

הרב דוד סתיו והרב אברהם סתיו



הסכמי קדם נישואין - דיון רעיוני-עקרוני

- הקדמה: מהי מדיניות הגירושין הראויה
- בעיני חז"ל? ▪ מצוות הגירושין ▪ מתי מותר לבעל לגרש את אשתו? ▪ חרם דרבנו גרשום
- זכות האישה לתבוע גירושין ▪ הסכמה לגירושין בשעת הנישואין ▪ הכתובה
- השפעת החתימה על תודעת המתחתנים
- מעורבות בית הדין ▪ שאלת האשמה
- השפעת ההסכם על הליכי הגירושין ▪ הפער בין פירוד רגשי לבין פירוד הלכתי ▪ שלום בית ▪ סיכום: ההסכם והחברה הישראלית

הקדמה

בשנים האחרונות, שיעור הגירושין בעולם המערבי ואף בעם היהודי עולה בהתמדה, ובמקומות מסוימים הוא מגיע ליותר מארבעים אחוז מכלל הזוגות הנשואים.¹ בחלק משמעותי של המקרים הנידונים בבתי הדין הרבניים, תהליך הגירושין כרוך בעימותים עקב סירוב אחד הצדדים לאפשר את מתן הגט. משום כך, זוגות רבים מבקשים לחתום בעת נישואיהם על הסכם משפטי המטיל על הצד הסרבן לשלם דמי מזונות מוגדלים בתקופת הסירוב. התועלת בהסכם מעין זה היא הן בעצם התשלום, המאפשר לצד המסורב להתקיים בכבוד בתקופה קשה זו, הן שלצד המסרב יהיה עניין לסיים את הנישואין מהר.

במשך הדורות נכתבו הסכמים רבים שביקשו להתמודד עם בעיות אלו, ומתוכם ולאורם נכתב ה"הסכם מאהבה", תוך התייעצויות עם משפטנים ודיינים. ההסכם שמבוסס עליו

1 במדינות אחדות בארה"ב ובאירופה וכן ברוסיה, שיעור הגירושין גבוה מ-50%, אלא שבארה"ב יש ויכוח בעניין זה. ראה לדוגמה: tinyurl.com/eurostat-div-2013; tinyurl.com/cdc-mar-div; [therichest-1-2014-div](http://tinyurl.com/therichest-1-2014-div).

ה"הסכם מאהבה" במידה הרבה ביותר הוא "ההסכם לכבוד הדדי"², ורוב העקרונות ההלכתיים משותפים לשני ההסכמים. הסכמים רבים, ובכללם ה"הסכם מאהבה" של ארגון "צהר", אינם תולים את הפעלת ההסכם בעילה מסוימת או בהוכחת אשמתו של אחד הצדדים, אלא רק בהחלטת הצד המבקש את הפירוד לאחר כמה חודשים של ניסיונות גישור והשכנת שלום בית.

הסכם מעין זה יוצר בעקיפין שינוי במנגנון ההחלטה על פירוד במשפחה היהודית. כידוע, מדין תורה ההחלטה על גירושין נתונה לבעל באופן בלעדי. חכמים קיצצו מעט בכוחו של הבעל, כשחייבו אותו לתת לאשתו את דמי כתובתה בעת גירושה כדי "שלא תהא קלה בעיניו לגרשה". רבנו גרשום אסר באופן גורף גירושין בלא הסכמת האישה, מלבד במקרים חריגים. כך נוצר מצב שבו למעשה אף לא אחד מבני הזוג יכול להחליט על פירוד בלי הסכמת בן זוגו. אך הסכם קדם נישואין יוצר במונן מסוים מצב הפוך, שבו כל אחד מבני הזוג יכול להחליט על הגירושין חד-צדדית וללחוץ על בן זוגו להסכים להם.

חשוב עם זאת להדגיש כבר בשלב זה שההסכם אינו כופה את בן הזוג להתגרש, ואם הוא מתעקש, הוא יוכל לעמוד בסרבנותו ולשלם את החיוב הממוני המוטל עליו. חיוב זה רק מונע מבן הזוג לנקוט סחבת מכוונת כדי להפעיל לחץ על בן זוגו בוויכוחים על הזכויות הממוניות, המשמורת וכדומה.

במאמר זה,³ לא נדון בהיבטים ההלכתיים המאפשרים את יצירת ההסכם בלא חשש לגט מעושה, אלא בשאלה העקרונית: האם ראוי להמליץ לזוגות לחתום על הסכם קדם נישואין, המשנה את מאזן הכוחות המקובל ועושה את האפשרות לגירושין קלה וזמינה יותר?

מהי מדיניות הגירושין הראויה בעיני חז"ל?

נאמר במשנה (נדרים יא, יב):

בראשונה היו אומרים: שלש נשים יוצאות ונוטלות כתובה, האומרת טמאה אני לך, שמים ביני לבינך, נטולה אני מן היהודים. חזרו לומר שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר ומקלקלת על בעלה, אלא האומרת טמאה אני לך תביא ראייה לדבריה.

2 הסכם זה נוסח על ידי הרב אלישיב קנוהל, הרב ד"ר דוד בן זיון והטוענת הרבנית ד"ר רחל לבמור. ראה הרב אלישיב קנוהל "הכתובה והסכמי ממון בנישואין" תחומין כא 324 (התשס"א).

3 היבטים אלו נידונו בהרחבה במאמרם של הרב אלישע אבינר והרב אברהם סתיו "הסכם מאהבה" – הרקע והיסוד ההלכתי, המובא לעיל במדור זה. נוסח ההסכם מובא בתחילת המדור.

המשנה מזכירה שלוש דרכים שהאישה יכולה לאלץ בהן את בעלה להיכנס לתהליך של גירושין: כשהיא טוענת שנאסרה עליו, כשהיא טוענת שאינו כשיר לחיי אישות, וכשהיא אוסרת על עצמה בנדר את התשמיש עמו. בתחילה סברו חכמים שהאישה יכולה להשתמש באמצעים אלו כדי לכופף את בעלה לגרש אותה ולתת לה את דמי כתובתה, אך לבסוף חזרו בהם מחשש שתנצל האישה את הדבר כדי לתבוע גירושין בלא הצדקה, רק משום שנתנה עיניה באחר.⁴

מן המשנה עולה שחכמים השקיעו מאמץ ניכר, ואף שינו את ההלכה המקובלת, כדי למנוע מן האישה לבקש להתגרש בלא הצדקה. נמצא שיש מקום לטעון שהסכם קדם נישואין, המאפשר לכל אחד מבני הזוג להוביל למהלך של פירוד, עומד בניגוד לרוח דברי חז"ל. וכן אומר הרב אוריאל לביא בעניין זה (שו"ת עטרת דבורה, חלק א, סימן עה, עמ' 478):

הסכם קדם נישואין שבו אחד מבני הזוג התחייב בחיוב ממון המוטל בעת סרוב לגרושין, אינו רצוי מפני שהסכם מביא לשנוי בעקרונות המקובלים מקדמת דנא במוסד הנישואין בישראל. שנוי המאפשר לכל אחד מבני הזוג לאכוף את פרוק הנישואין בנגוד להסכמת הצד השני ללא עילה שיש בה כדי להביא חיוב גרושין עפ"י ההלכה, וללא כל הצדקה לפי כל קריטריון אחר, ולעיתים כתוצאה מכך שעניניו נתן בכך זוג אחר. המנגנון שנוצר בעקבות ההסכם הוא למעשה כמין גולם שאין בו שקול דעת וכיון שניתנה הרשות לאותו גולם להשחית, אינו יכול להבחין בין פרוק נישואין הגון לפרוק נישואין הכרוך בעוול ובחוסר צדק לבעל או לאשה.

לדעת הרב לביא, הסכם קדם נישואין מעניק לכל אחד מבני הזוג יכולת לתבוע גירושין גם כשאין להם הצדקה הלכתית. בזה מנוגדת דעתו לרוח דברי חז"ל, שהתירו גירושין רק כשיש להם סיבות מוצדקות. בהמשך מאמרנו, ננסה להתמודד עם טענה זו וטענות אחרות מתוך בחינת יסודות דיני הגירושין בהלכה.

מצוות הגירושין

נאמר בתורה (דברים כד, א):

כי יקח איש אשה ובעלה והיה אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה ערות דבר וכתב לה ספר כריתת ונתן בידה ושלחה מביתו.

4 לדין בדברי המשנה, ראה להלן, הע' 12.

בתורה מתוארת מציאות מוכרת וידועה, שאדם נושא אישה, ואם הנישואין אינם עולים יפה, הוא מגרש אותה. אך בירושלמי (קידושין א, א) נאמר שהגירושין הם חידוש גדול שחידשה התורה, ואינו מצוי בהכרח באומות העולם:

הרי למדנו גוים אין להן קידושין מהו שיהא להם גירושין? ר' יודה בן פזי ור' חנין בשם ר' חונה רובה דציפורין או שאין להן גירושין או ששניהן מגרשין זה את זה... ר' אחא ר' חנינא בשם ר' שמואל בר נחמן: "כי שנא שלח" וגו' עד "את ה' אלהי ישראל". בישראל נתתי גירושין לא נתתי גירושין באומות העולם. ר' חנניה בשם ר' פינחס: כל הפרשה כתיב "ה' צבאות" וכאן כתיב "אלהי ישראל", ללמדך שלא ייחד הקדוש ברוך הוא שמו בגירושין אלא בישראל בלבד.

לפי השיטה הראשונה בירושלמי, באומות העולם, כל אחד מבני הזוג יכול לתבוע גירושין, וכן כתב הרמב"ם (משנה תורה, מלכים, פרק ט, הלכה ח);⁵ ואילו לפי הדעות האחרונות, הגירושין הם תופעה מיוחדת בעם ישראל, "ייחד הקב"ה שמו בגירושין", ואינה קיימת באומות העולם, וכן כתב הר"ן בשם רבנו דוד (סנהדרין נח ע"ב).⁶ ואכן, ידוע כי בחלק מן הפלגים הנוצריים, סקרמנט הנישואין הוא בלתי הפיך, ואין אפשרות של גירושין.

על כל פנים, התורה מעידה שיש אפשרות של גירושין, ומוני המצוות מנו אותם כמצווה, אך אין כוונתם שמצווה על האדם לגרש את אשתו, אלא שהתורה מתארת את האופן הראוי והנכון לתהליך הגירושין,⁷ אך אפשר ללמוד על תפיסת התורה ביחס לגירושין מן העובדה שהתירה אותם.

יש מקום להבין שהיתר הגירושין הוא כניעה של התורה ליצרו של האדם, כמו שכותב הרי"א⁸ בפסקיו. וזה לשונו (גיטין, פרק ט, אות יב):

אף על פי שהרשתו תורה לגרש את אשתו, דברה תורה כנגד יצר הרע, שיש לך אדם שאינו יכול לכוף את יצרו בשום עניין, אבל דבר מכוער הוא עד למאד לגרש אדם את אשתו.

5 ראוי לציין שהרמב"ם הבין שכל אחד מבני הזוג יכול להביא לגירושין בעצמו, ואילו מן הירושלמי עולה שיש מקום להבין גם שדרושה הסכמה הדדית לגירושין.

6 במדרש באה עוד אפשרות: "ומניין שאין להם גירושין? ר' יהודה בר' סימון ור' חנין בשם ר' יוחנן אמר: שאין להם גירושין או ששניהם מגרשין זה את זה. אמר רבי יוחנן: אשתו מגרשתו ונותנת לו דופורון" (בראשית רבה, פרשה יח). מפשט דברי ר' יוחנן, עולה שהאישה מגרשת את האיש.

7 כן עולה מדברי הרמב"ם, ספר המצוות, עשה רכב; מדברי הרמב"ן, השגות לספר המצוות, עשה רלה; ומדברי עוד כמה מן הראשונים, שכתבו שהמצווה היא: אם האדם רוצה לגרש את אשתו, יעשה זאת בכתב על פי דיני התורה.

ואולם אין בתורה שום רמז לדעה זו, ונראית פשוטה יותר דעת "ספר החינוך" (מצווה תקעט):

משרשי המצוה... שהיא לא נבראת אלא בשבילו, ואחר שהיא לו מורת רוח ונפשו קצה בה, אין הכרח עליו להיות אתה על כל פנים כאשר יעשו קצת מן האומות שיכרתו ברית עם האשה ברית חזקה עד שאול תחתית, ולא תירא על הפירוד, ואם תעשה לעיניו הזמה ותחריב כל אשר בבית ותבעיר באש כל אשר לו מגדיש ועד קמה ועד כרם זית.

בעל "ספר החינוך" מסביר את טעם מצוות הגירושין מנקודת מבטו של הבעל, שאינו חייב לשהות עם אשתו אם אינו חפץ בזה. אך בדברי המלבי"ם יש הסבר למצווה מבחינת איכות הקשר הזוגי. וזה לשונו (מלבי"ם, דברים כד, א):

ורצה השי"ת שבני ישראל יחיו יחד עם נשותיהם חיי רצון ולא חיי הכרח. ואם לא היה יכולת בידו לגרשה היה כל אחד מתאונן על חייו שבהכרח יחיה עם אשה אשר לא תמצא חן בעיניו, אבל כשיש לו יכולת לגרשה, כל זמן שלא תאבד כל החן שהיה לה תספיק למנעו מזה, בחשבו שאם ישא אחרת גם היא לא תהיה טובה הימנה, וכל זמן שלא גרשה בהכרח הוא חיי רצון. ונסביר הדבר במשל קטן: אם יחרצו לאיש שישב בבית יום אחד, לעונש יחשב לו, ומרצונו ישב כלוא בבית כמה ימים ותחשב לו עוד לענג ונחת.

ומעין זה אומר הרש"ר הירש (דברים כד, א):

עצם האפשרות המשפטית של הגירושין השפיעה לטובה על קירבת הלבבות במסגרת חיי הנישואים בישראל, והיא העמיקה את הטוהר ואת האושר של חיי המשפחה היהודית.

כלומר, דווקא אפשרות הגירושין עושה את חיי הנישואין חיי רצון ובחירה חופשית. מצוות הגירושין אינה רק תיאור של פרקטיקה משפטית אלא קביעה עקרונית של התורה בדבר הצורך לעשות את מוסד הנישואין ניתן לפירוק ולהשתית אותו על יסודות של חופש והסכמה.

מתי מותר לבעל לגרש את אשתו?

כפי שראינו, התורה מתירה עקרונית תהליך גירושין, אך לא ברור ממנה מהי העילה שבגללה מותר לאיש לגרש את אשתו. הרקע למקרה הגירושין המתואר בתורה הוא: "והיה

אם לא תמצא חן בעיניו כי מצא בה עֲרֹנֹת דָּבָר" (דברים כד, א), ונחלקו התנאים בהגדרת התנאים לגירושין (גיטין צ ע"א):

בית שמאי אומרים: לא יגרש אדם את אשתו אלא אם כן מצא בה דבר ערוה, שנאמר: כי מצא בה ערות דבר; ובית הלל אומרים: אפילו הקדיחה תבשילו, שנאמר: כי מצא בה ערות דבר; ר' עקיבא אומר: אפי' מצא אחרת נאה הימנה, שנאמר: והיה אם לא תמצא חן בעיניו.

לדעת בית שמאי, יש צורך בסיבה אובייקטיבית ברורה כדי להצדיק את הגירושין, ואילו בית הלל סבורים שדי בפגם כלשהו שהאיש מוצא במעשיה של אשתו כדי להצדיק את גירושיה. רבי עקיבא מתיר לאיש לגרש את אשתו, גם אם אין בה פגם.⁸

הגמרא דנה במחלוקת זו. וזה לשונה (גיטין צ ע"ב):

כי שנא שלח – ר' יהודה אומר: אם שנאתה שלח, ר' יוחנן אומר: שנאוי המשלח. ולא פליגי: הא בזוג ראשון, הא בזוג שני.

הראשונים והאחרונים דנו הרבה בשאלת היחס בין דברי הגמרא לבין דברי המשנה,⁹ והעולה מדברי רוב הפוסקים שהלכה כבית הלל, שכל פגם שהאיש מוצא במעשיה של אשתו יכול להוות עילה לגירושיה (בית יוסף, אבן העזר, סימן קיט), ושבויווג ראשון ראוי שלא ייחפז האדם לגרש את אשתו (שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קיט, סעיף ג).¹⁰

הנקודה החשובה לענייננו היא הבנת המקום שצריכה לתפוס אפשרות הגירושין במוסד הנישואין. נראה שניתן ללמוד על זה מדברי הב"ח, שהסביר את היחס בין מושג ה"שנאה" שנקט ר' יהודה למצב של "הקדיחה תבשילו" שבדברי בית הלל (ב"ח, אבן העזר, סימן קיט, ד"ה בד"א):

8 לא ברור מן המשנה על איזה איסור עובר מי שמגרש את אשתו בלא סיבה. ערוך השולחן, אבן העזר, סימן קיט, סעיף ה, מביא דעות שאין כאן כל איסור אלא עצה טובה בעלמא, אך הוכיח מדברי כמה מן הראשונים שיש כאן איסור גמור. ויש גם דעה חריגה הסוברת שאין תוקף לגירושין מסוג זה. ראה שו"ת מהר"ם מלובלין, סימן כג. וראה גם הרב אליקים ג' אלינסון "הגבלת חז"ל בגירושין – תוקפן וטיבן" דיני ישראל ה' 37 (התשל"ד).

9 רש"י אומר כי בזיווג שני "אם שנאתה שלח, כרבי עקיבא" (גיטין צ ע"ב, ד"ה אם). וביארו הרש"ש, שם צ ע"א, ד"ה במשנה בש"א, וכן הגט פשוט, סימן קיט, ס"ק ו, שבזיווג שני כל התנאים מודים לרבי עקיבא. אמנם בהלכות גדולות (מהדורת מכון ירושלים, התשנ"ב), סימן לט, עמ' תג, נאמר שדברי הגמרא הם רק לדעת ר' עקיבא, ואילו לדעת בית הלל ובית שמאי, אין הבדל בין זיווג ראשון לבין זיווג שני. לעומתם מפרש הב"ח, אבן העזר, סימן קיט, בדעת הטור, שגם בזיווג שני אסור לגרש את האישה אלא אם הקדיחה את התבשיל בפשיעה וגרמה לבעלה לשנוא אותה.

10 יש להעיר כי לדעת הרבה מן הפוסקים, דין זיווג ראשון נאמר רק אם נישאה האישה כשהיא בתולה. ראה ערוך השולחן, שם, סעיף ד.

הקדיחה תבשילו דיכול לגרשה, היינו דוקא כשהיא שנואה בעיניו מחמת זה אבל אם אינה שנואה בעיניו אלא שמצא אחרת נאה הימנה אף על פי שפשעה כנגדו אינו יכול לגרשה.

כלומר, גם מדברי בית הלל, עולה שהגירושין באים לפתור את שאלת השנאה. הגירושין הרצויים אינם מוגדרים בהגדרות אובייקטיביות, אלא על פי הסיטואציה הרגשית, הסובייקטיבית, שנקלעו אליה בני הזוג. נקודה זו הולמת היטב את מה שראינו לעיל בדברי "ספר החינוך" ושאר המפרשים, שחיי הנישואין נועדו להיות חיים שהאדם בחר בהם ולא עול שהוא נושא בעל כורחו מתוך שנאה ומיאוס.

חרם דרבנו גרשום

התמונה העולה מן הפסוקים ודברי חז"ל היא, שהבעל יכול לגרש את אשתו כל אימת שהוא מוצא בה פגם ואינו חפץ בקשר עמה. אך רבנו גרשום מאור הגולה שינה תמונה זו מהותית, כשאסר על הבעל לגרש את אשתו בעל כורחה. וכך מתאר הרשב"א את התקנה (ראה שו"ת מהרי"ק, שורש קא):

שלא עשה אלא לגדור בפני הפריצים וההוללים המעוללים בנשותיהם שלא כראוי.

רבנו גרשום מבקש למנוע מן הבעל את האפשרות לגרש את אשתו על לא עוול בכפה, ואילו הסכם קדם נישואין מאפשר לבעל לדחוק באשתו להסכים לגירושין!

אמנם נראה שיש ללמוד על אופי תקנת רבנו גרשום מדברי הרא"ש (שו"ת הרא"ש, כלל מב, סימן א):

אך כי ראה הדור פרוץ, ומזלזלין בבנות ישראל בזריקת גט, ותקן להשוות כח האשה לכח האיש: כמו שהאיש אינו מוציא אלא לרצונו, כך האשה אינה מתגרשת אלא לרצונה.

רבנו גרשום עמד מול מציאות שבה הנשים במצב נחות מזה של הגברים, והם זלזלו בהן. נראה שזו גם כוונת הרשב"א המתאר את הגברים "המעוללים בנשותיהם". חוסר השוויון בין האיש לבין האישה גרם לאיש לעשות באשתו כרצונו בלי שתוכל להתגונן מפניו. יסוד תקנת רבנו גרשום היה "להשוות כח האשה לכח האיש" וליצור איזון בין הבעל לבין האישה.¹¹ איזון זה נשמר ואף מועצם בהסכמי קדם נישואין, כיוון שיש בהם שוויון בין

11 מובן שאין מדובר בשוויון גמור, שהרי יש לבעל דרכים לעקוף את החרם, אם יש הצדקה לכך, ואילו האישה אינה יכולה לעשות כן.

האישה לבין האיש, ובכך הם מטילים על שני בני הזוג אחריות שווה לשמירה על שלום הבית ביניהם.

זכות האישה לתבוע גירושין

כל המקורות שראינו לעיל, מתייחסים לזכותו של האיש לגרש את אשתו, ונשאלת השאלה: מה בדבר האישה? האם גם לה יש זכות לתבוע מבעלה שיגרש אותה? הכלל שנקבע במשנה הוא: "שהאשה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה, והאיש אינו מוציא אלא לרצונו" (יבמות יד, א). אף על פי כן, המשנה מונה כמה מקרים שהאישה יכולה לתבוע בהם שיגרש אותה בעלה, ובית הדין יחייב אותו להוציא אותה (כתובות פרק ז).

ברוב המקרים המנויים במשנה ובגמרא, יש בעיה מובחנת שבית הדין יכול לזהות אותה: מום של הבעל, התנהלות הפוגעת באישה וכדומה. אך בעקבות דברי הגמרא (כתובות סג ע"ב), פסק הרמב"ם (משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ח):

האשה שמנעה בעלה מתשמיש המטה היא הנקראת מורדת, ושואלין אותה מפני מה מרדה, אם אמרה מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי כופין אותו להוציא לשעתו לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה.¹²

ונשאלת השאלה: אימתי טענת האישה גורמת לכפיית בעלה לגרש אותה? יש שכתבו שהאישה צריכה להביא ראיה שיש לה סיבה טובה למאוס בבעלה, ולכל הפחות שהיא מואסת בו, ולא רק נתנה עיניה באחר, ואין נסמכים על דבריה בלבד (מאירי, כתובות סג ע"ב, ד"ה זהו; שו"ת מהרימ"ט, חלק ב, אבן העזר, סימן מ).¹³ אך מדברי הרמב"ם עולה במפורש שדי שתביע האישה את רצונה שיגרש אותה בעלה (פירוש המשנה, גיטין ט, ח). וכן כתבו: העיטור (אות מ, מרד, סימן סח), בעל המאור (כתובות כז ע"א בדפי הרי"ף,

12 דברי הרמב"ם הללו עומדים לכאורה בניגוד לדברי המשנה שהבאנו בפתחת דברינו, ולפיהם אין מתיירים לאישה לטעון שנאסרה או להדיר את עצמה מבעלה, שמא נתנה עיניה באחר. זאת משום שלדעת הרמב"ם, יכולה אישה שנתנה עיניה באחר לטעון שבעלה מאוס עליה ולא לצו לגרש אותה! ואכן, זו הקושיה העיקרית שהקשו הראשונים על דברי הרמב"ם (תוספות, כתובות סג ע"ב, ד"ה אבל; ריטב"א, כתובות סג ע"ב, ד"ה היכי). התירוץ העיקרי שהובא בראשונים לקושיה זו הוא: דווקא טענות המאפשרות לאישה לאלץ את בעלה לגרש אותה ולשלם לה את דמי כתובתה מעוררות חשש שנתנה עיניה באחר, ואילו כשהיא יוצאת בטענת "מאיס עליי", היא מאבדת את דמי כתובתה (דעת רבא, כתובות סד ע"א, ד"ה ולענין).

13 עיין עוד: שו"ת צמח צדק, סימן רסב, ס"ק יא; מהר"א ששון, שו"ת תורת אמת, סימן קפו, שהובאו דבריו בבית שמואל, סימן עז, ס"ק יא.

ד"ה כתב הרי"ף), מהרי"ק (שורש קב) ועוד כמה מן הראשונים.¹⁴ גישה זו מנוסחת בצורה ברורה בפסקי הרי"ד:

ואף על פי שאין שום מום ניכר בו, הרבה פעמים אשה מואסת בבעל ואע"פ שאין שום מום ניכר בו, וזה דומה לאדם שאין יכול לאכול מאכל השנאוי לו ונתעב עליו.¹⁵

הגר"ע יוסף הראה שגישה זו בדברי הרמב"ם היא נחלת רובם המוחלט של הראשונים והאחרונים, הן אלו שקיבלו את דברי הרמב"ם הן אלו שחלקו עליו (שו"ת יביע אומר, חלק ג אבן העזר, סימן יח). אף הגר"ח צימבליסט¹⁶ מוכיח שכן היא דעת הרמב"ם. וכן מוכיח הרב אוריאל לביא.¹⁷

ביסוס נוסף לזכותה של האישה לתבוע מבעלה שיגרש אותה כשהיא מואסת בו עולה מתקנת הגאונים שנהגה בבבל כמה מאות שנים. וזה לשון רב שרירא גאון בעניין זה (שו"ת הגאונים, חמדה גנוזה, סימן קמ):

כך ראינו ששורת הדין היתה מעיקרא שאין מחייבין את הבעל לגרש את אשתו אם בקשה גירושין... ואחרי כן רבנן סבוראי כשראו שבנות ישראל הולכות ונתלות בגוים ליטול מהם גיטין באונס מבעליהן, ויש כותבים גיטין באונס, ומסתפק גט מעושה כדין או שלא כדין, וקא נפיק מיניה חורבא, תיקנו בימי רבה בר מר רב הונא להמורדת ותובעת גירושין, שכל נכסי צאן ברזל ואפי' מה שכלה ואבד ישלם

14 בדעת הרשב"א בעניין זה, יש אי בהירות מסוימת. בתשובה אחת הוא אומר שאין צורך לנמק מדוע הבעל מאוס על אשתו, "שאינן החן והמיאוס תלויים אלא ברצון הלב. וכמה אנשים מכווערים מוצאין חן בעיני בעליהן ובעיני נשיהם ויפים וטובים וסברי טעם בעיניהם" (שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תקעג). וכן הוא אומר בתשובה אחרת: "האומרת מאיס עלי אינה צריכה לתת טעם ואמתלא לדבריה, מפני מה הוא מאוס בעיניה. לפי שכשם שהדעות במאכל, כך הדעות באנשים ונשים" (שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן קלח). עם זאת, הבית יוסף מציין לתשובת הרשב"א שמקורה אינו ברור, שנאמר בה לכאורה להפך: "כתב הרשב"א בתשובה שאינה נאמנת במה שאומרת עד שנכיר מתוך דבריה שהוא מאוס בעיניה כמו שאמרה" (בית יוסף, אבן העזר, סימן עז). וכבר עמדו על סתירה זו גדולי הפוסקים וכתבו שבית דין צריך להיות משוכנע שתחושתיה של האישה כנות, אבל אינן חייבות להיות מבוססות על בחנים אובייקטיביים, שלא כמו שעולה מדברי בית יוסף. ראה: שו"ת מהרי"ט, אבן העזר, סימן מ; שו"ת יביע אומר, חלק ג, אבן העזר, סימן יח; שם, חלק ה, אבן העזר, סימן יג.

15 פסקי רי"ד (מהדורת יד הרב הרצוג, התשכ"ד-התשע"ב), כתובות סג ע"ב, הע' 385.

16 תיק (אזורי תליאביב) 8523/ל"א, פד"ר ט 171 (ל' אדר א' התשל"ג), עמ' 181-183. הרב צימבליסט מוכיח כן מדברי הרמב"ם (משנה תורה, אישות, פרק כג, הלכה טז), שהניח בפשטות שכל אישה יכולה לטעון טענת מורדת ("מאיס עלי") בלי להגביל זאת למצבים שיש בהם סיבות אובייקטיביות לכך.

17 שו"ת עטרת דבורה, חלק א, סימן לו, עמ' 258. והוא מוכיח את הדבר מדברי הרמב"ם (משנה תורה, אישות, פרק כה, הלכה יא), הדין בעניין אישה שנקטעה יד בעלה, וכתב שהיא יכולה לנהוג כדין מורדת ולצאת בלי לקבל דמי כתובתה. אמנם יש מקום לדחות את ראייתו ולומר שדווקא כשיש לבעל מום, יכולה האישה לטעון שהיא מואסת בו עקב מומו.

לה וכו', וכופין את הבעל וכותב לה גט לאלתר. וכזאת מתנהגים זה כששל מאות שנה, ואף אתם עשו כן.

לפי תקנה זו, שהובאה להלכה ברי"ף (כתובות כז ע"א בדפי הרי"ף) ובעוד כמה מן הראשונים, היו כופים את הבעל לגרש את אשתו כל אימת שתבעה שיגרש אותה, גם בלא הצדקה הלכתית אובייקטיבית.¹⁸ יחד עם זאת, יש מן הראשונים שחלקו הן על שיטת הרמב"ם הן על תקנת הגאונים. המייצג הבולט ביותר של שיטת החולקים הוא הרא"ש (שו"ת הרא"ש, כלל מג, סימן ח):

כי בהכרח נתנית גט, ראיתי לרבתינו חכמי אשכנז וצרפת מתרחקין עד הקצה האחרון מכל מיני הכרחות כפיית האיש לגרש בעסק מרידת האשה... שהגאונים שתקנו תקנה זו, תקנוה לפי הדור ההוא, שהיה נראה להם לפי צורך השעה בשביל בנות ישראל. והאידינא נראה הענין להפך, בנות ישראל בדור הזה שחצניות הן, אם תוכל האשה להפקיע את עצמה מתחת בעלה, באמרה: לא בעינא ליה, לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה, ויתנו עיניהם באחר וימרדו בבעליהן; על כן טוב להרחיק הכפייה. ויותר התימה הגדול על הרמב"ם ז"ל... וכי בשביל שהיא הולכת אחרי שרירות לכה, ונתנה עיניה באחר וחפצה בו יותר מבעל נעוריה, נשלים תאותה ונכוף האיש, שהוא אוהב אשת נעוריו, שיגרשנה? חלילה וחס לשום דיין לדון כן.

הלכה למעשה, נוהגים כיום בתי הדין כשיטת הרא"ש, ואינם כופים את הבעל לגרש את אשתו בטענת "מאיס עליי" בלי תשתית ראייתית הולמת. אם כן, מהי המשמעות המעשית של שיטת הרמב"ם ותקנת הגאונים?

כפי שהאריכו להראות הרב וולדנברג (שו"ת ציץ אליעזר, חלק ד, סימן כא; חלק ה, סימן כו) והגר"ע יוסף יביע אומר, שם), שיטות אלו לא נדחו מן ההלכה, אלא שחוששים לדעות החולקים מחשש לגט מעושה. כלומר, לדעת רוב הראשונים, האישה יכולה לתבוע שיגרש אותה בעלה כשאינה חפצה עוד בנישואין, והיא הדעה העקרונית של ההלכה, אלא שאין אנו כופים בפועל כיום עקב בעיה טכנית, ואין הדבר משקף את רוח ההלכה

18 ויש להעיר בדרך אגב על הדמיון וההבדל בין תקנת רבנו גרשום לבין התקנה שמעיד עליה רב שרירא גאון, שחי באותה תקופה: שתי התקנות דוחפות לשוויון בין האיש לבין האישה, אך בדרכים הפוכות: תקנת רבנו גרשום מאפשרת לאישה למנוע גירושין, ותקנת הגאונים מאפשרת לאישה לתבוע גירושין. ייתכן שהבדל זה יסודו בסביבה שתוקנו בה התקנות: תקנת רבנו גרשום תוקנה בסביבה נוצרית, שבה יש איסור מוחלט על הגירושין, ותקנת הגאונים נוצרה בסביבה מוסלמית, שבה על פי חוקי השריעה, גם האישה יכולה לזוּם את התרת הנישואין במצבים מסוימים. ועיין בשו"ת שאילת יעב"ץ, חלק ב, סימן טו, שעמד על הקשר בין חרם דרבנו גרשום לסביבה התרבותית שנוצר בה.

האידיאלית. נמצא שאם בני הזוג חותמים על הסכם קדם נישואין, הפותר את הקושי הטכני, יש בזה חזרה לרוח ההלכה, שקבעה שהאישה "אינה כשבויה שתבעל לשנוי לה".

יתר על כן, כבר כתב רבנו יונה (שיטה מקובצת, כתובות סד ע"א, ד"ה וכתב):

דאע"ג דאין כופין לתת גט באומרת מאיס עלי, היינו כפייה בשוטים. אבל בית דין מודיעין לו שמצוה עליו לגרשה, ונותנין לו עצה שיגרשנה.

כלומר, אף על פי שאין אנו כופים את הבעל לגרש את אשתו, אנו פוסקים להלכה שמצווה שיגרש הבעל את אשתו כל אימת שהיא רוצה בזה. וכן נאמר בשו"ת נודע ביהודה (מהדורא קמא, יורה דעה, סימן סח).¹⁹ ממילא ברור שההלכה רואה בחיוב גירושין אלו, ויש לעשות כל מאמץ כדי לאפשר אותם בדרכים שאין בהן חשש לגט מעושה.

הסכמה לגירושין בשעת הנישואין

ראינו לעיל כי מן המקורות עולה יחס מורכב לגירושין שאין להם עילה אובייקטיבית. ואף על פי שרוב המקורות מצדדים בהם, הן לאיש הן לאישה עומדת הזכות לתבוע אותם אם הנישואים מאוסים על אחד מהם, צף ועולה גם החשש מפני זלזול של אחד הצדדים בקשר הנישואין ונטישתו בקלות ראש, משום ש"נתן עיניו באחר". כעת נדון בשאלה אם יש משמעות לעובדה שבני הזוג הסכימו מראש בשעת נישואיהם על תנאי הפירוד ביניהם. ומהי הבעיה בגירושין שנעשים בקלות ראש? ההתייחסות החריפה ביותר לגירושין בתנ"ך באה בנבואת מלאכי (מלאכי ב, יא-טז):

בגדה יהודה ותועבה נעשתה בישראל ובירושלם כי חלל יהודה קדש ה' אשר אהב ובעל בת אֵל נכר... וזאת שנית תעשו כִּסוֹת דמעה את מזבח ה' בכי ואנקה... ואמרתם על מה על כי ה' העיד בינך ובין אשת נעוריק אשר אתה בגדתה בה והיא חברתך ואשת בריתך... ונשמרתם ברוחכם ובאשת נעוריק אל יבגוד. כִּי שָׁנָא שְׁלַח אמר ה' אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל וְכִסָּה חֲמֵס עַל לְבוּשׁוֹ אִמַר ה' צְבָאוֹת וְנִשְׁמַרְתֶּם בְּרוּחְכֶם וְלֹא תִבְגְּדוּ.

הרקע לנבואה קשה זו מתואר במדרש (בראשית רבה, בראשית יח):

19 שו"ת ציץ אלעזר ושו"ת יביע אומר הנזכרים לעיל הוכיחו זאת גם מדברי הרמ"א, יורה דעה, סימן רכח, סעיף כ, אך עיון במקור דברי הרמ"א, בשו"ת מהר"י וייל, סימן קלז, מעלה לענ"ד שלא כדבריהם.

אמר רבי חגי: בשעה שעלו ישראל מן הגולה, נתפחמו פני הנשים מן השמש והניחו אותן, והלכו להם ונשאו נשים עמוניות, והיו מקיפות את המזבח ובכות. הוא שמלאכי אומר... "כסות דמעה את מזבח ה' בכי ואנקה". אמר הקדוש ברוך הוא... משגזלת וחמסת ונטלת יפיה ממנה אתה משלחה!?

מן הנאמר במדרש, עולה בבירור הגורם ההופך את הגירושין לאסורים ולא מוסריים, הלא הוא הבגידה. האיש הגוזל את נעוריה של אשתו, ואחר כך משלח אותה כדי לשאת אישה צעירה ונאה הימנה, מועל באמון שנתנה בו בתחילת חיי הנישואין.

ממילא ברור שאם הגירושין נעשים בהסכמה הדדית, אין בהם איסור. כך כתב המאירי (סנהדרין כב ע"א, ד"ה אע"פ) וכן מפורש בספר האגודה (גיטין, פרק ט): "כל המגרש אשתו ראשונה, מזבח מוריד עליו דמעות – נראה דהיינו בימיהם שמגרשה בעל כרחה". וכן פסק גם הרמ"א (אבן העזר, סימן קיט, סעיף ג): "ודוקא בימיהם, שהיו מגרשין בעל כרחה. אבל אם מגרשה מדעתה, מותר".²⁰

כלומר, אם האישה מתרצה להתגרש, אין איסור לגרש אותה. אך המקרה של הסכם קדם נישואין מורכב יותר. בשעת הגירושין, אחד מבני הזוג אינו מעוניין בהכרח בגירושין, אך בשעת הנישואין הביעו שני בני הזוג את הסכמתם להסדרים הממוניים העשויים להאיץ את הגירושין. ונשאלת השאלה: מה הדין במצב זה?

נראה שאפשר ללמוד על זה מדברי הפוסקים בעניין חרם דרבנו גרשום. כאמור לעיל, רבנו גרשום אוסר לתת לאישה גט בלי הסכמתה. אך מה הדין כשהאישה מסכימה לקבל את הגט וחוזרת בה ומתנגדת לגירושין?

בשו"ת "מעיל צדקה" נידון מקרה מעין זה (שו"ת מעיל צדקה, סימן לג):

והעיון השלישי בזה, אם התנה עם אשה אחת בתחילת נישואין שתהיה אשתו רק לזמן מה או עד שיקיים מצות פו"ר ואחר כך יגרשנה, אם יכול לגרשה אחר כך בע"כ שלא מדעתה ורצונה, אם היתה תקנת ר"ג גם על זה.

20 עיין שו"ת איגרות משה, אבן העזר, חלק ה, סימן כה, שהעיר: "הא דכתב הרמ"א אם מגרשה מדעתה מותר, נראה פשוט דהוא כשרוצה ממש להתגרש, אבל כשמריע לה כל כך עד שרוצה יותר בגירושין, ודאי הוא בכלל האיסור". ואמנם אומר חלקת מחוקק, סימן קיט, ס"ק ב: "ואפשר שאף ברצון האשה שאז אין איסור בדבר מ"מ אין ראוי לעשות כן". אך כבר כתב על זה בית מאיר, סימן קיט, ס"ק ג, המובא בפתחי תשובה, שם, ס"ק ג: "דהיינו דוקא כשהוא תובע הגרושין, בזה יש לומר אף שמתרצה, מ"מ לבה דוה, אלא שאינה יכולה לסרב. אבל כשהיא תובעת פשיטא שהיתר גמור הוא".

הגם כי מדברי התקנות אין שום משמעות לזה מ"מ נ"ל כי דברי התקנות היו למען לא יהי' קלות בעיני בעליהן להוציאן בע"כ אבל כל שנשאת מתחילה לכך וודאי לא תיקן הגאון.

כלומר, תקנת רבנו גרשום אינה גורפת, אלא הוענקה בה זכות לאישה, כמו שכתב "בית שמואל" (סימן קטו, ס"ק ז): "דהא חר"ג [=חרם רבנו גרשום] היה לטובה, שאל יגרש אותה בע"כ, והיא יכולה למחול". מכאן שמותר לאישה למחול על זכות זו ולקבל על עצמה חיי נישואין שבהם בעלה יכול להוציא אותה בלא הסכמתה.²¹

דוגמה נוספת לאפשרות ליצור בהסכמה מערכת נישואין שבירה היא דין הנושא אישה ודעתו לגרשה. הגמרא אומרת (יבמות לז ע"ב):

תנא. רבי אליעזר בן יעקב אומר: לא ישא אדם אשתו ודעתו לגרשה, משום שנאמר: "אל תחרש על רעך רעה והוא יושב לבטח אתך".

ה"שולחן ערוך" פוסק כאיסור זה בתוספת סייג חשוב (אבן העזר, סימן קיט, סעיף א): לא ישא אדם אשה ודעתו לגרשה. ואם הודיעה בתחלה שהוא נושא אותה לימים, מותר.

כלומר, אף על פי שעקרונית אסור לאדם לשאת אישה ודעתו לגרשה, אם האישה מסכימה לכך, הדבר מותר.

נראה שניתן ללמוד מזה עיקרון גורף יותר: מותר ערכית לאיש ולאישה להסכים על מהות מערכת היחסים ביניהם אם הדבר נעשה בהסכמה, ואין מניעה שתהיה מערכת הנישואין בת פירוק, מפני שכל התקנות שתיקנו חכמים בעניין זה, מטרתן רק לחזק את מעמד האישה, והיא רשאית לוותר עליהן.

כדי למנוע אי הבנה, ראוי להדגיש שאין בהסכם קדם נישואין כדי להתיר לאחד מבני הזוג לתבוע מבן זוגו לפרק את הנישואין בלא הצדקה. בני הזוג מסכימים אך ורק על תנאי הפירוק, אך ודאי שאינם מסכימים שאם נתן בן זוגם עיניו באחר, יוכל לתבוע לפרק את הנישואין. ממילא, כל דברי התנאים והאמוראים שהבאנו לעיל בדבר חובות הבעל כלפי אשתו והאיסור לבגוד בה שרירים וקיימים גם אחר חתימה על הסכם קדם נישואין.

21 שו"ת עין יצחק, חלק א, אבן העזר, סימן ד, אומר: "אם לא נשבעה אף דקיבלה ק"ס ע"ז לא מהני דהוי זה כקנין דברים". כלומר, מחילת האישה אינה מועילה, אך טעמו הוא רק שהמחילה היא בגדר "קניין דברים", שאינו חל כאן, וממילא אם אפשר יהיה לעשות זאת באופן המועיל, כגון בהסכם קדם נישואין, הדבר מותר.

הכתובה

לעיל ראינו שהנחיות ותקנות בנוגע לתהליך הגירושין אינן תקפות אם החליטו בני הזוג לוותר עליהן מראש. עם זאת, יש בהלכה רק דוגמה אחת להתחייבות קוגנטית (שאינה ניתנת להתניה), הלוא היא תקנת הכתובה. וזה לשון הגמרא בעניין זה (יבמות פט ע"א ועוד):

מאי טעמא תקינו לה רבנן כתובה? כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה.

כלומר, מטרת הכתובה אינה רק לשפר את מצבה הכלכלי של האישה אחר גירושה, אלא גם, ובעיקר, למנוע מן הבעל לגרש אותה בקלות. ונשאלת השאלה: האם האישה יכולה למחול על דמי כתובתה? התנאים נחלקו בעניין זה, ונפסקה הלכה כדעת רבי מאיר (כתובות נד ע"ב):

רבי מאיר אומר: כל הפוחת לבתולה ממאתים ולא למנה ממנה – הרי זו בעילת זנות.

אם הבעל והאישה נשואים בלא כתובה, אין בזה רק פגיעה בזכויותיה הממוניות של האישה אלא גם באופיו של קשר האישות. כשהבעל יכול לפרק את הנישואין בין רגע בלא מעצורים, היחסים הזוגיים הם בגדר בעילת זנות.

באופן פשוט, תקנת הכתובה אינה נוגעת כלל לענייננו, שהרי גם לאחר חתימה על הסכם קדם נישואין, עומדת תקנת הכתובה בעינה. עם זאת, יש זיקה מסוימת בין שני הנושאים בשאלה שהעלה רבי מנחם המאירי: מדוע תיקנו חכמים רק שישלם הבעל לאשתו דמי כתובה, אם הוא מבקש לגרש אותה, ולא תיקנו שתשלם האישה לבעלה, אם היא מורדת וגורמת לגירושין? וזה לשון המאירי בעניין זה (גיטין מט ע"ב, ד"ה כבר):

ושמא תאמר: במורדת מיהא היה להם לתקן לו איזה ממון ממנה כעין כתבה כדי ליהרר שלא תמרוד בו! הרי מ"מ אפשר לאשהוייה אגיטא, ופירשו רבים שאין כופין אותו, עד שמקשים ממנה למי שמפרש בדין מורדת שכופין ליתן גט. אלא שאיפשר לפרש איפשר לאשהוייה לישמט ולברוח שלא יתן לה עד שיהו בית דין כופין אותו בכך, וכשנותנו מיד ברצונו הוא.

עקרונית, ראוי היה שיתקנו חכמים שתיתן האישה דמי כתובה לבעלה, אם היא גורמת לפירוק הנישואין, אך לא עשו כן, רק משום שהאישה אינה יכולה להוציא את בעלה בעל כורחו. נמצא שאם יאפשר הסכם קדם נישואין לאישה לכפות על בעלה לגרש אותה, תשוב

ותעלה קושיית המאירי: מדוע לא תתחייב האישה לשלם דמי כתובה לבעלה כשהיא כופה עליו גירושין?

אך למעשה אין לחוש לקושיה זו. ראשית, משום שלמעשה לא תיקנו חכמים שתיתן האישה דמי כתובה לבעלה, וממילא אין לנו לתקן תקנות מדעתנו. שנית, עקרונית, בסופו של דבר אין האישה יכולה לכפות את בעלה לגרש אותה גם אחר חתימה על הסכם קדם נישואין, שהרי כבר כתב המאירי שכיוון שהבעל יכול להתחמק מלבוא לבית דין, אין הוא בגדר כפוי. קל וחומר בנידון דידן, שגם אם לא יתחמק הבעל, יתחייב רק לשלם סכום חודשי סביר, ואיש לא יכפה אותו לגרש את אשתו.

ואמנם כבר מצאנו, הן לדעת הרמב"ם, שכופים את הבעל לגרש את אשתו אם היא טוענת שהוא "מאיס עליי", הן לפי תקנת הגאונים, נסיבות שבהן האישה יכולה לתבוע מבעלה לגרש אותה, ואיש לא העלה על דעתו שהדבר עומד בניגוד לתקנת הכתובה ועושה את חיי הנישואין "בעילת זנות".

השפעת החתימה על תודעת המתחתנים

נגד עריכת הסכם קדם נישואין נטען שהוא מעכיר את התום והשמחה שיש במעמד הנישואין על ידי החדרת חששות וחשדות. כך למשל כתב הרב יעקב לוינסון בשנת תרצ"ו:

בנינו ובנותינו, החולמים על הרגע המאושר בחייהם, רגע כניסתם תחת החופה, שוכחים באותו רגע תלאות תבל וצרות החיים, ולפני עיניהם ודמיונם מרחפים רק מלאכי השרת, מלאכי השלום.

והנה באותה שעה גדולה וחגיגית יבוא מסדר הקדושין ויטיל עליהם מרה. הוא יספר להם על דבר בוגדים ומעגנים הממררים חיי האשה. ואפשר הדבר שגם החתן העומד עתה תחת החופה הוא אחד מאלה. ומחשש זה יש צורך, בתור הגנה, בכתב מיוחד בשעת רצון זו. האין הדבר נורא! האין מנהג כזה עלול להרעיל את לב הכלה ולהשבית את שמחתה?²²

דברי הרב לוינסון יוצאים מן הלב, אך נדמה שתיאור רומנטי זה של מעמד החופה, אף על פי שיש בו הרבה מן האמת, אינו הולם את יחסם של חז"ל למעמד זה, שהרי כבר אמרו רבותינו: "ליכא כתובה דלא רמו בה תיגרא" (שבת קל ע"א). במעמד החתונה, על אף השאיפה שיובייל לחיי נישואין ארוכים ומאושרים, יש בהם מודעות רבה לאפשרות

22 הרב יעקב לוינסון "שלשה המה נפלאו ממני" הדאר כו (התרצ"ו).

השלילית של קטטה וגירושין. משום כך טרחו הצדדים הבאים בברית הנישואין במשך דורות לעמוד על זכויותיהם. גם בימינו אלה, רבים מן הזוגות הנישאים תובעים לחתום על הסכם קדם נישואין, ולעתים אף מתנים בחתימה זו את הנישואים עצמם.

יתר על כן, אין מחתימים את בני הזוג על הכתובה בחדר חשוך ואפלולי, אלא מקריאים אותה תחת החופה לעיני כל ישראל, כדי להורות על חשיבות התחייבויות בני הזוג זה כלפי זה, שאינן תלויות באהבה או ברצון טוב. ממילא ראוי ונכון שבני הזוג יחתמו בשעה זו גם על ההסכם המסדיר את אופן הפירוד ביניהם, ויפגינו בזה את מחויבותם ההדדית גם בשעת משבר ביחסים.

מעורבות בית הדין

עקרונות היסוד של "הסכם מאהבה" עומדים ביסוד הסכמים אחרים שאושרו על ידי גדולי הפוסקים בעשרות השנים האחרונות, וניתן למצוא עוד דוגמאות רבות להסכמים הנעשים לפני הנישואין.²³ הדבר המייחד את ה"הסכם מאהבה" מרוב ההסכמים שקדמו לו הוא שתשולם הקנס אינו תלוי בהידיינות בפני בית דין רבני.

הסיבה המעשית לזה ברורה מאליה: אילו היה ההסכם תלוי בפסיקת בית הדין, עלול היה להיפתח פתח בפני הצד הסרבן לעשות כל מה שהוא יכול כדי לעקר את ההסכם מתוכנו. כל כוחו של הסכם זה ביכולת לממש אותו מבלי להידרש לסחבת הכרוכה בהידיינות בפני ערכאה משפטית רשמית. בגלל "השעון הביולוגי" המוגבל של האישה, אם יהיה בכוחו של הבעל לעכב את ההסכם כמה שנים, עלולה להיגרם פגיעה אנושה ביכולתה של האישה להקים משפחה חדשה. עם זאת, עניין זה עשוי לעורר ביקורת,²⁴ משום שהוא מנוגד לכאורה לרצון לבצר את מעמדו של בית הדין הרבני על פני הערכאות האזרחיות. בהקשר זה, חשוב להדגיש כמה דברים.

ראשית, ההסכם אינו מתנגד דווקא להידיינות בפני בית דין אלא להידיינות מכל סוג שהוא, כולל בערכאות אזרחיות. בני זוג החותמים על ההסכם מבקשים להגיע לפירוד בכוחות עצמם בלי להזדקק לדיונים ממושכים בשום ערכאה משפטית. ואין דבר טוב מבני אדם המיישבים את ענייניהם בכוחות עצמם, כי "לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה" (בבא מציעא ל ע"ב).

23 ראה רחל לבמור מנעי עיניך מדמעה: הסכמי קדם-נישואין למניעת סירוב גט (התשס"ט).
24 כזכור, אין אנו דנים כאן בהיבטים ההלכתיים של ההסכם ובהשפעה של מעורבות בית הדין על היבטים אלו.

שנית, השאיפה להעצים את דין תורה במדינת ישראל חיובית וחשובה, וראוי למצוא דרכים לחזק את מעמד בתי הדין הרבניים. כך למשל, אם יובילו בתי הדין הרבניים מסע פרסום (קמפיין) לשכנע זוגות צעירים לחתום על התחייבות להידיין בבתי דין בלבד, תהיה זו יזמה נאה ביותר. אך אין מקום לעשות זאת על חשבון הזוגות, ולמנוע מהם בשל כך חתימה על הסכם שאינו כולל התחייבות מעין זו. המציאות הנוכחית בבתי הדין מרתיעה זוגות רבים, בצדק או שלא בצדק, מלהינשא כדת משה וישראל, ואסור למנוע מהם את האפשרות להינשא כדין תוך שימוש בכלים הלכתיים חוקיים כגון ה"הסכם מאהבה".

יתר על כן, דווקא החתימה על "הסכם מאהבה" מונעת את האיסור להידיין בערכאות ומחזקת את ההידיינות על פי דרכה של תורה, שהרי המצב השורר היום הוא: הבררה הטבעית לדיון בענייני ממון בגירושין היא בערכאות המשפטיות החילוניות, ואילו בהסכם קדם נישואין יכולים הצדדים (בסעיף שבבחירה) להסכים שכל ענייני הממון שלהם יידונו בפני בורר המוסכם על שניהם, היינו בתהליך בורות המותר לכתחילה על פי ההלכה. בהקשר זה חשוב לזכור כי בית הדין אינו מוסד שיש לשאוף שיתנהלו בו ענייני ממון בין בני אדם. בית הדין הוא רק בררת מחדל המיועדת למקרה ששני הצדדים לא הצליחו להגיע בהם לפשרה בעזרת גורם המוסכם עליהם.

שאלת האשמה

עניין אחר, הנובע מאי מעורבותו של בית הדין, הוא הטלת האשמה על אחד הצדדים. כאשר הצדדים מידיינים בבית הדין, עליו להכריע גם בשאלה מי מבני הזוג אשם בפירוק הנישואין, משום שלא מילא את חובותיו או לא שמר על הנאמנות וכדומה. כתוצאה מקביעה זו, מכריע בית הדין הן על חובת הבעל לגרש את אשתו הן על תשלום דמי הכתובה ועוד עניינים ממוניים. לעומת זאת, הסכם קדם נישואין לוחץ את בן הזוג הסרבן להסכים לגירושין בלי קשר לשאלת האשמה.

את הטיעון הזה, יש לדחות מכמה טעמים. ראשית, רק בחלק קטן של המקרים, אפשר להצביע על "אשם" חד משמעית. בדרך כלל, כל אחד מבני הזוג מגולל מצבור של טענות כלפי בן זוגו, ואי אפשר לקבוע מי "אשם" בכישלון הנישואין. שנית, הזמן הרב הנדרש לבית הדין להכריע בשאלה זו חסר כל פרופורציה לחשיבותה. ההידיינות במקרים אלו עלולה להימשך כמה שנים, שבהן בני הזוג וילדיהם נפגעים קשות, גם אם בסופו של דבר, אפשר שייצא הצדק לאור.

אך העניין העקרוני יותר שיש להבהיר אותו הוא, ששאלת האשמה אינה צריכה להיות שקורה למתן הגט. שאלת האשמה ראוי לה שתשפיע על מתן דמי הכתובה ושאר ענייני

הממון, הנידונים בנפרד בפני בית דין או ערכאה אחרת על פי בחירת בני הזוג. אך שאלה זו אינה אמורה לגרום ללכידת בני הזוג בקשר הנישואין. אם אחד מהם לא מילא את חובותיו כראוי, עליו לשלם על זה כפי שקובעים ההלכה והחוק. אך בשום מקום לא נאמר שעליו להיות אסור בזיקים בקשר הנישואין כעונש על מעשיו. השימוש בכבלים ההלכתיים של קשר הנישואין הוא שימוש ציני בהם כמנוף להנעת בן הזוג להסכים לגירושין, ואין בינו ובין עקרונות האמת והצדק ולא כלום.

השפעת ההסכם על הליכי הגירושין

יש לכאורה מקום לטעון כי הסכם קדם נישואין עושה את הגירושין קלים וזמינים, ועלול להאיץ את פירוק המשפחה. אך חשוב להבין שה"הסכם מאהבה" אינו מאיץ את הליך הגירושין אלא דווקא מעכב אותם, משום שברגיל, כשהמערכת הזוגית מתחילה להתערער, כל אחד מן הצדדים נלחץ מן האפשרות שבן זוגו יפנה ראשון לבית המשפט או לבית דין רבני, והוא מנסה להקדים אותו. מצב זה, הנקרא "מירוץ הסמכויות", הוא אחד הגורמים להאצת הגירושין.

אך אם חתמו בני הזוג על "הסכם מאהבה", הם יודעים שאם יחליטו להיפרד, יש מסמך המסדיר את ברור ענייניהם המשפטיים, והדבר מאפשר להם למצות בכנות וברוגע את האפשרות לשקם את הנישואין שלהם.

חשוב לזכור גם שלא חשוב רק אם נפרדים, אלא גם איך נפרדים. דיונים משפטיים בענייני גירושין, בין בבית דין בין בבית משפט, עשויים להיות מכוערים וקשים עד מאוד. כשכבר יש לבני הזוג ילדים, עשויות המריבות ביניהם לקרוע את המשפחה וליצור טראומה ארוכת טווח אצל כל אחד מן המעורבים בדבר. אך אם בני הזוג חתומים על "הסכם מאהבה", הם יודעים שגם אם יאלצו להיפרד חס וחלילה הדבר ייעשה בצורה מסודרת ומכובדת עד כמה שאפשר.

אין מדובר רק בדאגה לשלום הבריות, שגם היא בעלת ערך, אלא בפעולה חיונית לביצור מוסד הנישואין ההולך ומתערער בדורנו. כבר מדברי חז"ל אפשר לראות שתיקנו תקנות מיוחדות כדי לפשט את תהליכי ההידיינות בעניין הגירושין, ונימקו את הדבר במילים "משום חנא" (כתובות צז ע"ב). ופירש רש"י (שם, ד"ה משום), ש"לא ימנעו הנשים מלינשא לאנשים" עקב הסחבת הכרוכה בהידיינות. על אחת כמה וכמה כיום, כשהאפשרות של חיים משותפים בחטא הפכה להיות נפוצה מתמיד, אם בנישואין אזרחיים או בברית זוגיות שונה ומשונה, חובה על חכמי כל דור ודור להסיר את המכשולים מדרך הגירושין, מפני שהם אחד הגורמים העיקריים המרתיעים זוגות מלהינשא כדת משה וישראל.

הפער בין פירוד רגשי לבין פירוד הלכתי

המציאות שבני זוג שאינם רוצים זה בזה חיים במצב של "פירוד רגשי" תוך המתנה ממושכת לגירושין הלכתיים היא כר נרחב למעשים של בגידה וזנות, משום שבחיי הנישואין, רבים שומרים על נאמנותם לבן זוגם מתוך מחויבות מוסרית ורגשית, ולא דווקא מסיבות הלכתיות. אך כשבני הזוג כבר חיים בנפרד ומצפים לגירושין, כבר אין זיקת מחויבות ונאמנות ביניהם, והדבר מביא הרבה מהם על נקלה לעבור על איסור אשת איש ואף לחשש לממזרות.

מציאות זו, שהייתה נפוצה ומוכרת בעם ישראל זה אלפי שנים, הולכת וגוברת במדינת ישראל בעשרות השנים האחרונות. אפשר להתעלם מן התופעה ולהטיל את האחריות על האישה החוטאת, אך בכל הדורות כולם, ראו חכמים את עצמם אחראים למנוע מציאות זו.

וכבר נאמר בגמרא שהתירו חכמים איסורים כדי למנוע את עגינותה של האישה כדי שלא תחטא ותזנה עם זרים (גיטין לח ע"א - לח ע"ב). מקור אחר הנוגע ישירות לענייננו הוא תקנת הגאונים הנזכרת לעיל (שו"ת הגאונים, חמדה גנוזה, סימן קס) "כשראו שבנות ישראל הולכות ונתלות בגוים... כופין את הבעל וכותב לה גט".

סמוך יותר לתקופתנו, אומר הגר"ח פאלאג'י דברים ברורים המשקפים היטב את המציאות המוכרת לנו כיום (שו"ת חיים ושלום, חלק ב, אבן העזר, סימן קיב):

כשיהיה הענין דהאשה אינה מרוצה מבעלה, שיעשו גם המה כסדר הזה להאריך הזמן ולמנות מתווכי שלום ביניהם. ואם בכל זאת שעבר זמן ולא היה תקנה ישתדלו כל דהו כדבר לתת גט ולהפרידם זה מזה, דאיכא תרתי לריעותא: האיש אסור לעמוד בלא אשה, ובפרט כשהוא נשוי וטעם טעם ביאה, ואין צריך לומר היותו בחור עדין אפילו יהא כשר וירא שמים אינו ניצל מכמה עבירות והרהורים רעים, וכל שכן אם הוא פרוץ בעריות כי בודאי אינו יוצא מידי עבירה בכל יום.

וגם האשה שהיא אשת איש, אפילו תהיה כשירה, על כל פנים בהיותה אשת איש בלתי בעלה עמה ח"ו יארע לה איזה מקרה רע או לפחות מאיזה פריצות, כי לא ינקה כל הנוגע בה. ולפעמים תהיה יוצאת מדעתה להמיר דתה ח"ו או לאבד עצמה לדעת, כי יותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה, אשה רוצה להנשא...

בדרך כלל אני אומר, כל שנראה לבית דין שהיה זמן הרבה נפרדים ואין להם תקנה, אדרבא צריך השתדלות הרבה להפרידם זה מזה ולתת גט כדי שלא יהיו חוטאים חטאים רבים אחד איש ואחת האשה... והנני נותן קצבה וזמן לדבר הזה דאם יארע איזה מחלוקת בין איש לאשתו וכבר נלאו לתווך השלום ואין להם תקנה ימתינו עד

זמן ח"י חודשים ואם נראה לבי"ד שלא יש תקוה לשום שלום ביניהם, יפרידו הזוג ולכופם לתת גט.²⁵

ואומר בדורנו הגר"ע יוסף (שו"ת יביע אומר, חלק ג, אבן העזר, סימן יח):

וגם אני בעניי אומר שבזה"ז דאחסור דרי בארצות החופש והדרור ואיש הישר בעיניו יעשה, ורבתה החוצפה בעולם, והנסיון הורה שכאשר עוזבות את בעליהן בטענת מאיס עלי, ואשתהווי אשתהו מבלי לפטרם בגט, הולכות ויושבות עם גברים אחרים, וגם בוש לא יבושו גם הכלם לא ידעו. ומרבין ממזרים בעולם. ובכה"ג אמינא קלקלתן תקנתן.

יש להדגיש שכל המקורות הללו, דנו באפשרות לכופ מתן גט גם כשיש חשש שהוא בגדר גט מעושה, ואף על פי כן אמרו שיש להקל בזה עקב הקלקולים העלולים להיווצר כתוצאה מסרבנות גט ממושכת. קל וחומר שיש ללמוד מכאן לענייננו, להסכם קדם נישואין, שאין בו חשש לגט מעושה אלא רק חיוב מזונות כפיצוי לצד המסורב, שיש בו עידוד עקיף לזירוז מתן הגט.

שלום בית

עד עתה עסקנו בהיבט אחד של "הסכם מאהבה", הטלת תשלומי מזונות על הצד המעגן את בן זוגו. אך בהסכם יש צד משמעותי לא פחות: התניית כל תהליך משפטי בניסיון של השכנת שלום בית. ההסכם מתנה את תחילת התשלומים לצד המסורב בניסיונות הנמשכים 6-9 חודשים לגישור בין בני הזוג והשכנת שלום בית ביניהם. כך בני הזוג יודעים שהתחנה הראשונה בדרך לפירוד אינה בחירת עורך דין או ריצה לבית המשפט אלא ניסיון לפתרון המשבר וגישור. גם בתי הדין ובתי המשפט מחייבים לעתים את בני הזוג לעשות כן, אלא שהם עושים זאת רק אחר ששני הצדדים מתעצמים זה כנגד זה ושקועים במאבקים בחסות עורכי הדין שלהם. לעומת זאת, ב"הסכם מאהבה", הניסיון להשכין שלום בית בין בני הזוג הוא השלב הראשון וקודם לכל הידיינות משפטית.

25 עיין בדבריו, שמהם עולה שהוא מותח ביקורת חריפה גם על בני הזוג המעכבים זה את זה מלהינשא: "וידעו נאמנה כי כל הבא לעכב מלתת גט בענין זה כדי להנקה זה מזה מחמת קנאה שנאה ותחרות, כאשר יהיה האופן פעמים שהאיש רוצה לגרש והאשה אינה רוצה וכדי להנקה מהאיש מעכבים הדבר שלא לשם שמים, עתידים ליתן את הדין. וכמו כן להיפך כשהאשה רוצה להתגרש והאיש אינו רוצה, וכדי להנקה מהאשה מעכבים מלתת גט שלא לשם שמים, גם בזה לא בחר השם ויש עונש מן השמים".

ומדוע ראוי לעשות כן? ולמה לא ראוי לנסח הסכם שיאפשר לכל צד לתבוע מבן זוגו לפרק את הנישואין מיד?

במסורת ישראל, יש מקום של כבוד לשמירת התא המשפחתי, גם כשיש לדבר מחיר הלכתי או ערכי. וזה לשון רבותינו במדרש (ספרי במדבר, נשא, פיסקא מב):

גדול השלום ששינה מעשה שרה, שנאמר "ואני זקנתי". גדול השלום ששינה קדוש מפני שלום. גדול השלום ששינה מלאך מפני שלום. גדול השלום ששם שנכתב בקדושה נמחה על המים מפני שלום, בשביל להטיל שלום בין איש לאשתו.

דברי המדרש, הנזכרים בגמרא בשינוי לשון (בבא מציעא פז ע"א; חולין קמא ע"א, ועוד), מעידים על חשיבותה הרבה של השכנת השלום בתא המשפחתי, גם במקום שרובצת עליו עננה של חשדנות וחוסר נאמנות, כמו בפרשת אישה סוטה.

מלבד קביעה מדרשית זו, יש לערך שלום בית משקל הלכתי כבד ומשמעותי. רבים מן הפוסקים הסכימו להקל בסוגיות אחדות של התרת נדרים או כבוד תלמידי חכמים או חשש להוצאת זרע לבטלה ועוד, בניסיון להשכין שלום בית בין בני הזוג.²⁶

מערכות היחסים בין בני הזוג הן עדינות ורגישות ונתונות לטלטלות ומשבירים. לעתים הם חשים ברגע מסוים שכבר אין סיכוי להמשך נישואיהם, אך כעבור זמן מה, הם מצליחים להתגבר על המשבר הרגעי ולשקם את יחסיהם. אחד מתפקידי הלכות גירושין הוא למנוע מבני הזוג לנהוג בפזיזות, כמו שכתב בעל "ספר החינוך" (מצווה תקעט) בטעם החובה לגרש את האישה רק בכתב: "כי בתוך כך תנוח חמת האיש לפעמים וינחם מלגרש אותה. וגדול השלום". כמו כן, מצינו שתיקנו חכמים לכתוב את הגט בדרך מסובכת, כדי לעכב את תהליך הגירושין (בבא בתרא קס ע"ב):

טעמא מאי תקינו רבנן מקושר? אתרא דכהני הוו, והוו קפדי טובא ומגרשי נשייהו, ועבדי רבנן תקנתא, אדהכי והכי מיתבא דעתייהו.

לכן חשוב שינסו בני הזוג לשקם את נישואיהם במשך תקופה מסוימת לפני דחיקת הצד הסרבן להתגרש. קשה לקבוע מסמרות בעניין זה, אך נראה בבירור שמדובר בחודשים, ולא בשבועות או שנים. ב"הסכם מאהבה", נקבע שתקופת הגישור תימשך לפחות שישה חודשים, וניתן להאריך אותה עד תשעה חודשים בהמלצת איש מקצוע. לאחר תקופה זו, ברור ברוב המקרים שאין תקווה לשלום בית בין בני הזוג, והצד המסרב לגירושין עושה

26 ראה: שו"ת איגרות משה, חושן משפט, חלק א, סימן מב; שו"ת יביע אומר, חלק ב, אבן העזר, סימן א; שו"ת ציץ אליעזר, חלק ט, סימן נא, קונטרס הרפואה, פרק א.

זאת מתוך כוונות שאינן טהורות, ועליו לשאת בתוצאות מעשיו ולפצות את בן זוגו. כמו כן, יכולים בני הזוג לתת בידי הגורם המקצועי את הסמכות להאריך את התקופה באופן בלתי מוגבל על פי שיקול דעתו.

נראה שיש בזה איזון נכון בין הרצון להשכין שלום בין בני הזוג לבין מניעת האפשרות שיעגן אחד מבני הזוג את רעהו לשווא.

סיכום

ההסכם והחברה הישראלית

ראינו לעיל שהאפשרות לחתום על הסכם קדם נישואין הולמת את רוח דברי חז"ל והפוסקים בכל הדורות. ה"הסכם מאהבה" מבוסס על העיקרון שקבע הרמב"ם, ולפיו אין האישה שבוית חרב ביד בעלה, ועל העיקרון שקבעו הפוסקים, ולפיו בני הזוג יכולים למחול על זכויותיהם בשעת החתונה ולעצב מערכת זוגית שוויונית מאוזנת. כמו כן, הוא מבוסס על המאמצים שעשו חכמים בכל הדורות למנוע כבילת בני הזוג לנישואין מבחינה הלכתית, אף על פי שכבר אינם חיים יחד.

לסיום דברינו, עלינו להבהיר שחשוב לדון בכל הטענות שהבאנו לעיל והטענות שכנגדן, כשאנו באים לדון בשאלה אם לשווק את ה"הסכם מאהבה" ולעודד את כל הזוגות לחתום עליו כחלק מטקס הנישואין. אך המציאות הרווחת כיום היא שהדרישה להסכם מגיעה מן השטח. הסיכוי הגבוה לגירושין בימינו מניע חלק ניכר מן הזוגות, ובעיקר את הכלות, לדרוש מבן זוגם לחתום על הסכם ממון כתנאי לנישואין כדת משה וישראל.

חשוב לזכור שהחלופות הקיימות במציאות הנוכחית, כשלא חתמו בני הזוג על הסכם ממון כשר כתוב כהלכה, הן: לחתום על הסכם ממון שאינו על פי ההלכה, ויש כאלו בשוק; להינשא בנישואין אזרחיים ("נישואי קפריסין"); לחיות בלא נישואין. לצערנו, כל האפשרויות הללו קיימות בחברה הישראלית, וברור שכל אחת מהן גרועה לאין ערוך מן החתימה על הסכם ממון כשר ומאוזן דוגמת ה"הסכם מאהבה".