

הרב שבתי א' הכהן רפפורט

כפיית הסכם בין בעל לאשתו להולדת ילד בהפריה חוץ-גופית

ראשי פרקים:

- א. כפיה על מצוות עונה
- ב. כפיה על מי שאינו יכול לקיים מצוות עונה
- ג. כפיה עקיפה למתן גט כדי לשמר זכות אשה לעונתה
- ד. כפיה עקיפה למתן גט כדי לשמר זכות אשה ללדת בנים
- ה. הסכמה לפני משורת הדין היוצרת חובה

א. כפיה על מצוות עונה

בשולחן ערוך אבן העזר סימן קנד סעיף ח איתא:

"אם ידוע שהאיש רוצה לילך לארץ אחרת, ישיבועוהו שלא ילך, או יכפוהו שקודם שילך יגרש אותה לזמן".

ובהגהות הגר"א ס"ק מח כתב:

"שאיין לו לצאת בלא רשותה מפני ביטול עונה כמ"ש בפ' אע"פ נסוף דף סא ע"ב, מנדין ומכין על זה דאע"ג דלאו שאין בו מעשה, מ"מ לא גרע מדבר שהוא מדברי סופרים, שמכין ומנדין עד שיקיים. ואם הוא מעצמו כדי להנצל מזה יגרש – אין זה גט מעושה שהרי אין כופין אותו על הגט כלל כו' כן פי' הריב"ש דברי הרא"ש והטור כאן בסימן קכז ע"ש, ועיין לעיל סימן כא וי"א וכו' נ"י"א שכל מי שלא נאמר בו בתלמוד בפירוש כופין להוציא אלא יוציא בלבד – אין כופין בשוטים, אלא אומרים לו חכמים חייבוך להוציא ואם לא תוציא מותר לקרותך עברייין, ובפ' הרא"ש ובתשובה".

הרי שאף שקיי"ל שאין כופין להוציא אלא במי שנאמר בו בתלמוד, יכפו את הבעל בשוטים קודם שילך שישאר בביתו עם אשתו, ואם כדי להנצל מן הכפיה יגרש אין זה גט מעושה. הגר"א הפנה את המעיין לדברי הרא"ש והטור בסימן זה.

והנה בטור בסימן זה נוספה הלכה המובאת בשו"ע בסעיף ט:

"אם הדבר ידוע שאינו רשאי לעמוד במקום שנשאת, מפני סכנת נפשות, כופין אותו לגרשה [כי היא אינה צריכה ללכת אחריו]".

בטור מובאות שתי תשובות הרא"ש הללו – האחת מכלל מג סימן א והשניה מסימן יג – יחד ומשמע שטעמן אחד:

“ושאלת: אשה שיראה מבעלה שילך לארץ אחרת ושואלת שיגרשנה או שישבע שלא ילך, תשובה: אם ידוע שדעתו לילך ישיבעהו שלא ילך או יכפוהו שיגרשנה לזמן קודם שילך, ושאלת: מי שטוענת שיכפוהו לבעלה שיגרשנה מפני שהוא מוכתב למלכות והוא בורח ממקום למקום ואינו רשאי לעמוד במקום אחד מפני סכנת נפשות, תשובה: דבר זה תלוי בחקירת הדיינין. אם הדבר ידוע שאינו רשאי לעמוד במקום שנישאת מפני סכנת נפשות – אין לך טענה גדולה מזו, כיון שאינו רשאי לישאר אצלה והיא אינה חייבת לילך אחריו לארץ אחרת, וכופין אותו לגרשה”.

מאחר שגם העניין השני – כאשר אינו רשאי לעמוד במקום שנשאה מפני סכנת נפשות – אינו בין העניינים הנזכרים בתלמוד שכופין להוציא, והמעין בתשובת הריב"ש סימן קכז שציין הגר"א יווכח שביאר את דעת הרא"ש שבהחלט אין כופין לגרש בשום טענה שאינה מוזכרת בתלמוד, על כרחנו לומר שהטעם המובא בגר"א בשם שו"ת הריב"ש יפה גם לעניין זה, שאין הכפיה על עצם הגירושין אלא לעמוד עם אשתו, ואם הוא רוצה להמלט מן הכפיה הזו יגרש.

ב. כפיה על מי שאינו יכול לקיים מצוות עונה

מעתה נחזי אנן. אם יבוא הבעל בנסיבות הנזכרות בסעיף ט לבית הדין וישאל אם הוא רשאי להשאר במקום שנשאה אף שהוא לו סכנת נפשות, ודאי שיורוהו בית הדין שאסור לו להשאר שם ויכפוהו לצאת ממקומו כדי להמלט מן הסכנה. וקל וחומר הוא מן הנפסק ברמב"ם הלכות רוצח ושמירת הנפש פרק יא הלכה ה:

“הרבה דברים אסרו חכמים מפני שיש בהם סכנת נפשות וכל העובר עליהן ואמר הריני מסכן בעצמי ומה לאחרים עלי בכך או איני מקפיד על כך מכין אותו מכת מרדות”.

הרי שמכים מכת מרדות גם את המכניס עצמו לסכנה רחוקה, וכי ייתכן שלא יכפוהו דווקא לברוח מסכנה קרובה וממשית?

ואם כן הוא, איך ייתכן לומר שמצד אחד יכפוהו לעזוב את המקום שנשא שם את אשתו, ומן הצד השני יכפוהו לעמוד שם אתה כדי לקיים מצוות עונה? שהרי אין הכפיה לגרש, כי אין כופין לגרש בכגון דא!

ובנוסף לזה, המעשה הנדון בתשובת הריב"ש סימן קכז הוא בבעל שאינו מסוגל לחיות עם אשתו, וכיצד יכפוהו לדבר שאינו מסוגל לו?

ג. כפיה עקיפה למתן גט כדי לשמר זכות אישה לעונתה

לכן צריך לומר שהכפיה בשוטים שהזכירו הריב"ש והגר"א אינה מצד חובתו של הבעל והמצווה המוטלת עליו, אלא מצד זכותה של האשה לדור עם בעל. לכן אין בכפיית מי שאינו מסוגל ואינו רשאי לדור במקומה של אשתו כל סתירה. אילו הכפייה היתה מצד חובתו והמצווה המוטלת עליו, הרי אין הוא מסוגל ואינו רשאי לקיים חובה זו, ואיך יכפוהו עליה. הרי השכל הפשוט נותן שחובה שאסור לקיימה בטלה מעיקרה. אבל כיוון שהכפייה היא מצד זכותה של האשה – זכות זו אינה בטלה כלל מחמת שאין הבעל יכול לקיימה, ולכן כופין אותו עליה.

נכון שלא ייתכן מצב שבו בית דין יורו לאדם שחובתו היא דבר והפוכו וכפוהו על שניהם, אבל כאשר אחת ההוראות, והכפיה שבאה בעקבותיה, היא מחמת זכותו של אחר, הרי באמת יכפוהו לעזוב את העיר מחמת הסכנה, וכפוהו להשאר בה מחמת זכותה של אשתו למצוות עונה.

אמת הדבר שכופין כאן על דבר שלא ייתכן לקיימו, שהרי התוצאה ההגיונית היחידה של הכפיה היא שהבעל יגרש את אשתו ואז תוכל האשה להנשא ולהיות עם בעל אחר, מכל מקום כיוון שאין הכפייה מפורשת לשם כך, אין זו נחשבת כפיה לגרש.

ד. כפיה עקיפה למתן גט כדי לשמר זכות אישה ללדת בנים

והנה, אף שהכפיה להוציא כאשר לא זכתה להיבנות מבעלה נזכרת בתלמוד (יבמות סה ע"ב), אין כפיה זו שייכת לכפייתם של הנזכרים במשנה ובגמרא (והובאו שם בסעיפים א-ג) להוציא. כפייתם של אלה להוציא היא מצד שאי אפשר, או שגם אסור לאשה לחיות אתם, הן מצד מומין שבגופם, הן מצד התנהגותם. ואין הדבר כך במי שאינו מוליד והיא באה בטענה שחפצה בילד כדי שיהיה לה בן שתשען עליו.

אלא מאחר שהוכחנו שניתן לכפות בעל גם על דבר שאינו רשאי או שאינו מסוגל לעשותו – מצד זכותה של האשה – נראה שגם כפיה זו הנזכרת בסעיף ו' שם, היא כפיה לאפשר לה להיות אם לילדים. ומה שהוא אינו מסוגל לכך היא רק סיבה שלא לכפות אותו מחמת החובה המוטלת עליו לפריה ורבייה. אבל מצד זכותה ל"חוטרא לידה ומרא לקבורה" (יבמות סה ע"ב) שייכת כפייה על כך, ולכן יכפוהו אף שאינו יכול להוליד, כשתוצאת הכפיה תהיה שיגרשנה ואז תוכל להנשא לאחר וללדת.

כל זה רק כאשר החסרון הוא ממנו. אבל כאשר החסרון הוא ממנה, וודאי שאין כופין אותו להוציא, שכן לא תהיה לה שום תועלת בכך שיגרשנה, שהרי היא אינה מסוגלת ללדת. ואם כן אין בזכותה לילד שום

שורש לכפיית הבעל, שהרי כפייה זו לא תוביל לשום תוצאה של מימוש זכותה לילד.

אבל נראה עוד שמאחר שכפיה זו אינה מדין מצוות פריה ורביה כדאיתא בגמרא ביבמות שם, אלא מצד התחשבות באשה ורחמנות עליה, אין נפקא-מינה בין ילד שיוולד ממש לאשה, לבין ילד שיחשב שלה אף שיוולד מביציות שלה לאם אחרת, כיוון שגם ילד כזה הוא בכלל "חוטרא לידה ומרא לקבורה".

לכן נראה מקל וחומר מהדין המובא בשו"ע בסעיף ט בבעל שסכנה לו לשהות במקומה של אשתו, שכופין אותו לגרש כדי לשמר את זכותה, קל וחומר שאם אפשר שהאשה תבנה מבעלה על ידי הפריה חוץ-גופית ואם פונדקאית, שיכפו את הבעל על כך, ועל אחת כמה וכמה אם כבר יש עוברים מוקפאים שלה הניתנים להחדרה והשרשה ברחם.

