

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1255571/5

### בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב דוד ברוך לאו – נשיא, הרב אליעזר איגרא, הרב מיכאל עמוס

המערער: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד מאיר הילזנרט)

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד חני אביטן וטו"ר אהרון יאיר רבי)

הנדון: חיוב מופחת בכתובה בשל מעשי 'עוברת על דת', שייתכן שדינם אף כ'כיעור' ו'רגליים לדבר' – לחשד בבגידה, אף שאין בהם די כדי לקבוע הפסד כתובה ודאי

### פסק דין

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי תל אביב (הרכב 1) אשר חייב את המערער בתשלום כתובה בסך עשרים ושישה אלף דולר.

פסק דינו של בית הדין האזורי ניתן במקור בכ"ד בסיוון התשפ"א (4.6.21) ועליו הוגש ערעור שעיקר הטענה בו הייתה כי לא ניתן למערער להוכיח את העילות שמחמתן, לטענתו, הפסידה המשיבה את כתובתה. התיק הוחזר לכבוד בית הדין האזורי שקיים דיון נוסף ובסופו של דבר נתן בכ"א בסיוון התשפ"ב (20.6.22) פסק דין אשר בו חזר על החלטתו הקודמת לחייב בכתובה.

עיון בחומר מגלה כי למעשה ישנן שתי עובדות מרכזיות שמחמתן מבקש המערער לקבוע כי המשיבה הפסידה את הכתובה:

1. התכתבות עם אדם זר שבה נאמרו דברי זימה וכן נשלחה תמונה שאינה צנועה בצורה מובהקת; 2. הודעת 'ווטסאפ' ששלחה המשיבה למערער שבה כתבה כי בגדה בו.

יש לציין כי מעשים ותכתובות אלו נעשו בשלב הפירוד הראשון בין הצדדים, וכי לאחר מכן חזרו הצדדים לשלום בית למשך כשמונה חודשים.

השאלה הראשונה שיש לדון בה היא גדרה של אותה התכתבות – אם יש לראות את המשיבה, בגינה, רק כ'עוברת על דת', וכפי שנראה מדבריו של בית הדין האזורי, ואם כן: הרי כלל הוא שעוברת על דת אינה מאבדת כתובה ללא התראה, או שמא ב'מעשה כיעור' עסקינן, שלגביו פסק הבית שמואל (סימן יא ס"ק 1) שמפסידה כתובה גם ללא התראה.

בגדרו של מעשה כיעור דנו האחרונים אם הוא דווקא 'כיעור' המעיד על מעשה זנות:

דעת החלקת מחוקק (סימן יא ס"ק ג) שיש להסתפק אם דווקא כשהכיעור מביא לידי ספק זנות בעת עשיית אותו מעשה כיעור עצמו או שאפילו ידוע לנו שכאן לא הייתה זנות מכל מקום ייתכן שפעם אחרת הייתה זנות, ודי בכך.

אומנם הבית שמואל (שם ס"ק ד) ושאר האחרונים נקטו שכל שאין כאן ספק על אותו זמן שוב אין לנו מעשה כיעור.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ובפתחי תשובה (שם ס"ק ז) כתב:

ועיין בספר ישועות יעקב (ס"ק ג) שכתב עליו וזו לשונו:

ואני אומר: מהיכי תיתי להסתפק בזה, וכיון דרוב ישראל בחזקת כשרות, ומהראוי לומר השתא הוא דאיתרע (עיין מה שכתבתי בפתחי תשובה ליורה דעה סימן א ס"ק ה) – אף אם היה נודע לנו שכעת נעשה מעשה – אילו היה לנו איזה נפקא מינה אי השתא זינתה אי מקודם, אמרינן: השתא זינתה. וכל שכן בזה, דאף כעת עדיין לא זינתה – מהיכי תיתי ניחוש שמא כבר זינתה? וראיה לדבר, דשם בעובדא סוף נדרים [כו'] אלא ודאי שלא כדעת החלקת מחוקק.

עכ"ל. ועיין בתשובת נודע ביהודה (תניינא סימנים קנט וקס) – מה שכתב מזה.

ובכלל יש לדון אם בנסיבות של העדר קשר מוחלט בין האישה לאותו אדם זר, כשכל הקשר הוא באמצעות האינטרנט, שמא אף בעל החלקת מחוקק יודה שאין להגדיר את הדברים 'מעשה כיעור' [שבשלו יש לחוש שזינתה ממש], אלא אם כן מדובר באופן המוכיח שהיה פגישה והיכרות.

