

'שלוס בית':
התערבות ביישוב משברי נישואין ובמניעתם
בהלכה ובמשפט

חיבור לשם קבלת התואר "דוקטור לפילוסופיה"

מאת:

יוסף שרעבי

הפקולטה למשפטים

הוגש לסנט של אוניברסיטת בר-אילן

כסלו, תשע"ג

רמת גן

עבודה זו נעשתה בהדרכתו של פרופ' עמיחי רדזינר
מן הפקולטה למשפטים של אוניברסיטת בר אילן

תודות

תודה לפרופ' עמיחי רדזינר, על היסודיות, הזריזות, ההכוונה, הרחבת האופקים והנכונות לייעץ ולהדריך בכל עת. לא יכולתי לבקש מנחה טוב ממנו.

תחילתה של עבודה זו במוסדות התורניים בהם למדתי שנים רבות, במיוחד מכון "ארץ חמדה" בירושלים ללימודי דיינות, ועל כך להם התודה, וכן למכון הגבוה לתורה באוניברסיטת בר אילן ולנשיאו הרב פרופ' דניאל שפרבר.

תודה לפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר אילן, לדיקן הקודם פרופ' אריה רייך, לדיקן הנוכחי פרופ' שחר ליפשיץ, לסגנם ד"ר יעקב חבה, ליו"ר הוועדה לתארים מחקריים בעבר, פרופ' גידי ספיר, וליו"ר הנוכחי פרופ' אורן פרז, לצוות מנהל הפקולטה, ובמיוחד לגב' רות אנגלסמן, ולצוות הספריה למשפטים, על המסגרת התומכת והתנאים המצוינים שאפשרו לי להקדיש את מלוא הזמן בנוחות וביעילות.

תודה לפרופ' יובל סיני, ד"ר מיכאל ויגודה, פרופ' צבי זוהר, ד"ר יצחק ברנד, מר יחיאל דר והרב צוריאל בובליל, על תרומתם בעצה ושיח בתחילת הדרך.

לראשי התוכנית "זכויות אדם והיהדות" במכון הישראלי לדמוקרטיה, פרופ' ידידיה שטרן, פרופ' שחר ליפשיץ ופרופ' חנוך דגן, וכן לעמיתי המחקר בתוכנית, תודתי על הקריאה וההערות על חלקים מהמחקר, ועל הרחבת האופקים לכיוונים נוספים. כן נתונה תודתי לפרופ' נעם זוהר, ד"ר רבקה רביב, הרב נחמיה טיילור, עמיתי הדוקטורנטים בפקולטה, ועוד אחרים שקראו חלקים מהמחקר.

תודה לרב אליהו בן דהן, מנהל בתי הדין הרבניים בשנים 1989-2010, ולדיינים עמם שוחחתי, שניאותו להקדיש מזמנם לבירור ותיאור המצב המשפטי בבתי הדין הרבניים בנושא שלום הבית.

לא הייתי יכול להקדיש את מלוא זמני ביישוב הדעת אלמלא המלגות הנדיבות שהוענקו לי, ועל כך אני מודה: לנשיא האוניברסיטה פרופ' משה קווה, לראש מערך מלגות הנשיא מר מוטי משען ולתורם הנדיב מר דוד קופרמן, על המלגה הנדיבה במשך ארבע שנים, לפקולטה למשפטים על המלגה במשך שלוש שנים, לקרן ע"ש משה שופף ז"ל על המלגה הנדיבה בשנה האחרונה, לקרן הזיכרון לתרבות יהודית (The Memorial Foundation for Jewish Culture), לקרן לקידום מעמד האישה ע"ש הלן גוטספלד הלר על פרס העידוד, וכן למכון הישראלי לדמוקרטיה על מלגת המחקר, שגם לה היה חלק ביכולתי להקדיש את מלוא זמני לעבודת מחקר זו.

לבסוף, תודה מיוחדת לאשתי שלומית על שותפות אמת, ממנה מתחיל הכול.

על כולם, יחד עם כל מי שהייתה לו תרומה לעבודה זו והשמטתיו בשוגג, תבוא הברכה.

ברצוני לִהְיוֹת אֶת תּוֹדַתִּי הַכֵּנָה
עַל תְּרוּמַתֵּךְ הַנְּדִיבָה שֶׁ

ד"ר מרדכי וד"ר מוֹנִיק כ"ץ
מייסדי הַקֶּרֶן ע"ש משה שופר ז"ל

על תמיכתם בלימודי הדוקטורט
והמחקר שלי

תוכן העניינים

תקציר א

מבוא 1

חלק ראשון

פרק ראשון - תקנות ביחסי ממון בין בני זוג בספרות התלמודית 7

פרק שני - הלכות ותקנות למניעת משברי נישואין ויישובם בספרות התלמודית 55

פרק שלישי - התערבות משפטית ביישוב משברי נישואין ובמניעתם בספרות הגאונים והראשונים 97

פרק רביעי - התערבות משפטית ביישוב משברי נישואין בספרות האחרונים 145

חלק שני

פרק חמישי - שלום בית ופירוק הנישואין במחשבת חז"ל 185

פרק שישי - היבטים תורת משפטיים בהתערבות ביישוב ומניעה של משברי נישואין 215

פרק שביעי - אמצעים ושיקולים לא שיפוטיים בצד הדין ביישוב משברי נישואין 243

חלק שלישי

פרק שמיני - תביעות שלום בית בפסיקת בתי הדין הרבניים 275

פרק תשיעי - יישוב משברי נישואין ובתי המשפט - יחס ופעולה 333

פרק עשירי - הגבלות על חופש הגירושין - עיון משווה והיבטים נורמטיביים 371

אחרית דבר 411

ביבליוגרפיה ורשימת קיצורים 419

נספחים 497

תקציר באנגלית I

תוכן עניינים מפורט

תקציר..... א

מבוא..... 1

חלק ראשון

פרק ראשון - תקנות ביחסי ממון בין בני זוג בספרות התלמודית..... 7

1. הקדמה..... 7

2. חובת ההשתכרות..... 8

2.1. היחס בין התקנות..... 9

קשר סיבתי או תמורה?..... 9

התפתחות בחקיקת התקנה..... 9

2.2. הנימוק לתקנה..... 11

משום איבה..... 11

מהי איבה?..... 11

2.3. מחלוקת האמוראים ביסודות התקנה..... 12

3. מציאה..... 14

3.1. מקור התקנה וטעמה..... 14

3.2. גבולות התקנה..... 17

חשש לאיבה במערכות יחסים אחרות במשפחה..... 18

"מה שקנתה אישה קנה בעלה"..... 20

3.3. הרובד התנאי..... 20

3.4. הנימוק לתקנה בירושלמי..... 22

4. פירות נכסי האישה..... 23

4.1. מקור הדין..... 23

4.2. הנימוק לתקנה בבבלי..... 24

4.3. הנימוק לתקנה בירושלמי..... 25

5. זכויות הבעל בנכסי האישה - בין הבבלי לירושלמי..... 27

6. פטור משבועה על ענייני הבית..... 28

6.1. מקור הדין והיקפו..... 28

6.2. השלמת הדין ברובד התנאי ופסיקת ההלכה..... 31

6.3. הנימוק לפטור..... 33

הנימוק בבבלי - 'אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת'..... 33

הנימוק בירושלמי - שלום בית..... 34

6.4. גבולות הנימוק..... 34

7. פטור בנזקי רכוש..... 35

7.1. מקור הדין..... 35

7.2. היקף הפטור..... 37

41	8. תקנת אושא - הקניית מעמד לבעל כשל לוקח
41	8.1. הרקע לתקנה
42	8.2. הנימוקים לתקנה
45	9. תקנות למניעת פגיעה בבטוחות לפירעון הכתובה
45	9.1. ייחוד נכסים לגביית הכתובה
48	9.2. הגבלה על מכירת היבם מנכסי אחיו
50	10. תקנת שמעון בן שטח בכתובה
52	11. סיכום
55	פרק שני - הלכות ותקנות למניעת משברי נישואין ויישובם בספרות התלמודית
55	1. הקדמה
55	2. מניעת נישואין הצפויים לכישלון
55	2.1. הימנעות מתקנת נישואין לחסרי דעת
56	2.2. התערבות שיפוטית למניעת ייבום
58	2.3. צמצום הסיכוי לנישואין כושלים
59	הסכמה לנישואין
59	תיאום ציפיות
60	עיכוב נישואין לאלמן
60	נישואין רצויים ונישואין לא רצויים
61	3. תקנות במהלך חיי הנישואין
61	3.1. תקנות בעניינה של האישה המורדת
62	המרידה וטענת האישה להצדקתה
64	תקנת המשנה
65	תקנת התוספתא
68	תקנת התלמוד
70	ההליך במורדת מחמת ריב
71	דרכי ההתערבות במורדת - סיכום
71	3.2. סרבנות לתשלום מזונות
72	3.3. ריחוק ביחסי אישות
73	הדין בתוספתא
74	הדין בתלמודים
75	מפרשי התלמוד
77	3.4. כתיבת טופסי גיטין
78	3.5. הפקעת קידושין
79	4. אמצעי עיכוב בפני גירושין חפוזים
80	4.1. איסור לגרש ללא עילה
80	4.2. גט מקושר
81	4.3. המגרש משום נדר או משום שם רע
82	5. היתרים מיוחדים בתחום הדתי

82	5.1. הליך בדיקת הסוטה
85	5.2. התרת נדרים ושבועות
85	נדרים ושבועות בשם ה'
86	התפסת נדר בדבר האסור
87	הפרת הבעל את נדרי אשתו
87	5.3. טהרת המצורע
88	5.4. היתרים מיוחדים
88	טיפול היופי בזמן נידות
89	היתר רחיצת פנים לכלה ביום הכיפורים
91	5.5. נר שבת
94	5.6. ההכנות לשבת
95	6. סיכום

פרק שלישי -

התערבות משפטית ביישוב משברי נישואין ובמניעתם בספרות הגאונים והראשונים

97	1. הקדמה
97	2. ספרות הגאונים
97	2.1. יישום הדין התלמודי
98	2.2. פרשנות מרחיבה לדין התלמודי
98	2.3. תקנות והיתרים חדשים
98	תקנת המורדת
100	התרת שבועה משום שלום בית
104	2.4. הלכות ביחסי ממון בין בני זוג
104	כתובה שאבדה
105	קביעת סעיף נאמנות בכתובה
107	דרישת כתובה חדשה בייבום
108	2.5. פסיקה ושיפוט
108	בעל שנשבע לא לגרש
109	פיוס במקרי אלימות מצד הבעל
110	עידוד להינשא מחדש
110	2.6. מגמות בתקופת הגאונים
111	3. ספרות הראשונים
111	3.1. יישום הדין התלמודי
111	דין המורדת
113	הימנעות מייבום
113	פטור ממעשה ידיים במזונות מכוח הסכם
114	3.2. פרשנות מרחיבה לדין התלמודי
114	הימנעות מייבום
116	'דרך בקשה' בסכסוכים

116	הגבלת הסחירות בזכויות ממוניות של האישה
118	3.3. ראשוני אשכנז כמחוקקים
118	תקנת רגמ"ה בנשיאת אישה שנייה
121	תקנת רגמ"ה נגד גירושין כפויים
122	שינויים בדין המורדת בהשפעת תקנות רגמ"ה
125	תקנה להגבלת היעדרות הבעל מן הבית
127	תקנות להגבלת ירושת הבעל
129	תקנת הנדוניה הקצובה
129	תקנות לעיכוב פרוצדורלי של הליך הגירושין
131	תקנה למניעת אלימות
132	תקנה להפקעת זכויות ממוניות של המורדת
133	3.4. תחליפי תקנות ומדיניות פסיקה בקרב פוסקי ספרד והמזרח
133	התחייבות שלא לשאת אישה נוספת
134	מדיניות של הימנעות מפסיקה ע"פ הדין
135	התרת שבועות ונדרים משום שלום בית
137	3.5. שיפוט, צווים וסעדים
137	התמודדות שיפוטית עם מריבות אלימות
140	סעדים זמניים להשכנת שלום בית
141	3.6. הסכמי שלום בית
143	4. סיכום
145	פרק רביעי - התערבות משפטית ביישוב משברי נישואין בספרות האחרונים
145	1. הקדמה
146	2. תקנות
147	3. תשובות בענייני אורח חיים
147	פגיעה בקדושת בית כנסת
148	הוספת נרות שבת
149	נטילת תרופות לפיריון בשבת
149	עריכת חופה בשבת
150	4. תשובות בענייני יורה דעה
150	4.1. הלכות נידה
151	4.2. הלכות נדרים ושבועות
151	התרת נדרים ושבועות
154	שבועת המונוגמיה
155	התרת שבועה בקרב פוסקי אשכנז
156	קיום השבועה בשביל שלום בית
157	4.3. התנגשות בין מצוות כיבוד הורים לשלום הבית
158	4.4. היתר לכהן להיכנס לבית חולים
158	4.5. הקלה במנהגי אבלות

158	4.4. קריאת שם ליילוד
159	5. תשובות בענייני אבן העזר
159	5.1. היתר אישה לבעלה הכהן החושד בה בבגידה
160	5.2. בעיות תפקודיות ביחסי אישות
160	5.3. יחסי אישות בתחילת הנישואין
161	5.4. הימנעות מייבום
161	6. תשובות בענייני חושן משפט
161	6.1. כהונה כדיין
162	6.2. סדר דין אזרחי
163	6.3. גביית נושה ממתנת מיטלטלין שניתנה לאישה על ידי הבעל
163	7. סיכום ביניים - מאפיינים ותבניות פסיקה
164	8. פעולות לא משפטיות בצד הפסיקה
165	8.1. התמודדות עם מקרי אלימות
165	8.2. מתן עצה במקרה של מורדת מחמת מאיסות
166	8.3. המלצה במקרה של חשד לבגידה
166	8.4. שלום בית שנכפה על ידי ערכאה של גויים
166	9. הסכמי שלום בית
167	10. גבולות שלום הבית
168	10.1. חוסר סיכוי לשלום בית
170	10.2. חדילה מניסיונות שלום בית
170	10.3. התחזקות המגמה להימנע מכפיית גירושין ולא לחייב לחזור שלום בית
172	11. הפסיקה נוכח המודרנה
172	11.1. הקדמה
172	11.2. תקנות
173	11.3. התמודדות עם נישואים אזרחיים ועם החילון
178	11.4. הלכות אישות ומתירנות מינית
179	11.5. אורח חיים מודרני
181	11.6. תפיסה מודרנית של הזוגיות
182	11.7. פמיניזם ושלום בית
183	12. סיכום

חלק שני

185	פרק חמישי - שלום בית ופירוק הנישואין במחשבת חז"ל
185	1. הקדמה
186	2. יחסם של חכמים להשכנת שלום בין בני זוג
186	2.1. השכנת שלום בין בני זוג ואתוס השלום הכללי
187	3. שלום בית במדרשי אגדה ובמעשי חכמים
190	יישוב סכסוכים בין בני זוג מצווה - האמנם?

192	4. יחסי אישות כמרכיב מרכזי בתקינות היחסים
195	5. הקושי בפירוק הנישואין
195	5.1. הקושי בגירושין בספרות האגדה
199	5.2. עילות גירושין - סוגיית הסיום של מסכת גיטין
201	שיקולים ערכיים של הדעות החולקות במשנה ובתלמוד
204	הסוגיה התלמודית - עריכה וערכים
207	5.3. הגבולות ההלכתיים של עילות הגירושין
208	תוקף משפטי, איסור או המלצה
209	היקף העילות וגדריהן
210	נישואים ראשונים ונישואים שניים
211	5.4. האם שנאה היא עילה לגירושין?
212	6. מערכת היחסים בעת הגירושין ולאחריהם
212	6.1. גירושין בהסכמה
213	6.2. מערכת היחסים בין בני זוג גרושים
213	7. סיכום
215	פרק שישי - היבטים תורת משפטיים בהתערבות ביישוב ומניעה של משברי נישואין.....
215	1. מבוא
215	תורת המשפט של ההלכה
218	ערכים בהלכה - חשיפה וגילוי
218	2. תפיסות של מוסד הנישואין ומשברי נישואין בספרות חז"ל
219	2.1. יחסם של חכמים למוסד הנישואין
220	2.2. שיקולים ביחס למשברי נישואין על פי התפיסות השונות של הנישואין
222	2.3. בין ארץ ישראל לבבל
225	2.4. היחס בין הגישות השונות
226	3. תפיסות ערכיות בספרות האגדה והיבטים הלכתיים משפטיים - מבט משווה
226	3.1. יחסי ממון
229	3.2. חלוקת תפקידים
231	3.3. יחסי אישות
232	3.4. ריבוי נשים
234	3.5. הקשחת דיני הגירושין
235	4. תפיסות ערכיות והיבטים משפטיים - זיקות ופערים
236	4.1. היבטים טכניים
236	הבדלים מבניים
237	הבדלים ספרותיים
237	הבדלים היסטוריים
237	הבדלים פרקטיים
238	4.2. היבטים מהותיים
238	בעיית משפוט היתר בדיני המשפחה

239	מאפייני ההלכה כשיטת משפט דתית
241	מעגלי השפעה נוספים
242	5. סיכום
243	פרק שביעי - אמצעים ושיקולים לא שיפוטיים בצד הדין ביישוב משברי נישואין
243	1. הקדמה
243	2. תפקידיו של בית הדין ביישוב משברי נישואין
244	2.1. מקורותיו והתפתחותו של מוסד בית הדין
246	2.2. רבנות ודיינות - מיזוג או הפרדה?
249	2.3. תפקידו הקהילתי של בית הדין
250	2.4. תפקידיו המשפטיים של בית הדין בדיני אישות
253	2.5. תפקידיו הלא שיפוטיים של בית הדין בענייני אישות
255	3. פשרה ושלוש בית
255	3.1. סוגי הפשרה - כללי
257	3.2. תביעות בין בני זוג וסוגי הפשרה
258	3.3. האם השכנת שלום היא סוג של פשרה?
261	4. יישוב משברי נישואין ועקרון טובת הילד
264	5. היבטים טיפוליים במשברי נישואין לאור המקורות ההלכתיים
265	5.1. הדרכה לנישואין ולזוגיות
267	5.2. משפט טיפולי
269	6. יישומן של תבניות מן המשפט האזרחי במשברי נישואין
269	6.1. הסדרה חוזית של משברי נישואין
271	6.2. הסכמי שידוכים
272	6.3. משברי נישואין בראי דיני השותפות
274	7. סיכום

חלק שלישי

275	פרק שמיני - תביעות שלום בית בפסיקת בתי הדין הרבניים
275	1. מבוא
276	1.1. פסיקת בתי הדין בתביעות שלום בית
278	1.2. 'שלום בית' כענייני נישואין של יהודים בישראל
278	תמורות בתפקיד בית הדין
279	תמורות החברתיות
280	השיפוט בדיני נישואין וגירושין במדינת ישראל
280	2. התפתחותן והגדרתן של תביעות שלום בית בבתי הדין הרבניים
281	2.1. התפתחות מוסד התביעה לשלום בית
284	2.2. סירוב לגירושין ותביעה לשלום בית
285	2.3. קשיים ייחודיים בתביעות שלום בית

286	3. מאפייני הפסיקה בתביעות שלום בית - מבט כללי
286	3.1. גישות בבתי הדין לתביעת שלום בית
289	3.2. ייחודיות הפסיקה בתביעות שלום בית
290	3.3. חידושים בהליכים ובפסיקה לשלום בית
291	3.4. דחיית תביעת גירושין וקבלת תביעה לשלום בית
293	3.5. תחליפי פסיקה וניסיונות גישור ותיווך של בית הדין
295	4. רכיבים עיקריים בפסיקה בתביעות שלום בית
295	4.1. היסוד הנפשי בתביעת שלום בית והערכת הסיכויים לשיקום הנישואין
297	4.2. מבחנים לקביעת כנות התביעה לשלום בית
300	4.3. מבחנים לקביעת סיכויי שלום הבית
301	4.4. מרכיב האשם בתביעות שלום בית
302	4.5. סעדים אפשריים בתביעה לשלום בית
302	4.6. הבדלים מגדריים בתביעות שלום בית
303	5. פסיקת בתי הדין הרבניים בנושא שלום בית - סוגיות מפורטות
303	5.1. מרכיב שלום הבית בתביעה להכרזת מורדת
303	מרידה מחמת ריב
305	מרידה מחמת מאיסות
306	מרידה הדדית
306	5.2. מזונות אישה
307	5.3. החלטות ביניים, צווים וסעדים זמניים
307	סדרי הדין
308	צו עיכוב יציאה מהארץ
309	צו מניעה כנגד קשר עם מאהב או מאהבת
310	צו הפרדה
310	צווים ביחס לתנאי המגורים
310	5.4. עיכוב פירוק שיתוף
311	מדור ספציפי
312	5.5. תביעות חילופיות והחלפת טענות
313	5.6. תנאים והסכמים לשלום בית
314	5.7. היעדר סיכוי לשלום בית ופירוד ממושך
318	5.8. שיקולים מיוחדים בתביעות שלום בית
318	שלום בית על רקע של אלימות בין בני הזוג
318	שיקולי טובת הילד בתביעות שלום בית
319	מגבלות השימוש באמצעים משפטיים בתביעות שלום בית
319	6. בתי הדין והגורמים הטיפוליים
320	6.1. הפניה לייעוץ נישואין או לטיפול זוגי
321	6.2. משקלן של חוות דעת מקצועיות
323	6.3. הקמת יחידות סיוע ליד בתי הדין הרבניים

324	7. תביעות שלום בית בבתי הדין הרבניים - הערכה ומגמות
325	7.1. יראת הוראה
325	7.2. משפטיזציה
326	7.3. ההיבט הערכי
327	7.4. מאבקי הסמכות
328	7.5. תפקודו של בית הדין בחברה מודרנית
332	8. סיכום
333	פרק תשיעי - יישוב משברי נישואין ובתי המשפט - יחס ופעולה
333	1. הקדמה
333	2. שלום בית בעיני המחוקק
334	2.1. חוק להסדר התדיינות בין בני זוג, התשכ"ט-1969
336	2.2. פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971
336	2.3. חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973
337	2.4. חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995
338	2.5. חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010
339	3. שלום בית בעיני בתי המשפט
340	3.1. הממד ההצהרתי
341	3.2. יחס בתי המשפט לסמכות בתי הדין הרבניים בתביעות שלום בית
341	3.3. קווי דמיון בין התייחסות בתי המשפט לשלום הבית לתפיסת בתי הדין הרבניים
343	3.4. תמורות בתנאי הסף להחלת חזקת השיתוף
345	3.5. שלום בית בין בני זוג שאינם נשואים על פי ההלכה
345	נישואים אזרחיים
346	נישואי תערובת
347	ידועים בצבור
347	3.6. הסכמי שלום בית והסכמי גירושין
349	4. יישוב משברי נישואין בבתי המשפט
349	4.1. עיכוב הגירושין הכלכליים
350	4.2. שיקולי שלום בית בסעדים זמניים ובהחלטות ביניים
351	4.3. שיקול שלום הבית בתחומי משפט שונים
351	משפט פלילי - עבירות אלימות, שיקולים להקלה בתנאי המעצר ובענישה
352	דיני הראיות - עדות בן זוג
353	נזיקין - סרבנות גירושין
353	5. גורמים מסייעים לצד בתי המשפט
354	5.1. יחידות הסיוע
355	5.2. בקשה ליישוב סכסוך
357	5.3. גישור
358	6. יחסי הערכאות והשפעתם על יישוב משברי נישואין

359	6.1. השפעת מרוץ הסמכויות על יישוב משברי נישואין
359	6.2. צמצום סמכותם של בתי הדין הרבניים
361	6.3. פירוק השיתוף בדירת המגורים
366	6.4. מזונות אישה ותקינות מערכת היחסים הזוגית
369	7. סיכום
371	פרק עשירי - הגבלות על חופש הגירושין - עיון משווה והיבטים נורמטיביים
371	1. הקדמה
371	2. התערבות משפטית ביישוב ומניעה של משברי נישואין - מבט משווה
372	2.1. הדין המוסלמי בישראל
376	2.2. מדינות בחבר העמים הבריטי
377	אנגליה
378	קנדה
379	אוסטרליה
380	ניו זילנד
381	אירלנד
381	2.3. ארצות הברית
381	חוקי הגירושין בארה"ב
383	ברית הנישואין
384	2.4. אירופה
384	האיחוד האירופי
386	גרמניה
386	צרפת
387	רוסיה
387	סרביה ומונטנגרו
388	2.5. אסיה
388	הודו
389	סינגפור
390	בנגלדש
390	יפן
391	סין
391	פקיסטן
392	2.6. סיכום ביניים
393	3. מוסד הנישואין ושיח הזכויות
393	3.1. התמורות ביחס למוסד הנישואין בחברה המערבית במאה העשרים
394	3.2. השיח החוקתי ודיני הנישואין והגירושין
395	3.3. ההגנה על קשר הנישואין
396	3.4. התערבות המדינה בחיי הנישואין
397	4. זכות היציאה מקשר הנישואין

398	4.1. טיעונים התומכים בחופש הגירושין
398	חופש הגירושין ע"פ החשיבה הליברלית
399	האם זכות הגירושין היא זכות חוקתית?
399	חופש היציאה מהנישואין וחיזוק הקשר הזוגי
400	4.2. ביקורת כנגד הטיעונים התומכים בחופש הגירושין
400	חופש הגירושין והקלה על הגירושין
400	כניסה מדעת לנישואין
401	הבדלים בין זכות היציאה הכללית לחופש הגירושין
401	חופש היציאה פוגע ביציבות הנישואין
401	משך העיכוב ומידת הפגיעה בחופש הגירושין
402	ביקורת על תנועת הגירושין ללא אשמה
403	ביקורת פמיניסטית
404	מעבר משיח של זכויות לשיח של חובות ושל אחריות
404	4.3. היחס לחופש הגירושין לאור החקיקה בדיני הנישואין והגירושין
404	מדיניות חקיקה מרסנת
405	פגיעה בצדדים שלישיים
406	הגבלות עקיפות על הגירושין
406	ברית הנישואין
407	חינוך לחיי נישואין
407	5. מגמות חדשות בדיני המשפחה
407	הדיונים על עתידו של מוסד הנישואין ודיני המשפחה
408	הנישואין כקהילה
408	אוטונומיה קישורית (Relational Autonomy)
409	6. סיכום
411	אחרית דבר
419	ביבליוגרפיה ורשימת קיצורים
497	נספחים
I	תקציר באנגלית

תקציר

נושא המחקר, מטרתו ומבנהו

נושא המחקר הוא ההתערבות המשפטית ביישוב משברי נישואין ובמניעתם (להלן: "התערבות משפטית"), היקפה וגבולותיה, כפי שהתפתחו בהלכה, מספרות חז"ל ועד הפסיקה כיום במציאות המשפטית המורכבת במדינת ישראל בה שולטות שתי מערכות שיפוט בדיני המשפחה.

מאחר שנושא ההתערבות המשפטית טרם נחקר באופן שיטתי ומקיף, מטרתו של המחקר תהיה תיאור, בירור וניתוח של היסודות ההלכתיים, המשפטיים והתורת משפטיים של ההתערבות המשפטית, אשר יביאו לכלל גיבוש והערכה של התיאוריה ההלכתית של הנושא. בשלב ראשון ייערך דיון נרחב בספרות ההלכתית מתקופת התלמוד ועד ימינו. בשלב שני, הדיון יתמקד בבירור מעמדו של ערך שלום הבית בתפיסות הנישואין והזוגיות בעולמם של חכמים, ובניסיון לנתח את הזיקות והקשרים בין תפיסות אלה לעיצובן של התקנות וההלכות שנועדו לייצב ולשמר את מסגרת הנישואין. בשלב השלישי, לאחר העמדת התשתית ההלכתית והמחשבתית של נושא ההתערבות המשפטית, יוקדש המחקר למשפט הנוהג כיום במדינת ישראל, תוך בחינה ודיון ביקורתיים במקומה ותפקידה של ההתערבות המשפטית בפסיקת בתי הדין הרבניים ובבתי המשפט האזרחיים, וכן לעיון השוואתי בהסדרים שונים הקיימים בשיטות משפט אחרות.

תקציר הפרקים

הפרק הראשון פותח את החלק הראשון המכיל ארבעה פרקים. הפרק עוסק בתקנות ביחסי ממון בין בני זוג בספרות התלמודית. נדונו בו שמונה תקנות בספרות התלמודית שהנימוק העומד ביסודן הוא השאיפה למנוע יחסי עוינות ושנאה שעלולים לערער את חיי הנישואין ויציבותם. מאפיין מרכזי של תקנות אלו הוא מקורן המשפטי, פרי חקיקה חדשה של חכמים שככלל אינה נסמכת על דין התורה. חקיקה זו מתאפיינת בסטיית מן הדין לשם השגת התכלית הערכית של שלום הבית, במקום בו העמדת יחסי בני הזוג על מערכת של זכויות וחובות משפטיות הנוגת בדרך כלל בין זרים עלולה לערער את יחסיהם.

בפרק זה נבחנו דרכי ההנמקה של התקנות בסוגיות התלמודיות כפי שהובנו על ידי מפרשיהן המקובלים, ראשונים ואחרונים. הודגמה והוכחה ההשפעה הרבה של נימוק שלום הבית על היקף התקנות, ונדונו הבדלים בין התלמוד הבבלי לירושלמי בדיון ובהנמקה של תקנות אלו.

אחת המסקנות מן הדיון היא שעצם הסכנה של הידרדרות היחסים בין בני הזוג היא זו המהווה שיקול לחקיקה, ולא התוצאה של פגיעה באינטרס של מי מהצדדים. כל התקנות צופות פני עתיד ומטרתן להסדיר את החובות והזכויות הממוניות, וכמעט בכולן, למעט תקנת הכתובה, תכלית ההסדרה היא ליצור יציבות בנישואין ואווירה של שיתוף ואמון, באמצעות מתן תחושה של איזון ושמירה על הזכויות ההדדיות.

הפרק השני עוסק אף הוא בספרות חז"ל, אך בתקנות והלכות מתחומים שונים, שאינן נובעות מיחסי הממון בין בני זוג. ברובן התכלית היא מניעה של משברי נישואין, ובחלקן אף יישוב המשבר או עיכוב הגירושין. בדיון בפרק זה בלטה העובדה שאף כי חלק מההלכות מעמידות את ערך שלום הבית במעמד פרשני גבוה, הרי שהמעמד הנורמטיבי של כמעט כולן הוא מדרבנן.

תקנה בולטת שנדונה בפרק זה היא תקנת המרידה על שני סוגיה, שבמהותה היא תביעה לשלום בית, והיא מדגימה היטב את האמצעים המגוונים בהם ניתן וראוי לנקוט כדי להביא את בני הזוג לשקם את יחסיהם. כך עשויים להינקט אמצעים משפטיים, כלכליים, חברתיים ודתיים,

וכל זאת בצד מאמצים בלתי פורמליים של בית הדין להחזרת בני הזוג למערכת יחסים תקינה. תקנה זו, כמו יתר ההלכות שנדונו בפרק, חשפה את המורכבות והגיוון בדרכי ההתערבות ביישוב ומניעה של משברי נישואין.

צירופן של ההלכות השונות שנדונו בפרק זה עם התקנות ביחסי ממון בין בני זוג שנדונו בפרק הראשון מעמיד בפנינו מערכת שלמה של הלכות ותקנות שתכלית מרכזית בהן היא שלום הבית. חלקן מתמקדות במהות היחסים וחלקן במסגרת שתאפשר את שימור הנישואין ושיקומם.

הדיון ב**פרק השלישי** מתמקד בספרות ההלכה של חכמי ימי הביניים, בחידושים ובתקנות בנושא ההתערבות המשפטית ביישוב ומניעה של משברי נישואין. נערך דיון נפרד בספרות הגאונים ובספרות הראשונים, תוך ניסיון לעמוד על ההתפתחות ההלכתית במהלך התקופה הנדונה.

אחד הממצאים המעניינים בפרק זה הוא ריבוי התקנות באשכנז שתכליתן שימור הנישואין. זאת, לעומת ארצות המזרח וספרד, שם תכלית זו הושגה בעיקר באמצעות פסיקה והסדרים חוזיים. כמו כן, נדונו התמורות ההלכתיות בעקבות המהפכה בדיני הגירושין שחוללו תקנות רגמ"ה וכן התפתחותה של יראת הוראה, במיוחד בשלהי התקופה, אשר הובילו כפי הנראה ליתר היזקקות לסיועם של גורמים חוץ-משפטיים ביישוב סכסוכים בין בני זוג, וממילא גם גרמו להיחלשותו של בית הדין הרבני בתפקידו השיפוטי ביישוב סכסוכים אלו.

ה**פרק הרביעי** עוסק בספרות האחרונים הגדושה בפסיקות הלכתיות בדיני המשפחה שבהתפתחותם אף לשיקול שלום הבית נודעת תרומה חשובה. בחינת עשרות פסקים בספרות השו"ת, לפי חלוקת הנושאים המקובלת של השולחן ערוך, מלמדת כי נימוק שלום הבית נוגע בשטחי הלכה רבים וההיתרים רבים ומגוונים אף יותר מאשר בתקופת הראשונים. חרף ההגבלות בסמכות הפסיקה והיעדר מוחלט כמעט של חקיקה בנושא, בפסיקות רבות ניכרת החדשנות הפרשנית של מקורות ראשוניים והיצירתיות ההלכתית לשם מימוש תכלית שלום הבית.

נעשה ניסיון להצביע על המאפיינים השונים של פסיקת האחרונים, דרכי הפרשנות והמבנה הלוגי של הפסיקה לאור הדוגמאות שנדונו, ולנתח את משקלו ומעמדו של שיקול שלום הבית בהליך הפסיקה ואת השפעתו על הניעת הפוסק.

אחת השאלות שעלו, ואשר עתידה להתברר ביתר הרחבה בפרקים הבאים, היא מדוע חרף היחס להשכנת שלום בית כ"מצוה רבה" בולטת חולשתו כנימוק פורמלי בדחייה ישירה ומפורשת של איסורים, שכמעט תמיד דרגתם מדרבנן וכמעט תמיד נדרשים חיזוקים נוספים להתרתם. חלקו השני של הפרק עוסק בהתמודדות פוסקי ההלכה (למעט פסיקת בתי הדין הרבניים, שלה מוקדש פרק נפרד) עם בעיות הנובעות מהתמורות החברתיות שחוללה המודרנה, שהפכו להיות משמעותיים בפסיקת ההלכה בכלל, ואף בנושא ההתערבות המשפטית בשימור ושיקום של הנישואין.

ה**פרק החמישי** פותח את חלקה השני של העבודה ועוסק בבחינת מקומו וחשיבותו של ערך שלום הבית בספרות חז"ל. לשם הבנה מלאה של ערך זה במחשבת חז"ל נערך דיון במקורות רבים בספרות האגדה, ביניהם בולטת סוגיית מחיקת שם ה' בהליך בדיקת הסוטה כמקור מכוון בנושא, ואשר רובם ככולם מביעים את התכלית העליונה של השכנת שלום מהותי בין בני זוג, בהשבת האמון והאהבה ביניהם, תוך נקיטת רטוריקה מפליגה בערך שלום הבית.

דיון מרכזי בפרק נערך בסוגיית סוף גיטין העוסקת בעילות גירושין, ואשר מודגמת בה היטב

ההתייחסות המוסרית והדתית הראויה לחיי הנישואין ולפירוק הנישואין בעיני חז"ל. בניתוח הסוגיה, בין היתר בשיקולי עריכתה, תואר המהלך שהביא לסיומה הדרמטי של מסכת גיטין בדברי ר' אלעזר באשר לקושי במעשה הגירושין.

בהקשר זה נבחנה אף שאלת משמעותו ותכליתו של עיכוב הגירושין כאשר יחסי בני הזוג הגיעו לכדי משבר חמור, ומה אופייה הראוי של מערכת היחסים בין בני הזוג במהלך משבר גירושין ואחריהם.

הפרק השישי עובר לשלב נוסף בבירור התורת משפטי, ועיקרו ניסיון לאתר ולנתח את הזיקות והקשרים בין הסוגיות המשפטיות וההלכתיות שנדונו בחלק הראשון של המחקר לבין הערכים והתפיסות ביחס למשברי נישואין שנדונו בפרק חמישי, תוך הרחבת המבט בפרק זה גם באשר לתפיסות חכמים ביחס למוסד הנישואין בכלל.

הוצעו הסברים, הן טכניים (מבניים, ספרותיים, היסטוריים ופרקטיים) הן מהותיים (בעיית משפט היתר, היחס בין דת למשפט בהלכה, והצורך במעגלי השפעה נוספים על עיצוב ההתנהגות), בניסיון לתת מענה לשאלה מרכזית העולה מהבירור האמור, בדבר הפער בין הרטוריקה הגבוהה בנושא שלום הבית לבין היישומים ההלכתיים והמשפטיים שלו.

מתוך הבנה שההליך השיפוטי איננו מסוגל לתת מענה מספק ליישוב ומניעה של משברי נישואין, עלה הצורך להבין כיצד ההלכה מתמודדת עם מילויו של חלל זה. לבירור זה מוקדש **הפרק השביעי**, ולשם כך נדונו בו מספר סוגיות, הקשורות בשאלות מוסדיות. ראשית, נדונו תפקידיהם החברתיים והלא שיפוטיים של בתי הדין והדיינים. כמו כן, נבחנה שאלת התאמתו של מוסד הפשרה ליישוב סכסוכים בין בני זוג. כן נדונו שיקולים נוספים הקשורים למעגלים רחבים יותר ואשר עשויים להילקח בחשבון בהחלטות הקשורות במשבר הזוגי. לבסוף, נבחנו, ע"פ מקורות הלכתיים ואחרים, מקומם ונחיצותם של מנגנוני יעוץ וטיפול בשלביו השונים של משבר הנישואין.

הפרק השמיני פותח את החלק השלישי הדין במשפט בן זמננו. בפרק זה נדונה בהרחבה פסיקת בתי הדין הרבניים בנושא שלום הבית, ומה מקומה על רצף המסורת ההלכתית שנדונה בחלק הראשון. כן נבחנו התפתחותה ותפקידה של התביעה לשלום בית בהליכים המשפטיים בין בני זוג, המתקיימים בתוך המערכת המשפטית המורכבת של דיני המשפחה בישראל, בעיקר מנקודת מבטו של בית הדין, אך גם מנקודת מבטם של בעלי הדין.

הוצגו הסברים באשר לגורמים השונים שהביאו למצב המשפטי בו תביעת שלום הבית נכשלת בהשגת תכליתה, גם בקרב דיינים בעלי גישה גמישה ופחות פורמליסטית, על אף, ואולי בגלל, המרתה לעילה משפטית המהווה בסיס לסעדים שונים ולשימוש בה ככלי טקטי במאבק המשפטי.

הפרק התשיעי עוסק בחוק הישראלי ובפסיקת בתי המשפט, בעיקר של בתי המשפט לענייני משפחה, והשפעתם על מהלך התפתחותו של משבר הנישואין בין בני זוג. אחת הטענות המרכזיות הנבחנות בפרק זה היא שחרף העובדה שבתי המשפט נעדרי סמכות ישירה בתביעות גירושין ושלוש בית, יש להם השפעה משמעותית, ולעתים אף מכרעת, על פירוק הנישואין או שיקומם, באמצעות ההליכים וההחלטות בנושאים המצויים בסמכותם.

כמו כן, נדון יחסם של המחוקק ובתי המשפט לערך שלום הבית, מתוך ההקשר להזדהותם עם ערכי החברה החילונית הליברלית, ונבחנו הגישות השונות בפסיקת בתי המשפט ובעבודת יחידות

הסיוע ביחס לראויותה של התערבות להכוונת בני הזוג לכיוון מסוים.

נדונו ההשלכות של קיומה של מערכת משפטית דו-ראשית בישראל בדיני משפחה על הליכי שלום הבית ועל מידת התיאום או ההפרעה בהליכים המתנהלים במקביל בערכאות השונות, דוגמת המקרה השכיח בו מתנהלת תביעה לשלום בית בבית הדין הרבני במקביל לניהול תביעה לפירוק שיתוף בבית המשפט לענייני משפחה.

הפרק העשירי חותם את החלק השלישי ואת המחקר כולו, בניסיון להרחיב את המבט ולהעשיר את הדיון בנושא ההתערבות המשפטית במשברי נישואין, בשני מישורים: בעיון השוואתי ובניתוח נורמטיבי.

בעיון ההשוואתי מוצגים הסדרים שונים להתערבות משפטית בשיטות משפט שונות, בעיקר במשברי נישואין בין בני זוג המצויים על סף גירושין. בדיון הנורמטיבי, מוצגות ביקורות הנשמעות בשנים האחרונות על חופש היציאה הכמעט בלתי מוגבל מקשר הנישואין נוכח תוצאותיה של המהפכה הליברלית בדיני הגירושין, ומוצעות הצדקות להגבלות על הגירושין שאינן עומדות בהכרח בסתירה לתפיסת העולם הליברלית. במהלך הדיון מוזכרים טיעונים אחדים ביחס למעמדם ומקומם של ערכי המשפחה בחברה המודרנית בעשרות השנים האחרונות, במיוחד לאור שיח הזכויות, ומוצגת התפתחותן של מגמות אחרות, כאלה המסיטות את המוקד מן היחיד, וכאלה המתמקדות בשיח של חובות ואחריות.

השאלות שעלו במחקר זה והתשתית שהונחה להבנת העקרונות של נושא ההתערבות המשפטית במשברי נישואין בהלכה ובמשפט, עשויות, וליתר דיוק צריכות, להוביל לחשיבה רצינית על דרך יישומם מחדש של ערכי הנישואין ושלום הבית, במערכת המשפטית המורכבת הקיימת, שאמורה לשקף את ערכיה של החברה בישראל, אשר מצד אחד נטועה בעולם הליברלי, ומצד שני מחוברת למקורות ולמסורת היהודיים. מהמחקר מבצבצים ועולים עקרונות ראשוניים לגיבוש מודל יישומי אפשרי שיתאים לחברה הישראלית, שעיקרו חיזוק הממד הטיפולי במשברי נישואין על חשבון ההליך השיפוטי. פיתוחו של מודל זה, או של מודלים אחרים, על בסיס האמור במחקר זה דורשים דיון נפרד ומקיף, שוודאי יגיע זמנו.

מבוא

רקע

בסכסוך אזרחי, דומה שייראה זה מוזר אם הנתבע, בתגובה לתביעת חברו, יגיש תביעה להשבת היחסים לתקנם, גם אם שניהם חברים טובים או מכרים. המשפט מדיר את עצמו מלהתערב בהיבטים האישיים, הרגשיים והחברתיים של הסכסוך. זה טיבו של המשפט.¹ לעומת זאת, בבתי הדין הרבניים בישראל, מוגשות תביעות לשלום בית בסכסוכי גירושין בין בני זוג כדבר שבשגרה. מלבד המחשבה שניגוד זה מעורר באשר לפערי התפיסות העמוקים בין שיטת המשפט של ההלכה היהודית, שהיא הדין הנוהג בדיני נישואין וגירושין של יהודים בישראל, לבין שיטות המשפט המודרניות, ובכללן שיטת המשפט הישראלית ביתר התחומים, וביטוייהם בנושא ההתערבות המשפטית במערכת היחסים הזוגית, הרי שהשיעור הנמוך של קבלת תביעות לשלום בית, חמש תביעות מתוך אלף בשנה לערך, מעורר מחד תהיות באשר למקומה ותפקידה של תביעה מסוג זה בחברה הישראלית, שברובה היא חילונית, מודרנית וליברלית, ומאידיך מעורר את השאלה מה מקומה בהשוואה למקומו ותפקידו של שלום הבית במסורת ההלכתית מראשית התגבשותה. ניסיון לתת מענה רציני לתהיות הללו, מחייב בירור מעמיק ונרחב בשאלות יסודיות הקשורות למוסד התביעה להשבת שלום הבית ובמקורותיה ההלכתיים.

נושא המחקר ומטרתו

מטרת המחקר מבוטאת בתמצית בכותרתו: בירור העקרונות והכללים של ההתערבות המשפטית ביישוב ומניעה של משברי נישואין (להלן: "התערבות משפטית") בהלכה ובמשפט הישראלי. ההגדרה 'התערבות משפטית' באה בראש ובראשונה לתחום את הדיון בעיקר לחקיקה, פסיקה ושיפוט, בעבר ובהווה, שתכליתן התמודדות עם משברי נישואין. התערבות טיפולית או חברתית, או התערבות וולונטרית, הן חשובות כמובן, במיוחד בנושא זה של משברי נישואין, אך מיקוד העיסוק המחקרי בהן הוא עניין לדיסציפלינות מחקריות אחרות. הדיון שיערך בסוגי התערבות אחרים יהיה בעיקר בהקשר של הבנת מקומם לצד ההתערבות המשפטית. ההתערבות ביחסים הזוגיים באמצעים משפטיים עשויה להיות מכוונת למצב טרום משברי, כשתכליתה יצירת יציבות בחיי הנישואין שתפחית או אף תמנע סיטואציות של חיכוכים וקונפליקטים, אך היא גם עשויה להיות מכוונת ליישוב משברים שכבר התגלעו. תכלית ההתערבות המשפטית במקרים אלו היא שיקום הנישואין או שימור מסגרת הנישואין. הבירור של העקרונות והכללים ההלכתיים בנושא ההתערבות במשברי נישואין, יתמקד בעיקר בשאלות הבאות: מהם יסודותיה, היקפה וגבולותיה של ההתערבות המשפטית ביישוב ומניעה של משברי נישואין בספרות ההלכה? כיצד היא התפתחה מספרות חז"ל ועד הפסיקה בת ימינו? מה מקומו ותפקידו של נימוק שלום הבית בספרות הפסיקה? אימתי תכלית ההתערבות המשפטית היא שלום בית מהותי ואימתי שלום בית מסגרת-טכני? מהן התפיסות הקיימות בספרות חז"ל ביחס לנושא שלום הבית וכיצד אלה השפיעו על עיצוב ההלכה בנושא? לאור בירור זה, אנסה להסביר היכן ממוקמת פסיקת בתי הדין הרבניים על הרצף של המסורת ההלכתית בנושא, ומה הגורמים למעמדה ותפקידה הנוכחיים של ההתערבות המשפטית לשם קידום שלום הבית. המציאות המשפטית המורכבת בדיני המשפחה בישראל, המשתקפת בכפל מערכות השיפוט,

¹ ראה לדוגמה איקלאר, דיני משפחה, בעמ' 194-195.

החילונית והדתית, הפועלות במדינת ישראל, מחייבת גם דיון ביחסן של החקיקה והפסיקה האזרחיות ליישוב ומניעה של משברי נישואין, ובהשפעתן על שיקום הנישואין ועל הליכי שלום הבית בבית הדין הרבני, במיוחד לאור התמורות בתפיסות הנישואין במדינות אחרות בעולם המערבי וביחסן למשברי נישואין.

לאור האמור, ניתן להגדיר את מטרת המחקר גם כך: חשיפה, בירור וניתוח של התיאוריה ההלכתית² בנושא ההתערבות המשפטית ביישוב ומניעה של משברי נישואין, ושל מקומה במשפט הנוהג.

מבנה המחקר

מטרת המחקר הביאה לחלוקתו לשלושה חלקים, שכל אחד מהם עוסק בתחום עיוני שונה. החלק הראשון יעסוק בבירור היסודות ההלכתיים של ההתערבות המשפטית³ ביישוב ומניעה של משברי נישואין בספרות חז"ל (פרקים ראשון ושני), בספרות הגאונים והראשונים (פרק שלישי), ובספרות האחרונים (פרק רביעי).

החלק השני יעסוק בהיבטים תורת משפטיים⁴ של נושא ההתערבות המשפטית: בבירור של הערכים והתפיסות ביחס לשלום בית ולקושי בגירושין בספרות האגדה (פרק חמישי), בזיקות שבין תפיסות הנישואין והיחס לשלום הבית בספרות חז"ל ובין ההתערבות המשפטית, ובדרכי השפעתם על עיצוב ההלכה (פרק שישי), וכן בתפקידיו החברתיים של בית הדין ובמקומם ותפקידם של אמצעים ומוסדות לא שיפוטיים הפועלים בצד הדין (פרק שביעי).

החלק השלישי יעסוק במקומה של ההתערבות המשפטית במשפט בן ימינו, בפסיקת בתי הדין הרבניים (פרק שמיני), וכן בחוק הישראלי ובפסיקת בתי המשפט האזרחיים (פרק תשיעי). לבסוף, תיערך השוואה בין המשפט הנוהג בישראל בנושא ההתערבות המשפטית לבין הסדרים שונים הקיימים במדינות אחרות בנושא זה, ואף יוצע דיון נורמטיבי בשאלת ההצדקות להטלת הגבלות על הגירושין (פרק עשירי).

מבנה משולש זה עשוי לתת מענה יסודי ומקיף לשאלות שהועלו, ואף שכל חלק יכול היה לעמוד בפני עצמו, דומה שערכה של התמונה שתתקבל מכלל המחקר יהיה גדול בסופו של דבר מסך חלקיו. יחד עם זאת, אחת ההשלכות של מבנה זה הוא רוחב היריעה הנדרש למחקר כזה,⁵ ועל כן בראשית כל פרק יוצבו גבולות הדיון ויוגדרו יעדיו.

המתווה המתודולוגי

העיקרון המנחה לקביעת המתווה המתודולוגי של כל מחקר הוא שיטת המחקר צריכה להיקבע בהתאם לנושא המחקר ומטרתו,⁶ הגם שאין להתעלם מהשפעת כישוריו של החוקר, השכלתו,

² ראה זוהר, תיאוריה הלכתית.

³ נושא שעשוי היה לתרום לדיון ולא כללתי אותו במחקר כדי לא להרחיב את היריעה יתר על המידה, הוא ההגדרה העובדתית למצב של שלום בית בסוגיות בהן יש לכך נפקות הלכתית, כגון נאמנות אישה על היעדרות בעלה (בבלי, יבמות קטז ע"א), ועוד (ראה לדוגמה: משנה, גיטין ה, ו, ובבבלי, בבא בתרא מט ע"ב; יבמות כו ע"א; שם, קיח ע"ב; בבלי, בבא קמא קב ע"ב).

⁴ דיני הנישואין והגירושין, ודיני המשפחה בכלל, נושאים מטבעם מטען ערכי רב, ולפיכך הדיון בשאלות התורת משפטיות בתחומים אלה הוא הכרחי לדעתי להבנת גיבושם ועיצובם של כללי הדינים ופריטיהם. לא זו בלבד, אלא שהעמדת מחיצה בין תפיסות העולם והערכים ובין ההסדרים המשפטיים בנושא שלום הבית, תהיה מלאכותית ואף עלולה להביא לידי עיוות בהבנה המשפטית של הנושא. גם בענפי משפט אזרחיים אחרים, שאולי נראה שטעוניהם הם פחות מבחינה ערכית, ראוי בעיניי לנקוט במחקר המשפטי והתורת משפטי במשולב, אם אכן המטרה היא הבנת המוסד המשפטי לעומקו.

⁵ מצד אחד, גישה זו עשויה להרחיב את יריעת המחקר יתר על המידה, אך מצד שני די בהצגת התובנות והמסקנות העיקריות של המחקרים הללו כדי להרחיב ולהעשיר את המחקר. ראה להלן.

⁶ ראה לדוגמה: אנגלרד, מחקר המשפט העברי, בעמ' 34; הכהן, פרשנות, בעמ' 31; ליפשיץ, קלב"מ, בעמ' א-ג.

השקפותיו, נטיית לבו ואופיו,⁷ לא רק על בחירת נושא המחקר אלא גם על דרכי המחקר. לאור דברים אלו אתאר את נתיבי המחקר בעבודה זו.

מאחר ששלושת חלקי המחקר, אשר הוגדרו בהתאם למטרותיו, נבדלים זה מזה במקורותיהם העיוניים ובמטרות המשנה שלהם, תינקט בכל חלק שיטת מחקר שונה המתאימה לאופיו של כל חלק.

יודגש, כי רובו ככולו של הדיון יהיה פוזיטיבי, כלומר ניתוח הדין הקיים לאור התפיסות הערכיות עליהן הוא מבוסס. דיון נורמטיבי מצומצם יתקיים בסופו בנושא ההגבלות שראוי להטיל על הגירושין, ובצירוף כמה הערות במהלך המחקר, נראה שיהיה בו כדי להוות פתח לדיון נורמטיבי נרחב יותר, על בסיס התשתית ההלכתית והתשתית הערכית שתידונה בשני חלקי המחקר הראשונים. ואף שמדובר במחקר עיוני-תיאורטי, ייתכן שלאחר תהליך של היסק ושכלול, הוא עשוי אף להביא להצגת מודל ראוי יותר שישמש בסיס לרפורמה בנושא תביעות שלום הבית.

החלק הראשון הנו מחקר הלכתי במשפט העברי. ידועות הגישות הקלאסיות באשר לדרכי מחקרו של המשפט העברי וכן המחלוקת בין המלומדים בשדה מחקר זה, ועל כן אין טעם לפורטן כאן.⁸ שיטת המחקר שבכוונתי לנקוט בחלק זה היא ניתוח דוקטרינרי של ההלכה הקיימת, כפי שהתגבשה והתקבעה במסורת ההלכתית בנושא ההתערבות המשפטית ביישוב ומניעה של משברי נישואין, בהתאם לכלליה הפנימיים, ובהתאם ליחסים ההיררכיים המקובלים בין סוגי הספרות ההלכתית ובין הפוסקים בתקופות השונות עד ימינו. מאחר שאחד היעדים המרכזיים של העבודה הוא הבנה וניתוח של המשפט הנוהג לאור מקורותיו, הרי שהמחקר יהיה כלל תקופתי וכלל תפוצתי. יחד עם זאת, אבקש לעמוד במהלכו על ההתפתחות ההלכתית של נושא ההתערבות המשפטית, כפי שהיא משתקפת בספרות ההלכתית לתקופותיה,⁹ תוך ניסיון לעמוד על הבדלים לפי חלוקה גיאוגרפית כללית, בבל לעומת ארץ ישראל בתקופה התלמודית, וארצות ספרד והמזרח לעומת ארצות אירופה ואשכנז בימי הביניים. בהתאם לאמור חולק הדיון לפרקים ע"פ התקופות השונות: התקופה התלמודית, ימי הביניים והעת החדשה, כמפורט בסעיף הקודם.

החלק השני, העוסק בבחינת תפיסות ערכיות ופילוסופיות¹⁰ של חז"ל¹¹ על אודות מוסד

⁷ ראה: אנגלרד, מחקר המשפט העברי, בעמ' 34, הערה 2; אלון, מחקר המשפט העברי, בעמ' 114-115. יחד עם זאת, לא תמיד שיטת המחקר המתאימה נהירה לחוקר עצמו טרם ביצוע המחקר, ראה לדוגמה ברנד, עסקאות בעמ' 4-6. על הבעיה הידועה של חוסר היכולת להפריד בין התודעה הפוליטית למחקר המדעי, ראה לדוגמה אורבך, מחקרים, ב, בעמ' 796, שגם הביא מדבריו של עגנון בעניין.

⁸ לפירוט והרחבה ביחס למחלוקת בשאלת דרך המחקר הראויה במשפט העברי, ראה: אלון, מחקר המשפט העברי; הני"ל, המשפט העברי, בעמ' 68-81; אנגלרד, מחקר המשפט העברי. ראה גם: אלבק, משפט והיסטוריה; גולאק, המשפט העברי, א, מבוא, בעמ' 3-19; ג'קסון, היסטוריה; הני"ל, מחקר המשפט העברי; הנשקה, משנה ראשונה, בעמ' 1-3; וסטרייך, תמורות, בעמ' 13, 16; כהן, מתודולוגיה; ליפשיץ, קלב"מ, בעמ' א-יא; לרנר, משכון, בעמ' 13-17; פריימן, קידושין ונישואין, בעמ' 5-6; קירשנבאום, מחקר המשפט העברי. אנגלרד, שם, בעמ' 38, מנה ארבע שיטות, אך דומה שתיאור זה מעט מצמצם, לאור אפשרויות השילוב בין השיטות ולאור התפתחות הגישה הבינתחומית המייבאת מתודולוגיות מגוונות מתחום ידע אחד למשנהו. אפשר גם שתפותחנה שיטות חדשות, או תשוכללנה שיטות קיימות, ראה לדוגמה שיטת ההבניה הרציונלית שהציע פורת, פרשנות החוזה, בעמ' 19-22.

⁹ ראה הנשקה, משנה ראשונה, בעמ' 3-2: "הלכך נדרשים אנו להיסטוריה של ההלכה בחינת היסטוריה של הדוגמטיקה, שהיא ההיסטוריה של עקרונות משפט, מוסדותיו ומושגיו", וזהו חי הנושא את עצמו, שהרי אף חידושים, הקשורים מבחינה היסטורית לגורמי חוץ למיניהם, זקוקים לעולם לצידוק משפטי-תוכני מפנימה של המערכת הנורמטיבית, כדי שיהא ניתן לשלבם בתוכה. לפיכך אמנם נראה "כי אפשר להכיר, בצד ההיסטוריה של מציאויות ופעילויות, בהיסטוריה של תכנים רוחניים". ראה גם הגישה הסטרוקטורליסטית של ג'קסון, היסטוריה, בעמ' 12-16.

¹⁰ השווה הגדרתו של קופר, האדמו"ר ממונקטש, בעמ' 2-6, באשר לשיטת המחקר המטא-הלכתי.

¹¹ על אף האמור לעיל בה"ש 5, נמנעתי מלהרחיב את יריעת המחקר מעבר למידה הדרושה בנייתו תפיסות והשקפות בימי הביניים ובעת החדשה ובבחינת הזיקות לתקנות והחידושים בתקופות אלו, שכן התקופה המכוננת שעיצבה את היסודות ההלכתיים גם בנושא זה היא תקופת חז"ל, ודי בה כדי להגדיר ולהבין היטב את התיאוריה ההלכתית, אך ודאי יש עניין רב בהשלמת המחקר גם בספרות של תקופות אלה.

הנישואין, היחס לגירושין ויישוב משברי נישואין, ובדיון בתפקידיו המשפטיים והחברתיים של בית הדין ומקומם של אמצעים ושיקולים לא שיפוטיים בצד ההליך השיפוטי, מזמין שימוש במתודות מן התחום המתפתח של הפילוסופיה של ההלכה, או תורת המשפט של ההלכה. הנחת היסוד בחלק זה היא קיומם של קשרים עמוקים וזיקות הדדיות בין האגדה להלכה, בין דת לחוק¹² ובין תפיסות וערכים לבין משפט.¹³ אסקור, אתאר ואחשוף את האידיאות והערכים המצויים בספרות האגדה, חלקם בניתוח ישיר וחלקם באמצעות ניתוח ספרותי, ואצביע על זיקות, קשרים והשפעות אפשריים על גיבושה של ההלכה בנושא ההתערבות המשפטית.

עיקרו של החלק השלישי העוסק בניתוח המשפט הנוהג במדינת ישראל ובהשוואה לשיטות משפט אחרות, יהיה ניתוח ביקורתי של פסיקת בתי הדין הרבניים לאור התשתית ההלכתית והתשתית התורת משפטית שבשני החלקים הראשונים, וכן של פסיקת בתי המשפט האזרחיים. כמו כן, ייערך ניתוח השוואתי עם שיטות משפט אחרות בעיקר אלה הפועלות בחברות מודרניות וליברליות, שיסייע להבין את מקומה ומעמדה של ההסדרה במשפט הישראלי, ואף ייערך דיון נורמטיבי בו אבקש לבחון טיעונים פילוסופיים בכמה היבטים ספציפיים של נושא ההתערבות המשפטית.

לדעתי, בירור והגדרה של תיאוריה הלכתית מקיפה, צריכים להידרש ולבחון את תרומתו של כל מחקר שעשוי להעשיר את המבט ולהעמיק את העיון בכל נושא הלכתי, גם אם לא כחלק מהדיון לפחות בשרטוט תמונת רקע אמינה, מתוך הנחה שאין בכוחו של אותו מחקר הבוחן את התיאוריה הלכתית להקיף את כל היבטיה השונים של התיאוריה, יהא הנושא אשר יהא, ואשר על כן אין לראות בו אלא רק שלב אחד נוסף בהתפתחות המחקרית. לאור תפיסה זו, לא נמנעתי מלימוד והסתמכות על מחקרים מתחומים שונים: היסטוריה,¹⁴ פילוסופיה, תלמוד, סוציולוגיה ופסיכולוגיה. תפקידם ותרומתם של מחקרים אלו שונים מנושא לנושא ומתת נושא לתת נושא, וגם במקום שנראה כי תרומתם מעטה בכל זאת סברתי שאין ראוי לוותר עליה.

מצב המחקר

ישנה ספרות תיאורטית ענפה בדיני משפחה בכלל, ובדיני משפחה במשפט העברי בפרט. קיימת אף ספרות הלכתית עכשווית נרחבת, אלא שרובה ככולה מורכבת למעשה מפסקי דין של בתי הדין הרבניים, בצורתם הגולמית בקבצי פסקי דין או בספרי שו"ת של דיינים ולעתים אף בעיבוד מסוים בקבצי מאמרים, כך שיש לסווגה כספרות פסיקה.¹⁵ כתיבה תורנית שיש בה ניתוח ביקורתי או רפלקטיבי של פסקי הדין בנושא מחקר זה היא נדירה למדי.

גם בספרות המחקר העיסוק בהיבטים המשפטיים והתורת משפטיים של יישוב משברי נישואין הנו דל. המלומדים העוסקים בתחום המעמד האישי נדרשו בעיקר לשאלת הסמכות

¹² ראה טענתו של אנגלרד, מחקר המשפט העברי, בעמ' 37 (ובמסקנותיו שם, בעמ' 64-65), שנכונה לדעתי, במיוחד לגבי דיני המשפחה.

¹³ כך יש לומר לגבי דיני משפחה בכלל, כדברי פלק, ערכי משפט ויהדות, עמ' 13: "דומה, כי דיני משפחה בכללותם משמשים זירה למפגש בין ערכים אינדיבידואליים לערכים סוציאליים, בין מסורת לדינאמיות ובין סובייקטיביות לאובייקטיביות".

¹⁴ דומה שההיזקקות למחקר ההיסטורי בתחום הנישואין והגירושין חשובה במיוחד, לאור התמורות המפליגות, בחברה היהודית ובחברה הכללית, בתפיסת המשפחה, במוסד הנישואין ובמעמד האישה, בימי הביניים ובעת החדשה. לפיכך, חשוב להבין את הרקע הריאלי לצמיחתן של תפיסות שונות, אף שהמחקר הנוכחי מתעניין בעיובה של ההסדרה ההלכתית לאור התפיסות שהיו מקובלות, אחת היא מה היה הגורם להן.

¹⁵ כך גם באשר לספרו של הרב יקותיאל כהן (אב"ד בבית הדין רבני באשדוד), משפט השלום, או מאמרו של הרב אושינסקי "שלום בית בהלכה", בספרו אורות המשפט, ג, בעמ' יט-לח.

בתביעות שלום בית ושאלת הגדרתו כענייני נישואין,¹⁶ ואף זאת במילים ספורות וללא דיון משמעותי. לאחרונה, נדונה שאלת היחס בין התקנות ליישוב סכסוך בבית המשפט למשפחה לבין תביעה לשלום בית, אך גם דיון זה מתמקד בסוגיית הסמכות.¹⁷

בהיבט רחב יותר של עילת התביעה לשלום בית ומהותה עסק פרופי רוזן צבי המנוח בספרו,¹⁸ אך כמתבקש מאופיו של החיבור העוסק במשפט הנוהג במדינת ישראל, הוא מיעט מאד לדון ביסודותיה ההלכתיים של העילה, ודן בעיקר בעניינים הנוגעים לגבולותיה המשפטיים הנוהגים ולתפקידה במתח בין הערכאות,¹⁹ מתוך גישה ביקורתית המניחה את היותה כלי טקטי בידי הצדדים. ואף לדיון ממוקד וחשוב זה לא הוקדש מקום רב (כשלושה עשר עמודים בלבד). מכאן, שמלבד הצורך בדיון מקיף ביסודות ההלכה, הרי שאף במה שנוגע למשפט הנוהג, יש להשלים את הדיון במגמות הפסיקה, הן של בתי הדין הן של בתי המשפט, שכן יש לזכור שמדובר במחקר מלפני כשני עשורים, ומאז מערכת המשפט הישראלית השתנתה מאד בתחום דיני המשפחה, ודי אם אזכיר את הקמת בתי המשפט למשפחה לפני כשבע עשרה שנה.

תקנות והלכות חכמים בענייני נישואין וגירושין זכו למחקרים רבים, חלקם הגדול בתחום המחקר התלמודי וההיסטורי,²⁰ ומיעוטם מחקרים שעיקרם שדה המשפט.²¹ אף המחקרים מן הסוג האחרון כמעט שלא נדרשו לדיון בהיבטים של ההתערבות המשפטית במניעת סכסוכים וביישוב משברי נישואין הגלומים בחלק מהלכות אלו. בדיונים בהלכות הנוגעות לנושא המחקר, יהיו מחקרים אלו בסיס לדיון. במקום שאמצא לנכון אעמוד על העולה מהם ואשלים את החסר מנקודת מבטו המסוימת של מחקר זה, ובמקום בו אנקוט עמדה אחרת אדון בנושא ביתר הרחבה. בכל מקרה, ודאי שבממצאים העולים ממחקרים אלה יש כדי לספק רקע מתאים או כדי להבהיר את הנושא הנחקר. גם בנושא התקנות וספרות הפסיקה בסוגיית ההתערבות המשפטית בתקופה הבתר תלמודית, מצב ספרות המחקר דומה למצב המתואר ביחס לתקופה התלמודית.²²

בדיון בסוגיות ערכיות ופילוסופיות, אדרש למקורות לא מעטים בספרות האגדה העוסקים בטיבה של מערכת היחסים הזוגית. בניתוחן של סוגיות אלה, לשם בירורן של תפיסות חז"ל ביחס למשברי נישואין וביחס למוסד הנישואין בכלל, ובהשפעתן על עיצוב ההלכה והתפתחותה, אעשה שימוש בחיבוריהם של חוקרים בתחומי האגדה והפילוסופיה של ההלכה,²³ כדי לנסות וליצור תמונה מלאה ומקיפה העולה מן המקורות המפוזרים במרחבי ספרות חז"ל ומן המחקרים בספרות זו שעסקו בסוגיות נקודתיות בנושא המחקר.

מסקירה תמציתית זו עולה שטרם נערך מחקר מקיף ביסודות ההלכתיים, המשפטיים והפילוסופיים של ההתערבות המשפטית ביישוב ומניעה של משברי נישואין, ובבחינת היקפה וגבולותיה, ואף לא בניתוח שיטתי, מקיף וביקורתי של פסיקת בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים בנושא שלום הבית.

¹⁶ ראה לדוגמה: זילברג, מעמד אישי, בעמ' 348; שאוה, דין אישי, בעמ' 225, בהערה 1; שיפמן, משפחה, א, בעמ' 34; רוזן צבי, משפחה, בעמ' 108.

¹⁷ ראה: שאוה, יחס; שכטר, יישוב סכסוך; בג"ץ 5918/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (23.6.2007, נבו).

¹⁸ רוזן צבי, משפחה, בעמ' 108-120.

¹⁹ הדיון של רוזן צבי, הנוכח בהערה הקודמת, מצוי במסגרת תת פרק שכותרתו: "צווי מניעה בעילת שלום בית".

²⁰ בתקופת המשנה והתלמוד, ראה לדוגמה: סטלאו, נישואין; שרמר, זכר ונקבה, ובתקופת ימי הביניים, ראה לדוגמה: גרוסמן, חסידות ומורדות; פרידמן, נישואין.

²¹ ראה לדוגמה כהן, יחסי ממון.

²² ראה לדוגמה: וסטרייך, תמורות; פינקלשטיין, שלטון עצמי.

²³ לדוגמה: הלברטל, מהפכות; זוהר, פיתוח; לורברבוים, צלם; פרנקל, אגדה.

חלק ראשון

החלק הראשון של המחקר יעסוק בנושא יישוב ומניעה של משברי נישואין בספרות ההלכתית, בתלמוד ובספרות הפסיקה עד ימינו, למעט פסיקת בתי הדין הרבניים שתידון בנפרד בחלק השלישי. מטרת חלק זה לאתר ולנתח את ההיבטים המשפטיים וההלכתיים של שלום הבית, ולהגדיר את גבולותיו. דיון זה גם יהווה מסד לדיון בגבולות המשפטיים של ההתערבות במניעת משברי נישואין וביישובם בפסיקת בתי הדין הרבניים במדינת ישראל, ולהבנת הרצף ההלכתי והזיקות לתפיסות העולם בנושא.

בפרקים הראשון והשני אעסוק בספרות התלמודית, כפי שהובנה על ידי מפרשיה הראשונים והאחרונים. הפרק השלישי יתמקד בחידושים ובתקנות בספרות הגאונים והראשונים בנושא שלום הבית, והפרק הרביעי יעסוק בספרות האחרונים ובהשפעת שיקול שלום הבית על פסיקותיהם, במיוחד בהתמודדותם עם התמורות החברתיות בעת החדשה.

פרק ראשון

תקנות ביחסי ממון בין בני זוג בספרות התלמודית

1. הקדמה

פרק זה יעסוק בשמונה תקנות חכמים ביחסי ממון בין בני זוג שהנימוק העומד ביסוד חקיקתן הוא מניעת איבה וסכסוכים בין בני זוג.

ישנם מלומדים הסוברים כי אחד המרכיבים העיקריים במדיניות חכמים בכלל התקנות ביחסי בני זוג הוא שלמות המשפחה וחתירה למנוע מראש סכסוכים ומריבות.¹ אך מלבד הקושי העיוני לאתר ולבודד בכל תקנה או הלכה את המרכיב הנזכר, דומה שהכללה זו לוקה בפגם שהכללות רבות עשויות ללקות בו, שכן אין בה כדי ללמדנו מהם הגבולות והכלים להתערבות המשפטית ביחסי בני הזוג מכוח הנימוק המיוחד והמסוים של שלמות המשפחה ומניעת סכסוכים בין בני הזוג. בפרק זה אנסה לשרטט ביתר פירוט וביתר דיוק את גבולות ההסדרים הללו, ובמידת האפשר אף להסביר מדוע וכיצד לנימוק שלום הבית היה תפקיד בתקנות הנדונות.

מאפיין חשוב במקבץ ההלכות בהן אדון בפרקים אלה הוא מקורם המשפטי. כמעט שאין מדובר בהלכות שמקורן במקרא או שנקבע כי מדרגן הנורמטיבי הוא מן התורה. כל ההלכות הנדונות בפרק זה הן פרי חקיקה של חכמים, בצורת תקנות,² שתכליתן יצירת אווירה של יציבות וזוגית תוך נטרול מוקדי החיכוך.

יש לזכור שביסודה של כל חקיקה המסדירה מערכות יחסים בין צדדים המצויים באינטראקציה יומיומית, כגון: שותפים, שכנים, עובד ומעביד, וכן הלאה, מצויה הנחה שכאשר כל צד יודע מהן זכויותיו וחובותיו נמנעים חיכוכים ומתחים רבים. עיקרון זה נכון גם בחקיקה בדיני משפחה. יחד עם זאת, קיים רובד נוסף הרואה את תוכנה של ההסדרה עצמה כמכשיר

¹ ראה כהן, יחסי ממון, א, מבוא, בעמ' יב, לג (וכן קירשנבאום במבוא לספר), ועוד. ראה עוד: אלבק, נישואין, בעמ' 61; טשרנוביץ, אישות, בעמ' 276; מישלוב, גט מעושה, בעמ' 95-97; קרלין, חו"מ ואה"ע (תש"ז). אסף, ירושת הבעל, כותב (ע"פ טשרנוביץ, אישות, בעמ' 286), בעמ' 80: "חוק זה שהבעל יורש את אשתו אינו אלא חוליא אחת במערכת החוקים שבמשנה ותלמוד בענין נכסי הנדוניה וסדור יחסי-הרכוש בין הבעל והאשה המכוונים כלם למטרה אחת: לחזק את קשר הנישואין ולשמור על שלום הבית, שלא תגרום הנדוניה לאיבה וקטטות בין הבעל ואשתו".

² תקנות הן כמובן רק צורה אחת של חקיקה שבסמכות חכמים. על סוגים נוספים של חקיקה וחידושי הלכות, כגון: סייגים, איסורים, גזרות, וההבדלים ביניהם, עמד כבר הרמב"ם בהקדמה לפירוש המשנה, וכן במשנה תורה, ממרים, פרק א, הלכה א. ראה גם: בלוך, תקנות, א, במבוא; שציפנסקי, תקנות, א, בעמ' א, ואילך.

מיוחד ומסוים להשגת תכלית זו, וברובד זה יתמקד הדיון בפרק זה ובעבודה כולה. התקנות אשר תידונה בפרק זה מתאפיינות לא אחת בסטייה מדיני החיוב והקניין הרגילים, עד כדי הפקעה של זכויות מבעליהן המקוריים, וזאת לשם השגת התכלית של מניעת סכסוך או מתח בחיי הנישואין. במהלך הדיון בתקנות אתייחס הן לשורת הדיון הן למידת הסטייה שנועדה לממש את תכלית החקיקה.

לרוב, תהליך החקיקה מן הבחינה ההיסטורית אינו חלק מהדיון בעבודה זו, כאמור בדברי המבוא, אך במקום שהרקע לחקיקה או תהליך יצירתה³ יהיו חשובים לצורך הדיון, אדרש אליהם בתמצית.

2. חובת ההשתכרות

התקנה הראשונה בה אדון היא זו הקובעת כי האישה חייבת לעבוד למטרת השתכרות⁴ ולהעביר לבעל את משכורתה כנגד חובתו לכלכלה.⁵ מדובר בתקנה חשובה ומשמעותית, ולא רק משום שהיא עוסקת בחובות יומיומיות,⁶ אלא גם, ואולי בעיקר, בגלל היותה תקנה הנוגעת לצרכים קיומיים של האישה ולמשק הכספים של התא המשפחתי.

תקנה זו מופיעה בברייתא:

תנו רבנן: תיקנו מזונותיה תחת מעשה ידיה, וקבורתה תחת כתובתה, לפיכך בעל אוכל פירות.⁷

זהו כפי הנראה נוסחה המקורי של הברייתא, אשר עבר לפחות⁸ שני תיקונים על ידי עורכי הסוגיות, אחד מהם כבר בסמוך לציטוטה, שאעמוד עליו בהמשך,⁹ ותיקון שני, בהיפוך ניסוחה של התקנה הראשונה, אגב דינו של רב הונא ובירור הנימוק העומד ביסוד התקנה:

אמר רב הונא אמר רב יכולה אשה לומר לבעלה איני ניזונת ואיני עושה. קסבר כי תיקנו רבנן מזוני עיקר ומעשה ידיה משום איבה, וכי אמרה איני ניזונת ואיני עושה הרשות בידה. מיתיבי תקנו מזונות תחת מעשה ידיה. אימא תקנו מעשה ידיה תחת מזונות.¹⁰

הנוסח המתוקן מעתה צריך להיות: "תקנו מעשה ידיה תחת מזונות, ופירקונה תחת פירות, וקבורתה תחת כתובתה".

³ ראה כהן, יחסי ממון, א, מבוא, בעמ' יד, העומד על מקור החקיקה של חלק מתקנות חכמים ביחסי ממון, האם מדובר בחוק על סמך נוהג קיים או שהוא פרי חקיקה יזומה חדשה.

⁴ אחת משבע מלאכות החובה המופיעות במשנה, כתובות ה, ה, היא טווייה בצמר, הנעשית לשם רווח.

⁵ בבלי, כתובות מז ע"ב; שם, נח ע"ב.

⁶ לאחר דיון ביחס בין דברי רב הונא והברייתא מגדיר הבבלי, כתובות מז ע"ב, את שתי החובות הללו כדברים מצויים. באשר לשאלה אם החיוב הוא יומי או שבועי הרי שתחשיבי המזונות במשנה, כתובות ה, ח, נקבעו לפי פרקי זמן שבועיים (ראה מפרשי המשנה על אתר). ייתכן שהדבר כך מאחר שמדובר בבעל המשרה את אשתו על ידי שליח ומחויב להיפגש עמה רק פעם בשבוע, אך אפשר שזהו משום חובתו לאכול עמה פעם בשבוע או משום חובת האישות (ראה להלן פרק שני, בעמ' 93), ואין בכך כדי ללמד על גידרה השבועי של חובת המזונות. מכל מקום, אפשר לומר שתחשיבים אלו נעשו משיקולי נוחות בתיאור הכמויות לפי יחידות בעלות גודל סביר, אך לא בהכרח בשל היותם חובה שבועית (השווה משנה, פאה ח, ז, לגבי עני הניזון מן התמחול). גם היקף העבודה בה האישה חייבת נקב בשיעור שבועי (משנה, כתובות ה, ט), אולם שם יותר מסתבר שהחיוב הוא על בסיס שבועי ולא על בסיס יומי, שכן האישה גם מחויבת במלאכות הבית שהעומס בגינן עשוי להיות שונה מיום ליום.

⁷ בבלי, כתובות מז ע"ב.

⁸ ראה גם הדיון במחלוקת רב ושמואל ורב אדא בר אהבה, בתקנת מעה כסף ומותר מעשה ידיים, בבבלי, כתובות נח ע"ב - נט ע"א. מן התלמוד עולה שתקנה זו לא הוזכרה בנוסח הברייתא, אך הבנת האמוראים היא שתקנה זו כלולה בתקנת ההדדיות ומחלוקתם מה תוקן כנגד מה, לדעת רב ושמואל המדד לתקנה הוא מידת השכיחות של הפריטים בה, ולכן: מזונות תחת מעשה ידיים ומעה כסף תחת מותר, ואילו לדעת רב אדא בר אהבה המדד הוא היות הפריטים קצובים, ולכן: מזונות תחת מותר ומעה כסף תחת מעשה ידיים. בין כך ובין כך נדרשת הדדיות כדי למנוע חיכוכים.

⁹ להלן בסעיף 4 ביחס לתקנת פירות.

¹⁰ בבלי, כתובות נח ע"ב.

2.1. היחס בין התקנות

קשר סיבתי או תמורה?

הנוסחה הקובעת את חובת הבעל תחת זכות המגיעה לו מן האישה, שלצורך הדיון נכנה אותה¹¹ תקנת ההדדיות,¹² מזמינה שני כיווני פרשנות.¹³ האחד, הסבר מדוע תיקנו חכמים את הזכות, לדוגמה, משמעות התקנה של פדיון תחת פירות תהיה שהסיבה לתקנה המקנה את הזכות בפירות נכסי האישה לבעל היא בגלל שחייבוהו בפירקונה. כלומר, בעקבות החובות שהוטלו על הבעל נוצר צורך ליצור איזון ולהעניק לו זכויות, כאשר ההתאמה הרעיונית נעשתה לפי מהותה של כל חובה.¹⁴ לפי דרך זו, משמעותה של תקנת ההדדיות בברייתא היא הצהרתית בלבד. הכיוון השני הוא, שהזכות נתקנה כתמורה או כתשלום כנגד החובה, והתקנות אינן רק משום יצירת הוגנות כללית באיזון שבין הזכויות לחובות, אלא ביצירת איזון כספי ממשי של מחיר ותמורה.¹⁵

לשני כיווני פרשנות אלה תוצאות הלכתיות שונות שעשויות לבוא לידי ביטוי במקרה בו נשללות מצד אחד זכויותיו. לפי הכיוון הראשון לכל חובה או זכות יש קיום עצמאי ונפרד, ולכן החובה או הזכות שכנגד אינה נשללת באופן אוטומטי עם התבטלות הזכות או החובה שכנגדה, אך לפי הכיוון השני כאשר נשללת הזכות מצד אחד גם החובה שכנגד מתבטלת. כך למשל, במקרה של בעל מורד המפסיד זכויותיו לדעת הבית יעקב,¹⁶ גם האישה מנגד תפסיד את חובותיו כלפיה.¹⁷ דברי רב הונא שהנימוק לתקנה הוא משום איבה דורשים ביאור, בין אם מעשה ידיים הם תמורה למזונות ובין אם המזונות הם הסיבה שבעטיה תקנו מעשה ידיים. קודם לכן, ראוי לדון בשלבי חקיקתן של התקנות וביחס ביניהם, כך תובנה טוב יותר מהות תקנת ההדדיות ותכליתה.

התפתחות בחקיקת התקנה

הברייתא כפי נוסחה המתוקן, קובעת כאמור שלושה קשרים או שלוש התליות של הדדיות בין חובות הבעל כלפי האישה לבין זכויותיו ברכושה, אך דווקא התיקון האחרון שהזכרתי מפר לכאורה את הסימטריה, שכן במקרה זה הנוסחה א' [=חובת הבעל] כנגד ב' [=זכות ברכושה

¹¹ ולר, כתובות, בעמ' 143, הערה 6, כבר נקטה כינוי זה ביחס לתקנת הברייתא.

¹² אלבק, נישואין, בעמ' 63-67, מסביר על פי דרכו, שתקנת חכמים מבטאת את גמירות דעתם של בני הזוג. בעת הנישואין, הבעל גומר בדעתו להתחייב לשלם את מזונותיה של אשתו, והאישה מנגד גומרת בדעתה להתחייב לעבוד ולהעביר את משכורתה אל הבעל. לפי הסבר זה, לא ברור כלל מה משמעותו של הנימוק משום איבה, המבטא התערבות חיצונית כופה (קוגנטית) של חכמים ברצון הטבעי, או גמירות הדעת הטבעית, של הצדדים כדי לסכל סכסוכים על רקע החובות הללו, וכפי שיבואר בהמשך. ריבוי הטעמים והמחלוקות ביחס לתקנת ההדדיות, מביא אותן למסקנה ש"אין כאן תשלום זה נגד זה" אלא יסוד הטעם הוא יצירת "שוויון בין חובות האישה וזכויותיו לחובות האישה וזכויותיה". אינני חושב שהטעם ביסוד התקנות הוא יצירת שוויון, בשל העובדה הפשוטה שבפועל התוצאה היא שאין באמת שוויון כלכלי ומשפטי בין שני בני הזוג, אך יש מערכת איזונים כך שמכלול התקנות יוצר הדדיות (ראה דברי הרב ישראלי בהערה הבאה). כמו כן, לא מובן כלל הסברו בעניין מחלוקת רב הונא וריש לקיש, ראה להלן בה"ש 42.

¹³ ראה כהן, יחסי ממון, א, בעמ' 126-133, בעניין תקנת קבורת האישה כנגד ירושת כתובתה (ושם, בעמ' 126, הערה 72, לגבי הברייתא בכללה), ובעמ' 415 ואילך, בעניין זכות הבעל לפירות כנגד פדיונה. וראה באריכות בדברי הרב אליעזר גולדשמידט בערעור (גדול) תשכ"ה/34, פד"ר ה 353 (ייג אב התשכ"ה), בעמ' 361 ואילך, הסובר שהראשונים נחלקו בשאלה זו, ומנגד דבריו של הרב שאול ישראלי, שם, בעמ' 382, הסובר שהנוסחה היא של תמורה, אך באופן כללי, ולא בבדיקה דווקנית של קיום זכות כנגד חובה בכל רגע נתון.

¹⁴ ההסבר של תקנת דבר מצוי לדבר מצוי ודבר שאינו מצוי לדבר שאינו מצוי אינו מניח את הדעת באשר לקשר מהותי בין התקנות, מלבד הנימוק הכללי ליצור איזון, אלא שלשם כך היה די במניית שלוש התקנות יחדיו, למשל: "תקנו מעשה ידיים, פירות וירושה כנגד מזונות, פדיון וקבורה".

¹⁵ לפי ההסבר שיש בכך עניין הצהרתי בלבד, כנראה שדי בהתוויית הכיוון הראוי של היחסים, כדי שבני הזוג יפנימו את המסר של התקנה ויימנעו ממריבות על רקע כספי. לעומת זאת, לפי הגישה השנייה, רק לזכות הכוללת ביטוי כספי ממשי, יש כוח במניעת סכסוכים.

¹⁶ בית יעקב, אבן העזר, סימן צ, סעיף ה.

¹⁷ הבית יעקב עצמו, הנוכח בהערה הקודמת, נוקט בפירוש הראשון, ועל כן לדעתו האישה לא תפסיד זכויותיה. הב"ח, אבן העזר, סימן עז, ס"ק ב, סובר שאין הכרח לומר שהדין שמורד מפסיד את ירושתה של אשתו הוא רק לפי שיטת הרשב"ם, ולדעתו גם ר"ת והרא"ש יודו בדין זה. לפי הבית יעקב מורד מפסיד גם את זכותו לפירות ולמעשי ידיו. ראה עוד בעניין זה הרב פריס, יד יהודה, כתובות, בעמ' 166.

האישה], מתהפכת לבי' כנגד אי'.¹⁸ להיפוך זה יש משמעות כאמור, באשר ליכולת להתנות על החובה ולוותר על הזכות, לפחות מן הבחינה העקרונית.¹⁹ כמו כן, נוסחה זו יכולה להצביע על שתי אפשרויות בדרך חקיקתן של התקנות. האחת, אין חשיבות או עדיפות למרכיב אי' על פני מרכיב בי' וחכמים חקקו באותו שלב הן את החיובים הן את הקשר הדו-כיווני ביניהם.²⁰ והשנייה, בי' עדיף או חשוב מאי' ולכן אי' תוקן אחריו ובגיננו.

מניסוח הברייתא וכן מקביעתן של מרכיבי תקנת ההדדיות במקומות נפרדים במשנה,²¹ נראה שתקנת ההדדיות תוקנה בשלב מאוחר, וקדם לה לפחות שלב אחד, תקנת המזונות, או שני שלבים, בשלב ראשון תקנת המזונות²² ובשלב שני תקנת מעשה ידיים, ורק בשלב הבא נקבעה הזיקה בין שתי התקנות.²³ יחד עם זאת, לפי הסברו המהפכני של הרשב"א,²⁴ שמשמעותה של תקנת מעשה ידיים היא למעשה הפקעת זכות המזונות מן התורה, ייתכן שמדובר בשלב אחד. העובדה שחובת המזונות ותקנת מעשה ידיים מופיעות במשניות, כל אחת במקומה, תומכת לדעתי בסברה ששתי התקנות קדמו לתקנת ההדדיות ותוקנו כל אחת בנפרד ומשיקולים בלתי תלויים זה בזה. סברה זו מתחזקת לאור שיטת הירושלמי שאינו מזכיר את הברייתא או את תקנת ההדדיות כלל.²⁵ דברי הרמב"ם²⁶ אף הם מצביעים על תהליך חקיקה רב שלבי.²⁷

¹⁸ הר"ן, שיטה לר"ן, כתובות מז ע"ב, ד"ה חסורי, סבור שלפי רב הונא יש להפוך את ניסוחן של שתי התקנות הנוספות (והשווה ר"ן על הר"ף, שם, דף יז ע"א מדפי הר"ף, ד"ה תחת פירות), וכן כתב בחידושי הרשב"א, שם, ד"ה תקנו, לגבי תקנת פדיון ותקנת פירות. הנימוק לכך, שגם תקנת פדיון האישה תוקנה מתחילתה לטובת האישה ולא נתקנו לבעל פירות אלא כדי שלא ימנע מלפדותה, ראה שציפנסקי, תקנות, ב, בעמ' רטז.

¹⁹ ראה להלן עמ' 24, בה"ש 166, לגבי פדיונה כנגד פירות.

²⁰ ראה מאירי, כתובות נח ע"ב, ד"ה אמר המאירי.

²¹ תקנת מזונות מופיעה במשנה, כתובות ד, ד, אך גם תקנת מעשה ידיים מפורטת במשנה, שם, ו, א.

²² לסוברים שחובת המזונות היא מן התורה, ראה בבלי, כתובות מז ע"ב - מח ע"א, ייתכנו שני הסברים: (1) הברייתא וכל מהלך הסוגיה בדעות רב הונא וריש לקיש אינו תואם לשיטה זו. (2) ע"פ דרכו של הרשב"א, המובא להלן בה"ש 24. גילת, השתלשלות, בעמ' 239-243, טוען שחל שינוי בדרגת החיוב מדאורייתא לדרבנן במעבר מתקופת התנאים לתקופת האמוראים, גם בחובה זו וכמו בעניינים נוספים.

²³ הזיקה העניינית בין שתי התקנות מובנת עוד יותר לפי הגדרת הר"י מיגאש (הובאו דבריו בשיטה מקובצת, כתובות סג ע"א, ד"ה ור"י בן מיגש) בשם רב האי גאון את המורד ממזונות כמורד ממלאכה.

²⁴ חידושי הרשב"א, כתובות נח ע"ב, ד"ה כשהדירה, ואלו דבריו: "והרמב"ם ז"ל כן כתב דמזונות דאורייתא בפרק יב מהלכות אישות, והא דאמרין בפרק הכותב (בבלי, כתובות פג ע"א) ובפרק חזקת הבתים (שם, מט ע"ב) אמר רבא האומר אי אפשי בתקנת חכמים כגון זאת שומעין לו, מאי כגון זאת? כדרב הונא, דאמר רב הונא אמר רב: יכולה אשה שתאמר לבעלה איני ניזונת ואיני עושה, דמשמע דמזונות תקנת חכמים היא, ליתא, אלא משום דאפקעינהו רבנן למזונותיה אלא אם תתן מעשה ידיה לבעלה, ונמצאו מזונותיה תלויין במעשה ידיה שהן מדרבנן, משום דהפקר ב"ד הפקר, לפום כך קרי להו תקנת חכמים, כנ"ל". כלומר, משמעותה של תקנת מעשה ידיים היא הפקעת הזכות הבלתי תלויה למזונות מן התורה, והקניית הזכות רק בתנאי שמעשה ידיה יעברו לבעל. מכאן ניתן להסיק שכל מרכיבי תקנת ההדדיות תוקנו בשלב אחד: הפקעת מזונות מן התורה, תקנת מעשה ידיים והתלויית המזונות במעשה ידיים. בדומה לכך כתב בשו"ת חתם סופר, יורה דעה, סימן רכה. ראה גם ולר, כתובות, בעמ' 143.

²⁵ ראה כהן, יחסי ממון, א, מבוא, בעמ' ט, הערה 32. אך ביפה עיניים, כתובות מז ע"א, ד"ה דא"כ מימנע ולא פריק, רצה ללמוד מהירושלמי, כתובות, פרק יא, הלכה ז, ויבמות, פרק ט, הלכה ד (ראה כהן, יחסי ממון, ב, הערה 12 בעמ' 405), שאף לשיטת הירושלמי תיקנו פירקונה תחת פירות (ומתאים לשיטתו, להלן בה"ש 53), ואף יש גרסה המובאת בראשונים המאששת סברה זו (כהן, שם, בעמ' 403, הערה 4). הקשר בין מעשה ידיים למזונות מופיע לדוגמה בירושלמי, כתובות, פרק יא, הלכה א (אשת איש אינה יכולה לומר 'יצאו מעשה ידי במזונותיי'), וכך עולה גם מן הירושלמי, שם, פרק יג, הלכה א: "הרי משבא ממדינת הים ואשתו תובעת מזונות ואמר יצאו מעשה ידיה במזונותיה שומעין לו...". אך אין הכרח שמדובר במקרים אלו בטענות מכוח תקנת ההדדיות.

²⁶ במשנה תורה, אישות, פרק יב, הלכות א-ג, מפרט הרמב"ם את הזכויות והחובות של כל צד בנפרד, וא"כ בהלכה ד הוא כותב: "ועוד תקנו חכמים שיהיו מעשה ידי האשה כנגד מזונותיה, ופדיונה כנגד אכילת פירות נכסיה, וקבורתה כנגד ירושתה לכתובתה". וכך נראה מרשב"א, כתובות, נח ע"ב, ד"ה מזוני, אך השווה שאילתות דרב אחאי, פרשת משפטים, שאילתא ס, שמדבריו נראה ששתי התקנות נחקקו באותו שלב. תלמידי רבנו יונה (שיטה מקובצת, כתובות, מז ע"ב) מעלים אפשרות ששתי התקנות - פירקונה ופירות - נתקנו בבת אחת ולטובת שניהם, ולגבי קבורה משמע מדבריהם (שם, ד"ה וזה לשון תלמידי ה"ר יונה ז"ל) שתקנת ירושתה עיקר, וקבורתה תוקנה באותה עת כנגד זה, אך לא ניתן לומר שכך דעתם לגבי מזונות, שכן הם סוברים (שם, ד"ה ותלמידי הרב ר' יונה ז"ל) שמזונות מן התורה, ומכאן שהתקנה שנחקקה הייתה לחייב את האישה במעשה ידיים והתלוייתה כנגד מזונות (ואפשר שדעתם כשיטת הרשב"א, לעיל בה"ש 24).

²⁷ הבית יעקב, אבן העזר, סימן עז, סעיף ב, מגיע למסקנה שתקנת ההדדיות של קבורה כנגד ירושה נחקקה בשני שלבים, בתחילה תוקנה חובת הבעל בקבורת אשתו כנגד ירושתו את נכסי הנדונה (נכסי צאן ברזל) ולאחר תקנת

הסבר אחר באשר לתהליך החקיקה של התקנות הוא קיבוע בחקיקה נוהג שכבר היה קיים,²⁸ שכן בהתאם למבנה המשפחה וחלוקת התפקידים שנהגו בעת העתיקה הבעל היה מפרנס יחיד או עיקרי והאישה הייתה מסייעת במידה מסוימת בפרנסת הבית מלבד מלאכות משק הבית.

2.2. הנימוק לתקנה

משום איבה

הטעם היחיד והגלוי שנוכח בתלמוד בהקשר לתקנה זו הוא החשש לאיבה, וכפי שניווכח בהמשך, יסודן של תקנות נוספות ביחסי ממון בין בני זוג קשור בנימוק זה, ובעיקר באלה שעניינן זכויות הבעל בנכסי האישה. החשש לאיבה במקרה זה הוא חד כיווני, איבה שעלולה להתפתח אצל הבעל כלפי האישה,²⁹ כתוצאה מאי העברת שכר מלאכתה אליו, "...משום שאם לא תתן מעשה ידיה יכעוס ויאמר: אני זן אותה והיא לוקחת מה שמרווחת[!]"³⁰.

