

# טענת "קים לי" בכפיית גט

## עמיחי רדזינר

לרבי חנינה,

"יהי שלום בחילך שלוה בארמנותיך".

בחיי ראשי שענין זה של "קים לי" מצערני מאד כלפי פנים וכלפי חוץ כי ע"י כך תפוג תורה, ח"ו [...] ואיזה זלזול כבוד תורתנו הק' וזלזול כבוד שופטי ישראל נגרם בעמים ע"י משפט הירושה הידוע שהתקיים לפני תריסר שנה בכומביי בהודו אחרי פסקי בתי דין שלנו, שכולו הסתובב על "קים לי", וזמן רב השופטים והעורכי דין שלהם היה מרגלא בפומייהו, גם בבתי המשתאות בדרך בדיחותא "קים לי", אוי לה לאותה בושא אוי לה לאותה כלימה, ואם ל"קים לי" כמעט שלא תמצא יריך ורגליך להוציא שום דין תורה לאורה [...] מה יהא? "קים לי" ושוב תמיד "קים לי" (הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג).<sup>1</sup>

\* אם לא נאמר אחרת, ההרגשות המופיעות במאמר אינן במקור ופסקי הדין המובאים בו התפרסמו באתר נבו. בכמה מקומות נפתחו ראשי תיבות ונוספו סימני פיסוק וביאורים על ידי מחבר המאמר.

1 מתוך פסק דין של הרב הרצוג המובא בהקדמתו של עורך פסקיו, הרב שלמה שפירא (כיום דיין ביה"ד הגדול), ליצחק אייזיק הלוי הרצוג פסקים וכתבים ט 12 (התשנ"א). ראו גם דברי הרב הרצוג בתחוקה לישראל על פי התורה ב 137-138 (איתמר ורהפטיג עורך, התשמ"ט). על המקרה שנידון בכומביי ראו נתן ברון ועמיחי רדזינר "צוואה גורלית: המאבקים על הירושה של 'הרוטשילד מעדן' האומה 162, 200 (התשע"ו) (ועיון בפסה"ד שניתן בבית המשפט הבריטי בכומביי אכן מלמד על השפעתה של טענת "קים לי" בתיק זה). וראו עוד: רצון ערוסי "יחס הגרי"א הרצוג לשיטת ה'קים לי'" משואה ליצחק א 442 (שולמית אליאש ואחרים עורכים, התשס"ט). ביקורת דומה השמיע כבר ר' שלמה לוריא, המהרש"ל, בהקדמתו לים של שלמה למסכת בבא קמא: "ומתוך זה ניתן לבעל דין לחלוק, ולומר קים לי כחד מנהון, הספרדי כספרדים הצרפתי כצרפתים, וכל אחד בורר את שלו. ועם ועם כלשונו. וסובר התורה ירושה היא למשפחות. ולא זו הדרך ולא זו העיר". על יחסו של מהרש"ל לטענת "קים לי" ראו: מאיר רפאל המהרש"ל והים של שלמה 170-183 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, אוניברסיטת ברי"אילן, התשנ"א). כפי שנראה להלן, גם

## א. מבוא: "קים לי" בכפיית הגט?

מחקרו של מוסד ה"קים לי"<sup>2</sup> מזוהה עם פרופ' חנינה בן-מנחם שהקדיש לו דיון רחב: היסטורי, הלכתי ופילוסופי.<sup>3</sup> אף שפרופ' בן-מנחם אינו שותף לטענת החוקרים כי "יש בה בטענת 'קים לי' משום חתירה תחת אשיותיו של שיפוט סביר וסדיר",<sup>4</sup> ניתן להבין את הרתיעה, ושמא הסלידה, ממנה שעולה בדבריה הרב הרצוג שצוטטו לעיל, וזאת בשל ריבוי המחלוקות בהלכה היהודית.<sup>5</sup> לא נתפלא, אם כן, לגלות שבתי דין שונים העוסקים בדיני ממונות מיידעים את הנתבע מראש שאין ביכולתו לטעון "קים לי".<sup>6</sup>

במאמר זה אבחן את השימוש בטענת "קים לי" במקרה ייחודי הנוגע לאפשרות השימוש בה על ידי סרבני גט, ואת יחסם של הפוסקים ושל בתי הדין, בפרט בתי הדין הרשמיים בישראל, לשימוש כזה. עיון מקיף בפסיקת בתי הדין מגלה כי ישנן שלוש

בסוגיה שמאמר זה עוסק בה הציג הרב הרצוג עמדה שלילית דומה לגבי ההסתמכות על דעת מיעוט.

2 כך מגדיר אותו מנחם אלון המשפט העברי, תולדותיו מקורותיו עקרונותיו 1063 (מהדורה שלישית, התשנ"ב): "אם יש שתי דעות חלוקות, שלפי האחד זוכה התובע, ולפי השנייה זוכה הנתבע, רשאי הנתבע לטעון שלדעתו נכונה אותה דעה, שלפיה הוא זוכה בדין ופטרור מלשלם, ואין להוציא מחזקתו ממון כל עוד לא הוכח כי דעה הלכתית זו אינה נכונה". במהלך הדורות נכתבו רבות בספרות ההלכתית על טענת "קים לי" והגדרתה. דומה שהסיכום ההלכתי הרחב והמקיף ביותר של הסוגיה הוא של הרב עזרא בצרי דיני ממונות ד עמ' קלד-רח (התשמ"ב).

3 ראו חנינה בן-מנחם "טענת 'קים לי': המקור ההסטורי והמשפטי" דיני ישראל ג 89 (התשל"ב) [להלן: המקור ההיסטורי]; הנ"ל, "טענת קים לי – לקראת ניתוח יוריספרודנטי" שנתון המשפט העברי ו-45 (התשל"ט-התש"ם) [להלן: ניתוח יוריספרודנטי]; הנ"ל, "ספק, בחירה ושכנוע: השוואה בין דוקטרינת 'קים לי' שבמשפט העברי והפרובביליזם שבתיאולוגיה הקתולית" דיני ישראל כ-כא 13 (התש"ס-התש"א) [להלן: ספק].

4 אלון, לעיל ה"ש 2. וראו דברים דומים של חוקרים נוספים ואת ביקורתו של פרופ' בן-מנחם עליהם: ניתוח יוריספרודנטי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 46.

5 ראו למשל: רצון ערוסי "כללי יישום לטענת 'קים לי'" אמונת עתיך 123, 76 (התשע"ט): "יוצא אפוא שכל ב"ד בימינו שדן לפי דין תורה בדיני ממונות למעשה, אינו יכול לדרון, כי בכל עניניו יש מחלוקת, וכל נתבע יוכל לומר 'קים לי' כדעה התומכת בו, וידי ביה"ד תהיינה כבולות להוציא ממנו ממון, אפילו שיש לביה"ד הרבה פוסקים שמכוחם יוכל להיענות בחיוב לתובע ולהוציא ממון מהנתבע. וכך יוצא שביה"ד, שדן לפי דין תורה, יהיה רק כמגשר וכמפשר, ולא יותר" (ההדגשה במקור).

6 ראו למשל סעיף 7 להסכם הבוררות של איגוד בתי הדין לממונות: [bateidin.org/?page\\_id=398](http://bateidin.org/?page_id=398). ראו עוד: הלל גפן הכרעה במחלוקות בימינו 7 (נייר עמדה 14 – מכון משפטי ארץ, התשע"ט); רצון ערוסי "התחשבות בטענת 'קים לי' בבתי דין לממונות" אמונת עתיך 122, 90 (התשע"ט); ערוסי, לעיל ה"ש 5.

סוגיות מרכזיות שעולה בהן טענת "קים לי" בהקשר של סרבנות גט,<sup>7</sup> שתיים העוסקות בעיקר בגבר סרבן ואחת באישה סרבנית: א. טענתו של סרבן כי לא ניתן לכפותו לתת גט משום שהוא סומך על עמדה הלכתית שאינה מאפשרת כפייה במקרה הנידון; ב. אפשרותו של סרבן להתנגד לסנקציה של "מזונות מעוכבת" בטענה שישנן עמדות השוללות אותה;<sup>8</sup> ג. זכותו של גבר להסתמך על עמדה השוללת מזונות מאשתו המסרבת להתגרש ממנו.<sup>9</sup> מאמר זה יוקדש לסוגיה הראשונה ובשתי האחרות אני מקווה לעסוק במקום אחר.

נקל להבין שיש הבדל גדול בין שתי הסוגיות הראשונות ובין זו השלישית, וזאת מעבר לפערי הכוחות הכלליים והידועים בין אישה לאיש בהליכי הגירושין. בעוד

- 7 מלבד שלוש סוגיות אלה ישנם עוד מקרים של דיון בטענת "קים לי" במסגרת דיונים לחיוב בגט, ולא נוכל להאריך בהם כאן. ראו למשל בה"ש 10 להלן. טענת "קים לי" עולה פעמים רבות סביב זכותה של אישה סרבנית לכתובתה במקרים שונים. ראו למשל: ערעור 119/119 כ"ח פד"ר ג 161, 164 (לגבי אישה המסרבת לגור במקומו של בעלה); תיק (ת"א) 281/281 כ"ט פד"ר ח 17, 18 ("מאחר שיש חילוקי דעות [...] אם באים לחייב את הבעל בכתובה או במזונות, יכול הוא לומר: קים לי כדברי הפוסקים שאין אשתי יכולה לחייבני לעלות לא"; ואם באים לחייב את האשה לקבל גט, היא יכולה לומר: קים לי כדברי הפוסקים שאני יכולה לכופו לעלות ואיני חייבת לקבל גט"). תיק (חיפה) 545570/8 כ"ט בחשוון התשע"ג. מדובר באישה שחויבה בגט בגין עקרות).
- 8 לדיון ומקורות על "מזונות מעוכבת" ועל המחלוקת לגבי חיובם ראו: אברהם בארי "מזונות לאשה שבעלה חויב לגרשה (מעוכבת)" מחקרי משפט ז 79 (התשמ"ט); יחיאל ש' קפלן "פתרון מצוקת מסורבות הגט באמצעות מזונות עונשיים" המשפט י 381 (התשס"ה), בפרט עמ' 389-392. לדיון בטענת "קים לי" לפטור מהם ראו למשל: אוריאל לביא עטרת דבורה א 477 (התשס"ט).
- 9 הכוונה היא לשיטתו של ר' אליהו מזרחי (שו"ת רא"ם, סימן ל). לעניין זה ראו: מאיר בטיסט "אשה שחוייבה לקבל גט – האם איבדה את מזונותיה?" תחומין כג 125 (התשס"ג), ושם בעמ' 130, 133 על האפשרות לטעון "קים לי" לגביה. לדיון על היחס לשיטה זו ולאפשרות לטעון "קים לי" כרא"ם בתקופת הרבנים הראשיים הרצוג ועוזיאל ראו: אלימלך וסטרייך "ניצנים מוקדמים של שיטת הרב עוזיאל בדיני המשפחה" מאזני משפט ז 793, 795-808 (התשס"ה).

השלישית מדברת על שימוש של גבר בטענת "קים לי" כדי להפעיל על אשתו לחץ לקבלת הגט,<sup>10</sup> שתי הראשונות מדברות על שימוש בה כדי למנוע הפעלת לחץ עלי. <sup>11</sup> עם זאת, מבחינת אופייה של טענת "קים לי" קיים הבדל משמעותי ועקרוני אף יותר בין מרכיבי השלישייה הנידונה כאן. שני המקרים האחרונים עוסקים באפשרות השימוש בה כאשר נתבע הגבר תביעה ממונית למזונות, ואילו המקרה הראשון עוסק בהעלאתה כדי למנוע את כפייתו לתת הגט. הכפייה נועדה למימוש חיוב הגט שכמובן אינו חיוב ממוני, והיא בהוראתה הבסיסית כפייה גופנית.<sup>12</sup> זאת ועוד, במקרה זה ההצדקה לכפיית הגט היא לכאורה חובתו ההלכתית של האדם לציית לבית הדין ("מצווה לשמוע דברי חכמים"),<sup>13</sup> וממילא יש להבין כיצד יכולה טענת "קים לי" לסייע לאדם להתחמק מחובתו זו.

אכן, דומה כי הדעה הרווחת סוברת כי לטענת "קים לי" יש מקום אך ורק בדיני ממונות, שהרי ההסבר המקובל הוא שהיא מבוססת על הרחבת הבנת הכלל "המוציא מחברו עליו הראיה".<sup>14</sup> אכן, פרופ' בן-מנחם עמד בהרחבה על הגבלת השימוש ב"קים

- 10 ייתכן שיש מקבילה לטענת "קים לי" דומה של אישה כנגד בעלה הסרבן. בפסקי דין שונים מצאנו דיון בשיטת ה"בית שמואל" (שולחן ערוך, אבן העזר, קנר, ב ר"ה) ובעמדות החולקות עליה. הסתמכות על שיטה זו מביאה לכך שבמקרים שונים יכולה האישה לטעון "קים לי" כאותם פוסקים שלפיהם לא תיחשב מורדת (למרות עזיבת הבית וכדומה) וממילא יהיה בעלה חייב במזונותיה וכתובתה, דבר שעשוי להביא ללחץ עליו לגרשה. ראו למשל: תיק (ב"ש) 966153/3 (ה' בניסן התשע"ו); ערעור (גדול) 1053135/3 (כ"ה בתשרי התשע"ז). לדיון רחב ביכולתה של אישה לעשות שימוש בטענת "קים לי" כדי להיפטר מחיוביה כלפי בעלה, לרבות חיוביה הגופניים, ראו: יועזר אריאל תורת המשפט א 328-323 (התשנ"ח).
- 11 אומנם בכתי הדין בישראל אפשרו את השימוש בכלי זה, אשר כפי שנראה נוצר ביחס לבעל, גם בידי אישה המעוניינת לסכל את האפשרות לכפותה לקבל גט. ראו להלן ליד ה"ש 120 ואילך.
- 12 המשמעות הבסיסית של "עישוי הגט" היא באמצעות הפעלת כוח פיזי על ידי בית הדין. ראו: משנה, גיטין ט, ח; בבלי, בבא בתרא מז ע"ב – מח ע"א. התחליף לכך במדינת ישראל הוא מאסר הסרבן שנפסק כי יש לכפותו. ראו: סעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953 ס"ח 165. בתקופת הראשונים אנו רואים כי גם הפעלת אמצעי לחץ אחרים: נידוי, לחץ כספי ועוד עלולים להיחשב ככפיית גט. ראו: "גט מעושה" אנציקלופדיה תלמודית כרך ה, תשג-תשז (התשי"ג); יוסף גולדברג גט מעושה (התש"ג).
- 13 בבא בתרא, שם. וראו בהרחבה: יחיאל קפלן "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני": מהות העיקרון ויישומו בזמננו" עיונים במשפט עברי ובהלכה: דיון ודיון 189 (יעקב חבה ועמיחי רדזינר עורכים, התשס"ז). עם זאת, זה אינו ההסבר היחיד לדין "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני", ויש לכך משמעות רבה בעניינו. ראו להלן ליד ה"ש 144 ואילך.
- 14 ראו במקורות המובאים ב"מקור ההיסטורי", לעיל ה"ש 3, בעמ' 92-95. לדעת פוסקים שונים אדם יכול להעלות טענת "קים לי" גם כדי להיפטר מן השבועה. ראו: בצרי, לעיל ה"ש 2 בעמ' קמט-קנ, וראו להלן ה"ש 90. עם זאת, הוצע גם בסיס אחר לטענת "קים לי", ועל כך ראו להלן ליד ה"ש 55.

לי" לדיני ממונות בלבד.<sup>15</sup> וכפי שכתב הרב יעקב ריישר, מגדולי הפוסקים במאה ה'18: "ואם איתא דגם לענין איסור יכול לומר קים לי לא משכחת שם שום זקן ממרא, דיכול לומר קים לי בהני פלוגתא דפליגי שם".<sup>16</sup> עמדה זו באה למשל לידי ביטוי בתשובתו של הרב נחום אליעזר רבינוביץ. במסגרת דיונו על תוקפם של נישואין שאסור היה לעשותם מלכתחילה מזכיר הרב רבינוביץ את דברי בעל "שער המלך" ותמה עליהם:

בשער המלך (הלכות אסורי ביאה טו, ג) מחדש על פי מוהריב"ל,<sup>17</sup> שישנו הבדל בין ספק בדין לבין ספק במציאות. בספק במציאות, כגון זרק לה גט קרוב לו קרוב לה – מוציאים אותה ממנו, שהרי ספק דאורייתא הוא, והיא אסורה עליו. אבל במקום מחלוקת הפוסקים באיסור ערוה – הולכים אחר המקל, כי אם נלך אחר המחמיר ונכפהו לגרש, הלא לדעת המקל – כפייה זו שלא כדין היא, ונמצא גט מעושה.

חידוש זה הוא מרחיק לכת מאוד, שהרי לפי זה יתכן במחלוקת הפוסקים גם באיסורים לטעון "קים לי" כאותם פוסקים המקילים.<sup>18</sup>

על כן מובן כי יש חידוש לא מבוטל בקביעה כי טענת "קים לי" יכולה למנוע כפיית גט על גבר במקרה שמרבית הדעות בהלכה סוברות שיש לכפותו.<sup>19</sup> לעמדה זו, יסודותיה, יישומה וקשייה יוקדש מאמר זה. אקדים ואומר כי מצאנו כמה אחרונים הדנים באפשרות שאדם יוכל להעלות טענת "קים לי" כדי למנוע מבית הדין לכפות עליו חיוב הלכתי מסוים שאינו מוסכם על הכול. כך, למשל, ר' אברהם צבי הירש אייזנשטט בעל "פתחי תשובה" בספרו "נחלת צבי" המעיר על דברי הרמ"א שלפיהם נהגו לכפות אדם לשכור

15 ספק, לעיל ה"ש 3, בפרט בעמ' 40. וראו עוד למשל: אלון, לעיל ה"ש 2, בעמ' 1062; בצרי, לעיל ה"ש 2, בעמ' קמא והערה 1. לסיכום רחב של דעות הפוסקים ושל מקרים המוכיחים כי לא ניתן לומר "קים לי" בענייני איסור והיתר ראו: יצחק יוסף עין יצחק חלק ג: כללי השלחן ערוך והרמ"א, תש-תשה (התשס"ט).

16 שו"ת שבות יעקב, ח"א סימן נא.

17 שו"ת מהר"י בן לב, ח"ד סימן יט.

18 נחום אליעזר רבינוביץ שו"ת שיח נחום סימן צח 335-336 (התשס"ח). וראו דברים דומים, להלן: הרב ויינברג, ה"ש 85 והרב הרצוג, ה"ש 104.

19 מובן שיש טעם אחר וירדע להימנע מכפיית גיטין: חומרת אשת איש. ראו למשל במקורות להלן בה"ש 57. את ההבחנה ניתן לראות למשל בשו"ת מהר"י בן לב, ח"ג סימנים ג וקב. בשני המקרים תבעה האישה גירושין בגין היעדר כוח גברא לבעלה, ובשניהם דן מהריב"ל ביכולת הבעל לטעון "קים לי" לצורך פטור מכתובה, אך הוא גם מדגיש בשתי התשובות שהדברים אמורים לעניין הממון בלבד וכלשונו בסימן קב: "ולענין כפיית הגט מילתא דפשיטא היא דלא כייפינן וכמו שכתבו התוספות דבהנהו דלא תני כופין בהדיא לא כפינן כיון דהוי פלוגתא דרבוותא". על שיטת רבנו חננאל המובאת בתוספות (כתובות ע ע"א ד"ה "יוציא" ועליה חלק ר"י הזקן מבעלי התוספות) שהוא מתייחס אליה ועל השפעתה הגדולה על ההלכה ראו בהרחבה דוד בס מבוא ל"גבורת אנשים" חטיבה שנייה, פרק שני (חיבור לשם קבלת תואר מוסמך, האוניברסיטה העברית, התשס"ד).

לכנו מלמד.<sup>20</sup> לדידו ברור שיש להימנע מכפייה בטענת "קים לי" ולכן הוא תמה (ותירוץ הנקודתי אינו עניין לכאן): הרי ישנה דעה שלימוד תורה לבניו הוא "מצות עשה שמתן שכרה בצדה שאין כופין עליה, כדנפסק בשו"ע יו"ד סי' רמ ובכמה דוכתי, א"כ איך נוכל לכופו מספק, הא יכול לומר קים לי כהאי מאן דאמר?!"<sup>21</sup>.

## ב. "קים לי" בכפיית הגט: שיטת החתם סופר ופרשנותה

### ב.1. שיטת החתם סופר והשפעתה על אפשרות כפיית הגט

הרב חיים גדליה צימבליסט (נולד 1930), מבכירי הדיינים שכיחנו בבית הדין הרבני, כתב בשנת 1984, עת כיהן כאב בית הדין בתל אביב, את הדברים הבאים:

שאני הוצאת אשה מבעלה מהוצאת ממון, דהנה מצאנו במקום שיש מחלוקת הפוסקים אם כופין את הבעל לתת גט, אזלינן בחר רוב הפוסקים שסוברים שכופין אותו ואין חוששין למיעוט פוסקים הסוברים שאין כופין אותו, וכך כתוב בפס"ד של בי"ד הגדול שפורסם בפסקי דין רבניים בכרך ד' עמ' 166 עיין שם. והרי בממון כהאי גוונא אין להוציא מהמוחזק, שיכול לומר "קים לי" כמיעוט הפוסקים. הרי מבואר דשאני הוצאת אשה מבעלה, דלא שייך בזה ענין "מוחזק", וכמו שכתבנו. אמנם בספר "דבר יהושע" להגרי"מ ערנברג זצ"ל, ח"ג עמ' רפ"ו, כתב שגם לענין כפייה לגט, יכול הבעל לומר "קים לי", עיין שם. אך אין דבריו נראים,<sup>22</sup> וכמו שכתבנו.

עיון במקורות שהוא מציין מגלה שהמחלוקת המתוארת פה נוגעת להבנת שיטתו של החתם סופר (להלן: חת"ס) בתשובתו משנת תקצ"ג, בה דן באדם שידע שהוא חולה במחלת הנפילה והסתיר עובדה זו מאשתו העתידית. לאחר הנישואין היא גלתה זאת ודרשה להתגרש אך הבעל סירב לתת גט.<sup>23</sup> השאלה היא אם ניתן לכפותו. חת"ס מציין

20 יורה דעה, רמה, ד.

21 נחלת צבי על השולחן ערוך, שם. למקורות נוספים שמהם עולה עניין זה של שימוש ב"קים לי" לצורך מניעת כפייה על קיום מצווה ראו: זלמן דישון "כפייה בספק מצווה" קובץ 'בית אהרן וישראל', קסב נו (התשע"ב); יונה טאוובה יקתה עמים פב (התשע"א), הכותב לגבי דין מוות של בן נח באכילת אבר מן החי: "ואולי כיון שהוא מוחזק בגופו יכול לומר קים לי כשיטת המתיר שלא יהרגוהו, דלא גרע ממי שרוצה להוציא ממנו את ממונו".

22 תיק (ת"א) 10458/מ"ד פד"ר יג 352, 354.

23 שו"ת חתם סופר, אבן העזר ח"א, סימן קטז (כאן ולהלן עשיתי שימוש במהדורה החדשה של השו"ת משנת תשס"ח). חת"ס כתב את התשובה לרב שמואל שמעלקא קליין הרב ואב"ד של קהילת באלקאן. דברי חת"ס מובאים בפתחי תשובה, אבן העזר סימן עז ס"ק

שני פוסקים שנחלקו בשאלה אם מחלת הנפילה ("חולי נכפה") היא עילת כפייה לגט: המרדכי בשם הראב"ה<sup>24</sup> פסק שאין כופים, ואילו הרא"ש<sup>25</sup> פסק שכופים. שתי הדעות מובאות בדברי הרמ"א,<sup>26</sup> אך החת"ס הכריע באופן חד-משמעי שאין לכפות, וזאת משתי סיבות: הראשונה, משום שלדעתו מחלוקת הראשונים תלויה "בהליכת הרופאים אם הוא חולי המתדבק, כי בשנים קדמונים היו נשמרים מד' אמות שלו שלא יתדבק חליו באחרים, ורופאי זמנינו מחליטים שאיננו מתדבק כלל, ואינו מזיק אפילו לאשת חיקו [...] נמצא לענין כפיה להוציא, מי יכניס ראשו באיסור דאורייתא אשת איש?!"<sup>27</sup> השנייה היא טיעון רחב הרבה יותר ובו עיקר ענייני. אביא אותה במילותיו של הרב צבי יהודה בן יעקב, דיין בית הדין בתל אביב (כתוארו אז), העומד על כך שהחת"ס פעל לפי שיטה זו גם במקרים אחרים:

יוצא ברור מדברי החתם סופר, שאפילו אם קמי שמיא גליא הלכה כרא"ש שכופין, כיון שלא בשמים היא ואנחנו כאן בארץ אין בידינו להכריע את מחלוקת הראשונים, הרי כשכפו נכפה לתת גט, האשה היא אשת איש מדאורייתא ובניה שתוליד מאחר הם ממזרים מדאורייתא. מפני שאמירת "רוצה אני" של הבעל אותו כופין, נובעת מהחיוב המוטל עליו ע"פ ההלכה, ומצוה לשמוע דברי חכמים, אבל אם אין הלכה מוכרעת שניתן לכוף, ממילא ה"רוצה אני" אינו רצון דיו. הרי שלא רק שאין להורות לכוף, אלא שאם כפו (במקרה חמור כמו נכפה), הגט בטל ובניה ממזרים. וחזר הדין לענין טענת מאיס עלי בתשובת חתם סופר (אהע"ז ח"ב סי' עה ד"ה והנה עכ"פ). ואף בענין קטלנית, שיש בכך גם

ח. למקורות ההלכתיים השונים בענין כפייה בעילה זו ראו יוסף גולדברג אלו שכופין להוציא – יסודות, כללים והלכות בדיני כפיה לגט קט-קטו (התשע"ג). וראו שם בהערה 19 כי במקרה כמו זה שבו דן החת"ס – שהאיש היה מודע למחלתו והסתיר אותה מכלתו – יש פוסקים המאפשרים כפיית גט גם אם במקרה של חוסר מודעות כזו לא היו מאפשרים זאת. לרקע רפואי, היסטורי והלכתי, כמו גם למקורות הלכתיים רבים בסוגיית האפילפסיה כעילת גירושין ראו: אבינעם שופר "האפילפסיה בזמננו וההלכה" תחומין יד 352 (התשנ"ד); שמואל וולפמן מומים ומחלות גוף ונפש בהלכות הגירושין בספרות השו"ת 260-331 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור, אוניברסיטת ת"א, התשס"ו).

מרדכי כתובות, סימן רא. 24

שו"ת הרא"ש, מב, א. 25

26 אבן העזר, קנד, ה. קיימת מחלוקת אחרונים בשאלה אם במקרה שהרמ"א מביא שתי עמדות בלשון "יש אומרים", כפי שהוא כאן, ניתן לומר שלא הכריע, או שמא הכריע כדעה האחרונה (במקרה זה: דעת הרא"ש, ואם כך הוא, החת"ס מחמיר גם כלפי פסיקת הרמ"א). ראו: יוסף, לעיל ה"ש 15, בעמ' תרא.

27 חת"ס, שם. הרא"ש אומנם מדבר על ה"סכנה" שיש במחלה, אולם המרדכי לא אומר דבר בעניין. על השפעת ההנחה כי מדובר במחלה מדבקת על הפסיקה ראו וולפמן, לעיל ה"ש 23; אליאב שוחטמן "מחלת האיידס כעילה לגירושין" משפטים כה 19, 25-34 (התשנ"ה).

איסור וגם סכנה, כותב החתם סופר בתשובה (אהע"ז ח"ב סי' עח) שלא לכוף אלא לשכנע את הבעל, כדי שלא נכניס עצמינו לספק גט מעושה.<sup>28</sup>

עיקרם של דברים: כפיית הגט מבוססת על ה"מצוה לשמוע דברי חכמים",<sup>29</sup> והכוונה היא לדעת החכמים כולם. וכלשון החת"ס: "מסתמא ניחא ליה לקיים דברי חכמים שאמרו לכופו להוציא ועל דרך שהסביר הרמב"ם יפה סוף פ"ב מגירושין,<sup>30</sup> והיינו כשברור גם להמגרש שהעישוי כדין אליבא דכולי עלמא, א"כ מצוה לשמוע דברי חכמים". אולם במקום שיש מחלוקת, כמו במקרה דנן: "יאמר נא המגרש: מאן לימא לן שמצוה לשמוע דברי הרא"ש, דלמא מצוה לשמוע דברי המרדכי?", וממילא לא ניתן לכפותו. טיעון דומה מעלה החת"ס במקרה אחר, שבו עילת הגירושין מבוססת רק על דברי הבעל ויש לחשוש לאפשרות שהוא משקר:

דנהי על עצמו נאמן שראה אותה שזינתה, מכל מקום אין לנו להתיר אשת איש ע"י גט מעושה ע"פ עד אחד, דהבעל אינו אלא עד אחד שאומר שזינתה ואולי משקר, ומכל שכן לפי מה שהסביר הרמב"ם ספ"ב מגירושין בטעם גט מעושה כדין שכשר משום דאנן סהדי דכייף יצרו לעשות ברצון כדין תורה, ע"ש מתק לשונו. ואם כן הכא אנן חיישינן דילמא ידע בנפשו שמשקר במה שאומר זינתה, ויודע בעצמו שהעשוי הוא שלא כדין, ואינו מתרצה אלא על ידי הכאות וכפיות, נמצא גט בטל ובניה ממזרים! וזה נראה לי נכון בדעת הרמב"ם.<sup>31</sup>

- 28 צבי יהודה בן יעקב "פשרה או דין בהליך גרושין" 5 (t.ly/4OrO). רעיון דומה לדברי החת"ס הובע כבר, אומנם בהקשר למקרה כפייה ספציפי, משנה תורה, הלכות גירושין יא, כח בסוף ד"ה "אירס מעוברת". לדיון רחב בשיטת החת"ס ויישומה ראו A. YEHUDA .WARBURG, RABBINIC AUTHORITY: THE VISION AND THE REALITY, vol. 3 36-54 (2017).
- 29 לעיל ה"ש 13. וראו להלן את הדיון בתחילת פרק 3.
- 30 משנה תורה, הלכות גירושין ב, כ. לפי דבריו הידועים "אנוס" הוא רק מי שנכפה לדבר שאינו מחויב בו מן התורה, אבל מי שמסרב לקיים חיוב הלכתי ניתן לכפותו "מאחר שהוא רוצה להיות מישאל רוצה הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מן העבירות ויצרו הוא שתקפו וכיון שהוכח עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גרש לרצונו. לא היה הדין נותן שכופין אותו לגרש וטעו בית דין של ישראל או שהיו הדיטות ואנסוהו עד שגרש הרי זה גט פסול". לעיון בגישה זו ובמקורותיה ראו קפלן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 194-199. החת"ס דבריו מנסה להסביר מדוע הגט לא רק פסול, כפי שלכאורה אומר הרמב"ם, אלא אף בטל. להבחנה בין גט פסול ובין גט בטל ראו משנה תורה, שם, י, א-ב.
- 31 שו"ת חתם סופר, אבן העזר ח"א, סימן כח. התשובה משנת תקצ"ט ודבריו מתייחסים למקרה שבו בעל טוען שאשתו זינתה ואין לכך עדים נוספים. החת"ס מצדד בשיטת הרמב"ם בהלכות אישות כד, יז-יח שלפיה הוא חייב לגרשה, אך אין ביד"ד כופים אותו לגרש. לעמדות השונות בסוגיה זו ראו גולדברג, לעיל ה"ש 23, בעמ' קצד-קצה.



לא מיותר לציין כי דברים דומים (ואף רחבים יותר, משום שהוא מדבר גם על חיוב בגט ולא רק על כפייתו)<sup>32</sup> כתב באופן בלתי תלוי הרב יום טוב ליפמן הלפרין מביאליסטוק (1816-1879):

גבי גרושין דבעינן רצון המגרש, לא שני לן בין אם נעשה הגרושין ע"י המגרש עצמו, או ע"י בית דין, כל היכא דהוי טעותא, הגט בטל, דרצה לגרש מחמת שאמרו לו שחייב לגרש, וכיון שאינו חייב לגרש, בטל רצונו, ואדעתא דהכי לא גירש.<sup>33</sup>

הקושי שמעמידה שיטת החת"ס בפני האפשרות לכפיית גיטין הוא ברור. וכפי שביקר אותה משה זילברג, הכותב שלפיה "כמעט שאי אפשר היה לעולם לפסוק כפיית גט. כי ברובא דרובא של המקרים החשובים, בהם קיימת חובת הבעל לגרש, אין הכפיה מותרת 'אליבא דכולי עלמא' ממש".<sup>34</sup> אומנם זילברג מציין כי "היא דעת יחיד (או יחידים), ואין שאר הפוסקים מודין בה" ולכן הדיינים כמוכן אינם שואלים את הבעל לדעתו. אולם קשה להכחיש שלעמדה זו – גם אם אכן היו שהסתייגו ממנה גם בתוככי בית הדין הרבני<sup>35</sup> – הייתה השפעה ניכרת על פסיקת בתי הדין הרבניים בישראל. השפעתה הורגשה

32 על ההבחנה ההלכתית בין חיוב בגט ("יוציא") ובין כפייתו ראו: גולדברג, שם, בעמ' לג-לד. על משמעותה של ההבחנה הזו בפסיקת בתי הדין בימינו ראו למשל: שי זילברברג ועמיחי רדזינר "תחזיקתה של עילת מות הנישואין: שיטת רבינו ירוחם בבית הדין הרבני" **משפטים** מט 113, 114 הערה 2 (התשע"ט). והשוו לאמור להלן ליד ה"ש 130.

33 שו"ת עונג יום טוב, סימן קסח בהערה (מהר" התשנ"ז, עמ' תרעה). ראו גם שם, סימן יא, בעמ' מג. לדין בשיטתו המחמירה, ביסודותיה ובהשלכותיה ראו: אליקים קרומביין "בעיית הגט הכפוי על פי ה'עונג יום טוב'" **עלון שבות** 156-157, 47 (התש"ס).

34 משה זילברג **המעמד האישי בישראל** 109-110 (1957). גם הרב חיים חזקיהו מדיני מבקר בחריפות את דברי החת"ס (שדי חמד, מערכת גירושין סימן א, ס"ק טז (מהדורת קה"ת התש"ט, עמ' 1870)): "ולענ"ד יש לפקפק בטעמו, אטו כולי עלמא דינא גמירי?! (כלומר, האם יש להניח שהבעל מודע לכל השיטות ההלכתיות!?) וברומה: חיים יהודה ליטוין, שו"ת שערי דעה, סימן שצב. לניסיון יישוב ראו צבי גרטנר **כפייה בגט: על עניני כפייה ואונס בגירושין** קסד (התשנ"ח). לתשובה נוספת על תמיהה זו ראו להלן ליד ה"ש 159 ואילך.

35 הבולט שבהם היה הרב הרצוג שחזר בכמה פסקי דין על כך שאין לקבל את שיטת החת"ס: ראו יצחק אייזיק הלוי הרצוג **פסקים וכתבים** חלק ז, תתמב-ג; תתעה (התשנ"ו); הנ"ל, חלק ח, תתפט-תתצ (מדובר בשלושה פסקים שהתפרסמו לראשונה כשלושת הסימנים הראשונים של שו"ת היכל יצחק ח"א (התש"ך)). וראו עוד למשל: תיק (חיפה) מ"ב/1530 פד"ר טו 145, 162, שבו הרב שאר ישוב כהן מסתמך על דברי הרב הרצוג. מובאים שם גם דברי החזון איש אבן העזר, סט, כג (עמ' צז): "והנה הוראת החת"ס ז"ל אי אפשר לקיימה!". להסתייגות נוספת של דייני מכהן משיטת החת"ס ראו לביא, לעיל ה"ש 8, בעמ' 687-688, המסתמך גם הוא, בין היתר, על דברי הרב הרצוג. וראו גם להלן ה"ש 40. ועדיין, כפי שנראה מייד, אין ספק שלשיטה זו היה בעבר משקל רב בבתי הדין, ולכן קשה לקבל את דבריו של זרח ורהפטיג "כפיית גט להלכה ולמעשה" **שנתון המשפט העברי** ג-ד 153, 158

בעיקר בעבר, בעשרות השנים שבהן הכלי היחיד שהעמיד המחוקק הישראלי לבית הדין הרבני היה מאסר, ולשם הפעלתו נדרשה פסיקה מפורשת של כפיית גט.<sup>36</sup> כך, למשל, כתב הרב דב כ"ץ, ששימש כמנהל מערכת בתי הדין הרבניים: "חוק זה [=סע' 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים] נותן לבתי הדין את הכוח לבצע את הכפייה. בתי הדין ממעטים מאד בהוצאת פסקי דין כאלה, כי ישנם חילוקי דעות רבים בין הפוסקים האחרונים באילו מקרים מותר לכפות, ומחפשים דרכים אחרות".<sup>37</sup> דוגמה מאלפת לחשש שיצרה שיטת החת"ס ניתן למצוא בדבריו של הרב שמואל ברוך ורנר (1911-1993), שכינה כראב"ד תל אביב:

(התשל"ו-התשל"ז), שמהם עולה כי העמדה המרכזית בבתי הדין מתנגדת לדברי החת"ס (וכבר העיר על כך בס, לעיל ה"ש 19, בעמ' 196-197).

36 סעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין, לעיל ה"ש 12: "ציווה בית דין רבני בפסק-דין סופי לכפות איש לתת גט פיטורין לאשתו או לכפות אשה לקבל גט פיטורין מאישה, רשאי בית משפט מחוזי, כתום ששים ימים מיום מתן הצו, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, לכפות במאסר לצייית לצו". בית המשפט העליון מנע מבית הדין להשתמש בסנקציות אחרות (למעט מזונות מעוכבת). ראו קפלן, לעיל ה"ש 8, בעמ' 395-399 והמקורות שם. בחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), תשנ"ה-1995, ס"ח 1507, 139 ניתנו לבתי הדין כלים נוספים שיכולים להיות מופעלים בכל מקרה של פסיקת גירושין, וממילא השפעתה של שיטת חת"ס (הנוגעת באופן פשוט לכפיית גט בלבד) פחתה. הבחנה זו באה לידי ביטוי למשל בדברי הרב שלמה עמאר שו"ת שמע שלמה א אבן העזר, סימן יד (עמ' רמ, התשנ"ב): "וע"ע בחת"ס (חאה"ע סי' קט"ז) ברין נכפה [...] אבל לחייבו לגרש אפשר דכולי עלמא מודים שהוא חייב לגרשה".

ועדיין דומה כי גם כיום יש משקל לעמדת החת"ס כשמדובר בצווי מאסר, וסביר שיש לה השפעה על המספר הנמוך יחסית של צווי מאסר (לנתונים מן השנים האחרונות על מאסר בגין סרבנות ראו: רות הלפרין-קדרי, אריאלה גורנשטיין-פינג וקרן הורוביץ נשים ומשפחה בישראל – דו-שנתון סטטיסטי 91 (2018). כך עולה במפורש ממאמרו של הרב בן יעקב, לעיל ה"ש 28, המזכיר את שיטת החת"ס בהקשר למציאות המשפטית בעשור הקודם. שימוש מטריד במיוחד בשיטת החת"ס התרחש בשנת 2008. שני דיינים מבית הדין הגדול: הרב איזירר והרב שרמן קבעו על בסיסה שלא ניתן לקיים את פסיקת ביה"ד האזורי לכפיית גט במאסר משום שאותו סרבן קיבל פס"ד מבי"ד חרדי פרטי הקובע שאין לכפותו, וממילא יש כאן מחלוקת לגבי כפיית הגט. ראו: דוד מלכא "התערבות בתי דין פרטיים בבתי הדין הרבניים" כנס הדיינים – התשס"ט 115, 125-126, 155-157 (אברהם צבי שינפלד ושמעון יעקבי עורכים, התש"ע). עוד על מקרה זה ראו: עמיחי רדזינר "גט בהשגחת הבר"ך: 'ענייני נישואין וגירושין' בבתי דין פרטיים" משפט, חברה ותרבות א 69-101 (2019).

37 דב כ"ץ פסיקת בתי הדין והחוקים 94 (התשל"ו). ורפהטיג, לעיל ה"ש 35, בעמ' 212, מצא במשך למעלה מעשרים שנה רק שלושים מקרים שבהם נפסקה כפיית גט והתבקשה סנקציית המאסר. ראו גם דבריו בעמ' 209-210 וכן שם בעמ' 174-175 על הסתייגותם ההלכתית של דיינים מסנקציית המאסר. וראו עוד, למשל: אריאל רוזן-צבי דיני המשפחה בישראל בין קודש לחול 140, 169 (1990) והמקורות השונים שהוא מביא בהערות השוליים שם.

הבאנו מחלוקת הפוסקים, אם כופין ליתן גט לאשה שנאסרה על בעלה. אבל להוי ידוע וברור, כי אנו בעניותנו לא נתכוונו חס וחלילה לדרון להלכה, ואין צריך לומר למעשה, לסמוך על שיטת הסוברים שכופין, ולהכניס עצמינו בספק גט מעושה. והלא פחד ורטט עובר עלינו בהזכירנו דברי מרן החת"ס בתשובה, אה"ע ח"א סימן קי"ז | צ"ל: קט"ז, | בדין נכפה [...]. ולכן, הלא מובן מאליו, וברור הדבר שכל דברינו במחלוקת הני רבוותא אם כופין ליתן גט לאשתו האסורה עליו, לא נתכוונתי חס וחלילה לא להלכה ואין צריך לומר לא למעשה, אלא לבירור השיטות בזה.<sup>38</sup>

ייתכן כי תרומה משמעותית להכנסת דעת החת"ס לפסיקת בתי הדין הרים הרב יוסף שלום אלישיב (1910-2012),<sup>39</sup> אשר השפעתו על בתי הדין – לפחות עד לעת האחרונה – הייתה רבה מאוד.<sup>40</sup> עם זאת, הרב אלישיב עצמו הציע פירוש מצמצם לדברי החת"ס ולכך אעבור כעת.

## ב.2. פרשנות מצמצמת לשיטת החתם סופר

אם נחזור לדבריו של הרב צימבליסט נבחין כי הוא מציג שתי שיטות שהוצעו בבתי הדין להבנת דעתו של החת"ס. את השיטה שבה הוא מצדד<sup>41</sup> – שלפיה ב"הוצאת אשה מבעלה" אין דין "קים לי" בניגוד לתביעת ממון "שיכול לומר 'קים לי'" – הוא מזהה

- 38 **משפטי שמואל סימן כה** (מהדורת תשמ"ד עמ' קסח). וראו גם שם, סימן כ (עמ' קמ). וראו עוד להלן ליד ה"ש 102.
- 39 תיק (ירושלים) 252/י"ד פד"ר א 73-74 | יוסף שלום אלישיב **קובץ תשובות ב רנט** (התשס"ג). וראו התייחסות נוספת של הרב אלישיב לפס"ד זה: הנ"ל, **קובץ תשובות א שיג-שיר**. וראו גם פסק דינו הנזכר להלן בה"ש 42.
- 40 על השפעתו הגדולה של הרב אלישיב ראו: אברהם (רמי) ריינר "קווים ראשוניים לדרכו ההלכתית של הרב יוסף שלום אלישיב" **נטועים** יז 73 (התשע"א), וראו במיוחד בעמ' 85; וכן ראו צבי ויצמן "כי דעת תורה שונה מדעת בני אדם": לדרכו של הרב יוסף שלום אלישיב זצ"ל בכפיית גט", **משפחוק** ה 1 (2014). על השחיקה במעמד עמדתו של הרב אלישיב בסוגיה דנן ניתן ללמוד מהדיון שהתקיים בכנס הדיינים בשנת תשע"ח: 174-179 רזונטל "יסודות ועיקרים בכפיית הגט לפי ההלכה" **כנס הדיינים התשע"ח** 168, 174-179 (שמעון יעקבי ויחיאל חיים פריימן עורכים, התשע"ט). הדיין הרב רזונטל מציג את עמדת החת"ס במצמעות אזכורו בפסקי הדין של הרב אלישיב, ומציין בסרקסטיות כי היום פסקו של החת"ס "ככל הנראה לא היה 'שורד' לא בבית הדין האזורי ולא בבית הדין הגדול". שני דיינים משיגים עליו שם כי שיטה זו אכן נסתרת ממקורות שקדמו לה, כמו גם עורך הקובץ שבו פורסמו דבריו של הרב רזונטל (ראו להלן ה"ש 127). וראו גם ה"ש 35 לעיל, ואת הוויכוח בביה"ד בנתניה לגבי משקלה של שיטת חת"ס, להלן ליד ה"ש 128 ואילך.
- 41 את שיטתו זו הביע הרב צימבליסט כבר בשנת 1976 בתיק (ת"א) 7121/ל"ה פד"ר י 241, 244-245.

עם שיטתו של הרב אלישיב בפסק דין משנת 1961.<sup>42</sup> כפי שניסח זאת ד"ר אהרן, לפי שיטה זו דבריו של החת"ס אמורים רק במקרה זה:

במקום שלא הוכרעה ההלכה כדברי מי מהפוסקים, אז ורק אז יכול הבעל לטעון ולומר מי אמר שהלכה כדברי הסובר שכופים לגרש, ושמה הלכה כדברי החולקים עליו. מה שאין כן במקום שלפי כללי הפסיקה הוכרעה ההלכה כדברי הסוברים שיש לכוף, וכגון שנחלקו בדבר יחיד ורבים ולדעת הרבים יש לכוף, שוב אין הבעל יכול לטעון: מי אמר שהלכה שיש לכוף, וכופים אותו לגרש.<sup>43</sup>

זאת בניגוד לדיני ממונות, שבהם גם אם רובם הגדול של פוסקי ההלכה הכריעו באופן אחד, יכול ה"מוחזק" לסמוך על דעת המיעוט.<sup>44</sup> עמדה דומה, ואף מרחיבה יותר, נכתבה כבר בידי ר' אברהם ענת'בי, רבה של חלב במחצית הראשונה של המאה ה-19. גם הוא נשאל על אדם שחלה במחלת הנפילה ואשתו אינה יכולה לחיות עימו.<sup>45</sup> בשלב ראשון הוא קובע כדברי החת"ס, תוך שהוא נוקט במפורש במונח "קים לי": "כיון דהוי פלוגתא אם כופין לגרש, שב ואל תעשה עדיף, ואין בנו כח לכפותו להוציא בעל כרחו כיון דיכול לומר קים לי כראבי"ה". אולם בהמשך הוא פוסק שדווקא יש לפסוק כשיטת

42 ערעור 184/ש"ך פד"ר ד 164, 166 [=קובץ תשובות ב, לעיל ה"ש 39 בעמ' קמז]. במאמר מאוחר יותר, הרב צימבליסט עצמו זיהה פס"ד זה עם הרב אלישיב. ראו: חיים צימבליסט "מתורת רבנו הגאון רבי יוסף של' אלישיב זצוק"ל בעניני אבן העזר" הליכות שדה 182, 11, 14 (התשע"ג). ראוי לציין כי בהמשך דבריו (פד"ר ד, שם) אומר הרב אלישיב כי יש לחשוש לדברי הש"ך בספרו "גבורת אנשים" ולפיהם "חששו לאחוז באמצעי כפיה גם אם לפי הדין יש לכופו", אולם במקום "עיגון גדול כשאין האשה מסוגלת לשוב ולחיות אתו, ובפרט כעובדה דנן שעברו כבר שמונה שנים שהאשה יושבת בעיגונה, הרי במקרה [זה] נראה כי יש לפסוק כפי ההלכה, ויקוב הדין את ההר". על השפעתו הגדולה של החיבור "גבורת אנשים" על פסיקת ההלכה בדורות האחרונים בכלל ובכית הדין הרבני בפרט ראו חיבורו של בס, לעיל ה"ש 21. וראו גם להלן ליד ה"ש 164 ואילך.

43 יהודה יאיר בן-מנחם "ותנהג את בנותי כשבויות חרב"?! על פסיקת בתי הדין הרבניים בטענת 'מאיס עלי' באמתלה מבוררת" **משפחה במשפט** ו-217, 224 (2013-2014).

44 בצרי, לעיל ה"ש 2, בעמ' קמא-קמג. וראי שכך פסק גם הרב אלישיב. ראו, למשל: קובץ תשובות ב, לעיל ה"ש 39, בעמ' קעו: "וכשאנו דנין להיכן שורת הדין נוטה, הרי פשוט דהלכה כרבים דהבעל חייב במזונותיה דאחרי רבים להטות כחייב, אלא שמכל מקום א"א להוציא ממון מחזקתו וזוהי שקשה בדיני ממונות"; שם, בעמ' תפט: "ואף שרבים חולקים על הרמ"ה והר"י מכל מקום יכולה האשה לטעון קים לי והואיל והיא מוחזקת בהם במקרה שלפנינו להלכה ולמעשה".

45 שו"ת מר ואהלות, אבן העזר, סימן י. המקרה שבו הוא דן לכאורה חמור פחות מזה של החת"ס משום שכאן המחלה פרצה לאחר הנישואין, ואילו במקרה של החת"ס היא הייתה ידועה לבעל טרם הנישואין והוא הסתיר עובדה זו. בכל זאת, הרב ענת'בי מקל יותר בכפיית הגט.

הרא"ש ולכפות את הגט, זאת משום שמדובר במחלה המסכנת את האישה ו"סכנתא חמירא מאיסורא":

אמנם אחר העיון והקדוק יראה שכפי הדין הגמור יכולין הבי"ד לכופו לגרש בעל כרחו, והוא שכלל מוסכם בידנו מהפוסקים ז"ל דלענין איסורא כשיש פלוגתא אזלינן לחומרא, דדוקא לענין ממונא אזלינן בתר המוחזק, וגם ידוע מהגמרא והפוסקים דחמירא סכנתא מאסורא [...] אם כן ודאי ראוי לפסוק כהרא"ש ז"ל דסבירא ליה דיש חשש סכנה, כיון דאפילו באיסורא ראוי לתפוס כהמחמיר, כל שכן דחיישינן לספק סכנה. וככי הא אין הבעל יכול לומר קים לי כמאן דאמר לא הוי מום.<sup>46</sup>

כלומר, טענת "קים לי" רלוונטית לממונות בלבד, אך לא לאיסורים ודאי שלא למקום סכנה. זאת ועוד, לדבריו מספר הפוסקים שתמכו ברא"ש גדול מאלה שתמכו בראבי"ה, "והרי גם כן כלל מסוד בידנו מתשובת מהר"ם בן חביב ז"ל בברכי יוסף שכתב וז"ל: "אף על גב דקיימא לן בממונא דהמוחזק יוכל לומר קים לי אפילו בשני פוסקים כנגד כל חכמי ישראל, מכל מקום באיסורא אזלינן בתר רובא ולא בתר המיעוטא".<sup>47</sup> דברים אלה מזכירים את דבריו של הרב אלישיב שלפיהם יש משקל לדעת הרוב.

### ב.3. פרשנות מרחיבה לשיטת החתם סופר: "קים לי" בכפיית הגט

השיטה השנייה, זו שממנה מסתייג הרב צימבליסט,<sup>48</sup> היא שיטתו של הרב יהושע מנחם אהרנברג (1904-1976) שכיהן כאב בית דין בתל אביב, אשר כתב כך:

ואשר תמה על מה שכתב בחת"ס [...] "וכי תורה בשמים היא, הלא יש לנו כללא רבתא באורייתא יחיד ורבים הלכה כרבים" וכו' עד כאן לשונו. ולא קשיא מידי, דכבר ידוע הכלל שבדיני ממונות יכול כל אדם המוחזק בממון לומר קים לי כאותו הפוסק שאין אני חייב לשלם, והיינו משום דלא נאמר הכלל יחיד ורבים הלכה כרבים רק היכא דישובו חכמי הדור במקום אחד ונשאו ונתנו בהלכה והיו הרוב מתוך כולם אומרים

46 ראו לעיל ה"ש 27.

47 כוונתו לדברי מהר"ם בן חביב המובאים אצל החיד"א בברכי יוסף, חושן משפט כה, ט. המילים "מכל מקום" ואילך הם דבריו של הרב ענתיבי. וראו דבריו של מהר"ם בן חביב בספרו גט פשוט, כלל ב וכלל ה, לגבי תשובת מהר"י בן לב שלפיה בענייני איסורים בכלל גייטין בפרט יש לחשוש לדעת המיעוט. וראו להלן ליד ה"ש 56.

48 אומנם, שנים מאוחר יותר הוא ניסה לדחוק את דבריו של הרב אהרנברג ולהתאימם לדברי הרב אלישיב, ראו: צימבליסט, לעיל ה"ש 42 בעמ' 14-15, אך הדברים קשים (וראו להלן ה"ש 54). כהבנתו הראשונית של הרב צימבליסט בשיטת הרב אהרנברג – כי מדובר ב"קים לי" ממש – הבינו גם אחרים שעסקו בשיטתו בהרחבה. ראו: גרטנר, לעיל ה"ש 34, בעמ' קסד-קסה; גולדברג, לעיל ה"ש 23, בעמ' רסה-רעא; גשטטר, להלן ליד ה"ש 88.

כך והמיעוט כך, אז בטל המיעוט לגבי הרוב וכמאן דליתיה דמי,<sup>49</sup> אבל אם פוסקים רבים אומרים כך ומיעוט כך, ולא ישבו ביחד, לא בטל דעת המיעוט לגמרי. לפיכך יכול בעל הדין לומר: אני סובר כדעת המיעוט ואין הרבים יכולים לכופף אותו שיבטל דעתו מפני דעתם, ולפיכך אי אפשר מן הדין לכופף אותו, וכל שלא כפאוהו מן הדין, הווי גט מעושה שפסול אפילו לאותן הסוברים שמחוייב הוא לגרש וזה ברור.<sup>50</sup>

ובהמשך:

היכא דהפלוגתא אם בכלל חייב לגרש מעולם לא עלה על דעת בי"ד בישראל לכופף, אף בלי דברי החת"ס, והחת"ס אינו אלא מחדש שאם כופין במקום פלוגתא לא הווי רק בגדר ספק גט מעושה, אלא ודאי גט מעושה. שאפילו הסוברים שכופין יודו דמצי למימר קים לי כמאן דאמר דאין כופין ואסור לכופף מן הדין וממילא הווי גט מעושה שלא כדין. אבל בזה שעל כל פנים הוא ספק גט מעושה, ודאי לית מאן דפליג.<sup>51</sup>

כפי שראינו, ודאי קשה לקבל את הטענה הכוללנית המופיעה במשפט האחרון.<sup>52</sup> אולם הסברו לדברי החת"ס נראה ברור: כפי שלא ניתן להוציא ממון ממי שטוען "קים לי", כך בדיוק לא ניתן לכפותו לגרש את אשתו! נקל להבין כי לפי הסבר זה אכן לא ניתן לכפות גט בכל מקום שיש בו מחלוקת, אף אם מדובר במקרה שרוב הפוסקים מצדדים בכפייה. אכן, כך הבין למשל גם פרופ' זאב פלק, שביקר את הסתמכות בתי הדין על שיטת החת"ס ואף הציע פתרון כדי לעקוף אותה.<sup>53</sup> לדבריו, כפי שבחוזים ממוניים יכולים הצדדים לקבל על עצמם שיטה מסוימת שתמנע מהם לטעון "קים לי" כנגדה, כך

49 על פי תוספות מסכת בבא קמא כז ע"ב, ד"ה "קא".

50 יהושע מנחם אהרנברג דבר יהושע ג אבן העזר, סוף סימן ל, עמ' רפו (מהדררה חדשה, התשנ"ח). מדובר בתשובה שנכתבה לרב עו"ד ד"ר שלמה טל, מי שהתפרסם לימים כמהר"ר סידור "רינת ישראל".

51 שם. דבריו אלה של הרב אהרנברג מתייחסים לדברי הרב טל: "ומה שכתב שמעשים בכל יום שבי"ד פוסקים וכופים לתת גט אע"פ שיש מחלוקת הפוסקים ואינם חוששים לחשש החת"ס מפני שזה נקרא כדין". תגובתו של הרב אהרנברג פותחת במילים: "חס ושלום לא נהייתה כזאת בישראל". הרישא של דברי הרב טל ("מעשים שבכל יום") מעלה תמיהה (ראו לעיל ה"ש 37), אבל סביר מאד שהסיפא ("מפני שזה נקרא כדין") מתייחס לפסק הדין של הרב אלישיב, לעיל ה"ש 42.

52 אפילו הרב אלישיב, המחמיר מאוד בדיני כפיית הגט, אינו מקבל אותה כפי שראינו. לאחרונים נוספים שדבריהם עומדים בניגוד חריף לדברי הרב אהרנברג ראו: גרטנר, לעיל ה"ש 34, בעמ' רעא.

53 זאב פלק תביעת גירושין מצד האשה בדיני ישראל 117 (התשל"ג). בעמ' 114 הוא טוען כי דבריו של החת"ס הם גוזמא בעלמא והוא "בעצמו לא התכוון שיסתמכו על דבריו בדווקא". דבריו אינם מסתברים. לחיבור נוסף שמציע בפשטות כי דברי החת"ס מבוססים

אם יקבל החתן על עצמו תנאי כתובה שיוסכם עליו כל דין כפי שיפסוק בית הדין, ושהוא מוותר מראש על האפשרות לטעון "קים לי", הרי שוב אין חשש שמא לא יוכלו לכפותו בהתאם לדעה השנויה במחלוקת.

יש לתת את הדעת גם להסברו של הרב אהרנברג לבסיס טענת "קים לי" בכללה: ניתן להסתמך על דעת המיעוט משום שהיא בטלה כלפי הרוב רק אם כל הצדדים למחלוקת ישבו יחד, מה שכמובן לא מתקיים מאז בטלה הסנהדרין. במסגרת ביקורתו על דברי הרב אהרנברג, טוען הרב יוסף גולדברג כי הסבר זה אינו מוזכר כלל בפוסקים העוסקים בדין "קים לי", וההסבר היחיד הוא:

משום חזקת ממון ואזלינן בתר המוחזק בכל ספק, ואף כשנחלקו רבים נגד המיעוט בכל זאת אמרינן המוציא מחברו עליו הראיה [...] ומאחר דהסברא היא בממון דאזלינן בתר המוחזק, על כן אין טענה זו של קים לי שייכת בדיני גיטין.<sup>54</sup>

אולם מלבד העובדה שנראה להלן כי יש הטוענים שגם ההסבר המקובל של "מוחזק" מצדיק טענת "קים לי" בכפיית הגט, בהחלט מצאנו בפוסקים את הסברו של הרב אהרנברג גם בדיני ממונות. כך למשל בדברי ה"שדי חמד":

גם מוהר"א ששון סוף ס' ר"ז הוכיח מדברי התוספות דריש פרק המניח גבי אין הולכין בממון אחר הרוב, דהא דכתוב "אחרי רבים [להטות]" היינו בסנהדרין דהווי רובו מתוך כולו, אבל לא במחלוקת הפוסקים, וזה שלא כדברי הרדב"ז [...] ודבר ברור דסגיין דעלמא דלא כוותיה [=דהרדב"ז] כמו שיראה המעיין בדברי האחרונים התופסים דגל הקים לי [...]<sup>55</sup>

לא זו אף זו, כמה פסקאות קודם לכן מביא בעל ה"שדי חמד" את דבריו של בעל "גט פשוט":

על טענת "קים לי" ראו למשל: שמעון לוי אהלי שמעון אבן העזר, שז-שח (התשס"ט). מקורות נוספים הטוענים זאת יובאו בהמשך המאמר.

54 גולדברג, לעיל ה"ש 23, בעמ' רסו. גם הוכחתו של הרב צימבליסט לטענתו כי אין להבין את דברי הרב אהרנברג כפשוטם (ראו לעיל ה"ש 48), היא ששימושו במונח "קים לי" אינו כפשוטו, משום שגט "שונה מדיני ממונות שיש שם ענין של 'מוחזק', ויכול לומר קים לי כהמיעוט גם נגד הרוב".

55 שדי חמד, מערכת י כלל לה. גישה זו מבוססת על דברי ראשונים, למשל דברי התוספות (שהוא מזכיר), לעיל ה"ש 50. למקורות נוספים בראשונים ובאחרונים ראו: בן-מנחם, המקור ההיסטורי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 96; בצרי, לעיל ה"ש 2, בעמ' קמא הערה 1 ובעמ' קמא; אהרן פרנקל ויוסף רחמן "היחס להעלמות מס במשפט העברי" מגל – חידושי תורה ומאמרים יא 237, 292-293 (התשנ"ה). וראו עוד: רחמים חי חויתיה הכהן שיירי כהונה החדש קנא (התשע"ד).

הכלל העולה דאע"ג דמרגלא בפומייהו דרבוותא אף במחלוקת פוסקים באיסורי תורה וגיטין וקדושין לומר "יחיד ורבים הלכה כרבים" בין להקל בין להחמיר, אפילו הכי חוששין לדברי המיעוט לענין הלכה למעשה לכתחלה, מפני שאינו רוב גמור, כיון דלא נחלקו פנים בפנים כמו הסנהדרין או בי"ד של ג' שהולכים אחר הרוב.<sup>56</sup>

#### ב.4. "קים לי" בכפיית הגט – מקורות מוקדמים לחתם סופר

לעמדה כי יש לחשוש בכפיית הגט אפילו לדעת מיעוט, שלכאורה לא נפסקה להלכה, יש מקורות קדומים.<sup>57</sup> מסתבר שמצאנו שימוש בטענת "קים לי" כלפי כפיית הגט במקור שקדם לחת"ס: בחיבור "בית שמואל" (לר' שמואל בן ר' אורי שרגא פייבוש, נפטר 1706), שהוא אחד מחשובי נושאי הכלים לשולחן ערוך אבן העזר. השולחן ערוך פסק כי למרות האיסור לשאת אישה קטלנית (שהתאלמנה משני בעלים), אם נישאת לא תצא. אם בעלה השלישי ידע על מצבה, היא גם זכאית לכתובתה, אך אם "לא הכיר

56 שדי חמד, שם; גט פשוט כלל ה, לעיל ה"ש 47 (ובהרחבה בכלל א). הדברים מופיעים כהמשך לדיון שבו נזכרים בין היתר כללי "קים לי" בממונות ובעל "גט פשוט" אינו נמנע מלהשוותם למחלוקת בדיני גיטין. אומנם, המשך דבריו הם: "אך אם פשט המנהג הוראה הלכה למעשה כשיטת רוב הפוסקים המקילים, אי נמי שראיות המקילין הם חזקות ונכוחות, אי נמי שהמקילין הם עמודי ההוראה רוב בנין ורוב מנין והאוסרים הם קטנים בחכמה ובמנין, אז עושים מעשה להקל כשיטת רוב הפוסקים ואפילו לכתחלה. ולפי זה אתי שפיר דלא סתרי אהרדי דברי הפוסקים דפעם חוששין לדברי המיעוט ואף ליחיד, ופעם אין חוששין אף למיעוט נגד הרוב. דיש טעם וטעמים לחלק דלא כל הפוסקים שוים ולא כל המקומות שוים". דברים אלה מלמדים לכאורה שהוא אינו סבור שיש מקום לטענת "קים לי" בדיני גיטין, ואכן, דברים דומים כתב הרב אלישיב (בפסק דינו, לעיל ה"ש 42, בעמ' 166), שהוצג לעיל כמתנגד לגישתו של הרב אהרנברג: "וצריך לומר דבר זה ניתן לשעורים ויש לשקול את הענין לפי מסיבותיו". אולם, דברים דומים כותב בעל "גט פשוט" גם לגבי דיני ממונות: ראו בכלל ה שם, ובכלל א שם לגבי משקלו של מנהג המקום לפסוק כפוסק מסוים.

57 ראו למשל: שו"ת אהלי תם, סימן קכה (מהד' מכון ה'כתב עמ' רל): "ואנן בעינן בגרושין לאפוקי נפשין מכל צד פלוגתא ושיצא ענין הגירושין בהיתר גמור לכ"ע ונחוש אפילו לדעת מי שאין הלכה כמותו כרי שלא להוציא לעז על משפחות ישראל"; סדר אליהו רבה, חלק התשובות סימן יג לענין כפייה במאס על: "אמנם על כל אלה אין רצוני לומר לעשות מעשה לכופ לבצעל זה שיגרש וחלילה חלילה כי מי הוא זה אשר ערב אל לבו לעשות מעשה בענין איסור אשת איש אם לא ימצא הדבר מפורש בדברי הקדמונים בלתי שום חולק"; שבת ה'כה (הש"ך), גבורת אנשים, סוף סעיף מח: "במונע ממנה כל עניני אישות דנראה עיקר לדינא דכופין להוציא אפילו אינה באה מחמת טענה וכמו שכתבתי לעיל, מכל מקום למעשה יש לחוש לסברת האומרים שאין לכופ דלא להוי גט מעושה ובניה ממזרים". לדוגמה אחרונה זו ראו בס, לעיל ה"ש 19, בעמ' 169-175. וראו לאחרונה מקורות שונים לחוש לדעת יחיד בכפיית הגט וביקורת על גישה זו: יצחק אייזלר "חשש לדעת יחיד בעניני עריות במקום עיגון" תחומין מ 43 (התש"ף).



בה, אין לה כתובה".<sup>58</sup> על פסיקה זו תמה בעל "בית שמואל": "לכאורה תימה דעירב דעת הרא"ש עם דעת הרמב"ם",<sup>59</sup> זאת משום שהקביעה "ואם נשאת לא תצא" היא כרמב"ם<sup>60</sup> ולא כרא"ש (הקובע שלא רק שאסור להינשא אלא שכופים אותו לגרשה),<sup>61</sup> ואילו לעניין הכתובה הוא פסק כרא"ש<sup>62</sup> ולא כרמב"ם, וכלשונו של "בית שמואל": "דהא לדעת הרמב"ם משמע אפילו לא הכיר בה יש לה כתובה".<sup>63</sup> תשובתו של "בית שמואל" היא שדברי השולחן ערוך מבוססים על כך שלבעל עומדת טענת "קים לי" לכיוונים הפוכים בשתי הסוגיות:

יש לומר דהמחבר הכריע כן: לענין כתובה אינה יכולה להוציא הכתובה כי יכול לומר קים לי כהרא"ש, ולענין כפיה על הגט יכול לומר קים לי כרמב"ם. מיהו אם הוא רוצה לגרשה יש לומר דיכול לגרשה בעל כרחא [...]

במילים אחרות, אף על פי שהרא"ש מחייב את בית הדין לכפות את הגבר, הגבר יכול להימנע מכפייה זו בטענת "קים לי".<sup>64</sup> מדברי ה"בית שמואל" במקום אחר עולה כי גם יבם יכול להעלות טענת "קים לי" כדי למנוע את כפייתו לחלוץ (ובכך למעשה לקבל תשלום עבור החליצה).<sup>65</sup>

להלן נראה שהיו חכמים שהציעו כי את היכולת של אדם לטעון "קים לי" כדי למנוע את כפייתו בגט ניתן להעלות כבר מדברי הר"ן, גדול פוסקי ספרד במאה ה-14.

- 58 שולחן ערוך, אבן העזר ט, א.  
 59 שם, ס"ק ג. לפניו כבר העיר באופן דומה בעל "חלקת מחוקק", שם, ס"ק א. דבריו הב"ש הובאו גם בבאר היטב שם, ס"ק ד.  
 60 משנה תורה, איסורי ביאה כא, לא. וראו שו"ת הרמב"ם, סימן ריח.  
 61 רא"ש מסכת כתובות פרק ד, סימן ג: "ויראה שכופין אותו להוציא דחמירא סכנתא מאיסורא וכמו שמחויבין ב"ד להפריש את האדם מן העבירה כך מחויבין להפרישו שלא יפגע בנפשו".  
 62 שם: "מן השלישי אם לא הכיר בה אין לה כתובה ואם הכיר בה יש לה כתובה".  
 63 כפי שהוא מציין, כך עולה מתשובת הרמב"ם, לעיל ה"ש 60.  
 64 ראו שו"ת צמח צדק, אבן העזר סימן כו: "בב"ש סי' ט' משמע דרוב הפוסקים חולקים על הרמב"ם וס"ל דתצא". עוד על דעות הפוסקים הלכה למעשה בסוגיה זו ראו: אוצר הפוסקים ח"ב סימן ט, ס"ק ז, ושם גם דיון בעמדת החת"ס בסוגיה זו.  
 65 בית שמואל סימן קסט, ס"ק נב ("רוקא כשיש לה טענה שצריך לחלוץ משמע, אבל משום פסיקא דדינא דצריך לחלוץ יכול לומר קים לי כהני פוסקים דמצות ייבום קודם וצריך ליתן שכרו"), וכך כבר עולה משו"ת מהר"ם פדואה, סוף סימן כג. לדיון בדברי "בית שמואל" אלה ראו: לביא, לעיל ה"ש 8, בח"ב עמ' 527. לעוד שימוש בהנחה שייבם יכול לטעון "קים לי" ולמנוע את כפייתו לחלוץ ראו: יחזקאל אהרן שוורץ חליצה כהלכתה ב שנט (התשס"ט).

### ב.5. החתם סופר, "קים לי" וכפיית הגט: מקורות נוספים

כאמור, בבית הדין התקיימה מחלוקת לגבי הבנת דברי החת"ס, וממילא לגבי היחס בינם לבין טענת "קים לי", טענה שהחת"ס לא מזכיר במפורש ביחס לגיטין. כעת אנסה לברר אם ניתן להסיק את עמדתו מדברים אחרים שכתב.

מאחת התשובות של חת"ס משמע שאכן ניתן לכפות גם במקום של מחלוקת פוסקים. הוא עוסק בה באדם המסרב לזון את אשתו וקובע שלפחות במקרה של "מי שאין לו ואינו רוצה להרויח – כופין בשוטים להוציא", וכך הוא פוסק הלכה למעשה במקרה שנידון לפניו (לאחר שיתרו בעל).<sup>66</sup> זאת אף שמדובר במחלוקת ראשונים המגיעה אף למחברי השולחן ערוך.<sup>67</sup> יש להוסיף כי הרב צימבליסט ניסה לדייק מחידושי החת"ס כי הוא מסביר את שיטת הרמב"ם (בהלכות גירושין פרק ז, הלכה כד: "שאיין דיני האיסורין כדיני הממונות") לפי דברי הר"ן "שאיין היא [=האישה] ממונו של בעל, ואין כאן הוצאה מן המוחזק".<sup>68</sup> גישה זו כמובן מחזקת את הבנתו של הרב צימבליסט, שלפיה לא סבר החת"ס כי ייתכן לטעון "קים לי" בגיטין, אלא כדיני ממונות בלבד.

נכדו של החת"ס, הרב שמואל ארנפלד בעל שו"ת "חתן סופר", דן במקרה קשה שבו הוא בוחן את האפשרות לכפות גט, אולם מודע לכך שתשובת סבו כפשוטה מקשה על כך מאוד.<sup>69</sup> על כן הוא הציע לצמצם את דברי סבו בשני אופנים, ושניהם אינם מאפשרים לראות את דברי החת"ס כמבוססים על טענת "קים לי". הראשון קובע כי דברי החת"ס נאמרו רק במקרה כמו זה של בעל נכפה שבו המחלוקת קוטבית: לדעה אחת כופים ולדעה השנייה אפילו אין מחייבים בגט. השני, והמשמעותי יותר (אשר דומה לדברי הרב אלישיב שנזכרו לעיל), קובע כי הדברים לא אמורים במקום שבו יש דעת רוב ברורה המאפשרת כפייה, והחולקים על כך הם רק מייעוט הפוסקים (אם כי מייד לאחר מכן הוא אומר כי יש לחשוש לדעת הש"ך ב"גבורת אנשים" המחמיר מאוד בכפיית הגט, "וא"כ מי יקל ראשו לעשות מעשה נגד רבינו בעל הש"ך ז"ל").

66 שו"ת חתם סופר, אבן העזר ח"א, סימן קלא (הראשון משני הסימנים שנושאים מספר זה). לפי המהדורה החדשה של תשובות חת"ס (מהדורת התשס"ח) התשובה היא משנת תקפ"ג, כלומר קדמה בעשר שנים לסימן קטז שבו עיקר ענייננו.

67 ראו שולחן ערוך, אבן העזר, ע, ג במחבר וברמ"א. לסיכום הדעות השונות ראו גולדברג, לעיל ה"ש 23, בעמ' עט-פא.

68 צימבליסט, לעיל ה"ש 42, בעמ' 15. דברים אלה הוא כבר כתב בתיק 10458/מ"ד, לעיל ה"ש 22, בעמ' 354-355. לדברי הר"ן ראו להלן ה"ש 75 לדחיית הוכחת הרב צימבליסט ראו גרטנר, לעיל ה"ש 34, בעמ' לב-לג.

69 שו"ת חתן סופר, סימן נט (מהדורת תשל"ד, עמ' קיג). והשוו לעמדת דודו, בנו של החת"ס, הרב אברהם שמואל בנימין סופר: שו"ת כתב סופר, אבן העזר, סימן ק. נראה שהאחרון מקבל את דברי אביו כפשוטם.

מנגד, ישנה תשובה אחרת של החת"ס שבה עולה טיעון היכול לצדד לכאורה בטיעון ה"קים לי" בכפיית גט. בשנת תק"צ (שלוש שנים לפני מועד התשובה המרכזית בדיוננו) נשאל החת"ס מדוע צריך בית דין של מומחים לצורך כפיית גיטין.<sup>70</sup> החת"ס מסביר שההלכה מתחלקת ל"חוקים" – הכוללים מצוות עשה שלצורך כפיית קיומן אין צורך במומחים דווקא<sup>71</sup> – ול"משפטים" הדורשים מומחים:

משפטים הוא הכולל ב' דברים: אחד לעשות משפט כתוב שקצבה תורה למחלל שבת כך ולהורג נפש כך [...] וחלק השני להוציא ממון מיד המוחזק בו, אפילו גזילות וכדומה, ובכלל זה להוציא אשה<sup>72</sup> מיד בעלה המוחזק בקנין כספו. כל הכפיות נקרא משפטים, וכתוב "אשר תשים לפניהם ולא לפני הדיוטות", דאלהים כתיב בפרשה וצריכים מומחין [...]

החת"ס אינו מזכיר את טענת "קים לי", אולם ההשוואה שהוא עושה בין הוצאת ממון לבין הוצאת אישה מיד בעלה ה"מוחזק" בה,<sup>73</sup> והשילוב בין דבריו אלה לדבריו בסיומן קטז, מזכירים את היסוד המפורסם לטענה זו (השונה מזה שהציע הרב אהרנברג), כפי שניסחו המהרש"ם:

תחלה ראיתי להודיעך כי ענין זה מרגלא בפום מורי הוראה שבזמן הזה לומר, היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא שיכול המחזיק לומר קים לי כפלוגי, ואפילו יחיד כנגד רבים אומרים כן. וגם כי האמת הוא כשיש מחלוקת והדבר שקול או קרוב, הדין דין אמת לאמתו, דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוותא הוי ספק דינא, וקיימא לן המוציא מחברו עליו הראיה, וכיון דאי

- 70 שו"ת חתם סופר, חושן משפט, סימן קעז אות ג. השאלה היא לאור דברי הבבלי בגיטין פח ע"ב.
- 71 הסבר משכנע לשאלה מדוע מזכיר החת"ס את הכפייה על המצוות בהקשר דנן ניתן להסיק מדבריו של הרב יעקב רוזנטל משנת יעקב – נשים ח"ב נז (התשנ"א). וכן הנ"ל, מדע"א אהבה מ (התשמ"ו). הוא שואל: הרי אם בית דין חייב אותו לגרש, הציות הוא בכלל המצווה לשמוע דברי חכמים, ואם כן מדוע הדיוט אינו יכול לאכוף את הגט? כתשובה לשאלה זו הוא מביא את דברי החת"ס.
- 72 במהדורת התשס"ח של שו"ת חתם סופר הוסיפו המהדירים בסוגריים מרובעים את המילה "כתובת" לפני "אשה". ניתן להבין את הלך המחשבה שלהם ואת ההסתייגות מראיית אישה כמעין ממון הבעל, אולם ברור שתוספת זו אינה מתקבלת על הדעת. הרי כל הדיון עוסק בכפיית גט, וכן לא ברור מה הקשר בין הכתובה לבין "קניין כספו".
- 73 אין כאן המקום להרחיב בשאלה אם מעשה הקידושין הוא פעולת קניין של ממש או שמא לא. על כך נשתברו קולמוסים רבים והפניות רבות לוויכוח זה ניתן למצוא אצל יצחק אבי רונס "קניין הקידושין כקניין ממשי וסוגיית מסורבות הגט – עיון ביקורת" אורש"ת ט 219 (התש"ף). עם זאת, ברור שגם מי שסובר שלא מדובר בקניין גוף ממש, מכיר בשעבודים שיוצרים הקידושין. ראו מקורות שונים אצל גרטנר, לעיל ה"ש 34, בעמ' ל-לג, וראו עוד למשל: מנחת אשר, קידושין, סימנים ז-ח. לדיון רחב בשעבודים של האישה לבעלה ושל הבעל לאשתו, לרבות ביכולתה לטעון "קים לי" לגביהם, ראו: אריאל, לעיל ה"ש 10.

אפשר להביא, דמאן איכא בהאי דרא יוכל להכריע, אי נמי ממונא היכא דקאי תיקום. אך אמנם נתפשט שאפילו לא יהיה הרבר שקול, אלא שיש רוב מצד אחד, אפילו הכי אמרינן שיוכל המוחזק לומר קים לי כפלונני.<sup>74</sup>

מסתבר כי היה אף מי שהציע כי עמדה המזכירה את ההצדקה הזו לאפשרות לטעון "קים לי" לגבי גיטין עולה כבר מדברי הר"ן: "דמשמע [מדברי הר"ן] להוציא אשה מתחת יד בעלה הוי כהוצאת ממון מיד המוחזק".<sup>75</sup> גם חכם אחר הציע כי למדנו מתשובה של הר"ן<sup>76</sup> "להחמיר בעסק גט מעושה, ולחוש אף למי שאין הלכה כמוהו [...] דאפשר דענין זה לכופ לגרש דומה לדיני ממון שיוכל המוחזק לומר קים לי כפלונני. והדבר צ"ע".<sup>77</sup> הטיעון העולה בפסקאות האחרונות נראה מחודש למדי, ויש להבין את משמעותו הרחבה. על כן יש תרומה לדין בקשר שבין זהות "המוחזק" באישה ובין כפיית הגט שמוצג בדברי בן זמנו של החת"ס: ר' שלמה זלמן ליפשיץ מוורשה בעל שו"ת "חמדת שלמה" (1765-1839). באחת מתשובותיו<sup>78</sup> הוא שואל מדוע לשיטת הרמב"ם כופים בעל לגרש את אשתו הטוענת "מאיס עלי" ואין חוששים ל"שמא עיניה נתנה באחר" כפי שחוששים במקרה של אישה הטוענת שזינתה תחת בעלה?<sup>79</sup> תשובתו היא שלפי דברי הרמב"ם סיבת הכפייה ב"מאיס עלי" היא "לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה", ולכן

באופן זה לא נשתעבדה והאשה מוחזקת בעצמה. על כן נאמנת לומר מאיס עלי להפקיע עצמה מבעלה. ואף דאיכא למיחש שנתנה עיניה באחר, מכל מקום הואיל ומוחזקת בעצמה ואינה צריכה לישב תחת בעלה על כן אמרו דכופין להוציא. מה שאין כן באומרת טמאה אני לך, דעיקר מה שבאה להפקיע עצמה הוא מחמת האיסור, שאומרת שאסורה לבעלה, ולענין זה אינה נאמנת, דאין דבר שבערוה פחות משנים.

- 74 שו"ת מהרשד"ם, חושן משפט, סימן סא. וראו לעיל ה"ש 2.
- 75 שמואל פנחס בן ברוך מרוואצק ספר אבן שמואל על דיני עגונה דף ב ע"א (התרמ"ד). הוא מסתמך על דברי הר"ן לכתובות בדף ט ע"ב מדפי הרי"ף בסוף ד"ה "עד שלא חתמו", מהם הוא מסיק דמיון בין ממון לאישה לגבי הוצאתם מיד הבעל ה"מוחזק". אולם, ידועים דברי הר"ן (ר"ן על הרי"ף מסכת גיטין דף ג עמוד א, ד"ה "וכתבר"): "לפי שאין אשה זו ממונו של בעל אלא ברשות עצמה היא להנשא". אכן, מקור זה משמש את הרב צימבליסט (לעיל ה"ש 42 בעמ' 15) לטעון כי אין אפשרות לטעון "קים לי" בגיטין.
- 76 שו"ת הר"ן, סימן נח. על תשובה זו מבסס המשנה למלך, לעיל ה"ש 28, את שיטתו.
- 77 ליטוין, לעיל ה"ש 34. וראו גם פירוש מנחת צבי לספר החינוך, מצוה תקנט (ח"ג עמ' קסו, מהדורת התשס"ח).
- 78 שו"ת חמדת שלמה, אורח חיים, יח, אות לב (מהדורת תשע"ח, עמ' צ).
- 79 השו"ת משנה תורה, הלכות אישות יד, ח, ל-כד, יח.

כלומר, ההבדל בין שתי העילות לגירושין הוא שאלת זהות ה"מוחזק" באישה. בראשונה היא ה"מוחזקת" בעצמה ואילו בשנייה הבעל "מוחזק" בה וצריך עדים כדי להוציא ממנו. וכפי שמסביר את דבריו הרב צבי גרטנר:

במאס עלי שאיתרע גוף האישות, וכמו שכתב הרמב"ם שאינה כשבוית חרב שתבעל לשנא לה, יש לומר שבאופן כזה מעולם לא נשתעבדה והיא מוחזקת בעצמה. אבל בטמאה אני לך שהעיקוב מכח אריה דאיסורא דרביע עליה, אין סברא שחסר בגוף השתעבדותה אליו עד שנאמר שבספק היא המוחזקת, אלא שעבודו עליה שעבוד גמור, רק שהיא באה בטענה נגדית דעיגונא משום האיסור, ובכל כי האי גוונא נמצאת היא המוציאה ממנו, ובמקום ספק עליה הראיה.<sup>80</sup>

אומנם, במקרה זה מדובר בספק עובדתי ולא משפטי (כלומר מחלוקת פוסקים, כב"קים לי"), אולם השימוש בעניין ה"מוחזקת" וב"המוציא מחברו עליו הראיה" לצורך שאלת יכולת כפיית הגט הם בעלי עניין רב.

## ב.6. "קים לי" בכפיית הגט: הלכה למעשה בדור האחרון

לאור האמור בסעיף הקודם ניתן להבין מדוע היו פוסקים שהגיעו למסקנה שונה מזו העולה מדבריו הבאים של הרב צימבליסט (הדנים במחלוקת הדיינים לגבי הבנת שיטת חת"ס):

שאין לדמות זה לזה, דהוצאת ממון שאני, שאין להוציא מידי המוחזק, מה שאין כן באשה שאינה "מוחזקת" אצל בעלה [...] והרי בממון כהאי גוונא אין להוציא מהמוחזק, שיכול לומר "קים לי" כמיעוט הפוסקים. הרי מבואר דשאני הוצאת אשה מבעלה, דלא שייך בזה ענין "מוחזק", וכמו שכתבנו.<sup>81</sup>

כך, העיר הרב צבי גרטנר "שיש לפקפק בעיקר ההוכחה" של הרב צימבליסט,<sup>82</sup> משום שכאמור יש הסוברים שהאישה בהחלט "מוחזקת" אצל בעלה, אלא שאם הבעל הוא בר כפיה, האשה נעשית מוחזקת בעצמה, כפי שטען כאמור בעל "חמדת שלמה".

הרב יחיאל יעקב ויינברג בתשובה משנת תשכ"ד מתפלמס עם עמדה דומה.<sup>83</sup> הוא דן בשאלת נישואי כוהן לבת נוכרי, נישואין שנאסרו מלכתחילה, אולם קיימת מחלוקת בשאלה אם מחייבים את הכוהן לגרש את אשתו במקרה שכבר נישאו.<sup>84</sup> לאור זאת,

80 גרטנר, לעיל ה"ש 34, בעמ' לז.

81 תיק 10458/מ"ד, לעיל ה"ש 22, בעמ' 354.

82 גרטנר, לעיל ה"ש 34 בעמ' לב.

83 שו"ת שרידי אש, חלק א, סימן עא (מהדרת תשע"ב, עמ' רה).

84 לסוגיה זו ראו: דוד בס "נישואי בת כהן לנכרי" תחומין כח 43 (התשס"ח). לגבי מעמד הנישואין בדיעבד ראו שם, עמ' 46-47.

מספר הרב ויינברג: "חכם אחד רצה לומר, שלפיכך אין מוציאין את האשה ממנו משום שיכול לומר קים לי". עמדה זו נראית לו בלתי מתקבלת על הדעת: "אבל כבר כתב הש"ך בתקפו כהן סי' קכ"ז, שרק בדיני ממונות יכול לומר קים לי ולא באיסורים".<sup>85</sup> אך, כאמור, הנחה זו שמציג הרב ויינברג אינה מקובלת על הכול, ומצאנו אותה עולה שוב בשנים האחרונות בפי פוסקים המציגים עמדות מחמירות בסוגיית כפיית הגט. הרב אברהם שמואל יהודה גשטטנר, אשר עומד בראש ביה"ד "שער המשפט" במונסי, ניו-יורק, עוסק רבות בשאלת כשרותם של גיטין שניתנו בבתי דין אחרים ולדעתו ניתנו בכפייה ואינם כשרים. באחד מחיבוריו – העוסק בגט שניתן בבית הדין הרבני בירושלים – הוא עוסק בהרחבה בשיטת החת"ס.<sup>86</sup> לדעתו משיטה זו עולה "דאם עשו כפיה אף רק נגד שיטה יחידאה, הגט פסול ובטל במוחלט", והיא מונעת "כל אפשרות להכשיר גיטין מעושיין".<sup>87</sup> הוא מציג את דברי הרב אהרנברג כהבנה הפשוטה בשיטת החת"ס, משום שלדעתו מעשרות מקורות עולה שהאישה היא קניינו של הבעל. על כן "הבעל יש לו להלכה דין 'מוחזק' בכל הקשור לחייבו על מתן גט, דהרי רוצים להוציא ממנו אשה שהיא 'שלו'".<sup>88</sup> זאת ועוד:

אף אם נימא שאין "גופה" קנוי לו, מ"מ היא "קניינו" ו"ברשותו" וזה מיהא ברור, לאותה ה"שעבוד" מה שנשתעבדה לו ע"י הקידושין, וזה מה שאנו באים "להוציא" ממנו ע"י הגירושין יהיה מה שיהיה, ופשוט דלענין זה הוה ליה כהפקעה ו"הוצאה מן המוחזק". דהרי מבוואר בפוסקים דזכות "קים לי" אינו דוקא בנוגע להוציא חפץ מתחת יד אדם, אלא דשייכא גם כלפי כל "שינוי מצב" כלשהו מה שאנו רוצין להכריח על אדם<sup>89</sup> [...] ואם כן בודאי, דכל "גירושין" נחשב על פי תורה כלפי הבעל כ"הוצאה" מן ה"מוחזק", וזה פשוט וברור.<sup>90</sup>

85 השוו לדברים לעיל, ליד ה"ש 18.

86 אברהם שמואל יהודה גשטטנר קונטרס כפיית מאסר עה-פב (מהדורה שלישית, אייר התשע"ב). המעיים שם יוכל לראות את הביטויים המזלזלים בהם הוא נוקט כנגד מי שפירש את החת"ס שלא כדעתו, וקל וחומר כנגד מי שלא קיבל כלל את שיטת החת"ס, למשל הרב הרצוג (לעיל ה"ש 35). הרב צימבליסט (לעיל ה"ש 42, בעמ' 14-15) כותב דברים חריפים כנגד טיעונו של הרב גשטטנר.

87 שם, עמ' עה ועמ' עז.

88 שם, עמ' פ.

89 הוא מביא כאן כמה מקורות. למשל: שו"ת מהרי"ט, חלק ב, אבן העזר, סימן כז: "דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא לא משבעינן ליה מספקא וטעמא דכשם שהאדם מוחזק בממונו ואין להוציאו אלא ברבר הברור, כך אדם מוחזק בגופו שאינו נשבע אלא אם כן הוא דבר ברור שחייב בשבועה", וראו לעיל ה"ש 14.

90 שם, עמ' פא. וראו לעיל ה"ש 73.

מכך פשוט לו "דיש להבעל זכות 'קים לי' לענין גירושין", ואם כפו אותו לגרש בניגוד לדעת המיעוט שהוא יכול להסתמך עליה, הגט בטל.<sup>91</sup>

הרב פנחס שפירא, אב בית הדין "שערי שלום" בבית שמש, מציע כי הבעל יכול לטעון "קים לי" בשל היותו "מוחזק" בעצמו דווקא:

מאחר שדעת רוב הראשונים היא שכל היכא שיש חיוב לגרש יש גם חיוב כפייה,<sup>92</sup> אלא שאנו מחמירים בזה לחוש לגט מעושה, כל שלא הוזכר בש"ס בפירוש דין כפייה,<sup>93</sup> ואף לעניין דיעבד. ואפשר לבאר זאת עפ"י דברי בעל הפתחי תשובה בחיבורו נחלת צבי בחו"מ (סימן קז)<sup>94</sup> שכל היכא שיש ספק אם יש דין כפייה, מצי המוחזק בגופו לאמר קים לי, דלא יהא גופו קל מממונו. ממילא כמו שלעניין הוצאת ממון קיימא לן דאמרינן קים לי אף כנגד דעת הרוב, הוא הדין לכפייה, דכל שיש אפילו דעת מיעוט שלא לכפות אסור לכפותו. ולכן הוי גט מעושה מדין וודאי, כיון שטוען קים לי שהכפייה היא שלא כדין.<sup>95</sup>

גם הרב נחום גוטנטג, אב בית דין הרכב הגיטין ומבכירי הדיינים בבית הדין של הרב קרליץ בבני ברק כתב דברים דומים במסגרת דיונו על כפיית גט במקום שיש מחלוקת:

יש לדון ע"פ סברת החת"ס [...] ובמקום אחר כתבנו שהבעל הוא מוחזק כנגד הכפייה ויכול לטעון קים לי, ואם כן תינח אם אחרי צירוף הצדדים הוא מצב שמוציאים ממון, כגון ספק ספיקא למאן דאמר שמוציאים ממון בספק ספיקא, יש לומר שאז מצוה עליו לשמוע דברי חכמים.<sup>96</sup>

91 מדברים אלה ניתן להסיק שאין צורך שהבעל יעלה את טענת ה"קים לי", ואף אינו צריך להיות מודע לקיומה, כדי להסיק שהגט יהיה בטל. וראו להלן ה"ש 160.

92 כוונתו למחלוקת בין הר"ח לר"י, לעיל ה"ש 19.

93 רמ"א, שולחן ערוך, אבן העזר, קנד, כא.

94 ככל הנראה נפלה כאן טעות והכוונה למקור הנזכר לעיל בה"ש 20.

95 פנחס שפירא "תוקף גט שניתן בעקבות הסכם קדם-נישואין" תחומין לה 275, 281 (התשע"ה). ראו גם הנ"ל שו"ת בריתי שלום ד עו-עט (התשע"ז). מעמ' עט שם עולה עמדה מחמירה מזו של הרב גוטנטג שתוצג מייד: "צריך עיון טובא אם אפשר לצרף את הדעות שכופין לספק ספיקא [...] הלא סוף סוף לדינא אין כופין מחמת שהבעל מצי למימר קים לי, ואם כן אפשר שאין זה ספק אלא וודאי שאין דין כפייה". הרב שפירא הוא אחד הקולות הבולטים בהתנגדות להסכמי קדם נישואין למניעת סרבנות גט (ראו: עמיחי רדזינר "גיטין – מצוות התלויות בארץ? – הסכם קדם נישואין למניעת סרבנות גט: בין אמריקה לישראל" משפטים מז 5, 13-17 (התשע"ח)) וכן פסק שגט שניתן בבית הדין הרשמי הוא פסול בגלל כפייה (רדזינר, לעיל ה"ש 36, בעמ' 99). והשוו את טיעונו לגבי המוחזקות של אדם בעצמו לאמור להלן ליד ה"ש 120 ואילך.

96 נחום גוטנטג קונטרס גט מעושה מו (התשע"ח). על בית הדין שבו הוא פועל ועל עיסוקו בגיטין ראו רדזינר, לעיל ה"ש 36. לעמדתו של הרב גוטנטג על כך שחלק ניכר מן הגיטין

ההשוואה בין כפיית גט להוצאת ממון מדברת בעד עצמה. לדבריו, אם אנו מקבלים את העמדה שלפיה אף על פי שמספק לא מוציאים ממון, ב"ספק ספיקא" (מצב שבו קיימים שני ספקות) כן מוציאים,<sup>97</sup> כך יהיה גם בכפיית הגט. על כן, גם אם לפי דברי החת"ס במקרים רבים לא נוכל לכפותו משום שהוא "מוחזק", אם מדובר במקרה הדומה למקרה בו שלא יוכל המחזיק בממון לטעון "קים לי", גם הבעל לא יוכל לטעון כך.<sup>98</sup> זאת משום ש"שוב אינו מוחזק ועליו מצוה לשמוע דברי חכמים שאומרים שבמצב הזה יחולו הגירושין". לאור זאת, הוא מגיע למסקנה הדומה לזו של בעל "חתן סופר" והרב אלישיב<sup>99</sup> (גם אם לא מטעמים) שלפיה "דברי החת"ס הם באופן שגם אחרי כל ההכרעה אין מספיק להכריע שתהיה מגורשת".

כאמור, מדובר כאן בעמדות של דיינים בבתי דין "פרטיים" שאף מבקרים את מדיניות בתי הדין הרשמיים הכופים, לדעתם, גיטין שלא כדין. אך מסתבר שמצאנו – מלבד בדברי הרב אהרנברג – את השימוש בטיעון ה"קים לי" גם בבתי הדין הרשמיים.

### ב. 7. "קים לי" בכפיית הגט: פסיקת בתי הדין הרבניים הרשמיים בישראל

ראינו שעמדתו של החת"ס הייתה ככל הנראה נוכחת מאוד בבתי הדין הרשמיים, והשפיעה גם בפסקי דין שבהם לא נזכרה במפורש. אשר על כן, ייתכן שגם הבנתה כמבוססת על "קים לי" השפיעה על דיינים שלא נקטו במפורש מונח זה, ואשר עמדתם שונה מזו שהביעו הרב אלישיב והרב צימבליסט. כך למשל עולה מדברי הרב יוסף כהן (1917-2001) שכיהן כאב בית דין ירושלים וכדיין בבית הדין הגדול. בפסק דין משנת תשכ"ה הוא דן במקרה של חולה נפש שאושפז כבר ארבע פעמים, אך יש לו גם תקופות ארוכות של שפיות ותפקוד רגיל, ואשתו מבקשת לכופף אותו לגט.<sup>100</sup> לאחר דיון ארוך

המסודרים בבתי הדין הרשמיים הם מעושים ופסולים ראו: קונטרס גיטי הכוזב: על הבעיות החמורות הנגרמות מפיקוח המדינה ומכניסת חוקי הבג"ץ ובתי המשפט לבתי הדין הרבניים מ (התשע"ח).

97 כך היא שיטת התוספות בכתובות ט ע"ב, ד"ה "אי למיתב". להרחבה ראו: אייל רוניקוביץ קונטרס לימוד: הכרעות ובידורים "ספק ספיקא להוציא ממון" 68 (התשע"ט, t.ly/iA7m). לעמדות שלפיהן אכן לא ניתן לטעון "קים לי" ב"ספק ספיקא" ראו בצרי, לעיל ה"ש 2, בעמ' קנא.

98 למקורות ודוגמאות על השימוש ב"ספק ספיקא" כדי להכשיר גט מעושה ראו למשל: גרטנר, לעיל ה"ש 34, בעמ' רב-רז; גולדברג, לעיל ה"ש 23, בעמ' נ-נא; תיק (חיפה) 846913/2 (י"ח בסיוון, התשע"ז).

99 בפסק דינו, לעיל ה"ש 42.

100 דברי יוסף, אבן העזר, ב, עמ' רלא (התשס"ד). אדם במצב של אי-שפיות שאינה קבועה מוגדר כ"עיתים חלים עיתים שוטה" ונחלקו הדעות אם כופים אותו לגרש. ראו: גולדברג, לעיל ה"ש 23, בעמ' קטו-קיה.



שבו שוטח הרב כהן את הספקות והמחלוקות השונים ונסמך גם על שיטת החת"ס,<sup>101</sup> הוא מסכם את הדברים בסוף פסק הדין:

לאור כל הנ"ל ולפי הכלל שבידינו שאין לכוף את הבעל בנתינת גט פיטורין ולעשות מעשה עד שנמצא ראייה ברורה, ולפי המסורת בידינו דכל היכא דאיכא פלוגתא ראוי להחמיר וחוששין אף למיעוט הפוסקים שלא לכופו, גם אם הם מיעוטא דמיעוטא, לא נשאר לנו אלא לדחות תביעת האשה לתת לה גט.<sup>102</sup>

דומה כי גם הרב הרצוג, שהתנגד לשיטת החת"ס,<sup>103</sup> הביין כי היא מבוססת על "קים לי", ולכן הקשה לגביה: "וכלום זה [=כפיית הגט] עניין של ממון שנאמר שיכול לטעון קים לי?!"<sup>104</sup> פיתוח של עמדה זו אנו מוצאים בפולמוס שמנהל הרב הרצוג מול חברו לבית הדין הגדול ולמועצת הרבנות הראשית, הרב יעקב קלמס (1880-1953). הרב קלמס סבר כי יש בעיה בחיוב מזונות כאמצעי לחץ כלפי גבר שאשתו טוענת כנגדו "מאיס עלי". זאת בשל יכולתו לטעון "קים לי" כאותם פוסקים שאין הוא חייב במזונות כשאשתו אינה רוצה לחיות עימו, גם אם לטענתה הוא מכה אותה.<sup>105</sup> הרב הרצוג טוען שאין מדובר כאן בתביעת ממון רגילה, שבה יש מקום ל"קים לי", אלא בתביעה לאכיפת גט, שבה כאמור "לא שמענו טענת 'קים לי'".<sup>106</sup> הסיבה לכך היא שהבעל אינו "מוחזק" באשתו:

שאין כאן קנין, שאין האשה קנויה לבעלה כעבד או נכסים [...] ובזה אם היינו פוסקים כהרמב"ם<sup>107</sup> לא היה יכול לטעון קים לי כהחולקים עליו שאתם רוצים להפקיע רכושי להוציא ממני אשתי [...] אין בידינו

- 101 שם, בעמ' רלב.
- 102 שם, בעמ' רלח. לא מיותר לציין כי הרב אהרנברג בתשובתו, לעיל ה"ש 49, בעמ' רפה ד"ה "איברא", מציע כי לכאורה ברור "דבשוטה גמור כופין", אולם אומר שיש להסתפק בכך בגלל ספק שמעלה התשב"ץ, עיי"ש.
- 103 לעיל ה"ש 35.
- 104 פוסקים וכתבים ז, לעיל ה"ש 35, בעמ' תתעה. התשובה עוסקת ביכולת לכפות בעל לגט באמצעות חיוב מזונות, כשאשתו טוענת "מאיס עלי". אולם "הרב הגאב"ד שליט"א [=אב"ד האזורין] מהסס בדבר מחשש של גט מעושה כיון שעל פי הדין אין לכופו" (שם, עמ' תתסד). עם זאת, החת"ס עצמו סבר שניתן לעשות שימוש בחיוב מזונות במקרה שקיימת מחלוקת אם ניתן לכפות. ראו: שו"ת חתם סופר, אבן העזר ח"ב, סימן ס. והשוו את דברי הרב הרצוג לדברים לעיל, ליד ה"ש 18.
- 105 פוסקים וכתבים ח, לעיל ה"ש 35, בעמ' תתקטו. דיון זה ממשיך למעשה את הדיון שנוכר בהערה הקודמת.
- 106 שם, עמ' תתקטז.
- 107 כידוע, לפי הרמב"ם כופים את הבעל להוציא בטענת "מאיס עלי". ראו משנה תורה, הלכות אישות יד, ח.

להכריע בין הרמב"ם והחולקים עליו והרינו שרויים בספק, אבל טענת קים לי אינה שייכת לכאן.<sup>108</sup>

זאת ועוד, גם אם נתעקש על הדעות שהבעל "מוחזק" באשתו בשל השעבודים שיש לה כלפיו, מנגד גם "היא מוחזקת בגופה", ועל כן: "יכולה היא שתאמר קים לי שהדין כאלה האומרים שאני מוחזקת בגופי שלא להשתעבד", ואם כך "שניהם מוחזקים" ואין לאחד עדיפות על השנייה המאפשרת לו לטעון "קים לי", "ויש ביד הבי"ד לעשות מצד ההלכה לענין כפיה על גט כפי הכרעת הפוסקים מבלי להשגיח על דעת יחיד".<sup>109</sup>

הרב עובדיה הראיה (1889-1969) היה חבר בהרכב בית הדין הגדול שנתן את פסק הדין שבו הציע הרב אלישיב פירוש מצמצם לשיטת החת"ס, אולם דעתו האישית אינה מוצגת במפורש בפסק הדין.<sup>110</sup> באחת מתשובותיו הוא מבטא עמדה הדומה לזו של החת"ס אף על פי שאינו מזכיר את דבריו.<sup>111</sup> לדבריו, הכפייה מבוססת על ההנחה "שכל אדם מישראל יש לו הרצון לקיים כל המצוות, לולא יצר הרע האונסו לעבור עליהם", ולכן "במקום שטעה ביה"ד בדין וכפה אותו", הרי "אין שום מצוה בגירושין". כמו כן, "בהיודע לו אח"כ שביה"ד טעו בשיקול דעתם, חזרה הכפייה למפרע שלא לשם מצוה, והוי בגדר גט מעושה". לאור זאת, לא נתפלא שאף הוא היה מן המחמירים בכפיית גט, ולדבריו: "למעשה בזמננו זה לא כופין משום חשש גט מעושה",<sup>112</sup> ועל כן בכל מקום שיש מחלוקת יש "חשש איסור אשת איש החמורה, [ו]אין לבי נוטה לכפות".<sup>113</sup>

108 שם. גם בפסקים וכתבים ו, רז-רי (התשנ"ו) שולל הרב הרצוג מכול וכול את הטענה כי הקידושין, אף שחז"ל התייחסו אליהם לכאורה כפעולה קניינית, הם פעולת קניין במוכן הרכושי. אולם דומה כי בפסקים וכתבים ז, לעיל ה"ש 35, בעמ' תתלג-תתלד הוא מביע עמדה שונה. וראו לעיל ה"ש 73.

109 שם, עמ' תתקיז-תתקיח. והשוו להלן ליד ה"ש 122, הרב הרצוג מסיים שם שמפאת חומרת העניין לא כופים ממש בטענת "מאיס עלי", אך "אעפ" שאין בידינו לכופו בשוטיין, להטיל עליו מזונות שאני ושאני".

110 ערעור 184/ש"ך, לעיל ה"ש 42.

111 שו"ת ישכיל עבדי, חלק ו, אבן העזר, סימן צו, עמ' קפט-קצ (התשי"ט).

112 שם, סימן ב, עמ' פ.

113 שם, סימן קטו, עמ' ריד. בפס"ד זה הוא חולק על דבריו של הרב הרצוג, עיי"ש. וראו עוד, למשל: שם, סימן קצו, עמ' רלב-רלה, שבו הוא מבטל פס"ד של ביה"ד האזורי שקבע שניתן לכופו גט במקרה של אישה שזינתה תחת בעלה והוא אף האמין לה. לדבריו, קיימת במקרה זה מחלוקת ולכן לא ניתן לכופו (למחלוקות בסוגיה זו ראו: גולדברג, לעיל ה"ש 23, בעמ' קצא-קצו). יש לציין כי במהלך דבריו מסתמך הרב הראיה על החת"ס (לעיל ה"ש 31). וראו הכרעה דומה בהרכב ביה"ד הגדול שבו ישב הרב הראיה: ערעור 110/ט"ז פד"ר ב 142. בתשובה אחרת (ישכיל עבדי, חלק ז, אבן העזר, סימן כב, עמ' רכח (התשכ"ה)) הוא קובע שגם במקרה שאין ספק שהבעל איבד את כוח הגברא שלו, לא ניתן לכפות בשל העובדה שיש פוסקים הקובעים שאין לכפות (למחלוקות בסוגיה זו ראו: גולדברג, שם, בעמ' פט-צא).

בשנת תשי"ב עסק הרב הראיה במקרה מורכב של אישה שתבעה לכוף את בעלה בגט בעילות שונות.<sup>114</sup> אחת העילות שהעלתה האישה הייתה התנגדות הבעל לדרישתה לעבור לחיות בירושלים.<sup>115</sup> הרב הראיה מסתמך על דברי בעל "כנסת הגדולה" ומסביר שאין משקל רב לטענה זו משום שיש מחלוקת בדבר ולכן ניתן לטעון "קים לי" כדי למנוע כפייה, הן של האישה וקל וחומר של האיש:

כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא מי יכול לכפות מי שאינו רוצה לעלות... דיכול הבעל לומר קים לי כמאן דאמר דמצוה לעלות [...] **ופשוט הוא הדין אם אינו רוצה לעלות, והיא רוצה לעלות דיכול לומר קים לי כמאן דאמר אין מצוה, כיון דהוא מוחזק.** והנה דעת האחרונים נראה דעלתה הסכמתם בזמן הזה שלא לכוף [...] **ופשוט דמכיון שנוסף על זה חרם גרשום מאור הגולה דאין מגרשין האשה בעל כרחה,**<sup>116</sup> פשוט שאם אינה רוצה לעלות דאין מגרשין אותה בעל כרחה, ומינה דאם היא רוצה והוא אינו רוצה, **דאין כופין אותו משום חשש גט מעושה לבעל.**<sup>117</sup>

בשנת תשט"ז העלה הרב הראיה את אפשרות טענת ה"קים לי" בכפיית הגט כדי לסייע לזוג שחיפש דרך הלכתית שלא תחייב אותו להתגרש. הוא נשאל לגבי אדם שעבר ניתוח בדרכי השתן שלו וחשש שהוא בגדר "פצוע דכא" שאסור לו להמשיך לחיות עם אשתו.<sup>118</sup> אחד מכיווני ההיתר שהציע עמד על כך שיש דעה שהאיסור הוא רק להינשא מלכתחילה,

114 ישכיל עבדי, חלק ו, אבן העזר, סימן יז. פסה"ד אינו נושא תאריך, אולם הוא מכיל התייחסות לדברים שכתב הרב הרצוג, שמצידו התייחס לתגובת הרב הראיה. ראו פסקים וכתבים ח, לעיל ה"ש 35, סימנים קסז-קסט. בסופו של דבר, הרב הרצוג קיבל את עמדתו של הרב הראיה (שם, בעמ' תתקנז), שלפיה ניתן לחייב את הבעל בגט ואף לחייבו במזונות, אך אין לכפותו.

115 לחיובו של בן זוג להיענות לדרישת בן זוג לגור בירושלים ראו שולחן ערוך, אבן העזר, עה, ד. על שאלת החיוב בזמן הזה ראו: "ירושלים" אנציקלופדיה תלמודית כרך כה, שלט-שמ (תשס"ב); תיק (ת"א) 7636/מ"ט פד"ר יד 205. וראו גם תיק (ת"א) 281/כ"ט, לעיל ה"ש 7.

116 על חומרת האיסור לגרש אישה בעל כורחה לפי חרם דרבנו גרשום ועל היקפו, ראו: עמיחי רדזינר "רבינו גרשום במדינת ישראל: כפיית גט מול היתר נישואין ושרשי מנהג בתי הדין" דיני ישראל לד' 351 (התשפ"א).

117 ישכיל עבדי, לעיל ה"ש 112, בעמ' צט, על פי כנסת הגדולה הגהות בית יוסף, אבן העזר, עה, כה-כו.

118 ישכיל עבדי, חלק ה, אבן העזר, סימן טו, עמ' קנא (תשי"ח). השאלה התפרסמה גם בספרו של השואל (משה שמשון וסרמן שאילת משה רסו-רסח (התשי"ז)), אשר העיר בסופה שחוות הדעת הרפואית שקיבל חיזקה את ההיתר שנתן הרב הראיה לזוג להמשיך לחיות יחדיו. על דין "פצוע דכא" וכפייתו לגרש ראו מקורות רבים בתיק (ת"א) 3899/י"ג פד"ר א 5; תיק (חיפה) 1103343/2 (ט' בסיוון התשע"ח).

אבל אם הוא כבר נשוי גם החולקים [=הסוברים שיש פצוע דכא גם כתוצאה ממחלה] מודו דאין כופין אותו להוציא, דמלבר דיכול לומר קים לי כפירוש המקילים, עוד זאת יש לחוש לגט מעושה.<sup>119</sup>

מדברי הרב הדאיה עולה כאמור שגם אישה יכולה לטעון "קים לי" כדי למנוע את כפיית הגט עליה. מצאנו פסק דין האומר שאף זאת משום שהיא "מוחזקת" בעצמה. בשנת תשמ"ג עסק בית הדין הגדול בתביעתו של בעל לכפות את אשתו לקבל גט משום שלא ילדה לו ילדים. האישה טענה מנגד כי הבעל כבר קיים את מצוות פרו ורבו בילדים שנולדו לו מנישואין קודמים.<sup>120</sup> הרב אליעזר ולדינברג, שכתב את דעת הרוב, קובע שהצדק עם האישה:

והנה בנוגע לעצם החיוב שחייב כבוד ביה"ד האזורי את האשה לקבל את גיטה, לכאורה לא היה מקום לחייבה בכך, בהיות וקיימת מחלוקת גדולה בין הפוסקים אם ההלכה נאמרה גם כשיש לו כבר בן או בת, ובפרט כאשר אחת הכנות של הבעל ילדה כבר בן ובת שבכגון דא, כמה מגדולי הפוסקים סוברים שקיים כבר בכלל מצות פרו ורבו, כמוכא ב"אוצר הפוסקים" אה"ע סי' א', ואם כן יכולה האשה לטעון קים לי, ולהישאר מוחזקת בעצמה שלא להסכים לקבל גיטה.<sup>121</sup>

אומנם, "גם הבעל יכול לטעון קים לי" שזכותו לשאת אישה שנייה,<sup>122</sup> אבל אין לקבל את טענתו שלא ימצא אישה שתסכים להינשא לו כל עוד הוא נשוי עדיין, ולכן אין לחייב את האשה לשעות לטענתו זאת, כי היא מצידה טוענת קים לי כדעת הפוסקים שכבר קיים פרו ורבו, ואין להתיר לו בכלל לישא אחרת עליה, ועליו אפוא לעשות כל טצדקי כדי לפייסה וכן לרצותה בכספים עד שתסכים לקבל גיטה.

119 ראו גולדברג, לעיל ה"ש 23 בעמ' סה, הדין גם על המחלוקת לגבי פצוע דכא ממחלה.  
 120 ערעור 261, 272/מ"ב פד"ר יב 229. בסופו של דבר נפסק כי האישה חייבת להתגרש (אך לא כופים אותה) וזאת משום שהיה מדובר בזוג ספרדי שחרם דרבנו גרשום האוסר ביגמיה לא חל עליו, ושבתכתובתו הייתה "תניית מונוגמיה" שבה נאמר שהאיש זכאי לשאת אישה שנייה אם לא תלד לו אשתו בתוך עשר שנים. על כלל הסוגיה ראו: אלימלך וסטרייך "תביעת האיש בשל ליקויי פרוין בפסיקת בתי הדין הרבניים" משפטים כה 241 (התשנ"ה).  
 בפס"ד דגן הוא דין בעמ' 285 ובעמ' 288.  
 121 ערעור 261, שם, בעמ' 231-232.  
 122 ראו לעיל ה"ש 120.

עמדה דומה הובעה לפני שנים ספורות בבית הדין האזורי בתל אביב.<sup>123</sup> הדין שם עסק בזכאות האישה לפיצויי גירושין,<sup>124</sup> ובין היתר מזכיר הרב מאיר קאהן, שכתב את פסק הדין, כי לדעת דיינים שונים שכינהו בעבר יש להציע לאישה תשלום כדי שתיאות להתגרש, במקרה שהבעל תובע גירושין כדי לקיים מצוות פרייה ורבייה. זאת משום שיש פוסקים שכתבו שכיום לא כופים גירושין במצב כזה,<sup>125</sup> ולכן

**האישה המוחזקת בעצמה יכולה לטעון "קים לי" כדעת הפוסקים הסוברים שאין לחייב אותה להתגרש בעל כורחה, ולא להסכים לקבל גיטה וכך תישאר מוחזקת בעצמה.**

לאור בחינת פסקי הדין שניתנו בבתי הדין הרשמיים לאורך השנים, דומה שהעמדה המחמירה של החת"ס העומדת במוקד מאמר זה, ואשר מצמצמת עד מאוד את אפשרות כפיית הגט על הגבר הסרבן, הלכה ונעלמה לאורך השנים מפסיקתם של מוסדות אלה.<sup>126</sup> מסקנה זו אף תואמת התפתחויות אחרות שאירעו בבתי הדין בעשורים האחרונים ואשר מלמדות על מגמות הפוכות מזו שהיא מייצגת. מדובר במגמות של הרחבת עילות הגירושין והסתמכות על עילות שנויות במחלוקת כדי לחייב בגט ואף לאכופך את נתינתו.<sup>127</sup> אולם מסתבר שהיא בכל זאת שבה ועלתה בעשור הקודם בפסיקתו של דין יחיד. דין משמעותי בשיטת החת"ס ויכולת הבעל לטעון "קים לי" כנגד חיובו בגט

123 תיק (ת"א) 968581/3 (י"ד באייר התשע"ו).

124 פסה"ד מרחיב על ההיסטוריה של מוסד פיצויי הגירושין לאישה. וראו עליו עוד: זרח ורדהפטיג "הנהגה של פצויי גירושין" סיני צח נו (התשמ"ו); צוריאל בובליל "כתובה מופרזת ופיצויי גירושין" תחומין כה 204 (התשס"ה).

125 ראו מקורות שונים בפתחי תשובה לאבן העזר, קנד, כט.

126 ראו גם לעיל ה"ש 40 ובה"ש הבאה.

127 זילברברג ורדזינר, לעיל ה"ש 32; אבישלוס וסטרייך ועמיחי רדזינר "מהפכנות ושמרנות בפסיקת בית הדין הרבני: על אכיפת גירושין בטענת 'מאיס עלי'" עיוני משפט מב 639 (התש"ף). שני המאמרים מראים את תפוצתן הגדולה של עמדות אלה בקרב הדיינים, עד כדי כך שהן לעיתים כבר זוכות לתואר "מנהג בתי הדין". שני המאמרים סוקרים בהרחבה גם את הקולות המתנגדים לשימוש בעילות אלה, אולם מסתבר שגם הם לא נקטו בשיטת החת"ס במסגרת טיעוניהם. ייתכן שחריג אחד לכך הוא הדין הרב אליהו דוד רוזנטל, לעיל ה"ש 40. אומנם דבריו המקוריים (שנאמרו כאמור במסגרת הרצאה, ולא כפסיקה בבית הדין) אינם מוצגים כמכוונים כנגד השימוש בעילות אלה, אולם בתשובותיו להשגות שהושמעו על דבריו הוא בהחלט מתייחס אליהן ומדגיש שוב את עמדת החת"ס המגבילה לכאורה את השימוש בהן. ראו שם, בעמ' 177, 180. יש עניין רב בעובדה ששני דיינים אחרים יוצאים כנגדו וטוענים שלא ניתן לקבל את עמדת החת"ס הנסתרת מדברי ראשונים (אך לא מזוכרים שם דיינים שתמכו ברב רוזנטל). הרב דוד לבנון (שם, בעמ' 176) טוען כי "החתם סופר נסתר מדברי הרא"ש ב'מאיס עלי'" (והרב רוזנטל בעמ' 177 נאלץ להודות בכך). הרב יצחק רפפורט (שם, בעמ' 179) טוען כי שיטת החת"ס נסתרת מדברי בעלי התוספות והרמ"א (הרב רוזנטל לא עונה על כך). יש לציין גם את הערתו של עורך הקובץ

התקיים בשנת 2011 בבית הדין האזורי בנתניה.<sup>128</sup> באותו מקרה תבעה אישה גט מבעלה בשל שורת טענות הנוגעות להתנהגותו במישורים שונים. דעת הרוב של הדיינים מיכאל עמוס ושניאור פרדס קבעה שיש לחייבו בגט בשל צירופן של כמה עילות ובראשן עילת "מאיס עלי", אולם הרב אריאל ינאי חלק עליהם וקבע שאין לחייב בגט.<sup>129</sup> הרב ינאי מתח ביקורת רבה על שני חבריו להרכב שחייבו בגט בשל צירוף כמה עילות. לדבריו, לא מצאנו בספרות השו"ת צירוף של עילות גירושין, בניגוד לצירופים שנעשו במקרי עגינות קלאסיים (אישה שבעלה נעדר או נשתטה) ומזרות, וזאת משום החשש לגט מעושה שלא כדין. ההבדל בין התחומים נובע לדבריו מן העובדה שכפיית גט – ולדידו, גם חיוב בגט – אפשרית רק אם היא "תיצור רצון אמיתי אצל הבעל".<sup>130</sup> הדיון בשיטת הרמב"ם<sup>131</sup> מביא אותו למסקנה זהה לזו של החת"ס, בתוספת הסבר ה"קים לי". מפאת חשיבות הדברים נביא אותם בארוכה:

אשר על כן לצורך הכפייה הבונה הזו נדרשת הכרעה חד משמעית שאי מתן גט במצב הנוכחי הוא "עבירה גמורה". כי רק "בעבירה ודאית" ניתן לומר שאין זה רצונו האמיתי של הבעל אלא רצונו של ייצרו הרע. ולפיכך, באם לדעתם של חלק מן הפוסקים לא ניתן מבחינה הלכתית לכוף את הבעל אם אין כאן עבירה ודאית וממילא אין כאן "יצר הרע", והתוצאה – אין כאן "רצון" שאותו דרשה התורה. לפיכך באם לפי דעתם של מקצת הפוסקים אין בסיס הלכתי לכוף את הבעל בגט – לא ניתן לכוף את הבעל בהתאם לדעת הרוב. בכדי לעשות "ודאות" נדרשת תמימות דעים אצל כל הפוסקים.

- שבו פורסמו דבריו של הרב רוזנטל המשיג על דבריו ומנהל עימו ויכוח בשאלה עד כמה הייתה שיטה זו נפוצה בבתי הדין (שם, בעמ' 175).
- 128 תיק (נתניה) 467862/1 (י"א בשבט התשע"א). מספרי העמודים שיוזכרו להלן הם לפי קובץ הוורד של פסה"ד שנמצא באתר נבו. הרב ינאי חוזר בקצרה על עמדתו בתיק (נתניה) 860977/1 (י"א בסיוון התשע"ג), בעמ' 52-53. באותו מקרה לא הייתה לה נפקות מעשית ולכן שני חבריו להרכב, שחלקו עליו בפס"ד שבו אנו דנים כעת, לא הגיבו על דבריו שם.
- 129 על עלייתה של עילת "מאיס עלי" כעילת חיוב בגט בשנים האחרונות ועל הקולות (ההולכים ומתמעטים) המתנגדים למגמה זו, ראו: וסטרייך ורדזינר, לעיל ה"ש 127.
- 130 תיק 467862, לעיל ה"ש 128 בעמ' 30-31. בעמ' 34 כותב הרב ינאי שיש לדון אם לאחר חרם דרבנו גרשום האוסר גירוש אישה בעל כורחה, נדרש ממנה "רצון" גמור כפי שקיים באיש", אולם כותב שאין כאן המקום לדון בכך. כזכור, לעיל ראינו שלדעת דיינים שונים גם האישה יכולה להתנגד לכפייתה בטענת "קים לי", וראו בפרט הדברים לעיל, ליד ה"ש 116. והשוו עמדתו של הרב ינאי לגבי מניעת חיוב בגט לשיטת בעל "עונג יום טוב", לעיל ה"ש 33.
- 131 לעיל ה"ש 30.

**הכלל העולה מדברינו הוא שאין הולכים בדין הכפייה והחיוב בגט אחר הרוב אם לא בדבר שהוכרע ונקבע להלכה בדברי ה"שולחן ערוך" או הרמ"א!**

נראה כי נוכל לדמות את דין הכפייה והחיוב בגט זאת להלכה הידועה ש"אין הולכים בממון אחר הרוב", ולכן יכול המוחזק לטעון "קים לי" כדעת המיעוט. כלומר, למרות שרוב הפוסקים מחייבים את הנתבע לשלם ממון לתובע, יכול הנתבע לטעון "קים לי" כדעת מיעוט הפוסקים שפוטרם. אין הולכים בממון אחר הרוב.

כך גם בדין הכפייה והחיוב לגט. אמנם האישה אינה נחשבת לממונו של הבעל – כדברי הר"ן הידועים בפרק ראשון בגיטין – ואין הוא "מוחזק" בה, אבל הוא מוחזק בעצמו, באישות שלו ברצון ובגמירות דעת שלו. לפיכך יכול הבעל לומר "קים לי" כדעת המיעוט הפוסקת שאין לחייב או לכפות אותו בגט.

נמצא אפוא שבכפייה או בחיוב למתן גט לא מדובר בקביעה או פסיקה הלכתית סטנדרטית – כמו בפסיקה על כשרותו של הגט, על ממזרות או בהתרת עגונה. פסיקת כפייה דינה כדין הוצאת ממון ממוחזק – ואין הולכים בהם אחר הרוב. לעומת זאת, בסוגיות התרת עגונות והכשר ממזרים מדובר בפסיקה הלכתית רגילה בהתאם לכללים המקובלים בכל חלקי התורה; ההכרעה תהיה על פי רוב הפוסקים, צירוף שיטות ופלפולים. כמובן שיש לסייג שוב את הדברים ולומר כי כנגד הלכה שנקבעה ב"שולחן ערוך" או בדברי הרמ"א – לא ניתן לומר "קים לי" כדעת הפוסקים שדעתם הושמטה, כידוע בכללי הפסיקה. כך גם הדין בידיני ממונות – אין לטעון "קים לי" כדעה שלא הובאה בדבריהם. הכרעת המחבר והרמ"א נתקבלה בכלל תפוצות ישראל לדורות.<sup>132</sup>

אנו פוגשים כאן דיון מרוכז בנקודות שכבר פגשנו לעיל: הבעל "מוחזק" בעצמו<sup>133</sup> כפי שאדם מוחזק בממונו ולכן הוא יכול לטעון "קים לי" כדעת המיעוט. הרב ינאי אף מדגיש שכפי שבדיני ממונות לא ניתן לטעון "קים לי" כנגד מה שנפסק בשולחן ערוך וברמ"א, כך גם לא יוכל בעל לטעון כנגד כפייתו למתן הגט על פי ההלכה שנפסקה

132 תיק 467862, לעיל ה"ש 128 בעמ' 34-35. ההדגשות במקור. רק לאחר שהוא מציג את דבריו, הוא כותב: "נראה כי הדברים הללו מפורשים המה בדבריו של רבנו הגדול בעל ה'חתם סופר'" ועובר לדון בדעתו.

133 ראו לעיל ליד ה"ש 92 וליד ה"ש 121. הרב ינאי שולל את האפשרות שהבעל "מוחזק" באישה, אם כי, כפי שראינו, זו עמדה קיימת והיא אף עמדתו של החת"ס עצמו. ראו לעיל ליד ה"ש 73 ואילך וליד ה"ש 88.

בהם.<sup>134</sup> עמדתו של הרב ינאי דומה כמוכן לעמדתו של הרב אהרנברג (שאינו נזכר בדבריו), ולאור זאת לא נתפלא כי הוא תמה על עמדת הרב אלישיב:

עם זאת יוער כי מצאתי ב"קובץ תשובות" (לגאון רבי יוסף אלישיב שליט"א, בחלק ב' סימן פ"ג) שכתב שם לדמות את עניין כפיית הבעל לעניין הכשר הגט וכי יש לפסוק על פי רוב הפוסקים – אך לעניות דעתי ולאחר בקשת המחילה, דבריו בזה צריכים עיון.<sup>135</sup>

עמדתו של הרב ינאי זכתה להתנגדות חריפה מצד שני חבריו להרכב. הרב מיכאל עמוס, כמו הרב צימבליסט לפניו, טען שפרשנות הרב אלישיב היא הפרשנות הנכונה לדברי החת"ס, והוא אף מוסיף שאין לחת"ס משקל עודף על פני שיטות שחלקו עליו לגבי כפיית גט בבעל "נכפה", ואין סיבה לא להסתמך עליהן במקום הצורך.<sup>136</sup> זאת ועוד, הוא מסתייג באופן עקרוני מן הטענה האומרת שהשיקולים בכפיית גט שונים מן השיקולים בכל מקום אחר שבו יש מחלוקת. הוא מביא שורה של פוסקים שמדבריהם עולה כי "גדולי עולם פסקו דאף בכפייה על גט, אזלינן בתר רובא ולא חוששין לדעת מיעוט".<sup>137</sup> לדבריו, הבנתו של הרב ינאי (אף על פי שכפי שראינו, רבים כתבו שזו למעשה הבנתו של החת"ס) בדברי הרמב"ם היא בגדר דברים

תמוהים ומתמיהים [...] הכלל של אחרי רבים להטות שקבעה התורה וכן פוסקים מקדמא דנא, בא ידידי וקובע שאין כלל זה חל על כפיה בגט [...] איך יתכן לדחות דבר יסודי ועיקרי בפסיקה? בגלל הסבר שכתבו הרמב"ם נעקור, נסלף ונמחק פסוק מהתורה ויסוד של אחרי רבים להטות בהלכה?!

134 על הסוגיה (המורכבת) של דחיית אפשרות לטעון "קים לי" כנגד דעה שנפסקה בשולחן ערוך ראו: בצרי, לעיל ה"ש 2, בעמ' קנח-קעד; תמיר גרנות "כללי ה'קים לי' וקבלת ה'שולחן ערוך': עיונים בהיסטוריה של ההלכה ובתורת המשפט שלה" מים מדליו 15, 4 (התשס"ד). יש לומר שדבריו של הרב ינאי על כך שבעל לא יוכל למנוע את כפייתו במקרה שהיא אפשרית על פי השולחן ערוך או הרמ"א קשים למדי. הרי הוא עצמו טוען שההסבר שהוא מציע לחשש לכל דעת מיעוט הוא זה שמסביר את "החומרה היתירה בה נקטו האחרונים ובראשם רבנו הש"ך בספרו 'גבורת אנשים'" (תיק 467862, לעיל ה"ש 128, בעמ' 37). אולם ספרו זה של הש"ך נפתח בהצהרה כי פסיקת ר' יוסף קארו והרמ"א בשולחן ערוך, אבן העזר, קנר, ז (כפיית מי שאין לו כוח גברא) אינה נכונה ותיקון הטעות הוא מטרת ספרו. אין זה המקום היחיד בספרו שבו הוא חולק עליהם. ראו, למשל, סימן מט שבו הוא קובע שהרמ"א טעה בפסיקתו בסימן קנר סעיף ג. דוגמאות נוספות שזורות לאורך עבודתו של בס, לעיל ה"ש 19.

135 תיק 467862, לעיל ה"ש 128, בעמ' 37 (ההדגשה במקור). לשיטת הרב אלישיב ראו לעיל ה"ש 42.

136 שם, בעמ' 67-69.

137 שם, בעמ' 65-66.



גם הרב שניאור פרדס מסכים לכך שאת החת"ס יש להבין כפי שהבינו הרב אלישיב, והוא אף מציע דיוק לשוני המאשש זאת מתשובת החת"ס עצמה.<sup>138</sup>

התייחסות נוספת לשיטת החת"ס עלתה בפי הרב פנחס מונדשיין, גם הוא דיין בבית הדין האזורי בנתניה.<sup>139</sup> הוא מודע לכך ששיטת החת"ס אכן מקשה על צירוף עילות שונות לצורך כפיית הגט, כשאין בכל אחת מהן לבריה כדי לכופף לדעת הכול. אולם, בניגוד לרב ינאי, הוא דוגל בצמצום שיטת החת"ס (ואף מציין שרבים, גם מקרב גדולי הדיינים כדוגמת הרב הרצוג והרב עובדיה יוסף כלל לא קיבלו אותה). ראשית, גם הוא טוען שיש לפרשה כפי שהציע הרב אלישיב. לדבריו, "אם לא כך, היכן עובר הגבול? וכי בכל דעה יחידאית יש להתחשב? ומי מפיס לשקול במאזני הגדלות או מאזנים אחרות משקלו של כל פוסק?"<sup>140</sup> שנית, יש להותיר את דברי החת"ס בפסיקת כפיית גט בלבד (ולא במקרי חיוב):

לכאורה יש הבדל גדול בין פסיקת כפייה עליה דיבר החת"ס לפסיקת חיוב, שהרי בכפייה אנו אונסים אותו ועלינו לראות שבאמת באמרו שהוא רוצה אכן רצה וזה בגלל יצרו הטוב, אולם כשפסקנו חיוב בזה לא כפינו אותו אלא הוא מרצונו הלך ונתן.<sup>141</sup>

ג. דיון ועיון: כפיית הגט, הגיון ה"קים לי" ומקומו של בית הדין

### 1.1. הרציונל של "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני"

מן הפרק הקודם עולות שתי מחלוקות עקרוניות העוסקות בשיטת החת"ס, ושתיהן עלו בבתי הדין בישראל. הראשונה היא אם יש בכלל לקבל שיטה זו, קבלה שכמובן תצמצם עד מאוד את האפשרות לכפות גיטין. השנייה נוגעת להבנת השיטה: אם היא סוג של טענת "קים לי", וממילא יש לומר שטענה זו אינה מוגבלת לדיני ממונות כפי שנהוג לטעון, או שמא אין קשר בין שיטת החת"ס לבין "קים לי" (כפי שטען למשל הרב צימבליסט). כפי שראינו, קבלת העמדה הראשונה במחלוקת אחרונה זו תביא לצמצום ניכר נוסף באפשרות לכפות את הגט ולכן לא נתפלא לראות שבשנים האחרונות היא עולה בפי מבקריו של בית הדין הרשמי בישראל, אשר לדידם מקל יתר על המידה בכפיית הגט. המחלוקת השנייה עומדת במוקד המאמר, אולם ראוי להעיר על נקודה

138 שם, בעמ' 82-86.

139 תיק (נתניה) 1098599/4 (י"ג בכסלו התש"פ), בעמ' 71-78. ניכר שדבריו מכוונים כנגד עמדת הרב ינאי, אך שמו אינו נזכר שם.

140 שם, בעמ' 77.

141 שם. וראו לעיל ה"ש 32 וה"ש 36 ובפרט את דברי הרב עמאר המובאים בה.

עקרונית העולה מן המחלוקת הראשונה: תלותה של שיטת החת"ס ברציונל של דין "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני".

כאמור, נראה שהקול הדומיננטי בהתנגדות לקבלת שיטת החת"ס בכתי הדין היה הרב הרצוג, ועל דבריו נסמכו דיינים אחרים.<sup>142</sup> הרב הרצוג מציג טיעון עקרוני שבעטיו יש לדחות לדידו את שיטת החת"ס:

וכבר העירוני מתשובת החת"ס ז"ל שבספק אם הוא חייב לגרש וכפוהו הוא אומר שהגט בטל מהתורה שמאן יאמר לן שמצוה לשמוע לשיטה זו שמא לשיטה האחרת. והוא באמת פלא [...] אלא שכמו שהסברתי שלסוף הטעם הוא לא משום מצוה לשמוע דברי חכמים [שלא זהו הטעם של הרמב"ם ז"ל], אלא שאגב אונסיה גמר ומגרש. ודברי החת"ס ז"ל צ"ע, ואפשר שהוא פוסק לגמרי דלא כהרמב"ם, אבל כלום יש בכל עוצם גבורת תורתו להכריע בין הראשונים ז"ל.<sup>143</sup>

הרב הרצוג טוען שההכנה הפשוטה, שהיא גם הבנתם של החת"ס ומאמצי שיטתו, שלפיה טעמו של הרמב"ם לכך שגט מעושה אינו בטל הוא הנחת רצונו של הבעל הסרבן לקיים מצוות, ובכללן המצווה לשמוע לדברי חכמים,<sup>144</sup> אינה נכונה. לדידו, עיון מדוקדק בדברי הרמב"ם מלמד שטעמו להיתר כפיית הגט מן התורה זהה לזה שמציע הרשב"ם: כפי שבמקרה של אדם שנאנס למכור אנו קובעים שהמכר תקף משום "שאגב אונסיה גמר ומקנה", כלומר שיש תוקף לפעולה שנעשתה באונס כשאינן הפסד למוכר, כך גם בגירושין, וכלשון הרשב"ם: "דהא לא מפסיד [הבעל] מידי, דומיא דזבני שמקבל דמי שדהו. דכיון שאשתו שונאתו ובלא גט נמי לא תעמוד אצלו וגט זה אינו אלא להתירה לאחרים – לא מפסיד כלום".<sup>145</sup> באמצעות טיעון זה מנסה הרב הרצוג לשמוט את הבסיס מתחת לשיטת החת"ס, עד כדי כך שהוא מציע כי "אפשר שהוא פוסק לגמרי

142 ראו לעיל ה"ש 35.

143 פסקים וכתבים ח, לעיל ה"ש 35, בעמ' תתפח-תתפט. הציטוט למעלה לקוח מעמ' תתפט. הסוגריים מופיעים במקור. הרב הרצוג מתייחס כאן לדברים שכתב בפסקים וכתבים ז, שם, בעמ' תתמז-תתמח. לדיון בדברי הרב הרצוג ראו קפלן, לעיל ה"ש 13, בעמ' 221-223. בעמ' 223 דן קפלן בתשובה של הרמב"ם (שו"ת הרמב"ם שסב, מהדורת בלאו ח"ב תש"ך 637) שבה לכאורה מכשיר הרמב"ם גט שניתן בכפייה באמצעות הטיעון הקצר: "והבעל אגב אונסיה גמר וגירש ברצונו".

144 לעיל ה"ש 30 ובגוף המאמר ליד ההפניה אליה. הרב הרצוג שם, בעמ' תתפט, מסביר שטעמו המפורש של הרמב"ם הוצע רק "כדי להכשיר הגט מדרבנן [...] שמדרבנן לא מספיק גמר ומגרש אלא שצריך שתהא עצם גמירת דעתו מרצונו החפשי".

145 רשב"ם, בבא בתרא מח ע"א, ד"ה "התם". לדיון בשיטה זו ובמקורות נוספים המצדדים בה ראו: גולדברג, לעיל ה"ש 12, בעמ' רטז-ריח; יאיר וסרטיל "גט שניתן מתוך כפייה" (התשע"ד, t.ly/r6pj); יוסף סוראני "סידור סוגיית גט מעושה" (התשע"ח, t.ly/cu1H). לדיון מעמיק בדברי הרמב"ם במשנה תורה על רקע הבנתו את סוגיית בבא בתרא (דין

דלא כהרמב"ם". יש לומר כי מתשובה מוקדמת יותר (ומקילה יותר) של החת"ס עולה כי הוא באמת נתן משקל משמעותי להסבר של "אגב אונסיה גמר ומגרש"<sup>146</sup>.

טענה דומה, שלפיה שיטת החת"ס מחייבת את קבלת הנימוק המפורש של הרמב"ם להיתר כפיית הגט, אולם נימוק זה אינו הנימוק היחיד וממילא שיטת החת"ס אינה הכרחית, עולה גם בדברי הרב דוד בס.<sup>147</sup> הוא כותב כי על בסיס דבריו המפורשים של הרמב"ם על הרצון "לעשות כל המצות ולהתרחק מן העבירות [...] קבע החת"ס (שו"ת ח"ג אה"ע א, קטז) כי בכל מקרה של מחלוקת אין לכפות". אולם זה אינו ההסבר היחיד להיתר הכפייה:

לעומת זאת, בעלי התוספות (גיטין לב ע"א ד"ה מהו דתימא) סבורים כי הטעם העומד ביסוד הדין "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני" הוא הכלל "דברים שבלב אינם דברים"<sup>148</sup>; לפי זה נראה כי במחלוקת שהוכרעה על פי כללי ההכרעה לאסור, אין מניעה לאכוף גירושין [...]

## ג.2. הרציונל של טענת "קים לי", השפעתה על הדיין ושאלת הספק

במאמרו הראשון על טענת "קים לי", עומד פרופ' חנינה בן-מנחם על שתי תפיסות משפטיות שהוצעו כדי להצדיק את הטענה. האחת, שאותה הוא מזהה עם הש"ך, רואה בה "טענה המבוססת על דיני התפיסה. התפיסה כבר נעשתה ע"י הטוען "קים לי" והוא תופס ועומד"<sup>149</sup>. השנייה, שמקורה בדברי ראשוני אשכנז, קובעת שיש לחשוש לדעת המיעוט, משום שקביעת ההלכה כרוכה הדעות אמורה "רק בדיינים שנמצאים לפנינו שאז המעוט בטל, אבל אם המעוט אינו עם הרוב אזי צריך לחוש למעוט זה ממש כשם שחוששים למעוט עובדתי, שכן כאן לא ההכרעה הספציפית עומדת בספק אלא ההלכה כביכול יש בה רוב ומעוט ואז חוששים למעוט"<sup>150</sup>. ראינו ששני הסברים אלה, שהתפתחו בתחום דיני הממונות, מצאו דרכם גם להצדקת השימוש בטענת "קים לי" כדי למנוע כפיית גט: הראשון בדברי הטוענים שהבעל "מוחזק" באישה או בעצמו והשני בדברי

השולל למעשה את הצעת הרב הרצוג) ראו: נחום אליעזר רבינוביץ יד פשוטה נשים א, תרטז-תרכ (התשנ"ז).

146 סימן קלא, לעיל ה"ש 66, בעמ' תכו. וראו שם הדיון בה.  
147 בס, לעיל ה"ש 84, בעמ' 48 הערה 11. גם פלק, לעיל ה"ש 53, בעמ' 115-116, העלה את שני הצידוקים החלופיים להכשר כפיית הגט, זה שהציע הרב הרצוג וזה שהציע הרב בס, כדי לדחות את שיטת החת"ס.

148 הכוונה לדברי ר"י שם, המבוססים על דברי התלמוד בקידושין נ ע"א. לדין בהצדקה זו לכפיית הגט ובמקורות נוספים המציגים אותה ראו: לביא, לעיל ה"ש 8, בח"ב עמ' 493-495; וסרטיל וסוראני, לעיל ה"ש 145.

149 בן-מנחם, המקור ההיסטורי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 95.

150 שם, בעמ' 96.

של הרב אהרנברג. יהא אשר יהא ההסבר, המצדדים בהסבר ה"קים לי" להבנת שיטת החת"ס הפכו את מוסד כפיית הגט למוסד שהיקרותו נדירה עד מאוד, אם בכלל.<sup>151</sup>

במאמרו השני על טענת "קים לי" מציע לה פרופ' בן-מנחם ניתוח יוריספרודנטי. הוא דן כמובן בתחום דיני הממונות, אך בכל זאת אנסה להחיל את הגדרותיו על הסוגיה דנן. פרופ' בן-מנחם מציע שלוש אפשרויות להבנת מחויבותו של השופט כלפי טענת "קים לי" שהעלה נתבע:<sup>152</sup> 1. השופט חייב לפסוק על פיה, אולם התעלמות ממנה אינה מבטלת את הפסק. 2. השופט אינו חייב לפסוק לפיה. 3. השופט חייב לפסוק על פיה, והתעלמות ממנה גורמת לביטול הפסק. אף על פי שפרופ' בן-מנחם מבכר בהקשרם של דיני הממונות את האפשרות הראשונה, בנידון דידן ברי שרק האפשרות השלישית רלוונטית. זאת משום שנקודת המוצא להעלאת טענת ה"קים לי" בגיטין היא דברי החת"ס כי גט שנכפה במקום שבו יש מחלוקת בטל, והאישה היא "אשת איש דאורייתא בודאי ולא מספק", כלשונו. זאת ועוד, פרופ' בן-מנחם טוען כי ניתן להפעיל על שלוש האפשרויות את ההבחנה שהציע הארט בין כללי חובה (האוסרים או מחייבים פעולה מסוימת אך אינם שוללים את תוקפו של המעשה שנעשה בניגוד להם) ובין כללי כוח (הקובעים אם פעולה שנעשתה בניגוד להם תקפה או לא). בעוד האפשרות הראשונה היא כלל חובה, שתי האחרות הן כללי כוח. אולם בניגוד לאפשרות השנייה שאינה פוגעת בכוחו של השופט ואולי אף מעצימה אותו, השלישית היא "כלל כוח מצמצם", שהרי היא מגבילה את הכוח שהיה לשופט או לדיין לולא קיומה של טענת ה"קים לי".<sup>153</sup> נקל להבין שזה בדיוק מה שעולה מגישתו של החת"ס, שלפיה כוחו של בית הדין בכפיית הגט צומצם עד מאוד והוגבל למקומות נדירים שבהם אין מחלוקת, ופסיקה לכפיית גט במקום מחלוקת תביא לדידו לבטלותו של הגט.

בהמשך מאמרו זה מציע פרופ' בן-מנחם שני מודלים אפשריים להבנת טענת "קים לי".<sup>154</sup> הראשון הוא "מודל הספק" המבוסס על ההנחה כי בכל מחלוקת ישנה עמדה אחת "נכונה", אלא שאיננו יודעים איזו היא. השני הוא "מודל ההסדרים הכפולים", הרדיקלי יותר ואשר לדעת פרופ' בן-מנחם יש לו רגליים כבר בדין התלמודי, ולפיו תיתכנה שתי דעות נכונות ולכן אין לדיין סמכות להכריע לטובת אחת מהן. לפי דברי פרופ' בן-מנחם, המודל הראשון עוסק "במישור היחסים שבין התובע והנתבע" ואילו השני "במישור היחסים שבין הנתבע והדיין", ולאור תיאור זה נראה לכאורה כי המודל השני מתאים יותר למקרה דנן, וראי לאור בחינת כפיפותו של בית הדין לטענת ה"קים לי" שנידונה בפסקה הקודמת. אולם דומני שלאור דבריו המפורשים של החת"ס בתשובתו אין לנו ברירה אלא לקבל את "מודל הספק":

151 ראו למשל ליד ה"ש 102 וליד ה"ש 112 וה"ש 113 לעיל.

152 בן-מנחם, ניתוח יוריספרודנטי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 48.

153 שם, בעמ' 48-49.

154 שם, בעמ' 49-51.

ועוד אני אומר דאפילו אי קמי שמיא [גלו] דהלכה כהרא"ש מ"מ כיון דאיכא דעת המרדכי דפליג ואין אתנו יודע להכריע ממילא אם עבר וגירש ע"י עישוי הוי אשת איש [...] אבל הכא יאמר נא המגרש מאן לימא לן שמצוה לשמוע דברי הרא"ש דלמא מצוה לשמוע דברי המרדכי [...] <sup>155</sup>

יש להוסיף כי הבנת דברי החת"ס כמבוססים על ההנחה כי יש ספק בהלכה עומדת ככל הנראה בבסיס הגישה המפרשת אותם בצמצום, זו השוללת את ראייתם כמבוססים על טענת "קים לי" וסוברת כי גם החת"ס יודה שלא כל דעה השוללת את כפיית הגט במקרה מסוים יוצרת ספק המונע את בית הדין מלכפות. וכדברי הרב צימבליסט:

אולם, מוסיף רבנו (=הרב אלישיב, ביחס לשיטת החת"ס), במקום שלפי כללי ההלכה הדין הוא שכופין, ובוה יקוב הדין את ההר ויכפוהו. וגם חששת החת"ס ליכא הכא, דכיון דהוכרעה ההלכה בודאי יש מצוה לשמוע דברי חכמים, ושפיר חשיב מגרש ברצון. <sup>156</sup>

בהמשך מאמרו עומד פרופ' בן-מנחם על כך שרק "מודל הספק" יכול להסביר את חובתו של הדיין לחפש עבור הנתבע שיטות הלכתיות שבהן יוכל לעשות שימוש בטענת "קים לי". <sup>157</sup> אכן, לדעתם של אחרונים שונים ישנה חובה כזו. וכך הציג את הדברים הרב בצרי:

ועתה פשט המנהג שבית-דין פוסקים כן אף שאינו יודע לטעון, וכן הלכה. ובכל מקום שנמצא בפוסקים לשון "שיכול לומר קים לי" אין הכוונה עד שיטען בפירושו, אלא הבית-דין עצמם דנים כאילו הוא טוען כך, וכן נשתמש בלשון זה להלן והכוונה ברורה. <sup>158</sup>

אין ספק שהמצדדים בטענת "קים לי" ביחס לכפיית הגט אינם סבורים שהבעל (וכפי שראינו, ייתכן שאף האישה לעניין קבלת גט בעל כורחה) חייב להעלות בעצמו את השיטה השוללת את כפייתו. ברי שכבר החת"ס בתשובתו <sup>159</sup> אינו מתייחס לטענה שהשמיע בפועל הבעל (אותו כלל לא שמע) בדבר הסתמכותו של השיטה שאין כופים אותו, אלא העלה אותה מדעתו כטענה היפותטית שיכולה הייתה לעלות בפיו: "אבל הכא יאמר נא המגרש מאן לימא לן שמצוה לשמוע דברי הרא"ש דלמא מצוה לשמוע דברי המרדכי", וממילא בית הדין המודע לקיומה של דעה המצדדת בבעל לא ייתן ידו לביצוע גט חסר משמעות שלאחריו עדיין תיוותר האישה "אשת איש דאורייתא בודאי ולא מספק". עיון בפסקי הדין השונים שהוזכרו לעיל מלמד שהחשש מפני גט מעושה שלא כדין בשל קיומה

155 לעיל, ה"ש 23.

156 במאמרו, לעיל ה"ש 42 בעמ' 14.

157 ניתוח יוריספרודנטי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 52.

158 בצרי, לעיל ה"ש 2, בעמ' קמד, וראו המקורות המובאים שם בהערה. וראו גם תיק (ת"א) 41989237-13-1 פד"ר כא 109, 117: "אף על פי שאין הבעל דין יודע מסברת המזכים אותו בדין, הדיינים טוענים לו טענת קים לי, שכן פשטה הוראה בכל בתי הדין".

159 לעיל ה"ש 23.

של שיטה הלכתית השוללת כפייה הועלה על ידי הדיינים שחששו לשיטת החת"ס. אם כך, אימוץ ה"ק"ם לי" ביחס לכפיית גט אכן מוביל למסקנתו של הרב גשטטנר, המונה שורה של אחרונים שקבעו שבית הדין יעלה טענת "ק"ם לי" עבור הנתבע:

ולא עוד, אלא דלפי זה יצא לנו, דאף מוטל על הבי"ד "חיו"ב גמור, להעניק להבעל זכותו שע"פ "ק"ם לי" אף כשלא טען כן מעצמו.<sup>160</sup>

### ג.3. יראת הוראה, "ק"ם לי" וכפיית גיטין

במאמרו השלישי על טענת "ק"ם לי" כותב פרופ' בן-מנחם את הדברים הבאים: הגורם המרכזי העומד בבסיס הופעת טענת "ק"ם לי" היה, כפי שראינו, חוסר בטחון-עצמי של חכמים ואי-רצון להכניס ראשם בין הררים גדולים ולהכריע בין אבות העולם.<sup>161</sup>

אף שהוא מגביל את דבריו לדיני ממונות בלבד, דומה שקשה יהיה להכחיש כי יראת ההוראה והחשש מהכרעה בתחום רגיש זה של גיטין, על כל ההשלכות החמורות שיהיו לספק בכשרותם, מצויים כגורם מרכזי בבסיס כלל העמדות השונות המצמצמות לאורך ההיסטוריה את היכולת לכפות בעלים סרבנים.<sup>162</sup> החת"ס בתשובתו אומר דברים מפורשים: "לענין כפיה להוציא מי יכניס ראשו באיסור דאורייתא אשת איש [...] כיון דאיכא דעת המרדכי דפליג ואין אתנו יודע להכריע [...]".<sup>163</sup>

פרופ' בן-מנחם אף עמד על מקומו המרכזי של ר' שבתי הכהן בעל "שפתי כהן" (הש"ך) בפיתוח דוקטרינת "ק"ם לי" והרחבתה.<sup>164</sup> אף על פי שהש"ך קבע שטענת "ק"ם

160 גשטטנר, לעיל ה"ש 86, בעמ' פב. הדברים כאן מציעים תשובה לתמיהה שהועלתה כנגד המצדדים בטענת ה"ק"ם לי" של הבעל, לעיל ה"ש 34.

161 בן-מנחם, ספק, לעיל ה"ש 3, בעמ' 39. וראו שם בעמ' 27-28. כן ראו הנ"ל, ניתוח יוריספרודנטי, שם, בעמ' 46-47 וראו גם ערוסי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 445.

162 למגוון מקורות ראו: אביעד הכהן "אם תרצו – אין זו עגונה": תפקידם של בתי המשפט, של הכנסת ושל היועץ המשפטי לממשלה "משפחה במשפט 1-431, 435 הערה 6 (2013-2014). וראו לעיל ה"ש 37. ראו גם דבריו החריפים של הרב שלמה דיכובסקי כנגד חלק מעמיתיו הדיינים: "דרך השיפוט הראויה בבתי הדין הרבניים" תחומין כח 19 (התשס"ח). עם זאת, יש לומר כי בשנים האחרונות אנו רואים גם שינויים ניכרים בקרב רבים מהרכבי הדיינים בשאלת היחס לסרבני גט, לרבות "החייאת" השימוש בעילות גירושין ובכלי אכיפה שהיו שנויים במחלוקת עזה לאורך דורות. ראו: זילברברג ורדזינר, לעיל ה"ש 32; וסטרייך ורדזינר, לעיל ה"ש 129; עמיחי רדזינר "שובו של רבנו תם: הטלת הרחקות דתיות, חברתיות וכלכליות על סרבני גט בבתי הדין הרבניים" שנתון המשפט העברי לא (עתיד להתפרסם). וראו גם לעיל ה"ש 35, 40.

163 לעיל ה"ש 23.

164 המקור ההיסטורי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 95. על השפעתו הכבירה של הש"ך על הפוסקים שבאו אחריו בסוגיה זו ראו גם גפן, לעיל ה"ש 6.

לי" מוגבלת לדיני ממונות,<sup>165</sup> לא נמנע הרב אריאל ינאי מלהציע שיש לקרוא את עמדתו המחמירה בעניין כפיית גיטין כמבוססת על טענה זו:

לאור מה שנתבאר לפנינו יש לדון שאולי ההסבר הוא שונה: החומרה היתירה בה נקטו האחרונים ובראשם רבנו הש"ך בספרו "גבורת אנשים" איננה חומרה יתירה החוששת לדעת המיעוט, אלא כפי שנתבאר לפנינו – בכפייה לגט, כמו גם בממון, אין הולכים אחר הרוב!<sup>166</sup>

אכן, הרב דוד בס<sup>167</sup> כבר עמד על כך ש"ניתן לראות את הש"ך כדוגמה קלאסית לפוסק ירא הוראה, הנמנע בעקביות מהכרעה בספקות", דבר הבא לידי ביטוי הן בגישתו המחמירה לעניין כפיית גיטין, הן ביחסו המחמיר לספקות והן "בגישה התומכת בקיצוניות בזכותו של בעל דין לטעון 'קים לי'".

אחזור לשתי המחלוקות שהוצגו בראש פרק זה. סביר להניח כי מידת יראת ההוראה של המצדדים בשיטת החת"ס גדולה מזו של שולליה. ובין המצדדים בה, מידה זו רחבה יותר אצל אלה המפרשים אותה כטענת "קים לי" מאשר אצל אלה שמתנגדים לקריאה זו. לכן האחרונים אינם נמנעים מלקרוא אותה בצמצום ולקבוע כי ראוי להכריע לכוף במקום שבו יש דעת רוב ברורה,<sup>168</sup> ואילו הראשונים סבורים כי יש לחשוש אף לדעתו של מיעוט קטן ולכן אין בכוחנו להכריע ולכוף.<sup>169</sup>

כפי שראינו, עמדה מחמירה זו עדיין נשמעת בשנים האחרונות בתוככי בית הדין הרבני בישראל, גם אם בעצמה הפכה במהלך השנים לדעתו של מיעוט קטן מקרב דיניו.<sup>170</sup>

- 165 לעיל ה"ש 85.  
 166 תיק 467862, לעיל ה"ש 128, בעמ' 37. ההדגשות במקור. וראו לעיל ה"ש 134.  
 167 בס, לעיל ה"ש 19, בעמ' 286-288.  
 168 ראו למשל לעיל ליד ה"ש 22, 43, 81.  
 169 ראו למשל לעיל ליד ה"ש 49, בעמ' 132.  
 170 עיון מהיר במאגרי הפסיקה יגלה עד כמה עמדתו של הרב אריאל ינאי שנידונה לעיל היא חריגה כיום בבתי הדין, ולכן לא ייפלא שחבריו השיגו עליה בחריפות ואף הוא עצמו לא הביא לה מקורות מפסיקת בתי הדין. וראו גם לעיל ה"ש 35, 40, 127.