מאידך גיסא מההתכתבות שהוצגה לפנינו יש לומר לחומרא, שמוכח מההתכתבות שזו לא ההתחלה. התיאורים שהאישה מתארת בדבריה את אבריה המוצנעים מוכיחים בוודאות שהיו דברים קודם, וקשה לומר 'השתא הוא דאיתרע'.

עם זאת יש להוסיף עוד כי גם לגבי מעשה כיעור של ממש אין זה מוסכם לגמרי שמאבדת כתובה ללא התראה. ועיין בשו"ת אבני נזר (אבן העזר סימן ל) ובמהרשד"ם (אבן העזר קסא) ואף שמרוב הפוסקים נראה שנקטו כדברי הבית שמואל מכל מקום אפשר לצרף את דעתם לסברות שנאמרו קודם כדי לקבוע שמצד מעשה כיעור אין כאן כדי הפסד כתובה.

השאלה השנייה שיש לדון בה היא מצד מה שכתבה האישה שבגדה בבעלה, ואם היינו מקבלים את דבריה הרי שהייתה מאבדת כתובה כפי שפסק השולחן ערוך (סימן קטו סעיף ו):

אין עדים שזינתה אלא שהיא אומרת שזינתה – אין חוששין לדבר זה לאוסרה  
דשמה עיניה נתנה באחר (ודווקא שאין רגלים לדבר, אבל יש רגלים לדבר –  
נאמנת), אבל איבדה כתובתה – עיקר ותוספת [...]

ולכאורה יש מקום לעיין גם אם במשלוח התמונות וההתכתבות אין משום 'רגליים לדבר' שבאופן זה נאמנת גם לאיסור:

בבית שמואל (שם ס"ק כג) הביא שגם אם התייחדה עם אחד נחשב 'רגליים לדבר', אלא שבפתחי תשובה הביא שחלקו על דברי הבית שמואל ונקטו שייחוד אינו נחשב 'רגליים לדבר'. מכל מקום נראה פשוט ש'רגליים לדבר' – צריך שיהיו לגבי אותו נטען, ואין ללמוד מ'רגליים לדבר' שלגבי אחד שתהיה נאמנת בהודאתה על זנות עם אחר, וכך מבואר מסוף דברי הבית שמואל (שם): "שאני הכא שאומרת שזנתה עם זה שנתחודה עמו, דאיכא רגלים לדבר."

מכל מקום לגבי מומן אין צורך ב'רגליים לדבר' ומפסידה כתובה בכל מקרה, ואף שטוענת ונותנת 'אמתלא' שעשתה כן לעורר את בעלה שהזניח אותה ולא נתן לה תשומת לב, מכל מקום מבואר בחלקת מחוקק (שם ס"ק כב והובא גם בבית שמואל שם ס"ק כד) שלגבי מומן לא מהניא 'אמתלא' באופן זה שהוא לאחר זמן. ואומנם דינו של החלקת מחוקק יוצא מדין האמור לגבי אדם המודה בבית הדין, ועל זה כתב שאינו חוזר ומגיד לאחר שיצא מבית הדין, ושאני הכא שכל עיקר ההודאה לא הייתה כלל בבית הדין ובכהאי גוונא הדין שחוזר מחיוב לפטור, מכל מקום מאחר שהדין הוא דמהניא הודאתה ומפסידה כתובה ואינה יכולה לטעון 'משטה הייתי' – כפי שביארו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

האחרונים (הובא בפתחי תשובה שם ס"ק ד) שיש כאן הודאה לפטור, שהרי פוטרנו מכתובתה, ובאופן זה [שלא כהודאה לחיוב] אינה יכולה לטעון 'משטה' – אינה יכולה גם לחזור מהודאתה לאחר זמן וכפי שכתב החלקת מחוקק. ואומנם עיין בהגהות חכמת שלמה (שם) שכתב לחלוק על בעל החלקת מחוקק וכתב שכל שההודאה הייתה מחוץ לבית הדין יכולה לחזור בה באמתלא.

עוד יש לדון על פי האמור בפתחי תשובה (שם ס"ק כח) בשם שו"ת ברית אברהם שבמקום 'קטט' יש לומר שאינה נאמנת בהודאתה אף אם 'רגליים לדבר' (אף שלא ברור מדבריו להלכה היאך הדין לגבי ממון, אם תיחשב הודאה), ומה עוד שבפועל חזרו הצדדים לשלום בית ונראה שגם הבעל לא קיבל את דבריה כאמת, ואף צורת הכתיבה והמלל לכאורה מוכיחים שאין מדובר באמירה רצינית אלא דווקא באמירה של שטות מתוך קטט.

