שיעור 1

יום שלישי 06 מרץ 2012

16:07

**דיני גירושין**

במה נעסוק?

נעסוק בנושא דיני הגירושין בעיקר מכיוון מבטה של האישה.

מה מקומה של האישה בהליך הגירושין? השאלה הזו נובעת בעיקר מכיוון שהליך הגירושין נעשה ביסודו של דבר ע"י הגבר, בשונה מהליך הקידושין שנעשה בעיקר בהסכמה של שני הצדדים. בגירושין זה נעשה חד צדדי, ע"י הגבר.

דבר זה מעורר בעיות רבות. נעסוק בעיקר בגירושי אישה בעל כורחה, האם ניתן ובאילו תנאים. ייזום גירושין ע"י האישה.

פתרונות בנוגע לסרבנות ועיכוב גט כפי שזה תופס צורה כיום. הקורס יעסוק מנק' מבט היסטורית-דינמית.

נלמד את דיני הגירושין מהמקרא דרך המשנה והתלמוד דרך ימי הביניים, ימי הגאונים ועד ההלכה הנוהגת כיום ונצביע על ההתפתחויות שחלו במהלך הזמן.

לימוד הפרספקטיבה ההיסטורית מלמדת על מרחב האפשרויות שיש לנו. נדבר גם על התמודדות עם בעיות שסוגיית הגירושין מעוררת כיום.

המערכת ביסודה אינה שוויונית, ראוי לקדם את השיוויון כמה שיותר.

מבוא על מוסד הגירושין:

ע"פ ההלכה, נישואים באים לקיצם באחת מ2 דרכים:

1. מות הבעל
2. גירושי האישה

האישה נקנית בשלוש דרכים ומתגרשת בשתיים- מסכת קידושין אומרת זאת. הפעולה המשפטית לניתוק היחסים שבין האיש והאישה. יש להבחין בין גירושין(הנישואים תמו) להכרזה על בטלות נישואים(מעולם לא היו). הפקעת קידושין היא דבר אחר, יש לבדוק מה דינה מבחינת שתי האפשרויות.

שיטות משפטיות שונות מתייחסות לפעולה של סיום הנישואים בדרכים שונות מבחינת ההערכה, האם שלילי או לא. השיטה הקתולית אוסרת על גירושין, שיטות אחרות מקבלות את האפשרות של גירושין.

האם הגירושין הם אקט פרטי או ציבורי(ע"י בימ"ש וכו')?

תפיסת ההלכה היהודית שהגירושין בדומה לנישואים הם אקט פרטי, ע"י בני הזוג עצמם ולא ע"י רשות מוסמכת. הנוכחות של רשות מוסמכת: רב(בקידושין) או בית דין(בגירושין), מטרתה לפקח על ההליך אך לא היא זו שמבצעת את ההליך.

קידושין- האיש מקדש את האישה באחת משלוש דרכים: כסף, שטר או ביאה.

רב לא מקדש את בני הזוג, הוא רק עורך את הטקס ומפקח עליו, יש צורך בשני עדים לקיום הטקס אך זה לא שולל את זה שמדובר במעשה פרטי. באותה מידה גם הגירושין הם מעשה פרטי, האיש מגרש את האישה וחשוב שהדבר יעשה ביניהם. זו התפיסה היסודית בהלכה היהודית. דבר זה מאוד יפה מצד אחד אך גם מעורר בעיה. בטקס הקידושין, יש צורך בהסכמה מראש של שני הצדדים, הבעיה היא בטקס הגירושין, מדובר בשינוי מצב.

הדין המקורי של התורה נתן לגבר את הכוח לגרש אישה בעל כורחה. בימי הביניים הותקנה תקנה שלא מגרשים אישה בעל כורחה ועליה להסכים להתגרש. כשם שאנשים צריכים להסכים להתחתן הם גם צריכים להסכים להתגרש.

ישנה בעיה כי בגירושין יש לעיתים רצון לנצל אחד את השני אם אין הסכמה, יש פתח לסחיטה של אחד מבני הזוג. זו כל הבעיה של הליך הגירושין. מכיוון שהיחסים בין הגבר לאישה אינם סימטריים, הגבר יכול לחיות עם אישה אחרת ללא נישואים מבלי לעבור עבירה חמורה או תוצאות לא רצויות מבחינת הילדים, אך אם האישה עושה זו זה נחשב ניאוף והילדים יחשבו ממזרים. האישה דחוקה יותר להשיג גט.

**הבעיה הזו קיימת עד היום**: יכולת הסחטנות והיתרון של הגבר.

אם הגירושין היו נעשים ע"י רב, בית דין או בימ"ש אז היה ניתן לקבוע גירושין ללא הסכמה, דווקא הצורך בהסכמה יוצר את הבעיה של הסחטנות וחוסר השיוויון בין הגבר לאישה מחמיר את המצב.

כיום יש סרבני גט, עגונים וכד' בגלל הבעיה.

לרוב צד אחד מסרב מבחינה טקטית או מסיבה של רצון להעניש את הבן זוג.

היה מקרה של תימני שסירב מנקמנות ונכנס לכלא ומת שם.

נדבר על:

כיצד ההלכה מגינה על האישה מפני גירושין בעל כורחה?

הואיל והגבר הוא זה שמגרש במידה והאישה רוצה ליזום גירושין כיצד עושים זאת?

איך מגיעים למצב של שיוויון בין האיש והאישה ויוצרים מנגנון ללא סחיטה?

מן המקרא למשנה

‏*דברים כד, א-ד-*

*"כי יקח איש אשה ובעלה והיה אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה ערות דבר וכתב לה ספר ‏כריתת ונתן בידה ושלחה מביתו. ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר. ושנאה האיש האחרון ‏וכתב לה ספר כריתת ונתן בידה ושלחה מביתו או כי ימות האיש האחרון אשר לקחה לו לאשה. ‏לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה להיות לו לאשה אחרי אשר הטמאה כי תועבה ‏הוא לפני ה' ולא תחטיא את הארץ אשר ה' אלקיך נתן לך נחלה.‏"*

זו הפרשה העוסקת בדיני גירושין, הפרשה עוסקת במקרה מסובך של גירושין. מה המקרה שלפנינו? אישה התחתנה, התגרשה והתחתנה שוב והתגרשה שוב או התאלמנה ואז הדין אומר שלא יכול בעלה הראשון להתחתן איתה שוב. מה המטרה או החידוש של הדין הזה? הדין הזה לא בא להשמיע דיני גירושין רגילים אלא נאמר כאן שאם אישה התחתנה בשנית והתגרשה בשנית או התאלמנה היא לא תוכל לחזור לבעלה הראשון. דיני הגירושין שנאמרים כאן, נאמרים כדרך אגב. יש כאן די פירוט שמספיק לנו.

הליך הגירושין לפי התיאור לעיל מתבצע ע"י כתיבת ספר כריתות, הכוונה היא לשטר/מסמך שחכמים קראו לו גט. ספר כריתות הוא המונח המקראי, החכמים קראו לו גט.

השלבים:

1. הגירושין מתבצעים ע"י כתיבת שטר גירושין.
2. הפעולה מתבצעת ע"י הגבר.

האישה היא אובייקט, לא כתוב שהאישה צריכה להסכים לדבר, נשמע שהדבר נעשה בעל כורחה של האישה.

1. נסיבות הגירושין: אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה ערוות דבר. ניתן להתייחס לנסיבות בשתי דרכים:
* תיאור המציאות הטיפוסית- מתגרשים מכיוון שהאישה פתאום לא מוצאת חן בעיני הגבר.
* עניין דווקני- יש צורך בעילה מסוימת ע"מ לגרש.

זו שאלת המפתח: האם מותר לגרש אישה תמיד או שנדרשת עילה ע"מ לגרש את האישה. אם נדרשת עילה, מהי אותה עילה?

זו שאלה עמומה, בעוד ששתי הנק' הראשונות הן ברורות.

מנק' מבטה של האישה, מבחינת ההגנה על האישה:

ע"פ דין תורה האישה חשופה לגירושין, בחברה העתיקה וגם בימי הביניים האישה תלויה בגבר לצורך הפרנסה, היא לא עובדת. לרוב הגבר מפרנס ולכן אישה מגורשת, מעמדה נפגע מאוד. איזו הגנה ניתנת בדין תורה לאישה מפני שרירות לב של הבעל ברגע שהוא מתעצבן ומגרש את האישה מביתו? ההגנה אינה רבה וזה תלוי בפרשנות. הטקס הפורמלי של דרישת הכתב(ספר כריתות) יש בו אלמנט של ריסון, הבעל לא יכול לגרש במילים(כמו במשפט המוסלמי), לא מסתפקים באמירה אלא יש דרישת כתב.

דרישת הכתב היא הגנה על האישה וריסון של הבעל. יש צורך לגמירות דעת. זה ההבדל בין אמירה בזעם וכעס לאמירה עם כוונה אמיתית.

מעבר לריסון גם סוגיית העילה מהווה הגנה על האישה מכיוון שאם קוראים את הפרשה הנ"ל ע"פ תיאור המציאות הטיפוסית אז זה קל, הגבר תמיד יכול לגרש- אין כאן הגנה. אך אם מפרשים זאת דווקנית: רק אם היא עשתה פעולת זנות או קרוב לזה- זה אומר שהבעל מוגבל בעילת הגירושין.

**דין המשנה**

באופן עקרוני המשנה קיבלה את הנחת התורה שהאיש יכול לגרש את האישה בעל כורחה, במסכת יבמות.

*משנה, יבמות, יד א‏-*

*"אינו דומה האיש המגרש לאשה המתגרשת, שהאשה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה, והאיש אינו ‏מוציא אלא לרצונו. "‏*

האישה מתגרשת לרצונה ושלא לרצונה ואילו הגבר עושה כרצונו. המשנה מבטאת את המצב הא-סימטרי.

**סוגיית העילה**

*משנה, גיטין, ט י-*

*"בית שמאי אומרים לא יגרש אדם את אשתו אלא אם כן מצא בה דבר ערוה, שנאמר: ערוה. ‏ובית הלל אומרים: אפילו הקדיחה את תבשילו, שנאמר: דבר. רבי עקיבא אומר: אפילו מצא ‏אחרת נאה הימנה, שנאמר: והיה אם לא תמצא חן בעיניו.‏"*

יש לפנינו סדר עולה או יורד, תלוי איך מסתכלים.

**בית שמאי** דורשים עילה חמורה, אדם לא רשאי לגרש את אישתו אלא אם כן מצא בה דבר ערווה-האישה זינתה.

**בית הילל** אומרים שהוא רשאי לגרש אותה על כל דבר.

**רבי עקיבא** אומר שהוא לא צריך לחפש שום דבר, לא צריך שום עילה, הוא יכול לגרשה אפילו אם מצא טובה ממנה.

בית שמאי מפרשים זאת כדרישה לעילה קונקרטית, המילה ערוות דבר היא דווקנית. לפי שיטת בית שמאי ניתן לומר שאם אדם מוצא באישתו דבר ערווה, האישה נאפה, לפי הדין הם לא יכולים לחיות ביחד, ע"פ הדין אישה נואפת אסורה על בעלה. במילים אחרות: אם אישה זינתה, הבעל חייב לגרש אותה. אם נלך ע"פ בית שמאי, בעצם אסור לגרש, המצב היחיד שאדם יכול לגרש את אישתו הוא רק כשהוא חייב לגרש את אישתו, הכוח הוא בידי האישה במובן מסוים. ניתן לנסח את שיטת בית שמאי כאסור לגרש למעט חריג שהוא חובה.

מבחינת התורה הפירוש הזה אינו קל, מבחינת התורה יש צורך שהדבר לא ימצא חן בעיניו.

ע"פ בית שמאי יש צורך בעילה חמורה, ונחדד: העילה יוצרת בו זמנית חיוב והיתר.

בית שמאי לא נותנים פתח לשאלה אם זה מוצא חן בעיני הגבר או לא, הוא חייב.

בית הילל אומרים שערוות דבר היא דבר מטאפורי, ערווה היא דבר צנוע. ניתן לקרוא את הפסוק בצורה שאם הגבר מוצא בה דבר לא בסדר יכול לגרש אותה. העילה הופכת להיות שולית: אפילו הקדיחה את תבשילו.

המחלוקת בין בית הילל לבין שמאי היא בשאלה אם מותר לגרש.

מדובר בהיתר, אפשר להמשיך לחיות יחד גם אם היא עושה משהו שלא מוצא חן בעיניו. יש חובה לגרש רק בזנות.

רבי עקיבא מקצין את בית הילל, הוא אומר שאין צורך בעילה. ניתן לגרש את האישה תמיד.

רבי עקיבא קורא את הכתוב כתיאור פרוזאי, לא משפטי בכלל. אין שום תנאי, ניתן להתגרש ללא שום סיבה.

מעבר לפרשנות המקרא, מה המגמה או התפיסה שעומדת מאחורי הדברים הללו?

מה הסיבה שבית שמאי מחמירים כך, בפירוש דווקני, מה תפיסת הנישואים של בית שמאי ומה התפיסה של בית הילל?

אפשרות אחת- הגנה על מוסד הנישואים- היא לומר שמוסד הנישואים הוא מקודש בעיני בית שמאי, המעשה הוא מקודש ויש לשמור על הזיווג עד כדי כך שהדבר לא ניתן להתרה מעצם טיבו. יש בנישואים משהו טבעי, ברגע שאיש ואישה חיים ביחד, הם כעת ישות אחת שלא ניתנת להתרה(בעיקר בגלל יחסי האישות) אלא בעילה של גירושין של זנות.

אפשרות שניה-הגנה על האישה- יש כאן הגנה על האישה, בית שמאי מגינים על האישה כי הם לא רוצים שהאישה תיפגע מזעם חולף או מכיוון שהגבר מצא מישהי יפה יותר.

אם האישה רוצה להתגרש מה ניתן לעשות? האם ע"פ בית שמאי ניתן להתגרש? לא ברור, זה תלוי בסיבה שבגינה בית שמאי דורשים את עילת הזנות. אם העניין נובע מקדושת הנישואים אז זה יהיה בלתי אפשרי, אך אם הגישה של בית שמאי נובעת מהגנה על האישה זה יכול להיות אפשרי. זו שאלה מאוד מעניינת אך אין לה תשובה במקורות.

זו שאלת מבחן לטעם שבגישת בית שמאי.

ע"פ בית הילל ניתן להתגרש אם האישה רוצה, כי הם מתחשבים בגבר ואולי גם באישה.

בהלכה יש חזקה שהאישה תמיד רוצה להיות נשואה, לכן לא תמיד קיבלו מצב בו האישה רוצה להתגרש.

ניתן לומר שרבי עקיבא תפס את הנישואים כמשהו שצריך לבטא אהבה. אם אדם לא אוהב את אישתו רשאי לגרשה כי יש לאהוב אחד את השני.

מבחינת ההגנה על האישה, בית שמאי נותנים את הכי הרבה הגנה כי לא ניתן לגרשה אלא אם היא עושה מעשה זנות. מצד שני הגישה נוקשה, לעיתים אנשים רוצים להשתחרר וכעת אינה יכולה.

רבי עקיבא דווקא מאפשר תמיד להתגרש.

בתקופת בית שני צומחת תפיסה שאוסרת על הגירושין, אסור לגרש כי בנישואין יש משהו טבעי שאינו ניתן להתרה. זה מופיע גם בטקסטים נוצריים.

בברית החדשה יש כמה ספרים, בתוכם, 4 אוונגליונים, הם מתארים את חייו של ישו ואמירותיו: מתי, מרקוס, לוקאס ויוחנן.

*ברית חדשה, מרקוס י, 2-5‏-*

*"נגשו הפרושים לנסותו ושאלו אותו: האם מותר לאיש לגרש את אשתו? ענה ואמר להם: מה צוה ‏אתכם משה? השיבו: משה התיר לכתוב ספר כריתות ולגרש. אמר להם ישוע: בגלל קשי לבבכם ‏כתב לכם את המצוה הזאת, אבל מראשית הבריאה: 'זכר ונקבה ברא אותם' 'על כן יעזוב איש ‏את אביו ואת אמו [ודבק באשתו] והיו שניהם לבשר אחד'. לפיכך מה שחבר אלוהים אל יפריד ‏אדם."*

הפרושים- החכמים. ‏

תפיסת הפרושים היתה שדין התורה מתיר גירושין(ניתן לומר, ברוח בית הילל). מה תפיסת ישו לגבי הגירושין? שלא ניתן להתגרש.

התורה אומרת שמותר להתגרש, אך ישו אומר שהאמת היא שאסור להתגרש כי כתוב שבני האדם נבראו כזוג. כלומר החיבור בין האיש והאישה שנעשה פעם אחת, הופך לחיבור נצחי כי לא ניתן להפריד מה שחיבר אלוהים.

ישו מחמיר על דין תורה במקומות רבים. זה חלק מהתפיסה שלו. גם כאן, ישו מציג תפיסה כזו.

האם התפיסה של ישו זהה לבית שמאי? הפרושים אומרים כמו בית הילל, וישו אומר כמו בית שמאי. אך יש לשים לב שישו לא תולה זאת כדבר ערווה אלא במשהו אבסולוטי. אם היינו שואלים את ישו מה קורה כאשר האישה זינתה, סביר להניח שיגיד שצריך לגרש.

*ברית חדשה, מתי יט, 1-12‏-*

*"נגשו אליו כמה פרושים לנסותו ואמרו: האם מותר לאיש לגרש את אשתו על כל דבר? השיב ‏להם ואמר: האם לא קראתם שהבורא עשה אותם זכר ונקבה מבראשית וגם אמר: 'על כן יעזב ‏איש את אביו ואת אמו ודבר באשתו והיו לבשר אחד'? אין הם עוד שנים אלא בשר אחד. לכן ‏מה שחיבר האלהים אל יפריד האדם. אם כן, למה צוה משה לתת לה ספר כריתות ולשלחה? ‏שאלו אותו. השיב להם בגלל קשי לבבכם התיר לכם משה לשלח את נשיכם אך מראשית לא ‏היה כך, ואני אומר לכם המגרש את אשתו שלא על דבר זנות ונושא אחרת נואף הוא.‏"*

כאן יש תוספות לעומת לוקאס. מקובל לומר שמתי העתיק מלוקאס, ושמתי לקח ממרקוס. מתי השווה בין ישו לבית שמאי. מדובר על המאה הראשונה.

חוקרים שונים חושבים שמתי הכיר את מחלוקת בית הילל ובית שמאי, למרקוס זה נראה מחלוקת שלא קשורה לפירוש הפסוקים "ערוות דבר", הפרושים אמרו שזה ע"פ הכתוב בתורה.

במתי הדברים מנוסחים כאילו גלומה בהם פרשנות ל"ערוות דבר", וישו עונה שרק בערווה ניתן לגרש.

מתי ניסח את מחלוקת ישו והפרושים כמחלוקת בית הילל ובית שמאי.

*מתי, ה 31‏-*

*"נאמר: איש כי ישלח את אשתו יתן לה ספר כריתות. ואני אומר לכם: כל המגרש את אשתו חוץ ‏מאשר על דבר זנות עושה אותה לנואפת. והלוקח את הגרושה לאשה נואף הוא." ‏*

למה מי שמגרש אישה הופך אותה לנואפת? כי הנישואים לא הותרו.

ע"פ תפיסת ישו נישואים אינם ניתנים להתרה, מדובר במעשה של התייחדות, ישות חדשה בלתי ניתנת להתרה ולכן לא ניתן להתגרש. למרות שהתורה התירה זו, זה היתר שיש להתעלם ממנו אלא בדבר זנות שבו אסור לחיות ביחד.

ישו קרוב לבית שמאי. ישו בתיאורו אצל מרקוס היה דומה במובן שהגירושין אינם ניתנים להתרה אך לא תלה זאת בפירוש. מתי תלה זאת בפירוש.

נראה שהפירוש בהתחלה התפרש כהיתר אך מימי בית שני(לפני בית שמאי) צמחה גישה שרואה בנישואים איחוד שאין לו התרה, מעשה טבעי. בחוגים מסוימים באה תפיסה של שלילת הגירושין(הגישה מתבטאת בבית שמאי ובישו) ומגיעה עד לזמן של בית שמאי ומכאן המחלוקת שיש במשנה האם בכלל ניתן להתגרש.

בית שמאי וישו- לא ניתן להתגרש, בנוגע לבית שמאי יש שאלה של טעם בנוגע לבירור מצב בו האישה רוצה להתגרש.

בית הילל מתיר גירושין, עילה קלה ביותר.

רבי עקיבא עוד יותר קיצוני- אפילו אם מצא אחרת נאה ממנה.

**סיכום:** ההלכה כשיטת בית הילל, הגירושין הם אפשריים ולא נדרשת עילה, וודאי לא זנות, נדרשת עילה קלה. הרמב"ם הפעיל את ההלכה של בית הילל, לא תגורש אישה אלא אם נמצאה בה ערוות דבר. למעשה בגלל שהעילה קלה ניתן לגרש על כל דבר.

**מה מנגנוני ההגנה שאפשר לייצר בתנאים אלו?**

לפי המשנה אדם יכול לגרש את אישתו בכל מצב, מכיוון שהאיש מגרש ברצונו והאישה מגורשת שלא לרצונה בעצם הכל תלוי ברצונו של הגבר, כעת יש לשאול איזה מנגנוני הגנה יש לאישה?

**הכתובה**

המוסד מתפתח בימי בית שני, מדובר בהתחייבות של הבעל לשלם לאישה כסף בעת הגירושין.

יש חברות שבהן האישה היתה משלמת לבעל בשביל להתחתן ויש חברות שהבעל היה משלם לאביה של האישה בשביל להתחתן. בחברות בהן האישה רוצה יותר להתחתן האישה היתה משלמת נדוניה, בחברות שהבעל היה רוצה יותר הוא היה משלם לה מוהר.

בעולם העתיק היה מוסכם שאם האישה משלמת נדוניה, כשהוא מגרש ואתה הוא צריך להחזיר אותה אלא אם מתגרשת מרצונה.

אם היה משולם מוהר והבעל מגרש הוא היה מוותר על המוהר.

בשיטת הנדוניה הבעל צריך לשלם בגירושין, בשיטת מוהר הגירושין לא עולים לבעל כי הוא כבר שילם. כעת יש ליצור תרגיל שהבעל ישלם בזמן הגירושין.

הכתובה היא היפוך של המוהר.

*תוספתא מסכת כתובות (ליברמן) פרק יב הלכה א- ‏*

*"בראשונה כשהיתה כתובתה אצל אביה היתה קלה בעיניו להוציאה התקין שמעון בן שטח ‏שתהא כתובתה אצל בעלה וכותב לה כל נכסין די איתאי לי אחראין ומערבין לכתובתיך דא. "‏*

הכתובה היא התחייבות של הבעל לשלם לאישה סכום כסף בזמן הגירושין. זו הגנה, כך הבעל יחשוב טוב לפני שהוא מגרש כי זה יעלה לו.

המנגנון של ההגנה על האישה הוא כלכלי.

יש שנוהגים שבמצב של נדוניה כאשר הבעל מגרש הוא גם מחזיר את הנדוניה וגם משלם ע"פ הכתובה.

שיעור 2

יום שלישי 13 מרץ 2012

16:03

עילות גירושין תחת המשטר המסוים של דיני הנישואין בדין התלמודי

אנו חיים כיום במשטר נישואים שונה אך העקרונות הללו חלים גם היום, לכן נכיר את התשתית הזו. משטר הגירושין שחל במשנה מבוסס על שני עקרונות מרכזיים:

1. האיש יכול לגרש את האישה ברצונו ובניגוד לרצונה להבדיל מהקידושין בהם נדרשת הסכמה דו צדדית, כאן יש גירושין חד צדדי. לא ייתכנו גירושין מבלי שהאיש רוצה.
2. קיומה של כתובה, תשלום שהאיש חייב לשלם לאישה בעת גירושיה, תשלום זה מרסן את הכוח הבלתי מוגבל לכאורה שיש לאיש כי הוא חייב לשלם כסף. הכסף הזה הוא כתובה, היא מורכבת משלושה אלמנטים.
3. כתובה- הגרעין, תשלום אחיד של 200 זוז, זה תנאי בית דין, זה החוק, כל אחד חייב בתשלום זה.
4. תוספת כתובה- סכום שהבעל מבטיח לאישתו בעת הנישואים, יכול להיות רב.
5. מרכיב של נכסים שהאישה הכניסה לבעל(נדוניה), את זה גם מגיע לה.

סך כל התשלומים האלה יכול להיות משמעותי ביותר. אם הבעל עני התשלום הזה יכול להיות בעייתי עבורו. כתובות יקרות היו נפוצות כשהאישה ממשפחה עמידה. אם האישה הכניסה כסף במהלך הנישואים הכסף צריך לחזור איתה.

עיקרון חובת הכתובה(שלושת האלמנטים) יכול להסתכם בסכום גבוה וזה מרסן את הבעל ויש מקרים שבהם זה מונע גירושין. למעשה הבעל לא לגמרי חופשי.

במשטר זה בו הגירושין צריכים לבוא מרצון הבעל ומצד שני צריך לשלם לאישה כתובה, נשאלות שתי שאלות:

1. האם האישה יכולה ליזום גירושין ולאלץ את הבעל לגרש אותה?
2. מה קורה כאשר הבעל רוצה אך אינו יכול כלכלית, האם יש מצבים בהם הבעל יכול לגרש את אישתו באי תשלום כתובה?

במערכת הזו יש הגבלה על שני הצדדים. במצב בו הבעל מתנהג לא יפה לאישתו והיא רוצה להתגרש ומצד שני האישה מתנהגת לא כראוי והבעל רוצה לגרש אותה, מה עושים. ישנן עילות גירושין, עילות גירושין צמחו במשנה, הן מאפשרות לאישה לתבוע גירושין מהבעל ולאלץ אותו לגרשה גם אם איננו מעוניין, הוא מחויב על פי דין. כוח הבעל אינו בלתי מוגבל. מצד שני יש עילות שמאפשרות לבעל לגרש אישה ללא כתובה, מקלות על הגירושין מצידו.

\*\*גט מעושה- גט כפוי. יש בעיה איתו, מכיוון שהגט צריך להינתן בהסכמתו של הבעל אז גט בכפיה הוא בניגוד להסכמתו. במצבים שבהם יש עילת גירושין והאישה יכולה לאלץ את הבעל לתת גט, הגט למעשה מעושה אך הוא כדין. יש גט מעושה כדין ויש שלא כדין. כאשר כופים את הבעל לתת גט ללא עילה זה יהיה גט מעושה שלא כדין והוא פסול.

כאשר האישה רוצה להתגרש והבעל לא רוצה, אם יש עילה בדין אז יכולה לתבוע אותו לגרשה ולשלם כתובה, מה קורה כשאין לה עילה פשוט הבעל הפסיק למצוא חן בעיניה. במצב זה עליה להשיג את הסכמתו. במצב זה היא יכולה לוותר על הכסף של הכתובה כדי שיתן לה גט. זה מצב בו יש מו"מ. אך יש מצבים בהם הבעל לא מוכן לגמרי.

בתקופה שאחרי התלמוד יש שאלה שרלוונטית עד היום, האם "מאיס עליי" היא עילה? האם חוסר רצון יכול להיות עילה.. אך אנו מקדימים את המאוחר.

הפרק שעוסק בעילות גירושין- משנה מסכת כתובות

פעם היו נודרים שני נדרים:

* נדרי קודש- אדם נודר לתת תרומה. סיפור יעקב וחלומו עם הסולם, החלום מתאר מצב שבו יעקב נודר נדר שאם ה' יחזיר אותו מהמסע בשלום הוא יתן מעשר קודש.
* נדרי איסור- אדם היה נודר נדר שאוסר על עצמו דבר, או מחייב את עצמו בפעולה.

דוגמא: אדם יכול להדיר את חברו מנכסיו, למשל אם אדם כועס על חברו יכול להדיר את חברו מנכסיו, שלא יכנס אליו הביתה, בלשון נדר.

דוגמא נוספת: אדם גם יכול בנוגע ליחסים בין איש ואישה, להדיר את אישתו.

\*\*להדיר נשים- מלשון נדר, הדרה- שלא להתקרב לנכסים.

מבחינת דיני הנדרים לנדר זה יש תוקף. אדם יכול לאסור על עצמו איסורים רבים. יש בעיה בהדרת אישה, זה עומד בניגוד לחובה של הבעל מול אישתו. יש התנגשות בין דיני נדרים לדיני איסורים. אם אדם אומר לאישתו שלא יכולה לאכול יותר משולחנו, אך חייב לתת לה מזונות. מה קורה בסיטואציה כזו? נראה מייד.

דבר נוסף: אדם יכול להדיר את אישתו בדרך של תנאי, הוא אומר לה שהיא מודרת מלבקר בבית אביה. כיצד ניתן לעשות זאת הלכתית? הוא יאמר לה שאם תלך לבית אביה היא תהיה מודרת הנאה מנכסיו של הבעל.

מה התוקף של נדרים אלה שמבחינת דיני הנדרים הם תופסים אך בנוגע

*משנה כתובות פרק ז-*

*"‏[א] המדיר את אשתו מליהנות לו עד שלשים יום – יעמיד פרנס, יתר מכן – יוציא ויתן כתובה.‏"*

עד 30 יום הוא מדיר את אישתו אך מעבר לכך לא יכול. הוא יכול למנות פרנס ל30 יום, אך מעל 30 יום לא יכול למלא את החובה ע"י אחר. זה הופך להיות עילת גירושין.

*"רבי יהודה אומר: בישראל חדש אחד יקיים ושנים יוציא ויתן כתובה, ובכוהנת שנים יקיים ושלשה ‏יוציא ויתן כתובה."* ‏

רבי יהודה עושה אבחנה בין ישראל לאשת כהן. בישראל מקבלים את דין המשנה, בנוגע לכהן ברגע שמגרש את אישתו לא יכול להחזיר אותה, אך נותנים לו חודשיים במקום 30 יום, יש לו הנחה מסוימת.

*"‏[ב] המדיר את אשתו שלא תטעום אחד מכל הפירות – יוציא ויתן כתובה.‏"*

אדם אומר לאישתו שיותר לא נוגעת בתפוזים, בנדר. אם הוא מטיל עליה הגבלה כזו זו עילה לגירושין, האישה לא יכולה להיות חשופה לגחמות הגבר שיוציא עליה מגבלות.

*"רבי יהודה אומר: בישראל יום אחד יקיים שנים יוציא ויתן כתובה, ובכוהנת שנים יקיים שלשה ‏יוציא ויתן כתובה."*

בנוגע לכהן נותנים הנחה, מאפשרים יומיים לעשות את הנדר, מעבר לכך יש לגרש אותה.

הבסיס צריך להיות הגבלה על רכושו, לא יכול סתם לומר שאסור לה ללכת לקולנוע. יש להתנות זאת בהנאה מהנכסים של הגבר. המנגנון הוא הנאה מרכושו והוא מפעיל תנאי על התנהגויות אינסופיות.

*"‏[ג] המדיר את אשתו שלא תתקשט באחד מכל המינין – יוציא ויתן כתובה.‏"*

הנדר הופך את ההתנהגות האסורה לאסורה הלכתית. זה הופך מבחינת האישה את פעולת הקישוט כפעולה אסורה, כמו חילול שבת. החוזק היא כמו נדר שאדם עושה על עצמו. הפעולה הופכת את המעשה לאסור.

ביום כיפור מתירים את הנדרים בתפילת "כל נדריי".

המשנה אומרת ששורה של נדרים שהבעל עושה כלפי אישתו הופכים להיות עילת גירושין.

אחרי ששמה שרשרת למשל כל רגע שהיא נהנת מהנכסים למרות ששמה, היא עוברת עבירה הלכתית.

*"רבי יוסי אומר: בעניות שלא נתן קצבה, ובעשירות שלשים יום."*

יש הסתייגות של רבי יוסי שאומר שכל הדרה היא פסולה ובעשירות ניתן להגבילן 30 יום בחפץ כי כנראה יש להן הרבה חפצים.

*"‏ [ד] המדיר את אשתו שלא תלך לבית אביה, בזמן שהוא עמה בעיר – חדש אחד יקיים שנים יוציא ‏ויתן כתובה, ובזמן שהוא בעיר אחרת – רגל אחד יקיים שלשה יוציא ויתן כתובה."*

אדם אומר לאישתו שאם תלך לבקר את הוריה לא תוכל לגעת בנכסיו. ‏אם האבא נמצא, גר, בעיר יכול להגביל אותה לחודש, אם האבא אינו בעיר יכול להגביל אותה תקופה של רגל(תקופה בין פסח לשבועות, שבועות לסוכות, סוכות לפסח) אחד.

*"‏ [ה] המדיר את אשתו שלא תלך לבית האבל או לבית המשתה – יוציא ויתן כתובה מפני שנועל ‏בפניה. ואם היה טוען משום דבר אחר – רשאי. אמר לה על מנת שתאמרי לפלוני מה שאמרת לי או ‏מה שאמרתי לך או שתהא ממלא ומערה לאשפה – יוציא ויתן כתובה."*

אדם שאומר לאישתו לא ללכת לחתונה, או לנחם אבלים אפילו פעם אחת הוא מונע ממנה ללכת, עליו לתת לה כתובה. אם יש לו נימוק ספציפי למה לא ללכת לבית האבל או לחתונה אז זה בסדר. כלומר הבעל לא יכול להתעמר באישתו אך אם יש לו טיעון ספציפי זה בסדר. מה שהבעל מספר לה יש לומר לאחר, מדובר על שיחה בעלת אופי אינטימי. אם הבעל מאלץ את אישתו לספר על שיחה אינטימית ביניהם למישהו אחר או מאלץ אותה לספר מה שהיא אמרה לו או שהוא אמר לה עליו לתת לה כתובה. הוא מטיל עליה חובה לעשות עבודות ללא תכלית, יזומות, הבעל מעביד את אישתו סתם. ‏כל אלה, עילות גירושין.

סיכום 5 המשנות:

למרות שדיני נדרים מאפשים מצד עצמם לבעל המון כוח, בעצם דיני הגירושין מעקרים זאת ואומרים שבעצם האישה היא בת חורין גם במסגרת הנישואין, והבעל אינו רשאי להטיל עליה מגבלות, יש לו חובות ע"פ דין כמו מזונות שאינו יכול להשתחרר מהם(30 יום), מעבר לכך יש דברים שאין חובה עליהם והוא לא יכול להגביל אותה לא לאכול פירות מסוימים, זו הגבלת חירות שהוא לא רשאי לעשות, אם עושה זאת זה הופך להיות עילת גירושין. כמו גם איסור להתקשט, לבקר את ההורים, ללכת לבית האבל והמשתה וכו'. הבעל לא רשאי להשתלט על החיים של אישתו. יש לה במסגרת הנישואין חיים משלה ואבור לו לאסור דברים אלה.

בהקשר זה של ההתנהגויות נדמה שכאן הרשימה היא לא סגורה אלא היא מדגימה את הדברים שהבעל לא רשאי באופן שרירותי להגביל את החירות של אישתו. ניתן לשאול מדוע יש עילות שמאפשרים לו לעשות זאת לפרק זמן כלשהו(לאכול, לבקר בבית אביה) ויש כאלה שלא מאפשרות להגביל ליום אחד(להתקשט, לאכול פרי)- לא ניכנס לזה.

