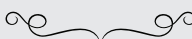


# "ודבק באשתו והיו לבשר אחד"

שיח זכויות מול מוסר יהודי -

החובה ההדדית ליחסי אישות כמקרה מבחן



חלק א - מבוא

א. פתיחה

ב. התשתית הרעיונית: אורגניזם מול אינדיבידואליזם

ג. אינדיבידואליזם ואורגניזם בחיי הנישואין

ד. הנישואין כברית

1. בדברי הנביאים

2. מרכיבי הברית

ה. הנישואין כמיזוג בני הזוג לאחד

חלק ב - משמעות ה'קניין' בקידושין ובנישואין

ו. הקידושין - כסוג של 'בעלות'

1. דעת הרמב"ם

2. דעת הרשב"א

3. הגבלת הקניין

4. בין קניין אישות לקניין ממון

ז. החובה ליחסי אישות - מצווה, שעבוד או בעלות?

1. חובת הבעל וחובת האישה

2. בהשוואה לשיח הזכויות

ח. חשיבותם של יחסי האישות

1. מרכזיותה של מצוות 'עונה'

2. חובתו היתרה של הבעל

3. חובתה היתרה של האישה

4. ההבדל בין הבעל לאישה

5. בהשוואה לשיח הזכויות

חלק ג - הגבלת הזכות ליחסי אישות

ט. הגבלות ערכיות על זכויות הבעל

י. קיום יחסי אישות בכפייה

1. כפיית האישה

2. דין 'מורד' ו'מורדת'

3. "בלא דעת נפש לא טוב"

4. זכויות שאינן בנות מימוש

5. בהשוואה לשיח הזכויות

יא. מחובה וזכות לראויות ואחריות

1. תפיסת עולם של אחריות

2. בהשוואה לשיח הזכויות

סיכום ומסקנות

1. בנוגע לשיח הזכויות בכללו

2. בנוגע לקשר הזוגי ולזכויות האדם בתוכו

3. היחס לקשר הגופני בנישואין



## חלק א – מבוא

### א. פתיחה

במאמר זה אדון בחובות ההדדיות של בני הזוג ליחסי אישות, ואבחן את גישת ההלכה בשאלה זאת בהשוואה לתפיסות מערביות-ליברליות הרווחות כיום. ההשוואה בין גישת ההלכה בסוגיה זו לבין תפיסות אחרות תשמש מקרה מבחן להשוואה כוללת בין שיח הזכויות הליברלי-מערבי לבין תפיסה אלטרנטיבית המבוססת על מקורות היהדות.

במאמר זה אבחן כיצד מתייחסת ההלכה לחובותיהם של בני הזוג זה לזה בתחום יחסי האישות; האם המונח המתאים לתאר אותה הוא: חובה, זכות, אחריות, בעלות, חירות, ברית, או שמא הגדרה אחרת? אשווה זאת ליחסם של זרמים בולטים בתרבות המערבית הנוכחית. (לצורך הדיון, אבחר להציג את התפיסה המערבית דווקא מתוך הדוברים שהם הסמן הקיצוני של הגישה שלה. כמובן, ישנן גם תפיסות מתונות יותר, ובפרט בחברה הישראלית שמושפעת משתי תפיסות העולם – היהודית והמערבית, ויש בה נטייה שמרנית חזקה). השוואה זו תסייע לנו להבין בצורה עמוקה יותר את עמדתה של תורת ישראל.

התפיסה המערבית הליברלית כיום סבורה כי לכל אדם יש "זכויות טבעיות" השייכות לו מכוח היותו אדם, ובראשן – זכותו המלאה לעשות בגופו כל מה שליבו חפץ כל זמן שאינו פוגע שלא כדין בזכויותיו של האחר, ולהימנע מלעשות בגופו של הזולת כל מעשה שאינו בא מתוך רצונו המלא והחופשי.<sup>1</sup> לפי תפיסה זו, חירותו של האדם היא כמעט מוחלטת, ויש בה שינוי קיצוני לעומת התפיסות ששררו בעבר. לשם הדגמה הקשורה לנושא הנידון נזכיר את דבריו של מתיו הייל:<sup>2</sup>

1. בהצהרת זכויות האדם והאזרח הצרפתית (1789) נכתב: "החירות מבוססת על החופש לעשות כל מה שאינו פוגע במישהו אחר; **לפיכך להגשמת זכויותיו הטבעיות של כל אדם אין שום גבולות**, מלבד אלה המבטיחים ליחידים אחרים בחברה את ההנאה מאותן זכויות". תפיסה זו באה לידי ביטוי גם בספר שהשפיע בצורה חריפה מאוד על התפיסה המערבית הליברלית – "על החירות" (1859), שנכתב ע"י הפילוסוף האנגלי ג'ון סטיוארט מיל (1806-1873) (תרגום עופר קובר בהוצאת ספרי עליית הגג, 2006, עמ' 54): "ביחס לעצמו, ביחס לגופו ונפשו שלו, היחיד הוא הריבון".

2. משפטן אנגלי בן המאה ה-18 למנינים. הציטוט מופיע בדברי השופט בכור בע"פ 91/80.

הבעל אינו יכול להיות אשם בעבירת אינוס שביצע באשתו החוקית, כי על ידי ההסכמה ההדדית וחווה הנישואין האישה מסרה את עצמה לבעלה בעניין זה, ואין היא יכולה לחזור בה.<sup>3</sup> כדוגמה מעשית לשאלה שאני מבקש לדון בה, אציג פסיקה של בית המשפט העליון הקשורה לנושא, ועוסקת בתביעת נזיקין של בעל כלפי אשתו שבגדה בו:

קשר הנישואין אינו יוצר בעלות על גופו ורצונותיו של בן הזוג, ואין לבן הזוג הנבגד עילה וזכות תביעה... ההתחייבות של בני הזוג לקבל על עצמם את האיסור של "לא תנאף" היא במישור החברתי-מוסרי-דתי אך אין לייבאה אל תוך המשפט.<sup>4</sup> התפיסה הליברלית-פרוגרסיבית ביחס לחירות האדם בכלל מיושמת גם בתחום האינטימי של חיי בני זוג שנישאו, בקביעה כי לאיש אין סמכות לפגוע בזכותו של כל אחד מבני הזוג על גופו ובחופש שיש לו לעשות בגופו כרצונו.<sup>5</sup> וכל זמן שבני הזוג לא התחייבו זה לזו באמצעות חוזה מפורש לנאמנות מוחלטת ביניהם, החברה ובית המשפט לא יהיו מוכנים לראותם כמחויבים לכך.<sup>6</sup>

אומנם הפסיקה של בית המשפט העליון עוסקת באישה שבגדה בבעלה, אולם הגישה המוצגת בה משליכה במישרין גם על היחס לחובת בני הזוג זה לזו ליחסי אישות בהיותם נשואים.

לאור דברים אלו אבקש להשוות בין שתי התפיסות ביחס למערכת היחסים הזוגית – היהודית והמערבית-ליברלית (הבאה לידי ביטוי בין השאר בדבריהם של שופטי בית המשפט העליון), ולתת מענה לשתי שאלות ראשיות במחקר:

---

3. בהשוואה זו עסק גם הרב מיכאל פואה בספרו "בשורת הצדק", עמ' 107-116. ועי' במאמרו בספר זה: "הזכויות והאחריות בקניין הנישואין – בין משפט התורה למשפט העמים", פרק ג.  
 4. פסיקת בית המשפט העליון, ע"א 8489/12 (השופטים: דנציגר, עמית, שוהם) בתאריך 29.10.2013.  
 5. ביטאה זאת השופטת כרמית פאר גינת במאמרה "תחילתו בהסכמה וסופו באינוס: הלכה משפטית מול יישום עובדתי קיומם של יחסי מין בנושא חזרה מהסכמה במהלך" (הסניגור 156 עמ' 7): "ההחלטה אם לקיים יחסי מין אם לאו, אם להיכנס למערכת יחסים אינטימית אם לאו, היא חלק מחירותו של כל אדם ואדם. אלה הן החלטות שהשלטון אינו יכול להתערב בהן, אך הוא מחויב להגן עליהן".  
 6. בתי המשפט נוהגים להכיר בנסיבות מסוימות בהסכמים למניעת בגידה. ראה <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001196848>  
 יש להעיר כי הדבר נראה כעומד בסתירה להיגיון העומד בבסיסה של תפיסת העולם הליברלית, מאחר שבהתחייבות זו יש פגיעה חמורה בזכויות ובחירות של בן הזוג.

א. מה ההשוואה מלמדת על הקשר הזוגי ועל מקומן של 'זכויות האדם' בתוכו?

ב. מה יחסה של התורה וההלכה לשיח הזכויות בכלל? אגב הדיון בשאלות אלו אבקש לחקור שאלה נוספת: מה מלמדת אותנו השוואה זו על היחס לקשר הגופני בנישואין?

## ב. התשתית הרעיונית: אורגניזם<sup>7</sup> מול אינדיבידואליזם

בעולם המודרני חל שינוי בתפיסת היחס שבין הפרט לבין הקולקטיב. בעבר – לתודעת השייכות של האדם אל החברה שבה חי היה משקל גדול ומשמעותי הרבה יותר מאשר היום. האדם בדרך כלל ראה את עצמו כחלק מקולקטיב בעל אופי לאומי – ברמת המקרו, וכחלק מן הקולקטיב המשפחתי (הגרעיני או המורחב) – ברמת המיקרו. העידן המודרני הביא לפירוקם של המבנים החברתיים המסורתיים, ופירוק זה הביא להתמקדות בפרט כישות נפרדת ואוטונומית ולהתרחבות של זכויות הפרט,<sup>8</sup> כאשר הכלל נתפס רק כאוסף של פרטים שאין לו שום קיום ממשי כשלעצמו. בבואנו לדון בשאלת החובות ההדדיות ליחסי האישות יש לתת את הדעת לתפיסת העולם בסוגיה כללית זו, כי יש לה חשיבות גדולה בעיצוב היחס לנושא זה.

ההתמקדות בפרט בעולם המערבי-ליברלי לא באה לידי ביטוי רק במילוי וסיפוק של צורכי היחיד. היא כוללת גם את ההכרה בכך שכל אדם הוא אוטונומי ברצונו לפעול כאוות נפשו. יפה בניה, חוקרת במרכז שלום הרטמן, היטיבה לתאר את אופיו של האדם המודרני:

מושג האוטונומיה הינו מרכזי בתחומים רבים: בפילוסופיה פוליטית, באתיקה, בחינוך ועוד. "אוטונומיה" (ביוונית: אוטו=עצמי, נומוס=חוק) היא הנהגה-עצמית או הכוונה-עצמית. "אוטונומיה" מתייחסת לעצמאות ולאותנטיות של הרצונות

7. במילון אבן שושן, בערך 'אורגני', נאמר: "אורגניזם: הקשור לדבר קשר אמיץ כקשר של האיברים לגוף: בלתי נפרד מן השלם, קשור למהותו הפנימית".

8. ד"ר דניאל שליט, במאמרו "מסכת ההווה – מסביב לשיח הזכויות", פרק ב (בספר "שיח הראויות", עמ' 21), עומד על הקשר שבין האינדיבידואליזם לבין שיח הזכויות, וכותב: "מוסר הזכויות התפתח כאמור יחד עם התחזקות 'האני' השכלי (בתקופת הנאורות) והרצוני (ברומנטיקה). והנה לאורך המהלך הזה הולך ונעשה מבודד בפני עצמו, אין הוא מרגיש את עצמו קשור עם שום מקור שמעבר לעצמו, לא עם הטבע ולא עם אלהים... במצב מנותק זה, מה שיש לו לאדם לעשות הוא להילחם על מרחב לרצונותיו, דהיינו על זכויותיו".

(הערכים, הרגשות וכו') המניעים את האדם לפעול. להיות אוטונומי משמעו לפעול באופן חופשי ועצמאי, מתוך מניעים, סיבות וערכים הנובעים מן האדם עצמו. האדם האוטונומי הנו אדון למחשבותיו, איננו שבוי בידי סמכות חיצונית לו, והוא ניחן ביכולת לחשיבה עצמאית וביקורתית.<sup>9</sup>

התפיסה האוטונומית של האדם, הרואה באדם עצמו את מקור הסמכות, מובילה אותו לאורח חיים אינדיבידואליסטי המסרב לקבל תכתיבים מבחוץ. תפיסה זו רואה באדם פרט העומד בפני עצמו בתוך החברה. האדם המודרני פונה פנימה לרגשותיו ולתפיסתו הסובייקטיבית, ובאמצעותם הוא מבקש להבדיל בין טוב לרע. כדי להיות "מאושר", האדם המודרני מלבן עם עצמו מה טוב לו. בחירתו של אדם לחלוק את חייו עם מישהו אחר הינה מראש בחירה מתוך הבנה שהצרכים הרגשיים, הכלכליים והאחרים הם בני שינוי, ובחירה שמתאימה להיום לא תתאים בהכרח אפילו לעתיד הקרוב. לכן, מלכתחילה, ישנה נטייה לראות את הקשר הזוגי כמחייב פחות מאשר בעבר.<sup>10</sup>

בניגוד לתפיסה המערבית האינדיבידואליסטית, וגם בניגוד לתפיסות קולקטיביסטיות קיצוניות שרווחו בעולם בעבר הלא רחוק – היהדות רואה את האדם בשתי הפנים שלו: היבט אחד של אישיותו הוא הווייתו הפרטית, והיבט שני הוא היותו חלק בלתי נפרד מן הכלל, שיש לראותו כישות אורגנית

9. במאמרה "אוטונומיה התייחסותית", לקסיקיי (כתב עת מקוון בהוצאת מכללת קיי), 3, ינואר 2015, עמ' 3-5.

10. פרופ' גילי כהן, במאמרה "ירידתה ועלייתה של הבטחת הנישואין" (המשפט יא, תשס"ז, עמ' 32-31), תיארה באופן דומה את השינוי שחל בין תפיסת הזוגיות בעבר לבין התפיסה כיום: **"אם בעבר נתפסו הנישואין כהסדר פטריארכלי-רכושי, שעיקרו הבאת ילדים לעולם, ואשר סיפק עוגן כלכלי ומעמד חברתי לנשים, שעליהן היה נטל גידול הילדים והטיפול בענייני הבית, היום שונה הדבר. קשר הנישואין מושתת על שוויון ועל האוטונומיה של הרצון של שני בני הזוג... הרחבתה של החירות להתחייב בנישואין פועלת במקביל להרחבתה של הזכות להתחרט ולצאת מהם. הזכות להתחרט, כלומר היכולת לצאת מקשר לא רצוי, נראית היום מובנת מאליה. נישואין לנצח נראו טבעיים למדי בתקופה שבה תוחלת החיים עמדה על שלושים-ארבעים שנה. תוחלת החיים עלתה במאה השנים האחרונות באופן דרמטי, והיא עוד צפויה לעלות. במהלך השנים הארוכות שאנו עוברים מיום לידתנו עד יום מותנו, אנו משנים בחירות, העדפות, אפשר אף לומר זהויות. האנשים שהיינו בגיל עשרים, שונים מאלה שהפכנו להיות בגיל ארבעים. בעקבות זאת, גם הבחירות הרגשיות שעשינו בגיל עשרים יכולות לעבור תהפוכות. אבל אפשר לשנות העדפות לא רק לאחר עשרים שנה, אלא גם תוך זמן קצר, במיוחד כשמדובר בהעדפות בתחום הרגש. העולם כולו עובר תהליך של מעבר מגירושין-על-פי-אשמה לגירושין-על-פי-דרישה כשמדובר בהעדפות בתחום הרגש".**

וכמכלול שלם. ולכן האדם אינו אוטונומי לקבוע בעצמו מה טוב ומה רע.<sup>11</sup> הכרעה זו מסורה בידי התורה שניתנה לאומה (ולאנושות) בכללותה. ועם זאת, האדם אוטונומי ביכולתו לבחור אם וכיצד לממש את דרישת הטוב שהקב"ה מציב בפניו.<sup>12</sup>

על הדרך למצוא סינתזה בין תפיסת העולם האינדיבידואליסטית לבין זו האורגנית כתב מרן הרב קוק זצ"ל במקומות רבים.<sup>13</sup> כאן נביא מקורות אחדים כמייצגים את שיטתו.

וכך הוא כותב (אורות הקודש ב, תמז):

איש יחידי צריך למצוא עצמו בעצמו. ואחר כך הוא מוצא את עצמו בעולם המסבבו שהוא חברתו, ציבורו ועמו. הציבור מוצא את עצמו בעצמו, ואחר כך הוא מוצא את עצמו באנושיות כולה. מרן הרב מודע למתח הקיים בין שני הכוחות הללו, ועל כך הוא כותב במקום אחר (אורות הקודש א, מח):

בציבור, התכונה המבדילה את הפרטים, המחטבת את האינדיבידואליות, והמאחדת ומשווה את הכול באיכות ציבוריותה – אלה שני כוחות, איתנים וסותרים, מכים הם את כוח קווייהם זה על זה.

אולם למרות הניגוד שבין ההכרה באדם כאינדיבידואל לבין היותו חלק מהאורגניזם החברתי הכללי, שתי הנטיות הללו מתאחדות לישות אחת. והוא כותב בהמשך הדברים:

נפלא הוא כוחן של ישראל באיחוד זה של התפרדות האינדיבידואליות עם החטיבות האחדותית.

11. כך כותב הרש"ר הירש (בראשית ב, ט), כשהוא מסביר את חטאם של אדם וחווה: "נראה אפוא, שהעץ נקרא על שם סופו, בו תוכרע הדעת טוב ורע; בפריו יבחר האדם מה טוב ומה רע בעיניו. הארץ יכולה להפוך לגן עדן, אך תנאי אחד בדבר: שנקרא טוב ונקרא רע, רק מה שהקב"ה קראו כן; ואל נבחין בין טוב לרע כראות עיני החושים. אם נקבל על עצמנו את הכרעת החושים, יינעלו עלינו שערי גן עדן; ורק בדרכים רחוקות ועקלקלות תשוב האנושות אליהם".

12. על הבחירה לעשות את הטוב, כותב הרמב"ן דברים ל, טו: "להגיד להם כי שני הדרכים בידם וברשותם ללכת באשר יחפצו בה ואין מונע ומעכב בידם לא מן התחטונים ולא מן העליונים". הפן האינדיבידואליסטי-אוטונומי ביהדות בא לידי ביטוי רק בבחירה בין דרכים שונות לעשות את הטוב, כגון מה שנאמר בגמרא (עבודה זרה יט, א): "אין אדם לומד תורה אלא ממקום שלבו חפץ, שנאמר (תהילים א, ב), כי אם בתורת ה' חפצו". הרחיב בכך הרב קוק זצ"ל במקומות רבים. עי' עקבי הצאן עמ' קיח; אורות התורה פרק ט סע' א, ו, יב; עין איה ברכות ט, רעח; שם שבת א, ו; אורות הראי"ה עמ' לו.

13. עי' אגרות הראי"ה ח"א, עמ' קלד ועמ' קעד; אורות הקודש ח"ב עמ' תכז, תמד, תקטו.

במקום אחר באורות הקודש (ב, תלט-תמא) מסביר הרב קוק כיצד מתיישבת הסתירה בין שני הכוחות. כדי שהאדם ישלים את עצמו הוא צריך לפתח את הצד האינדיבידואלי. כוח זה מאפשר לו להתחבר לנקודה הפנימית שלו ולשכלל ולבנות אותה. אך המטרה בפיתוח העצמיות של האדם היא שמכוחה יוכל לתרום את חלקו לבניינו של הכלל שהוא חלק ממנו. כך נוצרת השלמה בין הצד האינדיבידואלי שבאדם לבין היותו חלק מן האורגניזם הכללי. לדעת הרב, החיים מתחילים מהצד האינדיבידואלי ומסיימים באיחוד עם האורגניזם הכללי:

סטרא דקדושה שרי (=צד הקדושה מתחיל) בפירודא (=בפירוד), וסיים בחיבורא, וְשֵׁם גופיה איקרי שלום.

העולם כולו מחובר בקשר אורגני, אבל באופן משמעותי יותר בא הדבר לידי ביטוי בעם ישראל. הדבר עולה ממקורות רבים, ואחד הבולטים והנוקבים שבהם הוא בפירושו של המלבי"ם לספר יהושע (ז, א):

עכן לקח מן החרם ואיך מעלו בני ישראל מעל? האיש אחד יחטא ועל כל עדת ישראל יקצוף?!

מודיע, כי כל ישראל קשורים כגוף אחד, עד שכל איש ואיש מהם, ייחוסו אל הכלל כייחוס אבר אחד מן הגוויה אל הגוויה, וכמו שע"י חולי או הפסד אבר אחד יתהווה חולי או מום בגוף כולו, כן במה שלקח עכן מן החרם נחשב כאילו מעל העם כולו, וז"ש: "וימעלו בני ישראל, ויקח עכן".<sup>14</sup>

הקשר שבין הפרט לחברה אינו רק סדר חברתי, הזיקה ביניהם מלמדת על שייכותו של האדם לחברה במובנים רחבים בהרבה. ישנם קשרי השפעה וגומלין עמוקים בין היחיד בישראל לבין הכלל שהוא חלק ממנו.