היינו, חוסר האיזון בין חובת הבעל לפרנס את האישה ובין זכותו במעשה ידיה הוא אשר יגרום לכעס ואיבה מצדו. מצב בו האישה מנצלת את מלוא זכותה למזונות מהבעל אך את הכנסותיה שומרת לעצמה עלול לפורר את האינטרס המשותף של בני הזוג בקיום תא משפחתי מאוחד מבחינה כלכלית ומעודד התמקדות של כל בן זוג בשמירת האינטרסים הכלכליים שלו לעצמו.³¹ עם זאת, מדברי התוספות³² עולה נימוק אחר: משום החיוב במזונות האישה. כלומר, נימוק של איזון כלכלי, שלכאורה אין הכרח שביסודו עומד עניין ערכי כלשהו.³³

מהי איבה?

מבחינת פירושו המילולי 'איבה' ו'שנאה' הן מילים נרדפות, כך בלשון המקרא³⁴ וכך בלשון

אושא בוצע תיקון בתקנה וחובת הקבורה הועמדה כנגד ירושתו את כלל נכסיה, הן נכסי מלוג הן נכסי צאן ברזל. ראה גם טשרנוביץ, אישות, בעמ' 278-279. אם נניח שתקנת אושא היא מאוחרת, הרי לנו שכל חובה וזכות עמדו בנפרד, כפי שעולה מהמקורות התנאיים, ורק לבסוף נוצרה הזיקה בין קבורה וירושה וכך ניתן להניח גם לגבי מזונות ומעשה ידיים. אמנם, עדיין אי אפשר לשלול לגמרי את האפשרות שתקנת מעשה ידיים כנגד מזונות נחקקה בשלב מוקדם, ואולי אף בשלב חקיקתה של תקנת מעשה ידיים עצמה, במיוחד לפי הדעה (גדליה אלון, מנטל ואחרים, להלן בה"ש 300) שתקנת אושא הנה מהתקופה האמוראית, שכן נהיה מוכרחים לומר שהברייתא הקובעת את תקנת ההדדיות כנראה מתייחסת לתקנת קבורה כנגד ירושה בשלב הראשון שלה, לפי הוכחת הבית יעקב שהשלב השני נחקק אחרי תקנת אושא.

²⁸ בדומה לדברי כהן, יחסי ממון, א, מבוא, בעמ' יג-יח, באשר לתקנות קבורה, ירושה, פירות ופדיון.

²⁹ אך ראה רשב"ם, בבא בתרא מט ע"ב, ד"ה כרב הונא, שכתב: "תחילה תקנו עיקר מזונות לאישה בין תעשה בין לא תעשה, ואח"כ תקנו מלאכה תחת מזונות שלא תהיה לה איבה", וכך הוא בתלמוד דפוס ונציה ר"פ-רפ"ג. אבל, נראה שכוונתו שלא תהיה כלפיה איבה מצד הבעל, ואולי הוא טעות סופר.

³⁰ שיטה מקובצת, כתובות נח ע"ב, ד"ה אבל, בשם תלמידי רבנו יונה. ר' מרדכי יפה, לבוש, אבן העזר, סימן סט, סעיף ד, פירט יותר את הנימוק לתקנה: "וכל זה עשו משום שלום בית, שכיון שהוא חייב במזונותיה מן התורה אם יתן לה הוא מזונותיה והיא תרויח הרבה במעשה ידיה ותחזיק לעצמה ולא תתן לו, יהיה לו איבה עליה ולא יהיה לו שלום עמה בבית רק ריב וקטט, לכך תקנו ז"ל שתתן לו מעשה ידיה כנגד המזונות שהוא נותן לה כדי שיהא לה שלום בבית".

³¹ אם כל תקנה עמדה בפני עצמה, עולה השאלה מדוע בטרם חקיקתה של תקנת ההדדיות בשלב האחרון היה חשש שתהיה לבעל איבה, הרי בפועל הוא מקבל את מעשה ידיה של האישה? צריך לומר, שערכה של התקנה הוא הצהרתי ביסודו (בכך מוסבר ערכה גם לכיוון הפרשני שהזכרתי שעיקר התקנה הוא בעצם ההנמקה). כאשר הצדדים יודעים את זכויותיהם וכנגד מה הן עומדות, מראש מנוטרלת כל תרעומת, ואולי עצם הזכות שניתנת לאישה לומר 'איני ניזונת ואיני עושה' על ידי התקנה, מונעת את תרעומתו של הבעל על כך שהאישה יכולה לבחור מה לעשות. המצב טרום התקנה, בו לא הייתה לאישה שום אפשרות להשתחרר מן החובה, היה יכול להביא לידי כך שהאישה תעשה דין לעצמה ותטריח את הבעל לבית הדין, ולכאורה זוהי סברת התוספות, כתובות מז ע"ב, ד"ה משום איבה, המסבירים את איבת המזונות בין אחות לאחיה בעצם ההטרחה לבית הדין.

³² תוספות, יבמות ז ע"ב, ד"ה טעמא; שם, כתובות סו ע"א, ד"ה מציאתה.

³³ ראה הדיון להלן בסעיף 3.1. מצד שני לא הוזכר חשש שהבעל יימנע מתשלום מזונותיה כמו במציאה של ילד הסמוך על שולחן אביו, למשל. ושמה בנימוק של האיזון הכלכלי טמון רעיון של מעין צדק חלוקתי.

³⁴ ראה קדרי, עברית מקראית, בעמ' 31. מילה זו מופיעה שלוש פעמים בתורה: א. בקללת ה' את הנחש: וְאֵיבָה אֲשִׁית בֵּינְךָ וּבֵין הָאִשָּׁה וּבֵין זָרְעֶךָ וּבֵין זָרְעָהּ הוּא יִשׁוּפֶךָ רֹאשׁ וְאַתָּה תִּשׁוּפֶנּוּ עֶקֶב (בראשית טו, ג; ב). בעברית הריגה מופיעה המילה פעמיים: "אוּ בְּאֵיבָה הִכְהוּ בְּדָוִד וְיָמֹת מוֹת יוֹמֵת הַמֶּכָּה רֹצֵחַ הוּא גֹאֵל הַדָּם יָמִית אֶת הַרְצֹחַ בְּפָנָיו בּוּ: וְאִם בְּפָתַע בְּלֹא אֵיבָה הִדְפּוּ אוֹ הַשְּׁלִיךְ עֲלָיו כָּל פְּלִי בְּלֹא צְדִיקָה" (במדבר לה, כא-כב). מצד שני, השורש א"י"ב מופיע בתנ"ך פעמים רבות יותר בתצורות שונות של המילה 'אויב', מאשר מופעי התצורות של המילה

חכמים.³⁵ לדוגמה בספרי, נשאלה השאלה מה ההבדל בין שנאה לאיבה בהקשר של עבירת הריגה, והמסקנה היא שדין שווה ביסוד העובדתי של עוצמת ההכאה.³⁶ ובכל זאת, ייתכן שאין משמעות המילים זהה לגמרי,³⁷ שכן השורש אי"ב שימושי יותר בשמות עצם ובתארי השם בתצורות שונות של המילה 'איוב', ואילו השורש שני"א מופיע יותר בפעלים המתארים את רגש השנאה.

מבחינה הלכתית, הנימוק 'משום איבה' הוזכר בתלמוד כבסיס לחקיקה חברתית ענפה במעגלים חברתיים שונים,³⁸ ומשמעותו, חשש ליצירת עוינות, שנאה, מתחים וסכסוכים, על רקע יצירת תחושה אצל הזולת של ניצול ממוני, פגיעה בכבודו על רקע אישי או גזעי, הבעת חוסר אמון, ועוד. האיבה אפוא גורמת לשני אנשים להתנהג כאויבים. מכאן, יישום פרשנות זו על בני זוג הוא החשש לפירוק היחידה הזוגית לשני אנשים נפרדים המתנהגים כאויבים אחד כלפי השני.

לאיבה יכולים להיות גורמים מגוונים גם בין בני זוג, ותוצאותיה אף הן עשויות להיות שונות, כפי שנראה בדיון בתקנות הבאות, שאף בהן ננקט נימוק זה.

2.3. מחלוקת האמוראים ביסודות התקנה

כאמור, היפוך הגרסה בברייתא היה הכרחי לדעת רב הונא, הסובר שהאישה יכולה לומר 'איני ניוזנית ואיני עושה', מאחר שתקנת מזונות לטובתה היא העיקר.³⁹ לעומתו, ריש לקיש⁴⁰ סובר שאין האישה יכולה לוותר על מזונותיה ולהיפטר בכך מחובתה לעבוד לשם השתכרות.⁴¹ ההסבר לכך הוא, שביסוד התקנה המחייבת אותה לעבוד ראו חכמים את טובת הבעל ולפיכך רק הוא יכול לוותר על הזכות שהוקנתה לו.⁴² לדעתו, הברייתא תיוותר כנוסחה ללא התיקון של היפוך

³⁵ 'שונא'.

³⁶ ראה לדוגמה: משנה אבות ד, ז; תוספתא, ביצה ד, י; שמחות יא, ה.

³⁷ ספרי זוטא, פיסקא לה, אות כ, ד"ה ואם: "ואם בשנאה יהדפנו, והלא איבה היא שנאה ושנאה היא איבה, ומה ת"ל איבה ושנאה? אלא מה שנאה ששיערו אותה את המכה ואת מקום המכה אם כדי להמית ואם אינה כדי להמית, אף איבה ששיערו אותה את המכה ואת מקום המכה אם כדי להמית ואם אינה כדי להמית". גם מן הברייתא בבבלי, מכות ז ע"ב: "בלא איבה - פרט לשונא", עולה שבעבירות הריגה פירושה של איבה הוא שנאה, כשהמקרא עושה שימוש בשתי המילים. מכל מקום, מן המופעים הרבים של המלה שנאה בתנ"ך נראה שיש מקומות שיש לה משמעות שונה מעט מ'איבה', ואפשר שמשמעותה שנאה מתמשכת, עמוקה יותר, אך פחות גלויה. כך ניתן להבין את הגדרת השונא הפסול לדון, "ככל שלא דיבר עימו שלושה ימים באיבה" (משנה, סנהדרין ג, ה), וכך הפסוק בבראשית (לעיל בה"ש 34), המדגיש את העוינות המתמדת בין הנחש לבין האדם.

³⁸ ראה מסכתות קטנות, דרך ארץ, פרק המינין: "אין ישיבה למעלה, לא אכילה, ולא שתייה, ולא שינה, ולא פריה ורביה, ולא איבה, ולא שנאה, ולא תחרות, ולא קנאה, ולא עורף ולא רבוי, ולא עפוי, ולא עכבה".

³⁹ ראה ההפניות להלן בה"ש 101.

⁴⁰ ראה שאילתות דרב אחאי, פרשת משפטים, שאילתא ס, שניסח את השאלה באופן ישיר ומפורש: "מי אמרינן עיקר תקנתא לדילה עבדו רבנן דתיתזין מבעל והיא קא אמרה לא בעינא או דילמא עיקר תקנתא לדילה עבדו רבנן דליהו מעשה ידיה לבעלה".

⁴¹ בבלי, כתובות נח ע"ב. ריש לקיש מסביר את שיטת רבי מאיר במשנה בדין המקדיש מעשה ידי אשתו, בכך שהמותר הקדש משום שהבעל יכול לכופה למעשה ידיה, ומכאן שאינה יכולה לומר "איני ניוזנית ואיני עושה" (רש"י, שם, ד"ה לעושיהו). להיבט של שיקולי עריכת הסוגיה ושיבוצה של שיטת ריש לקיש כאן, ראה ולר, להלן בה"ש 51.

⁴² מאידך, גם הבעל אינו יכול לומר לה 'צאי מעשה ידיך במזונותיך', ראה: תוספות, כתובות מז ע"ב, ד"ה תיקנו; חידושי הריטב"א, שם, מז ע"ב, ד"ה תנו רבנן; שיטה מקובצת, שם, נח ע"ב, ד"ה ופליגא דר"ל.

⁴³ אלבק, נישואין, בעמ' 66-67, מסביר כי מחלוקתם של רב הונא וריש לקיש תלויה באופי גמירות הדעת השונה של הבעל והאישה בהתאם לנוהג במקומות מגוריהם. הקושי בהסבר המחלוקת באופן זה הוא שתקנת ההדדיות מקורה בברייתא שהיא מקור תנאי, שיש להניח שגם רב הונא וגם ריש לקיש הכירו (אך ראה לגבי ריש לקיש להלן בטקסט שליד הציון לה"ש 51), ומחלוקתם הייתה בפירוש המקור, מה עיקר ומה טפל, ועל כן הניסיון לתלות זאת במנהג אנשי מקומם של בני הזוג נראה תמוה. לא זו בלבד, אלא שהסבר זה התולה את המחלוקת בחילוק המקומות, בין בבל וארץ ישראל אולי, אמור להצביע על התאמה לדינים נוספים לפיה ההתחייבות למזונות הייתה חזקה יותר במקומו של רב הונא, וההתחייבות למעשה ידיים הייתה חזקה יותר במקומו של ריש לקיש. קשה להניח שהיו הבדלים מהותיים בתפיסת הנישואין בין בבל לארץ ישראל מן ההיבט הזה (לגבי הבדלי תפיסות ביחס לנישואין בין בבל לארץ ישראל, ראה שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 304-320, ולהלן בפרק השישי, סעיף 2.3, בעמ' 222). כמו כן, הקשר עליו מצביע אלבק בין דעת רב באשר ליכות הפועל לחזור בו מחוזה העבודה לבין דעתו ביחס לזכות האישה לומר 'איני ניוזנית ואיני עושה' אינו נכון, שכן ממלאכות הבית אינה יכולה לחזור בה לדעת רוב הראשונים, וגם אופי ההתחייבות כלפי הבעל שונה לגמרי מחוזה עבודה, שם הטעם שהפועל אינו משועבד כעבד הוא על פי האמור בבבלי, בלא מציעא עז ע"א, אך באישה אפילו בשעבודה למלאכות (כולל מעשה ידיים, כאשר

קשה להבין מדברי ריש לקיש מה היו שלבי התקנה, אך מסתבר שאין כוונתו לומר שתקנת מזונות הייתה מאוחרת לתקנת מעשה ידיים,⁴⁴ אלא ששתיהן תוקנו בלא קשר ביניהן. תקנת ההדדיות יצרה קשר בין שתי התקנות וריש לקיש ראה בתקנת מעשה ידיים עיקר.⁴⁵ הנימוק לתקנה לדעת ריש לקיש הוא הרצון להגן על האישה, שמוטלות עליה חובות אחרות, מפני מצב בו שכרה לא יספיק למזונותיה ולא יהיה לה כיצד להשלימם.⁴⁶ מכאן יש להסיק שלולא השעבוד של האישה לבעל שחכמים קבעו בתקנה זו, ריש לקיש אינו רואה בהימנעות האישה להעביר את שכר מלאכתה לבעלה כשלעצמה סיבה לפריצת סכסוך,⁴⁷ שהרי מנקודת מבטו גם אילו היה קיים רק חיוב המזונות, לא היה בשיקול של הדאגה לטובת האישה כדי לחייבה להעביר את משכורתה לבעל. ושמה ריש לקיש סבור שאף שיש ממש בנימוק זה עדיין אין בו כדי להצדיק את הפקעתה של זכותה הקניינית של האישה.

ובכל זאת, יש מהאחרונים⁴⁸ שהסביר שאף ריש לקיש סבור שהנימוק לתקנת מעשה ידיים הוא משום איבה, אף שבתחילה תקנת מעשה ידיים עמדה בפני עצמה בלא תמורה, וכמו חשש האיבה במציאה ובהעדפה על ידי הדחק.⁴⁹ מניעת האיבה לפי הסבר זה מתייחסת לשני בני הזוג, שכן אף לאחר שתיקנו מזונות כנגד מעשה ידיה, אם לא ישלם הבעל את מזונותיה, האישה לא תעביר לו את שכרה ועלול להתפתח ריב. לפי רב הונא החשש לאיבה הוא חד צדדי, מכיוונו של הבעל בלבד. מאחר שגם הבעל יכול לכפות את האישה לעבוד ולתת לו את שכרה, וגם האישה יכולה לכפות את הבעל לזונה,⁵⁰ הטעם בחקיקת תקנת ההדדיות באופן זה לפי ריש לקיש הוא כדי לקבוע התליה בין שתי התקנות, שתוצאתה היא שהאישה לא תוכל לומר 'איני ניוזנית ואיני עושה'. ואולם, ייתכן שריש לקיש מייצג מסורת ארצישראלית⁵¹ שאיננה מכירה את הברייתא⁵² המתלה את התקנות אחת ברעותה,⁵³ שהרי בבבלי דברי ריש לקיש אינם מקושרים לברייתא באופן ישיר אלא רק דרך מחלוקתו עם רב הונא.

אינה מוותרת על מזונותיה) מדובר בשעבוד חזק יותר, כך למשל לפי שיטת הרמב"ם, משנה תורה, אישות, פרק כא, הלכה י, שהבעל יכול לכפותה בשוטים כדי שתבצע את המלאכות.

⁴³ ראה תוספות, כתובות, מז ע"ב, ד"ה תיקנו.

⁴⁴ ודאי שאין לומר כן לפי הדעה שמזונות מן התורה.

⁴⁵ מדברי השיטה מקובצת, כתובות מז ע"ב, ד"ה רא"ה, עולה שניסוח הברייתא מחדש לפי רב הונא מתפרש יפה גם לתנא הסובר שמזונות מדאורייתא. ומכאן, שלפי ריש לקיש אי אפשר לומר כן. וא"כ אולי באמת נחלקו רב הונא וריש לקיש במדרג הנורמטיבי של התקנה. וראה דברי הרשב"א לעיל בה"ש 22, וכן: תוספות, כתובות מח ע"א, ד"ה רבי אליעזר בן יעקב; הפלאה, כתובות מז ע"ב, ד"ה שם גרמא אמר רבא.

⁴⁶ חידושי הריטב"א, כתובות מז ע"ב, ד"ה תנו רבנן.

⁴⁷ הסבר בכיוון ההפוך לא מצאתי, דהיינו שריש לקיש סבור שמשום איבה של האישה כלפי הבעל חייב הוא לתת את מזונותיה כנגד מעשה ידיה. הסיבה לכך היא שחיוב המזונות בעצמו הוא חיוב אישות בסיסי וברור כלפי האישה, ועל כן אין בחשש מסוג זה כדי להעלות את רמת חיובו. מלבד זאת, רוב הפעמים בהם מופיע הנימוק של איבה הוא חד כיווני, מצד הבעל כלפי האישה.

⁴⁸ בית יעקב, כתובות מז ע"ב, ד"ה בתוסי' ד"ה תיקנו. להסבר נימוקו של ריש לקיש ראה גם פני יהושע, כתובות מז ע"ב, ד"ה ב"ה תקנו מזונות, ושם, נח ע"ב, ד"ה גמרא אמר רב הונא.

⁴⁹ ראה בסעיף 3 להלן.

⁵⁰ "עד שכופין אותו להוציא יכפוהו לזון" (בבלי, כתובות עז ע"א), דהיינו מאחר שכבר נדרשים להליך של כפייה עדיף לכפות אותו לקיים את חובות הנישואין ולא לפרקם, ורק אם יעמוד בסירובו יכפו אותו לגרש.

⁵¹ ראה ולר, כתובות, בעמ' 145-147, המסבירה כיצד השתלשל שיבוצם של דברי ריש לקיש מסוגיית הירושלמי לסוגיית הבבלי. הסברה אמנם מתייחסת לקשר בין דברי ריש לקיש והסבר דעת ר' מאיר במשנה, אך הוא מסביר גם את ניתוקם המהותי מדברי רב הונא וממילא גם מהברייתא המסייעת לדבריו.

⁵² כאמור, ברייתא זו נעדרת מהירושלמי. ראה גם כהן, יחסי ממון, א, מבוא, בעמ' ט, הערה 32.

⁵³ במראה הפנים, כתובות, פרק ה, הלכה ה, כתב שהירושלמי סבור שריש לקיש מסכים עם רב הונא שיכולה אישה לומר איני ניוזנית ואיני עושה, אך ביפה עיניים, כתובות נח ע"א, ד"ה יכולה אשה שתאמר, חולק על כך, ואדרבה לדבריו מדברי הירושלמי עצמו, בכתובות, פרק יא, הלכה א, מוכח שחולק הוא על דעת רב הונא, וכך סבור קרבן העדה, שם, פרק יא, הלכה א, בניגוד לפני משה, שם.

את דברי רב הונא הסברתי בכך שהבעל מצפה מהאישה שתסייע בפרנסת הבית, אך הסבר שונה מעט בהיקף התקנה וברציונל שלה מצוי בדברי הרב ישראל⁵⁴. לדעתו, חובת המזונות ביסודה הנָה רק חובת השלמה להכנסת האישה, כעין הבטחת הכנסה במקרה שבשל יוקר המחיה עלות מזונותיה תהיה גבוהה מהכנסתה. תקנת מעשה ידיה כנגד מזונותיה היא אפוא חיוב האישה לצאת לעבוד בהיקף כזה שהוערך על ידי חכמים כמספיק בדרך כלל למזונותיה. לפי הסבר זה, גם לפני התקנה לא עלה על הדעת שאישה תשתכר והכנסתה תהיה לעצמה ובנוסף תקבל דמי מזונות מלאים מן הבעל. החשש לאיבה לפי דרך זו הוא, שאם לא תחויב האישה לעבוד למטרת השתכרות, כל חובת מזונותיה תיפול על כתפי הבעל והדבר יביא לאיבה מצד הבעל, מאחר שהאישה יכולה לעבוד ולהקל על מימון מזונותיה ותחת זאת היא אינה עושה כל מאמץ לסייע לו. לפי הרב ישראל, מצב בו האישה משתכרת לעצמה וגם מקבלת דמי מזונות, לא עלה על הדעת מעולם, שכן אם האישה הייתה משתכרת, היא לא הייתה זכאית אלא להשלמת דמי מזונות בלבד.

3. מציאה

התקנה השנייה במסגרת יחסי הממון בין בני הזוג, בה נזכר במפורש בתלמוד הנימוק 'משום איבה', היא מציאת האישה.

מדן תורה האישה היא אישיות משפטית-כלכלית נפרדת⁵⁵, ומציאתה שייכת לה כמו כל זכות קניינית אחרת הנרכשת כדן על ידה. בתקנה הקודמת בה דנתי, מעשה ידיים תחת מזונות, יש היגיון מסוים של יצירת איזון בין התמורות הכספיות ההדדיות, הנובע מתוך ראיית עולם של חלוקת תפקידים מגדרית בה הבעל אחראי לפרנסת המשפחה והאישה אחראית למשק הבית ומסייעת כמידת יכולתה ביד הבעל בנטל הפרנסה, אך כאן מדובר לכאורה בהפקעה קניינית חד צדדית ומוחלטת⁵⁶, ועל כן החידוש בה גדול יותר, שהרי חכמים יכלו לקבוע שהמציאה תהפוך לחלק מנכסי מלוג, ולבעל תהיה זכות לפירות, כמו בשאר נכסים שהגיעו לידי האישה לאחר נישואיה, כגון ירושה או מתנה.⁵⁷

3.1. מקור התקנה וטעמה

ההלכה מופיעה במשנה בצמוד להלכות נוספות ביחסי ממון בין בני זוג, וללא כל הנמקה:

מציאת האשה ומעשה ידיה לבעלה ויורשתה ואוכל פירות בחייה בושטה ופגמה⁵⁸ שלה⁵⁹ ר' יהודה בן בתירה⁶⁰ או' בזמן שבסתר לה שני חלקים ולו אחד⁶¹ ובזמן שבגלוי לו שני חלקים

⁵⁴ הרב ישראל, מעשה ידיים, בעמ' 17-21.

⁵⁵ ראה גולאק, המשפט העברי, חלק א, בעמ' 35-38. כן ראה כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 354-355, ובעמ' 492.

⁵⁶ כלומר, אין לבעל רק זכות לפירות כמו בנכסי מלוג של האישה אלא המציאה עצמה עוברת לבעלותו. כך מוכח מהמשנה הקובעת מיד לאחר דין מציאה ומעשה ידיים, שבירושה יש לבעל רק פירות. כן ראה אבני מילואים, סימן פד, ס"ק א, בתחילתו, ובה"ש 129 להלן.

⁵⁷ תשובה אפשרית לכך היא שהסכומים קטנים בדרך כלל, ומתן פירות לא יפיס את דעתו של הבעל. תשובה אחרת, היא שתחושת הזכאות של הבעל בנכס שבא לאישה מן ההפקר שונה מנכס שקיבלה בירושה או מתנה, בהן הבעל מבין את הצורך לכבד את רצון המוריש או הנותן שהאישה תיהנה מנכסים אלה, ודאי כך הוא בהעדפה על ידי הדחק, לדעת הסוברים שהרווח שלה, שכן הוא נובע ממאמציה שלה. ראה גם הרב פריס, יד יהודה, כתובות, בעמ' 329-330.

⁵⁸ לגבי ראשי הנזק הנוספים: ריפוי, צער ובושת, ראה: משנה תורה, חובל ומזיק, פרק ד, הלכה טו; רא"ש, כתובות, פרק ו, סימן א.

⁵⁹ תנא קמא אינו חולק על העיקרון שהבעל זכאי לפירות מדמי הנזק והבושת, שכן המחלוקת היא האם ובאיזה שיעור זכאי הבעל מדמי הפיצויים עצמם. ראה בית יוסף, אבן העזר, סימן פג.

⁶⁰ מדובר כנראה ברבי יהודה בן בתירה הראשון, ולפיכך את תארוך המשנה יש לקבוע לתקופת דור יבנה, ראה: אלבק, משנה, בעמ' 226; כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 367.

⁶¹ החלק מהפיצויים שמגיע לבעל הוא בגלל הנזק שנגרם לו ולא בגלל שהאישה צריכה להעביר לו מדמי הפיצויים שקיבלה, ראה רש"י, כתובות סה ע"ב, ד"ה ובזמן שבגלוי.

ולה אחד שלו נותנין לו מיד ושלה ילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות.⁶²

המשותף לחמשת הפרטים שנמנו במשנה הוא היותם נכסים או זכויות כספיות של האישה אשר נצברים במהלך חיי הנישואין ושבמקורם הם קניינה. המשנה קובעת את זכויות הבעל בהם או את חלוקתם מחדש. זכות הירושה עצמה⁶³ לא נמנתה משום שהמועד למימושה הוא פקיעת הנישואין בעקבות מות האישה. כמו כן, לא מנויות זכויות האישה המגיעות לה מנכסי בעלה.⁶⁴

למעשה, המשנה לא הייתה צריכה למנות את שלושת הפרטים הראשונים, שדינם נזכר ופורט במקומות אחרים.⁶⁵ עניינים אלה לא נזכרו אלא אגב הדין של דמי הנזק והבשות,⁶⁶ שבסופו של דבר הנם חלק מהנכסים שהבעל עשוי לרשת,⁶⁷ ובניתיים זכאי הוא בפירותיהם, כך שעיקר עניינה של המשנה בשלוש זכויות של הבעל בלבד: מציאה, מעשה ידיים ופירות נכסי האישה, שכפי שאראה בהמשך, המכנה המשותף ביניהן קשור גם לנימוק שעמד ביסוד חקיקתן.

בשלושה מקומות⁶⁸ הבבלי מזכיר את הנימוק העומד ביסוד תקנה זו והוא החשש שלא תהיה לבעל איבה כלפי אשתו אם המציאה תישאר ברשותה. הנימוק מוצג בכל המקומות הללו בעקבות דיון בחריגים המסמנים את גבולות התקנה ולא באופן ישיר,⁶⁹ כאשר טעם התקנה משמש אמצעי שבעזרתו נבחנים גבולותיה,⁷⁰ אך קודם שאדון בגבולות התקנה אציג את מחלוקת הראשונים על אודות משמעותו של הנימוק 'משום איבה' בתקנה זו.

בשני מקומות התוספות⁷¹ מוכיחים כי הדמיון של תקנה זו לתקנת מעשה ידיים גדול יותר ממה שנראה בעיון ראשוני, ולא רק בגלל זהות הנימוק מבחינה מילולית. מאחר שהתלמוד משווה את מציאת⁷² האישה ליהעדפה על ידי הדחק⁷³ המגיעה לבעל לפי שיטת תנא קמא,⁷⁴ אם כן דינה כדין

⁶² משנה (כת"י קויפמן), כתובות ו, א. כן ראה ירושלמי, כתובות, פרק ו, הלכה א; שם, בבא מציעא, פרק א, הלכה ה.

⁶³ רש"י, כתובות סה ע"ב, ד"ה וירושתי, מביא פירוש נוסף שהכוונה במשנה לירושת הבעל, אך ראה תוספות, שם, ד"ה וירושתי, הדוחים פירוש זה. הנוסח "וירושתי" בכת"י קויפמן והנוסח בתוספת וא"ו, "ואוכל" או "והוא אוכל", שמופיע גם בכתב יד פארמה, תומכים בפירוש זה, ואם כן מנויים במשנה שישה פרטים. מכל מקום, בנוסח הנדפס של המשנה לא מופיעה וא"ו, ומדובר אפוא בירושה שנפלה לאישה שהבעל זכאי לפירותיה, וכך נראה הפירוש המקובל בקרב הראשונים ומפרשי המשנה (ראה לדוגמה: ברטנורא, תפארת ישראל).

⁶⁴ מתנות שניתנו לאישה במהלך חיי הנישואין אינן כלולות ברשימה במשנה. הסבר אפשרי לכך הוא שהמשנה עוסקת בנכסים המצויים ברשותה של האישה בעת הנישואין או בנכסים המגיעים לה בזכות, או מיגיעה אישית.

⁶⁵ ראה משנה כתובות ד, ד; ה, ד-ה; ה, ט.

⁶⁶ הקשר הענייני בין הפרטים במשנה מורכב יותר מכפי שנראה במבט ראשון. הוזכרו רק הזכויות בשני ראשי נזק, אך ביחס לשלושת ראשי הנזק האחרים החלוקה היא כדלהלן: לגבי דמי הריפוי נחלקו הרמב"ם והרא"ש אם יש לשלם לבעל או לאישה. האישה חייבת במלאכות כלפי הבעל ועל כן גם דמי השבת משולמים לבעל. לעומת זאת, דמי הצער משולמים לאישה, ראה: משנה תורה, חובל ומזיק, פרק ד, הלכה טו; רא"ש, כתובות, פרק ו, סימן א; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן פג, סעיף ה.

⁶⁷ בבבלי, כתובות סה ע"ב. הדמיון החזק ביותר הוא דווקא בין מציאה לנזק, שכן שניהם מניבים הכנסה כתוצאה ממאורע חד פעמי, חריג ובלתי מתוכנן.

⁶⁸ בבבלי, יבמות צ ע"ב; שם, כתובות צו ע"א; בבא מציעא יב ע"ב.

⁶⁹ לפעמים התלמוד נוקט שאלה ישירה באשר לטעמה של התקנה, כמו למשל הירושלמי להלן בסעיף 3.4, אך במקרה זה הנימוק מובא במהלך דיון אופייני לתלמוד שבו הבנת הכלל וקביעת גבולותיו נעשים באמצעות בחינת החריגים לו (במושג חריגים אין הכוונה לדיון במקרי קיצון לא מציאותיים, כדוגמת אלה הנדונים אצל זילברג, תלמוד, בעמ' 24, שהוא פחות שכיח ומטרותיו אחרות). על אופי הדיון התלמודי בחריגים, ראה לדוגמה מוסקוביץ, החשיבה התלמודית, בעמ' 337-339.

⁷⁰ כאן יש להעיר ששאלת הרציונל של תקנות והלכות שונות עולה פעמים רבות רק מאוחר יותר בדיונים מתקדמים ומפורטים של האמוראים ולא בהצגה המוקדמת של התקנה. ייתכן שיש בכך כדי ללמד שהרציונל עצמו נוסח או נחשף מאוחר יותר מתוך מטרה להגדיר את גבולות התקנה מחדש, ואולי גם להביא לצמצום.

⁷¹ תוספות, יבמות, צ ע"ב, ד"ה טעמא מאי; תוספות, כתובות, סו ע"א, ד"ה מציאתה.

⁷² בשאלה האם כל מציאה מוגדרת כהעדפה על ידי הדחק נחלקו ראשונים, ראה רש"י, כתובות סה ע"א, ד"ה ומשני; רא"ש, שם, פרק ו, סימן ב; בית שמואל, סימן פד, ס"ק א. כן ראה הרב פריס, יד יהודה, כתובות, בעמ' 330.

⁷³ ראה להלן בסעיף 3.3.

⁷⁴ משנה, נדרים יד, א; בבבלי, כתובות סו ע"ב.

תקנת מעשה ידיים שנתקנה כנגד מזונות האישה, כשהנימוק של חשש איבה נכון לשני המקרים.⁷⁵ לאור זאת, יש להסביר שדאגת חכמים הייתה שהבעל לא יראה בעין יפה את העובדה שהוא דואג לרווחתה היומיומית של האישה וכשיש לה הכנסה עודפת או בלתי צפויה היא נוטלת אותה לעצמה בלי שתהיה לו כל הנאה מכך, ולכן קיים פוטנציאל למתח או סכסוך על רקע זה.

אלא, שזהות זו בין התקנות עומדת לכאורה בספק לאור הסוגיה ביבמות, הקובעת אבחנה בין נימוקי שתי התקנות, מציאה משום איבה ומעשה ידיים משום מזונות,⁷⁶ שמכוחה עשויה לנבוע תוצאה הלכתית שונה בזכויות האישה בנסיבות אחרות.⁷⁷ העניין הנדון שם הוא זכויותיה של אישה שנישאה לאחר בעקבות ידיעה שבעלה מת, והדבר התברר כטעות:

טעמא מאי אמור רבנן מציאת אשה לבעלה, כי היכי דלא תיהוי ליה איבה, הכא תיהוי ליה איבה ואיבה. טעמא מאי אמרי רבנן מעשה ידיה לבעלה, משום דקאכלה מזוני, הכא כיון דמזוני לית לה מעשה ידיה לאו דידיה.⁷⁸

במקום אחר,⁷⁹ במהלך דיון בזכויות הממוניות של אב בנכסי בתו נקבע כי האב זכאי במציאתה משום איבה. אגב דיון בסוגיה זו מגדירים התוספות⁸⁰ שתי קטגוריות של איבה ביחסי בני זוג, 'איבה משום מזונות' ו'איבה דקטטה', ובכך נפתר היחס בין ההגדרות השונות לכאורה בנימוקי התלמוד לשתי התקנות. איבה משום מזונות עלולה להיווצר בעקבות אי העברת מעשה ידי האישה לבעל והתרעמות בעלה על כך שהוא מפרנס אותה והיא שומרת את כספה לעצמה, ובעקבות כך יערים עליה קשיים בגביית המזונות ויטריחה לבית דין.⁸¹ האיבה מהסוג השני עלולה להיווצר בעקבות אי העברת מציאת האישה לרשות הבעל, ותוצאה אפשרית היא התפתחות מריבה על רקע זה בין בני הזוג.⁸² האילוץ הפרשני שהביא את תוספות להגדרת שתי הקטגוריות הללו אינו קשור בהיגיון הפנימי של תקנות חכמים בין בני זוג, אלא בתקנות אחרות בדיני המשפחה,⁸³ בנסיבות בהן לא קיימת סוגיית המזונות ובכל זאת בהנמקתן נעשה שימוש בנימוק החשש לאיבה.

להבנתי, ככלות הכול המרחק בין שתי ההגדרות אינו גדול, שהרי טיב יחסיהם של בני זוג בהם הבעל אינו מפרנס את אשתו והיא נאלצת לתובעו בבית הדין בתכיפות, הוא מסוכסך ומשבירי, ולא לחינם הוא מוגדר במילה 'איבה', אלא שלשיתת התוספות הדגש באיבה בדין המזונות הוא במניעת מצב בו יחסי בני הזוג מושתתים על הליכים משפטיים, ולא דווקא במניעת ריבים או

⁷⁵ וכן דעת ראשונים נוספים, ראה: תלמידי רבנו יונה, בשיטה מקובצת, כתובות סה ע"ב, ד"ה ומעשה; פסקי הרי"ד, כתובות, שם; רמ"ה, הובאו דבריו ברא"ש, כתובות, פרק ו, סימן א. כן ראה ב"ח, אבן העזר, סימן פד.

⁷⁶ מדברי התוספות, ביבמות, צ ע"ב, ד"ה טעמא מאי, ובכתובות, סו ע"א, ד"ה מציאתה, נראה שבאמת לא ברור מאליו ש'איבה' הוא הטעם היחיד בתלמוד, ומעשה ידיים משום מזונות הוא אכן נימוק נפרד ועצמאי. אך על כך יש להעיר, שעצם אי הזכרת האיבה אינו קשה, שכן הבסיס הוא שאם אין לאישה מזונות אין כל הצדקה לתשלום מעשה ידיה, שהרי יש התליה בין חובה לזכות בניגוד למציאה. אזכור האיבה עקרוני במקרה שיש לאישה מזונות והחשש לאיבה אינו רלבנטי, כגון בספק מגורשת או בשכיב מרע שגירש את אשתו מעכשיו. ואכן במקרים אלו פסק ר' אליהו מזרחי, שו"ת הרא"ם, חלק א, סימן לד (הובאו דבריו בבאר היטב, אבן העזר, סימן פ, סוף ס"ק א) שאין האישה חייבת לתת לבעל את מעשה ידיה, וראייתו ממסקנת הגמרא במגורשת ואינה מגורשת שמציאתה שלה (ראה הדיון בתת הסעיף הבא) "דחד טעמא הוא".

⁷⁷ ראה דעת הרא"ש להלן ליד ציון ה"ש 89.

⁷⁸ בבלי, יבמות צ ע"ב.

⁷⁹ בבלי, כתובות מז ע"א.

⁸⁰ תוספות, כתובות, מז ע"א, ד"ה משום איבה. באשר לסתירות בין התוספות במסכת יבמות לתוספות במסכת כתובות ראה שו"ת מהר"י מינץ, סימן ה, וכן אורבך, בעלי התוספות, ב, בעמ' 625-629.

⁸¹ כך עולה מדבריהם, בהשוואת מקרים אחרים של איבה במזונות לאיבה בתקנת מעשה ידיים לבעל, שעצם העובדה שקיים חיוב מן הדין אינו מונע את האיבה.

⁸² ראה ויגודה, אבדה, בעמ' 38.

⁸³ כנראה מתוך הבנה שהנמקה זהה לגבי תקנה דומה ביחסי בני זוג וביחסים אחרים במשפחה מצביעה על יסוד משותף לתקנה ואולי אף על תקנה אחת שהוחלה על אותן מסגרות יחסים. אך ראה האמור להלן בטקסט שלאחר ציון ה"ש 125.

ויכוחים ביניהם. שתי ההגדרות משקפות אפוא שני היבטים של סכסוך, סכסוך משפחתי וסכסוך משפטי. ועדיין, הסבר זה אינו עולה בקנה אחד עם הסבר התוספות שלעיל המוכיח שאף מציאה נתקנה כנגד מזונות.⁸⁴

היחס בין התקנה לפיה מציאת האישה לבעל ובין זכות האישה למזונות ייבחנו במקרה בו אין לאישה מזונות, ואכן נחלקו ראשונים בדבר. הרמ"ה⁸⁵ סבור שבכל מקרה בו אין לאישה מזונות מציאתה שלה, כשההלכה במקרים אלה אדישה להתפתחות איבה בינה לבין בעלה, "תיהוי לה איבה ואיבה". אפשר שהסיבה לכך היא שהעובדה שהבעל אינו מפרנס את האישה מצביעה בדרך כלל על מצב יחסים לא תקין בין בני הזוג, ולפיכך אין מקום להפקיע את הזכות הקניינית של האישה. הרא"ש⁸⁶ חולק עליו וסובר שכעיקרון מצבים בהם אין האישה ניוזנית הם כאלה הנוצרים על פי דין, או שהאישה מוותרת על מזונותיה או שהבעל אומר לה שתיטול את מעשה ידיה לעצמה ותפרנס את עצמה, ומשכך עדיין קיים חשש שתהיה איבה בין בני הזוג על רקע הקונפליקט למי הזכות במציאה. לפי תפיסה זו, אין בעובדה שיחסי בני הזוג מוסדרים משפטית בצורה החורגת מהנורמה,⁸⁷ כדי להשמיט את הבסיס לקיום חיים משותפים ותקינים, ולכן עדיין יש צורך למנוע מצבי מתח וקונפליקט.

ניתן אולי לומר, שמחלוקתם של הרמ"ה והרא"ש קשורה בשתי הגישות שהוצגו לעיל ביחס למקור התקנה ונימוקה, הרמ"ה נוקט בעמדה שתקנת מציאה היא כנגד מזונות,⁸⁸ ואילו הרא"ש סבור שתקנת המציאה נתקנה משום 'איבה דקטטה' בלא קשר לחובת המזונות.⁸⁹

3.2. גבולות התקנה

גבולותיה המשפטיים של התקנה נגזרים כעיקרון באופן התואם למדיי את הנימוק שלה. נבחן את שני המקרים⁹⁰ שנדונו בתלמוד:

א. על הדין במשנה⁹¹ שמציאת אשתו שגירשה הרי היא שלה תמהה הגמרא שדין זה ברור מאליו, ומשיבה שמדובר ב'מגורשת ואינה מגורשת',⁹² וחרף העובדה שהבעל חייב במזונותיה אין הוא זכאי במציאתה, שכן "טעמא מאי אמור רבנן מציאת אשה לבעלה? כי היכי דלא תיהוי לה איבה, הכא אית לה איבה ואיבה".⁹³ כלומר, מאחר שמדובר בבני זוג הנמצאים כבר בתהליך גירושין אין כל עניין או טעם במניעת סכסוכים ביניהם.⁹⁴

⁸⁴ שאם לא כן, מה מקום יש לחלק בין שתי הגדרות של איבה?

⁸⁵ הביא דבריו הרא"ש, המצוין בהערה הבאה.

⁸⁶ רא"ש, כתובות, פרק ו, סימן א.

⁸⁷ ודאי כך הוא לגבי הסדרה חוזית של ענייני ממון הנעשית בהסכמה. הרא"ש מגדיר מצבי פטור ממזונות על פי דין, בכך שנחשב הדבר כאילו היא ניוזנית.

⁸⁸ לפי הסבר זה יש לשאול מדוע לא נכללה אפוא זכות הבעל במציאת האישה במסגרת תקנת ההדדיות המשולשת שבמסגרתה העמידו חכמים את זכות הבעל במעשי ידי אשתו כנגד חיובו במזונותיה, שהרי גם שם הנימוק הוא משום איבה? תשובה אפשרית היא שביחס לתקנת מעשה ידיים ומזונות עניין המציאה הוא זניח (ולכן גם מעה כסף כנגד מותר מעשה ידיה לא נזכר בברייתא), ואין די לכאורה בכך שמציאה איננה דבר מצוי, שכן אף בתקנות ההדדיות תוקנו חובות לא מצויות כנגד זכויות לא מצויות, כפי שהתלמוד קובע ביחס לתקנת חובת פדיון האישה כנגד הזכות לפירות נכסיה. והשווה האמור בסוף סעיף 3.3.

⁸⁹ החלוקת מחוקק, סימן פד, ס"ק ב, מציע דרך ביניים התלויה בזהותו של יוזם הפסקת המזונות, ומבקש לטעון שלפי זה ייתכן שאין מחלוקת בין הרמ"ה לרא"ש. ראה גם בעניין זה תיק (אזורי חיפה) ש"י"ז/283, ש"י"ז/369, ב/421, פד"ר ב 220 (כ"ה סיון התשי"ז).

⁹⁰ מידת קיומו של החשש קבעה את גבולות התקנה אף במערכות יחסים אחרות, כגון בין אלמנה וירשי הבעל, ובין ילדים לאביהם. ראה הדיון בהמשך הסעיף.

⁹¹ משנה, בבא מציעא א, ה.

⁹² בבלי, בבא מציעא יב ע"ב.

⁹³ מכאן הסיק ר' אליהו מזרחי, המובא לעיל בה"ש 76, את מסקנתו.

⁹⁴ אך ראה להלן פרק חמישי, בעמ' 213, באשר ליחסים הראויים בין בני זוג גרושים.

ב. המשנה ביבמות מפרטת את דינה של אשת איש שנישאה לאחר על פי עד אחד שהעיד שבעלה מת,⁹⁵ וקובעת שהן בעלה והן האיש לו נישאה בטעות אינם זכאים במציאתה. גם במקרה זה מסביר התלמוד: "טעמא מאי אמור רבנן מציאת אשה לבעלה? כי היכי דלא תיהוי ליה איבה, הכא תיהוי ליה איבה ואיבה". כלומר, אם אין לנישואין תוחלת, בגלל היותם נישואי איסור, אין עניין לחשוש מכך שהיחסים בין בני הזוג יהיו מסוכסכים.⁹⁶

על נפקויות אלו שנדונו בתלמוד ניתן להוסיף נפקויות אחרות שנדונו בדברי הפוסקים. לדוגמה: הרשב"א⁹⁷ סובר שמכירת מציאה שלא התגלתה לבעל בטרם הספיקה האישה למכרה תהיה תקפה, ומכאן, שבעת שהייתה המציאה ברשותה הייתה לה בה זכות קניין מלאה, בדומה לדין נכסים שירשה או שניתנו לה במתנה.⁹⁸ ואף שהיקשו אחרונים⁹⁹ על סברתו, ההיגיון שלה דווקא מובן, שהרי בנכס שלא ידוע לבעל אין חשש לאיבה.

יש גם מקום לסברה שכאשר הבעל אינו מפרנס את האישה בשל חוסר יכולת כלכלית, מציאתה שלה, ולא משום שהמציאה היא כנגד מזונות ובהיעדרם אין לבעל זכות בה, אלא מכיוון שמבחינה מעשית אין חשש לאיבה מצד הבעל.¹⁰⁰

חשש לאיבה במערכות יחסים אחרות במשפחה

הנימוק של חשש לאיבה מהווה יסוד לתקנות רבות הנוגעות למערכות יחסים שונות בין בני אדם,¹⁰¹ שהן חלק מקבוצה גדולה יותר של תקנות חברתיות יחד עם אלה שתוקנו מפני דרכי שלום,¹⁰² ואחרות.¹⁰³ תקנות אלו חוקקו על ידי חכמים,¹⁰⁴ אשר מצאו לנכון לסטות מן הדין כדי לשמור על יחסים תקינים ולמנוע סכסוכים. בחלק ניכר מהתקנות הללו ישנו רקע כספי, אשר מטבעו מהווה פוטנציאל לקונפליקטים כמעט בכל מערכת יחסים.

ראוי היה לבחון את השאלה, האם אכן תקנות חכמים בין בני זוג שנימוקן הוא משום איבה, הן רק חלק ממכלול תקנות המסדירות מערכות יחסים חברתיים במעגלים שונים, שאף בהן הנימוק הוא משום איבה, או שמא מהותן ואופיין שונים בשל העובדה שמדובר במערכת יחסים בין בני זוג. כדי לא לסטות מנושא העבודה למעלה מן הנדרש אצמצם את השאלה לבחינת תקנה מקבילה¹⁰⁵ במערכות יחסים אחרות במשפחה, במיוחד לאור העובדה שבעלי התוספות¹⁰⁶ כבר

⁹⁵ ראה משנה, יבמות י, א, ובבבלי, יבמות פז ע"ב - פח ע"א.

⁹⁶ ואדרבה, משמע שכך עדיף (ראה גם בהמשך לגבי מזונות אלמנה מן העיבור). מכאן ניתן ללמוד על גישת חכמים לנישואי איסור, לפיה יש לקדם את פרידת בני הזוג בכל דרך, אף בדרך של "עידוד" קונפליקטים ביניהם.

⁹⁷ שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן קח, ד"ה ותנא.

⁹⁸ ראה בבלי, כתובות עח ע"א. ואולם, הקשו אחרונים על דברים אלו, שהאבחנה בין נכסים ידועים ללא ידועים היא דווקא בנכסי מלוג שגופם של האישה ולבעל יש זכות בפירותיהם בלבד, אך במעשה ידיה ובמציאתה שהיא כהעדפה על ידי הדחק, גוף הנכסים או הממון הם של הבעל.

⁹⁹ ראה: מנחת פתים (ר' מאיר אריק), אבן העזר, סימן פד, סעיף א; שו"ת בית שלמה, יורה דעה, חלק ב, סימן קט.

¹⁰⁰ כך מסביר הטי"ז, אבן העזר, סימן פ, ס"ק א, את דעת הרמ"ה.

¹⁰¹ ראה: אנציקלופדיה תלמודית, א, בערך 'איבה', בעמ' תפח; בית אהרון, ה, בעמ' ל-קמג; גילת, השתלשלות, בעמ' 213-215; שציפנסקי, תקנות, ב, בעמ' שמט-שנד.

¹⁰² שוחטמן, דרכי שלום, טוען שדרכי שלום הוא נימוק תנאי לתקנות חברתיות, לעומת איבה שהיא נימוק אמוראי.

¹⁰³ ראה שציפנסקי, תקנות, ב, בעמ' שלב-שמט. ראה גם חליוה, שלום.

¹⁰⁴ ראה בית אהרון, ה, בעמ' קלג-קלד, שהעיר לגבי הדין שאין מושחין שני כהנים גדולים כאחד (ירושלמי, יומא, פרק א, הלכה א) שנימוקו משום איבה, שיש הסוברים שהוא מן התורה.

¹⁰⁵ בתקנת מעשה ידיים אין תקנה דומה, שכן מעשה ידיה של קטנה לאביה מדין תורה, ואין הוא חייב במזונותיה (משנה, כתובות, ד, ד; בבלי, כתובות, מז ע"א), ובאלמנה שמעשה ידיה ליורשי הבעל, הוא מנימוקים אחרים, ראה: משנה, כתובות יא, א; בבלי, כתובות צה ע"ב; משנה תורה, אישות, פרק יח, הלכה ו; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן צה, סעיף א; אבני מילואים, שם, ס"ק א. ולגבי תקנת פדיון, לדעת תנא קמא (בברייתא, בבלי, כתובות מז ע"א) אב ודאי יפדה את בתו מתוך רחמים, משא"כ בבעל, ולדעת ר' יוסי בר' יהודה תיקנו פירות גם לאב מסיבה אחרת, ולא משום איבה.

¹⁰⁶ תוספות, כתובות מז ע"א, ד"ה משום איבה.

מעלים את האפשרות ללמוד מנימוק חשש האיבה שנאמר במקרים אחרים לגבי יחסי בני זוג ולהפך.

המשנה¹⁰⁷ קובעת שהאב זכאי במציאת בנו ובתו הקטנים, ובתלמוד, ר' חייא בר אבא בשם ר' יוחנן הסביר שהכוונה אף לגדולים הסמוכים על שולחן אביהם, וכך נפסק להלכה.¹⁰⁸ מפרשי התלמוד¹⁰⁹ קבעו שהנימוק לכך הוא משום איבה, וכתבו התוספות¹¹⁰ "דלא שייך איבה אלא בבנו שדרכו לזונו תמיד ואם לא יפרנסנו אביו לא יפרנסו אחר". על פי זה, מסקנתם היא שאדם זר הסמוך על שולחנו של אדם אחר מציאתו שלו. כלומר, החשש משום איבה הוא שהאב יימנע מלתת לילדיו את מזונותיהם,¹¹¹ וכאן יש להזכיר שדין מזונות ילדים מגיל שש ומעלה, ודאי כשהם בגירים, הוא שהאב איננו חייב במזונותיהם,¹¹² ואם כן, החשש איננו באי עמידה בחובה הלכתית אלא בנוהג מעשי, ואף לכך חששו חכמים.

לעומת זאת, בבתו הקטנה או נערה, זכאי האב במציאתה אף אם אינה סמוכה על שולחנו, והנימוק משום איבה נזכר כבר בתלמוד,¹¹³ אלא שנחלקו הראשונים בפירושו, רש"י¹¹⁴ סובר שהחשש הוא שלא ייתן לה את מזונותיה, ואילו התוספות¹¹⁵ סבורים שהחשש הוא שכתגובה האב ינצל את כוחו לרעה ו"יקדשנה למנוול ומוכה שחין".

ביחס לאחות הניזונית מעיזבון אביה¹¹⁶ נקבע בתלמוד שמציאתה שלה,¹¹⁷ ואף בפירוש היעדר החשש לאיבה במקרה זה נחלקו רש"י¹¹⁸ ותוספות.¹¹⁹ להבנתי, יסוד מחלוקתם הוא בשאלה האם כאשר קיים חיוב מזונות על פי דין, תוצאה של הכבדה על ביצוע החיוב, אך לא מניעתו, תהווה תוצאה מספיק חמורה הנובעת מן האיבה שיש בה להצדיק חקיקה מיוחדת. רש"י סבור שהטרחת האחות לבית הדין לתבוע את מזונותיה אינה סיבה מוצדקת לחוקק תקנה שתקבע שמציאתה תהיה לאחים, ואילו תוספות סבורים שזוהי סיבה מוצדקת.¹²⁰

מערכת יחסים נוספת שנדונה בתלמוד היא בין אלמנה הניזונית מנכסי עיזבון בעלה לבין יורשיו.¹²¹ כאן, מאחר שהיורשים מקיימים חיובים המוטלים על נכסי הבעל, עומדים הם במקומו לכאורה, ומכאן ההשוואה לחיובים שהבעל היה חייב בהם ולנימוקיהם. ר' זירא בשם שמואל פוסק שמציאת האלמנה לעצמה, והתלמוד מסביר זאת בכך שאין לנו כל עניין למנוע איבה בין האלמנה ליורשי הבעל, ואדרבה עדיף מצב של קונפליקט ביחסים ביניהם. יש המסבירים¹²²

¹⁰⁷ משנה, בבא מציעא א, ה.

¹⁰⁸ משנה תורה, גזלה ואבדה, פרק יז, הלכה יג; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רע, סעיף ב.

¹⁰⁹ ראה רש"י, בבא מציעא יב ע"ב, ד"ה אדר' חייא בר אבא, ותוספות, המובא בהערה הבאה.

¹¹⁰ תוספות, בבא מציעא יב ע"א, ד"ה רבי יוחנן.

¹¹¹ ראה גילת, דיני משפחה, בעמ' 154-57 (וכן הנ"ל, זכויות האב; הנ"ל, זכויות האב כאפוטרופוס), שדן בנימוקיהן של תקנה זו ושל אחרות, המקנות לאב זכויות ממוניות מילדיו.

¹¹² ראה בבלי, כתובות סה ע"ב, לגבי מזונות מן הדין, ושם, מט ע"ב, לגבי מזונות מן התקנה. ראה על כך בהרחבה: גילת, דיני משפחה; הכהן, מזונות ילדים; וסטרייך, מזונות ילדים.

¹¹³ בבלי, כתובות מז ע"א.

¹¹⁴ רש"י, כתובות מז ע"א, ד"ה משום איבה.

¹¹⁵ תוספות, כתובות מז ע"א, ד"ה משום איבה.

¹¹⁶ משנה, בבא בתרא ט, ד; בבלי, בבא בתרא קלט ע"ב.

¹¹⁷ ראה: משנה, כתובות ד, א; בבלי, כתובות מג ע"א.

¹¹⁸ רש"י, כתובות מג ע"א, ד"ה מה מציאתה.

¹¹⁹ תוספות, לעיל בה"ש 115.

¹²⁰ אלא, שלפי פירושו של ר"י אין קושי, שכן הנימוק משום איבה באב הוא שלא יקדשנה למנוול ומוכה שחין, משא"כ באחים, שאין להם סמכות לקדשה בעל כורחה (ראה, משנה יבמות יג, ב).

¹²¹ בבלי, כתובות צו ע"א.

¹²² הרי"ד, פסקי הרי"ד, כתובות, צו ע"א, ד"ה אמר ר' זירא, כותב שאין לאלמנה לחשוש מאיבתם של היתומים שבעל כרחם יזונו אותה מתנאי בית דין.

שביסודו החשש של איבה מביא להימנעות מתשלום המזונות, אך כאן אין חשש מתוצאה זו שכן ניתן לכפותם לשלם,¹²³ כדברי רש"י לעיל. תוספות¹²⁴ אכן מסבירים שהחשש במציאת אלמנה דומה לדין אישה בחיי בעלה, והחשש הוא לריב וקטטה על רקע אי העברת המציאה לרשות יורשי הבעל, וחכמים לא חששו להידרדרות יחסי האלמנה והיתומים. במקרה שירשי הבעל אינם ילדיה יש אף מקום לעודד את המרחק ביניהם מחשש לקרבה אסורה.¹²⁵

מכל הדוגמאות הללו ניתן אפוא להסיק, שההבדל בין יחסי בני זוג למערכות יחסים אחרות במשפחה הוא, שבאחרונות החשש הוא שהאיבה תביא לתוצאה מעשית של קיפוח זכות שבדין או זכות שבנוהג, אך ביחסי בני זוג הדאגה מתמקדת בטיב היחסים עצמם.

"מה שקנתה אישה קנה בעלה"

התלמוד במסכת קידושין¹²⁶ קובע שמתנה הניתנת לאישה נקנית לבעלה ולא לה. דין זה לכאורה אינו נתון במחלוקת. קביעה זו אף נוסחה בצורת כלל בכמה מקומות בתלמוד: "מה שקנתה אשה קנה בעלה".¹²⁷ מרש"י¹²⁸ משמע לכאורה¹²⁹ שהנכס קנוי לבעל לגמרי, שכן הוא משווה דין זה למעשה ידיה ומציאתה, אך הרמב"ם¹³⁰ סבור שהנכס נשאר בבעלות האישה ותיקנו לבעל רק זכות בפירות. כתב על כך הפני יהושע:

...דמה שקנתה אשה קנה בעלה לאו מדאורייתא הוא אלא מתקנת חכמים,¹³¹ שתקנו שיאכל

פירות בחייה תחת פרקונה ומשום הכי אם מכרה ונתנה אינו קיים והבעל מוציא הפירות, ומתקנת אושא ואילך קונה נמי הגוף ומוציא מיד הלקוחות לאחר מיתה.¹³²

לפי הסבר זה,¹³³ ובמיוחד לפי ההשוואה שעורך רש"י, יש להסיק שהנימוק לתקנה זו אף הוא

משום איבה,¹³⁴ והיא מתאימה, ואולי אף משלימה, לתקנה בעניין המציאה.

3.3 הרובד התנאי

אף שמן התלמוד נראה כי ההלכה כדעה שמציאת האישה לבעלה מוסכמת, מובאת לגביה מחלוקת תנאים:

תני תנא קמיה¹³⁵ דרבא מציאת האשה לעצמה, רבי עקיבא אומר לבעלה.

¹²³ בדומה לדברי רש"י הנזכרים ביחסי אב וילדיו או אחות ואחיה.

¹²⁴ תוספות, כתובות מז ע"ב, ד"ה משום איבה.

¹²⁵ כך עולה מדברי הבית שמואל, סימן צה, ס"ק ה.

¹²⁶ בבלי, קידושין כג ע"ב.

¹²⁷ בבלי, נזיר כד ע"ב; גיטין עז ע"א - ע"ב; סנהדרין עא ע"א. לדיון רחב יותר בשאלת מעמד האישה הנשואה בנכסיה בספרות התלמודית, ראה ולר, נשים, בעמ' 83-102.

¹²⁸ רש"י, קידושין כג ע"ב, ד"ה קנין; שם, סנהדרין עא ע"א, ד"ה על מנת.

¹²⁹ בחידושי הרשב"א, קידושין כג ע"ב, ד"ה אין קנין, הסביר שהשוואתו של רש"י את דין זה לדין מציאה ומעשה ידיים אינה מוחלטת, זאת על פי העולה מסוגיית הירושלמי, כתובות, פרק ו, הלכה א (וכן שם, בבא מציעא, פרק א, הלכה ה), שם הירושלמי מבחין בין מתנה למציאה, אך בחידושי הריטב"א, קידושין, שם, ד"ה ויש מרבותי, הבין שרש"י אכן סבר שהבעל קונה את המתנה לגמרי, ולכן היקשה מהירושלמי על דבריו (כנראה משאלת הירושלמי שיכולה לומר שהנכסים שבידה הם מתנה וכך תבריא את נכסי הבעל, מזה משמע שהמתנה שלה אלא יש לבעל פירות). ועיין מאירי, קידושין כג ע"א, ד"ה אע"פ שהארכנו, שדחה הקושיות על שיטת רש"י (על הקושיה שהעלה הריטב"א, השיב המאירי שהיא יכולה לטעון שניתנה לה מתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בה).

¹³⁰ משנה תורה, זכיה ומתנה, פרק ג, הלכה יב. ראה גם: רמב"ן, בבא בתרא נא ע"ב, ד"ה במתנה; שו"ת הרי"ד, סימן ק (העומד במפורש על האבחנה בין דין זה למציאה).

¹³¹ אך יש הסוברים שדין זה מן התורה, ראה: תוספות ישנים, יבמות סו ע"א, ד"ה ועבדים; מהרש"א, שבועות יד ע"א, ד"ה הקשה.

¹³² פני יהושע, גיטין עז ע"א, ד"ה גמרא. ראה גם: המקנה, קידושין כג ע"ב, ד"ה בגמרא אמר רב ששת; שו"ת נודע ביהודה תנינא, יורה דעה, סימן קנח; שו"ת יהודה יעלה, חלק ב, אבן העזר - חושן משפט, סימן יא.

¹³³ שהרי הנימוק לתקנת פירות אף הוא משום איבה, ראה להלן בסעיף 4.2.

¹³⁴ ראה שציפנסקי, תקנות, ב, בעמ' רלא, הערה 126.

¹³⁵ על לשון הצעה זו ועל סוג זה של ברייתות, ראה: אלבק, מחקרים, בעמ' 15 ואילך; הנ"ל, תלמודים, בעמ' 28,

...אלא איפוך מציאת האשה לבעלה, רבי עקיבא אומר לעצמה.¹³⁶

היפוך הגרסה¹³⁷ הוא תוצאה של הבנת הגמרא שיש קשר הכרחי בין יסוד המחלוקת בשאלת זכות הבעל לשכר עבודתה של האישה ב'העדפה על ידי הדחק' לבין שאלת זכות הבעל במציאת האישה.¹³⁸ כדי להבהיר את הדברים, אניח לצורך הדיון שהגדרת 'העדפה שעל ידי הדחק' היא עשיית "מלאכה יותר ממה שפסקו לה חכמים"¹³⁹ והאישה "דחקה עצמה והעדיפה".¹⁴⁰ בשלב ראשון, הסוגיה אינה עומדת על האבחנה בין העדפה שעל ידי הדחק להעדפה שלא על ידי הדחק, וההיגיון הוא שאם העדפה היא בכלל 'מעשה ידיים' והיה מקום להעביר את השכר שהתקבל עבורה לבעל כנגד המזונות ואעפ"כ נקבע שהוא של האישה, קל וחומר שכך צריך להיות הדין במציאתה שאינה בגדר מעשה ידיים. לאחר הצגת האבחנה והסבריהם של רבין בשם ר' יוחנן ושל רב פפא, נשמט היסוד של קל וחומר זה על בסיס הסיווג שהעדפה היא מעשה ידיים, שהרי העדפה שלא על ידי הדחק אכן עוברת לבעל. מעתה, הטיעון שרבי עקיבא הסובר שהעדפה שעל ידי הדחק היא של האישה חייב גם לסבור שמציאתה לעצמה, צריך להתבסס על יחס משפטי אחר בין שתי הפעולות. רש"י ביסס זאת על המאמץ המיוחד¹⁴¹ שיש בפעולות אלו אשר חורג מחובת מעשה ידיים הנכללת בתקנת חכמים. פירוש זה מבהיר מדוע רבי עקיבא לא חושש שתהיה איבה¹⁴² מצד הבעל כלפי האישה,¹⁴³ שכן מדובר במאמץ חריג שאין כנגדו תמורה ממונית מצד הבעל. תוספות¹⁴⁴ מפרשים את מהלך הסוגיה בדרך אחרת, וסוברים שכבר בשלב הראשון של הסוגיה רבא התכוון שמציאה צריכה להיות של האישה מכוח קל וחומר מהעדפה שעל ידי הדחק ומדובר במציאה שנמצאה במהלך עבודתה של האישה, ואף רבין הסביר את מחלוקת תנא קמא ורבי עקיבא בדרך זו. החידוש הוא בדברי רב פפא, המעלה אפשרות שאולי העדפה שעל ידי הדחק פירושה עשיית מלאכה מחוץ לשעות העבודה, למשל בלילה, אך כל מה שנעשה במהלך העבודה הוא של הבעל, שכן הוא בגדר מעשה ידיים שנתקן כנגד מעה כסף. לפי דרך זו, מציאה תוגדר כחלק ממותר מעשה ידיים שנתקן כנגד מעה כסף. כפי שהזכרתי בשיטת התוספות, הנימוק של איבה עומד בבסיס התקנה של מציאה ושל תקנת מעשה ידיים, וניתן לומר שמחלוקת רבי עקיבא וחכמים היא מה היקף תקנת מעשה ידיים שנתקנה כנגד מזונות, האם היא כוללת העדפה על ידי הדחק ומציאה או לא. הנימוק של איבה לפי זה, אינו מתפרט לכל סעיף וסעיף במרכיבים השונים

ובעמ' 34-35; מלמד, פרקי מבוא, בעמ' 261. ברייתות אלה הן מאוחרות בדרך כלל, והרצאתן לפני האמוראים לא הייתה תמיד מדויקת, ועל כן לפעמים הן תוקנו על ידי האמוראים. ייתכן גם שמדובר בתופעה של "ברייתא בבליית", לדיון בה ראה לדוגמה: גייקובס, ברייתות; פרידמן, ברייתות; הנ"ל, הסתמכויות, בעמ' 52; הנ"ל, תלמוד ערוך, הנוסח, בעמ' 8-9; תבורי, מועדי ישראל, בעמ' 15 ואילך.

¹³⁶ בבלי, כתובות סה ע"ב.

¹³⁷ הנימוק לתקנה והצורך למצוא התאמה על פיו למקורות אחרים, מהווים הצדקה ראויה לתיקון גרסתו של שונה הברייתות לפני רבא. צריך לומר שאף אם מדובר בברייתא קדומה ובמסורת שונה לגבי המחלוקת של רבי עקיבא ותנא קמא, הרי שחשיבות הנימוק לתקנה והתאמת המקורות על פיו גוברת במקרה זה על הטקסט והמסורת הקדומים. אלבק, מחקרים, בעמ' 17, הערה 1, טוען שברייתא זו נלמדה מדיוקו של רב פפא (להלן) תלמידו של רבא, ועל פיו למד התנא בבית מדרשו של רבא את מחלוקת תנא קמא ורבי עקיבא, והחליפה בטעות.

¹³⁸ ואכן, הבי"ח, אבן העזר, סימן פד, סובר שמאחר שנחלקו הדעות בהעדפה שעל ידי הדחק, להלכה אין להוציא מידי האישה, וכך יהיה הדין גם במציאה שעל ידי הדחק, וכן הוא בחלקת מחוקק, שם, ס"ק א. אך ראה ויגודה, אבדה, בעמ' 38, הערה 98, המעיר שנושאי הכלים על שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רע, סעיף ב, לא הזכירו נפקות זו.

¹³⁹ רש"י, כתובות, סה ע"ב, ד"ה העדפה.

¹⁴⁰ רש"י, כתובות, סו ע"א, ד"ה ע"י הדחק.

¹⁴¹ "דרוב מציאות צריך לחזר אחריהן", כך לפי רש"י, כתובות סו ע"א, ד"ה ומשני. ראה פני יהושע, שם, ד"ה שם והא כי אתא רבין, בהסבר שיטת רש"י.

¹⁴² ראה תוספות ר"ד, כתובות סה ע"ב, שמסביר בכל שלבי הסוגיה את משמעותו של החשש משום איבה.

¹⁴³ אף שרש"י עצמו אינו מזכיר כלל מה עמדתו של רבי עקיבא בעניין חשש זה.

¹⁴⁴ תוספות, כתובות סו ע"א, ד"ה והא (ראה הסברו של אלבק, לעיל בה"ש 137, לפיו מיושבת קושיית התוספות). ראה גם ר"ש, שם, פרק ו, סימן ב. אך ראה חידושי רבי עקיבא איגר, שם, ד"ה רש"י ד"ה שע"י הדחק.

של מעשה ידיים, אלא זהו טעם התקנה באופן כללי. ושמה ניתן להציע דרך אחרת, שלפי הסבר התוספות אין שיטת רבי עקיבא תלויה בחשש האיבה, ולדעתו אכן עלולה להתפתח איבה עקב הותרת העדפה שעל ידי הדחק ומציאה ביד האישה, אלא שמאחר שמדובר במצב של הכנסה שאיננו שכיח, אין הוא נכנס בגבולות התקנה של מעשה ידיים כנגד מזונות, ועל כן אין הצדקה להפקעת הזכות הקניינית של האישה, שכן בסופו של דבר אין היא מקבלת על כך תמורה מהבעל.

3.4. הנימוק לתקנה בירושלמי

בתלמוד הירושלמי נחלקו אמוראים באופן ישיר בנימוקה של התקנה:¹⁴⁵

אמר ר' יוחנן טעם אחר יש באשה. מהו טעם אחר באשה, אמר רבי חגי' מפני קטטה. רבי יוסי לא אמר כן, אלא שלא תהא מברחת משל בעלה ואומרת מציאה מצאתי דומה.¹⁴⁶

נימוקו של רבי חגי'¹⁴⁷ דומה לכאורה לנימוק בבבלי,¹⁴⁸ הרואה באי נתינת המציאה לבעל מקור אפשרי למתח וסכסוך "שאם לא תתן לו מציאתה ירגיל קטטה עמה".¹⁴⁹ ועדיין, יש לבחון את השאלה האם ההבדל הנו לשוני בלבד או שמא יש הבדל במהות. הנימוק של חשש איבה מופיע בירושלמי בהקשר של יחסי בני זוג¹⁵⁰ ובהקשרים נוספים,¹⁵¹ ואף שמספר מופיעו נמוך בהרבה ממספר מופיעו בבבלי, עדיין היה ניתן לנקוט מינוח זה. נראה אפוא שאין מדובר רק בפער לשוני בין שני התלמודים, ויש להבין אם כן מדוע לא נקט הירושלמי בתקנת המציאה את ההגדרה משום איבה. כנראה, שיש הבדל בין איבה שמשמעותה רגש של שנאה שתוצאתו פריצת הסכסוך או המריבה, לבין המריבה עצמה. ומכאן שרבי חגי' שם את הדגש על התוצאה ולא על התהליך, על המעשה ולא על האווירה שקדמה לו.

החידוש הגדול יותר בהבנת הירושלמי את התקנה, הוא בנימוקו של רבי יוסי¹⁵² הסובר שהותרת מציאת האישה בידיה פותח פתח בפניה לגנוב מרכוש בעלה ולומר שמקור החפצים שגנבה הוא המציאה שמצאה. שתי הערות יש להעיר באשר להנחות שביסוד חשש זה. האחת, הרי לא ייתכן שמדובר בהיקף גניבות גדול, שכן הוא יתגלה בקלות ואף לא יוכל להיות מוסבר בהסבר של מציאה. שנית, כהמשך להנחה הקודמת, כנראה החשש הוא בעיקר לגניבות קטנות ומתמשכות,¹⁵³ שכאשר הסיכון להיתפס יתממש, תירוצה של האישה יהיה שמדובר במציאה.

לכאורה, דפוס יחסי הנישואין העולה מדברי רבי יוסי מעלה תמונה עגומה של חיי נישואין המושתתים על יחסים הלוקים בחוסר אמון. ניתן להסביר זאת בכך שתפקידן של תקנות חכמים הוא ליצור איזונים שינטרלו רצון לפגוע ברכוש הזולת ובזכויותיו, שעלול להתעורר בעיקר במקרה של יחסים רעועים. הרי אם הבעל מפרנס את האישה ודואג לכל מחסורה והיחסים תקינים אך

¹⁴⁵ נימוקים אלו באו על רקע ההנחה שיש קשר בין שליטת האב או האדון בנתונים למרותו וביכולתו להורות להם לעשות איזו מלאכה שירצה לבין זכותו במציאתם. הנחה זו מסויגת ככל שהדברים אמורים ביחסי בני זוג, בהם הבעל אינו יכול לדרוש מהאישה לבצע כל מלאכה שירצה, ובכל זאת הוא זכאי במציאתה.

¹⁴⁶ ירושלמי, כתובות, פרק ו, הלכה א, וכן שם, בבא מציעא, פרק א, הלכה ה. אלבק, לעיל בה"ש 137, מציין שהאמוראים בירושלמי לא הכירו את הברייתא, בבבלי, כתובות סה ע"ב, שהובאה לעיל ליד ציון ה"ש 136.

¹⁴⁷ ייתכן שדעתו של רבי חגי' אכן משקפת מסורת בבלי, שכן הוא עלה לארץ ישראל מבבל, שם היה תלמידו של רב הונא, ראה אלבק, תלמודים, בעמ' 323-325.

¹⁴⁸ ואכן בפני משה, כתובות, פרק ו, הלכה א, ד"ה מפני קטטה, פירש שהוא משום איבה, והוסיף, בפירושו בבבא מציעא, פרק א, הלכה ה, ד"ה מפני הקטטה, שהדבר קשור למזונות: "משום איבה שהרי מזונותיה עליו ואם תעכב מציאתה לעצמה תהיה קטטה ואיבה ביניהם".

¹⁴⁹ קרבן העדה, כתובות, פרק ו, הלכה א, ד"ה מפני קטטה.

¹⁵⁰ לדוגמה בהיתר רחיצת פנים לכלה ביום הכיפורים, ירושלמי, יומא, פרק ח, הלכה א, ראה להלן פרק שני, בעמ' 89.

¹⁵¹ ראה למשל ירושלמי, יומא, פרק א, הלכה א, בעניין הכנת מחליף לכהן גדול ביום כיפור: "אותו אחד מושחין ואין מושחין שנים. אמר רבי יוחנן מפני איבה". ראה גם ירושלמי, דמאי, פרק ד, הלכה א.

¹⁵² נימוק דומה נאמר בירושלמי לגבי תקנת אושא, שתידון להלן בסעיף 8.

¹⁵³ כך עולה מההגדרה "שלא תהא מברחת", דהיינו מעשה שיטתי ומכוון.

טבעי הוא שמציאתה תיכנס לשימוש השוטף בבית ולא תתעורר כל תרעומת על כך מצד האישה. במקרה שהבעל מתחמק מחובותיו, האישה נאלצת לדאוג לעצמה וליטול מרכושו בהסתר, ורק אז היא עלולה להשתמש בתירוץ שמציאה מצאה. לאמור, אף שהתקנה עוסקת בשגרת חיי הנישואין ייעודה אינו כלפי מהלכם הרגיל של חיי הנישואין אלא כלפי מצבי משבר, בשונה מגישת הבבלי הרואה בייעודה של התקנה מכשיר לנטרול איבה העלולה להתפתח במהלכם של חיי נישואין תקינים לגמרי. יש בהסבר זה כדי לצמצם מעט את הפער שנראה במבט ראשון בין שתי הדעות ביסוד המחלוקת, האם דאגת חכמים היא ליחסי בני הזוג או לרכוש הבעל.

יחד עם זאת, אינני בטוח שגישת רבי יוסי כל כך פאסימית, שכן אולי אפשר להבין את דבריו באופן אחר. רבי יוסי אינו חושש מעצם התפתחותם של מתחים או ריבים,¹⁵⁴ ואדרבה הוא סומך על בני הזוג שבדרך כלל יצליחו לפתור את המשברים ביניהם, אך הוא מוטרד מהתנהגות של שבירת אמון בעקבות סכסוך, גם אם היא לא כל כך שכיחה, ואז החשש שהאישה תרצה לגנוב מבעלה עלול להפוך לממשי, ולהחמיר עוד את המשבר.

אפשר לומר אפוא, שהמחלוקת בין רבי חגי לבין רבי יוסי היא בשאלה היכן נקודת ההתערבות המשפטית ביחסי בני הזוג, האם לפני התפתחות הסכסוך או מניעת הידרדרותו לאחר שכבר פרץ.

4. פירות נכסי האישה

זכות הבעל לפירות נכסיה של האישה הנָה תקנה נוספת המפקיעה במידה מסוימת ומוגבלת את זכותה הקניינית של האישה בנכסיה, ואף ממנה עולה גישת חכמים הרואה בהסדרת יחסי הממון בין בני הזוג עניין הצופה אל פני עתיד היחסים, טיבם ותקינותם.

בספרות חז"ל בעניין תקנה זו ובפרשנות לה, עסק ידידיה כהן במחקרו בעיון ובהרחבה,¹⁵⁵ לפיכך אתעכב רק על עניינים אחדים החשובים לעבודה זו, ובעיקר בנימוקה של התקנה, שיש בהם כדי להשלים את הדיון ולחדדו.¹⁵⁶

4.1 מקור הדין

התיקון הראשון של נוסח הברייתא שצוטטה לעיל¹⁵⁷ הוא בעניין תקנת פירות שנעדרה מן הברייתא, אך אזכורה נדרש כפי שעולה מההתייחסות אליה בסיפא:

פירות מאן דכר שמייהו. חסורי מחסרא והכי קתני¹⁵⁸ תיקנו מזונותיה תחת מעשה ידיה, ופירקונה תחת פירות, וקבורתה תחת כתובתה, לפיכך בעל אוכל פירות.¹⁵⁹

פירוש הברייתא לאחר התיקון הוא: הסיבה שבגינה¹⁶⁰ תיקנו חכמים לבעל זכות בפירות נכסי

¹⁵⁴ לפי דרכנו אפשר לומר שאין הכרח שרבי יוסי שולל את החשש לקטטה, אלא שהחשש הגדול יותר מבחינתו הוא מהתפתחות משבר אמון רציני שעלול להידרדר לפעולות חד צדדיות קשות יותר, כמו גניבה וכדו'.
¹⁵⁵ כהן, יחסי ממון, ב, שער שני, פרקים א-ה, בעמ' 353-445.

¹⁵⁶ אף לדיון בנימוק התקנה ייחד כהן, יחסי ממון, ב, פרק שלם, בעמ' 403-419, אלא שדיונו יוצא מנקודת מבט שונה משלי, ולפיכך מסקנתו: "בעוד לפי הירושלמי זוכה הבעל בפירות משום עבודתו בניהול הנכסים, הרי שלפי הבבלי זוכה הוא בהם "תחת פדיון" האשה", ואף בפרק ז (שער שני, בעמ' 457-467) הוא לא מזכיר את הנימוק לעצם תקנת ההדדיות, אף שיש לה חשיבות במהלך דיונו שם בשאלה איזו תקנה עיקר, פירות או פדיון.
¹⁵⁷ בתחילת סעיף 2.

¹⁵⁸ אין נפקא מינה לצורך הדיון כאן האם תיקון נוסח של מקור תנאי בדרך של 'חסורי מחסרא והכי קתני' הנו תיקון חיסרון בנוסח המקור או השלמה פרשנית, שכן הדיון עוסק בהשלכות המשפטיות של התיקון, הן מבחינת הבנת נימוקי החקיקה הן מבחינת התוצאות המשפטיות, ראה: אלבק, משנה, בעמ' 121-122; אפשטיין, מבוא למשנה, בעמ' 595-672. בענייננו ראה כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 409, ובהערה 44. גילת, השתלשלות, בעמ' 157, סבור מכוח השלמה זו, וכן מכך שאין זכר לזיקה זו בירושלמי, ומנימוקים נוספים, שזיקה זו היא יציר כפיהם של האמוראים, שנוצרה בשל הצורך לאשש את חובת הפדיון שהתרופפה בתקופת התנאים.

¹⁵⁹ בבלי, כתובות מז ע"ב.

¹⁶⁰ לפיכך בא כאן במשמעות של תוצאה, ראה הלבני, מקורות ומסורות, נשים, בעמ' קצ-קצא, ובעמ' שנו.

האישה היא קיומה של התקנה המחייבת אותו לפדותה. אך מלבד קושיית התלמוד ותירוצו בהבנת נחיצותה של הסיפא,¹⁶¹ עדיין קיים קושי בהתאמה בין הרישא לסיפא, שכן, כפי שצינתי לעיל משמעה האחד של הנוסחה ב' תחת א', דהיינו פירקונה תחת פירות, שזהו קשר סיבתי¹⁶² אשר פירושו במקרה זה הוא: מאחר שהבעל זכאי לפירות לפיכך תיקנו שיהיה חייב בפרקונה, זאת בניגוד לעולה מן הסיפא.

כדי להלום את הגיונה של הברייתא ולהתאים בין חלקיה, יש ראשונים המסבירים,¹⁶³ שלאור דברי רב הונא בשם רב יש לתקן את הנוסח בכל שלושת מרכיבי הברייתא: יתיקנו מעשה ידיה תחת מזונותיה, ופירות תחת פירקונה, וכתובתה תחת קבורתה, לפיכך הבעל אוכל פירות. משמעותו של היפוך זה הוא הדגשת האינטרס של האישה והעמדתו כעיקר,¹⁶⁴ וכתוצאה מכך גם קביעת זכותה לוותר על התקנות שנתקנו לטובתה.¹⁶⁵ אלא שרוב הראשונים סבורים שעל אף שכעיקרון התקנה נתקנה לטובתה של האישה,¹⁶⁶ הרי שהלכה למעשה זכותה לוותר על פדיונה נשללת.¹⁶⁷ לפי גישה זו נוסח הברייתא בתקנה זו אינו צריך להשתנות.¹⁶⁸

4.2. הנימוק לתקנה בבבלי

בדפוס וילנא מופיע נימוק לתקנת פירקונה תחת פירות, אך אין בו רמז לכך שחשש האיבה הוא הגורם העומד ביסודו של נימוק זה:

תנו רבנן האב אינו אוכל פירות בחיי בתו. רבי יוסי ברבי יהודה אומר האב אוכל פירות בחיי בתו. במאי קמיפלגי? תנא קמא סבר בשלמא בעל תקינו ליה רבנן פירי, דאם כן מימנע ולא פריק, אלא אב מאי איכא למימר, דמימנע ולא פריק, בלאו הכי פריק לה. ור' יוסי בר' יהודה סבר אב נמי מימנע ולא פריק, סבר כיסא נקיטא עלוה, תיזיל ותפרוק נפשה.¹⁶⁹

היה אפשר להסביר שהחשש במקרה של בעל לפי תנא קמא הוא, שהבעל ימנע מלפדות את אשתו עקב ההוצאות הגבוהות של דמי הכופר בפדיונה, ועל כן תיקנו לו כנגדם תמורה כספית

¹⁶¹ תשובת הגמרא לפיה נשללת האפשרות לחייב את הבעל לצבור את הרווחים כדי שיהיו זמינים לתשלום דמי פדיונה של האישה, עשויה לדעתי לענות גם על השאלה במה נתייחדה תקנת פירות משתי התקנות האחרות בהן לא נאמר 'לפיכך הבעל זכאי במעשה ידיה' או 'לפיכך הבעל יורש את כתובתה', שכן שם לא קיים חשש שבשל צבירת הנכסים ימנע הבעל מלמלא את חובתו שכנגד. קושי אחר הוא, מדוע הסיפא לא הוצמדה מיד לאחר הדין בברייתא אליו היא מתייחסת? על כך ענה מהר"ם שיף, כתובות מז ע"ב, ד"ה חסורי מחסרא, שהמטרה הייתה לשמור על רצף וסדר בשלוש זכויותיה של האישה: מזונות, פדיון וקבורה. כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 408-411, מעלה קשיים אלו ואחרים, והצעתו היא, שייטכן שהברייתא בנוסחה המקורי מצביעה על הקשר בין הירושה לבין אכילת פירות הנכסים שהבעל עתיד לרשת, הן של נכסי מלוג תחת פירקונה והן של נכסי צאן ברזל תחת קבורתה, ולכן העניין צמוד ל'קבורתה תחת כתובתה'. פתרון זה עשוי לחזק את הכיוון שאציע להלן בסעיף 5, באשר להנמקה בהענקת זכויות שוטפות לבעל מכלל נכסי האישה, כך שגם הזכות השלישית משתלבת במגמה זו.

¹⁶² לעניין משמעה האפשרי השני של הנוסחה כתמורה, ראה לעיל בעמ' 9. דבריו של הלבני, לעיל בה"ש 160, ביחס לפירוש המילה 'לפיכך' מחזקים את הכיוון של קשר סיבתי ולא של תמורה.

¹⁶³ הרשב"א, הריטב"א והר"ן, הובאו לעיל בה"ש 18.

¹⁶⁴ בשונה מכתובה, ירושת הבעל ומזונות, בהם מצאנו דעות הסוברות שמקורן מדאורייתא, הרי שלגבי פדיון האישה מוסכם שזוהי תקנת חכמים, ובכל זאת נראה כי מדובר בתקנה קדומה, ויש להניח שהיא הייתה ראשונה בשלבי חקיקת התקנות (ראה לעיל סעיף 2.1, וכן כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 355-372), ובשלב מקביל, או לאחריו, נחקקה תקנת פירות, ורק בשלב אחרון נחקקה תקנת ההדדיות ביניהן. השווה חידושי הרשב"א, כתובות מז ע"ב, ד"ה הא דתניא, הקובע, ע"פ המשנה בכתובות ד, ט, שתקנת הפדיון עיקר משום שהיא הוגדרה במשנה כתנאי בית דין.

¹⁶⁵ בדומה לתקנת מעשה ידיה כנגד מזונותיה. ואכן, הרשב"ם, בבא בתרא מט ע"ב, ד"ה כדרב הונא אמר רב, סבור שהאישה יכולה לוותר על זכותה זו.

¹⁶⁶ ראה תוספות, בבא בתרא מט ע"ב, ד"ה יכולה, ובכתובות מז ע"ב, ד"ה זימנין, ששלילת זכותה של האישה היא משום שלא רצו חכמים שנשים תפקנה את ביטחונן ותיטמענה בין הגויים, ואף זאת היא טובתן. אך ראה בתוספות, שם, נימוקים נוספים. כן ראה: חידושי הרמב"ן, כתובות מז ע"ב, ד"ה הא דתניא; חידושי הרשב"א, שם, ד"ה תקנו; ר"א"ש, שם, פרק ד, סימן י; ר"ן, שם, דף יז ע"ב מדפי הרי"ף ד"ה תחת פירות; חידושי הריטב"א, שם, מז ע"ב, ד"ה ת"ר; מאירי, כתובות, שם, ד"ה אע"פ.

¹⁶⁷ הבעל אף הוא אינו יכול להפקיע את זכותה גם אם הוא מוותר על זכותו לפירות. ראה מאירי, כתובות פד ע"א, ד"ה כל אלו.

¹⁶⁸ ראה תוספות, כתובות מז ע"ב, ד"ה זימנין, ורמב"ן, שם, ד"ה הא דתניא.

¹⁶⁹ בבלי, כתובות מז ע"א.

שתחייב אותו לשאת בהוצאה זו. ואולם, בכמה כתבי יד¹⁷⁰ מצוי נוסח המזכיר במפורש את חשש האיבה בהסבר דעת תנא קמא כגורם להימנעות הבעל מלפדות את אשתו:

תנא קמא סבר בשלמא בעל תקינו ליה רבנן פירי דאי אישתבאי הויא ליה איבה ומימנע ולא פריק...¹⁷¹

הנימוק מופיע בדבריהם של כמה ראשונים, וכפי הנראה נוסחה כעין זו הייתה לפני כמה מהם, שכן הנימוק הובא בדרך של ציטוט ולא בדרך של פרשנות.¹⁷² כך למשל דברי התוספות:

...וקאמר נמי התם לעיל, בשלמא בעל תקינו ליה רבנן פירות דאי אישתבאי הויא ליה איבה ומימנע ולא פריק, משמע דלטובת האשה נתקן...¹⁷³

ההנגדה בין אב לבין בעל¹⁷⁴ עשויה להסביר מה הגורם לכך שהבעל יימנע מלפדות את אשתו אם לא יקבל את פירות נכסיה. קשר הדם בין אב לבתו חזק יותר מהקשר בין בעל ואישה, וביחס לנושא של שבי יש להניח שרחמיו יגברו על רגשות אחרים,¹⁷⁵ בשונה אולי מעניינים אחרים שבהם מצאנו תקנות הנוגעות לאב כדי שלא ימסור את בתו "למנוול ולמוכה שחין".¹⁷⁶ לעומת זאת, היחסים בין בעל ואישה מבוססים, בין היתר, גם על אינטרסים כלכליים, ואם לאישה תהיינה הכנסות שלבעל לא יהיה חלק בהן הרי שהדבר יגרום למתח ולהפרדה רכושית בה כל אחד מתרכז בראיית האינטרסים שלו, ללא נכונות לדאוג לצורכי זולתו. צריך להדגיש שהמתח שייגרם בעקבות כך שלבעל לא תהיה כל הנאה או תועלת מנכסי האישה, הוא זה שיגרום לכך שהבעל יהיה אדיש לפדיונה של אשתו, ולא רק אובדן האינטרס הכספי הפוטנציאלי כשלעצמו.

אציון, שכהן¹⁷⁷ מציע תיאור התפתחותי בחשש משום איבה. לדבריו, בתחילה החשש היה שהאיבה תפתח רק כאשר יתעורר הצורך לפדות את האישה, אשר יגרום לתרעומת של הבעל על כך שצריך הוא להוציא ממון בלא שקיבל שום תמורה מהאישה, ובשלב מאוחר יותר חשש האיבה התרחב אף לשגרת חיי הנישואין,¹⁷⁸ וחכמים חששו שהשארית הפירות ברשותה של האישה תגרום כבר עתה לאיבה מצד הבעל.

4.3. הנימוק לתקנה בירושלמי

בירושלמי מובא נימוק מסוג אחר לגמרי:

נישאת, יותר עליו הבעל שאוכל פירות בחייה. תקנה תיקנו שיהא מפקח על ניכסי אשתו ואוכל. ואומר אף באב כן? בלא כך האב מפקח על ניכסי בתו ואוכל.

חייב במזונותיה ובפרקונה. תני הבעל שאמר אי איפשי לו לוכל ולא לפקח אין שומעין לו

¹⁷⁰ ראה דקדוקי סופרים השלם, כתובות, א, בעמ' שמז. כן ראה כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 405-406.

¹⁷¹ ע"פ כתי"י ותיקן 130. בכת"י ותיקן 113 ובכת"י לניגוד-פירקוביץ' מימנע' בלא וא"ו. כמו כן, בכת"י לניגוד-פירקוביץ' אישתבאי' ונוסף 'לה' בסוף המשפט אחרי 'פריק'. ראה גם כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 406, הערה 20. ומכל מקום, הכוונה ע"פ ההקשר היא לאיבה מצד הבעל וכדברי התוספות להלן, אף שהנוסח "והוא לא".

¹⁷² ויש בכך אם כן להעיד על נוסח כתבי היד. הגם שאפשר לשער, שלפחות בידי חלק מהראשונים שנקטו נימוק זה היה הנוסח כבנדפס, ואם כן הנימוק ננקט על ידם בדרך של פרשנות.

¹⁷³ תוספות, בבא בתרא מט ע"ב, ד"ה יכולה. וכן הוא בתוספות ר"ד, כתובות מז ע"א, ד"ה ואינו אוכל פירות; הגהות מיימוניות, אישות, פרק יב, אות ג. ראה דקדוקי סופרים השלם, כתובות ב, עמ' שמז, ה"ש 30.

¹⁷⁴ בכת"י לניגוד-פירקוביץ' נוסף הנימוק של איבה גם לגבי אב לדעת ר' יוסי בר' יהודה: "ור' יוסי בר' יהודה סבר הני מילי היכא דלית לה אבל היכא דאית לה הויא ליה איבה ומימנע ולא פריק". אמנם, ככל שהדברים אמורים בכת"י לניגוד-פירקוביץ', יש לסייג את הדברים שכן ידוע הוא בהוספותיו הרבות, וסביר שזהו פירוש שנוסף על הנוסח המקורי, ראה ולר, כתובות, מבוא, בעמ' X, אף שהגיונו מובן לפי שיטת ר' יוסי בר' יהודה.

¹⁷⁵ שיטה מקובצת, כתובות מט ע"ב, ד"ה בלאו הכי נמי פריק לה, בשם תלמידי רבנו יונה.

¹⁷⁶ בבלי, כתובות מ ע"ב; בבא קמא פז ע"א; תוספות, כתובות מז ע"א, ד"ה משום איבה.

¹⁷⁷ כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 470-471.

¹⁷⁸ כהן מסיק מדברי רבנו יונה, שתקנת פירות תוקנה דווקא בעוד האישה תחת בעלה, ראה להלן בה"ש 187, והטקסט הסמוך לה.

האב שאמר אני אוכל ומפקח שומעין לו.¹⁷⁹

הצד השווה בין התלמודים הוא תכלית ההגנה על האינטרסים של האישה, אלא שבעוד הירושלמי שם את הדגש על האינטרס הכלכלי של האישה ומתעלם מן הקשר לחובת הבעל בפדיונה,¹⁸⁰ הבבלי שם את הדגש על היחס השלילי שעלול להתפתח מצד הבעל כלפי האישה ולהביא לכך שהוא יימנע מלפדותה אם תישבה. נראה כי הבבלי אינו רואה את ניהול נכסי האישה כטרחה המצדיקה גמול מיוחד, אולי משום שניהול נכסים אלו בצירוף לניהול נכסיו שלו הנו תוספת זניחה ביחס למאמץ הכולל בניהול הנכסים, אולם גם ייתכן שסך היתרונות שעשויים להיות לבעל מניהול נכסי האישה מגלם תמורה הולמת עבור ניהול נכסיה.