העיקרון הוא שאם הבעל מגביל אותה הגבלות שרירותיות, אסור לו לעשות זאת.

בעולם העתיק היו תפיסות סגפניות שסברו שהאישה צריכה לכסות את עצמה, לא להתאפר וכד', יש חשש שאם תראה את היופי יתעורר היצר וכו'. אסור לאכול יותר מידי.

עד כה דיברנו על עילות שהאישה יכולה לתבוע בגינן גט מהבעל נגד רצונו.

מה קורה בנוגע להתנהגויות אחרות: מה קורה אם מכה אותה, מונע ממנה מזונות שלא בלשון נדר? נדון בהמשך.

כעת נדבר על משנה ו: היא מדברת על השאלה השניה ששאלנו, עילות לזכות הבעל בלי לשלם לה כתובה- מתי ניתן לעשות זאת?

*"‏[ו] ואלו יוצאות שלא בכתובה: העוברת על דת משה ויהודית.‏*

*ואיזו היא דת משה? מאכילתו שאינו מעושר, ומשמשתו נדה, ולא קוצה לה חלה, ונודרת ואינה ‏מקיימת. ‏"*

הכלל הוא שבעל יכול לגרש את אישתו כשהיא עוברת על דת משה ויהודית.

כשהיא מאכילה את הבעל אוכל שאינו מעושר, היא לא מעשרת. מקיימת יחסי אישות איתו כשהיא נידה ולא מפרישה חלה מהאוכל ונודרת ואינה מקיימת. מה משותף לשלושת הדוגמאות? היא מכשילה אותו בנוגע למצוות מהתורה.

בדר"כ הבעל שולט בחייו אך יש דברים שבהם הבעל סומך על אישתו, האוכל בבית, מה קורה אם מאכילה אותו אוכל לא כשר, או מה קורה כשהיא נידה והיא אומרת שהיא טהורה או כשלא פוצה חלה. מה הכוונה נודרת ואינה מקיימת? כאן היא מכשילה את עצמה ולא אותו, ע"פ התלמוד היא גורמת לפגיעה בילדים שלו, אך התשובה לא מספקת, זה נראה רחוק. בשלושת המקרים הראשונים היא מכשילה אותו מבחינה הלכתית.

אישה כשהיא נודרת נדר, לבעלה יש כוח להפר נדר של אישה, זה ע"פ דין תורה, מדובר בסוג של שליטה של הבעל. ברגע שהבעל יודע מהנדר הוא יכול להפר את הנדר, אם שמע ולא הפך, הוא קיים את הנדר. הרעיון הוא שכאשר האישה נודרת נדר(לא לאכול וכו') זה יכול להשפיע על היחסים בבית. לכן קובעת התורה שהבעל יכול להפר את נדרי אישתו. מה קורה אם הבעל מקיים את הנדר, מאשר ואח"כ האישה לא עומדת בנדר, על מי האחריות? גם על הבעל כי הוא אישר את הנדר, היה שותף לו.

מה עומד תחת הס' של דת משה? הכשלה של הבעל במצוות התורה. זה שאישה עוברת על מצוות התורה בעצמה לא הופך לעילת גירושין, רק אם אישה מכשילה את בעלה זה הופך לעילת גירושין. זה רלוונטי עד היום, אם בעל רוצה להתגרש בעילה שאישה לא שומרת מצוות, אין זו עילת גירושין. אם הבעל עצמו לא שומר על כשרות ואישתו לא מבשלת כשר אין זה עילת גירושין.

**אנו מדברים על גירושין בלא כתובה, עם כתובה אין חובה לנמק.**

*"ואיזוהי דת יהודית? יוצאה וראשה פרוע, וטווה בשוק, ומדברת עם כל אדם. אבא שאול אומר אף ‏המקללת יולדיו בפניו. רבי טרפון אומר אף הקולנית. ואיזו היא קולנית? לכשהיא מדברת בתוך ‏ביתה ושכניה שומעין קולה. ‏"*

מה הכוונה בדת יהודית?

אישה הולכת בלי כיסוי ראש, בתקופה ההיא ללא כיסוי ראש זה פרוצה. עושה בשוק מלאכות שלא רגילים לעשות בשוק. סוג של פריצות, מדברת עם כל אדם. אלה התנהגויות שאינן צנועות.

כאשר המציאות משתנה זו תהיה שאלה מעניינת.

אם האישה מקללת את הורי הבעל, זו עילה לגרש ללא כתובה.

אם האישה קולנית:

* צועקת עליו במריבה- עילת גירושין
* מדברת בעיניינים אניטימיים בקול רם.

עילות גירושין: או שעוברת על דת משה- הכשלה, או עוברת על דת יהודית- חוסר צניעות.

הבעל לא חייב לגרש, זו עילה בלבד.

על הבעל לעשות פעולה של התראה, ורק אח"כ לבצע את הגירושין.

משניות ז'-י' עוסקות בשאלה אחרת, במצבים שיש לאיש או לאישה מומים, כעת ישנה שאלה מתי יש בטלות הקידושין(הנישואים לא היו), לגירושין. יש מצבים שהופכים את הקידושין למקח טעות.

*"‏[ז] המקדש את האשה על מנת שאין עליה נדרים ונמצאו עליה נדרים – אינה מקודשת.‏ כנסה סתם ונמצאו עליה נדרים – תצא שלא בכתובה. על מנת שאין בה מומין ונמצאו בה מומין – ‏אינה מקודשת. כנסה סתם ונמצאו בה מומין – תצא שלא בכתובה. כל המומין הפוסלין בכוהנים ‏פוסלין בנשים. ‏"*

אם אדם רוצה לקדש אישה אך האישה נדרה על עצמה נדרים- יכול להיות שהוא מתנה זאת, מתחתן איתה למרות זאת.

באופן כללי אדם לא רוצה להתחתן עם אישה שיש לה נדרים.

אדם התנה שאין נדרים ויש נדרים- מקח טעות.

כנסה סתם- לא התנה שאין נדרים אך יש- עילת גירושין.

על מנת שאין בה מומים ונמצאו בה מומים- אדם מתנה שאין מומין ויש מקח טעות.

לא התנה ובכל זאת יש- יש צורך בגט.

**מה הם מומים?** המומים שפוסלים כוהנים מלעסוק בכהונה. מדובר על פגמים אסתטיים, לא מדובר על חיסרון איברים.

נוספו לנו שתי עילות גירושין(מומים ונדרים), אלא אם יש תנאי מפורש ואז יש מקח טעות.

לבעל יש זכות להפר את נדרי אישתו, ברגע ששומע, ואז אין צורך להתגרש.

מה ההבדל בין בטלות נישואים לגט- יש הבדל בנוגע למעמד של האישה, אישה גרושה נחשבת פחותה.

אם היו לאישה מומים לפני הנישואים והבעל לא ידע עליהם- דיברנו לעיל. מה קורה אם המומים התפתחו אחרי הנישואים, כאן אין עילת גירושין- "נסתחפה שדהו"- נניח שאדם קנה שדה והוא ניזוק ונשטף, הוא לא יכול לחזור בטענות לבעלים(דיני קניין). אם מומי האישה נולדו אחרי הנישואים אין מה לעשות עם זה.

כשהגבר רוצה להשתמש במומים כעילת גירושין הוא חייב להוכיח שהיו לפני הנישואים. אם היה תנאי- הנישואים בטלים, אם היו לפני ומוכיח- יכול לגרש בלא כתובה. אם נולדו אחרי הנישואים- יכול עדיין לגרש אך עם כתובה.

*"‏[ח] היו בה מומין ועודה בבית אביה – האב צריך להביא ראיה שמשנתארסה נולדו בה מומין הללו ‏ונסתחפה שדהו. נכנסה לרשות הבעל – הבעל צריך להביא ראיה שעד שלא נתארסה היו בה מומין ‏אלו והיה מקחו מקח טעות, דברי רבי מאיר. וחכמים אומרים: במה דברים אמורים, במומין ‏שבסתר אבל במומין שבגלוי אינו יכול לטעון. ואם יש מרחץ באותה העיר אף מומין שבסתר אינו ‏יכול לטעון מפני שהוא בודקה בקרובותיו."* ‏

אם האב רוצה למנוע את הגירושין בלא כתובה עליו להוכיח שהמומים היו אחרי הנישואים.

אירוסים- זה השלב בו האיש מקדש את האישה: כסף שטר, וביאה. בשלב זה האישה היתה עדיין נשארת בבית אביה. אם לאיש יש טענה אחרי שקידש אותה, לאחר חצי שנה אומרים לו שיש לה מומים, הוא יטען למקח טעות, המומים היו לפני הנישואים. במצב זה זה עילה לביטול הנישואים או אם יש תנאי מפורש- לגירושין ללא כתובה. אם היא עדיין בבית אביה, לבעל יש יתרון מבחינה ראייתית, על האב להוכיח שהמומים צמחו אחרי הקידושין, אם לעומת זאת היא נכנסה לבית בעלה לאחר הנישואים וכעת הבעל טוען שיש לה מומים, עליו להוכיח שהמומים היו עוד קודם. זו שאלה של נטל הראיה.

כדי שמומים באישה יהיו עילת גירושין, יש להוכיח שהמומים היו לפני הקידושין.

כעת נעבור לגבר:

*"‏[ט] האיש שנולדו בו מומין – אין כופין אותו להוציא. אמר רבן שמעון בן גמליאל: במה דברים ‏אמורים במומין הקטנים אבל במומין הגדולים כופין אותו להוציא."*

אם נולדו אחרי הנישואים לאיש מומים, לא כופים אותו להוציא. במומים קטנים אסתטיים ע"פ ההלכה זה לא עילת גירושין, מומים גדולים(נקטעה רגלו וכו') כופים את הבעל לגרש(רק אם האישה רוצה כמובן), עם כתובה.

אצל האישה חייבים להוכיח שהמומים היו לפני, אצל הגבר אם נולד מום גדול אחרי הנישואים זו עילת גירושין, ניתן לכפות אותו. יש כאן דאגה לאישה, היא זכאית להנות מגבר מפרנס ותקין, אם לגבר נהיה פגם גם אחרי הנישואים לא ניתן לומר "נסתחפה שדהו". יש הבדל בתפיסה של המום, רק אם הגבר הוטעה ניתן לגרש. אצל גבר זה לא עניין של הטעייה, אם האישה התחתנה עם גבר מושלם אך לאחר נמצאו בו מומים גדולים- זו עילת גט מבחינתה.

*"‏[י] ואלו שכופין אותו להוציא: מוכה שחין ובעל פוליפוס והמקמץ והמצרף נחושת והבורסי, בין שהיו ‏בם עד שלא נישאו ובין משנישאו נולדו. ועל כולן אמר רבי מאיר: אף על פי שהתנה עמה יכולה היא ‏שתאמר סבורה הייתי שאני יכולה לקבל ועכשיו איני יכולה לקבל. וחכמים אומרים: מקבלת היא ‏על כורחה חוץ ממוכה שחין מפני שממקתו. מעשה בצידון בבורסי אחד שמת והיה לו אח בורסי, ‏אמרו חכמים: יכולה היא שתאמר לאחיך הייתי יכולה לקבל ולך איני יכולה לקבל."*

פוליפוס- פוליפ באף שיש לו ריח אף רע. ‏

מקמץ- איסוף צואה של בע"ח שהיו משתמשים בב בעיבוד עורות.

בורסי- מעבד עורות.

זה לא משנה אם המומים או המקצועות האלה היו לפני הנישואים או אחרי. הז לא קשור להטעייה אל לכך שלאישה מגיע גבר תקין. אם איש ואישה התחתנו והאיש אמר לאישתו שעובד בעיבוד עורות ושהוא מסריח והיא אומרת לו שהיא מוכנה בכל זאת, כעבור שבוע מגלה באמת למה נכנסה, ע"פ רבי מאיר זו טענה לחזור בה מההסכמה, זה יביא לגירושין.

מוכה שחין, אפילו אם התנתה מראש היא יכולה לחזור בה מהתנאי, כי זה הכי נורא. אם היא רוצה לחזור בה מהתנאי- תמיד יכולה לפי רבי מאיר- זו עילה לכפות אותו. החכמים אומרים שלא, אם היא התנתה היא אחראית, אך מודים שבמוכה שחין הנישואים יסתיימו, גירושין.

אם יש אישה שנשואה למעבד עורות ואחרי שמת עליה להתייבם מאחיו(וכל המשפחה עוסקת במקצוע), היא יכולה לומר "עד כאן" והוא חייב לחלוץ לה.

דיברנו על עילות לזכות האישה ועילות לזכות הגבר.

העילות הללו לא ממצות את כל האפשרויות, יש מקרים רבים שלא נזכרים.

מה התוקף של הרשימה כיום? המשטר של הנישואים כיום השתנה.

יש שאלות לגבי דרכי הכפייה- בישעור הבא.

שיעור 3

יום שלישי 20 מרץ 2012

15:59

האם רשימת העילות היא סגורה או פתוחה? ישנם מס' נושאים שלא מופיעים ברשימה למשל: מה קורה לגבר שמסרב לזון את אישתו. מה קורה אם הגבר מסרב לזון אותה לגמרי, האם זו עילת גירושין? זה מופיע בגמרא. לפי שיטה אחת אם הבעל **מסרב לזון** את אישתו אז זו עילה של גט. אם **מדיר** אותה על פרי אחד זו עילה לגט. האם כשהוא מונע ממנה מזונות זו לא עילה של גט? בוודאי. זו טענה חזקה שאומרת שהרשימה לא סגורה. גם אם לא מפרנס אותה(חובה בסיסית שלו) זה קיים. ניתן לכפות אותו לזון אותה. לפי שיטה אחרת לא רוצים לכפות, האישה הזו לא רוצה לחיות אם נחש, אם הוא גבר שלא רוצה לפרנסה אז אינה רוצה שרק מכוח כפיית בית דין הוא יפרנס אותה. זו למעשה עילה.

יש חובות אחרות של האיש, מה אם האיש מסרב לתת לה כסות? או מסרב לקיים איתה יחסי אישות?

שאלה נוספת שעולה ויש עליה מחלוקת של הראשונים נוגעת לאמצעי הכפייה או הלחץ שמופעל על הבעל לתת גט. ברשימת העילות יש שני ביטויים שונים בנוגע לחובת הבעל לתת גט. 5 ההלכות הראשונות שעסקו בחובת הבעל לתת גט אם מדיר את האישה, לא מדובר על מצב בו הבעל מפר את חובתו אלא שהבעל פוגע בחירותה של האישה(אל תלכי לבית אביך לדוגמא). אם הוא מגביל יש לו חובה ללת גט. הלשון היא "יוציא ויתן כתובה", לעומת זאת בחלק שמדבר על מומים של הבעל או מלאכות בזויות שמפריעות לחיים המשותפים שם כתוב "ואלו שכופים אותו". יש כאן שתי לשונות. יש מחלוקת בין המפרשים, האם האמצעים פה הם זהים?

1. **דעה אחת**- "יוציא וייתן כתובה" וגם "ואלו שכופים אותו" משמע שהבעל חייב לתת גט ואם לא יעשה כך יכפו אותו(במכות בעבר, כיום בבית סוהר).
2. **דעה אחרת(רבנו חננאל)**- יש להבחין בין המקרים הראשונים של "יוציא וייתן כתובה" לא מפעילים כפיה ורק בחלק השני של "ואלו שכופים אותו" כופים אותו. בחלק הראשון יש חובה הצהרתית של בית הדין ואם לא מגרש הוא במעמד עבריין אך לא מפעילים לחץ פיזי. יש הבחנה בין חיוב גט לכפיית גט.

מתעוררת השאלה אם בחלק הראשון יפעילו כוח פיזי או יורו לו לעשות כן?

כאשר מדובר בלשון חיוב לא יפעילו פקודת ביזיון בית דין.

**הלכת המורדת**

מדובר בנושא שלא נידון ברשימה של העילות.

הדין של מורד ומורדת מופיעים במשנה במסכת כתובות.

*תלמוד בבלי, כתובות, סג עמוד א-ב- ‏*

*"משנה. המורדת על בעלה - פוחתין לה מכתובתה שבעה דינרין בשבת, ר' יהודה אומר: שבעה ‏טרפעיקין (=חצי דינר). עד מתי הוא פוחת? עד כנגד כתובתה. ר' יוסי אומר: לעולם הוא פוחת ‏והולך, עד שאם תפול לה ירושה ממקום אחר גובה הימנה. וכן המורד על אשתו - מוסיפין על ‏כתובתה שלשה דינרין בשבת, ר' יהודה אומר: שלשה טרפעיקין." ‏*

מי שורדת בבעלה, מורידים כל שבוע 7 דינרים(הכתובה היא מינימום 200 דינרים) לפי דעה אחרת מורידים חצאי דינרים. מורידים עד שהיא מתאפסת. ע"פ דעה אחרת אפשר להכניס אותה לחוב.

מה מטרת הפעולה של הפחתת ערך הכתובה? זה יוצר לחץ כדי שהיא תחדל ממרידתה.

התלמוד מעלה שתי שאלות, מה זה מורדת?

1. האם מדובר באישה שלא עושה מלאכה שחייבת ע"פ דין(דיספוזיטיבי), מדובר על מלאכת ידיה.- זו ברירת המחדל. כל תוצריה הם של הבעל והוא כנגד זה צריך לפרנס אותה.

מורדת= מסרבת לעשות מעשה ידיה.

1. מורדת= מסרבת לחיות חיי אישות עם בעלה.

מורד זה מי שלא נותן מזונות, כי לא חייב במלאכת ידיו.

מורד ומורדת הם בני זוג שמסרבים לקיים את חובותיהם האישיות, חיי אישות אחד עם השני.

אם האישה עוזבת את הבית היא מורדת, אם הבעל עושה זאת הוא מורד. נתייחס לכך שמורד/ת זה סירוב לקיים יחסי אישות.

הפעלת לחץ על האישה בהפחתת ערך הכתובה, כך הערך ירד והוא יוכל לגרש אותה.

אם הבעל מורד מעלים את ערך הכתובה כך שלא יוכל לגרש את אישתו או שזה יהיה מאוד יקר. הרעיון הוא להפעיל לחץ כלכלי על כל אחד מבני הזוג.

אם הכתובה היא 200 יקח 28 שבועות לגרש אותה, אם זה חצ דינר מדובר ב56 שבועות. למעשה בין חצי שנה לשנה- זה תהליך איטי. זה יקרה עד שהאישה תתרצה או עד שתגורש, למרות שלא חייב לגרש אותה. כך גם אצל האיש, כשהוא מורד זה עולה ועולה וכדאי שיגרשה אחרת זה יעלה לו הרבה כסף. מעלים לבעל בגובה של 3 דינרים.

מה האינטרס של הבעל לא לגרש? הוא מחזיק אותה בלי שהוא חייב לה כלום, זה הסדר לא מקובל שיחזיק אישה כדי שתעשה את עבודות הבית. לכן מפעילים לחץ עליו.

הבעל בכל רגע נתון יכול לגרש את אישתו והאישה לא יכולה בכל רגע לתבוע גט.

ממתי סופרים? מהרגע שמתלוננים בבית דין. כל פעם סופרים מחדש. הזמן מתאפס לא ערך הכתובה.

במשנה יש הגדרות לגבי חובת התדירות של קיום יחסי האישות. נניח שיש חובה של פעם בשבוע, והבעל מגיע פעם בשנה- ייחשב כמורד.

הסוגיה מעלה שאלה מעניינת שהיא מה מטרת המרידה? מדוע הבעל או האישה מסרבים לקיים יחסי אישות? נדון באישה כי אם הבעל רוצה לגרש אותה הוא יכול, הוא לא חייב להימנע מלחיות איתה. אך לגבי האישה שהיא לא רוצה לחיות עם בעלה יש שתי אפשרויות:

1. נמאס לה לחיות איתו והיא מנסה ליזום גט.
2. האישה רוצה לחיות איתו אך רוצה לעצבן אותו או לסחוט ממנו דברים.

*גמרא (סג ע"ב)-‏*

*‏[א] היכי דמיא מורדת? (כיצד היא מורדת?)‏*

*אמר אמימר: דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה, אבל אמרה מאיס עלי - לא כייפינן לה.‏*

*‏(אמר אמימר: שאמרה רוצה אני אותו ורוצה לצערו, אבל אמרה מאוס עלי לא כופים אותה). ‏*

*מר זוטרא אמר: כייפינן לה (כופים אותה - גם כשאמרה מאיס עלי). הוה עובדא ואכפה מר ‏זוטרא, ונפק מיניה רבי חנינא מסורא. ולא היא, התם סייעתא דשמיא הוה." ‏*

 *‏*

אמימר- האישה רוצה אותו אך לא רוצה להתגרש, רק לעצבן אותו. זה מצב בו כופים עליה. אך אם האישה מסרבת לחיות עם האיש כי רוצה להתגרש ממנו (מאיס עליי), לא כופים אותה, כי אמימר מקבל את הדרישה של אישה לא לחיות עם בעלה, זו דרישה לגיטימית ואם היא דורשת זאת ומוכנה בשל כך למרוד, לא מפעילים עליה לחץ.

מר זוטרא- כופים עליה גם שהיא אומרת "מאיס עליי".

לפי שיטת אמימר נוצרת לאישה דרך ליזום גט. לא כופים אותה, אך הבעל לא חייב לתת גט, הגענו למצב ללא מוצא. היא לא מוכנה לחיות איתו והבעל לא מוכן לתת גט.

כעת יש שאלה: נניח שיגרש אותה, האם תקבל כתובה או לא? אולי אם הגט נוצר מרצון שלה היא צריכה לוותר על הכתובה(דומה ליחסי עובד-מעביד, מתפטר=מוותר על פיצויים, מפוטר=מקבל פיצויים).

ישנו סיפור בגמרא:

"*‏[ב] כלתיה דרב זביד אימרדא (כלתו של רב זביד מרדה), הוה תפיסא חד שירא (החזיקה בבגד ‏משי אחד). יתיב אמימר ומר זוטרא ורב אשי ויתיב רב גמדא גבייהו, יתבי וקאמרי: מרדה - ‏הפסידה בלאותיה קיימין (ישבו ואמרו: מי שמרדה הפסידה, בנוסף לכתובתה, את בגדיה ‏הקיימים). אמר להו רב גמדא: משום דרב זביד גברא רבה מחניפיתו ליה? והאמר רב כהנא: ‏מיבעיא בעי רבא ולא פשיט (אמר להם רב גמדא: משום שרב זביד אדם גדול אתם מחניפים לו? ‏והרי אמר רב כהנא שרבא שאל את השאלה הזו – מה דין הנדוניה – ולא פשט אותה)... " ‏*

כלתו של מר זביד מרדה(אשת בנו), היא גם הלכה מהבית עם בגדיה אז ישב בית דין, אמימר, מר זוטרא ורש"י ואמרו שאם האישה מרדה היא הפסידה בנוסף לכתובה את בגדיה.

היתה דעה שבגלל שרב זביד הוא אדם גדול שלושת הרבנים פוסקים לטובתו ונגד האישה.

*"‏[ג] השתא דלא אתמר לא הכי ולא הכי (עכשיו שלא נקבע לא כך ולא כך), תפסה - לא מפקינן ‏מינה, לא תפסה - לא יהבינן לה (אם תפסה את רכושה אין מוציאים ממנה ואם לא תפסה אין ‏נותנים לה), ומשהינן לה תריסר ירחי שתא אגיטא, ובהנך תריסר ירחי שתא לית לה מזוני ‏מבעל (ומשהים אותה שנים עשר חודש על הגט ובחודשים אלה אין לה זכות מזונות מבעלה)."* ‏

אישה מורדת, הולכת מהבית, אם לוקחת את בגידה לא מוציאים ממנה, אם רק הולכת לא נותנים לה. כלומר כדאי שאישה מורדת תיקח את בגדיה.

יש נק' חשובה: האישה מורדת, ועוזבת את הבית, זו מורדת שאומרת "מאיס עליי", היא לא מנסה רק לעצבן אותו, היא רוצה להתגרש. כעת הבעל נשאר בבית ויכול לגרשה אך אינו רוצה, אולי בגלל הכתובה, אך אינה מקבלת את הכתובה אז זה זול, אולי סתם לא רוצה לגרשה. במצב זה מחכים 12 חודשים ולאחריהם עליו לתת לה גט. ב12 חודשים הללו אין לאישה מזונות מבעלה(היא לא נותנת מלאכת ידיה וגם לא תקבל מזונות) וגם לא תהיה זכאית לכתובה. יש כאן מצב שיש לו שני צדדים. מצד אחד לפי סיכום הגמרא יש לאישה דרך ליזון גט ולהשתחרר מבעלה מצד שני מאבדת את זכויותיה.

נוצר מנגנון שביסודו הוא בלתי לגיטימי כי מפרים חובות אחד כלפי השני, בכל זאת הסוגיה מכירה בלגיטימיות של האישה ליזום גט במצבים שבעלה מאוס עליה ובמצב כזה היא יכולה למרוד וכעבור 12 חודשים, אמנם תאבד את הכתובה ובמשך הזמן לא תקבל מזונות, היא יכולה לעבוד בעצמה או ללכת לבית הוריה, לאחר מכן יהיה גט!

כשאומרים כופים אותה: הכוונה להפעלת הפרוצדורה של המשנה- הפחתת הכתובה.

בחלק הראשון של הסוגיה הבחנו בין שני סוגי מורדת, אמרנו שיש מחלוקת ולפי הדעה הראשונה במורדת מאיס עליי לא מפחיתים את הכתובה. בסוף משהים אותה 12 חודשים אותה, על איזו מורדת מדברים בנוגע ל12 חודשים? גם וגם. כך נראה לכאורה אך לפי הדעה הראשונה לא הורדנו למורדת מאיס עליי לא הורדנו את הכתובה אך ע"פ הסיכום היא תאבד אותה כעבור 12 חודשים.

אם היא זו רוצה שרוצה להתגרש לגיטימי לטעון שעליה לוותר על הכתובה. דעת אמימר מיותרת כי מורדת מאיס עליי בכל מקרה בסופו של דבר תיאלץ לוותר את הכתובה.

לא בכל סכסוך בין בעל לאישה מייד יחויב הבעל לתת גט. על הגבר קיים רק ריסון הכתובה. לגבי האישה ניתן לומר שאולי הסכסוך הוא זמני ושווה לחכות. נק' שניה היא שלא נאמר בפירוש שכופים את הבעל, האם בסוף כשאומרים שיחויב בגט או יכפו עליו גט זה צריך להיעשות אחרי פרק זמן?

נקבע שאישה שרוצה גט- ממתינה 12 חודשים ותקבל גט.

יש כאן דעה של רש"י:

*רש"י, כתובות סג ע"ב-*

*"אבל אמרה מאיס עלי – לא הוא ולא כתובתו בעינא; לא כייפינן לה – להשהותה אלא נותן לה גט ‏ויוצאה בלא כתובה.‏"*

אם אישה מורדת אומרת מאיס עליי ומוותרת על הכתובה, לא כופים עליה השהייה של 12 חודשים ונותנים לה גט ללא כתובה. רש"י מפרש שסיכום הגמרא לגבי ה12 מתייחס רק למורדת שרוצה לעצבן(מצערנא ליה). מורדת של מאיס עליי יכולה לקבל את הגט מייד, אמנם בלי כתובה אך מקבלת גט מייד.

ע"פ רש"י האישה יכולה ליזום גט ולקבל אותו מהר.

במצב של מוהר הבעל היה משלם לאישתו בתחילת הנישואים סכום כסף, אם הבעל רוצה לגרש את אישתו הוא הולך הביתה ללא הכסף. אם האישה אומרת לו שהיא רוצה להתגרש, היא מחזירה לו את מה ששילם. לא יכול להיות שאישה תדרוש להתגרש וגם תדרוש את הכתובה.

המשנה התחילה במורדת ברעיון שמפעילים לחץ על האישה והאיש לחזור אחד לשני, אך הגמרא הבחינה בין שני מצבים: סכסוך רגיל או סכסוך שצריך להוביל לגירושין.

מורדת הופך להיות מנגנון לייזון גירושין מצד האישה. ישנם שני מהלכים בנוגע למורדת מאיס עליי:

1. צריך לחכות 12 חודש מחוץ לבית ואז ינתן גט.
2. לפי רש"י היא תקבל את הגט מייד ברגע שמעלה טענת מאיס עליי.

יש התפתחות בתקופת הגאונים:

*תקנת הגאונים (תשובת רב שרירא גאון, בבל, מ' 10)‏-*

*"וששאלתם: אישה שהיא יושבת תחת בעלה ואומרת לו: גרשני, איני רוצה לישב עמך, חייב ליתן ‏לה כלום (משהו) מכתובתה או לא, כגון זו היא מורדת או לא? כך ראינו, ששורת הדין היתה ‏מעיקרא שאין מחייבין את הבעל לגרש את אשתו אם תבעה גירושין חוץ מאותן שאמרו רבותינו ‏בהן שכופין אותן להוציא... ואחר כך רבנן סבוראי, בראותם שבנות ישראל הולכות ונתלות ‏בגוים ליטול להן גיטין באונס מבעליהן ויש כותבין גיטין באונס ומסתפק לגט מעושה שלא כדין ‏תקנו למורדת ותובעת גירושין שכל נכסי צאן ברזל שהכניסה לו משלה ישלם וכופין אותו וכותב ‏לה גט לאלתר ויש לה מנה מאתים. ובזאת אנו מתנהגים היום כשלוש מאות שנה ויותר, ואף ‏אתם עשו כן. [חמדה גנוזה; אוצר הגאונים לכתובות סג]‏"*

כאשר יש תביעת גירושין מצד האישה, האם הבעל חייב לשלם לה כתובה? האם נדון אותה כמורדת או שאינה מורדת?

אין מחייבים את הבעל לגרש את אישתו כשתבעה גירושין למעט מס' מקרים שראינו בשבוע שעבר(רשימת העילות). החכמים שאחרי התלמוד אומרים שהתפתחה מציאות שנשים פנו לבתי דין של זרים, מוסלמים ולפי החוק המוסלמי במצבים כאלה היו כופים את הבעל לתת גט, זו סיטואציה מאוד בעייתית כי מדובר בגט מעושה.

יש מהפכה דרמטתית שאם האישה תובעת גט, כופים את הבעל לתת לה גט ומחייבים בכל זכויותיה, כולל כתובה, נכסי צאן ברזל(נכסים שהכניסה במהלך הנישואים), זה מצב בו האישה יכולה ליזום תביעת גירושין ויכולה לקבל הכל. היא למעשה לא צריכה למרוד, היא צריכה רק להגיש שהוא מאיס עליה. טענת הגירושין הזו היא כמו שהבעל יכול ליזום גט כעת גם האישה. ברגע שהיא מעלה תביעה הבעל מחויב לתת גט. כלומר כל אחד מבני הזוג יכול בכל רגע נתון להתגרש.

\*\*היגיון הכתובה הוא למעשה הקדמה של מה שהיה אמור לשלם בתחילת הנישואים. אם האישה רוצה ללכת היא מוותרת על כך, אם הוא מגרש הוא צריך לשלם כתובה.

*הרי"ף (ר' יצחק אלפסי, צפון אפריקה-ספרד, מ' 11)‏*

*"הדין הוא דינא דגמרא אבל האידנא בבי דינא דמתיבתא הכי דייני במורדת: כד אתיא ואמרה ‏לא בעינא ליה להאי גברא ניתיב לי גיטא, יהיב לה גיטא לאלתר. ואי תפשה מידי מכתובתה ‏מפקינן ליה מינה ומהדרינן לבעל והני מילי במאי דכתב לה מדיליה אבל מאי דאיתיאת מבי נשא ‏בין תפשה לי בין לא תפשה ליה כל מאי דאיתיה בעיניה יהבינן לה [רי"ף כתובות, כז ע"א].‏*

*‏(זהו דין הגמרא, אבל עכשיו בבית דין של הישיבות כך דנים במורדת: כשבאה ואמרה 'איני ‏רוצה את האיש הזה שיתן לי גט' – נותן לה גט לאלתר. ואם תפסה משהו מכתובתה מוציאים ‏ממנה ומחזירים לבעל, וזהו במה שכתב לה משלו. אבל מה שהביאה משלה בין תפסה ובין לא ‏תפסה כל מה שקיים בעין נותנים לה.)‏"*

הרי"ף מפרש את התקנה אחרת ואומר שהזכויות שהאישה יוצאת איתן הם הנכסים שלה אך לא הכתובה.

למעשה האישה יכולה ליזום גט. לפי רש"י זה קיים כבר בדין התלמוד, לפי הגאונים(כולל הרי"ף) זה חידוש של הגאונים, תקנה שתוקנה בשנת 651, תחילת השלטון המוסלמי.

*רמב"ם, הלכות אישות, יד (מצרים מ' 12)-‏*

*"‏(ח) האשה שמנעה בעלה משתמיש המטה היא הנקראת מורדת, ושואלין אותה מפני מה מרדה, ‏אם אמרה מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי כופין אותו להוציא לשעתו לפי שאינה ‏כשבויה שתבעל לשנוי לה, ותצא בלא כתובה כלל ותטול בלאותיה הקיימין בין מנכסים ‏שהכניסה לבעלה ונתחייב באחריותן בין מנכסים שלא נתחייב באחריותן, ואינה נוטלת משל ‏בעל כלום ואפילו מנעל שברגליה ומטפחת שבראשה שלקחן לה פושטת ונותנת וכן כל שנתן לה ‏מתנה מחזרת אותו שלא נתן לה על מנת שתטול ותצא." ‏*

אם אישה אומרת מאיס עליי, כופים אותו. האישה לא שבויה ביד בעלה להיבעל ע"י מי ששנוא עליה. זה אומר שברגע שהאישה מעלה טענת מאיס עליי הוא חייב לגרש אותה. הרמב"ם לא אומר שזה תקנה אלא הוא פירש כמו רש"י, זה מהדין, חלק ממהות יחסי בעל ואישה, בעל לא יכול לכפות את עצמו. לגבי הכתובה- תצא ללא כתובה כלל, היא לוקחת את נכסיה(מה שהכניסה ומה שמשתמשת). הרמב"ם בניגוד מהי"ף רואה זאת כעיקר הדין.

*"‏(יד) ואמרו הגאונים שיש להם בבבל מנהגות אחרות במורדת, ולא פשטו אותן המנהגות ברוב ‏ישראל ורבים וגדולים חולקין עליהם ברוב המקומות ובדין התלמוד ראוי לתפוש ולדון." ‏*

‏‏הרמב"ם אומר שהרבנים אומרים שמדובר בתקנה אך אין זה כך, זה למעשה עיקר הדין של התלמוד.

**סיכום:** יש לנו מהלך דרמטי שהתפתח בימי הביניים: האישה יכולה לתבוע תביעת גירושין והבעל חייב לתת לה גט. ע"פ הגאונים זו תקנת סבוראים אחרי התלחמוד ואילו ע"פ רש"י והרמב"ם זה חלק מהתלמוד. הלכת המורדת- היא הזכות של אישה ליזום תביעת גירושין. לפ כל הדעות הדין קיים, בתקופה של אחרי התלמוד הדין של הלכת המורדת קיים.