14. ועי' עוד: רדב"ז, הלכות ממרים פ"ב ה"ד; מהר"ל, נתיבות עולם, נתיב התוכחה פרק ב; העמק דבר ויקרא יט, יח; שמירת הלשון ח"א, שער התבונה פרק ו. ועי' בהקדמתו של הגר"ש שקופ לספרו 'שערי ישר', שכתב: "כי בזה יומד מעלת כל האדם לפי מדרגתו, האיש הגס והשפל כל 'אני' שלו מצומצם רק בחמרו וגופו, למעלה ממנו מי שמרגיש ש'אני' שלו הוא מורכב מגוף ונפש, ולמעלה מזה מי שמכניס לה'אני' שלו בני ביתו ומשפחתו. והאיש ההולך על פי דרכי התורה, ה'אני' שלו כולל את כל עם ישראל, שבאמת כל איש ישראל הוא רק כאבר מגוף האומה הישראלית. ועוד יש בזה מעלות של איש השלם ראוי להשריש בנפשו להרגיש שכל העולמות כולם הוא ה'אני' שלו, והוא בעצמו רק כאבר קטן בתוך הבריאה כולה, ואז גם רגש אהבת עצמו עוזר לו לאהוב את כל עם ישראל, ואת כל הבריאה כולה". ואכמ"ל.



**לסיכום:** התפיסה המערבית הנוכחית רואה את האנושות כאוסף של אינדיבידואלים אוטונומיים, שבו כל פרט הוא גוף עצמאי נפרד ואין שייכות ביניהם. לעומתה התפיסה היהודית רואה באינדיבידואל חלק מהאורגניזם החברתי של העולם, ורואה בקיומו וצמיחתו של הפרט חלק בלתי נפרד מן ההתפתחות של הכלל. העולם הוא אחדותי, עם ישראל הוא נשמה אחת, והפרטים מחויבים לאחרים ולערכים המשותפים מתוקף אחדות זו.

### **ג. אינדיבידואליזם ואורגניזם בקשר הנישואין**

הצגנו את תפיסת העולם האינדיבידואליסטית והשווינו אותה לתפיסה התורנית המשלבת בין אורגניזם לאינדיבידואליזם. בפרק זה נבחן את המשמעות של תפיסות עולם אלו בהקשר הזוגי.

השופטת כרמית פאר-גינת מסבירה את משמעותה של התפיסה האוטונומית המערבית בהקשר של נישואין, וכותבת:

באופן הדרגתי עלתה חשיבותה של הזכות לאוטונומיה של הפרט, הזכות של האדם על גופו, בחברות ליברליות-דמוקרטיות. בה בעת ניתן יותר משקל לזכות של אישה על גופה... הזכות לאוטונומיה של הרצון הפרטי היא חלק מההגדרה של חברה כחברה ליברלית-דמוקרטית. בלעדי השמירה על האוטונומיה של הרצון הפרטי לא ניתן לדבר על חירות אמיתית של הפרט. החלטה על נישואים, הקמת משפחה, חינוך לילדים ועוד, הן החלטות הניצבות בלב לבו של אותו מתחם פרטי. אלה הן ההחלטות האישיות ביותר של כל אחד ואחד וההגנה עליהן צריכה להיות ערך עליון בחברה הרואה את עצמה כחברה ליברלית, כחברה חוקתית.<sup>15</sup>

ומכאן מסיקה פאר-גינת כי:

ההחלטה... אם להיכנס למערכת יחסים אינטימית אם לאו, היא חלק מחירותו של כל אדם ואדם.

הכותבת רואה את האוטונומיה כמרכיב מהותי של הפרט וכגורם דומיננטי בהחלטות האינטימיות של האדם. ועם זאת יש לציין כי היא אינה מתייחסת במפורש לשאלה אם לאחר הנישואין התפיסה האוטונומית ממשיכה להתקיים בדיוק כפי שהייתה לפני כן.

15. במאמרה "תחילתו בהסכמה וסופו באינוס: הלכה משפטית מול יישום עובדתי קיומם של יחסי מין בנושא חזרה מהסכמה במהלך", הסניגור 156, עמ' 7.

שופטי בית המשפט העליון התייחסו לשאלה זו, וקבעו ביחס לאיסור הניאוף:

הכרה בזכות תביעה (=נזיקין) עקב מערכת יחסים זו (=ניאוף) משמעה סיכול ופגיעה בזכויות וחירויות בן הזוג וכפיפותו באופן מלא לבן זוגו ולרצונותיו.<sup>16</sup>

אף שפסיקה זו עוסקת במקרה של ניאוף ובזוגיות הנמצאת בתהליכי פירוק, משתמעת ממנה עמדה ברורה גם באשר למערכת היחסים בין בני הזוג הנשוי בשלום, והיא שאין לאיש מבני הזוג חובה כלפי זולתן בכל הקשור ליחסי האישות, מאחר שההכרה בחובה זו עומדת בסתירה לחירות האדם ולזכותו המלאה על גופו. בני זוג שלא התחייבו בחוזה לשמור אמונים, פסיקת בית המשפט אינה רואה אותם כמחויבים זה לזו.<sup>17</sup> לפי תפיסה זו, האוטונומיה של האדם נשמרת גם בתוך קשר הנישואין, ובפרט בחלק האינטימי בחייו.<sup>18</sup> בכך השופטים יוצקים תוכן התואם את תפיסת העולם הליברלית ביחס לחובה ההדדית לנאמנות בנישואין, וקבעו שההתחייבות לכך אינה כלולה בעצם ההסכמה להינשא.<sup>19</sup>

16. בפסיקה שהבאנו ממנה לעיל, פרק א.

17. טענה זו נטענה ביתר חריפות על ידי "שדולת הנשים בישראל", במסגרת בקשה להצטרף כידיד לבית המשפט בעתירה נגד פסק הדין שניתן בבג"ץ בהרכב של שלושה שופטים, 4780/17, 4602/13 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (18.11.2018). וכן נכתב בחוות הדעת של השדולה (סע' 56): "אך הטעם העיקרי לדחיית עקרון האשם בחלוקת הרכוש של בני הזוג אינו במורכבות מערכת היחסים (וחוסר הרצון לברר רגשות ותחושות במסגרת שיפוטית), אלא בכך שהחירות לבחור עם מי, מתי ובאילו תנאים לקיים יחסי מין היא חלק בלתי נפרד מהאוטונומיה של הפרט. קשה לדמיון רכיב מהותי ומרכזי יותר בזכותו של אדם לאוטונומיה, מאשר החירות לבחור, **בכל רגע נתון**, כיצד לממש את מינותו. חירות זו אינה יכולה להיות מושא להסדרה בחוזה, וודאי שאין מקום לקבוע כי ניתן, באמצעות הקונסטרוקציה של חוזה מכללא, לצמצמה".

18. ברוח זאת נקבע גם בע"פ 2963/98 גלעם נ' מדינת ישראל, שם נאמר: "הזכות לפרטיות היא, בין היתר, אחת הנגזרות של הזכות לכבוד. הכרה בפרטיות היא ההכרה באדם כפרט אוטונומי הזכאי לייחוד אל מול האחרים... זכות זו מהווה את אחת מזכויות היסוד של האדם בישראל. היא אחת החירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי והיא אחת מזכויות העל המבססות את הכבוד והחירות להן זכאי אדם כאדם, כערך בפני עצמו .... הזכות לפרטיות מהווה אחת מהחשובות שבזכויות האדם...".

19. תפיסה זו מושפעת מהשבר המתרחש בתרבות המערבית הליברלית, שאינה מייחסת חשיבות לנאמנות בין בני הזוג, ובכך הופכות את קשר הנישואין לקשר רגשי בלבד, הניתן לפירוק בקלות רבה. וכך נכתב בחוות הדעת הנ"ל (לעיל הע' 17) של שדולת הנשים בישראל (סע' 138): "והגם שבמרוצת השנים הופחת המשקל שניתן לנאמנות מינית בהליכים משפטיים הקשורים בפירוק התא המשפחתי, וחלו תמורות באופן יישום הכללים בדבר אי נאמנות מינית, האתגר לנתק את הזיקה במוסד הנישואין בין התנהגות מינית לבין זכויות רכושיות ואחרות, עודו קיים".

תפיסת האוטונומיה של הפרט כעיקרון מכונן של החיים החברתיים, שאומצה בעולם המערבי, מציבה בפני חלקים מהחברה האנושית סימן שאלה גדול על תוקפו וכדאיותו של מוסד הנישואין. אם כל אחד מבני הזוג הוא אוטונומי בדיוק כפי שהיה לפני כן, הרי קרסה התשתית של הנישואין, כאשר אין בהם שום התחייבות לחיים של שיתוף ונאמנות מלאים.<sup>20</sup> התפיסה היהודית, לעומת זאת, אינה רואה בזיקה שבין בני הזוג חוזה מסחרי בין שני אינדיבידואלים ככל חוזה אחר. הנישואין יוצרים יחידה אורגנית חדשה, ומהווים את שיאו של קשר אחדותי שהביטוי העמוק ביותר שלו הוא יחסי האישות, ולכן רמת האוטונומיה שיש לכל אחד מבני הזוג בתחום האינטימי היא נמוכה יותר; מה שמתבטא באיסור המוטל על הניאוף מכאן ובחובות ההדדיות ליחסי אישות מכאן.<sup>21</sup>

## ד. הנישואין כ'ברית'

### 1. בדברי הנביאים

הנביא מלאכי (ב, יג-ד) מוכיח את בני ישראל על כך שנשא נשים זרות במקום לשמור אמונים לנשותיהם:

וזאת שנית תעשו כסות דמעה את מזבח ה' בכי ואנקה, מאין עוד פנות אל המנחה ולקחת רצון מידכם.<sup>22</sup> ואמרתם: על מה? על כי ה'

20. על התהליך שעברה המחויבות ליציבותו של מוסד הנישואין משחר ימי האדם ועד ימינו, כתב ד"ר אהוד נהיר, במאמרו "רק מחויבות יוצרת משמעות" (מקור ראשון, י"א בניסן תשע"ט): "חוקרי אבולוציה מניחים כי תכלית הקשר הזוגי היא הישרדות. בעולם הפרדהיסטורי אישה לא יכלה להתקיים ללא גבר שיש עליה, וגבר לבדו לא יכול היה ליצור המשכיות. גם בציוויליזציות המפותחות יותר קשה היה להתקיים ללא קשרי נישואין. משחר ההיסטוריה האנושית ועד העת החדשה קשרים אלו נועדו למטרות הגנה, למעמד חברתי, למסחר ולעוד. רק בעקבות המהפכה הטכנולוגית והטבת תנאי החיים נכנסה הרומנטיקה כמרכיב בקשר הזוגי. היום, ככל שאדם עצמאי יותר ובעל מעמד כלכלי וחברתי איתן יותר, כך הוא חופשי יותר בבחירת בן הזוג או בת הזוג שלו; ככל שמצבו של הפרט משתפר כך הוא פחות זקוק להגנה, ושיקולי תועלת כספית או מעמד חברתי אינם מהווים עבורו חלק מהחלטה להינשא. התיאוריה האבולוציונית מבהירה היטב מדוע כיום אין עוד טעם לנישואי שידוך, שהיו חלק מסדר חברתי ישן. משעה שעברנו שלב יש הצדקה רק לקשרי אהבה רומנטיים שנועדו לשם הנאה ולשם סיפוק צרכים רגשיים. לפי גישה זו, ברור מדוע טווח התוחלת של הקשרים הרומנטיים מתקצר והולך. בניגוד לזוגיות ההיסטורית, שמראש נועדה לטווח ארוך, קשר האהבה הרומנטי מבוסס על רגשות וצרכים זמניים, ולכן מלכתחילה הוא בר חלוף".

21. בשאלה זו עסק גם הרב ישראל ויינברגר במאמרו בספר זה, "הנישואין – בין חירות לשייכות (שעבוד הגוף) למסגרת הזוגית אל מול החירות האישית)", פרק ה.

22. ומפרש רש"י שם: "לפי שנתפחמו הישראליות ברעב ובגולה ונתגנו עליהם, והיה מושיבה בביתו צרורה כאלמנות חיות והנוכרית היתה גברת. כסות דמעה את מזבח – שהי באות לפני מזבח ה'

העיד בינך ובין אשת נעורֶיך אשר אתה בגדתה בה, והיא חברתך ואשת בריתך.

מדברי הנביא עולה שהנישואין הינם כריתת ברית בין הבעל לאישה, ועל כן, כל הפרה חד-צדדית שלהם מוגדרת כבגידה. ביטוי זה חוזר שוב ושוב בדברי הנביא (שם, טו-טז):

ונשמרתם ברוחכם ובאשת נעורֶיך אל יבגוד. כי שנא שלח, אמר ה' אלהי ישראל, וכיסה חמס על לבושו אמר ה' צבאות, ונשמרתם ברוחכם ולא תבגודו.<sup>23</sup>

תפיסה זו שונה מאוד מתפיסת הנישואין, כפי שבתי המשפט מפרשים אותה כסוג של חוזה בין שני אינדיבידואלים אותו יכול כל צד להפר בתנאים מסוימים, ולכל היותר לפצות את מי שנפגע מן ההפרה.<sup>24</sup>

תפיסת הנישואין כברית עולה גם מתוך דברי הנביא יחזקאל (טז, ח):  
ואעבור עלייך ואראך והנה עֶתך עת דודים, ואפרוש כנפי עליך ואכסה ערוותך ואשבע לך ואבוא בברית אתך נאום ה' אלהים, ותהיי לי.

על כך כותב ר' יצחק אברבנאל (שם):

לכן המשיל זה לנערה שהגיע פרקה להינשא ואמר: "ואשבע לך ואבוא בברית אתך" וגומר – הוא ענין מתן תורה... ואמר "ותהיי לי" – שלקחה לו לאישה. ובנמשל, מה שאמר: "ואתם תהיו לי ממלכת כוהנים וגוי קדוש".

על פי עיקרון זה, כאשר אונקלוס מתרגם את המילים "אשת חיקך" (דברים יג, ז), הוא לא מפרש כפשוטו של מקרא, כמו תרגום יונתן, הכותב: "אתתך דדמכא בעודך", אלא כותב: "אתת קיימך", דהיינו, "אשת בריתך". וכן בפרשת כי תבוא, מתרגם אונקלוס את המילים "איש חיקה" (שם כח, נו) וכותב: "בגבר קיימה", בעוד שתרגום ירושלמי כותב: "בבעל טליותה (=נעוריה)" ותרגום יונתן כותב: "בבעל דדמיך בעובה".

ובוכות לפניו ואומרות, מה חטאנו ומה מצאו אנשינו בנו עוול?... מאין עוד פנות וגו' – עד שאינכם כדאי שאפנה אל מנחתכם ולקחת ריצוי מידכם".

23. בפרק זה, פס' י-טז, מופיע השורש בג"ד חמש פעמים!

24. למעשה, פסיקת בית המשפט העליון פוטרת את הצד הבוגד אפילו מחובת הפיצוי, ובכך מגדירה את קשר הנישואין בהקשר הזה כמחייב פחות מכל חוזה אחר. וכך כתבו בפסיקה שהבאנו לעיל, פרק א': "לגופו של עניין, קשר הנישואין הינו נושא אופי מיוחד, המבוסס בראש ובראשונה על שותפות רגשית, ולכן, הואיל ואין זה חוזה רגיל, לא ניתן להתייחס למאהב כמי שגרם להפרת חוזה הנישואין". ועי' לעיל, הע' 19.

שומה עלינו להבין את מהותה של הברית אליה רומזים הנביאים, ומה היא הגדרתה הכוללת של ברית הנישואין על פי היהדות. מן המקורות השונים ניתן ללמוד על מרכיביה של ברית זו, ומתוך כך ניתן לעמוד על התוכן שלה.<sup>25</sup>

## 2. מרכיבי הברית

המרכיב הראשון של מושג ה'ברית' בנישואין הוא התביעה המוחלטת לנאמנות. כך עולה מדברי הנביא מלאכי (שם), כשהוא כותב (פס' יד):  
אשר אתה בגדת בה והיא חברתך ואשת בריתך.

ומסביר המצודת דוד (ד"ה על):

והיא אשת בריתך – כי מקיימת הברית שכרַפָּת עמה להיות לך לאישה  
כי אינה פונה אל מול הזרים.

ומדבריו עולה ששמירת אמונים בין בני הזוג היא מרכיב מהותי בשמירת הברית.<sup>26</sup>

השני שבהם הוא **הטווח הארוך** של ההתחייבות ההדדית. הנביא יחזקאל (טז), (ס) אומר בהמשך נבואתו כי הקב"ה יחדש את הברית עם ישראל, וברית זו תתקיים לנצח:

וזכרתי אני את בריתי אותך בימי נעוריך והקימותי לך ברית עולם.

בכך אנו פוגשים מאפיין נוסף של הברית – **נצחיותה**.<sup>27</sup> כך לפחות להלכה, גם אם לא תמיד זה מתממש למעשה.<sup>28</sup>

25. הרב יונתן זקס, בספרו "מועדים לשיחה", עמ' 257, כתב על כך בהרחבה: "חוזים נחתמים בין אנשים על בסיס האינטרסים של כל אחד מהם. החוזה יוצר שותפות מוגבלת למטרת רווח הדדי. הברית, לעומת זאת, מכוונת לקשר עמיד יותר של מחויבות ונאמנות הדדיות... במערכת יחסים של ברית, הצדדים חוברים לזה לזה, מתוך הכרה הדדית בכבוד ובחירות של כל צד, ליצירה משותפת של דבר שאף לא אחד מהם יכול להשיג לבדו – אהבה, חברות, נאמנות, נישואים, אמן. בריתות יוצרות, לא רווח אישי אלא טוב משותף, כלומר, דברים הקיימים רק בזכות היותם משותפים. הנישואים הם בעיני המקרא הדוגמה העילאית לברית. הם נתפסים כקשר של זהות בין הבעל לרעה. הנישואים נשמרים לא בכוח ולא בשל היתרונות שהם מקנים לכל צד אלא בשל זיקה מוסרית של אהבה ואמונים...".

26. וכך כותב גם הנביא הושע (ב, כב): "ואירשתיה לי באמונה", דהיינו: בנאמנות, כפי שכותב הראב"ע: "תהיי לי לבדי באמונה". ועי' בספרו של הרב יונתן זקס, "מועדים לשיחה", עמ' 201-202.

27. וכך כותב הושע (שם, כ): "ואירשתיה לי לעולם". ועל הפסוק "ואירשתיה לי באמונה", כותב הרד"ק: "שעניינו בקיום שלא ימוט לעולם".

28. אכן, התורה נותנת מקום לגירושין (דברים כד, א-ד). אולם אם נבחן את היחס ה**ערכי** לנישואין לאורך התורה כולה, נראה שהיא רואה את הנישואין כדבר נצחי. כך עולה מסיפור בריאת אדם וחוה שנבראו מראשיתם כגוף אחד (בראשית ב, כא-כג; ועי' כתובות ח, א), מדברי הנביאים

על רקע תפיסה זו ניתן אפוא להבין מדוע חז"ל ראו צורך בתקנת הכתובה. הסבר לתקנה זו אנו מוצאים בתוספתא (כתובות פ"ב ה"א):  
 בראשונה, כשהיתה כתובתה אצל אביה, היתה קלה בעיניו להוציאה. התקין שמעון בן שטח שתהא כתובתה אצל בעלה וכותב לה: כל נכסין די איתאי לי אחראין ומערבין לכתובתיך דא. מטרתה של תקנת הכתובה היא להביא לכך ש"לא תהיה קלה בעיניו להוציאה". חכמים ראו לנכון לחזק את מוסד הנישואין ולהקשות על פירוקו. הברית נועדה להימשך לנצח עד שהמוות יפריד בין בני הזוג. את הרעיון הזה מבטא בבבירות הגרב"צ עוזיאל (שו"ת פסקי עוזיאל, סי' נד), וכותב:

... שכלל גדול בתורת הנישואין, שהם צריכים להיות קשר קיימא בין האיש והאישה ולא הסכם הדדי שעלול להתבטל בכל מקרה שהוא. מטעם זה שקדו רז"ל ותיקנו, שיהיה כותב לה: "כל נכסי אחראין לכתובתה", כדי שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה. ומטעם זה אמרו: "אסור לאדם שישהה את אשתו אפילו שעה אחת בלא כתובה" ... כי כל נישואין שאפשר לבטלם בכל שעה אפילו בנתינת גט – אינם נישואי ברית קיים, ואין בהם מקדושת הנישואין הישראלים שנאמר בהם: "היא חברתך ואשת בריתך".  
 תפיסה זו, הרואה בברית התחייבות נצחית, עומדת בבסיסו של הקשר הזוגי.<sup>29</sup>

---

שמתארים את הנישואין כברית, ומדברי חז"ל שהגבילו את הרשות לגרש (גיטין צ, א-ב) ואף את החובה לגרש (נדרים צ, ב – צא, ב), ותיקנו כתובה (כתובות פ"א מ"ב) וגט מקושר (ב"ב קס, ב) כדי להקשות על הגירושין. אומנם התורה נותנת אפשרות מעשית לנתק את קשר הנישואין, אך נראה כי אפשרות זו היא בבחינת "גלגל הצלה" ולא אפשרות רצויה. על כגון זה כתב הרב קוק זצ"ל (שמונה קבצים ח, קסה): "כמה נחוצה היא לנו... לאחד בעבודת התורה את כל הצדדים הפוזרים, את כל ההגיונות והרצאות הדעות הנראים כסותרים זה את זה". ועי' עוד עין איה ברכות ט, צב. הבנה זו שוללת מכול וכול את מה שכתב השופט העליון חיים כהן בפסק דין (ע"א 337/62), בו ביקש להוכיח מעצם האפשרות לגירושין בהלכה היהודית (בניגוד למקובל בנצרות) שהנישואין הם "חווה" בלבד. הדברים מובאים בספר זה, במאמרו של הרב יעקב יהודה יקיר, "משפחה – אישות, מהות והגדרות משפטיות (החיוב לאישות כמגדיר נישואין)", פרק א, 4.  
 29. לאור זאת נראה שיש מקום לבקר חלק מן הנוסחים של הסכמי קדם נישואין, שאף שמטרתם היא למנוע עגינות, הם "שופכים את התינוק עם מימי האמבטיה" ויוצרים מהפך בתודעה המלווה את מוסד הנישואין. בתודעתם של בני הזוג, הנישואין מפסיקים להיות נצחיים במהותם, וההסכם מחתים (ומכתים) אותם בחותם הארעיות. מהפך תודעתי זה הופך את הנישואין מ'ברית' ל'חווה'. ועי' עוד במאמרו של הרב איתי אליצור "אעפ"כ שלא תהא קלה", צהר, גיליון כד, עמ' 122-123, ובמאמרו של הרב אברהם צבי שינפלד, "הסכם ממון קדם נישואין", תחומין, כרך כב, עמ' 152.