אף לפי הירושלמי, את הזכות לפירות כתמריץ לניהול יעיל של נכסי האישה ניתן לראות בשתי רמות. או כגמול כספי על הטרחה באחזקה ובהשקעה בהם, או כמתן מעמד לבעל של מעין שותף בנכסיה,¹⁸¹ כדי שינהל אותם כראוי.¹⁸² כמו כן, העובדה שבירושלמי אין כל דיון בשאלת תוקפה של מכירת קרקע לפירות על ידי הבעל, מתאימה לנימוק הירושלמי שהפירות הם משום גמול לבעל ואין הגבלה של הכנסתם לתקציב הביתי דווקא, כדעת רבא בבבלי.¹⁸³

כהן¹⁸⁴ מציע הסבר לשתי מחלוקות ראשונים על פי הנימוקים החלוקים של הבבלי והירושלמי, אלא שלדעתי קשה להולמם. אביא תחילה את דבריו בתמצית:

א. הזכות בפירות שהיו מחוברים בעת הגירושין¹⁸⁵ - נחלקו הראשונים האם הלכה כחכמים, הסוברים שהם של הבעל, או כרבי שמעון הסובר שהם של האישה.¹⁸⁶ הדעה הראשונה תוסבר לפי נימוק הבבלי, ומאחר שהחשש מפני התפתחות איבה לא רלבנטי בעת הגירושין אין לתת לבעל את הזכות בפירות אלו,¹⁸⁷ והדעה השנייה תוסבר לפי נימוק הירושלמי, שפירות אלו אשר נצברו וגדלו בעקבות ניהולו של הבעל את הנכסים מגיעים לו כשכר עבור טרחתו.

ב. זכות הבעל בפירות כאשר נתן עיניו לגרשה¹⁸⁸ - מחלוקת הרשב"ם¹⁸⁹ כנגד רוב הראשונים¹⁹⁰ האם יש לבעל זכות בירושת אשתו כאשר נתן עיניו לגרשה. כהן מציע שדעת הרשב"ם הסובר שאין לבעל פירות היא בהתאם לנימוק הבבלי, לעומת החולקים האוחזים בנימוק הירושלמי.

לכאורה ההסבר הראשון נכון גם בהסבר מחלוקת ר' שמעון וחכמים עצמה שבה נחלקו הראשונים כמי לפסוק, ובכל מקרה קצת תמוה לתלות מחלוקתם בפירות מחוברים בעת הגירושין בנימוקי הבבלי והירושלמי. ראשית, הראשונים הסבירו שמחלוקתם היא בשאלה האם העובדה שהפירות גדלו ברשות הבעל הופכת אותם לשלו, ולפי זה הנימוק הוא משפטי-פורמלי. וכן, לגופו

¹⁷⁹ ירושלמי, כתובות, פרק ד, הלכה ו.

¹⁸⁰ על היעדר אזכור בירושלמי לזיקה שבין פירות לפדיון, ראה גילת, לעיל בה"ש 158.

¹⁸¹ אין הכוונה כמובן לשותף במשמעותו המשפטית. שאלת מעמדו המשפטי של הבעל בנכסי האישה עלתה על ידי רמי בר חמא, בבבלי, בבא מציעא צו ע"א - ע"ב, האם הוא כשוכר או כשואל, ונקבע ע"פ תקנת אושא, להלן בסעיף 8, שמעמדו כלוקח (ראה דיון בשאלה זו בערעור (גדול) תשכ"ה/34, לעיל בה"ש 13, במיוחד בעמ' 362-363).

¹⁸² ראה תוספות, בבא בתרא מט ע"ב, ד"ה יכולה: "אי נמי שאני פירות משום דידו כידה שהוא זוכה בגוף הקרקע".

¹⁸³ בבלי, כתובות פ ע"ב. אמנם, לפי האפשרות השנייה שהעליתי, שניתן לבעל מעמד של מעין שותף, אין הכרח לומר שהירושלמי חולק על הבבלי, משא"כ לפי האפשרות הראשונה שאין היגיון בהגבלת הבעל בהוצאת השכר אותו הרוויח כדין.

¹⁸⁴ כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 472-479.

¹⁸⁵ משנה, כתובות ח, ג, ובבבלי, כתובות, עט ע"ב.

¹⁸⁶ ראה: כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 432; ליברמן, תוספתא כפשוטה, כתובות, בעמ' 312.

¹⁸⁷ הביסוס לרעיון זה מצוי בדברי רבנו יונה, שהביאם הרא"ש, כתובות, פרק ח, סימן ז, שתיקנו פירות לבעל מנכסי האישה דווקא "בעודה תחתיו".

¹⁸⁸ בבלי, בבא בתרא קמו ע"א - ע"ב. ראה גם בבלי, גיטין יח ע"א.

¹⁸⁹ רשב"ם, בבא בתרא קמו ע"ב, ד"ה נפלה.

¹⁹⁰ ראה: תוספות, בבא בתרא קמו ע"ב, ד"ה הואיל; רא"ש, שם, פרק ח, סימן טז.

של עניין, מדוע לא נחלקו חכמים ור' שמעון בפירות תלושים שטרם הגיעו לרשותו, או במחוברים לקרקע ואינם צריכים לה עוד, הרי הטעמים תקפים גם לעניין זה. כמו כן, קושייתו¹⁹¹ שלדעת הראשונים הסוברים שהפירות המחוברים בעת הגירושין הם של האישה (שהיא למעשה דעת ר' שמעון), לא ייתכן להסביר שזהו משום הכלל ש'כל העומד ליקצר כקצור דמי', שכן מדוע בעת הנישואין פירות אלו שלו ולא שלה? אלא שקושיה זו קשה גם לפי הסברו, שכן כיצד ניתן להסביר את דעת חכמים הסוברים אף הם שבעת הנישואין הפירות המחוברים של הבעל והרי נימוקם הוא משום שכר טרחתו, ואם כן הרי בגידולם של פירות אלה הוא לא טרח כלל.

הסברו למחלוקת השנייה תמוה אף יותר, שכן שיטת הרשב"ם היא יחידאית, ואותה הוא מסביר על פי נימוק הבבלי, בעוד ששיטת רוב הראשונים אשר נפסקה להלכה מוסברת על פי נימוק הירושלמי!¹⁹²

5. זכויות הבעל בנכסי האישה - בין הבבלי לירושלמי

שלוש התקנות בהן דנתי עד כה, מעשה ידי האישה תחת מזונותיה, מציאה ופירות תחת פדיון, מקנות לבעל זכויות ממוניות בנכסי האישה, שעל פי דין היו צריכות להיות שלה,¹⁹³ כאשר רמת הפגיעה בזכויותיה הקנייניות שונה מתקנה לתקנה.¹⁹⁴ מדובר בהכנסות שוטפות במהלך חיי הנישואין המועברות לרשות הבעל, והנימוק להן בתלמוד הבבלי הוא משום איבה שעלולה להיווצר מצדו של הבעל כלפי האישה אילו זכויות אלה לא היו מועברות לרשותו. ההגנה על האישה היא כפולה אפוא מעתה. בראש ובראשונה הבעל מחויב לדאוג לפרנסתה של האישה ולכל צרכיה, אך מאחר שאחריות זו והחובות הכרוכות בביצועה הן גדולות, דאגו חכמים לכך שהאישה לא תיפגע מיחס עוין של הבעל עקב אחריותו החד צדדית, ויצרו הדדיות באמצעות הקניית זכויות לבעל מנכסי אשתו. מעתה, הבעל לא יכול לבוא בטענות שהאישה דואגת לאינטרסים שלה בלבד, ומנצלת את חובתו לדאוג לכל מחסורה. מעבר לכך, ניתן אולי להוסיף שתקנות אלו מביאות את האישה למעמד של מעין שותפה¹⁹⁵ בנשיאה בעול הכלכלי של קיום התא המשפחתי, ולו מן ההיבט הפסיכולוגי, ומקשה במקצת את היחס הפטרנליסטי שעלול להתפתח לכיוונים לא רצויים כאשר קיים בעל שליטה יחיד בנכסי המשפחה. מעמד זה כשלעצמו עשוי להציב מחסום בפני סכסוכים פוטנציאליים.

ממצא מעניין נוסף העולה מהדיון הוא, שלנימוק אין זכר ברובד התנאי.¹⁹⁶ אזכורו בקצרה בסוגיות שנדונו לעיל אף אינו מצוי בדברי האמוראים, אלא רק במהלך המשא ומתן התלמודי המאוחר יותר,¹⁹⁷ והדיון בנימוק התקנות ובהיקפו מצוי בעיקר בדברי מפרשי התלמוד.¹⁹⁸

¹⁹¹ כהן, יחסי ממוון, ב, בעמ' 470, הערה 21.

¹⁹² גם כהן, יחסי ממוון, ב, בעמ' 472-473, העדיף בעצמו הסבר אחר למחלוקת זו.

¹⁹³ הקושי אינו בעצם יצירת חובות או תשלומים חדשים, אלא בהצדקה לכך, שחייבת להיות משמעותית. כך למשל לא יעלה על הדעת שחייב הבעל במזונות אשתו (לסוברים שהחייב מדרבנן) ייחשב כפגיעה לא מוצדקת בזכויותיו הקנייניות, שכן יש צורך לדאוג לרווחת האישה המצויה בבית ומקדישה את זמנה לניהולו.

¹⁹⁴ בתקנת פירות, הנכס עצמו נשאר בבעלותה של האישה ויש תמורה כספית כנגדה, פדיונה. בתקנת מעשה ידיים, עד תקרת השתכרות מסוימת, כל המשכורת עוברת לבעל, והתמורה שכנגד הם מזונותיה. במציאה דומה שהפגיעה בזכות הקניינית היא החמורה ביותר, שכן מופקעת זכותה של האישה לגמרי בקניינה, ואף אין כל תמורה כנגדה.

¹⁹⁵ להבנת, בשונה מדברי אלבק, לעיל בה"ש 12, השיתוף שנוצר בעקבות ההדדיות הוא אשר מביא לתחושת ערך מול בן הזוג, אך תחושה זו איננה תוצאה של היווצרות שוויון אמתי.

¹⁹⁶ מבלי להיכנס לשאלה אם המשנה היא קודקס משפטי-הלכתי (ראה למשל אפשטיין, מבואות, בעמ' 225-226; פרנקל, דרכי המשנה, בעמ' 226) או אוסף שיטתי של מסורות (ראה למשל אלבק, משנה, בעמ' 106, ובעמ' 283-270), די ברור כי המשנה אינה מציינת נימוקים באופן שיטתי, ולו בשל אופייה התמציתי.

¹⁹⁷ ברובד הסתמאי או בשלבי העריכה. וכדרכו של ברור תלמודי מעין זה, בחינת גבולות התקנה נעשית אגב דיון בחריגים של התקנה (מציאה) או אגב הלכות נגזרות (מעשה ידיים, פירות). ראה האמור לעיל בה"ש 69.

בשלוש תקנות אלו ניתן להצביע על הבדלי גישות משמעותיים בין התלמודים.¹⁹⁹ בעוד שההנמקה בבבלי²⁰⁰ מתייחסת לטיב היחסים האישיים, וההסדרה הממונית היא רק אמצעי המסייע לקידום התכלית של מניעת סכסוכים, הרי שבירושלמי ניכרת גישה המתמקדת בהסדרה פורמלית של האינטרסים הממוניים, אולי מתוך גישה כלכלית פרגמטית המתחשבת, בין היתר, בשיקולי צדק.²⁰¹ הברייתא העוסקת בתקנת ההדדיות נעדרת מן הירושלמי.²⁰² עובדה זו מתאימה לגישה המתאפיינת בהתייחסות למכלול הזכויות של הבעל כנגד אלו של האישה, כאשר כל תקנה מוטעמת בשמירה על אינטרסים כלכליים של מי מהצדדים, למשל תקנת פירות כדי שנכסי האישה ינוהלו על ידי הבעל ביעילות, או מציאה כדי למנוע גניבה מנכסי הבעל.

השוואה לשימוש בנימוק משום איבה במערכות יחסים אחרות מלמדת שניסבות מגוונות עלולות להביא ליחסי עוינות ושנאה, אך הצורך בחקיקת תקנה נקבע בהתאם להערכה של מידת הפגיעה ביחסים. אין להסיק מכאן שהתקנות ביחסי בני זוג אינן אלא סעיף אחד במכלול שלם של הסדרת יחסים בין בני אדם במעגלים חברתיים שונים, מאחר שלפחות בשתיים מהן, במציאה ומעשה ידיים, עצם הפגיעה ביחסים היוותה הצדקה לחקיקה, בשל החשיבות המיוחדת של ערך השלום בתא הזוגי. מסקנה זו אף תתחזק לאור ההנמקות בתקנות בהם אדון בהמשך.²⁰³

6. פטור משבועה על ענייני הבית

הנחה מתבקשת היא שבתשתית היחסים בין בני זוג צריכה לשרור רמה בסיסית של אמון שתאפשר שיגרת חיים משותפים, והגם שלעתים מדובר בעניינים טכניים לחלוטין, הרי שמאחר שמדובר בבני זוג יש לכך השפעה רבה על כלל מערכת היחסים. עמדה זו באה לידי ביטוי בתקנת חכמים הפוטרת את האישה משבועה שהייתה חייבת בה מן הדין אילו היה מדובר בבעלי דין רגילים.

בפתח דיון זה אעיר כי בשונה מהתקנות הקודמות שהסדרתן בשל הנימוק של חשש לאיבה נעשתה בחקיקה מיוחדת, הפטור משבועה הוא למעשה צמצומה של תקנת חכמים בשבועת אפוטרופוסות ושאר נאמנויות. כלומר, מתחילה כאשר חכמים תיקנו סוג זה של שבועה הם נתנו את דעתם על הבעיה המיוחדת שעלולה לעלות בין בני זוג ומראש צמצמו את היקפה.

6.1. מקור הדין והיקפו

הדין מופיע באופן משתמע בדעת תנא קמא במשנה :

המושיב את אשתו חנונית או שמינה אפיטרופוס הרי זה משביעה כל זמן שירצה. רבי אליעזר

¹⁹⁸ נראה שהראשונים המשיכו ויישמו את קו ההנמקה התלמודי של תקנות אלו לגבי תקנות אחרות שלא פורש טעמן בתלמוד. כך למשל לגבי פירות, לפי כתבי היד בהם לא מופיע הנימוק, או ביחס לתקנת אושא, שתידון להלן בסעיף 8. לעומת זאת, בספרות הפסיקה מטבע הדברים מקומה של ההנמקה שולי יותר, ובשולחן ערוך למשל לא נזכר הנימוק כלל בשלוש הלכות אלו, ראה: שולחן ערוך, אבן העזר, סימן סט, סעיפים ג-ה; שם, סימן פ, סעיף א; שם, סימן פד, סעיף א; שם, סימן פה, סעיף א.

¹⁹⁹ ראה הרחבה בנקודה זו בהסבר המוצע להלן בפרק שישי, בעמ' 222 ואילך, באשר להבדלי התפיסות בין בבל לארץ ישראל בתקופה התלמודית ביחס למוסד הנישואין, ועל השפעתם על הלכות שונות הקשורות בו, ועל הנמקתן.

²⁰⁰ נראה שנוסחת כתבי היד הולמת היטב את גישת הבבלי בשלוש התקנות הנזכרות.

²⁰¹ מעניינת בהקשר זה ההשוואה לגישת המשפט הרומי, ראה כהן, משפט רומי, בעמ' 357 (הובא אצל כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 412, הערה 63), המביא את דעת אולפיאן: "that equity demands that the fruit of a dowry shall belong to the husband, for as he maintains the burdens of matrimony, it is but just that he receive the profits". לטענתו, חז"ל יכלו בהחלט לקבל עמדה זו.

²⁰² השערה אפשרית אחרת מן ההיבט ההיסטורי היא, שהדיון המאוחר יחסית בהנמקת תקנות אלו, לפחות בחלקן, קשור בעובדה שהבבלי התפתח יותר מהירושלמי.

²⁰³ למשל: הנימוקים 'אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת' או 'אין שלום בתוך ביתו של אדם לעולם' המופיעים בתקנת הפטור משבועה ותקנת הפטור בניזקין, להלן סעיפים 6 ו-7.

אומ' אפילו על פילכה ועל עיסתה.²⁰⁴

דין השבועה במקרה של מינוי אפוטרופוס או נאמן על ניהול נכסיו של אחר, וכן במקרים דומים אחרים, שנוי במסכת שבועות.²⁰⁵ בשבועה זו מתחייב הנחשד במעילה בנכסים אפילו ע"פ טענת ספק. תוקפה של השבועה הוא מדברי חכמים, אשר סברו שבמקרים אלה אותו נאמן הפועל בנכסי זולתו מורה היתר לעצמו ליטול מהנכסים בלא רשות בעליהם כשכר על טרחתו.²⁰⁶ המשנה המצוטטת כאן עוסקת במחלוקת²⁰⁷ לגבי חיוב שבועה בקשר לחשד בניהול ענייני הבית.²⁰⁸ הרקע לדין המשנה הוא ההבדל במעמדם הכלכלי של גברים ונשים בתקופת התלמוד²⁰⁹ וחלוקת התפקידים האופיינית בין הבעל לאישה, במצב השכיח שהבעל הוא בעל נכסים או עסקים הדורשים ניהול שוטף, בין היתר לשם הפקת רווח, והאישה עסוקה במלאכות הבית, ואיננה מעורבת בניהול נכסי הבעל. ואולם, כבר מן המשנה והתלמוד עולה כי במקרים רבים הבעל היה מעוניין במעורבות האישה בניהול נכסיו ברמה זו או אחרת. אמנם, מעמדה לא היה כשל שותפה בנכסים, אך הסמכות שניתנה לה הייתה כשל נאמנת.²¹⁰

מן המשנה עצמה עולה כי המחלוקת היא בהיקף העניינים עליהם ניתן להשביע אישה שמונתה על ידי הבעל לנאמנת בנכסיו, כשמדברי רבי אליעזר נלמד שתנא קמא סובר שהבעל אינו יכול להשביעה אלא על ניהול הנכסים עליהם מונתה ולא על ענייני השגרה של הבית. אף שמדברי רבי אליעזר עולה כי התעסקות במלאכות הבית דומה להתעסקות עסקית ברכוש הבעל, הגמרא מעלה את השאלה האם לדעתו ניתן לחייב את האישה בשבועה על ענייני הבית גם באופן ישיר ולא על ידי גלגול שבועה.²¹¹

בשלב ראשון נעשה ניסיון להשיב על שאלה זו על פי נימוק הפטור לדעת תנא קמא²¹² - 'אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת',²¹³ - שלפיו היקשו בברייתא²¹⁴ על ר' אליעזר. ההנחה שנימוק זה

²⁰⁴ משנה (כת"י קויפמן), כתובות ט, ד.

²⁰⁵ משנה, שבועות ז, ח. כאן נשנתה גם חובת אישה הנושאת ונותנת בבית להישבע, וראה רש"י, שבועות מח ע"ב, ד"ה והאשה, שמדובר באישה שבעלה הושיבה חנונית או שמינה אותה כאפוטרופוסית לניהול נכסיו, אלא שמשנה זו אינה מפרטת מה דינה של אישה רגילה, אף שמכלל הן אתה שומע לאו.

²⁰⁶ ראה תוספות, שבועות מח ע"ב, ד"ה דמורו (וכן ברש"י, שם, ד"ה וכן הבית, וד"ה מורו), שהחשד הוא על מי שאינו מקבל שכר על פעולותיו בנכסים, אך דעת הרמב"ם, משנה תורה, שלוחין ושותפין, פרק ט, הלכה ה, שגם מי שמקבל שכר מורה היתר לעצמו, שכן הוא משוכנע שהשכר שקיבל אינו שווה כנגד טרחתו ועל כן יכול הוא להשלים את השכר מן הנכסים.

²⁰⁷ ישנה דעה נוספת החולקת על שתי דעות אלה, שאינה נזכרת במשנה זו, ראה להלן בסעיף 6.2.

²⁰⁸ פלכה ועיסתה מייצגים את ענייני מלאכות הבית שהאישה חייבת לעשות בשגרה, ביניהן מלאכת הטויה, ומלאכת הבישול והאפייה, כשתדירותה היומיומית של האחרונה אינה מהווה שיקול לדעת ר' אליעזר להימנעות מהשבעת האישה בגינה אף שהסיכוי לפגיעה בשלום בית גדול יותר בשל תדירותה, ראה הון עשיר (ר' עמנואל חי ריקי, איטליה, 1743-1688), כתובות ט, ד, ומסתבר שכך יש לומר לגבי כל מלאכה בה נעשה שימוש ברכוש הבעל שבבית.

²⁰⁹ למעמדה הכלכלי של האישה הנשואה בתקופת התלמוד, ראה לדוגמה: ולר, נשים, בעמ' 56-102; ספראי, הבית השני, בעמ' 75-77. ראה גם להלן פרק שישי, בעמ' 229.

²¹⁰ ראה אלבק, נישואין, בעמ' 17, המסיק מכאן על שוויון בין האיש לאישה בנישואין, שהרי עולה מהסוגיה שלאישה מעמד משפטי וכלכלי המאפשר לה לפעול בנכסים כמו הבעל. אף אם זה נכון דומה שזהו רק היסק משני מהסוגיה. מעמדה המשפטי המוגבל בתקופת התלמוד התרחב בתקופות מאוחרות יותר עקב השינויים במעמד הכלכלי של הנשים, ומעמדן המשפטי במסגרת המשפחה הוכר בצורות שונות: נאמנות, שליחות, או אף אפוטרופוסית, ראה לדוגמה אונגר, נאמנות, בעמ' 62, 148, 354-357, 565-570.

²¹¹ למקור חיוב השבועה על ידי גלגול, ראה בבלי, קידושין כז ע"ב. שאלת גלגול שבועה אגב שבועה מדרבנן הוכרעה בבבלי, שבועות מח ע"ב.

²¹² רש"י, כתובות פו ע"ב, ד"ה ע"י גלגול, הסביר את המחלוקת במשנה בשאלה האם יש גלגול שבועה בשבועה דרבנן, והתוספות, שם, ד"ה רבי אליעזר, חלקו עליו, שהסבר המחלוקת הוא על פי הטעם שהובא בגמרא. ועיין עוד: שיטה מקובצת, כתובות, פו ע"ה, ד"ה והקשה הריב"ש; מהרש"א, שם, ד"ה בד"ה ר"א אומר; מהר"ם שיף, שם, ד"ה בתד"ה ר"א אומר. מדבריהם עולה שרש"י מודה שלמסקנת הגמרא המחלוקת היא בנימוק שלום הבית.

²¹³ להלן בסעיף 6.3 אדון בפירוט במהותו של נימוק זה.

²¹⁴ ראה להלן בה"ש 219.

רלבנטי רק במקרה של השבעת האישה באופן ישיר על ענייני הבית השגרתיים,²¹⁵ ובזה חולקים רבי אליעזר ותנא קמא. אך במקרה של השבעתה על ידי גלגול אין מחלוקת שאין מקום לנימוק זה, שהרי אם האישה צריכה כבר להישבע מן הדין על עניינים אחרים, תוספת השבועה על ענייני הבית אינה מעלה ואינה מורידה מבחינתה,²¹⁶ ועל כן אין חשש לפגיעה ביחסי בני הזוג. אלא, שהגמרא דוחה אפשרות זו משום שאפשר לומר שטענת האישה על קפדנותו של הבעל רחבה יותר: "הואיל וקא דייקת בתראי אינך אוהב ומאמין אותי ולא מצינא דאידור בהדך",²¹⁷ דהיינו, לא רק הבעת אי האמון בה בעצם השבעתה על ענייני הבית עשויה להפריע לאישה, אלא העובדה שהבעל מדקדק ומקפיד עליה בענייני ניהול הבית השגרתיים היומיומיים והפעוטים עד שהוא טורח להזכיר לה אותם ולהתחשבן עמה עליהם אגב חיוב שבועה על ענייני הנאמנות.²¹⁸

בשלב השני מצליחה הגמרא להוכיח מן הברייתא²¹⁹ שרבי אליעזר סובר שאכן האישה תחויב בשבועה על ענייני השגרה של הבית גם באופן ישיר. כעיקרון, ניתן להבין את דעת תנא קמא בשתי דרכים, האחת ע"פ הפרשנות המורחבת שלו כפי שהעלתה הגמרא בשלב הראשון בדחיית הראיה מהברייתא, ולפיה אין לחייב את האישה להישבע על ענייני השגרה של הבית בשום אופן, והשנייה, ע"פ הפרשנות המצומצמת יותר שהועלתה קודם לכן בניסיון ההוכחה מן הברייתא, ולפיה תנא קמא יחייב שבועה על ידי גלגול.²²⁰ רוב הראשונים²²¹ נקטו בדרך הפרשנות השנייה, אך יש שנקטו²²² בדרך הראשונה.

לפי הדרך הראשונה עולה שבניסיון ההוכחה הראשון סברה הגמרא שהנימוק לפטור חזק דיו לפי דעת תנא קמא כדי לשלול את השבעת האישה אפילו על ידי גלגול, ובניסיון ההוכחה השני שהצליח, הגיעה למסקנה שונה שדי בנימוק זה כדי לשלול השבעה ישירה אך לא כדי לשלול השבעה על ידי גלגול שבועה. ניתן להסביר מסקנה זו בדומה להנחת הגמרא בדעת ר' אליעזר, כלומר, אפשרות השבעת האישה על ענייני היומיום תעיב על יכולתה לפעול בתוך הבית עקב חשדנות הבעל ותסיר את הבסיס לאמון הנדרש לחיים משותפים, אך לעומת זאת, בהשבעת האישה על ידי גלגול בעניינים עסקיים אשר אין לה בהם מראש ציפייה לאמון ללא עוררין, אף

²¹⁵ בגלגול שבועה אינו נחשב 'נחש', ראה שיטה מקובצת, כתובות פו ע"ב, ד"ה שוב מצאתי, בשם ר"ש משאנץ.

²¹⁶ ראה רש"י, כתובות פו ע"ב, ד"ה מאי נפקא לה מינה.

²¹⁷ רש"י, כתובות פו ע"ב, ד"ה הואיל. זו הרחבה של הנימוק בגמרא, שרש"י מוסיף לו את עניין האהבה והאמון.

²¹⁸ שהרי ישנו פער זמן בין קרות המקרה בענייני הבית, מושא החשד, לבין מועד מימוש השבועה בגינו. צריך לומר שהבעל לא העלה חשד זה בעת קרותו, והעיומות בגינו התעורר רק בעת הצורך בהשבעתה על ענייני הנאמנות, שאם לא כן העלאת החשד עצמה עשויה כבר לעורר את בעיית חוסר האמון בלי קשר לחיוב השבועה.

²¹⁹ בבלי, כתובות פו ע"ב. יש להניח שברייתא זו היא אשר ממנה צוטט בשלב הראשון הנימוק שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת, אך לא ברור מדוע לא הביאה הגמרא את הברייתא במלואה כדי להכריע את הספק בשלב אחד (ראה תירוצו של האמרי בינה, כתובות, פרק הכותב, ד"ה אבע"י, דף ק). הסבר אפשרי לכך הוא שהגמרא ביקשה להביא בפנינו את שתי הפרשנויות לנימוק, ועל כן היה הכרח בהתמקדות בנימוק עצמו, כשמסקנת השלב הראשון היא שגם על ידי גלגול עשויה להישמע טענתה של האישה שאין היא יכולה לדור עם בעל קפדן. ומכאן ראייה לשיטת הראשונים שזוהי דעת חכמים לפי מסקנת הסוגיה. אם הייתה מובאת הברייתא במלואה בשלב הראשון, לא היינו נוותרים אלא עם הפרשנות המצומצמת, שלפיה הפער בין תנא קמא ורבי אליעזר קטן יותר.

²²⁰ לכאורה אפשרות זו מדויקת יותר בלשון הברייתא "לא הושיבה חנונית או אפוטרופא אינו יכול להשביעה [על פילכה ועל עיסתה]", ומכאן שאם הושיבה חנונית או אפוטרופא יכול להשביעה על פלכה ועל עיסתה, דהיינו על ידי גלגול. אך יש לומר על פי האמור לעיל שתנא קמא אינו חולק על סברת רבי אליעזר "שאין לך אישה שלא נעשית אפוטרופא שעה אחת בחיי בעלה", אלא שאין בכך כדי לחייבה, וממילא אף אם מונתה כאפוטרופוסית לעניינים אחרים, אין הדבר משנה את מעמדה לגבי ענייני השגרה של הבית, ואין להשביעה.

²²¹ רמב"ם, פירוש המשנה, כתובות ט, ג; רא"ש, שם, פרק ט, סימן טז; רשב"א, שם, פו ע"ב, ד"ה ואיכא מאן דאמר; ר"ן, שם, דף מו ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה מתני' המושב; ריטב"א, שם, ד"ה גמרא איבעיא לה; נימוקי יוסף, שם, ד"ה מתניתין; חידושי רבנו קרשקש, כתובות פו ע"ב, ד"ה מתני'.

²²² רמב"ן, מלחמות ה', שבועות, דף לא ע"ב מדפי הרי"ף, וכן בספר הזכות, כתובות, דף מו ע"א מדפי הרי"ף; מאירי, כתובות פו ע"ב, ד"ה אמר המאירי המושב. ועיין חידושי רבי עקיבא איגר, כתובות פו ע"ב, ד"ה מתניתין, שהביא הוכחה לדעת הרמב"ן. כן ראה טור, אבן העזר, סימן צז. ועיין שו"ת מהרלב"ח, סוף סימן פ, ד"ה גם במקום, שהוכיח שכן היא דעת הרמב"ם, אך ראה ב"ח, אבן העזר, סימן צז, שדחה הוכחתו.

שהשבועה תכלול גם ענייני יומיום, לא יהיה כדי לגרום לאישה לחשוב שהבעל מקפיד עליה ואינו מאמין לה מאחר שבכל מקרה נדרשת היא להישבע. יש להוסיף על כך, ששבועה על ענייני הנאמנות אינה אירוע יומיומי, ועל כן צירוף ענייני שגרה אליו לא הופך אותם למושא חשדנות העומד כל העת ברקע היחסים.

לפי הדרך השנייה, הסברה שעלתה בראשונה נותרה לפי דעת תנא קמא גם בסוף הדיון, ומכוח הנימוק של 'אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת' יש לשלול את השבעת האישה על ענייני השגרה של הבית תמיד. את ניסיון הגמרא בתחילה יש להסביר בשאיפה לצמצם את המחלוקת רק למקרה של שבועה על ידי גלגול, כשהכול מודים שאין הבעל יכול לחייב את האישה להישבע על ענייני הבית באופן ישיר ללא גלגול.

נראה כי יסוד סברתו של תנא קמא תלוי בשאלה עד כמה תראה האישה ברצון הבעל להשביעה גם על ענייני הבית הבעת אי אמון. מצד אחד, שליטתה הרחבה בנכסי הבעל, שלשם כך ניתנה לה נאמנות מיוחדת, עשויה להביאה לקבל בהבנה את רצונו להשביעה, כחלק ממכלול חובותיה כלפיו כבעלים של הנכסים וכשם שמוטלת עליה חובה לדווח לו על הפעולות השונות שהיא מבצעת בנכסיו.²²³ מצד שני, ייתכן שהיא עשויה לראות בכך דקדקנות שאינה במקומה, דווקא לאור הנאמנות הרחבה שהוענקה לה.

6.2. השלמת הדיון ברובד התנאי ופסיקת ההלכה

הדיון בהלכה זו ברובד התנאי אינו מתמצה בדעותיהם של תנא קמא ורי אליעזר, ובהמשך הפרק מובאת במשנה²²⁴ דעתו של ר' שמעון הסובר ש"כל זמן שהיא תובעת כתובתה היורשין משביעין אותה, ואם אינה תובעת כתובתה אין היורשין משביעין אותה", אשר פורשה על ידי רב פפא כמתייחסת גם²²⁵ למחלוקת תנא קמא ורי אליעזר.²²⁶ לפי רב פפא, ר' שמעון סובר שרק כאשר האלמנה תובעת את כתובתה יכולים היורשים להשביעה, והוא הדין ביחס לתביעה מן הבעל עצמו.²²⁷ הבנת הדברים כפשוטם תעלה שר' שמעון סבור שאין להשביע את האישה על ענייני האפוטרופסות והנאמנות אלא בעת תביעת כתובתה.²²⁸ ר' פנחס הלוי הורביץ, בעל ההפלאה,²²⁹ מסביר שר' שמעון סבור שבין בשבועת נאמנות ובין בשבועה על ענייני הבית, אין האישה יכולה להתחייב אלא על ידי גלגול שבועה על שבועת הכתובה.²³⁰ לראב"ד²³¹ יש הסבר בכיוון שונה

²²³ ברנדס, מדע תורתך, כתובות, ב, בעמ' קסה (וכן הנ"ל, שותפות), מסביר שקיימות למעשה שתי מערכות יחסים בין הבעל לאישה, מערכת ביתית ומערכת עסקית. אינני בטוח שאבחנה זו אפשרית במערכת היחסים בין בני זוג, שכן העובדה שהבעל ממנה את אשתו לנאמנות בנכסיו נובעת מיחסיהם האישיים המיוחדים, ועל כן אי אפשר להתייחס לכך כמערכת עסקית רגילה או נפרדת. אמנם, אם הכוונה היא שדפוס הפעולה במקרה של העמדת האישה כנאמנת בנכסי הבעל דומים למערכת עסקית, למשל בחובות הדיווח וההתייעצות וכדומה, או שהכוונה לתחושת הפגיעה של האישה בשל חוסר האמון בה, ניתן בהחלט לקבל את האבחנה המוצעת, כאמור בהסבר דברי ר' אליעזר, ובהבנת דברי הראב"ד, כפי שאציגם בתת הסעיף הבא.

²²⁴ משנה, כתובות ט, ח.

²²⁵ רש"י, כתובות פח ע"ב, ד"ה אלא אמר רב פפא, והריטב"א, שם, ד"ה הכי גרסינן, סבורים שמחלוקתו של ר' שמעון אליבא דרב פפא היא גם במקרה שהבעל פטר אותה משבועה כלפיו וכלפי יורשיו וכהסברו של אב"י, אך הרמב"ן בחידושו, כתובות פו ע"ב, ד"ה והיכא, ובספר הזכות, שם, דף מו ע"ב מדפי הרי"ף, חולק וסובר שדברי רב פפא מתייחסים לרי אליעזר ומחלוקתו בלבד.

²²⁶ רי"ף, כתובות מו ע"א בשם הגאונים; רבנו חננאל (הובא בתוספות, שם, פח ע"ב, ד"ה לאפוקי); רמב"ם, הלכות שלוחין ושותפין, פרק ט, הלכה א, פסקו הלכה כר' שמעון. אך הרי"ף עצמו, כתובות, שם; רא"ש, שם, פרק ט, סימנים כז-כח; המאירי, שם, פו ע"ב, ד"ה אמר המאירי המושיב, וכן בשולחן ערוך, אבן העזר, סימן צז, סעיף ב, ועוד, פוסקים הלכה כתנא קמא.

²²⁷ תוספות, כתובות פח ע"ב, ד"ה לאפוקי.

²²⁸ וכך סבורים: רש"י, כתובות פח ע"ב, ד"ה אלא אמר רב פפא; רי"ף, שם, מו ע"א; ריטב"א, שם, פח ע"ב, ד"ה גם, ועוד.

²²⁹ הפלאה, כתובות פח ע"ב, ד"ה בגמרא אלא אמר אב"י.

²³⁰ ראה הדיון בדברי המרדכי, להלן ליד ציון ה"ש 236.

ומעניין, לפיו דברי ר' שמעון מתייחסים רק לנקודה בה חולקים תנא וקמא ור' אליעזר, שבועה על ענייני השגרה של הבית, כלומר ר' שמעון מסכים לדין שניתן להשביע את האישה על ענייני האפטרופסות והנאמנות כל אימת שהדבר נדרש במהלך חיי הנישואין וללא קשר לתביעת הכתובה, ורק על פלכה ועל עיסתה לא ניתן להשביעה אלא בעת תביעת הכתובה.

כדי לעמוד היטב על שתי האפשרויות הפרשניות הללו, יש להבין את טעמו של ר' שמעון. אם נמשיך את קו ההנמקה בסוגיה שביררה את מחלוקת ר' אליעזר ותנא קמא, אפשר שגם נימוקו של ר' שמעון הוא משום ש'אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת',²³² ולדעתו בחיוב האישה בשבועה במהלך הנישואין יש כדי להביע חוסר אמון שעלול להזיק ליחסי בני הזוג, ועל כן יש לדחות את השבועה עד מועד תביעת הכתובה, שמטבעו הוא עם סיום חיי הנישואין, וממילא הבעיה של הפרת יחסי האמון הנדרשים בחיים משותפים אינה קיימת. בדעת הראב"ד ניתן להסביר,²³³ שהאישה עושה הפרדה בינה לבין עצמה בין ענייני הטיפול בעסקי הבעל ובין הטיפול בענייני הבית, ועל כן השבעת האישה בשבועת אפטרופסות או נאמנות לא תפגע באמון הנדרש ביחסי הזוגיות,²³⁴ אך באשר לשבועה על ענייני הבית תמיד יהיה בכך משום הבעת חוסר אמון, ולא משנה באיזה אופן ובאיזו תדירות תחויב השבועה. אמנם, הר"ן²³⁵ סבור שנימוקו של ר' שמעון פרוצדורלי במהותו, כלומר, מאחר שהאישה תידרש להישבע בסוף על כתובתה יש לדחות את כל השבועות למועד זה.

לכאורה, תהיה נפקות בין דעות הראב"ד והר"ן במקרה שהבעל פטר את האישה משבועה על הכתובה, לפי הראב"ד האישה תהיה חייבת בשבועה על ענייני הבית, שהרי אין חשש עתה לפגיעה במערכת היחסים, ואילו לפי הר"ן היא תהיה פטורה, שהרי הדבר תלוי בשבועה על הכתובה, ומאחר שלא נדרשת היא להישבע עליה, אין גם להשביעה שבועות אחרות. למעשה, עניין זה תלוי בשאלה מה טיב התלות בין השבועה על הכתובה לשבועות אחרות הנדחות לעת תביעתה, האם השבועה על הכתובה עיקר, או שמא עצם התביעה. שתי אפשרויות אלו עולות בדברי המרדכי²³⁶ בשם תשובת מהר"ם, שדן בחובת השבועה על ענייני האפטרופסות והנאמנות של אלמנה שבעלה ייחד לה קרקע בכתובתה. המרדכי סובר שפטורה היא משני נימוקים, האחד, מאחר שהיא פטורה משבועה על הכתובה, פטורה היא מכל שבועה אחרת, והשני, העובדה שהבעל ייחד לה קרקע לכתובתה מגדיר אותה כמוחזקת בכתובה והיא איננה נחשבת כלל כתובעת את כתובתה. כלומר, לפי הנימוק השני תביעת הכתובה היא המדד לחיוב ולא השבועה על הכתובה. כמה נפקויות אפשריות²³⁷ בין שני נימוקים אלו. במקרה שהבעל פטר את האישה משבועת הכתובה, לפי הנימוק הראשון האישה תהיה פטורה משבועת אפטרופסות, אך לפי הנימוק השני היא תהיה חייבת, שהרי תובעת היא את כתובתה. כך גם לגבי גרושה שאין הבעל טוען שתפסה קודם לכן מנכסי מיטלטלין שלו כנגד כתובתה, לפי הנימוק הראשון היא תהיה פטורה, ולפי הנימוק השני היא תהיה חייבת. לפי דעת החלקת מחוקק,²³⁸ שבועה על פלכה ועל עיסתה לדעת ר' שמעון, אפשרית

²³¹ הובאו דבריו בחידושי הריטב"א, לעיל בה"ש 228, אך ראה, שם, השגותיו של הריטב"א על הסבר זה.

²³² ראה תוספות רי"ד, כתובות פח ע"ב, ד"ה מתקיף לה ר"פ (בהמשך הפירוש, שם, פט ע"א).

²³³ השווה האמור בתת הסעיף הקודם בהסבר דעת ר' אליעזר.

²³⁴ קשה לפי הסבר זה מדוע לפי תנא קמא לא נאפשר להשביע את האישה בעת תביעת הכתובה, שהרי בזה חולק עליו ר' שמעון? ושוא ניתן לומר שלפי חכמים עצם יכולתו של הבעל להשביעה בעתיד עלול להעיב על יחסיהם בהווה, והבעל עלול להזכיר לה את חשדו ולהודיע לה שהוא ישביע אותה בבוא העת. אך השווה האמור לעיל בה"ש 218.

²³⁵ ר"ן, כתובות, דף מו ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה לאפוקי מדרי"א ומחלוקתו.

²³⁶ מרדכי, כתובות, פרק הכותב, סימן רכד.

²³⁷ ראה חלקת מחוקק, סימן צז, ס"ק ג. עיין שם בהסברו כמה דעות בראשונים לפי זה.

²³⁸ חלקת מחוקק, סימן צז, ס"ק א-ג.

רק על ידי גלגול, כאשר מתחייבת האישה בשבועה על הכתובה או על נאמנותה, אך אם תבעה כתובתה ופטורה היא משבועה מסיבה כלשהי, אין היא חייבת בשבועה על פלכה ועל עיסתה.²³⁹

6.3. הנימוק לפטור

הנימוק בבבלי - 'אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת'

הביטוי 'אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת' בא לתאר את טענתה של האישה בדבר חשדנותו והקפדתו²⁴⁰ הבלתי נסבלות של הבעל, והנו אלגוריה הדורשת הסבר. בספרות חז"ל מוזכר ביטוי זה כמעט תמיד בקשר לבעל ואישה,²⁴¹ ופירושו הפשוט הוא: אין אדם יכול לגור בבית אחד עם אדם אחר הפוגע בו או מציק לו. אין הכוונה בהכרח למגורים במובן הפיזי אלא לחוסר היכולת להמשיך ולקיים חיים משותפים משום שהם הפכו לבלתי נסבלים.²⁴²

נימוק זה מצוי בארבעה מקומות נוספים בספרות התלמודית,²⁴³ ולפי הקשר הדברים עולה שהוא נימוק בעל עוצמה המבטא עילה לחיוב גירושין או אף לכפייתם. רק בענייננו, הוא מהווה נימוק לתקנה שמטרתה מניעת משבר נישואין. בשני המקורות התנאיים הנוספים²⁴⁴ סגנון הדברים דומה לסוגייתנו, כאשר הטענה מופנית על ידי חכמים לבר פלוגתתם כך: "אמרו לו אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת", אלא שהנימוק מתאר את טענת הבעל כלפי האישה.²⁴⁵ שלושת המקורות התנאיים מצביעים על בעיה באמון בין בני הזוג, שתוצאתה חיים משותפים בלתי נסבלים. בשני המקורות האמוראיים, לעומת זאת, נראה שמשמעות הביטוי הורחבה, כך שגם היעדר סיכוי ליחסים תקינים, כמו בנישואי שוטים או במקרה של מתח מתמשך על רקע אי תשלום מזונות והצורך המתמיד בעקבות זאת לדרוש את ביצוע החובה באמצעים משפטיים,²⁴⁶ מהווה שיקול בחקיקה בענייני נישואין וגירושין. המובן האחרון עשוי להתאים גם לסוגייתנו, שכן השבעת הבעל את האישה במקרה של חשד, יוצר משפטיזציה יתרה המזיקה ליחסים הזוגיים.

אציין בקצרה כמה הערות לגבי מרכיביו הלשוניים של הביטוי. כפיפה היא סל ארוג מנצרים או עלי דקל.²⁴⁷ הכפיפה מוזכרת כמה פעמים בספרות חז"ל ככפיפה מצרית.²⁴⁸ יאסטרוב²⁴⁹ פירש:

²³⁹ אכן, לא ברור מדוע לפי ר' שמעון תהיה האישה פטורה אם אין אפשרות לגלגל עליה שבועה, אף לא לפי נימוקו של הר"ן לעיל.

²⁴⁰ הפטור משבועה לא פותר לכאורה את בעיית חשדנותו של הבעל, אלא רק מונע ממנו להשתמש בכלי משפטי לבירור חשדותיו, והיחסים ימשיכו להיות יחסי חוסר אמון. מכל מקום, נראה שהפטור העקרוני מעביר מסר לבעל שבענייני הבית עליו לסמוך על האישה ולתת בה אמון מלא. ייתכן, שגם בהיעדר אפשרות משפטית לבירור טענותיו הבעל יתייחס מראש מהעלאת חשדותיו בפני אשתו, שכן איזו תועלת תצמח לו מכך, שהרי האישה ממילא תכחיש.

²⁴¹ מאוחר יותר התרחבה משמעות הביטוי אף למערכות יחסים אחרות, במובן של יכולת לגור יחדיו. ראה למשל שו"ת מהרי"ל, סימן עז, הובאו דבריו בבית יוסף, חושן משפט, סימן שיב.

²⁴² ראה רש"י, כתובות פו ע"ב, ד"ה שפיר. באנציקלופדיה תלמודית, א, עמ' תקלה, בערך 'אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת', ההגדרה היא כך: "משל לבעל ואשתו שאינם יכולים לדור ביחד, כשאחד מהם צריך להיזהר תמיד מהשני ממכשול או מקטטה וקפידא".

²⁴³ בבלי, יבמות קיב ע"ב (נימוק אמוראי מדוע לא תקנו חכמים נישואין לשוטים); שם, כתובות עב ע"א (נימוק תנאי, בדין האישה הנודרת ואינה מקיימת ובדין האישה שאינה מפרישה חלה); שם, עז ע"א (הסבר דינו של רב במקרה של בעל המסרב לזון ולפרנס את אשתו שעליו לגרשה ולשלם כתובה).

²⁴⁴ בבלי, כתובות עב ע"ב.

²⁴⁵ לעומת זאת, בעניין בעל שאינו זן ואינו מפרנס, הטענה היא מצד האישה, ובנישואי חרש וחרשת, היא הדדית.

²⁴⁶ חידושי הרמב"ן, כתובות סג ע"א, בהתייחסו לסוגיה בדף עז ע"א, כותב: "ומהדרינן אין אדם דר עם נחש בכפיפה, כלומר אי אפשר לה להתענות עד שתבא לבית דין ויהיו חייה תלואים לה מנגד, אבל כאן אפשר לכופה בשוטים לעשות מלאכה ואם נתבטלה עד שיכפוף לא הפסיד כל כך, וגם אפשר לו למנוע תשמישה ומזונותיה עד שתחזור בה". ראה גם: תוספות, שם, סג ע"א, ד"ה והאמר; אבני מילואים, סימן עז, ס"ק א.

²⁴⁷ ערוך השלם, ערך 'כפיפה'. ראה גם ירושלמי, יומא, פרק ח, הלכה ה: "אין חמור נוהק אלא מתוך כפיפה של חרובים".

²⁴⁸ או בשל החומר ממנו עשויה הכפיפה, מנצרים, ראה משנה, כלים כא, א, ובמפרשים על אתר. או שמקורה ממצרים, כפי שנראה מהשוואה לכלים אחרים המנויים במשנה, שם, שקרויים על פי מקור תפוצתם, וכן מירושלמי, סוטה, פרק א, הלכה ו. ראה גם משנה, סוטה ב, א; ג, א; בבלי, שבת עז ע"ב.

'קפיפה' - cage, prison²⁵⁰, ומכאן מצב היחסים מתאים לדימוי של שהות בלתי נסבלת ומחניקה במקום קטן וצר ללא יכולת לצאת. את הביטוי בכללו תירגם יאסטרוב: "nobody can be expected to dwell in a cage with a serpent", ולפי זה פירש: "no man or woman can be compelled to live with an obnoxious consort"²⁵¹. הדימוי של ה'נחשי',²⁵² מבטא את הגורם לתחושה הנזכרת, שכן סכנת הכשתו של הנחש היא זו שאינה מאפשרת שהות אתו. הנמשל לכך בהקשר של התקנה הוא ההתנהגות הקפדנית והמעיקה של הבעל, ואולי סכנת ההכשה שקשה לדעת אימתי לצפות לה מסמלת את הגשת התביעה לחיוב שבועה המרחפת כל העת מעל ראשה של האישה.²⁵³

הנימוק בירושלמי - שלום בית

בתלמוד הירושלמי הדיון נערך באופן שונה לגמרי, ואף הנימוק נוסח אחרת. חסר בירושלמי הדיון בשאלה האם חיוב השבועה הוא על ידי גלגול ובאופן ישיר, ואף הברייתא נעדרת ממנו. הדיון הוא רק בהבנת טעמים של חכמים, כשההנחה היא שדעת ר' אליעזר מובנת:

המושיב את אשתו חנונית כו'. יאות²⁵⁴ אמר רבי ליעזר, מה טעמון דרבנין, אם אומר את כן אין שלום בתוך ביתו לעולם.²⁵⁵

התוספות²⁵⁶ קישרו בין הנימוק בירושלמי לנימוק בבבלי, אך ייתכן שניתן להצביע על הבדלי דגשים ביניהם. הבבלי מדגיש את בעיית חוסר האמון והמתח שנוצר בעקבותיו, ואילו הירושלמי מצביע על תוצאת המתח בין הצדדים,²⁵⁷ הבעל חושד באשתו והאישה פגועה מכך שבעלה אינו סומך עליה. התוצאה הבלתי נמנעת היא היעדר שלום בית.²⁵⁸ כמו כן, נראה שהדגש בנימוק הבבלי הוא על החיים הבלתי נסבלים של הצד הנפגע ועל ההגנה עליו, בעוד הנימוק של היעדר שלום בית, וכך גם לגבי חשש לאיבה או לקטטה, מתמקד ביחסים הזוגיים ובהגנה על הנישואין.

6.4. גבולות הנימוק

במהלך הדיון הראיתי כיצד הנימוק מהווה שיקול בקביעת גבולות התקנה, כמו למשל בהסבר דעתו של ר' שמעון. כאן, אוסיף עוד שתי נקודות העולות מדברי הפוסקים, בהן היעדר החשש להפרת שלום הבית מאפשר שימוש בסנקציות משפטיות.

פוסקים רבים²⁵⁹ הדגישו שהפטור משבועה הנו דווקא כאשר טענת הבעל מסופקת ומבוססת על חשד בלבד, אך לא כאשר טוען הוא טענת ברי. ויש לשאול, הלא אף שבועה ע"פ טענה כזו הנה

²⁴⁹ יאסטרוב, מילון, ערך 'קפיפה', בעמ' 659. ראה גם שם, בעמ' 1401, ערך 'קפיפה'.

²⁵⁰ ואולי דומה להכנסת עבריין לכיפה, ראה משנה, סנהדרין ט, ה.

²⁵¹ יאסטרוב, מילון, ערך 'קפיפה', בעמ' 659.

²⁵² אפשר שהדימוי של הנחש כאן קשור לתדמיתו כגורם הסכסוך הראשון בעולם בין איש ואישה (ע"פ פרופ' רדזינר).

²⁵³ ראה לעיל ה"ש 246, ובטקסט שליד הציון להערה.

²⁵⁴ ראה: קרבן העדה, כתובות, פרק ט, הלכה ד, ד"ה יאות; פני משה, שם, ד"ה יאות; מוסקוביץ', טרמינולוגיה, בעמ' 239-240. ביטוי זה מורה שדעה זו נכונה ומובנת יותר מהדעה האחרת. ואכן, דעתו של רבי אליעזר מובנת יותר להבנת הירושלמי, שכן אין היא סוטה מן הדין המקובל של שבועת השותפים, בה הטענות מטבען הן טענות ספק ואין עליהן ראיה, ובמיוחד בשבועת האפוטרופוסים בהם אנו חוששים שהמופקד על הכספים מורה היתר לעצמו, ומאחר שהעיקרון שגם אישה מורה היתר אנו בנכסי בעלה (בתנונית ואפוטרופא) מדוע להבחין בין פלכה ועיסתה לענייני רכוש אחרים?

²⁵⁵ ירושלמי, כתובות, פרק ט, הלכה ד.

²⁵⁶ תוספות, כתובות, פו ע"ב, ד"ה רבי אליעזר.

²⁵⁷ ראה ברנדס, מדע תורתך, כתובות, ב, בעמ' קסז.

²⁵⁸ אבחנה זו יכולה להסביר מדוע הירושלמי נקט בהלכה נוספת שנעדרת מן הבבלי, בעניין פטור האישה מנזקים לרכוש הבעל (ראה דיון מפורט להלן בסעיף 7). הנימוק בבבלי, המדגיש את חוסר האמון בין הצדדים אינו מתאים למקרה של נזק, אך על פי נימוק הירושלמי ניתן בנקל להבין את הקשר בין שתי ההלכות, שכן דרישת הפיצוי מן הבעל גורמת למתח ולריבים שתוצאתם היעדר שלום בית.

²⁵⁹ ראה: תוספות, כתובות פח ע"ב, ד"ה לאפוקי; מרדכי, כתובות, סימן רכג, בשם מהר"ם מרוטנבורג; רא"ש כתובות, פרק ט, סימן כח; טור, אבן העזר, סימן צז; ב"ח, אבן העזר, שם.

שבועה מתקנת חכמים,²⁶⁰ ומדוע לא עלה הצורך לפטור את האישה מכוח הנימוק שנאמר בפטור משבועה על פי טענת ספק? ההסבר לכך הוא שטענה ודאית על גניבה מנכסי הבעל צריכה להיות טענה מבוססת²⁶¹ שאיננה נובעת רק מחשדנות או קפדנות יתרה של הבעל, ומסתבר שהיא פחות שכיחה מטענת ספק העשויה להיטען בנסיבות רבות ומגוונות שיש בהן כדי לעורר את חשדו של הבעל. לפיכך, החשש לפגיעה באישה וליצירת תחושה שאין היא יכולה לחיות במחיצת הבעל, הנו קטן ואינו מצדיק את הפגיעה בזכות המשפטית של הבעל.

הערה מעניינת, גם אם מטרידה במידת מה, מצויה בדבריו של מהרש"ל,²⁶² התומך בדעת הראב"ד²⁶³ הסובר שאין לכפות באמצעים גופניים אישה המסרבת לבצע את מלאכות הבית על פי הטיעון הבא:

ואי יכול לכוף אותה בשוטים אמאי תקנו בה דין מורדת,²⁶⁴ לפחות ז' דינרים, יכוף אותה בשוטים, ואין שייך בכאן לומר אין אדם דר עם נחש בכפיפה, מאחר שבידו ליסרה, והיא תחת ידו.

לדעתו, עובדת כפייתה של האישה באמצעים גופניים כשלעצמה לא תיצור אצלה את הפגיעה והתחושה שאין היא יכולה להמשיך בחיים משותפים עם הבעל, מאחר שזהו חלק ממערכת היחסים ההיררכית והכופה שיש לה עם בעלה. אף שכל אדם בימינו יתקשה לקבל הסבר זה ואת הנחותיו, יש בו כדי להצביע על גבולות הנימוק. כלומר, לא כל מערכת יחסים קשה או כפייתית מאפשרת את השימוש בטענה מצד האישה שאין היא יכולה לדור 'עם נחש בכפיפה אחת'.

7. פטור בנזקי רכוש

7.1. מקור הדין

אף בשאלת האחריות לנזקי רכוש, העשויה להיות שכיחה בין בני זוג, מצאנו כי העניקו חכמים פטור לאישה שגרמה נזקים לרכוש הבעל, ואף בכך סטו הם מן הדין החל על בעלי דין רגילים. עניין זה מופיע בירושלמי מיד בסמוך לדין הפטור משבועה:

שיברה את הכלים מה את עבד לה, כשומרת חנם או כשומרת שכר? מסתברא מייעבדינה כשומרת שכר. אמרין אפילו כשומרת חנם אינה, אם אומר את כן אין שלום בתוך ביתו לעולם.²⁶⁵

כהנחה ראשונה, הירושלמי סבור שיש לאישה אחריות על נזקים שגרמה לרכוש בעלה,²⁶⁶ והאפשרות שיוענק לאישה פטור גורף אינה עולה כלל. הגם שמדובר לכאורה בשאלה מדינית הנזיקין, שהרי האישה ביצעה מעשה נזק, ספקו של הירושלמי מסווג לדיני השומרים, האם דינה של האישה כשומרת חנם, שהרי היא איננה מקבלת שכר בעבור שמירתה על רכוש הבעל, או שמא חובתו של הבעל לפרנסה נחשבת כשכר לעניין זה.²⁶⁷ ויש לשאול אם כן, מדוע התלמוד הירושלמי התמקד בדיני שומרים ולא בדיני נזיקין? ומדוע לאחר שהדיון כבר נערך במסגרת דיני השומרים

²⁶⁰ בבלי, בבא מציעא ה ע"א; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן עה, סעיף ז; שם, סימן פז, סעיף א.

²⁶¹ ראה: משנה תורה, טוען ונטען, פרק ו, הלכה א; בית יוסף, חושן משפט, סימן עה, סעיף א.

²⁶² ים של שלמה, בבא קמא, פרק ג, סימן כא.

²⁶³ השגות הראב"ד, אישות, פרק כא, הלכה י.

²⁶⁴ לדעת ר' יוסי בר חנינא, כתובות סג ע"א, הסובר שדין המורדת הוא אף במסרבת לעשות את מלאכות הבית. לדיון

בהגדרת המורדת ובהלכותיה, ראה להלן פרק שני, סעיף 3.1.

²⁶⁵ ירושלמי, כתובות, פרק ט, הלכה ד.

²⁶⁶ אמנם, לא מפורש שמדובר בנזקים שנגרמו לרכוש הבעל אך הדבר מחויב מהקשר הדברים. ואף אין מקום להניח שמדובר דווקא באישה שמונתה על ידי הבעל כנאמנת בנכסיו, שהרי השאלה באה בעקבות הנימוק של דעת רבנן שעניינם הפטור משבועה של אישה רגילה שלא מונתה כנאמנת.

²⁶⁷ ראה מפרשי הירושלמי על סוגיה זו בכתובות, פרק ט, הלכה ד.

עולה הספק רק במקרה שהאישה שיברה את הכלים, ולא במקרה שהכלים נשברו או נגנבו, שהוא המקרה השכיח והמתאים לדיון בדיני שומרים:

כנראה תפיסת התלמוד הירושלמי היא שאין מדובר על יחסים רגילים של מזיק וניזוק. הימצאותה של האישה בבית במשך היום ואחריותה על ענייני הבית מטילה עליה אחריות של שומרת על נכסי הבעל. ההנמקה לדין זה זהה להנמקת הירושלמי בדין הפטור משבועה, ונראה מסדר הדברים שדין זה לא הובא אלא משום הצורך להסביר את דברי רבנן במשנה לגבי דין השבועה, ומשעלה נימוק זה הובא דין נוסף שאותו נימוק עומד ביסודו.²⁶⁸

הרקע להלכה זו דומה לאמור בסעיף הקודם. האישה מצויה בבית כל היום ומתעסקת עם רכושו של הבעל, ומקרה שכיח הוא שחפצים ניזוקים על ידה אגב השימוש היומיומי בהם, ועל כן צריך למנוע עימות בין בני הזוג בעקבות נזקים אלו. אפשר לומר, שהקשר בין שתי ההלכות אף הדוק יותר, שהרי עניינם של שני המקרים הוא באישה המתעסקת ברכוש הבעל אגב פעולות יומיומיות שעיקרן עשיית מלאכות הבית המבוצעות בכליו של הבעל, למשל בכלי הטווייה או בכלי הבישול והאפייה.²⁶⁹ בשני המקרים, אם תוחל שורת הדין האישה תחוש שהיא אינה יכולה לחיות בתנאים של חוסר אמון ושל הגבלה על חופש הפעולה שלה בביתה, והדבר יוביל למתחים וסכסוכים.

ובכל זאת, נראה כי מדובר בחששות שונים לגמרי. ראשית, החששות שונים במהותם. במקרה הראשון, חיוב השבועה נועד להרתיע את האישה מלגנוב מרכוש הבעל, ומשמעות הפטור היא מתן אמון מוגבר באישה המתעסקת ברכוש הבעל, ועדיין היא צריכה להיזהר לבל תיתפס, שכן בטענת ודאי, או על ידי גלגול לפי חלק מהדעות, ניתן יהיה להשביעה. לעומת זאת, במקרה השני מדובר בנזקים הנגרמים לרכוש, בדרך כלל בלא כוונה להזיק, כשלבבעל יש הפסד ממשי מהם, ובשל חובת הזהירות המוטלת על האישה כבגירה ובת דעת היה צריך מן הדין לפצותו על כך. משמעות הפטור היא צמצום חובת הזהירות של האישה ומתן יכולת לאישה לפעול ביתר חופשיות ברכוש הבעל.²⁷⁰ ושנית, יוזמת הסכסוך באה מכיוונים הפוכים. במקרה הראשון האישה היא זאת הטוענת שאיננה יכולה לדור עם אדם שאינו נותן בה אמון, לעומת זאת, במקרה השני, לפחות לפי הסבר הרמב"ם, הבעל הוא זה שעשוי לבוא בטענות לאישה מדוע היא איננה מבצעת את המלאכות, ובעקבות טענתו עלול להתפתח סכסוך.

הברייתא בה פורטו סברותיהם ונימוקיהם של ר' אליעזר ורבנן בדין הפטור משבועה נעדרת לגמרי מן הירושלמי, ואילו דין פטורה של האישה בנזיקין נעדר מהבבלי.²⁷¹ בעוד שאולי ניתן להבין את הנימוק בירושלמי כניסוח ארצישראלי²⁷² המבטא את תמצית הדיון בברייתא וכניסוח שונה של הנימוק 'אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת',²⁷³ לא מובנת דיה היעדרותה של ההלכה

²⁶⁸ לפי הסברו של ר' יהונתן אייבשיץ את דברי הראב"ד, המובא להלן ליד ציון הי"ש 287, הזיקה בין שתי ההלכות הצמודות נהירה, שכן שתיהן עוסקות בפטור משבועה.

²⁶⁹ צמידות זו של שתי ההלכות מסבירה את דעתו של הרמב"ם המצמצם את הפטור לנזק בעת עשיית מלאכות בלבד. ראה האמור להלן ליד ציון הי"ש 279.

²⁷⁰ אך עדיין בביצוע נזק במזיד היא תהיה חייבת כדברי הרא"ש לקמן, ואולי יש דמיון לגבולות הפטור משבועה בכך שהפטור איננו מוחלט, שכן בטענת ברי היא תהיה חייבת להישבע.

²⁷¹ התוספות בכתובות פו ע"ב, ד"ה רבי אליעזר, הסבירו שנימוק שלום הבית הוא זה העומד ביסוד מחלוקת ר' אליעזר ותנא קמא במשנה, כתובות ט, ד, והביאו את הירושלמי כאסמכתא לכך. ייתכן שלהבנתם, הנימוק בבבלי ובירושלמי זהה, ואולי ממשנה זו ניתן להסיק גם את הפטור בנזיקין.

²⁷² הביטוי בירושלמי שונה גם בהקשר של הנימוק 'משום איבה', ראה לעיל סעיף 3.4.

²⁷³ ביטוי זה מופיע בירושלמי רק פעם אחת, ובהקשר של יחסי בעל ואישה, בהן הטענה היא מצד הבעל שאינו יכול לחיות עם אישה לא נאמנת: "הוא נאמן ואשתו אינה נאמנת לוקחין ממנו ואין מתארחין אצלו, אבל אמרו הרי הוא כדר עם הנחש בכפיפה. אשתו נאמנת והוא אינו נאמן מתארחין אצלו ואין לוקחין ממנו, אבל אמרו תבוא

בדבר הפטור בנזיקין. בהיבט הפורמלי ניתן ליישב זאת באבחנה של מוצא הדינים. דין הפטור משבועה ביסודו הוא הלכה תנאית, ואילו דין הפטור בנזיקין הוא הלכה אמוראית מאוחרת,²⁷⁴ שאף התלמוד הירושלמי בעצמו מסתפק בה. רק לאחר שנאמר הנימוק בדעתם של רבנן בדין הפטור משבועה ניתן להכריע על פיו שהאישה היא לא שומרת שכר ולא שומרת חינם לעניין הפטור בנזיקין. ברם, ייתכן שישנו גם הבדל מהותי בין הנימוקים. בבבלי, הנימוק הוא בשל חוסר האמון שהבעל מביע כלפי האישה בחשדותיו על כך שגנבה מרכושו, וזהו משמעותו של הביטוי 'אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת'. נימוק זה אינו רלבנטי ביחס לתביעת פיצוי עבור נזקים שהזיקה האישה לרכוש הבעל.²⁷⁵ לעומת זאת, בירושלמי הדגש הוא על הריב והמתח הפוטנציאליים בין בני זוג, השלום ביניהם עלול להיות מופר בשל התביעות המשפטיות שהבעל מנהל נגדה, בין אם מדובר בחיוב שבועה ובין אם מדובר בתביעת פיצוי על נזקיו, מערכת יחסים המבוססת על תביעות בענייני הבית השוטפים היא מתכון לסכסוכים מתמשכים, 'אין שלום בתוך ביתו לעולם'.

בשיטת הירושלמי יש להעיר, שמאחר שהדיון בפטור בנזיקין בא בעקבות הדיון בנימוקם של רבנן בפטור משבועה, יש להסיק לכאורה שר' אליעזר יחלוק על דין זה, שהרי אין הוא חושש ששלום הבית יופר בשל חיוב האישה בשבועה על פי תביעת הבעל. אך אפשר שאין מסקנה זו מוכרחת, שכן ייתכן שהחשד שהאישה גנבה מרכוש הבעל במכוון הוא פחות שכיח מאשר קרות נזקים בבית בלא כוונה, ולכן יש לפטור את האישה בשל החשש להפרת שלום הבית. ואף אם ר' אליעזר יחלוק על דין זה, אפשר שהפער אינו כה גדול כפי שעשוי להיראות מתחילה, ודינה של האישה לדעתו יהיה כשומרת חינם החייבת בנזק ברשלנות, אך לא כשומרת שכר.

אבחנה מסתברת זו בין דין שומר חינם לשומר שכר, מעלה את השאלה מדוע באמת לא לחייב את האישה בנזק ברשלנות, האם גם אז ציפייתה שבעלה יוותר לה על הנזק הנָה סבירה מבחינתה, עד שיש לחשוש להפרת שלום הבית? תשובה לכך היא שהבעל בכעסו, או בשל רצונו בפיצוי, יאשים את האישה תמיד ברשלנות כדי לפצותו, ולא בגלל העובדה שגם בנזק ברשלנות האישה מצפה שהבעל יוותר לה ולא יקפיד על כך²⁷⁶. לפי נימוקו של הרמב"ם המובא להלן, ניתן להסביר שאם האישה תחויב לפצות את הבעל בגין רשלנותה, עדיין קיים החשש שבשל חובת הזהירות המוטלת עליה היא תימנע מעשיית מלאכות הבית.

7.2. היקף הפטור

הרמב"ם הביא את דין הירושלמי בהלכותיו, תוך פרשנות מצמצמת:

האשה ששברה כלים בעת שעושה מלאכותיה בתוך ביתה פטורה, ואין זה מן הדין אלא תקנה, שאם אין אתה אומר כן אין שלום בתוך הבית לעולם, אלא נמצאת נזהרת ונמנעת מרוב המלאכות²⁷⁷ ונמצאת קטטה ביניהם.²⁷⁸

מאירה למי שאשתו נאמנת והוא אינו נאמן" (ירושלמי, דמאי, פרק ב, הלכה ב). מעניין הביטוי 'אבל אמרו' הדומה לאופן בו מופיע הביטוי בבבלי.

²⁷⁴ הדיון בירושלמי ללא אזכור אמוראי, והרושם הוא של דיון שהתקיים בבית המדרש (ראה קרבן העדה, כתובות, פרק ט, הלכה ד, ד"ה אמרין, המפרש שהתשובה נאמרה על ידי "בני הישיבה"), במקרה שבו יושם העיקרון שקבע ר' אליעזר על דברי המשנה בדין המושיב את אשתו חנונית. יש להניח שמדובר בהנמקה אמוראית מאוחרת, שכן דיון בטר אמוראי ("סתמאי") כנראה אינו קיים בירושלמי, וגם תופעת ההנמקה האמוראית המאוחרת מצומצמת בירושלמי לעומת הבבלי. ראה בעניין זה: זוסמן, נזיקין, בעמ' 98-114; מוסקוביץ', החשיבה התלמודית, בעמ' 225, 352; פרידמן, האשה רבה, בעמ' 300, ובהערה 57. אך ראה בארי, תעניות, בעמ' 110-150.

²⁷⁵ אין הכרח לומר שהבבלי חולק על עצם הדין, אלא שסוגיית הפטור משבועה איננה המקום לדיון בדין הפטור מנזיקין, וייתכן שהנימוק משום שלום בית בהקשר לפטור מנזיקין מוסכם עקרונית גם על הבבלי. ראה הי"ש 271 לעיל.

²⁷⁶ קרבן העדה, ירושלמי כתובות, פרק ט, הלכה ד, ד"ה אם אומר את כן.

²⁷⁷ כנראה שאין חשש שהאישה תימנע ממלאכות שהסיכון לגרום בהן נזק הנו קטן, כגון: כיבוד הבית, וכדו'.

הפטור לדבריו מוגבל לנזק שנגרם בעת עשיית מלאכות הבית,²⁷⁹ ועל כן היא תהיה חייבת בנזקים בעת שאינה עסוקה במלאכות הבית. הרמב"ם למד זאת כפי הנראה מצמידות הלכה זו בירושלמי לדין הפטור משבועה בענייני הבית, שהדוגמאות להן במשנה הן חשד של מעילה ברכוש הבעל אגב מלאכות הטווייה והאפייה.²⁸⁰

הנימוק של התקנה לפי הרמב"ם מסביר היטב את היקף הפטור: כאשר הנזק נעשה שלא בעת ביצוע מלאכות הבית אף אם הבעל יתבע פיצוי, הדבר לא יגרום לאישה להימנע מעשיית מלאכות אלו, שכן במצב זה גם אם תגרום נזק היא מוגנת מתביעה. ולא בכדי הלכה זו מופיעה בהלכות אישות בתוך סדרת הלכות העוסקת בחובת האישה במלאכות. כפי הנראה, הרמב"ם לא ראה בעצם קיומה של תביעה ממונית של הבעל נגד האישה סיבה מספקת לגיבוש הפטור.²⁸¹ אוסיף על כך, שלשיטת הרמב"ם הבעל יכול לכפות את האישה לבצע את המלאכות בהן היא חייבת אף באמצעות בית הדין, ועל כן נראה כי הצורך בנקיטת אמצעים משפטיים לאכיפת חובת עשיית המלאכות אינו מהווה לדעתו סיכון להרעה ביחסי בני הזוג. מכאן, שלא תוצאת המשפטיזציה של היחסים מטרידה את הרמב"ם אלא התוצאה המעשית של יצירת מתח בין בני הזוג שעלול להביא לריב וקטטה, אף בטרם יתגלגלו הדברים לכדי הליך משפטי. הסבר אפשרי אחר הוא שדווקא החידוש שאחריות האישה בנזיקין פחותה אפילו משל שומר חנם ופטורה היא אפילו בפשיעה, הניע את הרמב"ם לצמצם את החידוש ולפטור אותה רק בנזק בעת עשיית מלאכה.

יש החולקים על הרמב"ם ומבינים את דברי הירושלמי כפשוטם, שהפטור שהעניקו חכמים לאישה הנו רחב ואינו מוגבל רק לנזק שנעשה בעת עשיית מלאכות הבית,²⁸² ואם כן הנימוק לדעתם אינו יכול להיות כנימוקו של הרמב"ם. נראה שההסבר לשיטתם הוא שיצירת מצב בו עומדת תביעה לפיצוי נגד האישה מהווה פוטנציאל למתח וסכסוכים, במיוחד שהדבר עלול לקרות בתדירות גבוהה. במצב יחסים תקין האישה מצפה שהבעל יספוג נזקים אלו, גם אם היא לא נזהרה כנדרש, שהרי הימצאותה כל היום בבית ומגעה התדיר עם רכוש, נועדו לצרכי הבית והמשפחה, ולא לתועלתה האישית בלבד.

הראב"ד חולק על הרמב"ם ביסוד המשפטי של הפטור, וסובר שהפטור אינו משום שלום בית אלא הוא מן הדין, מדין 'שמירה בבעלים',²⁸³ שהרי הבעל משועבד לאישה במשך כל חי הנישואין

²⁷⁸ משנה תורה, אישות, פרק כא, הלכה ט.

²⁷⁹ ראה: חלקת מחוקק, סימן פ, ס"ק כט; בית שמואל, שם, ס"ק כג. וכדבריו פסק השולחן ערוך, אבן העזר, סימן פ, סעיף יז. ראה גם כהנא, שומרים, א, בעמ' 63.

²⁸⁰ ראה לעיל סעיף 6.1 וכן הי"ש 208.

²⁸¹ הרמב"ם לא חשש שכדי להיפטר מתשלום פיצוי על הנזק האישה תטען לגבי כל נזק שהוא מחמת מלאכה, שכן יכולתה לטעון טענה זו לא תניח את דעתה שהבעל לא יצליח בתביעתו, ועל כן היא עדיין תימנע ממלאכות הבית. הרמב"ם גם לא חשש שאם תהיה לבעל עילת תביעה בגין נזק שלא בשעת מלאכה, הוא יטען תמיד שהנזק היה שלא בשעת מלאכה, ומשום כך עדיין תהיה לאישה סיבה טובה להימנע מעשיית מלאכה. דעת הרמב"ם לכאורה אינה עולה בקנה אחד עם הסברו של בעל קרבן העדה (לעיל בה"ש 276) שחיוב ברשלנות יביא לתוצאת הימנעות האישה ממלאכות הבית בשל החשש שהבעל יטען תמיד לרשלנות. ואולי מכוח סברה זו נחלקו על הרמב"ם.

²⁸² כך בחלקת מחוקק ובית שמואל (לעיל בה"ש 279) בהבנת הירושלמי. עוד ראה: תשב"ץ, חלק ד, טור ראשון, סימן א; בני אהובה, אישות, פרק כא, הלכה ט; מעשה רקח, שם; תשובת ר' אליעזר, סימן ב, ענף ב, אות א, בהגה.

²⁸³ ראב"ד, אישות, פרק כא, הלכה ט. ניתן להוסיף הסבר על פי טעמו העקרוני של הפטור הגלום בדין שמירה בבעלים. השומר סומך על כך שהבעלים נמצא, רואה ושומר בעצמו על חפציו, ועל כן מוצדק מבחינתו להיזהר פחות מהנדרש, וכך האישה כלפי הבעל שמצוי עמה בביתו. ראה גם כהנא, שומרים, א, עמ' 714, מילואים להערה 9, ס"ק י. לגבי הבעל בנכסי אשתו, הרי שלאור מעמדו כקונה, כנזכר לעיל בה"ש 181, כתבו הרא"ש, בבא מציעא, פרק ח, סימן ג (וכן בתוספות רא"ש, בבא מציעא צו ע"ב, ד"ה בעל), והטור והשולחן ערוך, חושן משפט, סימן שמו, סעיף טז, שהבעל פטור מטעם שמירה בבעלים, שהרי האישה משועבדת לו למלאכתו, ראה סמ"ע, שם, ס"ק כו. ומטעם זה אף אם ויתר הבעל על פירות וירושה, פטור הוא, ראה נתיבות המשפט, שם, ביאורים, ס"ק ו. ראה גם כהנא, שומרים, א, בעמ' 696, מילואים להערה 332 (לגבי אחריות הבעל על נכסים ששאלה האישה או שכרה לפני הנישואין, ראה שולחן ערוך, שם, סעיף יז, ובהרחבה אצל כהנא, שם, בעמ' 31-33, 654-655).

בקיומן של כמה חובות, ועל כן שמירת האישה על רכושו במהלך הנישואין הרי היא שמירה בבעלים.²⁸⁴

מאחר שדברי הירושלמי מורים על כך שהבסיס המשפטי לדין זה הוא תקנה,²⁸⁵ והם המקור היחיד לדין, התקשו המפרשים²⁸⁶ כיצד הגיע הראב"ד למסקנתו זו, שכן סביר להניח שהירושלמי עמד לנגד עיניו, והרי אין בו כל רמז לגישתו. אציג כמה הסברים שנאמרו בהבנת דבריו:

א. ר' יהונתן אייבשיץ²⁸⁷ מסביר את דעתו של הראב"ד שהחידוש בתקנה זו לפי שיטת הירושלמי הסובר שניתקל לאו פושע הוא,²⁸⁸ הוא למעשה פיטורה של האישה משבועת שומר חנם, משום הנימוק של שלום בית, אך לא מן הנזק, ורק לשיטת הבבלי הסובר שניתקל פושע הוא, האפשרות לפטור מחיוב תשלומי פיצויים מבוסס על דין שמירה בבעלים.

ב. ר' אלעזר סג"ל לנדאו, בספרו יד המלך,²⁸⁹ טוען כי הראב"ד סבור שנימוק הפטור הוא משום שלום בית, אלא שהשגתו היא על דברי הרמב"ם שהפטור הוא רק בשעת מלאכה, שאם כך הדבר, אין צורך בנימוק של שלום בית, שכן האישה פטורה מן הדין מאחר שבעת שעסוקה היא במלאכות הבית הבעל משועבד למזונותיה, אך מכוח הנימוק של שלום בית הפטור חל על נזק בכל עת.

ג. הראב"ד סבור שהירושלמי חלוק על הבבלי בנימוקה של הלכה זו, ויש פתרון למצב זה המצוי בבבלי בהסדר הכללי של דיני שומרים. לפיכך אין צורך בתקנה מיוחדת, וממילא גם מובן מדוע לא הובאה הלכה זו בסוגיה של פטור משבועה כבירושלמי.

ד. אפשרות אחרת, דחוקה יותר, היא שאמנם גרסת הירושלמי כפי שהיא בידינו הייתה בפני הראב"ד, אך הוא הבין שמאחר שהבעל מחויב לשלום בית עם האישה, דבר זה עצמו יוצר שעבוד כלפיה שמחשיבו כשמירה בבעלים.²⁹⁰

ייתכן שיסוד סברתו של הראב"ד נעוץ במחלוקת ראשונים ידועה בעניין שעבודו של הבעל במזונות אשתו.²⁹¹ רבנו אליהו סבור שהבעל חייב לצאת לעבוד אף כפועל כדי לפרנס את אשתו ואילו רבנו תם חלוק עליו.²⁹² דברי הראב"ד מתאימים לגישת רבנו אליהו הרואה בחיוב המזונות המוטל על הבעל שעבוד מתמיד לסיפוק צרכיה, ועל כן תמיד חל דין שמירה בבעלים. גישה זו מבטאת אולי תפיסה רחבה יותר באשר למערכת היחסים הכלכלית בין הבעל לאישה, השעבוד לצרכי בן הזוג הוא הדדי ומתמשך לאורך כל חיי הנישואין, הן מצד האיש הן מצד האישה.

²⁸⁴ להסבר דברי הראב"ד, ראה: חזון איש, בבא קמא, סימן יא, ס"ק כא; שו"ת מהרי"ט, חלק א, סימן ל; מרכבת המשנה, חלק ב; בני אהובה, שם; יד המלך, שם; שו"ת ישועות יעקב, סימן פ, ס"ק י; שו"ת שואל ומשיב תניינא, חלק א, סימן יא, ד"ה וזוה; צפנת פענח (ר' יוסף רוזין), פרק יד, הלכה ג, תרומות, בעמ' 116 (ראה דבריו גם בשו"ת שלמת יוסף, סימן לא, ובמכתבי תורה, סימן רז). על הקושיות מסוגיית בבא קמא לב ע"א (המזיק את אשתו בתשמיש המיטה), ראה: שו"ת באר יצחק (ר' יצחק אלחנן ספקטור), חושן משפט, סימן ד; שו"ת חלקת יואב, חושן משפט, סימן יב; שו"ת דבר אברהם, חלק א, סימן מ, אות ב, בהגה.

²⁸⁵ ראה: חידושי הרשב"א, בבא מציעא, דף צו ע"ב; מגיד משנה, אישות, פרק כא, הלכה ט; נימוקי יוסף, בבא מציעא, דף נה ע"ב מדפי הרי"ף, ד"ה שאלה בבעלים היא.

²⁸⁶ ראה לעיל בה"ש 284. האפשרויות שבפני הראב"ד הייתה נוסחה שונה בדברי הירושלמי או שהוא כלל לא נחשף אליו ישירות, אלא רק לשאלה אם האישה שומרת חנם או שומרת שכר ולתשובה שהיא פטורה מכלום, נדחו על ידי המפרשים הנזכרים בה"ש 284.

²⁸⁷ בני אהובה, אישות, פרק כא, הלכה ט.

²⁸⁸ ראה בבלי, בבא קמא לא ע"א.

²⁸⁹ יד המלך, אישות, פרק כא, הלכה ט.

²⁹⁰ ואם כן, צריך לומר שהחיוב לשלום בית אינו רק חיוב דתי או מוסרי, אלא גם שעבוד משפטי, בדומה לכלל חובות הנישואין המוגדרות כשעבוד למלאכה, כנזכר לעיל.

²⁹¹ ראה בית מאיר, אבן העזר, סימן פ, סעיף יז.

²⁹² תוספות, כתובות סג ע"א, ד"ה באומר. ראה גם חידושי הרשב"א, בבא מציעא צו ע"ב, שכתב: "ומסתברא לי שהאשה היא שהיא במלאכת הבעל לעולם, אבל הבעל אינו עם האשה במלאכתה אלא בעתים שהוא מתעסק ממש בצרכיה", ובדומה לכך בנימוקי יוסף, שם, דף נה ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה שאלה בבעלים היא.

על כך יש להוסיף, שקיים קושי מכיוון אחר על שיטת הראב"ד, שהרי הוא מסכים עם דין הפטור משבועת האפוטרופוס מן הטעם של שלום בית, ומדוע נימוק זה אינו מתאים לפטור את האישה מנזיקין, לאור השוואתם בירושלמי? לדעתנו, תשובה אפשרית של הראב"ד תהיה שקיים הבדל מהותי בין דין הפטור משבועה לדין הפטור מנזיקין, שכן הפטור משבועה הוא במישור החיובים מדרבנן, שכאמור תוקן מלכתחילה באופן מצומצם לגבי אישה נשואה. לעומת זאת, החיוב בדיני הנזיקין ובדיני השומרים הוא מן התורה, ולפיכך הנימוק לפטור מטעם שלום בית אינו מספיק כדי להסביר את הסטייה מן הדין ויש צורך בנימוק על פי עקרונות הדין עצמו. הפטור על פי הגדר של שמירה בבעלים הוא חלק מדיני השמירה, ומכניס את הלכת הפטור מנזיקין לתבנית משפטית מוכרת מדיני הממונות.

גם גבולותיו של פטור זה נקבעים במידה רבה על פי הנימוק העומד ביסודו. אביא כמה יישומים לכך מדברי הפוסקים:

א. נזק מכוון - הרא"ש²⁹³ כתב שאם האישה שברה את כלי הבעל במזיד או נתנה לאחר חייבת היא לפצותו. בדבריו לא מצוי הסבר לחריג זה, אך דומה שהוא מובן.²⁹⁴ האישה אינה מצפה לסלחנות או וויתור מצד הבעל כאשר מעשיה נעשו במזיד, ואולי עשיית המעשה במזיד כבר מורה על סכסוך קיים, שפטור מפיצוי לא ירפא אותו. כמובן שלפי הסברו של הרמב"ם לא תהיה בפי האישה טענה שהיא נמנעת מביצוע מלאכות הבית בשל החשש שמא תזיק בכוונה, ועל כן לא תהיה לה תרעומת על תביעת הבעל.

ב. נזק בנכסי עיזבון הבעל - ר' שמעון בן צמח דוראן²⁹⁵ כתב שהאלמנה תהיה חייבת לפצות את יורשי הבעל משום שהנימוק של שלום בית אינו רלבנטי. גם אם הנזק היה בשעת עשיית מלאכות הבית²⁹⁶ אליבא דהרמב"ם היא תהיה חייבת. ראייה לדבר מביא הרשב"ץ מדין מציאה שאין עניין למנוע את האיבה שתיווצר בין האלמנה ליורשי הבעל.²⁹⁷ לא זו בלבד, אלא אף לשיטת הראב"ד יש לחייב את האלמנה שכן יורשי הבעל ודאי אינם משועבדים לה למילוי צרכיה, ולפיכך היא לא תוכל ליהנות מהפטור של שמירה בבעלים.

ג. הפקיד ביד האישה ופשעה בשמירה - ר' אפרים נבון²⁹⁸ סבור שהנימוק של שלום בית לא רלבנטי במקרה זה והיא תהיה חייבת, אך לפי טעמו של הראב"ד תהיה פטורה.

ד. נזק לרכוש הבעל כשהשתמשה בו לצרכיה האישיים - החזון איש²⁹⁹ לומד מדברי הרמב"ם שהאישה תהיה פטורה דווקא כאשר היא עוסקת במלאכת הבעל, אך כאשר עוסקת היא במלאכה לצורך עצמה היא תהיה חייבת. מדברים אלו עולה לכאורה גישה מצמצמת יותר מכפי שנראה מדברי הרמב"ם, כך למשל אם האישה בישלה לעצמה והזיקה היא תהיה חייבת, אף שלכאורה מלאכה זו היא חלק מהמלאכות שמוטל עליה לעשות ומותר לה לעשות, ואף אם נאמר שאין לחשוש שהיא תימנע ממלאכות הבעל עקב חיובה במקרה כזה, עדיין הדבר יביא למצב בו היא תצטרך להשתמש בכליה שלה לצורך מלאכות בבית שאינן מיועדות לבעל, דבר שוודאי אינו תורם למערכת היחסים.

²⁹³ רא"ש, כתובות, פרק ט, סימן יז. ראה גם כהנא, שומרים, א, בעמ' 714, מילואים להערה 9, ס"ק ג.

²⁹⁴ לגבי פשיעה ראה להלן בה"ש 298, בדברי מחנה אפרים ומשנה למלך.

²⁹⁵ שו"ת התשב"ץ, חלק ד, טור ראשון, סימן א.

²⁹⁶ אלמנה חייבת בעשיית מלאכות הבית עבור היתומים. ראה בבלי, כתובות צו ע"א.

²⁹⁷ ראה לעיל סעיף 3.2.

²⁹⁸ מחנה אפרים, חלק ב, חידושים על הרמב"ם, אישות, פרק כא, הלכה ט (דפוס וורשה תרל"ח, חלק ב, בעמ' 49).

ראה גם משנה למלך, אישות, פרק כא, הלכה ט.

²⁹⁹ חזון איש, לעיל בה"ש 284.

8. תקנת אושא - הקניית מעמד לבעל כשל לוקח

8.1. הרקע לתקנה

אושא, מקום מושבה של הסנהדרין³⁰⁰ פעמיים לאחר חורבן הבית,³⁰¹ נזכרה כמקום בו תוקנו תשע תקנות³⁰² בכמה תחומי הלכה, בעיקר בענייני משפחה וכלכלה. יש הסוברים שמקורן של רוב תקנות אושא אינו בתקופה בה הסנהדרין פעלה אלא בתקופה מאוחרת יותר, בזמן האמוראים,³⁰³ ובכללן התקנה³⁰⁴ בה אדון, אשר נמסרה על ידי רבי יוסי בר חנינא,³⁰⁵ אמורא ארצישראלי בדור השני, ועסקה במעמדו של הבעל וזכויותיו בנכסי אשתו בחייה ולאחר מותה:

אמר רבי יוסי בר חנינא באושא התקינו, האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות.³⁰⁶

הסוברים שתקנות אושא נתקנו באמצע המאה השנייה לסה"נ, מסבירים את הרקע לתקנה במצב הכלכלי הקשה ששרר לאחר החורבן וגזרות השלטון הרומי, אשר גרמו למשברים חברתיים ולהתרופפות היחסים הכספיים במשפחה.³⁰⁷

לפי גישת המאחרים, מדובר בתקנה שנחקקה במחצית השנייה של המאה השלישית או תחילת המאה הרביעית. אף לשיטתם ניתן להסביר את הרקע לתקנה³⁰⁸ במצב הכלכלי הקשה ששרר

³⁰⁰ ראה אלון, תולדות, א, בעמ' 291-293, ושם, ב, בעמ' 153; מנטל, סנהדרין, בעמ' 162-197.

³⁰¹ בבלי, ראש השנה לא ע"א - ע"ב, במאמרו הידוע של רבי יוחנן. מדבריו עולה שהסנהדרין עברה ממקום למקום עשר פעמים: "מלשכת הגזית לחנות, ומחנות לירושלים, ומירושלים ליבנה, ומיבנה לאושא, ומאושא ליבנה, ומיבנה לאושא, ומאושא לשפרעם, ומשפרעם לבית שערים, ומבית שערים לצפורי, ומצפורי לטבריא". וראה רש"י, שם, ד"ה ומיבנה, וד"ה בית שערים, על זהות ראשי הסנהדרין במקומות מושבה השונים. בפעם הראשונה שישבה סנהדרין באושא נשיאה היה רבן גמליאל, לגבי הפעם השנייה הוא אינו מציין מי היה ראש הסנהדרין, אך ראה הלוי, דורות ראשונים, חלק א, כרך ה, בעמ' 445, הסובר שהיה זה רבן שמעון בן גמליאל השני. מנטל, סנהדרין, שם 175-193, טוען לעומתו שהסנהדרין ישבה באושא רק פעם אחת, לאחר מרד בר כוכבא, אך אינו חולק שנשיאה היה רבן שמעון בן גמליאל. ראה גם: הנשקה, אושה; שפירא, יבנה, בעמ' 317.

³⁰² חכמי הסנהדרין תיקנו תקנות רבות במקומות השונים אליהם הלכה הסנהדרין, ואולם תקנות שזכרו ע"ש מקום מסוים אלו תקנות שלא נרמזו במשנה או ברייתא ומסירתם הייתה בקבלה על ידי האמוראים. ראה חידושי חתם סופר, בעניין תקנת אושא, בעמ' רנו (חידושים אלה הודפסו בשנת התשכ"ו בסוף שו"ת מוצל מאש לר"י אלפנדי, ירושלים תשנ"ח, ד"צ פרשבורג, תרל"ח, והם השלמת חידושויו על מסכת גיטין, מהדורה בתרא, משנת תרנ"ג).

³⁰³ על זמנן וזהות מתקניהן של תקנות אלו ראה: אלון, תולדות, לעיל בה"ש 300; בלוך, תקנות, כרך ג, בעמ' 253 ואילך; כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 485 ואילך; מנטל, אושא; הנ"ל, סנהדרין, בעמ' 365-369; שציפנסקי, תקנות, א, בעמ' שצג-תיב. מנטל מציין כי מתוך תשע תקנות רק שתיים יצאו מן הסנהדרין, והשאר נתקנו ע"י רבי יהודה בר חנינא, ובתורת תקנה של בית דין עירוני, שלבסוף התקבלו בכל ישראל. אך ראה השגותיהם של אלון, המשפט העברי, בעמ' 465, בה"ש 90, ושל שציפנסקי, תקנות, א, בעמ' שצז, בה"ש 42. תמיכה מסוימת בטענה שתקנת אושא מאוחרת היא, מצויה בתמיהת הגמרא "לימא תנינא לתקנת אושא", כתובות ע"ב. לעניין תקנת אושא במזונות קטינים וזמנה, ראה גם וסטרייך, מזונות ילדים, בעמ' קסח-קפח.

³⁰⁴ תקנה זו נוסחה במוצהר כחקיקה יוצרת. ראה כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 485, הטוען שבניגוד לתקנות אחרות שתהליך חקיקתן היה על ידי קיבוע נוהג קיים בחקיקה, בתקנת אושא בולט ההיבט החקיקתי היוצר. ואולם לא ברור מדוע דווקא תקנה זו זכתה להבלטות דרך חקיקתה? על פי הסבר החתם סופר, לעיל בה"ש 302, יש לומר שמאחר שהייתה זו מסורת בקבלה, בשונה מתקנות שנקבעו כהלכות במשנה, היה צורך לתקף אותה בהגדרתה כתקנה. לעומת זאת, לפי דעת מנטל הסבור שזוהי תקנה עירונית מקומית, הגדרתה כתקנה דווקא מצביעה על חולשתה. בעניין נראה יותר הכיוון הרואה בדברי ר' יוסי בר חנינא מתן תוקף לתקנה אף לגישת המאחרים. ההצהרה "באושא התקינו", באה להדגיש את מקום מושבה של הסנהדרין בעבר, משם יצאו חוק ומשפט לכל ישראל. גם הדגשת פעולת החקיקה נועדה לתת יתר תוקף לתקנה, במיוחד שמדובר בתקופה בה מעמדם של מוסדות הקהילה היהודיים היו בשפל.

³⁰⁵ על זהותו של רבי יוסי בר חנינא (בכת"י אחדים מופיע 'חנינה') מוסר תקנה זו, ראה: אלבק, מחקרים, בעמ' 138; הנ"ל, תלמודים, בעמ' 185-186; כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 487-488, וכן בהפניות לעיל בה"ש 304. מנטל, סנהדרין, בעמ' 367, מכריע מסברה שמדובר בטעות סופר ולמעשה מדובר ברבי יהודה בר חנינא, שקדם לתקופתו של ר' יוחנן רבו של רבי יוסי בר חנינא. ראה גם תוספות, נזיר כט ע"א, ד"ה ה"ג, בשם ר"ת, שהיה גם תנא בשם ר' יוסי ברבי חנינא (אלבק, מחקרים, שם, ציין למקור זה וכן לבבלי, שבת לה ע"ב).

³⁰⁶ בבלי, כתובות נ ע"א. התקנה מופיעה במקומות נוספים: בבלי, שם, ע"ב; בבא קמא פח ע"ב; בבא מציעא לה ע"א; שם, צו ע"ב; בבא בתרא נ ע"א; שם, קלט ע"ב.

³⁰⁷ ראה אלון, המשפט העברי, בעמ' 466-467.

³⁰⁸ הרקע המפורט כאן הוא על פי אלון, תולדות, ב, בעמ' 252-258, וכן, בעמ' 182-213. מנטל, סנהדרין, בעמ' 367, סבור שהרקע הכלכלי שלאחר מרד בר כוכבא כשלעצמו מהווה הוכחה שתקנות אושא הותקנו בזמן זה, שכן המצב הכלכלי הקשה בארץ ישראל התמשך אף כמה מאות שנים לאחר המרד. אך ראה וסטרייך, לעיל בה"ש 303, בעמ' קסט-קעב, הטוען להיעדר זיקה בין המצב הכלכלי לאחר החורבן לבין תקנת אושא בעניין מזונות

בארץ ישראל בתקופה זו. מאפייני התקופה הם תהליכי אורבניזציה, התמעטות האוכלוסייה היהודית וזניחת החקלאות שהפכה להיות לא משתלמת, בנוסף להכבדת עול המיסים מצד השלטון הרומי.³⁰⁹

8.2. הנימוקים לתקנה

מאחר שתקנה זו נחקרה כבר כראוי לה, הן בגבולותיה המשפטיים הן ברקע ההיסטורי והחברתי שהביא לחקיקתה,³¹⁰ אתמקד בנימוקי החקיקה³¹¹ ובכמה מהשלכותיהם על היקפה. בתלמוד הירושלמי מובא הנימוק של חשש מגניבת נכסי הבעל:

רבי אימי בשם רבי יוחנן, בדין היה שאם מכרה ונתנה שיהא מכרה קיים שבסוף הוא זוכה בהן, ולמה אמרו בטל? שלא תהא אשה מוכרת נכסים משלן בעלה ואומרת שלי הן. רבי יוסטתה הוה ליה עובדא ושאל לרבנין אמרין ליה פוק מנכסיך, שאל לרבי שמעון בן לקיש אמר ליה עול בנכסיך.³¹²

החשש לפי פשוטם של דברים הוא,³¹³ שאם יתאפשר לאישה למכור את נכסיה היא תמכור את נכסי בעלה ותאמר שהם נכסים שלה, שבהם ידוע לכל שיש לה זכות למכור,³¹⁴ ועל כן לא יחששו לקנות ממנה. התקנה מבטלת את המכירה בנכסיה, ולמעשה חוסמת את האישה למכור נכסים באופן כמעט מוחלט. אלא, שבמקבילה אחרת לסוגיה זו בירושלמי מובא ניסוח שונה:³¹⁵

דמר רבי יוחנן, מכרה ונתנה בדין הוא להיות קיים, ולמה אמרו מכרה בטל? שלא תהא מברחת נכסיה מבעלה ואומרת שלי הן.³¹⁶

כאן דברי ר' יוחנן מתייחסים להברחת נכסיה שלה, אך לא ברור מה טיבה של הטענה שמא תאמר ששלה הם, הרי כך הדבר באמת?³¹⁷ מכוח קושי זה כנראה, הסביר בעל פני משה³¹⁸ את הדברים כמו במקור הקודם, שמדובר במכירת נכסים של הבעל.³¹⁹ חשש זה דומה אפוא לחשש שהעלה ר' יוסי³²⁰ בתקנה במציאת האישה, אף שם החשש הוא שהאישה תגנוב מרכוש הבעל ותאמר שמצאה מציאה והרי היא שלה.³²¹

הילדים, ואפשר שכך הדבר גם באשר לתקנת אושא מושא דיוננו.

³⁰⁹ ואולי בשל שתי סיבות אלו, זניחת החקלאות והכבדת מיסוי המקרקעין (ראה אלון, תולדות, ב, בעמ' 210-211), גברה התופעה של מכירת קרקעות על ידי נשים מחמת ירידת ערכם והצורך לממש נכסים המכבידים מבחינה כלכלית.

³¹⁰ כהן, יחסי ממון, ב, שער שלישי, בעמ' 485-564. ראה גם ההפניות בה"ש 303 לעיל, וכן ולר, נשים, בעמ' 92-95.

³¹¹ אף לכך ייחד כהן, יחסי ממון, ב, פרק שלם, בעמ' 521-531. ואת האמור כאן יש להוסיף על דבריו.

³¹² ירושלמי, כתובות, פרק ט, הלכה א.

³¹³ ראה מפרשי הירושלמי על אתר. כן ראה אבני מילואים, סימן צ, ס"ק יא.

³¹⁴ כעיקרון מוטלת חובה על הקונה להיזהר מביצוע עסקת מכר עם אישה נשואה, ראה בבלי, בבא בתרא קלט ע"ב.

³¹⁵ שני הנוסחים ע"פ כת"י סקליגר 3 (Or.4720) שבספריית אוניברסיטת לידן (מהדורת האקדמיה ללשון העברית, ירושלים, תשס"א). ראה גם ליברמן, תלמודה של קיסרין, בעמ' 71.

³¹⁶ ירושלמי, בבא בתרא, פרק ח, הלכה ו: "דמר רבי יוחנן מכרה ונתנה בדין הוא להיות קיים ולמה אמרו מכרה בטל שלא תהא מברחת נכסיה מבעלה ואומרת שלי הן. רבי יוסטיני הוה ליי עובדא קומי רבנן וחייבוניה. קם קומי ריש לקיש אמר זיל חות לניכסך".

³¹⁷ ניתן אולי לתרץ זאת בדוחק, שתאמר על נכסי מלוג שלבעל זכות פירות בהן, שהם נכסים שלה לגמרי שאין לבעל כל זכות בהם, שוודאי בנכסים מסוג זה אין לה כל מגבלה במכירתם. אלא, שלהלכה האישה לא נאמנת לומר שניתן לה ע"מ שאין לבעלה רשות בהם, שכן חזקתן בתורת נכסי מלוג שפירותיהם לבעל, ראה: משנה תורה, אישות, פרק כב, הלכה ל; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן פה, סעיף יב. כן ראה אבני מילואים, סימן צ, ס"ק יא.

³¹⁸ פני משה, בבא בתרא, פרק ח, הלכה ו, ד"ה והכי גרסינן.

³¹⁹ דבריו של כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 522, הערה 11, תמוהים, שכן פשט הדברים הוא דווקא כגרסה בכתובות.

³²⁰ לעיל בסעיף 3.4. יש בכך כדי לתמוך במסקנתו, לעיל בסעיף 5, בדבר הבדלי התפיסה בין הבבלי לירושלמי.

³²¹ ובכל זאת, קיימים כמה הבדלים: (1). מציאת האישה לבעל היא תקנה מוקדמת המופיעה במשנה, לעומת תקנת אושא שסביר כי מאוחרת היא, כאמור. (2). החשש במציאה הוא מתייחס בדרך כלל לחפצים קטנים כדרכה של מציאה, לעומת מכירת נכסים שיכולה להיות בהיקף גדול, מקרקעין וכדו'. (3). טענת האישה במציאה מופנית כלפי הבעל, ואילו במכירת נכסים היא מופנית כלפי רוכשים פוטנציאליים.

לעומת הירושלמי, בכל מופעה³²² של התקנה בתלמוד הבבלי לא נאמר כל הסבר מה הנימוק לתקנה,³²³ מלבד התכלית של חיזוק שעבוד הבעל בנכסי אשתו. הדיון בנימוק מצוי לראשונה בספרות הגאונים, ונזכר כמה פעמים אחר כך בספרות הראשונים.³²⁴ רב אחאי גאון עומד על ההבדל אם מעמדו של הבעל בנכסי אשתו יוגדר כמעמד של יורש או כשל לוקח,³²⁵ ובהסבירו את הדיון עומד הוא על מהות התקנה ונימוקה, ע"פ דברי שמואל³²⁶ בתלמוד:

...אמר שמואל האשה שמכרה נכסי מלוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות, ואע"ג דסבירא לן בעלמא קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ובעל נמי כי קנה נכסי בחיי אשתו פירי בעלמא הוא דקנה, הכא מ ש ו ס א י ב ה עבדו רבנן תקנתא ושווינהו כקנין הגוף, דא"ר יוסי בר' חנינא באושא התקינו האשה שמכרה נכסי מלוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות, וכן הילכתא.³²⁷

כלומר, החשש מפני האיבה שעלולה להתפתח בין הבעל לאישה הביא לצורך בתקנת אושא הסוטה מן הדיון הרגיל³²⁸ לפיו קניין פירות אינו נחשב כקניין בגוף הנכס, וקובעת בניגוד לדיון שקניין פירות ייחשב כגוף הנכס, ובכך מחזקת³²⁹ את זכויותיו הממוניות של הבעל בנכסי אשתו.³³⁰ לכאורה יש לתמוה מדוע חששו חכמים שתתפתח איבה כבר בעת המכירה, הרי נכסים אלו מצויים בניהול הבעל במשך חיי הנישואין כשהוא זכאי לפירותיהם, והעברת הזכויות הקניניות

³²² ראה לעיל בה"ש 306.

³²³ באידא, אושא, בעמ' 161, הבין שדבריו של בלוח, תקנות, ג, בעמ' 255, מתייחסים לגרסה בתלמוד בה מופיע הנימוק משום איבה, אך אין זכר לגרסה כזו בכל כתבי היד המצויים בידינו. למעשה, אף בלאך לא כתב זאת כלל, אלא ציטט את דברי הרשב"ם, בבא בתרא נ ע"א, ד"ה הבעל. ונראה שאף דבריו של הרשב"ם נאמרו דרך הרחבה והסבר לטעם שחכמים חיזקו את שעבודו של הבעל, אך הוא לא התכוון לומר שזוהי גרסת הגמרא, ומסתבר שהוא התייחס לטעם בגמרא כפי שפורש על ידי רש"י בתחילת הסוגיה בבבא קמא פח ע"ב, ד"ה באושא, ולכן כתב "כדמפרש טעמא בב"ק וכו'" (כוונתו לדף פח ע"ב. תוספת ההפניה "דף צ" א"ינה מופיעה בפירוש הרשב"ם בדפוס ונציה, הר"פ).

³²⁴ ראה: רש"י, בבא קמא פח ע"ב, ד"ה באושא התקינו; רשב"ם, בבא בתרא נ ע"א, ד"ה בבעל; נימוקי יוסף, בבא בתרא, דף כז ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה דזבין.

³²⁵ שאלת מעמדו של הבעל כלוקח או כירש קשורה גם להלכות אחרות, ראה בבבלי, בבא בתרא קלט ע"ב. לענייננו יש להעיר, שמעמדו של הבעל כלוקח בנכסי המלוג של אשתו הוא מעמד מותנה, שהרי זכותו זו אינה מועברת ליורשי במקרה שמת לפני האישה.

³²⁶ באשר ליחס בין דברי שמואל לדברי ר' יוסי בר חנינא, ראה כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 536.

³²⁷ שאילתות דרב אחאי, פרשת פינחס, שאילתא קלה. וברש"י, בבא קמא פח ע"ב, ד"ה באושא התקינו: "דאע"ג דבעלמא לאו כקנין הגוף דמי בעל בנכסי אשתו אלמורה רבנן לשעבודיה משום איבה והוי כלוקח ראשון".

³²⁸ אכן, מפרשי התלמוד והפוסקים התקשו מה הצורך בתקנת אושא לפי ר' יוחנן הסובר שקניין פירות כקנין הגוף, ראה לדוגמה תוספות, כתובות נ ע"א, הבעל.

³²⁹ ראה בבבלי, בבא קמא צ ע"א.

³³⁰ לפי הסבר זה לא מובנים כלל דבריו של באידא, אושא, בעמ' 161: "ומה שכתב רש"י 'משום איבה' לאו דוקא איבה בין בעל לאשה כי אין כאן מקום לאיבה זו, הלוא אפילו קודם התקנה היה ברשות הבעל אם רצה לקבל אחריות והוי נכסי צאן ברזל ואם לא רצה לא קבל והוי נכסי מלוג, אלא פירוש משום איבה, היינו איבה שבין ישראל לבין אוה"ע ומשום איבה זו בקשו חז"ל להציל מעות ישראל מן אוה"ע ולחזק בתי ישראל בנכסיהם, כי במעט מזער משפחות ישראל היה תלוי קיום עם ישראל ודתו וכו'". הסבר זה משתלב בהסברו הכללי לתקנות אושא שתוקנו לדעתו לאחר מות אדרינוס, ועיקרו חיזוק התא המשפחתי מבחינה דתית וכלכלית כתגובה לעליית הנצרות והמינות באותה תקופה, ומניעת מעבר נכסים מחוץ לתא המשפחתי. על אף מציאת מכנה משותף לכלל התקנות, ואף שהנימוק משום איבה מופיע בתקנות רבות אחרות בהקשר של יחסי ישראל והעמים שבסביבתם הם חיו, לא מסתבר כלל להבין כך את דבריהם של רש"י, בעל השאילתות ואחרים, שנקטו בנימוק זה, מכמה סיבות: ראשית, הדגש הוא על העצמת כוחו של הבעל וזכויותיו בנכסי האישה, ואין זכר למעגל כלכלי חיצוני. שנית, תכלית שמירת הנכסים בתוך התא המשפחתי מאפשרת מעגל רחב יותר של נהנים, וכמו המקרה המובא בתלמוד (בבלי, בבא קמא פח ע"א - ע"ב) ובשאילתות בו האישה נתנה את נכסיה לבנה, ומדוע היה צורך לבטל את המתנה. שלישית, לא ברור כיצד תקנה זו פוטרת איבה בין ישראל לאוה"ע, אדרבה חסימת האישה מלמכור את נכסיה לגויים היא עצמה סיבה לאיבה בין ישראל לאוה"ע, ואם הכוונה שהאיבה הקיימת בין ישראל לאוה"ע היא הסיבה לשמור על ממונם של ישראל, הלשון אינה מתאימה להוראתה הרווחת בתלמוד ובראשונים, אף בתקנות שבין ישראל לגויים, שהרי תכלית התקנה היא מניעת איבה ולא פתרון לאיבה קיימת. ובכלל, דומה שהבנתו את יתרונה המשפטי של התקנה מבחינת הבעל לוקה בחסר, שכן אף אם יכולת בחירתו של הבעל אינה מוגבלת בקבלת שליטה על נכסי האישה כולם כנכסי צאן ברזל, זהו דווקא בעת הנישואין, אך לאחריהם ללא התקנה אין הבעל יכול למנוע את מכירת נכסי המלוג על ידי האישה.

לרוכש חלות הרי רק עם מות האישה,³³¹ כשעתה במהלך חיי הנישואין הבעל לא מפסיד דבר? על כך יש להשיב, שפעולת המכירה עלולה להעכיר את האווירה כבר במהלך חיי הנישואין, שכן הבעל יטען כלפי האישה שמתכנתת היא לקפח את זכויותיו כיוורש פוטנציאלי של נכסים אלו במקרה שהיא תמות לפניו, ומכאן שעיניה כבר עתה אינן נשואות לרווחתו וטובתו אלא לאחרים.

בצד נימוק זה,³³² מובא במקצת מן הראשונים נימוק אחר.³³³ רבנו חננאל³³⁴ קושר את החשש שביסוד התקנה לקיום תקנת הירושה, ובדומה לכך כתבו תלמידי רבנו יונה,³³⁵ שלולא התקנה כל אישה הייתה נותנת את נכסיה לבניה או לאחיה, כדי להפקיע את ירושת הבעל.³³⁶

ר' אריה ליב הכהן,³³⁷ העלה נפקות אפשרית בין נימוקים אלה במקרה שהבעל ויתר כדין על זכותו בפירות נכסי אשתו. לפי הנימוק שמכירת האישה בטלה בשל החשש שהיא תמנע מהבעל את זכות ירושתו, מובנת הדעה שתקנת אושא חלה אף אם אין לבעל פירות כשיטת התוספות,³³⁸ שהרי חשש זה קיים. כך גם לפי נימוק הירושלמי, שכן פירות נכסי מלוג במקרה זה הם שלה ומאחר שיכולה היא לומר על נכסים של הבעל שהם שלה, עדיין קיים החשש שתגנוב מנכסיו ותמכור. אך לפי הנימוק שחכמים חיזקו את קניין הבעל בפירות נכסי האישה והעניקו לו דין של קניין הגוף, הרי שכאשר ויתר הבעל על הפירות אין לו כל זכות בנכסים. מעניין שהסברו זה מתמקד בהנמקה הפוזיטיבית-פורמלית של התקנה בדברי הראשונים ומתעלם מהנימוק הראשוני שבגיננו מצאו חכמים לנכון להעניק חיזוק זה - משום איבה, ומוזכר אף הוא בדבריהם. אולי בכל זאת אפשר להסביר זאת באופן הבא: בעל שמוותר על זכותו לפירות מוותר למעשה על שליטתו בנכסי האישה ועל טובת ההנאה שלו מהם, ומאחר שלאישה שליטה בלעדית בנכסיה, הרי שגם מכירת הנכסים על ידה אינה עילה לסכסוך מבחינתו. ואף אם הוא מסייע לאישה בניהול הנכסים ובתחזוקתם אגב ההתעסקות בנכסיו, אפשר להניח שלאור ניתוק האינטרסים הכלכליים שלו מנכסיה אין הוא מצפה לגמול עתידי בדמות הסיכוי לרשת אותם. יש לזכור שהבעל במקרה זה מודע לחובתו לפדות את אשתו ללא תמורה, ואין חשש שתפתח איבה על רקע זה כפי הנימוק הנדון לעיל בתקנת פירות. לא זו בלבד, אלא שניתן לומר שכל תקנת אושא לפי נימוק זה היא המשך לאותו חשש איבה שנאמר בתקנת פירות, ומשמתאיין העיקר נשמט הטפל לו.

נפקות אפשרית נוספת³³⁹ שמעלה ר' אריה לייב הכהן,³⁴⁰ היא הסבר מחלוקת הראשונים באשר

³³¹ בדומה לכך בתקנות קבורה וירושה לא מצאנו בתלמוד את הנימוק של איבה, כנראה משום שמועד מימושם הוא בעת מות האישה, ולכאורה אין חשש לעימות מוקדם לגביהם במהלך חיי הנישואין. אך ראה להלן בפרק שלישי, בעמ' 127, בדיון בתקנה להגבלת ירושת הבעל.

³³² הסברו של אלון, משפט עברי, בעמ' 467, לא מובן, ואלו דבריו: "הרקע לחקיקת תקנה זו היה אפוא בהתרופפות התא המשפחתי. היה שמכרה האשה את רכושה כדי להבריחו מבעלה, ודבר זה הטיל איבה וקטטה בין בני הזוג, ומניעת אפשרות הברחת הרכוש על ידי המכירה החזירה את היחסים התקינים לתא המשפחתי". מלבד העובדה שהוא עירב בין שני נימוקים מסוג שונה וממקורות שונים לגמרי, לא ברור כיצד תקנה המונעת את האישה לפעול בנכסיה כרצונה מחזירה את היחסים לתקנם, כאשר לשיתתו הרקע לכך הוא המצב הכלכלי הקשה שמביא את האישה כנראה לדאוג לרווחת משפחת בית אביה או ילדיה, ודבר זה נמנע ממנה.

³³³ כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 523, מבין שדעת ראשונים אלה תואמת את הנימוק בירושלמי לשיתתו, אך אין הדברים מוכרחים כלל, ואדרבה נראה כי נימוקם מובחן במכוון מנימוק הירושלמי.

³³⁴ הובאו דבריו בספר הנר לר' זכריה בן יהודה אגמתי, בעמ' 49. אלא שהדבר לא לגמרי ברור, שכן אין כל אזכור של תקנת אושא בדבריו, אלא אמירה כללית שתקנו משום ירושה.

³³⁵ שיטה מקובצת, כתובות ע"ב, ד"ה וכן פירשו תלמידי רבנו יונה.

³³⁶ כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 521-523, סבור שזהו פשט דברי הירושלמי, אך הן רבנו חננאל הן תלמידי רבנו יונה, לא התייחסו כלל לנימוק הירושלמי, ואדרבה דברי תלמידי רבנו יונה מתייחסים לפרשנות תקנת אושא בבבלי, כתובות ע"ב.

³³⁷ אבני מילואים, סימן צ, ס"ק יא. ראה גם דבריו בקצות החושן, סימן קג, ס"ק ט.

³³⁸ תוספות, כתובות נ"א, ד"ה הבעל.

³³⁹ נפקות אחרת עשויה להיות במקרה שהאישה מוכרת נכסים שאינם ידועים לבעל, שאז אין לחשוש לאיבה, בדומה לאמור לעיל בסעיף 3.2, ובה"ש 98, אך ראה בספר הליקוטים על משנה תורה, אישות, פרק כב, הלכה ח (מהדורת

למועד מימוש זכות הבעל בנכסים שמכרה האישה. את שיטת הרמב"ם וסיעתו הסוברים שרק לאחר מות האישה הבעל רשאי לגבות מהקונה את הקרקע שנמכרה ניתן להסביר ע"פ הנימוק של חשש מהפקעת ירושת הבעל, שכן די בכך שירושתו אינה נפגעת ואין סיבה שיקפח את זכות הקונה לפני כן, ואילו את שיטת הרא"ש וסיעתו הסוברים שהבעל יכול לממש את זכותו כבר בחיי אשתו מסביר הוא על פי הנימוק הפורמלי שקניינו של הבעל בפירות הוא כקניין הגוף, וזכות זו קיימת כבר בחיי האישה. אף כאן נראה שאפשר להסביר את הדברים על פי הנימוק של חשש איבה, שכן בעצם המכירה והוצאת השליטה בנכסים ומסירתם לאחר, אשר עלול לפוגם או לאבדם באופן שהגבייה תסוכל, יש כדי להביע את אדישותה של האישה לעתידו ולגרום לבעל תרעומת על כך.³⁴¹

9. תקנות למניעת פגיעה בבטוחות לפירעון הכתובה

בסעיף זה אני מבקש לדון בשתי תקנות השלובות זו בזו בדיון התלמודי. האחת, עניינה ההגבלה הגורפת המוטלת על יבם במכירת הנכסים שהוא יורש על פי דין מאחיו המת, ועל בטלותה של פעולת מכר כזו. והשנייה, העוסקת הן בבעל והן ביבם, ועיקרה איסור לייחד נכסים, מיטלטלין או מקרקעין, לפירעון הכתובה.

התקנה הראשונה נועדה לכאורה למנוע את קיפוח זכויותיה העתידיות של היבמה, כלומר פירעון הכתובה, והתקנה השנייה נועדה למנוע סכסוך בין בני הזוג. בדיון בסעיף זה, אראה שלמעשה אף ביסודה של התקנה הראשונה עומד כנראה הנימוק של מניעת איבה בין בני הזוג. דומה, שכבר עתה ניתן לומר שאם נציב תקנות אלו בצד תקנת אושא שנדונה בסעיף הקודם, אפשר יהיה להצביע על תוצאה של סימטריה משפטית בין בני הזוג, ועל דמיון בנימוקי התקנות. על פי תקנת אושא, האישה מוגבלת במכירת נכסיה כדי לא להפקיע את ירושת הבעל העתידית, ובתקנות הנדונות כאן הבעל או היבם מוגבלים בביצוע פעולות בנכסים, שיש בהן כדי לפגוע בבטוחות לגבייה עתידית של הכתובה.

9.1 ייחוד נכסים לגביית הכתובה

מלבד השעבוד לפירעון הכתובה³⁴² על כלל נכסי הבעל, נהגו בתקופת התלמוד לייחד נכסי מקרקעין שיהוו בטוחה מיוחדת לפירעון הכתובה,³⁴³ נכס אחד יוחד ונכתב בכתובה עצמה, ונכס אחר יוחד לשם כך לאחר הנישואין. הבעל אינו רשאי למכור נכסים אלה ללא רשות מפורשת של האישה,³⁴⁴ שכן מטרת ייחוד הנכסים הייתה לחזק את ביטחונה של האישה בפירעון כתובתה, בלא שתזדקק לעמוד בדיון עם רוכשים מאוחרים.

בניגוד לשעבוד נכסים זה הנעשה בהסכמה, הרי שייחוד נכסים לגביית הכתובה במהלך חיי הנישואין הנעשה שלא ברצון האישה עלול להיות בעייתי, וכך קובעת המשנה לגבי ייחוד נכסי מיטלטלין:

לא יאמר לה הרי כתובתיך מונחת על השולחן אלא כל נכסיו אחרייך לכתובתה, וכן לא יאמר

פרנקל, בעמ' תסז), שכנראה תקנת אושא תקפה גם לגבי נכסים שאינם ידועים לבעל.

³⁴⁰ אבני מילואים, סימן צ, ס"ק יב.

³⁴¹ אין בהסבר זה כדי להניח את הדעת במקרה שהבעל מוותר על זכותו בגלל לחצים או הסכמים כלכליים, למשל הסכם שנערך עם אבי האישה קודם הנישואין.

³⁴² לדיון בתקנת שמעון בן שטח בכתובה, וביחס בינה לבין התקנות הנדונות בסעיף זה, ראה להלן סעיף 10, ובסיכום.

³⁴³ בבלי, בבא בתרא מט ע"ב - נ ע"א, וברשב"ם, שם, ד"ה אחת, וכן בד"ה ואחת; גיטין נ ע"ב. ועיין רש"י, כתובות פא ע"א, ד"ה מגרשה בגט; תוספות, שם, ד"ה מגרשה בגט; תוספות, בבא בתרא מט ע"ב, ד"ה ה"ג.

³⁴⁴ ואף נדרשת הקנייה מתחילה מצד האישה, ראה משנה תורה, מכירה, פרק ל, הלכה ג.

אדם לאשתו הרי כתובתיך מונחת על השולחן אלא כל נכסיי אחרייך לכתובתיך.³⁴⁵ שאלה שנחלקו בה אביי ורבא בתלמוד היא, האם כתובה הנה חוב בר גבייה בחיי הבעל או היבם.³⁴⁶ שאלת ייחוד הנכסים קשורה בשאלה זו. ראייתו של רבא היא מברייתא העוסקת ביבם המעוניין למכור נכסים המשועבדים לכתובת יבמתו. בסוגיה זו נעסוק ביתר פירוט בסעיף הבא, אך בשלב זה נעיין בהיסק התלמודי ממנה לגבי ייחוד נכסים:

ר' אבא אומר, שאלתי את סומכוס, הרוצה שימכור בנכסי אחיו, כיצד הוא עושה? אם כהן הוא יעשה סעודה ויפייס, אם ישראל הוא מגרש בגט ויחזיר.³⁴⁷

רבא סבור שאם הכתובה הייתה חוב בר גבייה כבר בחיי הנישואין, לא היה צורך בפתרונות המוצעים, ודאי לא פתרון קיצוני של גירושין, שכן היבם יכול לייחד ליבמתו נכסים בשווי כתובתה ולמכור את יתר הנכסים. לעומתו, סבור אביי שכעיקרון חוב הכתובה הוא בר גבייה במהלך חיי הנישואין, אלא שהסיבה שאין לעשות כן היא משום איבה. את הנימוק הסביר רש"י: "המייחד לאשתו או קרקע או מטלטלין נותן איבת עולם ביניהם דסברה עיניו נותן בגירושין".³⁴⁸ ייחוד נכסים במהלך חיי הנישואין נתפס על ידי האישה כפעולה חד צדדית של הפרדה רכושית המבטאת רצון לסיים את הנישואין על ידי הכנת התשתית הכלכלית לשם כך. חיי נישואין תקינים אינם יכולים להתנהל כאשר מחשבת גירושין עומדת ברקע,³⁴⁹ הדבר מוביל לשנאה, לחוסר אמון ולאיבת עולם' כדברי רש"י.

ואולם, הקושי הבולט בהסבר זה הוא שאם משום איבה לא התירו ליבם למכור את הנכסים שירש מאחיו, כיצד הומלץ לו לעשות את הפעולה המובהקת ביותר הנגרמת כתוצאה מאיבה - גירושין. היה אפשר להסביר, שחכמים סברו שמצב של המשך הנישואין במצב של יחסי איבה הוא בלתי אפשרי ועדיף לסיימם, ואם יחפצו בני הזוג לאחר מכן לחזור ולהינשא כמובן שאין מניעה לכך, למעט במקרה של יבם כהן שפתרון זה בלתי אפשרי.³⁵⁰ אך מדברי רש"י עולה הסבר מורכב יותר ביחס לפירוק המתח שמתרחש בעקבות מעשה הגירושין. רש"י³⁵¹ כנראה מתמודד עם השאלה הנזכרת, והסברו הוא שלאחר הגירושין האישה מבינה בדיעבד שכל עניין המכירה הוא כלכלי לגמרי "ופקעה לה איבה". לאורך הסוגיה רש"י מדגיש שרצון היבם למכור את נכסי אחיו מתייחס לנכסים העודפים על כתובתה, כלומר, מדובר שהיבם מוכן לייחד נכסים לגביית הכתובה, וכבר בכך יש משום יצירת איבה, משום שיבמתו סבורה שרוצה הוא לגרשה. מנקודת מבטה, רצונו של היבם למכור את הנכסים הוא רק מסווה לכוונת הגירושין. לכן, מוצע ליבם לגרשה, ואף שכאשר היבם לא אומר ליבמתו דבר ומגרשה, נוצרת אצלה איבה כלפיו משום שסבורה היא שהוא מגרשה בשל שנאתו אותה, ועתה כשהוא מציע לה להינשא לו מחדש לאחר שמכר את הנכסים "פקעה לה איבה", שכן מבינה היא בדיעבד "דלא עשה [=גירש] אלא [כדי] למכור",³⁵² דהיינו ברור לה עתה שהמניע לגירושין היה כלכלי בלבד.

המסקנה המפתיעה שעולה מהסבר זה היא שהגירושין והנישואין מחדש לא נועדו אלא לפרוק

³⁴⁵ משנה (כת"י קויפמן), כתובות ח, יא.

³⁴⁶ בבלי, כתובות פא ע"א - פא ע"ב.

³⁴⁷ בבלי, כתובות פא ע"א.

³⁴⁸ רש"י, כתובות פא ע"ב, ד"ה משום איבה.

³⁴⁹ השווה לסוגיית סוף גיטין, דף צ ע"א, באשר לשאלה של קיום חיי אישות והמשך הנישואין כאשר הבעל חושב בלבו לגרש את אשתו. ראה בעניין זה להלן פרק חמישי, בעמ' 205.

³⁵⁰ השווה פרק שלישי, להלן בעמ' 102, בעניין היתר שבועה לכהן שנשבע לגרש את אשתו.

³⁵¹ רש"י, לעיל בה"ש 348.

³⁵² רש"י, לעיל בה"ש 348.

מתח שהצטבר בין בני הזוג במקרה שהיבס הביע את רצונו למכור את הנכסים, או למנוע אותו במקרה של גירושין ללא סיבה ונישואין מחדש, ובכך מתאפשרים עתה חיי נישואין שלווים ונטולי מתחים. כלומר, לעתים פתרון או מניעה של קונפליקט עשויים לצמוח רק על ידי פירוק חיי הנישואין וכינונם מחדש.³⁵³

עתה העת לבדוק האם לאור הילוכה של הסוגיה ומסקנותיה נימוק זה עומד גם בבסיס ההלכה במשנה. האפשרות של רבא להקשות על אביי מן המשנה ניתנת לדחייה משום שניתן להסביר את נימוק המשנה לא כאיסור לייחד מעות³⁵⁴ או מיטלטלין לכתובה אלא כעצה מעשית ליבם ולבעל כדי שלא יצטרכו לכתוב כתובה חדשה³⁵⁵ במקרה שהמעות או המיטלטלין יאבדו.³⁵⁶ אך התוספות³⁵⁷ כותבים שלאחר שהגמרא הסבירה לפי שיטת אביי שנימוקו של סומכוס הוא משום איבה, שהיבמה תסבור שנתן עיניו לגרשה, יש לומר שזהו גם טעמה של המשנה, ומעתה אין להבחין בין כתובת יבמה לבין כתובת אישה, ובשתיהן אין לייחד נכסים משום איבה.³⁵⁸

כמו כן, לפי חשש זה אין להבחין בין אם מייחד נכסי מקרקעין או מיטלטלין, וכמו ביבם שאין הוא רשאי למכור, אף אם מייחד נכסי מקרקעין או מיטלטלין ע"פ דינו של סומכוס.³⁵⁹ אמנם, החזון איש³⁶⁰ סובר שהנימוק של איבה נכון למסקנה רק לגבי ייחוד מקרקעין, אך לגבי מיטלטלין האיסור הוא מן הדין, שמא יאבדו ותהיה בלא כתובה, אלא שזהו דווקא במקרה שהבעל לא קיבל אחריות, שאם קיבל אחריות אין כל חשש, ככל "התפסת צררי" בתלמוד.

בניגוד לתוספות, הריב"ש³⁶¹ סבור שגם למסקנת הדיון טעם המשנה אינו זהה בהכרח לנימוקו של סומכוס. ייתכן, שדין המשנה להבנתו נשאר בגדר המלצה בלבד מטעמים של טובת הבעל או היבם, אך עיקר הדין הוא ששניהם יכולים למכור את יתרת הנכסים, אם מייחדים הם נכסים³⁶²

³⁵³ ניתן לומר שמדובר על ביצוע של מעין "אתחול" לחיי הנישואין, ובנייתם מחדש ע"פ ברירת המחדל, לפחות לפי ההסבר השני ברש"י, שלא על דעת כתובתה הראשונה נושאה. השאלה שעולה כאן לכאורה היא מדוע שהיבם פשוט לא יבהיר לה במפורש שזוהי כוונתו? ובכן, כנראה שאלה מסוג זה לוקה במידה מסוימת של אנכרוניזם, שכן מערכת היחסים הזוגית בתקופת התלמוד לא הייתה מבוססת על שיחות, דיבורים והבהרות, אלא על פעולות פרואיטיות כגון סעודה ופיוס (פיזי). אולם, בכל זאת ניתן להשיב על כך שהבהרת הכוונות פשוט לא תעזור במקרה זה, כיוון שהיבמה לא מאמינה לו, ומבחינתה זהו משבר אמון עמוק, ועל כן אי אפשר להמשיך את חיי הנישואין כמות שהם. ראה גם הסבר הפני יהושע, להלן בה"ש 375, שהחזוק שעשו חכמים לדבריהם, כמו בדין שלוש שדות, הוא משום שהיא לא תרצה בלב שלם, ואם כן יש חשש שתתפתח איבה, ולפיכך אין מנוס מהמסקנה שהפתרון הוא גירושין.

³⁵⁴ ראה רש"י, כתובות פא ע"ב, ד"ה על השלחן, שאולי מדובר דווקא במעות, שכן מדובר בשולחני.

³⁵⁵ אך ראה פירושים נוספים בתוספות, כתובות פא ע"ב, ד"ה אלא. ר"י סובר שהעצה היא כדי שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה ש"זילא מילתא לאדם שהולך ומגרש נשים" (כהסבר השיטה מקובצת, כתובות פא ע"ב, ד"ה ויש שפירשו עצה טובה, את דברי רש"י במהדו"ק שעליהם מיוסדים כנראה דברי ר"י בתוספות), ואילו הרשב"א (רי שמשון בן אברהם משאנץ, מבעלי התוספות) סבור שייחוד הנכסים מגביל אותו בשימוש בהם במהלך הנישואין (הגרסה בתוספות 'להוציאם' ולא 'להוציאה', וכך גם בדפוסים ישנים ובשיטה מקובצת, שם, ד"ה והרשב"א).

³⁵⁶ רש"י, כתובות פא ע"ב, ד"ה עצה טובה.

³⁵⁷ תוספות, כתובות פא ע"ב, ד"ה אלא.

³⁵⁸ לא ברור מה הכריח את תוספות להסביר כך את מסקנת הסוגיה. ייתכן, משום שהטעם של כתיבת כתובה חדשה חלש, או אולי משום שהנימוק נאמר בדרך דחייה (אף שפעמים רבות נימוק שנאמר דרך דחייה נותר למסקנה). ואולי, בשל השאיפה להשוות את דעת סומכוס לדעת התנא במשנה, שמדובר בדין ולא בהמלצה.

³⁵⁹ כך רש"י, כתובות פב ע"ב, ד"ה קא משמע לן, ותוספות, שם, ד"ה קא משמע לן, מפרשים גם את דברי הגמרא, שהמשנה משמעה לנו את דינו של ר' אבא, בכך שדווקא אם גירשה אין לה אלא כתובתה, אך בטרם גירשה כל נכסיו משועבדים ואין הוא רשאי למוכרם, אף אם ייחד או השאיר נכסים כדי כתובתה.

³⁶⁰ חזון איש, אבן העזר, סימן קכה, ס"ק ח.

³⁶¹ הובאו דבריו בשיטה מקובצת, כתובות פא ע"ב, ד"ה ואיכא מ"ד דברבי אבא.

³⁶² והדין במשנה שהיבם זכאי רק לאכול פירות מנכסי אחיו ואינו יכול לכלות את הקרן, הוא במקרה שאינו מייחד או משאיר די נכסים בשווי הכתובה, שהרי גם בשלב הדחייה היה צורך להתאים את הדין הזה עם דין ייחוד נכסים לכתובה, וכיצד היינו מתרצים את שני חלקי המשנה בשלב זה? בהסבר זה נקטו התוספות, כתובות פב ע"ב, ד"ה קא משמע לן, כדי להסביר מדוע אי אפשר היה להסתפק בדין זה במשנה כדי ללמדנו שחל על היבם איסור למכור את הנכסים, ולשם כך היה צריך להביא את הדין שאם גירשה אין לה אלא כתובתה.

לגביית הכתובה.³⁶³

מדברי רש"י³⁶⁴ עולה שאף למסקנה ייחוד נכסים אינו אסור מכוח הנימוק של איבה, אלא הוא בגדר המלצה בלבד, אך מדברי כמה ראשונים³⁶⁵ משמע שזהו איסור.

9.2. הגבלה על מכירת היבם מנכסי אחיו

כאמור, היבם זוכה מן הדין³⁶⁶ בנכסי אחיו המת וכתובתה של יבמתו נגבית מנכסים אלו³⁶⁷ ולא מנכסיו שלו,³⁶⁸ אך יחד עם זאת הוגבל³⁶⁹ החופש שלו לפעול בנכסים בשל שעבוד הכתובה החל על כלל הנכסים שירש.³⁷⁰ אסור לו למכור מנכסים אלו³⁷¹ ודין מכירתו - בטלות.³⁷² זאת, בשונה מבני זוג רגילים, שאף ששעבוד הכתובה חל על כל נכסי הבעל³⁷³ ההגבלה על יכולתו לפעול בנכסים הרבה יותר מצומצמת.³⁷⁴

שליטת יכולתו של היבם למכור באופן חד צדדי את נכסי אחיו היא ברורה ומוחלטת, והפתרונות המוצעים הם להשיג את הסכמת האישה או לעקוף את הסכמתה על ידי גירושין כפויים. פתרונות אלו הועלו כפי הנראה בשל ההנחה ההגיונית שהתנגדות האישה למכירה תהיה חזקה³⁷⁵ ולכן הוצע פתרון קיצוני כגירושין לשם השגת המטרות הכלכליות של היבם. כמו כן, נראה שהפתרון הראשון אינו אפקטיבי דיו, והוא הוצע על ידי סומכוס רק בשל התוצאה הבלתי הפיכה של גירושי כהן. הנחה נוספת הקשורה לנקודה האחרונה היא, שניתן לראות בברייתא כי רצונו הבסיסי של היבם הוא להמשיך בחיי הנישואין עם יבמתו,³⁷⁶ שהלא את מצוות היבום הוא

³⁶³ האם מכאן עולה שהריב"ש סובר שהמשנה חלוקה גם על דינו של סומכוס ולא רק על נימוקו? נראה לי שהתשובה לכך שלילית, שכן כאמור לעיל בה"ש 359, הגמרא עצמה מסיקה שהדין בסיפא של המשנה בא ללמדנו שדווקא אם גירש את יבמתו אין לה אלא כתובתה, אך כל שלא גירשה סוברת המשנה שהדין כר' אבא. ואם כן, לכאורה יש להסיק מכאן שלדעת הריב"ש גם ר' אבא סובר שהגירושין הם בגדר המלצה בלבד, דהיינו שעדיפים גירושין על פני ייחוד נכסים (ולכאורה היה ניתן לדייק זאת גם מדברי רש"י, פא ע"ב, ד"ה משום איבה, וכן בדף פב ע"ב, ד"ה קא משמע לך), שכן פעולה זו עלולה ליצור איבת עולם בין בני הזוג ולהרוס כל סיכוי לחיי נישואין. אלא שלפי זה לא ברור כיצד יסביר הריב"ש את ההוה אמינא לולא הדיוק 'גירשה אין לא גירשה לא', שהרי הוא אינו סובר לא כרש"י ולא כתוספות.

³⁶⁴ רש"י, כתובות פא ע"ב, ד"ה משום איבה, והשווה דבריו, שם, פב ע"ב, ד"ה קא משמע לך כדרכי אבא. עיין מגיני שלמה, כתובות פב ע"ב, ד"ה התם הוא דלא כתב, אשר העלה אפשרות להסביר את דעת רש"י שאכן בהוה אמינא החשש משום איבה פירושו דלא סמכה דעתה, ובמסקנה החשש משום איבה פירושו משום שנתן עיניו בגירושין. ואולי אפשר להוסיף על דבריו שהטעם למסקנה חזק יותר, ועל כן אינו רק בגדר עצה.

³⁶⁵ רשב"א, כתובות ז ע"א, ד"ה אמר להו; ריטב"א, שם, ד"ה אמר להו אתפסוה, ובדף פב ע"ב, ד"ה עד שבא. וכן משמע מדברי התוספות, שם, פא ע"ב, ד"ה אלא.

³⁶⁶ משנה, יבמות ד, ז. ראה בבלי, יבמות מ ע"א; משנה תורה, נחלות, פרק ג, הלכה ז. ומאחר שהדבר נלמד מדרשה משמע שהירושה היא מן התורה (אך אם כן, קשה לכאורה מדוע אם היבמה אסורה לו מדרבנן זכותו מופקעת, כפי שכתב ניווקי יוסף, כתובות, דף יג ע"א דפי הרי"ף, ד"ה זכה, ע"פ הירושלמי, יבמות, פרק ד, הלכה ז).

³⁶⁷ שעבוד הכתובה הוא על כל נכסים אלו. ראה בבלי, כתובות פב ע"א.

³⁶⁸ משנה, יבמות ד, ד; כתובות ת, ז. ובבבלי, כתובות פב ע"ב: "מאי טעמא? אשה הקנו לו מן השמים".

³⁶⁹ "דרבנן אלמוה לשעבודא דיבמה לגבי יבם טפי מבעל", ריטב"א, כתובות פא ע"א, ד"ה כיצד יעשה.

³⁷⁰ מהמשנה, כתובות ח, ז, עולה שיש לו זכות מלאה רק בפירות. הגבלה זו מפורשת בברייתא שהובאה על ידי רב יוסף, בבבלי, כתובות פא ע"ב: "... דתניא: מי שמת, והניח שומרת יבם והניח נכסים במאה מנה, אף על פי שכתובתה אינה אלא מנה לא ימכור, שכל נכסיו אחראין לכתובתה".

³⁷¹ הצורך בבירור איסור המכירה עומד בפני עצמו, אף אם היבם מייחד נכסים לכתובה, הן לפי הגישה העולה מדברי רש"י שהנימוק משום איבה אינו מביא לתוצאת איסור מכירה אם מייחד נכסים לכתובה, והן בשל היקפו של האיסור המגביל כל פעולת מכירה של הבעל אף אם מדובר בנכסים רבים.

³⁷² בבלי, כתובות פא ע"ב; שם, פב ע"א.

³⁷³ כפי שמתחייב הבעל בכתובה, ואף אם לא כתב חייב, שזהו תנאי בית דין, ראה משנה, כתובות ד, ז.

³⁷⁴ לגבי היחס בין שעבוד אותן שלוש שדות לכתובה ובין השעבוד של יתר נכסי הבעל, ראה המקורות לעיל בה"ש 343. ראה גם משנה תורה, אישות, פרק טז, הלכה י.

³⁷⁵ ראה תוספות, כתובות פא ע"א, ד"ה מגרשה. ואכן הקשו האחרונים (ראה: פני יהושע, שם, ד"ה אם כהן הוא; הפלאה, דף פא ע"א, ד"ה שלח ליה וכו') מדוע לא יועיל פיוס גם ביבם ישראל, ותירץ הפני יהושע שישנו חשש שמא לא התרצתה בלב שלם, וכמו בדין שלוש שדות (בבלי, בבא בתרא מט ע"ב).

³⁷⁶ לפי האמור בהערה הקודמת אין סיבה לחשוב שבמקרה של יבם ישראל לא יהיה ניתן להימנע מגירושין על ידי השגת הסכמתה של האישה, כמו במקרה של יבם כהן, אלא שהאבחנה היא משיקולים פרקטיים. ובכל זאת, נוכח קיצוניותו של פתרון הגירושין היה מקום לפחות להמליץ לעשות סעודה ולפייס, ואולי לשם כך הוזכר הדין של

בכדי להבין את טיבם של הפתרונות המוצעים יש לעיין תחילה בשאלה מדוע נאסר על היבם למכור את נכסי אחיו. פרשני התלמוד מסבירים שהבעיה טמונה בכך ששעבוד כתובת היבמה אינו מוטל על נכסי היבם, ועל כן כשתזדקק היבמה לגבייתה, מעמדה יהיה נחות לעומת אלמנה או גרושה רגילות,³⁷⁸ שכן אם היבם ימכור את כל נכסי אחיו, לא תעמוד בפניה האפשרות לגבות מנכסים בני חורין של היבם עצמו, וכל שייוותר לה הוא להגיש תביעה בבית דין כנגד הרוכשים, כבעלת זכות שעבוד קודמת בנכסים שרכשו:

דהחמירו חכמים ביבמה לפי שלא כתב לה כל נכסי אחראין לכתובתיך, ולכך תיקנו שאינו יכול למכור כלל שלא תצטרך לחזור ולטרוח ולטרוף מן הלקוחות.³⁷⁹

ואולם, אם זוהי הסיבה עדיין יש קושי להצדיק את הפגיעה בזכויותיו הקנייניות על פי דין של היבם. האם רק בשל הרצון להגן על היבמה מפני טרחה יתירה בתביעות כנגד צדדים שלישיים, פגיעה זו הופכת להיות מוצדקת, שכן יש לזכור שאין באי מניעת היבם מלמכור כדי לפגוע בעצם זכותה לכתובה או לצמצם את מסת הנכסים העומדים כבטוחה לפירעון הכתובה?

לפני שאציע הסבר משלים לנימוק התקנה, אציג שאלות נוספות, מדוע נקטה הברייתא לשון של פיוס במקרה של יבם כהן, והרי אם המטרה היא שכנוע היבמה להסכים למכירה, היה ניתן להציע ליבם שיפציר בה עד שתתמצה לבקשתו, וכל אחד יעשה זאת כטוב בעיניו ובהתאם להיכרותו את יבמתו, מדוע מוצע לעשות סעודה ולרצותה? ובכלל, מאחר שהתקנה מציבה מחסום משפטי פורמלי בפני מכירת הנכסים, הרי מטרה משפטית-פורמלית³⁸⁰ של מחילה על זכות שעבוד יכולה שתהיה מושגת על ידי שכנועה של היבמה גם במקרה של יבם ישראל,³⁸¹ ומדוע אפוא הוצעו פתרונות למחסום זה במישור ההלכתי-מעשי, אשר נוסחו במונחים לא משפטיים?

נראה, שההסבר לכך הוא שהטרחה העתידיה שעלולה להיגרם לאישה בעת גביית הכתובה היא רק הסיבה הראשונית למה שייגרם בעקבות כך כבר בהווה. מכירת הנכסים במהלך הנישואין היא מעין הצהרה של היבם שאדיש הוא לעתידה הכלכלי של יבמתו בעת אלמנות או גירושין,³⁸² ולהליכים המשפטיים אותם תידרש לנהל.³⁸³ מובן, שיש ביחס כזה כדי ליצור מתח ביחסייהם כבר עתה, ואם כן ניתן לומר שאף תקנה זו היא משום איבה.³⁸⁴

כהן תחילה. אך כאמור ייתכן שפיוס באמת לא יועיל ביבם ישראל.

³⁷⁷ בביאה אחת בלבד מקיים היבם את המצווה, ראה: משנה, יבמות ו, א; בבלי, יבמות כ ע"ב; משנה תורה, ייבום וחליצה, פרק ו, הלכה י; שם, פרק א, הלכה טו; בית שמואל, סימן קסה, ס"ק יא.

³⁷⁸ אף שגם במקרה שהבעל מכר את כל נכסיו היא תיזקק לתביעה מן הרוכשים, יש הבדל מהותי בין יבם לבעל, שכן נכסים שיקנה בעתיד משתעבדים באופן אוטומטי לכתובה בשונה מיבם (בבלי, כתובות פח ע"ב). על כך יש להוסיף שסביר להניח שהבעל יימנע מלמכור את כל נכסיו, שכן דרכו של אדם שתמיד רוצה הוא להשאיר בידיו נכסים, אלא במקרים חריגים, ועל כן תמיד ייוותרו נכסים פנויים לגבייה, משא"כ ביבם, שיכול למכור את כל נכסי אחיו, שהרי אף בלעדיהם עדיין ייוותרו בידיו נכסיו שלו.

³⁷⁹ תוספות, כתובות פא ע"א, ד"ה הרוצה. כן ראה רש"י, שם, ד"ה מגרשה, שאומרת האישה "איני רוצה לטרוח לבית דין". וכן הוא בראשונים נוספים, ראה שיטה מקובצת, כתובות, שם.

³⁸⁰ בעניין זה ראה להלן, שלמעשה אין זה פתרון פורמלי בלבד, אלא יש בו כדי לפרק את האיבה והגברת הסיכוי לשיבה לחי נישואין נטולי מתח.

³⁸¹ ראה לעיל בה"ש 375 ובה"ש 376.

³⁸² בדומה להסבר שהצעתי בהבנת תקנת אושא, ראה סעיף 8.2 לעיל.

³⁸³ אכן, הבית שמואל, סימן קסח, ס"ק ג, דן בשאלה האם יכול היבם לכתוב ליבמתו כתובה על נכסיו, ואף שמסברה נראה לו שזה אפשרי, מוכיח הוא מסוגיית התלמוד שאין אפשרות לעשות כן. ואף על פי כן, מדבריו עולה, שבהסכמת היבמה יכול הוא לכתוב לה כתובה חדשה על נכסיו. ואם כן קשה, מדוע יש צורך בגירושין, הרי יכול הוא להשיג את הסכמתה של יבמתו, ואין חשש שלא תתמצה, שהרי מצב ביטחונותיה יהיה טוב לאין ערוך ממצב של ייחוד נכסים מנכסי ירושת האח ומכירת יתר נכסי הירושה?

³⁸⁴ חשש איבה זה הוא לכאורה אף גדול יותר מהחשש שנדון בסעיף הקודם, שם האישה חושבת שהיבם או הבעל מתכננים גירושין, ואף שתחושתה נובעת מהתנהלותו הכלכלית של בעלה בהווה, היא יודעת לפחות שהבעל דואג

סיוע לנימוק זה מצוי בדברי רש"י בהסבירו את דברי המשנה ביחס לייחוד מיטלטלין לכתובת
 יבמה, שתידון במפורט בהמשך, שלגביה התלמוד קובע שהנימוק הוא משום שהאישה איננה
 סומכת דעתה על מיטלטלין אלו, ומסביר רש"י³⁸⁵ שדבר זה עלול להביא לידי איבה. דבריו
 במהדורה קמא³⁸⁶ מבהירים את טיב החשש:

מהו דתימא התם הוא דלא כתב לה דקנאי וד(א)קנינא דהא לית לה כתובה משני ואי חזיא
 דמייחד לה כתובתה לא סמכה דעתה אמאי דעתיד למקני (ו)אי מרכסא כתובתה הלכך הויא
 [לה] איבה אבל אשתו דכתב לה דקנאי ודקנינא אימא לא אכפת לה אי מייחד לה כתובתה
 דסברא אי מרכסא הך דאמר איהו לקני נכסי אחריני וגבינא מינייהו, ולא בעי[נ]א למגבא
 בתרעומת דלקוחות הלכך לית לה איבה, קמ"ל דאפ"ה לא יאמר לה וטעמא משום שלא יאמר
 לה טלי כתובתיך וצאי.³⁸⁷

לפי הסבר זה,³⁸⁸ טעם המשנה בסופו של דבר הוא משום שלא תהא קלה בעיניו להוציאה,
 ונימוק זה נכון הן לגבי אישה הן לגבי יבמה. ועדיין, אין הכרח לומר שהגיונו של הנימוק הרואה
 פוטנציאל של איבה בייחוד נכסים ביבמה נדחה לחלוטין, שהרי באמת היבם משאיר אותה ללא
 שום בטוחה לגביית הכתובה. הדגש אפוא הוא על פעולת המכירה והקטנת מסת הנכסים העומדים
 כבטוחה לפירעון הכתובה, ולא דווקא על ייחוד נכסים לגבייתתה. תחושתה של האישה בעקבות
 פעולה זו היא שהיבם נותן עיניו בגירושין,³⁸⁹ ובעקבות כך עלולה להתפתח איבה מצדה.
 הסעודה והפיוס המוצעים ליבם כהן כעצה להשגת הסכמתה של יבמתו למכירה יכולים
 להתפרש כפשוטם, לאמור, על היבם לנקוט פעולה של קרבה³⁹⁰ [=סעודה] ולשכנע את יבמתו שכל
 מטרת המכירה היא כלכלית בלבד ולא בגלל שהוא אינו דואג לעתידה ורווחתה בעתיד [=פיוס].

10. תקנת שמעון בן שטח בכתובה

בסוגיית ייחוד הנכסים לכתובה, בה עסקתי בסעיף הקודם, עלה השיקול של הצבת עיכוב כלכלי
 בהליך הגירושין. שיקול זה היה הגורם המרכזי בתקנת שמעון בן שטח בכתובה. אין עניינו כאן
 בתולדותיו של מוסד הכתובה שנחקר דיו,³⁹¹ ואף לא בניתוח הלכותיה המרובות, שאף בהן קיימת
 ספרות רבנית ענפה.³⁹² כל שאבקש הוא לעמוד בקצרה על הנימוק התלמודי ביחס לתקנת

לרווחתה בעת הגירושין. לעומת זאת, כאן התנהגות הבעל משדרת חוסר אכפתיות ואדישות כלפי עתידה בעת
 גירושין או אלמנות, ויש לכך השפעה על תחושתה ועל האמון שהיא נותנת בבעל כבר עתה.

³⁸⁵ רש"י, כתובות פב ע"ב, ד"ה ודקנינא. על הקושי בדבריו, ראה לעיל ה"ש 364.

³⁸⁶ אפשטיין, פירושי ריב"ן, בעמ' 16-19, ובעמ' 189-192, וכן ה"ל, מהדורת קמא, מוכיח, שמהדורה קמא זו אינה
 אלא פירוש רבנו יהודה בר נתן תלמידו של רש"י, שהעתיק מפירושו הרבה דברים בלשונו. באשר לשאלה הכללית
 של מהדורות פירושי רש"י לתלמוד, ראה גרוסמן, חכמי צרפת, בעמ' 223-231 (וכן ה"ל, רש"י, בעמ' 142-146),
 ובהפניות שם, שדן בדעות החוקרים החלוקות בסוגיה זו.

³⁸⁷ הציטוט מפירושי רבינו יהודה בר נתן על מסכת כתובות (מהדורת אפשטיין, תרצ"ג), וכך בשינויים זניחים בשיטה
 מקובצת, כתובות פב ע"ב, ד"ה מהו דתימא, בשם רש"י במהדו"ק. הסבר דומה הובא על ידי תוספות, כתובות, פא
 ע"ב, ד"ה ודלמא, שהעצה הטובה שמציעים ליבם שהיה חייב לאחיו המת, לפי הסברו של אב"י, שלמען שלום בית
 עדיף להשאיר את הקרקעות כדי שתהיה בטוחה יותר בכתובתה, שהרי אין לה אחריות נכסים כללית.

³⁸⁸ הסבר זה אינו נקי מקשיים, שכן הנימוק שמא יאמר לה טלי כתובתיך וצאי, זהו הנימוק של תקנת שמעון בן
 שטח, שהצריך שעבוד נכסים כולל בכתובה, ולאחר תקנתו אין טעם לאסור ייחוד נכסים כל שהשעבוד תקף. ראה
 חידושי הרא"ה, כתובות פב ע"ב, ד"ה מאי; ריטב"א, כתובות פב ע"ב, ד"ה עד שבא, וכן חלקת מחוקק, סימן סו,
 ס"ק ד, וכן בדיון בסעיף הבא בתקנת הכתובה. כמו כן, הזכרתי כבר שתוספות, כתובות, פא ע"ב, ד"ה אלא, סברו
 שלמסקנת הסוגיה, הנימוק משום איבה שמא עיניו נתן בגירושין, תקף לפי המשנה הן לגבי יבמה הן לגבי אישה.

³⁸⁹ הסבר זה עומד לכאורה בסתירה להסבר שהוצע לעיל, שגרימת הטרחה בגביית הכתובה בשל מכירת הנכסים היא
 הגורם לאיבה. השווה תירוצו של המגיני שלמה, שהוזכר לעיל בה"ש 364.

³⁹⁰ כפירוש הירושלמי, נדרים, פרק יא, הלכה יב, ל"אומרת שמים ביני לבינך" שיעשו 'דרך בקשה', במשנה, שם, יא,
 יב: "יעשו סעודה והן מתרגלין לבא דרך סעודה". ראה דיון בסוגיה זו להלן פרק שני, בסעיף 3.3, בעמ' 72.

³⁹¹ ראה לדוגמה: אפשטיין, כתובה; בר אילן, נישואין; ברודי, כתובה; גריינמן, כתובה; טל, כתובה; סטלאו,
 נישואין, פרק תשיעי; פרידמן, נישואין; קרלין, חו"מ ואה"ע (תש"ז), בעמ' רנז ואילך.

³⁹² ראה לדוגמה: אוצר הפוסקים, יח, סימן סו; הרב בר שלום, משפט הכתובה; הרב שטרן, כתובה כהלכתה, ועוד.

הכתובה, הכבדה על הבעל³⁹³ בגירושין,³⁹⁴ ולבחון את הקשרו לפרק זה.

הכתובה כפי שהתגבשה בצורתה הסופית היא שטר חוב של הבעל לאשתו, שמימושו אפשרי עם פקיעת הנישואין עקב גירושין או מוות של הבעל. כדי להבטיח את הפירעון במועד זה נקבע בתקנת שמעון בן שטח שכל נכסי הבעל משועבדים³⁹⁵ לשם כך. בברייתא, המובאת בסמוך לאחר הדיון בדין ייחוד מיטלטלין לכתובה, מתוארים השלבים בהתפתחות דין הכתובה³⁹⁶ עד השלב האחרון של תקנת שמעון בן שטח:

בראשונה היו כותבין לבתולה מאתים ולאמנה מנה, והיו מזקינין ולא היו נושאיני נשים. התקינו שיהיו מניחין אותה בבית אביה, ועדיין כשהוא כועס עליה, אומר לה לכי אצל כתובתיך. התקינו שיהיו מניחין אותה בבית חמיה, עשירות עושות אותה קלתות של כסף ושל זהב, עניות היו עושות אותה עביט של מימי רגלים, ועדיין כשכועס עליה, אומר לה טלי כתובתיך וצאי. עד שבה שמעון בן שטח ותיקן, שיהא כותב לה כל נכסי אחראין לכתובה.³⁹⁷ בשלבים השני והשלישי,³⁹⁸ עולה שהתקנות לא הצליחו למנוע גירושין פזיזים כתוצאה מהתפרצות כעסו של הבעל, ורק תקנתו של שמעון בן שטח הצליחה בכך.

ההנמקה של התקנה איננה מתמקדת בשלב שלפני האירוע שגרם לבעל לכעוס או לפני הסכסוך, אלא בשלב שלאחריהם בו הבעל עלול לנצל את יכולתו על פי דין לגרש כמעט בלא מגבלה, למעט מחסום דתי,³⁹⁹ אף בניגוד לרצון האישה. בנקודה זו שונה תקנת הכתובה כמעט מכל התקנות בהן דנתי עד כה, שכן אלה מתמקדות בשלב הקודם לסכסוך ותכליתן למנוע מצבי מתח או מריבה על רקע כספי. השימוש באמצעים כספיים בתקנות הללו נועד להסדיר את החובות והזכויות הממוניות כדי ליצור אווירה של שיתוף ואמון, ומתן תחושה של איזון ושמירה על הזכויות ההדדיות. בכתובה לעומת זאת, האמצעי הכספי, המופיע בצורת הטלת שעבוד על הנכסים, מטרתו לכבול ולהגביל. בני הזוג מצויים בעיצומו של משבר, כשהם על סף גירושין,

³⁹³ בבבלי מופיע טעמה של התקנה כך: "מאי טעמא תקינו לה רבנן כתובה? כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה", בבבלי, יבמות פט ע"א, וכן בעוד מקומות בניסוח דומה, ראה: בבא קמא פט ע"א; כתובות יא ע"א, ועוד. בירושלמי, להלן בה"ש 397, מופיע ביטוי דומה במקבילה לברייתא המתארת את שלבי התקנה.

³⁹⁴ מישלוב, גט מעושה, בעמ' 97-99, טוען שהכתובה לא באה לתת מענה להלכה המאפשרת רק לבעל לזיזם גירושין באופן חד צדדי, אלא להתמודד עם התופעה החברתית של קלות הגירושין, הנובעת מגורמים אחרים. העיון בהנמקה התלמודית, הנזכרת בהערה הקודמת, מעלה שאין כך פשוטם של דברים. יחד עם זאת, גם הסברו של סטלאו, נישואין, בעמ' 214, אינו משכנע. לדבריו, הגורם העיקרי לתקנת הכתובה הוא הצורך באיזון ביחסי הכוחות בין בני הזוג בעקבות שלילת יכולתה של האישה לזיזם גירושין, יכולת שיש עדויות לקיומה בתקופה הטרומית רבנית (ראה מקורות הדנים ביכולת זו להלן בפרק שישי, בעמ' 223, בה"ש 66, ובפרק שביעי, בעמ' 241).

³⁹⁵ שעבוד זה אינו פוגע ביכולתו של הבעל למכור את נכסיו, ובמקרה של חדלות פירעון בעת גביית הכתובה, לאישה דין של נושה מובטחת שזכותה קודמת לזכותם של הרוכשים, ראה משנה תורה, אישות, פרק טז, הלכה י.

³⁹⁶ בשאלה אם דין הכתובה בשלב הראשון הנו מן התורה או מדרבנן, כבר נחלקו תנאים בברייתא בבבלי, כתובות י ע"א (ראה המפרשים על אתר, ושם, קי ע"ב. כן ראה משנה תורה, אישות, פרק י, הלכה ז). לדיון בשאלה זו וביחס בין מחלוקת זו לתקנת שמעון בן שטח, ראה מלבד המקורות שהוזכרו גם: אוצר הפוסקים, יח, סימן סט, ס"ק ו; נחלת שבעה, שטרות, סימן יב, ס"ק לב. כן ראה: ברודי, כתובה; גולוונצייק, כתובה; הרב ויצמן, כתובה; הרב כהן, כתובה; עינות, כתובה; פרוכטר, כתובה; פרידמן, כתובה; רביץ, כתובה; רכניץ, כתובה; שטרן, כתובה.

³⁹⁷ בבבלי, כתובות פב ע"ב. לברייתא זו מקבילות בתוספתא, כתובות יב, א, ובירושלמי, כתובות, פרק ח, הלכה יא (ראה גם בבבלי, שבת ד' ע"ב, וברש"י, שם, ד"ה תיקן כתובה). מצירוף המקורות בבבלי ובירושלמי, הלבני, מקורות ומסורות, נשים, בעמ' רכו-רכז, מציע הסבר ששתי תקנות יוחסו לשמעון בן שטח, שעבוד נכסים ושהבעל יישא וייתן בכתובה כשייחד לה נכסים. ומכל מקום, כאמור, הטעם בשתייהן אחד, שלא תהא קלה בעיני הבעל לגרשה.

³⁹⁸ ליתר דיוק, השלב השני נועד בעיקרו לפתור את הבעיה של הימנעות מנישואין, ורק השלב השלישי ניסה להתמודד בלא הצלחה עם בעיית הגירושין הפזיזים. התוספות, כתובות פב ע"ב, ד"ה בתחלה היו, מסבירים שהייתה הצלחה חלקית בשלב זה ורק "כשכועס הרבה אומר לה טלי כתובתיך וצאיי", משום שהייתה לו טובת הנאה כלכלית מן הכתובה, ובכוחה היה לעכב את הגירושין במקרים של כעס מועט. העובדה שהכתובה הופקדה בבית אביו נתנה לבעל הרגשה שיש לו שליטה כלשהי בכסף הכתובה, ראה מאירי, כתובות נו ע"ב, ד"ה יתבאר, וכן רש"י, שם, פב ע"ב, ד"ה בבית חמיה, שפירש 'בית בעלה'. ושם אפשר להציע פירוש אחר לפתרון שבהנחת הכתובה בבית חמיה, מאחר שכסף הכתובה היה מונח בבית משפחתו, ייתכן שהיה בכך לגרום לבעל לחשוב שנית על הגירושין. שהרי משפחתו תדע מיד על הסכסוך, ויש בכך להעמידו באור שלילי, או אף להביא למעורבות רחבה יותר במריבה. ואם כן, אין מדובר במחסום כלכלי גרידא, אלא במחסום בעל היבט פסיכולוגי-חברתי רחב יותר.

³⁹⁹ שלפי רוב הדעות אינו אכ"ף, ראה הדיון בסוגיית סוף גיטין להלן בפרק חמישי, בסעיף 5.2.

והשיקול הכלכלי אמור לגרום לבעל לחשוב פעם נוספת האם מחיר הגירושין אינו גבוה מדי. מדובר אפוא במחסום טכני בפני גירושין פזיזים, ולא באמצעי מהותי,⁴⁰⁰ שאין בו כל מנגנון פנימי ליצירת הידברות או ערובה לכך. ובכל זאת, נראה שההיגיון בתקנה הוא שחלוף הזמן שעוכב ההליך מאפשר, יוצר הזדמנות לשכיכת כעסו של הבעל ולהפחתת עוצמת המשבר, שסופם שמירה על מסגרת הנישואין⁴⁰¹ וחזרה לשגרת החיים המשותפים.

לבסוף, ראוי להעיר באשר ליחס בן תקנת שמעון בן שטח לדין המשנה בייחוד נכסים. מדבריהם של הראשונים בסוגיה בתחילת כתובות⁴⁰² עולה כי הם סוברים שלהלכה אסור ליחיד נכסים לפירעון הכתובה, שלא בהסכמת האישה, אף כאשר קיים שעבוד נכסים,⁴⁰³ ואין להתיר התפסת מיטלטלין "אלא בשעת הדחק לזמן מועט".⁴⁰⁴ כלומר גם לאחר שקיימת הכבדה על גירושין פזיזים עדיין היה צורך בתקנה האוסרת ייחוד מיטלטלין לכתובה. לפי דברינו לעיל, אפשר שתקנה זו, שתכליתה למנוע איבה,⁴⁰⁵ השלימה את תקנת שמעון בן שטח בהתמקדותה יותר בתוכן היחסים, שכן, כאמור, בכוחו של האיסור⁴⁰⁶ לייחד נכסים לכתובה למנוע מתח גם במהלך חיי הנישואין.

11. סיכום⁴⁰⁷

בפרק זה דנתי בשמונה תקנות חכמים העוסקות בהסדרת יחסי ממון בין בני זוג, ואשר הנימוק העומד ביסודם הוא הרצון למנוע יחסי עוינות ושנאה שראשיתם סכסוכים ומריבות ואחריתם ערעור יציבות חיי הנישואין ופירוקם.

מאפיין מרכזי של תקנות אלו הוא מקורן המשפטי, פרי חקיקה חדשה של חכמים שככלל אינה נסמכת על דין תורה. חקיקה זו מתאפיינת בסטיית מן הדין⁴⁰⁸ לשם השגת התכלית הערכית של שלום הבית, מקום בו העמדת יחסי בני הזוג על מערכת של זכויות וחובות משפטיות הנוגת בדרך כלל בין זרים עלולה לערער את יחסיהם, כשלא אחת הדבר נעשה אף תוך פגיעה בזכות הקניין. ההנמקה לתקנות מופיעה בחלקן רק במשא ומתן התלמודי, ובחלקן רק בדברי הראשונים, ובכולן להנמקה יש השפעה רבה על היקף התקנה, כפי שחשפתי והדגשתי לאורך הפרק. בהנמקת התקנות נמצאו ארבעה ניסוחים, שיש בהם כדי להדגיש חששות שונים זה מזה על ציר הסכסוך בין בני הזוג: משום איבה, אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת, קטטה, ואין שלום בתוך ביתו של אדם לעולם.

⁴⁰⁰ ובכל זאת, מאחר שמדובר בשימוש באמצעי כספי לתכלית שמירה על מסגרת הנישואין, נכון לכלול את תקנת הכתובה בדיון בפרק זה.

⁴⁰¹ אף שניתן לראות בכך הגנה עקיפה על מעמד האישה, כדברי וסטרין, תמורות, בעמ' 31-33, נראה לי שהתכלית המרכזית היא הגנה ישירה על מסגרת הנישואין לבל תתפרק.

⁴⁰² בבלי, כתובות ז ע"א, בעניין התפסת מיטלטלין לכתובה במקרה של יחסי אישות לראשונה לאחר הנישואין בשבת, ראה: חידושי הרשב"א, כתובות, שם, ד"ה אמר להו; חידושי הריטב"א, שם, ד"ה אמר להו; שיטה לר"ן, שם, ד"ה אמר להו. ראה גם סוגיית הבבלי, שם, נו ע"ב, בהסבר התוספתא, שם, יב, ב, שעניינה "אין עושין כתובת אשה מיטלטלין". להלכה ראה: משנה תורה, אישות, פרק י, הלכה ט; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן סו, סעיף ב.

⁴⁰³ שהרי לאחר תקנת שמעון בן שטח, הבעל אינו יכול לייחד לאישה נכסים בלא שעבוד נכסים כללי, ומשנתנו ודאי נשנתה לאחר תקנה זו, שהרי הגמרא מציינת שבאישה כותב לה 'דקנאי ודקינאי', ראה ריטב"א, כתובות פב ע"ב, ד"ה עד שבא, וכן חזון איש, אבן העזר, סימן סה, ס"ק ט. אך ראה אוצר הפוסקים, יח, סימן סו, ס"ק ד, אות ד, בשם חידושי הרי"ם. עיין גם חידושי הרא"ה, כתובות פב ע"ב, ד"ה מאי, וכן שם, נו ע"ב, ד"ה ר"מ.

⁴⁰⁴ הגהות מיימוניות, אישות, פרק י, אות ט.

⁴⁰⁵ אך ראה פרישה, סימן סו, ס"ק ב, שכתב שני טעמים, שמה יאבדו ושלא תהיה קלה בעיניו.

⁴⁰⁶ ראה שולחן ערוך, אבן העזר, סימן סו, סעיף א. ולגבי איסור מכירה בנכסי אה היבם, שם, סימן קסח, סעיף ג.

⁴⁰⁷ סיכום זה משלים את סיכום הביניים, לעיל בסעיף 5, שהתמקד בחובות ובזכויות השכיחות יותר.

⁴⁰⁸ דומה שהשאיפה העקרונית להתרחק מחקיקה הסוטה מן הדין היא אשר הביאה למשל את הראב"ד, לעיל בסעיף 7.2, להסביר את הפטור בנוקדי רכוש בנימוק פנים הלכתי.

הבדלי הגישות בין הבבלי לירושלמי עליהם עמדתי לעיל בסעיף 5 מקבלים חיזוק בהסבר תקנת אושא, ואף דרך ההנמקה בתקנה העוסקת בפטור משבועה מצביעה על הדגשים השונים של שני התלמודים באשר לפגיעה במערכת היחסים בין בני הזוג.⁴⁰⁹

החשש לאיבה, שהוא הנימוק הדומיננטי בתלמוד הבבלי ובמפרשיו, הוא כעיקרון חד כיווני, וברוב התקנות הוא מצד הבעל כלפי האישה.⁴¹⁰ הנימוק של חוסר אפשרות למגורים יחדיו מופיע ביחס לעמדת האישה, אף שבעניינים שאינם של ממון הוא מופיע גם ביחס לעמדת הבעל.

הקביעה שביחסי בני זוג עצם הידרדרות היחסים מהווה שיקול לחקיקה, ולא רק תוצאה של פגיעה באינטרס של מי מהצדדים, מתחזקת גם מניתוחן של יתר התקנות (הנדונות מסעיף 6 ואילך, למעט תקנת הכתובה), ועל כן ניתן לקבוע בזהירות ששיקול ערכי חזק הוא אשר הנחה את חכמים בתקנות אלו. אמצעי החקיקה בענייני ממון נמצא יעיל להשגת התכלית של שלום בית ומניעת סכסוכים, במיוחד במקרים בהם הקונפליקט בין האינטרסים הכלכליים המנוגדים של בני הזוג הוא אשר עשוי להוליד את הסכסוך, שהרי היחסים הממוניים עצמם מהווים כר פורה למתחים וסכסוכים.

כל התקנות צופות פני עתיד ומטרתן להסדיר את החובות והזכויות הממוניות. תכלית ההסדרה הממונית של התקנות (למעט כתובה) היא יצירת אווירה של שיתוף ואמון, ומתן תחושה של איזון ושמירה על הזכויות ההדדיות. אכן, ההיבט הדומיננטי של התקנות הוא מניעת, וניתן לאפיינן כחותרות באופן מתמיד להשגת שלום בית מהותי באמצעות סיפוק הגנה על הנישואין קודם שתתפתחנה מחשבות על אודות גירושין. בכך הן שונות מתקנת הכתובה שתכליתה למנוע או לעכב את הגירושין, לאחר שכבר התעוררה אפשרות הגירושין, ועל כן ניתן להגדירה כחותרת לשלום בית טכני בלבד.

⁴⁰⁹ על הבדל נוסף ניתן ללמוד אולי גם מהיעדרם מן הירושלמי של הדיון והנימוק בתקנות הנוגעות לבטוחות לכתובה. ⁴¹⁰ בתקנת מעשה ידיים, מציאה, פירות ותקנת אושא, לעומת התקנה בייחוד נכסים לכתובה, או מכירת הנכסים המשועבדים לכתובה על ידי היבם.

פרק שני

הלכות ותקנות למניעת משברי נישואין ויישובם בספרות התלמודית

1. הקדמה

התקנות בהן עסקתי בפרק הראשון עניינן יחסי ממון בין בני זוג בלבד. בתקנות אלו הצבעתי על תפקידו של המרכיב הממוני בחקיקת חכמים בהשגת התכלית של מניעת סכסוכים ומתחים בין בני זוג. בפרק זה אדון בקבוצת תקנות והלכות שגם ביסודן עומדת אותה תכלית אך עיקר תוכנן ועניינן אינו יחסי הממון בין בני הזוג. מבלי להיכנס לאבחנה בין ההגדרות של תקנה לעומת הלכה, אדגיש שחלק מההלכות הן בעלות אופי משפטי, וחלקן בעלות אופי דתי.¹ כמעט כולן הן פרי חקיקה או פסיקה של חכמים ורובן בעלות אופי מונע. כמו כן, מאחר שתכליתן המפורשת או הנסתר של ההלכות הללו היא שלום בית, הרי שבחלקן הדיון ההלכתי מעורב בדברי אגדה במינוחים משתנים. בפרק זה אתמקד בדיון התלמודי ההלכתי,² כשהדיון בערכים ובתפיסות העולם העומדות בבסיס הלכות אלו ייערך בפרק החמישי, וישלים את הדיון ההלכתי.

בחלק מהתקנות או ההלכות ניתן להצביע על זיקה למצווה מן התורה שטעמה פורש משום שלום בית או מניעת גירושין. בפתח הדיון בהן, אציין את המצווה הרלבנטית ואת טעמה. את ההלכות בהן אדון ניתן לחלק לשלוש קבוצות משנה, שעל בסיסן יתקיים הדיון בפרק זה: הראשונה, הלכות בשלב טרום הנישואין. השנייה, הלכות בדיני הנישואין שתכליתן מניעת משברים במהלך חיי הנישואין או יישובם. והשלישית, הלכות הנוגעות לעיכוב או סיכול הגירושין.

2. מניעת נישואין הצפויים לכישלון

בקבוצת משנה זו תידונה תקנות והלכות של חכמי התלמוד המכוונות לשלב טרום הנישואין, שתכליתן מניעת קשרי נישואין בעלי פוטנציאל גדול של סכסוכים.

2.1. הימנעות מתקנת נישואין לחסרי דעת

ההגדרה התלמודית 'שוטה', מתייחסת למצב של פגיעה קוגניטיבית חמורה בה האדם נעדר שיקול דעת, בדרך כלל בשל פגיעה נפשית אך גם במקרה של פיגור שכלי חמור.³ כשרותו המשפטית של השוטה נדונה בהקשרים הלכתיים שונים,⁴ בדרך כלל בצמוד לחרש וקטן, שאף הם בעלי כשרות משפטית מוגבלת.⁵

בין היתר, השוטה נעדר כשרות משפטית להינשא, ומשכך אין כל תוקף משפטי למעשה הקידושין שלו. קביעה זו עולה כבר מן התוספתא:

שוטה וקטן שנשא נשים ומתו נשיהם פטורות מן החליצה.⁶

¹ האבחנה והגבולות בין החלקים המשפטיים בהלכה ובין החלקים הדתיים, זוקקים דיון מקיף ונפרד. לצורך הדיון בעבודה זו, בפרק זה ובעיקר בחלק השני, אסתפק באבחנה הבאה: חובה משפטית היא זו הניתנת לתביעה בבית דין על ידי אדם הזכאי למילויה של החובה, זאת בניגוד לחובה דתית, שאינה ניתנת לתביעה על ידי אדם, ואין נפקא מינה אם בית הדין מוסמך לאכוף את ביצוע החובה או לא. ראה גם האמור להלן בה"ש 269, ובהרחבה בפרק שישי, בעמ' 239 ואילך.

² ניתן ללמוד על ערך שלום הבית ותפקידו בספרות התלמודית גם באמצעות ניתוח גישות שלא נפסקו להלכה. העובדה שלא נפסק כמותן אינה מסמנת בהכרח את דחיית הערך העומד בבסיסן, כפי שיעלה מדוגמאות אחדות שתידונה בפרק זה.

³ ראה הרב פרבשטיין, משפטי הדעת, בעמ' יז, ובפרק ו, בעמ' סו ואילך; שטינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, ו, ערך 'פתי', בעמ' 478 ואילך.

⁴ ראה: בזק, הלכות בנפשו; הרב פרבשטיין, משפטי הדעת; שטינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, ז, ערך 'שוטה', בעמ' 533 ואילך.

⁵ ראה אנציקלופדיה תלמודית, כרך יז, בערך 'חרש שוטה וקטן', בעמ' תקלח.

⁶ תוספתא (ליברמן), יבמות יא, יא.

הפטור מן הייבום⁷ ומן החליצה מבטא את איונו המוחלט של קשר אישות משפטי בין שוטה לאשתו.⁸ אף שהניסוח מלמד שהשוטה 'נשא' אישה אין הכוונה אלא להיבט המעשי של חי זוגיות משותפים אך אין לכך כל משמעות משפטית פורמלית, וכל צד יכול להיפרד מבן זוגו בלא צורך בשום פעולה משפטית.

כבר בתחילת הדיון על המשנה העוסקת בנסיבות שונות של נישואים עם בן זוג חרש, עולה בתלמוד ההשוואה לדינו של השוטה :

אמר רמי בר חמא: מאי שנא חרש וחרשת דתקיננו להו רבנן נשואין, ומ"ש דשוטה ושוטה דלא תקיננו להו רבנן נשואין, דתניא שוטה וקטן שנשאו נשים ומתו, נשותיהן פטורות מן החליצה ומן היבום? חרש וחרשת דקיימא תקנתא דרבנן תקיננו להו רבנן נשואין, שוטה ושוטה דלא קיימא תקנתא דרבנן, דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת, לא תקיננו רבנן נשואין.⁹

משמעויותיו השונות של הנימוק 'אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת' נדונו בפרק הקודם.¹⁰

הקשר הדברים כאן הוא שחכמים סברו שבנסיבות בהן אחד מבני הזוג הנו פגוע נפש או בעל פיגור שכלי חמור לא ניתן לקיים יחסי נישואין יציבים ונעדרי סכסוכים,¹¹ שכן אין להם את היכולות הנדרשות מבני זוג כדי להתגבר על משברי נישואין,¹² ולכן העדיפו חכמים להימנע מהכרה כלשהי במיסוד הקשר.¹³

2.2. התערבות שיפוטית למניעת ייבום

בסעיף זה אדון בסוג של התערבות שיפוטית שטיבה אינו ברור לגמרי, שכן אין מדובר במתן סעד בעקבות תביעה של צד אחד, או של שני הצדדים, ואף לא בתקנה דתית האוסרת לבצע פעולה מסוימת, אלא בהתערבות בית הדין בטרם מימשו של קשר הנישואין¹⁴ כשנוצרה זיקת ייבום, בדרך של השאת עצה, שלהלן נעמוד על משמעותה.

כך נוסח ההלכה בספרי :

וקראו לו זקני עירו, מצוה בזקני עירו. ודברו אליו, בהוגנת לו¹⁵ שאם היה הוא ילד והיא זקנה הוא זקן והיא ילדה אומרים לו כלך אצל כמותך ולמה לך להכניס קטטה לביתך.¹⁶

⁷ ראה הברייתא המובאת בבבלי המצוטט בהמשך ליד ציון ה"ש 9.

⁸ ראה משנה תורה, ייבום וחליצה, פרק ו, הלכה ח.

⁹ בבלי, יבמות קיב ע"ב. על תביעת שלום בית בין בני זוג חרשים, ראה שרמן, חרשים.

¹⁰ לעיל פרק ראשון, סעיף 6.3, בעמ' 33.

¹¹ ראה רש"י, יבמות, שם, ד"ה דקיימא. כן ראה בית שמואל, סימן מד, ס"ק ג שכתב: "אע"ג בחרשת תקנו חז"ל נישואין משום חרש וחרשת קיימא בתקנות חז"ל ואית' שלום ביניהם משא"כ בשוטה".

¹² מן התוספתא הנוכרת, לעיל בה"ש 6, וכן מהברייתא המובאת בסוגיית יבמות, לעיל ליד ציון ה"ש 9, עולה לכאורה שהתייחסות למצב של נישואין בפועל של שוטה הנה ניטרלית. אמנם, "אין בית דין משיאין אותו", כלשון הרמב"ם, משנה תורה, אישות, פרק יא, הלכה ו, אך גם אין איסור בקשרי זוגיות, שהרי אין הוא בר ענישה. ההיגיון בכך עשוי להיות מובן לפי הנימוק של סיכווי יציבות הנישואין. אפשר לשער שחכמים התנגדו למיסוד קשר שמועד מטבעו למריבות ולחוסר יציבות בשל היעדר יכולות קוגניטיביות ונפשיות להתמודד ולפתור משברים ובשל העובדה שהדבר עלול לסבך את הצדדים בקשיים פורמליים כשייווצר הצורך לפרקו. מצד שני, אפשר שבמקורות הנוכחים ההתייחסות הנה לתוקף המשפטי של הנישואין בלבד ולא להיבטם הדתי, וייתכן שכעיקרון מוטל על בית הדין גם למנוע נישואין כאלו.

¹³ וכך נפסק להלכה, ראה: משנה תורה, אישות, פרק יא, הלכה ו, ובמגיד משנה, שם; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן מד, סעיף ב, ובבית שמואל, שם, ס"ק ג. וכן: שולחן ערוך, אבן העזר, סימן סז, סעיף ז; חלקת מחוקק, שם, ס"ק ז; בית שמואל, שם, ס"ק ו.

¹⁴ הרב כהן, משפט השלום, בעמ' כה-לא, למד מנסיבות אלו, גם למקרה של בני זוג נשואים, שעל בית הדין לפעול לזירוז גירושיהם כשאין סיכווי לשלום בית, וראייתו משו"ת תרומת הדשן, סימן רסג, וביאור הגר"א, אבן העזר, סימן א, ס"ק כב, שחש קטטה דוחה אפילו מצווה דאורייתא, אך נראה שמסקנתו זו אינה מדויקת, שכן דברי תרומת הדשן והגר"א עוסקים במצב של טרום הנישואין, ולא בכדי, שכן במקרה של בני זוג נשואים ישנם שיקולים נוספים, ואולי אין מדובר רק בדחייה של מצווה אחת.

¹⁵ ראה משנה תורה, ייבום וחליצה, פרק ד, הלכה א, שכתב: "וונתנין לו עצה ההוגנת לו ולה", וכן הוא בסמ"ג, עשה נב, ד"ה מצות עשה, ובטור, אבן העזר, סימן קסו.

¹⁶ ספרי, דברים, פיסקא רצ, סעיף ח. במשנה, יבמות יב, ו, הדין הובא בקיצור: "מצות חליצה בא הוא ויבמתו לבית

התלמוד¹⁷ מבין שהוא הדין במקרה של ריבוי יבמות. כאשר ליבם אין יכולת כלכלית לפרנס את כולן על בית הדין ליעץ לו עצה הוגנת, וראייתו מהדרשה בדומה לדברי הספרי. ייתכן שהוגנותה של העצה היא בשל העובדה שכניסה להתחייבויות כלכליות מעבר ליכולת היבם היא דבר שלילי כשלעצמו, הן למתחייב הן לזכאי ע"פ ההתחייבות, אך אפשר שמצב כלכלי דחוק מהווה מצע פוטנציאלי למתחים ומריבות,¹⁸ והראיה מחובת העצה במקרה של פער גילאים אינה רק בשל הוגנותה אלא גם בשל הנימוק להוגנותה, מניעת קטטה.

אין חולק שזקני העיר אלו דייני בית הדין במקום מושבו של היבם,¹⁹ עליהם מוטלת החובה לבחון אם ראוי לקיים את מצוות הייבום בהתאם לנסיבות. ההתמקדות בחובה המוטלת על הדיינים²⁰ עולה מפורשות בנוסח דין זה בברייתא "זקני עירו - הן ולא שלוחן".²¹ משמעותם הפשוטה של הדברים היא שמוטלת על הדיינים חובה אישית בשונה מהליכים משפטיים אחרים, אף שלא מובן מדוע באמת נתייחד עניין הייבום מיתר ענייני האישות,²² או מתחומי משפט אחרים.

הרב ירוחם פישל פערלא,²³ מציין שלוש אפשרויות להסבר החובה של הדיינים. הראשונה, לאחר שהיבם והיבמה הגיעו לבית הדין, הדיינים בעצמם צריכים ליעץ להם כיצד לנהוג, ולא אדם אחר מטעמם.²⁴ השנייה, החובה המוטלת על הדיינים היא ללכת בעצמם לקרוא ליבם לבוא לבית הדין ולא לשלוח לו זימון באמצעות שליח, לאחר שהיבמה הגישה את תביעתה בבית דין זה הנמצא במקום מגוריו של היבם.²⁵ האפשרות השלישית היא שדרשת הברייתא אינה עוסקת בחובה אישית אלא בדרישה מיוחדת לכתחילה לדיינים סמוכים דווקא, שלהם סמכות כפייה מן הדין, ודרשה זו לא נפסקה להלכה. ובכל זאת גם לפי אפשרות זו ישנה מצוות עשה מיוחדת הנלמדת מהכתוב "ודברו אליו" המחייבת את הדיינים²⁶ ליעץ ליבם, בנוסף לאיסור ליעץ עצה לא הוגנת המוטל על כל אדם.²⁷ הצד השווה לשלושת ההסברים הוא, המעורבות הלא פורמלית

דין והן משיאין לו עצה ההוגנת לו, שנאמר: 'וקראו לו זקני עירו ודברו אליו'. ראה גם הברייתא בבבלי, יבמות מד ע"א, וכן שם, קא ע"ב. להבדלי גרסאות ראה דקדוקי סופרים השלם, יבמות, ב, בעמ' קלח.

17 בבלי, יבמות מד ע"א. וראה להלן פרק שלישי, בעמ' 98.

18 ראה פירוש רבנו אברהם מן ההר, יבמות מד ע"א, ד"ה ושבקינן ליה, שכתב "הרי מכניס קטטה בתוך ביתו, דבמה יפרנסם". למרכיב היכולת הכלכלית בריבוי נישואין ראה בתת הסעיף הבא.

19 ולא במקום מושבה של היבמה. ראה בבלי, סנהדרין לא ע"ב; משנה תורה, ייבום וחליצה, פרק ד, הלכה א.

20 הציווי המופנה כלפי הדיינים מלמד על תפקידם הקהילתי והחינוכי של הדיינים, מלבד תפקידם השיפוטי. לדיון רחב בנושא זה ראה להלן פרק שביעי, בסעיף 2, בעמ' 243 ואילך.

21 בבלי, יבמות מד ע"א. בכת"י אוקספורד 367, ובקטע הגניזה הקהירית, קמברידג' ADD.3207, מופיע "שלוחיהן", ראה דקדוקי סופרים השלם, יבמות, ב, בעמ' קלח.

22 ראה הדיון בתת הסעיף הבא.

23 הרב יהודה ירוחם פישל פערלא (וורשה-ארץ ישראל, 1846-1934), ביאור לספר המצוות לרס"ג, חלק א, עשה עו, בעמ' 586-590. הרב פערלא דן בפירוט רב בהיבטים אלו של חובת בית הדין, ועל כן דבריו יהיו מוצא לדיון כאן.

24 ע"פ המאירי, בית הבחירה, יבמות קא ע"ב, ד"ה כשהיבם, ורבנו ירוחם, תולדות אדם וחווה, נתיב כה, חלק ב. כך כתב גם בבית מאיר, אבן העזר, סימן קסו, סעיף א, ותמה מדוע השמיטו הפוסקים דין זה.

25 ע"פ הרמב"ם, משנה תורה, ייבום וחליצה, פרק ד, הלכה א; סמ"ג, עשה נב, ד"ה מצות עשה; טור, אבן העזר, סימן קסו. אך ראה ערוך לנר, יבמות קא ע"ב, ד"ה וקראו, הטוען שהרמב"ם ופוסקים נוספים לא סברו שמוטל על הדיינים לקרוא בעצמם ליבם. לדבריו, מסקנה זו מוכחת מהמשנה, יבמות יב, ו, המתארת את הליך החליצה בו היבם והיבמה מגיעים יחדיו לבית הדין, ולאחר מכן הדיינים מחויבים ליעץ להם. לפיכך, מסקנתו היא שפוסקים אלה סוברים כאפשרות הראשונה.

26 לכאורה, לאור דבריו של הרב פערלא, שחובה זו לא נלמדה בדרך שנלמדה לפי האפשרות הראשונה "הן ולא שלוחן", אלא מ"ודברו אליו", ניתן לומר שאין זו חובה אישית, והיא יכולה להיעשות על ידי נציג מטעם בית הדין, שכן כל שהכתוב הוסיף לבית הדין הוא מצוות עשה, אך לא דרך מיוחדת של קיום החובה, וכשם שעל איסור הלאו אין היחיד עובר אם הוא משיא עצה באמצעות שלוחו, כך גם לגבי מצוות עשה זו. אך אין הדבר ברור לגמרי מדבריו. והשווה קצות החושן, סימן קפב, ס"ק א.

27 ממקור שמביא הרב פערלא לאיסור זה הוא דברי הספרא, קדושים, פרשה ב, פרק ג, יד: "ולפני עור לא תתן מכשול לפני סומא בדבר... היה נוטל ממך עצה, אל תתן לו עצה שאינה הוגנת לו... שמא תאמר עצה טובה אני נותן לו והרי הדבר מסור ללב, שנאמר ויראת מאלהיך אני ה'".

העמוקה של בית הדין בהליך, שתכליתה דאגה לטובתם ואושרם של בני הזוג.

באשר למידת ההתערבות של בית הדין, נחלקו הראשונים בדבר. בעל הלכות גדולות סובר "ואי אמר יבם יבומי הוא דמיבימנא לה, מחלץ לא חליצנא לה, מעשינן ליה למיחלץ שנאמר: וקראו לו זקני עירו... ואי לא משגח אכפינן ליה..."²⁸. לפי הבנת הרב פערלא בדבריו הדבר נתון לשיקול דעתו של בית הדין "אם רואין ב"ד שקרוב הדבר להיות כן שיכניס בכך קטטה לתוך ביתו כייפינן ליה דמאי שנא, אלא שאם אין הדבר קרוב כל כך אלא חששא בעלמא עצה משיאין לו אבל לא כייפינן".²⁹ ברם, ראשונים אחרים³⁰ חולקים על כך וסוברים שבית הדין אינו מוסמך לכפות את היבם לחלוץ, אלא רק להמליץ לו על הדבר הנכון לעשותו, בהתאם לנסיבות.³¹

הנסיבות המעלות חשש לקטטה לפי ההלכה בספרי, הן פער גילאים קיצוני בין היבם ליבמה,³² שכן נסיבות אלה מועדות³³ למתחים, סכסוכים ומריבות, עקב פערים בצורות ההסתכלות על החיים ובשל תחומי עניין שונים. אך מסתבר שגם בנסיבות אחרות בהן נראה לבית הדין שפוטנציאל הכישלון הוא גבוה, עליו לייעץ לבני הזוג להימנע מייבום,³⁴ כמו לדוגמה חוסר יכולת כלכלית לפרנס את היבמה, כנזכר. מדברי הראב"ן עולה שגם נסיבות סובייקטיביות לגמרי עשויות להצדיק התערבות של בית הדין, ולדעתו "הוא הדין אם יודעין שהוא אינו אוהב אותה או היא אינה אוהבת אותו אומרים לו כן שלא יכניס קטטה לביתו".³⁵ העדפת חליצה על ייבום³⁶ בנסיבות אלו מעלה על נס את החשיבות בקשר הרגשי והאישי בין היבם והיבמה והשאיפה שהיחסים הזוגיים ביניהם יצליחו.³⁷

2.3. צמצום הסיכוי לנישואין כושלים

חובת הדיינים להתערב במניעת נישואין כושלים מוגבלת למקרה של נישואי יבם ויבמה בלבד, אף שהחשש לנישואין כושלים מצוי גם בנישואין רגילים. והשאלה אפוא היא, מדוע לא קיימת חובת התערבות דומה בכל סוג של נישואין?

ייתכן שאת התשובה לכך יש למצוא בהבדל בין נישואי ייבום לבין נישואים רגילים. נישואי

²⁸ ספר הלכות גדולות, סימן לא, הלכות ייבום וחליצה. ראה גם שו"ת תשב"ץ, חלק ב, סימן ג.

²⁹ הרב פערלא, לעיל בה"ש 23, בעמ' 588. לדעת הרב פערלא, שם, בעמ' 589, אף שנפסק שדי בבית דין של הדיוטות (ע"פ המשנה, יבמות יב, א, ראה: משנה תורה, ייבום וחליצה, פרק ד, הלכה ה; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קסט, סעיף א), עדיין קיימת סמכות הכפייה הרגילה מכוח הכלל של "עבדינן שליחותייהו" הכללי, ראה רדזינר, קנסות, פרק שנים עשר, בעמ' 284 ואילך, שכן אין להתייחס לחליצה כדבר לא שכיח.

³⁰ ראה: שו"ת הר"י מייגש, סימן קלט ("ואין בידינו למנעו ממנו ולכפותו על החליצה"); שו"ת הרא"ש, כלל נב, סימן ו ("וואם אינו שומע לעצתם, יעשה מה שליבו חפץ").

³¹ אף במקרה של ריבוי יבמות נחלקו הראשונים. מדברי הרמב"ם, משנה תורה, ייבום וחליצה, פרק א, הלכה יא, והטור והשולחן ערוך, אבן העזר, סימן קסא, סעיף ח, עולה שכאשר היבם חסר יכולת כלכלית אין מתירים לו לייבם (ראה הרב פערלא, לעיל בה"ש 23, בעמ' 587), ואילו מדברי הריטב"א, יבמות מד ע"א, ד"ה ושקלי ליה, והאור זרוע, חלק א, סימן תרמה, סעיף ד, עולה שבית הדין אינו מתערב לשם אכיפת עצתו, והיבם רשאי להחליט כרצונו.

³² כאשר מדובר בנישואין של "ילדה לזקין" ישנו גם חשש של זנות, שהודגש יותר מהחשש למריבה. ראה בבלי, סנהדרין עו ע"א; משנה תורה, איסורי ביאה, פרק כא, הלכה כו; טור ושולחן ערוך, אבן העזר, סימן ב, סעיף ט.

³³ ראה ים שלמה, יבמות, פרק ו, סימן כז, שכתב: "...דדוקא גבי ילד והיא זקנה, שהוא קרוב לודאי דבת מריבה היא, הוא דאזהיר לו שלא יכנס, ולא בסתם אשה".

³⁴ ועדיין, נסיבות מסוימות תצדקנה כפייה של בית הדין לחלוץ, כך לדוגמה במקרה של הנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה (בבלי, יבמות קיב ע"א), כתב הריטב"א, יבמות קיב ע"א, ד"ה אמר אביי, בשם הראב"ד: "ואעפ"י שתהא מותרת לו בתשמיש אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת ולפיכך כופין אותו לחלוץ שאין זוגן עולה יפה".

³⁵ ראב"ן, יבמות (חלק שני, דף רמז ע"א, במהדורת ערענרייך, תרפ"ו), ד"ה מצות חליצה.

³⁶ למסורות הפסיקה השונות בעניין הקדימות בין חליצה וייבום, ראה כ"ץ, ייבום, ובקרב פוסקי אשכנז, שם, בעמ' 68-87. להלכה, הראב"ן עצמו סבר כנראה שמצוות חליצה קודמת, ראה הגהות מיימוניות, ייבום וחליצה, פרק א, אות א, אך הסברו את נימוק הספרי הוא גם לפי הדעה התלמודית שמצוות ייבום קודמת, ובמיוחד לפי דעה זו יש בהסבר הראב"ן כדי להצביע על חשיבות הקשר הרגשי והעדפתו על מצוות הייבום.

³⁷ ראה שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 333, בהערה 39, המעלה השערה שהעדפת החליצה על הייבום בארץ ישראל בתקופת המשנה היא התפתחות אשר נבעה מעליית חשיבות הקשר האישי בין בני הזוג.

ייבום מחויבים על פי זיקה שהתורה יצרה, בניגוד לנישואין בהם ההתקשרות נעשית על פי בחירה של בני הזוג.³⁸ הבדל זה אף מזמן קשרי נישואין שאינם שכיחים במצבים רגילים, כך לדוגמה מפגש רצוני בפערי גילאים אינו שכיח, גם אם הוא אפשרי, ועל כן נדרשת הגנה רחבה יותר על בני הזוג מפני קשר לא רצוי.³⁹ ובכל זאת, אצביע בסעיף זה על מנגנונים שונים בספרות התלמודית שתכליתם סיכול ומניעה של נישואין הצפויים לכישלון, או לפחות ניסיון להבטיח עד כמה שניתן את סיכויי הצלחתם.

הסכמה לנישואין

אף שיסוד ההסכמה הנדרשת ביצירת קשר הנישואין הנו ברור,⁴⁰ ראו חכמי התלמוד חשיבות רבה גם בהבעתה המודעת והמפורשת של הסכמה זו.⁴¹ כך יש להבין את חובת השידוכים לפני הקידושין,⁴² וכך יש להבין את הנחייתו של רב "אסור לאדם שיקדש את בתו כשהיא קטנה עד שתגדל ותאמר בפלוגי אני רוצה",⁴³ על אף שמן הדין יש לקידושין אלה תוקף.⁴⁴ חובת השידוך נועדה להביא לכך שמעשה הקידושין לא ייראה כפריצות,⁴⁵ ומהותו הכללית היא תהליך של התרצות והסכמה מודעת לקידושין.⁴⁶ הליך זה מבהיר, בעיקר לבני הזוג, שההתקשרות ביניהם נובעת מרצון למחויבות שבקשר הנישואין ומהבנה של מהותו. הצורך בהסכמה של קטינה משתגדל אף הוא משקף את הצורך בהסכמה אוטונומית ומודעת לנישואין. יסוד הרצון וההסכמה המודעת לפי תפיסת חכמי התלמוד הנו הכרחי, גם אם לא מספיק, ליצירת תנאים לאורח חיים זוגי תקין.⁴⁷

תיאום ציפיות

אין לקדש אישה מבלי לראותה קודם, שכן פערי הציפיות עלולים לעמוד לרועץ במהלך

³⁸ בבלי, יבמות לט ע"א: "אישה הקנו לו מן השמים" (ויש לכך השלכה על יחסי הממון ביניהם, ראה לדוגמה הדין לעיל בפרק ראשון, בסעיף 9.2), אף שכנראה נושא הייבום היה בנין אב ליתר ענייני האישות, ולו כהנחיה לדרך הפעולה הרצויה של בית הדין.

³⁹ לפי זה גם מובן מדוע פיקוח ומעורבות בית הדין בהליך החליצה מחויבים (משנה, יבמות יב, א), בשונה מהליך הגירושין, שהינו פרטי בעיקרו (ראה להלן פרק שביעי, בעמ' 251), ומהווה התרה של קשר נישואין שאף הוא פרטי ונוצר מבחירה. משום כך, ניתן להניח שבית הדין אינו מודע בדרך כלל לעריכת נישואין רגילים, בשונה מייבום שם ניתן להניח שנסיבותיו מפורסמות יותר בקהילה, ובמיוחד אם הצדדים חלוקים אם לייבם או לחלוץ.

⁴⁰ בבלי, קידושין ב ע"ב. והשווה בבלי, בבא בתרא מח ע"ב; משנה תורה, אישות, פרק ד, הלכה א; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן מב, סעיף א. החרג לכלל הוא קידושי קטנה, ראה: משנה, קידושין ב, א; בבלי, שם, מא ע"א.

⁴¹ הבעה זו חורגת מהדרוש מבחינה משפטית לכינון הקידושין עצמם, שדי בהם בגמירת דעת, ראה בארי, היסוד הנפשי, ובמיוחד בעמ' 1-3. הדגש כאן הוא אפוא על הלך נפש בהתייחס למהות קשר הנישואין.

⁴² בבלי, יבמות נב ע"א; קידושין יב ע"ב; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן כז, סעיף ד.

⁴³ בבלי, קידושין מא ע"א. הרמב"ם, משנה תורה, אישות, פרק ג, הלכה יט, הגדיר זאת כימצות חכמים. אך יש שסברו אחרת, ראה למשל את דעתו של ר' עקיבא, בבבלי, סנהדרין עו ע"א. בנושא נישואי קטינות בתקופת התלמוד, ראה מחקריהם של קצוף ושל שרמר, להלן בה"ש 59.

⁴⁴ ראה: משנה, נדה ה, ד; כתובות ד, ד; ירושלמי, קידושין, פרק ג, הלכה ה; משנה תורה, אישות, פרק ג, הלכה יא; רא"ש, קידושין, פרק ג, סימן ז; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן לז, סעיף א.

⁴⁵ ראה משנה תורה, אישות, פרק ג, הלכה כב.

⁴⁶ אף שענייני הממון, ואולי אף עניינים אחרים, עדיין אינם מוסכמים. ראה רמ"א, אבן העזר, סימן כח, סעיף ב, על פי שלטי גיבורים, קידושין, דף ז ע"א מדפי הר"ף, אות א.

⁴⁷ שאלות של פגיעה ברצון בן זוג להינשא עלו במקרים של עימות בן הזוג עם הוריו, וזכו להתייחסותם של הפוסקים, ראה לדוגמה שו"ת מהרי"ק, שורש קסו, המתבסס על האיסור לקדש עד שיראה את האישה, הנזכר בהמשך. על יסוד דבריו כתב ר' אליהו קפשאל (יוון ואיטליה, 1490-1555). על חכם זה ראה וולף, ר' אליהו קפשאל) בספרו מאה שערים, שער סב (כרך א, בעמ' רעו, במהדורת שושנה. מובא אצל גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 102-103), במקרה דומה: "ואם באנו לידי מדה זו לומר שחייב הבן לשמוע לקול אביו ולקול אמו שינשא במקום שאין לבו חפץ, נמצא ע"י כן המשטמה והמריבה מתרבים בתוך ביתו של אדם אשר לא כדת תורתנו הקדושה, וכש"כ במקום זה שזה אוהב את זאת ואיתן לן למיקרא עילויה מים רבים לא יוכלו לכבות את האהבה ונהרות לא ישטפוה, ואם ישא אחרת שאין חשק בה נמצאו כל ימיו מכאובים וכעס ענינו". סיוע לדבריהם מצאו מהרי"ק ור' אליהו קפשאל בפטורה של האישה ממצוות עשה שהזמן גרמן, ראה דברי ר' דוד אבודרהם, להלן בתחילת סעיף 5.

הנישואין,⁴⁸ וכפי שנימק הרמב"ם הלכה זו: "ולא יקדש אשה עד שיראנה ותהיה כשרה בעיניו, שמא לא תמצא חן בעיניו ונמצא מגרשה או שוכב עמה והוא שונאה".⁴⁹ נראה שיסוד ההסכמה המבוטא בהליך השידוכים, הכרוך בדרך כלל במשא ומתן בין בני הזוג ומשפחותיהם כפי שמוסד זה התפתח בתקופת התלמוד ואחריה,⁵⁰ מסייע אף הוא בהקטנת פערי הציפיות.⁵¹

עיכוב נישואין לאלמן

הברייתא קובעת: "כל שלשים יום לנישואין. מתה אשתו, אסור לישא אשה אחרת עד שיעברו עליו שלשה רגלים".⁵² אחד ההסברים לתקופת המתנה זאת הוא, שאם יותר לאלמן לשאת אישה אחרת קודם לכן הוא עלול להזכיר בפני אשתו הנוכחית את יחסיו עם אשתו הראשונה כדי לקנטרה,⁵³ ובכך יופרע שלום הבית.⁵⁴ תקופת המתנה נועדה לאפשר לאלמן התחלה טובה ויציבה יותר של מערכת יחסים רגשית חדשה, המנותקת ממערכת היחסים הקודמת.⁵⁵ אמנם, מהברייתא עולה שמצוות פריה ורבייה, או הצורך בטיפול בילדיו הקטנים, דוחים איסור זה.

נישואין רצויים ונישואין לא רצויים

חכמים לא נמנעו מלהביע את ביקורתם ביחס לנישואין לא רצויים, ואת עידודם לנישואין רצויים, אף אם לא נקבע איסור מפורש בדבר. הנה כמה דוגמאות:

1. ריבוי נשים - קביעת רבא "נושא אדם כמה נשים על אשתו" סויגה בכך שיש לבעל יכולת לפרנס את כולו,⁵⁶ ולספק את כל צרכיהן,⁵⁷ שאם לא כן עדיף להימנע ממצב זה, אשר עשוי להביא להפרת שלום הבית.⁵⁸
2. פערי גילאים בנישואין - אף שנישואין במקרים של פערי גילאים היו בגדר תופעה קיימת,⁵⁹ הרי

⁴⁸ בבלי, קידושין מא ע"א.

⁴⁹ משנה תורה, אישות, פרק ג, הלכה יט.

⁵⁰ למוסד השידוכים בתקופת התלמוד ראה אשור, שידוכין, בעמ' 12-15. לתקופת ימי הביניים, ראה: אשור, שידוכין, בעמ' 15-22; גויטיין, חברה ים תיכונית, ג, בעמ' 65-71, 91-92; גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 88-117; פלק, נישואין וגירושין, בעמ' 73-95; פרימן, נישואין, בעמ' לא-לג; פרידמן, שידוכין ואירוסין.

⁵¹ שהרי "ליכא כתובה דלא רמו בה תיגרא", בבלי, שבת קל ע"א. ראה גם פרק שלישי, להלן בעמ' 105, ו-135, וכן בפרק שביעי, להלן בעמ' 271.

⁵² בבלי, מועד קטן כג ע"א. כן ראה מסכת שמחות ז, טו. וכך נפסק, ראה משנה תורה, אבל, פרק ו, הלכה ה.

⁵³ תוספות, מועד קטן כג ע"א, ד"ה עד, על פי הברייתא המצוינת להלן בה"ש 55. התוספות מביאים קודם לכן שני הסברים נוספים: "עד שיהיה שלשה רגלים בלא שמחה, ולא ישכח אהבת אשתו. אי נמי כדי שישא אשה אחרת ולא יהא זכור מן הראשונה [שלא] יהא ב' דעות במטה". לפי ההסבר הראשון עולה ששלושה רגלים בדווקא, אך לפי ההסבר השני ולפי ההסבר המובא בטקסט, העיקר הוא שתחלוף תקופה ארוכה דיה שיהיה בה כדי לעמעם את זכר אשתו הראשונה.

⁵⁴ "משום שלום בית שלא תעורר קטטה עם הבעל". כך כתב בשו"ת שרידי אש, חלק ב, סימן קיג. ועיין שם שדן בגדרי הלכה זו וההלכה המובאת בהערה הבאה בעניין תנחומים, וסייגה, לפי נימוקי התוספות.

⁵⁵ מהברייתא בבבלי, מועד קטן כא ע"ב, הקובעת שאין לנחם אדם בתוך ביתו על אשתו שמתה לאחר שכבר נישא בשנית, עולה שקיים החשש שמא תזכורת ליחסיו עם אשתו הראשונה עלולה להעיב על יחסיו עם אשתו החדשה, בדומה להסבר השני בתוספות, לעיל בה"ש 53. כתב על כך החכמת אדם, כלל קסה, סעיף ג, שהמטרה היא "שלא להטיל שנאה בינו לבין אשתו זו שתראה שזוכר את הראשונה בפניה". מאחר שהחשש הוא לפגיעה ביחסי בני הזוג, הרי שהוא קיים גם אם נישאו לאחר תום השלושים, ועל כן אין לנחם את האלמן בביתו או לעשות כל פעולה אחרת שיש בה כדי להזכיר את אשתו הראשונה. ראה שו"ת אפרקסטא דעניא, חלק ג, יורה דעה, סימן רמד, ודיון בדבריו, בפרק רביעי, להלן בעמ' 158.

⁵⁶ בבלי, יבמות סה ע"א.

⁵⁷ ראה: משנה תורה, אישות, פרק א, הלכה ג; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן א, סעיף ט, וסימן עו, סעיף ז, ע"פ בבלי יבמות מד ע"א.

⁵⁸ בדומה לאמור לעיל בסעיף 2.2, ובה"ש 18, במקרה של ריבוי יבמות. ראה ביאור הגר"א, אבן העזר, סימן א, ס"ק כד. כן ראה בבלי, בראשית נט ע"א, והדיון להלן בפרק שלישי, בסעיף 3.4, בעמ' 232.

⁵⁹ דעות חוקרי ההיסטוריה בנושא גיל הנישואין בתקופת התלמוד חלוקות באשר לתפוצתן של תופעות שונות הקשורות בכך, בין היתר באשר לנישואי קטינות ולפערי הגילאים בנישואין בין גברים לנשים. כנראה שתופעה של נישואי מבוגרים עם קטינות הייתה קיימת, במידה כזו או אחרת, ראה: גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 65-66; קצוף, גיל נישואין; שרמר, גיל הנישואין; הנ"ל, זכר ונקבה, פרקים שני ושלישי, בעמ' 73 ואילך. מדבריו של שרמר עולה שמלבד ההבדלים בין ארץ ישראל לבבל בגילאי הנישואין, בהתאם לדפוסי הנישואין שנהגו בחברה הסובבת,

שפערי גילאים קיצוניים נתפסו כדבר שלילי, והומלץ להימנע מהם,⁶⁰ ולפחות במקרה של נישואי נער לזקנה הנימוק שהוזכר הוא משום קטטה.⁶¹

3. נישואין עם בת אחותו - חכמים⁶² המליצו על נישואין אלה בשל הסיכויים הרבים להצלחתם. אחד ההסברים⁶³ הוא "שאהבת הקרובים היא טבעית ואהבת האיש לאשתו באה מחמת מעשה שניהם שהוא מקרה להם, ובהתחבר שתייהן אז יהיה האוהל נכון ויהיה שלום בבית".⁶⁴

4. כוהנת ועם הארץ - ר' יוחנן קבע ש"אין זווגן עולה יפה",⁶⁵ והרמב"ם כתב על כך: "...ולא ישא ישראל עם הארץ כהנת שזה כמו חילול לזרעו של אהרן, ואם נשא אמרו חכמים אין זווגן עולה יפה אלא מת בלא בנים או מת הוא או היא במהרה או קטטה תהיה ביניהם".⁶⁶ אמנם, התוצאה של כישלון הנישואין היא גזירה משמיים עקב "חילול הכהונה" שבמעשה זה, ואין היא קשורה לנסיבות האישיות של בני הזוג עצמם, אך הדגשת הכישלון הצפוי נועדה לסכל מחשבה אפשרית של נישואין כאלה, שגם מי שאינו נרתע מ"חילול הכהונה" יירתע מנישואין הצפויים לכישלון, שמניעתם אף היא תכלית חשובה ובעלת כוח שכנוע.

3. תקנות במהלך חיי הנישואין

מניעת סכסוכים ויישוב משברי נישואין יכולים להיות מכוונים או מושפעים על ידי אמצעים משפטיים שונים, חלקם כספיים, שתכליתם איננה קביעת הזכויות הממוניות של בני הזוג כי אם תמריץ חיובי או שלילי, שיקדם את שיקום היחסים. ראשית אבחן את התקנה בעניין המרידה של אחד מבני הזוג, שהיא כפי הנראה התקנה המובהקת ביותר בסוג כזה של התערבות, ואחר כך אבחן תקנות בהן ננקטים אמצעים משפטיים נוספים.

3.1. תקנות בעניינה של האישה המורדת

התקנות בעניינה של האישה המורדת⁶⁷ נחקרו רבות ומהיבטים שונים, פרשניים, משפטיים והיסטוריים.⁶⁸ הדיון בספרות הפרשנות לתלמוד ובספרות הפסיקה אף הוא רחב,⁶⁹ ועל כן אין

הרי שגם פערי הגילאים בין גברים לנשים בנישואין, היה כפי הנראה קטן יותר בבבל מאשר בארץ ישראל.
ראה: משנה תורה, איסורי ביאה, פרק כא, הלכה כו; מגיד משנה, שם; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן ב, סעיף ט.
כך יש לומר לפי הסבר המגיד משנה, איסורי ביאה, פרק כא, הלכה כו, שמקור ההלכה הוא מדין ייבום, בשונה מנישואי זקן לילדה, שהדגש הוא על החשש לזנות, ראה הי"ש 32 לעיל.

ברייאתא, בבלי, יבמות סב ע"ב; משנה תורה, איסורי ביאה, פרק ב, הלכה יד.
ייתכן גם שהמלצה זו אינה אלא שריד לתופעת נישואי הקרובים שרווחה בעת העתיקה, שחלק ממטרותיה היו שמירה על הרכוש המשפחתי או על טוהר הייחוס, ראה לדוגמה שרמר, זכר ונקבה, פרק חמישי, בעמ' 159 ואילך.
מגיד משנה, איסורי ביאה, פרק ב, הלכה יד. וראה גם רש"י, יבמות, סב ע"ב, ד"ה והנושא, שזהו דווקא בבת אחותו, וכך בתוספות, יבמות, שם, ד"ה והנושא, בשם ר"ת. לעומת זאת, הרמב"ם, שם, וכן תוספות, שם, בשם רשב"ם, סוברים, שהוא הדין בבת אחיו. ועיין עוד רעוועל, חילופי המנהגים, בעמ' 24-26.

בבלי, פסחים מט ע"א. ובהמשך מוסבר מה הכוונה: "אמר רב חסדא: או אלמנה או גרושה או זרע אין לה. במתניתא תנא: קוברה או קוברתו, או מביאתו לידי עניות".

משנה תורה, איסורי ביאה, פרק כא, הלכה לא. התוצאה של קטטה אינה מפורשת בתלמוד, אך זו כנראה פרשנות של הרמב"ם את דברי ר' יוחנן כפשוטם.

אף שמרידת הבעל זכתה להתייחסות משפטית, היא עומדת בצל הדיונים הרבים שנערכו בקשר לאישה המורדת. יכולתו הכמעט בלתי מוגבלת של הבעל לגרש את אשתו או לשאת אישה נוספת, והתופעה המוגבלת של מניעת יחסי אישות מצד בעלים כדי ליצור לחץ על נשותיהם (ראה להלן בה"ש 77), מסבירים כנראה את הדיון המועט יחסית בתקנת המרידה מצד הבעל. מכל מקום, טעמה של התקנה קיים גם במקרה של מרידת הבעל. להלן בסעיף 3.2, אדון בסוגיית סרבנות המזונות מצד הבעל. בפרק שלישי, בסעיף 2.3, אדון בתקנת הגאונים בדיון המורדת.

רוב המחקרים עסקו, גם או בעיקר, בשלבים הבתר תלמודיים של התקנה, ראה לדוגמה: בארי, מורדת; הנ"ל, המורדת ומזונותיה; הרב ברדע, מורדת; ברודי, הגאונים כמחוקקים, בעמ' 290-304; גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 433-456; וסטרייך, מורדת; וסטרייך, כפיית גט; וינרוט, מורדת; טיקוצ'ינסקי, גאונים, בעמ' 9-30; הרב רייסקין, מורדת; שציפנסקי, תקנות, ב, בעמ' רסז-רפ. לתוצאות הכלכליות של התקנות במרידה, היו השפעות על התפתחות הסדרים כלכליים אחרים, ראה לדוגמה ריבלין, מורדת, וכן הנ"ל, מתנה לחוד, באשר ליחס בין תקנת המורדת להסדר של מתנה לחוד.

ראה אוצר הפוסקים, אבן העזר, כ, סימן עז, ושם, כא (כרך זה כולו עוסק בסימן עז, בסעיפים ב-ה). על ההיקף

בכוונתי לעסוק בסוגיה רחבת היקף זו אלא בהיבט הקשור למחקר זה, ושנראה כי הדיון בו היה משני בדרך כלל על אף חשיבותו, והוא תפקידה של התקנה בשיקום הנישואין, בכל שלבי השונים. ניתן לשער שהסיבה לכך שהדיון בהיבט זה נדחק לשוליים היא העובדה שעניינים אחרים היוו את מוקד המשיכה לעיסוק בהן על ידי מלומדים, בהלכה ובמחקר, כגון: התמורות הקיצוניות בתקנת המורדת בתלמוד ובספרות הגאונים והראשונים, וכן החידוש המהפכני בכפיית הבעל לתת גט לאישה לפי דרישתה, על אי הבהירות והמחלוקות סביבו. כמו כן, אפשר שתכלית התקנה הייתה כנראה ברורה למלומדים שעסקו בכך וזאת הסיבה לזניחת הדיון בטעמה ובתפקידה של התקנה. משום כך, ראוי לדעתי להצביע על ביטוייה של תכלית זו במקורות התלמודיים והפרשניים, ולחדד את הדיון בהבנת תפקידם של האמצעים המשפטיים בהם בחרו חכמים להתערב בחיי הנישואין במקרה של מרידה.

ראשית, יש לזכור כי המרידה מסמנת את עומקו של משבר הנישואין, וכפי שבארי הגדיר זאת

היטב:

"מרידה" כלומר סירוב עקבי לקיים יחסי אישות עם הבעל, נתפסת בהלכה כהתנהגות הפוגעת בתשתית היסוד של חיי הנישואין. בה במידה שהמרידה מבטאת את עומק הקרע בין "המורדת" לבן זוגה, יש בה כשהיא מתמשכת, מאיץ רב עצמה לפירוק נישואין צפוי. ויודגש כי דיני המורדת, כפי שגיבשה ההלכה, מתייחסים למשבר שבין בני הזוג בכללו, ואין הם ממקדים התייחסותם למעשה המרידה כשלעצמה. המרידה רק מסמלת את עומק המשבר ומבטאת את הריחוק שבין בני הזוג, וכלפי ריחוק זה מופנות הלכות מורדת.⁷⁰

נקודת מוצא זו מבליטה את המגמה המרכזית של דיני המורדת בכל שלבי התקנה, והיא המאמצים והניסיונות לשיקום הנישואין, ולהבאת בני הזוג לפיוס הדדי, כפי שאפרט בהמשך, וכפי שהדגיש זאת וינרוט:

מה שמנחה את הדין בכל שלביו, הוא הנסיון הראשוני לשמור על התא המשפחתי... שימור התא המשפחתי ע"י מערכת של כללים משפטיים, היא נסיון מופלא, אשר חייב את גמישותן של הנורמות והשתנותן עם שינויי העיתים.⁷¹

המרידה וטענת האישה להצדקתה

מלבד הדיון בשלבי התקנות בדין המורדת דן התלמוד בשתי שאלות יסוד שרצוי להזכיר כבר עתה, מושא המרידה והטיעון להצדקתה. ביחס לשאלה הראשונה, מן המשנה⁷² עצמה ברור כי המרידה היא השתמטות מחובה של נישואין אך לא ברור איזו היא. בעניין זה נחלקו רב הונא ור' יוסי בר חנינא, ומסקנת הדיון בסוגיה בהבנת מחלוקתם היא, שהכול מודים כי סירוב לקיום יחסי אישות תוגדר כמרידה,⁷³ ומחלוקתם היא לגבי סירוב לעשות מלאכה.⁷⁴ דומה שלא בכדי כמעט כל הראשונים⁷⁵ פסקו כרב הונא⁷⁶ שמרידה היא סירוב לקיום יחסי אישות בלבד,⁷⁷ שכן מדובר בנושא

והמורכבות של נושא זה ראה דבריו של שו"ת מהרש"ם, יורה דעה, סימן קמ. כן ראה טללי שמואל (הרב טולדנו).

⁷⁰ בארי, מזונות בעת פירוד, בעמ' 330. כן ראה ה"ל, המורדת ומזונותיה, בעמ' 48-99.

⁷¹ וינרוט, מורדת, בעמ' 38, וכך בכל שלב של התקנה ניתן לראות "כיצד מורכבת מערכת הכללים במגמת שימור התא כמגמה ראשונית". טענה זו מודגמת ומוכחת לאורך כל חיבורו, ודברינו תואמים במידה רבה לטיעונו המרכזי בדבר תכלית שיקום הנישואין שבתקנת המרידה, תוך תוספות, דגשים וניואנסים שונים.

⁷² משנה, כתובות ה', ז. משנה ו' עוסקת ביחסי אישות, בחובת העונה של הבעל, ומשנה ה' עוסקת בחובת המלאכות של האישה.

⁷³ בבלי, כתובות סג ע"ב. ראה גם הלבני, מקורות ומסורות, נשים, בעמ' רז-רח; ולר, מרידה.

⁷⁴ נחלקו הראשונים בשאלה באלו מלאכות מדובר, ראה: תוספות, כתובות סג ע"א, ד"ה רב הונא; רא"ש, שם, פרק ה, סימן לא; חידושי הרשב"א, שם, ד"ה ר' יוסי בר חנינא; חידושי הריטב"א, ד"ה מורדת ממאי. ובהתאמה לפרשנותם בדיון בסוגיית הבבלי, כתובות נח ע"ב, באומרת איני ניוזנית ואיני עושה (להלכה ראה ה"ש 76 להלן).

⁷⁵ ראה: רי"ף, כתובות, דף כו ע"ב; משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ח; רמב"ן, ספר הזכות, כתובות, דף כו ע"ב

האישי והאינטימי ביותר בין בני הזוג, בעוד שעשיית מלאכה ביסודה היא עניין ממוני וטכני.⁷⁸

באשר לשאלה השנייה נאמר בתלמוד כך :

היכי דמיא מורדת? אמר אמימר דאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה אבל אמרה מאיס עלי לא כייפינן לה. מר זוטרא אמר כייפינן לה.⁷⁹

לדעת אמימר, שכמותו נפסקה ההלכה, ה'מורדת' שבעניינה תוקנו התקנות במשנה ובתוספתא, שיובאו להלן, היא אישה שאיננה מעוניינת להתגרש מבעלה⁸⁰ אך טוענת "הריני מצערת אותו בכך מפני שעשה לי כך וכך או מפני שקללני או מפני שעשה עמי מריבה וכיוצא בדברים אלו".⁸¹ האישה עושה שימוש במניעת יחסי אישות כדי לנקום בבעל על התנהגותו או להפעיל עליו לחץ לשנותה,⁸² אך אין היא חפצה כלל בפירוק הנישואין. מטענת האישה עולה שהתנהגות הבעל היא הגורם למשבר הנישואין, וחכמים ראו בטענה זו מחאה טבעית במצב ריב או סכסוך בין בני זוג. חכמים נדרשו אפוא ליצירת אמצעים משפטיים שיובילו את בני הזוג לפתרון המשבר, שנסיבותיו אינן מצדיקות את פירוק הנישואין.

לדעת אמימר, גם אישה הטוענת שבעלה מאוס עליה מסרבת לקיים יחסי אישות, אלא שהרקע לטענתה אינו מריבה ומטרתה איננה לצער את הבעל בסירובה. לפיכך, אין לכנותה מורדת⁸³ שהוא כינוי המבטא אשם,⁸⁴ אין טעם לנקוט כנגדה באמצעי כפייה שהרי לא תחזור בה,⁸⁵ ואף ייתכן שיש לראות בכפייה כזו פעולה לא מוסרית.⁸⁶ ובכל זאת, גם במקרה זה, אצביע בהמשך על דעות, לפיהן

מדפי הרי"ף; השגות הראב"ד על הרי"ף, שם, דף כו ע"א מדפי הרי"ף, אות א; רא"ש, שם, פרק ה, סימן לב; ר"ן, שם, דף כו ע"ב מדפי הרי"ף, ד"ה והלכתא כרב הונא; ריטב"א, שם, סג ע"ב, ד"ה כי פליגי. אך ראה ראב"ה, חלק ד, סימן תתקט, ד"ה ואנא אפלה, שכתב: "והילכ' כר' יוסי בר' חניני דדיני הוא ונחית לעומקא דדיני". הב"ח, אבן העזר, סימן עז, ס"ק ב, ד"ה ומי"ש המורד על אשתו, כתב שכל הפוסקים פסקו כרב הונא מלבד הראב"ה.

76 אחד הנימוקים שהוזכרו לפסיקה כרב הונא הוא מאחר שנפסק כמותו שיכולה האישה לומר 'איני נזונית ואיני עושה', ראה הדיון לעיל בפרק ראשון, סעיף 2.3, בעמ' 12. ראה זו תלויה בתשובה לשאלה באלו סוגי מלאכות יתחשב האישה מורדת ממלאכה בסירובה לבצע, לדעת ר' יוסי בר חנינא.

77 אחת הראיות להכרעה כרב הונא, הוא ההסבר של שמואל בסוף הסוגיה, שם, כתובות סד ע"ב, את ההבדל בין הבעל לאישה בסכומים אותם מפסיד בן הזוג המורד, הקשור בהבדל ביניהם במידת הפגיעה כתוצאה ממניעת יחסי אישות, ראה ר"ן, המצוין לעיל בה"ש 75. באשר לראיה ממרכיב של גרימת צער לבעל בהגדרת המורדת, נחלקו הרי"ף והראב"ד, שצוינו גם הם לעיל בה"ש 75.

78 ראה תוספות, כתובות סג ע"א, ד"ה רב הונא, שדחו את האפשרות שסירוב לבצע את המלאכות הנושאות אופי של קרבה ואינטימיות, ייחשב מרידה. ההסבר לכך הוא "הואיל ולא חש למנותן במשנה" (תוספות רא"ש, שם, ד"ה רב הונא), כלומר, כנראה בשל חשיבותן הפחותה למשק הבית, אין בכך כדי להחשיב את האישה כמורדת בחובותיה, אף שיש סברה לומר שדווקא סירוב לעשות את המלאכות הללו, שהן בעלות אופי אישי ואינטימי, מבטא שבר במערכת היחסים.

79 בבלי, כתובות סג ע"ב. הגרסה בדפוס ובכל כתבי היד היא 'כייפינן לה', אך בכת"י לנינגרד-פירקוביץ' הגרסה היא 'כיופינן ליה', ראה דקדוקי סופרים השלם, כתובות, בעמ' פח, ובהערה 30. ראה חידושי הריטב"א, כתובות סג ע"ב, ד"ה ויש גורסין, שציינן שיש ספרים שכך הגרסה בהם. לפי גרסה זו אפשר שיש כאן אסמכתא לכפיית הבעל לגרש במורדת מחמת מאיסות (וראה פני יהושע, כתובות סג ע"ב, ד"ה בתוספות בד"ה אבל, שגם לפי הגרסה כייפינן לה, ניתן להגיע למסקנה זו), אף שניתן לומר שהכוונה להפעלת תקנת המשנה, כפירוש הריטב"א, שם, לדוגמה. על גרסה זו ראה גם: וסטרייך, מורדת, בעמ' 126; וסטרייך, כפיית גט, בעמ' 581-582.

80 לר"ת, תוספות, כתובות סג ע"ב, ד"ה אבל, וכן בספר הישר, סימן ד, פירוש ייחודי בהגדרת מורדת זו, ולדעתו מדובר באישה המעוניינת בגירושין, שמטרתה לצער את הבעל כדי שיגרשה וישלם לה את כתובתה.

81 משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ט. וראה מאירי, בית הבחירה, כתובות סג ע"ב, ד"ה ושאלו בגמרא, שפירט עוד: "...או ביזה את יולדי או שהכה את יולדי או שעשה עמי כך או שמפזר ממונו בהוצאה שלא לצורך". אפשר לומר אם כן שמדובר במריבות שכיחות בין בני זוג, במידות חומרה שונות.

82 מדברי הרמב"ם עולה שהמניע להתנהגות האישה הוא בגין העבר, אך מסתבר שאין הכוונה רק להתנהגות נקמנית אלא גם לשם השגת מטרות עתידיות ביחסיהם. על היבטים פסיכולוגיים וסוציולוגיים של יחסי אישות כאמצעי שליטה ביחסי הזוגיות, ראה לדוגמה דאלוס, זוגות, מין וכוח, בעיקר בפרק שישי, בעמ' 126 ואילך. על תפקידם כאמצעי להשגת יציבות ביחסים, ראה להלן פרק חמישי, סעיף 4, בעמ' 192, ופרק שישי, סעיף 3.3, בעמ' 231.

83 ראה מגיד משנה, אישות, פרק יד, הלכה ח.

84 ראה תוספות רי"ד, כתובות סד ע"א, ד"ה ה"ד מורדת. הסבר יחידאי בעניין זה הוא הסברו של הרמ"ע מפאנו בספרו אלפסי זוטא, כתובות, פרק חמישי, ד"ה מתני'. המורדת (כך ב, בעמ' סו, במהדורת פינס). לדבריו, אמימר סובר שבמורדת מחמת מאיסות חל דין המשנה. ראה וינרוט, מורדת, בעמ' 152.

85 רא"ש, כתובות, פרק ה, סימן לד; מאירי, שם, סג ע"ב, ד"ה ושאלו בגמרא.

86 משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ח; חידושי הרא"ה, כתובות סג ע"ב, ד"ה היכי דמי מורדת, וכן כתב בשמו

סברו חכמים שיש טעם וצורך לנסות לשקם את הנישואין באמצעים משפטיים, גם אם ההנחה מראש היא שסיכויי ההצלחה נמוכים. מכל מקום, מאחר שחלק מהראשונים כינו את הטוענת 'מאיס עלי' מורדת,⁸⁷ אכנה לצורך הדיון את שני סוגי הטענות: מורדת מחמת ריב ומורדת מחמת מאיסות.

העובדה שהבעל אינו מממש את יכולתו ע"פ הדין התלמודי לגרש את האישה בניגוד לרצונה או לשאת אישה נוספת, ומביא את הדברים לפני בית הדין,⁸⁸ עשויה ללמד על מהות טענתו כנגד טענת האישה. אפשרות אחת היא, שהוא חפץ בהמשך חיי הנישואין, ואם כן תביעתו היא למעשה תביעה לשלום בית. אפשרות אחרת היא שהבעל אכן היה מעוניין מצדו להתגרש נוכח התנהגותה של אשתו או לשאת אישה נוספת, אלא שמגבלות כלכליות מונעות ממנו לעשות כן,⁸⁹ או תשלום כתובתה של אשתו או התחייבויות כספיות חדשות כלפי אישה נוספת.

תקנת המשנה

התקנה הראשונה בנושא המרידה בין בני זוג מובאת במשנה:

המורדת על בעלה פוחתין לה מכתובתה שבעה דינרין בשבת ר' יהודה או' שבעה תורפעקין. עד אימתי הוא פוחת כנגד כתובתה ר' יוסי או' לעולם הוא פוחת והולך שמא תפול לה ירושה ממקום אחר ויחזור ויגבה ממנה וכן המורד על אשתו מוסיפין לה על כתובתה שלשה בשבת ר' יודה או' שלשה טורפעקין.⁹⁰

אין מדובר בקנס⁹¹ או פיצוי בגין התנהגות בן הזוג המורד,⁹² אלא בתמריץ כספי להשבת שלום הבית.⁹³ התמריץ משמש בתקנה זו של מרידת האישה בתפקיד כפול.⁹⁴ מצד אחד הוא משמש אמצעי לחץ על האישה שתיאות לחזור בה ממרידתה ולהתפייס עם הבעל, ומצד שני הוא מהווה תמריץ לבעל לעכב את הגירושין, בשל הרווח של הקטנת חובו. תקנות המשנה והתוספת לדעת אמיר, שהלכה כמותו כאמור, חלות רק במורדת מחמת ריב, אך לדעת מר זוטרא, לפי אחת הפרשנויות, בכפיית המורדת מחמת מאיסות הכוונה להחלת דין המשנה.⁹⁵ ההסבר הוא שבהחלט ייתכן ש"מתוך כפיה זו תתן לבה על עצמה ותסור מאיסותה והדרא ליה".⁹⁶

בחינושי הריטב"א, כתובות סג ע"ב, ד"ה ורבינו ז"ל.

⁸⁷ ראה לדוגמה משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ח. אך ראה ר"ן, דף כז ע"א - כז ע"ב מדפי הרי"ף, וכן בתשובותיו, סימן יג, הנוקט באופן שיטתי 'מורדת' כנגד 'אומרת מאיס עלי', ומתנגד להגדרת האחרונה כמורדת.

⁸⁸ ראה מאירי, בית הבחירה, כתובות סג ע"א, ד"ה אמר המאירי שבעה דינרין: "...ואף הוא אינו רוצה לגרשה וליתן לה כתבה אלא שקובל עליה בבית דין".

⁸⁹ במקרה זה, בשונה מהאינטרס הכלכלי של הבעל, הרי שמנקודת המבט של ההלכה ופסיקת בית הדין, התכלית היא בכל מקרה שיקום הנישואין, כשהאינטרסים הכספיים של בני הזוג הם רק אמצעים להשגת תכלית זו.

⁹⁰ משנה, כתובות ה, ט-י (כת"י קויפמן. ובנדפס היא משנה ז).

⁹¹ אף שלכאורה כך עולה מניסוחם של כמה ראשונים, ראה לדוגמה ר"ן, כתובות, דף כז ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה דאמרה, ביחס לזכות האישה בכתובה: "דדוקא בדאמרה בעינא ליה ומצערנא ליה הוא דקנסין לה, דכיון דבעיא ליה אין זה כי אם רוע לב, אבל אמרה 'מאיס עלי' אין קונסין אותה כלום שהרי אנוסה היא, ולפיכך אם רצה להוציא יתן כתובה". לדוגמה נוספת ראה חידושי הרמב"ן, כתובות סג ע"ב, ד"ה כלתיה. ראה גם וינרוט, מורדת, בעמ' 46, הערה 9, ומסקנתו, שם, בעמ' 204-207.

⁹² גם כאשר הבעל מורד אין לראות בתוספת הכתובה קנס, כפי שעולה לכאורה מדברי כמה ראשונים (ראה לדוגמה חידושי הרשב"א, כתובות סג ע"א, ד"ה מורדת ממאי), אלא תמריץ לפיוס, שהרי אחד הנימוקים לדעת הסוברים שאין כופים את הבעל לגרש גם אם האישה דורשת זאת (ראה להלן בה"ש 100), הוא משום "דלצעורי לחוד הוא דקא מיכוין איפשר קרוב הוא שיחזור בו" (מאירי, בית הבחירה, כתובות סג ע"א, ד"ה אמר המאירי שבעה דינרין), ודאי כך הוא כאשר האישה מעוניינת להמשיך בחיי הנישואין. וכך נראה מדברי הרשב"א, כתובות סג ע"א, ד"ה מורדת ממאי, וריטב"א, שם, ד"ה גירסת רש"י ז"ל.

⁹³ ראה חידושי הרא"ה, כתובות סג ע"ב, ד"ה היכי דמי מורדת, שנקט בפירושו לכל אורך הסוגיה את המושג קנס, ויחד עם זאת הסביר: "וילהטיל שלום ביניהן קנסוה לפחות מכתובתה שבעה דינרין לכל שבת שמא תחזור בה".

⁹⁴ ראה וינרוט, מורדת, בעמ' 40-59, ובמיוחד בעמ' 40-41, 58.

⁹⁵ ראה רש"י, כתובות סג ע"ב, ד"ה היכי דמיא, ותוספות, שם, ד"ה אבל, בהסבר שיטתו. ולפי הגרסה שכופים אותה, ראה לעיל בה"ש 79. ראה עוד בעניין זה להלן בה"ש 125.

⁹⁶ חידושי הריטב"א, כתובות סג ע"ב, ד"ה ורבינו ז"ל, בשם הרא"ה (בחידושי הרא"ה, כתובות, שם, ד"ה היכי דמי

לעומת זאת, במרידת הבעל⁹⁷ ההוספה על חוב הכתובה משמש אמצעי לחץ רק כנגדו, כדי שיחזור בו ויתפייס עם אשתו.⁹⁸ במקרה זה ההנחה היא שהבעל אינו רוצה לגרש את אשתו, בין אם הוא אינו מעוניין בפירוק הנישואין ובין אם הוא נמנע מלגרש בשל הצורך לשלם את הכתובה,⁹⁹ ועל כן ההוספה על הכתובה עשויה להיות אמצעי יעיל לחזרה מהמרידה, כל שגם האישה מעוניינת בהמשך הנישואין.¹⁰⁰

תקנת התוספתא

בתוספתא מובאת תקנה תנאית מאוחרת¹⁰¹ אשר קבעה¹⁰² הליך שונה מן הדין המשנאי:

המורדת על בעלה וכו' זו משנה ראשונה. רבותינו התקינו שיהו בית דין מתריץ בה ארבע וחמש שבתות זו אחר זו פעמים בשבת. יתר על כן אפי' כתובתה מאה מנה אבדה את הכל. אחת ארוסה ואחת שומרת יבם אפי' נדה ואפי' חולה.¹⁰³

עיקרי השינוי הם: ביטול או קיצור של ההליך ההדרגתי של הפחתת הכתובה והוספת אמצעי חדש ללחץ על האישה לחזור בה ממרידתה.¹⁰⁴ בנושא הראשון של הליך הפסד הכתובה נחלקו

מורדת, הניסוח שונה מעט). כך לדעתו אם אכן טענתה אמתית, אך מתחילה קיים חשש שהאישה משקרת בטענה זו והחלת תקנת המשנה תסייע בחשיפת השקר. נימוק זה עולה בשל אי ההתאמה של אמצעי כפיה לבעיה של דחיה לא רצונית, ואף לדעת מר זוטרא, כפי שעולה מהמעשה המובא בהמשך הסוגיה, אין הכוונה לחזרה למצב של יחסים כפויים, אלא ישנה ציפייה שגורם הזמן יביא לשינוי רגשי.

97 אף במרידת הבעל מדובר במניעת יחסי אישות, ראה בבלי, כתובות סג ע"א; משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה טו; חלקת מחוקק, סימן עז, ס"ק א. אלא, שכנראה השימוש באמצעי זה על ידי הבעל פחות אפקטיבי שכן צערה של האישה פחות משלו בשל מניעת יחסי אישות, ראה: בבלי, שם, סד ע"א; ירושלמי, שם, פרק ה, הלכה ח, וכן בה"ש 77, אך ראה גם הדיון בתת הסעיף הבא בעניין סרבנות הבעל לתשלום מזונות.

98 ראה הפלאה, סימן עז, אות א. ועיין שו"ת משפטי שמואל, מהדורא תנינא, סימן יח, שכתב, בעמ' קלא: "אין זה מגדר קנס או בתורת עונש על שעבר ומרד באשתו, ולא תשלום לאשה על סבלה, אלא תשלום שיאלץ את הבעל שיפסיק ממרדו וישוב לחיק אשתו", ובעמ' קלב: "...להמריצו שישלים עמה ולא יוסיף עוד לעמוד במרדו". וראה דבריו שם, בעמ' קלב-קלג, לגבי חובת התראה בבעל מורד.

99 הרמב"ם, משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה טו, כתב שטענת הבעל היא משום שנאה. והסביר הב"ח, אבן העזר, סימן עז, ס"ק ב, ד"ה כתב הרמב"ם, שכוונתו שטוען הבעל "בעינא לה ומצערנא לה", אך אם אומר מאוסה עליו, יכול הוא לגרשה מיד ואין היא יכולה לעכב הגירושין, וממילא אין כל משמעות לתוספת על הכתובה, וצ"ע שכן כתב השלטי גיבורים, כתובות, דף כז ע"ב, אות ב. ראה גם דרכי משה, שם, ס"ק ג. אכן, ניתן להסביר שהבעל מעוניין לגרש את האישה בשל שנאה או מאיסות, אך הוא נמנע בשל הצורך בתשלום הכתובה. במקרה כזה ההוספה על הכתובה עשויה להוות תמריץ לפיוס אך גם לזירוז הגירושין, אלא שבבית יעקב, הלכות כתובות, סימן עז, סעיף א, ד"ה דאם רוצה לגרשה, כתב שאם הבעל מעוניין להתגרש אך אין לו לשלם כתובה הוא לא ייחשב מורד. ואולי יש מקום להבחין בין מצב של חוסר יכולת לבין מצב של חוסר רצון לשלם. ראה פסקי הלכות, חלק ג, יד דוד, אישות, ס"ק עז, בעמ' מג, וכן באוצר הפוסקים, אבן העזר, כ, סימן עז, ס"ק ט, אות ה, בדף פט.

100 לשאלה האם ניתן לכפות את הבעל לגרש בנסיבות אלו שהאישה דורשת גירושין ואינה מעוניינת בתוספת על כתובתה, ראה: משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה טו; מגיד משנה, שם; רא"ש, כתובות, פרק ה, סימן לב; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עז, סעיף א; לחם משנה, שם. והוא תלוי בגרסאות בסוגיה (להלן בה"ש 174 ו-176), ראה חידושי הריטב"א, כתובות סג ע"א, ד"ה גירסת רש"י ז"ל ולא לאימלוכי ביה בעי; שיטה מקובצת, שם; לחם משנה, שם. אך יש חולקים, ראה: מאירי, בית הבחירה, כתובות סג ע"א, ד"ה אמר המאירי שבעה דינרין; רא"ש, שם, סימן לה; רא"ש, יבמות, פרק ו, סימן יא (לדיון בסתירה בדברי הרא"ש, ראה: ב"ח, שם, ס"ק טו; בית שמואל, שם, ס"ק ה).

101 ראה מגיד משנה, אישות, פרק יד, הלכה ח, שכתב שתקנה התנאים האחרונים. וראה וסטרייך, מורדת, בעמ' 125, בהערה 11, הכותב שזמנה הוא סוף תקופת התנאים וראשית תקופת האמוראים.

102 לא ברור מה היו הגורמים לתקנה שונה בעניין זה. ייתכן שהיה צורך בהליך אגרסיבי יותר, נוכח אי הצלחתו של ההליך המתון במשנה להשיג את התכלית הרצויה. וינרוט, מורדת, בעמ' 136, מציין "שהמנגנון המשנאי לא היה אפקטיבי ולכן החליפוהו", אך אין הוא מסביר מדוע מנגנון זה לא היה יעיל. הפרישה, אבן העזר, סימן עז, ס"ק ז, מסביר זאת במבנה הבעיית של התקנה, לפיו אם האישה חזרה בה מקבלת היא חזרה כל מה שהופחת, אלא שזה נכון רק לפי דעת הגהות מיימוניות, אישות, פרק יד, אות ח, שכך הדין לדבריו, אך לא לפי דעת תוספות ר"ד, כתובות סג ע"א, ד"ה עד כמה, שכתב שגם "אם תתרצה להשלים עמו כבר הפסידה כל כתובתה". אך גם ייתכן שמדובר במחלוקת בין תפיסות שונות מהו ההליך המתאים לטיפול במרידה, כפי שעולה משיטת רש"י, כתובות סג ע"ב, ד"ה נמלכין בה (וראה להלן בה"ש 123), שהאמוראים נחלקו האם לפסוק כתקנת המשנה או כתקנת התוספתא.

103 תוספתא (ליברמן), כתובות ה, ז. לגרסאות השונות ודיון בתוספתא, ראה תוספתא כפשוטה, נשים, ו, כתובות, בעמ' 266-268. בבבלי, כתובות סג ע"ב, הגרסה לפי כת"י ותיקן 113 היא: "רבותינו חזרו ונמנו שהיו מכריזין עליה ארבע שבתות זו אחר זו, ושולחין לה מבית דין הוי יודעת שאפילו כתובתך מאה מנה הפסדתה. אחת לי ארוסה ונשואה ואפילו נידה ואפילו חולה ואפילו שומרת יבם".

104 וינרוט, מורדת, בעמ' 98-99 (וכן בעמ' 127-132), סובר, ע"פ החזון איש, כתובות, סימן סט, אות יח, שההבדל המהותי בין התקנות הוא האבחנה בין כעס זמני לבין מרידה, שאינה קיימת לפי תקנת המשנה.

הראשונים האם מתקני תקנה זו סברו שיש לבטל לגמרי את ההליך ההדרגתי שנקבע במשנה. רוב הראשונים¹⁰⁵ סברו שמתקני התקנה הנוכחית אכן קבעו שיש לבטל את ההליך ההדרגתי של הפסד הכתובה, ולהמירו בהפסד חד פעמי, אך ישנה גם דעה,¹⁰⁶ שנעשית הפחתה כספית שבועית במהלך ארבעה שבועות, וסופם אם האישה לא חוזרת בה, היא מפסידה את כל כתובתה.¹⁰⁷ בנושא השני, התוספתא קובעת שהאמצעי הוא התראה¹⁰⁸ של בית הדין¹⁰⁹ באישה, וכך היא הגרסה בירושלמי.¹¹⁰ לעומת זאת, לפי גרסת הבבלי¹¹¹ בתקנה זו, ההליך שנקט הוא של הכרזה¹¹² והתראה.¹¹³ ניתן לשער שהיו שתי מסורות¹¹⁴ בעניין זה המצביעות על הבדל מהותי בהבנת התקנה ובהליך שראוי לנקוט בו במקרה כזה. לפי המסורת הארצישראלית מדובר בהליך משפטי שעניינו יצירת לחץ כלכלי על האישה בהפסד כתובתה, אשר אין כל סיבה להניח שהוא בוצע בפרהסיה, שכן התראת בית הדין נועדה להבהיר לאישה את השלכות מרידתה ובכך ללחוץ עליה לחזור בה בשל ההפסד הצפוי לה. לעומת זאת, לפי הגישה הבבלית, ובהתאם לקביעת רמי בר חמא ש"אין מכריזין עליה אלא בבתי כנסיות ובבתי מדרשות",¹¹⁵ הרי שמדובר באמצעי לחץ חברתי¹¹⁶ שאינו קשור כלל לעניין הכספי. ההכרזה נועדה במפגיע לבייש את האישה,¹¹⁷ ואולי אף לגרום להתערבות

¹⁰⁵ חידושי הרא"ה, כתובות סג ע"ב, ד"ה ורבותינו, בשם רבותיו; חידושי הריטב"א, כתובות סג ע"ב, ד"ה ורבותינו; ר"ן, דף כו ע"ב מדפי הרי"ף, ד"ה חזרו ונמנו; מאירי, בית הבחירה, שם, סג ע"א, ד"ה ונשוב לדברינו. וכן נראה מהסברו של המגיד משנה, אישות, פרק יד, הלכה ט, בדעת הרמב"ם. על מחלוקת ראשונים זו ראה עוד בחלקת מחוקק, סימן עז, ס"ק ט, ובבית שמואל, סימן עז, דיני מורדת בקצרה, ד"ה מורדת האומרת.

¹⁰⁶ ראה: חידושי הרא"ה, הנוכח בהערה הקודמת; ר"ן, שם, דף כו ע"ב מדפי הרי"ף, ד"ה דרש רב נחמן בר רב חסדא, בשם אחרים (וכנראה כוונתו לרא"ה); ב"ח, אבן העזר, סימן עז, ס"ק ג, בהסבר שיטת ר"ת.

¹⁰⁷ ראה ספר העיטור, מרד (דף סח ע"א במהדורת ר' מאיר יונה, ד"צ ורשה-וילנא, תרמ"ג-תרמ"ה), ד"ה צריכא להאי טעמא, שגם לאחר תקנה זו ההליך הוא הפחתה כפי משנה ראשונה, ורק כשכלו נכסי האישה, מתחילים בהליך ההכרזה. אך זו דעת יחיד, וגם לא מובן לפיה מה עניין ההתראה של הפסדת כתובה. דעה הפוכה היא של הרמב"ן, כתובות סג ע"ב, ד"ה הא דאמרין, שהבין שכך גם דעת הראב"ד, להלן בה"ש 123 (ראה גם מאירי, כתובות, שם, ד"ה ושאלו בגמרא, שהביא דעה זו בשם גדולי הדורות), אך גם היא יחידאית, שהליך ההפחתה המשנאי החל רק עם סיום הליך ההכרזה וההתראה שבתוספתא. לפי דעה זו יש להסביר, שההתראה היא על הפסד הכתובה באופן הדרגתי.

¹⁰⁸ ראה ליברמן, תוספתא כפשוטה, נשים, ו, בעמ' 267, הטוען ש"גירסת תלמידי רבנו יונה בתוספתא 'מכריזין' גירסת בודדת היא".

¹⁰⁹ בתוספתא כפשוטה, נשים, ו, בעמ' 266, ציין שכנראה הנוסח המדויק אינו כולל את המילים 'בית דין'. אך נראה שמדובר בהתראה על ידי שלוחי בית הדין, כדברי רמי בר חמא, בסוגיית הבבלי, כתובות סג ע"ב.

¹¹⁰ ירושלמי, כתובות, פרק ה, הלכה ח.

¹¹¹ בבלי, כתובות סג ע"ב.

¹¹² רוב הראשונים סברו שההכרזה נעשית בשבתות בלבד, ואם כן מדובר בארבע הכרזות, ראה: רש"י, כתובות סג ע"ב, ד"ה דיקא; תוספות, שם, ד"ה דיקא; ר"ן, שם, דף כו ע"ב מדפי הרי"ף, ד"ה אין מכריזין. אך הרמב"ם, משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ט, כתב שמכריזין כל יום, והר"ן, שם, תמה על דבריו שהם בניגוד למפורש בתוספתא, אלא שהיו כפי הנראה כמה גרסאות לתוספתא זו, ראה: חסדי דוד, כתובות, פרק ה, הלכה ו; תוספתא כפשוטה, ו, נשים, בעמ' 266-267. כן ראה אנציקלופדיה תלמודית, כרך ט, בערך 'הכרזה ב (מאורע)', בעמ' קנט.

¹¹³ רמי בר חמא, בבבלי, כתובות סג ע"ב, קבע לפי גרסת התקנה בתלמוד, שבית הדין מתרים בה פעמיים על כך שהיא עלולה להפסיד את כתובתה. לדעת התוספות, שם, ד"ה ואינהו, רמי בר חמא חולק על התקנה, לפיה מתרים בה רק פעם אחת לאחר ההכרזה, ורב ששת ורבא פסקו כמותו, וכך נראה שפסקו רוב הראשונים, ראה: רי"ף, שם, דף כו ע"ב; משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ט-י; רא"ש, שם, פרק ה, סימן לג. אמנם, לפי רש"י, שם, ד"ה ואיהו (וראה תוספות ה"ל בביאור דבריו), אין הכרח לומר שרמי בר חמא חולק על התקנה, אלא מפרשה. לגבי סך כל ההתראות באופן פשוט נראה שמדובר בשתיים בלבד, אחת קודם ההכרזות ואחת לאחריהן, ראה שיטה מקובצת, שם, בשם תלמידי רבנו יונה, ובשם רבנו יונה כתבו "דשתי פעמים על כל הכרזה והכרזה קאמר דהו להו שמונה הכרזות" וצ"ל שהכוונה לשמונה התראות, ושכך הוא לפי גרסת התוספתא "פעמים בשבת". לפי הסבר זה ודאי שרמי בר חמא מפרש את התקנה.

¹¹⁴ ראה: ולר, כתובות, בעמ' 343-344; ליברמן, תוספתא כפשוטה, נשים, ו, בעמ' 267. אלא שליברמן ציין לדברי המאירי, בית הבחירה, כתובות סג ע"א, שכתב "ושמא ההכרזה קרויה התראה", ומכאן לכאורה אין חילוק בין המשנה לתוספתא, וכך עולה מהגהת הגר"א, על התוספתא, כתובות ה, ו, ס"ק יז. אך לדעת ליברמן ודאי פשוטם של דברים אינו כן. ראה גם שציפנסקי, תקנות, ב, בעמ' רעא, הערה 21.

¹¹⁵ בבלי, כתובות סג ע"ב.

¹¹⁶ דומה שמלבד העובדה שההכרזה בציבור משמשת כלי להפעלת לחץ על האישה כדי למנוע גירושין, הרי שעירוב הציבור במריבה בין בני הזוג ובניסיון לשקם את נישואיהם, משקף את ההיבט הציבורי של מוסד הנישואין, וממחיש את תפקיד החברה בהגנה על ערכיה. ראה דיון בהיבט זה בפרקים השישי והשביעי.

¹¹⁷ ראה: תוספות רי"ד, כתובות סג ע"ב, ד"ה ת"ר המורדת; מגיד משנה, אישות, פרק יד, הלכה ט; שיטה מקובצת,

של קרובים שישפיעו עליה¹¹⁸ לחזור בה ממרידתה.¹¹⁹ לא זו בלבד, אלא שההיתר להכריז על המורדת בשבת¹²⁰ נומק בכך שיש בהכרזה זו משום מצווה של הבאת שלום בין איש לאשתו.¹²¹ מלבד זאת, לפי חלק מהראשונים היה הליך נוסף לאחר ההתראה האחרונה שהייתה מבוצעת בידי שלוחי בית הדין, והוא הימלכות בית הדין באישה באופן ישיר ובלתי אמצעי.¹²²

בין לפי גרסת הבבלי בין לפי גרסת הירושלמי, מדובר בהבדל מהותי בין תקנת המשנה לתקנת התוספתא. לפי תקנת המשנה לגורם הזמן יש תפקיד משמעותי, שכן בצד האמצעי הכספי של הפסד הכתובה ננקטים מאמצי שכנוע לפייס את האישה שתחזור בה.¹²³ ההנחה היא שכעסה של האישה בעקבות המריבה ישכך עם הזמן, דבר שיגדיל את סיכויי ההצלחה של ניסיונות השכנוע. לעומת זאת, ההליך לפי תקנת התוספתא מבוסס על פעולות פורמליות ותקיפות יותר של בית הדין, שתכליתן אכיפה של הפסקת המרידה, ולא פיוסה של האישה, לשם השבת בני הזוג לחיי נישואין תקינים.¹²⁴ ומסתבר, שהליך כזה אינו מתאים במקרה של מורדת מחמת מאיסות, גם לפי דעת מר זוטרא.¹²⁵

שם, ד"ה אלא בבתי כנסיות בשם הריטב"א, וכן ד"ה וז"ל תלמידי רבנו יונה ז"ל; טור, אבן העזר, סימן עז. ראה גם שו"ת הריב"ש, המצוין להלן בה"ש 121.

¹¹⁸ ראה תוספות ר"ד, המצוין בהערה הקודמת שכתב: "...וגם שישמעו קרובים וידברו על לבה".
¹¹⁹ ולתכלית זו נועדה ההתראה שקודם ההכרזה, ראה רא"ש, כתובות, פרק ה, סימן לג, בשם ר"ת "דטוב הוא להודיע קודם שיכלימוה אולי תחזור בה". גישה זו תואמת את ההבנה כי מרידה מחמת ריב נובעת מרוע לב, ראה ר"ן, לעיל בה"ש 91, וכן שו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן עב, והליך זה נועד אפוא כדי לרסן את התנהגותה הרעה של האישה. מדברי המגיד משנה, אישות, פרק יד, הלכה ט, עולה שקביעת רמי בר חמא בכתובות סג ע"ב, שההכרזה נעשית בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ולא בשווקים וברחובות, היא משום שביושה באופן האחרון היה גדול יותר. ומכאן, שגם בהליך ההכרזה ננקטה מידתיות שלא תתיר להשפילה בציבור באופן חמור מחד, אך מצד שני תגרום לה לחזור בה. מכל מקום, ההכרזה בבתי כנסיות ובבתי מדרשות נתפסת כפעולה ממוסדת שיש בה משום מצווה, כדלהלן.

ראה לעיל בה"ש 112.

¹²⁰ ראה: שיטה מקובצת, כתובות סג ע"ב, ד"ה וז"ל תלמידי רבנו יונה ז"ל; שו"ת הריב"ש, סימן שפח, בשאלתו שהופנתה לר"ן. הריב"ש כתב ש"הכרזות המורדת הם התראות כדי שתבוש ותשב עם בעלה ויש כאן משום שלום הבית ושלום ביתו עדיף", כלומר לדעת תלמידי רבנו יונה והריב"ש, ההכרזה היא בגדר דיבור של חול אך מצוות שלום הבית דוחה את האיסור, אך הר"ן, בשו"ת שלו, סימן פ (הובאה בשו"ת הריב"ש, סימן שצ), השיב לריב"ש שאף כי אפשר לומר כך, אין צורך בדבר שכן באופן שההכרזה נעשית אין היא מוגדרת כדיבור של חול כלל, ו"אדרבה דבור של מצווה הוא לביישה מפני שעושה שלא כהוגן", ומשום כך אין כל איסור בהכרזה מעיקרו.

¹²² כך סבורים הרמב"ם, משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה י, והר"ן, כתובות, דף כו ע"ב מדפי הרי"ף, ד"ה דרש רב נחמן בר רב חסדא, וכן כתב המאירי, בית הבחירה, שם, סג ע"א, בשם גדולי המחברים. וזו המחלוקת בעניין ההימלכות בין רבא לרב הונא בר יהודה, בבבלי, כתובות סג ע"ב, לפי דעה זו, בשונה מפירושיהם של רש"י ותוספות, המצוינים בהערה הבאה. לדברי המאירי מטרת הימלכות זו היא "להודיע דברים אלו פנים בפנים וליתן לה עצה ההוגנת על כך" או "ליסרה פנים בפנים". ראה עוד אוצר הפוסקים, אבן העזר, כא, סימן עז, ס"ק לג, דפים פ-פא.

¹²³ כך לפי שיטת רש"י, כתובות סג ע"ב, ד"ה נמלכין בה (וראה לעיל בה"ש 102), בפירושו את ענין ההימלכות באישה, שיכול להיעשות רק לפי ההליך של תקנת המשנה. ויש להניח שאין זו תוספת הלכתית חדשה של רבא בשם רב ששת על תקנת המשנה אלא הבנת דרך הפעולה הראויה לפי תקנה זו. להבנת, גם אין הכרח לומר שהתוספות, שם, ד"ה אינהו, אשר חלקו בהסבר ענין ההימלכות בהתאם לגרסה אחרת בסוגיה (ובשיטתם נקטו בה"ג, רב שרירא גאון, ורוב הראשונים, למעט הרי"י מיגש, שפירש בדומה לרש"י, ותוספות רי"ד, שם, ד"ה דרש ר"נ בר ר"ח. ראה שיטה מקובצת, שם), שהוא ההתראה קודם ההכרזה בתקנת התוספתא, יחלקו בהסבר הרצינול של תקנת המשנה, אלא אם נאמר שאכן זוהי תוספת הלכתית של רבא. השווה גם לחובת ההימלכות במקרה של סרבנות מזונות, להלן בסעיף 3.2, וראה גם שיטתו היחידאית של הראב"ד (הובא בחידושי הרא"ה, כתובות סג ע"ב, ד"ה והרב ר' אברהם, בחידושי הריטב"א, שם, ד"ה והראב"ד ז"ל, ובר"ן, שם, דף כז ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה דרש רב נחמן בר רב חסדא), הסובר שההימלכות באישה פירושה שנותנים לה את האפשרות לבחור באיזה הליך לנקוט נגדה, ההליך במשנה או ההליך בתוספתא.

¹²⁴ ההנחה כפי הנראה היא, שהסכמת האישה להפסיק להימנע מיחסי אישות תביא לא רק למילוי חובות הנישואין אלא גם לדינמיקה של חזרה למצב שקדם למריבה.

¹²⁵ כך עולה מדברי רש"י, כתובות סג ע"ב, ד"ב היכי דמיא, שמחלוקתם של אמיר ומר זוטרא נוגעת להשהיית הגט והפחתת הכתובה. וראה שו"ת הר"ן, סימן יג, שכתב ש"מעולם לא הוזכרה הכרזה באומרת מאיס עלי ובגמרא לא הזכירה אלא גבי מורדת, והטעם בזה לפי שזו האומרת בעינא ליה כיון שאינו מאוס עליה אפשר שתתבייש ותחזור למוטב אבל אומרת מאיס עלי אין מכריזין עליה שמן הסתם אפילו בכמה הכרזות לא תחזור בה דאין מאיסתא לית סברא". ובדומה לכך כתב המאירי, בית הבחירה, כתובות סג ע"ב, ד"ה ושאלו בגמרא. ראה גם פני יהושע, כתובות סג ע"ב, ד"ה בתוספות בד"ה אבל, בהסבר שיטת הרמב"ם. נראה שאפשר להסביר את יעילותו והתאמתו של הליך כזה במורדת מחמת מאיסות לדעת מר זוטרא, רק אם מטרתו לשלול את האפשרות שהאישה משקרת בטענתה, כפי שהזכירו כמה ראשונים חשש זה, ראה לדוגמה חידושי הרא"ה, כתובות סג ע"ב, ד"ה היכי

כאן יש להעיר, שתקנת התוספתא לא שינתה את דין הבעל המורד שבמשנה, וכך גם באשר לתקנת התלמוד¹²⁶ שתידון להלן, ואף להלכה נפסק בעניינו כדן המשנה.¹²⁷

תקנת התלמוד

בבבלי¹²⁸ מובאת תקנה נוספת,¹²⁹ ולדברי הרא"ש "תקנה זו נעשית בימי האמוראים האחרונים",¹³⁰ והיא חותמת את סדרת התקנות בספרות חז"ל בעניין המורדת:

השתא דלא איתמר לא הכי ולא הכי תפיסא לא מפקינן מינה לא תפיסא לא יהינן לה ומשהינן לה תרי סר ירחי שתא אגיטא ובהנך תרי סר ירחי שתא לית לה מזוני מבעל.¹³¹

אחת השאלות המרכזיות שנדונו בספרות הפרשנית לתלמוד היא באיזה מורדת מדובר, האם במורדת מחמת ריב, במורדת מחמת מאיסות, או בשתייהן.¹³² הרמב"ן,¹³³ הרא"ש,¹³⁴ הריטב"א,¹³⁵ והר"ן,¹³⁶ סבורים שמדובר בשני סוגי הטענות.¹³⁷ לעומתם, הר"י מיגש,¹³⁸ הרמב"ם,¹³⁹ ר"ת,¹⁴⁰ והרא"ה,¹⁴¹ סבורים שמדובר במורדת מחמת ריב בלבד, ואילו הרא"ה והריטב"א בדעת רש"י,¹⁴²

דמי מורדת, וכן כתב בשמו בחידושי הריטב"א, כתובות סג ע"ב, ד"ה ורבינו ז"ל. ר"ת, בתוספות, שם, ד"ה אבל, העלה חשש אחר שמא נתנה עיניה באחר, אך לדעתו אין לכפות את האישה גם לדעת מר זוטרא אלא בכך שהבעל לא יחויב לגרשה, והוא אכן עשוי להימנע מכך בשל חיובו בכתובתה, ואם כן ודאי שאין לכפותה בהליך של תקנת התוספתא. אמנם, מדברי תוספות רי"ד, שם, סד ע"א, ד"ה ה"ד מורדת, שהעלה גם כן חשש זה, עולה שלפי אמימר לא מפסידה כתובתה, ואם כן לפי מר זוטרא מפסידה כתובתה, ואולי אף תוך הליך הכרזה שנועד לשלול חשש זה.

ראה שיטה מקובצת, כתובות סג ע"א, ד"ה וכן המורד. ¹²⁶

ראה: משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה טו; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עז, סעיף א. ¹²⁷

חלק זה של התקנה אינו מופיע בתלמוד הירושלמי, וראה להלן בה"ש 131. ¹²⁸

הפרשנויות הרבות בתקנה זו, כרוכות בפרשנות לסיפור עם כלתו של רב זביד המובאת בסמוך קודם לכן, שחלק מרכזי בו הוא השלכות המרידה על נכסי האישה, בו אינני דן כאן. ¹²⁹

רא"ש, להלן בה"ש 145. אך מדברי השיטה מקובצת, כתובות סג ע"ב, ד"ה וקשיא ליה למורי, עולה שרב ששת, שנמנה על הדור השני והשלישי של האמוראים, התייחס בדבריו לתקנה זו, וכך עולה מדברי הריטב"א, כתובות סג ע"ב, ד"ה ורבינו ז"ל. אמנם, משו"ת הרשב"א, חלק ו, סימן עב, עולה שאין מדובר בתקנה, אלא בהכרעה כאמימר במחלוקתו עם מר זוטרא, בבבלי, כתובות, שם. ¹³⁰

בבלי, כתובות סד ע"א (ע"פ כת"י ותיקן 113). להלן אתמקד בחלק השני בלבד של תקנה זו, שדווקא לגבי נחלקו הדעות, באשר לגרסת התלמוד וזמן התקנה של השהית י"ב חודש, ראה דקדוקי סופרים השלם, כתובות, עמ' צ, במיוחד בהערה 9. כן ראה רב שרירא גאון, להלן בה"ש 137, שכתב שתקנוהו "רבנן סבוראי". ראה גם: וינרוט, מורדת, בעמ' 21, הערה 21; ולר, כתובות, בעמ' 323-355. ¹³¹

ראה בעניין זה אוצר הפוסקים, אבן העזר, כא, סימן עז, ס"ק לה, אות א, דפים פא-פב. ¹³²

חידושי הרמב"ן, כתובות סג ע"ב, ד"ה והוי יודע, וד"ה וה"ר יהוסף הלוי ז"ל. וכך סבור החזון איש, אבן העזר, סימן סט, ס"ק ב, בדעתו. ¹³³

רא"ש, כתובות, פרק ה, סימן לד. ¹³⁴

חידושי הריטב"א, כתובות סג ע"ב, ד"ה ומשהינן לה. אלא שבתחילת הדברים נראה שהוא מסכים לשיטת רש"י, לפי הסברו בדבריו. ¹³⁵

ר"ן, כתובות, דף כז ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה ומשהינן. ¹³⁶

נראה שזו הייתה גם עמדת הגאונים, ראה תשובת רב שרירא גאון, בתשובות הגאונים, שערי צדק, חלק ד, שער ד, סימן טו, שכתב על תקנה זו: "והתקינו שמהינן אותה כשתובעת גירושין שנים עשר חדש שמא יתפייסו". ומשום כך נזקקו הגאונים לתקן שבמורדת מחמת מאיסות מגרש לאלתר, ראה מאירי, בית הבחירה, כתובות סג ע"ב, ד"ה וגדולי המחברים. כן ראה ברודי, הגאונים כמחוקקים, בעמ' 298, ולהלן פרק שלישי, סעיף 2.3, שם גם תידון השאלה באיזה משני סוגי המורדת חלה תקנת התלמוד לפי הבנת הגאונים. ¹³⁷

כך כתב בשמו בחידושי הרמב"ן, כתובות סג ע"ב, ד"ה וה"ר יוסף הלוי ז"ל. ¹³⁸

משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה י, וראה מגיד משנה, שם, הלכה ח, בהסבר דעת הרמב"ם. אך ראה מאירי, בית הבחירה, כתובות סג ע"ב, שכתב כי דבריו רופפים, ונראה שהוא נוטה לדעה שתקנת התלמוד נתקנה בשני סוגי המורדת. ¹³⁹

תוספות, כתובות סג ע"ב, ד"ה ואינהו; ספר הישר, חלק התשובות, סימן כד. אך ראה רש"ש, כתובות סג ע"ב, ובית יעקב, שם, סג ע"ב, בדבריהם על התוספות ד"ה ואינהו, שכתבו שדעתו שהתקנה היא במורדת מחמת מאיסות, וכך משמע מדברי ר"ת עצמו בספר הישר, חלק החידושים, סימן ד. ¹⁴⁰

חידושי הרא"ה, כתובות סג ע"ב, ד"ה והשתא דלא אתמר. זאת, לפי פירושו שכלתו של רב זביד מורדת מחמת ריב הייתה. ¹⁴¹

חידושי הרא"ה, הנזכר בהערה הקודמת; חידושי הריטב"א, כתובות סד ע"א, ד"ה ומשהינן לה. זאת, ע"פ פירושו שכלתו של רב זביד מרדה מחמת מאיסות. ¹⁴²

וכן הרשב"א,¹⁴³ סבורים שמדובר במורדת מחמת מאיסות בלבד.

קודם שאפרט את אופני השפעת ההליכים בתקנה זו על סוגי המורדת לפי הדעות הנזכרות, יש לחדד ולהדגיש את תכלית שיקום הנישואין העומדת אף בבסיסו של שלב זה בתקנת המורדת. לשם כך אצטט את דברי הרא"ש המסביר את הגורם ההיסטורי-חברתי לתקנה, ואת תכליתה:

כאשר ראו כי גבהו בנות ישראל ודעתם זחה עליהם, וכאשר היה להם כעס עם בעליהן היו אומרות לא בעינא ליה והבעל מגרשה מיד כיון שפטרנו מכתובתה, ושוב היו הנשים מתחרטות, תקנו שתשהה שנה ואם יגרשנה בתוך השנה שלא תהא מחילתה מחילה ויצטרך ליתן לה כתובה, אולי יתפייסו בתוך השנה.¹⁴⁴ וכיון שתקנו כך לאומרת מאיס עלי שהיתה ראויה להתגרש מיד בלא כפייה כל שכן למורדת.¹⁴⁵

תקופת ההשהיה של שנים עשר חודש נקבעה "לפי שחכמים מחזירים שלא יבוא הדבר לידי גט",¹⁴⁶ ויש אפוא בתקופה זו כדי להרחיב את האפשרויות והדרכים לשיקום הנישואין. הציפייה היא שבני הזוג ירצו זה את זה¹⁴⁷ בדרכים שונות, "שמא יעשו סעודה ויתפייסו",¹⁴⁸ וכדומה. לפי הסוברים שהתקנה עוסקת במורדת מחמת ריב בלבד, הארכת תקופת ההשהיה מובנת, שכן שני בני הזוג לא מעוניינים בגירושין ותקופה זו מאפשרת להם ליישב את הסכסוך ביניהם ולחזור לחיי נישואין תקינים. הסוברים שהתקנה עוסקת במורדת מחמת מאיסות, יסבירו בדומה להסברו הנזכר של הרא"ש, שגם בנסיבות אלו נותר עדיין סיכוי לשיקום הנישואין, ועל כן יש לאפשר את מימושו. הקושי בדעה זו הוא, שהמאיסות מתוארת כעניין לא רצוני,¹⁴⁹ כדחייה רגשית, נפשית או פיזית, מהבעל,¹⁵⁰ ועל כן לא מובן כיצד רצון האישה להתגרש עשוי להשתנות, ומה הטעם במאמצי בית הדין.¹⁵¹ הרשב"א מסביר את הדברים:

אבל האומרת מאיס עלי בית דין מבקשים ממנה שתהא נותנת דעתה עליו ותתפייס לו. ואם לא רצתה מפני שלבה אונסה שלא תתפייס לו אין מכריחין אותה לעמוד אצלו לשמשו ואין מכריזין עליה כלל אבל ממתניין לה י"ב חדש.¹⁵²

לעומת הרשב"א הסובר שתקופת ההשהיה נוהגת רק במורדת מחמת מאיסות, ועל כן בית

¹⁴³ חידושי הרשב"א, כתובות סד ע"א, ד"ה ומשהינן, וכן דבריו בתשובה, ראה בית יוסף, אבן העזר, סימן עז, סעיפים ב-ג, בשמו; שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף רלה; חלק ו, סימן עב; חלק ז, סימן תיד. וכך נראה שנוטה דעת הריטב"א, כתובות סד ע"א, ד"ה ומשהינן, ע"פ הבנת דברי רש"י.

¹⁴⁴ נוכח דבריו הבהירים של הרא"ש בהסבר תכלית התקנה לא מובנים דבריו של וינרוט, מורדת, בעמ' 178, ש"לשיטת הרא"ש, כל הטעם להמתנה של י"ב חודש, אינו אלא לוודא שהאשה איננה מצויה במשבר חולף ומפריחה טיעונים לשעתם בלי לתת עליהם את הדעת".

¹⁴⁵ רא"ש, כתובות, פרק ה, סימן לד.

¹⁴⁶ כך כתב הר"ן, דף כו ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה ומשהינן לה, במורדת מחמת מאיסות אף לדעה שמפסידה כתובתה מיד.

¹⁴⁷ כך כתבו כמה ראשונים, ראה לדוגמה מגיד משנה, אישות, פרק יד, הלכה ט.

¹⁴⁸ ר"ן, לעיל בה"ש 146.

¹⁴⁹ ראה מאירי, בית הבחירה, כתובות סג ע"ב, ד"ה ושאלו בגמרא, שהסביר זאת כך: "אבל אם אומרת לא בעינא ליה ומאיס עלי, כלומר ולעולם איני נזקקת לו, אין כאן עוד תוחלת שאין אחר המיאוס כלום. ואף כשהיא סבורה לקבל אינה יכולה לכופ את טבעה וכבר אמרו אין מאיסא לית סיברא". ובדומה לכך פירשו רוב הראשונים, ראה לדוגמה: משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ח; חידושי הרא"ה, שם, סג ע"א, ד"ה היכי דמי מורדת; תוספות רי"ד, שם, סד ע"א, ד"ה הי"ד מורדת, ועוד.

¹⁵⁰ ראה שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן ב, אות ה, בהסבר דברי הרמב"ם את עניין המאיסות: "דמאיס עלי הוא לא רק ענין של שנאה סתם אלא בחילה נפשית להבעל לגוף זה, והוא סוד מסודות הנפש", וזיהה זאת אף כמחלה המוגדרת ברפואה המודרנית ככל הנראה כרגישות יתר למגע (Tactile Defensiveness), שהרמב"ם כרופא כנראה היה מודע לה. ראה גם גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 441-443, המייחס אף הוא את שיטתו של הרמב"ם להבנתו את הבעיה בשל תפיסתו הרציונליסטית והשכלתו הרפואית.

¹⁵¹ ראה לעיל, בטקסט שליד ציון ה"ש 79, בהסבר דעת אממר. וכפי שכתב המאירי, לעיל בה"ש 149, בהמשך דבריו: "...ואחר שכן אטרוחי בי דינא בכדי לא מטרחינן ומעתה אין משתדלין בה להכרזות ולהתראות, וזהו שאמרו לא כייפינן לה כלומר אין משתדלין להוכיחה בהכרזות והתראות ולכופה במוסרים ותוכחות".

¹⁵² שו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן תיד.

הדין¹⁵³ מתייחס לאישה בהתחשבות יתירה¹⁵⁴ ובלא הפעלת לחץ, כדי למצות את הסיכוי שהאישה תתגבר על סלידתה ותשוב לבעלה,¹⁵⁵ הרי שהסוברים שתקופת ההשהיה נדרשת בשני סוגי המרידה, יצטרכו להסביר שבניגוד למקרה של מורדת מחמת מאיסות, בו האמצעים נועדו רק ליצירת אווירה שתאפשר פיוס,¹⁵⁶ הרי שבמקרה של מורדת מחמת ריב תינקט כנגד האישה דרך הרבה פחות מעודנת, ויופעלו אמצעי לחץ אקטיביים כדי לשכנעה לחזור בה ממרידתה.¹⁵⁷

ההליך במורדת מחמת ריב

לפי הדעה שהתקנה חלה במורדת זו, יש הסוברים¹⁵⁸ שהליך ההשהיה מצטרף¹⁵⁹ להליך ההתראה או ההכרזה שבתקנת התוספתא, ואם כן מדובר בתקנה המפעילה במשולב אמצעי לחץ משפטיים, חברתיים וכלכליים.¹⁶⁰ יש שכתבו¹⁶¹ שהאישה מפסידה את הכתובה כבר לאחר ארבעה שבועות, אך אף שאמצעי לחץ זה יורד מהפרק,¹⁶² עדיין קיים גורם כספי אחר שעשוי להשפיע עליה, הפסד המזונות. כמו כן, בתקופת ההשהיה קיים ברקע אמצעי לחץ חברתי נוסף שעשוי לגרום לה לחזור ממרידתה, והוא הבושה בגירושין בגין מרידה.¹⁶³ לעומת זאת, יש שכתבו¹⁶⁴ שאין האישה מפסידה את הכתובה עד תום תקופת ההשהיה, ולפי זה הדבר מהווה דווקא תמריץ לבעל להתפייס, או לפחות להימנע מגירושין, שאם לא כן, אין מה שיגרום לו לעשות מאמץ להשבת שלום הבית או להיענות לניסיונות הפיוס של האישה, שכן בתקופת ההשהיה הוא לא חייב לה דבר וכל שנותר לו הוא להמתין לסיומה, ואז לגרשה. ומנגד, הפסד המזונות לפי דעה זו, מהווה תמריץ לאישה לחזור בה מהמרידה, ואולי גם הידיעה שבסיום תקופת ההשהיה היא עלולה להפסיד את כתובתה. אכן,

¹⁵³ על תפקידיו הלא פורמליים של בית הדין בעניינים אלו, ראה הדיון להלן בפרק שביעי, סעיף 2.5.

¹⁵⁴ ראה וינרוט, מורדת, בעמ' 203-204.

¹⁵⁵ אך ראה השגות הראב"ד על הרי"ף, כתובות, דף כו ע"א מדפי הרי"ף, אות א, שכתב שטעם ההשהיה משום החשש שמא נתנה האישה את עיניה באחר. ראה הסבר לדבריו אצל וינרוט, מורדת, בהערה 84, בעמ' 205-206. הריטב"א, כתובות סד ע"א, ד"ה ומשהינן לה, כתב שלסוברים שבמאיס עלי מפסידה את הכתובה מיד "אפילו הכי משהינן לה אגיטא תריסר ירחי שתא משום קנסא כדי שתתעגן", ואם כן מדובר בקנס שתכליתו ענישה כנראה ולא תמריץ לחזרה כנזכר לעיל, וראה דבריו להלן בה"ש 158, לגבי מורדת מחמת ריב. אך לא מובן מדוע עונשה של אישה זו להתעגן, אם לא שנסביר שהדבר נובע מחדש בסיסי שמא היא משקרת או שמא נתנה עיניה באחר, ראה לעיל בה"ש 125.

¹⁵⁶ ראה ר"ן, לעיל בה"ש 146.

¹⁵⁷ כך ודאי לפי הדעה שלהלן שמפעילים במקרה בנסיבות אלו גם את אמצעי ההתראה וההכרזה.

¹⁵⁸ משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ט-י; חידושי הריטב"א, כתובות סד ע"א, ד"ה ומשהינן. ההסבר לכך לדעת הריטב"א הוא: "אי משום קנסא שתתעגן ואי משום תקנתא כי אולי תחזור בה ואע"פ שאינה מרווחת כלום בחזרתה... הלכך אם תחזור בה בינתיים, תשאר עם בעלה ויחזור ויכתוב לה כתובה". וכך נראה מדברי הרי"ן, שם, דף כז ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה ומשהינן לה. ביחס לכך שמפסידה כתובה לאחר ארבע שבתות, כתב הרי"ן, שם, דף כז ע"ב מדפי הרי"ף: "דאגיטא בלבד הוא שמשהינן אותה, לפי שחכמים מחזרין שלא יבוא הדבר לידי גט, ושמא יעשו סעודה ויתפייסו ויכתוב לה בעל כתובה חדשה מדעתו".

¹⁵⁹ הרמב"ן בחידושו, כתובות סג ע"ב, ד"ה וה"ר יהוסף הלוי ז"ל, טוען שתקופת ההשהיה כוללת את ארבעת השבועות של ההתראה וההכרזה, ואין היא יכולה להימשך יותר משנים עשר חודש, וכך נראה מדברי הרשב"א, שם, סד ע"א, ד"ה ומשהינן לה, בשם יש מפרשים. אך מדברי הרא"ה, שם, סג ע"ב, ד"ה והשתא דלא אתמר, נראה שתקופה זו מתחילה לאחר ארבעת השבועות של הליך ההתראה וההכרזה, אף שגם את דבריו ניתן להסביר שתקופה זו כוללת את ארבעת השבועות, וכך גם את דברי הריטב"א, שם, סד ע"א, ד"ה ומשהינן לה. לדעות אחרונים בשאלה זו, ראה אוצר הפוסקים, אבן העזר, כא, סימן עז, ס"ק לה, אות ב, בדף פב.

¹⁶⁰ ראה ב"ח, אבן העזר, סימן עז, ס"ק ה, הסבור שלפי דעת הרא"ה, שלוש התקנות חלות, הפחתת כתובה במשך ארבעה שבועות, בהם נוקטים את הליך ההכרזה וההתראה, ובסופם מפסידה האישה את הכתובה, ולאחר מכן משהים את הגירושין עד תום שנים עשר חודש.

¹⁶¹ כך לפי דעת הרמב"ם, משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה י, ועוד ראשונים, ראה בית שמואל, סימן עז, ס"ק יג. אך ראה חזון איש, אבן העזר, סימן סט, ס"ק יד.

¹⁶² אף שהאישה יודעת שאם הם יחזרו לחיי נישואין תקינים, הבעל יתחייב לכתוב לה כתובה חדשה, ראה הסברו של הריטב"א, לעיל בה"ש 158.

¹⁶³ חידושי הריטב"א, כתובות סד ע"א, ד"ה ומשהינן לה; מגיד משנה, אישות, פרק יד, הלכה ט.

¹⁶⁴ ראה רא"ש, לעיל ליד ציון ה"ש 145. לגבי הפסד הכתובה במאיס עלי נחלקו הראשונים האם משהים גם את הפסד הכתובה לסוף התקופה, ראה חידושי הריטב"א, כתובות סד ע"א, ורי"ן, שם, דף כז ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה דרש רב נחמן בר רב חסדא, שהביאו את שתי הדעות. לדעות פוסקים נוספים בשאלת מועד הפסד הכתובה ראה אוצר הפוסקים, אבן העזר, כא, סימן עז, ס"ק מו, בעמ' 180-184.

יש שסברו¹⁶⁵ שתקנת התלמוד מבטלת כליל את תקנת התוספתא,¹⁶⁶ ולשיטתם האמצעים ליישוב משבר הנישואין הם עיכוב הגירושין, והפסד המזונות.¹⁶⁷ ויש אף מי שכתב שעיכוב הגירושין משמעותו פסיקה על איסור להתגרש.¹⁶⁸ לסוברים שמפסידה גם את הכתובה, משמעות התקנה של עיכוב הגירושין היא, שבית הדין מבקש¹⁶⁹ או מנסה לשכנע את הבעל שלא לגרש את אשתו.

דרכי ההתערבות במורדת - סיכום

סוגיית המורדת מספקת תשתית חשובה להבנת דרכי ההתערבות הראויות ביישוב משברי נישואין לפי תפיסת חז"ל. תכלית חזרת בני הזוג לחיי נישואין תקינים, כאשר אין הם מעוניינים בגירושין, או כאשר נראה שיש סיכוי לשלום בית,¹⁷⁰ הביאה את חכמים לנקוט באמצעים רבים ומגוונים להתערבות בסכסוך: אמצעי לחץ כלכליים (הפסד כתובה ומזונות), אמצעי לחץ חברתיים (הכרזה, ביוש האישה), אמצעי לחץ משפטיים (התראה), ואולי אף אמצעי לחץ דתיים (איסור להתגרש).¹⁷¹ כמו כן, מלבד אמצעים פורמליים אלה, עשויים להינקט גם אמצעי לחץ בלתי פורמליים (בקשה לא לגרש, הימלכות).

3.2. סרבנות לתשלום מזונות

סוגיה אחרת, הקרובה לדין המרידה, היא דינו של בעל סרבן מזונות, בו נחלקו בתלמוד רב ושמואל:

אמר רב האומר איני זן ואיני מפרנס יוציא ויתן כתובה. אזל ר' אלעזר אמרה לשמעתא קמיה דשמואל, אמר אכסוה שערי לאלעזר, עד שכופין אותו להוציא, יכפוהו לזון. ורב, אין אדם דר עם נחש בכפיפה.¹⁷²

במקום אחר מבהירה הגמרא¹⁷³ שאת שיטת רב ניתן להסביר לפי דעת ר' יוסי בר חנינא בדיני המרידה הסובר שאף מרידה ממלאכה ומזונות נחשבת מרידה. לפי גרסה אחת¹⁷⁴ יש להימלך בבעל

¹⁶⁵ כך עולה מדברי הטור בהסבר דברי אביו הרא"ש. וכן סבור הטי"ז, אבן העזר, סימן עז, ס"ק א, בדעתו. לדבריו, תקנת התלמוד לפי הרא"ש והטור חלה באופן זהה על שני סוגי המורדת, ולפי זה יש לומר שדינם יהיה זהה גם לעניין הפסד מזונות וכתובה. ראה גם דעת החזון איש, להלן בה"ש 167. אך ראה ב"ח המצוין לעיל בה"ש 160. ראה גם אוצר הפוסקים, אבן העזר, כא, סימן עז, ס"ק לה, אות ה, בעמ' 164-166.

¹⁶⁶ אך ראה חידושי הריטב"א, כתובות סד ע"א ד"ה ומשהינן לה, שכתב בשם יש אומרים "דאפילו במורדת גמורה משהינן לה תריסר ירחי שתא אגיטא ואין מכריזין עליה כלל אלא לאחר י"ב חדש", כלומר, תקופת ההשהיה באה ראשונה, ולאחריה הכרזה, אך לא ברור אם הכוונה להליך המשנאי או להכרזה חד פעמית, ומכל מקום, הריטב"א דחה פירוש זה.

¹⁶⁷ ראה חזון איש, אבן העזר, סימן סט, ס"ק יד, שהסביר את הנימוק לכך שהאישה לא מפסידה את כתובתה, משום שאין לסמוך על רצונו הטוב של הבעל ועל היענותו לבקשה לא לגרש.

¹⁶⁸ הפרישה, אבן העזר, ס"ק יח, מסביר בדעת הרא"ש והטור, שלפי התקנה אוסרים על הבעל לגרש את האישה במורדת מחמת מאיסות, ואפילו שניהם רוצים. כלומר האיסור המפורש נוסף על האמצעים האחרים לאפשר תקופה של שיקום הנישואין. בעניין גירושין בהסכמה ראה להלן פרק חמישי, בעמ' 212. אך ראה ט"ז, שם, ס"ק א, החולק על דעת הפרישה, וסובר שלא יעלה על הדעת לאסור גירושין כששני בני הזוג חפצים בכך. ולכאורה, סברת הפרישה נכונה גם למקרה של מורדת מחמת ריב, שהרי הרעיון של התקנה הוא עיכוב הגט, ובמקרה זה האישה לא מעוניינת כלל להתגרש, אלא שהפרישה נקט מורדת מחמת מאיסות בה החידוש גדול יותר, שאף אם שניהם רוצים להתגרש אוסרים זאת במשך שנים עשר חודש.

¹⁶⁹ שהרי בלא כתובה אין לבעל מניעה לגרשה, ראה מגיד משנה, אישות, פרק יד, הלכה ט, וחלקת מחוקק, סימן עז, ס"ק י, בהסבר דבריו.

¹⁷⁰ מדברי הרמ"ע מפאנו בתשובה, סימן נה, עולה שגם כאשר נראה שאין סיכוי לשלום בית, כגון שהאישה מצהירה שלא תתפייס, אין מבטלים את הליך ההתראה וההשהיה. אך ראה שו"ת תשב"ץ, חלק ב, סימן סט.

¹⁷¹ ראה אוצר הפוסקים, אבן העזר, כ, סימן עז, ס"ק ט, אות ו, בעמ' 178, באשר לאיסור לגרש בזיווג ראשון (ראה על כך להלן בפרק חמישי, בעמ' 210), והשפעתו על הגדרת הבעל כמורד.

¹⁷² בבלי, כתובות עז ע"א.

¹⁷³ בבלי, שם, סג ע"א.

¹⁷⁴ "ולאו לאמלוכי ביה בעי", כת"י ותיקן 113. ראה רש"י, כתובות, שם, ד"ה ולאוימלוכי ביה, ועיי' דקדוקי סופרים השלם, כתובות, ב, בעמ' פד, הערה 56. אפשר שדעת ר' יוחנן בירושלמי, גיטין, פרק ט, הלכה ט, הסובר כרב, תומכת בגרסה זו: "אתא רבי חזקיה, ר' יעקב בר אחא רבי יסא בשם רבי יוחנן: האומר איני זן ואיני מפרנס אומרי' לו או זן או פרנס או פטור" אך אין הדבר מוכרח, שכן אולי אומרים לו כך לאחר הימלכות באישה.

ולאפשר לו לחזור בו לפני שיכפוהו,¹⁷⁵ ובינתיים יוסיפו על כתובת האישה כדין המרידה, ולפי גרסה אחרת¹⁷⁶ יש להימלך באישה, שכן הבחירה אם לכפות גירושין על הבעל נתונה בידיה, ואם היא איננה חפצה בגירושין, אין כופים את הבעל כי אם לשלם את מזונותיה, ומוסיפים על כתובתה כל שבוע כדין המורד. בין כך ובין כך, לדעת רב כפיית הבעל לעמוד בחיובו עונה על הצורך להגן על זכות האישה למזונות, אך היא לא תועיל לתיקון מערכת היחסים, שכן ביצועה מתוך כפייה משמיט את הבסיס ליחסי נישואין תקינים. לעומת זאת, הפעלת לחץ כלכלי כדין המורד לעיל, עשויה לשכנע את הבעל לשוב לחיי נישואין תקינים. גם את שיטת שמואל, שאין כופים את הבעל לגרש אלא לזון, יש ראשונים המסבירים שהכוונה היא שיש לנקוט גם בהפעלת לחץ על הבעל בהוספה כספית על הכתובה, ובדומה לדעת ר' יוסי בר חנינא.¹⁷⁷

אף שדעת רב הונא בהגדרת המרידה היא זו שהתקבלה להלכה, בכל זאת ניתן להסביר שיחול דין מורד גם על בעל סרבן מזונות, וכך אכן סבור הרא"ש:

ואע"ג דאמר רב הונא דמורדת ממלאכה לא הויא מורדת משום דמצי למימר איני ניוזנת ואיני עושה, אבל איש דלא מצי למימר איני זן ואיני מפרס ואיני מקבל מלאכתך נקרא מורד אם אינו זן אם אינה מספקת במעשה ידיה, [ו]מוסיפין לה על כתובתה אע"פ שכופין אותו לזון.¹⁷⁸ אמנם, שיטת הרא"ש יחידאית בעניין זה,¹⁷⁹ אך מכל מקום מפרשנות זו של הסוגיה עולה שההליך הננקט במרידה לפי תקנת המשנה עשוי להיות יעיל בהשבת יחסי הנישואין לתקנם גם במקרה של סרבנות מזונות, אם אכן בני הזוג אינם חפצים בגירושין.¹⁸⁰

3.3. ריחוק ביחסי אישות

אחד משלושה מקרים המנויים במשנת נדרים בהם האישה תובעת להתגרש, הוא כאשר אישה טוענת כלפי בעלה: "שמים ביני לבינך".¹⁸¹ בהמשך אעמוד על מהותה של טענה זו ועל הפירושים שניתנו לה, אך לשם כך יש לעיין קודם בהקשרה במשנה:

בראשונה היו אומרים שלוש נשים יוצאות ונטולות כתובה האומרת טמאה אני לך שמים ביני לבינך ונטולה אני מן היהודים חזרו לומר שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר ומקלקלת על בעלה אלא האומרת טמאה אני לך תביא ראייה לדבריה שמים ביני לבינך יעשו דרך בקשה ונטולה אני מן היהודים יפר על חלקו ותהא משמשתו ותהא נטולה מן היהודים.¹⁸²

המשנה אמנם מסבירה את הנימוק לשינוי בדין, שהצריך פתרונות מסוג אחר לעילות הגירושין שבפי האישה, אך מהות הטענה השנייה וטיב הפתרון לבעיה שנוצרה בשלב הראשון סתומים. מהקשר הדברים לטענות הראשונה והשלישית, ניתן לשער שמדובר בעניין הקשור ליחסי אישות. בשני מקרים אלה ע"פ טענת האישה אסור לה לקיים יחסי אישות עם הבעל, ומשום כך הבעל חייב

¹⁷⁵ ראה ירושלמי, גיטין, פרק ט, הלכה ט. הנימוק בירושלמי שסרבנות מזונות היא עילת גירושין המצדיקה כפייה הוא משום שמדובר ב"חיי נפש". ראה גם חידושי הריטב"א, כתובות עז ע"א, ד"ה האומר, המסביר את נוסח הבבלי "יוציא" במשמעות של כפייה.

¹⁷⁶ "ולאו לאמלוכי בה בעי", כת"י ותיקן 130. זו הגרסה שהייתה לפני הרא"ש המובא בהערה הבאה. ראה גם חידושי הרשב"א, כתובות סג ע"א, ד"ה ופרקינן ולא לאמלוכי ביה.

¹⁷⁷ תוספות, כתובות, שם, ד"ה והאמר; רא"ש כתובות, פרק חמישי, סימן לב. ההבדל העיקרי בין שיטות רב ושמואל במקרה זה הוא אימתי ואם בכלל תהיה כפיית גירושין. לפי שיטת רב תהיה כפייה כשביית הדין ישתכנע שהבעל אינו מוכן לשוב לחיי נישואין תקינים (הגרסה הראשונה), או לפי דרישת האישה (הגרסה השנייה). לפי שיטת שמואל לכאורה הדבר לא יגיע לידי כפיית גירושין.

¹⁷⁸ רא"ש, כתובות, פרק חמישי, סימן לב.

¹⁷⁹ ראה: ב"ח, אבן העזר, סימן עז; חלקת מחוקק, סימן עז, ס"ק א.

¹⁸⁰ כך לפי הגרסה שנמלכים באישה, אך לפי הגרסה שנמלכים בבעל הדבר תלוי ברצונו בלבד.

¹⁸¹ על ביטוי זה ראה כהנא, ספרי זוטא, בעמ' 349.

¹⁸² משנה, נדרים יא, יב (כת"י קויפמן).

לגרשה,¹⁸³ ואם כן, יש להניח שגם הטענה המצויה בתוך קשורה ליחסי האישות, אף שמן המשנה עצמה לא ברור מה טיבה. מקור הפרשנויות השונות לטענה זו ופתרונה מצויים במובאותיו השונות של דין זה בתוספתא ובשני התלמודים. בשלב זה אבחן את המתפרש מן הטקסטים התלמודיים עצמם ולאחר מכן אציג את הגישות העיקריות של מפרשי התלמוד.¹⁸⁴

הדין בתוספתא

בתוספתא הוצג דין זה תוך הרחבה של דברי אגדה המבחרים את ההלכה:¹⁸⁵

האומרת לבעלה השמים ביני וביניך יעשו דרך בקשה ביניהן שכן מצינו באמינו שרה שאמרה לו לאבינו אברהם ישפט ה' ביני וביניך, אלא כך אמרה לו גרש האמה הזאת ואת בנה מלמד שהיתה אמינו שרה רואה את ישמעאל בנה במסין וצד חגבין ומעלה ומקטיר לע"ז אמרה שמא ילמוד יצחק בני כך וילך ויעבד כך ונמצא שם שמים מתחלל בדבר. אמ' לה לאחר שזכין לו לאדם חבין לו אחר שעשינוה מלכה ועשינוה גברה והכנסנוה לגדולה זו נטרדנה מתוך בתינו מה הבריות אומרות עלינו לא נמצא שם שמים מתחלל בדבר. אמרה לו הואיל ואתה אומ' חילול שמים בדבר זה ואני אומרת חילול שמים בדבר זה יכריע המקום בין דברי לדבריך. הכריע המקום בין דבריה לדבריו שנ' כל אשר תאמר אליך שרה שמע בקולה שאין ת"ל כל מה ת"ל כל מלמד שהכריע לשנייה שהכריע לראשונה מה שניה לעדות הגר אף הראשונה לעדות הגר.¹⁸⁶

הראיה לדין ממדרש האגדה מתייחסת למחלוקת בין שרה לאברהם אך לא בהכרח לדרך ההכרעה בסכסוך, דהיינו טענת 'השמים ביני וביניך' מתפרשת כמסירת ההכרעה בקונפליקט בין בני הזוג לקב"ה,¹⁸⁷ כשם ששרה נהגה בקונפליקט שהיה בינה ובין אברהם.¹⁸⁸ טיב הסכסוך אינו ברור לגמרי מן המקרא עצמו,¹⁸⁹ ואף אין להניח שבכל סכסוך בין בני זוג ההכרעה תיפול בידי שמיים. התוספתא¹⁹⁰ היא זו שמציעה תיאור של הקונפליקט ושל פתרוננו. אם נתמקד ברישא של התוספתא כהיגד הלכתי עצמאי, הרי שעולים כמה קשיים למקרא הדברים. ראשית, אין בו זכר לשתי ההלכות האחרות ולשלב המוקדם של הדין במשנה, וכמו כן,

¹⁸³ ניתן לומר שמטרת השינוי של הדין המוקדם לדין המאוחר היא ייצוב חיי הנישואין, שכן החשש המשותף לשלושת הדינים הוא, שמא אישה תיתן עיניה באחר ותדרוש מבעלה לגרשה בטענות אלו, המהוות כלי יעיל בידה לשחרר את עצמה מקשר הנישואין בכל עת שתחפוץ. הגבלת הטענות הללו היא למעשה ריסונה של יכולת זו, והתוצאה אפוא היא ייצוב יחסי הזוגיות ושמירה על מסגרת הנישואין. ראה בהקשר זה הדיון להלן בסעיף 4.

¹⁸⁴ אני סוטה כאן מעט מדרך הדיון במקורות התלמודיים בצמוד למקורות הפרשניים, משום שכבר משלושת המקורות התלמודיים עצמם בולטים מסרים שונים. המחלוקת הפרשנית עוסקת בעיקר בהשוואה והכרעה ביניהם, במיוחד לאור ההבדלים בין הבבלי לירושלמי.

¹⁸⁵ אף שהדיון בפרק זה הוא הלכתי בעיקרו, הדיון במדרש האגדה ייערך כאן ולא בפרק החמישי, משום שהתוספתא עצמה ראתה להביא אסמכתא לדין שצוטט בתחילתה מדברי אגדה. ראה גם דברי הראב"ד, אישות, פרק יד, הלכה טז, המובאים בהמשך, בהם הוא מצטט את המדרש כאסמכתא לעמדתו ההלכתית החולקת על הרמב"ם. כמו כן, הדיון מתמקד במרכיבי הראיה שבתוספתא, ולא בהיבט הערכי המובע במדרש האגדה, סוגיות שבהן אדון להלן בפרקים החמישי והשישי.

¹⁸⁶ תוספתא (ליברמן), סוטה ה, יב. ועיי"ש בנוסחאות כתבי היד. לביאור הדברים, ראה: הרב אברמסקי, חזון יחזקאל, סוטה ה, ז; הרב כשר, תורה שלמה, בראשית טז, אותיות כח-ל; ליברמן, תוספתא כפשוטה, ח, סוטה, בעמ' 663-665.

¹⁸⁷ השווה פרשנות התרגומים על בראשית טז, ה, שהוא בקשה שיהיה שלום ביניהם, כך למשל בתרגום יונתן: "וכדון יתגלי קדם ה' עולבני ויפרוס שלמיה ביני ובינך".

¹⁸⁸ השווה: בבלי, ראש השנה טז ע"ב; בבא קמא צג ע"א. ועיי"ן תוספות, בבא קמא, שם, ד"ה דאיכא, שהסבירו את הסייג התלמודי בכך שגם לשרה הייתה אפשרות להגיש את תביעתה לבית דין. ממקורות אלה ואחרים עולה ביקורת קשה של חכמים על טענתה של שרה. בבראשית רבה, פרשה מה, סימן ה, אף נאמר שדבר זה היה הגורם לאובדן שלושים ושמונה שנים מחייה.

¹⁸⁹ מדברי הכתוב, בבראשית טז, ה, עולה שטענת שרה כלפי אברהם הייתה על רקע הכנסתה של הגר לביתם והצלחתה להרות, שגרמו ליחס מזלזל כלפי שרה, אך לא ברור בדיוק מה טיב דרישתה מאברהם בעקבות כך.

¹⁹⁰ בהנחה שאכן מדובר בהמשך של אותה דעה. ראה ליברמן, תוספתא כפשוטה, ח, סוטה, בעמ' 663-664, אך ראה ר' דוד פרדו, חסדי דוד, סוטה ה, יב, שהמשך התוספתא חולק על הרישא, וכל העניין של הגר לא היווה כל גורם של קונפליקט בין שרה לאברהם. ראה גם הרב כשר, תורה שלמה, בראשית, פרק טז, אות ל, שהוויכוח היה האם שרה שחררה את הגר לגמרי משעבודה כשפחה או שמא מסרה אותה לאברהם בתורת שפחה.

ניסוח ההלכה בו זהה לשלב המאוחר של הדין. שנית, לא ברור באיזה סוג של קונפליקט האישה מבקשת את התערבות השמיים לשם הכרעה בינה לבין בעלה. שלישית, אין הסבר במקטע זה מה טיבו של המענה לטענת האישה בעשיית 'דרך בקשה ביניהן'. אם נתייחס גם להמשך התוספתא הרי שנוסף קושי הקשור לאופי הקונפליקט, שכן הוויכוח בין אברהם ושרה לא נראה כאב טיפוס של וויכוח שגרתי בין בני זוג נשואים. מוקד הוויכוח בין אברהם ושרה היה על גרימת חילול ה' במעשיהם, ולכן גם מובנת מסירת ההכרעה לשמיים.

נוכח תמיהות אלו¹⁹¹ ולאור ההקשר להלכות הקודמות,¹⁹² אפשר להציע את ההסבר הפשוט, שכל אשר ביקשה התוספתא ללמד הוא שבמצבי קונפליקט בין בני זוג הנראים ללא מוצא, אין למהר לפתרון של גירושין, אלא לפעול בדרך שתאפשר את יישוב הקונפליקט.¹⁹³

הדין בתלמודים

מסוגיית הבלב¹⁹⁴ על המשנה, עולה שמדובר בקונפליקט מאד מסוים ביחסי האישות בין בני הזוג, בטענה הקשורה לבעיית פוריות,¹⁹⁵ שמטבעה אינה גלויה, וזהו פירושה של הטענה 'השמים ביני לבינך', עניין אינטימי הידוע רק לאישה ולשמיים.¹⁹⁶ לאור זאת, מובן מדוע לא תיתכן הכרעה הלכתית-משפטית חד משמעית כמו בשני המקרים האחרים במשנה.¹⁹⁷ אין דרך להסיר את החשש שהאישה יתן את עיניה באחר ותקלקל על בעלה, וכל שנותר הוא לפעול בדרך לא משפטית בלבד.¹⁹⁸

לעומת זאת, מן התלמוד הירושלמי עולה שהקונפליקט שגורם לאישה לתבוע את גירושה אינו מצומצם לטענה מסוימת:

שמים ביני לבינך, כמא דשמיא רחיקין מן ארעא כן תהא האי איתתא רחיקא מן ההוא גברא. יעשו דרך בקשה, אמר רב הונא יעשו סעודה והן מתרגלין לבא דרך סעודה.¹⁹⁹

הירושלמי מפרש אם כן, הן את הטענה הן את הפתרון. לפי הגרסה המובאת כאן אין כל רמז

¹⁹¹ אין בכוחן של תמיהות אלו לטשטש את חדות הרעיון הכללי המובע בסיפור זה, שכן זו דרכה של ספרות האגדה, ואין היא מחויבת למקצב, להגדרות המדויקות ולצמצום שיש בהלכה. ראה הדיון להלן בפרקים החמישי והשישי.

¹⁹² במיוחד להלכות ט-יא, בתוספתא, סוטה, פרק ה, העוסקות ביחסי זוגיות בעייתיים, או שנועדו לכישלון.

¹⁹³ לפי הסבר זה מובן מדוע השלב הראשון של דין המשנה אינו ממין העניין, שכן לא ייתכן שכל ויכוח יהפוך לתביעת גירושין מוצדקת מצד האישה, שבכוחה לכפות את הבעל לגירושין.

¹⁹⁴ בבל, נדרים צא ע"א. פירוש זה עולה אגב דיון בשאלה האם האישה נאמנת לומר שבעלה גירשה כאשר הוא מכחיש זאת. רב המנונא סובר שנאמנת היא ורבה חולק. רב משרשיא מקשה על דבריהם מדין המשנה בטענת 'שמים ביני ובינך', ופירוש הטענה העולה מן הקושיות והתשובות להן, שמדובר בטענה שהבעל אינו 'יורה כחף', בעיה שרק האישה יכולה לדעת עליה.

¹⁹⁵ הבעיה של 'אינו יורה כחף' היא בעיית הולדה לפי תפיסת חז"ל, ועל כן זוהי טענה טובה בפי האישה החפצה ב'חוטרא לידה ומרא לקבורה', ראה ר"ן, נדרים צ ע"ב, ד"ה השמים (לטענה זו ראה וסטרייך, זכות לילד). לעומת זאת, בבעיית אין אונות - 'יישען על ביתו ולא יעמוד' - הבעל מודע לבעייתו בדיוק כשם שהאישה מודעת, ועל כן עשויה להיות הכחשה ביניהם בעניין זה. לתיאור רפואי של בעיות אלה וכן דיון בהשלכותיהן ההלכתיות ראה שטינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, ו, ערך 'פוריות ועקרות', בעמ' 338 ואילך.

¹⁹⁶ ולכן, לדעת רב המנונא האישה אינה נאמנת משום שאין מי שיכול להכחיש את דבריה.

¹⁹⁷ במקרה הראשון קביעת דין פרוצדורלי, הבאת ראיה, ובמקרה האחרון, עשיית שימוש בהלכות נדרים כדי להתיר את המשך יחסי האישות בין בני הזוג.

¹⁹⁸ אף שמשמעותם הפשוטה של דברי המשנה שמדובר בדרך לא משפטית לפתרון הקונפליקט, הרי שהדרישה ליישם את הפתרון מופנית לגורם בעל סמכות שביכולתו להפעיל מנגנון יעיל של 'דרך בקשה', ומסתבר שהכוונה לבית הדין, שהרי מדובר באישה שבאה לבית הדין בטענה שיש לכפות את הבעל לגרשה, וכמו בשתי ההלכות האחרות שעל הדיון וההכרעה בהן מופקד בית הדין (על תפקידי של בית הדין ביישוב משברי נישואין, ראה הדיון להלן בפרק שביעי, סעיף 2). נוסף על כך, כפי שאראה בהמשך, חלק מהפרשנויות של הראשונים רואה בדרך הפתרון הזו סוג של התערבות משפטית.

¹⁹⁹ ירושלמי, נדרים, פרק יא, הלכה יב. סיפור הממחיש פתרון זה הוא הסיפור על אודות אותו זוג חשוך ילדים שהגיע לפני רשב"י (שיר השירים רבה, פרשה א, ד"ה ד"א נגילה ונשמחה בדך (שיר השירים א, ד), ראה להלן פרק שישי, בעמ' 220, בה"ש 47.

בטענת האישה לסיבת הסכסוך ומוזכרת רק תוצאתו.²⁰⁰ כלומר, מצב היחסים שנוצר אינו מאפשר מבחינתה של האישה אלא להתרחק מן הבעל ולהפסיק את החיים המשותפים עמו. הפתרון של עריכת ניסיונות קירוב בלתי פורמליים מובן לפי זה. בעריכת סעודה²⁰¹ בין בני הזוג יש כדי ליצור קרבה אינטימית אשר עשויה לפרק את המתח, לצמצם את הריחוק ולהשיב את חיי הנישואין אל מסלולם.

מפרשי התלמוד

מפרשי התלמוד נקטו בכמה דרכים של שילוב והכרעה בין המקורות התלמודיים. אפשר לתאר שלוש גישות מרכזיות בקרב הראשונים.²⁰² גישה ראשונה היא גישת הגאונים²⁰³ וכמה ראשונים,²⁰⁴ שאימצה הגדרה רחבה יחסית ברוח דברי הירושלמי, אך פירשה כמתייחסת לריחוק ביחסי האישות. די בטענת האישה שהבעל נמנע מקיום יחסי אישות עמה כדי שיהיה צורך בהליך ליצירת קרבה ביניהם.²⁰⁵ מאחר שהבעיה היא ריחוק פיזי, שנובע כנראה מריב או כעס ולא מסלידה, הפתרון הבלתי פורמלי של ניסיונות לשיקום האינטימיות מתאים יותר מפתרונות משפטיים פורמליים ואף עשוי להיות אפקטיבי יותר.

גישה שנייה מאמצת את פרשנותו המצמצמת של הבבלי למשנה. יש הסוברים²⁰⁶ שאם האישה איננה מנמקת את תביעתה להתגרש בשל בעיית הפריזן של הבעל בכך שהיא חפצה בילדים שיתמכו בה לעת זקנה, אין לקבל את תביעתה. יש אף הסוברים²⁰⁷ שתביעתה תישמע רק אם הכתובה איננה חלק מתביעתה.²⁰⁸ ה'בקשה' עשויה להיות מכוונת כלפי הבעל שיגרשה על אף שאין לה עילה מספקת על פי דין, אך לפי פרשנות אחרת²⁰⁹ ייתכן שה'בקשה' תהיה מכוונת כלפי האישה שתמשוך את תביעתה משום שאין לה סיכוי להתקבל. לפי האפשרות האחרונה מגמת ההכוונה של בית הדין היא לנסות לשמור את מסגרת הנישואין, שאם לא כן לא מובן איזה נזק עלול להיגרם

²⁰⁰ לעומת זאת, לפי גרסת ר"ן עולה שהריחוק הקיים בין הבעל לאישה הוא המצב שהביא אותה לבקש סעד מבית הדין. ראה ר"ן, נדרים צ ע"ב, ד"ה השמים: "כמא דשמיא רחיקין מן ארעא כן האי איתתא רחיקא מן ההוא גברא". ראה גם פני משה, נדרים, פרק יא, הלכה יב, ד"ה כן תהא.

²⁰¹ לפי מיטב בדיקתי באף אחד מן המקורות שהזכירו את עניין הסעודה, לא נמסר תיאור המפרט את הדרכת בית הדין בקשר אליה, אך יש לשער שפרט מרכזי הוא עריכתה במסגרת אינטימית, ואולי תוך חובת דיווח לבית הדין.

²⁰² לפירוט וביאור שיטות הראשונים הללו ראה גם במקורות הנזכרים לעיל בה"ש 186.

²⁰³ ראה: אוצר הגאונים (לוין), נדרים, חלק התשובות, בעמ' 64; חידושי הרשב"א, נדרים צא ע"א, ד"ה הכא, בשם יש גאונים.

²⁰⁴ ראה ר"ן, נדרים צ ע"ב, ד"ה השמים. לדבריו, אפשר שטענת 'שמים ביני לבינך' תכלול טענות שונות, הן ריחוק פיזי מיחסי אישות הן בעיית פריזן, כך הוא מבין את הירושלמי וכך עולה מסוג הסכסוך בין שרה לאברהם, אך את הבבלי הוא מפרש כפי שמוכח מהדיון בקושיות רב משרשיא שמדובר בטענת 'אינו יורה כחף'. מכל מקום, אין סתירה עקרונית לדעתו בין הבבלי לירושלמי, ומכאן שאפשר לאמץ את פתרון הירושלמי גם לסוג הקונפליקט שמעלה הבבלי. וכך כתב המגיד המשנה, אישות, פרק יד, הלכה טז, בדעת הרמב"ם, שתידון להלן. ראה גם מעשה רוקח, אישות, פרק יד, הלכה טז, שהסביר שכך הדין לגבי כל טענה שאי אפשר לעמוד על טיבה: "נראה דהכוונה על כל דבר שאין לעמוד על בוריו, שאין יודע האמת אלא אבינו שבשמים והם, שייך לומר בו לשון זה דהשמים וכו' וכדברי הירושלמי... וס"ל דגם כפי השי"ס דילן כל דבר ששייך בין איש לאשתו נכלל בשמים ביני לבינך, ומאי דאמרו באינו יורה כחף לאו דוקא דהכל לפי הטענה". והשווה רש"י, יבמות קיב ע"א, ד"ה יעשו.

²⁰⁵ יש שהסבירו כך את האגדה על אודות שרה ואברהם, שמדובר בהימנעות מיחסי האישות ביניהם שנגרמה בעקבות הכנסת הגר לביתם, ראה: חידושי הרשב"א, נדרים צא ע"א, ד"ה ולפי; ר"ן, שם, צ ע"ב, ד"ה השמים; מאירי, שם, ד"ה ויש מפרשין; שיטה מקובצת, שם, צא ע"א, ד"ה וכתב רבנו יצחק בן אברהם. כן ראה ראב"ד, המובא להלן בה"ש 218.

²⁰⁶ ראה ר"ן, נדרים צ ע"ב, ד"ה השמים.

²⁰⁷ שיטת ריב"א מבעלי התוספות, הובא בתוספות, נדרים צ ע"ב, ד"ה יעשו; תוספות, יבמות סה ע"ב ד"ה שבינו; הגהות מיימוניות, אישות, פרק טו, אות ו; חידושי הרשב"א, נדרים צא ע"א, ד"ה הכא; שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תרכח; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קנד, סעיף ז.

²⁰⁸ התביעה הממונית איננה רק 'הכתמה' של כנות הרצון בפתרון לבעיות האינטימיות והרגשיות, אלא היא מערערת את נאמנות הטענה אם בכלל קיימת בעיה מסוג זה (השווה למקרה של אישה הטוענת שמת בעלה ובד בבד תובעת גם את כתובתה, בבבלי, יבמות קיז ע"א). ראה תשובות רב נטרונאי גאון, חלק ב, בעמ' 472, שנשאל "אם אמרה אינו יורה כחף ועשו דרך בקשה ולא קבלה לשהות עמו, יש לה כתובה או לא", והשיב שלא.

²⁰⁹ תוספות, נדרים צ ע"ב, ד"ה יעשו; מאירי, שם, ד"ה אמר. כן ראה משנה תורה, אישות, פרק טו, הלכה טו.

כתוצאה מניסיונה העקר של האישה לתבוע את גירושה. יצוין, כי לפי גישה זו אם האישה תתבע גירושין מבעלה בטענה שאין הוא מקיים עמה יחסי אישות יש לתביעתה סיכוי להתקבל אף אם אין היא נתמכת בראיות.²¹⁰

גישה שלישית היא גישתו של הרמב"ם,²¹¹ אשר קיבל את פרשנות הבבלי ואת פרשנות הירושלמי לפי דרכו. לדעתו, שני המקורות עוסקים במקרים שונים שאינם עומדים בסתירה זה לזה, ואף שהפתרון שונה ישנם קווי דמיון ביניהם. כאשר אישה טוענת שבעלה לא מקיים עמה יחסי אישות ובכך מפר חובה מחובות הנישואין, והבעל מכחיש, או להפך כאשר הבעל טוען שהאישה היא זו שאינה מקיימת את חובתה והיא מכחישה את הדבר, מדובר למעשה בטענת מרידה, ועל בית הדין לברר מי הוא המורד מיחסי אישות. במקרה זה פסק הרמב"ם כך:

מחרימין בתחלה על מי שהוא מורד ולא יודה בבית דין, ואחר כך אם לא הודו אומריין להם התיחדו בפני עדים, נתיחדו ועדיין הם טוענין מבקשין מן הנטען ועושין פשרה כפי כח הדיין.²¹²

האמצעי המשפטי בו משתמש בית הדין הוא הטלת חרם²¹³ על הצד שמשקר.²¹⁴ אם החרם לא הביא לגילוי האמת, בית הדין מורה לבני הזוג להתייחד בפני עדים.²¹⁵ אם ניסיון זה לא הביא לידי סיום המשבר,²¹⁶ בית הדין עושה פשרה²¹⁷ כפי כוחו, וזהו פירוש ייעשו דרך בקשה'. אין מדובר אפוא לפי הירושלמי בתביעת גירושין אלא בטענת מרידה, שהיא ביסודה כאמור תביעה לשלום בית. ההליך המשפטי כאן הוא הדרגתי, החל באמצעי משפטי חמור לבירור האמת, דרך אמצעי בירור שיש בו גם יצירת קרבה, ועד שידול הנתבע ועשיית פשרה.²¹⁸ לעומת זאת, בתביעת גירושין בטענה של בעיית פרוין של הבעל, מאמץ הרמב"ם את פרשנות הבבלי:

יעשו הדיינין פשרה ואומרים לה ראוי לך שתנהגי עם בעליך עד שתשהי עשר שנים ולא תולידי ואחר כך תתבעי, ומגלגלין עמה בדבר זה ואין כופין אותה לישב ולא דנין אותה דין

²¹⁰ תוספות, נדרים צא ע"א, ד"ה קסבר; תוספות, יבמות סה ע"א, ד"ה שבינו; חידושי הרשב"א, נדרים צא ע"א, ד"ה הכא; שו"ת הרשב"א (מיוחסות לרמב"ן), סימן קלט, בשם גאון; שו"ת הרא"ש, כלל מג; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קנד, סעיף ז. וראה ט"ז, אבן העזר, סימן קנד, ס"ק ו, שחילק בין אם טוענת שאינו יכול (אימפוטנציה) לקיים יחסי אישות עמה לבין טענה שאינו רוצה, שבוזה אינה נאמנת. וכן הוא בשו"ת מהרלב"ח, סימן לג, ובגבורת אנשים, סימן נח.

²¹¹ ראה: משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה טז; שם, פרק טו, הלכה טו; מגיד משנה, שם ושם; מעשה רוקח, שם ושם. ראה גם: שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עז, סעיף ד; ביאור הגר"א, שם, ס"ק מא. כן ראה אוצר הפוסקים, אבן העזר, כא, סימן עז, סעיף ד, דפים קמה-קמט.

משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה טו.

²¹² אמצעי זה אינו מיוחד לנסיבות אלה בלבד והוא עומד לרשות בית הדין בכל מקרה של טענות מוכחות בין בעלי דין, והוא מתקנת הגאונים, ראה: מגיד משנה, אישות, פרק יד, הלכה טו; ביאור הגר"א, אבן העזר, סימן עז, ס"ק מב. על חרם סתם כאמצעי לבירור במצבי ספק ראה לדוגמה: מגיד משנה, טוען ונטען, פרק א, הלכה ד; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן עה, סעיף ט. לדיון בתקנה זו והתפתחותה ראה ליבזון, חרם סתם.

²¹³ ראה שו"ת משפטי שמואל, מהדורה תנינא, סימן יט, שדן בשאלה מדוע אין כאן חיוב שבועה, ומסקנתו שדברי הרמב"ם עוסקים בתביעת שלום בית, ולא במחלוקת ממונית.

²¹⁴ ההתייחדות היא תכלית הסעודה שרב הונא קבע כפתרון לטענה, ראה ביאור הגר"א, אבן העזר, סימן עז, ס"ק מג. מטרת הייחוד בפני עדים הוא להביא את בן הזוג הנתבע לקיים את חובתו. אם קיימו בני זוג יחסי אישות, הרי שבן הזוג שתבע ידווח לבית הדין שבן הזוג השני חזר ממרידתו ויבטל את התביעה ובכך יסתיים העניין. נראה כי אמצעי משפטי זה נועד בעיקרו לבירור הטענות, אך יש בו גם הפעלת לחץ ביצירת קרבה פיזית בין בני הזוג.

²¹⁵ בסעיף זה ההתמקדות היא בנסיבות הסכסוך ובתנאים להתערבות בית הדין בעשיית 'דרך בקשה' שחלק ממפרשי התלמוד פירשוהו כסוג של פשרה. להלן בפרק שביעי, סעיף 3, אדון בהיבטיה של הפשרה כמוסד משפטי המאפשר התערבות לא שיפוטית ביישוב סכסוכים, ובמאפייניה השונים ביישוב סכסוכים בין בני זוג.

²¹⁶ אך ראה דעת הראב"ד, אישות, פרק יד, הלכה טז, החולק וסובר שכבר מתחילה אין מקום להליכים משפטיים. להסבר מחלוקת הרמב"ם והראב"ד, בשאלת יכולתו של בית הדין לכפות פשרה בניגוד לרצון הצדדים, ראה הרב פריס, יד יהודה, כתובות, סימן עז, סעיף ד, בעמ' 233, וכן הדיון בפרק שביעי, הנוכר בהערה הקודמת.

מורדת אלא מאריכיין בדבר זה עד שיעשו פשרה.²¹⁹

מדברים אלו עולה שמטרתם של ניסיונות הפשרה היא למנוע את הגירושין, ומאחר שהאישה תובעת את הגירושין, ולפי משנה ראשונה שורת הדין קובעת שאכן יש להיענות לתביעתה, עיקר המאמץ מופנה לשידולה. יוזמת השכנוע מוטלת על בית הדין, אשר מנוע לכל אורך ההליך מהכרעה שלא ע"פ הסכמת הצדדים ואינו יכול לנקוט כל סנקציה.²²⁰

חרף העובדה שבשני המקרים נעשים בסופו של דבר ניסיונות פישור על ידי בית הדין, מדובר בשני סכסוכים בעלי אופי שונה לגמרי. המקרה הראשון הוא סכסוך שמרכיביו הם חוסר אמון, האשמה ורצון לגרום צער. סכסוך מסוג זה כבר זכה להסדרה משפטית מקיפה בדין המרידה, כמפורט לעיל, ואולם עתה נוסף קושי ראייתי, שאותו יש לפתור גם כן במסגרת ההליך המשפטי, שאפשר שיויבל להפעלת דיני המרידה. הפשרה כאן נובעת אפוא מהיעדר יכולת להכריע משפטית בסכסוך, הגם שיש לזכור שדיני המרידה עצמם אינם אלא דרך להפעיל לחץ על בן הזוג המורד לחזור לחיי זוגיות תקינים. לעומת זאת, במקרה השני אין מדובר בסכסוך הנושא מטען רגשי שלילי. הרצון של האישה בגירושין הוא כדי שתוכל להביא ילדים, ועל כן, דרך הפתרון המתאימה היא שידול וריצוי האישה להמתין עם מימוש תביעתה, ולהמשיך בחיים המשותפים עם הבעל,²²¹ אך אין לכפות זאת עליה, משום שתביעתה מוצדקת. משום כך אף נראה, שפתרון של גירושין מוסכמים יהיה פתרון לגיטימי במקרה זה,²²² גם אם מתחילה אין הוא הפתרון המועדף.

סוגיה זו מדגימה היטב את המורכבות בדרכי ההתערבות ביישוב משברי נישואין. בצד דרכים משפטיות ליישוב משברי נישואין, ראו חכמי התלמוד צורך לעשות שימוש באמצעים לא משפטיים להפעלת לחץ וליצירת קרבה שיסייעו לבני הזוג לשוב לחיי נישואין תקינים.

3.4. כתיבת טופסי גיטין

תקנה אחרת, נקודתית ומצומצמת ביחס לקודמות, היא האיסור המוטל על סופר הגט לכתוב את שמות האיש והאישה בטופס הגט בטרם התבקש על ידי הבעל לכתוב את הגט, שמא יתגלה הדבר לאישה ויגרור אחריו סכסוך.

במשנה²²³ נקבע שהסופר יותיר את המקומות בטופס הגט בהם צריכים להיכתב שמות בני הזוג, ריקים, "מפני התקנה", אך לא מבואר מה טיבה של תקנה זו ולאיוזה צורך תוקנה. בסוגיה התלמודית ניתנו שלושה הסברים על ידי האמוראים.²²⁴ אחד מהם הוא החשש למריבה בין בני הזוג:

ר' שבתי אמר חזקיה משום קטטה, ור"מ היא דאמר עדי חתימה כרתי, ובדין הוא דאפי' תורף

²¹⁹ משנה תורה, אישות, פרק טו, הלכה טו. השווה דבריו אלה לדבריו בפירוש המשנה, נדרים יא, יב (בתרגום הרב קאפח), שם ההסבר שנקט הוא על פי הבבלי "ענין השמים ביני לבינך, שהיא טוענת דברים שאי אפשר שידעם אלא יודע הנסתרות, כגון שאמרה שאין בעילתו גמורה ואינו יורה כחץ שאי אפשר שתעבר ממנו כלל", והפתרון: "ואמרו יעשו דרך בקשה, הוא שמפייסין אותה ומשדלין אותה שתשאר עמו, ואין כופין אותו לגרש כלל, וגם אין כופין אותה להשאר עמו, ואין דנין אותה דין מורדת מבעלה, אלא מגלגלין בדבר ומפשרין בו בדרכי שלום ואין פוסקין דין ביניהם עד שיסכימו שניהם איך שיסכימו".

²²⁰ ראה גם בזק, פשרה, בעמ' עג.

²²¹ משום שיש אפשרות סבירה לחיי שלום, ראה שו"ת חכמי פרויניציה, חלק א, סימן עח: "...ולזה נשיגח לטענתה ונשתדל עמה דרך בקשה ופשרה שתתנהג עם בעלה עד שתשאה עשר שנים ולא תלך ואח"כ תתבע, ומגלגלין בדבר [זה כן] בזאת הטענה ראוי להשתדל כי יש אפשרות עצת שלום ביניהם".

²²² ראה דברי הרמב"ם בפירוש המשנה, לעיל בה"ש 219.

²²³ משנה, גיטין ג, ב.

²²⁴ הסבר אחד הובא על ידי רבי יונתן, בבלי, גיטין כו ע"א, שהיא תקנה להקל על הסופרים, שכן היה צריך לאסור גם את כתיבת הטופס שצריך להיכתב לשמה לפי שיטת ר' אלעזר שעדי מסירה כרתי. הסבר נוסף הובא על ידי רב חסדא בשם אבימי, שם ע"ב, שהתקנה היא למנוע עיגון, כשניתן להסבירה הן לפי ר' מאיר הן לפי ר' אלעזר.

נמי לכתוב, וזמנין דשמעה ליה לסופר דקא כתיב, וסברה איהו קאמר ליה, והוה לה קטטה בהדיה.²²⁵

מאחר שהסיכוי שסופר יכתוב שמות בני זוג שבמקרה זהים לאותם שמות של בני הזוג שעלולים לבוא לידי קטטה, בעקבות שמיעה מקרית של האישה את הסופר מקריא את השמות, הוא כמעט מופרך מבחינה סטטיסטית, צריך להניח שמדובר במקרה שכבר התגלע משבר בין בני הזוג, וסופר הגיטין מזדרז להכין טופס גט מבלי שנתבקש על ידי הבעל.²²⁶ ואף שגם בנסיבות אלו החשש שהאישה תשמע את קריאת השמות מפי הסופר הוא עדיין נמוך, הרי שדי בכך כדי להצדיק את האיסור על כתיבת השמות בטופס הגט, שכן יש בכך להביא לידי קטטה ובמצב של משבר נדרשת זהירות מרובה שלא להעצים את הסכסוך.

אכן, להסבר זה של התקנה אין נפקות הלכתית, שכן רוב הראשונים סוברים שאין לכתוב טופסי גיטין כדעת רב שפסק כר' אלעזר במשנה, מן הטעם שיש לגזור "טופס אטו תורף".²²⁷

3.5. הפקעת קידושין

תקנה חריגה שתכליתה הימנעות מפגיעה בשלום הבית היא הפקעת הקידושין²²⁸ במקרה של אדם שקידש אישה נשואה באופן שתחולת הקידושין תהיה רק לאחר שימות בעלה, אלא שתקנה זו שנויה בברייתא בדעת יחיד ולא נפסקה להלכה:

האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגיייר, לאחר שתגייירי, לאחר שאשתחרר, לאחר שתשתחררי, לאחר שימות בעליך, לאחר שתמות אחותיך, לאחר שיחלוץ לך יבמיך אינה מקודשת, רבי מאיר אומר מקודשת. רבי יוחנן הסנדלר אומר אינה מקודשת. רבי יהודה הנשיא אומר מקודשת, ומה טעם אמרו אינה מקודשת, משום איבה.²²⁹

המשנה²³⁰ סתמה כדעה הראשונה בברייתא וכך נפסק להלכה,²³¹ אך עדיין יש להבין את דעתו של רבי יהודה הנשיא,²³² הסבור שיש להחיל כאן את הפתרון החריג של הפקעת הקידושין. רבי יהודה נוקט בשיטתו של רבי מאיר שאין בהיעדר יכולתו של אדם לבצע פעולה משפטית שתחול עתה כדי לגרוע מיכולתו לבצע באופן שתחול בעתיד, אך למרות זאת בשני מקרים סבור הוא שהקידושין לא יחולו מכוח התקנה המיוחדת של ההפקעה, במקרה של קידושי אישה נשואה

²²⁵ בבלי, גיטין כו ע"ב. ראה הלבני, מקורות ומסורות, נשים, בעמ' תקיט, הטוען שלשון המשנה מסייע להסבר ר' שבתאי בשם חזקיה, וראה עוד הסברו לסוגיה, שם, בעמ' תקיט-תקכ.

²²⁶ רש"י, גיטין כו ע"א, ד"ה צריך שיניח מקום האיש: "שאם רואה תגר ביניהם לא יאמר הריני כותב כל הגט".

²²⁷ בבלי, גיטין כו ע"ב. ראה ר"ן, גיטין, דף יג ע"א מדפי הר"י, ד"ה הלכך, שכתב שכך גם דעת הר"י. הרא"ש, גיטין, פרק ג, סימן ב, אף הוא פסק כך, אך כתב בשם יש מפרשים שזהו דווקא לכתחילה, אך אם התגרשה בגט כזה רשאית להינשא. לעומת זאת, הרמב"ן, גיטין כו ע"א, ד"ה שטרות (וכן כתב בשם הרמ"ה), והרשב"א, גיטין כג ע"א, ד"ה ומיהו (וכן כתב בשם בעלות הלכות גדולות, ושכן משמע מהירושלמי), כתבו שגט כזה פסול אף בדיעבד. כנגד הראשונים הללו פסק הרמב"ם, משנה תורה, גירושין, פרק ג, הלכה ז והלכה יח, שניתן לכתוב טופסי גיטין אף לכתחילה (אך ראה בית יוסף, אבן העזר, סימן קלא, סעיף א, שכתב שיש גרסה ברמב"ם שגט כזה פסול, ודחה גרסה זו. וכן כתב הרב קאפח במהדורתו, וראה גם רמב"ם, מהדורת פרנקל, בשינויי הנוסחאות), כשיטת תנא קמא וכפי הסברו של ר' יונתן את התקנה, לעיל בה"ש 225, ולא לפי ההסבר של ר' שבתאי בשם חזקיה, שכן הסבר זה לפי שיטת ר' מאיר שעדי חתימה כרתי והרמב"ם, משנה תורה, שם, הלכה ח, פסק כשיטת ר' אלעזר שעדי מסירה כרתי, וכך כתב הרב קאפח במהדורתו.

²²⁸ נושא הפקעת הקידושין נדון בהקשרים אחרים, ובשנים האחרונות אף עלתה סוגיה זו כאפשרות לפתרון בעייתן של מסורבות גט, למאמרים חדשים בנושא ראה: וזנר, הפקעת קידושין; וסטרייך, הפקעת קידושין (רשימה מפורטת של מחקרים ומאמרים קודמים בעניין, ראה שם, בהערה 2); הרב לביא, הפקעת קידושין; הרב מלכא, הפקעת קידושין.

²²⁹ בבלי, קידושין סג ע"א.

²³⁰ משנה, קידושין ג, ה.

²³¹ ראה: משנה תורה, אישות, פרק ז, הלכה ז; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן מ, סעיף ה. והוא על פי העיקרון שנפסק בכמה מקומות שאין אדם יכול לבצע פעולה משפטית עתידית שאין לו יכולת לבצע עתה הקשורה בשאלה של הקניית דבר שלא בא לעולם, ראה בבלי, קידושין סב ע"ב.

²³² על הסיבות להבאת דעות במשנה שלא נפסקו להלכה ראה תוספתא, עדויות א, ד, וכן משנה, עדויות א, ד-ו. לנפקות הלכתית ראה בהמשך.

ובמקרה של קידושי אחות אשתו.²³³ בשני המקרים הללו הסכמת האישה לקידושין תגרום לאיבה, במקרה הראשון בין המתקדשת ובין בעלה, ובמקרה השני בין שתי האחיות,²³⁴ ועל כן ראוי לנקוט בהליך החריג של הפקעת הקידושין.

יש להדגיש, שאף כי ההלכה נפסקה שלא כדעת רבי יהודה הנשיא מכל מקום אין הכרח לומר שההיגיון בסברתו נדחה, ועל כן יש חשיבות לקיומה של האפשרות להפקיע קידושין לשם מניעת סכסוך בין בעל לאשתו. העיקרון שהתקבל כדעת תנא קמא שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מייתר את הצורך בתקנה, שהרי מלכתחילה אין הקידושין תקפים, אך עדיין יש מקום לבחינת יישומה של סברת רבי יהודה הנשיא בנסיבות בהן לקידושין יהיה תוקף. נסיבות כאלו מתוארות בדבריו של ר' יואל סירקיש,²³⁵ במקרה שאדם קידש אישה באופן שהקידושין ייכנסו לתוקף לאחר שלושים יום, ואדם אחר קידשה לפני חלוף שלושים הימים הללו באופן שקידושו ייכנסו לתוקף לאחר מות המקדש הראשון,²³⁶ שאז אכן קידושיה לשני תקפים לאחר מות הראשון. מקרה זה מהווה מבחן לתחולת סברתו של רבי יהודה, אלא שהפוסקים שהעלו את היתכנותן של הנסיבות הללו לא העלו כלל את אפשרות ביטול קידושו של השני בשל החשש מאיבה. אפשר שאכן דעתו של רבי יהודה נדחתה מכל וכל, אך ייתכן שבנסיבות המתוארות אין חשש לאיבה משום שקידושי השני נעשו בשלב בו טרם חלו קידושי הראשון ובטרם בני הזוג החלו בחייהם המשותפים, ועל כן החשש מפני איבה חלש יותר,²³⁷ ואינו מצדיק את ביטול הקידושין. סברה זו מתחזקת נוכח העובדה שאילו רצתה האישה להתקדש למקדש השני יכלה לעשות זאת ולהפקיע למעשה את קידושי הראשון,²³⁸ ומכך שלא עשתה זאת מתברר למקדש הראשון שהיא העדיפה בכל זאת להינשא לו ולא לשני, ועל כן אין בלבו עליה.²³⁹ זאת, כמובן בשונה מאישה המביעה הסכמה להתקדש לגבר במהלך נישואיה לבעלה תוך ציפייה למותו.

4. אמצעי עיכוב בפני גירושין חפוזים

בהבנת מוסד הגט בתורה הסבירו כמה ראשונים שעצם הצורך בכתיבת גט תכליתו עיכוב הגירושין, "והוזהרו בכתיבת הגט בתכלית הזהירות שלא יטעה באות ולא יפחית אפילו אות אחת, וכל זה כדי שהגירושין לא יהיו קלים וישביתו הסדר וההנהגה של נותן התורה".²⁴⁰ כך כתב בעניין זה ר' דוד בן שמואל מאישטילא:²⁴¹

²³³ ראה רש"י, קידושין סג ע"א, ד"ה משום איבה: "איבת אחותה ואיבת בעלה, ואשאר א כר"מ סבירא ליה".

²³⁴ ראה רש"י בהערה הקודמת. לא מובן מדוע במקרה השני לא חוששים לאיבה של האחיות הנשואה כלפי בעלה (המקדש) שמייחל למותה כדי לשאת את אחותה. במקרה הראשון ניתן להבין מדוע החשש הוא רק מצד הבעל, שכן אפשר להניח שהמקדש אינו נשוי, וייתכן שגם אם הוא נשוי, אין חוששים לאיבה מצד האישה כלפי הבעל בנסיבות אלו (למקרים שכן חששו חכמים לאיבה מצד האישה כלפי הבעל, ראה לדוגמה פרק ראשון, לעיל בעמ' 50, ובעמ' 53, בה"ש 410), שהרי מן הדין יש לו רשות לשאת אישה נוספת גם בחייה ואין הוא צריך לייחל למותה כדי לשאת אישה נוספת. אך במקרה השני אין הבעל יכול לשאת את אחותה אם לא תמות אשתו קודם, ועל כן לכאורה יש מקום לחשש לאיבה מצד האישה כלפי הבעל כמו כלפי אחותה, ושמה איבת אחותה כולל את שניהם.

²³⁵ ב"ח, אבן העזר, סימן מ, סעיף ו. וכדבריו כתבו החלקת מחוקק, סימן מ, ס"ק י, והבית שמואל, סימן מ, ס"ק ט.

²³⁶ הסברה היא "דלאו דבר שלא בא לעולם הוא כיון דבידו לקדשה תוך ל' ויתבטלו קידושי ראשון", ב"ח, הובא בהערה הקודמת, וראה גם חלקת מחוקק ובית שמואל, בה"ש הקודמת.

²³⁷ חשש האיבה לא בטל לגמרי, שכן אפשרות תחולת הקידושין למקדש השני לאחר מות הבעל המרחפת ברקע נישואיהם כל העת, עלולה לגרום לבעל לחוש שאשתו מייחלת למותו. ובכל זאת, אין זה דומה להיענות ליוזמה כזו במהלך הנישואין עצמם.

²³⁸ ראה: משנה, קידושין ג, א; משנה תורה, אישות, פרק ז, הלכה יא; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן מ, סעיף ב.

²³⁹ נראה שסברה זו נכונה גם במקרה שהראשון קידשה מעכשיו ולאחר שלושים יום (ראה משנה, קידושין ג, א) שהדין הוא שמקודשת לשניהם מספק, ואם הייתה נעתרת להתקדש לשני מיד, די היה בכך כדי לחסום בפועל את נישואיה לראשון.

²⁴⁰ תשובות ר' יהושע הנגיד, ספר המצוות, עשה רכב, בעמ' 55-56 (מהדורת רצהבי).

²⁴¹ ראה ספר הבתים, כרך א (מהדורת הרשלר), בעמ' 13, הערה 3, שם ציין העורך לדעות חוקרים שהיא העיר Estella

...כי ענין המצוה הוא שיגרש מי שירצה לגרש בכתב ועל פי עדים, וזה היה ג"כ משלמות התורה שאם לא יצטרך רק שיוציאנה מביתו או שיאמר בפני עדים אין את אשתי, ימשך מזה הפסד גדול בין בני אדם, כי כבר כתבנו שיתעורר ריב יעמוד יום או יומיים ואפשר שיתפייס תוך הזמן ההוא, ואם גירשה והוציאה מביתו יתנחם ולכבודו לא יחזירנה, או אולי גם היא לא תתרצה בכך, ולזאת הכוונה תקנו רבותינו גט מקושר לכהן מפני שאינו יכול להחזיר גרושתו.²⁴²

בדומה לכך כתב ספר החינוך שגם הדגיש את ערך שלום הבית, "וגדול השלום".²⁴³ בסעיף זה אדון בכמה דוגמאות של הצבת עיכובים לגירושין בספרות התלמודית, שתכליתם לגרום לבעל, שכמעט אינו מוגבל ביכולתו לגרש, לשקול מחדש ובאופן מחושב את הגירושין. אין באמצעים אלו פתרון מהותי למריבה, אלא עיכוב או מניעה של גירושין חפוזים,²⁴⁴ ועל כן יש להגדירם כאמצעים להשגת שלום בית טכני.²⁴⁵ דומה שבכך מיושם ומורחב הרעיון המקראי לפי הפרשנות הנזכרת.

4.1. איסור לגרש ללא עילה

בסוגיית סוף גיטין, נדונה מחלוקת בית שמאי, בית הלל ורי' עקיבא, באשר לעילות המתירות לבעל לגרש את אשתו. דיון מפורט בהיבטים ההלכתיים של העילות ייערך בפרק חמישי²⁴⁶ אגב הדיון בענייני האגדה השלובים בסוגיה זו ובשיקולים פרשניים ומבניים בה. כאן אציין רק, שאף כי אין ספק בתקפותם של גירושין שנעשו ללא עילה מוצדקת או באופן שרירותי, הרי שרוב הפוסקים סבורים שישנו איסור, מן התורה או מדרבנן, בגירושין כאלה, ופוסקים אחדים סבורים שהדבר אינו ראוי.²⁴⁷ האיסור או ההמלצה להימנע מגירושין, מלמדים כי גם לאמצעים דתיים ישנו תפקיד במניעה או בעיכוב של הגירושין.

4.2. גט מקושר

תקנה שכל תכליתה היא עיכוב פרוצדורלי של הגירושין היא תקנת גט מקושר.²⁴⁸ הרמ"ה²⁴⁹ סבור שזמנה הוא מימי בית ראשון לאור האסמכתאות²⁵⁰ מן הפסוקים בספר ירמיה.²⁵¹ גט מקושר שונה מגט רגיל בכמה פרטים: בכתיבתו, בקיפולו המיוחד, במספר העדים החותמים עליו, ובמקום חתימתם.²⁵² מבלי להיכנס לפרשנויות השונות, הכול סבורים כי הדרישות המיוחדות נועדו כדי להכביד על הליך כתיבת הגט ולהאריכו. ואלו דברי ההסבר לתקנה בתלמוד:

שבנווארה ליד פנפלונה, או העיר Estelle שבדופינה, ועל שמה כונה ר' דוד 'הכוכבי'. חי בפרובנס במאה השלוש עשרה-ארבע עשרה.

²⁴² ספר הבתים, ספר מצווה, מצווה רכג, כרך ב (מהדורת הרב הרשלר), בעמ' רסו-רסז.

²⁴³ ספר החינוך, מצווה תקעט. ועיין שו"ת יחל ישראל, סימן צה, שדן במקורות אלו ואחרים בהסבר מחלוקת התנאים אם עדי מסירה כרתי או עדי חתימה כרתי.

²⁴⁴ בהקשר זה ראה מישלוב, גט מעושה, בעמ' 298-306, המנתח את ההדרגתיות של המקרים השונים במשניות שבפרק ז בכתובות, בהתאם למידת ההכבדה שיש בהם על גירושין חפוזים. ראה גם נספח ג', להלן בעמ' 499.

²⁴⁵ בדומה לכתובה למשל, ראה לעיל פרק ראשון, בעמ' 52.

²⁴⁶ להלן, בסעיף 5.3, בעמ' 207.

²⁴⁷ ראה להלן פרק חמישי, בעמ' 209, בה"ש 218.

²⁴⁸ משנה, בבא בתרא י, א; בבלי, שם, דף קס.

²⁴⁹ יד רמ"ה, בבא בתרא קס ע"א, ד"ה מיהו.

²⁵⁰ הרמ"ה, שם ע"א, ד"ה הרי אמרו, מסביר שאף שלמסקנה הפסוקים הם אסמכתא בלבד והתקנה היא מדרבנן, רכישת הקרקע של ירמיה מחנמאל בן דודו, אכן התבצעה באמצעות שטר מקושר, כפי שאומר התלמוד ש"הכי הוה מעשה", ומאחר ששניהם היו כוהנים והקרקע הייתה בענתות עיר הכהנים, נכתב שטר מקושר. הצורך בשטר רגיל בנוסף לכך היה כדי למנוע בעיות הוכחה בעתיד אם ייטען שהשטר המקושר אינו תקף, משום שמנהג המקום מחייב שטר מקושר או משום שהשטר נכתב בירושלים ושם לא נהגו לכתוב גט מקושר.

²⁵¹ ר' חנינא, בבבלי, בבא בתרא קס ע"א, למד זאת מן הפסוק בירמיה לב, מד, ואילו רפרס, שם ע"ב, למד זאת מן הפסוק בירמיה, שם, יא.

²⁵² ראה סוגיית הבבלי, בבא בתרא, שם, וראה סיכום הדברים באנציקלופדיה תלמודית, כרך ה, בערך 'גט מקשר', בעמ' תשיז-תשכז.

וטעמא מאי תקינו רבנן מקושר? אתרא דכהני הו, והו קפדי טובא ומגרשי נשיהו, ועבדי רבנן תקנתא, אדהכי והכי מיתבא דעתייהו.²⁵³

כלומר, המטרה הייתה יצירת עיכוב בירוקרטי לגירושין, כדי לסכלם בסופו של דבר.²⁵⁴ הסיבה שתיקנו תקנה זו דווקא לכוהנים, היא בשל האיסור²⁵⁵ לשאת את נשותיהם לאחר שגירשום.²⁵⁶ מסיבה זו אף תיקנו שגם בשאר שטרות ניתן יהיה לעשות כך, כדי שלא יפקפקו בכשרותו של גט כזה.²⁵⁷

אכן, תקנה זו לא נוהגת הלכה למעשה, הפוסקים לא הזכירוה,²⁵⁸ וייתכן שנהגה רק לשעתה.²⁵⁹ ובכל זאת, התקנה מדגימה את החשיבות הרבה²⁶⁰ שייחסו חכמים למניעת פירוק הנישואין, ואת הדרכים המגוונות שיצרו להצבת מחסומים טכניים לגירושין.

4.3. המגרש משום נדר או משום שם רע

במשנה במסכת גיטין²⁶¹ מובאת מחלוקת בשאלה אם בעל המגרש את אשתו משום נדר, משום שם רע, או 'משום אילונית', יכול לחזור ולשאתה בשנית, ואם כן באלו נסיבות. אחד הנימוקים שהובאו בבבלי לדעת האוסרים נישואין מחדש, הוא משום "קלקולא",²⁶² שלשם מניעתו יש להבטיח שיקול דעת ראוי בגירושין, וכפי שנוסח הדבר בירושלמי ש"מתוך שהוא יודע שאם הוא מגרשה שהיא אסורה לחזור לו אף הוא נותן לה גט שלם משעה ראשונה".²⁶³ תכלית האיסור אפוא היא מניעת מצב בו יבוטלו נישואיה השניים של האישה בשל פסלות הגט, כשתוצאה מכך ייפגע מעמד האישי של ילדיה²⁶⁴ מנישואין אלה.

במישור הפורמלי הגלוי והמפורש בסוגיה, האיסור מבטיח שהגירושין יעמדו בדרישה ההלכתית לביצועם מתוך רצון ומודעות מלאים. אולם, יש לשים לב למקור החשש שהגירושין לא נעשו כדין. ההנחה היא שבגירושין משום נדר או משום שם רע,²⁶⁵ הדבר נעשה בדרך כלל מתוך

²⁵³ בבלי, בבא בתרא קס ע"ב. מהירושלמי, שם, פרק י, הלכה א, עולה שאין זו תקנה מאוחרת, אלא כפי הלימוד מהפסוקים בירמיה. לפי זה, ההיגיון בשטר כזה הוא הקושי לזייפו, ואם כן עיקר ייעודו הוא בשטרות מסחריים ולא בניטי נשים.

²⁵⁴ דעת ר"י בתוספות, בבא בתרא קס ע"ב, ד"ה תקנו רבנן, שתקנה זו לא הייתה חובה, אינה מובנת, שאם הדבר רשות כיצד מועילה התקנה "שלא יפסידו נשותיהן" כדבריו, והרי כשהבעל רוצה לגרש מתוך כעס אין סיבה שישקול להערים על עצמו ומיזומתו קשיים על הגירושין.

²⁵⁵ ראה לדוגמה: פירוש רבנו גרשום, בבא בתרא קס ע"ב, ד"ה ומאי טעמא; רשב"ם, שם, ד"ה ומגרשי נשיהו. ומשמע מרבנו גרשום, מהרמב"ם, פירוש המשניות, בבא בתרא י, א, וכן מהמאירי, בית הבחירה, שם ע"א, ד"ה אמר המאירי, שהבעיה הייתה שהכהנים היו כעסנים יותר מהרגיל (ראה הושע ד, ד, ובבבלי, שבת קמט ע"ב), ועל כן שיעור הגירושין אצלם היה גבוה יותר.

²⁵⁶ השווה הדיון לעיל פרק ראשון, בעמ' 46.

²⁵⁷ בבלי, בבא בתרא קס ע"ב; תוספות, שם, ד"ה שלא תחלוק.

²⁵⁸ הרמב"ם והשולחן ערוך לא הזכירוה, וראה: סמ"ג, עשין, נ; תוספות, בבא בתרא קס ע"ב, ד"ה תקנו רבנן. אך הר"ף, שם, דף עה ע"א, וכן הרא"ש, שם, פרק י, סימן א, הזכירו את התקנה. אלא שניתן להסביר זאת באופי חיבוריהם על התלמוד, ואין בכך בהכרח פסיקה הלכה למעשה. על כשרותו של שטר שנכתב כיום בדרך זו ראה רמ"א, חושן משפט, סימן מב, סעיף א.

²⁵⁹ ראה מראה הפנים, בבא בתרא, פרק י, הלכה א, ד"ה מקושר עדין בשלושה, שכתב "ומשמע דלא היתה התקנה אלא לפי שעה ואחר כך בטלה".

²⁶⁰ עד כדי הרחבת התקנה לכלל השטרות אגב גיטי נשים.

²⁶¹ משנה, גיטין ד, ז-ח. לניתוח ודיון במשניות אלו ובהקשרן לנושא הפרק שם במשנה, ראה: כהנא, גילוי דעת, ובמיוחד בעמ' 254-256; מור, תיקון עולם, ובמיוחד בעמ' 41-47.

²⁶² בבלי, גיטין מו ע"א, וכן שם, בע"ב לגבי אילונית. לנימוק זה הובאה אסמכתא מן התוספתא, שם, ג, ה. הנימוק השני שהובא בסוגיה, שם, המוגבל לשני המקרים הראשונים, הוא "כדי שלא יהו בנות ישראל פרוצות בעריות ובנדרים", ואף לו הובאה אסמכתא מברייתא. ראה גם תוספתא כפשוטה, ח, גיטין, בעמ' 835-836.

²⁶³ ירושלמי, גיטין, פרק ד, הלכה ז, וכן הוא בהלכה ח.

²⁶⁴ תוספתא, גיטין ג, ה: "נמצא גט פסול והוולד ממזר".

²⁶⁵ במקרה של אילונית הנחה זו כמובן אינה רלבנטית.

מריבה או בעקבות כעס של הבעל²⁶⁶ על התנהגותה של האישה, וזו הסיבה לחשש שהגירושין לא נעשו מתוך בדיקה מדוקדקת של העובדות,²⁶⁷ ועל כן היה פגם ברצון לגרש ובמודעות המלאה להשלכות ההחלטה לגרש. אך מלבד הבטחת כשרות הגט וכשרות הילדים, התוצאות הנלוות של איסור זה, שקשה לומר עליהן שהן מקריות או בלתי מכוונות כלל, הן מניעת גירושין פזיזים ומניעת הרס הנישואין השניים.²⁶⁸

חכמים לא ביקשו למנוע גירושין במקרים אלה, או במקרים אחרים כאשר ישנן עילות מוצדקות, אלא דרשו שקשר הנישואין יבוא לידי סיומו המוחלט. הדרישה לשיקול דעת עשויה לסייע לחשיבה מחדש על אודות הגירושין ולחזק בסופו של דבר את מסגרת הנישואין.

5. היתרים מיוחדים בתחום הדתי

במחקר זה ביקשתי להתמקד בגבולות המשפטיים של ההתערבות במשברי נישואין, אך תיאור מקיף של הגישה ההלכתית ליישוב משברי נישואין ומניעתם, ילקה בחסר אם נתעלם מההתערבות ההלכתית-דתית²⁶⁹ בעניין זה, ועל כן הסעיף הנוכחי יוקדש לדיון במאפייניה וגבולותיה של התערבות זו. אתמקד במספר היתרים שתכליתם העיקרית היא מניעת משברי נישואין או סכסוכים, ויצירת מצע לחיים תקינים.

בפתח הדברים ראוי להזכיר את הפרשנות הידועה ומרחיקת הלכת של רבי דוד אבודרהם, בן המאה הארבע עשרה, הסבור שהנימוק לפטור הכללי של נשים ממצוות עשה שהזמן גרמן הוא החשש להפרת שלום בית:

והטעם שנפטרו הנשים מהמצוות עשה שהזמן גרמא לפי שהאשה משועבדת לבעלה לעשות צרכיו. ואם היתה מחוייבת במצוות עשה שהזמן גרמא אפשר שבשעת עשיית המצוה יצוה אותה הבעל לעשות מצותו ואם תעשה מצות הבורא ותניח מצותו אוי לה מבעלה ואם תעשה מצותו ותניח מצות הבורא אוי לה מיוצרה לפי כן פטרה הבורא ממצותיו כדי להיות לה שלום עם בעלה. וגדולה מזו מצאנו שהשם הגדול הנכתב בקדושה ובטהרה נמחה על המים כדי להטיל שלום בין איש לאשתו.²⁷⁰

הקב"ה מוותר כביכול על חלקו בחובותיה הדתיות של האישה כדי שיחסי בני הזוג לא ייפגעו. המקור לפרשנות זו הוא הדין המיוחד של מחיקת שם ה' בהליך הבדיקה של האישה הסוטה, אשר היווה בסיס או השראה להלכות אחרות כפי שיפורט, ועל כן אפתח בו.

5.1. הליך בדיקת הסוטה

ההלכה בעלת המופעים הרבים ביותר בתלמוד ובמדרשי חז"ל, המופיעה בדרך כלל בצמידות

²⁶⁶ הנחה זו הולמת את הפרשנות שמחלוקת התנאים במשנה היא בנדר של הבעל, ראה: אפשטיין, מבוא למשנה, בעמ' 607; הלבני, מקורות ומסורות, בעמ' תקנט; מור, תיקון עולם, בעמ' 45-46.

²⁶⁷ ראה תוספתא כפשוטה, ח, בעמ' 835, בהסבר הנימוק בבבלי, שמאחר שמתרים בו "יבדוק יפה לפני שמגרשה", ואם בכל זאת ירצה לגרשה לאחר מכן, יתברר שגמר בלבו לגרשה "דגלי דעתיה דלא חביבה עליו כולי האי" (רש"י, גיטין מו ע"א, ד"ה אומרין לו), ואם כן, יש להניח שהנישואין "מתו" ועל כן אין חשש שיחזור בו.

²⁶⁸ רק כריתה גמורה של זיקת הנישואין לבעל הראשון עשויה להבטיח הגנה על הנישואין השניים. ראה פרידמן, מחזיר גרושתו, בעמ' 198, הערה 37, ולהלן בנספח ג', בעמ' 499. על הזיקה הקיימת בין בני הזוג הגרושים, ראה פרידמן, שם, וכן להלן בפרק חמישי, בעמ' 213.

²⁶⁹ האבחנה בין הלכה דתית לבין הלכה משפטית היא מלאכותית במידה רבה, שכן התפיסה העומדת בבסיס שני התחומים אחת היא, כפי שאראה בחלק השני. ובכל זאת, מאחר שאופי החיוב שונה (ראה לעיל בה"ש 1), ומאחר שדרך הניסוח המשפטי נוטה לשפה פורמלית יותר, ניתן להבחין במאפיין מיוחד להלכות הדתיות בהן ישנה נוכחות רבה יותר של מדרשי אגדה והצהרות ערכיות בצד ההלכות או במעורב עמהן, ראה גם להלן בדברי ההקדמה לפרק שישי.

²⁷⁰ ספר אבודרהם, ברכת המצוות ומשפטיהם, ד"ה כל ישראל. פרשנותו זכתה לאזכורים על ידי כותבים רבים אחריו. ראה לדוגמה התשובות שציינתי לעיל בה"ש 47.

להגדרת התכלית של עשיית 'שלום בין איש לאשתו',²⁷¹ היא ההיתר הריג לאיסור מחיקת שם ה',²⁷² בהליך בדיקה שמטרתו בירור חשד לניאוף שמעלה הבעל כנגד אשתו.²⁷³ המקור להלכה זו הוא מבית מדרשו של ר' ישמעאל²⁷⁴ ומצוי במקורות שונים בספרות התנאים, בספרי,²⁷⁵ בתוספתא²⁷⁶ ובברייתא.²⁷⁷ בכל המקורות הללו ההלכה מובאת כאסמכתא לדין אחר ובמקור אמוראי מאוחר יותר, בצמוד לסופה של מסכת דרך ארץ זוטא,²⁷⁸ היא מובאת כעניין המלמד על ערך השלום הכללי:²⁷⁹

אמר ר' ישמעאל גדול הוא השלום, שמצינו שויתר הקדוש ברוך הוא על שמו שנכתב בקדושה שימחה על המים, כדי להטיל שלום בין איש לאשתו.²⁸⁰

אף במקור זה הניסוח אינו הלכתי ואין בו קביעה על אודות היתר המחיקה וגבולותיו. הציווי למחוק מפורש בתורה: "וְכָתַב אֶת הָאֵלֶּת הָאֵלֶּה הַכֹּהֵן בַּסֵּפֶר וּמָחָה אֶל מֵי הַמָּרִים" (במדבר ה, כג). בספרות התלמודית נדונו הלכות שונות הקשורות לכתובה ולמחיקה.²⁸¹ כך למשל, נחלקו במשנה ובתלמוד²⁸² אלו חלקים משלושת הפסוקים²⁸³ המתארים את האלות והעונשים שיוטלו על האישה, אם יתברר שהיא אכן ביצעה את העבירה, נכתבים על הקלף,²⁸⁴ אך ההתייחסות אל הצורך במחיקת שם ה'²⁸⁵ במהלך הבדיקה היא כאל עניין נתון, ומהות הציווי עצמו לא נדונה. אלא, שבהתחשב בהליך יוצא הדופן שאין בו כל היגיון משפטי של דיני הראיות אלא הסתמכות מוחלטת על הליך בירור אלוהי (ordeal), קשה יהיה להבין מדוע מחיקת שם ה' היא הכרחית בהליך.²⁸⁶ אפשר שהסיבה לכך היא העובדה שהבירור בסופו של דבר איננו בידי אדם, אף שכל

²⁷¹ רוב המופעים של ניסוח זה בספרות חז"ל הוא בהסבר עניין מחיקת שם ה' בהליך בדיקת הסוטה. אך ראה רוזן צבי, הטקס, בעמ' 170, הממעיט בחשיבות הממשית של הטקס כמרכיב בשלמות הנישואין, ומסביר את המקורות התנאיים בכיוונים אחרים.

²⁷² ראה: בבלי, מכות כב ע"א; משנה תורה, יסודי התורה, פרק ו, הלכה א; שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רעו, סעיף ט.

²⁷³ מחקרים חדשים שעסקו בפרשת סוטה כמעט לא נגעו בשאלה ההלכתית של מחיקת שם ה' במהלך הבירור המבוצע על ידי הכהן בבית המקדש, ועסקו בעיקר בהסבר ההבדלים בהליכי הקינוי והסתירה במקורות השונים בספרות חז"ל, מן ההיבטים ההיסטוריים, הפרשניים והתרבותיים, ראה לדוגמה: הלברטל, מהפכות, בעמ' 112-94; יונגסטר, סוטה; שפיגל, סוטה; רוזן צבי, הטקס. באשר לשאלה מדוע הבעל לא מחויב לעבור הליך בדיקה דומה, ראה הלבני, איש ואישה, בעמ' נו-נו, הטוען שפן הבגידה לא רלבנטי ביחס לבעל. נראה שהסבר זה עולה בקנה אחד עם הגדרת המעשה כמעילה בבעל, להלן בה"ש 296.

²⁷⁴ מקור הלימוד הוא בדרשת ר' ישמעאל בספרי דברים, ראה, פיסקא סא. במקורות שונים מיוחסת דרשה זו לתנאים אחרים, כך לדוגמה בדברים רבה, פרשה ה, סימן טו, מיוחסת הדרשה לר' עקיבא, ובבבלי, נדרים סו ע"ב, היא מיוחסת לר' יהודה. ומכל מקום, מרבית המופעים הם בשם ר' ישמעאל.

²⁷⁵ ספרי במדבר, נשא, פיסקא טו.

²⁷⁶ לדוגמה תוספתא, שבת יג, ה.

²⁷⁷ לדוגמה בבלי, שבת קטז ע"א.

²⁷⁸ על אופיו וזמן חיבורו של פרק השלום, ראה שפרבר, פרק השלום, בעמ' 185-189. השערתו היא שהחיבור נערך במאה השמינית, השערה שאינה מוסכמת על כל החוקרים, ומכיל מובאות תנאיות ואמוראיות מן המאות השנייה והשלישית לספירה.

²⁷⁹ כנראה בשל תכליתו של החיבור העתיק, ציין עורך החיבור רק את החלק המצהיר על חשיבות השלום הנלמד מפרשת הסוטה, שכן המסקנה ההלכתית של ר' ישמעאל אינה מתאימה לאופי החיבור.

²⁸⁰ מסכת דרך ארץ זוטא, פרק השלום, הלכה ט.

²⁸¹ כך למשל, מן המשנה, סוטה ג, ג, עולה כי יש צורך במחיקה לשמה של האישה, וכן נדונו ההשלכות ההלכתיות אם האישה מסרבת לשתות או מודה שזינתה לפני המחיקה או לאחריה, ועוד. ראה גם הרב סגל, סוטה.

²⁸² משנה, סוטה ב, ג. ראה הדיון במחלוקת זו בבבלי, שם, יז ע"א.

²⁸³ במדבר ה, יט-כא. תיאור ההליך כולו מופיע בפירוט שם, בפסוקים יא-לא.

²⁸⁴ משנה, שם, ב, ד. ראה גם: משנה תורה, סוטה, פרק ג, הלכה ח; פרק ד, הלכה ז-יא.

²⁸⁵ על השמות הקדושים והפגיעה בהם בספרות התנאית, ראה: רוזן צבי, הטקס, בעמ' 65; רוזן צבי, סוטה, נספח ב, בעמ' 81-86.

²⁸⁶ אחד משמותיו של הקב"ה נקרא שלום, ראה: ספרי במדבר, נשא, פיסקא מב; מסכת דרך ארץ, פרק השלום, הלכה יא; בבלי, שבת י ע"ב. אפשר לומר שיש בכך קשר להיתר מחיקתו, ואולי רמז לדבר הוא סמיכות הדרשות של ר' יודן ב"ר יוסי לדרשת ר' ישמעאל, בויקרא רבה, פרשה ט, סימן ט.

מרכיבי הטקס מבוצעים על ידי כהן, ועל כן יש צורך במאפיין מוגדר ומוחשי²⁸⁷ בו כביכול משתתף האל, הגם שבאופן פאסיבי, בהליך הבירור. כתיבת הפסוקים הכוללים את שם ה' ומחיקתו ממחישים לאישה את מעורבותו של האל בהליך הבירור, והמחשה זו עשויה לגרום לה לחזור בה ולהודות קודם המחיקה אם אכן נטמאה,²⁸⁸ כדי שלא תהיה מחיקת שווא.²⁸⁹ מכאן, מובן הדמיון של דברי האיום²⁹⁰ הנאמרים לאישה קודם המחיקה לנסיבות אחרות, כגון לפני שבועה בסדר הדיון המשפטי, כאשר יש חשש לעבירה על איסור שבועת שקר או לפני הוצאת אדם להורג בשל עדות שקר:²⁹¹

היו מעלין אותה לבית דין הגדול שבירושלם ומאיימין עליה כדרך שמאיימין על עדי נפשות, ואומרים לה: 'בתי, הרבה יין עושה, הרבה שחוק עושה, הרבה ילדות עושה, הרבה שכנים הרעים עושים, עשי לשמו הגדול שנכתב בקדושה שלא ימחה על המים', ואומרים לפניה דברים שאינה כדאי לשומעין היא וכל משפחת בית אביה.²⁹²

עניין מרכזי בתהליך זה, הוא שהיוזמה לפתיחה בו היא של הבעל,²⁹³ על רקע כעסו²⁹⁴ וחוסר אמונו באישה.²⁹⁵ הבעל מאשים את האישה בפגיעה החמורה ביותר באמון שיכולה להיות ביחסי בני זוג,²⁹⁶ והיא מצידה מכחישה לגמרי האשמה זו.²⁹⁷ הסכסוך ביניהם עובר לבירור חיצוני שיכריע בין גרסאותיהם השונות. אם האישה בטוחה בצדקתה וחפצה להמשיך בתהליך הבירור, הרי שהשקאתה במים בהם נמחק שם ה' תוכיח את גרסתה בוויכוחה עם הבעל. התרת הספק בדרך זו היא אשר תביא להשבת האמון המלא בין בני הזוג,²⁹⁸ שהרי כביכול האל בעצמו מעורב

²⁸⁷ אף באיום על העדים לפני השבעתם, ראה להלן בה"ש 291, ישנו מרכיב הממחיש את שיתוף האל בהליך, אחיזת ספר תורה.

²⁸⁸ תכלית של המחשה זו היא גילוי האמת, גם במחיר הפגיעה בהמשך הנישואין של בני הזוג.

²⁸⁹ על השמות הקדושים והפגיעה בהם בספרות התנאית, ראה: רוזן צבי, הטקס, בעמ' 65; רוזן צבי, סוטה, נספח ב, בעמ' 81-86.

²⁹⁰ באשר למטרתו של האיום, ראה רוזן צבי, הטקס, בעמ' 64-68, המציין את הדעות השונות, ומציע הסבר משלו. ההסבר המקובל, העולה מן המשנה עצמה (סוטה א, ד), הוא מניעת מחיקת שם ה', וכך מסביר אלון, מחקרים, א, בעמ' 92. לדעת ליברמן, תוספתא כפשוטה, נשים, ח, סוטה, בעמ' 615, האיום הוא מניפולטיבי ("אמתלא להתחסד") ומטרתו להציל את האישה ממוות, וכן דעת אבנר, סוטה, עמ' 129-130. לעומתם, סבור רוזן צבי, שם, בעמ' 68, שמטרת האיום לגרום לאישה להודות. לפי זה תכלית שלום הבית לא רלבנטית, וכאמור לעיל בה"ש 288, ואם כן כיצד תוסבר הדרשה של מחיקת שם ה' למען שלום הבית. ראה גם להלן בה"ש 300.

²⁹¹ ראה: בבלי, שבועות לח ע"ב; משנה תורה, שבועות, פרק יא, הלכה ח.

²⁹² משנה, סוטה א, ד; משנה תורה, סוטה, פרק ג, הלכה ב. כן ראה הדיון אצל רוזן צבי, הטקס, פרק שני, בעמ' 69-48. הפעלת הלחץ על האישה מתבצעת גם באמצעות פעולות שונות של השפלה וביזוי כמתואר בהמשך המשנה, ראה רוזן צבי, הטקס, פרק שלישי, בעמ' 69-102.

²⁹³ אמנם, במקרים בהם הבעל אינו יכול לקנא מוטל על בית הדין לעשות זאת, ראה: משנה, סוטה ד, ה; משנה תורה, סוטה, פרק א, הלכה י-יא; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קעח, סעיף יג.

²⁹⁴ ראה שפיגל, סוטה, הבוחן את המפנה בספרות התנאית מתפיסת הקינוי ככעס של הבעל בימי הבית לתפיסת הקינוי כהתראה בתקופה מאוחרת יותר, ומציע הסבר לדבר. מכל מקום, תפיסת הקינוי ככעס הולמת יותר את הדרשות בדבר הצורך בפיוס והשלמה בין בני הזוג.

²⁹⁵ לדעה הסוברת שאסור לקנא, ראה בבלי, סוטה ב ע"א; ג ע"א, הקינוי הנו גורם למריבה שיש להימנע ממנה, ראה רש"י, סוטה ב ע"א, ד"ה אסור לקנאות. ועיין תוספות הרא"ש, סוטה ב ע"א, ד"ה קסבר, בהסבר דברי הירושלמי, סוטה, פרק א, הלכה א, על אודות הקשר בין המחלוקת אם חובה לקנא למחלוקת בית שמאי ובית הלל, בעילות הגירושין (בעניין האחרון ראה להלן פרק חמישי, בה"ש 172, בעמ' 203), שכתב: "...וכן נמי מ"ד אסור לקנות סבר כב"ה וכיון שיכול לגרשה מוטב שיגרשנה ממה שיקנא לה ותהיה עמו בקטטה וגם שמא תזנה תחתיו בסתר". ראה גם הלבנטל, מהפכות, בעמ' 102.

²⁹⁶ מעשה הבגידה אינו רק עבירה דתית חמורה, אלא הוא מוגדר כמעילת מעל בבעל (במדבר ה, יב), ויש לכך כמה נפקיות הלכתיות, ראה: שו"ת מהרי"ק, שורש קסז; שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק ד, סימן מד. למשמעות מעילה זו במדרשי ההלכה, ראה יונגסטר, סוטה, בעמ' 58-60.

²⁹⁷ ראה תיאורו של הרמב"ם את הטענות בין הבעל לאישה, במשנה תורה, סוטה, פרק ג, הלכה א.

²⁹⁸ ראה הסבר דומה אצל הרב סמט, עיונים (סדרה שנייה), ב, נשוא, פרשת סוטה, בעמ' 171-172. כן ראה דברי הרב אלישיב, הערות במסכת סוטה, יח ע"א, ד"ה חזר וחלקו (מצוינים אצל הרב סמט, שם, בעמ' 172, הערה 33), שהיתר האישה לבעלה מבוסס על שבועת האישה, כשההליך האלוהי והאיום מעניקים משנה תוקף ואמינות לשבועתה.

בהליך²⁹⁹ ומעניק את אישורו לצדקתה של האישה.³⁰⁰

לסיכום, יותר משיש להיתר המחיקה חשיבות עצמאית בעצם קיומו, במיוחד נוכח העובדה שהליך בדיקת הסוטה אינו נוהג³⁰¹ מאז שביטלו ר' יוחנן בן זכאי,³⁰² הרי שבכל זאת הוא משמש בסיס רעיוני חזק להלכות אחרות וללימוד על חשיבות ערך השלום, בשל ייחודיות ההליך, עוצמתו, והמעורבות האלוהית בו.

5.2. התרת נדרים ושבועות

בהלכות נדרים ושבועות ניתן להצביע על כמה הלכות שתכליתן היא שלום בית, שכן השימוש בנדרים נעשה לרוב שלא מתוך יישוב הדעת, ועל כן הנדר או השבועה עשויים לגרום להפרעה ביחסים, בין אם הם מכוונים כנגד בן הזוג באופן ישיר או שיש בהם פגיעה בו בעקיפין. עיקרון זה עולה מהדין המאפשר לבעל להפיר³⁰³ את נדרי האישה כל היום,³⁰⁴ שהוא דין מיוחד בין בני זוג, השונה מהדין בין שני זרים. טעמו של דין זה הוסבר על ידי הרמב"ן:

...דכל האומר ע"ד פלוני אני נשבע אם הפר אותו האיש מופר ואם הקים הוקם כדין הבעל, ודוקא כשהפר מיד בשעת שמיעה אבל אם שתק הוקם הנדר מיד. ואע"פ שנתנה תורה זמן לבעל בשתיקה אותו היום, גזירת הכתוב הוא ליתן לו זמן להמלך בעצמו משום שלום הבית ואין הדין הזה נוהג באחרים. תדע שהרי שנינו (פ"ט א') נדרה בו ביום ונתגרשה בו ביום אינו יכול להפיר אלמא כיון שנתגרשה ויצאה מרשותו נתקיים מיד ואע"פ ששבועתה ע"ד בעלה היתה. זהו דין האמת ומשפט שלום.³⁰⁵

נדרים ושבועות בשם ה'

בשבועה או נדר שנאמרו בשם ה', מובא בתלמוד הכלל שקבע ר' אסי ואת החרגי לו:

אמר ר' אסי אין נזקקין לאלהי ישראל, חוץ מקונם אשתי נהנית לי שגנבה את כיסי ושהכחה את בני, ונודע שלא גנבה ושלא הכתו.³⁰⁶

על אף חומרתם של נדרים ושבועות³⁰⁷ כאלו, במקרה שהם כוונו כנגד האישה ניתן להתירם.

במשנה ובתלמוד לא מצוין הנימוק לחרגי שציין ר' אסי. חלק ממפרשי התלמוד נקטו שהנימוק

²⁹⁹ רק הליך בירור כזה עשוי להפיג את חשדו של הבעל, ויכול לשכנע אותו באופן מלא שהאישה לא עברה כל עבירה, ובכך להשיב את האמון בין הצדדים. הליך בירור אנושי חסר עוצמה כזו, ואף אין בו איום משמעותי כלפי האישה. כמוכן, שהליך מסוג זה בין בני זוג נעדר יראת אלוהים הוא חסר משמעות. ראה המקורות המצוינים בה"ש 302.

³⁰⁰ לפי מהלך דברים זה טיעונו של רוזן צבי, לעיל בה"ש 271 ובה"ש 290, אינו מובן, שכן השבת היחסים לתקנם היא התכלית של ההליך, אם יתברר שהאישה טהורה, ועל כן אין להניח בוודאות שהאישה זינתה. לדבריו, לא מובנים כלל דברי התוספתא, סוטה א, ו: "כדרך שמאיימין עליה בית דין שתחזור בה כך מאיימין עליה שלא תחזור בה אומ' לה בתי אם ברור לך הדבר שטהורה את עמדי על בוריך ושתי שאין המים הללו דומין אלא לסם יבש על גבי בשר חי ואין מזיקו ולכשמוצא שם מכה מחלחל ויורד". ובדומה לכך בבבלי, סוטה ז ע"ב.

³⁰¹ על השאלה אם אכן נהג הליך הסוטה, ואם כן מה היו הסיבות לביטולו, ראה המקורות בהערה הבאה, וכן שפיגל, בעמ' 368-372, וההפניות, שם, בעמ' 368, בהערות 51-52. כן ראה רוזן צבי, הטקס, פרק שישי, בעמ' 152 ואילך.

³⁰² משנה, סוטה ט, ט; בבלי, שם, מז ע"ב; ירושלמי, שם, פרק ט, הלכה ט; משנה תורה, סוטה, פרק ג, הלכה יט. אך ראה תוספתא, שם, יד, ב, וראה מה שכתב על כך שפיגל, סוטה, בעמ' 376-377.

³⁰³ ראה בהמשך ביחס לטעם ליכולתו של הבעל להפיר שאף הוא משום שלום בית.

³⁰⁴ משנה, נדרים י, ח; בבלי, שם, עו ע"ב.

³⁰⁵ רמב"ן, משפט החרם, ד"ה ואומר אני. וכן הוא בשו"ת הרשב"א (המיוחסות לרמב"ן), סימן רפח.

³⁰⁶ בבלי, נדרים כב ע"ב. כך הגרסה בדפוסים, ראה דקדוקי סופרים השלם, נדרים כב ע"ב, בעמ' קצד, הערה 18, וכן הוא בחידושי הריטב"א, שם, ד"ה א"ר אסי. אך ראה דקדוקי סופרים השלם, שם, שבגאונים וברא"ש, הגרסה רב אסי. ואף לגרסה הראשונה יש להסביר שדעה זו תואמת לשיטת רב אסי בנדרים כא ע"ב, וכן למקרה שבא לפני רב אסי בהמשך הסוגיה, שם, כב ע"ב. ראה ריטב"א, שם, ד"ה חוץ מקונם, וד"ה א"ל ולא. ומכל מקום, להלכה נפסק כרבא בשם רב נחמן, נדרים כב ע"ב, ש"נזקקין לאלהי ישראל", ראה משנה תורה, שבועות, פרק ו, הלכה ח; רא"ש, נדרים, פרק ג, סימן ב; שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רכח, סעיף א, ושם, סימן רל, סעיף א. לשיטת הגאונים המחמירה בנושא זה, ראה להלן פרק שלישי, בעמ' 100.

³⁰⁷ ראה משנה וגמרא, בבלי, נדרים כח ע"א, במחלוקת בית שמאי ובית הלל אם יש שאלה בשבועה כדון הנדרים או לא, ובהתאם לכך יש להסביר את דעת ר' אסי, וכן ראה ר"ן, נדרים כב ע"ב, ד"ה אמר ר' אסי. ובריטב"א, שם, ד"ה א"ר אסי, כתב שבשבעה בלא הזכרת השם היא כנדר עם הזכרת השם.

הוא משום ששבועת הבעל במקרה זה היא כנדרי שגגות,³⁰⁸ אך אחרים פירשו שהנימוק הוא משום שלום בית.³⁰⁹ רש"י פירט נימוק זה:

שאפילו נדר באלהי ישראל שאין אשתי נהנית לי נזקקין להתיר לו לפי שאמרה תורה שמי שנכתב בקדושה ימחה על המים בידים לעשות שלום בין איש לאשתו לא כ"ש האי נדר.³¹⁰ פגיעה מילולית בשם ה' חמורה פחות מפגיעה על ידי מעשה, ועל כן תכלית שלום הבית תצדיק אותה במקרה זה מקל וחומר, זאת על אף החומרה בנדריים ושבועות בשם ה' שנאמרו לשווא או שלא לצורך, שבגינה נקבע הכלל האוסר את התרתם. כאן יש להעיר, שקל וחומר דומה הביא את ר' יהודה להתיר את הפגיעה בכבודו,³¹¹ אף שבמקרים אחרים, ישנו איסור חמור לבזות תלמיד חכם,³¹² כמו גם איסור להתבזות המוטל על תלמיד החכם עצמו, גם במקום צורך.³¹³

התפסת נדר בדבר האסור

אחד הכללים בדיני נדרים קובע שאין אדם יכול להתפס את נדרו בדבר האסור,³¹⁴ ובכל זאת נקבע במשנה ש"האומר לאשתו הרי את עלי כאימא פותחין לו פתח ממקום אחר שלא יקל ראשו לכך".³¹⁵ הרקע לחריג זה הוסבר על ידי הרשב"א "ודוקא באומר לאשתו חששו לה לכך מפני שדרכו לאסור את אשתו משום הקפדה".³¹⁶ שתי השלכות אפשריות עלולות להיות להרגל זה.³¹⁷ האחת, שמא יתפס בדבר הנדור ויחשוב שמותר בלא התרה כמו במתפיס בדבר האסור,³¹⁸ כלומר תכלית הדין היא מהלכות נדרים ולא מהלכות אישות, קרי מערכת היחסים בין הבעל והאישה, שהן רק נסיבות לשכיחותם של הנדרים הללו. ההשלכה השנייה, קשורה למערכת היחסים של בני הזוג, שכן אילו לא הוטלה כל הגבלה על נדר כזה, התוצאה הייתה ריבוי נדרים של הבעל, שעלול

³⁰⁸ התוספות, נדרים כב ע"ב, ד"ה חוץ מקונם, כתבו בשם הריצב"א שאין לגרוס "וונדע שלא גנבה ושלא הכתו", שאם לא כן הרי זה כנדר שגגה שאין צריך התרה כלל, על פי המשנה, נדרים ג, ב, ומסקנת הבבלי, שם, כא ע"ב, ובהצטרף לברייתא ומסקנת הבבלי, שם, כה ע"ב, ששבועת שגגה דינה כנדר שגגה. וכך כתב הרא"ש, שם, כב ע"ב, ד"ה חוץ מקונם, וראשונים נוספים, ראה דקדוקי סופרים השלם, נדרים, שם, בעמ' קצד, הערה 22. אך ראה חידושי הרשב"א, נדרים, שם, ד"ה כך גירסת הספרים, שכתב שיש לגרוס את האמור, והסביר שמדובר אפילו התכוון להדירה בכל מקרה בין גנבה בין אם לאו, ובכל זאת מתירים לו משום שלום בית. ועיין גם בר"ן, שם, ד"ה חוץ מקונם, שהביא את הסברו והציע שאולי הוא משום שני הנימוקים יחדיו. כן ראה מאירי, שם, ד"ה ולענין ביאור גרסת הספרים. אפשר שיש השלכה למחלוקת הגרסאות גם על תפיסת המשבר בין בני הזוג והמאמץ הנדרש להשכנת שלום בית. לפי הגרסה הראשונה, מדובר באישה שגנבה מהבעל או פעלה בניגוד לדבריו ביחס לבנו, ומאחר שמדובר במשבר שהחריף לכדי מעשים קיצוניים, הרי שיש להתיר את השבועה, כדי לסייע ביישוב המשבר. לעומת זאת, לפי הגרסה השנייה, מדובר בחוסר אמון וחשדות של הבעל, כנראה בשלב מוקדם של המשבר, ומשום כך המשימה עתה היא להשיב את אמון הבעל באשתו. זאת ועוד, לפי הגרסה הראשונה, אף שהתרת השבועה מתמקדת בבעל, הרי שגם האישה תידרש למאמץ לרצות את הבעל לנוכח מעשיה. לעומת זאת, לפי הגרסה השנייה, ייתכן שמדובר בחשדות שווא בלבד של הבעל, ועיקר הדרשה לפעול ליישוב המשבר תופנה אליו.

³⁰⁹ ראה: תוספות, נדרים כב ע"ב, ד"ה חוץ מקונם; רא"ש, שם, ד"ה חוץ מקונם; ר"ן, שם, ד"ה אמר ר' אסי, וד"ה חוץ מקונם.

³¹⁰ רש"י, נדרים, שם, ד"ה חוץ מקונם (סיום הציטוט ע"פ הגהות הב"ח, שם, ס"ק ב), וכן כתב בשמו בפירוש רבנו אברהם מן החר (מחכמי פרובנס במאה השתים עשרה), נדרים כב ע"ב, ד"ה אין נזקקין, אלא שהוסיף גם את הנימוק השני, משום שהוא נדרי שגגות.

³¹¹ בבלי, נדרים סו ע"ב.

³¹² ראה: בבלי, סנהדרין צט ע"א - ע"ב; משנה תורה, תלמוד תורה, פרק ו, הלכה יא-יב; שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רמג, סעיף ו. כן ראה בבלי, שבת קיט ע"ב. כלומר, החובה בכבוד תלמיד חכם קשורה בכבוד ה', מכוח העובדה שהוא מייצג את דבר ה'.

³¹³ ראה שו"ת אגרות משה, אורח חיים, חלק א, סימן ה.

³¹⁴ משנה, נדרים ב, א; בבלי, שם, יג ע"ב - יד ע"א; משנה תורה, נדרים, פרק א, הלכה ט; שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רה, סעיף א.

³¹⁵ משנה, נדרים ב, א.

³¹⁶ חידושי הרשב"א, נדרים יג ע"ב, ד"ה הרי את עלי; ר"ן, נדרים, שם, ד"ה האומר לאשתו. שכיחות התופעה בעיני חכמים עולה מהסוגיה בבבלי, נדרים סא ע"ב (ראה רש"י, שם, ד"ה מידי דשכיח).

³¹⁷ ראה חידושי הרשב"א, וחידושי הר"ן, בה"ש הקודמת.

³¹⁸ הרא"ש, נדרים, פרק ב, סימן א, והמאירי, שם, יג ע"ב, ד"ה אמר לאשתו, נקטו באפשרות הראשונה בלבד. אך ראה קרבן נתנאל, שם, בדעת הרא"ש.

להביא להדרת האישה בנדר כזה שיאסור אותה עליו. וכתב על כך הריטב"א:

ובאשתו מיהת קפדינן בהכי משום שלום ביתו, אבל באידך דרישא שבינו ובין חבירו לא גזרו חכמים להצריכו התרה שמא יקל ראשו בכך, דמה לנו אם יאסור נכסי חבירו עליו לגמרי.³¹⁹ תוצאת ההרגל לנדור עלולה להביא להפרת שלום הבית,³²⁰ בכך שבני הזוג ייאלצו להימנע מחיי אישות,³²¹ מצב המהווה פגיעה מהותית ביחסי הזוגיות, וכדין המדיר את אשתו מיחסי אישות.³²²

הפרת הבעל את נדרי אשתו

אף בעצם יכולת ההפרה של הבעל את נדרי אשתו ניתן למצוא הדים לנימוק שלום הבית, וכפי שהוזכר לעיל. בתלמוד נאמר שהטעם הוא "שלא תתגנה" על הבעל.³²³ ואף שבמקום אחר קבע התלמוד שהוא משום ש"כל הנודרת על דעת בעלה נודרת",³²⁴ הסביר הרשב"א ש"איהי מכוונת על דעת בעלה שלא תתגנה עליו".³²⁵ עיקרו של דבר הוא לא ביטול שרירותי של דעת האישה מפני דעתו של הבעל, אלא ההגנה על הנישואין בהסרת גורמים העלולים להפריע ליחסים. האישה עצמה אינה מעוניינת להתגנות בעיניו, ואם הבעל מבטל את הנדר זהו סימן מבחינתה שתוצאתו עשויה כנראה להמאיסה בעיניו, וממילא גם מבחינתה מתברר שלא היה ראוי לנדור נדר זה.

5.3. טהרת המצורע

על מצורע נאסר לקיים יחסי אישות עם אשתו, עד שיסיים את הליך הטהרה והכפרה. אחד מרכיבי הטהרה הוא הבאת שתי ציפורי דרור, אחת נשחטת ואחת משתלחת.³²⁶ התלמוד מבאר שבהשגת הציפורים ישנו לימוד מיוחד הקובע שאף כאשר אין המצורע עובר על הלאו של איסור לקיחת האם על הבנים בכל זאת אין מצוות העשה של טהרת המצורע גוברת על מצוות העשה של שילוח הקן, על אף שמשקלו רב יותר בשל שיקול שלום הבית:³²⁷

מאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה? סלקא דעתך, הואיל ואמר מר גדול שלום שבין איש לאשתו שהרי אמרה תורה: שמו של הקב"ה שנכתב בקדושה ימחה על המים, והאי מצורע כיון דכמה דלא מטהר אסור בתשמיש המטה, דכתיב (ויקרא יד, ח) "וישב מחוץ לאהלו

³¹⁹ חידושי הריטב"א, נדרים יד ע"א, ד"ה האומר לאשתו.

³²⁰ יש לשים לב שעצם היחסים שברקעם נדרים משום הקפדה או כעס של הבעל, לא מהווים סיבה כשלעצמם להגבלת נדרים מסוג זה.

³²¹ לאור זאת, גם את דברי הרשב"א, והר"ן, לעיל בה"ש 316, יש להסביר כמו את דברי הריטב"א, לעיל בה"ש 319, אף שלא נקטו במפורש את ההסבר של הפגיעה בשלום הבית.

³²² ראה משנה, כתובות ה, ו; בבלי, כתובות סא ע"ב. הדגש במקרה זה בפגיעה בחיובו של הבעל כלפי אשתו, אך התלמוד, וכן מפרשי התלמוד, עמדו על ההשלכות הנפשיות שיש לנדר כזה, כך לדוגמה לגבי האבחנה בין מי שחיובו הוא בפרקי זמן מרווחים הרבה יותר משבוע, כגון מלח או גמל, בכל זאת הוא חייב לגרש מפני שהוא פוגע בצפייתתה של האישה ליחסים אינטימיים עמו, ראה בבלי, שם, סב ע"ב, המגדיר זאת כמי שאין לו פת בסלוי, וכן ברש"י, שם, ד"ה אינו דומה. השלכה אחרת עולה מחלק מההסברים למחלוקת רב ושמואל בנדר סתם, לדוגמה הסברו של הריטב"א, שם, סא ע"ב, ד"ה והא דקתני, שלשיטת רב "אם הדירה סתם שלא קבע שום זמן לנדור גלי דעתיה דמסנא סני לה ולא ימצא פתח לנדרו ותצא לאלתר, ושמואל אמר דאפילו בסתם שמא יסור כעסו וימצא פתח לנדרו הלכך תמתין שבת אחת לב"ה ושתיים לב"ש", כלומר ישנה התחשבות ברקע הנפשי לנדר (שנאה, כעס), ומתן הזדמנות להביא לרגיעה וחרטה לפני פירוק הנישואין. אפשר להסביר, שגם הנדרים המנויים במשנה, שם, ז, א-ד, נידרים בעת כעס, או מתוך חוסר התחשבות בצרכיה או בכבודה של האישה, ומשכך מעידים הם על מערכת יחסים בעייתית, שחכמים מצאו לנכון לאפשר לאישה להשתחרר ממנה, גם אם הוקצב על ידם זמן לשקילת הדברים מחדש, ראה מישלוב, לעיל בה"ש 244.

³²³ בבלי, יבמות צ ע"ב, וראה רש"י, שם, ד"ה כדי שלא תתגנה.

³²⁴ בבלי, נדרים עג ע"ב. וראה ר"ן, שם, ד"ה ואיכא דילפי, שהוא גזירת הכתוב.

³²⁵ חידושי הרשב"א, יבמות צ ע"א, ד"ה כדי שלא תתגנה.

³²⁶ ראה משנה תורה, טהרת מצורע, פרק יא.

³²⁷ ראה תוספות, זבחים לג ע"ב, ד"ה לענין מלקות, שמגדירים אותו כעשה חמור. ובתוספות, בבא מציעא ל ע"א, ד"ה הא (וכן תוספות, נזיר נח ע"ב, ד"ה הר"ף), סבורים שבשל חומרתו משום ש"גדול השלום" היה בכוחו לדחות עשה ולא תעשה גם יחד (אך ראה מהרש"א, בבא מציעא, שם). ראה גם תוספות, יבמות ה ע"א, ד"ה ואכתי; חידושי הריטב"א, יבמות, שם, ד"ה שומע אני (וראה דינו של הרב יפהן בחידושי הריטב"א, יבמות, שם, הוצאת מוסד הרב קוק, התשמ"ח, בהערות 188-189).

שבעת ימים", 'אהלו' - זו אשתו, מכאן שאסור בתשמיש המטה, מהו דתימא, כיון דאסור בתשמיש המטה, ליתיה עשה דידיה ולידחי עשה דשלוה הקן, קמ"ל.³²⁸

כלומר, לפי דרגות החשיבות של שתי מצוות העשה מבחינה תיאורטית,³²⁹ יש למצוות הטהרה של המצורע יתרון בשל השיקול של זירוז ההיתר לקיום יחסי אישות, המוגדר לפי מהלך לימודי זה כהבאת שלום בין איש לאשתו. גם הנמקה זו של דין מן התורה, מתבסס, בדומה לנדרים, על הלימוד המיוחד בדין הסוטה, ושלושת אלה מעמידים את שיקול שלום הבית במעמד פרשני ונורמטיבי גבוה.

5.4. היתרים מיוחדים

דרשות חכמים בתחום דיני איסור והיתר לא התמקדו רק בהטלת איסורים על בני הזוג, אלא גם במתן היתרים מיוחדים לאיסורים שהקפדה על קיומם עלולה לפגוע ביחסי בני הזוג, או ליתר דיוק, לפגוע בחינה של האישה בעיני בעלה,³³⁰ שהמשכה עלול להביא לדחייה וסופה לשנאה.

טיפוח היופי בזמן נידות

בספרא מובאת מחלוקת בין ר' עקיבא וזקנים הראשונים בעניין טיפוח יופייה של האישה בזמן נידותה:

'והדוה בניתה', זקנים הראשונים היו אומרים תהיה בניתה, לא תכחול ולא תפקוס עד שתבא במים. עד שבא רבי עקיבא ולמד, נכנס הדבר לידי איבה והוא מבקש לגרשה, הא מה אני מקיים 'והדוה בניתה'? תהא בניתה עד שתבוא במים.³³¹

מוקד המחלוקת הוא פירוש המונח 'נידות'. לדעת זקנים הראשונים³³² מדובר על התנהגות היוצרת ריחוק³³³ עד לאחר ההיטהרות, שלאחריה פעולות אלו תהיינה מותרות ואף רצויות כדי ליצור קרבה בין הבעל לאישה. לפי ר' עקיבא המונח נידות מצומצם כאן למשמעותו הפורמלית בדיני הטומאה, והפסוק לא בא ללמד אלא שטומאת הנידה אינה מסתיימת כי אם בפעולת היטהרות כדן.³³⁴ ר' עקיבא סבור שריחוק מסוג זה מסוכן ליחסי בני הזוג, שכן ישנו קשר סיבתי

³²⁸ בבלי, חולין קמא ע"א, וכן בילקוט שמעוני, סימן תתקל.

³²⁹ התוצאה המעשית של התגברות מצוות שילוח הקן על מצוות טהרת המצורע שיש בה משום שלום בית, אינה מפחיתה מהערך התיאורטי הגבוה של המצווה, שכן מדובר כאמור בלימוד מיוחד המחריג את מצוות שילוח הקן מסיבה שאינה מפורשת בתלמוד, אך כעיקרון במקרה של התנגשות עם עשה אחר מצוות טהרת המצורע תגבר.

³³⁰ השווה האמור לעיל בסעיף 5.2, בעניין הטעם ליכולתו של הבעל להפר את נדרי אשתו.

³³¹ ספרא מצורע, זבים, פרק ה, הלכה ט. השווה אבות דרבי נתן (נוסחא א), פרק ב (אין רוח חכמים נוחה הימנו, וכן הוא במדבר רבה, המצוין להלן בה"ש 333); בבלי, שבת סד ע"ב, וכן פסיקתא זוטרתא (לקח טוב) ויקרא, מצורע, ד"ה הדוה בניתה.

³³² חלק מראשוני אשכנז פסקו כזקנים הראשונים, ראה לדוגמה ספר פרדס הגדול, סימן רע, שכתב "ואסורות להתקשט ולהתנאות בפניהם", וכן הוא בספר האורה, חלק ב, סימן א, הלכות נדה לרבנו שלמה, ובמחזור ויטרי, סימן תצח. ראה גם עמודי שלמה (ביאור המהרש"ל לסמ"ג), לאוין קיא, הלכות נידה (עמ' פו, בסיליאה, ש"ס), שכתב מפורש ש"הלכה כת"ק" ו"סוגיא דעלמא אזלא כת"ק". אך ראה אור זרוע, חלק א, סימן שס, המתייחס לדעה זו, דוחה אותה ופוסק כר' עקיבא. וכך פסק גם בספר האשכול, חלק א (מהדורת הלב שטאדט, תרכ"ח), הלכות נדה, סימן מט. אכן, הנטייה להחמרה ולהרחבה של דיני ההרחקות שכיחה יותר בקרב פוסקי אשכנז, ולפניהם בקרב הגאונים, ראה: בן שעי, הרחקות, בעמ' 98-105; דינר, נידה; תא שמע, הרחקות נידה. על דיני ההרחקות שבברייתא דנדה, והדעות השונות בדבר מקורה וסמכותה, ראה בן שעי, הרחקות, בעמ' 88-94.

³³³ כנידוי, ראה: אבות דרבי נתן (נוסחא א), פרק ב; בבלי, עירובין ק ע"ב; במדבר רבה, פרשה י, סימן ח; רש"י, שבת סד ע"ב, מרדכי, נדה, רמז תשמד. כן ראה רמב"ן על התורה, בראשית לא, לה.

³³⁴ דרשה זו של ר' עקיבא כמקור לחובת טבילת הנדה מן התורה, אינה ברורה. ראה תוספות, יבמות מז ע"ב, ד"ה במקום שהנדה טובלת: "טבילת נדה לא כתב קרא בהדיא ופי' רב יהודה גאון דנפקא לן בק"ו ממגעה דטעון טבילה וכ"ש היא עצמה ור"ת מפרש דנפקא לן מהא דדרשינן בע"ז (דף עה:) אך במי נדה יתחטא מים שהנדה טובלת בהם וכמה הם מי סאה ורבינו יצחק פירש דנפקא מהא דדרשינן בפ' במה אשה (שבת דף סד:) תהיה בניתה תהא בניתה עד שתבא במים" (אך השווה סמ"ג, לאוין, קיא, שכתב את הלימוד מק"ו ממגעה בשם רב האי גאון, ובתוספות, חגיגה יא ע"א, ד"ה לא נצרכא, כתבו בשם ר"ת כפירוש ר"י). בחידושי הריטב"א, שבת סד ע"ב, ד"ה אלא מה תלמוד, הזכיר דעה נוספת ע"פ הפסוק בזכריה יג, א, והרמב"ם, משנה תורה, איסורי ביאה, פרק ד, הלכה ג, כתב שהוא מהחיוב הכללי של טהרה הנלמד מן הפסוק בויקרא טו, יח - "ורחצו במים" (המגיד

בין זניחת טיפוח היופי לבין האיבה שעלולה להתפתח בעקבות כך. המראה המוזנח והלא מטופח של האישה עלול לגרום לבעל דחייה גופנית שהמשכה דחייה נפשית ותוצאתה עלולה אף להגיע לידי רצון להתגרש. אמנם, התהליך הדרגתי, ואף אינו ודאי, אך די בכך שהוא אפשרי.

אכן, אין מדובר כאן על חריג לאיסור, אלא על בחירה פרשנית³³⁵ שתוצאתה היעדר כל מקור לאיסור כזה, ובכל זאת, מאחר שהעמדה הקדומה היא זו שכנראה נהגה למעשה "עד שבא רבי עקיבא"³³⁶ ופירש את הדברים בדרך אחרת, ניתן לראות בכך מעין היתר של האיסור שנהג עד אז, ושכפי הנראה היה חלק ממערכת של דיני הרחקה בין הבעל לאישה בזמן הנידות שתכליתן ליצור ריחוק פיזי ותזכורת מתמדת³³⁷ לאיסור קיום יחסי אישות.³³⁸ יש להניח שעל דינים אלו ר' עקיבא לא חלק,³³⁹ מאחר שאין בהם כדי להביא לדחייה רגשית או איבה. בפרשנות זו השמה דגש על חינוך של האישה בעיני בעלה נאמן ר' עקיבא לשיטתו באשר לעילות המתירות לבעל לגרש את אשתו,³⁴⁰ ובגינה נדרש הוא למציאת דרכים לחיזוק קשר הנישואין.³⁴¹

היתר רחיצת פנים לבלבד ביום הכיפורים

דין נוסף שעניינו דאגה לכך שחינה של האישה בעיני בעלה לא ייפגע, המוגבל למקרה של כלה בלבד, הוא רחיצת הפנים ביום הכיפורים:

יום הכפורים אסור באכילה ובשתיה וברחיצה ובסיכה ובעילת הסנדל ובתשמיש המטה. והמלך והכלה ירחצו את פניהם והחיה תנעול את הסנדל, דברי רבי אליעזר, וחכמים אוסרין.³⁴²

הנימוק בירושלמי לשיטת ר' אליעזר, שכדעתו נפסקה ההלכה, "הכלה מפני איבה",³⁴³ ובבבלי,

משנה ציין שבנין אב זה מקורו בספרא, אך לא נמצא כן בספרא, ראה שו"ת חתם סופר, יורה דעה, סימן קצד, אך רבנו בחיי, פרשת מצורע, הביא מקור זה בשם הגאונים. כן ראה חידושי הרשב"א, שבת יד ע"ב, ד"ה בימי לבונך, שכתב שלא ייתכן שאותו תלמיד לא ידע מדרש זה, וכך משמע מתוספות, שבת, שם, ד"ה בימי לבונך. ובאשר לחובת טבילת נדה לפי זקנים הראשונים, ראה חידושי הרשב"א, שבת סד ע"ב, ד"ה בנדתה, שסבר שלמדו זאת מ"במי נדה יתחטא", וכך כתב בחידושי הריטב"א, שם, אך ראה מראה הפנים, גיטין, פרק ט, הלכה יא, ד"ה תהא בנדתה, הסובר שגם זקנים הראשונים למדו את מקור החובה מפסוק זה.

ראה הלברטל, מהפכות, בעמ' 16-17. לגישתו, דוגמה זו מציגה יפה את השפעת השיקול הערכי על הבחירה הפרשנית. בפרק חמישי ובפרק שישי אדון ביתר הרחבה בהשפעות כאלו.

התיאור "עד שבא ר' עקיבא ולימד" מופיע לגבי כמה הלכות בספרות התלמודית, ואינו מלמד בהכרח על נסיבות היסטוריות או חברתיות שעמדו ברקע פרשנותו המחודשת. מכל מקום, ביטוי זה "עד שבא... ולימד", ייחודי לרבי עקיבא (למעט מופע אחד ביחס לרבן גמליאל, בבבלי מועד קטן כז ע"ב, ומופע אחד ביחס לרבי חנניא בן עקיבא בבבלי, שבת פג ע"ב). להסבר אפשרי לכך ראה הרב לייטר, בשולי גליוני, בעמ' ריד-רטו. ואולי הוא על פי האמור בבבלי, יבמות סב ע"ב.

תזכורת אין פירושה יצירת ריחוק בהכרח, כך למשל לגבי בגדים מיוחדים בתקופת הנידות, ראה טור ושולחן ערוך, יורה דעה, סימן קצה, סעיף ח, שפסקו: "ראויה לה שתייחד לה בגדים לימי נדותה, כדי שיהיו שניהם זוכרים תמיד שהיא נדה", וכך הוא ברמב"ן, הלכות נדה, פרק ח, הלכה ח. ראה גם בבבלי, כתובות עב ע"א, וברש"י, שם, ד"ה הוחזקה. בתורת השלמים, שם, ס"ק י, כתב שלפי הפסיקה כר' עקיבא יכולה בתקופת הנידות ללבוש גם בגדים נאים.

ראה: משנה, שבת א, ג, ובתוספתא, שבת א, יד; ספרא, אחרי מות, פרשה ט; אבות דרבי נתן (נוסחא א), פרק ב, הלכה ב; בבלי, שבת יג ע"ב; כתובות סא ע"א. אלא שבאבות דרבי נתן בהמשך, ננקטת עמדה מחמירה לפיה אין דעת חכמים נוחה ממי שמתקשטת בימי נידתה, ובבנין יהושע, על אבות דרבי נתן, שם, הלכה א, הסביר שזהו בהתאם לדעת זקנים הראשונים. ובכל זאת נראה כי ההרחקות הבסיסיות היו מוסכמות בדרך כלל (ראה הערה הבאה), ודאי כך לפי ביאור הגר"א, יורה דעה, סימן קצה, ס"ק יג, שכתב שהמדרש באבות דרבי נתן הוא אף לדעת ר' עקיבא, ומשום כך הניסוח בטור ובשולחן ערוך, שם, סעיף ט הוא: "בקושי התירו לה להתקשט בימי נדתה".

שכן דברי הספרא, שצוינו בהערה הקודמת, הם מבית מדרשו של ר' עקיבא, וכך נראה שהאמור במשנה, המצוינת אף היא בהערה הקודמת, מתאימה לדעתו.

אם מוצא נאה ממנה, ראה להלן פרק חמישי, בעמ' 200, וכן הלברטל, מהפכות, בעמ' 16, בהערה 11.

ראה הרב יוסף, טהרת הבית, חלק ב, סימן יב, הערה לב, בעמ' קפא, שכתב כדברי שו"ת דברי מלכיאל, חלק ה, סימן קג, שמאחר שהלכה כר' עקיבא "אינה רשאית להחמיר על עצמה שלא תתקשט, שאם היא מתגנה עליו, היא גורמת לו מכשול לשנאתה, ובטל שלום הבית".

משנה, יומא ח, א.

ירושלמי, יומא, פרק ח, הלכה א. ולפי המסקנה שם, שמחלוקת ר' אליעזר וחכמים גם בכלה.

"כדי שלא תתגנה על בעלה".³⁴⁴ לפי הבבלי דין זה מוגבל לשלושים יום בלבד לאחר הנישואין, בהם מוגדרת האישה ככלה.³⁴⁵

כאן מדובר בבירור בהיתר מיוחד לאיסור, ולא בתוצאה פרשנית, ועדיין יש צורך לעמוד על שתי שאלות, האם מדובר באיסור מן התורה או מדרבנן, ומה משמעות הבדלי ההנמקה בין הבבלי לירושלמי. בעניין הראשון, הברייתא במסכת יומא³⁴⁶ עומדת על ההבדל בין איסור אכילה ושתיה ואיסור מלאכה לבין האיסורים האחרים, ונחלקו הראשונים אם איסורים אלה מדרבנן³⁴⁷ או מן התורה, אלא שחומרם והיקפם פחותים מהראשונים.³⁴⁸ אחת הראיות שהובאו לדעה שאיסורים אלה הם מדרבנן, הוא מהיתר רחיצה למלך וכלה, שאם לא כן לא היו חכמים מקילים בדבר.³⁴⁹ לפי דעת החולקים ניתן להסביר את היתר הרחיצה למלך וכלה בשתי דרכים. האחת, שאיסור רחיצה מן התורה הוא רק ברחיצה של כל הגוף או רובו, אך מיעוטו אסור מדרבנן בלבד.³⁵⁰ והשנייה, "דכיון דלאו בכלל ענויי דכתיבי בקרא בהדיא באורייתא ניהו אלא מרביא דשבתון אתו וכדאיתא בגמרא, קילי טפי ומסרן הכתוב לחכמים והן הקלו בהן כפי מה שראו והתירו כל שאינו נעשה לתענוג".³⁵¹ ככל שהאיסור מצוי בגבולות איסורי חכמים, הרי שאין הכרח לומר ששיקול שלום הבית בהיתר הרחיצה לכלה הנו בעל משקל מיוחד, אך לפי הדעה שההחגה מאיסור התורה נמסרה לשיקול דעתם של חכמים,³⁵² כנראה שלום הבית נחשב שיקול חזק דיו להצדקת ההיתר.³⁵³ באשר להנמקות הבבלי והירושלמי, הרי שלאור דברי ר' עקיבא לעיל ניתן לומר שהן נמצאות על אותו מסלול העלול להוביל לגירושין. ההתגנות בעיני הבעל, שבמקרה של כלה עלולה להיגרם אף בשל אי רחיצת הפנים, היא השלב הראשון בהידרדרותה של מערכת היחסים שעלול להביא בהמשך לאיבה, כך שההבדל הוא רק בשאלה אם להתמקד בתוצאה המידית של ההימנעות מרחיצה או בתוצאה המאוחרת והחמורה יותר.

מהיתרים אלו עולה שחכמים פעלו מתוך מודעות לשבריריות היחסים, במיוחד בתחילת חי הנישואין, כך בהיתר הרחיצה ביום הכיפורים או בהיתר תכשיטים באבלות.³⁵⁴ הבנת היתרים אלו

³⁴⁴ בבלי, יומא ע"ב.

³⁴⁵ בבלי, בהערה הקודמת. כן ראה: משנה תורה, שביבת עשור, פרק ג, הלכה א; שולחן ערוך, אורח חיים, סימן תריג, סעיף י.

³⁴⁶ בבלי, יומא עד ע"א.

³⁴⁷ תוספות, יומא עז ע"א, ד"ה דתנן; רא"ש, שם, פרק ח, סימן א, בשם ר"י וריב"א. ראה עוד בשער הציון, סימן תריא, ס"ק ב.

³⁴⁸ שאילתות דרב אחאי, שאילתא קסז; ר"ן, יומא, דף א ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה יום הכפורים. ראה עוד בשער הציון, סימן תריא, ס"ק א. וכך פסק המגן אברהם, שם, בתחילת הסימן.

³⁴⁹ רא"ש, יומא, פרק ח, סימן א, בשם ר"י.

³⁵⁰ ר' אליעזר ממץ, ספר יראים, סימן תכ. וראה שער הציון, לעיל בה"ש 348.

³⁵¹ ר"ן, יומא, דף א ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה יום הכפורים. וראה שער הציון, לעיל בה"ש 348.

³⁵² לפי שני הסברים אלו דבריו של ברקוביץ, ההלכה, בעמ' קמה-קמו, אינם מדויקים, שכן גם לדעת הרי"ן אין מדובר בהיתר של איסור תורה, ודאי לא כפשוטו. כמו כן, לדעתו טעמן של הלכה זו וקודמתה בעניין היתר התקשטות בתקופת הנידוּת, הוא משום כבוד האדם, ואף זה נראה מתאים יותר לשלב הראשון של ההתגנות בעיני הבעל ולא לגבי החשש מהתוצאה הסופית של שנאה וגירושין. מכל מקום, טענתו עשויה להסתייע ע"פ הבבלי המדגיש את השלב הראשון. ראה בהמשך.

³⁵³ אמנם, בהתאם לשיקול הדעת של חכמים הרחיצה הותרה בכל מקרה שאיננה לשם תענוג (ראה ר"ן, לעיל בה"ש 351), אך במקרה של כלה, קשה לומר שהרחיצה כשלעצמה איננה רחיצה לשם תענוג, אלא צריך להסביר שמאחר שהיא נעשית לתכלית של שלום בית יש להגדירה כרחיצה שלא לשם תענוג.

³⁵⁴ בבלי, כתובות ד ע"א; שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שפא, סעיף ו. ראה מרדכי, מועד קטן, הלכות אונן, סימן תתקכד, שהקשה על רש"י, כתובות ד ע"א, ד"ה כל שלשים יום, שמדבריו עולה שהאישה מוגדרת ככלה גם לאחר שלושים יום מנישואיה, ותיירץ שרק לעניין אבלות ניתן לומר כן, משום שאבלות לאחר שלושים יום היא קלה יותר, אך המגן אברהם, סימן תריג, ס"ק יב, נשאר בצע"ג על דברי רש"י. וראה רא"ש, כתובות, פרק א, סימן ו, הסובר שהיתר זה נכון לאחר תום שבעת ימי האבלות לכל אישה נשואה כדי שלא תתגנה על בעלה, ולכלה אף בתוך שבעת הימים. ראה עוד בעניין זה: פרי מגדים, שם, אשל אברהם, ס"ק יב; מחצית השקל, שם, ס"ק יב.

לאור החובות והפטורים המיוחדים של הבעל בשנת הנישואין הראשונה,³⁵⁵ נקי יהיה לביתו שנה אחת ושמה את אשתו אשר לקח" (דברים כד, ה), משקף את דאגת חכמים לבניית בסיס יציב לנישואין, בעיקר בתחילתם.³⁵⁶

5.5. נר שבת

הדלקת נר שבת נזכרת במשנה בהקשר של עבירה עליה,³⁵⁷ ומכאן שהיא נחשבת חובה או מצווה,³⁵⁸ אלא שבמשנה עצמה אין קביעה מפורשת כזו כי אם בתלמוד, בו הוגדרה הדלקת הנר באופן מפורש כחובה, בשמו של רב, וכן על ידי רבא.³⁵⁹ רוב הראשונים³⁶⁰ סבורים כי מקורה הנורמטיבי של המצווה הוא מדרבנן,³⁶¹ כך עולה מתשובת הראשונים³⁶² לקושיה בהשוואת התלמוד את הדלקת נר שבת לקידוש היום שהיא מן התורה,³⁶³ וכן מהשוואת נר שבת לנר חנוכה. בטעמה של מצוות הדלקת נר שבת נאמרו כמה הסברים.³⁶⁴ יש מהראשונים שהסבירו שהטעם הוא משום כבוד השבת,³⁶⁵ כך למשל הסביר רש"י את דברי רבא על אודות החובה שבהדלקת נר שבת: "כבוד שבת הוא שאין סעודה חשובה אלא במקום אור כעין יממא".³⁶⁶ ויש שהסבירו שהטעם הוא משום עונג שבת.³⁶⁷

355 ראה: משנה, סוטה ת, א; ספר המצוות לרמב"ם, לא תעשה שיא; שו"ת חתם סופר, חלק ד, סימן קנה.
356 ראה ספר החינוך, מצווה תקפא. דאגה זו משתקפת בהלכות נוספות שהובאו על ידי הפוסקים, ראה לדוגמה מהרא"ל צינץ, טיב קידושין, סימן סד, ס"ק א, שכתב בעניין מחילת האישה על שמחת הנישואין: "לכן לעני"ד נראה עיקר דאינה יכולה למחול, חזא דנעשה בשביל שיהי' שמח עמה ותתחזק החיבה ביניהם עוד כל ימי מגוריהם וגדול השלום. ואטו נימא מה שתיקנו מעשה ידיה משום איבה אם אמרה אי אפשי בתקנת חכמים יהי מעש"י שלה, דהא ליתא דדוקא באמרה איני ניזונית ואיני עושה, בהא מהני, אבל אינה יכולה להפקיע מעשה ידיה דחששו לאיבה ולשלום בית, וכאן נמי חששו שיהי' שמח עמה למען יחזקו מוסרות האהבה ולא ינתקו".
357 משנה, שבת ב, ו. כמעט כל פרק שני במסכת שבת עוסק בהלכות הקשורות להדלקת הנר, אך לא בעצם החובה או המצווה. השווה ברנדס, נר שבת, בעמ' 211-222, ובמיוחד בעמ' 217, בהערה 30.
358 ראה בבלי, שבת כה ע"ב. כן ראה: תוספות, שם, ד"ה חובה; משנה תורה, שבת, פרק ה, הלכה א.
359 בבלי, שבת כה ע"ב.
360 אך ראה: מדרש תנחומא (בובר), נח, סימן א; מדרש רבה, דברים, פרשה ז, סימן ה; ספר יראים, מצווה תכט; אליה רבה, אורח חיים, סימן תרעא, ס"ק ב. כן ראה הי"ש 363 להלן.
361 שאלה זו קשורה אף היא לטעמי המצווה, שכן בעניין כבוד ועונג אם מקורם מן התורה או מדברי סופרים גם נחלקו ראשונים, ראה: אנציקלופדיה תלמודית, כרך כז, בערך 'כבוד שבת'; כבוד יום טוב', בעמ' ב-ג. על היחס בין כבוד שבת לעונג שבת, ראה ביאור הגר"א, אורח חיים, סימן תקכט, ס"ק א, וכן להלן בה"ש 367.
362 ראה חידושי הרשב"א, שבת כג ע"ב, ד"ה הא דאמר רבא; חידושי הריטב"א, שבת כג ע"ב, ד"ה קידוש היום; וכן ר"ן, שבת, דף י ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה בטר דבעיא.
363 לכאורה, למסקנה העניין נתון במחלוקת הראשונים: לדעת המאירי, בית הבחירה, שבת כג ע"ב, ד"ה מי שאין לו, ורבנו יהונתן (הובא בחידושים המיוחדים לר"ן, שבת כג ע"ב, ד"ה נר חנוכה), נר שבת קודם גם כשאין לאדם פת לסעודה, ואם כן הוא מבטל את מצוות קידוש היום מן תורה, אך ראה רשב"א, ריטב"א ור"ן, המצוינים בהערה הקודמת, המסבירים שמדובר שיש לאדם פת לסעודה אך אין לו יין לקידוש, ועל כן קידוש היום נעשה בפת. המגן אברהם, אורח חיים, סימן רסג, ס"ק ד, מכריע שלא ייתכן שמדובר שמתבטלת מצוות קידוש היום לגמרי, אלא רק המצווה מדרבנן של קידוש על היין. ראה גם: מגן אברהם, שם, ס"ק ח; משנה ברורה, שם, ס"ק ט וס"ק יג; ביאור הלכה, שם, ד"ה אין לו.
364 לדיון רחב במצוות הדלקת נר שבת וטעמיה, ראה: ברנדס, נר שבת; גילת, השתלשלות, בעמ' 334-344; הכהן, נר שבת; יעקובסון, נר שבת; לוי, נר שבת; רוטנר, נר שבת; תא שמע, נר של כבוד. על הטיעון ההיסטורי שמצווה זו הנה חלק מפולמוס אנטי קראי, ראה לוי, נר שבת.
365 ראה: שאילתות דרב אחאי, שאילתא סד, ושאילתא קכב; משנה תורה, שבת, פרק ל, הלכה ה; סמ"ג, עשין, ל; ספר יראים, סימן תכט; הגהות מיימוני, שבת, פרק ה, ס"ק א. כן ראה: אנציקלופדיה תלמודית, לעיל בה"ש 361, בעמ' יד-טו; תא שמע, נר של כבוד.
366 רש"י, שבת כה ע"ב, ד"ה חובה. אך ראה תוספות רא"ש, שם, ד"ה הדלקת נר שבת, שהסביר ש"מה שמדליקין בשבילו הנרות, דהיינו הסעודה, חובה היא שיעוד במקום הנר בשביל עונג שבת".
367 מדרש תנחומא (בובר), נח, סימן א; משנה תורה, שבת, פרק ה, הלכה א. ראה מאירי, בית הבחירה, שבת כה ע"ב, ד"ה הדלקת נר: "הדלקת נר בשבת חובה מדברי סופרים מפני שהיא ראש לכל עונג שאין עונג בלא אורה, וכתבו הגאונים שמאחר שכן מברכים עליה להדליק נר של שבת כשאר מצות שמדברי סופרים". וראה תורת שבת, סימן רסג, ס"ק ז, הובא בשו"ת ציץ אליעזר, חלק יג, סימן כו (ראה דיון בדבריו להלן פרק רביעי, בעמ' 148, שהברכה על נר שבת מכוונת להוציא את כל ענייני עונג השבת. לדיון בשני הנימוקים הנזכרים בדעות הראשונים, ולנפקויות ההלכתיות ביניהם, ראה: שו"ת בית הלוי, חלק א, סימן יא; ערוך השולחן, אורח חיים, סימן רסג, סעיף ב; שמירת שבת כהלכתה, פרק מג, הערה ו.

רבא מציינ נימוק נוסף³⁶⁸ בהסברו את עדיפותה של מצוות הדלקת נר שבת על פני מצוות אחרות, במקרה של התנגשות ביניהן:³⁶⁹

אמר רבא, פשיטא לי: נר ביתו ונר חנוכה - נר ביתו עדיף, משום שלום ביתו. נר ביתו וקידוש היום - נר ביתו עדיף, משום שלום ביתו.³⁷⁰

את טעם שלום הבית בהדלקת הנר אנו מוצאים בסגנון אחר בדברי אמוראים ארצישראליים קדומים יותר. לפי ר' יהושע בן לוי³⁷¹ המקור לחובת הדלקת נר שבת היא מן הפסוק: "וידעת כי שלום אהלך ופקדת נוד ולא תחטא" (איוב ה, כד),³⁷² ואילו ר' אבהו³⁷³ מסביר את קינתו של ירמיהו "ותזנח משלום נפשי נשיתי טובה" (איכה ג, יז), כמתייחסת להדלקת נר שבת. סביר להניח אפוא שאחד משני המקורות, או אולי שניהם, עומדים ביסוד סברתו של רבא בדבר הקשר בין שלום בית להדלקת הנר.

מבדיקת מופעיו של המושג 'שלום בית' בספרות חז"ל עולה כי סוגיה תלמודית זו היא יחידאית באזכור המונח 'שלום בית' בהקשר ההלכתי של ענייני משפחה,³⁷⁴ ועל כן יש משנה חשיבות בהבנת הנימוק וגבולותיו.

למונח 'שלום ביתו' בסוגיה זו ניתנו כמה הסברים על ידי מפרשי התלמוד והפוסקים.³⁷⁵ רש"י מסביר בשני מקומות הסברים שונים, את דברי ר' אבהו הוא מסביר שהיעדר נר דולק גורם להיעדר שלום, מכיוון "שהולך ונכשל והולך"³⁷⁶ באפילה,³⁷⁷ ואת דברי רבא³⁷⁸ הוא מסביר באמצעות דברי ר' אבהו, אלא שהוא כותב "שבני ביתו מצטערין לישב בחושך". מבלי להיכנס להבדל בין שני הפירושים עולה מדבריו שאין מדובר בשלום בין בני זוג דווקא, אלא בשלום בין כל בני הבית, או שמדובר אפילו בשלום מצד תחושת האדם עצמו אף כשהוא לבדו, כשהשמעות היא מניעת חוסר נוחות וצער מהשהות בחושך.³⁷⁹ לא ברור מדבריו אם שהות זו עלולה לגרום למריבות בין בני הבית, אף כי ברור שהמתח בבית עלול לעלות בנסיבות הללו. מדברי הרמב"ם³⁸⁰ לעומת

³⁶⁸ אך ראה מרדכי, שבת, סימן רעג, ששלום הבית בשבת הוא חלק מכבוד השבת. על הקשר בין שבת לשלום בכלל, ולשלום בית בפרט, ראה ברנדס, נר שבת, בעמ' 224-223, וכן האמור בתת הסעיף הבא.

³⁶⁹ כלומר, נימוק שלום הבית אינו הנימוק היחיד בכינונה של החובה, אלא הוא מרכיב בה שביטוי בהעדפת מצווה זו על פני מצווה אחרת המצויה עמה בהתנגשות. השווה לדוגמה את סוגיית טהרת המצורע לעיל, בסעיף 5.3.

³⁷⁰ בבלי, שבת כג ע"ב.

³⁷¹ בבלי, שבת לד ע"א. על כך כתב רבנו חננאל, שם: "מנא לן דצריך הדלקת נר בשבת? שנאמר: וידעת כי שלום אהלך וגו', ואין שלום אלא באור, שנאמר: וירא אלקים את האור כי טוב". על אור ושלום ראה להלן בה"ש 375.

³⁷² ראה הדיון במשמעות הדרשות מפסוק זה להלן, וכן להלן בפרק חמישי, בעמ' 193, ובעמ' 214.

³⁷³ בבלי, שבת כה ע"ב.

³⁷⁴ נקטתי 'ענייני משפחה' ולא 'ענייני זוגיות', שכן כפי שאראה בהמשך, רוב הראשונים פירשו את טעם שלום הבית כרש"י, בנוגע לכל בני הבית, וייתכן שזהו ההבדל בין המונח 'שלום בין איש לאשתו', שאת מופעיו בעניין האישה הסוטה המתייחסים לבני זוג בלבד הזכרתי לעיל, לבין המונח בהלכה זו 'שלום ביתו' המתייחס לכל בני הבית, וראה הדיון להלן בדעת הרמב"ם.

³⁷⁵ הקשר הרעיוני בין אור ושלום, מצוי בכמה קבצי מדרשים, ראה הרב כשר, תורה שלמה, בראשית עד-עה, ע"פ מדרש גדול וגדולה, וראה משנת רבי אליעזר, פרשה ד (קובץ מדרשים זה מיוחס לר' אליעזר בנו של ר' יוסי הגלילי, ומכונה גם מדרש ל"ב מידות. לתקופתו ואופיו של קובץ מדרשי זה ראה הקדמת המהדיר, עמ' 13 ואילך), בעמ' 68: "גדול הוא השלום, שלא התחיל הקב"ה לברות דבר בעולם אלא דבר של שלום. ואי זה, זה האור, שני ויאמר אלהים יהי אור. ומנין שהאור שלום, [שנא'] יוצר אור ובורא חשך עושה שלום. מיכאן אמרו, נר ביתו קודם, משום שלום ביתו. קראו את האור שלום".

³⁷⁶ גרסת הבי"ח, שם, אות ג, היא "ואוכל", אך בדפוס ראשון, ונציה הר"פ, הגרסה כמו בדפוס וילנא. לפי גרסת הבי"ח מתקשרים הדברים לדעת רבא בדבר החובה לסעוד במקום שהנר דולק.

³⁷⁷ רש"י, שבת כה ע"ב, ד"ה הדלקת. ראה גם מהר"ם מרוטנבורג, הובא במרדכי, שבת, סימן רצד.

³⁷⁸ רש"י, שבת כג ע"ב, ד"ה שלום ביתו.

³⁷⁹ על ה"הרחבה הפסיכולוגית" של מושג שלום הבית לרוב אורה או רוב שמחה, ראה תא שמע, נר של כבוד, בעמ' 134, ובעמ' 137, בין היתר ע"פ שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (בלאך), סימן קכה, ושם, שער שלישי, סימן שפז.

³⁸⁰ הרמב"ם הזכיר את שלושת הנימוקים בשלושה מקומות, ראה לעיל בה"ש 365 ובה"ש 367, ובציטוט המובא כאן בסמוך. וראה בעניין זה דבריו של הגרי"ז (הובא בחידושי הגרי"ח (סטנסיל), ב, בעמ' 45), וכן רוטנר, נר שבת.

זאת, עולה אפשרות שהנימוק קשור ליחסי בני הזוג:

היה לפניו נר ביתו ונר חנוכה או נר ביתו וקדוש היום נר ביתו קודם משום שלום ביתו, שהרי השם הנמחק לעשות שלום בין איש לאשתו. גדול השלום³⁸¹ שכל התורה ניתנה לעשות שלום בעולם, שנאמר: (משלי ג, יז) "דרכיה דרכי נעם וכל נתיבותיה שלום".³⁸² ניתן אולי להציע בהבנת דברי הרמב"ם שהמושג 'שלום ביתו'³⁸³ בנר שבת מתייחס לשלום בין איש לאשתו,³⁸⁴ שכן הראיה שהובאה היא מדין הסוטה, שאותה הוא קישר לאחר מכן לערך השלום הכללי שיש בנתינת התורה.³⁸⁵ החשש לפי זה הוא מהתפתחות מריבה בין בני הזוג. השהות בחושך עלולה לערער את שלום הבית על דרך הרחבת פירושו של רש"י. היתקלות בחפץ או איש ברעהו בחשיכה או נפילה וחבלה עלולה לגרום לא רק צער אלא גם כעס והטחת האשמות,³⁸⁶ החל מהטלת האחריות על בן הזוג שגרם לתקלה בהנחת החפץ ועד להאשמות כלליות עקב הכעס מן הנפילה. בעליית המתח והכעס בעקבות היתקלות ודאי אין משום עונג שבת,³⁸⁷ וגם יש בה מצע זמין להתפתחות מריבה. תמיכה לכיוון פרשני זה עולה מהמדרש המצוין בהמשך,³⁸⁸ הקושר בין שלושת העניינים במשנה, כשהמכנה המשותף הוא חֶסֶד שיורגש בבית בשבת ויהווה סיבה לפריצת מריבה.

אפשר גם שיש בהדלקת הנר יותר מאמצעי מניעה לסיכול מריבות בין בני הזוג בלבד. אופן קיומן של שתיים מחובות האישות הבסיסיות קשורות להבנתי להדלקת הנר בערב שבת. במשנה נקבע ש"אוכלת עמו מלילי שבת ללילי שבת",³⁸⁹ ובתלמוד נחלקו רב נחמן ורב אשי האם הכוונה לסעודה או ליחסי אישות.³⁹⁰ לדעת רב נחמן שכמותו נפסקה ההלכה,³⁹¹ הכוונה היא לחובת סעודה³⁹² בצוותא עם האישה לפחות פעם בשבוע, גם במקרה שהאישה גרה בנפרד מן הבעל כל השבוע ומקבלת את מזונותיה באופן סדיר. נראה כי חובה זו לסעוד בצוותא פעם בשבוע היא דרישה מינימלית לתקינותם של יחסי הזוגיות. עיתוי קיומה בערב שבת נועד כפי הנראה לאפשר סעודה שונה מהרגיל, נינוחה ומשוחררת מלחצי היומיום, כדי ליצור קרבה בין בני הזוג וחיזוק קשר הנישואין. קיום סעודה כזו בחשיכה מפחית במידה ניכרת את היכולת ליצור את האווירה

³⁸¹ יש להניח שדברי הסיום של הרמב"ם בהלכה זו בדבר חשיבותו הכללית של השלום לא היו מופיעים בהלכה זו אילו היא הייתה ממוקמת באמצע הפרק, שכן דרכו של הרמב"ם לסיים כל ספר מארבעה עשר הספרים ביד החזקה בדברי אגדה ומוסר כפי שהדבר נעשה בהלכה זו המסיימת את ספר זמנים (פעמים רבות הרמב"ם נוהג כך אף בסיומה של קבוצת הלכות), אך אפשר שמיקומה של הלכה זו דווקא בסוף הלכות מגילה וחנוכה נועד למטרת הציטוט בדבר ערך השלום.

³⁸² משנה תורה, מגילה וחנוכה, פרק ד, הלכה יד.

³⁸³ 'ביתו' לפי הצעה זו יכול להתפרש כאשתו, דוגמת המסופר על ר' יוסי שהיה קורא לאשתו ביתו, בבלי, שבת קיח ע"ב, ולפי ר' יהודה, משנה, יומא א, א, שפירש ש'ביתו' בפסוק "וכפר בעדו ובעד ביתו" (ויקרא טז, ו), זו אשתו.

³⁸⁴ ראה הסברו של הרב רוזנטל להלן ליד ציון ה"ש 400. סיוע מסוים לפרשנות זו הוא ההיבט הסימבולי של היעדר שלום בית בכבייתם של נרות השבת בסיפור על אודות האישה ור' מאיר, ראה: ירושלמי, סוטה א, ד; ויקרא רבה, פרשה ט, סימן ט; במדבר רבה, פרשה ט, סימן כ. כן ראה להלן פרק חמישי, בעמ' 187.

³⁸⁵ ראה לעיל ליד ציון ה"ש 279, וכן בפרק חמישי, להלן, בעמ' 186, ואם כן נר שבת הנו אחד ההיבטים של ערך השלום הכללי. אלא שאם כך, מדוע היה צריך הרמב"ם להביא בהמשך הלכה זו אסמכתא נוספת לחשיבות השלום כערך כללי. לדברינו, בה"ש 381, הדברים מובנים היטב.

³⁸⁶ על טעם שלום בית בשבירת חפצים בבית בהקשר הנזיקי, ראה לעיל פרק ראשון, סעיף 7.

³⁸⁷ ראה ערוך השולחן, אורח חיים, סימן רסג, סעיפים א-ד, המצביע על קשר בין שני הנימוקים, עונג שבת ושלום בית. וראה גם לעיל בה"ש 368.

³⁸⁸ להלן ליד ציון ה"ש 412.

³⁸⁹ משנה, כתובות ה, ט.

³⁹⁰ בבלי, כתובות סה ע"ב. לדעת רב אשי לשון אכילה הוא "לישנא מעליא" להגדרת יחסי האישות.

³⁹¹ ראה: משנה תורה, אישות, פרק יב, הלכה יב; ר"ש, כתובות, פרק ה, סימן לח; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן ע, סעיף ב.

³⁹² הסבר זה מתאים לשיטת הראשונים הגורסת שמצוות הדלקת הנר היא במקום הסעודה דווקא, ראה: רש"י, שבת כה ע"ב, ד"ה ויצא; ותוספות, שם, ד"ה הדלקת; ספר האגודה, חלק ב, סימן מה.

המתאימה. ואף שדעת רב אשי³⁹³ לא התקבלה להלכה, ניתן לראות בסעודה המשותפת אמצעי ליצירת קרבה אינטימית שתביא לידי קיום יחסי אישות. תוצאה זו מתקשרת לחובה השנייה, חובת העונה, שאף קיומה מכוון על ידי חז"ל לערב שבת,³⁹⁴ ואף בה יש להדלקת הנר תפקיד. סיוע לכך ניתן להביא מן המשנה³⁹⁵ המתארת את הנוהג שלא להדליק נר בליל יום הכיפורים, והנימוק לכך ע"פ חלק מהמפרשים³⁹⁶ הוא בחשש "שמא יראה אשתו ותשא חן בעיניו ויבוא לידי תשמיש".³⁹⁷ עולה מהאמור, שלהדלקת הנר בשבת יש תפקיד משמעותי ביצירת הקרבה האינטימית בין בני הזוג, הן בחיזוק היחסים הזוגיים הן בקרבה הפיזית,³⁹⁸ ומכאן חשיבותו. כיוון פרשני אחר מצוי בדברי המאירי³⁹⁹ המביא בשם מפרשים אנונימיים, שהנימוק משום 'שלוש ביתו' הוא "מצד אשתו שהמצוה מסורה לה", דהיינו העדפת נר שבת על נר חנוכה או על קידוש היום, הוא בשל העובדה שחיובו מוטל על האישה ויש להעדיף את חיובה על חיובו משום שלום בית. הרב רוזנטל⁴⁰⁰ הסביר את דברי הרמב"ם על יסוד פירושו זה של המאירי. לדבריו, אף הרמב"ם סבור שהנימוק לחובת הדלקת הנר הוא משום כבוד שבת ועונג שבת,⁴⁰¹ אך במצב של קונפליקט בין המצווה המוטלת על האיש לבין המצווה המוטלת על האישה תהיה עדיפות לאישה כדי להימנע ממריבה "וזהו השלום בית שלא יריבו בזה".⁴⁰²

5.6. ההכנות לשבת

תקנה פחות ידועה, הקשורה להכנות השבת, היא החובה להשחזו את סכין החיתוך בערב שבת. רבנו יונה מציין בספר היראה⁴⁰³ שהמקור לדרשה הוא בספרי, אלא שהמקור בספרי אינו מצוי בדינו.⁴⁰⁴ לדבריו, הדרשה נשענת על שתי אסמכתאות מן הפסוקים, מהפסוק "וידעת כי שלום

³⁹³ בבלי, כתובות סב ע"ב.

³⁹⁴ ראה בבלי, בבא קמא פב ע"ב. וכך היא עונתם של תלמידי חכמים, ראה: בבלי, כתובות סב ע"ב; משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה א; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עו, סעיף ב; שם, אורח חיים, סימן רמ, סעיף א. אך גם לשאר בני אדם ההמלצה היא לקיים עונתם בערב שבת, כאשר הדבר ניתן, ראה: רא"ש, בבא קמא, פרק ח, סימן יט, טור, אורח חיים, סימן רפ, ונראה שגם הרמב"ם, משנה תורה, שבת, פרק ל, הלכה יד, ושולחן ערוך, אורח חיים, שם, סעיף א, סוברים כך, שהרי כתבו שהוא בגדר עונג שבת, ומה שצינו לעונת תלמידי חכמים, משום שהיא אחת ההשלכות של הגדרתה כעונג שבת, אך כך גם לכל אדם. וראה ב"ח, אורח חיים, סימן רפ, סעיף ב, שכתב: "שצריך לזוהר שקודם שיגיע הלילה חייב להראות תוספות חיבה ואהבה עם זוגתו ואין צריך לומר שלא ירגיל שום קטטה מערב שבת, ואם היה לו עמה איזה קטט שיפייסנה מקודם שנכנס שבת, וזהו שכתב ויהא זהיר לקיים עונתו דזהירות הוא קודם מעשה. ורצה לומר בזהירות זה שירדוף בינו לבניה אהבה ואחוה כל ערב שבת כדי שלא יגיע שום ביטול לעונת שבת, ולכן הביא מאמר זה דלפי דהיה רגיל להקדים לבוא אל ביתו מערב שבת להראות אהבה וחיבה". וראה הדיון בפרק חמישי, בעמ' 93, ובפרק שישי, בעמ' 231, ובה"ש 118.

³⁹⁵ משנה, פסחים ד, ד; בבלי, שם, נג ע"ב.

³⁹⁶ ראה: רש"י, פסחים, שם, ד"ה בין שאמרו; מאירי, שם, ועוד.

³⁹⁷ משנה תורה, שביתת העשור, פרק ג, הלכה י. ראה שפת אמת, פסחים נג ע"ב, שכתב: "א...כ הנהגין שלא להדליק ע"כ משום דס"ל דהרחקת חיבה שתבוא ע"י הנר עדיפא ורשאיין לדחות המצווה דרבנן של שלום בית".

³⁹⁸ בדרך זו מובן גם מבחינה מהותית, ולא רק בגלל האסמכתאות מן הפסוקים, מדוע ננקט המושג 'שלוש ביתו' שיש בו היבט חיובי של יצירת אווירה של קרבה וחיבה, ולא המושגים 'משום קטטה' או 'משום איבה', המשקפים את הפן הסביל של מניעת מריבה. נפקות הלכתית עשויה להיות לעניין ברכה על ההדלקה (ראה תוספות, שבת כה ע"ב, ד"ה חובה, שיש הסוברים שאין לברך על הדלקת נר שבת, וכן הוא במרדכי, שבת, סימן רצד), שכן אין בה רק היבט מונע.

³⁹⁹ מאירי, שבת כג ע"ב, ד"ה מי.

⁴⁰⁰ ראה הרב רוזנטל, משנת יעקב, הלכות שבת, פרק ה, הלכה א; הלכות מגילה וחנוכה, פרק ד, הלכה יד.

⁴⁰¹ ולכן הרמב"ם לא הזכיר בהלכות שבת (משנה תורה, שבת, פרק ה, הלכה א) את עניין שלום הבית אלא רק את הנימוק של עונג שבת. כבוד שבת בהדלקת נר הוזכר במשנה תורה, שבת, פרק ל, הלכה ה.

⁴⁰² לפי הסבר זה הרמב"ם חולק על רש"י הן בהסבר הנימוק למצוות ההדלקה הן בהבנת מושג שלום הבית בעניין זה.

⁴⁰³ ספר היראה, אות שט, ד"ה בערב שבת. ראה גם: ספר המנהגות לרא"ש מלוניל, בעמ' 53; אורחות חיים, דין ע"ש אות י; כלבו, סימן לא; הדר זקנים לבעלי התוספות, שמות טז, כג; בית יוסף, אורח חיים, סימן רנ; רמ"א, שם, סעיף א; אנציקלופדיה תלמודית, לעיל בה"ש 361, בעמ' יט.

⁴⁰⁴ ראה הרב כשר, תורה שלמה, חלק יד, מילואים, פרק כא, בעמ' 334; אנציקלופדיה תלמודית, לעיל בה"ש 361, בעמ' יט, הערה 257. מכל מקום, מאחר שכך מעידים ראשונים, רבנו יונה והכלבו, נראה שאפשר להתייחס למקור זה כמקור מספרות חז"ל, זאת בנוסף לסגנון הדרשני המתאים לספרות זו.

אהלך וגו' (איוב ה, כד), ומהפסוק: "והכינו את אשר יביאו" (שמות טז, ה).⁴⁰⁵ מן הפסוק הראשון נלמדו עוד ענייני שלום בית,⁴⁰⁶ בשל הצירוף של השלום בצד האוהלי המסמל את הבית או את האישה.⁴⁰⁷ הנימוק על פי פסוק זה, כפי שמבינו רבנו יונה, הוא החשש מהתפתחות מריבה "כי אם קהה הברזל ולא יוכל לחתוך, אין זה שלום בית", ובמשנה ברורה⁴⁰⁸ כתב שהכוונה היא לחשש שתפתח קטטה. מכאן, שאין הכרח דווקא לצמצם את החשש לפעולת השחזות הסכין בלבד, ויש לראותה רק כדוגמה לאי השלמת ההכנות הנדרשות לשבת שחסרונן עלול לגרום למריבה. בדרך זו ניתן להבין את ההרחבה הדרשנית של הסוגיה התלמודית⁴⁰⁹ המובאת בשאלות דרב אחאי:

...דתנן שלשה דברים צריך אדם לומר⁴¹⁰ בתוך ביתו ערב שבת עם חשיכה: עשרתם, ערכתם, הדליקו את הנר. מנהני מילי? דאמר רבי יהושע בן לוי דאמ' קרא וידעת כי שלום אהלך ופקדת נוך ולא תחטא, ואי לא מערבי כיון דלא שרי לטלטולי מאניה ליכא שלמא בביתה, ואי לא מדלקי שרגא ולא מעשרי ליכא שלמא בביתה.⁴¹¹

ובמדרש שכל טוב נוסף:

...דכתיב גם כל ימיו בחשך יאכל וכעס הרבה וחליו וקצף (קהלת ה, טז), ואומר ותזנח משלום נפשי נשיתי טובה (איכה ג, יז), ואמר ר' אבהו זו הדלקת הנר בשבת.⁴¹²

פרשנות זו קושרת, גם אם בעקיפין, את הדרשות של ר' יהושע בן לוי ור' אבהו ביחס לנימוק שלום הבית בהדלקת נר שבת לשלום הבית שיש בהכנות אחרות לשבת.⁴¹³ התמונה העולה מההלכות האחרונות היא, שהשבת עומדת במוקד המפגש הזוגי והמשפחתי, ויש לדאוג לאווירה נינוחה בין בני הבית, ובין בעל לאשתו בפרט. זהו חלק מכבוד השבת,⁴¹⁴ וברכתה המיוחדת, כדברי ספר חסידים ש"הברכה שברך הקב"ה את השבת היא אורה, שהוא שלום בית".⁴¹⁵

6. סיכום

הלכות רבות ומגוונות נקבעו לשם השגת התכלית של שלום הבית. רובן נועדו למנוע משברי נישואין, במניעת מצבים קונפליקטואליים, ובהנחת תשתית ליציבות יחסיהם של בני הזוג, וחלקן נועדו להתמודד עם מצב משברי, במניעת הידרדרות היחסים, וביצירת אווירה שתאפשר את שיקום הנישואין. מיעוטן של ההלכות והתקנות נועד לעכב את הגירושין. בהלכות המעטות שדרגתן הנורמטיבית היא של תורה, הצבעתי על כך ששלום הבית נדון כטעם

⁴⁰⁵ עניינו של פסוק זה באיסוף כמות כפולה של מן ביום שישי לקראת שבת בה לא ירד מן, והכנתו לפני שבת על ידי אפייה או בישול, כאמור בפסוק כג (ראה גם רשב"ם, שם, פסוק ה). ראה בית יוסף, אורח חיים, סימן רנ, המסביר, שהדגש בדרשה הוא במילה 'את' המתפרשת שלא כפשוטה אלא כשם עצם, כמו אתים ומזמרות (ישעיהו ב, ד), הדורשים הכנה ועיבוד של הברזל כדי להופכם לכלים שימושיים.

⁴⁰⁶ ראה לעיל ליד ציון ה"ש 372, וכן להלן בפרק חמישי, בעמ' 193, ובעמ' 214.

⁴⁰⁷ במדרש תהלים, מזמור נט, פסוק ב: "וידעת כי שלום אהלך (איוב ה, כד), ואין אוהל אלא אשה, שנאמר לך אמור להם שובו לכם לאהליכם (דברים ה, כז). ראה גם בבלי, מועד קטן ז ע"ב, וכן חולין קמא ע"א, מצוטט לעיל ליד ציון ה"ש 328.

⁴⁰⁸ משנה ברורה, סימן רנ, ס"ק ה.

⁴⁰⁹ בבלי, שבת לד ע"א.

⁴¹⁰ על דרך אמירת הדברים, באופן שתמנע אווירה של פחד ומתח בבית, ראה בבלי, שבת לד ע"א.

⁴¹¹ שאלות דרב אחאי, פרשת בהעלותך, שאילתא קכב.

⁴¹² מדרש שכל טוב (בובר). ראה פתח דבר ומבוא, שם מצייני בובר שהספר חובר בשנת 1139 על ידי ר' מנחם ב"ר שלמה שחי ופעל כנראה באיטליה), שמות, פרק טז, פסוק כט (הקטע השלישי).

⁴¹³ ראה דברי הבי"ח, לעיל בה"ש 394, בדבר הזהירות מקטטה בערב שבת, ואפשר שהדבר קשור לעומס שבהכנות לשבת.

⁴¹⁴ ראה אנציקלופדיה תלמודית, לעיל בה"ש 361, בעמ' יז. והשווה ברנדס, נר שבת, בעמ' 223, הכותב שהוא נוסף על עניין העונג והכבוד של שבת.

⁴¹⁵ ספר חסידים, סימן אלף קמז.

או כנימוק של המצווה, וחרף המגבלות בהסקת מסקנות הלכתיות מטעמי המצוות, הרי שניתן בכל זאת לקבוע שחשיפת הטעם והדגשתו מעמידים את ערך שלום הבית במעמד פרשני ונורמטיבי גבוה.

במרבית ההלכות, שדרגתן מדרבנן, מדובר בתקנות ובהיתרים שונים שתכלית חקיקתם היא מניעה או יישוב של משברי נישואין. התקנה הבולטת ביותר היא תקנת המרידה, אשר במהותה היא למעשה תביעה לשלום בית, המדגימה היטב את האמצעים המגוונים בהם ניתן וראוי לנקוט כדי להביא את בני הזוג לשקם את יחסיהם. עשויים להינקט אמצעים משפטיים, כלכליים, חברתיים ודתיים, כל זאת בצד מאמצים בלתי פורמליים של בית הדין להחזרת בני הזוג למערכת יחסים תקינה.

צירופן של ההלכות שנדונו בפרק זה לתקנות ביחסי ממון בין בני זוג שנדונו בפרק הקודם, מעמיד בפנינו מערכת שלמה של הלכות ותקנות שתכלית מרכזית בהן, ולעתים בלעדית, היא שלום בית. מערכת תקנות והלכות זו מבטאת את חשיבות נושא שלום הבית בעיני חז"ל, ואת תפיסתם העקרונית שחקיקה היא אמצעי התערבות יעיל וראוי להשגת תכלית זו.

אופן השפעתן של חלק ניכר מן התקנות וההלכות שנבחנו הוא ביצירת תנאים שיאפשרו לבני הזוג ליישב את המשבר ביניהם, ואין הן עוסקות במהות המשבר, זאת, מתוך הנחה שלשני אנשים בוגרים יש את היכולות הנדרשות לפתור את הסכסוך.

תקנות, כמו לדוגמה עיכוב גירושין וכדומה, המתמקדות במסגרת היחסים ולא בתוכנם, ניתן לכנות תקנות שעניינן שלום בית טכני, שנועדו כעיקרון רק לאפשר את המסגרת להנעת תהליכים פנימיים בין בני הזוג. אפיון הטכני מובן גם לאור העובדה שאמצעים משפטיים מוגבלים ביכולתם להשפיע באופן ישיר ומהותי על עניינים רגשיים ואינטימיים, ועל כן בצירופן של ההלכות הדתיות, מתקבלת מערכת הלכתית אפקטיבית יותר, המסוגלת לכוון את התנהגות בני הזוג במניעת פירוק הנישואין ובמאמץ לשימורם התקין.

פרק שלישי

התערבות משפטית ביישוב משברי נישואין ובמניעתם

בספרות הגאונים והראשונים

1. הקדמה

בשני הפרקים הראשונים הוצגה התשתית ההלכתית בספרות חז"ל ונותחו סוגיות רבות אשר עיצבו את גבולות ההתערבות המשפטית ביישוב משברי נישואין ובמניעתם. בפרק זה אני מבקש לעמוד על ההתפתחות ההלכתית בימי הביניים כפי שהיא באה לידי ביטוי בספרות הפסיקה של הגאונים והראשונים.¹

נוכח אופיים של הפרק הנוכחי והבא אחריו, לא אערוך הפרדה שיטתית בין עניינים ממוניים לעניינים לא ממוניים, וסדר הדיון ייקבע לפי הקשרים והזיקות של הפסיקה למקורות חז"ל, מתוך מגמה לעמוד על ההתפתחות ההלכתית ולהדגיש את מידת קרבתה או סטייתה של הפסיקה בתקופה האמורה מן המקורות התלמודיים.

על אף היחלשות סמכות החקיקה וההוראה בתקופה שלאחר חתימת התלמוד הבבלי ניתן להצביע על התפתחות משמעותית של ההלכה בדיני המשפחה, כפי שקרה גם בתחומים אחרים. דרך ההתערבות המשפטית-הלכתית בנושא שלום הבית התפצלה לשני כיוונים, האחד, יישום העקרונות העולים מן הספרות התלמודית, שלעיתים מזומנות נעשה באופן מורחב ויצירתי, והשני, פעולות חקיקה בתקנות או בחידושי הלכה. אציין בתחילת הדיון, הן בספרות הגאונים הן בספרות הראשונים, דוגמאות אחדות ליישום העקרונות התלמודיים כהווייתם, אך עיקר הדיון יהיה בהצגת השינויים וההתפתחויות ובניתוחם.

2. ספרות הגאונים

הגאונים נודעו כמשמרי מסורת התלמוד הבבלי וממשיכיה,² וחרף השינויים שנדרשו לפי השעה והצורך, במיוחד בתחום דיני המשפחה שהושפע מהדפוסים שנהגו בתרבות הסובבת ובמשפט הזר,³ פסיקתם לרוב לא חרגה מן הדין התלמודי.

2.1. יישום הדין התלמודי

ההלכות התלמודיות הנוגעות ליחסי בני הזוג, בנושאים עליהם עמדתי בשני הפרקים הראשונים, יושמו בספרות הגאונים בדרך כלל באופן עקבי ונאמן למסורת התלמודית.⁴ כך באשר לתקנות התלמוד ביחסי ממון בין בני זוג,⁵ וכך גם ביחס להלכות ביחסי בני זוג שאינם של ממון.⁶

¹ פיצול הדיון בספרות הגאונים והראשונים, מלבד היותו חלוקה מקובלת בתולדות ההלכה, נועד להדגיש את ההבדלים בגישות לגירושין ולשלום בית ובדרכי ההתערבות, ראה סעיף 2.6, ובסיכום הפרק. בפרק הבא אדון בנפרד בספרות הפסיקה של האחרונים, שכן מלבד ההבדלים האמורים משקלה הנורמטיבי של פסיקתם שונה לגמרי. לגבולותיה של תקופת הגאונים, ראה: ברודי, ספרות הגאונים, בעמ' 13-15; הבלין, גאונים, א, בעמ' 15. על היחס בין פרשנות התלמוד, שנכללה בפרקים הראשונים, לבין הפסיקה, ראה תא שמע, פרשנות התלמוד, א, בעמ' 11-16. על פרשנות הגאונים לתלמוד ראה תא שמע, כנסת מחקרים, ד, בעמ' 3-11.

² או לפחות החשיבו את עצמם ככאלה, ראה: ברודי, ספרות הגאונים, בעמ' 16-18; הבלין, גאונים, א, בעמ' 19-23; פוקס, דרך ההכרעה, בעמ' 117. כך ראום גם חכמי ספרד, ראה גרונר, ראשונים וגאונים, בעמ' 276. יחד עם זאת, הייתה בקרב הגאונים מגמה של הכרעה במחלוקות האמוראיות, ראה פוקס, דרך ההכרעה. כן ראה שטמפפר, סמכות המחבר, בדבר היחס לתלמוד כקנון סגור והשפעתו על יצירת חיבורים הלכתיים חדשים.

³ פרופ' ליבזון עסק במחקרו בבחינת השפעתה של שיטת המשפט המוסלמי על ההלכה היהודית בתקופת הגאונים, ומצביע על השפעות ניכרות, בין היתר גם בתחום המשפחה, ראה לדוגמה: ליבזון, מוהר ראוי; ליבזון, מעמד האישה. אחרים, כמו גויטיין, חברה ים תיכונית, ג, ובן ששון, קירואן, ועוד, התמקדו בבחינת ההשפעה החברתית והתרבותית על החברה היהודית בארצות האסלאם בתקופת הגאונים. בדיון שלהלן אסתמך על מחקרים אלה.

⁴ ראה האמור בה"ש 2.

⁵ כך בראשית תקופת הגאונים, ראה לדוגמה: שאילתות דרב אחאי, שאילתא ס (תקנת מעשה ידיים כנגד מזונות);

2.2. פרשנות מרחיבה לדין התלמודי

דוגמה להרחבה של הדין התלמודי מצויה בסוגיה של מניעת ייבום בשל החשש לכישלונו.⁷ בשאלה שהופנתה לרב הילאי גאון,⁸ נדונה קביעת זהותו של החייב בייבום במקרה שלנפטר נותרו שני אחים, האחד נשוי והשני רווק. היבמה הביעה את הסכמתה להתייבם לאח הרווק וסירבה להתייבם לאח הנשוי. רצון האחים היה הפוך, האח הרווק סירב לַיבְמָה, ואילו האח הנשוי מוכן היה לַיבְמָה. על יסוד הסוגיה התלמודית⁹ לפיה יש להמליץ על חליצה בשל פער גילאים בין היבם ליבמה, מגיע הגאון למסקנה "אלמא אורחא דעלמא הכין הוא" ופוסק שהאח הרווק יחלוץ לה.¹⁰ ההנמקה שכך היא דרך העולם משמעותה כי רב הילאי נקט פרשנות מרחיבה לחשש מפני נישואין כושלים.¹¹ השוני מן הדין התלמודי הוא בשניים. האחד, בדין התלמודי בית הדין עצמו פונה ליבם ומשכנעו שהנישואין במקרה זה אינם רעיון טוב, כשאיננו יודעים מה עמדת היבמה, ואילו בתשובה זו, האישה עצמה מסרבת להתייבם לאח הנשוי, כנראה בשל אי רצונה להיות אישה שנייה בביתו. השני, בדין התלמודי החשש מפני קטטה במקרה של פער גילאים נראה טבעי והגיוני, בעוד שהחשש מפני קטטה במקרה של יבם נשוי תלוי במקרים רבים ברצונם הטוב של הצדדים, ומשידוע לנו סירובה של האישה חשש זה הופך ממשי. ברקע יש לזכור שמדובר בחברה שאיננה שוללת כעיקרון ריבוי נשים, הגם שכנראה כבר חדרו לתוכה השפעות מונוגמיות יותר מאשר בתקופת התלמוד,¹² ומסיבה זו כנראה בתלמוד עדיין לא היה מקום להעלאת אפשרות מניעת הייבום מסיבה זו, אלא מסיבות כלכליות או של פערי גילאים בלבד.

2.3. תקנות והיתרים חדשים

הגדרת חלק מפסקי ההלכה שיצאו משיבות הגאונים כתקנות איננה ברורה, אך בכל מקרה אין מדובר במספר רב של תקנות,¹³ וככל שהדברים אמורים בדיני המשפחה, מדובר בתקנות ספורות בלבד, שהבולטת בהן היא תקנת המורדת.

תקנת המורדת

תקנת הגאונים בעניין המורדת¹⁴ התמקדה בביטול תקופת ההשהיה של הגירושין במשך שנים עשר

שם, שאילתא קלה (הקניית מעמד לבעל בנכסי אשתו כלוקח). ונראה שגם בהמשכה, ראה לדוגמה: הלכות גדולות, סימן לו, הלכות כתובות, בעמ' שסא (מהדורת מכון ירושלים, תשנ"ב. הדעה המקובלת מייחסת את הספר לר' שמעון קיירא, במחצית הראשונה של המאה התשיעית) (מציאת האישה לבעלה); תשובת רב שמואל בן חפני (גאון סורא, 998-1013), בתשובות הגאונים, שערי צדק, חלק ד, שער ג, סימן ז (ירושת הבעל).

ראה לדוגמה: שאילתות דרב אחאי, שאילתא כו (בעניין נר שבת); תשובות רב נטרונאי גאון, אבן העזר, סימן שיח (מהתשובה עולה ש'דרך בקשה' פירושה שכנוע האישה להמשיך לחיות עם הבעל).

יש לזכור שבייבום, שהוא למעשה נישואין כפויים (ראה פרק ראשון, בה"ש 368, ופרק שני, בעמ' 59), פוטנציאל הכישלון גדול יותר מנישואין רגילים. זאת, אף שבחברה העתיקה הנישואין מבחירה לא היו כמובנם בימינו.

תשובות הגאונים, שערי צדק, חלק ג, שער א, סימן נב. בקרב גאון סורא היו ארבעה שנקראו בשם הילאי, ראה הבלין, גאונים, א, בעמ' 39, ועל כן קשה לקבוע את זהות הגאון המשיב, אך אפשר שהוא אביו של רב נטרונאי או בנו. אצל לוין, אוצר הגאונים, יבמות, בעמ' 200, התשובה מיוחסת לרב יהודאי גאון.

בבלי, יבמות מד ע"א, ושם, קא ע"ב. ראה הדיון בפרק שני, לעיל בעמ' 56.

באשר לשיטת גאוןי בבל במחלוקת התלמודית מה קודם, ייבום או חליצה (ראה משנה, בכורות א, ז; בבלי, יבמות לט ע"ב), ראה: כ"ץ, ייבום; לוין, אוצר הגאונים, יבמות, בעמ' 67 ואילך (ובעמ' 79-80, לגבי מחלוקת הישיבות סורא ונהרדעא בשאלה זו); פרידמן, ריבוי נשים, בעמ' 129-151.

פרשנות זו עלתה מאוחר יותר במפורש בדברי ראשוני ספרד שפסקו כעיקרון שמצוות ייבום קודמת, ראה: שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף רמ; שו"ת הריטב"א, סימן קעח; שו"ת הריב"ש, סימן שכ.

לפחות ככל שהדברים מתייחסים לבבל, וכנראה בהשפעת דעת ר' אמי, ראה פרידמן, ריבוי נשים, בעמ' 1-53. לשכיחותה של התופעה בתקופת התלמוד, ראה להלן פרק שישי, בסעיף 3.4.

טיקוצ'ינסקי, גאונים, מונה בספרו תשע עשרה תקנות בלבד, ואילו ציפנסקי, תקנות, ג, בעמ' סא-סב, מונה תשעים ושבע תקנות. מתוכן, מעט מאוד תוקנו בדיני משפחה. אך ראה ברודי, גאונים כמחוקקים, בעמ' 278-290, המשיג על כך, וכן שוחטמן, תקנות, בעמ' 655-668.

לדיון מקיף בתקנת הגאונים בדין המורדת, רקעה והתפתחותה, ראה: ברודי, גאונים כמחוקקים; גרוסמן,

חודש, ולפי מרבית הדעות הם אף חידשו בתקנתם את עצם כפיית הגירושין על הבעל, זאת מלבד ענייני הממון, נכסי האישה וכתובתה, הקשורים בתקנה.¹⁵

לכאורה, תקנה זו של הגאונים מפחיתה את הסיכוי לשיקום הנישואין, שכן כפיית גירושין על הבעל באופן מידי מאיינת מראש כל אפשרות של פיוס, ומעודדת פירוק קל ומהיר של הנישואין. אלא, שלא ברור כלל אם תקנת הגאונים המבטלת את השהיית הגירושין למשך שנים עשר חודש,¹⁶ חלה על דין התלמוד במורדת מחמת ריב שאינה חפצה בגירושין.¹⁷ בתשובת מהר"ם מרוטנבורג מובא בשם רב שמואל בן עלי שתקנת הגאונים חלה בשני סוגי המורדת:

הגאונים תקנו בב' ישיבות בדין מורדת בין אמרה מאיס עלי בין אמרה בעינא ליה ומצערנא ליה שאפי' י"ב חדש אין משהין אותה אלא משתדלי לעשות שלום ביניהם,¹⁸ ואם אינה שומעת נותנים לה גט לאלתר ואין מכריזין עליה ארבע שבתות¹⁹ ופטור מכל מה שחייב עצמו התוספת והמתנות ואפילו אי תפסה מפקי' מינה, אבל מנה ומאתים ומה שהכניסה לו בין נצ"ב בין נ"מ הקיימי' חייב ליתן לה ואפילו אי לא תפסה מפקי' מיניה. כך שלח רבינו שמואל בן רבי' עלי ראש ישיבה מבבל אל הר' משה מקיאוו. וכ"כ רב אלפס בשם גאון וכן השיב רבינו ישעיה מטראני שכ"כ בה"ג וכ"כ רב האי ואעפ"י שאין לכוף את בעלה מכח הלכה מ"מ הגאונים הראשונים תקנו שכופין את בעל' מיד לתת גט ויותר מג' מאות שנה הי' בימיהם שכתבו תקנה זאת.²⁰

על פי תשובה זו מציין טיקוציינסקי כי "הוא [רב שמואל בן עלי - י. ש.] מדגיש במפורש שהתקנה אינה מבדילה בין מורדת מחמת מיאוס למורדת מחמת ריב",²¹ ואולם ברודי²² מעיר בצדק כי לא מובן כלל מה הגיונה של שיטה זו, שהרי טעמה ונימוקה של תקנת הגאונים הם שחרורה של האישה החפצה להתגרש בקלות ובמהירות מקשר הנישואין בשל החשש שמא תנהג בהפקרות מינית או תפנה לערכאות של גויים שיכפו את הבעל לגרש שלא כדין או אפילו שמא תגיע לידי המרת דת כדי להתגרש. לחששות אלו אין בסיס של ממש אלא במקרה שלרצונה של האישה להתגרש אין מענה בדין, אך אין כל טעם לכפות גירושין על בני זוג שאינם חפצים כלל להתגרש, בוודאי לא באופן מידי ולא בכפייה.²³ אין כל היגיון בחשש שההשהיה תגרום לאישה שאינה רוצה להתגרש כלל, הידרדרות מוסרית או שתגרום לה לבקש סעד בערכאות של גויים, ובוודאי אין חשש להמרת דת כאשר מדובר בסכסוך בין בני הזוג, אף אם אין מדובר בסכסוך קל. דעה המבחינה בין שני סוגי המורדת עולה מעדותו של בעל העיטור,²⁴ הקובעת מפורשות שבמורדת שאינה רוצה להתגרש חובת ההשהיה של הגט לשנים עשר חודש נותרה כדין התלמוד

15 חסידות ומורדות, בעמ' 433-458; וסטרייך, מורדת; טיקוציינסקי, גאונים; שציפנסקי, תקנות, ג, בעמ' שלה-שסו.

16 לדיון בדין המורדת בתלמוד, ראה לעיל פרק שני, סעיף 3.1.

17 ראה שציפנסקי, תקנות, ג, בעמ' שלח-שלט, באשר לשאלת זהות מתקני תקנת י"ב חודש וזמנה. בהערה 28, שם, בעמ' שלט-שמ, הוא מסתפק מה היה סדר התקנות, אך ברור לו שגם לאחר תקנת הגירושין לאלתר במורדת מחמת מאיסות, תקנת י"ב חודש נותרה במקומה במקרה של מורדת מחמת ריב, גם בתקופת הגאונים ולאחריה.

18 ראה שציפנסקי, תקנות, ג, בעמ' שנא-שנו.

19 שציפנסקי, תקנות, ב, בעמ' רעז, מעיר שבתשובת רב שרירא גאון לא מוזכר שמנסים לעשות שלום בין בני הזוג.

20 קשה להניח שמהר"ם סובר כי גם הכרזת ארבע שבתות נהגה בדין התלמוד במורדת מחמת מאיסות. וגם הסיפא העוסקת בכפיית גט על הבעל אינה מכוונת לאישה שכלל לא תובעת גירושין. מכאן, שניסוחה של תשובה זו לא לגמרי נהיר.

21 אוצר הגאונים (ליון), יבמות, סימן קעח, בעמ' 79. שם צוין שמקורו בתשובות מהר"ם מרוטנבורג, סימן תצד (דפוס ברלין. בדפוס לבוב, סימן תמג).

22 טיקוציינסקי, גאונים, בעמ' 22. ראה גם וסטרייך, מורדת, בעמ' 129-130; הנ"ל, תמורות, בעמ' 38-39.

23 ברודי, הגאונים כמחוקקים, בעמ' 303.

24 ראה: דרישה, אבן העזר, סימן עז, ס"ק ה; פרישה, שם, ס"ק כה; בי"ח, שם; שו"ת מהרלב"ח, סימן לו. זאת בניגוד לוסטרייך, תמורות, בעמ' 39, הכותב: "נראה לכאורה שאין שום סיבה לצמצם את תקנת הכפייה רק למורדת מאיס עלי", והשווה דבריו, שם, בעמ' 72.

25 ספר העיטור (דפוס ורשה), דף קב, ע"ג. העיר על כך גם חבצלת, ראה טיקוציינסקי, גאונים, בעמ' 28, הערה 45.

גם על פי תקנת הגאונים :

ומשמע דתקנתא דמתיבתא באמרה מאיס עלי הוא, אבל אמרה בעינא ליה ומצערנא ליה דינא דגמרא דיינינן ליה, והכין אשכחן בתשובות.²⁵

העובדה, אותה מציין ברודי, שכל תשובות הגאונים שהזכירו את תקנת הישיבות במורדת עסקו במקרה של אישה המבקשת להתגרש, מתאימה לגישה האחרונה. נראה כי גישתם של פוסקים רבים תומכת בעמדה זו,²⁶ אך יש החולקים על כך.²⁷

על אף ביטולה של השהיית הגט למשך שנים עשר חודש, לפחות במורדת מחמת מאיסות, שתוצאתה צמצום האפשרות להשכין שלום בין בני הזוג, ניתן למצוא בכמה תשובות גאונים הנחיה המופנית לבית הדין לנסות להשכין שלום, לפני ביצוע הגירושין. כך בדברי רב שמואל בן עלי הנזכרים, שכתב "אין משהין אותה אלא משתדלי לעשות שלום ביניהם", וכך בתשובת רב אהרון ב"ר יוסף הכהן²⁸ הכותב שהגם שעל פי התקנה יש לחייב את הבעל לגרש מיד, ואף משמתיים אותו עד שיגרש, עדיין "כדי למיתבע שלמא בין האיש לאשתו מדחינן לה שבתא ותרתין".²⁹ הגישה ההלכתית הראויה בעיני הגאונים לפתרון סכסוך שבו נעשה שימוש ביחסי האישות כאמצעי לחץ או ענישה כנגד בן הזוג, עולה מתשובת רב האי גאון במקרה של אישה שטענה כי בעלה אינה מקיים את חובת האישות כלפיה כראוי :

...הא למדת שכל זמן שאנו מוצאים פנים לדחות הדבר ולהשתדל לתקנו צריכין אנו לעשות כן אפי' בהמדיר את אשתו ובמודה שהוא נמנע או שאינו יכול, כ"ש במי שכופר וטוען שהוא עושה כראוי שאנו משתדלין ומבקשין לגלות הדבר ולתקנו...

...והראוי בדין זה להתיישב ולעשות הקרובים והזקנים פשרה, בין להתחבר עמה בין לגרשה, כי רחוק להיות מחלוקת בשיעור העונה וכיוצא בו.³⁰

מאחר שכוחו של הדין התלמודי נחלש בעקבות התקנה, עיכוב הגירושין נעשה בדרך של השתדלות ליישוב משבר הנישואין "שאפילו י"ב חודש אין משהין אותה אלא משתדלין לעשות שלום ביניהן".³¹

התרת שבועה משום שלום בית

תקנת הגאונים³² המחמירה באיסורי הפרת נדרים והתרת שבועות,³³ שלא כדין התלמוד,³⁴

²⁵ ראה גם לוי, אוצר הגאונים, כתובות, סימן תפה, בעמ' 195.

²⁶ ראה בית שמואל, אבן העזר, סימן עז, ס"ק כז, שציין לדעות הפוסקים הסוברים כך. וכך נראה שפסק למעשה בשולחן ערוך, אבן העזר, סימן עז, סעיף ב. לפוסקים נוספים ראה שציפנסקי, תקנות, ג, בעמ' שנא.

²⁷ ראה: מרדכי, כתובות, סימן קפו, בשם ר"ת; בית יוסף, אבן העזר, סימן עז, בדעת הרמב"ם; ב"ח, שם. לדעה זו יש באמת להבין מה מטרתה של תקנת הגאונים לעודד (או אף לכוף) גירושין כאשר שני בני הזוג אינם באמת חפצים בכך. ייתכן, שהחשש העיקרי הוא שהמתנה כל כך ארוכה עלולה להעצים את הסכסוך ולגרום להידרדרות מוסרית, ואולי אף לפנות לערכאות כדי לזרז את העניין לאחר שהוא לא בא על פתרונו כעבור זמן מה. ואולי גם כדי לעצור את המשך הפסד הזכויות הממוניות.

²⁸ ר' אהרון הכהן (סרג'אדו), גאון פומבדיתא בתחילת המחצית השנייה של המאה ה-10. ראה גיל, רב אהרון הכהן.

²⁹ מובא אצל: תשובות הגאונים (תרפ"ט), סימן נח, בעמ' 66; טיקוצ'ינסקי, גאונים, בעמ' 11; שציפנסקי, תקנות, ג, בעמ' שמא. בסמ"ג, לאוין פא (הובא בהגהות מרדכי, כתובות, סימן רצ), כתב שקביעת רב שרירא שמגרשה מיד, פירושו לאחר ארבעה שבועות, אך לא ציין שהוא כדי לנסות להשכין שלום. הצורך בדחייה לפרק זמן קצר עולה גם מדברי הגהות מיימוניות, אישות, פרק יד, אות ל, בשם רבנו שמחה המצטט מתשובות הגאונים, ש"אעפ"כ מדחינן אותה ומשתדלין לעשות שלום בינו לבינה ואם אינה שומעת נותנים לה גט לאלתר".

³⁰ תשובות הגאונים, שערי צדק, חלק ד, שער ד, סימן ל.

³¹ כך בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס לבוב), סימן תמג, המתאר את מדיניות הגאונים בתקנתם.

³² ראה: תשובות הגאונים (תרפ"ז), סימן לא; הלכות פסוקות, סימן קב, וסימן קכב; תשובת הגאונים, חמדה גנוזה, סימן ו. ראה דיון אצל שציפנסקי, תקנות, ג, בעמ' קפה-קצא.

³³ מדברי הראשונים (ראה לדוגמה: תשובת מהר"ם המובאת להלן, בה"ש 40; ר"ן, נדרים כב ע"ב, ד"ה אמר רבא; נימוקי יוסף, שם, דף ז ע"א מדפי הר"ף, ד"ה הדין. ראה גם שציפנסקי, תקנות, ג, בעמ' קפז-קפח, הערה 10), עולה אבחנה בין הפרת נדרים להתרת שבועות, אך הדבר אינו ברור לגמרי בדברי הגאונים עצמם. כמו כן, יש

מיוחסת לרב יהודאי גאון.³⁵ לא רק התרת נדרים ושבועות נאסרה אלא אף לימודה של מסכת נדרים³⁶ נאסר בישיבת סורא, ומעדותו של רב נטרונאי³⁷ עולה שאיסורים אלו אכן השתרשו בשתי ישיבות הגאונים, כמאה שנה עד זמנו, ואף לאחר מכן, כפי שעולה מתשובת רב אהרון הכהן.³⁸ הנסיבות ההיסטוריות³⁹ למגמת החמרה אינן ברורות לגמרי, אך מדברי הגאונים והראשונים⁴⁰ עולה שהתקנה חוקקה, כדרך של תקנות, כדי להתמודד עם תופעת הזלזול בנושא השבועה שפשטה בחברה.⁴¹ רבים נשבעו בקלות רבה מדיי כפתרון למצבים שונים, עד שלא היה מנוס מגדירתה של הפרצה.

חרף החמרה גורפת זו מיסודו⁴² של רב יהודאי גאון, בתשובות מן החלק האחרון של תקופת הגאונים, כפי שאראה בהמשך, לדוגמה בתשובת רב שרירא גאון,⁴³ שולטת כבר מגמה מקלה יותר ומוזכרים כמה חריגים.⁴⁴ אחד מהם הוא הפרת נדר או התרת שבועה למטרה של השכנת שלום בין איש לאשתו.

משמעותו של חריג זה חשובה במיוחד לאור התפיסה המחמירה של הלכות נדרים ושבועות, ובמיוחד נוכח תפיסה מוקדמת השוללת את שיקול שלום הבית כמספיק לשם סטייה מן האיסור. העדות המוקדמת ביותר לתפיסה המחמירה מצויה בדבריו של פירקוי בן באבוי, תלמיד תלמידו של רב יהודאי.⁴⁵ מפאת ייחודיותו של מקור זה אצטט ממנו ביתר אריכות:

...והיום גרם עון ואן⁴⁶ בדורינו חכם ששואלים אותו דבר חכמה בכל מקום ואומר. וכן היא

לעמוד על האבחנה בין חרטה לפתח, הן בנדרים הן בשבועות.

34 בבלי, נדרים כא ע"ב. לדיון בסוגיה התלמודית, ראה לעיל פרק שני, סעיף 5.2.

35 כך מסר רב שר שלום גאון בשמו, ראה: תשובות הגאונים, חמדה גנוזה, סימן עה; הלכות פסוקות, סימן קיח.

36 לכאורה, מעדותו של רב נטרונאי גאון עולה כי תולדתה של הגישה המחמירה היא בחוסר ידע הלכתי. ראה גם דנציג, הלכות פסוקות, בעמ' 149, הערה 125 (ע"פ דיונו של אפשטיין ושל אחרים), המעיר לגבי מקום חיבורה של מסכת נדרים והמצב החברתי עמו רב יהודאי נדרש להתמודד. אלא, שמהמשך תשובת רב נטרונאי נראה כי הסיבה לחוסר הידע, נבעה מהרצון להחמיר בתחום הלכתי זה, שבשל כך חדל להיות סוגיה מעשית.

37 תשובות רב נטרונאי גאון, אורח חיים, סימן קפה.

38 התשובה הובאה בסוף ספר הפרדס (ד"צ קוסטנטניא, התקס"ז), בעמ' קיח-קכ. על גאון זה ראה לעיל בה"ש 28.

39 מהרמב"ם, פירוש המשניות, נדרים י, ח, עולה כי החמרה זו פוּנְה להתמודדות עם הגישה הקראית שאינה מאמינה בהיתר נדרים. ככל הנראה נודעו גם הבדלים בשימוש בשבועה בין ארצות המזרח לארצות המערב, ראה: ליבזון, משפט משה, בעמ' 61; תא שמע, כנסת מחקרים ב, בעמ' 242-245 (כך לדוגמה התפתחות השבועה בארצות האסלאם ככלי לבירור האמת בניגוד לאשכנז). ראה גם הר, הלכה, עמ' 63-65, ובהערה 22, המסביר שתורות החברה הסובבת, שהייתה שטופה בענייני נדרים ושבועות כחלק מהעיסוק הכללי במאגיה ובכישוף, השפיעה על התפתחותו של יחס משוחרר למדי בענייני נדרים ושבועות, גם בקרב החברה היהודית בבבל ובסביבותיה.

40 ראה: תשובות הגאונים (תרפ"ז), סימן לא; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג), סימנים קכא-קכב, וכן הדיון להלן בסעיף 3.4.

41 הגאונים דנו בדיני שבועות ונדרים בעניינים מגוונים, אך בלא מעט תשובות הנושא הוא שבועה המשפיעה על יחסי אישות, ובחלק מהן אף בשבועה שכל מטרתה היא לפרק את קשר הנישואין, מתוך כעס או פזיזות. ייתכן שקלות השבועה הביאה למצב של גירושין דה פקטו בדיבור בלבד, בדומה לנהוג במשפט המוסלמי הסובב, ועל כן היה צורך למנוע זאת, ראה: בן ששון, קירואן, בעמ' 137-138; ליבזון, משפט משה, בעמ' 56, ה"ש 56.

42 לטענת דנציג, הלכות פסוקות, בעמ' 427, כאמור, רב יהודאי גאון פגש במציאות בה כבר לא למדו בישיבה מסכת נדרים.

43 ושמה זהו בנו, רב האי גאון, ראה להלן בה"ש 58.

44 אמנם כמה ראשונים (ראה: ר"ן, נדרים כב ע"ב ד"ה אמר רבא; נימוקי יוסף, דף ז ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה הדין; פירוש רבינו אברהם מן ההר, שם, דף כב ע"ב. ראה שציפנסקי, תקנות, ג, בעמ' קפח, הערה 16) ציטטו את דברי ר"י אלברצלונג שייחס את החריגים לרב יהודאי גאון בעצמו, אך הסבר זה תמוה לאור תשובותיהם של גאונים מאוחרים לתקופת רב יהודאי הסוברים שאין להתיר שבועה אף במקום מצווה, ובאחת התשובות הדעה המחמירה השוללת חריגים אף מיוחסת ישירות לרב יהודאי עצמו. מצד שני, מן הציטוט של תשובת רבנו האי (כנראה רב האי בר נחשון, כאמור להלן בה"ש 50) בשו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתנד, וברא"ש, נדרים, פרק ג, סימן ב, עולה שבהלכות גדולות (כדברי הרשב"א, או בהלכות קבוצות [צ"ל קבוצות] - י. ש., כדברי הרא"ש) פסק כי בעל שנשבע לגרש את אשתו ילקה ויחזור לאשתו משום שלום בית, אך הזיהוי של מקור הציטוט לא מוכרע (ולא נמצא בהלכות גדולות או בהלכות קבוצות שבידינו כדבר הזה), ואף מסקנת הגאון המשיב (רב האי בר נחשון) בעצמו אוהזת במסורת המחמירה בעניין זה, ומסקנתו שעל הבעל לגרש את אשתו כפי שנשבע.

