

## בבית הדין הרבני האזורי נתניה

לפני כבוד הדיינים :

**הרב מיכאל עמוס - אב"ד, הרב שניאור פרדס, הרב אריאל ינאי**

התובע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד אברהם דביר)

נגד

הנתבעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד טליה קופלמן פרדו וטו"ר נפתלי לוי)

הנדון: גירושין, מזונות, חלוקת רכוש - כריכה

### פסק דין

הצדדים נישאו בחודש אוגוסט 2004 לאחר שנה שהם חיו ביחד כידועים-בציבור. מדובר בבני-זוג מבוגרים (כיום בעשור השישי והשביעי לחייהם), ולשניהם אלו הם נישואין שניים. בחודש אוגוסט 2003, ערב מגוריהם המשותפים, הם ערכו ביניהם הסכם ממון לצורך הסדרת ענייני הרכוש ביניהם. ההסכם נערך על ידי עורך-דין ולאחר שלושה ימים הוא אומת על ידי נוטריון. מלבד הסדרת הזכויות הממוניות - כמו הפרדה רכושית בזכויות הממון שכל אחד מהם צבר וקביעת ניהול המשק המשותף מכאן ואילך - עוסק ההסכם גם בנושאי המדור והמזונות. גם נקבע שהאישה תהיה זכאית למזונות חודשיים בסך 3,500 ₪ לכל ימי חייה אם הם ייפרדו והקשר ביניהם יפקע (סעיף 23).

נישואין אלה עלו על שרטון. הבעל הגיש לבית הדין תביעת גירושין וכרך אליה תביעה לביטול הסכם הממון.

### טענות הצדדים

בנושא הגירושין תבע הבעל (להלן: "התובע") לחייב את האישה (להלן: "הנתבעת") בגט בגין מספר עילות: לדבריו היא מנהלת רומן עם גבר זר בשם [ד' ו'] שהוא בר זוגה לריקודיעם שבהם היא משתתפת זה שנים רבות. פעמים רבות שהיא נוסעת במכוניתו לחוגי הריקוד; פעמים לאחר סיום הריקודים היא שוהה עמו עד לשעות מאוחרות בלילה; וקורה שהיא גם נפגשת ומטיילת אתו במקומות שונים בלי קשר לחוגי הריקוד. באחד מדיוני בית הדין סיפר התובע שפעם אחת הוא מצא אותה

יושבת במכוניתו של מר [ד' ו'] בחניון חשוך בשעת לילה מאוחרת. לדבריו, מדובר בקשר עמוק: היא מנהלת עמו שיחות טלפוניות רבות, ומחליפה עמו מסרונים רבים גם בשעות לילה מאוחרות ובימי שבת וחג. כנספחים לכתב הסיכומים צורפו תדפיסים מחברת הסלולר של הנתבעת המראים מאות רבות של פלטי שיחות ומסרונים שהיו בין מר [ד' ו'] ונתבעת. התובע התרה בנתבעת שתפסיק כל קשר עם מר [ד' ו'], אך היא המשיכה את הקשר הרגיל עמו. לדבריו, יש לראות במערכת יחסים זו כדין אישה העוברת על דת או עושה מעשי כיעור שניתן לחייבה בגט.

בדיון שנערך ביום כ"ז בניסן תשע"ג (7/4/13) העיד מטעמו של התובע חוקר פרטי (מר תומר רונן) שתיעד את הנתבעת ומר [ד' ו'] כשהם הולכים מחובקים בשמורת האירוסים בנתניה ולאחר מכן סועדים יחדיו במסעדה, ובמועדים אחרים כשהם הולכים מחובקים לחוגי הריקוד וביציאתם ממנו. כותב באיכוו של התובע בסיכומיו:

"גם בחברה חילונית לא יעלה על הדעת לקבל מפגשים במסתורין - אותם היא מסתירה ממנו בהליכה מחובקת כשני אוהבים. האם יסכים אדם שאשתו תיפגש עם גבר זר באופן קבוע בחניוני לילה, ותיסע עמו בהתייחדות במכונית?" (סעיף 92 לסיכומים).

לדברי התובע, טענת שלום־הבית של הנתבעת איננה כנה. לדבריו היא נתנה עיניה בכספו ובהטבות הרכוש המפליגות שלהן היא זכאית מכוח ההסכם, ועד שהיא לא תהא בטוחה בקבלתם היא לא תסכים להתגרש. בדיוני בית הדין הנתבעת נתנה כבר את הסכמתה העקרונית להתגרש, אלא שהיא תלתה זאת בקבלת זכויות ממוניות בהתאם להסכם הממון - דבר המלמד לדבריו, שבעצם גם היא לא מעוניינת בו אלא בממונו, ומשכך יש לחייבה בגט.

באשר להסכם הממון, התובע טוען לביטולו מכמה טעמים: אימות ההסכם על ידי הנוטריון לא נעשה כדין (לא חתמו בפניו); הנתבעת נהגה בחוסר תום לב ובהטעיה כשהיא העלימה ממנו כסף רב שהיה לה, בעוד שהוא היה גלוי ונדיב כלפיה. לדבריו, היא בעצם ניצלה את טוב לבו כדי לקחת ממנו זכויות והטבות ממוניות שונות באמצעות הסכם הממון. עובדה זו של העלמת רכוש מצדה של הנתבעת מצביעה לדבריו על חוסר כנות ויש להסיק מכך שהנתבעת לא נישאה לו מאהבתה אותו אלא מאהבת כספו.

הנתבעת דוחה את תביעת הגירושוין, והיא מעוניינת בשלוס־בית. את הקולר לכישלון הנישואין היא תולה בתובע ובהתנהגותו הדוחה כלפיה, והיא גם חושדת בו שהוא מנהל רומן עם שכנה הגרה בבניין. באשר לריקודיהעם ולמפגשיה דרך קבע

עם מר [ד' ו'] - מדובר בידיד וחבר קרוב שלה שההיכרות עמו החלה לפני כעשרים שנה כשהוא הגיש לה עזרה משפטית בהליך הגירושין הקשה הקודם שלה. כעורך־דינה הוא מטפל בענייניה הרכושיים בשנים האחרונות. בתקופה האחרונה במסגרת חוג ריקודיהעם - כבן־זוגה לריקודים - התהדק ביניהם הקשר עוד יותר, אך היא מבהירה שמדובר בקשר של ידידות בלבד ולא בקשר רומנטי. "ריקודים הם עוגן נפשי חשוב מאוד בחיים לא פשוטים"; "זה החיים שלי", כלשונה (פרוטוקול 20/12/12, שורה 319) והיא לא הייתה מוכנה לוותר עליהם חרף דרישתו הנחרצת של התובע שתוותר עליהם ועל מר [ד' ו']. לדעתה, דרישה זו נגועה במניעים זרים - בקנאה ובחשדות שווא. מר [ד' ו'] הוא גם ידידו של התובע ובעבר הם יצאו ביחד אתו לטיולים משותפים. לפני מספר שנים, בטרם פרוץ הסכסוך, נהג התובע לרקוד עמה בחוג ריקודיהעם, אך לאחר תקופה קצרה הוא הפסיק בגלל אי־התאמתו לרמת הריקודים ובשל חוסר רצונו להמשיך לרקוד. לדבריה, למרות פרישתו הכיר התובע בחשיבות הריקודים עבורה, והוא אף עודד אותה להמשיך ולהתמיד בהם.

באשר לעילת עוברת על דת, טוענים באי־כוחה של הנתבעת כי בני הזוג מנהלים אורח חיים חילוני לגמרי; ובחברה חילונית ריקודי־עם היא נורמה תרבותית מקובלת שאין לראות בהם עילת גירושין. יתרה מכך, עוד לפני הנישואין התובע ידע שהיא רוקדת; לאחר הנישואין הוא היה משתתף מדי פעם בריקודים ואף עודד אותה להמשיך להשתתף בהם גם לאחר שהוא הפסיק את השתתפותו בהם. מאחר שריקודי הנתבעת היו בהסכמתו וברצונו, נשמטת בכך כל טיעונו בדבר כיעור או עוברת על דת. רק בתקופה האחרונה - בשל רצונו להתגרש שינה התובע לפתע את טעמו, וממניעים זרים הוא דרש את הפסקת ריקודיה של הנתבעת ואת קשריה עם מר [ד' ו'].

בדבר טענות הבגידה, מעשי הכיעור והרומן שלכאורה היא מנהלת עם מר [ד' ו'] - הנתבעת דוחה זאת מכל וכול. לדבריה, מדובר בבן־זוגה לריקודי־עם שגם היה ידידו של התובע. מר [ד' ו'] הוא עורך־דינה שסייע לה כבר לפני עשרים שנה בגירושיה הקודמים, ומאז הוא ממשיך לטפל ולייעץ לה בענייניה הכספיים. לפני כשלוש שנים היא התחילה לרקוד עמו כבני־זוג בחוג לריקודי־עם; במשבר הנישואין הנוכחי היא מתייעצת וזוכה ממנו לתמיכה רגשית ואין ביניהם כל קשר אינטימי או הקרוב לכך. "הוא עודד וחיזק אותי כחבר טוב של עשרים שנה ויודע עלי הכול", כדברי הנתבעת (פרוטוקול מיום כ"ז ניסן תשע"ג (7/4/13) שורה 537). באשר לחיבוקים עם מר [ד' ו'] היא הבהירה: "יכול להיות שהוא רצה לנחם אותי, לעודד אותי" (פרו' מיום ג' טבת תשע"ג (20/12/12) שורה 347). בנוגע לטיול בגבעת

האירוסים הסביר מר [ד' ו'] בעדותו: "כאשר היא הייתה במצב נפשי לא טוב, רציתי לעודד אותה, אז חבקתי אותה, כל הזמן מתחבקים ונוגעים אחד בשני, כך מתנהגים... זה לא משהו אינטימי" (פרו' מיום 7/4 שורה 169). באשר למפגשים שלה עם מר [ד' ו'] מבהירה הנתבעת שהכול סובב סביב החוג לריקודי-עם, ופעמים רבות שהיא נוסעת עמו לחוג וממנו. הטיול בגבעת האירוסים שתועדה על ידי החוקר - מדובר בטיול במקום פתוח, בפרהסיה. באשר לאותו אירוע שהם נצפו ביחד במכוניתו של מר [ד' ו'] בחניון הרכבת בשעת לילה מאוחרת - לא מדובר במקום סתר; ובכלל הלכה היא שאין אוסרים אישה על בעלה מפני הייחוד.

באשר להסכם הממון, לדברי באי-כוחה נושא זה איננו בסמכותו של בית הדין מאחר שלא מדובר בתביעה אגב גירושין, בגלל שההסכם נכרת כשהצדדים היו ידועים-בציבור לפני הנישואין. הסכם שנכרת קודם הנישואין כהסכם ממון של ידועים-בציבור לא ניתן לדון בו כתביעה אגב גירושין בבית דין רבני.

לגופו של הסכם נטען שמדובר בהסכם שאושר כדין. הנוטריון עוה"ד טאוסג אימת אותו כדין, והצהיר על כך בדיון שנערך בבית הדין ביום כ"ז ניסן תשע"ג (7/4/13). נוסף על כך, הצדדים כבר התחילו לקיים חלק מהוראות ההסכם: הנתבעת קבלה 30 אלף דולר בהתאם לסעיף 5; היא קבלה גם את זכויותיה בביטוח המנהלים של התובע - כהוראת סעיף 14, ועוד. בהתאם לפסיקות ביהמ"ש העליון - כאשר הצדדים הסתמכו על הסכם ופעלו על פיו - ההסכם יחייב אותם גם אם הוא לא אושר כדין.

יש לציין כי טיעון זה על היעדר סמכותו של בית הדין לדון על הסכם הממון עלה רק לאחרונה - בשלב הסיכומים, כשבאי-כוחה של הנתבעת הגישו סיכומים רק בנושא הגירושין וסירבו להתייחס לתביעות התובע בנושא ההסכם ונימקו זאת בתואנה של היעדר סמכות שיפוט. רק בעקבות החלטה שיפוטית שניתנה על ידי בית הדין הם המציאו סיכומים גם בנושא זה, כשהם חוזרים בשנית על טענתם להיעדר סמכות.

פרק א' - עניין הגירושין

1. דבר כיעור ועוברת על דת

נפתח בעילות הגירושין שציין התובע בדבר עוברת על דת ועושה מעשי כיעור. מספר רב של פסקי דין ומאמרים עסקו בסוגיות אלה, וחלק מהם אוזכר וצוטט בסיכומיה של הנתבעת.

בתמצית העניין נבהיר כי יש חילוק מהותי בין שתי עילות גירושין אלה. עוברת על דת אמור באישה שאיננה נוהגת בדרכי הצניעות או שמכשילה את בעלה במאכלות אסורות או באיסור נידה. כאשר האישה לבדה עוברת על איסורי תורה אך לא מכשילה את בעלה, אין דינה כעוברת על דת. נוסף על כך, כדי להפסיד את האישה מכתובתה כדין עוברת על דת תידרש התראה בפני שני עדים כשרים ועדות כשרה שהאישה ממשיכה בדרכה הרעה. במספר רב של תשובות ופסקי דין רבניים נקבע שעילה זו קיימת רק בבניזוג המקיימים אורח חיים דתי ולא בבניזוג שאינם מקיימים אורח חיים שכזה. כששני בני הזוג אינם שומרים תורה ומצוות, אין כל מקום שבעל יתבע גירושין וידרוש להפסיד את כתובת אשתו למשל בגלל שהיא אינה מכסה את ראשה; הולכת לבריכת שחייה מעורבת, או שאינה מנהלת מטבח כשר - כאשר הבעל עצמו איננו מקפיד על שמירת ההלכה.

כיוצא בזה פסק הרמ"א (קטו, ג) באישה הנודרת ואינה מקיימת (שדינה כעוברת על דת), שאם גם הבעל עובר על שבועותיו ונדריה, אין לראות באשתו כעוברת על דת. ראו שו"ת אגרות משה אבהע"ז ח"א קיד; שו"ת ישכיל עבדי אה"ע חלק ו' נד, וח"ד או"ח ט; שו"ת דובב מישרים ח"א קכד, ב; שו"ת חלקת יעקב אה"ע ו', ד'; שו"ת יביע אומר ח"ג אבה"ע כט, יט; שו"ת ציץ אליעזר חלק ז מח. וכן בפסקי דין רבניים חלק ג 363; חלק ד' 363; חלק ז 135; חלק ח 352; חלק יט 44; "שורת הדין" חלק יג עמוד רס"א ואילך - מהגר"א שינפלד שליט"א; "שורת הדין" חלק טו עמוד שפז, פרק ג' - מאמר נרחב מאת עמיתי הגרש"ז פרדס שליט"א; "עיונים במשפט" אבה"ע סימן מח; "משפטיך ליעקב" חלק ו סימן ד, ועוד.

לעומת זאת, עילת גירושין של עושה מעשי כיעור עניינה בחשש למעשה ניאוף של האישה האוסר אותה על בעלה, כפי שכתב הרמב"ם (פרק כד מהלכות אישות הלכה טו):

"כיצד יוצאת משום שם רע, כגון שהיו שם עדים שעשתה דבר מכוער ביותר שהדברים מראין שהייתה שם עבירה אע"פ שאין שם עדות ברורה בזנות. כיצד כגון שהייתה בחצר לבדה וראו רוכל יוצא ונכנסו מיד בשעת יציאתן ומצאו אותה עומדת מעל המיטה והיא לובשת המכנסיים או חוגרת אזורה, או שמצאו רוק לח למעלה מן הכילה, או שהיו יוצאים ממקום אפל, או מעלין זה את זה מן הבור וכיוצא בו... או שראו אותן מנשקין זה את זה או מגפפין זה את זה או שנכנסו זה אחר זה והגיפו דלתות."

והרמ"א (יא, א) הוסיף על דברי המחבר :

"וכל כיוצא בהם... לפי ראות עיני הדיינים."

בתשובת רעק"א (צט) ביאר את ההבדל בין יחוד (שאינה אוסרת אישה לבעלה) לבין סתירה (האוסרת) :

"דנכנסו זה אחר זה היינו דשניהם נכנסו רצופים זה אחר זה וכל אחד נכנס על דעת חברו ונועדו יחדיו לכנוס למקום הזה וניכר דעצת זימה ביניהם, מה שאין כן אם אחד כבר היה שם לעשות צרכיו, ואחר כך נכנס השני לשם הוי רק יחוד בעלמא ולא כיעור."

במקרים של עשיית מעשי כיעור אין נדרשת התראה כדי לגרשה ולהפסידה כתובתה, ואין כל הפרש אם בני הזוג שומרים תורה ומצוות אם לאו. החילוק בין עילות גירושין אלה ברור : כשיש רגליים לדבר על מעשה ניאוף של האישה האוסר אותה לבעלה יש לחשוש שהאישות ביניהם נאסרה והאישה הפסידה את כתובתה. בניגוד לעוברת על דת שצריכה התראה בפני עדים, הרי שבעושה מעשה כיעור אין כל מקום להתראה כי הנידון שם הוא במעשה הניאוף - "שהדברים מראים שהייתה שם עבירה", כלשון הרמב"ם - דהיינו במעשה שכבר נעשה ואסר אותה לבעלה.

בעוברת על דת אין חשש עובדתי שהאישות ביניהם אסורה אלא מדובר בהפרעה קשה למערכת הנישואין, למשל אם האישה מכשילה את הבעל במאכלות אסורות או באיסור נידה, או כשהנהגותיה אינן כדרך בנות ישראל הכשרות והצנועות. דברים אלה נחשבים לקלקול מערכת הנישואין הדתית. מקומה של ההתראה נועד לצורך שינוי דרכה הרעה של האישה מכאן ואילך, ולכן כשהבעל בעצמו איננו שומר תורה ומצוות ועובר על איסורי תורה בודעין, מה לו כי ילין על אשתו בנושא זה.

(היה מקום להעיר מדברי ה"משנה למלך" [פרק ב' מהלכות סוטה] שעולה ממנו כי עוברת על דת יהודית בשל התנהגות פרוצה הוא משום חשש שמא כבר זינתה

תחתיו ; ומדברי ה"בית שמואל" [קטו ס"ק א'] עולה שהחשש הוא שמא תזנה בעתיד - אך נראה כי אין מכאן כל סתירה לאמור לעיל. כוונת דברי האחרונים האלה היא לתת טעם לתקנת חכמים שהחמירו וקבעו שיש מצווה לגרש אישה כזו בלי כתובה, והם ראו בהפרעה זו עילת גירושין יותר מסתם אישה "הרעה בדעותיה" (=במידותיה ובהתנהגותה הרעה כלפי בעלה) שבה לא תקנו חכמים להפסידה את כתובתה למרות שמצווה לגרשה (ראו אהע"ז קיט, ד). כאמור, באשר לאישה היוצאת משום דבר כיעור - כאן עילת הגירושין פשוטה יותר - בשל מעשה העבירה שהיא עשתה, כנ"ל).

נחدد עוד את הדברים. יש להבחין בין מעשה חד-פעמי של זנות או של חשש זנות האוסר את האישה על הבעל, לבין הנהגה ממושכת של מעשים שבגינם יש לקבוע את מעמדה של האישה כעוברת על דת משה ויהודית, וכדברי הרמ"א (קטו, ד): "ורגילה בכך". מקור הדין הוא בתשובת הרשב"א (ח"א תשובה תקעא):

"אבל אם גלתה ופרעה ראשה באקראי, או שדיברה עם הבחורים

פעם אחת דרך מקרה, ודאי לא הפסידה כתובתה."

(וראו בזה עוד בב"ש ס"ק יא ; בשו"ת רע"א (קא) ; ובפ"ת ס"ק י.)

כפי שנתבאר, עילת עוברת על דת יסודה בהפרעה דתית בעלת אופי מתמשך למערכת הנישואין. לא מדובר במעשה חד-פעמי של זנות או זה הדומה לו (כיעור), אלא בהתנהגות בעלת אופי רוחני מקולקל של האישה. כך גם מורה לשון המשנה ולשון הרמב"ם בהלכות האלה שנקטו בלשון הווה: "יוצאת בשוק וראשה פרוע, נודרת ואינה מקיימת, משחקת עם הבחורים", וכולי. לעומת זאת במעשי כיעור - שהמעשה עצמו הוא שאוסר אותה - נוקט הרמב"ם בהלכה טו בלשון עבר: "היו עדים שעשתה דבר מכוער ביותר.. כגון שהייתה בחצר לבדה וראו רוכל יוצא... ומצאו אותה עומדת מעל המיטה... או שמצאו רוק לח למעלה מן הכילה", וכולי.

(במאמר המוסגר יש להעיר כי יש ליישב בכך תמיהה בדברי הרמב"ם. בהלכה י"ד בעוברת על דת כתב הרמב"ם שאם יש הכחשה ביניהם - כשהבעל טוען כנגד האישה שהיא עברה על דת לאחר התראה ומנגד האישה מכחישה שהדין הוא שנוטלת כתובתה "לאחר שתישבע **שבועת היסת**". לעומת זאת בהלכה י"ז כתב הרמב"ם שאם הבעל טוען שראה את אשתו שזינתה תחתיו והיא מכחישה אותו שהדין הוא שנוטלת כתובתה אך הבעל "משביעה **שבועה חמורה בנקיטת חפץ** שלא זינתה תחתיו". ויש לתמוה מהו פשר החילוק בשינוי חומר השבועה? לאור האמור ייתכן לבאר כי בדין העוברת על דת הואיל ומדובר בהתנהגות נמשכת - קיימת כאן סברת "אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן" כפי שכתב שם הרב המגיד. לעומת זאת

במעשה חד־פעמי גם אם הוא חמור יותר־כמו מעשה ניאוף, הואיל ומדובר במעשה חד־פעמי ולא בהתנהלות מתמשכת לכן טענת הברי של הבעל היא אלימה יותר והוא משיבועה בנקיטת חפץ כדין שבועת הנוטלין, וצ"ע).

לאור הבחנה זו - שבעוברת על דת עילת הגירושין היא משום התנהגות לא צנועה, ובמעשה מכוער משום חשש זנות - יפים ומאירים הם דבריו של הגאון רבי אריה הורביץ זצ"ל (חבר בית הדין הגדול לשעבר, בספרו "לב אריה" סימן יז) שהעיר כי באבהע"ז סימן יא על דברי המחבר שהעתיק את לשון הרמב"ם בדין היוצאת משום דבר כיעור, כתב על כך הב"ש (סק"ו) שהבעל יכול לגרשה בעל כורחה גם בזמן הזה שיש חדר"ג. כמקור לכך ציין הב"ש לדברי הט"ז במקום, ולתשובת המהר"ם מלובלין. ותמוה, מדוע לא הביא הב"ש כמקור להלכה זו את דברי הרמ"א המפורשים בסימן קטו בדין עוברת על דת, בסעיף ד: "ואינה יכולה לעכב על ידו שלא יגרשנה, ויכול לגרשה בעל כורחה ואין בזה משום חרם ר"ג" - והדברים באים בקליוחומר: אם ביוצאת משום עוברת על דת יכול להוציאה בעל כורחה מכל שכן ביוצאת משום כיעור! ואם כן תמוה, מדוע לא הביא הב"ש את דברי הרמ"א כמקור לדבריו?

וכתב שם לבאר כי דברי הרמ"א בסימן קטו מתייחסים לדברי המחבר (בסעיף ד) שכתב ש"אין כופין אותו להוציאה אך מצווה עליו שיגרשה" - ועל זה הוסיף הרמ"א שבמקום מצווה אין חדר"ג. אם כן, דין זה אמור רק בשומרי תורה ומצוות, כאמור, ולכן מצווה זו איננה נוהגת אלא במי שהוא בעצמו נגד דרכי הצניעות ולא במי שאינו נוהג כך. לעומת זאת, ביוצאת משום דבר כיעור דהיינו בשל חשש מעשה הזנות והעבירה שהיא עילת הגירושין - דין זה אמור גם במי שאינו שומר תורה ומצוות שיכול הוא לגרשה בעל כורחה.

### **ומן הכלל אל הפרט**

לפנינו בניזוג המנהלים אורח חיים חילוני מובהק ורחוקים לגמרי משמירת תורה ומצוות. לפני הנישואין הם חיו כידועים־בציבור, וריקודי־עם היו חלק בלתי נפרד מאורח החיים של שני בני הזוג, ומשכך אין לראות בהליכה חבוקה של הנתבעת עם מר [ד' ו'] כדבר כיעור. בציבור הכללי הליכה מסוג זה איננה אקט אינטימי אלא יותר אקט של ידידות (בפרט כשמדובר באנשים המתקרבים לגיל שבעים) - למרות חוסר הצניעות והטקט שיש לראות בהתנהלות כזו של עם אשת איש עם גבר זר.



כבר לפני כשבעים שנה, באוסף פסקי דין של הרבנות הראשית (אוסף ורהפטיג) בעמוד 125 על דעת הרוב (הרבנים הראשיים דאז והרב קלמנס) נכתבו הדברים הבאים:

"לדעת הרוב של בית הדין, אין בהתנהגותה של הנתבעת משום פריצות העלולה לחייב אותה בדין עוברת על דת יהודית. הטיולים שטיילה עם הגבר ג' הרי הם היו ברובם בפומבי... ההליכה שלובת זרוע, הביקורים בבתי קפה עם גבר זר - דברים כאלה אינם לפי מנהגי החברה הנוכחית ולפי ההשקפה הכללית השוררת בזמננו מעשים של פריצות יתר, גם אם הם מראים לפעמים על חוסר טקט ואינם רצויים כשלעצמם. כל ההתנהגות הזו מראה רק על יחסי ידידות, אבל לא על כיעור או פריצות."

ואם דברים אלה נכתבו לפני כשבעים שנה, מה נאמר לנו היום - בדורנו המתירני והפרוץ - כשערכי הצניעות והמוסר נמצאים בשפל המדרגה? דומה כי קביעה זו תהיה נכונה שבעתיים, וגם דעת המיעוט דאז תסכים היום לדעת הרוב. מובן כי יש להסתייג ולהוקיע את ההתנהגות הזו כבלתי מוסרית. אשת איש ההולכת שלובת זרוע או שהולכת חבוקה עם גבר זר היא התנהגות לא ראויה גם בציבור שאינו אמון על שמירת מצוות. ברם, בבואנו להכיר בכך כקיומה של עילת גירושין של מעשה כיעור - הדרך לכך עוד רחוקה.

ההליכה החבוקה של הנתבעת עם מר [ד' ו'] שתועדה על ידי החוקר הפרטי לא הייתה במקום סתר אלא במקום גלוי, ואין לראות במפגש זה כמפגש שנועד ל"עצת זימה" כדרישת ההלכה. מר [ד' ו'] הוא ידידה הקרוב של הנתבעת; הוא תומך ומסייע לה בהתמודדות שלה עם משבר הנישואין בעיקר בפן הרגשי; ובכלל עניין החיבוקים איננו חזון לא נפרץ כפי שהנתבעת הבהירה זאת בדיון:

"בית הדין: שאר העובדות שהלכתם מחובקים?

האישה: הוא עודד אותי וחזק אותי כחבר טוב, של עשרים שנים, יודע עלי הכול.

בית הדין: את מחבקת אותו!

האישה: בשביל להיות מחוזקת. אנו רוקדים, כחילונים, אנו כל הזמן מחובקים, זה חיבוק כמו של אח ואחות, אנו ביחד, זו התנועה הטבעית שלי. אתם בטח יודעים איך רוקדים כזוגות, זה

כמו אח ואחות, הייתי במצב נפשי מאוד קשה, הוא כחבר טוב, הוא עודד אותי." (פרוטוקול מיום 7/4/13, שורה 536).

כלומר, מדובר בבן־זוגה של הנתבעת לריקודייעם זה כמה שנים. במסגרת ריקודים אלה התחבקות או התגפפות היא דבר מקובל וחלק מאופי הריקודים. לכן גם לא פלא שבטיול בשמורת פרחים חיבוק של עידוד וידידות ילווה אותם בדרכם המשותפת. מסתברת כאן גרסתה של הנתבעת שמדובר בשיחות נפש על רקע משבר הגירושין כשהיא רואה במר [ד' ו'] כאדם התומך בה רגשית, קשוב לרחשי ליבה וער למצוקתה. בחקירתו ניסה מר [ד' ו'] להתפתל ולתרץ את עניין ההליכה החבוקה "כדי שלא תעלה על הפרחים" ... (שם 317) - אך התמונה שצולמה על ידי החוקר והוצגה בפניו הייתה משכנעת יותר. הם הלכו חבוקים, אך לא בגלל הפרחים. עם זאת, אין במעשה זה כדי לקבוע עילת כיעור לחייב בגט, כאמור.

נציין כי בכל מצגת הראיות והתיעוד שהציג החוקר במהלך הדיון לא נראו הנתבעת ומר [ד' ו'] מתנשקים ולו גם פעם אחת. בית הדין העיר על כך במהלך הדיון. מכל המעקבים הרבים שנערכו, והתמונות שהוצגו לפנינו, ההליכה המחובקת היחידה שנראתה בבירור הייתה באותו טיול בשמורת האירוסים הנזכרת.

## 2. קינוי וסתירה

התובע הצהיר בדיון כי הוא התרה בנתבעת שתפסיק את הקשר שלה עם מר [ד' ו'], והנתבעת לא הכחישה זאת, וכבר פסק הרמב"ם בפרק כד מהלכות אישות הלכות כד-כה:

"האומר לאשתו אל תסתרי עם איש פלוני ונכנסה עמו לסתר בפני שני עדים ושהתה כדי טומאה הרי זו אסורה על בעלה עד שישקנה מי המרים כמו שיתבאר בהלכות סוטה. ואם מת קודם שישקנה אין לה כתובה ואף על פי שלא מצאו דבר מכוער, שאין לך דבר מכוער יותר מזה. והיום שאין מי סוטה אסורה עליו לעולם.

