

917387/1

לפני כבוד הדיינים:

הרב ישראל יפרח - ראב"ד

הרב מאיר יששכר מאזוז

הרב יוסף גולדברג

התובעת:

פלוני (ע"י ב"כ עו"ד מרי סבג-שמשי)

נגד

הנתבע:

פלוני (ע"י ב"כ טו"ר אליהו יוסף חסידים)

פסק דין

דעה א'

לפני ביה"ד עומדת תביעת האשה לגירושין.

הצדדים נישאו זל"ז ביום 16.5.2007 ולהם בן אחד קטין יליד ט"ז בטבת תשע"ב. (11.1.2012)

הצדדים מתגוררים בנפרד מיום כ"ח בשבט תשע"ב (21.2.2012), יום בו נעצר הבעל ע"י המשטרה בגין חשד לעבירות מין בקטינים.

בדיון שהתקיים בביהמ"ש המחוזי בירושלים ביום כ"ט בתשרי תשע"ג (15.10.2012) נגזרו על הבעל 30 חודשי מאסר בפועל ותקופת מאסרו נקבעה מיום מעצרו. כלומר, כיום הבעל ריצה כשני שלישי ממאסרו. בחודש הבא, ביום ג' בכסלו תשע"ד (6.11.2013), עתיד עניינו לעלות לוועדת השחרורים, ואם תתקבל בקשתו הוא אמור להשתחרר באופן מיידי. אם לא תתקבל בקשתו, הוא אמור להשתחרר בעוד כתשעה חדשים.

התקיימו כמה דיונים בביה"ד. עילת הגירושין שנטענה בתביעת האשה היא המאיסות בבעל בעקבות גזר הדין בביהמ"ש שהרשיע את הבעל במעשים מגונים בקטינות.

מודגש בזה כי טענת המאיסות היא הטענה היחידה של האשה, אך עצם היותו של הבעל במאסר אינו עילה בתביעת הגירושין, וכפי שאמר ב"כ האשה בדיון שהתקיים ביום כ"ז באייר תשע"ג (7.5.2013): "לא הבעיה המאסר, אלא הבעיה היא מה שהוא עשה. היא לא יכולה לחיות אתו בגלל זה" (פרוטוקול עמ' 2 שורה 21).

ביה"ד החליט על הגשת סיכומים, ואכן הוגשו סיכומים ע"י שני הצדדים.

הבעל מכחיש בסיכומיו את גרסת התביעה וטוען שלא נגע באיברי המין של הקטינות "אלא בפלג שוקה העליון" וכל הודאתו בביהמ"ש הייתה מתוך הסדר טיעון שנכפה עליו מחשש שיגזרו עליו עונש קשה וארוך יותר, וממילא, לדבריו, אין הודאתו קבילה עפ"י דין. ואכן המעיין בסעיף 4 לפסק הדין יראה כי "הצדדים הסכימו כי המאשימה תטען לעונש מאסר בפועל לתקופת 30 חדשים והנאשם יהא חפשי בטיעונו", כלומר הודעת הבעל הייתה במסגרת עסקת טיעון.

עוד יש לציין שאף במהלך הדיון בביה"ד ביום כ"ח תשרי תשע"ד (2/10/13) טען ב"כ הבעל שהבעל אינו מודה בכתב האישום (פרוטוקול עמ' 3 שורה 52), ועל אף שהוא מודה בעקרון על מעשה חמור שעשה (שם), שורות 56-57), אך לדבריו, "מנמלה עשו פיל" (שם, שורה 58).

לאחר פירוט העובדות הנ"ל, יש לברר את הצד ההלכתי בנושא זה.

שאלה מעין זו נשאל בשו"ת שרידי אש ח"ג סי' כ"ט, וז"ל:

"איש אחד וכו' שלח ידו בנערות קטנות, והדיינים וכו' שלחוהו בבית הסוהר למשך ד' שנים וכו', ועתה, אחר העוון הזה האשה לא רוצה לשבת עוד עמו וכו', ועתה שאלה ממני אם תמרוד נגד דת יהודית אם תיפרד מבעלה ע"י ערכאות שלהם".