שתי מחלוקות:

1. האם זו תקנת גאונים או עיקר הדין.
2. האם היא מוותרת על הכתובה, ע"פ רב שרירא היא זכאית לכתובה.

הדין הזה יצר סימטריה מחודשת בין הבעל לאישה.

בשלב מסוים ההלכה חזרה בה מההסדר הזה! מדוע? נעקוב אחר התהליך.

הראשון שמערער באופן בולט הוא רבנו תם.

*רבנו תם, ספר הישר חלק התשובות סימן כד (צרפת, מ' 12)-‏*

*"ומה שכתב רבי' שמואל שתקנו הגאונים דלא משהינן תריסר ירחי שתא אגיטא אלא כופין אותו. ‏חלילה לרבנו להרבות ממזרים בישראל! דקיימא לן רבינא ורב אשי סוף הוראה, ונהי (=ואמנם) ‏דהגאונים יכולים לתקן כתובת אשה על המטלטלין או על פי הלכה או על פי דעתם דהיינו ‏ממונא, אבל להתיר גט פסול אין כח בידינו מימות רב אשי ועד ימות המשיח. וזה גט פסול שאנו ‏שנינו בתלמוד שאין כופין עד תריסר ירחי שתא והם הקדימו דין כפיית הגט, פשיטא שהגט ‏פסול, אפי' יאמר רוצה אני. [...] ‏*

*ואשר כתבו רבותינו שבפריש: והננו מסכימים על ידיכם לכל אשר תעשון להכריח את האיש ‏בכל צידי הכרחות שתוכלו להכריחו ולכופו עד שיאמר רוצה אני, גם זה לא ישר בעיני. [...] ‏*

*אך אם כל רבותינו שוין בדבר תגזרו באלה חמורה על כל איש ואשה מזרע בית ישראל הנלוים ‏אליכם, שלא יהו רשאין לדבר עמו לישא וליתן עמו לארחו ולהאכילו ולהשקותו וללוותו ולבקרו ‏בחלותו. ועוד יוסיפו חומר ברצונם על כל אדם, אם לא יגרש ויתיר אותו האיש את הילדה ‏הזאת, שבזה אין כפייה עליו. שאם ירצה מקיים, והוא לא ילקה בגופו מתוך נידוי זה, אך אנו ‏נתפרד מעליו, וכל שיהא זכור בגזרתם וגזרתנו ישמור אותה, ואם יעבור שוגג לא תחול על ‏השוגג. ואם כך יעשו רבותינו נראה דרך הישרה, כי טוב להניח אותה בעיגונה מלהוציא לעז על ‏בניה, שכבר פשט האיסור ע"י המאורעות הנארעות. וצור ישראל יוסיף אומץ ושנים רבות, ‏יתירות על העוברות. ולרבותינו שבפריש שלום שלום."*

ישנו מקרה של תביעת גירושין מצד האישה בבית הדין בפריז. מבקשים להפעיל את הלכת המורדת, כלומר לתת גט. רבנו תם אומר שמדובר בתקנת גאונים, הגאונים חרגו מסמכותם, והם אינם יכולים לתקן תקנה שכופה את הבעל לתת גט ומדובר בגט פסול! כל הרעיון עם 12 חודשים! זה גט פסול! רבנו תם הוא הראשון שמערער על תקנת הגאונים ועל פסק הדין בפריז. זה הערעור הראשון בנושא.

לאחר מכן הדבר מופיע עוד אצל רבנו זרחיה הלוי:

*רבנו זרחיה הלוי, ספר המאור - על הרי"ף, (פרובנס מ' 12)‏-*

*"ומסתברא לי שהתקנה שתקנו בישיבה לתת גט במורדת זו לאלתר הוראת שעה היתה לפי הצורך ‏ממה שראו בדורם אבל בדורות הבאים בדינא דגמרא דיינין לה (=בדין הגמרא דנים אותה)."*

הוא אומר שזו הוראת שעה שנוצרה בגלל הגויים, המוסלמים.‏

*ר' שלמה בן אדרת (קטלוניה, ספרד, מ' 13-14)‏-*

*"‏[א] שו"ת הרשב"א ח"א, אלף קצב*

*דבר ברור הוא כי מדין הגמרא אין כופין את הבעל להוציא. שהאשה יצאה לרצונה ושלא ‏לרצונה והאיש אינו מוציא אלא לרצונו. שאם כן היה לנו לתקן כתובה לאיש כמו שתקנו כתובה ‏לאשה. [...] אלא שהרב אלפסי ז"ל כתב בהלכות שהגאונים ז"ל תקנו לכוף את הבעל ליתן גט כל ‏שהיא מורדת. וכן הרב רבינו משה ז"ל כתב כן באומרת מאיס עלי כדי שלא יהו בנות ישראל ‏כשבויות ליבעל למי שמאוס להן. ודברים אלו אינן משורת הדין ואותם שתקנום שמא לדורם ‏תקנום ולא פשטו בכל גלילותינו. ולא שמענו שנהגו כן בכל ארצות הגוים. וגם ר"ת ז"ל הרחיק ‏את הדבר מאד. ‏*

*‏[ב] שו"ת הרשב"א ח"א תקעג‏*

*ויראה מדבריכם כי לולי זה היה הדין (=שכפו אותו גויים כמו שהיה במקרה הנדון) פשוט ‏בעיניכם שכופין אותו מדאמימר. אין הדין נראה כן בעינינו ולא כך קבלנו מרבותינו. לפי שאין ‏האיש מוציא אלא ברצונו זולתי אותם הרשומים בפרק המדיר (דף ע"ו) שכופין אותו להוציא. ‏ואם איתא כל אשה יוצאה לרצונה ותתן טעם לדבריה משום דמאיס עליה. ואם נפשכם לומר ‏שאינה יכולה לומר מאיס עלי אלא במה שאיפשר שיש לו דבר שהוא מאוס אבל לא על איש יפה ‏תאר וחזק כמו שאמרתם. ועליו הוא מה שאמרו שאינו מוציא אלא לרצונו אינו זה. שאין החן ‏והמיאוס תלויים אלא ברצון הלב. וכמה אנשים מכוערים מוצאין חן בעיני בעליהן ובעיני ‏נשיהם, ויפים וטובים סרי טעם בעיניהם. אלא אין הכל תלוי אלא ברצון הבעל. [...] וזהו שאמר ‏אמימר דלא כייפינן לה קאמר אבל כייפינן ליה לא אמר.‏*

*‏[ג] שו"ת הרשב"א ח"ב, רעו ‏*

*‏ ומכל מקום, אם נהגו באותן המקומות, להיות עושין כהרמב"ם ז"ל, הנח להם. כי גם הגאונים ‏ז"ל, ידעת שאמרו: שכופין לגרש, כל שהיא מורדת. ובמקומות שנהגו על פיהם, אין בנו כח ‏לחלוק עליהם, ולבטל דבריהם." ‏*

באירופה אך גם בצרפת וספרד מתפתחת הסתייגות מההלכה של המורדת.

*שו"ת הרא"ש, כלל מג סימן ו, (גרמניה – ספרד, מ' 13-14 )‏-*

*"וששאלת: אשה שיש לה בעל שנים הרבה, ויש לה בנים ממנו, ואמרה: מאוס עלי, אם כופין אותו ‏לגרש. תשובה: אע"פ שרבינו משה ז"ל כתב, דכי אמרה: מאיס עלי, שכופין אותו להוציא, ר"ת ‏‏(רבנו תם) ור"י (רבנו יצחק, מבעלי התוס') ז"ל חולקין עליו. וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ‏‏(=מחלוקת הגדולים), למה נכניס ראשנו בין הרים גדולים, ולעשות גט מעושה שלא כדין, ‏ולהתיר אשת איש? ועוד, כי בעונותינו בנות ישראל הן פרוצות בזמן הזה, ואיכא למיחש (=יש ‏לחשוש) שמא נתנה עיניה באחר, וכל המעשה (=כופה) בטענה זו, מרבה ממזרים בישראל. ועל ‏להבא אני כותב, אבל לשעבר, אם סמכו על רבינו משה, מה שעשו עשוי. ושלום, אשר בן הרב ‏רבי יחיאל."*

הרא"ש נוקט עמדה הססנית ואומר שיש מחלוקת בין הרמב"ם לרבנו תם ולכן אין כופים, ‏עדיף לנקוט בשב ואל תעשה.

הרי מדובר בתביעה סובייקטיבית של האישה ולא עילה אובייקטיבית.

--הם חוזרים לדין התלמוד שעדיין אחרי 12 חודש יש גט, גם לא ברור אם ממש כופים, אולי רק מחייבים את הבעל.

**כאן מתעוררת שאלה:** מה פשר מגמת ההסתייגות הזו?? הרי מ650 עד 1200, כלומר במשך 600 שנה קיבלו בישראל את זכותה של האישה לתבוע גט.

כעת תביעה של אישה לגט לא זוכה למענה של כפייה. מדוע זה קרה? מדוע המחלוקת התעוררה. הרא"ש מעלה טענה נוספת שלאישה יש הזדמנות שכאשר רצתה מישהו אחר ולא את בעלה היא יכולה, הוא מפחד מהמצב הזה.

מדוע חל השינוי?

מצד אחד אנו רואים שבתקופה של אחרי התלמוד דרך הלכת המורדת נוצר מצב שאישה יכולה לתבוע גט, האישה והאיש שווים. במאה ה-12 יש נסיגה מהעניין הזה, ע"פ החכמים יש חשש מלהפעיל כוח כפייה על הבעל, הגט צריך להינתן ברצון. מדוע אחרי שמאות שנים הדין התקבל והפך להיות למנהג רווח פתאום שם יש חשש חדש.

**השערה אחת** היא שמה שקרה הוא שבנתיים התקבלו **תקנות רבנו גרשום** מאור הגולה שאי אפשר לגרש אישה בעל כורחה, במאה ה12 התפתחה נורמה שהבעל לא יכול לגרש אישה בעל כורחה. כלומר אם הבעל רוצה לגרש את אישתו הוא לא יכול, זה התקבל באירופה, במנותק מכל הסיפור. אם הבעל רוצה לגרש את אישתו עליו לקבל את הסכמתה, סוג של סימטריה. זה לא משתלב עם הגישה שהאישה יכולה לתבוע גט מהבעל בעל כורחו, נוצר חוסר סימטריה.

למעשה נוצר פה מאבק בין שני משטרים סימטריים בין האיש והאישה. ניתן ללכת לשני כיוונים:

1. הלכת המורדת- שני הצדדים יכולים לכפות אחד על השני.
2. אף אחד לא כופה, יש צורך בהסכמה של שני הצדדים.

ההלכה החליפה פה שני משטרים. בעצם ויתור על הלכת המורדת הפך להיות לגירושין בהסכמה. זה בעייתי מאוד כי לא מתגרשים באהבה ויש קושי להשיג הסכמה וזה מה שקורה כיום.

**17/4/12**

**עד כה:** עסקנו בהתפתחו דיני הגירושין. הגענו לשלב בו הדינים מוצבו והמבנה, המשטר של דיני הנישואים/גירושין התקבלו והתקבעו: זה המבנה הנוהג עד היום. העקרונות בקצרה:

1. **הגירושין הם מעשה פרטי שנעשה ע"י הצדדים:** ביה"ד איננו מי שעושה את הפעולת גירושין, אלא רק דן בתביעה, אך לא מבצע את הפעולה, רק מפקח על תקינות הפעולה, שצריכה להיעשות ע"י הצדדים.
2. **הגירושים צריכים להיעשות בהסכמת הצדדים:** בדין תורה הגירושין צריכים להיעשות מרצון הבעל (הוא מגשר, לרצונו, הוא מייצר גירושין), ובעקבות ר' גרשום: נדרש רצון האישה, ומעתה הגירושין בהסכמת שניהם: האיש לרצונו, והיאשה לרצונה. הרא"ש: יש להשוות כוח האישה לאיש.
3. **גירושין אינן מותנים באשמת אחד הצדדים או העילה של אחד מהם:** ברגע שצדדים מעוניינים להתגרש, יכולים להתגרש בהסכמה (של שניהם), והם מגורשים, גם ללא עילה, אשמה של מי מהם. עילה דרושה במקום בו אחד הצדדים מעוניין להתגרש ושני לא. או אז נדרשת עילה, ע"מ שיחייבו את הצד המסרב.
4. **עילות הכפייה:** גם בהן יש שוויון בין האיש והאישה- כל מה שעילת כפייה כלפי האיש, הוא כזה כלפי האישה (במקורות אמנם דיברו רק על עליות כלפי האיש, ואת האישה ניתן היה גם העל כורחה, ללא עילה). מושג עילות , בעקבות ר' גרשום: אותן עילות שהיו כלפי האיש, הן גם כלפי האישה.
5. **המעמד של ביה"ד:** ביה"ד לא מבצע אלא מפקח על הגירושין, אך יש לו מעמד כשהוא דן: כשאין הסכמה, וצד אחד מעוניין והשני לא, הצד שמעוניין תובע את השני ודורש שביה"ד יחייב בגט. האחרון דן, ובהתאם לעילות פוסק.

**עד כאן העקרונות של משטר הירושין הסימטרי באופן בסיסי:** רצון שניהם.

**שני מצבים של גירושין :**

1. **גירושין בהסכמה:** הצדדים מסכימים, גם אם באמצעות מו"מ, והם מתבצעים מכוח ההסכמה (מצב תקין).
2. **ללא הסכמה:** מתנהלת תביעה שיכולה להביא לכמה תוצאות.

**אופן פעולת כפיית גט –** **גט מעושה:**

גט מעושה: כפוי. יש גט מעושה כדין (כשר), ושלא כדין (פסול).

משנה (גיטין): גט מעושה בישראל כשר ובגויים פסול. אם ביה"ד בישראל מורה על כפיית גט בהתאם לדין- כשר. אם ביה"ד של גויים מורה על כפיית גט, םסול גם עם עילה. היינו כפיית גט דורש שני תנאים: מהותי (עילה לכפיית גט), פרוצדורלי (ביה"ד של ישראל כפה את הגט). ועוד: אם הפנייה לביה"ד של הגויים היא רק לבצע הוראה של ביה"ד של ישראל: כשר. **קרי,** יהודים שחיו תחת שלטון זר, המשנה מתארת: הדיון נערך בביה"ד שח שיראל, שמורה על כפיית גט לפלי הדין, אבל מפנה את הביצוע לגויים, כי ליהודים אין כוח כפייה, וביה"ד של הגויים פועל מכוח הוראת ביה"ד של ישראל: אומר לבעל ךגרש את אשתו לפי ביה"ד של ישראל ולא: יופעלו סנקציות (מלקות, קנס..) – כשר. קרי פסיקת ביה,ד דרושה לעצם הכפייה, לאו דווקא לביצוע. גם בישראל: ביד"ר מורה על כפייהף, הביצוע יכול להיעשות ע"י המדינה ורשויותיה. **העיקרון:**  בהתקיים התנאים, עילה לכפייה: ניתן לכפות על גט מעושה כדין.

**איך כפיית גט מועילה:**  תקנת ר' גרשום דורשת הסכמת האישה. **נטע:**

איך אפשר לוותר על רצונו של הבעל? הרי זה המרכיב הקונסטיטוטיבי, הרי הנישואין הם בהסכמה, וכך גם הגירושין דורשים רצון בעל (וחכמים הוסיפו את רצון האישה), אז איך מסבירים מצב של כפייה? איך זה עובד פורמלית?

**הרמב"ם: הלכות גירושין –**

**2. רמב"ם הלכות גירושין פרק ב הלכה כ**

*מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש את אשתו ולא רצה לגרש, בית דין של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו עד שיאמר רוצה אני ויכתוב הגט והוא גט כשר, וכן אם הכוהו גוים ואמרו לו עשה מה שישראל אומרין לך ולחצו אותו ישראל ביד הגוים עד שיגרש הרי זה כשר, ואם הגוים מעצמן אנסוהו עד שכתב הואיל והדין נותן שיכתוב הרי זה גט פסול. ולמה לא בטל גט זה שהרי הוא אנוס בין ביד גוים בין ביד ישראל, שאין אומרין אנוס אלא למי שנלחץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחוייב מן התורה לעשותו כגון מי שהוכה עד שמכר או נתן אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשות עבירה והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר שאסור לעשותו אין זה אנוס ממנו אלא הוא אנס עצמו בדעתו הרעה. לפיכך זה שאינו רוצה לגרש מאחר שהוא רוצה להיות מישראל רוצה הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מן העבירות ויצרו הוא שתקפו וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גרש לרצונו.*

*לא היה הדין נותן שכופין אותו לגרש וטעו בית דין של ישראל או שהיו הדיוטות ואנסוהו עד שגירש הרי זה גט פסול, הואיל וישראל אנסוהו יגמור ויגרש, ואם הגוים אנסוהו לגרש שלא כדין אינו גט, אע"פ שאמר בגוים רוצה אני ואמר לישראל כתבו וחתמו הואיל ואין הדין מחייבו להוציא והגוים אנסוהו אינו גט.*

**ניתוח:**  אם האישה פונה מראש לביה"ד של גויים והם מצווים וכופים על הבעל- זה גט פסול. **למה גט שניתן בכפייה אינו בטל?** הפעולה נעשית מאונס לכאורה ולא אמורה לעמוד, אז איך תקפה: הרמב"ם עונה - מה זה אונס? כשמאלצים אדם לעשות דבר רשות, שאינו מחויב (למשל למכור נכס נגד רצונו, באיום). אולם כאשר אדם מחויב בדבר מהתורה, וכופים עליו לבצע את מחויבותו עפ"י דין- זו לא כפייה. אם אדם מחויב לעשות דבר לפי דין ואינו עושה בגלל ייצרו הרע: רוצה כסף, נקמנות וכו'. יש רצון מקורי: לבצע את חובתך עפ"י דין, למה בנסיבות מסוימות אינו מבצע? בגלל רצון אחרף יצר רע, להרוויח כסף, נוחות וכו', להתנקם. פעולת הכפייה כעת פועלת נגד היצר הרע, נגד שכבת הרצון הלא עניינית ולכן זה לא כפייה. אומר: זה שלא מגרש למרות שקיבל הוראה, האדם הנורמטיבי ירצה לקיים את ההוראה, אז למה מסרב? או שרוצה לסחוט, להתנקם וכו' , קרי שייכים ליצר הרע, ולכן אם על זה כופים, זה לא כפייה לפי הרמב"ם. וברגע שהכפייה פועלת נגד היצר רע, זו לא כפייה. פסיקה זו מסבירה תיאורטית, איך גט כפייה יהיה כשר. (תזכורת: עדיין נדרשים שני התנאים: פרוצדוראלי- ביה"ד של ישראל, מהותי- עילות). יש כאן משהו פטרנליסטי: אנחנו נגיד לך שרצונך הוא להיות נורמטיבי, וסירובך אינו אמיתי, הוא יצר רע, ומאידך: זו תוצאה רצויה – הרמב"ם רוצה להצדיק את האפקטיביות לקיים גט כשיש עילה, והבעל פשוט מסרב. קרי, הכפייה נדרשת וצודקת, רק נדרש הליך פורמאלי לבצע.  **שאלה בנושא:** בעיה אקטואלית בימי הביניים- בעיה של המרת דת (מומרים), יהודים המירו דתם, לרוב מטעמי נוחות. מה קורה לאדם שהמיר את דתו ונשוי ליהודייה? האישה כעת, אם לא רוצה ללכת אחריו אלא להישאר בקהילתה ותובעת גט? איך מוציאים ממנו גט? מנסים לשכנע, אולי משלמים לו עד שיתרצה. אם מסרב? אם רוצים להפעיל כפייה , ובהנחה שיש עילה? האם עליו אפשר להחיל את קונסטרוקציית הרמב"ם? הרי הוא אומר " מאחר ורוצה באמת להיות מישראל..", קרי הוא נתפס נורמטיבי בשל שייכותו לישראל, אך כאן- האדם לא רוצה להיות חלק מישראל, האם נוכל להחיל למרות שהנחת הרמב"ם הבסיסית לא עומדת? הרי מאחר ורוצים גט, נדרשים תנאי ההלכה (שני התנאים: מהותי, פרוצדורלי), איך מחילים את הרמב"ם? יתכן ו"נשפר" את הרמב"ם, ונגיד: המרכיב המכריע אינו שהוא מישראל, אלא חזקה שהוא רוצה לפעול באופן הגון, ואם לא פועל כך זה מעין יצר הרע. חכמים ענו:

**3. שו"ת מהרי"ק סימן סג (איטליה מ' 15)**

ואשר דקדק מלשון רבינו משה בענין כפיית המומרים לגרש, לפענ"ד יפה דקדקת ולכאורה אין תקנה לאשת מומר לפי דבריו. ואולי בכהאי גוונא סבר רבינו משה דאפקעינהו רבנן לקדושין מינה על ידי גט זה שנותן המומר בכפייה דמשום עיגונא חשו רבנן טובא.

**ניתוח**: נשאל איך להסביר לפי הרמב"ם את כפיית מומרים לגרש? עונה: לכאורה אין תקנת לאשת מומר. אך הוא מצרף יסוד נוסף: הקונסטרוקציה לא עובדת, ויש להיעזר בתקנת חכמים: להניח שיש תקנה המפקיעה קידושין. הפקעת קידושין: התלמוד עסק במצבים שניתן גט פגום, ושאלו איך הוא תקף? התלמוד הכשיר אותו, איך? הפקעת קידושין- יש מצבים בהם יש תקנה שמרפאת את פגם הגט, ומפקיעה את הקידושין). **המהרי"ק:**  יש להפעיל את התקנה של התלמוד גם על מומרים.

**4. שו"ת רדב"ז חלק ד סימן קנז (מצרים וארץ ישראל מ' 16)**

בעל פוליפוס וחבריו ירדו חכמים לסוף דעת כל הנשים ואינן יכולות לסבול לפיכך הפקיעו חכמים קדושיה ע"י גט.

**ניתוח:** מרחיב את המושג – כל מושג גט בכפייה בנוי על תקנה מיוחדת. **אומר**: התקנה של המומרים, אינה רק למומרים אלא לכל תנאי כפיית גט, קרי הסבר אלטרנטיבי להסבר הרמב"ם, לא רק למומרים.

**לגופו של עניין מוסכם על הכל:**  היכן שיש עילה – כופים.

**המצבים השונים של גירושין: הסכם/ללא הסכם-**

1. **לפי הסכם:**  הצדדים מנהלים מו"מ, ובסוף יש הסכם (גם כיום). מיישבים סוגיות- חלוקת רכוש (הלכת השיתוף), משמורת הילדים (הסדרי ראיה), מזונות הילדים ואחרי שכל ההסכם על שלל סעיפיו מושג, כולל הסעיף המרכזי: הבעל מוכן לגט, והאישה מוכנה לגט. הושגה הסכמה על החבילה, הולכים לביד"ר שיאשרו (או ביהמ"שפ) ואחרי אישור ההסכם- הולכים לביד"ר לבצע את הפעולה הטקסית של הגט: ביד"ר ממנה סופר שיכתוב את הגט (סופר סתם עפ"י נוסח, עם השמות), והבעל נותן את הגט לידי האישה וכך היא מגורשת. ביד"ר חייב לוודא שהגירושין נעשו מרצון, למרות ההסכם. זה המהלך של גירושין בהסכמה. המאבק האמיתי נעשה במהלך המו"מ, על נושאים הנ"ל.
2. **גירושין ללא הסכמה:** רק צד אחד רוצה. אז הצד המעוניין בגירושין מגיש תביעת גירושין לביד"ר, וביד"ר דן בתביעה – לקבל ? לדחות? מהם שיקוליו בתביעה חד צדדית?

**סיכויי שלום בית:** אם לטעמו יש סיכוי: דוחה את התביעה, ומפנה לייעוץ, גישור וכו'. אם לא רואה סיכוי כזה, אז הוא יכול לקבל את התביעה. קבלת תביעת הגירושין יכולה להיעשות בדרגות שונות: **ארבע דרגות של פס"ד בקבלת התביעה:**

* **המלצה על גירושין:** ביד"ר אומר שמן הראוי שיתגרשו. מבוסס על כך שלא רואה תקנה למקרה. **מדובר בהמלצה,**  כי אין כאן עילה להורות על חיוב, לא יכול לחייב כי יש רק סכסוך, שלטעמו לא ניתן ליישב.בן הזוג שמעוניין בגט בבעיה, יש לו המלצה ביד, ולא יותר מכך. ההמלצה לא נותנת הרבה מעבר מישור המוסרי.
* **מצווה להתגרש:** דרגה גבוהה מהמלצה- ביד"ר רואה במצב הנוכחי מצב לא תקין, ויש מצווה לסיימו, אך עדיין לא הגיע ליד עילת חיוב. **דוג'-**  אם הם חיים בנפרד, או חיים יחד באלימות. מצבים לא תקינים, ולכן יש מצווה להתגרש, לא המלצה מהיעדר סיכוי, אלא מצווה. עדיין: לא התגבשה עילה לכפייה חיוב. **התוקף:**  מבחינה הלכתית- סירוב לציווי ביד"ר.
* **חיוב גט.**
* **כפיית גט.**

**הבדלי חיוב /עילה:**  שניהם עם עילה. ההפרדה נמצאת במשנה: יוציא ויתן מוך "כופים". המחלוקת: האם יוציא ויתן זה כפייה או לא (תזכורת: כשהבעל מדיר את אשתו, מתנהג באלימות כתוב :"יוציא ויתן.."). מחלוקת ותיקה:

**ר' חננאל:**  אין מדובר בכפייה, אלא זו הוראה כיצד לנהוג, לא כופים.

**ר' יצחק (מבעלי התוספות):** מדובר בכפייה.

**משמע:** מחלוקת בין הראשנים לגבי היקף הכפייה, והיא מובאת בשולחן ערוך :

**שולחן ערוך, אבן העזר, קנד, כא**

כל אלו שאמרו [בתלמוד] "להוציא" – כופין אפילו בשוטים. ויש אומרים שכל מי שלא נאמר בו בתלמוד בפירוש "כופין להוציא" אלא "יוציא" בלבד – אין כופין אלא אומרים לו חכמים חייבוך להוציא ואם לא תוציא מותר לקרותך עבריין.

הגה (הרמ"א): כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא (כיוון שיש מחלוקת בין הגדולים), ראוי להחמיר שלא לכוף בשוטים שלא יהא הגט מעושה (טור בשם הראש").

**ניתוח:**  אבן העזר (דיני משפחה) בשולחן ערוך: נולדת ההבחנה בין חיוב וכפייה:

**שיטה א':** בכל המקרים שיש עילה, כולל אלו של אדם שמדיר את אשתו (מפעולות: לא לאכול מפרי חג, לא לבקר את אביה וכו'), אז כופים.

**שיטה ב':** במצב זה מחייבים אך לא כופים.

**ההבחנה נולדת:**  כי במשנה כתוב כופים ובמקומות אחרים: יוציא" אז יש הבדל. **ש"ע לא הכריע (**נוטה להפעלת כפייה).

**בעקבות המחלוקת: פסק הרמ"א -**כיוון שיש מחלוקת בין הגדולים, המלצתו: לקבל ע"י החמרה את ההבחנה בין חיוב וכפייה, קרי להתיר חיוב במקרים בהם נאמר בתלמוד "יוציא ויתן", קרי במקרי ההדרה. קרי מקבל את ההבחנה- אם מקבלים את העמדה של חננאל, ולפי המלצת הרמ"א אכן יש לקבל- נוצרה ההבחנה בין עילת חיוב ועילת כפייה:

**חיוב:**  למשל כשמדיר את אשתו (שם כתוב "יוציא ויתן")

**כפייה:** מוכה שחין (מעורר דחיה אצל אשתו)/ בעל פוליפוס (ריח רע מאפו)/בעלי מלאכה (מסריחים)/נישואין שלא כדין (כשיש נישואי **איסור**: כהן וגרושה, ממזר וישראל: תופסים אך אסורים, למשל עריות- לא תופס). אלו ארבעת המקרים שנזכרים במשנה שכופים בהם. מקרים אחרים (כמו הדרת אישה, או סירוב לתת מזונות לאישה) כתוב יוציא ויתן, או מורד/מורדת (יוציא ויתן כתובה) וכו'. מצבי הכפייה מועטים, ולכן נוצרו שני סוגי עילות: חיוב וכפייה. בתיה"ד מקבלים את המלצת הרמ"ה שלא לטשטש (חוששים מכפייה שלא כדין) **נוצר מצב**: כשמוגשת תביעת גירושין, ביה"ד יכול להגיב עליה בשתי דרכים: לדחות או לקבל ואז מחולק **לארבע דרגות**: המלצה, מצווה, חיוב (עילה לחיוב), כפייה (עילה לכפייה).

**מה מדיניות בתיה"ד בפועל:**  מאד נזהרים מכפייה ואף לא ממהרים לחייב. קרי, רוב הפס"דים בדרגות המלצה או מצווה, מעטים חמורים של חיוב, ונדירים של כפייה (המחלות והריחות וכו'). **לכן:**  ביהמ"ש נזהר מכפייה, כי החשש הוא מגט מעושה. **הנושא הזה מעורר בעיות :**

**הבעיה:**  הרבה מקרים קשים, אינם ברשימה הקטנה של כופים: סירוב למזונות למשל – הבעל נעלם מביתו, לא נותן מזונות לאישה והילדים, חי עם אחרת, משאיר את אשתו עגונה עם ילדיה ואינו מוכן לתת גט. העילה: מצב של סירוב למזונות, מסרב ליחסי אישות, אבל האם יש עילה לכפייה: לא, ביהמ"ש ינקוט גישת חיוב, וזה הקושי – ביה"ד נזהרים מידיי להפעיל אמצעי כפייה, הגם שהדין מתיר להם. **מס' בחינות לבעייתיות**: האישה רוצה להשתחרר ולא ניתן לה גט ע"י הבעל,להבדיל מאישה סרבנית: כלפי האישה לא מפעלים כפייה, ואם מסרבת לקבל גט במקום שחייבת, נוקטים בטקטיקה פשוטה: מתירים לבעל לשאת אישה שנייה, במקום לכפות. אם יש עילה כלפי הבעל, ומחליטים על כפייה: ניתן לשלוח את האיש לבית סוהר, ולרוב זה עוזר. אך אינו עושה זאת מספיק. כלפי האישה: אותה לא מכניסים לכלא (למרות שתיאורטית ניתן), אלא מעדיפים לתת היתר לשאת אישה שנייה: זה משקף את חוסר הסימטריה, ביהמ"ש מעדיף את זה על כפייה (חושש מגט מעושה). לרוב, בהיתר כזה, האישה מוותרת (הראשונה). הבעייתיות נובעת ממה? הדין הוא סימטרי אך לא שוויוני: סימטרי- נדרשת הסכמה משותפת, חוסר שוויוני בתוצאת החיים ללא גט: אם האישה מסרבת לקבל גט, האיש יכול לחיות עם אישה אחרת (גם ללא היתר לשאת אותה), להביא ילדים, ולחיות את חייו . **האישה**: לא יכולה לחיות עם אחר (זה ניאוף- ואם היא דתייה גם תיזהר, ואם לא- אולי תעשה כן אך ילדיה ממזרים), קרי מצב האישה , למרות הסימטריה נחות. מצב כזה היה דורש מביה"ד להפעיל ביתר יעילות את אמצעי הכפייה, וזו התביעה מהם. יש דיינים שזו מדיניותם (דיכובסקי)- בעד אמצעי כפייה, ויש אחרים: ממשיכים להסס ולהימנע מכפייה ויש כאן בעיה של פגיעה בעיקר בנשים.

**למרות שלכאורה עמדת הדיינים היא בהתאם למדיניות הרמ"א (הבחנה בין חיוב וכפייה):**  אם נביט בפסקי הראשונים, ניווכח שחרגו מהכללים הללו, קרי לא נכון לומר שכפייה הופעלה רק בארבעת המקרים הצרים, וכבר בימי הביניים כפו על ביצוע גט בעוד מקרים, קרי הישענות על הרמ"א ועל הרשימה הסגורה לא חייבת לעמוד. **בשיעורים הבאים- ניכנס באופן מעמיק לעילות השונות, וכיצד ניתן להתמודד עימה גם אם היא מחוץ לעילות כפייה.**

**המצב החוקי בישראל:** בידי ביה"ד שני כלים:

1. **מאסר: כפייה –** חוק שיפוט ביד"ר מאפשר לשלוח אדם למאסר ע"מ לכפות גט. לאור הבעייתיות וחשש מכפייה, הכנסת חוקקה חוק נוסף ע"מ לסייע לביד"ר: חוק לאכיפת פס"ד לגירושין- מאפשר לביד"ר להפעיל צעדים אחרים, לבד מכפייה ישירה כפי שחושש (סוגית ר' תם בסוגיית מורדת: התנגד לכפיית גט במקרה של מורדת והציע מהלך אחר- במצבים בהם ראוי לכפות גט וללא עילת כפייה, אבל ראוי לאלץ את הבעל: יש לנקוט אמצעי אחר: "כפייה מינוס" – נידוי והחרמה של הבעל. להבדיל מהפעלת לחץ פיזי בכפייה, יש מצב אחר: התרחקות חברתית). הכנסת חוקקה ותרגמה את ר' תם: סנקציות עקיפות על הבעל, שלילת זכויות: מניעת רישיון נהיגה, כרטיס אשראי – סנקציות פחותות מכפייה (לא בית סוהר) פיזית, אך פעולות שביה"ד יכול לפסוק ביתר קלות עפ"י החוק: החוק מתיר לביה"ד לבצע זאת **ללא קשר לשאלה באיזה לשון חיוב** הורו לאיש לתת גט: חיוב, מצווה, המלצה (תיאורטית בלבד, בהמלצה לא יפסוק זאת). קרי , החוק נשען על ר' תם: סנקציות שאינן כפייה, ואותן ניתן להטיל גם **ללא עילת כפייה** (כשבאו לר' תם: ענה שעילת מאיס עליי אינה עילת כפייה, אך נתן "נשק" אחר, והכנסת תרגמה כיום). בפועל: לא מספיק מופעל, קרי הבעיה נותרה.

**24/4/12**

**נושא: עילות גירושין –**

נוכחנו לגבי שני מיונים של העילות :

1. **עילות גירושין לזכות האישה כנגד האיש, ולזכות האיש כנגד האישה:** במשנה באופן מקורי יש עילות רק לזכות האישה כנגד האיש. מדוע? ההנחה שהאיש יכול לגרש את אשתו ללא עילה, וברגע שהתקבלה ההלכה של ר' גרשום שלא ניתן לגרש אישה בעל כורחה, נידרש לבנות עילות כנגד האישה, שהן מוסקות מהמשנה ע"ב עקרון השוויון (הרא"ש): אם ר' גרשום תיקן להשוות כוח האישה לכוח האיש, דהיינו שהאיש לא רשאי לגרש בעל כורה (וההיפך), נדרש רצון שניהם, יש להניח גם שוויון לגבי עילות נגד האישה, ולמעשה אותן עילות, שהן עילות לזכות האישה נגד האיש, תהיינה עילות נגד האישה. **זה העיקרון:** אם כתוב שאישה עוברת על דת יהודית למשל, תהיה לזה מקבילה אצל האיש.
2. **הבחנה בין עילות לחיוב גט ועילות לכפיית גט:** המשנה רשימת עילות (ההבחנה שם לא חדה): רשימת עילות אחת : "יוציא ויתן כתובה" – מדיר אשתו לעשות כך וכך (מלאכול, מלהינות, מללכת לאביה..) והתוצאה: באופן כללי (משנה כתובות פרק ז). בחלק השני – אלו שכופין: קרי עילות לכפייה, והן עילות שקשורות במומים שיש לאיש או מקצועות שיוצרים ריח וסלידה. נוכחנו שיש דיון בשאלה? האם רק היכן שכתוב כופין? ובחלק שכתוב "יוציא ויתן כתובה" לא? דעה אחת (**ר' חננאל)**- יש להבחין בין עילות ה"יוציא" (חיוב) ובין עליות כפייה. דעה אחרת (**ר"יב)-**  שתיהן עילות כפייה. פקרטית: הואיל ויש ספק בעניין חמור (ספק דאורייתא), ויש חשש לגט לא כשר, הלכה למעשה נפסקה (ש"ע) שהולכים על ההבינה בין העילות, קרי יש כאלו שרק לחיוב (הדרות האיש את האישה) ויש עילות כפיה (מומים, ריח).
3. **הבחנה נוספת:** **עילות אובייקטיביות ועילות סובייקטיביות:**
	1. **אובייקטיביות: עילות**  התלוית במצב העניינים ולא התנהגות רצונית: מומים למשל- אם הגבר הוא מוכה שחין, או בעל פוליפוס וכו', אלו מגבלות אובייקטיביות, לא לבחירתו וכנ"ל לאישה. התנהגות ללא אשם.
	2. **סובייקטיביות:** עילות הקשורות להתנהגות לא ראויה.

**עילות שונות לגירושין:**  שאלנו: האם רשימת העילות בנשנה היא סגורה? אלו ואין בלתן או שיש נוספות?  **יש ויכוח תיאורטי על כך:** יש הגורסים שסגורה, אולם ניווכח שהרשימה פתוחה (מרחיבים מדרך פרשנות לרשימה – אלו שחושבים שסגורה). **בפועל: הרשימה אינה סגורה.**

1. **עילה ראשונה:**  נדונה בתלמוד:

**סירוב לספק מזונות**: האם זו עילה לכפיית גט? המשנה רומזת על עילה זו: המדיר את אשתו מלהינות לו: עד 30 יום יעמיד פרנס, ומכאן ואילך יוציא כתובה. משמע: נודר נדר האיש , באופן שאומר : הרכוש שלי, אני נודר עליו, מטיל עליו קדושת חפץ ואני קובע מי יכול ליהנות ממנו ואומר לאשתו: מדיר אותך מלהינות מנכסיי: קרי לא תיהני מרכושי (לשון נדר נותנת לכך תוקף של חובה הלכתית- ברגע שתשתמש האישה היא עוברת על נדרים וזה חמור). מבחינת דיני נדרים ,קניין – יכול להדיר אדם את אשתו מלהשתמש בנכסיו. **הבעיה: מבחינת דיני משפחה יש לו חובה לזון אותה.**  התנגדשות בין כוחו הקנייני (יכול לסרב לזון) ובין החובה שלו מדיני אישות.  **המשנה:** מי שמדיר את אשתו, יכול למנות מחליף 30 יום (קרי אסור יום אחד שלא לפרנס), אחרי כן- חובה לפרנס או לתת גט. **מכאן:** אם אדם מסרב לזון את אשתו, זו תהיה עילה לגט. **השאלה**: עילה לחיוב או כפייה?

**2. ירושלמי, גיטין, ט ט**

[שמואל אמר: אין מעשין אלא לפסולין; שמואל אמר אין מעשין אלא אלמנה לכהן גדול, גרושה וחלוצה לכהן הדיוט]

והתנינן: המדיר את אשתו מליהנות לו עד שלשים יום יעמיד פרנס יותר מיכן יוציא ויתן כתובה!

שמענו שהוא מוציא, שמענו שכופין?!

**ניתוח:** שמאל אומר- אין כפייה, אלא בנישואין פסולים (כהן וגרושה) . התלמוד שואל על המסרב לפרנס אחרי 30 יום: מבחין בין חיוב וכפייה. מהתלמוד כאן מובן שאין כפייה. מקור אחר (התלמוד הבבלי)

**כתובות עז ע"א**

אמר רב: האומר איני זן ואיני מפרנס – יוציא ויתן כתובה.

אזל ר' אלעזר אמרה לשמעתה קמיה דשמואל (הלך ר' אלעזר אמר את ההלכה לפני שמואל),

אמר (שמואל): אכסוה שערי לר' אלעזר (האביסו אותו שעורים), עד שכופין אותו להוציא יכפוהו לזון!

ורב – אין אדם דר עם נחש בכפיפה.

כי סליק רבי זירא (כשעלה ר' זירא [לארץ ישראל]) אשכחיה לר' בנימין בר יפת דיתיב וקאמר לה משמיה דר' יוחנן (מצא את ר' בנימין שאמר הלכה זו [של רב] משמו של ר' יוחנן). אמר ליה: על דא אכסוה שערין לר' אלעזר (אמר לו: על זה האביסו שעורים את ר' אלעזר)!

**ניתוח - בבלי:** למה לכפות גט, עדיף לכפות לפרנס. **שמואל :** אין כאן עילה כפייה , אך למה? כי כוח הכפייה יופנה לפרנסה, להזנת אשתו. קרי : שמואל אומר שיכפו על ביה"ד לפרנס. **רב אומר:** אישה יכולה להגיד שאין לחייב אותה לדור עימו , עם מי שלא רוצה לפרנס (חולק על שמואל), ואמר: אין לחייב לדור עם "נחש", ולכן יש לכפות גט אחרי שסירב לפרנס. **זו המחלוקת -**  בתלמוד נחלקים בין עילה לכפייה (רב, ר' יוחנן) או שאיננה עילה (שמואל).

**ירושלמי, גיטין ט ט**

רבי חייה בר אשי בשם איסי: האומר איני זן ומפרנס כופין אותו להוציא.

רבי ירמיה בעי קומי רבי אבהו: וכופין?

אמר ליה: ואדיין אית ליי (ועדיין תמה אתה על זו), אם מפני ריח רע כופין לא כל שכן מפני חיי נפש?!

**ניתוח: ר' ירמיהו שואל האם כופים?**  עונה לו ר' חייה- אם מפני ריח רע כופים, אז חיי נפש (סירוב לפרנס) לא? קרי מצטרף לדעת הכופים.

**מחלוקת בתלמוד לגבי כפייה ובין חיוב (כולם מסכימים, כולל שמואל שיש חיוב):**  איך פוסקים? כי המחלוקת היא בתלמוד. כולם סבורים שלבעל יש חובה לפרנס, אלא נחלקים במה קורה אם לא מפרנס: **כופים לפרנס או לתת גט (ומחייבי גט):**  ניתן לדון לגופו של עניין (מה נראה נכון), אולם הפוסקים לרוב עושים שיקולים פורמליים (פוסקים לפי תלמוד) -  **מה עושים מעבר ל"מה נראה לי נכון כי יש מחלוקת"? -**  שואלים איך ניתן להסיק מהתלמוד את התשובה. **שתי דרכים** :

ללמוד את הדבר מתוך מהלך הסוגיה: הסוגיה התלמודית ניתנת לניתוח ולהסקה: **הרי"ף**:

# רי"ף, כתובות

והלכתא כשמואל. ואף על גב דאיתמר נמי משום ר' יוחנן כוותיה דרב, הא דחייה רבי זירא

פוסק עפ"י שמואל, למרות פסיקת יוחנן ההפוכה, כי ר' זרא דחה זאת, קרי הסוגיה מסתיימת כאשר ר' זרא דוחה את ר' יוחנן ולכן הסוגיה לטובת שמואל, ולכן הרי"ף מסיק לטובת שמואל (הוא משער שעורך התלמוד העדיף את דעת שמאל, כי הסוגיה מסתיימת בדחיית ר' זרא את יוחנן שהעדיף את רב).

**הרמב"ם :**

**רמב"ם, הלכות אישות יב**

(ד) אם אמרה האשה איני ניזונית ואיני עושה שומעין לה ואין כופין אותה. אבל אם אמר הבעל איני זנך ואיני נוטל כלום ממעשה ידיך אין שומעין לו.

(י) כמה מזונות פוסקין לאשה? פוסקין לה לחם שתי סעודות בכל יום סעודה בינונית של כל אדם באותה העיר...

(יא) במה דברים אמורים? בעני שבישראל אבל אם היה עשיר הכל לפי עושרו... ואם היה עני ביותר ואינו יכול ליתן לה אפילו לחם שהיא צריכה לו כופין אותו להוציא.

**ניתוח:** החובות הן הדדיות, וכנגד חובת המזונות יש חובת אישה: מעשי ידיה לבעלה: תופרת עבורו למשל. בשוויון זה זכות הבחירה לאישה: אם אומרת שמוותרת על פרנסת הבעל והיא לא תיתן את חלקה – סבבה. הבעל לעומתה, לא יכול להציע את העסקה הזו, ולוותר על הזנתה. **אם לא מפרנס:** כופים אותו ופוסקים לה מזונות כפי ממונו, קרי: חובת המזונות של הבעל לאשתו היא בעלת מינימום (אוכל) והמקסימום עוצר ביכולתו הכלכלית. **לפי הרמב"ם:**  כופים אותו לזון, לפרנס. הולך בכיוון שמואל אך עושה תפנית: אם היה עני מרוד, לא יכול לספק מינימום מזונות- כופים אותו לגט. הוא מדבר על אדם שלא יכול לפרנס את אשתו, אך מה עם אדם שלא רוצה: נראה שהולך בדרך הרי"ף- לא מחייב גט, אלא אם לא יכול מבחינת יכולת לזון, אך לא פוסק שמי שלא רוצה לשלם -כופים אותו בגט, אלא כופים אותו לפרנס (ואת העני לא ניתן לכפות לפרנס, אז כופים לגט). **סיכום:**  הרמב"ם הולך לקב' שמואל בסוגיה זו. (הרמב"ם והרי"ף- פוסקים לרוב זהה- ספרדים)

**יש גם מגמה אחרת בין הפוסקים :**

**הרא"ש:**

**הרא"ש, כתובות, פרק ז סימן יט**

ובהלכות גדולות פוסקין כוותיה דרב וכרבי יוחנן וכרבי אבהו דאמר בירושלמי מפני חיי נפש לא כל שכן?! וכן מסתבר דאשה בושה לבא לבית דין כל פעם ותמות ברעב.

**ניתוח:** הרא"ש מצטט פוסק אחר (בעל הלכות גדולות) , שהוא פוסק כמו רב (ולמה פוסק כמו רב? המהלך הפורמאלי – התעלמות מהסוגיה (כמו הרי"ף), אלא סופר חכמים: רב, יוחנן, ועוד תמכו, ורק שמואל התנגד). מעבר למהלך הפורמאלי, נותן סברה: אם אישה צריכה כל פעם שהבעל מסרב ללכת לביהמ"ש, תהיה מסכנה, ולכן סירובו הוא עילת כפייה.

**עמדה זו התקבלה ע"י הטור (בן הרא"ש), שו"ע:**

**טור, אבן העזר קנד**

האומר איני זן ואיני מפרנס או שאינו רוצה לשמש כופין אותו ויוציא מיד ויתן כתובה, אם תרצה היא.

**ניתוח:** מכניס את סירוב לקיים יחסי אישות ומצרף למזונות (שתיהן חובות בסיסיות) – עילה לכפייה כמו מזונות.

**שולחן ערוך אבן העזר סימן קנד סעיף ג**

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

**הגה [הרמ"א]:** וכן איש שרגיל לכעוס ולהוציא אשתו מביתו תמיד, כופין אותו להוציא, כי ע"י אינו זנה לפעמים ופורש ממנה בתשמיש יותר מעונתה והוי כמורד ממזונות ותשמיש (תשובת הרשב"א סימן תרצ"ג) .

**ניתוח: ש"ע**  פוסק אחרת מהטור: כאופציה ראשונה כופים אותו לפרנס, ורק אם לא ניתן או אין לו – יכפו לתת גט. משמע: הש"ע נוטה יותר לרי"ף והרמב"ם, אך הרחיב את הרמב"ם: לא רק היכן שלא יכול יכפו גט, אלא גם מתי שהכפייה לזון לא אפקטיבית. (תזכורת: ש"ע עושה ממוצע בין הרי"ף ,רמב"ם, רא"ש). קרי מסייג: אם לא אפקטיבי, גם נכפה גט (לא רק אם הוא עני).

**סיכום:**  המחלוקת לא הוכרע עד הסוף: לכל הדיעות זו עילת חיוב, וברור לכולם שזו עילת כפייה אם לא יכול (עני) או לא אפקטיבי (לא נענה לביה"ד) – אך האם זו מיד עילה כפייה?  **ש"ע עונה בשלילה:** קודם יש לכפות לפרנס.

**סיטואציות: מה אם הבעל עוזב את הבית ומניח את אשתו, או מגרשה מהבית?**  מה העילה? לא מפרנסה, ואף לא חי עימה (יחסי אישות), קרי במצבים אלו , הם לא חיים יחד: יש עילת גירושין בכפייה.

**כיום:** אסירים- מי שנאסר ולא חי עם אשתו- מדובר בחוסר יכולת לזון + חוסר להעניק יחסי אישות.

תשובת **הרשב"א:**

**שו"ת הרשב"א חלק א סימן תרצג**

ולמי שהורגל לכעוס ולהוציא את אשתו תמיד שכופין אותו להוציא וליתן כתובה. דגרסינן פרק שילהי המדיר (דף ע') האומר איני זן ואיני מפרנס יוציא ויתן כתובה [...] 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 בינתים. ועוד, דכל שמשלחה מביתו הרי הוא כמודר מתשמיש. ואם רצתה מוסיף לה ג' דינרים בשבת כמו ששנינו בפרק אף על פי (דף ס"ג). ואם רוצה יוציא ויתן כתובה.

**ניתוח:**  אדם שכל אימת שמתעצבן, זורק את אשתו מהבית, והיא מבקשת גט, הוא מסרב ומאיים להמשיך בסורו. **האם זו עילת כפייה:** הרשב"א- כופים. פוסק כמו הרב, וחולק על שמואל. נק' המוצא שלו: אדם המגרש את אשתו מהבית היא המחלוקת בין רב ושמואל במזונות. אומר: אם אדם בהרגל מגרש את אשתו מביתו, גם שמואל היה כופה, כי כל הזמן צריכה ללכת ולתבוע מזונות מחדש, עד שתמות ברעב. ועוד: מדיר אותה מיחסי אישות, (תזכורת: סירוב זה מגדיר "מורד" ומעלה כתובה). קרי הסירוב לקיים יחסי אישות יביא **לבחירת האישה**: לבחור פרוצדורת מורד (ולהעלות סכום כתובה כל גירוש) או לתבוע גט מיד. קרי הרשב"א אומר – במצב בו הבעל מגרש מביתו, יש לאישה עלה לכפיית גט, המבוססת על שתי עילות: סירוב מזונות, יחסי אישות. החידוש: זה גם לפי שמואל לטעמו (למרות ששמואל לא הסכים לכפיית גט בעילת מזונות, אלא לכפות מזונות). הרשב"א: לא מכריע לפי שמואל או או רב, אך **שפירא:** חושב שהולך לפי רב, כי עונה בביסוס על רב, ורק להשלמה אומר: "אפשר ששמואל היה מסכים".

**סיכום:**  כשבעל מסרב לספק מזונות, יש עילה לכפות לספק מזונות, יש עילה לחיוב בגט והמחלוקת: האפם עילה לכפיית גט. **ש"ע:**  ינסו לכפות מזונות, אך אם הכפייה לא אפקטיבית (עני, סרבן קבוע) זו תהפוך להיות עילה לכפיית גט. ועוד: אם נוצר פירוד (שכיח) בין האיש והאישה (מגרשה, עוזב את הבית) ולא חיים יחד: נוצרות שתי עילות לכפיית גט: מזונות, אישות.

**סוף סוגיית מזונות.**

**עילה נוספת במסגרת עילות סובייקטיביות:**

מזונות ניתנות לביאור ע"י המשנה, אך מה לגבי עילות שרק משתמעות מהמשנה?

**כשהאיש/ה מכשילה את האיש/ה בעבירות וההיפך:** התנהגות אדם שלא כדין לכשעצמה אינה עילת גירושין: לא כופים על אדם לגרש אם לא מתנהג כהלכה, אלא רק אם הוא פוגע בה או ההיפך: מכשילים זה את זה: מגישה לו מזון לא כשר, בזמן שהוא רוצה לאכול כשר (אם בעצמו לא אוכל כשר, קרי עובר עבירה בעצמו: לא מהווה עילת גו מצידה). מכאן הגיעו הפוסקים למסקנה, שעובדת אדם שאינו נוהג כדין, אפילו מומר, עצם ההמרה אינה עילת גירושין. עילת גירושין תהיה רק אם אדם פוגע/מכשיל את זולתו. הנורמות ההתנהגות הקשורות לחובת הדדיים (מזונות ,יחסי אישות) ברורות, אך התנהגויות שכל יהודי חייב בהן, ואחד מהזוג לא שומר: לא עילת גירושין, אלא אם האחד מכשיל את השני. **מתי התנהגות שלא כדין עלולה להיות עילה:**  רק כשפוגעת בבן הזוג- **אלימות למשל**. המשנה לא הזכירה אלימות כעילת גירושין (הזכירה הדרה, אישות וכו') **אז איך נתייחס לאלימות**?

אולי התנהגות שלא כדין שפוגעת בזולת , או אלימות לכשעצמה: איך ההלכה התייחסה לאלימות של איש כלפי אישה והאם תהווה עילה גירושין, היא מותרת או אסורה? **כללי:**  ההלכה כבר בתק' המקרא שללה את התפיסה שהגבר שולט באשתו , ילדיו (הדין הקדום: ראש המשפחה יכול לגזור עונשים על ילדיו, משפחתו). דין התורה התנגדה לזה, ודרשה ב"בן סורר ומורה" שלא יכול האב לגזור עונש על ילדים, אלא להביאו לביה"ד. **וגם לגב אישה:** בעל לא רשאי לפגוע בה.  **מה הסנקציה למעשי אלימות?**  בדין התלמוד, בשלב הראשון, פגיעה פיזית באישה נתפסה כעוולה נזיקית- הבעל היה חייב לפצותה, לשלם. בשלב מסוים נחשב כסנקציה פלילית (ניתן היה להענישו), אולם השאלה: האם זו עילה לכפיית גירושין?

**8/5/12**

**הנושא להיום: אלימות כנגד נשים, והאלימות כעילת גירושין.**

**כאמור,** האלימות מסווגת בתור עילה סובייקטיבית, קרי עילה התלויה בהתנהגות הבעל, ועילה אומרים עליה: עילה לזכות האישה. זו עילה שלא נזכרת מפורשות ברשימת עילות מהמשנה, ונדון האם להכיר בה הואיל ולא נזכרה (כמו שדנו על סירוב מזונות).

**הנושא של אלימות כלל:**  בימי הביניים, ובעת העתיקה בשיטות משפט רבות, האישה נחשבה כחלק מרכושו של הבעל (שיטות פטריאכליות), והבעל יכול היה לעשות בה כרצונו, וכמובן יכולה היה גם לנהוג באלימות: שלטון האיש כלפי האישה והילד (משפט רומי). בימי הביניים, יש בחברה הכללית, נורמה של התנהגות אלימה כלפי נשים לגיטימית, ושיטות משפט דתיות (מוסלמית, נוצרית) זה אף עוגן סטטוטורית: בקוראן: אחד מפרקיו נקרא "סורת הנשים" – הרצאה של מוחמד על איך להתייחס לנשים, ובמסגרת זו: אם האישה מתנהגת בחוסר משמעת, הגבר רשאי להכותה. אם היא חוזרת למוטב, לחדול, קרי מותר להכות במידה. **בנצרות:**  הנושא היה מקובל ויש חוקים באזורים מסוימים בהם נזכר כיצד להתנהג, ואיזו אלימות מותר לנקוט בה, כולל ]פירוט על אילו איברים מותר לחתוך לה (...). אם כן, ניתן לומר שהנורמה המקובלת דאז, בחברה הכללית, הייתה: אלימות כלפי נשים זה לגיטימי ומקובל. על רקע זה נעיין במסורת היהודית, שלעניין זה יוצאת דופן:

**בתורה**: **אין שום היתר המדבר על אלימות כלפי נשים בכלל, ואשה בפרט, ואף לא בהלכה המאוחרת, להיפך:**  נחשב כאסור. עם זאת, כיוון שבחברה הכללית זה היה לגיטימי, זה חלחל ונדון על כך:

1. תוספתא בבא קמא ט יד

החובל באשתו, בין שחבל בה הוא בין שחבלו בה אחרים, מוציאין מידו וילקח בהן קרקעות והוא אוכל פירות.

**ניתוח:** אדם שחובל באשתו, קרי מכה אותה, הדין: מוציאם מידו רכוש, קרקע, וקונים ברכוש קרקעות , נכסים, משמע: ההלכה היא שאסור לאדם לחבולך באשתו, ואם עושה כן – נידון כמזיק רגיל, והוא צריך לשלם לה. התשלום: יש מעין מלכוד כאן: הרכוש של אישה לפי משטר הרכוש הרגיל בתלמוד, מעמדו: שייך לה, והבעל אוכל מפירותיו (אם מדובר בשדה, קרקע). כעת השאלה: מה קורה שהבעל חייב לשלם נזקים לאשתו? התוספתא: מוציאים מידו את הרכוש, כדי גובה הפיצוי, היא מקבלת את הקרקע, אולם לאחר מכן- רשאי לאכול פירות ממנה מכוח זכותו ברכוש. קרי: נידון כמזיק, חייב לשלם, אבל במקרה כזה אחרי כן- יאכל מהפירות עדיין.

2. משנה תורה לרמב"ם, הלכות חובל ומזיק, ד טז

הבעל שחבל באשתו חייב לשלם מיד כל הנזק וכל הבושת והצער, והכל שלה ואין לבעל בהן פירות. ואם רצתה ליתן הדמים לאחר נותנת, וכזה הורו הגאונים. והבעל מרפא אותה כדרך שמרפא כל חליה.

**ניתוח:**  התקנה הראשונה השתנתה: הבעל חייב לשלם תשלומי נזק, ולעומת תקנת התנאים, הוא לא יכול ליהנות מהפירות, והיא רשאית אפילו להעביר את הנכס לאחר. כי בדר"כ בנכסי האישה בעת הנישואין, היא צריכה את רשות הבעל (כי יש לו פירות בהם), ואילו כאן- מתירים לה להעביר לאחר כסנקציה, קרי לא זקוקה לאישורו יותר, ואף אינו רשאי לאכול פירות. כך הורו הגאונים לפי הרמב"ם, קרי תקנה מאוחרת לתנאים. הבעל מרפא אותה: חייב בתשלומי הנזק, כולל צער, ריפוי. (ראש הנזק היחיד שחסר כאן- נזק יש , קרי אובדן כושר השתכרות דהיום, **צער**: כאב וסבל דהיום, **ריפוי-** הוצאות רפואיות, **בושת**- הבושה שנגרמה לניזוק מהמעשה, **מה חסר? שבת :** מצב בו האדם מושבת לגמרי: אם הוא לא יכול לעבוד , יש לו נזק 100%, זה השבת (זמני)) . לסיכום: אדם נחשב כמזיק בכל דבר, וחייב בכל התשלומים פרט לשבת, כי בעצם ההנחה היא שהאישה לא עובדת, והשבת הוא למעשה פגיעה בו: היא לא עושה את עבודות הבית יותר. אם האישה היא לא מעשה את מעשי ידיה, והתנתה על כך (קרי לא עקרת בית, אלא מפרנסת בעצמה), יתחייב גם שבת. **סיכום:** ההלכה התלמודית, ופיתוח הגאונים שלה: אדם לא רשאי לחבול באשתו, ואם עושה כן- נדון כמזיק ככל מזיק, אין פטור, הקלה לאדם כזה.

3. תשובות הגאונים, מהדורת קורוניל, וינה תרל"א מד (אוצר הגאונים לכתובות עמ' 191)

וששאלתם: מי שהכה את אשתו מכות ועשה בה פצעים... כך הדין: קונסין אותו ממון לפי כוחו ולפי נכסיו, ויתן לאשתו ותעשה מה שתרצה ובלבד שלא תתן במתנה חוץ מדעתו. ויעשו ביניהם פשרה, **ואין כופין אותו ליתן גט**.

**ניתוח:** תשובת גאונים לשאלה: מי שהיכה את אשתו ופצע אותה: קונסים אותו ממון לפי יכולתו, הנותנים לה רכוש , אך אינה יכולה לעשות עם הנכסים בניגוד לדעתו של הבעל. **חשוב לענייננו:** תשובת גאונים זו , לא רק מדברת על הבעל כנידון כמזיק "אזרחי", אלא יש כאן התייחסות פלילית אל המעשה: אדם שהיכה את אשתו, לא רק שדנים בו כמזיק וישלם את ראשי הנזק, אלא קונסים אותו לפי כוחו ונכסיו, **פעולה עונשית**: קרי אלימות כלפי האישה היא פלילית.  **ולדיני המשפחה:** יש להשתדל לעשות שלום בית, ואין כופים עליו לגט. אמנם המעשה הוא אסור, יוענש אזרחית, מבחינה פלילית יוענש, אך מבחינת דיני המשפחה: אין כפייה לגט. זה כנראה המסורת התלמודית והגאונים: אסורה האלימות, ומי שעושה כן יחויב בנזקים אם גרם נזק, ואף פלילית, אך לא עילת גירושין.

4. ר' יוסף אבן אביתור, תשובות הגאונים שערי צדק, ד ד, מב (ספרד מ' 10-11)

הוו יודעין שאם נתקיים הדבר בעדים שהכה אותה פעם ופעמיים חייבין בית דין להוכיחו על כך ולומר לו: הוי יודע שאי אתה רשאי להכותה ואם שנית באולתך **תצא בכתובתה**... ואעפ"י שנמצא הדבר אמת, אין אנו כופין את הבעל ליתן לה גט ולהגבותה כתובתה עד שיתרו בו בית דין וזקני הקהל... וכשמקבל ההתראה משהין אותו על יד נאמן, **אם מעיד אותו נאמן ששנה באולתו מגבין לה כתובתה**.

**ניתוח:** שינוי מסוים לתשובה הקודמת- מנגנון בטיפול בבעיית אלימות הבעל כלפי האישה: אם יודעים על מקרה של אלימות, ביה"ד נכנס לתמונה, וכדי שזו תהא עילת גירושין, יש להתרות בו פורמאלית מביה"ד, ואח"כ ימונה נאמן – אדם המפקח (ק.מבחן) לליווי הזוג, ואם ידווח לביה"ד שהבעל מתמיד באלימות, כופים אותו לגט. **חידוש:** אלימות יכולה להיות עילה לכפיית גירושין, אך לא אלימות חד"פית, אלא אלימות שהיא נשנית. שלושה שלבים: חקירת העובדות- אזהרה- מינוי מפקח ולבסוף כפיית גט. יתכן **ויש שתי התראות**: בשלב ראשון מגיעה התלונה, וביה"ד מעמיד אותו על חומרתו, יעני אומר לו שהדבר אסור, ואם תעשה שוב, זה יהיה עילת גירושין. אם הבעל ממשיך בשלו, ביה"ד נותן שוב התראה (פורמאלית הפעם). ההנחה: שתי התראות, הראשונה: תוכחה לבעל על מעשיו, והשנייה: פורמאלית, ואחריה ממנים מפקח, נאמן. אם הנאמן מדווח שלמרות הכל, האלימות נמשכת, זו עילת גירושין, קר האלימות היא עילה כשהיא תופעה חוזרת ונשנית. אם כן, מתחילה להתגבש כעילת גירושין.

5. ר' שלמה בן אדרת, תשובות הרשב"א, ז תעז [המיוחסות לרמב"ן] (ברצלונה, ספרד מ' 13)

בעל המכה את אשתו בכל יום עד שהצריכה לצאת מביתו והלכה לבית אביה הודיענו מה דינו.

תשובה: אין לבעל להכות את אשתו דלחיים נתנה לא לצער. ואדרבא צריך לכבדה יותר מגופו ובית דין שואלין וחוקרין מי הוא הגורם, ואם הוא מכה אותה ומצערה שלא בדין והיא בורחת הדין עמה, שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת. זכר לדבר הגר. ואם היא הגורמת שמקללתו חנם **הדין עמו**, שהמקללת בעלה בפניו יוצאה בלא כתובה. ומכל מקום אם הדבר מסופק לבית דין מי הגורם או אפילו הגיעו לדבר ברור איני רואה שיהיו בית דין יכולין להשביעו שלא לעשות כן אלא גוערין בו ומיסרין אותו ומודיעין אותו שאם יכה שלא כדין **שהוא חייב להוציא וליתן כתובה.** שאפילו על שאר הדברים שאין לה כל כך צער כגון שמדירה שלא תלך לבית אביה או לבית האבל ולבית המשתה או אפילו שלא תשאיל נפה וכברה לחברותיה או שלא תשאל מהם הוא מוציא ויתן כתובה, כל שכן במכה ופוצע ומצערה בגופה. וקרוב הדבר בעיני שאם דבר ידוע הוא שהוא מכה אותה שלא כדרך בנות ישראל ההגונות, רוצה לומר שמתמיד להכותה שאינו נאמן לטעון שהיא הגורמת שמקללתו בפניו דלאו כל כמיניה לאחזוקה בפרוצה.

**ניתוח:** שואלים לגבי בעל אלים, וכתוצאה מכך אשתו ברחה מהבית וברחה לאביה, מה הדין? ראשית עונה שאין לבעל להכות את אשתו. ועוד, אישה כזו שבורחת, הדין אתה, קרי היא בסדר, לא נדון אותה כמורדת, אלא כפעלה כדין. נרמז כאן שיש מצבים שאולי בדין יוכל להכות אותה (כי כתוב : "שלא בדין מכה אותה"). ואם היא הגורמת, אם היא מקללת: לא אומר שמותר לו להכות, אלא יש חוסר בהירות: שואל האם צריכה לקבל את הכתובה? לא. קרי, הסנקציה היא הכתובה , לא הרשאה להכות, למרות הרמיזה שכן (תזכורת: בעולם זה היה מקובל). השאלה: "הדין עמו" מתייחס לכתובה בלבד או למכות גם כן? ביה"ד צריך לחקור: אם אין צדק בהתנהגותו- תצא עם הכתובה. האם יש צדק בהתנהגותו – האישה תצא ללא כתובה, אך לגבי האלימות: לא ברור- האם במצב זה האלימות מובנת? **שפירא:**  מסכים שאולי ניתן לשמוע ממנו, שבנסיבות מסוימות ניתן להכות. **אם הדבר מספוק לביה"ד** (מבין מי אשם)- הרשב"א מדבר על אמצעי ההשבעה – בימי הביניים חששו מהשבעה, וכשנשבע אדם היה חושש, קרי כלי יעיל כדי לגלות אמת. **הרשב"א** אומר שהוא לא מוכן להשביעו, זה מוגזם, זה לא דבר פעוט, וצריכה להיות עילה להשבעה, ואלימות אינה כזו, אלא מותר רק להזהירו שאם ימשיך לנהוג כך, יחויב בכתובה. משמע: אלימות חוזרת תהא עילה לפחות לחיוב בגט, ועל כך יש להזהיר אותו. מסביר למה אלימות היא עילת גירושין, כי הרי לא נזכרת בתלמוד: הוא אומר אפילו על מקרים כאלו (הנזכרים בגמרא) נותנים גט, **ומקל וחומר** אלימות תביא לגט. קרי, לפי הרשב"א- אלימות נשנית היא עילה, לא חד"פית. ועוד על ראיות של מי צודק: אם מדובר על אלימות חוזרת ולא אירוע חד"פ, וגם אם הוא טוען שזה בגללה, לא מקבלים את טענתו והאשמתו אותה בהתנהגות לא ראויה, כיוון שברור שהוא נוהג באופן לא ראוי. קרי, מבחינה ראייתית, יש הבחנה בין אלימות חד"פית, ואלימות נשנית. בחד"פית, הרשב"א קובע שאסור להכות, אך בחד"פית והאישה ברחה מהבית, השאלה מי צודק: יש לברר אם הבעל הוא המכה- אישה צודקת וברחה בדין ויכולה לתבוע גירושין ולזכות בכתובה. אם האישה נהגה לא כראוי- לא תקבל כתובה. אם מדובר על אלימות נשנית, אז הוא לא יכול להעלות טענה שהאישה היא המקללת (זו טענה לאלימות חד"פית בלבד), והדין עמה: יכולה לתבוע גירושין + כתובה. **סיכום:**  הרשב"א מבסס ומנמק מדוע אלימות היא עילת גירושין (מכוח קל וחומר), ונראה כי רק אלימות נשנית לדעתו, מקימה עילה או חד"פית כשהדין עמה. **שפירא:** הרשב"א לא משתמש בלשון כפייה, אלא רק חיוב, למרות שרוח הדברים מראה שזה יותר מזה. (**העלה לשונית:**  להחזיקה כפרוצה- אם האישה מקללת ומתנהגת לא ראוי, זה נקרא כמתנהגת בפריצות). **שורה תחתונה:** קובע איסור אלימות, אך מדבריו משתמע שאולי לעיתים מותר. ולעילת גירושין: זו עילת גירושין (ומנמק), והיא קמה כשמדובר באלימות נשנית.

6. ר' פרץ בן אליהו מקורביל (צרפת מ' 13. Finkelstein, Self-Government, p. 216)

קול שוועת בנות עמנו ממרחק נשמע על אודות בני ישראל המרימים זרועותיהם להכות נשותיהם. ומי השליט בעניין זה להכות אשתו, הלא הוא מוזהר ועומד שלא להכות שום נפש מישראל. וגם ר"י [רבנו יצחק] השיב בתשובה כי מג' רברבי [גדולים] ואינון [והם]: ר' שמואל [רשב"ם] ור"ת [רבנו תם] ור"י [רבנו יצחק] אחין בני ר' מאיר שמיע ליה שהמכה את אשתו כמכה אחר. והנה שמענו כי יש מבנות ישראל צועקות על זה ואינן נענות תוך הקהילות. לכן גזרנו בתוקף גזרה ואלה על כל איש מישראל להיכנס בחרם לבקשת אשתו או לבקשת אחת מקרוביה... שלא להכות את אשתו דרך כעס או דרך רשע או דרך בזיון כי כן לא יעשה בישראל. ואם חס ושלום יש שרש פורה ראש ולענה אשר ימרה את פינו לבלתי היות ירא וחרד לזה – הודענו לבית דין של אותו מקום שתבא שם צעקת האשה או צעקת קרוביה, לפסוק לה מזונות לפי כבודה, לפי מנהג בנות המקום אשר היא דרה שמה לפי ערכה, ויפסקו לה מזונות כאלו הפליג בעלה ממנה והלך בדרך רחוקה.

**ניתוח:** מכריז על תקנה- מגיעה אליו המידע על תופעת האלימות נגד נשים. ואומר: הרי אסור להכות אישה כפי שאסור להכות כל אדם. הוא מצטט תשובות של חכמים החשובים ביותר בתק' זו , וכולם פסקו שאסור בתכלית להכות את אשתו. שמע שיש נשים שצועקות על העוולה ואינן מקבלות סעד ראוי, ואז פונות לגדולי החכמים, והוא אומר: יש להתגייס ע"מ להכריח את בתיה"ד המקומיים להתייחס לצעקתן. ולכן גוזר תקנה: חולק על הרשב"א- אישה יכולה להתלונן על אלימות, היא רשאית לדרוש שהוא ינהג בשבועה (בעלה המכה, הרשב"א לא אישר להשביע), קרי שיחייבוהו להישבע שלא יהיה אלים יותר. מציע שני כלים משפטיים כדי להילחם באלימות: **כלי החרם –** כל תביעה של אישה שתובעת מביה"ד להטיל חרם (להשביע) את בעלה שאם יעשה זאת שוב יוחרם וכו', וכלי שני: **פסיקת מזונות:** אם הבעל נוקט אלימות, ניתן להטיל מזונות כאילו נסע לדרך רחוקה (אז הוא חייב במזונות). **אינו מביא עד כדי עילת גירושין, אולי לא מתייחס לזה כי לא נשאל, אלא רק מציע מזונות:**  חוסר בהירות – האם המזונות ניתנים אם האישה עוזבת את הבית? **מנחם איילון**: רק אם בורחת מהבית הוא חייב במזונות. **שפירא:** האם יתכן שיש לו חובה עוד מעבר לזה, גם שהיא בבית, קרי תוספת. כנראה שאיילון צודק (כי אחת הסיבות שאישה לא הייתה עוזבת את הבית דאז: חוסר יכולתה להתקיים כלכלית, אז אומרים לה כאן- יכולה לעזוב, ויהיה חייב לממן). **הכלים : חרם/מזונות חלופיים.**

7. ספר אור זרוע, ח"ג פסקי בבא קמא סימן קסא (וינה מ' 13)

מיכן יש ללמוד שאסור לאדם להכות את אשתו וגם חייב בנזקיה אם הזיקה. ואם הוא רגיל תדיר להכותה ולהבזותה ברבים **כופין אותו להוציאה**. וכבר היה מעשה באחד שהיה רגיל תדיר להכות את אשתו. ונשאל מו"ר רבינו שמחה זצ"ל (ר' שמחה משפירא) והשיב שכופין אותו להוציאה **זה לשונו** (מצטט תשובה אחרת): אחר כותבי כתב ראשון קבל לפנינו ר' ירמיה על חתנו שהיה מכה את בתו תדיר ומבזה אותה בפריעת ראשה שלא כדת יהודים. דלחיים נתנה ולא לצער. ואפי' קונה אמה העברית כקונה אדון לעצמו כל שכן אשתו ועל כל הכאה עובר **בפן לא יוסיף**. ועונשו גדול ממכה חבירו כי היא יושבת לבטח אתו ודמעתה מצויה. המזיק אשתו בתשמיש המטה קא מיבעי לן בפרק המניח את הכד, אבל בכל מילי דהיזקות אחריני [בכל דברי נזקים אחרים] פשיטא לן דלא גרע מאחר. ואם דבריו אמיתיים תקנסהו קנס חמור בין בגופו בין בממונו על מה שעבר. אמנם צריך כפרה גדולה ותכבידו עליו להבא לפי הנראה בעיניכם שיכול לעמוד שיהא מותרה ועומד מיכן ולהבא. ותטילו שלום ביניהם שלום מקוים ומסוים ותבררו שנים או שלשה שיהיו מוכיחים ביניהם. וכל קבלה שיהיה להם זה על זה ישפטו הם. ואם לא יעמוד הבעל בקיום השלום, שיוסיף להכותה ולבזותה, אנו מסכימים אחריכם להיות מנודה בבית דין העליון ובבית דין התחתון **ויעשוהו על ידי גוים לתת גט** עשה מה שישראל אומר לך, כי כן הסכמתי עם חביריי **(הדיינים),** שיהא גט מעושה בגוים כזה בדין.

**ניתוח:** האור זרוע קובע: יש איסור להכות, ואם אדם מכה – חייב בנזיקין, ואם הוא רגיל להכותה: אלימות נשנית היא עילת גירושין. מספר על אדם, ר' ירמיה, שבא בשם בתו לביה"ד וטוען שהחתן נוהג בבתו באלימות, שלא כדת יהודים (קרי הדת היהודית נבדלת מהרגלי העמים). **החידוש:** אם עד כה נאמר שאישה היא כמו כל אדם אחר, ולכן ההיתר שיש בחברות אחרות להכותה, אצלינו בטל. כאן- כלפי האישה יש חובה נוספת, לנהוג כלפיה בכבוד, קרי איסור כפול: אלימות בכלל, אישה בפרט. מצטט מהתלמוד: מה דין אדם שמזיק את אשתו במהלך יחסי אישות: התלמוד שהתלבט בשאלה הזו, האם האדם חייב, היא התלבטות מיוחדת לסיטואציה זו: שאינה אלימה והתפתחה לאלימה, אך פשיטא: אם אדם מכה את אשתו באלימות סתם, אין ספק שהוא חייב. **מה עונשו?** תענישו אותו בפלילים ובחומרה להרתעה ותחזרו לשלום בית., ושוב: מנגנון מינוי שניים-שלושה "קציני מבחן" שילוו את הזוג וליוו אותם בכל תלונה, קרי שלום בית. אם לא יעמוד בתנאי השלום בית, קרי לא הועיל- מותר להשתמש כעילה לכפיית גט, שוב: אלימות כעילת כפייה, ושוב אלימות נשנית בלבד.

8. שו"ת מהר"ם מרוטנברג חלק ד (דפוס פראג) סימן פא (גרמניה מ' 13)

מלך עולמים, יוסיף לכם אורך ימים נעימים אהובי מיודעי החתומים כנ' החתום מטה הבא להשיב בקצרה הנראה בעיני, כי כן נראה לי: **כל בן ברית חייב לכבד את אשתו יותר מגופו**. **עולה עמו ואינו יורדת עמו**, בעולת בעל כתיב בעלייתו ולא בירידתו. לחיים נתנה ולא לצער. ומספר כתובה נלמוד: "אנא אפלח ואוקיר ואיזון" [אני אעבוד ואכבד ואזון]. והמכה את אשתו מקובלני שיש יותר להחמיר בו מבמכה את חבירו, דבחבירו אינו חייב בכבודו ובאשתו חייב בכבודה. ודרך הגוים בכך אבל חלילה וחלילה לשום בן ברית מעשות זאת והעושה יש להחרימו ולנדותו ולהלקותו ולעונשו בכל מיני רידוי ואף **לקוץ ידו אם רגיל בכך**, כי הא דרב הונא קץ ידא (סנהדרי' נ"ח ע"ב). אפי' בבבל, אע"ג דאין דנין דיני קנסות בבבל, מכין ועונשין, שלא יקילו ראשם בכך. **ואם היא רוצה לצאת יוציא ויתן כתובה**.

**ניתוח: לא אישה כדין אחר, אלא יותר:** יותר גופו. "עולה עימו ואינה יורדת עימו"- קר אחרי החתונה, רמת חייה צריכה לעלות מבית אביה, וזה מטלת בעלה. מקבל שיש להחמיר עם המכה את אשתו כיוון שחייב בכבודו (יותר מאשר חייב כלפי חבריו). העונש: האם מתכוון כלשונו לענשיה גופנית (לעקוץ את ידו) או מטאפורית? ואם רוצה לצאת: חייב להוציאה+ כתובה, לא בלשון כפייה, לא ברור אם מתכוון לחיוב או כפייה למרות זאת, מפאת החומרה שמייחס לזה (שפירא: תלמידיו התייחסו ככפייהף כנראה שגם הוא).

מתייחס בצורה חריפה: מותר הכל( קנסות, חרמות וכו') כולל עילת גירושין + כתובה.

**כללית:** חכמי אשכנז התייחסו יותר חריף לאלימות, ואפס הבנה (כמו הרשב"א לחד"פי). אצלם הקול ברור ביותר**.** (מרשים מאד על רקע התקופה ההיא, מאה 13 ,החוק התיר להרביץ לנשים).

**מחלוקת פוסקים- קארו (מייצג מסורת ספרדית) מול הרמ"א (אשכנזי) :**

10. בית יוסף, אבן העזר סימן קנד (ארץ ישראל מ' 16)

מצאתי בתשובת רבינו שמחה המכה את אשתו **מקובלני שיש יותר להחמיר ממכה את חברו**... ואחר כך כתב: תטילו שלום ביניהם **ואם לא יעמוד בקיום השלום**, שיוסיף להכותה ולבזותה אנו מסכימים להיות מנודה **ויעשוהו על ידי גויים לתת גט** או עשה מה שישראל אומרים לך... וכן כתב בהגהות אשיר"י פרק המניח את הכד (סי' י) בשם אור זרוע (ח"ג פסקי בבא קמא סי' קסא), וזה לשונו: אסור לאדם להכות את אשתו וגם חייב בנזקיה אם הזיקה הוא, ואם רגיל תמיד להכותה ולבזותה ברבים **כופין אותו להוציא וליתן כתובתה**... ומכל מקום, נראה לי דאין לסמוך על דברי ספר אגודה ורבינו שמחה ואור זרוע לכפות להוציא על דבריהם כיון שלא נזכרו בדברי שום אחד מהפוסקים המפורסמים.

**ניתוח:** חוזר על מקורות שקראנו לעיל. ומסיק בסוף: עם כל הכבוד לחכמים האשכנזים (אור זרוע, שמחה), לא מקבל זאת כעילה לכפיית גט. הוא לא ממש מייצג ספרדים, כי חלקם הכירו כעילה, אולי מייצג את הרמב"ם בנושא של אי עילה.

11. דרכי משה (רמ"א), טור אבן העזר קנד

ואיני רואה בזו דבריו כלל דכדאי הם הגאונים לסמוך עליהם כמו שכתב שרמב"ן ומהר"ם הסכימו בתשובותיהם בענין הכאת אשתו והביאו ראיות ברורות לדבריהם וגם הסברא מסכמת עמהן... **ומכל מקום נראה טוב שלא לכופו ליתן גט אלא בדרך זה להחרימו או לתפסו בידי עכו"**ם או בשוטים שלא להכותה או שיוציא ויתן גט ובדרך זה שלא מקרי כפיה על הגט רק מה שמחויב לעשות.

**ניתוח: לא מקבל את מה שאומר קארו.** אין לבטל את הגאונים, הרי קארו בעצמו אומר שהרמב"ן ראוי כי פנה אליו לאחר שלא מצא תשובה בשלישייה הראשונה (רא"ש, רי"ף, רמב"ם) , קרי ב"הרכב השני" הם כן נזכרים, ולכן אין להתעלם מהם. ולא רק סמכות, גם ההיגיון: בעל שמכה את אשתו, ראוי שנראה בכך עילה לכפיית גט, לא באופן ישיר, אלא דרך החרמה וכו'. חולק על קארו חזיתית, ובהחלט חושב שמדובר בעילה לכפייה.

**מה קורה כיום בבתיה"ד?**  המחלוקת בין קארו והרמ"א כיום מקבלת ביטוי: יש דיינים שעדיין חוששים בגלל קארו לראות באלימות עילה לכפייה (לחיוב: מוכנים לפסוק), ואחרים: הואיל והרמ"א ואחרים פסקו, נראה ככפייה. כללית, רבים כיום נמנעים מכפייה, גם במקרי אלימות.

**ש.ב: יועלה לאתר, ונדבר על עילות אובייקטיביות (מומים , פריון וכו').**

**שיעור 8- 15/5**

**עילות אובייקטיביות של האישה**- אינן נובעות מהתנהגות פסולה של האיש, אלא ממצבו האובייקטיבי. עילות מסוג זה נמצאות במשנה, מוזכר העניין של כפייה בפירוש. העילות האוב' מתחלקות לשתיים- **עילות שמקורן במצבו הגופני**- מוכה שחין, בעל פוליפוס וכו' שהן יוצרות דחייה ויש בהן גם סכנה לאישה. עילות שמקורן במקצועות מגונים המעוררים דחייה- מעבד עורות וכו'. העילות הללו אינן על הבסיס של מקח טעות, לא צריכה להוכיח שלא ידעה קודם או שנולדו אח"כ וכו', אלא עצם קיומן הוא עילה לגירושין. האם הרשימה הזו סגורה? איזה סוג נוסף של מחלות או פגמים יכולים להוות עילה?

הפסיקה קבעה **שמוכה שחין** הוא לא מוגבל רק למחלה זו, למרות שבה יש גם אלמנט של סכנה וגם של דחייה קשה. פוסקים קבעו שגם במקור חולי אחר שיש סכנה יש עילת גירושין לאישה. מעשי היום לגבי איידס- מהפסיקה הזו יוצא שבאופן עקרוני זה נכנס למוכה שחין, במיוחד מחלה שקשורה ליחסי האישות. זוהי לא שאלה פשוטה כיוון בקיום יחסי אישות בצורה מסוימת(אמצעי מניעה) ניתן למנוע הדבקה. לא ברור האם ניתן לחייבה לנהוג כך או שבכל מקרה תהיה לה עילת גירושין.

היה דיון במחלת הנפילה בימי הביניים- מחלוקת של שניים מדור הראשונים בעניין האם מחלת הנפילה היא עילה לגירושין:

**6. חתם סופר, אבן העזר, קטז (הונגריה מ' 18-19)**

 פלוגתיהו דראבי"ה ורא"ש בהליכת הרופאים אם הוא חולי המתדבק כי בשנים קדמוניות היו נשמרים מד' אמות שלו, שלא יתדבק חליו באחרים ורופאי זמנינו מחליטים שאינינו מתדבק כלל ואינו מזיק אפילו לאשת חיקו אם איננו מאיס עליה ובחלה נפשה בו, נמצא לענין כפיה להוציא מי יכניס ראשו באי' דאורייתא אשת איש.

מחלוקת הראשונים האם לראות במחלת הנפילה עילת גירושין היא מחלוקת רפואית. בעבר חשבו שהמחלה היא מדבקת ולכן יש הפוסקים שזוהי עילת גירושין. אולם היום יודעים רופאים שהמחלה אינה מדבקת גם לא אישה שחיה עם האיש. הסיבה היחידה שאישה יכולה להתנגד למחלה- מעורר אצלה דחייה ועל כן "מאיס עלי". לכן מחלת הנפילה היא איננה עילת גירושין.

מכאן יוצא שקיימים שני יסודות בעילת מחלות ומומים- (1)מעורר דחייה (2) סכנה. סכנה לבד נראה שמספיקה. באשר לדחייה לא ברור, מחתם סופר עולה שלא מספיקה לבד, אולם כאשר הדחייה היא חמורה יותר יכול להיות שהיא תספיק.

סוג אחר של עילות- **עילות הקשורות לפריון**- זכות האישה לילד-האם אישה יכולה לתבוע את הגבר אם הוא עקר? מה עומד מאחורי הטענה שאישה רוצה ילדים? פרייה ורבייה- האם חלה על האישה ולכן תוכל לתבוע אם הבעל עקר? האיש חייב במצווה זו.

**1. משנה, יבמות ו ו:**

לא יבטל אדם מפריה ורביה אלא אם כן יש לו בנים. בית שמאי אומרים: שני זכרים, ובית הלל אומרים: זכר ונקבה שנאמר: זכר ונקבה בראם (בראשית ה ה). נשא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה – אינו רשאי לבטל. [...]

האיש מצווה על פריה ורביה אבל לא האשה; רבי יוחנן בן ברוקה אומר, על שניהם הוא אומר: ויברך אותם אלהים ויאמר להם [אלהים] פרו ורבו (בראשית א כח) .

החובה של אדם להביא ילדים- לפי בית שמאי שני זכרים, לפי בית הלל- זכר ונקבה. אם אדם חי עם אישה עשר שנים ואין להם ילדים, אין לו פטור מהמצווה. שתי אפשרויות- לקחת אישה נוספת(במשנה עוד אין איסור על ריבוי נשים)- כמו אברהם ושרה. התוספתא מוסיפה- אלא יוציא וייתן כתובה- שוללת את האפשרות של לקחת אישה שנייה. על הגבר אין מגבלה לגרש. יוצא מהמשנה כפשטה- זו אפילו חובה לפי הדין לגרש ולקחת אישה שנייה בשביל להוליד ממנה ילדים. יש מחלוקת בפוסקים אם כופים או לא במקרה כזה. מה קורה כאשר האישה רוצה להתגרש כדי שיהיו לה ילדים, והיא טוענת שזה בגלל הגבר? בסיפא במשנה יש מחלוקת תנאים - לפי הדעה הראשונה האיש מצווה ברבייה, והאישה לא. לפי הדעה השנייה גם האישה מצווה. יש לכך נפקות מבחינה דתית אישית, אולם מנקודת מבט של דיני הנישואין יש לכך השלכה- אם זוהי גם חובה של האישה זוהי גם עילה לזכותה.

**2. תלמוד ירושלמי, יבמות, ו ה"ו; דף ז ע"ד**

רבי ירמיה רבי אבהו רבי יצחק בר מריון בשם רבי חנינה: הלכה כרבי יוחנן בן ברוקה. רבי יעקב בר אחא ורבי יעקב בר אידי רבי יצחק בר חקולה בשם רבי יודן נשייא: אם תובעת להינשא הדין עמה. רבי לעזר בשם רבי חנינה: הלכה כרבי יוחנן בן ברוקה. אמר ליה רבי בא בר זבדא: עמך הייתי לא את אמרת אלא אם היתה תובעת להינשא הדין עמה .

לפי ההלכה כאן האישה חייבת גם במצוות פרו ורבו- מספר פוסקים קובעים כי ההלכה היא כיוחנן בן ברוקה. אם היא תובעת להתגרש, ולהינשא לאחר- הדין עמה. זוהי עילה לזכותה של האישה. הדיוק של הסוף- לא אמרת שההלכה כברוקה, אלא שאם היא תובעת להינשא הדין עמה, מכך לומדים שיש כאן הבדל בין שני הניסוחים. מה ההבדל בין שני הניסוחים? ההלכה כדין בן ברוקה לבין אם תובעת להינשא הדין עמה. אפשרות ראשונה- אם קובעים שההלכה היא כדין ברוקה, יש עליה חובה מן הדין להתגרש ולהתחתן שוב. לעומת זאת, אם ההלכה היא כי אם תובעת להינשא הדין עמה אין לה חובה מן הדין לעשות זאת, תלוי ברצונה- מצב טוב יותר משל האיש כי נותנים לה אפשרות לבחור אבל לא מחייבים אותה. האיש יכול באופן תיאורטי לקחת אישה שניה, אבל היא לא יכולה לעשות כן אם היא לא מתגרשת. לכן אם היא נשארת איתו מרצון היא לא תוכל להביא ילדים. כל הדעות הן שלאישה יש זכות תביעה לילד מכוח פרייה ורבייה בין אם היא מצווה ובין אם יש לה עילה לזכותה.

**3. תלמוד בבלי, יבמות סה ע"ב**

אתמר: רבי יוחנן ור' יהושע בן לוי, חד אמר: הלכה כרבי יוחנן בן ברוקה, וחד אמר: אין הלכה כרבי יוחנן בן ברוקה. [...] מאי הוה עלה [מה יהא הדין עליה]? תא שמע, דאמר ר' אחא בר חנינא אמר ר' אבהו אמר ר' אסי: עובדא הוה קמיה דרבי יוחנן בכנישתא דקיסרי [מעשה היה לפני ר' יוחנן בבית הכנסת בקיסריה], ואמר: יוציא ויתן כתובה; ואי ס"ד לא מפקדה, כתובה מאי עבידתה [ואם תעלה בדעתך שאינה מצווה, כתובה – מה עושה]? דלמא [שמא] בבאה מחמת טענה; כי ההיא דאתאי לקמיה דר' אמי, אמרה ליה: הב לי כתובה [כאותה אשה שבאה לפני ר' אמי ואמרה לו תן לי כתובה], אמר לה: זיל, לא מיפקדת [לכי, אינך מצווה], אמרה ליה: מסיבו דילה מאי תיהוי עלה דהך אתתא [בזקנתה מה יהא על אותה אשה (עלי)]? אמר: כי הא ודאי כפינן [כטענה זו ודאי כופים]. ההיא דאתאי לקמיה דרב נחמן [אותה אשה שבאה לפני ר' נחמן], אמר לה: לא מיפקדת [אינך מצווה], אמרה ליה: לא בעיא הך אתתא חוטרא לידה ומרה לקבורה [אינה צריכה אותה אשה (אני) מקל לידה ומעדר לקבורה]? אמר: כי הא ודאי כפינן [כטענה זו ודאי כופים].

מחלוקת פוסקים- אחד אומר שאישה חייבת, שני אומר שאישה אינה חייבת. רבי יוחנן פסק לזכותה של האישה שהבעל חייב לגרשה כשטענה שאין לה ילדים התלמוד מסיק מכך שההלכה היא כברוקה- מתאים לתלמוד הירושלמי. התלמוד הבבלי טוען משהו אחר- פוסקים לאישה גירושין גם כאשר לא מקבלים את זה שהיא מצווה לפרו ורבו, אלא שיש לה טענה שלא מכוח המצווה. היא רוצה ילדים. היא רוצה ילדים כדי שכשהיא תהיה זקנה הם ידאגו לה.

אישה באה בפני רבי נחמן בטענה שהיא רוצה להתגרש כי אין לה ילדים. הוא אמר שהיא אינה מצווה. היא אומרת שהיא רוצה ילד כדי שיהיה לה משענת בזקנתה ושידאג לקבורתה. ולכן בוודאי שכופים. בתלמוד הבבלי יש מהלך אחר מהתלמוד הירושלמי- במחלוקת העקרונית בין חכמים וברוקה, הוא מביא הוכחה שרבי יוחנן פסק לכאורה כמו ברוקה, אולם ההכרעה שלו היא שאישה אינה מצווה בחובת פרייה ורבייה. אולם יש לה זכות בגלל הבקשה לילד, ולא מהמצווה. **עמדת התלמוד הבבלי**- אישה לא תוכל לתבוע גירושין כדי לקיים את המצווה, אלא כדי לזכות בילד שיתמוך בה. משני התלמודים יוצא שאישה יכולה לתבוע גירושין בדרישה לילד.

מי אחראי לכך שאין ילד? יכול להיות שהאישה תובעת והיא אשמה ולהפך. הבדל גדול בין הידיעות של העולם העתיק לידיעות של עכשיו. ההנחה הייתה שאם הבעל הוא בעל כוח גברא ההנחה היא שהאישה היא אשמה, ולהפך.

התלמוד נתן לאישה נאמנות בקביעה אם לגבר יש כוח גברא- "אינו יורה כחץ". יכול להיות מצב שהאיש רוצה לגרש את האישה והיא מעלה כטענת הגנה שהוא אינו יורה כחץ, והיא נאמנת, ותקבל את הכתובה. כאשר האישה תובעת כעילת גירושין- בתלמוד זה נידון רק כטענת הגנה. צריכה לטעון שאין להם ילדים, ושזה באשמתו כי הוא אינו יורה כחץ. האישה נאמנת- אישה אינה משקרת בפני בעלה, וזה ניתן להפרכה.

***רמב"ם, משנה תורה, הלכות אישות, טו, י-***

*"האישה שבאה לתבוע מבעלה לגרשה אחר עשר שנים מפני שלא ילדה והיא אומרת שאינו יורה ‏כחץ שומעין לה, אף על פי שאינה מצווה על פריה ורביה צריכה היא לבנים לזקנותה. וכופין אותו ‏להוציא ויתר עיקר כתובה בלבד, שלא כתב לה התוספת על מנת שתצא לרצונה ותטול.‏"*

הרמב"ם מנסח: יש שני תנאים: 1- אחרי 10 שנים לא היו ילדים ו2- טוענת שאינו יורה כחץ- כופים אותו. 2-מקבל את עמדת התלמוד הבבלי, האישה לא מצווה בפריה ורביה אך אעפ"כ היא יכולה לטעון זאת. זו עילה לכפייה. הכתובה היא עיקר כתובה, תוספת כתובה מקבלים רק כשהבעל מגרש.

אם יש לו כוח גברא אין לה טענה.

***‏(שם, טו, ט)‏-***

*"הוא אומר ממנה נמנע ההולדה והיא אומרת ממנו נמנע מפני שאינו יורה כחץ נאמנת. ויש לו ‏להחרים סתם על מי שטוענת דבר שאינה יודעת בו בודאי ואחר כך יתן כתובה [...] ולמה נאמנת ‏היא בטענה זו? מפני שהיא מרגשת אם יורה כחץ אם לא יורה כחץ והוא אינו מרגיש."  ‏*

הבעל יכול להשביע את האישה כדי לוודא שהטענה שהיא טוענת היא וודאית. יש לו זכות כזו. הרמב"ם אומר שהאישה מרגישה בזה יותר מהאיש ולכן היא נאמנת יותר.

**6. טור אבן העזר סימן קנד**

ואם באה בטענה שחפצה לילד שיהיה לה בן שתשען עליו ואומרת שהוא גורם שאינו יורה כחץ שומעין לה, אפי' יש לו בנים מאשה אחרת, דשמא אח"כ נתקלקל. וכופין ויתן מנה ומאתים אבל לא תוספת ויתן נדוניתה מה שהכניסה. במה דברים אמורים? כשאין לחוש שמא עיניה נתנה באחר, כגון ששהתה עמו י' שנים ולא ילדה אבל לא שהתה עמו י' שנים אין כופין אותו. ואם ידוע שהוא עקר והיא באה בטענה יוציא מיד ויתן כתובה. ואפילו שהתה עמו י' שנים אם תובעת כתובתה שיש לחוש שתובעת גט כדי לגבות כתובתה או שיש לתלות בשום דבר אחר למה שואלת גט אין כופין אותו להוציא אלא כשאין לתלות בשום דבר.

גם אם יש לו בנים מאישה אחרת, אבל היא טוענת שאינו יורה כחץ היא נאמנת כי יכול להיות שהוא כבר לא יכול. כופים אותו, אבל אם לא חיה איתו עשר שנים לא כופים אותו. אם האישה טוענת כנגד האיש שהוא לא יורה כחץ למה צריכה היא לחכות עשר שנים? הטור קובע שהעניין של העשר שנים מונע שהיא לא רוצה גט מטעם אחר(מאיס עלי לבד לא הייתה עילה כבילה כבר בימי הטור). זה נראה קצת הרבה בשביל עניין זה. ואם ידוע(אולי היה נשוי קודם לאישה אחרת וכו') שהוא עקר, הוא מיד יוציא וייתן כתובה, ואין צורך לחכות עשר שנים.

**7. שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קנד סעיף ו**

האשה שתובעת גט בטענה שאינה ראוייה לבנות ממנו, אין שומעין לה. ואם טענה שחפצה לילד כדי שיהיה לה בן שתשען עליו (ואין לה כבר שום בן), ואומרת שהוא גורם שאינו יורה כחץ, אם שהתה עמו עשר שנים ולא נתעברה, ואינה תובעת כתובתה כדי שנחוש שתובעת גט כדי לגבות כתובתה, וגם אין לתלות תביעות הגט בשום דבר אחר, שומעין לה, אפילו יש לו בנים מאשה אחרת, דשמא נתקלקל אח"כ. וכופין אותו להוציא, ויתן מנה מאתים, אבל לא תוספת, ויתן נדוניתה מה שהכניסה לו. ויש לו להחרים סתם על מה שטוענת דבר שאינה יודעת בו בודאי, ואח"כ יתן כתובה. ואם אמר אשא אשה אחרת עליה ואבדוק עצמי, שומעין לו. ואם ילדה השניה, תצא הראשונה בלא כתובה. ואם לאו יוציא שתיהן ויתן כתובה, או ישא אשה שלישית, אם אפשר ליה למיקם בסיפוקייהו. ויש מי שאומר שאם אמרה גם השניה שאינו יורה כחץ, יוציא שתיהן ויתן כתובה. ובכל גוונא, אם ידוע שהוא עקר, והיא באה מחמת טענה, יוציא מיד.

**הגה [הרמ"א]:** והוא הדין אם שהה י' שנים ולא ילדה, ובאה מחמת טענה, שכופין אותו להוציא ליתן כתובה, והתם לא מהני מה שאומר: אבדוק עצמי ואשא אחרת, דמ"מ לא אבדה הראשונה כתובתה, הואיל ולא הוחזקה בג' אנשים. והא דצריכה לטעון שאינו יורה כחץ, היינו שידוע שהיו לו כבר בנים, אז תלינן בדידה אם לא שטוענת שאינו יורה כחץ, או בבעל השלישי שכבר הוחזקה, כך נראה סברת הטור והוא מסקנת התוס' והאשר"י.

כדי שתצלח התביעה של אישה לילד- צריכים להיות יחד עשר שנים ללא ילדים, היא צריכה לטעון שזה באשמתו ואז הוא ייתן כתובה.

בא לידי ביטוי בפסקי הדין הרבניים-

**8. פסקי דין רבניים חלק א עמוד ה (תשי"ג)**

ואם כי מבואר שם ששומעין לה רק בטוענת שחפצה לילד כדי שיהיה לה בן שתשען עליו משמע לכאורה, דדוקא בטוענת מפורש שסיבת רצונה לילד הוא כדי שיהיה לה לעזר ומשען, וכלשון הגמרא ביבמות ס"ה ע"ב בבאה מחמת טענה לא בעיא הך איתתא חוטרא לידה ומרה לקבורה. אבל אין הדבר כן. וזה פשוט שאם אדם טוען שהוא רוצה בילד, אין הבדל אם הוא רוצה בילד לצורך תועלתו החמרית, או להנאתו הרוחנית. אלא שאם הטענה היתה מפורשת או שהיתה משמעות, שהאשה דורשת ילד לא משום תועלתה ותיקונה היא, אלא לשם מצוה, מצות פריה ורביה, או לשם בנין העולם ותיקונו לבנות ממנו, אז אין זו טענה לחיוב גט, כי אנו אומרים לה, אין עליך מצוה וחיוב כזה, ובלשון הגמרא שם לא מקפדת. אבל אם הדרישה לילד אינה משום מצוה ובנין העולם, ואין משמעות שזוהי הכוונה, דבר פשוט הוא שאין צורך ליחשוב כרוכלא וליזל, את הנימוקים המובנים לרצון לילד.

ביד"ר- הטענה של אישה לילד כדי שיתמוך בה בזקנתה- לא מצפים שתטען דווקא מטעם זה, אלא ילד מטעם כל שהוא.

היום יש אבחון ברור יותר למצב העקרות, ודעת הטור כאן רלוונטית- אם האישה יכולה לבסס טענה שהגבר הוא עקר זה יכול להיות עילת גירושין גם לפני עשר שנים.

**11. הרב עובדיה יוסף, שו"ת יביע אומר חלק ח - אה"ע סימן כה (פס"ד של ביה"ד הרבני הגדול)**

בני הזוג נישאו זל"ז לפני יותר מעשרים שנה, ולא זכו להבנות זה מזה... לפי התעודות הרפואיות הסיכוי של הזוג להבנות זמ"ז כמעט אפסיים, אבל יתכן מאד שהאיש עם אשה אחרת, והאשה עם איש אחר, יוכלו להבנות. ביה"ד האיזורי, כאמור, חייב את הבעל לפטור את אשתו בגט, ובתאריך ט' סיון תשמ"ב פסק שמכל מקום אין לכוף את הבעל על כך. ומכאן הערעור של האשה על פסק הדין הנ"ל, ודורשת מבית דיננו לכוף את הבעל לגרשה לאלתר, כדי שתוכל לבנות את עצמה.

למרות שנסינו בכל הדרכים להשפיע על הבעל שהוא שומר מצות, לגרש את אשתו בגט, כי מצוה לשמוע דברי חכמים, ושכל אחד מהם ילך לדרכו, אולי יזכו לבנות את עצמם, הבעל נותן כתף סוררת ואינו רוצה לגרש... והשתא נחזי אנן מה נדון בזה, והאם אפשר לנהוג בבעל הזה "הרחקה דרבינו תם", או יש להחמיר שלא לעשות מעשה בנ"ד מפני חומר איסור אשת איש. [...]

פסקנו:

א. הבעל המשיב חייב לתת גט לאשתו המערערת תוך שלשים יום מהיום, וכפי שכבר חייבו אותו בבית הדין האיזורי בירושלים.

ב. אם ימשיך הבעל לתת כתף סוררת, ולא יציית לפסק דין הנ"ל, יש לנהוג בו הרחקה דרבינו תם. דהיינו: שעל כל איש ואשה מישראל, וכל הנלוים אליהם, להמנע בהחלט מלדבר עמו כלל, ושלא לשאת ולתת עמו, הן במסחר הן בכל משא ומתן של ממון, ושלא לארחו ולהאכילו ולהשקותו, ושלא לבקרו בחוליו, ושלא להושיבו בבית הכנסת, וכל שכן שלא להעלותו לתורה, ושלא לאפשר לו לומר קדיש, וכל שכן שלא לתת לו לעבור לפני התיבה, ושלא לשאול בשלומו, ושלא לחלוק לו כבוד כלל, ולהתרחק מעליו ככל האפשר, ושלא לחדש לו את דרכונו וכו', עד אשר יחזור בו מקשיות ערפו וישמע לקול מורים, ויתן גט כריתות לאשתו כדמו"י, ולשחררה מעגינותה. ורק לאחר מכן נסיר מעליו כל ההגבלות הנ"ל ושב ורפא לו.

זוג היה נשוי 20 שנה ללא ילדים, האישה תבעה גט- ביד"ר האזורי פסק חיוב גט ללא כפייה, הבעל סרב. הרב עובדיה יוסף אמר שאם לא ייתן גט אז יכפו. הכפייה שלו היא לא כמו הכפייה של היום, אלא הרחקה של רבנו תם מבחינת החרמות חברתיות (לפני חוק הסנקציות-אכיפת פסקי דין של ביד"ר).

**סיכום**- כבר בתלמוד הבבלי והירושלמי נקבע שמדובר בעילת גירושין. בתלמוד הבבלי הובחן שמדובר בטענה אחרת- היא רוצה ילדים וכך נפסקה ההלכה.

**22/5/12**

**זכויות הבעל לגירושין כנגד האישה: מתי לבעל יש זכות.**

כאמור, עקרונית הבעל לא היה זקוק לעילה ודי היה ברצונו, עילה קלה (לפי בית הילל : הקדיחה את תבשילו- יעני חסר משמעות) ולמעשה יכול היה לגרש בכל עת שרצה. מאז שיש את חרדר"ג מאור הגולה- אין הבעל יכול לגרשה אלא ברצונה, ואם אינה רוצה: צריך עילה. ועוד: לפי חרדר"ג אין הבעל רשאי לשאת אישה שנייה על גביה, ולכן גם לזה תריך היתר. חדר"ג התקבל אצל אשכנזים, רוב הספרדים לא, הם נקטו במנגנונים אחרים: תנאי חוזי בכתובה שאוסר על הבעל לשאת אישה שנייה ע"ג אשתו : תנאי המונוגמיה. קרי, גם אצלם, אם הבעל היה רוצה לשאת אישה שנייה, היה עליו להתגבר על התנאי. **כיום,** בישראל, יש תקנות הרבנות הראשית שאוסרות נשיאת אישה שנייה (לרבות דין פלילי שאוסר), קרי האופציה כיום גם מנוגדת אצל האשכנזים (חדר"ג), ספרדים (חוזי), ותקנות רבנות, חו"ע.

**מה כאשר הבעל רוצה להתגרש והאישה מסרבת?** הבעל יצטרך לתבוע ולהראות עילה לגירושין. מה העילות שיחפש: עילות שחופפות לעילות של נשים בתלמוד: כיוון שמעמדם הושווה, אותן עילות שיש לאישה כנגדו, יש לו כנגדה. עקרונית, ניתן לסווגן לעילות אובייקטיביו וסובייקטיביות.

**אובייקטיביות:** מומים ,יבסוקים

**בוסייקטיביות:** התנהגות.

**ההבדלים:** בשל החובות שלהם, אך עקרונית המבנה דומה.

**הרמה העקרונית:** יש הבדל נוסף באופן קבלת התביעה: עקרוניתץ כשהבעל תובע, ביד"ר יכול לקבוע ארבע חומרות גם כאן: לדחות (אין עילה), לקבל בארבע דרגות: המלצה למתן גט, הוראה של מצווה לתת גט, או לחייב את האישה לקבל גט, או לכפות אותה לקבל גט. מעשית: ביד"ר לא מורה על כפייה אלא משתמש בערוץ אחר- לשאת אישה שנייה. יש הרי איסור כללי לכך, אך מקום בו האישה מסרבת לגט, ביד"ר יכול במקום לכפות (מאסר וכו'), להתיר לשאת אישה שנייה. **המנגנול ההלכתי והמשפטי:**  בהלכה זה נקרא: היתר 100 רבנים, קרי: מקום בו יש עילה, מתירים לאדן לשאת אישה שנייה, בהיתר של 100 רבנים משלוש ארצות שונות (בתלות בעילות, לעיתים הבעל משוחרר ממזונות האישה הראשונה). היתר זה, האם חלק מהתקנה? או קומה שנייה? האם תקנת חדר"ג שאסרה השאת אישה שנייה, גם התירה בנסובות אלו, או שההיתר נוצר ע"י הערכאות מאוחר יותר. מה ברור: בימי הביניים כבר השתמשו בהיתר זה, מסלול היתר כשיש עילה, לשאת אישה שנייה. בישראל: חתימת שני הרבנים הראשיים היא תנאי. חתימתם מעניקה את ההיתר. מעשית, לא כופים על אישה (מבחינת הדין מותר) אלא מעדיפים מזלול זה: נובעת משתי סיבות ההעדפה:

* לא להענישה פיזית
* להימנע מגט מעושה – תמיד רוצים להימנע.

**נפנה לעילות אובייקטיביות של הבעל כלפי האישה:**

1. **מומים:** כל המומים הנזכרים במשנה לגבי האיש, שייכים גם לגבי האישה- מומים בעיקר שמונעים ממנה לקיים יחסי אישות, או ממאיסים אותה בעיני בעלה, וכיו"ב. עילת המומים כלפי האישה, בעיקרה היא עילת מקח טעות, משמע: כדי להשתמש בעילת מומים, יש להוכיח שהעילה הייתה קיימת טרם הנישואין, והבעל לא ידע עליה. אם נולדה אחרי הנישואים, הבעל לא יכול לתבוע בגינה. **במקרה זה אומרים:** נסתחפה שדהו- כמו שאדם קונה שדה, ובא שטפון וסוחף תבואה – אין לו למי לבוא בטענה, אותו דבר, מום שנולד אחרי נישואין לא מאפשר גירוש בעל כורחה. **אבל,** אם יש לאישה מום שהיה טרם הנישואין ולא ידע, יכול לגרשה בעל כורחה. מכאן ההבדל בין מומים גלויים ונסתרים: **גלויים:** אם היו כאלו באופן שיכל לראות, לא יעלה טענת מקח טעות. **נסתרים**: יכול להעלות טענה שלא ידע עליהם ובעקרון בטענת מקח טעות יוכל לגרשה בעל כורחה. **מומים:**
	1. **חמורים קלאסיים:** האיילונית: אישה זכרית, קרי לא מפתחת סימני נשיות. קורה כאשר נישאים בגיל מוקדם, **ואז** בגיל מאוחר אם לא מפתחת סימני נשיות, האישה היא "תקלה" גנטית ידועה אך נדירה, בעיה כרומוזומלית. זו דוגמה למצב בו הבעל לא ידע, והתברר במרוצת השנים שהאישה בעלת מום, ולכן נקרא מקח טעות וזו עילת גירושין. מוציא אותה ללא כתובתה. **עקרון מקח טעות:**  שני תנאים למקח טעות- שהיה קיים טרם הנישואים, ושהבעל לא ידע עליהם – סוג של מומים גופניים נסתרים, או מומי התפתחות, ואז עולות שאלות של מומים נפשיים: מחלת נפש שלא נראית כלפי חוץ, ואז השאלה: האם הייתה טרם הנישואין והוסתרה ממנו (אז יוכל לתבוע בגינה במסגרת מקח טעות). אם המחלה פרצה אחרי הנישואין – אין עילת גירושין. מומים נסתרים הקשורים בקיום יחסי אישות, ואי יכולתה (שלא ניתן לגעת קודם לכן- סיבות פיזיות או נפשיות). אצל הגבר: גם אם המומים התפתח אחרי הנישואין- זו עילה, קרי יתרון לאישה, כי אצלה, רק מום שהיה לפני הנישואין (יתרון של האישה). **כתובה:**  במקרה של מקח טעות- הכלל הוא שאישה יוצאת בלא כתובה, כי זה מקח טעות, כאילו לא היה, נכנס לנישואין בטעות. להבדל ממצבים בהם הבעל ידע ולא יכול להגיד מקח טעות, אך מגרשה , נגיד בהסכמה: חייב בכתובה, קרי הפטור הוא במצבי מקח טעות בלבד.
	2. **עילת הילד - זכות הבעל לילד:** האם הבעל יכול לתבוע גירושין מהטעם שאין לו ילדים מהאישה הזו. נוכחנו שמנק' מבט האישה זה תלוי בהלכה של חייבת פריה ורבייה, מה שאין לאישה ולכן תובעת מכוח משענת לעת זיקנה. **הבעל:**  יכול לתבוע מכוח פרייה ורבייה . אם האיש עם האישה למעלה מעשור ללא ילדים: חלה עליו חובה לגרש. אולם :

4. שולחן ערוך אבן העזר סימן א ג

הגה: ובזמן הזה נהגו שלא לכוף על זה. [...] ואפילו נשא אשה ושהה עמה עשרה שנים לא נהגו לכוף אותו לגרשה, אע"פ שלא קיים פריה ורביה, וכן בשאר ענייני זיווגים, ובלבד שלא תהא אסורה עליו.

**ניתוח:** נהגו שלא לחייב אדם להתחתן, ואף אם נשא ושהה עמה עשור, לא נהגו לכפות לגרשה גם ללא ילדים, ובלבד שלא תהא אסורה עליו. קרי , המקרה היחיד לכפיית גט: נישואין אסורים.

**השאלה:**  אם אין לבעל ילדים , והוא תובע גט כדי שיהיו לו ילדים, לקיים פרייה ורבייה- האם זו עילה לפגוע בחדר"ג? האם זה יתיר לגרשה בעל כורחה/לשאת אישה שנייה? האם תביעתו לילד תצדיק את שני מעשים אלו? **אשכנסזים:**  ייחסו מעמד חזק לחדר"ג- האם יתירו לאדם לעבור על החרם ולשאת אישה שנייה?

5. תשובת ראבי"ה (גרמניה מ' 12; מובאת בשו"ת מהרש"ל סימן סה)

דרך קצרה השבנו למורנו הרב ר' שמחה על דבר האשה שנשתטית, ידוע למורי כי ראינו בנו של ר' שמואל בר עזריאל ממגנצא שהיתה אשתו משועממת ושוטה כדרך זאת האשה שכתבת ובאו הוא ואביו בוועד הקהילות והיה מבטל תפילות מפני ביטול פריה ורביה כמה פעמים והיה מבקש התרת חרם הגאון הגדול מאור גולה ולא רצו להתיר לו ואמרו מוטב להפסיד נפש אחד מלעשות קילקול לדורות הבאים גם לבונא בא ולא הועיל ולא הסכימו רבותינו להתיר לכן יראנו גם אנחנו להסכים פן ח"ו יבא לקילקול.

**ניתוח:** נשאל: מה הדין של אישה שפרצה אצלה מחלת נפש, האם מותר יהיה לבעלה לשאת אישה שנייה? מצטט מתשובה אחרת : האב ובנו (החתן שאשתו השתגעה) באו ודרשו היתר לשאת אישה שנייה (אצל האשכנזים היה מנהג : תיקון תפילה- אם לאדם היה טענה נגד הקהילה, היה רשאי לעתור את תפילת השבת באמצע, ולהשמיע לקהל את טענתו, לבקש היתר). כאן- מבקש היתר לאישה שנייה כי אשתו השתגעה, ולא התירו לו. **למה?** העדפת הכלל ע"פ הפרט, הגם שנגרם לו עוול- מעדיפים לשמור על הכלל האוסר אישה שנייה (חדר"ג), למען הדורות הבאים. גישה אשכנזית קפדנית: מקבלים את חדר"ג בצורה עיקשת ולא מוכנים להתיר לאדם לשאת אישה שניה גם ללא ילדים מאשתו הנוכחית, וגם לו הוא משווע לילדים.

**בניגוד לעמדה האשכנזית, הפוסקים הספרדים התירו את הדבר:**

* **מול איסור התניה החוזית בכתובה:**  הרבה פעמים נוסחה עם "יוצא מן הכלל" – לא ישא אישה שנייה אלא אם שהו עשור ללא ילדים. אם אין תנאי מפורש: עמדת הרבנים לרוב הייתה שהעילה של פרייה ורבייה גוברת. קרי תנאי חוזי חלש מתנאי בחקיקה. ההבדל מאשכנזים: חקיקת חדר"ג גוברת, וספרדים: תנאי חוזי נסוג מהעילה. לכן נהגו להתיר.
* **מול חדר"ג:** גם קהילות שקיבלו את חדר"ג, התירו וזה בא לביוטיו :

6. שולחן ערוך אבן העזר סימן א ס' כא

*רבינו גרשון החרים על הנושא על אשתו, אבל ביבמה לא החרים, וכן בארוסה****. הגה****: [...] וה"ה בכל מקום שיש דיחוי מצוה, כגון ששהה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה (מרדכי פרק החולץ ורשב"א סימן ר"פ, מהר"ם מפאדווה סי' י"ט). אמנם יש חולקים וסבירא ליה דחרם ר"ג נוהג אפילו במקום מצוה ואפילו במקום יבום, וצריך לחלוץ (הגהת מרדכי דיבמות והגהות מרדכי דכתובות וכ"כ נ"י פרק החולץ).*

**ניתוח:** יבמה- כאשר בעל נפטר ללא ילדים, לאישה יש חובת ייבום: צריכה להינשא לאחיו או לחילופין תבצע חליצה (אשכנזים העדיפו חליצה (מקביל לגט) , ספרדים: ייבום, דין תורה מקורי). מה אם האח נשוי? השו"ע אומר- כאן חדר"ג לא חל, קרי מותר להתחתן כי זה מקור מצווה. פסיקה ספרדית: א- חובת ייבום, ב- ההיתר שגם אם האח נשוי כבר, לייבם את אשת אחיו המת ולעשות ילדים עמה. אשכנזים: ראשית העדיפו חליצה, ושנית- לא יתירו במקרה זה לשאת אישה שנייה.

**רמ"ה: שתי דעות אשכנזיות-** אם כפי שאמר השו"ת, חדר"ג לא חל במקום מצווה (מצוות ייבום), אז הוא לא יחול גם אם יש מצוות פרו ורבו, ואם איש נשוי לאישה ללא ילדים, יכול לשאת אישה שנייה על גביה, כי החרם לא חל (מקבלת את העמדה הספרדית). אמנם, יש חולקים (מביא דעה שנייה- אשכנזית טיפוסית יותר) שאומרים שחדר"ג נוהג גם במקום שחלות מצוות. קרי : פיצול בעמדה האשכנזית.

**סיכום: ספרדים -**  אם אין לאיש ילדים, יוכל לשאת אישה שנייה/לגרש מטענת פרייה ורבייה, משמע: עילת פרייה ורבייה חזקה יותר מתניה חוזית/חדר"ג. **אשכנזים מתפצלים:** עמדה אחת : הרבי"א- אין בכוחה של עילת פרייה ורבייה ע"מ להתיר אישה שנייה (גם לו אשתו השתגעה וכו'- מעשיפה את חדר"ג ע"פ טענת פריה ורבייה). **רמ"ה** מזכיר עמדה אחרת: אשכנזים יקבלו לעיתים את דעת הספרדים, קרי חל פיצול, וההוכחה: הצגת הרמ"ה את שתי ההלכות.

**המרכיב של הכוונה:** האם אדם שתובע גירושין, או תובע לשאת שנייה, מכוח פרייה ורבייה – עד כמה צריך להתכוון לעילה זאת? האם יש לדעת שהוא תובע מכוח זה, או שהעילה אינה מכוח מצווה. **דוג': מה אם אדם רוצה ילדים ולא ע"מ לקיים את המצווה?**  לא ניתן לשייך את תביעתו למצווה, אלא תביעה אנושי, מה דינו? האם התרת אישה שנייה, דורשת שביה"ד ישוכנע שהאדם פועל ממצווה או מספיק סתם שרוצה ילד: **פיצול :**

7. שו"ת האלף לך שלמה חלק אה"ע סימן ז (פולין מ' 19)

שאלה מהרב מו"ה מאיר הורוויץ אב"ד דזיקוב וזאת תשובתי. בדבר שאלתו מלבד כי גדור בעדי מימים ימימה שלא להתערב בשום היתר חרם רבינו גרשום מאור הגולה אפי' יהי' הדין פשוט כי קשים דברי סופרים יותר משל תורה (כמ"ש במדרש שיר השירים). אף גם דאם הייתי מזדקק לחרגמ"ה בזה ודאי לא אתערב וגם אני מוחה מלעשות כן למי שבא לגרש אשתו מחמת שאין לו בנים, כי אף המתירים בזה היינו בימים הקדמונים שלא היה הדור פרוץ והוי קרוב להאמין שכוונתו לשם שמים, לא כן בזמנינו שהדור פרוץ וקרוב לודאי דעיניו נתן באחרת מכח איזה טעם או מכח ממון.

**ניתוח:** אומר – גישתי היא לא להתערב בחדר"ג כי תקנת חכמים גדולה מדברי תורה (מסורת אשכנזית- לשמור על חדר"ג), אך מעלה נמוק נוסף: גם לו הייתי חושב שיש מקום לעיתים להתיר את החרם ע"מ לאפשר ילדים לאדם, **הכוונה חשובה:** גם מי שחושב לסטות מחדר"ג (הדעה האשכנזית השנייה), זה כשהאמינו שאדם רוצה לקיים את המצווה, אולם- אם יש לחשוד שלא רוצה לקיימה אלא פשוט מאס באשתו ונתן עיניו באחרת (כי יש לה כסף , או מוצאת חן), לדבר כזה לא נותן להתיר אישה שנייה. קרי מוסיף – יש להיות משוכנעים בכוונה, שהדבר נעשה בשם המצווה. **דוגמא לכוונה:**  ייבום- עקרונית לאדם אסור לשאת את אשת אחיו, זו ערווה (אסור לשכב עמה גם), גם אחרי פטירת אחיו. ייבום גיבור על זה, קרי החובה להקים שם לאחיו גובר על האיסור. הדילמה: או שזו עבירה או מצווה – מתח ביניהן. במצב כזה, חכמים ראו ביסוד הכוונה חשיבות. למרות שלרוב, במצוות, המצווה חשובה מהכוונה, כשיש ניגוד בין מצווה ועבירה במעשה, החשיבו את הכוונה, ולכן בייבום: אם אדם לא מתכוון להתחתן עם אשת אחיו בשם המצווה, לא יתירו (לכן האשכנזים התנגדו לייבום). **דומה:** איסור לשאת אישה שנייה עקב חדר"ג: לכן אם פלוני רוצה "סתם" – אסור, אך אם יש עניין של מצווה: יש עילת פרייה ורבייה, נתיר, אך כיוון שבא ע"ח איסור, אומר הרב הנ"ל, שכאן חשובה הכוונה, כי בהיעדר כוונה, ובחשד שרוצה שנייה לא בשביל מצווה, לא אתן יד כי יש איסור על כך. ומכאן חשיבות הכוונה.

**לא כולם הסכימו עם דעתו -**  הוא מעלה חשש שמא אדם נושא אישה שנייה לא בכדי שיהיו לו ילדים אלא כי נדלק על אחרת, או מחמת ממון. יש אופציית ביניים: שאדם רוצה ילדים, אך לא לשם מצווה- **איך נתייחס אליו**? (לא שומר מצוות) – אמנם לא לשם מטרה פסולה (נתן עינו באחרת), אלא לשם מטרה חשובה, אך לא לשם מצווה:

8. שו"ת ישכיל עבדי (הרב עובדיה הדאיה, ישראל; פסק דין בבד"ר עליון)

אף על פי שהוא איש חופשי מכל מקום יש להתיר לו היתר נישואין, ובפרט שלמצות פרו ורבו יש גם משמעות להשאיר לו זכר ולא ימחה שמו בישראל ואפילו רשע ביותר הוא חרד לקיום מצוות פו"ר שלא יפסק זרעו מן החיים.

**ניתוח:**  גם אם אדם לא שומר מצוות, אלא לשם ילד, קרי שלא יפסק זרעו- עילה מספיקה להתיר לשאת שנייה. אולי נשייך זאת להיותו ספרדי? לא- כי יש גם אשכנזים שפסקו כך:

9. שו"ת משפטי שמואל (הרב שמואל ורנר, אב"ד בד"ר תל אביב)

מצוות פריה ורביה מתקיים גם אם לא כיוון לבו לשם מצווה ואף שלא לשם מצווה יצא ידי חובת מצוה זו. לכן מי שאינו שומר תורה ומצוה טוען שרוצה בילדים יש להאמין לו שיעשה כל האפשר וישא אשה בת בנים כדי להגיע למטרה זו ויש להיענות לתביעתו לחייב את האשה בקבלת גט.

**ניתוח: פרייה ורבייה זה עניין ממשי-**  לא חשוב אם לשם מצווה, כי היחס אל הבאת ילדים הוא חיובי ערכית, ולכן נקבל את העילה, ומי שלא שומר תורה, יש להאמין לו שיעשה ככל האפשר ויש להיענות לתביעתו לחייב את האישה לקבלת גט (מקל וחומר: גם אישה שניה).

קרי: פסיקה שאומרת, יש להתיר לשאת אישה שנייה בגין עילה זו.

**המחלוקת המשיכה:**

10. שו"ת יביע אומר כרך ז, ב, הרב עובדיה יוסף (פסק דין של בד"ר עליון)

מנהג פשוט בכל בתי הדין הרבניים בישראל באיש ששהה עם אשתו עשר שנים ולא ילדה אף אם אין האישה מסכימה להתגרש מבעלה, כשהבעל הוא מעדות המזרח, בית הדין נותן פסק דין שהבעל רשאי לישא אשה אחרת על אשתו כדי לקיים מצות פריה ורביה [...]

[הרב גורן] רוח אחרת עמו... ומנע עצמו מלחתום על פסקי דין של היתרי נישואין שניתנו על ידי בתי הדין הרבניים בישראל, לספרדים ובני עדות המזרח אשר שהו עם נשותיהם יותר מעשר שנים ולא זכו להיבנות מהם.

**ניתוח:** מנהג פשוט=רווח. הרב גורן התנגד לחתום על פס"דים שיועדו לבני עדות המזרח לגבי אישה שנייה, קרי הרב גורן ממשיך את העמדה האשכנזית הנוקשה, ואילו הספרדים עקביים: פרייה ורבייה היא עילת גירושין, עילה לשאת אישה שנייה, לא נדרשת כוונה, וגוברת על חדר"ג/תניה חוזית. קרי תמיד מקבלת את הטענה. **העמדה האשכנזית:** לא כזו עקבית, החל מעמדה נוקשה שאומרת שזו לא עילה ואף אם אדם יסבול, עבור לרכות יותר: נתיר אם תהיה כוונה, ועד הקרבה לספרדים (הרב ורבר), קרי מנעד שלם אצל האשכנזים.

**השאלה:** אישה לא מעלה את טענת פרייה ורבייה (לא חייבת) אלא את טענה " משענת לעת זיקנה. השאלה : האם לשיטת האשכנזים המחמירים ניתן להעלות טענה זו? קרי אשכנזי עמדת הביניים: מי שחושב שלפרייה ורבייה צריך כוונה לשם מצווה. ניתן לומר לשיטתו: האם איש יכול להעלות טענה של אני רוצה משענת לעת זיקנה? האשכנזית קיצונית: אומרת שחדר"ג תמיד גובר, ולכן בטח יגבור על טענה זו. אך אשכנזי הביניים: אם תובע שלא מכוח מצווה, אלא "סתם", מכוח משענת לעת זיקנה: ביד"ר קיבל טענה זו, כשאדם שהיה מעוניין בילד ביקש גט/לשאת שנייה- אמר שלא רוצה זאת מכוח מצווה, אלא כי רוצה ילד: ביד"ר הסכים לקבל וסיווג תחת משענת לעת זיקנה, **זה חידוש של ביד"ר.** קיבל את טענה זו – בגדול: אומר שלא צריך כוונה, ובמקום לומר פרייה ורבייה ללא כוונה- אומר עילת משענת לעת זיקנה.

**מסלול נוסף שאפשר לשקול בנושא:** כשהאישה לא יכולה ללדת- לסווג תחת עילת המומים, ולא תחת מצוות פרייה ורבייה. הרי כאמור, מום באישה יכול להיות עילת גירושין. עקרות יכולה להיחשב מום, ואז אין צורך להעלות טענת מצווה פרייה ורבייה, אלא מום ומקח טעות- חשב שיכולה ללדת, קרי זהו מום ודורש לגרשה מכוח עילת המומים. **אולם**, יש לקבוע שמדובר במום באישה, פוזיטיבית (כיום ניתן לקבוע זאת די בקלות, בעבר היה קשה). אם קובעים פוזיטיבית: התגבשה עילה לגירושין. אם נשוב לעילת העשר שנים ללא ילדים: האיש שהה עימה ואז יש עילת גירושין מעצם השהות הארוכה. כשיש ידיעה ברורה על עקרותה- אין לחכות עשור, אך מקבלת כתובה, דירה: זה חידוש של ביד"ר. **ועוד:** לא צריך לחכות עשור אם האישה עברה את גיל הפריון- לו התחתנו בגיל 40, האם צריך לחכות עשור? הפוסקים קבעו – לא: גם קודם לכן, אם עברה את גיל הפריון, אין לחכות (הפוסקים קבעו: גיל 46), וכאן אין מדובר על מקח טעות, אלא חריגה מהמתנת עשר שנים (מקח טעות: אם מתברר שעקרה, לעומת עילה כללית של אין ילדים , המתגבשת רק לאחר עשור, אלא אם קורה מה שמתואר לעיל). **מה קורה כשיש אפשרות /סיכוי לילד ע,י טיפולים?**  האם להאריך את התקופה? עמדת פוסק ספרדי- עשור זה הגג ואז- עילת תביעה. אשכנזים: פחות אוהבים את העילה- יאמרו שיש סיכוי ולא ימהרו לתת גט, גם אחרי עשר שנים, אם יש סיכוי להפרות באמצעות טיפולים.

**סיכום:**  שלושה מסלולי תביעה: עיקרי (פרייה ורבייה), שני (משענת), שלישי (עקרות כמום- אם יש קביעה פוזיטיבית – חזק יותר, כי יילך למקח טעות וחיוב בגט, ולא צריך ללכת לאישה שנייה).

**29/5/12**

**נושא השיעור: עילות סוב' לזכות הבעל:** עילות היכולות לשמש את הבעל בתביעה, לחייב את האישה, ולכפותה או אם מסרבת – לתת לו היתר לאישה שנייה. מקור העילו- במשנה: ולא נועדו אלא לגרש את האישה ללא כתובה, קרי בהתנהגותה שלא עפ"י דין- **עוברת על דת משה/יהודית:**

1. **עוברת על דת משה:** מצבים בהם האיש מכשילה את הבעל באיסור תורה. תחומים שמסורים לאישה עפ"י נורמות חברתיות מקובלות (הכנת אוכל, טהרת המשפחה..) ההנחה: הבעל רוצה לשמור על הדין והאיש מכשילה אותו. אין מדובר בעבירה לכשעצמה- קרי העילה היא: הפגיעה באמון הבעל, הכשלתו. אם הבעל אינו שומר על הדין בעצמו, ואין לו עניין בכשרות, או לא מקפיד על טהרה, לא יוכל להעלות טענת הכשלה, אלא רק אם מעוניין לשמור על הדין. **עילה זו:**  למעשה מעבירה האישה את הבעל על דת משה.
2. **עוברת על דת יהודית:** המשנה- דת יהודית: מלשון הפוסקים "עוברת על דת" (שלא מופיע כלום, הכוונה ליהודית). הפירוש: **הרמב"ם:**  מנהג הצניעות שנהגו בנות ישראל : הולכת עם ראש פרוע (בזמן שנהגו לאסוף), **טווה בשוק** (מגלה זרועותיה, נחשפת), **מדברת עם כל אדם** (מתירנית). **הרמב"ם:**  מחקת עם הבחורים, קרי חופשיה עימם. התנהגות שאינה הולמת את מידת הצניעות שהלם את בנות ישראל. **רבי טרפון:**  גם הקולנית, שמדברת בביתה ושכניה שומעים, **הרמב"ם:**  לא בתם מדברת, אלא תובעת תשמיש בקול רם, גסת רוח, דיבור על מין בקול רם ובפומבי. **סיכום:**  התנהגות לא צנועה, מקללת את הילדים והמשפחה, מתנהגת מבחינה מנינית באופן לא צנוע מבחינת השיח. **קטגוריה זו אינה בדבר עבריינות האישה, אלא הפגיעה שבהתנהגות הזו ביחסי המשפחה:** לכן עילה זהו קשורה בכך שתהא **חוזרת ונשנית**, ואחרי התראה- שאין מדובר במעשה חד"פי, אלא התנהגות מגמתית שלא לפי הנורמות המקובלות, ולבעל יש זכות לדרוש שאשתו תנהג לפי הנורמות המקובלות, ובסירובה: הדין המשנה- גירושין ללא כתובה, הלכה מאוחרת – גירושין.  **הרמב"ם-** עוברת על דת- צריכה התראה ועדים (קרי לא חד"פי, וגם שראו אותה). כיום:  **הדבר צריך לעשות ע"ב הנורמות המקובלות, כולל הבעל:** לא יוכל בעל חילוני לתבוע שעוברת על דת, אם זו הנורמה בביתם, ולעומת זאת: חרדי יכול לטעון זאת (כי זה במסגרת ציפייה סבירה לאורח חייהם).
3. **עילה שאינה נזכרת במשנה, אלא בתלמוד ומהווה הקצמה של עוברת על דת:** מעשה כיעור:מקרה שעפ"י נסיבותיו נראה שהאישה קיימה יחסים עם אחר, אבל אין עדות ברורה בדבר, רק נסיבתית. **דוג' שהתלמוד מביא:**  נכנס רוכל/זר לבית, והתייחד עם האישה, לא מספיק, אך אם יצא וראו אותה מתלבשת- אלו נסיבות למעשה כיעור (סברה: יש להניח שקיימה יחסים, למרות היעדר ראייה)- העילה אינה בגדר זנות, אלא מעשה כיעור, כמו נסיעה לסופ"ש עם גבר זר, ושהו בחדר אחד, ואין עדות לסקס- הסברה נותנת שזה מה שנעשה= מעשה כיעור, כי לפי הנסיבות נראה כי הייתה זנות, אך אין ראייה. **מצב זה יוצר עילה לבעל:** במקרה זה לא צריכה להיות התראה, נבדל ממקרים קודמים- עוברת על דת משה/יהודית- שם מדובר על פגיעה ביחסי האמון בין הזוג, מכשולי היחסים המשותפים, ולכן מהווים עילה רק כשמתמידים, ולכן נדרשת התראה. **אולם-** מעשה כיעור לא מדבר על הנגזרת, אלא עצם המעשה הוא גם אם חד"פ, מהווה עילה, ולכן זו עילת גירושין (דין זה לא נזכר במשנה, אך מקל וחומר נבין שכן כי אם עוברת על דת זה חוסר צניעות, זה עולה על כך). **עם זאת-**  הבעל לא חייב לגרש את האישה בכל אחת מהעילות הללו, יכול למחול (גם בעוברת על דת משה/יהודית/כיעור).**אם הבעל מחל**- לא יוכל להעלות מחדש לאחר עבור הזמן. **מעשה כיעור**: עצם יכולת המחילה נעוצה בדיני ראיות (יידון בהמשך). כיעור- מצב בו מהותית סביר שהייתה זנות, אך הנושא לא הוכח ולכן מסור לשק"דו של הבעל, ואם בוחר למחול, זו זכותו ואינו חייב לגרש. **מאידך:** ע"מ שיגרש נדרשים להיות עדים על מעשה הכיעור, ומספיקה הודאת האישה, המשתמעת או המפורשת. קרי, אם משתמע מדבריה ש"כיערה" , זה מחליף עדים לצורך מעשה כיעור.
4. **זנות:** כל העילות עד כה, הן עילות שהבעל "רשאי" להשתמש בהן- זנות היא עילה שהדין רואה בה עילת גירושין, קרי עילה מכוח הדין, לא מכוחו: אם הוכחה זנות, ביה"ד יכפה גירושין. לצורך כך, צריכים להיות שני עדים, למעשה הזנות, **שראו אותם** מקיימים יחסים (או באופן של משתמע לשתי פנים, לא ממש את האקט), או אז קמה העילה לגירושין, מכוח הדין, והבעל חייב לגרש (אינו יכול למחול).  **אם האישה מודה , מספרת שהיא זנתה:**  לא תהא עילת גירושין, "שמא עיניה נתנה באחר", קרי יכולה לנצל ולייצר לעצמה עילת גירושין ע"מ שתגורש ותלך לפלוני שלה. משמע: אם האישה מעידה על עצמה שזנתה – לא תופס, ונדרשים עדים. **מצב מעניין- מה מבחינת הבעל:**  מבחינתו הדין אומר- אם הבעל מאמין לאישה שהיא זנתה, **חייב לגרשה,** כי בראייתו הדבר אסור (עקרון הלכתי: "שוויא על נפשי חתיכא דה איסורא- למשל: אם אדם מאמין שבשר מסוים הוא חזיר, ברגע שזו אמונתו, הבשר אסור עליו. אם יש לו ידיעה לגבי האיסור שבדבר, והוא משוכנע: האיסור מתממש בלכה למעשה, גם אם עובדתית הבשר עלול להיות כשר). לפי עקרון זה, זה יחול במצב של יחסים עם האישה: אם האישה זינתה תחת בעלה , אילו הדבר נכון עובדתית- אסור לו להמשיך לחיות עימה, חייב לגרשה. **במצב של ספק:**  אם האישה הודתה על זנותה – אם הבעל מאמין לה, היא נאסרת עליו והוא חייב לגרשה, למרות שאם תודה בביה"ד, עדותה לא כבילה, ולא תוכל לתבוע גירושין ואף הבעל לא יוכל לתבוע, אך אם הבעל סובייקטיבית מאמין לה, נוצרה עליו חובה הלכתית לגרשה, למרות שעדותה לא כבילה (אם רק חושד או לא מאמין לה, אולי רק רוצה להגיד כמה המצב חמור- לא חייב לגרש). יתכן מצב: לא מאמין , אך לא רוצה לגרשה, ישחק אותה לא מאמין (**שפירא:** זה מורכב, כי אם יוצר מדלת הבית, וביה"ד מכיר שהוא מאמין- חייב לגרשה, הלכתית: כלפי שמיים זה מורכב כי אם הוא מאמין לה, יש חובה לגרשה, אך במישור השיפוטי- אם העניין לא מגיע לביה"ד, יעני הבעל לא מצהיר על אמונתו, אז זה בידיו- יכול להחליט "לא להאמין" , ולמחול לה). אם כן, כשהבעל מאמין להודאת האישה – חייב לגרש. יש כאן התלבטות פוסקים: כי זה יכול לשרת את הבעל שזקוק לעילה: אם הבעל מוסר לביה"ד שהוא מאמין שאשתו זנתה, ע"מ ליצור עילה, אולם – כפי שחושדים באישה שנתנה עיניה באחר, ניתן לחשוד בבעל, אולי נתן עיניו באחרת, ומנצל את הודאת האישה אף שלא מאמין לה. **מחלוקת:**
	1. **גם הבעל עלול לייצר עילה מתוך מצב אי וודאות-** נניח שהאישה מדווחת על מעשה זנות, והבעל טוען שהוא מאמין (או שמודה במעשה כיעור והוא מאמין שהיו יחסים), ושאכן היו יחסים. ההודאה עצמה איננה כבילה (על זנות), ואם הבעל מאמין- זה הופך לעילה, ומטיל עליו חובת גירושין. **יש שגורסים**: במצב זה עדיין אין חובה, כי גם הוא רוצה ליצור עילה, האמון של הבעל יכול להיות סוג של ניצול כדי ליצור עילה מבלי שישנה (למרות שלא יוזם, כמוה), למרות שאינו יכול לייצר מאפס, כי היא מתחילה את האירוע. **זה רלוונטי למצב בו הסיפור מתחיל מהבעל:**  ראה או שמע ומאמין.
	2. **אחרים:** כיוון שאינו יוזם- יש לקבל את עמדתו, קרי הכוח שבידיו לגרשה כעת, מתבקש. ואף אם יוזם (ראה או שמע והאמין)- יש לתת לו את הכוח, רק עם הכתובה, כי שמיעה לא יכולה לשלול כתובה.

**הרמבם:** אם ראה שאשתו זינתה, או שאמר לו קרובו שהוא סומך עליו (לא עדות, קרי גם אם אישה סיפרה לו), הרי חייה לגרשה. נודע לו שזינתה (בין אם רה או שסיפרו לו והוא מאמין),  **אך ייתן כתובתה, כי זה נובע מאמון שלו. משמע:** אם האירוע מבוסס על האמון שלו, נוצרת עילה, אך לא נשללת כתובתה (כי היא לא מודה, אלא הוא מאמין, מסתמך על אחרים, גם אם ראה אותה יוציא עם כתובתה- כי הוא לא עד כשר, וזו לא עדות הנדרשת לשלילת כתובה- כי כשהכוח הוא אצלו (ראה, שמע, ומאמין) יש עילה, אך עם כתובה (כי הסיפור כאן לא מתחיל מהאישה, אלא מהבעל שטוען שראה או ששמע שמועה ומאמין- אם נקבל עדותו, ניתן לו כוח לייצר עילה, ולכן מפאת שהסיפור לא מבוסס: יש שגורסים שזה לא מקים עילה, ואחרים: יש עילה, אך עם כתובה (תזכורת: הרמב"ם פוסק בזמנים בו הבעל לא נזדקק בכלל לעילה, כי היה טרם חדר"ג). **אם הודתה:** יגרשה ותצא ללא כתובה!

