

BS"D

Divorce Over Infertility?

R. Mois Navon

Beit HaKenneset HaSefaradi BeRimon – Parshat Toldot 5780

A couple in love. They have been married ten years yet they have not been able to have a child. The question they put to the Pitchei Teshuva in the 19th century was as simple as it was tragic: Must we divorce?'

A very difficult question indeed.

Before we read the answer to this question, I would like to introduce you to an important idea in the Philosophy Of Halacha of Rav Soloveitchik (see his: "A Halakhic Approach to Suffering). He explains that halacha operates under a dialectical tension – there are two sides pulling at each other. One side is what he calls the "topical halacha" (הלכה טופיקלית), the system of law that operates like physics or math – it is cold and calculating, it looks at facts and figures and makes decisions. But there is another side of halacha, a warmer side that he calls the "thematic halacha" (הלכה תמטית). It is a system of feelings, experience and values beyond the hard, cold world of physics; a system that refers to metaphysical values.

Let us see how this works to answer our question on the infertile couple (zug akar).

We start with the Mishna:

משנה מסכת יבמות פרק ו

... נשא אשה ושהה עשר שנים ולא ילדה אינו רשאי ליבטל [מפריה ורביה] ...

Now the Gemara here immediately notices that this does align with the actions of Yitzhak and Rivka! that in our parsha we read:

תלמוד בבלי מסכת יבמות דף סד עמוד א

גמ'. ת"ר. נשא אשה ושהה עשר שנים ולא ילדה - יוציא ויתן כתובה, שמא לא זכה להבנות ממנה. אף על פי שאין ראייה לדבר - זכר לדבר : מקץ עשר שנים לשבת אברם בארץ כנען - ללמדך, שאין ישיבת חו"ל עולה לו מן המנין. לפיכך, חלה הוא או שחלתה היא, או שניהם חבושים בבית האסורים - אין עולין לו מן המנין. א"ל רבא לרב נחמן : וילף מיצחק, **דכתיב : ויהי יצחק בן ארבעים שנה בקחתו את רבקה וגו', וכתוב : ויצחק בן ששים שנה בלדת אותם [ז"א : עשיו ויעקב]!**

Twenty years they stayd married without kids – what happened to the ten year rule?! The Gemara goes on to explain:

א"ל : יצחק עקור היה. א"ה, אברהם נמי עקור היה! ההוא מיבעי ליה לכדרי' חייא בר אבא, דא"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן : למה נמנו שנותיו של ישמעאל? כדי לייחס בהן שנותיו של יעקב. אמר רבי יצחק : **יצחק אבינו עקור היה, שנאמר : ויעתר יצחק לה' לנכח אשתו, "על אשתו" לא נאמר אלא "לנוכח", מלמד ששניהם עקורים היו.** א"ה, ויעתר לו - ויעתר להם מיבעי ליה! לפי שאינו דומה תפלת צדיק בן צדיק לתפלת צדיק בן רשע. א"ר יצחק : מפני מה היו אבותינו עקורים? מפני שהקב"ה מתאוה לתפלתו של צדיקים.

¹ Actually the question is brought in the Pitchei Teshuva as dealt with in Shu"t Bigei Kuhuna.

Clearly if the man can't have children there is no point in marrying a different woman.

So we understand the heter for Yitzhak to stay married without kids, but this doesn't help the couple in our original question (brought in the Pitchei Teshuva)?

Now the Mishna taught that "aino rashai levatel," but what does this really mean in reality (b'foal)? The Rambam explains in no uncertain terms:

רמב"ם [קורדובה 1138-1204] הלכות אישות פרק טו
נשא אשה ושהתה עמו עשר שנים ולא ילדה הרי זה יוציא ויתן כתובה או ישא אשה הראויה לילד, ואם לא רצה להוציא כופין אותו ומכין אותו בשוט עד שיוציא, ...

So that's brutally clear. The mitzvah of Pru Urvu is of utmost import.

Nevertheless, the Rivash some 200 years later writes:

שו"ת הריב"ש [ברצלונה 1326-1408] סימן טו
... אמנם כל זה שורת הדין לפי הגמ', אבל מה נעשה שלא ראינו בימינו ולא שמענו מכמה דורות ב"ד שנוקק לזה לכופו ולהוציא באשה ששהתה עם בעלה עשר שנים ולא ילדה או שהיא זקנה ואף אם אין לו בנים, ומן הדין היה לב"ד לכופו אותו או להוציאה או לקחת עליה אשה בת בנים. ואפי' אם יש לו כמה זכרים עדיין לא קיים מצות פריה ורביה אם אין לו זכר ונקבה כדברי ב"ה וכמשי"כ למעלה. ואף אם נאמר דכל שיש לו ממנה ולד של קיימא אין כופין להוציא. כי כן דעת קצת מפרשים ז"ל דדוקא קתני מתני' שהתה עשר שנים ולא ילדה הא אם ילדה ולד של קיימא אף על פי שעדיין לא קיים מצות פו"ר = פריה ורביה = מ"מ אין כופין להוציא היינו דוקא בשהתה עשר שנים שעדיין לא הוחזקה בעקרה ואפשר שתלד לו עוד שהרי כבר זכה ליבנות ממנה. אבל בזקנה שאין לה תקנה אף על פי שילדה לו כיון שאין לו בנים כשעור הצריך לקיום המצוה כופין להוציא. אין צ"ל לדעת מי שאומר דשהתה עשר שנים ולא ילדה ארישא קאי כלומר שלא ילדה השעור הצריך למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה. וכן לא ראינו ב"ד שנוקק למחות במי שנושא קטנה ואף על פי שהגיע הוא לפרק חיוב פו"ר = פריה ורביה = ואין לו בנים ואף על פי שדינה כזקנה כמשי"כ הר"ם ז"ל. ואפי' מי שיש לו בנים אין לו לישא קטנה, כמ"ש (בפי' כל היד יג:) דהני דנסבי קטנות מעכבין את המשיח. וכ"א = וכן אמרו = (קדושין מא) אסור לאדם שיקדש את בתו עד שתגדל ותאמר בפלוני אני רוצה, ומימינו לא ראינו מי שמיחה בזה. וכן בבת כהן או בת תלמיד חכם לעם הארץ וכן בת ע"ה לת"ח. ולזה אם היו ב"ד נוקקין לדקדק ע"פ שורת הדין בענייני הזווגים לכפותם היו צריכין לכפות את כלם ורוב הנשים הבאות בימים היו יוצאות ונוטלות כתובה ונדוניא וליכא כתובה דלא רמו בה תיגרא ותרבה הקטטה והמריבה. ולזה העלימו חכמי הדורות את עיניהם בענייני הזווגין שלא למנעם אין צ"ל שלא להפרידם כל ששניהם רוצים ואין בנשואין ההם לא משום ערוה ולא משום אסור קדושה. ודי להם לדונם ע"פ הדין כשיש מחלוקת בין איש לאשתו על זה ונגשו אל המשפט ושפטום ע"פ התורה.

And if you thought that such was the position only among the Sefaradim, the Rama, another 200 years later, poskins explicitly like the Rivash:

רמ"א [פולניה, 1530-1572] בשולחן ערוך אבן העזר הלכות פריה ורביה סימן א
ובזמן הזה נהגו שלא לכופו על זה. וכן מי שלא קיים פריה ורביה ובא לישא אשה שאינה בת בנים, כגון עקרה וזקנה או קטנה, משום שחושק בה או משום ממון שלה, אעפ"י שמדינא היה למחות בו, לא נהגו מכמה דורות לדקדק בענייני הזיווגים. ואפילו נשא אשה ושהתה עמה עשרה שנים לא נהגו לכופו אותו לגרשה, אף על פי שלא קיים פריה ורביה, וכן בשאר ענייני זיווגים. (ריב"ש סימן ט"ו), ובלבד שלא תהא אסורה עליו.

But ultimately we want to know how, 300 years later, the Pitchei Teshuva (from Shu"t Bigdei Kehuna) poskined. So it gets a little more complicated, because the man was a yirei shamayim who said: I understand that the beit din doesn't force people to get divorced

today, but I want to know what is the correct thing to do according to halacha. I mean, I don't want to divorce her, but I also want to do what is right in the eyes of the halacha.

A: The Pitchei Teshuva quotes the Shu"t Bigdei Kehuna to answer. He explains that no one is obligated to spend an exorbitant amount of money (*hon rav*) to perform a mitzvah (e.g., *pru u'rvu*). And having to pay the ketuba would be an exorbitant amount of money to fulfill *pru urvu* – indeed, in this particular case the ketubah payment would amount to his life's savings. Also, says the Shu"t Bigdei Kehuna, it is not certain that another wife will birth him kids. And finally, another wife may not allow him to learn Torah as he does now.

פתחי תשובה [1813-1863] אה"ע סימן א ס"ק כז

עיין בתשובת בגדי כהונה סימן א שנשאל מאיש ירא אלקים אחד ששהה עם אשתו יותר מעשר שנים ולא ילדה, וקשה עליו הגירושין כי היא אשת חיל ויראת ה' ועל ידה יכול להתמיד בלימודו והוא אינו בריא כל כך כשאר בני אדם אבל הוא חלוש ועוסק תמיד ברפואות והיא משגחת עליו בבריאות גופו וגם מנחת אותו לגדל יתום בתוך ביתו וללמוד עמו. **אם מחוייב** על פי הדין לגרשה, ואף שאין כופין בזמן הזה, מכל מקום אולי על כל פנים עליו נשאר החיוב לעשות הגירושין מעצמו במה שאפשר לו בכל היכולת ופן יביאהו אלקים במשפט על זה אם יהיה בשב ואל תעשה.

והשיב לו שאינו מחוייב לגרשה... מכל מקום יש לצדד שלא להפריד בין הדבקים לפי מה שכתבו הפוסקים... שאין אדם מחוייב לבזבז הון רב בשביל מצוה אחת... ומצות פרו ורבו בנדון זה דשהה עשר שנים גרע משאר מצוות עשה... והיינו טעמא כיון דספק הוא אם יבנה מאחרת... ולפי זה בנדון דידן שכתובתה ותוספתה מרובה שיצטרך לבזבז כל הונו אפשר דאינו מחוייב ומעתה יש לו סמך להיות בשב ואל תעשה ויוצא ידי שמים מכל הני טעמי. ועוד יצורף לזה שאינו יודע אם יזדמן לו אשת חיל ויראת אלוקים כזו אשר יכול לשבת וללמוד כמו עכשיו... **דספיקא הוא אם יבנה גם מאחרת וזו היא אשת חיל וכבר קבוע בפרנסתו ויכול לישב ולעסוק בתורה** מה שאפשר שלא יהיה כן באחרת דאינו – מחוייב להוציא. רק ירבה בלימוד התורה יותר ויגדל יתום בתוך ביתו כאשר עשה עד הנה וטוב לו.

So from here we can see Rav Soloveitchik's philosophy of halacha at work. On the one hand, we have the mitzvah of *pru urvu* – a very critical mitzvah to further the development of creation – what Rav Soloveitchik would call the "Topical Halacha." On the other hand, however, we must take in to account the "Thematic Halacha." That is, we have before us real people, with real feelings, real relationships, which are ultimately no less important to the halacha.

In conclusion, it seems that there is halachic truth to the verse:

יש לי אהבה והיא תנצח.

[Or in the words of the famous song:

Love is a many splendored thing.

Love Conquers All]

Shabbat Shalom.