ה. הסכמה לפני משורת הדין היוצרת חובה

ואף אם נאמר שאין כופין את הבעל להסכים לתהליך פונדקאות משום שאינו כדרך הטבע, מכל מקום אם הבעל הסכים לעשות כן, נראה וודאי שהסכמתו יוצרת מציאות של חיוב שאין הוא רשאי להפטר ממנו.

דהכי איתא בבבא קמא קח ע"ב:

"תבעוהו בעלים לשומר ונשבע, והוכר הגנב, תבעו שומר והודה, תבעוהו בעלים וכפר, והביאו עדים, מי נפטר הגנב בהודאת שומר [מן הכפל כשאר מודה בקנס. בהודאה – שהודה לשומר – רש"י] או לא נפטר הגנב בהודאת שומר [דכיון דנשבע שומר תחילה נסתלק ושוב אינה בשמירתו ולא היא הודאה]? אמר רבא: אם באמת נשבע [השומר שטען נגנבה באונס ונמצא כן] – נפטר הגנב בהודאת שומר [דכיון דנאמן הוא אנן סהדי דאי הוה משתכחא בהמה ניחא ליה למריה דתיהוי בידיה דהאיך. הלכך על שומר זה לחזר אחריה ותביעתו תביעה והודאת גנב הודאה], אם בשקר נשבע [שטוען מת או נשבר או נשבה או נגנבה באונס ובא ומצא שאינו כן דכיון דמגליא מילתא דשקרן הוה אנן סהדי דלא ניחא ליה למרה דליהוי תו שומר עלה ותביעתו אינה תביעה] – לא נפטר הגנב בהודאת שומר".

הרי שאף שהשומר נשבע באמת ופטור מכל תביעה, וממילא אינו בעל דברים של הגנב, וממילא אין הודאתו של הגנב לשומר חשובה כלום, מכל מקום כיוון שהשומר סובר שכלפי שמיא יש לו איזה חיוב כלפי הבעלים למצוא את הגנב, והוא טורח ותובע את הגנב, נהפכה מחשבתו זו למציאות הלכתית ממשית. כיוון שאנו אומדים שהבעלים מסכים להיות הבהמה בידי השומר, אף שלא היתה כאן התחייבות ממשית של השומר למצוא את הגנב,

אם השומר מצא את הגנב ותבעו נחשב הוא כמי שהבהמה ברשותו והודאת הגנב לשומר פוטרתו מקנס. וכל זה למרות שוודאי שכעת שהגנב הודה לשומר לא ניחא לבעלים בכך.

למדנו מכאן שהסכמתו של אדם לדבר שיש לו צד חיוב בו יכולה ליצור מצב כאילו היה כאן הסכם ממשי ומחייב. ואי אפשר לטעון בדיעבד שלא היה ניחא לאחד הצדדים בכך.

להלן בגמרא יש בעיה שסלקא בתיקו המרחיקה לכת אף יותר מכך:

תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף קח עמוד ב:

”רב טביומי מתני בעי רבא וכו’: נשבע לשקר, מהו? תיקו. תבעוהו בעלים לשומר ושילם, והוכר הגנב, תבעוהו בעלים והודה, תבעו שומר וכפר, והביא עדים, נפטר גנב בהודאת בעלים או לא? מי אמרינן, מצי אמר ליה שומר לבעלים: אתון כיון דשקליתו לכו דמי אסתליקתו לכו מהכא, או דלמא מצי אמרי ליה: כי היכי דאת עבדת לן מילתא טובה ששילמת לפני משורת הדין הלכך על דידן נמי רמיא למיעבר מילתא דטיבותא לאהדורי בתר גנבא ולמתבעיה ותביעתן תביעה] אנן נמי עבדינן לך, טרחינן בתר גנבא, שקלנא אנן דידן ושקול את דידך? תיקו.”

הרי שיש מקום לומר שהבעלים שנסתלקו לגמרי מהפקדון כיוון שהשומר שילם, ועדיין רוצים לגמול טובה לשומר, נחשבת החלטתם לגמול טובה כיוצרת זיקה הלכתית ממשית ביניהם לבין השומר, והודאת הגנב בפניהם פוטרתו מקנס.

לפי זה, אף אם נאמר שאין הבעל מחוייב מדינא להוליד בנים עם אשתו שלא כדרך הטבע, סוף סוף זכותה של האשה לבנים נובעת מטענת “בעינא חוטרא לידה” הכוללת ילדים שנולדו בכל דרך. לכן אם הבעל מסכים לעשות כן, ולא זו בלבד אלא שכבר נדקרה האשה ונשאבו מגופה ביציות שהופרו בזרע הבעל, נהפכה הסכמתו זו למילוי חובתו להגשמת זכותה של האשה לילדים, ולכן אין הוא יכול לחזור בו.

לסיכום, מסקנתו של השופט צבי טל הינה נכונה על פי דין תורה.

מקור: אסיא סז-סח, עמ' 126-130 (2001)