ומטעם אחר יש לדון שמא אמירתה "אני בוגדת בך" יכולה להתפרש גם כהתנהגות כללית של בגידה ולא דווקא שמקיימת יחסים ממש עם אחרים, ובפועל הרי יודעים אנו כי היו התכתבויות עם אחרים ואף שליחת תמונות וכל זה הוא גם בבחינת 'בגידה'. ואף שאין זה פשטות הלשון מכל מקום הווי ודאי חיוב בכתובה וספק הודאה לפטור. ואף שהיא אינה מפרשת את הדברים כך אלא טוענת שאין הודאתה אמת מטעם אחר, ובטעם אחר זה לא ברור שנאמנת, מכל מקום מאחר שלפנינו אין הודאה ואתינן לדיבורה הרי 'הפה שאסר הוא הפה שהתיר' ותהיה נאמנת לומר כי הודאתה לא הייתה נכונה.

וכך כתב בתרומת הדשן (פסקים וכתבים סימן רכב, וכמובא בשו"ת פני יצחק [אבואלעפיא], חושן משפט סימן כו [ומשם הלשון דלהלן] ובשו"ת וזאת ליהודה המובא להלן):

על אחד שהודה שזינה, והיא גם היא אמרה "אמת היה אצלי, בא אלי ושכב עמי" וכו', דנוכל לפרש דבריה שפיר ולומר שבא עליה דרך אברים או גפפה ונשתגע עמה ושכב עליה והנשימו כדרך המנאפים אבל גוף המעשה לא עשו.

עיין שם.

ומדבריו למד הרב אורים גדולים (זאבי, סימן כא לימוד קטט [ומובא גם כן בשו"ת פני יצחק ובשו"ת וזאת ליהודה הנ"ל]) וכתב:

ואפילו אם תאמר שחשקה בו, ומים גנובים ימתקו, אפשר שהיה ממלא רצון יצרו בגפוף ונישוק דרך איברים באיזה שיגעון ולא בא לידו דבר האוסר, דכל זמן שלא אמרה בפירוש שזינתה עמו [...] אין כאן הודאה.

ועיין בתשובת חתם סופר (אבן העזר חלק א סימן עח, ומובא בפתחי תשובה שם ס"ק כה [ומשם הלשון דלהלן]) שכתב: "ועוד אפשר דלא צריכה אמתלא כלל, דלשון 'שטימאו' – אפשר בלשון בני אדם יקרא גם כן על ששכבו בקירוב בשר."

ובשו"ת וזאת ליהודה (מסלתון, אבן העזר סימן טז) מצאנו שדן באופן דומה שאפילו הודתה בפני שניים ואחר כן אמרה שמשטה הייתה או נתנה טעם אחר, שנאמנת, וכתב:

וגדולה מזאת עיין להרב מוהרד"ח ז"ל בספר נדיב לב (חלק ב סימן יד) בנדונו שהודית האשה שעברה על דת יאודית [יהודית] וחזרה וכיחשה, שכתב בדף מ' ע"ד וזו לשונו:

אבל כשהיא מכחשת עכשיו ואומרת דלא שמשתי, אפילו איכא עדים שהודית מצית למימר "הודיתי, אבל כאמת לא שמשתי עמו" [וכו'] וכמו שכתב כן הרב משאת משה חלק אבן העזר סימן כ"ט, דמהני הכחשה כזאת אף שהודית בפני שנים שעברה, דמציא [שם: דמצית]

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

למימר "שקר דיברתי ומשטה הייתי כך" [וכו'] עיין שם. והשתא כיון [שם: בנדון דידן] שהיא מכחשת לפנינו [וכו'] גם הרב מוהר"י הלוי ז"ל יודה דאינו יכול לגרשה. וזה נראה פשוט לכל רואי השמש, וכל שכן וקל וחומר דאעיקרא הודאה ליכא כמו שמתבאר [שם: כמתבאר] בשאלה [וכו']

יעוין שם. ודון מינה ואוקי באתרין, דעתה היא מכחשת דלא זינתה כלל, והמכתבים שכתבה – על צד ההכרח, ואעיקרא אין בהם במשמעות שזינתה ממש, שפיר נוכל לומר דלא הוייא הודאה ולא הפסידה כתובתה.