אמר לה בינו לבינה אל תסתרי עם איש פלוני וראו אותה שנסתרה עמו ושהתה כדי טומאה הרי זו אסורה עליו בזמן הזה שאין שם מי סוטה וחייב להוציא וייתן כתובה, ואם הודתה שנסתרה אחר שהתרה בה תצא בלא כתובה."

במקרה שלפנינו גם אם נראה בהתראה של התובע הנתבעת כדין קינוי שבינו לבינה, הואיל ולא הייתה כאן כל סתירה - מפני ששייבה משותפת ברכב בחניון הרכבת לפי ההלכה איננו בגדר של סתירה - לכן דין זה איננו רלוונטי כאן.

### 3. טענת מאיסות באמתלה מבוררת

למרות האמור, כשאנו באין לבחון את מערכת היחסים של הנתבעת עם מר [ד' ו'], שומה עלינו לראות אותה בהסתכלות רחבה יותר ולבדוק את אופי הקשר האישי והמתמשך שנרקם ביניהם בשנים האחרונות. דומה כי אין לבחון את העובדות במבחן פרטני, או בהסתכלות צרה ומצמצמת דרך עדשת המצלמה של החוקר שתיעדה מפגש זה או אחר. נכון הדבר שבבואנו לדון על מעשה כיעור חובה עלינו לבחון כל מעשה לגופו - וזה גם היה הקו המשפטי שהנחה את באיכוחה של הנתבעת - ברם, שומה עלינו לדון ולראות את מכלול הנסיבות וטיב הקשר הזה כדי לקבוע אם לתובע יש בנסיבות אלה טענת מאיסות באמתלה מבוררת; טענה שכוחה יפה לפטור מחיוב מזונות ומדור, כמבואר בהלכה.

התובע המציא אסמכתאות של תדפיסים רבים מחברת התקשורת של הנתבעת המראים מאות שיחות טלפון ומסרונים רבים שהוחלפו בין הנתבעת למר [ד' ו'] בתקופה האחרונה. תדפיסים אלו הובאו בדיוני ההוכחות וצורפו כנספחים לסיכומי התובע. בדיון האחרון נחקרו הנתבעת ומר [ד' ו'] על ידי באיכוחו של התובע על ריבוי השיחות והמסרונים האלה: מאפריל 2011 עד לדצמבר 2011 תועדו 444 (!) שיחות ומסרונים שחלק מהם היו בימי חג ושבת. הנתבעת השיבה תשובות כנות בנושא זה, בניגוד לתשובותיה המתפתלות של מר [ד' ו']. ברור אפוא כי לא מדובר רק בשיחות עסקיות טהורות שיש עליהן חיסיון עו"ד לקוח כפי שניסה מר [ד' ו'] להתפתל בהסבריו (שם, שורה 341). נכון הדבר שמר [ד' ו'] הוא עורך־דינה של הנתבעת אך קשה להניח ששיחות תדירות בכזה סדר גודל נערכו במסגרת ייעוץ משפטי רגיל. בסופו של דבר הנתבעת איננה בעלת קונצרן עסקי חובק עולם או למצער בעלת חברת אחזקות נדל"ן המצריכים ייעוץ משפטי בכזה קנה מידה. הנתבעת בתשובותיה בדיון הייתה כנה יותר והודתה שמר [ד' ו'] הוא המשענת הרגשית שלה; הוא זה שמחזק אותה בשעותיה הקשות ו"יודע עלי הכול", כלשונה.

מר [ד' ו'] הוא בעצם קיר התמך הרגשי שלה במשבר הנישואין ובמאבק הגירושין - שאֵתם היא מתמודדת בשנים האחרונות. מאות השיחות והמסרונים שהחליפה הנתבעת עמו היו, כפי הנראה שיחות נפש ארוכות שמתוכן הוא "ידע הכול" בדבר מערכת היחסים המורכבת שלה עם התובע. מעורבותו של מר [ד' ו'] לא

הצטמצמה במשבר הנישואין אלא הלכה והעמיקה עם התמשכות ההליכים המשפטיים שנערכו בבית הדין.

על הקשר ההדוק והקרוב בין הנתבעת למר [ד' ו'] יעיד מכתב אישי שאותו שלח מר [ד' ו'] לבית הדין ביום 14/9/13. מכתב זה נשלח לאחר שהסתיים שלב הדיונים ובאיכוחם של הצדדים המציאו את סיכומיהם בנושא הגירושין - טרם המצאת סיכומיהם בנושא הסכם הממון והסמכות. מכתב זה נשלח לבית הדין עם הלוגו הרשמי שלו ונחתם על ידו ונסרק לתיק. נצטט קטעים ספורים מהמכתב (שבכותרתו נכתב "דחוף"):

"הנידון: בקשה למתן פסק דין בתיק... במוצאי יום הכיפורים... שבו בקשנו ותחתוך קצבה לכל בריותיך ותכתוב את גזר דינם... ואילו מכבוד הדיינים שהם בשר ודם אי אפשר להכריע מִן־דית בתיק הנ"ל?!... מזה שנה וחצי, מאז הגיש הבעל את התביעה בפני כבודכם, שני בני הזוג סובלים בגלל המחלוקת ביניהם, בגלל היעדר הכרעה. האם לאחר סיום שלב ההוכחות והסיכומים לא ניתן להזדרז וליתן פסק דין?! אני כותב מכתב זה ללא ידיעת אף אחד... לנסות לגרום להביא לסיום פרשה זו בהקדם... בכבוד רב, [ד' ו']".

ממכתב זה ניתן להיווכח כי רמת קשר שלהם איננה מצטמצמת רק לרמת הייעוץ והידידות אלא גם מעבר לכך. מדובר במעורבות של ממש. במכתב זה מגלה מר [ד' ו'] את מעורבותו העמוקה בחייה האישיים של ידידתו, ולכן הוא גם מרשה לעצמו לבוא בדרישה ובתחינה לבית הדין שיסיים את סבלה של חברתו "ויכתוב את גזר דינה"!

הרושם הברור העולה אצלנו הוא שלא מדובר כאן בסתם בן־זוג רגיל לריקודי עם, אלא בבן־זוג אישי המעורה בחייה האישיים של הנתבעת עד לפרטי פרטים; מנהל עמה מאות שיחות; ו"יודע עליה הכול" כפי שהבהירה הנתבעת. ודוק: אין זו רק ידיעה והתמצאות אלא גם מעורבות אישית עמוקה. למרות שמדובר בעורך־דין מפורסם ומנוסה, מעורבות זו מביאה אותו לכלל טעות: התערבות זרה בהליך שיפוטי שהוא איננו צד בו. ובמחשבה נוספת אולי הדבר מגלה שבעצם הוא אכן צד בו - בחינה של "אהבה המקלקלת את השורה", אהבה המביאה לידי שגגה וטעות.

בדיוני בית הדין הצהיר התובע שהוא התרה בנתבעת כי עליה להפסיק את הקשר עם מר [ד' ו']. בדיון שנערך ז' בטבת תשע"ג (20/12/12) הוא סיפר שחשדותיו בדבר קשר רומנטי של הנתבעת עם מר [ד' ו'] התחילו בנובמבר 2011 לאחר שלדבריו הוא שמע אותם מנהלים שיחה אינטימית. הוא התחיל לעקוב אחריהם וביום

12/11/12 הוא מצא אותם בשעה 12:00 בלילה יושבים במכוניתו של מר [ד' ו']  
במגרש החנייה של תחנת הרכבת :

"יצאתי מן הרכב ואמרתי "מה זה צריך להיות?" והיא השתתקה לגמרי. הייתה בהלם. והוא אמר שיש עסקים ואנו מנצלים את הדרך לריקודים"... אחרי שנסע, ולקחתי אותה לבית - זה רבע שעה הליכה - אני ביקשתי ממנו שיגיע אלינו הבית, והוא ניסה לומר שלא יכול, ואמרתי : אני רוצה לדעת מה קורה ביניכם!... הוא הגיע לבית והסביר שני דברים, הם מנצלים את הנסיעות כדי לטפל ב"עסקים המרובים" שיש לה (=בציניות), ואמר שהם רוקדים יחד והם כבר נוסעים כמה שבועות במכונית שלו כדי לנצל את הזמן ולדבר, ושהם מאוד מצטערים והייתה טעות, ושאלתי למה אתה עושה זה, אתה מבין את המשמעות המשפטית, הוא אמר שעדיף שלא תדע, אמר שזה טעות, ולא יקרה יותר, והתחייבו שזה לא יקרה. יפה! הם יצאו מהבית, ואני אחרי שהוא יצא, אמרתי לה שהדבר הזה לא בסדר, לא מוכן את צריכה לבחור ביני לבינו".  
(שורה 138 ואילך).

הנתבעת השיבה לו שהיא לא יכולה לוותר על ריקודיהם ועל מר [ד' ו'] כבך זוגה לריקודים. היא אכן המשיכה ללכת עמו לריקודים והקשר הקרוב שלהם המשיך. בדיון שנערך ביום כ"ז בניסן תשע"ג (7/4/13) הציע מר [ד' ו'] גרסה שונה באשר לאותו אירוע לילי בחניון הרכבת. לדבריו, הם כלל לא הופתעו מהופעתו של התובע, רק שבתחילה הם חשבו שמדובר בגנב. באשר לשיחת ההבהרה הלילית הקשה והדחופה שלאחריה, השיב מר [ד' ו'] לשאלת ב"כ התובע :

"הסגנון לא כמו שאתה אומר... הייתה שיחה ברמה די מכובדת.  
הבהרנו". (פרו' שורה 128).

ונצטט מחקירת מר [ד' ו'] בדיון :

מר [ד' ו'] : הוא שאל אם יש דברים אינטימיים, אני אמרתי שהוא עושה שגיאה, אין שום עניינים.

ב"כ התובע : הוא בא בטענות על זה?

ת : הוא אמר זאת, ואני שכנעתי אותו שאין כלום, וכדי לשמור על זוגיות, וביקשתי אישור לרקוד.

ש : הוא אמר שהוא מתנגד לרקוד ביחידות?

ת: נאמר שאמשיך לרקוד אתה.

ש: האם אמר לך תפסיק להסיע אותה?

ת: לא.

ש: מה כן אמר, מה הפריע לו?

ת: כל מה שהפריע לו שיש בעיה בינו לבין אשתו בחוסר אימון, ושאל אם יש משהו בינינו, אני אמרתי לו שאם לא היינו חשודים, הרי יש כרטיס, אני אמרתי לו אני חוזר כעת מריקודיעם, תוציא את כל השטויות, אני אמרתי לו אנו הרי ידידים, הוא היה אתי בידידות, עזרתי לו משפטית, גם למשפחתו". (שם שורה 137 ואילך).

נמצא כי כבר בשלהי שנת 2011 ברור היה לנתבעת ולמר [ד' ו'] שהקשר הקרוב ביניהם מפריע מאוד לתובע. למרות ההכחשות וההסברים שלא מדובר בקשר אינטימי, העדיפה הנתבעת להמשיך את ריקודיה עם מר [ד' ו'] (למורת רוחו של התובע) ועוד באותו לילה שבו הם 'נתפסו על חם' על ידו, הם הבהירו זאת לתובע. מבחינתו של התובע לא מדובר כאן בהפרת האמון הראשונה. חוסר האמון שלו כלפי הנתבעת התחיל לדברי התובע מספר שנים קודם לכן - בשלהי שנת 2004. בעקבות הגשת הצהרת הון משותפת לרשויות המס הוא גילה לפתע שלנתבעת יש חיסכון נוסף בסך 350,000 ₪ שאותו היא העלימה ממנו בעת עריכת הסכם הממון שלהם, בעוד שהוא היה אז כן וגלוי עמה בעניין זכויותיו הממוניות. בעקבות גילוי זה היא התנצלה והסבירה שחיסכון זה הוא הביטחון האישי שלה.

לדבריו, לאחר מכן משבר האמון התדרדר עוד יותר בגין הקשר הקרוב של הנתבעת עם מר [ד' ו'] ששיאו היה באותו חצות לילה - כשהוא מצא את הנתבעת במכוניתו של מר [ד' ו'] בחניון הרכבת החשוך. בעקבות שיחת הבירור הטעונה והקשה שנערכה אז, ומחמת הודעתם על סירובם להפסיק את ריקודיהם המשותפים התובע שכר חוקר פרטי שיעקוב אחר הנתבעת. החוקר העיד שהיה קשה לו לעקוב אחר הנתבעת בשל החשדנות והזהירות היתרה שנקטה הנתבעת במהלך נסיעותיה. עם זאת, ניסיונותיה להתחמק ממעקב היו די שקופים, והרושם של החוקר היה שהנתבעת ניסתה להסתיר את נסיעותיה. למרות זאת הוא הצליח לתעד אותה הולכת ויוצאת מחובקת עם מר [ד' ו'] לפני ואחרי חוג ריקודיהעם. גם הנתבעת בחקירתה לא הכחישה את הקשר החם שלה עם מר [ד' ו']:

"ש: התחבקת אתו, או לא?

ת: יכול להיות שרצה לנחם אותי, לעודד אותי, מעבר לזה אין כלום, זה חבר טוב שליווה אותי שנים. (פרו' 20/12/12 שורה 346).

לסיכום: תמונת המצב היא זו: לתובע יש חשדות בדבר קשר רומנטי שיש לנתבעת עם בן־זוגה לריקודייהעם, והיא משוחחת אתו שיחות נפש רבות אל תוך הלילה. למרות שהוא התרה בה שתפסיק את הקשר, היא המשיכה את הקשר והעמיקה אותו. בדיוני ההוכחות הוצגה לפנינו הוכחה על הליכה חבוקה ותדפיסים של מאות שיחות ומסרונים שהיו ביניהם.

הנתבעת דחתה את ההאשמות הללו והצדיקה את חיזוק הקשר עם מר [ד' ו'] דווקא על רקע משבר הנישואין שלה, משום שהיא מצאה בו אדם הקשוב לקשייה. לדבריה, גם מעורבותה של בתו של התובע מנישואיו הראשונים היווה גורם לקלקול היחסים ביניהם מאחר שלדבריה הבת לא קיבלה אותה כבר מראשית הקשר שלה עם התובע. לדעתה, הסיבה האמתית לרצונו של התובע להתגרש נעוץ בקשר הרומנטי שיש לו עם השכנה. יש לציין כי טענות אלה של הנתבעת לא הוכחו.

כפי שכבר כתבנו לעיל, אין לראות כאן עילות גירושין של אישה העושה מעשי כיעור, ובוודאי גם לא כעילה של עוברת על דת; אך מאידך גיסא, יש לקבל את תביעת התובע בחלקה, ולראות בטענותיו כטענת מאיסות באמתלה מבוררת כדברי המשכנות יעקב, שכתב-

"מי שטען על אשתו שעברה על דת ולא היה עדות ברורה בדבר אלא שהיה רגלים לדבר קצת שיוכל למנוע ממנה את שארה וכסותה עד שתקבל גט ובזה יש לסמוך על דעת הרא"ם והמהר"א ששון". (סימן ע"ז סק"ב בביאורו הארוך והקצר והפ"ת בסק"ב הביאם להלכה. וכ"כ הישועות יעקב בסוף סימן עט בפירושו הארוך שם).

וראו עוד ב"בית יעקב" בסוף סימן עז בקיצור דיני מורד שחידש שגם אם אינו יכול לברר טענתו אין לו דין מורד ונאמן להישבע על זה וכ"כ בספר "בני אהובה" על הרמב"ם (פ"ד מאישות), וכבר הארכנו בזה בתיק אחר (מספר 3-21-3680, פורסם) בעניין מה שתמהו עליהם שאם כן נפלה כל תקנת רגמ"ה שמעתה כל בעל יוכל לבוא ולטעון כך ולהפסיד מזונותיה ולהכריחה להתגרש שלא מרצונה, עיין שם בהרחבה.

על כל פנים, הלכה זו שניתן למנוע מזונות באמתלה ברורה כשיש רגלים לדבר, הלכה זו קבועה ועומדת בהרבה מפסקי הדין הרבניים לדורותיהם, ואזכיר חלק

מהם: חלק א' עמ' 199, 321, חלק ג' עמ' 225, 231, 233, חלק ה' 292, 297, חלק ו' עמ' 25, חלק ז' 272, 277, חלק ט' 209, חלק י"א עמ' 74, 202, ועוד.

יש לציין כי הדברים אמורים אך ורק למזונות ולמדור (שבכלל מזונות) ולא באשר לחיוב בגט. הפסיקה המקובלת היא שאין לחייב בגט ולהתיר חדר"ג על בסיס טענת מאיס באמתלה מבוררת - ראו פד"ר ד' 358-357 (הדיינים הגר"א הרצוג ז"ל, הגר"ע הדאיה ז"ל, הגר"ש אלישיב ז"ל), פד"ר ז' עמ' 383-382 (הדיינים הגר"ש טנא ז"ל, הגר"י נשר, והגר"א הורביץ ז"ל), פד"ר יא עמ' 27-23 (הגר"ש טנא ז"ל, ועמ' 44-46 הגר"א הורביץ ז"ל) שהאריכו בטענת קים לי שאינו יכול לגרום לבית הדין להתיר חדר"ג אך מאידך גיסא בית הדין יכול שלא לחייבו במזונות (וראו מש"כ הגר"א הורביץ ז"ל בספרו לב אריה סימן כ"א).

במקרה שלפנינו הוכח קשר אישי עמוק המתקיים בין הנתבעת ובין מר [ד' ו']. קשר זה בא לידי ביטוי בריקוד הזוגי המשותף הממשיך למורת רוחו של התובע; בהליכות מחובקות, ובמאות שיחות ומסרונים הנערכות גם בשעות מאוחרות בלילה. הנתבעת המשיכה את הקשר הזה למרות שהיא ידעה שהקשר הזה הוא למורת רוחו של התובע בעלילה. גם היה לה ברור שקשר זה מחריף את משבר האמון ביניהם ומעצים אותו עוד יותר. מצב זה גם מאופיין בתגובת שרשרת: הקשר עם מר [ד' ו'] ממשיך; משבר הנישואין מחריף; שיחות הנפש והגיבוי הרגשי של הנתבעת הופכים להכרחיים יותר; והתוצאה: הקשר עם מר [ד' ו'] מעמיק יותר; ריקודים וטיולים מחובקים; משבר הנישואין מתעצם; וחוזר חלילה. נוצר כאן אפוא סוג של מעגל שוטה הסותם את הגולל על מערכת נישואין כושלת זו.

דומה כי במצב הרגיש שנוצר, אם שלום-הבית היה חשוב לנתבעת יותר מריקודי העם היה עליה לקחת פסק זמן מריקודיה עם וממר [ד' ו'], ולנסות לבנות מחדש את האמון עם התובע. במקום לשקם את מערכת הנישואין שלה היא העמיקה את הקשר שלה עם מר [ד' ו'], ובד בבד גם משבר האמון שלה עם התובע המשיך להעמיק. במידה רבה המשך הקשר האישי והקבוע עם מר [ד' ו'] היווה הפרעה יסודית למערכת הנישואין.

הצידוק שנתנה הנתבעת לקשר עם מר [ד' ו'] - תמיכה רגשית שהיא קבלה ממנו, או אהבתה לריקודיה עם שמהם היא לא הייתה יכולה להתנתק - אין בהם כדי לשנות את המצב: קלקול מערכת הנישואין והעמקת משבר האמון שלה עם התובע. את קולר משבר הנישואין היא ניסתה לתלות בתובע שממניעי קנאה וקנאות צרה, או בגלל קשר זר שיש לו עם השכנה הוא שינה את יחסו אליה ואל תחביב הריקוד שלה. התובע הכחיש את הדברים ואת המניעים הזרים המיוחסים לו, וגם לא



הומצאו על כך הוכחות. למצער, באיכוחה של הנתבעת גם לא דרשו להזמין לדיון את אותה שכנה לצורך חקירה ובירור.

בהתאם לחומר הראיות שהוצג לפנינו, מאחר שלא הוכח כי הנתבע שינה את טעמו כלפיה ממניעים זרים ונקמניים, שומה עלינו לראות את המציאות בשטח כפי שהיא. המציאות המוכחת היא שמר [ד' ו'] הפך להיות איש סודה הקרוב, ברזוג אישי, ויש לראות בכך אמתלה מבוררת ומוכחת לטענת המאיסות של התובע. לפיכך גם אם לא הוכחו לפנינו עילות גירושין של כיעור ועוברת על דת, מאיסות באמתלה מבוררת - הוכחה.

בהתאם לאמור שיש לראות בטענת התובע כתביעה מבוררת של מאיסות, הגם שאין בכך כדי לחייב את הנתבעת בגט, מכל מקום יש בה כדי לשלול את זכותה של הנתבעת למזונות ולמדור.

בהקשר זה ראו עוד זה גם באוסף פסקי דין רבניים (אוסף ורהפטיג) עמוד נה, (והוזכר גם בשו"ת ציץ אליעזר חלק ט"ז סימן סח), שם נכתב:

"אלא שאעפ"י ששום טענה מהטענות שנמנו למעלה לכשעצמה איננה עלולה לאסור את האישה על בעלה ולא לשמש עילה לבעל כדי לגרש את אשתו בלא כתובה או אפילו עם מתן הכתובה, הרי בכל זאת כשמצרפים את כל הטענות הנ"ל יש יסוד מספיק להחליט שהאישה גרמה להפרעת החיים המשותפים בינה ובין הבעל, ואם כי לא נוציא אותה בלא כתובה ופיצויים אבל די בזה לבסס את הנימוק של הפסק דין הראשון שהיות ואין שום סיכויים לחיי משפחה תקינים ביניהם יש להפרידם בגט פטורין.

אמת הוא שהנימוק הסתמי של אין סיכויים לשלום דורש זהירות מרובה מצד ביה"ד ואם נקבל דבר זה ליסוד מספיק, לא הנחת בת לאברהם אבינו וכו' - שכל בעל שנותן עיניו לאחרת יפרוש מאשתו וימרר חייה עד שבה"ד אחרי עבור איזה זמן יבואו לידי המסקנה שאין סיכויים לשלום וכו'. וכן הדבר תלוי בשיקול דעת הבי"ד אם באמת אין סבה מצדה להפרעת השלום אין לקבל טענת הבעל שמאוסה היא עליו, אבל כשיש יסוד להחליט שהאשמה היא מצדה או שעכ"פ במידה מרובה היא גורמת לכך, מתיישבים בדבר ואם אחרי עבור זמן מרובה וניסיונות של שלום המצב לא הוטב אפשר להוציא פס"ד להפריד הזוג בגט ולתת לה כתובה ופיצויים לפי העניין."

כלומר, אמתלה מבוררת להפסד מזונות קיימת גם אם לא הוכחה טענה העשויה להיות עילת גירושין. הרושם הכללי הוא של רגליים לדבר לטענת מאיסות מבוררת שמכוחה יש להפסיד את מזונות האישה.

### **קשר ידידות ולא קשר רומנטי**

בשולי פרק זה ברצוני לחדד את עמדתי וגם להתייחס לדברי חברי כבוד הדיינים - האב"ד הגר"מ עמוס שליט"א והגרש"ז פרדס שליט"א בחוות דעתם. לדעתם, יש לראות בנתבעת אישה העוברת על דת, שיש לחייבה בגט. לדעתם, הקשר העמוק שלה עם מר [ד' ו'] הוא קשר רומנטי ואינטימי הדוק, וגם בחברה הכללית יש לראות קשר זה בגדרי אישה העוברת על דת.

לדעתי אין לראות בקשר עם מר [ד' ו'] קשר רומנטי אלא לכל היותר קשר של ידידות עמוקה ותמיכה רגשית. בדיון ההוכחות שבה נחקר החוקר שהעיד על מפגשיה של הנתבעת עם מר [ד' ו'] - הצהיר החוקר כי הוא לא ראה אותם מתנשקים ולו פעם אחת (ראו תשובתו לשאלת בית הדין בדיון מיום 7/4/13 שורה 435 ואילך). תשעה מתוך עשרת המפגשים שתועדו על ידי החוקר הפרטי (לבד מן הטיול בגבעת האירוסים בנתניה) היו לצורך ריקודיהם: מר [ד' ו'] היה מסיע אותה לחוג הריקודים ומחזיר אותה מהם. נסיעות אלה התארכו ונוצלו על ידי הנתבעת לנהל אתו שיחות נפש על משבר הנישואין שלה, ולכן יש לראות בהם כקשר ידידות עמוק אך לא מעבר לכך.

חשוב להדגיש כאן את התמונה הנכונה והפלטפורמה של כל המפגשים האלה. כפי שהובהר לפנינו בדיוני ההוכחות, חוגי ריקודים אלה אינם ריקודים מעגליים אלא ריקודים זוגיים. ריקודים אלה מטבעם הם ריקודים אינטימיים שבמהלכם הזוגות הרוקדים מתחככים זה בזה והאווירה בהם קלילה ומשוחררת, ואולי אף מתירנית. אין להתפלא אפוא אם נראה מדי פעם זוגות רוקדים היוצאים מחוג זה כשהם הולכים שלובי זרוע, אך יש לראות הליכה זו כהמשך טבעי לשעות הריקוד המשוחרר והזוגי שהיו קודם לכן. קשה לצפות מבניזוג לריקודים שרקדו זה עם זה "ברקיע השביעי" שתיכף בצאתם מאולם הריקודים הם יתנהלו כאנשים זרים ומנוכרים זה לזה. גם אותו טיול שלוב זרוע בגבעת האירוסים ושיחות הטלפון הרבות שהם ניהלו עדיין אינם הופכים את הנתבעת לעוברת על דת. לטעמי, ניכרים כאן דבריה הכנים של הנתבעת שאכן מדובר כאן בשיחות נפש ממושכות שבהן היא התייעצה עם מר [ד' ו'] על משבר הנישואין שלה עם התובע. על כל פנים, אין כל

הוכחה על תוכן מיני או רומנטי בשיחות האלה מאחר שלא הוצג ולו תמליל אחד של שיחות אלה.

כפי שכתבתי, בהתנהלותה של הנתבעת יש לראות לכל היותר רגליים לדבר לטענת עוברת על דת המצטרפת לטענת מאיסות מבוררת של התובע, ויש באלו כדי להפקיע חיוב מזונות מכאן ואילך כפי שנפסק בהלכה, כנזכר לעיל.

## **פרק ב' - הסכם הממון**

### **1. טענת הסמכות**

עיקרי טענות הצדדים כבר הובאו בפתח הדברים. בעניין הסמכות נקדים ונאמר כי העלאת טענות לחוסר סמכות בשלב זה של הסיכומים יש בה נתינת טעם לפגם.

אנו דוחים את טיעוני באיכוחם של הנתבעת להיעדר סמכותו של בית הדין בנושא זה. עניינו של הסכם הממון עלה מספר פעמים בדיוני ההוכחות ופרקליטי הנתבעת לא הביעו את התנגדותם לסמכות בית הדין בהזדמנות הראשונה שניתנה להם. טענות הצדדים בנושא הסכם הממון מילאו את שלושת דפי הפרוטוקול הראשונים בדיון שנערך ביום כ"א בתמוז תשע"ב (11/7/12). באיכוחם של הצדדים טענו ארוכות על תוקפו של ההסכם והאישור הנוטריוני שניתן לו, לכאן ולכאן. כך גם בדיון ההוכחות שנערך ביום ז' בטבת תשע"ג (20/12/12) שבו ניתן להיווכח בארבעת דפי הפרוטוקול הראשונים הגדושים בטיעוני באיכוחם של הצדדים. גם בדיון זה לא הועלתה טענה בדבר היעדר סמכות. בדיון נוסף, שנערך ביום כז בניסן תשע"ג (7/4/13), העיד הנוטריון עורך־הדין מיכאל טאוסגי, שאימת את ההסכם, והוא נחקר על ידי באיכוחו של התובע. מאחר שבשלושה דיוני הוכחות עסק בית הדין גם בעניינו של הסכם הממון - יש לראות בהעלאת טענת חוסר הסמכות כעת משום ניסיון עקר לעריכת מקצה שיפורים נעדר תום לב, ודינו להידחות.

נימוק נוסף לדחיית טענות העדר הסמכות יתבאר בהמשך הדברים, בדיון בנושא הסכם הממון - כנימוק הנגזר ממסקנות דיון זה.

### **2. תוקפו של הסכם ממון של ידועים-בציבור כאשר בני הזוג נישאו לאחר מכן**

את הסכם הממון ערכו הצדדים ביום 7/8/2003 כהסכם של ידועים-בציבור אצל עו"ד סמוכה. לאחר שלושה ימים (10/8) הם ערכו אימות הסכם אצל הנוטריון טאוסגי. במבוא להסכם הממון נכתבו הדברים הבאים:

"הואיל והצדדים מעוניינים לעבור לגור יחדיו ולנהל משק בית משותף; והואיל ולכל אחד מהצדדים רכוש שצבר בטרם חתימת הסכם זה והמעבר למגורים המשותפים וברצונם להמשיך ולחיות בהפרדה רכושית לגבי רכוש זה; והואיל והצדדים מעוניינים להסדיר את יחסי הממון ביניהם ויחסים אחרים כמפורט להלן... המבוא להסכם מהווה חלק בלתי נפרד הימנו."

מעיון בתוכן ההסכם, בפרט בסעיפים העוסקים באופן פקיעת הקשר (ברצון חד צדדי באמצעות משלוח הודעה בכתב לצד השני - סעיף 16) ובהתחייבות למזונות לכל החיים גם לאחר פקיעת הקשר (סעיף 23), נראה בבירור שלא מדובר בהסכם שנערך לקראת נישואין עתידיים כדת משה וישראל אלא זהו הסכם ידועים-בציבור, ותו לא.

