

"כפית בעל שאינו זן ומפרנס, לגרש - בגדר חיוב מזונות הבעל לאשתו" יגאל לרר

- א. נחלקו הראשונים האם חיוב הבעל למזונות אשתו, כולל גם חיוב להשכיר עצמו לאחרים. מצינו שיטה, שאפילו אם מחויב להשכיר עצמו, אעפ"כ אין בידו כופהו על זה.
- ב - 1. נחלקו רב ושמואל בבעל שמסרב לזון אשתו, האם כופין אותו לגרש, או שכופין אותו לזון. והראשונים נחלקו האם פוסקים כרב שכופין לגרש. או שכופין לזון. ובשיטת הרא"ש יל"ע האם פסק כרב או כשמואל.
- ב - 2. לשיטות שפוסקים כשמואל, אפ"ה אם א"א לכופו לזון, גם שמואל מודה שכופין אותו לגרש. וברמב"ם פסק שאפילו אם הוא עני שאין ביכולתו לפרנס, כופין אותו לגרש. והרמ"ך בהגהותיו השיג על זה.
- ב - 3. האם הדין יוציא הוא אפילו בכפיה, והאם צריך להתרות בבעל קודם שכופין אותו.
- ג. בשו"ע אהע"ז סי' קנ"ד פסק המחבר כשמואל, שכופין לזון. ואם בידו לא יכולים לכופו לזון, כופין להוציא. ובב"ש כתב דאפילו אם כופין לזון, מ"מ אם האשה לא רוצה לדור עמו לא נחשבת מורדת, דיכולה לומר קים לי כרב, ובבית מאיר חולק על דין זה. ובחזו"א הוכיח כב"ש.
- ד - 1. בשו"ע אהע"ז סי' ע' פסק שבעני שלא יכול לפרנס את אשתו כופין לגרש. וברמ"א הביא די"א שאין כופין. ובאחרונים הביאו דבמקרה שיכול למצוא עבודה להתפרנס, ולא עושה כן, גם הרמ"א מודה שכופין. ובהבדל שבין חוב רגיל לחוב של מזונות.
- ד - 2. במקרה שרואים שהבעל עושה תחבולות להתחמק מתשלום מזונותיו, זה נחשב שהבידו לא יכול לכופו לזון, ובכה"ג כופין לגרש.
- ה. לכאורה א"א לכופו את הבעל ישירות על הגט, אבל אפשר לכופו על חיוב המזונות. והנדון הוא האם אפשר לחייבו הואיל ואין לו ממון, והבטוח לאומי ישלם לאשה, והוא יגבה מהבעל. אם זה יהיה לחץ עליו לתת גט, אכן זה נחשב גט מעושה. והסבר הדברים.
- ו - 1. במערכת גט מחמת הבעל שפוסקין לה מזונות, יל"ע האם זה חיוב חדש או שזה חיוב מזונות הרגיל, ונפק"מ למעשה ידיה.
- ו - 2. בדעת הראב"ד שס"ל דבעל שלא נתן כתובה מחויב במזונות לפי הירושלמי, וגם מעשה ידיה של הבעל. האם זה הוכחה שגם כל מערכת גט, שיש לה מזונות, כמו כן מעשה ידיה של הבעל. ובסברא יש לחלק בין ב' הדינים.

בפני ביה"ד הופיע זוג שזה כשנתיים גרים בנפרד. האשה עזבה את ביתם המשותף, לדבריה, מפאת העובדה שבעלה לא זן ולא פירנס אותה בכל שנות נישואיהם. בתקופות מסוימות הבעל כלל לא עבד, משום שלא רצה לעבוד, ואף כאשר עבד והפרוטה היתה מצויה בכיסו, התעלם מצרכי פרנסת האשה ובנם. האשה עזבה את הבית רק כאשר הגיעו מים עד נפש, כאשר לא היה אוכל בבית לצורך ילדם המשותף. האשה טענה, שהיחסים ביניהם היו מלווים בשקרים מצד הבעל. כמו"כ טענה, שלוותה כספים רבים לצורך פרנסת הבית ותשלום

המשכנתא, וכאשר רצתה למכור את הרכב לצורך החזר החובות התברר לה כי הרכב מעוקל. עוד טענה האשה שאי אפשר שמצב זה ימשך, ותובעת חיוב גט לאלתר או לחילופין מזונות מדין מעוכבת גט מחמתו.

הבעל לא הכחיש אף אחת מטענות אלו, וחזר על בקשתו לשלו"ב.

תחילה עלינו לדון בגדר חיוב מזונות הבעל לאשתו בכלל, ובדרכי החיוב והכפיה בין למזונות בין לגט, בבעל המסרב לזון את אשתו ויחד עם זאת גם מסרב לגרש את אשתו.

א) מקור חיוב הבעל לזון את אשתו, הוא ברייתא בגמ' כתובות דף מז ע"ב, דתניא "שארה" אלו מזונות. חיוב זה הוא אחד מעשרה חיובים שמתחייב האדם כשנושא אשה. ונפסק ברמב"ם, הל' אישות פי"ב הל' א וב', ובשו"ע, אהע"ז סימן סט סעי' א וב'. ובחיוב הבעל לעבוד כדי לזון את אשתו, נחלקו רבינו אליהו ור"ת, הוב"ד בתוס', כתובות דף סג ע"א ד"ה באומר, ובר"ן, כתובות דף כו ע"ב מדפי הרי"ף, וברא"ש, כתובות פ"ה סימן לד.

מהגמ', כתובות דף סג ע"א, וז"ל:

"וכן המורד על אשתו, בשלמא למ"ד מתשמיש, לחיי, אלא למ"ד ממלאכה, מי משועבד לה, אין, באומר איני זן ואיני מפרנס, ..."

הוכיח רבינו אליהו, שהבעל חייב להשכיר עצמו לעשות מלאכה כדי לזון את אשתו, דאל"כ מה ענין זה אצל מורד ממלאכה. ודחו התוס' ראייה זו, שהרי יש לפרש את הגמ' כפירוש רש"י, דזן ומפרנס הוא כנגד מלאכה של האשה, ולא חיוב עצמאי מכח חיוב הבעל לזון את אשתו.

עוד הביא רבינו אליהו ראייה, מלשון הכתובה "ואנא אפלח", דמתחייב הבעל לעבוד כדי לזון את אשתו. וגם ראייה זו דחה התוס', דיש לפרש את לשון הכתובה כפירוש ר"ת, דאנא אפלח היינו עבודת קרקע, אחרוש אנכש ואעדור את השדה, ואביא מזונות לבית, אבל להשכיר עצמו אינו חייב.

ובשלטי גיבורים, כתובות (כ"ח ע"א מדפי הרי"ף), כתב וז"ל:

"ואם אינו יכול לתת לה לחם שהיא צריכה כופין אותו להוציא... כתב ה"ר אליהו חייב אדם להשכיר עצמו כפועל לפרנס את אשתו... ור"ת אומר שאינו צריך... וכ"כ הרמ"ה, לחיובי למעבד לא מחייבין ליה, אבל היכא דעבד ושקל אגרא, אע"ג דגבי בע"ח לא מחייבין ליה למפרע מיניה אלא לבתר דמשיירין ליה מזון שלושים יום ושאר מילי דסידור, גבי מזונות... חייב לזונה לפי כבודה, אפילו אי לית ליה אלא מזונא דחד יומא לזונה מינייהו. ..."

ובשו"ת הרא"ש, כלל ע"ה ס"ב, כתב וז"ל:

"והביא ראייה מתשובה לגאון שהורה שחייב אדם להשכיר עצמו כדי לזון את אשתו משום תנאי שהתנה בכתובתה. ובעל ספר המצות במגן פ"א במצות לא תעשה כתב, רבי אליהו אומר שחייב אדם להשכיר עצמו כדי לפרנס את אשתו כמו שכתוב בשטר כתובה... גם לזה שהתנה על עצמו מה שכתוב בשטר חייב כפי תנאו ..."

תשובה... ומה שטוען שיעשה מלאכה כדי לפרוע חובו, אין בי"ד כופין אותו לכך... וכן כתב ר"ת בתשובה כי היכי דדרשינן בגניבתו ולא בזממו ולא בכפלו, הכי נמי דרשינן ולא בפרעון חובו ולא במזונות אשתו... ומה שהיה אומר רבי' אליהו שחייב אדם להשכיר עצמו ולפרנס את אשתו, ר"ת נחלק עליו. ..."

ובהגהות מיימוניות, הל' אישות פי"ב סעיף ה, כתב וז"ל:

"ואם יכול למצוא לה מזונות במלאכתו, אומר רבינו אליהו שחייב להשכיר עצמו כדי לזונה... וחשבינן ליה מורד... אבל התוס' כתבו שאין ראייה משם, וכן ר"ת פסק שאינו צריך להשכיר עצמו... ומורי רבינו מאיר פסק כפסק רבינו אליהו .

תשובת ר"ת באביאסוף מצאתיה, על אשר כתבת כי אומרים רבני צרפת כי תקלה וקלון הוא לבנות ישראל אשר אמרתי שאין לבעלים להשתכר לפרנסתם... אמנם לקנוס כל אחד לפי שעה טוב בעיני... אבל להורות שקר ולקנוס לדורות לא יישר בעיני דלא מצינו מוכר עצמו לגבות כתובה לאשה ומזונות... ואפילו גבי קרבן מזיד ושוגג (קרבן עולה ויורד) אמרינן בספרי דאין אומר לו ללוות ולעשות באומנותו (ע"מ שיהיה עשיר ויביא קרבן עשיר) ... וכ"ש גבי הדיוט לא מצרכינן ללוות ולהתעסק באומנותו...".

הרי שאף לר"ת דס"ל דאין כופין אותו לעבוד ע"מ לפרוע חוב המזונות ואין לקנוס את הבעל על כך, מ"מ זה דוקא כקנס לדורות וכהוראה לדורות, משא"כ קנס באופן פרטני לשעתו טוב בעיניו.

מאידך גיסא, בספר שער המשפט, חו"מ סימן צ"ז סעיף ג, כתב בשיטת רבי אליהו דס"ל דחייב להשכיר עצמו לפרוע חוב מזונות אשתו, דכוונתו שהאדם חייב מצידו להשכיר עצמו למתן מזונות לאשתו, אבל אין בי"ד כופין אותו לכך. והטעם הוא, דגם רבי אליהו מודה דיש בעיה במשכיר עצמו שעובר על עבדי הם ולא עבדים לעבדים, וכל ההיתר הוא מטעם דפועל יכול לחזור בו בחצי היום, ואם יכפוהו בי"ד עד שישלם חובו לאשתו, הרי עד אז אינו יכול לחזור בו, ויש בו פגם של ולא עבדים לעבדים.

ובשו"ת הרדב"ז, ח"ג סימן תקצו (תקסו), כתב, דטעמא רבא איכא במילתא דאין לכפותו להשכיר עצמו כדי לזון את אשתו. דלא יהיה אלא שנמכר לעבד עברי, כלום יכול רבו לכופו להשכיר עצמו לאחרים ולהביא לרבו, אלא אומר לו, אם יש לך מלאכה אעשה. וכל שכן הוא.

מ"מ הרמ"א, אהע"ז סימן ע סעי' ג, הביא דעת רבינו אליהו, וז"ל:

"...וי"א עוד דחייב להשכיר עצמו כפועל ולזון את אשתו (טור בשם ר' אליהו ומוהר"ם בשם רבי שבצרפת)."

ובח"מ, שם סעי"ק יב, כתב וז"ל:

"דחייב להשכיר עצמו כפועל, נראה, דמאחר דמספר כתובה נלמד, שכ"כ ואנא אפלה ואוקיר, א"כ אף שיש לו ליתן לה מזונות בצימצום, חייב להשכיר עצמו ליתן לה מזונות לפי כבודה, דהא כתב אנא אפלה ואוקיר."

וכ"כ בב"ש, שם (סעי"ק ח. ב) בגמ' כתובות, דף ע"ז ע"א, חולקים רב ושמואל מה דינו של בעל המסרב לזון את אשתו. רב סובר שיוציא ויתן כתובה, ושמואל סובר שכופין אותו לזון, וז"ל הגמ':

"אמר רב האומר איני זן ואיני מפרנס, יוציא ויתן כתובה. אזל ר' אלעזר אמרה לשמעתיא קמי דשמואל, אמר אכסוה שערי לאלעזר, עד שכופין אותו להוציא, יכפוהו לזון. ורב, אין אדם דר עם נחש בכפיפה. כי סליק רבי זירא, אשכחיה לרבי בנימין בר יפת, דיתיב וקאמר לה משמיה דר' יוחנן [כרב], אמר ליה, על דא אכסוה שערינן לאלעזר בבבל."

הרי"ף, שם דף ע"ז ע"א (דף ל"ו ע"א מדפי הרי"ף), פוסק כשמואל, וז"ל:

"והלכתא כשמואל, ואע"ג דאיתמר נמי משום דר' יוחנן כוותיה דרב, הא דחיייה רב זירא ואמר על דא אכסוה שערי לאלעזר בבבל."

ואף דקי"ל דכל היכא דפליגי רב ושמואל הלכתא כרב באיסורי וכשמואל בדיני, והכא איסורא הוא, דהא פליגי אי כופין להוציא אי לאו, והיה לנו לפסוק כרב, אעפ"כ פוסק הרי"ף כשמואל. ונהי דנפק"מ לענין ממונא מה שכופין לזון לשיטת שמואל, מ"מ זה אינו אלא נפק"מ ופועל יוצא מעיקר מחלוקת רב ושמואל אי כופין לגרש אי לאו. וכיון דבעיקרא דדינא לא אתי למיבעיא אלא לענין איסורא, כאיסורא חשיב.

ואף דמצאנו יוצא מן הכלל, כדוגמת הגמ' במס' בכורות דף מט ע"ב וז"ל: "ואע"ג דקי"ל דכל היכא דפליגי רב ושמואל הלכתא כרב באיסורי... הכא הלכתא כוותיה דשמואל", זהו משום שהגמ' פוסקת כשמואל. וא"כ, גם בגמ' דידן כדי לפסוק כשמואל חייב שיהא מוכח מתוך דברי הגמ' דכאן הלכה כשמואל אף דאיסורא הוא.

וי"ל דהוכחה זו מונחת בדברי הרי"ף, דכהמשך להא דפסק דהלכה כשמואל, כתב וז"ל "...ואע"ג דאיתמר נמי משום דרבי יוחנן כוותיה דרב, הא דחזיה רב זירא ...".

אלא שעדיין צריך להבין את דברי הרי"ף דהלכתא כשמואל הכא. דאף דדחזיה רב זירא להא דאיתמר נמי משום דרבי יוחנן כוותיה דרב, מ"מ הא קי"ל דהלכה כרב באיסורי.

הסבר לכך כתב בשו"ת נודע ביהודה, מהד"ת אהע"ז, סי' צ, וז"ל:

"...דהנהגה הא גופא שפסקו ר"ח ורי"ף כשמואל קשה, דהרי הלכתא כרב באיסורי, וק"ו דגם ר' יוחנן ס"ל כוותיה, ואיך דחו דברי רב ור' יוחנן בשביל שמואל. ואמנם הרי"ף בשילהי המדיר [שם דף לו ע"א מדפי הרי"ף] אסברה לן... לכאורה דבריו תמוהין, ומה בכך דרב זירא דחזיה, ואטו הלכה כרב זירא נגד ר' יוחנן. ואף דרב זירא בתרא, הלא אין הלכה כבתראי רק מאביי ורבא ואילך, אבל באמוראים הראשונים אדרבה אין הלכה כתלמיד במקום הרב. אבל הדבר פשוט, שאין כוונת הרי"ף דר"ז דחה דברי ר"י, אבל כוונתו דר"ז דחה דברי ר' בנימין בר יפת דקאמר לה להך דרב משמיה דר"י. על זה השיבו ר"ז, איך אתה אומר בשביל ר"י סברא דחזיה כזו שאינה מתקבלת כלל, והלא על דא אכסוה שערי, ואיך אמר ר"י דבר כזה. וא"כ גם ר"ז מסכים לדברי שמואל שסברא זו אינה מתקבלת כלל, א"כ ר"ז ושמואל נגד רב, הלכתא כשמואל ור"ז, ודברי ר' בנימין בר יפת נדחים... ולכך שפיר פסק הרי"ף ור"ח כשמואל הואיל ור"ז הכריע כוותיה."

והר"ן על הרי"ף שם כתב וז"ל:

"ופסק הרי"ף כשמואל, וכן פסק הר"ח. אבל בעל הלכות גדולות פסק כרב. וכתב הרשב"א ז"ל דאפילו לדברי ר"ח ז"ל ורי"ף ז"ל [דפסקו כשמואל דכופין אותו לזון] אפשר לומר שאם אין בי"ד יכולים לכופו לזון, כגון שהוא עני, ואינו רוצה להשתכר להרויח ולזון, דכופין אותו להוציא, דהא שמואל לא דחי להא דרב אלא מהאי טעמא דעד שכופין אותו להוציא יכפוהו לזון, הא אם אין יכולין לכופו לזון, כופין להוציא ע"כ, וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפרק י"ב מהלכות אישות."

ובשו"ת הרדב"ז, ח"ג סימן תתקצו (תקסו), הסיק, שלדעת כל הני רבוותא, אין כופין אותו להשכיר עצמו כדי להרויח ולזון, כר"ת, דאל"כ, עד שכופין להוציא, אם הוא עני, יכפוהו להשכיר עצמו. יוצא איפוא, דאף לשיטת ר"ת דאינו חייב להשכיר עצמו וממילא גם אין כופין על כך, מ"מ היכא דאין בי"ד יכולים לכופו לזון, יכפוהו להוציא.

והרא"ש, כתובות פ"ז סי' י"ט, כתב וז"ל:

"...והלכתא כשמואל, ואע"ג דאיתמר נמי משמיה דר' יוחנן כוותיה דרב, הא דחזיה ר' זירא ואמר על דא אכסוה שערי לאלעזר בבבל. ובהלכות גדולות פוסקין כוותיה דרב וכו' יוחנן וכו' אבהו, דאמר בירושלמי פרק בתרא דגיטין ה"י עלה דההיא האומר איני זן ואיני מפרנס, מפני ריח הפה כופין [למתן גט], מפני חיי נפש לא

כ"ש, וכן מסתבר [דהלכתא כרב דכופין לגרש] דאשה בושא לבוא לבי"ד כל פעם ותמות ברעב, כדאמרינן בפרק החולץ (דף מ"ב ע"ב) אשה בושא לבוא לבי"ד והורגת את בנה.

ובקרבן נתנאל, שם סעיף ל, כתב וז"ל:

"וכן מסתבר [לכופו לגרש כרב, משום] דהוי חיי נפש, ולא כייפינן לזון, דאשה בושא לבוא לפני בי"ד."

הרי שאף דכתב הרא"ש בריש דבריו דהלכתא כשמואל דכופין לזון, אפילו הכי, לאחר שמביא את דברי הבה"ג דפוסק כרב דכופין לגרש, כתב הרא"ש דכך מסתבר, משום דאשה בושא לבוא לבית דין כל פעם, וכיון דהוי חיי נפש יש חשש שמא תמות ברעב. ועוד מביא הרא"ש ראיה לכך דהלכתא כרב מהירושלמי.

ובאמת מהלך דברי הרא"ש צריך בירור. דאם העיקר כריש דבריו דהלכתא כשמואל, א"כ מאי האי דכתב בהמשך דבריו דמסתבר כהבה"ג דפוסק דהלכתא כרב. ואם העיקר כסיפא דכתב דמסתבר למיפסק כרב וכהבה"ג, א"כ מאי האי דכתב ברישא דהלכתא כשמואל. ובעצם השאלה היא, האם הרא"ש פוסק כשמואל וכפי שפוסק הרי"ף, או שמא פוסק כרב וכפי שפוסק הבה"ג.

וכבר העיר על כך בספר מעשה רקח להג"ר רבי מסעוד חי רקח זצ"ל, וז"ל:

"נמצא דרבי יוחנן קאי כרב, ורב זירא קאי כשמואל דהא אמר ליה על דא אכסוהו שערי לאלעזר, ומכח דחייה זו פסק הרא"ש ז"ל כשמואל, והם דברי רבינו [הרמב"ם] שפסק, דבעני כופין אותו להוציא, דמשמע דאם היה עשיר כופין לזון. אמנם הרא"ש ז"ל, אחרי שכתב דהלכתא כשמואל כתב וז"ל ובה"ג פסק כוותיה דרב... וכן מסתבר... ומדהביא סמוכות לדברי הירושלמי גם מגמ' דידן, וכתב וכן מסתבר דמשמע דכן דעתו ז"ל, וא"כ כלפי לייא הוא, דהרי סמוך ונראה פסק להדיא כוותיה דשמואל... וא"כ אתמהה טובא. ואין לומר דבתחילה פסק כשמואל מכח דחיית רב זירא, ועכשיו כתב דמצד הסברא מסייעת לרב אף דבאמת הלכתא כשמואל, דמי ביקש זאת מידו כיון דסוף כל סוף דעתו לפסוק כשמואל... וכעת צריך לעיון."

אלא שהנה בשו"ת הרמ"א, סי' לו, מביא את דברי הראשונים במחלוקת רב ושמואל דנידון דידן, כאשר את דברי הרא"ש מביא הרמ"א בזה"ל:

"... וכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו סוף המדיר, אחר שכתב פסק האלפסי ור"ח דפסקו כשמואל, כתב וז"ל ובהלכות גדולות פוסקים כוותיה דרב וכו' יוחנן וכו' אבהו, דאמרינן בירושלמי עלה דההיא האומר איני זן ואיני מפרנס, מפני ריח הפה כופין מפני חיי נפש לא כ"ש, וכן מסתבר דאשה בושא לבוא לבי"ד כל פעם ותמות ברעב... עכ"ל הרא"ש ז"ל."

הרי שפתי הרמ"א ברור מללן, דמה שכתב הרא"ש בריש דבריו דהלכתא כשמואל, זה אינו כלל חלק מדברי הרא"ש, אלא רק ציטוט מדברי הרי"ף והר"ח, ורק מה שכתב הרא"ש בהמשך דכן מסתבר כדעת הבה"ג, זו היא דעת הרא"ש הפוסק באופן חד משמעי וברור כרב וכדעת הבה"ג. הרי שלפי הבנת הרמ"א בדברי הרא"ש אין כלל קושיה בדברי הרא"ש מרישא לסיפא, דריש דבריו הם ציטוט דברי הרי"ף והר"ח, וסוף דבריו הם דברי הרא"ש גופא.

נמצא איפוא, שהרי"ף והר"ח פוסקים כשמואל דכופין את הבעל לזון את אשתו, והבה"ג והרא"ש פוסקים כרב דיש לכופף את הבעל לגרש את אשתו. ועוד הוסיף הרא"ש, שאין בכפיה לזון פתרון למצבה של האשה, משום שהאשה בושא לבוא בכל פעם לביה"ד ויש חשש לחייה. ושיטת הרשב"א והר"ן היא, דאף להפוסקים כשמואל, זה אינו אלא אם יכולים לכופו לזון, אבל היכא דאין באפשרות לכופו לזון, אף שמואל מודה דכופין את הבעל לגרש. דשמואל לא פליג על רב, דאין מקום לכופו לגט באינו זן ומפרנס, אלא דשמואל סובר דעד

שאתה כופהו לגט תכפהו לזון, אבל איה"נ, במקום דאין באפשרותנו לכופו לזון גם שמואל יודה לרב דיש לכופו לגרש.

הרמב"ם, הלכות אישות פי"ב הי"א, פוסק וז"ל:

"... ואם היה עני ביותר ואינו יכול ליתן לה אפילו לחם שהיא צריכה לו, כופין אותו להוציא, ותהיה כתובתה חוב עליו עד שתמצא ידו ויתן."

ופירש המגיד משנה, וז"ל:

"... וכתב הרשב"א, ואפילו לדברי ר"ח ורב אלפס [שפסקו כשמואל] אפשר לומר שאם אין בי"ד יכולים לכופו לזון, כגון שאין לו במה לפרנס, אי נמי שהוא עני ואינו רוצה להשתכר ולהרויח ולזון, שכופין אותו להוציא, דהא שמואל לא דחי לה להא דרב אלא מהאי טעמא דעד שכופין אותו להוציא כפה אותו לזון, הא אם אין יכולין לכופו לזון, יכפוהו להוציא, עכ"ל [הרשב"א] והן הן דברי רבינו."

וכתב הכסף משנה, דלא דמיא חוב מזונות לחוב דעלמא, דבעל חוב אין תקנה אם אין לו במה לשלם את חובו, מה שאין כן בנידון זה שיש תקנה שיוציאנה, ומאחר שאחד מתנאי הנישואין הם המזונות, אם אין לו במה לזון, יוציא.

לדעת המ"מ, הרמב"ם פוסק כשמואל דכופין את הבעל לזון, ומודה שמואל באין יכולים לכופו לזון דיכפוהו להוציא, ועני ביותר שאינו יכול לתת לאשתו אפילו לחם שהיא צריכה לו, חשיב כאין יכולים לכופו לזון, ועל כן יש לכופו ליתן גט לאשתו.

אלא, שלעומת הרשב"א שפסק דהיכא דאין לכופו לזון יכפוהו להוציא אף לשמואל, היינו היכא שהוא עני ואינו רוצה להשתכר ולהרויח ולזון, דמשמע מיניה, דהיכא שאינו יכול להשתכר אין לכופו להוציא, הרי שהרמב"ם פסק דאף בעני ביותר ואינו יכול ליתן לה אפילו לחם שהיא צריכה, כופין אותו להוציא.

וכבר תמה בהגהות הרמ"ך על הרמב"ם וז"ל:

"תמה הוא, אחר שאין לו לזונה, למה כופין אותו להוציא. אפילו רב דאמר באיני זן ואיני מפרנס שכופין אותו להוציא, לא אמר כי אם באדם שיש לו ממון או שאינו רוצה להשתכר לריוח מזונות אשתו..., ולפי" ר"ת כל זמן שאין לו אין מחייבין אותו, דלא עדיפי מזונות משאר חובות דעלמא, ופטור כשאין לו, כמו שכתב ר"ת בתשובת שאלה, וצ"ע."

כהמשך להא דפוסק הרמב"ם בהל' אישות פי"ב הי"א, פוסק הרמב"ם בהלכות אישות פי"ג ה"ה וז"ל:

"... ואם קצרה ידו ליתן לה אפילו כעני שבישראל, כופין להוציא ותהיה הכתובה חוב עליו עד שיעשיר."

וכתב שם המגיד משנה לשיטתו וז"ל:

"זה נלמד ממה שנחלקו רב ושמואל באומר אינו זן ואינו מפרנס, ומשמע דבעני דברי הכל כיון שאין יכולים לכופו לזון כופין אותו להוציא, כמ"ש פי"ב הי"א בדין המזונות."

דגם בעל עני שאינו יכול להתפרנס ולזון, דינו כבעל שיכול להתפרנס ולזון אלא שאינו רוצה בכך, וכופין אותו להוציא בין לרב בין לשמואל.

וגם שם השיג בהגהות הרמ"ך וז"ל:

"תמה למה כופין אותו להוציא כיון שאין לו, ולמה יכפו אותו להוציא, ובשאר חובות דעלמא אין כופין אותו כל זמן שאין לו לפרוע, וטוב הוא שתתגלגל האשה עמו עד שירחמו עליהם מן השמים, ולא ידעתי מאין הוציא זה, וצ"ע."

וכתב הריא"ז כתובות (דף כ"ח ע"א מדפי הרי"ף) וז"ל:

"אם אין ידו משגת לזון ולפרנס את אשתו ואפילו בשיעורים פחותים, וגם היא אינה מספקת במעשה ידיה ותובעת גירושין ממנו, כופין אותו להוציא ותהיה כתובתה חוב עליו עד אשר תשיג ידו ותגבה ממנו, וכך שיטת מיי."

וע"ע בב"ח, אהע"ז סימן ע ד"ה כתב, בשיטת הראב"ה, דכל היכא דלא מצי לזון אותה כייפין ליה להוציא.

נמצא, דהיכא דאינו רוצה להשתכר ולזון, יוציא ויתן גט, לכו"ע.

ובענין מה שכתב הריא"ז, דכתנאי לחיוב גט בעינן דגם האשה אינה מספקת במעשה ידיה, כתב בספר קרית מלך רב לרבי יהודה ב"ר אפרים נבון בעל ספר מחנה אפרים, ח"א הל' אישות פי"ב הי"א וז"ל:

"עיינן בספר נתיבות משפט בדף קנה שהעלה לענין דינא, דכל היכא שיכולה לעשות מלאכה ולצמצם את עצמה אין כופין אותו להוציא. אמנם אם אינה בת מלאכה ואי אפשר לה לזון את עצמה אפילו ע"י הדחק לכו"ע כופין אותו להוציא יעו"ש. והתימה שיש לי בדברי הרב הנוכר שגראה שהבין בדעת רבינו [הרמב"ם] דאפילו ביכולה להתפרנס ממעשה ידיה ס"ל דכופין אותו להוציא, ומשום הכי האריך כמבואר בדבריו יעו"ש. ולא ידעתי מהיכן הבין כן וגם לא ראה את דברי ריא"ז וז"ל שכתב בסוף פרק אע"פ וז"ל אם אין ידו משגת לזון... וגם היא אינה מספקת במעשה ידיה ותובעת גירושין ממנו כופין אותו להוציא... וכך שיטת מימון, עכ"ל. והנראה שרבינו ירוחם גרם לו להבין כן, דאל"כ אין מקום לדבריו."

הרי שלפי הריא"ז והקריית מלך רב, גם הרמב"ם ס"ל דתנאי לחיוב גט באינו זן, הוא, דהאשה אינה בת מלאכה ואי אפשר לה לזון את עצמה אפילו ע"י הדחק ו/או אינה מספקת במעשה ידיה. לעומת העולה מרבינו ירוחם (לפי הבנת הקריית מלך רב) דאפילו ביכולה להתפרנס ממעשה ידיה והבעל אינו זנה, כופין אותו להוציא.

ובהבנת דברי רב דאמר "יוציא ויתן כתובה", האם "יוציא" פירושו בכפיה, חלקו ר"י ור"ח, הוב"ד בתוס' כתובות דף ע ע"א ד"ה יוציא, ובתוס' יבמות דף סד ע"א ד"ה יוציא. דר"י ס"ל, דבכל הנך דקתני במתני' "יוציא" היינו שכופין אותו, דכיון דשלא כדן עביד כופין אותו להוציא. והא דלא תני להו במתני' כתובות דף עז ע"א בהדי הנך דכופין, י"ל דלא קתני אלא כגון דאתיא ממילא, אבל אלו דכופין מטעם פשיעת הבעל לא קתני. והביא ראיה מלשון הגמ' בדברי שמואל דפליג על רב, דאמר "עד שכופין אותו להוציא יכפהו לזון" דמשמע מיניה ד"יוציא" דאמר רב היינו כפיה. ואילו ר"ח הביא ראיה מהירושלמי דמה דלא קתני במפורש במתני' דכופין, אין כופין. ואילו בהא דרב דאמר יוציא ס"ל דאף כופין, ומשום דגרס במפורש בדברי רב, דהאומר איני זן כופין אותו ויוציא ויתן כתובה.

נמצא, דבין לר"י ובין לר"ח, אף דחולקין בעלמא אי יוציא היינו אף בכפיה, מ"מ בנידון דידן כו"ע ס"ל דהוי בכפיה. לר"י משום דיוציא פירושו בכפיה, ולר"ח משום דגרס כאן במפורש דכופין.

אלא שהרא"ש (בשו"ת הרא"ש הוצאת מכון ירושלים, תשובות נוספות, סי' ל), חולק, וס"ל דמהלשון דנקט שמואל "דעד שאתה כופהו" אין ראיה ד"יוציא" היינו בכפיה, דאיכא למימר דהכי פריך שמואל לרב, אותה כפיה שאתה אומר שעושים לו כדי שיוציא דהיינו נידוי, אותה כפיה עצמה נעשה לו לזון.

ובשו"ת הרשב"א, ח"א תשו' תרצג, כתב וז"ל:

"...אלמא מהא, שכופין אותו, ובהא פליג שמואל, הא במי שמורגל לשלחה תמיד שלא לזונה אפשר דאפילו שמואל מודה, דבהא לא תיקום בהדיה בדינא ודייני ותמות ברעב בינתיים."

וכך פוסק הרמ"א (אהע"ז, סי' קנד סעי' ג) וז"ל:

"וכן איש שרגיל לכעוס ולהוציא את אשתו מביתו תמיד, כופין אותו להוציא, כי על ידי זה אינו זנה לפעמים... והוי כמורד ממוזנות..."

אלא שבשו"ת נודע ביהודה, מהדו"ת אהע"ז, סימן צ, פוסק, דאף דכופין מ"מ בעינן להתרות בבעל, וז"ל:

"והנה אני תמה, באומר איני זן ואיני מפרנס, אפילו לרב דכופין, מ"מ מי לא בעי התראה, וכי עדיף כח האשה מכח האיש, ובכל הני שהאשה יוצאה בלי כתובה בעי התראה. ודברי רב מוכיחים כן, דרב אמר "האומר איני זן", ולמה לא אמר "מי שאינו זן", ולמה תלה הדבר באמירתו, אלא ודאי, בדוקא כשהתרו בו הבי"ד והוא עומד במרדו ואומר איני זן. ושוב הראני בני הרב מודה' שמואל שכן מפורש בגמ' בכתובות דף סג ע"א ולא לאמלוכי ביה בעי."

והיינו לגרסת רש"י דגריס "ולאו לאמלוכי ביה בעי", אבל הרא"ש שם פ"ה סי' לב גורס בגמ' "ולאו לאמלוכי בה בעי" ע"ש.

ובחזון איש, הל' גיטין סי' קח סעי' ט, כתב וז"ל:

"...ומיהו אנן קי"ל דגם באומר איני זן כופין כגמ' דידן... דהא דעת הרי"ף ושאר פוסקים דהלכה כשמואל דאין כופין לגרש בשביל מוזנות, אלא כופין לזון... מיהו במקום דאי אפשר לכופו לזון, וגם הוא מורד מת"מ הדין נותן דכופין בשוטי... אבל לפום גמ' דילן לא פליג שמואל אלא משום דיכול לכופו למוזנות, אבל באופן הכפיה במקום דצריך כפיה לא פליג, וא"כ במקום דאי אפשר לכופו למוזנות, והדין נותן לכופו לגרש, כופין בשוטי... ועוד, למאי דקי"ל כרב וכגמ' דילן דמעשין אף בשאר ענינין היכי דמפורש בגמ' דילן, א"כ מונע מוזנות לחוד נמי כופין... הרשב"א מסתפק אי מודה שמואל במקום דלא אפשר לכופו על המוזנות שיכופו להוציא, וכמש"כ המ"מ פ"ב מהל' אישות הי"א בשם הרשב"א, ובדין זה כבר הכריע המ"מ שם שכופין להוציא, וכמבואר בר"מ שם..."

ג) בשו"ע אהע"ז, סימן קנ"ד סעיף ג, פוסק המחבר כשמואל וכהרשב"א (ובענין שיטת הרמב"ם עיין לקמן בהא דפסק המחבר סי' ע סעי' ג) וז"ל:

"האומר איני זן ואיני מפרנס כופין אותו לזון, ואם אין בי"ד יכולים לכופו לזון כגון שאין לו במה לפרנס ואינו רוצה להשתכר להרויח ולזון, אם תרצה היא כופין אותו להוציא מיד וליתן כתובה."

ובבית שמואל שם סעי' ק ה כתב וז"ל:

"כופין אותו לזון, לדעת כמה פוסקים הלכתא כרב דכופין אותו לגרש, וי"ל אם היא אינה רוצה לדור עמו אין נעשית מורדת ויכולה לומר קים לי כהני פוסקים."

דהיינו, דאף היכא דיכולים לכופו לזון, דבהא פסק המחבר דהלכתא כשמואל דאין כופין להוציא, מ"מ אם אין רצונה של האשה עוד לדור עמו, יכולה לטעון קים לי כהני דפוסקים כרב, דכופין אותו לגרש ואין נעשית מורדת בכך.

ואף שהבית מאיר, סימן קנד, ד"ה ס"ג כופין אותו לזון, (הוב"ד גם בפ"ת סי' קנד סעי"ק ו), כתב, כנגד דברי הב"ש, די"ל, דכיון דהבעל מוחזק בכתובה, יוכל לומר קים לי דיש לה דין מורדת.

מ"מ, כבר כתב החזון איש, אהע"ז סי' סט סעי' כה, מדברי המרדכי בשם הראב"ה, משמע כדברי הב"ש. ועוד, דלעולם לא כפינו במורדת אלא רק בהפסד כתובה, ומספיקא לא הפסידה כתובה. והיינו טעמא, דאע"ג דמדינא מורדת לא הפסידה כתובה, דחכמים תקנוה כחוב גמור, מ"מ, קנסו חכמים להפסידה כתובה, וממילא כל שטוענת קים לי ומיפטר אבדין, לא חשיבא מורדת ואין ראוי לקונסה. ועוד, דכתב הרא"ש בתשובה, כלל מ"ג ס"י, דמורד ומורדת צריכים התראה והכרזה, והכא כיון דמספיקא לא עבדינן התראה והכרזה, ממילא לא הפסידה כתובה, ולא מהני מה שהבעל מוחזק.

ויותר מכך, דהבית מאיר גופא, ריש סימן ע"ז, כתב להוסיף על דברי הב"ש וז"ל:

"אבל לענ"ד גם בלא קים לי אינה מורדת בכה"ג, שאינה מורדת בכדי לצערו כי אם לכופו לזונה כראוי. דהא קי"ל, בחו"מ סימן ד, עביד איניש דינא לנפשיה, וא"כ, מי יכריחנה לילך לבי"ד לכופו אם היא תוכל לכופו במרדה, וכן מורה הלשון בסימן ע"ז סעיף ב' "ואם מרדה כדי לצערו... וכיוצא בדברים אלו", משמע דוקא כיוצא באלו שהם אך נקמה על העבר, אבל לכופו על העתיד במה שהדין עמה אינה מורדת."

ואף שיש לכאורה להקשות מתשובת הרשב"א, הובאה בב"י אהע"ז סימן ע"ז, דס"ל, דאם מרדה מפני שרוצה שישלם מה שלותה, אע"פ שהדין עמה, הוי מורדת. דמשמע מיניה, דחשיבא מורדת גם בכה"ג דמבקשת ע"י מרדה לקיים את הדין, ולא כדי לצערו.

מ"מ, כבר כתב הבית מאיר, שם סי' ע"ז, דאין סתירה מתשו' הרשב"א, דגם הרשב"א דהחשיבה מורדת, היינו משום דגם זו עילה מצאה לצערו, ורק תולה בפרעון מה שלותה.

ובפד"ר ח"ו עמ' 8, הרחיב מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א בדין מורדת, דמצינו כמה סוגי מורדת. ולא דוקא מורדת דבעינא ליה ומצערנא ליה, או מורדת דמאס עלי, אלא אף כאשר טוענת אהבתי את בעלי ואין כוונתי לצערו כלל, ורק מחשבונות שלה מתנה תנאים לשובה אליו, תנאים שמעולם לא התחייב בהם הבעל, גם זו בכלל מורדת היא. ומכאן, דבמתנה את שובה לבעלה בתנאים שחייב בהם הבעל, ומטרת מרדה לכופו את בעלה לבצע את אשר מוטל עליו, בודאי לא חשיבא מורדת בכך.

וביחס למה שכתב הבית מאיר, דאינה מפסדת במרידתה, משום דיש לה רשות לזה, מדין עביד אינש דינא לנפשיה, כתב החזון איש, סי' סט סעי' כו, דאין זה מספיק, ועדיין צריכים אנו לדברי הב"ש, דכתב, דבאומר איני זן הוי ספיקא אי כייפינן ליה, והלכך אם היא מורדת לא הפסידה כתובה. דנפק"מ, למציאות שגבתה האשה מזונות דרך ביה"ד, ומבקשת להתגרש משום שאין רצונה להטריח עצמה לבי"ד כל שעה, דלהבה"ג דפסק כרב הדין עמה דכופין אותו, ולהרי"ף אין כופין. דאם היא מורדת משום כך, תליא בדברי הב"ש והב"מ. לטעם דהב"ש לא דיינינן לה כמורדת. ולטעם דהב"מ, בכה"ג דיכולה לקבל את מזונותיה ע"י בית דין, ורק אין רצונה לאטרוחי בבי דינא כל שעה, חשיבא מורדת, משום דבכה"ג אין לה רשות לעשות דין לעצמה מצד עביד אינש דינא לנפשיה, וממילא גם אין לה רשות למרוד בבעלה לצורך כך.

ד) בשו"ע אהע"ז, סימן ע סעי' ג, פוסק וז"ל:

"... ואם היה עני ביותר ואינו יכול ליתן לה אפילו לחם שהיא צריכה כופין אותו להוציא."

פסק זה של המחבר משלים את פסקו כהרמב"ם, דאף באינו יכול לזון כופין אותו להוציא, לעומת פסק המחבר בס' קנד סעי' ג דמירי התם באינו רוצה לפרנס.

ובח"מ, שם, סעי"ק י כתב וז"ל:

"כופין אותו להוציא [אף באינו יכול לפרנס]. והאומר איני זן ואיני מפרנס יוציא" דמשמע דמיירי ביש לו, ולא נקט רבותא דאפילו אין לו יוציא. י"ל דנקט יש לו, לאפוקי מדשמואל, דס"ל ביש לו כופין לזון ולא להוציא."

וברמ"א שם פוסק וז"ל:

..."וי"א שאין כופין אותו להוציא מאחר שאין לו (ר"י בשם ר"ת)."

ובשו"ת נודע ביהודה, אהע"ז מהדו"ת סימן צ, כתב, בהתיחסות לדברי הרמ"א וז"ל:

..."ובאומר איני זן ואיני מפרנס אפילו לרב דכופין מ"מ מי לא בעי התראה ... ועוד דכל זה ביש לו ואינו זן, אבל האיש הזה שמתוך עוני הלך מאשתו לחפש איזה שיירות וכל אותן י"ב שנים סבל בעצמו עוני גדול ... הרי הרמ"א בהגה לעיל סימן ע סעיף ג הביא דעת הר"י בשם ר"ת שאין כופין ... כהא סלקי ובהא נחתי שחלילה לכוף לאיש הזה בשוטים ולא בנידוי כלל, ואפילו בדברים לומר לו שאם לא יגרש הוא עבריינ ג"כ איני מסכים, כיון שהוא אומר שרוצה לדור עם אשתו, ולהשכיר עצמו ולעשות כל מה שבכחו לזון ולפרנס, ואם אין ידו משגת, מי יעביד עובדא נגד דעת ר"י ור"ת דעני אין כופין אותו."

ומכאן, דמי שלא טרח כלל לפרנסת אשתו, יש לחייבו ואף לכופו להוציא את אשתו בג"פ.

ובפסיקת הבית מאיר בנידון דידן, כתב הפ"ת, אהע"ז סימן ע סעי"ק ב וז"ל:

"ואם היה עני ביותר ואינו יכול, זהו לשון הרמב"ם פי"ב מהל' אישות הי"א, ופשט הלשון משמע שהוא עני וגם אינו יכול להשתכר כגון שהוא חולה או אנוס ואפ"ה כופין להוציא, אך בשו"ע לקמן סימן קנ"ד סעיף ג איתא שאין לו במה לפרנס ואינו רוצה להשתכר וכו' והוא לשון הר"ן בשם הרשב"א בסוף פרק המדיר, ולשון זה משמע שאפשר לו להשתכר אלא שאינו רוצה, בזה הוא דכופין, אבל בלא אפשר לו להשתכר שהוא אנוס אין כופין, והיינו כדעת הי"א שהביא הרמ"א כאן. ומש"ה לא הגיה הרמ"א שם כלום. וכן מבואר בספר בית מאיר בסימן קנ"ד, ומסיים דקצת קשה על השו"ע, דבסימן ע סתם כהרמב"ם ובסימן קנ"ד כלשון הרשב"א."

ובפ"ת אהע"ז, סימן קנ"ד סעי"ק ו, וז"ל:

"עיינ בספר בית מאיר, מבואר בדבריו דבאופן זה שאפשר לו להשתכר אלא שאינו רוצה, גם הי"א דלעיל סי' ע סעי' ג בהגה מודים דכופין, ומש"ה לא הגיה כאן הרמ"א כלום."

ובפ"ת אהע"ז סימן ע סעי"ק ג וז"ל:

"כתב בספר בית מאיר וז"ל: לולא שאיני כדאי להכריע היה נלע"ד כדעת השו"ע שטעם הי"א היא שמדמי לבעל חוב הטוען אין לי לשלם, ולענ"ד לא דמי, דשאני אשה דאגידה ביה, וכשיגרשנה תינשא לאחר שיזון אותה, וזה בידו, והוי כבידו לשלם וכו' ... ומשמע דרצונו להכריע כהרמב"ם, דכופין להוציא אף באינו יכול להשתכר והוא אנוס."

ובפסיקת החתם סופר בנידון דידן, כתב הפ"ת, אהע"ז סימן ע סעי"ק ב וז"ל:

"ועיינ בתשובת חתם סופר, חאהע"ז [ח"א] סימן קל"א, שכתב גם כן, דבאופן דנקט בשו"ע בסימן קנ"ד סעיף ג, שאם אינו רוצה להשתכר, גם הי"א דכאן מודים שכופין להוציא."

ועוד שם בפ"ת אהע"ז, סימן ע סעי"ק ג, מהחת"ס וז"ל:

"... דבלוה קי"ל אין גופו משועבד לו כלל, כמבואר בחו"מ סימן צ"ז סעיף ט"ו, ואילו אשתו כגופו. דבלוה לא נשתעבד גופו לזוה, אלא נכסיו, אבל הכא חוב מזונות היינו האשה נשאת לו אדעתא דמזונות, ואם אין מזונות אין אישות ונישואין, שפיר כופין להחזיר האשה למקומה הראשון, דהיינו שיגרשנה ולא תהא אגדה ביה". ...

ומסיים החת"ס לדינא:

"דמי שיש לו ואינו רוצה לזונה, אין כופין להוציא רק לזון, ומי שאין לו ואינו רוצה להרויח, כופין בשוטין להוציא כבסימן קנ"ד סעיף ג, ומי שאינו יכול להרויח, שהוא חולה ואינו פושע, תליא למ"ד מזונות דאורייתא כופין בשוטין, ולמ"ד מזונות לאו דאורייתא אין לכופ בשוטין אבל במילי כייפין .

ובזה מיושבת סתירת המחבר, דבסימן ע מיירי מכפיה בעלמא, ע"כ סתם כהרמב"ם, ובסימן קנ"ד מיירי בכפיה בשוטין, ע"כ כתב כל' הרשב"א .

ובפ"ת, אהע"ז, סימן קנד, סעי"ק ז, כתב מספר גבורת אנשים וז"ל:

"עיינ בספר גבורת אנשים, סימן כ"ח וסימן מ"ח, שהעלה לדינא, דבמורד ממזונות לחוד אין כופין להוציא... דיש לחוש לסברת האומרים שאין לכופ, דלא להוי גט מעושה ובניה ממזרים ."

ועוד שם בפ"ת, סעי"ק ח, מספר גבורת אנשים וז"ל:

"מי שרגיל לכעוס ולהוציא אשתו מביתו, אין כופין להוציא, אע"פ שע"י כן אינו זנה לפעמים... מיהו יכולים לכפותו בשוטים לזונה או ליתן גט בדרך ברירה, ואין זה נקרא כפיה על הגט רק כדי לקיים שארה ועונתה ."

והתשב"ץ, ח"ג, סימן ח, כתב וז"ל:

"ואע"ג דהאומר איני זון ואיני מפרנס פסק הרי"ף דלא יוציא ויתן כתובה, התם היינו טעמא משום דאפשר בתקנה עד שיכפוהו לגרש יכפוהו לזון... וגם יש פוסקים באומר איני זון ואיני מפרנס כופין אותו להוציא, ואם הוא מרעב אותה הרי הוא בכלל זה ."

ובפד"ר, ח"א, עמ' 79, כתבו הדיינים הגאונים וז"ל:

"ויש להוסיף דבנידון דין שהבעל נעדר הרבה מהבית הוא בעל תחבולות, הרי זה נחשב כאין ביד בי"ד לכופו לזון, שנפסק באה"ע סי' קנ"ד סעיף ג, שאם תרצה אשתו, כופין אותו להוציא מיד וליתן כתובה. וכדמצינו בשו"ת הרשב"א סימן תרצ"ג, ונפסק תמציתו ברמ"א באה"ע שם, דבמי שהורגל לשלחה תמיד ושלא לזונה אפשר דאפילו שמואל (כתובות דף ע' ע"א) מודה דבהא לא תיקום בהדי' בדינא ודיינא ותמות ברעב בינתיים ... ובפרט בנידון דין שנתגלה הבעל כתחבולן גדול, ועניה זו מסורה בידו... ויש לזה קצת דמיון למה שהשיב בשו"ת מבי"ט, ח"א סימן ע"ו, לכופ לגרש למי שהניח אשתו כמה שנים והולך ונע ונד מעיר לעיר ומעולם לא שלח לה שום דבר. משום שאפילו למאן דפסק כשמואל, אם אין יכולים לכופו לזון יכפוהו להוציא, והוא דבר ידוע בנידון זה שאינם יכולים לכופ זה האיש לזון, שהולך מעיר לעיר ומשתמט ממי שתובע ממנו מזונות לאשתו, ולכן כפיה זו כדין היא עי"ש. והוא הדין בנידון דין מסוגל הנתבע בתחבולותיו להשטט תמיד מלזונה כשם שעשה עד כה, ויש יסוד לא להאמין להבטחותיו בזה להבא, כי כבר הוחזק האי לערמומי ולהפכפך. ולא מוריד כלל מחומר אי פרנסתו כל הזמן את ביתו, במה שבמשך תקופה מסוימת אחרי הנישואין הרויחה האשה בעצמה, וכדאמר בשו"ת חתם סופר, חאה"ע ח"א סימן קלא, דאפשר דאף אם יש לה משלה ותוכל לחיות בממון עצמה, מ"מ סוף שתכלה כספה ותמות ברעב ואין מי ירחם עליה שוב, אבל כשכופין עתה לגרשה תוכל להנשא לאחר המפרנסה ."

ובפד"ר ח"ב עמ' 86 וכו' איתא וז"ל:

"שבמזונות הבעל חייב להשכיר עצמו מצד הדין, חיוב שאיננו בכל חוב אחר, נעוץ במהותו ואופיו המיוחד של חיוב המזונות. והסביר את הדבר בקצרה החזון איש בחלק חו"מ ב"ק סימן ס"ג ס"ק כ"ח וז"ל "בשיעבוד אישות אפשר דישנו בגופו כמו עונתה והכי נמי בשארה וכסותה". עכ"ל החזון"א ... חיוב זה הוא חלק מעצם האישות, וכמו שיש שיעבוד הגוף כחלק משעבוד אישות לעונה, שעבוד כזה כחלק משעבוד האישות הוא חיוב המזונות, שארה כסותה ועונתה שלושתן יחד מהוים את שעבוד האישות של הבעל... ומחויב האדם לעשות כל מה שביכולתו גם בגופו כדי למלא אחרי חיוב ושעבוד הגוף, ולכן כופין אותו בכל אמצעי כפיה ומאסר בכלל לעבוד עבודה כל שהיא למלא חיוב המוטל עליו מכח שעבוד האישות. ובפרישה כתב וז"ל "ומזונות אשתו ... חייבו התורה או חכמים להיות אשתו כגופו, דהיינו ליתן לה שארה וכסותה כמו שמאכיל ומלביש נפשו... דהכא היינו טעמא דאין קידושין לחצאין, דאין לך קידושין שאין לה עליו שאר כסות ועונה... שהחובים והשעבודים הממוניים שבנישואין הם חלק מהנישואין ... חיוב מזונות אינו חיוב ממוני אלא חיוב אישי החל על האדם עצמו כחלק מחיובי האישות ומטיל עליו שעבוד הגוף, ומשום כך גביית המזונות אינה לפי כללי גביית חוב לענין סידור, ומשום כך הוא משועבד להשכיר עצמו לכל עבודה שהיא, וכופין אותו לזה בכל אמצעי כפיה שהוא."

כל המובאות לעיל מדברות בעד עצמן, ביחס לחומר חיוב מזונות הבעל לאשתו, ובדרכי החיוב והכפיה, בין למזונות בין לגט, כמצב חילופי לכך שאינו זנה.

נראין הדברים שהמובאות לעיל דברו על מציאות כעין נידון דידן שהבעל לא זן ולא פירנס את אשתו, ואף היו תקופות שלא עבד, וכמו"כ לא שיתף את אשתו בשום ענין ממוני. כאשר לפחות אם היה עושה כן היו יכולים לשאת יחד בעול הבעיות הכרוכות בעול הפרנסה. מה עוד שלטענת האשה היה נראה שהפרוטה מצויה בכיסו. והגדיל הבעל, שבזמן שהאשה היתה מחוץ לביתם, לא טרח מעולם לשלוח לה דבר למזונותיה ולמזונות ילדם המשותף, מציאות המוכיחה בעליל על חוסר אכפתיות מצד הבעל לצרכי אשתו המינימליים והבסיסיים, ואף על צרכי ילדם המשותף.

כמו"כ, במה שעזבה האשה את דירת המגורים המשותפת שלהם, כדי לגרום לבעלה לזון אותה ולשנות את דרכיו, שבודאי לא נחשבת למורדת בכה"ג.

בנידון דידן אין ביה"ד יכול להסתפק בכפית הבעל לצאת לעבוד ולפרנס את אשתו, שהרי מעשיו והתנהגותו בעבר הוכיחו שאין יסוד להאמין להבטחותיו להבא. ועוד שהאשה מצידה תובעת באופן נחרץ גט פיטורין מבעלה, שלטענתה התנהגותו בעבר כלפיה וכלפי חיוביו כבעל הביאה אותה למצב שבו מואסת בבעלה, ואין היא רואה כלל וכלל מקום לחזור לחיים משותפים עם בעלה.

אי לכך פוסק ביה"ד שהבעל חייב במתן גט לאשתו ע"מ שתוכל לבנות את חייה מחדש ולהיטיב את מצבה בעתיד.

ה. לפי המובא לעיל, אין בנידון דידן לכפות את הבעל ישירות למתן הגט, לכן ביה"ד פוסק, בדרך ברירה, או שיתן לאשה גט מרצון, ואם אין רצונו ליתן גט, יחייב ביה"ד את הבעל במזונות אשתו, אע"פ שהיא חיה בנפרד ממנו, וכפי שהבאנו לעיל מפ"ת אהע"ז סימן קנ"ד סעי"ק ח.

ועתה, יש לדון בעצם חיוב מזונות לבעל כאשר אין לו ממה לשלם, אם יש לפסוק מזונות לאשה שתקבלם עפ"י פס"ד זה מהביטוח הלאומי ויעשה חוב על הבעל שיצטרך לסלקו בעתיד. כמו"כ, יש לדון בחיוב מזונות לבעל שיש עליו חובות נוספים, האם יש לתת עדיפות בגביית חוב המזונות ביחס לבעלי חוב אחרים הנושים בו.

בשאלות אלו כבר דן הגר"י אליעזרוב שליט"א, בשורת הדין ג' עמ' ע"א, ואכמ"ל. מ"מ רק אצטט מדברי מו"ר מרן הגר"ש ישראלי זצ"ל, בספר משפטי שאול סימן י"ג, הנוגעים גם לנידון דידן, וז"ל:

"ואין לנו לדון אלא בטענות שהעלה לפנינו ב"כ המערער על עצם חיובו במזונות כשאין לו ממה לשלם ... אולם טענות אלה אין בהם ממש. עם הנישואין חל על הבעל בין שאר החיובים גם חיוב מזונות [אהע"ז סימן ס"ט סעיף א' וב'] ונחלקו הראשונים אם יש להעדיף חוב המזונות שקיבל על עצמו יותר על בעלי חוב אחרים הנושים בו, אך לית מאן דפליג שאין חוב זה גרוע מכל חוב אחר ואינו פוקע ואינו בטל גם כשאין לפי שעה מהיכן לגבותו. וכשם שאם הלך למדה"י ולא השאיר כאן נכסים, האשה לווה ואוכלת והבעל חייב אח"כ לשלם [אבהע"ז סימן ע' סעיף ח'], כן גם כשהוא נמצא כאן אלא שאין לו ממה לשלם, חיובו בעינו עומד, ואם ימצא מי שמוכן להלוות לה למזונותיה [כמו בנידון דידן ע"י ביטוח לאומי] חייב הבעל לשלם כשתשיג ידו... אין המחלוקת אלא אם האשה יכולה לתבוע גירושין בכגון דא, אבל ברור שאין זה יכול לשמש עילה לבעל (דהיינו תביעת הגירושין) להוריד ממנו את חיובו... השאלה שדנים בה הראשונים (רכי' אליהו ור"ת) היא רק אם החוב לזון את אשתו אלים מחוב בעלמא לענין להשכיר עצמו... אבל אין שום דעה שחיוב המזונות יותר קל מבעל חוב להחזרת הלוואתו. וא"כ רק לר"ת והרא"ש שאין כופין ... היינו דינו ככל חוב שלוח שאין לו בשעה זו לשלם. ומכאן שכשם שבכל חוב, אין החוב פוקע כשאין לו לשלם וישלם לכשיהיה באפשרותו, כן חוב המזונות בכה"ג שאין בידו להרוויח כיום, נשאר תלוי ועומד ויתחייב לשלמו כשיהא בידו... ועיין עוד בחו"מ סימן צ"ז סעיף כ"ד כשיש עליו חוב הלוואה בשטר וחיוב מזונות האשה שיש זכות קדימה לבע"ח. אבל לא נאמר דכל כה"ג שאין לו אלא לסלק חוב ההלוואה (או אף זה אין לו) שחיוב המזונות פקע, שאין הדיון אלא זכות קדימה גרידא. וכיון שחיוב המזונות אינו פוקע גם כשאין לבעל לפי שעה לשלם, הרי בכגון נידון שלנו שיש כאן מי שמוכן לתת לאשה למזונותיה על מנת לחזור לגבות מהבעל כשתשיג ידו... הרי זה כאשה שהלך בעלה למדה"י שכנ"ל ליה ואוכלת והבעל חייב לשלם אח"כ כל מה שלותה למזונותיה לפי מה שפסקו לה ביה"ד ...

ומכאן לפי מה שאנו נוקטים להלכה שיש על הבעל חיוב לעשות באומנות לתת לאשה מזונותיה, כמובא בט"ז ס"י ע' סק"ג, הרי שחייב הוא גם ללוות על מנת לשלם אח"כ כשיעסוק באומנות וירויה. ואף לדעת ר"ת שאין עליו חיוב זה, מ"מ גם לדעתו אין חוב המזונות פוקע ממנו מפני שאין לו לפי שעה. כדרך שכל חוב אחר אינו נפקע בשל זה שאין לו לפי שעה. ואם יעבוד וירויה ויהיה לו, יצטרך לסלק כל החוב שנצטבר גם מאותו זמן שלא היה לו ובה לא נחלק ר"ת מעולם. ומעתה ברור שאם נמצא מישהו שמוכן להלוות על מנת שיהיה חובו מהבעל כשיעבוד וירויה שאין שום עילה למנוע מהאשה לקבל זאת. וחיוב מזונות גם כשזה ממה שמשכיר עצמו כפועל, היא לפי כבודה ולא רק מזונות בצמצום כמבואר בח"מ סימן ע' סעי"ק י"ב וז"ל דמאחר דמספר כתובתה נלמד שכתב אנה אפלה ואוקיר, א"כ אף כשיש לו ליתן לה מזונות בצמצום, חייב להשכיר עצמו ליתן לה מזונות לפי כבודה דהא כתיב אנה אפלה ואוקיר."

ועדיין יש לברר את מהות חיוב המזונות בנידון דידן כפי שכתב בפ"ת, ס"י קנ"ד סעי"ק ה, מספר גבורת אנשים סימן מ"ט, וז"ל:

"דלא סמכינן אלישנא דאפשר להוציא אשה מבעלה במקום שיש לחוש דהוי גט מעושה ובניה ממזרים עכ"ד, וכ"כ עוד בכללי הדינים שם בסופו וז"ל וכן מי שרגיל לכעוס ולהוציא את אשתו מביתו אין כופין להוציא אע"פ שע"י זה אינו זנה לפעמים ... מיהו יכולים לכפותו בשוטים לזונה או ליתן לה גט (בדרך ברירה) ואין זה נקרא כפיה על הגט רק כדי לקיים שארה. ...

האם חיוב המזונות דרך ברירה: או תתן לה גט או תזון אותה, הוא חיוב שיסודו בחיוב מזונות הרגיל, או שמה יש כאן חיוב מזונות עצמאי ככלי זירוז למתן הגט. ואזי יש לדון מדוע אין כאן חשש כפיה על הגט בעצם חיוב המזונות. שנראה שיש כאן חיוב מזונות למעוכבת גט מחמתו, אחרי שהבעל חייב כאן בנידון שלנו לתת גט, ואינו רוצה לקיים את חיובו לתת גט, הרי שמחייבים אותו במזונות מדין מעוכבת גט מחמתו, וא"כ יש לדון מה ההשלכות מחיוב מזונות זה לעומת חיוב מזונות רגיל שבו מתחייב הבעל לזון את אשתו, והרי גם כאן עדיין אשתו היא.

כמו"כ יש לדון, אחרי שמחייבים את הבעל במזונות כהמשך לחיוב הבעל לתת גט לאשתו, האם יש מקום לתביעת הבעל שתדור אשתו עמו כתנאי לנתינת המזונות, וכפי שנפסק בשו"ע אהע"ז סימן ע. וכמו"כ מה דין מעשה ידיה של האשה שבאופן רגיל הם כנגד מזונותיה ושייכים לבעל, כפי שנפסק בשו"ע אהע"ז סימן ס"ט, האם גם כאן הם של הבעל, והאם יכול הבעל להיפטר גם כאן בפטור של צאי מעשה ידיך למזונותיך במפרנסת עצמה. או שמא שני הענינים הללו, מקום המגורים של האשה עם הבעל כתנאי לקבלת מזונותיה מהבעל, וכן מעשה ידיה, דינם שונה בנידון דידן כתוצאה מכך שמהותם של המזונות כאן הם ככלי זירוז למתן גט ע"י הבעל ו/או מזונות של מעוכבת גט מחמתו, שהרי גם מצד הסברא וההיגיון לא יתכן שמזונות שנקבעו לאחר חיוב בגט וכזירוז לנתינת הגט יהיו קשורים ותלויים בתנאי מגורי האשה עם בעלה והרי זה בגדר יציבא בארעא וגירא בשמי שמיא.

והנה בענין חשש כפיה על הגט וחשש גט מעושה מחמת מזונות שהוטלו על הבעל, נפסק ברמ"א, באהע"ז סימן קל"ד סעיף ה, לגבי קנסות כספיים שהוטלו על הבעל כזירוז למתן גט וז"ל

"אבל אם קיבל קנסות, אם לא יגרש, לא מקרי אונס, מאחר דתלה גיטו בדבר אחר ויכול ליתן הקנסות ולא לגרש".

ואף דהרמ"א הביא שם דיש חולקים וז"ל:

"ויש מחמירים אפילו בכה"ג, שם בתשובת הרשב"א, וטוב לחוש לכתחילה לפוטרו מן הקנס...".

י"ל דלא דמיא לנידון דידן, והכל יודו, אף היש המחמירים, דהכא לא מיקרי אונס. דהתם קנס, והכא ממון מזונות המחויב בו מעצמו גם ללא חיוב ב"ד, על הצד שחיוב המזונות כאן הוא מעיקר הדין, מדין חיוב מזונות רגיל, שהרי עדיין אשתו היא כל עוד לא נתן לה ג"פ.

אלא שמ"מ י"ל גם להיפך, דאין נידון דידן דומה כלל להלכה זו בשו"ע (אהע"ז סימן קל"ד סעיף ה). דהתם מיירי דהבעל גופא מחייב עצמו בקנס, ואילו הכא ב"ד הוא דמחייב ליה, וי"ל דאף מאן דס"ל התם דלא מקרי אונס במחייב עצמו, מ"מ הכא דבי"ד הוא דמחייב ליה חשיב אונס, ואין ראייה מהתם להכא.

ובענין זה איתא בתשב"ץ, ח"א שאלה א וז"ל:

"משמע מהכא דכל דאניס מדנפשיה לא דמי לאונסא דאחריני ולא מקרי אונס כלל".

דמפורש מיניה דאונס דאחרים חמיר טפי, וכפי שכתבנו לעיל דאף מאן דס"ל דאונס דנפשיה לא הוי אונס, עדיין יכול לסבור דאונסא דאחריני הוי אונס.

מ"מ התשב"ץ עצמו ס"ל, דאף אונס דאחרים לא חשיב אונס באופנים מסויימים:

"אונסא דאחריני הוא על הרבה פנים, יש אונס שהוא אונסו בגופו בהכאות וחבטות ... ויש אונס אחר אע"פ שהוא אונס בגופו אינו אונס לגרש, אלא שאונס אותו לעשות דבר אחד, והוא מעצמו כדי להשתמט מאותו אונס מגרש מעצמו, וזה אינו קרוי כפיה כיון שלא כפו אותו ממש להוציא. והראיה, מדאמרינן בירושלמי פרק אלמנה ניוזנת (ה"ז) ... וכ"כ הרמב"ן בפרק אע"פ ... ומ"מ מוכח מהכא כשכופין אותו לפרוע כתובתה, ולפעמים מפני פרעון כתובתה הוא צריך לגרש והרי הוא כפוי ועומד בגט, כיון שלא כפו אותו ממש לגרש אלא שכדי לפטור עצמו מאונס פירעון כתובתה נתפייס לגרש, לא מקרי גט מעושה כלל שהרי האונס בענין אחר היה והגט מרצונו נתנו שהרי לא היו כופין אותו לגרש... ומיהו מסתברא דהני מילי כשכפוהו בדין בדברים אחרים, כגון הכא שהדין נותן לפרוע כתובתה וכדין כפוהו בפריעתה, אבל אם כפוהו שלא כדין בדבר אחר ומתוך אותה כפיה גירש, אפשר דהוי גט מעושה..."

הרי שלפי מה שפסק התשב"ץ, בנידון דידן דלא כופין על נתינת הגט, אלא על תשלום המזונות, כיון שכדין הם, וכפי שנסביר להלן, או מדין מזונות רגילים או מדין מעוכבת גט מחמתו, הרי שיש כאן כפיה בדין בדבר אחר, ואם יגרש אותה כתוצאה מחיוב זה, הרי זה מרצונו כדי להפטר מחיוב תשלומי המזונות, ובכה"ג לא חשיב אונס.

וכן פסק בשו"ת מהרי"ט, ח"א שאלה קי"ג, דבמקום דאין כופין על הגט, אפ"ה מחייבין במזונות, ואין חשש שמזונות אלו יהיו בגדר כפיה על הגט, וז"ל:

...דבכל היכא דקתני יוציא ויתן כתובה, נהי שלא הרשינו לכופ ולהוציא שלא יהא גט מעושה שלא כדין, מ"מ כתובה מ"ט לא נפיק מיניה, כיון שחייבוהו חכמים ליתן לה, ומזונות נמי נראה דיש לה כל זמן שאינו מוציאה בגט ...".

וכיון שהבעל חויב במתן גט, הרי כל עוד שלא מקיים את פסק בי"ד לגרשה, היא נחשבת למעוכבת מלהנשא מחמתו, ובכה"ג חייב במזונותיה, וכדפסק המהרי"ט, ח"א שאלה קי"ג וז"ל:

...שהרי גדולה מזו אמרו בפ"ק דמציעא, כל מקום שאמרו חכמים מגורשת ואינה מגורשת, בעלה חייב במזונותיה... כל זמן שהיא מעוכבת מלהנשא מחמתו ...".

ו. ובמהות חיוב המזונות שחייב בהם הבעל במעוכבת גט מחמתו, האם זה חיוב מזונות רגיל של כל אשה, רק שבמעוכבת מחמתו יש לה מזונות אף שאינה רוצה לישב תחתיו, או שמא זו תקנה מחודשת, שחייבו את הבעל משום קנס על כך שמעכב את האשה מלהינשא לאחר. ונפק"מ, האם מעשה ידיה לבעל כנגד מזונות אלו אם לאו. שעל הצד הראשון דהם מזונות רגילים, מעשה ידיה של הבעל כבשאר חיוב מזונות. ועל הצד השני שחיוב מזונות זה הוא חיוב מחודש, מעשה ידיה לא יהיו לבעל, שלא תקנו מעשה ידיה כנגד מזונותיה בכה"ג. וממילא גם נפק"מ, אם יוכל הבעל לפטור עצמו ממזונות אלו בטענת צאי מעשה ידיך למזונותך, במפרנסת עצמה בכוחות עצמה. ובדין מזונות למעוכבת גט מחמתו, כתב מו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל בספרו חוות בנימין ח"ב סימן ל"ח, וכן הוא בפד"ר י' עמ' 303, וז"ל:

"לשם ברור הלכה זו, נסורה נא ונראה הדברים במקורם. במתניתין ב"מ דף י"ב ע"ב "מציאת אשתו שגרשה ולא נתן לה כתובתה, הרי זו שלה". ואוקף לה בגמרא, במגורשת ואינה מגורשת דא"ר זירא דבעלה חייב במזונותיה. ואשמעינן מתניתין דמציאתה של עצמה. "טעמא מאי אמור רבנן מציאת אשה לבעלה - כי היכי דלא תיהוי לה איבה, הכא אית לה איבה ואיבה". ופירש"י (כתובות דף צ"ז ע"ב) "הא דחייב במזונותיה, הוא משום דמעוכבת בשבילו להנשא".

וכה"ג פוסק הרמב"ם ביבם שתבעתו לדין ליבם או לחלוץ וברח או חלה, שניזונת משל יבם. וכו' הב"י (אהע"ז סי' ק"ס) בטעמו

"משום שכל שתבעתו לדין אם אינו פוטר לאתרו הרי אינה מעוכבת להינשא אלא מחמתו, לפיכך חייבוהו חכמים במזונותיה".

וחיוב זה ביבם הוא ודאי רק מטעם קנס, שהרי אין לומר בכה"ג שהחשיבו חכמים כאילו כנסה, שאין המדובר על יבום בלבד אלא גם על אפשרות של חליצה... אלא ודאי מטעם קנס הוא שעל ידו היא מעוכבת מלהינשא.

לדעת התוס' (יבמות דף מ"א ע"ב ד"ה עמד) והרא"ש (שם, פ"ד כ"ד) אין חייב במזונות אלא כשנתרצה ליבם. אך נראה שגם לדעה זו הוא מצד שמעוכבת בכה"ג מלהינשא שהרי כתבו שם שנראה שהוא מחמת קנס "שקנסוהו חכמים שלא כנסה, תקנו מזונות". והוכיחו זאת ממה "שאין מעשה ידיה שלו". הרי שלדעתם ג"כ הוא מצד שמעוכבת על ידו מלהינשא, שעל כן קנסוהו, בכדי ללחוץ עליו שיכנסנה או יפטרנה. ומה שנחלקו

עם הרמב"ם ולא חייבוהו אלא כשנתרצה ליבם, נראה פשוט, מפני שסוברים שאין לקונסו, כיון שנפלה לו ממילא ע"י נשואי אחיו, נמצא שהאגידות לא הוא שגרם לה. וע"כ רק לאחר שהסכים ליבם יש לראות העכבה מחמתו, ויש לקונסו.

ואף ספיקם של בעלי התוס' אם החיוב בכה"ג הוא מטעם קנס, הוא ג"כ מטעם זה דשמה גם כשנתרצה ליבם אין מקום לקונסו, כיון שסוף סוף כל עיקר לא באה עליו אלא מכה אחיו, דאשר ע"כ יתכן, שאין זה מטעם קנס, אלא מפני שנחשבת כנשואה לו, כאילו כנסה כבר.

והוכיחו התוס' והרא"ש שמסתבר שהחיוב הוא מטעם קנס, דהא אין מעשה ידיה שלו כמו בנשואה דעלמא, אע"כ הוא רק מטעם קנס, וע"כ לא תקנו מעשה ידיה כנגד המזונות, כיון שהוא קנס עליו, לא שייך שיתנו לו משהו בתמורה (בפרט, שאם מעשה ידיה דים למזונותיה, נמצא שאין עליו שום קנס).

יוצא מזה בפשיטות, שבמגורשת ואינה מגורשת, שחיובו הוא ג"כ כנ"ל, מצד שמעוכבת על ידו מלהינשא, והוא הוא הגורם לזה, ודאי הוא משום קנס, אין מקום לזכותו בתמורה למזונות במעשה ידיה, כי כיון שהוא קנס אין מקום לזכותו בתמורה כל שהיא.

והא דאצטרך בסוגיא דב"מ הנ"ל למיהב טעמא אמאי אין הבעל זוכה במציאתה - "הכא אית לה איבה ואיבה", ולכאורה מאחר שהוא מטעם קנס, גם בלי טעם זה אין לזכותו בתמורה, הוא משום כיון שמדובר בספק מגורשת, היה מקום לומר מצד הספק שמא לא נתגרשה, והרי היא אשתו, שאז החיובים ההדדיים עדיין קיימים, ממילא היה מקום לומר שיוכל לעכב ממזונותיה (או מכתובתה) כנגד המציאה, כדין מוחזק מספק. ולזה אמרו, שגם אם עדיין לא נתגרשה, מ"מ כל כה"ג לא שייכת תקנת מציאתה שלו, כיון שלא תקנו אלא משום איבה, וכאן לא שייך טעם זה... מסקנת הדברים, כשהחיוב במזונות הוא מצד שמעוכבת על ידו מלהינשא אין מעשה ידיה שלו, וזה משני טעמים: א', מכיון שבכה"ג החיוב הוא משום קנס, ובזה אין מקום לזכות אותו בתמורה שהיא. וב', שמעשה ידיה אינם שלו אלא במקום שיש חשש איבה, וכל כה"ג שאינה יושבת תחתיו, והסיבה היא ממנו, אין מקום לאיבה... והוא הדין במי שחייב לגרש ואינו מגרשה, שמעוכבת על ידו מלהינשא.

מכל האמור נמצאנו למדים, שמה שמובא בפס"ד נשוא הערעור משו"ת הרא"ם ס' ל"ד שבמגורשת ואינה מגורשת "מציאתה שלה, והוא הדין נמי מעשה ידיה, דחד טעמא הוא", היא דעה מוסכמת, ויוצאת בהכרח מסוגיות הגמרא והראשונים שבנידון. נמצינו למדים שדין מזונות במעוכבת להינשא מחמתו, היכא שהבעל חייב לגרשה ואינו מגרשה, הרי הם מזונות מדין קנס ואינו בגדר חיוב מזונות הרגיל שעליו תקנו מעשה ידיה כנגד מזונותיה, וע"כ אין לבעל מעשה ידי האשה כנגדם.

אלא שהנה בפד"ר, כרך ג', עמ' 44, דנו בנושא זה, ושם בעמ' 55 הביאו דהראב"ד ס"ל דבספק מגורשת זוכה הבעל במעשה ידי אשתו תחת המזונות (הראב"ד בהגותיו על הרי"ף פרק שני דיני גזירות במס' כתובות). וכמו כן ס"ל להירושלמי בגירשה גירושין גמורין ולא נתן לה את כתובתה, שחייב במזונותיה וזוכה במעשה ידיה. וטעמו של הראב"ד הוא משום דהשאירו את האשה בזכותה הקודמת למזונות, וממילא מתוך כך גם מעשה ידיה הם לבעל כנגד מזונותיה.

וטעם זה שייך גם במגורשת ואינה מגורשת ובמעוכבת גט מחמתו. ולא דמי ליבם שעמד בדין וברח שהוטל עליו חיוב מזונות חדש משום קנס ולא כהמשך לזכותה למזונות במה שהיה לה לפני כן, שהרי עדיין לא היה חיוב מזונות לפני כן.

אלא שמו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל הסביר בטו"ט דאף הראב"ד לא אמר, דחיוב המזונות הוא המשך לחיוב הקודם וממילא מעשה ידיה של הבעל, אלא רק במגורשת ממש ועדיין לא סילק את כתובתה, ולא במגורשת

ואינה מגורשת או במעוכבת גט מחמתו, דהתם אף הראב"ד סובר דמעשה ידיה הם של האשה משום דחיוב המזונות הוא חיוב חדש משום קנס, ואין להקיש ממה שדיבר הראב"ד בגירשה ולא נתן כתובתה למגורשת ואינה מגורשת ו/או מעוכבת גט מחמתו, וז"ל:

"אלא שבפסה"ד הנ"ל מצינים מהאמור בפד"ר (כרך ג' עמ' 55) שדעת הראב"ד במגורשת ואינה מגורשת מעשה ידיה שלו. ועפ"ז מחזיקים שכיון שהבעל מוחזק אין להוציא ממנו מזונות, ככה"ג שהאשה מרויחה כדי מחייתה .

ונביא בזה את מה שנאמר משם הראב"ד ובהסברו מפסקי דין רבניים כרך ג', שהוזכר בפסה"ד נשוא הערעור, ונעיר מה שיש לנו להעיר בזה. וז"ל שם "והשגות הראב"ד על הרי"ף בכתובות פרק שני דיני גירות כתב דבספק זוכה הבעל במעשה ידיה תחת מזונות וכו'. ונראה שטעמו של הראב"ד בזה הוא, משום דכל שלא סילק לה כתובתה, השאירו אותה בזכותה הקודמת למזונות, כפי שהיה מגיע לה לפני שגירשה בעלה, ולהכי זוכה הבעל במעשה ידיה כמו לפני הגירושין, ואותו הטעם הוא גם במגורשת ואינה מגורשת. ואינו דומה ליבם שעמד בדין וברח שהוטל עליו חיוב מזונות חדש, לא כהמשך לזכותה למזונות שהיה לה לפני כן, משום קנס ומשום שמעוכבת על ידו ומעגנה, ולהכי לא תקנו ביבם שיזכה במעשה ידיה ."

והנה, ראשית יש לציין שמה שנאמר שכאילו הראב"ד כתב דבספק מגורשת זוכה הבעל במעשה ידיה תחת מזונות, דברים אלו לא אמרם הראב"ד, שדבריו נסובים על הירושלמי כפי מה שפ' המשנה דב"מ דף י"ב ע"א, שהמדובר במגורשת ממש, אלא שלא סילק לה כתובתה, ואינם אלא גלמדים בפס"ד הנ"ל על דרך היקש לענין מגורשת ואינה מגורשת, כפי שהמשנה מתפרשת בגמרא דילן. אולם כפי שנראה להלן, אין ללמוד מזה על זה כלל.

הנה כך הוא לשון הראב"ד שם "ושמעתי דבני מערבא ... ובפ' שנים אוחזין בטלית מייתי להא מתני' דקתני מציאת אשתו שגירשה אעפ"י שלא נתן לה כתובתה, מציאתה לעצמה. אדם שגירש ולא נתן לה כתובתה, חייב לזונה עד שיפרענה משלם. כלומר, מדקתני אע"פ שלא נתן לה כתובה, אלמא כל זמן שלא נתן לה כתובה שייכא ביה ואית ליה זכיה עלויה. ומאי ניהו - מעשה ידיה תחת מזונותיה, ואפ"ה מציאתה שלה. דאי לא שייכא בהדיה כלל, מאי אע"פ שלא נתן כתובתה."

מדבריו אנו רואים שדיוקו לפי הירושלמי שמעמיד את המשנה במגורשת ממש, אלא שעדיין לא סילק כתובתה, שבכה"ג מעשה ידיה שלו תחת מזונותיה, דיוק זה אינו ממה שבמשנה לא הוזכר אלא דין מציאה, ולא דין מעשה ידיה (ועי' "אור שמח" פ"י מה' אישות הי"ט, אך מהראב"ד לא נראה כן. וקצ"ע) כי זה באמת אינו דיוק כלל, שהרי המשנה דנה בעניני מציאה, לא היה לה להזכיר ענין מעשה ידיה. אלא דיוקו הוא ממה שנראה שהעובדא שלא סילק כתובתה עדיין השאירה לבעל (ולא רק לאישה) זכויות על קניני האשה, כמו שכ' "דאי לא שייכא בהדיה כלל מאי אע"פ שלא נתן כתובתה". ובע"כ הכוונה למעשה ידיה שזוכה בהם, כי מאחר שהיא מגורשת גמורה, הא דלא סילק כתובתה דמשו"כ מחייבים במזונות, עדיין אין בו שום סיבה לזכותו משלה, אע"כ העובדא של חיוב המזונות אכן מזכה אותו בשלה - דהיינו במעשה ידיה. אכן דיוק זה רק לפי מה שהירושלמי מפרש שהמדובר במגורשת באופן מוחלט. ולא כן לפי הבבלי שהמדובר במגורשת ואינה מגורשת, שלפ"ז מתפרש האמור במשנה "אע"פ שלא נתן לה כתובתה" אעפ"י שאינה ראויה לקבלת כתובה, כלומר - שהיא רק ספק מגורשת, כדפי' בתוס' שלנו והרא"ש ב"שיטה מקובצת" שם. א"כ לפ"ז אין שום דיוק מהמשנה שבכה"ג נשארו לבעל באשה זכויות שהן, כפי שדייק הראב"ד לפי פירוש הירושלמי של המשנה (וממה שהמשנה לא הזכירה מעשה ידיה רק מציאתה, הרי כנ"ל אין שום דיוק, כיון שעיקר כל דיני המשנה אמורים בענין מציאה). א"כ הדריגן ליסוד הסברא שכל שהתקנה היא משום איבה, אין לבעל זכויות בספק מגורשת וכמ"ש הרא"ש - "דחד טעמא הוא."

ומגוף ההלכה של הירושלמי אין ללמוד לנידון של ספק מגורשת, שכשם שבמעוכבת תשלום הכתובה דניזונת לפי הירושלמי ומ"מ מעשה ידיה שלו, כמו כן בספק מגורשת - אליבא דהבבלי, דג"כ יהיו מעשה ידיה שלו. דהטעם של החיוב בדינו של הירושלמי, הוא אחר, מטעם החיוב בהא דספק מגורשת, ואין ללמוד מזה על זה.

דהא דחייב, אליבא דהירושלמי בשלא סילק הכתובה מביא ברא"ש ב"מ שם (ל"ג, שפוסק גם להלכה כירושלמי). "דטעמא דבני מערבא דחייב במזונותיה עד שיפרע לה כל כתובתה, כדי ליפות כח האשה, שיפרעו לה כתובתה בעין יפה בבת אחת, ולא יתנו לה יד על יד, תקנו חכמים שיתחייב במזונות עד שיתנו לה פרוטה אחרונה. דאל"כ אמאי חייב לזונה יותר מכל בעלי חובות."

ונראה להוסיף הסבר דהא דיפו כח האשה יותר מכל בע"ח, כדי שלא תשאר בחוסר כל עם גירושה, כשיסלק לה כתובתה על יד על יד ותוציא הכל למזונותיה. ואילו כשתקבל הכל בבת אחת תוכל להשקיע הכתובה בנכסים עושים פירות שתוכל להתפרנס מהפירות, והקרן קיימת. וכיון שכן, דינו בתקנה שתהא בטוחה במזונותיה, כדרך שהיתה מקבלת בעודה תחתיו דהיינו שזוכה במעשה ידיה והרי זה בדומה לאלמנה ניזונת כל עוד לא נפרעת כתובתה, שמעשה ידיה של יתומים, כי אין צורך לתת לה הרווחה, וכנ"ל. משא"כ ספק מגורשת, שחיובו הוא מצד שמעוכבת מחמתו להינשא, והוא משום קנס, ע"כ אין לתת לו תמורה, וכן אין לזכותו במעשה ידיה שהם מצד איבה, כשם שאינו זוכה במציאתה מהאי טעמא.

וי"ל עוד שאין ללמוד מענין זה מהירושלמי לבבלי. כי נראה שהירושלמי חולק על הבבלי בטעם דמעשה ידיה משום איבה, וכדנקטינן כרב הונא (כתובות נ"ח ע"ב), דמשום זה יכולה אשה שתאמר איני ניזונת ואיני עושה. ואילו בירושלמי אמרו (רפי"א דכתובות) "אשת איש שאמרה יצאו מעשה ידי למזונותי אין שומעין לה" (וב'קרבן העדה' שם, דקסבר משועבדת היא לו למעשה ידיה, וחכמים תקנו מזונות תחת מעשה ידיה). בעוד שלפי הבבלי מציאתה ומעשה ידיה לבעל הם שניהם משום איבה, וממילא בגוונא שמציאתה שלה, דלא שייך חשש איבה, גם מעשה ידיה "דחד טעמא הוא", לפי הירושלמי אין קשר בין שני אלה. ע"כ אפילו היתה דעת הירושלמי מפורשת שבספק מגורשת מעשה ידיה שלו (מה שאין הדבר כן, וכנ"ל), גם אז אין ללמוד מזה להלכה דנקטינן כבבלי, שמעשה ידיה לבעל רק בגוונא שיש חשש איבה, וזה איננו בספק מגורשת.

ויוצא מהנ"ל שאין שום יסוד, לראות מחלוקת אליבא דהבבלי, ולפי האוקימתא שבבבלי בפירוש המשנה דב"מ, שהמדובר בספק מגורשת, וגם הראב"ד אינו חולק שבספק מגורשת, אליבא דהבבלי מעשה ידיה של עצמה, וכנ"ל מהרא"ם.

ולפי"ז בנידונו, שנקבע על הבעל חיוב לגרשה, והוא מסרב למלא פסק ביה"ד, שהרי האשה בגדר מעוכבת להינשא מחמתו, הוא חייב במזונותיה, ואין מעשה ידיה שייכים לו."

מכל האמור, דמזונות מעוכבת גט מחמתו הם בגדר קנס, ומתוך כך אין מעשה ידיה תמורה עבור מזונות אלו ואינם שייכים כלל לבעל, על כן גם אם האשה מתפרנסת בזכות עצמה למחייתה, לא יוכל הבעל להיפטר מחיוב מזונות זה בטענת צאי מעשה ידיך למזונותיך. שאין טענה זו מועילה לו להיפטר אלא רק מחיוב מזונות הרגיל שהוא כנגד מעשה ידיה, אבל היכא דהמזונות הם בגדר קנס ומחיוב חדש, ואינם כלל כנגד מעשה ידיה, ע"כ לא מצי הבעל לטעון צאי מעשה ידיך למזונותיך, ומחיוב במזונותיה אף כשמתפרנסת ומספקת את צרכיה בעצמה.

ויותר מכך, שכיון שפסק המהרי"ט, בח"א שאלה קי"ג, דבחיוב מזונות משום קנס לא חייבו את האשה לישב תחת בעלה כתנאי לקבלת מזונות אלו, וכן גם נראה מסברא, דלא נראה סביר לקנוס את הבעל בחיוב מזונות לזירוז מתן הגט, ויחד עם זאת לחייבה לגור איתו כתנאי לקבלת המזונות, על כן מוכח גם, שבמקום שחייבו את הבעל למתן גט, הרי שפסקו בעצם החיובים ביניהם, וממילא אין לבעל עוד שום זכויות מאשתו, כפי שאין לאשה שום זכות מבעלה, וחיוב מזונותיה אינו מגדר זכויות המוקנות לה מבעלה, אלא כקנס וחיוב חדש שאינו קשור כלל לזכויות הבסיסיות שאיש ואשה זוכים בהדדיות מכה נישואיהם.

וז"ל המהרי"ט שם:

"נהי שלא הרשינו לכופ ולהוציא שלא יהא גט מעושה שלא כדין, ומזונות נמי נראה דיש לה כל זמן שאינו מוציאה בגט, וגם אין לעכב על ידה שלא תלך לבית אביה בעיר שהוא דר בה, דמאחר דלא כייפינן לה לדור עם בעלה, עם מי תדור... ותלך לדור במקום אביה, וכל זמן שלא יגרשנה בעלה חייב במזונותיה".

וע"ע בשורת הדין, ח"ז, עמ' שיג, שהביא הגר"נ גורטלר שליט"א מהראשונים, דבמזונות האשה במעוכבת גט אין הבעל זוכה במעשה ידיה, ואין מחייבין אותה לישוב עמו כתנאי לקבלת מזונות אלו, אף שבמזונות רגילים בודאי יכול הבעל לתבוע ולדרוש שאשתו תדור עמו כתנאי לקבלת המזונות, אא"כ יש לאשה טענה מוצדקת לכך שלא תדור עם בעלה כפי שנפסק בשו"ע אהע"ז סי' ע סעי' יב. ונמצא איפוא שהפסקת המזונות לאשה שאינה דרה עם בעלה אינו מחמת שבמציאות בני הזוג חיים בנפרד, אלא מחמת העובדה שאשה שלא דרה עם בעלה תוגדר כמורדת, ועל כן כל היכא דאינה מוגדרת כמורדת, אף דאינה דרה עם בעלה תהיה האשה זכאית למזונות.

לכן נראה דבנידון דידן אין להגדיר את חיוב המזונות העכשווי שנחייב את הבעל במזונות אשתו כחיוב מזונות רגיל שמתוך כך גם מעשה ידיה של הבעל. ובענין מקום מגורי האשה, אע"פ שתחילת עזיבתה של האשה את ביתה מכורח המציאות שבעלה לא זן אותה ואת ילדה וכו' בודאי שלא היה בה משום מרידה בבעל, מ"מ עתה שבעלה מבקש שלום בית ולהשיב את המצב לחיים תקינים של בעל ואשה, כאשר יחויב ע"י ביה"ד גם במזונות אשתו, לכאורה היה מקום לחייב את האשה שתחזור לביתה. אלא שכל זה היה יכול להיות נכון אם ביה"ד היה פוסק חיוב מזונות כחלק מתהליך של שיבה לשלום בית של הצדדים, ואילו בנידון דידן רואה ביה"ד את המצב כבלתי הפיך, כאשר האשה מכח התנהגותו של בעלה ותחבולותיו שלא לזונה גם טענה בפני ביה"ד שהגיעה לידי הרגשה שבעל זה מאיס עליה, וביה"ד חייב את הבעל במתן גט, וחיוב המזונות אינו אלא למתן הגט בדרך ברירה, הרי בודאי שאין מקום לזכות את הבעל במעשה ידיה של האשה, וכמו"כ אין מקום לחייב את האשה לשוב לביתה כתנאי לקבלת מזונותיה מבעלה. וכמו"כ אין לפטור את הבעל מחיוב מזונות זה מחמת שעובדת למחייתה ומתפרנסת בכבוד משום שחיוב מזונות זה מגדר קנס, ואינם כנגד מעשה ידיה שיוכל הבעל לטעון צאי מעשה ידיך למזונותיך.

לפיכך פוסק ביה"ד כדלהלן:

(א) ביה"ד מחייב את הבעל במתן גט לאשתו.

(ב) במידה וביום שנקבע למתן הגט יסרב הבעל לתת גט לאשתו, יחייב ביה"ד את הבעל במזונות אשתו מדין מעוכבת גט מחמתו 1.