

משנתו של הגר"י קאפח לימין נשים סובלות הרב יובל שרלו

א

המחלוקת בדבר קבלת טענת "מאיס עלי" כעילה לכפיית גירושין היא מן המפורסמות, וקשה למצוא תחום בדיני נישואין שנכתב עליו כל כך הרבה כשאלת "מורדת", הן בתשובות קדמוניות הן בפסקי דין של בתי דין רבניים הן בספרים אקדמיים המנתחים את הפסיקה, עד שנראה שלא הניחו בקעה להתגדר בה בסוגיה זו. ואין מדובר בהכרעה המעשית בין השיטות בלבד.¹ המחלוקת מתחילה כבר בפירוש הגמרא בכתובות (סג ע"ב - סד ע"ב) בתקנות הגאונים, אך היא מתמקדת בדרך כלל בעניין דברי הרמב"ם, הן בשל מעמדו כפוסק הלכה הן בשל העובדה שלא הסתפק בפסיקת ההלכה אלא גם נימק נימוק אנושי. וזה לשונו:²

האשה שמנעה בעלה מתשמיש המטה היא הנקראת מורדת, ושואלין אותה מפני מה מרדה. אם אמרה: "מאסתיהו, ואיני יכולה להבעל לו מדעת" - כופין אותו להוציא לשעתו, לפי שאינה כשבויה, שתבעל לשנוי לה, ותצא בלא כתובה כלל, ותטול בלאותיה הקיימין, בין מנכסים שהכניסה לבעלה ונתחייב באחריותו בין מנכסים שלא נתחייב באחריותו. 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.

נימוקים אנושיים דומים כתב הרשב"א בשו"ת המיוחס לו:³

האומרת מאיס עלי - אינה צריכה לתת טעם ואמתלא לדבריה, מפני מה הוא מאוס בעיניה. לפי שכשם שהדעות במאכל, כך הדעות באנשים ונשים. וזו שאומרת שהוא מאוס בעיניה, ואינה רוצה בו ובכתובתו - שומעין לה להתנהג עמה כפי הדין שנאמר עליה בגמרא.

ומעין זה בתשובותיו:⁴

- 1 ראה: הרב רצון ערוסי, "הגורם הערתי בפסיקת ההלכה (כפיית גט במורדת "מאיס עלי" - אצל יהודי תימן)", דיני ישראל, י-יא (תשמ"א-תשמ"ג), עמ' קכה-קעה.
- 2 משנה תורה, הלכות אישות, פרק יד, הלכה ח.
- 3 שו"ת המיוחסות להרשב"א, סימן קלח.
- 4 שו"ת הרשב"א, א, סימן תקעג. וכן בתוספות רי"ד, כתובות סד ע"א ועוד.

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 מכוערי' מוצאין חן בעיני בעליהן ובעיני נשיהם, ויפים וטובים וסברי טעם בעיניהם. אלא אין הכל תלוי אלא ברצון הבעל.

שני מקורות עשויים להיות לפסיקה זו. האפשרות האחת היא כאמור סוגיית הגמרא, שחלק ממפרשי הרמב"ם, כגון מגיד משנה, ביארו (אף על פי שחלקו עליו) שיש לפסוק לאור דברי התלמוד שטענת "מאיס עלי" היא טענה קבילה. לעומת זאת, מפרשים אחרים של הרמב"ם תלו את פסיקתו בתקנת הגאונים. על תקנת גאונים זו אנו למדים ממקורות רבים, והיא עצמה פרנסה דיונים רבים, שחלקם דנו אף בשאלה אם אמנם מדובר בתקנת גאונים או בסברת רבנן סבוראי, כגון הרא"ש האומר: "תקנה זו נעשית בימי האמוראים האחרונים" (כתובות ה, לד) ועוד.

לעומת זאת, רבים חולקים על הרמב"ם וסיעת הראשונים דעמיה, ובראשם רבנו תם, שדבריו מצוטטים אצל הרבה מן הראשונים, כגון התוספות (כתובות סג ע"ב, ד"ה אבל אמרה). רבנו תם חלק תחילה על פירוש התלמוד בדרכם של ראשונים אלה, וביאר כי מן התלמוד עצמו לא עולה שטענת "מאיס עלי" היא טענה קבילה. ואולם אפשר שרבנו תם לא חלק ישירות על תקנת הגאונים, אלא צמצם אותה להיבטים הממוניים בלבד.

