

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 934666/10

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב הראשי לישראל דוד ברוך לאו, הרב אליעזר איגרא, הרב א' אהרן כץ

המערערת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד ציון סמוכה)

נגד

המשיב: פלוני (ע"י ב"כ טו"ר יעקב קלמן)

הנדון: חובת הבעל במזונות אשתו 'לפי כבודו' כשהצדדים חיים בנפרד

פסק דין

רקע

לפנינו ערעור על החלטת ביה"ד האזורי בנתניה מיום ד' באדר תשע"ז (2.3.17) אשר פסק:

[...] נראה כי כל הדיון סביב שאלת האשמה בפירוד ובשל מי המניעה – וכתוצאה מזה האם הבעל עדיין חייב במזונות – נכון רק לגבי חיוב המזונות הבסיסי. אבל במזונות של 'עולה עמו' נראה שהתנאי שהאישה חיה עמו בבית הוא חלוט, ובכל מקרה של פרדה, יהיה באשמת מי, הבעל אינו חייב לתת לאשה מזונות של 'עולה עמו' – ראה דברי הרא"ש שהובאו בשיטה מקובצת (כתובות סה) בסוגיא של כר וכסת שאינו חייב לתת לה כסת אלא כשהוא נמצא איתה וישן גם כן על כסת, הא בלאו הכי אף שהוא זה שנוסע מהבית אינו חייב לה כסת. וכך כתב בספר ברכת שלמה להגר"ש טנא (סימן יט) שכשאינם גרים יחד אינו חייב לה מזונות כעולה עימו לפי שיטת רש"י. ואף על פי שהרמב"ן חולק, עם כל זה אי אפשר להוציא ממון נגד שיטת רש"י.

כלומר ביחס למזונות אישה גם לאחר הסדקים שנתגלעו בעמדת הבעל מכל מקום לא נטיל עליו מזונות גבוהים יותר משנפסקו בעבר מהסיבות ההלכתיות שצויינו לעיל.

לסיכום, מתוך מסמכי מאזן הבוחן של החברה, מעיון בתלושי המשכורת של הבעל ומחקירת רו"ח של החברה נמצא שאין בסיס לדרישת האישה. לא הוכח שהבעל משתמש בחברה להלבנת הון של כמאה אלף ש"ח בחודש כדבריה. אדרבה, הבעל משלם כל חודש אלפי ש"ח שנלקחו כהלוואה עבור הוצאות האישה.

נוסיף: גם אם נקבל חלקית את עמדת האישה שהבעל השתמש בעובד פיקטיבי וכו' להגדלת הכנסותיו הבלתי־מוצהרות עדיין אין זה מזכה אותה הלכתית במזונות של עולה עמו כאשר אינה מתגוררת איתו במשך שנים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לאור הנ"ל אין מקום לשנות את חיוב המזונות הכולל של הבעל, המקורי, שעמד במשך תקופה מסוימת המפורטת לעיל על סך 5,000 ש"ח.

לעניין מזונות ילדים מאחר שמדובר בילדים בעלי צרכים מיוחדים ולאחר שעיינו במכלול הנתונים, נעדכן את מזונותיהם למפרע ונעמיד אותם על סך 4,200 ש"ח לחודש החל מיום ח' בתשרי תשע"ז (10.10.2016) (במקום 3,800 ש"ח לחודש).

בערעור מבקשת האישה:

לאור רמת החיים בה חיה המשפחה עובר לעזיבת הבעל את המשפחה, מתבקש כבוד בית הדין לקבל ערעור זה ולהורות למשיב לשלם מזונות הילדים בסך 10,050 ש"ח (5,025 ש"ח לכל ילד), בתוספת ארבעים אחוזים בהוצאות המדור ובהוצאות אחזקת המדור, בנוסף לתשלום מלוא הוצאות חינוכיות, הצהרון, הקייטנות, החוגים, ביטוח רפואי וההוצאות הרפואיות עבור פסיכולוג שאינן מכוסות על ידי הביטוח הרפואי, שכן ידה של האם אינה משגת זאת.

נימוקו של בית דין קמא

המעין בפסק הדין של בית הדין האזורי ימצא שבית הדין מצא בקיעים בגרסתו של הבעל שלפיה הוא משתכר רק 13,000 ש"ח מפני שנראה כי משכורתו ואפשרויותיו הכלכליות ורמת החיים שבו התנהל היו גבוהים מרמה של אדם המשתכר סכום כזה. אך לדעת בית הדין אף על פי כן אי אפשר לחייבו בסכום גבוה יותר.

כלומר: לדעת בית דין קמא בכל מזונות שהאישה זכאית להם מדין עולה עמו, זכאותה היא רק אם הבעל עמה בבית, אך אם אין עמה בבית, היא אינה זכאית להם, אף אם הבעל עזב את הבית בלי שום נימוק.

דיון הלכתי

עולה עמו' כשאינה עימו

איתא בגמרא (מסכת כתובות דף סה, א):

תנו רבנן: "אין נותנין לה כר וכסת, משום רבי נתן אמרו: נותנין לה כר וכסת." היכי דמי? אי דאורחה, מאי טעמא דתנא קמא? ואי דלאו אורחה, מאי טעמא דרבי נתן? לא צריכא, כגון דאורחיה דידיה ולא אורחה דידיה. תנא קמא סבר: אמר לה: "כי אזילנא שקילנא להו, וכי אתינא מייתנא להו בהדאי." ורבי נתן סבר: אמרה ליה: "זימנין דמיתרמי בין השמשות ולא מצית מייתי להו, ושקלת להו לדידי ומגנית לי על ארעא."

כתב רש"י [שלפנינו והוא ממהדורא בתרא של פירושו וכדלקמן]:

אי דאורחה – דרך בנות משפחתה.
אורחיה – דרכו לישן על כרים וכסתות ואנן קיימא לן עולה עמו.
כי אזילנא – ואני משרה אותך על ידי שלישי שקילנא להו בהדאי.
וכי אתינא – ותשכבי עמי מייתנא להו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ושקלת לדידי – מפץ שלי או אם אקנה כר וכסת משלי.

יש שרצו ללמוד בדברי רש"י (יובא להלן) שכל הדין שעולה עמו לא נאמר אלא כשהוא נמצא איתה בפועל יחד. אבל כשהוא לא נמצא עם האישה אינו חייב לה מזונות בשיעור של עולה עמו.

אכן ראה ברשב"א (שם) שכתב:

הא דאמרינן "כגון דאורחיה דידיה ולא אורחא דידה" – פירש רש"י ז"ל [והיינו פירושו שבמהדורא קמא, וכמובא בשיטה מקובצת, וכדלקמן] שדרך בני משפחתו לישן על גבי כרים וכסתות ואין דרך בני משפחתה בכך. וכן נראה מדברי רבינו אלפסי ז"ל שלא כתבה כלל, כלומר דאין הלכה כחד מינייהו, דהא קיימא לן דעולה עמו וכיון דאורחיה דידיה אפילו לדידה יהבין. ויש מי שפירש דלא אמרו 'עולה עמו' אלא כשהיא עמו ואינו מחזור כלל.

מבואר מדברי הרשב"א שאף על פי שהביא את פירוש רש"י בגמרא, בכל זאת כתב לדחות את היש מי שאומר שכתב ש'עולה עמו' הוא דווקא כשהיא עימו בפועל, ומבואר מדברי הרשב"א שאינו מסכים לפירוש זה אף בתוך דברי רש"י.

אומנם פירוש זה מצינו בתוספות הרא"ש (שם) שכתב:

תנא קמא סבר "כי אזילנא שקילנא להו כי אייתינא מייתינא להו בהדאי" – דהא דאמרינן "עולה עמו" היינו דוקא כשהיא אצלו. ואם תאמר: הא דתנן לעיל "אבל מכובד – הכל לפי כבודו" – ואמאי והא אינה עולה עמו אלא כשהיא אצלו, והרי השרה אותה על ידי שלישי? ויש לומר דהכי קאמר: "במה דברים אמורים? בעני שבישראל", כלומר שנשא בת עני "אבל במכובד" – שנשא בת עשיר – "הכל לפי כבודו" של עשיר, דכיון דבת עשיר היא אינה יורדת עמו אפילו שלא בפניו כיון שידו משגת. ולי נראה דבמאכל ובמשתה ובמלבושים שהם לתענוג הגוף ולכבוד עולה עמו אפילו אינה אצלו דחייב אדם לאהוב את אשתו כגופו ולכבדה יותר מגופו כדאיתא בהבא על יבמתו (סב, ב) אבל תענוג יתירא דכר וכסת וכן לענין חלילין ומקוננות בהני הוא דאמרינן דאינה עולה עמו כשהיא אצלו.

כלומר בתוספות הרא"ש הבין כפי הפירוש שמפרש שדין עולה עמו אינו אלא כשהיא עימו בפועל, והקשה על פירוש זה מהא דאיתא במשנה לגבי בעל הזן על ידי שלישי ועל זה כתוב "במה דברים אמורים – בעני שבישראל, אבל במכובד הכל לפי כבודו." ומשמע שאף בזן על ידי שלישי היא 'עולה עמו' לפי כבודו. וכתב הרא"ש לחדש שאין כוונת המשנה לחלק בין בעל עני ובעל עשיר לעניין דין 'עולה עמו' אלא כוונת המשנה לחלק אם האישה היא בת עני או בת עשיר ולעניין 'יורדת עמו': לגבי זה כתבה המשנה שהדין ש'יורדת עמו' הוא דווקא אם נשא בת עני אבל בנשא בת עשיר – "הכל לפי כבודו" של עשיר ו'אינה יורדת עמו' אף שלא בפניו, אבל לעניין 'עולה עמו' – לעולם אינה עולה אלא כשהיא עימו בפועל אף בבת עשיר.

