**בית הדין הרבני הגדול ירושלים**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| ב"הבפני כבוד הדיינים: הרב יצחק יוסף - נשיא הרב ציון בוארון - דיין הרב יעקב זמיר - דיין |

|  |  |
| --- | --- |
| תיק מספר: | 847350/3  |
| תאריך הזנת החלטה: | כ"ה בתמוז התשע"ה(12/07/2015) |
| מערער: | בן שבת נדב |
| ת.ז: | 027796937 |
| משיב/ה: | בן שבת רחל |
| ת.ז: | 028527299 |
| הנדון: | גירושין, גירושין |

 |

**החלטה**

לפנינו ערעור וערעור שכנגד על פסק דין ביה"ד האזורי בפ"ת מיום כ"ז אלול תשע"ד, שבו נכתב:

**מסקנת ההלכה:**

1. דוחים בקשת האשה לשלום בית.
2. ממליצים לצדדים להתגרש זמ"ז בהקדם האפשרי בכפוף לעריכת הסכם גירושין כולל הוגן ומכבד אשר יכלול בתוכו את כל העניינים שבמחלוקת בין הצדדים.
3. אם לא יגיעו להסכמה באשר לכתובה, האשה רשאית להגיש תביעתה וביה"ד, בהסכמת הצדדים, ידון בה לאחר הגירושין.
4. נותנים לצדדים וב"כ 60 יום לניהול משא ומתן.
5. לאחר שיודיעו שהגיעו להסכמות או יגישו בקשה משותפת לגירושין, יקבע מועד לסידור גט.

רקע כללי ומשפטי בקצרה

הצדדים נשואים משנת תשנ"ב, פרודים מחודש מחודש יוני 2011. להם 4 ילדים, 2 מהם קטינים.

ההליכים המשפטיים החלו עם הגשת תביעה למשמורת ילדים (02/08/10) ותביעה לשמירת זכויות לפי סעי' 11 לחוק יחסי ממון (02/10/10), על ידי האשה. באותה תקופה, הצדדים ניהלו הליך גישור להגיע להסכם כולל לגירושין. הליך הגישור כשל, והצדדים פנו להליכים משפטיים. האשה כאמור הגישה תביעות לביהמ"ש. הבעל הגיש תביעה לשלום בית ולחלופין לגירושין ביום 16/11/10, וכרך אליה את ענייני הרכוש משמורת הילדים, ומזונות אשה וילדים.

פסק הדין נשוא הערעור עוסק בבקשת האשה לשלום בית ובתביעה חלופית של הבעל לגירושין. אין בפסק הדין הכרעה בעניין הרכוש והכתובה, שהדיון בעניינם עומד לפני הכרעה בביה"ד האזורי.

פסק הדין המעורער

לאחר סיכום עיקרי טיעוני הצדדים, כותב ביה"ד בנימוקיו:

"לאחר שהתברר לנו המצב השורר בין הצדדים כיום, מצב שהלך והדרדר עם השנים מאז לפני שמונה שנים, משנת 2006, כשנתיים שלוש לפני שהגישו תביעותיהם לערכאות השונות. מתקבלת המסקנא, כדלהלן:

אין חולק שבין הצדדים נפערה תהום ויש קרע שאינו ניתן לאיחוי. ובפרט, שהצד המבקש שלום בית לא עשה דיו בשביל להשכין שלום ביניהם. מה גם, שנראה שיש הכחשה בין הצדדים על כל דבר, והיו בעבר, בתחילת הסכסוך בגישור לצורך הכנת הסכם גירושין, וגם היו אצל כמה יועצות למשך זמן רב ומפגשים רבים, הליך שלא צלח. הבעל מצידו, לכל אורך הדרך מאז בא בשערי בית הדין היה איתן בבקשתו להתגרש ומתעקש על כך שלאור טענותיו, והמשאבים (הכספים) הרבים שהשקיע ביעוץ בתחילת הסכסוך, והכל כשל, מבין שאין לו שותף לעשיית שלום בית."

מן האמור עולה שביה"ד האזורי קיבל את טענת הבעל שאין סיכוי שהשלום ישכון בינו ובין האשה, ואעפ"י כן דחה את תביעתו לחייב את האשה בגט. זאת מן הסתם, מן הטעם שכתב קודם לכן:

"והנה, אף שבסיכומי ב"כ האשה הביא בטוב טעם מדברי הפוסקים, שפירוד ממושך אינו עילה לחייב או לכפות בגט. הדין דין אמת ומה שהביא מאותם פס"ד ופוסקים שריר בריר וקיים, אך גם אנו לא אמרנו לחייב או לכפות את האשה לקבל הגט, רק המלצה."

אין בפסק הדין התייחסות לטענת הבעל כי האשה מורדת ועוברת על דת, ומשמע שרק עילת הפירוד עמדה מול עיני ביה"ד בשעה שכתב את פסק הדין, והואיל ולדעת ביה"ד עילה זו אינה מספיקה לחייב גט, דחה את תביעת הגירושין של הבעל.

טענות הצדדים

הבעל המערער טוען שיש לחייב את האשה בגט מכמה עילות:

1. האשה חפצה בגירושין כמו הבעל, כפי שאפשר להתרשם ממעשיה ודבריה בכתב ובעל פה.
2. האשה עוברת על דת. בענין זה מאריך הבעל בטיעונים הלכתיים ואף מעתיק מפסקיו של מרן הראש"ל זצוק"ל.

האשה המשיבה ומערערת שכנגד טוענת שיש להורות לצדדים לחזור לשלום בית. האשה טוענת שזה היה רצונה במשך רוב התקופה, מאז שפרץ הסכסוך, ומכחישה כל טענה או ראיה של הבעל על רצונה בגירושין. כמו כן מכחישה הטענה, כביכול מרדה בבעלה וכי היא עוברת על דת.

בפרק הבא נעסוק בהרחבה בטענות הצדדים.

בדיון שהתקיים לפנינו הצדדים חזרו על טענותיהם.ביה"ד ניסה להביא את הצדדים להסכמה, וללא הועיל. בהחלטה שנתנה בסוף הדיון ביה"ד העלה את ההצעה האחרונה שהוצעה, והורה לצדדים להשיב אם הם מקבלים את ההצעה אם לאו. בהחלטה נכתב, שאם האשה תסרב להצעה, הערעור יתקבל והאשה תחויב בגט, ואם הבעל יסרב להצעה הערעור ידחה.

התקבלה תשובת הבעל כי הוא מסכים להצעה. התקבלה תשובת האשה המציעה הצעות אחרות.

הואיל וכך, יש לקבל את הערעור ולהורות שהאשה חייבת לקבל את גטה.

להלן הנימוקים בהרחבה.

דיון

עד כשלש שנים לפני הגשת התביעות, הצדדים חיו בזוגיות טובה, ומאז החלו ביניהם חיכוכים בעיקר בגלל הבדלים ברמת שמירת המצוות בין הבעל לאשה. לצדדים שתי גרסאות שונות לחלוטין למה שאירע ביניהם.

האשה טוענת שהבעל נעשה קפדן יותר בענייני דת. בכתב התביעה למשמורת ילדים כותבת האשה שלפני שהצדדים נישאו היתה היא חילונית, ולבקשת הבעל החלה לנהוג באורח חיים דתי לאומי לאחר הנישואין. כחמש שנים לפני הגשת התביעות, כלומר בשנת 2005, החל הבעל להתחזק, ללכת לשיעורי תורה בשעות הערב, במקום לבלות עם בני המשפחה, לדוגמא בצפיה בטלוויזיה, שממנה הבעל נמנע כמעט לחלוטין, עד שחזר לכך בעקבות תביעה למשמורת ילדים שהאשה הגישה. עוד כתבה, שהבעל התערב גם בחייה האישיים, הלא משפחתיים. עוד כתבה, שהבעל המתחזק החל להצר את צעדיה של הבת המתבגרת בגלל שלטענתו נהגה בחוסר צניעות, הדברים הגיעו עד כדי קרע ביניהם, כאשר האם מצדדת בבתה. האשה אינה מכחישה שעל רקע זה הודיעה לבעל בשנת 2009 שרצונה בגירושין, כפי שגם כתבה בכתב התביעה בביהמ"ש, אלא שלאחר ההודעה חזרו הצדדים לשלום בית, והאשה אף הרתה, ולדאבון לב הפילה את עוברה. כשבועיים לאחר ההפלה הודיע לה הבעל כי הוא אינו חפץ בה, ורוצה בגירושין. בעקבות ההודעה הגישה האשה תביעה למשמורת, ולאחר שהבעל הגיש תביעת שלום בית ולחלופין גירושין, הגישה האשה תביעה לשמירת זכויות לביהמ"ש. האשה מסבירה את מעשיה בכך, שחששה שהבעל יתבע משמורת על הילדים בביה"ד, בטענה שהאשה אינה מספיק דתיה. האשה אף טוענת, שבאותו מעמד, הבעל דרש ממנה לעבור לישוב תקוע שבגוש עציון, ושאם לא תעשה כן, יקח ממנה את הילדים. בענין התביעה לשמירת זכויות, טוענת האשה שהתביעה הוגשה לאחר שנוכחה לדעת שהבעל מחזיק חשבון בנק נפרד אליו מעביר תשלומי העברה מהביטו"ל. מכאן היחסים הלכו והתדרדרו, והתעצמו ההליכים המשפטיים. האשה טוענת, שגם תוך כדי ההליכים המשפטיים בקשה לבחון את האפשרות של חזרה לשלום בית, עם יעוץ מתאים, בטרם יוחלט על גירושין, אלא שהבעל דרש הצדדים יסכימו מלכתחילה שבאם היעוץ יכשל האשה תסכים להתגרש לאלתר, מבלי שיתקיים דיון בתביעת הגירושין של הבעל.

הבעל מצדו טוען, שהסכסוך פרץ בגלל שהאשה החלה להתדרדר בשמירת מצוות, רוכשת לה ולבנות לבוש לא צנוע, הולכת לבריכה מעורבת, מחללת את השבת, הסירה את כיסוי הראש, ואף לועגת לבעל על הקפדתו בשמירת מצוות. הבעל מתאר אירוע מסוים שבו האשה עסקה יחד עם הילדים במלאכת צורפות בשבת למרות מחאותיו. הבעל טוען שלכל אורך הדרך האשה רצתה בגירושין, וניהלה מו"מ לגירושין במסגרת הליך הגישור שנעשה אצל עו"ד פני גיל, הגישה לביהמ"ש הצעה להסדר, וביהמ"ש המליץ על המשך מו"מ באמצעות יחידת הסיוע. כמו כן טוען הבעל, שהאשה הכשילה כל מהלך של יעוץ לשלום בית, גם את זה שנעשה לפי המלצת ביה"ד. וואילו הבעל חפץ בתחילת הדרך בשלום בית, ורק בדיון מיום 31/01/13, הגיע הבעל למסקנה שכלו כל הקיצין ורצונו להתגרש.

יש לציין שבפרוט' הדיון בביה"ד האזורי מיום 31/01/13 ו 29/01/14, האשה הכחישה את כל טענות הבעל בענייני הדת, וטענה שחלק מהדברים שעשתה היו מקובלים על הבעל מאז שנשאו, וחלק מהדברים לא היו ולא נבראו, כמו כן טענה שכלל לא היו חיכוכים בין הצדדים בעניינים דת, בניגוד למה שטענה בכתב התביעה למשמורת ילדים בביהמ"ש.

יש ענין נוסף שנוי במחלוקת, כשנה לפני שהוגשו התביעות ההדדיות, האשה לא טבלה לטהרתה במשך כמה חודשים. הצדדים מתייחסים לאירוע זה בהרחבה, כאשר הבעל טוען שזה חלק מהרוח החילונית שנחה על האשה, שהשפיעה על היחסים בין הצדדים בכלל ושמירת מצוות בפרט, והאשה טוענת שמדובר באירוע מקומי שהוא תוצאה של מריבה, שבסופה אמר לה הבעל שלא צריך שתטבול, והאשה עשתה רצון בעלה במשך כמה חודשים.

יש דברים שאין בהם מחלוקת, כמו העובדה שהצדדים פנו לגישור סמוך למועד שבו הוגשו התביעות, על מנת להגיע להסכם גירושין כולל, ושהגישור לא צלח בגלל שהאשה חזרה בה מרצונה בהסכם כולל, המחלוקת היא האם האשה חזרה בה בתום לב, ומתוך רצון אמיתי לשלום בית, או כדי להאריך את הקץ, ולהמשיך להתגורר בדירת הצדדים, ולקבל דמי מזונות.

כמו כן, אין חולק על כך שמאז חודש יולי 2010 אין בין הצדדים יחסי אישות, המחלוקת היא מי בסופו של דבר הכשיל את היוזמה לחזור לשלום בית.

כמו כן, אין חולק על כך שהצדדים ניהלו מו"מ לגירושין בסיוע ביהמ"ש, בתחילת שנת 2011, אלא שלטענת האשה הדבר נעשה לאחר שהבעל התיש אותה בהליכים שונים, ובלבה רצתה אז ועודנה רוצה היום בשלום בית.

עיינו בפרוטוקולים בביה"ד האזורי והגדול, ובהחלטות השונות. שני הצדדים טוענים שיזמו פעולות לשלום בית שהוכשלו על ידי הצד השני. בענין זה אין בפני ביה"ד תמונה ברורה, מה שכן ברור שמהדיון הראשון הבעל תבע גירושין, ולא האמין ברצונה של האשה לשלום בית. הסכמתו ליעוץ נתנה לבקשת ביה"ד, וכדי להוכיח את כוונותיה של האשה. האשה מצידה דברה על שלום בית, אך עשתה מעט מאד, בעיקר מאז הבעל עזב את הבית. האשה אשרה בפרוטוקול הדיון מיום 31/01/13, שהצדדים לא מדברים שנתיים, ושהצדדים צריכים הנחיה כיצד לדבר זה עם זה. בדיון זה, ובדיון קודם מיום 29/05/12, האשה סרבה להצעת ביה"ד לפנות ליועץ ולקבל את המלצותיו, לדבריה הבעל ישתמש ביעוץ כאמצעי להוכיח כי היא אינה חפצה בשלום בית. בדיון שהתקיים ביום 01/05/13, דובר כבר על הגעה להסכם, כאשר האשה מבקשת לשמור לעצמה את הזכות לטעון לשלום בית. דיון נוסף נקבע ליום 10/12/13, לשמיעת הוכחות, בפועל לא הובאו עדים, והוחלט שב"כ האשה יחקור את הבעל. הבעל נחקר, ואז ביקש ביה"ד לזמן את יועצות הנישואין שטפלו בצדדים במשך השנים, וב"כ האשה סרב, משום שלא מדובר ביועצות אלא בפסיכולוגיות. בפועל יצאה הזמנה ליועצת, שלא הופיעה בדיון האחרון שהתקיים ביום 29/01/14. בדיון זה האשה נחקרה, חזרה על טענותיה, וספרה ביתר פירוט את מה שנעשה לפי טענתה ביעוצים השונים, והסבירה ביתר פירוט את ההליכים שהתקיימו בביהמ"ש. עדויות או ראיות נוספות לא התקבלו.

יש בתיק מכתב של יחידת הסיוע שבו נכתב שיש פער בין הצדדים, ושאינם מוכנים לבא לפגישה ביחידה.

יש גם את פרוטוקול והחלטת ביה"ד הגדול מיום י"ט אלול תשע"ב 06/09/12 שנתנה בערעור האשה על החלטת ביה"ד האזורי שהסמכות לדון בענייני הרכוש מסורה לו. גם בהחלטה זו נכתב שגבא טורא בין הצדדים.

כדי לקיים שלום בית אחרי נתק ארוך כל כך, והליכים משפטיים ארוכים, צריך רצון חזק ויכולת אישית מוכחת להתגבר על משקעים וחילוקי דעות. בני זוג אינם שותפים בעסק שיכולים לפרק את השותפות ולהקימה מחדש בן לילה, לפי האינטרסים הכלכליים שלהם, בני זוג נדרשים ליחסי אימון גבוהים ולקשר אישי מיוחד שמתקיים רק ביניהם. אחרי עיון בכל החומר שבתיק, אפשר לקבוע באופן חד משמעי שבנדון דידן אין רצון מספיק כדי לחזור ולקומם את הבית מהריסותיו, ונראה שגם אם היה רצון, אין לצדדים את היכולת להתגבר על המשקעים האישיים שביניהם, ולחזור לחיי שלום בית.

הדיון אם כן הוא הלכתי, האם במצב כזה בו שני הצדדים מאשימים אחד את השני בכשלון הנישואין וכשלון הניסיון לשלום בית, יש עילת חיוב גט, ומה הן זכויותיה הממוניות של האשה לפי ההלכה.

פרק א: דין איש ואשה המורדים זע"ז, לענין דיני ממונות.