**דוג':** אם לבעל מספרים שאשתו זינתה , והוא מאמין- נוצרת חובה לגרש, אך אין בכוחו לשלול כתובה, אולם אם האישה מודה, והוא מאמין- נשללת כתובתה. **כיום:**  אם הבעל ידבר על שמועה ושהוא מאמין- שפירא מאמין שלא תקום לו עילה.

כל המוזכר לעיל: **רק יחסי מין ברצון מצד האישה,**  אולם אם היה באונס/שוגג (שיכורה, פורץ שחשבה שזה בעלה), **אין חובה לגרשה. הרמב"ם- בשגגה או באנוס, מותרת לבעלה.** קרי, ברגע שהיה מעשה של אונס/שוגג, היחסים אינם עילה לגירושין. **שפירא:**  מעורר את הבעיה בקיום יחסים עם גבר אחר-

* **ריאלית/פיזי:** התפיסה הנוצרית- ממשות, פיזית: מה שחשוב: אם התקיימו יחסי מין, ויסוד נפשי (כוונה/שוגג) לא חשוב, היחסים יוצרים נישואים/מהווים עילה לגירושין גם אם זה בשוגג / אונס.
* **חברתי מוסרי: יהדות-** הדין הזה- שהיחסים **אינם עניין ריאלי**, אלא חברתי – מוסרי עולה מדין זה של שוגג/אונס – כי אמנם זה קרה (הסקס), אך לא מרצון, ולכן מוסרית זה מותר, היא מותרת. (משמע: יחסי מין לכשעצמם אינם יוצרי נישואין/מהווים עילת גירושין, אלא הכוונה החברתית מוסרית, קרי היסוד הפיזי לא המרכיב המכונן, אלא בשילוב יסוד נפשי- עילת גירושין כשהיחסים מרצון).

**5/6/12**

**נושא:** סיכום הפרק וחזרה לחוק הישראלי- דיברנו על התפתחות דיני הגירושין, עילות הגירושין (נצח מרכזי) של האיש /אישה. **כעת:** נעבור להיבטים מעשיים לאור החוק הישראלי (סידור הגט).

**אכיפת גט:** עד כה דיברנו על עילות, שבגינן ביה"ד יורה על חיוב או כפייה ואכיפת גט. איך הדבר נעשה בפועל? **בעבר-** ההלכה, כשדיברה על כפיית גט- עשתה זאת ע"י סנקציה פיזית, מלקות. **דוג:**

**1. רמב"ם הלכות גירושין פרק ב הלכה כ**

מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש את אשתו ולא רצה לגרש, בית דין של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו עד שיאמר רוצה אני ויכתוב הגט והוא גט כשר. וכן אם הכוהו גוים ואמרו לו עשה מה שישראל אומרין לך ולחצו אותו ישראל ביד הגוים עד שיגרש הרי זה כשר.

**ניתוח:** מכים אותו עד שירצה, וכך הגט כשר. הדין מצדיק בנסיבות מסוימות לכפות, בדרך מלקות, ואז הגט כשר למרות הכפייה. וכן רשאי ביה"ד להעביר את סמכות הכפייה לגויים – "עשה מה שיראל ..". אמצעי הכפייה- אמצעי פיזי.

**עוד אמצעים: נידוי-** מנדים אדם, זה נחשב לכפייה: נידוי חברתי, הליך חמור, בו יש מהלך של החרמה, קרי מטילים שבועה בחרם על האדם, וגם נוקטים סנקציות חברתיות. **ועוד: מאסר.**  אלו הם דרכי הכפייה בהלכה באופן מסורתי.

**כיום בישראל:**  איך מתבצעת כפיית גט ואכיפת גט?

**חוק שיפוט ביד"ר- מכיל סעיף כפייה- 6:**

**2. חוק שיפוט בתי דין רבניים (התשי"ג 1953)**

סעיף 6: ציוה בית דין רבני בפסק דין סופי לכפות איש לתת גט פיטורין לאשתו או לכפות אשה לקבל גט פיטורין מאישה, רשאי בית משפט מחוזי, כתום 60 יום מיום מתן הצו, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, לכפות במאסר לציית לצו.

**ניתוח:** החוק מכיל מנגנון לכפיית גט.ובכך מגבה את ביד"ר בהתאם לדרישות ההלכה.

 **פרטי המנגנון:**

1. **נדרש פס"ד לכפייה:** ביה"ד צריך להורות על כפיית גט.
2. **פס"ד סופי**, קרי אחרי ערעור/זמן הערעור.
3. **המתנה אחרי הסופיות: עוד 60 יום**
4. **צריכה להיות בקשת יועמ"ש**
5. **ביהמ"ש מחוזי מוסמך להוציא צו**

**מנגנון די מורכב :**  הרבה גורמים.: ביד"ר, יועמ"ש, מחוזי. מה ניתן להסיק מהמורכבות: המחוקק הכביד על ביד"ר, ולא לו הסמכות – אלא סמכותו לתת פס"ד לכפייה, אך ביצוע הכפייה: בידי השלטון החילוני (יועמ"ש, מחוזי). נראה שהמחוקק, שהעניק סמכויות לביד"ר- חשש מהאפשרות שביד"ר ינצל לרעה את סמכות האכיפה, ולכן הכביד עליו. **בפועל-** מצב הפוך, ביד"ר מהסס להפעיל את סמכותו, ולהתחיל את ההליך, אלא מיעט להוציא פס"דים של כפייה, מפני שביה"ד חושש מהפרוצדורה של כפיית גט- גט מעושה , אמנם אם הוא כדי כשר, עדיין יש חשש שיהיה מעושה שלא כדין. כאשר מוצא צו מאסר- הוא לא מוגבל בזמן. ביה"ד, אם הוציא צו לכפייה, יכול הצד שמעוניין בכפייה לפנות ליועמ"ש עם הצו, ע"מ להתחיל בהליך. **סעיף זה:** לא יעיל, כי הסעיף הוא שימוש בנשק הכי חמור: פס"ד כפייה ויישום ע"י מאסר. למרות הסרבול, וההליך המורכב, היועמ"ש/מחוזי לא היו המכשול, כי אם ביד"ר. הועלה רעיון: לספק לביד"ר כלים מתונים יותר שייעשה בהם שימוש תדיר יותר.

**נמצא:דוק' - הרחקות רבינו תם:** כזכור, עילת מורדת, ומאיס עליי- לפי חלק מהפוסקים (רמב"ם) זו עילה לגיטימית ויש לתת לה גט, אחרי כן החלה התנגדות לעילה, **ורבינו תם** היה המתנגד העיקרי. התנגד לרעיון שניתן לכפות גט רק מכוח טענת אישה "מאיס עליי" – כי זה חריף מידיי. באותה נשימה, כשהביאו לפניו מקרה, הוא הציע פיתרון חלופי:

**3. רבנו תם, ספר הישר חלק התשובות סימן כד** (צרפת, מ' 12)

ואשר כתבו רבותינו שבפריש: **והננו מסכימים על ידיכם לכל אשר תעשון להכריח את האיש בכל צידי הכרחות שתוכלו להכריחו ולכופו עד שיאמר רוצה אני, גם זה לא ישר בעיני**. [...]

אך אם כל רבותינו שוין בדבר **תגזרו באלה חמורה על כל איש ואשה מזרע בית ישראל הנלוים אליכם, שלא יהו רשאין לדבר עמו לישא וליתן עמו לארחו ולהאכילו ולהשקותו וללוותו ולבקרו בחלותו**. ועוד יוסיפו חומר ברצונם על כל אדם, אם לא יגרש ויתיר אותו האיש את הילדה הזאת, שבזה אין כפייה עליו. שאם ירצה מקיים, והוא לא ילקה בגופו מתוך נידוי זה, אך אנו נתפרד מעליו, וכל שיהא זכור בגזרתם וגזרתנו ישמור אותה, ואם יעבור שוגג לא תחול על השוגג. **ואם כך יעשו רבותינו נראה דרך הישרה**, כי טוב להניח אותה בעיגונה מלהוציא לעז על בניה, שכבר פשט האיסור ע"י המאורעות הנארעות. וצור ישראל יוסיף אומץ ושנים רבות, יתירות על העוברות.

**ניתוח:**  התנגדות להלכת המורדת (אין כוח לגאונים להמציא עילה לכפיית גט). ואשר לפס"ד מפריז (הוא מגיב לביה"ד בפריז, שהיה הכי חשוב חוץ ממנו, ישב שם אחיו: רשב"מ, ועוד חכמים). תוקף את הפס"ד: **מתנגד לכפייה בהקשר מאיס עליי**. מציע רעיון: אתם יכולים בפועל (לא נידוי פורמלי- זה כבר לחץ ישיר, המערב שבועה, ולכן חמור יותר) לנתק מגע מהאיש, להפעיל לחץ חברתי, ואיזה רעיונות שבא לכם- תכניסו, אך לא כפייה ממש, קרי הוא מחפש דרגה מתחת: אם כפייה זה פיזי (מלקות, מאסר, נידוי), יש לרדת דרגה. הבחנה משפטית: בין הפעלת לחץ ישיר על הסרבן, שזה דורש עילה מובהקת (מאיס עליי לא), וכשאין עילה, ורוצים להפעיל לחץ- ניתן להפעיל לחץ חברתי, התרחקות מהאיש ולא כופים עליו: אם ירצה לחיות בנידוי חברתי, יכול. רבינו תם מגדיר דרגה, לחץ חמור שבו אדם נאכף ממש (מלקות), אך אם מתרחקים ממנו, זה לחץ שמצפים שישיג תצוצאה, אך מאפשר לו לעמוד על דעתו ולכן לא כפייה. עדיף אישה עגונה (שיקח זמן) מאשר גט לא כדין וילדים ממזרים (מעושה). **עקרון רבינו תם:**  התרחקות מהאיש, לא לחץ ישיר כמו מכות/מאסר. בעיניו- במקרים שהתגבשה עילה (מוכה שחין, סרבן מזונות) מותא נידוי וכפייה מלאה. במאיס עליי- לא.

4**. שולחן ערוך, אבן העזר, קנד, כא**

כל אלו שאמרו [בתלמוד] "להוציא" – כופין אפילו בשוטים. ויש אומרים שכל מי שלא נאמר בו בתלמוד בפירוש "כופין להוציא" אלא "יוציא" בלבד – אין כופין אלא אומרים לו חכמים חייבוך להוציא ואם לא תוציא מותר לקרותך עבריין.

הגה (הרמ"א): כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא (כיוון שיש מחלוקת בין הגדולים), ראוי להחמיר שלא לכוף בשוטים שלא יהא הגט מעושה (טור בשם הראש"). ומכל מקום, יכולין לגזור על כל ישראל שלא לעשות לו שום טובה או לרפא וליתן ערבון או למול את בניו או לקברו עד שיגרש ובכל חומרא שירצו בית דין יכולין להחמיר בכהאי גוונא ובלבד שלא ינדו.

**ניתוח: התלמוד דן המחלוקת עילות הכפייה (נדון לעיל) –**  הבחנה בין שתי דרגות: חיוב, כפייה. לפי שיטה ראשונה: כפייה ניתנת בכל העילות , ולפי שיטה שנייה: יש עילות של חיוב בלבד. **הרמ"א:** כיוון שיש מחלוקת בין הגדולים, ראוי להחמיר שלא לכוף בשוטים, שלא יהא הגט מעושה- לא לוקח סיכון, לא נותן פס"ד כפייה היכן שאין עילת כפייה מפורשת. אבל: ניתן לעשות לסרבן הכל קרי שילב את תשובת רבינו תם בש"ע, וגם במקום שלא התגבשה עילת כפייה אלא יש פסיקה בדרגת חיוב נמוכה יותר (חיוב, מצווה) ניתן להפעיל סנקציות חברתיות שלא מגיעות כדי כפייה.

**מאמר אברהם בארי- סקירת התפתחות הלכת רבינו תם:**  שאלה- מתי ההלכה התקבלה? הוא עוקב והתשובה- הרמ"א קיבל לשו"ע. **בארי העלה רעיון :** לנצל את ההלכה להליך החוקי בישראל, ולקבוע הוראות חוק שיתרגמו את הסנקציות החברתיות למציאות היום וניתן יהיה להפעיל אותם, זה הכלי המצון שיסופק לביה"ד (חוק הסנקציות) , קרי כלים שהם לא בגדר כפייה (לא מפעילים לחץ ישיר על הסרבן), אלא סנקתציות של התרחקות: לא עושים לבנו ברית (חריף), לא תקבל ערבות, רישיון וכו'. **הוצע רעיון שלבש צורת חוק ב-1995:**  חוק הסקציות:

**5. חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), התשנ"ה-1995**

1.(א) קבע בית דין רבני, בפסק דין או בהחלטה (בחוק זה – פסק דין), שאיש יתן גט לאשתו, והאיש לא קיים את פסק הדין, רשאי בית הדין, במטרה להביא לקיום פסק הדין, ליתן נגדו בהתאם להוראות סעיף 4, צו הגבלה כמשמעותו בסעיף 2, צו הגבלה בדרך של עיכוב או שלילה של גמלה או קצבה כמשמעותו בסעיף 2א או צו הגבלה בדרך של מאסר כפיה כמשמעותו בסעיף 3 או צו הגבלה בדרך של בידוד בהתאם להוראות סעיף 3א (להלן - צו הגבלה).

(ב) לענין סעיף זה, אין נפקה מינה אם ננקטה בפסק הדין לשון של כפיה, חובה, מצווה, הצעה או לשון אחרת.

(ג) קבע בית דין רבני בפסק דין, שאשה תקבל גט מבעלה, והאשה לא קיימה את פסק הדין, רשאי בית הדין באישור נשיא בית הדין הרבני הגדול ובמטרה להביא לקיום פסק הדין, ליתן נגדה צו הגבלה.

**ניתוח:** סמכויות רחבות לביד"ר – הרחבה ראשונה: פס"ד **או החלטה** (לא פס"ד סופי), לא חשוב אם הפס"ד הוא לכפייה, חובה, הצעה וכו'. משמע: החוק שינה:

* סמכות בידי ביד"ר (לא מחוזי)
* סמכות להוציא צווי הגבלה- תרגום מודרני של הרחקות רבינו תם. **דוג':** הגבלות יציאה מהארץ, הוצאת דרכון, מניעת רישיון נהיגה, מניעת מינוי לתפקיד ציבורי, מינוי למקצועות (עו"ד, רופא), הגבלות על ח-ן הבנק והגבלות אחרות של אסירים וכו'. זה הרחקת רבינו תם, לא כפייה אלא סנקציה חברתית. **בפועל:**  לא מפעיל במידה הרצויה.
* סף הגבלה של מאסר: ניתן להורות על מאסר, אם הסרבן לא ציית. חוקית- ניתנת לביד"ר סמכות להוציא צו מאסר לפי פק' ביזיון ביהמ"ש, סמכות עד חמש שנים והארכה לעשר. **דוג':** אם אדם הצטווה לגט וסירב, יכול ביה"ד להוציא צו מאסר, של עד 5 שנים, ולהאריך לעוד 5 כדי לאכוף לציית. **שאלה:**  הלכתית מה הכלי הזה טוב יותר מהכלי של המאסר מסעיף 6 בחוק שיפוט ביד"ר? **תשובה:** המאסר ניתן על ביזיון ביהמ"ש, לא מאסר שנועד לכפיית גט, אלא על בזיון ביהמ"ש (בזה שלא נותן את הגט). **הרב דיכובסקי מתמודד עם זה ומביא שלושה טעמים מדוע גם סמכות המאסר (מקבילה לכפייה) בהקשר זה היא שונה:**
	+ **המאסר מכוון לאיש על בזיון ביהמ"ש ולא על אכיפה:**  מבזה אותנו ונענש.
	+ **זאת סמכות כללית, ונובעת מסמכות טבועה של בתי דין לאסור עבריינים:** ביה"ד בכל מקום רשאי להטיל כמעט כל עונש ( חושן משפט, סעיף ב). מדובר בסמכות לאכיפה/ציות באופן רחב ביותר- כל עבריין בכל מקום, ביה"ד רשאי להעניש. הסרבנות היא מכת מדינה, ויש לראותם כעבריינים, והמאסר לא נועד לכפייה, לפי נימוק זה- נועד להעניש עבריינים.
	+ **מאסר בימינו אלה , אינו בגדר כפייה:**  במובן זה שהלחץ אינו שונה מביטול רישיון או יציאה מהארץ – כיום המאסר נוח, עם חדר, מזון וכו', ואם הסרבן עקשן- יעמוד גם בזה, כי הלחץ זהה לסנקציות החברתיות (בעבר: מאסר במבצר ועינויים ועבודת פרך היה שונה). רבינו תם: לחץ מותר, לא כפייה (המבחן: שהעקשן יכול לסבול אותו).

 **בפועל:** ביד"ר לא ממהר לאסור, ובדר"כ מוציא צו הגבלה ליציאה מהארץ, רישיון וכו, אולם
 במקרים קיצוניים יפעיל גם את זה. מה אם ביהמ"ש פוסק אמצעים כמו אמצעים עונשיים/נזיקין בגין סירוב? מה לגבי גט מעושה? דיכובסקי מתנגד כמובן, כי רוצה שליטת ביד"ר, כי זה קרוב לכפייה, וחייב להיעשות ע"י ביד"ר. **עוד החרפה:** החוק מאפשר להכניס לבידוד אם חרף המאסר הרגיל לא נותן גט. **בפועל:**  לא השתמשו בחוק הסנקציות בפחות מחיוב, למרות שהחוק מתיר.

**(האם גבר נשוי , שחי עם אחרת במקביל לסירובו לגט:**  האם מקים עילה? השאלה- האם "רואה זונות" הוא בעל מעמד בהלכה? נאמר: רואה זונות מפסיד הון- יעני התשלום על זונות מוריד מהמזונות ויש הגורסים שעלול להביא לעילת גט, אך **שפירא:** כנראה זה לבד לא מקים עילה).

**גירושין בהסכמה:** בעיה חריפה שקיימת כיום- גט יכול להינתן בשתי דרכים:

1. **כפייה**
2. **הסכמה:**  כשאחד הצדדים מבקש גט, ואחרי כן **נכנסים למו"מ** על הסכן גירושין, לרוב מלווה בעו"ד (אחד או שניים ). ההסכם מסדיר את מכלול היחסים:
	1. **חלוקת רכוש**
	2. **משמורת הילדים: והסדרי ראייה, חינוך ילדים.**
	3. **המזונות**
	4. **הסכמה על גט:**  הבעל מסכים לגט, והישה מסכימה לקבל.

**חתמו, מאשרים בביד"ר/ביהמ"שפ ויש גט:**  עד כאן הכל פיקס, מה קורה כאשר הגט ניתן ע"ס ההסכם הזה, ולאחר מתן הגט , יש פתיחה של ההסכם, כי הרי יש כמה סעיפים המיועדים לילדים: מזונות ילדים, הסדרי ראייה ואז יתכן שיקרה: **אחרי מתן הגט, ונניח כי האישה נאלצה להתפשר על מזונות לא גבוהים, וע"ס הפשרה נתן גט, וכעת כשמשוחררת:**  פונה מחדש לביהמ"שפ, ושם תובעת הגדלת מזונות, או שינוי הסדר ראייה,תנאי חינוך והכל- הכל בשם הילדים. אם שכנעה את ביהמ"שפ, שהנסיבות השתנו, או שחתמה תחת לחץ והופלתה, וביהמ"שפ מוציא פס"ד שמשנה את תוכן ההסכם –  **זה מעורר שאלה הלכתית:**

 האם הגט שניתן , ניתן ע"ס התנאים שהיו בהסכם? **האם הוא על תנאי שההסכם יקוים?**  קרי אם משתנה, הגט לא תקף?  **או שמא מדובר בטעות/הטעייה:**  הגט ניתן בטעות כי הבעל הניח שזה ההסכם, היה מוכן בגדרו לתת גט, וכעת מתברר שהגט ניתן בטעות. **זו שאלה עתיקה למעשה –** גם בעבר, כשניתן גט, תחת הבנות ששונו אח"כ, עלתה שאלה: האם לפסול הגט. מקובל בהלכה לתת גט על תנאי, אך נפסק ע"י הפוסקים שלא נותנים דבר כזה, למרות שזה מופיע בהלכה התלמודי ושו"ע, הונהג בהלכה שלא עושים כן ועוד: הבעל שעת מתן הגט והאישה, נותנים הודעה: מבטלים כל תנאי שניתן והגט עומד בזכות עצמו, קרי גם לא תעלה בעתיד טענת טעות, משמע: הגט חופשי מתנאי, טעות (יש נוסח הודעה כזו), וזה נועד למנוע טענות מסוג זה. זו ההסכמה המקובלת, וכך נעשה מקדמת דנא, ולכן מקובל אחרי מתן הגט לקרוע אותו, ע"מ שאיש לא ימצא טעות אח"כ. כל המאמץ –מחד זהירות גדולה במהלך, ואחרי שנעשה- לא רוצים לשוב אליו. זו ההלכה, **אך יש תקדימים הלכתיים לסיפורים חריגים- הגט מוינה- מאה 17:**  זוג צעיר נשוי, ללא ילדים, הבעל חלה, ועל ערש דווי **נאמר לו לתת גט**, ע"מ שאם ימות לא תהא חייבת ייבום לאחיו הצעיר (או יבצע חליצה, אך אם הוא קטן? צריך לחכות לבר מצווה). נאמר לו שאם יחלים יחזרו ויתחתנו. נתן גט והבריא. אולם, משפחתה ניצלה את העניין ולא רצתה לשוב לנישואין אלו, והחליטו למרות ההבטחה שלא לחזור. התעוררה מחלוקת הלכתית. קרוב של הכלה ושל החתן היו מגדולי התורה, כולם היו מעורבים: מחד עמדו קבוצת רבנים שטענה שהגט פסול, כי ניתן בתנאי שאם יחלים יינשאו שוב, ואחרים: אין תנאי לגיטין, ולמרות הצער- הגט כשר (הרוב פסקו לטובתה). **אצלינו: המדיניות של ביד"ר בישראל לאורך השנים-**  הייתה שאין גט על תנאי, קרי אין ביטול גט גם אם הסכמי גירושין לא קוימו (אי מילוי חובת מזונות אחרי הגט, או סטייה מהסדרי ראייה אחרי הגט וכו'), קרי אם הועלתה טענה לבטל גט- מסורתית ביד"ר דחה את הטענות, קרי דגל בסופיות הגט, ולא קיבל תנאי/טעות. **בעשור האחרון:**  ביד"ר התחיל לקבל טענות של גט בטעות, ולפסול גיטין בדיעבד, **נשק יום הדין.** משמע: אף אם אחשה קיבלה גט ואפילו נישאה- ביד"ר פסל גט. למה? **מאבק כוח –** למה ביד"ר שינה ממדיניותו? למה הרכבים נוקטים מדיניות זו, על רקע מאבק הסמכויות בינם וביהמ"שפ. אם בעבר היה מקובל שאחרי שנכרכה תביעה בהליך גירושין, ואחרי כן פותחים את ההליך אם שונו נסיבות, התפיסה הייתה שהפתיחה תיעשה בביד"ר, והוא ישקול אם ישתנו התנאים. בעקבות **סימה אמיר** בו נשללה סמכות ביד"ר מלדון בסכסוך אזרחיים אחרי מתן הגט- נוצר מצב, שעושים מו"מ , אחרי כן פותחים מחדש בביהמ"שפ וביד"ר הרגיש שמשחקים בו- הוציאו גט עפ"י הסכם, ואחרי זה יילכו לשנות בערכאה אזרחית (מקרה קיצוני: אחרי שבוע האישה פתחה הסכם בביהמ"שפ כי שוכנעה שקופחה). ביד"ר הרגיש שעובדים עליו ומנצלים אותו רק לצורך ההסכם, והגיב בחריפות: **גט על תנאי, קרי גט בר ביטול** (מקרה חריג: ביטלו גט אחרי שאישה כבר נישאה מחדש), **שפירא:**  זו סטייה מכל המקובל בהלכה מקדמת דנא. יצר חוסר בהירות בנושא הגט, חריג מאד הלכתית ויש להיות מודעים למהלך, שננקט ע"י הרכבים מסוימים.

**12/6/12**

**סיימנו עילות וכפייה. מעבר לפרק האחרון: התמודדויות עם הבעיות שעולות מאופי דיני הגירושין:**

המצב של דיני הגירושין ההלכתיים מעורר בעיות, המרכזית- מפני שהגירושין צריכים להיות בהסכמת הצדדים, רעיון ההסכמה יפה כשמדובר בנישואין (יש באמת רצון), אולם כשנפרדים- זה לא תמיד בהסכמה, ולעיתים רק צד אחד מעוניין בכך, ובמצב של משטר הדורש הסכמה, יוצא מצב בו הצד המעוניין בגט צריך לקנות את הסכמת הצד השני שאינו מעוניין, פשוטו כמשמעו. לעיתים, צד אחד יכול להעמיד פני לא מעוניין, למרות שאין תוחלת בנישואין, רק כדי למכור את הסכמתו. בעיה נוספת: חוסר שוויון האישה, נובע מכך שבמצב בו בני הזוג נפרדים ולא מתגרשים, מצב הבעל נוח יותר, כי הלכתית מותר לו לחיות עם אחרת (לא עיברה בסדר גודל של האישה), ועקרונית יכול לחיות עם אחרת, להוליד ילדים מבלי שייחשב בעיה חמורה, ואישה- עבירה חמורה, ילדיה ממזרים ולכן נוצר חוסר שוויון. עוד חוסר שוויון: בתיה"ד מוכנים יותר בקלות לאפשר לאיש שלא מצליח להשיג גט לקבל היתר נישואין ומאידך- הכםייה על הבעל בעייתית (ממעטים לכפות), משמע: נוצרה בעיה, עגינות משפטית: אם בעבר כששוחחנו על עגינות שאישה עגונה- בעלה נעלם (שכיח בעבר- מסעות עסקים למשל) , זה היה המצב הקלאסי (מלחמה למשל). היום- העגינות היא כשהבעל נוכח, אך מסרב לתת גט וכתוצאה מכך מעגן את אשתו (כיום יתכן גם ההיפך, כי נדרשת הסכמת אישה, והיא יכולה לסרב לקבל גט). **איך מתמודדים כיום עם המצבים הללו, של סרבנות ועגינות? דרכי התמודדות:**

1. **דרך מסורתית:** מדיניות נחרצת יותר של בתיה"ד בנושא של אכיפת הגט-
	1. **הרחבת העילות:** למשל "מאיס עליי" – עילה שנראתה במקורות, ואמנם לא התקבלה להלכה כעילה לכפיית גט, אבל יכולה להיות כן עילה לחיוב, ולהטלת ההרחקות רבינו תם, קרי אמצעי כפייה מתונים (רבינו תם- מאיס עליי = הרחקות, לא כפייה). קרי מדיניות אקטיבית של ביה"ד, וטענת "מאיס עליי" – טבעית ביותר לגירושין, שכיחה (להבדיל משחין, פיליפוס), שגרתית. משמע: עילה שניתן לעשות בה שימוש תדיר, ואם ביה"ד יפעיל אמצעי אכיפה (הרחקות, חוק הסנקציות) נאפשר- זה ישיג אפשרות גירושין במקרים רבים. מסתבר שאין זה מספיק, והועלו רעיונות נוספים –
	2. **הסכמי קדם נישואין:** דרך שעדיין במסגרת ה"לגיטימית". יידון בהמשך.
	3. **הפקעת קידושין:** "פטנט", פרוצדורה הלכתית , יש אפשרות תיאורטית להפקיע את הקידושין באופן שלא נדרש גט.
	4. **קידושין על תנאי:** יצירת התנייה של הקידושין בתנאים, שביניהם מצבים עתידיים שיפקיעו את הקידושין (לא שכיח כיום).
	5. **גירושין על תנאי:** מצב בו בעת הנישואין הצדדים מסדרים גירושין ומפקידים בביה"ד, וניתן להפעילם בבוא העת.

 **הדרכים הללו (השלוש האחרונות):** קיצוניות מבחינת ההלכה, נועד ליצור מצב בו ניתן להטל נישואין/להפעיל גירושין ע"י גורם אחר (ביה"ד, קרי להפקיע את ההליך מסכותם הבלעדית של הזוג, ולאפשר בטכניקה הלכתית לביה"ד לפעול במקומם.

**הסכם קדם נישואין:**  הסכם בו בני הזוג, בעת הנישואין, חותמים על הסכם שיסדיר דרך הטיפול במשבר נישואין אם יתרחש ("הסכם לכבוד הדדי"- באתר), החל מרצון בן הזוג לעזוב את הבית וכלה בהתחייבויות שמטרתן לגרום לאחד לתת גט/לקבלו. ההסכמים שנויים במחלוקת כי מעוררים שאלות הלכתיות, והם משני סוגים :

1. **בעיה מתחום דיני הגירושים- הגט המעושה:**  איך יוצרים הסכם שמחד יצור לחץ על בן הזוג הסרבן (בייחוד בגבר), אך לא בדרגה שיהפוך למעושה.
2. **בעיות הנוגעות לתוקף ההסכם מבחינה חוזית:** הבעיה אינה מדיני הגירושין, אלא האם הסכם כזה בעל תוקף/איך יוצרים כזה עם תוקף הלכתי?

**אלו בעיות ההסכם**.

לכאורה **–** ההסכם החשוב ביותר הוא הסכם בו הבעל יתחייב לתת גט אם יקרה וייפרדו לתק' כזו או אחרת ויחיו בנפרד, ואם לא יעשה כן, הוא יצטרך לשלם קנס. הסכם כזה: הסכים גירושין קלאסי, בין אם נכתב טרם הנישואין/בעיצומם (הרציונל: לכתוב שהכל בסדר, שאין מריבה שפועלי כתוצאה ממנה). **עקרונית:** יש שמתנגדים להסכם כזה, כי בשעת הנישואין אין לחשוב על גירושין, יש בכך טעם לפגם. וההטענה ההלכתית: יש כתובה לשעת הנישואין, קרי הסכם ממון למקרה של פרידה ,בין טבעית (מוות) ובעיקר בגירושין (ההסכם הזה נעשה תחת החופה, קרי ההלכה מספקת את ההסכם – הכתובה היא הסכם כלכלי לכל דבר, מגלם אחריות של בן הזוג כלפי אשתו). משמע: עצם המחשבה על מצב של משבר, פרידה אפשריים- אינו מנוגד לתפיסה הבסיסית של ההלכה.

**הבעיה עם התחייבות הבעל :** אם בתנאי פירוד מסוימים או אחרים (למשל אם ביה"ד קובע/יורה/יחייב- גם יכול להיות בגוף ההסכם), יתחייב לתת גט, וכל עוד מתעכב, אשלם קנס חודשי. **הבעיה:** שתי בעיות כאמור: גט מעושה, תוקף ההתחייבות: האם התחייבות כזו מבחינה הכלעתי תקפה.

**הבעיה החוזית:**

1. קניין דברים: ההלכה לא מכירה בהתחייבות לבצע פעולה. היא מכירה בפעולה קניינית, והתחייבות סתם היא "קניין דברים" (אין התחייבות לעשות דברים בעתיד) :

***רמב"ם הלכות מכירה פרק ה***

***יא] יש דברים הרבה שאינן צריכין קנין ואין לקניין בהם טעם, כגון המשחרר את עבדו, והמגרש אשתו, או עושה שליח, או המוסר מודעה, או המבטל מודעה, או ט המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו, וכל כיוצא בדברים אלו.* (**אין טעם, לא תופס – התחייבות למחול על חוב בעתיד- אם אתה רוצה למחול, תמחל עכשיו- זה קניין דברים, ההתחייבות לפעולה בעוד זמן מה, חסר תוקף – משמע: התחייבות הבעל לעשות פעולה עתידית- חסרת תוקף, משמע: לא ניתן להתחייב לגרש בעתיד).

***יב] נהגו רוב המקומות להקנות למקצת אלו הדברים או כיוצא באלו, ואומרים וקנינו מפלוני שעשה פלוני שליח, או שמחל לפלוני חוב שיש לו אצלו, או שבטל המודעה שמסר על גט זה וכיוצא באלו, אף על פי שאינו צריך.*** (למרות זאת- הרמב"ם מודע שאנשים ביצעו התחייבויות על פעולות עתידיות, למרות חוסר התוקף ההלכתי. מסביר זאת במשפט הבא:)

***יג] קנין זה שנהגו להקנות באלו הדברים אינו מועיל כלום, אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואחר כך אמר, לפיכך אם אמר בלב שלם אני אמרתי וגמרתי לעשות דבר זה אין צריך דבר אחר כלל. (***אכן ההלכה: קניין לביצוע פעולה עתידית- חסר תוקף הלכתי. קניין שבני אדם נוהגים לעשות: מבטא כנות, אך התוקף שלו: מוסרי, לא משפטי. קרי אדם שהתחייב לבצע פעולה עתידית ונסוג מהחלטתו- ביהמ"ש לא יאכוף עליו לבצע).

**סיכום**- אם אדם מתחייב שבעתיד יגרש את אשתו בעת משבר (הסכם קדם נישואין), למשל נחיה בנפרד למשך שנה- ההתחייבות חסרת תוקף הלכתי. זו בעיה אחת.

1. **בעיית האסמכתא:** קשורה להתחייבות כספית עתידית , שמותנית בתנאי, והיא נחשבת כחסרת תוקף: **הרמב"ם:**

***רמב"ם הלכות מכירה פרק יא***

***א] המקנה בין קרקע בין מטלטלין והתנה תנאין שאפשר לקיימן, בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה, אם נתקיימו התנאין נקנה הדבר שהוקנה, ואם לא נתקיים התנאי לא קנה, וכבר ביארנו משפטי התנאים בהלכות אישות (*** יש דבר כזה קניין על תנאי: מתן השדה שלי בתנאי שתעשי כך וכך, ואם ביצעת את התנאי- קיבלת. אין בעיה להתנות. היכן הבעיה: ***.***

***ב] במה דברים אמורים בשקנה בדרך מן הדרכים שקונין בהן והרי יש עליו לקיים את התנאי, אבל אם לא קנה עתה והתנה עמו שאם נתקיים התנאי זה יקנה ואם לא נתקיים לא יקנה אף על פי שנתקיים התנאי לא קנה, שזו אסמכתא היא, שהרי סמך קנייתו לעשות כך וכך וכל אסמכתא אינה קונה שהרי לא גמר בלבו להקנותו (***אם אדם התנה העברת זכויות בהתקיימות תנאי, לא ביצע את פעולת הקניין (לא העביר סחורה) אבל רק קבע תנאי- התנאי הזה, אין בכוחו לבצע את הפעולה. דוג': אם אני אומר לפלוני: תקפוץ מהגג ותקבל 100 ₪, וקפצת- אני לא חייב לתת, כי ההתחייבות שלי חסרת תוקף, היא הייתה ברת תוקף רק אם הייתי מוסר לך כסף ואומר שאם תקפוץ- הם שלך, קרי התנאי שבו אני תולה את הדבר יהא תקף רק אם נלווית לו בפועל פעולת הקניין. קרי בעיית האסמכתא יוצרת בעיית התחייבויות עתידיות: אם אני רוצה להתחייב לשלם לאישה 2000 ₪ מרגע שתדרוש גט ואסרב, הוא לא תקף לפי עקרון האסמכתא, אני יכול לעשות פעולת קניין עכשיו כדי שזה יהא תקף, קרי מעכשיו להיות חייב. אם ההתחייבות תופעל רק בקרות התנאי- זו אסמכתא, קרי תנאי לא תופס). הטענה: גמירות דעת משתכללת מתי שאדם מבצע את פעולת הקניין, ואסמכתא: רק התחייבות מותנית.

