

עילות גירושין

עקב התנהגות בלתי מוסרית (חוץ מזנות)

במשפט העברי

חיבור לשם קבלת תואר דוקטור למשפטים

מאת

דב פרימר

הוגש לסינט האוניברסיטה העברית בירושלים

אדר תש"ם – פברואר 1980

עבודה זו נעשתה בהדרכתו של

פרופסור זאב פלק

תוכן העניינים

עמוד

I.	מבוא : הגדרת הנושא	1
<u>חלק ראשון : הרקע הכללי</u>		
II.	דת משה ויהודית : המושג	8
	א. הגדרתו ומקורו	8
	ב. כבסיס לעילת גירושין	14
III.	עוברת על דת משה ויהודית : נימוקיה	16
	א. נימוק פרשני	16
	ב. נימוק עיוני	17
IV.	העובר על דת משה ויהודית - האמנם?	23
V.	דת משה ויהודית וחוקות הגויים	28 ^א
VI.	עובר(ת) על דת משה ויהודית : זנאים פרוצדורליים	31
	א. עדים	31
	ב. התראה	32
VII.	התוצאות המשפטיות של היווצרות עילת הגירושין	38
	א. זכות לגירושין	38
	ב. זכויות ממוניות	40 ^א
	1. כתובה	40
	2. מזונות	43
	3. פיצויים	44

עמוד

חלק שני : העילות

VIII. דרכי התנהגות האשה 46

א. עילות גירושין מתקופת התלמוד 46

1. יוצאה וראשה פרוע 46

(א) תקופת התנאים 52

(ב) תקופת האמוראים 62

(1) הנוסח 62

(2) התפתחות הסוגיה 67

(3) ניתוח הסוגיה ללא "הסתמות" 74

(1) מחלוקתם של אמוראי בבל עם אמוראי

ארץ-ישראל בדבר הגדרת האשה

היוצאה וראשה פרוע 74

(2) דיונו של רבי זירא בדבר רבי

יוחנן 89

(3) גישת אב"י ויחסה לסוגיתינו 94

(4) סיום תקופת התלמוד: "הסתמות דגמרא" 98

(5) סכום תקופת התלמוד 116

(ג) תקופת הגאונים 118

(ד) תקופת הראשונים 118

(ה) תקופת האחרונים 127

(1) גילוי מקצת השיעור 129

(2) פאה נופרית 133

(3) הכובע והמטפחת 137

2. טוה בשוק 140

(א) במראה זרועותיה לבני-אדם 140

(ב) בטוה ורד כנגד פניה 142

/..

עמוד

3.	מדברת עם כל אדם	155
4.	צדיקה פרומין וזרועותיה חלוצות	160
5.	ליבה גס בה בעבדיה וליבה גס בה בשכניה	174
6.	רוחצת עם בני-אדם	178
ב.	המשנה - רשימה סגורה או רשימה פתוחה?	181
ג.	עילות גירושין מחקופת הגאונים: שוכבת עם גבר זר	188
ד.	עילות גירושין מחקופת הראשונים: מחייחדת	189
ה.	עילות גירושין מחקופת האחרונים	193
1.	מבצעת הזרעה-מלאכותית ללא ידיעת הבעל	193
2.	לובשת מכנסיים	197
IX.	<u>דרכי התנהגות הבעל</u>	202
א.	כפיית האשה למעשי פריצות	202
1.	שתאמר לפלוני מה שאמרת לי או מה שאמרתי לך	203
2.	שתאה ממלאה ומערה לאשפה	204
3.	שתאה מטעמת חבשילה לכל אדם	208
ב.	התנהגות בלתי מוסרית עם נשים אחרות	211
	<u>חלק שלישי : העילות ההלכה והחברה : מסקנות</u>	
X.	<u>העילות, החברה והמנהג - והיחסים ביניהם</u>	215
XI.	<u>השימוש בעילות בחקופה המודרנית</u>	230
XII.	<u>רשימה ביבליוגרפית</u>	252
	תקציר באנגלית.	

I. מ ב ו א : ה ג ד ר ת ה נ ו ש א

שאלת יחסה של ההלכה היהודית לחברה שבתמורה היא אחת השאלות המרכזיות שבהגות היהודית בת-זמננו¹. ההתעניינות הרבה בנושא זה מצביעה לדעתינו, על סתי הנחות יסוד לפחות, השוררות בהשקפתה של החברה המודרנית. האחת, שאנו אכן חיים בתקופה שבתמורה, יש לאדם בן זמננו את התודעה ואת ההכרה שערכים מתחלפים והשקפות עולם מתחדשות בקצב מהיר מאד כך שעד שהוא מצליח לקלוט את השינוי ולהסתגל אליו, הרי הדברים שוב משתנים. ההנחה השניה היא, שההלכה שמרנית בסבעה וקשה לה להתמודד עם שינויים. והרי הדברים קל וחומר: אם האדם, ששורשיו בהווה, מוצא קושי רב להסתגל לתמורות שבחברה בת-זמננו, ההלכה ששורשיה בעבר, על אחת כמה וכמה! לפי תפיסתנו, הרי הספיקות ביכולת ההלכה להתמודד עם העמדות המשתנות של החברה המודרנית, לאמיתו של דבר משקפות את הספיקות ביכולתו של היחיד עצמו להסתגל לשינויים אלו שבחברה.

התחום שזכה להתעניינות מרובה בשאלה מרכזית זו הוא התחום העוסק ביחסה של ההלכה לערכים המוסריים של החברה בת-ימינו. שטח זה כבש אף את התעניינותם של חכמי המשפט -

1. ראה למשל: משה זילברג, "תורה והליכות חיים - גמישותה של ההלכה" (דיון בהשתתפות ז' פלק, מ' אלוך, ב"צ לוריא, אליעזר ליבנה, א"ש רוזנטל, ח"מ גבריהו, ז' שזר), פתחים, תשל"ב, חוברת ג', עמ' 20-31; הרב ח"י גולדוויכט, זרח ורהפטיג, זאב פלק, "ההלכה כמכוננת המציאות בתמורתיה - סימפוזיון", הגות והלכה (ירושלים: משרד החינוך והתרבות, תשל"ג), עמ' קצ"ט-רנ"ה. למאמרים עם התמקדות מיוחדת בדיני אישות ראה בין השאר: יצחק ר' גילת, "השפעת המציאות על הבחנות הלכתיות". מולד, כרך ג' (כ"ו) (תשל"ל-תשל"א), עמ' 284-288 = פתחים, שס, עמ' 32-37; זאב פלק, "המשפחה בחברה שבתמורה". משפחות בית ישראל (ירושלים: משרד החינוך והתרבות, תשל"ו), עמ' 357-363.

אולי דווקא משום היות ההלכה שיטת משפט עתיקת יומין אשר יש בה את נסיון ההינים, תכונה היוצרת כלים ואמצעים המסייעים לפתרון הבעיות הקשות בתחום המשפט והמוסר שבדורינו.²

כל הזרמים השונים שעסקנו בהם עד כה נפגשים בתחום דיני משפחה. אנו חיים בתקופה המעבירה תחת שבט ביקורתה את היחס בין הבעל והאשה. את היחס בין ההורים לצאצאיהם ויחסים משפחתיים נוספים. והשאלה שמדקרת היא: מהי תוצאה משפטית לתהליכים אלו?³ אחת מתוצאות ה"מהפכה המוסרית" וה"מהפכה המינית" היא מיזור הנאמנות הצפויה והנדרשת מבן-זוג כלפי בן זוגו. הפרת ברית האימון בין הבעל והאשה שירשה כיסוד העיקרי לגירושין ברוב המסרכות המשפטיות בעולם. ואולם דא עקא: צורות התנהגות שבעבר היוו הפרת ברית האימון הרי עתה מעמדן שונה. הצריכה המערכת המשפטית להתאים עצמה למציאות חדשה זו? אכן צדק כי שאמר: "לא כל הערכה מחדש פירושה כניעה". יתכן שבעתיד מעצבי המשפט יבואו לידי המסקנה שאל לה למערכת המשפטית לשנות את הוראותיה בעקבות ההשקפות החדשות השוררות בחברה; יכול שיחליטו ש"המציאות החדשה"

2. כאשר לבעיה זו במשפט הישראלי ראה ספרו של אמנון רובינשטיין, אכיפת מוסר בחברה מתירנית (ירושלים ותל-אביב: הוצאת שוקן, תשל"ה). נושא זה עלה לאחרונה שוב בעקבות ע"א 473/75 רון נ. חזן, פד"י ל"א(1), 40. וראה: רות גביזון, "אכיפת המוסר, פיצויים בגין הפרת הבטחת נישואין וחובת ההנמקה", משפטים, כרך ח' (תשל"ח), עמ' 282-301; אליאב שוחטמן, "עוד לשאלת החיוב בפיצויים על הפרת הבטחת נישואין", משפטים, כרך ט' (תשל"ט), עמ' 109-121.
3. לדיון בשאילה זו במשפט הישראלי ראה גד טרסקי, "משבר המשפחה וחסדי המסורת", מחקרי משפט לזכר אברהם רוזנטל, בעריכת גד טרסקי (ירושלים: הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס, תשכ"ד), עמ' 282-331.

אינה לטובת העם והחברה הנידונה, יעל-כן אין לשנוח את הוראות המשפט. ברם, מאידך גיסא, י"ז בכך משום כפייה מוסרית - כפיית נורמות מוסריות על הברה שאינה חפצה בהן גם אם הן לכאורה ל"טובתן".

דילמה זו קיימת אף אם המערכת המשפטית עליה מדובר היא מערכת דתית ביסודה כגון המשפט העברי. נכון הוא שאלמנט ה"כפייה המוסרית" פחות מפריע למשפט העברי⁴, כשיטה משפטית המעוגנת בערכים דתיים, מאשר למערכת משפטית חילונית מובהקה. אולם אין בידי המשפט העברי להתעלם מאלמנט זה לחלוטין. אי-יכולה זו נובעת משתי סיבות: ראשית, רצונה של ההלכה להשאר רלבנטית - מתוך האמונה שהיא אכן רלבנטית - לחיי החברה היהודית בכל דור ודור ובכל אתר ואתר. הרצון לרלבנטיות מחייב, אפוא, התגוששות עם ההשקפות המוסריות המתחדשות.

שנית, אי-ההכרה במוסר החברתי החדש עלולה לגרום לתוצאות שליליות חמורות, תוצאות שתפגענה בתא המשפחתי כאשר לית מאן דפליג כי הוראות דיני המשפחה בהלכה מגמתם אחת: שמירת התא המשפחתי. וביתר הרחבה: אם המשפט העברי יכיר בעילות גירושין המבוססות על "הפרת ברית האימו" בין הבעל והאשה, כשהגדרת ה"הפרה" בנוייה על מוסר שאינו משקף עוד את נוהגי החברה, הרי הכרה זו עלולה להביא לידי הריסת ופירוק התא המשפחתי.

יחכן שעל אף ה"כפייה המוסרית" שבהכרעתם, ולמרות הסיכון שבהכרעה זו, חכמי ההלכה יסברו, לאחר שיקיפו את השיקולים השונים, שחייבים הם לשמור ולהגן על ההגדרות

4. על הכפייה המוסרית (ודתית) במשפט העברי ראה מאמרו של : Rabbi Dr. Aharon Lichtenstein, "Religion and State: The Case for Interaction", Gesher, Vol. 4, No. 1 (1969), p. 24 at pp. 39-45.

המוסכיות המסורתיות ולהשאיר את ההלכה בעינה. אולם מסקנה זו לא תהווה תוצאה הנובעת מהעלמת עין להסוּפּר החברתי ואי-התייחסות אליו, אלא הסרה שלילי ביותר.

במשפט העברי, בדומה למערכות משפטיות אחרות, הניאוף נחשב להפרת הנאמנות החמורה ביותר ומהווה את עילת הגירושין העיקרית.⁵ ההלכה, מחוץ שיקולים של "טהרת המשפחה",⁶ התייחסה בחומרה רבה יותר לקיום יחסי מין של אשת איש עם גבר זר מאשר להופעה דומה של גבר נשוי עם אשת שאינה אשתו. אולם טעות היא להטוב שהמשפט העברי אינו רואה בחומרה רבה את הפרת האימוץ על-ידי הבעל בבגידתו. אדרבא, כבר הורו הפוסקים שאם הבעל הוא "רועה זונות" קמה עילת גירושין לאשה.⁷

ההלכה אינה דורשת עדים על מעשה הניאוף גופו כדי שחקום עילת גירושין. גם אם נמצא "מעשי כיעור" – "כגון שהיו שם עדים שענה דבר מכוּעַר יותר מהדברים מראין שהיתה שם עבירה אף-על-פי שאין שם עדות ברורה בזנות"⁸ – דהיינו קיומן של ראיות נסיבתיות לניאוף, מקים עילת גירושין. המשפט העברי מרחיק לכת ומאפשר גירושין אף במצב שלישי שחומרתו פחותה מניאוף ומ"מעשי-כיעור" אף אם אין ראיות נסיבתיות

5. דברים, ב"ד, א'; גיטין, פ"ט, מ"י. וראה מ. אלוך, המשפט העברי: חולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (ירושלים: הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס, מהדורה שנייה, תשל"ה), כרך א', חלק ב', עמ' 251-252.

6. ראה: רמב"ן, שמות, כ', י"ג, עשה לך רב, ה"ב. סי' נ"ח; שם, ח"ג, סי' ל"ח; טרסקי, לעיל (הערה 3), עמ' 319-320.

7. אגודה, יבמות, פרק הבא על יבמתו, דף ס"ה, ב', סי' ע"ז: בית יוסף, אה"ע, סי' קנ"ד, ד"ה "ג"כ בשם"; רמ"א, אה"ע, שם, סעיף א'; ערוך השלחן, אה"ע, שם, סעיף ט"ז. ראה עוד: שו"ת חכם צבי, סי' קל"ג; חיק 1315/תשי"ג, בבית-הדין ירושלם, פד"ר א', 139; חיק מס' 7831/כ"ז, בבית-הדין הרבני האזורי חל-אביב - יפו, פד"ר ח', 254.

8. רמב"ם, פכ"ד מהלכות אישות הט"ו.

המצביעות על ניאוף הרי על אף זאת קמה עילת גירושין במקרה שבן-הזוג מתנהג בפריצות מינית בניגוד למוסר החברתי. מסגרת אחרונה זו – שעל אופייה המדויק נעמוד להלן – מכונה במשפט העברי "עוברת על דת משה ויהודית". המשנה בכתובות⁹ קובעת:

ואלו יוצאות¹⁰ שלא בכתובה

העוברת על דת משה ויהודית¹¹

ואיזו היא דת משה, מאכילתו שאינו מעושר ומשמשו נדה ולא קוצה לה חלה ונודרת ואינה מקיימת.

ואיזוהי דת יהודית, יוצאה וראשה פרוע וטווה בשוק ומדברת עם כל אדם

אבא שאול אומר אף המקללח יולדיו בפניו

רבי טרפון אומר אף הקולניח

ואיזוהי קולנית¹², לכשהיא מדברת בחון ביחה ושכיניה שומעין לה

9. פ"ז, מ"ו.

10. המינוח "יוצאות" לגירושין הוא על יסוד הפסוק בדברים, כ"ד, ב'; "ויצאה מביתו והלכה והייתה לאיש אחר". והשווה: Y. Muffs, Studies in the Aramaic Legal Papyri from Elephantine (Leiden: E.J. Brill, 1969), p. 27, n. 3.

11. ויש גורסים "יהודים".

12. קטע זה הוא הוספה במשנתנו על-פי החוספתא כתובות פ"ז, ה"ז (מהדורת ליברמן, עמ' 80). וראה מלאכת שלמה, על אחר; י"נ אפשטיין, מבוא לנוסח המשנה (ירושלים: הוצאת מאגנס, מהדורה שניה, תשכ"ד), ת"ב, עמ' 950; הר"ש ליברמן, חוספתא כפשוטה (נו"אק: בית-המדרש לרבנים שבאמריקה, תשכ"ז), באור ארוך לחוספתא, ת"ו, סדר נשים. כתובות, פ"ז, עמ' 292, שורות 23-24; דוד הלבני, מקורות ומסורת, (תל-אביב: הוצאת דביר, תשכ"ט), סדר נשים, כתובות, ע"ב, ב', עמ' דט"ז.

מחקרינו זה יעסוק בקטגוריה שלישית זו, דהיינו העוברת על דת, ובעיקר ב"עוברת על דת יהודית", הכוללת בתוכה אותן צורות התנהגות בלתי-מוסריות שעקב אי-מוסריותן המינית¹³ נוצרת עילת גירושין. לא נדון, אפוא, באותן עילות גירושין החמורות יותר מעוברת על דת כגון ניאוף, רועה זונות ומעשה כיעור. כמו-כן לא נחקור אותן עילות ה"קלוח" יותר מ"עוברת על דת" במובן זה שאינן דורשות התנהגות בלתי-מוסרית אלא מהות הפרת נאמנות מטעמים אחרים כגון הכשלת בן-הזוג באיסורים דתיים¹⁴, המבייש בן הזוג¹⁵, וכדומה. בהתרכזותנו ב"עוברת על דת", על כל עילות גירושין שבה מטרטנו היא לבדוק בתחום מוגדר זה, את היחס בין ההלכה והחברה בכלל ואת היחס בין ההלכה והחברה שבתמורה בפרט. באיזו מידה חכמי ההלכה התחשבו בתופעות חברתיות כאשר קבעו והגדירו עילות גירושין אלו? כיצד התייחסו מורי ההוראה לשינויים שחלו בהשקפות המוסריות השוררות בחברה?

13. התנהגות בלתי-מוסרית יכול שתהא עילה לגירושין לא משום האי-מוסריות שבה בתחום המיני אלא אף משום האכזריות, העינוי והצער שבה השווה: שו"ת ישכיל יעבדי, ח"ו, חאה"ע, סי' כ"ה; תיק ערעורים ער/104/תשט"ז, בבית-הדין הרבני הגדול, פד"ר ב', 321 בעמ' 323; ערעור שכא/69, בבית-הדין הרבני הגדול, פד"ר ד', 342 בעמ' 345. והשווה: John M. Biggs, The Concept of Matrimonial Cruelty (London: University of London - The Athlone Press, 1962), chap. 13, pp. 170-189; Joseph Jackson et. al., ed. Rayden on Divorce (London: Butterworths, 1979), 13th ed., Vol. 1, p. 198, note e, pp. 227-229.

14. בקטגוריה זו כלולות כל הדוגמאות המובאות במשנה הנ"ל במסגרת "עוברת על דת משה". אולם כפי שנראה בהמשך עבודתנו ישנן צורות התנהגות בלתי-מוסריות הנופלות אף הן בתחומי "עוברת על דת משה".

15. כגון "המקללת" ו"הקולנית". עיין בזה באריכות להלן עמ' 158-159, הערה 12.

חלק ראשון : הרקע הכללי

II. דת משה ויהודית : המושג

א. הגדרתו ומקורו

לצערינו, הגדרה מפורשה ל"דת משה ויהודית" אינה מצוייה במקורות התנאיים. מוכרחים אנו, אפוא, להעזר במקורות קדומים נוספים שדרכם ניתן לדלות הגדרה משפטית ברורה למושג זה.

אם נפנה לספר טוביה נגלה שנאמר שם שנישואיו של טוביה נערכים "לפי תורת משה"¹. לדעת פרופ' חנוך אלבק הנוסח העברי והמקורי שהיה מונח לפני בעל הנוסח היווני הקצר היה "כדת משה", כשעניינו של "דת משה" הוא "משפט משה" כפי שהוא מופיע בתורת משה². ברוח דומה כותב פרופ' זאב פלק בהדגישו כי אין המדובר, בספר טוביה, בלשון קדושין פורמלית אלא ההתייחסות היא לחוכן העניינים בהתאם לדברי התורה³. "דת משה" היא, אפוא, החוקים והמשפטים שמקורם בתורת משה. משמעות זו מתאימה אף לשימושו של הביטוי במסגרת משנתו, שימוש הבא לידי ביטוי בעילות המצויינות במשנה והמהוות עבירות על "דת משה".

1. ז', י"ג.

2. ח. אלבק, "הנישואין בימים קדומים" תורה שבעל-פה, כרך ג' (תשכ"א), עמ' ס' בעמ' י"ב.

3. ז. פלק, מבוא לדיני ישראל בימי הבית השני (חל-אביב: אוניברסיטת חל-אביב, תשל"א), ח"ב, עמ' 272. וכן עולה מהנוסח הארך, על אחר. והשווה: י.נ. אפשטיין, במוסף לתרביץ א', עמ' 13, הערה 7; Jacob J. Rabinowitz, Jewish Law (New York: Bloch Publishing Company, 1956), p. 203, note 42.

פרופ' אלבק ופרופ' פלק חלוקים באשר לאיזה פרשה בתורה מכוונת אימרא זו בספר טוביה. לדעתו של אלבק המלאך כיוון למשפט הבנות המוזכר בשמות, כ"א, ט'-י; והכולל שאר כסות ועונה. לעומת זאת פלק סבור שהמדובר הוא באיסור הסיבב נחלה האמורה בבנות צלפחד, במדבר, ל"ו, ו'-י"ב.

מחקרינו מחולק לשלושה חלקים. בחלקו הראשון נדון בקצרה ברקע של ה"עובר(ת)

על דת", בהגדרתה, בהיקפה ובשורשיה הרעיוניים של קטגוריה זו.

בחלקה השני של העבודה נחקר בהרחבה את האלמנטים הסובסטנטיביים השונים של צורות ההתנהגות הבלתי-מוסריות שהוכרו כעילות גירושין במסגרת "עובר(ת) על דת משה ויהודית" על-ידי חכמי ההלכה במרוצת הדורות. על-ידי ניתוח זה של כל צורת התנהגות לפרטיה ובדיקה קפדנית של כל אחד מהאלמנטים הללו, אנו לא רק מבהירים את תחומיה של ההכרה המשפטית שהוענקה לעילות גירושין אלו, אלא אנו אף מתחילים להבין את אופיים המדויק של הגורמים החברתיים המעורבים בקביעות אלו.

רק לאחר מכן¹⁶, בחלק השלישי, נסיק מסקנות בנוגע לשאלות שהצגנו לעיל, כאשר נבחון את מסקנותינו תוך כדי דיון מיוחד על התייחסות מורי ההוראה של ימינו ל"עוברת על דת משה ויהודית" לאור השינויים המוסריים שהתרחשו בתקופתנו אנו.

16. בדרך זו מקוים אנו להתגבר על הבעיה המתידולוגית של ניתוח העובדות לאור תיזה המוגדרת מראש.

זאת ועוד: ניתן להניח שהביטוי "דת משה ויהודית" המופיע במשנה שאוב מן המטבע

הלשונית "דת משה וישראל" המהווה חלק אינטגרלי של נוסח הקדושין והכתובה (והגט) של ימינו.⁴ ביסוס וחיזוק לדברינו ניתן למצוא בתוספתא⁵ המשתמשת במטבע "כדת משה וישראל" במקום המטבע המופיעה במשנתינו - דהיינו "דת משה ויהודית".

ראייה נוספת לדברינו אודות היחס בין הנוסח "דת משה ויהודית" לבין הנוסח "דת משה וישראל" נעוצה בשתי מסורות ארץ-ישראלית מקבילות. האחת מובאת בחלמוד הירושלמי⁶ והשניה - בתוספתא⁷. מסורות אלו, עניינן, נוסחתה של כתובה מצרית מהעיר אלכסנדריא שהובאה להלל הזקן כדי שיבדקנה ויפרשה. לפי נוסחת החלמוד הירושלמי נאמרה בכתובה זו, הלשון הבאה: "... תהויין לי לאנתו כדת משה ויהודאי". ואילו לפי התוספתא נאמרה בכתובה זו, הלשון הבאה: "... תהוי לי לאנתו כדת משה וישראל".

צורה קדומה יותר של ביטוי זה אנו מוצאים בכתב טענות שהגישה אשה נגד בעלה בשנת 218 לפנה"ס למלך חלמי⁸. בכתב הטענות מציינת האשה שבעלה יונתן נאות לכך:

4. ראה: ראבי"ה, משפטי הכתובה (מהדורת מכון הרי פישל, כרך ד', עמ' ר"צ-רצ"א); שו"ת ההשב"ץ, ח"ג, סי' ש"א; שו"ת בנימין זאב, סי' נ'; ספר נחלת שבעה. סי' י"ב. אוה י"ח; שו"ת באר חיים מרדכי, ח"א, אה"ע, סי' נ"ב; ז. פלק, שם, עמ' 290. ראה עוד בשו"ת דברי חיים, ח"א, אה"ע, סי' מ"ט. בעניין הנוסחאות השונות של הביטוי "כדת משה וישראל". בכתובות ראה פרק ה' של עבודה דוקטורט של Milton Kenneth Friedman, "Jewish Marriage Contracts in the Palestinian Tradition: Documents from the Cairo Geniza", University of Pennsylvania, Ph.D., 1969, Law.

5. כתובות, פ"ז, ה"ו (מהדורת ליברמן, עמ' 80).

6. כתובות, פ"ד, ה"ח (כ"ח, ג' - כ"ט, א').

7. כתובות, פ"ד, ה"ט (מהדורת ליברמן, עמ' 68).

8. V.A. Tcherikover and A. Fuks, Corpus Papyrorum Judaicarum (Massachusetts: Harvard University Press, 1957) Vol. 1, pp. 236-238, No. 128. זה בזהירות רבה לאור העובדה שחלק מהקטע שחסר הושלם על-ידי העורכים המלומדים.

Kata ton nomon politikon ton
loudaion echein me gynaika

ובהרגום לעברית: "שאהיה אשחז בדה היהודים". ניהן לפרש את המילה "nomos" כמנהג או כחוק.⁹ בתקופה ההלניסטית שימשה המילה, לרוב, במובנה השני דהיינו: חוק או תקנה.¹⁰ מובנה זה של המילה הכרחי אף לסוגייתנו עקב המילה הבאה לאחריה: politikon (= אזרחי) שמשמעותה החוק האזרחי של היהודים.¹¹ את הצורך להכנסת מטבע לשונוה זאת בנוסח הקדושין, מסביר פרופ' זאב פלק:

נוסחת האירוסין כללה גם רמז לדין שלפיו נעשה הדבר, ושלפיו ידונו בעתיד במקרה של סכסוך בין בני הזוג. קביעה כזאת היתה בוודאי דרושה בחברה רב-לאומית, כגון זאת שבממלכה הפרסית או זאת שבממלכת ההלניסטית. אם נשא איש אשה, ובפרט אם שניהם היו בני לאומים שונים, צריך היה לפרש בזמן הטכס מה הדין החל על המעשה.¹²

אם ניתן לזהות את הביטוי שבפפירוס עם הדומה לו שבמשנה נראה שהמושג "דת יהודית" - או "דת משה ויהודית" - כוונתו לענייני החוק החרות היהודי. מסקנה זו עולה בקנה אחד עם הדברים הנובעים מספר טוביה ושהבאנו לעיל. לאור האמור, "דת משה

9. H.C. Liddell & R. Scott, "nomos", Greek-English Lexicon, 9th ed. (Oxford: Clarendon Press, 1940), Vol. II, p. 1180.

10. ראה למשל: I Esdras 8.24 ; II Esdras 7.26.

11. Tcherikover and Fuks, op. cit. (supra, n. 8), p. 238.
תודתי לפרופ' מנחם שטרן וגב' אסתר חזון על עזרתם בקטע זה.

12. פלק, לעיל (הערה 3) ראה גם הרב מרדכי פוגלמאן, "כדת משה וישראל", סיני, כרך מ"ג (ניסן-אלול, תשי"ח), רמ"ט-רנ"ה (א-סוף בית מרדכי, סי' ס"ז).

ויהודית" פירושו החוק החרות היהודי בין אם מקורו הוא בתורה (= דת משה) ובין אם מקורו הוא בכל חקיקה יהודית אחרת (= דת יהודית). עם זאת, השימוש במושג "דת" בהקשר זה הוא על-פי מיכנו בלשון הפרסית העתיקה "data" ושמשמעותו הבסיסית היא "הנתון" כלומר "חוק"¹³.

ברם, פירוש צר זה אינו מתיישב היטב עם שימושו של הביטוי "דת יהודית" במשנה. המעיין בדוגמאות של המשנה העוסקות בצורות ההתנהגות האסורות על-פי "דת יהודית" - או על-פי "דת משה וישראל" לפי התוספתא המקבילה¹⁴ - ימצא שהן אינן עכירות על-פי החוק החרות היהודי, לאור המקורות המצויים בידינו. כמובן, ניתן לטעון שאכן היה חוק חרות יהודי בנידון, חוק שאבד לנו, ושקיומו בעבר נרמז במשנתינו ובתוספתא המקבילה לה¹⁵. אולם, נראה לנו שבמרוצת הדורות הורחבה משמעות המונח "דת יהודית" כך שהמונח הקיף לא רק את החוק האזרחי היהודי החרות אלא אף את

13. "דת", אנציקלופדיה מקראית, כרך ב', עמ' 719. השווה: Davis Werner Amram, The Jewish Law of Divorce 2nd ed., (New York: Hermon Press, 1968), p. 123; א.ח. שאקי, מיהו יהודי (ירושלים: מכון לחקר המשפחה, חשל"ז), ח"א, עמ' 206-207.

14. לעיל (הערה 5).

15. טענה זו עולה בקנה אחד עם שיטת האחרונים הרואים ב"דת יהודית" חיוב דרבנן. ראה: שו"ת שנות חיים, סי' שט"ז; שו"ת מנוחת משה, סי' נ"ד, ד"ה "והנה משמעתין"; הרב יוסף נסים בורלא בשו"ת וישב יוסף, סי' ב' (ירושלים: חרס"ה, בראש י"ד, א'); שו"ת משיב שלום, מהדורא קמא, סי' ל"ד. ד"ה "ומיהו נשואות": שו"ת יביע אומר. ח"ד. חאה"ע, סוף אותו ד'; ושוב בשו"ת יחיה דעה, ח"ג, סי' ס"ז, בהערה ד"ה "והנה". ראה גם הרב נתן בעשטעסנר, קונטרס מבקד לצמחך (ירושלים: חשכ"ד), עמ' ס"ז-ס"ח. ועיין בהערה הבאה.

מנהגיו¹⁶ - ובמיוחד¹⁷ מנהגי הצניעות - על אף היוחס בלתי כתובים¹⁸.

16. ראה: ריב"ן, כתובות, ע"ב (מובא בשיטה מקובצת, לכתובות, שם, בשם רס"י מהדורא קמא); רבינו יהונתן הכהן מלונזיל, כתובות, שם; תוס' רי"ד, כתובות, שם; שו"ת הב"ח החדשות, סי' פ"ד, סוף ד"ה "ובענין ההודאה"; הרב מתתיהו צורמאני כפי שמובא בשו"ת וישב יוסף, שם, ד"ה "עוד כתב וז"ל" (שם, י"ד, ג'); שו"ת אגרות משה, אה"ע, ח"א, סוף סי' נ"ז. כפוסקים אלו מוכח שלדעתם הוקפה המשפטי של "דת יהודית" נובע מכא מנהג. ראה גם: I. M. Epstein, The Jewish Marriage Contract (New York: Jewish Theological Seminary of America, 1927), pp. 212-213; "דת יהודית" אנציקלופדיה תלמודית, כרך ח', עמ' י"ט. דעה אחרת, וכפי שראינו בהערה הקודמת, נשמעת לראשונה רק בראשית המאה ה-19 (באימרת אגב על-ידי הרב שלמה קלוגר, אוסטריה, 1785-1869, בסו"ת שנות חיים, שם). תופעה זו אומרת דרשיני! ואולי יש בעמדה זו הסוברה ש"דת יהודית" מעוגנת בתקנת חכמים משום חגובה לליברליזציה שחלה בחקופה המודרנית. ראה את הפרק האחרון של מחקרינו. הענקת תוקף של חיוב דרבנן לדת יהודית יש בו משום הכבדה משמעותית על כל נסיון לשנות את תוכנה של "דת יהודית". בדבר תוקפו של המנהג במשפט העברי ראה ספרו של מנחם אלון, המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (ירושלים: הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס, מהדורה שנייה, תשל"ח), כרך א', חלק ב', עמ' 767-713.

17. איך, לכאורה, סיבה מספקת לצמצם את הגדרת הביטוי "דת יהודית" כך שיכלול רק את מנהגי הצניעות. "דת יהודית" הורחבה, וכוללת היא את כל סוגי המנהגים ואף את מנהגי הצניעות. לכן, אשה המכשילה את בעלה בדבר האסור מכוח מנהג אף היא יוצאת שלא בכחובה. ראה: הרא"ש, כתובות, פ"ז, סי' ט'; שו"ת הרא"ש, כלל ל"ב, סי' ח'; מאירי כתובות, ע"ב, א' (מהדורת סופר, עמ' 309); שו"ת הרדב"ז, ח"א, סי' תמ"ה; משנה למלך, פ"ב מהלכות סוטה ה"א. כך למשל, אשה המאכילה את בעלה בשר צלי בליל פסח במקום שנהגו שלא לאכלו. ראה פסחים פ"ג, מ"ד. אין לכאורה להוסיב מעשה זה כעבירה על "דת משה" באשר אשה זו הכשילה את בעלה על איסור שמקורו במנהג גרידא, שאינו כתוב בתורה ואף לא רמזו בה. מאידך גיסא ברור שאין באכילת בשר צלי בליל פסח כל עניין של צניעות. למרות זאת נראה לנו שמעשה זה מהווה עילה לגירושין. אולם מסקנה זו עדיין צריכה עיון שהרי מדוגמאות המשנה ל"דת יהודית" וכן מדברי כל הראשונים והפוסקים נראה שאין בדת יהודית אלא מנהגי צניעות בלבד. ועיין בחידושי חתם סופר, כתובות, ע"ב, א', ד"ה "דת משה ויהודית" שכבר הסתפק בזה וז"ל:

ומה שנסתפקי, אם לא הכשילתו בדת משה כגון מעשר וחלה שהמה עכ"פ איסורי דרבנן, אלא שהכשילתו רק במנהגי ישראל שאינם אכילו מדברי הכז"ל, כגון שמשמשתו על דם טוהר וכיוצא בזה או האכילתו תבשיל של בשר מר"ה אב עד התענית וכדומה מה יהי דינה, כי לא להנמ נקטה משנתנו בריקא גבי המכשולת דת משה, ובסיפא גבי פריצות דת יהדות וצ"ע לדינא.

18. התלמוד הירושלמי, כתובות, פ"ז, ה"ו (ל"א, א') כולל במסגרת "דת משה" אף איסורי דרבנן ("פלוני ראה כיתמן"). וראה משנה נדה, פ"ח, מ"ד; תלמוד בבלי

[המשך ההערה בעמוד הבא]

הנסיון להגדיר את המושג "דת משה ויהודית" במסגרת מחקרנו זה מביא אותנו

להגדרה הבאה:

"דת משה ויהודית" מורכבת משני אלמנטים: (א) דת משה; (ב) דת יהודית.

"דת משה" מהייהם לאותן צורות התנהגות צנועה המוזכרות במפורש בחזרה או הנלמדות

ממנה¹⁹. "דת יהודית" פירושו מנהגי הצניעות²⁰ שאינם כתובים בחזרה²¹

נדה, נ"ח, ב' - נ"ט, א'). לאור זה נראה שחלה בשלב מן השלבים התפתחות נוספת והיא שהמונח "דת משה" ירש את המובן הישן של "דת משה ויהודית" דהיינו החוק היהודי החרות על כל גווניו, ואילו "דת יהודית" קיבלה את חוכנו המחדש הכולל את מנהגי ישראל. פוסקים רבים הלכו בעקבות הירושלמי בכוללם בחוק הכושג "דת משה" אף איסורים שמקורם מדרבנן. ראה: רמב"ם, פכ"ד מהלכות אישות הי"א, מאירי, כתובות, ע"ב, א' (מהדורת סופר, עמ' 310). וראה בהערות הרב אברהם סופר בעמ' 309, הערה ג', ובעמ' 310, הערה ז'; מגיד משנה על הרמב"ם, שם; טור ושו"ע, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף א', ובנושא כלים, על אחר; שו"ת הב"ח החדשות, לעיל (הערה 16); דינא דהיי. עיין מ"ח, ד"ה לא חגרה"; שו"ת רבי עקיבא איגר. סי' קי"ד, (מובא בפתחי תשובה, אה"ע, סי' קט"ו, סק"ה, וס"ק י"ד); קול הרמ"ז, כתובות, פ"ז, מ"ז; טו"ת כתוב ישר דברי אמת, ח"ג, ציון כ"ה. וכך משתמע משיטת בעל תרומת הדשן, סי' י', רמ"ב, עיי"ש. ואולם השווה: שו"ת הרשב"א, ח"ה, סי' רמ"ו; שו"ת ברית אברהם, אה"ע, סי' י"ג, אות ו' (מובא בפתחי תשובה, שם, סק"ה). ועיין עוד: שו"ת בית יצחק, אה"ע, ח"א, סי' י"א, אות א'; כהב סופר, כתובות, ע"ב, א'; מעשה רקח, פכ"ד מהלכות אישות הי"א, ד"ה "ואלו". וכך עיין בחיק 65/תשי"ח, בבית-הדין ירושלים, פד"ר ג', 346 בעמ' 350 (= שו"ת ציץ אליעזר, ח"ז, סי' מ"ח, פרק ג', אות ד' (וצ"ל אות ג').

19. ראה מאירי, שם (מהדורת סופר, עמ' 309). ועיין "דת משה" אנציקלופדיה תלמודית, כרך ח', עמ' כ"ד.

20. ראה: ריב"ן, כתובות, שם (מובא בשיטה מקובצת לכתובות, שם, בשם רש"י מהדורא קמא); ר' יהונתן הכהן מלונל, כתובות, שם; חוכ' רי"ד, כתובות, שם; רמב"ם, פכ"ד מהלכות אישות הי"ב; רמב"ן, גיטין, פ"ט, א'; רשב"א, גיטין, שם; שו"ת הרשב"א, לעיל (הערה 18); מאירי, שם; טור ושו"ע, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד'. וראה במדרש במדבר רבה, ח', י': "... בזמן שהיא נוהגת בעצמה דת יהודית שהיא צנועה ...". ועיין עוד: צנע D.W. Thomas, "The Root in Malachi III, 14", J.J.S., I in Hebrew, and the Meaning of קדנניה (1948) pp. 182-188.

21. ראה: רש"י, כתובות, שם, ד"ה "דת יהודית"; ר"ן על הרי"ף, כתובות, פ"ז, סי' ש"ב.

ואינם מהווים איסור מן התורה²². מן האמור נובע, אפוא, שהמושג "דח משה ויהודית" כולל בתוכו את חיובי הצניעות על כל צורותיה וגווניה, המוטלים על היהודי בין אם מקור החיוב הוא מהתורה גופא, ובין אם מקור החיוב הוא מכח תקנת חכמים ו/או מנהגי החברה.

ב. כבסיס לעילת גירושין

לאור האמור לעיל, מתעוררת השאלה: ממתי הוכרה עבירה על "דח משה ויהודית" – במובנה התנאי ככוללת אף את מנהגי הצניעות שאינם כתובים – כעילה לגירושין? המקור הקדום ביותר הרואה התנהגות בלתי-מוסרית כמקימה עילה לגירושין הוא ברייתא מבית מדרשו של שמאי:

חני בית שמאי אין לי אלא היוצא
משוט ערוה בלבד מניין היוצאה וראשה פרוע
צדיה פרומין וזרועותיה חלוצות תלמוד לומר
כי מצא בה ערות דבר²³.

לדעת בית שמאי "לא יגרש אדם את אשתו אלא אם כן מצא בה דבר ערוה"²⁴. עמדה זו של בית שמאי מבוססת על קריאה דוקנית של הפסוק בתורה: "... והיה אם לא תמצא-חן בעיניו כי מצא בה ערות דבר וכתב לה ספר כהריתח..."²⁵. אולם "כי מצא בה ערוה"

22. ראה לעיל הערות 15-16.

23. ירושלמי גיטין, פ"ט, ה"א (נ"ד), ובמקבילה בירושלמי סוטה, פ"א, ה"א (ט"ז, ב').

24. גיטין, פ"ט, מ"י.

25. דברים, כ"ד, א'. וראה מ. אלון, לעיל (הערה 16) עמ' 251-252.

לא נאמר, אלא נאמר "כי מצא בה ערות דבר"²⁶. מכאן למד בעל הברייתא כי כל דבר ערוה ופריצות מהווה עילה לגירושין.

אולם בית שמאי אינו מכנה את אותן צורות התנהגות הבלתי מוסריות המופיעות בברייתא – והמהוות עילות גירושין – בשם "עוברת על דת יהודית". כמו-כן, וכפי שמוכח ממקורות נוספים, אין זה ברור לחלוטין שכל התנאים אכן מודים כי בית שמאי רואה בהתנהגויות אלו עילות לגירושין, ואפשר שהברייתא הנ"ל אינה מייצגת אלא דעה אחת בלבד.²⁷

נובע, אפוא, שאף בתקופת בית שמאי הרי גירושין עקב התנהגות בלתי מוסרית לא היוו תופעה ממוסדת; ואף במגזר הצר שבו הן כן הוכרו כעילות גירושין הרי עדיין קיים ספק אם אכן זיהו עילות אלו עם הקטגוריה של "עוברת על דת משה ויהודית". ניתן לטעון, אפוא – ללא קביעת מסמרות בנידון – שהכרה מלאה בעילות גירושין עקב התנהגות בלתי-מוסרית ועיצובן הסופי במסגרת "עוברת על דת משה ויהודית" התרחש בדורות האחרונים שלפני עריכת המשנה.

26. עיין בהעמק דבר, דברים, שם, המחלק בין "דבר ערוה" ובין "ערות דבר".

27. ראה: מראה הפנים, גיטין, פ"ט, ה"א; יפה עינים, גיטין, צ"א, ד"ה "בש"א". ואולם השווה יד דוד, גיטין, צ"א, א', ד"ה "אף כאן". וראה עוד: שו"ת הרשב"ש, סי' תי"א; לחם משנה, פ"י מהלכות גירושין הכ"ב; ט"ז, אה"ע, סי' קי"ט, סעיף ד', סק"ז; ישועות יעקב, אה"ע, סי' כ"א, דברי נכד המחבר; תפארת יעקב, אה"ע, סי' קי"ט, סעיף ג', סק"ו; ערוך השלחן, אה"ע, סי' קי"ט, סעיפים ה'-ח'. אף הקראים מכירים ב"עוברת על דת משה" כעילה לגירושין. ראה ספר אשכל הכפר לרב יהודה הדסי, דבר לא תנאף סוף סי' של"ה (עמ' קכ"ג) (תורתו לד"ר מיכאל קוריןפלדי למקור זה). ועיין להלן הערה 30.

III. עוברת על דת משה ויהודית: נימוקיה

מדוע עבירה על מנהגי הצניעות של דת משה ויהודית מהווה עילה לגירושין?
לשאלה יסודית זו ישנן שתי תשובות: תשובה המתבססת על נימוק פרשני וחשובה נוספת
השעונה על נימוק רעיוני.

א. נימוק פרשני

כפי שראינו כעת, יש מחנאי בית שמאי שהכירו בהתנהגות מינית בלתי מוסרית
כעילה לגירושין כאשר תמכו יחדותם בניסוחה של התורה: "כי מצא בה ערות דבר". מקור
זה התקבל אף בבתי-מדרשות נוספים, אף רבי מאיר, תלמידו של רבי עקיבא²⁸, מסתמך על
דרשה זו:

תניא היה רבי מאיר אומר כשם שהדעות
במאכל כך דעות בנשים ... מדה אדם רע שרואה
את אשתו יוצאה וראשה פרוץ וסווה בשוק
ופרומה משני צדדיה ורוחצת עם בני אדם זו
מצוה מן התורה²⁹ לגרשה שנאמר כי מצא בה
ערות דבר³⁰.

28. רבי עקיבא חולק על בית שמאי וסובר שמותר לבעל לגרש את אשתו "אפילו מצא
אחרת נאה ממנה שנאמר והיה אם לא תמצא חן בעיניו". ראה: גיטין, פ"ט, מ"י;
מ. אלון, לעיל (הערה 16), 251-252.

29. האם המצוה מקורה מן התורה או אינה אלא מדרבנן עיי' ביד דוד, גיטין, צ',
א', ד"ה "אף כאן", וד"ה "תוספות ד"ה מה", והמקורות המובאים שם. כמו-כן
השווה את הנוסחאות של ברייתא זו כפי שהיא מובאת: בירושלמי סוטה, פ"א,
ה"ז (י"ז, א'); תוספתא סוטה, פ"ה, ה"ט (קהדורת ליברמן, עמ' 179); מדרש
במדבר רבה, ט', י"ב.

30. בבלי גיטין, צ', א'-ב'. ובשינויים: בירושלמי סוטה, שם; תוספתא סוטה,
שם; מדרש במדבר רבה, שם. אף רבי מאיר אינו משתמש במונח "עוברת על דת
משה ויהודית". ראה לעיל סמוך להערה 27.

ב. נימוק ענייני

מהנימוק הפרשני וממקורו הטקסטואלי מתגלה הנימוק הענייני. ניסוחו של הפסוק

בחזרה מצביע על הקשר בין התנהגות בלתי-מוסרית כעילה לגירושין לבין עילת הערוה והניאוף. לפי חפיסת ההלכה אם בן-הזוג עובר על דת משה ויהודית הרי יש בהתנהגותו זו "משום חציפותא ומשום חשש זנות"³¹. הפריצות והחוצפה גוררות אחריהן חשש של זנות, ואילו חשש הזנות, בדומה לזנות גופא, אח זכות הגירושין.

הסבר זה אינו מתיישב לכאורה עם ההבנה הפשוטה של אותן עילות המובאות במשנה ובברייתות הנ"ל – עילות שבאו להדגים את ה"עוברת על דת יהודית". במבט ראשון צורות ההתנהגות המופיעות במקורות אלו נראות "קלות" ביחס ליכולתן ליצור חשד זנות. ואמנם, כפי שנראה להלן, טרחו האמוראים להתאים את העילות השונות במשנה עם נמוק זה של חשש זנות. נראה לנו שיש מקום, אפוא, להציע את קיומו של נימוק קדום יותר המיוסד לא על הרעיון של זנות כי אם על הרעיון של בושה, דהיינו שהתנהגותה החסרת צניעות של האשה גורמת בושה לבעלה. המעניין הוא שהסבר זה ל"עוברת על דת יהודית" מוצא את ביטוייו במקור הלכתי חשוב מסוף המאה ה-16 – ספר לבוש מלכות לרבי מרדכי יפה³² – האומר:

שכל אלו דברי פרוצות הן והבעל בוש ממנה

לכך תצא³³.

31. שו"ת הרא"ש, כלל ל"ב, סי' ח'. וראה גם בפסקי הרא"ש, כתובות, פ"ז, סי' ט', ופי"א, סי' כ"ה. וכן עיין בספרו של פלטיאל דייקן (דיקסטיין), דיני נישואין וגירושין (תל-אביב: הוצאת "יבנה", חשט"ז), עמ' 248.

32. בוהמיה – פולניה, 1535 בערך – 1612. הלבושים נדפסו בין 1590-1604.

33. לבוש תכריך בוך וארגמן לטור אה"ע, סי' קט"ו, כע"ף ד'.

במקביל לעילות אלו עקב התנהגותה המבישה של האשה קיימות במקורות התנאיים³⁴ עילות גירושין בנסיבות הפוכות דהיינו שהבעל גורם בושה לאשתו. מבלי להתייחס לסוגיית יחסי הגומלין בין המערכות המשפטיות הרי עילות גירושין עקב גרימת בושה לבן-זוג על-ידי התנהגות חסרת צניעות מצויות כבר בחוקי חמורבי³⁵ ויותר מאוחר במשפט המוסלמי³⁶. התנהגות מבישה קלה היא ב"פריצוה" מהתנהגות היוצרת חשש זנות. ברם, הצדקה זו לגירושין לא החקבלה כנראה על דעתם של כל חכמי ההלכה הקדומים. התנגדותם זו באה לידי ביטוי בנימוק הפרשני הנ"ל - בפרשנותם לפסוק סבתורה. במרוצח הזמן חל מפנה במשפט העברי וחכמי המשפט העברי המעיטו בחשיבות הבושה גרידא כיסוד הרעיוני בסוגיית עילות הגירושין³⁷. התנאים המאוחרים צמצמו

34. משנה כתובות, פ"ז, מ"ה; תוספתא כתובות, פ"ז, ה"ו (מהדורת ליברמן, עמ' 80). וראה "במתניתא חנא" המובא בכתובות, ע"ב, א'.

35. סעיפים 141-142, מהדורת G.R. Driver and John C. Miles, The Babylonian Laws (Oxford: Clarendon Press, 1955), Vol. 2, pp. 54-57. וראה עוד שם, חלק א', עמ' 300, 302. המחברים המלומדים סוברים ש"יציאה החוץ" ובזיון בעלה מהווים שתי עילות שונות כשמדובר בהתנהגות האשה, אולם כאשר דנים בהתנהגות הבעל הם מהווים עילה אחת; כלומר בעל ה"יוצא החוץ" ועל-ידי כך גורם לאשתו בזיון מזכה את אשתו לגירושין עם כתובה. והשווה עם ז'אנז הסובר שאף לגבי התנהגות הבעל, "יציאה החוץ" ובזיון אשתו מהווים שתי עילות שונות. ראה: C.H.W. Johns, Babylonian and Assyrian Laws, Contracts and Letters (New York: Charles Scribner's Sons, 1904), p. 144.

36. ראה A. Layish, Women and Islamic Law in a Non-Muslim State (Jerusalem: Israel University Press - New York: Halsted Press, 1975), p. 128-129.

37. אותם מחכמי ההלכה שהמשיכו להכיר בעילה זו סייגו את גישתם רק למקרים שמדובר בבזיון חמור כגון "המקללה יולדיו בפניו" ו"הקולנית". ראה משנה כתובות, פ"ז, מ"ו. ועיין להלן עמ' 158-159, הערה 12.

את תחולתן של עילות אלו, אך ורק לנסיבות שיש בהם אף משום פריצות מינית.
לדעתנו הגדרת העילות גופן עדיין משקף את האלמנטים של התפיסה הקדומה יותר של
גירושין עקב התנהגות בלתי-מוסרית, בעוד שדברי התנאים והאמוראים משקפים את
ההתפתחות המאוחרת בסוגיה זו.

ניכוח זה של חשש זנות ניהן להבינו בשתי גישות. שהי הגישות נובעות מהשאלה:
מהו מהותו של החשד? האם הוא מוסב על העבר דהיינו שהאשה כבר בגדה בבעלה; או
שמה החשש מוסב על העתיד. כלומר החשש שמא תבגוד בעתיד בבן-זוגה.
הרב יהודה רוזאניס³⁸ בחיבורו "משנה למלך" המהווה פירוש למשנה תורה של הרמב"ם³⁹,
דוגל בגישה הראשונה. ואלו הם דבריו:

ודת יהודית ... כיון שעשתה דבר
פריצות אימור זונה היא וזינתה תחתיו⁴⁰.

חשוב הוא להדגיש את החילוק הקיים בין חשש הזנות בנידון דידן של עוברת על דת
משה ויהודית לבין זה שבעושה מעשה כיעור. בעושה מעשה כיעור חשש הזנות מבוסס על ראיות

38. טורקיה, 1657-1727.

39. ראה מ. אלון, לעיל (הערה 16), כרך ב', עמ' 1021: "ר' יהודה רוזאניס כתב את
חידושיו בנפרד מן הרמב"ם, כחידושים על נושאים תלמודיים שונים, וחלמידו ר'
יעקב כולי, שהדפיס את ספריו, סידרם לפי סדר משנה תורה לרמב"ם".

40. משנה למלך, פ"ב, מהלכות סוטה ה"א. ראה גם שו"ח מהר"ם פדובה, סי' י"ג. וכן
משמע קמעה מדברי שו"ת מהר"ם מרוסנברג, חלק ד' (דפוס פראג, מהדורת בלאך),
סי' תתר"כ, ד"ה "ועל היין". וראה בשו"ת דובב מישרים, ח"א, סי' קכ"ד, אות
ב', שלא דק בדברי המשנה למלך עיי"ש.

אובייקטיביות – אמנם ראיות נסיבתיות – המצביעות על מעשה ניאוף. במערכת עובדות זו נוצרת עילה לגירושין וזאת למרות שאין עדות ברורה לגבי מעשה הזנות. לעומת זאת בעוברת על דת משה ויהודית אין באמתחתנו ראיה למעשה נאוף ואף לא ראיות נסיבתיות. הראיות היחידות המצויות בידינו מתייחסות אך ורק למעשה פריצות ואינן מוכיחות אלא את חוסר הצניעות. אולם עקב מעשה הפריצות חושש בן-הזוג, מבחינה סובייקטיבית, שמא ארע גם מעשה זנות. חידושה של ההלכה היא, אפוא, שגם בסיטואציה זו של עוברת על דת משה ויהודית – שיש אך ורק החששות והסובייקטיביות של בן-הזוג, כאשר לבית-הדין אין כל יסוד אובייקטיבי להאמין בקיומו של מעשה זנות – אף-על-פי-כן יש עילה לגירושין. עצם התהוות החששות (על-ידי התנהגות בלתי-צנועה) הוא מעשה פגום היוצר עילה לגירושין. האשה האשמה בהתהוות החששות נושאת בנטל עקב כך⁴¹.

מצויים מפרשים, שהבינו את חשש הזנות בצורה שונה. לדעתם חשש הזנות לא מוסב על העבר דהיינו שבעבר אירעה בגידה על-ידי האשה אלא החשש הוא שאכן בעתיד עלולה האשה לבגוד. לדוגלים בגישה זו הרי החששות הסובייקטיביים של בן-הזוג כשלעצמן אינן מספיקות ליצור עילת גירושין. אולם מכיוון שקיים חשש אובייקטיבי שהתנהגות זו תביא לידי זנות וניאוף אזי קובע המשפט העברי שאין צורך שבן-הזוג ימתין לניאוף גופו כדי שחקום לו עילת גירושין אלא גם בשלב מוקדם זה נוצרת עילת גירושין לבעל הנפגע⁴².

41. ראה "שו"ת אבני נזר, אה"ע"ז, ח"ב, סי' ש"א, ס"ק ח". ועיין גם: ר"ן על הרי"ף, יבמות, פ"ב, סי' כ"ג, סוף ד"ה "קשיא"; "שו"ת מהר"ם מרוטנברג, שם; "שו"ת מהר"ם פדובה, שם.

42. מאירי, כתובות, ע"כ, א' (מהדורת סופר, עמ' 311); "שו"ת משפט צדק, ח"ב, סי' ס'; בית שמואל, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף א', ס"ק א'; בית מאיר, שם, סעיף ד'; "שו"ת נודע ביהודה, מהדורת תנינא, אה"ע, סי' צ"א; "שו"ת ידי משה, סי' ו', אות א'; "שו"ת שערי רחמים, ח"ב, אה"ע, סי' י"ב; מרומי שדה, סוטה, כ"א, א'; "שו"ת דברי חיים, לעיל (הערה 4); "שו"ת היכל יצחק, אה"ע, ח"א, סי' ט', אות ד'; "שו"ת ישכיל עבדי, ח"ו, האה"ע, סי' נ"ד; תיק מס' 315/כ"ט, בבית-הדין הרבני האזורי רחובות, פד"ר ח', 216 בעמ' 225.

בין אם חשש הזנות מוסב על העבר ובין אם מוסב הוא על העתיד, חששות אלו מקבלים חשיבות מיוחדת במסגרת המשפט העברי. מימד נוסף זה נובע מן האיסור המוסל על הבעל לחיות עם אשתו שזנתה תחתיו⁴³. כל עוד, קיים החשש שמא אשתו זינתה או תזנה תחתיו הרי יש זכות לבעל לגרשה "משום שעלולה להיות אסורה לו ונמצא אסור להיות באופן שיהא גורם שיחטא לאח"כ"⁴⁴.

העולה מכל האמור לעיל הוא שהעוברת על דת משה ויהודית יוצרת עילה לגירושין משום שביסודם של דברים יש קשר בין עילות עקב החנהגות בלתי-מוסרית לבין העילה המרכזית והיסודית היא עילת הניאוף. אין העוברת על דת מהווה עילה נפרדת ועצמאית לגירושין אלא שואבת היא את כוחה מעילת הזנות. כמו הניאוף עצמו, גם חשש הזנות - בין אם הוא על העבר ובין אם הוא על העתיד - גורם להרס ולקלקול חיי המשפחה התקינים ביחסים שבינו לבינה. יצירת חשש הניאוף מהווה הפרת ברית האימוץ בין הבעל ואשתו. אין בידנינו לבקש מבן-הזוג הצנוע להמשיך ולחיות עם בן-הזוג הפרוץ⁴⁵.

43. ראה סיכום הנושא אצל בנציון שרשבסקי, דיני משפחה (ירושלים: הוצאת ראובן מס, מהדורה שניה, תשכ"ז), עמ' 57, 312-316.

44. מרומי שדה, לעיל (הערה 42). וכן בשו"ת חלקת יעקב, ח"א, סי' קמ"ח, אות ג'; חזון איש, אה"ע, הלכות כתובות, סי' ע"ט, סעיף כ"ז; תיק 315/כ"ט, לעיל, (הערה 42).

45. תיק מס' 3899/חשי"ג, בבית-הדין ת"א-יפו, פד"ר א', 5 בעמ' 13; תיק 174/תשט"ו, בבית-הדין ירושלם, פד"ר א', 333 בעמ' 338; חזון איש, שם; הרב יוסף דור עפשטיין, ספר מצוות הבית (ניו יורק: "תורת האדם" מכון לחקר המוסר שבהלכה, תשל"ב), חלק שני, עמ' כ"ה-כ"ו, הערה *95.

מלבד קלוקל חיי המשפחה התקינים, ההתנהגות הבלתי-מוסרית כשלעצמה מהווה תופעה שלילית המצדיקה גירושין. בהתנהגות העוברת על דת משה ויהודית, יש משום פגיעה ההורסת את גדרי צניעות החברה היהודית הצנועה. הפריצות גופא ראויה לגינוי ומן הדין להטיל על האדם המתנהג כך סנקציה, וכך להסיר ממנו כל חסות והגנה המוענקים לו בדרך-כלל על-ידי החוק כאדם צנוע וכשר. במסגרת דיני המשפחה תוצאה זו באה לידי ביטוי בעילת גירושין⁴⁶.

46. שו"ת משפטי עוזיאל, ח"ב (אה"ע), סי' ס"ה. ראה גם שו"ת הרשב"ש, סי' חי"א.

IV. העובר על דת משה ויהודית - האמנם?

האם המשפט העברי מכיר בעילת גירושין עקב התנהגות מינית בלתי-מוסרית מצד הבעל - תופעה שחכונה להלן "עובר על דת"? גדר ספיקתינו נובע מהנימוקים המשפטיים - הנימוק הפרשני והנימוק העיוני - המצדיקים גירושין במקרה של ה"עוברת על דת משה ויהודית". הפסוק שבתורה המהווה הבסיס הסקסטואלי לנימוק הפרשני מופנה כלפי התנהגותה של האשה. אין בכחותינו, אפוא, להחיל את הוראותיו אף על התנהגות הפרוצה של הבעל.

כמו-כן אין בנימוק העיוני להעניק חשובה לשאילה הנ"ל. נימוק זה מבוסס על הרעיון שהתנהגות בלתי-מוסרית גוררת בעקבותיה חשש לזנות וניאוף. אשה הבוגדת בבעלה אסורה היא על בעלה ואף על בועלה⁴⁷. החשש לזנות, החשש שהאשה מכשילה, או חכשיל את בן-זוגה באיסור הנ"ל, הוא אחד מהמרכיבים המרכזיים של יסוד זה לגירושין. אולם כידוע, היהדות במקורה הכירה בפוליגמיה. כתוצאה מכך, על אף שאשת איש שזינתה תחת בעלה אסורה לו, הרי בעל נשוי המקיים יחסי אישות עם אשה אחרת אינו אסור על אשתו. הלכה זו⁴⁸ עומדת בתוקפה אף כיום על אף שהיהדות אימצה את השיטה המונוגמית⁴⁹. אם החשש

47. ראה לעיל הערה 43.

48. ראה בנושא זה והסברו: L.M. Epstein, Sex Laws and Customs in Judaism (New York: Ktav Publishing House, Inc., 1967)¹, pp. 194. 212-215; Aron Owen, "Legal Aspects of Marriage", Jewish Marriage, ed., Peter Elman (London and New York: The Soncino Press Limited, 1967) p. 132, note 16. עשה לך רב, ה"ב, סי' נ"ח, ח"ג, סי' ל"ח.

49. על המעבר מהשיטה הפולוגמית לשיטה מונוגמית ביהדות ראה: Z.W. Falk, Jewish Matrimonial Law in the Middle Ages (Oxford: Oxford University Press, 1966), pp. 1-34.

לחיי איסור הוא מהאלמנטים המרכזיים המצדיקים גירושין ב"עוברת על דת משה ויהודית" אזי שכשדנים ב"עובר על דת משה ויהודית" ההגיון מחייב שאין להכיר בהתנהגות זו כעילה לגירושין משום שאין בהתנהגות הבעל כל חשש לאיסור.

למסקנה זו הגיע, בין השאר, בית-הדין הרבני האזורי רחובות הכותב:

הטעם בעוברת על דת יהודית,

שמפסידה כתובתה הוא מפני שיש בזה

ענין של פריצות ויש לחוש שתבוא לידי

זימה ותיאסר עליו, ולכאורה בבעל לא

שייך טעם זה⁵⁰.

על אף קשיים אלו, המשפט העברי מכיר בעילה לגירושין במקרה של "עובר על דת משה ויהודית" כשתחומי ההכרה מתפצלים לשניים. המצב הראשון בו קמה עילת גירושין עקב "עובר על דת" הוא כשהבעל כופה על אשתו להתנהג בצורה בלתי-מוסרית. במצב זה יש מקום לחשוש לזנות. אם הבעל כופה על אשתו מעשי פריצות, הריהו מרגילה לדבר עבירה⁵¹, ויחכן שבעתיד יכריחה אף למעשי זנות. אין להשאיר את האשה תחת בעלה זה,

50. תיק מס' 315/כ"ט, לעיל (הערה 42). וכן כותב ברוח דומה הרב עובדיה הדאיה בשו"ת ישכיל עבדי, ח"ו, חאה"ע, סי' ס', אות ג': "הלא האשה חייבת להתנהג בדרכי הצניעות יותר מן האיש, כי היא עלולה לבוא ולהביא לידי חטא יותר". ועיין עוד שם, סי' א', אות ג'. וכן ראה הרב יוסף צבי וינר, נוה הבחירה (נס ציונה: תשל"ז), פרק י"ו, עמ' קט"ו-קכ"ב.

51. ראה שו"ת משפט צדק, ח"א, סי' נ"ט. ובדבר אשת איש שזינתה ברצון וברשות בעלה עיין שו"ת ציץ אליעזר, ח"ו, סי' מ"ב. פרק ד', אות ג'.

משום שהנצחת המצב הקיים יביא לפריצות ולעבירה⁵². וברוח זו פסקו ההנאים:

המדיר את אשתו ... על מנת שתאמרי
לפלוגני מה שאמרת לי או מה שאמרתי לך או
שתהא ממלאה ומערה לאשפה יוציא ויתן
כתובה⁵³.

מפני שלא נהג עמה כדה משה
וישראל⁵⁴.

עמדה זו תואמת את הרעיון המסתחר מאחורי האיסור המוטל על בני-זוג להמשיך להיות יחדיו לאחר שהאשה זנתה תחת בעלה. איסור זה אינו נובע - כפי שתרבויות אחרות גורסות - מהפגיעה בזכותו "הקניינית" של הבעל על אשתו⁵⁵. לפי התפיסה היהודית הזנות היא עבירה מוסרית⁵⁶ הפוגעת בטהרת המשפחה בישראל⁵⁷, בקונספט של "למשפחותם

52. טענה זו נדונה ואומצה על-ידי הראשונים והאחרונים ביחס לבעל המעביר את אשתו על דת משה כגון מאכילה דברים אסורים או בא עליה בשעת וסתה. ראה סיכום הנושא בתיק 315/כ"ט, לעיל (הערה 42). המבי"ט, שו"ת ח"ב, סי' מ"ז, מסתפק בכך ונוטה לדעה שאף במקרה שהבעל מעביר את אשתו על המצוות אין זה מהווה עילה לגירושין "דהיא משועבדת לו ... והוא אינו משועבד לה שלא יעבור על דת אפילו בדריה דשייכי לה ... [ו] אנוסה רחמנה פטרה ואינה יכולה לומר חתן לי כתובתי וחוציאני". אולט לא כן דעתם של רוב חכמי ההלכה. ועיי' עוד בערעור שכ"א/169 בבית-הדין הרבני הגדול, פד"ר ד', 342 בעמ' 344-345.

53. משנה כתובות, פ"ז, מ"ה.

54. חוטמא כתובות, פ"ז, ה"ו (מהדורת ליברמן, עמ' 80).

55. Epstein, *op. cit.* (*supra*, n. 48) pp. 194-202.

56. *ibid.*, p. 199.

57. רמב"ן, שמות, כ', י"ג.

לבית אבותם⁵⁸. פגיעה זו גוררת בעקבותיה, כעונש וכגורם מרתיע, גירושין.

כשבעל מעביר את אשתו על דת משה ויהודית קיים החשש שהתנהגות זו תוביל בשלב, בזמן מן הזמנים, לפגיעה בטהרת המשפחה בישראל. אם הפגיעה הממשית גוררת בעקבותיה חובת הגירושין, אזי יש מקום לסעון שהתנהגות שיש בה משום חשש לפגיעה האמורה תיצור לפחות עילת גירושין. בנסיבות אלו יש לחברה אינטרס בקיומה של עילה גירושין – שוב כעונש וכהרתעה על אף שלא קיימת חובת גירושין.

הקטגוריה השניה של "עובר על דת משה ויהודית" מתייחסת ישירות להתנהגותו של הבעל עצמו. המדובר הוא בהתנהגות פרוצה של הבעל עם נשים אחרות. אמנם, כפי שאמרנו לעיל, לא מוטל כל איסור על המשך חיהם המשותפים של בני הזוג עקב התנהגותו הפרוצה של הבעל. אולם מתקופת הראשונים הכיר המשפט העברי בבגידת הבעל – המכונה בהלכה "רועה זונות" – כעילה לתביעת גירושין מצד האשה⁵⁹. נימוקים שונים ניהנו לביסוס עילה זו: "אי בעית אימא קרא ואבע"א סברא ואבע"א גמרא"⁶⁰. זאת הורת העולה : כיון שהתנהגותו הבלתי מוסרית של הבעל פוגעת באופן ישיר באשה – הן מבחינה נפשית והן מבחינה כלכלית – והורסת את חיי המשפחה, הרי זכאית האשה לדרוש גט. נימוקים אלו המשמשים יסוד ל"רועה זונות" כעילת גירושין הוחלו בתקופת האחרונים באותה מידה על בעל המתנהג בפריצות ו"עובר על דת משה ויהודית" על אף שאינו רועה זונות ממש⁶¹.

58. עשה לך רב, ח"ג, סי' ל"ח.

59. אגודה, יבמות, פרק הבא על יבמתו, דף ס"ה, ב', סי' ע"ז; בית יוסף, אה"ע, סי' קנ"ד, ד"ה "מ"כ בשם"; רמ"א, אה"ע, שם, סעיף א'; ערוך השלחן, אה"ע, שם, סעיף ט"ז. ראה עוד: שו"ת חכם צבי, סי' קל"ג; חיק 1315/חשי"ג, בבית-הדין ירושלם, פד"ר א', 139; חיק מס' 7831/כ"ז, בבית-הדין הרבני האזורי חל-אביב-יפו, פד"ר ח', 254.

60. אגודה, שם. מובא גם בבית יוסף, שם. ועיין עוד בערוך השלחן, שם.

61. שו"ת גבול בנימין, סי' י', ד"ה "ומה"; חיק מס' 315/כ"ס, לעיל (הערה 42).

כפי שנראה להלן שחי הקטגוריות העוסקות בהתנהגותו הפרוצה של הבעל:

- כפיית האשה למעשי פריצות ויחסיו עם נשים אחרות - הוכרו על-ידי המשפט העברי

בעילות גירושין הקמות לאשה. ואולם שומה עלינו לדייק בסוגיה זו: השימוש

ב"עובר על דח" כעילה לגירושין מוצא את ביסויו רק לעתים נדירות בספרות ההלכתית.

המקרים שבהם נעשה שימוש בעילה זו הם ספורים ביותר.

באימרת אגב ברצוננו להעיר שנראה לנו שיש מקום לשימוש רחב יותר בעילה זו של

"עובר על דח משה ויהודית". שימוש זה יכול לבוא לידי ביסוי לא רק במסגרת המצומצמת

של פריצות ממש, אלא, לדעחנו, יסודות עילה זו גמישים דיים כדי לכלול אף צורות

התנהגות שליליות נוספות של הבעל כלפי אשתו.

V. דת משה ויהודית וחוקות הגויים

נימה הבוקעת והעולה בסוגיית דת משה ויהודית היא של חוקות הגויים ודרכיהם⁶². במספר מקומות מצויה ההשקפה שחכמי ההלכה התייחסו לענייני הצניעות הקשורים לדת משה ויהודית כמנהגים יהודיים מובהקים ויחודיים - מנהגים שלא נהגו בהם הגויים⁶³.

יש להסתפק האם אספקט זה אכן מהווה אלמנט מהותי ותנאי הכרחי להכללת צורה מסוימת של התנהגות במסגרת דת משה ויהודית. הספק נובע לא רק מכך שהמקורות העוסקים בדרכי הגויים מעטים הם לעומת החומר הרב שאינו מזכירו כלל וכלל, אלא אף מן הטעם ההיסטורי - דהיינו גם מבחינה הסטורית הדבר אינו עומד תחת שבט הביקורת.

62. על האיסור ללכת בדרכי הגויים בכל הקשור למנהגי פריצות ראה: הערוך, ערך "כרבל" [חנוך יהודה קאהוט, ספר הערוך השלם (ניו-יורק: הוצאת פרדס, חש"ו), חלק רביעי, עמ' שט"ו]; רי"ף, סנהדרין, פ"ח, סי' אלף ל"ח; רש"י, סנהדרין ע"ד, ב', ד"ה "ערכתא דמסאנא"; שו"ת מהרי"ק, שורש פ"ח; כסף משנה, פי"א מהלכות ע"ז ה"א; ביח יוסף, יו"ד, סי' קע"ח; דרכי משה, יו"ד, שם. סק"א; רמ"א, יו"ד, שם, סעיף א'; ספר אלה המצות, מצוה רס"ב; ביאור הגר"א, יו"ד, סי' קע"ח, סעיף א', סק"ו; שו"ת מהר"י אסאד, יו"ד, סי' שס"ו; שו"ת טוב טעם ודעת, הלכות ע"ז, סי' קפ"ח; שו"ת דברי חיים, ח"א, יו"ד, סי' ל'; שו"ת בית שלמה (מסאקאלא), יו"ד, סי' קצ"ז; שו"ת צמח צדק (מלובביץ), יו"ד, סי' צ"א; שו"ת וישב יוסף, יו"ד, סי' ב', ד"ה ולע"ד הגם כי ואילך (ירושלים: תרס"ה, עמ' ט"ו, ג'-ט"ו, ד'); הרב עקיבא פרוש, קונטרס קדושת ישראל [מהדורה מתוקנת ומורחבת מכת"י הנדפס בסוף ספר אבני שיש לחתנו הרב שלום יעקב שמחה ראטמאן (ירושלים: תש"ל)]; הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, "בשאלת הקמת מצבות זכרון לקדושי הגולה הי"ד", מול תורה, שנה א' (י"ח), חוברת א', בעמ' ט"ז; שו"ת בית שערים, יו"ד, סו"ס רל"ו; שו"ת ערוגת הכושם, יו"ד, סי' קל"ח, אות ד'; שו"ת אגרות משה, יו"ד, ח"א, סי' פ"א; ספר משנה הלכות, מדור התשובות, ח"ד, סי' קט"ו; שו"ת הלכה למעשה, יו"ד, סי' ג', אות ה'; שו"ת באר משה, חלק א', סי' ס"ג, אות ו'; שו"ת יביע אומר, חלק ו', תאו"ח, סי' קט"ו, אות ה', חיו"ד סי' י"ד, סוף אות א'; צבי יעקב צימלס, "ענין חוקות הגוים בשו"ת", ספר היובל לרבי חנוך אלבק (ירושלים: מוסד הרב קוק, תשכ"ג), עמ' 402 בעמ' 404-412.

63. מדרש במדבר רבה ט', ט"ז; מדרש בראשית, מובא על-ידי גינזברג, גנזי שכטר (ניו-יורק: בית המדרש לרבנים באמריקה, תרפ"ט), חלק א', עמ' 4; פרקי רבינו

[המשך ההערה בעמוד הבא]

מקורות הלכתיים⁶⁴ ואף מקורות הסטוריים⁶⁵ מוכיחים בעליל שאף הגויים נהגו במידה רבה בהתאם לדרכי הצניעות הדרושים על-פי דת משה ויהודית. לאור עדויות אלו הציג פרופ' א"ל אפשטיין שאין לראות בדבריהם של חכמי ההלכה המדגישים את הצד היהודי שבדבר כמצביעים על עובדות החלטיות אלא רק כמציינות שהגויים הקפידו על מנהגי

הקדוש (מהדורת שענבלום, כ"ו, א'); Tertullian. *de Cor.*, ch. 4. ; *de virg. vel.*, 17, מדרש הגדול, במדבר, ה' (מהדורת פיש, עמ' צ"ח); מאירי לעיל (הערה 18); מהר"ם חאגיז, ספר אלה המצות, מצוה רס"ב (ל"ח קנ"ה); דעת חורה, או"ח, סי' א', סעיף ו'; שו"ת וישב יוסף, יו"ד, סי' א', ר"ה, "דלע"ד נראה" (ירושלים: תרס"ה, עמ' י"א, ג'), סי' ב', ד"ה "עוד כי כת"ר יצ"ו במה שהוספתי ואילך (עמ' ט"ו, ג' - ט"ז, א'); בשולי גליוני, כתובות, ע"ב, ב'; הרב משה שטרנבוך, דת והלכה (ירושלים: חש"ל), עמ' י"ב-י"ג, הלכות הגר"א ומנהגיו (ירושלים, תשל"ד), חלק א', סי' ע"ט, עמ' צ"ט. ראה גם: רמב"ם, לעיל (הערה 20); ריטב"א (המובא גם בשיטה מקובצת), כתובות, ע"ב, ב'.

64. רש"י, סנהדרין, נ"ח, ב', ד"ה "מסתפרע ראשה בשוק"; תפארת ישראל, נדרים, פ"ג, מ"ח, אות ל"ז; שו"ת וישב יוסף, יו"ד, סי' ג'; שו"ת שרידי אש, חלק ג', סי' ל'; ספר פרי אשר, ח"א, סי' י"ב. וראה עוד שו"ת מהר"ם אל אשקד סו"ס ל"ה.

65. Assyrian Code I, 40; Plutarch, *Moralia*, 267A-267C; Tertullian, *de virg. vel.*, *op. cit.* (*supra*, n. 63); A. Rosenzweig, *Kleidung und Schmuck* (Berlin: Verlag Von M. Poppelauer, 1905), p. 92; J. Neubauer, "Neue babylonisch-assyrische Rechtsdenkmäler und die Bibel", *Yeshurun*, Vol. 8 (1921), pp. 504-508; E. Marmorstein, "The Veil in Judaism and Islam", *J. J. S.*, V, (1954), pp. 1-11, and sources cited; B. Cohen, *Jewish and Roman Law* (New York: The Jewish Theological Seminary of America, 1966), Vol. 1, pp. 382-383, note 23; L.M. Epstein, *op. cit.* (*supra*, n. 48), pp. 35-38, 40-41, 44 and sources cited therein, esp. pg. 40, n. 72; C. Köhler *A History of Costume* (New York: Dover Publications, Inc., 1963), pg. 118. א.א. הלוי, *פרשיות באגדה* (תל-אביב: דפוס נייב בע"מ, חשל"ג) עמ' 46-50. ראה גם ש. ליברמן, "על חטאים וענשם", *ספר היובל לכבוד לוי גינצבורג* (ניו-יורק: האקדמיה האמריקנית למדעי היהדות, תש"ו), חלק עברי, עמ' רמ"ט בעמ' רס"ח-ר"ע [= הגות עברית באמריקה, בעריכת מ. זהרי, א. סרסקובר וז. אורמאן (תל-אביב: הוצאת יבנה, חשל"ב), חלק א', עמ' 288 בעמ' 306-307].

דת" 71. כמו-כן הכריעו הפוסקים⁷² שניתן לפסוק על-פי הודאת בעל דין ביחס לחיובים הממוניים לפחות.⁷³

ב. ה ת ר א ה

אלמנט זה נידון לראשונה בחוספתא:

כל אילו נשים שעברו על דת צריכות
התראה, ויוצאות שלא בכתובה. לא התרה
בהן, יוציא ויתן כתובה.⁷⁴

71. שו"ת שרידי אש, ח"ג, סי' ל"ב, ד"ה, ובנידון דידן".

72. חלקת מחוקק, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף א', סק"ד; בית שמואל, אה"ע, שם, סק"ג;
באר היטב, אה"ע, שם, סק"ה; תיק 226/חשי"ד, בבית הדין ת"א-יפו, פד"ר א',
145 בעמ' 151; תיק מס' 31/של"א, בבית-הדין האזורי טבריה, פד"ר ח', 312
בעמ' 320. ועיין עוד תיק מס' 332/תשכ"ד, לעיל (הערה 67).

73. הלכה זו היא נשוא מחלוקת ראשונים. לדעת הראב"ד אין מסתמכים כלל וכלל על הודאה
בסוגיית עוברת על דת "דאין אדם משים עצמו רשע". לעומתו, בעל ה"השלמה",
הרשב"א, הריטב"א, הר"ן, המגיד משנה והרב צמח דוראן סוברים שהכלל האמור חל רק
בענייני עדות ופסלות אולם בענייני ממונות - וכגון כתובה - הודאת בעל-הדין
קבילה. ראה: מאירי, כתובות, ע"ב, א' (מהדורת סופר, עמ' 309-310); רשב"א,
כתובות, שם; ריטב"א, כתובות, שם (מובא גם בשיטה מקובצת, שם, ד"ה "אי דלא");
ר"ן על הרי"ף, כתובות, פ"ז, סי' שי"ב, ד"ה "ואי לא"; מגיד משנה, פכ"ד
מהלכות אישות הי"א; שו"ת יכין ובוועז, ח"א, סי' קכ"ב. ועיין עוד בשו"ת משפט
צדק, ח"א, סי' נ"ט.

74. תוספתא כתובות, פ"ז, ה"ז (מהדורת ליברמן, עמ' 80). וראה עוד: ירושלמי
כתובות, לעיל (הערה 67) (באשר לגירסה הנכונה של הירושלמי עיין הר"ש ליברמן,
תוספתא כפשוטה, באור ארוך לתוספתא, לעיל (הערה 67), עמ' 292-293);
בבלי סוטה, כ"ה, א'; תוס' שני, סוטה, שם = תוס' הרא"ש, סוטה, שם. וכן
נפסק להלכה: רמב"ם, לעיל (הערה 67), סור ושו"ע, לעיל (הערה 20).
ויש שהילקו בין עוברת על דת משה לבין עוברת על דת יהודית. ועיין סיכום
הנושא בשו"ת יביע אומר, ח"ג, חאה"ע, סי' כ"א, אותיות א'-ב'. ועיין עוד:
שו"ת גודע ביהודה, מהדורת תנינא, אה"ע, סי' צ'; שו"ת חוט המשולש
(וולוז'יץ), ח"ב, סי' ה'; שו"ת הרב"ז, סי' ל"ג, אות ט' ואילך; ערעור
השל"ב/122 בבית-הדין הרבני הגדול ירושלים, פד"ר ט', 200 בעמ' 207.

[המשך ההערה בעמוד הבא]

על אף לשונה של התוספתא העוסקת רק בהתנהגות האשה הרי הפוסקים הכריעו שדינו

של גבר העובר על דת זהה לדינה של אשה העוברת על דת, דהיינו אף בעובר על דת

דרושה התראה⁷⁵.

לפי התוספתא הנ"ל אף ללא קיומה של התראה הרי "יוציא" - כלומר עדיין קיימת

עילת גירושין. הנפקות של ההתראה היא רק ביחס להיוב תשלום הכתובה. הכרעה זו.

תואמת את ההלכה התלמודית שמותר לבעל לגרש את אשתו אף בניגוד לרצונה. ברם

בזמננו, שאין מגרשים ללא הסכמת שני הצדדים - אלא אם קיימת עילת גירושין - הרי הורו

הפוסקים האחרונים⁷⁶ שאין לכפות גירושין ללא קיומה של התראה⁷⁷.

ואם יש צורך בהתראה בפריצות יתירה עיין: שו"ת חרומת הדשן, סי' רמ"ב; שו"ת תורת חיים, ח"ב (אה"ע), סוף סי' נ"ז; שו"ת משפט צדק, ח"ג, סי' ג', סוף ד"ה "והנה הרשב"א"; שו"ת שערי רחמים, ח"א, אה"ע, סי' א', ד"ה "אלא דאחרי"; שו"ת משפטי עזיאל, לעיל (הערה 46), ד"ה "מכל זה".

75. שו"ת גבול בנימין, סי' ו', ד"ה "ומה"; תיק מס' 315/כ"ט, לעיל (הערה 42), בעמ' 224-225. בית-הדין חידש בפסק דין זה שבעל העובר על דת נזקק לשתי התראות. אולם אם התרו בו פעם אחת ואמר: "אף-על-פי-כן" אין צורך בהתראה שניה.

76. שו"ת היכל יצחק, לעיל (הערה 42), אות א'; מספר התיק 1/64/705, בית-הדין הגדול לערעורים בירושלים, אוסף פסקי-דין, עמ' קכ"ב בעמ' קכ"ז; שו"ת ישכיל עבדי, לעיל (הערה 50), אות ד'; תיק 65/חטי"ח, לעיל (הערה 18), בעמ' 349 [= שו"ת ציץ אליעזר, לעיל (הערה 18), אות ב']; ערעור שכב/129, לעיל (הערה 67), בעמ' 361-362, 365; תיק מס' 5366/כ"ט, בבית-הדין הרבני האזורי חל-אביב-יפו, פד"ר ח', 344 בעמ' 352-353. וכן מוכח מהסמ"ק ריש סי' קפ"ד (ברפוס קושטא, סי' קפ"ב). אולם השווה תיק שט"ז/1738, בבית-הדין חיפה, פד"ר ב', 240 בעמ' 247. וד"ר שרשבסקי, לעיל (הערה 43), עמ' 308 לא דייק בזה. ועיין עוד בהערה הבאה ובהערה 91 להלן.

ואם יש מצוה על הבעל לגרש את אשתו שעברה על דת ללא התראה, אף-על-פי שאנו לא כופים אותה לקבל את הגט, ראה: שו"ת היכל יצחק, שם; תיק 65/חטי"ח, שם; ערעור שכב/129, שם; תיק מס' 5366/כ"ט, שם. ועיין עוד בשו"ת יביע אומר, לעיל (הערה 74), סוף אות ט'.

77. יש פוסקים הסוברים שגם בזמן הזה אף בלא התראה ניתן לגרשה בעל כרחא ואין להתראה נפקות כי אם לצורך חיובי ממון. ראה פתחי תשובה, אה"ע, סי' קט"ו

[המשך ההערה בעמוד הבא]

ההתראה צריכה להיות בפני עדים⁷⁸ אולם אין היא צריכה להיות בשעת מעשה

העבירה⁷⁹. לדעת רוב הפוסקים⁸⁰ יש צורך רק להתרות שהדבר לא ייעשה שוב⁸¹.

סעיף ד', סק"י וס"ק י"ד. ועיין עוד: שו"ת בית אבי, ח"א, חאה"ע, סי' ק"ל, ד"ה "והגאון"; חיק שט"ז/1738. שם; וכדומה בערעור תשכ"א/44, בבית-הדין הרבני הגדול, פד"ר ה', 292 בעמ' 294-295. (אולם דברי בית-הדין הם כדי לצאת ידי כל הדעות ואין כאן הכרעה עיי"ש ודוק. וניסוחם של ה"מסקנות", שם בעמ' 292, אות ב', מס', מסעה. וכן נדאה כוונת בית-הדין בערעור תשכ"ז/133, בבית-הדין הרבני הגדול ירושלים, פד"ר ז', 132 בעמ' 135. וראייה לדבר שההרכב בתיק זה הוא הוא ההרכב שישב בערעור שכב/129, ש.ל). במקום שיש נימוקים נוספים כדי לוותר על דרישת ההתראה ניתן לצרף אף דעות אלו. עיין, למשל: בשו"ת משפטי עזיאל, לעיל (הערה 74); פס"ד 383 חיק 1189ב, בבית-הדין הרבני האזורי רחובות, פד"ר ה', 286 בעמ' 289.

באשר לצורך בהתראה במקרה שבן-הזוג איים או ניסה להרוג או למסור את בן-הזוג השני ראה: חיק 174/חשט"ו, לעיל (הערה 45), בעמ' 336-337; חשי"ז/1197, בבית-הדין ירושלים, פד"ר ג', עמ' 220 בעמ' 222-224; שו"ת ישכיל עבדי, ח"ז, חאה"ע, סי' כ"ג, אותיות ו'-י"ג, ס"ו; חיק מס' 315/כ"ט, לעיל (הערה 42), בעמ' 226; ערעור חשל"ב/122, לעיל (הערה 74), בעמ' 206-208, 224; הרב יוסף גליקסברג, "ברור הלכה בדין עובדת על דת", שבילין, שנה השמונה-עשרה, קובץ ל"א-ל"ב (אייר, תשל"ט), עמ' ס"ו בעמ' ס"ח.

78. טור וש"ע, לעיל (הערה 20). "ואם אין עדים חשבע שהוא כדבריה" ונוטלת כתובתה. טור וש"ע, שם. וראה עוד: רמב"ם, לעיל (הערה 67); מגיד משנה, על אחר; דרכי משה, אה"ע, סי' קפ"ו, סק"ט; בית שמואל, אה"ע, שם, סק"י"ח; חיק שט"ז/1738, שם, עמ' 247-250. ואם ההתראה צריכה להיות בבית-דין ראה שו"ת היכל יצחק, שם. והשווה: שו"ת יביע אומר, לעיל (הערה 74), אות ז', וחשובתו של הרב עובדיה הדאיה המובאת שם לאחר אות ס'. ועיין עוד בדברי הר"ש ליברמן, חוספחא כפשוטה, לעיל (הערה 67).

79. בית יוסף, אה"ע שם, ד"ה "ומכל מקום"; דרכי משה, שם, סק"ח; דרישה, אה"ע, שם, סק"ג; חלקת מחוקק, אה"ע, שם, סק"ט"ז; ט"ז, אה"ע, שם, סק"ח; באר היטב, אה"ע, שם, סק"ט"ו.

80. ראה: חיק 174/חשט"ו, לעיל (הערה 45), עמ' 335-336; שו"ת יביע אומר, לעיל (הערה 74), אות ט"ז.

81. יש פוסקים שדרשו גם ציון הסנקציה, כגון הפסד הכתובה, בלשון ההתראה. ראה סיכום הנושא בשו"ת יביע אומר, שם. ועיין בשו"ת משפט צדק, ח"ג, סי' ג', סוף ד"ה "והנה הרשב"א", הסובר שאם בן-הזוג כבר תבע את בן-הזוג השני לדין על התנהגות מסוימת הרי גם אם בית-הדין הכריע שהנתבע אינו בגדר עובר (ת) על דת אין צורך בהתראה נוספת על אותה התנהגות ש"אין לך התראה גדולה מזו". ואולם השו"ת ישכיל עבדי, לעיל (הערה 50), אות ד'.

שני טעמים ניתנו לדרישה זו של התראה. הראשון⁸² רואה את ההתראה כנובעת מן הכלל "אין עונשין אלא אם כן מזהרין"⁸³. השני⁸⁴ סבור שדרישה זו היא הכרחית כדי להבחין בין שוגג ו"אומר מותר" למזיד⁸⁵. כל עוד שלא היתה התראה, יש מקום לטעון ולומר שמעשי העובר(ת) על דת נעשו מחוסר הכרה בחומרת הפעולה⁸⁶, ואילו היתה התראה ראוייה הרי היה חוזר מהתנהגות פרוצה זו⁸⁷. רק לאחר שיש התראה, ברור לנו שהפריצות נובעת מכוונה שלילית הטומנת בחובה את הרס חיי המשפחה⁸⁸. טעם אחרון זה עולה בקנה אחד עם הרעיון הכללי של עובר(ת) על דת: עילת הגירושין מהווה תוצאה ממעשי בן-הזוג, מעשים שיש בהם פגיעה חמורה בחיי המשפחה התקינים⁸⁹.

לפי 21 להלן

82. שו"ת משפטי עזיאל, לעיל (הערה 46).
83. ספרי שופטים, פיסקא קע"ג (מהדורת פינקלשטיין, נ"ו, ב'; ירושלמי יומא, פ"א, ה"ה (ל"ט, ב')).
84. שו"ת יביע אומר, לעיל (הערה 74), סוף אות ב'. ו... קונטרס אחרון, הלכות כתובות, סי' קט"ו אות י'; שו"ת בית ... (הערה 18).
85. ראה סנהדרין, ח', ב'.
86. העוברת על דת משוגג או שאינה יודעת על קיום האיסור ("אומר מותר") אין מצווה לגרשה. ראה שו"ת מהרי"ל החדשות, אה"ע, סי' ר"א, ד"ה "ומה ששאל"; שפת אמת, מסכת סוטה, כ"ד, א'.
87. רש"י, סוטה, כ"ה, א'; ד"ה "צריכה התראה"; שו"ת ישכיל עבדי, לעיל (הערה 77), סוף אות א'.
88. יש, פוסקים שהכריעו שבנסיבות שברור לנו שלנתבע היתה ידיעה על חומרת האיסור הרי אין צורך בהתראה. ראה שו"ת משפטי עזיאל, לעיל (הערה 46); תיק 174/תשט"ו. לעיל (הערה 77), עמ' 335-336; תשי"ז/1197, לעיל (הערה 77); ערעור תשי"ט/83, בבית-הדין הרבני הגדול, פד"ר ג', 257 בעמ' 270. ואולם ראה ערעור תשל"א/149, בבית-הדין הרבני הגדול ירושלים, פד"ר ח', 354 בעמ' 357, 368. ועיין עוד בשו"ת יביע אומר, לעיל (הערה 74), אות ב'.
89. ראה לעיל, הערה 45 והסקט על ידה. ראה גם שרשבסקי, לעיל (הערה 43), עמ' 307.

ואולם קו מחשבה זה הוביל את רוב הפוסקים למסקנה נוספת: אף בנסיבות שהיתה התראה כדין, הרי אם עד שבאו בני הזוג לבית-הדין, העובר(ת) על דת חזר בחשובה ומתנהג כשורה אזי הדיינים לא יצוו על גירושין בניגוד לרצון אחד מהצדדים⁹⁰. אם לדעת בית-הדין חיי הזוג יכולים לשוב לאיתנם, אזי הממאן לשוב למסגרת הנישואין הוא ההורס את חיי המשפחה ולא העובר(ת) על דת החוזר בחשובה. אלמנט זה של "כוונה רעה" מוכח לא רק על-ידי התראה כי אם גם⁹¹ על-ידי התנהגות מתמדת ו"רגילה"⁹². מאידך גיסא מעשה בלתי-מוסרי לא ייחשב כעבירה על

90. חלקת מחוקק, לעיל (הערה 72), ס"ק י"ח; שו"ת חכם צבי, סי' קל"ג; שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אה"ע, סי' א'; שו"ת רבינו משולם איגרא, חאה"ע, סי' מ"א, אות ה'; שו"ת חשורת ש"י, סי' ר"ד; שו"ת דובב משרים, ח"א, סוף סי' קכ"ד; שו"ת יביע אומר, לעיל (הערה 74), אות י"ח; ערעור שכב/129, לעיל (הערה 67), בעמ' 362. ועיין עוד: בספר הפלאה, לעיל (הערה 84); שו"ת צמח צדק (מלובביץ'), אה"ע, סי' ל"ו. ואולם השווה: ספר החשב"ץ לתלמיד מהר"ם, סי' תס"ח; שו"ת הרשב"א, ח"ז, סי' תק"כ; ישועות יעקב, סי' קט"ו, סעיף א', פירוש הארוך, סק"ב; שו"ת תפארת צבי, אה"ע, סי' פ"א; שו"ת בית אבי, ח"א, חאה"ע, סי' ק"ל. ועיין בשו"ת יביע אומר, שם, שרוצה לתלות את שאילה זו בשני הפירושים של חשש זנות, ראה לעיל בטקסט על יד הערות 26-31. שלפי אותם הסוברים "דחיישין שמא זנתה כבר, לפי זה לא מהניא חשובה, שכבר יצאה מחזקת כשרות". אולם לפי דעת רוב הפוסקים, הסוברים שהחשש זנות הוא על העתיד, הרי חשובה כן מועילה עיי"ש.

91. אם צריכים התראה ואף רגילות או שמא יש להסחפק באחת מהן עיין בפתחי חשובה, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד', סק"י והמקורות המצויינים שם. ראה גם: חידושי הגהות מהגאון מהור"ר ברוך פרענקיל, אה"ע, שם, ד"ה "חמ"ח סק"א"; שו"ת שערי רחמים, ח"א, אה"ע, סי' א'; שם, ח"ב, אה"ע, ה' אישות, סוף סי' י"ב; שו"ת ישכיל עבדי, לעיל (הערה 77), אות י"א; תיק מס' 332/תשכ"ד, לעיל (הערה 67), בעמ' 30.

92. ראה שרשבסקי, לעיל (הערה 43), עמ' 307, והמקורות המצויינים שם על ידו בהערה 37. ראה גם מאירי, כתובות, ע"ב, ב' (מהדורת סופר, עמ' 311). יש אחרונים הסוברים שאם ברור לנו שמעשה הפריצות נעשה במכוון הרי אין צורך ברגילות. ראה: שו"ת משפט צדק, ח"ג, סי' ג', ד"ה "והנה הרשב"א"; כנסת הגדולה, אה"ע, סי' קט"ו, הגהות בית יוסף, סעיף י'; ספר הפלאה, לעיל (הערה 84), אות ט'; שו"ת משפטי עזיאל, לעיל (הערה 46), ד"ה "ועי"ע". הרב מאיר פוזנר הכריע ש"רגילות" הוא לפחות פעמיים ראה: שו"ת רבי עקיבא איגר, סי' ק' = שו"ת בית מאיר סי' מ"ט; ובעקבותיו פתחי חשובה, שם. אולם ראה שו"ת ישכיל עבדי, לעיל (הערה 77), אות י"א.

דת אם הוא נעשה מחוך כעס, קטטה, או כחגובה לפרובוקציה של בן-הזוג שכנגד⁹³.

במקרים אלו⁹⁴ אין לייחס את כוונות רעות למעשים אלו אלא יש לראות מעשים אלו כנובעים מ"רוח שטות"⁹⁵.

לבסוף, ובדרך אגב, ניתן לציין שאם לבני הזוג יש ילדים, הרי נוטה בית-הדין לא להתיר גירושין בעל כרחיה של האשה מדין "עוברת על דת משה ויהודית". מן הטעם:
"לפי שזה מטיל חשד על האם ויהרהרו גם אחר הבנים שזינחה אמם"⁹⁶.

93. ראה שרשבסקי, שם, והמקורות המצויינים על ידו.

94. ראה בית שמואל, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד', ס"ק י"א.

95. ראה בשו"ת הרשב"א, ח"א, סי' תקע"א: "ועוד שבשעת הכעס היה ובשעת הכעס הרי הוא כשונה ואין השם ומצותיו כנגדו באותה שעה כמו שאמרו בנדרים שהכועס אפילו שכינה אין חשובה כנגדו". ובאשר לבן-זוג המתנהג בפריצות מחוך פיגור שכלי ראה: שו"ת בית יצחק, לעיל (הערה 18); תיק 65/תשי"ח, לעיל (הערה 18) [= שו"ת ציץ אליעזר, לעיל (הערה 18), אות ב']. והשווה עם שו"ת מהרש"ם, ח"ז, סי' רט"ו.

96. מספר תיק 1/64/705, לעיל (הערה 76). וכן נפסק: בשו"ת היכל יצחק, לעיל (הערה 42), אות ב'; שו"ת ישכיל עבדי, לעיל (הערה 50), אות ד'. ומוסיף הרב עובדיה הדאיה, בשו"ת ישכיל עבדי, שם, אות ה': "ועכ"פ לע"ע הדבר תלוי בעיני הב"ד, שיש לדון בזה אין לדיין אלא מה שעיניו רואות, שאם רואה שלפי מצב העניינים אין תקוה להחזיר השלום על כנו, מכיוון שהבעל בעל חשדות, עליהם ליעץ להם להתפרד, אחרי שישלם לה כתובה ופיצויים". ועיין עוד בשו"ת היכל יצחק, שם, אות א', ד"ה "ואולם כדי".

VII. התוצאות המשפטיות של היווצרות עילת הגירושין

משפסק בית-הדין שבן-הזוג עבר על דת משה ויהודית הרי קמה לבן-זוגו עילת גירושין.

ההשלכות המשפטיות של עילה זו מצויות בשני תחומים: (1) הזכות לגירושין (2) הזכויות הממוניות.

א. הזכות לגירושין

בתקופה התלמודית כשמותר היה לבעל לגרש את אשתו בעל כרח⁹⁷, הרי הזכות לגירושין, עקב עבירה על דת משה ויהודית, לא העניקה יתרון משמעותי לבעל. ההשלכה החשובה הייתה ביחס לאשה, דהיינו: האשה לא יכלה לתבוע גט בניגוד לרצון בעלה⁹⁸ ללא עילה מוכרת. ברם היום, לאחר חרם דרבינו גירשום (בקהילות אשכנז) ומכח חרם הקהילות ושבועה בשעת הנישואין (בקהילות ספרד) גם הבעל אינו יכול לגרש את אשתו בניגוד לרצונה אלא אם מצויה באמתחתו עילת גירושין⁹⁹. ולכן לעילת הגירושין, במישור הזכות לגירושין, יש בזמנינו נפקות רבה לשני בני הזוג.

משנוצרה לאשה עילה לתביעת גירושין, קובעת ההלכה שבעלה "יוציא (ויתן

97. יבמות, פי"ד, מ"א; גיטין, מ"ט, ב'.

98. שם.

99. רמ"א, אה"ע, סי' קי"ט, סעיף ו'. ראה: שו"ת הר"ן, סי' ל"ח; רמ"א, אה"ע, סי' קע"ח, סעיף ט'; מס' התיק 1/48/705, בית-הדין הגדול לערעורים בירושלים, אוסף פסקי דין, עמ' ק"ה בעמ' ק"ט; ערעור תשכ"ג/82, בבית-הדין הרבני הגדול, פד"ר ה', 97 בעמ' 106. וכן עיין בשרשבסקי, לעיל (הערה 43), עמ' 273-274 והמקורות המצויינים שם. וראה עוד ש.ז. הבלין, "תקנות רבינו גרשום מאור הגולה בענייני אישוח בתחומי ספרד ופרובאנס", שנתון המשפט העברי, כרך ב' (תשל"ה), עמ' 200 בעמ' 207-208.

כחובה" ¹⁰⁰, כלומר, בית-הדין מחייב את הבעל לתת גט לאשתו ¹⁰¹. מאידך גיסא, כשהאשה עוברת על דת יש לבעלה היכולת לגרשה אף בניגוד לרצונה ¹⁰². כפי שראינו לעיל ¹⁰³ בעל הרואה את אשתו עוברת על דת משה ויהודית עקב התנהגותה פרוצה מצווה עליו לגרשה ¹⁰⁴ "ודבר פשוט שבמקום מצוה לא תיקן רבינו גרשום מאור הגולה זצ"ל חקנתו" ¹⁰⁵ וכן 'דאנן סהדי דאדעחא דהכי לא נשבע' ¹⁰⁶.

100. כתובות פ"ז, מ"ה; שו"ת גבול בנימין, לעיל (הערה 75). וראה עוד תיק מס' 315/כס, לעיל (הערה 42), עמ' 225-226.

101. באשר לדרכי הכפייה ומידת הכפייה המותרים במקרים כמו זה עיין בשו"ע וברמ"א, אה"ע, סי' קנ"ד, סעיף כ"א. וראה באריכות במאמרו של ד"ר זרח ורהפטיג, "כפיית גט להלכה ולמעשה", שנחון המשפט העברי, כרך ג'-ד' (חשל"ו-חשל"ז), עמ' 153-178.

102. בית יוסף, אה"ע, סי' קט"ו, ד"ה "כתב המרדכי", וסוף הסימן ד"ה "וכתב עוד הרא"ש"; דרכי משה, אה"ע, שם, ס"ק י"ז; רמ"א, אה"ע, שם, סעיף ד'. וראה עוד: שו"ת רבי עקיבא איגר, דרוש וחדוש, כתבים, "לכבוד הרב רבי יאקב נ"י אב"ד דק"ק פילא" (דפוס ווארשא, צ"ב, א' ואילך). ואולם השווה שו"ת מהרש"ל, סי' ל"ג החולק. וראה בזה: שו"ת היכל יצחק, לעיל (הערה 42), אות א'; ערעור חשל"א/149, לעיל (הערה 88), עמ' 359, 365.

103. ראה אח הטקסט על יד הערות 29-30.

104. ראה סיכום הנושא בשו"ת יביע אומר, לעיל (הערה 74), אות ט'.

105. שו"ת מהר"ם מרוטנברג (דפוס לבוב: תר"כ, מהדורת רבינוביץ, סי' רמ"ה = הגהות מיימוניות, פכ"ד מהלכות אישות הי"א, אות ג', ובשינויים במרדכי, כתובות, פ"ז, סי' קצ"ו. וראה ש.ז. הבלין, לעיל (הערה 99), עמ' 210-231. ואין צורך בהיתר מאה רבנים. ראה שו"ת נודע ביהודה, לעיל (הערה 90). ואולם השווה שו"ת אילה שלוחה, סי' כ"ג. במקרה שהאשה מסרבת לקבל את הגט אפשר להתיר לבעל לקחת אשה על אשתו. ראה תיק מס' 332/חשכ"ד, לעיל (הערה 67), בעמ' 31.

106. שו"ת משפטי עזיאל, לעיל (הערה 46), סוף ד"ה "ועדיפא", ושוב בד"ה "וכבר כתבנו". וכבר הקדימו בשו"ת משפט צדק, ח"ג, סי' ג', ד"ה "ומעשה" ואילך. ואולם בעל משפט צדק מסיים, שם, בסוף ד"ה "הנה בנ"ד": "ולרווחא דמילתא יקבל התרה מכל ג' ולא יצטרך לרשות ב"ד". וכן מובא בכנסת הגדולה, אה"ע, סי' א' הגהות בית יוסף, סעיף ע"ד. והשווה עם שו"ת משפט צדק, ח"ב, סי' ס', ד"ה "ולמה שבא" ואילך.

ברם, יש לציין, שעל אף המצווה הדתית האמורה הרי כשמדובר ב"עוברת על דת משה או על דת יהודית ... אין כופין את הבעל להוציא אלא אם רצה לא יוציא"¹⁰⁷. ובמקום שהבעל אינו טוען טענת "עוברת על דת" אין בית-הדין טוענה עבורו¹⁰⁸.

ב. הזכויות הממוניות

משקמה לאשה עילה לתביעת גירושין עקב התנהגותו הבלתי-מוסרית של בעלה הרי זכות זו קמה ללא שלילת זכויותיה הממוניות – ובלשונה של המשנה: "יוציא ויחן כתובה"¹⁰⁹. מאידך גיסא, כשהאשה מתנהגת בצורה בלתי מוסרית הרי לבעל קמה לא רק עילה לגירושין אלא האשה אף מפסידה את זכויותיה הממוניות – "יוצאות שלא בכתובה"¹¹⁰. מהן "הזכויות הממוניות" הללו?

1. כתובה

הזכות הממונית העיקרית, זו המצויינת במשנה גופא, היא הזכות לקבלת דמי הכתובה¹¹¹. עוד בתקופת התלמוד דנו חכמי ההלכה בהרחבה בשאילה: מה כלול במונח

107. רמב"ם, פכ"ד מהלכות אישות הט"ז. וכן נפסק בטור ושו"ע, לעיל (הערה 20). וראה סוטה, כ"ה, א". והוא הדין אף אם היו עדים והתראה. ראה: חלקת מחוקק, על, אתר, ס"ק י"ז; פתחי תשובה, על, אתר, ס"ק י"ג; שו"ת שערי רחמים, לעיל (הערה 67), ד"ה "והנה כתב".

108. ערעור תשי"ט/83, לעיל (הערה 88), עמ' 268.

109. כתובות, פ"ז, מ"ה. ראה לעיל הערה 100.

110. שם, מ"ו.

111. במקרה שקמה עילת גירושין לאשה והבעל "יוציא ויחן כתובה" הרי מותר לאשה לגבות כתובתה עוד לפני הגירושין. ראה חיק 3212/חשי"ג, בבית-הדין ח"א-יפו, פד"ר א", 201 בעמ' 216.

"כתובה" בהקשר לסוגייתנו¹¹²? ההלכה הפסוקה בנושא זה מובאת על-ידי רבי יוסף קארו ב"שולחן-ערוך":

כל אלו אין להם לא עיקר כתובה ולא
תנאי כתובה ולא חוספת אבל חטול מה שהכניסה
לו והוא בעין בין מנכסי צאן ברזל בין מנכסי
מלוג ואם כלה או נגנב או נאבד אין מוציאים
ממנו¹¹³.

שני נימוקים ניתנו לקיום הסנקציה של הפסד הכתובה כשהאשה עוברת על דת
משה ויהודית¹¹⁴. לפי ההסבר הראשון אין האשה זכאית לגבות כתובתה כיוון שהיא זאת
שגרמה במעשיה לכך שתהיה מצווה על הבעל לגרשה¹¹⁵. לפי ההסבר הנוסף אין לה כתובה
משום "שהכתובה תקנת חכמים היא שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, ולא הקפידו אלא על
בנות-ישראל הצנועות, אבל אלו הפרוצות אין להם תקנה זו"¹¹⁶.

112. חוספתא כתובות, פ"ז, ה"ז (מהדורח ליברמן, עמ' 80-81); בבלי כתובות,
ק"א, א'-ב'; ירושלמי כתובות, פ"ז, ה"ז (ל"א, ג'). וראה הר"ש ליברמן,
חוספתא כפשוטה, לעיל (הערה 67). וכן עיין בראבי"ה, לעיל (הערה 4).

113. אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ה'. אבל אם הבעל מכר את נכסיה הוא חייב לשלם לה
בעד. ראה חלק מחוקק, על אחר, סק"כ. ועיין עוד: L. M. Epstein,
307, note 30, p. 213, (n. 16), *op. cit.*; שרשנסקי, לעיל (הערה 43), עמ' 307,
והמקורות המצויינים שם על ידו בהערה 34; הרב ברוך רקובר, "בירור הלכה
בעניין עוברת על דת", אור המזרח, שנה ה', חוברת ג'-ד' (י"ט-כ') (אלול,
ה' תשי"ח), עמ' 26-29. וכן ראה תיק שס"ז/1738 לעיל (הערה 76), עמ' 249-
1980.

114. באשר לנפקויות המשפטיות בין שני הנימוקים ראה מאמרו של הרב ישראל
גרוסמן, "חשובה להלכה בעניין העוברת על דת", מוריה, שנה שמיניח, גליון
ו'-ז' (צ"צ-א) (כסלו, תשל"ט), עמ' נ"ג-נ"ט.

115. ראה: ישועות יעקב, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף א', פירוש הארוך, סק"ג; הרב
גרוסמן, שם, עמ' נ"ד. ועיין עוד ברמב"ם, פכ"ד מהלכות אישות ה"ו.

116. רמב"ם, שם, ה"ז.

על יסוד הקשר, שראינו לעיל¹¹⁷, בין הביטוי "דת משה ויהודית" המופיע במשנה במסגרת סוגיתנו ובין הביטוי "כדת משה וישראל" המופיע בגוף הכתובה, ניחן להצביע על אספקט נוסף בסנקציה זו של הפסד הכתובה עקב עבירה על דת משה ויהודית". עבירה על דת משה ויהודית מהווה הפרת חוזה, כפי שהציע פרופ' זאב פלק:

אט אין האשה ממלאה חובותיה בהם
לדת, שוב איננה זכאית לחבוע את המובטח
לה באותו שטר¹¹⁸.

אמנם, אין ביכולתנו לתח לאספקט זה מעמד עצמאי לאור הערתו של ד"ר מילטון קנת פרידמן כי המילים "כדת משה וישראל" אינן מהוות חלק אינטגרלי של הכתובה על-פי מסורת ארץ-ישראל ובניגוד לכתובה על-פי מסורת בבל¹¹⁹.

כאמור לעיל¹²⁰, מותר לבעל לחיות עם אשתו ולא לגרשה על אף היותה עוברת על דת. במקרה זה יש מחלוקת מעניינת בין הראשונים ביחס לשאלה האם אשה זו מפסידה את כתובתה אם לאו¹²¹. יש הסוברים שכיוון שעדיין רובצת מצווה על הבעל לגרש את אשתו אזי כדי להקל עליו לקיים מצווה זו אין אנו מטילים עליו חיוב חסלום כתובה אף

117. ראה לעיל, הערות 4-7 והטקסט על ידן.

118. פלק, לעיל (הערה 3), עמ' 290.

119. Friedman, *op. cit.* (n. 4), pp. 68-69.

120. סמוך להערה 107.

121. ראה סיכום השיטות המובא בחיק מס' 5366/כ"ט, לעיל (הערה 76), בעמ' 352.

בעתיד. לעומת זאת יש ראשונים הדוגלים בדעה שכיוון שהבעל ויתר על זכותו לגרש את אשתו העוברת על דת, הרי אם כן אין האשה מפסידה כתובתה. ההלכה הוכרעה כגישה הראשונה¹²², ולכן בעל הרוצה להיות עם אשתו ה"עוברת על דת משה ויהודית" חייב לכתוב לה כתובה חדשה^{123,124}.

2. מזונות

בד בבד עם הפסד כתובתה¹²⁵ האשה העוברת על דת, מפסידה את זכותה למזונות עוד בטרם ביצוע מתן הגט¹²⁶. זאת ועוד: גם אם אין לבעל עדות ברורה בדבר עבירת

122. שם. ראה גם ערעור חשי"ט/83, לעיל (הערה 88), עמ' 270.

123. חלקת מחוקק, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד', ס"ק י"ח; בית שמואל, אה"ע, שם, ס"ק י"ט; באר היטב, אה"ע, שם, ס"ק ט"ז; חפארת ישראל, כתובות, פ"ז, מ"ו, אות כ'; שו"ת יביע אומר, לעיל (הערה 74), סוף אות ט'; הרב גרוסמן, לעיל (הערה 114), עמ' נ"ט, אות ה'. מקורות אלו מוכח שאף אם האשה חזרה בתשובה כך שאסור לבעלה לגרשה בעל כרחו (ראה לעיל, הערה 90, והטקסט על ידה), עדיין הבעל חייב לכתוב לה כתובה אחת "דכתובה הראשונה נמחל שעבודה בשעה שעברה על התראתו" (חלקת מחוקק, שם). יש לציין שהסכום הנקוב בכתובה החדשה הוא מנה – ראה המקורות לעיל.

124. ראה עמרם בלוס, "דינה של עוברת על דת והשפעת המנהג על הדין", עבודת גמר בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, עמ' 24-32, בדבר השפעת חוק שיווי זכויות האשה, חשי"א-1951 (ס"ח 82, חשי"א, עמ' 248) על הלכה זו של הפסד כתובה. אין דעתנו נוחה מגישתו, אולם זה חורג ממסגרת סקירתנו הקצרה.

125. מזונות תנאי כתובה הם. ראה שו"ת מהרש"ם, ח"ד, סי' ל'; תיק מס' 5366/כ"ט, לעיל (הערה 76), בעמ' 352.

126. מספר התיק 1/48/705, לעיל (הערה 99), בעמ' ק"י; תיק מס' 1622/תשט"ו, בבית הדין ח"א-יפו, פד"ר א', 321 בעמ' 328; ערעור תשל"ב/122, לעיל (הערה 74), בעמ' 216. ועיין עוד בספר משמרת חיים, סי' כ"ד. וראה ע"א 470/68 בלשטיין נ. בלשטיין פ"ד כ"ב(2) 977. אולם במקרה שהאשה אינה מפסידה את כתובתה משום שבעלה לא התרה בה תחילה, אזי אין היא מפסידה אף את מזונותיה. ראה ערעור שכב/129, לעיל (הערה 67); תיק מס' 5366/כ"ט, שם.

אשתו אלא יש לו רק "רגלים לדבר קצת" הרי אף בנסיבות אלו נפסק להלכה¹²⁷ שרשאי הבעל למנוע מאשתו מזונותיה¹²⁸ עד שתקבל גט.

3. פיצויים

כידוע, מנהג הוא בדורות האחרונים בכמה קהילות לפסוק לטובת האשה המתגרשת, נוסף לסכום המגיע לה על-פי הכתובה, פיצויים, הניהנים "לפי שיקול דעת בי"ד, בהתאם לכל המסיבות, ובהתאם לגודל הרכוש, והמצב הכלכלי של הצדדים"¹²⁹. ברור הוא שבמקרה שהאשה עוברת על דת משה ויהודית וגורמת לפירוק התא המשפחתי הרי תפסיד היא את זכותה לפיצויים¹³⁰. לעומת זאת אם הבעל הוא זה העובר על דת וגורם לפירוד אזי תהיה האשה זכאית לפיצויים הנקבעים על-פי יכולתו של הבעל, הוך הבטחת קיומה

127. פתחי תשובה, אה"ע, סי' ע"ז, סעיף א', סק"ב בשם ספר ישועות יעקב. וראה עוד: תיק מס' 1622/תשט"ו, שם, בעמ' 329; ערעור תשי"ט/19, פד"ר ג', 176.

128. אם הבעל התרה באשתו תחילה. ראה לעיל, הערה 126. וכך ראה תיק שט"ז/1738, לעיל (הערה 76), עמ' 250.

129. תיק ב/90/תשי"ד, בבית-הדין חיפה, פד"ר א', 129 בעמ' 137. על חרופת הפיצויים ראה: ז' ורהפטיג, "שיתוף נכסים בין בעל ואשתו". דברי הקונגרס העולמי הרביעי למדעי היהדות (ירושלים: האיגוד העולמי למדעי היהדות, תשכ"ז), כרך א', עמ' 189 בעמ' 191-193; נחום רקובר, "יהסי ממון בין בני הזוג", תורה שבעל-פה, כרך י"ב (תשל"ו), עמ' קט"ו בעמ' קכ"ג-קכ"ה.

130. ראה מספר התיק 1/6/705, בית-הדין הגדול לערעורים בירושלים, אוסף פסקי דין, ע"ב בעמ' ע"ח.

של האשה לאחר מתן הגט¹³¹.

כעת, עוברים אנו לחלק השני של מחקרינו בו נחקור את צורות ההתנהגות

הבלתי-מוסריות שהוכרו על-ידי חכמי ההלכה כעילות גירושין במסגרת "עובר(ת)

על דח משה ויהודית".

131. ראה מספר התיק 1/45/707, בית-הדין הגדול לערעורים בירושלים, שם, קס"ח בעמ' קע"א.

חלק שני : ה ע י ל ו ת

לאחר תיאור הרקע הכללי, והבהרת הבסיס העיוני להכרת המשפט העברי בעובר(ת) על דת משה ויהודיה כעילה לגירושין, עלינו לחקור וללבן מה הן סוגי ההתנהגויות הבלתי צנועות שנידונו על ידי חכמי ההלכה והוכרו כאסורות משום דת משה ויהודית כך שהמתנהג בדרך זו יוצר עילה לגירושין.

VIII. דרכי התנהגות האשה

דיונינו בסוגיה זו יחל בהתנהגותה של האשה, ונעסוק באותן דרכי התנהגות האסורות על אשת איש¹ משום דת משה ויהודיה.

א. עילות גירושין מתקופת התלמוד

המשנה בכתובות² המחווה את המקור הבסיסי לסוגיחנו, מונה רשימה של "עבירות" המתייחסות בעיקר לאשה. מן הראוי הוא שנקודה המוצא לדיונינו תהיה משנה זו, על כל העבירות הכלולות בה.

1. יוצאה וראשה פרוע

"סוף מעשה במחשבה תחילה". החמץ בפענוח סוגיה מורכבת זו על כל שכבותיה ורבדיה, חש במורכבותה של הסוגיה ובמיוחד עקב השקתה עם מחקרים צדיים אשר סוטים מהדיון המרכזי

1. יש מדרכי ההתנהגות שנעסוק בהן שאסורות גם לפגיוות. ראה למשל: רמב"ם פכ"א מחלכות איסורי ביאה ה"זן שור ושו"ע אה"ע סי' כ"א פעיף ב'ן משנה ברורה, או"ח, סי' ע"ח סוף ס"ק ז' דעוד. במסגרת עבודה זו לא נחייחם לאותו אספקט כיון שאין לו כל השלכה לנושא עבודתנו שהוא "עילות גירושין".

2. פ"ו, פ"ו. ראה לעיל. עמ' 5.

אולם למרות זאת נחוצים הם עקב נקודות המפגש בין דיונינו המרכזי לסוגיות הצרדיות.

כדי להקל את מלאכת הקריאה של פרק זה על הקורא, נציג תחילה את מסקנות מחקרנו ורק לאחר מכן נציג את הניתוח והדיון, על כל היבטיו וגווניו, אשר הביאו למסקנות אלו.

בעולם העתיק מנהג כסוי ראש האשה רווח ונפוץ היה. בכל אתר שבו השתרש מנהג זה,

הרי ראו במנהג מימד של כבוד, מעמד והערכה לאשה. לבישת כסוי הראש היוותה זכות ולא

חובה. אין פלא, אפוא, שאף נשים משכבות חברתיות נמוכות חפצו לכסות את ראשן מתוך

המטרה שיתחסו אליהן ביתר הערכה וכבוד מאשר מקובל להעניק להם עקב מעמדם. חופעה זו

הקיפה אף את הזונות שכסו אף הן את ראשן. בכך נוצרה סכנה ליחודיותו של המנהג ולמטרתו;

כסוי ראשן של הזונות מרוקן את המנהג מתוכנו. כדי לקדם סכנה זו, ולהבטיח את המשך קיומו

של המנהג ושחוכנו לא יסוכל, החוק האשורי הטיל סנקציה חמורה על זונה הנמצאת ברחוב

ציבורי וראשה מכוסה; זאת לעומת העדר סנקציה המוטלת על אשה נשואה שהופיעה, בניגוד

לחוק, בפומבי בגילוי ראשה.

אף במשפט העברי כסוי ראש האשה נבע במקורו מתוך אספקטים של כבוד, מעמד והערכה.

אין, משום כך, הוראה מפורשת בתורה המחייבת אשה נשואה לכסות את ראשה, דהיינו להתנהג

בצורה המעוררת כבוד והערכה. אמנם הוראה האוסרת על הזונה לכסות את ראשה גם אינה

מצויה במשפט העברי, וכפי שהיא נמצאת בחוק האשורי, וסוגים מיוחדים של כסויי ראש נעשו

לחלק מ"שית הזונה בארץ-ישראל. אולם בשעה שאשה סוטה הובאה בפני הכהן, הרי התורה

מצוה לכהן לפרוע את ראש האשה. כסוי הראש היא זכות השמורה לאשה הזכאית למעמדה הנשגב,

ואין להתיר לגואפת להסתתר מאחורי לבוש זה, לבוש המביע כבוד והערכה. אדרבא, הכהן

מצווה לגלות את ראשה כדי לנוולה, לביישה ולהשפילה. בחקופה מאוחרת יותר המשנה הטילה

חיוב בנזיקין על המבייש אשה על ידי הסרת כסוי ראשה.

על רקע זה יקשה להבין את קביעת המשנה שאשה ה"יוצאה וראשה פרוע" - כלומר ראשה גלוי - הרי ניתן לבעלה לגרשה ללא חשלוּם כתובה וזאת עקב היותה "עוברת על דת יהודית" - קטיגוריה המצינח חוסר צניעות ופריצות. אשה זו, היוצאת בגילוי ראש מתנהגת בצורה מבישה ושלא לפי כבודה, אולם עדיין אין בכך משום התנהגות של פריצות - התנהגות המצדיקה גירושין ללא כתובה.

בתפיסתם של ראשוני האמוראים בבבל טמון היה הפתרון: יציאת אשה ללא כיסוי ראש אינה יוצרת עילת גירושין. אולם המונח "פרוע" (גלוי) במשנה אין כוונתו מגולה לחלוטין ("uncovered") אלא פירושו נראה לעין ("exposed"); אין האשה הנדונה במשנה יוצאת בלא כל כיסוי אלא יוצאת היא בכיסוי ראש שדרכו ניתן לראות את שערה, דהיינו סבכה או בלשון אמוראי בבל "קלתה". הנשים הכשרות והמכובדות נמנעו לצאת רק בכיסוי של קלתה. הזונה בלבד היא שיצאה לשוק כשבגד זה על ראשה. מלבד כזה היווה חלק מוכר ומפורסם מ"שית הזונה". מובן, אפוא, שאשה איש היוצאת עם קלתה בלבד על ראשה דומה בהתנהגותה להתנהגות הזונות בניגוד למנהגי הצניעות של בנות ישראל הכשרות - התנהגות המקנה עילת גירושין לבעלה.

בארץ-ישראל, החל מפנה בתפיסת האמוראים את שורשה של סוגיתנו. כיסוי השער חדל מלהיות ענין שבכבוד ושבמעמד אלא הפך לענין שבצניעות, וגילוי הראש חדל מלהיות מושג הכרוך בבושה ונעשה מושג הכרוך בפריצות. גילוי השער, גופו, היווה מעשה מפתה, מעשה בסגנון של הזונות. אמוראים אלו פירשו, אפוא, את המשנה כפשוטה: אשה היוצאה כשראשה פרוע, כלומר גלוי ללא כל כיסוי, מקנה בכך עילת גירושין לבעלה. בד בבד נתעוררה בארץ-ישראל השאלה ההפוכה: מה דינה של אשה היוצאת בכיסוי ראש בדמותה של ה"קלתה". ליה מאן דפליג שיש בלבישת הקלתה העדר צניעות וזאת מפאת היות הסבכה חלק משית הזונה וכן משום שדרך כיסוי ראש זה ניתן לראות את שערות האשה.

אולם השאלה שניצבת בפנינו היא בעלה אופי משפטי מובהק: האם הרשימה המופיעה במסנה והכוללת צורות שונות של החנהגות המהוות עילות לגירושין, משום עוברת על דת יהודית, מהווה רשימה סגורה – ואם כן אין לגרש ללא כתובה אשה היוצאה עם קלחה משום שראשה אינו "פרוע"; או שמא הרשימה במסנה כוללת דוגמאות גרידא, וכל החנהגות בלתי מסורית – כגון היוצאת בקלחה בלבד – מוגדרת כעוברת על דת יהודית ומהווה עילה לגירושין, דהיינו שרשימת המסנה מהווה רשימה פתוחה. שאילה זו עמדה במרכז של מחלוקת אמוראים בין רבי יוחנן ורבי זירא, שרבי יוחנן נקט בגישה מצמצמת ואילו רבי זירא העדיף גישה מרחיבה.

סמוך לכך, בדור השלישי של האמוראים, אף בבבל החלו לראות בשער האשה ערוה והתייחסו לגילוי השיער כמעשה פריצות. אמוראים אלו אימצו, אפוא, את הפרשנות והפסיקה הארץ-ישראלית בסוגיה זו. דהיינו שיציאת אשה בלא כיסוי ראש כלל ואפילו בלא קלחה "יוצאה שלא בכתובה". התפתחות זו נעשתה על-ידי אמוראי בבל מבלי לנטוש את גישתם הבסיסית שיציאת אשה בקלחה בלבד אף היא נחשבת החנהגות המוגדרת כעוברת על דת יהודית. הביטוי התנאי "היוצאה וראשה פרוע" פירושו אשה היוצאת בלא כיסוי כלל או אפילו בקלחה; במלים אחרות המונח "פרוע" כולל כל גילוי שיער שאינו תואם את סטנדרט הצניעות הנהוג על-ידי בנות ישראל, סטנדרט הנדרש על-פי ההלכה. אין הכרעה במחלוקת העיונית בין רבי יוחנן ורבי זירא דהיינו: האם לאמץ למסנה פרשנות מצמצמת או שמא פרשנות מרחיבה.

צניעות, בשורשה, היא סוגיה בעלת מימד חברתי, מושג הקשור הן לזמן והן למקום. יש צורך, אם כן, בהחלת הכללים המשפטיים והפרשניים הנ"ל בהתחשב עם המציאות החברתית. אדרבא, אם היסוד העיוני ל "עוברת על דת יהודית" כעילה לגירושין הוא החשש לזנות והפגיעה במשפחה ובציבור, אזי מעצם הגדרת העניין מוטלת חובה על חכמי ההלכה לבדוק

בציציותיה של כל צורת התנהגות לגופה ולקבוע האם בהתנהגות זו קיים חשש לדנות ופגיעה במשפחה ובציבור. בהתאם, המונח "מקום" שהוזכר לעיל כגורם דומיננטי בסוגית הצניעות, אינו כולל רק מדינות וארצות שונות אלא אף רשויות שונות, כך שיסומה של "היוצאה וראשה פרוע" כעילה לגירושין עשויה להשתנות מרשות אחת לחברתה; הסטנדרט הנדרש הוא כיסוי התואם את הדרישות ביחס לאותה רשות, דרישות שתוכנן נקבע על-ידי מנהג בנות ישראל ביחס להתנהגותן באותה רשות. ואולי אף את הרשויות השונות יש להגדיר לא על-פי תכונותיהן הגיאוגרפיות אלא דווקא לפי תכונותיהן הפונקציונאליות, דהיינו באיזה מידה "רבים בוקעים בתוכה".

האינטראקציה בין הכללים השונים שהוזכרו הביאה לידי נפקויות מעשיות, נפקויות שהשחנו ממקום למקום, ומתקופה לתקופה כאשר כל הכרעה נכונה לאור נסיבותיה המיוחדות מבחינת המקום והזמן. כך, אשה בארץ-ישראל, בדורם הרביעי של האמוראים, היוצאת מחצרה, אפילו רק "מחצר לחצר דרך מבוי", בקלחה בלבד על ראשה נחשבת לעוברת על דת יהודית. לא כן בבבל. אשה היוצאת בבבל, באותה תקופה, מחצר לחצר וחוצה דרך מבוי, קלחה בלבד על ראשה, אין בה משום "יוצאה וראשה פרוע". שורש ההבדל בין שני פסקי הלכה אלו אינו עיוני ומשפטי כלל ועיקר אלא חברתי גרידא. דהיינו התלות במנהג הצניעות של בנות ישראל באותו זמן, באותה ארץ, באותה רשות. וליתר דיוק: הבדלים חברתיים אלו מהווים חלק אינטגרלי מעיצוב ההיבט ההלכתי-משפטי, לאמר: יש להם נפקות משפטית.

בסוף החקופה התלמודית משתקפות מהתלמוד הבבלי תוצאות מעשיות שניתן לסכמן ולתארן

בצורה הבאה:

ש ו ק	בלא כיסוי	ק ל ח ה	כיסוי מלא
	עוברת על דת יהודית*	עוברת על דת יהודית	אינה עוברת על דת יהודית
מ ב ו י	עוברת על דת יהודית*	?	אינה עוברת על דת יהודית
מחצר לחצר ודרך מבוי	עוברת על דת יהודית*	אינה עוברת על דת יהודית	אינה עוברת על דת יהודית
ח צ ר	?	אינה עוברת על דת יהודית	אינה עוברת על דת יהודית
[* משה ויהודית]			

- (1) אשה היוצאת לשוק בכיסוי שאינו מכסה את כל שיער ראשה הריהי עוברת על דת יהודית.
 - (2) אשה היוצאת למבוי - אף יציאה מחצר לחצר ודרך מבוי - בלא כל כיסוי כלשהוא (אפילו קלחה), הריהי עוברת על דת יהודית;
 - (3) אשה היוצאת לחצר ואפילו מחצר לחצר ודרך מבוי בכיסוי חלקי (קלחה) בלבד, שאינו מכסה את כל שיער ראשה, אינה נחשבת כעוברת על דת יהודית;
 - (4) עדיין נשארה ב"צריך עיון" השאלה האם אשה היוצאת לחצר בלא כיסוי כלשהוא נחשבת כעוברת על דת יהודית;
 - (5) יש עדיין לברר אם אשה היוצאת למבוי בכיסוי חלקי (קלחה) בלבד שאינו מכסה את כל שיער ראשה נחשבת כעוברת על דת יהודית.
- נחל את דיוננו מבראשית ונרחיב את היריעה על מנת להוכיח את דברינו האמורים לעיל על ידי ניתוח הטקסט, דהיינו של המקורות הבסיסיים - המשנה והגמרא.

(א) תקופת התנאים

העבריינית הראשונה שהמשנה מציינת היא האשה ה"יוצאה וראשה פרוע". כל שלוש

המילים המופיעות בביטוי זה סתומות הן וטעונות פרשנות: "יוצאה" – לאן יוצאה?

"ראשה" – כמה מראשה?; "פרוע" – מה נחשב ומוגדר כפרוע?

סקירה קלה של השימוש במילה "יוצאה" בספרות התנאים מעלה כי המונח "יוצאה"

מתייחס הן ליציאה לשוק והן ליציאה לחצר בלבד.³

הביטוי "יוצאה וראשה פרוע" מופיע בספרות התנאית בשני הקשרים נוספים אולם ספק

אם יש בכוחם לסייע לפירוש משנתינו. המקור הראשון מצוי במדרש במדבר רבה.⁴ מובא

במדרש בשם רבי מאיר:

יש לך אדם זבוב מת נופל לתוך כוסו והוא נוטלו
ומוצצו ושוחהו זה הרשע שהוא רואה את אשתו לבה
גם בעבדיה יוצאה לשוק⁵ וראשה פרוע ופרומה משני
צדדיה ורוחצת במקום שבני אדם בוחצין.⁶

לכאורה מצוי בידינו מקור תנאי המפרש את הביטוי יוצאה וראשה פרוע שכוונתו לשוק.

ואולם בשאר העדויות לברייתא זו של רבי מאיר וכפי שמצוטטים דברי רבי מאיר במקומות

שונים, המילה הקריטית "לשוק" חסרה.⁷ יוצא אפוא שקשה להסיק ממקור זה מסקנה כלשהיא

ביחס למונח "יוצאה וראשה פרוע".

3. ראה למשל המשניות של מסכת שבת, פ"ו, מ"א ומ"ו. והשווה עם ספר פרדס הבינה, מטעי משה, נטע י"א, אות ה', שלא דק בזה.

4. ט', י"ב.

5. הדגשה שלי – י.ד.פ.

6. וכן מובא ע"י הר"ש ליברמן – חוספתא כפשוטה (נויארק: בית המדרש לרבנים שבאמריקה, תשכ"ז) באור הארוך, ח"ו, סדר נשים, כתובות, פ"ז, עמ' 290 שורות 18-19.

7. גיטין ז, א'; חוספתא, סוטה פ"ה, מ"ט (מהדורת ליברמן, עמ' 179); קטעי גניזה של השאילתות שפורסם על-ידי ש. אברמסון עניינות בספרות הגאונים (ירושלים: מוסד הרב קוק, תשל"ד) עמ' 375. ואולי הנוסחא המקורית של המדרש היתה "וסוה בשוק וראשה פרוע" כגירסת השאילתות ונשתבשה. אולם ראה בשו"ת הרשב"א, ח"ז, סי' תק"כ, וצ"ע.

הקונטקסט השני בו מופיע הניסוי "יוצאה וראשה פרוע" בספרות התנאית הוא במשניות הפרק השני של מסכת כחובות.⁸ המשניות הללו מתייחסות לדרכי ההוכחה שעל ידן אשה שנתארמלה או שנחגרשה ודורשת, אפוא, כתובתה יכולה להוכיח שהיא נישאת כבתולה. והמשנה קובעת⁹ ש"אם יש עדים שיצאת בהינומא וראשה פרוע כתובתה מאתים". ואכן, גם כאן מדברי המשנה גופא לא ניתן להסיק מאומה ביחס לסוגייתנו.

מקור נוסף הראוי לעיון הוא המשנה¹⁰ בפרק השמיני למסכת בבא קמא, הקובעת שאדם המבייש את חברו חייב לפצותו כדלהלן:

צרם באזנו, חלש בשערו, רקק והגיע בו רוקו, העביר
טליתו ממנו, פרע ראש האשה בשוק¹¹ נותן ארבע מאות
זוז... ומעשה באחד שפרע ראש האשה בשוק¹¹ באת
לפני רבי עקיבא וחייבו ליתן לה ארבע מאות זוז.

המשנה מציינת כי האשה שנפרע ראשה מצוייה היתה בשוק, ומתוך כך ניתן, אולי, להסיק שדווקא בשוק אסורה האשה לצאת וראשה פרוע, ולכן הפורע את ראשה ומביישה בכך חייב לפצותה על נזקה. ברם, גם כאן, מסקנתינו אינה הכרחית. הברוק את כתבי-היד השונים יגלה שמלבד כת"י פירנצה וכת"י מינכן הרי בכל שאר כתבי-היד¹² המילה "בשוק"

8. מ"א; מ"י.

9. מ"י.

10. מ"ד.

11. הדגשה שלי - ד.פ.

12. כת"י קופמן; כת"י קיימברידג'; כת"י פרמה א'; כת"י פרמה ג'; כת"י המבורג; כת"י רומא.

13. חסרה. כמו כן משנה זו מובאת אף בגמרא כתובות¹⁴ כאשר בכל כתבי-היד, חוץ מאחד¹⁵,

לא מופיעה המילה "בשוק".

באשר למילה "ראשה" המופיעה במשנתנו אין לנו כל אינדיקציה תנאית ברורה מהו

היקף המושג מבחינה כמותית.

13. וכן ליחא במשניות נאפולי; ובספר המעשים לבני ארץ ישראל. ראה יעקב מאן, תרביץ, שנה א', ספר ג' (תר"צ), עמ' ו' בעמ' 14. ועיין עוד בדקדוקי סופרים לבבא קמא, צ', ב', אותיות ב'-ג'. אולם יש לציין שהמילה "בשוק" מופיעה באבות דרבי נתן, נוסחא א', פרק ג' (מהדורת שעכטער, עמ' ח', א') אולם באדר"נ מובא רק החלק השני של המשנה כלומר המעשה של רבי עקיבא. כך שאין לנו כל הוכחה, מאדר"נ לנוסחת החלק הנורמטיבי של המשנה דהיינו הרישא. ואין להוכיח זאת מהחלק שמופיע, משתי סיבות:

(א) כל הקטע המופיע באדר"נ מופיע אך ורק בנוסחא א'. הוא אינו מופיע בנוסחא ב'. יש להסתפק, אם כן, שמא גירסת קטע זה כפי שמופיעה בנוסחא א' דאדר"נ אינה מהווה עדות עצמאית אלא היא הוספה מאוחרת שהושפעה על ידי מסורת המיעוט. (ב) גם אם נניח שקטע זה אינו הוספה מאוחרת או שאינו מושפע על ידי מסורת המיעוט עדיין אין להביא כל הוכחה מהופעת המילה "בשוק" בטקסט שלו. מנסח המעשה רצה להדגיש את האספקט הפומבי שבפעולה המביישת וא"כ תיאר את המעשה כך שהוא אירע בשוק. ראה, למשל, חופעה דומה ביבמות ס"ג, ב', ומובא גם בספרי האזינו, פסוקא ש"כ (מהדורת פינקלשטיין, עמ' 367). ועיין עוד בילקוט שמעוני, דברים, סי' תתקמ"ה. אולם, כנגד כך ניתן לטעון, "בשוק" הוא לאו דוקא, והוא הדין אפילו במבוי או בכל מקום אחר שפריעת הראש הוא בושא.

נובע, אפוא, שללא עדות על החלק הנורמטיבי של המשנה אין להסיק מאדר"נ כל מסקנה.

יש מקום לשער שבטקסט המקורי של המשנה הופיע המילה "בשוק" בחלק ה"סיפורי" של המשנה – דהיינו במעשה עם רבי עקיבא וכפי שנמצא באבות דרבי נתן נוסחא א' – אולם לא בחלק הנורמטיבי של המשנה. הופעת המילה "בשוק" בחלק הסיפורי של המשנה היתה, כפי שאמרנו לעיל, צורה סיפרותית לשם הדגשת הצד הפומבי והמבייש של עולת הנזיקין שבוצעה נגד אותה אשה; אולם אין בהופעת המילה "בשוק" בחלק הסיפורי של המשנה כל משמעות הלכתית נורמטיבית ולכן לא הופיעה המילה "בשוק" בחלק הנורמטיבי של המשנה. במרוצת הדורות נשתבשה המשנה, דהיינו סופרים השמיטו את המילה "בשוק" מהסיפא אטו הרישא, ואילו סופרים אחרים הוסיפו את המילה "בשוק" ברישא אטו הסיפא.

14. ס"ו, א'.

15. כתב-יד רומי 113.

הוצאת ספרים
למשפט
למשפט

לעומת זאת, הרי לפרשנות המילה "פרוע", אנו מוצאים מחלוקת תנאים יסודית

ומרכזית. מחלוקת זו מוצאת את ביטוייה בכל מקום שנזכר בחזרה מושג זה.¹⁶ אסכולה

אחת מפרשת את המילה "פרוע" מלשון גידול וסתירה, ואילו אסכולה שניה מפרשת את המילה

"פרוע" כמגולה. מחלוקת זו בפירוש התורה מצאה את ביטוייה במרוצת הדורות בהפיסותיהם

של חכמי ההלכה¹⁷ ושל חוקרי חכמת ישראל¹⁸.

מחלוקת זו הביאה בעקבותיה מחלוקת נוספת המחייחת לעצם מנהגן של בנות ישראל

בתקופת החנ"ך בכיסויי שערותיהן. יש הסוברים¹⁹ שעד לתקופה מאוחרת בנות ישראל הלכו

16. ראה: מלבים, במדבר, ה', י"ח; י.נ. אפשטיין, מבואות לספרות התנאים (ירושלים: הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס האוניברסיטה העברית - תל-אביב: חברת דביר בע"מ, תשי"ז), ח"ב, עמ' 397-398; שם, ח"ג, עמ' 606, 642. עיין עוד הרב משה זאב כהן, ספר תפארת משה, ח"א, סי' ו'.

17. ראה אוסף המקורות המובא על-ידי הרב מנחם כשר בספרו דברי מנחם, חלק בירור הלכות, סי' ב', אות ג'. וכן ראה: מגן אברהם, או"ח, סי' ע"ה, סעיף ב', ס"ק ג'; יד אפרים, או"ח, שם; שו"ת שבות יעקב, ח"א אבהע"ז, סי' ק"ג; מנחת עני, חלק שני, סוף ערך "גילוי שער באשה"; גליוני הש"ס, כתובות ע"ב, ב'; שו"ת שאילת יעב"ץ, ח"ב, סוף סי' ב'; שו"ת כחוב ישר דברי אמת, ח"ג, אות י'-י"א; שו"ת משיב שלום, מהדורא קמא, סי' ל"ד, אות א'; שו"ת משפטי עזיאל, חאה"ע, סי' צ"ד; שו"ת שרידי אש, ח"ג, סי' ל'. וכן עיין בשו"ת עצי חיים, או"ח סי' ו'; תורה תמימה, במדבר, ה', ח', ס"ק צ"ה-צ"ו. ראה עוד: ישראל צבי סנהדראי, ספר סנהדראי, אשר ויזר עורך (תל-אביב: הוצאת יסודות בע"מ, חשל"ב), עמ' 201-202; שו"ת קנה בשם, או"ח, סי' ו'.

18. ראה: L.M. Epstein, Sex Laws and Customs in Judaism (New York: Ktav Publishing House Inc., 1967), p. 39, note 66 and sources cited there. וכן ראה: S. Krauss, "Archäologische Notizen", MGWJ, LXVII (1923), pp. 186-194; V. Aptowitzer, "Notizen zur Archäologie", ibid., pp. 194-202; L. Blau, "O-asszir törvénykönyv", Magyar-Zsidó Szemle, 41 (1924), p. 25 at p. 27; א. האפפער, "איזו פריעת ראש האשה היא מדאורייתא ואיזו היא מדרבנן", הצופה לחכמת ישראל, שנה י"ב (1928), עמ' 330-335; ש. קרויס, קדמוניות התלמוד, כרך שני, חלק שני, (תל-אביב: הוצאת דביר, תש"ה), עמ' 274-278, 294-295; הר"ש ליברמן, חוספתא כפשוטה (נויארק: בית המדרש לרבנים שבאמריקה, חשל"ג), חלק ח', סידר נשים, סוטה, פ"א, עמ' 617-618, שורה 33.

19. Krause, ibid.; קרויס, שם.

בגילוי ראש ורק קשרו או קלעו את שערוֹתיהן כדי שלא תהיינה פרועות וסתורות. ראה
לכאורה לשיטה זו מצויה בתבליט ממאה ה-7 לפנה"ס העומד ב"בְּרִישׁ זִוְיָאוֹס" והמתאר את
השבויים היהודיים הנלקחים על-ידי סנחריב מלך אשור לאחר כבשו את לכיש.²⁰ התבוננות
בתבליט זה מגלה שהנשים הלכו בגילוי ראש עם שערוֹתיהן קשורות בסרט.²¹ מצד שני רוב
החוקרים סבורים²² שכיסוי השיער, באופן כלשהוא, כחלק ממלבוש האשה הצנועה היה מקובל
כבר בזמנים הקדומים של תקופת התנ"ך. כפי שניווכח להלן הרי עמדה זו היא עמדת
חכמי התלמוד.²³

למרות האמור לעיל, הרי נראה לנו שלגופו של ענין אין בכל הנ"ל לסייע בידינו
להבין את משנתו. כל הגישות שהזכרנו מהייחסות לפרשנות המונח המקראי "פרוע" בתקופת
התנ"ך. ברם, שומה עלינו לברר מהי הוראת המילה "פרוע" בלשון התנאים המקובלת כאשר
התנאים לא הייחסו לפרשנות המקרא. זאת ועוד: מסופקים אנו כפי שנאמר לעיל,²⁴ מתי
הפכה פריעת הראש לעילת גירושין. השאילה החשובה היא: מה היה מנהג בנות ישראל
בתקופה שבה הפכה פריעת ראש לעילת גירושין? מה דרכי מלבושיהן של בנות ישראל לפני
תקופה זו אינה רלוונטית דייה בבואנו לדון בצורת ההתנהגות שהוגדרה על-ידי החכמים
כהתנהגות המהווה עילה לגירושין.

20. ראה: מלכים ב', י"ח, י"ג-י"ד; דברי הימים ב', ל"ב, ס'.

21. ראה: Francois Boucher, 20,000 Years of Fashion (New York: Harry N Abrams, Inc.), p. 57-58.

22. Epstein, *op. cit.* (*supra*, n. 18) p. 37 note 56, and sources cited there; E. Marmorstein, "The Veil in Judaism and Islam", J.J.S., V (1954), p. 1 at p. 9-10.

23. כחובות, ע"ב, א'. וראה שו"ת כחוב ישר דברי אמת, ח"ג, סי' ס'.

24. ראה לעיל, עמ' 14-15.

נשוב, אפוא, למשנה בבבא קמא²⁵ ולסיפורו של רבי עקיבא:

ונעשה באחד שפרע ראש האשה בשוק באח לפני רבי
עקיבא וחייבו ליתן לה ארבע מאות זוז אמר לו
רבי תן לי זמן ונחן לו זמן שמרה עומדת על
פתח חצרה ושבר את הכד בפניה ובו כאיסר שמן
גלחה את ראשה והיתה מטפחת ומנחת ידה על ראשה
העמיד עליה עדים ובא לפני רבי עקיבא אמר לו
רבי לזו אני נותן ארבע מאות זוז אמר לו לא
אמרת כלום.

המשנה פותחת בלשון "מעשה באחד שפרע ראש האשה בשוק" ואילו בהמשך הסיפור הרי

המשנה משמשת בניסוח מקביל "גלחה את ראשה". לאור ההקבלה בניסוח הרי מונח בעליל
כי לדעת מחבר המשנה "פריעת ראש" ו"גילוי ראש" הם מונחים זהים.²⁶

מקור נוסף מצוי בדברי הספרי²⁷. התורה²⁸ מצווה שהצרוע "... אשר בו הנגע בגדיו

יהיו פרמים וראשו יהיה פרוע ועל שפם יעסה וטמא סמא יקרא". תנא הספרי, בבואו לפרש

את המונח "פרוע" בהקשר לפסוק זה שואל:

אתה אומר פרוע יגדל פרע או אינו אלא פרוע
כמשמעו²⁹.

מסקנת הספרי היא שבהקשר לפסוק זה "פרוע" פירושו "יגדל פרע". ממקור זה ניתן

להסיק כי גם אותה גישה המפרשת את המילה "פרוע" בפסוקי התורה מלשון גידול וסחירה הרי

25. לעיל (הערה 10).

26. ראה: קרויס לעיל (הערה 18), בסוף עמ' 276; האפפער, לעיל (הערה 18), עמ' 332-333. וכן השווה נוסח המעשה כפי שמובא במשנה עם הנוסח כפי שמובא באדר"נ, לעיל (הערה 14).

27. נשא, פיחקא כ"ה (מהדורת האראוויטץ, עמ' 31). ברייתא זו הועברה מדבי רבי ישמעאל לחזריע. ראה: אפשטיין, לעיל (הערה 16) עמ' 397.

28. ויקרא, י"ג, מ"ה.

29. כלומר מגולה. ראה אפשטיין, לעיל (הערה 16).

היא מכנה "כמשמעו" את הפירוש המפרש "פרוע" מלשון גילוי, כלומר לשון "גילוי" הוא המשמעות המקובלת והשימוש הרגיל למונח "פרוע".

ממקורות אלה ניתן להסיק בבירור שהמילה "פרוע" בלשונם המקובלת של התנאים

פירושה "מגולה"³⁰, ובמיוחד כאשר הפירוש אינו מתייחס לפרשנות פסוקי המקרא³¹.

השימוש הסתמי של פריעת ראש בתור גילוי ראש מופיע גם בתקופת האמוראים. למשל

בדיני האבלות במסכת מועד קטן³². בשבת אין האבלות נוהגת אלא בדברים שבצנעה אבל

דברים שבגלוי אין נוהגים בהם אבלות³³. בהתאם לכך פסק שמואל ש"פריעת הראש"

על-ידי אבל מהווה חובה בשבת כדי שאחרים לא יראוהו בעטיפת הראש כמנהג המתאבלים.

על פסק הלכה זה של שמואל מקשה הגמרא:

פריעת הראש נמי לאו כולי עלמא עבידי דמגלו

רישיהו (בשבת ואע"פ שמחטטף לא מיחזי כאבל -

רש"י).

מוכח גם מכאן שבשיגרא דלישנא של התלמוד "פריעת הראש" כוונתו לגילוי הראש - "דמגלו

רישיהו".

30. מהמשנה בראש פרק שני של כתובות שראינו לעיל (הערה 8) הקובעת שאם יש לאשה עדים "שיצאת בהינומא וראשה פרוע" מוכח שהיא נשאת כבתולה וכתובתה מאתיים זוז, אין למצוא סיוע. גם שם המילה "פרוע" סובלת שני הפירושים, כלומר: מלשון סתירה ומלשון גילוי. ראה: השיטה מקובצת על כתובות, ט"ו, ב', בשם ליקוטי הגאונים; רש"י, שם ד"ה, "וראשה פרוע"; מאירי, שם; מלבי"ם לעיל (הערה 16); לחם שמים (לרבינו יעב"ץ) על כתובות פ"ב, מ"א; שו"ת שרידי אש לעיל (הערה 17).

31. כנראה שלכך נתכוון התורה חמימה, לעיל (הערה 17), ס"ק צ"ו, בכחבו: "ופרע הוא ... מלשון גלוי, והוא מלשון חז"ל בתלמוד עיי"ש.

32. כ"ד, א'.

33. ראה הרמב"ם, פ"י מהלכות אבל ה"א.

מקור נוסף לביסוסה של גישתנו³⁴ מצוי במדרש במדבר רבה³⁵ המתאר את בני ישראל³⁶

אחרי מיתתו של אהרן הכהן, ואלו דברי בעל המדרש:

כיון שמת אהרן נסתלקו ענני הכבוד ונראו כאשה
פרועה.

נראה לנו שמקור זה מהווה הוכחה חד משמעית וחיתכת לגישתנו³⁷.

העולה מכל הנ"ל הוא שהביטוי "יוצאה וראשה פרוע" המופיע במשנתנו, ללא כל

התייחסות לפרשנות המקרא, יש לפרשו כ"יוצאה וראשה מגולה".

לדעתנו, אין להטיל ספק בכך שביטוי הראש היווה מנהג מקובל אצל בנות-ישראל בחקופת

התנאים. מנהג זה של כיסוי הראש היה נפוץ ומקובל מאד אצל בנות-ישראל כך ש-Tertullian.

אחד מגדולי אבות הכנסייה הנוצרית במאה השנייה לסה"נ, כותב³⁸ שמנהג זה מהווה אחד

מסימני הזיהוי של יהודיה. ודוקא על מנהג זה שאלו חלמידי רבי יהושע את רבם "מפני

מה האיש יוצא ראשו מגולה והאשה יוצאה וראשה מכוסה".³⁹

34. לדוגמאות נוספות ראה: מדרש שמות רבה, ג', א'; מדרש ויקרא רבה, כ"ז, ו' שמובא אף בפסיקתא דרב כהנא, פ"ט (מהדורת מנדלבויס, עמ' 155-156), וכן בתנחומא, אמור, סי' י', ובתנחומא מהדורת בובר, שם, סי' י"ג (על מקור אחרון זה השווה פירושו של הרב מנחם כשר בספר דברי מנחם, לעיל (הערה 17), אוה ד', ואין דבריו מוכרחים. ואדרבא, נראה לי שדברים אלו נאמרו כחגיגה למנהג הנוצרים שמגלים ראשיהם בשעת תפילה. ראה: 1 Corinthians 11. 4). ועיין עוד: ברכות, י', ב'; קדושין, ע"ב, ב'; חולין, י"ט, ב'; חולין, נ', ב'. וכן ראה קרויס, לעיל (הערה 18), עמ' 272-273.

35. י"ט, כ'.

36. ראה קרויס, לעיל (הערה 18), עמ' 277.

37. וראה: מחנות כהונה, על אחרי קרויס, שם.

38. de Cor, ch. 4.

39. מדרש בראשית רבה, י"ז, ח' (מהדורת תיאודור אלבק, עמ' 159); ילקוט שמעוני, בראשית, סי' כ"ג. וראה גם: אבות דרבי נתן, נוסחא ב', פ"ט (מהדורת שעכטער, י"ג, א'). פרקי דרבי אליעזר, פרק י"ד (מהדורת רד"ל, ווארשה: תרי"ב, ל"ד, א'). ועיין עוד: האפפער, לעיל (הערה 18), עמ' 332; קרויס, לעיל (הערה 18), עמ' 275-276.

על רקע זה מובנת הכרעתה של המשנה:

הנודר משחורי הראש אסור בקרחין ובעלי שיבות
ומותר בנשים ובקטנים שאין נקראין שחורי הראש
אלא אנשים⁴⁰.

וכפי שכבר הסבירה הגמרא עצמה:

מ"ט אנשים זימנין דמיכסו רישייהו וזימנין
דמגלו רישייהו אבל נשים לעולם מיכסו וקטנים
לעולם מיגלו⁴¹.

לאור קיומו של מנהג כיסוי ראש האשה אצל בנות ישראל בחקופת המשנה⁴², ובמיוחד

לאור העובדה שנוהג זה היווה את צורת ההופעה המקובלת בין הנשים היהודית בזמן
התנאים, הרי סביר להניח שדוקא הוא, ולא קשירת השיער, מהווה את צורת ההתנהגות
המוגדרת על-ידי המשנה כחלק מרכיבי הצניעות של בנות-ישראל; ולכן בת-ישראל ההולכת
רק בגילוי הראש, אף ללא סתירת שערותיה, הריהי עוברת על דת יהודית.

אם נצרף את השימוש התנאי במילה "פרוע" עם המנהג המקובל בין בנות ישראל של
אותה תקופה הרי יש בכך חיזוק וביסוס הקביעה שהמושג המופיע במשנה "יוצאה וראשה

40. נדרים, פ"ג, מ"ח.

41. נדרים, ל', ב'. ועיין: Epstein, *op. cit.* (*supra*, n. 18), p. 40, note 72. וראה גם: האפפער, לעיל (הערה 39); קרויס, לעיל (הערה 18), עמ' 275-276.
באשר ללשון "שחורי ראש" עיין: D. Feuchtwang, "Assyriologische Studien", *MGWJ*, XLII (1898), p. 145 at 149-150; Felix Perles, "Nachlese zum
neuhebräischen und aramäischen Wörterbuch", *Festschrift Adolf Schwarz*,
V. Aptowitzer and S. Krauss, editors (Berlin und Wien: R. Löwit Verlag,
1917), p. 293 at 309. עמ' 270.

42. ראה גם אימרתו של רב - מהדור הראשון של האמוראים - בענין און בן פלת,
סנהדרין, ק"ט, ב'-ק"י, א'; מדרש במדבר רבה, י"ח, כ'; תנחומא, קרח, סי' י';
תנחומא, מהדורת בובר, שם, סי'. מסיפור זה מוכח שבדורו של רב מנהג כיסוי
ראש האשה כבר היה נפוץ ביותר ונחשב למנהג עתיק יומין. ברור, אפוא, שכן
נהגו בוודאי גם בדורם של רבותיו של רב, דהיינו בעלי המשנה.

פרוע" אין פירושו אלא "יוצאה וראשה מגולה"⁴³.

ברם כפי שנאמר לעיל הרי אין בדברי התנאים תשובה לשתי הבעיות שהועלו לעיל:

(א) לאן האשה "יוצאה וראשה פרוע".

(ב) כמה מראשה, צריך להיות מגולה על מנת שראשה יוגדר כ"פרוע".

43. השווה עם קרויס, שם, עמ' 276-277; G.R. Driver and J C Miles, The Assyrian Laws (Germany: Scienta Verlag Aalen, 1975), p. 133.

במסגרת זו מן הראוי לציין שתי נוסחאות מקבילות לאותה דרשה. בחלמוד בבלי, כתובות, ע"ב, ב' כתוב: "ופרע את הראש האשה ותנא דבי רבי ישמעאל אזהרה לבנות ישראל שלא יצאו בפרוע ראש". ואילו בספרי נשא, פיסקא י"א (מהדורת האראוויסץ, עמ' 17) ובמדרש במדבר רבה, ט', ל"ג, כתוב: "ופרע את ראש האשה... ד"א לימד על בנות ישראל שהן מכסות ראשיהן ואע"פ שאין ראייה לדבר זכר לדבר ותקת חמר אפר על ראשה (שמואל ב' י"ג י"ט)". ולמרות שדרשה זו הנובעת מפרשנות מסוימת של המקרא, הינה רק אליבא דתנא אחד כאשר חבריו חלוקים עליו, הרי עדיין ניתן ללמוד: (א) מנהג בנות ישראל בתקופת התנאים היה לכסות את ראשן. ראה קרויס, שם, עמ' 275; (ב) הלשון "פרוע" פירושו גלוי כך שמנסח מסורת יתלמוד הבבלי השחמש בביטוי "שלא יצאו בפרוע ראש" כמקביל ל"מכסות ראשיהן" שבספרי ואפילו מבלי לפרש ולפרט. וראה עוד מדרש במדבר רבה, ט', ט"ז: "ופרע ופרע למה שדרך בנות ישראל להיות ראשיהן מכוסות ולכן היה פרוע ראשה ואומר לה את פרשת מדרך בנות ישראל שדרךן להיות מכוסות ראשיהן והלכת בדרכי העובדי כוכבים שהן מהלכות ראשיהן פרועות הרי לך מה שרצית".

(ב) תקופת האמוראים

החלמוד הבבלי⁴⁴ המודפס, בבואו לפרש את משנתו, גורס כדלהלן:

ואיזוהי דת יהודית יוצאה וראשה פרוע. ראשה
פרוע דאורייתא היא דכתיב ופרע את ראש האשה,
ותנא דבי רבי ישמעאל ~~אזהרה~~ לבנות ישראל שלא
יצאו בפרוע ראש, דאורייתא קלטה שפיר דמי, דת
יהודית אפילו קלטה נמי אסור. אמר רב אסי
אמר ר' יוהנן קלטה אין בה משום פרוע ראש. הוי
בה רבי זירא היכא, אילימא בשוק דת יהודית היא,
ואלא בחצר אם כן לא הנחת בת לאברהם אבינו
שיושבת תחת בעלה⁴⁵, אמר אביי ואיתימא רב כהנא
מחצר לחצה ודרך מבוי.

(1) הנוסח

לפני שננתח תוכנה של הסוגיה הרי נקבע תחילה את הנוסחא הנכונה. וראשית נציע

מספר הגהות וחילופי גירסאות:

(א) בשניים מכתבי-היד העתיקים שנמצאו בוטיקן⁴⁶ מופיעה הגירסה

... שלא יצאו בפירוע ראש אמר רב יהוד' בקלטה

דאוריית' קלטה ...

גירסה זו מוצאת תמיכה בכחביהם של כמה מהראשונים⁴⁷ ביניהם הרי"ף⁴⁸ הגורס:

44. כתובות ע"ב, א'-ב'.

45. ראה גיטין פ"ט, א'.

46. כתב-יד רומי 113; כתב-יד רומי 487. ראה גם כתב-יד רומי 130 הגורס "אמר רב יהוד' דאורייתא". וכן בילקוט שמעוני, נשא, ה', סוף סי' תש"ז.

47. הרא"ש בכתב-יד בריטיש מוזיאום 540. וראה בשמ"ק לכתובות ע"ב, א', ד"ה "ופרע". וכן עיין: רא"ש הנזכר לכתובות, פ"ז, סי' ט'; תוס' רי"ד, כתובות, ע"ב, ב', (מהדורת ליס, עמ' תקנ"ו).

48. כתובות, פ"ז, סימן שי"ב.

... שלא יצאו בפרוע ראש אמר רב יהודה אמר

שמואל בקלחה דאורייתא קלחה...

לאור העדויות הרבות לנכונותה של הגירסה הנ"ל נראה לנו לקבלה, במיוחד במסורה הכפולה של אמר רב יהודה אמר שמואל. הבדק את שאר סוגיות הגמרא על משנתנו יוכיח לדעת שעל כל קטע מהמשנה הדנה בדת יהודית ובמנהגי הצניעות יש מסורת של פרשנות מרב יהודה בשם שמואל ובאופן הבא: "אמר רב יהודה אמר שמואל ב...".⁴⁹ שיטה המהווה בלשוננו של ע"צ מלמד "דוגמא נאה של פירוש משנה בכל חלקיה"⁵⁰. לכאורה, "בכל חלקיה" לאו דוקא, שהרי צורת ההחנהגות היחידה בין אותן הכללות בדת יהודית שאין עליה פרשנות מרב יהודה בשם שמואל היא "היוצאה וראשה פרוע". תופעה זאת אומרת דרשני⁵¹ ובמיוחד ביחס לקטע זה של המשנה המצטיין בעירפולו. ולכן, נראה לנו, לקבל את הגירסה הנ"ל⁵².

49. פרשנות זאת החלה במשנה הקודמת, אולם היא מופיעה רק על קטעי המשנה הקודמת הנחשבים בתוספתא, ככלולים במנהגי הצניעות של "דת משה וישראל". ראה תוספתא, כתובות, פ"ז, ה"ו (מהדורת ליברמן עמ' 269).

50. פרקי מבוא לספרות התלמוד (ירושלים: ישיבת "שערי רחמים", תשל"ג), עמ' 334.

51. יש מקום, לאור תופעה זאת, לטעון הפוך ולומר: הגירסה הנכונה אינה המסורה הכפולה ואילו עקב זה שבכל שאר המקומות כן מופיע "אמר רב יהודה אמר שמואל" הרי הסופר הוסיפו וכתבו גם כאן. אמנם יקשה לקבל שדוקא לקטע הנחוץ מאד לפרשנות תהיה חסרה אימרת הסבר משמואל.

52. נותר עדיין לברר מדוע הושמטה נוסחה זאת מהדפוסים שלפנינו.

(ב) הסקסט העומד לפנינו בתלמוד המודפס גורס: "הוי בה רבי זירא היכא

- אילימא בשוק דת יהודית היא ואלא בחצר אם כן וכו'". יש אמנם כתבי-יד⁵³ וראשונים⁵⁴ הגורסים במקום "ואלא בחצר" - "אלא בחצר". השאילה העומדת מאחורי השינוי בנוסחה היא האם רבי זירא אמר את כל הקטע המוזכר כולל הדחיה "אם כן לא הנחת בת לאברהם אבינו וכו'" או שמא דברי רב זירא מסתיימים עם התירוץ "בבצר". אם נגרוס "ואלא" מוכרחים אנו לקבוע מבחינה לשונית שרבי זירא הציג את הבעיה על שני צדדיה⁵⁵ וללא מתן תשובה מצידו. לעומת זאת אם נגרוס "אלא" הרי יש לפרש שדברי רב זירא מסתיימים עם המילים: "אלא בבצר"⁵⁵, ואילו על תירוץ זה של רבי זירא מקשה הסחמא דגמרא את הקושיה "אם כן לא הנחת וכו'".^{56,57}

53. תוסי רי"ד, תוס' הרא"ש; ובחידושי הרשב"א (מהדורת הרש"ר) כתוב: "הכי גרסינן, אלא בבצר. א"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו וכו'". ואצל האחרונים ראה: ב"ח, אה"ע, סי' קט"ו, ד"ה "ומ"ש ודוקא שיוצאת וכו'", כנסת הגדולה, אה"ע, סי' קט"ו, הגהות בית יוסף, אות ו'; מרכבת המשנה, פ"ג מהלכות סוטה ה"א. והב"ח, שם, לא שם לב לשינויי נוסח עיי"ש.

54. ראה, למשל, כתובות, נ"ח, ב': "הוי בה רב פפא במאי אילימא ... ואלא ..."; או בצורה יוחר מורכבת בשבועות, י"ז, ב'-י"ח, א': "הוי בה רבא במאי אילימא סמוך לוסתה ... ואלא בשאין סמוך לוסתה ..."; ועוד.

55. ראה, למשל, שם, להלן בכתובות, ע"ב, ב': "הוי בה רב פפא אהייא אילימא ... אלא אסיפא"; יבמות, ע"ו, א': "הוי בה רבא היכא אילימא ... אלא בעטרה עצמה"; נדרים, ל"ח, ב': "הוי בה רבי זירא במאי עסקינן אילימא ... אלא בשנכסי חתן אסורין על אבי כלה"; בכורות, י"א, ב': "דמית היכא אילימא ... אלא דמית בי בעלים ונהנה בו כהן"; ועוד.

56. וכעין בכורות, שם: "הא נמי פשיטה ...".

57. ראה דוגמא המצרפת את שתי הצורות בערובין, ל"ב, ב': "יחיב רבי תיירא בר אבא ... היכא אילימא ... ואלא ... היכא אילימא ... אלא (ד) נתכוון לשבות למטה". ועל זה מקשה הסחמא בגמרא "והא קא משתמש באילן ...". ועיין בכתובות ק"א, א': "הוי בה רב פפא אהייא אילימא ... אלא ... אלא ... ונראה לי שגירסתם של כחב-יד רומי 113 וכתב-יד לנינגרד - פירקוביץ היא הנכונה דהיינו: "אילימא ... ואלא ... אלא ...". וכך הוא בתוס' רי"ד, ריטב"א, ור"ן. ועיין עוד בצורה המעניינת המופיעה במנחות, ע"ט, ב'-פ', א': "הוי בה רב עמרם אהייא אילימא...אלא...אלא כיון שאנו עוסקים ביותר משלש תחלופות. וראה בכח"י מינכן שם.

גם בסוגיה זו הרי לעניות דעחנו אין לקבל את הגירסה של החלמוד המודפס ויש

לגרס את הגירסה "אלא בחצר". מסקנתנו זו מבוססת על מספר שיקולים.

(1) הביטוי "הוי בה" מופיע בש"ס שתיים-עשרה פעמים⁵⁹. באחת-עשרה מהמקומות

הללו או השואל הוא גם המשיב, כפי שמוכח ממסורת השמות המופיע בגמרא, או שאין בחשובה שם כלל ונראה שהשואל הוא המשיב⁶⁰. רק במקום אחד - בסוגיתנו, לפי הנוסחא

המודפסת - מקשה אמורא אחד - רבי זירא - ומשיב אמורא אחר - אביי או רב כהנא⁶¹.

נראה לנו, אפוא, שהגירסה הנכונה אצלינו היא "... אלא בחצר" כך שגם בסוגיתנו

האמורא המקשה הוא האמורא המתרץ ובהתאם לשימוש הרגיל של הביטוי "הוי בה".

(2) כבר עמדו המפרשים על כך שהפרזה "אם כן לא הנחת וכו'" המופיעה בטקסט

שלפנינו ושנאמרה כולה על ידי רבי זירא, יוצרת תחביר משובש וסגנון לקוי; לא ברור

למה מחיחס ה"אם כן"⁶² ובכל פירוש שננקוט הרי יש צורך להוסיף מילים והנחות שאינן

מופיעות בטקסט. תופעה זו, המהווה סימן מובהק להוספה מאוחרת⁶³, מובנת ומחיישבת

יותר אם אכן נקבל את הגישה שרבי זירא תירץ את התירוצו "אלא בחצר", ועל תירוצו זה

59. ראה חיים יהושע קאסאווסקי, אוצר לשון התלמוד (ירושלים: משרד החנוך והתרבות של ממשלת ישראל, תשכ"ג), כרך י"א, ערך "הוי בה", עמ' 572.

60. כבר עמד על זה יונה פרנקל, דרכו של רש"י בפירוש לתלמוד הבבלי (ירושלים: הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס - האוניברסיטה העברית, תשל"ט), עמ' 176. ויש להעיר על סיווגו ודוק. אולם אין זה משפיע לא על מסקנתו ולא על מסקנתנו ואכמה"ל. ובשבועות, י"ז, ב', יש לגרוס "הוי בה רבא". ראה: דקדוקי סופרים, מסורת הש"ס, הגהות וחדושי הרש"ש, על אתר.

61. ראה פרנקל, שם.

62. ראה רשב"א כתובות, ע"ב, ב' (מהדורת הרשלר-הרשלר, עמ' רי"ט); רישב"א, כתובות, שם (מובא גם בשמ"ק, כתובות, שם, ד"ה "ואלא בחצר"); ר"ן על הרי"ף, כתובות, פ"ז, סי' שי"ב, ד"ה "קלתה אין"; ב"ח לעיל (הערה 54); שירי קרבן, כתובות, פ"ז, ה"ו, ד"ה "לחצר אמרו וכו'"; ט"ו אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ג', סק"ה.

63. ראה בעניין זה שמא יהודה פרידמן, "פרק האשה רבה בבבלי", מחקרים ומקורות, ספר א', ערוך על-ידי ח.ז. דימיטרובסקי (ירושלים, ניו יורק: בית המדרש לרבנים באמריקה, תשל"ח), עמ' 302.

של רבי זירא מקשה הסתמא דגמרא "אם-כן" וכו'.⁶⁴

(3) לפי גירסה זו הרי נבין דבר נוסף. קיימת סבירות גבוהה להנחה - אם כי

הדבר אינו הכרחי - שרבי זירא שמע את אמרתו של רבי יוחנן מפי רב אסי בתקופה שרבי זירא חבש את ספסלי בית המדרש אצל רב אסי בארץ-ישראל⁶⁵. וכן, יתכן, שבאותה עת הקשה רבי זירא את קושיתו "הוי בה וכו".⁶⁶ התלמוד ירושלמי⁶⁷, הבין את דברי רבי יוחנן כמחייחים למקרה של יצאה לחצר, וכך היא מסקנתו בסוף הסוגיה. דחיית התלמוד בבלי "אם כן לא הנחת וכו'" אינה מופיעה בתלמוד ירושלמי. אם דחייה זו, המצוטטת בתלמוד בבלי, נאמרה על-ידי רבי זירא, כפי שעולה מגירסת התלמוד הבבלי שלפנינו, בעת ישיבתו בארץ הקודש ורבי זירא הקשה מהמנהג ששרר בארץ-ישראל באותה תקופה, הרי מגיעים אנו לתוצאה מוזרה, כי המנהג הזה לא מוזכר בתלמוד הירושלמי. ויתירה מזו, התלמוד הירושלמי פוסק להלכה בדבר שיסודו במנהג כגון "דת יהודית" נגד המנהג השורר - עד כדי כך שהתלמוד בבלי יכול להקשות "אם כן לא הנחת בת לאברהם אבינו שיושבת תחת בעלה".

לעומת זאת אם נקבל את הגירסה שהוצעה לעיל, דהיינו "אלא בחצר" הרי יש להסיק

שדעתו של רבי זירא כפי שמובאה בתלמוד בבלי היא דעתו של התלמוד

64. ראה רשב"א, לעיל (הערה 62).

65. ראה חנוך אלבק, מבוא לתלמודים (חל-אביב: הוצאת דביר, תשכ"ט), עמ' 235; Zvi Kaplan, "Ze'eira", Encyclopedia Judaica, Vol. 16, p. 966.

66. סימן לדבר נמצא בזה שהשם "רבי זירא" מופיע בצורתו הארץ-ישראלית, "רבי זעירא", בכמה מכתבי-היד. ראה: כתב-יד לנינגרד-פירקוביץ; כתב-יד מינכן 95 (משנת ק"ג). וכן הוא בפסקי הרי"ד, כתב-יד פאריס (מהדורת הרב אברהם ליס, עמ' תקנ"ז).

67. כתובות, פ"ו, ה"ו (ל"א, א').

ירושלמי⁶⁸ ובהתאם למנהג ששרר בארץ-ישראל בתקופה שרבי זידא למד אצל רב אסי בארץ-ישראל. ורק כשהסוגיה עברה מארץ-ישראל לבבל הקשו אמוראי בכל בהתאם למנהגם ששרר בבבל "אם כן לא הנחת וכו'".

(2) התפתחות הסוגיה

לאחר שניסינו לקבוע את הנוסחא המדוייקת, ננסה לעמוד על התפתחות הסוגיה, ובהתאם לכך לקבוע את התפתחות ההלכה. הקביעות הללו תאפשרנה לנו להסיק מסקנות עניניות ביחס לגישות השונות לבעיות העומדות במרכז דיונינו. לצורך כך מציעים לנו חוקרי התלמוד⁶⁹ להפריד את הסחמא דגמרא, הנחשבת, בדרך-כלל, כמאוחרת, מאותן אימרות שבתלמוד המובאות בשם אמורא מזוהה והנחשבות כשכבה קדומה יותר.

לפי דרכינו זו, סוגייתנו הבבליה המקורית, בהתאם לשינויי הנוסח שהצענו לעיל, חוצג כך:

(א) אמר רב יהודה אמר שמואל בקלטה

(ב) אמר רב אסי אמר רבי יוחנן קלטה אין בה משום פרוע ראש

(1) הוי בה רבי זירא היכא אילמא בשוק דת יהודית היא אלא בחצר

(2) אמר אביי ואיתימא רב כהנא מחצר לחצר ודרך מבוא.

68. ראה פרידמן, לעיל (הערה 63), עמ' 300 הכותב: "ובאמת אם ייקבע היקף מימרתו של האמורא במדוייק, על-ידי הבדלת תוספת דברי התלמוד, יוסרו כמה תמיהות על חוסר ההתאמה של שיטות חכמי א"י הבאות בבבלי לעומת הירושלמי, שהרי אותה 'שיטה' בבלי אינה בדברי האמורא אלא המשכו של בעל החלמוד" עיי"ש.

69. ראה פרידמן, לעיל (הערה 63), עמ' 293. וכן ראה שו"ת שרידי אש, ח"ד, מחקר ד'.

ב ב ל י

י ר ו ש ל מ י

ראש פרוע דאורייתא היא דכתיב ופרע את ראש
האשה ותנא דבי רבי ישמעאל אזהרה לבנות
ישראל שלא יצאו בפרוע ראש

לחצר אמרו ק"ו למבוי

א. אמר רב יהודה (אמר שמואל) בקלתה
דאורייתא קלתה שפיר דמי דת יהודית אפילו קלתה
נמי אסור

רבי חייה בשם רבי יוחנן היוצאה בקפלטין
שלה אין בה משום ראשה פרוע

ב. אמר רבי אסי אמר רבי יוחנן קלתה אין בה
משום פרוע ראש

הדא דתימר לחצר אבל למבוי יש בה
משום יוצאה וראשה פרוע

(1) הוי בה רבי זירא היכא אילימא בשוק דת
יהודית היא אלא בחצר

אם כן לא הנחת בת לאברהם אבינו
שיושבת תחת בעלה

(2) אמר אביי ואיתימא רב כהנא מחצר
לחצר ודרך מבוי

יש חצר שהוא כמבוי ויש מבוי שהוא
כחצר חצר שהרבים בוקעים בתוכה הרי
הוא כמבוי ומבוי שאין הרבים בוקעים
בתוכו הרי הוא כחצר

השלד המקורי

דיון על השלד המקורי
הוספת הסתמא דגמרא

העובדות שניתן להסיק מהטקסט הנ"ל הן: בדורות הראשונים של תקופת האמוראים היתה מחלוקת בפירוש המשנה. לדעת אמוראי בבל⁷⁰ אין זכות לבעל לגרש את אשתו בלא כתובה ואין האשה נחשבת כעוברת על דת יהודית משום שהיא "יוצאה וראשה פרוע", אלא אם היא יוצאה בקלתה על ראשה. אולם, אמוראי ארץ ישראל⁷¹ היו בדעה הפוכה, דהיינו שאם אשה יוצאה בקלתה אין עילת גירושין משום "יוצאה וראשה פרוע" הנובע מדברי אמוראי בבל הוא שאשה היוצאה, אפילו לשוק, רק בגילוי ראש ובלא קלתה אינה נחשבת לעוברת על דת יהודית כך שבעלה יכול לגרשה בלא כתובה. אולם מדברי אמוראי ארץ-ישראל ניתן להסיק שאשה יוצאת וראשה פרוע לחלוטין הרי יש בכך עילת גירושין ללא מתן כתובה, אלא שאם האשה יצאה וקלתה על ראשה, הרי אפילו אם היא יוצאה לשוק, הרי אין עילת גירושין משום פריעת ראש. גישות אלו טעונות הסבר, אולם כך, לכאורה, עולה מקריאה פשוטה של הסוגיה המקורית.

רבי זירא, בנסיונו להבהרת עמדתו של רבי יוחנן, מקשה:

היכא אילימא בשוק דת יהודיה היא

רבי זירא מבקש להבין באילו נסיבות פסק רבי יוחנן את דינו שאשה היוצאה בקלתה אין בכך משום "היוצאה וראשה פרוע"⁷². רבי זירא מעלה תחילה את ההבנה הפשוטה של דברי רבי יוחנן, וכפי שהצגנוה לעיל, והיא שרבי יוחנן אמר את דבריו אף במקרה שאשה יוצאה לשוק. אולם פרשנות זו של דברי רבי יוחנן נדחתה על-ידי רבי זירא מהנימוק שיציאה לשוק רק בקלתה "דת יהודית היא".

70. כלומר רב יהודה ושמאל.

71. כלומר רב אסי ורבי יוחנן.

72. השווה ירושלמי, לעיל (הערה 67).

אלא שכהרף עיין צצה השאלה: מנין לרבי זירא שיציאת אשה לשוק וקלתה בלבד על ראשה הריהי חתנהגות המהווה "עוברת על דת יהודית"? לפני ש"הוצאנו" את "הסחמות" מצויה היתה באמתחתינו פרשנותה של הגמרא לדברי רב יהודה (בשם שמואל) שגילה לנו הלכה זאת באומרו "דאורייתא קלתה שפיר דמי דת יהודית קלתה נמי אסור". אולם אם נניח שסחמא זו מאוחרת היא, מנין לו, לרבי זירא, שאמנם ההלכה כן היא? לכאורה, מוכרחים אנו לומר, שיש בפנינו סחמא קדומה⁷³ המשקפת הלכה מקובלת כבר מלפני דורו של רבי זירא, ואילו רבי זירא ביסס את פרשנותו לדברי רבי יוחנן על סחמא קדומה זו.

אולם האם אין דרך אחרת לפרש קושיתו של רבי זירא, וזאת מבלי להזקק לפרשנות הסחמא דגמרא של דברי רב יהודה בשם שמואל? ואכן נראה לנו שמצויה גישה פרשנית נוספת להבנת קושיתו של רבי זירא⁷⁴, גישה שלדעתנו נאמנה יותר לשימוש המדויק של הביטוי "דת יהודית". לפי התפיסה הראשונה שהצגנו הרי רבי זירא, באומרו "דת יהודית היא", כוונתו ל"עוברת על דת יהודית היא"⁷⁵, כש"דת יהודית" מתייחסת לרשימת העוולות המופיעות במשנה תחת הכותרת: "ואיזוהי דת יהודית". במילים אחרות "דת יהודית" בקונטקסט זה, לפי פירוש זה, הינה קטיגוריה משפטית. ואולם כפי שראינו בפרק הקודם המושג "דת יהודית" פירושו המדויק הוא "מנהג הצניעות שנהגו בנות-ישראל"⁷⁶.

73. ראה בעניין זה פרידמן לעיל (הערה 63), עמ' 293-296, וההערות והמקורות שם.

74. עיין פרידמן, שם, בעמ' 42 הכותב: "ויתכן שעוד הרבה מן הראיות על קיום סחמא קדומה שאליה פונים האמוראים ואף מן החזקות שבהן, תידחנה מתוך בדיקה מדוקדקת".

75. ראה: נימוקי יוסף, כתובות, ע"ב, ב'; ט"ז, לעיל (הערה 62).

76. מלשוננו של הרמב"ם, פכ"ף מהלכות אישות הי"א.

הרעיון הבא לידי ביטוי בפירוש זה הוא התיאור המציאותי – ולא דוקא המשפטי. נראה לנו, אפוא, שניתן להבין את תמיהתו של רבי זירא כנובעת לא באופן ישיר מהקטיגוריות המשפטיות של המשנה אלא מהנוהג הכללי של בנות-ישראל. אשה יהודיה היוצאת לשוק בקלתה בלבד על ראשה אינה נוהגת בהתאם למנהגי הצניעות של בנות-ישראל. אין רבי זירא מקשה, אפוא, על רבי יוחנן מדיוק במשנה, או מהלכה או מפרשנות של הסתמא דגמרא. קושייתו של רבי זירא נובעת מן המציאות ומההגיון הפשוט – אין ביציאת אשה לשוק עם קלתה בלבד על ראשה הולמת את "דת יהודית".

כתוצאה מתמיהתו דוחה רבי זירא את הפרשנות הפשוטה של דברי רבי יוחנן ומצמצם את תחולת הלכת רבי יוחנן דוקא למקרה של יצאה בחצר. במילים אחרות: אשה היוצאה לחצר אינה נחשבת ליוצאה וראשה פרוע אם יש על ראשה אפילו קלתה בלבד. לא כן, אמנם, אם האשה חצא לשוק בקלתה לבד. בשוק, סובר רבי זירא, גם רבי יוחנן "יודה" שאסור לאשה לצאת בקלתה לבד על ראשה; ואשה המעזיזה לצאת לשוק בקלתה נחשבת כעוברת על דת יהודית משום "יוצאה וראשה פרוע".

מעגיון הוא ששלב זה של התפתחות ההלכה מצוי גם בתלמוד בירושלמי^{77,78}:

רבי הייה בשם רבי יוחנן היוצאה בקפלטין שלה
אין בה משום ראשה פרוע. הדא דתימר לחצר אבל
למבוי יש בה משום יוצאה וראשה פרוע.

מלשוננו של הירושלמי ומדברי רבי יוחנן נובע שדברי רבי יוחנן מכוונים ומתייחסים למשנה עצמה, ולכאורה ללא כל צמצום בתחילת הדין מבחינת המקום. אלא שהתלמוד הירושלמי – הסתמא דגמרא – צמצם כמו רבי זירא, את תחולתו של דינו של רבי יוחנן דוקא לחצר.

77. לעיל (הערה 67).

78. ראה פרידמן, לעיל (הערה 68), הכותב: "כמה חוקרים העירו, שבלי דברי סחט התלמוד, מובלט יותר הדמיון בין הבבלי לבין הירושלמי" עיי"ש ובמקורות המובאים שם.

בדור הרביעי של האמוראים שבה הסוגיה לבבל היכן שאביי, ויש אומרים רב כהנא⁷⁹ החיל את הלכת רבי יוחנן על נסיבות שונות והן: "מחצר לחצר ודרך מבוי". דהיינו: אשה העוברת מחצר לחצר והנזקקת לעבור דרך מבוי, הרי אם היא לובשת על ראשה את קלתה בלבד אין בכך משום "ראש פרוע" ואין אשה זו נחשבת כעוברת על דת יהודית.

יש להסתפק אם אכן אביי חולק על רבי זירא או שמא מוסיף על דבריו בלבד. אם נאמץ את הגישה האחרונה הרי נובע מכך שגישת אביי היא שלא רק יציאה לחצר וקלחה על ראשה בלבד מספיקה להוציאתה מגדר "יוצאה וראשה פרוע" אלא גם בעוברת מחצר לחצר דרך מבוי וקלתה על ראשה יוצאת מגדר "יוצאה וראשה פרוע" תמיכה לגישתנו שאין אביי מוסיף על דברי רבי זירא מצוייה בדברי הפתיחה⁸⁰ "אמר אביי" וזאת בניגוד לצורת המחלוקת המקובלת "אביי אמר"⁸¹ וכדברי הרי"ף בהקשר אחר:

מדאמרינן אמר רב פפא ולא אמרינן רב פפא אמר
גמרינן דעל טעמיה דרב נחן בר הושעיה סמך
ופרושי פרסיה או הוסף ביה⁸².

ואם-כן, אביי, למרות היוחו מבבל, מקבל באופן עקרוני את גישת אמוראי ארץ-ישראל ובכללה את צמצומו של רבי זירא (והירושלמי) לדינו של רבי יוחנן. אלא שאביי

79. להלן אציין רק את אביי אולם כוונתינו היא לאביי ואיתמא רב כהנא.

80. בענין קדמותה של תיבת הפתיחה של אימרת אמורא עיין בפרידמן, לעיל (הערה 63), עמ' 313 ושם בהערה 110.

81. ראה שם, בעמ' 349 ובהערה 30.

82. ריש מכות, סי' אלף נ"ה.

נרתע מעט מהצמצום הרב שנעשה לתחילת דינו של רבי יוחנן על-ידי רבי זירא ולכן הקל וקבע שדי בקלחה לא רק ליציאה לחצר אלא גם מחצר לחצר דרך מבוי. הגישה המקלה הבאה לידי ביטוי בדינו של אבוי מובנת אם נזכר שהיא נעשחה על רקעה של גישה בבליית קדומה שסברה שאשה היוצאה אפילו בשוק ובלי כל כיסוי על ראשה אינה נחשבת כעוברת על דת יהודית לענין גירושין. אין זה פלא, אפוא, שניסו האמוראים הבבליים לרכך את הדעה המחמירה של רבי זירא והתלמוד הירושלמי מיד עם בואה לבבל.

אם נסכם, אפוא, את הסוגיה המקורית כפי שנתחננה עד כה מתבקשות המסקנות

הבאות:

מצוייה מחלוקת האמוראים כבר בדורות הראשונים, בפרשנותה של המשנה הפוסקת שאשה

היוצאה וראשה פרוע נחשבת לעוברת על דת יהודית. לדעת אמוראי בבל אין אשה נחשבת כעוברת על דת יהודית משום "יוצאה וראשה פרוע" אלא אם יוצאה בקלחה על ראשה. אולם בראש גלוי בלבד, אין בכך משום "עוברת על דת יהודית". לעומתם אמוראי ארץ-ישראל נקטו בגישה הפוכה דהיינו: אשה היוצאה וראשה גלוי לחלוטין הריהי נחשבת כעוברת על דת יהודית, אולם אם יש על ראשה את קלחה, ואפילו רק זאת בלבד, הרי בכך ראשה יוצא מגדר "ראש פרוע" ואין האשה נחשבת כעוברת על דת.

רבי זירא הולך בעקבות אמוראי ארץ-ישראל - רבי יוחנן - בכך שסובר שאשה היוצאה

בראש מגולה לחלוטין נחשבת בכך לעוברת על דת יהודית. אולם, גישתו של רבי זירא מרחיקת לכת, בכך שהוא מצמצם את חחולת ה"קולא" של רבי יוחנן בלבישת קלחה, על-ידי האבחנה בין שוק לחצר. לדעת רבי זירא אשה היוצאה לחצר בקלחה לבד על ראשה אינה נחשבת לעוברת על דת יהודית. ברם, אשה היוצאה לשוק כך הרי היא נחשבת לעוברת על דת יהודית, משום "יוצאה וראשה פרוע". וזו גם עמדת התלמוד ירושלמי.

ונשוב לבבל, אביי מוכן לקבל באופן עקרוני את גישתם של אמוראי ארץ-ישראל בתוספת גישתו המצמצמת של רבי זירא (והירושלמי), אולם אביי מסייג את הצמצום בכך שהוא מקיל ביציאה בקלטה לא רק לחצר אלא גם מחצר לחצר דרך מבוז.

(3) נִיחּוּחַ הַסּוּגִיָּה ללא "הסתמות"

בסרם נמשיך לתאר את התפתחות הסוגיה והשפעת הוספת "הסתמות דגמרא" עליה, מן הראוי לבדוק עתה מה מסתתר מאחורי עמדותיהם השונות של האמוראים, ולשם כך נחלק את סוגייתנו, שניתחנו, לשלושה חלקים:

(א) מחלוקתם של אמוראי בבל עם אמוראי ארץ-ישראל בדבר הגדרת האשה ה"יוצאה וראשה פרוע".

(ב) דיונו של רבי זירא בדברי רבי יוחנן.

(ג) דינו של אביי ויחסו לחלקיה הנ"ל של סוגייתנו.

(א) מחלוקתם של אמוראי בבל עם אמוראי ארץ-ישראל בדבר הגדרת האשה ה"יוצאה וראשה פרוע"

כפי שציינו לעיל הרי מפשטות לשון הסוגיה, ללא הסתמות, עולה מחלוקת אמוראי בבל עם אמוראי ארץ-ישראל, בתיאוריה של האשה ה"יוצאה וראשה פרוע". לדעת חכמי בבל בדורות האמוראים הקדומים אין אשה נחשבת לעוברת על דת יהודית אלא אם כן היא יוצאה עם קלטה על ראשה. לעומת זאת חכמי ארץ-ישראל בתקופה המקבילה סברו שאשה היוצאה בקלטה על ראשה אינה נחשבת ל"יוצאה וראשה פרוע" כאשר "פרוע" הגדרתו מגולה לחלוטין.

כדי לרדת לשורשם של דברים, לשורשי העמדות השונות, הרי יש לחקור בדבר מהות ה"קלטה" העומדת במרכז המחלוקת. חקירה זו נחוצה, במיוחד, להבנת גישתם של חכמי-בבל

גישה הנראית במבט ראשון כשיטה הקשה יותר להבנה. פירושים שונים הוצעו על-ידי המפרשים והחוקרים⁸³. האחרון שדן בנושא הוא פרופ' שאול ליברמן⁸⁴, החומך במפרשים המזהים את

83. (א) כפה שמנחת על ראשה לכסוח בה את השיער - ראה: ספר הערוך, ערך "קלת" (חנוך יהודה קאהוט, ספר הערוך השלם (ניו יורק: הוצאת פריס, חשט"ו), חלק שביעי, עמ' קט"ו); שמ"ק, כתובות ע"ב, א', סוף ד"ה "ופרע את ראש האשה" ואין פירוש זה מדברי רש"י במהדורא קמא - עיין בפירושי רבינו יהודה בר נתן לכתובות, שם, והערת פרופ' יעקב נחום הלוי אפשטיין, אל אחר, מס' 1.

(ב) סל שיש לו מלמטה בית קבול להולמו בראשה ובית קבול מלמעלה לתת בו פלך ופשטן - ראה: רש"י כתובות ע"ב, ב', ד"ה "קלתה"; ר"ן על הרי"ף, כתובות, פ"ז, סי' שי"ב, ד"ה "קלתה"; נימוקי יוסף, שם; שו"ת תרומת הדשן, סימן י'; פרישה, אה"ע, סימן קט"ו, אות ט'; מלאכת שלמה, כתובות, פ"ו, מ"ד; קרויס, לעיל (הערה 18) עמ' 277; מרקוס יאסטרוב, ספר מלים, ערך "קלת" (ניו-יארק: יודאיקא פרעסס, תשל"ב), עמ' 1383.

(ג) מטפחת שיש בה נקבים כנקבי הסל כמו הסבכות - ראה: רמב"ם, פירוש המשנה, כתובות, פ"ז, מ"ד; שם, כלים, פכ"ד, מט"ז [מהדורת קאפ"ח (ירושלים: מוסד הרב קוק, תשכ"ח), עמ' ר"ד]; משנה תורה, פכ"ד מהל' אישות הי"ב; שו"ע, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד'; ב"ח, אה"ע, שם, ד"ה "ואיזו וכו'"; שו"ת חשובה מאהבה, ח"א, סי' מ"ח; שו"ת חשורת ש"י סי' א'. שו"ת רבי עזריאל, אה"ע, סי' ל"ו; שו"ת יביע אומר, ח"ה, חאה"ע סי' ה'. וראה עוד במדרש הגדול, במדבר, נשא ה' (מהדורת פיש, עמ' צ"ח) ובחמדה שלמה, על אחר, הערה ס"א. והשווה עם הערוך ערך "סבכה". וכן עיין בדברי Carl Köhler, *A History of Costume* (New York: Dover Publications, Inc., 1963) p. 118:

"(Roman) Women sometimes enclosed their hair in nets of gold or silver thread, but nearly all tied a kerchief round the head at night in order to keep thier careful 'coiffure' in order while they slept".

(ד) כעין כובע מבגד גס, שצונפת בו בלילה וביום לעיחים חוזרת שנציה והכובע כנגד ירכה ונוחנת בו פלכיה - ראה מאירי, כתובות, ע"ב, ב (מהדורת סופר, עמ' 311) וראה עוד: Köhler, *ibid.*

(ה) בגד שנותנת בראשה כשרוצה לישא משואי על ראשה - ראה מאירי, שם, בשם "ויש מפרשים".

(ו) קליעת שיער שלה - ראה: שו"ת שבית יעקב, ח"א, אבהע"ז, סי' ק"ג; שו"ת כחוב ישר דברי אמת, ח"ג, אות י'. ע"פ מגן אברהם, או"ח, סי' ע"ה, סעיף ב', ס"ק ג'. אולם ראה: יד אפרים, או"ח, שם; מנחת עני, חלק שני, סוף ערך "גילוי שער באשה"; גליוני הש"ס כתובות, ע"ב, ב'; שו"ת שאילת יעב"ץ, ח"ב, סוף סי' ב'; שו"ת משפטי עזריאל, חאה"ע, סי' צ"ד; שו"ת משיב שלום, מהדורא קמא, סי' ל"ד, אות א'; שו"ת שרידי אש, ח"ג, סי' ל', שדחו פירוש זה. וראה עוד: שו"ת עצי חיים, או"ח, סי' ו': שו"ת קנה בשם, או"ח, סי' ו'. [המשך ההערה בעמ' הבא]

אם נצרף את שתי הגישות הללו, דהיינו: שהקלטה היא הסבכה, וכן שאחד מסוגי הסבכה

העיקריים הוא זה של הזונה, יש מקום להציע שהקלטה, או אחד מסוגיה, היה בגד ששימש את האשה הזונה בכדי שתכסה בה את שערותיה. אשה כשירה ומכובדת לא היתה מעיזה לצאת בפומבי כשראשה מכוסה בבגד כזו אשר דרכו ניתן לראות את שיער ראשה. הזונה, לעומת זאת, ראה בקלטה בגד המאפשר לה מצד אחד לכסות בו את ראשה, ואילו מאידך גיסא לגלות דרכו חלק משערה⁹⁴.

גישה זו, כלומר שהזונה יוצאת דוקא עם שערותיה מכוסות נראית לנו, במבט ראשון,

מוזרה במקצת. אלא תופעה זו היתה נפוצה מאד בעולם העתיק כפי שמציין פרופ' שמואל קרויס: "ואין הצעיר סימן צניעות הוא להקדמונים ולהיפך הוא, הזונות רצו להתגאות בו"⁹⁵. כך מוצאים אנו, למשל, אצל חמר ברצותה לפתות את יהודה וכפי שמספרת לנו התורה⁹⁶.

ותכס בצעיף ותתעלף וחשב בפתח עינים אשר
על דרך תמנתה ... ויראה יהודה ויחשבה לזונה
כי כסתה פניה⁹⁷.

"מנהג" זה מצא את ביטוי גס בספרותה של תקופת בית שני. באחת ממגילות ים המלך

94. ראה: ראב"ד פכ"ז מהלכות כלים ה"ט"ו; רמב"ן, בראשית, ל"ח, ט"ו. וראה להלן, הערה 132.

95. קרויס לעיל (הערה 18), עמ' 265.

96. בראשית, ל"ח, י"ד-ט"ו.

97. וראה בדברי הרמב"ן, על אתר, הכוחב בין השאר: "... כי דרך הזונה לשבת בפתח עינים מעולפת הצעיף המכסה קצת השער וקצת הפנים ומשקרת בעינים ושפתים ומגלה הגרון והצואר כי בעבור שתעיז פניה ותאמר לו וחחזק בו ונשקה לו חכסה קצת הפנים..." [על-פי מהדורת הרח"ד שעוועל (ירושלים: מוסד הרב קוק. תשי"ט), עמ' רט"ז]. ועיינו גם ברבינו בחיי, שם, והשווה עם: G.R. Driver and John C. Miles, *op. cit.* (*supra*, n. 43), p. 134.

שנמצאה בקומראן⁹⁸, מופיע שיר המתאר את הזונה וסכנותיה⁹⁹. בין תכונותיה, אנו קוראים: "ברחובות עיר תחלף ובשערי קריות תתיצב"¹⁰⁰. והרי שוב אנו מוצאים את הזונה מכוסה¹⁰¹.

כתגובה, לכאורה, למנהג הזונות לכסות את ראשן אנו מוצאים כבר אצל האשורים¹⁰² שאסרו על הזונה להופיע מכוסה ברחוב ציבורי¹⁰³. עבירה על איסור זה הביאה עמה סנקציה חמורה. וכן החוק האשורי הטיל סנקציה על העובר ברחוב, והרואה זונה מכוסה

98. מערה מ' 4.

99. יש הרואים את פיוט זה כאלגוריה כאשר הזונה מסמלת אמונות כוזבות, ראה: G. Vermes, The Dead Sea Scrolls in English (Great Britain: Penguin Books, Ltd., 2nd ed., 1975), p. 255.

100. John M. Allegro, Discoveries in the Judean Desert of Jordan (Oxford: Clarendon Press, 1968), Vol. 5. p. 82.

101. ראה תרגומו של Vermes, שם (לעיל, הערה 99), עמ' 256. אולם השווה עם הערתו של Allegro, שם, עמ' 84 הכותב: "lit. 'enwrapped', probably a euphemism" חתלף" נראה לדעתינו שמסקנה זו היא ללא כל יסוד. בענין פירוש המילה "חתלף" ראה עוד הרב מ.מ. כשר, תורה שלמה (ניו-יארק: דפוס אחים שולזינגר, מהדורה שלישית, חש"ח), חלק שישי, כרך שביעי, בראשית ל"ח, י"ד, עמ' חת רנ"ט (1459), הערה ס"ב; ובהתאם פירוש הרד"ק על התורה, עורך הרב משה קמלר (ירושלים: מוסד הרב קוק, חש"ל), בראשית, ל"ח, י"ד, עמ' רפ"ב. כמו-כן ראה פירושו של האבן עזרא על בראשית, שם, ועל יונה ד', ח'.

102. The Assyrian Laws, I, 40. Eds. G.R. Driver and John C. Miles, op. cit. 407-408. (supra, n. 87), pp. 132-128. ראה גם עמ' 132-128.

103. "What form of veiling is intended is not quite clear; but the simple order is several times amplified by a clause to the effect that the head is to be covered (ll. 45,50) or uncovered (ll. 64,66), as the case may be. It may be noticed that the emphasis laid on this covering of the head is in accordance with the Muhammedan practice in Egypt of which Lane speaks, where the women considered it more important to cover the upper part or back of the head than the face or indeed the body..." ibid. p. 129.

ואינו מודיע על כך לשלטונות¹⁰⁴.

תופעה מעניינת היא שלעומת ההוראות החמורות בדבר אי כיסוי ראש הזונה הרי החוק

האשורי¹⁰⁵ מחייב אשה נשואה, אלמנה וכן אשה השייכת למעמד הגבוה, נשואה ושאינה נשואה, לכסות את ראשה בהופעתה ברחוב ציבורי. אולם אין החוק קובע כל סנקציה או עונש לאשה שאינה מצייתת להוראה זו¹⁰⁶. ההבדל בגישת החוק האשורי כלפי זונה המכסה את ראשה שבה אנו מוצאים עונש חמור מחד גיסא, ובין גישת החוק האשורי כלפי אשה נשואה שאינה מכסה את ראשה שלא מוטלת עליה כל סנקציה מאידך גיסא, מצביע על נקודה נוספת הנחוצה להבנת דברי אמוראי החלמוד. המדובר הוא בטעמו ומטרתו של כיסוי שיער באשה. לאור החוק האשורי מסיקים המלומדים דרייבר ומיילז:

Its effect is clear: it serves to distinguish ladies and other respectable women from harlots and slave-girls. Further, while the law inflicts no penalty on a respectable woman who omits to wear a veil¹⁰³, it takes every possible means to prevent the wrongful assumption of it. It does not appear to be a sumptuary law; it looks rather, as said above, that wearing the veil is a privilege of the upper classes which the law is determined¹⁰⁷ for some reason or other to maintain.

104. לעיל (הערה 102).

105. שם.

106. עיין עוד : Morris Jastrow, "Veiling in Ancient Assyria", Revue Archéologique, XIV (1921), pp. 209-238.

107. לעיל (הערה 102), עמ' 134. ראה גם עמ' 129.

בקונטקסט זה ראויים להשמע הערוחיו של אפשטיין הכותב:

The impression one obtains from this document is that the veil served to set the woman of quality on a level of dignity and aloofness. It suggested that the woman was unapproachable, not quite in the distinctly sexual sense, but rather in the sense in which holy objects are held at a respectable distance. There is much in common between the veiling of the ancient Assyrian woman and the biblical instruction that the sacred objects of the tabernacle shall be veiled before taken up to be carried by the Levites; and one can hardly miss the same sentiment implied in the Veiling of Moses' countenance (Exod. 34:35; 3:6; Numb. 4:20)¹⁰⁸.

מסקנה זו, שכיסוי השיער באשה הוא במקורו עניין של כבוד, ולא עניין של צניעות,

מתחזקת לנוכח יסודו של מנהג זה בחברויות אחרות. כך גורס אמיל מרמורסטיין:

This investigation would suggest that the institution is essentially an aristocratic one, that the veil is the mark of the well-born woman, a symbol of privilege ... This seems to have been the case wherever the custom spread¹⁰⁹.

108. p.37 (Epstein, op. cit. (supra, n. 18) ראה גם עמ' 39.

109. Marmorstein, op. cit. (supra, n. 22) p. 11. Cf. Driver and Miles, op. cit. (supra, n. 102), p. 129.

בהתאם לנ"ל החוק האשורי העניש את הזונה שכיסתה את ראשה. בדברי אפשטיין:

The Assyrian Code regards the
professional harlot who covers her head
as hiding her harlotry behind a mask
of respectability, for only respectable¹¹⁰
women cover their head¹¹⁰.

אין אנו מוצאים בתורה הוראה זיהה האוסרת על הזונה מלכסות את ראשה. אולם תופעה דומה אנו מוצאים בתורה אצל האשה הסוטה¹¹¹. גם כאן אצל הסוטה מצווה התורה לכהן לפרוע את ראש האשה¹¹² ולכאורה מאותה סיבה: כיסוי הראש הוא זכות השמורה לאשה הזכאית לכבוד ולהערכה, ואין להתיר לנואפת להסתתר מאחורי לבוש זה המביע כבוד והערכה. אדרבא, הכהן מצווה לגלות את ראשה כדי לנוולה, לביישה ולהשפילה¹¹³. זאת ועוד: למרות שניתן אולי ללמוד¹¹⁴ על קיום מנהג כיסוי הראש אצל נשים יהודיות כבר בתקופת התנ"ך מפסוקי התורה בפרשת האשה הסוטה¹¹⁵, הרי הוראה מפורשת שעל אשה לכסות את שעה או איסור מפורש על

110. Epstein, *op. cit.* (supra, n. 18) p. 34.

111. במדבר, ה', י"א-ל"א.

112. שם, שם, י"ח: "והעמיד הכהן את האשה לפני ה' ופרע את ראש האשה ונתן על כפיה את מנחת הזכרון מנחת קנאת הוא וביד הכהן יהיו מי המרים המאריים".

113. ראה: ספרי, נשא, פיסקא י"א (מהדורת האראוויטץ, עמ' 17); במדבר רבה, נשא, ט', ל"ג-ורש"י, במדבר, ה', י"ח, כותב: "ופרע... כדי לבזוחה מכאן לבנות ישראל שגילוי הראש גנאי להן".

114. בהנחה שמפרשים את המלה "ופרע" מלשון "לגלות" - עיין לעיל הערות 16-23 והסקט שעל ידן.

115. ראה בין השאר: לעיל (הערה 113): "ופרע את ראש האשה... לימד על בנות ישראל שהן מכסות ראשיהן..."; וכך רש"י, כתובות, ע"ב, ב', ד"ה "אזהרה" הכותב: "מדכתיב ופרע מכלל דההוא שעחא לאו פרועה היות שמע מינה אין דרך בנות ישראל לצאת פרועות ראש". עיין עוד לעיל, הערות 22-23 והסקט שעל ידן. בעניין מנהג הכתוב בתורה ראה הדברים המאלפים של הרב משה זאב כהן, ספר חפארת משה, (ניו-יארק: האחים טברסקי, חשי"ג), ח"ב, סי' י', עמ' קמ"ו, ב' - קמ"ט, א'. (ח"ב, סי' י' (ניו-יארק: האחים טברסקי, חשי"ג, עמ' קמ"ו, ב' - קמ"ט, א').

אשה מלצאת ללא כיסוי ראש, אינה מצויה בחורה. ויש להבין הופעה זו על הרקע שבכיסוי שיער האשה הוא במקורו עניין של כבוד ולא של צניעות. כפי שהחוק האשורי לא גרס שיש להטיל סנקציה על אשה שלא צייתה להוראת החוק בדבר החיוב לכסות ראשה כיוון שהוראה זו באה להגן על כבודה בלבד, כך החורה לא מצאה לנכון לצוות במפורש על דבר שבמרכזו עומד כבוד המצווה.

בחקופה הקרובה לחקופת המשנה אנו מוצאים גם בברית החדשה¹¹⁶ שפולוס מדבר על כיסוי ראש האשה בפרספקטיבה של כבוד – ולא של צניעות¹¹⁷. רעיון זה זכה להרחבה על ידו בכך שאשה שאינה מכסה את ראשה מבזה לא את עצמה בלבד אלא אף את בעלה.

ולבסוף, במשנה, גופא, הרי אלמנט הכבוד שבכיסוי ראש האשה מוצא את ביטוייו. במסכת בבא קמא¹¹⁸, מקור שכבר ראינו לעיל^{118א}, נאמר:

צרם באזנו, חלש בשערו, רקק והגיע בו הרוק,
העביר סלתו ממנו, ופרע ראשה של אשה, נוהן
ארבע מאות זוז, הכל לפי כבודו.

אנו רואים שהמשנה כאן מונה את פריעת¹¹⁹ ראש האשה בין אותם הדברים "שיש בהם ביזוי וצער מעט ואין בהם נזק"¹²⁰. כמו שאר הנזקים המוזכרים במשנה, הם נזקים של

116. I Corinthians 11:5-7.

117. ראה גם: Epstein, *op. cit.* (*supra*, n. 18) p. 41: "In his Epistle to followers in Corinth he demands that women have their heads covered, but tactfully (!) stresses less the implication of sexual immorality and more the thought that bareheadedness for a woman is shameful – as though she were shaven – and in addition is a defiance of the husband's authority over her".

118. פ"ח, מ"ו.

118א. במחקרנו על יד הערה 10.

119. ברור הוא מהמשך המשנה שכאן המונח "פריעה" הוא מלשון גילוי. ראה לעיל במחקרנו על יד הערות 25-26.

120. רמב"ם פ"ג מהלכות חובל ומזיק ה"ח.

בּוֹשָׁה¹²¹, ללא כל צד של העדר צניעות, הוא הדין בפריעת ראשה של אשה¹²². כיסוי הראש

אצל אשה הוא בעיקר אקס של כבוד ודרגה; הפורע את ראשה, אפוא, מבייש אותה וחייב לפצותה על נזקה.

במרוצת הדורות חל מפנה בהשפעת ההלכה; חכמי ההלכה חדלו מלראות בכיסוי ראש האשה עניין של כבוד והחלו להתייחס אליו כאל אקס של צניעות¹²³. והשאיפה המתבקשת היא, מתי חל מפנה זה. אפשטיין¹²⁴ סבור שכבר בתקופת ימי בית שני ראו חכמי ההלכה בפריעת ראש האשה מעשה פריצות. לאור הדברים המופיעים בברית החדשה וכמשנה¹²⁵ שהובאו לעיל אין לדעתנו להסיק מסקנה זו¹²⁶. נראה לנו שבחוקפת התנאים עדיין ראו חכמי ההלכה את כיסוי ראש האשה במושגים של כבוד ובּוֹשָׁה¹²⁷. המפנה חל, בתקופה מאוחרת יותר, דהיינו בתקופת האמוראים.

121. מעניינים ביותר דברי קרויס, לעיל (הערה 18), בעמ' 202 שכותב ביחס לסלית: "לצאת החוצה כל בעל מדרגה לובש טלית..." כלומר הטלית מהווה סימן של דרגה וכבוד וכל המעביר טליתו ממנו מביישו. והוא הוא אשר אמרנו ביחס לכיסוי ופריעת ראש האשה.

122. אין בכוונתנו להרחיק לכת ולאמר שהצד הצניעותי שבכיסוי ראש לא היה מוכר כלל וכלל לחכמי המשנה. אולם נראה לנו שהאלמנט הדומיננטי של כיסוי ראש האשה בתקופה זאת היה האלמנט של כבוד ולא זה של צניעות. *הערה 122*

123. ראה: Epstein (*supra*, n. 16) pp. 39-40.

124. שם.

125. יש מקום לטעון שהבושה שבפריעת ראש האשה, וכפי שהיא באה לידי ביטוי במשנה, נובעת מפגיעה בצניעותה ולא דווקא בכבודה. ראה ערובין, ק', ב', רש"י, ד"ה "עטופה כאבל". אולם מתוך הקונטקסט לא נראה לנו לפרש כן במסגרת המשנה וכפי שכתבנו לעיל בגוף מחקרנו. וראה לעיל, הערה 121, והשווה: Epstein, (*supra*, n. 16) p. 32.

126. ראייתו של אפשטיין, שם, הערה 79, מדברי פילון אינה מוכרחת לאור מה שכתבנו לעיל במחקרנו על יד הערות 111-112.

127. חיוב האשה לכסות את ראשה כפי שבא לידי ביטוי בברייתא של תנא דבי רבי ישמעאל, כתובות, ע"ב, א', וכן ספרי, נשא, פיסקא י"א (מהדורת האראוויטץ עמ' 17), נעוץ אף הוא, לדעתנו, בעיקר במושג של כבוד ולא זה של צניעות.

על רקע מחקרנו זה נחזור עתה לסוגייתנו וננסה להסביר את העמדות והדעות

השונות שנקטו האמוראים.

128

המעיין בהסברים השונים של רב יהודה בשם שמואל על הקטעים הנוספים של המשנה

יווכח לדעת שמטרת כל ההסברים היא אחת: הדגשת חומרת צורות ההתנהגות המצויינות במשנה, ואשר ממבט ראשון אינן נראות כה חמורות עד כי סיווגנו אותן כעילות גירושין. כך, למשל, את העילה: "אשה הטויה בשוק" מסביר רב יהודה בשם שמואל שההתנהגות השלילית בעילה זו אינה סצם פעולת הטויה בשוק – התנהגות שאינה ראויה לסנקציה החריפה של גירושין והפסד הכתובה – אלא עוסקים אנו באשה אשר בעת טויתה בשוק היא מתנהגת בפריצות בכך שהיא מראה זרועותיה לעוברי-אורח¹²⁹. וכן "במדברת עם כל אדם", רב יהודה בשם שמואל גורס שעוסקים אנו באשה המתנהגת בצורה שלילית בכך שהיא מפתח ומסיתה את הבחורים¹³⁰. וכן הוא בשאר האמרות "אמר רב יהודה אמר שמואל" המופיעות בתלמוד על משנתנו.

אם כך הדבר, יש להסיק שהוא הדין בהערות של רב יהודה גם על הקטע שלנו במשנה: "יוצאה וראשה פרוע – בקלתה". לכאורה אמוראי בבל ברורות הראשונים לא ראו בכך שאשה יוצאה וראשה פרוע – במובן מגולה – כהתנהגות כה חמורה הראויה לסנקציה החריפה של גירושין ללא כתובה. על רקע הדברים שהבאנו לעיל¹³¹, גישה זו מובנת: כיסוי ראש האשה במקורו – וכן בתקופה זו בבבל – הינו התנהגות של כבוד. אשה שאינה נוהגת בהתאם, פועלת בצורה מבישה ושלא לפי כבודה. אולם אין בכך התנהגות של פריצות, התנהגות המצדיקה גירושין ללא כתובה. ולכן, רב יהודה (בשם שמואל) הסביר שהשלילה

128. כתובות, ע"ב, ב'.

129. שם.

130. שם.

131. במחקרנו על יד הערות 107-122.

שבהתנהגות האשה, המהווה פריצות, אינו נעוץ בעובדה שיצאה ללא כיסוי ראש אלא בכך שהאשה יצאה להוץ לבושה כיסוי קל – "קלחה" או סבכה – על ראשה שדרכו נראים שערוותיה, ובצורה כזו כפי שהזונות הולכות.¹³² לפי הסבר זה המילה "פרוע" שבמשנה אין פירושו מגולה במובן uncovered אלא פירושו מגולה במובן exposed ונראה לעין. נובע, אפוא, שלדעת אמוראים אלו אין בגילוי הראש גרידא משום עילה לגירושין ללא כתובה, אלא אם האשה מגלה את שערות כפי שנוהגות הזונות. רק יציאה בתנאים הנ"ל מהווה התנהגות פריצותית הראויה לסנקציה של גירושין ללא כתובה.

לעומת זאת, בארץ-ישראל כבר החל המפנה בתפיסה היסוד הרעיוני הניצב מאחורי עקרון כיסוי הראש כמנהג של צניעות ולא של כבוד. אמוראי ארץ-ישראל התייחסו לפריעה ראש האשה במוסגים של פריצות; גילוי הראש בלבד היווה מעשה זונה.¹³³

132. אין בכוונתינו לקבוע בוודאות שהקלחה שאליה התייחס רב יהודה בשם שמואל היא הסבכה של הזונות, או כל בגד אחר המיוחד רק לזונות. אדרבא, יש סימנים שההיפך הוא הנכון. מתוך כך שכל האמוראים מסכימים, כפי שנראה להלן, שמותר לאשה לצאת לחצר בקלחה, ניתן להסיק שהקלחה אינה בגד המיוחד למלבוש זונות – שאילולא כך הרי בנות ישראל צנועות היו נימנעות מללבוש אף בחצר. כמו-כן לשונו של התלמוד ירושלמי (לעיל, הערה 67) "היוצאה בקפליטין שלה וכו'" מצביע על כך שהקלחה או הקפליטין (ראה להלן הערה 135) היא בגד השייך אף לנשים צנועות. משמעות זו עולה גם מהמילה "קלחה" שפירושה הקלעה שלה. עיין לעיל במחקרנו על יד הערה 86. אמנם, נראה לנו להציע שאשה כשרה ומכובדת לא היתה יוצאת החוצה לבושה בקלחה בלבד על ראשה, בשעה שהזונות דרכן דווקא בכך וכפי שמעידה קיומה של סבכה המיוחדת לזונה. יוצא, אפוא, שלא סוג הבגד כשלעצמו מהווה את מקור הפריצות אלא צורת גילוי השיער, בלבישת בגד זה, כפי שהזונות נוהגות. אשה היוצאת כשראשה פרוע-הרי בלבישת ה"קלחה" נוהגת היא כדרך הזונות ובכך עוברת היא על דת יהודית.

133. ואף-על-פי שאין ראייה לדבר, זכר לדבר מצוי במנהג הקרוב לכיסוי הראש והוא כיסוי הפנים. מספר חוקרים כבר הוכיחו שבארץ-ישראל בחקופה זו – בניגוד לבבל – החמירו הנשים על עצמן לכסות לא רק את ראשן אלא אף את פניהן. ראה: (supra, n. 18); Epstein, op. cit. (supra, n. 22); Marmorstein, op. cit. pp. 42-46. והשווה הר"ש ליברמן, "על חטאים וענשם" ספר היובל לכבוד לוי גינצבורג (נוירק: האקדמיה האמריקנית למדעי היהדות, תש"ו), חלק עברי, עמ' רמ"ט בעמ' רס"ח – ר"ע] בשינויים הגות עברית באמריקה, בעריכת מ. זהרי, [המשך ההערה בעמ' הבא]

אפשר, אם כן, לפרש את המשנה כפשוטה: אשה היוצאה בראש מגולה במובן uncovered עוברת על מנהגי הצניעות של בנות-ישראל וכתוצאה, קמה לבעל הזכות לגרשה ללא מחן כתובה. אין צורך, בלבוס נוסף כדי שפריעת הראש תוגדר כהתנהגות חסרת צניעות. אדרבא, מניסוח

א. טרסקובר, ח. אורמאן (תל-אביב: הוצאת "יבנה", תשל"ב), ח"א, עמ' 288 בעמ' 306-307]; ושוב בחוספתא כפשוטה (ניוארק: בית המדרש לרבנים שבאמריקה, תשכ"ב), ח"ג, באור הארוך לתוספתא, ח"ג, סדר מועד, שבת, פ"ח, עמ' 128, שורה 73. אשה שלא כיסתה את פניה סימן לדבר שהיא מהכפר, ראה שבת, פ"א, או שהיא זונה, ראה: מגילה, י"ב, ב'; סוטה, י"ב, ב'; מדרש בראשית רבה, פ"ה, ח" (מהדורת טהעאדאר - אלבעק עמ' 1041-1042); מדרש חנומא, מהדורת באבער, וישב, אות י"ז, עמ' צ"ד, א'; והשווה מדרש הגדול, וישב, ל"ח, ט"ו. ועיין בזה תורה שלמה, לעיל (הערה 101), עמ' תתחר"ס. הערה ע'. והרי הדברים ק"ו: מה אם ללכת בגילוי פנים ה"ז נחשב למעשה זונה, ללכת בגילוי ראש לא כל שכן?!

וראה בספר הנוצרי של תקופה זו, מעשי תומא, סעיף 56, נוסח יווני, האומר: "וראיתי נפשות תלויות; מקצתן היו תלויות בלשונן ומקצתן בקלעי שערוניהן ... ואלה שהיו תלויות בשערוניהן היו בלי בוש וכלי צניעות כלל והתהלכו בעולם בגילוי ראש". ראה ליברמן, "על חטאים ועונשם", שם, עמ' ר"ס (= שם, עמ' 297). אולם עיין בפירושו של A.F.J. Klijn, The Acts of Thomas (Leiden: E.J. Brill, 1962), pp. 252-253, הסובר שהנוסח המקורי כאן הוא הנוסח הסורי שבו קטע זה אינו מופיע.

יש לציין שבמנהג כיסוי הפנים משמשים בערבוביה הרעיונות של כבוד וצניעות. ולכן משום אספקט זה של כבוד רק בנות העיר כיסו את פניהן ולא בנות הכפר. ראה מרמורסטין, שם. ומשום אלמנט הצניעות רק הנשים הצנועות כיסו את פניהן ולא הזונות.

באשר למנהג הזונות בתקופת התנ"ך לכסות את פניהן ראה: פירוש התורה לרב שמואל בן חפני גאון, בראשית ל"ח, ט"ו [מהדורת אהרן גרינבאום (ירושלים: מוסד הרב קוק, תשל"ט), עמ' ע"ח]; רמב"ן, לעיל (הערה 97), ודברים, כ"ג, י"ח; רבינו בחיי, לעיל (הערה 97); John Skinner, ed., (Edinburgh: Morrison and Gibb, Ltd., 1912), Genesis 38,21; The Interpreter's Bible (New York: Abingdon-Cokesburg Press, 1951), Vol. 1, Genesis 38, 14. והשווה: פירוש רבינו אליהו מזרחי על רש"י; בראשית, ל"ח, ט"ו. Driver and Miles, op. cit. (supra, n. 97); Epstein, op. cit. (supra n. 18) pp. 38, 161, note 43.

ועיין בשו"ת כהוב ישר דברי אמת, ח"ג ("משיב מלחמות שיערה ומקים לדממה הסערה"), אות י"ב, הסובר שמעשה הזנות והפריצות בגילוי השיער אינו משום עצם גילוי כמעשה מפחה אלא "שכל בנות ישראל נהגו שלא לילך פ"ר ... למען יכירו הרואים שהן נשיאות ולא פניות ... (וכמו בימינו אלה שהמנהג כי אשה נשואה נושאת טבעת קדושה על אצבעה מידה הימנית למען יכירה הרואה) וזו שפורצת גדר ומנהג, הוי חציפות ופריצות וזה יביאה לזנות". וברור שדבריו מבוססים על ההנחה שהפניות לא נהגו אף בימי חז"ל לכסות את ראשן, סוגיה זו - הדיון בה רחב ואין זה שייך למחקרנו.

המשנה עולה בבירור שחוספת כיסוי כלשהוא מוציאה את האשה מגדר "יוצאה וראשה פרוע" - ואפילו אם צורת הכיסוי הוא כדרכן של זונות שאינה רצויה כשלעצמה¹³⁴. וכל זאת משום מה? משום שגם בלבוש הנ"ל הרי ראשה מכוסה. בהתאם לכך פסק רבי יוחנן שבסוגיית הגירושין: "קלתה אין בה משום פרוע ראש", או בלשון התלמוד הירושלמי: "היוצאה בקפליטין שלה אין בה משום ראשה פרוע"¹³⁵. לאור עמדתו של רבי יוחנן שגילוי ראש גרידא מהווה מעשה זנות, מובנת גם גישתו הרואה ביציאה ללא כל כיסוי ראש תופעה חמורה ובעלת אופי של פריצות יותר מאשר יציאה בכיסוי כלשהוא אף שלאותו כיסוי "כלשהוא" יש פגמים רציניים כשלעצמו. רק התופעה החמורה, סובר ר' יוחנן, מקימה עילת גירושין לבעל אולם לא ההתנהגות השניה - ההתנהגות פחות חמורה של לבישת כיסוי ראש בעל פגמים כלשהם. יש להדגיש, חזור והדגש, הלכת רבי יוחנן חלה אף על אשה היוצאת לשוק ועל ראשה קלתה בלבד. פרשנותה הדווקנית של המשנה על ידי רבי יוחנן מביאה אותנו לחלקה השני של סוגייתנו, דהיינו: דיונו של רבי זירא בדברי רבי יוחנן.

134. וראה: ספר פרדס הבינה, מטעי משה, נטע י"א, סוף אות ג'; שו"ת מהרי"ץ, ח"א, סי' קכ"ז, שגם דייקו שלשונו של רבי יוחנן "אין בה משום פרוע ראש" מתיווה רק לעילת הגירושין ולמרות שעצם ההתנהגות - דהיינו לבישת הקלתה - אינה רצויה.

135. וראה: ליברמן, לעיל (הערה 84), הערה 67, הכותב שקפליטא מתאימה לקלעה, ואילו קלתה פירושו קלעה שלה כפי שהבאנו שם בגוף מחקרנו; והמאירי, כתובות ע"ב, ב', האומר: "וקפליט הוא קלתא"; וכן סובר הרי"א, כתובות, שם (מהדורת ליס, עמ' רכ"ד. מובא גם בשלטי הגיבורים, על אתר). אולם השווה: הערוך, ערך "קפליטין" [קאהוט, לעיל (הערה 83), חלק שביעי, עמ' קס"ה] המפרש: "פי' בל"ר שער ותלתלים ופאה נכרית"; וכדומה ביאסטרוב, לעיל (הערה 83), ערך "קפליטין, עמ' 1402. והשווה עוד: פני משה, כתובות, פ"ז, ה"ו, המפרש: "היא המטפחת שעל ראשה", ואילו בשבח, פ"ו, ה"א, מפרשו "הצעיף"; קרבן העדה, כתובות, שם, האומר: "שם בגד דק שמניח על ראש". וראה עוד: שו"ת כתוב ישר דברי אמת, ח"ג אות י'; (supra, n. 83) Krauss, Lehnwörter, op. cit.; א. האפפער, לעיל (הערה 18), עמ' 335. וכן עיין בשו"ת יביע אומר, ח"ה, אה"ע, סי' ה'. וראה להלן, הערה 245.

ב) דִּיּוּנוֹ שֶׁל רַבִּי זִירָא בְּדִבְרֵי רַבִּי יוֹחָנָן

ראינו עתה שפרשנות דווקאנית של המשנה הביאה את רבי יוחנן למסקנה שיציאת אשה, ואפילו לשוק, בכיסוי ראש כלשהוא, ואף אם הוא נוהג של זונה, אינה מוגדרת כ"יוצאה וראשה פרוע", ואין, אפוא, לבעלה הזכות לגרשה בלא כתובה. רבי זירא התמודד בגישתו עם המסקנה הנובעת משיטת רבי יוחנן. לדעת רבי זירא הרי נכונה הקביעה שיציאת אשה בכיסוי כלשהוא על ראשה, ואף שהיא כדרך הזונות, אינה מוגדרת כ"יוצאה וראשה פרוע" (במובן uncovered). אולם יקשה לומר שאשה זאת מתנהגת בצורה ההואמת למנהגי הצניעות של בנות ישראל הצנועה. והרי עילת "פריעת ראש" היא עילה אחת מתוך משפחת העילות הכללית, משפחה הקרויה בשם "עוברת על דת יהודית", כש"דת יהודית" היא מנהגי הצניעות של בנות ישראל. השאלה המתעוררת היא: מהו הסטטוס של כיסוי הראש כאשר המחז הוא בין שאלת ה"פריעת ראש" מחד גיסא, ומאידך גיסא האם זה עולה בקנה אחד עם דרישות הצניעות? שיטת רבי יוחנן ברורה וחד-משמעית: "קלתה אין בה משום פרוע ראש". ניסוח המשנה¹³⁶ מחייב את המסקנה שאין בהתנהגות זו כדי להקנות עילת גירושין לבעל הגם שהתנהגות זו אינה תואמת את מנהגי הצניעות של בנות ישראל¹³⁷.

136. יש במשנה מעין מבנה של כלל ופרט כשהכלל הוא "ואלו יוצאות שלא בכתובה העוברת על דת משה ויהודית", והפרט הוא "ואיזוהי דת יהודית יוצאה וראשה פרוע וכו'". והרי "כלל ופרט - אין בכלל אלא מה שבפרט", ראה ברייתא דר' ישמעאל [פתיחתא לתורת כהנים. ספרא, דפוס ונציה: ש"ה (1545), א', א']. ועיין עוד בזה בספרו של מ. אלון, המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (ירושלים: הוצאת מאגנס, מהדורה שניה, תשל"ח), כרך א', חלק שני, עמ' 275-280. בדבר שימוש האמוראים בשלוש עשרה המידות ובמידות נוספות במדרש המשנה וההלכה התנאית עיין אלון, שם, עמ' 339-344, והמקורות המובאים על ידו.

137. ראה לעיל, הערה 134.

רבי זירא, לעומת זאת, אינו מוכן לקבל מסקנה זו. "היכא?" מקשה רבי זירא, "אילמא בשוק דח יהודיה היא!" פירוש: אם אשה יוצאה לשוק¹³⁸ לבושה בקלחה כדרך הזונות, בוודאי עוברת היא על דת יהודית באשר התנהגותה נוגדת את מנהגי הצניעות של בנות-ישראל על אף שראשה מכוסה. רבי זירא מוכן, לכאורה, לקבל את פרשנותו הדווקאנית של רבי יוחנן במשנה ש"יוצאה וראשה פרוע" כוונתו בלא כל כיסוי ראש. אולם, למרות תמיכתו בפרשנות זו, שולל רבי זירא מכל וכל את גישת רבי יוחנן ואשר לפיה יציאה בכיסוי ראש כלשהוא ואפילו כנוהג הזונה, אינה התנהגות שלילית הכלולה במונח "עוברת על דת יהודית". ניתן להסיק, שגישת רבי זירא מאמצת להלכה הן את גישת אמוראי בקלל והן את גישת אמוראי ארץ-ישראל.¹³⁹ רבי זירא מקבל את גישת אמוראי בכל בכך שהוא מאמץ את הקביעה שיציאת אשה בקלחה על ראשה מהווה עבירה על דת יהודית וכן את קביעת אמוראי ארץ-ישראל שיציאה ללא כיסוי ראש מוגדרת כ"יציאה וראשה פרוע" - ובשני המקרים קמה לבעל עילת גירושין.

מחלוקת זו בין רבי יוחנן ורבי זירא היא מרכזית ביותר. השאלה העומדת על הפרק היא, האם הדוגמאות המובאות מהוות רשימה סגורה או שמא אין אלו אלא דוגמאות אשר ניתן להוסיף עליהן. גישת רבי יוחנן היא שהרשימה המופיעה במשנה היא רשימה סגורה; התנהגות האינה תואמת את אחת הדוגמאות המצויינות ברשימה זו אינה מהווה עילה לגירושין הגם שאין היא הולמת את דת יהודית¹³⁹. ולכן, קבע רבי יוחנן, היוצאה בקלחה אין בה

138. יש מקום להסתפק אם השימוש בביטוי "שוק" כאן הוא בדווקא, דהיינו: אם דברי רבי יוחנן אינם כוללים היתר גמור אפילו ביציאה לשוק אזי תיביבם אנו לפרשם בצורה מצומצמת כך שחלים רק על חצר; או שמא "שוק" כאן אינו בדווקא וכולל במונח זה כל שטח מחוץ לחצר - ראה משה בר בשם פרופ' שאול ליברמן, אמוראי בכל (רמת גן: אוניברסיטת בר-אילן, חשל"ה) עמ' 222-224. וראה: משלי, ז', ז'-י"ב; אדר"נ, נ"א, פ"ב (מהדורת שעכטער, עמ' ז', ב'), נ"ב, פ"ג (שם, עמ' ז', א'); שבת, ל"ג, ב'; פסחים, קי"ג, ב'; כתובות, ס"ד, ב'; Epstein, *op. cit.* (supra, n. 18) p. 161, שדרכן של זונות להעמיד עצמן בשוק. וראה להלן הערה 146.

139. ראה הערה 136 לעיל.

משום פרוע ראש ואין בה משום עילת גירושין. מאידך גיסא רבי זירא סבור שרשימת

המשנה כוללת רק דוגמאות אולם הוא הדין בכל צורת התנהגות שאינה חואמת את דת

יהודית המהווה עילת גירושין וכגון היוצאה לשוק בקלתה¹⁴⁰.

כאמור¹⁴¹, הפגם שב"קלתה" בעיני בנות-ישראל הצנועות הוא בכך שניתן לראות דרך

נקביה את שיער האשה. הזונה בלבד יצאה לשוק כשבגד זה על ראשה, אולם הנשים הצנועות

נמנעו לצאת רק בכיסוי של קלתה, הן מטעמי כבוד והן מטעמי צניעות. האשה היהודיה

הצנועה הקפידה - בניגוד לדרכן של הזונות - לכסות כליל את שיער ראשה בשעה שהיתה

140. ועיין במלאכת שלמה, כתובות, פ"ז, מ"ו סוף ד"ה "אף המקללת יולדיו בפניו" הכותב: "ונלע"ד דמקתני איזוהי דת יהודית ולא קתני אלו הן דת יהודית משמע כגון אלו קתני וה"ה כל מין פריצות ...". וכעין זה כותב הר"ן סל הרי"ף לקדושין, פ"א, ס"י תרי"ד, סוף ד"ה "ואי זו היא": "והא דקתני אי זו היא שלא הזמן גרמא פירוש קא מפרש היכי דמי וכגון קתני אבל מימנא לא מני להו דא"כ שייר טובא ... אלא כגון קתני ולישנא הכי דאיק דקתני איזו היא מצוח עשה ולא קתני אלו הן" (כצ"ל. עיין: עין משפט, על אחר; מלאכת שלמה, קדושין, פ"א, מ"ז). אולם עיין בירושלמי ברכות, פ"ג, ה"ג (ו', ב'), קדושין, פ"א, ה"ז (ס"א, ג'), וכן בתוספתא קדושין, פ"א, מ"י (מהדורח ליברמן, עמ' 279) הגורסים במפורש: "אי זו היא מצוח עשה שהזמן גרמא, כגון ... אי זו היא מצוח עשה שלא הזמן גרמא, כגון ...". [הדגשה שלי - ד.פ.]. ועיין בריטב"א, קדושין, ל"ג, ב'. ובאשר למשמעות המילה "אלו" עיין: קדושין ט"ז, ב', מ', א'; חוספי הרא"ש, קדושין, ט"ז, ב'. ד"ה, "והא אלו קתני"; חוס' שאנץ, סוטה, ל"ב, א', ד"ה "אלו נאמרין וכו'"; חוס' הרא"ש, סוטה, שם; יאקב ברילל, מבוא המשנה (ירושלים: מקור בע"מ, תש"ל), ח"א, עמ' 93-97.

141. לעיל, סמוך להערה 94. וכן ראה הערה 132 לעיל.

במקום פומבי¹⁴², כפי שמוכה מהמשנה במסכת נדרים¹⁴³ שהובאה לעיל¹⁴⁴.

לדעתנו, יש להניח לאור האמור לעיל, שרבי זירא מתנגד לא רק לקלחה בלבד אלא לכל בגד שניתן לראות דרכו את שיעור האשה. במרכז חגובתו של רבי זירא לדברי רבי יוחנן עומד מנהג הצניעות של בנות-ישראל. ניתן להסיק, אפוא, שכל צורת כיסוי שאינה עולה בקנה אחד עם מנהג הצניעות של בנות-ישראל הצנועות, אינה ממלאת, אליבא דרבי זירא, את הדרישות של דת יהודית. אדרבא, ניתן לקבוע שגישת רבי זירא תשלול מכל וכל את כיסויי הראש המאפשרים לראות דרכם את שיעור האשה כאשר כיסויי ראש אלו משמשים גם את הזונות כחלק מ"שית הזונה"¹⁴⁵.

142. ראה שירי קרבן, כחובות, פ"ז, ה"ו. והשוואה עם חדושי מהר"ץ חיות, נדרים, ל', ב'.

143. ראה דברי הגמרא, נדרים, ל', ב'; המפרשים, על אחר, ובמיוחד תוס' ד"ה "אנשים וכו'"; p. 41, (n. 18), *supra*, Epstein, *op. cit.* כמו-כן ראה: A. Rubens, *A History of Jewish Costume* (London-Jerusalem: Weidenfeld and Nicolson Ltd., 1973), p. 8. צודק, אמנם, קרויס, לעיל (הערה 18), עמ' 270, 275, 297, בטענו שאין במקורות אלו אלא כדי הוכחת המנהג בבבל אולם לא בארץ-ישראל. ברם, לאור העובדה שבארץ-ישראל הנשים החמירו על עצמן לכסות אף את פניהן, ובניגוד למנהג שהיה קיים בבבל להקי בדבר [ראה לעיל (הערה 133)], הרי לדעתנו סביר להניח שאף נשות ארץ-ישראל דיוקדקו לכסות את כל שערותיהן. ראה: Epstein, *ibid.*, p. 43. הכוחב: "Nevertheless, the sense of modesty of the Jewish woman in the ancient Orient tended to be more rigorous than the law, and once a veil over the head was in common use, the woman of dignity drew it down over her face as well". עיי"ש.

144. לעיל (הערה 41).

145. משלי, ז', י'. יש עדיין מקום לחקור את השאלה ההפוחטית בנוגע לדינה של אשה הלובשת בשוק מلبוש צנוע אולם המיוחד לזונות.

בכדי לקיים עדיין את דברי רבי יוחנן, מציע רבי זירא להעמיד את הלכת רבי יוחנן במקרה שהאסה יצאה "בחצר" בקלחה על ראשה. בחצר, סבור רבי זירא, יציאה אשה אפילו בקלחה בלבד על ראשה אינה בגדר של "יוצאה וראשה פרוע" - שהרי ראשה מכוסה - וכן לא בגדר "עוברת על דת יהודית" - שהרי בחצר גם בנות-ישראל צנועות נוהגות לצאת בקלחה¹⁴⁶. כפי שראינו לעיל¹⁴⁷, צמצום זה של הלכת רבי יוחנן מוצא את ביטוי אף בתלמוד ירושלמי ובהדגשה: "הדא דתימר לחצר אבל למבוי יש בה משום יוצאה וראשה פרוע"¹⁴⁸.

מתוך שיטת רבי זירא עולות שלוש הלכות:

- (א) אשה היוצאה לשוק או למבוי בקלחה על ראשה מוגדרת כ"עוברת על דת יהודית";
- (ב) אשה היוצאה ללא כל כיסוי ראש היא בגדר "יוצאה וראשה פרוע" כדין המשנה;
- (ג) אשה היוצאה לחצר בקלחה על ראשה אינה מוגדרת כ"עוברת על דת יהודית" וכן לא בגדר "יוצאה וראשה פרוע".

לאור ההלכה האחרונה משתמע שאשה היוצאת לחצר בלי "קלחה" - או כיסוי ראש אחר - כן מוגדרת כ"יוצאה וראשה פרוע" ו"עוברת על דת יהודית". נובע, אפוא, מניחוח זה, שרבי זירא מבין את דין המשנה בדבר "היוצאה וראשה פרוע" ככולל כל יציאה מן הבית ללא כיסוי ראש כלשהוא - ואף לחצר. פרשנות זאת, שהוסקה "מכללא" בתלמוד בבלי,

146. ראה באדר"נ, לעיל, ולעיל (הערה 141), שמנהג הזונות להעמיד את עצמן גם בשוק וגם במבוי. וכן עיין בר בשם ליברמן, לעיל (הערה 138), עמ' 223, שהביטוי "שוק של זונות" הוא לאו דוקא. עיין עוד Epstein, *op.cit.*, (supra, n.18), p.160.

147. בטקסט על יד הערות 77-78.

148. מבחינת ניתוח כיעונו של רבי זירא שמא היה מדויק יותר אילו התלמוד הירושלמי היה נוקט בלשון "הדא דתימר לחצר אבל למבוי יש בה משום עוברת על דת יהודית". אולם כיון שרבי יוחנן ניסח את הלכתו המקורית בנוסח "היוצאה בקפליטין שלה אין בה משום יוצאה וראשה פרוע" לכן גם בניסוח החוזר של ההלכה השתמשו חכמי התלמוד הירושלמי באותה צורה בכותבם "... אבל במבוי יש בה משום יוצאה וראשה פרוע". במילים אחרות: כיון שחכמי התלמוד הירושלמי, בדומה לרבי זירא "הבבלי", משדלים כאן לישוב את דברי רבי יוחנן עם גישתם לכן העדיפו לשמור על הניסוח המקורי של רבי יוחנן גם כאשר ניסחו את הלכתם החדשה ולמרות אי-הדיוק הטמון בכך. חופעה זו מובנת כשמדובר בפרשנות והתפתחות הלכתית מאוחרת יותר.

מפורשת בתלמוד ירושלמי באמרו על המשנה: "לחצר אמרו ק"ו למבוי"¹⁴⁹.

מדברי רבי זירא עולה מסקנה חשובה נוספת והיא: אין רשימת המשנה מהווה רשימה סגורה אלא רשימה פתוחה; אין ההתנהגויות השליליות המנויות במשנה אלא דוגמאות בעלמא. התוצאה המשפטית של זה – וכפי שראינו עתה בסוגיה יציאת אשה לשוק בקלה על ראשה – שכל התנהגות שאינה תואמת את מנהגי הצניעות של בנות-ישראל נחשבת כעבירה על דת יהודית, דבר המהווה עילה לגירושין. כאמור לעיל, אין זו דעתו של רבי יוחנן הגורס שרשימת המשנה מהווה רשימה סגורה שאין להוסיף עליה.

ג) גִּישַׁת אֲבִי וַיַּחֲסֶה לְסוּגִיתֵינוּ

דיונינו שוב עתה לכבל. כבר בדור השלישי של אמוראי בבל אנו מוצאים עדות לכך שגם בבבל חל מפנה בתפיסתם של חכמי ההלכה, כך שאף הם, כאמוראי ארץ-ישראל, החלו לראות בכיסוי השיער לא רק עניין של כבוד אלא דרישה של צניעות. בהקופה זו אנו שומעים מפי רב

149. לעיל (הערה 67). הקרבן העדה והפני משה, על אתר, רואים באימרא זו של הירושלמי נסיון ליישב בין פריעת ראש האשה כאיסור מן התורה, ופריעת ראש האשה כאיסור משום דת יהודית: פריעת הראש האסורה מן התורה היא בשוק, ואילו פריעת הראש שהמשנה אוסרת משום דת יהודית היא בחצר וק"ו במבוי. התלמוד הבבלי, כפי שיובא להלן בטקסט על יד הערות 161-165, יישב סתירה זו באופן שונה. ואולם לאמיתו של דבר, לאחר עיון מדוקדק בתלמוד הירושלמי מתגלה שאין שום מקור או רמז שם לרעיון של איסור פריעת ראש האשה כאיסור מן התורה. מושג זה מקורו בתלמוד הבבלי ואף שם מתעוררים עקב מושג זה קשיים וספקות רציניים. עיין להלן הערה 159-160. יש בפנינו התופעה המוכרת של נסיון מצד מפרשי התלמוד הירושלמי להסביר את הירושלמי על-פי התלמוד הבבלי. לדעתנו, אמנם, חסר כל יסוד לדבר בסוגייתנו וכן אין כל צורך בדבר. התלמוד הירושלמי כאן באימרא זו עוסקת בבעיה פרשנית פשוטה, והיא: כשהמשנה אומרת "יוצאה וראשה פרוע" הרי לא ברור מלשון זו מהו יעד יציאתה וכדברינו בטקסט. יש להעיר שבעיה פרשנית זו חריפה יותר משום זה שהמשנה אומרת לאחר מכן "וטווה בשוק" – עם ציון מקום ברור.

ששח את הניסוח הקלסי של ההשקפה החדשה הגורסת "שער באשה ערוה"¹⁵⁰.

בהתאם לכך, אנו מוצאים ששיבת פומבדיתא, שתכמיה נימנים על הדור הרביעי של אמוראי בבלי, מוכנה לקבל את גישת אמוראי ארץ-ישראל בפרשנות המשנה¹⁵¹. בעשותם כן, זנחו חכמי ישיבת פומבדיתא את גישת מייסד ישיבתם - רב יהודה. עתה, אף בבבלי רואים

150. ברכות כ"ד, א': "אמר רב ששת שער באשה ערוה שנאמר (שיר השירים, ד', א') 'שערך כעדר העזים'."

חשוב לציין שיש להבחין בין הדין התנאי של "דת יהודית" (וכן "ופרע את ראש האשה" - עיין להלן בטקסט) שהוא חיוב על האשה לכסות את שיער ראשה משום צניעות, ובין הדין האמוראי של "שער באשה ערוה" שהוא איסור על הגבר מלהסתכל בשער אשה (או לומר כנגדו ק"ש ודבר שבקדושה) והוא משום הרהור (עיין ע"ז, כ', א'-ב'). ראה בזה: שו"ת וישב יוסף, יו"ד סי' ב', ד"ה "ואפילו לס' הפוסקים ז"ל" (עמ' י"ב, ג') וד"ה "ומה שרצו לעשות" (עמ' י"ג, א'); שו"ת באר היים מרדכי, ח"ג, סי' נ"ג. שו"ת משפטי עזיאל, חאה"ע, סי' צ"ד; שו"ת אגרות משה, או"ח, ח"א, סי' מ"ב-מ"ג; Rabbi. E. Bar-Shaul, "The Discussion; Talking Points, Vol. 2 (1970), p. 191 at 192 at Kerem BeYavneh", הרב נתן געשטעטנער, קונטרס מבעד לצמחך (ירושלים: תשכ"ד), פרק י"ב, עמ' פ"א; שו"ת יביע אומר, ח"ג, חאה"ע, סי' כ"א, אות י'; שם, ח"ו, חאו"ח, סי' י"ג, אות ב': שו"ת קנין תורה בהלכה, סי' י"א; Epstein, op. cit. (supra n. 18), pp. 47-48; ראה גם ספר מישורים לרבינו ירוחם, נתיב שלשה עשרים, חלק שמיני, הכותב: "כי בפריעת הראש לשוק או למבוי הרי זו עובר על דת משה ומ"מ שער באשה ערוה". ונראה שכוונתו לחילוק הנ"ל. וכן השווה את דברי הערוך השלחן באו"ח, סי' ע"ה, סעיף ז', עם דבריו באה"ע, סי' כ"א, סעיף ד'.

וברור שאם אסור לגבר להסתכל בשיער אשה משום הרהור הרי אסור לאשה לגלות את שיערה משום "לפני עור לא תתן מכשל" (ויקרא, י"ט, י"ד). ועיין בחזרה תמימה, על אתר, והמקורות המצויינים שם). ראה צמח צדק (מלובביץ) על משניות, ברכות, פ"ג, מ"ה (מובא גם בשדי חמד, אסיפת דינים, מערכת דל"ת, סוף אות ב'). ואיסור זה על האשה הוא בנוסף להלכות של "דת יהודית" ו"ופרע את ראש האשה". ועיין בשו"ת השבי"ט, ח"ה, אהע"ז, סי' נ', סוף ד"ה "הנה כבר" שלא דק בזה. ובהתאם להבחנה הנ"ל ראה בספר אז נדברו, ה"ז, סי' פ', ובקבוצתו בשו"ת רבבות אפרים, או"ח, ח"ב, סי' קצ"ז, אות י"ד, הפוסקים שגם אשה קרחת חייבת לכסות את ראשה משום הדין של "ופרע את ראש האשה" ואע"פ שאין חשש משום "שער באשה ערוה". והשווה שו"ת קנין תורה, שם, אות ח'.

151. יש לשער שאף את זה שרבי זירא למד בישיבה בפומבדיתא תחת רב יהודה, כפי שמוכח מהגמרא בברכות, ל"ט, א', תרט במידה לא מבוטלת לקבלת פרשנותם של אמוראי ארץ-ישראל על-ידי אמוראי ישיבת פומבדיתא.

האמוראים ביציאה ללא כיסוי ראש עילה לגירושין. אין חכמי ההלכה הבבליים מתמידים בדרישתם שנוסף לכך האשה תלבש מלבושי זונה כתנאי הכרתי ומספיק לקיומה של עילת גירושין אלא "שער באשה ערוה" וחשיפת השיער בלבד – אף בלא כל תוספת מלבוש – מהווה מעשה פריצות. אף תפיסה זו מעגנת את תוכנה בפירוש המילה "פרוע" שבמשנה דהיינו המובן הפשוט – "uncovered".

זאת ועוד, אמוראי בבל מאמצים לכאורה, דוקא את גישת רבי זירא במשנה, דהיינו שלא רק יציאה ללא כיסוי ראש מהווה עילה לגירושין משום "יוצאה וראשה פרוע", אלא אף יציאה בכיסוי שאינו תואם את מנהגי הצניעות של בנוח-ישראל (או כל החנהגות אחרת שאינה תואמת את מנהגי הצניעות של בנות-ישראל) מהווה עילה לגירושין משום "עוברת על דת יהודית".

אולם באותה עת שאמוראי בבל הולכים ומחמירים בגישתם ל"יציאה לשוק", מקילים הם ביציאה מחצר לחצר דרך מבוי. "מרחיבים" הם – בניגוד לצמצומו של רבי זירא – את ה"היתר" של רבי יוחנן לצאת בקלתה והם כוללים בדברים אלו לא רק את החצר גופא, אלא אף "מחצר לחצר ודרך מבוי"¹⁵². כפי שהוכחנו לעיל¹⁵³, אין אמוראים אלו חולקים על גישת רבי זירא בדבר הצורך בכיסוי (לפחות קלתה) ראש בחצר ואפילו בדמותה של הקלתה. אדרבא, מרחיקים הם לכת בקובעם שאף מחצר לחצר ודרך מבוי, הרי יציאת אשה בקלתה בלבד על ראש, אינה נכנסת לתחולת העילה של "יוצאה וראשה פרוע" ו/או "עוברת על דת יהודית".

152. במסגרת זו מעניינת היא עדותו של הרמב"ם בפירושו למשנה כלים, פכ"ד, מט"ז (מהדורת קאפ"ח, לעיל, הערה 83, עמ' קכ"ה) בכתבו: "סבכה, כיסוי שנותנות הנשים על ראשיהן והיא רשה שנקביה דקין מאד, ולפיכך נקראה סבכה כדי שיראה השער מחתתה והיא מפורסמת מאד אצל אנשי ארץ-ישראל, לפי שכך הוא מלבושם עד היום. והיתה... ושל יוצאת החוץ שהיתה מיועדת שאם יצאה מחצר לחצר באותו רחוב עצמו מניחתה על ראשה".

153. ראה בטקסט, על יד הערות 80-82.

עד כאן הסוגיה המקורית כפי שהיתה קיימת לפני תוספת הסתמות. התפתחות מרשימה חלה בבבל. בתחילה לא הוכרה שום עילת גירושין עקב יציאה - ואפילו בשוק - ללא כיסוי ראש (אלא אם כן האשה יוצאת כדרך הזונות), עד שלבסוף הוכרה עילת גירושין בגין יציאה - אפילו לחצר - ללא כיסוי ראש (ואם בקלחה לשוק אסור). אף בארץ-ישראל ראינו התפתחות דומה, אם-כי לא קיצונית, כפי שהיתה קיימת בבבל. בתחילה הוכרה עילת גירושין עבור יציאה - אפילו מחצר לחצר ללא כיסוי ראש כלל, אולם כיסוי ראש כלשהוא שולל את קיומה של העילה. אולם במרוצת הדורות נוצרה עילת גירושין עקב יציאה - בין לשוק ובין לחצר - בכל צורה שאינה הולמת את מנהגי הצניעות של בנות-ישראל כאשר לכל רשות יש את נורמות הצניעות המקובלות בה והראויות לה. ההשפעה והיניקה ההדדיים בין אמוראי בבל ואמוראי ארץ-ישראל השפיעו על כך שבסוף הדור הרביעי לתקופת האמוראים בארץ-ישראל ובבבל המצב היה כמעט זהה: כל יציאה החוצה בדרך שאינה הולמת את מנהגי הצניעות המקובלים של בנות-ישראל - כל רשות ורשות בהתאם למקובל בה - מהווה עילה לגירושין ללא כתובה. וזו היתה חמונת המצב שניצבה מול בעלי הסתמא דגמרא.

פועל יוצא מהתפתחות זו הוא הרחבת רשימת העבירות הכלולות ב"עוברת על דת יהודית"; מהתייחסות לרשימת העבירות שבמשנה כאל רשימה סגורה, ועד ראיית הרשימה כרשימת דוגמאות גרידא, שבהחלט ניתן להוסיף עליה. לפי התפיסה החדשה כל צורת התנהגות שאינה הולמת את מנהגי הצניעות של בנות-ישראל מוגדרת כעבירה על דת יהודית המהווה עילה לגירושין בלא כתובה.

אולם, היתה ריאקציה להתפתחות זו, ריאקציה המצויה בדברי אביי "ואיתימא רב כהנא". אמוראים אלו (אמורא זה) הרחיבו את היתירו של רבי יוחנן בדבר יציאה בקלחה והחילהו לא רק על יציאה לחצר אלא אף על יציאה מחצר לחצר ודרך מבו. כפי שכבר רמזנו, התפתחות הלכתית זעירה זו, שהיתה התפתחות לקולא, על-ידי אמוראי בבל המאוחרים - ושתאמה גם את מנהגן של בנות-ישראל בבבל - מובנת על רקע ההתפתחות

העצומה שהתהוותה בעמדתם של חכמי בבל בתקופת התלמוד. ריאקציה זו מוכנת משום שלא תיתכן מהפכה דרסטית המשנה את כל המצב מקצה לקצה בתקופה יחסית קצרה ללא ריאקציה כלשהיא. אולם עדיין ניצבת בפנינו השאלה הגדולה מהם גבולותיה של ריאקציה זו? מפשטות לשון הסוגיה המקורית עולה שדברי אביי ואיחמא רב כהנא מרחיבים את הלכתו של רבי יוחנן דוקא ל"מחצר לחצר ודרך מבוי", דהיינו שהאשה עוברת במהירות מחצר לחצר אולם עליה לחצות במהלכה גם מבוי. אולם עמידת אשה, או הסתובבות ושוטטות במבוי כאשר לראשה קלחה בלבד, התנהגות זו יש משום פריעת ראש.

יש בעמדה זו, במידה מסוימת, היכולת לדור בכפיפה אחת עם עיקרה של שיטת ארץ-ישראל¹⁵⁴. בארץ-ישראל הבחינו בין יציאה לחצר בקלחה, יציאה שאינה מהווה עבירה על דת יהודית, ובין יציאה למבוי בקלחה, המהווה עבירה על דת יהודית. ההוספה הבבליה שאינה רואה ביציאה בקלחה גם "מחצר לחצר ודרך מבוי" עבירה על דת יהודית, אינה מהווה סטיה חמורה.

נעבור עתה לשלב הסופי בהתפתחות הסוגיה התלמודית – הוספת ה"סתמות דגמרא".

(4) סיום תקופת התלמוד: ה"סתמות דגמרא"

חוקרי התלמוד¹⁵⁵ נוקטים בדעה "שבדרך כלל קדומים דברי האמוראים מסתם

154. ראה בסמ"ג, עשה מ"ח (דפוס ויניציא: ש"ז, קכ"ח, א'). מובא גם בשלטי הגבורים על הרי"ף פ"ז, סימן שי"ב, אות ב').

155. שיטה זאת מוצאת את ביטוייה כבר אצל הראשונים. ראה, למשל, ספר הכריתות. לשון למודים, ש"ג, סי' פ"ה; "כל קושיא שלא תמצא אביי ורבא או אמורא אחריני, רבינא ורב אשי תקנים". ועיין בזה פרידמן, לעיל (הערה 63), עמ' 294, הערה 42, וההוספה שבעמ' 296.

התלמוד של משא ומתן המופיע באותה סוגיא¹⁵⁶. לאור זאת, הגענו עתה לשלב האחרון בהתפתחות סוגייתנו התלמודית – ה"סתמות דגמרא". יש בסוגייתנו בתלמוד בבלי שני קטעים "סתמיים" המובאים בעילום שם. הראשון מורכב מקושיה וחירוץ המהווים יחדיו יחידה פרשנית לדברי רב יהודה אמר שמואל: "ראשה פרוע דאורייתא היא, דכתיב¹⁵⁷ ופרע את ראש האשה ותנא דבי רבי ישמעאל אזהרה לבנות-ישראל שלא יצאו בפרוע ראש אמר רב יהודה אמר שמואל בקלחה דאורייתא קלחה שפיר דמי דת יהודית אפילו קלחה נמי אסור"¹⁵⁸.

הקטע הסתמי השני הינו קושיה על דברי רבי זירא. רבי זירא, כזכור. צימצם את תחולתה של הלכת רבי יוחנן שיציאה בקלחה אין בה משום פרוע ראש והחילה את הלכת רבי יוחנן רק למקרה של יציאה לחצר. על פרשנות מצמצמת זו מקשה הגמרא: "אם כן לא הנחת בת לאברהם אבינו שיושב בתחת בעלה".

עד כה בכל שכבה נוספת המצויה בסוגייתנו חשפנו תוספת הלכתית-משפטית משמעותית. נבדוק עתה כל "סתמא" בנפרד וננסה לגלות מה הן התוצאות המשפטיות הנובעות מהוספות אלו.

על ראשון ראשון: בתקופה מאוחרת זו סביר להניח שהשתרשה בצורה עמוקה ביותר, אף בבבל, השקפה הרואה בכיסוי ראש האשה עניין של צניעות ולא עניין של כבוד. אין

156. פרידמן, שם, עמ' 296, הערה 42. באשר לחופעה הנגדית – ה"סתמא הקדומה" – עיין סכום הנושא, שם, עמ' 293–296.

157. במדבר, ה', י"ח. וראה לעיל הערה 160.

158. ראה פרידמן, שם, עמ' 296–297, המסיק כשיטת קליין ש"בשאלה סתמית ומימרת אמורא הבאה לענות על השאלה, קדמה מימרת האמורא ונוספה השאלה אח"כ ופתיחה לדברי האמורא. וכשהדבר מוסב על משנה או ברייתא, היתה המימרה מלכתחילה הערה פרשנית לאותו מקור".

עוד מקום להשקפה שגילוי שיער האשה גרידא לא יהווה עילת גירושין וכפי שסבר רב יהודה בשם שמואל. אולם מבחינה משפטית, דחיית ההשקפה האחרונה אינה ברורה כל צורכה עקב המצאותו של מקור משפטי המעלה תפיסה זו ואף פוסק בהתאם לה. יש, אפוא, שתי דרכים בפני בני דור זה: (א) להודות במחלוקת ולפסוק נגד רב יהודה ושמואל, (ב) לנסות לפרש את דברי רב יהודה בשם שמואל כך שגם גישתם, כלומר גישה רב יהודה ושמואל, תתאיין וחסכים ל"השקפה החדשה". בעלי הסתמא דגמרא שלנו בחרו בדרך השנייה; מציעים הם לנו פירוש חדשני. לפי פירוש החדשני אין דברי רב יהודה בשם שמואל מתייחסים בעיקר לפרשנותה הישירה של המשנה אלא לסתירה שלכאורה ¹⁵⁹ קיימה בין המשנה

159. יש מקום להסתפק בחומרתה של סתירה זאת, ובעקבותיה בקושית הגמרא, כפי שכבר ציינו כמה מהמפרשים:

(1) נוסח הספרי (נשא, פיסקא י"א - מהדורת האראוויטץ, עמ' 17. וכן במדבר רבה, נשא, ט', ל"ג. וראה עוד במדבר רבה, נשא, ט', ט"ז). לדרשה זו של רבי ישמעאל הוא: "ופרע את ראש האשה ... ד"א לימד על בנוח-ישראל שהן מכסות ראשיהן ואע"פ שאין ראייה לדבר זכר לדבר ותקח תמר אפר על ראשה (שמואל ב' י"ג י"ט)". | וראה י.ג. אפשטיין, מבואות לספרות התנאים, לעיל (הערה 16), עמ' 593]. מלשון הספרי - "ואף-על-פי שאין ראייה לדבר זכר לדבר" - מוכח שאין לימוד זה דרשה גמורה. ראה: העמק הנצי"ב, על אתר; שו"ת כחוב ישר דברי אמת, ח"ג, אות ט'; שו"ת משפטי עזיאל, חאה"ע, סי' צ"ד, אות א'; וכן שמעתי ממו"ר הרה"ג הרב יוסף דב הלוי סולובייצ'יק ומהרה"ג הרב אהרן הלוי סולובייצ'יק, בשם האב"ה הרב משה הלוי סולובייצ'יק זצ"ל | באשר לשימוש התנאי של הביטוי "אף-על-פי שאין ראייה לדבר זכר לדבר" עיין: א.ה. ווייס, "ראייה לדבר זכר לדבר"; "אם אין ראייה לדבר זכר לדבר", בית חלמוד א' (1881), עמ' 12 ואיך; Bacher, Die exegetische Terminologie (Leipzig: J.C. Hinrichs'sche Buchhandlung, 1905), I, S.V. "זכר", pp. 51 ff. and S.V. "סמך", pp. 132ff (= בנימין זאב בכר, ערכי מדרש (חל-אביב: "אחדות", חרפ"ג) ערך "זכר", עמ' 36-38, ערך "סמך", עמ' 91-92; S. Lieberman, Hellenism in Jewish Palestine (New York: The Jewish Theological Seminary of American, 1962) pp. 62-63.

אין ללמוד מהפסוק עצמו אלא שכיסוי ראש האשה מהווה מנהג שנהג כבר בימי התורה; ואולם זה בלבד עדיין אינו עושהו אלא למנהג גרידא. ראה פירושו של הרי"פ פערלא לספר המצות לרס"ג, ח"א. עשה צ"ו, ד"ה "איברא דמה שהקשה וכו'" (עמ' 650); ספר תפארת משה, לעיל (הערה 115). וכן ראה בתורה תמיכה

[המשך ההערה בעמ' הבא]

והברייתא¹⁶⁰: המשנה מכנה פריעת ראש כעבירה על "דת יהודית" גרידא, כאשר לפי

במדר, ה', י"ח, אות צ"ו. והשווה עם ישועה יעקב, אה"ע, סי' כ"א, דברי נכד המחבר; שו"ה משפטי עזיאל, שם. ועיין עוד בספר אילת אהבים, כתובות, ע"ב, א', על רש"י ד"ה "אזהרה וכו'". וראה להלן הערה 161. באשר למעמד הברייתות של תנא דבי רבי ישמעאל ראה ח. אלבק, מבוא לתלמודים (תל-אביב: הוצאת דביר, תשכ"ט), עמ' 39-43.

(2) הנאים המפרשים המילה "ופרע" שבתורה מלשון סתירה ולא מלשון גילוי (ראה לעיל, הערה 16) חולקים על דרשה זו של רבי ישמעאל. ראה תורה תמימה, שם, אותיות צ"ה-צ"ו. נובע, אפוא, שקושיית הגמרא היא רק אליבא דדעה אחת. ראה שו"ת כתוב ישר דברי אמת, ח"ג, אותיות ח"ט-ס". והשווה שו"ת באר חיים מרדכי, ח"א. אה"ע, סי' נ"ב.

(3) אף אם נניח שדרשתו של רבי ישמעאל מהווה דרשה גמורה - ופריעת ראש האשה - הינה אסורה מדאורייתא - עדיין אין לסווג את "היוצאה וראשה פרוע" כעילת גירושין אלא רק במסגרת "עוברת על דת יהודית". זאה לאור דברי הראשונים (ראה: הרא"ש לכתובות, פ"ז, סי' ט'; שו"ת הרא"ש, כלל ד"ב, סי' ח'; מאירי, כתובות ע"ב, א'; שו"ת הרדב"ז, ח"א, סי' חמ"ה; משנה למלך, פ"ב מהלכות סוטה ה"א) שאין בעבורה על דת משה אלא אותם האיסורים שיש בהם משום הכשלה לבן-זוג. כיוון שאין בפריעת הראש משום הכשלה, אזי בידי הבעל לגרש את אשתו בלא כתובה רק משום שהונגהגותה אינה הולמת את דרכי הצניעות של בנות-ישראל. נימוק זה מקרב ביותר שאת את "היוצאה וראשה פרוע", כעילת גירושין, על אף מקורה התורני, למסגרתה של "עוברת על דת יהודית" מאשר זו של "עוברת על דת משה". ראה: הגהות מהגאון מהרב"פ (הרב ברור פרענקיל) לספר ביח מאיר, אה"ע, סי' קט"ו, סק"ב; שו"ת תפארת צבי, אה"ע, סי' פ"א; קונטרס הררים החלום בשערה (פיעטרקוב: דפוס ר' חנוך העניך פאלמאן, תרפ"ט) עמ' 4, אות ד', ועמ' 16, אות י"ח.

160. קיימת אפשרות סבירה שהברייתא הופיעה במקורה בגמרא כמעין סוגיה עצמאית: "כתיב ופרע את ראש האשה ותנא דבי רבי ישמעאל אזהרה לבנות-ישראל שלא יצאו בפרוע ראש". הקשר בין הברייתא והמשנה היה רעיוני גרידא - לאמר: שתייהן עוסקות בחיובה של אשה לכסות ראשה - והברייתא שימשה כאסמכתא שכיסוי ראש האשה מקורו במנהג צניעות של בנות-ישראל. במיוחד אם דרשה זו של רבי ישמעאל אינה דרשה גמורה אלא אסמכתא בעלמא כפי שמוכח מהספרי (ראה תחילת ההערה הקודמת). בעלי הגמרא לא ראו כל סתירה בין המשנה והברייתא בראשית התפתחות הסוגיה. בעל הסתמא דגמרא המאוחר, בבואו להתאים את עמדתו של רב יהודה בשם שמואל ל"ההשקפה הבבליית החדשה" השחמש בחומר המצוי בפניו - כלומר הברייתא - כדי שיתמוך בגישתו. על-ידי צירוף שלוש המקורות: המשנה, הברייתא ואימרת רב יהודה בשם שמואל, בנה בעל הסתמא דגמרא את הסוגיה העומדת בפנינו. (תודחי לד"ר שמא פרידמן לעזרתו בהערה זו).

הברייתא יש בפריעת הראש עבירה על דת משה¹⁶¹. בעל הסתמא דגמרא - אליבא דרב יהודה

בשם שמואל - מחדץ סתירה זו באמצעות אבחנה בין שחי הלכות: (1) עבירה על דת משה

161. חשוב לציין שבעייתנו היא בעיית קלסיפיקציה בלבד ואינה מהווה בעיה מהותית בסוגית עילות הגירושין. ראה: רש"י, כתובות, ע"ב, א', ד"ה "דאורייתא היא; הגהות מהגאון מהר"פ, לעיל (הערה 159); שו"ת תפארת צבי, לעיל (הערה 159). ועיין שוב בהערה 159 שאף אם פריעת הראש אסורה מן התורה ומהווה עבירה על דת משה, עדיין יסוד עילת הגירושין הוא משום עוברת על דת יהודית. אולם עיין ברמב"ם פכ"ד מהלכות אישות הי"א.

כמו-כן, למרות לשון הגמרא "דאורייתא היא" יש מן הפוסקים הסוברים שלשון זו כוונתה אינה אלא שיש לכך סמך מן התורה. עיין: שו"ת תרומת הדשן, סי' י', רמ"ב; שו"ת מעיל צדקה, סי' ס"א; שו"ת וישב יוסף, יו"ד, סי' ב', ד"ה "ולדידי אחר המחיר" ואילך (עמ' י"ג, ד"ה י"ד, ב').! סי' ג' (חשובותו של הרב נסים בורלא); שו"ת כתוב ישר דברי אמת, ח"ג ("משיב מלחמות שעה ומקיס לדממה הסערה"), אות ט', הסוברים שאין איסור פריעת ראש אלא מדרבנן. וכן עיין: חידושי מהרד"ם על סה"מ לרמב"ם, עשה קע"ה; שו"ת וישב יוסף, יו"ד, סי' א', ד"ה "ומכאן אתא למד" (עמ' י"א, ג'), סי' ב', ד"ה "תו חזיתיה" (עמ' י"ג, ד'), ד"ה "עוד כי" (עמ' י"ד, א'), ד"ה "עוד כתב" (עמ' י"ד, ג'), סי' ג' וחשובותיו של הרב מתתיהו אברהם צורמאני; יד הלוי (הורוויץ) על סה"מ לרמב"ם, עשה קע"ה, ובקונטרס הררים התלויים בשערה, שם, עמ' 12-15; ספר פרי אשר, ח"א, סי' י"ב, הסוברים שאין איסור פריעת ראש האשה אלא מדין מנהג. וכן משמע מספר תפארת משה, לעיל (הערה 115), ד"ה "לפי"ו אין" (וזאת לאור העובדה שרש"י מסיק להלכה כפירוש השני: "וכן עיקר" עיי"ש וכן קיבלני מבחו, אמי מורתי שחתי, שכך סבר להלכה למעשה); ומתשובתו של הרב אלימלך בר שאול, שפורסמה בספרו של שמואל כ"ץ, קדושים תהיו (ירושלים: מהדורה שלישית, תש"מ), עמ' 231 בעמ' 233; וכן שמעתי מהרה"ג הרב אהרן הלוי סולובייצ'יק; וכן שמעתי ממו"ר הרה"ג הרב יהודה גרשוני על סמך דברי היד הלוי הנ"ל. ועיין עוד ברמב"ם, פי"ב מהלכות ע"ז ה"י, כת"י חימן. אמנם עיין: שו"ת משפט צדק ח"ג, סי' ג' ד"ה "והנה הרב בעל ת"ה"; ספר מלאכת שמים, כלל ג', בינה, סק"א; שו"ת יד הלוי (במברגר), אה"ע, סי' ל"ג; בית ועד לחכמים, שנה חמישית (סיון תרפ"ו), עמ' פ"ג; שו"ת באר חיים מרדכי, ח"א. אה"ע, סי' נ"ב; קונטרס הררים התלויים בשערה, שם, עמ' 3-12, 15-24 [עמ' 9-12 = ספר דברים אחרים (קלאצקין) אות מ"ה]; הרב ישראל וועלץ, "בענין גלוי שערות ראש האשה" המעין, סיון תשי"ד, עמ' י"ד-י"ז, החולקים במפורש על הדעה והמקורות הנ"ל. וראה לעיל הערה 159.

ועיין בשדי חמד, מערכת הדל"ת מקונטרס הכללים, אות י"ט, ד"ה "דאורייתא" (ניו יארק: הוצאת אברהם יצחק פריעדמאן, חשכ"ב, כרך ב', עמ' 60), שכניס מספר מקורות מתוך הש"ס, ראשונים, ואחרונים שמצינו בהם לשון "דאורייתא" על דבר שאינו מן התורה אלא רק שיש לו סמך מן התורה. ועיין לעיל, עמ' 13, סמוך להערה 19. ובאשר ללשון קושיה: "דאורייתא היא" עיין בש"ך, חו"מ, סי' כ"ח, ס"ק י"ד הגורס שלשון זו פירושה דאורייתא ממש וזו המשמעות בכל הש"ס. אולם ראה לעומתו:

[המשך ההערה בעמ' הבא]

שהיא פריעת הראש לגמרי¹⁶² ואילו בקלחה לא קמה עילה משום דת

מגילת אסתר על סה"מ לרמב"ם, שרש שני, ד"ה "ונראה לי כי גם" (ביחס לגיטיק, ל"ו, א'); תוספות, חוליק, פ"ז, א', ד"ה "וחייבו" (בקשר לגיטיק, נ"ט, ב'); לבוש החכלח, או"ח, סי' קל"ה, סעיף ג'; מהר"ם שי"ף, גיטיק, נ"ט, ב'; תורה תמימה, ויקרא, כ"א, ח', אות נ"ד הכוברים שאף בלשון קושיה יכול שאינו אלא אסמכתא בחורה. וכמובן, כך סוברים התרומת הדשן וסייעתו שהודכרו לעיל בראשית הערה זו הגורסים שדין פריעת ראש אין מקורו מדאורייתא למרות קושיית הגמרא "דאורייתא היא". וכבר עמד על כך הרב שמואל עקיבא יפה-שלזינגר בהערותיו לספר מנחת עני מאת הרה"ג יוסף דוד זינצנהיים (ירושלים: מכון ירושלים, תשל"ה), חלק שני, ערך "גלוי שער באשה", עמ' מ"ה, הערה 3.

באשר למיון "דאורייתא" ו"דרבנן" וההבדלים המשפטיים הנובעים ממיון זה עיי' באריכות בספרו של מ. אלון, המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (ירושלים: הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס, האוניברסיטה העברית, מהדורה שנייה, תשל"ח), כרך א', חלק א', עמ' 194-207 והמקורות המצויינים שם. וכבר העיר הרב שלמה קארלעבאך במאמרו "מראה מקומות לאיסור פריעת ראש באשה ודיני פאה נכרית", לדוד צבי: ספר היוכל לד.צ. הופמן, נערך ע"י כ. הילדעסהיימר, י. וואלהגעמוטה, וש. עפפענשטיין (ירושלים: הוצאת מקור בע"מ, תשכ"ט), עמ' 218 בעמ' 219:

"על כן חפשתי בספרים שהם בידי עד מקום שידי מגעך לקבץ דעות גדולי הפוסקים ראשונים ואחרונים בעניין הזה ומכל אשר עלה במצודתי ראיתי לפענ"ד שאשה אשר הלך פ"ר עוברת על איסור דאור" אף שלא מצאתי הדבר מפורש יוצא מפי הרמב"ם סמ"ג וש"ע ופליאה היא בעיני."

162. מפשטות דברי הגמרא משמע שאף יציאת אשה לחצר וק"ו למבוי בלא כל כיסוי ראש מהווה עבירה על דת משה. וכך פוסק רבינו ירוחם, לעיל (הערה 150); וע"ע בפסקי הרי"א, ז, כתובות, פ"ז, ה"ב, סעיף ב' (מהדורת ליס, עמ' רכ"ד. מוכא גם בשלטי הגיבורים, כתובות, פ"ז, סי' שי"ב, אות ב'); וכך מדייק בעל ספר פרדס הבינה, מטעי משה, נסע י"א. ואולם עיי' ברמב"ם, פכ"ד מהלכות אישות הי"א הפוסק שעוברת על דת משה כוללת רק "יוצאה בשוק ושער ראשה גלוי". ובעקבותיו הלך גם הסמ"ג, עשיין מ"ח; וכן המאירי, כתובות, ע"ב, א'. ועיי' עוד בטור ובשו"ע, אה"ע, מי' כ"א, סעיף ב'. וכן עיי' בירושלמי, לעיל (הערה 67), והמפרשים עליו ובעיקר השירי קרבן ד"ה "לחצר אמרו וכו'" שניסו לתח הסבר לעמדה זו. אולם השווה: ספר תורת שבת, סי' ש"ג, סעיף י"ג, סק"י; ספר הפלאה, כתובות, ע"ב, א', ד"ה "פירשי' ד"ה אזהר' מדעבדינן וכו'". וצ"ע. וכבר הקשה בספר פרדס הבינה, שם, אות ג' וז"ל: "... שאם היה הבדל ביניהם [כלומר בין שוק ובין מבוי - ד.פ.] ובמבוי לא היה נאסר מדאורייתא, אם כן כשהקשה הגמרא על המשנה שאין קורא ליוצאת וראשה פרוץ דת יהודית הלא דאורייתא הוא דכתיב ופרע את ראש האשה וכו' הוה לי' לשנות דמדאורייתא אינה אסורה אלא בשוק שהוא רשות הרבים ומדת יהודית היא אסורה אפי' מחצר לחצר והא עדיפא לי' להודיע מקום אשר נאסר לילך בפרוע ראש ממה שהוא צריך להודיענו שאסורה לילך בקלחה ... אלא מדלא חש הגמרא בזה בוודאי הוא שדייקו [המשך ההערה בעמ' הבא]

משה¹⁶³; (2) עבירה על דת יהודית, עבירה הקיימת אף בחבישת קלחה כל עוד הכיסוי

דאין הבדל וחילוק בין מחצר לחצר ובין שוק לענין גילוי ודייקו מלשון הברייתא
אזהרה לבנות-ישראל שלא יצאו בפרוע ראש וכיוצא שגם מחצר לחצר נקרא יציאה כמו לשוק
בוודאי לשניהם אסורה לצאת מדאורייתא ועל זה מתרץ מדאורייתא קלחה שפיר דמי¹⁶⁴. וקושי חזקה היא.
ואולי ניתן לתרץ את שיטת הרמב"ם וסייעתו ולומר שבראשיה הסוגיה בעלי הגמרא
לא חילקו בין שוק ובין מחצר לחצר ודרך מבוי. אדרבא, הם גרסו שמשנה ואף
הברייתא של רבי ישמעאל דנים ביציאה לשוק גרידא. כלומר גם האיסור מדאורייתא
וגם העילה לגירושין משוט עוברת על דת יהודית נוצרים במקרה שאשה יוצאה לשוק
בראש פרוע (ו"יוצאה" המופיעה במשנה - כמו בברייתא - פירושה בשוק. ראה
במאירי שם). על כך מקשה הגמרא את קושיה, ותירצה שמדובר ב"קלחה". רק לאחר
שהוצג רבי יוחנן נאלצה הגמרא להסיק שיש חילוק נוסף בין דת משה ודת יהודית
והוא ההבחנה בין שוק (שאסור מדין דת משה) ובין מחצר לחצר ודרך מבוי (שאסור
מדין דת יהודית). מקושיה רבי זירא - "היכא אילימא בשוק דת יהודית היא" -
ניהן ללמוד, אבל, שרבי יוחנן, לפי הבנת רבי זירא, מקבל אמנם את ההבחנה
המקורית בין יציאה לשוק בלי קלחה (שאסור מדין דת משה) ובין יציאה לשוק עם
קלחה (שאסור מדין דת יהודית) אלא שמוסיף הלכה והבחנה נוספת - יציאה לחצר (או
מחצר לחצר ודרך מבוי) בלא קלחה שאף הוא אינו אסור אלא מדת יהודית, ובקלחה אין
בה משום פרוע ראש. ובהתאם לכך הרמב"ם פוסק להלכה: דת משה כוללת יציאה לשוק
בלא כל כיסוי ואילו דת יהודית כוללת יציאה לשוק בקלחה ואף יציאה מחצר לחצר
ודרך מבוי בלא כל כיסוי. יוצא, אפוא, שהאיסור דאורייתא (הדר משה) יש בו שני
אלמנטים מצטברים: (1) יציאה לשוק; (2) יציאה בלא כיסוי. במקרה שנעדר אחד
מהאלמנטים הללו אינה מתהווה עבירה על דת משה. ולכן אם מדובר ביציאה לשוק עם
כיסוי אזי זו עבירה על דת יהודית (במקרה שהכיסוי אינו הולם את מנהגי הצניעות
של בנות-ישראל). כמו-כן אם מדובר ביציאה בלי כיסוי אולם היא יציאה מחצר
לחצר ודרך מבוי אף כאן העבירה היא על דת יהודית ודוק. הקושיה המרכזית שעדיין
ניצבת, היא: מניין לרמב"ם שהברייתא דבי רבי ישמעאל, בתחילה ובסוף, מכילה איסור
מן התורה רק ביציאה לשוק, וכך שהחלמוד גרס בתחילת הסוגיה שאף המשנה דנה רק
ביציאה לשוק. וצ"ע.

163. עיין: דינא דחיי, ח"ב, עשין מ"ח, ד"ה "יוצאה בשוק"; שו"ת וישב יוסף, יו"ד,
סי' א', ד"ה "ולע"ד אחר המחי"ר" (עמ' י"א, א'), סי' ב', ד"ה "ואפילו לס'
הפוסקים" (עמ' י"ב, ד'); סי' ג', ד"ה "מאחר עלות גדול" (עמ' י"ז, א');
קול סופר לכתובות, סי' קצ"ב; ישועות יעקב, אה"ע, סי' כ"א, דברי נכד המחבר;
סוף ההקדמה לספר גדר עולם (מאת הרב ישראל מאיר הכהן מראדין), שרק אם כל הראש
מגולה לחלוטין הרי מתהווה עבירה על דת משה. ואולם אם מצוי כיסוי על מקצת
הראש אין בכך עבירה על דת משה. וכן שמעתי מהרה"ג הרב אהרן חיים הלוי צימרמן,
והרה"ג הרב אהרן הלוי סולובייצ'יק, ומו"ר הרה"ג הרב אהרן ליכטנשטיין.
ובשו"ת אגרות משה, אה"ע, ח"א, סי' נ"ח כותב: "ואף אם נימא שלא בעינן כולו
מ"מ חלק גדול מהראש צריך ודאי שיהיה פרוע" עיי"ש.
ובשו"ת חתם סופר; ח"ו, סי' ב'; שו"ת ותשורת ש"י, סי' נ"א, מהד"ת סי'
ל"ה; שו"ת דובב מישרים, סי' קכ"ד, אות ב', נוטים המחברים לדעה שמדין דת
משה סגי בכיסוי רוב שיער האשה.

[המשך ההערה בעמוד הבא]

אינו הולם את מנהגי הצניעות של בנות ישראל. הביטוי "יוצאה וראשה פרוע" המופיע במשנה במסגרת "עוברת על דת יהודית" כוונתו לכלול בו "אפילו קלתה".
במילים אחרות: הכנסת פריעת הראש במסגרת "דת-יהודית" על-ידי מסדר המשנה מלמדנו שלא רק גילוי הראש לגמרי, שמוצא ביטוי כבד בחורה כמעשה אסור, מהווה עילה לגירושין, אלא אף יציאה בקלתה, שאינו אסור אלא משום מנהג בנות-ישראל, אף הוא מהווה עילה לגירושין. ולכך התכוון רב יהודה בשם שמואל, לדעת בעל הסתמא דגמרא, בפרשו המונח "בקלתה" כמכחון ל-"אפילו" ¹⁶⁴ בקלתה" ¹⁶⁵.

ואולם בספר מנוחת משה, אות כ', סי' נ"ד כותב: "שנשים צריכין להיות מכוסין כל הראש ממש ... מן התורה". וכן בספר טהרת יו"ט, ח"ד, עמוד ע"ה; וכ"כ כותב הרב משה שטרנבוך, דת והלכה (ירושלים: חש"ל), עמ' כ', כ"ג-כ"ד. לפי דעה זו הפסול בקלתה משום דת יהודית אינו מפאת כמות השיער שמכוסה אלא עקב איכות הכיסוי, כלומר שבקלתה יש חורים ושערות האשה נראים דרכה. וכך כותב המעשה רקח, פכ"ד להל' אישות הי"א, בדעת הרמב"ם עיי"ש. [ובשו"ת וישב יוסף, יו"ד, סי' ב', ד"ה "ומה שרצו" (עמ' י"ג, א', דוחה המחבר את דברי המעשה רקח עיי"ש. ואולם דחייתו של בעל שו"ת וישב יוסף מבוססת על הבנחו את הלשון "שערה מגולה" במעשה רקח - וא"כ ברמב"ם - כ"נראין שיערות מחוץ". ברם, אם נפרש את המלה "מגולה" ללא כל כיסוי, וכדברי הפוסקים הנ"ל, אזי נופלת קושית בעל שו"ת וישב יוסף והכל אתי שפיר).

וכל הנ"ל לענייני איסור והיתר גרידא, ואין לו נפקות לעילת הגירושין.

164. ראה פרשנות דומה בב"ק כ"ד, ב'; ע"ז מ"ז, ב' - מ"ח, א'.

165. הדברים עולים ביתר בירור אם נתייחס עליהם בקונטקסט המשנה: "איזוהי דת יהודית יוצאה וראשה פרוע ... אמר רב יהודה (אמר שמואל) <אפילו> בקלתה". וכבר העירו האחרונים עד כמה קשה קונסטרוקציה זו של הגמרא בפירוש המשנה מבחינה טקסטואלית, ובלשון הרב ישעיה פיק ברלין, יש סדר למשנה, שבת, פ"ו, מ"ה: "ודחיק המתרחץ". עיי"ש. ועיין ביחר פרוטרוט בשו"ת משפט צדק, ח"ג, ריש סי' ג', ד"ה "והואיל". דוחק זה מצביע על כך שפרשנות זו מהווה פרשנות מאוחרת הן בדברי רב יהודה בשם שמואל והן בדברי המשנה.

בד בבד הפרשנות לדברי רב יהודה חל אף שינוי במשמעות קושייתו של רבי זירא. רבי זירא בשואלו "... דת יהודית היא" אינו מתכוון "עוד" ל"דת יהודית" ובניגוד ל"יוצאה וראשה פרוע", אלא "כעת" מתייחס הוא ל"דת יהודית" כניגוד ל"דת משה".

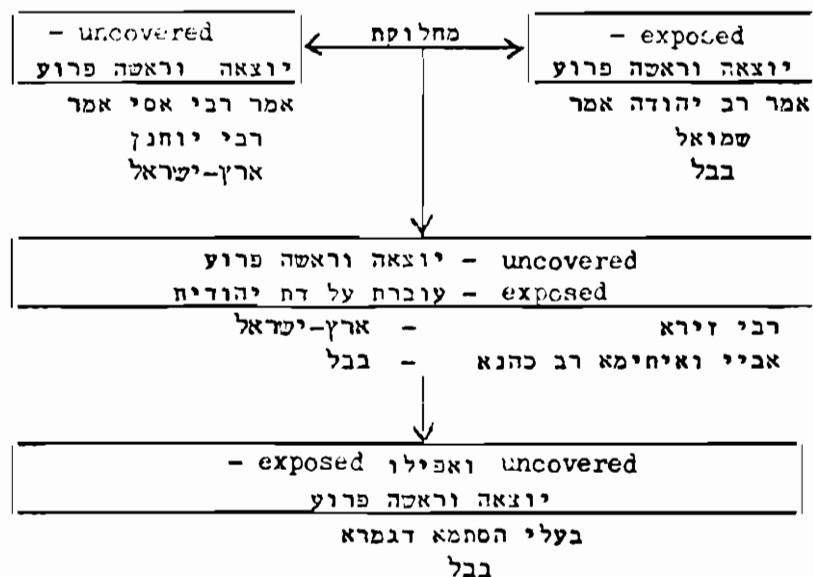
התוצאה הסגנונית של פרשנות זו היא התאמת עמדת רב יהודה אמר שמואל עם עמדת רבי אסי אמר רבי יוחנן ואביי ואיתמא רב כהנא¹⁶⁶. אולם האם יש גם תוצאה משפטית? נראה לנו שכן. נשוב תחילה אל התפתחות הפרשנות האמוראית למילה "פרוע" שבמשנתנו. לדעת רבי יהודה בשם שמואל "פרוע" פירושו exposed, כלומר כיסוי הראש אינו מכסה את כל הראש ועדיין שיערה נראה. לדעת רבי אסי (רבי חייא לפי מסורת הירושלמי) בשם רבי יוחנן "פרוע" פירושו uncovered, כלומר ללא כל כיסוי. לדעת רבי זירא וכן אביי ואיתמא רב כהנא "פרוע" פירושו uncovered אולם גם exposed מהווה עילה לגירושין, לא משום "יוצאה וראשה פרוע" אלא משום הקטיגוריה הכללית של "עוברת על דת יהודית". עם הוספת הסתמא דגמרא המתאמת את הדעות השונות של האמוראים, יש עתה לפרש את המילה "פרוע" שבמשנה בדרך שתצרף את הפרשנויות השונות שהוצעו על-ידי אמוראים אלו. מדברי התלמוד עולה בבירור שבעלי הסתמא מפרשים את המונח "פרוע" כך שכולל הוא כל פריעה שהיא, דהיינו uncovered ואפילו exposed; ובלשון אחר: כל יציאה בכיסוי שאינו תואם את דת יהודית – כפי שנקבעה על-ידי מנהג הצניעות של בנוה-ישראל היוצאות לאותה רשות – נחשבת מבחינה הלכתית-משפטית כיציאה בלא כיסוי, דהיינו בראש

166. כח"י רומי 487 וכת"י לנינגרד – פירקוביץ אפילו גורסים "באמר רבי אסי..." כלומר שבעלי הסתמא דגמרא מביאים הוכחה לפרשנותם של דברי רב יהודה אמר שמואל מדברי רבי אסי אמר רבי יוחנן (ומקושייתו של רבי זירא על דברי רבי יוחנן, ראה את ההערה הקודמת. וראה עוד בכת"י רומי 130 הגורס "והוי בה רבי זירא").

"פרוע"¹⁶⁷. יש בפרשנות זאת משום ביסוס ההפיסה הגורסת שהרשימה במסכתנו מהווה רשימה סגורה. עצם הקביעה שכל פריעה אסורה כלולה ב"יוצאה וראשה פרוע" גוררת שאין כל צורך לצאת ממסגרת הרשימה כמו שהיא. יש, אם כן, מקום לסעון ולמרות שאין הוא הכרחי) שאין פרשנותם ההדדית של בעל הסתמא דגמרא בדברי רב יהודה אמר שמואל ספרותית גרידא אלא היא בעלת נפקות משפטית: בכוונת בעל הסתמא להחזירנו לעמדה הראשונית הרואה בדוגמאות המצויינות במשנה כרשימה שאין להוסיף עליה.

ה"סתמא" השניה היא בעלת נפקות משפטית רחבה יותר. רבי זירא צמצם את החולת הלכתו של רבי יוחנן בכך שיציאת אשה לכבוי או לשוק בקלתה על ראשה מהווה התנהגות המוגדרת כ"עוברת על דת יהודית", אולם יציאה לחצר אין בה משום פרוע ראש. על כך מקשה הסתמא דגמרא: "אם כן לא הנחת בת לאברהם אבינו שיושב בתה בעלה"¹⁶⁸. כוונתה המדויקת של הקושיה אינה ברורה די ועיקר. אף כאן ניצבות בפנינו שתי האפשרויות כדלעיל. ניתן לומר שהסתמא דגמרא רק באה להסביר ולהבהיר מה הניע את אביי, ואיחמא רב כהנא, להרחיב את החולת הלכתו של רבי יוחנן מעבר לפרשנותו של רבי זירא -

167. אם נשרטט את התפתחות הפרשנות הסוגיה היתה "משורטטת" בצורה הבאה:



168. ביסוי זה הוא במקורו מחקפת החנאים. עיין גיטין פ"ט, א'.

הבהרה אשר ייחודה הוא : "ספרותי" גרידא. לפי גישה זו יש לפרש את קושיית רבי זירא כך: "א"כ" שדווקא בחצר אין בקלתה משום פריעת ראש אך ברשות אחר יש בקלתה משום פריעת ראש, אם-כך - "לא הנחת בת לאברהם אבינו שיושבת תחת בעלה"¹⁶⁹ - לכל בעל יש עילת גירושין, כיוון שבנות אברהם אבינו נוהגות לצאת לא רק לחצר בקלתותיהן. כמובן, ההנחה המשפטית היא שאין לקבוע סטנדרד משפטי של "מנהג צניעות של בנות ישראל" שאינו תואם את מנהגן כפי שמשקף הוא במציאות. לאור זאת בא אביי ואיתימא רב כהנא ומרחיב את התירו של רבי יוחנן ומחילו לא רק בחצר אלא אף מחצר לחצר ודרך מבו. לפי פרשנות זו אין כל שינוי במצב המשפטי אחרי הוספת הסתמא דגמרא מכפי שהיה קיים לפני הוספתה; בין לפני ובין לאחריה, אשה בבית היוצאה בקלתה בין בחצר בין מחצר לחצר ודרך מבו, אינה מוגדרת כ"יוצאה וראשה פרוע" ו/א: "לעוברת על דת יהודית". מאידך גיסא אף בחצר וכן מחצר לחצר ודרך מבוא הרי הדרישה המינימלית היא שהאשה תכסה את ראשה בקלתה¹⁷⁰.

ואולם ניתן לפרש את הסתמא בגישה שונה, גישה שתעניק ל"סתמא" נפקות משפטית. כפי שנאמר לעיל, מקביעת רבי זירא אליבא דרבי יוחנן, שקלתה בחצר אין בה משום פרוע ראש עולה, שאשה העומדת בחצר בלא קלתה יש בה משום "פרוע ראש". על כך מקשה הסתמא דגמרא, "א"כ" שרק בלובשה קלתה בחצר אין בה משום פרוע ראש אולם ללא קלתה יש בה משום פרוע ראש אף בחצר, אז - "לא הנחת בת לאברהם אבינו שיושבת תחת בעלה" - לכל בעל קמה עילת גירושין לאור העובדה שבנות אברהם אבינו נוהגות לצאת לחצר ללא כל כיסוי -

169. ואולי אפילו מצוה. עיין לעיל עמ' 16, 39.

170. והשווה עם דברי הב"ח, אה"ע, סי' קט"ו, ד"ה "ומ"ש ודוקא שיוצאה וכו'"; והשירי קרבן, כתובות, פ"ז, ה"ו, ד"ה "לחצר אמרו וכו'". ודחקו הם בפירושם כיוון שהיה בידיהם הנוסח "ואלא בחצר". ועיין לעיל הערה 54. ולפי מחקרנו מחורצת קושיית השירי קרבן, שם ("דהל"ל דאל"כ"); והט"ז, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ב', ס"ק ה' ("הוי ליה למימר פשיטה"); ושו"ת כתוב ישר דברי אמת, ח"ג, סוף אות ד' ("דלפירושו חסר בגמ' מלת פשיטה גם ד' של דא"כ").

ואף ללא קלחה!¹⁷¹ אם נאמץ את הפרשנות האחרונה לחוכנה של הסתמא, נובע, אפוא, שהסתמא דגמרא דוחה לחלוטין את הלכתו של רבי זירא. ובד בבד דברי אביי ואיתימא רב כהנא, שהיו עד כה רק הוספה לדברי רבי זירא, נהפכים לפרשנות אלטרנטיבית ודיפניטיבית בדברי רבי יוחנן. ועל-כן התוצאה היא: רק אשה היוצאה מחצר לחצר ודרך מבוי, הרי "קלחה אין בה משום פרוע ראש"; אולם אשה היוצאה לשוק, הרי "קלחה יש בה משום פרוע ראש"; ואילו לחצר, אף ללא כל כיסוי שהוא אין בכך משום התנהגות המהווה עילת גירושין במסגרת הקטיגוריה של "עובדת על דת משה ויהודית".

יש לציין שאם נאמץ את הפרשנות האחרונה ואת תוצאתה: שאשה היוצאה לחצר ללא כל כיסוי אינה מוגדרת כעוברת על דת משה ויהודיה אזי אין נפקות לשאלה האם המדובר בחצרה של האשה או שמא בחצרו של אחר. שהרי אביי, ואיתימא רב כהנא עוסק ב"מחצר לחצר ודרך מבוי". ואפשרות דחיקה היא להעמיד את דבריו שהמדובר בשני חצרות פרטיות של האשה. אלא בוודאי מדובר על חצרה של האשה וחצרו של אחר ובשתי רשויות אלו הרי אשה היוצאה בה אפילו ללא קלחה אין להגדירה כ"עוברת על דת משה

171. וכן בריב"ן, על אתר (מובא בשיטה מקובצת, כתובות, ע"ב, ב', בשם רש"י מהדורא קמא); תוספות, שם, ד"ה "ואלא בחצר"; רשב"א, שם (מהדורת הרשלר-הרשלר, עמ' רי"ט); ריטב"א, שם; ר"ן על הרי"ף, כתובות, פ"ז, סי' שי"ב; נימוקי יוסף, כתובות, ע"ב, ב'.

ויהודית¹⁷². אולם בשעת עוברה דרך המבוי הרי קיימת דרישה מינימלית לכיסוי הראש,

והיא שהאשה תכסה את ראשה לכל הפחות בקלתה.

172. וכן הציע כאפשרות מו"ר הרה"ג הרב אהרן ליכטנשטיין. מקור ספקו הוא ניסוחה של קושיית הגמרא "אם כן לא הנהת וכו'": טענה זו טובה ביחס להצרה של האשה ולא ביחס לחצרו של אחר; אולם לעומת זאת ניתן לטעון כי משהוכיחה הגמרא כי אין איסור פריעת הראש בחצרה של האשה עצמה, רמז זה, כלומר חצר, הוצאה לגמרי מגדר "עוברת על דת" כך שאין לה "יוצאה וראשה פרוע" אלא בשוק או במבוי. כפי שנראה להלן יש מספר ראשונים ואחרונים הסוברים כי גם אשה השוהה במבוי אינה חייבת לכסות את ראשה, אלא בקלתה. מוכרחים לומר כי לדעתם, גם אם נסכים שאשה חייבת לכסות את ראשה בחצרו של אחר אין היא חייבת אלא בקלתה, שהרי חצרו של אחר בוודאי אינה חמורה יותר ממבוי. אולם אם כן, לא מובנת קושיית הגמרא "... אלא בחצר. א"כ לא הנחת וכו'". הרי ניתן לתרץ בפשיטות שכוונת רבי יוחנן (אליבא דרבי זירא) היא לחצרו של אחר שבה "קלתה אין בה משום פרוע ראש". מזה שהגמרא לא תירצה ככה ואימצה במקומו הלכתו של אביי ואיתמא רב כהנא "מחצר לחצר דרך מבוי" מוכח - לפחות לפי הראשונים והאחרונים הללו - שגם בחצרו של אחר מותרת לאשה להיות בראש פרוע. אף לשיטת הראשונים והאחרונים הסוברים, כפי שנראה להלן, שאשה השוהה במבוי חייבת לכסות את ראשה בכיסוי מלא, ואינה יכולה להסתפק בקלתה, אפשר גם שאין אשה חייבת לכסות את ראשה בחצרו של אחר וכפי שכתבנו בגוף העבודה. אולם אם לא נלך בדרך זו מוכרחים אנו להסיק - לאור ניתוחינו הנ"ל - שגם בחצרו של אחר אשה חייבת לכסות את ראשה בכיסוי מלא וקלתה אינה מספקת. שאם תמצא לומר שקלתה כן מספקת שוב מחעורת הבעיה שהצגנו והבהרנו לעיל בהבנת דחיית הגמרא "א"כ לא הנחת וכו'". תוצאה זו נראית בעינינו חמורה מדי. ועיין עוד בשו"ת רבינו משולם איגרא, חאה"ע, סי' מ"א, אות ה'. ואולם לעניות דעתי הדברים שם אינם ברורים כל צורכם. ואולי יש שם איזה השמטה או טעות סופר עיי"ש.

וכאן מחעורת סוגיה חדשה. לפי שחי הפרשנויות האלטרנטיביות המוצעות לעיל יש לה לסתמא זו דגמרא השלכה פרשנית נוספת. סתמא דגמרא זו פותחת פתח, מבחינה טקסטואלית, לתוצאה מרחיקת לכת הנובעת מה"ריאקציה הבבליית" שראינו לעיל. לפני הוספת הסתמא דגמרא ברור היה לנו שאביי ואיתימא רב כהנא הרחיבו את היתירו של רבי יוחנן וכללו בו לא רק "בחצר" אלא אף "מחצר לחצר ודרך מבוי". על-פי מה שהסברנו לעיל המקרה של "מחצר לחצר ודרך מבוי" הוא כשאשה עוברת במהירות מחצר אחת לחברתה אולם במהלכה עליה לחצות גם מבוי. במצב זה, אומרת לנו גישת אביי ואיתימא רב כהנא שלמרות שעל האשה לחצות גם מבוי עדיין יש תחולה לכלל הגורס "קלתה אין בה משום פרוע ראש". לפי תפיסה זו המילים "מחצר לחצר" הם רלבנטיים ביותר ומתארים בדייקנות מירבית את המצב שבו עסקינן. אשה העומדת במבוי ואינה במהלך "מחצר לחצר" אינה כלולה בדינו של אביי ואיתימא רב כהנא, אלא אדרבא לגישת קלתה במבוי יש בה משום פרוע ראש, וכדברים המפורשים המופיעים בתלמוד ירושלמי.

ברם, מסקנה זו אינה ברורה כל צורכה לאחר הוספת הסתמא דגמרא. עם הוספה זו יש מקום לטעון – אולם, שוב, בלא הכרח – ש"מחצר לחצר" אינו אלא כלי פרשנות ו"הסבר" בדברי רבי זירא, דהיינו: כשרבי זירא אמר "אלא בחצר" אין כוונתו מתייחסת רק "בחצר" בלבד אלא דבריו כוללים אף את המצב של "מחצר לחצר" דרך מבוי, כאשר העובדה הרלבנטית היוצרת את החיוב לכיטוי הראש היא לא החצר ולא ה"מחצר לחצר" אלא אך ורק המעבר "דרך מבוי". לפי פרשנות זו נובעת הרחבה נוספת: אף במבוי – "קלתה אין בה משום פרוע ראש". כפי שהדגשנו, פרשנות זו היא רק אפשרית ולא הכרחית. אולם, יתכן שבעתיד ייעשה בה שימוש.

מעבר להשלכה הפרשנית-טקסטואלית הנובעת מהוספת הסתמא דגמרא קיימת אף השלכה נוספת, השלכה שהיא עיונית בסבעה: הבלטת הרלטיביות הסמונה בכל ההלכה של "יוצאה

וראשה פרוע" כעילה לגירושין משום התנהגות בלתי-מוסרית. בכל גישה שננקוט לפירוש סוגית הגמרא הרי קושיית הסתמא דגמרא מבוססת על מנהג בנות-ישראל בבבל. בגישת הסתמא יש משום הרחבת (לפי גישה אחת) או דחיית (לפי גישה אחרת) דברי רבי זירא משום המנהג בבבל ובניגוד למנהג שנהג בארץ-ישראל. התנהגות המוגדרת כ"עבירה על דת משה יהודית" ומהווה עילה לגירושין בארץ-ישראל אינה נחשבת ככזו בבבל עקב המנהג ששרר בבבל. זאת ועוד: אם נעדיף את הפרשנות הדוחה את דברי רבי זירא, הרי נובע מכאן שההלכה השתנתה עקב שינוי המנהג בבבל גופא. אביי או רב כהנא היו מוכנים לדרוש חבישת קלתה בחצר משום דת משה ויהודית ובהתאם למנהג בנות-ישראל שבדורו. ואילו לאחר מכן בעלי הסתמא – אף הם בבליים – מבטלים עילת גירושין זו משום המנהג ששרר בימיהם שבנות-ישראל יצאו לחצר בלא כל כיסוי.

נוסף לכך: אם נקבל את הגישה המרחיבה את ה"ריאקציה הבבלית" ככוללת אף את ה"מבוי" הרי אף כאן אביי או רב כהנא, בהתאם למנהג בנות-ישראל, התיירו קלתה דווקא מחצר לחצר ודרך מבוי. אולם, כפי שהוסבר לעיל, לא בעמידה במבוי עצמו. ואמנם עם הוספת הסתמא דגמרא, בהתאם למנהג ששרר באותה תקופה הותרה לכישת קלתה אף במבוי. שוב יש בפנינו התפתחות ביחס לתוכנה של עילת הגירושין עקב התנהגות המוגדרת כ"עוברת על דת יהודית".

תוצאה זו, כלומר שיסודות העילה לגירושין משום "יוצאה וראשה פרוע", חלויים הם במקום ובזמן, הריהי תוצאה מובנת ביותר. בפרק קודם¹⁷³ עסקנו במספר גורמים מדוע עבירה על דת משה ויהודית גוררת בעקבותיה עילת גירושין: חשש לזנות, בין בעבר

173. ראה פרק III לעיל, עמ' 16-22.

ובין בעתיד; פגיעה בחיי המשפחה; פגיעה בסדר הציבורי. במצב שהתנהגות מסוימת כל כל נפוצה בחברה שאין עוד לחשוש ממנה לא לזנות ולא לפגיעה בסדר המשפחתי או הציבורי, הרי אז נשמת היסוד העיוני לעילת הגירושין¹⁷⁴. יוצא, אפוא, שמעצם טיבה וטיבעה של "עוברת על דת משה יהודית" כמסגרת לעילות גירושין עקב התנהגות בלתי מוסרית, חייבים חכמי ההלכה להתחשב בנורמות המוסריות השוררות מבחינת המקום והזמן¹⁷⁵. מה שמוגדר כבלתי מוסרית במקום אחד יכול בהחלט להיות הנהגה מוסרית במקום שני; ומה שנחשב למעשה פריצות בדור ראשון אינו בהכרח כן בדור שני ולהיפך¹⁷⁶. מנהג המקום מהווה גורם פנימי אימננטי אשר קשור בקשר הדוק לעצם תוכנו וקיומן של עילות הגירושין

174. ראה: שו"ת ישכיל עבדי, ח"ו, חאה"ע, סי' נ"ד; שו"ת יביע אומר, ח"ג, חאה"ע, סי' כ"א, אות י"ג.

175. ראה: פרישה, אה"ע, סי' קט"ו, סק"י; שו"ת שושנים לדוד. חאה"ע, סי' כ"ה; חיק מספר 1/64/705, בית-הדין הגדול לערעורים בירושלים, אוסף פסקי דין, עמ' קכ"ב בעמ' קכ"ו; שו"ת ישכיל עבדי, ח"ה, או"ח, סי' נ"ה, אות ג'; שם, ח"ו, חאה"ע, סי' ע"ז, אות ב'; שו"ת אגרות משה, אה"ע, ח"א, סי' קי"ד. וראה גם דברי המודות, ברכות, פ"ג, סי' ל"ז, סוף ס"ק קט"ז. ולא כדברי שו"ת וישב יוסף, יו"ד, סי' ב', ד"ה "ולדידי אחר המח"ר שהין רהוטי" (עמ' י"ג, ב'); ושו"ת ים הגדול, סי' פ'.

176. אין נפקות הלכה, לכאורה, לבעיה מהו מקור שינוי המנהג - ואפילו אם היה משום פריצות - כיוון שעכ"פ התנהגות זו התקבלה כ"דרך לבישתן והלוכך". ראה שו"ת אגרות משה, ח"א, סוף סי' ס"ט. וראה עוד שו"ת כתוב ישר דברי אמת, ח"ג, סוף אות י"ד. והשווה: שו"ת דעת כהן, סי' קצ"ז (ירושלים: מוסד הרב קוק תשכ"ט, ראש עמ' ש"פ); שו"ת אגרות משה, חו"מ, סי' ע"ב, ד"ה "והגע עצמך".

הכלולות ב"עוברת על דת משה יהודית"¹⁷⁷.

לפני סיומו של חלק זה יש לציין שקיים קטע סחמי נוסף המופיע בתלמוד הירושלמי. השתמשנו לעיל בביטויים "חצר", "מבוי" ו"שוק". אין ספק שיש למילים הללו משמעות גיאוגרפית¹⁷⁸. אולם המדובר כאן הוא בהתנהגות של "צניעות" – מושג שמעצם טבעו הוא יחסי, מושג המתאר התנהגות של האחד ביחס לחבירו¹⁷⁹. יש מקום לגישה שאינה נוטה רק אחר ההגדרות הגיאוגרפיות אלא אף – או אולי בעיקר – אחר הגדרות הפונקציונאליות. ואמנם כך קובע הירושלמי:

177. חשוב לציין שאין המדובר כאן האם התנהגות זו רצויה אם לאו או באיזה מידה מנהג המקום הופך את צורת ההתנהגות למעשה מותר. דברינו מכוונים אך ורק על "עוברת על דת משה ויהודית" כעילה לגירושין. באשר לכחו של המנהג להשפיע גם על צד ה"איסור והיתר" של "עוברת על דת יהודית" ראה: הרב מתתיהו אברהם צורמאני, לעיל (הערה 161); שו"ת כתוב ישר דברי אמת, שם, אות י"ג-י"ד; ספר יד הלוי, ושוב בקונטרס הררים החלומים בשיערה לעיל (הערה 161); שו"ת אגרות משה, שם, ובסי' נ"ז; שו"ת יביע אומר, ח"ד, חאה"ע, סי' ג', אות כ'; הרב משה שטרנבוך, דת והלכה (ירושלים: תשל"ל), עמ' י"ב-י"ג, ושוב בהלכות הגר"א ומנהגיו (ירושלים: תשל"ד), ח"א, סי' ע"ט, עמ' צ"ט; וכן שמעתי מהרה"ג הרב אהרן הלוי סולובייצ'יק וראיתו גם היא מרדיד שאין נשוחיגו נזהרות בו בזה"ז. ואולם השווה: שו"ת ישכיל עבדי, לעיל (הערה 174); שם, ח"ה, או"ח, סי' נ"ה, אות ג'; שם, ח"ז, חאה"ע, סי' ט"ז, אות ח'.

178. לתיאור ה"חצר", "מבוי" ו"שוק" ראה: ש. קרויס, קדמוניות התלמוד (ברלין – וינה: בנימין הרץ, תרפ"ב), כרך ראשון, חלק ראשון, עמ' 56-61; מ. בר, אמוראי בבל (רמת גן: אוניברסיטת בן-גוריון, תשל"ה), עמ' 222-225. מעניין לציין שלעניין דינא בחזר המדרגות נחלקו בזה גדולי ישראל. לדעת הרב מבריסק הרב יצחק זאב הלוי סאלאוויצ'יק יש למקום זה דין חצר, ולדעה החזון איש יש לזה דין מבוי. עיין הרב אליהו שלזינגר, מצות נר איש וביתו, (ירושלים: הוצאת ספרים פלדהיים, תשל"ח), עמ' ס"א, הערה 1.

179. ראה: D.W. Thomas "The Root צנע in Hebrew and the Meaning of in Malachi III, 14, J.J.S. I (1948), p. 182 at 184: "A woman who is senu'a is a woman who is 'quarred, reserved' in her dealings with men" בדומה אנו מוצאים ביחסו של האדם להקדוש ברוך הוא. ראה: שם; ברכות ס"ב, א'; שבת קי"ט, א'; ספר היראה לרבינו יונה, אות ט"ו; טור ושו"ע, או"ח, סי' ב', סעיפים א'-ב', סי' ג', סעיף א'; משנה ברורה, או"ח, סי' ב', סק"א; ספר אז נדברו, ח"ו, סימנים מ'-מ"א; שם, ח"ה, סי' נ', אות א'.

יש חצר שהוא כמבוי ויש מבוי שהוא כחצר.

חצר שהרבים בוקעים בחוכה הרי הוא כמבוי. ומבוי

שאינן הרבים בוקעים בחוכו הרי הוא כחצר¹⁸⁰.

צניעות אינו רק פונקציה של המקום אלא היא גם – ואולי בעיקר – פונקציה של

האנשים הנמצאים במקום. אין זה, אפוא, התייחסות הגיאוגרפי שמכריע בעניינים אלו,

סובר התלמוד ירושלמי, אלא המבחן שמכריע לצורך סיווגה של הרשות הנידונה הוא אם

השטח הנידון הינו מקום שהרבים מצויים בו, אם לאו. אם אכן דרכם של רבים להיות

מצויים במקום זה, הרי דין מקום זה כדין מבוי למרות שמבחינה גיאוגרפית מהווה רשות

זו חצר. אשה היוצאת לחצר זו נדרשת על-פי הנורמות המקובלות בחברה להתנהג במידת

צניעות המתאימה ליציאה למבוי ואילו ההלכה מאשרת ומאמצת סטנדרט זה. לעומת זאת, אם

המדובר הוא במקום שאין דרכם של הרבים להימצא בו הרי אז אפילו אם השטח הנדון מוגדר

כמבוי מבחינה גיאוגרפית, הרי לצורך סיווג רשות זו בסוגייתנו יש לראות כמבוי זה

חצר. במקרה אחרון זה ההלכה ממעיטה את דרישותיה ביחס להתנהגות צנועה ההולמת את

המקום, על אף מציאותו הגיאוגרפית כ"מבוי", וזאת בעקבות מציאותו הפונקציונאלית והחברתית

כ"חצר". המשפט העברי, מתחשב בסוגיית עילות הגירושין במוסר ובצניעות השוררים באותה

התקופה, הן לקולא הן לחומרא, ובהתאם לנורמות השוררות באותה חברה ובאותה תקופה

מעריכים ומתייחסים להתנהגויות השונות, ועל-פי מבחן זה קובעים אם אכן ההתנהגות יוצרת

חשש זנות מבוסס.

למרות האמור לעיל הרי יש מרכיבים שאינם ברורים כל צורכם, למשל: כיצד מוגדר

המקום "שהרבים בוקעים" או "שאינן הרבים בוקעים בחוכו"? מהם זהותם וכמותם של

180. לעיל (הערה 67). ראה גם ירושלמי פסחים, פ"א, ה"א (כ"ז, ב'). ועיין עוד הרב שאול ליברמן, הלכות הירושלמי לרמב"ם, לעיל (הערה 84).

"הרבים" הללו? התלמוד סתם ולא פירש.

נוסף לאמור לעיל, מתעוררת בעיה נוספת והיא האם בהשמטת ההגדרות הפונקציונליות, לרשויות השונות בתלמוד הבבלי משום הסדר שלילי כלומר אי קבלת הגדרות אלו מלמדות שהתלמוד הירושלמי הכיר בהם או שמא ניתן לקבל את הגדרות התלמוד הירושלמי על אף העדרותן בתלמוד בבלי.

נצטרך, אפוא, להמחין לפרשנות ופסיקה מאוחרים כדי להבהיר סוגיות אלו.

5) סכום תקופת התלמוד

- סיימנו עתה את מחקרנו בתקופת התלמוד. לאחר כל "השקלא והטריא" שבמחקרנו ניתן לומר שיש בידינו שני כללים משפטיים ברורים, ושניים המוטלים בספק:
- (א) "היוצאה וראשה פרוע" כעילה לגירושין כוללת בסוף תקופת התלמוד כל יציאת אשה לרשות כלשהיא ללא כיסוי הראש המתאים לאותה רשות – התאמה הנקבעת על-ידי מנהג בנות ישראל.
- (ב) עדיין יש להסתפק אם הרשויות מוגדרות על-פי תכונותיהן הגיאוגרפיות או שמא על-פי תכונותיהן הפונקציונליות?
- (ג) יסודות עילת הגירושין משום "יוצאה וראשה פרוע" ופרטיה תלויים במנהג המקום והזמן;
- (ד) עדיין יש להסתפק אם רשימת ההתנהגויות המוגדרות כעבירות על דת יהודית המופיעה במשנה מהווה רשימה סגורה או פתוחה.
- האינטראקציה בין הכללים הללו הביאה, כמובן, לידי חוצאות מעשיות, חוצאות שיש בתוכנן כדי לענות על השאלות בפירוש המשנה שהצבנו בראשית דיונינו, דהיינו:

(א) לאן האשה "יוצאה וראשה פרוע";

(ב) מהו היקף גילוי הראש הנדרש מאשה, על מנת שראשה יוגדר כ"פרוע".

התשובות, אינן חד-משמעיות וזה נובע מעצם טיבה וטבעה של סוגייתנו. הלא לפי הכללים הנ"ל הרי על חכמי ההלכה מוטלת המשימה של בדיקת כל רשות ורשות בפני עצמה, כדי לקבוע אם ואיך ובאיזה מידה צורת התנהגות מסויימת נחשבת כתואמת את מנהגי הצניעות, וזאת לאור מנהג המקום והזמן. הוצגו מספר גישות המיושמים בפסקי הלכות שונים כאשר כל סוג הלכה נכון הוא בהתאם לנסיבותיו המיוחדות. ניתן לסכם את התוצאות מהסוגיה שבתלמוד הבבלי, בסוף תקופת התלמוד, כדלהלן:

1. אשה היוצאה לשוק בכיסוי ראשה כאשר כיסוי זה אינו מכסה את כל שיערה הריהי בגדר עוברת על דת יהודית;

2. אשה היוצאה למבוי - אף מחצר לחצר דרך מבוי - ללא כל כיסוי (אפילו קלחה) עוברת על דת יהודית היא;

3. אשה היוצאה לחצר ואפילו מחצר לחצר דרך מבוי בכיסוי שאינו מכסה את כל שיער ראשה (קלחה) אינה מוגדרת כעוברת על דת יהודית;

4. יש עדיין מקום ללבן את השאלה אם אשה היוצאה בחצר ללא כל כיסוי כלל וכלל אינה מוגדרת כעוברת על דת יהודית;

5. עדיין נותרה השאלה אם אשה היוצאה במבוי בכיסוי שאינו מכסה את כל שיער ראשה (קלחה) מוגדרת כעוברת על דת יהודית.

נעבור עתה לתקופה הבתר תלמודית ונבדוק כיצד גורמים אלו השפיעו אצל דורות

הגאונים, הראשונים, והאחרונים.

(ג) תקופת הגאונים

לפי החומר שבאמתחתנו, אין אנו מוצאים במשך כל תקופת הגאונים כל התייחסות

מיוחדת לסוגייתינו, סוגית ה"יוצאה וראשה פרוע" מעבר לציטוט המשנה כלשונה¹⁸¹.

(ד) תקופת הראשונים

בראשית תקופת הראשונים, אנו מבחינים בהבדלי תפיסות באשר לשאילה אם אשה שאינה

מכסה ראשה בחצר מוגדרת כעוברת על דת; בספרד, רבינו יצחק אלפסי¹⁸² מצדד בגישה הגורסת

שהיוצאה מחצר לחצר ודרך מבוי חייבת לכסות את ראשה לפחות בקלחה, אולם אשה היוצאה

לחצר אפילו ללא כל כיסוי אינה עוברת על דת¹⁸³. לעומתו, ברומא, רבינו נתן בן רבינו

יחיאל¹⁸⁴, בעל "הערוך", הכריע שאף בחצר אשה חייבת לכסות את ראשה לפחות בקלחה ואולם

אשה היוצאה לחצר אף בלא קלחה (או כל כיסוי אחר) הרי יש בכך משום פריעת הראש¹⁸⁵.

רבינו ישעיה ב"ר אליהו דטראני ("האחרון")¹⁸⁶, אף הוא מאיטליה, פסק¹⁸⁷ כדעת "הערוך"¹⁸⁸.

181. ראה: ספר הלכות פסוקות, מהדורת ששון, עמ' קי"ג; ספר הלכות גדולות, מהדורת הילדעסהיימר, עמ' 304.

182. 1103-1013.

183. הלכות רב אלפס, כתובות, פ"ז, סי' שי"ב.

184. 1110-1035 בערך.

185. ספר הערוך, ערך "קלה" (חנוך יהודה קאהוט, ספר ערוך השלם, (ניו-יורק: הוצאת פרדס, חשט"ו), חלק שביעי, עמ' קט"ו). וראה בב"ה, אה"ע סי' קט"ו, ד"ה "ומ"ש ודוקא"; מרכבת המשנה, פ"ג מהלכות סוטה ה"א.

186. נפטר בערך 1280.

187. פסקי הריא"ז, כתובות, פ"ז, ה"ב, סעיף ב' [מהדורת הרב אברהם ליס (ירושלים: מכון התלמוד הישראלי השלם, תשל"ג), עמ' רכ"ד. מובא גם בשלטי הגבורים על הרי"ף, לעיל (הערה 183) אות ב'].

188. אולם בלי להזכירו.

ואולם כל שאר הראשונים¹⁸⁹ הלכו בעקבות הרי"ף ופסקו שיציאה לחצר בפריעת ראש, אינה מהווה עבירה על דת משה ויהודית.

חשוב לציין, במאמר מוסגר, שהיו ראשונים אחדים¹⁹⁰ ובעקבותם מספר אחרונים¹⁹¹

שראו ביציאה לחצר בפריעת ראש איסור על אף שאין התנהגות זו יוצרת עילת גירושין.

189. רש"י, כתובות ע"ב, ב', ד"ה "א"כ"; ריב"ן, כתובות, שם; חוס', כתובות, שם, ד"ה "ואלא בחצר"; העיטור, אות מ', ערך מרד, השער הראשון (מהדורת רמא"י, ווארשא: חרמ"ה, ס"פ, ב'); הרמב"ם, פכ"ד מהל' אישות הי"ב-י"ג; סמ"ג, עיין מ"ח (ויניציא: ש"ז, קכ"ח, א'); רמב"א, כתובות, שם (מהדורת הרשלר-הרסלר, עמ' רי"ט); ריטב"א, כתובות, שם; באירי, כתובות, שם (מהדורת סופר, עמ' 311); רא"ש, כתובות, פ"ז, סי' ט'; טור, אה"ע, סי' קט"ו; רבינו ירוחם, ספר משרים, נהיב שלשה עשרים, חלק שמיני, (דפוס ויניציאה: שי"ג, ס"ג, ב'); ר"ן על הרי"ף, לעיל (הערה 183); נימוקי יוסף, כתובות, ע"ב, ב'; שו"ת חרומת הדשן, סי' י'.

190. סמ"ג, שם. וכן ראה מאירי, שם. אולם הסוה: ריטב"א, כתובות, שם; נימוקי יוסף, שם; הגהות אשרי בשם מהרי"ח, כתובות, פ"ז, סי' ט'; שו"ת חרומת הדשן, שם.

191. ב"ח, לעיל (הערה 170); ב"ש, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד', ס"ק ט'; כנסת הגדולה, אה"ע, סי' כ"א, הגהות הטור, סעיף ט'; מרכבת המשנה, פ"ג מהל' סוטה ה"א; לב העיברי, ח"א, ד"ה "שמוציאין" (לבוב: חרכ"ה, ס"ז, א'-ב'); ספר פרדס הבינה, לעיל (הערה 162). והביאור הלכה, סי' ע"ה, סעיף ב', ד"ה "מחוץ לצמתן", נוטה להחמיר. ועיין עוד בשו"ת חתם סופר, או"ח, סי' ל"ו, הכותב: "ובחצרה כבר קבלו עליהם אבות אבותינו בכל מקום ששמענו שנפוצי ישראל לאסור עכ"פ ואפשר העוברת על זה יוצאת בלא כתובה שכבר נעשה מנהג זה דת יהודית" [הדגשה שלי - ד.פ.]. וכעין זה נמצא בספר תורת שבת, לעיל (הערה 162). וכן ראה: שו"ת מים רבים, חאה"ע, סי' ל'; שו"ת רבינו משולם איגרא, לעיל (הערה 172); שו"ת מנחת משיב, ח"א, סי' כ"ו. ואילו הט"ז, לעיל (הערה 170); ושו"ת משפטי עזיאל, חאה"ע, סי' צ"ד, סוברים שרק בחצר שדרים בה אנשים אחרים אסור. והפרישה, אה"ע, שם, ס"ק י"א. כתב "ברוחק": שבחצר אסור לכתחילה רק אם יש שם איש אחר. וכ"כ בשו"ת מהרי"ץ, ח"א, סי' קכ"ו. ואולם הסוה: בית יוסף, אה"ע, סי' קט"ו, סוף ד"ה "ומ"ש ודוקא שיוצאה"; ספר באר שבע, שו"ת, אות י"ח; שו"ת כתוב ישר דברי אמת, ח"ג, אות ז'; שו"ת שושנים לדוד ח"ב, חאה"ע, סי' כ"ד, המתירים לגמרי בחצר. וכן פוסקים הדרכי משה, אה"ע, שם, סק"ד; באר היטב, אה"ע, סי' כ"א, סעיף ד', סק"ה; שו"ת אגרות משה, אה"ע, ח"א, סי' נ"ח, שמדינא אין איסור כלל בחצר, אלא ש"צניעות מיהא הוי" (וכן כתב בעל שו"ת משפטי עזיאל, שם, בנוגע לחצר יהיד; ובשו"ת מהרי"ץ, שם ביחס לחצר שאין שם רואין). ובין

[המשך ההערה בעמוד הבא]

האבחנה החשובה בין שאילת קיומו של איסור מחד גיסא, ומאידך גיסא שאילת קיומה של עילה לגירושין היא בעלת נפקות רבה בסוגייתנו, על כל ענפיה, ונעמוד עליה ביתר הרחבה בהמשך. אליבא דהגורסים שיש איסור בדבר הרי למרות קיומו של האיסור הרי אין לראות בגילוי השיער בחצר מעשה פריצות היוצר חשש זנות והפוגע ברמה המוסרית של המשפחה והציבור. ביכולתה של מערכת משפטית לקבוע רמה מוסרית(על-ידי יצירת איסור) רצויה אולם בוודאי שאין ביכולתה לקבוע רמה מוסרית מצויה. אין הנורמות המשפטיות קובעות אלו צורות התנהגות גורמות לחשש לזנות או לפגיעה ממשית ברמה המוסרית של הציבור והמשפחה; המציאות החברתית היא הקובעת – וקביעה זו מקבלת גושפנקא על-ידי ההלכה. כל עוד שהסנקציה החריפה של גירושין עם הפסד כתובה תלויה מעצם טיבה וטיבעה ברמה ובהשקפה המוסרית המצויה ולא ברמה ובהשקפה המוסרית הרצויה הרי חכמי ההלכה

הסכים המגן אברהם, או"ח סי' ע"ה, סעיף ב', סק"ד, שבחצר מותר בגילוי הראש אולם סיים: "אבל בזוהר פ' נשא ע' רל"ט החמיר מאד שלא יראה שום שער מאשה וכן ראוי לנהוג". ועיין בזוהר, פרשת נשא, סעיפים ע"ז-ע"ח (תל-אביב: סולם הזהר בע"מ, תשכ"ה, חלק ט"ו; עמ' כ"ג). ועיין במנחת עני, לעיל (הערה 161) שהגרי"ד זינצהיים מקשר מחלוקת זו, אם יש חיוב על האשה לכסות את ראשה בחצר ואם לאו, עם המחלוקת שהזכרנו לעיל (הערה 161), אם איסור פריעת הראש מקורו מדאורייתא או לא עיי"ש. ודייק שכל האמור כאן מתייחס רק לדין של פריעת ראש ומבלי להתייחס להלכה הנוספת של שער באשה ערוה במידה שהיא חלה. ועיין להלן, לקראת סוף הערה זו, ולעיל, הערה 150.

ומעניין לעניין. עיין: במרכבת המשנה, פ"ג מהל' סוטה ה"א; ושוב בשו"ת חתם סופר, שם; ספר מנוחת משה, לעיל (הערה 163); ביאור הלכה, שם; שו"ת משפטי עזיאל, שם, שמחמירים אף בבית ובעיקר על סמך הזוהר, שם. אולם הגר"מ פיינשטיין בשו"ת אגרות משה, שם, דוחה פוסקים אלו לחלוטין. כמובן שהפוסקים שצויינו לעיל, המתירים ללכת בחצר בגילוי הראש הרי בוודאי שיתירו זאת בבית. ועיין עוד בספר ליקוטי הערות על ספר תשובות חתם סופר (ירושלים: מכון להוצאת ספרים וחקר כתבי-יד על-שם החתם סופר ז"ל, תשכ"ט), חאו"ח, כרך ראשון, סי' ל"ו, סעיף ב'. וכן עיין: בחידושי מהר"ץ חיות, נדריים, ל', ב'; בשו"ת רבינו משולם איגרא, שם; ובשו"ת מנחם משיב, שם. ובספר גדר עולם לרבינו ישראל מאיר הכהן מראדין (שהוא גם המחבר של הביאור הלכה הנ"ל), פרק ב', נמצא כתוב: "דע עוד, דמלבד איסור פרוע ראש יש עוד עניין אחר שמחמת זה צריך להיות שעה גכוסה אפילו בביתה, באיזה כיסוי ... דהשער הוא בכלל ערוה כמו שאמרו חז"ל (ברכות כ"ד) שער כאשה ערוה, עיין שם". מוכח שלדעת הרב ישראל מאיר הכהן, בספרו "גדר עולם, החיוב לכסות את שיער ראש האשה הוא משום "שער באשה ערוה" ולא מדין

[המשך ההערה בעמוד הבא]

חייבים להתחשב במנהג השורר בחברה היהודית, ללא כל זיקה ותלויה ביחס לעמדתם בשאלת קיומו של איסור במישור של ה"איסור והיתר" - שאם לא כן "לא הנחה בת לאברהם אבינו שיושבת תחת בעלה".

על אף העמדה המגובשת של חכמי ההלכה ביחס ליציאתה של אשה לחצר כששער ראשה גלוי - שאין בתופעה זו עבירה על דת משה ויהודית - עדיין נשארו הדעות חלוקות במשך כל תקופת הראשונים¹⁹² באשר לדינה של אשה היוצאה כך למבוי. יש שנקטו - והיא תפסת הרוב - בגישה מצמצמת וגרסו שרק מחצר לחצר ודרך מבוי "קלחה אין בה משום פרוע ראש"¹⁹³

"ופרע את ראש האשה" (ועיין מה שכתב בזה הרב נתן געשטעטנער, לעיל (הערה 150)), פרק י"א, עמ' ע"ב-ע"ט). נובע מגישתו זו של הרב ישראל מאיר הכהן, שחזר בו ממה שכתב בביאור הלכה בהסתמכו שם על הזוהר, או שמא סובר הוא שדינו של הזוהר נובע מדין "שער באשה ערוה" ואינו מדין "ופרע את ראש האשה". ועיין: לעיל, הערה 150; זוהר, שם, האדרא רבא קרישא, סעיף ש"י (שם, עמ' קע"ו). וראה בתורה חמימה, שמות, כ"ז, י"ח, אות י"ז. וע"ע בשו"ת מהר"ם אל אשקד סי' ל"ה.

192. עיין בנימוקי יוסף, כתובות, ע"ב, ב'; חכם מראשית המאה ה-15 (ספרד) שהחליט בבעיה למרות הגישה שרווחה.

193. יש הסוברים שאף מחצר לחצר ודרך מבוי אע"פ שקלחה אין בה משום פרוע ראש הרי זה כך ביחס לעילת הגירושין, אולם עדיין הקלחה אסורה. עיין: ב"ח, לעיל (הערה 170); מרכבת המשנה, לעיל (הערה 191); פדס הבינה, לעיל (הערה 191); וראה גם הבית יוסף, לעיל (הערה 192), אליבא דסור. אולם לא כן דעת הריב"ן, כתובות, ע"ב, ב', ד"ה "ודרך מבוי" (מובא גם בשם"ק, שם, בשם רש"י מהדורא קמא) הכותב שדרך מבוי "ו" אי קלחה בראשה שפיר דמי". וכן סוברים שאין כל איסור הריא"ז, כתובות, פ"ז, ה"ב, סעיף ב' (מהדורת ליס, עמ' רכ"ד). מובא אף בשלטי הגבורים, כתובות, סי' שו"ב, אות ב'; והמאירי, לעיל (הערה 191) וזאת למרות שהריא"ז והמאירי מחמירים בחצר כאשר האשה יוצאת ללא כיסוי כלל. וכן פוסק הב"י, שם. הב"ח והמרכבת המשנה מבססים אה איסורם בעיקר על יסוד דברי הרמב"ם בפכ"ד מהל' אישות הי"ג. אולם מדברי הרמב"ם בפירוש המשנה לכלים, פכ"ד, מט"ז וכפי שמובא במהדורת מהר"י קאפ"ח, לעיל (הערה 83) מוכח בבירור להיתר. וכנראה הב"ח והמרכבת המשנה לא ראו נוסח זה של פה"מ.

וזאת "שהרי אינה שווה כלום ואין שערותיה נראין כל כך לבני מבוי בין הנסרים"¹⁹⁴.
אולם לאשה השווה במבוי, הרי קלחה בלבד אינה מספקת וחייבת היא בכיסוי ראש מלא
כאשה היוצאת לשוק¹⁹⁵. לעומתם, יש מהראשונים שנקטו בגישה מרחיבה. לדעתם, אין
להעניק פרשנות דווקאנית למילים "מחצר לחצר" וביטוי זה כולל אף שהיית אשה במבוי
רק בקלחה דהיינו שאכן כאן אין בכך משום "יוצאה וראשה פרוע"¹⁹⁶.

194. ריב"ן, לעיל (הערה 191) (מובא גם בשמ"ק בשם רש"י מהדורא קמא); הר"י
מלוניל, כתובות ע"ב, ב'.

195. סמ"ג, לעיל (הערה 189); תלמידי רבינו יונה בשם רבם, מובא בשמ"ק, כתובות,
ע"ב, ב'; ספר מישרים לרבינו ירוחם, לעיל (הערה 189); ושמעתי ממו"ר הרה"ג
הרב אהרן ליכטנשטיין שכן שיטת הרמב"ם פכ"ד מהלכות אישות ה(י"ב-י"ג). וראייה
לדבר שאם "מחצר לחצר בתוך המבוי" הוא לאו דווקא ו"המבוי" הינו מבוי שאינו
מפולש, מדוע לא כלל הרמב"ם בעוברת על דת יהודית שבהלכה י"ב "יוצאה למבוי
שאינו מפולש וראשה פרוע לגמרי". ועיין עוד בפירוש המשנה לרמב"ם, כתובות,
פ"ז, מ"ד. אלא מוכח ש"המבוי" (עם ה"ה הידיעה) פירושו מבוי מפולש (המוזכר
בהלכה י"ב) ו"מחצר לחצר בתוך המבוי" דווקא הוא. (וזה לא כדברי הגר"א
בביאורי הגר"א, אה"ע, סי' קט"ו סעיף ד', סק"י, עיי"ש ולהלן בהערה הבאה) וכן
משמע מדברי הרמב"ם בפירוש המשנה לכלים פכ"ד, מט"ז, מהדורת המהר"י קאפ"ח,
(ירושלים: מוסד הרב קוק, חשכ"ח), עמ' ר"ד.

196. ריטב"א, כתובות, ע"ב, ב' (מובא גם בשמ"ק); רמב"ם, שם, לפי הבנת הגר"א,
שם (ועיין בהערה הקודמת).

מרבית חכמי ההלכה¹⁹⁷ בתקופה זו אף אימצו את ההגדרות הפונקציונאליות של "חצר" ו"מבוי", הגדרות שמקורן בתלמוד ירושלמי כפי שהובא לעיל¹⁹⁸, ולא הסתפקו בהגדרות הגיאוגרפיות של מונחים אלו. עם זאת ראשונים אחדים יצקו תוכן קונקרטי להגדרות הפונקציונאליות וקבעו מבחנים לרשויות השונות לשם סיווגן. הרב שלמה בן אברהם אדרת, המכונה הרשב"א¹⁹⁹, הגדיר את ה"מבוי שאין הרבים בוקעים בחוכו" כ"כל מבוי שאין אדם בוש לאכיל בתוכו"²⁰⁰. ואילו אחרים²⁰¹ הגדרתם שונה, והם ראו את ה"מבוי שאין הרבים בוקעים בחוכו" כמבוי שאינו מפולש (תופעה מעניינת היא מדוע לא נזקקו ראשונים אלו לתת הגדרה קונקרטית יותר ל"חצר שהרבים בוקעים בתוכה" שדינו כמבוי). ואולם עדיין היו ראשונים בעלי חשיבות²⁰² שהשמיטו לחלוטין את הירושלמי

197. הרי"ף, לעיל (הערה 183); העיסור, לעיל (הערה 189), וערך מודעה (שם, עמ' נ"ב, ד'); תלמידי רבינו יונה, מובא בשמ"ק, כתובות, ע"ב, ב'; הגהות מיימוניות, הלכות אישות, שם, סק"ד; הרשב"א, כתובות, שם (מהדורת הרש"ל-הרש"ר, עמ' רי"ט); ריטב"א, שם (מובא גם בשמ"ק); מאירי, כתובות, שם (מהדורת סופר, עמ' 311); רא"ש, פ"ז, סי' ט'; טור, אה"ע, שם; מגיד משנה, הלכות אישות, שם; שיטה לר"ן, כתובות, שם (הוצאת ל.א. פלדמן, ירושלים: חשכ"ו, עמ' קס"ו); נימוקי יוסף, לעיל (הערה 189). וראה: רש"י, כתובות, שם, ד"ה "ודרך מבוי"; תוס' רי"ד, שם (מהדורת ליס, עמ' תקנ"ז).

198. ראה לעיל סמוך להערה 180.

199. ספרד, 1235 בערך - 1310 בערך.

200. שו"ת הרשב"א, ח"ד, סי' קס"ח. ונראה לנו שמקורו של הרשב"א הוא דברי התלמוד הירושלמי. בפסחים, פ"א, ה"א (כ"ז, ב'), עיי"ש ובמפרשים, על אחר. וראה: גיטין פ"ט, א'; קדושין, מ', ב'.

201. תלמידי רבינו יונה, לעיל (הערה 197); המאירי, לעיל (הערה 197); הטור, לעיל (הערה 197). יוצא, אפוא, שמבוי שרבים בוקעים בתוכו הינו מבוי מפולש. והשווה שו"ת כתוב דברי אמת, ח"ג, אות ו'. ודבריו דחוקים.

202. רמב"ם, לעיל (הערה 195); סמ"ג, לעיל (הערה 195); פסקי ריא"ז, לעיל (הערה 187); ספר מישרים, לעיל (הערה 189). וראה: ביאורי הגר"א, לעיל (הערה 195); הר"ש ליברמן, הלכות הירושלמי לרמב"ם (נויארק: הוצאת בית המדרש לרבנים שבאמריקה, תש"ח), עמ' נ"ט, אות ב'. ועיין עוד בדינא דחיי, ח"ב, על הסמ"ג, שם, ד"ה "ויוצאה".

האמור מחיבורם והסתפקו בהגדרות הגיאוגרפיות המופיעות בתלמוד בבלי²⁰³.

ניסיון לחשב את הקומבינציות השונות של הדעות המגוונות ואת תוצאותיהן מגלה שקומבינציות רבות קיימות²⁰⁴. אם נאמץ את השיטה העיקרית בכל שאלה ושאלה בסוגייתנו הרי נתקבל התמונה הבאה:

(א) חצר שאין הרבים בוקעים בחוכה – אפילו בפריעת ראש ממש מותר²⁰⁵;

(ב) חצר שהרבים בוקעים בחוכה – חייבת בכיסוי מלא²⁰⁶;

203. עם זאת יש שחלקו בין מבוי מפולש שבקיעת רבים מצויה בו ובין מבוי שאינו מפולש דלא שכיחי בני רשות הרבים. ראה: רמב"ם, שם; חוס' רי"ד, כתובות ע"ב, ב' (מהדורת ליס, עמ' תקנז); פסקי ריא"ו, שם. וכן ראה במאירי, לעיל (הערה 197). ולכאורה עשו כן מסברתן דידן: למרות שהתלמוד בבלי היחיד פריעת הראש בחצר ודרש במבוי רק קלטה, בכל זאת אין להרשות את הקלטה אלא במקום הדומה לחצר בכך שאין בני רשות הרבים מצויים שם. אך יתכן שהיה בידיהם מקור נוסף המשווה מבוי מפולש עם רשות הרבים. עיין: טהרות, פ"ו, מ"ו; ערובין כ"ב, ב'. אולם עיין טהרות פ"ו, מ"ט. וראה הר"ש ליברמן, שם. בהתאם לכך, פירשו הם את התלמוד הבבלי באמרו "מחצר לחצר ודרך מבוי" כמתכוון למבוי שאינו מפולש, ראה: חוס' רי"ד, שם; מאירי, שם; הגר"א, לעיל (הערה 195). או שהבינו "ודרך מבוי" כמבוי מפולש אלא שאת הביטוי "מחצר לחצר" ודרך מבוי" יש לפרש בפרשנות דווקאנית. ראה לעיל הערה 195. וא"כ רק "מחצר לחצר ודרך מבוי" הקלטה מותרת אולם במבוי מפולש גופו הקלטה אסורה. והשווה: סמ"ג, שם; ספר משרים, שם.

204. יש לציין שהנימוקי יוסף, לעיל (הערה 189) מעלה את האפשרות שאף מחצר לחצר ודרך מבוי בפריעת ראש ממש מותרת עיי"ש.

205. כלומר שאין עילת גירושין. באשר לשאיילה האם הדבר רצוי עיין לעיל הערה 190-191.

206. שדינו כמבוי מפולש. ראה תלמיד רבינו יונה, לעיל (הערה 197); שו"ת מהרי"ט, ח"א, סי' ע"ו; ביאורי הגר"א, לעיל (הערה 195). ולא כהכנסת הגדולה, אה"ע, סי' קט"ו, הגהות ב"י, סעיף ו'. ולעניות דעתי לא דייק בעל הכנה"ג בכך שהסתמך על הציטוט הקטוע של הירושלמי כפי שמובא בבית יוסף מחוץ הרא"ש ולא בדק את הלשון בירושלמי גופו או בנוסח המובא אצל הרי"ף. ואילו הלשון אצל הרא"ש והב"י הטעתהו לסבור שהמילים "שאיין הרבים בוקעים בו הרי היא כחצר" עולות על חצר במקום על מבוי. ודוק.

- (ג) מחצר לחצר דרך מבוי שאינו מפולש - אפילו בפריעת ראש ממש מותר²⁰⁷;
- (ד) מבוי שאינו מפולש - אפילו בפריעת ראש ממש מותר²⁰⁸;
- (ה) מחצר לחצר דרך מבוי מפולש - חייבת לפחות בכיסוי חלקי (כגון קלחה)²⁰⁹;
- (ו) מבוי מפולש - חייבת בכיסוי מלא²¹⁰;
- (ז) בשוק - חייבת בכיסוי מלא.
- בהתאם²¹¹ לגישה זו נפסקה ההלכה בקודקס החשוב²¹² של המאה ה-14, ספר הטורים לרבינו יעקב בן רבינו אשר:

-
207. ברור, שאם בחצר ובמבוי שאינו מפולש פטורה היא מכיסוי ראש, אזי מחצר לחצר דרך מבוי שאינו מפולש פטורה היא מכיסוי מראש.
208. שדינו כחצר שאין הרבים בוקעים בתוכה. ראה המקורות לעיל, הערה 205.
209. "מחצר לחצר ודרך מבוי" לפי רוב דעות היינו דווקא. ראה לעיל הערות 194-195. וראה לעיל הערות 191, 205.
210. ש"מחצר לחצר" הוא דווקא ורק שם "קלחה אין בה משום פרוע ראש". אולם השוהה במבוי, קלחה יש בה משום פרוע ראש. עיין לעיל הערה 195.
211. ובזה מתורצת קושיית הגר"א, לעיל (הערה 195). קושיית הגר"א מבוססת על ההבנה ש"מחצר לחצר" הוא לאו דווקא. ראה לעיל הערה 196. וכן, כנראה, גם הבנתו של רבי יוסף קארו בדברי הטור. עיין בבית יוסף, אה"ע, סי' קט"ו, סוף ד"ה "ומ"ש ודוקא". אולם הבנה זו אינה הכרחית ולא מצויה ברמב"ם וכמו-כן לא בטור. ראה שוב לעיל, הערה 195. וכן יש לציין שרבינו ירוחם, לעיל (הערה 189), שאף הוא מתלמידי הרא"ש, נוקט בגישה המצטמצמת המעניקה פרשנות דווקאנית למילים "מחצר לחצר".
212. על חשיבות ספר הטורים במשפט העברי עיין בספרו של פרופ' מנחם אלון, המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (ירושלים: הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס, מהדורה שניה, תשל"ח), כרך ב', חלק ג', עמ' 1058-1080.

ואיזו היא דת יהודית יוצאת וראשה פרוע אפי'

אין פרוע לגמרי אלא קלתה בראשה כיוון שאינה
מכוסה בצעיף תצא... ודוקא שיוצאת כן ברשות
הרבים או במבוי מפולש או בחצר שהרבים בוקעים
בו אבל במבוי שאינו מפולש וחצר שאין הרבים
בוקעים בו לא תצא²¹³.

כללו של דבר: כל מקום שדרך הרבים להיות מצויים שם, חייבת האשה היוצאת לשם
לכסות את ראשה בכיסוי מלא²¹⁴: כל מקום שאין דרכם של הרבים להיות מצויים בו, אפילו
אם האשה יוצאת לשם בלא כל כיסוי אין בכך משום פריעת ראש; אשה היוצאת ממקום שאין
דרכם של הרבים להיות מצויים שם למקום הזה למקום יציאתה, אלא שהיא חוצה במהירות
מקום שרבים כן מצויים שם, בנסיבות אלו חייבת האשה בכיסוי הראש ולפחות בכיסוי חלקי
כגון קלתה.

213. אה"ע, סימן קט"ו. יש לתמוה מדוע השמיט הסור את ההלכה של קלחה ביציאה
מחצר לחצר דרך מבוי. וכבר עמדו על כך הבית יוסף, לעיל (הערה 211), והגר"א,
לעיל (195). וכן תמוה שאף רבי יוסף קארו, לאחר שעמד על השמטה זו בספרו
הביח יוסף, השמיט אף הוא זאת בספרו השלחן ערוך, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד'.
ועיין: בחלקת מחוקק, על אחר, סק"ט; ושוב בגר"א, שם; שו"ת כתוב ישר דברי
אמת, ח"ג, אות ה'.

214. יש להדגיש חזור והדגש, שהעיקר במבוי "מפולש" או במבוי "אינו מפולש" אינו
המבנה הארדיכלי אלא שמושגים אלו מהווים קני מידה כדי לקבוע אם "בקיעת
רבים מצויה בו" או "שאינן בו בקיעת רבים". ראה מאירי, לעיל (הערה 197).
ראה גם הגר"א, שם. והשווה הרשב"א, לעיל (הערה 198). אין ספק שבמקרה של
מבוי מפולש שאין דרך הרבים להיות מצויים שם אף לו יש דין של חצר (שאינן
הרבים בוקעים בחוכה) שאף היוצאה לשם גם בגילוי ראש לחלוטין אין בה משום
"יוצאה וראשה פרוע" וזאת על אף שהמדובר הוא במבוי מפולש.

(ה) תקופת האחרונים

הרב יוסף קארו²¹⁵ בחיבורו²¹⁶ השלחן ערוך²¹⁷ פוסק אף הוא כדעת הסור ובכך נתקבלה עמדה זו כהלכה המחייבת²¹⁸.

זאת ועוד: בתקופה זו שניים מגדולי הפוסקים הרב יוסף מסראני²¹⁹ (המהרי"ט)²²⁰ וחלמידו הרב חיים בנבנשתי^{221, 222}, השלימו והרחיבו את היריעה במחן הגדרה לביטוי "בחצר שהרבים בוקעים בתוכה" וז"ל המהרי"ט:

215. 1488 (בספרד) - 1575 (בצפת).

216. על אופיו המוסמך והמחייב של השולחן ערוך ראה מ. אלון, לעיל (הערה 212), עמ' 1137-1185.

217. אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד'. ראה שוב הערה 213.

218. לאחר תקופה זו מצויים יחידים החולקים על הכרעה זו והם:
(א) הרמ"ע מפאנו בחיבורו אלפסי זוטא, כתובות, פרק ז' (מהדורת הרב א.ד. פינס (ירושלים: מכון ירושלים, תשל"ג), ח"ב, עמ' ס"ט), הממשיך את הקו האיטלקי המחייב כיסוי ראש (קלחה) גם בחצר. וכן דעת הב"ח, אה"ע, סי' קט"ו, ד"ה "ומ"ש ודווקא שיוצאת".
(ב) הגר"א, לעיל (הערות 195-196, 211), מאמץ את ההגדרות הפונקציונאליות של הירושלמי אלא סובר הוא ש"מחצר לחצר" הוא לאו דווקא ואילו "ודרך מבוי" כולל אף מבוי מפולש. נובע, אם כן, לדעת הגר"א שבחצר ומבוי שאין הרבים בוקעים בהם אשה היוצאת בלא כיסוי כלל אינה נחשבת כ"יוצאה וראשה פרוע". ואילו בחצר ומבוי שהרבים כן בוקעים בהם אפילו יציאה בקלחה בלבד אינן בכך משום פרוע ראש. וכן נראה גם דעתו של המהרי"ט בשו"ת, ח"א, סי' ע"ו. כמובן, בין לרמ"ע מפאנו והב"ח ובין לגר"א והמהרי"ט הרי: אשה היוצאת לשוק חייבת לכסות את ראשה בכיסוי ראש מלא כדעת השו"ע.

219. צפת, 1568-1639.

220. שו"ת המהרי"ט, לעיל (הערה 218).

221. תורקיה, 1603-1673.

222. כנסת הגדולה, אה"ע, סי' קט"ו, הגהות בית יוסף, סעיף ו'.

דחצר שהרבים בוקעים בו הוא שרבים מבני המדינה
שאינם דרים בחצר הם צריכים לבקוע בו כגון שיש שם
חנויות שבגללן נכנסים ויוצאים. אבל כל שאין
בוקעים בו אלא בני החצר בלבד אע"פ שהם מרובים ושאר
כל אדם אין באים שם אלא לצורך כשיש להם עסק עם בני
החצר לא מקרי רבים בוקעים בו.

הדרישות הנובעות מרעיון הצניעות אינן פונקציות מספר העובריות ושבים בתוך החצר
או של מספר השוהים בה; מספרם של אלו איננו בעל נפקות. המבחן הקובע הוא מטרת
ביאתם של אנשים אלו לחצר. אם האנשים הבאים לחצר²²³ הם זרים דהיינו ללא כל קשר לחצר
ואנשיה, ומטרת ביאתם אף היא זכה לבני החצר, בנסיבות אלו אין להמעיט בדרישות של
ההתנהגות המוסרית על אף שהמדובר הוא בתחום הגיאוגרפי של "חצר". לעומת זאת, אם
האנשים הבאים והשוהים בחצר הם בני החצר הדרים בה או שיש להם צורך ועסק עם בני החצר²²⁴
הרי אין בהיקף מספרם של אנשים אלו בכדי להוציא את המקום ממסגרתו החברתית – דהיינו²²⁵

223. ראה בשו"ת משפט צדק, ח"ג, סי' ג'; ובכנסת הגדולה, שם, סעיף ז', שהביטוי
"חצר שהרבים בוקעים בתוכה" הוא לאו דווקא והוא הדין בחצר "שרואין אותה
עוברי דרך". פסק זה תואם את ההגיון המשפטי העומד מאחורי עצם ההלכה שחצר
שהרבים בוקעים בתוכה דינה כמבוי וכפי שנאמר במחקרנו. וכך כותב בעל משפט
צדק, שם: "... מה לי כשהיתה בשוק או במבוי או בחלון שהוא על הדרך דזיל
בתר טעמא הוא מה שהיא עושה במקום שיראוה עוברי דרך ...". והשווה ספר
שערי רחמים, ח"ב, אה"ע, הלכות אישות, סי' י"ב, ד"ה "נחזור לעניינינו דהנה
וכו'".

224. אולם ראה שו"ת כתוב ישר דברי אמת, ח"ג, סוף אות י', שבכית או חצר שהוא
חנות או פונדק חייבת אשה לכסות את ראשה כבשוק הגם שהאשה בעלת הבית היא.

225. אמנם ראה בשו"ת כתוב ישר דברי אמת, ח"ג, אותיות ו-ז', שרוצה לחדש
שבמקרה שה"חצר גדול שהרבה מאוד הבתים הפתוחים לתוכו יותר מכפי הרגיל
ורוב בני אדם שכיחים בו בזה אחר זה הוי כמבוי" ודרוש כיסוי מלא, וזאת
אפילו כשמדובר בבני החצר עצמם. אולם פרשנותו דחוקה.

ממסגרתה ההלכתית - של חצר²²⁶.

בד בבד עם התגבשותה של עמדה זו בתקופת האחרונים הרי אנו נפגשים בתקופה זו עם מספר שינויים במנהגי הלבוש של בנות-ישראל, שינויים שגררו בעקבותם שינויים בהלכה. ברט, שינויי הלכה אלו אינם מהווים עקירת ושלילת גישתם וחפיסתם של חכמי ההלכה בדורות הקודמים. אלא אדרבא, איפכא מסתברא, שינויים אלו, מבחינת תוכנם המהותי, עולים בקנה אחד עם העקרונות ששימשו כיסוד ההכרעות ההלכתיות שבדורות הקדומים.

(1) גילוי מקצת השיער

בראשית תקופת האחרונים התעוררה השאלה בדבר גילויי של השיער בחלקו. בעיה זו התעוררה עקב מנהגן של נשות ישראל במספר ארצות האימפריה העות'מנית לגלות שיערן מתחת לרדיד, מחוץ לצמחן, כדי להתנאות בו²²⁷. הנושא הובא להכרעת רבי משה אל אשקר²²⁸ הדיין בקהיר²²⁹. חשובתו של המהר"ם אל אשקר היתה ברורה וחד-משמעית:

226. והשווה עם ספר תורת שבת, סי' ש"ג, סעיף י"ד, ס"ה, הסובר "דכל מקום שרבים מתקבצים שמה" נחשב לחצר שרבים בוקעים בו ללא כל התייחסות לסוג האנשים או מטרת הימצאותם בחצר. ולכאורה הושמט מנגד עיניו דברי המהרי"ט והכנסת הגדולה הנ"ל.

227. ראה דוגמא לכך בספרו של Alfred Rubens, A History of Jewish Costume : (London - Jerusalem: Weidenfeld and Nicolson Ltd., 1973), p. 37, plate 35.

228. 1466 (בספרד) - 1542.

229. שו"ת מהר"ם אל אשקר, סי' ל"ה; יש לציין שבשאלה נאמר שמנהג זה הוא מנהג "אמותינו הנוהגות לגלותו" ולא מנהג שהתחדש באותה עת גרידא, בנסיונו של מהר"ם אל אשקר בחשובתו למצוא סימוכין למנהג מתקופת ימי בית שני.

איברא דאין בית מיחוש לאותו שיער כלל
כיוון שנהגו לגלותו ואפילו לק"ש²³⁰.

המהר"ם אל אשקר הרחיק לכת בדבריו המופיעים בסוף החשובה:

דאפילו אותן הנשים שבאו מגורשות מארצות
הערלים שהיו נוהגות לכסות כשהיו שם אין
להזהירן שלא לגלותו כיוון שקבעו דירתן בכאן
ואין לומר בהן דעתן לשוב לארצם.

כלומר: עם הצטרפותו של אדם לחברה חדשה הרי לדעת המהר"ם אל אשקר, אמות
המידה של הצניעות הנדרשת ממנו אינן אמות המידה של חברתו הראשונה, אלא אמות המידה
של החברה החדשה, גם אם הסטנדרט של החברה החדשה "נמוך" יותר, מבחינת רמת הצניעות
הנדרשת מהחברה הישנה. פסק הלכה זו, על החידוש הטמון בו, מצביע שוב - ובצורה

230. באשר להוספה "ואפילו לק"ש" ראה לעיל הערה 150. בכל החשובה אין המהר"ם
אל אשקר מזכיר את סוגיתנו בכחובות ודן בחשובתו אך ורק בסוגיה בברכות.
יתכן שגרס ש"ד יחודית" חלוקה במנהג המקום ואם אין כל איסור ממקור אחר -
וכגון "שער באשה ערוה" - כ"ש שאין חשש משום עוברת על דת יהודית "כיוון
שנהגו לגלותו" ועדיין צ"ע. ויחזק לומר שתשובתו של המהר"ם אל אשקר עוסקת
בגילוי השיער בחלקו בבית וא"כ במרכז החשובה עמדה הבעיה של "שער באשה
ערוה", השייכת אף בבית, ולא דנה בסוגית פריעת ראש שאינה שייכת בבית
ראה לעיל הערה 171. וכן הבינו: ספר פרדס הבינה, מסעי משה, נטע י"א,
אות ט"ו (בעיקר בסוף); שו"ת מנוח משה, אות מ', סי' נ"ד; ספר לב
העברי, ח"א, ד"ה "ומכ"ש שתזהרו" (לבוב: תרכ"ח, ס"ח, ב') בהגהה; הרב נתן
געשטעטנער, קונטרס מבעד לצמח (ירושלים: חשכ"ד), פרק ח', עמ' נ"ז-ס"ד.
וראיה לדבר מדבריו: "ובואו ונצווה על אלו האוסרים אותו שער לאשה בתוך
ביתה מההיא דשער באשה ערוה...". וכן דייקו בספר פרדס הבינה, שם;
הרב געשטעטנער, שם, עמ' נ"ה-נ"ט. אולם לא כן הבינוהו רוב האחרונים, להלן
(הערות 231-233). וכן מהחמונה המופיעה אצל רובינא, לעיל (הערה 227),
מוכח שמדובר - לפחות באותה חמונה - באשה העומדת במקום שחייבת היא לכסות
את ראשה אף ברדיד ולמרות שמגלה היא את שיערה מחוץ לצמח עי"ש, ודברי
המהר"ם אל אשקר המצוטטים לעיל הרי יש לראותם כסיעון נוסף, כלומר שהמהר"ם
אל אשקר מתקיף את האוסרים גילוי מקצת השיעור אף בבית. והדבר טעון
בירור.

בולטת - על מרכזיותו של האלמנט החברתי בהגדרת דרישות הצניעות שבמשפט העברי.

לדינא רבו האחרונים שסמכו על דעת המהר"ם אל אשקר²³¹. אולם למרות זאת

עוד במאה ה-19, לא אומץ מנהג זה אצל בנות-ישראל במרבית ארצות אשכנז²³² אף

באימפריה העות'מנית גופא היו מקומות שלא אימצו את גישת המהר"ם אל אשקר²³³. זאת

ועוד: נפסק להלכה²³⁴ שאשה הבאה ממקום שנהגו לגלות שיערן מחוץ לצמתן, כדעת המהר"ם

אל אשקר, למקום שמנהג המקום לכסות שיער זה (ודעחה להתיישב במקום השני), הרי מוטלת

חובה על אשה זו לכסות את כל שיערה כמנהג הצניעות של בנות-ישראל במקום שאליו באה

להתגורר. אין בפסק זה כל פלא. פסק הלכה זה מתיישר היטב עם גישתנו. המהר"ם אל אשקר

הכריע לקולא שהולכים לפי מנהג המקום החדש ואם-כן קל וחומר לחומרא, שהרי במקום זה,

התנהגות זו נחשבת לבלתי מוסרית.

החל מהמאה ה-19 החלו הנשים בארצות שונות לגלות חלקים גדולים יותר משיערן.

בהודו, למשל, נהגו בנות-ישראל לכסות את ראשן באופן שחלק משיערן, מסביב לראש, נראה

לעיין. אין באמתחתנו כל עדות, שמקורה של מנהג זה בהוראת חכם הלכה. אולם, מראשית²³⁵

231. ראה שו"ת יביע אומר, ח"ד, אה"ע, סי' ג', אות ב'.

232. ראה למשל: שו"ת חתם סופר, או"ח, סי' ל"ו; שו"ת מהר"ץ חיות, סי' נ"ג; שו"ת צמח צדק (מלובביץ), אה"ע, סי' קל"ט, ובשער המילואים, סי' מ"ה; צמח צדק על משניות, ברכות, פ"ג, מ"ה. התנגדות זו נבעה מהשפעת הזוהר. ועיין עוד: באוצר הפוסקים, אה"ע, סי' כ"א, סעיף ב', ס"ק כ"ד, אות ג' (כרך ט', עמ' כ"ז-כ"ח); ליקוטי הערות על ספר תשובות חתם סופר, לעיל (הערה 171), סעיף א'.

233. ראה: ספר משא חיים, מנהגים, מערכת נוך, אות ק"נ; ספר רוח חיים, אה"ע, סי' כ"א, סעיף ב', אות ג'; שדי חמד, אסיפת דינים, מערכת דל"ת, אות ב' (מהדורת הוצאת פריעדמאן, ניו-יארק: תשכ"ב, כרך ו', עמ' 360). ועיין עוד בספרו של הרב אלעזר בריזל, דת יהודית כהלכה (ירושלים: ועם משמרת הצניעות, תשל"ג), עמ' ק"א-ק"ה. והשווה הכנה"ג, א"ח, סי' ע"ה, הגהות הסור עם דבריו באה"ע, סי' כ"א, הגהות הסור, סעיפים ו'-ז' ובשיירי כנה"ג, יו"ד סי' רי"ד בהגהות הסור, סעיף כ"ד.

234. רוח חיים, שם.

235. ראה: Rubens, *op. cit.* (*supra*, n. 226), pp. 77-79, Plates 101, 104.

המאה העשרים: אנו עדים לפסקי הלכה של מורי הוראה²³⁶ המתירים יציאת אשה בגילוי חלק משיער²³⁷ אלא אם כן מדובר הוא "במקומות שקבלו עליהן איסור ונהגו להחמיר"²³⁸. וכפי שמסיים הרב משה פיינשטיין, מגדול חכמי ההלכה שבדורנו: "פשוט שאילו הרוצות להקל... אין להחשיבן לעוברות על דת יהודית ה"²³⁹. יחירה מזו: אף הפוסקים גורסים שקיים איסור של גילוי מקצת השיער²⁴⁰. הרי הם פסקו שאין בתופעה זו כדי להוות עילת גירושין "יעץ שפשתה המספחת ונעשה הדבר כהיתר בעוונותינו הרבים"²⁴¹. לדעתם, על אף האיסור שבדבר לא ניתן להתייחס לגילוי מקצת השיער כהתנהגות בעלת אופי של פריצות היוצרת חשש זנות והפוגעה בומה המוסרית של המשפחה והציבור. העמדה בשאלת

236. שו"ת וישוב יוסף, יו"ד, סי' ב', ד"ה "ואפילו לס' הפוסקים וכו'" (עמ' י"ב, ג' - י"ב, ד') וד"ה "אחר המהיר אנה דאמרי וכו'" (עמ' י"ד, ג'); שו"ת תשורת ש"י, סי' נ"א; שו"ת תשורת ש"י, מהדורא חנינא, סי' ל"ה; "שו"ת כתוב ישר דברי אמת, ח"ג ("משיב מלחמות שעה ומקים לדממה הסערה"), בעיקר אוניות ט', י"ב, י"ד; שו"ת אגרות משה, אה"ע, ח"א, סי' נ"ח; מקור חיים השלם (לרב חיים דוד הלוי), פרק רל"ה, סעיף ה'.

237. בשו"ת וישוב יוסף, שם, המחבר מהלק בין היתר לגלות שערות מעטות ובין איסור לגלות שערות רבות. אולם לדעת בעל שו"ת תשורת ש"י, שם, ושם, "אין איסור מן הדין רק בפרוע רוב שער הראש". ואילו לדעה הרב משה פיינשטיין בשו"ת אגרות משה, שם, "לא נאסר בפחות מטפח... אבל הוא רק ערך ב' אצבעות בגובה שהפנים הוא ערך אורך ב' טפחים ויהיה בצרוף פחות מטפח ויוחר אסורה". ובעקבות הגר"מ פיינשטיין הולך גם הרב חיים דוד הלוי, שם.

238. שו"ת תשורת ש"י, מהדורא חנינא, שם.

239. שו"ת אגרות משה, לעיל (הערה 236).

240. ספר מנוחת משה, אות מ', סי' נ"ד; בית ועד לחכמים, שנה חמישיה (תרפ"ו), חוברת ט', עמ' פ"ג-פ"ד; שו"ת באר חיים מרדכי, ח"א, אה"ע, סי' נ"ב; ספר טהרת יו"ט, ח"ד, עמ' ע"ה; שו"ת דובב משרים, ח"א, סי' קכ"ד; הרב נתן געשטעטנער, קונטרס מבעד לצמתך (ירושלים: תשכ"ד); הרב משה שטרנבוך, דת והלכה (ירושלים: תשל"ל), עמ' כ', כ"ג-כ"ד. עיין עוד בקובץ יגדיל תורה, שנה ג', גליון ב' (יו"ד) (תשל"ט), עמ' 183-184. ראה גם שו"ת תשובה מאהבה, ח"א, סי' מ"ז.

241. שו"ת דובב משרים, שם; שערם מצויינים בהלכה, סי' קמ"ה, סעיף כ"ד, ס"ק ל"ח. ועיין עוד הרב יוסף דוד עפשטיין, ספר מצוות הבית (ניו יורק: "תורת האדם" מכון לחקר המוסר שבהלכה, תשכ"ו), כרך ראשון, עמ' 397-398.

ה"איסור והיתר" אינה המבחן לקביעה האם התהוותה עילה לגירושין או שמא לא. המבחן הקובע הוא התפיסה, ביחס לדרישות הצניעות, השוררת במציאות החברתית. ואם בעיני החברה "נעשה הדבר כהיתר" ואין היא רואה בהתנהגות הנידונה פריצות חמורה אזי התייחסות חברתית זו שוללת קיומה של עילת גירושין בגין התנהגות זו.

(2) פאה נכרית

במאה השש-עשרה חל שינוי נוסף במנהגי הצניעות של בנות-ישראל ובעיקר במדינות אירופה - והוא לבישת הפאה הנכרית. לבישת הפאה הנכרית כשלעצמה לא היוותה חידוש אצל בנות-ישראל. כבר בתקופת התנאים²⁴² אנו עדים לתופעה שנשים יהודיות נהגו ללבוש פאה נכרית כדי לייפות את תסרוקתן בכך שתראינה בעלות שיער רב וכן לקישוט²⁴³. אולם אין תופעה זו לבין תופעת הפאה הנוכרית ככיסוי ראש במסגרת הדין של פריעת ראש, ולא כלום. החידוש שנתחדש בתקופה זו היה שבנות-ישראל התייחסו לפאה הנכרית ככיסוי ראש ולא כיסו את הפאה הנכרית בכיסוי נוסף (כגון רדיד)²⁴⁴.

כבר בראשית תקופת הראשונים מעיר רבינו נתן בן רבינו יחיאל, בעל "הערוך", שדינה של פאה נכרית כדינה של קלחה. לכן, סובר הערוך, אשה היוצאה עם פאה נכרית בלבד על ראשה למקום שקלחה אינה מספיקה הריהי עוברת על דת

242. שבת, פ"ו, מ"ה. ראה גם נזיר כ"ח, ב'.

243. ראה על זה באריכות: יש סדר למשנה מהרב ישעיה פיק ברלין, שבת, שם; שמואל קרויס, קדמוניות התלמוד (חל-אביב: הוצאת דביר, תש"ה), כרך שני, חלק שני, עמ' 296-297; L. M. Epstein, Sex Laws and Customs in Judaism (New York: Ktav Publishing House Inc., 1967), pp. 52-53 והמראה מקומות המצויינים במקורות אלו.

244. עיין אפשטיין, שם, הסובר שהתפתחות זו נבעה מהשפעת האופנה הצרפתית באותה תקופה.

יהודיה²⁴⁵. ואולם, חוץ מהערה חשובה אין בידינו כל התייחסות לשאלה המהה הצבדים

כניסוי ראש, עד המהה ח-16.

במהצחה של מאה זו, הרב יהושע בועז בהגהותיו לחלמוד, "עין משפט"²⁴⁶, וביחור

הרחבה, בהגהותיו לרי"ף, "שלטי הגבורים"²⁴⁷, התיר לנשים²⁴⁸ לצאת בפאה נכרית בלבד

על ראשיהן כש"אין כפן משום שער בצמח ערוה"²⁴⁹ וגם לא משום שרועה ראש²⁵⁰.

ממחן פסק הלכה זה ועד עצם היום הזה מצויים אנו בעיצומה של מחלוקת ארישה בין חכמי

245. ספר הערוך, ערך "קפליטין" (לעיל, הערה 67, עמ' קט"ה). עמדה זו נובעת
מפירושו של הערוך לאיפדו של רבי יוחנן, בחלמוד ירושלמי, לעיל: (הערה 67)
"היוצאה בקפליטין שלה אין בה משום ראשה פרוע". אנו, בעקבות פירוש שאל
ליצמן פרשנו, לעיל (הערה 86) אח המילה "קפליטין" כקלחה, והיינו סבכה.
הערוך מפרש אח המילה "קפליטין" פנוכ מהמילה "capillitium" שסובבו מאה נכרית.
וראה: Salomon Buber, "Einleitung und Ergänzungen zum Aruch", עמדה צבי:
ספר היוכל לר' צבי גרעץ (פרעסלוא:ר' שלמה שאטלענדער, חרם"ח) עמ' 1 בעמ' 44,
הערה שפ"ד; (83, ה; supra) S. Krauss, *Lehnwörter, op. cit.* ועל זה
פקיר החלמוד הירושלמי "הוא דחיסא לחצר אבל למבוי יש בה משום יוצאה וראשה
פרוע, יש חצר שהוא פמבוי ויש מבוי שהוא פחצר וכו'". ואם כן, לפי הבנה הערוך,
אשה היוצאה בפאה נכרית בלבד על ראשה למבוי או לחצר שרבים בזקעים בחזכה
שרינה פמבוי, וכ"ש לשוק הרי יש בה משום "יוצאה וראשה פרוע". ועיין לעיל,
הערה 135.

246. איטליה, מאה ח-16.

247. גזיר, כ"ח, ב', סי' ז'.

248. שבה, פ"ז, סי' קע"ו, אות א'.

249. ראה לעיל, הערה 150.

250. מלשנו בלטי הגיבורים, שם, פוסק ששנהב זה מקובל היה אצל נשים יצוא לפני
התירן של הרב יהושע בועז.

ההלכה בנושא זה כשהאוסרים רבו על המתירים²⁵¹. טעמים רבים שימשו את חכמי ההלכה שאסרו את הפאה הנכרית. אולם חלק גדול מפוסקים אלו ראו בלבישת פאה נכרית בשוק עבירה על דת יהודית משום "יוצאה וראשה פרוץ" ובדומה לשיטת בעל הערוך²⁵². אף חכמי ההלכה שהתירו לבישת פאה נכרית יש מביניהם שצינו שבמקום שנהגו איסור בדבר, אשה הסוטה ממנהג המקום נחשבת כעוברת על דת יהודית²⁵³.

ראויה היא לתשומת לב מיוחדת התופעה שתופעה הפאה הנכרית התפתחה בדעת המיעוט

המקל למרות שרבו האוסרים. לכאורה, נכון הוא גיתוחו של פרופ' אפשטיין:

251. ראה סיכום השיטות: שדי חמד, אסיפת דינים, מערכת דל"ת (דת יהודית), אות ג' (לעיל, הערה 233, עמ' 361-362); דרכי תשובה, יו"ד, סי' קע"ח, סעיף א', ס"ק י"ז; אוצר הפוסקים, אה"ע, סי' כ"א, סעיף ב', ס"ק כ"ד, אותיות ה'-ז' (כרך ט', עמ' כ"ח, ג'-ל', ד'); שו"ת יביע אומר, ח"ה, חאה"ע, סי' ה'; דת יהודית כהלכה, לעיל, הערה 233, עמ' א'-צ"ד, קכ"ד-קכ"ז. וראה עוד: ספר פרדס הבינה, לעיל (הערה 230), אותיות י"ז-י"ט; שו"ת הסבא קדישא, ח"ב, סי' א'; שו"ת רבי עזריאל, אה"ע, סי' ל"ו; הרב אורי לאנגנער, "בנידון עניינים שונים הנוגעים לשבת ולדינא", המאור, שנה י"ט, קונטרס א' (קס"ד), עמ' 3 בעמ' 4, אות ה'; הרב מאיר זאב גאלדבערגער, "דין כיסוי שער ופאה נכרית", המאור, שנה י"ט, קונטרס ב' (קס"ה), עמ' 3-4; הרב שטרנבוך, דת והלכה, לעיל (הערה 204), עמ' ט'-נ"ו (ודייק בדבריו בעמ' י"ז, ד"ה "ואגב"); הרב ברוך ישר (שליכטר), לבית ישראל בגיל הנישואין (ירושלים: מהדורה שניה, תשל"ד), עמ' 110; שו"ת קנין תורה בהלכה, ח"א, סי' י"א; מקור החיים השלם, לעיל (הערה 237), סעיף ו'. וראה עוד בקובץ יגדיל תורה, לעיל (הערה 240). וכן עיין רש"י, ישעיה, ג', ט"ז.

252. ראה: אוצר הפוסקים, שם (שם, עמ' כ"ט, ג'-ל', א'); שו"ת יביע אומר, שם, אותיות ג'-ה'. מלבד הפוסקים המצויינים במקורות אלו ראה: ספר פרדס הבינה, שם; שו"ת קנין תורה בהלכה, שם. וכן נראה דעת המהרי"ל דיסקין בשו"ת קונטרס אחרון, אות ר"ג.

253. ראה אוצר הפוסקים, שם (שם, עמ' ל', א'-ב').

Ultimately, ... through the pressure exerted by the women, whose legitimate claim to the right of making themselves as beautiful as possible the law always recognized, the general decision²⁵⁴ favored the wig, requiring no shawl over it... Jewish women were not prepared to resume the head-cover of the nuns, yet they could not with conscience go about in public with their hair exposed. Between the shawl and the wig they chose the latter²⁵⁵.

אולם כתוצאה ממצב זה התעוררה השאלה אליבא דהגישה המחמירה האם יציאה בפאה נכרית מהווה עילה לגירושין וזאת לאור העובדה שהמנהג התקבל בהתאם לדעת המקילים. כפי שכבר ציינו למעלה, הרי במרוצת הזמן שבה התפתח מנהג הפאה הנכרית, היו פוסקים שסברו שיש בלבישת פאה נכרית עילת גירושין כדין "יוצאה וראשה פרוע". אולם בדורות האחרונים, כשמנהג זה הפך לסמל וסימן היכר לאנשים המכונים "דתיים", הרי הכירו הפוסקים שאין להגדיר נשים הלובשות פאה נכרית כעוברות על דת יהודית עקב חשש זנות או משום פגיעה במשפחה ובציבור ומסקנת הפוסקים הייתה ברורה:

254. לעניות דעתנו, המחבר המלומד לא דייק פורחא בלשונו. הנכון הוא שהפסיקה שללה את הפאה הנכרית אולם למרות זאת המנהג השתמש.

255. p. 54, (supra, n. 243), Epstein, op. cit. ועיין עוד בשו"ת סחרי ומגיני, ח"ב, סי' מ"ד, אות א' (המובא גם באוצר הפוסקים, שם, עמ' ל', ב') הכותב: "והנח להן לישראל וכו', ופוק חזי מה עמא דבר דבעו"ה ברוב מדינות פרקו נשים רבות מעליהן עול דת יהודית והולכות בפומבי בשערותיהן הסבציות, ובעת כזאת בוודאי א"צ לחפש בדרכים אחרי חומרות יתרות וצריך להיות ערים ביראה, וע"כ נלפע"ד שיותר טוב להשען ע"ד הפוסקים המתירין כדי שלא אחיא קולא מחומרא וד"ל...". ועיין עוד בשו"ת משיב שלום, מהדורא קמא, סי' ל"ד. והשווה הרב לאנגנער, לעיל (הערה 250).

וכיוון שכיסוי הראש זה נעשה מנהג הכל,
שוב אין בו משום עובר על דת יהודית.²⁵⁶

(3) הכובע והמטפחת

החלמוד, בשוללו את לבישת הקלחה בשוק – או בכל מקום אחר הזהה מבחינה הלכתית לשוק – לא ציין במפורש מה על האשה ללבוש במקומות אלו. הרמב"ם²⁵⁷, ובעקבותיו ראשונים נוספים²⁵⁸, הניח, ובצדק²⁵⁹, שהכוונה היא שעל הנשים ללבוש רדיד באותן מקומות²⁶⁰. בנוסף על כך, ציינו הראשונים שצעיף זה צריך סיהיה "ככל הנשים"²⁶¹.

256. שו"ת משפטי עזיאל, אה"ע, סו"ס צ"ד. וראה עוד: שו"ת חבצלת השרון, ח"ב, אה"ע סי' ד'; שו"ת יביע אומר, לעיל (הערה 252), בהוספה; הרב משה שטרנבוך, הלכות הגר"א ומנהגיו (ירושלים: חשל"ד) סי' ע"ט, עמ' צ"ט. ועיין עמרם בלוס, "דינה של עוברת על דת והשפעת המנהג על הדין" עבודת גמר בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, עמ' 16.

257. פכ"ד מהלי אישות הי"ב.

258. סמ"ג, עשין מ"ח, פסקי הרי"א ז', לעיל (הערה 187); סור, אה"ע, סי' קט"ו. וכן כוונת המאירי, כתובות, ע"ב, ב' (ולא כדברי הרב סופר, שם, עמ' 311, הערה ט').

259. על לבישת הרדיד בחקופת החלמוד ראה: E. Marmorstein, "The Veil in Judaism and Islam", *J.J.S.* V (1954), pp. 1-11; Epstein, *op. cit.* (supra n. 242), pp. 36-46. והשווה קרויס, לעיל, (הערה 242), עמ' 265-266.

260. יש לציין שהרמב"ם, לעיל (הערה 257), ובעקבותיו הסמ"ג, לעיל (הערה 258), והסור, לעיל (הערה 258), מעיר שאשה חייבת ברדיד "אף-על-פי ששערה מכוסה במטפחת" ואולם ספק רב אם כוונתם למטפחת הנהוגה כיום כשהיא נשוא דיונינו. אלא נראה שכוונתם לסבכה וכפי שכבר כתבו אחרים לפנינו. ראה: רמב"ם, פירוש המשנה, כלים, פכ"ד, מט"ז [מהדורת קאפ"ח (ירושלים: מוסד הרב קוק, תשכ"ח)], עמ' ר"ד; ב"ח, אה"ע, סי' קט"ו, ד"ה "ואיזו וכו'"; שו"ת חשובה מאהבה, ח"א, סי' מ"ח; שו"ת תשורת ש"י, סי' נ"א; שו"ת יביע אומר, ח"ה חאה"ע, סי' ה'; הר"ש ליברמן, לעיל (הערה 84). וראה עוד במדרש הגדול, במדבר, נשא, ה' (מהדורת פיש, עמ' צ"ח), ובחמדת שלמה, על אותה הערה קס"א.

261. רמב"ם, שם; סמ"ג, שם; סור, שם.

ובעקבות ראשונים אלו פסק רבי יוסף קארו בשולחן ערוך²⁶². לכאורה, כוונתם באומנם "רדיד ככל הנשים" היחה לצורת הרדיד וגדלו, גורמים שהשתנו ממקום למקום וממדינה למדינה. אולם בסוף המאה ה-16 הוצע על-ידי רבי יהושע ולק כ"ץ, מגדולי מורי ההוראה בפולניה, שלא רק צורת הרדיד וגודלו תלויים במנהג המקום אלא חיוב לבישת הרדיד תלוי הוא במנהג המקום²⁶³.

למעשה, רק בראשית המאה ה-18²⁶⁴ מוצאים אנו, שוב באירופה, שבנות-ישראל מזניחות את הרדיד ומכסות ראשן בכובע²⁶⁵ ומאוחר יותר כיסוי ראשן עם מטפחת בלבד²⁶⁶. אין בנמצא כל ראיה ששינויים אלו נחקלו בהתנגדות חכמי ההלכה שכאותו דור²⁶⁷. ואולם אף

-
262. אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד'.
263. פרישה, אה"ע, סי' קט"ו, סק"י, בעיקר הפירוש הראשון. וראה עוד שו"ת רבי עזריאל, אה"ע, סי' ל"ו.
264. ראה : Rubens, *op. cit.* (*supra*, n. 227), pp. 92, 118-119.
265. שם, עמ' 119. וראה שם דוגמאות בעמ' 119 תמונות מס' 108-109, ובעמ' 135 תמונה מס' 187.
266. ראה דוגמאות לכך: שם, בעמ' 108 תמונה מס' 143, ובעמ' 109 תמונה מס' 147; שם, מהדורת 1967 (New York: Funk and Wagnalls), עמ' 111, תמונה מס' 155.
267. בספר באר שבע, שו"ת, סי' י"ח; ובשו"ת החתם סופר, חאו"ח, סי' ל"ו, כתבו המחברים שיש צורך בשני כיסויים, מטפחת או סבכה (או קלחה) ומעליה רדיד. כלומר לא רק שקלחה בלא רדיד אינה מספיקה אלא גם רדיד בלא קלחה אינו מספיק. ובעקבות הלך גם בעל שו"ת וישב יוסף, יו"ד, סי' ב' ד"ה "ומה שרצו וכו'" (עמ' י"ג, א') וד"ה "ואחר המחי"ר גם בזה וכו'" (עמ' ט"ו, ג'). (וראה גם במשנה ברורה, או"ח. סי' ע"ה, סעיף ב', ס"ק י"ד, המביא את הסברו של החתם סופר, שם, לביטוי "מחוץ לצמתן". אולם אין מכאן כל הוכחה שגם המשנה ברורה מחייב שני כיסויים. והשווה: הרב א. בריזל, דת יהודית כהלכתה (ירושלים: ועד משמרת הצניעות, תשל"ג), עמ' קכ"ז (= "בירור חובת ב' כיסויים על הראש לנשים ואיסור פאה נכרית", אוצרות ירושלים, חלק נ"ז (תשל"ל), סי' תרע"א, עמ' תתק"ג בעמ' תתק"ו); שמואל כ"ץ, קדושים תהיו (ירושלים: מהדורה שניה, תשל"ח), עמ' 83.

[המשך ההערה בעמוד הבא]

בסוגיה זו, בדורות האחרונים, לאחר שצורות כיסוי ראש אלו הפכו למקובלות ונפוצות

ביותר, חיפשו חכמי ההלכה את ההצדקה ההלכתית לדבר. ושוב, בוקע ועולה האלמנט

החברתי ויחסיו הצניעות:

והכא נמי במה שנהגו הנשים לצאת במטפחת או

בכובע בלי שום צעיף או רדיד, כיוון שהכל נהגו

כן, בכהאי גוונא אחי מנהג ומבטל מנהג²⁶⁸.

ברם, דברי הפוסקים הללו לא נאמרו ביחס לצורות הלבוש שהן נשוא דיונינו. רק לאחרונה נעשה שימוש בדעה זו כדי להתקיף את היציאה לשוק במטפחת בלבד. ראה: הרב מ. שטרנבוך, דת והלכה, לעיל (הערה 240), עמ' ט'-י"ב; הרב א. בריזל, שם, עמ' קכ"ד-קכ"ז (= שם, עמ' תחק"ג-תחק"ו). זאת ועוד. למרות שהיו מקומות שנהגו בהתאם לצורת לבישה זו, דהיינו שני כיסויים, הרי איך לכאורה מקור הלכתי מוסמך לדרישה זו בין בחלמוד ובין בראשונים. וכבר יצאו בהריפות נגד גישה זו בשו"ת חשובה מאהבה, ח"א, סי' מ"ח; שו"ת רבי עזריאל, אה"ע, סי' ל"ו; שו"ת אגרות משה, אה"ע ח"א, סי' נ"ח.

268. שו"ת יביע אומר, ח"ד, חאה"ע, סי' ג', אות ב'. וראה עוד: שו"ת כתוב ישר דברי אמת, ח"ג ("משיב מלחמות שיערה ומקים לדממה הסערה"), אות י"א; קונטרס ההרים החלולים בשערה (פיעטרקוב: דפוס ר' חנוך העניך פאלמאן, תרפ"ט), עמ' 9 [= ספר דברים אחדים (קלאצקין), עמ' ל"ב]; שו"ת אגרות משה, שם; הרב נתן געשטעטנער, לעיל (הערה 240), פרק י', עמ' ס"ה-ע"א; הרב משה שטרנבוך, דת והלכה, שם, עמ' י"ב-י"ג, ובהלכות הגר"א ומנהגיו, לעיל (הערה 257). ואולי זו כוונת המאירי לעיל (הערה 259), וראה: הערת הרב סופר, על אתר; הרב געשטעטנער, שם, עמ' ע'-ע"א. ועיין עוד בשו"ת וישב יוסף, יו"ד, סי' ב', סוף ד"ה "ולדידי אחר המחי"ר" (עמ' י"ג, ד'-י"ד, א'), שסירב להחיר כיסוי בלא רדיד לנשים ש"כבר נעשה מנהג שנהגו בו איסור". ועולה מתוך דבריו שנשים שנהגו בו היחר הרי אחי מנהג ומבטל מנהג. וראה לעיל, הערה 176.

2. טוה בשוק

קטיגוריה שניה של התנהגות אי-מוסרית המופיעה במשנה כעילה לגירושין היא טוה בשוק. ואולם אף כאן, כב"פריעת הראש", התקשו האמוראים בהגדרת האי מוסריות והפריצות שבהתנהגות זו; במיוחד כאשר הטוה נחשבת לאחת המלאכות שהאשה עושה לבעלה ו"אפילו הכניסה לו מאה שפחה כופה לעשות בצמר שהבטלה מביאה לידי זמה"¹. ברור היה לאמוראים שבמרכז של העילה עומד מיקום הפעולה דהיינו לא הטוה אלא את זה שהאשה בשוק ולא בבית ולא עצם פעולת הטוה גופא². למרות הבהרה זו עדיין הפריצות שדבר אינה מובהקת עד הומה³. האמוראים הצביעו על שני אלמנטים של פריצות מינית בצורת התנהגות זו. "אמר רב יהודה אמר שמואל במראה זרועותיה לבני-אדם. רב חסדא אמר אבימי בטוה יחד כנגד פניה". נבדוק להלן שני אלמנטים אלו.

(א) במראה זרועותיה לבני-אדם

מהלשון "מראה" ניתן לדייק שהאשה הזאת הטוה בשוק חושפת את זרועותיה לבני-אדם במכוון, ויתכן אף בצורה מגרה, כלשוון רבינו מנחם מאירי "דרך חוצפא"⁴. מהי ה"זרוע"? המשנה במסכת אהלות⁵, בספירת אברי האדם, כוללת "שלשים בפסת הידס, ששה בכל אצבע, שנים בקנה, שנים במרפק, אחד בזרוע, וארבעה בכתף". מכאן מוכח שהזרוע הינו העצם שבין הכתף והמרפק⁶. אולם מסקנה זו אינה הכרחית. ניתן לומר שהמשנה

1. כתובות, פ"ה, מ"ד.

2. ראה הרב ישראל פורת, ספר מבוא החלמוד: למסכת כתובות (ברוקלין: דפוס סענדר "ד"ש, תש"כ), סוגיא כ"ז, אות ג', עמ' רכ"ח.

3. ראה: L.M. Epstein, Sex Laws and Customs in Judaism (New York: Ktav Publishing House, Inc., (1967), pp. 34-35, הסובר שטוה בשוק טוה על מידה מסוימת של רפיון בלבוש. אין הוא מביא אסמכתא להצעה זו.

4. מאירי, כתובות, ע"ב, ב' (מהדורת סופר, עמ' 311). וכן כותב הרב בנימין זילבר, קונטרס דיני מלבוש נשים (בני ברק: השכ"ח), סי' ב', עמ' ז': "ואפשר דלענין הדין המבואר שם הוא דווקא ביש הוכחה במתכוונת לזה". ועיין עוד בשו"ת משפט צדק, ח"ב, סי' ס', ד"ה "וגדולה מזאת". וראה להלן הערך 53.

5. פ"א, מ"ט (מהדורת גולדברג, עמ' 9-10).

6. אליהו רבא, על אחר; תפארת ישראל, על אחר.

עוסקת באשה הטווה בשוק ומגלה את זרועותיה, כאשר זרועותיה הן העצמות בין המרפק וכף היד, וכפי שהמשנה באהלות מכנה זאת "קנה". ואמנם הרמב"ם בפירושו למשנה באהלות מסביר שהקנה הוא ה"קנה של זרוע"⁷. ומפורסם הדבר שהמילה זרוע מהווה לעיתים תאור אף לעצם שבין המרפק וכף היד⁸, וליתר דיוק לכל החלק שבין הכתף עד כף היד⁹. אין כל דיון והכרעה בשאלה זו בספרות הגאונים ובספרות הראשונים. אולם ממימצאים שונים (למשל, תמונות) המצויים בידינו ניתן להסיק שבנות-ישראל נהגו במשך הדורות לכסות את כל העצם, דהיינו מהכתף עד כף היד.

העירונו לעיל שמפשטות דברי המשנה, אשה הטווה ואף חושפת זרועותיה אינה עוברת על דת יהודית והחנהגותה אינה מהווה עילת גירושין אלא אם היא מצוייה בשוק¹⁰. יתר על כן, מלשון המשנה, ומדברי רב יהודה בשם שמואל עליה עולה כי רק אשה הטווה בשוק וחושפת זרועותיה לציבור מוגדרת כעוברת על דת יהודית. ברם הטווה (בשוק) ואינה חושפת

7. על אחר, מהדורת מהר"י קאפ"ח (ירושלים: מוסד הרב קוק, תשכ"ח), עמ' רמ"ד.

8. הרב חיים יהושע קאסאווסקי, אוצר לשון המשנה (ירושלים: הוצאת "מסדה" בע"מ, תשי"ז), ערך "זרוע", כרך ב', עמ' 628, אוצר לשון החלמוד (ירושלים: הוצאת משרד החינוך והתרבות של ממשלת ישראל ובית המדרש לרבנים באמריקה, תשכ"ג), ערך "זרוע", כרך י"ב, עמ' 342; שו"ת יביע אומר, ח"ו, האו"ח, סי' י"ד, אות ג', היו"ד, סי' י"ד, אות א'. ראה גם במלאכת שלמה, אהלות, שם.

9. הרב עקיבא פרוש בקונטרס קדושת ישראל, סוף אות ד' (מהדורה מתוקנת ומורחבת מכת"י הנדפסה בסוף ספר אבני שיש לחתנו הרב שלום יעקב שמחה ראשמאן (ירושלים: תש"ל), ופעם נוסף בדת יהודית כהלכה (ירושלים: ועד משמרת הצניעות, תשל"ג), עמ' קט"ז, בעמ' קי"ח-קי"ט); שו"ת ים הגדול, אה"ע, סי' פ'; הרב בנימין יהושע זילבר, לעיל (הערה 4), סי' ג', עמ' ז'-ט'. וראה עוד שו"ע, או"ח, סי' ד', סעיף כ"א, והנושא כלים עליו.

10. ראה להלן, הערה 51. אולם הדבר עדיין היה אסור אפילו בבית, אם היתה חושפת זרועותיה לבני-אדם. עיין להלן בהערה 49.

זרועותיה לציבור¹¹ או החושפת זרועותיה לבני-אדם ואינה טווה (בשוק)¹² אינה מוגדרת

כעוברת על דת יהודית ובעלה אינו יכול לגרשה ללא כתובה על אף התנהגותה הבלתי

צנועה¹³. מסקנה זו עולה אף מפסיקתם של חכמי ההלכה בכל תקופת הראשונים¹⁴.

(ב) בטווה ורד כנגד פניה

בפירוש המלה "ורד" נחלקו המפרשים: יש המפרשים שטווה בכפה על ירכה וחוט

"מהרד"ם¹⁵ או "יורד"ם¹⁶ כנגד פניה של מטה¹⁷, במטרה שהאנשים בקירבתה ירכזו בה את

11. ט"ז, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד', סק"ו; ספר לחם אבירים, כתובות ע"ב, ב', סוף ד"ה "מאן דמתני"; שו"ת שערי רחמים, ח"ב, אה"ע, ה' אישיות סי' י"ב, ד"ה "נחזור לעניינה דהנה"; הרב זילבר, לעיל (הערה 4), סוף סי' ב', עמ' ז'. מעניינת היא הצעתו של הרב זילבר: "שמפני זה בכלל לא טווין בשוק".

12. ראה ספר הפלאה, קונטרס אחרון, הלכות כתובות, סי' קט"ו, אות ט' המדייק: "וה"נ לא מיירי שיצאה מביתה בזרועותיה מגולות דא"כ למה נקט טווה בשוק". אולם עיין להלן בטקסט על יד הערות 49-51. באשר לביטוי "זרועותיה חלוצות" המופיע בירושלמי גיטין, פ"ט, ה"א (נ"ד), וסוטה, פ"א, ה"א (ט"ז, ב'), עיין להלן עמ' 160-168.

13. ראה בבא בתרא, X.15, Arsace, Heliodorus, 142 c Plutarch, Moralia, ועיין להלן הערה 49.

14. רמב"ם, פכ"ד מהלכות אישות הי"ב; סמ"ג, עשין מ"ח; שו"ע, סי' קט"ו, סעיף ד'. והשווה שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' תקע"א. וראה עוד בטור, אה"ע, סי' קט"ו; ובפרישה, על אחר. ועיין בב"ח, על אחר, ד"ה "וכן הטווה וורד".

15. רש"י, כתובות, ע"ב, ב', ד"ה "בטווה ורד כנגד פניה"; פירוש הר"י הכהן אלמנדרי על הרי"ף, כתובות, פ"ז, סי' שי"ב. ד"ה "בטווה ורד כנגד פניה", בשם רבינו גרשום. וכן עיין בפירוש הריב"ן, כתובות, ע"ב, ב' (מובא גם בשמ"ק, שם, בשם רש"י במהדורא קמא). השווה ט"ז, אה"ע, סי' רט"ו, סעיף ד', סק"ו, שלא דק בדבר. והמהר"ם שי"ף, על אחר, מציע שיתכן ש"וטווה בשוק" שבמשנה "מלשון השוק והירך על שוקה טווה ורד כנגד פניה של מטה". ועיין מו"ק, פ"ג, מ"ד: "וטווה על ירכה". אולם השווה עם פירוש תלמידי רבינו יונה המובא על אחר בשיטה מקובצת המסבירים אליבא דרש"י את המילה "בשוק" כפשוטה דהיינו "בשעה שטווה בדרך ועוברים בני-אדם...".

16. חוס' רי"ד, כתובות, שם (מהדורת ליס, עמ' תקנ"ז); פסקי ריא"ז, כתובות פ"ז, הלכה ב', סעיף ג', (מהדורת ליס, עמ' רכ"ד). ועיין בהגהות מהריעב"ץ, על אחר, המפנה לפסוק בשופטים י"ט, י"א: "והיום רד מאד".

17. לפי פירוש זה הוי"ו של ורד וי"ו החיבור ויש לקרא "ורד". ראה: חלקת מחוקק

[המשך ההערה בעמוד הבא]

מבטם ויבואו לידי הרהור¹⁸; ויש המפרשים: ורד צמר אדום על שטויותו מפילה על פניה מזהרוריתו, מעשה המוגדר כעזזה מצח ופריצות¹⁹; ויש המפרשים ורד דהיינו פרח. דהיינו: שטוה ורד או שאר פרחים כנגד פניה על לחיה או פדחתה²⁰, או שהיתה טוה כשעלי ורדים או כדומה להן צמודין לה על פדחתה או בלחיה²¹, וכדרך הפרוצות העושות

אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד', סק"י; בנמין קוטובסקי, "על פירושה של חיבה", סיני, כרך נ"ג (תשכ"ג), עמ' קי"ב. והשווה: פרישה, אה"ע, סי' קט"ו, סק"י"ג. וכן השווה חידושי הגאון רבנו אליעזר משה הורוויץ, כתובות, שם.

18. תלמידי רבינו יונה, לעיל (הערה 15). ניתן לשער שחוט יורד זה היווה את סמלה של הזונה ובמיוחד בצבע אדום. ראה: יהושע, ב', ט"ו, י"ח; Epstein, *op. cit.* (*supra*, n. 3), p. 160. מובן, אם כן, שאשת איש המציגה בשוק סמל זה חסודה על הזנות.

19. חשובות גאונים הרכבי, סי' רנ"ג (מובא גם באוצר הגאונים, כתובות, ע"ב, ב', עמ' 219); פירוש ר"י הכהן אלמנדר, לעיל (הערה 15), בשם רב האי גאון (מובא גם באוצר הגאונים, שם); ערוך, ערך "בחולת הורד": ח.י. קאהוט, ספר ערוך השלם ניו-יורק: הוצאת הפרדס, תשט"ו), חלק שני, עמ' רט"ו; תוס', כתובות, שם, ד"ה "בטוה ורד כנגד פניה" בשם רבינו חננאל. ועיי' בביאור הגר"א לאה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד', סק"י"א, הסובר שכן שיטת הרמב"ם "אלא שהרמב"ם פי' דברי ר"ח שמשימה על פניה" ממש. וכן עיי': בט"ו, שם, סק"ו; ובקוטובסקי, לעיל (הערה 17), שגם מבינים את הרמב"ם בדרך זו. וכן נראה מהסמ"ג, עשין מ"ח (ראה דינא דחיי, על אחר); מהריטב"א, כתובות, שם (ובריטב"א הנדפס כתוב "שפי' הרמב"ן" וצ"ל "שפירש הרמב"ם", וכן בשמ"ק). ואפשר שכן סבר גם הטור, אה"ע, שם, בדברי הרמב"ם, ראה דינא דחיי, שם. אולם השווה חידושי הגהות, אה"ע, שם, אות ב', שמחקן את הנוסח שבטור. גישה זו נוגדת את דברי הרמב"ם בפירוש המשנה, כתובות, פ"ז, מ"ד. וראה בביאור הגר"א, שם. ועיי' להלן הערה 21.

20. מאירי, כתובות, ע"ב, ב' (מהדורת סופר, עמ' 311-312) ועיי' בפירוש המשנה לרמב"ם הנדפס, שם.

21. פירוש המשנה לרמב"ם, שם, מהדורת מהר"י קאפ"ח (ירושלים: מוסד הרב קוק, תשכ"ה), עמ' פ"ח. לפי פירוש זה יש לגרוס בגמרא "בטוה ורד כנגד פניה" בשני ווין. וכבר עמדו על כך החלקת מחוקק, לעיל (הערה 17); והדינא דחיי, ח"ב, עשין מ"ח, ד"ה "או שהיתה". וכן הוא בכתב-יד מינכן 95 (משנת ק"ג). וכן היא הגירסה הנכונה במשנה תורה לרמב"ם, פכ"ד מהלכות אישות, הי"ב. ראה: כסף משנה, על אהר (ובשו"ע, אה"ע סי' קט"ו, סעיף ד'); דינא דחיי, שם. זו הגירסה בכל כתבי היד, דפוס רומי, דפוס שונצינו (משנת ר"ן), ודפוס קושטא. וראה עוד משנה תורה לרמב"ם, מהדורת פרנקל. ויש לקראו "ו.ו.רד". ראה הפרישה, לעיל

[המשך ההערה בעמוד הבא]

כן כדי שיזונו עיני אחרים ממנה²².

למרות הדמיון הרב בין הפירוש הראשון והפירוש השני הרי יש נפקויות משפטיות ביניהם. כפי שכבר ציין בנימין קוסובסקי²³, לפי הפירוש הראשון "אין כל הבדל בצבע הצמר שהאשה יושבת וטווה בו בשוק ומותר לה לטוות בכל צמר שהוא, כל עוד שהצמר אינו מתרדד או יורד כנגד פניה של מטה. ואם הצמר מתרדד או יורד כנגד פניה של מטה, הרי היא עוברת על 'דת יהודית' בין אם הצמר אדום או לבן או כל צבע אחר". ואולם לפי הפירוש השני "עוברת האשה על 'דת יהודית' רק אם תשב בחוץ ותטווה בצמר אדום או צבע ורד הדומה לוורד. וכל טוויה בצמר בעל צבע אחר אף אם החוט יתרדד או ירד כנגד פניה של מטה, אינה עוברת על 'דת יהודית' ולא תיראה בזה כל פריצות".

אף כאן, וכפי שהסקנו לעיל בסוגיית "וטווה בשוק במראה זרועותיה לבני-אדם", לשון המשנה והתלמוד מורים על חנאים מצטברים, דהיינו: (1) הטווה; (2) בשוק; (3) ורד; (4) כנגד פניה. האשה מוגדרת כעוברת על דת יהודית רק אם נתקיימו ארבעת האלמנטים הנ"ל. אולם אם נעדר אחד מיסודות ההגדרה שהזכרנו לא נוצרת עילת גירושין. ולכן, אשה "הטווה בשוק ורד" אולם לא "כנגד פניה" אינה עוברת על דת

(הערה 17); מ. יאסטרוב, ספר מלים, ערך "ורד" (ניו-יארק: יודאיקא פרעסס, חשל"ב), עמ' 375. ועיין עוד בקריאתו של מ.ד. רבינוביץ, משנה תורה לרמב"ם: מהדורה מנוקדת עם פירוש לעם, בעריכת הרב מ.י.ל. זק"ש (ירושלים: מוסד הרב קוק, חשי"ח), ספר נשים, עמ' קצ"ו. וכן נראה לי כוונת הרמב"ם במשנה תורה, שם, כשסגנונו של המרב"ם מדויק להפליא: "או שהיתה טווה בשוק ו. ורד וכיוצא בו כנגד פניה ... או שטווה בשוק ומראה זרועותיה לבני-אדם". וכן סובר הפרישה, שם; חלקת מחוקק, שם; דינא דחיי, שם; הר"י קאפ"ח, בהערה מס' 11, לפירוש המשנה לרמב"ם, שם. וראה עוד: הרב אברהם סופר, בהערה א' א' בעמ' 312 למאירי, שם; אנציקלופדיה תלמודית, ערך "דת יהודית" (כרך ח'), עמ' י"ט, בעמ' כ"ב, (הערה מס' 43), ולא כמפרשים שהזכרנו לעיל הערה 19.

22. חידושי הרשב"א, כתובות, ע"ב, ב'; שיטה לר"ן, שם.

23. לעיל (הערה 17).

יהודית²⁴. כמו-כן אשה "הטוה ורד כנגד פניה" אולם לא בשוק²⁵, או אשה הטוה בשוק אולם אינה "טוה ורד כנגד פניה"²⁶, אינן נחשבות לעוברות על דת יהודית. זאת ועוד: מסוגייתנו ניתן להסיק שגם אם "ורד כנגד פניה" בשוק, אולם ללא טוה, הרי על אף שיש בכך עזות מצח ומיעוט הצניעות אין בכך התנהגות בלתי נאותה המצדיקה היווצרותה של עילת גירושין.

במסגרת דיונינו בסוגיה זו יש לבדוק את התוכן הרעיוני הניצב מאחורי ההלכות המצויות בה. מנהגן של הזונות, מנהג קדום המצוי אף בחקופת התנ"ך²⁷, היה להושיב את עצמן במקומות ציבוריים שסביבה בה עוברי דרך. בערים הגדולות הרי המקומות

24. שו"ת באר משה, ח"ד, סי' קמ"ז, אות י"ג. וכן מוכח מדברי הגאונים, לעיל, הערה 19 עיי"ש.

25. ב"ח, אה"ע, סי' קט"ו, ד"ה "כן הטוה וורד". וכן מוכח מדברי התוס' רי"ד, לעיל (הערה 16); חלמידי רבינו יונה, לעיל (הערה 16); חלמידי רבינו יונה, לעיל (הערה 15); פירוש ר' דוד עראמה, פכ"ד מהלכות אישות הי"ב. ועיין בשו"ת באר משה, שכותב: "דבוודאי שוק לאו דוקא אלא כל בפני רבים כשוק דמי, ולא אחי למיעוטא אלא בביתה כשהיא יחידה בבית או עם בני ביתה והבן היטב". וכן משמע קצת מהתוס' רי"ד, שם. בהכרעה זו יש קושי מסויים שהרי גם אם יש בבית אנשים אחרים שאינם מבני הבית הרי עדיין אין בכך משום דרכי הזונה ופריצות יחירה. עיין להלן בטקסט. וגם אם יש שם רבים עדיין הדבר זקוק לליבון. שאם כן היה למשנה לכחוב "וטוה בפני רבים" שהרי מונח זה כולל בוודאי אף טוה בשוק. וכן מדוע שהטוה חתיה חמורה יותר מ"היוצאה וראשה פרוע" שלפי רוב הפוסקים, בחצר ובבית אין היא עוברת על דת יהודית ואפילו בפני אחרים הבאים לצורך עסק עם בני החצר והבית. ובעניין זה ראה בפרק הקודם על היוצאה וראשה פרוע, עמ' 118-121, 129-127. וראה להלן הערה 51.

26. ב"ח, שם; ט"ז לעיל (הערה 15).

27. ראה: בראשית, ל"ח, י"ד; ירמיהו, ג', ב'; יחזקאל, ט"ז, כ"ה. וכן ראה: G.R. Driver and John C. Miles, The Assyrian Laws (Germany: Scienta Verlag Aalen, 1975), p. 134.

הציבוריים בהם מצאו הזונות את מקומן הוא השוק²⁸. ביושבן במקומן הנ"ל היו רגילות
הן להתנהג בצורה מגרה מהוך מסרה לפחות את עובדי הדרך²⁹. ולכן לא כל היושבת בשוק
הריהי זונה³⁰, אלא רק זו היושבת בשוק והמחנהגה בצורה מגרה למסרות זנות. ניתן
לשער שהטויה היוותה התנהגות המקובלת על-ידי הזונות המצויות בשוק בתקופת חז"ל.
הטויה איפשר לזונה להתנהג בצורה מגרה ומפתה אולם באופן שאינו מגעיל ודוחה.
האמוראים, רב יהודה בשם שמואל וכן רב חסדא בשם אבימי נחננו דוגמאות³¹ לחנועות המפתות
שנללות לפעילות הטויה בשוק כך שעל-ידי חנועות נלוות אלו, הרי פעולה המהווה עיסוק
סביר והגון של כל עקרה-בית ואשה מכובדת נהפך לעיסוק של זונה, עיסוק המהבטא
בהתנהגות בלתי-צנועה המהווה "עוברת על דת יהודית". עילת הגירושין היא אמנם ה"טויה
בשוק" וכפי שהמשנה כינוה. אולם חכמי התלמוד הבינו שרק טויה המתבצעת בצורה הדומה
לטויתן של זונות - בדרך פריצות וחוצפא - היא היא הטויה המהווה במשנה עילת
הגירושין³², ובדברי האמוראים - ובדברי שאר המפרשים בעקבותיהם - יש משום הדגמות
עיקרון זה.

28. ראה: שבת, ל"ג, ב'; פסחים, קי"ג, ב'. אולם עיין משה בר, אמוראי בבל (רמח
גן: אוניברסיטת בר-אילן, תשל"ה), עמ' 222-224, בשם פרופ' שאול ליברמן ש"שוק
במקורות שלנו פירושו הכופות רחוב דוגמה ... "שוק של זונות". וכן סובר
לכאורה p. 160, (3, n. supra), Epstein, op. cit. עיי"ש. כמו-כן נהגו
הזונות להעמיד את עצמן בשער העיר מאותה סיבה. ראה: מקרא כפשוטו, בראשית,
ל"ח, י"ד; John M. Allegro, Discoveries in the Judaean Desert of
Jordan: Qumran Cave 4 (Oxford: Clarendon Press, 1968), Vol. 5, p. 82,
1.12; Epstein, ibid.

29. ראה: ישעיה, כ"ג, ט"ו; 34, 161. Epstein, ibid. pp. ראה גם: צוואה יוסף,
ט', ה' (מהדורת כהנא, כרך א', עמ' כ"ו); Heliodoros, op. cit. (supra, n. 13).

30. ראה, למשל, גיטין, פ"ט, א', ורש"י, שם, ד"ה "מוזרות בלבנה". ודייק שהמדובר
שם על נשים הטוות בשוק. וראה עוד הרב פורת, לעיל (הערה 2).

31. ואפשר שאלו היו מקרים קונקרטיים שבאו לשיפוט ולהכרעה בפני אמוראים אלו.

32. ראה: רמב"ם, פה"מ, לעיל (הערה 21); מאירי, לעיל (הערה 20) (שם, עמ' 312).

לאור הנ"ל משתמע שגישת רב יהודה בשם שמואל וגישת רב חסדא בשם אבימי אינן חולקות אחת על רעותה. אדרבא, כל גישה מסכימה עם חברתה, אלא שכל גישה מציינת יישום שונה לעילת הגירושין של כוונה בדרך של פריצות וזנות בשוק. אין זה פלא, אפוא, שכמעט כל הפוסקים, ראשונים³³ ואחרונים³⁴, פסקו להלכה לפי שתי הדעות ומבלי לראות כל סתירה או מחלוקת ביניהן. מסקנה זו מוליכה אותנו לעמדה זהה בנוגע לפירושים השונים שניתנו למונח "ורד כנגד פניה".³⁵ ניתן ליישם להלכה את הפירושים השונים ואין בכך עיוות, משום שהפירושים השונים מדגימים את העילה היסודית – סויה בשוק בדרך של פריצות וזנות. וכלשונו של המאירי: "והכל אמת שהכל לפי ענין החוצפא"³⁶.

לאור ניתוחנו נוכל להבין מדוע אין לראות בחשיפת זרועות או ב"ורד כנגד פניה" כאשר התנהגויות אלה אינן נלוות לטויה בשוק כעילות לגירושין – עוברת על דת יהודית – על אף שיש בהתנהגויות אלו סממנים של פריצות וחוסר צניעות. רק אשת איש הנוהגת כמנהגי הזנות ובפריצות יתירה יש בה משום חשש זנות ופגיעה ממשית בציבור ובחיי המשפחה המתיר לבעלה לגרשה. כשאשה אינה נוהגת כדרך הזונה ו/או בפריצות יתירה,

33. רי"ף, כתובות, פ"ז, סי' שי"ב; רמב"ם, פה"מ, שם, ושוב בפכ"ד מהלכות אישות, הי"ב; סמ"ג עשין מ"ח; רא"ש, כתובות, פ"ז, סי' ט'; טור, אה"ע, סי' קט"ו; מאירי, שם.

34. ב"י, אה"ע, שם, ד"ה "וכן הטווה", ושוב בשו"ע, אה"ע, שם, סעיף ד'; לבוש, אה"ע, שם, סעיף ד'; ב"ח, שם, ד"ה "וכן הטווה וורד וכו'"; שו"ת משפט צדק, ח"ג, סי' ג', ד"ה "והנה הרשב"א"; דינא דחיי, ח"ב, עשין מ"ח, ד"ה "או שטווה"; שו"ת שער רחמים, ח"ב, אה"ע, ה' אישות ריש סי' י"ב. ולא כדעת המגן גיבורים, כתובות, ע"ב, ב' (מובא בשו"ת שער רחמים, שם). ועיין עוד: ספר לחם אבירים, כתובות, ע"ב, ב', ד"ה "אמר רבה בר חנא"; מהר"ם שי"ף, כתובות, שם, ד"ה "טווה בשוק"; הרד"ל, שם, ד"ה "רבנן". וכן עיין בשו"ת משפט צדק, שם, ד"ה "ונשוב".

35. מאירי, לעיל (הערה 32); חלקת מחוקק, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד', סק"י. וראה הרמב"ם כפה"מ, לעיל (הערה 21).

36. שם.

אין בהתנהגותה - אף אם יש בה משום חוסר צניעות - החומרה המצדיקה גירושין³⁷. כל עוד שחשיפת זרועות לבני-אדם או ש"ורד כנגד פניה" בלא טויה בשוק אינן מדרכי הזונה אזי אין להחשיבם לעבירות על דת יהודית ואין בצורות התנהגות אלו - על אף חוסר הצניעות שבהם - משום הצדקה לקימה של סנקציה כה חריפה דהיינו גירושין ללא כתובה. מצויות בידינו עדויות שמראשית תקופת האחרונים מנהגן של נשות פולין ואשכנז היה לחשוף את "זרועותיהן". במאה השש-עשרה הרב שלמה לוריא פסק לפטור אשה מחיוב ממון, על אף שמדינא דגמרא³⁸ היתה חייבת, כיוון ש"בעו"ה במדינות הללו פולין ואשכנז ... מגלין זרועותיהן"³⁹. סביר להניח שגלוי הזרועות שעליו דיבר המהרש"ל הינו גילוי הקנה⁴⁰. אולם במאה התשע-עשרה שומעים אנו⁴¹ שהנשים היהודיות - בדומה לנשים הנכריות של אותה תקופה⁴² - מכסות רק את הכתף במלבושיהן. תופעה זו לא נשאה חן בעיני פוסק הדור⁴³. תופעה דומה אף בארצות מחוץ לאירופה כאשר נשים

37. ראה כגון זה בגיטין, פ"ט, א': "אמר רבא יצא לה שם מזנה בעיר אין חוששין לה מ"ס פריצות בעלמא הוא דחזו לה". ועיין בפירושים השונים של הראשונים, על אחר. ראה עוד דוגמא ברמב"ם פכ"ד מהלכות אישות הי"ג. וכעין דברינו נמצאים בשו"ת משפט צדק, ח"ב, סי' ס', ד"ה "וגדולה מזאת", הדין באשת איש "שהיא רחבה שבתוך ביתה וגלחה זרועה וזה מחמת שהיתה רוקמת וראהו היון". ופסק הרב המחבר ש"אפילו היו מעידים עדים כשרים על הדבר הזה שראהו מ"מ לא הוא עוברת על דת בעבור זה שמה דתנן הוא בטוה בשוק דהוא פריצות הרבה וי"ל שמתכוונת לכך משא"כ בטוה בבית שאין לומר כן דאי לא תימא הכי לשמועין רבותא במחניהן טוה בביתה כו" [הדגשה שלי - ד.פ.].

38. ב"ק, מ"ח, א'.

39. ט"ז בשם הרש"ל, חו"מ, סי' שצ"ג, סעיף ג'.

40. הרב בנימין זילבר, לעיל (הערה 4), עמ' ח'. וכן עיין בערוך השלחן, חו"מ, סי' שצ"ג, סעיף ג', שמביא את דינו של המהרש"ל בלשון "גילוי ידיה" ולא "גילוי זרועותיה". בחקופה זו גם הנשים הנכריות באירופה נהגו לכסות את ידיהן עד כף היד. ראה: Mila Contini, *Fashion* (New York: Crescent Books, 1965), pp. 111-142. נראה, אפוא, שכוונת המהרש"ל היא שהנשים הלכו בחשיפת הזרוע במקרים מסויימים ובמיוחד בשעת עבודה, וחשיפה זו לא היתה תופעה קבועה.

41. הרב משולם זלמן כהן, נחלת אבות (פיורדא: תקע"א), י"ט, א'.

42. Contini, *op. cit.* *supra*, n. 40), pp. 217-260.

43. הרב משולם זלמן כהן, לעיל (הערה 41); תפארת שמואל, ברכות, פ"ג, סי' ל"ז, ס"ק ל"ז. ראה גם יערות דבש, ח"א, סוף דרוש י"ב.

יהודיות החלו במאה ה-19 לחשוף את יריהן, לפחות עד המרפק, כגון בעירק⁴⁴, בלוב⁴⁵, בטוניס⁴⁶, באלג'יר⁴⁷, ובמרוקו⁴⁸.

בד בבד עם השינויים באופנה - או שמא בעקבותיהם - חלו בהלכה בתקופת האחרונים

שחי התפתחויות הלכתיות, אחת לחומרא והשניה לקולא. ההתפתחות בכיוון המחמיר היא

שחכמי ההלכה, לראשונה⁴⁹, החלו לראות בחשיפת הזרועות, ואף ללא פעולת טויה בשוק,

44. עוד יוסף חי, פרשת בא, אות א'. והשווה חוקי הנשים, פרק י"ז, ד"ה "מלפני".

45. A. Rubens, A History of Jewish Costume (London - Jerusalem: Weidenfeld and Nicolson Ltd., 1973), p. 61, plate 77.

46. ibid., p. 61, plate 78, p. 62, plate 79.

47. ibid., p. 66, plate 83, p. 68, plate 84, p. 69, plate 86, p. 67, text.

48. ibid., p. 72, plate 89, p. 73, plate 91.

49. אף במסגרת חקופה זו הופעה בשוק בגילוי זרועות בלבד לא היוותה פריצות כה חמורה המצדיקה גירושין, גילוי הזרועות בין בשוק ובין בבית בפני אנשים עדיין היה אסור. אולם איסור זה מקורו בהלכה הכללית של "טפח באשה ערוה" (ברכות, כ"ד, א') הכולל כל מקום שרגיל להיות מכוסה באשה. ראה בין השאר: רא"ש, ברכות, פ"ג, סי' ל"ז: טור ושו"ע, או"ח, סי' ע"ה, סעיף א'. והוא הדין זרועות. ראה בין השאר: ספר הרוקח, סי' שכ"ד; ספר המנוחה, פ"ג מהלכות קריאת שמע ה"ז (מהדורת הורביץ, עמ' מ"ה). וכן ראה בזוהר, פרשת נשא, האר"א רבא קדישא, סעיף ש"י (חל-אביב: סולם הזהר בע"מ, חשכ"ה), חלק ט"ו, עמ' קע"ו]. ועיין עוד: דברי חמודות, ברכות, פ"ג, סי' ל"ז, ס"ק קט"ז; תפארת שמואל, לעיל (הערה 43); אליה רבה, או"ח, סי' ע"ה, סעיף א', ס"ק ב'; חיי אדם, כלל ד', סעיף ג'; משנה ברורה, או"ח, סי' ע"ה, סעיף א', ס"ק ב'; לב העיברי, ח"א, ד"ה "לגלות טפח" (לבוב: תרכ"ח, עמ' ס"ו, ב'); כף החיים, או"ח, סי' ע"ה, סעיף א', ס"ה ב'; שו"ת ישכיל עבדי, ח"ד, או"ח, סי' ט'; שם, ח"ז, חאה"ע, סי' ט"ז, אות ח'; שו"ת אגרות משה, או"ח, ח"א, סי' מ"ב; שו"ת יביע אומר, ח"ג, חאו"ח, סי' ז'; שם, ח"ו, חאו"ח, סי' י"ג, סוף אות ה', סי' י"ד, אות ג'; בית ברוך על החיי אדם, כלל ד', סוף סק"ז. וכן עייין: Epstein, ibid., pp. 34-35, (3, n. supra). יסודו של דין זה הוא משום הרהור עבירה (עיין ע"ז, כ', א'-ב'). ראה בין השאר: מאירי, ברכות, כ"ד, א'; דברי חמודות, שם; משנה ברורה, או"ח, סי' ע"ה, סעיף א', סק"א, והמקורות המצויינים, שם, בשער

עילת גירושין עצמאית⁵⁰. רוב הפוסקים⁵¹ עדיין דרשו שגילוי הזרועות יהיה בשוק

הציון, אות א'; שו"ת יביע אומר, ח"א, חאו"ח, סי' ז', אות ה'; שם, ח"ו, חאו"ח, סי' י"ד, אות ב', והמקורות המובאים שם. וכיוון שדרך הנשים לכסות את זרועותיהן וחשיפתן עלול להביא את האיש לידי הרהור אסור לאיש להסתכל בזרועות מגולות. ראה: ב"ק מ"ח, ב'; ב"ב, נ"ז, כ'; ובאריכות בשו"ת אגרות משה, אה"ע, ח"א, סי' נ"ו, והמקורות המצויינים שם; וכך הרב בנימין זילבר, תורת ההסתכלות (בני ברק, תשכ"ח), סימן ט', והמקורות המצויינים שם. ואשה המגלה את זרועותיה עוברת על איסור משום "לפני עור לא תתן מכשל" (ויקרא, י', י"ד). ועיין בחורה חמימה, על אתר, והמקורות המצויינים שם). ראה: הרב זילבר, קונטרס דיני מלבוש נשים. לעיל (הערה 4), עמ' ו': ושוב בספרו אז נדברו, ח"ט, סי' נ"ז; שו"ת יחווה דעת, ח"ג, סי' ס"ז.

וכן עיין בדברי הרב זילבר בקונטרס הנ"ל, שם, סי' ב'-ג', עמ' ו'-ט', ושוב בספרו אז נדברו, שם, הרוצה לחדש שגילוי זרועות אשה הוי איסור דאורייתא מפרשת אשה סוטה, במדבר, ה', י"ח, "ופרע את ראש האשה" ושם כאן למדים שהכהן מגלה את לבה. עיין סוטה, ח', א'. טוען הרב זילבר שכפי שלמדים שלומדים בכחובות, ע"ב, א'-ב' מפסוק זה איסור פריעת ראש האשה, עיין לעיל בפרק הקודם, הוא הדין גילוי זרועות האשה עיי"ש. וכבר קדמו בעל שו"ת משפט צדק, ה"ג, סי' ג', ד"ה "והנה הרשב"א" אולם צמצם את הטיעון רק לגילוי הגוף - החיק - ולא הרחיבו לכלול גם גילוי הזרועות כפי שעשה הרב בנימין יהושע זילבר עיי"ש. והשווה עם ההעמק הנצי"ב על הספרי לבמדבר, פרשת נשא, פיסקא י"א; והתורה חמימה, במדבר, ה', י"ח, סוף אות צ"ה, הסוברים שכל הלימוד המובא בסוטה, שם, הוא אסמכתא בעלמא. וע"ע בשו"ת יחווה דעת, שם, בהערה ד"ה "והנה", שאף הוא נוטה לדעה שגילוי זרועות אשה אסור מדאורייתא אולם נימוקיו הוא אחר עיי"ש. דיון מפורט בגישה זו הודג בעמ' 102 והקרינו. וראה שוב במה שכתבנו לעיל בעמ' 102 הערה 161 ועמ' 95 הערה 150.

50. שו"ת משפט צדק, שם; בית שמואל, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד', ס"ק י"א; ספר הפלאה, לעיל (הערה 11); שו"ת ים הגדול, אה"ע, סי' פ'; הרב זילבר, קונטרס דיני מלבוש נשים, שם, סי' ב'-ג', עמ' ו'-ט'; שו"ת יחווה דעת, שם. ראה גם: משנה ברורה, או"ח, סי' ע"ה, סק"ב ובשער הציון, אות ה'; שו"ת שכייל עבדי, ח"ז, חאה"ע, סי' ט"ז, אות ח'. וראה להלן עמ' 170.

51. שו"ת משפט צדק, שם, ובה"ב, סי' ס', ד"ה "וגדולה מזאת"; ספר הפלאה, שם; לב העיברי, ח"א, ד"ה "זה לשון" (לבוב: תרכ"ה, עמ' ס"ו, ב'). והשווה שו"ת ים הגדול שם, האוסר גילוי זרועות גם בבית ודבריו צ"ע. אולם עיין בשו"ת משפט צדק, שם, הסובר גם כאן במראה זרועותיה, כמו לעיל ביוצאה וראשה פרוע, ש"בשוק" הוא לאו דווקא אלא הוא הדין בבית או בחצר "שרואין אותה עוברי דרך... דזיל בחר סעמא הוא מה היא עושה במקום שיראוה עוברי דרך...". והשווה ספר שערי רחמים, ח"ב, אה"ע, הלכות אישות, סי' י"ב, ד"ה "נחזור לעניינינו דהנה וכו'". ועיין בפרק הקודם על היוצאה וראשה פרוע, הערה 222. וראה לעיל הערה 25.

במקום שהרבים מצויים, כך שאשה זו תוגדר עוברת על דת יהודית. חכמי הלכה אלו ויתרו על האלמנטים של שהייה וטויה בשוק כדרך הזונות. עצם ההליכה בשוק בזרועות חשופות מהווה מעשה פריצות היוצרת עילה גירושין. לדעת חכמי הלכה אלו המונח "טויה בשוק" המופיע במשנה אין פירושו שרק "טויה בשוק" מהווה עילה לגירושין, אלא המשנה נוקטת במונח זה לחדש שלא רק הליכה מלכתחילה בחשיפת זרועות מהווה עילת גירושין אלא אף אם חשיפת הזרועות אירעה בשעת מלאכתה, כל עוד שמוכה שהחשיפה נעשתה במתכוון⁵² הרי יש לבעל עילת גירושין ללא כתובה⁵³.

ההתפתחות השניה שצויינה לעיל היא במגמה של הקלה. למרות המצאוהם של חכמי הלכה⁵⁴ שדרשו לבישת שרוולים עם כף היד, לאור סוגייתנו, הרי בדורות האחרונים נקטו

-
52. כגון על-ידי רגילות. ראה: שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' תקע"א; בית יוסף אה"ע, סי' קט"ו; רמ"א, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד'; דינא דחיי, עשין מ"ח, ד"ה "או טויה". והשווה: שו"ת משפט צדק, שם; ספר הפלאה, לעיל (הערה 12). וע"ע 36 לעיל. ואם צריכים רגילות בנוסף להתראה ראה שם, הערה 91.
53. ספר הפלאה, שם; הרב זילבר, קונטרס דיני מלבוש נשים, לעיל (הערה 4), סוף סי' ב', עמ' ז'; ושוב בספרו אז נדברו, ח"ט, סי' נ"ז. ומה שכתבו באנציקלופדיה תלמודית, ערך "דת יהודית", כרך ח', עמ' י"ט, בעמ' כ"א, הערה 39 בדעת הפלאה "שעל ידי מלאכתה נחגלו זרועותיה ולא שגילתה בכוונה ולכן לא די בפעם אחת שתיקרא עוברת על דת אלא ברגילה בכך" [הדגשה שלי - ד.פ.] אינו נכון. ראה לעיל, הערה 4 ובסקסט על ידה. אלא אף על פי שהגילוי הוא במכוון אמנם כיוון שזה רק על-ידי מלאכתה בכדי להוכיח שזה מכוון צריכים רגילות ולא די בפעם אחת. ועיין עוד רבי יעקב דידאווסקי ("קריניקער"), ספר מהניך קרוש (ירושלים: מהדורה שניה, חשל"ו), סי' י"ח, עמ' י'.
54. הרב משולם זלמן כהן, לעיל (הערה 41); הרב פרוש, לעיל (הערה 9); הרב זילבר, לעיל (הערה 4), סי' ג', עמ' ז'-ט'. ועיין עוד בשו"ע, או"ח, סי' ד', סעיף כ"א, והנושא כלים עליו. והחזון איש, הלכות ק"ש, סי' ט"ז, אות ה' הניח הדבר בספק. עיין: בית ברוך, כלל ד', סוף סק"ז; משנה הלכות, או"ח, סי' ע"ה, סעיף ט'; שו"ת מנחת יצחק, ח"ו, סי' י'. אולם ראה קונטרס באור הלכה (השגות על הספר שונה הלכות מאת הרב יחיאל אברהם זילבר), על אחר.

חכמי ההלכה⁵⁵ עמדה שונה. הם גרסו שחובתה של האשה לכסות את זרועותיה עד המרפק בלבד. פוסקים אלו התבססו על הפירוש הדווקאני של המונח "זרוע" כפי שהוא מופיע במשנה אהלות. תופעה מעניינת היא שפוסק אחד⁵⁶, הגורס שמעיקר הדין⁵⁷ נשים חייבות לכסות את ידיהן עד כף היד, מוכן, למרות זאת, להקל בדרישה זו, כשהקפדה בה חביא לידי גירושין משום עוברת על דת יהודית⁵⁸.

בין אם ננקוט בעמדה ש"זרוע" פירושו הפרק העליון שביד ובין אם ננקוט בדעה שזרוע כולל גם הפרק התחתון של היד נראה מהלשון הרי מוכח מלשוננו הסחמי של החלמוד - "מראה זרועותיה" - שאפילו גילוי במקצת אסור⁵⁹. אולם בעקבות זה ולאור עמדה האחרונים שיש חובת כיסוי הזרועות רק עד המרפק מתעוררת, אפוא, השאלה האם "עד ועד בכלל" או

55. שו"ת שלמה יוסף, סי' ל"ד; Rabbi E. Bar-Shaul, "The Discussion at Kerem", Talking Points, Vol. 2 (1970), p. 191 at 195; הרב י.י. נויבירט, "לבוש צנוע לנשים", שמעתין, שנה ד' (מספר 11) (כסלו תשכ"ז), עמ' 26 בעמ' 27; הרב אריה בינה והרב יעקב שטיגליץ כפי שמובאים במאמר "חליפת מכתבים על לבוש צנוע", שמעתין, שנה ח' (גליון מס' 27) (תשרי-חשוון תשל"א), עמ' 40 בעמ' 42; הרב ברוך ישר (שליכטר), לבית ישראל בגיל הנישואין (ירושלים: מהדורה שנייה, תשל"ד), עמ' 109; שו"ת יביע אומר, ח"ו, חאו"ה, סי' י"ד, אות ג', חיו"ד, סי' י"ד, אות א'; קונטרס באור הלכה, לעיל (הערה 54), ושוב בספר באור הלכה, או"ח. סי' ע"ה, ד"ה "משנה ברורה ס"ק ב'"; Rabbi S. Wagschal, Taharas Am Yisroel (Great Britain: 1978), pp. 28-29. וראה עוד בעוד יוסף חי, פרשת בא, אות א'. רבי יעקב דידאווסקי ("קריניק"), לעיל (הערה 53), פוסק ש"אורך בתי ידיים של השמלה ... נהגו שיהיו עד פיסת היד ומנהג אבותינו חורה היא". אולם גם הוא מודה שזרוע היינו הפרק העליון ושכן ההלכה לצרכי גירושין. ועייין עוד בבית ברוך, כלל ד' סוף סק"ז. וראה בהערות 55-57 דלהלן.

56. הרב בנימין יהושע וילבר, לעיל (הערה 4), סי' ג', עמ' ז'-ט'.

57. ובזה הוא חוזר ממה שכתב בספרו בית ברוך, לעיל (הערה 55) שהחויב הוא רק מכלל "אל תשש תורת אמך" דנהגו מאז ומקדם בשרוולים ארוכים עד כף היד. ועייין לעיל הערה 55.

58. והשווה עם הרב דידאווסקי, לעיל (הערה 53).

59. חזון איש, לעיל (הערה 54); הרב דידאווסקי, שם, וסי' ד', עמ' ג'.

שמה "עד ולא עד בכלל". חכמי ההלכה בשאלה זו לא הגיעו להכרעה סופית. בשנים האחרונות הובעו שתי דעות בנושא. גישה ראשונה גורסת כי "חייב הזרוע להיות מכוסה עד מתחת למרפק"⁶⁰. אולם הגישה השנייה גורסת ש"הדבר ניתן כמובן לשיקולים של חומרא וקולא, הצנועה המחמירה תבא עליה ברכה, זו שאינה מחמירה אין למחות בידה"⁶¹. חשוב לציין שלאור החמנות המצויות באמתחתינו מטונים⁶² ואלג'יר⁶³ מתקופת המאה ה-19 הרי ניתן להיווכח שמנהג הנשים באותן ארצות היה לחשוף "זרועותיהן" עד למרפק, כאמור לעיל, כאשר המרפק עצמו היה אף הוא חשוף.

מבחינה עיונית, ההתפתחות הפרשנית והמשפטית בסוגית "טוה בשוק ומראה זרועותיה לבני-אדם" גוררת בעקבותיה התפתחות מקבילה בסוגיה של "טוה בשוק ורד כנגד פניה"; הרי שתי עילות אלו עוסקות באותה עילה יסודית – "טוה בשוק". ראינו לעיל שבתקופת האחרונים החלו הפוסקים לראות ב"מראה זרועותיה" משום עילה עצמאית לגירושין ללא כל קשר עם "טוה (בשוק)". אדרבא, מטרת המשנה בהזכירה דווקא "טוה בשוק" היא לחדש לנו רבותא כפי שהובהר לעיל. אין זו הפתעה, אפוא, שאנו מוצאים לראשונה בתקופה זו פוסקים

60. הרב י.י. נויבירט, לעיל (הערה 55).

61. הרב י. שטיגליץ, לעיל (הערה 55).

62. לעיל, הערה 46, עמ' 62, תמונה מס' 79.

63. לעיל, הערה 47, עמ' 66, תמונה מס' 83, עמ' 68, תמונה מס' 84.

ספורים⁶⁴ סוברים שיש גם ב"ורד כנגד פניה" בשוק⁶⁵ משום עוברת על דת יהודית כהתנהגות עצמאית ללא כל קשר לפעולת הטויה. משום שהמונח "טויה בשוק" ולא המונח "ורד כנגד פניה" מופיע במשנה וזאת, שוב, כדי לחדש לנו חידוש הלכתי. וכפי שמבהיר בעל "הפרישה", הרב יהושע ולק ב"ר אלכסנדר כ"ץ:

והא דנקט וטויה בשוק ועושה כן⁶⁷ לרבותא
קאמר הכא שאם היא יושבת בשוק בלי טויה ועושה
כן פשיטא שהוא מנהג פריצות אלא אפילו אם טויה
ועושה כן נמי מנהג פריצות הוא⁶⁸.

64. פרישה, לעיל (הערה 17); שו"ת באר משה, לעיל (הערה 24). וראה בשו"ת באר משה שם, אות י"ד, החפץ בהרחבת האיסור כך "שאסור לנשים לצבוע פניהם בצביעה אדומה, ואין בכלל זה הצבע אדום הנקרא ליפסטיק שצובעים בזה הנשים שפתותיהם, או אפילו צפורניהן, הגם שגם לצבוע הציפורניים אדום איננו הגון אבל לצבוע הפנים כדרך נשי הגוים הפרוצות בצבע אדום אסור. אבל אדום כמראה פניה ולא אדום ביותר, שרי". (והשווה פרקי דרבי אליעזר, פרק כ"ב (מהדורת רד"ל), ווארשה: תרי"ב, ג', ב'-ג"א, א': "ראו ... את בנות קין מהלכות גלויות בשר ערוה ומכחלות עיניהן כזונות". כמו-כן ראה: שבת, ס"ב, ב'; יומא, ט"ב, רש"י, שבת, שם, ד"ה "ומשקרות"; רש"י, ישעיה ג', ט"ז. ועיין בפשוטו של מקרא, ישעיה שם. ובאות י"ג, שם, הרב משה שטערן מרחיק לכת עוד יותר בפסקו ש"אשה ההולכת לטייל בשוק, ומתקשטת אך ורק בכוונה כדי שיסתכלו בה, היא בכלל עוברת על דת יהודית" ("פירות הנושרין להלכה", אות ב').

65. ראה לעיל, הערה 25, והטקסט על ידה.

66. פרישה, שם.

67. כלומר ורד כנגד פניה.

68. בלי לנקוט עמדה לעצם פסק ההלכה נראה לנו שפרשנות זו לדברי המשנה דחוקה ביותר במיוחד במידה והיא מתייחסת לפירושו של הרמב"ם (לעיל, הערה 21, שהמדובר במשנה באשה הטויה בשוק ויורד - במובן פרח - כנגד פניה) ושאליו מפנה הפרישה את הערתו יקשה להבין מדוע ניתן לחשוב שאשה המופיעה בשוק עם פרח בפידתה נחשבת לפרוצה בעת טויתה במידה פחותה מבשעה שאינה טויה.

3. מדברת עם כל אדם

ניגשים אנו לסוג השלישי של אשה הנחשבת העוברת על דת יהודית המוגדרת בלשון המשנה כ"מדברת עם כל אדם". אף כאן, אין להבין את דברי המשנה כפשוטם. קיים פער עצום בין אשה המשוחרת עם אנשים - ואפילו מעבר למה שנחשב ומקובל כידידותי - ובין אשה פרוצה החשודה בזנות והפוגעת ברמה המוסרית של הציבור והמשפחה. יש, אפוא, להבין ולפרש את הדברים בקונטקסט של פריצות וזנות. מנהגן של הזנות מני קדם הוא לקרוא לעוברי דרך בדברי פיתוי וניאוף¹. "הומיה היא וסוררת" אומר ספר משלי². בצורה זו משכה הזונה את חשומת ליבו של לקוח מקווה. אין המשנה, מחוונת, אפוא, לדיבור סתם אלא לדברי תפלות ובטלות המורים על פריצות³ - דיבורים המכונים בפי

1. ראה: משלי, ז', י'-כ"ג; Encyclopedia Judaica, L.J. Afonso, "Prostitution", 1243 at 1244, XIII; לעיחים הזונה אף שרה ו/או מנגנת כדי למשוך חשומת לב. ראה: ישעיה, כ"ג, ט"ו-ט"ז; צוואת יהודה, כ"ג, ב' (מהדורת כהנא, כרך א', עמ' קע"ח); Epstein, Sex Laws and Customs in Judaism (New York: Ktav Publishing House, Inc., 1967), p. 104-105, 161; Afonso, ibid.

2. שם, שם, י"א. וראה מפרשים, על אחר.

3. "דבור" מהווה, לכאורה, לשון נקיה המקובלת בספרות חנאית לענייני השמיש. ראה: כחובות, י"ג, ב'; רש"ש, על אחר; כחובות, ע"ב, ב'; מעשה רקח, פכ"ד מהלכות אישות הי"ב, סוף ד"ה "או שהיתה משחקת"; י.נ. אפשטיין, "סוגיא מקוטעת; קולניה - קלקניתא", חריבץ, שנה ב' (תרצ"א), עמ' 412 בעמ' 413, הערה 4. וכן כותב Mordechai A. Friedman, "The Ethics of Medieval Jewish Marriage", Religion in a Religious Age, edited by S.D. Goitein (Massachusetts: Association for Jewish Studies, 1974), p. 100, note 30: "However it is most plausible that 'speaking' in the Mishnah and baraita is a euphemism ... Where the baraita in BT (= Babylonian Talmud, Gittin, 90b - D.F.) (see M. Feldblum, Dikduke Sopherim) has 'umedabberet im bene adam roheset' the Tosefta (Codex Vienna and Printed Edition) has 'roheset umesaheget im kol adam'".

ועיין עוד בקטע גניזה של השאילתות המובא בספרו של שרגא אברמסון, עניינות בספרות הגאונים (ירושלים: מוסד הרב קוק, תשל"ד), עמ' 375 הגורס: "ומדברת ורוחצת במקום שבני אדם". אולם אפשר שיש בפנינו הגהה בחוספתא על-פי דברי רב יהודה בשם שמואל וכדלהלן.

בכך סיימנו לנתח אותן התנהגויות המופיעות במשנה והמהות עילה לגירושין

כשביסודן התנהגות בלתי-מוסרית ופריצות מינית¹². ואולם מקורות תנאיים אחרים מוסרים

עילות נוספות. נבדוק עתה עילות נוספות אלו.

12. במשנה מוזכרות עוד שתי עילות: "אבא שאול אומר אף המקללת יולדיו בפניו. רבי טרפון אומר אף הקולנית". ואולם לדעת חכמי הלכה רבים אין עילות אלו כלולות במסגרת עוברת על דת יהודית אלא מהוות קטגוריות עצמאיות. ראה: חשובות גאונים הרכבי, סי' רנ"ב (מובא גם באוצר הגאונים, כתובות, ע"כ. ב' עמ' 219, סי' תקנ"ג); שו"ת הרי"ף, סי' ע"ג; רש"י, סוטה, כ"ה, א', ד"ה "עוברת על דת" ראבי"ה, משפטי הכתובה (מהדורת מכון הרי פישל, כרך ד', עמ' ר"צ-רצ"א); רבינו ירוחם, ספר משרים, נחייב שלשה עשרים, חלק שמיני; שו"ת חשב"ץ, ח"ב, סי' קט"ו, סעיף ד', ס"ק י"ג; שו"ת פרשת מרדכי, אה"ע, סי' י"ז; רבי ישראל לוי, "קטעים ממשנת אבא שאול" מסלות לתורת התנאים, תורגם מגרמנית על-ידי א.ז. רבינוביץ (תל-אביב: תרפ"ח), עמ' 128-129; הר"ש ליברמן, חוספתא כפשוטה (נויארק: בית המדרש לרבנים שבאמריקה, תשכ"ז), באור הארוך לחוספתא, ח"ו, סדר נשים, כתובות, פ"ז, עמ' 292, שורות 23-24. הנימוק לעמדה זו הוא שעוברת על דת יהודית מהווה עילה לגירושין משום חשש זנות ופגיעה רצינית ברמה המוסרית של הציבור והמשפחה, כפי שהובהר לעיל. הנימוק ששתיים אלו, דהיינו המקללת והקולנית, מהוות עילות גירושין הינו מצוי בדבריו של הרב מרדכי בנעט, בעל שו"ת פרשת מרדכי, שם: "לא מפני דררא דזמנית אלא מפני שהוא בוש בדבר". לפי שיטה זו ה"אף" שבמשנה מוסב לא על "ואיזוהי דת יהודית" אלא על "ואלו יוצאות שלא בכחובה". עיין: רבי ישראל לוי, שם; חוספתא א' כפשוטה, שם.

הראשון שכלל בבירור את המקללת והקולנית במסגרת של "עוברת על דת יהודית" היה הרמב"ם בפכ"ד מהלכות אישות הי"ב. בעקבותיו הלכו בין השאר: הרי"א, כתובות פ"ז, הלכה ב', סעיף ג' (מהדורת ליס, עמ' רכ"ד); המאירי, כתובות, ע"ב, ב' (מהדורת סופר, עמ' 312); שו"ת הריטב"א, סי' מ"א, ד"ה "ולענין מה"; שו"ת מהרי"ל החדשות, אה"ע, סי' ר"א, ד"ה "ומה שטען עוד ראובן דמחשיך"; שו"ע, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד'; לבוש, שם, סעיף ד'; שו"ת הב"ח החדשות, סי' פ"ד, ד"ה "ובענין ההודאה"; שו"ת נודע ביהודה, מהדורא קמא, אה"ע, סי' נ"ג; הרב ישראל פורת, מבוא התלמוד: למסכת כתובות (ברוקלין: דפוס סענדר דייטש, תש"כ), עמ' רל"א. ועיין עוד: "דת יהודית", אנציקלופדיה תלמודית, כרך ח', עמ' י"ט בעמ' כ"ב-כ"ג; בנציון שרשבסקי, דיני משפחה (ירושלים: הוצאת ראובן מס, מהדורה שניה, תשכ"ז), עמ' 307. נימוקם של הדוגלים בקלסיפיקציה זו הוא שעל אף שאין ב"מקללת" וב"קולנית" משום חשש זנות עדיין התנהגויות אלו נוגדות את מנהגי הצניעות של בנות-ישראל (ומשום כך הבעל בוש ממנה). ראה בלבוש, שם. ובן עיין: בשו"ת הב"ח החדשות, שם; שו"ת נודע ביהודה, שם. ברם, לפי שיטה זו נאלצים אנו לומר ש"עוברת על דת יהודית" מקיפה מספר סוגים של צניעות ולא דווקא צניעות מינית. ראה בזה

[המשך ההערה בעמוד הבא]

עמרם בלוס, "דינה של עוברת על דת והשפעה המנהג על הדין", עבודת גמר בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, עמ' 9-11 (מוכח מדבריו של בלוס, שם, שלא היה ער לגישות השונות בשאלת הקלסיפיקציה והתקשה, אפוא, לאחדן). וע"ע בשו"ת חתם סופר, חו"מ, השמטות, סי' ר"ג, ד"ה "ועתה".

וראה עוד: מדרש במדבר רבה, ט', י"ג; מדרש תנחומא, נשא, סוף סי' (מהדורת באבער, סוף סי' ד'); אפשטיין, לעיל (הערה 3), עמ' 44, הערה 2; תוספתא כפשוטה, שם ובעמ' 293. וכבר חתם הר"ש ליברמן בתוספתא כפשוטה, שם, על ההקשר בין הצורות השונות של התנהגות בלתי-צנועה המוזכרת במדרש ובין קנוי הנזכר אף הוא שם. וניתן לשער שאין המדרש עוסק באשה בעלת התנהגות בלתי-צנועה, כעין עוברת על דת יהודית וכן, מקל וחומר, באשה בעלת התנהגות מביישת, אלא דווקא באשה סוטה שהתנהגותה הבלתי-צנועה מתייחסת לגבר מסויים ("קולנית" שם פירושה שצועקת בקול רם דרך עזות. ראה: מחנות כהונה, במדבר רבה, שם; באבער, תנחומא, שם, הערה ל"ט). ולכן מכיים התנחומא, שם, "מה ליך לשחק עם פלוני, מה ליך לדבר עמו". ואין המדובר במדרש בעוברת על דת יהודית. ואילו צורות ההתנהגות המוזכרות במדרש הריהם כלולות במסגרת העילה של "מדברת עם כל אדם". והשווה הרב פורת, שם.

העולה מכל האמור: המקללת והקולנית יוצאות שלא בכחובה לא משום חשש זנות ופגיעה חמורה ברמה המוסרית של הציבור והמשפחה עקב הפריצות המינית שבהן, אלא משום שהן גורמות בושה לבעליהן, ועל-כן אין עילות אילו במסגרת עבודתנו זו.

לסיכום ההלכות של המקללת והקולנית כעילות גירושין ראה באנציקלופדיה חלמודית, שם, עמ' כ"ב-כ"ג.

4. צדדיה פרומין וזרועותיה חלוצות

צורת החנהגות נוספת המצויה במקורות התנאיים¹ הדנים בנושא דידן, להוציא את המשנה, היא יציאת אשה כש"צדדיה פרומין". "פרומין" פירושו קרועין² אולם כבר ציין הר"ש ליברמן³ שאין הכוונה כאן לקרועין ממש אלא שצרי בגדיה פתוחים ועל-ידי חנועותיה בשרה מתגלה⁴. את המונח "צדדיה" מפרש רש"י: "אצל אצילי ידיה כדרך

1. ירושלמי גיטין, פ"ט, ה"א (נ"ד) ובמקבילה בירושלמי סוטה, פ"א, ה"א (ט"ז, ב'); תוספתא כתובות, פ"ז, ה"ו (מהדורת ליברמן, עמ' 80); בבלי גיטין, צ"ב, ב'; וכדומה בתוספתא סוטה, פ"ה, ה"ט, בכח"י ווינה (מהדורת ליברמן, עמ' 179), ובדפוס ראשון, וויניציא רפ"א; ובמדרש במדבר רבה, ט"ז, י"ב. אולם היא חסרה בתוספתא סוטה, שם, בכח"י ערפורט (מהדורת ליברמן, שם; מהדורת צוקרמאנדל, עמ' 302); ובירושלמי סוטה, פ"א, ה"ז (י"ז, א'), עיי"ש ודוק. כמו-כן היא מופיעה בה"ג סוף הלכות גיטין (וורשא: תרל"ה, פ"ד, ד') וברי"ף, סוף גיטין, כ"ט, ס"י תק"ע. אולם חסרה בקטע גניזה של השאילתות המובא בספרו של ש. אברמסון, עניינות בספרות הגאונים (ירושלים: מוסד הרב קוק, תשל"ד), עמ' 375.

וראה בשו"ת משפט צדק, ח"ג, ס"ג ג', ד"ה "והנה הרשב"א" המפרש את הביטוי "וטווה בשוק ופרומה משני צדדיה" כפי שהיא מופיעה בבבלי גיטין, שם, ובמדרש במדבר רבה, שם, כתופעה אחת דהיינו טווה בשוק ובו זמנית פרומה משני צדדיה. פרשנות זו אינה קבילה לפי נוסחת התוספתא כתובות, שם – "יוצא ובגדיה (כת"י ערפורט: "צדדיה") פרומים ... יוצא וטווה בשוק" – והתוספתא סוטה, שם, כת"י ווינה ודפוס ראשון – "יצאת וצדדיה פרומים ... יוצא וטווה בשוק". ממקורות אלו מוכח ש"טווה בשוק" ו"צדדיה פרומים" הם שתי עילות שונות ועצמאיות.

2. קרבן העדה, ירושלמי סוטה, שם, גיטין, שם; פני משה, ירושלמי סוטה, שם; חזון יחזקאל, תוספתא כתובות, שם. וראה: ויקרא, י', ו'; שם, י"ג, מ"ה.

3. תוספתא כפשוטה (נויארק: בית המדרש לרבנים שבאמריקה, תשכ"ז), באור ארוך לתוספתא, ח"ו, סדר נשים, כתובות, פ"ז, עמ' 290–291, שורות 18–19.

4. וכן כותב רש"י, גיטין, צ"ב, ב', ד"ה "ופרומה משני צדדיה": "שבשרן נראה מצדיהן". אולם עיין בקרבן העדה, ירושלמי גיטין, לעיל (הערה 1), המציע שאולי פרומין הוא "אף על פי שאין בשרה נראית". ובירושלמי סוטה, לעיל (הערה 1), כותב הקרבן העדה: "... עד שנראה בשרה או חלוקה [הדגשה שלי – ד.פ.]."

אדומיות שבצרפת⁵. כלומר שצדדי בגדי⁶ האשה פרומין כנגד אצילי ידיה. הר"ש ליברמן מפרש "צדדיה" בדרך שונה, והיא ש"כחפותיה וזרועותיה מגולות"⁷ בלבושה "כותנות כאלה שהצדדים שלהם היו מחוברים על-ידי לולאות, או על-ידי כפתורים"⁸. פירושו של הר"ש ליברמן מתייחס אף "לזרועותיה", ולאור התייחסות זו יקשה עלינו לקבל את גישתו. קושי זה גובע מהתלמוד הירושלמי⁹ בו מובאת ברייתא שבה מוזכרים, כשתי התנהגויות שונות "צדדיה פרומין" וכן "זרועותיה חלוצות", התנהגויות המהוות עילה לגירושין. יוצא, אפוא, שהביטוי "צדדיה (פרומין)" אינו כולל את "זרועותיה (חלוצות)". ואמנם, מרקוס יאסטרוב מפרש את הביטוי "צדדיה פרומין" בדומה לר"ש ליברמן, דהיינו שכחפיה מגולים, ומבלי לכלול את זרועותיה¹⁰.

5. שם. ובעקבותיו: הר"ן על הרי"ף. על אחר; נמוקי יוסף, על אחר; חסדי דוד, תוספתא כתובות, לעיל (הערה 1); חזון יחזקאל, תוספתא כתובות, לעיל (הערה 1). באשר להגדרת "אציל" עיין במחלוקה בין רש"י ותוספות: שבת, צ"ב, א', תוד"ה "במרפקו"; מנחות, ל"ז, א', חור "קיבורח"; חולין, ק"ו, ב', תוד"ה "אמר רב"; ערכין י"ט, א', תוד"ה "מרפיקו", נדה, ל', ב', תוד"ה "שני".

6. בתוספתא כתובות, שם, בכח"י ווינה (מהדורת ליברמן, עמ' 80), נאמר: "יוצא ובגדיה פרומים". וראה: קרבן העדה, לעיל (הערה 2), שם, ושם; תוספתא כפשוטה, לעיל (הערה 3). אולם השווה כח"י ערפורט (מהדורת צוקרמאנדל, עמ' 269). וכמו-כן מרקוס יאסטרוב, ספר מלים, ערך "פרם" (ניו יארק: יודאיקא פרעסס, חשל"ב), עמ' 1230.

7. תוספתא כוטה, לעיל (הערה 1), ב"פרוש הקצר".

8. לעיל, הערה 3.

9. גיטין וכוטה, לעיל (הערה 1): "תני בית שמאי אין לי אלא היוצא משום ערוה בלבד ומניין היוצאה וראשה פרוע צדדיה פרומין וזרועותיה חלוצות חלמוד לומר כי מצא בה ערות דבר".

10. ספר מלים, לעיל (הערה 6). ראה גם: L.M. Epstein, The Jewish Marriage Contract (New York: Jewish Theological Seminary of America, 1927), p. 213.

ואולם, על אף התחבטותנו בפרשנותו הסקסטואלית של הר"ש ליברמן שמא ניתן עדיין לקבל גישת ר"ש ליברמן להלכה, דהיינו שאשה היוצאה כזרועות בגדיה פרומין ובכך חושפת היא בשרה, דינה להתגרש ללא כתובה. המקור לטיעון זה הינו אותה ברייתא שהיוותה לעיל אבן נגף בפני קבלת פרשנותו של הר"ש ליברמן, המציינת כיסוד לגירושין, יחד עם "צדדיה פרומין" את "היוצאה ... וזרועותיה חלוצות". ניתן להסיק מברייתא זו שעל אף שהעילה של "צדדיה פרומין" אינה כוללת בתוכה את "זרועותיה חלוצות" הרי למרות זאת ההחנהגות האחרונה מהווה עילת גירושין עצמאית. ברם, כבר עמדו על כך פרשנים¹¹ שהביטוי "חלוצות" כוונתו "גלויות לגמרי". ואם כן, נאלצים אנו להסיק שחשיפת זרועות מהווה עילה לגירושין. אולם בניגוד לצדדיה פרומין "זרועות בעינן שיהיו חלוצות לגמרי אבל אם זרועות בגדיה קבועות אף על פי שבשר זרועותיה נראה אין זה פריצות"¹².

מסקנה זו נראית לנו קשה. לכאורה התשובה לשאלה האם אשה היוצאה כזרועות בגדיה פרומין ונראה דרכם בשרה מוגדרת כעוברת על דת יהודית, תלויה בדיונינו לעיל בנוגע לאשה "הטוה בשוק במראה זרועותיה לבני-אדם"¹³. כזכור, מצויות שתי גישות לסוגיה אחרונה זו: הראשונה שבהן, הרואה בגילוי זרועות עילה לגירושין אולם רק כאשר מתלווה לחשיפה זו טוה בשוק. ואילו הגישה השנייה מכירה בחשיפת הזרועות כעילה עצמאית לגירושין בין אם עוסקים אנו באשה היוצאת מלכתחילה בחשיפת זרועות ובין אם עוסקים אנו באשה החושפת זרועותיה בתדירות נמוכה - בשעת עבודת טויה. עם יישומן של שתי גישות אלו לנידון דידן, דהיינו לסוגית אשה היוצאה כשבשר זרועותיה נראה דרך פרימת בגדיה, הרי מתקבלות המסקנות הבאות: אליבא דהגישה הראשונה

11. קרבן העדה, ירושלמי גיטין, לעיל (הערה 1); יאסטרוב, שם, ערך "חלץ", עמ' 472.

12. קרבן העדה, שם.

13. לעיל, עמ' 140-142, 147-151.

אשה זו אינה מוגדרת כעוברת על דת יהודית אלא אם כן בשרה נחשף בעת טוויחה בשוק. מאידך גיסא, לפי הגישה השניה אשה זו מוגדרת כעוברת על דת יהודית משום שחשיפת הזרועות דרך פרימת בגדיה בעת הנועתה בוודאי אינו קל מחשיפת הזרועות לעתים רחוקה מפאת עבודתה¹⁴. לאור ניתוחנו זה נובע, אפוא, ששתי הגישות שהובאו לעיל עומדות בסתירה למסקנה להסכנו מהברייתא, דהיינו שחשיפה מוחלטת של זרועות האשה היא ההתנהגות המוגדרת כ"עוברת על דת יהודית" ולא כשבשר זרועותיה אינו נחשף כי אם דרך פרימת בגדיה. הגישה הראשונה עומדת בסתירה לרישא של מסקנה זו כאשר לפי הגישה הראשונה הרי כדי שהשיפת זרועות תהווה עוברת על דת יהודית נזקקים אנו למרכיב נוסף והוא טוויח בשוק דהיינו חשיפת זרועות בעת טוויחה בשוק. ואילו הגישה השניה עומדת בסתירה לסיפא של המסקנה, באשר לפי גישה זו אף גילוי בשרה דרך פרימת זרועות בגדיה מהווה התנהגות המוגדרת כ"עוברת על דת יהודית", באותה מידה כפי שבילוי הזרועות בעת עבודתה מוגדרת כעוברת על דת יהודית.

מצויות בפנינו מספר פחרונות אפשריות על מנת ליישב את הקושי שנקלענו אליו עקב הסתירה בין הסוגיות. גישה אפשרית לפתרון היא שהברייתא של בית שמאי גורסת שרק זרועות חלוצות יוצרות עילת גירושין ולא זרועות הנראות דרך פרימת בגדיה. ואולם אמוראי בבל, רב יהודה בשם שמואל, בפרשט את המונחים "טוויח בשוק" :

14. ראה שו"ת משפט צדק, לעיל (הערה 1), המתקשה בנקודה זו במסגרת דיונו בברייתא המובאת בגיטין, צ', א'-ב', והדנה ב"טוויח בשוק" ואף ב"פרומה משני צדדיה". בעיני הרב המחבר אין, לכאורה, כל צורך להזכיר "פרומה" מאחר שכבר הוזכר "טוויח בשוק": "דאפילו בלי פרומה מאחר דטוויח בשוק ומגלה זרועותיה מקריא עוברת על דת יאודית". ועיין שם בנמיון הדחוק מאד ליישב הדברים. וראה שוב לעיל, הערה 1, מה שכתבנו בזה.

בברייתות נוספות²¹ מובאת עילת גירושין זו בנוסח: "צדדיה" או "בגדיה פרומין"

ללא התוספת "זרועותיה חלוצות". אולם הכוונה זהה – צואר חשוף לגמרי המחשף אף

הכתפיים והזרועות. חימוכין לגישתנו נוכל למצוא בהלכת ה"פוחת". המשנה במגילה

פוסקת:

פוחח פורש על שמע, ומתרגם אבל אינו

קורא בתורה, ואינו עובר לפני התבה

ואינו נושא את כפיו²².

מיהו הפוחח? במסכת סופרים נאמר:

פוחח הנראים כרעיו או בגדיו פרומים

או מי שראשו מגולה²³.

הרי"ף מרחיב את היריעה אודות הגדרת "בגדיו פרומים" ואומר:

פירש פוחח מי שבגדיו קרועים וכחפיו

וזרועותיו ערומות שנמצא בגדו שעליו כעין

אזור תחת אצילי ידיו ולמעטה ... שהפוחח

הוא החוגר חגור על מתניו ומניח כתיפיו

וזרועותיו פרועות²⁴.

21. לעיל (הערה 1).

22. פ"ד, מ"ו.

23. פ"ד, הי"ב (מהדורת הובער, עמ' 265).

24. מגילה, פ"ד, סי' אלף קמ"ג. וראה גם באוצר הגאונים, מגילה, אוצר הפירושים עמ' 81, סי' ש"ג בשם הלכות גדולות אספמא, 225 האומר: "פוחח מאזור באיזור ואין עליו חלוק".

נוסים אנו להציע פירוש נוסף לברייתא, פירוש השולל כל סתירה בין הסוגיות

עקב היותן עוסקות בשתי עילות שונות לחלוטין. הצירוף של "פרימה-חליצה", בשינוי

מועט, מופיע בקונטקסט אחר. המשנה בסוגית שמירת הלכות אבילות במועד פוסקת

ואילו הרמב"ם גורס:

ופוחה הוא כגון שנתקרב בגד שעליו
מלמעלה עד שנראה בשר כתפיו וחזהו²⁵.

שתי הגישות עולות בקנה אחד. "בגדיו פרומים" פירושו שלבושו חשוף מלמעלה לחלוטין כך שנחשפים בשר כתפיו עם חזהו וזרועותיו. כמובן, שזו גם כוונת הברייתות בסוגיתנו. אשה היוצאה כשבגדיה פרומין – כלומר אשה היוצאה בלבוש החשוף מלמעלה לחלוטין כך שנחשפים בשר כתפיה עם זרועותיה – עוברת על דת יהודית.

ואם כן "זאת תורת העולה": הופעת אשה בלבוש החשוף את צווארה לחלוטין וכן מחשופה חושף את כתפיה וזרועותיה מהווה התנהגות שלילית מבחינה מוסרית – התנהגות המהווה "עוברת על דת יהודית" והיוצרת עילת גירושין ללא כתובה.

לאור האמור לעיל, אין אנו עוסקים במסגרת הלכה זו בחשיפת הזרועות גרידא. הלכה זו עוסקת בחשיפת הצוואר לחלוטין. גם אשה הלובשת שרוולים ארוכים המכסים אציליה, קניה והמגיעים עד כף ידיה, עוברת על דת יהודית אם היא יוצאת במחשוף המגלה את כתפיה וזרועותיה. אין אפוא, מקום להשוואה וממילא אין מקום לסתירה בין סוגית "צדדיה פרומין וזרועותיה חלוצות" וסוגית "טוה בשוק במראה זרועותיה לבני-אדם".

צורת המחשוף שתיארנו לעיל רוחה היה באופנת הנשים הלא-יהודיות משך כל הדורות, בהגיעו לשיא הפופולריות במאה ה-19¹⁶. ניתן היה לצפות שאכן השפעת אופנה זו תיחן אח ביטוייה בקרב נשות הקהילה היהודית אשר בצידה תגובה הלכתית. אף במאה ה-17,

25. פירוש המשנה, מגילה, פ"ד, מ"ו [מהדורת קאפ"ח (ירושלים: מוסד הרב קוק, חשכ"ד), עמ' שנ"ח]. וראה פ"ח מהלכות תפילה ה"ב: "מי שכתפיו מגולות...".

26. ראה: Mila Contini, Fashion (New York: Crescent Books, 1965), pp. 217-260.

שומעים אנו התנגדות חריפה ללבוש מעין זה. הרב אהרן שמואל קאייזנוויר, מגדולי הרבנים האשכנזיים של התקופה, כותב:

אבל נראה בעיני במיקל, שרגילות הנשים
לגלות זרועותיהם ורגילין להיות פתוח עד
סמוך לדדיה זהו מנהג רע וקורא אני בהם
חקים לא טובים וספח באשה ערוה²⁷.

הרעיון המסתתר מאחורי ההלכה המצויה בברייתא, ללא כל קשר לפירוש שנאמץ לברייתא זו, הוא אחד: חשיפתו של הגוף בדרך של פריצות מינית מהווה עבירה על דת יהודית. ואולם אין לראות בכל תופעה של חשיפת הגוף, ואפילו חשיפה שיש בה משום פריצות, התנהגות המהווה "עוברת על דת יהודית". עילת הגירושין עקב התנהגות בלתי מוסרית במשפט העברי מבוססת על חשש זנות ופגיעה חמורה ברמה המוסרית של המשפחה והציבור. אם בחשיפת הגוף יש פריצות שאינה חמורה כפי שנאמר לעיל, אין בכך משום יצירת עילת גירושין, על אף הפריצות שבדבר. ולכן כפי שכבר ראינו²⁸, חכמי ההלכה בחקופת הראשונים לא הכירו בחשיפת זרועות כשלעצמן כעילת גירושין למרות שהוכר כמעשה פריצות. מצד שני, מוצאים אנו בשלוניקי בראשית תקופת האחרונים את הרב מאיר

27. תפארת שמואל על הרא"ש, ברכות, פ"ג, סי' ל"ז, ס"ק ל"ז. ראה גם ספר יערות דבש, ח"א, סוף דרוש י"ב (מאה ה-18) הכותב: "ועבירה גוררת עבירה שהולכת בגלוי בשר וכבר אמרו ג"ב באשה ערוה ובעו"ה מן לבושי גוים למדו שכל הצוואר ערום מבלי לבוש וגילו שער הנני מתרי בכס הסירו הדבר הרע הזה כי אשה אשר צווארה ערום... חוטאת ומחסיא אחרים לא כן דרך בנות-ישראל והכשרים לבל יראה חוץ בשרם". ועיין עוד: רבי יעקב דידאווסקי ("קריניקער"), ספר מחניך רדוש (ירושלים: מהדורה שניה, חשל"ו), סי' ד', עמ' ג'; הרב בנימין יהושע זילבר, קונטרס דיני מלבוש נשים (בני-ברק: חשב"ח), סוף סי' ה', עמ' י"ב.

28. עמ' 141-142.

בן שם טוב מלמד²⁹ מכריז על אשה "שהיתה מראה חיקה ששם לבה ודדיהן אשר הם הוד
יפיה"³⁰ כעוברת על דת³¹. כנימוק לפסק דינו, טוען הרב מלמד שאם אשה היוצאת כשצדדיה
פרומים עוברת על דת יהודית כל שכן "הכי בנידון דידן דהוא עדיפה".

שימוש בעקרון זה נעשה בזמנינו על-ידי הרב יחיאל יעקב וויינברג³². בחשובה³³
משנת תשכ"א דן הרב וויינברג במקרה "שהאשה היא פרוצה ואינה מתביישת לרקד ערומה עם
ערל וכבר פרקה מעלי' עול הדת והמוסר החברותי ... אלא ... שלא הוגבו עדים בבי"ד,
רק שנתפרסמה תמונתה המזוהמה בעתונים". לאחר דיון באפשרויות המשפטיות השונות
פוסק המחבר להלכה ש"בנידון דידן, שהיא פרוצה ומתנהגת בפריצות לעיני כול והיא
בוודאי בגדר עוברת על דת"³⁴.

29. שו"ת משפט צדק, ח"ג, סי' ג', ד"ה "והנה הרשב"א".

30. ראה ברכות, י', ב'.

31. הרב מלמד סבר שיש בכך משום עוברת על דת משה על סמך הגמרא בסוטה, ח', א',
עיי"ש. ועיין לעיל עמ' 150, סוף הערה 49
וכן סובר הרב בנימין יהושע זילבר, קונרס דיני מלבוש נשים (בני-ברק:
תשכ"ח), סי' ב'-ג', עמ' ו'-ט' ושוב בספרו אז נדברו, ח"ט, סי' נ"ז.
ואולם השווה עם ההעמק הנצי"ב על הספרי לבמדבר, פרשת נשא, פיסקא י"א;
והתורה תמימה במדבר, ה' סוף אות צ"ה, הסוברים שכל הלימוד המבוא בסוטה,
שם, הוא אסמכתא בעלמא. ועיין עוד: בהגהות מהגאון מהר"ב פרענקיל לבית
מאיר, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד', הג"ה, אות ב'; וכן מה שכתבנו בקשר
ל"היוצאה וראשה פרוץ" בעמ' 102, הערה 161.

32. גרמניה - שויץ, 1885-1966.

33. שו"ת שרידי אש, ח"ג, סי' ל"ב.

34. ועיין שם שהרב וויינברג מוסיף: "ואפשר שיש לדון בזה לאוסרה בעלה
מטעם עדי כיעור".

בעת שהאחרונים החלו להכיר ב"מראה זרועותיה לבני-אדם" כעילה עצמאית³⁵ הפכה חשיפת הזרועות ליישום סכסיפי של הרעיון הכללי של חשיפת הגוף כעילה לגירושין בדומה ל"היוצאה וצדדיה פרומים"³⁶. בכך הוכשרה הקרקע עבור האחרונים להכיר אף בחשיפת איברי גוף נוספים - כגון השוק - כעבירה על דת יהודית. צעד ראשון בדבר נעשה אף הוא על-ידי הרב מאיר מלמד. מתשובתו שהזכרנו לעיל עולה שלדעת בעל ה"משפט צדק" אף אשה המגלה את שוקה עוברת על דת יהודית³⁷. אמנם, רק לאחר כשלוש מאות שנה מוצאים אנו שחפיסה זו מקבלת תמיכה על-ידי פוסקים נוספים³⁸ הקובעים את קביעתם מבלי לצטט את תשובתו של הרב מאיר מלמד.

מהי הגדרת "שוק"? בדברי הרב מלמד גופם אין שום הגדרה או כיוון להגדרה זו. מצויים פוסקים³⁹ הסוברים שבמסגרת הלכות צניעות ה"שוק" הוא הירך, דהיינו חלקה

35. ראה לעיל, עמ' 149-151.

36. ראה, למשל, הרב בנימין יהושע זילבר, לעיל (הערה 31). וראה לעיל, הערה 14, שבעל ה"משפט צדק" עמד על הקושי שבדבר.

37. ואולי אפילו מעשה כיעור. עיין שם במה שחולק הרב המחבר על הראנ"ת.

38. שער הציון, או"ח, סי' ע"ה, סעיף א', סק"ה; "קריאה קדושה ואזהרה חמורה" מיום כ"ד טבת, תשכ"ח, מאת הבית דין צדק על-ידי העדה החרדית המובאת על-ידי יוסף משה סופר, "ילקוט הצניעות" [נספח לספרו של רבי יעקב דידאווסקי ("קריניקער"), מחניך קדוש (ירושלים: חשל"ו)]; הרב בנימין יהושע זילבר, לעיל (הערה 31), סי' ד'-ה', עמ' י'-י"ב; שו"ת שבט הלוי, ח"א, או"ח, סי' א'; שו"ת מנחת יצחק, ח"ו, סי' י'; הרב ברוך ישר (שליכטר), לבית ישראל בגיל הנישואין (ירושלים: מהדורה שנייה, תשל"ד), עמ' 110, סעיף ה'.

39. פרי מגדים, או"ח, סי' ע"ה, משבצות זהב, אות א'; משנה ברורה, או"ח, שם, סק"ב; שערים מצויינים בהלכה, סי' ה', סעיף ט"ז, סק"י; "קריאה קדושה", שם.

העליון של הרגל - מן הברך ומעלה⁴⁰. אולם מרבית חכמי ההלכה⁴¹ תומכים בגישה שהשוק הוא העצם בין הקרסוליים והברך. בהתאם לגישה אחרונה זו נפסק שלא רק חשיפת השוק לחלוטין נחשבת כעבירה על דת יהודית אלא אף לבישת גרביים שקופים שדרכם ניתן לראות

40. כולל הברך. ראה: פרי מגדים, שם; משנה ברורה, שם; שערים מצויינים בהלכה, שם; "קריאה קדושה", שם. עיין גם: קונטרס דיני מלבוש נשים, לעיל (הערה 31), סי' ד', עמ' י'-י"א; הרב י.י. נויבירט, "לבוש צנוע לנשים", שמעתי, שנה ד', מס' 11 (כסלו, תשכ"ז), עמ' 26 בעמ' 29, או"ח ז'; "קריאה נאמנה לנשי ובנות-ישראל הכשרות", מטבת, תשכ"ח, מאח מספר מגדולי רבני ארץ-ישראל, מובא ב"ילקוט הצניעות", לעיל (הערה 38); "פסק דין תורה", מאח רבני בני-ברק המובא ב"ילקוט הצניעות", שם; שו"ת יביע אומר, ח"ו, חיו"ד, סי' י"ד, או"ח ח'; קובץ יגדיל תורה, שנה שלישית, גליון ב' (יו"ד), (תשל"ט), עמ' 184; ועוד: "קריאה נאמנה לנשי ובנות-ישראל הכשרות", מאייר, תשכ"ט, מאח כמה מגדולי הרבנים בארה"ב (חוזר שחולק. העתק בידי הכותב); תשובה מאח הגר"מ פיינשטיין למנהלי בית יעקב דבארא פארק (לא פורסם. העתק בידי הכותב); וכן מובא בשמו של הרב פיינשטיין בספרו של : Dov Eisenberg, A Guide for the Jewish Woman and Girl, 2nd ed. (New York: 1979), pg. 139; "דבר הלכה" החתום על-ידי הרב יוסף אלישיב והרב שלמה זלמן אוירבך (חוזר שחולק. העתק בידי הכותב).

41. שו"ת רבי עקיבא איגר, מהדורא חנינא, סי' כ"ח; עוד יוסף חי, פרשת בא, הלכות שנה ראשונה, אות ב'; שו"ת צור יעקב, ח"ב, סי' א'; רבי יעקב דידאווסקי ("קריניקער"), ספר מחניך קדוש (ירושלים: מהדורה שניה, תשל"ו), סי' ד', עמ' ב'-ג'; שו"ת מהר"י סטייף, סי' מ"ג, או"ח א'; בית ברוך (לרב"י זילבר) על החיי אדם, כלל ד', סעיף ב', סק"ז ובהערה שם; ושוב בקונטרס דיני מלבוש נשים, שם, סי' ד'-ה', עמ' י'-י"ב; וכמו-כן בספרו אז נדברו, ח"ב, סי' א' (בעמ' ה'), ונ"ח, אות ב'; שם, ח"ז, סי' פ"ג; הרב י.י. נויבירט, שם, בעמ' 27-29, או"ח ו'; הרב אלעזר בריזל, "הגהות וביאורים" לספר האגודה על ברכות (ירושלים: תשכ"ט), סי' ס"ג, ס"ק קל"ג; שו"ת שבט הלוי, ח"א, או"ח, סי' א'; שם ח"ג, או"ח, סי' צ"א; בירור הלכה, או"ח, סי' ע"ה, ד"ה "משנה ברורה ס"ק ב'"; שו"ת יביע אומר, ח"ו, חיו"ד, סי' י"ד, אות א'. וראה בחזון איש, הלכות קריאת שמע, סי' ט"ז, סק"ח, שהשאר אח הדבר בצ"ע. אולם ראה מה שהרב"י זילבר מביא בשמו של החזון איש בבית ברוך, שם; ובקונטרס, שם, סי' ד', עמ' י'-י"א; ובאז נדברו, שם ושם. וראה עוד: יד מלאכי, ח"א, סי' שנ"ד; שו"ת משיב שלום, מהדורא קמא, סי' ל"ד, אות א', ד"ה "ומ"מ".

את השוק מהווה התנהגות המוגדרת כעוברת על דת יהודית⁴². יש, אמנם, לפחות דעה אחת⁴³ החולקת על ההוספה הזאת וסוברת שגם גרביים שקופים מהווים כיסוי מקובל.

עדים אנו לאחרונה בהרחבת סוגייתנו, וזאת על-ידי דבריו של הרב בנימין יהושע זילבר⁴⁴. לדעת הרב זילבר חשיפת הגוף ממש אינה מהווה תנאי הכרחי להגדרת האשה החושפת כעוברת על דת יהודית. ולכן אשה שגופה מכוסה אולם אבריה בולטים, הרי תופעה זו אקוילנסית לחשיפת הגוף ונחשבת כעבירה על דת⁴⁵, וזה לשונו:

מלבוש הנהוג כעת גם אצל אחדים מהחרדים
שעשוי באופן שאבריה בולטים מאד כפי האופנה שיצא
מארצות הגוים אין ספק שאסור זה מדת יהודית...
וכ"ז בשאר האברים אבל מה שע"כ גם הדדים בולטים
שלא באופן רגיל ויש עוד מהדרים בזה. אין לך
פריצות גדולה מזו, וקשה הוא בעיני יותר מזרועות
מגולות [ראה בגמרא ברכות י' ב' שאחזה בהוד יפיה]⁴⁶.

הרחבה מעניינת נוספת מצוייה בגישתו של הרב מאיר מלמד⁴⁷. לדעת בעל ה"משפט צדק"

42. רב"י זילבר, קונטרס, שם, סי' ה', עמ' י"א-י"ב; שו"ת באר משה, ח"ד, סי' קמ"ז, אות ט"ז. וראה גם: בית ברוך, שם, סק"ח; הרב י.י. נויבירט, שם, עמ' 29, אות ז'; שערים מצויינים בהלכה, לעיל (הערה 39); שו"ת יביע אומר, ח"ו, חיו"ד, סי' י"ד, אות א'.

43. הרב מרדכי בן אליהו (על-פי שו"ע, או"ח, סי' ע"ד, סעיף ב', פמ"ג תחילת או"ח, סי' ע"ה, וכף החיים, או"ח, סי' ע"ה, ס"ק א', ל"ח), מובא בספרו של שמואל כ"ץ, קדושים תהיו (ירושלים: מהדורה שלישית, תשמ"מ), עמ' 253.

44. קונטרס, לעיל (הערה 31), סי' ו', עמ' י"ב-י"ג.

45. ראה שם שהרב המחבר מעלה את האפשרות שיש בכך משום דת משה. וראה שוב מה שכתבנו לעיל הערה 31.

46. שם, עמ' י"ב.

47. לעיל (הערה 1).

אשה מוגדרת כ"חושפת" את גופה לא רק על-ידי חשיפה ממש – הנקבעת על-פי חוש הראייה – אלא החשיפה יכולה להתבצע אף על-ידי חוש הנגיעה. אשת איש המאפשרת מגע למין השני בה – ולדוגמא "שהוא מיעך לה בין דדיה" – הריהי עוברת על דת יהודית כאשר חופעה זו שקולה לחשיפת הגוף. בשנת חש"ט הושמעה דעה דומה על-ידי הרבנים א. י. וולדנברג, עובדיה יוסף וי. קאפח ביושבם כהרכב לדין⁴⁸ בבית הדין הרבני האזורי בירושלים⁴⁹.

48. תיק 65/חשי"ח, פד"ר ג', עמ' 346 בעמ' 348 = שו"ח ציץ אליעזר, ח"ז, סי' מ"ח, פרק ג', אות א'.

49. בית הדין, שם, ראה בכך אף משום "מדברת עם כל אדם ... במשחקת עם בחורים" עיי"ש.

5. ליבה גס בה בעבדיה וליבה גס בה בשכיניה

מוצאים אנו במקורות התנאיים¹ שאשה שליבה גס בעבדיה ובשכיניה² - כלומר³ שקרובה⁴ ורגילה⁵ בהם בפריצות⁶ כך שנוהגת בהם בקלות ראש⁷ ואינה בוש

1. תוספתא כתובות, פ"ז, ה"ו (מהדורת ליברמן, עמ' 80); ירושלמי סוטה, פ"א, ה"ז (י"ז, א'); תוספתא סוטה, פ"ה, ה"ט (מהדורת ליברמן, עמ' 179); מדרש במדבר רבה, ט', י"ב. חסר הוא, אמנם, בבבלי גיטין, צ', א'-ב'.

2. מצויים מקורות המוסיפים אף "עם שפחותיה". אולם ראה בזה הר"ש ליברמן, תוספתא כפשוטה (נויארק: בית המדרש לרבנים שבאמריקה, חשכ"ז). באור ארוך לתוספתא, ח"ו, סדר נשים, כתובות, פ"ז, עמ' 291, שורה 19. החסדי דוד, שם, מקיים גירסה זו ו"כגון שהוא דנשים המסוללות זו בזו". כמו-כן יש הגורסים "בשכינותיה" במקום "בשכיניה". והנכון "בשכיניה". ראה בזה הר"ש ליברמן שם.

3. הפירוש המדויק והמקורי של המילה "גס" הינו גאה. ראה: חנוך יהודה קאהוט, ספר ערוך השלם (ניו-יורק: הוצאת פרדס, תשט"ו), חלק שני, ערך "גס", עמ' שכ"ה בעמ' שכ"ו; מרקוס יאסשוב, ספר מלים (ניו יארק: הוצאת יודאיקה פרעסט, חשל"ב), ערך "גס", עמ' 260. אולם הביטוי "ליבה גס בה" כוונתו קרוב ורגיל כיוון שמי שגאה ושמחפאר וימלאנו לבו לעשות או לדבר מה ולא יחוש". ראה קהוט שם. ועיין עוד בחזון יחזקאל לתוספתא כתובות, לעיל (הערה 1), ב"ביאורים". וכן ראה להלן הערה 8.

4. הערוך, ערך "גס" (ספר ערוך השלם, שם). וראה כתובות, כ"ח, ב'.

5. רמב"ם, פירוש המשנה לסוטה, פ"א, מ"ו (מהדורת קאפ"ח (ירושלים: מוסד הרב קוק, חשכ"ה), (עמ' רמ"ט); חנוך אלבק, ששה סדרי משנה (ירושלים: מוסד ביאליק - תל-אביב: "דביר", תשי"ט), סדר נשים, יבמות, פ"ד, מ"י, עמ' 32, סוטה, שם ושם, עמ' 235.

6. חסדי דוד, תוספתא כתובות, לעיל (הערה 1).

7. ח. אלבק, יבמות, לעיל (הערה 5).

מפניהם⁸ - דינה להתגרש ללא כחובה, "מפני שלא נהגה עמו"⁹ כדח משה

8. ח. אלבק, שם, וגיטין, פ"ז, מ"ד, עמ' 294; חזון יחזקאל, לעיל (הערה 3).
אולם רבי יחזקאל אברמסקי, על מנח לקיים את הגירסאות "ובשפחותיה" וכן
"ובשכינותיה" (ראה לעיל, הערה 2), מדגיש בפירושו את האלמנט של גאווה
ובהתאם לפירוש המדויק והמקורי של המילה גם וז"ל: "ולבה גם בעבדיה ובשפחותיה
ובשכינותיה... היינו שמחקרת בדעתה אליהן מתוך גאווה וגסות של עזות, ואינה
חוששת להתבזות במעמדם וכן אם היא מתנהגת עם שכינותיה בגסות ואינה מחבישת
בפניהן, שכל אשה שאין לה בושה ויש בה גסות של עזות יש לחוש לצניעותה".
מדברי הגר"י אברמסקי נובעת גישה חדשנית ומעניינת דהיינו שאשה המתנהגת עם
הנשים שבשכינותה בגאווה ועזות עקב כך "יש לחוש לצניעותה" והיא מוגדרת
כעוברת על דת על כל המשחמע מכך. כמובן, אם אנו מקבלים את הגירסה המוצעת
על-ידי הר"ש ליברמן, לעיל (הערה 2), הרי אין מקום לגישתו של הגר"י אברמסקי
משום שמדובר בגברים בלבד ובהסברנו לעיל. ואולם, נותרה השאלה באיזו מידה
התנהגות גאוונית ושחצנית של אשה איש עם בני המין השני מוגדרת כעבירה על
דת יהודית, שכן התנהגות מסוג זה הינה מדרכי התנהגות הזונה. ראה
L.M. Epstein, Sex Laws and Customs in Judaism (New York: Ktav
Publishing House, Inc., 1967), p. 104, 161. וכתיאורו של הנביא ישעיה, ג'
ס"ז: וחלכנה נטויות (קרי: נטויות) גרון / שיתכלו בהן הנואים - רד"ק)
ומשקדות עינים (כלומר רומזות להם עיניהן שילכו אחריהן לבית-רד"ק, הלוך וטפוף
חלכנה וברגליהם תעכסנה". והשווה פירוש שד"ל, ישעיה, שם. וראה: שבת, ס"ב,
ב'; יומא, ט', ב'. ועיין עוד: רמב"ם פ"ה מהלכות, דעות ה"ח; אהל דוד
(למו"ר הרה"ג הרב דוד קאהן), ישעיה, שם.
- בגיטין, פ"ט, א', מובאת בריתא הקובעת: "אכלה בשוק גירגרה בשוק ו= הלכה
נטויות גרון - רש"י. ועיין משלי, ב', כ"ב) הניקה בשוק בכולן רבי מאיר אומר
חצא רבי עקיבא אומר משישאו ויתנו בה מוזרות בלבנה (= נשים הסויות בשוק לאור
הלבנה ודרכן לשוח שיחות בטלות ולדבר בשורות שבעיר - רש"י. ועיין בחוספות,
סוטה, כ"ז, א', ד"ה "דומה"). אמר לו רבי יוחנן בן נורי אם כן לא הנחת בת
לאברהם אבינו שיושבת תחת בעלה וכו' עיי"ש. נראה אם כן, לכאורה, ששאלתנו
הנ"ל היא מחלוקת תנאים. אולם החוספות פירשו שהברייתא עוסקת "בקלא דקודם
נישואין שיצא עליה קול זה ומדברוח עליה לעז קודם שנשאת לכהן". והחוספות
נאלצו לפרש כן דאל"כ חקשי ליה לרב אשי הפוסק (גיטין, פ"ח, ב'), ש"כל קלא
דבתר נישואין לא חיישינן". ראה מהרש"א, על אהר; וכבר קדמו הרשב"א, על אהר.
ואפילו את"ל שהברייתא עוסקת "הן אם היא אשת איש... אם נראה בה טכסיסי זונה
כגון אכילת בשוק ופגרת בשוק ר"ל הולכת נטויות גרון וכן מניקה את בנה
בשוק ואינה חוששת בגילוי דדיה", לדעת רבי יוחנן בן נורי "ו) לא סוף דבר
שאין בית דין אוסרין אותה עליו אלא אפילו למי שמחמיר על עצמו אין צורך
להחמיר ואם בא לישאל מודיעין לו שאין צורך להחמיר, פריצותא בעלמא הוא"
[מאירי, על אהר (מהדורת שלזינגר, עמ' 370)]; וכן בהשגות הראב"ד על הרי"ף,
פ"ט, סי' תקס"ט). ואילו לדעת רבי מאיר ורבי עקיבא המחמירים "למי שמחמיר
על עצמו" (ראב"ד, שם), ואמרו "תצא", פירושו שיוצאה בכחובה (ראב"ד, שם;

[המשך ההערה בעמוד הבא]

מאירי, שם), "לפי שאותן היוצאות בלא כתובה משום פריצות כבר נחפרשו במשנה בכתובות ואין מוסיפין עליהם אלא כיוצא בהן" (ראב"ד, שם). וכיוון שאותן העילות המוזכרות בברייתא אינן כה חמורות כצורות ההתנהגות המוזכרות במשנה כתובות, אזי אין צידוק לקנוס את האשה ולבטל את זכויותיה. ואפילו לדעת רבי מאיר ורבי עקיבא המתייחסים לבעל הרוצה להחמיר על עצמו ולגרש את אשתו בהתייחסות חיובית, עדיין אין בכך צידוק לגירושין ללא תשלום הכתובה. ניתן להניח, אם כן, שלפי ההלכה הרווחת בימינו האוסרת גירוש אשה בניגוד לרצונה אין לראות בצורות התנהגויות אלו בכדי ליצור עילות גירושין. חפיסה זו נכונה לא רק לפי גישת התוספות והרשב"א וסייעתם אלא אף לפי גישת הראב"ד והמאירי אין לגרשה בניגוד לרצונה, כפי שאין להפסיד כתובתה, גם אליבא דרבי מאיר ורבי עקיבא. ראה שו"ת רבינו משולם איגרא, חאה"ע, סי' מ"א, אות ה'.

ועיין בישועות יעקב, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף א', בפירוש הארוך, ס"ק ג', שכתב ש"אכלה בשוק וכו' "הריהם תופעות חמורות יותר מ"יוצאה וראשה פרוע וכו'". עיון מעמיק בסוגיה מגלה שאכן המחבר לא דק משום שדבריו מבוססים על הרשב"א, שם, ואילו הקטע הנידון ברשב"א לקוח מהראב"ד (כפי שמציין הרשב"א עצמו. וע"ע בחידושי הרמב"ן, גיטין, פ"ט, א'. המעיין בדברי הראב"ד בהשגות, שם, מגלה גישה הפוכה הגורסת ש"אכלה בשוק וכו' "הן תופעות חמורות פחות מ"יוצאה וראשה פרוע וכו' " (ואילו ההוכחה שהבעל רשאי לקיים עוברת על דת יהודית מבוססת לא על החומרה היחסית של העילות, כי אם על ה"גזירה שוה" של רבי יוחנן בן נורי החל הן על עילות המסווגות כקלות והן על העילות החמורות. ועיין ברשב"א, ובראב"ד בהשגות, וכן ברמב"ן ודוק).

וראה עוד בחידושי מהריעב"ץ לגיטין, פ"ט, א', המתקשה בהבנת הפריצות שבאכילה בשוק עיי"ש. וכן עיין ברש"י על הרי"ף, שם. והרה"ג הרב חיים דוב שעוועל העלה בפני את ההצעה שמא "אכלה" בשוק הינה לישנא מעליא להתנהגות של פריצות, על יסוד הפסוק במשלי, ל', כ': "כן דרך אשה מנאפת אכלה ומחתה פיה ואמרה לא פעלתי און". וראה עוד: כתובות, ס"ה, ב'; נדרים, כ', ב', ודוק.

וישראל"¹⁰. החנהגות נאותה וצנועה של אשה אינה שוללת קיומה של שיחה עם שכניה¹¹, אולם אם לבה גם בעכדיה ושכיניה פרוצה היא¹², וחוששים שמא תזנה עמם¹³. ביחס לעבדים הרי סיפורו של יוסף ואשת פוטיפר¹⁴ מדגים ומדגיש בצורה ברורה את הסכנה הטמונה ביחסי קירבה הדוקים בין בעלת העבד לבין העבד.

10. תוספתא כהובות, לעיל (הערה 1).

11. ירושלמי סופה, לעיל (הערה 1); תוספתא סוטה, לעיל (הערה 1); מדרש במדבר רבה, לעיל (הערה 1). והשווה בבלי גיטין, לעיל (הערה 1).

12. הר"ש ליברמן, לעיל (הערה 2).

13. ראה: יבמות, פ"ד, מ"י; ח. אלבק, יבמות, לעיל (הערה 5).

14. בראשית, ל"ט, א'-י"ב.

6. רוחצת בני-אדם

העילה האחרונה המצויה במקורות התנאיים¹ המוגדרת כעבירה על דת יהודית הינה הרחיצה² עם גברים³. אף תופעה זו דהיינו הרחיצה במרחץ ציבורי מהווה התנהגות הזוהה להתנהגות הזונה⁴. ולכן, אשת איש הרוחצת במרחץ ציבורי נוהגת בניגוד למנהגי הצניעות של בנות-ישראל הכשרות יוצרת חשש לזנות ופוגעת ברמה המוסרית של הציבור

1. תוספתא כתובות, פ"ז, ה"ו (מהדורת ליברמן, עמ' 80); בבלי גיטין, צ', ב'; תוספתא סוטה, פ"ה, ה"ט (מהדורת ליברמן, עמ' 179); מדרש במדבר רבה, ט', י"ב. חסרה היא, אולם, בירושלמי סוטה, פ"א, ה"ז (י"ז, א').
2. יש מקורות הגורסים "רוחצת ומרחצת". ראה בזה הר"ש ליברמן, תוספתא כפשוטה (נויארק: בית-המדרש לרבנים שבאמריקה, תשכ"ז), באור ארוך לתוספתא, ח"ו, סדר נשים, כתובות, פ"ז, עמ' 291, שורה 20. והגר"י אברמסקי, חזון יחזקאל, תוספתא כתובות, שם, באורים, מפרש: "רוחצת את עצמה: ומרחצת: את ילדיה". וד"ר ברכיהו ליפשיץ הציע לפני כי אין כאן אלא נוסחה כפולה ו"מרחצת" הינה פירוש ל"רוחצת". תופעה זו של חילוף קל-נפעל תדירה בספרות התלמודית. ראה מ. מורשת, "הפעל ללא הבדל מן הקל בלשון חז"ל", בר-אילן: ספר השנה של אוניברסיטה בר-אילן, כרך י"ג (תשל"ו), עמ' 249-281, ובמיוחד בעמ' 263, הערה 25. אם מותר לגבר להתרחץ על-ידי שפחה בבית מרחץ עיין: מרדכי, כתובות, פרק אע"פ שאמרו, סי' קפ"ב; הגהות אשרי, כתובות, פ"ה, סי' כ"ד. אות ג'; סיכום דעות האחרונים בנושא המובא באוצר הפוסקים, אה"ע, סי' כ"א, סעיף ה', ס"ק מ"ה (כרך ט', עמ' ל"ה, ד'-ל"ו, א'), והמקורות המצויינים שם; ערוך השלחן, אה"ע, סי' כ"א, סעיף ז'. כמו-כן ראה: L.M. Epstein, Sex Laws and Customs in Judaism (New York: Ktav Publishing House, Inc., 1967), p. 29, note 19; הר"ש ליברמן, שם, שורה 19.
3. בעניין איסור הרחצה מעורבת בהלכה ראה סיכום הנושא והמקורות בנידון דידן המובא בספרו של שמואל כ"ץ, קדושים תהיו (ירושלים: מהדורה שלישית, תש"מ), פרק ה', עמ' 58-69, ומכתבים (מאת הרב אלימלך בר שאול), עמ' 231-232; ושוב בספרו והיה מחניף קדוש (ירושלים: תשל"ח), עמ' 104-106, ובמיוחד המקורות המצויינים בעמ' 104, הערה 20. למקורות אלו יש להוסיף: מספר הסופר, ח"ב, סי' כ"ז; ספר אז נדברו, ה"ג, סי' כ"ד, אות ג'; תשובתו של הרב עובדיה יוסף המובאת בבית דור (עלון שבועי ל"ל על-ידי חברי הכולל "בית דור", חולון), סיון, תשל"ג, פרשת בהעלותך, עמ' 3-4. אולם ראה להלן, הערה 9.
4. ראה: מלכים א', כ"ב, ל"ח; L.J. Afonso, "Prostitution", Encyclopedia Judaica, XIII, 1253 at 1244.

והמשפחה. בהתאם לכך, הרחיבו האמוראים⁵ את תחולתה של עילה זו. לא דרוש שהאשה "רוחצת עם בני-אדם" ממש כתנאי ליצירת הזכות⁶ לגרשה ללא כתובה. אף אשה הרוחצת "במקום שבני-אדם רוחצין", באופן שהיא מצוייה בסווח ראיתם לאחר יציאתם, בעת לבישת בגדיהם⁷, הרי התנהגותה מהווה סטיה חמורה מצרכי הצניעות המקובלות וסטיה זו מהווה עילה לגירושין ללא כתובה.

במרכזה של עילה זו מצוי הערום המלווה את הרחיצה ולא רק הרחיצה המעורבת גרידא⁸. נובע, אפוא, שבמקום שרוחצים האנשים במלבושיהם ואשה רוחצת ביניהם במלבושה אין היא נחשבת כעוברת על דת יהודית. וכך נפסק להלכה⁹. אולם, כבר הדגיש אחד מהפוסקים האחרונים שאין זה כולל "אלו שרוחצים בתערובת בבגדי הרחיצה הקצרים ממש כמעט ולא כלום, ודינם ממש כרוחצת ערומה"¹⁰.

5. בבלי גיטין, צ', ב'.

6. באיזו מידה יש כאן חובה (דחית) לגרשה. מצווה מדאורייתא לגרשה או מצווה מדרבנן לגרשה, ראה בין השאר: רש"י ותוס', שם. ד"ה "עם בני-אדם"; תוס' הרא"ש, שם; רא"ש, שם, פ"ט, סי' ט"ו; פסקי החוספות, שם, סי' שי"ט-ש"כ; נמוקי יוסף, שם; מהרש"א, שם; פני יהושע, שם; מספר הסופר, לעיל (הערה 3). והשווה את הרא"ש, שם, עם התוספתא סוטה, לעיל (הערה 1), מדרש רבה, לעיל (הערה 1), והירושלמי סוטה, לעיל (הערה 1). ועיין עוד: תשובות רבי אליעזר, ח"א, סי' כ"ב, ד"ה "אבל האמת"; תפארת יעקב, אה"ע, סי' קי"ט, סעיף ג', סק"ה, וסעיף ה' סק"ז.

7. רש"י, שם, ד"ה "במקום"; ר"ן על הרי"ף, גיטין, פ"ז, סי' תק"ע; נמוקי יוסף, שם.

8. סתם "רחיצה" בתלמוד פירושה ללא בגדים. ראה, למשל, פסחים, נ"א, א'. עיין מספר הסופר, לעיל (הערה 3) סוף ד"ה "ועלינו רק".

9. שו"ת חת"ם סופר, תאה"ע, ח"א, סי' י"ב, ריש אות ג': "... כי ידוע המרחצאות במדינתנו רוחצים במלבושיהם אנשים ונשים רבים ביחד ואין חושש בדבר"; ובעקבותיו מספר הסופר, שם: "והנה כ"ז ברוחצת בלא לבוש ... אבל לא אם רוחצת עם בני-אדם במלבושה וחילוק זה מבואר בח"ס ...". ועיין עוד בשו"ת באר משה, ח"ד, סי' קמ"ז, סוף אות ט"ו.

10. שו"ת באר משה, שם.

הרחבתה של עילה זו וכן יישומה בנסיבות מיוחדות נעשו על-ידי הרב מצאנז הרב חיים הלבפשטאם¹¹. המדובר¹² היה "במעשה שהיה באחד שהודה לפני שני עדים שראה בלילה שאשתו שכבה בינו לבין איש אחר ועשה עמה מעשה חרודין וקלות וצעק עליהם והלכה האשה לשכב בצד השני של הבעל". למרות מחאת הבעל בפעם הראשונה, סצנה זו חזרה שוב במשך הלילה ובחומרה נוספת. לאחר דיון מקיף בבעיות ההלכתיות השונות המתעוררות בסוגיה זו קובע הרב המחבר שיש זכות¹³ לבעל לגרש את אשתו, כאשר אחד מנימוקיו - כיוון "ובנידון דידן הוי על כל פנים כמו רוחצת במקום שבני-אדם רוחצים ומצווה לגרשה ולפי עניות דעתי דהוי ממש שוכבת במקום שבני-אדם שוכבים...".

בכך סיימנו את מחקרנו על העילות לגירושין המצויות בתקופת התנאים דהיינו אותן התנהגויות שליליות המהוות "עוברת על דת יהודית".

ואולם השימוש בעילות אלו והרחבתן שנעשו על-ידי חכמי ההלכה האחרונים - למשל: מחקרנו האחרון בדבר היקפה של העילה "רוחצת עם בני-אדם" - מעמידים בפנינו סוגיה חדשה שתידון בפרק הבא.

11. גליציה, 1876-1793.

12. שו"ת דברי חיים, ח"א, אהע"ז, סי' י"ד. וראה להלן עמ' 188.

13. מצווה וחוב לגרשה, ראה שם ולעיל הערה 6.

ב. המשנה - רשימה סגורה או רשימה פתוחה?

העילות שסקרנו עד כה נבעו משני מקורות הלכתיים: (1) המשנה¹; (2) ברייתות².
ליח מאן דפליג שעד סוף תקופת התנאים³ העילות השונות שנסקרו על ידנו הוכרו כיוצרות
זכות גירושין. כמו-כן, לאור אופייה המחייב של המשנה⁴, אין חולק שאותן העילות
הערוכות במשנה תחת הכותרת "עוברת על דת יהודית" הינן עילות גירושין המוכרות גם
על-ידי הדורות לאחר תקופת התנאים כמקנות זכות גירושין לבן הזוג החמים. השאלות
שמעוררות הן שתיים שניתן לראותן כאחת: (א) האם העילות שמקורן בברייתות השונות
ושאינן מופיעות במשנה, זכו להכרה משפטית על-ידי הדורות לאחר תקופת התנאים⁵;

-
1. שכללה את העבירות: יוצאה וראשה פרוע; סוה בשוק; מדברת עם כל אדם.
 2. שכללו את העבירות: צדיה פרומין וזרועותיה חלוצות; ליבה גס בה בעדיה וליבה גס בה בשכיניה; רוחצת עם בני-אדם.
 3. הברייתא בבבלי גיטין, צ', ב'; ירושלמי סוטה, פ"א, ה"ז (י"ז, א'); תוספתא סוטה, פ"ה, ה"ט (מהדורת ליברמן, עמ' 179); מרש במדבר רבה, ס', י"ב, מובאת בשמו של רבי מאיר.
 4. ראה מ. אלון, המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (ירושלים: הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס, מהדורה שניה, תשל"ח), כרך ב', חלק ג', עמ' 865-878, 894. ראה גם שם, כרך א', חלק א', עמ' 232.
 5. ראה: ח. אלבק, מתקרים בברייתא ותוספתא ויחסן לתלמוד (ירושלים: מוסד הרב קוק, תש"ך), עמ' 180-184; י. נ. אפשטיין, מבואות לספרות התנאים (ירושלים: הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס - תל-אביב: חברת דביר, תשי"ז), עמ' 261-262; ח. אלבק, מבוא לתלמודים (תל-אביב: הוצאת דביר, תשכ"ט), עמ' 58-78.

(ב) באיזו מידה ניתן לדורות המאוחרים להכיר בעילות חדשות בנוסף לאלו שהוכרו בתקופת התנאים. במילים אחרות: האם הרשימה של המשנה, הכוללת אך ורק "יוצאה וראשה פרוע", "טווה בשוק" ו"מדברת עם כל אדם", מהווה רשימה סגורה ושאינה ניתנת להרחבת תוכנה של העילות או לתוספת עילות חדשות, או שמא רשימת המשנה אינה כוללת אלא דוגמאות בלבד ויש סמכות לכל בית-דין ובית-דין בכל תקופה שהיא להוסיף לרשימה הנ"ל עילות נוספות. בעיה זו ניצבה, כפי שהובא לעיל⁶, במרכז של מחלוקת בין רבי יוחנן ורבי זירא. המדובר היה באשה שיצאה לשוק כאשר על ראשה קלתה בלבד. ניתן לסעון שאשה זו מכסה ראשה, כך שאין היא נכנסה למסגרת של "יוצאה וראשה פרוע". אולם מאידך גיסא ניתן לסעון שצורה זו של כיסוי ראש אינה מהווה "כיסוי ראש" משום שאינה תואמת את הדרישות של מנהגי הצניעות של בנות-ישראל. גישה רבי יוחנן⁷ היא ש"קלתה אין בה משום פרוע ראש". במרכז של גישה זו ניצבת התפיסה שרשימת המשנה מהווה רשימה סגורה שאינה סובלת הרחבתן של עילות ומקל וחומר עילות חדשות. כל צורת התנהגות שאינה זהה לעילות המוזכרות במשנה אינה מוגדרת כ"עוברת על דת משה ויהודית", ועל כן אינה מהווה עילה לגירושין. ומכאן שאם לא ניתן לסווג אשה היוצאה לשוק בקלתה על ראשה במסגרת המצומצמת של "יוצאה וראשה פרוע" הרי לא קמה עילת גירושין לבעל על אף שהכיסוי שבו עסקינן אינו תואם את מנהגי הצניעות. גישה רבי זירא⁸, חולקת על גישה רבי יוחנן וגורסת שיציאה לשוק כאשר קלתה בלבד על ראשה "דת יהודית היא". לפי רבי זירא רשימת המשנה אינה כוללת אלא דוגמאות גרידא, כאשר המבחן לקיומן של עילות גירושין

6. עמ' 90-91.

7. ראה לעיל עמ' 87-89.

8. ראה לעיל עמ' 90.

הוא מנהג הצניעות של בנות-ישראל. כל צורת התנהגות שאינה חואמת למבחן זה, מוגדרת כ"עוברת על דת יהודית". יוצא, אפוא, שאשה היוצאה לשוק בקלחה לבד על ראשה נחשבת כעוברת על דת למרות שמכסה את ראשה כך שאין להכניסה למסגרת של "יוצאה וראשה פרוץ". אביי ואיתמא רב כהנא⁹ הלך בעקבות רבי זירא. אולם הסתמא דגמרא¹⁰ השאירה שאלה זו ללא הכרעה.

בתקופת הראשונים מוצאים אנו את גישתו של הרמב"ם הגורסת לכאורה כשיטת רבי יוחנן דהיינו שרשימת העילות סגורה. מסקנה זו נובעת מפסיקתו בסוגיית סינר. הרמב"ם קובע:

עזרא תקן¹¹ שתהיה אשר חוגרת בסינר¹²
חמיד בתוך ביתה משום צניעות¹³.

אמנם וממשיך הרמב"ם:

ואם לא חגרה אינה עוברת על דת¹⁴
ולא הפסידה כתובתה¹⁵.

9. ראה לעיל עמ' 96.

10. ראה לעיל עמ' 106-107.

11. בבלי ב"ק, פ"ב, א'; ירושלמי מגילה, פ"ד, סוף ה"א (ע"ה, א').

12. בעניין סינר ראה ש. קרויס, קדמוניות התלמוד (תל-אביב: הוצאת "דביר", תש"ה), כרך שני, חלק שני, עמ' 221-223, אוחיות י"ב-י"ג.

13. פכ"ד מהלכות אישות הי"ג.

14. כצ"ל. ולא כפי שמופיע בדפוסים "על דת משה". וכן ליהא "משה" בכל כתבי-היד החימניים ובכת"י ספריה אנג'ליקה ברומי מס' 63. ועיין עוד במגיד משנה, על אחר. ובקטע גניזה כת"י קאופמן מס' 463 "על דת יהודית". ואפשר שזו היחה גירסת המגיד משנה עיי"ש. וכן עיין במעשה רקח, על אחר, הכותב ש"משה" - "נראה דס"ס הוא וצ"ל על דת יהודית דמידי דצניעות הוא". אולם בסמ"ג, עשין מ"ח, ובארחות חיים (ברלין: תרס"א-תרס"ב), עמ' ק"א, נמצא כבדפוסים,

חכמי הלכה אלו אינם מגמקים את ההגיון המשפטי העומד מאחורי עמדתם. ניתן
אולי אף לומר שגישתם טעונה הבהרה, שהרי יקשה להבין ה"עדיפות" של אותן עילות
המוזכרות במשנה על פני צורות החנהגות אחרות שיש בהם משום פריצות, חשש זנות
ופגיעה ברמה המוסרית של המשפחה והציבור, ושאינן מובאות במשנה. אולם, אין ספק
שיש כאן תפיסה יסודית בעלת גישה מצמצמת, המצמצמת את יריעת עילות הגירושין
שסומנות בחובם פגיעה בזכויות בן-הזוג שכנגד.

למרות הפגיעה האמורה ולמרות חשיבותם של הראשונים שהוזכרו לעיל, רוב הפוסקים
לא פסקו כגישה המצמצמת. כבר בחקופת הגאונים אנו מוצאים שהשאלות²⁰, ההלכות
גדולות²¹ והרי"ף²² פוסקים הלכות כאשר המקור להלכות הללו היא הברייתא²³. יתר
על כן, כפי שיוצג בהמשך, מתקופת הרי"ף ואילך, במרוצת כל הדורות, חכמי החקופות
השונות, ראשונים ואחרונים, הרחיבו את יריעת עילות הגירושין מעבר לעילות המוזכרות
במקורות התנאיים והאמוראיים. תופעות אלו מצביעות בבירור על-כך שחכמי ההלכה
תמכו בגישה הגורסת שהעילות המוזכרות במשנה אינן אלא דוגמאות בלבד, הניתנות
להרחבה ולהוספה, וכפי שהסיק הרב יואל סירקיס²⁴ מהעילות החדשות שנקבעו על-ידי

20. קטע גניזה של השאלות המובא בספרו של ש. אברמסון, עניינות בספרות הגאונים (ירושלים: מוסד הרב קוק, תשל"ד), עמ' 375.

21. סוף הלכות גיטין (וורשא: תרל"ה, פ', ד').

22. סוף גיטין, פ"ט, סי' תק"ע.

23. ראה גיטין, צ', א'-ב'.

24. פולניה, 1561-1640.

הראשונים:

אלמא דלא דווקא נקט החנא אילו
דברים אלא וכל כיוצא בהם וכ"ש דגריע
מנייהו²⁵.

הקטיגוריה "עוברת על דת יהודית" כוללת, לדעת דוגלי השיטה המרחיבה, את העילות
המצויינות במשנה "וכן כל כיוצא בזה לפי מה שעניי דיין רואות... שהכל לפי עניין
החוצפא"²⁶. כל צורת התנהגות שיש בו משום פריצות, חשש זנות ופגיעה בחיי המשפחה
וברמה המוסרית של הציבור מוכרת כעילת גירושין.

הרב שלמה העדני²⁷ בפירושו למשניות "מלאכת שלמה" ביסס את השיטה המרחיבה אף
על טיעון לשוני הנובע מנוסחה של המשנה:

ונלע"ד דמדקתני איזוהי דת יהודית
ולא קתני אלו הן דת יהודית משמע כגון
אלו קתני וה"ה כל מין פריצות²⁸.

נסקור עתה אותן עילות שהוספו על-ידי חכמי ההלכה במשך הדורות והוכרו על-ידם
כעבירות על דת יהודית ועילות גירושין עקב התנהגות בלתי מוסרית הטמונה בהם.

25. שו"ת הב"ח החדשות, סי' פ"ד, סוף ד"ה "ובניין ההודאה". ועיין עוד בדברי
הב"ח לאה"ע, סי' קי"ט ד"ה "ומ"ש אבל אם מצא".

26. מאירי, כתובות, ע"ב ב' (מהדורת סופר, עמ' 312). וכן עיין בהסגות הראב"ד
לרי"ף, גיטין, פ"ט, סי' תקס"ט, אות א': "שאותן היוצאות בלא כתובה משום
פריצות כבר נחפרשו במשנה כתובות ואין מוסיפין עליהם אלא כיוצא בהן"
[הדגשה שלי - ד.פ.].

27. ארץ-ישראל, 1567-1624 בערך.

28. כתובות, פ"ז, מ"ו, סוף ד"ה "אף המקללת יולדיו בפניו". ועיין מה שכתבנו בזה
לעיל, עמ' 9, הערה 140, ואולם ראה גם מה שכתבנו לעיל עמ' 89, הערה 136.

ג. עילות גירושין מחקופת הגאונים

שוכבת עם גבר זר

בפרק קודם¹ הובאה תשובת הרב חיים הלברשטאט שעסקה באשה ששכבה בין בעלה ובין איש אחר שעשה עמה "מעשה חרודין וקלות". בתשובה זו קבע הרב מצאנז שהאשה נחשבת כ"עוברת על דת יהודית" באשר היא "... כמו רוחצה במקום שבני-אדם רוחצים". מקרה הדומה לעובדות המצויות בתשובה הנ"ל² נידון בסוף תקופת הגאונים על-ידי רבינו יצחק אלפסי³, המדובר⁴ באשה ששכבה בלילה עם אחי בעלה בטלית אחת, באותו חדר ששם ישן בעלה. התביעה נדחתה מחמת חוסר ראיות. אולם הרי"ף קובע:

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.

ברם בניגוד לרב חיים הלברשטאט שניסה לדחות את הנסיבות המובאות בתשובתו לכל אחת מהעילות המוכרות מתקופת התנאים, הרי הרי"ף לא ראה כל צורך בכך והכיר במעשה הנדון כעילה עצמאית:

ואיזוהי דת יהודית יוצאה וראשה פרוץ
וטווה בשוק ומדברת עם כל אדם ... ואם הוא
מן הדין שתצא באלו העניינים כל שכן שהצא
על מעשה זה שעשתה⁵.

-
1. לעיל, עמ' 180.
 2. הרב הלברשטאט, אמנם, אינו מביא תשובתו של רבינו אלפסי.
 3. המכונה "הרי"ף". אלג'יר - ספרד, 1013-1103. הרי"ף נחשב מבין חשובי הפוסקים שבמשפט המעברי.
 4. שו"ת הרי"ף, סי' ע"ג.
 5. השווה את דעתו של בעל ערך השלחן אה"ע, סי' קט"ו, אות ו', הרואה בהתנהגות זו לא רק כעבירה על דת יהודית כי אם מעשה כיעור.

ד. עילת גירושין מתקופת הראשונים

מחייכות

עילת גירושין נוספת עקב התנהגות בלתי מוסרית נחחדשה לקראת חום תקופת

- הראשונים¹ על-ידי רבי ישראל איסרלאן². לדעת בעל חרומת הדשן³ אשת איש הרגילה⁴ להתייחד עם גברים - ואפילו נכרים - עוברת על דת⁵. דעתו אומצה להלכה⁶

1. ראה קול סופר, כתובות, סי' קצ"ב. והשווה את ההגהות מהגאון מהר"ב פרענקיל לבית מאיר, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד', הג"ה, אות ב'.

2. גרמניה, 1460-1390.

3. שו"ת חרומת הדשן, סי' רמ"ב. וראה: רש"י, סוטה, כ"ה, א', ד"ה "לאפסודי כתובתה"; ביאורי הגר"א, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד', אות י"ט. ובן ראה: חוס', יבמות, ל"ח, ב'; חכמת שלמה, על אחר; מהרש"א, מהדורא בתרא, על אחר; מהר"ס, על אחר; חמדת שלמה, על אחר; פתחי תשובה, אה"ע, שם, סוף ס"ק י"א.

4. ראה: בית שמואל, אה"ע, סי' קט"ו, סעיף ד', סק"כ; פתחי תשובה, אה"ע שם, ס"ק י', י"ח; שו"ת חוס המשולש (לר"ח מוולוז'ין), ח"ג, סי' ו'.

5. הרב איסרלאן סיווג עבירה זו במסגרת עוברת על דת משה כיוון שיש לאיסור ייחוד אשת איש מקור בתורה, ראה ע"ז, ל"ו, ב', בדומה לאשה היוצאה לשוק וראשה פרוע לחלוטין, ראה לעיל עמ' 99-105. ועיין עוד בביאורי הגר"א, לעיל (הערה 3). לשאלה האם עילת הגירושין וכלליה נובעים מ"עוברת על דת משה" או מ"עוברת על דת יהודית" ראה בין השאר: שו"ת מעיל צדקה, סי' ס"א; הגהות מהגאון מהר"פ, לעיל (הערה 1); שו"ת תפארת צבי, אה"ע, סי' פ"א; שו"ת דברי חיים, ח"ב, אה"ע, סי' כ"ב; קול סופר, לעיל (הערה 1); ספר ישועות יעקב, אה"ע. סי' כ"א, דברי נכד המחבר, וסי' קט"ו, סעיף א', בפירוש האורך, ס"ק ג'.

6. שו"ת מהר"ס פדובה, סי' כ"ו; בית יוסף, אה"ע, סי' קט"ו, סוף ד"ה "וכן התובעת"; רמ"א, אה"ע, שם, סעיף ד'; לבוש, אה"ע, שם, סעיף ד'; משנה למלך, פ"ב מהלכות סוטה ה"א. ראה גם בפני יהושע, כתובות, ג', ב', הכותב שאשה שזינחה מרצונה עם גוי אף על פי שהיא איננה אסורה על בעלה "אפ"ה אין לך עוברת על דת יהודית יותר מזו". ועיין בזה בשו"ת שרידי אש, ח"ב, סי' קמ"ז. ועיין עוד בשירי קרבן, כתובות, פ"ז, ה"ו, ה' "כאור".

ואף הורחבה⁷ והוחלה על ההיחדות אשה עם גבר בחוץ, במקום אפל שעוברים ושבים לא שכיחים, ולא רק על ההיחדות בבית.⁸

לדעתינו, יצירת השם הזנות העלולה לפגוע ברמתה המוסרית של המשפחה ובציבור אינה נובעת רק מנסיבות קיצוניות שבהן האשה המתייחדת בכוונה. לעיתים אף בנסיבות קלות יותר וללא כוונה מיוחדת להתייחד הרי נוצר חשש זנות⁹; גם בפזיזות דיינו וכגון אשה שביכולתה למנוע עצמה מלהתייחד ואינה נוקטת בצעדים הדרושים על מנת להשיג זאת. בתשובתו הנזכרת של בעל תרומת הדשן¹⁰ אנו מוצאים את עיקרה של

7. שו"ת אבני נזר, אה"ע, ח"א, סי' ל"ח [מובאת באוצר הפוסקים, אה"ע, סי' י"א, סעיף א', ס"ק י"ג, אות ב' (כרך ב', ל"ח, ב')]; ח"ק חש"ז/1738; בבית-הדין חיפה, פד"ר ב', 240 בעמ' 247. ועיין עוד: שו"ת הרמ"א, סי' י"ב-י"ד; שו"ת מהרש"ל, סי' ל"ג (= שו"ת רמ"א סי' י"ג); שו"ת רבינו עקיבא איגר, סי' ד"ט - ק"ה = שו"ת בית מאיר, סי' מ"ט, (מובאים בפתחי תשובה, אה"ע, שם, סק"ו וס"ק י"א).

8. ברחוב, מקום שעוברים ושבים שכיחים, אף על פי שאין ייחוד עדיין אפשר שיש כאן משום עוברת על דת יהודית מחמת "מדברת עם כל אדם במשחקת עם בחורים". ראה שו"ת רבינו עקיבא איגר, סי' ק', ד"ה "מעשה לגודל" = שו"ת בית מאיר, שם. ואולם השווה שו"ת וחי'דושי רבי עקיבא איגר [שנלקטו מספרים וכתבי-עת שונים על-ידי דוד ריינימן (ירושלים: הוצאת "המאור", תש"ז)], סי' י"ט. ועיין עוד: ח"ק חש"ז/1738, שם; שו"ת שרידי אש, ח"ג, סי' י'. ועיין בספר ישועות יעקב, אה"ע, סי' כ"א, דברי נכד המחבר, הרוצה לחדש שלדעת רש"י גם במקרה שנתייחדה כשבעלה בעיר עוברת על דת. אמנם, לא כן דעת רוב הפוסקים הגורסים שאם בעלה בעיר אין בכך משום ייחוד ולא עוברת על דת. ואילו לעומת זאת עיין בשו"ת תפארת צבי, אה"ע, סי' ג'; ושו"ת מהרש"ם, ח"ד, סי' ל"ג, הסוברים שדווקא כשבעלה בעיר והייחוד הוא בפניו רק אז יש בזה משום עוברת על דת משה ויהודית. ואולם הכי שהייחוד לא היה בפני בעלה אין האשה נחשבת לעוברת על דת משה ויהודית "דהא ליכא פריצות יתירא דלית לה אימתא דבעל" (שו"ת תפארת צבי, שם).

9. השווה עמרם בלום, "דינה של עוברת על דת והשפעת המנהג על הדין", עבודת גמר בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, עמ' 18. הציטוט שהוא מביא משו"ת דברי יושבך אינו מופיע בסי' קל"א כפי שמציין שם, ולא איתרתי את מקומו.

10. לעיל (הערה 3).

ג'ישה זו:

אפי' אי לא הוי נסתרה ומתייחדת
מרצונה אלא שגרמה כמה פעמים ע"י הקפותה
ובלבוליה שנחבשת בין הנכרים בלתי שומר
ומעיד להחשיבה כמזיד להתייחד ... וחשיב
עוברת על דת.

איסור הייחוד כאיסור וכך כבסים לעילה לגירושין הפך בסוף המאה ה-17 וראשית
המאה ה-18 להיות סוגיה מעשית ומרכזית בחיי הקהילה היהודית וזאת עקב שני גורמים:
(1) תופעת הייחוד החלה לפשוט בקהילה עם התהדקותם של יחסי תלות כלכליים בין
המערכת הכלכלית היהודית ובין הסביבה הנוכרית; (2) התופעה התגברה ככל שמבנה הקהילה
היהודית, מבחינה כלכלית, דרש מהנשים שתהיינה חלק מכח העבודה בקהילה כדי להקל על
מצוקת הפרנסה של משפחות הקהילה¹¹. איסור הייחוד היווה דרישה קשה יחמורה עבור
הנשים ובמיוחד עבור נשים שהתייחדו עם גברים עקב מסחרן הנסיכות הכלכליות אף אילצו
נשים לעשות את מלאכתן בביתן של הגוי". [ש] עיקר מחייתנו מהם"¹², כוחב הרב יאיר
חיים בכרך¹³, "ואנחנו טרודים מאד על המחיה, וקשים מזונותינו, וצריכים אנו לשלוח
נשינו אליהם לישא וליתן עמם, הו"ל קרוב [לגזירה] שאין הצבור יכולים לעמוד בה"¹⁴.
חכמי ההלכה התמודדו עם בעיה זו בכל חריפותה וניסו לישבה בדרכים שונות.¹⁵

11. ראה בזה יעקב כ"ץ, מסורת ומשבר (ירושלים: מוסד ביאליק, מהדורה שניה, תשכ"ד). פרק ג', עמ' 34-35 והמקורות המצויינים שם.

12. כלומר מהגויים.

13. ברמניה, 1702-1638.

14. שו"ת חות יאיר, סי' ע"ג [מובא גם באוצר הפוסקים, אה"ע, סי' כ"ב, סעיף ג', סק"ה (כרך ס', נ"ב, ב')].

15. ראה: אוצר הפוסקים, שם, ס"ק ה'-ו' (כרך ט', נ"ב, א'-ד'); י. כ"ץ, לעיל (הערה 11); L.M. Epstein, Sex Laws and Customs in Judaism (New York: Ktav Publishing House, Inc., 1967), p. 122, n. 105 והמקורות המצויינים במראה מקומות אלו.

מרביתם של הפתרונות שייכים, מבחינת הקלסיפיקציה, לתחום ה"איסור והיתר" של הלכות ייחוד ונופלים, אפוא, מחוץ למסגרת עבודתנו. המעניין בדבר, ושנוגע לעניינינו, הוא שהמניע העיקרי לנסיון למצוא "פתרון" לבעיה הלכתית זו היה לא ההתנגשות בין הצרכים הכלכליים והאיסור הדתי כי אם ההכרה שהלחץ הכלכלי והמציאות החברתית יוצרים בהכרח מצב המקנה זכות¹⁶ גירושין לבעל כל אימת שהוא חפץ. מגמה זו בא לידי ביטוי בתשובה מאת הרב מאיר שטערין¹⁷, תשובה הנחשבת כאחת החשובות המרכזיות בסוגיה. לאחר דיון מפורט מתוך מטרה "ליישב המנהג שנוהגים להתייחד עם ערלים"¹⁸ מסיים הגר"מ שטערין:

דמ"מ מו"ח הגאון¹⁹ היה מוחה על זה, וגם אנכי הזהרתי בני מדינתי מנעתי ע"י חריפות וקנסות ששום אשה לא חלך לבית ערל בלי שומר כדינא, וכן ראוי לכל ירא אלקים לעשות עד מקום שידו מגעת, אמנם מה שכתבתי לעיל הוא כדי ללמד זכות איך נתפשט המנהג הרע הזה, ושאינן לדון את הנשים כעוברי על דת משה ויהודית.²⁰

-
16. ואולי גם מצווה דתית. ראה: גיטין, צ', א'-ב'; שו"ת תרומת הדשן, לעיל (הערה 3). ועיין לעיל, עמ' 16, הערה 29, ועמ' 39, הערה 104.
17. אמשטרדם, מאה ה-17. ועיין עמרם בלום לעיל (הערה 9), עמ' 19, שלא דק דיו, תשובה זו לא נכתבה על-ידי "בעל חות יאיר".
18. כלומר "הנשים ההולכות לבתי הגוים להסתחר ומתייחדות עמהם". ועיין בלום, שם, עמ' 18, שטעה בדבר.
19. רבו של עיר פולדא.
20. שו"ת חות יאיר, סי' ס"ו [מובאת גם באוצר הפוסקים, לעיל (הערה 14) (כרך ט', נ"ב, א'-ב')].

ה. עילות גירושין מחקופת האחרונים

1. מבצעת הזרעה-מלאכותית ללא ידיעת הבעל

בתקופת האחרונים נתחדשה עילת גירושין מעניינת והיא ביצוע הזרעה מלאכותית באמצעות זרעו של גבר זר ללא ידיעת בעלה¹. אין בעבודתנו זו דיון בשאלה האם הזרעה מלאכותית באמצעות זרעו של גבר זר מוגדרת כמעשה זנות וניאוף האוסר את האשה על בעלה². גם אליבא דהפוסקים שאינם מגדירים את ההזרעה המלאכותית כמעשה זנות, הריהם רואים בהזרעת זרעו של גבר זר לחוץ רחמה של אשה נשואה ללא ידיעת בעלה תופעה חמורה המקימה עילת גירושין לבעל. הראשון שתמך בקביעה זו היה הרב מרדכי יעקב ברייש, אב בית-הדין בציריך, ואלו דבריו:

1. שו"ת חלקת יעקב, ח"א, סי' כ"ד, אות כ"ב; שו"ת שבט הלוי, ח"ג, אה"ע, סי' קע"ה, סוף אות ב'; שו"ת ציץ אליעזר, ח"ט, סי' נ"א, שער ד', פרק א', אות ח'; שם, ח"ג, סי' צ"ז, אותיות א'-ג'.

2. ראה סיכום השיטות המובא: באוצר הפוסקים, אה"ע, סי' א', סעיף ו', ס"ק מ"ב (כרך א', ו', א'-ב'); שם, שם, סי' כ', סעיף א', ס"ק י"א, אות ז'-י' (כרך ט', י"ט, ב'-כ', ד') ובהשמטות (שם, קכ"ז, א'-קכ"ח, א'); Immanuel Jakobovitz, Jewish Medical Ethics (New York: Bloch Publishing Company, 1975), pp. 244-250, 272-273, 401-404, 406-407; Fred Rosner, Modern Medicine and Jewish Law (New York: Yeshiva University Press, 1972), chap. 6, pp. 89-106; Alex J. Goldman, Judaism Confronts Contemporary Issues (New York: Shengold Publishers, Inc., 1978), pp. 74-86; Moshe Drori, "Artificial Insemination Donor: Is it Adultery According to Jewish Law?" Reports of the 5th World Congress on Medical Law, Vol. 1, pp. 150-162; משה דרורי, "ההנדסה הגינסית: עיון ראשוני בהיבטים המשפטיים וההלכתיים", תחומין, כרך א' (תשמ"ב), עמ' 280-296.

הנה דבר זה, אינו צריך לפנים, דפשיטא
דבעושה דבר כזה בלי ידיעת הבעל, דרינה
כעוברת על דת משה ויהודית, המבואר בגמ'³
כתובות ע"ב ובפוסקים ובש"ע סי' קט"ו, דיוצאת
שלא בכתובה³.

לאחרונה, הרב אליעזר יהודה וולדינברג, אב בית-הדין בירושלים, הלך בעקבות גישת
הרב ברייש בפסקו אף הוא "דהיכא שהאשה עשתה זאת שלא בידיעת בעלה ... דההלכה עומדת
בבירור לצידו לפוטרה בגט פיטורין בלי כתובה"⁴. הגרא"י וולדינברג ממשיך ומסביר -
בסגנון חריף ביותר - את נימוקי גישתו:

כי בכל כהאי גוינא נראה דאליבא דכו"ע
יוכל בעלה להוציא אותה בלי כתובה כדין עוברת
על דת משה ... כי אין לך עוברת על דת משה
יותר מזה ... מללכת לישכב ערומה בגילוי ערוה
לפני גבר זה בדמות-רופא ולתת להכניס אל קרבה
שכבת זרע של איש אחר. ובמטרה להתעבר מזה.
אשר כו"ע מודים שהיא תועבה גדולה אשר כרוכים
בה כמה וכמה איסורים חמורים⁵.

אספקט נוסף בסוגייתנו מובא על-ידי הרב יחיאל יעקב וויינברג הצופה פגיעה

חמורה במוסר המשפחה עקב ההזרעה המלאכותית:

ובנשים קלות הדעת יש לחשוש שתזנה וגם
תתעבר בזנות זו ותאמר שלא זנתה אלא קבלה זרע⁶.

3. שו"ת חלקת יעקב, לעיל (הערה 1).

4. שו"ת ציץ אליעזר, חי"ג, לעיל (הערה 1).

5. שם.

6. שו"ת שרידי אש, ח"ג, סי' ה'. וראה שו"ת מנחת יצחק, שם, הכותב: "וכי אפשר
להכחיש שמה שהאשה שוכבת ערומה לפני הרופאים בגילוי ערוה, והוא מטפל עמה
כמה וכמה פעמים באותה מקום, להזריק בה הזרע עד שתקלוט, שאין זה עניין זנות".

יחר על-כן, חשש זה מועלה על-ידי הרב וויינברג אף בהזרעה-מלאכותית המלווה בהסכמת הבעל. אמור מאחה: אם כשיש ידיעת והסכמת הבעל, קיים החשש האמור, בלא ידיעת והסכמת הבעל לא כל שכן?

דיונינו הנ"ל עסקו כאשר הזרע שהוזרע אל תוך רחמה של האשה זרע יהודי הוא, כלומר נלקח מגבר יהודי. שאילה שעדיין לא באה על פתרונה בספרות ההלכתית היא השאלה: מה דין אשה המבצעת הזרעה-מלאכותית ללא ידיעת בעלה כאשר הזרע המוזרע בא מגבר שאינו יהודי. גדר הספיקות נובע מן העובדה שישנם פוסקים, הרואים שוני רב בין הזרעה מלאכותית של זרע יהודי, ובין הזרעה מלאכותית של זרע נוכרי, כאשר הזרעה מן הסוג האחרון מותרת.⁷ יש להדגיש, חזור והדגש, שאף הפוסקים המתירים הזרעה מלאכותית של זרע נוכרי, הריהם דורשים את הסכמת הבעל לשם ביצוע ההזרעה-המלאכותית.⁸ אמנם, הנימוק של דרישה זו יסודו בהגנת זכויות-הנישואין של הבעל,⁹ ולא בפריצות המינות

7. ראה אוצר הפוסקים, סי' כ', לעיל (הערה 2), אות י' (שם, כ', ג'-ד'), ובהשמטות (שם, קכ"ז, ד'-קכ"ח, א').

8. שו"ת אגרות משה, אה"ע, ח"א, סי' ע"א. וכך ראה שם, סו"ס י'. ועיין עוד: שו"ת מערכי לב, ח"א, סי' כ"ד; שו"ת ציץ אליעזר, חי"ג, סי' צ"ז, אות ד'. השווה דברי פרופ' זאב פלק בקשר להפלה-מלאכותית והסכמת הבעל, Z.W. Falk, "The New Abortion Law of Israel" 13 I.L.R. 103 at 107: "In view of the social indication of the abortion we would expect the father to have a right to be heard". דברים אלו נכונים ללא ספק אף ביחס להזרעה-מלאכותית.

9. שו"ת אגרות משה, שם, סי' ע"א, ד"ה "ומה שהביא באוצר הפוסקים": "ובלא רשות הבעל יש איסור מצד שעבודה להבעל וכשהיא מעוברת א"א לבעל להזקק לה הרבה פעמים כשרוצה וגם שאינו רוצה ליזהר בחשמיש כפי שצריך בחשמיש אשה מעוברת וגם שצריך ע"ז הוצאה מרובה שאסור לה לגרום לו הוצאה יתירה של עיבור והלידה והוצאת הילד".

שבדבר כפי שניתן היה אולי לחשוב. ברם, על אף הנימוק הנ"ל, סביר להניח שהפוסקים המאמצים טיעון זה יסכימו שאם ההזרעה בוצעה ללא ידיעת הבעל ובלי הסכמתו יש בהזרעה זו לא רק משום פגיעה בזכויות הבעל, אלא אף משום התנהגות שלילית ופגיעה חמורה ברמה המסורית של המשפחה והציבור¹⁰ - וזאת מבלי להתייחס למקור הזרע¹¹.

הזרעה מלאכותית של זרע נוכרי לתוך רחמה של אשה מגדיל, מבחינה מסויימת, את הפגיעה המוסרית של הזרעה זו בתא המשפחה היהודית¹² ומחריף את הפגיעה בבעל כאשר ההזרעה נעשית ללא ידיעתו. דברים אלו נכונים למרות שהזרעה מלאכותית של זרע נוכרי מהווה פתרון של כמה סוגיות הלכתיות-משפטיות מובהקות. אם נצדף לדברינו האחרונים את גישתם של חכמי ההלכה¹³ האוסרים הזרעה מלאכותית עם זרעו של נוכרי הרי יש לצפות שביה-הדין יפסוק שאף אשה המבצעת הזרעה-מלאכותית ללא ידיעת בעלה והסכמתו עם זרעו של נוכרי

10. ראה שו"ת ציץ אליעזר, לעיל (הערה 8).

11. ראה: Joseph Jackson et.al., ed., Rayden on Divorce (London: Butterworths, 1974), 13th ed., Vol. 1, p. 190, note g: "But such conduct by a wife without the husband's consent or approval may amount to the wife behaving in such a way that the husband cannot reasonably be expected to live with her".

12. ראה הרב שלמה זלמן אויערבאך. "הזרעה מלאכותית", נועם, כרך א' (תשי"ח), עמ' קמ"ה בעמ' קס"ה-קס"ו, הכותב: "אם הזרע הוא מנוכרי אף שמכוער מאד לעשותו ואין ספק כי טבע האב צפון בבן" וגם הוי' "הזרעה שלא בקרובה", אולם מעיקר הדין אפשר דלא אסור לעשות כן גם באשה איש". וכן עייין: Jakobovitz, 41, note 403, p. 2, (supra), cit. וראה עוד בשו"ת מנחת יצחק, ה"ה, סי' ה', אותיות ג', י"ג.

13. ראה אוצר הפוסקים, לעיל (הערה 6) (שם, כ', ב'; ושם קכ"ז, ג'). ויש להוסיף שו"ת מנחת יצחק שם. ותשובתו של הרי"י וויינברג פורסם שוב בשו"ת שרידי אש, לעיל (הערה 6).

נחשבת כעוברת על דת משה ויהודית. מסקנה זו מקבלת סיוע ותימוכין לנוכח האספקט הנוסף בסוגיה זו והוא החשש לזנות הקיים ביתר שאת בסוגיית ההזרעה המלאכותית וכפי שהובא על-ידי הרי"י וויינברג¹⁴, וחשש מיוחד זה עומד בתוקפו בין אם המדובר הוא בהזרעה-מלאכותית מזרע יהודי ובין אם מדובר בהזרעה-מלאכותית מזרע נוכרי¹⁵.

2. לובשת מכנסיים

התרבות המערבית השפיעה אף על לבושה של האשה בת התרבות המערבית. ולפני כחמישים שנה החלה לפשוט במערב התופעה שהנשים החלו ללבוש מכנסיים המיועדים לנשים¹. בראשיתה, תופעה זו בלטה בעיקר לצורכי ספורט. אולם אופנה זו קיבלה תאוצה משמעותית בשנות מלחמת עולה השניה כחוצאה מביקוש גבוה והיצע נמוך לביגוד². שינויים אלו לא פסחו לחלוטין על נשות ישראל. למרות הסתייגותם והתנגדותם של החוגים הדתיים לתופעה זו הריהי חדרה אף לתחומם והחלה להכות שורשים³. חלק גדול מחכמי ההלכה חשו שבליבשת מכנסיים על-ידי אשה יש משום פגם בצניעות אם כי אין בה איסור

14. ראה במקסט על-יד הערה 6 דלעיל.

15. שו"ת שרידי אש, לעיל (הערה 6).

1. Mila Contini, Fashion (New York: Crescent Book 1965), p. 301.

2. ibid., pp. 306-307.

3. שו"ת ישכיל עבדי, ח"ו, חאה"ע, סי' נ"ד, אות ג'.

מוחלט⁴. ברור הוא שלדעת פוסקים אלו אשה הלובשת מכנסיים אינה עוברת על דת יהודית. אולם יש פוסקים אחרים⁵ שהתנגדו לתופעה זו של לבישת מכנסיים על-ידי אשה משום שראו בה מנהג של פריצות יחירה. בעקבות גישה אחרונה זו, נתעוררה השאלה האם טמונה בעמדה זו אף הקביעה כי נשים הלובשות מכנסיים מוגדרות כעוברות על דת

4. הרב אלימלך בר-שאל, תשובותיו מובאות בספרו של שמואל כ"ץ, קדושים תהיו (ירושלים: מהדורה שלישיה, תשמ"מ), עמ' 257-258; שו"ת יביע אומר, ח"ו, חיו"ד, סי' י"ד; מקור חיים השלם (לרב חיים דוד הלוי), פרק רס"ה, סעיף ל"ג, והערות שם; ושוב במקור-חיים לבנות-ישראל, פרק מ"ח, סעיף ד', והערה שם. וכן שמעתי מהרה"ג הרב אהרן הלוי סולובייצ'יק בהרצאה שנחן בקיץ, תשל"א, במסגרת ה-Yavneh Summer Colloquium (עיקר דברי הגר"א הלוי סולובייצ'יק פורסמו: Rabbi Aaron Soloveichik, "Torah Tzniut Versus New Morality and Drugs", *Tradition*, Vol. 13, No. 2, (Fall 1972), pp. 52-58). הרב יהודה דוד בלייך סבור שאף במקרה שאופנת המכנסיים היא כך שאין כל פגיעה בצניעות יש לאשה להימנע מלבישת מכנסיים על-פי ההלכה של "מלבוש תלמיד חכם" (עיין ברמב"ם פ"ה מהלכות דעות ה"ט). ראה: Bleich, *ibid.*, p. 148. אולם מו"ר הרה"ג הרב אהרן ליכטנשטיין הורה שאם המכנסיים אינם מהודקים על הגוף אין לאסור את לבישתם בזה"ז. ועיין עוד: Rabbi Abraham Scheinberg, "What is the Halacha?", *The Jewish Press*, Jan. 25, 1974, p. 23; Rabbi Sholom Klass, "Questions and Answers", Dec. 12, 1975, p. 5 at p. 11. Soloman B. Freehof, *Contemporary Reform Responsa* (U.S.A.: The Hebrew Union College Press, 1974), pp. 123-126.

5. שו"ת ישכיל עבדי, ח"ה, יו"ד, סי' כ'; שם, ח"ו, חאה"ק, סי' נ"ד, אות א'; שו"ת מנחת יצחק, ח"ב, סי' ק"ח; טהרת יום טוב, ח"ט, עמ' ע"ד-פ"ז; שו"ת שבט הלוי, ח"ב, יו"ד, סי' ס"ג (= טהרת יו"ט, שם, עמ' פ"ג-פ"ה); שערי שלום (על קיצור שלחן ערוך), ב"מבשר שלום", סי' ג', סעיף ב'; שו"ת הלכה למשה יו"ד, סי' ג', אות ה'; שו"ת משנת יעקב, ח"א, סי' ד'; שו"ת שרגא המאיר, סי' נ"ה, אות א'; שו"ת ציץ אליעזר, ח"א, סי' ס"ב; שו"ת קנין תורה בהלכה, ח"ב, סי' ע"ב. ראה גם: "כרוזא" ו"כרוזא קורא בחיל" מחודש שבט, תרצ"ז, מאת מספר מגדולי רבני ארץ-ישראל, המובאים על-ידי יוסף משה סופר, "ילקוט הצניעות" (נספח לספרו של רבי יעקב דיאוווסקי ("קריניקער"), מחניך קדוש (ירושלים: תשל"ו); הרב ש. כהן, "תשובה לשאלה", *מחשבת*, ג' (אייר, תשל"א), עמ' 9-10. ועיין עוד בנושא זה: הרב י.י. נויבירט, "לבוש צנוע לנשים", *שמעתי*, שנה ד' (מס' 11) (כסלו תשכ"ז), עמ' 26 בעמ' 29 אות ז'; Bleich, *ibid.*, pp. 155-158; שמואל כ"ץ, שם, עמ' 124-126; הרב יעקב אריאל, חשבותו מובאת בספרו של שמואל כ"ץ, שם, עמ' 257-258.

יהודית.

בסוף שנות החמישים (תשי"ח-תשי"ט), שלח הרב חנניה יום טוב ליפא דייטש מארה"ב מכתבים בנושא זה למורי הוראה שונים. שלושה פוסקים חיו דעתם בנושא, ומסקנותיהם היו חלוקות. הרב נפתלי הירצקא העניג ("הרב משארמאש")⁶ והרב יוסף גרינוואלד ("הרב מפאפא")⁷ מניו-יורק סברו שאשה הלובשת מכנסיים נחשבת כעוברת על דת משה ויהודית עקב הפריצות שבדבר. לעומת גישה זו גרס חבר בית-הדין הרבני הגדול בישראל, הרב עובדיה הדאיה,⁸ שעל אף שלבישת המכנסיים אסורה משום פריצות,⁹ הרי אשה הלובשת מכנסיים אינה נחשבת כעוברת על דת. הנמקת עמדתו יורדת לשורשם של דברים ביחס לסוגייתנו:

הנה בכל הנך שמנה מרן ז"ל¹⁰ שם בסי'
קט"ו ראשה פרוע ואין עליה רדיד טוה 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
שחבגוד בבעלה ולשכך דרכיה כדרך הפרוצות,
ולזה על הבעל להקדים חרופה למכה להוציא
רשעה מביתו אם תעמוד במרדה לא להשמע לו
להטיב דרכיה.

6. סהרת יום טוב, ח"ט, עמ' ע"ח-פ'.

7. שם, עמ' פ"ו בעמ' פ"ז.

8. 1969-1879.

9. שו"ת ישכיל עבדי, לעיל (הערה 2).

10. כלומר רבי יוסף קארו בשולחן ערוך אבן העזר.

לא כן בזמננו זה, שלצערינו, פשחה
המספחת כמעט ברוב בנות-ישראל גם הכשרות
שמחנהגות בביתם בכל ענייני טהרת המשפחה
כדת וכהלכה, וכן בשאר העניינים שמירת שבת
וכדומה, ובכל זאת דבר זה ללבוש מכנסיים
נחשב בעיניהם כהיתר באומרם שאדרבה הוא יותר
צנוע, בזמן עלייתם וירידתם שלא מתגלות
שוקיהם וכו' הרי אין זה בבחי' עוברת על דת
כדרך הפרוצות, מכיון שלא רק הפרוצות
מתנהגות כזאת, ואין כאן עניין של חשש פן
חשך דרכיה ח"ו ותבגוד בבעלה שיצטרך להקדים
תרופה למכה להוציאה מביתו¹¹.

לדעת הרב הראשי אין לראות באשה הלובשת מכנסיים כעוברת על דת. נימוקו הוא
אותו נימוק המוכר לנו מפרקיננו הקודמים: אם אין בצורת ההתנהגות, על אף היותה
שלילית, כדי ליצור חשש זנות הפוגע בחיי המשפחה וברמה המוסרית של הציבור הרי אין
לראות התנהגות זו כהתנהגות אי מוסרית אשר גינתן להכניסה תחת כנפי המושג "עוברת על
דת יהודית". ובנדון דנן, כיוון שלא רק הפרוצות לובשות מכנסיים כי אם אף בנות-
ישראל כשרות, הרי אין בלבישת בגד זה כדי להקנות לבעל עילת גירושין. המציאות
החברתית מורה במקרה זה, כבמקרים קודמים, שאין לראות בלבישת מכנסיים מעשה פריצות
חמור - הכרעה שההלכה מקבלת ומאמצת אותה בהתאם ליסודי המשפט של המושג "עוברת על
דת משה ויהודית"¹².

11. שו"ת ישכיל עבדי, ח"ו, חאה"ע, סי' נ"ד, אותיות ב'-ג'.

12. ראה על זה להלן, עמ' 226-228.

בדברינו אלו סיימנו את עיונינו בצורות התנהגות השונות של האשה המקנות
עילת גירושין לבעל. עבודתנו חסוק כעת בבן-זוגה של האשה - בבעל-ותדון בצורות
ההתנהגות השונות של הבעל המזכות את האשה בעילה לגירושין ללא הפסד כתובה ואילו
בניגוד לרצונו של בעלה.

IX. דרכי התנהגות הבעל

כפי שבההרנו לעיל¹ העילות המוזכרות במפורש בספרות ההלכתית כמקנות עילת גירושין לאשה עקב ההתנהגות הבלתי מוסרית של הבעל הן ספרות ביותר. עילות אלו מתחלקות לשתי קטגוריות: הסוג הראשון, שהוכר כבר בתקופת התנאים, כולל את המקרים בהם כופה על האשה התנהגות בעלת אופי שלילי – התנהגות שיש בה משום פריצות. הסוג השני, אשר התפתח רק בתקופת האחרונים, הוא כשהבעל מתנהג בצורה שלילית דהיינו, התנהגותו ביחס לנשים אחרות נושאת אופי של פריצות. נסקור עתה את העילות השונות המופיעות במקורות כאשר נדון בכל אחת מהעילות לגופא תוך התייחסות לקטגוריה שאליה היא משתייכת.

א. כפיית האשה למעשי פריצות

סוג זה של עילות, המזכה את האשה בעילת תביעה לגירושין עם חשלוט כתובתה על-ידי הבעל, הוכר בתקופת התנאים, ומופיע במשנה² וביתר הרחבה בחוספתא³. להפתעתינו – העילות כמעט ולא פותחו מעבר לתוכנן המצוי בתלמוד ומק"ו שלא נוספו עילות חדשות מעבר לאותן המצויות בספרות התנאים. אין ספק שהופעה זו אומרת דרשני, וראויה היא למחקר בפני עצמו. נחקר ונבדוק, אם כן, את העילות המופיעות במשנה ובחוספתא.

1. עמ' 24-27.

2. כתובות, פ"ז, מ"ה.

3. כתובות, פ"ז, ה"ו (מהדורת ליברמן, עמ' 80).

1. שתאמרי לפלוני מה שאמרת לי או מה שאמרתי לך

לפי הלכת המשנה⁴ בעל המשתמש בנדר⁵ כדי לכפות על אשתו "שתאמרי לפלוני מה שאמרת לי או מה שאמרתי לך ... יוציא ויתן כתובה". האמוראים דנים בתוכנם ובאופיים של הדברים שאמירתם נכפית על האשה, ושיש באמירתם כדי ליצור עילה גירושין. גישת התלמוד הירושלמי היא:

מה שאמרת לי ביחיד או מה שאמרתי
לך ביחיד⁶.

ואילו התלמוד הבבלי גורס:

אמר רב יהודה אמר שמואל דברים
של קלון⁷.

שחי הגישות עולות בקנה אחד. המדובר הוא בבעל הכופה על אשתו לספר לאדם זר על ענייני החשמיש⁸. ולמרות שאין כאן אלא "דברים בעלמא" הרי יש בחופעה זו משום פריצות ומן הדין שבעל הכופה על אשתו מעשה פריצות זה "יוציא ויתן כתובה"⁹ -

4. לעיל (הערה 2). וכן בתוספתא, שם: "ושתאמר לכל אדם דברים שבינו לבינה".

5. נחלקו המפרשים מי נדר את הנדר ומהו תוכן הנדר. ראה סיכום וניתוח השיטות בבית יוסף ובב"ח לאה"ע סוף סי' ע"ו ד"ה "ומ"ש רבינו האשה". והשווה גוסס החוספתא לעיל (הערה 3).

6. כתובות, פ"ז, ה"ו (ל"א, ב').

7. כתובות ע"ב, א'.

8. ראה רמב"ם, פה"מ, כתובות, פ"ז, מ"ג [מהדורת קאפ"ח (ירושלים: מוסד הרב קוק תשכ"ה)], עמ' פ"ז: "הוא שיכריחנה שתאמר לאדם אחר דברים שאי-אפשר לה לאמרם אלא לבעלה מענייני החשמיש".

9. חסדי דוד על התוספתא, לעיל (הערה 3).

או בלשונה החד-משמעית של התוספתא: "יוציא ויתן כתובה, מפני שלא נהג עמה כדת משה וישראל".¹⁰

2. שתיא ממלאה ומערה לאשפה

עילה שניה המופיעה במשנה¹ ובתוספתא² והמזכה את האשה לגט עקב התנהגותו הפרוצה של הבעל היא כשהבעל מכריח את אשתו³ "שתיא ממלאה ומערה לאשפה". ופירשו אמוראי בבב⁴:

10. לעיל (הערה 3). וראה גם הראב"ה, משפטי הכתובה, סי' תחקי"ט, ד"ה "כדת משה וישראל" (מהדורת מכון הרי פישל, כרך רביעי, עמ' רצ"א), ושם הערת הרבנים אליהו פריסמן ושאר ישוב כהן, מס' 264. תימה הוא בעיני, במיוחד לאור דברי התוספתא, שרוב הראשונים הבינו את הלכת המשנה כמבוססת על פגיעה בזכות עונתה של האשה ולא בכך שהבעל כפה על אשתו התנהגות של פריצות וכדברינו בטקסט. ראה: רמב"ם, פי"ד מהלכות אישות ה"ה; סור, אה"ע, סוף סי' ע"ו; ר"ן על הרי"ף, כתובות, פ"ז, סי' שי"א. וצ"ע. וראה בפירושו של רבי יחזקאל אברמסקי לתוספתא שדחק לפרש את התוספתא לפי שיטה זו. והנכון הוא כהרב דוד פאדרו בחדשי דוד, שט.

1. כתובות, פ"ז, מ"ה.

2. כתובות, פ"ז, ה"ו (מהדורת ליברמן, עמ' 80).

3. אף כאן אמצעי הכפייה המתואר במשנה ובתוספתא הוא הנדר ועיין לעיל עמ' 203, הערה 5.

4. חכמי ארץ-ישראל נטו לפירוש אחר. ראה ירושלמי כתובות, פ"ז, סוף ה"ה (ל"א, ב'): "... ורבנין דהבא אמרינן דברים של בטלה"; וכן בבבלי כתובות, ע"ב, א',: "במתניתא תנא שחמלא עשרה כדי מים ותערה לאשפה ... אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן מפני שנראית כשוטה". אולם להלכה שני הפירושים נתקבלו. ראה: רי"ף, כתובות, פ"ז, סי' שי"א; רמב"ם, פי"ד מהלכות אישות ה"ה; סור ושו"ע, יו"ד, סי' רל"ה, סעיף ד', אה"ע, סי' ע"ו, סעיף י"ב. "דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי". בית יוסף, אה"ע, שם, סוף ד"ה "האשה". ברור שפירוש זה של המשנה אינו תואם את הסברת התוספתא "מפני שלא נהג עמה כדת משה וישראל" – וזאת לאור הבנתנו שנימוק זה מציין אי-ציות לכללי מנהגי צניעות מקובלים. יתכן שעקב שני הפירושים של הלכת המשנה כשכל אחד מוצא את ביטוי בברייתא, ולאור אי-רצונו של מסדר המשנה להכריע בין הפירושים, אזי הובאה ההלכה במשנה ללא כל הסבר או נימוק – דבר המאפשר קבלת שני הפירושים להלכה.

"שחמלא ונופצת"⁵ ("בשעה חשמיש שחתהפך כדי שתנפץ שכבת זרע ולא תחעבר" - רי"ף⁶),
או בנוסח שונה: "כגון מעשה ער"⁷ ("דאיכא השחתת זרע" - ריב"ש⁸). הפריצות⁹
שבדבר מובהקת והתנהגות זו היא מדרכי הזונה¹⁰. אף כאן פסקו חז"ל שבעל הכופה
התנהגות פרוצה זו "יוציא ויתן כתובה"¹¹ מפני שלא נהג עמה כדת משה

-
5. בבלי כתובות, ע"ב, א' "אמר רבי יהודה אמר שמואל..."
 6. כתובות, פ"ז, ס"ז שי"א. והשווה בבלי נדה, ס"ו, א'.
 7. ירושלמי כתובות, פ"ז, סוף ה"ה (ל"א, ב'): "חמץ אמרינן..."
 8. מובא בשיטה מקובצת, כתובות, ע"ב, א'. וראה בראשית, ל"ח, א'-י'. ומוסיף הריב"ש, שם: "ולאו כמעשה ער ואונן ממש דהתם דש בפנים וזורה בחוץ". לדיון רחב במעשה ער ואונן ראה: David M. Feldman, Birth Control in Jewish Law (New York: New York University Press - London: University of London Press Limited, 1968, chap. 8, pp. 144-165
 9. חסדי דוד על חוספתא כתובות, לעיל (הערה 2). על מניעת הריון במשפט העברי ראה סיכום השיטות: באוצר הפוסקים, אה"ע, ס"ז כ"ג, סעיף ה', ס"ק י"ז (כר ס', צ"ה, ב' - קט"ז, ב'); ספרו של Fred Rosner, Feldman. Ibid.; Modern Medicine and Jewish Law (New York: Yeshiva University, 1972), chap. 3, pp. 32-52 (= "Contraception in Jewish Law", Tradition, Vol. 12, No. 2 (Fall, 1971), pp. 90-114; אליקים ג' אלינסון, תכנון המשפחה ומניעת הריון (חל-אביב: הוצאת "מורשת", חשל"ז (= G. Ellinson, Procreation - In the Light of the Halacha (Jerusalem: The World Zionist Organization, 1977)); G. Ellinson, "Birth Control and Abortion in the Halakhah", Diné Israel, Vol. 8 (1977), pp. 97-118; Alex J. Goldman, Judaism Confronts Contemporary Issues (New York: Shengold Publishers, Inc., 1978), pp. 109-137.
 10. ראה: יבמות, ל"ה, א'; כתובות, ל"ז, א': "אשה מזנה מתהפכה כדי שלא תחעבר".
 11. משנה כתובות, לעיל (הערה 1).

וישראל¹².

יישום מעניין של דיין זה נעשה בדורינו על-ידי הרב שמואל הלוי ואזנר, אב בית-דין

של זכרון מאיר, בני-ברק. ראינו בפרק קודם¹³ שאשה המזריעה עצמה בהזרעה מלאכותית

ללא ידיעתו של בעלה ושלא בהסכמתו מקנה עילה לגירושין לבעל. ולפי חפ"ס זה פוסק

הרב ואזנר:

ואם הבעל מכריחה לזה¹⁴ יוציא ויתן

כתובה, דאם בממלא ונופצת אמרו סופ"ז

דכתובות יוציא ויתן כתובה ונפסק כן¹⁵

ברמב"ם ושו"ע מכ"ש אם מכריחה להיות

ילדיה זרע זנונים כנ"ל ומלאה הארץ זימה¹⁶.

12. חוספתא כתובות, לעיל (הערה 2), וראה גם הראב"ה, משפטי הכתובה, סי' תחקי"ט, ד"ה, כדת משה וישראל" (מהדורת מכון הרי פישל, כרך רביעי, עמ' רצ"א), ושם, הערה 264 של הרבנים א. פריסמן ושי. כהן. כאן, בדומה לעילה הקודמת של "שחמלאר לפלוני וכו'" (ראה לעיל, עמ' 204, הערה 10), קשה לי תפיסת רוב הראשונים שחייב הבעל להוציא את אשתו לא נובע מכפייתו על אשתו התנהגות בעלת אופי של פריצות וכפי שהובא לעיל. ישנם הסוברים שחייב הבעל לגרשה הוא משום "דאמרה בעינא חוטא לידה ומרא לקבורה" (ראה כתובות, ס"ד, א'), עיי' פירושי ריב"ן, כתובות, ע"ב. א' (מובא גם בשיטה מקובצת, שם, בשם רש"י מהדורא קמא); נמוקי יוסף, כתובות, שם; ריב"ש, מובא בשיטה מקובצת, שם. ויש מן הראשונים הגורסים שהזכות לגירושין נובעת מפגיעה בזכות עונתה של האשה על יד בעלה, ראה: רמב"ם, פי"ד מהלכות אישות ה"ה; טור, אה"ע, סוף סי' ע"ו; ר"ן על הרי"ף, כתובות, פ"ז, סי' שי"א. ואילו הרשב"א בשם הראב"ד, כתובות, ע"ב, א' (מהדורת הרשלר-הרשלר, עמ' רי"ז); הנמוקי יוסף, שם; והריב"ש, שם, מעלים את האפשרות שהעילה לגירושין נובעת מכך שהבעל כופה על אשתו דבר איסור דהיינו השחתת זרע בעלה. וכבר עמרו האחרונים על הקשיים שבכל אחד מפירושים אלו, עיי' ספר הפלאה, כתובות, ע"ב, א', וקונטרס אחרון, הלכות כתובות, סי' ע"ו, אות י"ב; בית אהרן, כתובות, ע"ב, א', ד"ה "בכדי"; יוסף לקח, כתובות, שם, ד"ה "שחמלא ונופצת". ורובם נשארו בצ"ע. והנכון הוא לדעתנו כדברי החסדי דוד שיסוד העילה לגירושין הוא בכך שהבעל כופה על אשתו להתנהג בפריצות. והוא מוסיף: "אע"ג דלגבי דידיה ליכא איסור דהשחתת זרע אפ"ה פריצות הוא". והכל אתי שפיר. באשר לקשר בין סוגיתנו ובין איסור השחתת זרע לבטלה במשפט העברי ראה: (supra, n. 8), p. 126, Feldman, op. cit., והמקורות המובאים שם על ידו. ועיי' להלן, הערה 17.

13. לעיל עמ' 193-197.

14. כלומר להזרעה מלאכותית.

15. ראה לעיל, הערה 4.

16. שו"ת שבט הלוי, ח"ג, אה"ע, סי' קע"ה, סוף אות ב'.

לדעת הרב שמואל ואזנר הפריצות שבהזרעה מלאכותיה ללא הסכמת הבעל דומה בעיקרה

לפריצות – שבממלאה ונופצת, ואף יותר מכך, וזאת למרות שמטרת ההזרעה היא הולדת ילדים ואילו מטרת הממלאה ונופצת היא מניעת הולדת ילדים. כשם שבממלאה ונופצת דין הוא ש"יוציא ויתן כתובה", כך גם בעל הכופה על אשתו הזרעה מלאכותיה, "יוציא ויתן כתובה".

האמצעי למניעת הריון המתואר לעיל במשנה ובתוספתא כרוך בהשחתת זרע. נראה

מלשון התלמוד שאלמנט אחרון זה – "המעשה ער" שבדבר – הוא המהווה את נקודת הפריצות.¹⁷

יש מקום לסעון, אפוא, שאף בעל הכופה על אשתו להשחית זרעו להנאתו – כגון על-ידי

אוננות – ללא כל קשר למניעת הריון עובר על דת משה ויהודית; התנהגות זו עקב

הפריצות שבה¹⁸ מקנה זכות גירושין לאשה. מאידך גיסא ניתן לומר שרק השחתת זרע שמטרתה

מניעת הריון מהווה מעשה הפריצות שיש בו חשש לזנות ולכן מקים הוא עילת גירושין;

אמנם, הכפייה להשחתת זרע לשם הנאה גרידא, אף אם יש בו פריצות, אין בתופעה זו

החומרה הנחוצה כדי לחייב בעל ש"יוציא ויתן כתובה".¹⁹ שאלה זו עדיין לא נידונה

בספרות הפוסקים.

עד כה טרם עלה על שולחנם של חכמי ההלכה המקרה ההפוך, כלומר בעל הכופה את אשתו

להשתמש באחד מאמצעי מניעת ההריון הנפוצים ברורינו ושאינם כרוכים בהשחתת

17. בעניין השחתת זרע במשפט העברי ראה: "השחתת זרע", אנציקלופדיה תלמודית, כרך י"א, עמ' קכ"ט-קל"א; אוצר הפוסקים, אה"ע, סי' כ"ה, סעיף ב', ס"ק ט"י-י" (כרך ט', ע"כ, ג' – קכ"א, ג'), שו"ת דברי יהושע, ח"ג, אה"ע, סי' י"ח; Feldman, *op. cit.* (supra, n. 8), pp.104-131. וראה לעיל, הערה 12.

18. יתכן שהתנהגות זו יש בה כדי ליצור עילת גירושין מסיבות נוספות – שאינן בתחום מחקרנו – ולא רק משום הפריצות שבה. עיי' שו"ת ישכיל עבדי, ח"ה, אה"ע, סי' ס"ט; שם, ח"ו, תאה"ע, סי' כ"ה; חיק ערעורים ער' 104/ תשט"ז, בבית הדין הרבני הגדול, פד"ר ב', 321 בעמ' 323; ערעור שכא/ 169, בבית הדין הרבני הגדול, פד"ר ד', 342 בעמ' 345. וראה עוד: נדרים, כ', ב'; מסכת כלה, פ"א.

19. ראה שו"ת אגרות משה, אה"ע, ח"א, סי' ס"ד, ד"ה "ומה".

20, ושאינן בהם משום "מעשה ער". אולם ניתן לטעון שעל אף העדר קיומו של אלמנט זה הרי חכמי ההלכה יראו בהתנהגות זו פריצות היוצרת עילת גירושין²¹. אין ספק שבנושא דיוננו, ובבעיות הדומות לו, שזורים שיקולים שונים לכל הכיוונים הן מבחינת ההלכות גופן, ודיון מבחינת ה"מדיניות" ההלכתית.

3. שתהא מטעמא חבשילה לכל אדם

העילה האחרונה בקטגוריה זו העוסקת בכפיית התנהגות בעלת אופי של פריצות על האשה על-ידי והמופיעה בספרות התנאית¹, היא העילה הנוצרת כאשר הבער כופה² על אשתו "שתהא מטעמא חבשילה לכל אדם". לדעת הרב דוד פארדו³ יש כאן מליצה המחכוונת להתנהגות שיש בה פריצות, ובלשונו:

20. כגון הגלולה, ראה: שו"ת אגרות משה, אה"ע, ח"א, סי' ס"ה; שם, ח"ב, סי' י"ז; שם, ח"ג, סי' כ"ד; שו"ת ציץ אליעזר, ח"ט, סי' נ"א, שער ב', פרק ג', אות ז', ופרק ד', אות י"א. או ההחקן-החוקן-רחמי (I. U. D.), ראה: שו"ת ציץ אליעזר, ח"י, סי' כ"ה, פרק י'; שו"ת לב אריה, ח"ב, סי' ט'.

21. ראה ספר אז נדברו, ח"ז, סי' פ"א, ד"ה "ונפגשתי כאן". והשווה: Goldstein v. Goldstein, 97 N.J. Super. 534, 235 A. 2d 498; Joseph Jackson et. al., ed., Rayden on Divorce (London: Butterworths, 1979), 13th ed., Vol. 1, p. 228. יתכן שאף כאן התנהגות זו יש בה כדי ליצור עילת גירושין מסיבות נוספות - שאינן בתחום מחקרנו - ולא רק משום הפריצות שבה. ראה: פירושי הריב"ן לעיל (הערה 12); ריב"ש, לעיל (הערה 12).

1. חוספתא כתובות, פ"ז, ה"ו (מהדורת ליברמן, עמ' 80).
2. אף כאן על ידי נדר. ראה לעיל עמ' 203, הערה 5, ועמ' 204, הערה 3.
3. 1790-1718. נולד בווינציה. עלה לארץ-ישראל בשנות 1776-1782 ושם נפטר. פירושו החשוב על החוספתא "חסדי דוד" נשלם בירושלים בשנת 1786.

כלומר שחאה מפקרת עצמה אפילו שאינו

בעבירה עצמה אלא בדברים של פריצות כגון

נפוף וכיוצא והיינו דקרי ליה טעימה

בעלמא⁴.

בעל הכופה על אשתו לספר לאחר דברי פריצות דינו ש"יוציא ויתן כחובה" כפי

שראינו⁵; וכל שכן⁶ בעל הכופה על אשתו להפקיר עצמה לאחר – באופן שיש בו פריצות –

ואפילו שאין בכך עבירה – דין הוא שהאשה זכאית לגט⁷. אף כאן מנמקת התוספתא את

הלכה זו בנימוק המוכר: "מפני שלא נהג עמה כדת משה וישראל"⁸.

המסקנה המתקבלת מן העילות המעטות שהובאו היא, שלדעת חכמי התלמוד אין להתיר

לבעל לכפות על אשתו התנהגות שיש בה פריצות. "אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת"

קובע התלמוד⁹. אין ספק שהתנהגות פרועה ופרוצה כמתואר לעיל פוגעת באופן מהוה

במוסר החברה והורסת את חיי המשפחה. מן הצדק הוא, אפוא, שאשה החייה בגסיבות אלו

זכאית לקבל גט מבעלה ובכך יקיץ הקץ על סבלה תוך מילוי כל זכויותיה הכספיות.

4. חסדי דוד על התוספתא, לעיל (הערה 1). וראה תורה תמימה, דברים, כ"ד, א', סוף אות י"ב. ואולם השווה דברי הר"ש ליברמן בתוספתא בפשוטה (נויארק: בית המדרש לרבנים שבאמריקה, תשכ"ז), באור ארוך לתוספתא, ח"ו, סדר נשים, כתובות, פ"ז, עמ' 290, שורה 16. ועיין עוד נדריים, ס"ו, ב'.

5. לעיל, עמ' 203–204.

6. אולי משום כך השמיטה המשנה עילה זו לאחר שהביאה את "שתאמרי לפלוני וכו'".

7. ראה חסדי דוד, לעיל (הערה 4).

8. לעיל (הערה 1).

במקרה זה על הבעל לשאת בכל האחריות "מפני שלא נהג עמה כדת משה וישראל".
ואמנם, חכמי ההלכה משך הדורות לאחר חתימת התלמוד, בדרך-כלל לא פיתחו ולא הרחיבו את היקפה של קטגוריה זו. רק מספר מצומצם של אחרונים – אם כי פוסקים בעלי שיעור-קומה – עמדו על אופיין המיוחד של עילות אלו. נראה לנו שעל אף השימוש הדל בקטגוריה זו בתחום עילות הגירושין הרי קטגוריה זו עשויה לשמש מנוף לחכמי ההלכה שבדורנו כך שיוכלו להרחיב את מספרן של התנהגויות הבעל ושמחמתן יש זכות לאשה לחבוע גירושין אף בניגוד לרצונו של בעלה. אמנם בספרות התנאים מופיעות כי אם רק שלוש עילות אלו שבנוגע להן הכריעו חז"ל ש"יוציא ויתן כתובה מפני שלא נהג עמה כדת משה וישראל", אף-על-פי-כן כבר ראינו¹⁰ במסגרת דיונינו בסוגיית "עוברת על דת משה ויהודית" כי דעתם של רוב מניינם ובניינם של חכמי ההלכה היא שאין המקרים המצויינים במשנה ובחוספתא אלא דוגמאות גרידא כך שבהחלט ניתן להרחיב את רשימת העילות ולהוסיף עליהן. אין כל הגיון להבהיך בין סוגיית "עוברת על דת משה ויהודית" ובין סוגיית "עובר על דת משה ויהודית". וב"עובר על דת" בדומה ל"עוברת על דת", אין במשנה או בחוספתא כי אם דוגמאות בלבד. המסקנה מגישה זו היא שרשימת המשנה אינה מהווה רשימה סגורה וכל מקרה¹¹ שבו אין הבעל נוהג, עם אשתו כדת משה ויהודית (וישראל), וכופה עליה התנהגות בלתי מוסרית, דין הוא ש"יוציא ויתן כתובה".

10. לעיל, עמ' 181-187.

11. ראה תשובתו המעניינת של הרב עקיבה פרוש משנת הרע"ג המכונה "קונטרס קדושת ישראל" [מהדורה מתוקנת ומורחבת מכת"י, נפדסה בסוף ספר אבני שיש לחתנו הרב שלום יעקב שמחה ראטמאן (ירושלים: חש"ל)] אשר בו דן המחבר במקרה של בעל הכופה על אשתו להתלבש על-פי ה"מאדפ" (לשונו של המחבר), בזרועות מגולות ובפריעת ראש כך שהיא עוברת על דת יהודית. ואולם בנסיבות המיוחדות המצויינות בחשובה חפצה של האשה היה דווקא לא להתגרש.

ב. התנהגות בלתי מוסרית עם נשים אחרות

הקטגוריה השניה שכיחה יותר מהקטגוריה הראשונה של עובר על דת משה ויהודית - בעל הכופה התנהגות בלתי מוסרית על אשתו. קטגוריה זו עוסקת בבעל המחנהג ביחסיו עם נשים אחרות בצורה בלתי צנוע, ומוסרית. השימוש בקטגוריה זו, בדומה לשימוש בקטגוריה הראשונה, כיוצרים עילה גירושין לאשה, הוא דל מאד בספרות ההלכתית. אולם אף כאן ניתן להסיק מסקנה חד-משמעית מהמקרים שכן נדונו בספרות ההלכתית: בעל הרגיל להתנהג בצורה בלתי-מוסרית עם נשים אחרות פוגע בתא המשפחתי בכלל ובאשתו בפרט, ועל-כן זכאית האשה, לדרוש גט פיטורין. ברם בניגוד לקטגוריה הראשונה המופיעה בספרות התנאית, הרי הקטגוריה השניה נוצרה רק בחקופת האחרונים.

המקור הראשון שבו מצאנו שימוש בעילה זו הוא תשובה מאחד מגדולי מכנאס (Meknès), מרוקו, הרב בנימין לכרייף¹. המדובר הוא באשה החובעת מבעלה את כתובתה בטענה: "כי זה דרכו להתייחד עם הנשים ופיו ימלא דברי נבלה עמהם". הרב המחבר קיבל טענה

זו:

שנלע"ד שאיש אשר אלה לו ראוי ליסרו
ולהוכיחו על לא טוב עשה שמנבל פיו ומתיחד
עם הנשים ומתרים בו שלא יתייחד עמהם
ויתרחק מן הכיעור ומן הדומה לו ואם חזר
לאיתנו יוציא ויתן כתובה דדמי להא דרועה
זונות.

1. שו"ת גבול בנימין סי' ו'. המחבר הוא חתנו של רבי דוד בן חסין מחבר ספר תהלה לדוד. התשובה נושאת את התאריך פרשת חיי שרה תקנ"ז.

לעיל² עסקנו בהרחבה באשה הרגילה³ להתייחד עם גברים ושנחשבת היא לעוברת על דת כך שזכות לבעלה לגרשה ללא כתובה. כמו-כן, סובר הרב בנימין לכרייף, כשגבר רגיל להתייחד עם נשים הרי קמה לאשתו זכות לחבוע את גירושיה מבלי לגרוע בכתובתה. המקור המשפטי של הרב לכרייף הוא האנלוגיה לדינו של הרועה זונות⁴. בגלל הרס חיי המשפחה הבא כתוצאה מעיסוקו של בעל כרועה זונות, זכאית האשה לדרוש גט⁵. הוא הדין בבעל הרגיל להתייחד עם נשים באופן שיש בו פריצות. הריסתם של חיי המשפחה הנובעים מההנהגות זו מזכה את האשה לדרוש גירושין.

ברוח דומה פסק הרב יחיאל יעקב וויינברג⁶. החשובה עוסקת באיש ש"שלח ידו בנערות קטנות" ולכן אשתו חפצה בגירושין⁷. בנסיבות המיוחדות של מקרה זה הורה הרב וויינברג שלא ניתן לכפות גט על הבעל לאור קשיים פרוצדורליים וראיתיים שבתביעה. עולה מהתשובה, שללא קשיים אלו, ניתן היה לכפות גירושין על הבעל. חשוב לציין שעל אף הקשיים שבתביעה הנ"ל, נתן הרב וויינברג את אישורו להפרדה⁸.

לאחרונה אומצה גישה זו על-ידי בית-הדין הרבני האזורי ורחובות⁹. בית-הדין, לאחר שהסביר שהסעם של חשש זנות בעובר על דת יהודית הוא גורם לא רלוונטי, בניגוד לרלוונטיות שבו בסוגיית עוברת על דת יהודית, קבע ש"אכן בעובר על דת יהודית בעניין

2. ראה לעיל, עמ' 189-192.

3. ראה שם, הערה 3.

4. ראה לעיל, עמ' 26.

5. תיק 3899/חשי"ג, בבית-הדין ת"א-יפו, פד"ר א', 5 בעמ' 11.

6. גרמניה-שוויצריה, 1885-1966.

7. שו"ת שרידי אש, ח"ג, סי' כ"ט. החשובה מתאריך י"א סיון תרצ"ה ונכתבה להר"ש האנאווער אב בית-דין ווירצבורג. והשווה: Lewis v. Lewis (1956), p. 205.

8. בעניין סעד זה במשפט העברי ראה מאמרו של ד"ר מיכאל קוריצלדי, "סעד ההפרדה בין הבעל והאשה והתפתחותו בפסיקה בתי-הדין הרבניים בישראל". שנתון המשפט העברי, כרך א' (תשל"ד), עמ' 184-218.

9. תיק 315/כט, פד"ר ח', 216.

שנוגע לאשה, וראי נראה שדין האיש כדין האשה¹⁰. מבלי לציין את תשובתו של הרב בנימין לכרייף גם בית-הדין הרבני האזורי רחובות מביא אסמכתא להכרעתו מהדין של רועה זונות. לאור קביעה זו פסק בית-הדין "כי הבעל ב. חייב לגרש את אשתו א."¹¹.

חשוב לציין שבפסק-דין זה, בית-הדין לא צמצם את תחולת קביעתם רק לנסיבות שבו הבעל נוהג בצורה בלתי-מוסרית עם נשים אחרות. על אף שהמקור עליו נחבס בית-הדין היה דינו של רועה הזונות הרי בית-הדין הרחיב את תחילת הדין של עובר על דת יהודית לכל עניין שנוגע לאשה - הן מבחינה נפשית (עינוי), הן מבחינה כספית, או בכל דרך הדומה להם¹². הרחבה זו משמעותית היא ביוחר ומאפשרת גמישות רבה בשימוש העילה של "עובר על דת משה ויהודית" כעילה לגירושין מצד האשה. הרחבה זו חלויה בהגדרה שיאמצו לעצמם בחי-הדין למילים "בעניין שנוגע לאשה".

ניקח לדוגמא מקרה בו בעלה של אשה המקיימת מצוות חדל מלכסות ראשו. לעיל ראינו¹³ שאשה היוצאה וראשה פרוע עוברת על דת משה ויהודית היא. כמה מגדולי האחרונים האשכנזיים כינו את הבעל היוצא ללא כיסוי ראש כ"עובר על דת יהודית"¹⁴.

10. שם, עמ' 225.

11. שם, עמ' 226. והשווה במשפט האנגלי: Windeatt v. Windeatt [1963] P. 25 (C.A.); ובמשפט הצרפתי: D.H. Jur. : [1939] De B. v. Dame de B., 421 (Cass. reg.).

12. ראה שם, ורוק.

13. עמ' 137-46.

14. ראה שו"ת מהר"י ברונא, סי' ל"ד הכותב: "... חשוב השתא כעובר על דת יהודית וכדאמרי בכחובות (ע"ב, א') יוצאה בגילוי הראש חשוב כעובר על דת". ובעקבותיו הלכו: הרב יוסף ענגיל בגליוני הש"ס, כחובות ע"ב, א', ד"ה "ואיזהו"; הרב שלום מרדכי הכהן (המהרש"ם), דעת תורה, או"ח, סי' ב', סעיף ו', ד"ה "ולא ילך ד"א". ועיין עוד בשו"ת המהרש"ל, סי' ע"ב.

ברס, לא ברור אם אין השימוש בביטוי זה בא כשימוש מושאל או שמא כוונת אחרונים
אלו ליצור עילת גירושין. יש מקום לטענה שהקהילה האשכנזית שומרת המצוות הקפידה
מאד בכיסוי ראש האיש ולכן, גם גבר היוצא בלא כל כיסוי ראש חשוד על התנהגות
בלתי-הולמת ובלתי-צנועה. השאלה היא האם חשד זה - או אולי הבושה הנגרמת לאשה
שומרת מצוות על-ידי אקט זה של בעלה - נחשב ל"עניין שנוגע לאשה".

ואולם גם אם אין רצונם של חכמי ההלכה לענות על השאלה האחרונה בחיוב, עדיין
יש באמתחתם של חכמי ההלכה אמצעי חשוב המאפשר לבית-הדין לחייב בעל, עקב התנהגותו
הבלתי-מוסרית, לתת גט לאשתו. לדעתנו, כלי משפטי זה ראוי לחשומת לב רבה
יותר ממה שקיבל עד כה על-ידי חכמי ההלכה.

חלק שלישי : העילות, ההלכה והחברה :
מסקנות

X. העילות, החברה והמנהג - והיחסים ביניהם

כעת, לאור מחקרנו, מצויידים אנו בכלים אשר יש בכוחם כדי להקל על מלאכת הסקת המסקנות בשאלת היחס בין ההלכה והחברה, מסקנות אשר יש בהן כדי להשיב על השאלות שהצגנו בראשית מחקרנו, דהיינו: האם, ועד כמה, התחשבו חכמי ההלכה בתופעות חברתיות שונות כאשר קבעו עילות גירושין אלו? כיצד התייחסו חכמי ההלכה לשינויים שחלו בהשפקות המוסריות השוררות בחברה?

צדק פרופ' חיים הלל בן-ששון בכתבו:

היחס בין מציאות להלכה הרבה פנים לו,
ואין הוא נתפס בנוסחה פשוטה: תמורה במציאות
היהודית=שינוי בגישה ההלכתית¹.

לדעתנו, מצויות שתי קטגוריות כלליות שבהן החברה משפיעה על ההלכה. בקטגוריה אחת ההשפעה החברתית "לוחצת" על ההלכה מ"בחוץ", כגורם זר, ובמידה מסוימת כגורם הסמוי מן העין. לקטגוריה זו התכוון פרופ' זאב פלק בכתבו:

1. חיים הלל בן-ששון, "הנהגתה של תורה" בחינות, כרך ט' (חש"ז), עמ' 39 בעמ' 47. גם היפוכו - דהיינו : כל שינוי בגישה ההלכתית היא התוצאה של תמורה במציאות היהודית - אינו מדויק. ראה : Meniell Lewittes, The Nature and History of Jewish Law (New York: Yeshiva University, 1966), p. 45: "Nevertheless, one should not always assume - as is the tendency among some historians of Jewish life - that every halakhic decision or religious attitude is a result of such environmental influence. We must always bear in mind the unique sources, as well as unique development of Jewish law and life".

Yet historical and sociological considerations are to be found in the Responsa literature and even more so in the communal enactments. A rabbi who is asked for his opinion in an actual case is often faced with new ideas of justice, Gentile law, communal custom and the special needs of his flock. In order to be just, the decision has to take social change into account. This goal will mainly be reached by intuition, while the interpretation of texts forms a mere "rationale ex post factum"².

עם זאת נכונים הם דברי פרופ' בן-ששון בקבוע:

... שהידושים אלה נעשו מתוך אמונה שלימה שזכו
לפרש פירוש של אמת את המקור הקדום ולתפוס בו
משמעות הנכונה, שהוא דרך החיים לעם שתורתו חיים
היא למוצאה. אסור לראות כל השינויים בהלכה
כמעשים ביודעין לתכלית השינוי בלבד.³

ובאותה רוח כותב הרב ד"ר חיים סולובייצ'יק:

2. Ze'ev W. Falk, "On the Study of Jewish Law", Diné Israel, Vol. 4(1973), p. V at pp. XII-XIII.

3. בן-ששון, לעיל (הערה 1).

For the moment let me say that
nothing could be farther from the
mind of any religious person,
not to speak of a ~~man~~ of the Middle
Ages, than an attempt of set
purpose to align a divine norm
with temporal needs⁴.

במסגרת קטגוריה זו הרשות נחונה בידי פוסק ההלכה לא להתחשב במציאות החברתית
החדשה באותה מידה שיכול הוא להתחשב בה. הברירה שבדבר תלויה במכלול של גורמים, הן
מבחינת כללי ההוראה והחידוש שבמשפט העברי, הן מבחינת המדיניות המשפטית של ההלכה
והן בשיעור קומתם והשקפת עולמם של הקהילה הנידונה ומורה ההוראה, כפי שממשיך
ד"ר סולובייצ'יק ואומר:

Response, when it came, flowed
from a conjunction of a distinctive
communal self-image with certain
premises of the dialectical method,
and as often as not halakhah turned
a deaf ear to common need⁵.

4. Haym Soloveitchik, "Can Halakhic Texts Talk History?"
; A.J.S. Review, Vol. 3 (1978), p. 153 at p. 174.

ראה גם יעקב כ"ץ, קריית-ספר, כרך ל"א (תשס"ז), עמ' 9 בעמ' 14: "המציאות
חבעה הכרעה חדשה. אך ההכרעה ודאי שלא באה להם לבעלי ההלכה מן המציאות".
וכן עיין איתמר ורהפטיג, "אחריות בעל לחובות אשתו", שנחון המשפט העברי,
כרך ב' (תשל"ה), עמ' 258 בעמ' 265, הערה 46.

5. Soloveitchik, ibid.

ברם, קיימת קטגוריה שניה, קטגוריה בה המציאות החברתית היא חלק אינטגרלי של השיקולים הלגיטימיים, וההכרחיים, של פסק ההלכה; קטגוריה בה המציאות החברתית פועלת כגורם גלוי ולא כגורם סמוי מן העין בקביעת ההלכה. בסיווג זה נכללים כל אותם המקרים שבהם פועל חכם ההלכה על-פי דוקטרינה משפטית-הלכתית הבנויה מעצם הגדרתה על עובדות והשקפות החיים החברתיים אשר משתנות מעת לעת. בנסיבות אלו אין פוסק ההלכה יוצא ידי חובתו אלא אם בודק הוא תחילה את ההיבטים החברתיים ביסודיות ראוייה לשמה באותה מידה בה הוא חוקר ושוקל את הצדדים המשפטיים.^{5א}

ואולם, לא תמיד ברור לחכם ההלכה או למשפטן אם "דוקטרינה משפטית-הלכתית" זו או אחרת אכן בנויה על אלמנטים חברתיים הנוטים להשתנות. מקורותינו לעיתים קרובות אינם מבטאים במובנם המילולי, על פניהם, את היסוד החברתי הסמוך בהם. רק מחקר מעמיק מגלה את התשתית החברתית המצויה במעמקי העקרון המשפטי-הלכתי. התמונה השלמה המצטיירת לנגד עינינו מגוונת מאד. תמונה זו נוצרה על-ידי מכלול המקורות שברשותינו, ועל-ידי יישומם של מקורות אלו הלכה למעשה בהוראות הפוסקים במשך כל הדורות. המקורות הקדומים השונים והפסיקה על-פיהם בדורות הרבים היא אשר מעמידה אותנו בפני החזיון הנפלא של היחסים ההדוקים בין ההלכה והחברה.

לדעתינו, מחקרנו שהעמיק בעילות השונות ובתכונותיהן, מראה בעליל את קיומה של מערכת יחסים הדוקה בין ההלכה ובין החברה. ניתן לקבוע כי הגורם החברתי הוא האלמנט המרכזי בדוקטרינה של "עוברת על דת משה ויהודית" ובסוגיית עילות גירושין עקב התנהגות בלתי מוסרית. אין המדובר כאן בהשפעת החברה כגורם חיצוני שלא מוכר ושאינו מודעים לקיומו ולתוכנו, כך שפועל הוא בצורה עקיפה על המערכת המשפטית-הלכתית. אדרבא, בנושא מחקרנו, החברה ונוהגיה מהווים חלק אינטגרלי של התוכן ההלכתי, כאשר השימוש בהם נעשה תוך התייחסות מלאה ומוצהרת למשקלו הסגולי המכריע

5א. ראה דוגמא מעניינת לכך במספר התיק 1/60/706, בית-הדין הגדול לערעורים בירושלים, אוסף פסקי-דין, עמ' קל"ב בעמ' קל"ז-קל"ח, והמקורות המצויינים שם.

של גורם זה, הן ביחס לעצם קיומה ויצירתה של העילה והן ביחס לקביעת יסודה, כאשר גורם זה אוצל על השינויים ביסודות העילה ובתוכנה. נדגים עתה את מערכת היחסים בין ההלכה והחברה ונעמוד על אופייה.

יצירת העילה: בכל פרק ופרק במחקרנו ניסינו לעמוד על הקשר שקיים בין העילה

ובין החשש לזנות ולניאוף – אותו חשש העומד ביסודה של העילה. אולם דא עקא. "החשש לזנות" נובע מקביעה משפטית התלויה מעצם טיבה וסבעה בהערכת המציאות החברתית. ראינו, למשל, בסוגיית פריעת ראש⁶, את מחלוקת האמוראים ביחס לשאלה האם גילוי השיער מהוה עילה לגירושין אם לאו. לדעת אמוראי ארץ-ישראל גילוי השיער מהוה עילה לגירושין. קביעה זו נובעת עקב הערכתם את המציאות החברתית ששררה בתקופתם ובמקומם, לאור הערכה זו קביעת זיונה שעצם הגילוי של שיער אשה בפומבי הוא מעשה פריצות חמור ביותר היוצר חשש זנות ובעקבותיו עילת גירושין. אמוראי בבל הקדומים, בניגוד לאמוראי ארץ-ישראל, לא הכירו בגילוי השיער כשלעצמו עילה לגירושין. לדעתם אין כל חשש של זנות בגילוי השיער. זאת משום שפריעת הראש בחברה הבבלית היוותה תופעה של חוסר-כבוד והערכה, אולם לא היוותה תופעה המצביעה על חוסר-צניעות. אדרבא, גם הזונה כיסתה ראשה. (דווקא כשאופן גילוי השיער דומה למנהג הזונות – כגון בחבישת ה"קלחה" – אז ורק אז סברו אמוראי בבל הקדומים שקמה עילת גירושין לבעל). אולם בין לדעת אמוראי ארץ-ישראל ובין לדעת אמוראי בבל האלמנט המרכזי המכריע בשאלה האם פריעת ראש האשה מהוה עילה לגירושין הוא ההשקפה המוסרית של החברה. אם החברה המקומית רואה ביציאת אשה כשראשה מגולה, מעשה פריצות חמור שיש בו כדי ליצור חשש זנות, הרי יציאה כזו מהוה

6. לעיל, עמ' 74-88.

התנהגות בלתי מוסרית היוצרת עילת גירושין. אולם, מקום שהחברה לא התייחסה לגילוי ראש האשה כשלעצמו כאל התנהגות חסרת צניעות, הרי במקום זה יציאת האשה בגילוי ראש לא היוותה התנהגות היוצרת עילה לגירושין. במרוצת הדורות נשתנתה התפיסה החברתית בדבר רמת הצניעות הנדרשת מאשה, כך שגם בבבל ראו בשיער האשה ערוה, ואז – בהתאם להשקפה החברתית החדשה – גילוי של ראש אשה בפומבי (אף ללא לבישת קלחה) הוכר אף בבבל כהתנהגות המקימה עילת גירושין לבעל.

את חשיבותם הרבה של מנהגי החברה ביצירת עילות גירושין חדשות במסגרת "עוברת על דת יהודית" ראינו אף בנוגע להתנהגות חדישה יחסית. הרב עובדיה הדאיה התנגד בתקיפות לאלו שראו באשה הלובשת מכנסיים בימינו אשה ה"עוברת על דת משה ויהודית"⁷. הרב הדאיה מודה בפה מלא שלדעתו יש בלבישת מכנסיים מנהג של פריצות. אולם לאור המציאות החברתית שבה מנהג לבישת מכנסיים נפוץ ביותר – אף אצל נשים צנועות – הרי אי-אפשר לקבוע שהפריצות שבלבישת המכנסיים עולה לרמה היוצרת חשש לזנות לגבי אשה הלובשת אותם.

כאמור התנגד אמנם הרב הדאיה ליצירת עילת גירושין חדשה עקב לבישת מכנסיים. אולם עצם הניסיון ליצור את עילת הגירושין מצביע על הקשר ההדוק בין ההלכה והחברה במסגרת "עוברת על דת משה ויהודית". כפי שנוכחנו לדעת⁸ רובם המכריע של חכמי ההלכה, ראשונים ואחרונים, הכירו ברשימת העבירות על דת המצוייה במשנה כרשימה פתוחה הניתנת להרחבה. לא ניתן ליצור רשימה שיש בה כדי למצות את כל הסיטואציות העלולות להתרחש בחברות שונות והמצדיקות – על-פי התיאוריה הבסיסית של העילות המצויות ברשימה –

7. ראה לעיל, עמ' 199–200.

8. ראה לעיל, עמ' 181–187.

גירושין עקב התנהגות בלתי מוסרית. קביעת רשימה סגורה מנתקת במידה רבה את נשוא דיונינו מהמציאות החברתית השוטפת. לעומת זאת, יצירת מסגרת גמישה, המאפשרת הוספת עילות על-פי נסיבות חדשות, יש בה כדי להגשים את כוונת ההלכה וחכמיה, קרי: שמירת היחס ההדוק והתאום המתמיד בין התיאוריה המשפטית-הלכתית ובין יישומה במציאות החברתית.

קביעת יסודות העילה: אף עם מצויה עילת גירושין המנוסחת בלשון רחבה וקובעת עקרון כלל רחב, הרי למרות זאת האלמנטים המיוחדים לאותה העילה נידונו בפרוטרוט במשפט העברי על-מנת להתאים אלמנטים אלו למציאות החברתית השוררת ולרעיון של חשש זנות וקלקול חיי המשפחה. כך ראינו⁹, למשל, שלפי הבנת כל המפרשים, לא היתה קיימת בבבל, בסוף תקופת התלמוד, כל עילת גירושין עקב יציאה בקלחה מחצר לחצר ודרך מבוי. למרות ההכרה הכללית ב"יוצאה וראשה פרוע" כעילת גירושין, לא ראו בבבל, לאור המציאות החברתית שלה ("אם כן לא הנחת בת לאברהם אבינו שיושבת תחת בעלה"), ביציאת אשה מחצר לחצר דרך מבוי בקלחה התנהגות היוצרת כל חשש זנות. בארץ-ישראל, בהתאם למציאות החברתית ששררה שם ועקב השקעתם המחמירה, הרי יציאת אשה אף מחצר לחצר דרך מבוי ללא כיסוי מלא מהווה התנהגות המוגדרת כ"עוברת על דת יהודית".

דוגמא בולטת נוספת – אף היא מסוגיית "יוצאה וראשה פרוע" – מקופלת בהגדרת "חצר" בניגוד להגדרת "מבוי"¹⁰. אליבא דתלמוד הירושלמי, דעה שאומצה להלכה בתקופות הראשונים והאחרונים, הרי הגדרתה של "חצר" נובעת לא מהתכונות הגיאוגרפיות של הרשות כי אם אף, ואולי בעיקר, על-ידי תכונותיה הפונקציונאליות. "חצר שהרבים בוקעים בתוכה הרי הוא כמבוי, ומבוי שאין הרבים בוקעים בחוכו הרי הוא כחצר". הלכה

9. לעיל, עמ' 111–112.

10. ראה לעיל, עמ' 114–116, 123–124, 127–129.

הבנויה על התנהגות חברתית אינה סובלת נוקשותן של ההגדרות הגיאוגרפיות. החברה היא דינאמית; ואילו הגיאוגרפיה בדרך-כלל סטטית. במושגים פונקציונאליים חצר שהרבים בוקעים בתוכה מהווה מבוי. המבחן הגיאוגרפי הוא לא המבחן המכריע את הגדרת הרשות. הנורמות החברתיות, מחייבת אשה היוצאת לחצר שהרבים בוקעים בתוכה להתנהג באותה מידה של צניעות כפי שחייבת אשה היוצאת למבוי. ההלכה מכירה ומאמצת את מנהגי החברה בנידון ומחילה את הדינים של מבוי לחצר מעין זה. אשה המוכנה לצאת לחצר שהרבים בוקעים בתוכה ללא כיסוי ראש ההולם יציאה למבוי, בניגוד לציפיות והדרישות החברתיות, המהוות את הדרישות ההלכתיות, הרי מתעורר חשש של פריצות וזנות ולכן לבעלה יש את הזכות לגרשה ללא מתן כתובתה. אולם אין הכרה זו בסטנדרט החברתי פועלת רק לחומרא, כי אם גם לקולא. מבוי שאין הרבים בוקעים בחוכו אינו חמור מבחינת דרישות החברה בנושא הצניעות, מחצר – שהרי אין הרבים בוקעים בחוכו. בעקבות זאת מוכן המשפט העברי להמעיט את הקפדתו על רמת הצניעות הנדרשת בדרך-כלל במבוי, כך שאשה היוצאה למבוי שאין הרבים בוקעים בחוכו בכיסוי ראש המתאים רק לחצר אינה נחשבת כעוברת על דת יהודית.

שינוי יסודות העילה: גם לאחר קביעת העקרון המצוי בשורשה של העילה וכן לאחר קביעת יסודות העילה ופרטיה, הרי עדיין נותר תפקיד חשוב לחכמי ההלכה והוא: הפעלת שיקול דעתם ביחס לשאלה האם יסודות העילה ופרטיה אכן תואמים את המנהגים וההשקפות החברתיות, מנהגים והשקפות אשר משתנים ומתחדשים מתקופה לתקופה. עקב כל שינוי במנהג או בנורמת התנהגות הפוגע ביסודות עילות הגירושין הרי חכמי ההלכה חייבים לבחון מחדש אם ובאיזה מידה ניתן להחיל את עילת הגירושין, לאור השינוי שנחווה.

כך, למשל, התעוררה שאלה זו כשנשים החלו לצאת, אפילו בשוק, כשמקצת משערותיהן מגולה¹¹

11. ראה לעיל, עמ' 129-133.

העמדה המקובלת של כל חכמי ההלכה היחה שמוטל חיוב על האשט לכסות את שיער ראשה.
אולם עקב שינוי מנהגי הצניעות ששררו בתקופות קודמות, שקלו הפוסקים אם יש להפעיל
בכל חומרתה את הלכת ה"יוצאה וראשה פרוע" על אשה המגלה את מקצת שיערה. בדומה
החעוררה בעיה זו עם לבישת הפאות הנוכריות¹² או כובעים ומספחות¹³ ככיסוי ראש.
לפי גישות רבות שאלה עקרונית זו צצה כבר בתקופת התלמוד עם יציאת הנשים לחצר ביחן
ללא כל כיסוי ראש, וזאת למרות שמחוץ לחצרן המשיכו למלא בקפידה אחר הוראות הדין שאין
לצאת בפריעה ראש¹⁴. בכל אחד ממקרים אלו הכריעו הפוסקים את ההלכה בהחאם להשקפה
והמוסר החברתי. החשש לזנות והשלכותיו על המשפחה ועל החברה נובעו מההשקפה והמוסר
השוררים באותה עת בחברה. אין הסדובר בנורמה משפטית מופשטת כי אם בהכרה המשפטית
של המערכת ההלכתית במציאות החברתית. לכך אם יסודות מסויימים של עילה מסויימת אינן
משקפות יותר את המציאות החברתית הרי נוצר צורך לשנות את היסודות - צעד המהווה
במהותו את ההכרה המשפטית של המערכת ההלכתית במציאות החברתית החדשה.

שינוי ביסודות העילה עלול שיתרחש לא רק עקב שינוי בנוהגי המקום בו מתגוררים
בני-הזוג אלא אף בעקבות שינוי מקום המגורים עצמו. כפי שראינו במסגרת סוגיית "גילוי
מקצת השיער"¹⁵ הורו הפוסקים שאשה העוברת ממקום אחד לחבירו כשאין דעתה לחזור¹⁶
כפופה למנהגי הצניעות של בנות-ישראל הנהוגים במקום מגוריה החדשים - בין לקולא ובין

12. ראה לעיל, עמ' 133-137.

13. ראה לעיל, עמ' 137-139.

14. ראה לעיל, עמ' 107-109, 118-119.

15. לעיל, עמ' 130-131.

16. באשר למי שלא גמר בלבו אם לחזור אם לאו ראה: שו"ת דבר יהושע, ח"ג, יו"ד,
סי' ע"ו; שו"ת יביע אומר, ח"ו, חאו"ח, סי' מ', אות ב', והמקורות
המצויינים בתשובות אלו.

ובין לתומרא. עם הצטרפותו של אדם לחברה חדשה הרי אמות המידה של הצניעות הנדרשת ממנו אינן אמות המידה של חברתו הישנה, אלא אמות המידה של החברה החדשה, גם אם הסטנדרט של החברה החדשה "נמוך" יותר, מבחינת רמת הצניעות הנדרשת – וכל שכן אם הוא "גבוה" יותר – מהחברה הישנה.

כשעוסקים אנו במנהגי הצניעות והתפתחותם יש להבחין אבחנה ברורה וחדה בין (1) המנהג כמקור משפטי לקביעת נורמות משפטיות¹⁷, ובין (2) המנהג ככלי עזר ראייתי החושף ומשקף את ההשקפה והמוסר המקובלים על החברה. מצד אחד מנהגי הצניעות שנהגו ישראל מהווים, בעצם קיומם, מקור משפטי לקביעת נורמות משפטיות של התנהגות המכונים במשפט העברי בשם "דת יהודית"¹⁸. נורמות אלו תוחמים ומגדירים ליהודי את רמת הצניעות הנדרשת ממנו ואת צורות ההתנהגות השונות ההולמות לו. מצד שני, אמנם, מנהגי צניעות אלו משקפים את ההשקפות המוסריות המקובלות בחברה.

ה"עובר (ת) על דת משה ויהודית" פוגע בדרך-כלל בשני אספקטים אלו של המנהג, דהיינו בנורמות המשפטיות בדבר ההתנהגות הרצויה וכן בהשקפות המוסר המקובלות בחברה. ואולם ישנן נסיבות בהם העובר (ת) על דת פוגע בנורמות המשפטיות בדבר ההתנהגות הרצויה, כשהוא אינו פוגע בהשקפות המוסר הרווחות בחברה. מצב זה נוצר כתוצאה מכללי המשפט הפועלים מעצם טבעם על "נורמות משפטיות" ואשר כותף אפסי ביחס להפעלתן על השקפות

17. ראה מ. אלון, המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (ירושלים: הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס, מהדורה שנייה, תשל"ח), כרך א', חלק ב', עמ' 714-760.

18. ראה שם, עמ' 717.

חברתיות. נוהג של צניעות האסור מטעמים הלכתיים שונים אינו יכול להפוך ל"נורמה משפטית"¹⁹. למרות זאת יש בנוהג זה לשקף עדיין את ההשקפה המוסרית בתחום הצניעות השוררת בחברה. הסיטואציה המתוארת לעיל מהווה את המבחן המכריע לאופיו המדויק של "עובר(ת) על דת משה ויהודית" כעילה לגירושין. אם הגירושין, הנובעים מעבירה על דת משה ויהודית, הן בעיקר סנקציה על אי-הציות לנורמה משפטית כל התנהגות, אזי עצם העובדה שנוהג מסויים אסור על-פי ההלכה מהווה סיבה מכרעת ליצור עילת גירושין. ואולם עמדתנו עד כה הינה שהזכות לגרש את העובר(ת) על דת יהודית אינה סנקציה משפטית גרידא – אף אם קיים גם אספקט זה. זכות זו בעיקרה מהווה תוצאה הכרחית מהחשש לזנות והשלכותיו המשפחתיות והחברתיות הנובעים באופן ישיר מהפגיעה הסמורה בהשקפה המוסרית של החברה. לאור גישתנו זו, הרי מתבקשת המסקנה שכל עוד אין פגיעה בהשקפה המוסרית השוררת בחברה הרי לא קמה כל עילת גירושין אף אם יש בהתנהגות הנדונה פגיעה בנורמות המשפטיות הקבועות. כך פסקו חכמי ההלכה, בדרך-כלל, בנסיבות שבהן היה עליהם להכריע האם להכיר בעילת הגירושין עקב הפגיעה בנורמה המשפטית או שמא לא להכיר בעילה כיוון שההתנהגות הנדונה איננה פוגעת בהשקפה המוסרית הרווחת בחברה; הפוסקים הכריעו את הכף לטובת אי-ההכרה בעילת הגירושין בנסיבות כגון דא. הכרעה זו באה לראשונה לידי ביטוי מפורש בתקופת הראשונים. במסגרת הדיון בשאילה אם מותר לאשה לצאת לחצר בפריעת ראש, ראינו לעיל²⁰, שיש מן הראשונים הסוברים שהתנהגות זו אסורה מטעמים הלכתיים. עם זאת, ראשונים אלו גורסים שיציאת אשה לחצר כאשר ראשה מגולה אינה מהווה התנהגות ומוגדרת כ"עוברת על דת משה ויהודית", מהטעם שאם לא כן 'לא הנחת בת לאברהם אבינו שיושבת תחת בעלה'. לאור מנהגן של בנות-ישראל לצאת לחצר אף ללא כל כיסוי ראש, בהתאם למציאות החברתית השוררת ושלפיה

19. ראה שם, עמ' 732-739, 760-766.

20. עמ' 119-121.

אשה היוצאת לחצר כשראשה פרוץ אינה פוגעת בהשקפה המסורתית של החברה בה היא מצוייה, הרי אין בידי המשפט העברי להכיר בהתנהגות זו כעילה לגירושין למרות שהתנהגות זו מהווה התנהגות אסורה. הכרעות דומות, אם כי מאוחרות יותר, נעשו ביחס ללבישת פאה נכרית²¹ וכן לגילוי מקצת השיער²² ועסקנו בהן לעיל. פסקי הלכה אלו מדגישים ומבליטים את הקשר ההדוק בין "העובר(ת) על דת משה ויהודית" והמציאות החברתית.

לעיתים נוצר הרושם שהגבולות בין שני האלמנטים של המנהג שהזכרנו לעיל נשטטשו בעיני הפוסק. במקום להכיר בעילת הגירושין רק כשהתנהגות הנידונה פוגעת בהשקפה המוסרית של החברה ובכך נוצר חשש זנות על כל המשתמע מכך, מוצאים אנו חכמי הלכה המכירים בעילת גירושין גם אם יש בהתנהגות הנידונה משום פגיעה בנורמה משפטית של התנהגות הולמת. גישה זו אומצה בסוגיית אשה הלובשת מכנסיים²³. חלק גדול מחכמי ההלכה אוסרים לבישת מכנסיים על-ידי אשה מפאת טעמים שונים. אחרים סבורים שיש בלבישת המכנסיים משום עבירה על דת משה ויהודית. יקשה לומר שאשה הלובשת מכנסיים פוגעת בהשקפה המוסרית של החברה המודרנית כך שנוצר חשש לזנות. אדרבא, וכפי שטוען הרב עובדיה הדאיה, נוהג נפוץ זה של לבישת המכנסיים גם אצל בנות-ישראל צנועות מצביע בבירור על קיומה של השקפה מוסרית הקיימת בחברה ושלפיה לבישת מכנסיים אינה מהווה תופעה שיש בה פריצות יתירה. גם אם נגרום שאשה הלובשת מכנסיים אכן פוגעת בנורמות משפטיות קבועות של התנהגות רצויה – דעה המקובלת על הרב הדאיה – ברם, ספק רב אם התנהגות זו פוגעת בהשקפה המוסרית המקובלת בחברה. פוסקים אלו הרואים בלבישת מכנסיים על-ידי אשה עבירה על דת משה ויהודית סוברים,

21. ראה לעיל, עמ' 136-137.

22. ראה לעיל, עמ' 132-133.

23. ראה לעיל, עמ' 197-201.

לכאורה, שכל "פריצות" ופגיעה בנורמה משפטית של התנהגות "צנועה" נחשבת בכלל

"עובר(ת) על דת משה ויהודית" ומהווה עילה לגירושין. דעה זו מהווה סטיה

חמורה מהפסיקה הרבה המצויה בסוגיתנו, ואשר מאבחנת אבחנה ברורה בין פגיעה

בהשקפה המוסרית הברתית - פגיעה שיש בה כדי לראות עילה לגירושין - ובין פגיעה

בנורמות המשפטיות (גרידא) - פגיעה שאין בה כדי ליצור כל עילת גירושין²⁴. לא

24. הרב נפתלי הירצקא העניג, לעיל, עמ' 199, הערה 6, בעמ' ע"ט, כנראה חס בהולשה זו שנטיעונו ולכן כתב: "... דבר חציפות המבואר בחורה היא כ"ש דהוי דת משה ויהודית, ובלאו של לא יהי' כלי גבר על אשה הלא מפורש בחורה כי תועבת ה"א כל עושה אלה, כמבואר בספרי ומובא ברס"י שהיא משום שחאה דומה לאיש כדי שתלך בין האנשים שאין זו אלא לשם ניאוף, וא"כ הוא כש"כ שיכול לגרשה בע"כ בלי כתובה". ואולם נראה לנו כי ירד להציל ולא הציל. ראשית כל עצם החלת הלאו של "לא יהיה כלי גבר על אשה" (דברים, כ"ב, ה') על לבישת מכנסיים מוטל בספק. ראה בין השאר: שו"ת ישכיל עבדי, ח"ה, יו"ד, סי' כ'; שו"ת; שו"ת; שו"ת יביע אומר, ח"ו, חיו"ד, סי' י"ד; מקור הים השלם (לרב חיים דוד הלוי), פרק רס"ה, סעיף ל"ג, ושוב במקור-היים לבנות ישראל, פרק מ"ח, סעיף ד'. ואולם אפילו לשיטתו שיש בלבישת מכנסיים משום לאו של "לא יהיה כלי גבר על אשה" עדיין אין בכך קביעה שבלבישתם נוצר חשש זנות. ומה שמצוטט שם מלשון רש"י (דברים, שם) הבנויים על דברי החנא קמא שבספרי (כי תצא, פיסקא רכ"ו, מהדורת פינקלשטיין עמ' 258. מובאים גם בנזיר, נ"ט, א'. וראה פירושן של רבינו אליהו מזרחי על רש"י, על אתר) אינו מהווה ראיה. אין דעחו של חנא קמא שבלבישת בגדי איש תבוא האשה לישב בין האנשים ולידי ניאוף. אלא "נמצא דלח"ק פי' לא יהיה כלי גבר על אשה באופן שיושב בזה בין האנשים... הלא"ה לא קרינן בהו תועבה היא". ראה שו"ת יביע אומר, שם, אות ב'. וכן כותב הבית יוסף, יו"ד, סי' קפ"ב, ד"ה "לא חלבש". במילים אחרות, לדעת החנא קמא אשה הלובשת בגדי איש אינה עוברת על "לא יהיה וכו'" אא"כ היא בפועל גם יושבת בין האנשים. אז ורק אז אסורה לבישת המכנסיים משום שמביאה לידי ניאוף. ברם, כל עור אין היא יושבת בין האנשים הרי למרות שלובשה היא בגדי אנשים אין בכך כל איסור ולא נוצר חשש זנות. וראה דברי רש"י לנזיר, שם, ד"ה "אם ללמד". ועיין גם בביאור הגר"א, יו"ד, סי' קפ"ב, סעיף ה', סק"ו (ונראה לנו שניתן לדייק מלשוננו של רש"י על דברים, שם, שגם אם אינה הולכת ויושבת בין האנשים, עדיין יש איסור בלבישת בגדי גבר על-ידי אשה אם בשעת לבישה כוונתה היתה ללכת בכך בין האנשים. ועיין עמק הנצי"ב, ספרי דברים, פרשה תצא, פיסקא ט"ז). ואילו אותם המפרשים שאינם סוברים שתנא קמא מצריך דווקא שתלך בין האנשים הרי הם דורשים לפחות שהאשה חלבש "כל בגדי איש עד שלא יהיה ניכר שהיא אשה, ויניחו לה לילך בין אנשים ויבואו לידי זמה". ראה עמק

נראה בעינינו, אפוא, כי עמדה זו תאומץ ואילו גישתו הנוגדת של הרב עובדיה

הדאיה תידחה.

לאור ניתוח זה, ברור הוא, שדיונים מייגעים בכללי המשפט ועקרונותיו,

וביחסם לנורמות המשפטיות הנקבעות על-ידי המנהג, אינם יכולים לתרום תרומה

נצי"ב, שם. וכן ראה פירושו של הרב דוד פארדו על ספרי דבי רב, פ' כי תצא, פ"ז. היוצא, אפוא, הוא: אשה הלובשת רק בגד איש אחד המיוחד לאיש ואינה הולכת בין האנשים אינה עוברת בזה איסור תורה מכיוון - שאין כל חשש סתבוא על-ידי כך לידי זנות. למרות זאת, הרי להלכה אין אנו פוסקים כדעת החנא קמא אלא כרבי אליעזר בן יעקב החולק על חנא קמא ראה: רמב"ם, פ"ב מהלכות ע"ז ה"י, והכסף משנה, על אחר; טור, יו"ד, שם, והבית יוסף, על אחר; שו"ע, יו"ד. שם, וביאור הגר"א, שם. ועיין עוד: הרב דוד פארדו, שם; עמק הנצי"ב, שם; תורה תמימה, דברים, שם, אות מ'; שו"ת יביע אומר, שם, אות ב'.

לדעת רבי אליעזר בן יעקב הנזכר, אשה הלובשת אפילו בגד אחד המיוחד לאיש עוברת על איסור "לא יהיה וכו'" הגם שאין היא הולכת ויושבת כך בין האנשים. ראה: בית יוסף, שם; דרכי משה, יו"ד, שם, אות ג'; רמ"א, יו"ד, שם, סעיף ה'; ביאור הגר"א, שם. ועיין עוד: הרב דוד פארדו, שם; עמק הנצי"ב, שם. ואולם מדבריו אין כל הוכחה שהאיסור הוא משום ניאוף. ראה: הרב דוד פארדו, שם; בינת אדם, שער איסור והיתר, סי' ע"ד (על חכמת אדם, כלל צ'); עמק הנצי"ב, שם. אדרבא, הרמב"ם, ספר המצות, לא תעשה, מצוה מ', ושוב במורה נבוכים, הלך ג', פרק ל"ז; והחינוך, מצוה תקמ"ב (בדפוס ראשון ויניציאה רפ"ג, מצוה תקס"ד, מהדורת רח"ד שעוועל, עמ' תרצ"ג), סוברים שהאיסור הוא משום עבודה זרה. אט כי הרמב"ם והחינוך מזכירים אף שחיתות וזמה הרי טעמים אלו מהווים טעמים נוספים לאיסור "לא יהיה וכו'". יש מקום להבין בדברי הרמב"ם שלבישת הבגדים המיוחדים למין השני יוצר חשש זנות. ברם, מהחינוך משתמע שהחשש הוא חשש כללי "כי אם יהיו מלבושי האנשים והנשים שוים יתערבו אלו עם אלו תמיד ומלאה הארץ זמה", אולם לא נוצר חשש זנות לגבי אשה ספציפית הלובשת בגדי איש. וכן כוונת הרמב"ם. וראה תרגומו של הר"י קאפ"ח לספר המצות של הרמב"ם, שם (ירושלים: מוסד הרב קוק, תשל"א), עמ' ר"א. וכן דייק שגם הרב העניג לא ניסה להוכיח את עמדתו מדברי הרמב"ם הנ"ל.

ניכרת להבנת עילות הגירושין הכלולות במסגרת "העובר(ת) על דת משה ויהודיה", המבוססות, כאמור, על ההסקפה המוסרית חברתית²⁵. דיונים אלו לדעתנו מחסימים את המטרה.

ראינו את הפקידו של הגורם החברתי בקשר ליצירתה של עילה, קביעת יסודות העילה ובן שינויים של יסודות אלה. כמו-כן עמדנו על היחס הישיר בין שלושת אספקטים אלה והרמה המוסרית של החברה. בסוגייתנו, לא דנו עד כה באספקט רביעי וחשוב והוא שינוי וביטול העילה גופא. דהיינו באיזו מידה, אם בכלל, הגורמים החברתיים שמשפיעים על שלושת האספקטים הראשונים שהזכרנו לעיל ישפיעו אף על אספקט רביעי זה – שינוי וביטול העילה. בעיה זו, שהתעוררה ונידונה בעיקר במאה השנים האחרונות, היא נושא החלק הבא של מחקרנו.

25. השווה עמרם בלום, "דינה של עוברת על דת והשפעת המנהג על הדין", עבודת גמר בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, עמ' 13-21.

XI. השימוש בעילות בחמופה המודרנית

עד לתקופת האימנציפציה במאה ה-18 החברה היהודית בארצות השונות היוותה חברה

סגורה המבודדת מהחברה הלא-יהודית הסובבת אותה וזאת ביחס לתחומים שונים ובעיקר לערכים החברתיים ששררו בתוכה.¹ כל עוד האוטונומיה היהודית עמדה על תלה הרי הרמה המוסרית היהודית תאמה בדרך-כלל את הדרישות החלמודיות.² כאשר לחצים כלכליים אילצו את הנשים היהודיות שבאירופה בסוף המאה ה-17 וראשית המאה ה-18 להתייחד עם נוכרים בשעת העבודה ולצורכי עבודה, הרי הקהילה היהודית וחכמיה לא התייחסו לתופעה זו בעין יפה, וניסו עד כמה שידם היתה מגעת למונעה ולצמצמה;³ וכל שכן שלא הותר הייחוד בין המינים לצרכים חברתיים.

אולם, מראשית ימי האימנציפציה ואילך החלו להרקם יחסים בין הקהילה היהודית באירופה ובין הסביבה הנוצרית – ותופעה זו הלכה ונתרחבה.⁴ בד בבד עם התעצמותה של תופעה זו החלה להיות ניכרת השפעת העולם הנכרי על ההתנהגות, הלבוש, והמוסר המיני

1. ראה יעקב כץ, מסורת ומשבר (ירושלים: מוסד ביאליק, מהדורה שנייה, תשכ"ד), עמ' 31-34.

2. Louis. M. Epstein, Sex Laws and Customs in Judaism (New York: Ktav Publishing House, Inc., 1967), p. 35.

3. ראה כץ, לעיל (הערה 1), עמ' 34-35, והמקורות המובאים על ידו.

4. ראה שם, פרק כ"ג, עמ' 284-297.

של הקהילה היהודית⁵. מה שנחשב בעבר למעשה פריצות הפך למעשה מקובל ביותר; צורת התנהגות שבעבר יצרה חששות לזנות נהפכה להתנהגות חברתית מוכרת וסבירה. למרות התנגדותם הנמרצת של חכמי ההלכה, האימנציפציה הפוליטית של יהודי אירופה הביאה עמה ליברליזציה בנורמות המוסריות המסורתיות של החברה היהודית⁶. החל מתקופה זו ועד היום נורמות הצניעות של החברה היהודית תואמות במידה רבה את רמת נורמות הצניעות של החברה הלא-יהודית⁷.

מציאות חברתית זו איימה לערער את עצם קיומן של חלק ניכר מעילות הגירושין הכלולות במסגרת "עוברת על דת משה ויהודית". לגבי חלק לא מבוטל מעילות אלו יקשה לומר שאשה המחנהגת בצורה זו או אחרת פוגעת ברמה המוסרית של החברה; אי-אפשר היה לחשוש לגביה לזנות ולכך אין כל יסוד להאשימה בקלקול חיי המשפחה.

מבחינה עיונית טהורה, ובהתאם לעקרונות המשפטיים שדלינו מהמקורות עד כה, הרי המסקנה המבוקשת היא ברוכה, דהיינו: יש לבטל עילות גירושין אלו. ואולם צעד זה, מבחינת מדיניות המשפט, הוא דרסטי ביותר. נכון הוא שההלכה שינתה וביטלה יסודות ואספקטים שונים של עילות שונות. אולם, התפחחותם של דיני עילות הגירושין לא כללו הלכות בדבר ביטולן לחלוטין של עילות גירושין מסויימת. ניתן עדיין להצביע ולעסוק, מבחינה קטגורית, במונח של "צניעות יהודית". ביטול העילה פירושו כניעת

5. Epstein, op. cit. (supra, n. 2), pp. 35-36; Alfred Rubens, A History of Jewish Costume (London - Jerusalem: Weidenfeld and Nicolson Ltd., 1973), pp. 118-121.

6. Epstein, ibid.

7. Epstein, ibid., p. 36.

התפיסה היהודית להשפעות העולם הלא-יהודי; כניעה שיש בה משום הכרה בנצחונה של התרבות הנוכרית על התרבות היהודית בתחום יסודי זה – הצניעות. שתי אפשרויות ניצבו בפני חכמי ההלכה בדורות האחרונים: ביטול העילות שחדלו מלהיות בעלי משמעות בתקופה החדשה – דרך שיש בה משום הכרה בפה מלא בחדירתה של התרבות הזרה לתוך תחומי הצניעות היהודית; או לאשר את תוקפן של כל עילות הגירושין הכלולות במסגרת "עוברת על דת משה ויהודית" כמביסות על חוק מחייב שאין לשנותו – כאשר בייעודה של גישה זו טמונה הזנחת ההגיון המשפטי העומד בבסיס סוגייתנו וכן נטישת התקדימים בעבר על כל העקרונות החשובים הנובעים מהם. אכן ההלכה בעמדה מול שתי אלטרנטיבות אלו מצוי בפני דילמה קשה.

חשוב להבהיר שהקושי בהזנחת "ההגיון המשפטי" הצרוף ותקדימי העבר אינו קושי אינטלקטואלי או מצפוני גרידא. הסיכון המעשי בצעד זה הוא רב. "מן המפורסמות" הוא שהתא המשפחתי הוא מוסד מרכזי ביהדות, כשהמטרה המרכזית והבסיסית של דיני המשפחה במשפט העברי היא הגנת מוסד חשוב זה^{א7}. הגמישות הטמונה בעקרונות ובכללים של תקדימי העבר איפשרה לחכמי ההלכה שבכל דור למלאות מטרה זו, מתוך ההבנה שהכרת עילות גירושין שאינן משקפות עוד את המוסר והנוהג השוררים בחברה עלולה לפגוע בבני-זוג אשר מעוניינים להתמיד בקיום תאם המשפחתי. בתקופה המודרנית אמנם ייחודה של הצניעות היהודית היתה נתונה בסכנה. אולם נטישת העקרונות והכללים של תקדימי העבר,

א7. אולם ראה מאמרו של הרב ד"ר א' ליכטנשטיין, "המשפחה בהלכה", משפחות בית-ישראל (ירושלים: משרד החינוך והתרבות, תשל"ו), עמ' 13-30, הטוען שעל אף חשיבותה של המשפחה בהלכה אל לנו להפריז בחשיבות זו.

על אף גמישותם, עלולה הייתה לסכן אף אח עצם קיומו של תא-המשפחתי כיחידה בעלת בסיס איתן ומוצק.

על רקע זה ניתן להבין את ההיסוסים הרבים המצויים בפסיקה, ביחס להכרת חכמי ההלכה שבדורנו בעילות השונות של עובר(ת) על דת. הפוסקים מזהירים חזר וזההר על הצורך לחקור ולדרוש היטב שבן-זוג הבא לבית-הדין כשטענת "עובר(ת) על דת" בפיו, עושה כן מתוך כנות מוחלטת ולא רק כתכסיס לגירושין.⁸ אם הטוען אינו בא בנקיון כפיים, דהיינו בן-הזוג ידע על ההתנהגות הפרוצה של בן-זוגו ולא מיחה⁹ ו/או אף הוא אינו מתנהג כיאות¹⁰, הרי בית-הדין לא יכיר בחביעתו לגירושין עקב התנהגות בלתי-מוסרית של בן-זוגו. בד בבד הפוסקים נוקטים בגישה קפדנית בדרישתם לקיום כל

8. ראה: שו"ת שושנים לדוד ח"ב, חאהע"ז, סי' כ"ד-כ"ה; שו"ת דובב מישרים, ח"א, סי' קכ"ד, אות ב'; שו"ת חלקת יעקב, ח"א, סי' קמ"ח, אות ב'; שו"ת יביע אומר, ח"ג, חאה"ע, סי' כ"א, אותיות א'-ד'; שו"ת ציץ אליעזר, ח"ז, סי' מ"ח, פרק ג', אות ד', פרק ה', אות י"ח; שו"ת משנה הלכות, ח"ו, סי' רס"א.

9. שו"ת מהרש"ם, ח"ד, סי' ל"ג, ד"ה "ומ"ש ר"מ מדברי רש"י"; שו"ת שושנים לדוד, חאהע"ז, סי' כ"ה; שו"ת חלקת יעקב, שם, אות ה'; שו"ת יביע אומר, שם, אותיות ב'-ו', י"ב; שו"ת ציץ אליעזר, שם, פרק ג', אות ד'; ערעור שכב/129, בבית-הדין הרבני הגדול, פד"ר ד', 358 בעמ' 362-363; ערעור חשכ"ז/133, בבית-הדין הרבני הגדול, פד"ר ז', 132 בעמ' 136. והשווה תיק מס' 332/חשכ"ד, בבית-הדין הרבני האזורי באר-שבע, פד"ר ו', 27 בעמ' 30-31; תיק מס' 5366/כ"ט, בבית-הדין הרבני האזורי תל-אביב-יפו, פד"ר ח', 344 בעמ' 353.

10. תיק 1/64/705, בית-הדין הגדול לערעורים בירושלים. אוסף פסקי-דין, עמ' קכ"ב בעמ' קכ"ז, אות ה'; שו"ת היכל יצחק, חאה"ע, ח"א, סי' ט', אות ג'; שו"ת חלקת יעקב, ח"א, סי', קמ"ח; שו"ת ישכיל עבדי, ח"ו, חאה"ע, סי' ס', אותיות א'-ג'; שו"ת ציץ אליעזר, שם; ערעור תשי"ט/83, בבית-הדין הרבני הגדול, פד"ר ג', 257 בעמ' 258; ערעור חשכ"ז/133, שם, בעמ' 135-136. והשווה: שו"ת הרשב"א, ח"א, סי' תתס"ו; שו"ת הריטב"א, סי' מ"א; ערעור תשי"ט/83, שם, בעמ' 270. וראה עוד הרב ישראל גרוסמן, "חשובה להלכה בענין העוברת על דת", מוריה, שנה שמינית, גליון ו'-ז' (צ"א-צ"א) (כסלו, תשל"ט), עמ' נ"ג-נ"ט. וד"ר בנציון טרשבסקי, דיני משפחה (ירושלים: הוצאת ראובן מס, מהדורה שנייה, תשכ"ז), עמ' 308, הערה 41, לא דייק בדבר עיי"ש.

האלמנטים הפרוצדוראליים והראייתיים¹¹. אולם, בסופו של דבר בדרישות אלו לא טמונה התשובה לדילמה האמורה לעיל. גישה קפדנית זו דוחה את הפתרון, ועדיין ניצבת השאלה: כיצד יצטוק בית-דין לאחר שהדרישות הטרוניות נתמלאו? האם יכירו חברי בית-הדין בעילת גירושין המהווה עבירה על דת משה ויהודית למרות שאין ב"עבירה" זו כל פגיעה ברמת הצניעות של החברה המודרנית?

מבחינה היסטורית העילה הראשונה שעברה את שבט הביקורת היתה העילה בגין ייחוד. כפי שראינו לעיל¹² אשת איש המתייחדת עם גבר זר נחשבת כעוברת על דת משה ויהודית. הלכה זו בעת היווצרותה בתקופת הראשונים, היתה הלכה חשובה - בזמנה ובמקומה. אולם הלחצים הכלכליים כפו על הנשים היהודיות באירופה בסוף המאה ה-17 וראשית המאה ה-18 ואילך להתייחד עם נוכרים במסגרת מסחר. חכמי ההלכה, עד לסוף המאה ה-19, ניסו לדון ולהתמודד בבעיה זו, במישור של ה"איסור-היתר" שבה. אם היה נקבע שאין כל איסור ייחוד במקרה הנידון הרי המסקנה הנובעת מכך היא שהאשה אינה עוברת על דת משה ויהודית ואין כל עילה לגרשה. נקבע שיש איסור בנושא הנדון הרי נבע מכך שנוצרה עילת גירושין במסגרת עוברת על דת משה ויהודית. אך במחצית השנייה של המאה ה-19 נמנעו הפוסקים כמעט לגמרי מלהכיר בייחוד המתהווה במסגרת המסחר והעבודה¹³ כעיקות גירושין, כשנימוקם

11. ראה דוגמאות מאלפות לחופעה זו בשו"ת שערי רחמים ח"א, אה"ע, סי' א'; שם, ח"ב, אה"ע, ה' אישות, סי' י"ב; ובשו"ת רבי אליעזר, ח"א, סי' כ"ב.

12. עמ' 189-192.

13. הייחוד עקב גורמים שונים להוציא את המסגרת העסקית והמסחרית עדיין ממשיך להיות עילה לגירושין. ראה למשל: שו"ת הרב"ז, סי' ל"ג; שו"ת משפטי עזיאל, ח"ב, חאה"ע, סי' ס"ה; ערעור חשכ"ז/133, בבית-הדין הרבני הגדול, ירושלים, פד"ר ז', 132. אולם עיין בשו"ת ישכיל עבדי, ח"ה, אה"ע, סי' ס"ג. ועיין להלן עמ' 236.

הוא:

דבזה"ז דכולהו נשי עבדי הכי דרך
מסחרם ... דלא הוי בכלל עוברת על דת ולכן
אין להוציא אשה מבעלה¹⁴.

חשוב לציין שאין כאן כל ביטול מדבר האיסור שבייחוד, אולם:

עכשיו שרוב הנשים אינן יודעים כלל שזהו
איסור ועון גדול ונחשב בעיניהם לקל שבקלות
ואפשר דלא ידעו כלל מהאיסור ועושיין לפי תומן
ולא משום פריצות ולא אדעתייהו וכשוכחין הן
הלכך לא מיקריא נשי דידן עוברת על דת משום
יחוד¹⁵.

המבחן של קיום האיסור חדל מלהיות המבחן הקובע לשם ההכרעה אם יש בייחוד משום עבירה
על דת משה ויהודית אם לאו. גם בהנחה שהאיסור שריר וקיים עדיין אין בתופעת הייחוד
במסגרת המסחר והעבודה כדי ליצור עילת גירושין: במציאות החברתית של אותה תקופה אין
לראות בייחוד, בנסיבות אלו, כמעשה שיש בו פריצות.

למרות קדימותו הכרונולוגית של הדיון הנ"ל באשה המתייחדת, הרי הדיון המרכזי
בסוגיה זו התנהל ביחס לסוגיה אחרת, והיא: סוגיית פריעת הראש וגילוי הזרועות. פרשת
הייחוד לא היוותה תקדים מחייב וזאת מן הסעמים הבאים: (1) המדובר שם בעילת גירושין

14. שו"ת מהרש"ם, לעיל (הערה 9). וכן ראה: שו"ת כתר כהונה, סי' ס"ו; שו"ת
ידי משה, סי' ו', סוף אות ד'. עיין עוד בשערים מצוינים בהלכה, סי' קמ"ה,
סעיף כ"ד, ס"ק ל"ח, בקונטרס אחרון. ראה גם שו"ת אילה שלוחה, סי' כ"ג.

15. שו"ת ידי משה, שם.

שמקורה אינה מתקופת החלמוד כי אם מימי הראשונים דהיינו תקופה מאוחרת יותר.

(2) ביטול הייחוד כעילת גירושין לא היה ביטול סוטאלי. רק אשה המתייחדת דרך משא ומתן אינה עוברת על דת. "הייחוד" המשיך להיות עילת גירושין מוכרת בנסיבות בהן האשה התייחדה עם גבר זר שלא במסגרת העסקית והמסחרית.¹⁶

אחד הביטויים הראשונים של תנועת ההשכלה ברחוב היהודי היה לבוש הנשים. אשה שחפצה לזהות עצמה עם התרבות הנוצרית הלכה בגלוי שיער ראשה ובחשיפת זרועותיה.¹⁷

הגורמים והלחצים בחופעה זו בניגוד לתופעת הייחוד, היו בעיקר חברתיים ולא כלכליים¹⁸ למרות התנגדותם החריפה של חכמי ההלכה לחופעה¹⁹, אופנות אלו הלכו ונתפשטו – ובמיוחד

16. ראה לעיל, **הסרה** 13.

17. ראה: (supra, n. 5), *op. cit.* Rubens.

18. בדבר פריעת ראש האשה במקום הפסד מרובה ראה: שו"ת אגרות משה, אה"ע, ח"א, סי' ג"ז; שו"ת יביע אומר, ח"ד, חאה"ע, סי' ג', אות ד'; שו"ת לב אברהם. ח"א, סי' ק"ז; שו"ת מחזה אליהו, סי' קי"ח. וראה עוד קונטרס קדושת ישראל, להלן (הערה 19).

19. ראה: ספר יערות דבש, ח"א, סוף דרוש י"ב; נחלת אבות (פיורדא: תקע"א), י"ט, ב'. ראה גם: לב העיברי (לבוב: תרכ"ה), ס"ו, ב'–ס"ט, א'; ערוך השלחן, או"ח, סי' ע"ה; ספר גדר עולם (מאת רבי ישראל מאיר הכהן, המוקדש כולו לנושא זה). דוגמה מרחיקת לכת להתנגדות זו מצויה בקונטרס קדושת ישראל מאת הרב עקיבה פרוש (פורסם לראשונה בספרו משנת רבי עקיבה. מהדורה מתוקנת פורסמה בתוספת לספר אבני שיש מאת חתנו הרב שלום יעקב שמחה ראטמאן (ירושלים: תש"ל). קונטרס זה כתבו המחבר בארץ-ישראל בשנת תרע"ג כחשובה לשאלה שנשאל "אודות אשה שבעלה מכריחה בזמננו להיות עוברת על דת יהודית ולילך אחר המאדעס מארצות הגויים בזרועות מגולות ופריעת ראש ואם לא תשמע לו יש לחוש למחלוקת ביניהם ואפשר גם לפירוד ולא יהי' לה במה להתפרנס". (נכתב בהקדמה ע"י נכדי המחבר). לאחר דיון מפורט בסוגיית "יהרג ואל יעבר" פוסק הרב פרוש: "דהנה בזמנינו שקמה כת אחת מישראל שאומרים נהי' ככל הגויים בית ישראל, וברצונם להתחקות ולהתדמות להגויים במלבושיהם ובהליכותיהם, ולובשים מלבושי פריצות לפי המאדעס המתחדשות אצל העמים בעיירות המפורסמות דכה"ג ... שיין בזה הלאו דבחוקותיהם לא תלכו, ופורצים ועוברים על מצות תוה"ק ומנהגי' בקום ועשה בפרהסי' באופן שיטתי, דזה הוי לע"ד בגדר שעת גזירה ... ובעוה"ר בדור פרוץ כזה שפיר עלול הוא שהדור כולו אתי למיסרך ולהמשך אחריהם וישתכח דת יהודית לגמרי ... ולכן נלע"ד דבזמנינו אם אחד מישראל מזלזל מפני תאוותו במנהגי

באירופה. עד למאה ה-19, יציאת אשה בפריעת הראש וגילוי הזרועות הפכה לתופעה

שבשיגרה.²⁰ מחקופה זו ואילך נוצרה ספרות הלכתית חשובה מסביב לשאילה אם יציאת

אשה בלי כיסוי ראש יוצרת עילת גירושין, המעניקה זכות לבעל לגרש את אשתו ללא

מחן כתובתה.

בסוגיית פריעת ראש האשה בדומה לסוגיית הייחוד היו פוסקים שדנו בסוגיה

בתחום ה"איסור-והיתר" שבדבר. חכמי הלכה אחדים החירו לאשה לצאת ללא כיסוי ראש

כשהפועל היוצא מפסק הלכה זה הוא שאין לבעל זכות לגרש את אשתו שיצאה ללא כיסוי ראש²¹ ;

תוה"ק ומכריח לאשתו להיותה עוברת על דת יהודית לילך בפני כל אדם בפריעת ראש ובזרועות מגולות אין מתירין לה ואסורה לשמוע לו, אף היכי שיש בזה חשש סכנת נפשות שיוכל להיות שעי"ז יבוא לידי מחלוקת בין איש לאשתו ואולי גם לפירוד ולא יהי' ממה להתפרנס וכדומה".

20. עובדה היסטורית מעניינת נמצאת בספרו של יאודה יעקב נחמה מכהבי דודים מנין (סאלוניקי: תרנ"ג), בו המחבר כותב (מכתב ע"ג, הנושא את הכותרת "סאלוניקו 3 אדר 5621", עמ' 128) בעניין "פרוטסטו" שהיה בקהילת סלוניקי "נגד חומרת 'השער באשה'" (חודתי לד"ר אביעזר רביצקי שגילה לי מקור זה).

21. תשובותיו של הרב מתהיהו צורמאני (אב"ד רבוקרשט בסוף המאה ה-19), המובאות בשו"ת וישב יוסף, יו"ד סי' א'-ג'; ספר יד הלוי (מאת הרב יצחק שמחה הורוויץ, הרטפארד, קאננקטיקוט, ארה"ב, המאה ה-19), על ספר המצות לרמב"ם, מצות עשה קע"ה. ושוב בקונטרס הרריס החלום בשערה (פיעטרקוב: תרפ"ט), עמ' 12-15; וכך שמעתי הלכה למעשה מאת מו"ר הרה"ג הרב יהודה גרשוני על סמך היד הלוי, שם; וכך קבלתי מאמי מודתי בשם אביה הרה"ג הרב משה זאב הכהן. ועיין בספרו תפארת משה, ח"ב, סי' י' (ויש לדייק שרש"י כותב על הפירוש השני "וכך עיקר עיי"ש). ועיין עוד: ישראל צבי סנהדראי, "לשאלת גלוי שערות ראש האשה", ספר סנהדראי, בעריכת אשר וייזר (תל-אביב: הוצאת "יסוד" בע"מ, תשל"ב), עמ' 201-202; ובספר חוקי הנשים להרב העירקי החשוב הרב יוסף חיים, (בעל "בן איש חי"), פרק י"ז, ושם נאמר: "והביטו הנשים על אנשי אירופה, מנהגם לא להסתיר מפני זרים ובכל זאת מלבושיהם מסודרים, לא מתגלה מ' ופם, רק פניהם וצוארם, כפות ידיהם וראשיהם. ואמת נכון מגולה שערם, ולפי הדין שלנו אסור הדבר, אבל יש להם איזה התנצלות, כי אומרים לא נתישב המנהג הזה אצל כל נשותיהם, מבנות אומתם וחוץ לאומתם. נעשה גלוי השער, כמו גלוי פניהם וכפות ידיהם זאינו גורם הרהור אצל האנשים, במבט עיניהם". ספר זה נדפס לראשונה בבגדד בחייו של המחבר בשנת תרס"ו.

וכבר הותר הדבר אף לנשי ישראל
הכשרות והצנועות, ומי הוא שיערב לבו
לגמור דינן כפרוצות וכוברות על דת,
דא"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת
תחת בעלה, והכזונות נעשה לאחותנו?
חלילה²².

לעומת גישה זו יש מן הפוסקים שאישרו מחדש את האיסור בדבר יציאת האשה כשראשה פרוע
ובד-בבד אישרו מחדש את חוקפה של עילת הגירושין בנסיבות שאשה אכן "יוצאה וראשה פרוע"²³
ואף-על-פי שאשה היוצאת בזמנינו כשסיער אשה גלוי אינה נחשבת לפרוצה:

ומ"מ אין בידינו לעקור ח"ו אפי'
במשהו תקנת חז"ל, שאע"פ שאפשר שבטל הטעם
לא בטלה גזרה והם אמרו עוברת על דת הצא
בלא כחובה²⁴.

אולם רוב הפוסקים נקטו בסוגיה זו - בדומה לעמדתם בסוגיית הייחוד - את
הדרך האמצעית. מצד אחד אישרו הם את תקפותו של האיסור בדבר יציאת אשה ללא כיסוי
ראש, כאשר גישתם היא שבתחום דיני הצניעות זוהי הנורמה הרצויה והנדרשת - נורמה
הנהוגה מדורי דורות ושאינן לבטלה. מצד שני, במישור של דיני עילות הגירושין הרי

22. ספר יד הלוי, שם.

23. שו"ת וישב יוסף, יו"ד, סי' ב', ד"ה "ולדידי אחר המחי"ר שתיק" (ירושלים:
חרס"ה, עמ' י"ג, ג'-ד'); שו"ת יביע אומר, ח"ג, חאה"ע, סי' כ"א; שו"ת
לב אברהם, סי' ק"ה.

24. שו"ת יביע אומר, שם, אות י"ב. אולם גם הרב עובדיה יוסף (שו"ת יביע אומר,
שם), ובעקבותיו הרב אברהם ווינפלד (שו"ת לב אברהם, שם), מסכימים
שכיוון שבזמן הזה אין ביציאת האשה כשראשה פרוע משום חשש זנות לכן
מוותר לבעל לחיות עם בת-זוגו, וכן מותר לבית-הדין להשכין שלום בית בין
הצדדים. וכן ראה שו"ת יביע אומר, ח"ד, חיו"ד, סי' א', אות א'.

אין לראות אשה היוצאת וראשה פרוץ כעוברת על דת משה ויהודית כך שיוצאת היא ללא כתובתה. שני נימוקים ניתנו להכרעה זו. הנימוק הראשון בנוי על דיני החיובים - מעין "השתק":

ואם ידע הבעל מחחלה כשנשאה שאינה רוצה לכסות השער ומ"מ נשאה וכתב לה כתובה, אף אם היה זה בזמן שרוב הנשים היו מכסות שערן כדין נמי היה צריך ליתן לה כתובה כיון שידע ונחרצה ונתחייב לה הכתובה. ודין הגמ' הוא רק כשלא ידע שחשב שחתנהג ככל בנות ישראל הכשרות ולבסוף לא רצתה, או שאחר זמן קלקלה מעשיה בזה ואינה רוצית טוב לכסות שער בזה אמרו שיוצאה בלא כתובה. ובזה"ז אם לא אמרה לו קודם הקידושין שתכסה שער לא היה יכול לסמוך על חזקת כשרותה שתכסה שער והוי זה כידע ונחרצה שאין שייך כלל לדין להפסידה כתובתה²⁵.

בעל, היודע בעת הנישואין שאשתו לא תכסה את שער ונמרות זאת הוא נושאה לאשה, מושק הוא מלמעון לאחר מכן שאשתו עוברת על דת משה ויהודית. שהרי ידע הבעל את העובדות בשעת הנישואין ועל אף זאת נשאה לאשה והתחייב בכתובתה. בעל זה אינו יכול לשלול, לאור זאת, את חקפות התחייבותו. כלל זה חל בין אם מנהג בנות-ישראל באותו דור הוא לכסות את ראשן ובין אם לאו. ואולם קיים כלל נוסף: הקובע שכל המתחייב על דעת המנהג המקובל הוא מתחייב²⁶, אלא אם נקבע במפורש אחרת בגוף ההתחייבות. נובע, אפוא,

25. שו"ת אגרות משה, אה"ע, ח"א, סי' קי"ד. דברים אלו הם למרות שהמחבר גורס שכיסוי ראש האשה מהווה חיוב מדאורייתא. ראה שם, סי' ג"ז.

26. ראה בזה בספרו של ד"ר שילם ורהפטיג, דיני חוזים במשפט העברי (ירושלים: הוצאת מכון הרי פישל לדרישת החלמוד ומשפט התורה הספריה המשפטית, תשל"ד), עמ' 264-265.

שבדורנו, שדרכן של בנות-ישראל הוא לגלות ראשן הרי כל הנושא אשה ומתחייב בכתובתה, על דעת נוהג זה הוא מתחייב (אא"כ נקבע במפורש אחרת). אין הבעל יכול לטעון, לאחר מכן שיש בידו הזכות לגרש את אשתו ללא מתן כתובתה מן הטעם שהיא "יוצאה וראשה פרוע"²⁷.

הנימוק השני להכרעה, יסודו באופייה המיוחד של "עוברת על דת משה והיהודית", דהיינו רעיון הפריצות וחשש הזנות. בזמנינו אנו כשמרבית הנשים יוצאות ללא כיסוי ראש הרי לא ניתן לראות בפריעת הראש תופעה בעלת אופי של פריצות היוצרת חשש זנות, והפוגעת בחיי המשפחה וברמה המוסרית של הציבור. בהתאם לכך, אין לחכמי ההלכה להכיר בפריעת הראש בימינו כעילה לגירושין על אף שבתחום האיסור וההיחר הרי איסור פריעת הראש בימינו חקף:

בכל הנך שמנה מרן ז"ל²⁸ שם²⁹ בסי'
קט"ו ראשה פרוע ואין עליה רדיד טוה בשוק,
וורד כנגד פניה וכו' כדרך העכו"ם הפרוצות,
ומראה זרועותיה לבני אדם וכו' הנה כל אלה
הם המדברים, באופן שדק 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

27. וכן נפסק גם בשו"ת שושנים לדוד, חאהע"ז, סי' כ"ה (תשובתו של הרב רפאל אנקאווא בעל "תואפות ראם" ו"קרני ראם"). ואולם יש החולקים על גישה זו וראה: תולדות זאב, כתובות, ע"ב, א'; שו"ת יביע אומר, לעיל (הערה 23), אות י"א. ועיין עוד במאמרו של הרב ישראל גרוסמן, לעיל (הערה 10).

28. כלומר הרב יוסף קארו.

29. שולחן ערוך אבן העזר.

מביתו אם תעמוד במרדה לא להשמע לו להטיב
דרכיה.

לא כן בזמננו זה, שלצערינו פשתה המספחת
כמעט ברוב בנות ישראל גם הכשרה שמחנהגות
בביתם בכל עניני טהרת המשפחה כדת וכהלכה,
וכן בשאר הענינים שמירת שבת וכדומה ... ואין
כאן ענין של חשש פן תשרך דרכיה ח"ו ותבגוד
בבעלה שיצטרך להקדים חרופה למכה להוציאה מביתו,
הגע עצמך בפרועת ראש ... שעתה לצערינו כמעט
חשעים אחוז למאה, פרועי ראש גם אלה הגברות של
לומדי תורה, האם אפשר לדונם כעוברת על דת ח"ו
בזמננו זה, דא"כ לא הנחת בת לאאע"ה תחת בעלה³⁰.

נימוק זה משיב אותנו, במידה מסויימת, לעמדת רבי יהודה בשם שמואל בראשית
חקופת אמוראי בבל. כזכור³¹ רבי יהודה בשם שמואל לא ראה בפריעת ראש האשה תופעה
שיש בה פריצות אלא תופעה שיש בה בושה וחוסר כבוד. בהתאם לתפיסתו זו גרס רבי
יהודה בשם שמואל שאין להחיל את הדין של העוברת על דת משה ויהודית על אשה היוצאת
בראש פרוע בלבד. דברים אלו כוחם יפה גם לדורנו. אין לראות בפריעת ראש האשה
בזמנינו התנהגות של פריצות. ועל אף השנים המרובות החוצצות בין דורנו לדורם של
רבי יהודה ושמואל, ועל אף התהליך הרב ההתפתחות הגדולה שעבר דין ה"יוצאה וראשה פרוע"

30. שו"ת ישכיל עבדי ח"ו, חאה"ע, סי' נ"ד, אותיות ב'-ג'. ועיין עוד:
שם, ח"ה, או"ח, סי' נ"ה, אותיות ג'-ה'; שם, ח"ו, חאה"ע, סי' ס' אות
ג', וסי' ע"ז; ודברי הרב עובדיה הראיה המובאים בשו"ת יביע אומר, לעיל
(הערה 23). וכן נפסק: בשו"ת דובב מישרים, ח"א, סי' קכ"ד; שו"ת אגרות
משה, לעיל (הערה 25); שערים מצויינים בהלכה, סי' קמ"ה, סעיף כ"ד, ס"ק
ל"ח, ובקונטרס אחרון; שו"ת השב"ט, ח"ה, אהע"ז, סו"ס ג'. וראה עוד
בשו"ת ציץ אליעזר, ח"ז, סי' מ"ח, אות ד'.

31. ראה לעיל עמ' 74-85.

במשך אלף חמש מאות שנים האחרונות, הרי גם עתה, כבזמנו של שמואל, אין לגרש אשה היוצאת בלי כיסוי ראש מן הטעם שעוברת על דת משה ויהודית.

התפלגות זהה בין הפוסקים אנו מוצאים בשאלת חשיפת הזרועות. יש הפוסקים³²

שיש להתיר חשיפת הזרועות בזמן הזה ולכן חשיפת הזרועות אינה מהווה עילה לגירושין.

אחרים³³ אוסרים על חשיפת הזרועות והתנהגות זו מהווה עילה לגירושין, וכח שלישית

של פוסקים גורסת³⁴ שיש לאסור על חשיפת הזרועות אולם אשה החושפת זרועותיה אינה

"יוצאה שלא בכתובה", ש"אם לא תחלק בין הזמנים נמצא דלא הנחת בת ישראל תחת בעלה,

וכולם צריכים להתגרש ולצאת מבעליהן בלי כתובה"³⁵.

כאמור שני נימוקים נטענו כדי לבסס את עמדת רוב חכמי ההלכה, עמדה המפרידה

בין מישור ה"איסור-והיתר" שבהתנהגות ובין מישור ה"עילה לגירושין" שבהתנהגות:

הנימוק הראשון גורס שקיימת קבלה קונסטרקטיבית מצד בן-הזוג בשעה הנישואין, ואילו

הנימוק השני מתבסס על העדר אופי של "פריצות" - אופי הדרוש לשם יצירת עילת גירושין.

התוצאה של שני נימוקים אלו היא שאין להתייחס להתנהגות הנדונה כאל התנהגות היוצרת

32. עוד יוסף חי, פרשת בא, הלכות שנה ראשונה, אות א', ד"ה "ובספר" (והשווה עם דבריו בספר חוקי הנשים, פרק י"ז, ד"ה "מלפני"). וראה עוד בדברי חמודות, ברכות פ"ג, סי' ל"ז. ס"ק קט"ז. והשווה שו"ת יביע אומר, ח"ו, חאו"ח, סי' י"ד, אות ג', וחיו"ד, סי' י"ד, אות א', ודבריו דחוקים עיי"ש.

33. שו"ת ים הגדול, אה"ע, סי' פ' (ודבריו צ"ע רב, עיין לעיל עמ' 150 הערה 51); שו"ת יביע אומר, לעיל (הערה 23).

34. שו"ת ישכיל עבדי, ח"ה, או"ח, סי' נ"ה, אות ג'-ה'; שם, ח"ו, חאה"ע, סי' ס' אות ג', וסי' ע"ז; ודבריו של הרב עובדיה הדאיה כפי שמובאים בשו"ת יביע אומר, שם; הרב מאיר אמסעל, "בדבר קאפי-באטער, טשאקלעט, צלמים וזרועות נשים: תשובת העורך", המאור שנה י"ט (אייר, תשכ"ז), קונטרס ו' (קס"ט); עמ' 19.

35. שו"ת ישכיל עבדי, ח"ה, שם, אות ג'. והשווה דבריו שם, ח"ז, חאה"ע, סי' ט"ז, אות ח'.

עילה לגירושין, וזאת ללא כל זיקה למישור של ה"איסור והיתר" הכרוך בהתנהגות. אולם קיימת נפקות חשובה בין שני הנימוקים. הטעם הראשון מתבסס על קבלה קונסטרוקטיבית בשעת הנישואין - באותה עת שמתחייבים לתנאי הכתובה. היוצא, אפוא, שאם בשעת הנישואין גילתה האשה את דעתה לכסות את ראשה ורק לאחר תקופה של חיי נישואין מחליטה היא לצאת שראש פרוץ, הרי לבעלה יש הזכות לגרשה ללא מתן כתובה. במקרה זה ההתחייבות לכתובה נעשתה בהנחה שהאשה תכסה את ראשה. הפרת התחייבות זו, אף בזמנינו, מזכה את הבעל בזכות לגרשה ללא מתן כתובה. ברם, לפי הנימוק השני היעדר האופי "הפריצותי" מההתנהגות הנידונה משמיט לחלוטין את הבסיס של העילה לגירושין ולכן אשה היוצאה בגילוי הראש בדורינו איננה מחנהגת בפריצות למרות שהתנהגותה זו החלה רק לאחר כמה שנות נישואין - שנים שבה נהגה לכסות את שיער ראשה.

הנימוק השני על כל השלכותיו אומץ על-ידי מרבית הפוסקים בתקופתנו³⁶. יישום גישה זו מצוי בפסק דין חשוב של בית-הדין הגדול לערעורים בירושלים³⁷. בית-הדין דן בתביעת הבעל לחייב את אשתו לקבל גט עקב התנהגותה הבלתי-מוסרית. לטענת הבעל³⁸ התנהגותה הבלתי-מוסרית באה לידי ביטוי בשתי צורות:

- א. זה מזמן היא חיה בידירות המעוררת חשד עם הגבר ג' שהוא נשוי; הוא בא לעתים קרובות אליה ומזמינה לנסיעות בטקסי, והולכים יחד לבתי קפה. הם ממשיכים להתנהג ככה למרות מחאותיו והתראותיו, שהוא אינו מרשה לה להתנהג כך. היו גם מקרים שהנתבעת ב' הלכה ברחוב שלובת זרוע עם ג'.

36. ראה לעיל, הערה 30.

37. מספר החיק 1/64/705, לעיל (הערה 10). בהרכב של הדיינים הרבנים י.א. הרצוג, ב"צ מ.ח. עוזיאל, יעקב קלמס.

38. שם, עמ' קכ"ב.

ב. בקיץ שהתה הגתבעת ב' בימי נופש במושבה ד'
באותו המלון, שבו התגורר גם בעלה הראשון. בזמן
זה היתה אוכלת יחד עם בעלה לשעבר על שולחן אחד,
היתה מטיילת עמו שלובת זרוע, ולפעמים היו
נוסעים יחד גם בטקסי.

האשה, לעומת זאת, טענה³⁹ להגנתה שאין התנהגותה מהווה התנהגות יוצאת דופן,
והתנהגותה היתה כמקובל בין ידידים. בית-הדין ברוב דעות קיבל את טענת האשה ודחה
את תביעת הבעל. בנימוקי פסק-הדין כותב בית-הדין⁴⁰ בין השאר:

השאלה הניתנת לבירור היא אפוא, האם
בהתנהגותה הכללית של האשה ביחס לגברים זרים
ולבעלה לשעבר יש משום התנהגות פרוצה העומדת
בסתירה למנהגי הצניעות של נשי ישראל והעלולה
להביאה לידי מעשה זנות, ושעל כן יש לה דין
של עוברת על דת יהודית ותהא מצוה עליו לגרשה,
ויכול לגרשה בעל כרחו ותצא בלא כתובה (אבן
העזר, סי' קט"ו, סעיפים ד' וה' ובהג"ה רמ"א
שם בשם תשובת מהר"ם מרוטנבורג).
והנה, לדעת הרוב של הבי"ד אין בהתנהגותה של
הנתבעת משום פריצות העלולה להייב אותה בדין
עוברת על דת יהודית. הסיולים שטיילה עם הגבר
ג', הרי הם היו ברובם ברחובות בפומבי;
... ההליכה שלובת זרוע, הביקורים בבתי קפה עם
גבר זר, דברים כאלה אינם לפי מנהגי החברה

39. שם.

40. אפשר שאין זה לשון פסק הדין גופו, אלא תמצית המהדיר. עיין הקדמתו של
העורך ד"ר ז. ורהפטיג, אוסף פסקי דין, עמ' ג'. אך הדבר אינו משנה
כנראה לגוף הדברים. וכן לשון זו צוטטה ואושרה בהזדמנויות נוספות.
ראה בהערה הבאה.

הנוכחיה ולפי ההשקפה הכללית השוררת בזמנינו
מעשים של פריצות יתירה, אם גם הם מראים לפעמים
על חוסר כקט ואינם רצויים כשלעצמם. כל
ההתנהגות הזו מראה רק על יחסי ידידות, אבל לא
על כיעור או פריצות ... ואילו אשר לדבר פגישת
האשה עם בעלה הראשון, גם בזה אין משום פריצות
של עוברת על דת יהודית, ביחוד בשיב לב לזה שהוא
היה נסול כח גברא. בימינו אין זה מן המוזר שאיש
ואשה כשנפגשים במקומות נופש ומכירים זה את זה
מכבר, אוכלים על שולחן אחד ויוצאים לטיול, ואין
זה בעיניהם בגדר פריצות.⁴¹

פסק-דין זה מדגים בצורה מרשימה וברורה אחדות מהתיזות שהעלינו במחקרינו זה.

ראשית, בפסק הדין, אין כל נסיון לסווג את ההתנהגות הנידונה למסגרת אחת מהעילות
המצויינות במשנה. דרך זו תואמת את הגישה שרואה ברשימת המשנה רשימה פתוחה הכוללת
דוגמאות גרידא. גם אם ההתנהגות הנידונה אינה נופלת למסגרת אחת העילות המיוסדות,
עדיין ניתן לכנותה כעבירה על דת יהודית במידה ו"יש משום התנהגות פרוצה העומדת
בסתירה למנהגי הצניעות של נשי ישראל והעלולה להביאה לידי מעשה זנות". עקרונית
ניתן היה לסווג את התנהגותה, לפי טענות הבעל למסגרת העילה של "ומדברת עם כל אדם
... במשחק עם בחורים"⁴². אולם בית-הדין לא עשה כן.

41. שם, עמ' קכ"ו. דברים אלו צוטטו בפסק הדין המובא בשו"ת ישכיל עבדי, ח"ו,
חאה"ע, סי' ס', אות א'. כמו-כן הם אומצו: בשו"ת ישכיל עבדי, ח"ה,
או"ח, סי' נ"ה; שם, ח"ו, חאה"ע, סי' נ"ד, אות ג'. אולם ראה שו"ת יביע
אומר, ח"ג, חאה"ע, סי' כ"א, סוף אות ו'.

42. השווה תיק מס' 332/תשכ"ד, בבית-הדין הרבני האיזורי באר-שבע, פד"ר ו', 27,
בעמ' 30. וראה לעיל עמ' 157.
באשר לקיומה של עילה זו בזמנינו עיין עוד בשו"ת כתוב ישר דברי אמת, ח"ג
("משיב מלחמות שעה ומקים לדממה הסערה"), סוף אות י"ב הכותב: "... ונקראח
גם זו שמדברת עם כל אדם עוברת עד"י ... ועכ"ז בימינו אלה כל אשה ואפי'

שנית, על אף שמנהגי האשה הנידונה "מראים לפעמים על חוסר טקט ואינם רצויים כשלעצמם" עדיין נעדר האלמנט של "פריצות יתירה", אלמנט הדרוש כדי להכיר בהתנהגות זו כעילה לגירושין. החשוב לענייננו הוא שהמבחן לקביעה האם האלמנט של "הפריצות היתירה" נהקיים הוא "ההשקפה הכללית השוררת בזמנינו". אין הדיון בעילת הגירושין עניין טכני המנותק מהמציאות החברתית. עולה מפסק-הדין שמוסכם היה על כל הדיינים כי בהתנהגות האשה "יש משום סתירה וניגוד למנהג הצניעות שנהגו בנות-ישראל במידה כל כך רבה עד שאנו באים לרין של עוברת על דת יהודית"⁴³. אילו בית-הדין היה דן את האשה על-פי מנהגי הצניעות הקלסיים של בנות-ישראל אין ספק שהיו הדיינים מכריזים על האשה כעוברת על דת. אולם התנאים החברתיים בימינו הכריעו לכיוון שונה. בדורינו לא ניתן לראות בהתנהגותה של האשה התנהגות בעלת אופי של פריצות. הסיווגים הקלסיים של העילות אינם מעלים ואינם מורידים לעניין זה. "ההשקפה הכללית השוררת בזמנינו" היא הקובעת, ובלשונו של חבר בית הדין הרבני הגדול הרב עובדיה הדאיה:

הרי זה פשוט דיש חלוק בין הזמנים ...

הרי דאפילו ענין הפריצות דנו כפי העת וכפי
הזמן שנראה לעולם שהוא בגדר פריצות⁴⁴.

קביעה דומה מוצאים אנו בכחבי הרב משה פיינשטיין, גרול הפוסקים דהיום

בארצות הברית:

רבנית היותר צניעה וחסידה מדברת עם כל אדם ועם בחורים ואפי' בשוק ואין דובר דבר ולא מוחה ולא קורא תגר ומתערעם על זה וכי משא פנים יש בדבר? אלא ודאי לפי שעתה כן היא המנהג ואחזיקי אינשי ברשיעי ובפריצי לא מחזקין⁴⁵. וברור שדברים אלו תואמים דברי בית-הדין הגדול לערעורים הנ"ל.

43. לעיל, הערה 37 בעמ' קכ"ד.

44. שו"ת ישכיל עבדי, ח"ה, או"ח, סי' נ"ד, אות ג'.

... מדין דת יהודית שלא להתנהג בפריצות
בכתובות דף ע"ב ... זה הוא רק כשהיא עצמה עושה
כך אבל כשדרך כל הנשים בעירה כן אין שייך
להחשיב זה לפריצות ואין חלוק מה שנעשה דרך
הנשים שבעיר היה משום פריצות דעכ"פ כיון שכן
הוא דרך לבישחן והלוכן אין להחשיב זה למעשה
פריצות...⁴⁵

אין מקום לטענה, הנובעת מטעות, שאימוץ הגישה הנ"ל בזמנינו מרוקנת מתוכן
ומבטלת את המסגרת של "עוברת על דת משה ויהודית"⁴⁶ - כנגד טענה זו עמדה בחוקף רב
בית-הדין הרבני הגדול בפסק-דין מאוחר יותר. לאחר שבית-הדין, מפי הרב עובדיה הדאיה,
ציטט ואישר את פסק-הדין הנ"ל של בית-הדין הגדול לערעורים, הרחיב הרב הדאיה את
היריעה וקבע:

הנה פשוט דאין זה אלא בדברים שאין האנשים
דרכם להקפיד עליהם. כמו שטעים טעמא רש"ל בתשובה
הנ"ל⁴⁷, באומרו: "אין חוששין לזה לא אנשים ולא
נשים", וכך בגילוי שער וזרועות בזמנים אלה.
וטיולים בחברה וכדומה, משא"כ כל כיוצא בזה
שבנדונינו ... ודאי דאין לך אדם שלא יקפיד ע"ז

45. שו"ת אגרות משה, אה"ע, ח"א, סוף סי' ס"ט. וראה עוד שו"ת כתוב ישר דברי
אמת, ח"ג, סוף אות י"ד: "וא"צ שיהי' המנהג כן בכל המדינה אלא אם הוא
מנהג ידוע ברוב מהעיר הולכין אחריו בזה המקום ... וא"צ שיהי' המנהג של
ההיתר ע"י חכמים ותיקיך רק אפי' מנהג חמדין היינו אנשים פשוטים.
והשווה: שו"ת דעת כהן, סי' קצ"ז (ירושלים: מוסד הרב קוק, תשכ"ט, ראש
עמ' ש"פ); שו"ת אגרות משה, חו"מ, סי' ע"ב, ד"ה "והגע עצמך".

46. השווה עמרם בלום, "רינה של עוברת על דת והשפעת המנהג על הדין", עבודת
גמר בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, עמ' 21.

47. מובא בט"ז, חו"מ, סי' שצ"ג, סעיף ג'.

המוסר המיני המודרני העמיד דילמה קשה בפני הפוסקים שבתקופתו. מבחינה עיונית טהורה היה עליהם למנוע את הכרתם מאותן עילות גירושין שעל אף "עוברת על דת משה ויהודית", אינן משקפות עוד את המוסר המיני, בהחוס הצניעות, של הדור הנוכחי. אולם מבחינת המדיניות המשפטית צעד דרסטי זה היה מהווה "הצהרת כניעה" של עולם ההלכה להשפעות העולם הלא-יהודי. ואם-כן, מהו הפתרון? מרבית חכמי ההלכה הבחינו בין מישור ה"איסור והיתר" בהתנהגות, ובין מישור "העילה לגירושין" שבה – בין עצם החובה להתנהג על-פי נורמת צניעות מינית מסוימת ובין התוצאות המשפטיות הנובעות מאי-ציות לחובה זו.⁵⁴ הפרדה זו⁵⁵ מאפשרת לחכמי ההלכה בני זמנינו להתחשב במוסר

54. תוצאה הלכתית נוספת שעליה דנים הפוסקים היא האיסור המוטל על הגבר מלקרוא שמע או להתפלל בנוכחות אשה כשאין ראשה מכוסה כדין, או כשזרועותיה ו/או שוקה חשופות. ראה סיכום השיטות: בשו"ת, יביע אומר, ח"ו, האו"ח, סי' י"ג; שמואל כ"ץ, קדושים תהיו (ירושלים: מהדורה שלישית, תש"מ), עמ' 130-131. על המקורות המצויינים שם יש להוסיף: מגיד תעלומות, ברכות כ"ד, א'; שו"ת מהרש"ם, ח"ד, סי' קכ"ו, קל"ח; שו"ת וישב יוסף, יו"ד, סי' א' (עמ' י"א, א'), ד"ה "הנה כ" – דברי הרב מחתינו צורמאני; ועמ' י"א, ב', ד"ה "ולע"ד אחר" – דברי הרב יוסף בורלא) מילי דברכות, ברכות כ"ד, א'; Rabbi Elimelech Bar-Shaul, "The Discussion at Kerem Be'Yavneh". Talking Points: הדין. Vol. 2 (1970) pp. 191-192; הרב לייב בארון, "בענין מחיצת בית הכנסת", הפרדס, שנה ל"ב, תוברת ז' (ניסן, תשי"ח), סי' נ"ו, עמ' 13 בעמ' 14; שו"ת מהר"י שטייף, סי' מ"ג. ספר ביבורי ארץ, ח"ב, פרק שלישי, סי' מ"ט; ספר מענה לאגרות, סי' כ"א; שו"ת פאת שדך, סוף סימן קמ"ז; שו"ת מחזה אליהו, סי' ט'. נושא זה ראוי למחקר נפרד ואין כאן המקום להעמיק בו. ראה גם אליקים ג' אלינסון, "חילופי מנהג בין איש לאשתו וחוקף מנהג אבות". סיני, כרך פ"ה (אב-אלול, תשל"ט), עמ' רל"ג בעמ' רל"ז.

כמו-כן דנו הפוסקים בנאמנות אשה שאינה מכסה כראוי את ראשה – וכן בנאמנות בעלה – לענייני כשרות, שחיטה, טבילה וכדומה. ראה סיכום השיטות בשו"ת יביע אומר, ח"ד, חיו"ד, סי' א'. בנוסף למקורות המצויינים שם ראה: הרב שאול בראך מנייטרא, בית ועד לחכמים, שנה חמישית, חוברת ט', (סיון, תרפ"ו), עמ' פ"ג בעמ' פ"ר, בעקבות ספר לחמי חודה; שו"ת רבי עזריאל, יו"ד, סי' קל"ה, אות ג'.

ברומה לנ"ל הפוסקים התלבטו האם מותר לקבל שליח ציבור או מוהל וכדו' כאשר אשתו הולכת בגילוי ראש. ראה: שו"ת יביע אומר, ח"ד, שם, אות ג',

[המשך ההערות בעמוד הבא]

הכללי השורר בחברה המודרנית מבלי לוותר על הצניעות היהודית המסורתית. בכל תחום ותחום על הפוסק למצוא את המיזוג הראוי בין שתי השקפות אלו בכל מערכת נסיבות הבאה בפניו, על חכם ההלכה להחליט לאיזה משתי ההשקפות לתת את המשקל המכריע. בעת שהחובה להתנהג בצניעות מינית נקבעת על-פי מוסר יהודי רצוי, עבירה על דת משה ויהודית נמדרת על-פי הצניעות היהודית המצויה. גישור הפער בין הרצוי והמצוי מהווה את האתגר הניצב מול חכמי ההלכה בתקופתנו.

והמקורות המצויינים, שם; שו"ת רבי עזריאל, יו"ד, סי' רל"א.

המשוחף לכל הסוגיות הנ"ל הוא שיש פוסקים רבים שפסקו במקרים אלו לקולא על אף שקבעו כי מוטל חיוב על האשה לכסות את ראשה ואח גופה כדין.

55. הפרדה מעין זו, בין החובה המשפטית ובין התוצאות המשפטיות הנובעות מאי-הציות לחובה זו, מוצאת את ביטויה אף בתחומים אחרים של המשפט העברי. בספרו הכרת וצורך דיני עונשין (רמת-גן: אוניברסיטת בר-אילן, תשל"ז), פרופ' אהרן אנקר, משנוה בין השאר את גישת המשפט העברי עם מערכות משפטיות שונות בסוגיית הגנה עצמית. ופרופ' אוקר מסיים את ספרו במילים הבאות: "בהיותו מבוסס על תפיסת עולם דתית הוא [כלומר המשפט העברי - ד.פ.] יכול להכיר בחובות משפטיות שאין בצידן עונש בית-דין, וזה מעניק למשפט העברי קשת מושגים רחבה ועשירה יותר עמם הוא יכול להתמודד בבעיות הקשוח בהן עסקנו". ראה גם שלום אלבק, פשר דיני הנזיקין בחלמוד (תל-אביב: הוצאת דביר, תשכ"ה), עמ' 32-33.

XII. רשימה ביבליוגרפית

א. בעברית

1. אברמסון, שרגא, עניינות בספרות הגאונים. ירושלים: מוסד הרב קוק, תשל"ד.
2. אויערבאך, שלמה זלמן, "הזרעה מלאכותית", נועם, א' (תשי"ח), קמ"ה-קס"ו.
3. אלבק, חנוך, "הנישואין בימים קדומים", תורה שבעל-פה, א' (תשכ"א), ו'-ט"ז.
4. - " - , מבוא למשנה. ירושלים: מקור בע"מ, תש"ל.
5. - " - , מבוא לתלמודים. תל-אביב: הוצאת דביר, תשכ"ט.
6. - " - , מחקרים בברייתא ותוספתא ויחסן לתלמוד. ירושלים: מוסד הרב קוק, תש"ך.
7. אלבק, שלום, פשר דיני הנזיקין בתלמוד. תל-אביב: הוצאת דביר, תשכ"ה.
8. אלון, מנחם, המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו. מהדורה שנייה. ירושלים: הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס, תשל"ח.
9. - " - , "עקרונות מוסריים כנורמה הלכתית [דרכי נועם]", דעות, כ' (קץ, תשכ"ב), 67-62.
10. אלינסון, אליקים, ג., "חילופי מנהג בין איש לאשתו וחוקף מנהג אבות", כיני, פ"ה (אב-אלול, תשל"ט), רל"ג-ומ"ב.
11. - " - , תכנון המשפחה ומניעת הריון. תל-אביב: הוצאת "מורשת", תשל"ז.
12. אמסעל, מאיר, "בדבר קאפי באטער טשאקלעס, צלמים וזרועות נשים: תשובת העורך", המאור, י"ט (אייר, תשכ"ז), 19-18.
13. אנקר, אהרן, הכרח וצורך בדיני עונשין. רמת גן: אוניברסיטת בר-אילן, תשל"ז.
14. אפשטיין, יעקב נחום, "לאור הגניזה: ב. סוגיא מקוטעת; קולנית - קלקניתא", תרביץ, ב' (תרצ"א), 414-412.

15. אפשטיין, יעקב נחום, מבוא לנוסח המשנה. מהדורה שניה. ירושלים: הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס, חשכ"ד.
16. - " - , מבואות לספרות התנאים. ירושלים: הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס - חל אביב: חברת דביר, תשי"ז.
17. - " - , מוסף לחרביץ, א' (שמחה אסף, ספר השטרות לרב האי גאון) (תר"צ).
18. - " - , ערכי המילון החדש לספרות חז"ל. ב', בעריכת מ"צ קדרי. רמת גן: אוניברסיטת בר-אילן, תשל"ד.
19. בארון, לייב. "בענין מחיצת בית הכנסת", הפרדס, ל"ב (ניסן, תשי"ח), 13-14.
20. בלוס, עמרם, "דינה של עוברת על דת והשפעת המנהג על הדין". עבודת גמר בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.
21. בן-ששון, חיים הלל, "הנהגתה של חורה", בחינות, ט"ו (תשס"ז), 39-53.
22. בר, משה, אמוראי בבל. רמת-גן: אוניברסיטת בר-אילן, תשל"ה.
23. בריזל, אלעזר, "בירור חובת ב' כסויים על הראש לנשים ואיסור פאה נכרית", אוצרות ירושלים, נ"ז (תשל"ל), חתק"ג-חתק"ו.
24. ברלל, יאקב. מבוא המשנה. ירושלים: מקור בע"מ, תשל"ה.
25. גאלדבערגער, מאיר זאב, "דין כסוי שער ופאה נכרית". המאור, י"ט (כסלו, תשכ"ז), 3-4.
26. גביזון, רות, "אכיפת המוסר, פיצויים בגין הפרת הבטחת נישואין וחובת ההנמקה", משפטים, ח' (תשל"ח), 282-301.
27. גולדוויכט, חיים יעקב, זרח ורהפטיג, וזאב פלק, "ההלכה כמכוננת המציאות בתמורתה - סימפוזיון", הגות והלכה. ירושלים: משרד החינוך והתרבות, תשל"ג, קצ"ט-רנ"ה.
28. גילת, יצחק ד', "השפעת המציאות על הבחנות הלכתיות", מולד, ג' (תשל"ל-תשל"א), 284-288; פתיים (תשל"ב), 32-37.
29. גליקסברג, יוסף, "ברור הלכה בדין עוברת על דת", שבילין, י"ח (אייר, תשל"ט), ס"ו-ע"ו.

30. גרוסמן, ישראל, "תשובה להלכה בענין העוברת על דת", מוריה, ה' (כסלו, תשל"ט), ג"ג-נ"ט.
31. דייקן, פלטיאל (דיקשטיין), דיני נישואין וגירושין. תל-אביב: הוצאת יבנה, תשט"ז.
32. דרורי, משה, "ההנדסה הגינסית: עיון ראשוני בהיבטים המשפטיים וההלכתיים", תחומין, א' (חורף, תש"מ), 280-296.
33. "דרכי נועם", אנציקלופדיה תלמודית, ז' (תשט"ז), חשי"ב-תשט"ו.
34. "דת", אנציקלופדיה מקראית, ב' (הדפסה שלישית, תשל"ג), 719.
35. "דת יהודית", אנציקלופדיה תלמודית, ח' (תשי"ז), י"ט-כ"ד.
36. "דת משה", אנציקלופדיה תלמודית, ח' (תשי"ז), כ"ד-כ"ו.
37. הבלין, שלמה זלמן, "תקנות רבינו גרשום מאור הגולה בענייני אישות בתחומי ספרד ופרובאנס", שנחון המשפט העברי, ב' (תשל"ה), 200-257.
38. הלוי, א.א., פרשיות באגדה. תל-אביב: דפוס ניב בע"מ, תשל"ג.
39. האפפער, א., "איזו פריעת ראש האשה היא מדאורייתא ואיזו היא מדרבנא", הצופה לחכמת ישראל, י"ב (1928), 330-335.
40. הרצוג, יצחק אייזיק הלוי, "בשאלת הקמת מצבות זכרון לקדושי הגולה הי"ד", קול תורה, א' (אייר, תש"ז), א'-י"ז.
41. "השחתת זרע", אנציקלופדיה תלמודית, י"א (תשכ"ה), קכ"ט-קל"א.
42. ווייס, א.ה., "ראיה לדבר זכר לדבר"; "אם אין ראיה לדבר זכר לדבר", בית תלמוד, א' (1881) 12-17.
43. וועלץ, ישראל, "בענין גלוי שערות ראש האשה", המעין (סיון, תשי"ד), י"ד-י"ז.
44. וינר, יוסף צבי, נוה הבחירה. נס ציונה: תשל"ז.
45. ורהפטיג, איתמר, "אחריות בעל לחובות אשתו", שנחון המשפט העברי, א' (תשל"ה), 258-291.
46. ורהפטיג, זרח, "כפיית גט להלכה ולמעשה", שנחון המשפט העברי, ג'-ד' (תשל"ו-תשל"ז), 153-175.

47. ורהפטיג, זרח, "שיחוף נכסים בין בעל ואשתו", דברי הקונגרס העולמי הרביעי למדעי היהדות. ירושלים: האיגוד העולמי למדעי היהדות, תשכ"ז, כרך א', עמ' 189-194.
48. ורהפטיג, שילם, דיני חוזים במשפט העברי. ירושלים: הוצאת מכון הרי פישל לדרישת התלמוד ומשפט התורה הספריה המשפטית, תשל"ד.
49. זילברג, משה, "תורה והליכות חיים - גמישותה של ההלכה" (דיון בהשתתפות ז' פלק, מ' אלון, ב"ד לוריא, אליעזר ליבנה, א"ש רוזנטל, ח"מ גבריהו, ז' שזר), פתחים, ג' (תשל"ב), 20-31.
50. טדסקי, גד, "משבר המשפחה וחסידים המסורת", מחקרי משפט לזכר אברהם רוזנטל. בעריכת גד טדסקי. ירושלים: הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס, תשכ"ד, 282-331.
51. יאסטרוב, מרקוס, ספר מלים. ניו-יארק: יודאיקא פרעסס, תשל"ב.
52. ישר, ברוך (שליכטר), לבית ישראל בגיל הנישואין. מהדורה שנייה. ירושלים: תשל"ד.
53. כהן, שמחה, "תשובה לשאלה", מחשבת, ג' (אייר, תשל"א), 9-10.
54. כ"ץ, יעקב, מסורת ומשבר. מהדורה שנייה. ירושלים: מוסד ביאליק, תשכ"ד.
55. - " - , קרית-ספר, ל"א (תשס"ז), 9-16.
56. כ"ץ, שמואל, קדושים תהיו. מהדורה שלישית. ירושלים: תש"מ.
57. לאנגנער, אורי, "בנידון ענינים שונים לנוגעים לשבת ולדינא". המאור, י"ט (תשרי-חשוון, תשכ"ז), 3-5.
58. לוי, ישראל, "קטעים ממשנת אבא שאול", מסלות לתורת התנאים. תורגם ע"י א. ז. רבינוביץ. תל-אביב: חרפ"ח, 128-129.
59. ליברמן, שאול, "על חטאים וענשם", ספר היוכל לכבוד לוי גינצבורג. ניו-יורק: האקדמיה האמריקנית למדעי היהדות, תש"ו, רמ"ט-ר"ע; הגות עברית באמריקה. בעריכת מ. זהר, א. טרסקובר וח. אורמיאן. תל-אביב: הוצאת יבנה, תשל"ב, 288-303.

60. ליכטנשטיין, אהרן, "המשפחה בהלכה", משפחות בית ישראל. ירושלים: משרד החינוך והתרבות, תשל"ו, 13-30.
61. מורשח, מגחם, "הפעל ללא הבדל מן הקל בלשון חז"ל", בר-אילן: ספר השנה של אוניברסיטת בר-אילן, י"ג (תשל"ו), 249-281.
62. מלמד, ע.צ., פרקי מבוא לספרות התלמוד. ירושלים: ישיבת "שערי רחמים", תשל"ג.
63. מנייטרא, שאול ברוך. בית ועד לחכמים, ה' (סיון, תרפ"ו), פ"ג-פ"ד.
64. נויבירט, יהושע ישעיה, "לבוש צנוע לנשים", שמעתין, ד' (כסלו, תשכ"ז), 26-31.
65. נחמה, יאודה יעקב. מכתבי דודים מיינ. סאלוניקי: חרנ"ג.
66. סופר, יוסף משה, ילקוט הצניעות [נספח לספרו של רבי יעקב דידאווסקי ("קריניקער") מחניך קדוש]. ירושלים: תשל"ו.
67. סנהדראי, ישראל צבי, "לשאלת גלוי שערות ראש האשה", ספר סנהדראי. בעריכת אשר וייגר. תל-אביב: הוצאת "יסוד" בע"מ, תשל"ב, 201-202.
68. עפשטיין, יוסף דוד. ספר מצוות הבית. חלק שני. ניו-יורק: "תורת האדם" מכון לחקר המוסר שבהלכה, תשל"ב.
69. פוגלמן, מרדכי, "כדח משה וישראל", סיני, מ"ג (ניסן-אלול, תשי"ח), רמ"ט-רנ"ה.
70. פורת, ישראל, ספר מבוא התלמוד למסכת כתובות. ברוקלין: דפוס סענזר דייטש, תש"כ.
71. פלק, זאב, מבוא לדיני ישראל בימי הבית השני. תל-אביב: אוניברסיטת תל-אביב, תשל"א.
72. - " - "המשפחה בחברה שבתמורה", משפחות בית ישראל. ירושלים: משרד החינוך והתרבות, תשל"ו, 357-363.
73. פרידמן, נחן צבי, "דרכי נועם בהלכה", שנה בשנה (תשל"ג), 155-163.
74. פרידמן, שמא יהודה. "פרק האשה רבה בבבלי", מחקרים ומקורות. ספר א. ערוך ע"י ח.ז. דימיטרובסקי. ירושלים - ניו-יורק: בית המדרש לרבנים באמריקה, תשל"ח.

75. פרנקל, יונה, דרכו של רש"י בפירוש לתלמוד הבבלי. ירושלים: הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס - האוניברסיטה העברית, תשל"ה.
76. צימלס, צבי יעקב, "ענין חוקות הגוים בשו"ח", ספר היובל לרבי חנוך אלבק. ירושלים: **מוסד הרב קוק**, תשכ"ג, 402-424.
77. קאהוט, יהודה, ספר ערוך השלם. נוי יורק: הוצאת פרדס, תשל"ו.
78. קאסאנוסקי, חיים יהושע, אוצר לשון המשנה. כרך ב'. ירושלים: הוצאת "מסדה", תש"ז.
79. - " - , אוצר לשון התלמוד. כרך י"ב. ירושלים: הוצאת משרד החנוך והתרבות של ממשלת ישראל ובית מדרש לרבנים באמריקה, תשכ"ג.
80. קארלעבאך, שלמה, "מראה מקומות לאיסור פריעת ראש באשה ודיני פאה נכרית", לדוד צבי - ספר היובל לד.צ. הופמן. גערך ע"י מ. הילדעסהיימר, י., וויאהלגעמוטה, ו.ט. עיפפענשטיין. ירושלים: הוצאת מקור בע"מ, תשכ"ט, 218-247.
81. קוטובסקי, בנימין, "על פירושה של תיבה", סיני, נ"ג (תשכ"ג), קי"ב.
82. קורינלדי, מיכאל, "סער ההפרדה בין הבעל והאשה והתפתחותו בפסיקה בתי-הדין הרבניים בישראל", שנתון המשפט העברי, א' (תשל"ד), 184-218.
83. קרויס, שמואל, קדמוניות התלמוד. ברלין - וינה: בנימין הרץ, תרפ"ב.
84. קרלין, אריה. "דרכי נועם ודרכי שלום", דברי ספר. תל-אביב: מסוח בע"מ, תשי"ב, 125-134.
85. רובנשטיין. אמנון, אכיפת מוסר בחברה מתירנית. ירושלים - תל-אביב: הוצאת שוקן, תשל"ה.
86. רקובר, ברוך, "ברור הלכה בענין עוברת על דח", אור המזרח, א' (אלול, תשי"ח), 26-29.
87. רקובר, נחום, "יחסי ממון בין בני זוג", תורה שבעל-פה, י"ב (תשל"ל), קט"ו-קל"ג.

88. שאקי, אבנר ח., מיהו יהודי. ירושלים: מכון לחקר המשפחה, תשל"ז.
89. שוחטמן, אליאב, "עוד לשאלת החיוב בפיצויים על הפרת הבטחת נישואין", משפטים, ט' (תשל"ט), 109-121.
90. שרשבסקי, בנציון, דיני משפחה. מהדורה שניה. ירושלים: הוצאת ראובן מס, תשכ"ז.

ב. בלועזית

1. Afonso, Laurentino José, "Prostitution", Encyclopedia Judaica (1972), XIII, 1243-1247.
2. Allegro, John M., Discoveries in the Judean Desert of Jordan: Qumran Cave 4. Vol. V. Oxford: Clarendon Press, 1968.
3. Amram, David Werner, The Jewish Law of Divorce. 2nd ed. New York: Hermon Press, 1968.
4. Aptowitzer, Victor, "Notizen zur Archäologie", Monatsschrift für Geschichte und Wissenschaft des Judenthums, LXVII (1923), 194-202.
5. Bacher, Wilhelm, Die exegetische Terminologie. Leipzig: J.C. Hinrichs'sche Buchhandlung, 1905.
6. Bar-Shaul, Elimelech, "The Discussion at Kerem BeYavneh", Talking Points, II (1970), 191-196. הדים :
7. Biggs, John M., The Concept of Matrimonial Cruelty. London: University of London - The Athlone Press, 1962.

8. Blau, L., "O-asszir törvénykönyv", Magyar -Zsido' Szemle, XLI (1924), 25-30.
9. Bleich, J. David, "Survey of Recent Halakhic Periodical Literature: Slacks", Tradition, XVI (Summer, 1976), 155-158.
10. Boucher, Francois, 20,000 Years of Fashion. New York: Harry N. Abrams, Inc. (1967).
11. Buber, Solomon, "Einleitung und Ergänzungen zum Aruch",
עשרת צבאי: ספר היוכל לר' צבי גרעץ. ברעטלויא: דפוס ר' שאטטלענדער, חרמ"ח,
עמ' 1-45.
12. Cohen, Boaz, Jewish and Roman Law. Vol. I. New York: The Jewish Theological Seminary of America, 1966.
13. Contini, Mila, Fashion. New York: Crescent Books, 1965.
14. Driver, G.R., and John C. Miles, The Assyrian Laws. Germany: Scienta Verlag Aalen, 1975.
15. - " - , The Babylonian Laws. Vol. II. Oxford: Clarendon Press, 1955.
16. Drori, Moshe, "Artificial Insemination Donor: Is It Adultery According to Jewish Law?" Reports of the 5th World Congress on Medical Law. Vol. I, 150-162.
17. Eisenberg, Dov, A Guide for the Jewish Woman and Girl. 2nd ed. New York, 1979.

18. Ellinson, Getsel, "Birth Control and Abortion in the Halakhah", Diné Israel, VIII (1977), 97-118.
19. - " - , Procreation - In the Light of the Halacha. Jerusalem: The World Zionist Organization, 1977.
20. Epstein, Louis M., The Jewish Marriage Contract. New York: The Jewish Theological Seminary of America, 1927.
21. - " - , Sex Laws and Customs in Judaism. New York: Ktav Publishing House, Inc., 1967.
22. Falk, Ze'ev W., Jewish Matrimonial Law in the Middle Ages. Oxford: Oxford University Press, 1966.
23. - " - , "The New Abortion Law of Israel", Israel Law Review, XIII (1978), 103-110.
24. - " - , "On the Study of Jewish Law", Diné Israel, IV (1973), v-xv.
25. Feldman, David M., Birth Control in Jewish Law. New York: New York University Press Ltd., 1968.
26. Freehof, Solomon B., Contemporary Reform Responsa. U.S.A.: The Hebrew Union College Press, 1974.
27. Feuchtwang, D., "Assyriologie Studien", Monatsschrift für Geschichte und Wissenschaft des Judenthums, XLII (1898), 145-154.
28. Friedman, Milton Kenneth, "Jewish Marriage Contracts in the Palestinian Tradition: Documents from the Cairo Geniza". Doctoral Dissertation in Law, University of Pennsylvania, 1969.

29. Friedman, Mordechai A., "The Ethics of Medieval Jewish Marriage", Religion in a Religious Age, Edited by S.D. Goitein. Massachusetts: Association for Jewish Studies, 1974, pp. 83-102.
30. Goldman, Alex J., Judaism Confronts Contemporary Issues. New York: Shengold Publishers, Inc., 1978.
31. Jackson, Joseph, et.al., ed. Rayden's Law and Practice in Divorce and Family Matters in All Courts. 13th ed. Vol. I. London: Butterworths, 1979.
32. Jakobovitz, Immanuel, Jewish Medical Ethics. New York: Bloch Publishing Company, 1975.
33. Jastrow, Morris, "Veiling in Ancient Assyria", Revue Archéologique, XIV (1921), 209-238.
34. Johns, C.H.W., Babylonian and Assyrian Laws, Contracts and Letters. New York: Charles Schribner's Sons, 1904.
35. Kaplan, Zvi, "Ze'eira", Encyclopedia Judaica (1972), XVI, 966.
36. Klass, Sholom, "Questions and Answers", The Jewish Press, December 12, 1975.
37. Klijn, A.F.J., The Acts of Thomas. Leiden: E.J. Brill, 1962.
38. Köhler, Carl, A History of Costume. New York: Dover Publications, Inc., 1963.
39. Krauss, Samuel, "Archäologische Notizen", Monatsschrift für Geschichte und Wissenschaft des Judenthums, LXVII (1923), 186-194.

40. - " - , Griechische und Lateinische Lehnwörter im Talmud, Midrasch und Targum. Berlin: S. Calvary & Co., 1899.
41. Krengel, Johann, Das Havsggerät in der Mišnah, Frankfurt a. M.: J. Kauffmann, 1899.
42. Layish, Aharon, Women and Islamic Law in a Non-Muslim State. Jerusalem: Israel University Press; New York: Halsted Press, 1975.
43. Lewittes, Mendel, The Nature and History of Jewish Law. New York: Yeshiva University Press, 1966.
44. Lichtenstein, Aharon, "Religion and State: The Case for Interaction", Gesher, IV (1969), 24-45.
45. Liddel, H.C. and R. Scott, "Nomos", Greek-English Lexicon, 9th ed. Vol. II. Oxford: Clarendon Press, 1940.
46. Lieberman, Saul, Hellenism in Jewish Palestine. New York: The Jewish Theological Seminary of America, 1962.
47. Marmorstein, Emile, "The Veil in Judaism and Islam", The Journal of Jewish Studies, V (1954), 1-11.
48. Muffs, Yochanan, Studies in the Aramaic Legal Papyri from Elephantine. Leiden: E.J. Brill, 1969.
49. Neubauer, J., "Nerre Babylonish-Assyriche Rechtslenk-mater und die Bibel", Yeshurun, VIII (1921), 504-508.

50. Owen, Aron, "Legal Aspects of Marriage", Jewish Marriage, Edited by Peter Elman. London and New York: The Soncino Press Ltd., 1967, pp. 121-133.
51. Perles, Felix, "Nachlese zum neuhebräischen und aramaischen Wörterbuch", Festschrift Adolf Schwarz. edited by V. Aptowitzer and Samuel Krauss. Berlin und Wien: R. Lewit Verlag, 1917, pp. 293-310.
52. Rabinowitz, Jacob J., Jewish Law. New York: Bloch Publishing Co., 1956.
53. Rosenzweig, A., Kleidung und Schmuck. Berlin: Verlag Von M. Poppelauer, 1905.
54. Rosner, Fred, "Contraception in Jewish Law", Tradition, XII (Fall, 1971), 90-114.
55. - " - , Modern Medicine and Jewish Law. New York: Yeshiva University Press, 1972.
56. Rubens, Alfred, A History of Jewish Costume. New York: Funk and Wagnalls, 1967; London-Jerusalem: Weidenfeld & Nicolson Ltd., 1973.
57. Scheinberg, Abraham, "What is the Halacha?" The Jewish Press, January 25, 1974.
58. Soloveichik, Aaron, "Torat Tzniut vs. New Morality and Drugs", Tradition, XIII (Fall, 1972), 52-58.

59. Soloveitchik, Haym, "Can Halakhic Texts Talk History?"
AJS Review, III (1978), 153-196.
60. Tcherikover, V.A., and A. Fuks, Corpus Papyrorum
Judaicarum. Vol. I. Massachusetts: Harvard
University Press, 1957.
61. Thomas, D. Winton, "The Roots שורשים in Hebrew, and
the Meaning of קריית in Malachi III, 14,
The Journal of Jewish Studies, I (1948), 182-
188.
62. Vermes, G., The Dead Sea Scrolls in English. 2nd ed.
Great Britain: Penguin Books, Ltd., 1975.
63. Wagschal, S., Taharas Am Yisroel. Great Britain,
1978.
64. Zimmerman, Chaim, Torah and Reason. Jerusalem:
"Hed" Press Ltd., 1979.

**GROUND FOR DIVORCE
DUE TO IMMORAL BEHAVIOR (Other Than Adultery)
ACCORDING TO JEWISH LAW**

Thesis submitted for the Degree "Doctor of Law"
by

DOV I. FRIMER

התאחדות חובבי התורה
סניף תל אביב
למשפט

Submitted to the Senate of the Hebrew University of Jerusalem
February 1980

This work was carried out under the
supervision of Professor Ze'ev W. Falk

C O N T E N T S

	<u>Page</u>
I. <u>Introduction: Definition of the Topic</u>	1
<u>Part One: General Background</u>	
II. <u>Mosaic and Jewish Law: The Term</u>	8
a. Definition and Source	8
b. As a Basis for Grounds for Divorce	14
III. <u>She Who Breaches Mosaic and Jewish Law: The</u> <u>Legal Rationale</u>	16
a. Textual Basis	16
b. Conceptual Basis	17
IV. <u>He Who Breaches Mosaic and Jewish Law</u>	23
V. <u>Mosaic and Jewish Law and The Ways of the Gentiles</u>	28
VI. <u>One Who Breaches Mosaic and Jewish Law: Procedural</u> <u>Requirements</u>	31
a. Witnesses	31
b. Admonition	32
VII. <u>The Legal Consequences of the Establishment of a</u> <u>Ground for Divorce</u>	38
a. Right to Divorce	38
b. Monetary Rights	40

Page

1. Ketubah	40
2. Maintenance	43
3. Compensation	44

Part Two: The Grounds

VIII. <u>Modes of Behavior of the Woman</u>	46
a. Grounds for Divorce from the Talmudic Period	46
1. If She Goes Out With Her Head Uncovered	46
(a) Tanaitic Period	52
(b) Amoraic Period	62
1) The Text	62
2) Development of the Sugya ..	67
3) Analysis of the Sugya Without the S'tamot	74
(1) The Dispute Between the Babylonian Amoraim and the Palestinian Amoraim Regarding the Definition of a Woman Who Goes Out With Her Head Un- Covered	74
(2) Rabbi Zera's Dis- cussion of Rabbi Yochanan's Ruling ...	89

(3) Abaye's Approach and its Relation- ship to the Sugya.....	94
4) Conclusion of the Talmudic Period: The S'tama of the Gemara	98
5) Summary of the Talmudic Period	116
(c) Gaonic Period	118
(d) Period of the Rishonim	118
(e) Period of the Acharonim	127
1) Partial Exposure of the Hair	129
2) The Wig	133
3) The Hat and the Kerchief ..	137
2. If She Spins in the Marketplace	140
(a) While Exposing Her Arms to Men	140
(b) While Spinning "Vered"/"Verad" Against Her Face	142
3. If She Converses with All Men	155
4. If Her Sides are Split and Arms Exposed...	160
5. If She is Familiar with Her (Male) Servants and Neighbors	174
6. If She Bathes with Men	178
b. The Mishnah - Numerus Clausus or Open List?.. . . .	181
c. Grounds for Divorce from the Gaonic Period: If She Sleeps with a Strange Man	188

d. Grounds for Divorce from the Period of the Rishonim: If She is Found in Private with Men	189
e. Grounds for Divorce from the Period of the Acharonim	193
1. If She Undergoes Artificial Insemination Without the Consent of Her Husband	193
2. If She Wears Slacks	197
IX. <u>Modes of Behavior of the Husband</u>	202
a. Coercing One's Wife to Behave Immodestly .	202
1. That You Shall Say to So-and-so What You Have Said to Me or What I Said to You	203
2. That You Draw and Empty it Away on a Dunghill	204
3. That You Give All Men to Taste of Your Cooking	208
b. Immoral Behavior with Other Women	211

Part Three: The Grounds, the
Halakha and Society - Conclusions

X. The Grounds, Society and Customs - their Relationship .	215
XI. The Use of the Grounds in the Modern Period	230
XII. Bibliography	252
English Summary	

Abstract

I. Jewish Law, as other systems of Law, is inextricably interrelated with the realities of society. There are, however, many facets to this interrelationship. In our paper we examine the workings of this relationship in the sphere of sexual morality and modesty as it expresses itself through grounds for divorce (other than adultery) - grounds known in the Halakha as "One Who Breaches Mosaic and Jewish Law (Over(et) Al Dat Moshe V'Yehudit)". To what extent did halakhic scholars take societal factors and conditions into account when determining and defining these grounds? How did rabbinic authorities relate to the changes which occurred in the moral attitudes and views of the Jewish people throughout the ages?

* * *

Our investigation is conducted in three parts. In the first section we view the general background to immoral behavior as justification for divorce according to Jewish Law: terminology, history, procedural requirements and legal results. Special attention is devoted to the legal rationale - both the textual and conceptual bases - for the recognition by the Halakha of such a category of grounds for divorce.

II. (a) Terminology: As already indicated, the grounds under discussion are referred to in the Halakha under the category of "Overet Al Dat Moshe V'Yehudit." This categorization is to be found in the Mishnah Ketubot (7:6). While there is no explicit

definition of the phrase "Dat Moshe V'Yehudit" in tannaitic sources, examination of other early material does give us a clue as to the legal meaning of this crucial and central phrase. Both from its usage in the Book of Tobias as well as that in a papyrus dating from the third century B.C.E. it would seem that the term "Mosaic and Jewish Law" refers to the statutes and legislated law of the Jews whether their source be the Books of Moses (= "Jewish Law") or any other Jewish legislation. The word "dat" in this context is derived from the Persian "data" meaning "given" or "law". However, as seems evident from the tannaitic sources, the expression "Jewish Law" was expanded to encompass not only statute and legislated law, but, rather, custom and usage as well.

(b) History: The earliest rabbinic source we possess recognizing sexually immodest behavior as grounds for divorce is found in a recorded tradition from the School of Shammai. However, it is questionable whether this text represents the unanimous opinion of the school. Furthermore, the phrase "Overet al dat Moshe v'yehudit" is not used. It would seem, therefore, that even during the period of the School of Shammai, divorce due to immoral behavior other than adultery was not an established practice, and even to the extent that it was recognized it is questionable whether these grounds were identified with the legal category of "One Who Breaches Mosaic and Jewish Law". It may be suggested, therefore, that the total recognition of this set of grounds for divorce due to immoral behavior and its placement within the framework of "Overet Al Dat Moshe V'Yehudit" occurred only in the latter generations prior to the formulation of the Mishnah.

III. Legal Rationale: Two arguments are advanced in order to substantiate the halakhic position that immoral behavior even other than adultery should serve as valid grounds for divorce: One a textual claim, while the other a conceptual claim. The former argument is based on the unduly cumbersome language of that section of the Torah in the Book of Deuteronomy (24:1) which deals with accepted reasons for divorces. Such language structure is interpreted by the "tannaim" as implying that immoral behavior, like adultery itself, serves as justification for divorce. The conceptual claim builds on the textual argument and the Torah's linking of general immoral behavior with adultery. It would seem that the Torah's concern for adultery is extended beyond the adulterous act itself and includes as well other behavior which causes legitimate suspicion of adultery.

It is suggested, however, that this explanation is possibly a latter one and that an earlier reason was predicated on the bases of embarrassment i.e. the behavior of one spouse publicly embarrassing the other served as valid grounds for divorce. This suggestion may be borne out by a simpler reading of the Mishnah than that rendered by the "amoraim". It is clear, though, that even should this proposal prove true, it was abandoned by the later "tannaim" and "amoraim" in favor of the adultery-linked explanation.

This suspicion of adultery may either be of an act already done or of that which might take place in the future if such behavior is allowed to continue. In either case the bond of trust between husband and wife is severely strained if not severed.

The law cannot demand of the injured modest party to remain married under such circumstances to the immoral spouse. Such suspicion takes on added significance in Jewish Law since according to the Halakha a man is prohibited to live with an adulterous wife.

Besides the effect such behavior has on the family, it has been argued that sexually immodest behavior offends as well the moral sense of the general public and violates the social order. For this alone, so the argument continues, a person behaving in an immoral manner does not deserve the protection of the law expressed in the denial of a petition for divorce by his spouse.

IV. The legal reasoning above focuses primarily on the behavior of the woman. Jewish Law does, however, recognize as well a divorce claim by a woman grounded in the sexually immoral behavior of her husband. This recognition has been granted in two cases: (a) Where the husband forces his wife to act in a sexually indecent manner; and (b) Where the husband himself behaves in a sexually immodest fashion with other women. Here too, as with the immoral behavior of the woman, the impropriety of the husband has a severely negative effect on the family bonds and the marital ties. While the former category is rooted in tannaitic literature, it seems, though, that for some reason it has not received full attention in the post-Talmudic period. Furthermore, the latter category first makes its appearance only in the period of the "acharonim". It is respectfully submitted that greater usage of both these categories may be made by today's Rabbinical courts.

V. It has further been suggested that the standard of moral and modest behavior required by "Mosaic and Jewish Law" serves to differentiate Jews from Gentiles. This claim does not seem, though, to hold up under the scrutiny of either rabbinical or historical source examination which demonstrates, rather, that such acts of modesty were expected of non-Jewish women as well by their own communities and cultures.

VI. Procedural Requirements: Before one is declared by the courts as having breached "Mosaic and Jewish Law" two basic pre-requisites must be fulfilled. Firstly, there must have been witnesses to the act. This requirement, though, does not seem to be a rigid one inasmuch as other definitive evidence - such as letters, a public photograph and, in a more limited sense, confession - has also been deemed admissible and acceptable. The second requirement is that of admonition i.e. the injured party must have indicated to his spouse in front of witnesses that he objects to the latter's behavior. This forewarning is in consonance with the principle "It is improper to punish before there has been adequate warning". Furthermore, it demonstrates the ill-will of the guilty party to destroy the family framework. Such ill-will is also indicated by the repeated actions of the immoral spouse. If ill-will is lacking as in a case where the actions were taken out of anger, no ground for divorce is established. Furthermore, the tendency of the court is to deny a unilateral petition for divorce if there are children involved.

VII. Legal Consequences: The legal consequences of a court declaration that a spouse has breached "Mosaic and Jewish Law" fall into two main areas: the right to divorce and monetary rights. The right to divorce in Talmudic times was of minor importance to the man who was free in any case to divorce his wife even against her will. This right, however, was of major importance to the woman who could not gain divorce without her husband's consent. Today, however, when the man too cannot divorce his wife against her will, this legal result is of equal significance to the husband as it is to the wife. If a man should breach "Mosaic and Jewish Law" the court at the request of the wife, can order the husband to grant his wife a divorce. On the other hand, should the woman be the one who breached the Law, the husband can divorce his wife even against her will. In fact a man is religiously obligated to divorce a woman who behaves in such a way as to cause suspicion of adultery. However, the court will not force a man to divorce such a wife and, furthermore, will not even raise the claim on behalf of the husband if he himself did not voice the issue.

If the husband should breach "Mosaic and Jewish Law" the woman may petition for a divorce without any penalty or loss of financial rights. On the other hand should she be the one who acts immorally her financial privileges are forfeited. These financial rights include the ability to demand payment of the Ketubah in any of its parts, the right to maintenance until the time of divorce and the customary claim for compensation at the time of divorce. She does not, however, lose any right to her own property to the extent that it is extant and still intact.

V. It has further been suggested that the standard of moral and modest behavior required by "Mosaic and Jewish Law" serves to differentiate Jews from Gentiles. This claim does not seem, though, to hold up under the scrutiny of either rabbinical or historical source examination which demonstrates, rather, that such acts of modesty were expected of non-Jewish women as well by their own communities and cultures.

VI. Procedural Requirements: Before one is declared by the courts as having breached "Mosaic and Jewish Law" two basic pre-requisites must be fulfilled. Firstly, there must have been witnesses to the act. This requirement, though, does not seem to be a rigid one inasmuch as other definitive evidence - such as letters, a public photograph and, in a more limited sense, confession - has also been deemed admissible and acceptable. The second requirement is that of admonition i.e. the injured party must have indicated to his spouse in front of witnesses that he objects to the latter's behavior. This forewarning is in consonance with the principle "It is improper to punish before there has been adequate warning". Furthermore, it demonstrates the ill-will of the guilty party to destroy the family framework. Such ill-will is also indicated by the repeated actions of the immoral spouse. If ill-will is lacking as in a case where the actions were taken out of anger, no ground for divorce is established. Furthermore, the tendency of the court is to deny a unilateral petition for divorce if there are children involved.

woman's station. If, however, the fashion in which the hair was exposed was similar to that which the prostitutes were accustomed, then and only then grounds for divorce were established. This position, though, was disputed by the early Palestinian "amoraim" and abandoned by the later Babylonian "amoraim", both of whom regarded the mere exposure of hair as licentious and worthy of divorce.

While the custom during the Talmudic period, as well as that of the "rishonim", was for women to hide their hair entirely when in public, we do find various opinions as to the minimum covering required in the different domains. We trace and analyze the development of these diverse positions down through the generations until their codification in the post-Talmudic period. We note along the way the differences of practice which existed between Babylonia and Palestine as well as the internal development which took place in the respective countries. So for example, women in Palestine at the end of the Talmudic period were obligated to cover their hair at least partially if they went out to the courtyard. In Babylonia, on the other hand, a woman would not have breached "Mosaic and Jewish Law" even if she were to appear in her courtyard totally bareheaded. Furthermore, it would seem that the Palestinian position just presented was, in reality, accepted practice even in Babylonia as late as the fourth century, the custom only later changing to the more lenient practice. The "amoraim", taking note of the differences and changes in custom, adapted their requirements of modesty and recognition of divorce claims accordingly.

Interestingly, the Palestinian Talmud defines and categorizes the different domains and their respective requirements of modesty not in geographical terms, but rather in terms of the domains' functional character, i.e. does the area under review service the general public or only the residents of the place. This socially dynamic definition was generally accepted as the normative halakhic ruling.

If the period of the "rishonim" was one of consolidation, the era of the "acharonim" was one of change. Three fundamental innovations were introduced in this time: (a) Firstly, women began exposing parts of their hair even in the most public of domains; (b) Secondly, women, primarily in European countries, began covering their heads with the "peruque", "sheitel" or wig; and (c) Thirdly, women began wearing hats and kerchiefs rather than all-enwrapping veils to cover their heads. In each of these cases, whether the halakhic authorities sanctioned the change in dress or whether they opposed it, the verdict regarding grounds for divorce was one and the same: Inasmuch as these modes of behavior had become socially accepted, a woman who dressed accordingly could no longer be considered as having acted "immorally" or "immodestly" and consequently, no action for divorce could be taken.

b. If She Spins in the Marketplace - While spinning was considered one of the functions a woman was obligated to fulfill for her husband according to Jewish Law, the Halakha regarded spinning in public as sexually indecent. The "amoraim", in an attempt to pinpoint the precise immoral nature of spinning in the marketplace, noted two accompanying phenomena. One set of

"amoraim" understood the abovestated ground as referring to a woman who exposes her arms while spinning in the marketplace. Another group of rabbis explained the case to be dealing with a woman who utilized color and/or body motion to attract attention while weaving. According to either interpretation the fundamental idea is identical: A woman who uses her weaving in order to be sexually enticing and soliciting is acting immorally and deserves to be divorced. Such behavior legitimately raises suspicion of adultery.

In the earlier periods major emphasis was placed on the act of weaving. Only weaving in public accompanied by one of the additional provocative factors mentioned above constituted grounds for divorce. The elements were cumulative: Weaving + in Public + Additional Provocative Factor. This seemed to have been the way of the prostitute and, consequently, only when all the elements were present did a husband have a right to divorce his immoral wife. If even one of the factors was missing, however, then despite the impropriety in the behavior no suspicion of adultery was created and divorce could not be justified. In the period of the "acharonim", however, the element of weaving was viewed as incidental and the "additional provocative factor" gained independent status as reason for divorce in its own right.

c. If She Converses with All Men - Here, too, the "amoraim" clearly understood that the Mishnah was not to be taken at face value. The word "converses" was merely a euphemism commonly used in tanaaitic literature to indicate acts of levity in an almost promiscuous fashion.

The next group of grounds discussed are found in the various "braitot":

d. If Her Sides are Split and Arms Exposed - Close and detailed analysis of this obscure phrase leads us to suggest that the mode of dress described is one of a low cut neckline which exposes the woman's shoulders and part of her upper arms. The basic notion behind this ground for divorce is one of indecent bodily exposure to such an extent as to raise suspicions of adultery. Obviously, though, not all bodily exposure will be of this degree. The "acharonim", however, extended this ground to include most of the outer limbs (arms and legs).

e. If She is Familiar with Her (Male) Servants and Neighbors - While normal discourse between a woman and her male servant and/or male neighbors may be in place, familiarity and unrestrained behavior goes beyond the limits of propriety.

f. If She Bathes With Men - Swimming in public bathing areas was a common practice among prostitutes. Accordingly the "amoraim" determined that the phrase "with men" is not to be taken literally but is rather to be understood as bathing in the presence of men. Here as well, the nudity element is of prime importance. If, however, the people swimming are fully clothed, a woman swimming even "with men" will not be considered having breached the "Mosaic and Jewish Law".

At this point we have concluded our discussion of those modes of behavior which justified action towards divorce yet in the time of the Talmud. However, the variance between those

grounds mentioned in the Mishnah and those listed in the "Braitot" raises into question the basic character of the Mishnaic list: Does the Mishnaic list form a "numerus clausus" of grounds which received final authoritative recognition, or does it merely provide the reader with illustrations as to the kinds of behavior which fall into the category of "One Who Breaches Mosaic and Jewish Law"? This question seems to have been a topic of debate already in the amoraic period and continuing well into the post-Talmudic generations. While many prominent halakhic authorities held the view that the Mishnah provided a closed list not to be added upon, the majority of decisors regarded the Mishnah's grounds as merely examples to which others could be added. Accordingly many new grounds were created throughout the post-Talmudic period.

g. If She Sleeps With a Strange Man - Already in the time of the "gaonim" a new ground was added to the Mishnaic list. According to Rabbi Isaac Alfasi (Spain, 1013-1103), a woman who is witnessed sleeping under the same covers as a strange man has breached "Mosaic and Jewish Law".

h. If She is Found in Private With Men - This trend of adding new grounds to those already mentioned in the Mishnah continued into the period of the "rishonim". Towards the conclusion of this era Rabbi Israel Isserlein (Germany, 1390-1460) ruled that a woman who is regularly found alone and in private with men has breached "Mosaic and Jewish Law". Although this ruling became accepted law, it was cause for serious problems to the Jews of Europe in the seventeenth and eighteenth centuries who, out of economic necessity, were forced to send

their women to work in the homes of gentile men.

i. If She Undergoes Artificial Insemination Without the Consent of Her Husband - In the contemporary period the issue of artificial insemination has become a topic of much dispute. Most of the points involved in this debate are beyond the scope of this paper. Nonetheless, even those halakhic authorities who permit artificial insemination with the sperm of a donor (other than the husband), do so only with the total knowledge and consent of the husband. If, however, a woman proceeds with the treatment without her husband's knowledge and/or consent the Halakha views such action as so immoral as to legitimately conjure up suspicion of possible adultery and valid grounds for divorce.

j. She Wears Slacks - The final mode of behavior which has been recognized by some "acharonim" as constituting grounds for divorce is the wearing of slacks by a woman. These authorities find this form of dress so indecent as to justify divorce. This position has, however, found stiff resistance and opposition in the person of Rabbi Ovadiah Hadaya (1879-1969), former member of the Rabbinical Court of Appeals of Israel. Rabbi Hadaya himself subscribes to the position that the wearing of slacks by a woman is an act of impropriety and of sexual immodesty. Nonetheless, argues Rabbi Hadaya, inasmuch as slacks have become an accepted style of dress even in many religious circles, one cannot honestly say that the wearing of this garment in today's society creates a suspicion of adultery - either in the past or in the future.

Being that suspicion of adultery is the cornerstone of those grounds for divorce included in the category of "One Who Breaches Mosaic and Jewish Law", its absence in the wearing of slacks precludes such behavior from substantiating any action for divorce.

IX. We now move on to examine those modes of behavior on the part of the husband which constitute valid grounds for a petition for divorce by the woman. As stated above these behavior patterns fall into two general categories: (a) Where the husband coerces his wife to act in a sexually immoral manner; and (b) Where the husband himself behaves in a sexually immodest fashion with other women. The "tannaim" cite three examples to illustrate the first category:

- (1) That You Shall Say to So-and-so What You Have Said to Me or What I Said to You - The "amoraim" of both the Babylonian Talmud as well as those of the Palestinian Talmud note that the contents of the discussion urged to be divulged relates to intimate sexual matters.
- (2) That You Draw and Empty it Away on a Dunghill - According to the Babylonian "amoraim" the Mishnah is referring to a case where the husband forces his wife to prevent conception after coition. This ground has been extended in our generation to include a case where the husband forces his wife to undergo artificial insemination.
- (3) That You Give All Men to Taste of Your Cooking - As Rabbi David Pardo (Italy-Israel, 1718-1790) has

noted this phrase is in essence a euphemism, describing general, sexually promiscuous behavior short of adultery.

As previously noted, this category of grounds for divorce did not, unfortunately, receive widespread recognition in the post-Talmudic period. The reason for this is not totally understood. On the other hand, we find in the period of the "acharonim" the creation of a new ground for divorce - where the husband himself acts in a sexually improper manner with other women. This latter category was first recognized at the end of the eighteenth century and is gradually finding acceptance in the contemporary halakhic literature. It is still open to question, however, just how far the courts will be willing to utilize this breakthrough approach.

* * *

X. In the third section of our paper we attempt to paint the composite picture and to draw general principles as to the application and utilization of the above-mentioned ground. By gleaning from the various sections of our research and extracting the relevant elements we arrive at the conclusion that in Jewish Law grounds for divorce due to immoral behavior (other than adultery) are totally determined, defined and applied in accordance with the social reality and conditions of the time and the place.

XI. We then proceed to examine this conclusion in light of decisions rendered by the halakhic authorities of the modern

period. In this last chapter we take note of a growing trend in Jewish legal thinking: While on the one hand we find the halakhic decisors, for the most part, remaining steadfast in their condemnation of the sexual laxity in our contemporary social forms and dress, they are, on the other hand, fully cognizant of the inescapable impact such changes in social behavior and attitudes have upon the recognition of traditional grounds. Modes of behavior which in the past were real causes for suspicion of adultery are no longer so today. Without this fear of adultery no ground for divorce can be established. So, for example, the overwhelming majority of "poskim" have declared that under normal circumstances petition for divorce grounded in the fact that a woman went out in public with her head totally exposed will now be denied. This decision is very much at consonance with the basic elements of our thesis and conclusion. Nonetheless, it is, at the same time, a radical step forward from any similar decision rendered in the past. No longer are grounds for divorce which were recognized in earlier generations merely adapted, modified or altered in later periods in accordance with the social realities of a new era. The halakhic authorities have taken the bold step of totally denying recognition to well-precedented grounds which no longer serve the purpose for which they were established - although the "poskim" have carefully and wisely reserved the right to review each case on its own merits. "Mosaic and Jewish Law" is dynamic in nature and thus a prime example of the interrelationship between society and Halakha.