אכן נראה שפירוש זה הוא פירוש מחודש ולפיכך לא הובא להלכה.

בזה מיושב מה שהקשו מדוע השמיט הרא"ש את הברייתא הנ"ל בעניין כר וכסת מהלכותיו. ולפי המבואר נראה לי פשוט שאף הרא"ש סבר שלפי פירושו דין זה אינו להלכה מאחר שאנחנו פוסקים שעולה עמו גם שאין היא עימו בפועל.

ההוכחה לכך היא שהרי הרא"ש עצמו פסק בכתובות (פרק ד סוף סימן י):

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

רבי יהודה אומר "אפילו עני שבישראל" וכו' – ומסיק דפליגי כגון דהוי אורחיה דידיה ולא אורחה דידיה: תנא קמא סבר: כי אמרינן דעולה עמו ואינה יורדת עמו הני מילי מחיים, אבל לאחר מיתה לא. ורבי יהודה סבר: אפילו לאחר מיתה. אמר רב חסדא אמר מר עוקבא הלכה כרבי יהודה.

מבואר שהרא"ש עצמו פוסק שגם לאחר מיתה יש דין 'עולה עמו' ומוכח שלהלכה לא הצריך שתהיה עימו ואם כן כל שכן כשהוא בחיים והוא מפרנס אותה על ידי שלישי שחייב מזונות של 'עולה עמו'.

עוד יש להוכיח כן ממה שהביא הרא"ש (שם בפרק ה סימן לח) את לשון המשנה (שבדף סד) כלשונה ולא הביא את הפירוש שהובא בתוספות הרא"ש דלעיל. ומוכח שלהלכה אחזו שיש לפרש את המשנה כפשוטה שדין 'עולה עמו' תלוי בבעל עשיר ולא כפי שפירש בתוספותיו שהכוונה לבת עשיר שהמשפחה שלה עשירה.

עוד יש להוכיח שגם לדעת הרא"ש יש חילוק בזה, שהרא"ש עצמו כתב בתוספות הרא"ש (שם):

ולי נראה דבמאכל ובמשתה ובמלבושים שהם לתענוג הגוף ולכבוד עולה עמו אפי' אינה אצלו דחייב אדם לאהוב את אשתו כגופו ולכבדה יותר מגופו כדאיתא בהבא על יבמתו (סב, ב) אבל תענוג יתירא דכר וכסת וכן לענין חלילין ומקוננות – בהני הוא דאמרינן דאינה עולה עמו כשאינה אצלו.

מבואר שהרא"ש עצמו סובר שלגבי מאכל, משתה ומלבושים אין חילוק אם היא עימו או לא ורק לגבי תענוג יתירא כמו כר וכסת כתב שיש לחלק בין שהבעל עימה לשאינו עימה. הרא"ש שם הוסיף: "וכן לענין חלילין ומקוננות – בהני הוא דאמרינן דאינו עולה עמו כשאינה אצלו."

כלומר הרא"ש מקשר את המשנה של חלילין לסוגיה זו – שאינה 'עולה' כשאינה עימו – וסובר שהדין של חלילין שווה לדין 'תענוג יתירא' שאין לה אלא כשהיא עימו בפועל. אכן הרי הרא"ש פסק להדיא (פרק ד סוף סימן י) כרבי יהודה במשנה של חלילין – שאפילו לאחר מיתה הדין הוא 'עולה עמו', ובעל כורחך שלהלכה הרא"ש פסק דלא כסוגיא הנ"ל (שבדף סד) ומעתה מוכח שלהלכה לא קיימא לן כשיטה זו שאינה 'עולה עמו' אלא כשהיא עימו בפועל אלא בכל גווי חייב לזונה כפי 'עלייתו של בעל'.

בפד"ר (חלק ב עמוד 115) הביאו מדברי הר"ן שיש מחלוקת ראשונים – בין רש"י והר"ן – בדבר זה:

דין זה מבואר בשולחן ערוך אבן העזר סימן ע' סעיף ג': "אבל אם היה עשיר הכל לפי עשרו." וכן בסעיף א' עיין שם. אכן כל זה כשהם ביחד אז עליו לכלכלה בהתאם לרמתו הוא ועל כל פנים לא פחות ממה שהיתה רגילה בבית אביה ואין לו להפלותה לרעה ברמת הכלכלה והצרכים. מה שאין כן כשבני הזוג חיים או מתכלכלים בנפרד מאיזו סיבה שהיא – אם כתוצאה מקטטות ומריבות או מחמת העדרו מהבית – החובה לברר אם גם במקרה זה עליו לכלכלה בהתאם לרמתו הוא או בקנה מדה אחר.

והנה בגמרא כתובות (סד, ב) במשנה תנן: "המשרה אשתו על ידי שלישי" – פירוש שנותן לה מזונותיה על ידי אחר ואינה אוכלת עמו – נותן לה כל צרכיה ובתוכם "מפץ ומחצלת" וכו', ובגמרא שם חולקים תנא קמא ורבי נתן אם נותן לה גם כר וכסת.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

התנא קמא סובר שאין נותן לה כר וכסת, ורבי נתן סובר שנותן גם כר וכסת, ולפי מסקנת הגמרא המדובר הוא כשהוא רגיל בזה והיא מביתה אינה רגילה בכך – תנא קמא סבר: אמר לה: "כי אזילנא שקילנא להו וכי אתינא מייתינא להו בהדאי." ורבי נתן סבר: אמרה ליה: "זימנין דמתרמי בין השמשות ולא מצית מייתי להו ושקלת להו לדידי ומגנית לי על ארעא." וראה ברש"י שם דכשאינה עמו ומשרה אותה על ידי שלישי אין הכלל של 'עולה עמו' ולכן יכול לומר "כי אזילנא שקילנא להו" וכו', וגם רבי נתן אינו חולק על זה רק שחושש משום זימנין דמתרמי שגם כשיבא אצלה לא יוכל להמציא את הכר והכסת, ולכן לדעתו יש לו לתת לה כר וכסת משום חשש זה (וראה במהר"ם שיף שהבין כן בדעת רש"י וזו לשונו: "על כל פנים צריך לומר לפירוש רש"י דכשאינה אצלו לא שייך עולה עמו").

וכן כתב הר"ן שם, וזו לשונו:

ומכל מקום למדנו מדברי רש"י דבכהאי גוונא לא אמרינן 'עולה עמו' אלא בפני בעלה דאי לאו הכי מדינא נמי היה לו לתת לה כר וכסת ומאי טעמא דתנא קמא שאמר אין נותן, ורבי נתן נמי לא אמר נותנים אלא משום דאתרמי [...] והרי"ף לא כתב ברייתא זו.

והרמב"ן ז"ל כתב שהוא סובר שאין הלכה כאחד מהם אלא נותן לה כר וכסת משום דעולה עמו ואינה יורדת עמו, והלכתא כרבי נתן ולא מטעמיה.

ולפי זה תרדומיהו סבירא להו דאינה עולה עמו אלא דאנן קיימא לן כרבי נתן משום דעולה עמו ואפילו שלא בפניו.

וראה שם בר"ן שתמה על זה מהסוגיא דהנקה (כתובות סא), שאם היא אומרת לא להניק והוא אומר להניק והיא אורחה להניק והוא לאו אורחיה – בתר דידיה אזלינן או בתר דידיה, ופשיט בגמרא שם "עולה עמו ואינה יורדת עמו" ותמה איך נקט בגמרא בפשיטות דלא כתנא קמא ורבי נתן והיכי אשכחן תנא דפליג עלייהו וכו', עיין שם.

ובביאור דברי הר"ן שמוכיח מהך דהנקה אף ששם לא מיירי במשרה על ידי שלישי, ובפניו הרי הכל מודים שעולה עמו, מוכח שהוא תופס בדברי הרמב"ן שמפרש שיטת הרי"ף שתנא קמא ורבי נתן חולקים בעיקר הדין של עולה עמו גם כשהם ביחד, ולכן היה מוכרח לדחות שיטה זו מהלכה (וראה בשיטה מקובצת בשם הריטב"א שכתב כן בדעת הרי"ף), דאחרת הרי אין מקום להשמטת הרי"ף להך דרבי נתן ותנא קמא. והסוגיות מתיישבות בנקל דבפניו עולה עמו, וזהו הך דהנקה, מה שאין כן בשלא בפניו וכגון הך דמשרה על ידי שלישי אינה עולה עמו, ונחלקו תנא קמא ורבי נתן אם אמרינן שיש לו לתת לה כר וכסת משום חששא דאתרמי מבלי הדין של עולה עמו. ועל כורחך מדהשמיט הרי"ף הך דתנא קמא ורבי נתן מפני שסובר דבדין עולה עמו אין הפרש בין בפניו בין שלא בפניו ודלא כרש"י.

אכן לעיל הוכחנו מדברי הרשב"א שסובר אף בדעת רש"י שדין 'עולה עמו' נאמר בכל גווני – אף כשהיא אינה עימו. ועוד הוכחנו מדברי תוספות הרא"ש שלהלכה קיימא לן שלעולם 'עולה עמו'. שהרי כתב בפירושו דברי הבריייתא (בדף סד, א) שאין דין 'עולה עמו' אלא בפניו שלפי זה גם בדין חלילין ומקוננות שהוא לאחר מיתה (ואם כן אין הם יחד) אין דין 'עולה עמו', והרי שם פסק מפורש שגם לאחר מיתה 'עולה עמו'. ואם כן, אף אם יהיה הפירוש כדעת הר"ן בדעת רש"י וכדעת הרא"ש עצמו שם בתוספותיו, הרי כבר הכריע הרא"ש שלהלכה לא פוסקין כמו תנא קמא ורבי נתן שבברייתא שם אלא לעולם 'עולה עמו' אף שאינה עימו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בפד"ר (שם עמוד 116) כתבו:

ולהסוברים כהתוספות ואינך אין סתירה מהתוספתא דהרי שם המדובר כשמת בעלה ואין במיתה זו משום סיבה שלא תקבל את מזונותיה כבחי בעלה, אכן כשהפירוד בין בני הזוג בא מתוך סיבות שגם האשה היא גורם בהא ליתא להך כללא של עולה עמו כנ"ל.

היינו שהם כתבו לתרץ את הדין הנ"ל של חלילין שמכיוון שהפירוד אינו באשמת האישה לכן לכולי עלמא עולה עמו.

אכן אי אפשר לומר כן, שהרי לפי רש"י (כמו שהביאו ממנו והוא ממהדורא קמא [וכמובא בשיטה מקובצת]) הכלל הוא שכשאינה עימו אינה 'עולה עמו' – ואין מקור לומר שהסיבה היא מפני שהיא הגורם לכך, ומהיכן אפוא לקחו חילוק זה? ועוד שבדברי תוספות הרא"ש הנ"ל מבואר שקישר את דין המשנה של חלילין לדין 'עולה עמו' הרגיל ומוכח מדבריו שבדין חלילין עצמו יש סתירה לדינו של רש"י אף ששם בוודאי היא אינה הגורמת, ועל כורחנו שאין לחלק בכך. וממילא להלכה שכן פוסקים כהא דחלילין שיש לה גם לאחר מיתה, אם כן הוא הדין ש'עולה עמו' גם כשאינה עימו.

עוד יש להקשות שהרי דברי הגמרא על כר וכסת, שממנה למדו את דבריהם, נאמרו על אותה משנה שנכתב בה דין של המשרה אשתו על ידי שלישי, והמשנה באה לומר שמי שמשרה אשתו על ידי שלישי חייב לתת לה את המזונות השנויים במשנה ובנוסף חייב לה כר וכסת. אם כן, כיצד אפשר לומר שדין כר וכסת שחייב לה נאמר רק כשהוא עימה בפועל, והרי מקור הדין של כר וכסת נכתב לגבי מי שאינו נמצא בפועל עם אשתו אלא משרה אותה על ידי שלישי?

וכן כתבו בהערות על השיטה מקובצת (הוצאת מוסד הרב קוק הערה 56) שהביא דברי הרשב"א שהובאו לעיל שכתב שפירוש זה, שאין לה אלא כשהיא עמו בפועל, אינו מחוור, וכתבו בטעם הדבר:

אפשר דכוונתו למה שהקשה התוספות הרא"ש והריטב"א דלפי זה יקשה מסוף דברי משנתנו "במה דברים אמורים? בעני שבישראל, אבל במכובד הכל לפי כבודו" והא מתניתין במשרה אותה על ידי אחר.

ועוד כתבו שם להוכיח שגם דעת הרמב"ם כן שדין 'עולה עמו' הוא אף שלא בפניו:

והנה משיטת הרמב"ם גם כן מוכח כדברי הרשב"א כאן, שהרי פסק (בפרק יח מאישות הלכה ג) שאלמנה גם כן עולה עמו ואינה יורדת. ועיין שם ברב המגיד שלמד שמקורו ממה דאמרינן "משתמשת במדור כדרך שנשתמשה בחיי בעלה" ומשמע אף דהוה במצב של 'עולה עמו' בחייו, וכמובן שלשיטת הראשונים דאין דין 'עולה עמו' שלא בפניו וודאי שלא יהיה הדין כן באלמנה.

ובאמת צריך ביאור לדעה זו, שאם הבעל זן אותה על ידי שלישי באופן המובא במשנה (דף סד, ב) אין דין 'עולה עמו', שהנה דעת הרמב"ם (בפרק יב מאישות הלכה ב) שיכול להשרות אותה על ידי שלישי בעל כורחה. ולפי הרמב"ם שיכול להשרות אותה בעל כורחה, מדוע תפסיד דין 'עולה עמו' הרי היא מצידה רוצה להיות עמו ורק שהוא בעל כורחה נותן לה על ידי שלישי ומדוע תפסיד לפי דעה זו את זכותה להיות ניוזנת כ'עולה עמו'.

ולדעת הרא"ש שיכול להשרות אותה על ידי שלישי רק בהסכמתה נראה שאין נפקא מינה כלל בנ"ל, שמאחר שיכול להשרות אותה רק בהסכמה ממילא יעשו ככל שהסכימו ואין כלל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מקום לדון אם יש לה מזונות של 'עולה עמו', שהרי כל עיקר מה שאינה ניוזנת איתו יחד אלא על ידי שלישי הוא רק בגלל הסכמתה, ואם כן לעולם צריך לבדוק מה נכלל בהסכמתה.

בפד"ר (שם עמוד 116) התייחסו לנידון זה של משרה על ידי שלישי וכתבו:

לדעת התוספות צריך לומר דאין ראייה מהמשנה, שהם יפרשו דכל הך דינא דמשרה על ידי שלישי הוא דוקא במסכימה לכך, אבל נגד רצונה אינו יכול לומר לה שתאכל לבדה שלא אתו. ומכיון שסידור זה של השראה על ידי שלישי בא על ידי רצון שני הצדדים לכן עולה עמו כאילו חיתה עמו יחד.

ברם בנדון הריטב"א יש לומר שהבעל פורש מביתו בניגוד לרצונה, והיא אין ברצונה להצטרף אליו, והבעל בדעה שתהיה יחד אתו. ואם כי אין לה דין מורדת לפי גדרי ההלכה בנידון, אכן על כל פנים מפסדת הזכות של עולה עמו.

כלומר: לדעתם חידוש זה שמפסדת מזונות של 'עולה עמו' לא נאמר באופן של משרה על ידי שלישי מכיוון שזה ברצונה, ורק באופן של הריטב"א נאמר דין זה. ואופן זה של הריטב"א היינו הדין שכתב תוספות הרא"ש שאינה 'עולה עמו' כשאין הוא איתה במדינה. וכתבו שדווקא שם איתא לדין תוספות רא"ש שאינו חייב לה מזונות של 'עולה עמו'.

באמת חילוק זה אינו מובן ולא ברור מהיכן לקחו חילוק זה, שהרי בדברי תוספות אין רמז לכך וגם בסברה לא מובן מדוע יש חילוק אם משרה אותה על ידי שלישי שהוא לרצונה או שנוסע ממנה והיא ניוזנת לבדה, הרי זה בניגוד לרצונה וכמו שאינו יכול לכוף אותה להיות ניוזנת על ידי שלישי ובכך להפסיד לה את דין 'עולה עמו' הוא הדין שאינו יכול לעזוב אותה ולנסוע למדינה אחרת ובכך להפסיד אותה מזונות של 'עולה עמו'. וממה נפשך – אם איירי בכהאי גוונא שהדין נותן שהיא חייבת ללכת איתו, אם כן משלא הלכה הרי אינו חייב לזונה כלל, ואם איירי באופן שאינה חייבת ללכת איתו, אם כן חייב לה מזונות שלמים גם כפי 'עולה עמו' ומדוע יגרע חלקה.

בדעת רש"י הבאנו לעיל שדעת הר"ן שלפי רש"י אין לה מזונות של עולה עמו כשאינה איתו בפועל. אכן הבאנו שדעת הרשב"א שגם לרש"י אין הפירוש כן. ועוד נראה שגם דעת הריטב"א לפרש ברש"י פירוש אחר וזו לשונו (מסכת כתובות דף סה עמוד א):

ויש שפירשו עוד בשיטת רש"י ז"ל דאורחא דבנות משפחתו ולא אורחא דבנות משפחתה, ומתניתין בעני היא כדקתני סיפא, ובהא נמי איירו רבנן ורבי נתן, וכי אמרינן 'עולה עמו' הני מילי כשיש לו, אבל כשאין לו אין מחייבין אותו לחזור בעיר וליתן לה מטעמא ד'עולה עמו'. הא אילו הוה אורחא דבנות משפחתה חייב לחזור וליתן לה כדי שלא תהא יורדת, ואפילו הכי חייש רבי נתן דדילמא אתי בין השמשות ומגני לה על ארעא, הלכך בעי למשבק כר דידיה בהדה לכי אזיל התם בלילי שבת, וכיון שיש לו כר בטל הא ודאי שוכבת עליו, דהוה ליה כעשיר ועולה עמו. וזהו פירוש נכון והתוספתא שכתבנו למעלה מסייעת לו.

לפי פירושי הראשונים הנ"ל מבואר שגם לדעת רש"י אין יסוד לכלל זה. ומעתה איך אפשר להביא להלכה שרש"י סבר כן, והרי יש הרבה מפרשים שלא מפרשים כן ברש"י, בדבריו שבמהדורא בתרא [וכלפניו]. אם כן להלכה קשה להביא שזה שיטת רש"י. ועוד שגם הרשב"א שהבאנו לעיל כתב שפירוש זה בדעת רש"י אינו מחוור וכן דעת הריטב"א כדלעיל.