***יח] כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות באסמכתא כך היו עושין, קונין מזה שהוא חייב לחבירו מאה דינרין, ואחר שחייב עצמו קונין מבעל חובו שכל זמן שיהיה כך או שיעשה כך הרי החוב זה מחול לו מעכשיו, ואם לא יהיה או לא יעשה הריני תובעו בממון שחייב עצמו בו, ועל דרך זו היינו עושין בכל התנאין שבין אדם לאשתו בשדוכין ובכל הדברים הדומין להם.*** הפתרון לבעיית האסמכתא: עושים תרגיל – נניח שרוצים לעשות עסקה: אני חייב 100 אם יתקיים התנאי, והוא שאיני עוזב את העיר (למשל: חשש של נושה שלי שאברח), ברגע שאעזוב- אהיה חייב את הכסף. אם נעשה תנאי שאם אעזוב אהיה חייב- זו אסמכתא, לא שווה. מה עושים: מתחייב עכשיו ל-100 , והצד השני כותב מסמך נגדי: כל עוד אני בעיר, הוא מוחל על החוב. ברגע שאעזוב, אין מחילה, ואתבע על ההתחייבות שלי, שהיא מעכשיו, ולכן אינה בדר אסמכתא. במקום בתחייבות, וע"מ לבטא גמירות דעת, אני חותם שאני חייב **עכשיו**, קרי נותן שיק לזכות הצד השני, שכנגד השיק, כותב לי שהוא מתחייב לא לגבות כל עוד הוא בעיר, קרי מוחל כרגע, והמחילה לא תקפה אם יעזו. שתי התחייבויות שקולות, משקפות גמירות דעת כעת. במצב זה, אנחנו לא במצב אסמכתא (השיק הועבר עכשיו, אין מצב של היעדר גמירות דעת) והשני התחייב כעת- לא לגבות. זה האופן בו חכמי ספרד התגברו על בעיית האסמכתא: ביצוע ההתחייבות מעכשיו.

**סיכום:** בעיה ראשונה של קניין דברים ושנייה של אסמכתא.

**"הסכם לכבוד הדדי"-**

מבנה ההסכם:

1. **הודעה:**  מי שרוצה להיפרד: חייב להודיע לשני על רצונו .
2. הם מתחייבים לפתוח בהליך שיקום נישואין. אחרי חצי שנה המסייע לשיקום מכריע: יש/אין סיכוי לשיקום?
3. לא הצליחו לשקם- הולכים לשלב הגירושין: זכאי המבקש למימוש התחייבות בן הזוג.
4. סנקציות לקראת הגט: "התחייבויות בני הזוג":
	1. האיש: מתחייב **מעכשיו** (לכן זו לא אסמכתא) לשלם לאשתו..- סכום מזונות גבוה. **על אף ההתחייבות-**  האישה מוכנה להסתפק, קרי לא לתבוע את מלוא הסכום (המחילה בשלב זה). ויתור של האישה לתקופה (אותו פרק זמן שהם לפני ההסכם, בשיקום). האיש מתחייב מעכשיו לשלם, האישה מוחלת על עכשיו (כדי להתגבר על האסמכתא).
	2. האישה: מתחייבת לשלם מעכשיו, והאיש מוחל על התשלום מזונות ובתום התקופה (לקראת גירושין) זה יחול.

**משמע:**  התגברות כפולה:

1. אין התחייבות לתת/לקבל גט- זה קניין דברים, אלא על כסף.
2. בעיית האסמכתא: התחייבות לשלם מעתה, ובצידה המחילה.

**עד כאן הבעיות הקלות לטיפול.**

**כעת- החלק הבעייתי:**  הרעיון- יש התחייבות למעין קנס, והיא נוגעת בשאלת **הגט המעושה**: לכאורה הדבר הישיר: קנס של הבעל כל עוד מעגן אותה. הלשון היא אחרת: מתחייב מעכשיו לשלם 2000 כל חודש שבו אני לא נותן גט לאשתי. **למה לא משתמשים בזה? גט מעושה-** שאלה המורכבת משני אלמנטים:

1. האם התחייבות שאדם נוטל על עצמו יכולה להיחשב ככפייה?
2. האם התחייבות כספית היא כפייה?

זה לא דומה לגט מעושה קלאסי- שביה"ד כופה על אדם לתת גט (שוטים, מלקות).

**דיני הגירושין נכנסים כעת (אחרי ששוחחנו על סוגיות חוזיות):**

**שולחן ערוך אבן העזר הלכות גיטין סימן קלד , סעיף ד**

אם נשבע הבעל ליתן גט, צריך שיתירו לו קודם, שלא יהא דומה לאונס; אך ערבות יתן, אם ירצה, שאין זה דומה לאונס.

**ניתוח:**  אם הבעל **נשבע** (לא רק התחייב) לתת גט- השו"ע פוסק: נשבע האדם שיתן גט לאשתו, אז אסור שיתן את הגט תחת השבועה, אלא עליו להתיר שבועה ולתת מרצון חופשי (**הפרשנות:** שלא יהא דומה לאונס, למעושה). המפרשים: זה לא אונס, הוא נשבע בעצמו, ולכן זה לא אונס, אך יש דמיון מסוים לאונס, הוא פועל תחת שבועה. אדם שנותן גט, צריך שבעת הנתינה יהא רצון חופשי. לכן, כל ההתחייבויות הקודמות, שלקח על עצמו, גם אם אז זה היה ברצון – לא בטוח שכעת יש רצון חופשי. **דוג':** אם אחרי הסכסוך, אם נשבע לתת גט למשמע הדרישה שלה, ושל ביה"ד, כשבא לממש: לא ברור אם זה תחת רצון חופש (למרות שאינו באונס, כי הוא נשבע, אך אולי הוא פועל תחת רצונו בעבר ולא הנוכחי). **ועוד:** אם בשעה שהתחייב לתת גט, ניהל מו"מ והוכרע שיתגרשו, עד שהסכים. התבקש להתחייב: שבועה היא אופציה (נדון- בעייתי), ואפשרות ב': ערבות- תן כסף ואם תגרש, נחזיר לך. **שו"ע:** אין בעיה עם ערבות, כי אין בה כוח כפייה: אם לא ירצה לגרש, יוותר על הכסף (דומה לרבינו תם), הטענה: התחייבות כספית לא מאיינת רצון חופשי, כי אם לא רוצה גט- יוותר על הכסף. יש הבחנה בין השבועה (נחשב כבול אליה) וערבות (מותירה לו בחירה בין הכסף ורצון חופשי בלי הכסף). התחייבות בכסף לא הופכת למעושה.

**הגה** [הרמ"א]: והוא הדין אם קבל קנין לגרש (פסקי מהרא"י סימן קע"ג).\* אבל אם קבל עליו קנסות אם לא יגרש, לא מקרי אונס, מאחר דתלה גיטו בדבר אחר, ויוכל ליתן הקנסות ולא לגרש (ב"י בשם תשובה וכן הוא במהרי"ק שם בפסקים). ויש מחמירין אפילו בכהאי גוונא (שם בתשובת הרשב"א), וטוב לחוש לכתחלה ולפטרו מן הקנס. אבל אם כבר גירש מפני זה, ואפילו גירש מכח שבועה שעשה מעצמו לגרש, הגט כשר, הואיל ומתחלה לא אנסוהו על כך (תשובת הריטב"א).

**ניתוח:** אפשרות שלישית: אחרי שבועה, ערבות-

התחייבות משפטי דומה לשבועה- התחייבות משפטית לגרש, הבעל חתם על שטר: מתחייב לגרש את אשתו – **יש לוותר לו, זה דומה לשבועה** (למרות שלמדנו שמדובר בקניין דברים, קרי התחייבות לבצע פעולה מופשטת- לא תופס). קרי עליו להתיר התחייבות ע"מ שהגט לא יהיה מעושה- מקביל את זה לשבועה (שפירא: אולי מדובר על חוב מוסרי, לא משפטי כי ההשוואה לשבועה מבחינה משפטית היא חריפה מידיי, והחידוש הגדול- התחייבות מוסרית דומה לשבועה. כי הרי אין ספק שזו לא התחייבות משפטית, קרי בעיני הרמ"א – התחייבות מוסרית היא גם דומה לאונס). **ממשיך הרמ"א- קנסות:** אם קיבל עליו התחייבות כספית-  **זה לא אונס:** אם ייתן לה גט , זה לא גט מעושה, קנס לא מבטל רצון חופשי (דומה לשולחן ערוך ונותן תוקף להסכם קדם נישואין). **אבל : יש מחמירים –** טוב שמלכתחילה לא יגרש אדם תחת קנסות. **סיכום הרמ"א-**  **בדיעבד**: אם הגט ניתן תחת שבועה, קנס – כשר, לא מעושה כי האדם התחייב בעצמו. אבל, **ההמלצה שלו**: לכתחילה אדם לא יתחייב בקנס ויגרש תחת חיוב הקנס (המלצה לאדם, ביה"ד ) ולכן הסכם קדם נישואין לא תואם את המלצת הרמ"א – כי מלכתחילה יש להימנע מזה. (קרי: לא יכפה על אדם לתת גט כתוצאה מההסכם, ויגיד לבעל לא לתת, אלא לאישה לוותר על החוב, כדי שהבעל ייתן מרצון (ולא מלחץ כספי כתוצאה מההסכם), אך אם נעשה כבר הגט ויבואו לפסול אותו למשל, אחרי מעשה – לא יפסול את הגט. **המחלוקת:**  ע"מ למנוע את הבעיה, ההסכם "כבוד הדדי" לא מנסח את הדברים כקנס, אלא כתשלום מזונות, ולא תולה את התשלום בגט: האי מתחייב לשלם מזונות חודשיים בסך ." – משמע: לא קנס (אלא מזונות), ולא מותנה בגט ( למרות שיבוטל אחרי גט, כי נישואין בלבד מחייבים מזונות). ההסכם מתמודד עם הבעיות הנ"ל ולכן מקובל ע"י הרבנים. הרבנות מתנגדת לכך, כולל דיכובסקי (ליברלי) ורואה בזה בעייתיות, כמו שהרמ"א מציע להתנגד מראש.

**הבדל בין ישראל לארה"ב:**  הרבנים האורתודוכסים בארה"ב, קיבלה על עצמה את ההסכם, התירה אותו כמעט בנוסח הנ"ל, עד כדי שהם לא מוכנים לחתן בלי הסכם כזה. **ישראל:** על הסכם זה חתומים רבנים ליברלים, אל הזרם המרכזי של הרבנות מתנגד (דיכובסקי), לכן לא ברור מעמד הסכם כזה בביד"ר כיום (אם נדון טרם מתן הגט).

**הסכם קדם נישואין-** בנוי על התחייבויות בשעת הנישואין: המשבר יופעלו ההתחייבויות, ואז אף צד לא יעגן את השני, בעיות הלכתיות, חוזיות בהסכם נדונו לעיל.

\*בית שמואל: משמע שהקנין חל מה שעושה על הגט. ושם בפסקי מהרא"י [ר' ישראל איסרליין, תרומת הדשן] משמע שאין הקנין חל... ולפי זה אין צריך להתיר ו. וכן כתב הרמב"ם בהלכות מכירה.

\*הגהות הגר"א: דבריו תמוהים ששם [מהרא"י] כתב שאין הקנין כלום וכמו שכתב הרמב"ם בהלכות מכירה.

**ניתוח:**

**19/6/12**

**דרכים נוספות לטיפול בבעיה של סירובים ועגינות:**

שוחחנו על הסכמי קדם נישואין, שעל שלל המחלוקות- עדיין דרך שמרנית לטיפול בבעיה, קרי בסוף הגט יינתן כהלכה. הנישואין יופקעו באמצעות גט כהלכה (דנו בשאלת: האם הדרך מעוררת בעיות חוזיות? גט מעושה וכו', אחרי הכל- זו דרך שמרנית לטיפול בנושא, ולא חריגה, והראיה: הרבה רבנים אורתודוכסים מאמצים אותה).

**יש רעיונות לפתרונות הלכתיים דרמטיים יותר ויותר מרחיקי לכת הלכתית:** הדרכים מנסות לעקוף את הצורך בגט, לנצל מנגנוני הלכתיים להפקעת הקידושין ללא גט.

**קידושין על תנאי-** בשעת הקידושין בני הזוג יתנו, שתוקף הקידושין יותנה בהתנהגות מסוימת, ובהתקיים התנאי- הגירושין בטלים. עקרונית- כל עסקה בעולם ניתנת לביצוע על תנאי, כולל קידושין, אין בעיה קניינית/חוזית: ניתן לקדש כדמו"י בתנאי "שיש לך מיליון בחשבון.."- ואם אין לה- הקידושין בטלים. **אבל:**  מה קורה אם בני הזוג נישאו וחיו בינתיים, קרי לא היה רק קידושין, אלא נישואין ,קרי אחרי התנאי שבקידושין, נחה דעת הבעל והם חיו ביחד, ואח"כ מתברר שהתנאי לא תופס: האם גם אז נאמר שיש כוח לתנאי והקידושין בטלים למפרע? זה כבר סבוך יותר ממס' סיבות: התחתנו, חיו יחד, ונניח מדובר בהבטחת סכום כסף, שאחרי כמה שנים מתברר לו שאין לה- מה נגיד? ביטולי הקידושין למפרע? קרי לא היו נישואין אף פעם? **הקושי:** אם נניח שהאישה בינתיים שכבה עם אחר? האם ננצל את הלמפרע הזה, ולא היו יחסי איש עם אשת איש? **שפירא:** בדר"כ דעת הפוסקים לא הייתה נוחה מרעיון ביטול הקידושין למפרע, והם קבעו- אחרי שאדם חי עם אישה, **התנאים בטלים.** כל התנאים הלגיטימיים הללו לגיטימיים עד נישואין, עד שחיים יחד. ברגע שהאנשים חיים יחד- בטלים התנאים- זו הדעה הרווחת, ע"מ לא ליצור מצב לא נוח של ביטול למפרע אחרי שחיו ביחד. **הרציונל:** ברגע שחיו יחד, הם מחלו על כל התאים, לא חיים יחד על תנאי, והתנאי רלוונטי רק בתק' הקידושין, שם זה הגיוני כי טרם נכנסו לבית משותף, ומרגע שחיים יחד: ויתרו על כל התנאים (משתמע, מכללא) ולא ניתן להעלות את טעם התנאי המקורי לטובת הפקעת הקידושין. לפירוש יש שני אדנים:

1. פ**רשני**: מפרשים שמחלו עם הכניסה לחיים המשותפים.
2. **מדיניות שיפוטית**: מוסד כמו נישואין, על שלל מחויבותיו בין הזוג והם כלפי כולי עלמא, לא רוצים לתת לגיטימציה לתנאי.

**זו העמדה הסטנדרטית של ההלכה-** התנאי ניתן עד שחיים יחד(היה נהוג אז להפריד בין קידושין ונישואין) והתנאי בטל ברגע שנשואים.

למה יש ניסיון להחיות את הנושא כיום? ע"מ לומר שהקידושין בטלים אם יתברר שהבעל אלים למשל, או שהם חיים בנפרד מס' חודשים. הבעיה כאמור: הפוסקים היו נגד זה, אך יש תקדים בו התפתח תנאי קידושים גם אחרי שחיו יחד: **ייבום מומרים -**  אם אישה התאלמנה מבעלה ללא ילדים, היא זקוקה לייבום או חליצה של אח הבעל (זה קשר שמקביל לקשר קידושין לאח המת). הייבם- עליו להינשא לה או לחלוץ לה (מקביל לגירושין). זה נוהג שעדיין תופס ולו שתי בעיות קשות:

* **מה אם הייבם הוא ילד?**  אם תתאלמן האישה, היא צריכה לחכות שיגדל האב, ועד אז תהא עגונה, עד שיגדל ויחלוץ לה.
* **הייבם המיר את דתו (מבוגר):** האישה התאלמנה מבעלה והיא זקוקה לייבם, שמצדו כבר נוצרי ולא מעניין אותו החליצה, לא בראש שלו (כי יכול לחלוץ גם כנוצרי), קרי לא ניתן להלחיצו ע"י סנקציות ביה"ד וכו', כי כעת שייך לכנסיה.

**אחד הפתרונות לכך:** החייאת התנאי קידושין, ואמרו- היא התקדשה ואמרה הקידושין הם בתנאי שהוא חי, שאם הוא ימות בעודה זקוקה לייבום – הקידושין בטלים. **החתם סופר התיר ביטול למפרע,** ונוצר תקדים לתנאי בקידושין אחרי שכבר הזוג חיו יחד- במצב קיצוני של אח קטן/מומר שלא רוצה לחלוץ, התירו קידושין על תנאי. **מסקנה:** שיקולי מדיניות סותרים- מחד, הנישואין ייחשבו כמסגרת יציבה (לא מקבלים תנאים), ובמקרי קיצון, מחשש לעיגון, מקבלים תנאי גם אחרי נישואין. הטענה: מי שרוצה היום להחיות את מוסד התנאי בקידושין בונה על זה: כמו שעיגון הוא סיבה להחיות תנאי בקידושין, אולי נחיה לא רק בעיגון אלא כשהבעל מעגנה מאכזריות, קרי נכניס לכל מעשה קידושין תנאי ספציפי , שיאמר בנסיבות מסוימות, שהבעל מסרב לגט למשל, או אלים- הקידושין בטלים – לכתוב תנאי בפירוש, לא מכללא (זה צעד רדיקלי- להחיות תנאי בקידושין, למרות ההנחה של הפוסקים שאחרי החיים המשותפים התנאים בטלים). **זה פתרון יצירתי, אך שנוי במחלוקת-** מנוגד לתפיסת הקידושין על תנאי ללא חיים יחד.

**פתרון שני: הפקעת קידושין-** רדיקלי יותר. בכמה מקומות בתלמוד מוצאים את המושג של הפקעת קידושין. דרך חריגה לפתרון בעיות. הכלל ההלכתי: הנישואין פוקעים בשתי דרכים: מוות בעל, גט. וכאן- באים לחפש דרך עוקפת גט למען הפקעה. יש תקדימים בתלמוד (דף מקורות):

**1. תלמוד בבלי מסכת יבמות דף קי עמוד א**

ההיא עובדא דהוה בנרש, ואיקדישה כשהיא קטנה, וגדלה ואותביה אבי כורסייא, ואתא אחרינא וחטפה מיניה (מעשה שהיה בנרש, וקידש [אדם אישה] כשהיא קטנה. וגדלה והושיבה תחת אפיריון [של נישואין], ובא אחר וחטפה ממנו). ורב ברונא ורב חננאל תלמידי דרב הוו התם (היו שם), ולא הצריכוה גיטא מבתרא (ולא חייבו גט מהשני)! אמר רב פפא: בנרש מינסב נסיבי והדר מותבי אבי כורסייא (בנרש קודם נושאים [מתייחדים] ואחר כך מושיבים באפיריון [חופה]). רב אשי אמר: הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו בו שלא כהוגן, ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה. אמר ליה רבינא לרב אשי: תינח דקדיש בכספא, קדיש בביאה מאי? שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות.

**ניתוח:** אדם קידש קטנה , והם לא תופסים מהתורה, כי היא קטינה (לא יכולה לקבל קידושין), אך יש לזה תוקף דרבנן, מסמל שהולכים לחיות יחד. כאשר גדלה, והאיש חיכה שתגיע לגיל 12, וכבר ראויה להתחתן- הביא אותה לחופה. **אבל:** טרם כניסתה לחופה, והנישואין קרו, הגיע אדם אחר, שמצאה חן בעיניו- הוא חטף אותה, וקידש אותה והיא הסכימה. כעת: מדין תורה הקידושין השניים תופסים, כי הראשונים לא תופסים כי הייתה קטינה. השאלה: מה עושים? נאמר שנישואיה לשני אינם תקפים, כי מעשה שני אינו הגון, והראשון חיכה לה, וערך לה משתה וחופה, קרי השני לא בסדר, אין קידושין לשני. ההסבר: שני נימוקים :

* **הרב פאפא**: בנרש (שם המקום) קודם נישאים ואח"כ עושים חופה – קרי החופה השנייה אינה תופסת, כי הראשון כבר נישא לה. משמע: הראשון שעשה לה חופה, הכוונה אחרי שחיו יחד ושכבו, קרי נשואה לו ולכן קידושי השני לא תופסים. קרי הראשון לא אחז רק בהבטחה, אלא בגיל 12 כבר חי עימה, ונהוג שם לערוך חופה אחרי כן (המסיבה), ושהני חטף אותה לפני המסיבה בלבד. **שפירא:** אם כך היה, ואכן חיה עם הראשון אין בעיה.
* **הרב אשי**: זה לא עניין שחיו יחד, כי זה לא קרה, אבל הוא עשה שלא כהוגן ולכן עשו בו שלא כהוגן, ביטלו לו את הקידושין, למרות שכבר נתן לה קידושין. איך עשו כן, איך החכמים מבטלים קידושין? **רב עונא אמר לרב אשי**- אם קידש אותה בכסף, אני מבין- לחכם יש כוח להפקיע את הכסף ואז יוצא שלא נתן לה כלום (משמע: הפקעה רטרו'). אבל מה אם קידש אותה בביאה? מה ניתן לבטל בדיוק? התשובה: משווים למעשה, הופכים את היחסים ליחסים לשם זנות, לא לשם נישואין. המעשה הפיזי גם נתון להבנייה חברתית (איך תופסים אותו), קרי ליחסי מים אין משהו מהותי שהופך אישות אוטו', אלא אם עושים כן ע"מ לחיות יחד, אך אם היחסים לא קובעים שום קשר , שלא נועדו לאישות- הם זנות, והרעיון: למרות שכוונת הצדדים קובעת, גם היא יכולה להיות מופקעת, לביה"ד יש כוח להתערב בכך. **שפירא:** הסבר מכני להפקעת קידושין- או הפקעת כסף הקידושין ואז הקידושין כלא היו (לא ניתן כסף) או את יחסי המין (הופכים לזנות, לא לאישות).

**מסקנה: כוח ביד חכמים להפקיע בדיעבד יחסי קידושין-** הפקעה "אד הוק" – החלטה שיפוטית, הפקעה שיפוטית מיידית: החכמים אמרו- מה שהשני עזה, שחטף- לא שווה כלום. משמע: קידושין שלא כהוגן, גם אם התנהלו כהלכה- יש לביה"ד כוח לבטלם, למרות שהתנהלו לכאורה לפי ההלכה.

2**. תלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף מח עמוד ב**

ואמר אמימר: תליוה וקדיש (אילצו [את האישה] וקידש [הבעל]) - קדושיו קדושין. מר בר רב אשי אמר: באשה ודאי קדושין לא הוו, הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושיה מיניה. אמר ליה רבינא לרב אשי: תינח דקדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר? אמר ליה: שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות.

**ניתוח:** מחלוקת בשאלה של קידושי אישה בעל כורחה. ברור הרי שקידושי האישה זקוקים להסכמתה כיום, בתלמוד זה במחלוקת: מה קורה כשמאלצים אישה להתקדש? **דוג'**: בענייני עסקאות ממון- ההלכה: אדם שמפעילים עליו לחץ למכור שדהו- המכר תקף (גם אם הביע רצון תחת לחץ). **דעה דומה:** אמימר- בהמשך להלכה: הלחיצוה והסכימה, זה תקף (כמו השדה, והאישה בתפקיד המוכרת). כנגדו: **בנו של הרב אשי:**  לגבי שדה ניתן להתווכח, לגבי אישה: לא תופס בעל כורחה. הנימוק: מדיניות שיפוטית- בדיני הקניין, אם אישה מסכימה תחת לחץ להתקדש תחת לחץ- תופס, כמו שדה , זה מדיני הקניין. הואיל ואין מדובר בקניין, ונדרש רצון, הופעל מדיניות שיפוטית וביטולו קידושין כאלו, קרי אינם תופסים , למרות שמצד דיני הקניין כן- המדיניות היא להפקיעם (כמו שאביו דיבר על עשה שלא כהוגן.. גם בנו: מר בנו של רב אשי נעזר במונח "שלא כהוגן"- הופעל עליה לחץ, קידושיה לא תופסים).זו ההלכה. **שואל אותו רב עינא:** אם התקדשה בכסף? עונה לו כמו אביו- עשו כאן "העברה"- עורך התלמוד עשה העתק הדבק מהסוגיה של הרב אשי מפאת הרלוונטיות, ושם אותה כאן (יודעים זאת כי כאן הרב אשי לא מדבר בכלל, הבן שלו לא מפנה לאביו, אלא העורך מדביק את דברי אביו ממקודם, בסוגיה זהה).

**חשוב:** מדובר על הפקעה מיד אחרי מעשה, קרי ביה"ד לא נותן תוקף למה שבוצע אך עכשיו (חטיפה, קידושי אישה בעל כורחה).

 **המנגנון הזה מצא חן בעיני התלמוד והשתמש בו למקרים מסובכים יותר:** מקרים שיותר מורכבים, מקרים בהם ניתן גט כאשר הגט הוא פגום, ואינו צריך לתפוס מדין תורה, ובכל זאת חכמים רצו לקיימו:

3**. תלמוד בבלי מסכת גיטין דף לג עמוד א**

[משנה: השולח גט לאשתו, והגיע בשליח או ששלח אחריו שליח, ואמר לו גט שנתתי לך בטל הוא - הרי זה בטל; קידם אצל אשתו או ששלח אצלה שליח, ואמר לה גט ששלחתי לך בטל הוא - הרי זה בטל; אם משהגיע גט לידה, שוב אינו יכול לבטלו. בראשונה היה עושה בית דין ממקום אחר ומבטלו, התקין רבן גמליאל הזקן שלא יהו עושין כן, מפני תיקון העולם.]

תנו רבנן: בטלו - מבוטל, דברי רבי; רשב"ג אומר: אינו יכול לא לבטלו ולא להוסיף על תנאו, שא"כ, מה כח ב"ד יפה? ומי איכא מידי דמדאורייתא בטל גיטא, ומשום מה כח ב"ד יפה שרינן אשת איש לעלמא (האם יכול להיות שמן התורה בטל הגט ומשום "מה כוח בי"ד יפה" מתירים אשת איש לעולם)? אין (כן)! כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה. אמר ליה רבינא לרב אשי: תינח דקדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר? שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות.

**ניתוח:** המשנה אומרת- אדם שרצה לגרש את אשתו, שלח גט עם שליח ובה התירה לכל אדם. אחרי שנרגע, והבין שטעה, רצה לחזור בו. הריץ שליח שני אחריו להודיע לראשון שהגט בטל. מקרה אחר: לא מאתר את השליח (כדי לחזור בו) , אז שולח לאישה ביטול גט. משמע: הגט , כל עוד לא הגיע לידי האישה- ניתן לבטלו. אם הגיע לידה: לא יכול לבטלו. המשנה מספרת: בעבר ניתן היה רק להודיע לביה"ד שהגט בטל ע"מ לבטלו (לא היה צריך פיזית את השליח שנשלח, ואת האישה), וביה"ד יכל לבטל. **רבן גמליאל:** התקין שלא יהיו עושים כן, קרי ביטל אפשרות לבטל גט ע"י פנייה לביה"ד, מפאת תיקון עולם: כי גם נשים צנועות תחשושנה שהגט לא מתיר אותן (אולי הבעל הולך לביה"ד), והפרוצות- אולי יעשו להיפך, לכן- יש להגיע פיזית לשליח או לאישה. **הגמרא דנה בשאלה הבאה :** מה קורה אם הבעל, אחרי תקנת גמליאל, לא שלח שליח שני, לא תפס אישה, אלא מסר הודעה לביה"ד? האם הגט מבוטל? יש מחלוקת. **רבי-** הגט מבוטל, כי זה דין תורה, למרות שהתקינו שלא יעשו כן, אם ביה"ד טעה וקיבל את ההודעה- הגט בטל והאישה עדיין נשואה. למה: כי לפי דין תורה הגט צריך להינתן שהבעל רוצה לגרש, ואם הבעל נתן הודעה לבה"ד שהוא חוזר בו, קרי לא רוצה – יצא שהאישה לא מגורשת. רבן **גמליאל**: לא קיבל את הדרך הזאת משיקולי יציבות וודאות, למרות שהבעל שינה את דעתו – עליו להגיע פיזית לשליח/אישה. אבל- זו תקנה על כיצד יש לנהוג, ומה אם אדם לא נהג כך, ומסר הודעה לביה"ד: **רבי-** הגט נחשב ללא רצון הבעל, הוא מבוטל . **לעומת זאת- רבן שמעון בן גמליאל:** לא יכול לבטל אחרי שקבענו תקנה (שמעון מגן על תקנת סבו), כי ברגע שניתנה תקנת ביה"ד שאסור לעשות ביטול בהודעה לביה"ד- אז אסור, קרי הודעת האדם לא תקפה, ואם האדם נתן גט וחזר בו בביה"ד- הגט תקף. **התלמוד שואל:**  איך מבחינה הלכתית יתכן שמדאורייתא זה לא גט (כי הבעל לא רוצה באמת) ומדרבנן זה כן (מדיניות שיפוטית)? הרי מדין תורה הגט אינו גט, וחכמים כן נותנים תוקף ומתירים אשת איש לעולם- בעייתי. איך שיקול גמליאל הנכד (מדיניות שיפוטית) יכול להפוך את דין תורה? **התלמוד משיב:**  כל קידושין הם על תנאי (לדעת חכמים הם), ולכן הם יכולים להפקיעם- קרי הפקעת הקידושין מכוח זה שהם כפופים מראש להסכמת חכמים. יעני כל קידושין של אדם לאישה הם לפי ההלכה לפי פרטיה , ואם אדם חורג מזה- מופקעים. קרי הכשרת גט פסול באה ע"י קונס' של הפקעת קידושין. **מה ההבדל הגדול בין שימוש בהפקעת קידושין כעת ובין השימוש בחטיפה/קידוש בעל כורחה:**  הקידושין ההם היו על המקום- טרם שנכנסו לתוקף (עם החטיפה או בעל כורחה), וכאן- אחרי שחיים יחד , משתמשים שוב בעיקרון (באירוע שנתן גט וביטל בביה"ד נגד ר' גמליאל). אם זה נכון- יוצא שיש פרוצדורה של הפקעת קידושין , שניתן לנצלו לעוד דברים – להפקעת קידושין במקום של אלימות למשל, או סרבנות.  **מחלוקת:**  מאמר הרב ריסקין שדוחף לרעיון של שימוש במנגנון הפקעת קידושין לא רק בתנאים הנ"ל (שניתן גט ואז חזר בו לא כהלכה), אלא גם בתנאים שלא ניתן גט. **החשיבות:**  שני שימושים שונים להפקעת קידושין:

* הפקעה בעת הקידושין: החטיפה, בעל כורחה- לא מאשרים אותם.
* שימוש בהפקעה כדי להכשיר גט שניתן עם פגם.

**המחלוקת :**

* **ממתי ההפקעה תופסת**: ממתן הגט ואילך או למפרע מיום הנישואין? **שפירא:** התשובה הכי פשוטה (רשב"ם) שמדובר בהפקעה מעת מתן הגט ואילך, לא מיום הקידושין. למה? כי במקרים אלו ניתן גט עם פגם, ומטרת הקונס'- הכשרת הגט הפגום, קרי חל ממתן הגט, ואין מה להפקיע את כל תקופת הנישואין טרום הגט. לפי תפיסה זו שני דברים קובעים: הפקעה היא קונס נלווית למתן גט, ועוד: פועלת מכאן ולהבא. **שפירא:** אם זו תפיסתינו, ברור שלא ניתן לעשות שימוש לצרכים אחרים. יש חלק אחר מהראשונים שסבור: ההפקעה היא למפרע מיום הקידושין (ולא מיום מתן הגט), קרי דרך מעולה להכשיר ממזרים: אם אישה חיה עם גבר, ואחרי כן שכבה עם אחר, ונולדו ממזרים, נעשה הפקעה למפרע מיום הקידושין, קרי היא לא מקודשת מעולם- ואז הילדים אינם ממזרים (נדרש כמובן שת"פ של הבעל בגט.. נניח שמוכן לעזור לה). **לפי שיטה זו-** אם מקבלים את ההפקעה שהיא מעת הקידושין (למפרע על כל תק' הנישואין), אז ניתן לעשות תקדים ואולי להפעיל את העיקרון הזה גם למקרים אחרים, **לדוג'-** הרב ריסקין טוען- בעצם מכיוון שלכ קידושין הם על תנאי (על דעת חכמים), או בעלי יסוד של ,על תנאי", ולחכמים יש סמכות ויכולים לקבוע שבנסיבות מסוימות תהיה הפקעת קידושין- אם אדם נדרש לגרש אישה ומסרב למשל- נפקיע את הקידושין, ננצל את המנגנון ההלכתי ובאמצעותו החכמים יקבעו מה היה התנאי.קרי נכון שיש כאן גט, אך הגט הוא הסיבה, לא תנאי – החכמים יכולים להפעיל סמכותם גם ללא גט, ושק"דם מתי להפעיל, וזה שהפעילו על מקרים של גט- מקרי, והגט אינו תנאי. **טענה נגדית:** התקדים התלמודי תמיד נלווה לגט, וגם הראשונים שסוברים שחל מיום הקידושין נתלים במתן הגט עצמו, זה תנאי.

**דוגמאות**: קידושין הרי הם אקט פרטי**,** אדם יכול לעשות לבדו את זה עם שני עדים ואישה. בימי הביניים, הפוסקים לא אהבו את זה, ותיקנו: חובת אישו ביה"ד, ראשי הקהילה. מה יעשו עם קידושי סתר? אנשים שהתעלמו מהתקנה הזו? כנגד זה חכמים הפעילו הפקעת קידושין- הרב ריסקין מביא זאת כראיה, אך **שפירא:** מקרים אלו דומים לסוגיות הראשונות שנדונו (חטיפה, בעל כורחה) קרי מיידית, ולא אחרי חיים ביחד, ולכן זה לא דוג' טובה, ויש קושי בפרוצדורה זו. **סיכום:** ראינו שתי דרכים אלטרנטיביות להפקעת קידושין ללא גט: קידושין על תנאי, או הפקעת קידושין, ולמרות הצורך הנוכחי, קשה להפעיל את הדרכים הללו מפאת המחלוקת.

**מבחן**: 3.8- יום ו'.

**הקורס בנוי**: תולדות דיני הגירושין: מקרא, תלמוד, מורדת, ר' גרשום. אחרי כן עילות והפקעה, םתרונות לעגונות ומסורבות. – השאלות בהתאם-

**שאלה מרכזית עם קייס לניתוח, שאלות פתוחות**.