ולכאורה דבריו תמוהים לפי המבואר קודם, לפי המובא בפתחי תשובה (סימן קטו ס"ק ד), שבהודתה שעברה על דת אינה יכולה לטעון 'משטה' מאחר שיש כאן הודאה לפטור. והמעייין במקורות שהביא הרב וזאת ליהודה יראה שדיברו במודה שהיא עוברת על דת לגבי מה שיוכל להוציאה בעל כורחה, ולא לגבי כתובה. וזה שאני, שהרי בעיקר הודאתה דנו הראשונים מדוע תהיה נאמנת והרי אין אדם משים עצמו רשע, ותירצו שאומנם לאיסור והיתר אינה נאמנת אלא שלגבי כתובה, שהיא ממון, נאמנת. ואף אם נאמר שנאמנת כשרוצה לעשות תשובה – וכפי שכתבו האחרונים בעניין 'טמאה אני לך' לבאר מדוע צריך לטעם 'עיניה נתנה באחר', תיפוק ליה ש'אין אדם משים עצמו רשע' – מכל מקום כל שחזרה בה מתבטל טעם זה (ראה הרחבת העניין בספרו של נשיא בית הדין הגדול החתום מטה, משכיל לדוד חלק א סימן מה וחלק ב סימן לב).

ועל כל פנים אין מכאן ראיה כל כך לעניין ממון ששם נקטו הראשונים דמהניא הודאתה מצד הדין ומהיכי תיתי שתוכל לחזור בה מצד אמירת 'משטה'.

ומכל מקום נראה היה שאף שמעיקר הדין לא היה מקום לפסוק שהפסדה את כתובתה [מהטעמים דלעיל, גם לולי דברי שו"ת וזאת ליהודה] יש להפחית מכתובתה משני טעמים:

1. גם אם נאמר שדינה כעוברת על דת שצריכה התראה, הרי ידועה דעת השבות יעקב (חלק ג סימן קכז) שבדבר ידוע ומפורסם יש לדון שאינה צריך התראה ומפסידה כתובה גם ללא התראה, ואף שמדעת הנודע ביהודה (תניינא אבן העזר סימן כו) לא נראה כך וכפי שציין הפתחי תשובה (סימן קטו ס"ק יא). ובפסק דין קודם כבר התייחסנו בחומרה לקלות הדעת של אנשים בדורנו לעסוק בקשרים אישיים באמצעים אלקטרוניים, והדעת אינה סובלת שבן הזוג יקבל ויסיכים להתנהגות זו.

2. כפי שכתב שו"ת וזאת ליהודה (שם):

אלא דעל צד היותר טוב נראה בנידון דידן דלא יעמידו דבריהם על דין תורה ממש, אלא דסוף סוף יעשו איזה עונש וקנס להאשה הזאת, והוא דלא יתנו לה כי אם עיקר כתובתה ולא תוספת. ובזה יווסרו כל הנשים, ובפרט בדורות אלו שבעוונותינו הרבים פרוץ מרובה על העומד. ולא תגבה כי אם עיקר כתובה מה שהכניסה לו בעת החופה.

ועוד יש לדון אם יכול הבעל להשביעה שלא זינתה, ובזמן הזמן, כפי שביארנו כמה פעמים, מפשרים במקום שבועה:

השולחן ערוך (אבן העזר סימן קטו סעיף ז) כתב:

מי שראה אשתו שזינתה [...] ואם הודית לו שזינתה – תצא בלא כתובה. ולפיכך משביעה בנקיטת חפץ שלא זינתה תחתיו, אם ראה אותה בעצמו, ואחר כך תגבה כתובתה. אבל בדברי אחר – אינו יכול להשביעה אלא על ידי גלגול.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מדברים אלו עולה כי לא יוכל להשביעה שלא זינתה מאחר שאין לו 'טענת ברי' כמבואר, וכן מבואר בחלקת מחוקק (שם ס"ק ל) ובבית שמואל (שם ס"ק לב), עיין שם.

אומנם כל זה כשאינן 'רגליים לדבר' והבעל בא בטענת 'שמא זינתה', שאינו יכול להשביעה. אבל במקרה שיש 'רגליים לדבר' – כמו בנידון שלנו, שהאישה התכתבה עם אדם זר ובהתכתבות נאמרו דברי זימה וכן נשלחה תמונה שאינה צנועה בצורה מובהקת – נראה שאף החלקת מחוקק והבית שמואל יודו שיכול להשביעה, כפי שכתב הרמ"א (חושן משפט סימן עה סעיף יז) על מה שפסק המחבר (שם) "כל טענת ספק אין משביעין עליה כלל", שהרמ"א הוסיף:

ויש אומרים דמשביעין היסת על טענת שמא כשיש רגלים לדבר, כגון שהיה שמעון בבית ראובן ומצא ראובן תיבתו פרוצה וניטל ממנה מה שהיה בתוכה, והוא חושד שמעון – יכול להשביעו היסת (מרדכי פרק הדיינים ותשובת מיימוני סוף קנין סימן ו). וכן נראה לי להורות.