יוצא שרבנו חננאל, הרי"ף, הרמב"ם, הרשב"א, הריטב"א והר"ן סוברים במפורש שיש דין 'עולה עמו' גם שהם לא יחד. וגם בדעת רש"י סוברים הרשב"א, הרא"ש והריטב"א כן. והשולחן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ערוך פסק שהדין 'עולה עמו' גם אחר מיתה, אם כן ודאי הכריע כן ואיך אפשר להגיד שיש בזה מחלוקת שלא הוכרעה.

גם לסוברים שאינה 'עולה עמו' כשאינה עימו היינו דווקא כשהיא אשמה בפירוד

מסיבה נוספת נראה שאין לקבל מה שכתבו בפסק הדין של בית הדין האזורי בזו הלשון:

אבל במזונות של 'עולה עמו' נראה שהתנאי שהאשה חיה עמו בבית הוא חלוט, ובכל מקרה של פרוד – יהיה באשמת מי – הבעל אינו חייב לתת לאשה מזונות של 'עולה עמו'.

הרי בגמרא ריש פרק המדיר מפורש להפך, דאיתא שם (כתובות ע, ב): "לא צריכא דרגילה בבית נשא וקא מגלגלא בהדיה דאמרה ליה: 'עד האידנא דלא אדרתן גלגילנא בהדך, השתא דאדרתן לא מצינא דאיגלגל בהדך'."

ומפרשים תוספות (דיבור המתחיל "והאידנא"):

דמיירי שאין בני משפחתה העשירים כמו בעלה רגילין בכך, אלא אביה מתוך עושרו היה מוותר, הלכך יש לה לגלגל עמו וכשאינה עמו יש לה להנהיג כמו שהייתה רגילה בבית אביה.

מבואר שבמקום שהאשה הסתפקה בפחות כשגרו יחד והתגלגלה עמו בפחות מבית אביה, אף על פי כן במקום שאינה עימו – אם הבעל גורם שהם לא יחד חייב לה כמו שהייתה רגילה בבית אביה, שהוא יותר ממה שהיה זן מקודם. אם כן איך אפשר להגיד שלא משנה מי אשם בפירוד?

בפסק הדין של בית הדין האזורי ציטטו מהפד"ר הנ"ל בשם הרב טנא זצ"ל כדבריהם. אומנם בפד"ר הנ"ל כתוב במפורש להפך, שאף לדבריהם במקרה שהבעל מורד אפילו רק ממזונות וכל שכן מורד מאישות (והייתי מוסיף: גם במקרה שהוא אשם בפירוד בין בני הזוג), ודאי שהבעל חייב לאשתו מזונות וכל הצרכים לפי דין 'עולה עמו'. וכך איתא שם (פסקי דין רבניים חלק ב עמוד 117):

אכן כל זה כשאין כאן מרדות בדיני אישות והמדובר הוא רק כשמתכללת שלא אתו יחד, אם מתוך שזכותו הוא לומר שלא תאכל אתו וכשיטת הרמב"ם, אם מתוך קבלתה והסכמתה לכך או מתוך איזו שהיא סבה אחרת שנאלצים בני הזוג להיות בנפרד וכנ"ל.

אבל כשיש מרידה מצד הבעל בדיני וחיובי אישות וכלכלתה בנפרד היא תוצאה ממרדותו הרי בודאי שלא הפסידה על ידי כך את זכותה להיות לפי רמתו ועושרו הוא.

אם כן גם לדברי הרב טנא זצ"ל יש נפקא מינה גדולה בשאלה מי אשם בפירוד. ועל בית הדין היה צריך לחקור ולבדוק מי אשם ולפי זה, אם הבעל אשם בפירוד – לפסוק מזונות לפי דין עולה עמו, ולא להתעלם ולא לבדוק מי אשם בפירוד.

לכן צריך לבדוק מי אשם בפירוד ולפסוק בהתאם.

הרב א' אהרון כץ

ראיתי את אשר כתב ידידי הרה"ג אהרון כץ שליט"א בעניין מדין 'עולה עמו' במזונות אישה שלא חיה עם בכלה ואמרתי אשנה פרק זה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עולה עמו' כשאינה עימו

זו לשון המשנה (כתובות דף סד, ב):

המשרה את אשתו על ידי שלישי – לא יפחות לה משני קבין חטין או מארבעה קבין שעורין [...] ונותן לה חצי קב קיטנית וחצי לוג שמן וקב גרוגרות או מנה דבילה, ואם אין לו – פוסק לעומתן פירות ממקום אחר. ונותן לה מטה מפץ ומחצלת, ונותן לה כפה לראשה וחגור למתניה, ומנעלים ממועד למועד [...] נותן לה מעה כסף לצורכה. ואוכלת עמו מלילי שבת ללילי שבת. ואם אין נותן לה מעה כסף לצורכה – מעשה ידיה שלה. ומה היא עושה לו? משקל חמש סלעים [...] ואם היתה מניקה – פוחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על מזונותיה. במה דברים אמורים? בעני שבישראל, אבל במכובד – הכל לפי כבודו.

ועל זה אומרת הגמרא (שם דף סה, א):

ונותן לה מטה ומפץ [...] תנו רבנן: "אין נותנין לה כר וכסת, משום רבי נתן אמרו: נותנין לה כר וכסת." היכי דמי? אי דאורחה, מאי טעמא דתנא קמא? ואי דלאו אורחה, מאי טעמא דרבי נתן? לא צריכא, כגון דאורחיה דידיה ולא אורחה דידה, תנא קמא סבר: אמר לה: "כי אזילנא שקילנא להו, וכי אתינא מייתינא להו בהדאי." ורבי נתן סבר: אמרה ליה: "זימנין דמיתרמי בין השמשות ולא מצית מייתי להו, ושקלת להו לדידי ומגנית לי על ארעא."

ופירש רש"י:

אי דאורחה – דרך בנות משפחתה.
אורחיה – דרכו לישן על כרים וכסתות ואנן קיימא לן עולה עמו.
כי אזילנא – ואני משרה אותך על ידי שלישי שקילנא להו בהדאי.
וכי אתינא – ותשכבי עמי מייתינא להו.
ושקלת לדידי – מפץ שלי או אם אקנה כר וכסת משלי.

לכאורה משיטת רש"י עולה שגם תנא קמא וגם רבי נתן סוברים שאין דין 'עולה עמו' כאשר היא לא נמצאת עימו, אלא שרבי נתן סובר שיש חשש שמא יבוא אצלה בין השמשות ולא יוכל להביא את הכר והכסת לכן צריך לתת לה את הכר והכסת.

ולכאורה קשה: אם כן, כיצד מתיישבת המשנה שממנה עולה במפורש שהמשרה את אשתו על ידי שלישי יש דין 'עולה עמו' שהרי נכתב מפורש במשנה "במה דברים אמורים? בעני שבישראל, אבל במכובד – הכל לפי כבודו."

ואכן הרמב"ן (שם) כתב ליישב קושיה זו וזו לשונו:

הא דאמרינן לעיל "לא צריכא כגון דאורחא דידיה ולא אורחא דידה", כלומר דרגיל בה איהו ולא רגילה בה איהי לא בבית אביה ולא בבית בעלה ואין דרך בנות משפחתו בכך ואין דרך בנות משפחתה בכך, שאם היה דרך בנות משפחתו או בנות משפחתה קיימא לן 'עולה עמו ואינה יורדת עמו'. אלא מאי אורחא – רגילה קאמרינן – כלומר שאינה רגילה בכך לא בבית אביה ולא בבית בעלה. ורבינו הגדול ז"ל השמיטה נראה שהוא מפרש דאורחא דרך בנות משפחתה, ולפי פירושו אין הלכה כאחד מהן אלא נותן לה כר וכסת משום דעולה עמו ואינה יורדת עמו והלכתא כרבי נתן ולא מטעמיה. וכן כתב רבינו חננאל ז"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לדעת הרמב"ן אכן ברור שיש דין 'עולה עמו' ואינה יורדת גם כשהוא לא גר איתה כמשרה את אשתו על ידי שלישי של המשנה אלא שהברייתא מדברת במקרה שבו "לא רגילה בה איהי לא בבית אביה ולא בבית בעלה ואין דרך בנות משפחתו בכך ואין דרך בנות משפחתה בכך", לכן אין דין 'עולה עמו'.

והוסיף הרמב"ן שדעת הרי"ף בהסבר הברייתא הוא כפירוש רש"י שהברייתא סוברת שאין דין 'עולה עמו' כשהוא לא עימה ולכן הברייתא אינה להלכה, וכתב שכן דעת רבנו חננאל.

והרשב"א (שם) כתב ביישוב הקושיה וזו לשונו:

הא דאמרין "כגון דאורחיה דידיה ולא אורחא דידה" פירש רש"י ז"ל [נהיינו פירוש רש"י במהדורא קמא]: שדרך בני משפחתו לישן על גבי כרים וכסתות ואין דרך בני משפחתה בכך. וכן נראה מדברי רבינו אלפסי ז"ל שלא כתבה כלל כלומר דאין הלכה כחד מינייהו דהא קיימא לן ד'עולה עמו' וכיון דאורחיה דידיה אפילו לדידה יהבין, ויש מי שפירש דלא אמרו 'עולה עמו' אלא כשהיא עמו ואינו מחוור כלל.

והראב"ד ז"ל פירש דכר וכסת יתירא קאמר אבל לדידה ודאי יהבין לה משום דקיימא לן ד'עולה עמו' והא דאוקימנא באורחיה דידיה ולא אורחיה דידה משום דבאורחה בכך ודאי יהבין לה כר וכסת יתירא משום לתא דידה דזימנין סגי אין דמתרמי ליה הכין דאתי בין השמשות ולא מייתי כר וכסת לדידיה ושקיל דידה ומגני לה על ארעא אבל בדאין אורחא דידה לא חיישינן להכי, ואינו מחוור בעיני [...]

והרמב"ן נ"ר פירש "אורחא דידה" ו"אורחיה דידיה" דהכא – רגילה ואינה רגילה, ולא דרך משפחתו ומשפחתה קאמר דבהיא הא קיימא לן ד'עולה עמו' אלא כשאין דרך משפחתה ומשפחתו אלא שהוא רגיל בכך ובכי הא לא אמרינן 'עולה עמו'. ואין הלשון מיושב בכך, ועוד דתמיהא לי אפילו הכי למה נותן לה כר וכסת לשכב עליהם כיון דאינה רגילה לא בבית אביה ולא בבית בעלה וכי מפני שהוא בא בין השמשות לפעמים מעלים לה ליתן כר וכסת שתישן היא עליהם כל ימות החול, ונותנים לה לשכב היא עליהם משמע. ועוד דמשום חששא דזימנין אתי בין השמשות ושקיל מפץ או מחצלת דידה ומגני לה על ארעא לא הווי ליה למיתן לה אלא מפץ ומחצלת דאי לא מייתי גני הוא במפץ יתירא וגניא היא אדידה.

ונראה לי דהכי פירושא: "כגון דאורחיה דידיה" כלומר דרך בנות משפחתו "ולא אורחה דידה" – אין דרך בנות משפחתה כמו שפירש רש"י ז"ל. וכיון שכן כשהוא עני אין מחייבין אותו לחזר וליתן לה כר וכסת, דאלו הוה אורחא דידה הווי מחייבי ליה משום ד'אינה יורדת עמו' לעולם אלא מחזר בעיר וטרח ומייתי לה. אבל כשאין לה אלא מצד 'עליתו של בעל' אין מחייבין אותו ליתן לה כל שהוא עני. והלכך לתנא קמא אינו נותן לה כלל ואי משום שהוא דרכו ושוכב לעולם על כר וכסת כי אתי מייתי ליה בהדיה, ולרבי נתן יהיב לה משום דזימנין דאתי בין השמשות, וכי לא משכח כר וכסת אפילו מנח בהדה מפץ יתירא שקיל דידה נמי וגני על תרוויהון דליהווי ליה תרוויהון ככר וכסת. וכיון שהוא צריך להניח אצלה כר וכסת משום ליתיה, גניא איהי עלייהו כל אימת דלא אתי ליה, משום דכיון דמנחי התם ואייה סלקא בהדיה כי איתנהו מיהא גניא עלייהו. והכין משמע בתוספתא דתניא התם: "יין אין לה שאין נשותיהן של עניים שותות יין, כר אין לה שאין נשותיהן של עניים ישנות על כר, מותר מזונות שלו ומותר בלאות שלה, הַעֲשִׂיר – עולה עמו הַעֲנִי – אין יורדת עמו." אלמא לאו משום

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

רגילותה ורגילותו הוא ולא כר יתירא קאמר, אלא משום שאין דרכן של נשותיהן של עניים לישן על כר וכסת, וכשאין דרכה הא דרכה בכך אינה יורדת עמו אף על פי שהעני, וגרסינן נמי בירושלמי: "כר אין לה שאין נשי העניים ישנות על הכר." אלא דאכתי קשיא לישנא דגמרא דקאמר: "זימנין דמיתרמי בין השמשות ולא מצית מייתית להו לדידך ושקלת להו לדידי" דמשמע 'דידי' דומיא 'דידך' דאלמא איהי נמי כר וכסת יש לה כדברי הראב"ד ז"ל, דאי לא, הוה לה למימר: "לא מייתית לדידך ושקלת למפץ דידי." וצריך עיון.

העולה מדברי הרמב"ן שהוסיף את פירושו של הראב"ד ואת פירושו הוא ונדחק בכל הפירושים אבל ברור לו שדין עולה עמו שייך גם כשאינה עמו. ולאחר שהביא שהרי"ף השמיט בגלל זה להלכה את דברי הברייתא. כתב: "ויש מי שפירש דלא אמרו 'עולה עמו' אלא כשהיא עמו ואינו מחוור כלל." ולכאורה קשה מה שכתב "יש מי שפירש" הרי הוא עצמו כתב שכך פירשו רש"י והרי"ף את הסוגיה? על כורחך יש לומר שאחרי שכתב שרש"י מסביר כך את הסוגיה הבין שרש"י כרי"ף שלא פסק כברייתא להלכה, ולכן תמה על הפוסק – שלא כתב את שמו – שפסק דלא אמרו עולה עמו אלא כשהיא עמו ואינו מחוור כלל.

ועיין בריטב"א (שם) שכתב:

פירש רש"י ז"ל: שדרך בני משפחתו לישן על גבי כר וכסת ואין דרך בנות משפחתה. והא דאמרה "שקלת דידי" פירש ז"ל: שקלת מפץ דידי או כר וכסת שאקנה משלי. פירוש לפירושו: דלפום פשטא משמע "שקיל דידי" שקיל כר שלי, ואיהי – הא לית לה כר.

והקשו בתוספות דהא קיימא לן (לעיל מח, א) 'עולה עמו' מחיים, והכא בין לרבי נתן בין לרבנן אינו נותן לה כר לשכיבתה, ותירצו דכי אמרינן 'עולה עמו' הני מילי כל שהיא עמו אבל לא כשאינה עמו כגון משנתנו. והקשו על זה דהא קתני סיפא: "במה דברים אמורים? בעני שבישראל, אבל במכובד – הכל לפי כבודו" [בריטב"א חסר חלק מהדברים והושלם במהדורות החדשות על פי תוספות הרא"ש: ואמאי והא אינה עולה עמו אלא כשהיא אצלו והרי השרה אותה על ידי שלישי, ויש לומר דהכי קאמר: "במה דברים אמורים? בעני שבישראל" – כלומר שנשא בת עני "אבל במכובד" – שנשא עשיר, דכיון דבת עשיר היא 'אינה יורדת עמו' אפילו שלא בפניו כיון שידו משגת] שאינה יורדת עמו אף על פי שאינה עמו. כן פירשו בשם ר"י ז"ל.

וקשיא לן מהא דאמרינן לקמן: חמשין זוזי פשיטי – דאי סלקא דעתך זוזי ממש עני שבישראל חמשין זוזי מנא ליה, דאלמא האי "עני שבישראל" דקתני מתניתין אבעל קאי. ויש לי לדחות לפי דבריו ז"ל דהכי קאמר: כיון שהבעל נותן לה חמשים זוז אף אביה היה נותן לה ואביה עני מנא ליה.

ואחרים פירשו דתנא קמא ורבי נתן דהכא סבירא להו שאינה עולה עמו אפילו מחיים ולית הלכתא כותיהו, וזה דעת הרי"ף ז"ל שלא כתב ברייתא זו כלל.

והראב"ד ז"ל פירש דהכא בכר יתירא פליגי [...]

והרמב"ן ז"ל פירש: "אורחיה דידיה" – דקפיד אכרים וכסתות, "ולאו אורחא דידיה" – למקפד על כרים וכסתות. ולאו באורחא דבני משפחה עסקינן, דהכא במאי עסקינן כשאין דרך בני משפחתה ולא בנות משפחתו, שאילו היה דרך בנות משפחתו דכולי עלמא 'עולה עמו'. ובזה לשון הגמרא מיושב יפה [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ויש שפירשו עוד בשיטת רש"י ז"ל ד"אורחא דבנות משפחתו" ו"לאו אורחא דבנות משפחתה" ומתניתין בעני היא, כדקתני סיפא ובהא נמי איירו רבנן ורבי נתן. וכי אמרינן 'עולה עמו' הני מילי כשיש לו אבל כשאין לו אין מחייבין אותו לחזור בעיר וליתן לה מטעמא ד'עולה עמו', הא אילו הוה אורחא דבנות משפחתה חייב לחזור וליתן לה כדי שלא תהא יורדת. ואפילו הכי חייש רבי נתן דדילמא אתי בין השמשות ומגני לה על ארעא, הלכך בעי למשבק כר דידיה בהדה לכי אזיל התם בלילי שבת, וכיון שיש לו כר בטל הא ודאי שוכבת עליו, דהוה ליה כעשיר ו'עולה עמו'. וזהו פירוש נכון והתוספתא שכתבנו למעלה מסייעת לו [...]

העולה מדברי הריטב"א שאחרי שנדחק ככל הראשונים דלעיל הביא את שיטת תוספות הרא"ש שממנה יוצא שבבת עני כשאינה עמו אין דין עולה עמו, שפירש שהאמור במשנה "במה דברים אמורים? בעני שבישראל, אבל במכובד – הכל לפי כבודו" מוסב על אבי האישה ולא על הבעל.

אולם המעיין בתוספות הרא"ש עצמו יראה שאין הוא מקבל פירוש זה אלא כתב:

ולי נראה דבמאכל ובמשתה ובמלבושים שהם לתענוג הגוף ולכבוד 'עולה עמו' אפילו אינה אצלו דחייב אדם לאהוב את אשתו כגופו ולכבדה יותר מגופו כדאיתא בהבא על יבמתו (סב, ב) אבל תענוג יתירא דכר וכסת וכן לענין חלילין ומקוננות בהני הוא דאמרינן דאינה עולה עמו כשאינה אצלו.

הרא"ש מעמיד את דברי הברייתא רק ב'תענוג יתירא' אבל "במאכל ובמשתה ובמלבושים שהם לתענוג הגוף ולכבוד – עולה עמו אפי' אינה אצלו דחייב אדם לאהוב את אשתו כגופו ולכבדה יותר מגופו."

גם בשיטת רש"י למד הריטב"א אחרת: "ויש שפירשו עוד בשיטת רש"י ז"ל דאורחא דבנות משפחתו ולא אורחא דבנות משפחתה ומתניתין בעני היא."

אם כן: ברשב"א לא ברור מה הבין ברש"י ובכל זאת הבין שאין דבריו להלכה והריטב"א הביא ראשונים שהבינו ברש"י שגם הוא סובר שעולה עמו גם שלא בפניו, והברייתא עוסקת במקרה מיוחד.

גם הרא"ה כתב במפורש:

הא דאמרינן "כגון דאורחיה דידיה ולא אורחא דידה", כלומר שאין דרך בנות משפחתה לישן בכר וכסת, ולא בנות משפחתו, דאלו הוה אורחא דידיה – הא קיימא לן (מח, א): 'עולה עמו' ולא 'יורדת עמו'.

לסיכום: רבנו חננאל, הרי"ף, הרמב"ם, הראב"ד, הרמב"ן, הרשב"א, הרא"ה, הריטב"א והרא"ש – כולם אינם מקבלים שאין דין 'עולה עמו' כשאין הוא עימה.

בדעת רש"י: על פי הרשב"א והריטב"א לא ברור אם הוא סובר שאין אומרים עולה עמו כשאינה עמו. ובוודאי לא ברור שפסק זאת להלכה, אף על פי שהר"ן הבין כך ברש"י – שכתב:

ומכל מקום למדנו מדברי רש"י דבכהאי גוונא לא אמרינן 'עולה עמו' אלא בפני בעלה, דאי לאו הכי מדינא נמי היה לו לתת לה כר וכסת, ומאי טעמא דתנא קמא שאמר אין נותן, ורבי נתן נמי לא אמר נותנים אלא משום דאתרמי [...]. והרי"ף לא כתב ברייתא זו [...]

דעה זו שאין אומרים 'עולה עמו' כשאינה עימו הובאה בריטב"א ובתוספות רא"ש והם דחו אותה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

השולחן ערוך גם הוא לא הביא דעה זו להלכה. ואדרבה משגרת לשונו (אבן העזר סימן ע סעיף ה) מוכח להפך:

בשולחן ערוך (שם) מבואר (על פי הגמרא בכתובות קז, א–ב): "מי שהלך למדינת הים ובאה אשתו לתבוע מזונות" וכו'. ועיין ברמ"א שהוסיף דין עזב בקטטה (שפוסקים לה גם בשלושה חודשים ראשונים), ועיין בדינא דחיי (מצווה פא עמ' עו טור ד במהדורה הישנה, במהדורת מכון הכתב – עמ' 379, הובא באוצר הפוסקים סימן ע אות כב), שאפילו לא רוצה לעגנה אלא שלא רוצה לעמוד בצל קורתה פוסקים לה מזונות מיד.

ולכאורה היו צריכים להזכיר שאין דין 'עולה עמו' כשהוא לא נמצא איתה (אילו סברו כך), ומשלא הזכירוהו אנו רואים שבסתם 'עזב' – שזה מקרה רגיל ושכיח – פוסקים לה מזונות.

ולא מצאנו לאחד מן הפוסקים שכתב שאין לה דין 'עולה עמו' – חיפשתי באוצר הפוסקים שמביאים את כל אשר נפסק על דינים אלו והביאו רק את דברי הפד"ר (חלק ב פסק דין המתחיל בעמוד 113).

סוף דבר

כשכל הראשונים, השולחן ערוך ונושאי כליו, הפוסקים האחרונים שבספרות השו"ת – כולם אינם סוברים שכשאינה עימו יש שינוי במזונות ואין דין 'עולה עמו' אי אפשר לפסוק נגד כל הפוסקים בגלל ספק שיטת רש"י ותוספות שדחוהו כולם.

אף לחולקים על כך – הדין תלוי בסיבת הפירוד

זאת ועוד, אף בפד"ר הנ"ל כתבו שאם הבעל מורד ברור ש'עולה' לרמתו אף על פי שאינה עימו, וזו לשונם:

אכן כל זה כשאין כאן מרדות בדיני אישות והמדובר הוא רק כשמתכללת שלא אתו יחד, אם מתוך שזכותו הוא לומר שלא תאכל אתו וכשיטת הרמב"ם, אם מתוך קבלתה והסכמתה לכך או מתוך איזו שהיא סבה אחרת שנאלצים בני הזוג להיות בנפרד וכנ"ל, אבל כשיש מרידה מצד הבעל בדיני וחיובי אישות וכלכלתה בנפרד היא תוצאה ממרדותו הרי בודאי שלא הפסידה עי"כ את זכותה להיות לפי רמתו ועושרו הוא.

אשר על כן ברור שבמקרה דידן היה על בית הדין – לשיטתו – לברר על כל פנים מדוע אינם חיים יחד, אף על פי שלדעתנו כל זמן שלא נפסקו מזונות האישה מחמת מרידתה וכד' הרי שהיא זכאית למזונות 'עולה עמו' אף על פי שהם בפירוד.

מסקנת דברינו

בית הדין האזורי כתב בפסק דינו שלמרות הסדקים שנתגלעו בעמדת הבעל (שלפיהם באמת ייתכן שהוא משתכר שכן גבוה יותר), עדיין לא נוכל לחייבו במזונות גבוהים מהסיבה שבכל מזונות שהאישה זכאית להם מדין 'עולה עמו', הזכאות היא רק אם היא עימו בבית, אך אם אינה עימו בבית אינה זכאית להם, אף אם עזיבתה את הבית היא מחמתו.

אבל לפי מה שבארנו לעיל, כאשר בני הזוג בפירוד מחמת הבעל, וודאי כאשר הבעל מורד, הרי הוא חייב לאשתו מזונות וכל הצרכים לפי דין 'עולה עמו'.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הרב אליעזר איגרא

לאחר העיון בדברי חברי אבקש להצטרף לדעתם אך להוסיף מעט, בהתייחס לפסק הדין שבפד"ר ב'.

החלטת בית הדין בנתניה מתאריך ד' באדר תשע"ז (2.3.2017) קבעה כי אישה שאינה חיה עם בעלה אינה זכאית אלא לחיוב המזונות הבסיסי, אבל דין 'עולה עמו' לא נאמר אלא באופן שבני הזוג חיים יחד, ובכל מקרה של פרדה – יהיה באשמת מי שיהיה – הבעל אינו חייב לתת לאשה מזונות של 'עולה עמו'.

בית הדין מסתמך בהחלטתו על דברי הראשונים בסוגיית כר וכסת ועל מה שכתב בספר ברכת שלמה לגר"ש טנא (סימן יט), שלדעת רש"י אין חיוב מזונות של 'עולה עמו' אלא כשהם חיים יחד, ואף על פי שהרמב"ן חולק – אין להוציא ממון נגד דעת רש"י.

נראה לי שהדברים אינם נכונים כלל וכלל.

תחילה אציין שכנראה כוונת ביה"ד לפסק דין של הרה"ג: ש' ב' ורנר – אב"ד, ש' טנא וי' הלוי אפשטיין, שמופיע בפד"ר חלק ב' (עמ' 113) ומופיע גם באוצר הפוסקים (סימן ע סעיף ג) בשם משפטי שמואל לגרש"ב ורנר שהיה אב"ד ההרכב זה (מהדורא קמא סימן יט), ולא בברכת שלמה לגר"ש טנא (אעיר שבאוצר הפוסקים הביא כן בשם משפטי שמואל במהדורא קמא. במהדורא בתרא לא מובא פסק דין זה, ושמו גם הוא חזר בו. על כל פנים הדברים הם כנראה של הגרש"ב ורנר ולא של הגר"ש טנא וזכר צדיקים לברכה).

אציין כי בעיקרון ברור לכאורה שהדברים שבפסק הדין שבפד"ר (שם) תמוהים מאוד, ולמשל החילוק בין לאחר מיתה או מחיים, שהוצרכו לו מכוח דברי התוספתא לגבי שומרת יבם, והרי זו גמרא מפורשת וכן נפסק להלכה בשולחן ערוך שיש דין 'עולה עמו' לאחר מיתה, וכמו שנביא מדברי הרא"ש.

בפד"ר שם נכתב בסוף הדברים:

בסיכום, לפנינו שלש שיטות בדין עולה עמו ואינה יורדת עמו: (א) שיטת רש"י דעולה עמו מחיים הוא רק כשהיא אתו, מה שאין כן כשהיא אתו יחד קנה מדת מזונותיה וצרכיה הוא כפי הנהגת בית אביה. (ב) שיטת התוספות שהובא בריטב"א דבשאינה עמו מתוך הסכמתה ורצונה יש לה הדין של עולה עמו וזכות זו נופלת רק כשמוכרח שלא להיות אתה מתוך איזה סיבה צדדית וכהך דתנא קמא ורבי נתן בכר וכסת. (ג) שיטת הרמב"ן והרי"ף דבכל ענין שייך הכלל של עולה עמו והך דרבי נתן ותנא קמא אינו להלכה (ראה בריטב"א שכתב 'עולה עמו מחיים', אכן ברמב"ן לא מובא כך).

אכן כל זה כשאין כאן מרדות בדיני אישות והמדובר הוא רק כשמתכלכלת שלא אתו יחד, אם מתוך שזכותו הוא לומר שלא תאכל אתו וכשיטת הרמב"ם, אם מתוך קבלתה והסכמתה לכך או מתוך איזו סבה אחרת שנאלצים בני הזוג להיות בנפרד וכנ"ל. אבל כשיש מרידה מצד הבעל בדיני וחיובי אישות וכלכלתה בנפרד היא תוצאה ממרדותו הרי בודאי שלא הפסידה על ידי כך את זכותה להיות לפי רמתו ועושרו הוא.

לכך הכריעו שם למסקנה שמאחר שהבעל אינו זן את אשתו מחמת מרידתו בה עליו לשלם לה כפי חיובו גם מדין 'עולה עמו', וכל דבריהם אינם אלא באופן שהבעל אינו מורד באשתו. אם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כן, גם אם נקבל את דבריהם ברור שבאופן שהבעל אינו זן את אשתו מחמת מרידתו עליו לשלם לה דמי מזונות מלאים כולל כל מה שנדרש מדין עולה עימו ואינה יורדת עימו.

אמנם גם באופן שהבעל אינו מורד באשתו נראה שלמעשה עליו לשלם לאישה את כל דמי המזונות בהתאם לדין 'עולה עמו', ודלא כמו שכתבו בפד"ר.

תחילה נבאר את דברי הראשונים בסוגיה זו בקיצור.

שנינו בגמרא בכתובות (סה, א) :

תנו רבנן: "אין נותנין לה כר וכסת, משום רבי נתן אמרו: נותנין לה כר וכסת." היכי דמי? אי דאורחה, מאי טעמא דתנא קמא? ואי דלאו אורחה, מאי טעמא דרבי נתן? לא צריכא, כגון דאורחיה דידיה ולא אורחה דידיה. תנא קמא סבר: אמר לה: "כי אזילנא שקילנא להו, וכי אתינא מייתינא להו בהדאי." ורבי נתן סבר: אמרה ליה: "זימנין דמיתרמי בין השמשות ולא מצית מייתי להו, ושקלת להו לדידי ומגנית לי על ארעא."

פירש רש"י: "אי דאורחה – דרך בנות משפחתה. אורחיה – דרכו לישן על כרים וכסתות ואנן קיימא לן עולה עמו."

מבואר מדבריו שמחלוקת התנאים בברייתא היא במקרה שדרך הבעל לישון על כרים וכסתות ואילו בנות משפחתה של האשה אין דרכן בכך, ובזה נחלקו התנאים, שלתנא קמא פטור מלתת לה כרים וכסתות כל זמן שאינם דרים יחד, ואילו לרבי נתן חייב מטעם מיוחד ששייך רק במקרה של כרים וכסתות.

משום כך כתב הר"ן (שם כח, א בדפי הרי"ף) :

ומכל מקום למדנו מדברי רש"י דבכהאי גוונא לא אמרינן 'עולה עמו' אלא בפני בעלה, דאי לאו הכי מדינא נמי היה לו לתת לה כר וכסת ומאי טעמא דתנא קמא שאמר אין נותן, ורבי נתן נמי לא אמר נותנים אלא משום דמתרמי כו' והרי"ף לא כתב ברייתא זו.

וכתב הרמב"ן ז"ל שהוא סובר שאין הלכה כאחד מהם אלא נותן לה כר וכסת משום דעולה עמו ואינה יורדת עמו, והלכתא כרבי נתן ולא מטעמיה.

ולפי זה תרומייהו סבירא להו דאינה עולה עמו אלא דאנן קיימא לן כרבי נתן משום דעולה עמו ואפילו שלא בפניו.

דהיינו גם הרי"ף מפרש כפירושו של רש"י שמחלוקת התנאים היא במקרה שזו דרכו של הבעל ולא דרכה של האישה, אלא שלדעתו שני התנאים הללו סוברים שאין כלל דין של 'עולה עמו', ולכן אין הלכה כדעתם, שהרי קיימא לן בכל מקום ש'עולה עמו ואינה יורדת עמו', וממילא אין לחלק בין בפניו לבין שלא בפניו.

על זה המשיך הר"ן שם וכתב שלא מסתבר לומר כפירושו של הרמב"ן בדעת הרי"ף, שהרי לא מצאנו בגמרא שיטה כזו שאין כלל דין של 'עולה עמו', והגמרא (בדף סה) מזכירה את דין 'עולה עמו' ואינה מזכירה כלל שלדעת תנא קמא ורבי נתן בברייתא אין דין כזה בכלל. ולכן פירש את דברי הרי"ף בדרך אחרת. וכן הראב"ד והרמב"ן וראשונים נוספים פירשו את כל הסוגיה בדרכים אחרות, וגם לפי דרכם ברור שהדין של 'עולה עמו' נהוג גם במקרה שהבעל והאשה חיים בנפרד.

הרשב"א (שם) כתב :

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הא דאמרינן "כגון דאורחיה דידיה ולא אורחא דידה" פירש רש"י ז"ל שדרך בני משפחתו לישן על גבי כרים וכסתות ואין דרך בני משפחתה בכך. וכן נראה מדברי רבינו אלפסי ז"ל שלא כתבה כלל, כלומר דאין הלכה כחד מינייהו דהא קימא לן 'דעולה עמו' וכיון דאורחיה דידיה אפילו לדידה יהבין. ויש מי שפירש דלא אמרו 'עולה עמו' אלא כשהיא עמו ואינו מחזור כלל.

משמע לכאורה מדבריו שהוא משווה בין שיטת רש"י לשיטת הרי"ף, וגם לדעת רש"י דברי ת"ק ור"נ כברייטא הם לפי הצד שלא נוהג דין עולה עמו. אבל צ"ע שהרי רש"י כותב בפירוש: **ואנן קיימא לן עולה עמו**, ובהכרח שכוונתו כמו שהבין הר"ן מדבריו שאעפ"כ במקרה דנן אינה עולה עמו, וכדעת היש מי שפירש שהביא הרשב"א.

עכ"פ לפי דרכו של הר"ן, שיטת רש"י היא שדין עולה עמו אינו נוהג במקרה שהבעל והאשה חיים בנפרד.

עוד הביאו בפד"ר שם את שיטת התוספות המובאת בריטב"א שם:

והקשו בתוספות דהא קיימא לן (לעיל מח, א) עולה עמו מחיים, והכא בין לרבי נתן בין לרבנן אינו נותן לה כר לשכיבתה. ותירצו דכי אמרינן עולה עמו הני מילי כל שהיא עמו, אבל לא כשאינה עמו כגון משנתנו. והקשו על זה דהא קתני סיפא "במה דברים אמורים? בעני שבישראל, אבל במכובד – הכל לפי כבודו" – שאינה יורדת עמו אף על פי שאינה עמו. כן פירשו בשם ר"י ז"ל.

דהיינו שאף התוספות סוברים כדעת רש"י שדין 'עולה עמו' אינו נוהג אלא באופן שהם חיים יחד, אלא שהקשו על זה מדברי המשנה (בדף סד, ב) העוסקת בדינו של בעל המשרה את אשתו על ידי שלישי, זאת אומרת באופן שבני הזוג אינם חיים יחד, ומסיימת המשנה: "במה דברים אמורים? בעני שבישראל, אבל במכובד – הכל לפי כבודו", ואם כן הרי יש לנו משנה מפורשת ש'עולה עמו' אינה יורדת עמו אף על פי שאינם חיים יחד.

על זה כתבו בפד"ר שם:

לדעת התוספות צריך לומר דאין ראייה מהמשנה, שהם יפרשו דכל הך דינא דמשרה על ידי שלישי הוא דוקא במסכימה לכך, אבל נגד רצונה אינו יכול לומר לה שתאכל לבדה שלא אתו.

ועל זה התבססו שיש כאן שיטה שלישית והיא שיטת התוספות.

אומנם באמת כבר העיר מהדיר הריטב"א בהוצאת מוסד הרב קוק שברור שדברי הריטב"א חסרים, והוא מביא את שאלת התוספות ולא את תירוץ.

התירוץ מופיע בתוספות הרא"ש באותה סוגיה:

ויש לומר דהכי קאמר: "במה דברים אמורים? בעני שבישראל", כלומר שנשא בת עני, "אבל במכובד" – שנשא בת עשיר – "הכל לפי כבודו" של עשיר, דכיון דבת עשיר היא אינה יורדת עמו אפילו שלא בפניו כיון שידו משגת.

דהיינו שבאמת אין נוהג דין 'עולה עמו' אלא כשהם חיים יחד, ודברי המשנה מתפרשים באופן אחר – לשון המשנה "עני" ו"מכובד" מתייחסת לאביה של האשה ולא לבעל, וכוונתה לדין של 'ואינה יורדת עמו', ודין זה באמת נוהג גם באופן שהבעל והאשה אינם חיים יחד. ולפי מה שסיים הריטב"א שם שכך פירשו בשם ר"י זו היא דעת התוספות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בתוספות הרא"ש שם כתב תירוץ אחר לשאלה זו:

ולי נראה דבמאכל ובמשתה ובמלבושים שהם לתענוג הגוף ולכבוד 'עולה עמו' אפילו אינה אצלו, דחייב אדם לאהוב את אשתו כגופו ולכבדה יותר מגופו כדאיתא בהבא על יבמתו (סב, ב). אבל תענוג יתירא דכר וכסת וכן לענין חלילין ומקוננות – בהני הוא דאמרינן דאינה 'עולה עמו' כשאינה אצלו.