עם זאת יש להעיר כי בכותרת אימות ההסכם על ידי הנוטריון נכתב:

"אימות הסכם ממון שנכרת לפני הנישואין לפי סעיף 2 (ג 1) לחוק יחסי ממון בין בני-זוג, תשל"ג-1973"

ובהמשכו:

"...ולאחר שהסכם הממון המצורף באות א' (להלן - "ההסכם") הוקרא על ידי לבני הזוג ולאחר שבני הזוג הצהירו בפני כי עשו את ההסכם בהסכמה חופשית ובהבינם את משמעותו ותוצאותיו... חתמו בנוכחותי על ההסכם מרצונם הטוב והחופשי."

כלומר, מדובר כאן בהסכם ידועים-בציבור, אולם הוא אומת ואושר על ידי הנוטריון בהתאם לחוק יחסי ממון בין בני-זוג. כידוע חוק יחסי ממון מוגבל לבני-זוג נשואים ולא לידועים-בציבור. בעניין הסתירה המובנית הזו של אימות הסכם ידועים-בציבור לפי חוק יחסי ממון נדון בהמשך הדברים.

נבהיר כי הסכם ממון שנערך על ידי שני צדדים בהתאם להוראת החוק וקיבל תוקף משפטי הוא מקובל גם לפי המשפט העברי בהתאם לדין סיטומתא (מצד דינא דמלכותא או מצד מנהג המדינה) ואין כאן המקום להאריך בסוגיה זו. הנידון שלפנינו נוגע בנושא אחר, והשאלות שיש לדון בהן הן כדלהלן:

□ מהו תוקפו של הסכם ידועים-בציבור כאשר הצדדים נישאו כדת משה וישראל שנה לאחר מכן?

כלומר, מאחר שמערכת הנישואין מחייבת את הבעל בחיובי אישות כלפי אשתו כמו במזונות ובמדור, האם לאחר הנישואין יש תוקף לחיובי המזונות והמדור שהתחייב הבעל קודם לכן במסגרת הסכם הידועים-בציבור?

האם יש לראות בחיובי האישות של נישואין כדמויי כחזרה מחיובים דומים שכבר קבעו במערכת הקשר הקודמת שלהם?

אם נקבע כי באשר לסעיפי זכויות האישות מדובר בחזרה ובביטול ההתחייבות הקודמת, מה דינם של שאר סעיפי הממון שבהסכם הממון? האם כשחלק מההסכם מתבטל, יתבטל עמו גם כל ההסכם?

ומה הדין כשחלק מהסכם הממון כבר קיים לאחר שהצדדים חתמו עליו? ומה אם חלק מהסכם אף קיים לאחר הנישואין?

ובכלל, האם מבחינה משפטית ניתן לאשר הסכם של ידועים-בציבור מכוחו של סעיף 2 לחוק יחסי ממון בין בני-זוג, התשל"ג-1973, כשאופי ההסכם איננו הסכם ממון של בני-זוג העומדים "לפני נישואין" כלשון החוק אלא של ידועים-בציבור?

בתמצית נאמר כי לפנינו שני נושאי דיון: הלכתי ומשפטי. בפן המשפטי יש לדון אם הסכם הממון הזה תקף ומחייב את הצדדים ממועד הנישואין ואילך אם לאו. בפן ההלכתי הנידון הוא בביטולו למפרע של ההסכם, בשל חיובי האישות שבאו מכוח הנישואין שלאחר מכן.

הנדון הראשון עוסק בתוקפו המשפטי המחייב של ההסכם - אם יכול הוא לחייב לאחר הנישואין. הנידון השני עוסק בביטול ההסכם למפרע, מכוחם של הנישואין.

### **פרשת מנדס ודונה גרציה**

נפתח בנידון השני שביסודו הוא נידון הלכתי טהור. כבר עסקנו בעבר בנושא זה באריכות. (ראו **תיק רבני נתניה מספר 764411/1** מיום כ"ה בתשרי תשע"א (3/10/2010) פורסם באתרים המשפטיים).

בפסק הדין 764411/1 הנ"ל הארכנו בפולמוס ההלכתי הנוקב שהסעיר בשעתו (לפני כארבע מאות שנה) את עולם ההלכה ועסק בירושת העתק של משפחת מנדס. משפחה זו הייתה אחת ממשפחות האנוסים העשירות והמכובדות ביותר בפורטוגל באותה תקופה. הדמות הבולטת במשפחה היה פרנסיסקו מנדס שהחזיק בבעלותו בנק גדול בליסבון עם סניפים במקומות שונים באירופה והפעיל מערך ספנות בין

לאומי. לאחר מותו ירשה את רכושו העצום אלמנתו הצעירה דונה גרציה (לימים הפילנתרופית הידועה ומחדשת היישוב היהודי בטבריה), שהייתה אז כבת עשרים ושש. פרנסיסקו ודונה גרציה חיו בפורטוגל כאנוסים תחת עריצות האינקוויזיציה, ונישואיהם היו נישואין קתוליים ולא נישואין כדמו"י.

השאלה העקרונית שנידונה אז הייתה אם יש להכיר בנישואין קתוליים כ"מנהג המדינה", על השלכותיו הממוניות, או לא. משאלה זו נגזרה שאלה נוספת: גם אם נכיר בנישואין אלה כיוצרים חיובי ממון הדדיים מכוחו של מנהג המדינה - מה הדין אם בני הזוג נישאו לאחר מכן בנישואין כדמו"י - האם ההתחייבויות הקודמות בטלות מכוח הנישואין כדמו"י, או לא. שאלות אלה היו נפוצות מאוד באותה תקופה מאחר שעל פי רוב, כשהאנוסים הגיעו למקום מבטחים וחזרו בגלוי ליהדותם הם גם ערכו ביניהם נישואין נוספים כדמו"י.

באשר לשאלה הראשונה - זו ידועה כ'פרשת מנדס ודונה גרציה'. שאלה זו הופנתה לגדולי הפוסקים שבאותו דור: לרבי יוסף בן לב (המהריב"ל, סלוניקי); לרבי שמואל די מודינה (המהרשד"ם, קושטא); ולרבי משה מטראני ורבי יוסף קארו (המב"י"ט וה"בית יוסף", צפת). המהרשד"ם, המהריב"ל והמב"י"ט נקטו עמדה נחרצת ולפיה קיימת זכות ירושה לאלמנה בהתאם למנהג המדינה שבו נערכו הנישואין. לדעתם, כוחו של מנהג המדינה בענייני נישואין מחייב מדין התחייבות של סיטומתא (קניין התופס כמנהג הסוחרים) ותוקף חיובו הוא כשל שטר או חוזה. המהרשד"ם בתשובתו הנ"ל הוכיח שתוקפו של מנהג המדינה ככוחו של חוזה - מדברי הרשב"א בתשובתו (בחלק ו' תשובה רנ"ד) שכתב "דסתמו כפירושו במקום שנהגו ודברים אלו נקראים לשון הדיוט" (ב"מ דף ק"ד). כלומר, גם כשהבעל לא התחייב במפורש בשטר, אנו אומדים את דעתו שהוא נשא והתחייב על דעת המנהג, ודינו כמי שהתחייב בשטר.

ה"בית יוסף" חלק עליהם ונקט עמדה שונה. לדעתו, מנהג המדינה חל רק בנישואין כדמו"י ולא בנישואין אזרחיים או קתוליים. המהר"י בן לב שהיה ראש חכמי סלוניקי (שרבים ממגורשי ספרד ופורטוגל הגרו לשם) כתב בתשובתו (ח"ב, כג):

"ואפילו היו כל הנכסים ברשות היורשים מוציאין מידם ונותנים לאלמנה חלקה המגיע לה לפי חוק והמנהג מהמלכות ההוא. וכבר בא מעשה לידי כיוצא בזה פעמים רבות בסלוניקי וכן דנתו, ומעולם לא שמעתי ולא ראיתי שום חולק בדבר זה, ותו לא מידי (=ואין להוסיף עוד דבר)."

אחת הקושיות המרכזיות של ה"בית יוסף" (בתשובתו ב"אבקת רוכל" סימן פ"א) על דברי הפוסקים הסוברים שיש להחיל את מנהג המדינה גם בנישואין אזרחיים היא מדברי המשנה והתלמוד במסכת כתובות בדף צ'. שנינו שם במשנה:

"גר שנתגייר הוא ואשתו עמו, כתובתה קיימת שעל מנת כן קיימה.  
ובגמרא: אמר רב הונא לא שנו אלא מנה ומאתיים אבל תוספת אין לה."

וכך נפסק להלכה בשו"ע אבהע"ז סימן סז, יא.

והקשה ה"בית יוסף":

"הרי לפנינו שאף על פי שבזמן הנישואין הם היו גויים ובודאי שכתובתן כולל התוספת קיימת גם בעודן גויים, מכל מקום לאחר שנתגיירו פקע שעבודן והרי זה למפרע גם לעניין ממון כאילו לא היו שם נישואין עד עתה שנתגיירו וקידש ונשא. כל שכן אנוסים אלו שלעולם דין ישראל עליהם, אין שם קידושין ונישואין עליהם ועל אחת כמה וכמה שאף לעניין ממון אין ממשות בתנאי הנישואין שלהם, וזה פשוט ביותר."

כלומר, לדעת ה"בית יוסף" יש ללמוד בקלזחומר מגוי שנתגייר שלמרות שהתחייבותו של הבעל בגויותו היא בת תוקף, מכל מקום לאחר שהתגייר אין אשתו שהתגיירה עמו זכאית אלא לעיקר כתובה בלבד ולא לתוספת הכתובה שהוא התחייב לה בעבר, בגויותו. מעתה קלזחומר בבעל יהודי שלא נשא את אשתו כדמו"י, שאין כל ממש בהתחייבותיו הממוניות כאשר הדבר לא נעשה באמצעות הקנאות כדין.

ברם, מדברי המהרשד"ם בתשובתו (חו"מ שכ"ז) ישנו תירוץ מרווח לקושייתו של ה"בית יוסף" הנ"ל. המהרשד"ם בתוך תשובתו הקשה בעצמו את קושיית ה"בית יוסף" וכתב ליישב זאת בדרך הבאה:

"אלא שנר' לע"ד שכל אלו הפקפוקים הבל המה ואין בהם ממש אחר שהבעל נפטר במקום שנשא אותה ובמקום שהתנה התנאי הנז' דבשלמא אם אחר שנישאו היו באים הבעל ואשתו לטורקיה והיו עושים נשואין כדת משה וישראל היינו יכולים לומר שכל מה שנעשה מקודם לכן בטל והימים הראשונים יפלו דאין לה אלא מנה ק"ק ומה שחידש לה בנשואין השניים שנעשו כדת (=כלומר הם יהיו המחייבים), אבל עכשו שנפטר הבעל במקום הנשואין

הראשונים (=דהיינו בפורטוגל, ולא נערכו לאחר מכן נישואין כדמו"י) כבר זכתה שם האשה בחצי הנכסים מצד מנהג ונימוס המלכות וגם מכח התנאי שהתנו ביניהם כי לא יעלה על הדעת לבטל עתה הזכות שזכתה שם כבר."

כלומר, המהרשד"ם מחלק בין אם נערכו נישואין כדמו"י לאחר הנישואין האזרחיים אם לאו. אצל האנוסים כל עוד שהם נשאו בנישואיהם הקתוליים הקודמים - מנהג המדינה הנוצרי ממשיך לחייב אותם, לשיטתו של המהרשד"ם. אולם אם בני הזוג ערכו לאחר מכן נישואין כדמו"י, הרי שיש בכך מחילה של החיובים כך ש"הימים הראשונים יפלו" - כלומר מתבטלת בכך ההתקשרות הממונית הקודמת של מנהג המדינה הנוצרי, ומכאן ואילך הם משתייכים את יחסי הממון ביניהם על כללי ההלכה, כדת משה ישראל.

אכן, זהו גם המצב בגוי שנתגייר הוא ואשתו, שהגירות והנישואין כדמו"י מבטלים את ההתקשרות הממונית הקודמת. בהתאם להבחנה זו תתיישב גם קושייתו של הגאון רבי עקיבא איגר בסוגיה ביבמות שתמה מדוע לא תתקיים התחייבותו של הבעל כשהוא היה נוכרי, וכי היכן מצינו שנוכרי איננו יכול לשעבד את עצמו בהתחייבות? מדוע שהאשה לא תהיה זכאית לקבל את תוספת הכתובה שבעלה התחייב לה בכתובתה, בגויותו?

לאור דברי המהרשד"ם קושיה זו מיושבת. נכון הדבר כי התחייבותו של גוי היא התחייבות גמורה והיא מחייבת אותו גם לאחר שהוא יתגייר. באשר להתחייבויות ממוניות של גוי לא יחול כאן הכלל של כ"קטן שנולד דמיו", ברם, כאשר מדובר בהתחייבות של נישואין, כשלאחר הגיור הם עורכים נישואין כדמו"י, הרי שבכך - "הימים הראשונים יפלו". כלומר, יש בכך אומדנה ברורה של מחילה הדדית על פסיקת הממון של הנישואין הקודמים כפי שכתב המהרשד"ם. נמצאנו למדים כי אין כל חסרון בכוחה ובתוקפה של התחייבותו של גוי לאשתו, אלא שזו מתבטלת מכוח הנישואין החדשים שנעשו לאחר הגיור, ואלו הם שמחילים על בני הזוג הסדר ממוני חדש.

מעתה, אין מקום לקושיית ה"קלוחומר" של ה"בית יוסף", לפי דברי המהרשד"ם. נקודת המוצא של ה"בית יוסף" היא שאין כל תוקף להתחייבות שנעשית לפי מנהג המדינה הנוכרי בנישואין. משום כך, לשיטתו, הדמיון לסוגיה במסכת כתובות בגוי שנתגייר, עולה יפה: אם כוחם של נישואין כדמו"י מועיל להפקיע חיוב שכבר חל בגויותם, קלוחומר שמנהג המדינה הנוכרי לא ייצור חיובים מעיקרא. ברם, כאשר נקודת המוצא היא כפי שסובר המהרשד"ם וחבריו - ולפיו



יפה כוחו של מנהג המדינה הנוכרי לחייב חיובי ממון בנישואין קתוליים או אזרחיים, הרי שכל עוד שלא נעשו לאחר מכן נישואין כדמו"י - תשארנה התחייבויות הקודמות בתוקפן. אשר על כן, אין מסוגיית הגמרא במסכת כתובות כל ראייה, כי שם מדובר שבני הזוג התגיירו ולאחר מכן הם ערכו ביניהם נישואין כדמו"י.

לפי זה נראה שגם לדעתו של ה"בית יוסף" החולקת על המהרשד"ם, ולפיה אין בכוחם של נישואים קתוליים או אזרחיים ליצור זכויות ממוניות מכוח מנהג המדינה - מכל מקום גם היא תודה לדעתו של המהרשד"ם ביסוד הדין של "הימים הראשונים ייפלו", קרי בכוחה של אומדנת נישואין לבטל התחייבות קודמת. כאמור, מחלוקתו של ה"בית יוסף על המהרשד"ם מצטמצמת רק לכוחה של ההתחייבות הראשונה (מנהג המדינה בנישואין קתוליים), אך לא בביטול התחייבות מכוח אומדנה אילו ההתחייבות אכן הייתה חלה.

בנידון שלנו, דומה כי הדברים אף יבואו בקליוחומר. הסכם הממון שערכו הצדדים כשנה לפני נישואיהם היה הסכם של ידועים-בציבור, כפי שנכתב בו וכפי שנראה בעליל מתוכנו. כבר התבאר לפנינו כי גוי שהתחייב לאשתו בתוספת כתובה ולאחר שהוא ואשתו התגיירו האישה איננה זכאית לתוספת כתובה בגלל הסטאטוס החדש שנוצר (נישואין כדמו"י) שביטל את החיוב הקודם (נישואי בני נח); וכיוצא בזה מנהג המדינה (שכוחו כשטר) המחייב לפי אותן שיטות בפוסקים אך חיובים אלה מתבטלים לגמרי לאחר שבני הזוג נישאו כדת משה וישראל. אם כן, כאשר מלכתחילה בני הזוג ערכו הסכם ממון של ידועים-בציבור בהתאם למצב האישי שהיה אז ביניהם - על אחת כמה וכמה שהסטאטוס החדש של נישואין כדמו"י על חיובי האישות שלו יבטל את החיובים המקבילים מהתקופה הקודמת - תקופת הידועים-בציבור. יוער בדרך אגב כי מבחינה משפטית "ידועים-בציבור" אף איננו מוכר כסטאטוס אישי.

המסקנה שעולה מהמקורות שצינתי היא שאם בני-זוג ידועים-בציבור שכרתו ביניהם הסכם ממון של ידועים-בציבור ירצו לאחר זמן למסד את הקשר ולהינשא כדמו"י יהיה עליהם לאשר את הסכם הממון הזה כהסכם ממון שלפני הנישואין, כלומר שסעיפי הממון (או המדור) שבו יהיו מוכרים כהסכם שלפני נישואין בהתאם לחוק יחסי ממון.

### **פרשנות סעיף 3 בהסכם הממון**

בהתאם לכך יש לתת את הדעת לאמור בסעיף 3 להסכם הממון בו נכתב:

"הצדדים מצהירים כי יחסייהם ההדדיים מוסדרים ביניהם ע"פ הוראות הסכם זה בלבד ובמקרה של התנגשות בין הוראת ההסכם להוראות כל דין אחר בהווה ובעתיד, תגברנה הוראות הסכם זה, אלא אם ישנו הצדדים הוראות אלו באמצעות עריכת הסכם חדש בכתב שיאושר על ידי ביהמ"ש או על ידי נוטריון."

לכאורה, היה מקום לומר כי הצדדים כבר צפו פני עתיד ומבעוד מועד הם חיסקו את הוראות ההסכם מפני התנגשות עתידית עם הוראות כל דין אחר. אם כן, לפי סעיף זה לא ניתן יהיה להכיר גם בנישואין כדמו"י שנערכו אחר כך כאומדנה לביטול הסכם הממון.

התשובה לכך נמצאת בגופו של ההסכם - בסעיפים 16-22 העוסקים בנושא פקיעת הקשר. בסעיפים אלה נקבעו הדברים הבאים: כל צד מבחירתו החופשית יוכל להפסיק את הקשר באופן חד-צדדי באמצעות משלוח הודעה בכתב לצד השני (סעיף 16); הם מוותרים על כל דרישה לקבל נימוק באשר לרצונו של מי מהם לפקיעת הקשר (סעיף 17); תעמוד זכות לפירוק שיתוף (19); ולאחר שנה תפקע זכות המדור של הנתבעת בדירתו של התובע (20).

מובן מאליו שלאחר שהצדדים נישאו כדמו"י אין כל משמעות לסעיפים האלה שהם מנוגדים בתכלית להלכות נישואין וגירושין כדמו"י. לדין האישי שהצדדים החילו על עצמם יש השלכה ישירה על ביטול ההסכם. כשהתובע נשא את הנתבעת כדמו"י הוא כתב לה כתובה והתחייב לה בעשרת חיובי האישות שתיקנו חז"ל המוגדרים כתנאי כתובה (ראו רמב"ם פרק י' מהלכות אישות). קשר הנישואין מחייב את בני הזוג בחיובי אישות ברורים ובסידור גט כדמו"י לצורך התרת הנישואין.

אם כן, יבואו סעיפים אלה (16-22) בהסכם הממון ויגלו על סעיף 3 שהוראתו לא מכוונת אל מציאות של נישואין עתידים. ההוראה לפיה "במקרה של התנגשות בין הוראת ההסכם להוראות כל דין אחר" - איננו מופנית אל הדין האישי אלא אל דינים אחרים, למשל: הוראות מכוח הסכמות אחרות של הצדדים, או למצער אל חקיקה או פסיקה אזרחית שתינתנה בעתיד ותהיינה להן השלכות על יחסי הגומלין הממוניים של הצדדים, בניגוד למה שנקבע בהסכם. באשר לדין האישי ברור שלא יעלה על דעתו של מאן-דהו כי ניתן בכלל להפקיע קשר של נישואין כדמו"י בהתאם לתנאי ההסכם בדבר פקיעת הקשר.

ועוד זאת: בסעיף 3 נכתב במפורש כי "הצדדים מצהירים כי יחסייהם ההדדיים מוסדרים בזאת ע"פ הוראות ההסכם". המינוח "יחסייהם ההדדיים" - בלשון רבים -

טומן בחובו שני פנים : הפן האישי הנוגע לפקיעת קשר וזכות המדור והמזונות ; והפן הממוני - הסדרת הזכויות והשיתוף. אשר על כן, מאחר שבפן האישי מוכח מתוך ההסכם כי הצדדים לא צפו פני עתיד של נישואין כדמו"י, כך גם בפן הממוני שלו - אף כאן אין צפיית פני נישואין. שני הפנים האלה חד הם, וכפרצוף אחד הוא. המסקנה העולה כאן היא שהסכם זה לא בא כהסכם ממון לפני נישואין, הסכם המוכר על פי חוק יחסי ממון. לכן כשסעיף זה מדבר על אפשרות של התנגשות עתידית בין הסכם זה ל"הוראות כל דין אחר" אין הוא מכוון לדין האזרחי של חוק יחסי ממון בין בניזוג המוגבל לנישואין - כשם שהוא לא מכוון להוראת הדין האישי, כאמור.

### 3. ההסכם כמקשה אחת והיקף בטלות ההסכם

יש להבהיר כי אומדנת הביטול שהזכרנו איננה אומדנת ביטול הבאה רק מכוחו של סטטוס הנישואין החדש שבא במקום המצב הקודם. עניינו של הביטול מוכח גם מיניה וביה מהסכם הממון עצמו. הסכם ממון על כל סעיפיו - מקשה אחת הוא. לא ניתן לבטל חלק אחד של ההסכם ולהשאיר ממנו חלק אחר. אומדנה ברורה היא שהסכם נכרת כמקשה אחת על כל חלקיו וסעיפיו.

זאת ועוד, בסעיף 30 להסכם נקבע :

"הצדדים מצהירים בזה כי כל ההסכמות בהסכם זה הינן כמקשה

אחת ושלובות זו בזו."

בדברינו לעיל הוכחנו כי הסכם הממון לא צפה פני נישואין וכל סעיפיו נקבעו בהתאם למציאות החיים שהם חיו אז. זהו הסכם ידועים-בציבור מובהק ולא הסכם ממון לפני נישואין. השאלה המתבקשת היא כיצד ניתן להשאיר את שאר חלקי ההסכם, בעוד שחלק מהותי אחר ממנו העוסק בפן האישי (פקיעת הקשר) כבר התבטל?

לכאורה, בהתאם לכך היה מקום להורות על ביטולו המוחלט של הסכם הממון. בהסכם זה התובע התחייב לנתבעת בחיובי ממון שונים, אך בנשימה אחת קבועות לתובע בהסכם זה גם זכויות שונות - בפרט בנושא קלות פרימת הקשר ביניהם וביטול זכות המדור שלה בדירתו. לא ייתכן להשאיר חלק אחד של ההסכם - הנוגע לחיובים שלו, אך מאידך גיסא לבטל חלק אחר של ההסכם אשר נוגע לפקיעת הקשר.

לכן אילו התובע היה בא לאחר עריכת הנישואין בתביעה לבטל את ההסכם בגלל הנישואין כדמו"י שהם ערכו, היה עלינו לקבל את תביעתו. ההסכם היה בטל וחוק יחסי ממון בין בניזוג היה חל עליהם כמו כל בניזוג הנישאים בלי הסכם. התובע לא עשה כן, ולהיפך: הצדדים פעלו בהתאם להסכם בנושאים שונים כמו רישום זכויות בביטוח המנהלים של התובע בשיעור 25% לטובת הנתבעת וזכויות נוספות שהועברו לטובת הנתבעת. לדברי באיכוחם של הנתבעת יש בהתנהלות זו של ביצוע ההסכם על ידי הצדדים כדי לתת לו תוקף משפטי, כפי הוראת הפסיקה האזרחית לעניין הסכמים שנפלו פגם בעריכתם, שאין לבטלם כאשר הצדדים כבר פעלו לפי ההסכם.

נראה כי אין הנידון דומה לראיה. כאן לא מדובר בפגמים טכניים שבהם לוקה הסכם הממון. כאן מדובר בהסכם שחלק ממנו בוטל ביודעין על ידי הצדדים בעצמם כשהם נישאו כדת משה וישראל, אך את חלקו האחר הם קיימו כהוראות ההסכם. כפי שנתבאר, נישואין כדמו"י מהווה ביטול גמור לאותו חלק מההסכם שהיה רלוונטי רק לתקופת היותם ידועים-בציבור שכפי שהם היו בעת עריכתו.

מעתה, מה יהא דינו של ההסכם הזה לפי המשפט העברי? נראה כי יש לדמות זאת למה שנפסק בחושן משפט (רט, ז) בעניין "המקנה דבר שלא בא לעולם":

"אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם בין במכר בין במתנת בריא בין במתנת שכיב מרע. כיצד, מה שתוציא שדה זו מכור לך, מה לך מה שיוציא אילן זה נתון לך - לא אמר כלום. אפילו היתה הפרה או השפחה מעוברת, לא קנה כלום, ויכול לחזור בו אפילו אחר שתלד הפרה או השפחה ואחר שגדלו הפירות. ואם קדם הלוקח ותפס הפירות אין מוציאין אותו מידו."

מקור ההלכה בגמרא בבא מציעא (סו, ב):

"אמר רב נחמן אף משבאו לעולם אינו יכול לחזור בו. אמר רב נחמן מודינא דאי שמיט ואכיל (= אני מודה שאם קטף ונטל) אין מוציאין מידו."

ובטעם ההלכה פירש רש"י:

"שהרי כל זמן שלא חזר מחל על אכילתו ואף על פי שבטעות, שלא היה יודע שיוכל לחזור, מחילה היא."

ובתוספות שם (ד"ה התם) פירש רבנו תם שלמרות שמצאנו בתלמוד בהרבה מקומות שמחילה בטעות איננה מחילה - שונה הדבר כאשר הדבר נעשה בדרך של

מכירה שלמרות שהמוכר יודע שהוא יכול לחזור בו, מכל מקום "ניחא ליה כי היכי דליקו בהימנותיה, ולכך אית לן למימר דאפילו שהיה יודע שיכול לחזור לא היה חוזר". כלומר, נוח לו למוכר להישאר בנאמנותו, לשמור על הסכמתו ולאמת את דבריו לקונה. וראו עוד בדברי הרמב"ם פרק כב מהלכות מכירה ובדברי הרב המגיד שם.

על כל פנים, דין זה יסודו מדין מחילה, משום שאנו אומדים את דעתו כמי שמוחל למרות שהקניין לא חל. לכן אם המוכר כבר חזר בו קודם תפיסת הלוקח, לא תועיל כאן תפיסת הלוקח.

יש להעיר מדברי הרמ"א שהוסיף על דברי המחבר שם :

"והוא הדין בשאר דברים שלא באו לעולם ואפילו לא תפס אלא כתב ליה שטר ומסר לו השטר כמאן דתפיס דמיה (תרומת הדשן סימן שך ותש' מיימוני פכ"ב ממכירה) [ומקורו בספר העיטור מאמר ב ד"י ע"ב].

כלומר, מסירת שטר נחשבת לתפיסה כפי שביאר שם הגר"א (ס"ק ט) שטעם התפיסה ש"אז אינו יכול לחזור בו והוא הדין כשהתחייב לו בשטר", וראו שם בדברי האחרונים - בנתיבות ובקצות החושן ובחילוק שבין נתינת משכון לשטר; בגליון רעק"א שציין לספר "אסיפת גאונים" סימנים ו-ח בוויכוח שבין מוה"ר העשיל ובעל הח"מ בדברי בעל העיטור הנ"ל, ושמדבריהם יש להעיר על דברי הט"ז והקצות בסימן רט הנ"ל, אך אכמ"ל.

ייתכן שהיה מקום לדון בהלכה זו של תפיסה על ידי שטר אילו היה מקום לתת להסכם המכר מעמד של שטר כלשהוא, אך כאמור אין אלו פני הדברים בנידון זה. לאור מה שנתבאר לעיל אין כאן שטר או חוזה קיים שבכוחו להועיל - בפרט כשמקור הריעותא בהתחייבות החוזית הזו נמצא בחוזה עצמו, כאמור.

בהתאם, כך גם בנידון זה שלפנינו. למרות שדינו של ההסכם להתבטל כפי שנתבאר, מכל מקום מה שכבר בוצע על פי ההסכם דינו כמתנה או כמחילה. הכלל האומר "דניחא ליה דליקום בהימנותיה" - דהיינו נוח לו לאדם עמוד בנאמנותו ובדיבורו למרות שמעשה ההקנאה שלו לא חל, קיים גם כאן. אלא שאם כן הדברים אמורים רק כלפי מה שכבר בוצע כדין מחילה או מתנה, אך לא מכאן ואילך. מכאן ואילך אין לחייב את התובע להמשיך ולקיים את סעיפי ההסכם שדינם להתבטל.

#### 4. "דונה גרציה" ושאלת הסמכות

לאור האמור חשוב לציין כאן נקודה נוספת. בהתאם ליסוד החשוב שנתבאר בפרשת "דונה גרציה" ויסוד דברי המהרשד"ם בביאור הסוגיה ביבמות ש"ימים הראשונים ייפלו" נמצאנו למדים כי לאור המשפט העברי נישואין כדמו"י מבטלים כל מנהג מדינה או הסכם ממון אחר שנערך בין בני הזוג - כשמערכת הקשר הקודמת ביניהם הייתה במסגרת של נישואין קתוליים, אזרחיים או מכל סוג קשר אחר, לרבות ידועים-בציבור. אם כן, יש לראות בכך נימוק מכריע גם בשאלת סמכות השיפוט של בית הדין. ונבהיר.