מבואר בדעת הרמ"א שאפשר להשביע כשיש 'רגליים לדבר', והוא הדין בנדון דידן.

והרי עיקר מקור דברי החלקת מחוקק והבית שמואל הוא בדברי הרב המגיד (פרק כד מהלכות אישות הלכה יז), ומדבריו שם נראה שעל כל פנים אם יש 'רגליים לדבר' הבעל יכול להשביעה: שם תמה על הרמב"ם למה יכול הבעל להשביע את האשה כשטוען שהיא זינתה כל עוד אין 'רגליים לדבר', וזו לשונו:

ומה שכתב "לפיכך משביעה בנקיטת חפץ" וכו' – לא נתברר לי טעמו. ומצאתי בעיטור כתוב כן בשם הרב אבן מיגאש ז"ל. ובודאי אם יש שם עד אחד – מן הדין הוא שתשבע להכחיש העד, אבל אם אין שם עד כשר, אף על פי שהבעל אומר שראה הדבר, למה תשבע כיון שאין רגלים לדבר?  
ומשמע שאם יש רגליים לדבר כן יכול הבעל להשביעה.

וכן כתבו להוכיח מתשובת הרי"ף (סימן עג) שאם 'רגליים לדבר' הבעל יכול להשביע את אשתו, וזו לשון התשובה:

שאלה: ראובן נשא לאה ושהה עמה שנה, והיה שמעון [אחיו] דר באותו חצר. והלך [ראובן] רחוק למדינת הים לסחורה, ונשאר שמעון בחצר אחד עם אשת אחיו [= ראובן]. וכשבא ראובן מצא את אשתו יולדת ובקש לדבר עם שמעון אחיו ואמר לו "עלה למטה ולין עמי", ומאן שמעון לילה ושתי לילות.

ולאה שוכבת עמהם בבית אחד. ופעם אחת הקדים ראובן לקום לתפלה ומצא לאה אשתו שוכבת עם שמעון אחיו בטלית אחת וגער בה, ואמרה "באונס השינה נתגלה הטלית ונתכסתי בטליתו, כמדומה אני שהוא טליתך". ואחר כך ראה אותה מדברת עמו בלחש וחשד אותה כי ראה אותה אוהבת אותו ובקש לנסותה ולא ישן לילה אחד עד שראה אותה נכנסת עם שמעון בטלית אחת, וכשבקש להכותה מנעו שמעון. וזעק ראובן לכל שכניו בלילה וספר להם כל המאורע. והעידו עליה עדים שהיא פעם [נוסח אחר: מעיזה פניה] בחוץ ומדברת עם מי שאינו הגון.

ואחר כך התנו עמה אנשי העיר שלא תדבר לעולם עם שמעון, ולאחר התנאי ראוה מדברת עמו. מה הדין בין ראובן זה לאשתו?

תשובה: כך ראינו שמעשה זו מגונה ביותר, אלא שאמרו רבותינו ז"ל "אין דבר שבערוה פחות משנים", ולפיכך אין רשאי לגרשה עד שיתן לה כתובתה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אלו היו לו עדים שמצאה עמו תחת טלית אחד – יוצאה שלא בכתובה, כמו שאמרו רבותינו ז"ל "אלו יוצאות שלא בכתובה: העוברת על דת משה ויהודית", "ואיזוהי דת יהודית? יוצאה וראשה פרוע וטווה בשוק ומדברת עם כל אדם". ופירשו ב"מדברת" ש"משחקת עם הבחורים". ואם הוא מן הדין שתצא באלו העניינים, כל שכן שתצא על מעשה זה שעשתה.

אלא שאין בעלה נאמן בעדותו הלכך אם רצה לגרשה **תשבע שבועת התורה** [= כעין שבועת תורה, היינו בנקיטת חפץ וכדברי הרמב"ם הנ"ל, ולא שבועת התורה ממש, ששבועת התורה – להיפטר ולא ליטול] **שלא עשתה מכל מה שחשדה כלום, ואחר כך תטול כתובה**, לפי שהוא דומה למי שיש בידו שטר חוב, והלוה אומר "איני חייב כלום", שהוא נשבע ונוטל.

הרי להדיא שאף שלא ברי לבעל שזינתה, אלא שראה מעשים מכוערים – כמו בנידון דידן שיש לפנינו ראיות לדברים מכוערים – יכול להשביעה שלא זינתה.