זאת ועוד. הרמב"ם מציין שהמטרה של הנישואין היא לפרות ולרבות.<sup>30</sup> אין הכוונה רק להולדת הצאצאים, אלא גם לגידולם בדרכם של הוריהם. כך מסביר הרש"ר הירש (בראשית א, כח), כי ההבדל בין 'פרייה' לבין 'רבייה' נעוץ בכך שה'פרייה' היא ההתרבות הפיזית, ואילו ה'רבייה' היא עיצוב עולמם הרוחני של הבנים בדמות עולמו הרוחני של האב ויצירת המשכיות רעיונית.<sup>31</sup> והוא כותב:

אולם, "רבה" כולל למעלה מזה. חובת ההורים להתרבות בבניהם: הם יקומו בדמות בניהם; והבנים יהיו דומים להוריהם – לא רק מבחינה גופנית, אלא מבחינה רוחנית ומוסרית. על ההורים לשתול ולפתח בבניהם את מיטב כוחותיהם הרוחניים והמוסריים; קיצורו של דבר: עליהם לעצב ולחנך את בניהם מבחינה רוחנית ומוסרית. רק אז יקומו ההורים בדמות בניהם ויקיימו את מצוות "רבו". "רבו" מצווה אפוא על **ייסוד הבית והמשפחה**, שרק בהם יצלח חינוך האדם.

הציווי לפרות ולרבות נאמר לאדם וחוה דווקא כבני זוג ולא כפרטים. רק בהקמת משפחה המתקיימת לאורך זמן ניתן יהיה לגדל דור ממשיך שיהיה מעוצב מבחינה רוחנית, מכוח השפעתה של המשפחה על הצאצאים, וכפי שהסביר זאת הרב עוזיאל (שם):

והכי מסתברא, שלא יעלה על הדעת שמותר לאדם לקדש לו אישה לזמן ידוע ואחרי כן יגרשנה בגט להתיר לו בעילתו. שהקידושין בישראל אינם באים להתיר הזימה, אלא לקדש את הזוג בקדושת ברית הנצח של הנישואין לתעודתם הקדושה; השראת השכינה בבית ישראל, וכאמרם ז"ל, "איש ואישה, זכו – שכינה ביניהם" (סוטה יז, א), ולהולדת בנים כשרים וקדושים בקדושת היהדות; וכל מקום שהקידושין הם ארעיים וזמניים לשם התרת הזדווגות מינית, הם בכלל איש ואישה ש"לא זכו – אש אוכלתן".<sup>32</sup>

מטרתה של המשפחה היא להנחיל את מורשתה לדורות רבים, ואת זה אי אפשר לעשות אם מפרקים אותה כבר בדור הראשון.

המשמעות הנצחית של הנישואין מקבלת משנה תוקף בהתחייבויות ההדדיות שבין הבעל והאישה למען ילדיהם, כפי שכותב הרמב"ם (הל' אישות פי"ב ה"ב):

30. עי' רמב"ם, הקדמה להלכות אישות, מצוה ד; הל' אישות פט"ו ה"ד והט"ז.

31. עי' גם בפירושו בבראשית לח, א.

32. עקידת יצחק בראשית שער כב (פרשת חיי שרה): "כיון שראה תחילת דבריו מתקיימים השתומם כשעה מחריש לדעת ההצליח ה' דרכו בהסכמת שאר התנאים יש לדעת אם היא מזרע כשר ומשפחה הגונה אשר הוא עיקר הכל".

ולהיות בנותיה ממנו ניזונות מנכסיו אחרי מותו עד שיתארסו, ולהיות בניה הזכרים ממנו יורשין כתובתה... ומניקה את בנה. הדאגה המשותפת של ההורים לילדיהם מדגישה את זה שהנישואין הם התחייבות ארוכת טווח הכוללת אחריות על מצבים עתידיים, אף אם אינם צפויים.

מאפיין שלישי של הנישואין כברית הוא היותם מקיפים תחומי חיים רבים. דבר זה הוא חלק מהותי מההתחייבות ההדדית שבין בני הזוג ביום נישואיהם. וכך מצאנו בדברי הרמב"ם (הל' אישות פ"ב ה"א-ה"ב) שהוסיף על מה שהבאנו לעיל:

כשנושא אדם אישה... יתחייב לה בעשרה דברים ויזכה בארבעה דברים.

שארה – אלו מזונותיה, כסותה – כמשמעה, עונתה – לבוא עליה כדרך כל הארץ.

...עיקר כתובה לרפואתה אם חלתה, ולפדותה אם נשבת, ולקברה כשתמות, ולהיות ניזונת מנכסיו ויושבת בביתו אחר מותו כל זמן אלמנותה...

ועוד כותב הרמב"ם (הל' אישות פכ"א ה"ה):

יש מלאכות אחרות שהאישה עושה לבעלה בזמן שהן עניים ואלו הן: אופה את הפת בתנור... ומבשלת את התבשילין, ומכבסת את הבגדים, ומניקה את בנה, ונותנת תבן לפני בהמתו... ומטחנת...

החיובים שבהם מתחייבים בני הזוג בנישואין כוללים מרחב גדול של תחומים, ובכך הם נושאים אופי של ברית ולא של חוזה. חוזה הוא נקודתי ונוגע רק לנושאים הכלולים בו במפורש (כמעט תמיד – נושאים כלכליים).<sup>33</sup> ואילו ברית מקיפה חלק גדול ומשמעותי ממרחב החיים של השותפים לה.

על ההבדלים הללו שבין ברית לחוזה בהקשר של נישואין הרחיב הרב חיים נבון בספרו 'שיעורי בית' (עמ' 78-79), על פי הגותו של הגר"ד סולוביצ'יק:

33. הבחנה נוספת העולה מתוך הדברים הללו של הרמב"ם לגבי אופייה של הברית, היא שהברית היא **הדדית** ולא חד-צדדית, אף שהמרכיבים שלה הם א-סימטריים. להרחבה על רעיון הברית ומרכיבי (בהקשרים נוספים): 'הדדיות', 'הסכמה', 'נצחיות', 'אות הברית' ו'התחייבות בשבועה' עי': Daniel. J. Elazar, *Covenant and Polity in Biblical Israel*, New Brunswick, 1995, pp. 25-28; וכן: דניאל י' אלעזר, "הברית כיסוד המסורת המדינית היהודית", עם ועדה, ירושלים, 1991, עמ' 27-54.



במה בכל אופן נבדלת ברית מחוזה? לפי הרב סולוביצ'יק, בשני דברים: **טוטליות ונצחיות**.

הדוגמה המובהקת היא הברית של עם ישראל עם אלהיו. ראשית אין מדובר בהסכם ממוקד ומוגבל, זוהי ברית מוחלטת ומקיפה, שהופכת את עם ישראל לעם ה' ואת הקב"ה לאלהי ישראל "ולקחתני אתכם לי לעם והייתי לכם לאלהים". בדומה לה גם ברית הנישואין אינה מתייחסת רק לכמה תחומים מבודדים בחיי האדם. היא תובעת התמסרות כוללת. האיש והאישה מתיכים את חייהם זה בזה בכל מאודם. שנית הברית של עם ישראל עם הקב"ה היא נצחית... "וארשתיך לי לעולם" (הושע ב, כא), כמוה גם ברית הנישואין היא נצחית במהותה... באופן בסיסי נישואין הם לנצח. גירושין הם רק כיסא מפלט במקרה של אסון.<sup>34</sup>

בדבריו נמצאים אם כן שני מאפיינים עיקריים לברית הנישואין: (א) הם נעשים על דעת שלא להיפרד, ולכן כלולה בהם התחייבות הדדית לשמירת אמונים. (ב) זו התחייבות המקיפה תחומי חיים רבים של בני הזוג.<sup>35</sup> מאפייני ברית הנישואין הללו בונים במערכת הזוגית את הקומה הבאה. על כך אמר הרב אברהם גיסר, רבה של עפרה:

חוזה הוא הסכם, פרי של מפגש אינטרסים. סחורה או נדל"ן, הסכם עבודה או אפילו הסכם שלום מדיני. לעומתם הברית באה על מנת להגשים ייעוד כדי לאפשר מימוש עצמי או לאומי שלם. בכריתת הברית נותנים הצדדים זה לזה מרכיבים חיוניים הנחוצים לכל אחד לשם השלמת עצמו. מרכיבים שבלעדיהם מימוש העצמי לקוי ומציאות קיומו חסרה. כזו היא ברית האהבה והנישואין, אלו הם לוחות הברית וכך היא ארץ הברית.<sup>36</sup>

תקנותיו של רבינו גרשום מאור הגולה, שלא לשאת אישה שנייה ושלא לגרש אישה בעל כורחה,<sup>37</sup> נתנו ביטוי חזק עוד יותר לתפיסת הברית שבין הבעל לאישה. בכך נעשה קשר הנישואין להתחייבות מוחלטת גם מצד הבעל כלפי בת זוג אחת בלבד, ולברית שאינה ניתנת להפרה חד-צדדית על ידי מי מהם.

34. הרב נבון הרחיב על כך גם בעמ' 188-195.

35. כל זה מוביל למאפיין נוסף של הברית, שהיא טעונה במטען רגשי כבד, ולכן היא נכרתת בטקס רב רושם המעניק לה ממד של **קדושה**, ואילו החוזה נטוע כולו בעולם של **סתמיות וחולין**.

36. הרב גיסר רגיל לומר דברים אלו לזוגות שעומדים להינשא. הוא אישר את הפרסום בניסוח זה.

37. שו"ע אה"ע א, י; רמ"א שם קיט, ו.

## ה. הנישואין כמיזוג בני הזוג לאחד

המרכיבים השונים של הנישואין מגדירים את החיבור בין הבעל לאישה כברית שמשמעותה היא יצירת איחוד בין בני הזוג.

בעל 'כלי יקר' (בראשית, ב, יח) מסביר את האופן שבו נוצרה חוה מאדם: אם היה האדם נוצר כל אחד מהם מחומר בפני עצמו – אם כן יהיו שניים גופים מוחלקים, ולא יהיה הטוב דבק בהם יען כי יהיו נעדרים מן האהבה והאחדות ויהיו קרובים לבוא לידי פירוד ומריבה ... והאדם מדיני (=חברתי) בטבע צריך יותר אל האהבה והאחדות מכל שאר בעלי חיים. לפיכך אמר, שלא טוב היה אם יהיה האדם נוצר מן חומר אחד והאישה מן חומר אחר, לפיכך אעשה לו עזר כשיהיו מן חומר אחד – אז יהיה כל אחד לעזר ולהועיל אל השני, ויהיו זה כנגד זו פונים פניהם זה לזה, כי זה מורה על האהבה... לאפוקי בזמן שהמריבה מצויה, כל אחד פונה לחבירו עורף ולא פנים...

ה'כלי יקר' שואל: מדוע ברא הקב"ה את חוה מאדם ולא ברא אותם מראש כשני גופים נפרדים? ועל כך הוא משיב, שאילו לא היו נוצרים כישות אחת, לא היו יכולים לחיות בצורה הרמונית. הקב"ה ברא אותם כגוף אחד מאותו חומר כדי שתהיה להם אפשרות להתמזגות מלאה.

הרשב"א מסביר בתשובה (ח"א סי' ס), כי ההשלמה ההדדית שנוצרת בין האיש לאשתו היא יצירה מחודשת המחזירה אותם להיות גוף אחד, כלשון התורה (בראשית ב, כד): "ודבק באשתו והיו לבשר אחד", ואלו דבריו:

והוא שהכתוב אומר: "עצם מעצמי ובשר מבשרי וגו' על כן יעזוב איש את אביו ואת אמו" וגו'. רוצה בו, על כן נבראת עצם מעצמיו – להיות הדבקות בהם אמת, וחזק יותר מדבקות הבן לאב ולאם שהוא מגופם; כי זה יותר דבר שנלקח חלק ממש מאבריו.<sup>38</sup>

תפיסת עולם הרואה את העולם כאחדותי, רואה את השותפים הרבים כממלאים פונקציות שונות שכל אחת מהן מהווה מרכיב חיוני באחדות הכוללת.<sup>39</sup>

על כך מרחיב הרש"ר הירש (בראשית ב, כד):

38. וכן בעקידת יצחק, בראשית שער ת, בפסקה "ולזה ראתה חכמתו", ובגור אריה בראשית ב, יח.  
39. יש מקום עוד להאריך ולהסביר את ההבדל בין מהות החיבור הזוגי שמתרחש בנישואין בין העולם המערבי ליהודי, אך הבדל זה מסיט את נושא הדיון לשאלת השוויון בין בני הזוג, מה שאינו מעניינו של מאמר זה.

ומכאן ההבדל העמוק בין חיי המין של שאר היצורים לבין חיי הנישואין של האדם. גם שאר בעלי החיים חלוקים בין זכר לנקבה. אך שני המינים יצאו מן האדמה בנפרד, אין הם זקוקים זה לזה למילוי ייעוד חייהם. הם מוצאים זה את זה **רק לצורך הזיווג ורק לשיעור הזמן הדרוש לו**. לא כן הדבר באדם: האישה היא חלק מן האיש, "עזר כנגדו", האיש הוא חסר ישע ונטול עצמאות אם אין אשתו עמו. **רק שניהם כאחד קרויים "אדם"**. החיים על כל משמעותם דורשים את חיבורם זה עם זה. רק באדם הוא אומר: "ודבק באשתו". רק האדם זכה לחיי נישואין.

האחדות של האיש והאישה בנישואין באה לידי ביטוי במיוחד ביחסי האישות, בהם הקרבה הגופנית מבטאת ומעצימה את השייכות ההדדית שלהם. את הרעיון הזה מבטא בבהירות בעל 'גרש ירחים' בפירושו למסכת גיטין (צ, ב), כשהוא מתייחס לנבואת מלאכי (ב, יג-יד; הובאה לעיל פרק ד, 1):

אך נראה שהתרעם על שבגדו באשת נעורים, וכתב: **"והיו לבשר אחד"**, היינו שבתחילה נברא אחד להורות על קרבות שלהם, שיהיו לבשר אחד, בגוף וגם ברוח – אחד. וזהו "ודבק באשתו" – דביקות רוחא ברוחא, "והיו לבשר אחד". – נמצא שהם בגוף ורוח אחד, כמו שבתחילת בריאה שנבראו דו פרצופין ורוח אחד להם, כמו כן אחר שנסרם הקב"ה, מכל מקום על ידי דיבוק נעשים רוח אחד דרוחא שביק בגווה, וזהו "ולא אחד עשה ושָׁאָר רוח לו" (מלאכי ב, טו), רימז על השארת רוח שלו בגווה...

הערך הגדול שיש ביהדות לנישואין נובע מכך שהם מחברים את האיש והאישה באופן המבטא את היותם גוף אחד המכיל בקרבו שני צדדים; מה שבא לידי ביטוי מיוחד ביחסי האישות וביצירת חיים חדשים מכוחם.

## חלק ב – משמעות ה'קניין' בקידושין ובנישואין

### 1. הקידושין כסוג של 'בעלות'

כפי שהזכרנו בחלק הקודם של המאמר, משמעות הנישואין היא איחוד שלם של האיש והאישה, שבא לידי ביטוי מיוחד ביחסי האישות. לאור זה יש לשאול כיצד בא עיקרון זה לידי ביטוי במעשה ה'קידושין', בו נכרתת הברית ביניהם. ניתן להציג שתי הבנות אפשריות של הקידושין:

הבנה אחת היא לראות אותם כעין 'מעשה קניין' שבו האישה נקנית לבעלה. אלא שעל כך יש לשאול: מהי משמעותו של 'קניין' זה ומה 'נקנה' בו? הרי האישה אינה הופכת להיות שפחתו של בעלה!<sup>40</sup>

הבנה שנייה היא לראות את מעשה הקידושין כפעולה שיוצרת התחייבות הדדית בין בני הזוג לתחום האישות, וכפי שהסביר זאת היש"ר מקאנדיא בפירושו לתורה (דברים כ, ז):

אירוסין הוא ההסכמה שבין איש ואישה להיות לזה זכות על גופה של זו ולזו זכות על גופו של זה להוליד בנים ולתקן ענייני הבית, כנודע.

בהמשך הפרק נבחן את שתי ההבנות הללו, לאור דבריהם של הראשונים: הרמב"ם והרשב"א.

### 1. דעת הרמב"ם

הגמרא במסכת נדרים (טו, ב) דנה בבעל שאסר על עצמו בנדר את יחסי האישות עם אשתו וקובעת שהנדר אינו תקף. הגמרא מנמקת זאת ואומרת: והא משתעבד לה מדאורייתא, דכתיב (שמות כא, י): "שארה כסותה ועונתה לא יגרע!"

הנדר אינו חל, מפני שהבעל משועבד לאשתו לעונתה כשם שהוא משועבד לסיפוק צרכיה הממוניים.

מתוך כך, יש לדון בהנמקה להלכה שנפסקה במקרה ההפוך, בו נדרה האישה, וגם כאן הנדר אינו חל:<sup>41</sup> האם גם כאן הנימוק יהיה זהה ורק יבוא מכוח הטענה ההפוכה, שהאישה **משועבדת** לבעלה?

בשאלה זו נראה כי נחלקו הראשונים:

הרמב"ם (הל' נדרים פ"ב ה"ט), אף שהוא משווה את ההלכה למעשה בין המקרים, הוא מנמק אותם בדרכים שונות, וכותב:

האישה שאמרה לבעלה: הנאת תשמישי אסורה עליך – אינו צריך להפר. הא למה זה דומה? **לאוסר פירות חבירו על בעל הפירות.**

וכן הוא שאומר לה: הנאת תשמישי אסורה עלייך – לא אמר כלום, מפני שהוא **משועבד לה בשאר כסות ועונה.**

לדעת הרמב"ם, האישה מנועה מלאסור את עצמה על בעלה בשל סוג של **בעלות** שיש לו עליה, ואילו האיש מנוע מכך מפני שהוא התחייב לאשתו

40. עי' שו"ת דברי יציב אה"ע סי' נה, אות ג; סי' נו אות ב.  
41. שו"ע יו"ד הלכות נדרים רלד, סז.

**ושעבד** לה את עצמו. לדעה זו, אין לראות את הבעל והאישה בתחום האישות כשותפים שווים משקל. כך ניתן להבין גם מהגדרת מעשה הקידושין, בדבריהם של בעלי התוספות (כתובות ב, ב ד"ה מציא):

דהאישה היא ישדה' של הבעל ואין הבעל ישדה' שלה.

ומכאן עולה כי יש לבעל סוג של בעלות על אשתו, אלא שבעלות זו מוגבלת לתחום האישות שלה בלבד.<sup>42</sup>

## 2. דעת הרשב"א

לעומת שיטה זו, הבינו הרב משה חברוני<sup>43</sup> והרב פרופ' נחום רקובר,<sup>44</sup> כי הרשב"א חולק על הרמב"ם, ולדעתו, הנימוק מכוח השעבוד תקף גם ביחס לאישה שנדרה, שכן הוא כותב בחידושיו למסכת נדרים (שם, ד"ה ואמר):

ומסתברא דלאו משום מצוה בלבד (=מצוות עונה) קאמר, אלא משום **דנשתעבדו** זה לזה לכך, שע"י כך עמדו ונישאו... תדע לך, שהרי האישה אינה מצווה בעונה, ואפ"ה באוסרת הנאתה על בעלה לא חייל נדרה כלל; וא"צ להפר, מהאי טעמא **דשעבדוי משעבדי** ליה.

