

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1339355/2

בבית הדין הרבני האזורי פתח תקווה

לפני כבוד הדיינים:

הרב אברהם שמן, הרב אברהם אביר, הרב דוד גרוזמן

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד לימור סויסה)

נגד

הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד סמדר אלטרס)

הנדון: חיוב הבעל בגירושין כשאישתו אסורה עליו

פסק דין

בפנינו תביעת האישה לגירושין.

הצדדים נשואים עשר שנים, וכבר שלוש שנים שהם חיים בנפרד.

הבעל מסרב לגרש.

האישה הצהירה בפני ביה"ד כי היא חיה עם גבר זר (שמו בפרוטוקול). הבעל מודע לכך ומאשר זאת ואף באי כוח הצדדים מצהירים על כך בפני בית הדין.

נצטט מתוך הפרוטוקול עיקרי טענות הבעל והאישה:

האישה: אנחנו לא ביחד הרבה זמן, ובקשר ההוא היה בו אלימות, ואני כבר בזוגיות חדשה, ואני רוצה לשחרר את עצמי, הוא חודר לי למייל, והוא מודה בזה, הם עוקבים אחרי הוא ועורך הדין שלו, תשחררו אותי.

הבעל: קודם כל בקשתה אינה תמימה, אני הכי חשוב לי זה משפחה, יש לנו שני ילדים והשני ילד עם צרכים מיוחדים ושמו [ת'], המוגבלות שלו דורשת הרבה כסף וזמן, ולכן בזמן שאני נתתי את נשמתי ועבדתי כולל בלילות ונותן את נשמתי בשביל הילדים, היא בזמן הזה מנהלת רומן עם מטפל שהבאנו ל[ת'], אני במקור בצפון [...].

ביה"ד: אז למה אתה צריך אישה כזו?

הבעל: כי הבקשה שלה לא תמימה, הלכנו שנה וחצי למטפלות זוגיות, והחלפנו שלוש מטפלות כי היא אמרה שהיא לטובתי, לפני שיצאתי מהבית היינו שנה וחצי בטיפול זוגי, אז היא ביקשה ממני לצאת מן הבית לשלושה חודשים, ואז התחילה הקורונה והייתי ביחידת דיור קטנה, ויש בבית ארבעה חדרים, אני צריך להתרגל לחיים אחרים לגמרי, ובזמן הזה היא הביאה גבר זר אלי הביתה, אני יודע ששלוש בית לא יהיה פה.

ביה"ד: אנו שואלים, אישה כזו עם כאלו סיפורים, אתה צריך אותה? אתה רוצה אותה?

הבעל: שלוש שנים היא לא מוכנה לצאת מן הבית.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ביה"ד: יש תביעות בבימ"ש ותנהלו אותם שם.

הבעל: היא מכניסה גבר זר הביתה, ושמו ל', ולפניו היה מטפל זוגי, היא רוצה להישאר בבית המשותף, ואני עוד אשלם עליו, כך גם כל הזכויות של הילד המיוחד.

ביה"ד: יש לכם תיקים בבימ"ש, ותטענו שם את הטענות שלכם, אין לנו סמכות על זה.

הבעל: אני רוצה שאחר שיהיה הכול וייסגר הכול ויהיה הסכם אני אתן לה גט.

מדובר אם כן בבני זוג שאינם מעוניינים זה בזה, הצדדים פרודים כבר כשלוש שנים ומצהירים כי האישה אסורה לבעלה בהיותה חיה עם גבר זר.

אין לבעל הסברים משכנעים לשאלה, מדוע אינו מעוניין לגרש את אשתו, מלבד הניסיון ללחוץ אותה בבית הדין בכדי להשיג רווחים בבית משפט, רווחים שכאמור אינם ברי השגה בבית הדין.

