

## מדינת ישראל

### בית הדין הרבני האזורי תל אביב

ב"ה

בפני כבוד הדיינים:

2109-13-1 :	מס' תיק	הרב ניסים בן שמעון, אב"ד
ה' אב תשנ"ט :	תאריך	הרב מ. י. מאזוז, דיין
18/07/1999 :	המבקש	הרב דב דומב, דיין
פלוגי :		
:		
פלוגי :	המשיבה	
:		
:		
שלום בית :	הנדון	

מיני-רציו:

\* ביה"ד הרבני האזורי דחה על הסף תביעה לשלום בית שהגיש בעל עם נטיות הומוסקסואליות והוא חייבו לתת גט לאשתו בהקדם האפשרי.

\* משפחה – גירושין – חיוב בגירושין

תביעת אישה לחייב את הבעל בגירושין ותביעת הבעל לחייב את האישה בשלום בית ולחילופין גר'. הצדדים נשואים חודשים אחדים. לטענת האישה, הבעל הצהיר בטרם הנישואין כי בעבר קיים יחסים הומוסקסואליים אך נפא מכך וכי הוא מעוניין להקים משפחה במובן המקובל. אלא שלאחר הנישואין הוא המשיך באורח חייו הקודם. לטענתה מדובר במקח טעות והטעייה. כי יש לחייב את הבעל בגירושין וזאת מתוך 4 סיבות עיקריות: א) עובר על דת משה בעבירה חמורה ביותר שהיא תועבה. ב) בעל המקיים משכב זכור נחשב לבעל מום גדול. ג) מאיס עלי בטענה מבוררת. ד) מפני הסכנה. הבעל טוען כי אין מדובר במקח טעות או אף "לא יכולה לסבול" כי אין זה "מום גדול" ומאחר וידעה על דעת כן נישאה לו. הבעל הוסיף, גם כיום הוא מוכן להפסיק ולהקים עם האישה משפחה וכי העילה האמיתית לתביעת הגירושין היא רצונה לחזור לזרועות מאהבה טרם נישואיה.

ביה"ד הרבני האזורי דחה על הסף את תביעת הבעל לשלום בית והוא חויב לתת גט לאשתו בהקדם האפשרי, מהטעמים הבאים:

ראשית הובהר, כי אין ביה"ד בא לפסוק אם לחייב את הבעל בגירושין מצד חומרת האיסור במעשיו של הבעל, אלא מה שנוגע לאישה. ולכן אין רלוונטיות לגבי חומרת האיסור שיש במעשיו של הבעל. כעולה מדברי הפוסקים, אין מחייבים את הבעל בגירושין אף אם הנו עבריין גמור, כל עוד אין הוא גורם להחטיא את האישה, ולכן יש לברר האם בנ"ד יש לחייב את הבעל.

ברועה זונות, דעת היש אומרים שכופין אותו מה שאין כן בשאר עבירות. מדוע? לדעת הערוך השלחן הא דכופין ברועה זונות לא משום חומרת החטא אלא שזה נוגע לה ישירות לעונתה. בנ"ד ברור שיש להשוותו לרועה זונות. שכן מתקיים אותו הטעם וייתכן שבנדון החשש יותר גדול שאם יתמיד בקשריו עם גברים לבסוף ימאס כליל בשכיבה עם נשים וזה ודאי קשור ישירות לאישה.

מתי יכולה לטעון "לא יכולה לסבול יותר אף שידעתי"? כאשר המום נשאר באותו מצב שהיה בעת הנישואין ולא התפתח יותר – לא יכולה לטעון כלום. משא"כ כשהמום מתפתח ואינו באותו יחס שהיה בעת הנישואין, ברור שיכולה לטעון לא יכולה לסבול מצב זה. ובענייננו, בגלל "מחלתו" קרו מקרים בהם הפתיע אותה בדברים שכלל וכלל לא יכלה להעלות על דעתה. בנוסף, ובהקשר לדברי ב"כ הבעל לפיהם, "אין "מחלתו" של הבעל פוגעת בחיי האישות של הצדדים וכי הם מקיימים יחסים אחת לשבועיים... והיא מאושרת". הרי שביה"ד אינו סבור שמדובר במצב נורמאלי של זוג צעיר בחודשים הראשונים של הנישואין. וברור שיש כאן צערא דגופא ובצערא דגופא לא מהני מחילה אף אם מתנים בפירוש ולכן טענת ב"כ הבעל שהאישה ידעה ולכן אינה יכולה להתחרט אין לה כל בסיס בהלכה.

אמנם לכאורה יש מקום מצד אחד לדחות תביעת האישה בנקודה זו והוא מאחר ואין הבעל מונע מהאישה כליל את עונתה, אלא מקיים לעתים רחוקות יותר מחיובו. אלא שיש לומר דגם עניין זה מהני רק אם התנה בפירוש.

