

א. מבוא

הרואשון מבין עשרת הדברים שהם עיקר הגירושין מן התורה הוא, שלא יגרש האיש את אשתו בלא ברצונה¹; שנאמר: "והיה אם לא תמצא חן בעיניו... וכתב לה ספר כריתת ונתן בידה ושלחה מביתו". אם לא תמצא חן בעיניו, מלמד שאינו מגרש אלא מרצונה.

מדינא דגמרא האשה מתגרשת מדעתה, ונתן בידה בעיניו², אלא שהיא יוצאת לרצונה ושלא לרצונה³. לפני כאלף שנה התקין והחריס רבינו גרשום מאור הגולה כי גם האשה אינה מתגרשת אלא לרצונה, והתקנה היא "שלא ליתו גט לאשה בעל כרחו", ואין הגט כלום⁴. חרם דרבינו גרשום בענין זה הותקן לעולם, אף לאותן דעות שהתקנות האחרות של הרגמ"ה בדיני אישות הותקנו רק עד סוף האלף החמישי⁵. והרא"ש סיכם כי הרגמ"ה תיקן "להשוות כח האשה לכח האיש, כמו שהאיש אינו מוציא אלא לרצונה, כך האשה אינה מתגרשת אלא לרצונה"⁶. הסכמת הצדדים היא, איפוא, יסודו של הגט בהלכה. אולם נשאלת השאלה הניתן להשיג הסכמה זו גם בלחץ מוסרי, כפסי ואף בכפייה גופנית, אם זה נעשה על פי פסק דין של בית דין מוסמך ונתון שימוש באותו סוג לחץ שנפסק והותר על ידי אותו בית דין. במחקר זה נדון בשאלה זו ובפירוט דרכי הלחץ המותרות על פי הדין, והעילות לכפיית הגט ובסיוע נסקור וננתח את פסיקת בתי הדין הרבניים בישראל בסוגייתנו.

ב. הסכמה, רצון ולחץ

לחץ כדי להשיג רצון, ובמילים אחרות הסכמה מרצון, נראה, לכאורה, כחלוצית דתית. אולם ההנחה היא כי בדרך כלל אין לבודד את הבעת הרצון מכל לחץ שהוא. הסכמתו של אדם היא לעתים קרובות תוצאה, מסקנה, סיכום של השפעות, שידולים, מסיבות

1. רמב"ם, הלכות גירושין, א, א"ב, על פי משנה יבמות, יג, א.
2. דברים, כד, א.
3. בבלי גיטין, עח, א; בבלי יבמות, קיג, ב.
4. משנה יבמות, יד, א; בבלי גיטין, מט, ב.
5. ההגדרה שבפוסקים, "יכול לגרשה בלא דעתה" (טור ושו"ע אה"ע, קיט, ו) משמעותה שלא לרצונה, כמשמעותה במשנה שביבמות לעיל.
6. וישנם וילופי נוסחאות, ועיין אוסף נוסחאות החור"ג בספר "צידה לדרך", ח"ב, עמ' 256. וראה לאחרונה: ש"ז הבלין, "חקנות רבינו גרשום מאור הגולה בענייני אישות בתחומי ספרד ופרובנס (לאור תשובות הרשב"א ור' יצחק די מולינא מכתבי יד)", שנתון המשפט העברי, כרך ב (תשל"ה), עמ' 200-257, והמקורות והספרות המובאים שם.
7. החרם הובא להלכה בשו"ע אה"ע, קיט, ו בהגיה: "וכל זה מדינא. אבל רבינו גרשון החריס שלא לגרש אשה שלא מדעתה, אם לא שעברה על דת, וכמו שנתבאר לעיל סי' קטו, ואפילו אם רוצה ליתן לה הכתובה אין לגרשה בזמן הזה שלא מדעת".
8. נודע ביהודה, מהדורה קמא, תאה"ע, ה; עין יצחק, תאה"ע, ענף ד (יד).

ש"ת הרא"ש, מב, א. וראה: מ' אלון, המשפט העברי, תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, ירושלים, תשל"ג, כרך ב, עמ' 632-634.

ולחצים. צמצום יתר של קבילותה של ההסכמה, גמירות דעתו של אדם כניתנה מרצון, היה מערער כל משא ומתן שבין בני אדם, לא שבקת חיי לכל נפש. ואילו הרחבה יתרה של קבילותה של ההסכמה שניתנה תחת כל השפעה שהיא ללא הבחנה, היה מביא לידי ביטולו של רצון ביחסי אנוש והיה הופכם למצב כפוי עליהם. לכל דאלים גבר. יש על כן לשמור על איזון רצוי בין הסכמה, שהיא רצון מופשט וסובייקטיבי, לבין לחץ, מסיבות, והתנהגות סבירה של הבריות הניתנת להתפרש כהסכמה באופן אובייקטיבי.

מכאן ההלכה של רב הונא "תליוהו וזבין" — זביניה זביני. מאי טעמא? כל דמוזבין איניש אי לאו דאניס (ודחוק במעות — רשב"ם, שם) לא הוה מזבין, ואפילו הכי זביניה זביני⁹. ובלשון הרמב"ם, "שמפני אונסו גמר ומקנה"¹⁰. תחילתו באונס וסופו ברצון. אף בקרבנות נדר ונדבה אף שהפסוק אומר "יקריב אותו לרצונו"¹¹, נפסק כי "כופין אותו עד שיאמר: 'רוצה אני'"¹², כאשר הנימוק לכך הוא: "דאנן סהדי דניחא ליה בכפרה"¹³. הכפייה מביאה אותו לרצון לקיים המחוייב¹⁴.

גם בגירושין אין הלחץ פוסל את ההסכמה, שכן אם הלחץ בא על פי פסק דין של בית דין מוסמך, הרי בן-הזוג חייב ליתן את הסכמתו. כי מצווה היא לקיים את הפסק-דין, "דמצוה לשמוע דברי חכמים"¹⁵, ולכן הלחץ בא לרכך ולהפיג את ההתנגדות הבלתי לגיטימית של בן-הזוג לקיומה של המצווה. וכופין אותו עד שיאמר רוצה אני¹⁶. וכהסברו של הרמב"ם¹⁷:

"שאין אומרים אנוס אלא למי שגלחץ ונצרך לעשות דבר שאינו מחוייב בו מן התורה... אבל מי שתקפו יצרו לבטל מצוה... והוכה עד שעשה דבר

9. בבלי בבא בתרא, מז, ב.
10. רמב"ם הלכות מכירה, י, א. וראה גם: א' גולאק, יסודי המשפט העברי, ברלין תרפ"ב (צילום תל-אביב, תשכ"ז), ספר ראשון, עמ' 57-60.
11. ויקרא, א, ג.
12. משנה ערכין, ה, ו; בבלי בבא בתרא, מח, א.
13. בבלי קידושין, ג, א.
14. ואלה דברי רבינו גרשם מאור הגולה בתשובה: "צריכים לכופו שיתן לה גט, כדתיא (בבלי ראש השנה, ו, א) יקריב אותו מלמד שכופין אותו, יכול בעל כרחו תלמוד לומר לרצונו. הא כיצד? כופין אותו עד שיאמר: 'רוצה אני'. וכן הדין". ראה: תשובות רגמ"ה (מהדורת ש"אידלברג), סימן מב, והיא הודפסה בשו"ת מהר"ם, פראג, סימן תתסה.
15. בבלי קידושין, ג, א.
16. בבלי קידושין, שם; בבלי יבמות, קו, א; בבלי בבא בתרא, מח, א.
17. רמב"ם, הלכות גירושין, ב, כ. הריי אורכי בשו"ת דברי ריבות, קצא, מוסיף הסבר לדברי הרמב"ם: "שאין אומרים אנוס אלא למי שגלחץ ונצרך לעשות דבר שאינו מחוייב... אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשות עברה והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר האסור לעשות — אין זה אונס". וראה גם: מ' אלברג, המעמד האישי בישראל, ירושלים, תשי"ח, עמ' 106 ואילך, במיוחד עמ' 107-108.

שווייב לעשות... אין זה אנוס... לפיכך זה שאינו רוצה לגרש, מאחר שהוא רוצה להיות מישראל... ויצרו הוא שתקפו, וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואומר: 'רוצה אני, כבר גרש לרצוני'.

הסבר מעין זה, תוך כדי הדגשת הענין שיש לבעל בהבעת רצונו מתוך הלחץ, אנו גוראים בתוספות. הר"י בעל התוספות מסביר¹⁸ "דכל דבר שהוא מחוייב לעשות, הוי כמו מכר, והכא הרי הוא מחוייב להביא קרבן, ולקמן נמי מחוייב הוא לגרש את אשתו, דמייירי בהנהו שכופין אותן להוציא" — ובמכר הרי תליוהו וזבין וזביניה וזביני — "אבל שלא כדין, הוה כמו תליוהו ויהיב, דלא הוי מתנה". במכר, בקרבנות ובגט — המוכר, המקריב והמגרש מקבלים תמורה, דהיינו המקח, מילוי הנדר והכפרה, קיום הפט"ד על הגט ופטור מחובותיו לבן-זוגו, ועל כן הלחץ, או האונס משמש רק גורם לעורר לקיים את החובה המוטלת עליהם, והכניעה ללחץ הופכת, איפוא, לרצון. מה שאין כן במתנה, בה בשל חוסר התמורה, אם ניתנה המתנה בכפייה — אין היא תקפה כי ברור שהנותן לא רצה כלל לתיתה.

הסבריהם של הרמב"ם והתוספות לא פיזרו את החשש והספקות שעוררה הסתירה הגרעיונית שבין כפייה ומרצון. ראוי להציג עמדה של שני חכמי הלכה נוספים בסוגיה זו. המהרי"ק¹⁹ ניסה לסלול נתיב חדש להבנת הענין: הרפיית הכפייה מאת המגרש כדי שיתן את הגט, יש בה משום ביטול האונס הראשון ואין לחשוש שעכשיו יעשה מפתח אונס ראשון, אלא מניחין כי אף שמתחילה בא עליו מצד אונס, עתה ימלך ולא יעשה עוד באונס. בשאלה שהובאה לפניו תחילה נאסר הבעל כדי שיגרש ולבסוף שוחרר ממאסרו וגרש בגט בביטול מודעות. המהרי"ק ניסה תחילה לומר כי אולי אין בכך משום אונס, כי הרי שוחרר לקראת מתן הגט. ברם, לבסוף דחה המהרי"ק הסבר זה, כי ה"כי שהאנס מאנס לעשות דבר אחד ושוב מתירו מאותו אונס, ולמחר מבקש ממנו לעשות אותו מעשה עצמו אשר עליו אנס אותו בתחילה, עדיין באונס הוא עושה, כיון שבידי האנס לחזור ולאנוס אותו כבתחילה.

ואילו הרדב"ז²⁰ העלה הנחה אחרת והיא, כי הכלל של כופין עד שיאמר רוצה אני, נובע מכוח סמכותו של ביה"ד להפקיע הקידושין, וכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, ועל כן "בעל פוליתוס וחבריו ירדו חכמים לסוף דעתן של הנשים ואינן יכולות לסבול, לפיכך הפקיעו חכמים קידושיה ע"י גט זה"²¹. יסוד דעתו של הרדב"ז הם בדברי

18. תוספות, בבא בתרא, מה, א, ד"ה אילימא מוא וכו'.

19. שו"ת המהרי"ק, סג.

20. שו"ת הרדב"ז, אלף רכת. עיין הר"ש ישראלי, "על כפייה ורצון בגט" תורה שבעל פה, כך יב (תשל"ז), עמ' לב, בעמ' לו-לח.

21. שו"ת הרדב"ז (סדליקאוו), ח"ד, קנז; שם, קח. לענין בעל פוליתוס ראה: משנה כתובות, ז, ט; בבלי כתובות, עז, א.

הרא"ש²², כי הגאונים בתקנתם לכופ על הבעל להוציא אשתו המורדת בו בטענת מאיס עלי "סמכו על זה שכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, והסכימה דעתם להפקיע הקידושין כשתמרוד האשה על בעלה". לפי הסברו של הרדב"ז, איפוא, כל ענין של כפייה בגט הוא מטעם הפקעת הקידושין על ידי בית דין מוסמך. ברם, דעתו של הרדב"ז לא נתקבלה, כנראה, להלכה, אף שיש מקום, אם הדבר נחוץ וגדול, לצרף סברת אפקעינהו²³.

פוסקים ומשיבים מסתמכים על הסבריהם-נמוקיהם של הרמב"ם והתוספות. פרט לענין כפיית מומר ליתן גט לאשתו מישראל²⁴, לענין מומר, או מוחלף (בדחו), לא הסתפקו בהסברו של הרמב"ם, והמהרי"ט²⁵ בתשובותיו²⁶ העלה שאין כופין מוחלף ליתן גט, אף אם הוא נמנה על אלה שכופין מן הדין להוציא²⁷. ונימוקו: אם הבעל יהודי יש לומר כי רוצה הוא לעשות ולקיים מצות דברי חכמים, אלא שבשל יצרו אין הוא רוצה ליתן הגט, ובאה הכפייה כדי להתיש את היצר ולהביאו להביע רצונו המקורי, הכן, ולקיים הצו של בית הדין וליתן הגט; אבל במוחלף (מומר) לרת אחרת הרי אינו רוצה לעשות מצוה, וגם אחרי שהוכה וגירש, "נפשו לא ינוח ויקצוף על המביאים אותו לעשות דבר זה, וא"כ אונס גמור הוא". ומכאן שבכפיית מומר לגרש אשתו בישראל, אנו נזקקים לדעת המהרי"ק²⁸ לסמכות של אפקעינהו רבנן לקידושין על ידי גט בכפייה, משום תקנת עגונות.

ג. הרתיעה משיבוש בלחץ ובכפייה לנתן גט

הבעיה של היחס שבין הלחץ והרצון עוברת כחוט השני במקורות ההלכה העשירים מאד בענין כפייה בגט. יש מרחיבים ויש מצמצמים, ובענין זה התגבשו אסכולות שונות בתקופות שונות, והזכר תלוי הרבה במידת הלחץ ובסמכותו של ביה"ד. מדין המשנה²⁹ "גט מעושה: בישראל — כשר, ובעובדי כוכבים — פסול", מידת הלחץ, דרכי הלחץ קובעים. אולם גם בגט מעושה בישראל "כדין — כשר, שלא כדין — פסול"³⁰, סמכותו של ביה"ד קובעת.

22. שו"ת הרא"ש, מג, ח.

23. שו"ת עורת כהן, להרא"ה קוק, סימן לט, עמ' רפב.

24. הגהות מיימוניות, הלכות גירושין, ב, כ, אות ד; הרמ"א על שו"ע אה"ע, קנד, יא.

25. שו"ת המהרי"ט צהלון, סג.

26. אשר לשאלה מהו דינו של מומר: האם כופין אותו להוציא בשל עצם היותו מומר או רק אם אכן הבעל פושע כלפי האשה, עיין: שו"ע אה"ע, קנד, א בהגיה הרמ"א; שו"ת המהרש"ל, מא.

27. שו"ת המהרי"ק, סג, ועיין: אור שמח, הלכות גירושין, ב, כ, לעיל, סמוך להערה 20, נזכרנו לדעת כי גם הרדב"ז סובר שניתן להשתמש בכלל של אפקעינהו להצדקת הכפייה למתן הגט.

28. משנה גיטין, ט, ח.

29. משנה, טו.

אזרח מגדולי המשיבים בדורות האחרונים, החת"ם סופר³⁶, נוטה לצמצם את הכלל של הרמב"ם³⁷ — כי הלחץ או הכפיה עפ"י ביה"ד מביאים את הבן-זוג להביע רצונו תכן לקיים מצות דברי חכמים — רק לאותם מקרים בהם ברור שהכפיה או העישוי נעשו כדין "כשברור גם להמגרש שהעישוי כדין אליבא דכר"ע". אבל במקרים בהם יש מחלוקת הפוסקים "ואין אתנו יודע להכריע", יש ערעור בהבעת רצונו של המעושה, כי "יאמר נא המגרש: 'מאן לימא לן שמצוה לשמוע דברי הרא"ש, דלמא מצוה לשמוע דברי המרדכי?' ואם גם מ"ש (=מה שאמר) רוצה אני היה בהכרח ולא ענה מלבר".

אולם דעתו זו של החת"ם סופר לא התקבלה על דעת האחרונים, ורבו גם רבו פסקי הדין לכפיית גט, אף לפי עילות שנויות במחלוקת. לדוגמא, נביא דבריהם של שניים מגדולי הדור האחרון ופסק דין של בית הדין הרבני הגדול.

הרב הראשי לישראל הרי"א הרצוג ז"ל³⁸, בהסתמכו על הרב ר' יצחק אלחנן³⁹, לא זושש לדעתו זו של החת"ם סופר, והעלה "שאפשר שהבעל אעפ"י שידע שיש פוסקים שלא לכופ, כיון שהבי"ד פסקו לכופ, נתרצה משום מצוה לשמוע דברי החכמים שבדורו". והחזון איש⁴⁰ אומר: "והנה הוראת החת"ם סופר אי אפשר לקיימה, אלא לסמוך על הפוסקים דבמאס עלי — כופין. וכבר כתב הרא"ש בתשובה דאלו שהורו כן, מה שעשו כבר עשוי".

בית הדין הרבני הגדול מסיק, כי במקום שלפי כללי ההלכה המסורה בידינו הדין הוא שכופין, למשל במקום דפליגי יחיד ורבים ולפי דעת הרבים כופין, בזה ודאי מן הדין יש לצוות לכפות לבעל לתת גט, והגט יהיה כשר, וביה"ד מסביר⁴¹: "ואסו דיני כפיה עדיפא מדיני גיטין, אשר רבו החולקים בכמה וכמה הלכות הנוגעות לשורשו וכשרותו של הגט, הללו פוסלים והללו מכשירים, ואם לפי הלכה הדין הוא כהמתירין... — מתירין אותה להינשא, אף שזה נוגע לענין אשת איש החמורה".

נכח, מגמה זו אינה היחידה. מאידך גיסא, מצינו בספרות ההלכתית לא אחת רתיעה משימוש באמצעים של כפיה כדין למתן גט, במיוחד בעניינים בהם איכא פלוגתא

36. שו"ת חת"ם סופר, תאה"ע, קטן, המשיב דן בשאלה האם ניתן לכפות מתן גט כאשר הבעל הוא נכפה. על תשובה זו של החת"ם סופר ראה גם: זילברג, שם (הערה 17 לעיל), עמ' 109-110.

37. ראה הערה 17 לעיל והטקסט הסמוך לה.

38. שו"ת היכל יצחק, אה"ע, ח"א, א.

39. עין יצחק, ח"ב, לה (כפי שמשמע מפלפולו).

40. החזון איש, אבה"ע, סימן טז, ס"ק כג. ועיין: הרב אברהם הלוי הורביץ, קונטרס הברורים, שיטות הפוסקים בדין אשה הסוענת מאיט עלי, בני ברק, התשל"ה, עמ' יט, בסופו.

41. ערעור שך/184, פד"ר, כרך ה, עמ' 164 בעמ' 166; ביה"ד הרבני הגדול בהרכב של הדיינים הרבנים עובדיה הראיה (ז"ל), יוסף שלום אלישיב, בצלאל זולטי.

דרבנותא, ורתיעה זו הביאה להחמרה שלא לכופ³⁶, או לחיפושם של דרכים אחרות להשפיע על מתן הגט. נעניין בכמה דוגמאות המובאות בספרות הפוסקים ובשאלות והתשובות.

הרמ"א בעוסקו בדין המכה אשתו קובע: "דמ"מ טוב לא לכופו, אלא להחרימו, או לתפסו בידי עכורים, או בשוטים שלא להכותה, או שיוציא ויתן גט"³⁷. בספר בנימין זאב³⁸ מביא תשובתו של רבינו שמחה, כי במכה אשתו, באין תקנה אחרת, כופין אותו לגרש ואפילו על ידי גויים, אולם הוא נרתע מדרך זו, באומרו: "משום איסורא דאשת איש אין להקל". הפתרון המוצע על ידו הוא כי בית הדין שבאותו קהל יכריזו נידוי על המכה אשתו אם לא ישוב, או לומר לו "שמותר לקרותו עברייין". בעל החממת ישרים נשאל ביחס אשה ששהתה עשר שנים ולא ילדה ונשא אשה אחרת עליה, והראשונה תבעה גט וכתובה. בפתח תשובתו אומר המשיב כי "לענין גט לא אטפל, כי ודאי לא נכופ, ואף אפי' שימצאו קצת דברים המוכיחים בדברי הפוסקים ובעה"ט (= ובעלי התוספות) שמתוכם ילמדו לכופ, לא אכנס בין ההרים". המהרי"ט³⁹ אומר כי "להיות הכפיה דבר חמור מאד, וראוי לכל אדם לברוח ממנה כברוח מן הנחש". והרמ"א, בדורו במחלוקת שבין הרמב"ם ורבינו תם בדין אשה הבאה בטענת מאיט עלי, אי כופין אותו להוציאה, מסיק⁴⁰: "כיון שר"ת והאחרונים נחלקו, מי יכניס ראשו בין ההרים ולא ירצצו את מוחו?!"

ד. סמכות בית הדין ככפיית הגט

כפיית גט הוא מהדברים המסורים לשיקול דעתו של ביה"ד, ועלין להכריע אם להשתמש בדרך זו, או להסתפק בדרכי עקיפין במאמץ להסדיר היחסים שבין בעל ואשתו כדי למנוע סבל ואסונות. בספרות ההלכתית מצאנו כי רעיון זה בוטא ע"י חכמי הלכה רבים: "סברות דקות יש בחזקת העישוי... אבל כלל הדבר... שכל דבר שדייני

36. הרמ"א בהגהה לשו"ע אה"ע, קטן, כא, קובע: "וכיון דאיכא פלוגתא דרבנותא — ראוי להחמיר". וראה גם: ער/תשכ"ו 178, פד"ר, כרך ז, עמ' 65.

37. דרכי משה, על סור אה"ע, קטן, ס"ק יז, וברוח זו ראה: תיקים 78/תשט"ז, 731/תשט"ז, פד"ר, כרך ב, עמ' 188, בעמ' 193: "יש להחמיר שלא לכופ על הבעל את הגידושין כדי שלא להיכנס לספק גט מעושה שלא כדין, ועיין עוד: תיק תשי"ז/1197, פד"ר, כרך ג, עמ' 220, בעמ' 222; גבורת אנשים להש"ך, סימן מה.

38. שו"ת בנימין זאב, פח.

39. דבריו הובאו בער/תשכ"ו 178, פד"ר, כרך ז, עמ' 65, בעמ' 72-73. ראוי לציין כי בית הדין פסק למעשה כי כשגבר נושא אשה על אשתו אין הראשונה יכולה לכופו לגרשה בשל המחלוקת בין הפוסקים אם במקרה זה כופין, אם לאו. וראה: ב' שרשבסקי, דיני משפחה, מהדורה שנייה, ירושלים, תשכ"ו, עמ' 71.

40. שו"ת המהרי"ט, ח"א, קיב.

41. שו"ת הרמ"א, צו.

ישוא'ל רצין לכונן ליתן גט או ליתן חליצה, ועישהו גויים ואמרו לו: 'עשה מה שישאל אומר לך', ומתרצה ואומר: 'רוצה אני' — גיטו וחליצתו כשירים⁴². "ועשו ביד כפי וזאת עינם"⁴³. "הנה תראה משם שבסוף דבריו מסר הדבר לבד"⁴⁴. "דבר זה ניתן לשיעורים ויש לשקול את הענין לצי נטיבותיו"⁴⁵.

יש להבחין בין בתי הדין שכתור"ל ובין המצב שנוצר במדינת ישראל.

בזור"ל נמנעו מלהשתמש באמצעי כפיה גופניים למתן גט, בין היתר, גם מפני אי יעילותו. הרב אליה זון⁴⁶ שכיהן כרב באפריקה הצפונית לפני למעלה ממאה שנה מוזכר דרך להתיר נשואין ע"י הסכמה להפקיר כסף הקידושין "היכא דאי אפשר לכופו ולתת גט", כי "במדינות האלה מלבד שאין אונס לקיים דברי חכמים ואיש הישר בעיניו יעשה, עוד זאת כי הממשלה לא תניזו לתת גט". הרב ארי' לייבוש באלחובר⁴⁷ קובע כי "ו) לכונן ע"י ביד עד שתאמר רוצה אני, בודאי אי אפשר בזמן הזה, שאין יצינו תקיפה ואין כזו ביד יפה לכפות ע"ז". ובדורנו אנו נשאל הרב משה פיינשטיין⁴⁸ בארה"ב ביחס לאיש שחלה זמן רב ונעשה עקב מחלתו מאוס ומסרית, והאשה אומרת שאינה יכולה לחיות עימו יותר ודורשת גט. המשיב דוחה דרישת הכפיה ומציין, בין היתר, כי "כלל ליכא מציאות לדינא לכפות בזמן הזה", כי הרי אין טמכות כפיה לבתי הדין.

ומצב שונה לחלוטין במדינת ישראל. בתי הדין הרבניים שבארץ ישראל כיום הם בוני דין קבועים⁴⁹, בעלי סמכות ייחודית בענין נשואין וגירושין של יהודים⁵⁰. אין ביות הדין יכול להימנע ממתן פסק דין, תוך נימוק שאין הוא רוצה להכניס ראשו בין

42. ושו"ב הר"ד (לרבינו ישעיה דטראני הוקן ו"ל), תשובה נד.

43. תשובות מייטניו, אישות, לה, תשובתו של מוהר"ר יצחק כר משה, בעל האור זרוע.

44. שו"ת הרמ"א, צו, וראה גם: דרוש וחדוש לרבי עקיבא איגר, ח"א, בתשובתו שבסוף הספר להרב מאיר ח"ל, רבה של ברלין.

45. פירעור תש"ד/184 פ"ד, כרך ה, עמ' 164 בעמ' 166. קטע אחר מפסק דין זה הובא לעיל סמוך להערה 35. לענין דיון בכל מקרה לפי נסיבותיו "מקוטו ושעתו" ראה גם: שו"ת נשאל דור, אה"ע, מה, העוסק בכפיית גט על גנב.

ראוי לציין כי חכמי ההלכה הושיבו את שיקול דעתו של הדיין בדונו בכל מקרה, כך, למשל, אנו מוצאים בתשב"ץ, ח"ב, ח, דברים אלה: "ואע"פ שיש בתשובת גדולי האחרונים ז"ל שאין כוונתן בזה כלל, אנו לאו קטלי קני באגמא אנו ומלחא דתליא בסכרא אין לדין אלא מה שענינו וראונו... ואילו הוה דידה לא הוה אמרי הכי".

46. שו"ת מעלומות לב, ח"א, אה"ע, יד.

47. שו"ת שם אריה, ח"ב, חאה"ע, מג, בסופו.

48. אנרות משה, אה"ע, ח"ג, מג.

49. הרמ"א על שו"ע ח"ט, ג, א.

50. חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953 (להלן — חוק השיפוט), סעיפים 1 ו-2.

ההרים; עליו מוטל לרדוף, להכריע ולפסוק⁵¹. וכבר הבחין הרב ר' חיים מוולוז'ין בצורה ברורה ביותר בהבדל שבין הגישה העיונית לבין הצורך המעשי בדונו בענין היתר עגונה. וכך הוא משיב למשיג עליו⁵²: "כת"ר נוטה אל החומרא, מחמת שאין הדבר מוטל עליו, ואף אני כמוהו לא פניתי אל צדדי ההיתרים העולים מתוך העיון טרם הועלה עלי עול ההוראה וכר והעלו על צוארי עול ההוראה וכר וחשכתי עם קוני וראיתי חובה לעצמי להתחזק בכל כחי לשקד על תקנת עגונות". ביצוע פסק הדין נעשה בידי יהודים בהתאם לצו ביה"ד הרבני. דרך הכפיה היא במאסר עד שיציית לצו ביה"ד. הדרך לכונן במאסר היא על ידי בקשה לבית המשפט המחוזי המוסמך לזון בנושא, לאור צו ביה"ד הרבני⁵³.

נוצרה, איפוא, כיום במדינת ישראל ובבתי הדין הרבניים חנאים חדשים ומסיבות חדשות להפעלת הדין של "יוציא ויתן כתובה", או "כופין אותו להוציאה", שבהכרח יהיה להם הר בפסקי הדין של בתי הדין הרבניים בעניני "גט המעושה בישראל כדין". לגיתוח הפסיקה הרבנית נקדיש את הפרק התשיעי של מאמרנו.

ה. דרכי כפיית הגט

רבים הם האמצעים הכשרים לעישוי הגט. אולם שלושה הם אמצעי הלחץ העיקריים הלגטימיים העומדים כיום לרשות בית הדין להשגת הסכמתו של הבעל למתן הגט. או הסכמתה של האשה לקבלת הגט, והם: לחץ מוסרי, לחץ כספי (כפיה מתוך ברירה) אשר לפעמים משולב עם צו פירוד בין בני הזוג, וכפיה על ידי מאסר עד שיציית לצו בית הדין.