דיון והכרעה

בסוגיה זו - בעל המסרב לגרש את אשתו שזינתה תחתיו ונאסרה עליו - כבר האריכו בפסקי דין רבים, ראה פד"ר חלק א' (עמ' 51 ואילך), פד"ר חלק ט' (עמ' 171 ואילך) ועוד. הדברים מסוכמים באוצר הפוסקים סי' יא אות א' וב', ושם בסוף הכרך - "הערות מגאוני ארעא קדישא שליט"א" הובאו דברי הרבנים הראשיים לישראל דאז הגאונים הרב הרצוג והרב בן ציון חי עוזיאל זצ"ל, אב"ד תל אביב הגאון רבי יעקב משה טולידאנו זצ"ל והג"ר ראובן כץ זצ"ל הרב הראשי ואב"ד פתח תקוה.

להלן נתמצת את העולה מדבריהם.

השיטות שאין לכופ את הבעל לגרש

חבל של ראשונים ואחרונים סוברים כי אין לכופ בעל לגרש את אשתו שזינתה תחתיו, והם:

א. תוס' זבחים (ב' ע"ב ד"ה סתם אישה לאו לגירושין קיימא) וז"ל:

"ואפילו זינתה תחת בעלה, מכל מקום לאו להתגרש בגט זה עומדת, וגם אם לא ירצה הבעל לא יגרשנה אלא שלא תשמשנו."

מבואר מדברי התוס' שאין לכופ את הבעל לגרש את אשתו שזינתה תחתיו.

ב"נתיבות לשבת" ססק"ב כתב שהמקור לדברי התוס' הוא המשנה בכתובות (כז ע"ב):

"אמר רבי זכריה בן הקצב המעון הזה לא זזה ידה מתוך ידי משעה שנכנסו עובדי כוכבים לירושלים ועד שיצאו, אמרו לו אין אדם מעיד על עצמו."

ובגמרא שם:

"תנא, ואף על פי כן (אף שאסרה עליו לפי שכהן היה. רש"י) ייחד לה בית בחצרו, וכשהיא יוצאה - יוצאה בראש בניה, וכשהיא נכנסת - נכנסת בסוף בניה."

מבואר, שלמרות שרבי זכריה בן הקצב היה אסור באשתו, שהוא היה כהן והיא שבויה, חכמים לא כפו עליו לגרשה, ומדין זה נלמד שאף בשאר מקרים בהם האישה אסורה לבעלה בית הדין לא כופה לגרשה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אף שלכאורה נראים הדברים שלדעת התוס' אין לכופף כלל לגרש, אולם יש מהאחרונים שהבינו בדברי התוס' שדבריו אמורים דווקא במקרה בו בני הזוג אינם מעוניינים בגירושין, וענינם אם בית הדין מיוזמתם צריכים לכופף את הבעל לגרש את אשתו על ידי גט שלא יבוא לידי ייחוד או אין כופים, אבל באופן שהאישה שנאסרה עליו מבקשת להתגרש, אפשר שיש לכופף את הבעל לגרשה, כך הבין הרעק"א בתשובה (הובאה בסוף ספר דרוש וחידוש סי' צא), שדברי התוס' נסובים אך ורק באופן שהם אינם רוצים בגירושין האם כדי למנוע חשש שיבוא עליה, די שבית הדין יפריש אותם זה מזה או צריך אף לכופף את הבעל לגרשה, אולם אם האישה האסורה על הבעל תובעת גירושין, אפשר והתוס' יסכים כי יש לכופף לגרש את האישה.

כדברי הרעק"א בהבנת התוס' כתב ה"חתם סופר" בחידושו סוף נדרים (צ' ע"ב) וזה לשונו:

"התם איירי שהיא אינה תובעת להתגרש, אז אם אין הבעל רוצה להוציאה אין הבית דין כופין, אבל אם היא תובעת, כיון שאי אפשר לו לקיים עונתה למה יעגנה בחינם וכו', וזה נ"ל פשוט."