לדברי באיכוחה של הנתבעת לבית הדין הרבני אין סמכות לדון או לבטל את הסכם הממון של הצדדים מאחר שמדובר בהסכם של ידועים-בציבור שאיננו קשור לענייני נישואין וגירושין הנתון לסמכותו של בית הדין, ולכן יש להעביר את הדיון בו לדון לערכאה השיפוטית המתאימה - לביהמ"ש לענייני משפחה.

לאור האמור, דין טענה זו להידחות. הסכם הממון האמור קשור וכרוך הוא היטב בענייני הנישואין והדין האישי - הדין האישי שאותו קיבלו הצדדים בעת עריכת נישואין כדמו"י הוא זה שמבטל את הסכם הממון הקודם. אומדנת הביטול של "הימים הראשונים ייפלו", כדברי המהרשד"ם בפרשת "דונה גרציה", היא חלק מהדין האישי עצמו. סמכותו השיפוטית הייחודית של בית הדין הרבני לדון בדין האישי מקנה לו את הסמכות לדון באומדנת הביטול הזו גם כשהיא נוגעת להסכם ידועים-בציבור.

ונבהיר. אילו היה מדובר בדיון רגיל לגופו של הסכם הידועים-בציבור מבלי שהצדדים היו נישאים - לא הייתה עומדת לבית הדין סמכות שיפוט לדון בהסכם זה מאחר שאין זה עניין של נישואין וגירושין. אולם מאחר שהצדדים נישאו ועניין ביטולו של ההסכם נובע מכוחן של הנישואין האלה - תהיה לבית הדין הרבני סמכות שיפוט לדון בהסכם הממון מתוקף סמכותו לדון בעניין הנישואין. ותוצאותיה בביטול החיובים המקבילים הקודמים.

#### 5. המתווה המשפטי בהתאם לחוק יחסי ממון

במהלך כתיבת פסק דין זה התפרסם באתרים המשפטיים פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטים סובול, בזקר-פורט, ומינץ; עמ"ש 26693-04-13) שדן בנקודה זו - בתוקפו של הסכם ממון של ידועים-בציבור כאשר הצדדים נישאו מאוחר יותר כדמו"י. ביהמ"ש בחן את השאלה אם לנוטריון יש סמכות לאשר את הסכם הממון לפי חוק יחסי ממון כאשר הצדדים לא נמצאים "לפני" הנישואין

כדרישת החוק, מאחר שהאפשרות שהם יינשאו בעתיד לא עמדה אז על הפרק. נקבע בפסק הדין כי ההסכם לא יזכה למעמד של הסכם ממון על פי חוק יחסי ממון למרות האימות הנוטריוני. לתקופה שלאחר הנישואין הסכם הממון איננו מחייב, אך לתקופה שלפני הנישואין ההסכם מחייב מכוח דיני החוזים ויש לבחון אותו בהתאם לחוק החוזים.

המקרה שבו עסק פסק הדין עסק בבניזוג מבוגרים שחיו כידועים-בציבור וערכו הסכם ממון שנשא את הכותרת "הסכם יחסי ממון" שאליו צורף נספח של אימות נוטריון ל"פי סעיף 2 (ג) לחוק יחסי ממון בין בניזוג". חמש שנים לאחר מכן הם נישאו כדמו"י. בסעיף 2 (ג) לחוק יחסי ממון נקבע ש"בהסכם ממון שנכרת לפני הנישואין או בשעת עריכתם יכול אימות רושם הנישואין לבוא במקום אישור בית המשפט או בית הדין. בשנת 1995 הוסף לחוק סעיף 2 (ג) לפיו "הסכם ממון שנכרת לפני הנישואין יכול שיאומת בידי נוטריון".

בפסקאות 31-33 לפסק הדין נכתב כי מאחר שחוק יחסי ממון מוגבל רק לבניזוג נשואים ולא לידועים-בציבור, לפיכך:

"אין הנוטריון מוסמך לאמת הסכם ממון "כאשר הצדדים אינם נופלים מבחינה מעשית, במועד האימות, למשבצת של נישואין. כאשר מדובר בצדדים העומדים ערב נישואיהם, ניתן "למתוח" את הלשון של סעיף 2 (ג) ולראותם כמי שמצויים על סף המעמד של "בניזוג", באופן המאפשר לנוטריון לאמת את ההסכם שכתרו כהסכם ממון עלתנאי מתלה, שייכנס לתוקף סמוך לאחר מכן עם התרחשות הנישואין העומדים בפתח... לא כן צדדים שאין להם כל תכנית להינשא בעתיד הנראה לעין. צדדים כאלה אינם נחשבים ל"בניזוג" כמשמעותם בחוק יחסי ממון, גם אם הם חיים כידועים-בציבור, ואין לנוטריון סמכות לאמת את ההסכם שכתרו כהסכם ממון לפי החוק" (פסקה 31).

תימוכין לעמדה זו מצא ביהמ"ש בסמכות המקבילה שנותן המחוקק לנוטריון ולרושם הנישואין. מלכתחילה הוענקה סמכות לאמת את הסכם הממון קודם הנישואין רק לרושם הנישואין בשל הצורך לחסוך מבני הזוג טרחה או מבוכה הכרוכות בהתייצבות בפני ערכאה שיפוטית ערב נישואיהם לצורך אישור הסכם הממון שהם כרתו. בתיקון מספר 2 לחוק (1995) ניתנה סמכות דומה גם לנוטריון. המסקנה המתבקשת היא:

"הנה כי כן, סמכות הנוטריון לאמת הסכם ממון שלובה ואחווה בסמכות הזוהה של רושם הנישואין. כזו כן זו נועדה הסמכות לאפשר לבני־זוג שרגליהם ניצבות על מפתן מוסד הנישואין לזכות באימות הסכם ממון שכרתו, מבלי צורך לפנות לבית המשפט או לבית הדין הדתי. תנאי לסמכות האימות, הן של רושם הנישואין והן של הנוטריון, הנו שבני הזוג כבר קיבלו את ההחלטה להינשא כך שהליך האימות מתבצע ערב הנישואין. כאשר מדובר ברושם הנישואין, לא תיתכן מציאות אחרת, שהרי ההתייצבות בפני רושם הנישואין נעשית רק לקראת הנישואין ולאחר שהוחלט עליהם. הוא הדין להתייצבות בפני הנוטריון על מנת שיאמת את הסכם הממון. מאחר שפעולה זאת נועדה לשמש מקבילה לפנייה לרושם הנישואין, אין הפנייה לנוטריון באה בחשבון אלא לגבי בני־זוג שתהליך מיסוד הקשר ביניהם הבשיל כדי יכולת לפנות לרישום הנישואין; ובמילים אחרות: שכבר הוחלט על ידם להינשא ומועד הנישואין מתקרב." (פסקה 32).

יודגש עם זאת שלא מדובר כאן רק בפרשנות מילולית של המינוח "לפני נישואין" או למינוח "בני־זוג" שבחוק יחסי ממון המוגדרים באופן טבעי לבני־זוג העומדים ערב נישואיהם. קיימת חשיבות לא פחותה, אם לא מעבר לכך, גם לבחינת מהותו של הסכם הממון של הצדדים. כפי שכתבנו לעיל, מאחר שכל תוכנו ואופיו של ההסכם הוא של ידועים־בציבור, אם כן אין לו כל שייכות לחוק יחסי ממון ולא ניתן לאמת אותו בהתאם לחוק זה:

"כאשר הסכם ממון מאומת לפני הנישואין על ידי נוטריון, עליו לענות על הגדרת "הסכם ממון" בסעיף 1 לחוק יחסי ממון, כלומר, להסדיר את יחסי הממון שבין הצדדים כ"בני־זוג" נשואים בלבד (עניין בהן, עמ' 678, 683). הימצאותן בהסכם של הוראות המתייחסות למצב ששרר בעת כריתתו, בו הצדדים חיו כידועים־בציבור, מונעת לראות במסמך הסכם ממון הניתן לאישור או לאימות לפי חוק יחסי ממון. מניעות זו אינה נובעת רק מפרשנותו הטכנית־מילולית של החוק, אלא מקפלת בתוכה גם הצדקות ענייניות. ראשית, אין להלום מצב בו כותרת הניתנת על פי חוק להסכם מסוים ("הסכם ממון") תקפה רק לגבי סיטואציה אחת



המוסדרת בהסכם (נישואין) ובטלה לגבי סיטואציה אחרת הנדונה  
באותו הסכם (חיים משותפים בלי נישואין)

...

**שנית**, לצד קווי הדמיון בין חיים של בניזוג ידועים־בציבור לבין חיים של בניזוג נשואים, קיימים הבדלים מהותיים בין שתי צורות ההתקשרות. הבדלים אלה באים לידי ביטוי בין היתר במישור הממוני... אלה מצדיקים הבחנה בין ידועים־בציבור לבין בניזוג נשואים גם לגבי החוזים שהם כורתים. ראוי, כעניין של מדיניות שיפוטית, להימנע מחוזים המסדירים בהינף אחד ובלא הפרדה ברורה את הזכויות והחובות של אותם צדדים הן כידועים־בציבור והן כנשואים. ערבוב כזה אינו רצוי, ויש בו לשבש את התחומים, להרבות מחלוקות וליצור פתח לבעיות מיותרות. " (פסקה 33).

כפי שכבר ציינו לעיל, לאחר בחינת תוכנו של הסכם הממון בתיק זה שנערך כהסכם ידועים־בציבור, נראה כי לא רק בערבוב תחומים עסקינין כאן אלא אף בסתירה מהותית שישנה בין תוכן ההסכם (בפרט בנושא פקיעת הנישואין והמזונות) לבין הדין האישי וחוק יחסי ממון הכרוך אליו.

מסקנת ביהמ"ש הייתה חד־משמעית: הסכם זה איננו תקף בהתאם לחוק יחסי ממון אלא לפי חוק החוזים, ואשר על כן, אין לו כל תוקף משפטי בוודאי שלא מיום הנישואין ואילך:

"מסקנתנו הינה כי בשעת כריתת ההסכם לא היה ניתן לאשר או לאמת אותו כהסכם ממון לפי חוק יחסי ממון. אמנם מסקנה זאת כשלעצמה אינה גורעת מתוקף ההסכם בתקופה שקדמה לנישואין, וזאת כהסכם רגיל על פי דיני החוזים הכלליים. אולם בהמשך, מששדרגו הצדדים את הקשר באמצעות נישואין כדת משה וישראל, הביא העדר תוקפו של אימות הנוטריון לשלילת תוקף ההסכם, לכל הפחות החל ממועד הנישואין ואילך... העדר התוקף בתקופת הנישואין נעוץ בהוראת סעיף 2 לחוק יחסי ממון המתנה את תוקפו של הסכם המסדיר את יחסי הממון שבין בניזוג נשואים, באישור או באימות ההסכם באחת הדרכים המנויות בסעיף. בהעדר אישור או אימות תקפים, ההסכם עצמו משולל תוקף (עניין כהן, בעמ' 683, 690; עניין זמר, בעמ' 501, 505)."

(פסקה 34).

בהמשך דן ביהמ"ש בהיקף הבטלות של ההסכם, דהיינו אם ניתן לפצל את ההסכם לשתי תקופות, זו שלפני הנישואין וזו שלאחריה, כאשר הצדדים לא העלו בדעתם כי החלטה עתידית מצדם להינשא תוביל לפגיעת תוקף ההסכם כאשר הם היו סמוכים ובטוחים כי אימות ההסכם הנוטריוני של הם לא יהיה מוגבל בזמן:

"בית המשפט צריך במצבים אלה לשאול את עצמו שלוש שאלות: האם החוזה ניתן להפרדה לחלקים; האם עילת הבטלות נוגעת רק לאחד מחלקי החוזה; והאם החוזה הנוטר לאחר עקירת החלק הבטל אינו שונה באופן מהותי מהחוזה המקורי, כך שעיקר החוזה המקורי נותר בעינו וניתן להניח שהצדדים היו מתקשרים בו גם במתכונתו החלקית. קביעת בטלותו החלקית של החוזה מותנית במתן תשובה חיובית לכל שלוש השאלות" (פסקה 35).

נטייתו של ביהמ"ש הוא שלא להורות על בטלות חלקית, אלא על ביטול גמור:

"הדעת נותנת כי לא היה מקום בנסיבות המקרה להסתפק בבטלות חלקית, נוכח אייהתקיימות התנאי השלישי הדורש שמירה על מהותו ועיקרו של ההסכם. מהות ההסכם שלפנינו הנה הסדרה כוללת של מערכת היחסים הממונית בין הצדדים, בלי הגבלת זמן ובלי תלות בשינויים מאוחרים שיחולו במעמד הקשר. קביעה שיפוטית כיום, לפיה המשטר הרכושי שנקבע בשעתו בהסכם יהיה תקף רק בחמש שנות ההסכם הראשונות, בהן הצדדים חיו בלי נישואין, אך יהיה בטל בכל השנים שלאחר מכן מחמת הנישואין, רחוקה מאוד מההסכם לו כיוונו הצדדים" (שם).

עם זאת מאחר שביהמ"ש מצא פגמים קשים בדבר חוסר תום לב והטעיה של אחד הצדדים, לכן בהצטרפות שני הדברים כאחד הם פסקו לבטל את ההסכם לגמרי, וכך נכתב בדברי הסיכום של פסק הדין:

"מן המקובץ עולה כי ההסכם מיום... לא השתכלל לכדי הסכם תקף. כך בוודאי בהתייחס לתקופת הנישואין של הצדדים, וככל הנראה אף בהתייחס לתקופה הקודמת בה הם חיו כבניזוג בלי נישואין. בכל מקרה, בהנחה שההסכם עמד בתוקף במהלך תקופת הידועים-בציבור, הרי שהוא בוטל כדין על ידי המערערת מחמת הפרתו היסודית בידי המשיב" (פסקה 45).

כפי שפתחנו, פסק דין זה של ביהמ"ש המחוזי פורסם במהלך כתיבת פסק דין זה והיה לנגד עינינו. באיכוחם של הצדדים כבר שלחו מכבר את סיכומיהם, יחד עם זאת מצא באיכוחו של התובע לנכון ליידע אותנו (את שכבר היה ידוע לנו) באמצעות המצאת פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי כהשלמה לסיכומיו. עם קבלת הבקשה ביקשנו את התייחסותם של באיכוחה של הנתבעת לדברים. בתגובתם (מיום 22/12/13) הם כותבים כי לדעתם אין הנידון דומה לראיה משלושה טעמים: האחד, מאחר שבפסק הדין הנ"ל עברו חמש שנים בין מועד עריכת ההסכם למועד הנישואין, ולכן נקבע כי הצדדים לא צפו פני נישואין. לעומת זאת, בתיק זה הצדדים נישאו לאחר שנה, וכבר במועד עריכת ההסכם הם תכננו להינשא.

שנית, במקרה זה הצדדים כבר התנהלו לפי ההסכם: הנתבעת מכרה את דירתה קבלה 30 אלף דולר מהתובע בהתאם לסעיף 5; בינואר 2004 היא קבלה את זכויותיה בביטוח המנהלים של התובע בהתאם לסעיף 14.

שלישית, אם כדברי התובע שלא מדובר כאן בהסכם ממון לפי חוק יחסי ממון, כפי שהוא תולה זאת בפסק הדין, אם כן נפלה כל סמכותו של בית הדין לדון בנפקות ההסכם לרבות ביטולו והסמכות בו מסורה לביהמ"ש לענייני משפחה (סעיף 12 לתגובה).

נאמר כעת כי לנקודות אלה כבר התייחסנו בדברינו לעיל. לא משך הזמן שבין מועד עריכת ההסכם הממון למועד הנישואין הוא הקובע, אלא אופי ותוכן ההסכם הוא הקובע. באשר למה שכבר בוצע על פי ההסכם, כבר כתבנו את עמדת המשפט העברי לפי דעתנו. נכון הדבר כי רוח הדברים המשתמעת מהפסיקה האזרחית היא ביטול מוחלט של ההסכם כולו גם לתקופה שלפני הנישואין (למרות שבפסק הדין האמור ננקטה זהירות והדבר נותר בצריך עיון ומשום כך צורף שיקול נוסף - הטעיה וחוסר תום לב), מכל מקום ממקורות המשפט העברי נראה בפשטות כי מה שכבר ניתן, גם אם מדובר בזכויות שניתנו לאחר הנישואין, הנתבעת איננה צריכה להחזיר והיא מוחזקת בהם. באשר לשאר הזכויות מכאן ואילך (ממועד תביעת הגירושין), אין לחייב את התובע לשלם לנתבעת.

באשר לשאלת סמכות, כבר השבנו על כך לאור דברי המהרשד"ם בפרשת מנדס ודונה גרציה.

## סיכומו של דבר

1. טענת התובע מתקבלת כטענת מאיסות מבוררת ולא כהוכחה לעילת גירושין שיש בה כדי לחייב בגט. לפיכך אין לחייב את הנתבעת בקבלת גטה, אך היא מפסידה את מדורה ומזונותיה ממועד הגשת התביעה.
  2. על הצדדים להתגרש למרות היעדר חיוב הנתבעת בקבלת גטה.
  3. סמכות השיפוט בנושא הסכם הממון נתונה בידי בית הדין הרבני.
  4. יש להורות על בטלותו של הסכם הממון משני טעמים: האחד, משום שהוא משולל תוקף משפטי לאחר הנישואין, דבר המערער את תוקפו גם לתקופה שלפני כן. והטעם השני, מכוחם של נישואין כדמו"י כאומדנה מוכחת המבטלת הסכם שקדם לו, כדברי המהרשד"ם.
- כל הזכויות שכבר הועברו לידי הנתבעת או נרשמו לטובתה, לרבות אלה שהועברו לה גם לאחר הנישואין, הרי הם בחזקתה, והיא זכתה בהם. הזכויות והכספים שעדיין לא ניתנו לה, התובע פטור מלשלם אותם.

### הרב אריאל ינאי

קראתי את מה שכתב חברי הגר"א ינאי שליט"א, שלדעתו האשה דן אינה בכלל הגדרת עוברת על דת. לדעתי נראה להכליל אותה בכלל עוברת על דת יהודית אשר ניתן לכפותה להתגרש ומפסידה כתובתה, וכדלהלן.

### עוברת על דת יהודית

הרמב"ם בהלכות סוטה (פ"ב ה"א) פסק וז"ל:

"אשה שקינא לה ונסתרה אין כופין אותה לשתות וכו'. וכן אם אמר בעלה איני רוצה להשקותה וכו', הרי זו אינה שותה, ונוטלת כתובתה ויוצאה, והיא אסורה עליו לעולם."

והמשנה למלך (שם) האריך לבאר את דברי הרמב"ם, משום שהוקשה לו מדוע נוטלת כתובתה, והרי כיוון שנסתרה ונתייחדה הרי היא עוברת על דת, ודינה של זו להפסיד כתובתה, וכמבואר במשנה בכתובות (עב, א): "ואלו יוצאות שלא בכתובה העוברת על דת משה ויהודית."

והעלה למסקנה כי הטעם שעוברת ע"ד מפסדת כתובתה הוא לא משום חומרת האיסור שעברה, אלא מחשש שמא זינתה, וע"כ ע"י שתיית מי סוטה פשיטא דאינה

מפסדת כתובה. אכן, זו שבעלה אינו רוצה להשקותה, והיא רוצה לשתות ולברר שהיא טהורה - אינה מפסדת כתובה.

וז"ל המשנה למלך:

"והנראה אצלי דבירורן של דברים הוא זה, דכל אותן ששנינו בפרק המדיר דיוצאות בלא כתובה, לאו משום דאינהו עבוד איסור, דלא מצינו בשום מקום דאם האשה אכלה חלב ודם שתצא בלא כתובה, אלא דעוברת על דת דוקא שמכשלת את בעלה, ונודרת ואינה מקיימת משום דקיי"ל בעון נדרים בניס מתים, אבל משום איסורא דידה, לא היתה מפסדת כתובה, וכמ"ש הרא"ש (כלל לב סי' ח) יע"ש.

ודת יהודית שיוצאה בלא כתובה, התם לאו משום איסורא דידה הוא, אלא כיון שעשתה דבר פריצות, אימור זונה היא וזינתה תחתיו, ומש"ה הפסידה כתובתה, לא משום האיסור עצמו. ולפיכך בהתברר לנו דאשה זו שעברה על דת יהודית טהורה היא ואין בה עון אשר חטא, כגון ע"י שתיית מי סוטה, פשיטא דאינה מפסדת כתובה, שהרי לפי שעשתה איסור לא מפני זה תפסיד כתובתה. ומש"ה במי שבעלה אינו רוצה להשקותה והיא אומרת שרוצה לשתות ולברר שהיא טהורה, והוא אינו רוצה לברר, אינה מפסדת כתובה. וזה נ"ל שהוא אמיתותן של דברים וכו'."

נמצא כי טעם הפסד הכתובה בעוברת על דת לדעת המשנה למלך - אינו בא קנס על כך שעברה איסורים, שהרי באכלה חלב ודם לא הפסידה כתובתה, אלא שבעוברת על דת משה קנסוה משום שמכשילתו וכדומה לזה, ובעוברת על דת יהודית ונהגה בפריצות, חוששים שמא זינתה תחתיו ונאסרה עליו, ולכן קנסוה להפסידה כתובתה.

לדעת המשנה למלך - החשש בעוברת על דת הוא שמא זינתה בעבר, אך לא שמא תזנה בעתיד.

והנה, הבית שמואל (סי' קטו ס"ק א) כתב וז"ל:

"העוברת על דת משה וכו', הכלל הוא דאינה יוצאת בלא כתובה אא"כ הכשילתו בדבר איסור או כשהיא עוברת על חטא דבנים מתים באותו חטא או אם עשתה דבר פריצות דאז יש לחוש שמא

תזנה תחתיו, אבל משום שאר איסור שעשתה אינה יוצאת בלא כתובה וכו'."

ובפתחי תשובה (ס"ק א) כתב ע"ז, וז"ל:

"ובמשנה למלך פ"ב מהלכות סוטה כתב בזה דשמה זנתה ע"ש, ועמ"ש לקמן ס"ק יא (יובא להלן)."

גם הבית מאיר (שם) הסיק כדברי הב"ש, וז"ל:

"ודברי הב"ש מסתברים, דיותר יש לחוש שמא תזנה מלשמה זנתה, כמבואר בתוס' גיטין יז ע"ב, ושאר עניני פריצות יוכיחו, כגון משחקת עם בחורים ומגלה זרועותיה, דודאי עדיין ליכא למיחש לשמא זנתה אלא לשמא תזנה וכו'."

ולישב את דעת המשנה למלך מהוכחה זו צ"ל, שגם במשחקת עם בחורים ומגלה זרועותיה, החשש הוא שמא זינתה בעבר, משום שאשה שמתנהגת בדרך פריצות שכזו, הרי שיש לחשוש שכבר זינתה בעבר.

גם החזון איש בהלכות כתובות (סי' עט אות כז) חולק על דעת המשנה למלך וסובר שאין לחוש שמא זינתה בעבר. וז"ל:

"מל"מ כו', כיון שעשתה דבר פריצות אימור זונה היא וזינתה תחתיו. נראה דאין לחוש שזינתה ולהפסידה כתובתה מזה, אלא נראה דלא מתדר ליה באשה כזו שאין הפריצות מקרה אלא תכונה רעה ומביאה לידי זימה, והרי קלקלה האישות שאינו יכול לדור עמה וכו'."

מבואר אם כן, שהחזון איש חולק על המשנה למלך.

ונראה כי יסוד שיטתו של החזון איש הוא כעין שיטת הב"ש והב"מ, שהחשש הוא שמא תזנה בעתיד, וכמש"כ בדבריו: "שאין הפריצות מקרה אלא תכונה רעה ומביאה לידי זימה."

נמצא כי החשש בעוברת על דת יהודית הוא שמא זינתה או שמא תזנה.

בפסק דין רבני כרך א עמ' 333-338 מאת הדיינים הגאונים רבי יעקב הדס, רבי יוסף שלום אלישיב, רבי בצלאל זיולטי זצ"ל, נכתב:

"מעשה ניחזי אן בנידון דידן, אפילו אם נתפוס כגירסת הבעל שהאשה שפכה עליו את תמצית החומצן בכוונה תחילה לעזור אותו בכדי להתנקם בו וכו'...ועוד דכל עיקר הטעם שעוברת על דת

יוצאת בלא כתובה, זה אינו משום מעשה עבירה שעשתה האשה, כמש"כ הרא"ש בפרק המדיר בכתובות דעוברת הדת לא מקרי אלא במכשלת את בעלה, אבל אם היתה עוברת בשאר עבירות כגון שהיא עצמה אכלה דבר איסור לא הפסידה כתובתה ועיי' במשנה למלך בפ"ב מהלכות סוטה ה"א, והיינו דעיקר הטעם של עוברת הדת על דת הוא לא משום מעשה העבירה, אלא משום דבמעשיה היא גורמת להפרעה ולקלקול בחיי המשפחה התקינים בינה לבין בעלה."

הנידון בפסק הדין שם היה כדלהלן:

"בעל הגיש תביעה לגרושין, בטענה...שפכה עליו האשה חומר נזול חריף כדי להרגו או לעשותו בעל מום. הנוזל ששפכה עליו פגע בו קשות בעין ושכב תקופה מסוימת בבית חולים לחולי עינים ואבד לו כושר הראיה בעין אחת. המשטרה אסרה אותה בגלל פעולה זו והאשימה אותה בעבירה פלילית. על סמך זה הוא דורש לחייב את האשה לקבל גט בלא כתובה."

ובהמשך שם נכתב:

"הרמ"א באה"ע סימן קט"ו ס"ד פסק: אשה שגזמה לבעלה שרצונה להשכיר עליו כותים להרגו, אם יעשה לה דבר, מקרי עוברת על דת, ומקורו הוא מדברי הגהות מיימוניות בפכ"ד מהלכות אישות, באשה שהביאה ריק אחד רוצח על בעלה לגזמו אם יעשה לה דבר מה וגיזם לו להרגו, ומייתי לה מק"ו ממקללת את ילדיו (יולדיו) בפניו שהיא עוברת על דת, וכל שכן באשה שגזמה לבעלה להרוג אותו על ידי נכרים."

### **עוברת על דת בזמן הזה**

ובשו"ת "ישכיל עבדי" חאה"ע סימן נד כתב:

"ועל עסקי עתה אני בא, באשר רצון צדיק לדעת חו"ד העניה, במה שלצערינו, פשתה המספחת, בבגדי שחף שלובשים הנשים מכנסי גברים, שזה בבחינת פירצה קוראת לגנב, שמחטיאים הרבים, בבחינת לא תקרב לגלות ערוה, ועיינו רואות וכלות, ואין בידינו למחות, ועלה השאלה לפניו במקרה שהבעל מוחה באשתו,

לא ללבוש בגדי שחף כזאת, ולא רצתה האשה להטות אזן קשבת לדבריו, אם בידו להוציאה, מבחי עוברת על דת, המפורש באה"ע סי' קט"ו ס"ב והלאה.

הנה לעצם הדבר באיכות האיסור, כבר דברתי בו ארוכות בספרי חלק ה' בחיו"ד סי' כ' עם רב אחד שפנה אלי בזה, כי שם העליתי כי טעם האיסור הוא משום פריצות וכו' כדברי כת"ר נ"י.

ואמנם לענין אי מיקרי זה כעוברת על דת, הנה בכל הנך שמנה מרן ז"ל שם בסי' קט"ו ראשה פרוע ואין עליה רדיד טווה בשוק, וורד כנגד פניה וכו' כדרך העכו"ם הפרוצות, ומראה זרועותיה לבני אדם וכו', הנה כל אלה הם המדברים, באופן שרק הפרוצות נוהגות באלה, ולכן אם נהגה בכך כדרך הפרוצות, דין הוא שמתייחסת כעוברת על דת, מכיון שמנהג כל ישראל הכשרים להיות צנועות בכל אלה, והיא פרצה גדר הצנועים, הרי זה מטיל חשד שיבוא יום שתבגוד בבעלה ולשרך דרכיה כדרך הפרוצות, ולזה על הבעל להקדים תרופה למכה להוציא רשעה מביתו, אם תעמוד במרדה לא להשמע לו להטיב דרכיה.

לא כן בזמננו זה, שלצערינו, פשתה המספחת כמעט ברוב בנות ישראל, גם הכשרות שמתנהגות בביתם בכל עניני טהרת המשפחה כדת וכהלכה, וכן בשאר הענינים שמירת שבת וכדומה, ובכל זאת דבר זה ללבוש מכנסים נחשב בעיניהם כהיתר, באומרם שאדרבה הוא יותר צנוע בזמן עלייתם וירידתם שלא מתגלות שוקיהם וכו', הרי אין זה בבחינת עוברת על דת כדרך הפרוצות, מכיון שלא רק הפרוצות מתנהגות כזאת, ואין כאן ענין של חשש פן תשרך דרכיה ח"ו ותבגוד בבעלה שיצטרך להקדים תרופה למכה להוציאה מביתו.