מדברים אלו של הרשב"א נראה אפוא כי חיובה של האישה בקיום יחסי אישות אינו נובע מבעלות הבעל על תחום האישות שבה,<sup>45</sup> כי אם משעבודם ההדדי של בני הזוג זה לזה בשעה שנישאו. שעבוד זה יוצר זכויות הדדיות לעונה, שמקורן בגמירות דעתם של בני הזוג בשעת הנישואין, שעל דעת כן נישאו.<sup>46</sup>

42. וכן כתב המחנה אפרים, הל' נדרים סי' כא: "דדמי לאוסר פירות חברו וכו', **דגופה קניי לו לכך**. ולא דמי למעשה ידיה, דאין ידיה קנויות לו, וכמ"ש התוס' בר"פ הזורק. ונמצא לפי דעת הרמב"ם ז"ל דאסרה הנאת תשמיש על בעלה מדינא לא חייל האיסור".

את ההבנה שהזיקה של האישה לבעלה היא סוג של קניין לתחום האישות, ניתן לראות במקום נוסף בדברי הרמב"ם (הל' אישות פ"ב ה"א-ה"ב), שם הוא כותב: "כשנושא אדם אישה... יתחייב לה בעשרה דברים... "עונתה" – לבוא עליה כדרך כל הארץ... ויזכה בארבעה דברים... והארבעה שזוכה בהן כולם מדברי סופרים, ואלו הן: להיות מעשה ידיה שלו, ולהיות מציאתה שלו, ושיהיה אוכל כל פירות נכסיה בחייה, ואם מתה בחייו יירשנה...". בין ארבעת הדברים שהבעל זוכה בהם, הרמב"ם אינו מונה את יחסי האישות, אע"פ שהוא מונה אותם בין עשרת הדברים שהבעל מתחייב בהם לאשתו. ובהכרח עלינו לומר שהקניין באישה ליחסי אישות הוא עצם קניין הקידושין, וכאן הרמב"ם מזכיר רק את החובות הנוספות של האישה.

על כל זה עי' במאמרו של הרב מיכאל אדרעי, "אופי שיעבוד הבעל והאישה למעשה ידיים ועונה", חמדת הארץ ח"ב עמ' 138, וכן עי' בס' לב לאברהם, סי' צט, עמ' קסט-קע.

43. עי' משאת משה (הרב אברהם משה חברוני), קידושין סי' יא עמ' נט.

44. הרב פרופ' נחום רקובר, "יחסי אישות בכפייה בין בעל לאשתו", שנתון המשפט העברי ו-ז, עמ' 317-295.

45. וכך כותב הרשב"א גם בחידושיו לקידושין ו, ב: "וי"ל, כיון דגופה ממש לא קני ליה, לא הוי ריבית".

46. כך כתב הרב אליהו חיון, בספרו 'מנחת אליהו', סי' ג, עמ' 974: "ועוד אפשר לבאר באופן אחר,

ברם, נראה כי גם הרשב"א סבור כי לבעל יש בעלות על תחום האישות של אשתו, כפי שכותב הרמב"ם, ולא רק שעבוד. כך עולה מחידושו למסכת כתובות (ז, ב, ד"ה ואסר לנו), שם הוא דן אם אירוסין מתירים את בני הזוג זה לזו ביחסי אישות מדאורייתא, וכותב:

מ"מ לענין היתר ביאה, מכיון שנתקדשה, הרי היא קנויה לבעל ומותרת לו מעתה...<sup>47</sup>

לאור דברים אלו נראה שכוונת הרשב"א במסכת נדרים היא שבין הבעל לאישה קיימת חובה הדדית ליחסי אישות מתוקף הנישואין; אולם חובה זו נובעת מנימוקים שונים: חובת האישה היא מתוקף **בעלותו** של הבעל על תחום האישות שנוצרה בקידושין, ואילו חובת הבעל היא מתוקף **השעבוד** שלו אליה (וכפי שיבואר לקמן, פרק ז).

על כל פנים למדנו כי מעשה הקידושין יוצר סוג של "בעלות" בתחום האישות, מכוחה נוצרה החובה של האישה ליחסי האישות.<sup>48</sup> ואילו חובתו של הבעל כלפיה נובעת מהשעבוד שלו אליה מכוח הציווי "שארה כסותה ועונתה לא יגרע".<sup>49</sup> עם זאת, נראה שההבדל בין שתי ההגדרות הוא מצומצם, שכן גם הקניין וגם השעבוד יוצרים אצל כל אחד מבני הזוג זכויות, אותן יכול הוא לתבוע מהאחר.<sup>50</sup> על התנאים ליכולתם של בני הזוג לממש זכויות אלו נדון בחלקו השלישי של המאמר (פרקים ט-יא).

### 3. הגבלת הקניין

על הבנה זו, שיש לבעל מעין קניין על תחום האישות של אשתו, יש להקשות מדברי הרמב"ם עצמו במקום אחר (הל' אישות פ"ד ה"ח):  
האישה שמנעה בעלה מתשמיש המיטה היא הנקראת 'מורדת'... אם אמרה, מאסתיהו ואיני יכולה להיבעל לו מדעתי – כופין אותה

דאף אמנם שלא עשו הבעל והאשה קנין על ענין זה שישתעבדו זה לזה לתשמיש; אבל מ"מ הוי זה כעין תנאי בקנין הנישואין, שהוא על דעת זה שישתעבדו זה לזה לענין תשמיש".  
47. וכך עולה מעוד כמה מקומות בחידושי הרשב"א: עי' גיטין עה, א ד"ה מכלל; נדרים כט, ב ד"ה אלא אי; יבמות ע, ב ד"ה אלמא לא.

48. מאמרנו מתמקד בשיטת הראשונים שסברו כי יש בקידושין מעשה קניין, מפני שהדבר מסייע לחדד את הדין ביחס לשיח הזכויות דווקא מתוך נקודת מוצא המעניקה לזכויות של הבעל באשתו משמעות חזקה. מסקנות הדין תהיינה נכונות ביתר שאת מתוך נקודת מוצא שיש לבעל שעבוד בלבד, כפי שיש לאישה.

49. עי' שו"ת דברי יציב חלק אה"ע סי' נה, אות ו.

50. עי' לקמן, פרק ז, 1, שם הוזכרו ההבדלים שבין שעבוד לבעלות.

להוציא לשעתו,<sup>51</sup> לפי **שאינה כשבויה** שתיבעל לשָנוי לה...

לאור דברינו, שהבעל הוא כעין בעלים על תחום האישות באשתו, כיצד יכולה האישה לחייב אותו לגרשה מכוח הטענה כי היא הבעלים על גופה ולא הוא? עוד יש לשאול, כיצד ניתן לכופ את הבעל לוותר על מה שהוגדר כקניינו ולגרש את אשתו במצב כזה?

על השאלה הזאת עונה שו"ת בית אפרים (אה"ע סי' קמב):

לפי"ז אתי שפיר דברי הרמב"ם ב'מאיס עלי', דגם בזה אומדן דעת דמעיקרא אדעתא דהכי עמדו וקידשו, שאם לא יהיה מתקבל עליה שיהא מחויב להוציאה.

לדעת הבית אפרים, ישנו אומדן דעת ברור שהסכמת האישה להתקדש לבעלה ולחיות עימו היא מוגבלת מיסודה, ואינה כוללת מציאות שבה היא תמאס בו. משמעות הדבר היא שהבעל אינו קונה לצמיתות את תחום האישות של אשתו, וזכותו בה מוגבלת למצב שהיא אכן רוצה בהמשך הקשר עימו.<sup>52</sup>

ומכאן יש ללמוד כי אף אם נאמר שאכן יש לאיש סוג של בעלות לענייני אישות על אשתו בדומה לבעלות על ממון, בעלות זו מוגבלת מיסודה. היא נוגעת רק לענייני אישות ולא לתחומים אחרים, ואף בתחום זה היא תלויה בתנאים ובנסיבות. וכפי שיתבאר לקמן (פרקים ט-י), גם במקום שבעלות זו קיימת, אין היא מאפשרת לבעל לעשות באשתו ככל העולה על רוחו, ויש לה משמעות תודעתית יותר מאשר מעשית.

#### 4. בין קניין אישות לקניין ממון

מעשה הקידושין מוגדר בלשון חז"ל כ'קניין'.<sup>53</sup> ולאור מה שכתבנו לעיל (סע' 3), יש לשאול: מהי המשמעות של השימוש במונח 'קניין', הלקוח מתחום קניין הממון, לקידושי אישה?<sup>54</sup>

51. אומנם בשו"ע (אה"ע עז, ב) נפסק שגם במצב זה אין כפייה בשוטים. אולם למעשה, ניתן להפעיל במקרה זה את "הרחקות דרבנו תם".

52. לקמן, פרק 2, נדון במצב שהאישה רוצה עקרונית בהמשך הקשר אבל מסרבת לקיים יחסי אישות. עי' קידושין ב, א ואילך.

53. ישנם מקורות המצביעים על זיקה הדוקה בין קניין הממון לבין קניין האישה בקידושין. כך כותב התשב"ץ (ח"ב סי' סז): "ושמענין שפיר מינה דאינה מתקדשת אלא לדעתה; שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו בהקדש, ואישה אינה נאסרת בהקדש אלא מפני **שקנאה** האיש מדעתה והוא שלו, וקניינו ואיסורו באין כאחד". ובדומה לכך נכתב בשטמ"ק (נדרים כ, ב): "אבל חכמים אומרים אין הלכה כן, אלא כל מה שאדם רוצה לעשות באשתו עושה, **דהתורה הקנה לו כחפץ הקניו בדמים**, כדתיב, כי יקח איש אישה". ונראה שכן היא גם דעת הנצי"ב, שו"ת משיב דבר ח"ד סי' לה: "העניין הוא שהאישה היא **קנויה** ומקודשת ושני דברים הם. **דקנין** הוא שהיא

נראה כי הדמיון שבין קניין ממון לבין קידושין נעוץ בכך ששני המצבים הללו מחילים איסור על כל אדם אחר: קניין הממון מחיל את איסורי גזל וגניבה, ואילו הקידושין מחילים את איסור הניאוף.<sup>55</sup> אולם לצד נקודת הדמיון הזאת, נקל להיווכח שאיסור ניאוף שונה במהותו מאיסור גזל. בקניין הממון, ממנו נובע איסור הגזל, הזכות של האדם על רכושו היא גמורה. ומכיוון שכך, הבעלים רשאים למחול על בעלותם, להרשות שימוש בחפץ השייך להם, למוכרו לאחר, ואף לקלקל ולכלות אותו מן העולם. לעומת זאת בנוגע לאיסור ניאוף, ה'קניין' של הבעל באשתו אינו בעלות גמורה במובנה הממוני. באמצעות קניין הקידושין האישה נכנסת לבית בעלה, במטרה להקים משפחה ולגדל בה ילדים, ומסיבה זו היא נאסרת לאחרים. אבל הבעל אינו רשאי למחול על 'בעלותו' בתחום האישות של אשתו ולהתיר לה לנאוף עם אדם אחר, אינו יכול לסחור בה, וקל וחומר שאסור לו לפגוע בגופה או בנפשה. הבעל אינו בעלים על גופה של אשתו במובן הממוני, והאישה אינה קנויה לו במובן זה כלל ועיקר.<sup>56</sup>

---

מחויבת להיזקק לבעלה כמו שהעבד מחויב לעשות מלאכת בעליו. וקידושין שהוא כהקדש, היינו שהיא אסורה לאחר, ותרי מילי נינהו". אולם, כפי שנראה לקמן, גם הם יודו שיש הבדלים בולטים בין שני הקניינים.

55. עי' בדרך המלך (רפפורט, הל' גירושין פרק יב), שביאר את משמעותו של קניין הקידושין לאור המגבלות הרבות שיש בו: "והוא משום דכיוון שאין בידו לעשות בו חפצו, לענין מה חשוב שהוא שלו, א"כ היכא אמרינן דשייך קנין אישות בחייבי לאווין, אף שאין האיסור מחמת הקידושין, דלענין מה יחול הקנין כיון שאסורה היא לו...? אך באמת הקנין אישות איננו שיקנה אותה לעצמו, רק עיקר הענין [=של ה]קידושין היא שאסרה על כולי עלמא כהקדש, ובזה שאסרה אכולי עלמא היא ניתרת לו. ועי' תוספות ריש קידושין. אבל לא שנימא שקניינו הוא שקונה אותה לעצמו".

הרש"ר הירש, במדבר ה', יד, לעומת זאת, נותן משמעות אחרת למושג הקניין בנישואין, וכותב בפרשנותו לפרשת סוטה: "...זו משמעות 'קנא' – לטעון טענת קניין ובעלות; לדרוש דבר בטענה שהוא קניינו; ומכאן, 'קנא ב' – לתבוע דבר שהוא בידי אחרים בטענה שהוא מגיע לו וראוי להיות קניינו. המקנא באחר, עינו צרה בו על דבר שהוא בידיו. נמצאת זו משמעות 'קנא את אשתו' – לטעון לזכותו על אשתו; לתבוע אותה בטענה שהיא קנויה לו; להזכיר לה את הזכויות שיש לו עליה כבעל ולהזהיר אותה מלפגוע בהן... 'רוח קנאה' היא התחושה, שזכותו כבעל נפגעה על ידי אשתו, או החשש שזכותו זו עלולה להיפגע...". אולם גם הוא לא רואה את הקידושין כסוג של קניין ממון. ועי' לקמן, הע' 87.

כמו כן יש לעיין במשמעות ההשוואה שיש באיסור "לא תחמוד" בין "בית רעך" לבין "אשת רעך". ועי' ערוה"ש חו"מ סי' שנט סע' י-יא.

56. על פי דברים אלו ניתן גם להבין מדוע האיש חייב כשהזיק את אשתו, אף אם הנזק נעשה במהלך יחסי האישות (ש"ע אה"ע פג, ב; חו"מ תכא, יב). מאחר שנזק מעין זה מקורו בחוסר זהירות (כך כותב הלבוש, חו"מ סי' תכא: "דקרוב לפשיעה הוא"), יש לומר שעל דעת יחסי אישות כאלו לא



נקודת דמיון נוספת בין קניין הממון לבין הקידושין נעוצה בהיתר ובזכות ליחסי אישות מכוח הקידושין, שיש בהם דמיון להיתר ולזכות שיש לכל בעל ממון להשתמש ברכושו.

אולם גם בנקודה זו יש הבדל בולט בין השניים. לקמן (פרקים ט-יא) נראה כי בזמן שזכות השימוש בממון היא חד-צדדית ונתונה למגבלות מועטות וצדדיות בלבד (כמו: השחתה, צער בעלי חיים, ומלאכה בשבת), יכולתו של הבעל לממש את זכויותיו באשתו היא מוגבלת מאוד. יתרה מכך, זכות זו אינה בלעדית אלא הדדית, כאשר גם לאישה יש זכות מקבילה בגופו של בעלה, אף אם היא מוגדרת בדרך שונה, של שעבוד. ולאחר שכל קהילות ישראל קיבלו על עצמן את חרם דרבינו גרשום או מנהג מחייב הדומה לו, חל איסור מקביל על הבעל לשאת אישה נוספת וקשר גופני עם פנויה אסור ממילא על פי ההלכה לרוב ככל השיטות;<sup>57</sup> ובכך היטשטשו עוד יותר ההבדלים שבין קניינו של הבעל לבין זכויותיה של האישה.

## ז. החובה ליחסי אישות - מצווה, שעבוד או בעלות?

בפרק הקודם דנו במשמעותו של מעשה הקידושין ונוכחנו כי הקידושין יוצרים קניין של הבעל על תחום האישות של אשתו.

בקידושין יוצרים בני הזוג התקשרות המחייבת אותם ליחסי אישות ברמה **העקרונית**, כאשר הזמן לכך הוא רק לאחר הנישואין.<sup>58</sup> לעומת זאת, במשך חיי הנישואין יחסים אלו הם חובה **מעשית**.<sup>59</sup> כדי להבין את מהותה של חובה זו, יש לברר את מקורה ביחס לכל אחד מבני הזוג.

### 1. חובת הבעל וחובת האישה

החובה המוטלת על הבעל ליחסי אישות באה מכוח הציווי (שמות כ, י): "שארה, כסותה ועונתה לא יגרע". ציווי זה הוא מצוות לא תעשה, כמו מצוות רבות שיש בתורה.<sup>60</sup> אולם כריכת מצוות עונה עם חיובי שאר וכסות שבפסוק

הקנתה האישה את גופה לבעלה. מדברים אלו מתחדדת ההבנה כי הבעל הוא בעלים רק על "תחום האישות" של אשתו אך לא על גופה ואישיותה בכללם.

57. עי' ספרא ויקרא פר' ג פרק ז; רמב"ם וראב"ד הל' אישות פ"א ה"ד; רמ"א אה"ע כו, א; פרי מגדים או"ח סי' תרו, משבצות זהב ס"ק א בסופו; רש"י הירש ויקרא יט, כט; שו"ת באהלה של תורה ח"א סי' עג וסי' עה.

58. עי' שו"ע אה"ע כו, א והגהת הרמ"א שם, ערוך השולחן אה"ע נה, א-ב.

59. עי' רמב"ם, הל' אישות פ"ב ה"א-ה"ב.

60. על היחס שבין ההיבט המצוותי והאיסורי לבין ההיבט המשפטי, עי' לקמן, חלק ג.

נועדה ללמד על אופי הציווי של מצוות עונה: שעבוד הבעל לאשתו ליחסי אישות, כשם שהוא משועבד לה להתחייבויותיו הממוניות.<sup>61</sup> שעבוד זה הוא בעל תוקף משפטי גמור, הבא נוסף על החיוב הדתי שיש לו ככל מצוות לא תעשה שבתורה.<sup>62</sup>

לעיל (פרק ו) הובאו דברי הגמרא במסכת נדרים (טו, ב), המסבירה מכוח פסוק זה את ההלכה הקובעת שאין תוקף לנדר שנדר הבעל להימנע מיחסי אישות, שכן הוא משועבד לאשתו לעונתה. ושם הובאו דברי הרשב"א, הכותב שמלבד המצווה הדתית המוטלת על הבעל מכוח פסוק זה, מוטל עליו גם שעבוד במובן המשפטי, ולכן יש הבדל בין מצווה רגילה שאדם חייב לקיים לבין מצוות עונה. את מהות ההבדל היטיב לבטא הר"ד סולוביצ'ק (רשימות שיעורים, שבועות כד, א):

נראה שעלינו לחלק בין החיוב לקיים מצוות דעלמא לחיובי הבעל לקיים מצוות עונה עם אשתו: בעונה יש לאישה שעבוד ממש (הדומה לשעבודי ממון) על גופו של הבעל, דהיינו, ה'חפצא' של הגוף שלו משועבד לה עבור תשמיש. עקב כך אינו יכול לאוסרו בנדר, כי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו. במצוות אחרות, לעומת זאת, אין גוף האדם משועבד כ'חפצא' לקיום המצוות, אלא ה'גברא' משועבד ומחויב לקיימן, ולכן אפשר לנדר ולאסור את ה'חפצא' של גופו למצוה, כגון כשנדר "גופי אסור בישיבת סוכה", שחל.

אדם מחויב בכל המצוות, אך בציוויים אלו לא חל שעבוד ממשי על גופו במובן הממוני של המושג, אלא מוטלת עליו החובה המעשית לקיים את המצווה. ומאחר שגופו של אדם הוא ברשותו ואינו משועבד לקיום הציווי – יש תוקף לנדר שאדם אוסר על גופו את קיום המצווה. אולם לגבי מצוות עונה, גופו של האדם הוא המשועבד למצווה זו כשם שהוא משועבד לצרכיה הכלכליים של אשתו, ולכן אין אפשרות לאסור בנדר את קיומה.

61. על כך עי' בהרחבה במאמרו של הרב ישראל ויינברגר בספר זה, "הנישואין – בין חירות לשייכות (שעבוד הגוף' למסגרת הזוגית אל מול החירות האישית)", פרק ה.

62. את חובתו היתרה של הבעל מסביר הנצי"ב (ב'ברכת הנצי"ב' על המכילתא): "הסברה נותנת שעל זה נשתעבד, וכול יודעין למה כלה נכנסת לחופה, וגם כי נאסרה על ידי בעלה להשיג הנאה זו ממקום אחר, ואם כן הוא גוזל הנאתה ממנה... שאין היא כשבויה אצלו למנוע ממנה תענוגיה". על כך יש להוסיף, שמאחר שמדאורייתא מותר לגבר לשאת שתי נשים ורק לו יש כוח ליזום גירושין (כל זה לפני שנתקבל חרם דרבנו גרשום) – יוצא שסיפוק הצרכים שלו לא תלוי באשתו, בעוד סיפוק הצרכים שלה תלוי בו באופן בלעדי, ולכן הוטלה עליו החובה לספק את הצרכים שלה בתחום האישיות. ואכן, בפשוטו של מקרא, הציווי על כך נאמר במצב של גבר הנושא מספר נשים (שמות כא, י'): "אם אחרת ייקח לו – שארה, כסותה ועונתה (=של הראשונה) לא יגרע".

לעומת הבעל, שיש עליו גם **מצווה דתית** וגם **שעבוד משפטי** ליחסי אישות, חובת האישה – כפי שכתבנו בפרק הקודם – היא מצב משפטי, בו יש לבעל סוג של **קניין על תחום האישות שלה**, אך לא מוטלת עליה מצווה דתית מן התורה בהקשר זה.<sup>63</sup>

להבחנה המשפטית שבין חובת הבעל, הנובעת משעבוד, לבין חובת האישה, שמקורה בסוג של קניין הבעל על תחום האישות שלה, יש כמה השלכות:

ההשלכה הראשונה היא, שאם הבעל אינו יכול לקיים מצוות עונה (אפילו מסיבות מוצדקות, כגון שהוא חולה), תוכל האישה לדרוש ממנו להתגרש כעבור שישה חודשים.<sup>64</sup> לעומת זאת, כאשר מדובר באישה שאינה יכולה לשמש עם בעלה לאחר הנישואין, אין הבעל יכול לגרשה בלא כתובה, וכך נכתב בשו"ע (אה"ע קיז, א):

אבל אם אירע לה חולי זה אחר שנישאת, נסתחפה שדהו...