והשיב שם הגר"י וינברג זצ"ל, וז"ל:

"לא ראיתי תוכן הקטרוג, אכן סובר אני שבוודאי לא בא לידי תשמיש, אלא לידי נגיעה בידיים במקומות נסתרים של גופם של הילדים וכו', לפי דעתי הדבר פשוט שיש לדמותו להא דתשובת החכ"צ סי' קל"ג שאין לכופו לגרש מאחר שלא היתה כאן התראה וגביית עדות ע"י בי"ד ישראל וכו', ואין אנו סומכים על גביית עדות שלהם, וכו', אבל מ"מ יכולה לומר מאיס עלי, ודינו מבואר באבהע"ז סי' ע"ז סעי' ג' בדברי הרמ"א, עיי"ש. ומעתה ודאי שיכולה להפרד ממנו ע"י ערכאות, ברם, על כת"ר להתרות בה שאחר הפירוד ע"י ערכאות, אין לבי"ד לכופו אותו לגרשה כדת משה וישראל וכו', אבל חלילה לה לכופו את הבעל ע"י ערכאות שיגרשנה כדיני ישראל, שום רב ומו"ץ לא ירצה לסדר את הגט, וגם הגט יהיה פסול כדין גט מעושה". עכ"ל.

והנה בשו"ת הנ"ל התייחס אך ורק לדין כפייה בגט בטענת מאיס עלי שאין כופין בזה, אך לא התייחס שם לדין חיוב בגט בטענה זו.

ונחלקו רבותינו הראשונים בזה, עיין בשטמ"ק לכתובות ס"ד ע"א שלדברי רבינו יונה אומרים לו שנקרא עבריין אם לא מגרשה, אך לדברי ר"ת אין אומרים לו כן משום שאינו חייב לגרשה ורק משיאים לו עצה שיגרשנה. ולאחר העיון נראה שרוב רבותינו הראשונים סוברים כשיטת ר"ת שאינו חייב לגרשה, כ"כ בחי' בריטב"א לכתובות ס"ג ע"ב, וכ"כ הרא"ה לכתובות ס"ד ע"א שכתב דבכה"ג "מבקשים על הגט" ולא כתב שמחייבים בגט, וכ"כ בחי' הרשב"א לכתובות ס"ג ע"ב, וכן משמע משו"ת הרשב"א המיוחסות סי' קל"ח, וכ"כ בשו"ת הרשב"א ח"א אלף קצ"ב דעיקר הטעם דאין כופין משום דאין האיש מוציא אלא לרצונו, וכ"כ

בש"ת הרשב"א ח"א סי' תקע"ג וח"ה סי' צ"ה, וכ"כ בש"ת מהר"ם מרוטנבורג ד"פ סי' תתקמ"ו, וכ"כ בהג' מרדכי לכתובות סי' ר"צ בשם ספר הישר לר"ת "אלא אם ירצה יעגנה לעולם". שו"ר דכ"כ הגריש"א בפד"ר ז' עמ' 204 בדעת הרא"ש דאף הוא סובר שאין מחייבין לגרש, וע"י עוד בש"ת עטרת שלמה ח"א סי' ל"ב סק"ו שהוכיח אף מדברי הרמב"ן לכתובות ס"ג וש"ת ריב"ש סי' ק"ד דאף הם ס"ל דאין מחייבין לגרש. וכן משמע מדברי השו"ע בס"ע ע"ז סעיף ב' שכתב "אם רצה הבעל לגרשה וכו'", ומשמע שזה תלוי ברצונו בלבד, ועל כן הסיק בש"ת עטרת שלמה שם בסק"ח שלדברי רוב רבותינו הראשונים אין מחייבין לגרש בטענת מאיס עלי. ועיין בספר משפטי שמואל (לגרש"ב ורנר זצ"ל) מהדו"ת סי' כ"ב אות ד' שכתב שמאחר שנחלקו בדבר ר' יונה ור"ת, אין לעשות מעשה ולחייבו לגרש משום חשש גט מעושה, וכנראה כוונתו למש"כ החזו"א באבהע"ז סי' צ"ט סק"ב שאם חייבוהו שלא כדין, חשיב אונס והגט פסול. וכ"כ בש"ת עו"ט סי' קס"ח. ומאחר שנחלקו בזה, הוי ספק פסול דאורייתא, וק"ו לאחר שראינו לרוב רבותינו הראשונים דס"ל הכי, על כן פשיטא שיש להחמיר בזה. שו"ר בש"ת בית אפרים אבהע"ז סי' קכ"ט שכתב להלכה שאין לחייבו לגרש.