1) לחץ מוסרי

לחץ מוסרי הוא כפיה בדברים⁵⁴, במילי, שמותר לקרותו עבריינא⁵⁵, ובית הדין מודיע לו שמצוה לגרשה, ונותנים לו עצה שיגרשנה, ואם לא יגרשנה, האי מאי דאמרינן.

51. והשווה דברי השופט זילברג בע"א 238/53, בוטליק נ' היועץ המשפטי, פ"ד, ח, עמ' 4 בעמ' 21: "למר לשון לומר 'איני יודע'... אינה הוראה המכוונת אל שופט והוא חייב, בדרך כלל להגיע לרעה ברורה ומחלטת בכל שאלה משפטית המתעוררת בפניו". וראה גם: פ' שיפמן, "הספק בהלכה ובמשפט", שנתון המשפט העברי, כרך א (תשל"ה), עמ' 328.

52. שו"ת חוט המשולש, סימן ח (עמ' יו, טור א).

53. סעיף 6 לחוק השיפוט. וראה על כך במפורט להלן פרק ה סעיף 4 ופרק ט, במיוחד בסעיפים 3 ו-4 בו.

54. שו"ת הרדב"ז, ח"ד, קנו.

55. ראה: תוספות, כתובות, ע, א, ד"ה יוציא ויתן כתובה "ורבינו חננאל הביא מירושלמי וכל הג' יוציא דמתניתין, אין כופין... שאין כופין אלא היכא שפירש בהדיא 'כופין', אבל היכא דאמר רבנן 'יוציא' אומרים לו: 'כבר חייבך חכמים להוציא, ואם לא תוציא סותר לקרותך עבריינא', אבל לכפותו — לא". ראוי להוסיף כי ר"י בתוספות, שם, מוסיף כי כפיה יעילה כשופים, כי "בדברים לא יוסר עבד".

האי מאן דעבר אדרבנן מצוה למקרייה עבריינא⁵⁶, אף יש ומשתמשים בגזירה שלא לישא וליתן עמו עד שיתן גט⁵⁷, ונעשו גם נסיונות לנדות את הבעל עד שיתן גט⁵⁸.

רבינו חם בתשובה מפליג באמצעי לחץ מוסרי על המסרב למצות חכמים לתת גט לאשתו. וצוה לנדוהו "שלא יהיו רשאים לדבר עמו ולישא וליתן עמו ולהרויחו ולהאכילו וללחוחו ולהשקותו ולבקריו בחלותו. ועוד יוסיפו חומרות כרצונם על כל אדם אם לא יגרש... שבוה אין כפייה עליו"⁵⁹.

לחץ מוסרי, כאמצעי משפטי, אנו מוצאים בחיוב מזונות לילדיו בגיל שמעל לשש, כשאינו אמיד, שאם לא רצה לזונם כי אז גוערין בו ומכלימין אותו ופוצרין בו, ואם לא רצה — מכריזין עליו בדיבור ואומרים: "פלוני אכזרי הוא ואינו רוצה לזון בניו והרי הוא פזות מעוף טמא שהוא זן אפרוחיו"^{60, 61}.

ביטוי ללחץ המוסרי בדורנו ניתן בנוסח פסק הדין "הבעל חייב לגרש את אשתו", ולכן אין בית הדין משתמש בלשון זו אלא באותם מקרים שמנו חכמים שכופין אותם להוציא, כדי שלא יהא חשש לגט "מוטעה", לחשוב כי מוכרח הוא ליתן ג"פ לאשתו; ואילו במקרים אחרים כותבים⁶² "שהביד מייעצים לבעל לגרש את אשתו", או "שהביד מוצאים לנכון שהבעל יגרש את אשתו".

בפסקי הדין של בתי הדין הרבניים האזוריים בישראל אנו מוצאים, בין היתר,

56. רבינו יונה, הובא בשטה מקובצת לכתובות, סד, ב. וראה גם: תשכ"ז, ח"ב, ת.

57. וכבר רבא בבבלי שבת, מ, א: "האי מאן דעבר אורבנן, שרי למיקרי ליה עבריינא".

58. הרב הכהן בש"ר רבינו חם — הגה"ה אשרי, כתובות, סוף פרק המדיר.

59. הרא"ש (ש"ת הרא"ש, מג, ט) מתיר נגד שימוש בנידוי לכפיית גט, וסירב לחתום על כתב הנידוי על כפיית הגט. ואילו רבינו חם פסל גט שהוצא בלחץ של נידוי במקרה שלא היה מאותן שכופין להוציא — הגה"ה אשרי, כתובות, סוף פרק המדיר. הרמ"א הביא להלכה שכופין בחרמות ובגדוין מי שעובר ונושא שתי נשים, לגרש אחת מהן. ראה: שו"ע אה"ע, א, י, בהג"ה. הובא בשו"ת מהרי"ק, קלה, וראה גם: שם, קב; שו"ת מהריב"ל, ח"ב, יח; הגהות הרמ"א לשו"ע אה"ע, קנד; שו"ת המהרש"ם, אה"ע, מא; חזון איש, אה"ע, סימן קת, ס"ק יב; קונטרס הברורים, (הערה 34 לעיל), סימן יב.

60. שו"ע אה"ע, עא, א, על פי בבלי כתובות, מט, ב. ברם, יש להוסיף כי כיום כופין אב לשלם מזונות, מכוח תקנת הרבנות משנת תש"ד. ראה: שרשבסקי, שם (הערה 39 לעיל), עמ' 370-371.

והשוה: סעיף 3 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט-1959.

62. וכהאי גוונא, אף כי במישור אחר, אנו מוצאים אמצעי לחץ מוסריים למניעת הפרת הסכמים שנעשו ללא קנין, והם: "תרעומת" — בבלי בבא מציעא, עה, ב; "אין רוח חכמים נוחה הימנו" — בבלי בבא מציעא, מה, א; "מי שפרע" — בבלי בבא מציעא, מה, א. ועיין: שו"ע חו"מ, קצח, טו, ד, א-ז. יש הבדלים בין קטגוריות אלה ולא כאן המקום להאריך בכך. וראה לאורונה: אלון, שם (הערה 8 לעיל), כרך א, עמ' 171 ואילך.

63. שו"ת יביע אומר, ח"ב, חאה"ע, י, על פי שו"ת הרדב"ז, ח"ד, פט, ושו"ת משפט צדק, נט.

נוסחאות אלה: על הנתבע לגרש את אשתו⁶⁴; על הנתבע לפטור את אשתו החובעת בג"פ כדמו"י⁶⁵; על הבעל לפטור את אשתו בגט פטורין כדת משה וישראל⁶⁶; האשה חייבת לקבל גט פטורין מבעלה⁶⁷; על הבעל לתת גט פטורין לאשתו⁶⁸; האשה חייבת לקבל גט, ובאם האשה לא תאות לקבל גט, יחליט ביה"ד על מתן היתר נשואין לבעל⁶⁹ (דהיינו, הלחץ המוסרי במקרה זה מלווה איום בתחליף של כפיית הגט); חייב הבעל לתת גט לאשתו⁷⁰; נכון ורצוי שהצדדים יפרדו בגט פטורין⁷¹; על האשה לקבל גט⁷²; יש לחייב את הבעל לתת לה גט ועל בית הדין לומר לו: אם אתה לא מגרשה — אתה עובר על דברי חכמים⁷³; על הצדדים להתגרש⁷⁴; הבעל חייב לגרש את אשתו⁷⁵; על הבעל לתת ג"פ לאשתו⁷⁶; הבעל חייב לתת לאשתו ג"פ כד"ת⁷⁷; הבעל חייב לגרש את אשתו כדמו"י, אולם דוחים עתירת האשה לכופ את הבעל במתן גט⁷⁸.

לחץ מוסרי ליתן גט זוהי דרגה נמוכה בכפיה בגט, ומשתמשים בו באותם מקרים שאין כופין מדינא דגמרא⁷⁹, או במקרים שהם על הגבול כדי להינצל מחשש של גט

64. תיק 4553/תשי"ג פד"ר, כרך א, עמ' 81, בעמ' 94 — העילה לחיוב הבעל לתת גט פטורין לאשתו היה חוסר כח גברא, אולם בית הדין לא מצא נימוקים מספיקים לפסוק על כפיה למתן גט.

65. תיק מס' 2/695/712 פד"ר, כרך א, עמ' 15, בעמ' 19 — ספק מיאנה.

66. תיק תשי"ג/502 פד"ר, כרך א, עמ' 235, בעמ' 238, בחשד שזנתה תחת בעלה.

67. ערעורים תשט"ו/8, תשט"ז/9 פד"ר, כרך ב, עמ' 129, בעמ' 142, העילה — כי היא נכפית.

68. תיקים 78/תשט"ו, 731/תשט"ו, פד"ר, כרך ב, עמ' 188, בעמ' 196, העילה — הבעל נכפה.

69. פס"ד 383/ד תיק 1189/ב, פד"ר, כרך ה, עמ' 286, בעמ' 291, העילה — האשה משרכת דרכיה.

70. פס"ד של ביה"ד הרבני האזורי בחיפה בתיק כה/2754, ברוב דעות, הובא בפס"ד של ביה"ד הרבני הגדול, ערעור תשכ"ז/139 פד"ר, כרך ו, עמ' 257, בעמ' 258; העילה — התעללות הבעל באשתו.

71. ערעור תשכ"ז/139 פד"ר, כרך ו, עמ' 257, בעמ' 265, בטענת מאיס עלי, יודגש כי ברישא של ההתלטה נאמר כי מקבלים את הערעור (ראה ההערה הקודמת) ופוסקים כי מן הדין אין לחייב את הבעל במתן גט לאשה.

72. תיק 107/כו פד"ר, כרך ו, עמ' 365, בעמ' 376, העילה — חשש לנשואי איסור.

73. תיק שכב/3048 פד"ר, כרך ה, עמ' 239, בעמ' 257, העילה — חוסר כוח גברא.

74. תיקים 5202/כ"ו, 5826/כ"ו, פד"ר, כרך א, עמ' 65, בעמ' 73 (אושר בערעור תשכ"ט/66, שם, עמ' 74).

75. תיק 315/כט, פד"ר, כרך ח, עמ' 216, בעמ' 226, הבעל הינו שוטה שהחלים.

76. תיק 7831/כ"ו פד"ר, כרך ח, עמ' 254, בעמ' 261.

77. תיק 10740/ש"ל פד"ר, כרך ח, עמ' 311, הבעל הוא אסיר שנידון למאסר בגין גניבה ופריצה והיא מעוגנת מתשמיש ומזונות. אך ראה: ערעור תשכ"ח/128 פד"ר, כרך ה, עמ' 329 בו לא חייבו בעל אסיר בגט, וראה הנימוקים שם, לאור נסיבותיו המיוחדות של המקרה.

78. ערעור תשל"ב/134 פד"ר, כרך ט, עמ' 94, בעמ' 96.

79. ראה: תוספות, כתובות, ע, א, ד"ה יוציא ויתן כתובה, בוכרי רבינו חננאל (ראה לעיל הערה 55), הקובע כי אין כופין אלא היכא שמפרש בהדיא כופין, וכפי הירושלמי דאין מעשין אלא לפסולין, אבל בדין של יוציא ויתן כתובה מסתפקין בכפיה בדברים — ירושלמי יבמות, פ"ט, ה"ד; ירושלמי כתובות, פ"א, ה"ו; ירושלמי גיטין, פ"ט, ה"ט.

מעושה⁸⁰, או כנסיין. אבל אם הלוחץ לא מועיל, כי "בדברים לא יוסר עבד"⁸¹, מגבירים את מידת הלחץ.

(2) לחץ כספי

מקורו של אמצעי זה הוא במשנה ובגמרא⁸² בדיני מורד ומורדת, שבעניינם הדין הוא כי מוסיפין לכתובה או פוחתים מהכתובה. לחץ כספי מילא בעבר והוא ממלא עד היום תפקיד חשוב בהסדר היחסים שבין איש לאשתו ובזוהרת הנישואין על ידי גירושין, כשאין טכניים לשלום בית. הלחץ הכספי בא לידי ביטוי בעיקר בחיוב במזונות ראויים, ואף גבוהים מהנורמה הרגילה. בלחץ כספי השתמשו פוסקים ומשטמשים דיינים הן במקרים בהם אין מקום לכפות על הבעל מתן גט מהדין, ומכל שכן במקרים בהם כופין עליו מהדין לתת גט, כי אם מותר לכופו בשוטים, על אחת כמה וכמה שמותר לכופו בממון. וכה מסיק הבית מאיר⁸³: "לכן המוטב לעניות דעתי שלא לכפותו על הגט, כי אם על חיוב מזונות ופרנסה או לתשלומין הנדוניא והכתובה, עד שמכח זה בעל כרוזו ירצה עצמו לגט ע"י פשרה קצת, ובזה אין שום חשש". לחץ זה הינו "כפיה בדרך ברירה"; בית הדין מחייב את הנתבע במזונות לטובת אשתו, אף אם היא גרה בנפרד, כשהדין נותן שהוא מחויב לגרשה, והברירה בידו ליתן גט ולהיפטר מהמזונות⁸⁴.

הבעיה אם "אונס ממון" הוי אונס ופוטל את הגט, כשלא היה מקום לכפות מתן הגט, נידונה בתשובות רבות, ושנויה במחלוקת. הנטיה היא שכיון והמזונות הם חיוב המוטל על הבעל בלאו הכי, אין כאן משום אונס הפוטל את הגט⁸⁵. ומצינו בספרות ההלכה מספר דוגמאות: אשה שתפסה שטרי חובות מבעלה ולא החזירם עד שנתן לה גט, רבינו ירוחם פוסק כי הגט — גט⁸⁶, רבנו פרץ פוסק כי ערבון להבטחת מתן הגט, אינו פוטל את הגט ואין זה דומה לאונס⁸⁷. הריב"ש⁸⁸ מעלה כי במקרה בו היו נושין

80. שו"ת הרא"ש, מג. ט; שו"ת הריב"ש, קנז; שו"ת הרשב"א, ח"ד, קנז; ערעורים תשי"ח/49, תשי"ח/57, פד"ר, כרך ג, עמ' 77, בעמ' 90; ערעור תשכ"ז/139, פד"ר, כרך ו, עמ' 257, בעמ' 265; ערעור תשכ"ח/3, פד"ר, כרך ו, עמ' 201, בעמ' 206.

81. משלי, כט, יט; בבלי כתובות, עו, א, וראה גם דעת הר"י בתוספות, לעיל בסוף הערה 55.

82. בבלי כתובות, סג, א.

83. ספר בית מאיר, הובא בספחי תשובה על שו"ע אה"ע, קנז, ס"ק ד (ההדגשות שלי — ו.ו.).

84. והשווה: שו"ת הרשב"א, ח"ד, קנז.

85. וראה: ח"ק 2/695/712, פד"ר, כרך א, עמ' 15, בעמ' 19; ח"ק 194/תשי"ג, שט, עמ' 77, בעמ' 80.

86. ההגדרה "כפיה בדרך ברירה" מופיעה בספחי תשובה על שו"ע אה"ע, קנז, ס"ק ח.

87. שו"ת התשב"א, ח"ב, סח, וראה גם: שרשבסקי, שט (הערה 39 לעיל), עמ' 319 ואילך. אף במקרה בו התחייב אדם לגרש אשתו ונכלל סעיף קנס בהסכם והבעל גירש ואח"כ טוען שעשה זאת עקב הקנס, אין אונס זה פוטל את הגט, לדעת רוב הדעות. וראה: שרשבסקי, שט, עמ' 322-321.

88. תולדות אדם וחווה, נזיב כד, סוף ח"א.

הובא בטור אה"ע, סוף סימן קנז; שו"ע אה"ע, קלד, ד.

שו"ת הריב"ש, קנז.

בבעל ממון והוא היה תפוס בבית הסוהר בעד החוב ההוא, ואמרו לו קרובי אשתו: "אם תגרש אשתך — נפרע אנחנו בעדך החוב ההוא ותצא ממאסרך", והוא נתרצה בזה וגרש מרצונו, ואומר הריב"ש: "היאמר אדם שזה יהיה גט מעושה, מפני שעשה זה כדי לצאת מבית הסוהר? לא! שהרי לא היה תפוס כדי שיגרש אלא בעד חובו, והגט אינו מעושה אלא מרצונו"⁸⁹. והר"י אדרבי⁹⁰ הסיק דבאונס ממון שפיר זווי אנסתו וגמר והתרצה, ואין כאן אונס כלל, שהרי לא הכריחוהו לגרש, אלא שיעשה מה שירצה; או שישלם, או שיפטור.

אולם מה שפשיטא ליה לרבינו ירוחם, לריב"ש לרדב"ז ולר"י אדרבי, מטפקא ליה לרשב"א⁹¹ ולרשב"ץ⁹², ואילו הריטב"א⁹³ והמאירי⁹⁴ רואים באונס ממון, אונס גמור הפוסל את הגט. לפי הגדרתו של המאירי⁹⁵: "כל אונס במשמע, אפילו אונס ממון, כגון: שהיו כובשין את ממונו עד שיגרש, או הטילו עליו קנס ע"י גויים... ואף בשהיו מבהילין ומפחדין אותו בכך — אונס גמור הוא".

לגישה זו מצאנו גם תימוכין בפסיקה הרבנית, כאשר לא היה מקום לכופו על הבעל גירושין, פסק ביה"ד הרבני הגדול⁹⁶ לאשה דמי מזונות סבירים ולא פסק דמי המזונות המופרזים, "שלא נערכו לפי שיעור דמי הכלכלה" שהתחייב הבעל לשלם לאשה למזונותיה ומזונות הילדים אם יתחרט מלתת גט בהתאם להסכם לגירושין שנעשה ביניהם, וכל זאת מחשש שהגט יהא מעושה, שהרי ינתן על ידי הבעל כדי להיפטר מקנס שקיבל עליו. אולם כשהכפיה היא על ממון שהוא חייב בדין, והוא מגרש להיפטר מהחייב הזה, אין בכך משום עישוי⁹⁷, מכאן שבחיוב הבעל במזונות, המוטלים עליו בלאו הכי, אין חשש כלל וכלל שהגט יפסל⁹⁸.

89. אלונייה לכך יכול לשמש הדין כי כשמגיע לנישואין הוא צודי (כגון: רצון לקבל אורחות בן הזוג) אין הדבר פוגם ברצון להינשא, ראה: שרשבסקי, שט, עמ' 52, הערה 8.

90. שו"ת דברי ריבות, קנז. ועוד עיין: שו"ת הרדב"ז, ח"ד, קנז; כרם חמר, ח"א, סימן סח.

91. שו"ת הרשב"א, ח"ד, נז.

92. שו"ת התשב"א, ח"א, א; וקרוב אני לאמר דכיון דלא מסר מודעא, לא הוי גט מעושה כלל, ואנכ אונסיה גמר ומגרש; שט, ח"ב, סח; שט, טט.

93. חידושי הריטב"א, קידושין, נ, א, ד"ה והא.

94. בית הבחירה, גיטין, פירוש המשנה, פ"ח, א, ועיין: שו"ת מהרי"ך, שורש סג (ב); שו"ת הרב בצלאל אשכנזי, טו; משכנות יעקב, לח; צמח צדק החדש (להרב מנחם מענדל מליובאוויטש), אה"ע, רסב.

95. ערעורים 47/טז, 71/טז, פד"ר, כרך ב, עמ' 9, בעמ' 14; ועיין גם: ערעור תשי"ז/97, פד"ר, כרך ג, עמ' 3, בעמ' 14-13.

96. תשובת הרשב"א הובאה בבית יוסף על הטור אה"ע, קלד, וראה גם: שרשבסקי, שט, עמ' 320 ליד הערה 12.

97. והשווה את דבריו של ד"ר אי"ח פריימן ז"ל, "התקנות החדשות של הרבנות הראשית לארץ ישראל בדיני אישות", ט"ז, כרך יד (תשי"ד), עמ' רנז, בעמ' רנח-רנט: "הפוסקים האחרונים לא

בקרב גדולי דורנו מצינו גישות עם גוונים שונים, אך בעיקרו של דבר מכשירים הם שימוש חיוב במזונות גבוהים או קנס ואין רואים בהם עילה לפטילת הגט. הרב הראשי לישראל, הריא"ה הרצוג ז"ל, לאחר מר"מ ארוך בניהון מסיק להלכה "שע"כ אין כל הטלת סכום כסף אונס גמור, ובכגון זה אין אנו אומרים דין פרוטה כדין מאה, ואין גט מעושה אלא כשמטילין עליו דבר שאין בכחו לסבול, או שקשה לו יותר מדי לסבול, כגון יסורי הגוף, או סכום עצום המהרס אותו, אבל לא סכום שאינו פוגע בו במדה חמורה". יתר על כן, הרב הרצוג מעלה להלכה "כי גם במקרה ולא מגיעים מזונות לאשה שבגדה בבעלה ובשל כך אסורה עליו, כופין אותו לגרשה על ידי הטלת מזונות עליו בסכום המתקבל על הדעת, ואף כי לכאורה מזור הדבר להטיל מזונות על בעל המסרב ליתן גט לאשה שנאסרה עליו בפשיעתה היא, כשהוא נקי לגמרי, וכזה דיבמות¹⁰⁰ השתא בעמוד והוצא קאי, מזונות אית לה, ואיך יהא חוטא נשכר, "אבל אדירבה, כיון שזהו אמצעי של כפיה, ולכמה פוסקים יש לכופו ליתן גט, ועוד שזהו משום מניעת תקלה, אין הדבר מזור, וגם מוכן בסברה שאין לו הרשות לעגנה לעולם, ואעפ"י שחטאה, ישנה בתשובה... והרי הוא מעכבה מלהנשא ועושה שתהא אגירה ביה, מפני שהוא רוצה ליסרה על פשעה... אבל באופן שיביאנה לידי עבירות ויגרום להחטיא אחרים".

החזון איש¹⁰¹ מסיק כי בקנס שהוא חייב מהדין, אינו אונס, ובכל אופן בדיעבד אין זה גט מעושה. הרב עובדיה הדייה ז"ל, חבר ביה"ד הרבני הגדול, העלה כי במקרה שהבעל חייב לתת גט מן הדין והוא מסרב, כי אז כופין אותו לתת גט ע"י הגדלת המזונות¹⁰². הרב הראשי לישראל, הרב שלמה גורן, בפסק דין שניתן ביום ד' בניסן תשל"ה דחה טענתו של ב"כ הבעל, כי "כל גט שינתן לאחר ולאור האיום בחיובים הריהו גט מעושה, וכל מזונות הרי הם כמזונות הפחדה שלא עפ"י דין"¹⁰³, הרב גורן ראה בכך טענה שאין בה ממש, שכבר כתב הרשב"ץ בתשובתו¹⁰⁴ שאם כפו אותו בדברים שהדין נותן לכופו, כגון: פריעת כתובתה דפריעת בעל חוב מצוה, ומכין אותו

ראו בכפיה זו של הטלת מזונות משום עישוי... שהרי הברירה בידיהם לפרוע מזונות או לפטור עצמם בנט... ולכן אין זה נקרא גט מעושה... בדרך זו של כפיה בלתי ישירה הלכו כדורות האחרונים... ברם, יש להדגיש כי דברים אלה נאמרו ביחס למזונות היבמה, אף כי ניתן ללמוד מהם בדרך ההיקש לענייננו.

98. שו"ת "היכל יצחק", אה"ע, ח"א, סימן א, סעיף נב.

99. קונטרס של הרב הרצוג ז"ל, מובא באוצר הפוסקים, כרך ב, הערות, עמ' ת. וראה בשאלה זו של מזונות למנאפת דעת הרב טולדאנו והרב עזיאל, שם.

100. בבלי יבמות, פה, א.

101. חזון איש, אה"ע, סימן צט, סעיף ה.

102. שו"ת ישכיל עובד, ח"ה, אבה"ע, נא.

103. ערעור תשל"ה/26, פד"ר, כרך י, עמ' 115, בעמ' 128.

104. תשב"ץ, ח"ב, סז.

עד שתצא נפשו, ולהצילו מאותו עישוי נותן גט, לא הוה גט מעושה. הוא הדין כשמחייבים אותו במזונות שחייב בהן עפ"י דין אין בזה משום גט מעושה.

מכל מקום, אליבא דרוב רובן של השיטות שראינו הטלת מזונות מוגדלים, אם כי לא מוגזמים, אינו פוסל את הגט ואם ביה"ד מוצא שיש מקום לפסוק עליו כפיה למתן גט, יכולה היתה דרך זו לשמש אמצעי חשוב, יעיל וחוקי להביא לידי מתן הגט¹⁰⁵.

אך בית המשפט העליון פסק כי אין לביה"ד הרבני הסמכות להטיל "מזונות הפחדה", אף במקרים שיש בהם משום עילה לכפיית גט, כי סעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נשואין וגירושין), תשי"ג—1953, קבע דרכי הכפיה למתן גט ולקבלתו, ומסעיף זה משמע כי אין להניח את כפיית הגט בידי בתי הדין הרבניים בלבד¹⁰⁶.

הגבלה זו אינה נראית לי, סעיף 6 של חוק שיפוט בתי דין רבניים קובע אמצעי נוסף של כפיה והוא מאסר לזמן בלתי מוגבל, עד שהסרבן ימלא את הצו שניתן ע"י ביה"ד הרבני. מחמת חומרתו של אמצעי זה — שלילת חירותו של המסרב — הוסיף המחוקק הגבלה לשימוש של ביה"ד בדרך כפיה זו, והיא: התנייתו בפניה של היועץ המשפטי והחלטתו של בית המשפט המחוזי על ביצועו של הצו של ביה"ד הרבני על מאסר. מה שאין כן הדבר לגבי "כפיה מתוך ברירה", ע"י הטלת מזונות, שאף אם יוטלו בגובה מוגדל, "מזונות הפחדה", הם יכולים להביא רק לידי מאסר בעד אי תשלום חוב, שהוא בהיקפו ובחומרתו הרבה יותר מצומצם¹⁰⁷.

מזונות, ואף מזונות הפחדה, הם מענייני נשואין, הנמצאים בסמכותם של בתי הדין הרבניים. סעיף 6 של חוק שיפוט בתי דין רבניים לא הפקיע סמכות זו, וסימוכין לכך ניתן למצוא בפסק דינו של בית המשפט העליון בענין היתר נשואין¹⁰⁸. בפסק דין זה ביטל ביהמ"ש העליון את ההלכה שנקבעה על ידו ברוב דעות בענין שטרייט¹⁰⁹, כי מתן היתר הנשואין ע"י הרבנים הראשיים על פי סעיף 5 של החוק לחיקון דיני העונשין (ריבוי נשואין), תשי"ט—1959, מוגבל לשני המקרים המנויים בסעיף 6(1) (מחלת

105. ועיין עוד על שאלה זו: הרב בנימין רבינוביץ תאומים, "אונס עצמו בגירושין" נועם, כרך א, (תשי"ח) עמ' רפו; א"ג אליגטון, "סירוב לתת גט", ט"ז, כרך סט (תשל"א), עמ' קלה.

106. בג"ץ 54/55 רוזנצווייג נ' יו"ר ההוצל"פ, פד"י ט, עמ' 1543, בעמ' 1550; וראה את דברי השופט זילברג (שם, עמ' 1551 ואילך) כי אם המזונות יהיו גבוהים ולא משקפים את זכותה האמיתית של האשה למזונות, כי אז יהיה הגט מעושה לפי דיני ישראל. וראה עוד: בג"ץ 137/55, טליחאן נ' יו"ר ההוצל"פ, פד"י ט, עמ' 1541.

107. ועיין: ז' ורהפטיג, על השיפוט הרבני בישראל, תלאכיב, תשט"ו, עמ' 47-46. על מאסר עקב אי תשלום חוב ראה: מ' אלון, חירות הפרט בדרך גביית חוב במשפט העברי, ירושלים, תשכ"ד. על המצב בדין הפוזיטיבי הישראלי, ראה: חוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז—1967, סעיפים 70 ו-74.

108. בג"ץ 235/68, ר' ב' נ' הרב הראשי לישראל, פד"י כב (1), עמ' 462.

109. בג"ץ 301/63, שטרייט נ' הרב הראשי לישראל, פד"י יח, עמ' 598.

נפש של הבן זוג) וסעיף 6(2) (כשבן הזוג נעדר לפחות שבע שנים) של החוק הנ"ל — בלבד. בפסק הדין האחרון קבע ביהמ"ש העליון כי הרבנים הראשיים יכולים לתת לאיש היתר לנשואי אשה על אשתו במקרה שבו אולי אפשר היה לפסוק כפיה על האשה לקבל גט. ביהמ"ש העליון (בדברי השופט ד"ר ב' הלוי) קבע כי "המחוקק העמיד לרשות הציבור (היועץ המשפטי לממשלה) תרופה מסוימת, והיא תרופה קשה, לשם ביצוע צווי בתי-דין רבניים לכפיית גטין; אך הוא לא גזר בזה על תרופות אחרות. פחות וזמורות, המצויות באמתחתו של בית הדין הרבני, אחת מהן, שכוחה יפה רק כלפי אשה, היא 'היתר ק' רבנים'... אין זה אמצעי כפיה ממש, שכן הברירה בידי האשה לקבל את גטה... או לעמוד בסירובה ולהישאר נשואה לאיש שניתן לו היתר לשאת אשה אחרת על פניה" ¹¹⁰. ומה לי "מזונות הפחדה" ומה לי היתר נשואין?

הזיקה שבין החיוב במזונות ובין מילוי החובות הגובעים מקשר הנשואין היא ברורה והכרחית. סירובו או הימנעותו של הבעל מקיום החובה שנפטקה ע"י ביה"ד לשחרר את אשתו מקשר הנשואין ע"י גט פטורין, מטילה עליו אחריות יתרה על עיגונה, ומכאן הצורך בהסקת המסקנות להחמרת מילוי החובות הכספיות של הבעל כלפי אשתו. קיים יחס ישיר בין החיוב במזונות וגובה המזונות ובין קיום החיוב למתן גט כפי שנפטק ע"י ביה"ד. השופט חיים כהן הגדיר באופן ברור ביותר את היחס הזה באמרו: "בית הדין הרבני בוודאי יביא בחשבון המזונות את סירובו של המשיב לעשות כעצת בית הדין ואת עקשותו לעגן את המערערת ויהי מה. מבחינה עניינית זו — אם לא מן הנזיחה הפורמלית — 'כרוכה' תביעת המזונות בתביעת הגירושין" ¹¹¹.

באנגליה ניתן לאחרונה בענין של התרת נשואין בין בני זוג יהודיים פסק דין ¹¹² בו חויב הבעל בין היתר ב"פצויי עונשין" בסך של חמשת אלפים ליש"ט, שיבוטלו אם יתן הבעל הגט לפי דין תורה תוך שלושה חדשים כפי שנקבע על ידי השופט. הנימוק לפיצויים גבוהים אלה היה כי אי מתן הגט על ידי הבעל מחווה בדיני ישראל עיכובה של האשה להינשא בשנית כשתרצה זאת.

הכפיה בדרך ברירה נעשית בכמה פנים: פסיקת דמי מזונות מוגדלים, כשהבעל מסרב לצייט לפסק הדין המחייב אותו לתת גט פטורין לאשתו ¹¹³; אי פסיקת דמי

110. בג"צ ר' ב' שט (הערה 108 לעיל) בעמ' 475, מול אותיות ה-1.
111. ע"א 425/63, מורוזי ב' מורוזי, פד"י, יח, עמ' 325, בעמ' 331 מול אות ב.
112. 1007 All E.L.R. (1969) Brett v. Brett.
113. ראה: תיקים 78/תשט"ז, 731/תשט"ז, פד"ר, כרך ב, עמ' 188, בעמ' 196; תיק שכב/3048, פד"ר, כרך ה, עמ' 239, בעמ' 255 (לענין כתובה ונכסים). לאחרונה פסק בית הדין הרבני האזורי בירושלים בתיק לו/1790 (טרם פורסם) כי בעל המרוויח 2,000 ל"י לחודש ישלם 1,500 ל"י לחודש מזונות לאשתו, העובדת ומרויחה כמורה, וזאת כדי לאלצו לתת גט לאשתו.

מזונות אף שהבעל מונע ממנה שאר כסות ועונה, וזאת כאשר האשה היא המעכבת ¹¹⁴; ביה"ד פוסק כי על הבעל לשלם מיד הכתובה כשיטת המרדכי ¹¹⁵, דאף והיא דאין כופין לגרש, מ"מ כל שעליו לגרשה לפי הדין, כופין אותו לתת לה מיד כתובתה ונדונייתה. ראוי להדגיש כי בית הדין משתמש באמצעי של מזונות מופרזים רק באותם מקרים שלפי הדין יש לכופו את הבעל להוציאה בגט. במקרים אלה, כדי להימנע משימוש באמצעי כפיה גופניים, או בחיוב במאסר, מופעל על הבעל לחץ כספי, דהיינו המזונות מוגדלים.

3) הפרדה ¹¹⁶ זמנית בין בני הזוג
הכפיה בדרך ברירה משולבת לפעמים עם מתן פסק דין לפיו רשאי בן הזוג לחיות בנפרד, בלי הסקת מסקנות והטלת סנקציות הנובעות מדיני מורד או מורדת. ההפרדה של חיי הנשואין על פי פסק דין של בית הדין אין לה בדיני ישראל אותה המשמעות שיש לה בחוקי עמים, שאינם מכירים בכלל בהתרת הנשואין ע"י גרושין, או שמכירים בגירושין בהיקף מצומצם בלבד. בדיני ישראל יש להפרדת הנשואין על פי פסק דין משמעות מוגבלת ביותר, דהיינו פטור מהתוצאות המשפטיות של סירוב לחיות חיי נשואין עם הבן זוג ותו לא ¹¹⁷.

בטענת מאיס עלי, אף אם יש לה אמתלא ¹¹⁸, מצינו בין הראשונים כי גם אלה שאינם סוברים כרמב"ם ואינם כופים אותו להוציאה, מאפשרים לאשה לחיות בנפרד מבעלה ואין הדבר גורר בעקבותיו הפסד כתובתה ¹¹⁹ ובלשון המהר"ם מרוטנבורג ¹²⁰: "אין אנו חוסמים אותה לפניו לדור עם הנחש בכפיפה. גם אין אנו כופין אותו להוציא כדברי הגאונים ורש"י אחרי שרבינו תם אוסר... אך יתענו שניהם עד שיאותו לרוחק או לקרב".

הרשב"ש ¹²¹ נשאל על אשה שישבה עם בעלה כמה שנים ועתה מרדה בו וטענה

114. ערעור תשכ"ב/147, פד"ר, כרך ה, עמ' 129, בעמ' 131, על פי תשובת הרא"ש, מב, א: "במה שהאיש כופין אותו להוציא, אף האשה כופין אותו לקבל גט".
115. המובאת בהג"ה הרמ"א על שו"ע אה"ע, קנז, כא.
116. בלשון הראשונים "הפרשה" — שו"ת הרא"ש לב, ט; שו"ת הרדב"ז (סדליקאו), ח"ד, פט; דרוש וחידוש לר' עקיבא איגר, ח"א, בסוף הספר (התשובה להר"ם וייל, בסופה), בתקנות הדיינים (אגרות), תשי"ז-1957 — תביעה להפרדה; פס"ד ליפירוד, ראה במאמרו של קורנילוב (בהערה הבאה), עמ' 184, הערה 1.
117. על הפרדה בין בני הזוג ראה בהרחבה: מ' קורנילוב, "סעד ההפרדה הזמנית בין הבעל ואשה והסתחותו בפסיקת בתי הדין הרבניים בישראל", שנתון המשפט העברי, כרך א (תשל"ד), עמ' 184. על הפרדה כדרך לכפיית גירושין ראה במיוחד, שט, עמ' 208-209, 212, 213.
118. לסוגיית מאיס עלי נקדיש דיון נרחב להלן פרק ו סעיף 5.
119. ראה: המאירי, כתובות, סג, א, ד"ה וגדולי המחברים.
120. שו"ת מהר"ם ב"ר ברוך, פראג, תתקמו, וראה: קורנילוב, שט, עמ' 195.
121. שו"ת הרשב"ש, כג.

שהיא מואסת אותו ושאינה חפצה בו. ר' שלמה בן הרשב"ץ פסק שאין כופין אותו להוציאה בטענת מאיס עלי, ודלא כהרמב"ם, ובכל זאת העלה כי אין כופין אותה לחזור אל בעלה, אלא שאין לה עליו מוזנות ומעשי ידיה שלה. הרמ"א בהגהותיו¹²¹ מביא להלכה, כי אין כופין אותה שתהיה עמו כשבאה מחמת טענה, ואילו בטענת שאין לו גבורת אנשים, אפילו במקום שאין כופין אותו, מכל מקום אין כופין אותה להתפייס עמו ואין דנין אותה כדין מורדת, אלא מאריכין הדבר עד שיחפשו או עד שיהיה עשר שנים ולא תלד¹²². הרב יוסף מטרנני¹²³ דן באשה החובעת גט בטענה שבעלה חולה במחלת חולה נופלין וכי הדבר "נודע לה לאחר הנשואין". המהרי"ט פוסק דכל היכא דקתני יוציא ויתן כתובה, אף שאין כופין אותו להוציאה שלא יהא גט מעושה שלא כדין, חייב הוא בכתובתה ומוזנותיה, גם כשחיה בנפרד ממנו, מדין מעוכבת מחמתו להינשא¹²⁴.

בשנת תש"ד אישר ביה"ד הרבני הגדול¹²⁵ פסק דין של ביה"ד הרבני האזורי בחיפה, שקיבל תביעת האשה להכיר באופן רשמי בנחיצות פירוד זמני של הזוג ולחייב את הבעל בתשלום מוזנותיה ומוזנות הילד שישאר עימה כי הצדדים חיו בריב שבע שנים והחיים המשותפים ביניהם נהפכו לחיי סבל ועינויים. בנסיבות אלו קבע בית הדין כי אין האשה חייבת להמשיך בחיים משותפים עם הבעל, כי "אין אדם דר עם נחש בכפיפה"¹²⁶. ביה"ד הרבני האזורי בירושלים¹²⁷ בתביעת אשה לכפיית גט על בעלה בטענה שהבעל הוא חולה ומפגר בשכלו ויש לו התקפות שגעון, פסק כי על הבעל לתת גט לאשה, אולם אין לכופו לתת לה את הגט. יחד עם זה חייב בית הדין את הבעל במוזנות, אף שהאשה עזבה אותו וחיה בנפרד ממנו, "משום שהיא אגידא גביה ומעוכבת להנשא על ידו... שהוא מחויב במוזנותיה כל זמן שהיא מעוכבת להנשא על ידו"¹²⁸. ואילו בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו¹²⁹, בתביעת אשה לכפות גט על בעלה שנישאה לו כשהיתה קטינה והוא מאוס עליה, פסק לחייב אותו לגרשה, אולם לא פסק לה מוזנות, כי אף להרמב"ם דכופין לבעל לתת גט בטענת מאיס עלי.

121. הרמ"א על שו"ע אה"ע, קנ"ה, על פי המדריך בפרק המדיר בשם הראב"ה.

122. הרמ"א על שו"ע אה"ע, קנ"ז, עפ"י שו"ת המהרי"ק, קל"ה.

123. שו"ת המהרי"ט, ח"א, ק"ג.

124. ראה: בבלי בבא מציעא, י"ב, ב' ירושלמי בבא מציעא, פ"א, ה"א. וכן ראה שרשבסקי, שם, על

125. פ"י מפתח העניינים "מוזנות" — מעוכבת מחמתו להינשא.

126. תיק 1/2/704, פורסם באוסף פסקי דין של הרכבות הראשית לארץ ישראל, תשי" (בעריכת ד' ורהפטיג), עמ' כט. וראה במפורט: קורנילוב, שם, עמ' 201-202 וכן עמ' 196.

127. על השאלה מי חייב לעזוב את הבית ועל מי החובה להיטלטל ולמצוא מקום מגורים אחר, או על אפשרות חלוקה בתוך הדירה הקיימת, ראה: קורנילוב, שם, עמ' 188, 202, 213.

128. תיק 252/תשי"ד, פד"ר, כרך א, עמ' 65.

129. שם, עמ' 74. על מעוכבת מחמתו להינשא, ראה הערה 125 לעיל.

130. תיק 7315/שך (לא פורסם).

אין לחייבו במוזנות כל זמן שלא פטרה בגט, ואין לה דין של מעוכבת על ידו, אלא היא מעוכבת מחמת עצמה, שהרי היא לא רוצה בו. בית הדין הרבני הגדול¹³¹ בדונו בערעור ציין, כי בטענת מאיס עלי באמתלא מכוררת, גם להחליקים על הרמב"ם ולא מחייבין גט, איכא דסברי דיש לחייבו במוזנות, אך בנקודה זו נדחה הערעור ובית הדין הרבני הגדול קיבל עמדת ביה"ד האזורי כי אין לחייבו במוזנות (מאידך גיסא, נתקבל הערעור בנקודה אחרת וביה"ד הגדול ציוה על כפיית הגט).

אשה היתה נשואה לאיש בעל מידות רעות המרבה קטטה עם אשתו מתרפה ומגדפה ומקלל יולדיה בפניה ואינו מפרנסה כראוי והיא חובעת גט בטענה מאוס עלי. הבעיה הובאה בפני הרב אברהם יצחק הכהן קוק זצ"ל, ובשתי תשובות ששלח להרב חזקיה שבתי יהושע זצ"ל¹³² פסק הרב קוק שאף אם אין לכפות עליו מתן גט, יש להכיר בזכותה של האשה לדור בנפרד — מבלי להטיל עליה דין של מורדת — ולחייב את האיש לשלם לה מוזנות ולא להפחית מזכותה לכתובתה¹³³.

אחד מרבני ישראל, הרב אליעזר ולדנברג, אב ב"ד בירושלים הציע¹³⁴ את הפירוד שבין בני הזוג תוך כדי חיובו של הבעל במוזנות כפתרון לבעיה כאובה שנתעוררה בשנים הראשונות לקיום המדינה עם זרם העליה הגדולה מארצות מורח התיכון, במיוחד מתומן. באותה תקופה נתרבו בבתי הדין תיקים בהם האשה באה בתביעה לגט בטענת מאיס עלי בעקבות ההפרש הגדול שבגיללים. הושמעו טענות, כגון: אבי השיאני בחורל בהיותי קטנה, אני נערה צעירה לימים והבעל מבוגר בהרבה ממני ואיני רוצה בו, איני יכולה לחיות אתו, איני סובלת אותו. האשה מוכנה לוותר על הכתובה ובלבד שיוציאה. והנה כשזו היתה אשתו היחידה הרי היה הפתרון יעיל במידה מסוימת, כי אם היא עזבתו והיתה כמעוגנת, גם הוא חי בעיגון, והיה בידי בית הדין אמצעי לזוץ

131. ערעור שכא/134, פד"ר, כרך ד, עמ' 244, בעמ' 252.

132. פורסמה בספר שו"ת "דברי יחזקיהו", להרב חזקיהו שבתי יהושע, תאה"ע עמ' יד, ועמ' לג.

133. הראייה קוק מבחין בין שלוש מידות בתובעת גירושין בטענת מאיס עלי: (1) האומרת מאוס עלי בלא שום אמתלא. במקרה זה אין לכופו עליה לחיות איתו, כי אם האשה אינה רוצה בו

וטוענת שהוא מאוס עליה — הוצא כאנוסה. ואם הבעל אינו רוצה לגרשה אין להפקיע ממנה כל

זכות בחור עונש על מרדה, דאנוס רחמנא פטריה. אלא מפני שהיא קרובה למורדת, אין מחייבים

אותו במוזנות כל עוד היא חיה בנפרד, אולם אם תפסה למוזנותיה — לא מפקינן מינה.

(2) הבאה בטענת מאוס עלי ונותנת לדבריה אמתלא כל דהיא, שנראית בחור דבר אפשרי

שבאמת מאוס עליה אף שזוהי לא אמתלא חזקה ומוכרחת. במקרה זה יש לחייבו במוזנות, כי

אנוסה היא מלחיות אתו ואגודה בו, והרי בידו להתיר את הקשר ולהביא לידי גירושין, והוא

המעכב, וכל עוד היא מעוכבת בגללו — חייב לפרנסה. ויש חולקין. (3) העוזבת את בעלה

בטענת מאוס עלי ויש לה ראייה מכוררת שהיא מוכרחת למאוס בו. בנסיבות אלה אליבא דכולי

עלמא אינה מפסידה דבר מזכויותיה כל זמן שהיא אגודה ביה מפני שאינו נותן לה גט, ועל כן

זכאית היא למוזנות. כאמור, בסוגיית מאיס עלי נרצח הריבור להלך בפרק ו סעיף 5.

134. שו"ת ציץ אליעזר, ח"ה, סימן כא, עמ' קד ר"ק.

יר לשווררה, על ידי אי מתן היתר לישא אשה אחרת עד שיגרשנה, אולם אם לבעל היתה אשה אחרת נוסף לצעירה זו, וזה היה מצוי מאד (בהרבה מקרים נשאקנה האשה הצעירה ברצי כסף מאת אביה, כשהיתה לו מכבר אשה וילדים, לפעמים אף נוגרים מאשתו השניה), לא היה כל אמצעי בידי ביה"ד להביא את הבעל למתן גט צון, מתוך אי רצון, או חוסר יכולת להפעיל אמצעי כפיה נגד הבעל המתאכזר אשתו הצעירה המואסת בו הציע הרב ולדגברג בכנס בתי הדין בתל-אביב—יפו בי"ז בט תשי"ב כי בתי הדין יפסקו במקרים מעין אלה פירוד לזמן, "להחליט שאין חיוב ל האשה לגור עם בעלה ועל הבעל לתמוך בה בדירה ומוזנות כשהיא יושבת בנפרד ממנו, ויתחייב ככה עד אשר ימלך בעצמו בדעתו שאין תכלית להמשיך ככה בחיי ובל בלי שום תועלת ויחליט לגרשה". יודגש כי הרב ולדגברג סיים דבריו באומרו: "כמובן שהיה ראוי לקבוע בכך הלכה פסוקה ומקובלת בכל בתי הדין בארץ, כדי שלא יהיה בהלכה זאת בבחינה של עשיית אגודות אגודות, וה' יצילנו משגיאות"¹³⁵.

ניתן לסכם, איפוא, ולומר כי צו בית הדין לפיו רשאית האשה לחיות בנפרד מבעלה, תוך כדי חיוב הבעל בתשלום מזונות, מהווה אמצעי לחץ על הבעל לתת גט פיטורין לאשתו.

(4) לחץ גופני

האמצעי החריף ביותר והיעיל ביותר, הוא הלחץ הגופני, "חובטין אותו"¹³⁶, "כופין אותו... בשוטי"¹³⁷, או כל לחץ אחר על גופו של האדם, לרבות הגבלת חופש התנועה שלו על ידי נתינתו במאסר.

זרקות שונות במידת הלחץ הגופני: אנסוהו עכ"ם לגרש שלא כדין — אינו גט, ואפילו ריח הגט אין בו; אנסוהו עכ"ם לתת גט כדין — פסול להתירה לינשא, ופסול מן הכהונה, משום ריח הגט¹³⁸; גט המעושה על ידי עכ"ם על פי בית דין של ישראל, שחובטים אותו ואומרים לו עשה מה שישראל אומר לך — הגט כשר¹³⁹; גט מעושה בישראל, כדין — כשר¹⁴⁰.

לחץ על ידי מכות נחשב כאמצעי הלחץ החמור ביותר: "מלקות חמור, דאמר רב אילמלא נגדוה לחנניה מישאל ועזריה, פלחו לצלמא"¹⁴¹. לחץ יותר קל היא הגתינה

135. וראה גם: קורנילדי, שם, עמ' 209.

136. משנה גיטין, ט, ח.

137. בבלי כתובות, עז, א.

138. בבלי גיטין, שם, ב; בבלי בבא בתרא, מח, א.

139. בבלי גיטין, שם.

140. משנה גיטין, שם (הערה 136 לעיל); בבלי בבא בתרא, שם.

141. בבלי כתובות, לב, ב.

במאסר בבית סוהר של ישראל. מאסר כאמצעי לחץ לנתינת גט היה נהוג בתקופות שונות. "בית האסורין של ישראל" שהוזכר בגמרא¹⁴², מוגדר על ידי רש"י¹⁴³: "כגון לכופו להוציא אשה פסולה"¹⁴⁴, הבטחה להתיר אדם ממאסר לנחפש אליו מסיבה אחרת אם יגרש את אשתו, אין בה כדי לבטל את הגט כמעושה, אלא אם כן מסר מודעה מתחילה¹⁴⁵,¹⁴⁶.

מבחינת החשש שלא להיכשל ב"גט מעושה", הרי במקום שכופין מהדין ליתן גט על ידי בית דין מוסמך ואפשר לכפותו בשוטים, מכל שכן שאפשר לכפותו על ידי נתינה במאסר, ולכן בתי הדין האידנא נוטין להשתמש במאסר כאמצעי לחץ למתן גט, אף במקרים שהיו מהססים להשתמש בלחץ של מכות כדי לכפות מתן הגט. כדברי הרב עובדיה יוסף¹⁴⁷: "ומכש"כ בכפיה שבזמן הזה שאינה כפייה בשוטים, אלא בישיבה בבית הסוהר, ואין כל דמיון בין בית הסוהר של זמנינו לבית הסוהר שבזמנים הקודמים, והו"ל כספק ספיקא דרבנן, ולדעת הרבה פוסקים עבדינן ספיקא בידים בדרבנן להקל וכ"ש בספק ספיקא".

בימי ממשלת המנדט בארץ-ישראל, נעשה נסיון על ידי בית משפט מחוזי¹⁴⁸ לכפות גט במאסר, בדרך הבאה: בית המשפט ציווה את הבעל לתת גט לאשתו כדין, מתוך הנחה שאם לא יפעל בהתאם לצו בית המשפט, יאשם בעבירת בזיון בית הדין ויאסר עד שיקיים את הצו ליתן גט. הנסיון לא הצליח, ובית המשפט העליון המנדטורי ביטל את פסק הדין¹⁴⁹.

רק בחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, נקבע בסעיף 6, כי "ציווה בית דין רבני בפסק דין סופי לכפות איש לתת גט פיטורין לאשתו, או לכפות

142. בבלי פסחים, צא, א.

143. רש"י, פסחים, שם, ד"ה בית האסורין של ישראל.

144. ועיין שו"ת משאת בנימין, כב, באחד "שקשרו ואנסו אותו, והכו אותו... ושמו עליו שומרים... ליתן הגט, אע"ג והתירו מעליו כל כלי ברזל, מ"מ משמע שמו עליו שומרים והולילו אותו ברשותם ותחת ידם ולא הלך בעצמו ברצונו", המשיב פסק להחמיר כל עוד לא נישאת, ודרש שיתן גט שני, שכן הגט הראשון ניתן מפחד האונס הראשון, שאיימו עליו שאם לא יתן הגט יתוירוהו למאסר, אולם במקרה זה היו גם מכות נוסף למאסר. גם איום ספורש או ככלל לא להשיבו למאסר — יכול היה להיחשב אונס הפוסל את הגט כגט מעושה. ראה: שו"ת ניהריק, סב.

145. לענין מאסר ראה עוד השו"ת המובאות במאמרו של מ' אלון, "המאסר כמשפט העברי", ספר היוכל לכבוד פנחס רוזן, עמ' 187-188.

146. שו"ת הריב"ש, רלב.

147. והשווה גם: הערות 88-89 לעיל.

148. שו"ת יביע אומר, ח"ג, תאה"ע, כ.

149. ת. א. 77/45, בוגאיר נ' בוגאיר, סמ"ן, עמ' 210.

150. ע"א 274/45, בוגאיר נ' בוגאיר, 46 אל"ר 327, ועיין: זילברג, שם (הערה 17 לעיל), עמ' 100-103.

איזה לקבל גט פטורין מאישה, רשאי בית משפט מחוזי, כתום ששה חודשים מיום מתן הצו לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה לכפות במאסר לציית לצו. הוראה מעין זו לכפיית חליצה כלולה בסעיף 7 של אותו חוק.

ההוראות הנ"ל נוסחו בהתאמה עם הרבנות הראשית בישראל, וקדמו להסכמתה של הרבנות הראשית דיונים רבים. אי רצונה של הממשלה להעניק סמכות של הטלת מאסר לבית הדין הרבני בלבד, ויותר מזה רתיעתה של הרבנות מפני חשש של גט מעושה¹⁵¹, נצטרפו לניסוח הסעיפים 6 ו-7 בחוק השיפוט הנ"ל, לפיהם בית הדין מוסמך לצוות על כפיית הגט, ואילו בית המשפט המחוזי, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, מוסמך לצוות על מאסרו של מי שאינו מציית לפסק הרבני. להבהרת עמדתה של הרבנות בנדון הרי קטע ממכתב חוזר שנשלח ע"י הרב הראשי לישראל יצחק אייזיק הלוי הרצוג ז"ל לרבני ישראל ולדייניה¹⁵²:

"כ"ג שליט"א. אמש מסר לי הד"ר ורהפטיג הי"ו, סגן שר הדתות, על השלב שאליו הגיע במר"מ שלו עם הועדה בענין השיפוט. (א) הם מסכימים לכתוב בחוק שבמקרה שהפסק דין הסופי של הבי"ד הרבני מחייב בפירוש לכפות את הבעל ע"י מאסר לתת גט לאשתו, אזי יקבל ממילא מאסר על אי ציות פסק הדין מבלי שבית הדין או צד בהסכמת ביה"ד ידרוש את זה, אחרי שיעבור זמן קצוב והוא לא נתן הגט. לכאורה נראה שאין כאן סכנה של גט מעושה, שהרי ח"ו שהבי"ד יכתוב בפירוש "לכפות", וגם יתאשר סופית בביה"ד הגדול כשאין הדין נותן כך, או במקום של ספק. אכן בכל זאת למיחש מיבעי, וכי

151. הצעה להחלת פקודת בזיון בתי המשפט גם על בתי הדין הרבניים והרחבתה כדי שאפשר יהיה להכריח לקיים פסק דין בענין גירושין, לא נתקבלה לא על דעת הממשלה ולא על דעת הרבנות. הרבנות הראשית חששה כי הבטחת סנקציה של מאסר על אי ציות לכל פסק דין של בית דין רבני עלולה להטיל צל של כפיה על כל חיוב למתן גט, אף באותם מקרים — והם המרובים — שאין בהם מקום לצוות על כפיה לתת גט. ראה: ז' ורהפטיג, שם (הערה 107 לעיל), עמ' 17 ועמ' 33.

בהצעת חוק פסקי דין (הוצאה לפועל), תשי"ח—1958, הצ"ח, 321, עמ' 3, הוצע סעיף 8 לפיו פסק דין שאינו ניתן לבצוע באחת הדרכים הקבועות בחוק זה, אם לפי מהותו ואם מחמת מעשה או מתוך של החייב או מטעמו, רשאי בית המשפט בצו לאכוף את בצועו במאסר או בקנס, או בשניהם כאחד, ובלבד שלא יטיל ביהמ"ש לשם ביצוע פס"ד אחד מאסר לתקופה העולה על שלש שנים. בסעיף 8(ה) לאותה הצעת חוק הוצע, כי לענין פס"ד שניתן ע"י בי"ד רבני, יהא מוסמך בית משפט מחוזי לאכוף בצועו על ידי מאסר עד שלש שנים כנ"ל. בדיון בכנסת על הצעת החוק הנ"ל הצעתי להוסיף בסעיף 8(ה) מלים אלה: "אם ציווה בית הדין לאכוף ביצוע פסק הדין על ידי מאסר", כי איום במאסר על אי ביצוע של כל פסק דין של ביה"ד הרבני, לרבות כל פסק דין על גט, אף שביה"ד לא ציווה על מאסר עלול להטיל על כל גט חשש של גט מעושה (ראה: דברי הכנסת כרך כג (תשי"ח), עמ' 102. וראה גם: דברי ח"כ ש' לורנץ, שם, בעמ' 131, 132. ותשובת שר המשפטים פ' רוזן, שם, עמ' 260.

152. מתוך מכתב מיום ה' מו"מ (פרשת מטות מסעי), תשי"ג.

יהא מוכרח לתת גט מפחד המאסר, וכי ואינו נותן גט אלא מאימת המאסר והוא איננו באמת מאלה שכופין אותן בשוטים, עולה על דעתי עצה לחוקק שכשתיגש הממשלה לאסרו אחרי שיעבור הזמן הנ"ל שלשה או ששה חדשים, יוכל להתגונן ע"י כך שיגיש עכשיו ערעור תוך, נגיד, עשרה ימים לפני ביה"ד הגדול, ואנחנו נחקן לקבל במקרה כזה את הערעור, ונכון ונפסוק כרת של תורה ב"ה. אפשר ג"כ שנתקן בתקנה פנימית שבכל מקרה שפסה"ד יחייב לכפות את הבעל, ישבו בערעור ביה"ד של חמשה רבנים במקום שלשה, לחומר הענין. (ב) מובן ג"כ שכל זה אם כתוב בפירוש 'לכפות את הבעל ע"י מאסר', אך אם לא כתוב אלא סתם 'לכפות', הרי אפשר היתה הכוונה אלא לכופ אותו ע"י הטלת מזונות. הוא הדין הנ"ל כשכתוב בפסק הדין לכופ את היבם ע"י מאסר — לחליצה".

