

תיק 3222-25-1

בפני כבוד הדיינים:

הרב ציון אלגרבלוי - אב בית דין

הרב ח. י. רבינוביץ

הרב יעקב אליעזרוב

תובעת:

פלונית

נתבע:

פלוני

פסק דין

יעקב אליעזרוב

בפנינו תביעת האשה פלונית לחייב את בעלה מר פלוני ליתן לה ג"פ ולכופו על כך.

ראשיתו של תיק זה הוא כבר לפני מספר שנים שבו תבע הבעל לחייב את אשתו בגט עקב מחלות נפשיות שממנה סובלת האשה לדבריו וכן טענות נוספות אשר פורטו בכתב התביעה, ואילו האשה דרשה שלו"ב, לדברי הבעל האשה היתה חולה עוד מלפני הנישואין ולא ידע על כך ולפיכך הו"ל מקח טעות האשה הכחישה את דבריו ולדבריה היה לה משבר נפשי לאחר הלידה השלישית של הילדה והיא כיום מתפקדת כרגיל ודורשת שלו"ב.

תיק זה נידון אז בהרכב בראשותו של הג' ר' משה יוסף מילצקי שליט"א ולאחר שתמו הדיונים פרש הגרמ"י מילצקי לגימלאות ובהסכמת הצדדים הוסכם שכל צד יכתוב את סיכומיו וביה"ד יפסוק בהתאם, קרוב לשנה לאחר פרישתו פנו ב"כ הצדדים וביקשו שביה"ד יתן פס"ד בנידון.

שני הצדדים ידעו מראש כי נכנס דיין אחר במקום האב"ד שפרש ולפיכך היה ברור כי הדיין שנכנס במקומו ביחד עם שני הדיינים האחרים יתנו את פסה"ד, אף צד לא ביקש לקיים דיון מחודש כדי שהדיין השלישי ישמע את הדיונים מתחילתם אלא היה ברור ששני הצדדים מקבלים עליהם את ההרכב כפי שהוא, כאשר הדיין השלישי בצירוף שני הדיינים אחרים יפסקו בהתאם לחומר שבתיק, ובהתאם לסיכומים המצורפים לתיק הצדדים.

בנוסף לכך יש לציין כי הבעל בכתב התביעה הוסיף טענה כי האשה עוברת על דת בלא שום הוכחות ולאחר הדיונים אף ביקש שינתן פס"ד בלא שביקש קודם פסה"ד שרוצה להוכיח את טענותיו בנוגע לעע"ד, פירושו של דבר שרצה שביה"ד יפסוק ע"פ מה שכתב בכתב התביעה של שורה וחצי כדי להפסידה כתובתה וברור כשאדם כותב את סיכומיו ומבקש פס"ד פירושו של דבר שאומר לבי"ד אלו טענותי ואלו ראיותי, ואינו יכול לאחר מכן לטעון שיש לו ראיות להביא אם לא באופן שלא ידע על ראיותיו קודם לכן וכמבואר בשו"ע חו"מ סי' כ' ואף שמבואר שם דאם שתק ולאחר פסה"ד אמר קירבו פלוני ופלוני יכול לסתור הדין נראה פשוט דהכא שתבעו מעצמם שינתן פס"ד וכתבו סיכומים והו"ל כאמרו בפירוש אין לי טענות והוכחות אחרות כאשר הדברים ידועים שלאחר גמר הטענות והסיכומים יסתיים הדיון, א"כ נראה פשוט דאין לו טענות על כך.

ובנוסף לכך גם לאחר מתן פסה"ד לא ביקש בתחילה להביא הוכחות אלא אמר שרוצה עוד ליתן סיכומים בנושא עוברת על דת, וע"כ שלא היה לו עדים וראיות שהיא עוברת על דת, ורק לאחר זמן כשיודע שהדבר אינו מציאותי כאשר נמצא בחו"ל, מעלה כביכול טענות שרוצה להוכיח, ולמה לא הוכיח את טענותיו כאשר נידונו כל הדיונים בהרכב שישב כבוד הרב מילצקי שליט"א וע"כ או שידע שזו טענת סרק או שידע שאינו יכול להוכיח זאת בעדות ברורה, וכמבואר בשו"ע אהע"ז סי' קט"ו וביותר שבדת יהודית צריך עדים על התראה, וכן לגבי עוברת ע"ד משה משמע לפי רוב הפוסקים דצריך עדות על התראה יעויין באריכות בפ"ת סי' קט"ו ס"ק י"א, וא"כ מדוע לא הביא כל עדים אלו אם אכן היו מצויים בידו ופשוט שכל זה אינם אלא דברים בעלמא ללא כיסוי, וא"כ איך נפסידה כתובתה, ומי מנע ממנו כל השנים להביא ראיותיו לשם כך וכן גם היום היה יכול להביא שמות של עדים כשרים שיעידו כדבריו והיכן היה כל השנים שבא רק בטענות לבי"ד, במקום שהיה עושה את המינימום לומר שמות עדים ולהביאם להעיד, שיעידו כדבריו.

ולענין טענותיו שאחד הדיינים לא ישב בדיונים גם לגבי זה כבר כתבנו שהם דברים בעלמא משום ידיע על כך לפחות חצי שנה קודם לכן וביקש פס"ד בהרכב הקיים ובכך קיבל ע"ע את ההרכב שאל"כ למה לא טען שרוצה שישמעו הדיונים מתחילתם, וכך מקובל ג"כ בבתי דין שאם מתחלף דיין שממשיכים הדיונים או שפוסקים בהתאם לחומר שבתיק, עכ"פ באופן שלא הוגשה כל תביעה ובקשה לשמוע הדיונים מחדש, מקובל לפסוק לפי החומר שבתיק וכמו כן מקובל בביה"ד הגדול שפוסקים רק ע"פ החומר שבתיק ואין שומעים טענות ומענות בדרך כלל ומשום דבהכי קיבלו עליהו, ולכך כל טענותיו הם טענות ללא ידיים ורגלים אשר מצורפים לכך סילופי דברים אשר חוזר עליהם פעמים רבות עד שמי ששומע רק את צידו נמשך לדבריו, ואף הגדיל לעשות להשמיץ את בית הדין האזורי וביה"ד הגדול אשר פסקו לחייבו בכתובתה כאשר דחו את טענת מקח טעות מכל וכל.

לענין טענתו ששני דיינים הסכימו זמנית להקפיא את פסה"ד כאשר טען שרוצה לסכם את טענתו בדבר עוברת על דת צריך להבהיר כי העובדות היו שבא וצעק על הדיינים למה פסקו לו כך כאשר לא סיכם עדין על ענין עוברת על דת וכדי להשקיטו הסכימו זמנית ליתן לו פסק זמן לסיכומים כאשר היה ברור כי לא יהיה שינוי בפסה"ד מאחר ולא היו הוכחות והסיכומים אינם משנים פסה"ד כאשר כל החומר כבר היה לפני הבי"ד ורק להשקיטו נתנו לו אפשרות לסכם שוב את נושא עע"ד, ואשר למעשה עד היום לא נעשה, ולפיכך ביה"ד חזר ופסק לחייבו בכתובה וכמו כן הוגש ערעור על כך מצד הבעל לביה"ד הגדול וביה"ד הגדול עיין ופסק בפשיטות כי הוא חייב בכתובה וכל טענתו על מקח טעות היא טענת סרק, בנוסף לכך הבעל בכבודו ובעצמו לאחר מתן פסה"ד בא בתביעה חדשה שרוצה שלום-בית עם אשתו וא"כ לדבריו איזה מקח טעות יש כאן כאשר רוצה את אשתו, וכנראה שגם נושא עוברת על דת כבר לא הפריע לו, ומי שיעיין בכל תעלוליו והתייחסוים שנקט הבעל

בתיק זה ישתומם, וכל הדיינים מציינים שמאז שמשמשים כדיינים ועברו עשרות אלפי תיקים לא נתקלו בתיק כבד כזה וד"ל וה' ירחם.

בנוסף לאמור הבעל מאיים לאחרונה שאם יתנו פס"ד נגדו הוא ישמיץ את הדיינים בכל אתר ואתר ויקיים בכך "מצוה רבה של קידוש השם". אף אנו נאמר לו מלבד שיש בכך עון פלילי, שישנו פסוק של לא תגורו מפני איש וביה"ד יפסוק בנושא ללא מורא ופחד אלא רק כפי הדין והלכה המסורה לנו מדור דור, ביה"ד מבהיר בזאת שאין לו שום נגיעה לא לצד זה ולא לצד אחר והפסיקה היא אובייקטיבית לחלוטין בהתאם לאמור.

ועתה לגופו של ענין כאשר האשה תובעת לכפות על הבעל גט עקב כך שכבר שש שנים מעגנה והגדיל לעשות שברח לחו"ל למדינת מקסיקו ומורד משאר כסות ועונה ומבקשת שיכפוהו לגט.

הנה הלכה זו מבוארת בשו"ע אבן העזר סי' ע"ז סעיף א' דבעל המורד על אשתו וכו' ואם היא רוצה כופין אותה מיד להוציא וליתן כתובה, ויעויין בב"ש סק"ה שכן העלה להלכה ואף שיש משמעות בירושלמי שאין כופין אך להלכה נקיט פשוט כדעת המחבר שכופין וכ"ש היכא שמונע ממנה כל עניני אישות כולל מזונות פשוט הדבר שכופין אותה להוציא.

וממילא בנידונינו כופין אותה להוציא ע"פ דין ועיין שו"ת רשב"ש סי' מו' במי שהניח אשתו עגונה והלך לעיר אחרת או למדינת הים אם הבית דין שבאותו העיר יכולים לכופו לתת גט לאשתו מדינא אע"פ שהיא לא תבעתו בגט או אינם רשאים בכך ונ"מ אם כפוהו אם הוי גט מעושה שלא כדין והשיב שרשאים הם הבי"ד בכך אע"פ שלא תבעתו שהרי כל ישראל הם בעלי דינים מחמת עיגון ועיי"ש שהאריך בזה.

ואם כן כ"ש בנידונינו שיש לכופו בגט שהרי היא תובעתו ופשוט שכל בי"ד שנמצא שם הבעל יש להם לכופו את הבעל ליתן גט ויעויין בספר שו"ת עין יצחק אבה"ע"ז ח"א סי' י"א ס"ק כ"א שהעלה להציל עגונה הו"ל כענין הצלה של פיקוח נפש והוכיח זאת מירושלמי וא"כ בודאי בעגונה זו שהיא צעירה לימים ודימעתה על לחיה שיצילוה מעיגונה הרי מוטל על כל אחד לעשות הכל להצילה ולכופו הבעל בדין לתת גט לאשתו.

ומה שטוען הבעל שכביכול רוצה ליתן גט על תנאי שתמחול לו כתובתה וכדומה או שאר תנאים שאין האשה חייבת בהם, ורק רוצה להפסיד זכויותיה אין זו טענה משום דאם מתנה בגט על דברים שגורמים לה נזק והפסד אינו יכול להתנות בכך,

וז"ל הבית יוסף אבע"ז סי' קמ"ג ס"ג ע"ב מצאתי בס"ה דינים שכתבם בסוף ספר חזה התנופה אע"פ שנותן גט לאשתו ע"מ שלא תלכי לבית אביך שהגט כשר והתנאי קיים אין לשום אדם להשתדל בגט שינתן בתנאי כזה כי אין ספק שלא יתקיים תנאי וכו' ואם המגרש הזה הוא מאלו שכופין להוציא ולא רצה לגרש רק בתנאי זה אין שומעין לו וכופין לגרש בלא תנאי זה עכ"ל, ודבריו הובאו להלכה בשו"ע סכ"א יעו"ש.

ועיין שו"ת מהרשד"ם אבה"ע ס"ס מא' שמדייק מכך שדוקא תנאי זה אבל שאר תנאים יכול להתנות ועיי"ש בעין יצחק אבה"ע"ז חב' סי' מ' ס"ק יז' שלהתנות על האשה שתטלטל עצמה ממקום מולדתה ומבית אביה למקום אחר הרי זה תנאי כזה שאסור לו להתנות עליה, ובשו"ת רשב"ש סי' שפג' כתב דאותם שהדין נותן לגרש כגון אותם המזוכרים בפרק המדיר וכן זולתם שהדין נותן לגרש למה יתנה עליה יקוב הדין את ההר ואם אינו רוצה לגרש בלא תנאי רישיה ליהוי ע"כ וכדבריו נקט נכדו בשו"ת רשב"ץ ח"ד סי' ו'.

ואולם משמעות תשובת מהרשד"ם ס"ס מא' שדוקא בתנאי כזה שקשה מאוד לקיימו אינו יכול להתנות אבל שאר תנאים משמע דיכול להתנות ואין לכופו ליתן גט ללא תנאי שיכולה לקיימו.

ובבדק הבית סי' קמ"ג כתב בשם תשובות הרשב"א ח"ד סי' רנ"ו שכל מי שכופין אותו לגרש מן הדין אינו רשאי להתנות ע"מ שלא תינשאי לפלוני ובשו"ת מהרש"ם ח"ה סי' ס' נקיט בדעת הרשב"א דס"ל כדעת הרשב"ש הנ"ל שבשום אופן אינו יכול להתנות תנאי בגט.

ויעויין בספר כפיה בגט (שהו"ל ע"י אוצר הפוסקים) שכתב בעמוד ע"ה וז"ל ונראה דאיכא עוד תנאי שאינו יכול להתנות אף כשאינו מן הנמנע מלהתקיים כלל והוא שאין בידו לגרשה על מנת שתמחול לו כתובתה או על מנת שתתן לו כסף כנגד כתובתה והוכיח זאת מדברי התו"ס כתובות דף עז' יע"ש וסיים וטעם הדבר נראה בפשוט שהואיל וזכותה ליטול כתובתה כאשר היא מתגרשת ממנו אין בידו להפקיע ממנה זכות זו ע"י תנאו,

וכן נראה לדקדק כן ממ"ש מהרש"ם בשו"ת הנ"ל גם עלה בליבי יע"ש, ויעו"ש שהביא בשם האור גדול סי' מז' שאף אם נתנו לבעל חפצים עבור הגט אפשר להוציאם מידו אח"כ, דהנה ע"פ הדין הוא גט המעושה כדין וכופין אותו להוציא וליתן כתובה וא"כ אף שמחלה לו הכתובה עם כל זה מחילתה הוא ע"פ אונס בכדי שיגרשנה, וא"כ מחילתה היא כתליוה ויהיב דאף בלא מודעה המחילה בטילה יעו"ש, אם כי יש חולקים על שיטת האור גדול כן משמע מפד"ר כרך ה' עמוד 79 דנקטו דאין להוציא ממנו יעו"ש.

אך לגופו של ענין בנידונינו להתנות בגט שתמחול כתובתה או שאר זכויות שתפסיד ע"י גיטה בזמן שהוא מאלו שכופין להוציא אין דין זה צריך בשש שכופין ליתן הגט ללא תנאים כאלו.

ולפיכך ביה"ד קובע להלכה שבנידון זה היה נראה להלכה שכופין אותו ליתן גט ללא תנאים אלו האמורים לעיל.

אך למעשה צ"ע עדין משום כיון דנמצא בארץ רחוקה והכפיה תהיה ע"י שיאלצוהו לשלוח גט ע"י שליח בזה צ"ע ועיין בשו"ת עונג יו"ט סי' קס"ח שכתב וז"ל ועוד שאפילו באותן שכופין להוציא כגון מי שרוצה לעגן אשתו כמבואר בס' קנ"ד ס"ח מכל מקום אם הוא כגוונא דאתא לפני כת"ר שהמגורשת אינה כאן רק שצריך לעשות שליח להולכה לגרשה אין יכולים לכופו לעשות שליח דנהי דמחוייב לגרשה מ"מ אינו מחוייב לגרשה ע"י שליח ותבוא אליו ויגרשה ועשיית השליחות באונס לאו כלום הוא אם לא שיאמר בפירוש שאינו מקפיד על עשיית השליחות, אבל בלא"ה לא יעו"ש.

ויעויין בספר כפיה בגט דף ס"ח שכתב דאפשר דכל דינו של העונג יו"ט דוקא בנידון שלו שבתחילה האשה סירבה לחיות עמו ואח"כ נתחדש סיבה מחודשת לכפות את הבעל כשכבר לא היה עימה אזי י"ל שהדין שתבוא אצלו אבל היכא שכבר היה הדין כפיה כשהיה עימה ואח"כ הלך ממנה שלא כדין א"נ שנעשה בר כפיה מכוח עצם ההליכה שהיתה שלא כדין בזה שפיר י"ל שמודה העונג יו"ט שחייב לחזור אחריה ושפיר כופין גם על עצם מינוי השליחות ונשאר שם בצ"ע.

ולפיכך לאחר העיון על אף שנראה להלכה שיש לכופו ליתן גט וכמ"ש לעיל אך למעשה עדין חיישינן מחמת שיטת העונג יו"ט וכן מחמת חומר הדבר לכופו בגט ולפיכך למעשה קשה לנו לפסוק כפיה בפועל, ואנו פוסקים זאת להלכה ולא למעשה וכמו שנתבאר בארוכה.

וביה"ד מבהיר שאם יצטרף לכך ביה"ד חשוב לפסוק זאת גם למעשה אזי יש מקום שיצטרף לכך בית דינו כי היכא דלימטי לן כבי שיבא מכשורה וכמ"ש הפוסקים בכה"ג.

לסיומם של דברים יש לציין כי למרות שניתנו פסקי דין בעבר ע"י ביה"ד האזורי וביה"ד הגדול, הבעל מלא טענות כרימון על בתי הדין, ובכל זאת מסכמת האשה להתדיין מחדש בכל הנושאים ובלבד שיתן גט קודם משום דלדבריה וב"כ במידה והבעל יפסיד בדין שוב יעכב הגט עם כל מיני אמתלאות שימצא, ולפיכך עליו ליתן קודם הגט ומה שהבעל טוען בשם משנה הלכות שיש לסיים קודם את העניינים הכרוכים בגירושין בודאי זהו ענין שצריך כדי שלא יתדיינו יחד לאחר הגט, אך במקום שישנו חשש עיגון ממושך ובפרט שיש גם

אפשרות שב"כ האשה יופיע במקומה, אין כל חשש ולפיכך הבעל יכול ליתן הגט והדיונים יתקיימו לאחר מכן ומעשים בכל יום שכל הבתי דינים דנים גם לאחר הגט, משום שישנם דברים מתחדשים לאחר הגט וכן ישנו צורך בגלל הילדים וכדומה, והיכא דאפשר אפשר, אבל כאן נקרא מצב של אי אפשר, משום שהעבר הוכיח דאם לא יתקבל פס"ד כרצונו ימצא ק"ן טעמים לעכב הגט או ליתן גט על תנאי וכדומה, שישנו חשש גדול שאשה זו תישאר עגונה.

לאור זאת פונים לבעל ליתן הגט לאלתר ולהתיר עגונה זאת מחבלי עיגונה וכן יותר הבעל מהעיגון ששם על עצמו והדבר יהיה לטובת שני הצדדים גם יחד.

ציון אלגרבל

בנידון מה שטוען הבעל שרוצה ליתן גט על תנאי שתמחול לו כתובתה וכדומה ושאר תנאים שאין האשה חייבת בהם ורק רוצה להפסיד זכויותיה, לענ"ד טענתו לאו טענה, לפי מה שיתברר להלן.

דעיין בשו"ע אבהע"ז סי' קמ"ג ס"א, ומקורו מב"י ספר התרומות בשם חזה התנופה, ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם עד זמן פלוני, אע"פ שהגט כשר והתנאי קיים, אין לשום אדם להשתדל בגט שינתן בתנאי זה, כי א"א לעמוד על נפשה מלכת לבית אביה ונמצא גט בטל ובניה ממזרים. ואם המגרש הוא מאותן שכופין להוציא ולא רצה לגרש אלא בתנאי זה, כופין אותו לגרש בלא תנאי זה. ועיין מהרשד"ם סי' מ"א בנידון רחל שומרת יבם מן הארוסין שנפלה לפני ראובן היבם והוא גדול בשנים ויש לו אשה והיבמה היא נערה יתומה וטוענת ואומרת שאף אבי היבם אומר שיבם אין כוונתו לקיום מצות יבום לפי שכבר גילה דעתו ואומר שהוא מעגן את היבמה לפי שלוי אחי אבי היבמה הוא נשוי עם לאה דודתו של היבם וירא ראובן שאם יחלוץ לרחל הנז' שמא ישאנה לוי... על לאה דודתו או שמא יגרש ללאה כדי לכנוס לרחל, א"כ בכה"ג דגלה דעתו שאין כוונתו למצות יבום מי אמרינן דיכולים לכופו לחלוץ או לא. והרב המחבר אחריו שהאריך אם אפשר לכפות את היבם לחלוץ או ליבם [אחרי שחששה שלא יעמוד בדבריו ליבם לאחר שנתנה כל מה שנפל [אחרי] כתב שהיה הדין ניתן לומר לו או חלוץ או יבם וכ"ש אם הדין שמוכרת לכתחילה דכיון שכדין עשתה א"כ יכולים לכופו אותו לחלוץ כיון שיש לו אשה ויש לו בנים לפי דעת גדולים מהפוסקים האחרונים, אלא שמ"מ לא סמכתי על דעתי אפי' בזה ובפרט כי נאמר לי כי היבם אדם כשר ואין כוונתו רק שלא תנשא יבמה זו לדודה שהוא איש כבר בא בימים, וכוונת דודה לגרש אשתו הנשואה, על זאת אני אומר שכיון שהדבר תלוי בזה שראוי לאסור עצמה מן האיש הזה שהוא בעל דודתו של היבם בכל חומרות שאפשר ובבטחון זה יחלוץ היבם ולא נצטרך להביא עצמנו בשום צד כפיה.

ועיין בהמשך דבריו, שהיסוד לדבריו מב"י אהע"ז בשם ס"ה בדינים שכתב בסוף ספר חזה התנופה, שהנה כתב שתי פעמים מלת זה, והיה ראוי שיאמר רק בתנאי ותו לא אלא וודאי תנאי זה שכמעט נמנע להתקיים הוא דקאמר שכופין לגרש בלא זה התנאי אחר שנקל לקיים, אין ספק שהכופה לגרש בלא תנאי מרבה ממזרים בישראל לדידן דקי"ל אין כופין במאיס עלי וה"ה הטעם לדידן דקי"ל דאין כופין לחלוץ דלא כפינן ליה אם ירצה לחלוץ כאשר יהיה בטוח שלא תנשא יבמתו זאת לאותו פלוני.

והנה לענ"ד אין נידוננו, שהבעל מציג תנאים לויתור זכויות האשה, דומה לנידון הרשד"ם. דשאני התם דהיה קיים חשש ליבם שתנשא לדודה שנשוי עם דודתו ובכך יחרב עולמה של דודתו, ולכן אם יש אפשרות שלא להגיע לכפיה לחלוץ, יש להבטיח דרישתו של היבם מחשש שיחרב עולמה של דודתו. ואין לומר שבזה מפסיד זכויותיה של האשה להתחתן עם דודה שהדבר לא היה כנראה מעשי מצד היבמה ורק חשש שיש ליבם שיתן עיניה בה ויפתה אותה ומה גם שעדיין היא לא קניינו ושום אחד לא בטוח בשני, משא"כ כאן שמפסידה זכות כתובה וודאית.

וגדולה מזו כתב הרשב"א ח"ז סי' רנ"ו, בנידון ראובן נשא אשה ולא היו לו בנים ממנה ורצה לישא אשה אחרת על זו ולא רצה בעלה לגרשה ומרדה על בעלה וצעק הבעל ואמר לא אתן לה גט א"כ אאסור עליה כל טובי העיר, והאשה בת טובים וכיון ששמעו קרובי האש שיוכל לעשות כן עשו שלום ביניהם. ולמדו עכשיו כל מי שרוצה לגרש את אשתו אומר אני אעשה כמו שעשה פלוני. והשיב הרשב"א, כל מי שכופין לגרש את אשתו מן הדין, אינו רשאי לאסור את אשתו שלא תנשא לכל מי שתרצה, לא בשיור ולא בתנאי וכ"ש במתנה שלא תנשא לכל מי שראוי לה שהרי הוא מעגנה שהיא לא תנשא לאינו הגון ונמצאת עגונה כל ימיה וכל מי שגרש כן כופין אותו לגרש בגט גמור בלא תנאי, ואפי' במי שגרש מדעתו בתנאי כן כופין אותו לגרש בגט גמור עכ"ל.

וכ"כ בשו"ת בצלאל אשכנזי סי' ו' בשם הרשב"א וכ"כ בשו"ת מהרש"ך ח"א סי' כ"ח בשם הריטב"א בתשובה, כל שהוא חייב להוציא אינו רשאי להתנות עליה שלא תנשא לכל מי שתרצה, וכל מי שיגרשנה כן כופין אותו שיגרשנה בגט גמור בלי תנאי, ע"כ. ועיין מהרש"ם בסי' ס' בנידון בעל שיש לו צו מאסר ל-15 שנה, וכאשר הפצירו לגרשה אמר שיגרשנה בתנאי שתביא מכתב מהנוטריון שקיבל אביו חפצים וגם תתן לו 100 ר"כ, ואביו לא רצה לקבל החפצים והעמידה איש אחר בערמה בפני הנוטריון והנוטריון המציא לה מכתב שאביה קיבל החפצים, כתב בא"ד לדעתי אף דכופין אותו היינו אם אינו רוצה לגרשה אבל בנידו"ד שרצה לגרשה רק בתנאי שתחזיר לו החפצים והדין עמו בזה, אין בידנו לכופו לגרשה רק בתנאי שתחזיר לו החפצים, רק דמ"מ בנידו"ד שלא רצה האב לקבל החפצים בשום אופן, א"כ אין בידה לקיים, והביא הרב המחבר מדברי ס"ה בשם חזקת התנופה, שהביא הב"י באהע"ז סי' קמ"ג הנזכר לעיל. וכן הביא משו"ת מהרשד"ם דהיכא דרוצה דווקא לגרש בתנאי שיש בידה לקיימו, אין כופין לגרש אבל ממ"ש בבד"ה בשם הרשב"א דהיכי דכופין להוציא אין לו להתנות שלא תנשא לפלוני מוכח דבכל גווני אין לו להתנות כנ"ל ... גם עלה בידה דכיון דהיכי דכופין לגרש צריך שיתן לה כתובה, א"כ היה בידה לעכב החפצים עבור חוב הכתובה, עכ"ל.

מזה מוכח שאין ביד הבעל להתנות שלא כדיון, ולענ"ד גם מהרשד"ם לא חולק על הרשב"א, כי הרשב"א דבר שרוצה להגביל אותה שלא תנשא לראוי לה ובכך תשאר עגונה, משא"כ בנידון מהרשד"ם שלא היה בטוח שלאשה יש הפסד, כי הנשואין עם הדוד לא היו מעשיים ויתכן שאפי' היו מעשיים ספק אם היו מתממשים.

ועיין בפד"ר ח"א עמוד שס"ד דבמקרה וידוע שהבעל עקר והאשה באה בטענה שחפצה בילד כופין אותו ליתן הגט ללא תנאי. ועיין בפד"ר ח"ה ע' ס"ח, שכתב אחרת, שבתנאי שבידה לקיימו אפי' שכרוך בהפסד משתמע מדברי מהרשד"ם שאין לכופו, ולענ"ד לא לזה כיון מהרשד"ם, וכן יש מקום לומר עוד שכוונת מהרשד"ם היא להשתדל ולבוא בדברים עם האשה שתמלא דבריו, אולם אם עומדת על זכויותיה בוודאי שאין להפסידה אפי' בתנאי שבידה לקיימו ומה גם שהמדובר בנידו"ד בחליצה שכידוע אין להטיל תנאים בה והמדובר רק בהשתדלות בלבד.

ולכן עקרונית יש לכפות את הבעל לגט מאחר ולא רוצה ש"ב ולא גירושיין רק בהטלת תנאים. אולם למעשה בהתחשב בעונג יו"ט שציטט עמיתי הרה"ג יעקב אליעזרוב, אין לכפותו א"א יצטרף לביה"ד בית דין חשוב.

ח.י. רבינוביץ

מצטרף למסקנה

נפסק כאמור לעיל.

ניתן ביום י"ט טבת תשס"ב (03/01/2002)

בבבגירושין (רבני ירושלים) 3222-25-1 פלוגית ג' פלוני / PDF - DOCX (03/01/2002)

בית הדין האזורי ירושלים

תיק 3222-25-1

בפני כבוד הדיינים:

הרב ציון אלגרבלוי - אב בית דין

הרב ח. י. רבינוביץ

הרב יעקב אליעזרוב

תובעת:

פלוגית

נתבע:

פלוני

פסק דין

יעקב אליעזרוב

בפנינו תביעת האשה פלוגית לחייב את בעלה מר פלוני ליתן לה ג"פ ולכופו על כך.

ראשיתו של תיק זה הוא כבר לפני מספר שנים שבו תבע הבעל לחייב את אשתו בגט עקב מחלות נפשיות שממנה סובלת האשה לדבריו וכן טענות נוספות אשר פורטו בכתב התביעה, ואילו האשה דרשה שלו"ב, לדברי הבעל האשה היתה חולה עוד מלפני הנישואין ולא ידע על כך ולפיכך הו"ל מקח טעות האשה הכחישה את דבריו ולדבריה היה לה משבר נפשי לאחר הלידה השלישית של הילדה והיא כיום מתפקדת כרגיל ודורשת שלו"ב.

תיק זה נידון אז בהרכב בראשותו של הג' ר' משה יוסף מילצקי שליט"א ולאחר שתמו הדיונים פרש הגרמ"י מילצקי לגימלאות ובהסכמת הצדדים הוסכם שכל צד יכתוב את סיכומיו וביה"ד יפסוק בהתאם, קרוב לשנה לאחר פרישתו פנו ב"כ הצדדים וביקשו שביה"ד יתן פס"ד בנידון.

שני הצדדים ידעו מראש כי נכנס דיין אחר במקום האב"ד שפרש ולפיכך היה ברור כי הדיין שנכנס במקומו ביחד עם שני הדיינים האחרים יתנו את פסה"ד, אף צד לא ביקש לקיים דיון מחודש כדי שהדיין השלישי ישמע את הדיונים מתחילתם אלא היה ברור ששני הצדדים מקבלים עליהם את ההרכב כפי שהוא, כאשר הדיין השלישי בצירוף שני הדיינים אחרים יפסקו בהתאם לחומר שבתיק, ובהתאם לסיכומים המצורפים לתיק הצדדים.

בנוסף לכך יש לציין כי הבעל בכתב התביעה הוסיף טענה כי האשה עוברת על דת בלא שום הוכחות ולאחר הדיונים אף ביקש שינתן פס"ד בלא שביקש קודם פסה"ד שרוצה להוכיח את טענותיו בנוגע לעע"ד, פירושו של דבר שרצה שביה"ד יפסוק ע"פ מה שכתב בכתב התביעה של שורה וחצי כדי להפסידה כתובתה וברור כשאדם כותב את סיכומיו ומבקש פס"ד פירושו של דבר שאומר לבי"ד אלו טענותי ואלו ראיותי, ואינו יכול לאחר מכן לטעון שיש לו ראיות להביא אם לא באופן שלא ידע על ראיותיו קודם לכן וכמבואר בשו"ע חו"מ סי' כ' ואף שמבואר שם דאם שתק ולאחר פסה"ד אמר קירבו פלוני ופלוני יכול לסתור הדין נראה פשוט דהכא שתבעו מעצמם שינתן פס"ד וכתבו סיכומים והו"ל כאמרו בפירוש אין לי טענות והוכחות אחרות כאשר הדברים ידועים שלאחר גמר הטענות והסיכומים יסתיים הדיון, א"כ נראה פשוט דאין לו טענות על כך.

ובנוסף לכך גם לאחר מתן פסה"ד לא ביקש בתחילה להביא הוכחות אלא אמר שרוצה עוד ליתן סיכומים בנושא עוברת על דת, וע"כ שלא היה לו עדים וראיות שהיא עוברת על דת, ורק לאחר זמן כשיודע שהדבר אינו מציאותי כאשר נמצא בחו"ל, מעלה כביכול טענות שרוצה להוכיח, ולמה לא הוכיח את טענותיו כאשר נידונו כל הדיונים בהרכב שישב כבוד הרב מילצקי שליט"א וע"כ או שידע שזו טענת סרק או שידע שאינו יכול להוכיח זאת בעדות ברורה, וכמבואר בשו"ע אהע"ז סי' קט"ו וביותר שבדת יהודית צריך עדים על התראה, וכן לגבי עוברת ע"ד משה משמע לפי רוב הפוסקים דצריך עדות על התראה יעויין באריכות בפ"ת סי' קט"ו ס"ק י"א, וא"כ מדוע לא הביא כל עדים אלו אם אכן היו מצויים בידו ופשוט שכל זה אינם אלא דברים בעלמא ללא כיסוי, וא"כ איך נפסידה כתובתה, ומי מנע ממנו כל השנים להביא ראיותיו לשם כך וכן גם היום היה יכול להביא שמות של עדים כשרים שיעידו כדבריו והיכן היה כל השנים שבא רק בטענות לבי"ד, במקום שהיה עושה את המינימום לומר שמות עדים ולהביאם להעיד, שיעידו כדבריו.

ולענין טענותיו שאחד הדיינים לא ישב בדיונים גם לגבי זה כבר כתבנו שהם דברים בעלמא משום דידע על כך לפחות חצי שנה קודם לכן וביקש פס"ד בהרכב הקיים ובכך קיבל ע"ע את ההרכב שאל"כ למה לא טען שרוצה שישמעו הדיונים מתחילתם, וכך מקובל ג"כ בבתי דין שאם מתחלף דיין שממשיכים הדיונים או שפוסקים בהתאם לחומר שבתיק, עכ"פ באופן שלא הוגשה כל תביעה ובקשה לשמוע הדיונים מחדש, מקובל לפסוק לפי החומר שבתיק וכמו כן מקובל בביה"ד הגדול שפוסקים רק ע"פ החומר שבתיק ואין שומעים טענות ומענות בדרך כלל ומשום דבהכי קיבלו עליהו, ולכך כל טענותיו הם טענות ללא ידיים ורגלים אשר מצורפים לכך סילופי דברים אשר חוזר עליהם פעמים רבות עד שמי ששומע רק את צידו נמשך לדבריו, ואף הגדיל לעשות להשמיץ את בית הדין האזורי וביה"ד הגדול אשר פסקו לחייבו בכתובתה כאשר דחו את טענת מקח טעות מכל וכל.

לענין טענתו ששני דיינים הסכימו זמנית להקפיא את פסה"ד כאשר טען שרוצה לסכם את טענתו בדבר עוברת על דת צריך להבהיר כי העובדות היו שבא וצעק על הדיינים למה פסקו לו כך כאשר לא סיכם עדין על ענין עוברת על דת וכדי להשקיטו הסכימו זמנית ליתן לו פסק זמן לסיכומים כאשר היה ברור כי לא יהיה שינוי בפסה"ד מאחר ולא היו הוכחות והסיכומים אינם משנים פסה"ד כאשר כל החומר כבר היה לפני הבי"ד ורק להשקיטו נתנו לו אפשרות לסכם שוב את נושא עע"ד, ואשר למעשה עד היום לא נעשה, ולפיכך ביה"ד חזר ופסק לחיבו בכתובה וכמו כן הוגש ערעור על כך מצד הבעל לביה"ד הגדול וביה"ד הגדול עיין ופסק בפשיטות כי הוא חייב בכתובה וכל טענתו על מקח טעות היא טענת סרק, בנוסף לכך הבעל בכבודו ובעצמו לאחר מתן פסה"ד בא בתביעה חדשה שרוצה שלום-בית עם אשתו וא"כ לדבריו איזה מקח טעות יש כאן כאשר רוצה את אשתו, וכנראה שגם נושא עוברת על דת כבר לא הפריע לו, ומי שיעיין בכל תעלוליו והתייחסוים שנקט הבעל בתיק זה ישתומם, וכל הדיינים מציינים שמאז שמשמשים כדיינים ועברו עשרות אלפי תיקים לא נתקלו בתיק כבד כזה וד"ל וה' ירחם.

בנוסף לאמור הבעל מאיים לאחרונה שאם יתנו פס"ד נגדו הוא ישמיץ את הדיינים בכל אתר ואתר ויקיים בכך "מצוה רבה של קידוש השם". אף אנו נאמר לו מלבד שיש בכך עון פלילי, שישנו פסוק של לא תגורו מפני איש וביה"ד יפסוק בנושא ללא מורא ופחד אלא רק כפי הדין והלכה המסורה לנו מדור דור, ביה"ד מבהיר בזאת שאין לו שום נגיעה לא לצד זה ולא לצד אחר והפסיקה היא אובייקטיבית לחלוטין בהתאם לאמור.

ועתה לגופו של ענין כאשר האשה תובעת לכפות על הבעל גט עקב כך שכבר שש שנים מעגנה והגדיל לעשות שברח לחו"ל למדינת מקסיקו ומורד משאר כסות ועונה ומבקשת שיכפוהו לגט.

הנה הלכה זו מבוארת בשו"ע אבן העזר סי' ע"ז סעיף א' דבעל המורד על אשתו וכו' ואם היא רוצה כופין אותו מיד להוציא וליתן כתובה, ויעויין בב"ש סק"ה שכן העלה להלכה ואף שיש משמעות בירושלמי שאין כופין אך להלכה נקיט פשוט כדעת המחבר שכופין וכ"ש היכא שמונע ממנה כל עניני אישות כולל מזונות פשוט הדבר שכופין אותו להוציא.

וממילא בנידונינו כופין אותו להוציא ע"פ דין ועיין שו"ת רשב"ש סי' מו' במי שהניח אשתו עגונה והלך לעיר אחרת או למדינת הים אם הבית דין שבאותו העיר יכולים לכופו לתת גט לאשתו מדינא אע"פ שהיא לא תבעתו בגט או אינם רשאים בכך ונ"מ אם כפוהו אם הוי גט מעושה שלא כדין והשיב שרשאים הם הבי"ד בכך אע"פ שלא תבעתו שהרי כל ישראל הם בעלי דינים מחמת עיגון ועיי"ש שהאריך בזה.

ואם כן כ"ש בנידוננו שיש לכופו בגט שהרי היא תובעתו ופשוט שכל בי"ד שנמצא שם הבעל יש להם לכופו את הבעל ליתן גט ויעויין בספר שו"ת עין יצחק אבהע"ז ח"א סי' י"א ס"ק כ"א שהעלה שלהציל עגונה הו"ל כענין הצלה של פיקוח נפש והוכיח זאת מירושלמי וא"כ בודאי בעגונה זו שהיא צעירה לימים ודימעתה על לחיה שיצילוה מעיגונה הרי מוטל על כל אחד לעשות הכל להצילה ולכופו הבעל בדין לתת גט לאשתו.

ומה שטוען הבעל שכביכול רוצה ליתן גט על תנאי שתמחול לו כתובתה וכדומה או שאר תנאים שאין האשה חייבת בהם, ורק רוצה להפסיד זכויותיה אין זו טענה משום דאם מתנה בגט על דברים שגורמים לה נזק והפסד אינו יכול להתנות בכך,

וה"ל הבית יוסף אבע"ז סי' קמ"ג ס"ג ע"ב מצאתי בס"ה דינים שכתבם בסוף ספר חזקה התנופה אע"פ שנותן גט לאשתו ע"מ שלא תלכי לבית אביך שהגט כשר והתנאי קיים אין לשום אדם להשתדל בגט שינתן בתנאי כזה כי אין ספק שלא יתקיים תנאי וכו' ואם המגרש הזה הוא מאלו שכופין להוציא ולא רצה לגרש רק בתנאי זה אין שומעין לו וכופין לגרש בלא תנאי זה עכ"ל, ודבריו הובאו להלכה בשו"ע סכ"א יעו"ש.

ועיין שו"ת מהרשד"ם אבה"ע ס"ס מא' שמדייק מכך שדוקא תנאי זה אבל שאר תנאים יכול להתנות ועיי"ש בעין יצחק אבה"ע חב' סי' מ' ס"ק יז' שלהתנות על האשה שתטלטל עצמה ממקום מולדתה ומבית אביה למקום

אחר הרי זה תנאי כזה שאסור לו להתנות עליה, ובש"ת רשב"ש סי' שפג' כתב דאותם שהדין נותן לגרש כגון אותם המזוכרים בפרק המדיר וכן זולתם שהדין נותן לגרש למה יתנה עליה יקוב הדין את ההר ואם אינו רוצה לגרש בלא תנאי רישיה ליהוי ע"כ וכדבריו נקט נכדו בש"ת רשב"ץ ח"ד סי' ו'.

ואולם משמעות תשובת מהרשד"ם ס"ס מא' שדוקא בתנאי כזה שקשה מאוד לקיימו אינו יכול להתנות אבל שאר תנאים משמע דיכול להתנות ואין לכופו ליתן גט ללא תנאי שיכולה לקיימו.

ובבדק הבית סי' קמ"ג כתב בשם תשובות הרשב"א ח"ד סי' רנ"ו שכל מי שכופין אותו לגרש מן הדין אינו רשאי להתנות ע"מ שלא תינשאי לפלוני ובש"ת מהרש"ם ח"ה סי' ס' נקיט בדעת הרשב"א דס"ל כדעת הרשב"ש הנ"ל שבשום אופן אינו יכול להתנות תנאי בגט.

ויעויין בספר כפיה בגט (שהו"ל ע"י אוצר הפוסקים) שכתב בעמוד ע"ה וז"ל ונראה דאיכא עוד תנאי שאינו יכול להתנות אף כשאינו מן הנמנע מלהתקיים כלל והוא שאין בידו לגרשה על מנת שתמחול לו כתובתה או על מנת שתתן לו כסף כנגד כתובתה והוכיח זאת מדברי התוס' כתובות דף עז' יע"ש וסיים וטעם הדבר נראה בפשוט שהואיל וזכותה ליטול כתובתה כאשר היא מתגרשת ממנו אין בידו להפקיע ממנה זכות זו ע"י תנאיו,

וכן נראה לדקדק כן ממ"ש מהרש"ם בש"ת הנ"ל גם עלה בליבי יע"ש, ויעו"ש שהביא בשם האור גדול סי' מז' שאף אם נתנו לבעל חפצים עבור הגט אפשר להוציאם מידו אח"כ, דהנה ע"פ הדין הוא גט המעושה כדין וכופין אותו להוציא וליתן כתובה וא"כ אף שמחלה לו הכתובה עם כל זה מחילתה הוא ע"פ אונס בכדי שיגרשנה, וא"כ מחילתה היא כתליוה ויהיב דאף בלא מודעה המחילה בטילה יעו"ש, אם כי יש חולקים על שיטת האור גדול כן משמע מפד"ר כרך ה' עמוד 79 דנקטו דאין להוציא ממנו יעו"ש.

אך לגופו של ענין בנידונינו להתנות בגט שתמחול כתובתה או שאר זכויות שתפסיד ע"י גיטה בזמן שהוא מאלו שכופין להוציא אין דין זה צריך בשש שכופין ליתן הגט ללא תנאים כאלו.

ולפיכך ביה"ד קובע להלכה שבנידון זה היה נראה להלכה שכופין אותו ליתן גט ללא תנאים אלו האמורים לעיל.

אך למעשה צ"ע עדין משום כיון דנמצא בארץ רחוקה והכפיה תהיה ע"י שיאלצוהו לשלוח גט ע"י שליח בזה צ"ע ועיין בש"ת עונג יו"ט סי' קס"ח שכתב וז"ל ועוד שאפילו באותן שכופין להוציא כגון מי שרוצה לעגן אשתו כמבואר בס' קנ"ד ס"ח מכל מקום אם הוא כגוונא דאתא לפני כת"ר שהמגורשת אינה כאן רק שצריך לעשות שליח להולכה לגרשה אין יכולים לכופו לעשות שליח דנהי דמחוייב לגרשה מ"מ אינו מחוייב לגרשה ע"י שליח ותבוא אליו ויגרשה ועשיית השליחות באונס לאו כלום הוא אם לא שיאמר בפירוש שאינו מקפיד על עשיית השליחות, אבל בלא"ה לא יעו"ש.

ויעויין בספר כפיה בגט דף ס"ח שכתב דאפשר דכל דינו של העונג יו"ט דוקא בנידון שלו שבתחילה האשה סירבה לחיות עמו ואח"כ נתחדש סיבה מחודשת לכפות את הבעל כשכבר לא היה עימה אזי י"ל שהדין שתבוא אצלו אבל היכא שכבר היה הדין כפיה כשהיה עימה ואח"כ הלך ממנה שלא כדין א"נ שנעשה בר כפיה מכוח עצם ההליכה שהיתה שלא כדין בזה שפיר י"ל שמודה העונג יו"ט שחייב לחזר אחריה ושפיר כופין גם על עצם מינוי השליחות ונשאר שם בצ"ע.

ולפיכך לאחר העיון על אף שנראה להלכה שיש לכופו ליתן גט וכמ"ש לעיל אך למעשה עדין חיישינן מחמת שיטת העונג יו"ט וכן מחמת חומר הדבר לכופו בגט ולפיכך למעשה קשה לנו לפסוק כפיה בפועל, ואנו פוסקים זאת להלכה ולא למעשה ולא שנתבאר בארוכה.

וביה"ד מבהיר שאם יצטרף לכך בי"ד חשוב לפסוק זאת גם למעשה אזי יש מקום שיצטרף לכך בית דיננו כי היכא דלימטי לן כבי שיבא מכשורה וכמ"ש הפוסקים בכה"ג.

לסיומם של דברים יש לציין כי למרות שניתנו פסקי דין בעבר ע"י ביה"ד האזורי וביה"ד הגדול, הבעל מלא טענות כרימון על בתי הדין, ובכל זאת מסכמת האשה להתדיין מחדש בכל הנושאים ובלבד שיתן גט קודם משום דלדבריה וב"כ במידה והבעל יפסיד בדין שוב יעכב הגט עם כל מיני אמתלאות שימצא, ולפיכך עליו ליתן קודם הגט ומה שהבעל טוען בשם משנה הלכות שיש לסיים קודם את העניינים הכרוכים בגירושין בודאי זהו ענין שצריך כדי שלא יתדיינו יחד לאחר הגט, אך במקום שישנו חשש עיגון ממושך ובפרט שיש גם אפשרות שב"כ האשה יופיע במקומה, אין כל חשש ולפיכך הבעל יכול ליתן הגט והדיונים יתקיימו לאחר מכן ומעשים בכל יום שכל הבתי דינים דנים גם לאחר הגט, משום שישנם דברים מתחדשים לאחר הגט וכן ישנו צורך בגלל הילדים וכדומה, והיכא דאפשר אפשר, אבל כאן נקרא מצב של אי אפשר, משום שהעבר הוכיח דאם לא יתקבל פס"ד כרצונו ימצא ק"ן טעמים לעכב הגט או ליתן גט על תנאי וכדומה, שישנו חשש גדול שאשה זו תישאר עגונה.

לאור זאת פונים לבעל ליתן הגט לאלתר ולהתיר עגונה זאת מחבלי עיגונה וכן יותר הבעל מהעיגון ששם על עצמו והדבר יהיה לטובת שני הצדדים גם יחד.

ציון אלגרבל

בנידון מה שטוען הבעל שרוצה ליתן גט על תנאי שתמחול לו כתובתה וכדומה ושאר תנאים שאין האשה חייבת בהם ורק רוצה להפסיד זכויותיה, לענ"ד טענתו לאו טענה, לפי מה שיתברר להלן.

דעיין בשו"ע אבהע"ז סי' קמ"ג ס"א, ומקורו מב"י ספר התרומות בשם חזה התנופה, ע"מ שלא תלכי לבית אביך לעולם עד זמן פלוני, אע"פ שהגט כשר והתנאי קיים, אין לשום אדם להשתדל בגט שינתן בתנאי זה, כי א"א לעמוד על נפשה מלכת לבית אביה ונמצא גט בטל ובניה ממזרים. ואם המגרש הוא מאותן שכופין להוציא ולא רצה לגרש אלא בתנאי זה, כופין אותו לגרש בלא תנאי זה. ועיין מהרשד"ם סי' מ"א בנידון רחל שומרת יבם מן הארוסין שנפלה לפני ראובן היבם והוא גדול בשנים ויש לו אשה והיבמה היא נערה יתומה וטוענת ואומרת שאף אבי היבם אומר שיבם אין כוונתו לקיום מצות יבום לפי שכבר גילה דעתו ואומר שהוא מעגן את היבמה לפי שלוי אחי אבי היבמה הוא נשוי עם לאה דודתו של היבם וירא ראובן שאם יחלוץ לרחל הנז' שמא ישאנה לוי... על לאה דודתו או שמא יגרש ללאה כדי לכנוס לרחל, א"כ בכה"ג דגלה דעתו שאין כוונתו למצות יבום מי אמרינן דיכולים לכופו לחלוץ או לא. והרב המחבר אחריו שהאריך אם אפשר לכפות את היבם לחלוץ או ליבם [אחרי שחששה שלא יעמוד בדבריו ליבם לאחר שנתנה כל מה שנפל לאחר] כתב שהיה הדין ניתן לומר לו או חלוץ או יבם וכ"ש אם הדין שמוכרת לכתחילה דכיון שכדין עשתה א"כ יכולים לכופו אותו לחלוץ כיון שיש לו אשה ויש לו בנים לפי דעת גדולים מהפוסקים האחרונים, אלא שמ"מ לא סמכתי על דעתי אפי' בזה ובפרט כי נאמר לי כי היבם אדם כשר ואין כוונתו רק שלא תנשא יבמה זו לדודה שהוא איש כבר בא בימים, וכוונת דודה לגרש אשתו הנשואה, על זאת אני אומר שכיון שהדבר תלוי בזה שראוי לאסור עצמה מן האיש הזה שהוא בעל דודתו של היבם בכל חומרות שאפשר ובבטחון זה יחלוץ היבם ולא נצטרך להביא עצמנו בשום צד כפיה.

ועיין בהמשך דבריו, שהיסוד לדבריו מב"י אהע"ז בשם ס"ה בדינים שכתב בסוף ספר חזה התנופה, שהנה כתב שתי פעמים מלת זה, והיה ראוי שיאמר רק בתנאי ותו לא אלא וודאי תנאי זה שכמעט נמנע להתקיים הוא דקאמר שכופין לגרש בלא זה התנאי אחר שנקל לקיים, אין ספק שהכופה לגרש בלא תנאי מרבה ממזרים בישראל לדידן דקי"ל אין כופין במאיס עלי וה"ה הטעם לדידן דקי"ל דאין כופין לחלוץ דלא כפינן ליה אם ירצה לחלוץ כאשר יהיה בטוח שלא תנשא יבמתו זאת לאותו פלוני.

והנה לענ"ד אין נידוננו, שהבעל מציג תנאים לויתור זכויות האשה, דומה לנידון הרשד"ם. דשאני התם דהיה קיים חשש ליבם שתנשא לדודה שנשוי עם דודתו ובכך יחרב עולמה של דודתו, ולכן אם יש אפשרות שלא להגיע לכפיה לחלוץ, יש להבטיח דרישתו של היבם מחשש שיחרב עולמה של דודתו. ואין לומר שבזה מפסיד זכויותיה של האשה להתחתן עם דודה שהדבר לא היה כנראה מעשי מצד היבמה ורק חשש שיש ליבם שיתן עיניה בה ויפתה אותה ומה גם שעדיין היא לא קניינו ושום אחד לא בטוח בשני, משא"כ כאן שמפסידה זכות כתובה וודאית.

וגדולה מזו כתב הרשב"א ח"ז סי' רנ"ו, בנידון ראובן נשא אשה ולא היו לו בנים ממנה ורצה לישא אשה אחרת על זו ולא רצה בעלה לגרשה ומרדה על בעלה וצעק הבעל ואמר לא אתן לה גט אא"כ אאסור עליה כל טובי העיר, והאשה בת טובים וכיון ששמעו קרובי האש שיוכל לעשות כן עשו שלום ביניהם. ולמדו עכשיו כל מי שרוצה לגרש את אשתו אומר אני אעשה כמו שעשה פלוני. והשיב הרשב"א, כל מי שכופין לגרש את אשתו מן הדין, אינו רשאי לאסור את אשתו שלא תנשא לכל מי שתרצה, לא בשיוור ולא בתנאי וכ"ש במתנה שלא תנשא לכל מי שראוי לה שהרי הוא מעגנה שהיא לא תנשא לאינו הגון ונמצאת עגונה כל ימיה וכל מי שגרש כן כופין אותו לגרש בגט גמור בלא תנאי, ואפי' במי שגרש מדעתו בתנאי כן כופין אותו לגרש בגט גמור עכ"ל.

וכ"כ בשו"ת בצלאל אשכנזי סי' ו' בשם הרשב"א וכ"כ בשו"ת מהרש"ך ח"א סי' כ"ח בשם הריטב"א בתשובה, כל שהוא חייב להוציא אינו רשאי להתנות עליה שלא תנשא לכל מי שתרצה, וכל מי שיגרשנה כן כופין אותו שיגרשנה בגט גמור בלי תנאי, ע"כ. ועיין מהרש"ם בס"ס' בנידון בעל שיש לו צו מאסר ל-15 שנה, וכאשר הפצירו לגרשה אמר שיגרשנה בתנאי שתביא מכתב מהנוטריון שקיבל אביו חפצים וגם תתן לו 100 ר"כ, ואביו לא רצה לקבל החפצים והעמידה איש אחר בערמה בפני הנוטריון והנוטריון המציא לה מכתב שאביה קיבל החפצים, כתב בא"ד לדעתי אף דכופין אותו היינו אם אינו רוצה לגרשה אבל בנידו"ד שרצה לגרשה רק בתנאי שתחזיר לו החפצים והדין עמו בזה, אין בידנו לכופו לגרשה רק בתנאי שתחזיר לו החפצים, רק דמ"מ בנידו"ד שלא רצה האב לקבל החפצים בשום אופן, א"כ אין בידה לקיים, והביא הרב המחבר מדברי ס"ה בשם חזה התנופה, שהביא הב"י באהע"ז סי' קמ"ג הנזכר לעיל. וכן הביא משו"ת מהרשד"ם דהיכא דרוצה דווקא לגרש בתנאי שיש בידה לקיימו, אין כופין לגרש אבל ממ"ש בבד"ה בשם הרשב"א דהיכי דכופין להוציא אין לו להתנות שלא תנשא לפלוני מוכח דבכל גווני אין לו להתנות כנ"ל ... גם עלה בידה דכיון דהיכי דכופין לגרש צריך שיתן לה כתובה, א"כ היה בידה לעכב החפצים עבור חוב הכתובה, עכ"ל.

מזה מוכח שאין ביד הבעל להתנות שלא כדן, ולענ"ד גם מהרשד"ם לא חולק על הרשב"א, כי הרשב"א דבר שרוצה להגביל אותה שלא תנשא לראוי לה ובכך תשאר עגונה, משא"כ בנידון מהרשד"ם שלא היה בטוח שלאשה יש הפסד, כי הנשואין עם הדוד לא היו מעשיים ויתכן שאפי' היו מעשיים ספק אם היו מתממשים.

ועיין בפד"ר ח"א עמוד שס"ד דבמקרה וידוע שהבעל עקר והאשה באה בטענה שחפצה בילד כופין אותו ליתן הגט ללא תנאי. ועיין בפד"ר ח"ה ע' ס"ח, שכתב אחרת, שבתנאי שבידה לקיימו אפי' שכרוך בהפסד משתמע מדברי מהרשד"ם שאין לכופו, ולענ"ד לא לזה כיון מהרשד"ם, וכן יש מקום לומר עוד שכוונת מהרשד"ם היא להשתדל ולבוא בדברים עם האשה שתמלא דבריו, אולם אם עומדת על זכויותיה בוודאי שאין להפסידה אפי' בתנאי שבידה לקיימו ומה גם שהמדובר בנידו"ד בחליצה שבידוע אין להטיל תנאים בה והמדובר רק בהשתדלות בלבד.

ולכן עקרונית יש לכפות את הבעל לגט מאחר ולא רוצה ש"ב ולא גירושין רק בהטלת תנאים. אולם למעשה בהתחשב בעונג יו"ט שציטט עמיתי הרה"ג יעקב אליעזרוב, אין לכפותו אא"א יצטרף לביה"ד בית דין חשוב.

ח.י. רבינוביץ

מצטרף למסקנה

נפסק כאמור לעיל.

ניתן ביום י"ט טבת תשס"ב (03/01/2002)