אולם בשם אריה (סי' סו) כתב בדעת התוס', שאף בתובעתו להתגרש - אין לכופפו לגרש, לדבריו, אין טעם לכופפו, לא משום שהיא לא תזנה - כיון שהיא זו שגרמה למצב אין לתקן תקנה כדי למנוע ממנה קלקול כשהיא זו שגרמה לכך, וכן אין לכופפו מהחשש שמא יבוא עליה - שהרי במעשיה אלו היא מאוסה בעיניו ואין חשש שיבוא עליה, ומכאן שסבר בדעת התוס' שאין לכופף את הבעל לגרש את האישה שזינתה עליו כלל - גם במקרה בו האישה מבקשת להתגרש.

המהרי"ו, הביאו הבית שמואל בסימן י"א ס"ק א', מחלק בין אם וודאי זינתה לבין אם ספק זינתה, שבוודאי זינתה - כופין לגרשה, ואילו בספק זינתה - אין לכופף לגרש. אך הב"ש לא מקבל את החילוק של המהרי"ו, וזה לשונו שם:

"ומבואר שם דאסורה לבעלה אחר קינוי וסתירה, משמע דכופין לבעלה להוציאה, אלא בזמן הבית היה תקנה לדבר להשקות אותה מים המרים כדי לברר אם היא טהורה או טמאה וכו' אבל היא אסורה בזה הזמן בלא עד אחד אלא רק על ידי קינוי וסתירה, והמהרי"ו דף קצ"ב כתב בקינוי וסתירה ועד אחד כופין אותו לגרש אותה, ואם יש קינוי וסתירה וליתא עד אחד אין כופין אותו לגרש אותה, ואיני יודע מנא ליה חילוק זה, ולא משמע כן משאר פוסקים."

והנה, אף שאפשר שעל פי דבריו היה מקום לומר כי אף תוס' יסבור סברא זו, וכל דבריו שאין לכופף לגרש הם רק במקום שאין וודאות שהיא זינתה, אך במקרה שהיא בוודאי זינתה יש לכופף, אולם בתוס' לא מבואר חילוק בזה, ואדרבה, לו היה תוס' סובר כי במקום שקיימת וודאות שהיא זינתה יש לכופף לגרש, אם כן במקרה זה אישה כן עומדת לגירושין, וכיצד כתב תוס' בסתם שאף אם זינתה אינה עומדת לגירושין? אלא על כורחך שתוס' לא סבר חילוק זה, ולדעתו אין לכופף את הבעל לגרש את אשתו אף אם ודאי זינתה תחתיו.

ב. הרשב"א בתשובה (סי' תת"מ) הביא את דברי המהר"ם מרוטנבורק, הביאו הרמ"א בסי' קטז סעיף א', וזה לשונו:

"יש אומרים דאם אינו רוצה לישא אחרת ורוצה לשרות עם זו על ידי שלישי בשנה א' ולא ילך אצלה אלא בעדים אין צריך לגרשה (כ"י בשם תשובת הר"ם וכן הוא בתשובת הרשב"א סי' תת"ם) וכל שכן אם זנתה תחתיו דמאיסה ליה דשרי בכח"ג."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מבואר מדברי הרמ"א, שאין חיוב לכפות לגרש את אשתו שזנתה תחתיו, ואדרבה, אף אין חשש שמא יתייחדו שהרי היא מאוסה בעיניו.

דברי הרמ"א הללו הם חיזוק לדברי התוס', שאין לכופ' ויש רק לדאוג שלא תשמשנו.

ויעויין בדברי הב"ש בס"ק ח', שרצה לחלק בין אם וודאי זינתה תחתיו - שאז בוודאי שהיא מאוסה בעיניו ואין חשש שיבוא עליה, לבין אם ספק אם זינתה תחתיו - שאז יש חשש שמא אינה מאוסה בעיניו ואין מקום לאפשר לה לשמש אותו.

ג. בשו"ת מהר"י בן לב (חלק א' סי' יח), על הגמרא בגיטין פט ע"ב באישה שהתקדשה לשני לאחר שיצא עליה קול שהתקדשה לראשון, שהדין שמגרש ראשון ונושא שני, הסתפק אם כופין את הראשון לגרש וז"ל:

"ולא נשאר לע"ד שום ספק בנדו"ד כי אם לחקור ולדעת חקירה אחת גדולה היא בעיני אם מה שאמר שיגרש ראשון הוי על ידי כפייה בשוטים וכו' או דלמא דמאי דאמרינן שיגרש הראשון היינו אם ירצה, לפי שהיא נתנה אצבעה בין שיניה שהלכה ונתקדשה לאחר, דומיא דמאי דכתב הרשב"א בתשובה סימן תת"ב וכההיא דתנן בפרק בית שמאי הנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה כופין אותו שיחלוץ לאחר מיתת בעלה מבקשין הימנו, ואם נתכוונה לכך אזילו בחיי בעלה מבקשין ממנו שיחלוץ לה."

מפורש שאין לכופ' בעל לגרש אם מעשי האישה גרמו לצורך בגירושין. על דבריו אלו של המהר"י בן לב הסתמך בשו"ת לחם רב (סי' יט) והכריע שאין לכופ'.

דעת האומרים שיש לכופ' את הבעל לגרש

לעומתם, חבל גדול של ראשונים ואחרונים הכריעו שיש לכופ' את הבעל לגרש:

א. הרמב"ם (פרק כד מהלכות אישות הלכה יח) כתב וזה לשונו:

"אמרה לו אשתו שזינתה תחתיו ברצונה אין משגיחין לדבריה, שמא עיניה נתנה באחר וכו', ואין בית דין כופין את האיש לגרש את אשתו בדבר מדברים אלו עד שיבואו שני עדים ויעידו שזינתה אשתו זאת בפניהם ברצונה, ואחר כך כופין אותו להוציא."

מבואר להדיא בדבריו שאישה שזנתה על פי שני עדים – כופין את בעלה לגרשה.

ואף שהרעק"א הסתפק בלשון הרמב"ם אם כופין הכוונה לגרש או להפריש ממנה, ניתן ללמוד את כוונת הרמב"ם על פי דבריו בפירוש המשנה, בדבריו על סמיכות מסכתות הש"ס מבאר הרמב"ם מדוע נסמכה מסכת סוטה למסכת גיטין, וזה לשונו:

"ואחר גיטין סוטה, שעניינה בעניין הגירושין, שהסוטה כשתזנה יש לכופ' האיש והאישה על הגירושין כמו שאבאר במקומו."

הרי להדיא שסובר הרמב"ם שכופין על הגירושין ולא רק על ההפרשה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אלא שדברי הרמב"ם שכופין נאמרו כאשר ידוע לנו שהאישה זינתה על פי שני עדים, לא ברור האם דברי הרמב"ם הן בדווקא, כלומר רק אם ידוע לבית הדין על פי שני עדים שהיא זינתה אז כופין, או שכל ידיעה וודאית, אף היא מזקינה כפייה בגט.

עמד על כך הפתחי תשובה (סי' קטו ס"ק לז), ותורף דבריו הן שמלשון הרמב"ם קשה לומר שלא התכווין דווקא לידיעה על פי עדים וכל ידיעה האוסרת מצריכה לכפות כגון שוויא נפשיה חתיכה דאיסורא או אם הבעל ראה.

אמנם הביא דברי תשובת ברית אברהם שהביא את דברי החכם צבי (סי' מד) והצמח צדק (סי' קד) שמוכח שעל פי דברי הרא"ש והרי"ף כל ידיעה האוסרת את האישה על בעלה בצורה וודאית מצריכה כפיה בגט, והביא שהם רצו לומר זאת אף בדעת הרמב"ם, שהרי הרמב"ם לא ביאר מקרה בו הבעל טוען על פי ידיעה של ראייה אם כופין בגט או לא. המקרים שהביא הרמב"ם הינם ידיעה על פי עדים - שכופין, לעומת ידיעה על פי אחרים שהבעל מאמין להם - שאין כופין, אך מקרה בו ברור לכולם, לבעל ולאישה, הן מידיעה מראיה והן על פי טענתם, כי האישה זינתה ונאסרה – על כך הרמב"ם לא גילה דעתו, שעל כן סברו שבוודאי דין זה כדין ידיעה על פי עדים שהרי בשני המקרים הללו האיסור הוא וודאי ובכל מקום בו האיסור וודאי יש לכפות על הגט.

אולם הפתחי תשובה לא נחה דעתו לומר זאת בדברי הרמב"ם ולפסוק כן שאף ללא עדים יכופו לגרש.

ב. רבינו ירוחם (נתיב כג ח"ב דף קצד א') כתב וזה לשונו:

"ובקינני וסתירה אסורה אבל אין כופין, ואם יש קינני וסתירה ועד אחד מטומאה אסורה וכופין."

והב"ש חולק וכתב עליו: "ואיני יודע מנ"ל חילוק זה."

עולה, שלדעת רבינו ירוחם - כופין רק במקום שברור, הן על ידי קינני וסתירה והן על ידי עד אחד, ולדעת הבית שמואל - כופין אף על ידי קינני וסתירה בלבד.

ג. האור זרוע כתב בהל' יבום וקידושין (סי' תרטו), וזה לשונו:

"וכן ראיתי בפר"ח פרק אע"פ שכתב כל היכא דתנן יוציא ויתן כתובה וכל כה"ג אי לא תנן בהדיא כופין אותו להוציא, לא כייפינן ליה, אלא אמרינן ליה הוציאנה, והוכיח דבריו מהירושלמי, מיהו אין נ"ל דבריו בזה, דיש מקום שאין כופין ויש מקום שכופין כהא דתנן בסוטה מי שקינא לאשתו אפילו שמע מעוף הפורח ואינו חפץ להשקותה יוציא ויתן כתובה, והם כופין, שהרי נאסרה עליו."

סובר האור זרוע שבכל אופן שנאסרה האישה על בעלה - כופין אותו לגרשה.

ד. הרדב"ז כתב (חלק ב' סי' תשמו הובאו דבריו בפתחי תשובה סי' קיז) שאין לסמוך על התוס' בזבחים שכתבו שאין כופים אותו להוציא, ואם לא רצה - משמתינן ליה עד שיוציא.

ה. המגן אברהם כתב בתשובתו (שבסוף פירוש המגן אברהם על התוספתא נזיקין שהביא הגרעק"א) שכופין אותו לתת גט.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ו. הבית שמואל (סי' יא ס"ק ד') הביא בשם תשובת מהר"י לבית הלוי (סי' קפג) שכופין אותו לתת גט.

ז. הבית מאיר (סי' קיז) כתב על הרמ"א שהביא שיטת התוס' בזבחים, דלא משמע כן מדברי הרמב"ם, וכן מורה פשטות הסוגיה יבמות כד ע"ב "הוציאו" – בבית דין משמע.

ח. בתשובת מהר"י באסן (סי' ח') כתב וזה לשונו:

"וכמעשה שהיה זה ימים מזער בארץ הלזו באשת איש שנתנה עיניה ברשע אחד ונשמדו גם שניהם ונישאת לו ונתעברה ממנו, ואחר כך ביקשה מבעלה הראשון שיגרש אותה כדת משה וישראל, ובעלה לא היה רוצה, וקצת מחכמי העיר נר"ו אמרו לכוף אותו לגרשה כדי שלא יוסיפו לחטא ושלא ירבו ממזרים, ודברים אלו אינם כלום על פי שורת הדין ואין צריך להשיב עליהם, אבל עיקר הדין לע"ד שהמזנה בעדים, בעלה מוזהר מלהיות עמה בזיקת קידושין, אלא חייב מן התורה לגרשה בגט ובית דין כופין אותו על כך."