וכן בשו"ת תבואות שמ"ש (חלק ג אבן העזר סימן נה) – שם דן באישה שבעלה ראה מעשה כיעור, שנכנסה לרכב עם נוכרים ונעלמה ללילה שלם, כתב שהבעל יכול להשביע והוכיח זאת מתשובת הרי"ף הנ"ל ודחה דברי כמה מרבני מרוקו שנקטו שאין הבעל יכול להשביעה רק בטענת ברי של מעשה זנות ממש ולא של מעשה כיעור.

ועיין עוד בשו"ת מטה אהרן (בן חסין, סימן מד) שדחה את הראיה מהרי"ף, דסבירא ליה שהרי"ף מיירי שהבעל טוען על מעשה שנחשב כאילו ראה מעשה זנות ממש ולא מעשה כיעור בלבד.

אבל האמת יורה דרכו כי עדיין יש מקום לדון בראיות שהבאנו מדברי הרב המגיד ומתשובת הרי"ף שהם מיירו שהבעל טוען טענת ברי ולא טענת שמא, דהיינו או טענה שדינה כטענת ברי, כאילו טוען הבעל שראה שזינתה, ואף אם נסביר את דברי הרי"ף כפשוטן דנחשב 'ברי' רק על כיעור ולא על זנות, מכל מקום מדובר שהבעל טוען טענת ודאי של מעשה כיעור ולא טענת שמא. וכן בתבואות שמ"ש מבואר ששם מיירי שהבעל טוען טענת ודאי של מעשה כיעור.

לא כן בנידון דידן, שאין כאן טענת ודאי של מעשה כיעור [לפי האמור שהמעשה הוודאי אין דינו ככיעור, כיוון שודאי לא זינתה באותה שעה, אלא כעוברת על דת] אלא טענת 'שמא זינתה', שאין הבעל יכול להשביעה עליה אלא על ידי 'גלגול שבועה' וכמו שכתב המחבר (סימן קטו סעיף ז) שבדברי אחר יכול להשביעה על ידי גלגול. וגם על ידי גלגול אי אפשר להשביעה בטענת שמא אלא כשיש 'רגליים לדבר', וכמבואר בהפלאה (קונטרס אחרון סימן קטו ס"ק כב) ובנחל יצחק (ספקטור, חושן משפט סימן צד אות ג [על השולחן ערוך שם סעיף ב] ענף ד).

אומנם צריך עיון עדיין לדעת הרמ"א (חושן משפט סימן עה סעיף יז שהבאנו לעיל) דהיכא שיש 'רגליים לדבר' יכול להשביע שבועת היסת אפילו בטענת שמא בלי גלגול. עמד בכך הנחל יצחק (שם), ונביא את דבריו. זו לשונו:

באבן העזר (סימן קטו סעיף ז) "מי שראה אשתו שזינתה" כו' "משביעה בנקיטת חפץ שלא זינתה תחתיו אבל בדבר [צ"ל: בדברי (כך גרסו הטור והבית יוסף ברמב"ם וכך בשולחן ערוך, אלא שהמגיד משנה גרס "בדבר" והחלקת מחוקק וההפלאה המוזכרים כאן דנו בגרסה זו)] אחר אינו יכול להשביעה" כו', ופירש החלקת מחוקק שם (ס"ק ל) כו', וההפלאה שם (ס"ק כב) כתב לפרש:

שאינו יכול להשביעה על זנות אחר שלא ראה, דאף שזינתה עם זה, מכל מקום על איש אחר הוויא לה טענת שמא, אלא אם כן יש רגליים לדבר – יכול לגלגל.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עכ"ל. אם כן, מוכח מזה דסבירא להו להרמב"ם והמחבר שם דאין מגלגלין על טענת ספק של התובע אם ליכא רגלים לדבר. ועיין בסימן צ"ג בבית יוסף (ס"ק כ [סעיפים יג–יד]) ובב"ח שם (ס"ק כ) וסימן צ"ד בבית יוסף (ס"ק ח [סעיף ב]) ובב"ח (ס"ק ז) ששקלו וטרו בשיטת הרמב"ם (שלוחין ושותפין י, ה) אם סבירא ליה בגלגול שבועה לגלגל על טענת שמא בדליכא רגלים לדבר או לא.