כן יש ממש בדרישת האישה לחייבו בגט מחמת סכנה. שכן, ידוע כי חולי ה"אידס" קשור מאוד ל"מחלה" זו של הבעל ויש צדק רב יש בתביעתה שאינה רוצה לסכן את עצמה. ואין לצפות מהאישה שתמשיך לחיות עם בעלה ותסמוך עליו שהוא ישמור על כללי היגיינה.

בהקשר לטענתו של הבעל שהוא יכול ל"הגמל" "ממחלתו" ביה"ד הבהיר, כי אין לסווג את מעשיו של הבעל ל"מחלה" אלא ליצר ותאוה ככל התאוה האחרות. לדעת רבינו יונה לא יתכן שאדם יתגבר על יצרו ויעזוב את החטא אלא לאחר שיתחרט על המעשה ויחליט לעזוב ולהפסיק וזה כשיהא ביגון ובצער על מעשיו וידאג ויתבייש במעשיו. בנדון דידן כשאין הבעל מבין שעושה מעשה לא טוב ואדרבה הבושה שהייתה אולי בעבר במעשה זה כבר מתגברים עליה, בפרהסיא, בגאווה, יוצאים מהארון ואדרבה מכירים חברים חדשים נכנסים ונטמעים יותר ויותר ולכן ברור שבמצב כזה אם אינו מבין שמעשים אלו הנם שליליים ביותר אלא שהוא מוכן להפסיק למען אשתו, כלומר לעשות טובה לאשתו ולהפסיק למענה. הניסיון מוכיח כי כאשר ישרור מתח כל שהוא בינו לבין אשתו, יחזור מיד לחפש מפלט אצל אותם שיצאו יחד אתו מהארון כל עוד לא יבין הבעל שמעשים אלו נתעבים לא יצליח להפסיק.

לפיכך, נדחית על הסף תביעת הבעל לשלום בית והוא מחויב לתת גט לאשתו בהקדם האפשרי.

## פ ס ק ד י ן

הצדדים נישאו זל"ז כדמו"י ביום ו' כסלו תשנ"ח. אין ילדים.

מתדיינים בתביעת האשה לחייב את הבעל בגירושין ותביעת הבעל לחייב את האשה בשלום בית ולחילופין גר'.

בכתב התביעה כותבת האשה :

בטרם נישאו הצדדים זל"ז הצהיר הנתבע כי בעבר קיים יחסים הומוסקסואליים עם מספר גברים אך נרפא מכך וכי הוא מעוניין להקים משפחה במובן המקובל.

לאחר הנישואין המשיך הנתבע בקיום יחסים עם מאהבים ממין זכר, בבילויים במועדוני הומוסקסואלים ובהחצנה מוחלטת של זכותו המינית באופן אינטנסיבי אשר הלך וגבר ומילא את כל חייו.

מובן שהתובעת אינה יכולה ואף אינה רשאית לחיות חיי נישואין עם אדם כזה.

חיי התובעת הפכו לגיהנום ואין כל סיכוי להמשיך בחיי הנישואין. פרטים על התנהגותו האכזרית ואורח חייו של הנתבע יפורטו בדיון עצמו.

אם התובעת נפגשה עם נציג מטעמו של הנתבע והלה הודיע, כי מחיר הגט הוא תשלום של - 70,000 ש"ח.

התובעת תטען, כי הנתבע חייב לגרשה הן מדין מקח טעות והן מדין נכפה והן מכל טעם אחר בהלכה.

כבוד ביה"ד מתבקש להזמין את הנתבע לדיון ולחייבו במתן גט פיטורין לתובעת לאלתר ואם יסרב יש לכופו ליתן גט פיטורין לאשתו.

בתביעת הבעל לשלום בית כותב הבעל:

חייהם של בני הזוג ידעו עליות ומורדות בעיקר על רקע התערבות הורי האשה, אשר מלכתחילה התנגדו לנישואין ואשר ניסו כל העת לשכנע את האשה להתגרש.

באחרונה הודיעה האשה לבעל על החלטתה להתגרש מהטעם שלדעתה תמצא את אהבתה בזרועותיו של גבר אחר.

הבעל יטען כי מאז נישואיהם נבעו קשיי הנישואין בעיקר מהעובדה שהאשה מקדישה עיתותיה לעבודתה ומזניחה את משק הבית. מאז הנישואין לא בישלה האשה לבעל ולו רק ארוחה אחת, ואף התברר לבעל לתדהמתו, כי האשה לא אחזה מימיה בידית של שואב אבק.

לאור האמור, סבור הבעל, כי יש להפנות את בני הזוג ליועץ נישואין אשר יבאר לאשה את מהות קשר הנישואין ויסביר לה את חובותיה כלפי הבעל.

לחלופין יתבקש ביה"ד לקבוע... כי האשה היא מורדת בעינא ליה ומצערנא ליה ומשום כך יש לשלול ממנה את מזונותיה, כתובתה ותוספת כתובה.

עוד יטען הבעל... יש לשלול מהאשה כל חלק במתנות... ולחייבה בפיצוי גדול על הנוקים הכרוכים בפירוק חיי הנישואין... וכן על פגיעה בשמו הטוב הנובעת מכניסתו למעמד של "גרוש" כחצי שנה אחר הנישואין... לחייב את האשה לקבל גט לאחר שבני הזוג יגיעו להסכם אשר ישקף את האמור לעיל.

בהופעתם בפנינו חזרו הצדדים על הטענות הנ"ל ולמעשה הודה הבעל כי אכן הוא הומוסקסואל אלא שטוען כי האשה ידעה בדיוק מה הוא והסכימה לכך. גם טוען שבמהלך הנישואין יצאו לחו"ל והלכה אתו למועדון של אנשים מסוגו של הבעל ולא העלתה כל טענה, אדרבה מהמכתבים ששלחה לאביה עולה, שהיא כ"כ שמחה ומאושרת עם הבעל. המכתבים צורפו לתיק. עוד מוסיף, כי אם זה מפריע לה מוכן הבעל להפסיק כל קשרים עם גברים רוצה בהקמת בית ולהוליד בן, כן הופיע עד מומחה. לדבריו יכול הבעל להפסיק יחסים עם גברים עם רצון חזק מצדו. כן טוען הבעל, כי רצונה בגירושין עקב רצונה לחזור לידידותה עם חבר מלפני הנישואין.

האשה מכחישה טענות אלו וטוענת, כי אינה יכולה להמשיך לחיות עם גבר זה לאור חולשותיו וקשריו עם גברים. לדבריה, לא ידעה כ"כ את הבעיני וחשבה שאכן נגמל כפי שהבטיח לה. כיום אינה מאמינה שיכול להפסיק אדרבה זה הולך ומתגבר אצלו יותר ויותר. הצדדים הגישו סיכומי טענותיהם ונימוקים הלכתיים כל אחד לטענותיו.

ב"כ הבעל כותב בסיכומים שיש לדחות תביעת האשה מאחר והאשה ידעה בדיוק מחלתו של הבעל ומצטט מתוך מכתבי האשה להוריה ולבעל חודשים מספר לפני שהגיש תביעת הגירושין, בהם היא כותבת על אושרה ושמחתה להיות במחיצתו, גם בדיון שהתקיים ביום 29.7.98 ממשיך ב"כ האשה לומר כי מודה ב"כ האשה שהסכימה להנשא לו ולהקים עמו משפחה, על אף חוליו, קיימה עמו יחסי אישות, ואף בילתה מרצונה במועדוני הומוסקסואלים והאשה מודה בפירוש שידעה זאת ואף הסכימה שימשיך עם זה.

לפיכך, כותב ב"כ הבעל, כי האשה מעולם לא הוטעתה ע"י הבעל ובהשלמתה עם מחלתו היא סברה וקיבלה, ומחלה זו אינה מן המומים הגדולים שמנו חז"ל בפרק המדיר היות וקודם נישואין קיבלה האשה את חוליו כמזל קל עימו תוכל האשה להתמודד, הרי שלגבי האשה - מחלת הבעל אף אינה יכולה להחשב כמזל שדעת בני האדם אינה סובלתם - ולפיכך דין תביעת האשה לגירושין להדחות מצ"י פד"ר ה' 216.

ומוסיף עוד דאף אם מחלת הבעל היתה מבין החולאים המוזכרים במשנה אזי אף במקרה כזה היות וידעה האשה עובר לנישואיה על החולי אין לחייב את הבעל במתן גט לאשה.

לפיכך יש לדחות טענת האשה למקח טעות והטעייה.

לאור הדברים שהוכחנו האשה ידעה קודם הנישואין בדיוק סוג המחלה.

אף הטענה שלמרות שידעה מחלת הבעל ואף אם לא החריפה יותר מ"מ נקעה נפשה ואינה יכולה עוד לסבול זאת. גם טענה זו יש לדחות לאור העובדה כי רק חדשיים לפני עזיבתה את דירת המגורים ביטאה האשה את שביעות רצונה ואושרה מנישואיה עם הבעל. לכן ברור הוא כי העילה האמיתית לתביעת הגירושין היא רצונה לחזור לזרועות מאהבה (פלוני ד.ק) טרם נישואיה. כן מוסיף, כי חוליו של הבעל אינו יכול להזיק לאשה שכן בכל מפגשיו המיניים של הבעל עם בני מינו הקפיד הבעל על כללי הגיינה ועל מין בטוח.

עוד טוען הבעל, כי מרידתה בו היא מרידה בעינא ליה ומצערנא ליה שכן למרות שיכולה ומסוגלת ורוצה לחיות עמו אין היא עושה זאת.

כן מצייין ב"כ הבעל בשם הבעל, כי האשה מעולם לא עשתה מעשה מביש המהווה מעשה כיעור או בגידה בבעל. הבעל יטען, כי מעולם לא עבר על דת ואין היא יכולה לטעון כי הבעל הכשילה בשמירת מצוות הדת, ולכן אף אם אכן הבעל עובר על דת מאחר ואינו מפר חיוביו כלפי האשה אינה יכולה לחייבו בגירושין.

לסיכום מודיע ב"כ הבעל, כי אם יתברר שאכן חוליו של הבעל מפריע לחייהם המשותפים מוכן הוא לרתום את מיטב מרצו ומאמציו כדי לרפא חוליו.

לבסוף מסיים ב"כ הבעל, כי נקבע בהלכות רבות, כי הבטחת שלום בית בין בני זוג הינה מחובתו העיקרית והראשונה במעלה של הדיין שכן להשכנת שלום בית בין בני הזוג חשיבות עליונה ומצטט :

"כל בית דין שעושים פשרה תמיד הרי זה משובח ועליו נאמר משפט שלום שפטו בשעריכם, איזהו משפט שיש עמו שלום, הווה אומר זה ביצוע" [רמב"ם הלכות סנהדרין פרק כב, הלכה ד']

"כל המגרש אשתו ראשונה אפילו מזבח מוריד עליו דמעות".

ב"כ האשה בסיכומיו מצייין, כי יש לחייב את הבעל בגירושין וזאת מתוך 4 סיבות עיקריות :

א) עובר על דת משה בעבירה חמורה ביותר שהיא תועבה.

ב) בעל המקיים משכב זכור נחשב לבעל מום גדול.

ג) מאיס עלי בטענה מבוררת.

ד) מפני הסכנה.

ב"כ האשה האריך לצטט על כל סעיף מהנ"ל מהפוסקים ופדרי"ם לבסס טיעונו, ואכן עשה הלכתית עבודה יפה [גם ב"כ הבעל מצידו כתב והרחיב את אשר רצה להסביר באופן יפה].

הנה בטרם נדון ונברר היאך לפסוק בני"ד יש לציין כדבר ברור, כי אין ביה"ד בא לפסוק אם לחייב את הבעל בגירושין מצד חומרת האיסור במעשיו של הבעל, אלא מה שנוגע לאשה. ולכן לחינם האריך ב"כ האשה לצטט חומר האיסור שיש במעשיו של הבעל, שכאמור לא בגלל זה נחליט בנדון וכפי שכתב הרמ"א ס"י קנ"ד סעיף א' :

"הגה. יש אומרים דמומר כופין אותו ע"י כותים להוציא... ויש חולקים ואומרים דאין כופין למומר או לשאר עובר על דת אלא אם כן פושע לה כגון שמאכילה דבר איסור..."

לדעת היש חולקים גם אם הבעל עובר על דת ועושה עבירות חמורות אין כופין אותו להוציא אלא אם מכשילה באיסורים וכפי שמפורש הדבר יותר בדברי הנודע ביהודה תנינא ס"י צ"א :

"... הנראה לע"ד בזה דאין חילוק בינו לבניה כלל וגם היא בעוברת על דת כל מה דחשוב בגמרא היינו דבר שמכשילתו או בנודרת שהטעם שגורמת מיתת בניו או בעוברת על דת יהודית שהם דברי פריצות שבזה יש לחוש שתבא לידי זימה, אבל בעוברת על שאר עבירות חמורות במה שאינה מכשילתו אפילו אכלה חזיר ולא האכילתו או לבשה שעטנו לא מצינו שיכול להוציא בלא כתובה... וכמו"כ אני אומר באיש".

מהנ"ל עולה ברור כי אין מחייבים את הבעל בגירושין אף אם הנו עברייני גמור, כל עוד אין הוא גורם להחטיא את האשה, ולכן עלינו לברר האם בני"ד יש לחייב את הבעל.

"בשו"ע אבה"ע סי' קנ"ד סעיף א' פסק הרמ"א מי שהוא רועה זונות ואשתו קובלת עליו אם יש עדות בדבר שראו אותו עם מנאפים או שהודה יש אומרים שכופין אותו להוציא, אבל משום שמביאים לו ילדים [כותים] אין לחוש דילמא משקרים עליו [(חידושי אגודה ביבמות)], ע"כ".

ויש להבין מדוע ברועה זונות, דעת היש אומרים שכופין אותו מה שאין כן בשאר עבירות?

בערוך השלחן ס"ק ט"ז כתב להסביר זאת, וז"ל:

"ואע"ג דבשאר עבירות כשאין נוגע לה אין כופין אותו לגרש מ"מ ברועה זונות כופין דודאי נוגע לה לעונתה דרועה זונות ממאס בהתר ומים גנובים ימתקו לו ובודאי שמאוס עליה ואפשר שיש סכנה בדבר ולא מבעיא לדעת הרמב"ם דבמאס עליה כופין להוציא אלא אפילו להחולקין במאס עלי, ככהאי גוונא מודים..."

לדעת הערוך השלחן הא דכופין ברועה זונות לא משום חומרת החטא אלא שזה נוגע לה ישירות לעונתה.

והנה בני"ד ברור שיש להשוותו לרועה זונות ואותו הטעם שכתב הערוך השלחן ישנו בודאי ובודאי ואדרבה יתכן שבני"ד החשש יותר גדול שאם יתמיד בקשריו עם גברים לבסוף ימאס כלל שכבת הנשים וכפי שידוע שרבים מאנשים מסוגו של הבעל אכן אינם רוצים אלא גברים וזה ודאי קשור ישירות לאשה.

אמנם בדברי האגודה האריכו באחרונים עיין במשפטי שמואל (ורנר) סי' כ"ז.

אולם מה שיש לדון, הוא בטענת ב"כ הבעל, כי האשה ידעה לפני הנישואין את קשריו עם גברים ולכן הויא כ"סבר וקיבל" ולא יכולה לבוא כיום לטעון מקח טעות, או אף "לא יכולה לסבול" כי אין זה "מום גדול" ומאחר וידעה על דעת כן נישאה לו.

הנה כל המצוי בענינים אלו יודע, כי ההבדל שיש בין המומים. מתי יכולה לטעון "לא יכולה לסבול יותר אף שידעתי"? כאשר המום נשאר באותו מצב שהיה בעת הנישואין ולא התפתח יותר – לא יכולה לטעון כלום. וצודק הבעל באומר, "סברה וקיבלה", ועל דעת כן נישאו. משא"כ כשהמום מתפתח ואינו באותו יחס שהיה בעת הנישואין, ברור שיכולה לטעון לא יכולה לסבול מצב זה, חילוק זה ברור והאריכו בזה בפוסקים, ואין צורך לצטט מדבריהם כאן.

ומעתה הבה נראה מה המצב בני"ד, אמנם גם אם נקבל גרסת הבעל שאכן ידעה האשה ב"מומו" של הבעל (לטענתה, אמר לה, שכבר נגמל מזה) מ"מ מתוך קריאת החומר שהמציא ב"כ הבעל מתברר שהמום אכן אינו כפי שיכלה להכיר האשה, והוי בבחינת הולך ומתפתח.

ב"כ הבעל המציא לביה"ד כתבה מעיתון ראיון עם האשה, שמתוכו עלה שהאשה יודעת בדיוק מי ומה הוא הבעל, אלא שדוקא מתוך זה נראה בעליל שצודקת האשה בתביעתה.

בראיון שכותרתו "יחד בגאווה" מספרת האשה את חוויותיהם עם בעלה וכך אומרת:

"הרגע הכי קשה שלי היה בירח הדבש. חזרנו לניו יורק... הגענו למועדון מאד מפורסם... ואז בעלי קורא לי רוצה להכיר לי איזה בחור טוב, נעים אבל הרגשתי שאני בחרדה... ואז בדרך הביתה אנחנו מקפצים את הבחור לדירה שלו. כשהגענו הביתה בעלי אומר "אני חוזר אל הבחור" ישר עבר לי בראש הוא התאהב, הכל אבוד, חששתי מה יגידו האנשים... חופשה יחד שאצל זוגות אחרים היא חוויה זוגית משותפת עבר עלינו באופן שונה לגמרי, אני הרגשתי נטושה וזנוחה כאילו שאני סתם מפריעה..."

הנה מקרה אחד מני רבות שלכל הדעות פוגע ומפריע לאשה, ועל זה לא שייך לומר "סבר וקיבל" כי רק במום שידוע למה מפריע ומה השלכותיו ואין שום התפתחות אחרת, בזה אמרינן סבר וקיבל, משא"כ באופן כזה שבגלל "מחלתו" יכול להפתיע אותה בדברים שכלל וכלל לא יכלה להעלות על דעתה ושם אדם לא יכול לומר שהיתה יכולה לדעת, הרי המקרה אותו סיפרה באותו ראיון הנו כואב ומצער מאוד שהאשה הרגישה אותו טוב ואמנם משכה עוד קצת את חיי הנישואין והבליגה עוד ועוד עד שהתפוצץ הענין בקירבה והחליטה שאי אפשר יותר.

והנה ב"כ הבעל היה ער קצת לזה, ולכן כתב כי אין "מחלתו" של הבעל פוגעת בחיי האישות של הצדדים וכי הם מקיימים יחסים אחת לשבועיים... והיא מאושרת.

כנראה שלדעתו של ב"כ הבעל זוג צעיר בחודשים הראשונים של הנישואין שמקיים יחסי אישות אחת לשבועיים זה נורמלי בהחלט!?

לנו לא נראה כן. אדרבה, זה הוכחה שאכן צודק הערוך השלחן הנז"ל בטעם הדבר שרועה זונות כופין לפי שממאס בהתרי' ומשום כך מספיק לו לחיות עם אשתו אחת לשבועיים... כנראה שזה סוג מיוחד שהרי במסכת כתובות אמרו וכך גם נפסקה הלכה בשו"ע או"ח סי' ר"מ חיוב עונה: הטיילים שפרנסתן מצויה להם... עונתן בכל יום, פועלים שעושים מלאכתם בעירם פעמיים בשבוע...

ואילו אחת לשבועיים איך סוג כזה... וברור שיש כאן צערא דגופא ובצערא דגופא לא מהני מחילה אף אם מתנים בפירוש ולכן טענת ב"כ הבעל שהאשה ידעה ולכן אינה יכולה להתחרט אין לה כל בסיס בהלכה ואמנם לכאורה יש לדחות סברא זו לפי מה שפסק הרמב"ם בפ"ו מהל' אישות הלכה י':

"כיצד כגון שקידש אשה על תנאי שאין לה עליו שאר כסות ועונה שאומרים לו בכסות ושאר שהוא תנאי שבממון תנאך קיים אבל בעונה תנאך בטל שהתורה חייבה אותך בעונה... ואתה חייב בעונתה ואין בידך לפטור עצמך בתנאך וכן כל כיוצא בזה"

ומקור הדברים במס' כתובות דף נ"ו:

"האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עליו שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל דברי רבי מאיר, רבי יהודה אומר בדבר שבממון תנאו קיים".

והלכה כדברי יהודה. וכתב רש"י שם בד"ה בדבר שבממון, שאר וכסות, אבל עונה לא מהני תנאה והטעם כתב רש"י במס' קידושין דף י"ג בד"ה. בדבר שבממון דניתן למחילה תנאו קיים אבל עונה דצערא דגופא הוא לא ניתן למחילה. גם במסכת ב"מ דף נ"א ובסוף פרק הפועלים כתב כן רש"י דצערא דגופא לא ניתן למחילה וכ"כ הרשב"ם ב"ב דף קנ"ו:

"ולכאורה קשה מהא דאמרינן בב"ק דף הכני פצעני על מנת לפטור פטור משום דעל צערו מוחל אדם ודוקא בראשי אברים אית ליה לרבא דאין אדם מוחל אלא דמשום פגם משפחה נגעו בה וחייבוהו ורבי יוחנן נמי סב"ל הכי דאדם מוחל אפילו על ראשי אברים הרי דלכולי עלמא מהני מחילה אף על ראשי אברים כ"ש בצערא דגופא".

ועוד קשה הרי הרמב"ם פסק בפרק ט"ו מהל' אישות ה"א האשה שהרשית את בעלה אחר הנישואין שימנע עונתה הרי זה מותר ע"כ הרי שצערא דגופא ניתן למחילה.

עיין במשנה למלך בפק ו' מהלכות אישות הלכה י' שהקשה כן בד"ה ודע דבעיקר דברי רש"י ותירץ עפ"י דברי השטמ"ק בפרק אעפ"י שכתב בשם רש"י מהד"ק ע"ש עשו ועיקר דבריו הם דצערא דגופא אמנם ניתן למחילה אבל זה דווקא כאשר בפירוש אומר שמוותר כפי ששם בב"ק אמר הבני פצעני וכי' אבל כשאינו אומר בפירוש ואנו באים לפרש את דבריו בזה אמרינן דלא ניתן למחילה.

ועוד תירץ דהא דהאשה שהרשית לבעלה שימנע עונתה לא מדין מחילה נגעו בה אלא פשוט כל עוד אינה רוצה ואינה תובעת אינו חייב אבל ברגע שתחזור ותרצה חוזר החיוב כפי שהיה.

ועיין לחם משנה פרק ט"ו מהל' אישות ה"א ובמשנה למלך הנז"ל שכתב משום מהרי"ט בחידושו לקידושין שתירץ כפי שכתבנו לעיל.

מ"מ העולה מדברי פוסקים דלדעת רש"י והתוס' הרמב"ם והר"ן, הטור ורבינו ירוחם, אין תנאי מועיל בעונה ולעומתם ר"ת, המרדכי והריטב"א סב"ל דתנאי מועיל בעונה.

לפי האמור גם לדעת הסוברים דתנאי מועיל בעונה, היינו אם מתנים בפירוש אבל לא התנה בפירוש לא מועיל וא"כ בני"ד אף אם אמנם נאמר שידעה שהוא מתעסק עם גברים יתכן שחשבה שזה לא מפריע לחיי האישות שלהם ואת עונתה לא יגרע ולכן כשמתברר שאכן גורע לא יכול לומר כיון שידעה מסתמא ויתרה ומחלה.

והנה לכאורה יש מקום מצד אחד לדחות תביעת האשה בנקודה זו והוא מאחר ואין הבעל מונע מהאשה כליל את עונתה, אלא מקיים לעתים רחוקות יותר מחיובו וכבר דנו בזה בפוסקים אם יכול מי שעונתו אחת לשבת להתנות להיות כאחרים שעונתם רחוקה יותר עיין בבית דוד אבה"ע סי' כ"ז שכתב עפ"י מה שכתבו התוס' (בכתובות נ"ו ע"ב) בענין מתני שומר חנם להיות פטור משבועה דכיון דרבתה תורה שומרים הרבה. שומר חנם, השואל, נושא שכר והשוכר, יכול נמי כל אחד להיות לפי תנאו הכא נמי כיון דרבתה תורה עונות הרבה, טיילים בכל יום, פועלים פעמיים בשבת, גמלים אחת לשלושים יום, ספנים אחת לששה חדשים, יכול נמי כל אחד להיות לפי תנאי ואין בזה פקפוק כלל.

לפי"ז אין מקום לטענת האשה מאחר וסוף סוף מקיים אף שלא כפי שמגיע לה.  
אלא שלפי מה שכתבנו לעיל, יש לומר דגם ענין זה מהני רק אם התנה בפירוש.

#### דרישת האשה לחייבו בגט מחמת סכנה

בערוך השולחן שהזכרנו לעיל שכתב הטעם שרועה זונות חייב לתת גט הוסיף וכתב:

"...ואפשר שיש סכנה בדבר. לא כתב בדיוק מה הסכנה וגם כתב "ואפשר".

כיום לאחר שידוע ומפורסם לכל, כי חולי ה"איידס" שלא מצאו לו מרפא קשור מאוד ל"מחלה" זו של הבעל, צדק רב יש בתביעתה שאינה רוצה לסכן את עצמה, והנה ב"כ הבעל היה ער לכך ולכן כתב בסיכומים "חוליו של הבעל אינו יכול להזיק לאשה, שכן בכל מפגשיו המיניים של הבעל עם בני מינו הקפיד הבעל על כללי היגיינה ועל מין בטוח...".

בתקופה זו שלצערנו הרב פשטה מחלת האיידס המסוכנת איך יכולים להרגיע את האשה שתמשיך לחיות עם בעלה ותסמוך עליו שהוא ישמור על כללי היגיינה.

גם ב"כ הבעל יודע כמה וכמה אנשים שמתו ממחלה זו אף ששמרו על כללי היגיינה בטוחים מאוד, ורק בגלל פעם אחת שלא שמרו, נדבקו במחלה, הרי "מחלה" זו של הבעל אינה מופיעה בימים ו/או בשעות הקבועות שאז יתכן שיכול היה לשמור על כל כללי ההיגיינה. הרי בכל יום ובכל עת ובבכל שעה עלול הבעל לפגוש אדם ברחוב שימצא חן בעיניו וכבר נמסר הוא בידי יצרו ואין חכמה ואין תבונה ואין דבר העומד בפניו.

ומאחר וכך, הרי אף אם האשה ידעה היטב בדיוק מה מצבו של הבעל ואפילו אם הסכימה אין שום הלכה האומרת היות והסכמת, עליך להמשיך ולחיות אתו על אף הפחדים והסכנות שיש בדבר.

ב"כ הבעל מסיים את הסיכומים שהגיש שביה"ד ימנע את הגירושין משום שנאמר "כל המגרש אשתו ראשונה אפילו מזבח מוריד עליו דמעות".

כמה נוגעת ללב חרדתו של ב"כ הבעל על צערו של המזבח [כמה די מעות צריך בשביל נימוק זה], טוב היה עושה אילו היה משפיע על הבעל להפסיק ממעשיו.

עוד כותב ב"כ הבעל, כי מחלת הבעל אינה יכולה להחשב כמום שדעת בני אדם אינה סובלתם... איני יודע על איזה בני אדם מדבר ב"כ הבעל הרי גם לאחר "שיצאו מן הארון" הרי מאחר ושהא בתוך ארון שהוא מתולע ומתועב, גם כשיצאו עדיין דבק בהם מהתולעים המתועבים וכל הקרוב להם בורח כמטחוי קשת.

עדיין רוב הציבור סולד מכך ובודאי שאפשר לומר על "מחלה" זו דעת בני אדם אינה סובלתם ויש להוסיף עוד ואף גם זאת שיתרחקו ממנה חברותיה ושכנותיה מחשש ומפחד שהיא נדבקה ממנו מחולי האיידס.

ובלאו הכי רבים טועים בפירוש האימרא הנ"ל ולא כאן המקום להאריך בזה, רק אציין מה שכתב הב"י בסי' קי"ט משם בעל האגודה והביאם הרמ"א בסעיף ג':

"אבל בלאו הכי אמרינן כל המגרש אשתו ראשונה מזבח מוריד עליו דמעות ודוקא בימיהם שהיו מגרשים בעל כרחא אבל אם מגרשה מדעתו מותר".

וכ"כ הר"ן בתשובה סי' י"ז ס"א ובדרכי משה יו"ד סי' רכ"ח לדעת גדולים אלה אם מגרש את האשה מרצונה אין איסור בדבר וכ"ש אם האשה דורשת ותובעת גירושין.

כמו"כ ראיתי ביד אהרן הגה ב"י סי' קי"ט שכתב דהא דאמרינן דמזבח מוריד עליו דמעות היינו דווקא כשניסת והיא בתולה... עיי"ש.

מכל האמור נראה ברור שבנ"ד אין שייך כל הנ"ל.

ומש"כ, כי הוא מוכן להפסיק קשריו עם גברים, אף הביא עד מומחה לדבריו בעניינים אלו ואמר בעדותו, כי אפשר גם אפשר להפסיק ולהרפא ממחלתו בתנאי שזה יהיה רצון כנה וחזק מצדו. וממשיך אותו עד ואומר שאכן נראה לו שהבעל רוצה ברצינות להפסיק למען האשה שתמשיך לחיות אתו.

תחילה אציין כי לדעתי אין לסווג את מעשיו של הבעל ל"מחלה" אלא ליצר ותאוה ככל התאוות האחרות ונקדים תחילה דברי הרמב"ם בפירוש במסכת סנהדרין פרק ז' על המשנה אלו הן הנסקלין - הבא על הזכור... :

"[וכן כל העריות אסור לאדם להתיחד עם אחת מהן] אין מותר לאדם להתיחד עם שום אחד מהם זולתי עם הזכור ועל הבהמה לפי שהגוי הטהור הזה אין יצרם תקפם להרהר בשני הדברים האלה המכוערים שהם חוץ מן המנהג הטבעי...".

לדעתו של הרופא הגדול הרמב"ם אין דבר זה לבא על הזכר ענין של מחלה, שעל מחלה לא שייך לומר חוץ מן המנהג הטבעי, למחלות אין שום מעצור ומחסום. ועוד איך יתכן שאדם שחולה במחלה יקבל עונש סקילה כפי שפסק הרמב"ם בפ"א מהל' איסורי ביאה הי"ד הבא על הזכר או הביא זכר עליו כיון שהערה אם היו שניהם גדולים נסקלים שנאמר ואת זכר לא תשכב בין שיהא בועל ובין שיהא נבעל.

אדם שהוא חולה ומסכן התורה תחייב אותו סקילה? מכאן ברור שאין זה מחלה אלא רק יש יצר שתקף את העושה כן ואת היצר אפשר לכבוש רק ע"י מספר עיקרים כפי שכתבם רבינו יונה בשערי תשובה :

(א) חרטה כשיבין שעשה דבר שאסור לעשותו ומתחרט.

(ב) עזיבת החטא

(ג) היגון

(ד) הצער במעשה

(ה) הדאגה

(ו) הבושה...

לדעת רבינו יונה לא יתכן שאדם יתגבר על יצרו ויעזוב את החטא אלא לאחר שיתחרט על המעשה ויחליט לעזוב ולהפסיק וזה כשיהא ביגון ובצער על מעשיו וידאג ויתבייש במעשיו.

בנדון דידן כשאין הבעל מבין שעושה מעשה לא טוב ואדרבה הבושה שהיתה אולי בעבר במעשה זה כבר מתגברים עליה, בפרהסיה, בגאווה, יוצאים מהארון ואדרבה מכירים חברים חדשים נכנסים ונטמעים יותר ויותר ולכן ברור שבמצב כזה אם אינו מבין שמעשים אלו הנם שליליים ביותר אלא שהוא מוכן להפסיק למען אשתו, כלומר לעשות טובה לאשתו ולהפסיק למענה.

הנסיון מוכיח כי כאשר ישרור מתח כל שהוא בינו לבין אשתו, יחזור מיד לחפש מפלט אצל אותם שיצאו יחד אתו מהארון כל עוד לא יבין הבעל שמעשים אלו נתעבים לא יצליח להפסיק.

לאור האמור לעיל החלטנו :

(א) תביעת הבעל לשלום בית נדחית על הסף.

(ב) מחייבים את הבעל לתת גט לאשתו בהקדם האפשרי.

הרב ניסים בן שמעון 54678313

ניתן ביום ה' אב תשנ"ט (18/07/1999)

(-) הרב ניסים בן שמעון, אב"ד (-) הרב מ. י. מאזוז, דיין (-) הרב דב דומב, דיין

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)