ידועים דברי רבנו ירוחם (משרים נתיב כ"ב ה"ח):

"וכ' מורי הראב"א כי נראה לו שאשה שאמרה לא בעינא ליה יתן לי גט וכתובה, והוא אומר אנא נמי לא בעינא לה אבל איני רוצה ליתן גט, מסתברא דאין דנין אותה כמורדת להפסידה כלום מעיקר כתובה ונדוניא. ומיהו משהינן לה תריסר ירחי אגיטא דילמא הדרי בהו ולאחר שנה כופין אותו לגרש והפסידה תוספת וכל מאי דיהיב לה מדיליה דאדעתא למישקל ולמיפק לא יהיב לה."

ובפירוש נתיבות משפט על רבינו ירוחם שם כתב, שדברו מכוונים למש"כ הרשב"א בתשובה סי' אלף רלה, ז"ל:

"שאלתם המורדת על בעלה ואומרת מאיס עלי או בעינא ליה ומצערנא ליה אם כופין אותו לגרש.

תשובה שורת הדין אין כופין אותו לגרש בכל כיוצא בזה....ומה ששאלתם מה הן גובות מנכסי הבעל בכתובתן ומתנתן. כבר אמרנו שאין הבעל מוציא אלא מרצונו ואם הוציא מרצונו בין בזו ובין בזו נותן להם כתובתן כלומר נכסי צאן ברזל. אבל מה שנתן להם משלו אינן נוטלות כלל כיון שהן תובעות להתגרש דאדעתא למשקל ומיפק לא יהיב. אבל אם לא רצה להוציא מדעת עצמו אלא מחמת מרדן בזה יש הפרש ביניהן. שאומרת בעינא ליה ומצערנא ליה מכריזין עליה ד' שבתות בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ושולחין לה מבית דין ואמרין לה הוי יודעת שאפילו כתובתיך מאה מנה הפסדת. ושני פעמים שולחין לה אחת קודם הכרזה ואחת לאחר הכרזה ואם לא חזרה בה וגרשה הפסידה את הכל. אבל אם הוציאה קודם זה לא הפסידה הכל. אבל האומרת מאיס עלי יגרשני ואיני חפצה בו ולא בכתובתו אינו מוציא עד שנים עשר חדש ואין מכריזין עליה. ואם הוציא תוך שנים עשר חדש ורצה הבעל לגרש מגרש. ואין לה עיקר כתובה ותוספת ולא אפילו נדונייתה אלא אם תפסה בלאות הקיימין אין מוציאין מידה."

הנתיבות משפט מפרש את מש"כ הרשב"א: אבל מה שנתן וכו', בתוספת כתובה, שבה יש חילוק בין מוציא מרצונו למוציא מחמת מרדן. מוציא מרצונו הוא מעין מש"כ רבינו ירוחם, שהאשה אומרת שאינה רוצה בו, ושיתן לה גט וכתובה, והבעל אומר אנא נמי לא בעינא לה, שלא דנים בה דין מורדת דבעינא ומצערנא, ולכן נוטלת עיקר כתובה, ונצ"ב, גם שאינם בידה, ואינה נוטלת תוספת, לבין מוציא מחמת מרדן, כלומר שרוצה באשה, ומגרשה בגלל מרידתה, דאם התרו והכריזו וכו', הפסידה הכל, כולל עיקר כתובה, ואם גירשה קודם שהתרו והכריזו, לא הפסידה הכל, כלומר שנוטלת את הכל, כדמוכח מלשון ההתראה שאם אין את חוזרת בך אפילו כתובתך מאה מנה הפסדת, משמע שרק אם לא חזרה בה בסוף ההתראות וההכרזות הפסידה, ואם גרשה קודם לכן נוטלת את הכל.

ומלשונו של הרשב"א: ואם הוציא מרצונו בין בזו בין בזו וכו' אבל אם לא רצה וכו' יש הפרש ביניהן שאומרת בעינא ומצערנא וכו' אבל האומרת מאיס עלי וכו'... משמע שכאשר האיש והאשה רוצים להתגרש, אין הבדל בין מורדת דבעינא ומצערנא למורדת דמאיס עלי, דבין כך ובין כך, נוטלת עיקר כתובה ונצ"ב, ואינה נוטלת תוס' כתובה. וצריך לבאר, דגם במורדת דבעינא ומצערנא, אפשר שהאישה רוצה להתגרש, וזה שאומרת בעינא ליה, היינו שרוצה בו לתשמיש, ובכל זאת מורדת בו, כדי שיגרשה, דומיא דמש"כ הרמ"א בסי' עז ס"ב, באומרת מאיס עלי ותובעת כתובה, דאינה נאמנת במה שאומרת מאיס עלי, ודינה כמורדת האומרת בעינא ומצערנא, שאעפ"י שתובעת גירושין, דנים בה דין מורדת.

גם משמע מלשונו, שבכל התשובה שם מיירי באותו אופן, שהאשה המורדת תובעת גירושין, וההבדל הוא רק בבעל, שכאשר הבעל מגרשה מרצונו, לא דנים בה דין מורדת, וחייב בעיקר כתובה ונצ"ב, ופטור מתוס' כתובה, וכאשר הבעל מגרשה מחמת מרדה, דנים בה דין מורדת המפורש בגמ', בבעינא ומצערנא ובמאיס עלי, כ"א לפי דינה [ומש"כ באומרת מאיס עלי, הוא לשיטתו שהיא גם שיטת הרמב"ן, עי' ב"ש סי' ע"ז ס"ק ח]. ומש"כ הרשב"א במורדת דמאיס עלי: יגרשני ואיני חפצה בו ובכתובתו, אין ר"ל שבמורדת דבעינא ומצערנא חפצה בו, שגם היא אינה חפצה בו ורוצה שיגרשה, אלא שחפצה בכתובתו.

ובאמת זה צ"ב, דהטעם שפטור מתוס' הכתובה הוא משום שהאשה תובעת גירושין, אם כן מאי נפק"מ מחמת מה מגרשה, אם מרצונו או מחמת מרידתה? וצ"ל, שכאשר מגרשה מרצונו, המרידה אינה מעלה ואינה מורדת, דגם אם לא היתה מורדת, הוא אינו חפץ בה, לכן חייב בכל החיובים של בעל שמגרש את אשתו, מלבד תוס' כתובה, שהוא חיוב קל שתלוי ברצונו בשעת החופה, שדמי למתנה דאזלינן בה בתר אומדנא בעלמא, כדאיתא בשו"ע חו"מ סי' רז ס"ד שבו אמרי' שלא התחייב ע"ד כן שהאשה תתבע ממנו שיגרשה, אעפ"י שאין נפק"מ בתביעתה, משום שגם הוא רוצה בגירושין, אבל כאשר מגרשה מחמת מרידתה, דנים אותה בדין מורדת דמאיס עלי ודבעינא ומצערנא ליה, דמרידתה גורמת הגירושין.

גם בפסק דין מביה"ד הגדול פד"ר ח מעמ' 321 (הרבנים אלישיב ז'ולטי ואליהו) ביארו את דברי רבינו ירוחם כנתיבות משפט שם. וכתבו שמהשוואת הדברים מוכח, שטעמו של רבינו ירוחם אינו משום שכופים על הבעל לגרש לאחר שנה - וס"ל כר"ח דבכל מקום שכופים על הבעל לגרש, האשה הפסידה תוספת כתובה, דע"ד כן לא כתב לה - שהרי הרשב"א פוסק להדיא שלא כופים את הבעל לגרש, ואעפ"י כן כתב שהפסידה תוספת כתובה, וע"כ הוא מהטעם הנ"ל. עוד כתבו שם, דגם לא מסתבר לומר שטעם רבינו ירוחם הוא משום שסובר כר"ח, דשאני מש"כ הר"ח במי שכופים עליו לגרש שלא בטובתו, כמוכה שחין וחבריו, שפטור מתוס' כתובה, שע"ד כן שיכפוהו לגרש לא כתב לה, משא"כ במורדים זב"ז, לרבנו ירוחם דס"ל שכופים לגרשה, שהוא מורד באשה מיוזמתו, ויכול לחזור בו ועומד במרדו, שהוא מביא על עצמו את דין הכפיה, שגם ר"ח יודה שיש לה תוס' כתובה, אלמלא הטעם שכתב הרשב"א.

ברם, בפסה"ד הנ"ל משמע דכל החילוק בין מגרש מרצונו למגרש מחמת מרדה, נאמר במורדת דבעינא ומצערנא, שבעלמא מתרים בה ומכריזים עליה ומפסידה כתובתה, ובמקום שגם הבעל מורד, שאין טעם להתרות ולהכריז משום שגם הבעל לא רוצה בה, האשה נוטלת את עיקר כתובתה. משמע, שבמורדת דמאיס עלי, שלא מתרים בה ומכריזים עליה, הפסידה עיקר ותוס' כתובה בכל אופן. אך זה אינו, כדמוכח מהרשב"א שם. ונראה שבפד"ר שם לא נדרשו לתת טעם במורדת דמאיס עלי, ששם החילוק בין מגרש מרצונו למגרש מחמת מרדה ברור, שבמגרש בגלל מרדה, יש נפק"מ במרידה, ובמגרש מרצונו, אין נפק"מ במרידה, משא"כ במורדת דבעינא ומצערנא, שיש נפק"מ במרידתה גם במגרש מרצונו, שיכול לעכב את הגירושין עד לאחר התראה והכרזה, ותפסיד כתובה ותוס', קמ"ל רבנו ירוחם שכאשר מגרשה מרצונו, אין התראה והכרזה, שגם הוא אינו רוצה בה.

ע"ע בפסה"ד שם, שכתבו שהבעל רשאי להשליש גט וכתובה ויפטר ממזונות. ואעפ"י שלא כתבו טעם זה במפורש, נראה שטעמם שכאשר בני הזוג מורדים זע"ז, שפיר דמי להשליש גט וכתובה ושהבעל יפטר ממזונות, כדעת הרא"ם, וכפי שפסק הפת"ש ר"ס עז. ובענין מזונות במורדים זע"ז, עי' גם במש"כ בפד"ר ו עמ' 13 ואילך.

עוד בפסה"ד שם, העתיקו מדברי הר"ן כתובות כז ב, שכתב לגבי מורדת דבעינא ומצערנא, וז"ל:

"ולענין מתנה שנתן לה הבעל יש מן הגאונים שאמרו כי אפילו דלא מפסדת נכסי מלוג מאי דיהיב לה בעל מיהת מפסדת דלא אקני לה אלא אדעתא למיקם קמיה אבל אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה והקשה הרמב"ן ז"ל אי הכי היכי אמרינן בריש פרקין [דף נד ב] דתנאי כתובה ככתובה דמי למורדת ובמאי דמי לכתובה הא אפילו במתנה דלבתר נשואין אמרינן דמפסדה ולדידי לא קשיא דאי הוי תוספת כמתנה כי מגרש מתוך מרדה הפסידה לאלתר משום דלא אקנו לה מעיקרא אלא אדעתא למיקם קמיה אבל השתא דאמרינן דככתובה הוי לא מפסדה מיניה לתנא דמתני' אלא בפחיתת שבעה שבעה מכתובתה או בד' שבתות כרבותינו."

וכתבו בפסה"ד שם, שאעפ"י שתוספת אינה כמתנה, כאשר גם הבעל מורד הפסידה תוספת כתובתה, בתחילה כתבו טעם, שכופים על הבעל לגרשה, וכר"ח דס"ל שבעל שכפו עליו לגרש, פטור מתוס' כתובה, ואחר כך כתבו כנתיבות משפט שם. ומשמע שהר"ן לא פליג על הרשב"א ורי"ו, שגם הוא מודה שכאשר הבעל מורד, האשה הפסידה תוס' כתובתה מהטעם הנ"ל.

ועי' פסק דין פד"ר יא מעמ' 253 (הרבנים צמבליסט אזולאי ודיכובסקי) שכתבו שרבנו ירוחם והרשב"א והר"ן שם סוברים כגאונים שמורדת דבעינא ומצערנא מפסידה מתנות גם כשלא הפסידה עיקר כתובה, וכתבו שהמגיד משנה אישות פי"ד ה"ט וי' כתב בשם הרשב"א, שאינה מפסדת מתנות עד שתפסיד כתובתה, וכ"כ הטור בסי' פה בשם הרמ"ה. וברמ"א סי' עז ס"ב כתב, במורדת דבעינא ומצערנא בתוך י"ב חודש, שאף לדעת הרא"ש שלא הפסידה כלום עד יב"ח, אינה נוטלת את מה שכתב לה. והוא מתשובת הרשב"א הנ"ל. והב"ש שם ס"ק יח, ציין לדברי הטור בסי' פה.

ומסקנת פסק הדין שם שבמורדת שלא הפסידה כתובתה, פליגי הראשונים אם הפסידה מתנותיה, והמוחזק יכול לטעון קים לי. ולכן במורדים זע"ז, שאינה מפסדת כתובתה, כתבו בפד"ר שם שאם היא מוחזקת במתנותיה, אין מוציאים מידה.

וכתבו שם בשם החזו"א סי' סט ס"ק יח, שהעיקר להלכה כהרשב"א והר"ן משום שלא מצא מי שחולק עליהם. והם כתבו שיש בזה מח' ראשונים והמוחזק יכול לטעון קים לי.

ומה דעתם בעניין תוספת כתובה, נעתיק מפסק הדין:

"ולפי דברי הרמ"ה והטור הנ"ל נראה שמה שכתוב ברי"ף (יבמות ס"פ הבא על יבמתו) באשה הטוענת בעינא חוטרא לידא וכו' דאינו חייב בתוספת כתובה משום דאדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה, וכן נאמר בשו"ע /אה"ע/ סי' קנ"ד ס"ו, זה נאמר רק לענין תוספת כתובה ולא לענין מתנות, כי המתנות היא מפסידה מטעם קנס דמורדת וכנ"ל, ובנדון הרי"ף היא אינה מורדת כלל, שהרי בדין כופין אותו לגרשה, ויש לה כתובה, כדאיתא התם. וכבר העלה כן מו"ר הגריש"א שליט"א (בפס"ד שנדפס בכרך ד' עמ' /רס"ה/ ובכרך ח' עמ' /רע"ז/) שדברי הרי"ף לא נאמרו אלא לענין תוספת כתובה ולא לענין מתנה, עיין שם."

מבואר מדבריהם שגם לדעת ראשונים הסוברים שמורדת שלא הפסידה כתובתה, לא הפסידה מתנות, מ"מ הפסידה תוספת כתובה. ואעפ"י שבתוספת ובמתנה כתבו הראשונים את אותו הטעם, דאדעתא למשקל וכו', הדין שונה. ועי' גם בפד"ר ד עמ' 265 ובפד"ר ח עמ' 277, ודו"ק.

ביאור נוסף בדברי רבינו ירוחם, בפסק דין פד"ר י"ט עמ' 61-62, מפ"כ של ראב"ד ירושלים לפנים הגרח"ש רוזנטל שליט"א, שדן בכפית גט על פי דברי רבנו ירוחם, והציע שתי דרכים לבאר את דברי רבנו ירוחם, א. דמיירי באשה שטוענת מאיס עלי ותובעת כתובתה, וקמ"ל שבגלל שגם הבעל מורד, דנים בה דין מורדת דמאיס עלי אעפ"י שתבעה כתובה, וזה שכתב שכופים עליו לגרשה, משום שפוסק כרמב"ם שכופים לגרש במורדת דמאיס עלי, או שפוסק כסוברים שבמקום של"ח שנתנה עיניה באחר, כופים לכו"ע. ב. דמיירי במורדת דבעינא ומצערנא, וקמ"ל שאעפ"י שהאשה מורדת, כופים על הבעל לגרש, כמו שכופים כל בעל מורד, בהבדל אחד, שבכל מורד כופים מיד, ובמקום שגם האשה מורדת ממתינים י"ב חודש.

ודבריו צ"ב, שלפי הדרך הראשונה קשה, אם דנים בה דין מורדת דמאיס עלי לעניין כפית גט על הבעל, מדוע לא דנים דין מורדת דמאיס עלי גם לענין דיני ממונות, שהפסידה כתובה ותוספת ומתנות מיד, כמש"כ הרמב"ם והשו"ע סי' עז סעי' ב בדין מורדת דמאיס עלי. ולפי הדרך השניה קשה, אם דנים את הבעל כדין מורד שכופים עליו לגרש את אשתו, מדוע לא דנים דין מורד לענין דיני ממונות, שתקבל גם את תוספת כתובתה, ומדוע ממתינים יב"ח, ולא דנים דין מורד לכפות על הבעל לגרשה מיד.

ביאור נוסף בדברי רבינו ירוחם, בפד"ר כ' עמ' 86 – 94, שרי"ו והרשב"א חולקים על מה שפסק הרמ"א בסי' עז, וס"ל שאישה מורדת מפסידה תוספת כתובה גם כאשר לא נעשו ההכרזות וההתראות, משום דאדעתא למיפק לא אקני לה. והאריך והרחיב בזה.

והעיקר בזה באמת כמו שכתבו בפד"ר הנ"ל, הגרי"ש אלישיב זצוק"ל ודעימיה, וכנ"ל.

ובספר עטרת דבורה סי' לו ציטט את פס"ד של הגרי"ש זצוק"ל, ולמד מדבריו שגם כאשר הבעל מרד תחילה, כמו במקרה שנדון בפסה"ד שם שהבעל עזב את עירו והיגר לעיר אחרת בלי הסכמת האשה, אם האישה מרדה בו לאחר מכן, הפסידה את תוספת כתובתה. ותמה שם, שבשעה שהאישה מרדה כבר לא היתה משמעות למרידה, א"כ מדוע הפסידה את תוספת כתובתה?

והפנה למש"כ החזו"א (אבה"ע סי' סט אות כב) שכאשר האישה תובעת גירושין בגלל שהבעל מורד, אין להפסידה תוספת כתובה. ודבריו תואמים למש"כ הגרי"ש שכאשר הבעל חייב לגרש בגלל מעשיו שאין להפסידה את תוספת הכתובה בגלל שהוא יכול לחזור בו. ותמה בספר הנ"ל, וכי איזה הבדל יש בין אישה שתובעת גירושין בגלל מרידת הבעל לאישה שמורדת בבעל בגלל שמורד בה?

ובאמת ההבדל ברור, אישה שמורדת ואומרת שגם אם יפסיק למרוד אינה רוצה בו, הרי שכעת תביעתה לגירושין אינה בגלל שהבעל לא ממלא את חובותיו כלפיה אלא בגלל שאינה רוצה בו. אבל אישה שתובעת גירושין בגלל שהבעל מורד, תובעת בעצם שיפסיק למרוד ויתן לה את זכויותיה כאשה ואם לאו שיגרש, וכשהבעל מסרב כופים עליו לגרש משום שאינו מקיים את חובותיו כלפיה. [עיין שו"ת רעק"א ח"ג סי' נא].

ובספר הנ"ל הוסיף והביא מכמה ראשונים שעוסקים בהגדרת מרד, ותו"ד שלמרד צריכה להיות משמעות מעשית, וצריך שיהיה שלא כדין ולא מחמת אונס וכדו', וסבר שכאשר אישה עזובה מורדת אין לזה משמעות מעשית, כמו נדה שמרדה לפי הירושלמי והרשב"א (כתובות סג ע"ב) דבימי נדותה לא מקריא מורדת משום שהתורה המרידתה עליו. ולאו דווקא האי טעמא אלא ה"ה כשמרדה בחוליה כדאיתא ברא"ש (כתובות פ"ה סי' לג), משום שגם אלמלא מרידתה אינה יכולה לשמש איתו. וס"ל שם שה"ה כשמורדת בגלל שבעלה עזב אותה ואינו כאן כדי שתשמש איתו.

ובאמת אינו דומה בדומה, כדאיתא בשטמ"ק בכתובות שם שהביא את הירושלמי שם והוסיף שאישה נידה שמרדה התורה האמינתה ושמא רצתה לשחק בו עד שתטבול. כלומר שאין להסיק מכך שהאשה מורדת בשעה שהיא נדה או חולה שאינה יכולה לטבול ולשמש [עיין ח"מ סי' עז ס"ק יח], שתמרוד גם כאשר תהיה בריאה וטהורה, אבל במקום שאין להטיל ספק בכוונת האשה למרוד, הגם שאין נפק"מ במרידה כל עוד הבעל מורד, דנים את האשה בדין אשה מורדת.

סמך לדברנו ממש"כ הב"ש בסי' צט ס"ק ב, עמש"כ השו"ע שם, שהמגרש אשתו מדעתו בלי טענה, האשה נוטלת תכשטים ובגדים שנתן לה, ולא מצי למימר דע"ד דמישקל ומיפק לא יהיב לה, וכתב הב"ש:

"ונרא' דאין חילוק בדין זה אפי' בזה"ז דאיכ' חר"ג דאין מגרשי' בע"כ מ"מ אף על גב דהי' מרוצה מ"מ אם הוא לא היה רוצה לגרש' אין רצונה לגרשו תו לא שייך הטעם למשקל ולמיפק לא אקני לה."

מבואר שמחלק בין אשה שרצונה בגירושין אינו תלוי ברצונו של הבעל, לאשה שמסכימה לגירושין בגלל שהבעל רוצה בכך, ואם יחזור בו, תסכים לחזור לחיי שלום. אלא שיש לדחות, דשאני בגדים ותכשיטים, דגריעי מתוס' כתובה ומתנות, כדאיתא בח"מ שם ס"ק ז.

שו"ר בספר משפטי שאול סי' לה שכתב:

הסתמכותו של ב"כ האשה בסיכומו בפני ביה"ד האזורי על מש"כ רבינו ירוחם בענין אשה שאמרה לא בעינא ליה ואף הוא אמר לא בעינא לה, שלאחר יב"ח כופין אותו לגרש, אינה ענין לכאן, שבטענת הבעל שגם אוזכרו בפסה"ד הראשון של ביה"ד האזורי לא נאמר אלא שמסכים בדלית ברירה במתן גט, אבל הצעתו לשלו"ב בעינה עומדת.

הביאו בספר הנ"ל סי' פט.

אמנם יתכן שכאשר האשה מורדת בזמן שהבעל עזבה לאנחות, ביה"ד צריך לבדוק יותר האם האישה מורדת באמת או שרוצה רק לשחק בו, או שמסכימה להתגרש אם הבעל יעמוד על כך, כנ"ל בב"ש, אך אינה מורדת באמת.

עוד בספר הנ"ל, הביא ראיה לדבריו מתשובת מטה יוסף ח"ב חלק אבה"ע סי' ה. שדן שם בבעל שתבע לגרש, ופייסו אותו להחזיר את אשתו, ואף שלח לקרוא לה אבל לא עשה כן בדרך של פיוס אלא רצה ש"תחזור ככלבתא" כלשונו שם, והאישה סירבה, ולאחר מכן חזרה ותבעה גירושין בגלל שטענה שאין לאיש כח גברא, וטען הבעל שמעתה הוא פטור מתוספת כתובה כדאיתא בשו"ע סי' קנד סעי' ז. ודן שם האם עלינו ללכת בתר מעיקרא או בתר בסוף, שמעיקרא הבעל רצה לגרשה, אלא שבינתיים חזר בו וכעת היא עומדת ותובעת גירושין בטענה שאין לו כ"ג. ומסיק שעלינו ללכת בתר מעיקרא משום שיש אומדנא דמוכח שמעולם לא חזר בו מרצונו לגרשה, ולכן אל לנו לשים לב לטענתה זו, משום שגם אלמלא היתה טוענת אותה היה מגרשה. והביא ראיה לדבריו ממש"כ הרא"ש בתשובה, הובא בב"ש סי' קנד ס"ק כ, באשה שטענה שאין לבעלה גבורת אנשים, והבעל גירשה מרצונו, דיש לה תוס' כתובה.

וכתב בספר הנ"ל, שה"ה באופן שהאישה מורדת לאחר שהבעל רוצה לגרשה, שיש לה תוס' כתובה.

ולא ברור מה מציאה מצא בשו"ת מטה יוסף יותר מש"כ הרא"ש והב"ש שהביא שם, שכל הנדון בתשובה הנ"ל אם הבעל נאמן במה שאומר שחזר בו מרצונו לגרש, אבל בעיקר הדין לא חידש דבר שלא כתוב ברא"ש ובב"ש.

ומש"כ הרא"ש והב"ש באשה שטוענת שאין לבעל כ"ג, אינו דומה לנדון באיש ואשה מורדים זע"ז, דבטוענת שאין לבעל כ"ג ותובעת גירושין, אין להפסידה תוס' כתובה בגלל עצם התביעה, שהרי תובעת גירושין כדין, אלא במקום שמכחישה מפסידה עיקר ותוס' הכתובה מפני שאינה נאמנת לענין ממון – עי' ב"ש שם ס"ק יט כ – ובמקום שמודה לה מפסידה את תוס' הכתובה מפני שכופה עליו גירושין ואדעתיה דמשקל ומיפק לא יהיב לה – עי' ב"ש שם בשם הרא"ש – לכן במקום שמודה לדבריה ומגרשה מרצונו יש לה עיקר ותוס' הכתובה, משא"כ באשה מורדת אפילו במורדת דמאיס עלי, הואיל ואין ריעותא בבעל אמרינן דאדעתא שתמרוד בו ותתבע גירושין לא התחייב לה בתוס' כתובה מעיקרא, גם כשגם הוא רוצה לגרשה.

ועי' בטור ובב"י שם, שבתשובת הרא"ש מקור דין זה מיירי באשה שבאה מחמת טענה דבעינא חוטרא לידה, ולמדו מזה לאשה שאומרת שאין לבעל כ"ג. משמע שה"ה בכל מקום שכופים על הבעל לגרשה בגלל ריעותא דבעל.

ואולם במקום שיש עילת כפיה מחמת מעשיו של הבעל והאשה טוענת שיש לכפותו מפני שאין לו כ"ג, כגון שידוע שהבעל גרם לאשתו לעזוב את ביתו ומסרב לפייסה, שיש עילת כפיה מדין מורד כדאיתא בסי' קנד סעי' ג', והאשה טוענת שאין לבעל כ"ג, כתב במטה יוסף שם שכאשר ניכר שזו אינה הסיבה האמיתית שהאשה אינו רוצה בבעל אלא מחמת מעשיו, כופים על הבעל לגרשה ומקבלת גם את תוס' כתובתה.

ודבריו כדברי רבותינו בפסק הדין הנ"ל, שכאשר עילת הכפיה היא בגלל מעשיו של הבעל, לא הפסידה את תוס' כתובתה, ומלמדנו שגם כשטוענת שיש לכפות מסיבה אחרת, אם ברור לנו שזו אינה הסיבה האמיתית, אינה מפסידה את תוס' כתובתה.

ומצאנו ביאור נוסף בדברי רבנו ירוחם, בפד"ר י"ג עמ' 264, פסק דין של הגר"א הורביץ אב"ד ת"א. לאחר שמאריך לבאר שטעם הכפיה במורדים זע"ז הוא משום עיגון, כדלהלן בפרק הבא, כותב שמורדים זע"ז שכופים אותם לגט, היינו דווקא כשהמרידה של הבעל עומדת בפני עצמה, ואינה תוצאה של המרידה של האשה. כלומר, שאם האשה רוצה בגירושין, והבעל מבקש שלום בית, אך לאחר שהאשה מתעקשת על גירושין, רוצה גם הבעל בגירושין, אין לדון בדינא דרבנו ירוחם. ומביא ראיה לדבריו מסוגית הגמ' בגטין מט ב:

"אמר ר"ש: מפני מה אמרו כתובת אשה בזיבורית? שיותר ממה שהאיש רוצה לישא, האשה רוצה לינשא. דבר אחר: אשה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה, והאיש אינו מוציאה אלא לרצונו. מאי דבר אחר? וכ"ת, כי היכי דכי מפיק לה איהו תקינו לה רבנן כתובה מיניה, כי נפקא איהי נמי ליתקני ליה רבנן כתובה מינה? ת"ש: אשה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה, והאיש אינו מוציא אלא לרצונו, אפשר דמשהי לה בגיטא."

וכתבו התוספות שם:

"וכי תימא כי היכי דכי מפיק כו' - פי' בקונטרס משום מילתא אחריתי קאמר ולא טעמא לזיבורית הוא ונראה לפרש דה"ק דלא תימא על כרחך טעמא דיותר ממה שהאיש רוצה לישא ליתא דחיישינן לחינא מדלא תקינו ליה רבנן כתובה מינה אם הקניטתו עד שגירשה."

תוספות מפרשים, שכוונת הבריתא בדבר אחר אשה וכו' לדחות קושיא אפשרית על הטעם דיותר ממה שהאיש רוצה וכו', דאם כן מדוע לא תיקנו לאיש כתובה אם הקניטתו עד שגירשה, ע"כ שיש יתרון לאשה, דחיישינן לחינא, ע"ז משיבה הגמ' דאין זה משום חינא, אלא משום שהגירושין בפועל לא תלויים באשה, דאפשר דמשהי ליה בגיטא.

מוכיח בפד"ר שם, שאשה שמקניטה את הבעל ורוצה בגירושין, והבעל גם הוא רוצה בגירושין בגלל הקנטותיה, אין מחייבים אותם להתגרש, דהא אמרי' דאפשר משהי לה אגיטא.

ובאמת לא ידעתי מה הראיה, דשם מיירי במי שגירש את אשתו מחמת הקנטותיה, ואם היתה מפסיקה להקניטו לא היה מגרשה, שלא היה לו שום רצון בגירושין, אבל במקום שיש לבעל רצון בגירושין בגלל מעשי האשה, באופן שגם אם תחדל ממעשיה ירצה בגירושין, שפיר דמי לדונם בדינא דרבנו ירוחם, דשניהם מורדים זע"ז, ולכופם לגרש.

ובספר הנ"ל הביא את דברי האבני מילואים סי' עז ס"ק כ', שדן בתוספת שליש שנהגו להוסיף על הנדוניא בשעת הגירושין, וחילק בין מורדת דמאיס עלי לאשה שזנתה, וכתב:

"אמנם בזינתה אע"ג דהיא גרמה, מ"מ עכשיו אחר שזינתה אין בידה לתקן ותו לא הוי אח"כ המניעה ממנה, אבל אומרת מאיס עלי בידה לשוב אליו כל שעה והוי השתא מניעה ממנה ואע"ג דתוספת שליש הוא בעד מה שהבעל משתכר במעות נדוניא, מ"מ אדעתא דהכי דוקא התחייב הבעל שיהיה הנדוניא אצלו עד שעת מיתה או גירושין, אבל שתמרוד עליו בלילה הראשונה ויתחייב ליתן לה שליש הוספה זו לא שמענו, ובמיתה או בגירושין הוא דנתחייב לה תוספת שליש אפילו ביום הראשון לחופתו משום דאין המניעה ממנה אבל שתמרוד היא ביום הראשון ודאי לא נתחייב בכך, ומש"ה אפילו מורדת כמה שנים אחר הנשואין אין לה תוספת שליש דלא יהבו רבנן שיעורא לזה."

ובספר הנ"ל לומד מדברי האב"מ לשנים המורדים זע"ז, שכאשר שניהם רוצים להתגרש, ואחד מוכן עדיין לשמוע על שלו"ב, דנים את השני כדין מורד, וכאשר שני בני הזוג רוצים בגירושין ואינם רוצים לשמוע על שלום בית, אעפ"י שהאשה תבעה גירושין והבעל רוצה בגירושין בגלל רצונה של האשה בגירושין, דנים אותם בדינו של רבינו ירוחם ולא דנים את האשה בדין מורדת, כשם שלא דנים אשה מזנה בדין מורדת, מפני שאין בידה לתקן, וה"נ אין ביד האשה לתקן כאשר הבעל החליט גם הוא שרצונו בגירושין.

והביא מדברי האב"מ ראיה לסתור את מש"כ בפד"ר שם, שכאשר הבעל רוצה בגירושין בגלל מרידת האשה, אין דינם כמורדים זע"ז, דהא כאשר האשה זנתה, בודאי היא אשמה בגירושין, ובכל זאת לא אמרי' דע"ד כן לא התחייב לה בתוספת שליש, משום שאי אפשר לתקן את היחסים ביניהם. וה"ה כאשר הבעל רוצה בגירושין בגלל מרידת האשה, באופן שא"א לתקן את היחסים ביניהם, לא נדון אותה כדין מורדת, אלא כמורדים זע"ז. ולפי דבריו, באופן שהצדדים מורדים זע"ז, האשה לא תפסיד את התוספת שליש, שלאחר שגם הבעל רוצה בגירושין, אין המניעה ממנה.

וצ"ב אם כן, מדוע במורדים זע"ז אין לה תוספת כתובה, דאדעתא למשקל וכו', ויש לה תוספת שליש? ונראה שיש חילוק בין תוספת שליש, שזו התחייבות ממונית גמורה, בגלל שהבעל יכול להשתכר ולהרוויח בנדוניתה ,ולכן כתב האב"מ שאפילו זינתה לא הפסידה תוספת שליש, שזו זכות ממונית גמורה שיש לומר בה "היא זנתה כליה מי זנו", לבין תוס' כתובה, שזו התחייבות חד צדדית, משום חיבת ביאה, שדומה למתנה, דאזלינן בה אחר אומדנא כל שהיא.

ובאמת לא ברורה הראיה מדברי האב"מ שדן בדיני ממונות, ובאומדנא של הבעל בשעה שהתחייב בתוספת שליש, לדיני אישות במורדים זע"ז, שאפשר שבדיני אישות לא אזלינן כלל בתר אומדנא אלא בתר עיגונא, ולכן כאשר האשה מרדה בבעלה ומחמת כן הבעל מורד בה, לא נדון דין מורדים זע"ז, מפני שהאשה במעשיה גרמה לעיגונה.

לסיכום פרק זה:

א. איש ואישה שמרדו זע"ז והתגרשו, אין לאישה תוס' כתובה, שעל דעת כן שתתבע גירושין, לא התחייב לה בתוס' כתובה מעיקרא. ואין נפק"מ מי מרד ראשון, אם שניהם כיום לא מעוניינים אחד בשני.

ב. בעל שמרד באשתו, והאשה תובעת גט בגלל המרידה, וכפו על הבעל לגרשה, הבעל חייב בעיקר ותוספת כתובה, שהוא גרם לגירושין כשמרד באשתו, ויכל לחזור בו בכל עת.

ג. בעל שמרד באשתו, והאשה תובעת גט, וידוע שגם אם הבעל יחזור בו ממרידתו, האשה לא תרצה בו, דינם כדין איש ואשה שמרדו זע"ז.

ד. אשה שמרדה בבעלה, והבעל רוצה בה, וגירשה בגלל שרצונה בגירושין, האשה מקבלת את כל זכויותיה עיקר ותוס' כתובה ונצ"ב, שדינה כדין מורדת דעלמא שלא התרו בה והכריזו עליה, שלא הפסידה זכויותיה. לענין מתנות שקבלה מבעלה נחלקו הראשונים, ונחלקו הפוסקים להלכה, יש שכתבו שהעיקר להלכה שהפסידה מתנות, ויש שכתבו שהוא ספד"ד, והמוחזק יכול לטעון קים לי.

ה. אשה שתובעת גט בטענה שאין לבעלה כ"ג או טענה אחרת שמחמת הבעל חייב לגרשה, והוא מודה, אם כפו עליו לגרשה אין לאשה תוס' כתובה שע"ד כן שתכפה עליו לגרשה לא התחייב לה מעיקרא, ואם גירש מרצונו יש לה תוס' כתובה, שמתחילה תבעה גירושין בדין, והבעל גרשה בלי כפיה.

ו. אשה שתובעת גט בטענה שאין לבעלה כ"ג וברור לדיינים שטוענת טענה זו כדי שיכפו עליו לגרשה, והעילה האמיתית היא מחמת מעשיו שמרד בה וגרשה מביתו, כופים עליו לגרשה ונוטלת את כל זכויותיה, ואין אנו מתחשבים בטענתה, כשברור לנו שלא זו עילת התביעה אלא מעשיו של הבעל.

פרק ב: דין איש ואשה המורדים זע"ז, לענין חיוב וכפית גט.

פרק הקודם עסקנו בעיקר בביאור דברי רבינו ירוחם, שבמורדים זע"ז לא דנים דין מורדת, והאשה הפסידה תוספת כתובתה. וכעת נדון במש"כ שאחר י"ב חודש כופים על הבעל לגרש. ובפסקי הדין דנו באריכות בדבריו, ותו"ד האם התחדשה כאן הלכה שכופים על הבעל לגרש את האשה שאין לו כלפיה חיובי אישות, ומשום שאינו רשאי לעגנה.

בפד"ר יא עמ' 93, מהדיינים הרה"ג צימבליסט אזולאי דיכובסקי, כתבו:

"זאת ועוד, בנידוננו כיון שגם הוא אינו רוצה בשלום בית ממילא הוא חייב לגרשה, שהרי אינו יכול לעגנה ללא שלום וללא גירושין (ועי' מה שנביא להלן מדברי רבנו ירוחם)."

וכ"כ הגר"א הורביץ בפד"ר יג עמ' 264 שסיבת הכפיה אינה משום מרידה אלא מעצם העובדה שהאישה עגונה. ולהלן נאריך בדבריו ובביצור וחיזוק יסוד זה.

ובספר הנ"ל סי' פט, הביא שכ"כ בשו"ת חכם צבי סי' א', בענין יבמה קטלנית, אם כופים היבם לקיים מצוות חליצה כמו שכופים על שאר המצוות, ובתחילה כתב וז"ל:

"ובמה שטוענת שהיא קטלנית כבר האריכו רבותינו האחרונים ז"ל הלא בספרתם: ואני יצאתי לדון בדבר החדש והוא שלא כנראה מדברי האחרונים ז"ל כי מהנראה בתשובותיהם אלו היינו אומרים דשייך דין קטלנית ביבמה היו כופין אותו לחלוץ. לפ"ד הרא"ש שסובר שכופין אותו להוציא מטעם חמירא סכנתא וכו'. ולי נראה בהיפך דאי איכא דין קטלנית ביבמה אין כופין אותו. לא לייבמה שהרי היא קטלנית. ואדרבה מוחין בידו. ולא לחלוץ שהרי כל עיקר מה שאנו כופין על החליצה הוא משום לתא דידה שאין חוסמין אותה. ולא תיעגן ותיתב: ואף על גב דאמרינן בגמ' כל שהוי מצוה לא משהיני ע"כ לאו היינו טעמא דכפיי' משום דכופין על כל מ"ע. וכההי' דתני' בהכותב במ"ע כגון שאומרים לו עשה סוכה ואינו עושה מכין אותו עד שתצא נפשו דע"כ לא אמרינן הכי אלא במ"ע שאינה תלויה בדבר וא"א להפטר ממנה בשום ענין, אבל במ"ע התלויי' בידי אדם כגון חליצה שאם היא רוצה להתעגן וגם הוא אינו מקפיד אנן לא איכפת לן. במ"ע כזו, אין כופין אי לאו משום עיגון דידה."

והק' אנפשיא ממאי דקיי"ל שכופים על מצות פריעת בע"ח, אעפ"י שהמלוה יכול למחול? ומסיק:

"אבל היותר נראה לי נכון הוא דבכל המצות כופין מלבד בגיטין וחליצות הוא דאין כופין. אלא משום עיגון דידה או כל הנך שמנו חכמים בפי' אבל אינך לא משום דאית ביה ריעות' שהרי גט מעושה פסול וכן חליצה מעושה, ואף שבמקום שהוא כדין הם כשירים, מ"מ לא ראו חכמים לכפות עליהם אלא משום עגונה, או משום הנך שמנו חז"ל, וזה מוכח מדברי התוס' ריש פ' המדיר דף ע' ובפ' הבא על יבמתו דף ס"ד בד"ה יוציא ויתן כתובה, בין לפי' ר"י ובין לפי' ר"ח ודו"ק, וכן כתב הנ"י דשהוי מצוה לא משהינן ולא נעגן אותה: וכיון דכל עיקר הכפיי' איננה אלא בשבילה, כגון זו שלפנינו אין כופין, שהרי אינה ראוי' להנשא, ומוטב שתהא אגידה בזיקה ולא תנשא לאחר משניתן מכשול לפניה לצוד אנשים, ועכ"פ אין לנו לכוף על החליצה אלא אמרינן לה זילי לא תקטלי לאינשי."

ובספר הנ"ל האריך בנדון זה, ותו"ד שבמורדים זע"ז, אין כאן מרידה, שאין מרידה בלי סירוב לקיים חיי אישות. וסבר שלדעת הגרי"ש והגרח"ג במורדים זע"ז, יש דין מרידה, וזה הטעם שכופים לגרש. ולעיל הבאתי את מש"כ הגרח"ג, שהחיוב לגרש במורדים זע"ז הוא משום עיגון, וכחכ"צ ועוד אחרונים דלהלן. וכך בהכרח, שכפי שהוכחנו לעיל מדברי רבנו ירוחם והרשב"א, במורדים זע"ז לא נוהגים דיני מורד ומורדת כלל.

נחזור לדברי הגר"א הורביץ בפד"ר יג שהוכיח שכופים גט מדין עיגון, גם כאשר אין לאיש ולאשה חובת אישות. והביא ראיה מרעק"א בדו"ח שהסתפק באישה שזנתה, ותובעת גט, אם כופים על הבעל לגרשה מפני שהיא אסורה עליו, או שמא נאמר שהיא נתנה אצבע בין שיניה. משמע מדבריו, שאשת כהן שנאנסה, שלא נתנה אצבע בין שיניה, כופים על הבעל לגרשה למרות שהיא אסורה עליו ואין לו כלפיה חובת אישות.

ויש להוסיף, שבאשה שזנתה ואינה תובעת גירושין, כתבו תוס' בזבחים ב ב ד"ה סתם, שלא כופים משום אפרושי מאיסורא, דמאוסה עליו ול"ח שיבא עליה. הנדון ברעק"א לפי מש"כ בפד"ר שם הוא, במקום שתובעת גירושין משום עיגונא, האם כופים על הבעל לגרשה, או שהיא נתנה אצבע בין שיניה. ובאשת כהן שנאנסה שאינה מאוסה עליו ולא נתנה אצבע בין שיניה, יש לכפות משום עיגונא, מביא בפד"ר שם מהרמב"ם הל' אישות פכ"ד הכ"ב, שפסק שכופים עליו לגרשה, ודן האם כופים משום עיגונא, כמו שמוכח מרעק"א שם, שיש כפיה משום עיגונא, או שכופים משום אפרושי מאיסורא, גם בלי שהאשה תתבע גירושין, ובמקום של"ש אפרושי מאיסורא, לא כופים.

ובמאמר המוסגר נציין, שרעק"א שם הסתפק גם בביאור דברי הרמב"ם, נעתיק קטע מדבריו:

"יש מהגדולים ז"ל שפירשו שכוונת הרמב"ם ז"ל....דבעדים כופים לגרשה, היינו לגרשה מביתו ולהפרישה ממנו, וכמו מה דסיים הרמב"ם ואח"כ כופין אותו להוציא, היינו להוציאה מרשותו אבל לא לכופו ליתן גט....... מ"מ לענ"ד דברי הרמב"ם מורים יותר דכופים אפילו לגרשה בגט."

ועי' שו"ת היכל יצחק אבה"ע ח"א סי' א שהביא דבריו וציין למש"כ הרמב"ם בהקדמתו למשנה. ועי' בהערה שם. ועי' במש"כ בתחילת התשובה שם, בביאור דברי המשנה כתובות לט א, באונס נערה בתולה וכנסה ומצא בה דבר זימה שאינו רשאי לקיימה, ובדברי הרמב"ם הל' נערה בתולה פ"א ה"ה, באותו ענין.

ובפד"ר שם מציין לדברי הגמ' כתובות סד א, דאיתא שם:

"אמר רב טובי בר קיסנא אמר שמואל: כותבין אגרת מרד על ארוסה, ואין כותבין אגרת מרד על שומרת יבם. מיתיבי: אחת לי ארוסה ונשואה, אפילו נדה, אפילו חולה, ואפילו שומרת יבם! לא קשיא: כאן שתבע הוא, כאן שתבעה היא, דאמר רב תחליפא בר אבימי אמר שמואל: תבע הוא - נזקקין לו, תבעה היא - אין נזקקין לה. ........מאי שנא שומרת יבם דלא? דאמרינן לה זיל לא מפקדת, ארוסה נמי, נימא לה זיל לא מפקדת. אלא בבאה מחמת טענה, דאמרה בעינא חוטרא לידא ומרה לקבורה, ה"נ שומרת יבם בבאה מחמת טענה! אלא אידי ואידי שתבע הוא....."

וברמב"ן שם מבאר מדוע כשתבעה היא לא כופים על הבעל לגרשה בארוסה ולחלוץ לה בשומרת יבם:

"דאמרינן לה זיל לא מפקדת. כלומר איהו לא מחייב בעונתה מאי קא בעיא דלחלוץ או ליבם כי היכי דתנסוב לאחריני כיון דלא מיפקדא מאי נפקא לן מינה כי היכי דנכפייה לאוסופי על כתובתה אלא אומר לו חלוץ, אבל במדיר או מורד דמתני' כבר נתחייב לה שעל מנת כן נשאת לו ולפיכך יוציא ויתן כתובה. ואי קשיא לך הא דתנן הנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה שכופין אותו להוציא ואמאי נימא לה זיל לא מפקדת, איכא למימר מאן לימא לן דההיא לאו בבאה מחמת טענה היא א"נ אוסופי לא מוספינן על כתובתה כדין מורדת דהא לא מפקדא אפריה ורביה ודלמא הדר ביה ולפיכך אין מוסיפין אבל לעגנה לעולם כיון דידעי בה מעיקרא דנדרה מיניה הנאה ולא אפשר למהדר כופין".

לפי התירוץ הראשון ברמב"ן, כופים על הבעל לגרש משום שאינו מקיים חיובי אישות, או כשבאה מחמת טענה, אבל כשלא באה מחמת טענה ואינו חייב לה בחיובי אישות, לא כופים עליו לגרשה, ולכן ארוסה שתובעת גט, ושומרת יבם שתובעת חליצה, אם לא באה מחמת טענה, לא כופים לארוס לגרשה. ובבאה מחמת טענה, גם אם היא נתנה אצבע בין שיניה כשנדרה ואסרה היבם על עצמה, כופים עליו לחלוץ לה. ולפי התירוץ השני, כופים על הבעל לגרש ולחלוץ משום עיגונא, גם כשאין לו כלפיה חובות מחמת אישות. והא דאמרינן בגמ' שם, דאמרינן לה לא מיפקדת וכו', היינו דווקא בתובעת שידונו בו דין מורד להוסיף על כתובתה, אבל בתובעת שיגרשה ויחלוץ לה, ה"נ דכופים.

ובתוס' בכתובות שם ד"ה תבע, הקשו מהמשנה ביבמות לט א:

"חוזרין אצל גדול ואומרים לו או כנוס או פטור. ובגמ' יבמות שם ב מבואר, שכופים את גדול האחים לחלוץ. ותי' כשני תירוצי הרמב"ן."

ובריטב"א שם כתב:

"ופרכינן מאי שנא שומרת יבם דלא דאמרינן זיל לא מפקדת..... וא"ת ותקשי לן נשואה אמאי כותבין אגרת מרד על המורד על אשתו בתשמיש המטה נימא לה זיל לא מפקדת אפריה ורביה, וי"ל דשאני נשואה שנתחייב לה בעונה כשכנסה, וא"ת הא דתנינן ביבמות (ל"ט א') מצוה בגדול ליבם לא רצה חוזרין על האחין לא רצו חוזרין אצל הגדול ואומרין לו עליך מצוה או כנוס או פטור ומשמע התם דכופין אותו בכך ואמאי נימא לה זיל לא מפקדת, ותו הא דתנ' התם (קי"א ב') יבמה שנדרה הנאה מיבמה בחיי בעלה כופין אותו לחלוץ נימא זיל לא מפקדת וכן יבמה שנפלה לפני מוכה שחין שכופין אותו לחלוץ (יבמות ד' א'), ויש מתרצים דהנהו בבאה מחמת טענה, ואחרים תירצו והוא הנכון דלא אמרינן האי טענה דזיל לא מפקדת אלא כשתובעת יבום והוא אינו רוצה ותובעת לכתוב עליו אגרת מרד דמשום הא לא דיינינן ליה במורד לקנסו ממון כיון דלא מפקדא אפריה ורביה, אבל ודאי כופין אותו לכנוס או לפטור כשאפשר בשתיהן או כופין אותו לחלוץ כשאינו ראוי לכנוס שלא תהא אלמנות חיות."

ורבינו ירוחם מישרים נתיב כג חלק ב כתב:

"אם כותבין אגרת מרד על ארוסה או על הארוס תמצא בח"ח, ואם היא תובעת גט והוא אינו רוצ' לגרש ושניהם אינם רוצים לכנוס כופין אותו ליתן גט וכל שכן אם היא אומרת או כנוס או פטור ואינה מפסדת כלו' כך מוכח בכתובו'."

ולא כתב שבאה מחמת טענה, משמע שסובר כתי' הראשון ברמב"ן וריטב"א, שהוא התי' השני בתוס'. ועי' מקנה ק"א סי' נב ס"א, ע"ד השו"ע שם בפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל, באופן שאומרת לו או כנוס או פטור, שמסתימת דברי השו"ע משמע דלא בעינן באה מחמת טענה. ועי' הפלאה בסוגיא בכתובות קט ע"א.

ובשו"ת מהר"ם מרוטנבורג ח"ד סי' רנא, כתב:

"...הדין עם הנדיב לכוף הבחור לעשות א' מב' דרכים וסייעת' מר"ת שכתב בתשו' א' ...מן הדין על כל ב"ד לכוף לכל מי שאינו רוצה ליבם או לחלוץ.....והנה אחרי שקידש האשה והגיע זמנה ולא נשא' והאשה תבעה להנשא יש לנו לומר לו או כנוס או פטור דהא אמרי' ביבמות [ס"ה ע"ב] כי באה בטענה בעינא חוטרא לידא ומרה לקבורה אלמא כי הני מילי כופי' ואע"ג דלא דמי כ"כ ויש לחלק מ"מ חזי' כשמונע מלעשות מאי דבעי כפי' ליה גם אמרו (כתו' ק"ט ע"א) +עיין כתו' /בתוס'/ שם ד"ה תשב+ הפוסק מעות לחתנו ופושט לו את הרגל אדמון אומר יכולה לומר לו או [כנוס] או פטור אלמא כפינן כי האי מלתא ואע"ג דאין מעשי' אלא לפסולות היינו דוקא עישוי גט לחודא אבל היכא דתלי' בדעתי לכנוס אין זה עישוי ואם רוצה לפטור יפטור ובזה יש כח ביד חכמי' לעשות וגם בזה המעביר על דעת חכמי' לפי דברי רבותינו שיש למקדש במקום שקדשה או לכנוס או לפטור יש לכופו ברידוי ובנידוי כי יש לחוש לתקנת העיגון כי מצינו בכמה מקומות שחשו חכמי' לתקנת עגונות."

ויש לדון בדבריו, דממה שכתב "דהא אמרינן ביבמות כי באה בטענה...", משמע דרק בבאה מחמת טענה כופים, וממש"כ בהמשך משמע דגם בלא"ה כופים, שכתב שאין זו כפיה גמורה אלא כפיה בדרך ברירה, שיכנוס או יפטור, דחשו חכמים לתקנת עיגון, ולא כתב שכופים משום שהאשה באה בטענה? ונראה דאין ר"ל דבעינן דווקא באה מחמת טענה, אלא שמהדין של אשה שבאה מחמת טענה אנו למדים שכל מי ש אינו נוהג עם אשתו כדין, ואינו עושה מאי שעליו לעשות, כופים עליו לגרש, וה"נ מי שמעגן את אשתו נוהג שלא כדין, וכופים עליו לגרש, שיש לו אפשרות לעשות כדין ולכונסה ובוחר לעשות שלא כדין, לכן קל יותר לכפותו.

וברמ"א סי' קסה ס"א פסק כתי' ב':

"אבל אם אומר שאינו רוצה לא לייבם ולא לחלוץ, כופין אותו (ב"י בשם ר"ת). ודוקא בבאה מחמת טענה, כדרך שנתבאר לעיל סימן קנ"ד (ת"ה סימן ר"כ)."

ועי' במקור הדין בתרוה"ד שם, דהא דכתב שכופים אותו, הוא מתוס' כתובות שם, והא דכתב ודוקא בבאה מחמת טענה, הוא מהגהות אשר"י שם. ובגר"א שם כתב שמקור דברי הרמ"א מתוס' בכתובות שם, לפי הא"נ. וז"ל הגהות אשרי שם סי' לו:

"וכן אם היא תובעת אותו והוא אינו חפץ לא לייבם ולא לחלוץ כופין אותו ואומרים לו או כנוס או פטור. ודוקא בבאה מחמת טענה אבל אי לא באה מחמת טענה לא. פר"י."

ועי' להלן עוד ראשונים ואחרונים שדנו בדברי התוס' והג"א.

ובפנ"י בכתובות שם כתב:

"ואף לפי שיטת היש מפרשים שהביאו התוספות לעיל בשמעתין והיא שיטת הרמב"ם ז"ל דבטוענת מאיס עלי כופין אותו להוציא וכתבתי שם הטעם שאין רשאי לעגנה ומשמע דבכל ענין איירי אפילו באינה באה מחמת טענה דבכל ענין קי"ל כמ"ד לא כפינן לה אלא דלמסקנא לא קאי נמי האי שקלא וטריא דהכא ואין ה"נ דבין בארוסה ובין בשומרת יבם היכא שאינו רוצה לא לכנוס ולא לפטור אלא לעגנה אין ה"נ דכופין שאין רשאי לעגנה אלא הא דקאמר שמואל תבעה אין נזקקין לה היינו כשהוא רוצה לחלוץ ובתבע הוא ליבם והיא רוצה לחלוץ נזקקין לו והיינו אליבא דמשנה ראשונה או דכולה מילתא דר' תחליפא א"ר שמואל איירי נמי למשנה אחרונה ובתבע הוא לחלוץ והיא אינה רוצית אלא ליבם נזקקין לו ובתבעה היא לחלוץ והוא רוצה ליבם אין נזקקין לה דלמשנה אחרונה נמי אין כופין אלא בנתנה אמתלא והכא איירי בלא אמתלא מבוררת, כן נראה לי ועדיין צ"ע ודו"ק."

הפנ"י תולה את המחלוקת בין שני תי' התוס' למח' הראשונים אם כופים לגרש במורדת דמאיס עלי, ומוסיף שלמסקנת הגמ' הדרינן ממאי דאמרינן שלא כותבים אגרת מרד בארוסה ושומרת יבם, בתבעה היא, אא"כ באה מחמת טענה. ולפי זה אפשר לומר שנוהגים כל דיני מורד בארוסה ושומרת יבם.

גם החזו"א אבה"ע סי' קח אות יא כתב שלפי המסקנא ליתא להאי טעמא דאיהי לא מיפקדא, ואין הבדל בין איש מעוגן לאישה מעוגנת. ותמה על מש"כ הרמ"א בסי' קסה שם. ומציין לדברי הרא"ה בשטמ"ק כתובות שם:

"אלא בבאה מחמת טענה.....והשתא דאתינן להכי דאידחי ליה האי פירוקא הילכך תו ליכא לפרושי לההיא דשמואל כדפרישנא תבעה היא והוא אינו רוצה לא לחלוץ ולא ליבם דבהא ודאי כופין אותו ודומיא דארוסה דחשבינן ליה ודאי מורד כשאינו רוצה לא לפטור ולא לכנוס...."

ובפד"ר שם כ' שגם ממש"כ השו"ע מסי' לח סעי' לו, במקדש אשה על תנאי ומשהה את קיום התנאי, דממתינים לו יב"ח, ולאחר יב"ח כותבים עליו אגרת מרד. ובביאור הגר"א שם ציין לגמ' כתובות שם. ולא כתב בשו"ע דבעינן שתבא מחמת טענה.

ונראה שגם לראשונים שסוברים שהטעם דלא כופים במאיס עלי הוא משום שחיישינן שמא עיניה נתנה באחר, במקום דל"ח לזה, מסכימים לדינא לרבנו ירוחם והרמב"ם והראשונים הנ"ל שסוברים שכופים גט מחמת עיגונא.

ובשו"ת מהרח"ש ח"ד סי' מט, דן בסוגיא זו בארוכה, מפאת חשיבותה, נעתיק את רובה:

"ואומר כי כיוצא בנדון הלז כבר כתב האשל הגדול כמהר"ר מאיר מלמד ז"ל בתשובותיו [משפט צדק ח"ב] סימן ע"ב והאריך למעניתו, והעלה בסוף לענין פסקא דדינא שכל שהיבמה אומרת כנוס או פטור והיבם אינו רוצה לא לכנוס ולא לחלוץ, כופין אותו בשוטים לחלוץ אף שהיבמה זקנה,...ונראה מתוך דבריו שאפילו אינה באה מחמת טענה דבעינא חוטרא וכו' הדין כן, וטעמא משום הא דתנן בפרק החולץ [יבמות לט ע"א] מצוה בגדול ליבם לא רצה חוזרין על האחין לא רצו חוזרין אצל הגדול ואומרים לו עליך המצוה או כנוס או פטור, ואמרינן בגמרא [שם] דכייפינן ליה, והרי"ף [שם יב ע"ב] והרא"ש [שם פ"ד סי' יז] הביאו הדין בסתם ולא חילקו בין אם באה מחמת טענה או לא, משמע דבכל גוונא כופין, וכן הרמב"ם כתב סתם ....וכן הם גם כן דברי הטור אבן העזר סימן קס"ה...ואין לחלק בזה בין בחורה לזקנה.......וכן יש להוכיח בבירור מההיא שכתב מרדכי בפרק החולץ [יבמות סי' לא] בשם ראבי"ה....כיון שכן שמצינו לראבי"ה שכתב בהדיא דאף בזקנה יכולים לכוף דאף דאינה באה מחמת טענה, מיניה ג"כ לשאר הפוסקים שסתמו ולא חילקו.

ואיברא דלכאורה נראה סתירה לזה ממה שכתבו התוספות בפרק אעפ"י [כתובות סד ע"א] ..... אי נמי משום דהיא גופה איכא לפרושי דבאה מחמת טענה ע"כ.....ונראה דאין ראיה לומר דיש סתירה מדברי התוספות, דכונת התוספות בתירוץ השני הוא לומר דהמקשה לרווחא דמילתא פריך משום דאיכא לפרושי וכו'... אבל לקושטא דמילתא אף באינה באה כייפינן ליה כל שאינו רוצה לא ליבם ולא לחלוץ וכמו שכתבו תחלה מההיא דפרק החולץ. .. וכתב מהר"ר מאיר זלה"ה [במשפט צדק שם] דאע"ג דכתוב בהגהות אשירי [כתובות פ"ה סי' לו] בשם מהרי"ח והביאו הרב בעל תרומת הדשן [סי' רכ] שחולק על זה דאף באומר שלא ליבם ולא לחלוץ דכופין דוקא בבאה מחמת טענה, סברת מהרי"ח יחידאה היא נגד כל שאר הפוסקים המפורסמים, וגם הרב הגדול מוהרשד"ם בסימן ס"ז מתשובותיו לאבן העזר כתב בפשיטות דכל שהיבם אומר שלא ליבם ולא לחלוץ דכופין אותו בשוטים, ולא חילק כלל אם באה מחמת טענה או לא, גם בשאלה שנשאל עליה שם לא הוזכר שהיא באה מחמת טענה.

אמנם אני בעניי לא הייתי חותך הדין למעשה לכוף בשוטים כל שאינה באה מחמת טענה, כיון דהרב בעל תרומת הדשן הביא סברת מהרי"ח וגם כתב הרשב"א בתשובה [ח"א] אלף ורמ"ז הביאה הרב ב"י בסימן קס"ה הביאוה החכמים השלמים נר"ו וז"ל, על שכיב מרע שגירש והיה ספק בגט והיבם רוצה לעגנה כל שיש ספק בגט ונאסרה עליו כופין אותו לחלוץ כדי שלא לעגנה, וכל שכן בבאה מחמת טענה דבעינא חוטרא וכו', ואפילו מותרת ליבם אלא שמורד והוא אינו רוצה לחלוץ ולא ליבם, וכדאיתא בפרק אעפ"י [כתובות סד ע"א] דאפילו תבעה היא ובאה מחמת טענה כותבין לה אגרת מרד, ובאסורה לו כופין אותו לחלוץ כדאיתא בפרק מצות חליצה [יבמות קו ע"א]. והמובן אצלי דבאסורה לו כופין אותו לחלוץ אף דאינה באה מחמת טענה וכל שכן בבאה, אמנם במותרת להתייבם אלא שאינו רוצה הוא לא לחלוץ ולא ליבם כופין אותו דוקא בבאה מחמת טענה כדאיתא בפרק אף על פי. וצריך עיון והתבוננות דמאי שנא דבאסורה לו כופין אותו לחלוץ אף באינה באה מחמת טענה כדי שלא תתעגן, א"כ כשמותרת לו ג"כ ואינו רוצה לא ליבם ולא לחלוץ אמאי אין כופין אותו לחלוץ כדי שלא תתעגן.

אך הנראה אלי כעת להיות הדבר בנחיצה, דאפשר שכשהיא מותרת לו ואומר שלא ליבם ולא לחלוץ יש טעם לומר שאינו רוצה ליבם דמאיסה עלי, והזווג תלוי כפי רצון האדם שימצא האשה חן בעיניו, וגם אינו רוצה לחלוץ לפי שגנאי הוא לו החליצה שקוראין עליו חלוץ הנעל כאבל ומנודה, לפי שאינו רוצה להקים שם לאחיו, והיבמה אומרת בפני ב"ד מאן יבמי להקים שם והוא גנאי אצלו, אבל כשהיא אסורה עליו אין קוראין עליו שלא רצה להקים לאחיו שם, דהא אין בידו שהיא אסורה עליו והחליצה מוכרחת להתירה, ולהכי אף שאינה באה מחמת טענה כופין אותו לחלוץ.

ואיברא דהיה נראה לומר וראיתיו אחר העיון בתוך דברי החכם השלם דכונת הרשב"א כדברי התוספות....אמנם מלשון הרשב"א לא משמע לי כלל....אמנם השאלה שהציגו תחלה בפני וגם הגיד לי השואל שאמרה בפני ב"ד שרוצה להנשא אולי יתן לה האל יתברך בן וכו', הוה ליה כבאה מחמת טענה שרוצה בן להשען עליו, ובזה כל אנפין שוין שכופין לו לחלוץ אף להרשב"א. וכי תימא דנהי דאמרינן הכי בבחורה הראויה לילד אבל בזקנה דאינה ראויה לילד לא שייך טעמא דבעינא חוטרא.... לזה אשיב ואומר דאין לנו לתפוס כל החומרות עד קצה האחרון, דכיון דחזינן דגדולי הפוסקים המפורסמים רבותינו אשר מימיהם אנו שותים שנראה דסבירא להו דכופין אף בלא באה מחמת טענה, והרב הגדול מהרשד"ם הורה בפשיטות דכופין כדכתיבנא לעיל, א"כ אף לדידן אם תרצה לחוש לדברי הרשב"א דבעינא בבאה מחמת טענה, הכא בנדון דידן הרי באה מחמת טענה כדכתיבנא. ואם תרצה לומר דלהרמב"ם לא שייך האי טענה הו"ל ספק ספיקא, ספק אם הלכה כדברי הפוסקים המפורסמים דלא בעינא באה מחמת טענה וכמו שפסק הרב מוהרשד"ם, ואם תמצא לומר לחוש לדברי הרשב"א גם בנדון דידן באה מחמת טענה ודילמא הלכה כדברי הרב הנמוקי [יבמות ג ע"ב ד"ה עקרה וזקנה] דכמה עקרות וזקנות נפקדו......ומה גם שדברי הרשב"א בתשובה הנ"ל הגם שכתיבנא לעיל מה שנראה כונתו, אין הדברים ברורים כלל (הדברים), דמאחר דחזינן להרב מוהרשד"ם גדול בדורינו שהורה למעשה שכופין אף באינה באה מחמת טענה, ולדידן אף שנרצה להחמיר בנדון דידן שבאה מחמת טענה ויש כמה צדדים להורות שכופין כדכתיבנא הכי נקטינן...אמנם מ"מ להיות הדבר בנחיצה, לצאת מידי פקפוק הנכון דאף אם נאמר שלא לכפות בשוטים עבדינן הרחקה של רבינו תם....

ואיברא דהרב מוהריב"ל זלה"ה ח"ב סימן י"ח ובסימן ע"ט נסתפק בזה קצת, אמנם בסוף דבריו כתב וז"ל וכיון דכן מיראי הוראה אני ולא אסמוך על דעתי לכוף לא בשוטים ולא בנדויים, אבל לעשות הרחקה מר"ת אעפ"י שכתבתי צדדים להחמיר מ"מ דעתי נוטה להקל, ואם יסכימו בעלי ההוראה להחזיק בזאת ההרחקה מר"ת גם אני מסכים עמהם, כיון דאיכא מרבוותא דסבירא להו דאפילו בנדוי ממש כייפינן ליה, וכיון שכן נראה דלמעשה נקטינן כדברי הרב מוהרשד"ם שכתב דעבדינן הרחקה הנזכרת בלי שום חשש, וכן פסק הרב מורי מוהר"ש חיון זלה"ה בסימן כ"ח מתשובותיו [שו"ת תורת אמת] יע"ש....."

המהרח"ש נוקט בדעת רוב הראשונים שכופים אפילו בשוטים, וגם התי' השני בתוס' פי' בדרך אחרת, ובדעת הרשב"א משמע ליה שלא כופים באינה מחמת טענה. ועי' להלן, דגם המהרי"ק כ"כ בדעת הרשב"א. ולמעשה הורה המהרח"ש לעשות הרחקות דר"ת. ומבואר בדבריו דה"מ כאשר יש איזה הפסד לבעל מהכפיה, כגון בחליצה, אבל בגט, במקום שאין לו כל הפסד, גם הרשב"א יודה שכופים עליו לגרשה גם אם אינה באה מחמת טענה. ועי' להלן, בענין אם כופים על בעל לגרש אשה האסורה עליו.

ועיין גם בשו"ת עין יצחק ח"ב סי' סב שזו דעת רוב הראשונים.

ויש להביא ראיה מדברי הרמ"א סו"ס קנד.

דכתב המרדכי (גיטין סי' תסח):

"מעשה בבחור אחד שגירש אשתו ונישאת לאחר וקודם הנשואין הוציא קול שכדת משה היה כתוב ברישא וכשבא לחופה לא רצה ליהנות מן הסעודה וכפה ר"ת את הבחור לתת לה גט כשר דכל קלא דקמי נשואין יש לחוש אפילו ידוע שלא ימצא אמת אבל הטוב והמטיב לבטל לא קלא הוא דפסקינן כאביי ורוצה ר"ת להוציא מן השני שנשאה אחר הקול."

וכ"פ הרמ"א אבה"ע סי' קנד סעי' כא:

"וכן מי שגירש אשתו בגט כשר, ויצא קצת לעז על הגט, מותר לכופו לתת גט אחר."

וביאר החכמת שלמה אבה"ע סי' קנד שם, שכאשר הגט פסול מדרבנן וכ"ש כאשר יצא לעז בעלמא, האישה נמצאת במצב שהיא לא נשואה ולא גרושה, משום שאינה יכולה לחזור לבעלה, ואינה יכולה להינשא לאחר, ובמצב כזה היא מנועה מכל ענייני אישות, ולכן אפשר לכפות על הבעל לגרשה.

גם בפת"ש שם ובסי' קנ ס"ק ג מבואר שבמקום שהגט פסול מדרבנן כופים על הבעל לגרש שוב, ולא נחלקו האחרונים שבפת"ש שם אלא אם כופים לאחר שנשאת לאחר, דיצא לעז שעכשיו התגרשה. עי' גם במל"מ גירושין פ"י ה"ב, ושו"ת ב"י גיטין סי' יג, במגרש בגט שפסול מדרבנן, שכופים עליו לגרש שוב.

ועי' ברעק"א אבה"ע שם שציין לתשובת הלחם רב סי' לא. מחמת חשיבותה נביא את עיקרה.

כהן שהכה את אשתו, וכפו עליו לגרשה, שיש סוברים דהא דהכה את אשתו, אינו עילה לכפיה והגט פסול, ודן אם כופים עליו לגרשה שוב, ומסיק שכאשר קיבלה את הגט בתחילה על פי עצת חכם, כופים את הבעל לגרש שוב, דכעת אסורה עליו, ואין מעשין אלא לפסולות, וכאשר עשתה כן בדרך הערמה, אין כופין שוב, שהיא נתנה אצבע בין שיניה, וכן כאשר בי"ד עשו כן בכוונה תחילה כדי לאסור אותה על בעלה הכהן, אין כופים עליו לגרשה שוב, משום שהכפיה השניה היא המשך של הכפיה הראשונה. ומשווה לסוגית הגמ' ביבמות קו א, במעשה דר"ח דא"ל ליבם חלוץ לה ובכך אתה כונסה, דהוי חליצה פסולה ופוסלת, ושב וכפהו לחלוץ. ומביא מתשובת הרשב"א, ביבמה שנפלה לפני כהן, וקיבלה קידושין מאחר וחזר וגירשה, לא כופים על הכהן לחלוץ לה משום שהיא נתנה אצבע בין שיניה שעשתה כן בלי עצת חכם. ומתשובת המהריב"ל, באיש שקידש קידושי ספק, והלכה האישה והתקדשה לאחר, שפסק השו"ע בסי' מב שמגרש ראשון ונושא שני, ולא להיפך, ונשאל אם כופים על הראשון לגרש? והשיב שכאשר עשתה כן בעצת חכם, כופים על הראשון, וכאשר עשתה כן על דעת עצמה לא כופים על הראשון משום שהיא נתנה אצבע בין שיניה.

וכתב שגם כאשר ביה"ד טעה בהלכה וכפה גט, אפשר לחזור ולכפות על הכהן לגרש. ודן בנד"ד, שהאשה איימה על הבעל ע"י הרשות שם אם לא יגרשה, ומתוך כך התרצה לגרשה בביטול כל מודעות, ולאחר מכן התברר שמסר מודעה חמורה, שבשעת סידור הגט נראה היה לביה"ד שהכל נעשה ברצון, ולאחר מכן התברר שהיה אונס, אם בכה"ג אמרינן דהיא נתנה אצבע בין שיניה, או שמא נאמר שנהגה כדין שפנתה לרשות, כדי להינצל מידו, והשווה למש"כ הרא"ש ביבמות שם בשם ר"ח, שהק' מדוע ר"ח הטעה את היבם, הוה ליה למימר ליבמה שתרוק בפניו ותאסר עליו, והוסיף הלחם רב ביאור, דשם מיירי ביבם שאינו כונס לשם מצווה, שמותר לה לעשות פעולות להאסר עליו, ולמעשה נשאר בצ"ע ולכן הורה רק להטיל על הבעל הרחקות דר"ת.

אלו עיקרי הדברים בתשובה שם.

וקשה, בכל גווני הנ"ל, מדוע שיכפו על הבעל לגרשה כשאינה באה מחמת טענה, מאי שנא משומרת יבם וארוסה שכתב הרמ"א בסי' קסה שלא כופים על האיש לגרשה, אא"כ באה מחמת טענה. ואין לתרץ שבגוונא דהמרדכי והרמ"א, הטעם שכופים הוא משום שהכפיה קלה, שהגט כשר מהתורה, דבגוונא דהלחם רב הגט ספק פסול מהתורה, וכפינן, ואין לומר דבגוונא דהלחם רב כופים משום שנאסרה עליו ואין מעשין אלא לפסולות וכו', דהא דאין מעשין אלא לפסולות הוא משום אפרושי מאיסורא, ובאשה זו שהיא ספק מגורשת, אינה מצויה אצלו שישמש עמה – דבודאי לא גרעה מאשה מזנה דמאיסה עליו ול"ח שישמש עימה, שלא כופים עליו לגרשה - ומש"כ הטעם דאין מעשים אלא לפסולות הוא כדי לבאר, שבאופן שהאשה ספק גרושה, הכהן לא יכול לחזור ולכונסה, דהיא אסורה עליו, ואם יעשה כן, נכפה עליו לגרשה, דאין מעשין וכו', ואם יניח אותה כך, נכפה עליו לגרשה משום שהוא מעגנה. ובגוונא דהמרדכי והרמ"א נראה שגם אם המגרש ישראל שיכול לחזור ולכונסה, אינה חייבת לחזור אליו לאחר שהיא פנויה מהתורה. ומאחר והיא אינה חייבת לחזור אליו, כופים עליו לגרשה כדי שלא יעגנה. וע"ע במה שאכתוב להלן.

ובמה שכתב המהריב"ל שם, בהתקדשה לאחד בפני עדים ספק פסולים, וחזרה והתקדשה לאחר, דכופים לראשון לגרשה. עי' שו"ת ר"ב אשכנזי סי' ו' שהאריך בזה, נעתיק קטע מהתשובה:

"אבל מצאתי להריטב"א ז"ל שכתב בחדושיו בסוגיין דקאימנא ביה וז"ל מותרת לשניהם דאי ניחא לה בשני מגרש ראשון ונושא שני ואי ניחא לה בראשון מגרש שני ונושא ראשון דכיון דקדושי שני לאו קדושי ודאי נינהו לא גזרינן בהא שמא יאמרו וכו' ע"כ. ומתוך לשון זה נתברר לנו שורת הדין (דהא ודאי הרב ז"ל הקשה) דאי ניחא לה בהאי כייפינן לאידך לגרש דאי לא תימא הכי למאי הילכתא כתב הרב ז"ל דאי ניחא לה וכו' ומאי נפקא לן מינה והרי אכתי ברצון המקדשים תליא מילתא וראיתי למרנא ורבנא הרב הגדול כמהר"ר דוד בן אבי זמרה זלה"ה שכתב בתשובה וז"ל והיכא דשני הקדושין ספק כגון ששניהם ע"י קול אמר אמימר בסוף פ' המגרש מותרת לשניהם ונשאל את פיה ולמי שתתרצ' בו תקבל ממנו קדושי ודא /ודאי/ ויהיו של האחר ספק וכופין אותו לגרש...ולא בעינן דתימא ניחא לי בזה ומאסתי באידך דכיון דלית כאן קדושין ודאין לשום חד מינייהו מעתה מצינא למימר כי היכי דאין האשה מתקדשת מתחלה בעיקר הקדושין אלא ברצונה הכי נמי אינם נגמרין קדושיה אלא לרצונה ואינה כשבויה שתבעל אלא למי דניחא לה ביה... ורב שישא אמר אף מגרש שני ונושא ראשון פי' כיון דביד שניהם לגרש ולכנוס הרי הדבר תלוי ברצונה ואי ניחא לה בשני מגרש ראשון בע"כ אבל לרב הונא לא כייפינן לגרש אלא למי שאסור לכנוס.... ומדברי שניהם למדנו דהיכא דקדושי שניהם בספק תלוי ברצונה ואי ניחא לה בהאי כייפינן ליה לאידך לגרש וכדכתב הריטב"א ז"ל להדיא אלא דלשטתו אליבא דרב שישא דקדושי שניהם הם קדושי ודאי לא תליא ברצונה לכוף למי שיש לו עליה קדושי ודאי. אבל לשטת רש"י ז"ל לעולם כייפינן למי שאינה רוצה בו אי שריא לתרווייהו אבל אי מתסרא על הראשון לא מצינן לכוף לשני."

הר"ב אשכנזי דן באשה שהתקדשה לשנים. והכלל, דכופים לגרש למי שעשה שלא כהוגן. והמקדש בקידושי ספק עשה שלא כהוגן, לכן אם שניהם קידשו בספק, האשה תבחר את מי יכפו, ששניהם נהגו שלא כהוגן, וכששניהם קידשו בקידושי ודאי, ויש ספק אלו קידושין חלו, נחלקו הראשונים אם האשה רשאית לבחור את מי יכפו. ובמקום שלאחד מהם אסורה לחזור, פשוט שיכפו אותו, ולא את חברו.

גם מדברי הטוש"ע בסי' מב ס"ה שציין להם המהריב"ל בתשובה שם משמע שכופים גט כדי למנוע עיגון, דז"ל הטור שם:

"המקדש בפסולי עדות דאורייתא אינם קדושין וכתב הרמב"ם אבל בפסולי עדות דרבנן או בעדים שהם ספק פסולי תורה אם רוצה לכנוס חוזר ומקדש בעדים כשרים ואם לא רוצה לכנוס צריכה גט מספק ואפי' אם כפרה האשה ואומרת לא קדשתני כופין אותו ליתן גט."

והכס"מ (הל' אישות פ"ד ה"ו) כתב שהגרסא הנכונה ברמב"ם היא כגרסת הטור. והח"מ (סי' מב ס"ק יג) תמה מדוע כופים עליו לגרש כאשר הוא מוכן לכנוס אותה? והב"ש (ס"ק יח) מתרץ דדמי למאי דקיי"ל באיש אומר קידשתיך והיא אומרת לא קידשתני, שכופים אותו לתת לה גט, ומסיק שכאשר האיש רוצה לכונסה לא כופים אותו, ולא דמי לאומר קדשתיך וכו', שהאשה מכחישה את הקידושין, אבל כשהאשה מודה שהתקדשה בעדים שהם ספק פסולים, יכול לקדשה מחדש, ולכן לא כופים עליו לגרשה, ואם מסרב לקדש ולגרש כתב הב"ש שפשוט שכופים אותו.

והקשה בעצי ארזים שם, היכן מצא הב"ש שבאומר קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני כופים על הבעל לגרש? ובביאור הגר"א ס"ק כו שם כתב, שלמד מהסוגיא בקידושין סה א:

"איתמר, רב אמר: כופין, ושמואל אמר: מבקשין. אהייא? אילימא ארישא, לאו כופין איכא ולא מבקשין איכא! אלא אסיפא, בשלמא מבקשין לחיי, אלא כופין אמאי? אמר: לא ניחא לי דאיתסר בקריבה."

ופירש רש"י שם:

"בשלמא מבקשין: ממנו ליתן גט. לחיי: שצריך בקשה לאסור עצמו בקרובותיה כדי להתירה לינשא הואיל ואין חפץ בה."

מבואר בגמ', דהא דלא כפינן, משום שיש הפסד לאיש, משמע שאם אין לו הפסד כופים עליו לגרש.

וכ"כ בר"ן קידושין שם כז א:

"...ומיהו אין כופין משום דאמר לא ניחא לי דאתסר בקריבתה והכי איתא בגמ'. ...ומשום הכי אין כופין הא לאו הכי ודאי כופין דמאי איכפת ליה וכגון זו כופין על מדת סדום."

וכעי"ז עי' תוספות יבמות קיא ב, בענין יבם שלא כנס תוך שלושים יום, דאיתא בגמ' שמבקשים ממנו שיחלוץ לה, וז"ל:

"ואם תאמר מה הוא מפסיד אם חולץ לה ולמה אין כופין כדי להתירה ויש לומר שהוא מתבייש בבית דין לחלוץ לה שתרוק בפניו."

משמע שאם אין לו כל הפסד, שפיר כפינן ליה לגרשה כדי שלא יעגנה. ומבואר בב"ש שגם אם מוכן לשוב ולקדשה, כופים אותו לגרשה כשאין לו הפסד. ובעצי ארזים הק' מנא ליה לב"ש זה? ותי' שלמד מדברי הרמ"א סי' מח בשם המרדכי:

"אבל אם הוא אומר: קדשתיך, והיא אומרת: לא קדשתני, וכפאו לגט משום חשש הנמנע לנושאה, אין האשה נאסרת בקרוביו מחמת הגט."

וכ"מ ברש"י קידושין שם:

"לא כופין איכא כו' - דאין צריכה ממנו גט דהא קתני מותרת בקרוביו ואי בעיא גט הוה מיתסרא באחיו דהויא לה גרושת אחיו."

משמע דאם צריכה ממנו גט, שפיר דמי לכפותו לגרשה. ומה שכתב רש"י שם: הואיל ואין חפץ בה, אין ר"ל שאם חפץ בה לא כופים, אלא שלא מבקשים ממנו לגרשה כשאין עילת כפיה, אבל במקום שיש עילת כפיה, גם אם חפץ בה, כופים עליו לגרשה.

וע"ע בעצי ארזים שם, שיישב קושית הח"מ, ופירש שבשו"ע שם מיירי באישה שמכחישה את דברי העדים שספק פסולים מהתורה, ואומרת שלא קידשה, ואינה רוצה גט, ואנו חוששים לדברי העדים וכופים עליו לתת גט כדי שלא תצא ספק אשת איש לשוק, ואפילו כאשר הוא מוכן לכונסה.

ובאוצה"פ סי' מב שם הביא פירוש נוסף בשם ספר חיי אברהם, שכופים על האיש לגרש, רק כאשר האישה כופרת והעדים הם עדים פסולים מדרבנן או ספק פסולים. פירוש זה דומה לפירוש העצי ארזים בהבדל אחד משמעותי, שלפי העצי ארזים כופים גם בלי שתבקש, כדי שספק אשת איש לא תצא לשוק, ומשום אפרושי מאיסורא, ולפי החיי אברהם כופים כשתובעת גט, ומשום עיגונה.

וע"ע באוצה"פ בשם החיי אברהם שכאשר שניהם מודים בקידושין לא כופים בכל אופן. גם כאשר האיש מסרב לכנוס או לפטור. ודבריו צ"ב, דהא ס"ל שכופים לגרש כדי למנוע עיגון, אם כן מדוע לא כופים בכה"ג. וצ"ע.

תירוץ נוסף של קושית הח"מ בתשובת רעק"א קמא סי' ק שכתב מעין מה שכתב בחיי אברהם דמיירי באופן שהיא כופרת ויש ספק בכשרות העדים, ובעלמא היינו צריכים לסמוך על חז"כ שלה ולהתיר, אלא שבגלל שהאיש אומר שקידשה חוששים ומחייבים אותה לקבל גט, ולכן מאחר וכל החיוב הוא רק בגלל דבריו לכן אינו יכול לכופה להסכים להתקדש שוב. מבואר שכאשר יש ספק גמור, לא כופים אותו לגרש כשמוכן לקדש שוב, אבל כאשר יש רק חשש כופים אותו לגרש.

ע"ע באוצה"פ שם בשם הטיב קידושין שתירץ שכופים משום שהאישה היא כמו שטוענת מאיס עלי, שלדעת הרמב"ם כופים עליו לגרשה, ולדעת המ"מ בד' הרמב"ם, רק כאשר יש אמתלא לדבריה, והמקדש בעדים פסולים, זו עצמה האמתלא לדבריה, שקדשה בפני עדים פסולים, ולכן כופים עליו לגרשה, גם כשרוצה לשוב ולקדשה.

העולה מכל הנ"ל שיש חילוק בין מקרה שבו הצורך בגט הוא מחמת שביה"ד או אנשים חוששים לדברי האיש, דאז האשה לא משועבדת לאיש כלל, לכן כופים עליו לגרשה גם כשמוכן לשוב ולקדשה, לבין מקרה שבו, הצורך בגט הוא בגלל שיש ספק גמור או לכה"פ ספק לפי דברי האשה שהיא מקודשת, דאז לא כופים על האיש לגרשה, אם מוכן לכונסה.

וצ"ב מדוע, הרי סוף כל סוף האשה ספק פנויה, שאינה משועבדת להתקדש לאיש שוב?

שו"ר למרן הראש"ל זצוק"ל בשו"ת יביע אומר ח"ו אבה"ע סי' י אות ט מפי מהר"ח או"ז ועוד ראשונים ואחרונים, שאם האשה אינה רוצה לשוב ולהתקדש לאיש, כופים עליו לגרשה.

ובדעת האחרונים הנ"ל נראה לומר שהטעם שא"א לכופו הוא בגלל שהאיש טוען ממנ"פ, אם האשה אינה אשת איש אז מה התביעה ממני, ואם האשה היא אשת איש, הרי אני מוכן לקיים את חובותי כלפיה ומדוע שיכפו אותי, הרי האשה אינה אסורה עלי רק מחוסרת קידושין נוספים.

ונראה שלדעת האחרונים הנ"ל החילוק הנ"ל נכון גם באשה שהתגרשה ויש ריעותא בגט, שבמקום שיש ספק גמור בכשרות הגט, והאיש מוכן לשוב ולכונסה, א"א לכפותו, ובמקום שהגט כשר, ויצא עליו לעז, גם אם הבעל מוכן לשוב ולכונסה, כופים עליו לגרשה. ובמקום שיש ספק בכשרות הגט, ואי אפשר לחייבה לשוב אליו, מפני שהוא חייב לגרשה, יש להביא ראיה ממש"כ הלחם רב שם שכופים על הבעל לגרש, שהביא ראיה שם ממש"כ הרא"ש ביבמות, שבמקום שהיבם חייב לחלוץ, מותר לאשה לאסור את עצמה על הבעל כדי שיכפו עליו לגרשה, לנדון דידיה בבעל שהיה מכה את אשתו, ואיימה עליו על ידי הרשות, ונתן לה גט מרצון, דלא אמרינן שהיא נתנה אצבע בין שיניה, משום שנהגה כדין שאיימה עליו ע"י הרשות כדי שיוציאה מתחת ידו ולא תמשיך לסבול מנחת זרועו, אעפ"י שיש סוברים שאין כאן עילת כפיה והגט פסול, מ"מ אי אפשר לומר שהיא נתנה אצבע בין שיניה כשאסרה עצמה עליו, וה"ה במקום שהבעל חייב לגרשה, שא"א לומר שהיא נתנה אצבע בין שיניה, שאינה חייבת לחזור אליו. אך זה אינו דומה בדומה, משום ששאני התם, שאין שום אפשרות בעולם שתחזור אליו, שהיא אסורה עליו, ומן הדין לכפותו לגרשה, אלא שכאשר היא גרמה לכך, לא כופים את הבעל, שהיא נתנה אצבע בין שיניה, אבל במקום שהאשה מותרת לבעלה, אלא שחייב לגרשה, וגרשה בגט ספק פסול, א"א לכפותו לגרשה שוב, דסוף כל סוף יכולה לחזור אליו, ויקדשה מחדש. דאת"ל שיכולה להתלות בטענה זו, שלא תחזור אליו משום שהוא חייב לגרשה, ונכוף אותו לגרשה מחמת שהיא עגונה, אם כן כל אשה שבעלה חייב לגרשה, יכפו עליו לגרשה, ותהיה ספק גרושה, כמש"כ הרמ"א סי' קנד שם, וישובו ויכפו עליו משום שאינה חייבת לחזור אליו, והוא מעגנה.

והאחרונים הק' ע"ד הרמ"א בסי' קסה, שבמקו"א הביא את תשובת הרשב"א הנ"ל שבתשובת לחם רב להלכה. עי' בפת"ש סי' קסה ס"ק ו ע"ד הרמ"א שם, שכתב שיל"ע במש"כ בסי' קנד ס"ז. וז"ל בסי' קנד שם:

"וה"ה אם קידש אשה ואסורה להנשא לו ולאחר, כופים אותו להוציא."

וכתב הב"ש בסי' קנד שם ס"ק כא, שאז כופים עליו לגרשה אפילו באינה באה מחמת טענה דבעינא חוטרא לידא וכו', כיון שאסורה להינשא מחמתו, כמו במי שאין לו גבורת אנשים, שכופים עליו לגרשה אפילו באינה באה מחמת טענה, כיון שאינה יכולה לשמש עמו, ואינה יכולה להינשא לאחר מחמתו.

ומקור דברי הרמ"א מתשובת הרשב"א שם, דמיירי במקדש שתי אחיות, ששתיהן אסורות עליו, וז"ל:

"וכיון שהן אסורות מלינשא לעולם מחמתן בין להם בין לאחרים כופין אותן ליתן גט. תדעו לכם שכן הוא שהרי מי שאינו יכול כופין אותו ליתן גט. וכל שכן בבאה מחמת טענה ואומרת חפצה אני לינשא כדי שיהיו לי בנים להיות לי סיוע בעת הזקנה ולקבור בעת המיתה כחוטרא לידה ומרא לקבורה. וגרסינן ביבמות בפרק מצות חליצה (דף ק"י) בההוא יבם דאתא לקמיה דר' חייא והטעהו ואמר ליה חלוץ לה ובכך אתה כונסה. לבתר דחלץ לה אמר ליה השתא מינך איפסילא זיל חלוץ לה חליצה מעליא כי היכי דתשתרי לעלמא."

והגר"א בסי' קנד שם כתב:

"וה"ה כו' ולאחר כו'. הרשב"א סימן אלף רל"ו ושם המעשה באמר שתי בנותיך לשני בני כו' דא"א להנשא לא להן ולא לאחרים וכ' שכופין וכנ"ל בטוענת א"ל גבורת כו' ואמרי' שם ק"ו א' א"ל השתא מידך איפסלא זיל כו' אלמא כיון דא"י לכונסה כופין שיפטור."

והפת"ש שם בסי' קנד ס"ק כב בשם הגבו"א כתב שאין כופים על הבעל לגרשה, אא"כ באה מחמת טענה דבעינא חוטרא וכו', כמש"כ הרמ"א בסי' קסה שם. וציין לעי' במש"כ בס"ק ז, וז"ל שם:

"עיין בס' גבורת אנשים סימן כ"ח וסי' מ"ח שהעלה דהעיקר לדינא דבמורד ממזונות לחוד אין כופין להוציא וכן במורד מתשמיש אין כופין להוציא אם לא בבאה מחמת טענה בעינא חוטרא כו' ואף במונע ממנה כל ענייני אישות דנראה עיקר לדינא דכופין להוציא אפילו אינה באה מחמת טענה מ"מ למעשה יש לחוש לסברת האומרים שאין לכוף דלא ליהוי גט מעושה ובניה ממזרים וכ"כ עוד בכללי הדינים שם בסופו וז"ל וה"ה במורד ממנה מתשמיש או ממזונות לחוד אין כופין להוציא. וי"א דאפילו במונע ממנה כל עניני אישות אין כופין בשוטים על הגט ויש להחמיר לענין מעשה ולכן אם קידש אשה שאסורה לו ולאחרים בענין שצריך להוציאה בגט אין כופין אותו בשוטים או בנידוי להוציא."

ועי' בגבו"א סי' כו – כח, שהביא כמה תשובות של הרשב"א בענין כפיה של בעל שאינו יכול לשמש, וכתב שכופים רק כשהאשה באה מחמת טענה, ומש"כ הרשב"א: וכל שכן בבאה מחמת טענה, כתב שהוא ט"ס, וצ"ל: וכל שהיא באה מחמת טענה, ובלא"ה לא כופים, ותמה על הרשב"א, שכאשר אסורה עליו ועל כל העולם הוא מונע ממנה כל ענייני אישות ובכה"ג גם לדעתו מעיקרא דדינא כופים לגרש בלי טענה? והביא את דברי ההג"א ביבמות בסוגיא שם דתבעה לייבם וכו', שהובאו לעיל, שכתב כדברי הרמ"א שרק כשבאה מחמת טענה כופים עליו לחלוץ, וכתב שכך צריך לפרש ברשב"א, אבל העיקר כשאר הפוסקים. וזו הכרעתו להלכה שהובאה בקצרה בס"ק ז שם, שבמורד מכל ענייני אישות יש להחמיר באיסור אשת איש, שלא לכפות באינה באה מחמת טענה, ולהקל באיסור יבמה לשוק. עוד כתב הגבו"א שם, שבמורד מתשמיש יש יותר סברא לחשוש לדעה שצריך דווקא שתבא מחמת טענה, משום שזה דבר שיכול להשתנות. משא"כ בגוונא דהרשב"א שקידש שתי אחיות, דאז מסתבר כדברי הרמ"א בסי' קנד שגם כשאינה באה מחמת טענה, כופים עליו לגרשה.

וע"ע בגבו"א שם שהביא את דברי תוספות ביבמות, מקור דברי הרמ"א בסי' קסה, ופירש אחרת את מה שכתבו שם בתירוץ השני "א"נ דהיא גופא איכא לפרושי בבאה מחמת טענה", שר"ל שבגלל שאפשר לפרש שמדובר בבאה מחמת טענה לכן אין להקשות משם, אבל איה"נ שלפי האמת גם בלי טענה כופים בכה"ג. ועיין לעיל, תשובת המהרח"ש, שתי' מעין זה.

ולמעשה, ההשוואה של מורד מכל ענייני אישות, ליבם שאומרים לו או כנוס או פטור, מפורשת בתוס' בכתובות בריש המדיר ע ע"א ד"ה יוציא:

"וההיא דהחולץ דחוזרין אצל גדול למיכפייה לכנוס או לפטור היינו לפי שמונע ממנה כל ענייני אישות בין תשמיש המטה בין מזונות אבל משום תשמיש המטה לחודיה או משום מזונות לא."

ובמהרש"א שם, ביאר את ההשוואה של מורד מכל ענייני אישות ליבם שאומרים לו כנוס או פטור:

"בא"ד איני זן ואיני מפרנס לר"ח גרסינן בהדיא כופין כו' שמונע ממנה כל עניני אישות כו' עכ"ל גבי הך דחוזרין אצל גדול דכופין הוצרכו לטעמא דכופין טפי מהנהו דהכא וגבי הא דאיני זן כו' לא הוצרכו לתת טעם אמאי כופין ואפשר לומר דהאומר איני זן כו' ה"ל כמורד על אשתו משא"כ כל הנהו המדיר דהכא דלא הוה כמורד וק"ל."

המהרש"א מבחין בין אדם נשוי שמשועבד לאשתו, ומורד מחובותיו כלפיה, שכופים אותו לגרשה גם כשאינו מורד מכל ענייני אישות, ליבם שאינו משועבד ליבמה, שכופים אותו, רק כשמורד מכל ענייני אישות.

מבואר בדבריו, שכפיה של מי שמורד מכל ענייני אישות, אינה משום שאינו מקיים את חובותיו, אלא משום עיגון, לכן גם יבם שאינו משועבד ליבמה, כופים עליו לכנוס או לפטור.

ולפי מה שנקבע בכמה פסקי דין שכופים על בעל המורד מכל ענייני אישות לגרש את אשתו, לכה"פ במקום עיגון, גם אם אינה באה מחמת טענה [עי' פסק דין מביה"ד ירושלים פד"ר ג מעמ' 220 ואילך בהרכב הגר"א וולדנברג מרן הראש"ל זצוק"ל והגר"י קפאח, פסק דין מביה"ד הגדול פד"ר ד מעמ' 164 בהרכב הגר"ע הדאיה הגרי"ש אלישיב והגר"ב ז'ולטי, ועוד רבים וטובים] ה"נ שכופים בכל מקום עיגון כשהאשה אינה באה מחמת טענה.

עוד מדבר ובא בעניין זה של כפיה מחמת עיגון, בשו"ת רבי בצלאל אשכנזי (סי' ו), במקרה שאישה התקדשה לשלשה בקידושי ספק, ונאסרה על כולם, וחילק בין יבמה שקבלה קידושין ואסרה עצמה על היבם, שהיא נתנה אצבע בין שיניה, לאשה שהתקדשה לאחד וחזרה והתקדשה לאחר, נעתיק קטע מהתשובה:

"הא קמן דמשום דנתנה אצבעה בין שיניה קנסינן לה שתהא עגונה כל ימיה הא נמי בנדון זה היא נתנה אצבעה בין שיניה שקבלה קדושין מאחר. ולי אין הנדון דומה לראיה ואדרבה מינה איכא ראיה איפכא דלא קנסוה הני רבוותא אלא משום מעשיה הרעים דעבדא איסורא להתקדש לשוק במזיד בעודה זקוקה ליבם...הא כל היכא דלא עבדא איסורא משמע דכופין....ומיהו אכתי איכא למימר דאע"ג דלא עבדא איסורא סוף סוף היא גרמה האיסור.....ומיהו אם היא גרמה האיסור במתכוין אין כופין ותהא עגונה כל ימיו....ונראה נמי דכל היכא דכייפינן להוציא מחמת שם איסור לכ"ע לא בעינן שתבא מחמת טענה דאפילו אינה באה מחמת טענה נמי כופין שכתב הריטב"א ז"ל בתשובה סי' אלף רל"ו ועוד תדעו דאפילו עשאוהו הבנים שליח בעדים ואפילו הן גדולים אם לא פירש פלונית לפלוני בני ופלונית לפלוני בני אין אחת מהן ראויה לינשא לאחד מהן לעולם לפי שאין ידוע אי זו לזה וכו' וכיון שהן אסורות מלינשא לעולם מחמתן בין להם בין לאחרים כופין אותן ליתן גט .......פי' לפי' הוזקק הרב ז"ל לאורוכי ולומר וכיון שהן אסורות מלינשא לעולם מחמתן וכו'.....משום דנדון דידיה לא דמי לשניות וכיוצא בהן דאסרום רבנן להדיא ומנכר איסורייהו ולכך פשיטא דכופין להוציא.....אבל נדון דידיה לא מבררא איסורייהו אלא משום דאין ידוע אי זו לזה ואי זו לזה הוא דלא מצו למנסבינהו....לכך הוזקק הרב ז"ל למיתי עלה משום שהן מעוכבות מלהנשא לעולם מחמתן.......ואכתי צריך לפרש דברי הרב ז"ל במאי דכתב ותדעו לכם שכן הוא שהרי מי שאינו יכול כופין וכל שכן בבא מחמת טענה וכו' וצריך לדקדק בא מחמת טענה מאן דכר שמיה... ונראה דה"ק ותדעו לכם שכן הוא שהרי הנשואה כבר וטוענת אינו יכול כופין אותו לגרש ואף על פי שאינה באה להדיא מחמת טענה אלא שואלת והכל יודעין כלה למה נכנסה לחופה ועל דעת כן נשאת לו כל שכן היכא דאינו יכול לכונסה דהא ודאי אף על גב דלא באה מחמת טענה כמאן דטענה דמי דהיאך תשב גלמודה בלא בעל ובלא בנים והא בעיא חוטרא לידה וכו'. ונמצינו למדין לפי זה דאפילו בנדון דידיה דאין האיסור אלא מחמת ספק משום דמעגני מחמתן כופין לגרש אף על גב דלא באה מחמת טענה להדיא כל שכן במידי דאסרי רבנן להדיא דאינו צריך לבא מחמת טענה דרבנן הוא דמפקי לה מיניה ומה לנו בטענתה. ועתה אפרש תשובת מהר"י קולון ז"ל שבסי' קל"ה משום דראיתי בקונדריס ערבובי דברים בפירושו והא לך פירושו. ראובן שנטען מלאה אשת שמעון ואח"כ גירשה שמעון והלך יעקב אבי ראובן והשביע את ראובן בנו שלא ישא את לאה הנ"ל ובין כך יצא קול שראובן קדש את לאה ונסתפקו אי מצי ראובן למכנס את לאה אי לא. ....דהא ליכא שום איסור מצד שנטען עליה דלא היה אלא קול בעלמא וכדכתיבנא אלא שהיא שואלת או כנוס או פטור מחמת שמונע ממנה כל ענייני אישות ואין לה להמתין עד שיתפייס האב ולכך בצד זה בעינן דתיהוי באה מחמת טענה דוקא משום דלא אסירא עליה אלא מחמת השבועה והיום או למחר יתפייס האב."

למדים אנו מדבריו כמה חידושים: א. שנתנה אצבע בין שיניה, היינו דווקא שאסרה עצמה על הבעל והיבם במזיד. ב. שגם לסוברים שצריכה טענה, לא צריכה לטעון במפורש בעינא וכו', ודי בכך שטוענת שאינו כונסה בארוסה, או שאינו יכול לבא עליה בנשואה, ואנו יודעים מעצמנו כלה למה נכנסת לחופה וכו'. ג. שבמקום שהאשה אסורה לגמרי על האיש, כופים גט גם בלי טענה, ומשמע שגם באשה ארוסה דאינה עמו ול"ח שתכשל הדין כן, דכופים בלא טענה. ד. שגם באיסור שאפשר להתירו, כמו שבועה שאפשר להשאל עליה, כופים על הבעל לגרשה בבאה מחמת טענה.

ומהחילוק בין אשה שאסורה באיסור גמור לאשה שאסורה מחמת איסור שאינו מבורר, משמע שהכפיה מדין אין מעשין וכו' היא גם באיש ואשה שאינם נשואים, דאין חשש שיכשלו. וזה צ"ב, דבשלמא לסוברים שכופים מחמת עיגון, א"ש שאינו יכול לכנוס משום שיכפו עליו לגרש, ולהותירה עגונה אינו רשאי, אבל לר"ב אשכנזי שנראה שסובר שאין כופים מחמת עיגון בלא טענה, מדוע שיכפו אשה ארוסה האסורה על הארוס? וצ"ע.

העולה מהאמור לעיל, שהאחרונים כרכו בחדא מחתא את הדין של בעל שאשתו אסורה עליו מלכתחילה, עם הדין של בעל שאשתו נאסרה עליו מחמת גירושין, עם הדין של אשה שספק מקודשת, שהאיש אינו רוצה לכונסה, עם הדין של אשה שבעלה מורד בכל ענייני אישות, ובכל הני גווני, לפי מש"כ הרמ"א בסי' קסה, אין כופים על הבעל לגרשה אא"כ האשה באה מחמת טענה, ולפי רוב הראשונים והאחרונים, וכן דעת הרמ"א בכמה מקומות, וכן דעת מרן השו"ע בכמה מקומות, והרמ"א לא הגיה עליו, וכן הכרעת הגבו"א שזה העיקר להלכה, שכופים גם באינה באה מחמת טענה, אלא שיש להחמיר בדבר.

אלו דברי הגבו"א והאחרונים הנ"ל, אבל יש פוסקים שמסכימים עם מש"כ הרמ"א בסי' קסה, ולעיל העתקנו את דברי תרוה"ד מקור דברי הרמ"א.

וכ"כ המהרי"ק (סי' קלה), בנדון איש נחשד על אשת איש והתגרשה וקידשה וכעת רוצה לשאת אותה, ואביו השביע אותו שלא יעשה זאת. וכתב וז"ל:

"ואם האשה רוצה שיוציאנה כיון שאין יכול לכונס' נראה לע"ד שהדין עמה ויעשו ב"ד דרך בקשה. ואם לא יאבה שמוע לדברי חכמים נר' לע"ד שיכולים לכופו אם היא באה מחמת טענה דחוטרא לידא ומרא לקבורה. וכן השיב רבי שלמה בן אדרת על המקדש קידושין שלא נמסרו לביאה ואין נראה לע"ד לומר כאן שנמתין מלכופו משום שמא יתפייס האב המשביע ויתיר לבנו שישאנה מפני כמה טעמים אשר לא חשתי להזכירם מצורף כי לפי דעתי האשה הזאת לא ניחא לה בהוצאה."

ורעק"א בסי' קסה שם, ציין לתשובת מגיני שלמה שבשו"ת הב"ח חדשות סי' צה, ביבמה שלה שני יבמים, הגדול במקום רחוק והקטן כאן, אם כופים הקטן לחלוץ לה או שצריכה ללכת אחר הגדול, והביא ראיה מהגמ' יבמות, שלומדים שם מהפס' זקני עירו ולא זקני עירה שהיבם לא צריך ללכת אחרי היבמה, ולתרוה"ד ק', דהא אפילו היבם כאן לא כופים עליו לכנוס או לפטור, ק"ו שלא יכפו עליו לבא למקומה? וגם במקום שהיבמה באה מחמת טענה, מהתורה לא כופים עליו לכנוס או לפטור, רק מדרבנן כמו שהוכיח שם. ולתי' א' בתוס', שהיא דעת רוה"פ, דכופים על היבם לכנוס או לפטור גם באינה באה מחמת טענה, כתב שהיבם חייב לכנוס או לפטור מהתורה, וכופים אותו, וביאר בדרך זו את מש"כ הריב"ש בתשובה, שיבם שנשבע לא לכנוס ולא לפטור, הוי נשבע לבטל את המצוה. ותמה על הרמ"א שבסי' קסה פסק כתרוה"ד, ובסי' קסא פסק כריב"ש.

מבואר מדבריו שהרמ"א סותר את עצמו בעוד מקום. על אף שהציע דרך ליישב את דברי הרמ"א, שפסק כריב"ש מהטעם השני שכתב שם, שכאשר נשבע להרע לאחר השבועה לא חלה, אך עיין בגר"א בסי' קסא ס"ק ו שהביא את שני הטעמים של הריב"ש.

ולכאורה קשה, מדוע הדבר תלוי בשני התירוצים של תוספות, הרי גם לפי התירוץ הראשון שהאישה יכולה לתבוע גט מחמת העיגון, אכתי אין מצווה על היבם? ונראה ליישב שישנה מצוות יבום או חליצה, אלא שאם אין לאישה זכות לתבוע שיקיים את המצוות הללו, דמי לנשבע שלא ילבש בגד ד' כנפות, שאינו נשבע לקיים את המצוה, שאין מה שיחייבו ללבוש בגד זה, ואם יש לאשה זכות לתבוע שיקיים את המצוה, דמי למצוה חיובית. ועי' קובץ הערות סי' יד אות ד, בדעת הרשב"א בתשובה.

ומצאנו בעוד מקום בשו"ע, שדנו האחרונים אם כופים בעל מעגן לגרש את אשתו. וז"ל הרמ"א אבה"ע סי' עז ס"ב:

"וי"א דאפילו תוך י"ב חדש אם עבר ונשא אחרת מחמת מרידתה, אין כופין לגרש."

וכתבו בח"מ ובב"ש שם, שיש כאן שני דינים, שלא כופים על הבעל לגרש את האשה השניה שנשא שלא כדין, מהטעם שכתבו שם, ושלא כופים על הבעל לגרש את האשה הראשונה שמרדה בו, שהיא נתנה אצבע בין שיניה.

ובמקור הדין במהרי"ק סי' כט, כתב:

"אשר שאל ידידי ראשונה על אודות שמעון אשר שדך בתו לראובן וראובן שלח לה סבלונות ולסוף חזר בו שמעון וראובן טען כי לשם קדושין שלח ולסוף בראות ראובן שלא היו חפצים בו הלך ונשא אשה אחרת. ועתה טוען שמעון לראובן שיתן גט לבתו כי כן הצריכוהו גט רבותינו שבפדווה ראובן ממאן בשביל הזלזול שזלזלו בו ע"כ תוכן שאלתך. ועל זה נסתפקת אם יש לכוף לראובן להוציא ואמרת דשמא יש לדמותו לההיא דפר' בתרא דכתובות שכתב רב אלפס גבי ההיא דהפוסק מעות לחתנו וכו' דהשתא דתיקנו רבנן למורד' למכתב לה גיטא לאלתר דבכל עניין כייפינן ליה למיתב גיטא כי אמרה או כנוס או פטור לע"ד אין נראה לי משם ראיה עד שנעש' מעשה דהא ודאי דלדעת רב אלפס והגאונים דאית להו דכופי' להוציא במורדת דמאיס עלאי ואפילו בלי שום טענה כי היכי דלא תצא בנות ישראל לתרבות רעה פשיט' דסבר רב אלפס דלא גרע ההיא דהפוסק מעות וכו' משאר מורדת ומשום הכי כתב דכייפינן ליה בכל עניין אבל לפי דברי ר' יעקב דפסק דאין כופין הבעל להוצי' בשום מורדת לא בההיא דמאיס עלאי ולא בההיא דבעינא ליה ומצערנא ליה והביא ראיות ברורות ונכוחות כדכתבו התו' בפרק אעפ"י (דף ס"ג) ולדבריו הסכימו הפוסקים האחרונים רבינו אשר ורשב"א וספר אבן העזר וכתוב דכל המעשים בטענת דמאיס עלאי מרבה ממזרים בישר' פשיט' שאין לכוף בההיא דפרק בתרא דכתובות (דף קי"ט) כי אם בפסק אביה ומשום סברת דאדמון דאלו פסקתי לעצמי כולי כדאיתא התם אבל לא בפסקה היא לעצמה וכו'. ואם באנו לדמות הנדון אשר אנו עומדים עליו לההיא דהפוסק מעות וכו' יותר יש משם ראייה לומר שאין כופין ראובן מלומר שכופין שהרי דבר פשוט הוא דעיקר פיסוק תנאי הקדושין והכנסה לחופה תלויין בה ולא באביה דמסתמא גדולה הייתה ואם כן לא שייך לכופו להוציא כיון שפשעה וביישה אותו ומאנה לקחתו ....ומ"מ יש פתחון פה לבעל דין לחלוק ולומר דהתם דווקא אמרינן תשב עד שתלבין ראשה היכא דאין לה טענה דאדמון דהא איהו קאי ובעי לכנסה רק שתתקיים התנאי אבל הכא דלא מצי לכונסה משום תקנת הגאון רבינו גרשם יש לומר דכופין אותו שלא לעגנה כמו שכתבת אתה: אך אין נלע"ד לכוף אותו מאחר דהעכבה הימנה והוא [שמעון אביה] עשה שלא כהוגן ושלא כדר' שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב. ואם אנו מחזיקים את ידו הרי אנו נותנים יד לרמאים..... ואדרבה בכל מקום אנו אומרים הוא עשה שלא כהוגן אף אנו נעשה שלא כהוגן...."

המהרי"ק כותב שאם האשה נהגה כהוגן, כופים על הבעל לגרש, ולא כתב שהאשה באה מחמת טענה, משמע שגם בלא"ה כופים מחמת עיגון.

רואים אנו מכמה מקומות ברמ"א שכתב בפשטות שעיגון היא עילה לכפית גט. שזו דעת רוב הפוסקים, ראשונים גם אחרונים. וגם הגבו"א המחמיר בדרך כלל בדיני כפיה מודה שמעיקר הדין כופים, כמו שכתב במורד מכל ענייני אישות, שמעיקר הדין כופים גם במי שאינה באה מחמת טענה. והטעם דכופים נראה שהוא כמו שכתב הר"ן, דכופים על מידת סדום. ובתשובת המהרח"ש דלעיל מבואר שגם לתוס' בתי' ב ולרשב"א שלא כופים מחמת עיגון, ה"מ במקום שיש לבעל איזה הפסד מהדבר, אבל כשאין לו כל הפסד, כופים אליבא דכו"ע. ובמקום שהאשה נתנה אצבע בין שיניה, והביאה על עצמה את המצב של עיגון, על ידי זנות או כפית גט שלא כדין או מרידה, לרוב הפוסקים אין כופים עליה את הגט.

ולפי זה לכאורה נראה דבפלוגתא רבתא במורדת דמאיס עלי, קיי"ל כרמב"ם וסיעתו שכופים על הבעל לגרשה משום שמעגנה, והפוסקים שחלקו על הרמב"ם, מודים שעיגון הוא עילה לכפיה, וסוברים כדעת ר"ת בתוספות כתובות סג ב וסיעתו, דהא דלא כופים במאיס עלי, במקום שחוששים שנתנה עיניה באחר. והיינו שעשתה שלא כהוגן.

ואפשר לומר, שגם הראשונים הסוברים שלא כופים משום מאיס עלי בכל ענין, משום שהאשה אינה מעוגנת מכל ענייני אישות אלא מתשמיש בלבד, אבל במקום שהאשה מעוגנת מכל ענייני אישות, כגון בכל הני גווני שהבעל או היבם מסרב לכנוס, או במורדים זע"ז, באופן ששניהם רוצים להפרד לגמרי, שפיר דמי לכפות. ולפי זה צ"ל דמש"כ הפנ"י דאליבא דהרמב"ם וסיעתו, למסקנת הגמ' בכתובות סד א, כופים על ארוס ויבם לכנוס או לפטור, ר"ל שלרמב"ם וסיעתו ע"כ צריך לומר כך, ולחולקים על הרמב"ם אפשר לומר שגם למסקנא, אין כופים על הארוס לכנוס או לפטור, ואפ"ל שכופים משום שארוס ויבם שלא כונסים הרי הם מורדים מכל ענייני אישות.

העולה מכל המקובץ, שבכל כעין נדון דידן שהאיש והאשה מורדים זע"ז, כופים או לכה"פ מחייבים את הצדדים להתגרש כדי למנוע מצב של עגינות מתמשכת.

תוספת הרב יעקב זמיר

נ.ב. על האמור לעיל (עמוד 7) בענין המובא בפד"ר (חי"ט עמוד 61), יש להוסיף כי אנכי כתבתי שם על דברי הרה"ג ח.ש. רוזנטל שליט"א כדלהלן:

"קראתי בכל לב מה שכתב ידידנו האב"ד מקודש, הרה"ג הרב ח.ש. רוזנטל שליט"א בפסק דינו הארוך והמנומק הנ"ל, והנני לכתוב מה שנראה לענ"ד בנידון:

1. כת"ר דחה פירוש כבוד חברי ביה"ד האזורי בחיפה, בדברי רבינו ירוחם בשם רבו רבי אברהם בן אסמעל, וכתב הוא לפרש דברי רי"ו באחד משלש פירושים. פירוש ראשון, דס"ל לרבו של רי"ו כשיטת הרמב"ם ודעימיה דכייפינן את הבעל לגרש את אשתו כאשר באה בטענת מאיס עלי. ואז אמרתי ניתי ספר ונחזי.

והנה אנוכי הרואה ברי"ו שם (דף ס' ע"ב דפוס ויניציא) שהביא מתחילה בסתם שבמאיס עלי לא הוא ולא כתובתו, אם ירצה יגרשנה מיד בלא כתובה, ואח"כ הביא: "ויש אומרים יגרשנה בעל כורחו", ושכן פירש רשב"ם וכן דעת הרמב"ם שכופין, ואח"כ הביא דעת ר"ת ורשב"א שלא כופין, וע"ע שם (עמוד ג') שהביא מ"ש הרי"ף בדינא דמתיבתא שיש לכופו מדין התקנה כד אמרה לא בעינא ליה להאי גברא [היינו באומרת מאיס עלי, עי' נתיבות משפט על רי"ו שם].

וכתב ע"ז הרי"ו וגדולי האחרונים הסכימו כולם, שלא לכופו כלל, כמו שכתבתי למעלה וכו' וכן הסכימו בעלי התוס' וכן כתב ר"ת שאין לסמוך על תקנה זו, ע"ש.

נראה מכל זה שדעת רי"ו דלא כייפינן ליה בטענת מאיס עלי. ועוד הרי רי"ו כ"כ בשם רבו והוא היה תלמיד הרשב"א עי' שם הגדולים להחיד"א, וא"כ מסתמא ס"ל כדעת רבו דלא כייפינן במאיס עלי.

1. ואפשר לפרש בהסדר רי"ו בשם רבו דכוונתו לומר שכל דין מורדת בין במאיס עלי ובין בבעלו"ל אינו אלא כאשר הבעל לא מורד גם הוא, אלא הוא רוצה את אשתו ומעוניין בהמשך חיי הנישואין, ורק האשה לבדה היא המורדת, אבל אם גם הבעל מורד על אשתו ואינו מעוניין לחיות איתה כבעל ואשה, ומאידך גיסא אינו רוצה לגרשה בג"פ, הרי שבזה דיינינן ליה כדין המורד על אשתו, וכופין אותו לגרש וכמ"ש בשו"ע (אבה"ע סי' עז ס"א): "המורד על אשתו ואמר הרני זן ומפרנס אבל איני בא עליה מפני ששנאתיה וכו' ואם היא רוצה, כופין אותו מיד להוציא וליתן כתובה". ע"כ. וע"ש בב"ש סק"ה אף שהרא"ש כ' שאין כופין הבעל לגרש במורד מתשמיש, הרא"ש כתב כן אליבא דירושלמי אבל הוא ס"ל כהש"ס דידן שכופין במורד מתשמיש ע"ש. וא"כ י"ל שזה מה שמחדש רי"ו בשם רבו שאף שהאשה ג"כ מורדת מ"מ כיון שגם הבעל מורד כייפינן ליה כדין מורד, ואפשר שלזה כיוונו כב' ביה"ד בחיפה בהסדר דברי רי"ו.

ובאמת שמצאתי בפירוש נתיבות משפט על רי"ו (דף רי"ח ע"ב) שם שכ"כ וז"ל: "ומ"ש רבינו בשם רבו ז"ל, דעתו דאע"פ שהיא מורדת, כיון שהוא ג"כ מורד, ואינו רוצה אותה, אין מפסידין אותה כתובתה, אלא לאחר השנה כופין אותו לגרש, ונותן לה נצ"ב שלה אבל לא תוספת, וכן נראה שהוא דעת הרשב"א בתשו' הביאה הרב ב"י וכו'" עכ"ל ע"ש. [כאמור, רבו של רי"ו היה תלמיד הרשב"א]. ובזה סרה גם הערת כת"ר, שאם הפירוש ברי"ו הוא כהבנת פרו' ביה"ד בחיפה, א"כ אין מקום דין זה בדיני מורדת אלא בדיני כפיה לגירושין.

ולפי הנ"ל אתי שפיר, כי זה דין של מורד על אשתו, ובזה מיירי באמת רי"ו התם, וכפי שהתחיל שם כל הנושא [דף ס' סע"א, דפוס ויניציא] "דין מורד ומורדת". ע"ש.

ובר מן דין, אי משום הא לא איריא, כי רי"ו היבא דין זה בדיני מורדת לומר שאין בזה דין מורדת, וממילא כתב מה יהיה הדין בזה".

לאור כל האמור ביה"ד פוסק:

1. האשה חייבת לקבל ג"פ מבעלה, במועד הראשון שיקבע על ידי כב' ביה"ד האזורי.
2. האשה הפסידה תוספת כתובתה.

ניתן ביום י"א באב התשע"ה
(27/07/2015)

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|   |   |   |
| הרב יצחק יוסף - נשיא | הרב ציון בוארון - דיין | הרב יעקב זמיר - דיין |
|  |  |  |
|  |  |  |



יצחק רייכנברג, סופר דיינים
העתק מתאים למקור

בנימין שונם
המזכיר הראשי

 נחתם דיגיטלית ע"י יצחק רייכנברג בתאריך 27/07/2015 14:14