ב

דעת הרמב"ם לא התקבלה להלכה, בעיקר בגלל דברי הרא"ש, האומר:⁵

כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא בדבר, מי יכניס ראשו בין הרים גדולים להתיר אשת איש ולהרבות ממזרים בישראל. לכן יזהר כל דיין שלא לכוף ולגרש בטענת מאוס עלי בעלי.

דברי הרא"ש הם היסוד לפסיקת הרמ"א. וזה לשונו:⁶

ועוד, שאפילו לדברי הרמב"ם וקדושים שעמו היינו כופין, כיון שר"ת והאחרונים נחלקו מי יכניס ראשו בין ההרים ולא ירצצו את מוחו, ובפרט לעשות גט מעושה לדידהו ולהתיר אשת איש.

וגם מרן עצמו לא התיר גירושין אפילו אם האיש משתטה בכל יום או בדומה לזה.⁷ יחד עם זאת, מצינו שם שטענות מבוררות הן סיבה לכפיית גירושין, כגון שהבעל אלים. אף מצינו שם⁸ דעות שונות כלפי בעל שהוא "רועה זונות".

5 שו"ת הרא"ש מג, א.

6 שו"ת, סימן צו.

7 אבן העזר, סימן קנד, סעיף ה.

8 שם, רמ"א, סעיף א וסעיף ג.

הכרעה הלכתית זו באה למעשה להגן על שני עניינים. מלכתחילה, היא באה להגן על קדושת הנישואין בישראל. המטרה הכתובה בדברי רבים מן הראשונים היא שלא יהיה מצב שתיתן אישה עיניה באחר, ותהיה דרכה לגירושין קלה, שהרי תוכל לטעון טענת "מאיס עלי" ולא תזדקק לתהליך שיפוטי כלשהו. אילו היינו מקבלים בקלות טענת "מאיס עלי", היה הדבר מביא לפירוק משפחות ולפגיעה בחוסן. ורבים מן הראשונים נוקטים גם בטיעון שבדור שפרוץ יותר צריך חומות גבוהות יותר, שיימנעו מנשים סוטות לפגוע בקדושת הנישואין בישראל.

בדיעבד התברר שעמדה זו פועלת פעמים רבות גם לטובת הצד החלש שבחיי המשפחה, ולעתים הגבר הוא הצד החלש במשפחה. לעתים מדובר באישה מורדת הנותנת עיניה באחר ופוגעת בבעל נאמן ואוהב, שהשקיע את כל חייו בגידול המשפחה ובפרנסתה, ועתה מבקשת אשתו לנטוש אותו מסיבות שאינן ראויות או לגרש אותו מן הבית. עצמתה של האישה במצב זה נובעת הן מחרם דרבנו גרשום הן מן העמדה המקובלת כיום בבתי הדין לענייני משפחה שהילדים ניתנים כמעט אוטומטית לרשותה הן בשל דמי המזונות. על כן, דין זה אינו עוסק בעניינים שבין אדם למקום בלבד ובקדושת המשפחה, כי אם גם בעניינים שבין אדם לחברו. הצדקת גירושין רק מכוח טענת "מאיס עלי" עלולה לגרום עוול לא רק לקדושת הנישואין בישראל, כי אם גם לפגיעה לא הוגנת בבעל. אמנם מדובר במיעוט מכלל מקרי הגירושין, אך לא ניתן להתעלם ממנו.