ומה שכתב ההפלאה דאף שזינתה עם זה מכל מקום על איש אחר הוויא לה טענת שמא, אלא אם כן יש רגלים לדבר – אף שכתבו התוספות [בבא מציעא צז, א] והרא"ש [שם – בבא מציעא פרק ח סימן י] דכיון דנחשדת בזנות מן איש זה שנסתרה עמו על כן מקרי רגלים לדבר לחשוד אותה על זנות מן איש אחר אף באירוסין, מכל מקום יש לחלק דדוקא היכא דיש לנו רגלים לדבר על ידי קינוי וסתירה, דזה מקרי רגלים לדבר הנראה לבית דין – בזה יכולים לגלגל אף על טענת שמא. מה שאין כן הכא, דעיקר החשש הוא רק על ידי טענת הבעל שטוען שראה שזינתה מן איש זה – אף שלדבריו הווי ליה מקום לחשודו גם מן איש אחר, הוויין להו רגלים לדבר על ידי טענתו דמכל מקום כהאי גוונא אין מגלגלין, וכמו שכתב האורים ותומים כאן (בתומים) [ס"ק ג בסופו] ובאורים (ס"ק ח) בזה הלשון "שהבית דין יכירו שיש רגלים לדבר לספיקו של המשביע, ולא סגי במה שהוא אומר שיש רגלים לדבר", עיין שם.

ואף שבראית האורים ותומים שם מן התוספות יש לפקפק, מכל מקום דבריו נכונים בפשיטות, דהא עיקר דברי התוספות בבבא מציעא (דף צז) הוא כן דהיכא דהוויא לה טענת הגלגול כעין טענת העיקר, דהוויא לה טענת ברי – בוודאי יכול לגלגל אף אם ליכא רגלים לדבר, והיכא דאינו דומה טענת הגלגול שבועה לטענת העיקר מחמת שאינו טוען ברי – בזה בעינן שיהיה רגלים לדבר כמו בסוטה. וכיון דעיקר ילפותא הוא מן סוטה, על כן בעינן שיהיה רגלים לדבר הנראה להבית דין כמו בסוטה, דנראה להם לחשודו על ידי קינוי והסתירה. אבל היכא דאינו נראה לבית דין לקרותו בשם רגלים לדבר – אף שלדברי התובע הווי ליה בשם רגלים לדבר – אין לנו ילפותא להשביעו על זה כיון דאינו דומה לעיקר שבועה, דהא בעיקר שבועה אין להשביע כלל על ידי רגלים לדבר רק על ידי טענת ברי דוקא, וגם הא אינו דומה לסוטה כנ"ל. ואפשר דזהו כוונת האורים ותומים שם רק שקיצר בזה, ועיין לעיל (סימן עה סעיף יז) במחבר והרמ"א בדין רגלים לדבר גבי שבועת היסת, ובש"ך (ס"ק סג) דמחלק, דאם בית דין רואין שיש רגלים לדבר שאני. וקצת.

ולפי זה יש לדון היכא דיש לו על הנתבע עיקר שבועה שבועת היסת, ועל טענת הגלגול אין תובע בטענת ברי רק על ידי טענת שמא, ויש לו רגלים לדבר לפי טענת התובע רק דאינו רגלים לדבר הנראה לבית דין, דלפי המבואר בסימן עה (סעיף יז ברמ"א שם) דיש אומרים דמשביעין היסת על טענת שמא אם יש רגלים לדבר, ומשמע דלהך דיעה – אף דאינו רגלים לדבר לפני הבית דין רק לפי דברי התובע, אם כן: בזה יכול לגלגל אף דאינו רגלים לדבר הנראה לבית דין, דכיון דגם בעיקר שבועת היסת משביעין אף היכא דהוי רגלים לדבר רק לפי דברי התובע להך דיעה, על כן משביעין בשבועת היסת גם על הגלגול בכהאי גוונא. ונפקא מינה להיכא דפטרו משבועה, וכמו שכתב הש"ך (בס"ק ח) נפקא מינה מזה, עיין שם. אך לדינא, לפי מה שהעלה הש"ך (בסימן עה ס"ק סד) דדוקא אם יש רגלים לדבר הנראה להבית דין – בזה יכול להשביע היסת כו', עיין שם, על כן: גם אם עיקר השבועה הוא שבועת היסת אין לגלגל אם אינו תובע ברי, אף דאומר דיש לו רגלים לדבר, כיון דאינו רגלים לדבר הנראה להבית דין, וכמו שכתב האורים ותומים, ואין לחלק בין שבועה דאורייתא לשבועת היסת.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עד כאן דברי הנחל יצחק.

ומבואר מדבריו שעל כל פנים אין להשביע – אפילו על ידי 'גלגול' – בטענת שמא, ואף שהבעל טוען ברי בתביעה העיקרית, כל זמן שאין 'רגליים לדבר' לפי הנראה לבית הדין.

ועל כל פנים בנידון שלנו, כיון שאין כאן תביעת ברי לא ניתן לכאורה להשביעה אפילו על ידי גלגול, ובפרט לדעת המחבר (בחושן משפט סימן עה) שלא משביעים על טענת שמא אפילו כשיש 'רגליים לדבר'.

אך עדיין יש לדון שכיוון שהודתה שבגדה בה וחזרה בה – אפשר להשביעה, כפי מה שכתב בשו"ת ויגד משה (ויזגאן, סימן ח) :

אכן לענין כתובה, אם רצה לגרשה, כיון שהודית לבעלה תחלה שזנתה הפסידתה, וכשחזרה והכחישה – יכול הוא להשביעה על כפירתה, ואחר כך יפרע לה, והוא ממאי דפסק מרן ז"ל (ב[סימן קטן] סעיף ז) וזה לשונו הטהור :

ואם הודית לו שזינתה – תצא בלא כתובה. ולפיכך משביעה בנקיטת חפץ שלא זינתה תחתיו, אם ראה אותה בעצמו, ואחר כך תגבה כתובתה. אבל בדברי אחר – אינו יכול להשביעה אלא על ידי גלגול.

עד כאן. ומבואר הטעם בכסף משנה (בפרק כד מהלכות אישות הלכה ז [צ"ל : יז]) :

דכשהוא ראה אותה בעצמו שזנתה [לפנינו : עצמו ראה שזינתה] : היא מוציאה שטר כתובתה, והוא טוען "פרעתוך ודאי", ואם תרצה להיפרע – אומר לה "תשבעני" לי שלא פרעתוך" שצריכה [לפנינו : שצריך] לישיבע בנקיטת חפץ שלא פרעתוך [לפנינו : פרעו], כדאיתא בפרק שבועת הדיינין.

עד כאן. והכי נמי בנדון דידן : משעה שיצאה ההודאה מפיה הפסידה כתובתה מיד, וכי חזרה והכחישה היא כאלו תובעתו בשטר פרוע, והוא טוען ודאי שכבר נפרעה, שצריכה לישיבע על כתובתה כדין הנשבע על שטרו. ואין לחלק בין ראית עצם המעשה לשמיעת ההודאה, דמאי שנא, והרי כשם שאם ראה אותה אם הודית – תפסיד כתובתה, ואם הכחישה – תשבע, כך לי באם הודית ועמדה בהודאתה – תפסיד כתובתה, ואם תכחיש – תשבע. תדע שהרי החלקת מחוקק (בס"ק כו) והבית שמואל (בס"ק כט) השווו כח שמיעת ההודאה כראיה, דמה שהודית לפני עד אחד הוא כאלו ראה אותה שזנתה, אלא דיכולה להכחיש את העד. עד כאן. ודוקא בהודית לפני עד אחד היא דיכולה להכחישו בלא שבועה, משום דלגבי הבעל הוי עדות דעד אחד כטענת שמא נגד השטר דלאו כלום הוא, וכמו שכתב הכסף משנה ז"ל. אבל בהודית לבעל, דהוי כאלו בעצמו ראה, דהוי טענת ודאי – בדין הוא דיכול להשביעה. ואף על גב דהחלקת מחוקק והבית שמואל מצריכים רגלים לדבר, מכל מקום – מלבד דאינהו לא מיירי מענין הפסד כתובה אלא לענין לאוסרה על בעלה על ידי צירוף הודאת הנחשד עם עד ההודאה, דלא נוכל לצרפם אלא אם יש רגלים לדבר, דאז לא שייך טעם דעיניה נתנה באחר, כמו שכתוב בסעיף ו בהגה, אבל לענין הפסד כתובה בהודאתה לבד : אפילו בלא רגלים לדבר הפסידה כתובתה מיד, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי – ומה גם בנדון דידן, כמה רגללים לדבר יש [...]

ומבואר שמקרה שהאישה הודתה שזינתה אפשר להשביעה אף שחזרה בה, ובפרט אם יש 'רגליים לדבר'. והוא הדין במקרה שלפנינו, שבעיני בית הדין נראה שעל כל פנים יש מקום לומר שיש 'רגליים לדבר' לחשש זנות, יש מקום להשביעה, ולכן יש לפשר [במקום השבועה] ולתת רק חלק מהכתובה.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### מסקנה והוראות

- א. בהתחשב בכל האמור אנו מקבלים את הערעור חלקית, הכתובה תעמוד על מחצית מהסכום.
- ב. ניתן לפרסום בהשמטת פרטי הצדדים.  
ניתן ביום י"ג בניסן התשפ"ג (4.4.2023).

הרב מיכאל עמוס

הרב אליעזר איגרא

הרב דוד ברוך לאו – נשיא

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה