

ערעור אזרחי מס' 256/65

רות מילר נגד יוסף מילר

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים  
[9.9.65]

לפני מ"מ הנשיא (זילברג), והשופטים לנדוי, קיסטר

ב. תקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג-1963 [קה"ת 1477, ע' 1869]  
תקנה 95.

בית-המשפט המחוזי דחה את תביעת המזונות של המערערת נגד המשיב, באשר המערערת לא הוכיחה כי נטשה את בית בעלה עקב יחסו האכזרי והמשפיל כלפיה. מכאן הערעור. עיקר טענת המערערת היא, כי בית-המשפט דלמטה לא צדק בקבעו, כי האשה התובעת מזונות חייבת היתה להוכיח את קיום הנסיבות בהן הבעל חייב לזון את אשתו כשהיא אינה עמו.

בית-המשפט העליון, בדתו את הערעור, פסק —

א. הכלל הוא, אשה שיצאה מבית בעלה והלכה לה, שאם נתנה טעם לדבריה, חייב לתת לה מזונות שלמים במקום שהיא, אבל אם לא ביררה טעם לדבריה אינו נותן לה מזונות. שאין חייב כמזונות לאשה על בעלה אלא כשהיא עמו על שולחניו.

ב. כשמדובר בהשפעת מירדה של האשה על זכות המזונות שלה, ודאי הוא שהבעל הוא החייב להוכיח את עובדת המירדה. חובת הטיעון וההוכחה של הצדקת המירדה חלה על האשה.

ג. האשה שעזבה את בית בעלה, אין היא חייבת להוכיח טענותיה כמו תובע רגיל במשפט אזרחי, אלא מספיק שתביא ראיה על עובדות ונסיבות המשכנעות בכנות דבריה.

ד. (1) חובת הטיעון תלויה בחובת ההוכחה, מספיק לבעל שיטען ויוכיח שאשתו עזבה אותו, ואינה רוצה בחיים אתו, ואילו על האשה, כאשר רוצה לקבל מזונות או זכויות אחרות לטעון ולהוכיח, כי אמנם היתה מוכנה בכנות לקיים חיי משפחה, אלא קיימות סיבות המוכרות בדין שבגינן היא מוצדקת לא לגור עם בעלה או לא לחיות אתו חיי אישות, ובכל זאת לקבל מזונות.

(2) גם בדיני הרציות האנגליים ידועים מקרים שחובת הבאת ראיות מבחינת כמות ההוכחה, לפעמים היא קטנה ולפעמים היא גדולה מהרגיל.

(3) כשהחוק המטריאלי קובע שחובת ההוכחה היא יותר קטנה מהרגיל אין צורך, לפי דיני הראיות הנוהגים בבית-משפט אזרחי, בעדות מסייעת לטענות האשה אלא מספיק שיכנון בית-המשפט על-פי כל חומר הראיות שבפניו.

## פסקי-דין ישראליים שאוּכרוּ:

א

- [1] ע"א 151/60 — עובדיה עבדאן נגד אלישבע, יפה, משה ודליה עבדאן: פד"י, כרך יד, תש"ך/תשכ"א-1960, ע' 1828, 1832; פ"מ, כרך מה, תש"ן-1960, ע' 309.
- [2] ע"א 634/61 — יצחק מקיטן נגד מזל מקיטן; פד"י, כרך טז, תשכ"ב/תשכ"ג-1962, ע' 945, 951.
- [3] ע"א 211/47 — אסתר סיידוף נגד משה חי סיידוף: פד"י, כרך ב, תש"ט/תש"י-1949, ע' 555, 559; פ"מ, כרך ב, תש"ט/תש"י-1949/50, ע' 114, 118.
- [4] ע"א 358/64 — מאיר מזרחי נגד יפה מזרחי; פד"י, כרך יח (4), תשכ"ד/תשכ"ה-1964, ע' 523.

ב

ג

## פסקי-דין של בתי-הדין הרבניים שאוּכרוּ:

- [5] תשי"ג/3212 — האשה א' נגד הבעל ב'; פסקי-דין רבניים, כרך א, ע' 201 עד 222.
- [6] ער/תשט"ז/107 — הבעל א' נגד האשה ב'; פסקי-דין רבניים, כרך ב, ע' 233 ואילך.
- [7] ער/תשי"ט/148 — האשה א' נגד הבעל ב'; פסקי-דין רבניים, כרך ד, ע' 131 ואילך.

ד

## פסקי-דין אנגליים שאוּכרוּ:

- [8] *Jones v. Guardians of Newtown and Llanidloes Guardians*: (1920), 3 K.B. 381, 384; 89 L.J.K.B. 1161; 124 L.T. 23; 84 J.P. 237; 36 T.L.R. 758; 18 L.G.R. 481, D.C.
- [9] *National Assistance Board v. Parkes*: (1955), 3 All E.R. 1; (1955), 2 Q.B. 507; 99 Sol. Jo. 540, C.A.

ה

ו

## פסקי-דין קנדיים שאוּכרוּ:

- [10] *English v. English*; (1858), 6 Gr. 580  
ראה *Digest* כרך 27, ע' 76, סעיף 602 (1) (e)

ז

## חוקים אנגליים שאוּכרוּ:

*National Assistance Act, 1948 (11 & 12 Geo. 6 c. 29), s. 42 (1).*

מ"מ הנשיא (זילברג)

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:  
(לפי סדר אזכורם)

- [א] שו"ע, אבן העזר, סי' ע', סעי' י"ב, והגהת הרמ"א, סי' ע"ג, סעי' ב'.
- [ב] מרדכי, פרק שני, דיני גזירות.
- [ג] בית יוסף על הסוד אבן העזר, סוף סי' ע' בשם הריטב"א.
- [ד] תשובת הרשב"א, הובאה בבית יוסף על הסוד אבן העזר, סי' ע"ג, וצוטטה גם בהגהות הרמ"א, שו"ע, אבן העזר, סי' פ', סעי' י"ח.
- [ה] חידושי הריטב"א, כתובות, פרק הנושא, דף ק"ג, צוטט בבית יוסף על הסוד, אבן העזר, סוף סי' ע'.
- [ו] חלקת מחוקק על שו"ע, אבן העזר, סי' ע', ס"ק מ"ב.
- [ז] בית שמואל על שו"ע, אבן העזר, סי' ע', ס"ק ל"ד.
- [ח] שו"ת תתם סופר לאבן העזר, חלק א', סי' ק"נ.
- [ט] הרמב"ם, הלכות אישות, פרק י"ד, הלכה ז'.
- [י] תשובות מהר"ם אלשיך, סימן ז', דיבור המתחיל "ולפי".
- [יא] שו"ת מהר"י וויל, סי' קל"ה.
- [יב] תשובת המב"ט, חלק א', סי' רס"ט.
- [יג] תשובות הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' ק"ב וק"ג.

הערות:

1. על מידת החבות של הבעל במזונות אשתו כאשר "אינה עמו", עיין גם ד"ר ב' שרשבסקי, דיני משמחה, ע' 143.

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל אביב יפו (השופט מ' הרפז), מיום 7.5.65, ב"תימ"א 1507/63, לפיה נדחתה תביעת המערערת נגד המשיב לתשלום מזונות הערעור נדחה.

ח' יניב — בשם המערערת: א' לין — בשם המשיב

פסק-דין

מ"מ הנשיא (זילברג): בערעור זה מתעוררת, ולא לראשונה, שאלת מזונותיה של אשה אשר "אינה עמו", היינו אינה מתגוררת בדירה משותפת עם בעלה אלא חיה בנפרד הימנו, שלא מתוך פירוד מוסכם או צו פירוד משפטי. השופט המלומד דחה את תביעת המזונות של האשה, וטעמו לכך היה, כי היא לא הוכיחה שהיו לה "סיבות טובות" לעזיבת בית בעלה, ועל כך מערערת התובעת לפנינו.

2. הכל מודים, כי בתנאים מסוימים חייב הבעל במזונותיה אפילו כשאינה עמו, והשאלה היא: אילו הם התנאים הללו? ניתנו בבית-משפט זה כמה פסקי-דין בסוגיה, אך לצערי

מ"מ הנשיא (זילברג)

הרב, כל פעם רק בקטע אחד של הבעיה, דבר שגרר אחריו בהכרח אי-אילו סטיות או סתירות בק פסקי-הדין השונים.

3. המשפט העברי, כידוע, צורתו קוואיסיטית, ותמיד יש לטרוח, אם מעט ואם הרבה, כדי להעלות מתוך הדינים השונים את העקרון הכללי, המופשט, המונח ביסודם. בשו"ע, אה"ע, סי' ע', סעי' י"ב, נאמר:

„האשה שיצאה מבית בעלה והלכה לבית אחר, אם באה מחמת טענה שהוא בשכונה שיוציאו עליה שם רע וכיוצא בזה חייב לזונה שם, אם הבעה מזוונת . . . . . (הגהת הרמ"א) והוא הדין אם היתה לה קטטה עם בעלה, ולא מיתדר לה, והמניעה מזונ, ולויתה למזונות צריך לשלם; אבל אם המניעה ממנה אין צריך לשלם. דאין האיש חייב במזונות אשתו אלא כשהיא עמו (מרדכי פרק שני דיני גזירות, וכן כתב הבית יוסף בשם הריטב"א) (הכוונה לבית יוסף על הטור אה"ע, סוף סי' ע').“

נפסקו כאן, בהגהת הרמ"א, שני המקרים הקיצוניים: המניעה ממנו והמניעה ממנה; ממנו — חייב במזונות, ממנה — פטור.

ומה יהא הדין במקרה הבינוני, כאשר המניעה לחייהם המשותפים בדירה אחת באה לא מאשתו ולא מאשמתה, אלא יסודה הוא ב„אשמת“ איזו שהיא סיבה או בייקטיביות, שאחריותה אינה לא עליו ולא עליה? התשובה לכך תעלה, לכשנדייק, מתוך הדין שנאמר שם, בריש הסעיף, על-ידי השו"ע גופו. לא גילה לנו בעל השו"ע מי הם אותם הבריות המוציאים עליה שם רע; מותר לנו, איפוא, להניח מתוך סתמו של כתוב, כי הללו אינם שייכים לא לסיעתו של הבעל ולא לסיעתה של האשה, ואף על פי כן הוא חייב במזונותיה מן הטעם האחד, המכריע: כי המניעה אינה ממנה — הא ותו לא!

4. רציה נוספת לכך — ועוד מקל וחומר — עולה מתוך הלכת הרשב"א שהובאה בבית יוסף על הטור, סי' ע"ז, וצוטטה גם בהגהות הרמ"א, אה"ע, סי' פ', סעי' י"ח:

„אשה שהלכה מבית בעלה מכוח קטטה ואינה רוצה לשוב לביתו עד שיקרא לה בעלה, לא הפסידה משום זה מזונותיה, דבושה ממנו לשוב מאחר שיצאה בלא רשותו ואינו מראה לה פנים ואם הוא יבוא אצלה אינה מונעתו מכלום . . . . .“

כאן, לכאורה ובאופן פורמלי, המניעה היא ממנה, היא יצאה שלא ברשותו ואינה רוצה לחזור; ואף על פי כן, מכיון שדרישתה כי בעלה יבוא אליה ויבקש ממנה לשוב — מוציאה דקת היא, הרי סירובו לנקוט אמצעי פיוס זה, הרגיל ומקובל בין גוברין יהודאין, מעביר את ה„מניעה“ משכמה אל שכמה, והתוצאה שהוא חייב במזונות, והוא הדין, ועוד מכל שכן, כאשר עזיבתה מלכתחילה לא היתה באשמתה.

מ"ח הנשיא (זילברג)

5. בבואנו איפוא להשיב על השאלה: אילו הם התנאים בהם פטור הבעל לזון את אשתו שאינה עמו, הנוסחא הקצרה והכל ממצה תהיה: כאשר המניעה — היינו הסיבה שגרמה להפסקת הדיור המשותף או הסיבה הגורמת לסירובה לחדש את הדיור המשותף — היא ממנה, כלומר סיבה שמקורה הוא ברצונה או מעשיה שאין להם כל הצדקה. מה מצדיק ומה לא מצדיק — זו היא שאלה שיחליט עליה בית-המשפט הדין בענין.

6. מענין הדבר, בלי לראות בכך אסמכתא לענינו, כי גם במשפט המקובל חובת המזונות של הבעל נפסקת לאחר שאשתו עזבה אותו ללא כל סיבה מוצדקת, והיא (החובה) חוזרת ונעורה רק לאחר שהאשה הביעה את רצונה לשוב ולחיות עם בעלה.

«אם, מאידך גיסא, האשה עוזבת את בעלה בלי הסכמתו, ובתנאים שאין בהם כדי להצדיק את חייה בנפרד ממנו, חובתו לזון אותה נפסקת כל עוד היא ממשיכה, מרצונה, להיעדר מביתו»  
(Halsbury-Simonds, Vol. 29, p. 817)

ומעשה באשה אחת שעזבה את בעלה מרצונה הטוב, וללא כל סיבה מוצדקת, שהתה בנטישתה כעשרים שנה, והלתה ויצאה מדעתה, שאלת החיוב במזונות הובאה לפני בית-המשפט לערעורים על-ידי שופטי השלום בצורת «בעיה מיוחדת», ובית-המשפט אמר:

«טענו בשם הבעל כי בו ברגע בו עזבה האשה את בית בעלה מרצונה הטוב וללא כל הצדקה, חובתו לזון אותה פסקה והגיעה לקצה. . . . אך על פי שלא מצינו אסמכתא ישירה לדעה שננקטה על-ידי שופטי השלום, סבורני כי דעתם נכונה. אין ספק כי בהתאם למשפט המקובל אם אשה בוחרת מרצונה הטוב וללא הצדקה לחיות בנפרד מבעלה, היא אינה יכולה, כל עוד העדרותה נמשכת, לחייבו בעד מצרכים חיוניים (necessaries) שסופקו לה או בעד המזונות שקיבלה במוסד שאושפזה בו, מן הטעם שהיא מרצונה הטוב שללה מעצמה את האפשרות להיות ניוזנת בביתו.»  
(per the Earl of Reading C.J., in Jones v. Newtown and Llanidloes Guardians; (1920), 3 K.B. 381, 384 (8)).

אך — ממשיך שם בית-המשפט — מכיון שבינתיים נשתנתה האשה, הרי מרגע זה ואילך העדרותה אינה מרצונה עדי, ולכן הוא חייב במזונותיה.

ובפסק-דין אחר הדין בחובת הבעל למזונות על-פי סעיף 42(1) של אקט הסיוע הלאומי 1948, פסק בית-המשפט כי גם כאן סירובה הבלתי מוצדק של אשה לחיות במשותף עם בעלה, פוטרת אותו מחובת תשלום המזונות.  
(National Assistance Board v. Parkes; (1955) (9)).

מ"מ הנשיא (זילברג)

ואשר לחובתו של הבעל לסלוח לאשתו המבקשת "להחזיר בתשובה" ולשוב אליה, ראה פסקי-דין קנדי אחד המובא ב-Digest כרך 27, ע' 76, סעיף 602 (1), אות (e). סירובו של הבעל להיענות לאשתו ולקבלה חזרה, מהווה "מניעה ממנו" המחייב את חובת המזונות. פסקי-דין זה מזכיר לנו באורח אטוציאטיבי את האמור בהגהת הרמ"א, אה"ע, סי' פ' לעיל.

א

7. העולה ממקורות המשפט העברי שצוטטו לעיל, כי במקרה שלפנינו, שהאשה "אינה עמו", המערער ייפטר ממזונות רק אם המניעה היא ממנה, מצד האשה המשיבה. אם יתברר כי המניעה היא ממנו, או שאינה לא ממנו ולא ממנה, הבעל יהא חייב במזונות האשה.

ב

8. ובוה מגיעים אנו לטענתו העיקרית של בא"כוח המערער והיא, כי השופט המלומד לא צדק בקבעו (impliciter) כי האשה התובעת חייבת היתה להוכיח את קיום הנסיבות בהן בעל חייב לזון את אשתו כשתיא איננה עמו. התביעה היתה תביעת מזונות בין יהודים הנדונה על-פי דיני ישראל, ולפי דיני ישראל — כפי שאמר בית-משפט זה מפי השופט כהן — הכלל הוא כי משהוכיחה התובעת, או משלא הוכחש, שהיא אשת הנתבע, "מעמידים אותה בחזקתה שמגיעים לה מזונות מבעלה עד שהנתבע יביא ראיה שמחלה לו מזונותיה או שאינם מגיעים לה מסיבה אחרת" (ע"א 151/60, פד"י, כרך יד, ע' 1828, (1), ב"ע 1832), ודין זה חל לא רק על אשה הגרה עם בעלה אלא גם על אשה אשר עזבה את בית בעלה; בשני המקרים "עליו הראיה שהפסידה מזונותיה" (ע"א 634/61, פד"י, כרך טז, ע' 945, (2), ב"ע 951).

ד

תשובתי לכך היא:

ארבעה הם מקורות המשפט העברי החשובים הדנים בדיני ההוכחה לגבי מזונותיה של אשה שאינה עמו:

ה

1. "האשה שיצאה מבית בעלה והלכה לבית אחר, אם באה מחמת טענה וכו'" (שו"ע, אה"ע, סי' ע', סעי' י"ב).

ו

2. "והוא הדין לאשה בחיי בעלה שיצאה מביתו והלכה לה, שאם נתנה טעם לדבריה חייב לתת לה מזונות שלמים במקום שהיא" (חידושי הריטב"א, כתובות, פרק הנושא, צוטט בבית יוסף על הטור, אה"ע, סוף סי' ע').

ז

3. "אם באה מחמת טענה: כלומר ובידרה שדבריה כנים, שיש לחוש לטענתה" (חלקת מחוקק על שו"ע, אה"ע, סי' ע', ס"ק מ"ב).

4. "מחמת טענה: היינו דברי (בית קמוצה ריש חרוקה) הדברים, אבל בדברים בעלמא אינה נאמנת" (בית שמואל שם, ס"ק ל"ד).

מ"מ הנשיא (זילברג)

לא אכנס כאן לבירור הגיואנסים השונים וההבדלים הדקים שבין מקור אחד למשנתו לגבי כמות ההוכחה, או כמות השיכנוע, של טענות האשה, דבר אחד ברור, כי "פטור בלא כלום אי אפשר". אם דבריה אינם נתמכים כלל וכלל על-ידי איזה מקור חיצוני, ולו יהא דק מן הדק עד אין נבדק, אמירתה כי המניעה היתה ממנו או היתה אויביקטיבית, לא תתקבל ותביעתה תידחה לפי כללי הראיות והפרוצידורה של דיני ישראל.

9. ואם יש צורך בעוד אסמכתא אחת, מחוץ למקורות, בחינת "יהודה ועוד לקרא", הרי היא בפסק-דינו של השופט הרב אסף ז"ל ב"ע"א 211/47, פד"י כרך ב, ע' 555, ב"ע 559: פ"ם, כרך ב, ע' 114, ב"ע 118, (3), וזה לשונו:

"כלל הוא בדינו ש'אין האיש חייב במוננות אשתו אלא כשהיא עמו' (הגהת הרמ"א בשו"ע, אה"ע, סי' ע', סעיף י"ב, הריטב"א בחידושו לכתור בות, הובא בבית יוסף סוף סי' ע'), ואם יצאה מבית בעלה והלכה לבית אחר אין הוא חייב לזונה אלא כשהיא באה מחמת טענה מוצדקת, כגון שהוא יושב בשכונה שיוציאו עליה שם רע וכיוצא בזה, או שאין היא יכולה לדור עמו והמניעה היא ממנו, ואולם במקרה שלפנינו, שהמשיב אחרי שהייתה קצרה בתל אביב, חזר לגור בביתו הפרטי בירושלים, במקום שגר עם אשתו שנים על שנים, והוא ביקש אותה במכתב מיום 28.10.46 לחזור לביתו עם הילדים, ואף עתה הביע בבית-המשפט את רצונו לספק לה ולילדים הקטנים דירה ומוננות בירושלים — והיא סירבה לשוב, מתוך אמתלה שאין אורית של ירושלים יפה לבריאותה, אין לראות טענה זו כמבוססת, שעל יסודה אפשר יהא להייבו במתן מוננות כשאין היא יושבת תחתיו ומשמשתו, סמי איפוא מכאן מורדת, כי גם כשאין האשה מורדת כלל ועיקר, ומוכנה לחיות עם בעלה בשלום גמור, רשאי הבעל לומר: כל זמן שאת עמי יש לך מוננות, אין את עמי אין לך מוננות. בעצם סירובה ללכת אחרי בעלה בלי סיבה מוצדקת, היא מעמידה את עצמה במצב של מעין מורדת, וכבר הורה זקן, הוא מהר"ם מרוטנברג שהבעל יכול לכופה לילך אחריו מעיר לעיר, ואם לא תאבה ללכת אחריו יש לה מדין מורדת, ואין לה מוננות" (גליון המרדכי לכתובות, פרק שני, דיני גזירות, ועיין גם שו"ת חתם סופר לאה"ע, ח"א, סי' ק"ג).

(השווה גם פסק-דינו של מ"מ הנשיא (אגרנט), ב"ע"א 358/64, פד"י כרך יח (4), ע' 523, (4), ההולך בעקבותיו של פסק-הדין הנ"ל).

10. ואשר לאסמכתאות שהובאו מתוך ע"א 151/60, (1), ו"ע"א 634/61, (2), הנ"ל, ושמהם יוצא כי הבעל הוא החייב להוכיח כי לאשתו, שאינה עמו, לא מגיעים מוננות, תשובתי לכך היא זו: ב"ע"א 151/60, (1), המדובר היה בהשפעת "מירדה" של האשה על זכות המוננות שלה, וכאן ודאי הוא שהבעל הוא החייב להוכיח את עובדת המירדה, ואשר לאימ-

השופט קיסטר

א רה שנאמרה על-ידי השופט כהן ב"ע"א 634/61, הנ"ל — כוונתי לדברים שנאמרו שם, (2) פד"י, כרך טז, ע' 951, בשתי השורות המצויות מול האות א — הרי, עם כל הכבוד ויקר שאני רוחש לחברי הנכבד, נראה לי שהוא פורתא לא דק באימרת אגב זו, וכי אשה החיה בנפרד מבעלה אינה יכולה, על-פי דיני ישראל, לתבוע מזונות מבעלה, אלא אם כן היא מראה או מטבירה לבית-המשפט, שלא היתה כל אשמה מצדה בעזיבת בית בעלה או בסירובה לחזור אליו. כינתי את האימרה הזאת כאימרת אגב, יען כי מרכו הכובד של הדין בערעור הנ"ל היה לא בשאלה אם היא עמו או איננה עמו, אלא בשאלה אם היא מורדת או לא.

ב המשקל הסגולי של כמות ההוכחה אשר האשה שעזבה חייבת להביא כנ"ל, הוא קל מאד, הייתי אומר: משקל גוצה, ואם לכך התכוון חברי המלומד באמרו כי האשה איננה חייבת להוכיח את טעמי עזיבתה, הרי הוא, בכל הכבוד, צדק.

מטעמים אלה הבעתי בסוף הדין את דעתי כי יש לדחות את הערעור.

ג השופט קיסטר: מסכים אני לדברי חברי הנכבד מ"מ הנשיא השופט זילברג, שיש לדחות את הערעור, אך ברצוני להסתייג מדבריו במידה מסוימת. אין ברצוני לחוות דעה מהו המצב כאשר המניעה למגורים משותפים של בני הזוג לא באה ממנו ולא ממנה, כי הבעיה הזאת אינה מתעוררת בפנינו, ומעדיף אני לא להביע דעה כל זמן שלא ביררתי את השאלה די צרכה.

ד כמו כן, אין ברצוני לעמוד על הבעיה מהו הדין כאשר הבעל עזב את הדירה, מהן הטענות האפשריות העומדות לבעל כאשר רוצה להיפטר ממזונות.

ה הבעיה בפנינו היא רק כאשר עזבה האשה את הבית ואינה רוצה לחזור לגור ביחד עם בעלה כפי שהתברר כאן, כאשר המשיב פנה לבית-הדין הרבני בבקשה לשלום בית, והמערערת סירבה לחזור. המערערת טוענת שעזבה את הבית בגלל זה שבעלה היכה אותה והתאכזר כלפיה, והוא מכחיש זאת. השופט בבית-המשפט המחוזי לא האמין למערערת, אבל גם דברי המשיב לא היו מזימנים עליו.

ו על מי חלה חובת הטענה וההוכחה ומהי מידת ההוכחה הדרושה? באיכות המערערת מסתמך על דברי חברי המכובד השופט כהן, ב"ע"א 634/61, פד"י, כרך טז, ע' 945, 951, (2): "על הנתבע לטעון — ועל כן להוכיח — שעזיבתה היתה בלתי מוצדקת. אם מפני כוונתה לצערו ואם מפני שנתנה עינה באחר".

ז נראה לי שבמקרה כמו דנא, חובת ההוכחה קשורה, ואף מתווה תנאי לקיום או לאי קיום של חובת המזונות.

השופט קיסטר

אשר לחובת הטיעון נאמר בתקנה 95 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג-1963:

„אין בעל דין חייב לטעון בכתב טענותיו ענין עובדתי שחוקה מן הדין שהוא לזכותו, או שחובת הראייה בו היא על בעל דין שכנגד, אלא אם אותו ענין עובדתי הוכחש תחילה במפורש; לדוגמה — קיומה של תמורה בשטר חליפין, כשהתובע בא מכוח השטר בלבד ואינו מעמיד את התמורה כנימוק יסודי לתביעה.“

באופן כזה ברור שחובת הטיעון תלויה בחובת ההוכחה.

אשר למשפט העברי, אוסיף על דברי מ"מ הנשיא השופט זילברג את הדברים דלקמן:

הכלל כפי שהובא בחידושי הריטב"א, כתובות, פרק הנושא, דף ק"ג, שהוזכר בדברי מ"מ הנשיא השופט זילברג לעיל, נוסח כדלקמן: „והוא הדין לאשה בחיי בעלה שיצאה מביתו והלכה לה, שאם נתנה טעם לדבריה, חייב לתת לה מזונות שלמים במקום שהיא, אבל אם לא ביררה טעם לדבריה אינו נוהן לה מזונות, שאין חיוב מזונות לאשה על בעלה אלא כשהיא עמו על שולחנו.“

מהמשך הדברים של הריטב"א, שם נובע, כי רואה הוא את ענין עזיבת הבית על-ידי האשה כמקרה יותר חמור, מאשר מרידה מתשמיש ומרידה ממלאכות. הדבר מובן: כאשר האשה עזבה את הבית ואינה רוצה בחיים משותפים עם בעלה כלל וכלל, הרי זה כולל גם מרידה מתשמיש ומרידה ממלאכות.

גם במרידת האשה, חובת הטיעון וההוכחה של הצדקה למרידה, כאשר היא מבקשת זכויות נגד בעלה, חלה על האשה.

ברמב"ם, הלכות אישות, פסק י"ד, הלכה ח', נאמר:

„האשה שמנעה מתשמיש המטה, היא הנקראת מורדת ושואלים אותה מפני מה מרדה.“

אותה הלכה מוצאים אנו באבן העזר, סימן ע"ז, סעיף ב'.

בתשובות מהר"ם אלשיך בסימן ח', בדיבור המתחיל „ולפי“ נאמר:

„ולפי מה שנראה מתוך השאלה שהיא מאסה אותו ואינה נותנת אמתלה לדבריה למה מאסה אותו, הנה אם כך הוא, הפסידה אפילו מה שהכניסה לו.“

השופט קיסטר

רואים איפוא מכאן, כי מספיק לבעל שיטען ויוכיח שאשתו עזבה אותו, ואינה רוצה בחיים אתו, ואילו על האשה, כאשר רוצה לקבל מזונות או זכויות אחרות, לטעון ולהוכיח כי אמנם היתה מוכנה בכנות לקיים חיי משפחה, אלא קיימות סיבות המזכרות בדין, שבגינן היא מוצדקת לא לגור עם בעלה או לא לחיות אתו חיי אישות, ובכל זאת לקבל מזונות. במקרה דנא אין פלוגתא כאמור, כי המערערת עזבה את הבית, ומסרבת לחזור לחיות ביחד עם המשיב. התנאי לזכותה למזונות הוא שתראה צידוק לפי הדין. היא טענה טענת צידוק וברור שבית-המשפט לא שוכנע. בקשר לכמות ההוכחה הדרושה מצד האשה יש לומר כי אין היא חייבת להוכיח טענותיה כמו שתובע רגיל בתביעה אורחית (שני עדים כשרים או שטר), אלא מספיק שתביא ראיות על עובדות ונסיבות המשכנעות את הדיין בכנות דבריה ואין לו לדיין אלא מה שענינו רואות והוא יקבע אם האשה באמת היתה רוצה לחזור לחיים עם בעלה לולא הסיבה הצודקת כפי שהיא טוענת.

גם בדיני הראיות האנגליים ידוע לנו על מקרים שחובת הבאת ראיות מבחינת כמות הוכחה, לפעמים היא קטנה ולפעמים היא גדולה מאשר כרגיל; ראה Phipson מהדורה 10, סעיפים 16 (4), 18, ועוד.

ובכן, אם החוק המטריאלי קובע שחובת ההוכחה היא יותר קטנה מכרגיל, אין צורך, לפי דיני עדויות הנהגים בבית-משפט אורחית, בעדות מסייעת לטענות האשה, אלא מספיק שיכנוע השופט על-פי כל חומר הראיות שבפניו. דברים אלה הם מובנים וצודקים; הלא בחיים בין בעל ואשתו לא תמיד ישנם עדים זרים היכולים להעיד וישנן עובדות ונסיבות שהן בבחינת דק מן הדק, ועל-פי מכלול העובדות והנסיבות אפשר לקבוע אם האשה הוכיחה נכונות וכנות טענותיה.

בספרות שו"ת מוצאים מקרים לא מעטים בכיוון זה. בנוגע לעקרון האמור לעיל, שחובת הטיעון והראיה במקרה כמו דנא מוטלת על האשה, אין כל חילוק או משיג. יש וחלוקות הדעות בנוגע לכמות ההוכחות הדרושות במקרה מסויים לשם שיכנוע בית-הדין כדי לחייב את הבעל במזונות.

סוג אחד מן המקרים הוא כאשר אשה אינה רוצה לגור עם בעלה בטענה שאינה יכולה לגור ביחד עם חמותה, והשאלה מתעוררת אם מספקת ההנחה על-פי נסיון בני אדם, שחמות עלולה להציק, או שיש צורך בהוכחה שממש הציקה, בכדי לחייב את הבעל במזונות כל עוד לא דאג למקום מגורים אחר, לדור עם אשתו לבדו ללא קרובים. ראה פסק-דין של בית-דין רבני, תשי"ג/3212, פסק-דין רבניים, כרך א' ע' 201 עד 222, (5), ושורה של שו"ת המובאות שם.

לא אאריך ולא אצטט אסמכתאות בשאלה של אשה שעזבה את בית בעלה ואינה רוצה לגור עמו ואסתפק באי אילו הערות דלקמן: סכסוך כספי אינו נימוק המצדיק אותה (ראה תשובת הרשב"א בבית יוסף, סימן ע"ז, שצוטטה על-ידי מ"מ הנשיא השופט זילברג;

השופט קיסטר

שו"ת מהר"י וויל, סי' קל"ה; תשובת המבי"ט, חלק א', סי' רס"ט; ואשר לקטטות יש לפעמים צורך לברר מי "ארגיל" קטטה, ואם הבעל אשר "עבר" פעם, עליו לשכנע כי מפיס הוא את אשתו ומבטיח באופן ממשי לנהוג באופן סביר כדי אפשרות של חיים משותפים, וכי רוצה הוא בכנות בחיים אלה.

א (ראה תשובת רשב"א בבית יוסף, טור אבן העזר, סי' ע"ז שאזכרה לעיל.

תשובות הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סי' ק"ב, ק"ג.

ב שו"ת מהר"י וויל, סי' קל"ה.

ערעור רבני תש"ט/107, פסקי דין רבניים, כרך ב, ע' 233 ואילך, (6).

ערעור רבני תש"ט/148, פסקי דין רבניים, כרך ד, ע' 131 ואילך, (7).

ג כמובן שרשימה זאת אינה רשימה מלאה של דוגמאות ואסמכתאות למשפטים כאלה.

ד ובכן מסכים אני, כי יש לדחות את הערעור, וברצוני להוסיף הערה: בחיי נישואין קיימים חיובים על כל אחד מבני הזוג לקיים בית המשפחה, וזוהי המטרה העיקרית בנישואין, וענף המזונות לאשה זהו רק אחד החיובים של הבעל שמטרתו גם כן להבטיח קיום סדר של המשפחה, ולא ייתכן לדרוש רק זכויות ולא למלא חובות, אלא אם כן ישנן סיבות מיוחדות לכך, המזכרים בדין החל, וצד הרוצה בקיום זכויות ללא חובות, עליו נטל הטענה וההוכחה.

ה השופט לנדוי: אני מסכים.

ז מן הטעמים דלעיל דחינו את הערעור ביום שמעו, י"ב באלול תשכ"ה (9.9.1965), וחיבנו את המערערת לשלם למשיב סכום של 300 (שלוש מאות) ל"י כהוצאות הערעור (כולל).