ברם, לדעת הרא"ש יש מחיר יקר ביותר. פסיקתו, שאומצה על ידי בתי הדין בישראל, גורמת לעתים מזומנות לעוול נורא כלפי נשים הסובלות מחיים קשים ביותר. פעמים רבות נוהגים הבעלים באלימות מילולית קשה, בבוז, בהזנחה, בהתנהגות כאדון הבית המשפיל את הסובבים אותו – ואין הדברים מהווים סיבה לכפיית גט או אפילו עילה לגירושין, הן בשל העובדה שיש דיינים שאינם רואים בכל אלה סיבה מספקת הן משום שקשה מאוד להוכיח טיעונים מעין אלה במידה המחייבת את הדיינים לכפות גט. נשים אלה אינן נכנסות לסטטיסטיקה של מסורבות הגט ועגונות מחיים, משום שאינן פונות לבתי הדין, בידען שאם יטענו טענת "מאיס עלי", יצטרכו לעבור מסכת משפילה של תלאות וצורך להוכיח את טענתן. ולא זו בלבד, אלא שלדעת דיינים רבים, גם אז לא תתקבל טענתן ומה שהיא רואה כאסון ייתפש על ידי הדיינים כנסבל. אנו יוצרים אפוא מציאות שבה פסיקה הבאה להגן על דבר אחד – קדושת הנישואין בישראל וצדק כלפי הבעל – יוצרת עוול אחר, כפיית האישה להמשיך לחיות עם נחש בכפיפה אחת ולאבד את ימיה הטובים ביותר בצל עולו של בעל אלים.

ג

במאמר זה אני מבקש להעלות את האפשרויות הגנוזות בדברי הגר"י קאפח זצ"ל לשינוי מציאות זו. הרב קאפח נודע בשערים בתחומים רבים, ובעיקר בשני תחומים הקשורים

מאוד בענייננו. הראשון, היותו פרשן מובהק של דברי הרמב"ם, ובעיקר במהדורת "משנה תורה" שהוציא לאור; והשני, היותו יושב על מדין בבית הדין הרבני הגדול בירושלים, שהוציא מתחת ידיו פסקים רבים בעניינים אלו.

בפירושו לפסיקת הרמב"ם, כתב הרב קאפח כך:⁹

וכמה מן הצדק והיושר, החכמה והתבונה, יש בפסק רבינו זה, תורת ד' תמימה משיבת נפש, פקודי ד' ישרים משמחי לב. האישה היא בעלת נפש, נפש אנושית, והיאך יעלה על דעת אדם לכופה להבעל לשנוא לה, והיאך ייתכן לנהוג באישה אשר נשמה באפה כמנהג אותו ערבי באוז בשוק הפטמים או כירך משוק הפטמים, כההיא דע"ז כב ע"ב, ואף שבויה שהזכיר רבינו הנבעלת לשנוא לה אינה שבויה ביד ישראל אלא ביד גויים, כידוע שגזרו על כל שבויה ביד גוים שתיפסל לכהונה, לפי שחזקת גוים אנסים. אבל שארית ישראל לא יעשו עוולה. והלכה היא שלא התירה תורה ביפת תואר אלא ביאה ראשונה כנגד היצר, אבל מכאן ואילך תלוי ברצונה, כמו שיתבאר בפ"ח מלכים ומלחמות.

ברוך ד' אלוקי ישראל אשר הזריח לנו את המאור הגדול הזה, אשר במבטו החודש פלש למעמקי הדורות וצפה גם את דורנו הפרוץ לבושתנו ולמגינת לבבנו, אוי לעינים שכך רואות ואוי לאוזנים שכך שומעות. ואילו ראו שאר חכמי הדורות את דורנו, היו חותמים על פסקו של רבנו בשתי ידיים, כי המציאות הוכיחה צדקת רבנו, שכל התובעת גט פיטורין בימינו וטוענת מאיס עלאי, לא רק עיניה נתנה באחר, אלא היא כבר בחיק האחר או האחרים וחביטא קמייהו כמברכתא, ולפיכך מצווה לכוף את הבעל המתעקש בכל כפיה אפשרית כדי להפריד בין הדבקים, ויפה שעה אחת קודם. לא אעסוק בנייתוח סוגית הגמרא בדף סג, כי יש די בדברי המ"מ. ונטייתו מדברי רבנו ברורה.