והנה לכאורה, האשה באה באמתלא מבוררת בטענתה מאיס עלי, שהרי לדבריה בעלה ביצע עבירות מין בקטינות ואין באפשרותה להתקרב לבעלה והוא מאוס עליה עקב פעולות מגונות אלו העוללות לחזור על עצמן, ומעתה לפי"ז הרי ידועה שיטת הרשב"ש בס"ג שכתב דאף הסוברים שאין לכוף בטענת מאיס עלי, אולם בכה"ג כשיש לה טענה מבוררת, יש לכופו לגרשה. וכ"כ בש"ת יכין ובוועז ח"ב סי' כ"א בשם מהר"ם, וכ"כ בספר חוט המשולש (שבתשב"ץ) הטור השלישי סי' ל"ה.

אכן, שתי תשובות בדבר. ראשית, על אף הטענה הברורה בפי האשה, אולם הבעל הכחיש את חומרת התביעה הן בסיכומיו וכן במהלך הדיון כמפורט לעיל. כמו"כ, ב"כ הבעל בסיכומיו ציין שלאחר הדיון שהתקיים בביהמ"ש "כשדיברה אתו, שאלה בשלומי בלשון – מה שלומך, מותק – ובשיחה עמו התבטאה כלפיו בביטויי חיבה מפליגים בדברים שבינו לבינה ואף אמרה לו אני אחכה לך אפילו 30 חודשים. ובהיותה אצל קצין המבחן, אף סחה לתומה בערך בזה"ל: אני אשמה שכך קרה לו בגלל שהייתי יותר עם הילד במקום להיות יותר אתו. מהנ"ל ברור שלא הייתה כאן מאיסות אישית מבחינתה כלפיו, אלא עקב גורמים בסביבתה הקרובה שעוינים אותו". עכ"ד ב"כ הבעל שם.

האשה בתגובתה לסיכומי ב"כ הבעל לא הכחישה את ביטויי החיבה המפליגים הנ"ל, והדבר מעלה ספק בטענת המאיסות לגופה וק"ו לאמתלא המבוררת.

שנית, אף אם נניח שאכן עומדת לפנינו אמתלא מבוררת, הרי רבים מגדולי רבותינו האחרונים תמהו על הרשב"ש הנ"ל. עי' בש"ת בית אפרים סי' קכ"ו, ערך השולחן סי' ע"ז סק"ה, שו"ת מקור ברוך סי' י"ז, ספר נתיבות משפט (אלגאזי) דף רי"ד ע"א, וכן הסיק בש"ת זקן אהרן (לרא"ה הלוי) סי' קמ"ט דעיקר הטעם שאין כופין בטענת מאיס עלי אינו משום החשש שמא עיניה נתנה באחר (דכשיש אמתלא מבוררת לא חיישינן לכך), אלא עיקר הטעם הוא משום שמקרה זה של מאיס עלי אינו מנוי במשנה בפרק המדיר עם כל אלו שכופין להוציא, והנימוק לכך הוא משום דקים להו לחז"ל דבכל המקרים שאינם שנויים במשנה הנ"ל האשה אינה עגונה ויכולה לעמוד בכל אלו, עיי"ש. וכ"כ להדיא המאירי בכתובות ס"ג, וכ"כ הרשב"א הו"ד בספר מישרים לרבינו ירוחם נתיב כ"ג ח"ה (דף ס' ע"א ט"ב), וח"ל:

"ובין אמרה מאיס עלי אפילו נתנה טעם לדבריה, אין כופין הבעל להוציא זולתי אם היא מאותן דפרק המדיר דכופין, עכ"ל.

ואמנם כתב שם רק אמתלא רגילה ולא הזכיר אמתלא מבוררת, אולם זיל בתר טעמא דמאחר שכל טעמו הוא משום שאינו מוזכר במתני' דפרק המדיר ולא משום חשש עיניה נתנה באחר, א"כ ליכא נ"מ בין סוגי האמתלאות. וכן משמע משו"ת הרשב"א המיוחסות סי' קל"ה, וכ"מ משו"ת מהר"ם מרוטנבורג ד"פ סי' תתקמ"ו, וכ"כ בשו"ת מהרי" ברונא סי' רי"א, וכ"כ רבותינו האחרונים, עי' בשו"ת חתן סופר סי' נ"ט ד"ה "והנה", ובשו"ת צמח צדק אבהע"ז סי' רס"ב סק"ב ובשו"ת עטרת שלמה ח"א סי' ל"ג, ועיי"ש בח"ב סי' י"ט

סק"א שהביא ראייה מדבריה הרמ"א בסי' ע"ז ס"ג שאף הוא ס"ל דאין כופין אף באמתלא מבוררת, וכן הסיק בשו"ת מקור ברוך סי' י"ז דאין כופין בכה"ג.

יש להוסיף בזה כי לשיטות הפוסקים הנ"ל שאין כופין בטענת מאיס עלי אף בנותנת אמתלא מבוררת, אף אין מחייבים בגט כשנותנת אמתלא מבוררת. כן משמע משו"ת מהר"ם מרוטנבורג ד"פ סי' תתקמ"ו שקיבל את טענות האשה שהבעל הוא נחש ואין אדם דר עם נחש בכפיפה. כלומר, שהייתה לה אמתלא מבוררת ואעפ"כ כתב שם "שיתענגו שניהם עד שיאותו לרחק או לקרב". והסכימו עמו המרדכי והגה"ה הנ"ל שהביאוהו להלכה, וכן היא משמעות שו"ת הרא"ש כלל מ"ג, וכ"כ בפד"ר י"ב עמ' 339 שכן משמע מדבריה מהר"ם והרא"ש והטור והרמ"א ושו"ת מהרש"ל, וכ"כ בשו"ת עטרת שלמה ח"א סי' ל"ג דרוב ראשונים ס"ל דאינו חייב אף באמתלא מבוררת.

כמו"כ טענת האשה לכופו משום שהעלים ממנה שאף טרם הנישואין בשנת 2004 ריצה עונש מאסר בגין מעשה מגונה בקטין, אף עובדה זו שנויה במחלוקת הפוסקים. עי' בב"ש אבהע"ז סי' קי"ז סק"ד דאם היו בה מומין והוא לא ידע, י"ל דכופין אותה כיוון שעשתה שלא כהוגן כמש"כ בתשו' הרא"ש כלל ל"ה אם הוא עשה שלא כהוגן וקידש ברמאות כופין אותו, ה"ה דכופין אותה, עיי"ש. ועי' בשו"ת אור גדול סי' ה' סק"ב שהצדיק את דעת הב"ש, וכ"כ בשו"ת עין יצחק ח"ב סי' ל"ה סוס"ק ל"ד, וכ"כ בשו"ת חת"ס אבהע"ז ח"א סי' קט"ז (הו"ד בפת"ש סי' ע"ז סק"ח), אך רבים נחלקו עליהם וס"ל דאף בכה"ג אין לכופ, כ"כ בשו"ת גליא מסכת בקונטרס אחרון סי' ה' (הו"ד בפת"ש אבהע"ז סי' ל"ט סק"ה), וכ"כ בהפלאה לכתובות קו"א סעי' י"ח, חזו"א הל' כתובות סי' ס"ט סק"ג ד"ה ובפ"ת, וכ"כ בשו"ת גבעת פנחס סי' י', הו"ד בשו"ת מהרש"ם ח"ג סי' שכ"ז.

ואמנם ידענו גם ידענו שיש שרצו לכופ במקרה שהאשה באה בשתי טענות שונות לכופו וכגון בנידון דידן שבאה בטענת מאיס עלי באמתלא מבוררת שיש הסוברים לכופו בכה"ג וכמו"כ באה בטענת מום שהעלים ממנה שאף בכה"ג יש הסוברים שכופין, אך יש להבהיר כי יסוד דין זה המופיע בספרי הפוסקים (עי' בשו"ת נאמן שמואל סי' ס"ו ובשו"ת רמ"א סי' צ"ו ועוד) הוא מדין ספק ספיקא בדאורייתא, שהרי דין ספק כפייה בגט הוא ספק דאורייתא, ועי' בשו"ת עו"ט סי' קס"ז דנחלקו בזה האם יש להתיר איסור א"א בספק ספיקא דאורייתא. ועי' עוד בשד"ח מע' גט סי' ל' אות ו' שהאריך מאוד בזה. אך מלבד הנ"ל, עי' בגט פשוט סי' ק"כ אות כ"ו שכתב וז"ל:

"והגם שנתפשט המנהג להתיר בס"ס לכתחילה גם בענין א"א כמו שיראה מדברי האחרונים בענין עיגונא ובדיני ספק קידושין או גירושין, היינו היכא דהספק שקול, אבל ספק דדלמא מודה ר"י בממנה סופר כסברת הרא"ה והר"ן אינו ספק שקול, דרוב הפוסקים חולקים עליהם כמ"ש מהרד"ך וכו'".

ומעתה לפי"ז, הרי בטענת מאיס עלי ואף באמתלא מבוררת הוכחנו לעיל דדעת רוב הפוסקים דאין כופין, ואף לגבי טענת מומין שהעלים ממנה קשה להכריע בין הפוסקים האחרונים הנ"ל האם הוא ספק השקול, ועל כן אין להקל בנד"ד מדין ספק ספיקא כמשנ"ת.

על אף האמור לעיל, ברצונו של ביה"ד להעיר ולהאיר הלכה מסוימת בדין הטוענת מאיס עלי.

הנה אף לשיטת ר"ת הסובר שאין כופין ואף אין מחייבין את הבעל במתן גט בטענת מאיס עלי, בכ"ז כתב ר"ת שביה"ד נותנין לו עצה שיגרשנה לאלתר.

לכאורה, התערבותו של ביה"ד במתן עצה לבעל שיגרשנה לאלתר סותרת את ההלכה שכתב ר"ת שאין כופין ואף אין מחייבין את הבעל במתן גט, שהרי אם אינו חייב כלל במתן גט מדוע שביה"ד יתערב בנידון וישיאו עצה לגרשה לאלתר, הרי אינו חייב כלל בגירושין ורוצה לחזור לחיות בשלום ובשלוה עם אשתו.

אכן נראה כי יסוד גדול למדנו מדברי ר"ת בהלכה זו כי אף אם אמנם אין הבעל חייב לגרש את אשתו, הלכה זו נובעת מהדין הידוע שאין הבעל מגרש אלא לרצונו מלבד המקרים המנויים במשנה בפ' המדיר שתיקנו חז"ל לכופו, דבכה"ג קים להו לחז"ל שהאשה עגונה ולאחר שכופין אותו נחשב לרצונו (כדברי הרמב"ם בפ"ב מגירושין ה"כ, ע"ש), אך במקרים שאינם מנויים במשנה כגון במאיס עלי כתבו המאירי ושו"ת זקן אהרן הנ"ל שקים להו לחז"ל שיש אפשרות רחוקה שתוכל אולי בעתיד לחיות עמו על אף המאיסות, או שמא תסור המאיסות בעתיד.

ולפי"ז במקרים שברור לנו שהמאיסות מתגברת ככל שחולף הזמן ויש סיכוי קלוש מאוד שהאשה תחזור אליו, אין לך עינוי גדול מזה להשאיר את האשה במצב כזה ללא בעל, ועל כן, אף שמן הדין אינו חייב לגרשה מחמת הסיכוי הרחוק הנ"ל, אך במקרה שרוב הסיכויים שלא תחזור אליו, מוטל על ביה"ד להתערב בתיק זה ולייעצו לגרשה באופן מיד.

דעה ב'

ראה ראיתי אשר כתב עמיתי שליט"א, ויש להעיר הן במישור העובדתי והן במישור ההלכתי.

הערות במישור המציאות העובדתית

נכתב כי בבית המשפט נגזרו על הבעל 30 חודשי מאסר וכיום אמור לעלות לוועדה שאם תקבל בקשתו ישתחרר מיד וכו', כמו כן נכתב שהעילה בתביעה היא המאיסות אך לא עצם היותו בבית הסוהר.

1. ולא זכר שר כי מעשי הגבר עם קטינות מתבצע בשני שלבים. האחד לפני הנישואין, שלא גילו לאשתו, והיא טוענת על כך שרימו אותה בהונאה גדולה זו שאם ידעה לא הייתה נישאת אליו אף שריצה את עונשו על כך, והשני – לאחר הנישואין, שעליו הוא מרצה את עונשו 30 חודשים.

2. מאחר שלשאלת ביה"ד השיב שאינו מוכן לגרשה בג"פ למרות הבטחת ביה"ד שיכתבו המלצה לוועדת השחרור על התנהגות טובה בכך שניאות לגרש את אשתו, אבל הוא עמד על דעתו וסירב לגרשה – ובכך נפלה טענת וסברת ב"כ הבעל שיוּרד לו שלישי, וקמה וגם ניצבה הטענה שאף לשיטתו חייבת היא להמתין עוד תשעה חודשים נוספים, קרוב לוודאי שלא ישתחרר מפאת סירובו.

3. אמנם נכון הדבר שב"כ האשה התייחסה לשהות בבית הסוהר בשוויון נפש, ביאור דבריה שהמחיר אותה מכל הוא מעשים המגונים שעשה הממאיסים אותו עליה, ואין כוונתה – כפי שהבין עמיתי שליט"א – שמוותרת על טיעון זה, אלא הכול באופן יחסי, ומחזיקה בזה ובוזה, והטענה נשאר על כנה ובעינה עומדת.

4. מחד גיסא כותב עמיתי שהבעל מודה בעיקרון על מעשה חמור שעשה. ומאידך גיסא, בתוך כדי דיבור ובחזא מחתא הבעל מתבטא: *מנמלה עשו פיל*. "ולא כן הדבר, אם בשביל הבעל זה נמלה, הרי בשבילנו זה פיל גדול, ויואיל הבעל לא לעשות פלפול במעשיו המכוערים ונזכור דברי שלמה המלך במשלי ו' כז–כח:

"הַנְחִתָּה אִישׁ אִשׁ בְּחִיקוֹ וּבְגָדָיו לֹא תִשְׂרַקְנָה: אִם יִהְיֶה אִישׁ עַל הַנְּחִתִּים וְרָגְלוֹ לֹא תִכְנֹנְנָה:"

ודבריו של שלמה הם ברורים וחדים יותר מכל סרטים ותמונות שמעוניינת ב"כ האשה להראות.

5. הבעל כאמור מפחית מחומרת מעשיו ש "נגע רק בכף ירך" ... למרות שזו הפעם השנייה שהוא מורשע מעבירות מין, ולא למד לקח, ושב וחזר על מעשיו בשנית. זאת ועוד: חוות דעת מקצועית מפורטת בדעה כי "רמת המסוכנות של הנאשם היא גבוהה לטווח רחוק."

הערות במישור ההלכתי

עמיתי הביא דעות המחמירות במאיס עלי, אך לא נקט את ההבדלים הדקים שיש בתחום זה.

1. האשה באה בטענת מאיס עלי באמתלא מבוררת – כיוון שבעלה ביצעה עבירות מין בקטינות ואין באפשרותה להתקרב לבעלה, והוא מאוס עליה עקב פעולות שלו העלולות לחזור על עצמן כפי שכך דעת אנשי המקצוע.

וגם דעתנו שלעולם לא תסכים אשה זו לחזור לבעלה, ואין סיכוי שתשלים האשה עם בעלה, דמאיס עלי בטענה כל כך מבוררת.

2. הן אמת שנחלקו הרמב"ם ור"ת במאיס עלי אם כופים לגרשה, ורבותינו פסקו כר"ת. אך הבקשה שמבקשים ממנו לגרשה לשיטת ר"ת מלווה בהרחקות. והמתבונן בטיבן של ההרחקות הללו יראה כי אין ההרחקות נוגעות בגוף הבעל, אלא מונעות ממנו את ההטבות שזוכה להם כל אזרח הגון – שירותים בבנק, רישיון נהיגה, זכות להתמנות למשרה. כיוון שאינו עושה מה שמבקשת החברה ממנו, גם החברה אינה מעניקה לו את הטבותיה, כיוון שאינו חפץ לקיים את מצוות החכמים ודרישת החברה ממנו, ולכן זכאות החברה למנוע ממנו את הזכויות הרגילות הראויות לכל אדם עד שיתנהג כאחד מן השורה.

3. עמיתי הביא את השיט"מ בכתובות ס"ד בשם רבינו יונה אעפ"י שאין כופים לתת גט באומרת מאיס עלי, היינו כפייה בשוטים, אבל ביה"ד מודיעים לו שמצווה עליו לגרשה. ואם לא יגרשנה הוי בכלל מאי דאמרין במס' שבת דף מ א מאן דעבר אדרבנן שרי למקרי עברינא.

ידועה דעת הרשב"ש בסי' צ"ג שאף הסוברים שאין לכוף בטענת מאיס עלי, בכהאי גוונא של מאיס עלי בטענה מבוררת יש לכופו לגרש ולתת גט. כך כתב גם בשו"ת יכין ובוועז ח"ב סי' כ"ו בשם מהר"מ, וכן בספר חוט המשולש, בטור השלישי סי' לה. וכך פסק רבי חיים פלאגי' בשו"ת חיים ושלום ח"ז סי' לה.

אבל ר"ת היה אומר שאפי' זה לא נאמר לו אלא שאם יבוא להימלך אם יגרשנה בלי כתובה בל"ד נותנים לו עצה שיגרשנה לאלתר. ואנו פוסקים כשיטת ר"ת. אך במאיס עלי באמתלא מבוררת לא כתב בזה ר"ת וכפי שכתבו גדולי האחרונים.

4. עמיתי שליט"א דחה בשתי ידיו דלא שייך כאן טענה מאיס עלי באמתלא מבוררת, כיוון שהבעל מכחיש זאת בסיכומיו וגם מה שהביא שיחה שהתבטאה בביטויי חיבה כלפי בעלה. על הכחשת הבעל לא יהיה חכם יותר מהחכם מכל אדם ומכל חו"ד המקצועיות, וכ"ש שזו פעם שנייה היא לו, וככלב שב על קיאו למרות שיש לו פת בסלון, ומי יערב שלא ישוב עוד בעתיד על מעשהו שממנו היא נגעלת ונמאסת ממנו, ולא אמרה דברי חיבה אליו רק לפיוסין שיחוס עליה וייתן לה את גיטה ולא יאמלל אותה.

5. בשו"ע יו"ד מובא ברמ"א רכ"ח סעיף כ': "האומרת מאיס עלי חייב להוציא". הן אמנם נכון שהט"ז במקום שם העיר שזה נכתב לדעת הרמב"ם. אבל ראינו להרב נודע ביהודה מהדו"ק (חיו"ד סי' סח) שהביא דברי הרמ"א הנ"ל לפסק הלכה. וכך תמך יסודו לכוף בשו"ת ציץ אליעזר ח"ה סי' כו אות ד כשהביא דברי הרמ"א הנ"ל לפסק הלכה. אלמא שיש מקום להשתמש בשיטה זו בכל עת מצוא לפי העניין ולפי הצורך והשעה. וכך

פסק בסכינא חריפא בשו"ת יביע אומר ח"ג אה"ע ס' יח והסביר בטוב טעם שדברי הרמ"א קשה שהוא יביא דעת הרמב"ם בלי החולקים עליו, לפיכך יש להם על מה שיסמוכו והם דברי רבינו יונה הנ"ל.

16. ומה שהביא עמיתי את הרשב"א שהובא בספר מישרים לרבינו ירוחם בנתיב כג ח (דף ס' ע"א ט"ב) שאם אמרה מאיס עלי אפי' נתנה טעם לדבריה, אין כופין הבעל להוציא וכו', לא דייק אחר מ"ר, דהתם מיירי רק נתנה טעם, אך לא באמתלא מבוררת ומוכחת, ואין אמתלא יותר מבוררת ומוכחת מנד"ד.

7. לכונ"ע במאיס עלי בטענה כ"כ מבוררת כמו נידון שלנו אין סיכוי לשלום, ואין כל מחשבה שיש איזה שביב תקווה שהאשה תשלים עם בעלה במאיס עלי בטענה כ"כ מבוררת.

לכן נראה לפסוק:

א. יש לחייב את הבעל במתן גט לאשתו ויפה שעה אחת קודם.

ב. אם לא ייתן גט ביום שנקבע לדיון, יטיל ביה"ד את המגבלות המובאות בחוק.

דעה ג'

אני מצטרף לדעה א'.

פסיקתה

לדעת הרוב אין לכופ את הבעל או לחייבו במתן גט, וביה"ד ממליץ לבעל להתגרש. לדעת המיעוט, מחייבים את הבעל לתת גט לאשתו, ואם לא ייתן, ביה"ד יטיל עליו מגבלות הקבועות בחוק. והלכה כדעת הרוב.

ניתן ביום י"ד בכסלו התשע"ד. (17/11/2013)