ט. גם רבינו בצלאל אשכנזי (כתשו' סי' ו') דן בדין גרש ראשון ונשא שני אם כופין את הראשון לגרשה, והביא את דברי הרשב"א והמהר"י בן לב שבמקום שהיא זו שגרמה, הרי היא זו שנתנה אצבע בין שניה ואין לכפות, אולם במקום שבו מעשיה לא היו בכוונת רצון לאסור עצמה על הראשון להיפטר ממנו, אף שמעשיה גרמו לאיסור – יש לכופו לגרש, וראיתו מדין אשת איש שזינתה שכופין אותו לגרשה.

הכרעת האחרונים

אף שרוב הראשונים והפוסקים הכריעו להלכה שיש לכוף, ואף שהנו"ב במהדורה תניינא סי' יב כתב שלא מצא חבר לדברי התוס' בראשונים (ודבריו לא מובנים לאור המקורות שהובאו לעיל, ועוד שדבריו סותרים את עצמו ממהדורה תנינא סי' מב שכתב אפילו אם זינתה ברצון איני יודע אם יכולו לכופו שיגרשנה ויכול לומר שתתענג כל ימיה, והובאו דבריו בפתחי תשובה סי' יז ס"ק קסח) בכל זאת כתב הגרעק"א וז"ל: "ולדינא בתובעתו לפוטרה גט - אין הדבר מוכרע ביד.".

בגלל דבריו אלו של הגרעק"א זצ"ל חששו פוסקים רבים להכריע כדעת הרמב"ם וכנגד דעת התוס'.

וראה מה שכתב ר' יעקב משה טולידאנו זצ"ל, הובאו דבריו בסוף חלק א' של אוצר הפוסקים:

"בכל זאת רוב האחרונים לא רצו לעשות מעשה נגד התוס' בזבחים ב' ודעמייהו, דחששו לגט מעושה גם בשיש עדים שזינתה, ורק שיכולים הבית דין להטיל עליו מזונות מכיון שהיא מעוכבת מלינשא לאחר בגללו עיין פת"ש סימן קנ"ד סק"ז וסק"ד וכ"ד, והגם שגם בזה יש חולקים דהו"ל כפייה מכיוון שפטור ממזונותיה עיין גם בנוב"י מהדורא תנינא אה"ע סימן י"ב, אך כך פשטה הוראה להקל בזה לכפות על ידי מזונות, וכך עשינו מעשה בבית דין שבמצרים ובתל אביב, דאם לא כן יש לחוש שתפקיר עצמה לזנות, וכ"כ הרב דשאלוניקי בשו"ת כוכב מיעקב וכו'."

כלומר, לכוף – מחמת חששת הפוסקים לגט מעושה - לעת עתה לא נכוף, אולם לחייבו בגט – בוודאי יש לחייב את הבעל בגט.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יש לציין כי האמור לעיל הינו כאשר האישה זינתה, אולם כאשר האישה ממשיכה להתגורר עם גבר זר ועוברת על איסורים – אפשר שבכה"ג יש מקום לכופף על הגט, אך לעת עתה בית הדין יסתפק בחיוב בגט.

על כן קובע בית הדין כדלקמן:

- א. בית הדין מחייב את הבעל לגרש את האישה.
- ב. המזכירות תקבע מועד לסידור הגט בהקדם.
- ג. למועד זה יבואו הצדדים עם תעודת זהות, כתובה, תעודת נישואין, עד קרוב משפחה מכל צד מדרגה ראשונה.
- ד. במידה והבעל לא יסכים לגרש רשאית האישה לפתוח תיק צווי הגבלה ובית הדין ידון בחיוב מזונות אישה ובשאר צווי ההגבלה.
- ה. אפשר ובית הדין ישקול בעתיד לכופף את הבעל לגרש את אשתו.

ניתן לפרסם לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום ב' בטבת התשפ"ב (06/12/2021).

הרב דוד גרוזמן

הרב אברהם אבידור

הרב אברהם שמן

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה