

"כפיית גט בבעל עקר" דוד בירדוגו

- א. ב. ג. ד. הדין ודברים שיש בין הבעל והאשה בנוגע לפוריות הבעל והאם הרופאים נאמנים על זה.
- ה. בבעל עקר האם האשה יכולה לתבוע גט מיד, או שצריך לחכות שיעברו י' שנים. ובשיטת הרא"ש, הרמב"ם והרי"ף.
- ו. באור הסוגיא ביבמות ס"ה ודברי התוס' שם שעליהם יסדו האחרונים שיטתם דבידוע שהוא עקר לא בעינן י' שנים.
- ז. ח. באור שיטת הרמב"ם, ושיטת המהריט"ץ בבאור דברי הרמב"ם, שממנו מבואר שיש סברא בידוע שהוא עקר שצריך לחכות י' שנים.
- ט. מי שנקבע שאינו יכול להוליד מכח רוב, האם כופים אותו לגרש, ובאור דברי הים של שלמה בנדון. ויש לחלק בין נדון היש"ש בבעל ביצה אחת, לבין נדון דידן שאין פגם, אלא זה חולי, וכמה סברות לחלק ביניהם.
- י. דברי הרשב"א בתשובה בנוגע לעניינינו.
- יא. יב. עוד סברא שיצטרכו לחכות י' שנים ומסקנת הדברים.

א) בפני ביה"ד הוגשה תביעה לשלו"ב ע"י הבעל, ולאחר כחדשיים הוגשה תביעת גירושין ע"י האשה. בני הזוג נישאו לפני כחמש שנים, אך למרות טיפולים רפואיים לא נפקדו עדיין בפרי בטן. שני הריונות נקטעו עוד בתחילתם.

לטענת הבעל, ההפלה הראשונה כבר גרמה למצבי רוח משתנים והתנהגויות מוזרות אצל האשה. הבעל הציע טיפול פסיכולוגי, אך האשה דחתה הצעתו בטענה שהריון יפתור את כל בעיותיה. בכתב התביעה לשלו"ב כותב הבעל, שהאשה החלה להשתתף בקורסי מיסטיקה ורוחניות בטענה שהם מספקים לה אנרגיות רוחניות ובעזרתן היא תכנס להריון, ולאחר מספר שבועות שבהם השתתפה בקורסים אלו למורת רוחו של הבעל, הודיעה כי ברצונה להתגרש.

הבעל נותר המום לאחר שכה עודד אותה בנסיונות ההפריה. כמו"כ כותב הבעל שהורי הנתבעת נהגו להתערב בחיי הזוג באופן הפוגם במערכת היחסים שביניהם.

לטענת הבעל, נסיונות ההפריה שנקלטו אצל האשה, נקטעו מסיבות שהן לא ב"אשמתו". הבעל טוען שהוא אוהב את אשתו ורצונו עז להקים עמה משפחה, והוא מאמין שעם מאמץ ועזרה ממוסדות מוסמכים, יחזרו השלום והשלווה לבית הצדדים.

לעומתו, טוענת האשה בכתב תביעתה, כי הנתבע הוא זה שאינו מסוגל להפרותה עקב ליקוי בזרעונו, ושגם הטיפולים אותם היא עברה נועדו רק כדי להקל על הבעל להפרות אותה.

ב"כ הבעל טענה שחוו"ד של ד"ר הלפרין מאשרת שהיו שני הריונות בניגוד לדברי האשה שעד כה לא היו. ב"כ האשה השיב שהיו הריונות מסוג "מולה" ו"כימי".

ב"אישור רפואי" מד"ר בן דוד, מומחה לפיריון מהמרכז הרפואי ברמת אביב, נאמר שד"ר בן דוד הנחה את הבעל שלא להתחיל בשלב זה בטיפול אנטיביוטי עד לקבלת התשובות מפרופ' בר טוב מאוני' בר אילן שאליו הופנה הבעל כדי לבצע בדיקות במיקרוסקופ אלקטרוני. גם בחוו"ד של ד"ר הלפרין נאמר (דף 6) שרק לאחר הבדיקה אצל פרופ' בר טוב יהי מקום לטיפול אנטיביוטי. ד"ר הלפרין פירט בענין 8 הבדיקות שעבר הבעל, והוא מבחין בין 5 הבדיקות הראשונות, שלא הגיעו אף לדרגת "חלש" לבין 3 האחרונות שנעשו לאחר שהבעל קיבל טיפול אנטיביוטי קצר, ובהם נרשמה רמת תנועתיות בטווח הנורמלי, ורמת ה SMI - עלתה לדרגת "חלש", ויתכן שלטיפול האנטיביוטי הנ"ל היתה השפעה על כך.

(ב) לסיכום הטענות:

הבעל תובע שלו"ב בטענה שאוהב את אשתו ומאמין שזה הדדי, וכל טענות אשתו הן פרי הסתת הוריה ויועציה שמלמדים אותה טענות שוא. לגבי הפוריות טוען שמצבו השתפר, ושהוא מוכן לעבור טיפולי פוריות לפתרון הבעיה, ושגם אצל האשה קיימות בעיות וההריונות הופסקו מחמתה.

האשה לעומתו מתרצת בטענותיה בעיקר נגד אי רגישותו של הבעל כלפיה, טוענת שיש לו ריח רע ושאינה מסוגלת לקיים עמו יחסים, ושרק נתן עיניו בממון הוריה, ושרוצה להקים בית עם מי שתוכל. טענות על הפוריות נטענו בעיקר ע"י ב"כ האשה. ע"כ.

ולענין הלכה:

הנה עמיתי חברי ביה"ד, פסקו בסכינא חריפא שהבעל נחשב כ"עקר" וחייב הוא במתן גט מיד, ואף דחו בקשת הבעל לעיכוב ביצוע עד לאחר הערעור שהגיש. נימוקי הגר"ש שאנן שליט"א אבה"ד, נמצאים ב"שורת הדין" כרך ה', אני נותרתי בדעת מיעוט שלא לחייב את הבעל בגט.

הנה נדוננו מתחלק לשני בירורים, שהם קשורים זה בזה ומשפיעים זה על זה בהלכה.

הראשון, עיקר הסכסוך בין בני הזוג: האם תביעת הבעל לשלו"ב אכן כנה, ומי אשם בהפרת שלוה"ב. השני, בעיית הפוריות והשלכותיה ההלכתיות על חיוב בגט או בשלום בית.

(ג) הסכסוך:

הנה לאחר העיון במכלול התיק, ולאחר ההתרשמות מאופיים ומטיעוניהם של הצדדים, ניכר ונראה שהצדק עם הבעל, שאין הוא אשם בהפרת שלוה"ב, ורגל"ד שאחרים לימדוהו לטעון נגד הבעל דברים אשר לא כן, ושהבעל אכן חפץ באשתו, ולא דוקא בכסף הוריה כטענתה, ושעזר לה וליווה אותה מקרוב בכל טיפוליה בבתי החולים, ואין כאן מקום להאריך.

(ד) אשר לשאלת הפוריות:

הנה גם בזה נראה שצדקו הבעל וב"כ, שהרי לא זו בלבד שאף אחד מהרופאים שנתנו חו"ד לא קבע שהבעל הוא בגדר "עקר", וגם ד"ר הלפרין שהחמיר עם הבעל, הלא השאיר פתח לביה"ד להזמין בדיקה חוזרת, ולא קבע שהבדיקה האחרונה הינה פסולה, וכל שאמרו הרופאים הוא, לכל היותר, שעדיין יש לבדוק ולעשות טיפולים, אם כי לדברי ד"ר הלפרין הסיכויים הם קטנים. ולא זו בלבד שלא נקבעה "עקרות" כאמור, אלא שהרופאים שנתנו חו"ד, הסכימו שהיו הריונות או חשדות להריונות בעבר, לפני כל הטיפולים, עוד לפני שהבעל קיבל את הטיפול האנטיביוטי, אשר - גם לדברי ד"ר הלפרין - שיפרה את הזרע והעלתה אותו לדרגת "חלש". ואם כן מי יאמר שאילו היום היתה האשה חוזרת לשלום בית לא היה סיכוי יותר גדול להפריה והריון. ובמכון "פוע"ה" נאמר לי ש"אין יאוש" בענין זה, וכבר היו מקרים שלא נתנו הרופאים כל סיכוי ולבסוף נפקדו, והרפואה משתכללת מיום ליום ממש והסיכויים להפריה גדלים בהתאם.

ובאמת שגם לו קבעו הרופאים שהבעל דגן הוא "עקר", עדיין לא היה מקום לחייבו בגט לפענ"ד. לא מיבעיא לדעת הפוס' הסוברים שאין לרופאים נאמנות בענין זה, עיין שו"ת הריב"ש סי' תמ"ז וכפי שהאריך בזה בשו"ת תבואות שמ"ש (חאה"ע סי' טו"ב) ובשו"ת שמ"ש ומגן (ח"ג חאה"ע"ז סי' י"ז וסי' כ"ח). וכן ראיתי בפס"ד לידידנו הגר"ד אוהיון שליט"א, אב"ד בפתח תקוה, שהעלה כן בראיות ברורות, והסביר דמה שכתב מרן באה"ע"ז (סי' קנ"ד ס"ו) דאם ידוע שהוא עקר, יוציא "מיד", היינו במידי שקבעו חז"ל שנחשב לעקר, וכגון שניתקו שבילי הזרע וכדומה, וכפי שכתב כן גם הגר"י רוזנטל בס' משנת יעקב (אלא שבפירושו דברי השו"ע כתבנו לקמן אחרת ממש"כ הגר"ד אוהיון). אלא גם לדברי הפוס' שיש לרופאים נאמנות בזה, עדיין אין מקום לחייב בגט מיד, אלא עד שיעברו עשר שנים מיום הנישואין.

ה) דהנה נלע"ד ברור, שדעת רוב ככל הראשונים ז"ל שוה בזה, שגם בידוע שהוא עקר אינו חייב לגרש אלא לאחר עשר שנים כדי להוציא מחששא דעיניה נתנה באחר.

טרם נביא לשונות הפוס', יש להעיר שנדון זה של "ידוע שהוא עקר" אם צריך להמתין עשר שנים, מאחר שהוא דין שכיח ונוגע למעשה, מהראוי היה שיוזכר להדיא בראשונים, מילתא וטעמא, ושאם היה מחלוקת ביניהם בדבר, מהראוי ה' שיבואו דברי החולקים באופן גלוי, איש על מחנהו ואיש על דגלו, בטור ובב"י בטעמם ונימוקם, זה בונה וזה סותר, ולכן אם נאמר כדברי רבינו הב"ש (סי' קנ"ד ס"ק ט"ז) בזה, שהרא"ש חולק על התוס', היה ראוי שהרא"ש יביא דברי התוס', ויכתוב להדיא דלא ס"ל כוותייהו, ויקשה עליהם דיש חשש ענ"ב גם בעקר. וכפי שכך הוא דרכו של הרא"ש בכל מקום שחולק על התוס'. ואילו כאן לא כתב כלל שחולק עליהם אלא העתיק דבריהם בשתיקה, אלא שהבהיר שצריכה להמתין י' שנים גם בידוע שהוא עקר, מטעם שמא עיניה נתנה באחר. וכ"כ בפ' הבע"י בס"י ט"ו, ובס"י כ', וכ"כ להדיא בשו"ת הרא"ש (כלל מ"ג) שצריך להמתין י' שנים (להלן: י"ש).

שנית, אם איתא שלהתוס' א"צ להמתין י"ש, א"כ חששא דענ"ב להיכן הלך. ועוד, דביבמות (סד א) הקשו, אי הכי אברהם נמי עקור היה? ותירצו דקרא דיצחק אינו מיותר, אבל דאברהם (שעקור היה) אייתר למילף. אלמא דגם בעקור ממש, ילפינן דממתנים עשר שנים לצורך פו"ר, וא"כ מאי שנא כשהיא תובעתו לחוטרא, שלא נמתין עשר שנים, וכי עדיף חוטרא על מצות פו"ר. וק"ו הוא, שאם ציוו להמתין עשר שנים בידוע שהיא עקרה ממש, אף שמתבטל מפו"ר שהיא מצות עשה ראשונה שבתורה, וקרוב לודאי שלשוא הוא ממתין, קל וחומר שיש להמתין בטוענת בעינא חוטרא, שהרי בטוענת בעינא חוטרא גרע טפי דעדיין יש חשש שטוענת כן מחמת שענ"ב.

גם כל הראשונים חוץ מהטור לא כתבו כלל לחלק בין ידוע שהוא עקר לבין א"י שהוא עקר, ולא נזכר חילוק זה ברי"ף או ברמב"ם ובשאר הראשונים, ובדין הוא, שהרי אין לזה מקור בש"ס כלל.

גם התוס' שניתן ה' להבין מדבריהם שאמרו כן, הנה באמת לא כתבו בלשון זה שבידוע שהוא עקר "יוציא מיד", ומלים כאלו אינם בכל התוס'.

גם מרן הב"י, בבואו לכתוב מקור לדברי הטור, ציין לדברי הרא"ש בפסקים ובתשובות בחזקא מחתא. בעוד שבתשובות אין ספק שהרא"ש מצריך י' שנים גם בידוע שהוא עקר, וכמ"ש הב"ש (שם) וביאור הגר"א (ס"ק ל"ג) להדיא, ואם איתא דהרא"ש בתשובות סותר א"ע ופליג על הרא"ש בפסקים, כיצד מרן הב"י מצרפם לאחדים בידו.

ועוד, דאם איתא שהרא"ש פליג על הרמב"ם והרי"ף שלא חילקו בדבר, וס"ל כהתוס', ודבריו בסי' ט"ו עיקר (בהנחה שלהתוס', עקר א"צ להמתין י"ש, ובהנחה שהרא"ש בסי' ט"ו ס"ל כן), א"כ כיצד מר"ן נטה מהכלל הידוע שלו לפסוק כתרי מיגו תלת, והו"ל לפסוק כהרמב"ם והרי"ף שלא חילקו בדבר וס"ל דגם בידוע שהוא עקר, צריכה להמתין י' שנים וכמ"ש הרמב"ם (פ"ט"ו מהל' אישות ה"ח) שהתה י"ש וכו', ואם אינו יורה כחץ (היינו שהתברר הדבר, וידוע שאי"כ, שהרי לא כתב הרמב"ם "והיא טוענת שאי"כ", אלא כתב ואם אי"כ, היינו שזו עובדה ידועה) חזקת החולי ממנו בלבד ויוציא ויתן כתובה, ע"כ.

הרי שגם בידוע שהוא עקר, כ' הרמב"ם שצריך קודם לכל ששהתה י"ש ואח"כ יוציא ויתן כתובה.

וזה דלא כמ"ש הערוה"ש (סי' קנ"ד דין נ"ז) שסתימת הרי"ף והרמב"ם בשלא נתבררה עקרותו, דהא אינו יורה כחץ הוי עקר, דכל ש"ז שאי"כ אינה מזרעת (חגיגה טו א) ובהלכה ח' לא מיירי הרמב"ם שהיא טענה עליו כך, שנאמר שאין זה בירור אלא נאמנות, אלא הרמב"ם מדבר על מצב ידוע שהוא אי"כ, ואפי"ה הכ הצריך י' שנים.

ומ"ש ערוך השלחן שגם בסברא כיצד תסמוך על הנס וכו' הנה במחכ"ת אינו ענין לנדו"ד, שהיא זו שתבעה אותו וקיי"ל דחיישי' שענ"ב וכמ"ש התוס' בקושייתם. וגם בתירוצם הראשון לא חזרו בהם מזה כמשי"ת. עוד נדחק הערוה"ש לומר דלשון הרא"ש בא שלא בדקדוק, וכתב "ידוע שהוא עקר" ונתכוון "לאינו יורה כחץ". וזהו מן הנמנע לומר כך על אחד המיוחד מגדולי הראשונים ומשלשת עמודי ההוראה, אשר מדקדקים בדבריהם ביותר, ובפרט בדברי הרא"ש בפסקים כידוע (וכמ"ש מרן הב"י חו"מ סי' ק"י סקי"א) שאם יש סתירה בין תשובות הרא"ש לפסקיו, הפסקים עיקר, שבהם הוא דקדק ביותר, ועי' בי"א ח"ב עמ' קיא).

ומה שכתב הערוה"ש, איך הטור לא הזכיר ד' אביו הרא"ש, אדרבה, לשטתנו שפיר הזכירה ואין מחלוקת כלל בפוס'. ומ"ש עוד שזהו נגד הסברא, דאיך נסמוך על הנס דעקר יוליד, ג"ז אינו, ומאי שייטיה הכא, דיסוד הדבר הוא חשש ענ"ב, ובחשש זה לא נכנס בחשבון ענין סיכוי להוליד, דמה שמצריכים אותה להמתין י"ש כשאינו יורה כחץ (לטענתה) אין זה משום שבחולי שאינו יורה כחץ יש לו סיכוי להתרפא, אלא הי"ש הם לסלק חששא דענ"ב, וא"כ מה לי עקר מ"ל אינו יורה כחץ.

ואעיקרא מה שבנה הערוה"ש את יסודו על דברי הרמב"ם שהגדיר "אינו יורה כחץ" כ"חולי", וכ' הערוה"ש דחולי דרכו להרפא, לא ידענא מנ"ל דדרך חולי להרפא, והלא יש חולאים שמתרפאים ויש חולאים שאינם מתרפאים.

(ו) וליישב כל זה, נביא דברי הגמ' ביבמות (סה א) והתוס' שם ד"ה שבינו לבינה, בתוספת ביאור דבריהם ז"ל בהרחבה.

הנה בגמ' איתא: "הוא אמר מינה והיא אמרה מינה, א"ר אמי דברים שבינו לבינה, נאמנת. וטעמא מאי, היא קיימא לה ביו"כ וכו'".

והקשו תוס': "תימה, דבמאי איירי דאי בשהתה י' שנים עמו, אפי' יורה כחץ יוציא, שהרי חייב בפו"ר והרי לא זכה ליבנות [ומה צריכים טענתה], ואי לא שהה, ניחוש שמא ענ"ב כמשנה אחרונה דסוף נדרים (צ ב) [וכיצד תועיל טענתה].

והמשיכו התוס': "וכ"ת התם באינה באה מחמת טענה והכא בבאה מחמ"ט, [תשובתך, דמ"מ, אעפ"כ, גם כשיש לה טענה,] ניחוש שמא ענ"ב [וטענתה לחוטרא וכו' אינה אלא לפנים]. ועוד תשובה, דע"כ גם התם בשלהי נדרים מיירי דבאה מחמ"ט ואעפ"כ חיישי' שמא ענ"ב, שאל"כ [כלומר, שאין לה טענה] מאי נפ"מ שאינו יו"כ, וגם למשנה ראשונה למה תצא.

ואחרי זה כתבו התוס' קושיא ותירוץ וז"ל:

"וההיא דסוף שמעתין, דכופין בבאה מחמ"ט ול"ח שמא ענ"ב? איכא לאוקמה בידוע שהוא עקור, או בשהתה עמו י' שנים ויש לו בנים מאשה אחרת, דאי לא דבאה מחמ"ט לא היו כופין משום ביטול פו"ר, כיון שיש לו בנים, והך דהכא ליכא לאוקמה בשהה י' שנים ויש לו בנים ובאה מחמ"ט, דא"כ אפילו יורה כחץ נמי כופין, כיון דלא זכה ליבנות ממנה."

ע"כ דברי התוס' הצריכים לענייננו.

והנה מדברי תוס' אלו הבינו גדולי האחרונים ז"ל, הגר"א, הב"ש, הבית מאיר, מחצית השקל ועוד (עי' פת"ש ס' קנ"ד), שהתוס' סוברים שבידוע שהוא עקור, א"צ י' שנים כדי להכריחו לגרשה, ולא חיישי' בזה שמא ענ"ב. ואמת הוא שכך נראים דברי התוס' בפשוטם, אולם לא זכיתי להבין דברי האחרונים ז"ל הנ"ל. חדא, דמה בכך שידוע שהוא עקור, ובמה נסתלק החשש שענ"ב, דהא אכתי אפשר דלא איכפת לה במה שהוא עקור, והרי התוס' גופיהו כתבו כן לעיל בסמוך, דגם כשיש לה טענה ניחוש שמא ענ"ב, והוסיפו דגם בשלהי נדרים מיירי שבאה מחמ"ט ואעפ"כ חיישי' שענ"ב. ועוד דממש"כ התוס' בהמשך (ת' שני) דמיירי בלא שהה י' שנים ובבאה מחמ"ט, דכיון שיש לה טענה מעליא לא רצו להפסידה, ואוקמוה אדין משנה ראשונה, מוכח דלת' ראשון, נקטי התוס' דמיירי ר' אמי ובהנהו עובדי דדף סה: בשהתה י' שנים. ולשון "ידוע שהוא עקור" שנקטו הפוס', נובע מתירוצם הראשון של התוס'. הרי דלא קי"ל כת' שני. ועוד, דלת' שני, גם אי"כ סתם שאינו ידוע כעקר א"צ להמתין עשר שנים. ובזה ודאי דלא קי"ל הכי.

ועוד דגופא דעובדא (דדף סה ב) שהביאו התוס' בתוך קושייתם קאי אמתנ' בפלוגתא דר' יוחנן בן ברוקה ורבנן, שנחלקו אי מפקדא האשה על פו"ר. ובגמ' קאמר מאי הוי עלה (אי הלכה כריב"ב או לא) וקאמר ת"ש, עובדא הויא קמיה דר' יוחנן בכנישתא דקיסרי ואמר יוציא ויתן כתובה. ואי ס"ד לא מפקדא, כתובה מאי עבידתה. ודחתה הגמ' דילמא בבאה מחמת טענה, כי היא דאתאי לקמי' דר"א (ודר"ב) אמר לה זיל, לא מפקדת, אמ"ל מסיבו דילה מאי תהוי וכו', אמר כי הא, ודאי כייפינן, ע"כ.

ולכאורה, על כרחך דבהנהו עובדי מיירי בשהתה י"ש, ממה שהשיבו להן זיל לא מפקדת, דאי בפחות מי' שנים, גם אילו נצטוותה על פו"ר, הלא ודאי לא יהי' כוחה גדול משל האיש שרק לאחר י' שנים נוכל לכופו להוציא, לשם קיום מצוות פו"ר. דהא עד י' שנים יש לתלות שהחטא גרם. וכיון שכן, כשבקשה להתגרש לפני מלאות י' שנים, הו"ל להשיבה שטרם מלאו י"ש (לשיטת הגמ' בהו"א דסברה דמפקדה אפו"ר) דהא אילו היא מפקדא אפו"ר, ורצתה להשאר תחת בעלה, לא היינו כופין אותה משום פו"ר אלא לאחר מלאות י"ש, וכל שכן שהיא לא תוכל לכפות את בעלה לגרשה משום טענת פו"ר לפני מלאות י"ש. אלא ודאי דמיירי בעברו י"ש (וסתמא דמילתא כך הוא, שרק לאחר זמן כזה, מתחילה לחשוש לחוטרא, כשרואה שהזמן עובר והיא לא נפקדת. ועי' מהרש"א שם שכ"כ). ועיין עוד שם (דף סה: תוד"ה ואי ס"ד) דאוקמה ריב"ם בידוע שהוא עקור. הרי דבשעברו י"ש (כפי שכתבנו דמיירי בהכי), מוקמי שידוע שהוא עקור.

מעשה יש להבין מה היתה קושית התוס' שכתבו "וההיא דסוף שמעתין דכופין בבאה מחמ"ט, ול"ח שמא ענ"ב", ומה תירצו ע"ז "איכא לאוקמה בידוע שהוא עקור או בשהתה וכו'."

ונראה דכוונתם תבאר טפי בהקדים ביאור קושייתם דמעיקרא. דהנה קושייתם על ר' אמי היתה, דממ"נ, אם שהתה עשר שנים, תיפוק לי' שכופין אותו משום פו"ר וא"צ לטענת איו"כ, ואם לא שהתה י' (וממילא אין להיתפס בחובתו לגרשה משום פו"ר), א"כ לעולם חיישינן שמא נתנה ענ"ב (גם אם עברו עשר שנים, וכדתנן בשלהי נדרים, השמים ביני לבינך (אי"כ) למשנה אחרונה יעשו דרך בקשה, דחיישי' שענ"ב (ולא נתנה המשנה קצבה לדבר, דבפשוטו לעולם אין כופין אותו לגרשה מחמת טענת אי"כ מחשש שענ"ב, וכ"כ הרשב"א בשו"ת שנביא להלן). וע"ז מקשין תוס' כיצד נעמיד עובדא דסוף שמעתין שכפורה בבאה מחמת טענה ולא חששו שמא ענ"ב, דאכתי אי מיירי בעברו י"ש, תיפוק לי' שכופין מחמתו ומה היו צריכים לטענתה. ואי לא עברו י"ש וכו', כיצד תועיל טענתה? ותירצו ע"ז, דשאני התם דעובדא הוה, ואיכא למימר שידעו בו שהוא עקור או שכבר היו לו בנים, ולכן אעפ"י שעברו י' שנים, לא הי' טעם לכפותו משום קיום מצות פו"ר דידיה, ולכן הוצרכו לטענתה (חוטרא), אבל ר' אמי, משמע דאיירי בכל גוונא, וא"כ כיצד יתכן, דממ"נ, אם שהתה י"ש וכו'. ותירצו שני תירוצים וכו'.

וכבר כתבנו להוכיח דהא דידעו בו שהוא עקור, לא הוי נפ"מ אלא לאחר שעברו י"ש, דבהכי מתבאר סוגיא דשלהי שמעתין (סה ב), וכמ"ש דאילו לא עברו י"ש, כלל לא היתה לה טענה דפו"ר, דאין כחה יפה מכחו, שאין כופין אותו לקיום פו"ר אלא לאחר מלאות י"ש. ושור"ר לה"ה (פט"ו מה"א ה"י) שכתב כן להדיא. ועוד דגם אם ידעו שהוא עקור, מ"מ לא עדיף מאברהם ושרה שעקורים היו ממש וזקנים, וכמ"ש להדיא ביבמות (סד א), וחדל להיות לשרה אורח כנשים, והלבן מאה שנה יולד וכו', ואעפ"י כ כשעלו לא"י, מנו להם י"ש נוספות, ורק אח"כ לקח את הגר, ומשם למדנו דלאחר י"ש הוא דיש מקום לכפות גירושין מחמת קיום פו"ר. אלא ודאי דבהנהו עובדי נמי מיירי בשהו י"ש. ומה שכתבו התוס' "או בשהתה עמו י"ש ויש לו בנים מאשה אחרת וכו'" על כרחך לצדדים קתני, או דלישנא דבה"ג נקטי התוס', וכמ"ש הרא"ש דתירוץ "אי נמי" כולו הוא לשון בה"ג, ולכן חילקוהו התוס' מ"ידוע שהוא עקר", ולא משום דידוע שהוא עקר א"צ י"ש, וכמ"ש לעיל באורך. אלא ברור דגם בעקור בעינן י"ש, ומשנה ערוכה היא כנ"ל. ועיין עוד בשו"ת הרא"ש ובשו"ת ומהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג, כרך ד', סי' תקס"ז).

ועיין בחידושי הרשב"א (יבמות סה ב) סוד"ה הוא אמר מינה שהקשה וז"ל:

"ואיכא דרמי אשמעתין, דהכא משמע דכיון דאידי קים לה ביו"כ, אידי מהימנא, ובשלהי פ' בתרא דנדרים אמרי' איפכא גבי השמים בינל"ב אידי כיון דידעא משקרא. וכבר תי' הרב אלפסי בהלכות דהתם כיון דאידי בעיא לאיגרושי חיישי' דילמא ענ"ב, אבל הכא אידי לא בעי לאיגרושי ואנן הוא דמפקינן לה, ובכתובה הוא דפליגי, כיון דאידי קים לה, הו"ל ברי ושמא וכו', עכ"ל.

הרי מכאן שכל סוגיא זו דאידיהו אמר מינה, על מתני' (סד א) קאי, בדינא דחיובו לגרש מחמת פו"ר שלו, ואידיהו אמר מינה, אל תחייבוני כתובה, ואידיהו אמרה מיניה, ואם אתם כופין אותו לגרשני, ישלם לי כתובתי. א"כ גם סוגיא דר' אמי מיירי בלאחר עשר, דבכך מיירי מתניתין. ודו"ק.

והנה הטור (סי' קנ"ד ס"ו) נמשך אחרי דברי התוס' הנ"ל וכתב, וז"ל:

"מי ששואלת גט בטענה שאינה ראויה להבנות ממנו, אין שומעין לה [שאינה מצווה על פו"ר]. ואם באה בטענה שחפצה לילד בן שתשען עליו לעת זקנתה ואומרת שהוא גורם שאינו יו"כ, שומעין לה ויוציא ויתן כתובה ונדוניא (ולא תוספת). במה דברים אמורים, כשאין לחוש שמא ענ"ב, כגון ששהתה עמו י"ש ולא ילדה. אבל לא שהתה עמו י"ש, אין כופין אותו. ואם ידוע שהוא עקר והיא באה בטענה, יוציא מיד", עכ"ל הטור.

ויש לדקדק בדברי הטור, מדוע לא כריך ותני "אם שהתה י"ש, או שידוע שהוא עקר, יוציא ויתן כתובה". ועי' כיו"ב בב"ב (יט א) וליערבינהו וליתנינהו. ועוד, מדוע חזר וכפל גבי ידוע שהוא עקר "והיא באה בטענה", והלא בזה עסקינן וכבר נאמר לעיל תנאי זה.

עוד צריך לדעת, דלכאורה מקורו של הטור שנקט "ידוע שהוא עקר" הוא מהתוס' והרא"ש הנ"ל, שהם היחידים שנקטו לשון זה. ונקטוהו בתי' הראשון, דבעינן י"ש גם בידוע שהוא עקר, ואילו בתירוצם השני דס"ל דר' אמי מיירי בלא שהתה י"ש ואעפ"כ לא רצו להפסידה, לא נקטו לישנא דידוע שהוא עקר. וא"כ לשון הטור לקוחה מתירוץ הראשון של התוס', וכך ס"ל לפוסקים, כתירוץ הראשון של התוס', דבכל גוונא בעינן המתנת י"ש למניעת חששא דענ"ב. ואם כן כיצד כתב הטור דיוציא מיד ולא חייש לענ"ב, כתי' הראשון של תוס' דחיישי להכי.

גם יש להעיר בדברי מרן הב"י שהביא כמקור לדברי הטור ב"ידוע שהוא עקר" את דברי הרא"ש בפה"ע"י ובתשובה (כלל מ"ג סי' י"ד), והלא בתשו' כ' הרא"ש להדיא דמיירי בשהתה י' שנים.

אשר מכל זה נלע"ד לפרש בדברי רבנו הטור, שפיסקא זו שכתב הטור בדין "ידוע שהוא עקר", היא ענין בפני עצמו, ואינה ענין רק לטוענת עליו שהוא עקר דעייל מינה, בדיני הטוענת על בעלה, אלא מיירי גם בדין חיוב הבעל בפו"ר שלו, ובדין חיובו לגרש מחמת זה, וכתב ענין זה כאן לפי שנגרר אחרי התוס' והרא"ש שהוציאו דין זה מהנהו עובדי (סה ב), וביארו, דהא דהתם נזקקו לטענת חוטרא אף שבע"כ מיירי בשהתה י"ש (מחשש שענ"ב), וא"כ תפוק לי' דמחייבין מחמתו, היינו משום דאיירי בידוע שהוא עקר, וא"כ לא היו מחייבים אותו לגרש משום פו"ר דידיה, וקמ"ל דאעפ"כ מפקינן לה מחמת טענתה דבעיא חוטרא. "ומיד" דקאמר, היינו, דלא שייך לתת לו לבדוק את עצמו באחרת, כפי שהי' ניתן להרשותו אילו לא היה ידוע שהוא עקר, דמאחר דהוברר שהוא עקר, תו לא תועיל בדיקתו באחרת.

ואף שלשון הטור מראה ד"מיד" היינו קודם עשר שנים, ואפשר היה לומר דס"ל כדעת התי' השני של התוס' והרא"ש, מ"מ כבר כתבנו דא"כ יקשה דקדוקי לשון הטור, ומקורו של הב"י שכ' שכ"כ הרא"ש בתשו'. ובאמת הרא"ש בתשובות ברור שכ' דבעינן י"ש, וגם בפסקים באות כ' כתב כן, ומאוד קשה לומר שהרא"ש סותר את עצמו ומשונין ליה הדרנא מסימן כ' לסי' ט"ו, סמוך ונראה. ובפרט כאשר בס"ל כ' הוא כותב, דבעיא להמתין י"ש "כדפרישית לעיל", הרי שגם הרא"ש לעיל (סי' ט"ו) הבין דמיירי בלאחר י"ש, ובהכי אתי שפיר דאין מחלוקת בין הרא"ש ואביו. ואילו היה כן, הי' הטור מדגיש הדבר, ובפרט שאין מי שיסבור דלא כהרא"ש, והטור אינו חולק על הרא"ש ללא שימצא ראשונים שחולקין על אביו, וכאן לא מנאם ולא הביאם, ומדוע יחלוק על אביו מבלי לנמק זאת. ועוד, ובפרט, ומה גם, כשסברת ענ"ב בעינה עומדת. גם מהמקור שהביא מר"ן הב"י לדברי הטור שכתב שהוא מדברי הרא"ש בתשובה, רואים שלא סבירא להו לראשונים להלכה כדברי התי' השני של התוס'. אלא שבאמת בלאה"כ אי אפשר לומר שהטור ס"ל כתירוץ שני של התוס', שא"כ גם בא"כ הי' לו לחייב בגט קודם י"ש (כתירוץ השני של התוס' שסוברים כן), ומדכתב כן רק בידוע שהוא עקר, אלמא דנמשך אחרי התי' הראשון של התוס', ודו"ק.

ואין לומר שבידוע שהוא עקר, אזלא לה סברת ענ"ב, שהרי אין לחשוש שמשקרת, זה אינו. חדא דהתוס' והרא"ש כתבו להדיא שגם בכה"ג חיישי' לענ"ב וכמ"ש לעיל, בביאור דברי התוס'. ועוד דטענת "מאיס עלי" תוכיח, דגם כשאנן סהדי שהבעל ראוי להמאס אצל כל העולם, אעפ"כ פסקו הרא"ש והתוס' בכתובות (סג ב) דחיישי' לענין גיטא שמא ענ"ב, ורק לענין ממונא דיינינן לה דינא דמתיבתא כשיש לה אמתלא מבוררת. וא"כ כ"ש הכא, דבעקרות, רוב הנשים אינן מתגרשות מחמת עקרות בעליהן, אבל רובן מתגרשות מחמת מאיסות באמתלא מבוררת, וא"כ ק"ו הוא דשייך הכא חששא דענ"ב.

ובדברי מרן השו"ע א"ש טפי מה שכתבנו, דאף שהטור לא הזכיר גבי ידוע שהוא עקר, הא דאומר אבדוק עצמי באחרת, מ"מ בלשון מרן הדבר ברור ויתכן לאומרו בשופי, שלאחר שכתב (בריש סעיף ו') שהתה י"ש

וכו', והמשיך בדין "ואם אמר אבדוק עצמי באחרת, שומעין לו", סיים דאם ידוע שהוא עקר, יוציא מיד, והיינו שלא נותנין לו לבדוק א"ע באחרת, ועכ"פ מיירי בשהתה י"ש כפי שהקדים בריש הסעיף.

ז) ובפיה"מ להרמב"ם (בדריים צא ב) כתב וז"ל:

"... שאומרת שהוא אינו שלם לתשמיש ואינו יורה כחץ, אשר לא תתעבר ממנו "בשום פנים", והעיקר אצלנו, היא קים לה ביורה כחץ וכו', ולולי שאנו חוששין שמא ענ"ב, היינו מגרשין אותה ממנו וכו', לפיכך אם הוא רוצה לגרשה ולהוציאה בלא כתובה לאחר ששהה עמה י"ש ולא ילדה, יש בזה ג' דרכים וכו, "ע"כ.

הרי שלהרמב"ם דין ידוע שהוא עקר ודין ידוע שאינו יו"כ שוים הם.

גם חזינן שהצריך הרמב"ם ששהה י' שנים בכל גוונא.

ח) ובהיותי בזה, ראיתי למהריט"ץ משא ומתן של הלכה שממנו ניתן לחזק את דברינו דלעיל. דהנה הרמב"ם (בפ"ט"ו מהלכות אישות ה"י) כתב וז"ל:

"האשה שבאה לתבוע מבעלה לגרשה אחר עשר שנים מפני שלא ילדה, והיא אומרת שאינו יורה כחץ, שומעין לה, אעפ"י שאינה מצווה על פו"ר, צריכה היא לבנים לזנותה, וכופין אותו להוציא, ויתן עיקר וכתובה בלבד, שלא כתב לה התוספת ע"מ שתצא לרצונה ותטול."

והמגיד משנה כתב שמקור דין זה מיבמות (סה ב) ההיא דאתאי לקמיה דרב נחמן וכו', ואח"ז כתב וז"ל:

"וכתב הוא ז"ל שזה הדין הוא אחר עשר שנים, ופשוט הוא, דבתוך עשר, לא עדיפא מיניה שהוא מצווה על פו"ר ואינו מוציא אלא לאחר עשר, ועוד שהרי בגמ' לא הזכירו בדין זה זמן אחר, ואי אפשר לומר אלא לאחר עשר המוזכר שם עליו, שאם לא כן איזה זמן תגביל לה, וזה ברור ומוכרח, "עכ"ל.

והמהריט"ץ (ח"א סי' מ' דף מ"ג: ד"ה "אלא") הקשה על דברי הרב המגיד וז"ל:

"אלא שעדיין יש לי לדון ולהקשות על מה שכתב הרב המגיד זלה"ה על ההיא דכתב הרמב"ם זלה"ה שהבאתי למעלה, האשה שבאה לתבוע בעלה לגרשה אחר עשר שנים מפני שלא ילדה, והיא אומרת שאינו יורה כחץ, שומעין לה וכו', כתב וז"ל וכו' ע"כ, וקשה לי טובא במילתיה אמאי איצטריך להאי טעמא, לימא דלהכי נקט אחר עשר, דבתוך עשר, הו"ל משנה אחרונה דחיישי' שמא ענ"ב כיון שטוענת שאי"כ והוי מילתא דלא קים ליה ומשקרא, ולהכי אוקמיה אחר עשר, דאז מהימנא כדכתיבנא. בשלמא אי הוה מיירי הכא בחדא מהנהו תירוצי דתריצנא לעיל דאיירי בטוענת או בידוע שהוא עקור, ניחא, אבל כמו שהוכחתי למעלה מדברי הרמב"ם זלה"ה שכתב והיא אומרת שאינו יורה כחץ, משמע דלא מיירי בחדא מהני גווני, אם כן התימא על הרב המגיד, אמאי איצטריך לההוא טעמא. ומה שיש לי להשיב בדוחק להפך בזכות ה"ה זלה"ה הוא, דלישניה דהרמב"ם קשיתיה דקאמר שומעין לה וכו', משמע מדלא קאמר נאמנת, דלא פליגי האיש ואישו ואינו מכחישה, דאי מכחישה או אפילו שותק, הו"ל נאמנת כמו שכתב למעלה, ומדכתב שומעין לה משמע דמיירי שהוא מודה או בידוע שהוא עקור כמ"ש התוס', אלא שלזה יקשה לישנא דכתב והיא אומרת שאי"כ, משמע שהדבר בספק, ומפיה אנו חיים, ולי דברי הרב ודברי התלמיד המגיד צריכין עיון, "עכ"ל.

והנה מהישוב שניסה מהריט"ץ ליישב את דברי ה"ה, חזינן דהוה ניחא ליה למהריט"ץ לומר דהרמב"ם, גם בידוע שהוא עקור הצריך י' שנים, ואשר לזה נזקק הרב המגיד לטעמא דלא עדיפא אייה מיניה, דהא בידוע

שהוא עקור, ליכא למיחש לענ"ב. הרי שגם בידוע שהוא עקור, בעינן י' שנים משום דלא עדיפא איהי מיניה, וכדכתיבנא לעיל באורך.

אלא שהמהריט"ץ נשאר בצ"ע מחמת שהרמב"ם מצד א' נקט "והיא אומרת שאי"כ" דמשמע דמפיה אנו חיים, ולא בידוע שהוא עקור מיירי, ומצד שני נקט "שומעין לה" דבזה משמע דמיירי בשאין חילוקי דעות בין האיש והאשה, מחמת שידוע שהוא עקור, או שהוא מודה לה. ועוד משמע ממהריט"ץ שאילו לא כתב הרמב"ם "והיא אומרת", הכל היה מובן לו, דאי"כ היינו ידוע שהוא עקור.

במילים אחרות, אנו רואים שלא חשש המהריט"ץ לומר שהרמב"ם יסבור שבידוע שהוא עקור בעינן י' שנים, ואף כ"כ להדיא בקושיותיו ("בשלמא אי הוה מיירי... בידוע שהוא עקור, ניהא"), וגם לא חלק על טעמו של הרב המגיד דלא עדיפא איהי מיניה, אלא שהיה קשה לו דלא משמע שהרמב"ם מיירי בכך, וכל שהקשה על הה"מ הוא, למה הוצרך לטעם זה.

ובאמת לאור כל מה שביארנו לעיל, נראה דסברת הרמב"ם וה"ה היא, דחששא דענ"ב שייך גם בידוע שהוא עקור, שאין לחוש שמשקרת על עקרותו, דמ"מ אכתי אפשר שאין העקרות מפריעה לה, וטוענת חוטרא כדי להתגרש משום ענ"ב.

וכן, ס"ל להרמב"ם וה"ה, דאי"כ אינו מוליד בשום פנים, ובמציאות הוא כעקור גמור, ולכן לא חילק הרמב"ם ביניהם ולא כתב שאם ידוע שהוא עקור, כופין גם בתוך עשר שנים, ולכן שפיר הוצרך הרב המגיד לטעמא דלא עדיפא מיניה, דלא נשאר לה"ה רק להסביר מדוע נאמר שיעור זה דעשר שנים דוקא, לא פחות ולא יותר, ומנין מקורו, ולזאת כתב דלא עדיפא מיניה.

וכשתמצי לומר, כלך לאידך גיסא, שהיא גופא, משום דלא עדיפא מיניה, מכאן יצא שחושדים אותה שמא גם בעקור ידוע, ענ"ב ואין עקרותו מפריעה לה, כדי להשוותה עמו.

אולם באמת זהו טעם נפרד שמוכח מתוך הסוגיא (סה ב) שהבאנו לעיל, וגם בסברא, ודאי לא תהי' טענתה לחוטרא עדיפה ממצוות פו"ר. שאם התם גם בעקרה גמורה כשרה אימנו אין מחייבין אותו לגרשה ולישא אחרת אלא לאחר עשר שנים, אף שמתבטל מפו"ר, והיינו משום דתלינן שהחטא גרם, ולכשיטוקן החטא ע"י עונש המתנת עשר שנים, תלד על אף עקרותה הגמורה, כ"ש שלא נכפהו לגרש גם בידוע שהוא עקור I משום טענתה לחוטרא שאין בה לתא דמצווה, וכדכתיבנא, ולפי"ז, הטעם שכתבנו שעקור ודאי כאי"כ דמי, כלול הוא בסברא זו, וממנה תוצאות חיים, וסמא דכולא בה, ולכן נקטה הרב המגיד.

וניתן להוסיף הסבר, דגם בידוע שהוא עקור, נותנים לה אותו זמן שנותנים לו, כדי שתוכל להוכיח שטענתה לחוטרא אמיתית היא, שהרי המתנה לו שיעור שנתנו חכמים לצורך קיום פו"ר, ולא השתמשה בה כתואנה בעלמא.

והיוצא מכל זה, שהרמב"ם, אליבא דהרב המגיד והמהריט"ץ, ס"ל באופן ברור דגם בעקור ודאי, אין כופין אלא לאחר שהמתנה עשר שנים, ודלא כמ"ש ערוך השלחן, שדבריו בלא נתבררה עקרותו, וטעמם ונימוקם עמם דלא עדיפא איהי מיניה.

ועלה בדיניו בס"ד ליישב דברי הרב ודברי המגיד מתמיהת מהריט"ץ כמ"ש. ועוד נראה לפרש בדברי הרמב"ם, דבאמת שפיר משמע מדבריו דמיירי גם במודה לה שהוא עקור (היינו שאינו יורה כחץ), וכמ"ש מהריט"ץ לדייק כן ממש"כ הרמב"ם "שומעין לה". ומש"כ הרמב"ם, "והיא אומרת שאי"כ" לא בא לאפוקי כשידוע או שמודה לה שהוא עקור, ולומר שמפיה אנו חיים, אלא סיפור המעשה כתב הרמב"ם, דנושא התביעה הוא מפני שלא ילדה, וכיון שהיא התובעת לכן היא זו שאומרת שאינו יורה כחץ לנימוק תביעתה.

ולפי"ז שיכל הרמב"ם את ידיו ולשונו הזהב בחכמה, לרמוז דמירי בכל גוונא, גם במודה לה וגם באין מודה לה, כלפי מודה לה נקט שומעין לה, וכלפי אין מודה לה נקט והיא אומרת, ושלא תאמר כיצד פתח בכד וכו', הרי פירשנו דשפיר מתבאר לשון ד"והיא אומרת" גם במודה לה.

ט) והנה הגר"ח צימבליסט שליט"א כתב (פד"ר, חלק י' מדף 240 והלאה) וז"ל:

"שאם על פי רוב אין הוא יכול להוליד, יכולים לכופו, ושכן אמרו ביבמות (עה א) וביש"ש שם לענין בעל ביצה אחת שאינו בחזקת מוליד, שאינה חייבת לגלגל עמו, ואין לנו לחוש שמא הוא מהמיעוט שמוליד וכו', "ע"כ.

וזהו גם נימוקו המרכזי של הגר"ח ששאנן שליט"א אב בית הדין, בפסק דינו בנושא זה שפורסם ב"שורת הדין" ח"ה, שהסתמך על דברי הגר"ח צימבליסט שליט"א.

והנה בתחילה היה נראה חילוק פשוט מהא דבעל ביצה אחת, דבודאי דכל שהוא "בחזקת" שאינו מוליד, הא קיי"ל דאזלינן בתר חזקה ובתר רובא (חולין יא. וקידושין פ א) ומ"מ אינו ענין לנד"ד, דכאן אין בו פגם בסוג "חזקת אינו מוליד", אלא חולי הוא שע"י טיפולים אפשר לו להרפא, ולכן אף שהרופא אמר שהסיכויים קלושים וכו', עדיין אין כאן מצב של "חזקה".

ושוב עיינתי בפד"ר הנ"ל וראיתי שהביאו ראיה מ"הים של שלמה" (יבמות עה. דין ח'), שכ' שגם מי שעל פי רוב אינו מוליד, נידון כעקר ודאי, וחייב לגרש מיד. ויצא לו דין זה להיש"ש ממה שיישב קושיית הרא"ש על ר"ת, דהירוש' מירי במי שיש לו ביצה אחת, שנכרתה ביצה אחת בידי אדם, ואעפ"י שאינו מוליד, ה"ז כשר לבא בקהל. לפי שר"ת יסבור דהא דאינו מוליד, היינו שהוא "בחזקת" שאינו מוליד אבל יתכן שיווליד (וכוונתו, שכיון שיתכן שיווליד, לכן מותר לבא בקהל). ואח"כ ה"ש"ש דלכך אמרו בירושלמי ספה"ע"י שאמר רבי אמי לאותה אשה שבאה לינשא לבעל ביצה אחת, שאמנם מותרת היא לינשא לו (והיינו משום שיש מי שמוליד), אבל עליה לדעת שאינו מוליד (והיינו שהוא בחזקת שאינו מוליד), ואם תנשא לו מעתה, לא תוכל לכופו אח"כ לגרשה (דסברא וקיבלה, ואין כאן טענת סבורה הייתי שאני יכולה לקבל וכמ"ש התוס' ביבמות סד א) ע"כ דברי היש"ש.

ומזה דייק הגר"ח צ"צ, שאילו לא הזהירה רבי אמי לפני הנישואין, היתה יכולה לכופו את בעלה לגרשה, אף שהוא רק "בחזקת" שאינו מוליד, ולא "ודאי עקר", ולא היו מתחשבים במיעוט שמולידים גם עם ביצה אחת, וא"כ הוא הדין בנדוננו שעל פי רוב לא יוכל להוליד מכיון שזרעו לקוי, ה"ז כודאי עקר, וחייב לגרש מיד. עכתו"ד.

ולפענ"ד יש להעיר בזה מספר הערות:

1. דברי היש"ש נאמרו כדי ליישב דעת ר"ת מקושית הרא"ש עליו, וא"כ אכתי, להרא"ש, מה שהכשירו בירושלמי היינו דוקא בבעל ביצה אחת בידי שמים, דאילו בידי אדם ואינו מוליד, היאך יהי' כשר, ולא ס"ל להרא"ש ליישב כמ"ש היש"ש דלעולם בידי אדם, ואינו מוליד - היינו שהוא "בחזקת" שאינו מוליד. אלא ס"ל להרא"ש דלירושלמי אינו מוליד כלל. וא"כ ע"כ הרא"ש היה מפרש בעובדא דירושלמי ברבי אמי שהזהיר לאותה אשה, שהי' מדובר בבעל ביצה אחת בידי שמים, ולכן היתה מותרת לו אף שאינו מוליד כלל. וא"כ להרא"ש, כלל אין לנו ראיה שמי שהוא בחזקת עקר, או שעפ"י רוב הוא עקר, דינו כעקר גמור. א"כ תליא הלכה זו במחלוקת הראשונים, וא"כ כיצד נביא ראיה להלכה ולמעשה מדברי היש"ש שכתב כן רק כדי ליישב דברי ר"ת מקושיית הרא"ש, מה גם שאנו קיי"ל למעשה כדברי הרא"ש לענין בעל ביצה אחת דדוקא בידי שמים כשר לבא בקהל (אה"ע"ז סי' ה' ס"ז). ובפרט כשמדובר לכפות על הגט, או אפילו רק לחייב בגט, כיצד

נביא ראייה לכפיה או לחיוב בגט, ממה שכ' היש"ש רק ליישב דברי ר"ת, ישוב בעלמא ולא הלכה למעשה. וגם אם היש"ש ס"ל להלכה כר"ת, הרי אנו בדין בשו"ע לא קי"ל הכי, וכמש"כ.

2. ועוד דצ"ע בדברי היש"ש, במה שרצה ליישב שיטת ר"ת, דלכאורה מנ"ל ליש"ש שמי שהוא בחזקת שאינו מוליד אלא שאפשר שיוליד, יהיה מותר לבוא בקהל, ואנו קי"ל דאזלינן בתר חזקה (חולין דף י א), ושורפין וסוקלין על החזקות (קידושין פ א). ואין זה דומה להא דקיי"ל ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ספק ממזר יבא, דהתם כשאין חזקת ממזר, אלא ספק בלבד, הא בנד"ד שיש חזקה שאינו מוליד, א"כ הו"ל כאינו מוליד, וכיצד יותר לבא בקהל. ואם הותר לבוא בקהל מטעם שאפשר שיוליד, א"כ למה הוצרך רבי אמי להודיעה שלא תוכל אח"כ לכופו לגרשה, דאם סמכינן על המיעוט שמולידים עם ביצה אחת להתירו בקהל, אם כן למה לא נסמוך ג"כ שלא לכופו לגט. ובאמת נראה שעל כן לא ניח"ל להרא"ש שיטת ר"ת, דקשה כאמור על הישוב שיישב היש"ש על קושית הרא"ש, ולכן העמיד דברי ר' ישמעאל בבעל ביצה אחת בידי שמים.

3. גם לדברי היש"ש, עדיין יש לחלק בין מי שהוא בעל ביצה אחת שהוא "בחזקת שאינו מוליד", שאם יוליד, ה"ז שלא כמנהגו של עולם, ולא מחמת שעשו טיפולי פוריות, אלא ה"ז כ"יוצא מן הכלל", לבין מי שהוא חולה, שזרעו לקוי, שע"י תרופות יוכל להבריא, שאף אם סיכויי מעטים, מ"מ מיעוט המצוי הוא שיתרפא.

4. אם איתא ליסוד זה שלמד הגר"ח צ"מהיש"ש, א"כ ממה נפשך, אם "אינו יורה כחץ" הוי כ"עקר ממש" וכדמשמע מהרמב"ם בפירושו המשניות שהבאנו לעיל, א"כ מדוע צריכה להמתין עשר שנים בשידוע שאינו יורה כחץ. ואם אין דינו כעקר ממש, והיינו משום שהוא ניתן לריפוי, וכמו שכ' הערוך השלחן שהבאנו לעיל, הרי לך הוכחה שכאשר ניתן לריפוי, אף שעפ"י רוב אינו מוליד במצבו הנוכחי, וכמ"ש דכל ש"ז שאי"כ אינה מזרעת, דינה לחכות עשר שנים, ולא אמרינן דכיון שעפ"י רוב אינו מתרפא, א"כ דינו כעקר שיוציא מיד. וא"כ זהו דלא כהוכחת הגר"ח צימבליסט. וע"כ דגם ליש"ש, אינו דומה בעל ביצה אחת למי שזרעו לקוי, והיינו מהטעם שחילקנו, דשאני מי שהוא "בחזקת" שאינו מוליד, שאין מועיל לו רפואות.

5. טפי הו"ל להגר"ח צימבליסט, להביא ראייה מדברי התוס' ביבמות (סד א) בד"ה א"ה אברהם נמי עקור היה, שכתבו שגם לרבנן דפליגי על ר' יודא דס"ל בטומטום שנקרע שאינו מוליד, וס"ל לרבנן שמוליד, מ"מ לא שכיח שיוליד. ולכן כ' שגם לרבנן, א"ש דאברהם אבינו עקור היה, שהרי איתא בגמ' שאברהם ושרה טומטומין היו, וע"כ דגם לרבנן לא שכיח שטומטום יוליד, ולכן נחשב אברהם כעקור. ע"כ. וראיה זו ודאי עדיפא על הראייה מהיש"ש, דכאמור, אינה נכונה להלכה.

ומכל מקום עדיין אין ראייה ממנה לנד"ד, דגם טומטום הוי כבעל ביצה אחת, שבטבעם אינם מולידים, אלא שיש יוצאים מן הכלל שמולידים גם ללא כל טיפול רפואי, ע"ז אפשר לומר דהוי כעקור ודאי, ואין לה להמתין אולי הוא ממיעוטא שמולידים, דעל הצד שהוא מהרוב שאינם מולידים, לא יעזרו לו תרופות. משא"כ במי שזרעו לקוי, שגם אם הוא מהרוב שבמצבו הנוכחי אינו מוליד, מ"מ שמא על ידי תרופות יבריא. ובמה שונה נדון זה מכל נדון של חולה, שע"י תרופות יש לו סיכוי להבריא. עי' שו"ת הרשב"א ח"א סימן אלף רי"ז שלא מועיל ריפוי גם בקדשה סתם ובשלמא בשאין לו גבורת אנשים, הרי בינתיים מצערה במניעת עונתה ואין לה לסבול ולכן כפינן ליה מיד. ולהרמב"ם גם באין לו גבורת אנשים, הרי בינתיים מצערה במניעת עונתה ואין לה לסבול ולכן כפינן ליה מיד. ומהרמב"ם גם באין לו גבורת אנשים, הרי בינתיים מצערה במניעת עונתה ואין לה לסבול ולכן כפינן ליה מיד. ומהרמב"ם גם באין לו גבורת אנשים, הרי בינתיים מצערה במניעת עונתה ואין לה לסבול ולכן כפינן ליה מיד. אבל בטענת עקרות, שכל טענתה היא שרוצה חוטר, הרי כל שיש סיכוי על ידי רפואות, מדוע נמנענו, ומה סברא יש כאן, הרי לאחר עשר שנים תוכל לדאוג לחוטר. אלא דאה"נ שהדבר מוגבל לעשר שנים (ועי' תשו' רשב"א שהבאנו בסוף פסה"ד) כמו טענת אינו יורה כחץ (אא"כ יטען אבדוק את עצמי באחרת. ואגב: גם מדינא דאבדוק עצמי באחרת חזינן דנותנים סיכוי לבדוק אולי היא אשמה, ושאו"ל עם אחרת גם אם הוא לקוי, אפשר שיתוקן).

ועוד, יש לחלק בתוספת ביאור בין נדון דבעל ביצה אחת וטומטום לבין נד"ד. ד"אינו שכיח", שכתבו התוס' (יבמות פד א), או "בחזקת" שכתב היש"ש גרע ממיעוט שאינו מוליד, והוי כמיעוט שאינו מצוי, לעומת נד"ד דהוי מיעוט המצוי, ולכן אין משם ראייה להחשיב נד"ד כעקר ממש.

עוד י"ל דכאשר יש סיכוי להתרפאות ע"י תרופות, הו"ל כעין חזקה שעשויה להשתנות (תוס' קידושין עט ב). ואגב נעיר שכפי"ז יפה כ' העורך בשורת הדין, כרך ה' דף רכ"ו, להסביר דברי הגר"י רוזנטל (בפד"ר א' ובס' משנת יעקב), שכתב דדוקא עקר שאמרו חכמים נחשב לעקר, ולא מי שזרעו לקוי, וכתב העורך (הגרא"צ שיינפלד) דכוונת הגר"י רוזנטל, שליכוי הנמצא בזרע אינו ודאי שימשך גם להבא, שהרי לא מצאנו שחז"ל הגדירו עקר מי שיש לו פגם בזרע, וכן לא התייחסו לגורמים שפוגמים בזרע, וידוע ששינויים בהרגלי אכילה ואורחות חיים מביאים לשינויים קיצוניים באיכות הזרע וכו', יעו"ש.

ולאמור, יש להביא סימוכין לסברא זו ממש"כ, דהוי כעין חזקה העשויה להשתנות. וכן יש לתמוך בזה עפ"י דברי החת"ס בשו"ת (יו"ד סי' קמ"ב), הבי"ד בספר טהרת הבית למרן הגרע"י שליט"א (ח"א דף צ"ב), שכתב להסביר הא דקיי"ל וסתות "דרבנן", אף דלכאורה קיי"ל דבתלתא הוי חזקה "דאורייתא", וכתב החת"ס לפרש דהיינו משום שחזקת הוסת חזקה גרועה היא, לפי שתלויה היא בבריאות הגוף ומזגו ושינוי מערכות המזלות והכוכבים, וגם משתנה ע"י אכילה ושתייה וקפיצה וכו', והרי אפילו בענין חזקת בריאות, כתב הר"ן בתשובה דלאו חזקה גמורה היא, משום דאדם עשוי לחלות וכו'. יעו"ש עכתו"ד.

הרי, שדבר שתלוי בבריאות הגוף ובאכילה ושעשוי להשתנות מחמת זה, אינו נופל תחת דיני החזקות, אלא שחז"ל גזרו על הוסתות.

ודון מינה ואוקי באתרין, גם אילו היו דברי היש"ש להלכה, היינו דוקא כבנדונו, בבעל ביצה אחת שחזקתו (שאינה משתנה) היא שאינו מוליד, אלא שיש יוצאים מן הכלל שבכל זאת מולידים (ולדעת ר' יודא, אותם יוצאים מן הכלל "חזר על בניו מאין הם", יבמות פג ב), או בטומטום שכתבו התוס' שאינו שכיח שיוליד. הא במי שזרעו לקוי, ועל ידי טיפולים ושכלול הרפואה מיום ליום יש סיכויים טובים שיבריא, ודאי שאין לדונו כעקר ודאי, וכבר כתבנו שהעידו בפנינו אנשי "מכון פועה" ש"אין יאוש" בתחום זה.

בר מן דין, כבר הארכנו לבאר דלאמתו של דבר, מדברי הראשונים רובם ככולם עולה, שלא חילקו כלל בין "ידוע שהוא עקר" לבין "אינו יורה כחץ", דבכולם כ' שיש להמתין עשר שנים. וביארנו שגם התוס' ס"ל כן. ושכן אפשר לפרש גם דעת הטור והשו"ע, וא"כ גם לו היה מקום להביא ראייה מדברי היש"ש, מכל מקום גם מי שעל פי רוב הוא עקר, ודאי לא עדיף הוא ממי שהוא ודאי עקר, שאעפ"כ צריך להמתין עשר שנים, אם משום חשש ענ"ב, ואם משום שלא עדיף איהי מניה דגם כשהאשה עקרה ודאי, לא כפינן ליה לגרשה טרם מלאות עשר שנים, והיינו משום שהוא ענין סגולי, שמא החטא גרם, וגם במי שהוא עקר גמור כשרה שלא הי' לה בית ולד.

ולפי"ז, גם אם נלך בשיטת הגר"חג"צ בדרך הראייה שהביא מהיש"ש, אכתי אפשר לומר שאילו לא הזהיר רבי אמי לאותה אשה לפני הנישואין, לא היתה יכולה לכופו אלא לאחר עשר שנים, ועכשיו שהזהיר אותה, שוב אינה יכולה לכופו לעולם דסברא וקיבלה.

ואף אם לא נסתמך על זה למעשה מחמת שגדולי האחרונים ז"ל לא כתבו כן, מ"מ מחמת שאר הנימוקים שכתבנו, נראה שאין מקום לחייב את הבעל בגט.

(י) ואחרי כל זה שבת וראיתי לרבינו הרשב"א (שו"ת המיוחסות, סי' קלט) שכתב דברים ברורים ומאלפים לנדוננו, וז"ל:

"ועוד תדע כי למשנה ראשונה שהיו מאמינים אותה באומרת אינו יורה כחץ, לא היו מצריכים אותה לשהות עשר שנים עמו, אלא מיד היו כופין אותו שלא נאמר שהיית עשר שנים אלא במשמש כדרך כל הארץ ולא זכה ליבנות ממנה, לפי שהרבה פעמים שאדם שוהה מלהוליד זמן אחד, ואח"כ זוכה ליבנות, על כן אומרים להם המתינו, שמא לא זכיתם ליבנות עדיין, עוד תזכו ליבנות כדרך שעשה אברהם אבינו. אבל למי שאינו יורה כחץ, אינה ממתנת עשר שנים שמא יתרפא מחוליו. וכ"נ מהגאון ז"ל ומהרי"ף ז"ל בפרק הבע"י, ואעפ"י שעכשיו אין נאמנת בטוענת אינו יורה כחץ [מכל מקום ממנה אתה למד למי שאומרת שאינו יכול לשמש כלל שהיא נאמנת לפי מה

שכתבתי לדעת הגאונים ז"ל, שכופין את הבעל אפילו תוך עשר שנים. וכן תדע שבמקום שאינה נאמנת כגון בטוענת אינו יורה כחץ 2] והוא אין מודה לה, אין כופין הבעל לעולם אפילו לאחר עשר שנים. וכן מדברי הרי"ף ז"ל ביבמות. אבל הרמב"ם ז"ל כ' דלאחר עשר כופין, ואין נראה כן, וסוף דבר כיון שהדבר עמוק ותלוי בגדולי עולם, אל תכניס עצמך בין המיצרים לכוף ולהוציא אשה מבעלה ולהוציא ממון ממי שמוחזק בו, אלא בין כך קבל עצתם ז"ל שאמרו יעשו דרך בקשה ופיוס שיפייסו ביניהם להטיל שלום ביניהם. ועד שנכוף להוציא, נכוף לפייס ולבקש שירצו זה את זה בדבר שלום ואמת ובהשתדלות אחים המבקשים שלום, "עכ"ל הרשב"א.

ומרן הב"י ציין לתשובה זו בסימן קנ"ד.

ודבריו חיים וקיימים ונאמנים ונחמדים לעד, וטעמם לא פג וריחם לא נמר גם לנדוננו.

ובשו"ת הרשב"א (ח"א סי' אלף קצ"ב) הובא בב"י (אה"ע סי' ל"ז וסי' קט"ו א', ובסימן קנ"ד) כתב דגם בטוענת בעיני חוטר (לאחר עשר שנים), אין כופין בשוטי, אלא בהגדלת כתובתה, שישלם לה הכתובה עכשיו ואם לא רצה והוא מורד, מוסיף והולך. ע"כ. [ולכאורה משו"ת הרשב"א (ח"ג סי' ש"ח) שהביא הב"י בסס"י קנ"ד משמע דכופין בשוטי, וצ"ע].

יא) ובפרט בנד"ד שהוברר שהיו התחלות הריונות, או חשש להם, שנקטעו מחמת חוליה של האשה, א"כ הלא בודאי יוכל לטעון שאילו לא היתה חולה, אפשר שהי' זרעו מפרה אותה, ועל דרך זה אמרו שאם אמר אבדוק את עצמי באחרת שומעין לו, דהיינו שהוא טוען ג"כ כהאי גוונא שכיון שגם היא גרמה, אפשר דבאשה בריאה לגמרי, יספיק גם זרע חלש כשלו. ובלאה"כ, כבר אפשר לומר דכל זה אמור (אף אם נחשיב מצב זה כחזקה או רוב שאינו מוליד) רק לאחר ששהו עשר שנים, שהרי הוכחנו שגם בידוע שהוא עקר בעיני המתנת עשר שנים.

יב) המורם מכל האמור: שיש לחתור בכל הכח לקרב בין בני הזוג ולא לרחק לאחר שהתברר שהבעל חפץ באמת בשלו"ב, ושהאשה לא העלתה טענות ממשיות נגדו, ורגל"ד טובא שרק הוריה גרמו לפירוד, וכן עצות שקיבלה לטעון מאיס עלי, שהוברר שאין כאן מאיסות אמיתית, ואדרבה הרי הבעל טען שנפגשים במכון הכושר ומדברים ואומרים שלום אחד לשני, ומסתמא ניתן לברר הדבר עפ"י עדויות הבאים בשערי מכון הכושר, ולא היה טוען דבר שניתן להכחישו בנקל.

ולהורים יש לקרוא את דבריו הנוקבים של הגאון רשכבה"ג רבנו חיים פלאגי' זצ"ל שכ' בשו"ת חיים ושלום ח"ב (סי' קי"ב) וז"ל:

"ונער הייתי גם זקנתי, ועיני ראו, שכל מי שמעכב על זיווג איש עם אשתו, מחמת שגורמים קטטות מצדי אביהם ואמותיהם מצד לצד, להפריד היחוד בין איש לאשתו, לא יצאו נקיים, לא בדיני אדם ולא בדיני שמים. כי אנחנו רואים בכמה בני אדם עם נשותיהם שמתקוטטים ועד קללה ועד הכאה, וכשלא יש משלשלים ביניהם, תיכף ומיד נעשים שלום ואוהבים זל"ז, מה שאין כך כשיהי' הקטטות מצד אבותיהם ואמותיהם וגורמים פירוד, כי הגם כי האישה והאשה שניהם רוצים (בשלום), הם מתיראים ומתפחדים מצד אביהם ואמותיהם ומחזיקים במחלוקת. וכבר כתבתי מזה במקום אחר בסייעתא דשמיא, "עכ"ל הטהור.

הרי לנו עדות נאמנה מגאון הגאונים, קדוש ומקובל עצום, שהורים שגרמו לפירוד הנישואין של בניהם, לא יצאו נקיים, ונענשו בידי אדם ובידי שמים.

ובענין הפוריות, הארכנו לבאר, שעובדתית, אף אחד מהרופאים שנתנו חוות דעתם לא קבע שהבעל נחשב בגדר "עקר" שאין לו תקנה. וגם אם נחמיר ונאמר שאכן קטנים הסיכויים שהמצב ישתפר, מ"מ אין הבעל ב"חזקת" עקר, ואין הנדון דומה לנדון היש"ש ולא לנדון התוס'.

ולכן, מכל הסיבות שמנינו, יוצא שאין מקום כלל לחייב את הבעל בגט, ואדרבה יש להשפיע על בני הזוג ועל הורי האשה לבל יפריעו לשלום הבית, ושימשיכו לנסות הטיפול שהומלץ לבעל, וגדול השלום שבזכותו יש תקוה שיוושעו בני הזוג בזרע של קיימא להקים בית לתפארת ישראל.

סוף דבר: שהצדדים הגיעו להסכמה ביניהם ולא נעשה שימוש ב"חויב" בגט.