וכאן, "בעלותו" של הבעל על תחום האישות של אשתו נהיית לו לרועץ. ההשלכה השנייה של הבחנה זו היא לגבי תדירות החיוב של כל אחד מבני הזוג כלפי זולתו ליחסי האישות: לדעת חלק מהאחרונים בדעת הרמב"ם, הבעל יהיה משועבד לאשתו רק בעונות האמורות במשנה (כתובות סא, ב), כי לכך התחייב והשתעבד לה,<sup>65</sup> ואילו האישה תהיה מחויבת לבעלה בכל עת, מכוח ה'קניין' שיש לו בה.<sup>66</sup> ויש מן האחרונים החולקים על הבנה זו וסוברים שגם זכות הבעל היא רק בעונות הקבועות.<sup>67</sup> אולם, כפי שנראה לקמן (חלק ג), אפילו

63. לקמן, פרק ח, 3, נדון במצווה המוטלת עליה מדרבנן.

64. עי' רמב"ם, הל' אישות פ"ד ה"ז.

מקורה של השוואה זו, במאמרו של הרב מיכאל אדרעי, "אופי שעבוד הבעל והאשה למעשה ידיים ולעונה", חמדת הארץ ב, תשס"ב, עמ' 138.

65. עי' לקמן, פרק ח, 2.

66. כך עולה מדברי הרמב"ם, הל' אישות פט"ו ה"ח, שכתב: "נשמעת לו בכל עת שירצה". וכך נכתב בשו"ת עמודי אור, סי' עח, כג: "דבשלמא איהי משעבדא ליה תמיד, **בכל עת שירצה**; משא"כ שעבודה עליו אינו אלא בעונה הכתובה בתורה". ועי' פיתוחי האבן דומב, עמ' שלז, רסז-רע; שו"ת אבני ישפה חלק ה, סי' קמד; הרב צבי יהודה כהן, חיובי אישות, עמ' לו; הרב יששכר דוב הכהן אייכראן, פי כהן, הל' גידה עמ' תקלו.

בירור רחב של הנושא מופיע במאמרו של הרב יגאל צפירה, "יחסי אישות בכפייה", תחומין, כד עמ' 224. וכן בשו"ת דברי יציב, אה"ע סי' נה אות ד.

67. כך כותב המהר"ט בתשובה, ח"א סי' ה: "דהא ודאי לא משעבדה ליה בכל שעה אם היא אינה רוצה; שלא מצינו מורדת אלא באומרת 'מאיס עלי' או 'מצערנא ליה', אבל אם היא טוענת [=שרצונה רק] בעונה האמורה בתורה... נראה דלא כייפי לה, **שאינה שבוית חרב להזדקק לו בכל שעה**" (ונראה שלמד זאת מדברי רבו, המבי"ט, בקרית ספר, הל' אישות פ"ד). על כך מעיר הרב

לפי הדעה הראשונה – חובה זו של האישה, אף שהיא קיימת להלכה, נתונה למגבלות רבות ביישום שלה למעשה. השלכה שלישית היא האחריות הגדולה יותר המוטלת על הבעל בכל הנוגע לקיומם של יחסי אישות. וגם על כך נרחיב לקמן (פרק ח, 4).

## 2. בהשוואה ל'שיח הזכויות'

מפרק זה עולה מסקנה משמעותית הנוגעת לחלופה היהודית ל'שיח הזכויות'. כפי שכתבנו לעיל במבוא, 'שיח הזכויות' רואה את האדם כבעל זכות לחופש מוחלט בנוגע ליחסי אישות – הן בהחלטה לקיים אותם בכל עת עם מי שירצה,<sup>68</sup> והן ביכולת להימנע מהם כרצונו. התפיסה המשפטית המקובלת רואה את הזכות הראשונה כברירת מחדל כל זמן שאין התחייבות מפורשת לנאמנות בין בני הזוג. ואילו ביחס לזכות להימנע מיחסי אישות עמדתה קיצונית יותר, ואינה מכירה בתוקפה של התחייבות הסותרת את "זכות האדם על גופו". ההלכה, לעומת זאת, אינה מכירה ב'חירות טבעית' של הפרט ליחסי אישות, שכן היא אוסרת אותם לחלוטין מחוץ למסגרת הנישואין, וכן אינה מכירה ב'חירות טבעית' להתכחש לחובה ההדדית ליחסי אישות בין בני זוג נשואים. להיפך, ההלכה מכירה בזכותו של כל אדם נשוי ליחסי אישות ומטילה על שני בני הזוג את החובה להיענות זה לזו. לאור זאת יש לראות את זכותם של בני הזוג ליחסי אישות כסוג של "זכות משפטית" הנובעת מעצם הסכמתם להינשא, אף שיש הבדל בהגדרה המשפטית של זכות זו בין הבעל לבין האישה. להלן (פרק ח, 4) נדון במשמעותה של תפיסה זו.

אליקים אלינסון, בספרו האישה והמצוות, ח"ג, עמ' 205 הע' 99, שהוראתו של הרמב"ם (הל' אישות פט"ו ה"ח): "אלא נשמעת לו בכל עת שירצה" אינה חובה גמורה במובן המשפטי. והראיה – שאין דין 'מורדת' שלא בעונות שנקבעו בהלכה. וכך הסיק גם בשו"ת ברכת יהודה ח"ח סי' י ובשו"ת דברי יציב אה"ע סי' נה אות ד.

ועי' חלקת מחוקק, אה"ע סי' עז ס"ק יט, שכתב ביחס לספן: "אבל במורדת, מי ימחה בידו לקרב עונתה? וצריך לומר דמייירי שהולך עתה לים ואין דעתו לבוא רק לשישה חודשים, והיא אומרת, לכשתבוא לא אשמע עמך, אז מתחיל המרד מעתה". ומכאן יש מקום להסיק שהבעל יכול לדרוש מאשתו לקיים יחסי אישות בכל עת, אפילו יותר מאשר "עונת טיילין", שהיא בכל יום, כמו הדעה הראשונה. מאידך גיסא נכתב על כך בפס"ד (תיק 1004627/1 בבית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו) מאת הרב אחיעזר עמרני, הרב אפרים כהן והרב יהודה יאיר בן מנחם: "אך אין בכל זה כדי ללמד שמי שמסרב לקיים חיי אישות מעבר לקבוע בהלכה נקרא 'מורד', והם מבארים, ש"בזמן שהספן מתעכב בביתו אין כל טעם להעמיד את עונתו על שישה חודשים, שהרי הוא אינו זקוק לכך, ועל כן במשך כל אותו זמן שב הוא להיות כאחד ה'טיילין' השונים פרקם ולנים בביתם". וכך נכתב בשו"ת אגרות משה ח"ג סי' כח.

68. וביחס להיבט המוסרי, עי' לעיל, פרק א, בדברי שופטי בית המשפט העליון.

## ח. חשיבותם של יחסי האישות

כפי שראינו, החובה ליחסי אישות היא חובה הדדית, שחלה על כל אחד מבני הזוג מכוחו של קשר הנישואין ביניהם, ויש לכך השלכות בכיוונים שונים.

### 1. מרכזיותה של מצוות עונה

חובת העונה היא מהותית לנישואין. הדבר בא לידי ביטוי בהלכה שנפסקה בשו"ע (אה"ע לח, ה):

התנה בשעת הקידושין שלא יהא לה שאר וכסות – תנאו קיים... אבל אם התנה שלא יתחייב בעונה – תנאו בטל, וחייב בה. הרב משה שורקין, בשיעוריו למסכת קידושין (עמ' 183), מביא שלושה נימוקים לכך שאין תוקף לקידושי אישה ללא חיוב עונה:

והא דלא מהני תנאו לעונה, ג"כ לפי זה יש לומר משום דעונה צערה דגופה;<sup>69</sup> ולכן אי אפשר לומר שלא אמרה תורה אלא ברצונה. דכמו שחובל בעצמו אסור, אי אפשר לומר שהדבר תלוי בה. אי נמי יש לפרש, דשאני עונה דהוי מצוות המלך, כמו תפילין וציצית, דילשבת יצרה'.

אי נמי יש לפרש בדרך אחרת, דשאני עונה שזהו עיקר האישות; ואם יתנה לבטל העונה הלא מהו הנישואין? והוי כתנאי ומעשה בדבר אחד. הנימוק הראשון רואה את חיי הנישואין ללא יחסי אישות כעינוי לאישה, ולכן אין תוקף למחילה עליהם. הנימוק השני רואה את חיי האישות כמצווה בין אדם למקום, שאינה ניתנת למחילה בידי אדם. והנימוק השלישי מסביר שחיי אישות הם עיקר הנישואין, ולכן, אם ישנה התניה על כך שלא יתקיימו – אין כלל נישואין. על פי כל אחד מן הנימוקים הללו יש מקום להסבר שונה לשאלה מאיזה טעם הטילה התורה שעבוד הדדי זה על בני הזוג.

נראה שדברי הראשונים שהבאנו לעיל, הרואים את מעשה הקידושין כקניין של בעלות על תחום האישות של האישה, יעלו יפה לפי הטעם השלישי הרואה בחיובי ה'עונה' את עיקר חיי הנישואין. המהות הקניינית של הקידושין היא בעלותו של הבעל על תחום האישות של אשתו, ובמקביל לכך גם הבעל מתחייב כלפיה למצוות עונה. ומכל זה יוצא שחיוב 'עונה' הוא המרכיב החיובי המהותי ביותר של הקידושין, כפי שאיסור הניאוף הוא המרכיב השלילי המהותי ביותר שלהם.

69. עי' רש"י ב"מ נא, א: "אבל עונה, שהיא צער הגוף – לא ניתן למחילה".

לפי הבנה זו, עיקר הנישואין הוא החיבור הפיזי שבין האיש והאישה, שאינו מעשה גופני גרידא אלא מעשה שיש בכוחו להביא לדבקות פיזית, רגשית ורוחנית מלאה.<sup>70</sup> ברם יש לשאול, הרי התורה מקדשת את ערך החירות, שכן "עבדי הם – ולא עבדים לעבדים" (ב"מ י, א), ואיך היא נותנת את ידה לשעבוד החלק הפרטי והרגיש ביותר בגוף האדם לצורכי זולתו?

התשובה לכך היא מעמדה המשפטי והערכי של הברית הזוגית (עליה הרחבנו בפרקים ד-ה), שבה אין אנשים פרטיים אלא ישות אחת משותפת, וכל איבר בה ערב לצורכיהם של האיברים האחרים. על כן, החובה ההדדית למעשה האישות מבטאת את הרעיון שהאיש והאישה נבראו כגוף אחד ואת שייכותם ההדדית הבלתי נפרדת.<sup>71</sup>

מכאן ניתן להבין מדוע מצוות העונה מחייבת את בני הזוג זה לזו גם למעשה ולא רק להלכה, כ'בעלות רדומה'.<sup>72</sup> הנישואין במהותם הינם חיבור מלא של האיש והאישה ולכן אינם יכולים להתקיים ללא מחויבות קבועה ליחסי אישות.<sup>73</sup>

70. כמבואר לעיל, פרק ה, בדברי הגרש ירחים'.

הרחיב על כך הרש"ר הירש (ויקרא יח, ו): "בין הדברים המוציאים את הזיווג מכלל 'ערוה' של חי בהמה – ומעלים אותו לכלל מצוה קדושה ומקדשת – יש להזכיר גם את זה כבעל חשיבות לא מועטת: כי החיבור הגופני של המינים **יאחד אותם גם ברוח ובנשמה**; ישכין ביניהם 'אהבה ואחוה, שלום ורעות' – כלשון ברכת הנישואין שלנו; יצמיח את האהבה המיוחדת במינה – שהיא 'עוזה כמוות [...] ונהרות לא יטפוה' כדברי שיר השירים (ח, ו-ז) על אהבת איש ואשה ואהבת ה'. כללו של דבר, 'דבק באשתו' יטהר מכל חושניות של ערוה ויתקדש בקדושה מוסרית עליונה – אם יביא באמת לידי נס כל הניסים של אחדות 'והיו לבשר אחד'; ואמיתה של אותה אחדות היא היסוד לכל אושר משפחתי ומדיני... כך תעלה גם הבחינה המינית של הנישואין ותגיע לדרגה של טהרה מוסרית; כל עצמה תהא בטלה באהבת בני הזוג, שהתחילה בה ונובעת גם ממנה..."

71. עי' במאמרו של הרב שראל ויינברגר בספר זה: "הנישואין – בין חירות לשייכות" (שעבוד הגוף' למסגרת הזוגית אל מול החירות האישית)", פרק ה.

יש להדגיש, כי בניגוד לתפיסות קולקטיביסטיות מודרניות, המחויבות לישות הזוגית המשותפת אינה מבטלת את הצרכים והרצונות של כל אחד מהם. על כך נדון בפרקים הבאים (ט-י), העוסקים בהגבלות על היכולת לכפות את יחסי האישות על מי שאינו מעוניין בהם.

72. עי' רמב"ם הלכות אישות פ"ב ה"ב, ה"ו-ה"ז; רמב"ן שמות כא, ט

73. בשו"ע, אה"א עו, ו, ואומנם נפסק: "האישה שהרשית את בעלה אחר שנישאת שימנע עונתה, הרי זה מותר". אך כבר נקטו האחרונים שאין מדובר כאן במחילה תמידית אלא במחילה זמנית. וכך נכתב בילקוט יוסף, שובע שמחות ח"א, פרק כג הע' מ: "ובלחם משנה (הל' אישות פט"ו ה"א) תירץ בת"ב ב'זה"ל, א"נ דה"נ אינה מחילה, אלא שכל זמן שהיא אינה תובעת ונותנת לו רשות מותר לו להימנע, אבל בידה לתבוע כל עת שתרצה... וכי"ב כ' המל"מ (פ"ו מה' אישות ה"י בד"ה עוד נ"ל), דהא דהאישה יכולה להרשות לבעלה שימנע עונתה, לא מדין מחילה נגעו בה, דהא צערא דגופא

## 2. חובתו היתרה של הבעל

החובה ליחסי האישות באה לידי ביטוי בגדרי מצוות 'עונה', המחייבת את הבעל לא רק להיענות לרצונה של אשתו, אלא אף ליזום יחסי אישות בכל אחת מן העונות. וכך נפסק בשו"ע (אה"ע עו, א):

"עונתה", כיצד: כל איש חייב בעונה כפי כוחו וכפי מלאכתו...

בהמשך הדברים (סע' א-ד) מפורטות העונות שנקבעו במצבים שונים. ומוסיף השו"ע (סע' יא):

אסור לאדם למנוע מאשתו עונתה; ואם מנעה כדי לצערה – עובר בלא תעשה ד"עונתה לא יגרע"...

ההלכה הרחיבה חיוב זה גם מעבר לגדרים הפורמליים של המצווה. המקור לחובה היתרה של הבעל לאשתו הוא בדברי רש"י, על דברי הגמרא (פסחים עב, ב):

...אמר רבא: חייב אדם לשמח אשתו בדבר מצוה.

ועל כך כותב רש"י (ד"ה לשמח):

אפילו שלא בשעת עונתה, אם רואה שמתאוות לו.

מרחיב על כך הראב"ד, בספר בעלי הנפש (שער הקדושה):

עוד נאמר, כי העונות שנתנו חכמים, על דרך הסתם קבעו אותם, כי אמדו דעת האישה שהיא מתפייסת מבעלה בכך לפי מה שהוא כוחו ותענוגו; אבל אם יראה שהיא מבקשת אותו המעשה והיא צריכה לכך בהשתדלותה עמו ובהתקשטה לפניו – הרי הוא חייב לשמחה בדבר מצוה, כמו שאמרו בפסחים (עב, ב): "אמר רבא, חייב אדם לשמח את אשתו בדבר מצוה" – אפילו שלא בשעת עונתה ואפילו היא מעוברת; וכשהיא צריכה לאותו מעשה קאמר.

ועוד אמרו (יבמות סב, ב): "אמר ריב"ל, כל היודע באשתו שהיא יראת חטא ואינו פוקדה – נקרא חוטא, ואם בשעת עונתה – דאורייתא הוא, דכתיב: שארה וגו', אלא לאו אפילו שלא בשעת עונתה וכשהיא צריכה לאותו מעשה.

והראב"ד מוסיף (בתחילת השער):

והשלישית... שהיא משתוקקת וכו', וכן בעת צאתו לדרך וכו' – גם על זו יש קיבול שכר; והיא היא מצוות העונה שאמרה תורה, דמיון שארה וכסותה שהם צרכי האישה והנאותיה.

---

לא ניתן למחילה, אלא שכל זמן שהיא אינה תובעת מותר לו לימנע מעונתה הואיל ונתנה לו רשות. אבל אם חזרה בה ותבעה, פשיטא שמחויב בעונתה".

ומשמע מדבריו שחובה זו היא מדאורייתא.<sup>74</sup> וכך מסביר הגר"מ פיינשטיין (שו"ת אגרות משה אה"ע ח"ג סי' כח):

כמו כן הוא עונתה, שנאמר שם דג"כ הוא בעת צורכה שהוא בשעה שמשתוקקת, דרק אז הוא צורכה; אבל מחמת דרוב הנשים הן צנועות ולא ניכר כל כך רצונם, שיש אנשים הרבה שלא יכירו שהיא מתאוה לזה ע"י ענייני חיבה שמראה לפניו... **קבעו חכמים זמנים שאמדו לבד כוח האיש** אלא גם דעת הנשים שרובן לא ישתוקקו ליותר ביודעם בטרדת הבעל.

ולדעתו חובה זו היא עיקר העונה מדאורייתא. ויש החולקים על כך וסוברים שחובה זו אינה אלא מדרבנן.<sup>75</sup>

על פי זה נפסק להלכה בשו"ע (או"ח רמ, א):

וכן אם... הוא מכיר בה שהיא משדלתו ומרצה אותו ומקשטת עצמה לפניו כדי שיתן דעתו עליה, חייב לפקדה.<sup>76</sup>

אחריותו של הבעל לפקוד את אשתו בשעה שהיא משתוקקת כוללת את חובתו להיענות לאשתו גם אם הוא עייף או חסר חשק.<sup>77</sup> החובה אינה מסתכמת רק בקיום הטכני של יחסי האישות אלא בחובת האיש לעורר את עצמו ולקיים זאת "ברצון שניהם ובשמחתם".<sup>78</sup>

יש להעיר כי יישומה של הלכה זו צריך להיות מתוך התחשבות במידת הקדושה הראויה לאדם, וכך כותב הראב"ד (שם):

74. כך כתב בדעתו הגר"ח זוננפלד, הנהגות ופסקים, הלכות צניעות, סע' א. ועי' חכמת אדם, שער בית הנשים כלל קח, בינת אדם ס"ק ב; נדרי זריזין נדרים טו, ב ד"ה והא משתעבד. הדיין הרב ניסים בן שלמה, בספרו 'מטמוני זהב', עמ' 89, כותב שחובה זו היא רק מכוח המצווה "עונתה לא יגרע" ולא מכוח השעבוד של הבעל לאשתו, ולכן מובא דין זה להלכה רק בחלק 'אורח חיים' ולא בחלק 'אבן העזר' של השו"ע; ומסיבה זו האישה אינה יכולה לתבוע את בעלה כ'מורד' בשל כך.

75. שו"ת אחיעזר ח"ג סי' פג.

וכן נראה מדברי שו"ע הרב, יו"ד קפד, לב, ס"ק לא, שכתב: "לפקוד אשתו. **שהאישה משתוקקת** על בעלה בשעה שיוצא לדרך, **וציוו חכמים** למלאות חפצה ותשוקתה, ומצאו סמך מהכתוב, ופקדת נווך ולא תחטא".

יש להעיר שהלכה זו אינה כתובה כלל ברמב"ם. ועי' במה שכתב על כך בספר 'טהרת התורה', ח"א עמ' 116.

76. ועי' פסקי תשובות שם, אות ז, שהגבילו חיוב זה.

77. על כך כתב הרב שלמה אבינר, בחוברת 'עצם מעצמי', עמ' 8: "נכון שלפעמים אין לאיש חשק, אבל לא החשק הוא הקובע היחיד בחיים, ויש גם חובות מוסריות כלפי אשתו".

78. עי' מה שכתב על כך הרב שלמה אבינר בחוברת "עצם מעצמי", עמ' 7-9.



ואחרי שראינו את כל אלה, שהאדם חייב לעשות חפצי אשתו ולשמחה במצוה זו בכל עת שהיא צריכה לה – על כן התיירוהו שתהא שמאל דוחה וימין מקרבת, פן תסיתנו לעבור על המידה ותמשיכהו אחריה אל הבלי העולם ויאבד מן העולם בעבורה. וע"כ צריך האדם לשבור את תאוותו ולהכניע את יצרו בדחיית השמאל כדי שלא יבוא לידי איסור ויגיע לידי עונש.<sup>79</sup>

### 3. חובתה היתרה של האישה

על החובה היתרה של האישה לבעלה כתב הרמב"ם (הל' אישות פט"ו ה"ח):  
 וכן ציוו חכמים על האישה... ולא תמנע מבעלה כדי לצערו עד שיוסיף באהבתה, אלא נשמעת לו בכל עת שירצה...

ומשמע שחובה זו, שהיא מדרבנן,<sup>80</sup> אמורה גם מעבר לעונות שקבעו חכמים.<sup>81</sup>  
 יתרה מזאת, חז"ל ראו בעין יפה מצב שהאישה יוזמת יחסי אישות. וכך נכתב בגמרא (עירובין ק, ב; נדרים כ, ב):

אמר ר' שמואל בר נחמני אמר ר' יונתן: כל אישה שתובעת בעלה לדבר מצוה – הוויין לה בניס שאפילו בדורו של משה לא היו כמותן... אינני!...! – מלמד שהאשה תובעת בלב, והאיש תובע בפה, זו היא מדה טובה בנשים... – כי קאמרינן, דמרציא ארצויי קמיה.<sup>82</sup>

על כך כותב רבינו חננאל (עירובין שם):

אלא דמרציא ארצויי קמיה בלבישת [בגדים] נאים ותיקונם של גוף ודברים בניחותא שמרגילין את האדם לדבר מצוה.

מסקנת הגמרא היא שלאישה אסור לתבוע קיום יחסי אישות בפה במילים בוטות,<sup>83</sup> ברם מותר לה – ואף רצוי – שתבקש זאת באופן צנוע. ומכאן עולה

79. עי' שו"ת משנה הלכות ח"ט סי' שיא; פסקי תשובות שם.

80. על קביעה זו יש מקום להקשות, לדעת הרמב"ם לבעל יש זכות מדאורייתא לבעול "בכל עת שירצה", ומדוע חובת האישה להיענות הינה רק מתוקף ציווי חכמים? ונראה לומר שמכיוון שחכמים אסרו על הבעל לכפות יחסי אישות והצריכו שהם יעשו "ברצון שניהם ובשמחתם", הבעל אינו יכול לממש את זכותו, ולכן ציוו חכמים את האישה לעשות מאמץ ולהיענות בכל זאת.

81. ועי' אליה רבה סי' רמ ס"ק כה.

82. שכן התובעת בפה היא מכלל "בני ט' מידות", שנאסרו. עי' נדרים כ, ב. ולכן נכתב בדברי השו"ע

שהבאנו לעיל (סע' 2): "שהיא משדלתו ומרצה אותו ומקשטת עצמה לפניו כדי שיתן דעתו עליה".

83. על כך כתב הרב שלמה אבינר, בחוברת "עצם מעצמי", עמ' 8: "...אם אינו מבין, בוודאי יכולה

האישה לומר לו בפה מלא. כי מה שכתוב שאינה תובעת בפה, אין זה דין גמור אלא מידה טובה,

ולכן אם אין האיש מבין את הרמז, בוודאי יכולה לאמור לו ישירות, ותעשה זאת בצניעות כמה

שאפשר". ועי' רמב"ם הל' אישות פכ"ד ה"ב; שו"ע אה"ע קטו, ד, וח"מ שם ס"ק יג.

כי טוב הוא שהאישה תראה את עצמה כאחראית לעורר את בעלה.<sup>84</sup> ומסתבר שחז"ל ראו בחיוב את יוזמתה של האישה דווקא כשהדבר נעשה לשם קיום מצווה – של 'עונה' או פרייה ורבייה.<sup>85</sup> אחריותה של האישה באה לידי ביטוי גם בחובה להיענות לבקשתו של הבעל ליחסי אישות כאשר הוא מבקש זאת ממנה, אף על פי שהיא עייפה או שאין לה מספיק חשק. חובת האישה במקרים אלו גדולה מחובתו המקבילה של הבעל, מכיוון שמעבר לכך שיש לו סוג של בעלות על תחום האישות שלה, הדבר גם חיוני לסייע לו להימנע ממכשול בדבר עבירה.<sup>86</sup>

#### 4. ההבדל בין הבעל לאישה

מן הדברים הללו עולה כי אומנם לשני בני הזוג ישנה אחריות על מימוש הקשר הגופני ביניהם, אבל אחריותה האקטיבית של האישה היא מידת חסידות ואילו אחריותו האקטיבית של הבעל היא הלכה מחייבת. בהסבר ההבדל שבין אחריות הבעל לאחריותה של האישה נראה לומר, שהוא נובע ממה שכתבנו לעיל (פרקים ו-ז) על ההבדל בין מעמד המשפטי של בני הזוג בקידושין, ושם ראינו כי לעומת האישה, שיש לה רק **שעבוד** בגופו של בעלה, לבעל יש סוג של **בעלות** על גופה. הבעלות, בניגוד לשעבוד, מטילה

84. הרחיב על כך הרב שלמה אבינר (שם): "אין שום חיסרון אם האישה יוזמת, ואדרבה, רבי אליעזר פאפו, בעל ספר פלא יועץ, כותב (עפ"י קבלה) שאם ההתעוררות מתחילה מן האישה, זה נקרא לשם שמים... החיד"א כתב שכאשר אשתו משתוקקת, זו עונה אמיתית (מראית עין על גידה לא, א ד"ה ויחינו דאמר ר' יוחנן), וכמו ליל טבילה (כיצר לאדן דף רעז ע"ב ד"ה אפשר לפרש)".

85. עיקרון זה בא לידי ביטוי במדרשי חז"ל ששיבחו את בנות ישראל במצרים, שעוררו את בעליהן להביא ילדים לעולם למרות הגזירות והשעבוד. עי' סוטה יא, ב: "בשכר נשים צדקניות שהיו באותו הדור נגאלו ישראל ממצרים. בשעה שהולכות לשאוב מים, הקב"ה מזמן להם דגים קטנים... ושופתות שתי קדירות, אחת של חמין ואחת של דגים, ומוליכות אצל בעליהן לשדה, ומרחיצות אותן וסכות אותן ומאכילות אותן ומשקות אותן ונוזקות להן בין שפתיים...". וכן בשמות רבה א, יא. וביתר פירוט בתנחומא פקודי ט, בעניין "במראות הצובאות" (מובא ברש"י שמות לח, ח). ועי' מהר"ל, חידושי אגדות סוטה שם, וגבורות ה' פרק מג.

גם יוזמתה של לאה לומר ליעקב "אלי תבוא", שהגמרא שם משבחת, אף שלא הייתה בזמן עונתה, שהרי היה זה זמנה של רחל, הייתה לצורך פרייה ורבייה, ומזה נולד יששכר.

86. הרב שלמה אבינר מוסיף (עצם מעצמי, עמ' 10): "כשם שהאיש צריך להתחשב באשתו כאשר היא משתוקקת לחיבור, כך צריכה האישה לעשות כלפי בעלה בכפלי כפליים. נכון שלפעמים אין לאישה כל כך הרבה חשק, אבל צריכה היא להתרומם להבנה שקיום חובה מוסרית הוא אושר גדול". ומוסיף (עמ' 15): "אם יש לבעלה יצרא דעריות גדול, מוטלת על אשתו חובה מוסרית כפולה להצילו מן החטא. והצלה זו נעשית גם על ידי זה ש'נשמעת לו בכל עת שירצה'. ואם האיש בא על אשתו להינצל מחטא, גם זה נחשב מצוה (ראב"ד)".

על הבעל את האחריות האקטיבית על רווחתה האינטימית של אשתו,<sup>87</sup> ואילו השעבוד אינו כולל בתוכו אחריות, ולכן אינו מטיל על האישה את החובה ליזום יחסי אישות עם בעלה.<sup>88</sup>

## 5. בהשוואה לשיח הזכויות

אם נשווה את המסקנה העולה מהתפיסה היהודית לבין "שיח הזכויות" בתחום יחסי האישות, נראה כי בתפיסה היהודית ישנו יחס ישר בין עוצמתה של הזכות לבין החובה הנגזרת ממנה. אחת ההשלכות העקרוניות של מושג הבעלות בהלכה היא האחריות.<sup>89</sup> האחריות ליחסי אישות נובעת מן האיכות של זכות זו. ומסיבה זו, הבעל, שהזכות שלו באשתו חזקה יותר בהגדרה הקניינית שלה, נושא מתוך כך גם באחריות רבה יותר לקשר הגופני שביניהם. ב"שיח הזכויות", לעומת זאת, אין זיקה בין זכות לבין אחריות. מבחינתו אין ביחסי האישות שום יחס של אחריות כלפי הזולת, מפני שהם שייכים לתחום החופש האישי, ואין לראות בהם חובה או אחריות כלפי בן הזוג. ומתוך כך, המדד המוסרי היחיד הבוחן את יחסי האישות הוא מניעת הכפייה על בן הזוג – מדד התואם את תפיסת העולם האינדיבידואליסטית המערבית של ימינו. "שיח הזכויות" אינו מכיר בזכויותיהם של בני הזוג ליחסי אישות, זה כלפי זה, ומתוך כך גם אינו מכיר באחריות כלשהי שיש לאחד מהם כלפי זולתו.<sup>90</sup>

87. עי' רש"ר הירש בראשית כג, יט: "גם קידושי אישה נלמדים מקיחת שדה עפרון. 'היהודי קונה את אשתו' – כך מאשימה אותנו תקופה חסרת מחשבה. אמת ויציב, הוא קונה את אשתו; אך כנגד זה היא נשארת שלו, והרי הוא מכבד אותה כקניינו העליון עלי אדמות".

88. להסבר זה יש להוסיף, שהתורה מכירה באופיו היוזם של הגבר, ומצד שני מעודדת את צניעותה של האישה, שלא תתבע את עונתה בפה, ולכן הוטלה האחריות האקטיבית ליחסי אישות בעיקר על הבעל. וכך כותב רש"י (בראשית ג, טז): "ואל אישך תשוקתך – לתשמיש, ואף על פי כן אין לך מצח לתובעו בפה אלא הוא ימשול בך, הכול ממנו ולא ממך". בדברים אלו קושר רש"י את שני ההסברים זה לזה.

89. הקשר בין הבעלות לאחריות פותח במשנתו של שבתאי בן דוב, שהובאה בספרו של הרב מיכאל פואה, "בשורת הצדק – לחידוש משפט התורה". והוא כותב: "אך במערכת המשפט התורתית יש עוד ממד שאינו מופיע כלל במערכות המשפט האחרות והוא האחריות. כאשר רכושו של אדם מזיק תיבדק בשלב ראשון הבעלות בהתאם לדיני הקניין, והתביעה לפיצוי עבור הנזק תופנה לבעלים. 'כל שחבתי בשמירתו הכשרתי את נזקו' (ב"ק פ"א מ"ב). ועי' עוד שם בפרק ד, "משמעות הבעלות – זכות ואחריות", עמ' 48-54. ועי' במאמרו של הרב מיכאל פואה בספר זה, "הזכויות והאחריות בקניין הנישואין – בין משפט התורה למשפט העמים", פרק ד.

90. בזמן שההלכה היהודית אינה נרתעת מלהציג את מערכת היחסים הזוגית כהיררכית, שיח הזכויות יוצא מתוך נקודת מוצא של שוויון מוחלט בין בני הזוג. בתפיסה היהודית, מעמד גבוה בסולם

## חלק ג – הגבלת הזכות ליחסי אישות

### ט. הגבלות ערכיות על זכויות הבעל

לאור חובות אלו, המוטלות גם על הבעל וגם על האישה, יש להתבונן מה היחס בין החובה ההדדית להיענות לבקשה ליחסי אישות לבין מצבים שונים של פער בין הרצונות של בני הזוג. בדילמות אלו ידונו הפרקים הבאים ודרכם נברר את יחסה של התורה ביחס למימושן של זכויות בהלכות אישות בפרט, ובהלכה בכלל.

הרמב"ם כותב בהל' איסורי ביאה (פכ"א ה"ט) שאף שאשתו של אדם מותרת לו בכל עת ובכל אופן, לא נכון שיעשה בה מעשים שאינם כדרך וכמנהג כל הארץ. וכך הוא אומר:

אשתו של אדם מותרת היא לו, לפיכך כל מה שאדם רוצה לעשות באשתו – עושה: בועל בכל עת שירצה... **ואף על פי כן, מידת חסידות** שלא יקל אדם את ראשו לכך **ושיקדש עצמו בשעת תשמיש**, כמו שביארנו בהלכות דעות, ולא יסיר מדרך העולם ומנהגו...  
בהפניה להל' דעות כוונתו לדבריו שם (פ"ה ה"ד):

אף על פי שאשתו של אדם מותרת לו תמיד, **ראוי לו לתלמיד חכם שינהיג עצמו בקדושה** ולא יהא מצוי אצל אשתו כתרנגול... ולא יהיו שניהם, לא שיכורים ולא עצלנים ולא עצבנים, ולא אחד מהן, ולא תהיה ישנה, ולא יאנוס אותה והיא אינה רוצה, אלא **ברצון שניהם ובשמחתם**, יספר וישחק מעט עמה כדי שתתיישב נפשה...  
משמעות הדברים היא שיש מקום לקיום היחסים רק "ברצון שניהם ובשמחתם", דהיינו, לא רק בהסכמתה של האישה אלא ברצונה החיובי בכך. ומדברי הרמב"ם מבואר שאף שיש לבעל זכות משפטית ליחסי אישות, אין לראות זכות זו כגורם יחיד המעצב את היחסים הללו. לצד זכות זו הרמב"ם מעמיד ערכים נוספים המגבילים את מימושה, ויש לדון בהם ובמשמעותם.

הערך הראשון הוא מידת **הקדושה**. נראה שמקורם של דברי הרמב"ם הוא דברי הגמרא (שבועות יח, ב):

---

ההיררכי גורר בעקבותיו בעיקר הוספה של **חובות ואחריות**, ורק כפועל יוצא מכך נגזרות גם זכויות נוספות. על כך עיי' בהרחבה במאמרו של הרב ד"ר יצחק ברויאר, "מעמד האישה, העבד והנוכרי" (מופיע באתר האינטרנט של מרכז 'אחוה').

אמר ר' בנימין בר יפת אמר ר' אלעזר: כל המקדש את עצמו בשעת

תשמיש... שנאמר: "והתקדשתם והייתם קדושים".

ייתכן שאף שמושג ה'קדושה' קשור יותר לצניעות ולאיפוק בכלל בכל הנוגע לסיפוק צורכי הגוף,<sup>91</sup> הוא מכיל בתוכו גם את ההתחשבות ברצונה של האישה.<sup>92</sup> האיפוק שמכתיבה מידת הקדושה יוצר מתוכו עמדה של נתינה והתחשבות, המנוגדת לעמדה האנוכית והאגוצנטרית של מי שכופה על אשתו את הקשר הגופני.

הערך השני הוא **האהבה** מצד הבעל לאשתו, מכוחה של מצוות "ואהבת לרעך כמוך", שנאמרה ביתר שאת על הקשר הזוגי,<sup>93</sup> האהבה מתגלה ביחסי אישות כאשר היא נעשית "ברצון שניהם ובשמחתם".<sup>94</sup>

מלשונו המדוקדקת של הרמב"ם, הפותחת בתחילת דבריו בשורת הדין ולאחר מכן מוסיפה מידת חסידות, נראה כי הוא מבחין בין הזכות המשפטית של הבעל על תחום יחסי האישות, **שלהלכה** אינה מוגבלת, לבין גורמים הקשורים למצוות, לערכים ולמידות טובות, כמו: אהבה, צניעות וקדושה, המגבילים אותה **למעשה**. ערכים אלו, המביאים את הבעל להתחשב באשתו, הם גורמים נפרדים מהזכות המשפטית.<sup>95</sup>

את התפיסה שלא לראות את הזכויות המשפטיות ואת החיובים ההלכתיים היבשים כשיקול היחיד ביחסי האישות, אפשר לבאר באמצעות המעשה המובא במסכת בבא מציעא (פג, א). באותו מעשה רב חייב שם את רבה בר בר חנה לשלם לפועליו העניים שהזיקו לו. וזאת אף שמעיקר הדין יכול היה

91. עי' רמב"ן ויקרא יט, ב, על מצוות התורה "קדושים תהיו"; מסילת ישרים פרק יג, בביאור מידת הפרישות.

92. עי' תורה תמימה ויקרא יא, מד, הערה ר, שכתב: "המקדש עצמו בשעת תשמיש – כלומר, שמצמצם ומעציר תאוותו".

93. קידושין מא, א; רמב"ם, פירוש המשנה קידושין פ"ב מ"א, והל' אישות פ"ג מ"ט; שר"ע אה"ע לה, א; לז, ח.

ועי' יבמות סב, ב; סנהדרין עו, ב, משם לקוחים דברי הרמב"ם, הל' אישות ו, יט: "ציוו חכמים שיהיה אדם מכבד את אשתו יתר מגופו ואוהבה כגופו", בדומה ללשונו בהל' דעות פ"ו ה"ג: "מצוה על כל אדם לאהוב כל אחד ואחד מישראל כגופו".

94. בדומה לכך כתב רש"י (סנהדרין נח, ב ד"ה שלא כדרכה): "שמתוך שאינה נהנית בדבר אינה נדבקת עמו".

95. עי' במאמרו של הרב מיכאל פואה בספר זה, "הזכויות והאחריות בקניין הנישואין (בין משפט התורה למשפט העמים)", פרק ג, שמסביר את הסוגיה הזאת בדרך שונה. את דעתנו נבסס בפרק הבא.

לתבוע מהם לשלם לו את נזקו, ואף היה פטור מלשלם להם את שכרם. רב הסתמך על הציווי "למען תלך בדרך טובים ואורחות צדיקים תשמור" (משלי ב, כ), המורה לנהוג לפני משורת הדין.<sup>96</sup> מסיפור זה עולה יסוד חשוב בתפיסת חכמים את דיני התורה. לצד התפיסה המשפטית של ההלכה, קיימת גם תפיסה ערכית. התפיסה הערכית אומנם אינה שווה בכל המצבים, אך היא מצפן המורה את ההנהגה שאליה ראוי לשאוף ועל פיה ראוי לנהוג גם במצבים שבהם יש לאדם זכויות ברורות על פי שורת הדין.<sup>97</sup> במסגרת של חיי משפחה ויחס אינטימי בין בעל לאישה, ברור שהנהגה המבוססת על הצד המשפטי בלבד תפגע פגיעה קשה בחיי הנישואין, ולכן יש לתת מקום משמעותי לצד הערכי.

הזיקה שבין הצד המשפטי, המקנה לבעל זכות ליחסי אישות, לבין הצד הערכי, המגביל זכות זו בהתאם למצוות ולערכים של קדושה ומוסר, מעלה את השאלה כיצד נדרש לנהוג במצבים שונים שבהם יש ניגוד ביניהם. שהרי אם ההיבט הערכי גובר למעשה על הצד המשפטי, יש צורך להבין מה מלמד הצד המשפטי ובאיזה אופן הוא רלוונטי.

כדי לברר את היחס בין שני הצדדים נצטרך לברר את התשתית למגבלות במצבים שונים ביחסי אישות. האם הן משפטיות, ובכך מצמצמות את זכות הבעל ביחס לחיי אישות ויוצרות אצל האישה זכות הפוכה לסרב לו, או שמא ההגבלות המוטלות על הבעל הן בעיקר במישור הערכי?<sup>98</sup> לבירור זה תהיה משמעות עמוקה בשאלת יחסה של היהדות ל"שיח הזכויות".

96. הדברים מובאים להלכה ב"ח"מ סי' שד.

97. את העיקרון הזה ניתן לראות גם בדברי הרש"ר הירש בפירושו לפרשת בהר (ויקרא כה, יד): "יצוין, שדיני ישראל מבדילים במקומות רבים בין רשות משפטית לבין היתר מוסרי. יש דברים שפסק בית הדין יאשר אותם על פי המשפט האובייקטיבי, אך מבחינת הדרישה המוסרית הנעלה יותר, אין רוח חכמים נוחה הימנר".

והוא מרחיב את הרעיון הזה בפירושו לפרשת כי תצא (דברים כד, ו): "גם היחיד חייב לדחות את **תביעתו המוצדקת במשפטו הפרטי, לבל יתערערו תנאי הקיום של אחיו שנשתעבד לו בחובו**. כבר נאמר... שאסור לו ללחוץ עליו לשלם אם הוא יודע שכרגע אין הוא מסוגל לשלם... כמו כן כבר נאמר... שאם קיבל משכון כחוק כדי להבטיח את חובו שכבר הגיע זמן תשלומו, הרי הוא חייב להחזיר אותו ללווה כל אימת שיגיע הזמן להשתמש בו, ולקבל במקומו חפץ אחר. וכשלמה נאמרה כאן ההלכה שאסור לו מלכתחילה למשכן כלי אוכל נפש, אפילו יש בדעתו להחליף אותם בשעת הצורך..."

98. בשאלה אם יש מגבלות מקבילות גם על זכויות האישה, נדון לקמן, פרק י, 4.

## י. יחסי אישות בכפייה

בפרק הקודם הובאו השיקולים הערכיים, שמכוחם מצופה מהבעל לוותר על מימוש זכותו ליחסי אישות. בפרק זה אדון במצבים שבהם יש איסור הלכתי גמור בכך. ולשם כך אציג את השאלה בחריפות: האם מותר לאחד מבני הזוג לכפות על זולתו לקיים יחסי אישות כאשר הוא אינו רוצה בכך? במסגרת זו יש להביא בחשבון מנעד רחב למדי, הכולל רמות שונות של חוסר רצון, מהתנגדות של ממש בקצה האחד ועד חוסר עניין בדבר בקצה השני.

### 1. כפיית האישה

בשני מקומות מתייחס הרמב"ם לכפיית יחסי אישות על האישה. בהל' דעות (פ"ה ה"ד-ה"ה), אותן הבאנו בפרק הקודם, הוא כותב:

**ראוי לו לתלמיד חכם** שינהיג עצמו בקדושה... ולא יאנוס אותה **והיא אינה רוצה**, אלא **ברצון שניהם ובשמחתם**...

כל הנוהג מנהג זה... אם היו לו בנים, יהיו נאים וביישנים ראויין לחכמה ולחסידות; וכל הנוהג במנהגות שאר העם ההולכים בחושך יהיו לו **בנים כמו אותם העם**.

ואילו בהלכות איסורי ביאה (פכ"א ה"ב) הוא כותב:

וכן **אסרו** חכמים... ולא יבוא עליה **על כורחה** והיא יראה ממנו... ואם עשה כן, **הבנים אינן הגונים**, אלא מהן עזי פנים ומהן מורדים ופושעים.

כדי להבין את דברי הרמב"ם, עלינו לעמוד על מספר הבדלים בין המקורות הללו:

- א. בהל' דעות הרמב"ם מדבר על הנהגת **תלמידי החכמים**, ואילו בהלכות איסורי ביאה מדובר על **כל אדם** מישראל.
- ב. בהל' דעות הרמב"ם מגדיר את הכפייה כהתנהגות **שאינה ראויה**, ואילו בהל' איסורי ביאה הוא מגדיר אותה **כאיסור הלכתי גמור** (אם כי מדרבנן).
- ג. הכפייה מתוארת במילים שונות: בהל' דעות – **"היא אינה רוצה"**, ואילו בהל' איסורי ביאה – **"והיא יראה ממנו"**.
- ד. ההשפעה על אישיותם של הבנים בשני המקומות היא שונה: בהל' דעות, הרמב"ם כותב שהבנים יהיו **"כמו אותם העם"**, דהיינו, רק כמו עמי הארצות שאין להם מידות טובות. ואילו בהל' איסורי ביאה הוא כותב עליהם שיהיו בעלי מידות רעות ומושחתות ממש.

כמה מן האחרונים<sup>99</sup> מסבירים בדעת הרמב"ם שהוא מבחין בין שני אופנים שונים של כפייה: הכפייה המוזכרת בהל' איסורי ביאה מקורה בסוגיית "בני ט' מידות" (נדרים כ, ב), שם נאמר:

"וברותי מכס המורדים והפושעים ביי" – אמר ר' לוי: אלו בני תשע מידות: בני אימה, בני אנוסה, בני שנאה... בני מריבה, בני שכרות, בני גרושת הלב.

המושג 'אנוסה' מתייחס לקיום יחסי אישות בזמן שהאישה מסרבת לקיים אותם, והיא מאפשרת את קיומם רק בגלל ש"היא יראה ממנו". זהו איסור גמור.<sup>100</sup> לעומת זאת, ביחס לדברי הרמב"ם בהל' דעות, "והיא אינה רוצה" – כתב בעל 'סדר המשנה' שהכוונה היא למצב שהבעל "כופה אותה עד שתאמר רוצה אני, והיא מתרצית קצת ואינה מתרצית לגמרי", דהיינו הסכמה חלקית או מאולצת. מצב כזה אינו נכלל באיסור "בני ט' מידות", אך אינו ראוי מבחינה מוסרית. הבחנה זו מעוגנת בלשון הרמב"ם, שבהל' דעות כתב: "ראוי לו לתלמיד חכם", ואילו בהל' איסורי ביאה כתב: "וכן אסרו חכמים".

יש אפוא כמה רמות של כפייה בקיום יחסי אישות:

א. **סירוב מוחלט** של האישה יוצר איסור מוחלט לקיום יחסי אישות, גם אם הדבר לא נעשה בכוח. איסור זה הוא איסור הלכתי גמור מדרבנן, החל על כל אדם.<sup>101</sup>

ב. כאשר האישה מתרצה באופן חלקי, לא ראוי לשמש עימה.<sup>102</sup> אין מדובר באיסור הלכתי אלא בהנהגה בלתי ראויה בתחום המידות. מהותה של ברית הנישואין היא אהבה. האישה ראויה לכך שבעלה יכבד את צרכיה הרגשיים, ולכן אין זה ראוי שיחסי אישות יתקיימו באופן שהאישה אינה רוצה ושמחה בהם.

99. עיי' עבודת המלך הל' דעות שם; ס' 'סדר המשנה' הלכות דעות פ"ה הל' ד ד"ה "מבואר שיש הבדל" (מדע, בוסקוביץ, בנימין זאב וולף בן שמואל הלוי); קונטרס 'ענייני תשע מידות' להרב משה דיין (מונא בספר 'מה אשיב לה', לדיין ניסים בן שלמה עמ' 314).

100. עיי' תוס' נדה יב, א י"ד בין ישנות; פירוש הרא"ש נדרים כ, ב ד"ה בני נידוי; אור זרוע ח"א, הל' נידה סי' שנו; ט"ז י"ד סי' קפד ס"ק א וש"ך שם ס"ק לא; פסקי תשובות סי' רמ הע' 83-84.

101. נראה שתקנה זו של חכמים מבוססת על מצוות "ואהבת לרעך כמוך".

102. הגבלה זו אינה מוסבת דווקא על תלמיד חכם אלא על כל אדם. וכך כותב הלחם משנה (הל' דעות שם פ"ה ה"ד): "בגמרא אמרינן שלא יהא ת"ח מצוי אצל אשתו כתרנגול, ולא דווקא ת"ח. ובפכ"א מהל' איסורי ביאה כתב רבינו, אין דעת חכמים נוחה למי שמרבה בתשמיש וכו'. ולכך יש לתמוה קצת על רבינו בדין זה וקצת דינים אחרים אשר הם נוהגים בכל, כגון, לא יהיו שניהם שיכורים ולא עצלנים וכו', ולא היה ראוי לכתוב כאן אלא הדברים המיוחדים לת"ח. ואולי י"ל דאפילו הדברים הנוהגים בכל שאר העם הנזכרים כאן כתבם גבי ת"ח מפני שהוא צריך להיזהר בהם ביותר".



ג. בשו"ת דברי יציב (אה"ע סי' עז אות ג) מובאת דרגה חמורה יותר, מעל שתי הדרגות הללו, והיא כפייה בכוח. ולדעתו הדבר אסור **מן התורה**.

## 2. דין 'מורד' ו'מורדת'

כפי שראינו, עולה מדברי הרמב"ם שאף על פי שיחסי אישות הינם זכות של כל אחד מבני הזוג, ישנן מגבלות הלכתיות וערכיות המצמצמות את היכולת לממש זכות זו, ומחייבות להתחשב ברצונו של השני. מצד שני, הגדרת יחסי האישות כ'זכות משפטית' אמורה להקנות לבית הדין את הסמכות להתערב במימוש שלה על ידי בני הזוג כמו בהפרה של כל זכות ממון. בפרק זה אבחן את היחס של ההלכה לכפיית יחסי אישות על ידי בית הדין.

כאשר אחד מבני הזוג מסרב לחלוטין ליחסי האישות הוא נידון בהלכה כ'מורד'. החומרה שבה התייחסה ההלכה למרידה זו נובעת מכך שסירוב לקיום יחסי אישות מנוגד למהותם של הנישואין.<sup>103</sup>

אולם למרות חומרתה של חובה זו, ניתן לראות כי דרכי הכפייה על המימוש שלה הן מוגבלות מאוד, כדברי השו"ע (אה"ע עז, א):

המורד על אשתו ואמר: הריני זן ומפרנס, אבל איני בא עליה מפני ששנאתיה – **מוסיפין לה על כתובתה משקל ל"ו שעורים** של כסף בכל שבוע, וישב ולא ישמש, כל זמן שתרצה היא לישב; ואף על פי שכתובתה הולכת ונוספת, הרי הוא עובר בלא תעשה, שנא': "לא יגרע". ואם היא רוצה – כופין אותו מיד להוציא וליתן כתובה. – הסנקציה היחידה שמשתמשים בה כלפי הבעל היא קנס כספי – לא גדול<sup>104</sup> – שמטילים על המורד או כפיית גט, אולם אין שימוש בשום אמצעי כפייה כוחני כדי להביא אותו לקיום יחסי האישות.

מדין המשנה (כתובות פ"ה מ"ז) הסנקציה המוטלת על האישה גם היא אינה אלא קנס כספי המצטבר והולך במשך הזמן. ההלכה בשו"ע היא שונה בהיבט המעשי, אף שאינה שונה ברמה העקרונית, וכך כותב מרן המחבר (שם, סע' ב): האישה שמנעה בעלה מתשמיש... אם מרדה מתחת בעלה **כדי לצערו**... שולחין לה מבי"ד ואומרים לה: הוי יודעת שאם את עומדת במרדך, אפילו כתובתך ק' מנה הפסדת אותם. ואחר כך מכריזין

103. עי' לעיל, פרק ח, 1.

104. ל"ו שעורים הם 1.59 גרם, 1/66 מ-200 זוז – הערך של סכום זה כיום (תש"ף) הוא בערך 3 שקלים. ואם נתרגם את זה לכוח הקנייה של ימי חז"ל, שאז 200 זוז נדרשו למחייתו של אדם למשך שנה – מדובר על דמי מחיה שאמורים להספיק לאדם לחמישה-שישה ימים.

עליה... ואחר ההכרזה שולחין לה בי"ד פעם שנית... אם עמדה במרדה ולא חזרה... תאבד כתובתה... ואין נותנים לה גט עד י"ב חודש; ואין לה מזונות כל י"ב חודש.

ולמרות ההבדל בפרטי ההלכה בין האיש לאישה, הצד השווה שבהם הוא שמשתמשים כלפי הצד המורד באמצעי לחץ מתונים למדי.

לכאורה, אם יחסי האישות הם זכות משפטית גמורה, היה מקום להשתמש באמצעי הכפייה המקובלים בתחומים אחרים בהלכה. מצאנו ששליחי בית דין לוקחים ממון בכוח ממי שמסרב לשלם את המוטל עליו.<sup>105</sup> ישנם מקרים שבהם "עביד איניש דינא לנפשיה".<sup>106</sup> וכן מצאנו כפייה בשוטים כלפי אדם המסרב לקיים מצווה<sup>107</sup> או במי שמסרב לפסיקת בית הדין לגרש את אשתו.<sup>108</sup> אולם מדברי חז"ל ומפסיקת השו"ע עולה כי בתחום האישות ההלכה שונה מהכללים הרגילים של כפייה,<sup>109</sup> ומדובר באמצעי לחץ מתונים

105. עי' רמב"ם, הל' מתנות עניים פ"ז ה"י: "מי שאינו רוצה ליתן צדקה או שיתן מעט ממה שראוי לו – בית דין **כופין אותו ומכין אותו מכת מרדות** עד שיתן... ויורדין לנכסיו בפניו, ולוקחין ממנו מה שראוי לו ליתן; וממשכנין על הצדקה..."; הל' ערכין וחרמין פ"ג ה"ד: "חייבי ערכין ודמים ממשכנין אותו ולוקחין מהן בעל כורחן מה שנדרו"; הל' נזקי ממון פ"י ה"ד: "ממשכנין את מי שנתחייב בכופר בעל כורחו"; שו"ע חו"מ צז, טו: "...אבל כשהגיע זמן הפירעון ובא לגבות חובו, וזה אינו רוצה לפורעו – ...שליח בית דין נכנס לביתו למשכנו, ויפרע לזה חובו, שפריעת בע"ח מצוה; ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיימה".

106. עי' שו"ע חו"מ ד, א.

107. כתובות פו, א; רמב"ם בפי"ה מ, כתובות פ"ד מ"ו. ועי' במחלוקת קצות החושן, סי' ג ס"ק א, ונתיבות המשפט, שם ס"ק א, אם כפייה זו נוהגת רק בב"ד או בכל אדם.

108. רמב"ם הל' אישות פ"טו ה"ז; הל' גירושין פ"ב ה"כ.

109. יש להעיר שהמדריך (קידושין, רמז תקל) חולק על דברי הרמב"ם וסבור כי אפשר לכפות את בני הזוג ליחסי אישות, ואלו דבריו: "מעשה באחד שאסר אשתו עליו ואמר שזינתה מאחר, ונשאל למורי ה"ר שמעון מאונפילא אם נאמן... והשיב... **כופין אותו ומשמשו**, כמו במורדת; **שנראין הדברים שכופין המורדת**, וגם הוא אם מורד. ופחיתת הכתובה ותוספת כתובה – **במקום שאין יכולים לכוף או היכא דניחא להו בהכי...**"

דברים אלו אף הובאו להלכה בהגהת הרמ"א (אה"ע קעח, ט), בעניין אישה שהודתה שזינתה, לאחר שנתקבל חרם דרבנו גרשום שאין לגרש אישה בעל כורחה, והביא שם שלוש דעות: "י"א שהבעל אינו נאמן להאמינה... וי"א שאם הבעל טוען שמאמין לאישה למרות שהאישה חזרה ונתנה אמתלא לדבריה הראשונים – **כופין אותו ומשמש עמה**. וי"א שאף בזה"ז הבעל נאמן".

אולם נראה שדעה זו – הסוברת שכופין את הבעל לשמש – לא נפסקה להלכה. עי' בספר "בני אהובה", הל' אישות פכ"ד ה"ח, שכתב: "איברא, דקשה על הרמ"א, דכיון דלעיל בס' עז... לא הביא הך דעה כלל דבמורד כייפינן ליה, רק ס"ל דסגי בהוספה על כתובתה; וגם באומר הריני מגרשך אלא דאגיד מחמת חדר"ג פסק לעיל, סי' עז סע' א דלא נקרא מורד בלי הביא דעת החולק, וכאן הביא דעת ר"ש דנקרא מורד, וגם אם היא רוצה כייפינן ליה בכל מיני כפיות. וצ"ל **דרמ"א**

בהרבה.<sup>110</sup> והדבר מעלה את השאלה: מדוע אמצעי הכפייה ביחסים הזוגיים שונים ממה שנאמר בתחומים אחרים בהלכה?

### 3. "בלא דעת נפש לא טוב"

הבית שמואל (אה"ע סי' עז ס"ק ד) מסביר מדוע אין לכפות את הבעל המורד לשמש:

ואין כופין אותו לשמש, דאיסור היא, דכתיב: "בלא דעת נפש לא טוב", דצריכים דעתו ודעתה.

ומקורו מדברי הגמרא (עירובין ק, ב), הדנה בכפייה על האישה: "גם בלא דעת נפש לא טוב" (משלי יט, ב) – זה הכופה אשתו לדבר מצוה.

הגרי"ש אלישיב, בתשובה המופיעה בהתכתבות שלו עם הגר"ש ישראל בשו"ת משפטי שאול (סי' לד), מרחיב את העיקרון הזה כשהוא דן באפשרות הכפייה על הבעל:

וצ"ל דמדין שעבוד לא שייך לכופו, שהרי באה"ע נאמר: "וישב ולא ישמש", וכי הב"ש: "ואין כופין אותו לשמש, דאיסור הוא, דכתיב, בלא דעת נפש לא טוב". ומבואר ברמ"א שם דאי רוצה לגרש, אף בלאו ד"לא יגרע" אינו עובר, ולכן כתב דענין הכפייה (=דהיינו האופנים שבהם כופים את הבעל). הוא שלא יעבור על לאו ד"לא יגרע", וכיפינן אותו ויהפוך לבו לאוהב אותה תחת שנאה אשר שנא אותה או יגרשנה.

ולדעתו, כפיית הבעל איננה מכוונת לכך שיקיים את מצוות 'עונה' בעל כורחו, אלא שעליו "לרדת מן הגדר" ולהחליט אם ברצונו לחיות עם אשתו באהבה או להתגרש ממנה.

**העתיק הן דעה רק לרווחא דמלתא**; אבל עיקר דעתו נוטה להלכה כדעת מהר"ם שהביא באחרונה, דאף בזמן הזה נאמן...".  
ועי' שו"ת ש"כ עבדי ח"ב, אה"ע סי' א; פד"ר ח"א עמ' 321; שו"ת באהלה של תורה ח"א סי' עח אות ב-ג.

110. ועי' עוד בספר "בת נעוות המרדות", לר' רפאל אהרון ב"ר שמעון (מהדורת מכון טוב מצרים, התש"ס), חלק "אם במרד", פרק ב אות ב. ועי' שו"ת דברי יציב אה"ע סי' עז אות ג.  
ועי' רמב"ם הל' אישות פכ"א ה"י, שכתב: "אישה שתימנע מלעשות מלאכה מן המלאכות שהיא חייבת לעשותן, כופין אותה ועושה, **אפילו בשוט**...". אולם הראב"ד השיג עליו וכתב: "מעולם לא שמעתי ייסור שוטים לנשים, אלא שממעט לה צרכיה ומזונותיה עד שתיכנע". ההבחנה של הרמב"ם בין כפיית מלאכה לכפיית יחסי אישות ממחישה היטב את הרגישות הרבה שבה מתייחסת ההלכה לכפייה בתחום עדין זה.

את הנקודה העקרונית, שמכוחה אין מקום לכפות על הבעל את קיום יחסי האישות, הסביר בשו"ת בית אפרים (סי' עד) ביחס לכפייה על האישה: ...פשיטא דמה שאינו יכול לכופה להיות עמו אינו מצד שהדין עמה בזה; דפשיטא דזה אינו, דהא ודאי דמשעבדא ליה לתשמיש... דאיך תמנע ממנו עונה בעל כורחו? ואיך כוחה יפה מכוחו? רק שראו חכמים שלכופה על תשמיש הוא דבר שאי אפשר להיות, שהוא מבני תשע מידות – בני אנוסה בני מורדת בני מריבה... ולכך קנסוה רק בכתובתה.

בית הדין נמנע מלכפות את המורד או המורדת על קיום יחסי אישות בשל הקביעה "בלא דעת נפש לא טוב". קביעה זו נובעת מטיבם של יחסי האישות, שאמורים להתקיים מתוך אהבה ורצון הדדי. ולכן, הכפייה מצד בית הדין לא יכולה להיות מכוונת כלפי יחסי האישות עצמם. מן הסיבה הזאת, ההלכה מטילה במקרה זה רק סנקציה כספית שנועדה לגרום לבן הזוג המורד לחזור בו ממרדו. כך עולה גם מדברי הר"ן (לר"ף כתובות כו, ב), הסובר שהקנס אינו פיצוי לצד הנפגע, אלא אמצעי לחץ המופעל על הצד המורד, ולכן כתב שהתשלום מתחייב רק במקרה שבו ניתן להשפיע באמצעותו על המורד לחזור בו.

אומנם לכל אחד מבני הזוג יש זכות ליחסי אישות המחייבת את זולתו להיענות לבקשותיו בתחום זה. אולם אין על כך כפייה ממשית, שכן יחסי אישות כפויים הם מעשה אסור.<sup>111</sup>

על כך ניתן להוסיף שיחסי האישות מהווים ביטוי לאחדות המלאה בין בני הזוג – רוחנית, רגשית וגופנית,<sup>112</sup> ועל כן עליהם להתקיים דווקא ממקום של רצון הדדי ושמחה משותפת. בית הדין אינו מתנער מאחריותו למימוש זכויותיו

111. בית הדין אינו יכול לכפות אדם לעשות מעשה אסור. דוגמה לכך היא כפיית הלווה לעבוד כדי להחזיר את חובו. בית הדין אינו יכול לכפות עליו לעבוד (חו"מ צז, טו), משום שכפייתו לצאת לעבוד סותרת את האיסור להיות עבד – "עבדי הם, ולא עבדים לעבדים" (סמ"ע ס"ק כט).

ניתן לדמות כפיית יחסי אישות גם לפועל שהתחייב לעשות מלאכה אסורה בשבת. אם המעסיק יתבע את הפועל לדין על הפרת ההתחייבות, אין מצב שבו יכפה עליו בית הדין לעמוד בהתחייבותו. וכמו כן, בית הדין אינו יכול לכפות על האישה קיום יחסי אישות באופן שבו הם אסורים על פי ההלכה. אולם נראה שנד"ד הוא מקרה קיצוני עוד יותר. כאשר מדובר על מלאכה בשבת, למלאכה עצמה יש ערך, אלא שבזמן שבו היא נדרשת היא אסורה. אולם כאן, יחסי אישות בכפייה הם חסרי ערך אמיתי, מאחר שאינם מבטאים ואינם יוצרים חיבור ואיחוד בין בני הזוג. זאת ועוד: בכפייה לחילול שבת, לא המעביד הוא העושה מלאכה בשבת אלא הפועל, ואילו בנד"ד, הבעל המבקש את הכפייה הוא העובר עבירה בכך שהוא ממש אותה בעזרת בית הדין.

112. עי' לעיל, פרק ה.

של כל אחד מהם, אך הקו המנחה את פעילותו הוא ההבנה כי התערבות בצורה של כפייה ליחסי אישות לא תשיג את המטרה האמיתית, מאחר ש"אחדות כפוייה" היא תרתי דסתרי במהותה. מסיבה זאת, בית הדין רק מפעיל לחץ מתון שיביא את בני הזוג להכרעה ביחס לעתידם המשותף.

#### 4. זכויות שאינן בנות מימוש

המסקנה העולה ממכלול הפרק הזה היא כי ישנם שלושה סוגים של הגבלות המוטלות על הבעל כשהוא בא לממש את זכויותיו ליחסי אישות:

א. הגבלות של מידת חסידות, שמקורן במצוות "ואהבת לרעך כמוך" ומערכים של קדושה ומוסר.

ב. איסור הלכתי מדרבנן על כפייה.

ג. הימנעות של בית הדין מכפיית יחסי אישות.

מסתבר לומר שלפחות ברמה העקרונית, ההגבלות המוטלות על הבעל נאמרו גם ביחס לאישה, ואף לה אסור לכפות על בעלה יחסי אישות.<sup>113</sup> וכן גם היא צריכה להימנע מללחוץ עליו עד שיסכים לכך שלא 'ברצונו ובשמחתו', שכן "בלא דעת נפש לא טוב".

מכל זה עולה כי האיסור לכפות על אישה יחסי אישות אינו נובע ממגבלה משפטית המונחת בעצם קניין הקידושין של הבעל. בקידושין הבעל אכן קונה את תחום האישות של אשתו במובנים מסוימים. אין בהסכמת האישה להינשא לבעלה התניה של האופנים והזמנים המסוימים שבהם יתקיימו יחסי האישות,<sup>114</sup> אלא הסכמה עקרונית לחיי אישות עם אדם זה במשך כל ימי חייהם המשותפים. במקרה שהאישה אינה מסוגלת לקיים יחסי אישות בגלל שמאסה בבעלה,<sup>115</sup> אכן ישנה הגבלה משפטית בקניינו של הבעל, שלא זו בלבד שהוא אינו יכול לאלץ את האישה לקיום היחסים אלא שכופים עליו לגרשה, מאחר שחייהם המשותפים הגיעו לידי סיום. ברם, במקרים שבהם האישה לא

113. יש להניח שחז"ל לא התייחסו לכך במפורש, בשל הנדירות של אפשרות זו. אולם אין לטעון שכפייה כזו היא בלתי אפשרית, שכן גם לרשות האישה עומדים אמצעי לחץ שהיא יכולה להפעיל על בעלה, כפי שעשתה דלילה לשמשון (שופטים טז, טז). הדבר אסור גם אם נקבל את ההנחה שהגבר נפגע פחות מאישה במצב מעין זה. אולם למעשה, בדרך כלל הרבה יותר קל לאישה לעורר את רצונו של הבעל גם אם מלכתחילה לא רצה בכך, ולכן שאלה זו היא יותר עקרונית מאשר מעשית.

114. עי' רמב"ם הל' איסורי ביאה פכ"א ה"ט.

115. ועי' כתובות עז, א: "ואלו שכופין אותו להוציא, מוכה שחין ובעל פוליוס והמקמץ והמצרף נחושת והבורסי...".

מאסה בבעלה לחלוטין והיא מתנגדת לקשר הגופני רק בשל קושי חולף, איסור הכפייה נובע מסיבות ערכיות ומוסריות ולא משפטיות. מכאן יוצא שאף שההלכה אינה מכירה באוטונומיה של כל אחד מבני הזוג על גופו ברמה העקרונית, היא נותנת לה מקום רב ברמה המעשית; ולאור המגבלות השונות על כפיית יחסי אישות מצד כל אחד מהם, מתברר שזכות זו מתרוקנת במידה רבה מתוכנה. מה שיוצר את המהפך בין העיקרון לבין היישום שלו הוא הכפיפות של מימוש ה'זכות' לערך המוסרי הנלמד ממצוות "ואהבת לרעך כמוך", כדברי הלל הזקן (שבת לא, ב): "דעלך סני, לחברך לא תעביד". ובכל זאת, התשתית ההלכתית של הדיון, המגדירה את יחסי האישות כ'זכות' גמורה במובנה המשפטי, מעגנת עמוק את חובותיהם ההדדיות של בני הזוג זה לזו. השעבוד ההדדי יוצר אצל כל אחד מהם תודעה של אחריות לטיפוחו של הקשר הזוגי באמצעות הביטוי הגופני שלו.

### 5. בהשוואה ל"שיח הזכויות"

"שיח הזכויות" אינו נותן מקום להצבה של תפיסות מוסריות מחייבות לצד תפיסות משפטיות הנובעות מעולם הזכויות. לדידו, המוסר הוא עניין מצפוני של הפרט, שאינו נוגע כלל לדיון המשפטי, ואילו המשפט דן אך ורק באיזון בין זכויות מתנגשות. פשטנות זו של שיח הזכויות מביאה אותו בהכרח לבחור באחד משני קצוות: או שיש לבעל זכות על גופה של אשתו, ואז אין שום דרך להגביל אותו במימוש של זכויותיו, או שיש לאישה זכות מלאה על גופה, ואז אין שום דרך להגביל אותה בדרך בה היא בוחרת לממש את זכויותיה. וכך כותבת השופטת כרמית פאר-גינת:<sup>116</sup>

זכותו של כל צד למערכת יחסים אינטימית לשמור על המרחב של האוטונומיה הפרטית שלו היא זכות מוחלטת. לבן הזוג אין יכולת להגביל או לפגוע במרחב זה של אוטונומיה פרטית.

התפיסה היהודית, לעומת זאת, מכילה בתוכה שיקולים משפטיים ומוסריים כאחד. ומשמעות הדבר היא שהזכויות אינן חזות הכול, ושיקולים מוסריים וערכיים עשויים למנוע את מימושן.<sup>117</sup>

116. במאמרה "תחילתו בהסכמה וסופו באינוס: הלכה משפטית מול יישום עובדתי קיומם של יחסי מין בנושא חזרה מהסכמה במהלך", הסניגור 156, עמ' 7. עי' לעיל, פרק ג.

117. יש להיזהר משימוש מוגזם בהבנה זו, שכן במקומות רבים ההלכה נצמדת לשיקולים המשפטיים ונמנעת מלערב בהם שיקולים מוסריים. הדוגמה הבולטת ביותר לכך היא מצוות התורה (שמות כג, ג): "ודל לא תהדר בריבוי". וכן (ויקרא יט, טו): "לא תעשו עול במשפט לא תישא פני דל ולא

## יא. מחובה וזכות לראויות ואחריות

### 1. תפיסת עולם של אחריות

לעיל (פרק ח, 2-3) עמדנו על חובותיהם ההדדיות של בני הזוג זה לזו גם בהיבט האקטיבי. חובת הבעל ליזום יחסי אישות בעונות שקבעו חז"ל וחובתו להיענות ליוזמתה של אשתו – מחד גיסא, וחובת האישה להיענות לבעלה, ואף הערך שיש ביוזמה עדינה שלה לקיומה של המצווה – מאידך גיסא. בפרק הקודם נוכחנו לדעת כי לצד זכותם של בני הזוג ליחסי אישות, עליהם להימנע – במצבים מסוימים מכוח איסור הלכתי ובמצבים אחרים מכוח מידת חסידות – מלכפות את היחסים זה על זו.

ארבעת המרכיבים של ההלכות הללו – **הזכות** ליחסי אישות, החובה או מידת החסידות **ליזום** אותם לטובת הצד השני, החובה **להיענות** לבקשה, והאיסור **לכפות** את היחסים, מתוך שאיפה לקיימם "ברצון שניהם ובשמחתם" – יוצרים ביחד אחריות הדדית כפולה: גם אחריות של כל אחד מבני הזוג לספק את הצרכים הגופניים והרגשיים של משנהו, וגם אחריות של כל אחד מהם שלא לגרום צער לרעהו ולהביא לכך שהחיבור ביניהם יהיה שלם גם מבחינה רגשית.

לכל אחד מבני הזוג יש זכות לדרוש מבן זוגו להיענות לו – זה מכוח בעלותו וזו מכוח שעבודתו; ולכן כל אחד מהם מצווה לספק את הצורך של השני כזשה מתעורר. ומאידך גיסא, אם השני כופה את עצמו להסכים ליחסים רק בגלל שכן זוגו דורש זאת ממנו, והוא מרגיש כפוי – יוצא שהצד הכופה אינו נוהג כשורה בכך שהוא מצער את מי שהדבר נכפה עליו. יתירה מזאת, גם הנכפה ליחסי אישות אינו ממלא את חובתו כראוי, מפני שיחסים כאלה אינם יוצרים חיבור שלם בין בני הזוג.<sup>118</sup>

---

תהדר פני גדול בצדק תשפוט עמיתך". וכן דברי ר' עקיבא במשנה (כתובות פ"ט מ"ב-מ"ג): "אין מרחמין בדין". לעומת זאת, מפורסם הכלל ההלכתי (ב"ב יב, ב ועוד): "כופין על מידת סדום", וכן "דינא בר מצרא" (ב"מ קח, א-ב ועוד), המבוסס על מצוות התורה (דברים ו, יח): "ועשית הישר והטוב בעיני ה'". ומעבר לכך, ההנחיה המתבססת על הפסוק "למען תלך בדרך טובים ואורחות צדיקים תשמור", שנידונה לעיל, פרק ט.

במרחב העדין של חיי המשפחה, ובמיוחד בתחום הרגיש של יחסי האישות, הקפידו חז"ל במיוחד לסייג את יישומו של המשפט על ידי התחשבות בשיקולים מוסריים.

118. ביחס לבעל כתב רש"י (נידה יז, א): "מתוך שהוא נאנס בשינה, אינו מתאוה לה כל כך ומשמש לקיום מצוות עונה בעלמא או לרצותה ולבו קץ בה, והוא מבני תשע מידות...". וביחס לאישה כתב הרב שלמה אבינר (עצם מעצמי, עמ' 14), שלא נכון לנשים "להתמסר לבעליהן... כמו בול עץ בלי רוח חיים".

כאן הופך 'שיח הזכויות' ההלכתי ל'שיח של חובות', כאשר כל אחד מבני הזוג מחויב להתחשב בצורך המנוגד של חברו. כל זה יוצר אצל בני הזוג תודעה משותפת של אחריות לקיומם של יחסי אישות יציבים ותקינים, מתוך הכרה של כל אחד מהם בכך שזולתו ראוי לסיפוק מרבי של צרכיו הגופניים והרגשיים. והתוצאה המעשית היא משא ומתן פתוח וחופשי בין בני הזוג המביא אותם לקבל במשותף החלטה על הדרך המתאימה ביותר בשבילם לנהוג בה באותו רגע.<sup>119</sup>

## 2. בהשוואה ל'שיח הזכויות'

'שיח הזכויות' הוא נוקשה מעצם טיבו. מי שיש לו זכות תובע אותה מן הנמען החייב לספק לו אותה. ומי שאין לו זכות (כמו יחסי אישות בנישואין, שאינם מוכרים במשפט העכשווי כזכות אלא נתפסים כתוצאה של רצון חופשי בלבד) אינו יכול לצפות לשום דבר מזולתו, למעט מה שנובע ממצפוננו הפרטי, שאין לו שום תוקף אובייקטיבי מחייב. 'שיח הזכויות' הוא גם אינדיבידואלי, וממוקד כל כולו בזכויותיהם של פרטים.

ההלכה היהודית שונה מתפיסה זו בשני מובנים:

- א. מתוך תפיסת הקשר הזוגי כ'ברית' הפועלת לאור מטרות משותפות,<sup>120</sup> היא רואה את הזוגיות כ**יצירה אורגנית** העומדת בפני עצמה,<sup>121</sup> ואשר הבניין הנכון שלה מטיל את האחריות על שני בני הזוג לטפח אותה על ידי קיום יחסי האישות באופן סדיר מכאן, ו"ברצון שניהם ובשמחתם" מכאן.
- ב. גם כאשר היא מתבוננת על הזוגיות כ**דיאלוג בין פרטים**, היא רואה את תחום האישות כתחום מורכב מאוד, אשר האיזון העדין בין המרכיבים השונים שלו מחייב שיח רך וגמיש. שיח גמיש זה נובע בשורשו מכך שאין לראות את זכותו של האדם כדבר העומד בפני עצמו, אלא יש לראותה כעיון חוקי של תפיסה עמוקה יותר, הרואה אותו כ"ראוי לטוב". תפיסה זו, שברצוננו לכנותה תפיסת ה'**ראויות**', מעצם טיבה מייצרת שיח גמיש יותר.<sup>122</sup>

119. **הערת העורך (ע"א):** אחריות משותפת זו יכולה לבוא לידי ביטוי בדרכים שונות. לעיתים צד אחד פועל מתוך דאגה לעצמו, אך מתוך רגישות לזולתו, ולעיתים הוא פועל מתוך דאגה לזולתו אך מתוך רגישות לעצמו.

120. עי' לעיל, פרק ד.

121. עי' לעיל, פרק ה.

122. עי' במאמרו של הרב עזריאל אריאל, "לא בעל זכות; האדם הראוי לטוב – מחובה וזכות לראויות", בספר שיח הראויות, עמ' 105 ואילך.



שני ההיבטים האלו משלימים תמונה אחת, המציבה את הזוגיות כמשולש הבנוי משלוש צלעות: האיש מכאן, האישה מכאן, והצלע השלישית היא הזוגיות עצמה. זה הופך את השיח הזוגי מדיאלוג לטריאלוג, בו כל החלטה נבחנת לאור שלוש אמות מידה: מה טוב לאישה, מה טוב לאיש ומה טוב לזוגיות עצמה.

## יב. סיכום ומסקנות

### 1. בנוגע ל'שיח הזכויות' בכללו

- א. בניגוד לתפיסה המערבית, המקדשת את "זכות האדם על גופו" – הן לעשות בו ככל העולה על רוחו בתנאי שאינו פוגע בזכויותיו המשפטיות של הזולת, והן להשתחרר מכל מחויבות המוטלת על הגוף – ההלכה היהודית מטילה חובות על גופו של האדם כלפי זולתו.
- ב. בניגוד לתפיסה המערבית, הרואה כל זכות משפטית כניתנת למימוש מלא כל זמן שאינה פוגעת בזכות מקבילה של הזולת, ההלכה היהודית מכפיפה במקרים רבים את מימוש הזכות להגבלות מוסריות וערכיות שונות, אף אם אין להן תוקף משפטי.
- ג. במקרים שמימוש הזכות כרוך בעצמו במעשה אסור, בית הדין אינו יכול לאכוף את הדבר גם אם בעל הזכות תובע את זכותו. התפיסה המשפטית המערבית אינה מבחינה בין המישור המשפטי לבין המישור המוסרי. ולפיה – אם הערך המוסרי אינו מעוגן בחוק, המשפט לא אמור להתחשב בו כלל; ואם הוא מעוגן בחוק, הרי הוא יוצר 'זכות' ההופכת לחלק בלתי נפרד ממערכת השיקולים המשפטית עצמה.
- ד. בניגוד לתפיסה המערבית, שאינה יוצרת זיקה בין זכות לבין אחריות, ההלכה היהודית קושרת ביניהן; וככל שזכותו של אדם חזקה יותר כך גוברת גם אחריותו.

### 2. בנוגע לקשר הזוגי ול'זכויות האדם' בתוכו

- א. תפיסת העולם המערבית הליברלית היא תפיסה אינדיבידואליסטית המקדשת את האוטונומיה האישית. התפיסה היהודית, לעומת זאת, רואה את החברה האנושית כמכלול שלם, כאורגניזם שחלקיו השונים מרכיבים יחידה שלמה; וככל שהקשר בין הפרטים הוא טבעי יותר, האחדות ביניהם גדולה יותר (בעל ואישה, משפחה, שבט, אומה, אנושות).

- ב. בניגוד לתפיסה המערבית הרואה את הנישואין כ'חוויה', התפיסה היהודית רואה את הנישואין כ'ברית'. המאפיינים של הברית הם: ציפייה לנצחיות, תביעה לנאמנות, טוטליות (נוגעת בכל תחומי החיים) וממד של קדושה.
- ג. חירות האדם מכל שעבוד לזולתו היא ערך מקודש. יש מקום לשעבוד החלקים הרגישים ביותר של האדם לצורכי זולתו במסגרת הנישואין מאחר שהם 'ברית', בה הגבר והאישה יוצרים ביחד ישות חדשה הכוללת את שניהם. וזאת בניגוד לתפיסה המערבית, שמחשיבה את בני הזוג כאינדיבידואלים נפרדים, ורואה כל אחד מהם כאדם אוטונומי וחופשי.
- ד. ההתחייבות ההדדית ליחסי אישות ולנאמנות בתחום זה נובעת ממהותם של הנישואין, והם יוצרים מצב שבו לכל אחד מבני הזוג ישנה זכות בגופו של זולתו ליחסי האישות. וזאת בניגוד לתפיסה המערבית, השוללת את כוחם של הנישואין להגביל את "זכות האדם על גופו".
- ה. זכות הבעל ליחסי אישות (לפחות לדעת הרמב"ם והרשב"א) נובעת מקניין הקידושין, היוצר בעלות שלו על תחום האישות של האישה; ואף שאין ציווי מפורש בכתובים על חובת האישה ביחסי אישות, זו קיימת מכוח הקידושין.
- ו. חכמים הגבילו בעלות זו בכך שהאישה רוצה להמשיך לחיות עם בעלה למרות קשיים חולפים; אולם אם האישה מואסת בבעלה, הדבר מביא להפקעה של כל זכויותיו בגופה, והוא מחויב להתגרש ממנה.
- ז. זכות האישה ליחסי אישות מקורה בציווי: "שארה, כסותה ועונתה לא יגרע", הכולל בתוכו גם מצווה דתית וגם שעבוד גופו של הבעל לכל חובותיו לאשתו.
- ח. לזכויותיהם ההדדיות של בני הזוג ליחסי אישות יש תוקף משפטי, המאפשר לכל אחד מבני הזוג לפנות לבית הדין בבקשה להתערבות במקרים בהם זכות זו אינה מתממשת.
- ט. ישנם כמה הבדלים בין חובת הבעל הנובעת משעבוד לבין חובת האישה שמקורה בסוג של קניין הבעל על תחום האישות שלה:
1. בעל שחלה ואינו יכול לקיים יחסי אישות למשך שישה חודשים מחויב לגרש את אשתו, ואילו אם חלתה האישה נסתחפה שדה הבעל ואינו רשאי לגרשה בלא כתובה.
  2. חובת הבעל היא בעונות הקבועות – מכוח השעבוד שלו אליה, ומצד מצוות "עונה" – בזמן שאשתו מביעה את השתוקקותה לכך. מציווי

חכמים האישה מחויבת לבעלה "בכל עת שירצה", וישנה מחלוקת אם מתוקף שעבודה היא מחויבת לבעלה בכל עת או רק בעונות הקבועות. 3. אחריות הבעל היא מצוות עשה מן התורה, ואילו אחריותה האקטיבית של האישה היא מידת חסידות. אחריותו היתרה של הבעל נובעת מכך שיש לו סוג של בעלות על אשתו, וביהדות, הבעלות כרוכה במהותה באחריות.

י. אף שההלכה אינה מכירה באוטונומיה של כל אחד מבני הזוג על גופו ברמה העקרונית, היא נותנת לה מקום ברמה המעשית בכך שהיא מטילה מגבלות שונות על כפיית יחסי אישות מצד כל אחד מהם.

### 3. היחס לקשר הגופני בנישואין

א. המרכיב הדומיננטי ביותר בברית הנישואין הוא חיי האישות. מעשה הקידושין יוצר זיקה בלעדית בין האישה לבעלה בתחום חיי האישות. וחרם דרבנו גרשום, כשהוא מצטרף לאיסור המוטל על כל סוג של קשר גופני מחוץ לנישואין, יוצר את הזיקה הבלעדית שלו כלפיה.

ב. נישואין אינם יכולים להתקיים ללא התחייבות לחיי אישות. יחסי אישות מבטאים את ההשתייכות של האישה לבעלה והיותה חלק ממנו.

ג. תפיסת הנישואין כ'ברית' מחייבת שיחסי האישות יתקיימו מתוך אהבה, "ברצון שניהם ובשמחתם". ולכן, אסור לאחד מבני הזוג לכפות על האחר את קיום חובתו לכך. כפייה על מי שמסרב לחלוטין אסורה מדרבנן, ואילו הפעלת לחץ המביאה להסכמה חלקית – אינה ראויה, וההחלטה על כך צריכה לבוא מתוך משא ומתן חופשי בין בני הזוג.

ד. ההלכה אינה מאפשרת לבית הדין שימוש באמצעי כפייה ממשיים על קיום יחסי האישות.

ה. בית הדין אינו כופה על קיום יחסי אישות גם במקום שבו הם מחויבים על פי ההלכה, משום שעליהם להתקיים "ברצון שניהם ובשמחתם"; ובמקרה של 'מרד' הוא מפעיל לחץ מתון למדי, במטרה לאלץ את המורד או המורדת להחליט אם להמשיך את קשר הנישואין באופן מלא או להביא לגירושין.

ו. האחריות המשותפת של בני הזוג לקיום יחסי אישות הופכת את הדיון על כך מ"שיח זכויות" ל"שיח של אחריות", כאשר כל אחד מבני הזוג מחויב להתחשב בצורך המנוגד של זולתו.