הגע עצמך, בפרועת ראש, שהיא אי' מאותם הדברים שמנה מרן ז"ל כעוברת על דת, שעתה לצערינו כמעט תשעים אחוז למאה - פרועי ראש, גם אלה הגברות של לומדי תורה, האם אפשר לדונם כעוברת על דת ח"ו, בזמננו זה, דאם כן לא הנחת בת לאאע"ה תחת בעלה, ועיי' בדברינו ישכ"ע ח"ד או"ח סי' ט' מה שדברנו בזה ואכמ"ל. ופשוט דבכל כיוצ"ב אין לנו לדון אלא לפי העת ולפי הזמן, כן הדבר גם בסכסוכי איש ואשה, על הדיין להיות מתון בדין, לחקור



בשבע חקירות, טיב האיש והאשה, תהלוכותיהן, מובאיהן ומוצאיהן בדרכי החיים והתורה, מפי קרובים ורחוקים, עד עומדו לאמיתו של דבר, ואז ישקול בפלס מאזנים איך להוציא דינאם לקרב או לרחק, ובזה ה' יהיה עם השופט להוציא דין אמת לאמיתו בנימוקו וטעמו, ולא יצא תקלה מתחת ידו, ח"ו. (וכ"כ באו"ח סי' נד).

ובשו"ת "חלקת יעקב" אבה"ע סי' ו (בנידון היתר חדר"ג) כתב:

דעוברת על דת ישראל הוא רק כשהבעל נודע לאיש חרדי, וסימן לדבר - שמירת שבת וטהרת משפחה. ועיי' בתשובת האלף לך שלמה למהרש"ק סי' ז', וז"ל: "כי אף המתירין חדר"ג באין לו בנים, רק בימים הקדמונים שלא הי' הדור פרוץ כ"כ, לא כן בזמננו שהדור פרוץ וקרוב לומר שענינו נתן באחרת, ואם בזמן הש"ס לא התירו לאשה לומר טמאה אני לך למשנה אחרונה, והתירו איסור ממש בקום ועשה, וכאשר מקהו בי' אקהייתא כל הראשונים, ואף לאשה כשרה שבכשרות מנשים באהל תברך, מכש"כ בזה"ז מי יודע אם כוונתו לשמים", עכ"ל. וכן שם בסי' י', ואף דודאי די"ל בין פשעה ללא פשעה, מ"מ בני"ד כיון דודאי אינה אסורה לבעלה כיון דלא הוי עדי כיעור, ורק משום עוברת ע"ד, צריכין לידע אם כוונתו רצוי, אם לא עשתה מעשי פריצות גם בידיעתו.

ובפד"ר (ח"ז עמ' 135) כתב:

"וי"ל דהיינו באינש צנוע ומעלי אשר אינו יכול לסבול התנהגות האשה כשהיא עוברת ע"ד ולבו נוקפו על כך, בזה שייך לומר דרגמ"ה לא תיקן בכה"ג, אשר לא כן במקרה שלפנינו שהבעל חי חיי הפקר עם אשה אחרת, לא מתנהג כלל כגוברין יהודאין, לא מניה ולא מקצתיה, בזה יש לדון שאין בעל כזה יכול לבוא לביה"ד ולדרוש שבגלל שאשתו לא התנהגה בצניעות כיאות לבנות ישראל הכשרות, הוא רוצה לגרשה בע"כ ולהחליפה באשה אחרת הנאה ממנה במעשיה, כי לא חסרון הצניעות אשר בה הוא אשר לא נותן לו מנוחה, הסיבה היא מפני שדבק באשה זרה ומאס באשת נעוריו."

ובפד"ר (ח"ד עמ' 363) נכתב:

"אם האשה עושית מעשי פריצות ועוברת על דת ישראל בידיעת בעלה, אם כן מהיכי תיתי שיהיה נאמן לומר על שאר עניני פריצות שאינו מתרצה לזה ורוצה להפטר מחדר"ג. קיצור הדבר, הדין בעוברת ע"ד הוא רק כשהבעל נודע לאיש חרדי..."

ובפד"ר (ח"ח עמ' 353) נכתב:

"והנה בנדוננו הבעל איננו איש חרדי, אך מ"מ נראה דכל זה אמור רק על שאר עניני פריצות שבעוה"ר הדור פרוץ בהם, אבל בנידוננו שהאשה הודתה שהתהלכה עם גבר ברצינות ועמדה להתחתן עמו. והיו לביה"ד רגלים לדבר טובא על עניני כיעור (כגון הכביסה שהוצגה בביה"ד), אם אמנם אין לנו עדות על כיעור ממש וכמו שבארנו לעיל, אבל פשיטא שאשה זו חרחה מסתם עניני עוברת ע"ד, כגון ראשה פרוע ושאר עניני פריצות שרגילים בדורנו, כי פריצות זו שאשת איש, תתהלך ברצינות עם איש זר ותהא עומדת להתחתן עמו, הם ב"ה יוצאים מגדר הרגיל גם בדורנו הפרוץ, ואין יסוד לומר שהבעל לא הקפיד ע"ז, ואמנם השלים עמה אחרי כן, אבל ברור שיש להניח שבשעתו היה איכפת לו על יחסיה עם ג', ואם כן בודאי בכלל עוברת על דת היא ומצוה לגרשה..."

לסיכומו של דבר הגדרת אשה כעוברת על דת יהודית תלויה ברמה הרוחנית של הצדדים, ויש לבדוק בכל אשה באופן אינדיבידואלי את העניין.

### **נשוא פסק הדין דנן**

במקרה המדובר בפסק דינו עוסקים אנו בזוג שאינו שומרים תורה ומצוות, ומשום כך שומה עלינו לברר אם התנהלותה של האישה כאשה חילונית יש בה כדי להגדירה כעוברת על דת יהודית.

### **חיבוקים בין האישה והגבר**

התובע הגיש את תביעת הגירושין ביום ו' בניסן תשע"ב (29.3.2012)

בדיון מתאריך כ"ז בניסן תשע"ג (7.4.2013) נכתב במהלך חקירת החוקר פרטי, כדלהלן:

"ביום 23/02 יום ה'...משם בשעה 20:46 הם היו מחובקים, יש שם פארק חשוך, הם הלכו כשהם מחובקים עד לכניסה לריקודיעם,

הם עלו ביחד, בשעה 22:30 **יצאו ושם אחזו ידים והלכו בפארק**, חיבוק בהלוך ויד ביד ביציאה, נכנסו לרכב שלו, והגיעו ל[ס'י], היו 20 דקות.

"ביום 01/03/2012 יום ה'...עשינו תצפית על הבית של הגבר ד' ברחוב [...], ובשעה 20:20, וגם חיכינו ב[ס'י], ולא רציתי שיהיו חשדות, בשעה 20:20 היא מגיעה לחניון, וממתינה ברכב, באותו זמן הגבר יצא מהבית שלו, בשעה 20:25 יוצא מביתו, שניהם נסעו לפ"ת, **בשעה 20:40 הגיעו לרחוב מ', ויצאו מחובקים, בשעה 22:20 יצאו מחובקים והלכו לרכב**, בשעה 22:40 מגיעים לחניון ה[ס'י], ולאחר שהייה ברכב, והיא יוצאת מהרכב."

"ביום 04/03 הייתה תצפית קצרה לביתה, והיא עברה דרך הבית שלו, ולא הגיעה, ונסעה לכיוון אחר בהוד השרון, ביום 08/03 יום חמישי, בשעה 20:00 יצאה מביתה, בשעה 20:08 היא עברה ליד ביתו של הגבר, והמשיכה לעשות בדיקות, אנו איבדנו קשר עין איתה, והלכתי לחכות באזור ה[ס'י] היא הייתה עם רכבה וחלפה מה[ס'י], ומשם עקבתי אחריה, והגיעה לפ"ת, וחיכיתי באזור מהר"ל, באזור [...], היכן שהיה ריקודייעם היא נוהגת והגבר ליד **הם יצאו מחובקים לפארק**, ומשם לאולם הריקודים, **בשעה 23:28 הם יצאו לרכב הנדון דרך הפארק, הם היו מחובקים כשבאו** וכשיצאו הם לא מחובקים היא יצאה אתו לביה"ח בלינסון, והיא שמה אותו שם. ביום 14/03 אנו מיקמנו תצפית על הגבר בהוד השרון, בשעה 09:30 ראינו את הגברת חולפת ליד ביתו בכיכר, בהמשך לרחוב שלו, ועשתה שוב פרסה, מיד יצאתי אחריה היא במסגרת של בדיקות עושה פרסות, והוא יצא הגבר והוא חנה בקצה רחוב [...], חנה במקום של כורכר הוא יצא מביתו, והיא מגיעה לאחר 4 דקות היא עומדת שם וממתינה ומסתכלת, כשהוא כבר בפנים, בשעה 10:38 היא נכנסת לרכב של הגבר והם יוצאים מן המקום, בשעה 10:45 ליד הכניסה ליד כפר שמריהו, הם נכנסו לפניה והם עשו סיבוב בלא עצירה, הם הגיעו לרחוב ללא מוצא, והם חזרו על עקבותיהם ונסענו לנתניה, **והם מגיעים לטיילת של נתניה, הם יצאו שניהם, והלכו חלק מהזמן מחובקים לאורך הטיילת**, בשעה 11:30 הם מגיעים לשמורת אירוס הארגמן, חלק

מהזמן הם היו מחובקים בשעה 12:00 יצאו, והגיעו בשעה 12:15 למלון [...], והם יצאו משם בשעה 13:30, וגילתי שהם גילו, ב[...] הם יצאו."

יצוין שהחוקר נשאל:

"ש: מה התמונה הכי נועזת.

ת: שהם מחובקים ביחד."

כמו כן נשאל:

"בית הדין: האם בפעם אחת פגשת אותה שהם מתנשקים.

ת: לא."

החוקר צרף תמונה בה נראים האישה ומר [ד' ו'] מחובקים שלובי זרוע חיבוק של אוהבים.

עדות החוקר עוסקת בלפחות שבעה מקרים שהם יצאו מחובקים בדרך לריקודי העם ובצאתם משם ובמקומות אחרים כולל שמורה וטיילת. פגישות אלו התקיימו בערבים ובבקרים.

יצוין בנוסף כי עדות החוקר עוסקת בתאריכים מ-23/2/2012 ועד 4/3/2012, שהם 11 יום בלבד בו נראו השניים כנזכר. יצוין בנוסף כי תביעת הגירושין נפתחה ביום 29/3/2012, שהוא 25 ימים בלבד לאחר ממצאי החקירה של החוקר, מה שנראה לכאורה, כי בעקבות הממצאים הגיש הבעל בסמוך את תביעתו.

### סתירות בחקירות

בחקירות בית הדין בדיון מתאריך ז' בטבת תשע"ג (20.12.2012) נכתב כדלהלן:

"אנו נפגשנו במקרה ב"חצי חינם" ופגשתי אותו, ואמר שראה אותה ב[ס'] בהוד השרון, על כל פנים, פניתי לעו"ד שלי, לקחתי חוקר שיבדוק מה קורה? והוא המשיך לראות שהיא חונה, והיא נוסעת אתו לכל מיני מקומות לרקוד, פעם בפ"ת, פעם למקום אחר, יותר מזה הוא דיווח לי שהיא נסעה מכ"ס, אנו גרים בכ"ס, לבילינסון הוא חיה לה, והם נסעו מהלך כמה דקות לפ"ת לרקוד שם, אפילו שם נפגשו, והוא דיווח לי שבמעקבים שעשה שהם היו נכנסים ויוצאים מחובקים מהריקודים.

האשה: שקר וכזב.

...

האשה : עלילת שווא, שקר וכזב."

"ש : שמעת מה [פלוני] אמר על המפגשים שלך עם [ד' ו']. זה נכון.

ת : זה לא נכון, הקשר של חברים בלבד.

ש : הלכתם מחובקים ביחד.

ת : מה שאני לא זוכרת, הריקודים זה [פלוני].

ש : לא שואל ריקודים, מעבר לריקודים האם יצאת עם [ד' ו'] ויצאתם מחובקים.

ת : לריקודים בלבד, ואם נפגשנו בגלל שהייתי במצוקה, ש[פלוני] איים עלי על תביעת גירושין, והמצב לא היה טוב הוא שימש לי כאזן קשבת וביקשתי ממנו עצה איך אני יכולה להתגבר על העניין הזה, לא רציתי את הגירושין, ו[ד' ו'] כחבר טוב, ואין בינינו יחסים, אני מתביישת איך שאתם מדברים, אני רוצה לבקש, הייתי אשה טובה, הייתה בינינו אהבה טובה, היו לי חיים לא קלים, שמחתי מאוד שיש לי אהבה ואוהבים אותי ואוכל לשקם את חיי, משפחתי חשובה לי, גידלתי לבדי שני ילדים, כשאני עומדת כאן, מה שרוצה זה כלכלי בלבד הוא רוצה לחיות עם אשה אחרת הוא זה שאמר לי לחזור לריקודים ורצה להכשיל אותי, רציתי לרקוד עם [פלוני], וביקשתי ממנו שירקוד אתי, הריקודים נותנים קרן אור.

ש : האם התחבקת אתו או לאו, לא במסגרת הריקודים.

ת : איני זוכרת דבר כזה, הדבר היחיד שיכול להיות שנפגשנו, בשביל לקבל עצה.

ש : התחבקת אתו או לאו.

ת : יכול להיות שרצה לנחם אותי, לעודד אותי, מעבר לזה אין כלום, זה חבר טוב, שלווה אותי שנים.."

...

"נסעת לפ"ת וכשיצאתם מהמכונית בין הכניסה למכונית לאולם הוא הלך איתך מחובק.

ת : לא זוכרת.

ש : תאריך 01/03/2012 הוא לוקח אותך את מחובקת אתו לאולם.

ת : לא זוכר (=לא זוכרת), [ד' ו'] הוא חבר טוב קרוב של 20 שנים  
הוא ליווה אותי גם בעניינים משפטיים, לא היה לי אף אחד הוא  
חבר טוב,

ש : כשנסעתם לנתניה לשמורת האירוסים, חנית בסוף [...] והוא  
אסף אותך.

ת : לא.

ש : מהיכן אסף אותך.

ת : לא זוכרת.

ש : למה לא אסף אותך מהבית,

ת : לא זוכרת, [ד' ו'] חבר טוב של [פלונג],

ש : למה לא בא לקחתך מביתך. "

...

"ש : גב' [פלונגית]. את רואה אותך פה עם [ד' ו'], שאתם הולכים ל..."

ב"כ א : תשיבי אם את שם או לאו.

בית הדין : אל תשיבי.

ת : יכול להיות שעשו פוטומונטאז',

ש : זו את.

ת : כן. "

"ש : גב' [פלונגית], את ו[ד' ו'].

ת : כן.

ש : את פה.

ת : כן.

ש : זה המשך של אותה תמונה, שניכם מחבקים אחד את השני.

ת : כן נכון. זה הכול בשביל לעודד אותי.

בית הדין : מתי היו התמונות.

ב"כ ב : זה בפולג, הם מחובקים ביום 14/03/2012.

האישה בתחילה לא זוכרת כלל חיבוקים ביניהם, ומשהוכח לפניה "נזכרה" וטענה לפוטומונטאז' ולעידוד נפשי.

בחקירתו של מר [ד' ו'] בדיון מיום 7/4/2013 נכתב כדלהלן :

"ש : עו"ד [ד' ו'], כשאתה מגיש עייף מהלשכה, אתם מגיעים לאולם ריקודים, הולך איתה מחובק מהרכב עד לאולם ריקודים.

ת : לא זוכר, כאשר היא הייתה במצב נפשי לא טוב, רציתי לעודד אותה, אז חיבקתי אותה, כל הזמן מחבקים ונוגעים אחד בשני, זה אצלנו, כך מתנהגים."

...

"ת : שאלתי אותה אם היא מכירה את שמורת האירוסים, והיא אמרה שלא, ירדתי להראות לה את השמורה, ואז הודיע לי עו"ד ד' שיותר מאוחר, ואז אכלנו במסעדת אלגאוצו, יש לי אישור קבלה.

ש : עו"ד [ד' ו'], אתם נוסעים לשמורת האירוסים, מטיילים בחיק הטבע.

ת : חיפשתי אירוסים, ורציתי להראות לה.

ש : מחובקים.

ת : לא.

ש : תראה הצגתי לה תמונה ביחד איתך.

ת : לא יודע.

ש : אחרי שמורת הטבע, טיילתם בטיילת.

ת : לא. לא הגענו לטיילת, משם ישר למסעדה."

...

"ש : אם היו שיחות עם [פלונית] לא בעניין עבודה.

ת : הקשרים לא רק ענייני עבודה, קשורים למשפחתי, זה ידידות של 20 שנים, לא יודע אם לך יש חברים, זה ידידות ומחליפים כל מיני דברים, כך שאתה שואל אותי עבודה, אולי קרה משהו באותו תאריך, משהו דחוף, לא זוכר מה היה ביום כזה, זה שהיו שיחות

אישיות ונפשיות כן, ולכן אני ידיד שלה ועוזר לה עם הקשיים שלה עם הבעל שלה, מה לעשות בשביל זוגיות שלה הוא יתחרט על כך, כדאי לו לחזור אליה, איני יודע מה היא תסכים הוא מפסיד אשה נעדרת, ואסור לשים קץ לנישואין.

ש : זה מתבטא בחיבוק.

ת : בחברה שלנו, זה טבעי לחלוטין.

ש : שמורת האירוסים מחובקים.

**ת : לא הודינו בזה אתה אמרת זאת."**

...

"ש : אתה מקשר את התמונות שכן אתם.

ת : יכול להיות שכן.

ש : התמונות בשמורת האירוסים.

ת : לא בתוך, זה נמצא על הכביש מעבר לשמורת האירוסים, חיפשתי את הכניסה לשמורת האירוסים.

ש : וגם בשמורת האירוסים הלכתם מחובקים.

ת : שלא תעלה על פרחים.

ש : וכאן.

ת : מחפש את הדרך... יש יד על המצח.

ש : אתה מחבק אותה.

ת : לא.

ש : היא לא מחבקת.

ת : לא.

ש : מר [ד' ו'] באמת, קצת כבוד לעצמך. היא לא מחבקת אותך?

ת : לא אפרש לך את התמונות. מנסה לאן אתה מוביל, מה קרה

פה?"

גם מר [ד' ו'] מכחיש ולא מודה אך לאחר מכן משנוכח בתמונות טוען כי חיבק את האישה שלא תעלה על הפרחים.



יצוין בנוסף שבדרך לריקודים וביציאה מהם אין בהכרח פרחים שניתן לעלות עליהן בטעות.

בהמשך נכתב בפרוטוקול:

"בית הדין: שאר העובדות שהלכתם מחובקים.

האשה: הוא עודד אותי לחזק אותי כחבר טוב, של עשרים שנים, יודע עלי הכול.

בית הדין: את מחבקת אותו.

האשה: בשביל להיות מחוזקת, אנו רוקדים, כחילונים, אנו כל הזמן מחובקים, זה חיבוק כמו של אח ואחות, אנו ביחד, זו התנועה הטבעית שלי. אתם בטח יודעים איך רוקדים כזוגות, זה כמו אח ואחות, הייתי במצב נפשי מאוד קשה. הוא כחבר טוב הוא עודד אותי."

מתברר עניין נוסף לפנינו. האיש - מר [ד' ו'] "יודע הכול" על הגב' [פלונית]. הוא איש סודה הנאמן אשר אתו היא משתפת את כל רגשותיה והוא יודע עליה הכול!

### **שיחות הטלפון**

התובע טען בדיונים כי התקיימו שיחות טלפון רבות בין הנתבעת למר [ד' ו'] משמעותית. בסיכומיו צרף את פירוט השיחות ומהן עולה כי מאפריל 2011 ועד מאי 2012 התקיימו שיחות רבות בין השנים. תביעת הגירושין הוגשה רק ביום 29/3/2012. מהפירוט עולה כי השיחות התנהלו בכל ימי השבוע ובכל שעות היממה ולעתים אף בחצות לילה.

### **פגישה בחניון חשוד**

בחקירת החוקר נאמר בין השאר:

"ש: מה עשו ברכב.

ת: חניון חשוד. ה[ס'] פעיל ביום, יש מכוניות מאוד בודדות, תאורה חלשה, זה לא מקום מקורה, לילה ותקופת חורף, חשוד."

בדיון מתאריך 20/12/2012 נאמר בעדותו של הבעל:

"כשאני הטחתי דברים אלו בפניה היא הכחישה זאת, והיא מסתירה ממני, ואמרה לי שזו חברה, על מסרון ששלחה לה חברה,

ולקוחה שלא שולחת מסרון, החשדות גברו היא אמרה לי שהיא רוקדת וכל פעם אומרת "בכל מקום אחר"... ולא חפרתי, כששאלתי אותה [ד' ו'] מגיע לריקודים היא אמרה שכמעט לא מגיע, בדצמבר 2011, החשדות גברו, וגיליתי במקרה היא אמרה לי על מקום קבוע ברעננה, ואני רואה שהיא נסעה בסה"כ שני ק"מ, ואין ריקודים בטווח של הבית, התחלתי ללכת בערבים מדי פעם בעיר לחפש את הרכב, עד שגילתי אותו בתחנת הרכבת, הרכבת האחרונה בשעה 21:30, ומצאתי את הרכב חמש או שש פעמים, זה היה בנוב' 2011, ביום 12/01/2012 אני שוב מצאתי את הרכב, חיכיתי ברכב, הם הגיעו, הם היו בתוך הרכב שלו, [ד' ו'] והיא! **הם הגיעו למגרש החניה בתחנת הרכבת**, יצאתי מן הרכב, ואמרתי מה זה צריך להיות, **מה אתם עושים פה לבד**, והיא השתקתה לגמרי, הייתה בהלם, והוא אמר שיש עסקים ואנו מנצלים את הדרך לריקודים, **זה היה בשעה 12:00 בלילה**, לא יודע "איזה עסקים גדולים" שצריך פעמים בשבוע לנסוע ברכב שלו. אחרי שנסע, ולקחתי אותה לבית, זה רבע שעה הליכה, אני ביקשתי ממנו שיגיע אלינו הבית, והוא ניסה לומר שלא יכול, ואמרתי: אני רוצה לדעת מה קורה ביניכם? במקרה שבבית ששמעתי את השיחה, תגידי "מה אתם זוממים מאחורי גבי", לא חששתי על רומן, חשבתי משהו שלא אדע היא אמרה שאתה הטוב ביותר שקרה לי! נחזור לעניין הוא הגיע לבית והסביר שני דברים, הם מנצלים את הנסיעות כדי לטפל ב"עסקים המרובים" שיש לה, (בציניות), ואמר שהם רוקדים יחד והם כבר נוסעים כמה שבועות ביותר אינטנסיביות במכונית שלו כדי לנצל את הזמן ולדבר, ושהם מאוד מצטערים והייתה טעות, ושאלתי למה אתה עושה זה, אתה מבין את המשמעות המשפטית הוא אמר שעדיף שלא תדע, אמר שזה טעות, ולא יקרה יותר, והתחייבו שזה לא יקרה. יפה! הם יצאו מהבית, ואני אחרי שהוא יצא, אמרתי לה שהדבר הזה לא בסדר, לא מוכן את צריכה לבחור ביני לבינו, והיא אמרה שאם יש לה 200,000 ₪ לעבודות, בגלל העבודות, דבר זה לא נראה לי, אני הייתי שותף לשני דברים "פינוי בינוי", והוא לא ייצג אותה, הייתה התייעצות עם הוועד הבית, והוא הצהיר שאינו מבין בזה."

בחקירת מר [ד' ו'] בדיון מתאריך 7/4/2013 הודה מר [ד' ו'] בפגישה הנ"ל וכך  
נאמר בדיון :

”ש : היה מקרה לפני כשנה ושלושה חודשים, החזרת אותה לתחנת  
הרכבת, והדלת נפתחה, ושאל מה זה צריך להיות.

ת : המקרה זכור לי, היה מקרה שחזרתי למקום המכונית שלה,  
ראיתי דמות חשודה, חשבתי שיש גנב, הארתי עם הפנסים הוא  
יצא מהמכונית והם נסעו ביחד.

ש : שאל מה צריך להיות.

ת : כן.”

”ש : הוא ביקש לברר.

ת : כן.

ש : אתה באת.

ת : כן, התארחתי אצלם.”

”ש : אם המפגש הזה בשעה 12:00 בלילה, הכול ידידותי, למה צריך  
שתאמר לו אתה עושה שגיאה.

ת : אתה לא הייתי בפגישה, אתה לא מראה את הדברים הוא שאל  
אם יש דברים אינטימיים, אני אמרתי שהוא עושה שגיאה, אין  
שום עניינים.

ש : הוא בא בטענות על זה.

ת : הוא אמר זאת, ואני שכנעתי אותו שאין כלום, וכדי לשמור על  
זוגיות, וביקשתי אישור לרקוד.

ש : הוא אמר שהוא מתנגד לרקוד ביחידות.

ת : נאמר שאמשיך לרקוד איתה.”

”ת : כל מה שהפריע לו שיש בעיה בינו לבין אשתו לחוסר אימון,  
ושאל אם יש משהו בינינו, אני אמרתי לו שאם לא היינו חשודים,  
הרי יש כרטיס, אני אמרתי לו אני חוזר כעת מריקודיעם, תוציא  
את כל השטויות, אני אמרתי לו אנו הרי ידידים, הוא היה איתי  
בידידות, עזרתי לו משפטית, גם למשפחתו, היינו מטיילים

בהיסטוריה צבאית, היינו בדרום בשדה כלניות, וביקש לצלם אותי  
עם [פלונית]."

### **סיכום העולה מהחקירות והדיונים**

בסיכומי של עניין לפנינו אשת איש הנפגשת לצורך ריקודי עם עם גבר אחר, יוצאת  
ונכנסת לריקודי עם עם הנ"ל מחובקת כחיבוק אוהבים. נפגשת עמו גם מחוץ  
לריקודי עם בשמורה, מטיילת במסעדה וגם שם נראים מחובקים. מנהלת עמו  
שיחות טלפון ומסרונים בכמות גדולה ורבה בכל ימי השבוע ואף בשעות מאוחרות  
של הלילה. האישה מודה כי הגבר הזר יודע עליה את הכול והיא משתפת אותו בכל  
עניין ודבר.

מקרה זה הוא מקרה ברור של עוברת על דת יהודית. גם בציבור חילוני אין נהוג  
להתנהל כפי שנהגו הנטענים במקרה דנן. בהתנהגותה של האישה יש חשש גדול  
לחששות שלהם ציינו המשנה למלך והב"ש. ומעבר לכך, התנהלות שכזו היא הרס  
חיי הנישואין ופגיעה חזקה בבעל כאשר אישה הפכה גבר זר לאיש סודה היודע עליה  
כל דבר ועניין ואשר עמו היא משתפת את כל רגשותיה. עמו היא נפגשת במעטה של  
ריקודי עם, בשעות ובזמנים מגוונים הולכת עמו מחובקת ומשוחחת עמו בטלפון  
ללא גבול ואף מסמסת עמו. מלבד פגישות במקומות חשוכים כמו חניונים. והכול  
במעטה של ייעוץ ועידוד וענייני עסקים וכדו'. אישה שכזו מאבדת כתובתה וניתן  
לכפותה להתגרש אם בעלה תובע זאת כבמקרה דנן וכפי שנפסק בשו"ע אבהע"ז סי'  
קטו. נראה לי בנוסף כי על פניו דינה של האשה מעשה מעשה כיעור וכפי שכתב  
חברי האב"ד שליט"א להלן.

### **ביטול ההסכם**

מסכים אנכי לדברי חברי הגר"א ינאי שליט"א כי ההסכם כולו עוסק בהסכם חוזי  
של ידועים-בציבור ולא בהסכם ממון שנכרת לפני נישואין.

מסכים אני שההסכם כולו משולב כיחידה אחת וכפי שנכתב בסיומו כדלהלן:

"הצדדים מצהירים בזה כי כל ההסכמות בהסכם זה הן מקשה אחת ושלובות זו

בזו."

כאמור בדברי חברי סעיפים משמעותיים בהסכם אינם רלוונטיים לאחר  
שהצדדים נישאו ולא ניתן בהודעה בכתב להפקיע את הקשר. לאמור כי עם נישואי  
הצדדים מתבטלים סעיפים יסודיים של ההסכם בעניין הדרך לניתוק הקשר שבין

הצדדים. ומשכך, כל ההסכם לכאורה, בטל משום שילובם של כל סעיפי ההסכם כיחידה אחת.

יש להוסיף כי הצדדים אשר אינם שומרים תורה ומצוות ועל פני הדברים ולפי מה שנאמר בפרוטוקולים רחוקים מכך, ולא זו בלבד אלא שכרתו הסכם על פי חוק כידועים-בציבור, הרי שבסתמא מקבלים עליהם את החוק והפסיקה הקשורים והרלבנטיים להסכם עליו הם חתמו. ולאחר שהפסיקה האזרחית וכפי שחברי האריך לצטט את פסק הדין בעניין זה מביהמ"ש האזרחי כי הסכם ידועים-בציבור בטל כאשר החליטו אלה למסד את הקשר ע"י חופה וקידושין, אזי על דעת כן חתמו על ההסכם. כעין דין "סיטומתא" כמובא בשו"ע חו"מ סי' רא.

בנוסף, נראה לומר לאחר שקבענו ברורות כי האישה שלפנינו היא עוברת על דת יהודית וכופין אותה להתגרש לאחר שיצרה קשר עמוק עם גבר זר, ויש חשש כבד לקשר אינטימי ביניהם ואף בהתנהלותה הרסה את מוסד הנישואין עם בעלה, הרי שישנה לפנינו אומדנא דמוכח שהבעל לא התחייב לזון את אשתו למשך כל ימי חייה אם תתנהל בדרך נלוזה זו תחתיו כאשת איש.

הנה, בסעי' 23 להסכם שנכרת ביניהם נכתב:

"במידה ויפקע הקשר בין הצדדים, מוסכם כי ממועד פקיעת הקשר תקבל [פלוגית] למזונותיה מידי חודש וכו' למשך כל שנות חייה, סכום חודשי בסך 3,500 ₪, סכום זה הוא סכום הבסיס בתוספת הצמדה וכו'."

ובסעי' 24 להסכם נכתב:

"מוסכם על הצדדים כי [פלוגית] לא תהא זכאית למזונות המפורטים וכו' אם הקשר בין הצדדים יפקע לפי בקשתה או אם תחייה [פלוגית] בקשר קבוע וממושך עם גבר אחר, למעט מקרה בו עזיבתה של [פלוגית] או פקיעת הקשר ארעה עקב הטרדה של [פלוגי] את [פלוגית] כי אז לא תאבד [פלוגית] את זכאותה למזונות."

לאמור כי קשר קבוע וממושך עם גבר אחר הוא עילה לביטול המזונות. לא ברורה פרשנות סעיף זה, שכן יש מקום להבין כי כוונת הסעיף היא אם יפקע הקשר לפי בקשתה או אם יפקע הקשר אם תחייה האישה בקשר קבוע וממושך עם גבר אחר.

אם אמנם זו הפרשנות, אזי יש מקום לומר כי התקיים תנאי זה לאור האמור לעיל כי האישה נקשרה בקשר עם גבר אחר עד שנחשבת בשל כך לעוברת על דת יהודית.

אולם גם אם פרשנות הסעיף היא - אף שאם כך אזי מיקום המשפט אינו במקומו - כי הקשר עם גבר זר עוסק לאחר פקיעת הקשר וכי הקשר לא פקע בשל קשר חדש זה, אלא כי לאחר פקיעת הקשר בין הצדדים ולאחר חלות חיוב המזונות יצרה האישה קשר חדש קבוע וממושך עם גבר אחר, אז תיפסק חבות המזונות. כוונת הצדדים העומדת מאחורי סעיף זה היא כי ברגע שהאישה תיצור קשר עם גבר אחר שוב יש מי שידאג למזונותיה. וכמו כן אין הבעל הקודם מתחייב במזונות פרודתו כאשר זו כבר נמצאת בחיקו של גבר חדש.

והנה, לאחר שקבענו כי האישה היא עוברת על דת יהודית עם חשש של זנות וכאמור, בעקבות קשריה עם גבר אחר עוד בהיותה תחת בעלה ובתוך מסגרת הקשר שביניהם, הרי לא יעלה על הדעת שהבעל יתחייב במזונותיה כל ימי חייה לאחר פקיעת הקשר, כאשר כבר תחתיו יצרה קשר שכזה. יש בדבר "אומדנא דמוכח" ו"אנן סהדי".

זאת ועוד, הכוונה העומדת מאחורי סעיף המזונות הוא כי האשה דורשת את ביטחונה הכלכלי אם ייפרדו הצדדים, לאורך חייה ושנותיה. והנה, הבעל טען והאישה הודתה בדיון כי העלימה ממנו כי ברשותה ישנה תכנית חיסכון שבה מפקדים 350,000 ₪. האישה טענה שכסף זה הוא להבטחתה הכלכלית.

והנה, אם נחשב סכום זה לפי 3,500 ₪ לחודש (הסכום שהתחייב הבעל לחודש בהסכם) נמצא כי בסכום זה מסודרת האשה למשך למעלה משמונה שנים. ייתכן מאוד שהבעל לא היה מתחייב לזון את האשה לאחר הפירוד ופקיעת הקשר, לו ידע שיש באמתחתה סכום שכזה. מה עוד שהבעל העביר לאשה כבר 50% מביטוח המנהלים שלו על פי ההסכם וכבר קיבלה זכויות אלו ואחרות.

בעניין ראייתו של חברי הרב ינאי מדברי המהרשד"ם, לדעתי היה אולי מקום לחלק בין המקרה שם למקרה דנן, אולם מכל טעמיו האחרים ומהטעמים שהוספנו נראה כי ההסכם לא ניתן למימוש והרי הוא בטל.

הנה, בשו"ת מהרשד"ם סי' שכז כתב בשאלתו וז"ל:

"אחד מהאנוסות של פורטוגאל נשאת עם רבי אנוס במלכות פורטוגאל ובאותו המלכות יש נימוס מהמלך ומהמלכות מזמנים קדמונים שבכל הנדוניאות אם מעט ואם הרבה תהיינה כשימות

הבעל תקח האשה החצי מהנכסים שישאיר אחריו הבעל כמו שנר' מנוסח הנימוס ברור מאוד ועתה מת הבעל בפורטוגאל והאשה לקחה חזקת הנכסים כפי נמוסי המלכות וכפי התנאי שהתנו בשעת הנישואין מסכים לנימוסי המלכות כמו שהוא מבואר בצואה חתום מיד הבעל הנפטר ומיד השופטים מהמדינה והאשה נשארה מוחזקת בנכסים וכו'."

ובתשובתו כתב :

"לע"ד הדין עם האלמנה בשני החלוקת שזכתה בחצי הנכסים שהניח בעלה וגם אם נשאה ונתנה בהן שתטול חצי הריוח אלא שקודם שראיתי לבאר מהיכא תיסק אדעתין לומר שלא זכתה האלמנה בחצי הנכסי' עד שהוצרכו רבני עולם להאריך בזה כי כפי הנראה הדבר היה פשוט מאוד אחר שידוע אפי' לתנוקו' שכל דיני הנישואין הם נדונים ע"פ המנהג וכל הנושא אשה סתם נושא אותה אדעתא לקיים מנהג מקומו וכמ"ש הרמב"ם פ' כ"ג מהלכות אישות וז"ל הנושא אשה סתם כותב ונוהג כמנהג המדינה כו' עד וכל הדברים האלה וכיוצא בהם מנהג המדינה עיקר גדול ועל פיו דנין והוא שיהיה המנהג פשוט בכל המדינה והרשב"א כתב בתשובה דסתמו כפרושו במקום שנהגו ודברים אלו נקראים לשון הדיוט והטור א"ה העתיק לשון הרמב"ם וסתם כדבריו וכ"כ הריב"ש בתשובה והוא דבר כ"כ פשוט וכו'."

ובהמשך תשובתו כתב :

"אלא שנראה לע"ד שכל אלו הפקפוקים הבל המה ואין בהם ממש אחר שהבעל נפטר במקום שנשא אותה ובמקום שהתנה התנאי הנז' דבשלמא אם אחר שנישאו היו באים הבעל ואשתו לטורקיא והיו עושים נישואין כדת משה וישראל היינו יכולים לומר שכל מה שנעשה מקודם לכן בטל והימים הראשונים יפלו דאין לה אלא מנה ק"ק ומה שחידש לה בנישואין השניים שנעשו כדת אבל עכשו שנפטר הבעל במקום הנישואין הראשונים כבר זכתה שם האשה בחצי הנכסים מצד מנהג ונימוס המלכות וגם מכוח התנאי שהתנו ביניהם כי לא יעלה על הדעת לבטל עתה הזכות שזכתה שם כבר דלא מבעיא אם תפשה והיא מוחזקת בהם אלא אפי' אם הייתה צריכה להוציא מן היורשים היינו מוציאים כיוון שתכף בשעת

פטירת הבעל נפלו הנכסים בחזקתה דאל"כ לא שבקת חיי לכל בני האנוסים שבאו משם ונשאו ונתנו אלו עם אלו יחזרו עתה לתבוע אלו מאלו הזכויות והשעבודין שנעשו שם שלא כדין תורה ע"פ מנהג מקומם הא ודאי פשיטא שאינו עולה בדעת אלא על מה שנעש' שם נאמ' מה דעב' עבר מכאן ואילך חושבנא."

והנה, המקרה בתשובת המהרשד"ם עוסק בבניזוג שברצונם היו חפצים להינשא בחופה וקידושין אלא משום ההכרח ובשל היותם אנוסים, לא עשו כן. ומשום כך, אף שנישאו בנישואין קתוליים על דעת החוק הקתולי, מכל מקום לו היו נישאים לאחר מכן בטורקיה כדת משה וישראל היה בזה אומדן שמבטלים הם את הסכמתם הקודמת לנהוג על פי החוק הקתולי. אולם במקרה דנן עסוקים אנו בבני זוג יהודים במדינת ישראל שבידם היה להינשא בחופה וקידושין ובכל זאת בחרו מרצונם החופשי להתקשר יחדיו כידועים בציבור בהסכם חוזי. ואף אמנם שכעבור שנה נישאו כדת משה וישראל עדיין אין אומדנא שביטלו את הסכמם הקודם, מה עוד שלאחר נישואיהם, ביצע הבעל שני סעיפים חשובים מההסכם. כאמור מטעמים אחרים סבור אני כחברי שההסכם בטל, ולו מחמת הספק.

לסיכום: אני מסכים לדברי חברי ומטעמו שאין להוציא ממוחזקות האשה את מה שכבר קיבלה מהבעל, ולו מחמת הספק.

### **הרב שניאור פרדס**

נקדים ונאמר כי תיק זה אינו עוסק בתביעת גירושין עם הכרוך לה כתביעות המובאות לפתחו של בית הדין דבר יום ביומו. זו תביעה של בניזוג שניהלו מערכת של חיי אישות שלא כדמו"י עם משק בית משותף, עם התחייבויות ממוניות לניהול חייהם במסגרת זו ואף לאחר פירוק מסגרת זו, וכל זאת קודם שנישאו הצדדים כדמו"י, וכל ההסכמות האלו מעוגנות בהסכם בכתב, והצדדים אף אישרו הסכם זה בפני עו"ד ובפני נוטריון, ולאחר זמן הצדדים נישאו כדמו"י, ועתה מונחת בפנינו תביעת גירושין של הבעל שאליה כרך הסכם זה, ועתה יש להכריע בטענת חוסר סמכות שהועלתה ע"י האשה ובי"כ בסיכומי הצדדים בתביעת הגירושין ובהסכם זה ובהתחייבויות הממוניות הכתובות בו וכמובן בחיובים שחלו על הצדדים אחר שנישאו.



## הרקע לתביעת הגירושין

לטענת הבעל, האשה התחילה להיעדר מהבית לשעות ארוכות וכשנשאלה לפרט היעדרויותיה ענתה כי היא נמצאת בריקודיעם ובמפגשים חברתיים. עוד הוסיפה כי גם עו"ד [ד' ו'] אשר אותו מכירה מזה שנים רבות אף הוא נמצא בחוגים אלו. לאחר זמן שהתברר לבעל כי אותו גבר אף מסיע אותה ואף מחזיר אותה מריקודים אלו, ביקש הבעל-התובע מאשתו כי עליה לבחור בין קשריה עם מר [ד' ו'] או קשריה אתו. משרבו היעדרויותיה של האשה מעבר לזמן ריקודיהעם, החל התובע לברר את פשר היעדרויותיה וגילה לתדהמתו כי הנתבעת מתרועעת עם מר [ד' ו'] גם מעבר לרחבת הריקודים.

## הטענות, העובדות והעדויות

בדיון שהתקיים ביום 20.12.2012 טען הבעל כדלהלן:

"בדצמבר 2011, החשדות גברו, וגילתי במקרה היא אמרה לי על מקום קבוע ברעננה, ואני רואה שהיא נסעה בסה"כ שני ק"מ, ואין ריקודים בטווח של הבית, התחלתי ללכת בערבים מדי פעם בעיר לחפש את הרכב, עד שגילתי אותו בתחנת הרכבת, הרכבת האחרונה בשעה 21:30, ומצאתי את הרכב חמש או שש פעמים, זה היה בנוב' 2011, ביום 12/01/2012 אני שוב מצאתי את הרכב, חיכיתי ברכב, הם הגיעו, הם היו בתוך הרכב שלו, [ד' ו'] והיא הם הגיעו למגרש החניה בתחנת הרכבת, יצאתי מן הרכב, ואמרתי מה זה צריך להיות, מה אתם עושים פה לבד, והיא השתתקה לגמרי, הייתה בהלם, והוא אמר שיש עסקים ואנו מנצלים את הדרך לריקודים, זה היה בשעה 12:00 בלילה, לא יודע "איזה עסקים גדולים" שצריך פעמים בשבוע לנסוע ברכב שלו. אחרי שנסע, ואז לקחתי אותה לבית, ואמרתי לה שזה לא מקובל עלי הקשר בינך לבינו היא אמרה שלא יכולה לוותר, ושהיא תמשיך להיפגש. אמרה שלא מוכנה, אז אמרתי "בחרת בו", לא זוכר בדיוק מה אמרה, לא הסכימה לוותר עליו."

אחר שחשד הבעל כי אשתו ממשיכה להיפגש עם אותו גבר זר, שכר את שירותיו של חוקר ואכן החוקר הופיע בפני בית הדין עם צילומים ותמונות וכבר חבריי ציטטו את דבריו ועדותו וכן את כל החקירות שנחקר. על כן אכתוב את סיכומי הדברים אשר אין חולק עליהם.

יש לציין כי בתחילה האשה הכחישה ואף צעקה שקר וכזב, אולם אחר שהראו לה כי תועדו כל מעשיה, נאלצה להודות כי אכן אמת דיבר החוקר.

מדובר באשת איש היוצאת לריקודי'עם אשר רוקדים גם במעגלים וגם בזוגות. לנתבעת יש ברזוג קבוע - הנטען, מר [ד' ו'] - אשר אותו מכירה שנים רבות, ואשר רוקדת עמו כזוג. הם מגיעים מחובקים כזוג לכל דבר וגם יוצאים מחובקים. הם גם נפגשים גם שלא במסגרת הריקודים. הם נפגשים בטיילת, במסעדה, בשמורת טבע ובכל המקומות הללו הם נראים מחובקים.

תירוצי האשה כי החיבוקים נועדו כדי לתמוך בה, דברים אלו מהבל ימעטו. גם תירוצי הנטען כי כל שיחותיו היו בענייני עסקים ושיחות נפש, מוזרות בעינינו. מי הוא זה אשר נותן ייעוץ עסקי בחניונים אחר חצות לילה במקום חשוך, שלדעתו רק גנבים מסתובבים שם (כך הוא טען בחקירה כשנתפס בחניון בשעה 12 בלילה ע"י הבעל) !? תשובות אלו תמוהות בלשון המעטה וכל אדם מן היישוב היה מתבייש בתירוצים אלו.

עוד יש להוסיף כי הוגשו לבית הדין פירוטי שיחות בין האשה לבין הנטען, המראות על מאות שיחות שמתנהלות בין הנטען לבין האשה במשך שעות כל היום והלילה ורבות מהן בשעות הקטנות של הלילה וכן בשבתות ובחגים.

### **טיעוני האשה על מעשיה**

א] במהלך כל עדות האשה וחקירתה, האשה או שהכחישה בקול תרועה כי הכול שקר וכזב או שאינה זוכרת. אולם אחר שהציגו בפניה את ההוכחות ואת העובדות לאשורן, נאלצה להודות שאכן היו הדברים.

ב] על כל תמיהה שתמה בית הדין כיצד אשת איש עושה מעשים כאלו, מיד טענה: "אנחנו אנשים חילונים איננו שומרים תורה ומצוות, וכך בחברה שלנו מתנהגים ובטח אתם מכירים ויודעים את זה."

### **דיון הלכתי בתביעת הגירושין**

#### **דין עוברת על דת**

הנה דין עוברת על דת מבואר ומפורש בשו"ע ונושאי כליו ובאחרוני זמנינו. עוברת על דת אמור באישה שאיננה נוהגת בדרכי הצניעות או שמכשילה את בעלה במאכלות אסורות או באיסור נידה. כאשר האישה לבדה עוברת על איסורי תורה אך לא מכשילה את בעלה, אין דינה כעוברת על דת. נוסף על כך, כדי להפסיד את

האישה מכתובתה כדין עוברת על דת, תיזדרש התראה בפני שני עדים כשרים ועדות כשרה שהאישה ממשיכה בדרכה הרעה. וכמ"ש מרן (שו"ע, אבן העזר סימן קטו סעיף א):

"אלו יוצאות שלא בכתובה: העוברת על דת משה ויהודית. ואיזו היא דת משה? שהאכילה את בעלה שאינו מעושר או אחד מכל האיסורים או ששימשו נידה ונדע לו אחר כך...."

ובסעיף ד':

"איזו היא דת יהודית? הוא מנהג הצניעות שנהגו בנות ישראל ואלו הם הדברים שאם עשתה אחד מהם עברה על דת יהודית יוצאה לשוק או למבוי מפולש או החצר שהרבים בוקעים בו וראשה פרוע... או שטווה ומראה זרועותיה לבני אדם... בכל אלו תצא בלא כתובה אם יש עדים שהתרה בה תחילה ועברה על התראתו אין כופין אותו לגרשה ומכל מקום מצווה עליו שיוציאנה. הגה: ואינה יכולה לעכב על ידו שלא יגרשנה ויכול לגרשה בעל כרחו ואין בזה חרם רבינו גרשום."

### **החשש בעוברת על דת**

הנה חברי הביא את מחלוקת האחרונים האם בעוברת על דת החשש הוא שמא זינתה או שמא תזנה.

הרמב"ם (הלכות סוטה, פ"ב, ה"א) פסק וז"ל:

"אשה שקינא לה ונסתרה, אין כופין אותה לשתות וכו'. וכן אם אמר בעלה איני רוצה להשקותה כו', הרי זו אינה שותה, ונוטלת כתובתה ויוצאה, והיא אסורה עליו לעולם."

והמשנה למלך (שם) האריך לבאר את דברי הרמב"ם, משום שהוקשה לו מדוע נוטלת כתובתה, והרי כיוון שנסתרה ונתייחדה הרי היא עוברת על דת, ודינה של זו להפסיד כתובתה, וכמבואר במשנה בכתובות (עב, א): "ואלו יוצאות שלא בכתובה העוברת על דת משה ויהודית", והעלה למסקנה כי הטעם שעוברת ע"ד מפסדת כתובתה הוא לא משום חומרת האיסור שעברה, אלא מחשש שמא זינתה, וע"כ ע"י שתיית מי סוטה פשיטא דאינה מפסדת כתובה. אכן זו שבעלה אינו רוצה להשקותה, והיא רוצה לשתות ולברר שהיא טהורה - אינה מפסדת כתובה.

והבית שמואל (סי' קטו, ס"ק א) כתב וז"ל:

"העוברת על דת משה וכו', הכלל הוא דאינה יוצאת בלא כתובה  
א"כ הכשילתו בדבר איסור או כשהיא עוברת על חטא דבנים  
מתים באותו חטא או אם עשתה דבר פריצות דאז יש לחוש שמא  
תזנה תחתיו, אבל משום שאר איסור שעשתה אינה יוצאת בלא  
כתובה וכו'". עכ"ל.

ובפתחי תשובה (סי"א) כתב ע"ז, וז"ל:

"ובמשנה למלך פ"ב מהלכות סוטה כתב בזה דשמא זנתה ע"ש,  
ועמ"ש לקמן סי"ק יא."

גם הבית מאיר (שם) הסיק כדברי הב"ש, וז"ל:

"ודברי הב"ש מסתברים, דיותר יש לחוש שמא תזנה מלשמא  
זנתה, כמבואר בתוס' גיטין יז ע"ב, ושאר ענייני פריצות יוכיחו,  
כגון משחקת עם בחורים ומגלה זרועותיה, דודאי עדיין ליכא  
למיחש לשמא זנתה אלא לשמא תזנה וכו'". עכ"ל.

גם החזון איש בהלכות כתובות (סי' עט, אות כז) חולק על דעת המשנה למלך,  
וסובר שאין לחוש שמא זינתה בעבר. וז"ל: "מל"מ כו', כיוון שעשתה דבר פריצות  
אימור זונה היא וזינתה תחתיו. נראה דאין לחוש שזינתה ולהפסידה כתובתה מזה,  
אלא נראה דלא מתדר ליה באשה כזו שאין הפריצות מקרה אלא תכונה רעה  
ומביאה לידי זימה, והרי קלקלה האישות שאינו יכול לדור עמה וכו'". מבואר א"כ,  
שהחזון איש חולק על המשנה למלך.

ונראה כי יסוד שיטתו של החזון איש הוא כעין שיטת הב"ש והב"מ, שהחשש  
הוא שמא תזנה בעתיד, וכמש"כ בדבריו: "שאין הפריצות מקרה אלא תכונה רעה  
ומביאה לידי זימה."

נמצא דאיכא פלוגתא בעוברת על דת יהודית אם החשש הוא שמא זינתה או  
שמא תזנה.

### **עוברת על דת בזמנינו**

כתב חברי הדיין הרב ינאי:

"במספר רב של תשובות ופסקי דין רבניים נקבע שעילה זו קיימת  
רק בבניזוג המקיימים אורח חיים דתי ולא בבניזוג שאינם  
מקיימים אורח חיים שכזה. כששני בני הזוג אינם שומרים תורה  
ומצוות, אין כל מקום שבעל יתבע גירושין וידרוש להפסיד את

כתובת אשתו למשל בגלל שהיא אינה מכסה את ראשה; הולכת לבריכת שחייה מעורבת, או שאינה מנהלת מטבח כשר - כאשר הבעל עצמו איננו מקפיד על שמירת ההלכה.

כיוצא בזה פסק הרמ"א (קטו, ג) באישה הנודרת ואינה מקיימת (שדינה כעוברת על דת), שאם גם הבעל עובר על שבועותיו ונדריה, אין לראות באשתו כעוברת על דת. ראו שו"ת אגרות משה אבהע"ז ח"א קיד; שו"ת ישכיל עבדי אה"ע חלק ו' נד, וח"ד או"ח ט; שו"ת דובב מישרים ח"א קכד, ב; שו"ת חלקת יעקב אה"ע ו', ד'; שו"ת יביע אומר ח"ג אבה"ע כט, יט; שו"ת ציץ אליעזר חלק ז מח. וכן בפסקי דין רבניים חלק ג 363; חלק ד' 363; חלק ז 135; חלק ח 352; חלק יט 44; "שורת הדין" חלק יג עמוד רס"א ואילך - מהגר"א שינפלד שליט"א; "שורת הדין" חלק טו עמוד שפז, פרק ג' - מאמר נרחב מאת עמיתי הגרש"ז פרדס שליט"א; "עיונים במשפט" אבה"ע סימן מח; "משפטיך ליעקב" חלק ו סימן ד, ועוד.

ונראה לענ"ד כי טעם עוברת על דת לפי השיטות דשמא זינתה הרי ברור למה יכול להוציאה אולם לשיטות דס"ל דהחשש הוא שמה תזנה הטעם הוא שאשה כזו לא ניתן לחיות עמה בגלל שבמעשיה גורמת לבעל כל הזמן לחשוד בה ומאבד את האמון בה ושוב לא יוכל להתקיים בה "בטח בה לב בעלה" ובמציאות כזאת לא ניתן לקיים ולנהל בית וכמו שכתב ב"חזון איש" שאין הפריצות מקרה אלא תכונה רעה ומביאה לידי זימה". והרי קלקלה האישות שאינו יכול לדור עמה וכו". ואם נכונים דברינו, הרי ניתן לומר זאת רק בבניזוג שהאחד מקפיד על חברו שלא יעשה מעשים כאלו ולכן הוא עושה אותם בסתר ובהיחבא כי חברו מקפיד אולם אם הוא עושה זאת בפרהסיה לעיני כל ואין אחד מקפיד על חברו ואפשר שאף הוא שולח ידיו במעשים כאלו הרי שזה הוא סדר חיים ואין להם כל הפרעה בקיומו וניהולו של הבית זו היא צורת חייהם שבחרו בה ועל כן לא יוכל לבא בטענה כזו כלפי אשתו מאחר שכך בחרו לחיות ולנהל את ביתם כל זמן שאין לו ראייה שאכן היא נאסרה עליו.

ואכן המעיין בכל דברי אחרונים אלו יראה כי כדברינו מוכח מדבריהם וכי כל מה שכתבו זהו דווקא בעושה מעשים אלו בפרהסיה ולא בסתר ובעלה רואה זאת ואינו מקפיד. אולם כאשר האשה עושה זאת בהיחבא פן יראנה בעלה ובעלה מקפיד עליה שלא תעשה מעשים אלו, ודאי שדינה כדן עוברת על דת. וטעמם של דברים

שכאשר נעשים מעשים אלו בפרהסיא לעיני כל ובעלה יודע מזה ואינו מוחה הרי זה מעיד על צורת חיים של חברה מסוימת שאינה מקפדת ואינה חוששת לזנות. בכהאי גוונא כתבו האחרונים כי לא נקראת עוברת על דת ואמת וצדקו דבריהם שהרי הכול נעשה בפרהסיא ובעלה רואה ואין פוצה פה ומצפצף. אולם כשהדברים נעשים במסתור ומאחורי גבו של הבעל והבעל מוחה באשה לבל תמשיך בדרך זו והאשה ממשיכה והבעל צריך לקחת שירותיו של משדר חקירות כדי לגלות מעשים אלו הנעשים אחורי גבו והאשה מכחישה ואינה מודה בהם עד אשר מונחות לפני ההוכחות ואז נאלצת להודות ומעיד החוקר כי הנטען והאשה כשעקב אחריהם כל הזמן ניסו להתחמק ממנו - ודאי דאשה זאת קלקלה את השורה ודינה כדין עוברת על דת גם בזמננו.

ונוכיח סברה מתוך דבריהם שלהם :

בשו"ת ישכיל עבדי (חאה"ע סימן נד) כתב :

"ועל עסקי עתה אני בא, באשר רצון צדיק לדעת חו"ד העניה, במה שלצערינו, פשתה המספחת, בבגדי שחף שלובשים הנשים מכנסי גברים, שזה בבחינת פירצה קוראת לגנב, שמחטיאים הרבים, בבחינת לא תקרב לגלות ערוה, ועינינו רואות וכלות, ואין בידינו למחות, ועלה השאלה לפניו במקרה שהבעל מוחה באשתו, לא ללבוש בגדי שחף כזאת, ולא רצתה האשה להטות און קשבת לדבריו, אם בידו להוציאה, מבחי' עוברת על דת, המפורש באה"ע סי' קט"ו ס"ב והלאה.

ואמנם לענין אי מיקרי זה כעוברת על דת, הנה בכל הנך שמנה מרן ז"ל שם בסי' קט"ו ראשה פרוע ואין עליה רדיד טווה בשוק, וורד כנגד פניה וכו' כדרך העכו"ם הפרוצות, ומראה זרועותיה לבני אדם וכו', הנה כל אלה הם המדברים, באופן שרק הפרוצות נוהגות באלה, ולכן אם נהגה בכך כדרך הפרוצות, דין הוא שמתייחסת כעוברת על דת, מכיון שמנהג כל ישראל הכשרים להיות צנועות בכל אלה, והיא פרצה גדר הצנועים, הרי זה מטיל חשד שיבוא יום שתבגוד בבעלה ולשרך דרכיה כדרך הפרוצות, ולזה על הבעל להקדים תרופה למכה להוציא רשעה מביתו, אם תעמוד במרדה לא להשמע לו להטיב דרכיה.

לא כן בזמננו זה, שלצערינו, פשתה המספחת כמעט ברוב בנות ישראל, גם הכשרות שמתנהגות בביתם בכל עיני טהרת המשפחה

כדת וכהלכה, וכן בשאר העניינים שמירת שבת וכדומה, ובכל זאת דבר זה ללבוש מכנסים נחשב בעיניהם כהיתר, באומרם שאדרבה הוא יותר צנוע בזמן עלייתם וירידתם שלא מתגלות שוקיהם וכו', הרי אין זה בבחינת עוברת על דת כדרך הפרוצות, מכיון שלא רק הפרוצות מתנהגות כזאת, ואין כאן ענין של חשש פן תשרך דרכיה ח"ו ותבגוד בבעלה שיצטרך להקדים תרופה למכה להוציאה מביתו."

מבואר מדברי ה"ישכל עבדי" דלא מיקרי עוברת על דת כיון שאינה עושה מעשה שרק הפרוצות עושות שאז יש חשש שמא תשרך דרכיה וח"ו תבגוד.

וא"כ בנידון דידן גם אדם שאינו שומר תורה ומוגדר כאדם חלוני, לא יתן לאשתו ללכת עם אדם מחובקת ביום ובלילה לשמורות טבע (גבעת האירוסים) ולחניונים בלילה ומזהירה שלא תעשה זאת וממשיכה בדרכיה ומוסיפה האשה כי הוא (הנטען) יודע הכל עליה. ודאי ששום אדם, ככל שיהיה חלוני, לא יתן לאשתו להתנהג בדרך זו. מה עוד שאשה זו מכחישה עד אשר מראים ראיות שלא יכלה להכחיש את העובדות והכל היא עושה בסתר.

ובשו"ת "חלקת יעקב" אבה"ע סי' ו (דן בעניין היתר חדר"ג) כתב:

"שם בסי' י', ואף דודאי די"ל בין פשעה ללא פשעה, מ"מ בני"ד כיון דודאי אינה אסורה לבעלה כיון דלא הוי עדי כיעור, ורק משום עוברת ע"ד, צריכין לידע אם כוונתו רצוי, אם לא עשתה מעשי פריצות גם בידיעתו."

הנה לך דגם ה"חלקת יעקב" כתב שצריך שתעשה מעשים אלו בידיעת בעלה ואילו בנידון דידן האשה עשתה כל מעשיה בסתר ובהיחבא כדי שבעלה לא ידע ואכן כשנודע לבעלה אסר עליה מפגשים אלו ואעפ"י המשיכה בדרכיה.

ובפסקידין של בתיה"ד הרבניים בישראל (ח"ד עמ' 363) כתב:

"אם האשה עושה מעשי פריצות ועוברת על דת ישראל בידיעת בעלה, אם כן מהיכי תיתי שיהיה נאמן לומר על שאר ענייני פריצות שאינו מתרצה לזה ורוצה להפטר מחדר"ג. קיצור הדבר, הדין בעוברת ע"ד הוא רק כשהבעל נודע לאיש חרדי..."

גם בפד"ר זה מוכח שצריך שידע הבעל ממעשיה ולא שתעשה זה מאחורי גבו של בעלה.

גם בשו"ת דברי ישראל (סימן יח) הביא את דברי ספר שו"ת הים הגדול (סימן פ) שכתב שכאשר הבעל דורש מאשתו שלא תגלה זרועותיה עד בית השחי, והיא אומרת שכך נוהגות רוב הנשים מבנות החדשים, יכול הבעל לעכב אותה מזה, ואם לא תשמע לו ויתרה בה בפני עדים, מפסידה כתובתה ויכול לגרשה בעל כורחה.

אם כן, בנידון דידן, קלוחומר שעשתה הכול בסתר ובעלה מוחה בידה והיא ממשיכה בדרכיה ודאי שחל עליה דין עוברת על דת.

גם מ"ש חברי בשם הרבנים הראשיים דאז והרב קלמנס, מוכח דדווקא שעשתה מעשיה בפומבי אז לא ניתן לומר עליה כי היא עוברת על דת. וז"ל:

"כבר לפני כשבעים שנה, באוסף פסקי דין של הרבנות הראשית (אוסף ורהפטיג) בעמוד 125 על דעת הרוב (הרבנים הראשיים דאז והרב קלמנס) נכתבו הדברים הבאים:

'לדעת הרוב של בית הדין, אין בהתנהגותה של הנתבעת משום פריצות העלולה לחייב אותה בדין עוברת על דת יהודית. הטיולים שטיילה עם הגבר ג' הרי הם היו ברובם בפומבי... ההליכה שלובת זרוע, הביקורים בבתי קפה עם גבר זר - דברים כאלה אינם לפי מנהגי החברה הנוכחית ולפי ההשקפה הכללית השוררת בזמננו מעשים של פריצות יתר, גם אם הם מראים לפעמים על חוסר טקט ואינם רצויים כשלעצמם. כל ההתנהגות הזו מראה רק על יחסי ידידות, אבל לא על כיעור או פריצות.'"

מבואר מדבריהם שעושה מעשים אלא בפומבי, דהיינו, בידיעת בעלה.

### **דבר כיעור**

הרמב"ם (בפרק כד מהלכות אישות הלכ' טו, והובאו דבריו בשו"ע סימן יא סעיף א') כתב וז"ל:

"כיצד יוצאת משום שם רע, כגון שהיו שם עדים שעשתה דבר מכוער ביותר שהדברים מראין שהייתה שם עבירה אע"פ שאין שם עדות ברורה בזנות. כיצד כגון שהייתה בחצר לבדה וראו רוכל יוצא ונכנסו מיד בשעת יציאתן ומצאו אותה עומדת מעל המיטה והיא



לובשת המכנסיים או חוגרת אזורה, או שמצאו רוק לח למעלה מן הכילה, או שהיו יוצאים ממקום אפל, או מעלין זה את זה מן הבור וכיוצא בו... או שראו אותן מנשקין זה את זה או מגנפין זה את זה או שנכנסו זה אחר זה והגיפו דלתות."

הנה מרן כתב כיוצא בדברים אלו והוסיף הרמ"א לפי ראות עיני הדיינים.

ובפ"ת ס"ק [ו] בתשובת רעק"א סימן צט כתב דמה שהעיד העד שבחצות לילה עמדה ברחוב העיר עם הנחשד אין לדמותו למה שכתב הרמב"ם פרק כד הלכ' טו או שהיו שניהם יוצאים ממקום אפל כמו שכתב רש"ל סימן לג על עדות כזה שראה שהעיד שראה אותה עומדת ביחוד אצל הנחשד באופל בחצי הלילה, והגאונים הרמ"א ז"ל וסיעתו החתומים שם דימו זה לכיעור, והרש"ל כתב על זה דאין זה כיעור לאוסרה על בעלה דבמקום אופל שכתב רמ"א פירושו מקום סתר ומיוחד להסתר שם לעבירה להסתר שם מה שאין כן בנידון זה שהוא בפתח הבית ועוברים ושבים מצוים בעיר הגדולה כולה ושומרים של העיר סובבים על העיר תמיד, אין זה סתר כלל, גם בתשובת המבי"ט סימן רפז' כתב גם כן דבמקום אצל האופל הוא דבאותו מקום אופל לא היה דרך לשום אדם שאינו דר שם לכנס בו דומיא דמעלין זה את זה מן הבור וכיוצא בו, שאין דרך לכנוס לבור וכן נכנסו זה אחר זה והגיפו הדלתות הוא מקום יחוד סתר כיוון שהוא בית מוגף מכל צד ואין שום אדם יכול לכנוס ולראות מה עושים.

ומסיק בפ"ת הגם דדעת רמ"א וסיעתו דעמידתה עם הנחשד בחצות הלילה על פתח ביתה הוי כיעור, מכל מקום כיוון דרש"ל והחכם רבי נפתלי הירץ ראו דבריהם ושניהם נתנבאו בסגנון אחד לדחות דברהם בטוב טעם וכוותיהו כיוון המבי"ט, נראה לי דהכי נקטינן להלכה..."

ועתה נבא לנידון דידן. האשה והנטען, מסתובבים יחד תקופה ארוכה בריקודי עם ביום ובלילה ואף מחוץ לריקודי'עם מחובקים ומנהלים מאות שיחות עד השעות הקטנות של הלילה, והבעל אשר חושד בהם הוא בעצמו עוקב אחריהם ומוצא אותם בחניון הרכבת בשעה 24:00 בלילה בחניון חשוך בתוך רכב סגור ואולי אף נעול עם אורות מכובים, ויש להבהיר כי בשעה כזאת אין יוצא ואין בא, שהרי כבר רכבות לא מגיעות בשעות אלה (לדעת הבעל אין רכבות שיוצאות אחרי השעה 21.30), ושניהם נכנסו יחד לרכב סגור וחשוך וכשתופס אותם הבעל יחד, אומר הנטען כי חשבתו שמדובר בגנב. אם כן גם הוא מודה שבשעה כזאת אף אחד לא מסתובב בחניון חשוך חוץ מגנבים.

אם כן, בנידון דידן נתקיימו כל התנאים לכל השיטות:

א] הסתתרו במקום חשוך. ב] בשעות הקטנות של הלילה מקום שרק גנבים אמורים להימצא בשעות אלו. ג] סגורים בתוך רכב חשוך. ד] נכנסו יחד ולא בזה אחר זה.

ודאי שאשה זו עשתה דבר כיעור אשר מחייב אותה לקבל גטה ולהפסיד מזונותיה וכתובתה לכל הדעות.

אמת דיבר חברי הרב ינאי במה שכתב בשם רעק"א וז"ל:

בתשובת רעק"א (צט) ביאר את ההבדל בין יחוד (שאינה אוסרת אישה לבעלה) לבין סתירה (האוסרת):

"דנכנסו זה אחר זה היינו דשניהם נכנסו רצופים זה אחר זה וכל אחד נכנס על דעת חברו ונועדו יחדיו לכנוס למקום הזה וניכר דעצת זימה ביניהם, מה שאין כן אם אחד כבר היה שם לעשות צרכיו, ואחר כך נכנס השני לשם הוי רק יחוד בעלמא ולא כיעור."

במקרים של עשיית מעשי כיעור אין נדרשת התראה כדי לגרשה ולהפסידה כתובתה, ואין כל הפרש אם בני הזוג שומרים תורה ומצוות אם לאו. החילוק בין עילות גירושין אלה ברור: כשיש רגליים לדבר על מעשה ניאוף של האישה האוסר אותה לבעלה יש לחשוש שהאישות ביניהם נאסרה והאישה הפסידה את כתובתה. בניגוד לעוברת על דת שצריכה התראה בפני עדים, הרי שבעושה מעשה כיעור אין כל מקום להתראה כי הנידון שם הוא במעשה הניאוף - "שהדברים מראים שהייתה שם עבירה", כלשון הרמב"ם - דהיינו במעשה שכבר נעשה ואסר אותה לבעלה.

תירוצו של הנטען כי הוא רק נותן ייעוץ משפטי מבייש אותו לא רק כעורך־דין אלא כל אדם מן השורה היה נכלם ומתבייש ברמת תירוצים אלו.

לא יעלה על הדעת, גם אם מדובר בחברה חילונית ומתירנית ככל שתהיה, שאדם יסכים שאשתו תצא ותיפגש בקביעות עם אדם זר והולכים מחובקים כזוג לכל דבר ופגישות במסתורין אשר מסתירה אותן מבעלה וכשנחקרת מכחישה קיומן של פגישות אלו ומודה רק אחר שהונחו בפניה הוכחות, וכל זאת ביום ובלילה בחניון חשוך בשעות הקטנות של הלילה ומקום אשר אין איש שם.

**קינוי וסתירה**

עוד כותב חברי הרב ינאי כי בנידון דידן אף אם היה קינוי הרי שסתירה לא הייתה.  
ותמה אני על דבריו. הרי מרן כתב בשם הרמב"ם בפרק כד הלכ' לבי מהלכ'  
אישות:

"אמר לה בינו לבינה אל תסתרי עם איש פלוני וראו אותה  
שנסתרה עמו ושהתה כדי טומאה הרי זו אסורה עליו בזמן הזה  
שאינן שם מי סוטה וחייב להוציא וייתן כתובה, ואם הודתה  
שנסתרה אחר שהתרה בה תצא בלא כתובה."

האם התייחדות ברכב סגור חשוך בחניון חשוך בשעה 24.00 בלילה מקום  
שבשעות אלו לא עובר אדם, שהרי תנועת הרכבות כבר פסקה, לא מיקרי סתירה!?

### טענת מאיס עלי

על טענת מאיס עלי שכתב חברי לא אכנס לגופם של דברים כי די והותר במה  
שכתבתי כי אשה זו חשובה עוברת על דת, עשתה מעשה כיעור והיא חייבת בקבלת  
גיטה והפסידה מזוונותיה וכתובתה.

אלא שאבהיר את דעתי כי במקום דאיכא מאיס עלי באמתלא מבוררת בצירוף  
טעמים אחרים מחייבים את האשה בגט, ובנדון דידן אשה זו לא רק שיש טענת  
מאיס עלי של בעלה בטענה מבוררת, אלא היא עוברת על דת ועשתה מעשה כיעור.

וכבר כתבנו דברינו בזה בתיק מס' 467862/1 וזה עיקר דברינו שם:

"הנה לעניין כפייה בטוענת "מאיס עלי" ואפילו באמתלא מבוררת,  
קיימא לן דלא כופין וכבר הארכנו בזה בפסק דין רבים.

אולם לעניין חיוב בטענת "מאיס עלי" הוא כשיש עוד טעמים לצרף  
בהא קיימא לן דמצרפין ומחייבים גט. עיין באוצר הפוסקים סימן  
עז סעיף ב אות יד עמוד כב ד"ה. ובשו"ת יביע אומר (חלק ג' סימן  
כ אות לד) כתב ואף שרבים מהפוסקים אינם סוברים כן (שכופים  
מן הדין או מן התקנה), וגם מרן השו"ע סובר שאין כופין, מכל  
מקום כשיש עוד צירופים להקל שפיר סמכינן על זה הלכה למעשה.

וכ"כ בפד"ר כרך ח' עמוד 126 פסק דין של הרבנים י. רוזנטל זצ"ל.  
כרך ט' עמוד 184 פסק דין של הרב ח' ג' צימבליסט שליט"א. פד"ר  
כרך א' עמוד 38, פסק דין של הרבנים ר' כ"ץ, י" מ' בן-מנחם. כרך ג'  
עמוד 12 13, פסק דין של הרבנים הגאונים י' נסים, רב' זולטי זצ"ל  
ולהבה"ח הרב י' שי' אלישיב שליט"א (זצ"ל)."

## הסכם הממון

כפי שכבר כתבנו כי בתחילה הצדדים לא נישאו כדמו"י ועברו לגור יחד כבניזוג לכל דבר, אולם קודם לזה ערכו ביניהם הסכם אשר בו עיגנו את זכויותיהם הממוניות בזמן היותם חיים יחד וכן לאחר פרידתם, ואת צורת חייהם כבניזוג וכן את התנאים מתי יכולים להיפרד ואת ההשלכות הממוניות לפירוד כזה שנעשה ע"י אחד מן הצדדים.

ב"כ האשה בסיכומיה העלתה טענה חדשה של חוסר סמכות של בית הדין לדון בהסכם זה. יש לציין כי סיכומי הצדדים נועדו להאיר, לפרש ואף להביא ראיות לטענותיהם אשר נטענו בפני בית הדין, אולם לא ניתן בהגשת סיכומים לפתוח חזית חדשה או להעלות טענות חדשות אשר לא הועלו בפני בית הדין, ולו רק מטעם זה היה ראוי לדחות מטעם זה טענה זו.

ומ"מ חברי הרב ינאי כבר דחה טענה זו בטוב טעם ודעת וזה תורף דבריו:

"אנו דוחים את טיעוני באי-כוחם של הנתבעת להיעדר סמכותו של בית הדין בנושא זה. עניינו של הסכם הממון עלה מספר פעמים בדיוני ההוכחות ופרקליטי הנתבעת לא הביעו את התנגדותם לסמכות בית הדין בהזדמנות הראשונה שניתנה להם. טענות הצדדים בנושא הסכם הממון מילאו את שלושת דפי הפרוטוקול הראשונים בדיון שנערך ביום כ"א בתמוז תשע"ב (11/7/12). באי כוחם של הצדדים טענו ארוכות על תוקפו של ההסכם והאישור הנוטריוני שניתן לו, לכאן ולכאן. כך גם בדיון ההוכחות שנערך ביום ז' בטבת תשע"ג (20/12/12) שבו ניתן להיווכח בארבעת דפי הפרוטוקול הראשונים הגדושים בטיעוני באי-כוחם של הצדדים. גם בדיון זה לא הועלתה טענה בדבר היעדר סמכות. בדיון נוסף, שנערך ביום כז בניסן תשע"ג (7/4/13), העיד הנוטריון עורך-הדין מיכאל טאוסג, שאימת את ההסכם, והוא נחקר על ידי באי-כוחו של התובע. מאחר שבשלושה דיוני הוכחות עסק בית הדין גם בעניינו של הסכם הממון - יש לראות בהעלאת טענת חוסר הסמכות כעת משום ניסיון עקר לעריכת מקצה שיפורים נעדר תום לב, ודינו להידחות."

## **אדם יכול לחייב עצמו ממון אף שמעיקר הדין פטור**

תחילה יש להבהיר כי כל הסכם ממון שנעשה - ולא משנה איך נגדיר הסכם זה בשם זה או בשם אחר - והצדדים קיבלו עליהם הסכם זה ונכתב כדת וכדין, יש לכבד את רצונם כי כל תנאי שבממון קיים, וכמו שכתב הרמב"ם (פרק ב' הלכה ט' מהלכות שכירות): "מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם. וכן מתנה בעל הפיקדון על ש"ח או נושא שכר ושוכר להיות חייבין בכל כשואל. שכל תנאי בממון או בשבועות ממון קיים וא"צ קניין ולא עדים."

וכפי שהצדדים כתבו במבוא להסכם שנכתב ונחתם ב-7.08.2008 ואח"כ נעשה אימות ההסכם אצל נוטריון:

"הואיל והצדדים מעוניינים לעבור לגור יחדיו ולנהל משק בית משותף; והואיל ולכל אחד מהצדדים רכוש שצבר בטרם חתימת הסכם זה והמעבר למגורים המשותפים וברצונם להמשיך ולחיות בהפרדה רכושית לגבי רכוש זה; והואיל והצדדים מעוניינים להסדיר את יחסי הממון ביניהם ויחסים אחרים כמפורט להלן."

ואעפ"י שמעיקר הדין הוא פטור מכל מקום הוא רצה להתחייב בזה, הרי הוא רשאי וזה לא גרע ממה שכתב הרמב"ם (פרק כה מהלכ' אישות הלכ' ד): "אבל אם נשא אחת מחייבי לאוין והכיר בה, או אחת מחייבי עשה בין הכיר בה בין לא הכיר בה - יש לה כתובה, שחייבי לאוין שהכיר בה, רצה ליזוק בנכסיו."

## **תוקפו ההלכתי של ההסכם אחר שנישאו כדמו"י**

העובדות אשר אין עליהן חולק הן כי הצדדים חיו על פי הסכם זה, עברו לגור יחד, ניהלו את חייהם כזוג לכל דבר ועניין ואף קיימו את הסעיפים הממוניים בהתאם להסכם. הנתבעת מכרה את דירתה וקיבלה 30 אלף דולר מהתובע בהתאם לסעיף 5 להסכם ובינואר 2004 היא קיבלה את זכויותיה בביטוח המנהלים של התובע בהתאם לסעיף 14.

הצדדים הלכו ונישאו אחרי שנה מיום כתיבת הסכם. הם יודעים כי קיים הסכם ממוני ביניהם שחיים על פיו ואף יודעים כי חלק ממנו אינו תואם בלשון המעטה את מה שההלכה והמשפט העברי בעניין הקשר האישי ביניהם וכן ענייני הרכוש כאשר נישאים כדמו"י ובכל זאת אף אחד מהם לא אומר דבר ולא חצי דבר אלא הולכים ומתחתנים כדמו"י וכותבים כתובה ואף לרושם הנישואין לא אומרים דבר, ולא זו בלבד אלא אף אחר שנישאו עוד פועלים על פי הסכם זה. זאת ועוד, בסעיף 3 להסכם

כתבו: "הצדדים מצהירים כי יחסייהם ההדדיים מוסדרים ביניהם ע"פ הוראות הסכם זה בלבד ובמקרה של התנגשות בין הוראות ההסכם להוראות כל דין אחר בהווה ובעתיד תגברנה הוראות הסכם זה אלא אם ישנו הצדדים הוראות אלו באמצעות עריכת הסכם חדש בכתב שיאושר ע"י ביהמ"ש או ע"י נוטריון". ושוב חזרו על דברים אלו בסעיף 29 להסכם: "הצדדים מסכמים כי כל שינוי הוראות הסכם זה יעשה בכתב וטעון אישור ביהמ"ש או נוטריון שינוי שלא יעשה לפי הוראות סעיף זה הנו חסר כל תוקף משפטי ואינו מחייב."

על כן נראה בפשטות כי כוונתם בעריכת נישואין כדמו"י לחזק ולהוסיף על ההסכם אשר ביניהם ולא לגרוע ממנו.

אמנם בפרק פקיעת הקשר בסעיפים 16, 17, 18 (האומר: 16 "בכל עת לאחר אישור הסכם זה יהא רשאי מי מבני הזוג אשר ירצה בכך להודיע למשנהו על רצונו בפקיעת הקשר ביניהם וזאת באמצעות משלוח הודעה בכתב של הצד המבקש את פקיעת הקשר למשנהו בה יודיע על רצונו") נכתבו דברים שהם בניגוד גמור למי שנושא אשה כדמו"י ובכל זאת הם מתחתנים כדמו"י, וודאי שהם יודעים זאת, ואף יודעים כי נישואין וגירושין כאן בארץ נידונים על פי המשפט העברי ואף החוק קובע זאת ובהכרח פרק זה של פקיעת הנישואין אשר נכתב בהסכם יכרע ויפול לפני המשפט העברי וההלכה וברוח הדברים של ימים אלו "ומרדכי לא יכרע ולא ישתחוה", אם כן מדוע טחו עיניהם מראות זאת ונישאים כדמו"י ואין פוצה פה ואין מצפצף, הרי יש הסכם שמדבר על הדרך לפקיעת הנישואין?

אלא אמור מעתה, ידעו גם ידעו, אלא כוונתם כשעשו נישואין כדמו"י לחזק את הקשר ביניהם שלא יהיה ניתן לפרק נישואין אלו בקלות ואף בחלק הממוני כוונתם להוסיף כגון ירושה מדור ומזונות האלמנה אם הבעל ימות, פדיון אם האשה תיפול בשבי, תשלום כתובה ותוספת כתובה, והחלק הממוני שבהסכם ודאי קיים דכל דבר שבממון קיים כפי שביארנו.

כעין ראייה לדבר שכאשר שני צדדים חלוקים על עניין מסוים ונפרדו ואחד הצדדים חזר לבצע את אותו מעשה הרי ההלכה קובעת כי יש להתייחס למעשה זה כי התנאים לקיום מעשה זה הם כפי שהצד שכנגד רצה, וקלוחומר אם שני הצדדים התנהלו על פי סדר מסוים ועתה שניהם יחד עושים מעשה, ודאי שכוונתם הוא לא לסתור את מעשיהם הראשונים אלא להוסיף עליהם.

הרמב"ם (פרק כ' מהלכה מכירה הלכה א) פסק:

"המבקש לקנות מחברו מקח מוכר אומר במאתים אני מוכר לך והלוקח אומר איני קונה אלא במנה והלך זה לביתו וזה לביתו ואח"כ נתקבצו ומשך זה החפץ סתם אם המוכר הוא שתבע את הלוקח ונתן לו החפץ אינו נותן לו אלא מנה ואם הלוקח הוא שבא ומשך זה החפץ סתם חייב ליתן מאתיים."

מוכח מדברי הרמב"ם שאם אדם עשה מעשה הרי הוא עושה אותו על דעת המעשה הקודם שחברו רצה, כיוון שלא פירש דבריו.

אם כן, גם בנידון דידן. שניהם ידעו על קיומו של ההסכם ביניהם ואף ידעו מה מהותו של ההסכם שהם הולכים לעשות, בכל זאת הם עושים ונישאים כדמו"י ולא מדברים על זה דבר, ואם כוונתם לבטל ההסכם זה, ודאי שהיו לכל הפחות מזכירים זאת, אלא ודאי כוונתם בנישואין כדמו"י להוסיף על ההסכם הראשון כל מה שאפשר להוסיף.

#### **פרשת מנדס ודונה גרציה**

הנה לעניות דעתי פרשה זו אינה קשורה לנידון דידן ולמען כי הקורא ידע על מה אנו דנים אעתיק מתוך דברי חברי הרב ינאי את עיקרם של דברים:

בפסק הדין 764411/1 הנ"ל הארכנו בפולמוס ההלכתי הנוקב שהסעיר בשעתו (לפני כארבע מאות שנה) את עולם ההלכה ועסק בירושת העתק של משפחת מנדס. משפחה זו הייתה אחת ממשפחות האנוסים העשירות והמכובדות ביותר בפורטוגל באותה תקופה. הדמות הבולטת במשפחה היה פרנסיסקו מנדס שהחזיק בבעלותו בנק גדול בליסבון עם סניפים במקומות שונים באירופה והפעיל מערך ספנות בינלאומי. לאחר מותו ירשה את רכושו העצום אלמנתו הצעירה דונה גרציה (לימים הפילנתרופית הידועה ומחדשת היישוב היהודי בטבריה), שהייתה אז כבת עשרים ושש. פרנסיסקו ודונה גרציה חיו בפורטוגל כאנוסים תחת עריצות האינקוויזיציה, ונישואיהם היו נישואין קתוליים ולא נישואין כדמו"י.

השאלה העקרונית שנידונה אז הייתה אם יש להכיר בנישואין קתוליים כ"מנהג המדינה", על השלכותיו הממוניות, או לא. משאלה זו נגזרה שאלה נוספת: גם אם נכיר בנישואין אלה כיוצרים חיובי ממון הדדיים מכוחו של מנהג המדינה - מה הדין

אם בני הזוג נישאו לאחר מכן בנישואין כדמו"י - האם ההתחייבויות הקודמות בטלות מכוח הנישואין כדמו"י, או לא. שאלות אלה היו נפוצות מאוד באותה תקופה מאחר שעל פי רוב, כשהאנוסים הגיעו למקום מבטחים וחזרו בגלוי ליהדותם הם גם ערכו ביניהם נישואין נוספים כדמו"י.

באשר לשאלה הראשונה - זו ידועה כ'פרשת מנדס ודונה גרציה'. שאלה זו הופנתה לגדולי הפוסקים שבאותו דור: לרבי יוסף בן לב (המהריב"ל, סלוניקי); לרבי שמואל די מודינה (המהרשד"ם, קושטא); ולרבי משה מטראני ורבי יוסף קארו (המב"יט וה"בית יוסף", צפת). המהרשד"ם, המהריב"ל והמב"יט נקטו עמדה נחרצת ולפיה קיימת זכות ירושה לאלמנה בהתאם למנהג המדינה שבו נערכו הנישואין. [...]

לעומתם הביא כי מרן הב"י נקט כי החיוב כלל לא חל. ונבאר כעת את השיטות.

### **דעת המב"יט**

כותב המב"יט בתשובתו:

"ונראה התנאים קיימים בין שנידון אותם כדיני הגויים ובין שנדון אותם כדיני ישראל אם כדיניהם נידון אותם עתה כשבאו יהיו קיימים התנאים כמו שהם קיים כדיניהם לגויים עצמם דנראה דטעמא דידהו כטעמא דידן כההיא דרב גידל [קידושין ט עמוד ב'] כמה אתה נותן לבתך כו"כ הן הן הדברים הנקנין באמירה ופירש רש"י דבההיא הנאה דמתחתני אהדדי גמרי ומקני אהדדי ואע"ג דבענין עמדו וקדשו והכא ליכא קידושין כלל דקידושין פסולים הוּו מה שנותן להם הכומר הטבעת ואפילו בעדים כשרים כמו שכתב ריב"ש בתשובה סימן ו' והרי כפנויה היא אצלו אפ"ה כיון דלדידהו הוּו קדושין ונישואין והוי לגרמיהו אשת איש ועונשין הבא עליה הא איכא הנאה דמהני אהדדיה בנמוסיהם והכי נמי אנוסים אלו כיון דנישואין אלו מהני להו דהוי אשתו ואינה יכולה לצאת ממנו ואשניהם רוצים דאין לנישואי הנוצרים גרושין אם כן כשמתנים תנאי ממון בשעת הנישואין גמרי ומקני בההיא הנאה דקא מתהני כדאמרן ואפי כשזכו ובאו לחסות תחת כנפי השכינה דינינן להו לענין ממון כהני תנאי דאתנו אהדדי בשעת נישואיהו, וכתבתינן



להו כתובה בהני תנאי, דכיוון דנתקימו התנאים בדינהם בשעת הנישואין כדאמרן, תו לא פקעי מינהו כי אתו לדידן, והוי כגוי שקנה קרקע מגוי חברו בדינהם ובקנינם, אם יש להם שום חק שיתקים הקנין קודם שיתן מעות, ואח"כ נתגירו שניהם, דכיוון דקנה בדינהם קנה, ותו לא פקע קנין מיניה אפילו לא היה קנין לגבי ישראל עם ישראל.

ואע"ג (דגם) [דהך] אנוסים מעיקרא בשעת קנין ישראלים הוו אלא דאניסי בין הגוים, אפי"ה בעודן שם בינהם ניחא להו לענין ממון דלהתקים קנינם ומשאם ומתנם בחוקיהם, כי היכי דלהוי ליהו חנית המשא ומתן, והוי כמנהג קבוע בינהם, ולא גרע מההיא סיטימותה דקני לפום מנהגא (ב"מ עד, א'). וכתב הרב בעל מגיד משנה פ"ז מהלכות מכירה ה"ו בשם הרשב"א ז"ל, ושמענין מינה כי המנהג מבטל הלכה, דכל כיוצא בזה שבכל דבר שבממון על פי המנהג קונים ומקנים, הילכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונים. ע"כ. וכמו זה כתוב שם ג"כ בהגהות (שם אות ה). (ובפי"ז) [ובפי"ח] (הי"ב) (וכ"ה) [וכ"ח] (הט"ו) כתב הרמב"ם דבמקום שיש מנהג ידוע הכל כמנהג המדינה. ובחושן המשפט סימן ר"א הביא בשם הרא"ש ז"ל שכתב על ההיא דבסיטימותה, וז"ל, וכיוצא בזה באיזה דבר שנהגו לגמור המקח, כגון במקום שנותן הלוקח פשוט א' למוכר ובזה נגמר המקח. עכ"ל.

ונראה דאפילו בקנין קרקע מהני מנהגא, דהא הוי דבר של ממון. וכתב הרשב"א (הנ"ל) שבכל דבר שבממון על פי המנהג קונין כו'. ואם כן מה לי מטלטלין מה לי קרקעות. ובתרומת הדשן סימן שלי"ט, השיב על מקום שיש בו מנהג שיוכל המלוה לגוי למכור קרקעו של גוי הלווה למי שירצה, דהאשה אינה יכולה לעכב וכו'. דמשמע דמנהג קנין מהני נמי בקרקע, דהוי כממונו למוכרו, אע"ג דלא קנאו מן הגוי עדיין, שיכול לפדותו קודם מכירה, כדאיתא התם.

והכי נמי בני"ד כיון שנהגו האנוסים להתנות בשעת הנישואין וניחא להו שיהיו "תנאיהם קיימים כמנהג הגויים, ובזה הוייא אשתו, ואינה יכולה לצאת ממנו, והוי קיים אפי' כי אתו לגבן כדאמרין, דומיין דקניין דאם קנה קרקע בנימוסיהם ומנהגם הוי קנין אע"ג

דלדידן לא הוי קנין, כיון דאינהו נ ג דקנין הוי קיום כדאמרינן וכד  
אתו לגבן תו לא פקע קנין, ובתנאי נישואין לא פקעי תנאייהו  
כדאמרינן, דכיון דנשאה עתה כדת משה וישראל בסתם, ע"ת א'  
(על תנאי ראשון) נשאר בענין ממון. עכ"ל.

הנה הארכתני בהעתקת דברי המבי"ט למען תראה כי מעולם לא כתב כי נישואין  
כדמו"י מבטלין הסכם ממון שנעשה בין הצדדים אף אם הסכם זה ותנאים אלו נעשו  
בשעת הנישואין שנעשו שלא כדמו"י ולא אמרינן דימים ראשונים נפלו ואתם נפלו  
תנאים שנעשו אז ואם כן קלוחומר בנידון דידן שהצדדים עשו הסכם ודינו כדן  
חוזה לכל דבר ופעלו על פי הסכם זה גם אחר שנישאו, ודאי שנישואין כדמו"י לא  
יבטל הסכם זה אלא להוסיף על ההסכם הראשון כוונתם.

### דעת הב"י

ומרן הב"י בספרו "אבקת רוכל" (סימן פ') חלק על המבי"ט ודעתו שהתחייבויות  
שנעשו בנישואין שלא כדת לא חלו כלל, וז"ל:

"וראשונה אומר כי התנאים שמתנים האנוסים עם האנוסות בשעת  
נישואין כנימוסי הגויים אין להם קיום כלל ומ"ש המורה כי הם  
קיימים בין שנדין אותם כדיני הגויים בין שנדין אותם כדינינו אם  
כדינהם כההיא דרב גידל... ואע"ג דבעינן עמדו וקדשו... והכא  
ליכא קידושין כלל... ואפי"ה כיוון דלדידהו הוו קידושין והויה  
לגביהו אשת איש ועונשין הבא עליה הא איכא הנאה דמחתני  
אהדדי בנימוסיהם וגמרי ומקנו."

ועל דברי המבי"ט תמה הב"י:

"והדברים תמוהים הם לעשות את שאינו זוכה כזוכה שאם אמרו  
חכמים טענה גמרי ומחתני במקום שיש קידושין גמורים ואף גם  
זאת הצריכו שיעמדו מתוך אותם דברים ויקדשו ואם לא קידשו  
עד לאחר זמן לא קנו יאמרו במקום שאין קדושין כלל דאינה אצלו  
אלא פילגש דכיון דחיתון אין כאן תנאים אין כאן ומ"ש עוד  
דאפילו כשזכו ובאו לחסות תחת כנפי השכינה דינינן להו לענין  
הממון כי האי תנאי דאתנו אהדדי בשעת נישואיהם וכתבנין להו  
כתובה כי הני תנאי... והוי כגוי שקנה קרקע מגוי  
כדינהם... ונתגיירו שניהם דכיון דקנה בדיניהם קנה ותו לא פקע...  
אם היו מודים לו שתנאי נישואיהם קיימים לא היה צריך להביא

**ראיה לומר דכשנתגירו לא פקע דדבר פשוט הוא** אבל אעיקרא דדינא פירכא דכיון דקדושין ודנישואין אין כאן תנאי נשואין אין כאן וכל מה שהאריך להביא מההיא דסיטומתא... וממקום שיש מנהג ידוע... אינו ענין לנידון זה כלל דמה ענין מנהגי ממון דקנו אפילו בישראל לתנאי קידושין ונשואין במקום שאין קידושין ונישואין כלל דפשיטא דלא קנו...

ומה לנו ללכת עוד לקראת נחשים הלא תלמוד ערוך הוא בידינו דתנן בסוף פרק הכותב (דף צ' עמוד א') גר שנתגייר הוא ואשתו עמו כתובתה קיימת על מנת כן קיימה ואיתמר עליה בגמ' אמרר"ה לא שנו אלא מנה ומאתים אבל תוספת אין לה ורב יהודה אמר אפילו תוספת יש לה מיתבי חידשו נוטלת מה שחידשו תיובתא דרב רב יהודה מתני אטעיתיה הוא סבר כתובתה קיימת אכולה מילתא ע"כ. הא קמאן שאעפ"י שבזמן שנישאו היו גויים והא ודאי כתובתן קיימת אף בתוספת בעודן גויים כשנתגירו פקע שעבודא והוי למפרע אף לענין ממון כאילו לא היו שם נישואין עד עתה שנתגירו וקדש ונשא וכל שכן אנוסים אלו שלעולם דין ישראל עליהם אין שם של קידושין ונשואין עליהם **אלא על אחת כמה וכמה שאף לענין ממון אין ממשות בתנאי נישואין שלהם וזה פשוט ביותר.**"

מבואר דגם הב"י ס"ל שאם התנאים היו חלים בזמן שנשאו אז כשנתגירו ונישאו לא היו נופלים תנאים אלו, ולכן בנידון דידן שעשו הסכם שתופס לפי ההלכה, שהרי חתמו עליו, ודאי שזה מחייב ולא גרע מסיטומתא דמהני.

מכל זה מבואר כי הנישואין כדמו"י אינם מבטלים את תנאי הממון שעשו ביניהם **אם נעשו כדת וכדין.**

### **דעת מהרשד"ם**

כתב מהרשד"ם בתשובה (סימן שכז):

"אלא שר' לע"ד שכל אלו הפקפוקים הבל המה ואין בהם ממש אחר שהבעל נפטר במקום שנשא אותה ובמקום שהתנה התנאי הנז' דבשלמא אם אחר שנישאו היו באים הבעל ואשתו לטורקיא והיו עושים נשואין כדת משה וישראל היינו יכולים לומר שכל מה שנעשה מקודם לכן בטל והימים הראשונים יפלו דאין לה אלא

מנה ק"ק ומה שחידש לה בנשואין השניים שנעשו כדת אבל עכשו שנפטר הבעל במקום הנשואין הראשונים כבר זכתה שם האשה בחצי הנכסים מצד מנהג ונימוס המלכות וגם מכח התנאי שהתנו ביניהם כי לא יעלה על הדעת לבטל עתה הזכות שזכתה שם כבר דלא מבעיא אם תפשה והיא מוחזקת בהם אלא אפי' אם היתה צריכה להוציא מן היורשים היינו מוציאים כיון שתכף בשעת פטירת הבעל נפלו הנכסים בחזקתה דאל"כ לא שבקת חיי לכל בני האנוסים שבאו משם ונשאו ונתנו אלו עם אלו יחזרו עתה לתבוע אלו מאלו הזכיות והשעבודין שנעשו שם שלא כדין תורה ע"פ מנהג מקומם הא ודאי פשיטא שאינו עולה בדעת אלא על מה שנעש' שם נאמ' מה דעב' עבר מכאן ואילך חושבנא.

וזכר לדבר אני אומר מה ששנינו במסכת חולין (פ' הזרוע והלחיים) נכרי שהיה לו פרה אם עד שלא נתגייר שחטה פטור מן המתנות אם משנתגייר שחטה חייב במתנות הרי שעינינו רואות שגר זה שהוא ישראל כשר עתה ואוכל מתנות כהונה ואין לכהן דין כלל עמו ואפילו תפס אותם הכהן היינו מוציאים אותם מידו מטעם שזכה בהם הגר בשעת שחיטה אעפ"י שבשעת אכילה הוא שעת חיוב מתנות הי"נ אלמנה זו שנשאת לבעלה שם ע"פ מנהגם ותנאם שהתנו ביניהם ונפטר הבעל שם כבר זכתה בחצי הנכסי' מאז ומן הדין הגמור הם שלה והיתה יכול' להוציאם מיד היורשים אם היתה צריכה לכך כיון שתכף בשעת פטירת הבעל זכתה בהם הם שלה בכל מקום שהם וכ"ש אם היא מוחזקת בהם זהו מה שנרא' לי ברור בענין השאלה הראשונה."

מבואר מדברי מהרשד"ם שדעתו כדעת המבי"ט שוודאי זכתה האלמנה במה שכתב לה בנישואין הראשונים אעפ"י שאלו היו נישואין שלא כדמו"י.

אלא שכאן הוסיף מהרשד"ם שאם הייתה נישאת אח"כ כדמו"י היינו יכולים לומר שכל מה שנעשה מקודם לכן בטל והימים הראשונים יפלו דאין לה אלא מנה ק"ק ומה שחידש לה בנישואין השניים שנעשו כדת.

וכאן יש לי ספק מה כוונתו במה שכתב היינו יכולים לומר מדוע לא כתב היינו אומרים דמשמע שוודאי היינו אומרים כן אלא כתב היינו יכולים לומר משמע שהוא מסתפק בזה האם היינו אומרים שהימים הראשונים נופלים או לא.

על כן לא ניתן להביא ראיה מדברי מהרשד"ם ולהחליט כי ס"ל ודאי דנפלו ימים ראשונים ואף אם יתעקש הרוצה לדחוק ולאנוס ולפרש כי ודאי שכוונת מהרשד"ם כי ימים הראשונים נופלים ומה שכתב היינו יכולים לומר כיוון שזה לא היה מעשי כי לא נישאו כדמו"י מכל מקום עדיין יש הבדלים גדולים מהותיים בין מעשה שעליו דיבר מהרשד"ם לנידון דידן כמו שנבאר לקמן.

ומ"מ כיוון דדעת המב"ט וכן דעת הב"י הן ברורות וס"ל דנישואין כדמו"י לא מבטלים הסכם ממון שנעשה קודם הרי דכוותיהו נקטינן ולא כדברי מהרשד"ם שכתב דבריו כמסתפק.

### **ההבדלים המהותיים בין נידון דידן לדברי מהרשד"ם**

א. מהרשד"ם מדבר שתנאי נישואין כדמו"י יבטלו תנאי נישואין שאינם כדמו"י אולם בנידון דידן מדובר שתנאי נישואין כדמו"י יבטלו תנאים שנעשו בין שני בניזוג מבלי שעשו כל סוג שהוא של נישואין אלא הסכם ממון שנעשה בין שני צדדים ושניהם חתומים עליו ויש לו תוקף כמו כל חוזה כמו בדיני החוזים.

ב. בנידון של מהרשד"ם הצדדים היו אנוסים בעשיית ההסכם הראשון לכן כשעבר האונס ועשו הסכם חדש יש סברה לומר שכוונתם לבטל את ההסכם הראשון. מה שאין כן בנידון דידן עשו את ההסכם הראשון ברצון ואף פעלו על פי הסכם זה אחר שנישאו כדמו"י.

ג. אצלנו הצדדים פעלו על פי ההסכם הראשון (הבעל העביר כספים וזכויות פנסיה) אף לאחר שנישאו כדמו"י, ואילו חשבו כי ההסכם הראשון בטל מדוע פעלו על פי הסכם זה, אלא ודאי במעשים אלו שגם שאחר שנישאו כדמו"י פעלו על פי ההסכם, הרי בזה גילו דעתם שאין רצונם בביטול ההסכם הראשון, אלא להוסיף עליו ולחזקו.

ד. מהרשד"ם כתב היינו יכולים לומר דהימים הראשונים נפלו ויש לפעול על פי מה שמחייב נישואין כדמו"י. אם כן, גם בנידון דידן אם אתה טוען דימים ראשונים נפלו, הרי אתה צריך לפעול על פי מה שמחייב נישואין כדמו"י, וזה אתה לא עושה אלא הולך לפעול על פי החוק, וזה סותר מינה וביה: אם אנחנו אומרים שכוונתם בנישואין כדמו"י לבטל את ההסכם הראשון וכוונתם לקיים על פי ההסכם האחרון, קרי: כדמו"י, אז מדוע לא תפסוק על פי ההלכה - דהיינו להחליט מה הם נכסי מלוג ומה הם נכסי צאן ברזל ומה הם הפירות וכו' - כי זה ההסכם האחרון.

## תוקף הסכם הממון בנידון דין על פי החוק

הנה ראיתי כי חברי הביא את פסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים (כבי' השופטים סובול, בזקרפורט ומינץ; עמ"ש 13-04-26693) שדן בנקודה זו - בתוקפו של הסכם ממון של ידועים-בציבור כאשר הצדדים נישאו מאוחר יותר כדמו"י. ביהמ"ש בחן את השאלה אם לנוטריון יש סמכות לאשר את הסכם הממון לפי חוק יחסי ממון כאשר הצדדים לא נמצאים "לפני" הנישואין כדרישת החוק, מאחר שהאפשרות שהם ינשאו בעתיד לא עמדה אז על הפרק. נקבע בפסק הדין כי ההסכם לא יזכה למעמד של הסכם ממון על פי חוק יחסי ממון למרות האימות הנוטריוני. לתקופה שלאחר הנישואין הסכם הממון איננו מחייב, אך לתקופה שלפני הנישואין ההסכם מחייב מכוח דיני החוזים ויש לבחון אותו בהתאם לחוק החוזים.

לא אאריך בכל הנוטען והנכתב בפסק דין אלא את העיקר הנצרך לנו.

הנה המעיין בפסק דין זה יראה כי בית המשפט ביטל הסכם זה בגלל שתי סיבות. בסעיף 26 להסכם נכתב "לא ראינו מקום לפרט את כל שלל טענותיה של המערערת אחת לאחת ואת תשובות המשיב להן, שכן די בשתיים מטענות הערעור האחת טענת העדר תקפות אימות הנוטריוני שנית הטענה בדבר הפרת הסכם הממון כדי להוביל לקבלת הערעור ולקבלת התביעה לביטול ההסכם".

על שתי טענות אלו יש להשיב:

א. טענה בדבר הפרת הסכם הממון אינה קיימת ואף לא הועלתה ע"י אף אחד מהצדדים, לא בדיונים ולא בכתבי הטענות. נכון הוא כי בעקבות תביעת הגירושין הועלתה הטענה בדבר עוברת על דת ומעשה כיעור אשר בעקבותיהם הפסידה האשה את מזונותיה ונתבטל ההסכם כפי שיבואר לקמן, אבל לא בגלל שהצדדים נישאו כדמו"י.

ב. הטענה בדבר העדר אישור של הסכם זה בבית משפט - טענה זו אכן קיימת גם בפסק דין זה, אולם על הנחה זו של הסכם ממון שעשו שני בני-זוג זמן רב קודם לנישואיהם בעוד שהחוק מחייב כי הסכם כזה כדי שייקרא הסכם ממון ולא יתבטל בעקבות נישואין כדמו"י צריך שייעשה סמוך לנישואי הצדדים או עובר לנישואין, על הנחה יש מקרים חריגים שהסכם ממון כזה לא יתבטל.

ובמה דברים אמורים, בפסק דין של בית המשפט העליון בע"מ 7734/0 ובע"מ

: 8167/0

"בבואנו לבחון את תוקפו של הסכם ממון, נקודת המוצא הנורמטיבית מצויה בסעיף 2 לחוק יחסי ממון בין בני־זוג, תשל"ג - 1973 הקובע כדלהלן:

אישור ואימות

2. (א) הסכם־ממון טעון אישור בית המשפט לענייני משפחה... או בית הדין הדתי שלו סמכות השיפוט בענייני נישואין וגירושין של בני הזוג... וכן טעון שינוי של הסכם כזה אישור כאמור.

(ב) האישור לא יינתן אלא לאחר שנוכח בית המשפט או בית הדין שבני הזוג עשו את ההסכם או את השינוי בהסכמה חפשית ובהבינם את משמעותו ואת תוצאותיו..."

דרישה פורמלית - ושמה פורמליסטית - זו (שאין לה מקבילה ברוב המכריע של החוזים) הוסברה בעבר, כנובעת ממערכת היחסים הייחודית בין בעל ואשה, ובתוצאות העשויות לנבוע מהסכם המחליף למעשה הסדר סטטוטורי.

"בגלל היחסים המיוחדים, העדינים והמורכבים, הקיימים בין בעל ואישה, קבע המחוקק כי אין תוקף להסכם ממון ביניהם, אלא אם כן משתכנעת ערכאה שיפוטית, שההסכם נעשה מתוך רצון חופשי, ללא לחץ, וששני הצדדים הבינו בדיוק במה המדובר ומהן התוצאות האפשריות של חתימתם על אותו הסכם" (ע"א 4/80 מונק נ' מונק, פ"ד לו (3) 421, 428 - השופט בך; ראו גם ע"א 490/77 נציה נ' נציה, פ"ד לב (2) 621, 624).

אכן, לאו מילתא זוטרתא היא, וההוראה באה להגן על הצדדים להסכם, כדי שלא ייפלו בפח יקוש.

מקובל לומר כי בשאלת מעמדו של הסכם ממון שנחתם על ידי הצדדים אך לא אושר בהתאם להוראות חוק יחסי ממון, קיימות בפסיקה שתי גישות עיקריות - וכך סיכמה את הדברים חברתי השופטת ארבל:

"השאלה האם יש מקום להכיר בתוקפו של הסכם ממון שלא אושר על ידי בית המשפט לא זכתה לתשובה חד־משמעית

בפסיקה, ויש לגביה דעות לכאן ולכאן, בתלות בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. מחד גיסא, יש הסוברים כי אישור המוענק על ידי בית משפט להסכם ממון מהווה תנאי לתקפותו, ומאידך גיסא, יש הרואים באישור זה רובד נוסף להסכם שערכו בני הזוג, אשר לפיו, גם הסכם ממון שלא אושר על ידי בית המשפט, עשוי להיחשב להסכם תקף על פי דיני החוזים (לסקירה ממצה של הגישות בעניין, ראו: נסים שלם יחסי ממון ורכוש - הלכה ומעשה 173-153 (2001))" (בע"מ 4547/06 פלוני נ' פלונית (לא פורסם)).

ברם, אף מבלי להכריע בין הגישות המתוארות, ומבלי לגרוע מהוראת החוק (אליה נשוב), הנה בכל הנוגע להסכם ממון שלא אושר כדין אך הצדדים נהגו לפיו - קיימת דוקטרינה פסיקתית המעניקה לו ככלל תוקף מעשי מכוח עקרון תום הלב, ההשתק והמניעות:

העלאת טענה זו בשלב כה מאוחר היא שימוש בזכות שלא בתום לב... בנסיבות שלפנינו, נעשה שימוש בזכות לטעון את הטענה בדבר אישור בלתי נאות של החוזה על-ידי בית משפט בחוסר תום-לב, ועל-כן דין טענה זו להידחות" (עניין רודן, 193-194 - השופט ד' לוי).

על גישה זו חזרו בתי המשפט במספר הקשרים (ראו בין היתר, רע"א 4928/92 עזרא נ' המועצה המקומית תל-מונד, פ"ד מז (5) 94, 100; ע"א 3868/95 ורבר נ' ורבר, פ"ד נב (5) 817, 842-843; בג"ץ 8820/07 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי-אשקלון (לא פורסם); ג' פרוקצייה, "הפרת החובה לנהוג בתום לב" הפרקליט ל"ט (תש"ן) 65, 69; אלישבע ברק, "עקרון תום הלב במשפט העבודה" ספר ברנזון (כרך שני, תש"ס) 499, 522-525), ואף אני הבעתי את דעתי לגביו בבע"מ 9126/05 הנזכר:

"לעיצומם של דברים, כשלעצמי מקובלת עלי במישור העקרוני העמדה שהציג בית המשפט לענייני משפחה לפיה לא יוכל צד להסכם ממון חתום שלא הוגש לאישור להישמע בטענה של העדר אישור לאחר שנהנה לאורך זמן מפרות ההסכם."



דברים אלה כרוכים בחובת תום הלב, החופה על המשפט האזרחי הישראלי כולו (ראו סעיפים 12,39 ו-61 (א) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג - 1973). גם עתה נתפרסם פסק דין ע"י כבוד השופט רובינשטיין י"ד באדר ב התשע"ד (16.3.2014). אחר הפסק דין של המחוזי שניתן ביום יא כסליו תשע"ד 4.11.2013. כותב בית המשפט העליון ופוסק מפורשות כי כאשר בניזוג התנהלו על פי הסכם ממון זה אחר שנשאו כדמו"י והצדדים נהנו מזה לא תוכל להישמע טענה כי הסכם זה לא אושר וטעם הדבר כי חל לכאורה, השתק בגדרי תום לב, ואף השתק שיפוטי, ונצטט את עיקר הדברים :

"ביחס לטענת המבקשת בדבר תוקפם של הסכמי ממון הכוללים התייחסות לאפשרות של חיים משותפים כידועים-בציבור, אף זו אינה מגלה בנידון דידן מקום להתערבות. אכן, שאלה לא פשוטה היא האם בגדר הסכמי ממון ניתן להתייחס למצב בו יחיו בני הזוג כידועים-בציבור וכיצד. אולם משנקבע עובדתית כי בעת אישורו של הסכם הממון דנא היה בכוונתם של הצדדים לבוא בברית נישואין, אין שאלה זו מצריכה הכרעה כאן, ומכל מקום לכל שיטה עסקינה בעניין תלוי נסיבות במובהק. יתרה מזו, **ואולי העיקר, בנסיבות ענייננו, בהן הצדדים נהגו בפועל על פי ההסכם (והמבקשת הפיקה הימנו הנאה), חל לכאורה, השתק בגדרי תום לב, ואף השתק שיפוטי, נוכח נסיבות כריתתו ואישורו של ההסכם (ראו רע"א 4224/04 בית ששון נ' שיכון עובדים פ"ד נט (6) עמ' 625). לא למותר לציין כי, אף אילו נקבע (וכאמור אין זה המקרה) כי הסכם הממון בין הצדדים אינו תקף, הנה לעתים, ובהתאם לנסיבות, נקט בית משפט זה בגישה לפיה כאשר פעלו הצדדים על פי ההסכם ונהנו מפרותיו, יש להכיר בתוקפו של ההסכם מכוח תום לב ומניעות. כך נקבע בע"א 185/81 רודן נ' רודן, פ"ד (לט) 3 :186**

"נראה לי כי במקרה זה מנועה המשיבה מלהעלות טענה זו, בשלב כה מאוחר...לאחר שהיא קיבלה את מה שההסכם העניק לה ובעת שהיא נדרשת לעמוד

בנדרש ממנה על פיו...העובדה שהיא נהגה על פי ההסכם במשך 9 שנים מעידה על כך שהיא הכירה בתוקפו, ושאישור בית המשפט המחוזי עמד בדרישותיה והיא חתמה עליו מתוך רצון חופשי...העלאת טענה כזו בשלב כה מאוחר הנה שימוש בזכות שלא בתום לב" (עמ' 192, מפי השופט ד' לוי).

ועוד יתר-על-כן, אף כאשר ההסכם כלל לא הוגש לאישור, במקרים בהם התנהגו הצדדים בפועל על פיו ונהנו ממנו, קיימת לעתים - ובהתחשב בנסיבות - מניעות מהעלאת טענה בדבר היעדר אישור. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בפרשה אחרת, בבע"מ 9126/05 פלונית נ' פלוני (2006):

"כשלעצמי מקובלת עלי במישור העקרוני העמדה שהציג בית המשפט לענייני משפחה לפיה לא יוכל צד להסכם ממון חתום שלא הוגש לאישור להישמע בטענה של העדר אישור לאחר שנהנה לאורך זמן מפרות ההסכם."

רעיון דומה מובע בדברי פרופ' שחר ליפשיץ:

"ככלל, נכונות בתי המשפט להגמיש את דרישת האישור ולתת תוקף להסכמי ממון במקרים שבהם החוזה הלוא מאושר החל להתבצע נראית לי ראויה בוודאי שזה המצב כאשר הצד המבקש להתנער כעת מן ההסכם נהנה ממנו בעבר" ("הסדרת החוזה הזוגי במשפט הישראלי: מתווה ראשוני" קרית המשפט ד' 271, עמ' 317).

דברים אלה מדברים בעדם, ולטעמי תואמים את השכל הישר וחובת ההגינות.

**ולנידון דידן הצדדים פעלו על פי הסכם הועברו כספים מהבעל לידי האשה אחר שנשאו כדמו" עשו חשבון משותף ונהנו זה מזה וחיו מכספים אלו כבני-זוג.**  
לכן גם בנידון דידן לא תשמע הטענה כי יש לבטל הסכם זה כי לא אושר בערכאה משפטית.

## הסכם הממון בנידון דידן

הנה למרות האמור לעיל מ"מ בנידון דידן יש לבטל את ההסכם ונבאר הדברים.

חדא - הנה, בסעי' 23 להסכם שנכרת ביניהם נכתב:

"במידה ויפקע הקשר בין הצדדים, מוסכם כי ממועד פקיעת הקשר תקבל [פלונית] למזונותיה מידי חודש וכו' למשך כל שנות חייה, סכום חדשי בסך 3,500 ₪, סכום זה הוא סכום הבסיס בתוספת הצמדה וכו'."

בסעי' 24 להסכם נכתב:

"מוסכם על הצדדים כי [פלונית] לא תהא זכאית למזונות המפורטים וכו' אם הקשר בין הצדדים יפקע לפי בקשתה או אם תחייה [נראה שצ"ל תהייה] [פלונית] בקשר קבוע וממושך עם גבר אחר, למעט מקרה בו עזיבתה של [פלונית] או פקיעת הקשר ארעה עקב הטרדה של [פלוני] את [פלונית] כי אז לא תאבד [פלונית] את זכאותה למזונות."

מבואר בסעיף זה שאם האשה תהיה בקשר עם אדם זר תפסיד את אותם מזונות שהבעל התחייב לתת לה. לכן בנידון דידן שהאשה דינה כדין עוברת על דת ועשתה מעשה כיעור וזה נמשך תקופה ארוכה הרי שזה ודאי עילה להפסידה את המזונות שהתחייב. גם המשך הסעיף אומר "למעט מקרה בו עזיבתה של [פלונית] או פקיעת הקשר ארעה עקב הטרדה של [פלוני] את [פלונית] כי אז לא תאבד [פלונית] את זכאותה למזונות". ומכלל הן אתה למד לאו. משמע שאם הקשר נפקע לא בגלל הבעל אלא בגלל הטרדה של האשה כמו אצלנו, דהוי דינה כעוברת על דת ועושה מעשה כיעור, ודאי שהפסידה את מזונותיה. ודאי לא עלה על דעתנו כי אשתנו תעשה מעשים אלו ונאלץ לגרשה בגלל מעשיה ולא יכול להמשיך לחיות אתה, ימשיך לשלם לה מזונות, דאדעתא דהכי ודאי לא התחייב.

שנית - עוד יש לומר כי ההתחייבות שהתחייב 3,500 ש"ח לכל ימי חייה הוי התחייבות לדבר שאינו קצוב שהרי מי יודע כמה תחייה, והתחייבות כזאת יש בה ספקות רבים. ידועה המחלוקת המפורסמת, אם יש תוקף להתחייבות בדבר שאינו קצוב. שלפי הרמב"ם היא אינה תקפה, בהלכ' מכירה, יא, טז, ולפי השו"ע היא בת תוקף, שו"ע, חו"מ, סימן ס סעיף ב. וי"א שהשו"ע חשש לכתחילה לשיטת הרמב"ם. וי"א שהמנהג בארץ לחשוש לשיטת הרמב"ם. וי"א שיכול המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם. וי"א שהמנהג בארץ בעניין זה כהרמב"ם. על כל אלה עיין בדברי הגר"ע

יוסף זצוק"ל שו"ת יביע אומר, ח"ג, חו"מ, ד, שביאר את הדברים בהרחבה תוך ציוני המקורות כדרכו בקודש.

אם כן, יכול הבעל שהוא המוחזק לומר קים לי שהתחייבות בדבר שאינו קצוב אינה תופסת.

### **סוף דבר העולה מכל הנ"ל**

א] האשה דינה כדין עוברת על דת ועושה מעשה כיעור וחייבת בקבלת גטה.

ב] האשה הפסידה מזונותיה וכתובתה.

ג] גם מזונות שהתחייב הבעל לתת אחר הנישואין הפסידה האשה.

ד] מיום הקרע, קרי מיום תביעת הגירושין, ההסכם שעשו הצדדים בטל.

הנלע"ד כתבתי וצור יצילנו משגיאות אמן.

### **הרב מיכאל עמוס - אב"ד**

### **מסקנות פסק הדין**

1. תביעת הגירושין:

**לדעת הרוב** - תביעת הגירושין של התובע מתקבלת. דין הנתבעת כדין אישה העוברת על דת החייבת בקבלת גט והיא גם הפסידה מזונותיה ומדורה. לדעה זו, דין הנתבעת אף כעושה דבר כיעור.

**לדעת המיעוט** - אין לנתבעת דין עוברת על דת לחייבה בגט, אך היא הפסידה מזונותיה ומדורה.

נפסק כדעת הרוב.

2. הסכם הממון:

א. לבית הדין יש סמכות שיפוט בנושא הסכם הממון.

ב. בדבר ביטולו של ההסכם חלוקות הדעות:

**לדעה אחת:** הסכם הממון בטל החל מיום הנישואין אולם כל מה שבוצע מכוחו של ההסכם לאחר הנישואין אין לבטלו וכל צד מוחזק במה שכבר קיבל או תפס. זכויות ממוניות שטרם בוצעו - מבוטלות מכאן ואילך.

**לדעה שנייה:** הסכם הממון בטל מספק, והמסקנות הנגזרות מכך הן כדעה הראשונה.

**לדעה שלישית:** ההסכם בטל מיום תביעת הגירושין.

לפי כל הדעות מה שניתן כבר מכוחו של ההסכם - אין להשיב, אך מכאן ואילך אין להסכם תוקף מחייב.

3. בהתאם לאמור, התובע פטור ממזונותיה ומדורה, ומכתובתה (לדעת הרוב) של הנתבעת ועליה להתפנות מדירתו של התובע.

4. מזכירות בית הדין תואיל לקבוע לצדדים מועד לסידור גט.

ניתן ביום ב' בניסן התשע"ד (02/04/2014).