ההתלבטויות של הרבנות לגבי הסעיפים בחוק הנשואין וגירושין העוסקים בכפיית גט וחליצה באו לידי ביטוי בבירורי הלכה רבים בתשובות של גדולי התורה. ספרו של הרב הראשי יצחק הלוי הרצוג ז"ל, היכל יצחק, חאה"ע, מוקדש רובו ככולו לבירור הבעיות וההסתעפויות ההלכתיות, ונטייתו החיובית הושפעה לא מעט מהעובדה כי הכפייה המוצעת היתה במאסר, וכפיית מאסר נראית כאמצעי מתון יותר מאשר כפיה בשוטים, ועל כן מפיגה במידה מרובה את החשש של גט מעושה.

בין היחידים שהתנגדו להצעה היה הרב משולם ראטה¹⁵³. הוא הבחין בין ההיתר שב"עין יצחק", כי שם דן במקרה של בדיעבד בכשרותו של גט שניתן בכפיה, לבין חקיקת חוק ופסיקה לכתחילה, "ואין לעשות ספק בידים".

תוך כדי יישום החוק למעשה הלכו ורפו החששות. בתי הדין מצאו כי האפשרות שנפתחה לפנייהם תורמת לפתרון בעיות משפחתיות קשות ולמניעת עיגונא דאיתתא ועיגונא דגברא גם יחד, עד שבאחד מפסקי הדין¹⁵⁴ המליץ בית דין על תיקון בחוק והחרפת אמצעי הכפיה על ידי הטלת הסרבן לצינוק, או אפילו ייסורו בשוטים, כדי לפתור מקרה בו דרשה גט אשת עבריין שנידון למאסר לשנים רבות, ועל כן אין עליו אימת המאסר על אי ציות לצו בית הדין למתן גט פטורין לאשתו.

ו. העילות לכפיית גט

(1) כללי — כפייה וחיוב

רבות הן העילות לחייב הבעל ולכופ עליו ליתן גט פטורין לאשתו, וכן לחייב האשה ולכופ עליה לקבל גט.

153. קול מבשר, סימן עג, תשובה מיום כ"ט חשוון תשי"ג.

154. היק שכט/459, פד"ר, כרך ח, עמ' 124, בעמ' 128.

עילות הכפיה לגט מוזכרות בגמרא בשתי לשונות: בלשון של כפיה; כופין אותו להוציא¹⁵⁵, כופין לבעל ליתן גט¹⁵⁶, כופין אותו שיחלוץ לה¹⁵⁷; או בלשון של יוציא: יוציא ויתן כתובה¹⁵⁸, יוציא לאלתר ויתן כתובה¹⁵⁹. ונחלקו הראשונים, אי בכל הנך דקתני במתניתין יוציא, היינו שכופין אותו¹⁶⁰. לפי הר"י שבתוספות, יוציא — משמעו שכופין אותו להוציא, ולא מסתפקים בכפיה שבדברים, כי "בדברים לא יוסר עבד", ואילו לפי רבינו חננאל אין כופין אלא היכא שמפרש בהדיא כופין, אבל היכא דאמר רבנן "יוציא", אומרים לו: כבר חייבך חכמים להוציא ואם לא תוציא מותר לקרות לך עבריינא, אבל לכפותו — לא¹⁶¹.

מחלוקת זו קדומה היא בין הירושלמי והבבלי. לפי הירושלמי¹⁶² בכל הנך דיוציא אין כופין: "ואמר שמואל אין מעשין אלא לפסולות", ומהא דתנינן במדיר את אשתו מליהנות לו וכר' יוציא ויתן כתובה, אין קושיא על שמואל, כי "שמענו שהוא מוציא, שמענו שכופין", כלומר וכי שמענו שכופין, כי יוציא אין משמעו שכופין, ואילו לפי הבבלי¹⁶³ יוציא — משמעו יוציא בכפיה, כופין אותו שיוציאה, וכדמוכח מדברי רב הקובע כי האומר איני זון ואיני מפרנס — יוציא ויתן כתובה, ופריך עלה שמואל: עד שכופין אותו להוציא, יכפוהו לזון. מכאן ש"יוציא" משמעו כופין אותו להוציא¹⁶⁴. אולם, בעצם, המחלוקת אינה בין הירושלמי לבין הבבלי, אלא המחלוקת היא בין שמואל ובין רב. וכן העלה היפה עינים¹⁶⁵, "והרואה בירושלמי יראה דקאי על הא דשמואל וכמסקנא שם דהיכי דאמר יוציא — אין כופין". התוספות¹⁶⁶, והרא"ש

155. משנה כתובות, ז, ט"ז: "אבל במומין הגדולים — כופין אותו להוציא. ואלו שכופין אותו להוציא..."

156. בבלי כתובות, קט, א.

157. משנה יבמות, יג, יב.

158. בבלי יבמות, סד, א; שם, סה, א.

159. בבלי כתובות, סא, ב; שם, ע, א; שם, עז, א.

160. תוספות, כתובות ע, א, ד"ה יוציא ויתן כתובה. וראה על סוגיה זו גם: זילברג, שם (הערה 17 לעיל), עמ' 117-119.

161. תוספות, שם, ורש"י, שם, ד"ה המדיר.

162. ירושלמי כתובות פ"א, ה"ז; ירושלמי יבמות, פ"ט, ה"ד; ירושלמי גיטין, פ"ט, ה"ט.

163. בבלי כתובות, עז, א.

164. רא"ש, יבמות, פ"ז, סימן יא.

165. על בבא בתרא, מח, א.

166. הר"ש ישראלי, שם (הערה 20 לעיל), בעמ' לג. מסיק מדברי התוספות כי הם נרתעים מלהכריע נגד הירושלמי, ומוזהירים כי אין לכופ שום אדם לגרש ולעשות מעשה עד שנמצא ראה ברורה, עיין שם. ומסופקני אם מסקנה זו מתבקשת מדברי התוספות, כי הרי התוספות מסבירים אזהרה זו מפני החומרה שבהתרת אשת איש מספק, ומשים כך הצורך בהקפדה על ראה ברורה לקיום העילה לכפיית הגט, אבל לעצם הענין ברור כי התוספות מפרשים יוציא — זוהי כפיה, עיין שם.

מסיקים מהרי"ף ומרש"י, כי "יוציא" זה בכפיה, כי "מפקינן לה מיניה בעל כרחו ואפילו בשוטי".

המקרים שנאמר במשנה יוציא ויתן כתובה הם: המדיר את אשתו מלעשות מלאכה¹⁶⁷, או מליהנות לו¹⁶⁸, וכיוצא בזה, או המדיר אותה מללכת לבית אביה וכיוצא בזה¹⁶⁹, או כשמרננים על אשתו בעניני קינוי וסתירה¹⁷⁰. הרמב"ם, הטור ומחבר השו"ע אינם מפרשים את הסתום, ופוסקים בלשון המשנה: יוציא ויתן כתובה¹⁷¹. אולם במקרים שהובאו בגמרא והן העילות העיקריות לתביעת גט וכפייתו: כשאינו זון ואינו מפרנס¹⁷², או כשהיא באה מחמת טענה שאין לה בנים ממנו ובעינא חוטרא לידה ומרה לקבורה¹⁷³, וכיוצא באלו, הרי הם פוסקים¹⁷⁴ יוציא ויתן כתובה, כופין אותו להוציא, וכדמשמע מהשקלא וטריא של הסוגיות בגמרא¹⁷⁵.

(2) מיון קבוצות העילות

העילות לכפיית גט ניתנות לסוג לקבוצות. התוספות¹⁷⁶ מבחינים בין אלו דאחיין ממילא, כגון: מוכה שחין ובעל פוליסוס, ובין אלו דאתיא על ידי פשיעת הבעל, כגון: המדיר אשתו מליהנות לו, או האומר איני זון ואיני מפרנס.

אפשר לחלק את העילות לקבוצות דלהלן: אי רצון הבעל למלא חובתו כבעל, כגון: המורד על אשתו¹⁷⁷; אי יכולת הבעל למלא חובותיו אם מפאת מחלה, ואם בגלל התעסקות במלאכות ההופכות חיי הנשואין ללא נשוא¹⁷⁸, או בגלל מומים גדולים¹⁷⁹;

167. בבלי כתובות, נט, ב.

168. בבלי כתובות, ע, א.

169. שם, עא, ב.

170. בבלי סוטה, לא, א.

171. רמב"ם, הלכות אישות, כא, ג; שם, יב, ג; הלכות סוטה, א, ח; טור ושו"ע אה"ע, עד; פ, ג; קעה, יא.

172. בבלי כתובות, עז, א. רבינו חננאל גריס בהדיא כאיני זון ואיני מפרנס "כופין אותו ויוציא ויתן כתובה" — תוספות, כתובות, ע, א, ד"ה יוציא ויתן כתובה.

173. בבלי יבמות, סה, ב.

174. רמב"ם, הלכות אישות, יב, יא; טור ושו"ע אה"ע, ע, ג; רמב"ם, הלכות אישות, טו, י ויז; טור ושו"ע אה"ע, קנד, ז.

175. בבלי כתובות, עז, א, ומדשמואל יש ללמוד על דברי רב; ירושלמי גיטין, פ"ט, ה"י; בבלי יבמות, סה, ב, כי הא ודאי כייפינן. ועיין: שו"ת מהרי"ט, ח"א, קיב ועיין גם: תיק 3212/תשי"ג פד"ר, כרך א, עמ' 201, בעמ' 216; ערעורים תשי"ח/49, תשי"ח/57, פד"ר, כרך ג, עמ' 77, בעמ' 85; ער/תשכ"ו/178, פד"ר, כרך ז, עמ' 65, בעמ' 71.

176. תוספות כתובות, ע, א, ד"ה יוציא ויתן כתובה.

177. בבלי כתובות, סג, א.

178. ראה: משנה כתובות, ז, י, המונה, בין היתר, את בעל פוליסוס והמקמץ.

179. משנה, שם.

אי יכולת הבעל להוליד, כאשר אין לאשה ילדים מנישואין קודמים והיא טוענת בעינא חוטרא לידה ומרה לקבורה¹⁸⁰; יחס בלתי הוגן מצד הבעל לאשה¹⁸¹, רועה זונות, מכה אשתו וכיוצא בזה; נישואין אסורים שיש להפרידם מהדין¹⁸² ועוד¹⁸³. יש ומחלקים¹⁸⁴ את הנימוקים המצדיקים את דרישת האשה לחייב את הבעל למתן גט לשני סוגים: א. נימוקים אובייקטיביים (מומים), הבעל אינו מסוגל להוליד, אינו מסוגל לקיים חובת עונה; ב. נימוקים סובייקטיביים הכרוכים בהתנהגות הבעל (מסרב לקיים חובת העונה, מסרב לתת לה מזונות, מתנהג עם אשתו שלא כדיון). הצד השווה שבעילות, פרט לנישואין אסורים¹⁸⁵, הוא העוול הנעשה לאשה ע"י הבעל, "יוציא" — משמע כפייה, היכא דעושה לה עולה¹⁸⁶.

(3) העילות — רשימה סגורה?

האם רשימת העילות שבגמרא היא סגורה ומסוגרת ואין להוסיף עליה, או שאפשר להרחיבה בדרך של מדמי מילתא למילתא? שאלה זו שנויה במחלוקת: יש מצמצמים ויש מרחיבים.

הרא"ש, שהוא בראש דורשי צמצום העילות לכפיית גט, כותב בתשובה¹⁸⁷: "ומה שהיא טוענת שבעלה מטורף וטפשות מתוספת עליו מדי יום, ושואלת שיגרשנה טרם יטרף ותהיה עגונה לעולם... וכסבורה היתה יכולה לקבל ואינה יכולה לקבל... וראובן משיב: הכרת בו מקודם לכך וסברת וקבלת, גם אינו מטורף אך אינו בקי בטיב העולם ולא יגרשך אלא אם תחזירי הספרים... — איני רואה מתוך טענותם דברים שיהיה ראוי לכופו עליהם לגרש, כי אין להוסיף על מה שמנו חז"ל בפרק המדיר (בבלי כתובות, עו, א): 'ואלו שכופין אותו להוציא: מוכה שחין ובעל פוליוס והמקמץ והמצרף

180. בבלי יבמות, סה, ב.

181. בבלי כתובות סא, ב; שם, ע, א; שו"ע אה"ע, סימן קנד.

182. בבלי כתובות, עו, א. על הכלל כי בנישואים אסורים הצדדים ב"עמוד והוצא קאי" והשפעת כלל זה על הגירושין, ראה: שרשבסקי, שם (הערה 39 לעיל), עמ' 316—318.

183. הר"ש ישראלי, שם (הערה 20 לעיל).

184. שרשבסקי, שם, עמ' 285—300. וכן עיין: ד' פלק, תביעת גירושין מצד האשה בדיני ישראל, ירושלים, תשל"ה, עמ' 109—117 (הוספת עילות גירושין); א' שפטלוביץ, דיני המשפחה ושיפוטם ליהודי ישראל, עמ' 105—107; א' גולאק, יסודי המשפט העברי, ספר שלישי, עמ' 25—26; י"ש צורי, משפט התלמוד, משפט המשפחה, ספר שני, סימן נד.

185. ראה הערה 182 לעיל.

186. תוספות, כתובות, ע, א. ד"ה יוציא ויתן כחובה. ועיין: שו"ת הוכל יצחק (לרב יא"ה הרצוג), חאה"ע, ת"א, סימן א, סעיף ג: "פשטות הדבר הוא שבענין זה הגורם הקובע הוא העוול כלפי האשה, כלשון רבותינו בעלי התוספות".

187. שו"ת הרא"ש, מג, ג.

נחשת ובורסקי". הרב ר' יואל¹⁸⁸ מסופק היה בדין נכפה, אי הוה מום שעליו כופין אותו להוציאה "אחרי שלא מנה אותו עם שאר מומין בפרק המדיר (עו"א)". המחבר י"י פסק שאין כופין "אלא באותם שאמרו חכמים".

(4) לימוד בהיקש מעילות הגמרא

הלכה למעשה הסתמכו בפסיקה על עילות שנלמדו דבר מתוך דבר מהעילות שנמנו בגמרא.

(א) נכפה וחולה

הרא"ש בתשובתו¹⁸⁹ פוסק שאת הנכפה כופין לגרש מפני חיי נפש, על סמך הירושלמי¹⁹⁰ "מפני ריח הפה כופין, מפני חיי נפש לא כל שכן". בהסתמכו על הלכת הרא"ש, פסק ביה"ד הרבני הגדול¹⁹¹ בדונו בתביעת האשה לכפיית גט על בעלה, שהיה חולה במחלת שחפת מדבקת שנודע לה עליה לאחר הנשואין, כי יש לכוף אותו לתת גט. בגימקי ביה"ד נאמר: "הנה בתלמוד ופוסקים הראשונים לא נזכר בגדר מחלה בגוף האיש שבגללה כופין אותו להוציאה, אלא מוכה שחין¹⁹². אולם אין זה מוכיח שמוכה שחין הוא דווקא, אלא נקטו מוכה שחין לומר שאפילו אם היא רוצה לישב עמו — אין שומעין לה, מפני שממקתו... אבל הוא הדין, וכל שכן, כשמחלת האיש גורמת סכנה לחיי האשה וילדיה.

(ב) מכה את אשתו

המכה את אשתו, יש אומרים שכופין אותו להוציא, ובלבד שמתרים בו תחילה פעם אחת או שתיים¹⁹³. המהר"ם מרוטנבורג¹⁹⁴ מפליג בחומרת הדבר באומרו: "ועושו גדול ממכה חבירו, כי היא יושבת לבדה ודמעתה מצויה". המהר"ם לומד דין זה מההיא דהמדיר את אשתו ליהנות עד ל' יום — יעמיד פרנס, מכאן ואילך — יוציא ויתן כתובה¹⁹⁵, כל שכן בהכאתה, דלכולי עלמא יוציא על ידי כפיה ועישוי ואפילו על ידי גויים¹⁹⁶.

188. שו"ת הרא"ש, מב, א.

189. שו"ע אה"ע, קנד, ה.

190. שו"ת הרא"ש, מב, א. בסוגיית נכפה יש דיונים רבים בשו"ת ובפסיקה הרבנית ואין כאן המקום להרחיב.

191. ירושלמי גיטין, פ"ט, ה"ט: "אם מפני ריח רע כופין, לא כל שכן מפני חיי נפש".

192. אוסף פסקי דין, בעריכת ד' ורהפטיג, עמ' פא.

193. משנה כתובות, ז, י, שו"ע אה"ע, קנד, א.

194. שו"ע אה"ע, קנד, ג, ברמ"א; וכן ראה: תיק 65/תשי"ח, פד"ר, כרך ג, עמ' 346, בעמ' 351—352.

195. שו"ת מהר"ם ב"ר ברוך פראג, תחקו.

196. בבלי כתובות, ע, א.

197. על תקנה נגר בעל המכה את אשתו, ראה: אלון, שם (הערה 184 לעיל), כרך ב, עמ' 637—638.

(ג) אסיר

"נידון למאסר" משמש כעילה לתביעה של כפיה בגט, שהרי הוא מונע ממנה עונתה. ביה"ד הרבני האזורי בחיפה¹⁹⁵, בדונו בדרישת האשה לגט מאת בעלה שנידון לארבע עשרה שנות מאסר על ביצוע מעשי אונס ומעשים מגונים בקטינות, פסק שיש לכפות על הבעל מתן גט פטורין לאשתו. אסיר לזמן ארוך — ולענין זה מי שנידון לארבע עשרה שנות מאסר דומה לאסיר עולם — אינו יכול למלא חובותיו כבעל; אי אפשר לו לקיים עונתה. הבעל הוא שעשה מעשים רעים אשר הפלילו אותו והוא הביא על עצמו עונש, אשר כתוצאה ממנו אין הוא יכול להיות בביתו ולמלא תפקידיו כבעל כלפי אשתו. בשל כך כופין אותו להוציאה מדינא דגמרא, כדין מורד ממוזנות¹⁹⁶ ומתשמיש¹⁹⁷ במזיד. נמצא שדין של אסיר אינו מפורש בגמרא, אולם מכללא איתמר. ביה"ד מסתמך על תשובתו של בעל עונג יום טוב¹⁹⁸, העוסקת "באיש אחד רע מעללים שיצא משפטו לשלחו לארץ גזירה ולעבוד שמה עבודות קשות ואינו רוצה לגרש אשתו, דודאי האיש הזה הוא מדינא מאותם שכופין להוציא אף ע"י עכ"ם... דכיון שהוא בשבי לעבודה קשה, במה יפרנסנה? גט לא יבא אל ביתו לעולם". העונג יום טוב מוסיף: "ואף שהוא אנוס בדבר עכשיו, הא לא עדיף מנולד לו ריח הפה¹⁹⁹ דכופין". לפי העונג יר"ט נידון למאסר לזמן ממושך, אף אם אינו אשם, כופין אותו לגרש אשתו, לפי דרישתה. משום עיגונה.

וכבר דן הרשב"ץ²⁰⁰ בעניינו של אסיר ומצא סמוכין בדין אחר שבגמרא. הרשב"ץ דן בענין של "מוכתב למלכות" שאי אפשר לדור עמו כלל, ופסק שיש לכופו להוציאה, כי "הרי זה כהדירה מתשמיש ושאר הנאות, דנראה ודאי שכופין אותו להוציא, מדין של המזיר את אשתו מליהנות לו, דיוציא ויתן כתובה"²⁰¹.

(ד) סירוב לגור או לעבור למקום המגורים

וזלוקי דעות בין בני הזוג על ארץ המגורים ועל מקום המגורים נידונו רבות בבתי הדין הרבניים כעילה לתביעה לכפיית גט.

198. תיק שכת/459, פד"ר, כרך ה, עמ' 124, וכן עיין: תיק תשי"ז/1197, פד"ר, כרך ג, עמ' 220.
199. בבלי כתובות, עז, א; אמר רב: האומר איני זן ואינו מפרנס — יוציא ויתן כתובה; שו"ע אה"ע, קנ"ד, ג.
200. בבלי כתובות, סג, א; מורדת נמאי? רב הונא אמר: מתשמיש המטה... וכן המורד על אשתו; שו"ע אה"ע, קנ"ד, ג.
201. שו"ע אה"ע, עונג יום טוב, קסת.
202. בבלי כתובות, עז, א.
203. תשב"ץ, ח"ב, סח, ועיין שו"ת נשאל דוד, אה"ע, מה שהוזכר לעיל בהערה 45.
204. בבלי כתובות, עז, א; שו"ע אה"ע, עב; שו"ע יו"ד, רלה, ב.

יש להבחין בין ארץ המגורים ובין מקום המגורים באותה ארץ. לגבי ארץ המגורים. הרי מקום הנשואין הוא הקובע ואין הבעל יכול להוציאה מארץ לארץ, ולענין זה ארץ ישראל גופה — ג' ארצות הן חלוקות זו מזו לענין נשואין: יהודה ועבר הירדן והגליל²⁰⁵. באותה ארץ מוציאים מעיר לעיר ומכרך לעיר, אבל לא מעיר לכרך ולא מכרך לעיר. מוציאים מנוה הרעה לנוה היפה, אבל לא מנוה היפה לנוה הרעה²⁰⁶. אולם דין מיוחד לגבי ארץ ישראל וירושלים. הכל מעלין לארץ ישראל ואין הכל מוציאים, הכל מעלין לירושלים ואין הכל מוציאים, אחד האנשים ואחד הנשים²⁰⁷.

העקרון המנחה בכל ענייני מגורים היא הסכמת בני הזוג שהובעה במפורש או מכללא. הזכות לכפות לעלות לארץ ישראל נובעת מזה שאנו אומרים כי בכל נישואין בחור"ל כאילו התנו ביניהם שכל אחד יוכל לכפות את חברו לעלות לארץ²⁰⁸. אבל אם נישא בחור"ל והתנו לגור שם, מחלוקת היא אם מועיל התנאי: לדעה אחת אין אחד מבני הזוג יכול לחייב את השני לעלות לארץ ישראל, ולפי דעה אחרת, ישיבת ארץ ישראל מצווה היא ואין התנאי מועיל לבטל מצוה²⁰⁹. אולם לדעת כולם הלכה היא שאין מוציאים מארץ ישראל²¹⁰.

מדינא דגמרא, הוא אומר: 'לעלות', והיא אומרת: 'שלא לעלות' — כופין אותה לעלות, ואם לא — תצא בלא כתובה, היא אומרת: 'לעלות', והוא אומר: 'שלא לעלות' — כופין אותו לעלות, ואם לאו — יוציא ויתן כתובה²¹¹. וכבר עמדנו על כך כי כל 'יוציא' וכל 'תצא' בגמרא, משמעותם שכופין אותו להוציא וכופין אותה לקבל גט. וכן נפסק להלכה²¹², ולפי דעת הרי"ף ורש"י כופין אפילו בשוטי"ן²¹³. אולם נחלקו ראשונים ואחרונים אם יש לחלק בענין זה בין זמן התלמוד לזמננו, הן מפני שיבוש דרכים, הן מפני בעיית מקורות פרנסה²¹⁴.

205. משנה כתובות יג, י; רמב"ם, הלכות אישות, ג, ז; טור ושו"ע אה"ע, עה, א.
206. שם, וראה גם: תיק 1165/תשט"ו, פד"ר, כרך א, עמ' 271, בעמ' 273 ואילך; תיק תשל"א/1001, פד"ר, כרך ט, עמ' 60.
207. משנה כתובות יג, יא, וראה גם: תיק 1956/תשי"ד, פד"ר, כרך א, עמ' 103.
208. תיק 4490/תשי"ז, פד"ר, כרך ה, עמ' 20.
209. תיק 9865/תשכ"א, פד"ר, כרך ה, עמ' 36.
210. שם, במיוחד בעמ' 53 ואילך.
211. בבלי כתובות, קי, ב.
212. רמב"ם, הלכות אישות, יג, כ; טור ושו"ע, אה"ע, עה, ד.
213. שו"ת מהרשד"ם, חו"ד רב.
214. תיק 281/כ"ט, פד"ר, כרך ה, עמ' 17 (פס"ד של ביה"ד הרבני האזורי בת"א-יפו); ערעור תשל"ל/12, פד"ר, כרך ה, עמ' 97 (פס"ד של ביה"ד הרבני הגדול — באותו ענין), והמקורות המובאים שם. סיכום הענין מובא אצל שרשבסקי, שם, עמ' 142-149, ובמיוחד עמ' 147-146. לדבריו, כיום אין נפקות לתריג הפוסט מעליה לארץ ישראל עקב שיבוש הדרכים, וזאת בשל

(ה) בריחת הבעל וחשש לעיגון האשה

כפיית גט אנו מוצאים בתשובות הראשונים גם מתוך חרדה לעיגון דאיתתא, אף במקרים בהם בדרך כלל יש החוששים מכפיית גט.

הרא"ש, מגדולי רבני אשכנז, בעלותו על כס הרבנות בטולידו שבקשטיליא במחצית השנייה למאה הראשונה של האלף החמישי (תחילת המאה הארבע עשרה), עשה רבות לביטולה של תקנת הגאונים שכופין אותו להוציאה בטענת מאיס עלי, מתוך הנחה "שהגאונים שתקנו תקנה זו תקנוה לפי הדור ההוא שהיה נראה להם לפי צורך השעה בשביל בנות ישראל. והאידנא נראה הענין להיפך. בנות ישראל בדור הזה שחצניות הן; אם תוכל האשה להפקיע את עצמה מתחת בעלה באמרה לא בעינא ליה, לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה"²¹⁵. אולם במקרים של חשש של עיגון, הקל הרא"ש בדבר והורה להמשיך בנוהג של כפיית גט. הרא"ש נשאל ביחס לאשה שטענה ואמרה שבדעת בעלה לילך לארץ אחרת והיא יראה שלא תשאר עגונה. על הבעיה נואם כופין אותו לתת גט לזמן, השיב כי אף שבצרפת ואשכנז נהגו שלא לכוף לתת גט בטענת מאיס עלי "וכן בעיר הזאת... שנהגו שלא לכוף", הרי בענייננו ב"אשה שבעלה רוצה לילך בארץ אחרת, נכון וראוי לכופו לתת גט לזמן". ובענין אחר, דומה, השיב: "ואם דעתו לעגנה, ראוי הוא שחסמוך על מנהגכם בעת הזאת לכופו ליתן גט לזמן"²¹⁶. וכן נפסק להלכה בטור ובשר"ע²¹⁷.

אמנם הריב"ש²¹⁸ פוסק גם בנידון זה שיש להשתמש בכפייה דרך ברירה, והיא: ישביעוהו שלא ילך, או שיכפוהו שיגרשנה לזמן קודם שילך. וכיון שאומרים לו "או תעשה המוטל עליך מן הדין, או תגרשנה" — אין זה כפייה על הגט במוחלט, אלא שכופין אותו על מה שיש לו לעשות מן הדין, ואם יגרשנה — יפטר. הריב"ש מפרש שזוהי גם דעתו של הרא"ש, אולם לא כן משמע מדברי הרא"ש בתשובותיו²¹⁹.

הרשב"ש (הרב שלמה בן שמעון בר צמח) הרחיק לכת והשיב כי אם הניח אשתו עגונה והלך למדינת הים, רשאי בית הדין לכוף עליו לתת גט לזמן, אף ללא תביעת האשה, "שהרי כל ישראל הם בעלי דינים מחמת עגון"²²⁰. תשובתו זו כנראה עוררה

תנאי התחבורה הקיימים, ועל כן יש לפסוק כיום כי ארץ ישראל עדיפה על פני כל הארצות. רק אם יש מדינה ששלטונה מונע מיהודים לעלות לארץ או שם מכשולים בדרכם, במקרים אלה אין לכוף לעלות לארץ ישראל כהיקש מדין שיבוש הדרכים.

215. שו"ת הרא"ש, מג. ח. על מאיס עלי ראה במפורט להלן בסעיף הבא.

216. התשובה הראשונה היא: שו"ת הרא"ש, מג. יג. והשניה: שם, מג. ח.

217. טור ושר"ע אה"ע, קנז, ח.

218. שו"ת הריב"ש, קנז.

219. עיין "בית מאיר" הובא כפתחי תשובה על שו"ע אה"ע, עה, כד.

220. שו"ת הרשב"ש, מו.

התנגדות, והרשב"ש מצא לנכון לחזקה בכתבו כי "הגט שצויתי לכוף לגרש לזמן, לא כתבתי אלא מה שהדין מחייב". ותביא כי החכם ר' אברהם קנקייא מספרד שגם אליו שלח תשובתו, שמח בדבריו, ולחולקין ומלעיוזים עליו על תשובה זו ענה בחריפות רבה "ואותם הנבלים הסכלים המשלחין רסן לשונם לא מסתאי דלא גמרי אלא דמשבשי מאן דסבר וגמיר ומאן דאיסורא זוטא כאיסורא רבא בעיניה... ואינם כדאי להשיב על דבריהם"²²¹.

בימינו, בבתי הדין הרבניים בארץ ישראל לא נהוג גט לזמן וממילא לא מתעוררת בעיית כפייה למתן גט לזמן. בתי הדין שוקדים על מניעת עיגון האשה תוך שימוש באמצעי הבא: מתן צו עיכוב יציאה של בן זוג עד להבטחת זכויותיו העיקריות של הבן זוג התובע. האשה זכאית לדרוש צו מביה"ד לעיכוב יציאתו של הבעל לחו"ל נגד רצונה, אם קיים חשש שבשל כך ימנע ממנה זכותה לעונה²²².

ביה"ד נותן צו עיכוב יציאה מהארץ גם עד שיבטיח מילוי חובותיו למוזנות אשתו ובניו. חיוב מוזנות אינו חוב ממוני גרידא, הוא חיוב ושעבוד אישות בדומה לעונה. "שארה כסותה ועונתה" מהווים את שעבוד האישות, והם חלק בלתי נפרד מעצם הנישואין. על תשלום מוזנות לאשתו, שלא כשאר בעל חוב, חייב אדם, לדעת הרבה ראשונים, להשכיר עצמו כפועל²²³. מכאן שלענין מוזנות שהוא חיוב אישות כמו עונה, רשאית האשה לעכב יציאתו של בעלה, אם קיים חשש מוכח למניעת קבלת מוזנותיה אם יצא לחו"ל. וכן פוסק המהרש"ם²²⁴: "ונראה פשוט... אם רוצה האשה להבטיח דמי מוזנותיה, וכן אם יש לו בנים קטנים שחייב לוונם... אם לפי ראות עיני בית דין רוצה לבזבז נכסיו וללכת למדינה רחוקה... מהראוי לעכב בידו בכמה דאפשר".

(5) טענת מאיס עלי

(א) הדין התלמודי

בנוסף לעילות המרובות הספציפיות, ישנה עילה כללית לכפיית גט והיא: טענת

221. שו"ת הרשב"ש, תקל. ועיין: שו"ת שאגת אריה, סימן ב בסופו: "בדרך דיראים ושלמים להפריד החיבור במקום שהבעל רוצה להרחיק גזר לארץ אחרת ולמיחש מיבעיא שלא תשאר אשתו כאלמנת וזית צרורות כאן".

222. בבלי כתובות, סא, ב; שם, סב, א, רב; שו"ע אה"ע, עו, ה. שרשבסקי, שם (הערה 99 לעיל), עמ' 180.

223. שו"ת הרא"ש, עח, ב, בהסתמכו על דברי הרב אליהו שו"ע אה"ע, ע, ג. בהגהת הרמ"א: פד"ר, כרך ב, עמ' 91 ופד"ר, כרך ד, עמ' 164, ושם בעמ' 169. ודלא כהערותיו של מ' אלון בספרו, חירות הפרט בדרכי גביית חוב במשפט העברי, ירושלים, תשכ"ד, עמ' 267 הערה 46, ועמ' 260 הערה 10.

224. שו"ת המהרש"ם, ח"ג, רפכ, פד"ר, כרך ב, עמ' 90.

של רש"י. גם בסמ"ג כתוב²³⁵: "במורדת דמאס עלי שבארנו שוים רבינו שלוחה ורבינו משה שיגרשנה בעל כרחו". וכן העלה בעל פני יהושע²³⁶. דעתו של הרשב"ם, כדעתם של רש"י והרמב"ם, היא כי "באומרת מאס עלי... מגרשה מיד בלא כתובה בעל כרחו"²³⁷.

ואילו התוספות²³⁸ מצינים כי רש"י לא פירש שיכופו הבעל ליתן גט, והם מונים²³⁹ את רש"י יחד עם רבינו תם על אלה שסבורים, כי אין כופין להוציא בטענת מאס עלי. לפי התוספות²⁴⁰ גם רבינו חננאל הוא בשיטה זו.

לדעת הרמב"ם²⁴¹ ודכוותיה מדינא דגמרא הוא שכופין אותו להוציאה בטענת מאס עלי. טענת מאס עלי, אינה זקוקה לאסמכתא, לאמתלא; היא מתקבלת כפי שהיא, שאין האשה סובלת את הבעל, אין היא יכולה לחיות אתו. "שאינה שבויה שתבעל לשנאו לה". נעניין במספר מקורות הקובעים זאת.

בתשובות הרשב"א המיוחסות להרמב"ן נאמר²⁴²: "האומרת מאס עלי — אינה צריכה לתת טעם ואמתלא לברור מפני מה הוא מאוס בעיניה. לפי שכשם שהדעות במאכל כך הדעות באנשים ונשים"²⁴³. וכן הרשב"א בתשובותיו²⁴⁴: "ואם נפשכם לומר שאינה יכולה לומר מאוס עלי אלא במה שאפשר שיש לו דבר שהוא מאוס, אבל לא על איש יפה תאר וחזק וכר — אינו זה, שאין החן והמאוס תלויים אלא ברצון הלב, וכמה אנשים מכווערים מוצאים חן בעיני בעליהם ובעיני נשיהם ויפים וטובים וסברי טעם בעיניהם, אלא אין הכל תלוי אלא ברצון". ובתוספות רי"ד²⁴⁵: "אבל אמרה מאס עלי... דכיון דבעלה מאס בעיניה אנוסה היא בדבר ולא מדעתה עושה כן, ואפילו אשה כשרה אי אפשר להבעל לשנאו לה ואע"פ שאין שום מום ניכר בו, הרבה פעמים אשה מואסת בבעל ואע"פ שאין מום ניכר בו, וזה דומה לאדם שאין יכול לאכול מאכל השנאו לו

שנתון המשפט העברי, כרך ג—ד (תשל"ו—תשל"ז)

מאס עלי; שהאשה טוענת שאינה יכולה לחיות עם בעלה כאשה, סולדת ממנו, מואסת בו ואינה רוצה בו. עיליה זו שנויה זה הרבה דורות במחלוקת בין הראשונים והאחרונים. בעיקר מימי רבינו תם וזרא"ש ואילך, ונידונה רבות בספרות ההלכה²²⁵. וזוהי ההלכה בלשונו של הרמב"ם²²⁶: "...אם אמרה: 'מאיסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי' — כופין אותו לשעתו לגרשה, לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנאו לה, ותצא בלא כתובה בכלל, ותטול בלאותיה הקיימין..."

הלכה זו יסודה בטוגיא שבמסכת כתובות²²⁷ בדברי אמימר על השאלה היכי דמיא מורדת. "דאמרה: 'בעינא ליה ומצערנא ליה', אבל אמרה: 'מאס עלי' — לא כייפינן ליה". ומפרש רש"י²²⁸: "אבל אמרה: 'מאס עלי', לא הוא ולא כתובתו בעינא — לא כייפינן לה להשהותה, אלא נותן לה גט ויוציאנה בלא כתובה".

הרמב"ם מפרש הסוגיא בדרך הבאה: אם אמרה מאס עלי — לא כייפינן לה לחיות כאשה עם בעלה, אלא כופין עליו לגרשה מיד (לשעתו) ולא נמליכין אתה ולא משהינן לה שנים עשר חודש כלל, כפי שעושין במורדת הטוענת בעינא ליה ומצערנא ליה. קיים הבודל נוסף לענין הזכויות הממוניות של האשה. כאשר כופין עליו להוציאה בטענת מאס עלי, היא מפסידה כתובתה — יוציא ולא יתן כתובה; ואילו בכופין עליו להוציאה מתוך אחת העילות שנעשה לה עוול, כדלעיל, היא מקבלת כל זכויותיה הכספיות — יוציא ויתן כתובה²²⁹. תוספות²³⁰ מביא פירוש כפירושו של הרמב"ם "וי"מ דכופין אותו להוציא", וזוהי גם דעתו של רבינו יהודה²³¹.

ראשונים ואחרונים נחלקו בשאלה מהי דעתו של רש"י בנידון²³². בשלטי הגבורים מצינו²³³: "ורש"י כתב שיגרשנה בעל כרחו, וכן הביא המהר"ם מרוטנבורג²³⁴ דעתו

225. על סוגיית "מאס עלי" בספרות המחקרית של דורנו ראה, בעיקר: שרשבסקי, שם (הערה 39 לעיל), עמ' 185—203; אלון, שם (הערה 8 לעיל), כרך ב, עמ' 541—546; ד' סלק, "המורדת על בעלה", ט"ז, כרך מט (תשכ"א), עמ' קפג—קפח; מ' שפירא, "גירושין בגין מאוסה", דיני ישראל, כרך ב (תשל"א) עמ' 117—153, וראה גם: זילברג, שם (הערה 17 לעיל), עמ' 110—117.

226. רמב"ם הלכות אישות, יד, ת. 227. בבלי כתובות, סג, ב. וראה דיון על סוגיה זו ופרשנותה אצל שפירא, שם (הערה 225 לעיל), עמ' 119 ואילך.

228. רש"י, שם, ד"ה אבל אמרה מאס עלי וד"ה לא כייפינן לה. 229. רמב"ם, הלכות אישות יד, ת, ט, ובפירוש המשניות, יבמות, פרק יג, בסוף הפרק, המאירי, כתובות, סג, ב, ד"ה וגדולי המחברים.

230. תוספות, כתובות, סג, ב, ד"ה אבל אמרה מאס עלי. 231. תוספות, גיטין, פד, א ד"ה הכא בדידה. 232. ראה בקצרה הדיון אצל שפירא, שם (הערה 225 לעיל), בעמ' 134, הערה 20. 233. על הרי"ף, כתובות, סג, ב.

... יד כרוד, פראג, תתקמ.

235. סמ"ג, ח"א, ל"ח, פא. 236. פני יהושע, כתובות, סג, ב, ד"ה בתוס' בדיה וכו', בסוף דבריו הוא מציין כי מלשון התוספות משמע שהם הסתפקו קצת בכונת רש"י. 237. שלטי הגבורים, שם; הרא"ש, כתובות, פ"ה, סימן לז; "ורשכ"ם ז"ל פירש אבל אמרה מאס עלי — לא כייפינן לה שתשהה וכו', אלא יגרשנה מיד בע"כ". 238. תוספות, כתובות, סד, ב, ד"ה אבל אמרה (שם, סג, ב), בסוף הדיבור. 239. תוספות, גיטין, פד, א, ד"ה הכא בדידה. 240. תוספות, כתובות, שם. 241. רמב"ם, הלכות אישות, יד, ת. 242. שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, קלח. 243. בבלי גיטין, צ, א, "תניא היה רבי מאיר אומר: כשם שהדעות במאכל, כך דעות כנשים". 244. שו"ת הרשב"א, ח"א, תקעג. 245. תוספות רי"ד, כתובות, סד, א.

ונתעב עליו". ובעל העיטור מסביר²⁴⁶: "מה זה אומרת מאיס עלי, כלומר לא בעינא לי", לא רוצה בו, וטגי²⁴⁷.

רבים החולקין על הרמב"ם ודעימו, ובראשם רבינו תם, דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר²⁴⁸. לשיטתם, אם טוענת האשה "מאיס עלי", אין לה דין מורדת ואין כופין אותו להוציא, אלא שהם חיים בנפרד, בהפרדה²⁴⁹.

ראשונים רבים מבחינים בין טענת מאיס עלי ללא אמתלא, שבה אין כופין עליו להוציאה, ובין טענת מאיס עלי כשהיא באה באמתלא ברורה, או כשרגלים לדבר, שאז כופין עליו להוציאה. הרשב"ש²⁵⁰ העלה "שאפילו האומרים שלא לכוף בטענת מאיס עלי בלי אמתלא, דחיישינן שמא עיניה נתנה באחר ודלא כהרמב"ם, הן הן יודו, כשיש אמתלא והוכחה לדבריה דלא חיישינן שמא עיניה נתנה באחר... וכופין באמתלא". וכן הטיק הרב אברהם אבן טוואה בתשובתו²⁵¹: "אם יש אמתלא גלויה ומפורסמת לעין כל, שבוה אין עוד חשש שמא עיניה נתנה באחר — כופין אותו להוציא"²⁵².

(ב) תקנת הגאונים

טענת מאיס עלי כעילה לכפיה בגט יש לה חזק רב בתקנת רבנן סבוראי דהוי בתראי והם תקנו וגזרו דכל אשה שתאמר לבעלה לא בעינא לך — כייפי' ליה לבעל לאלתר לגרשה, כי מצאו בקעה וגדר גדרו שלא תצאן בנות ישראל לתרבות רעה"²⁵³. תקנה זו, מקורה, תכנה, היקף התפשטותה במקום ובזמן לוטים בערפל וזקוקים לבירור²⁵⁴.

246. ספר העיטור, אות מ', מרד.

247. וראה גם דבר ר' חיים מלווין, שו"ת חוט המשולש, ב: "פשוט דעפ"י דינא דגמרא בוואי שייך טענת מאיס עלי אף אם אינה יכולה לברר באמתלא... לא בעינא רגלים לדבר".

248. תוספות, כתובות, סג, ב, ד"ה אבל אמרה.

249. ראה: בית הבחירה, כתובות, סג, א, ד"ה וגדולי המחברים, חידושי הרשב"א, גיטין, מה, ב; הלכות הרא"ש, כתובות, פ"ה, סימן לו; שו"ת הרא"ש, מג, ח וטו; שו"ת הריטב"א, קכב, וראה גם: קורנלדי, שם (הערה 117 לעיל), בעמ' 189—192.

250. שו"ת הרשב"ש, צג, ועיין: ישועות יעקב, אה"ע, עז, סק"ג, כי באומרת מאיס עלי, חזקה היא שאין אשה מעיזה פנים בפני בעלה, ואם העיזה, אין צורך באמתלא, מה שאין כן בגי נשים (בבלי נדרים, צו, ב).

251. חוט המשולש, ח"ד לספר התשב"ץ, הטור השלישי, סימן לה.

252. המאירי סבור כי גם לפי שיטת הרמב"ם אין די בטענה סתמית שלה, כי חוששים אנו שמא עיניה נתנה באחר, אלא על הטענה להיות "מן הדין, שאף אנו מכירין בו שהוא ראוי להימאס מחמת רוב פתיותו והפסד ענייניו, אם במוות אם בשאר דברים מכוערים". ראה: בית הבחירה, כתובות, סג, א, (מהדורת סופר, עמ' 268).

253. תשובות מהר"ם ב"ר ברוך, פראג, שלו.

254. ראה בעיקר: ח' טיקוצינסקי, תקנות הגאונים (תרגום מ' חבצלת), ירושלים, תש"ך, פרק א, גט מורדת והמקורות המוזכרים בהערה 225 לעיל, במיוחד ספרו של מ' אלון ומאמרו של מ' שפירא, עיין שם. בשל מחקרים אלה נשתדל להתרכז בעיקר בסוגיות ובמקורות שלא נידונו על ידם.

הטור והבית יוסף מביאים את התקנה, כתקנת הגאונים, ובלשונם: "כתבו הגאונים"²⁵⁵. "התקינו הגאונים"²⁵⁶. ראשונים נוספים, בתארים את התקנה, אומרים כי הינה "תקנת הגאונים"²⁵⁷. הרי"ף²⁵⁸ מביא התקנה מבי דינא דמתיבתא²⁵⁹. הרמ"א בהגהותיו²⁶⁰ מביאה כ"דינא שתקנו הגאונים (טור בשם מהר"ם מרוטנבורג) ונקרא דינא דמתיבתא וכו' (דינא דמתיבתא טור בשם הרי"ף), ובהג"ה אשר"י²⁶¹ בשם רב האי גאון מביא "אע"פ שאין לכוף את בעלה מכח הלכה, מ"מ גאוני הישיבות של בבל תקנו שכופין את הבעל ליתן גט מיד". אף רבינו תם רואה בתקנה מעשה חקיקה של הגאונים שנעשה לאחר חתימת התלמוד ועל כן תוקף הוא את התקנה וסובר כי אינה תקפה וגט שינתן מכוחה יהיה פסול²⁶². וכן חמה הריטב"א²⁶³: "הגאונים ז"ל תקנו בזה תקנות שלא כדין התלמוד... ובמקום שיש בו תקנת העיר — הרי זה תנאי ממון וקיים ככל שהסכימו על הממון. אבל על הגט — אין יכולים לתקן כלום כנגד דין התלמוד. ומקדש מדעתא דרבנן מקדש ולא אדעתא דידהו".

כד נעין שפיר במקורות נמצא כי מתקני התקנה הם רבנן סבוראי. לפי הגדרת הרא"ש²⁶⁴, "תקנה זו נעשית בימי האמוראים האחרונים", ולפי תשובת רב שרירא גאון "בימי רבה בר מר רב הונא"²⁶⁵, ולפי רב האי גאון²⁶⁶ נתקנה התקנה ע"י רבנן סבוראי דבתר הוראה". התקנה היא, איפוא, קדומה ביותר עד לתקופתה של חתימת התלמוד²⁶⁷.

תוכנה העקרי של התקנה הם ההסדרים הכספיים בגירושי המורדת. וזוהי תשובתו של רב שרירא גאון²⁶⁸:

255. טור אה"ע, עז.

256. בית יסף, שם.

257. הגיה אשרי, כתובות, פרק אעפ"י, סימן לו; ריטב"א, כתובות, סד, א, ד"ה שם תבעה, בסוף.

258. רי"ף, כתובות, סד, א.

259. בהגהות מיימוניות, אישות, יד, ס"ק ל, מובאת התקנה כתקנת הגאונים וכדינא דמתיבתא. בציטוט תשובת ר' פרץ מכתב יד, המובאת, שם, בסוף הריבור נאמר: "הקהילות תיקנו"...

260. רמ"א על שו"ע אה"ע, עז, ג.

261. הגיה אשרי, כתובות, פרק אעפ"י, סימן לה.

262. ראה: ספר הישר לרבנו תם, חלק השו"ת, מהדורת ראזענטהאל, סימן כד (עמ' 40); הגהות מיימוניות, אישות, יד, ס"ק ט, וכן ראה: אלון, שם (הערה 8 לעיל), עמ' 543—544.

263. חידושי הריטב"א, כתובות, סד, א, בס"ד.

264. הרא"ש, כתובות, פ"ה, סימן לו בס"ד.

265. תשובתו של רב שרירא גאון מובאת בשו"ת הגאונים, חמדה גנוזה, סימן קמ ובתשובות הגאונים, שערי צדק, ח"ד, שער ד, תשובה טו.

266. הובא בהגהות מיימוניות, הלכות אישות, פרק יד, אות ט.

267. על זמנה של התקנה, ראה גם: שפירא, שם (הערה 225 לעיל), עמ' 124; וילברג, שם (הערה 17 לעיל), עמ' 111 הערה 51.

268. חמדה גנוזה, סימן קמ.

"כך ראינו ששורת הדין היתה מעיקרא שאין מחייבין את הבעל לגרש את אשתו אם בקשה גירושין, חוץ מאותן ששנו רבותינו בהם שכופין אותם להוציא... ואחרי כן רבנן סבוראי כשראו שבנות ישראל הולכות ונתלות בגויים ליטול מהם גיטין באונס מבעליהן, ויש כותבים גיטין באונס, ומסתפק גט מעושה כדין או שלא כדין, וקא נפיק מיניה חורבא, תיקנו בימי רבה בר מר רב הונא שהמורדת ותובעת גירושין, שכל נכסי צאן ברזל ואפילו מה שכלה ואבד — ישלם לה... וכופין את הבעל וכותב לה גט לאלתר, וכזאת מתנהגים זה כשולש מאות שנה, ואף אתם עשו כך".

עיקר התקנה היא "תיקנו... שכל נכסי צאן ברזל", כלומר הסדר עניני ממון בעקבות הגירושין. התשובה של רב שריא גאון מובאת גם בתשובות הגאונים שערי צדק²⁶⁹, ומנוסחתה שם משתמע דהא דכופין את הבעל וכותב לה גט הוא מדינא דגמרא, אמנם רק לאחר י"ב חודש, תקופה שניתנה להתפייסות; ואילו התקנה שתיקנו בימי מר רבה בר מר הונא נוחם עדן, היתה רק על החזרת נכסי צאן ברזל לאשה, "כדי שלא תהא הולכת ונתלית בגויים". וכן משמע מתשובתו של רבינו גרשום מ"ה שהובאה בהגהות מיימוניות²⁷⁰: "אבל רבנן סבוראי דבתר הוראה תקינו למישקל מינה מה שתפסה וליתן לה גט לאלתר, וכן עמא דבר".

הגאונים פירשו הסוגיה שבמסכת כתובות כפי שמפרשה רש"י, דהיינו: אבל אמרה מאיט עלי — לא כייפינן לה להשהותה שתשב אתו, אלא משהינן לה תריסר ירחי שתא אגיטא, ואחר כך נותן לה גט בעל כרחו, יוציאה בלא כתובה, ואילו רבינו תם מפרש דהא דיוציאה בלא כתובה הוא בגט מרצונו, "ולא חש לפרש רצון הבעל דפשיטא ליה"²⁷¹, לפי פירוש הגאונים התקנה לא חידשה במהותם של דיני אישות ולא כלום, היא רק אישורה והסתמכה על דין הגמרא כפי שפירש הרמב"ם ודכוותיה, כי מן הדין כופין אותו להוציאה אם היא מואסת בו לאחר י"ב חודש של המתנה לשם התפייסות, או אזהרה, וחוסיו רבנן סבוראי תקנה משלהם להסדר עניני ממון שתקבל נכסי צאן ברזל בכל מקום שהם, אף שלא תפשה אותם, ותקנת הסבוראים תקפה ככל תנאי וככל תקנה שבממון, וכן תיקנו, כי במקום שהיא מוותרת על כתובתה — אין להשהות י"ב ירחי שתא, אלא יוציאה לאלתר.

ואף מדברי הר"ף²⁷² משמע כך, שכתב "הדין הוא דינא דגמרא, אבל האידנא בבי דינא דמתיבתא הכי דייני במורדת; כד אתיא ואמרה: "לא בעינא ליה להאי גברא

²⁶⁹ ח"ה, שער ד, תשובה טו.

²⁷⁰ הגהות מיימוניות, הלכות אישות, פרק יד, ס"ק ט, ושם ס"ק ל בתשובת הגאונים כו.

²⁷¹ ראה הערה 259 לעיל.

²⁷² רי"ף כתובות, סד, א.

נתיב לי גיטא — יהיב לה גיטא לאלתר... אבל מאי דאיתא מבית נשא, בין תפסה ליה בין לא תפסה ליה, כל מאי דאיתא בעיניה — יהיבין לה... וה"מ בנכסי מלוג, אבל בנצ"ב כל מידי דאיתא בעיניה — שקלה ליה".

אמנם הר"ן²⁷³ מביא את דברי הר"ף: "ולד"ה כל מאן דכייפינן ליה לאפוקי בין מעיקר דינא, כדתנו ואלו היו כופין אותם להוציא, ומאי דדמו להו ובין מעיקר תקנתא, דהיינו מורדת דאמרה מאיס עלי והגאונים הוא שהתקינו לכוף", אולם לפי זה יש כעין סתירה בדברי הר"ף בין הרישא "הדין הוא דינא דגמרא, אבל האידנא כבי דינא דמתיבתא", דמשמע כי הדינא דמתיבתא בא להוסיף לדינא דגמרא ולא לחוש דין הכפיה, ובין הסיפא דכל כולו של הדין הוא תקנת בי מתיבתא, ונראה לי, כי דבריו של הר"ף "מעיקר תקנתא", באים לאפוקי כי כל כולו תקנתא היא, אלא שהדין הוא אמנם מגמרא, אלא הסדר עניני הממון הם הם התקנתא, כיון ובכפיית הגט עדיין חלק נכבד מתפקידו של בית הדין הוא להסדיר את יחסי הממון בין המתגרשים קורא לכך "ובין מעיקר תקנתא".

לפיכך יש להסס אם לקבל ההנחה של הרב צימבליסט²⁷⁴, כי "הא דכופין לגרשה בטענה מאיס עלי, להרמב"ם הוא מדינא דגמרא, ואילו להר"ף הוא מתקנת דינא דמתיבתא". יראה לי, כי גם להר"ף הא דכופין להוציאה הוא מדין הגמרא.

אולם אף אליבא דהחולקין על הרמב"ם וסבורים דמדינא דגמרא אין כופין אותו להוציאה בטענת מאיס עלי, ורבנן סבוראי או הגאונים הם הם שתיקנו שני דברים "דכייפי ליה לבעל ולא מפסדא כל נכסיה"²⁷⁵, מצינו דעות בין הראשונים הסבורים כי הגאונים היו רשאים להתקין את התקנה, בניגוד לדעתם של רבינו תם והריטב"א²⁷⁶.

הרמב"ן מסביר²⁷⁷: "חס ושלום לא הייתי חולק על תקנת הגאונים... ולא עוד שאני קורא תגר על שאומרים שאינו ראוי לילך אחר תקנתם, אלא בדין התלמוד". אמנם הרמב"ן שולל את התקנה ופוסק להחמיר ולא לכוף להוציאה בטענת מאיס עלי, אבל זה מפני שנשתנו הזמנים ואפיין של הנשים, "ועכשיו ראוי לחוש בדבר הרבה שלא לנהוג בתקנה זו כלל, שכבר בטלה מפני פריצות הדור"²⁷⁸.

²⁷³ ר"ן, שם (בדפוס וילנא בדף כז, ב, לפני ד"ה כותבין אגרת מרד).

²⁷⁴ ח"ק 8523/לא, פד"ר, כרך ט, עמ' 171, בעמ' 182.

²⁷⁵ מלחמת ה', על הרי"ף, כתובות, סד, א.

²⁷⁶ ראה לעיל הערות 262 ו-263 והסקסט הסמוך להן.

²⁷⁷ חידושי הרמב"ן, כתובות, סג, ב, ד"ה ומצינו בירושלמי, וראה: אלון, שם (הערה 8 לעיל), עמ' 544; שפירא, שם (הערה 225 לעיל), עמ' 131.

²⁷⁸ על נסיונות להסביר את השינוי בנסיבות ההסטוריות והשפעתו על סוגייתנו ראה: פלק, שם (הערה 225 לעיל), ושפירא, שם (הערה 225 לעיל), במיוחד בעמ' 146—153 וכן בעמ' 126—130.

בשרית מהר"ח אור זרוע מובאת תשובת ר' ישעיה מטראני בנוסח זה: "אם היא מורדת על בעלה ואינה חפצה בו, אעפ"י שאינו דין מכח ההלכה לכופ את בעלה ליתן לה גט, מ"מ גאוני הישיבה של בבל מזמן סבוראי שהיו אחר ההודאה (צ"ל ההוראה — ז"ר.) וקנו שיכופו את הבעל ליתן גט למורדת מיד. וכן כתב בה"ג וכן כתב רב האי ורב שרירא וכל הגאונים שיותר מג' מאות שנה היה בימיהם שנתקנה זו התקנה ואין לזוז הימנה. וכן כתב רב אלפס. ואין מי שיוכל לעקור תקנת ב"ד הגדול שבבבל... וכיון שנתרצה ליתן אפילו על ידי עשוי, גטו גט דיש כאן מצוה לשמוע דברי חכמים ותקנת ב"ד הגדול²⁷⁹.

אף הרא"ש²⁸⁰ אינו מקבל את הערעור על סמכותם של הגאונים להתקין תקנה לכפות על מתן גט בטענת מאיס עלי, אלא שלדעתו התקנה לא פשטה בכל הארצות. חדור בזמנו של הרא"ש הוא לדעת הרא"ש פרוץ יותר מבחינה מוסרית, מאשר היה בדורותיהם של הגאונים — "בנות ישראל בדור הזה שחצניות הן". ועל כן לדעתו אין לאפשר כפיית גט בטענת מאיס עלי כי "אם תוכל האשה להפקיע את עצמה מתחת בעלה באמרה "לא בעינא ליה" — לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה. ויתנו עיניהם באחר וימרדו בבעליהן".

רבותינו שבימינו התמודדו עם קושייתם של רבינו תם והריטב"א ביחס לסמכות להתקין התקנה, ונביא מדברי הרב הראשי לישראל הריא"ה הרצוג ז"ל²⁸¹:

"אמת הוא שאין יכולת אחרי חתימת התלמוד להפקיע קידושין, אבל כאן אין צריך לזה, שהכל תלוי ברצון הבעל. וכיון שאומר: 'רוצה אני' — כל שיש מצות חכמים עליו לגרש ותיקנו לכופו לגרש, אמדינן לדעתיה שמתוך זהאונס הוא מתרצה והוא כתלוהו וזבין. ובמקום שמצאו חכמי הדור משום תקנת בת ישראל לתקן לכוף, יש בכחם לתקן לכוף, וממילא הבעל מתרצה ששוב יש עליו לשמוע דברי הגאונים, כמו שמצוה לשמוע דברי חכמי התלמוד וכו', שכשם שמצוה לשמוע דברי תורה, כך מצוה לשמוע דברי חכמים. וחכמי ישראל מתפקידם הוא לשקוד על תקנת בנות ישראל ולתקן תקנות למען בנות ישראל, והוא הדין והוא הטעם לענין תקנת הגאונים".

279. שו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן קכו. ראוי לציין כי בסוף תשובתו, שם, מביא מהר"ח אור זרוע כי מהר"ם מרוטנבורג דן הלכה למעשה וציווה את הבעל ליתן גט בלא כתובה אך עליו להחזיר לאשה מה שהכניסה. דבר זה הביא לריבוי המורדות ואז התקינו הקהילות שתפסיד האשה מה שהכניסה ותצא ריקנית, אך הוא מסיים "אבל לא ידעתי אם פשטה אותה תקנה". וראה גם: שפירא, שם (הערה 225 לעיל), עמ' 141.

280. שו"ת הרי"ש, מג, ח. וראה גם: אלון, שם (הערה 8 לעיל), עמ' 544—546.

281. שו"ת ויכל יצחק, אה"ע, ח"א, סימן א, עמ' יא, טור ב.

(ג) התפשטות תקנת הגאונים

תקנת רבנן סבוראי נהוגה היתה למעשה בהרבה קהילות, ואולי אף ברוב קהילות ישראל דאז, במשך דורות רבים²⁸².

רב שרירא גאון בתשובתו מציין²⁸³: "וכזאת מתנהגים זה כשלוש מאות שנה, ואף אתם עשו כן". ובהגהות אשר"י²⁸⁴: "ויותר משלוש מאות שנה היה בימיהם שנכתב זו התקנה". הרמב"ן מרחיב את הדבור בנידון ואומר²⁸⁵: "ומה שאמר בעל המאור ז"ל שתקנת הישיבה הוראת שעה היתה, הלא רבינו הגדול ז"ל יודע תקנת הגאונים יותר מכולנו, ומדבריו ניכר שלדורות תקנו... ונהגו בה עד ימיו של רבינו ז"ל בחמש מאות שנה שלא זוהי תקנה זו מביניהם... והם ידעו איך תקנו". רבינו ישעיה מטראני²⁸⁶ בהתייחסו לתקנה אומר: "וכן כתב... וכל הגאונים שיותר משלוש מאות שנה היה בימיהם שנתקנה זאת התקנה, ואין לזוז ממנה". בעל העיטור בערך מרד כותב: "שכן נהגו כשש מאות שנה". והמהריב"ל בתשובותיו²⁸⁷ כתב, כי "נהגו בו כת' שנה בישיבות".

במשך דורות רבים ובהרבה ארצות הופעלה התקנה וכפו בעל להוציא את אשתו בטענת מאיס עלי, עד שבאו חכמי צרפת ואשכנז וצמצמו את התקנה צמצום אחרי צמצום עד כדי ביטולה למעשה. נעיין בדעותיהם של חכמי הלכה אלה ונברוק כיצד בהדרגה נעשה קשה יותר ויותר השימוש בעילה כללית זו של גירושין.

הרמב"ן²⁸⁸ בדבריו על תקנת הגאונים לכפות גט בטענת מאיס עלי מסיים "אבל מי שרוצה להחמיר שלא לכוף בגט כדין הגמ' — לא הפסיד, ותבא עליו ברכה". הרא"ש, משבא לטולידו וכיהן כרבה של כל קהילות קסטלוניה, החל בפעולה נמרצת לביטול השימוש בתקנת הגאונים, ובתשובותיו מדגיש הוא כי לדעתו יש להשתדל שלא לכוף הבעל לגרש, אף כי בנסיבות מיוחדות יכול הדיין להסתמך על המנהג לכוף²⁸⁹.

282. על תקופת פעלה של התקנה בקהילות השונות כימי הביניים ראה: שפירא, שם (הערה 225 לעיל), עמ' 130—146.

283. חמדה גנוזה, סימן קמ.

284. הג"ה אשרי כתובות, שם.

285. מלחמות ה' על הרי"ף, כתובות, שם. וראה גם לעיל סמוך להערה 275.

286. תשובות מהר"ם אור זרוע, סימן קכו. התשובה ביתר פירוט, לרבות קטע זה, הובאה לעיל סמוך להערה 279.

287. שו"ת המהריב"ל, ח"ג, יב.

288. מלחמת ה' על הרי"ף, כתובות, שם. הובא לעיל ליד הערה 275.

289. שו"ת הרא"ש, מג, ח. ט. וראה במפורט: אלון, שם (הערה 8 לעיל), עמ' 544—546; שפירא, שם (הערה 225 לעיל), עמ' 132.

הרשב"א כותב בתשובה²⁹⁰: "שהרב אלפסי ז"ל כתב בהלכות שהגאונים ז"ל תקנו לכוף את הבעל ליתן גט כל שהוא מורדת... ולא פשטו בכל גלילותינו, ולא שמענו שנהגו כן בכל ארצות הגויים". אף בעל הטורים, מסכם דבריו, על תקנת הגאונים באומרו²⁹¹: "ולא פשטו המנהגות ברוב ישראל".

מחבר השולחן ערוך אינו מביא כלל את תקנת הגאונים, שהרי אין פוסקים לפיה. אבל הרמ"א בהגהותיו²⁹² מביא להלכה: "אפי' במקום שכופין אותו לגרש במורדת וכו'". וזוהי עליו החלקת מחוקק²⁹³: "בחנם העתיק הרב דין זה מאחר שאין אנו נוהגים לכוף לגרש במורדת וכמ"ש כל האחרונים".

אולם בתשובות מוצאים אנו כי היו קהילות רבות שנהגו הלכה למעשה כדעתו של הרמב"ם וכוונת הגאונים (דינא דמתיבתא), ונתקבל הדבר.

הרשב"א משיב²⁹⁴: "אם נהגו באותן המקומות להיות עושין כהרמב"ם ז"ל — הנח לזו, כי גם הגאונים ז"ל ידעת שאמרו שכופין לגרש כל שהוא מורדת. ובמקומות שנהגו על פיהם, אי' בנו כח לחלוק עליהם ולבטל דבריהם". הר"ן²⁹⁵ דן בשאלת כפיית גט בטענת מאיס עלי בעיר בה עשו תקנה להתנהג עפ"י הרמב"ם, והשיב שאין לכוף עליו מפני שהבעל אינו מאותה עיר, והרשות היתה בידו להוציא את אשתו מעיר לעיר. בקהילת תלמסאן נהגו כפי תקנת הגאונים, והריב"ש השיב²⁹⁶: "אל תחוש בזה למנהג ותלמסאן וזולתו, כי לא נניח תלמוד ערוך שבידינו והסכמת גדולי עולם ונקל בערה והחמורה מפני מנהגם". באלגזאייר הסכימו אמנם שיתנהגו על פי ספרי הרמב"ם, למעט שלושה עניינים, ביניהם דין המורדת במאיס עלי²⁹⁷.

המסתבר מהתשובות דלעיל, כי התנהגות לפי הרמב"ם ותקנת הגאונים בעניין כפיית גט בטענת מאיס עלי תלויה במנהג המקום, או בהסכמת הקהלות²⁹⁸. והלכה למעשה התעוררה בעיה הזו במדינת ישראל לגבי עולים יוצאי תימן.

בתימן נהגו כדברי הרמב"ם והיו כופין גט בטענת מאיס עלי²⁹⁹, וכן פסק רבו של

290. שו"ת הרשב"א, ח"א, אלף קצב, וראה גם: שפירא, שם, עמ' 131-132.

291. טור אה"ע, עז.

292. רמ"א על שו"ע אה"ע, עז, ג.

293. שו"ת הרשב"א, ח"ב, רעו.

294. שו"ת הר"ן, סב.

295. שו"ת הריב"ש, קד.

296. שו"ת התשב"ץ, ח"ב, רנו, שט, חוט המשולש, ח"א, כה, יכין ובועז, רג.

297. ריכוז שיטותיהם של חכמי ההלכה ביחס לסוגיית מאיס עלי מביא הרב אברהם בנבנישתי

298. גאטניו בספרו שו"ת צל הכסף (שלונקי, תרל"ב), ח"ב, סימן יג, דף סו, טור ד.

299. שו"ת הריטב"א, קנג.

מהרי"ט צהלון, הרב משה בסודיה, כי במקומות הנוהגים כהרמב"ם פוסקים כמוהו גם בטענת מאיס עלי וכופין גט³⁰⁰. כלל הוא, כי הולכים אחר מקום הקידושין "כי מילי דסברה נינהו וקרובים אל השכל"³⁰¹. ומעתה, אם בתימן כופין על הגט בטענת מאיס עלי, הרי יש לנהוג בדרך זו גם ביחס לזוגות שנישאו בתימן ועתה הינם בארץ ישראל.

ואכן הרב הראשי לישראל, הרב עובדיה יוסף³⁰² מביא כי הרב הראשי לירושלים, ר' צבי הירש פרנק ז"ל פסק בעולי תימן כפיה בטענת מאיס עלי, כי לגבי יוצאי תימן יש לפסוק כדעת הרמב"ם, הפוסק לכוף את הבעל לגרש בטענת מאיס עלי. אולם לביה"ד הרבני הגדול היו ספקות אם אמנם מקובלת היתה בתימן ההוראה שכופין על גט בטענת מאיס עלי, אף ללא אמתלא מבוררת, ולאור הפלוגתא דרבוותא אי להרמב"ם מספיקה טענת מאיס עלי ללא אמתלא מבוררת, דחה את הדרישה לכוף הבעל להוציאה³⁰³, ברם כסניף לנימוקים אחרים הסתמך ביה"ד הרבני, גם לאחר פסק זה, במקרה אחר, על היותם של הצדדים בני העדה התימנית כדי לפסוק על כפיה בגט³⁰⁴: "ויש להוסיף שהצדדים שלפנינו הם בני העדה התימנית שהולכים בכל פסקיהם אחרי הרמב"ם... (אף שיש לפסק ע"ז שהרי הקידושין נעשו כאן בארץ ולא בתימן...)".

(6) חוסר סיכוי לשלום בית

חוסר סיכוי לשלום בית בין בני הזוג הובא לא פעם בפסיקת בתי הדין הרבניים כעילה לכפיה או לחיוב למתן גט. ביה"ד לא הראה נטיה לראות בשיקול זה כעילה לכפיה לגירושין. חוסר סיכוי לשלום בית הרי יסודו בהתנהגות ובטענת הצדדים; יש איפוא לשקול טענות הצדדים לגופן.

ביה"ד האזורי שבירושלים³⁰⁵ בדונו בבעיה זו, הביע דעתו כי "אמתלא זו של חוסר תקווה לחיים משותפים אין בה כדי להטיל חובה על האשה לקבל גט פיטורין. כל זמן שלא הוכח בהוכחות מספיקות שהאשה אשמה בהפרעת שלום הבית עד כדי כך שיש לה דין מורדת... אם נבוא להסתמך על טענות סתמיות כאלה של חוסר תקווה לשלום, כל בעל שירצה להפטר מאשתו יגרוע למריבות ביתיות ויוציא את אשתו לכמה שנים, ואחר כך יבוא וידרוש גט פטורין בטענה כי אין סכויים לשלום".

אמנם במקרה אחר קיבל ביה"ד הרבני הגדול³⁰⁶ ערעור והעביר התיק לביה"ד

300. שו"ת מהרי"ט צהלון, רכט, בסופו.

301. שו"ת המהרש"ש, ג.

302. שו"ת יביע אומר, ח"ג, תאה"ע, סימן יח, עמ' רפח, רצב; סימן יט, עמ' רצב.

303. ערעור תשי"ח/139, פד"ר, כרך ג, עמ' 201.

304. תיק 8523/ל"א, פד"ר, כרך ט, עמ' 171, בעמ' 183-184.

305. תיק 501/תשי"ג, פד"ר, כרך א, עמ' 161, בעמ' 162.

306. ערעור תשכ"ז/109, פד"ר, כרך ז, עמ' 111.

האזורי לבירור נוסף לדיון אם אין לכפות על האשה קבלת גט על ידי מתן היתר נשואין לבעל בטענה של חוסר סיכוי לשלום בית. בית הדין הסתמך בנידון על דברי הגר"ח פאלאג'י³⁰⁷ כי "אם יארע איזה מחלוקת בין איש לאשתו וכבר נלאו לתווך השלום ואין להם תקנה, ימתינו עד זמן ח"י חדשים. ואם בינם לשמים נראה לבי"ד שלא יש תקנה לשום שלום ביניהם, יפרידו הווג ולכופם לתת גט עד שיאמרו רוצה אני".

בענין אחר הביא ביה"ד הרבני האזורי באשקלון³⁰⁸ חוסר סיכוי לשלום בית כנימוק נוסף לטענתו של הבעל "שמואס באשתו". היות וזה שנים רבות שהם חיים בנפרד ואפסה כל תקנה לשום שלום ביניהם, ולאור טענת הבעל כי אשתו מאוסה עליו, פסק לכופ על האשה לקבל גט, על ידי מתן היתר לבעל לשאת אשה על אשתו. ביה"ד הרבני הגדול ברוב דעות דחה ערעורה של האשה³⁰⁹.

אולם נראה כי חוסר סיכוי לשלום כנימוק מכריע לכפיית גט לא נתקבל בבתי הדין. ביה"ד האזורי שבירושלים הביא את דברי שו"ת דברי מלכיאלי³¹⁰, אשר התריע נגד השימוש בטענה של חוסר סיכוי לשלום כעילה לכפיית גט. הרב הראשי לישראל הרב שלמה גורן, בפסק דין של ביה"ד הרבני הגדול³¹¹, כותב: "ברור איפוא שאין להסיק מתשובה זו של הגר"ח פאלאג'י... שום מסקנה הלכתית חדשה בדבר כפיית לגט, בין כאשר מדובר על כפיית האשה לדין שקבלנו את החדר"ג, ובודאי שאין לדון על פיו כאשר מדובר על כפיית הבעל לתת גט רק על סמך המחלוקת שיש בין בני הווג ונראה לבי"ד שלא יש תקנה לשום שלום ביניהם" שאז... יפרידו הווג ולכופן לתת גט... כל שאין נימוקים אחרים מצד ההלכה שכופין אותו לגרש או אותה לצאת".

הטענה של חוסר סיכוי לשלום בית בכל פסקי הדין ובתשובות שהובאו בהם, מופיעה בטענת הבעל המבקש היתר לשאת אשה על אשתו, ויש בקבלתה משום חשש לקיפוח זכויותיה של האשה הראשונה על לא עול בכפה.

דיינים העדיפו לעסוק יותר בבירור הסיבות והטענות ובירור האשמה והאשם שהביאו לידי חוסר סיכוי לשלום בית, מאשר לדון על דבר מופשט, ובסופו של דבר חוזרים אנו לטענה של מאיס עלי, או מאוסה עלי, אין, איפוא, לראות בחוסר סיכוי לשלום בית עילה נפרדת ועצמאית לתביעה לגירושין³¹².

307. חיים ושלום, ח"ב, קיב.

308. תיק 404/תשל"ב, פד"ר, כרך ט, עמ' 149.

309. ערעור תשל"ב/12, פד"ר, כרך ט, עמ' 153.

310. שו"ת דברי מלכיאלי, ח"ג, קמה.

311. ערעור תשל"ב/122, פד"ר, כרך ט, עמ' 200, בעמ' 213.

312. תיק 404/תשל"ב, פד"ר, כרך ט, עמ' 149; ועיין: ד' פלק, שט (הערה 184 לעיל), עמ' 47-46.

(7) כפיית הבעל לגירושין בספק קידושין

ספק בקידושין יכול להיות משני סוגים: ספק בעובדה, אם הקידושין נתקיים, או לא נתקיים; או ספק בהלכה, ספק משפטי, אם הקידושין תפסו או לא תפסו³¹³.

קידושי שחוק והיתול, קידושי סתר, קידושי חטיפה, קידושי ערמה, קידושין מוכחשים, קידושי אונס, קידושין מדומים, קידושי הערמה, קידושין מזויפים, קידושין נפרדים, קידושי קטנות, קידושין פזיזים, קידושין על ידי שליח, קידושי סבלנות, נישואי בוסר, "נישואי בתלה" וכיוצא באלה³¹⁴, לרוב לא היו קידושין ולא הוכרו כקידושין והותרו ללא גט³¹⁵; אבל יש והיה בהם כדי לעורר ספקות עובדיתיים אשר הביאו לדיון על

313. ראה: פ' שיפמן, ספק קידושין במשפט הישראלי, ירושלים, תשל"ה, עמ' 39—58.

314. הרבה תקנות נחקנו כדי למנוע את התקלות מקידושי ספק אלה, שלא יעשו קידושין אלא תחת החופה, בעשרה, בהכרזה מוקדמת ועוד. עיין: א"ח פריימן, סור קידושין ונישואין, ירושלים, תש"ה, עמ' מה, נה, סג, פג, פה, קכו, קלב, קנג, קסו, ריג, רלח, רמו, רנב, רסו, רפה, רצט, שיא, שכב, שלג, בוער ארבע הארצות אף הותקנה תקנה בשנת שפד, כי "בקדושין ללא חופה — כופין על הגט" (ראה פנקס ועד ארבע ארצות, מהדורת היילפרין, עמ' 50, תקנה קמו).

בעיה מעין זו התעוררה בעת הויונים על הצעת חוק גיל הנישואין, תשי"ז—1958, בדבר איסור נישואי בוסר. הרבנות הראשית הקדימה את הכנסת והתקינה תקנה על איסור נישואי בוסר. הן לגבי התקנה של הרבנות הראשית, הן לגבי החוק שנתקבל בכנסת נשאלה שאלה מהם הצעדים היעילים אשר יש לנקוט נגד נישואי בוסר. הוצע, כי הרבנות הראשית תחוק איסורה על ידי התקנת תקנה לפיה יכפו מתן גט כדמיוני על הנושא קטינה בניגוד לחוק. הרבנות הביעה התנגדות נמרצת לתקנה מעין זו, ואביא קטע ממכתבו של אחד מרבני ישראל עימם התייעצתי בנושא זה. כתב אלי בנידון הרב יואל קלופט, אבי"ד בחיפה: "בהמשך שיחתנו של אהמול הנני רוצה להוסיף אחרי עיוני וכי מאיזה כח יוכלו הרבנים לתקן תקנה שעל תקנה זו כופין בשוטים (שהרי בית הסדר הוא כשוטים) מכיון שיש דרגות ביוצא א"כ הרבנים צריכים יסוד כדי להשוותם עם החמורים ומה שהכנסת רוצה בכך זה לא מספיק כלל. וקוץ מזה מובטחני שהרבנים לא יתקנו דבר כזה לתת גט תחת איום של מאסר, מכיון שלחלק הגון מן הישוב יהיה זה גט בטל ובניה ממורים. ועוד יותר מחלק בחו"ל יתנגדו לזה וכי אפשר לעשות פירוד כזה וכי, וכי לא מספיק להטיל עונש ואפילו עונש מאסר בשביל הקידושין על הרב המסדר הקידושין או על הווג".

ואמנם הרבנות הראשית לא תיקנה תקנה כאמור, והכנסת הסתפקה בחקיקת סעיף עונשין על מסדר הקידושין ועל הנושא נערה שלא מלאו לה י"ז שנים (סעיף 2 של החוק) וקבעה בסעיף 3(א) לחוק כי תשמש העובדה שהנישואין נערכו בניגוד לסעיף 2 עילת תביעה להתרתם בדרך של גט, עילת תביעה לגט, אבל לא כפייה למתן גט. (אך ראה: שרשבסקי, שט (הערה 39 לעיל), עמ' 50 המדגיש כי לסעיף זה אין כלל נפקות לגבי יהודים ויתכן שהוצא יעיל ביחס לעדות אחרות). ח"כ ישראל בריהודה הסתייג והציע להוסיף סעיף 5, לפיו: "בעל, שביט משפט או בית דין מוסמך פסק על יסוד העילה האמורה בסעיף 3(א), לחייבו לתת גט לאשתו, או להתיר בדרך אחרת את קשר הנישואין, והוא לא קיים הפסק תוך חדש ימים, דינו — מאסר עד שנה אחת, או קנס עד שלוש מאות לירות, או שני הענשים כאחד". ח"כ דוד בר"רבי-האי בשם הרוב שבועדות חוקה, חוק ומשפט, אמר בדברי תשובתו: "לפי חוקי ישראל... אסור שיינתן גט מתוך איום... מכבידים לשאול כרבנות שאלות שונות, כדי לברר אם הגט נובע מרצון חפשי, ספק הוא אם גט שניתן בהשפעת איום יכול להיחשב כגט. בתור איש משפט יש לי ספק גדול בכך" (דברי הכנסת, כרך ו (תשי"ז), עמ' 2415). ההסתייגות נדחתה (שט, עמ' 2416).

315. שו"ת היכל יצחק, אבה"ע, ח"ב, סימן כו, ועיין, שט.

אופן תיקונם של הקידושין על ידי קידושין חוזרים³¹⁶. אולם לקידושין חוזרים יש צורך בהסכמת שני הצדדים³¹⁷, ובהיעדר הסכמתו של אחד הצדדים לא נשארה, איפוא, דרך אחרת מאשר התרתם של קידושי הספק על ידי מתן גט. אם צד אחד לא הסכים לתת את הגט, או לקבלו, מתעוררת הבעיה של כפיית הגט. רוב הראשונים מסכימים כי בכל קידושי ספק ניתן לכופף גט³¹⁸, וכן נפסק להלכה ברמב"ם³¹⁹ ובטור ושר"ע³²⁰: "ואפילו כפרה האשה ואומרת לא קדשתני — כופין אותו ליתן גט". וכן נוהגין הלכה למעשה בתי הדין הרבניים בישראל³²¹.

שני נימוקים לכפיית הגט במקרה זה: (א) בקידושי ספק כשאין אפשרות להשלימם, מאי איכפת ליה לתת גט? וכגון זה כופין על מדת סדום³²². (ב) חשש לעיגון האשה, כי יש איסור להמשיך לחיות ללא קידושין חוזרים ומאידך גיסא אין להכריחה להינשא בעל כורחה³²³.

הרב הראשי לישראל, הרב עובדיה יוסף מביא דעותיהם של הרבה ראשונים ואחרונים ומסכם³²⁴: "מסקנא דדינא שאם לא יאות המשיב (=בקידושי ספק) לגרשה מרצונו הטוב בגט כריתות כדמרי, יש לכופף אותו לתת לה גט פטורין ולשחררה מעגינותה".

בימי ממשלת המנדט הבריטי בארץ-ישראל נתרבו תופעות של קידושין מדומים. קידושי הערמה וקידושין ללא כונה לנשואין אמיתיים, שמגמת הקידושין היתה לעליה לארץ-ישראל בזכות הבן-זוג שהיה נתין ארץ-ישראלי. תופעה מעין זו היתה נפוצה גם בימי ההצלה מהרדיפות הנאציות באירופה כדי לזכות ברשות כניסה לארץ חפשית. קרה ובן-הזוג המדומה לא רצה בדיעבד, לשחרר את בן-זוגו, ועמד על כך כי הקידושין תפשו, וכי אינו רוצה לגרשה, או היא אינה רוצה לקבל גט.

לגבי קידושין מדומים (פיקטיביים) לא היתה כל בעיה, כי אף אם ביה"ד הצריך גט לחומרא, או למראית עין, הרי הדעה הרווחת היתה כי ודאי יש לכופף אותו למתן גט ואותה לקבל גט מהנימוקים דלעיל.

316. ראה: שיפמן, שם (הערה 313 לעיל), עמ' 59 ואילך.

317. שו"ע אה"ע, ב, א.

318. ראה, למשל: המאירי, בית הבחירה, קידושין, סה, א, וראה גם הסוגיה בבבלי, שם.

319. רמב"ם, הלכות אישות, ד, ה, וכסף משנה, שם.

320. אה"ע, מב, ה.

321. חיק 1420/50, תשי"ד, פ"ד, כרך א, עמ' 33, בעמ' 37: ערעור שך/32, פ"ד, כרך ד, עמ' 33, בעמ' 59. ועיין: שיפמן, שם, עמ' 70 ואילך.

322. הר"ן על הרי"ף לקידושין, שם. כשזה נהנה וזה אינו חסר, כופין על מידת סדום — שו"ת המהרש"ל, כה, וראה גם: שיפמן, שם, עמ' 72.

323. שו"ת מהר"ח אור זרוע, סימנים קכו, קע; שיפמן, שם, עמ' 73.

324. שו"ת יביע אומר, ח"ג, תאה"ע, סימן י, אות יא.

בעיה חמורה התעוררה כשהקידושין נעשו אמנם כדת וכדין, כי אחרת לא יכלו לקבל תעודת נישואין. אולם הקידושין נעשו ללא כל כונה להינשא, אלא כדי להשיג רשיון עליה לארץ-ישראל ומתוך הסכמה כי מיד לאחר עלותם ארצה יתגרשו מרצונם, והנה אחד מבני-הזוג מסרב למלא את המוטכם.

הרא"ה קוק זצ"ל³²⁵ החמיר בנידון ופסק שהקידושין אף שנעשו ללא כונה להינשא תפשו, כי דברים שבלב לא מבטלים את המעשה ואין דנים בקידושין לפי אומדנה. כמו כן אין לבטל את הקידושין בטענה שנעשו באונס שנאנס לעשותו כדי לקבל רשיון עליה לארץ הקודש, כי אף שעיכוב העליה לארץ-ישראל על ידי המלכות אונס גמור הוא, מאחר שמצוה לעלות לארץ-ישראל והמלכות עושה שלא כהוגן בכך שהיא חוסמת לנו את הדרך, אין לך אונס גדול מזה, אבל הזכות לעליה ראויה היא לכל בן ישראל, ועל כן לא נקרא זה אונס דנפשיה כלל, כי אם אונס דאחרינא³²⁶. הקידושין תפשו איפוא ואם אינו רוצה לגרשה מרצונו, קשה לגזור עליו גירושין כשאין עילות אחרות לתביעת הגירושין. אין מקום לחייבו בגט שנאמר כי היא אסורה עליו, מחשש של גט מוטעה שהטעינו אותו, ומכל שכן שאין מקום לכופף עליו מתן גט מחשש לגט מעושה. המשיב רומז בסוף תשובתו, כי הוא מוכן להצטרף לרבנים נוספים שיחפשו דרך לביטול הקידושין על ידי בירור האפשרות של פסילת עדי הקידושין.

הבעיה של ספק קידושין וכפיה לגט לפי תביעת אחד הצדדים קבלה חשיבות יתר בימינו בגלל התופעה של נישואין פרטיים מצד אלה שרוצים להימנע מטכס דתי בנשואיהם³²⁷, ובעיקר בגלל רבוי הבעיות של התרת נישואין אזרחיים בעקבות עלייתם של יהודים מברית המועצות.

בתי הדין הרבניים במדינת ישראל נוטים שלא להכיר בתוקפם של נישואין אזרחיים. אולם נוהגים לכתחילה לאסור על האשה להינשא לשוק ללא גט מחומרא, או מספק³²⁸.

325. שו"ת עזרת כהן, סימן מא, ועיין שו"ת משפטי עוזיאל, ח"ב, אבה"ע, סימנים מט, נ, נב רנב, תשובות העוסקות בהתרת קידושין בשל היותם קידושי שחוק, ללא צורך בגט.

326. וראה גם: שרשבסקי, שם (הערה 39 לעיל), עמ' 52 הערה 7 המדגיש כי כאשר בני זוג נישאים כדי להשיג יתרונות אחרים, כגון: הגירה לחו"ל אין הנישואין נישואי אונס, אין לפנינו כל פגם ברצון, נהפוך הוא רצונם להופיע דווקא כנשואים והאונס אינו אלא מניע חיצוני בלבד שאין לו נפקות ואין הוא יכול לפסול את תוקף הקידושין.

327. שיפמן, שם, עמ' 133-134.

328. ראה: פריימן, שם (הערה 314 לעיל), עמ' שמו-שעט; שרשבסקי, שם (הערה 39 לעיל), עמ' 83-94; שיפמן, שם, עמ' 143-155. בירורי הלכה בענין זה קיימים וגמשיכים בין חכמי דורנו ויש מקום להבחנה בין נישואין אזרחיים שנעשו בארץ בה לא היתה אפשרות לקיים נישואין כדמרי ובין מקום בה נעשו הנישואין האזרחיים מתוך זלזול בנשואין שאפשר היה לעשותם כדמרי. ראה: שו"ת היכל יצחק, אבה"ע ח"ב, סימנים כט, ל, לב; שו"ת משפטי עוזיאל, ח"ב, אבה"ע, סימן נט, הרב א. ע. רודנר משפטי אישות, פרק מ, נישואין אזרחיים. ועיין לאחרונה: ג. אלינסון, נישואין שלא כדת משה וישראל, תל-אביב, תשל"ו, עמ' 170-196.

גישה זו מאפשרת פתרון הלכתי לבעיות המסובכות לפי נסיבותיהם. במקרה אחד נישא זוג בנישואין אזרחיים וחי ללא תופה וקידושין כעשרים שנה, ועניינו הובא בפני ביה"ד הרבני האזורי בת"א—יפו וביה"ד הרבני הגדול. בתי הדין הכירו כי "נישואין אזרחיים מהווים עילה לתביעת צירושין", אולם הא דצריכים לגט הוא רק מספק וחששא. על מתן גט במקרים כאלה יש מקום לכפות את הבעל, וכל שכן דיש לכפות על האשה³²⁹.

ז. כפיית גט על האשה

(1) עילות הכפייה והקבלתם לעילות לכפיית הבעל
דין האשה לענין גירושין מרצון כדין האיש. תקנת הרגמ"ה האוסרת מתן גט לאשה בעל כרחו באה להשוות את כח האשה לכוחו של האיש. אולם מדת השיויון פועלת לשני הכיוונים, וכפי שקיימת מערכת כללים לפיהם אפשר לכפות על הבעל להוציא את אשתו. חלים אותם כללים גם על האשה ואפשר לכפות עליה לקבל גט פטורין מיד בעלה. "כמו שהאיש כופין אותו להוציא, אף האשה כופין אותה לקבל גט"³³⁰.
בית הדין הרבני הגדול³³¹ הגדיר מעמדה של האשה בנידון "דלא עדיפא ממנו וכשם שכופין את הבעל לגרשה כשהוא איננו ראוי לחיי אישות והאשה מעוגנת על ידו, הוא הדין כשהוא מעוגן בשבילה".

אותן העילות, בשנויים לפי נסיבות הענין, שוות הן לבעל והן לאשה. רבינו גרשום לא תיקן שתהיה האשה עדיפא מיניה. לפיכך, כשם שכופין על הבעל להוציא כשהוא עקר עשר שנים לאחר אנושואין, בטענת בעינא חוטרא לידי, כך יש לכפות על האשה העקרה לאחר עשר שנים לקבל גט כשהוא טוען בעינא חוטרא לידי³³², וכשם שכופין עליו להוציאה בטענת מומין גדולים, נכפה וכדומה, כך כופין

הראייה קוק וצ"ל הציע להבחין בין אלה שמתוך רשלנות או היותם נסתפקו בנשואין אזרחיים, ואוי יש חשש של קידושין, ובין אלה שמתוך זלזול ובעיטה בדת ישראל נישאו בנשואין אזרחיים, אשר ביחס אליהם לא שייכת החזקה לפיה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, ואין לחוש לקידושין שלהם. בכל אופן אין לחוש לנישואין אזרחיים שהותרו בגירושין אזרחיים, כי אין לנו הוכחה יותר גדולה מזו שאינם חפצים כלל בקידושין. ראה: שו"ת עזרת כהן, סימנים לח רלט וכך נפסק לאחרונה בחק 560/ל"ג, פד"ר, כרך ט, עמ' 184, בעמ' 195-198.
והראייה שסירא, רבה של קובנה, הביע דעתו שאין להתיר בדרך כלל, אלא להצריך בכל פעם היתר מיוחד, ורק בהסכמת שלשה רבנים יש להתיר בשעת הדחק, כדי שלא יהיה הדור הפקר. ראה: שו"ת דבר אברהם, ח"ג (ניריווק, תש"ו), סימן כט, ועיין שו"ת שרידי אש, לריי ויינברג, ח"ג, סימן כב.

329. ערעור תשד/89, כרך ג, עמ' 369, במיוחד עמ' 373; שו"ת יביע אומר, סימן א, סעיפים ב ו-ג.

330. שו"ת הרא"ש, מב, א.

331. ערעור תשכ"ב/147, פד"ר, כרך ה, עמ' 129, בעמ' 131.

332. שו"ת ושב הכהן, סימן נה; ערעור ער/תשס"ו/55, פד"ר, כרך ד, עמ' 353.

עליה לקבל גט בנסיבות דומות³³³, במקביל לטענות מאיס עלי, עליה'דנו בהרחבה לעיל. קיימת גם טענת "מאיסה עלי"³³⁴, אולם במקום שאין כופין על הבעל לגרשה, אין כופין על האשה לקבל גט³³⁵.

ישנם שני הבדלים ביחסם של בתי הדין לכפיית גט על האיש, או על האשה.

מצד אחד, מטעמים מעשיים, בית הדין יזהר יותר להיענות לטענותיו של הבעל כי האשה מאוסה עליו, מאשר לטענתה של האשה כי הבעל מאיס עליה, ואין כופין אותה לקבל גט ואף לא ממהרים לחייב אותה לקבל גט, אף אם יש לו אמתלא ברורה. אם תחקבל טענה זו של הבעל, "הרי נפלה כל תקנת הרגמ"ה, ולא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה, כי כל בעל בידו לבוא ולטעון קים לי בנפשאי שהיא מאוסה עלי...ומי יודע אם לא תואנה הוא מבקש על אשת נעוריו כי ימאס ונתן דעתו ועינו באחרת"³³⁶. קיים, איפוא, חשש שמא עיניו נתן באחרת, וחשש זה גורל יותר מאשר שמא נתנה היא עיניה באחר.

אולם, מאידך גיסא, יותר קל מצד ההלכה להתיר לבעל חרם דרבינו גרשום ולאפשר לו לשאת אשה על אשתו מאשר לכפות על הבעל ליתן גט לאשתו ולהיכנס לספק התרת אשת איש לעלמא.

הרא"ש בתשובה³³⁷ מדגיש: "השתא באיש שאינו מוציא אלא לרצונו, כופין אותו להוציא וליתן כתובה אם נולדו בו מומין, אשה שמתגרשת בעל כרחו (=מדין התורה, לפני חרם דרבינו גרשום) לא כל שכן"³³⁸. בפסקי דין רבניים רבים מוצאים אנו נטיה להקל בכפייה על האשה על ידי מתן היתר ולבעל לשאת אשה על אשתו, מאשר בכפייה על האיש ליתן לאשה גט פטורין³³⁹.

(2) כפיית גט או מתן היתר נישואין לבעל

שונה מידת הכפייה בה משתמשים כלפי האיש, מזו שנוקטים כלפי האשה. אמצעי

333. חק 83/כב, פד"ר, כרך ו, עמ' 254.

334. שו"ת צמח צדק החדש, קל"ב, כפי המובא באוצר הפוסקים, אבה"ע, סימן א, סעיף י, אות ע"ג (טו). הדין באדם "שעזב את אשתו בטענת מאוסה עלי ואינו יכול לדור עמה בשום פנים ויושב גלמוד ר' וה' שנים". המשיב פוסק "שיש להתיר לו ע"י ק' רבנים לישא אחרת, וכל שנראה לעין כל שאמת כדבריו חשוב טעם מבורר". וכן ראה: שו"ת ישכיל עבדי, ח"ה, אה"ע, סימן טו, עמ' רכא; ערעור תשל"ב/122, פד"ר, כרך ט, עמ' 200, בעמ' 209 ואילך.

335. ערעור תשי"ט/19, פד"ר, כרך ג, עמ' 176.

336. חק 98/תשי"ג, פד"ר, כרך א, עמ' 193, בעמ' 199. ועיין: שו"ת משכנות יעקב, חאה"ע, ס"ו, ודלא כשיטת הרא"ש הובא בחלקת מחוקק ובית שמואל, על שו"ע אה"ע, ז.

337. שו"ת הרא"ש, מב, א, ועיין בהגיה הרמ"א לשו"ע אה"ע, קיו, בסופו.

338. וראה גם: שו"ת הרשב"ש, צג; ואם באשת איש... כ"ש שהדין הוא בנוגע לתקנת חרמגמ"ה.

339. ערעור תשכ"ב/147, פד"ר, כרך ה, עמ' 129, בעמ' 131. וכן עיין: ערעור תשכ"ט/120, פד"ר, כרך ח, עמ' 3, בעמ' 10; חק 281/כ"ט, פד"ר, כרך ח, עמ' 17.

היה כשניתן הצו נגד האשה. בית המשפט העליון אישר את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה.³⁴⁰

בפסק דין אחר³⁴¹, שנתקבל ברוב דעות, אישר בית המשפט העליון עמדת בתי הדין הרבניים כי הדרך הנאותה לכופ על האשה גירושין מבעלה, כאשר על פי הדין יש לכופ עליה זאת. היא באמצעות מתן היתר נשואין לבעל לשאת אשה על אשתו, אמצעי שהוא פחות חמור ויותר יעיל ומתאים מאשר כליאת האשה במאסר עד שתסכים לקבל הגט. בית המשפט העליון ראה ענין זה כה חשוב, שהעבירו לדיון נוסף בהרכב של חמשה שופטים. בדיון הנוסף³⁴², ברוב דעות של ארבעה נגד אחד, אישר בית המשפט את פסק הדין. נשיא בית המשפט העליון דאז השופט אגרנט, כתב³⁴³: "כי אם במקרה פלוני הוא (= ביה"ד הרבני) סבר, כי אף על פי שבהתאם להלכה יש מקום לצו כפיה נגד האשה הסרבנית, אין ללכת בדרך זו מפני שמתן הצו עלול להביא למאסרה וכי האמצעי האחרון מהווה, באשר לאשה, סנקציה כפייתית שהיא קשה וחריפה מדי, כי אז אין סיבה, שבית הדין הרבני לא יסתפק, אם המקרה מתאים לכך, במתן היתר לבעל לשאת אשה אחרת... בית הדין הרבני הגדול בא להביע את דעתו השלילית על השימוש באמצעי המאסר כדי לסייע לכפיית קבלת הגט על ידי האשה. כשאני לעצמי סבורני שיש לברך על ההתפתחות הזאת. הואיל והאמצעי של מאסר הינה מטבעו אמצעי כפייתי, שהוא חריף למדי; קל וחומר, אם מפעילים אותו כלפי האשה. לעומת זאת, השיטה של היתר נישואין היא לפחות... יותר הומנית".

ח. כפיית חליצה

סעיף 7 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953 קובע לגבי כפיית חליצה אותם כללים שנקבעו בסעיף 6 לגבי כפיית גט. למעשה, בבתי הדין הרבניים יש יחס שונה וגישה שונה, הרבה יותר נוחה וקלה לכפיית חליצה, מאשר לכפיית גט.

ההלכה רואה בעין יפה את החליצה. נתמערט הדורות ואין כל בטחון שבייבום מתכוונים לשם מצוה בלבד. ההלכה המקובלת היא כי האידנא חליצה קודמת לייבום.³⁴⁴

340. בג"ץ 85/54 זאזה נ' היוה"ט, פד"י, כרך ח, עמ' 738. יש להרגיש כי פסק הדין קצר ביותר (3 שורות), ואינו מכיל כל הנמקה. ראוי לציין כי בפרטי העובדות המפורטות בראש העמוד, שט, נאמר כי "הסיבה היחידה לגט היא, שהאשה שהתה עם בעלה עשר שנים ולא ילדה".
341. בג"ץ 235/68 ד' ב' נ' הרבנים הראשיים לישראל ואח', פד"י, כב (1), עמ' 462.
342. ד. נ. 10/69 רחל בורוזובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל ואח', פד"י, כ"ה (1), עמ' 7.
343. שט, עמ' 47 מול אות ג ומול אות ז.
344. בבלי יבמות, לט, ב, ורש"י, שט, ד"ה אמר רב אין כופין; שו"ע אה"ע, קסה, א, ובהג"ה הרמ"א שט, ועיין: שרשבסקי, שט (הערה 39 לעיל) עמ' 228 ואילך.

שנתון המשפט העברי כרך ג-ד (תשל"ז-תשל"ו)

הכפיה כלפי האיש יכולים להיות גם לחץ גופני, מלקות בשוטים, וכל שכן מאסר.³⁴⁰ כאשר יש על פי דין לכופ את האשה לקבל גט, האמצעים — שונים. הראב"ד בודנו על כפיית המורדת כותב³⁴¹: "במה הוא כופה?... או פוחתין או תצא מיד בלא כתובה... וא"ת בשוטים? — אשה לאו אורח ארעא".

המהר"ם מלובלין³⁴² מדייק בתשובת הרא"ש שכתב באשה שדינה כפיית גט "ואם תמאן לקבל — ימנע שאר כסות ועונה", כי דרכי הכפיה באשה שלא כבאיש אינם יסור בשוטים או כדומה, אלא מניעת זכויותיה.

בפסיקה הרבנית מצינו: "ועבור אשה (=מאסר) זה לא פחות מכפייה ע"י שוטים"³⁴³. ומהאי טעמא אין בתי הדין נוהגים לתת צו לכפיה במאסר על האשה, והאמצעי לכפיית הגט בו הם משתמשים הוא מתן היתר לבעל לשאת אשה על אשתו, תוך כדי השלשת הגט והפקדת סידורי הממון כפי שפסק בית הדין לזכותה של האשה כשתתמצה לקבל הגט. אמצעי זה הוא קל יותר כלפי האשה, ויחד עם זה יותר אפקטיבי לגופו של ענין. וכן פסק ביה"ד הרבני הגדול, כי דרכי הכפיה באשה אינם בשוטים, וכדברי הראב"ד "מעולם לא שמעתי יסור בשוטים לנשים"³⁴⁴, ודרך הכפיה לגט באשה היא "לפוטרו לגמרי משאר כסות ועונה", ותו לא. ובענין אחר פסק ביה"ד הרבני הגדול³⁴⁵, כי לא שוטים ואף לא מאסרה הם דרכי הכפיה הראויים לאשה מסרבת, אלא יש לחייבה בקבלת גט פטורין ולהזהירה שאם לא תמלא צו זה תוך שלשים יום ידון ביה"ד במתן היתר לבעל לשאת אשה על אשתו.

אף היועץ המשפטי לממשלה ובית המשפט העליון לא ראו בעין יפה שימוש בסעיף 6 של חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, כלפי אשה, כדי לכופ עליה קבלת הגט במאסר. המקרה היחידי בו סירב היועץ המשפטי לממשלה לפנות לבית המשפט המחוזי לבצע צו של בית הדין הרבני על כפיית גט על ידי מאסר,

340. ראה במפורט הדיון בפרק ה לעיל.
341. השנות הראב"ד על הרי"ף כתובות, פרק אע"פ; והדברים מובאים גם ב"חמים דעים", עמ' לה, א.
342. שו"ת המהר"ם מלובלין, א.
343. ערעור תש"ן/89, פד"י, כרך ג, עמ' 369, בעמ' 379, וכן ערעור תשט"ז/8, תשט"ז/9, פד"י, כרך ב, עמ' 129, בעמ' 142-141. דברי האדמו"ר הרב חיים מצאנז בשו"ת דברי חיים, ח"א, אה"ע, סי' נ; "כופין גם את האשה בשוטים" דברי יחיד הם שאין להם כל הד בספרי המשיבים והפוסקים. בבתי הדין הרבניים שבישראל היה רק מקרה אחד של כפיה במאסר על אשה לקבלת גט — עיין להלן הערה 346.
344. השנות הראב"ד על הרמב"ם, הלכות אישות, י, אמנם הראב"ד בהשגתו זו מתיחס לכפיה לעשות מלאכה החייבת בה, אך ביה"ד הגדול מוסיף (פד"י, כרך ב, שט, עמ' 141) כי מדברי הראב"ד משמע "שבכל דיני כפיה כנשים כן הוא". יכול היה ביה"ד להביא דברי הראב"ד בהשנות על הרי"ף שהבאתים לעיל (הערה 341) המתייחסים ישירות לכפיית גט.
345. בהרכב הרבנים הדייה, בן-מנחם והדס ז"ל — ערעור תש"ן/89, פד"י, כרך ג, עמ' 369.

על יסוד הלכה זו הותקנה בכנס הרבנים הארצי שנערך על ידי הרבנות הראשית לישראל בשנת תש"י תקנה המחייבת את כל העדות בהאי לישראל³⁵¹: "הננו גוזרים על תושבי ארץ ישראל ועל אלה שיעלו ויתישבו מעתה והלאה, לאסור עליהם מצות יבום לגמרי, וחייבים לחלוץ, וחייבים במזונות יבמתם כפי מה שיפסקו עליו ביד עד שיפטרו את יבמתם בחליצה".

תקנה זו פשטה ורווחה בישראל ובתי הדין הרבניים פוסקים לפיה הלכה למעשה. ביה"ד בשתי דרגותיו, האזורי והגדול, דחה טענת יבם שהוא כחבר לאחת מעדות המזרח רוצה לקיים מצות יבום כהלכתה³⁵². ביה"ד הרבני הגדול³⁵³ קבע כי "המנהג הוא בכל בתי הדין בארץ לא להרשות ליבם, גם אם שניהם רוצים ביבום".

מכיון ואין כיום אפשרות יבום, הרי עיכוב החליצה מביא את האלמנה לעיגון. מתוך שקידה על תקנת בנות ישראל יש, איפוא, לעשות כל טעדי כדי להביא את היבם לביצוע החליצה; עיכוב החליצה יש בו לרוב משום התעללות באלמנה, וזאת לניצול ולסחיטה.

מקילים אנו בדינים מסוימים בחליצה, בנסיבות בהם היינו מחמירים בגט, כך, למשל, בעוד אשר גט מוטעה פסול, חליצה מוטעית — כשרה³⁵⁴, אמנם לגבי כפיית חליצה לכאורה דין כפיה לחליצה שוה לכפיה לגט. הרב שלמה דוראן³⁵⁵ מסכם "שכבר נהגו בכל אלו הגלילות שאין לכוף לא לגרש ולא לחלוץ כדעת גדולי הפוסקים", והוא מסתמך על דבריהם של הרא"ש, הריב"ש והרשב"ץ. אולם אף על פי כן "הבדל עצום ביניהם"³⁵⁶, בין כפיית גט לבין כפיית חליצה. והרשב"א³⁵⁷, בדונו בכפייה לגט, כותב: "ולו נראה שמקילין בחליצה יותר מן הגט". הרשב"ץ בתשובתו³⁵⁸ מסיק כי "בעלי הגמרא הזמירו בגט יותר מבחליצה, וכתב הרמב"ן דטעמא דמילתא הוא מפני שמקילין

351. נוסח התקנה מובא אצל שרשבסקי, שם, עמ' 431-433. הקטע המצוטט הוא מתקנה ג, שם, בעמ' 432. וראה גם, אלון, שם (הערה 8 לעיל), עמ' 675.

352. אוסף פסקי דין, בעריכת ד' ורהפטיג, עמ' מז-נא.

353. פד"ר, כרך ח, עמ' 195. בית דין זה (בהרכב הרבנים אלישיב, גולדשמידט, ישראל) אינו מציין במפורש את תקנת כנס הרבנים משנת תש"י, הר לחילוקי השקפות בין וייני ישראל לגבי הצורך בתקנות כלליות ומידת תוקפן והוא מעדיף להסתמך על הגוהג והמנהג שהתייבב לאור התקנה שנתקבלה. על בעיות התקנות וחילוקי הדעות בנידון, יש מקום לדיון נפרד ואכמ"ל.

354. בבלי יבמות, קו, א. ועיין: חוט המשולש, ח"ד לספר התשב"ץ, הטור הראשון, שאלה כה: "דק"ל חליצה מוטעית כשרה, הגם דק"ל גט מוטעה פסול".

355. חוט המשולש, שם.

356. ערעור תשכ"ה/222, פד"ר, כרך ו, עמ' 65, בעמ' 75.

357. חידושי הרשב"א, כתובות, עו, א. ועיין: שו"ת תשב"ץ, ח"ב סח; שו"ת הריב"ש, קכו; "אי נמי דבחליצה הקלו יותר מן הגט"; בשו"ת הרב"ו (סוליקאו), ח"ד, קח; "וכה"ג אמרינן לגבי תומרת אשת איש, כ"ש באיסור יבמה לשוק".

358. שו"ת תשב"ץ, ח"ב, קפ. ומבין האחרונים ראה: שו"ת אחיעזר, אה"ע, לו.

בחליצה יותר מבגט, בכל אופן במקום שמצות חליצה קודמת, יש לומר שכופין אותו לחלוץ, ואי סבירא לן מצות חליצה קודמת — הדבר יותר פשוט לכוף".

וכן נוהגים בתי הדין הרבניים בישראל³⁵⁹. ביה"ד הרבני הגדול³⁶⁰ מביא דברי שו"ת בית יוסף³⁶¹ כי "ידוע ומפורסם דאינו מכוין לשם מצוה כלל... ראוי לכוף אותו שיחלוץ לו... שאם אינו מכוין לשם מצוה כופין אותו לחלוץ". והרי לאור תקנת הרבנות והמנהג "לאסור עליהם מצות יבום לגמרי, וחייבים לחלוץ", האומר שרוצה הוא ליבם — אינו מכוון לשם מצוה. כל שכן המסרב, בין ליבם בין לחלוץ, ויש איפוא לכוף על היבם קיום החליצה.

גם בחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, יש שינוי לקולא בסעיף 7 הדין בכפיית חליצה בהשוואה לסעיף 6 הדין בכפיית גט. כוונתנו לקיצור תקופת הזמן משהיה חדשים לשלשה חדשים מיום מתן הצו של בית הדין הרבני, אשר בסיומה יכול היועץ המשפטי לממשלה לפנות לבית המשפט המחוזי לבקש כפיה במאסר על אי ציות לצו בית הדין. בגירושין יש משום הריסת בנין, ערעור משפחה ויש לבטים ושיקולים, ביניהם: אולי ניתן לשקם את ההריסות ולפעמים הזמן מביא מרפא, "וכל המגרש אשתו ראשונה אפילו מזבח מוריד עליו דמעות"³⁶². ואילו בחליצה, לאחר שדרך היבום נחסמה, הרי היא באה רק לשחרר את האשה מכבלי עיגון, ועל כן כל הממהר הרי זה משובח, ואין להאריך את מועד תשעים הימים מיום מותו של הבעל כפי שנקבע בהלכה³⁶³ יותר על ההכרח.

ט. כפיית גט כפסיקת בתי הדין הרבניים

(1) כללי

בכנס הדיינים השני שנחקיים בירושלים בימים כה"ו תשרי תשי"ד, בהוצאתי על חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, אמרתי, בין היתר, דברים אלה³⁶⁴:

"עוד חידוש הוכנס לחוק, חידוש שעורר ויכוחים רבים והיו התיעצויות עליו בינינו לבין הרבנים הראשיים והוא בסעיפים 7-6, על כפיית גט וחליצה. כל בית-דין דואג שפסק דין שלו יבוצע, אחרת אינו בית דין. אבל בגיטין אנו נמצאים במצב קשה כי לא תמיד אפשר להכריח בעל לקיים פסק הדין. בתי

359. ראה: תיק 189/כ"ז, פד"ר, כרך ו, עמ' 83.

360. ערעור תשל"ל/26, פד"ר, כרך ח, עמ' 193, בעמ' 196.

361. שו"ת בית יוסף, דיני יבום, סימן ב.

362. בבלי גיטין, צ, ב.

363. משנה יבמות, ד, י; שו"ע אה"ע, קס"ד, א.

364. ז' ורהפטיג, שם (הערה 107 לעיל), עמ' 47-46.

הז'ין השתמשו עד כה באמצעי חשוב של הטלת מוונות — לפעמים די גבוהים — וזה שימש בעקיפין גם אמצעי לקיום פסק הדין על גט או חליצה, אולם לא תמיד אמצעי זה יעיל ונותן תוצאות. יתכן שיש אדם עשיר שלא איכפת לו לשלם מוונות. גם ביחס לאנשים לא אמידים, אין אמצעי זה פועל תמיד. בעד אי תשלום מוונות, כמו בעד אי תשלום חוב בכלל, יש מאסר של 21 יום בחודש... ימי מאסר בעד אי תשלום מוונות אינם אמצעי לחץ מספיק. יש גם חשש לביטול החוק של מאסר בעד אי תשלום חוב, אם כי יש להניח, כי בכל אופן תיעשה הבחנה בין אי תשלום חוב, שזה רק ענין אזרחי ובין אי תשלום מוונות שיש בו משום אבק של עבירה פלילית... העמדנו איפוא, בפני השאלה על האמצעים לכפות את ביצוע פסק הדין של בתי הדין הרבניים. הוצעה הצעה לתת לבית המשפט או לבית הדין גופו סמכות לכפות ביצוע פסק הדין על ידי הטלת עונש מאסר על המסרב. אולם כאן נתעוררה שאלת החשש של "גט מעושה", הדגש, כי החשש מפני גט מעושה עלול להניא את בתי הדין מממן פסק דין על מתן גט, עצם האיום בעונש מאסר עשוי להטיל ספק בכל גט, שמא ניתן לא מרצון טוב, אלא מתוך היכנעות לאיום. קיימנו הרבה דיונים בנדון עם הרבנות הראשית, ובטופו של דבר הגענו לנוסחה המוסכמת המופיעה בסעיפים 7-6...

... (ש) בית הדין הוא שיקבע בפסק הדין שלו, אם במקרה הנדון יש לכפות על המסרב מתן או קבלת הגט או לא. פסק הדין צריך להיות סופי, זאת אומרת פסק דין שלא ערערו עליו, או פסק דין שעירערו עליו ובית הדין לערעורים פסק לצוות על כפיית הגט. באופן כזה, הרי פסק הדין על כפיית גט או חליצה יעבור למעשה שני בתי-דין, בתי הדין יצטרכו לדייק מאוד בניסוח פסקי הדין. כיום מנסחים פסקי הדין בענייני גט בנוסח "צריך לתת גט", "חייב לתת גט". מני היום ולהלן, במקרה ובית הדין ירצה בכפיית הגט, צריך יהיה לכתוב בפסק דין במפורש, "כופין אותו לתת גט", או "כופין אותה לקבל גט".

הארכה של ששה חדשים בגט, או שלשה חדשים בחליצה ניתנה כדי לתת אפשרות למשא ומתן על קיום פסק הדין על מתן הגט ברצון, כי בכל אופן יש לבכר האפשרות להסדיר את העניין שלא באונס.

התביעה לבית המשפט צריכה לבוא מאת היועץ המשפטי לממשלה, עובדה ששוללת את הוראות שכת הכפייה ינוצל כדי לגרש את הפסולות.

קשה לדעת מה ערכו של חידוש זה של אפשרות כפיית הגט או החליצה לפי פסק דין של ביהמ"ד. יש להניח, כי בכל אופן בזמן הראשון, בתי הדין

ימנעו להשתמש באמצעי זה. האחרונים לא ראו בעין יפה כפיית הגט. במשך דורות לא היתה קיימת בכלל הבעיה של כפיית גט אצל יהודים, ומכאן אולי שלא רבו לברר את העניין. אולם עכשיו משניתנה אפשרות זו יתרבו הדיונים והבירורים בנדון ובטח יתבהרו ויתלבנו הדברים הלכה למעשה.

הדברים שנאמרו אז עם קבלת החוק עמדו במציאות. בתי הדין היטסו ועדיין מהססים. אולם מדי פעם בפעם משתמשים בכח שניתן להם ופוסקים על כפיה בגט ומכל שכן על כפיה לחליצה.

(2) שיקולי בתי הדין

בתשעה כרכים של פסקי דין רבניים שהופיעו לאחר חקיקת חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, הודפסו תשעה פסקי דין של בתי הדין הרבניים האזוריים ושלושה פסקי דין של ביה"ד הרבני הגדול שניתן בהם צו לכפיית הבעל ליתן גט פטורין לאשתו ופסק דין אחד של ביה"ד הגדול לכפיית חליצה. כן פורסמו חמישה פסקים של ביה"ד האזורי לכוף על האשה לקבל גט על ידי מתן, או איום למתן היתר לבעלה לשאת אשה על אשתו המסרבת לקבל הגט, וששה פסקי דין כאלה יצאו מתחת ידי בית הדין הגדול. פסקי הדין לכפיה על האשה לקבל גט אינם נכללים במנין זה, שהרי לגבי האשה הכפיה היא מתן היתר לבעל לשאת אשה על אשתו ולא מאסרה של האשה.³⁶⁵

העילות אשר בגינן ניתנו צווי הכפייה הן שונות ומגוונות. אין פסק דין שניתן על סמך עילה אחת בלבד. אף טענת מאיס עלי נידונה והובאה בין השיקולים כסניף או כרקע לדיון על כל העילות.

תמצית העובדות והעילות לכפיית הגירושין בתשעת פסקי הדין של בתי הדין האזוריים הן כדלהלן:

(1) אי כושרו של הבעל להוליד בהיותו עקר, כי עוקר ע"י הנאצים. האשה טענה כי חפצה היא בילד וקבלה על חרמית הבעל בהעלימו ממנה לפני הנישואין את מומו, והדבר נודע לה רק ארבע שנים אחרי הנישואין. הענין נדון גם מבחינת נשואי עבירה בגין הלאו³⁶⁶ "לא יבוא פצוע דכא וכרות שפכה בקהל ד"ו³⁶⁷.

(2) האשה היתה קטנה, כבת תשע, בשעת הקידושין שנערכו בתימן, היא עודנה בתולה, ואין כאן אלא קידושי דרבנן. בגיל עשר מיאנה בפני ביה"ד בבעלה ואמרה לו אי אפשרי כך. היא טוענת שהבעל מאוס עליה מתחילה וכי הנישואין נכפו עליה על

³⁶⁵. ראה הערה 346 לעיל.

³⁶⁶. דברים, כג. ב.

³⁶⁷. תיק 3899/תשי"ג, פד"ר, כרך א, עמ' 5.

י"י אחיה. הבעל נשא בינתים אשה אחרת ויש לו ילד ממנה. ביה"ד מצא שמעיקר הדין יש לדון דמנותקת היא ממנו בשל המאון, אולם משום לעז הצריכו גט לחומרא, וכדי לא לעגנה הוחלט לכופ עליו מתן גט³⁶⁸. טענת מאיס עלי הוכרה כסניף לגימוקי ביה"ד לכופ עליו להוציאה³⁶⁹.

(3) שהו עשר שנים בנישואין ולא ילדה, כי הוא עקר, והיא באה מחמת טענה שרוצה ילד³⁷⁰.

(4) נישואין אסורים של כהן וחלוצה. איסור הנובע מעצם קיום קשר הנישואין מהווה עילה לכופ את הצד המסרב להתגרש בגט פטורין, אף אם הצדדים ידעו והסכימו לנישואי האיסור³⁷¹.

(5) הבעל מכה את אשתו ואף ניסה לרצוחה; הבעל נמצא במאסר ויש לו לרצות ענש עוד שנה וחצי; האשה טוענת מאיס עלי באמתלא ברורה³⁷².

(6) נישואה בגיל ארבע עשרה לגבר בן ארבעים ותשע, ונולדו להם שלשה ילדים. הם נשואים 23 שנה, ומוזה 12 שנה שהם חיים בנפרד. אין לו גבורת אנשים, שניהם מורים שזינתה תחתיו ברצונה, עדים מעידים על מעשי כיעור, טוענת מאיס עלי באמתלא מבוררת³⁷³.

(7) ילדה לו בת, כעת הוא מחוסר כח גברא, והוא טוען שזוהי חולשה מינית עוברת. נפסק כי לאור שתחיה אתו חיי נישואין כחצי שנה ויתברר שאין לו גבורת אנשים – יש לכופו לתת לה גט³⁷⁴.

(8) הבעל נשפט לארבע עשרה שנות מאסר על מעשי אונס ומעשים מגונים בקטניות, והוא יושב במאסר זה שנתים ואינו יכול לקיים חובותיו לאשתו, לתת לה שארה כסותה ועונתה³⁷⁵.

(9) הקשר ביניהם הינו ספק קידושין; האשה זינתה תחתיו כשהיתה ספק ארוסה לו; היא באה בטענת מאיס עלי, נפסק לכופ על האיש בכל דרכי הכפיה עד שיסכים לתת גט פטורין כדין תורה³⁷⁶.

368. תיק 1420/50, תשי"ד/260, פד"ר, כרך א, עמ' 33.

369. שם, עמ' 38, סעיף ד.

370. תיק 1590/תשי"ד, פד"ר, כרך א, עמ' 364.

371. תק"מ 1503-1504/תשי"ד, פד"ר, כרך ב, עמ' 337. על כפיית גירושין במקרה של נישואין אסורים ראה: שריבסקי, שם (הערה 39 לעיל), עמ' 57-56, 316-318.

372. תיק תשי"ז/1197, פד"ר, כרך ג, עמ' 220.

373. תיק שכ"ז/1087, ב/1337/שכ"ז, פד"ר, כרך ה, עמ' 154.

374. תיק שכ"ב/3048, פד"ר, כרך ה, עמ' 239.

375. תיק שכ"ט/459, פד"ר, כרך ה, עמ' 124.

376. תיק 8523/לא, פד"ר, כרך ט, עמ' 171.

בנוסף לתשעה פסקי דין אזוריים אלה שפורסמו בקובץ פסקי הדין הרבניים נציין שני פסקי דין נוספים של בתי דין אזוריים שלא הופיעו בדפוס, בהם ניתן צו לכפות גט, ואלו הן העובדות והנימוקים:

(1) זוג לא נישא בחופה וקידושין, אלא באו בקשר נישואין אזרחיים בלבד. נדרש גט לחומרא, ונפסק לכופ על האיש לתת גט פטורין כדמו"י. האיש נעצר במאסר עד שהסכים לתת גט לאשתו ואז שוחרר ממעצרו³⁷⁷.

(2) אין לבעל כח גברא; שנתים חיתה אתו חיי אישות ללא הצלחה; שלש עשרה שנים היא מעוגנת ממנו. הוחלט על פירוק תוך כדי חיוב הבעל במוזנות. הבעל לא קיים פסק הדין ואינו זן ומפרנס אותה. משום כך ניתן צו לכפות עליו שיוציאה³⁷⁸.

ואלו הן העובדות והעילות לכפיית גט על הבעל בפסקי הדין של בית הדין הרבני הגדול:

(1) האשה היא יתומה מאביה, אשר אמה ואחיה חיתנו אותה בתימן כשהיתה בת עשר, בניגוד לרצונה. אף פעם לא חיה עם בעלה חיי אישות ואף לא התיחדו. האשה טוענת מאיס עלי באמתלא ברורה. הוא טוען שהיא היתה בקידושה בת שתיים עשרה ויום אחד. ספק נישאה בקטנותה, אינה אשת איש מדאורייתא, ויש לצרף לכך טענת מאיס עלי באמתלא מבוררת³⁷⁹. ביה"ד האזורי בפתח תקוה דחה התביעה לכופ עליו להוציאה. הערעור נתקבל וביה"ד הרבני הגדול פסק כפיה.

(2) קידשה בכמה ביסקוויטים שנתכבד בהם. היא מכחישה הקידושין. אבל סירבה להישבע על כך. חקירת העדים השאירה ספק. אין להתירה להינשא ללא גט בשל קידושי הספק, וכופין אותו לגרשה³⁸⁰. ביה"ד האזורי בפתח תקוה דחה התביעה לכפיה על גט. הערעור נתקבל.

(3) יתומה מאביה, אשר אמה ואחיה חיתנו אותה בתימן בגיל צעיר. לדבריה היתה בת עשר, ועל כן מקודשת מדרבנן בלבד, וטוענת שאין להכריחה לחיות עמו. כן טוענת מאיס עלי, ונראה בעיני ביה"ד כי יש לה אמתלא מבוררת. האשה חיתה שלש עשרה שנה בנפרד מבעלה, והיא מעוגנת. באתרא דידהו, לפי עדותם של כמה מחכמי תימן, עבדי עובדא כהרמב"ם דכופין בטענת מאיס עלי באמתלא מבוררת. ביה"ד האזורי בת"א – יפו דחה ברוב וזעות תביעת הכפיה. הערעור נתקבל³⁸¹.

377. תיק 240/יו בבית הדין הרבני האזורי ברחובות בראשותו של הרב צבי יהודה מלצר, אב"ד.

378. תיק 405/תשט"ו בבית הדין הרבני האזורי בירושלים בראשות הרב שלום אוולאי, אב"ד.

379. ערעור תשי"ז/79, פד"ר, כרך ג, עמ' 3, ובעמ' 12, שם.

380. ערעור שך/32, פד"ר, כרך ה, עמ' 33.

381. ערעור שכ"א/134, פד"ר, כרך ה, עמ' 245.

בטסק הוין על כפיה לחליצה, דן ביה"ד הגדול בזקוקה ליבום שטוענת כי היבם מאוס עליה, וזיה מאושפז כמה פעמים בבית חולים לחולי נפש, גירש אשתו שילדה לו אחד עשר ילדים. היבם שהבריא ממחלתו טוען שהוא רוצה לקיים מצות יבום וכי גירש את אשתו על מנת לקיים את היבום. היבם מעמיד דרישות כספיות כדי להסכים למתן חליצה. ביה"ד הסתמך על המנהג בכל בתי הדין בארץ לא להרשות ליבם³⁸², על דעותיהם של גדולי המשיבים שאם אינו מכין לשם מצוה כופין אותו לחלוץ³⁸³ ושעל חליצה כופין בטענת מאיס עלי כשיטת הרמב"ם³⁸⁴, וציווה לכופו על היבם מתן חליצה. בעוד אשר ביה"ד האזורי בפתח תקוה דחה, ברוב דעות, את תביעת הכפיה על היבם, הערעור נתקבל וביה"ד הגדול, כאמור, פסק לכופו לחלוץ.

נעין עתה בתמצית העובדות והעילות שהיו בחמשת פסקי הדין של בתי הדין הרבניים האזוריים בהם כפו אשה לקבל גט על ידי מתן היתר נשואין לבעל לשאת אשה על אשתו או איום במתן היתר נשואין:

(1) יש עדים שזינתה תחתיו, אף כי אין אפשרות לברר העדות. הבעל סומך על העדים ועל כן אסורה עליו. יש עדים על מעשי פריצות, האשה רעה, בעלת קטטה. נפטק כי אם לא תקבל גט — יחליט ביה"ד על מתן היתר נשואין לבעל³⁸⁵.

(2) הצדדים קיימו יחסי מין ונולד להם ילד וכדי להעניק לילד שמו של האיש הסכימו להינשא בתנאי שיתגרשו שלשה חודשים מיום היוולד הילד. כעת האשה מסרבת לקבל הגט. עליהם להתגרש ואם היא תעמוד בסירובה ידון ביה"ד במתן היתר נשואין לבעל³⁸⁶.

(3) נודע כי האשה חלתה כמה פעמים לפני הנשואין במחלת שיגעון והעלימה עובדה זו מהבעל. לפיכך, הקידושין הם טפק קידושי טעות ויש מקום לכפות עליה קבלת גט, ואם תסרב ידון ביה"ד במתן היתר נשואין לבעל³⁸⁷.

382. ראה בטפורט בטרק ח לעיל, במיוחד בהערות 351 ו-353 והטקסט הסמוך להן.

383. שו"ת הרא"ש, נב, א: "...בנידון זה שאינו מכין לשם מצות יבום אלא חובע ממון כדי לחלוץ, כופין אותו לקיים מצות חליצה בחנם בלי ממון... אי לא ניחא לה להתיבם מחמת שתתן אמתלא לרבריה... כופין אותו לחלוץ". שו"ת בית יוסף, דיני יבום, סימן ב: — — — ידוע ומפורסם דאינו מכין לשם מצוה... ואזי לכופו אותו שיחלוץ לה". ועיין גם: ערעור תשכ"ה/222, פד"ר, כרך ו, עמ' 65.

384. שו"ת בית יוסף, שו"ת הרדב"ז, ח"ב, קה.

385. סט"ד 383/ד, תיק 1188/ב, פד"ר, כרך ה, עמ' 286.

386. תיק 1980/כ"ה, פד"ר, כרך ז, עמ' 353, הערעור על פסק דין זה נדחה ע"י ביה"ד הגדול — ערעור תשכ"ט/120, פד"ר, כרך ח, עמ' 3.

387. תיק 5521/ש"ל, פד"ר, כרך ת, עמ' 174.

(4) מורדת מסוג "בעינא ליה ומצערנא ליה" — יש להתיר לבעל לישא אשה על אשתו³⁸⁸.

(5) הבעל טוען מאוסה עלי; הרבה שנים חיים בנפרד; הילדים מאיימים שיברחו מהבית אם אמם תשוב. נפטק כי אם תסרב לקבל הגט — ינתן לבעל היתר נשואין³⁸⁹.

ואלו הן העובדות והעילות בהן פסקו כפיית האשה לקבל גט על ידי מתן היתר נשואין לבעל, בפסקי הדין של בית הדין הרבני הגדול³⁹⁰:

(1) הצדדים נישאו בנשואין אזרחיים לפי עשרים שנה ולהם ילדים; זה עשר שנים חיים בנפרד; הבעל אינו רוצה לקדש אותה. נפטק כי "נשואין אזרחיים מהווים עילה לתביעת גירושין", וצריך גט מספק ובכגון דא כופין על מידת סדום לזרישת הבעל למתן היתר נשואין³⁹¹.

(2) שרכה דרכיה ועשתה מעשי כיעור. אם לא תקבל הגט — יתנו לו היתר נשואין³⁹².

(3) גישאו בחר"ל במקום מושבו. היא אזרחית ישראל ובאה לשם כתיירת, ולאחר תשעה חודשים שבה לארץ ישראל ודורשת שיעלה גט הוא. הוא תובע שתחזור אליו, ואם לאו — שתקבל גט פטורין. ביה"ד האזורי דחה תליתתו של הבעל. ביה"ד הגדול קיבל הערעור ופסק שאם לא תסכים לחזור אל מקום מגורי בעלה, או לקבל גט פטורין, עליו להשליש גט עבורה בביה"ד במקום מושבו ואותו ב"ד ידון בדבר מתן היתר נשואין לבעל³⁹³.

(4) האשה השתמשה נגד בעלה באלימות ובאימים וגירשה אותו מהבית בשל בגידתו בה. הם חיו בנפרד במשך שנים רבות ואין שום סכויים לשלום ביניהם. הבעל טוען מאוסה עלי. בית הדין קבע כי ידון במתן היתר נשואין אם לא תסכים לקבל גט פטורין³⁹⁴.

לא רבא הם, איפוא, פסקי הדין בהם ניתן צו לכפיית גט. אולם רבים הם פסקי הדין בהם נידונה התביעה למתן צו לכפיה, ואם כי ברובם הצו לא ניתן, מ"כתלי" פסקי הדין

388. תיק 5488/ל"ב, פד"ר, כרך ט, עמ' 110.

389. תיק 404/תשל"ב, פד"ר, כרך ט, עמ' 149. הערעור נדחה ברוב דעות — ערעור תשל"ג/12, פד"ר, כרך ט, עמ' 152.

390. אנו מונים להלן ארבעה מקרים אך יש להוסיף להם את שני המקרים בהם אישר בית הדין הרבני הגדול, החלטות שניתנו ע"י בתי הדין האזוריים בסוגיית מתן היתר נשואין, ראה הערות 386 ו-389 לעיל.

391. ערעור תש"ך/89, פד"ר, כרך ג, עמ' 369.

392. ערעור תשל"א/149, פד"ר, כרך ה, עמ' 354.

393. ערעור תשל"ב/12, פד"ר, כרך ח, עמ' 97.

394. ערעור תשל"ב/122, פד"ר, כרך ט, עמ' 200.

ניכר לא פעם, כי הדיון והבירור על האפשרות הקיימת נעשה מתוך הנחה סבירה כי הגט ינתן מבלי צורך להשתמש באמצעי הקיצוני של מאסר. ההיסוסים של בתי הדין הם רבים והרתיעה משימוש בכפיה היא עדיין רבה ביותר, ולפעמים המסקנה אינה הולמת את הנימוקים. כאילו בית הדין נמנע ברגע האחרון מלהשתמש בכוח שניתן לו. הרתיעה מכפיית הגט נראית להיות יותר רבה בבית הדין הרבני הגדול מאשר בבתי הדין האזוריים (פרט לזה שבפתח תקוה). בכל שלשת המקרים בהם פסק ביה"ד הגדול לכפייה, העילה המצויינת כמכרעת היתה העובדה של ספק אם הקידושין תפשו, והמקרה הרביעי הוא של כפייה בחליצה. מבין בתי הדין האזוריים, הרי ביה"ד שבפתח תקוה הוא המסתייג ביותר משימוש באמצעי של כפיית גט. שלשה מארבעה ערעורים שנתקבלו בביה"ד הגדול נגד סירוב לצוות על כפייה בגט, הם על פסקי דינו של בית דין זה³⁹⁵. בתי הדין מעדיפים גם במקרים בהם יש מקום לדיון על כפייה בגט להשתמש באמצעי לחץ מוסריים או כספיים, כגון: פסיקת מזונות יותר גבוהים, ורק במקרים קיצוניים ביותר נזקקים לצו כפייה במאסר.

נציין מספר פסקי הדין בהם נדחתה התביעה לכפייה בגט ונעמוד מתוכם על הנימוקים של ביה"ד להימנעותו ממחן צו לכפייה.

(1) הבעל הוא מטורף ומתנהג בטשטוש הולכת וגוברת מיום ליום. אם אין זה מחמת חולי, אלא בגלל תרבות רעה וחטרון דעת, מצב שהיה ידוע לאשה לפני הנשואין וסברה וקבלה, אין זה בגדר מום שאפשר בגללו לכוף לגרש. מום גדול שכופין בגללו לגט, אם נתרפא ממנו, אף על פי שיש חשש של חזרה, לא מיקרי מום גדול כדי לכוף לגט³⁹⁶.

(2) מקום שהאשה אסורה על בעלה רק מדין שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא, שהוא אומר שראה את אשתו שזינתה, חייב אמנם להוציאה, אבל אין כופין למחן גט. ביה"ד הוסיף נימוק נוסף: בעל נאמן לאסור אשתו עליו דוקא שלא במקום קטטה, אבל במקום קטטה — אינו נאמן. קביעת מידת הקטטה העלולה לערער נאמנותו של הבעל, נתונה לשקול דעתו של ביה"ד³⁹⁷.

(3) הבעל טוען כי אשתו זינתה תחתיו. אם אין עדים על כך, אף שהיא אסורה עליו מדין "שויה אנפשיה חתיכה דאיסורא" — אין כופין אותו להוציא, גם אם האשה באה בטענה שחפצה בילד, שהרי לפי דבריו אין הוא הגורם שאינה ראויה להיבנות ממנו, אלא היא אשר גרמה לכך כי זינתה תחתיו ונאסרה עליו. אולם יש סוברים שלאחר

395. ברם, ידוע לי על מקרה אחד בו פסק בית הדין האזורי בפתח תקוה — בראשות הרב שלמה קרליץ כאב"ד — כפיית גט על האשה. באותו מקרה הושמה האשה במאסר וכעבור זמן קצר הסכימה לקבל הגט ושחררה.

396. תיק 252/תשי"ד, פד"ר, כרך א, עמ' 65.

397. תיק כ/90/תשי"ד, פד"ר, כרך א, עמ' 129.

תקנת רגמ"ה שלא לגרש בעל כרחו אין הבעל נאמן לומר על אשתו שזינתה, שמא עיניו נתן באחרת, ואינו יכול להשתחרר מאשתו הראשונה ולכן אין מאמינים לדבריו. אם יש קטטה בין בני הזוג, לכל הדעות אין הבעל נאמן לומר שראה שאשתו זינתה³⁹⁸.

(4) בכל מקרה של ליקוי במוח, הגורם לתופעות הדומות לתופעותיה של מחלת הנפילה, אף אם אין בדבר משום מום באיש, דינו כדין נכפה. אם האשה ידעה לפני הנשואין שהבעל הוא חולה נכפה, אף אם אחרי הנשואין מחלתו החריפה, אין כופין אותו להוציאה ולא אותה שתחיה עמו³⁹⁹.

(5) רבים סוברים כי אף לפי דינא דגמרא, אם אשה שהתה עשר שנים ולא ילדה — כופין אותו להוציאה. אם יש לו ילד בר קיימא מאשה זו או מאשה אחרת, לעולם אין כופין⁴⁰⁰.

(6) אף לסוברים שכופין את הבעל לגרש כשאין לו כח גברא, מן הדין אי אפשר לפסוק כפייה, כל עוד והבעל ממשיך בטיפולים ויש איוו שהיא תקוה שהוא יתרפא⁴⁰¹.

(7) המקום בו נערכו הקידושין הוא הקובע את אופן סידור הגט וכשרותו. במדינת תימן פסקו הלכה למעשה כהרמב"ם בכל הוראותיו, אולם קיימים חילוקי דעות בין רבני תימן אם גם לענין הלכה שבטענת מאיס עלי כופין את הבעל פשטה ההוראה כהרמב"ם. גם להרמב"ם לדעת רבים אין כופין כי אם באמתלא מבוררת. השאלה אם יש בדברי האשה אמתלא מבוררת לטענת מאיס עלי, אם לאו, מסורה לשיקול דעתו של ביה"ד לפי ראות עיניו⁴⁰².

(8) האשה טוענת כי אין לו גבורת אנשים והוא מודה בזה — אין כופין אותו להוציאה, עד שיתברר שאין לו רפואה וזו תוחלת ממושכת⁴⁰³.

(9) עבר על תקנת הרגמ"ה ועל התחייבותו שקיבל על עצמו (בני הזוג הם מעדות המזרח) ש"לא ישא ולא יקדש שום אשה אחרת עליה בחייה כתקנת רגמ"ה ז"ל" — חייב להוציאה, אולם אין כופין אותו על כך. אין כפייה אלא בדברים הפוגעים בחיי אישות ולא בדברים הנוגעים בזכויות וחייבים שקיבל הבעל על עצמו⁴⁰⁴.

398. תיק ערעורים ער/תשט"ז/110, פד"ר, כרך ב, עמ' 142, פס"ד של ביה"ד הגדול. על סוגיה זו ראה גם: שרשבסקי, שם (הערה 39 לעיל), עמ' 314-315.

399. תיקים 78/תשט"ז, 731/תשט"ז, פד"ר, כרך ב, עמ' 188.

400. ערעור תשי"ז/107, פד"ר, כרך ג, עמ' 39, פס"ד של ביה"ד הגדול בראשות הרב הרצוג זצ"ל.

401. ערעורים תשי"ח/49, תשי"ח/57, פד"ר, כרך ג, עמ' 77, פס"ד של ביה"ד הגדול.

402. ערעור תשי"ח/139, פד"ר, כרך ג, עמ' 201, פס"ד של ביה"ד הגדול, בראשות הרב הראשי הרב ניסים.

403. תיק שכ"ב/3048, פד"ר, כרך ה, עמ' 239.

404. ער/תשכ"ו/178, פד"ר, כרך ז, עמ' 65.

(10) מום שאינו ממנין המומים שבגמרא, אבל קיים חשש שהוא עובר בתורשה לילדים, והאשה לא ידעה מהמום שבה, ובני משפחתה העלימו אותו מבעלה, ספק בהלכה אם יש לכופה בקבלת גט⁴⁰⁵.

(11) אין הוכחות לטענתה שאין לבעלה כח גברא והוא מכחיש אותה. לדעת רוב הפוסקים מעמידים אותה על החזקה שאין האשה מעיזה בפני בעלה ומאמינים לה. בפרט כשיש רגליט לדבר, אולם אין כופין אותו להוציאה⁴⁰⁶.

בכמה מפקטי דין אלה הנימוקים לפסיקה על כפיית הגט הם כה ברורים, שרק יראה ההוראה למתן גט מעושה הכריעה להסתפק בחיוב למתן גט מבלי לכפותו על כך. יש להניח כי גרבות וזימים יתרגלו בתי הדין יותר לשימוש בכוח שניתן להם לפתרון בעיות של חיי משפחה מעוררים עקב מריבות ויפעלו להתרת האשה מכבלי העגינות החזיה, תוך ניצול אמצעי הכפיה.

(3) תדירות השימוש במסור לצורך כפיית גט

מהנתונים הנמצאים אצל היועץ המשפטי לממשלה מתברר כי עד שנת תשל"ד היו כשלושים פניות להפעלת צווי הכפייה שניתנו בפסקי דין רבניים (לא כולם נתפרסמו בקבצי פסקי הדין של בתי הדין הרבניים). כולם (חוץ מאחד, כפי שיבואר להלן) באו על פתרונם, או לפני הפניה של היועץ המשפטי לממשלה לבית המשפט המחוזי, או מיד לאחר שביהמ"ש נתן צו מאסר (כעשרה מקרים). בדרך כלל הגט ניתן מהר מאוד לאחר המאסר.

גם הרב הראשי לישראל הרב עובדיה יוסף מצא לנכון לציין בתשובה, כי לאחר מתן פסק הדין על ציווי לכפותו להוציאה, ה"בעל הקשה את ערפו ואמץ את לבבו ולא אבה לגרש גם לאחר פסה"ד דקמן, נלקח אל בית הסהר ע"י השלטונות בכדי להכריחו לציית לביה"ד, ולאחר שבתו בבית הסהר ימים אחדים הסכים לגרש את אשתו והגט סודר⁴⁰⁷.

(4) כפיית טרבן גט היושב במאסר

רק במקרה אחד התעקש הבעל, והוא סירב ומסרב למלא צו בית הדין ליתן הגט, ועדיין יושב במאסר. במקרה יוצא דופן זה פנה היועץ המשפטי לממשלה אל בית המשפט העליון בבקשה לשחרר את הסרבן, כיון שמאסרו כדי לכופו לקיים צו בית הדין הרבני הוכח כבלתי יעיל. ביהמ"ש העליון⁴⁰⁸ דחה פניה זו, שהרי המאסר בענין זה אינו עונש, ויש לו ברירה כל אימת שהוא רוצה למלא את הצו ולהשתחרר⁴⁰⁹.

⁴⁰⁵ תיק 6474/ש"ל, פ"ר, כרך ת, עמ' 261.

⁴⁰⁶ ערעור תשל"ב/134, פ"ר, כרך ט, עמ' 94, פס"ד של ביה"ד הגדול בראשות הרב אונטרמן זצ"ל.

⁴⁰⁷ ש"ת יביע אומר, ח"ג, תאה"ע, עמ' רצו.

⁴⁰⁸ ע"א 164/67, 220/67, היוע"ש לממשלה נ' יחיא ואודה אבוהה, פ"ר, כב (1), עמ' 29.

⁴⁰⁹ ועיין ע"א 606/61, היוע"ש לממשלה נ' פליבוא, פ"ר, טו, עמ' 673.

השופט פרוס' מ' זילברג ז"ל פנה בשולי פסק דין זה לרבני ישראל בקריאה "למצוא דרך הלכתית להתרת כבלי עיגון האשה, בכל מקרה בו המסיבות מחייבות במפגיע להפריד ביניהם". הוא אף הציע דרך של הטלת תנאי בקדושין שאם ייעלם הבעל או יסרב שלא כחוק ליתן גט לאשתו — יתבטלו הקידושין למפרע בשל הפרת התנאי⁴¹⁰.

פנייתו של השופט זילברג עוררה דיונים רבים ונתקבלה בביקורת. הצעות מעין אלו נהעוררו בעבר מדי פעם וכל פעם נדחו על ידי חכמי הלכה שונים בהחלטיות⁴¹¹. מבין התגובות השליליות הרבות להצעתו של זילברג אביא מספר קטעים ממכתבו של הרב הראשי לישראל מאותה תקופה, הרב איסר יהודה אונטרמן ז"ל, שנשלח לכותב טורים אלה⁴¹²:

"...רצוף כאן מאמר מצומצם בענין מסרב לתת גט, כשב"ד חייבוהו על כך... ההצעות שנתן הד"ר זילברג אינן חדשות כלל ונזכרו ע"י מאות רבנים פה אחד, לא נמצא אף רב מובהק בהוראה אחד שיצדד בהן".

והרי קטעים מהמאמר אשר צורף למכתבו של הרב אונטרמן:

"בימי המלחמות העולמיות הראשונה והשנייה, כשהיו הרבה מקרים שנעדרו חיילים וימאים וכדומה ולא נודע גורלם, ובמקרה כזה האשה נשארת בעיגון, השתדלו הרבנים לסדר, כי לפני שהבעל יוצא לגיוס הוא כותב גט לאשתו ומשלישו ביד בית דין וגם עושה שליח להולכה, ומתנה, כי אם יעברו חמש שנים ולא ישמעו כלום על גורלו של הבעל ימסרו את הגט לזה שהבעל עשאו שליח ויגרש את האשה... מזה יוצאים מחשש שמא הבעל משותק או אינווליד באיזה מוסד, שהאשה תשתחרר ממנו ע"י מתן גט. זה גם יפטור אותה מחליצת היבם כשלא נשאר ממנו זרע.

ברם הנסיון הראה לי שהנשים לא הסכימו בהרבה מקרים שישלישו גט כזה, כי חששו שעצם מציאותו של גט מושלש שאפשר לגרש בו האשה כבר ירופף את הקשר שבין שניהם... בסך הכל יכלו להשתמש בזה רק במקרים נדירים מאוד...

⁴¹⁰ ראה: פס"ד אברהם הנ"ל, בעמ' 36—47, שם מפרט השופט זילברג את הדרך המוצעת, תוך בחינת דרכים אחרות.

⁴¹¹ ראה: א' ברקוביץ, תנאי בנשואין ובגט, ירושלים, תשכ"ז; א' ורהפטיג, "תנאי בקדושין ונשואין", טש"ט, כרך א (תשכ"ח), עמ' 203—210; הרב מנחם מ' כשר, "בענין תנאי בנשואין", נוסח, כרך יב (תשכ"ט), עמ' שלח—שנב, הראייה קוק וצ"ל מסכת תשובתו הארוכה בנידון, כי "אין אפשר לפרסם תקנה כזאת בתור אופן קבוע, רק לדון בכל פרט", וראה עזרת כהן, סימן טב, עמ' קעב, טור 2, "בסוף הסימן, וראה: אין תנאי בנשואין, ויילנא תר"ץ (נדפס מחדש: ירושלים, תשל"ו).

⁴¹² תאריך המכתב הוא: אור ליום ו' פרשת חיי שרה, תשכ"ט.