היינו שלדעתו דברי התנאים שמבואר מדבריהם (לפי פירוש רש"י ור"י) שאין דין 'עולה עמו' באופן שהבעל והאישה חיים בנפרד הם לענין דברים של 'תענוג יתירא', ואילו דברי המשנה שעשיר הזן את אשתו על ידי שלישי נותן לה כפי עושרו, אמורים לענין מאכל ומשקה ומלבושים וכיוצא בהם שהם תענוג הגוף, ואינם נחשבים תענוג מיוחד.

בריטב"א שם בהמשך הדברים כתב ליישב באופן אחר לפי דרכו של רש"י:

ויש שפירשו עוד בשיטת רש"י ז"ל דאורחא דבנות משפחתו ולא אורחא דבנות משפחתה, ומתניתין בעני היא כדקתני סיפא, ובהא נמי איירו רבנן ורבי נתן. וכי אמרינן 'עולה עמו' הני מילי כשיש לו אבל כשאין לו אין מחייבין אותו לחזור בעיר וליתן לה מטעמא ד'עולה עמו' [...] וזהו פירוש נכון [...]

דהיינו: הם מיישבים שמחלוקת תנא קמא ורבי נתן לגבי כר וכסת אינה אלא בעני, וכמו הרישא של המשנה הנ"ל, אבל בעשיר נוהג דין 'עולה עמו'.

אם כן גם לסוברים כדעת רש"י אין לנו לפרש את דברי המשנה אלא באחת משלוש האפשרויות הנ"ל (שברא"ש ובריטב"א), ופשוט שאי אפשר לחלק חילוקים כאלו מסברה נגד דברי הראשונים.

נמצאנו למדים שישנן ארבע שיטות בעניין זה:

א. דעת ר"י, ולדעת כמה ראשונים זו היא אף דעת רש"י, שדין 'עולה עמו' אינו נוהג אלא באופן שהאיש והאשה חיים יחד. ולפי דעה זו בהכרח שדברי המשנה "במה דברים אמורים? בעני" וכו' מתייחסים לאביה של האישה ולא לבעל.

ב. דעת תוספות הרא"ש לפי שיטת רש"י, שיש חילוק בין דברים שנצרכים קצת לאישה, לבין דברים שהם בגדר של 'תענוג יתירא'.

ג. דעת הריטב"א לפי שיטת רש"י, שבעל עשיר חייב לזון את אשתו כדין 'עולה עמו' גם אם אינם חיים יחד, ורק בעני יש לחלק בין החיוב הבסיסי לחיוב מדין 'עולה עמו'.

ד. דעת הרי"ף, הראב"ד, הרמב"ן והרשב"א ועוד ראשונים שכל הסוגיה כלל אינה מדברת בענין זה, ואין חילוק בין בעל ואישה שגרים יחד או גרים בנפרד. ונראה שזו היא גם דעת הרא"ש, שהרי בפסקיו הלך בדרכו של הרי"ף ולא הביא את המחלוקת כלל, ואם כן משמע שלדעתו דין 'עולה עמו' נוהג בכל אופן, ודבריו בתוספותיו אינם אלא על פי שיטת התוספות וכדרכו בכל מקום.

למעשה נראה שדין 'עולה עמו' נוהג בכל אופן, שהרי נפסק ברמב"ם (אישות פרק יב הלכה

יא):

במה דברים אמורים בעני שבישראל אבל אם היה עשיר הכל לפי עשרו, אפילו היה ממונו ראוי לעשות לה כמה תבשילי בשר בכל יום כופין אותו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ופוסקין לה מזונות כפי ממונו, ואם היה עני ביותר ואינו יכול ליתן לה אפי' לחם שהיא צריכה לו כופין אותו להוציא ותהיה כתובתה חוב עליו עד שתמצא ידו ויתן.

וכן בשולחן ערוך (אבן העזר סימן ע סעיף ג):

במה דברים אמורים? בעני שבישראל. אבל אם היה עשיר – הכל לפי עשרו. ואם היה עני ביותר ואינו יכול ליתן לה אפילו לחם שהיא צריכה, כופין אותו להוציא.

מבואר להדיא מדבריהם שדברי המשנה "במה דברים אמורים" וכו' מתייחסים לבעל, ולא כפירוש התוספות שדברים אלו מתייחסים לאבי האישה. ואם כן הרי הדברים מפורשים במשנה שדין 'עולה עמו' נאמר גם במקרה שהבעל והאישה אינם חיים יחד. ומאחר שלא חילקו גם את חילוקו של תוספות הרא"ש, הרי עולה מדבריהם בבירור שגם דברים שהם בגדר של תענוג יתירא נכללים בחיוב זה של הבעל.

כן מבואר גם מדברי החלקת מחוקק (שם ס"ק ג) שכתב על עיקר דברי השולחן ערוך לגבי מזונות שעני חייב לתת לאשתו:

מפשט הלשון משמע ומסידור בעל המחבר דקאי אסעיף שקודם לו – באשה האוכלת לעצמה, אבל אם אוכלת עמו והוא עני ואין לו שום לפתן רק פת חריבה היינו דקאמר ברישא "אוכלת ושותה ממה שהוא אוכל ושותה". אבל מסידור לשון הרמב"ם לא משמע כן, אלא מיירי באוכלת עמו דאף שהוא אוכל פת חריבה יכבד אשתו יותר מגופו וצריך ליתן לה ליפתן ושמן ושאר דברים. עיין שם.

מבואר מדבריו שמסתפק אם דברי השולחן ערוך בסעיף זה אמורים רק במקרה שהאישה אוכלת לבדה או גם במקרה שאוכלת עם בעלה, אבל לא עלה על דעתו לומר שמסוף הסעיף מבואר שמדובר רק במקרה שאוכלת לבדה.

בנוסף לכך, הרי פשוט שכשם שדייקו הרמב"ן ושאר הראשונים מדברי הרי"ף שלא הביא את דברי הברייתא – שלדעתו דבריה אינם להלכה או שהוא מפרש בדרך אחרת מפירושו של רש"י, הרי יש לדקדק כך גם מדברי הרמב"ם והשולחן ערוך.

עוד יש להוסיף שבתוספות הרא"ש הנ"ל סיים: "וכן לענין חלילין ומקוננות בהני הוא דאמרינן דאינה עולה עמו כשאינה אצלו."

כוונתו למחלוקת התנאים בעניין זה המובאת בכתובות (מח, א) – אם דין 'עולה עמו ואינה יורדת עמו' נוהג גם לאחר מיתה. ומפשטות לשון הרא"ש משמע שחלילין ומקוננות הוא כעין תענוג יתירא, ולכן לדעת תנא קמא אין הבעל חייב בהם לאחר מיתה של אשתו שממילא היא אינה אצלו.

אם כן, להלכה הרי נפסק בגמרא שם כדעת רבי יהודה, שהבעל חייב גם בחלילין ומקוננות מדין 'עולה עמו ואינה יורדת עמו', וכן פסק השולחן ערוך (שם סימן פט סעיף א):

מתה האשה בחיי הבעל – חייב לקבורה וליטפל בכל צרכי קבורתה [...] ואם דרכם להספיד בחלילין, לא יפחות משני חלילין ומקוננות, אפילו עני שבישראל. ואם היה עשיר – הכל לפי כבודו. ואם היה כבודה יותר מכבודו – קוברים אותה לפי כבודה, שעולה עמו ואינה יורדת.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אם כן מבואר שגם לדעת הרא"ש שיטת תנא קמא ורבי נתן (בדף סה, א) אינה להלכה, ודין 'עולה עמו ואינה יורדת עמו' נוהג גם במקום שבני הזוג חיים בנפרד.

בפד"ר (שם) רצו לחלק בין בעל ואישה שחיים בנפרד, שאז ייתכן שגם האישה אשמה בפירוד, לבין אישה שמתה שאין לה שום אשמה בפירוד ביניהם. אבל מדברי הרא"ש מבואר שאינו סובר כך, ולא מצאנו מי שחולק עליו בזה, ואם כן לכאורה נראה שגם לשיטת ר"י מחלוקת תנא קמא ורבי נתן לא נפסקה להלכה, וההלכה היא שדין 'עולה עמו' נוהג גם באופן שבני הזוג חיים בנפרד.

גם אם לא נפרש כך בדעת ר"י, מכל מקום מסתימת השולחן ערוך והפוסקים נראה פשוט שהדברים מוכרחים, שהרי נפסק בפירוש שדין 'עולה עמו' נוהג גם לאחר מיתה אף שאינם חיים יחד, ואם כן ברור שהיה להם להביא את דברי תנא קמא ורבי נתן לגבי כר וכסת ולחלק בין המקרים הללו, ומכך שסתמו ולא פירשו מבואר שלדעתם מחלוקת התנאים שם אינה להלכה או שהיא מתפרשת בדרך אחרת.

מאחר שמבואר כמעט בפירוש מדברי השולחן ערוך ושאר הפוסקים שכך היא ההלכה, הרי אין הבעל יכול לטעון קים לי כדעת ר"י ואולי גם דעת רש"י, ובפרט שייתכן שגם דבריהם לא נאמרו להלכה אלא כפירוש לדברי הגמרא. אשר על כן הנני מסכים לדברי חבריי.

הרב דוד ברוך לאו

מסקנות

מוחלט אפוא כי הערעור מתקבל.

על המזכירות לקבוע מועד לדיון עם הצדדים במכלול הנושאים שבפנינו.

ניתן לפרסם בהשמטת פרטי הצדדים.

ניתן ביום ב' באדר התשע"ח (17.2.2018).

הרב א' אהרן כץ

הרב אליעזר איגרא

הרב דוד ברוך לאו