גדולה מזו סובר רבנו, שאף אם אינה מואסתו, אלא שמצערה בשאר דברים, רשאים לעוץ לה שתמרוד, כדי שיכופו אותו לגרש. ומעשה באחד שאינו זן ומפרנס, והאישה סבלה חרפת רעב היא וילדיה. לבסוף לימדה תינוקות, ומוזה התפרנסה, והסכימה להמשיך במלאכתה ולשמש בעלה כדרך כל הארץ. אך הבעל טען שתשב בבית, והוא יפרנסנה, בעוד שידוע שאין באפשרותו לעשות זאת. ודרשה האשה שיפטרנה בג"פ [=בגט פיטורין]. ושאלו לרבנו. והשיב: העצה לאישה הזו, אם הדברים שבשאלה כנים, שתמרוד ותצא בלא כתובה, ואז יכופו את הבעל לגרשה, ותהיה בת חורין לעצמה, תלמד מי שתרצה ותעשה מה שתרצה. ע"כ. בוודאי דמורדת דמאיס עלי יעץ לה רבנו לטעון, שהרי המטרה כדי שיכופוהו מיד לגרשה.

עוד כתב בהמשך דבריו:¹⁰

ועיין גם מהרח"ש סי' ב דף פה, שבכל ארץ תימן נהגו כהרמב"ם כתורה מסיני, ויובא לקמן בהלכות גרושין בעניין כתב סופר ועד. כל זה מבלי להביט על המציאות

9 לעיל הערה 2, עמ' שו-שז, אות טו.

10 שם עמ' שח.

העגומה הפרוצה, דת ישראל והמוסר היהודי נרמסים ברגל גאוזה בראש כל חוצות. אלו ראו אבות העולם את המציאות השפלה האפלה שבימינו, היו חותמים בשתי ידיים לכוף את העקש זה או זה להפריד בין הדבקים. ואין הרמב"ם והרי"ף ורשב"ם ועוד בודדים בשיטה זו, אלא רבים אשר עמנו, וכבר אסף כעמיר גרנה רבים גדולים וטובים העומדים איתן בשטת רבינו, הרה"ג יביע אומר חלק ג אה"ע סי' יח-יט. והאל הטוב יגדור פרצות עמו ברחמים.

עוד כתב הרב קאפח:¹¹

מן הידוע כבר כי רבו הסברות והמנהגות בדין זה [=שבהלכות אישות, פרק יד, הלכה יד], ואין שיטה ואין דרך בפסק בימינו, וזה פוסק בכה וזה פוסק בכה, מתעלמים מפסקי גדולי האומה שיש בהם באמת גם תקנת הדור הפרוץ הזה אשר אין מעצור לרוחו. ואין לנו להישען אלא על אבינו שבשמיים. אנא רבון העולמים הערה עלינו רוח ממרום, רוח צדק וצדקה, רוח משפט וגבורה, שנדע לשמור חקיך בלבב שלם.

ניתוח פירושו של הרב מלמד שבעה דברים:

- א. עוד קודם לניתוח ההלכתי, בולטת מאוד הערצתו של הרב לפסיקתו של הרמב"ם. הרב פותח את דבריו במילים הנשמעות כשירה ממש: "וכמה מן הצדק והיושר, החכמה והתבונה, יש בפסק רבינו זה, תורת ד' תמימה משיבת נפש, פקודי ד' ישרים משמחי לב". הדברים מלמדים על החשיבות העליונה שהוא רואה בשיטת הרמב"ם ובמשמעותה לדורות. יש לשים לב כי המינוחים לקוחים הן מן הצד הערכי (צדק ויושר) הן מן הצד האינטלקטואלי (חכמה ותבונה).
- ב. ולא זו בלבד. הרב קאפח טוען שגם לכתחילה אין לייחס דעה זו רק לרמב"ם ומפנה לתשובתו של הרב עובדיה יוסף הי"ו, אשר כדרכו בקודש אסף כעמיר גורנה את כל הראשונים המסכימים עם דעת הרמב"ם. תשובה דומה יש לראות בתשובות הרה"ג וולדנברג (ציץ אליעזר ה, כו) ועוד קודם לו בתשובת הרמ"א (שו"ת הרמ"א, סימן צו). הרב מציין במיוחד שבתמך התקבלה עמדת הרמב"ם, ומדבריו עולה שיש להמשיך בדרכו של הרמב"ם.
- ג. הרב קאפח מזדהה עם דעת הרמב"ם בשתי רמות. הראשונה, הנצחית, נובעת מן היחס לאישה כבעלת נפש אנושית, שלא יעלה על הדעת לכוף אותה להיות נשואה למי ששנא עליה.

ד. העמדה הנצחית מתבססת על מקורות אחדים ובראשם המוסר הטבעי והפשוט והיחס הראוי לאישה כבעלת נפש אנושית. כמו כן היא מתבססת על ההכרה כי "שארית ישראל לא יעשו עוולה". ובעיקר היא מתבססת על קל וחומר מאשת יפת תואר: ומה אשת יפת תואר, לא התירו בה אלא ביאה ראשונה בשעה מלחמה, בגלל הצורך לתת מענה ליצרו של הלוחם ולשחרר אותו למלחמתו, אך צורך זה אינו מתיר לו להמשיך להתעלל בה נגד רצונה, בת ישראל, הנשואה לאדם מישראל, על אחת כמה וכמה. נימוקים אלה הם נימוקים נצחיים הנובעים מעובדת היות האדם נברא בצלם אלוהים ומן ההנחה הפשוטה שאיש אינו רשאי למנוע מן האישה להביא אותם לידי ביטוי.

ה. הנימוק השני הוא שאלת הדורות הפרוצים. הרב מעריץ את הרמב"ם על מבטו הצופה פני עתיד, ורואה כי דווקא היענות לטענת "מאיס עלי" יכולה להביא לקדושת הנישואין בישראל. בדור פרוץ, האישה לא רק נותנת עיניה באחר, אלא היא ממש יושבת בחיקו, ומניעת הגירושין מרבה ממזרים בישראל. ההתמודדות עם דור פרוץ אינה על ידי הגבהת החומות ומניעת גירושין (כפי שהתבטאו דיינים מסוימים) כי אם להפך: אין לנסות לחייב אישה להיות נשואה בעל כורחה.

ו. הרב קאפח טוען שדעה זו הייתה הופכת להיות טענת פוסקי הדורות. גם אם הם היו סבורים עקרונית שאין לקבל את טענת "מאיס עלי" כפי שהיא, הם היו מתירים כיום לטעון טענה זו בגלל הנזקים הנגרמים מאי קבלתה. טענה זו היא טענה כבדת משקל. כאמור לעיל, חלק מאימוץ הדרך השוללת את השימוש ב"מאיס עלי" בידי הראשונים נובע מהסתכלות על הדור ומהטענה שבגלל שדורם של הראשונים היה פרוץ, יש צורך לגדור את הפרצה ולא לאפשר לאישה לתת עיניה באחר ולנטוש את משפחתה. טענה זו עצמה משמשת בידי הגר"י קאפח לכיוון ההפוך: דווקא בשל העובדה שמצב הדור הוא גורם משפיע על הדיון בדבר שימוש בטענת "מאיס עלי", יש לתת משקל ראוי למצב הדור בימינו ולהנחה שדווקא אימוץ טענה הזו יפחית את הפריצות והניאוף, ובוודאי ימנע עלייה במספר הממזרים.

ז. הרב קאפח טוען כי בדורנו אין מדובר בהיתר לדיינים לעשות כן, אלא בחובה, ויפה שעה אחת קודם. ולא זו בלבד. אלא הוא מדייק מתשובת הרמב"ם שהדיינים יכולים לייעץ לאישה לטעון טענת "מאיס עלי" כדי להיפטר מן הבעל אם אינו נוהג כשורה כלפיה. במבט אחר ניתן לומר כך:

דווקא הדיינים יראי ההוראה המבקשים להחמיר צריכים לכפות גירושין ב"מאיס עלי" ולא להניח למציאות להמשיך כך.

שיטתו התורנית של הרב קאפח בולטת גם בפסקי דין אחרים שאינם קשורים ישירות לנושא זה. כך, לדוגמה, הוא נטל חלק בפסק דין בדינה של קטנה שהושאה בעל כורחה ויש ספק לגבי מיאונה וכדומה, וזה לשונו:¹²

יש מקום לחייב את הנתבע לגרשה, היות וברור הדבר שבעת שאחיה חיתן אותה עם הנתבע לא היתה לה דעה ברורה לרצות בו, והיא מואסת בו באמתלא ברורה כי היא עוד בגיל נמוך, והוא מבוגר ממנה בהרבה, ויש לו אשה אחרת, ואין שום מקום של חשש שענייה נתנה באחר, ונוסף לשיטת הרמב"ם (בפ"ד מהל' אישות ה"ח), הסובר שבמורדת בטענת מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי, כופין אותו לשעתו לגרשה, לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוא לה, מצינו בכמה פוסקים שהודו לו כל שנותנת אמתלא לדבריה, ועל אחת כמה כשנותנת אמתלא גלויה ומפורסמת.

במקום אחר היה שותף לפסק הדין שנאמר בו:¹³

בהביאנו בחשבון את כל המקרים יחד, יש יסוד חשוב להצדיק את האשה בתביעתה לגט, וגם לא לדונה בשביל כך כמורדת להפסידה את כתובתה, כי הבעל הוא שהפך בהתנהגותו המוזרת את חיי האשה לגהינם, ואין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת.

ד

האם עמדתו העקרונית של הרב קאפח יכולה להשפיע על פסיקת בתי הדין בימינו?

נראים הדברים שדעת הרב קאפח זצ"ל יכולה להשפיע בשתי רמות. האפשרות הראשונה היא אימוץ הפסיקה שטענת "מאיס עלי" קבילה בגירושין. עמדה זו יכולה להתקבל בשלוש דרכים:

א. לסמוך על ריבוי הראשונים שקבעו כי טענת "מאיס עלי" קבילה בבית הדין על אף דברי הרא"ש. פסיקה זו כאמור אינה ייחודית לדורנו, כי אם מסקנה העולה ממקורות אחדים. האמת חייבת להיאמר שאין זה פשוט כלל וכלל לנהוג כך. המעיין ברשימת הראשונים האוסרים קבלת טענה זו אינו יכול להתעלם ממנה. ולא זו בלבד. אלא חלק מהם אף טוען שגט שהושג בכפייה בדרך זו פסול לחלוטין, והאישה נותרת אשת איש, ובניה מאדם אחר הם ממזרים.¹⁴ אמנם אם נצרף את דעת הרמב"ם בשאלת כפיית גט מכוח "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני", ניתן להתמודד עם טענה זו, אולם הדבר מחייב שינוי דרמטי בהלכות גט מעושה. כידוע, גם בשאלה זו נחלקו האחרונים, ויש מי

12 פד"ר, א, עמ' 78.

13 פד"ר, ג, עמ' 129.

14 ראה אוצר הפוסקים, אבן העזר, סימן עז.

שטענו, כגון חתם סופר (אבן העזר, סימן קטז), שמותר לכפות גט רק כשיש הסכמה בין כל הפוסקים שראוי לכפות גט במקום זה, אולם אם "אין אתנו יודע להכריע", אין לכפות, משום שהבעל יכול לטעון שקים ליה כראשונים אחרים. אמנם דעת החתם סופר לא התקבלה להלכה על ידי דיינים רבים, אך בתי הדין נוטים לחשוש לה, לאור דברי הרמ"א בדין המכה את אשתו (דרכי משה קנד, יז).

ב. לאמץ את פסיקת הרמב"ם באופן ייחודי לדור שלנו, שלצערנו הגדול קדושת חיי המשפחה נפגמת בו דווקא על ידי מניעת גירושין. בדעה זו נוקט הרב וולדנברג זצ"ל, והיא מצרפת הן את שיטות הגאונים והראשונים שפסקו שטענת "מאיס עלי" היא טענה קבילה הן את המציאות בדורנו. וזה לשונו:¹⁵

וחושבני שבהשיתנו אל לבנו להאזין גם להמולת הפוסקים הגדולה העומדים במערכה לצדה השנית של המטבע, לכוף לגרש לתקנת בנות ישראל, ובהעריכנו מערכה מול מערכה גם דברי כת האריות השניה הזאת, אשר בחלק אחד צועדים בראש רבנן סבוראי שהיו סמוכים לחכמי התלמוד... והגאונים ז"ל [שרובם ככולם של כל הפוסקים ז"ל, אפילו העומדים מנגד, מודים שתיקנו לכוף], ואחריהם חבורת הראשונים והפוסקים שהזכרנו, ובחלק שני צועדים בראש הרמב"ם וסייעתו ז"ל, שבתוכם גם מרבתינו הצרפתים ז"ל [עיינן גם בלשון הר"ן בתשובותיו סימן יג], ואחריהם יתר חבורת הראשונים והפוסקים קמאי ובתראי עמודי עולם שהזכרנום בדברינו בספרי שם, וכן בדברינו לעיל.

ואחרי זאת בקחתנו גם בחשבון חומר השעה המיוחדת שאנו חיים בה בתקופתנו, אשר רבו שוטני התורה, וכן בראותינו פירצת הדור הצעיר המנוער מתורה ויראת שמים, וכשלא מוצא אחון קשבת לדבריו עושה במחשך מעשיו, וכמה פעמים הרי אזנינו שומעות ולא זר מהמכשולים הגדולים שהנשים נכשלות ומכשילות את הרבים באיסור אשת איש, ואנו עומדים רפה אונים באין בידינו להעמיד הדת על תלה, נדמה לי ששפיר ישנו במה שכתבתי בספרי שם כר נרחב לתת מקום לדון בכבוד ראש בהערכת כל מקרה ומקרה של טענת מאוס עלי ולהשתמש לפי הצורך בכפיה.

כאמור לעיל, מדובר בטיעון שהשתמשו בו הראשונים כדי לאמץ את ההימנעות משימוש בטענת "מאיס עלי". הרב וולדנברג טוען שבגלל השינוי שחל בדרכי התמודדות עם ירידת הדורות, יש לשנות את המדיניות.

ג. לאמץ את פסיקת הרמב"ם לפחות בפרשיות גירושין של בני תימן. הדברים מופיעים כבר בדברי הריטב"א (שו"ת קנג) ובדברי מהרי"ט צהלון (רכט בסופו). דעה זו מקובלת מאוד גם על הרב עובדיה יוסף, והוא אף מביא דברים בשם הרב פרנק.¹⁶

15 ציץ אליעזר ה, כו.

16 יביע אומר, ג, אבן העזר, סימנים: יח, יט ובעוד מקומות.

ה

ברם, דבריו החזקים מאוד של הרב קאפח זצ"ל אינם יכולים להיוותר נחלת הפוסקים שלא כדעת הרמב"ם בלבד. גם אם נמשיך לחשוש לדעת הרא"ש ונדחה את טענת "מאיס עלי" כגורם בלעדי, עדיין יכולה להיוותר השפעה נרחבת של עמדתו העקרונית על פסיקת בתי הדין בימינו בשלוש דרכים:

א. טענת "מאיס עלי" יכולה לקבל חיזוק כשמדובר באומדנות שונים העומדים בפני בתי הדין. כידוע, יש רמות אחדות של אומדנא, והשאלה היא מה רמת ההוכחה הנדרשת כדי שתהא חלק מתהליך הפסיקה.

החילוק בין אמתלה מבוררת לשאינה מבוררת לא נאמר ביסודו בשאלת כפיית הגט אלא ב"דינא דמתיבתא", שהובא בטור ושו"ע ונושאי כליו (סוף סימן עז) ובשאלת חלוקת הרכוש לפי הלכה זו. אך שאלה זו נידונה רבות בפוסקים.¹⁷ בדין "מאיס עלי" הדברים מופיעים לדוגמה בשו"ת הרשב"ש סימן צג ובחוט המשולש ועוד.

בפסק דין שהרב קאפח היה שותף לו, נאמר במפורש:

למותר לציין דבכגון דא הוי טענת מאיס עליו של האשה טענה ברורה ומבוררת, וכל הפוסקים מגדולי הראשונים והאחרונים דס"ל לכוף בזה, יסברו במכ"ש לכוף בכגון נידוננו, ובודאי כדאים המה כל גדולי הפוסקים לסמוך לעשות על ידיהם מעשה רב בכגון חשש סכנת מות, וכללא קיימא לן בכל דוכתא דחמירא לחוש לסכנתא מלחוש לאיסורא, ובסכנתא חיישינן אפילו למיעוטא. ויתר על כן, יש לומר דבכגון אמתלא גדולה ומבוררת בכדנא של נידוננו, כו"ע לא פליגי ומודים דכייפינן, כי גם שבוית חרב אינה נתונה למות בידי שוביה, וזהו נוסף על כל האמור לעיל בעיקרא דדינא דא מבחינת עצם ההלכה. לאור כל הנ"ל מחליטים: לכוף את הבעל לפטור את אשתו בגט פיטורין כדמו"י.

ב. ההלכה מכירה בדרכים רבות לכפות גט. יש לחץ של היתר לקרוא עבריינא (תוד"ה "יוציא" כתובות ע"א); איסור משא ומתן (הגהות אשר"י סוף פרק המדיר); נידוי (כגון רמ"א, אבן העזר, סימן א, סעיף י); מניעת ביקור חולים (שו"ת מהרי"ק, סימן קלה, ושם עוד דוגמאות בשם רבנו תם); לחץ כספי (פתחי תשובה, אבן העזר, סימן קנד, סעיף ד); הפרדה בין בני הזוג בטענת "מאיס עלי" (ראה שו"ת מהר"ם ברבי ברוך, סימן תקמו) ועוד הרבה. מובן שכל אחת מן הדרכים הללו צריכה להיבחן לאור החשש מפני גט מעושה. חלק מן הדרכים מפורט בדברי הרמ"א (אבן העזר, סימן קנד, סעיף כא). ברם, בתי הדין יכולים להשתמש בכלים יותר מחמירים לפי שיקול דעתם מכוח ההתייחסות לקיומה הראוי של טענת "מאיס עלי".

ג. כאמור לעיל, יש עילות אחדות המצדיקות גירושין, חלקן מפורטות בסעיפים הראשונים של סימן קנד. אימוץ משנת הר"י קאפח תעצב מדיניות פסיקה שתרחיב מאוד את רשימת המקרים, ולא זו בלבד, אלא גם תקל על חובת ההוכחה בהם. ואכן, הרב קאפח פסק כן בבעל שיוצא עם בחורות אחרות ומכה את אשתו.¹⁸

ד

עוד יש לשאול אם אמנם נכון לעשות כן?

כאמור בתחילת דברינו, יש להתייחס לשני עניינים.

העניין הראשון הוא שאלת קדושת הנישואין בישראל. זוהי אחת ההתלבטויות הגדולות העומדות בפני הדיינים בימינו: האם החמרה בדיני גירושין תביא לידי הערצת מוסד הנישואין ושמירה עליו? או שמא חס ושלום היא עלולה להביא להתמוטטותם ולניאוף ולמזרות. דומני שניתן כיום להכריע כדברי הרב קאפח זצ"ל, שמדיניות ההחמרה מביאה לתוצאות הפוכות ומסוכנות. בראש ובראשונה היא מביאה לריבוי ממזרים בישראל, משום שנשים שכופים עליהן לחיות עם נחש בכפיפה אחת בורחות מן הכפייה ומוצאות מנוח בחיק גברים בלא חופה וקידושין. ולא זו בלבד, אלא מדובר במשבר הולך וגובר: ככל שקשיי ההשתחררות מכבלי הנישואין הולכים וגוברים, כן ילך ויגדל מספר הזוגות שייטו שלא להיכנס לחיי נישואין כדת משה וישראל, ונמצא את עצמנו בעולם שהקדושה נעדרת ממנו לחלוטין.

העניין השני הוא שאלת היחס בין אדם לחברו. כאמור לעיל, כל טיעון במערכת הגירושין עשוי להביא לתוצאות הפוכות ומנוגדות, משום שאין סיפור גירושין אחד דומה למשנהו, ופעמים נגרם עוול דווקא לבעל. אף על פי כן, יש להקשיב היטב לנעימת דברי הגר"י קאפח זצ"ל. עולמו המוסרי והאנושי, היונק מעולמה של תורה, לא היה יכול לקבל את המציאות שבה אישה מוצאת את עצמה שבויה ביד מי שאינה רוצה לחיות עמו, הגורם לה עוול ואף מאוס עליה. עולם זה צריך להנחות אותנו בבחינת דרך ארץ קדמה לתורה, והוא יסוד לכל התורה כולה. עולם הדיינות צריך לאמץ לעצמו את היסוד שבעמדה תורנית ומוסרית זו. בדרך זו, ייגאלו נשים רבות ממצוקתן, הן מצוקת המשך הנישואין למי שאינו ראוי להן הן המצוקה הנגרמת פעמים רבות מתהליך הגירושין עצמו. אז ימצאו מצוות התורה ברות ומאירות עיניים ופיקודי השם ישרים משמחי לב.