45 ראה דנציג, הלכות פסוקות, בעמ' 425. מסתבר כי זוהי העדות הקדומה ביותר לאיסור.

46 צ"ל ואין.

הלכה למעשה שבאו בני אדם לפני מר רב יהודאי ז'ל' שלא נמצא כמותו בדורו ולא מכמה דורות חכם מופלא כמותו ואמר להם איני חכם להתיר שבועות ונדריים, שכך שנו חכ' ז'ל' על מנת שאני חכם חכם כולה. ואני כמה דברי חכמים ז'ל' אתם שואלים אותי ואני⁴⁷ יודע אותם אלא לכו וקיימו שבועותיכם ושלמו נדריכם, ולא התיר. קל חומר ומה מר רב יהודאי זכר אדוני לברכה שלא היה כמוהו מן דורות לא היה מתיר שבועות ונדריים, תלמידיו ותלמידיו תלמידיו אחת כמה וכמה: ועוד שאלו אותו אילו שמתירין נדרים ושבוע' בערבי ראש השנה ובערבי כפורים⁴⁸ מה תאמר בהן אמר להן הן מברכין ברכה שאינה צריכה והם מדברים דברי שקר ומשחקין בעצמן בישיבה, שאין אדם בעולם עושה כן ואפילו עמי הארץ. ומיום שאסר להם מר רב יהודאי וקודם שאסר להם מר רב יהודאי זכר אדונינו לברכה, במדינות לא היו עושין כן אלא בעיירות קטנות, והיום אפילו בעי' >רות קטנות אין מפירין את הנדרים ושבועות. ומי שהוא נודר משלם את נדרו ומי שהוא נשבע יקיים שבועתו.⁴⁹

אי פירוק הנישואין לא עמד אפוא בפני האיסור החמור, כפי שעולה מכמה תשובות גאונים, כמו בתשובתו של רב שר שלום גאון, באמצע המאה התשיעית:

כך ראינו שאין בדורות הללו מי שיכול להתיר נדרים וכל שכן שבועות, וזה הנשבע יקיים שבועתו ולא ישא את האשה שנשבע עליה, ואם אשתו היא יגרשנה ואין בו משום שלום אשתו.⁵⁰

מדובר אפוא בגישה נוקשה שאינה מקבלת את הנימוק של שלום בית כנימוק מספיק דיו כדי החלת חריג של האיסור להתיר שבועה. אלא, שיתכן מאד שתפיסה נוקשה זו נשענה על העובדה שהגירושין עצמם אינם בלתי הפיכים ועל כן עדיף לקיים את השבועה, ואם ירצו בני הזוג לחזור לחיות זה עם זה, הרי שאין מניעה לעשות כן.⁵¹ מקרה המבחן לנוקשותה של גישה זו יהיה במקרה של כהן, שגירושי אשתו הנם בלתי הפיכים, אז יהיה צורך לשקול היטב איזה שיקול גובר.⁵² ואולם, גם מעיניהם של הגאונים בעלי הגישה המחמירה לא נעלמה הסתירה הבולטת לגישה היסודית של חז"ל שכבודו של הקב"ה נדחה מפני שלום בית בעניינה של אישה סוטה, וכך מצוטטת קושיא זו של אחד הגאונים שנקטו בגישה המחמירה⁵³ בתשובת מהר"ם מרוטנבורג:⁵⁴

⁴⁷ צ"ל ואיני.

⁴⁸ על מנהג אמירת התרת נדרים ו"כל נדרי" במועדים אלו וניסיון הגאונים לשרש מנהג זה כבר עמדו חוקרים רבים, ראה לדוגמה: אברמסון, נדרים; הר, הלכה. ניסיון זה הוא כמובן חלק ממגמת החמירה של הגאונים בהתרת נדרים ושבועות, כאמור.

⁴⁹ קטע גניזה Cambridge University Library, T-S N. S. 310. 82/2. קטע זה פורסם במאמרו של דנציג, פירקוי, בעמ' 5-6. חלק מקטע זה כבר פורסם קודם לכן על ידי אברמסון, נדרים, בעמ' קפה-קפו. עוד על פירקוי בן באבוי ראה המאמרים שרוכזו בידי הבלין, גאונים, ז, פרק ד, בעמ' 687-782, וכן ברודי, ספרות הגאונים, בעמ' 208-210.

⁵⁰ תשובות הגאונים (מוסאפיה), סימן לז. ראה גם תשובות רב נטרונאי גאון, אורח חיים, סימן קפה. ראה גם תשובת רב האי בר נחשון גאון (סורא, 885) אצל: תשובות הגאונים (הורביץ), בעמ' 66-68; לוי, גאונים, נדרים, בעמ' 20; עמנואל, גאונים, בעמ' 65-67. כן ראה דנציג, פירקוי, בעמ' 14, הערה 53. ברור למדי שייחוסה הנכון הוא לרב האי בר נחשון (ראה גם להלן ה"ש 53). יש לשים לב שתשובת רב האי בר נחשון מצוטטת בתוך תשובת גאון עלום שם, כנראה בן תקופתם של רב שרירא ורב האי או מעט אחרים ("וגאונים אחרים ואדונינו גאון ואב..."), ראה עמנואל, גאונים, בעמ' 67, ובהערה 64. יוער, כי אותו גאון עלום שם לא התיר באופן מפורש התרת שבועה משום שלום בית, אלא באופן כללי לצרכים חשובים, בעיקר צרכים של רבים (ראה עמנואל, גאונים, בעמ' 67, הערה 71, שהמילה 'ליחיד' במקבילות בטעות יסודה), ואולי במה שכתב הגאון באחד החרגים שניתן להתיר משום מחלוקת יש רמז להקל משום שלום בית, אף שהקשר הדברים מצביע שכוונתו למחלוקת ציבורית ולא למחלוקת פרטית.

⁵¹ בשו"ת מהר"ם מינץ, סימן יח (הובא בשיירי כנסת הגדולה, יורה דעה, סימן רל, הגהות בית יוסף, אות א), כתב שבישראל שיכול לשאת את אשתו לאחר הגירושין, ייתן בטחונות כספיים לפני הגירושין שיישאנה לאחר הגירושין, ומדבריו משמע שרב האי עצמו כתב שכך אפשר לעשות. אך לאחר תקנת רגמ"ה, שאין מגרשים אישה בעל כורחה ולא נתנים בטחונות לנישואין מפני חשש של פגם במוחלטות הגט, עדיף שהבעל יישאל על שבועתו, שכן יש חשש שמא אחד הצדדים יבגוד בזולתו ולא יעמוד בהתחייבותו להינשא בשנית. השווה האמור לעיל בפרק ראשון, בעמ' 46.

⁵² ואכן, מכמה מקורות בראשונים נמצא כי רב האי לא התכוון להחמיר אלא באשת ישראל שיכול להחזירה אך מודה הוא בכך שגדר לגרש את אשתו, ראה: סמ"ק מצורף, מצוה פ, אות רנה; אורחות חיים, הלכות שבועות ונדריים, סימן טו; כלבו, סימן פח; שו"ת תשב"ץ, סימן תיב; שו"ת מהר"ם ברונא, סימן רנה.

⁵³ יש לשער שזהו רב האי בר נחשון (המצוטט גם בתשובת הרשב"א, ברא"ש ובמדכ"י. ראה לעיל ה"ש 50), גאון

...ואין לחוש עליו לקיים שבועתו ולגרש אשתו ולא יחלל ש"ש בפרהסי' אלא יגרשנה לאלתר ויתן כתובה ואין בדבר זה משום לעשות שלום בין איש לאשתו. ואי קשיא הא דאמ' גבי סוטה (שבת קט"ז ע"א) וכתב⁵⁵ ק"ו לעשות שלום בין איש לאשתו אמרה תורה שמי שנכתב בקדושה ימחה על המים, הא ל"ק דהאי מוציא מידי ספק ומידי איסורא אבל הכא אמרה רחמנא לא תשא ואמר כי לא ינקה וכת' נשבע להרע ולא ימיר, הלכך יוציא ויתן כתו' ואין בו משום לעשות שלום בין איש לאשתו.⁵⁶

ככל הנראה, גישה זו לא סברה שהנימוק בסוגיית התלמוד⁵⁷ במקרה שאמר הבעל קונם אשתי נהנית לי וכו', הוא משום שלום בית.⁵⁸ לפיכך, הקושיה הנה מדין מחיקת שם ה' בסוטה. מהר"ם⁵⁹ עצמו מבהיר את קושיית הגאון ומניח שהגאון מודע לכך שמדובר בהחמרה שלא כדין התלמוד, ואם כן הקושי אינו בהשוואה בין דין תורה לבין החמרה מכוונת, שהרי אפשר שחכמים היו מוצאים לנכון לבטל את הליך מחיקת שם ה' בבדיקת הסוטה בשל שיקולי החמרה, כגון: אם הייתה תופעה של זילות באיסור מחיקת שם ה'. אלא שהיסוד להשוואה הוא בהנמקה המהותית של עצם החמרה ובה מתקיים יחס של קל וחומר. איסור מחיקת שם ה' החמור הותר ולכן מכל שכן שיש להתיר איסור הוצאת שם שמיים לבטלה, והרי לא מצינו שהחמירו הגאונים במחיקת שם ה'. פירושה של תשובת הגאון לפי מהר"ם תהיה אפוא שאיסור שבועה ביסודו חמור מאיסור מחיקת שם ה', ועל כן יש מקום להחמיר בו גם במקום בו עלול להתפרק התא המשפחתי.⁶⁰ קשה להצביע על מועד המפנה שחל בהחמרה זו, אך בתשובות מסוף תקופת הגאונים מצוינים כמה חריגים המיוחסים לגאונים קדומים יותר.⁶¹ אחד מהם הוא נושא השכנת שלום בין איש לאשתו, שהוכר מפורשות כחריג בתשובת רב שרירא גאון:

ואנן השתא אי עבדי' קרוב לרב אסי (נ"א לדרב אסי) דמר רב יהודאי זצ"ל סליק ממתבתא אזדקוקי לשבועות ולא הוה מזדקיק, ומאן דבתריה הוה אמרי לית כן למעבד מה דלא עבד מר רב יהודאי אלא כי הא כי מתרמיא מלתא דאית בה תקנתא או מצוה כגון עשיית שלום בין איש לאשתו וכגון שלמא דצבורא דכנשתא ובדומין לזה (נ"א מזדקיקינן לה) במילי דמוכתן

סורא (885), ולא רב האי, גאון פומבדיתא (994). שציפנסקי, תקנות, ג, בעמ' קפו, ציטט מספר הפרדס (דפוס וורשא) חלק מתשובת רב אהרון בר יוסף הכהן המייחס תשובה זו לרב האי בר נחשון גאון, ואולם בספר הפרדס המצוי בידינו (דפוס קושטנטינא, ראה לעיל בה"ש 38) מצויה התשובה שחלקה הראשון מצוטט, ואילו תשובה מקוצרת דומה מאד לשאלה ולתורף התשובה הנדונה, מובאת בשם רב שר שלום, ראה לעיל ה"ש 50.

⁵⁴ באשר לשיבוץ של תשובת גאון זו במהדורת דפוס פראג של שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, ראה עמנואל, מהר"ם, ובמיוחד בעמ' 149-151.

⁵⁵ צריך להוסיף 'ומחה'.

⁵⁶ שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, חלק ד (דפוס פראג), סימן קכא.

⁵⁷ בבלי, נדרים כב ע"ב.

⁵⁸ ראה לעיל פרק שני, בעמ' 85. ועיין בתשובת רב שרירא גאון (שחלקה מצוטט להלן ליד ציון ה"ש 62) המפרש סוגיה זו. התרת השבועה במקרה זה נדונה לפי כללי דיני הנדרים הפנימיים. בסופה, מסייג הגאון את חומרת רב יהודאי למקרים של צורך, ביניהם הצורך להשכין שלום בית, אך לא מכוח סוגיית נדרים זו.

⁵⁹ שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, חלק ד (דפוס פראג), סימן קכב.

⁶⁰ ניתן אולי להציע פרשנות אחרת לאבחנה שעורך הגאון. מוקד האבחנה מצוי בהגדרת המשתנים המצויים במשוואה אליה נכנס שיקול שלום הבית כשובר שוויון. בדין הסוטה, עומד איסור מחיקת שם ה' כנגד איסור אישה על בעלה בשל חשד לניאוף, שאינו קשור כלל לאיסור מחיקת שם ה' שהוא מנגנון חיזוני שהתורה קבעה לבריור החשד, והשאלה הדורשת הכרעה היא האם להתיר איסור אחד כדי להימנע מהאיסור השני או להימנע מהתרת האיסור האחד אע"פ שעקב כך יופר בהכרח האיסור השני. כאן נכנס שיקול שלום הבית כגורם המטה את הכף לדחיית האיסור למחוק את שם ה'. לעומת זאת, איסור התרת השבועה אינו עומד כלל מול איסור אחר, שהרי השבועה היא שיוצרת את איסור החיים המשותפים, התרתה אינה פותרת כל קונפליקט פנימי בין בני הזוג, ולפיכך אין כל סיבה להתירה. מעבר לכך, יש לזכור את האמור לעיל, שבניגוד לסוטה שמעת הסתירה שלאחר הקנוי אסורה האישה על בעלה ללא הליך מחיקת שם ה' (ראה משנה תורה, סוטה, פרק א, הלכה ז) או הודאה שנטמאה, הרי שבמקרה של שבועה, גירושין ונישואין מחדש פותרים את הבעיה בדרך כלל, ועל כן אין הכרח לדחות את איסור התרת השבועה.

⁶¹ כך עולה מדברי כמה ראשונים המתייחסים לחומרת הגאונים, ראה לדוגמה: רמב"ן, נדרים, דף ז ע"א מדפי הר"ף, ד"ה ההוא; ר"ן, נדרים כב ע"ב ד"ה אמר רבא; ריטב"א, שם, דף ז ע"א מדפי הר"ף, ד"ה א"ל; פירוש רבינו אברהם מן ההר, שם, דף כב ע"ב.

וברירן קרוב לכדורב אסי אבל פתחי כי ההוא דאתא לקמיה דרב וכר"ש ברבי וכרבי ישמעאל בר"י וכדביתהו דאביי וכההוא דאתא לקמיה דר"א וכיוצא בה לא עבדי.⁶²

יש לשים לב שרב שרירא גאון מייחס את ההתחשבות בחריגים, לגאונים מתקופה המאוחרת לתקופת רב יהודאי אשר לא העזו לצאת נגד התפיסה המחמירה בענייני נדרים ושבעות אך כן היו מוכנים לחרוג מהכלל במקום תקנה או מצווה. מכאן, ניתן לשער שבשלב מסוים במהלך תקופת הגאונים, אולי בעקבות תוצאות לא רצויות של הגישה המחמירה,⁶³ השתנתה המגמה ונפתח פתח להקלה במקום הצורך.

כפי הנראה, עד שהתבססה הגישה המקבלת את החריגים, היה העניין נתון במחלוקת בין הגאונים.⁶⁴ הד לכך עולה מתשובה לגאון עלום שם העוסקת באדם שנשבע לגרש את אשתו והתברר לו שאין בידיו די כסף לתשלום כתובתה. השואל מציין שנחלקו התלמידים בדבר, אם לוקה על שבעות וחוזר אל אשתו או שחייב לגרשה בכל מקרה. וזו מסקנת המשיב:

וכמו זה יש לו כמה פתחים לפתוח לו בחרטה ואם יזקק לו חכם להשאל לו ולפתוח לו וכשאומר אלו הייתי יודע שכן לא הייתי נשבע כמה יפה זה שהרי אמר הקב"ה שמי שנכתב בקדושה נמחה על המים לעשות שלום בין איש לאשתו.⁶⁵

על אף עמימותו של תהליך שינוי המגמה, ההסבר שבתחילה שלטה גישה נוקשה ללא חריגים ועם הזמן נוכח הצורך להתגמש השתנתה המגמה תוך מחלוקות, עד שבתקופת רב שרירא גאון ובנו רב האי גאון התקבעה הגישה המקבלת את החריגים, משכנע יותר מן האפשרות שהדבר היה שנוי במחלוקת עקרונית בין שתי הישיבות.⁶⁶

2.4. הלכות ביחסי ממון בין בני זוג

כתובה שאבדה

רב צמח גאון⁶⁷ קבע הלכה חדשה בעניין כתובה שאבדה.⁶⁸ לדעתו, אפשר לשחזר את סכום תוספת הכתובה על ידי בדיקת כתובותיהן של קרובות האישה אשר מעמדן הסוציו-אקונומי דומה לזה של האישה. חידוש זה זכה להתנגדות עזה מכיוונו של רב שרירא גאון,⁶⁹ מן הטעם שהוא עומד בניגוד לעקרונות הלכתיים אחדים,⁷⁰ ואף על פי כן ההלכה התקבלה⁷¹ כדעת רב צמח.

ליבזון⁷² סבור שחידושו של רב צמח גאון הנו תוצר של השפעת המשפט המוסלמי בעניין מוהר

⁶² הציטוט כאן מתשובות הגאונים, שערי תשובה, סימן קלז. ראה שם, הגהות איי הים לר' ישראל משה חזן, המביא כמה ראיות שהמשיב הוא רב האי גאון בנו, אך נשאר בקושיה על פי דברי הרשב"א בחידושו, נדרים כב ע"ב, ד"ה אמר רבא, שציטט את סוף דברי התשובה בשם גאון אחר, ואם כן אין זה רב האי שהרשב"א הביא מדבריו לפני כן. לדעתי, הסבר אפשרי לכך הוא זיהויו של רב האי כרב האי בר נחשון, גאון סורא, כאמור לעיל בה"ש 50 ו-53.

⁶³ אפשר שבכל הקשור ליחסי בני זוג המגמה השתנתה בשל ריבוי המקרים של בעלים שנשבעו לגרש את נשותיהם או של נשים שנדרו הנאה מן הבעל, ועל כן הגאונים שנדרשו לכך הבינו שאין מנוס מלהקל ויש לשוב לדין המקורי במקרים אלו. מכל מקום, קשה להניח שיסוד ההקלה נבע מאימוץ פרשנות שונה בסוגיית הבבלי, נדרים כב ע"ב, בקונם אשתו נהנית לו, אלא הוא נבע כנראה מכוח צרכי המציאות.

⁶⁴ כפי שאף עולה ממחלוקתו של רב האי בר נחשון עם הגישות המקלות, כמוזכר לעיל בה"ש 50 ו-53.

⁶⁵ תשובות הגאונים (הרכבי), סימן שיט.

⁶⁶ ראה: דנציג, פירקוי, בעמ' 14; טיקוצ'ינסקי, גאונים, בעמ' 102. האפשרות השנייה הועלתה על ידי שציפנסקי, תקנות, ג, בעמ' קפז-קפז, בהערה 7. ההיגיון בהסבר זה הוא שהגישה המחמירה ננקטה תמיד בקרב גאוני סורא, החל מרב יהודאי גאון ואילך, לעומת גאוני פומבדיתא שהיו פחות מחויבים למסורת זו, ומשום כך גילו כנראה גמישות רבה יותר.

⁶⁷ יש לשער שמדובר ברב צמח בן חיים, גאון סורא, 879-885; ראה: ליבזון, מוהר ראוי, בעמ' 73, ובהערה 7, והשווה: רוזנטל, פלטוי, בעמ' 631.

⁶⁸ לדיון מפורט בסוגיה זו בספרות הגאונים ראה ליבזון, מוהר ראוי.

⁶⁹ תשובות הגאונים (הרכבי), סימן רי.

⁷⁰ לדוגמה נגד הכלל הקובע שהמוציא מחברו עליו הראיה, או נגד החשש שמא הכתובה נפרעה כבר.

⁷¹ ראה טור ושולחן ערוך, אבן העזר, סימן סו, סעיף י.

⁷² ליבזון, מוהר ראוי.

ראוי. לדעתו, רב צמח אימץ את מנגנון הבירור בשיטה זו בשל הקרבה וההיכרות שלו עמה. יחד עם זאת, אין בכך כדי להסביר מהי ההצדקה ההלכתית לסטייה מעקרונות הלכתיים שהתוצאה לפיהן אמורה להיות כטיעונו של רב שרירא שאין לשחזר את תוספת הכתובה בדרך זו. הסבר אפשרי ניתן למצוא בתשובה⁷³ המיוחסת לרב חנניה גאון⁷⁴ שנשאל מה דין הכתובה במקרה שאבדה, הן לאישה אחת הן לכל נשות הקהילה, בעקבות פרעות שהיו בקהילה.⁷⁵ לגבי המקרה הראשון משיב רב חנניה בדומה לתשובת רב צמח הנזכרת, ומציין שזה מנהג הישיבה לפיו הם נוהגים, אך אם יש לשואלים מנהג אחר עליהם ללכת לפיו. לגבי המקרה השני משיב רב חנניה שיש לאסוף את זקני העיר ולקבוע את סכום תוספת הכתובה לפי מדדים של מעמד כלכלי וחברתי, שלפיהם תיכתבנה הכתובות מחדש לכל אישה ואישה. הנקודה המעניינת היא החשיבות הגדולה שרב חנניה מייחס לתקנה כזו ולנימוק המצדיק את קביעתה:

ואין בכל התקנות גדולה מזו שמצילין את עצמם ואת בני עירם מן העוון ומשימין שלום באהליהם וגבר וביתו. וכיון שעושין כן תגדור הפרצה ויתקן המאורע. ותחזיק כל אחת ואחת בכתובתה.⁷⁶

אמנם, המצב בו יש לקבוע את סכום תוספת הכתובה שאבדה קיים גם בחיי הבעל וגם לאחר מותו כאשר הכתובה נגבית מן העיזבון, אך דומה שהדברים המצוטטים מתייחסים למצב שהבעל חי ויש להציל את בני הזוג מאיסור קיום יחסי אישות ללא כתובה ומשום שלום הבית שהתקנה עשויה לקדם.

מדבריו עולה שהנימוקים נאמרו דווקא ביחס למקרה בו אבדו כתובות כל נשות הקהילה, מאחר שבמקרה זה כנראה לא ניתן לפתור את הבעיה על ידי שחזור פרטני של הכתובה, שכן יש להניח שגם הכתובות של קרובותיהן אבדו בצוק הפרעות.⁷⁷ בעיה כזו של רבים הופכת לבעיה ציבורית עד כדי הצדקה של הפקעה ממונית והידרשות לסמכות ענישה למי שימאן להישמע לתקנה.⁷⁸ ובכל זאת, נראה לי שחשיפת הנימוקים להצדקת הפתרון, הצלה מן העוון ושלום בית, עשויים להיות נכונים גם כמענה להשגות רב שרירא במקרה של אובדן כתובה של אישה אחת בלבד. יודגש, כי הנימוק של שלום בית מתייחס בעיקר לשחזור תוספת הכתובה, שכן בכתובת שטר כתובה בסכום המינימלי של עיקר הכתובה, די כדי לפתור את בעיית חיי האישות ללא כתובה. הסכסוך שעלול להתגלע במקרים אלו הוא על רקע כספי בו בני הזוג חלוקים לגבי סכום התוספת,⁷⁹ ניתן לשער שהחשש הוא כי הבעל יבקש עתה להפחית את התחייבותו והאישה תבקש להגדילה. את הסכסוך הזה ביקשו הגאונים למנוע על אף הסטייה מעקרונות הלכתיים אחרים.

קביעת סעיף נאמנות בכתובה

בפרק הראשון⁸⁰ עמדתי בהרחבה על תקנת חכמים לפטור את האישה משבועה על ענייני הבית, והצבעתי על מקומו וגבולותיו של נימוק שלום הבית בחקיקת התקנה. בתקופת הגאונים חלה

⁷³ תשובות הגאונים, שערי צדק, שער ד, חלק ד, סימן טו.
⁷⁴ על הבעיות בייחוס התשובה לרב חנניה גאון, ראה: אפטוביצר, רב חנניה; ליבזון, מוהר ראוי, בעמ' 73-74, ושם בהערה 8.

⁷⁵ ראה גם: שציפנסקי, תקנות, ג, בעמ' שצ-שצא.

⁷⁶ תשובות הגאונים, לעיל בה"ש 73.

⁷⁷ כך עולה מתשובת רב חנניה גאון, תשובות הגאונים, לעיל בה"ש 73, שבמקרה זה אין אפשרות לבדוק "ארבע או חמש כתובות המצויות מכתובות קרובותיהם", ולכן יש לחפש דרך אחרת לשערוך הסכום.

⁷⁸ תשובות הגאונים, לעיל בה"ש 73.

⁷⁹ שהרי "ליכא כתובה דלא רמו בה תיגרא", בבלי, שבת קל ע"א.

⁸⁰ ראה לעיל פרק ראשון, סעיף 6, בעמ' 28 ואילך.

התפתחות מסוימת, כנראה בעקבות הגיונה של תקנה זו, אף בחיובי שבועה אחרים המוטלים על האישה מכוח החובות הממוניות בין בני הזוג. הפטור על פי התקנה התלמודית מתייחס לשבועה בשל חשד הבעל למעילה בכספו אגב ניהול ענייני הבית, ואילו משבועת אפוטרופא או משבועה הנדרשת בעת גביית כתובה בנסיבות שונות,⁸¹ אין האישה פטורה מן הדין.⁸² ואולם, כבר המשנה⁸³ מציינת את האפשרות של הבעל לערוך הסכם נאמנות עם האישה⁸⁴ בעת הנישואין או לאחר מכן, ולפטור מכל חיובי השבועה המוטלים עליה עקב יחסי הממון ביניהם, הן באשר לגביית הכתובה הן באשר לשבועת אפוטרופא.⁸⁵

הוראה זו היא דיספוזיטיבית ונתונה לשיקולו הבלעדי של הבעל האם להוסיף סעיף נאמנות מיוזמתו או להיענות לבקשת האישה,⁸⁶ ונגזרת מעיקרון חופש ההתנאה בדיני ממונות, מאחר שהשבועה במקרה זה היא חלק מהליכי הגבייה מרכושו.⁸⁷ קביעת ההוראה במשנה וכן הדיון בתלמוד מלמדים על תופעה מצויה, ואולי אף רצויה מבחינת חז"ל.⁸⁸

חוקרים אחדים של תקופת הגאונים מציינים שבתקופה זו התקבע הנוהג של הכנסת סעיף נאמנות בכתובות,⁸⁹ עד כי במקומות מסוימים הפך הדבר לנורמה.⁹⁰ יש להניח שתופעה זו צמחה

⁸¹ לגבי השינויים בהליך ההקלה בשבועת אלמנה, ראה: משנה, גיטין ד, ג; בבלי, גיטין לה ע"א. כאשר אין מספיק נכסים תיקנו הגאונים שתגבה האלמנה חלק מכתובתה בלא שבועה כלל, ראה: תשובות הגאונים, שערי צדק, סימן נט; שציפנסקי, תקנות, ג, בעמ' שעט-שפ.

⁸² ראה משנה כתובות ט, ח. גם במקרה של גבייה מן הבעל לאחר הגירושין עשויה האישה להידרש להישבע שלא נפרעה מכתובתה אם הבעל טוען טענת ברי שפרע, אך שבועה זו אינה מיוחדת ליחסי ממון בין בני הזוג אלא היא מדיני טוען ונטען הרגילים (ראה: טור, אבן העזר, סימן צו, סעיף כ; ט"ז, שם, ס"ק ה, וס"ק כ. לגבי נאמנות האישה כנגד טענת התפסת צררי בטרם הגירושין, ראה: שו"ת הרי"ף, סימן מח; בית שמואל, סימן צו, ס"ק ח. ראה גם ש"ך, חושן משפט, סימן סה, ס"ק לב; קצות החושן, סימן פב, ס"ק טז). במקרה כזה האישה תתחייב בשבועה רק לפי דרישה מפורשת של הבעל שתישבע בעת הפירעון (ראה פרישה, אבן העזר, סימן צו, ס"ק לט, וכן בבבל דין רגיל, ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן פב, סעיף ג). בהקשר זה יוער, כי כל בעל דין יכול לפטור את זולתו משבועה, ראה: בעל התרומות, שער יג, סימן ב; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן סט, סעיף ב, אך כפי הנראה ביחסי בני זוג נודעת לכך חשיבות מיוחדת.

⁸³ משנה, כתובות ט, ה.

⁸⁴ בכתב או בעל פה, ראה: ר"ן כתובות, דף מו ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה מתני' כתב לה; חידושי הריטב"א, שם, פו ע"ב, ד"ה כתב (וכן הביא בשמו נימוקי יוסף, כתובות פו ע"ב, ד"ה מתניתין), וכן פסק הבית שמואל, סימן צח, ס"ק א.

⁸⁵ כדעת רב נחמן בשם רבה בר אבוה, בבלי, כתובות פו ע"א.

⁸⁶ כפי שעולה בהסבר דעת רב נחמן בשם רבה בר אבוה בסוגיית הבבלי הנזכרת בהערה הקודמת.

⁸⁷ יש להבחין בין גישת הגאונים לשבועות הקשורות להליך הדיוני לבין מגמת הגאונים להחמיר בענייני נדרים ושבועות, כבנדון לעיל. בשבועה מן הסוג הראשון מדובר בשבועות שהן חלק מההליך הראייתי בבית הדין, אך חרף הרצון להתרחק מחומרת השבועה בשם ה' (ראה ליבזון, גזירתא; שציפנסקי, תקנות, ג, בעמ' שב ואילך), לא זו בלבד שהגאונים לא ביטלו את השבועות מדין התלמוד אלא הם אף הוסיפו כמה סוגים של שבועות, כגון: שבועה על הקרקעות, שבועה שאין לך בידי כלום, ועוד, שמטרתן לאפשר גמישות בחיי המסחר ומתן פתרונות משפטיים (ייתכן בהשפעת הסביבה והתרבות המוסלמית, שראתה בשבועה אמצעי בירור, ראה: תא שמע, כנסת מחקרים ב, בעמ' 245; ליבזון, משפט משוה, בעמ' 59-62. ראה גם מירון, הדין המוסלמי, בעמ' 208). לעומת זאת, בשבועות מן הסוג השני, מדובר בנדרים ושבועות שכל אדם עשוי להישבע או לנדור בעצמו בכל עת, וההתרחקות הייתה קיצונית ומחמירה כמוזכר לעיל בסעיף הקודם. מסתבר שבשבועות שהיו נתונות בידי בית הדין הייתה יכולה להתקיים רמה מסוימת של פיקוח ושימת גבולות, בניגוד לאלה הנתונות בידי הציבור הרחב, ומשום כך הגבולות צריכים להיות הרבה יותר מצומצמים וברורים.

⁸⁸ במקרה שהאישה חוששת לעתידה הכלכלי, היא תרצה להכין את הקרקע למצב בו היא תזדקק לכסף ולהיפרע מחלק מכתובתה לשם כך, ומשום כך היא מבקשת מהבעל כבר עתה לפטור משבועה (ראה דין הפוגמת כתובתה בסוגיית התלמוד, לעיל בה"ש 85). דומה שסירוב של הבעל במקרה כזה עלול להעכיר את היחסים. לא לחינם אפוא דנה המשנה בפרטי פרטים של הסכם נאמנות זה. יחד עם זאת, למיטב בדיקתי לא הוזכר בשום מקום, במשנה ובתלמוד, במפורש שהנימוק להוראה זו הנו שלום בית, כפי שהבין בן ששון (קירואן, בעמ' 128, ליד ציון הערה 96), אף שיש היגיון בכך והדברים יכולים להיסמך על האמור בנימוק הפטור משבועה על ענייני הבית, כנזכר בפרק הראשון, לעיל בעמ' 33.

⁸⁹ ראה: בן ששון, קירואן, בעמ' 130-128; גויטיין, חברה ים תיכונית, ג, בעמ' 105-107, 147-144; פרידמן, נישואין, א, בעמ' 262-267.

⁹⁰ בן ששון, קירואן, בעמ' 129, בהערה 99, מציין שאף כי בקירואן ובמגרב הדבר הפך להיות מנהג המקום, אין להניח שכתובת הנאמנות בכתובה הייתה חובה. אלא שלכאורה הנחה זו אינה נהירה, שהרי אם כתיבת סעיף נאמנות הייתה מנהג נפוץ, אפשר שהיא הפכה גם לחובה, אפילו רק מפאת היותה מנהג, ואף אם ממצאים של שטרי כתובה ומקורות אחרים של התקופה אין ראיה שכל כתובה כללה סעיף נאמנות, עדיין אין בכך כדי לשלול את היותו של המנהג מחייב בעריכת הסכם על פה או מכוח אומדנא. ראה גם גויטיין, חברה ים תיכונית, ג, בעמ' 146.

בעידודם של הגאונים,⁹¹ חרף העובדה שלא נמצא תיעוד לתקנה מפורשת כזו בספרות הגאונים שבידינו. גויטיין טוען,⁹² לאור תנאי החיים הכלכליים האופייניים של התא המשפחתי בחברת הגניזה, שמטרתו של סעיף הנאמנות, שהיה הנפוץ ביותר מבין התנאים השונים שנוספו לכתובה,⁹³ הוא שלום הבית,⁹⁴ שאף מתחזק מעצם ההגנה על מעמדה של האישה ושמירת ביטחונה הכלכלי. פרידמן⁹⁵ מדגיש את ההגנה על כבודה של האישה בפטורה מטקס השבועה שהנו טקס קשה ופומבי, העלול לגרום לפחיתות כבודה.⁹⁶ בדאגה זו של הבעל יש לא רק משום הבעת אמון בלתי מסויגת אלא גם התייחסות רגישה לתחושותיה של האישה ולכבודה בעיני הבריות,⁹⁷ ומשום כך סטנדרטיזציה של סעיף כזה הצופה פני עתיד מבטאת את השאיפה למערכת יחסים מכבדת ויציבה כבר בעת הנישואין.⁹⁸ תהינה אשר תהינה הנסיבות ההיסטוריות והחברתיות שהביאו להתפתחות מגמה זו, נראה לי שהנימוק שעמד ביסוד תקנת חכמים לפטור משבועה על ענייני הבית סימן את הכיוון של האמון הראוי לשרור ביחסי בין בני זוג בענייני ממון ובכלל, והיווה הצדקה משפטית ראויה להרחבת היקפה של הנאמנות.⁹⁹

דרישת כתובה חדשה בייבום

הרי"ף¹⁰⁰ מציין הלכה, שניתן לשער כי היא התחדשה בתקופת הגאונים,¹⁰¹ שכל יבם נדרש לכתוב ליבמתו כתובה חדשה מנכסיו, בשונה מדין התלמוד שחובת כתובה חדשה קיימת רק במקרה שאין נכסים לבעל הראשון.¹⁰² הנימוק לדעת הרי"ף הוא כדי שלא תהא קלה בעיני להוציאה, בדומה להנמקת התלמוד בתקנת שמעון בן שטח בכתובה.¹⁰³ אלא, שבניגוד לתקנת כתובה הכללית, לא ברור מדוע היבם צריך לכתוב כתובה חדשה מנכסיו אם נותרו נכסים כדי הכתובה מעיזבונו של אחיו, שהרי היבם יורש נכסים אלו, ואם יצטרך לשלם לאישה את כתובתה יהיה בכך בהכרח פגיעה בזכויותיו בעיזבונו, ומשום כך הנימוק שלא תהא קלה בעיני להוציאה לכאורה כבר קיים ללא כתיבת כתובה חדשה. נראה שניתן להבין את נימוק הרי"ף בשתי דרכים, בהיבט הפסיכולוגי ובהיבט של השליטה הקניינית. בהיבט הראשון, רמת המחויבות של היבם לחיי

⁹¹ אמנם, בן ששון, קירואן, בעמ' 300, מתאר מגמת צמצום בתוקף הנאמנות ובהיקפה בדיני ממונות, כפי שעולה מתשובות הגאונים כבר במאה התשיעית, ולדבריו מגמת צמצום זו חלה גם על סעיפי הנאמנות בכתובות. סיבת הדבר היא היות השבועה כלי ברור מקובל ויעיל. ייתכן שלאחר שתופעת הנאמנות פשטה מאד, והליכי הגבייה פושטו, נוצר צורך למנוע בעיות של מרמה וגבייה שלא כדין שצצו כתוצאה מן הקלות היתירה בגבייה ללא שבועה. ואולם, גם אם התיאור ההיסטורי מדויק (אף שלא ברור מהן האסמכתאות שמחן עולה כי מגמת הצמצום הייתה גם בנאמנות בכתובות), אין ספק שהכנסת סעיף נאמנות בכתובה נסמך על היסודות ההלכתיים במשנת כתובות, ונכתב על ידי סופרי הדיינים שפעלו על פי רצון הצדדים וההנחיות ההלכתיות של בית הדין, כך שניתן לשער שהדבר נעשה בעידוד והמלצה של פוסקי ההלכה בתקופה זו.

⁹² גויטיין, חברה ים תיכונית, ג, בעמ' 106, ובעמ' 145.

⁹³ גויטיין, חברה ים תיכונית, ג, בעמ' 106-107, מציין שבניגוד לחברה היהודית הדבר לא היה מקובל בחברה המוסלמית, אולם לדעתו ההסבר נעוץ בהבדלים בין שתי החברות באופי התחייבויות הנישואין. נראה שלאור הסברו על מטרת הנאמנות, ניתן להסביר כי השוני בין שתי החברות טמון בהבדלי השקפה ביחס לערך השלום בכלל וביחס לערך שלום הבית בפרט, או אולי בהבדלי גישה ביחס לאמצעים הנכונים והמתאימים להשכנת שלום.

ראה גם: בן ששון, קירואן, בעמ' 128-129; פרידמן, נישואין, א, בעמ' 264.

בן ששון, קירואן, בעמ' 299-301; פרידמן, נישואין, א, בעמ' 264 (ראה גם פרידמן, הפרת נדרים).

⁹⁴ ראה לדוגמה התשובה המובאת בתשובות הגאונים (תרפ"ט), סימן עז, בעמ' 30-31: "...[השתה] דפטרה סתמא ולא אמי טעמי דמילתא משום מאי פטרה איכא למימר [דכבוד] עבד לה ולא איתנחת ליה לאזילה בשבועה...".

⁹⁵ הסבר זה נתמך גם בנימוק התלמודי לפי אחת הדעות, הקובע ש"אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בבית הדין" (ראה לדוגמה: בבלי, כתובות צז ע"ב; גיטין מו ע"א). ראה גם גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 181, לגבי זימון אישה לבית הדין, וכן בעמ' 206-208, ביחס להבדלים בין ספרד לאשכנז.

⁹⁶ ראה בן ששון, קירואן, בעמ' 129, בהסבר דבריו של פרידמן.

⁹⁷ ראה אצל פרידמן, נישואין, א, בעמ' 266-267, דיון האם הפטור חל על תוספת הכתובה.

⁹⁸ רייף, יבמות, דף לה ע"ב, וכן ברא"ש, שם, פרק יב, סימן יט. ראה שציפנסקי, תקנות, ג, בעמ' שצ.

⁹⁹ ראה כנסת הגדולה, אבן העזר, סימן קסו, הגהות טור, ס"ק ט, בשם מהרא"ח.

¹⁰⁰ ראה לעיל פרק ראשון, בעמ' 48.

¹⁰¹ ראה פרק ראשון, סעיף 10, בעמ' 50.

הנישואין עם יבמתו הנו חלש מיחסי זוגיות רגילים, וכן הזכויות הכספיות הנלוות לייבום באות בירושה ללא מאמץ, ומשום כך המחסום לפירוק הקשר אינו חזק.¹⁰⁴ מן ההיבט הקנייני, כבר נוכחנו כי ההגבלות שהוטלו על נכסי העיזבון אינן מאפשרות ליבם מרחב פעולה בנכסים אלו בשל שעבוד הכתובה הרובץ עליהם,¹⁰⁵ ועל כן מבחינתו הכתובה נחשבת כמעט כגבויה, מה שאין כן בכתבת כתובה חדשה מנכסיו, שחופש הפעולה שלו בהם אינו מוגבל, יש כדי להוות מחסום יעיל יותר בפני גירושין פזיזים, נוכח הצורך לממש את נכסיו שלו כדי לפרוע את הכתובה.¹⁰⁶

2.5. פסיקה ושיפוט

עד כה עסקתי בתקנות ובהיתרים שחידשו הגאונים כהלכות פסוקות, אולם בתשובות הגאונים מצויות כמה תשובות שמהן ניתן ללמוד אולי על אופייה של ההתערבות השיפוטית ביישוב סכסוכים בין בני זוג, בין בפסקי דין ובין בהחלטות ביניים או ביעוץ לבני הזוג. אביא להלן כמה דוגמאות בצירוף כמה הערות על המסקנות האפשריות.

בעל שנשבע לא לגרש

פרטי המקרה: הבעל רצה לגרש את האישה אך זו סירבה להתגרש ולהתייצב בבית הדין לסידור הגט. בין שאר טענותיה טוענת היא שהבעל נשבע לא לגרשה, ולפיכך הוא מנוע מלגרשה. על כך השיב הגאון:

ומה שטוענת האשה שראובן נשבע לה שלא יגרש אותה לעולם עליה להביא ראיה ואם הביאה עדים שנשבע לה חייבין בית דין למנעו מלגרש אותה כדי לקיים שבועתו כמו שאמרה תורה לא יחל דברו ככל היוצא מפיו יעשה. ואם אין לה ראיה והיא רוצה להחרים על מי שנשבע לה שלא יגרשה ואינו מודה, הרשות בידה להחרים סתם על זה הענין לאחר שמאיימין על ראובן ומזהירין אותו ליראה את השם שהוא עד בין איש לאשתו כמו שנאמר כי ה' העיד בינך ובין אשת נעוריך אשר אתה בגדתה בה והיא חברתך ואשת בריתך אולי יירא מהאל ויפחד ויודה במה שהיה ביניהם ויחזור לו ט ב ו ל ש ל ו ם . וכך הדין.¹⁰⁷

בהיעדר ראיה לטענת האישה בית הדין איננו מבהיר לבעל, שמכחיש כי נשבע, את חומרת שבועת השקר, אלא עובר למישור הטענות שבין האיש לאישה כבעלי דין, ואף מאפשר בהליך רגיל ומקובל להטיל חרם כנגד טענת הבעל שלא נשבע, אך זאת רק לאחר הליך של איום ואזהרה של הבעל שהאל עד בדבר ויודע מה באמת נאמר ביניהם ומה הובטח. בית הדין מתייחס להיבטים דתיים של הנישואין, שאחד מהם הוא נוכחות האל במערכת היחסים, ומשתמש ביראת השמיים של הבעל כדי שיוודה בהבטחתו לאישה ויחזור לחיות עמה בשלום. נקטתי לשון הבטחה לאישה, משום שברגע שאין הוכחה לטענת האישה, בית הדין אינו מתייחס כלל להיבט הדתי של שבועת הביטוי ולחומרה בהפרתה, אף שייתכן בהחלט כי הבעל אכן נשבע.

כל שנותר לבית הדין הוא להדגיש את השפעת השבועה במערכת הפנימית של מערכת היחסים, כהבטחה לא לגרש, וכאן נכנס האל כמי שיוודע מה הייתה ההבטחה, שאם אכן נאמרה הבעל אינו יכול למעול באמונה של אשתו. ברור מלשון התשובה שאיום ואזהרה אלה נועדו להביא את בני

¹⁰⁴ נראה שבעצם יצירת התחייבות חדשה יש כדי ליצור מחויבות אישית חזקה יותר לחיי הנישואין שלא מבחירה.

¹⁰⁵ ראה פרק ראשון, סעיף 9.2, בעמ' 48.

¹⁰⁶ אם לפי שיטת הרי"ף בכתבת הכתובה מנכסי היבם משוחררים נכסי העיזבון מההגבלות של התקנה התלמודית, הרי לכאורה בסופו של דבר אין הוא נחסר מסך הנכסים שהיו לו ערב הייבום, ואם כן לא נוצר כל מחסום בכתבת הכתובה מנכסיו. כנראה, לאחר שהוסרו המגבלות מכלל הנכסים התחושה של מחיר ההתחייבות עדיין חזקה, ויכולה היא לשמש מחסום בפני גירושין פזיזים.

¹⁰⁷ תשובות הגאונים, שערי צדק, חלק ג, שער ב, סימן י. התשובה נכתבה בערבית על ידי גאון אנונימי, כנראה לבית דין מקומי שהמקרה הגיע לפתחו.

הזוג לשלום בית ולא להציל את הבעל מעוון שבועת שקר.¹⁰⁸

פיוס במקרי אלימות מצד הבעל

בתשובת רב חנניה גאון¹⁰⁹ נדון מקרה של בעל אלים שתלש משערות ראשה של אשתו במהלך ריב ביניהם. לאחר דיון בסוגיית תשלום הקנס עקב ביושה והבעייתיות הכרוכה בגבייתו בבבל, וכן בהיקפו במסגרת יחסי הממון בין בני זוג, כותב הגאון:

אבל יש מן הדין לפייס את אשתו ולרצותה, ואם ידו משגת יוסיף לה כלום על כתובתה ויאיים על עצמו שלא יהא רגיל לעשות כן וכיון שהוא עושה כך כבר יצא ידי חובתו וראוי עליה שתשמע לו ותמחול ותתרצה לו. עד הנה.

במקרה זה מדובר בסכסוך אלים שלא נולדה בעקבותיו תביעת גירושין. רב חנניה צריך לכאורה רק לפתור את השאלה המשפטית של תשלום הקנס, אך הוא אינו מסתפק בכך אלא תר אחר דרכים ליישב את משבר הנישואין ולהשיב את חיי הנישואין לתיקונם. לפיכך, הוא דורש מן הבעל לפעול בשלושה מישורים: פיוס וריצוי של האישה בדיבור ובמחווה,¹¹⁰ מתן פיצוי כספי בצורת תוספת לכתובה,¹¹¹ והתחייבות אישית להימנע מלחזור על התנהגותו.¹¹² כתגובה לפעולות אלו ממליץ¹¹³ הגאון לאישה שתמחל לבעלה ותשוב לחיות עמו בשלום.

במקרה¹¹⁴ אחר של אלימות קשה מצד הבעל, כתב גאון עלום שם בתשובה, שיש לקנוס את הבעל בסכום משמעותי:

וששאלתם מי שהכה את אשתו מכות ועשה בה פצעים והכה אותה מכות גדולות ועשה בה חבורות, כך הדין: קונסין אותו ממון לפי כוחו ולפי נכסיו ויתן לאשתו ותעשה מה שתרצה ובלבד שלא תתן במתנה חוץ מדעתו ויעשון ביניהם פשרה ואין כופין אותו ליתן גט.

כפי הנראה, האישה תבעה להתגרש בעקבות אלימותו של הבעל, ובכל זאת אין הגאון מתיר לבית הדין לכפותו לתת גט. תחת זאת בני הזוג מופנים להליך של פשרה. ייתכן כי העובדה שהגאון נקט במונח פשרה ולא בהנחיה שהבעל יפייס את האישה או שיעשו שלום ביניהם, מלמדת שכוונתו לפשרה שעניינה הסכם גירושין הכולל את הפשרה הממונית.¹¹⁵ ואולם, התשובה מתייחסת להסדר הכספי ביניהם כאל זוג שממשיך לחיות יחדיו, ועל כן ייתכן שכוונת הגאון היא שיש לעשות פשרה ביניהם בפתרון הסכסוך ובהמשך החיים המשותפים. לא ברור כלל שעשיית הפשרה מוטלת על בית הדין דווקא, אך מכל מקום עולה כי הגאון מנחה את השואלים לפתור את הסכסוך שלא באמצעות הדין.

¹⁰⁸ כלומר, העדפתו של רעיון מציאות ה' בנישואין על פני הזכרת איסור מפורש בתורה של חילול שם ה', מלמדת על התפיסה והיחס הערכי אל מוסד הנישואין בעיני הגאון המשיב.

¹⁰⁹ תשובות הגאונים, שערי צדק, חלק ד, שער א, סימן יג.

¹¹⁰ פיוס וריצוי במקרים של פטור מנזיקין מתייחסים בדרך כלל גם לפן הממוני, אך כאן הפן הממוני בא לידי ביטוי בהוספה על הכתובה, לכן נראה שהכוונה לפיוס וריצוי בדברים.

¹¹¹ שבה עצמה יש כדי להגביר את הקושי בפירוק הנישואין, כנזכר בפרק ראשון, סעיף 10.

¹¹² לשון ההתחייבות היא "שלא יהא רגיל לעשות כן", אלא שהדבר לא ברור משום שמפירטי השאלה עולה שמדובר במקרה בודד. ייתכן, שברור היה לרב חנניה שאלימות אינה מקרה בודד כמעט אף פעם (כיום מקובל לדבר על אלימות כרונית ועל אלימות מצבית, במקרי אלימות בתוך המשפחה), אך ייתכן שהשאלה התמקדה בתלישת השערות שבגינה נדון תשלום הקנס, אף שידוע שהייתה אלימות נוספת מצד הבעל.

¹¹³ הדרישות מן הבעל הן תנאי סף מצד הבעל, ועדיין אין בכך כדי לחייב את האישה להתרצות ולמחול לו. בדרישה להתחייבות אישית עוד אשוב לדון בהמשך.

¹¹⁴ תשובות הגאונים (קורנל), סימן מד. מדובר בתשובה קצרה ביותר של גאון עלום שם.

¹¹⁵ כיוון פרשני זה עשוי להתחזק מהסיפא השוללת כפיית גט, ומשמע שגירושין בהסכמה אפשריים ואולי אף רצויים.

עידוד להינשא מחדש

בספר הלכות גדולות¹¹⁶ מובא להלכה מקרה של בעל המבקש לגרש את אשתו בטענה שזינתה, טענה המוכחשת על ידי האישה.¹¹⁷ מאחר שלבעל אין עדים אך הוא משוכנע בטענתו, עליו לגרשה ולתת לה את מלוא זכויותיה הכספיות. מוסיף בעל הלכות גדולות וקובע:

ואי בתר מיכן בעי לפיוסה אסירא ליה דבשם רע אפקה. ואי מחמת איבה גרשה דיניה הם הכין, אבל אי בעי לפיוסה שריא ליה.

לכאורה, התוספת ההלכתית של מקרה בו הגירושין היו על רקע שנאת הבעל מעט מיותרת,¹¹⁸ שכן עיקר החידוש הוא שבעל הסובר שאשתו זינתה ואין לו ראיות הרי הוא אוסרה על עצמו,¹¹⁹ אך חייב הוא לשלם לה את מלוא זכויותיה הכספיות. במקרה שהאישה אינה נאסרת והבעל מגרשה בשל שנאתו אותה, אין צריך לומר שחייב הוא לשלם את מלוא זכויותיה הכספיות, ושיכול הוא לשוב ולשאתה אם היא מסכימה. דומה אפוא שרצונו של בעל הלכות גדולות היה להדגיש את אפשרות החזרה במקרה של שנאה או סכסוך.¹²⁰ אף שהיינו עשויים לחשוב שגירושין בשל שנאה בהכרח יביאו לנישואין כושלים בשל משקעי העבר, בכל זאת קובע הגאון שהדבר תלוי ברצונם של הצדדים בלבד, ומאפשר את הנישואין השניים¹²¹ ללא כל פקפוק.

2.6. מגמות בתקופת הגאונים

לאור הסוגיות בהן דנתי עד כה ניתן לומר כי בתקופת הגאונים, לפחות במחציתה הראשונה, אנו עדים לנסיגה מסוימת בערך שלום הבית כשיקול בסטייה מן ההלכה הקיימת. שתי הדוגמאות הבולטות והמשפיעות על כך הן תקנת המורדת והחמרה בדיני שבועות. בדוגמה הראשונה בדן המורדת הועדף סיום מהיר וחד של הליך הגירושין על פני ניסיון לעכבם ולהציל את חיי הנישואין. בדוגמה השנייה, ההחמרה בדיני נדרים ושבועות הייתה אף במחיר פירוק הנישואין, ובלבד שלא תותר השבועה. אף על פי כן, מתקנות והלכות אחרות מתקופת הגאונים, וכן בחלקה האחרון של תקופה זו, אנו עדים לכך ששיקול שלום הבית שב ומקבל עדיפות על פני שיקולים הלכתיים שונים. ההסבר לכך נעוץ אולי בנסיבות ההיסטוריות בתקופת הגאונים ובמיוחד בראשיתה, עם עליית החשש מההשפעה של הדין המוסלמי. בדוגמה הראשונה, לפי דעתם של רוב החוקרים, החשש היה מפני פנייה לבית הדין המוסלמי לקבלת סעד, ועל כן היה צורך לוותר על הניסיון להשכין שלום בית בשל החשש מגירושין שלא על פי ההלכה. אף בעניין השבועה יש מקום לסברה שהחמרה נבעה בגלל השפעת התרבות הסובבת שהביאה לזלזול בענייני שבועות, כפי שהסביר מהר"ם מרוטנבורג, או בשל אופי הגירושין המוסלמי המתיר גירושין בדיבור, במקרה של שבועה לגרש. באשר למקומו של שיקול שלום הבית בפסיקה או בשיפוט, נראה כי היה לו מקום ביישום

¹¹⁶ ספר הלכות גדולות, סימן לו, הלכות כתובות, בעמ' שעג (מהדורת מכון ירושלים, תשנ"ב). הדעה המקובלת מייחסת את הספר לר' שמעון קיירא, במחצית הראשונה של המאה התשיעית.

¹¹⁷ ראה הדין בסוגיית גיטין מה ע"ב - מו ע"א, לעיל בפרק שני, סעיף 4.3.

¹¹⁸ התוספת באה כהנגדה לדין הראשון, כלומר, אף שבגירושין בשל חשש זנות אסורה להינשא לו מחדש, אין הדבר כן בגירושין מחמת שנאה. לא נראה שהתוספת באה להדגיש את החומרה במקרה של חשש זנות, שכן אז היה צריך לנקוט ניסוח של הנגדה הפוכה, כלומר, אף שבגירושין מחמת שנאה מותרת לו אם מפיסה אין הדין כן בגירושין בשל חשש זנות, שלא יכול לתקן דבריו.

¹¹⁹ מדבריו עולה שהאישה אסורה לבעל אף לפני הגירושין, ומשמע שהוא מדין שוויה אנפשיה חתיכה דאיסורא (כבסוגיית הבבלי, קידושין סו ע"א; משנה תורה, אישות, פרק כד, הלכה יז; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קטו, סעיף ז), אך בהתייחסו לאי יכולתו של הבעל להחזירה אם מפיסה לאחר גירושין, כנראה הוא משום 'קלקולי' מכוח דין המוציא משום שם רע, ראה לעיל פרק שני, בעמ' 81.

¹²⁰ אף שעילת השנאה מוצדקת כעיקרון כעילת גירושין (בבלי, גיטין צ ע"א) היא שונה לחלוטין מעילת גירושין משום שם רע (ראה על עילה זו בפרק שני לעיל, סעיף 4.3, בעמ' 81).

¹²¹ מדברי בה"ג עולה רק שמוותר לבעל לפייסה ולשאתה אם הוא רוצה, אך אין הוא מגדיר את הדבר כמצווה לפייס ולהינשא בשנית. בעניין מחזיר גרושתו ראה נספח ג', להלן בעמ' 499.

ובהרחבה של הדין התלמודי, ובוודאי היה לו משקל בניסיונות ובמאמץ הלא שיפוטי שהקדישו הגאונים כמנהיגי קהילה בצד היותם פוסקים ודיינים, כדי לפשר ולמנוע את פירוק הנישואין.

3. ספרות הראשונים

בסעיף זה אבחן את התפתחות ההלכה בספרות הפסיקה של הראשונים,¹²² בכל הקשור לשיקול שלום הבית כנימוק הלכתי, בעיקר בתקנות ובספרות השו"ת.¹²³ הניסיון לשרטט תמונה אמינה של התפתחות זו ייערך על ידי בחינה וניתוח של מקורות רבים, מבלי יומרה למצות את כל מרחביה של ספרות הראשונים אך תוך ניסיון להצביע על הבדלי גישות, בעיקר בין מסורת הפסיקה האשכנזית למסורת הפסיקה הספרדית, ככל שניתן יהיה לזהותן בסוגיות בהן אדון.

3.1. יישום הדין התלמודי

דין המורדת

אחת הדוגמאות הבולטות ביחסי בני זוג בהן פסיקת הראשונים התקרבה בחזרה לדין התלמודי הוא דין המורדת. כפי שצינתי כבר,¹²⁴ לא ברור עד כמה נטו הגאונים מדין התלמוד בדינה של המורדת מחמת ריב, אך מכל מקום בדינה של המורדת מחמת מאיסות, אשר עמדה במוקד המהפכה של תקנת הישיבות, ניכר תהליך של שיבה לדין התלמודי החל מן המחצית השנייה של המאה השתים עשרה.¹²⁵ עובדה זו החזירה במידת מה את אפשרות שיקום היחסים בין בני הזוג בדומה לדרך שנהגה על פי דין התלמוד. אלא, ששחיקתה של עילת המורדת, כפי שעוצבה בתקופת הגאונים, התחוללה במידה רבה במקביל לעליית כוחן של תקנות רגמ"ה אשר הלכו והתפשטו במרכז אירופה במהלך המאה השתים עשרה, ומאוחר יותר בכל אירופה ואף מחוצה לה.¹²⁶ המצב שנוצר בעקבות כך הוא צמצום משמעותי ביכולתם של בני זוג לפרק את קשר הנישואין באופן חד צדדי רק מכוחן של העילות התלמודיות המוכרות, ולא מכוחן של עילות הנובעות משנאה או סכסוך. ועדיין, ישנו קושי לקבוע מה משקלם של שיקולי עיכוב הגירושין על פי דין המורדת התלמודי כאשר ממילא גירושין על פי דרישה חד צדדית הצטמצמו מאד בעקבות תקנות רגמ"ה. עיקר הדיון בדין המורדת בעידן תקנות רגמ"ה התמקד בשאלה אימתי וכיצד ניתן לגבור על תקנות אלו מכוח עילת המורדת ולחייב בגירושין, ולא בשאלה כיצד ליישם את דין המורדת התלמודי כדי לתת לבני הזוג הזדמנות ליישב את משבר הנישואין. בניתוח המצב המשפטי החדש שנוצר והשלכותיו אדון להלן בסעיף העוסק בתקנות רגמ"ה.¹²⁷

על אף הקושי הנזכר, אני מבקש להזכיר שני עניינים בדברי הראשונים שתרמו לעיצובו של הנוהג הלכה למעשה במקרי מרידה מן המאה השתים עשרה ועד פסיקת השולחן ערוך, בהשפעת דין המורדת התלמודי. העניין החשוב ביותר לדעתי הוא חידושו העקרוני של הליך השהית

¹²² התייחסותי כאן לתקופת הראשונים היא ע"פ הגבולות המקובלים של תקופה זו, כלומר מן המאה האחת עשרה (ממועד פטירתו של רב האי גאון בשנת 1038, ראה לדוגמה ברודי, ספרות הגאונים, בעמ' 15), ועד סיום כתיבת השולחן ערוך במאה השש עשרה על ידי ר' יוסף קארו, ראה אלון, המשפט העברי, א, בעמ' 40-41.

¹²³ בספרות הפרשנית של הראשונים עסקתי באופן בלתי נפרד מן הדיון בספרות התלמודית בפרקים הראשון והשני. לעיל בסעיף 2.3.

¹²⁴ תהליך שחיקתה של עילת המורדת החל במחצית השנייה של השתים עשרה באשכנז וצרפת ופשט ליתר קהילות ישראל, דרומה ומזרחה, עד שבמאה החמש עשרה כבר לא מצוי כמעט יישום של התקנה בפסיקת בתי הדין, ראה וסטרייך, מורדת.

¹²⁵ ראה: גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 427-429, ובעמ' 433-456; וסטרייך, מורדת, ובמיוחד בעמ' 146; הנ"ל, תמורות, בעמ' 70-73.

¹²⁷ להלן בסעיף 3.3.

הגירושין לתקופה של שנים עשר חודש כדין התלמוד בהתאם לשיטות הראשונים השונות,¹²⁸ שהרי הליך זה הוא תנאי הכרחי לכל ניסיון להשכנת שלום בית.¹²⁹ העניין השני הוא, שלאור ההבנה שעיקרו של ההליך בדין המורדת בתלמוד הוא ניסיון לשקם את הנישואין, הושם דגש על השגת מטרה זו עצמה באמצעים ישירים ולא משפטיים. כך לדוגמה כותב המהרי"ק שחובה להטיל שלום בין בני הזוג, אף שייתכן כי מרידתה של האישה מוצדקת:

... אבל לעניין שלא [נכוף] אותה ודאי אין צריך שתתן אמתלא, דסוף סוף הוא שנאוי לה כיון דלא בעיא למיתב תותיה אלא בעיא גטא מיניה. ומ"מ פשיטא ופשיטא שראוי ומהוי בלטרחה להטיל פשרה ושלום ביניהם, כמו שאמרו רז"ל (נדרים סו, ב) שכדי להטיל שלו' בין איש לאשתו אמרה תורה שהשם הנכתב בקדושה ימחה על המים, וגם ראוי להקהות ולגעור בה דאפי' לפי דבריה שטוענת שתבעה באיסור משום פעם אחת או אפי' משום שתיים לא היה לה למרוד בו... ולא עוד אלא א"כ הוא שקרוביה אלפיה קטטה ושקרא משום איבה או רעיון לב כאשר הוא טוען, פשיטא שראוי לגעור בהם ולנזוף בהם וגדול עונם מנשוא, כי עבירה גדולה היא להטיל שנאה בין איש לאשתו ועל כיוצא בהם נגעו¹³⁰ באים.¹³¹

המצב החדש שנוצר, שבו לא ניתן עוד לכפות גירושין על הבעל כשם שלא ניתן לכפותם על האישה,¹³² אף הוא בהכרח הביא לכך שאין לבני הזוג ברירה אלא לנסות להגיע להסכמה,¹³³ להתפייס או להתגרש.¹³⁴

חידוש מסוים בדין המרידה, מצוי בדבריו של רבנו ירוחם בשם רבו:

וכתב מורי ה"ר אברהם בן אשמעאל כי נראה לו שאשה שאמרה לא בעינא ליה יתן לי גט וכתובה והוא אומר אנא נמי לא בעינא לך אבל איני רוצה ליתן גט מסתברא דאין דנין אותה במורדת להפסידה כלום מעיקר כתובה ונדוניא אלא מיהו משהינן לה תריסר ירחי אגיטא דילמא הדרי בהו. לאחר שנה כופין אותו לגרש והפסידה תוספ' וכל מאי דיהיב לה מדלילה דאדעתא למשקל ולמיפק לא יהיב לה.¹³⁵

דין זה עבר תחייה מחודשת בפסיקת בתי הדין הרבניים בישראל בשל ההיתר לכפות גט בעילת מרידה בסופו של ההליך,¹³⁶ אך אין להתעלם מן החידוש שבקביעת תקופת השהיה של שנים עשר חודש שכל תכליתה למצות את הסיכוי לשמר את הנישואין, אף ששני בני הזוג מצהירים שאין הם חפצים לחיות יחדיו עוד. ההנחה היא שגם הבעל מעוניין לאמיתו של דבר בגירושין ולא רק

¹²⁸ לשיטת הרמב"ם, אישות, פרק יד, הלכה י, ור"ת, בתוספות, כתובות סג ע"ב, ד"ה ואינהו, במורדת במחמת ריב. לפי שיטת הרא"ש, כתובות, פרק ה, סימן י, והר"ן, כתובות, דף כז ע"א מדפי הר"י, ד"ה ומשהינן, גם במורדת מחמת מאיסות, ולפי שיטת הרשב"א, כתובות סד ע"א, ד"ה ומשהינן, רק במורדת מחמת מאיסות. ראה גם שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עז, סעיף ב; אוצר הפוסקים, כא, ס"ק לה, אות א (דף פא).

¹²⁹ כפי שהראיתי בפרק שני, לעיל בסעיף 3.1.

¹³⁰ אפשר שהמקור לכך בתנחומא (ורשה), מצורע, סימן ד, המונה אחד עשר דברים שבגללם נגעים באים, וביניהם "המשלח מדנים בין אחים" (ראה גם להלן פרק חמישי, בעמ' 189), אך אפשר שהוא גם משום עניינים אחרים ברשימה, ראה גם: בבלי, ערכין טז ע"א; ויקרא רבה, פרשה יז, סימן ג; ילקוט שמעוני, זכריה, רמז תקעב (השווה שם, איוב, רמז תתקח).

¹³¹ שו"ת מהרי"ק החדשים, סימן כג. כן ראה פסקי מהרי"ק, סימן קנב (נראה שזהו אותו מקרה).

¹³² ראה שו"ת הרא"ש, כלל מב, סימן א. לדעתו, לא ייתכן שתקנת רגמ"ה תביא למצב בו כוחה של האישה רב משל הבעל. כלומר, בקיומה של עילה שמן הדין כופים את הבעל לגרש לא ייתכן שלא יכפו את האישה להתגרש.

¹³³ המקרה המובא בשו"ת מהרי"ם מרוטנבורג (דפוס פראג), סימן תתקמו, מדגימה יפה מצב זה. הבעל מצוי במצב של חוסר אוניס כנגד אשתו וטוען "היא יצאה מביתי בשלום בלא קטטה ובלא שום דבר מחלוקת ולא ידעתי מה היה לה או מי יעץ לה שאינה רוצה [לשוב] אלי עוד ועכשיו אני תובע אותה שתחזור לביתי לעשות לי כל דבר שאשה עושה לבעלה בין מלאכה בין שאר עניינים וגם אני מזומן לשאר כסות ועונה ואפטרופוס שלה". והמהר"ם פוסק לאחר בחינת טענתה של האישה באמצעות אפטרופוסה שהבעל מאוס עליה, מאחר שהיכה וציער אותה, ש"אך [יתענגן] שניהם עד שיאותו לרחק או לקרבי".

¹³⁴ בין לסוברים שתקנת התלמוד הייתה להמתין שנים עשר חודש גם במורדת מחמת מאיסות, בין לסוברים שלא כופים את האישה לחיות עם הבעל ותקנת שנים עשר חודש לא חלה במורדת מחמת מאיסות (ראה לעיל בה"ש 128), שכן האפשרות של כפיית גט אינה עומדת על הפרק כלל, לא מיד ולא לאחר זמן.

¹³⁵ רבינו ירוחם, מישרים, נתיב כג, חלק ח.

¹³⁶ ראה הדיון להלן בפרק שמיני, בעמ' 306.

האישה, אלא שהוא מבקש לעכב את הגט משיקולים כספיים ואחרים, ואע"פ כן קובע רבנו ירוחם שיש לתת להם הזדמנות שמא יחזרו בהם.

הימנעות מייבום

החשש של כישלון חיי הזוגיות בנישואי ייבום, עלה לא אחת בנסיבות הדומות לדין התלמודי. כך לדוגמה במקרה של פער גילאים גדול בין היבם ליבמה, כתב בשו"ת הר"י מיגאש ש"ראוי לבי"ד וזקני המקום לסדר לפניו מה שנתחדש לו מההיזק לסיבה זו ושמי שהוא זקן לא יאות לו לישא קטנה",¹³⁷ אף שאין לכפות עליו להימנע מן הייבום אם יסרב להמלצת בית הדין.

גישת התלמוד נובעת כנראה מן הסברה שסיבות למניעה מראש של הנישואים אינן צריכות להיות כבדות משקל כמו עילות גירושין, ולכן די בחשש סביר לסכסוכים כדי למנוע את ההתקשרות.¹³⁸ נראה שהיגיון זה קיים בהחלת דין המורדת על יבמה. כבר בתלמוד,¹³⁹ נחלקו האמוראים בשאלה האם מחילים את דין המורדת בשומרת יבם, דהיינו כאשר היבמה מסרבת להתייבם. כעיקרון, התשובה לכך תלויה בשאלה מקדימה, איזו מצווה קודמת, ייבום או חליצה.¹⁴⁰ ראשוני ספרד שהכריעו כי מצוות הייבום עדיפה, פסקו שדין המורדת חל על יבמה סרבנית.¹⁴¹ עם זאת, בכמה תשובות¹⁴² קבע הרשב"א שאין ליבמה דין מורדת חרף סירובה להתייבם. נראה כי בגישתו זו יש אימוץ של האבחנה התלמודית הנזכרת, בנוסף להבנת המטרה של דין המורדת, שכן כבר בעובדה שהיבמה מסרבת להתייבם טמון פוטנציאל של איבה בינה לבין היבם,¹⁴³ ולאור מטרת דין המורדת כפי שהצגנוה לעיל, להביא את בני הזוג לפיוס, הרי שהחלתו כאן נדונה לכישלון, וממילא אין טעם להכריז על היבמה כמורדת.

פטור ממעשה ידיים במזונות מכוח הסכם

יישום אחר שנגזר מן הדין התלמודי הוא בעניין מזונות אלמנה. הריב"ש נשאל¹⁴⁴ באשר להיקפה של צוואת שכיב מרע בה הורה המצווה שאלמנתו תהיה ניזונית בימי אלמנותה "יתר על כתובתה", האם מעשה ידיה ליורשי הבעל, זאת בהנחה שפרשנות הצוואה מורה שחיובם במזונותיה אינו תלוי בפירעון הכתובה. ומשיב, שאין האלמנה חייבת להעביר את שכרה ממעשה ידיה ליורשים. לביסוס תשובתו הוא מנתח את תקנת חכמים בעניין מזונות ומעשה ידיים בין בני זוג,¹⁴⁵ וטוען:

הגע עצמך, האיש שהתנה עם אשתו שלא יתחייב במזונותיה וכן היא לא תתחייב לו במעשה ידיה, אם אחר כן רצה הוא לתת לה במתנה ונתחייב לה הוא במזונותיה הנאמר שנתחייב[ה] היא ג"כ לו במעשה ידיה? הא ודאי לא, שהרי אינה אוכלת בתקנת חכמים אלא מן הדין מכח המתנה, ובהא ליכא למימר מעשה ידיה שלו משום איבה, דליתיה להאי טעמא אלא כשאוכלת מן התקנה ולא מן הדין, אבל כשאוכלת מן הדין, שרצה ליתן לה במתנה, ליכא למימר

¹³⁷ שו"ת הר"י מיגאש, סימן קלט. אמנם, במקרה זה היה מדובר ביבם שהוא גם נשוי, אך דומה שעיקר ההנמקה הייתה בשל היות היבמה צעירה מאד.

¹³⁸ יש שכתבו שאין לכפות על היבם לייבם אם אין הוא חפץ בכך, אפילו לסוברים שמצוות ייבום קודמת, משום ש"ידין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת", ראה: בית יוסף, אבן העזר, סימן קסא, בשם הר"ש בן הרשב"י; שולחן ערוך, שם, סעיף ד; בית שמואל, שם, ס"ק ה.

¹³⁹ בבלי, כתובות סג ע"א; סד ע"א.

¹⁴⁰ ראה כ"ץ, ייבום, בעמ' 61-62, ובהערה 11, שם.

¹⁴¹ ראה: ר"ף, דף כז ע"ב; משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה יב; שו"ת הר"ן, סימן כא. וראה שו"ת הריב"ש, סימן שסא, שכתב כי אין להבחין בין מורדת מחמת ריב למורדת מחמת מאיסות לעניין זה.

¹⁴² ראה להלן בה"ש 151 ובה"ש 154.

¹⁴³ השווה האמור לעיל בה"ש 138.

¹⁴⁴ שו"ת הריב"ש, סימן תפ.

¹⁴⁵ ראה הדיון בתקנה זו לעיל בפרק ראשון, סעיף 2, בעמ' 2 ואילך.

בה מ ש ו ם א י ב ה וליכא תקנה בהא מלתא כלל, אלא הרי היא בזה כאשה אחרת דעלמא. הריב"ש תוחם בדיוק רב את גבולותיה של תקנת חכמים בעניין, ולדעתו אין להרחיב את התקנה מעבר לנסיבות בהן תיקנה חכמים. ועדיין, שמא הדברים נכונים דווקא בנסיבות אותו מקרה, שעובר להתחייבות החוזית למזונות נערך ויתור הדדי, על המזונות מצד האישה ועל מעשה ידיה מצד הבעל,¹⁴⁶ ולכן מובן מדוע אין ציפייה עתה מצד הבעל להדדיות כנגד התחייבותו, אולם בנסיבות אחרות, בהן למשל נשללת זכותה של האישה למזונות מן הדין, ואין חיוב בגירושין, מדוע לא נאמר שיש מקום להדדיות כנגד המזונות המגיעים לה מכוח ההסכם, הרי הנימוק של איבה נכון אף בנסיבות אלה בהן הבעל מפרנס את האישה והיא מצידה אינה עושה דבר לסייע לפרנסת הבית. יצוין, כי שיקול זה לא יהיה נכון בהתחייבות לאדם זר, ממנה הביא הריב"ש סיוע לסברתו.

3.2. פרשנות מרחיבה לדין התלמודי

הימנעות מייבום

רבים מהראשונים¹⁴⁷ המשיכו לאחוז בפרשנות המרחיבה של הגאונים בעניין יבם נשוי,¹⁴⁸ בצד יישום הדין התלמודי במקרה של פער גילאים, כאמור לעיל. דין זה היווה בסיס להרחבת התערבותו של בית הדין במניעת ייבום כאשר העריכו שהסיכויים לכישלון חיי הנישואין של בני הזוג גדולים.¹⁴⁹ הרשב"א כתב כך בשם בעל הלכות גדולות,¹⁵⁰ ופסק על פי זה הלכה למעשה בכמה תשובות. לדוגמה במקרה של יבמה שסירבה להתייבם לאח הנשוי והסכימה להתייבם לאח הרווק, קבע הרשב"א,¹⁵¹ אף לשיטתו¹⁵² שדין מורדת חל על שומרת יבם, שבמקרה זה אין היא נחשבת מורדת משום שהיא מוכנה להתייבם והעדפתה את האח הרווק מוצדקת לאור הדין התלמודי.¹⁵³ הרשב"א נקט בעמדה זו גם במקרה של יבם יחיד נשוי,¹⁵⁴ וכך סבר גם הרא"ה.¹⁵⁵ בכך הם נקטו למעשה פרשנות מרחיבה יותר מן הגאונים. הריב"ש¹⁵⁶ התבטא באופן החד והברור ביותר בהקשר

¹⁴⁶ ראה שולחן ערוך, אבן העזר, סימן פ, סעיף יח. כן ראה: חלקת מחוקק, ס"ק ל; בית שמואל, ס"ק כד, שזהו דין עקרוני במזונות מכוח התחייבות אישית, וזה המקרה כאשר הבעל התחייב מעבר למסגרת הדין. כן ראה מרכז ישמע"ע "התחייבות חוזית לתשלום מזונות" (10.1.2010).

¹⁴⁷ ראה כ"ץ, ייבום, בעמ' 78-82, 88-90, כשהשאלה העיקרית שנדונה היא האם ניתן לכפות את היבם הנשוי לחלוף. אך ראה גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 169-173, ובמיוחד בעמ' 170, הערה 189, שהיו אחרים שסברו שגם במקרה של יבם נשוי ניתן לייבם.

¹⁴⁸ וסטרליך, תמורות, בעמ' 127-132, בעקבות כ"ץ, ייבום, סבור שהתגברות תקנת רגמ"ה על מצוות ייבום נבעה מהיחלשותה של מצוות הייבום, כתוצאה מפסיקתו העקרונית של רבנו תם להעדיף את החליצה, אך אין בכך כדי לשנות את המסקנה שעצם יישום פסיקה זו בתחילה ביבם נשוי דווקא, נועד למזער את הפגיעה ביחסי היבם ואשתו, בהתאם לרציונל הבסיסי של תקנת רגמ"ה, כפי שאראה להלן.

¹⁴⁹ אך יש שהעלו ספק בדבר הצידוק לכפיית יבם נשוי לחלוף. כך לדוגמה ספר התרומות, הלכות חליצה (דף מו ע"ב, במהדורת ירושלים, תשי"ט). ראה כ"ץ, ייבום, בעמ' 80.

¹⁵⁰ בשו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף רמ, נראה כי מקבל הוא את דעת בעל הלכות גדולות, שביבם נשוי חשש הקטטה כמעט ודאי, אלא שאין הוא מסכים בעניין הכפייה לחלוף. ראה להלן בה"ש 172).

¹⁵¹ שו"ת הרשב"א החדשות, סימן רכג.

¹⁵² כך דעת ראשוני ספרד והמזרח, בהתאם לשיטתם שמצוות ייבום קודמת, כאמור לעיל בה"ש 141, בניגוד לגישה שהלכה ורווחה בארצות אשכנז, ראה: טור ושולחן ערוך, אבן העזר, סימן קסו, סעיף א, וכן הדיון להלן.

¹⁵³ בבלי, יבמות קא ע"ב.

¹⁵⁴ שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף רמ; שו"ת הרשב"א החדשות, סימן רכז.

¹⁵⁵ שו"ת הריטב"א, סימן קעח, בשם הרא"ה. לדעת הרא"ה כל מקרה של יבם נשוי ראוי לעצה לא לייבם, בשל הכנסת אישה נוספת לבית. ראה גם דברי שו"ת הרשב"א ובעל הלכות גדולות המובאים לעיל בה"ש 150. כן ראה למדך, עם בפני עצמן, בעמ' 120-121.

¹⁵⁶ ראה שו"ת הריב"ש, סימן שב. דברי הריב"ש בתשובה זו סותרים לכאורה את דבריו בתשובה בסימן א, שם כתב בדומה למסקנה העולה מסוגיית התלמוד שניתן לייבם דוקא אם יכול הוא כלכלית לעמוד בפרנסת היבמה בנוסף לאשתו, בהתאם לעיקרון התלמודי (ראה להלן בה"ש 159). על הקשיים בדבריו ודיון בהם, ראה: חזון איש, אבן העזר, סימן קכט, ס"ק יד (שנשאר בצע"ג על דבריו); שו"ת שמחת כהן, אבן העזר, סימן נו. אך ראה ספר אורים גדולים, המובא להלן בה"ש 160, באשר לסתירה זו. ואפשר שדעת הריב"ש כדעת הריטב"א (להלן ליד ציון ה"ש 161), שהדבר תלוי במנהג המקומות, ולא אמרו שהוא עצה טובה אלא במקום שאין נוהגין לשאת שתי נשים. כך לא ניזקק לדוחק באבחנה בין יבם נשוי מכבר לבין יבם הנושא את היבמה בסמיכות לנישואיו.

זה בקביעתו ש"אין לך קטטה גדולה" מנישואי יבמה עם יבם נשוי. יתר על כן, במקרה אחר בו היבם חשש מעוון החליצה ומשום כך התעקש לייבם חרף סירובה¹⁵⁷ של היבמה, התרשם הרשב"א¹⁵⁸ "שאין זו היבמה מתפייסת מן היבם ואין דעתה נוחה הימנו", ו"אחר שאין דעתה נוחה הימנו עתידין להרגיל קטטה", ועל כן מסקנתו שהמלצה על חליצה היא העצה ההוגנת הנכונה במקרה זה, ואין בידו של היבם שום עוון.

הקושי בפרשנות מרחיבה זו הוא, שמהסוגיה התלמודית¹⁵⁹ עולה לכאורה מסקנה אחרת, לפיה רק אם היבם אינו יכול לעמוד בהוצאות הכלכליות של החזקת שתי נשים אז עולה החשש לסכסוך, אך אין לחשוש לכך בכל מקרה של ריבוי נשים בעקבות הייבום. ביישוב קושי זה אפשר להציע שתי תשובות.¹⁶⁰ האחת, מדובר במקום שהמנהג הוא לא לשאת יותר מאישה אחת,¹⁶¹ והשנייה, שמדובר במקרה שהיבמה מסרבת להתייבם, ומשכך התנגדותה מהווה סימן מקדים לכישלון קשר הנישואין, ואולי גם עשויה להביא לחיכוכים מתמידים לאורך חיי הנישואין.¹⁶² המחלוקת התלמודית האם ייבום קודם או שמא חליצה, שתחילתה בספרות התנאית,¹⁶³ הביאה להתפתחות מנהגים חלוקים בקהילות השונות בימי הביניים.¹⁶⁴ בספרות המחקר מתוארת בדרך כלל התפלגות המנהגים בין יהדות צרפת ואשכנז לבין יהדות ספרד והמזרח,¹⁶⁵ אך דומה שקשה לקבוע תיחום ברור בעניין,¹⁶⁶ שכן עד המאה השלוש עשרה היו עדיין פוסקים אשכנזים שסברו שייבום עדיף, או לפחות אפשרי,¹⁶⁷ ובכל זאת, ניתן לשער שהתופעה של ייעוץ להימנע מייבום בשל חשש לנישואים מסוכסכים הייתה רחבה יותר במקומות בהם הייתה מקובלת הפסיקה שמצוות ייבום קודמת, ולא הייתה מגבלה הלכתית פורמלית על ריבוי נשים.¹⁶⁸ במקומות בהם הייתה מקובלת הפסיקה שמצוות חליצה קודמת, ובמיוחד במקומות שריבוי נשים נאסר כמו בקהילות אשכנז,¹⁶⁹ לא היה מקום לדבר בדרך כלל על המלצה לחלוץ אלא על דין מחייב.¹⁷⁰

¹⁵⁷ היבם ביקש לדעת אם חליצה מותרת במקרה זה, וכנראה לא דרש שיכריזו על היבמה כמורדת. ייתכן גם שהיא לא סירבה באופן מוחלט, והעניין היה נתון במשא ומתן ביניהם, עד שיוכרע אם החליצה מותרת לכתחילה באותן הנסיבות.

¹⁵⁸ שו"ת הרשב"א החדשות, סימן רכט.

¹⁵⁹ בבלי, יבמות מד ע"א. וראה הדיון לעיל בפרק שני, בעמ' 17.

¹⁶⁰ בספר אורים גדולים (הרב אברהם ישראל בן בנימין זאבי, חברו, המאה השמונה עשרה), סימן יג, לימוד עט-פ, תירץ שלא אמרו שהוא בכלל עצה טובה אלא כשהוא נשוי קודם לכן, ודייק זאת מתשובת הרשב"א (ראה לעיל בה"ש 151), שכתב שהסיבה היא שתיגרם קטטה עם אשתו הראשונה, אך לסתירה בדברי הרשב"א לא מצא מענה.

¹⁶¹ ראה חידושי הריטב"א, יבמות מד ע"א, ד"ה כי היכי; אורחות חיים, הלכות ייבום, סימן ב.

¹⁶² כך עולה מתשובת הרשב"א, חלק ד, סימן לו.

¹⁶³ בבלי, יבמות לט ע"א - ע"ב. ראה אנציקלופדיה תלמודית, כרך כא, בערך 'יבום', בעמ' רצה-שו.

¹⁶⁴ כך הדבר כבר בתקופת הגאונים, ראה לעיל בה"ש 10, וכך גם בא הדבר לידי ביטוי בפסיקת הטור והשולחן ערוך, אבן העזר, סימן קסה, סעיף א (השווה שם, סימן א, סעיף י). ראה גם ערוך השולחן, אבן העזר, סימן קסה, סעיף טו, שכתב: "בעיקר דין זה לא ראינו לרבותינו בעלי השולחן ערוך הכרעה מפורשת, אלא שמשמעות דברי רבנו הב"י נראה שסבור שמצוות ייבום קודמת, ומדברי רבנו הרמ"א משמע שמצוות חליצה קודמת. וזהו לפי מנהג המדינות, שבארצות המזרח גם היום נהגו בייבום, ובמדינות אשכנז וצרפת ורוסיה ופולין ואוסטריה לא נהגו כלל בייבום, ותפסו כדעת הפוסקים שחליצה קודמת".

¹⁶⁵ לדיון מקיף בנושא הייבום והחליצה בספרות הבתר תלמודית, ראה כ"ץ, ייבום. כן ראה: גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 156-169; למדן, עם בפני עצמן, בעמ' 120-121, 169-177; פרידמן, חליצה.

¹⁶⁶ גם בשל השפעות הדדיות. ראה כ"ץ, ייבום, בעמ' 81, ובעמ' 93.

¹⁶⁷ ראה: גרוסמן, חסידות ומורדות, 159-166; כ"ץ, ייבום, בעמ' 71, ובעמ' 86.

¹⁶⁸ ראה לדוגמה מרדכי, יבמות, פרק החולץ, סימן קי, בשם ר' אביגדור הכהן (הקרוי גם ר' אביגדור כ"ץ, מבעלי התוספות האחרונים, תלמידים של רבנו שמחה משפירא ור' אלעזר בר' שמואל מוירונה, ראה אורבך, בעלי התוספות, א, בעמ' 414, 433, ושם, ב, בעמ' 565, הערה 4), וכן דיון נרחב אצל וסטרייך, תמורות, בעמ' 127-136.

¹⁶⁹ ההימנעות מייבום לא הייתה מיידית ואוטומטית, אך תהליך דחיקת מצוות הייבום מפני תקנת רגמ"ה נגד ריבוי נשים הלך והתחזק מן המאה השתים עשרה ואילך. ראה וסטרייך, בעמ' 127-132.

¹⁷⁰ יחד עם זאת, לא יהיה זה מדויק לומר שלנימוק התלמודי לא הייתה כל הרחבה. זה נכון במסגרת יחסי בני הזוג עצמם, אך יש לכך יישוב בהיבט הרחב של שלום הבית. כך לדוגמה בשו"ת תרומת הדשן, סימן רסג, דן במקרה של אלמן המבקש לשאת אישה לאחר שכבר קיים מצוות פריה ורביה, ועומדות בפניו שתי אפשרויות, לשאת

ואולם, אף במקומות שנהגו לייבם לא ברור מה הייתה מידת ההשפעה של המלצת בית הדין לחלוץ, בנסיבות בהן התקבלה הפרשנות המרחיבה, על תופעת הייבום בפועל.¹⁷¹ מסתבר שמאחר שלפי רוב הדעות הדבר היה בגדר המלצה ולא חובה אכיפה,¹⁷² היו שהחליטו לייבם בניגוד להמלצת בית הדין. אין גם להוציא מכלל אפשרות שהרחבה פרשנית זו לא הייתה מקובלת על הכול, אף שלא מצאתי דעה מפורשת המתנגדת לפרשנות זו.

י' דרך בקשה' בסכסוכים

ר' שמעון בן צמח דוראן¹⁷³ דן במקרה חמור של בעל מתעלל, שמלבד המריבות הרבות גם ציער והרעב את אשתו. האישה לא יכלה לסבול יותר את הבעל והגיעה למצב ש"היא שנאה את החיים". מן השאלה עולה כי האישה חפצה מאד בגירושין ובגביית זכויותיה הכספיות, אלא שחששה לתבוע את הבעל בבית הדין שמא תפסיד מזכויותיה. בתשובה לא ארוכה מגיע רשב"ץ למסקנה שבנסיבות המקרה הקשה ניתן לכפות על הבעל לתת גט, אף שיש חולקים על כך, והאישה אינה מפסידה דבר מזכויותיה. מה שנוגע לענייננו הוא סיום התשובה:

והדיין הכופה לחזור לבעלה, אם מרדה, כדין הישמעאלים, מנדין אותו ושלום. והטוב והישר בזה שיעשו דרך בקשה כמ"ש בנדרים בסופו (צ' ע"ב) על השמים ביני ובינך.

רשב"ץ מתריע בפני בית הדין שלא יכפו את האישה לחזור לבעל, כאשר היא איננה חפצה בו יותר, אך לא ברור מה ההנחיה בסוף דבריו, הרי מדובר במאיסות ולא בטענות על רקע של אי פרוין או קושי בקיום יחסי אישות. ייתכן שרשב"ץ הבין כדעת הראשונים הסוברים שגם כאשר מדובר במרידת האישה מיחסי אישות עקב כעס או ריב, יש טעם בייזום ניסיונות קירוב ביניהם.¹⁷⁴ ועל כן, נראה שעיקר החידוש בהנחייתו זו הוא הרחבת 'דרך הבקשה' שיש לנקוט בין בני הזוג גם בנסיבות מאד קשות של סכסוך, שכעיקרון מצדיקות כפיית גט, והמניע שביסודה הוא השאיפה שלא לפרק את הנישואין.¹⁷⁵ לפיכך, אף שפסק דין הכופה את האישה לחזור לחיים משותפים עם הבעל לא בא בחשבון, עדיין ניתן לפנות לאפיק של פיוס וריצוי כדי לנסות ולהחזיר את בני הזוג לחיות יחדיו.

הגבלת הסחירות בזכויות ממוניות של האישה

לאחר הגעתו של הרא"ש לטולדו, אחד העימותים ההלכתיים שהתנהלו בינו לבין חכמי המקום

אישה שיכולה עדיין ללדת אך היא אשת ריב ומדון ויש חשש לסכסוכים בינה לבין ילדיו, או לשאת אישה שאינה יכולה עוד ללדת אך אופייה נוח ואין חשש למריבות עם ילדיו. בהתבסס על העיקרון התלמודי של דחיית מצוות ייבום משום קטטה, קובע הוא שטוב יעשה האלמן אם יישא את השנייה. אך ראה ים של שלמה, יבמות, פרק ו, סימן כז, החולק על ראייתו מהסוגיה התלמודית בעניין ייבום.

¹⁷¹ כ"ץ, ייבום, בעמ' 90, סבור שייבום במקרים כאלו היה רחוק "מן הדעת ומן הנוהג". אך גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 169-173, סבור שמתעודות הגניזה עולה תמונה אחרת, ראה בעניין זה: גויטיין, חברה ים תיכונית, ג, בעמ' 210-211; פרידמן, ריבוי נשים, בעמ' 129-152.

¹⁷² כך עולה מפשטות לשון התלמוד והראשונים בפרשנות הסוגיה, ויש שנקטו כך מפורשות, ראה: שו"ת ר"י מיגאש, סימן קלט; שו"ת הרא"ש, כלל נב, סימן ו. אך יש שסברו שדברי התלמוד אינם רק בגדר המלצה, ראה: הלכות גדולות, סימן לא (הוצאת מכון ירושלים, תשנ"ב, בעמ' שכ); סמ"ק, מצווה קפה (הובא בטור, אבן העזר, סימן קסה). אך ראה שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף רמ. עיין עוד בפרק שני, סעיף 2.2, ובדיונו המקיף של ר"י פערלא בסוגיה זו בפירושו על ספר המצוות לר"י, חלק א, עשה עו, בעמ' 586-590.

¹⁷³ שו"ת תשב"ץ, חלק ב, סימן ח.

¹⁷⁴ לדיון בסוגיית סוף נדרים ראה לעיל פרק שני, סעיף 3.3, בעמ' 72 ואילך.

¹⁷⁵ קשה להניח שכוונתו כאן ב'דרך בקשה' היא שכנוע הבעל להסכים לגרש את האישה ולשלם את כתובתה. ראשית, משום שרוב הראשונים הסבירו את המושג במובן של פיוס בין בני הזוג, בוודאי במקרים של מרידה, ראה לעיל פרק שני, בעמ' 75, ושנית, הנחייתו עומדת בניגוד לדרך הנקטת במקרים כאלו בבית הדין המוסלמי, ולא בניגוד לתוצאה של החזרה לחיי הנישואין. כלומר, דיין הסבור שעל האישה לחזור לבעלה אינו יכול לכפותה לכך, אך יכול הוא להביא לכך בדרך של פיוס וריצוי. אך אפשר שבכל זאת מדובר בשכנוע להתגרש והרשב"ץ סובר בעניין זה כדעת הרמב"ם שבנסיבות מסוימות (כגון מרידה ללא ראייה) מבקשים מהנתבע להתפשר ולגרש. לפי זה יש להסביר שהנחייתו לנקוט 'דרך בקשה' מתייחסת לקביעתו קודם לכן, שמתר כעיקרון לכפות את הבעל ובכל זאת עדיפה פשרה, ולא לדבריו האחרונים שאסור לכפות את האישה לחזור אל הבעל.

היה בעניין תנאיה ותוקפה של התקנה המקומית בירושת הבעל, הידועה כ'תקנת טוליטולה', שעניינה היה הסדרה מחדש של נושא ירושת הבעל¹⁷⁶ בדרך של חלוקת עיזבון האישה בינו לבין יורשיה. אחד ממוקדי הוויכוח היה האם האישה יכולה להנחיל למי שתוצה את אותו חלק שאין הבעל יורש על פי התקנה, ואשר מגיע על פי התקנה ליורשיה.¹⁷⁷ הרא"ש סבר שהאישה אינה יכולה לתת בחייה מנכסיה למי שתוצה, בניגוד לדעתו של ר' ישראל הישראלי:¹⁷⁸

ועקרו נחלה מן הבעל, הראוי לירש מן התורה, ונתנוהו ליורשיה אחרי מות האשה אבל בחייה לא השליטה בחצי הנכסים ליתנם לכל מי שתוצה, כי זה אינו מוכיח כלל מלשון התקנה שירדו לזה להפקיע תקנת אושא, שתקנו: האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה, הבעל מוציא מיד הלקוחות. כי מה הוצרכו לזה ליפות כח האשה בחייה, כי כל כוונתם לא היתה אלא שתשאר הנחלה בחזקת יורשיה אחרי מותה, ולא תסוב הנחלה כולה ליד בעלה, אלא כשיגיע הזמן שהבעל יש לו לירש¹⁷⁹ עקרו ממנו חצי הנחלה ונתנוהו ליד יורשי האשה.¹⁸⁰ כהן¹⁸¹ מבקש להסביר את טעמו של הרא"ש על פי הנמקת הבבלי¹⁸² ביסודה של תקנת אושא, משום איבה,¹⁸³ שהרי לדברי הרא"ש תוקפה של תקנת אושא לא צומצם עם קביעתה של תקנת טוליטולה. ביטול זכותה של האישה למכור או לתת את החלק לו היו זכאים יורשיה במקרה של מיתה ללא בנים, אינו מכוון לשימור זכות היורשים אלא למנוע סכסוכים בין הבעל לאישה על רקע כספי בעקבות החלטת האישה למכור או לתת את נכסיה במהלך חיי הנישואין. אך ישנם שלושה קשיים בהסבר זה: האחד, הוויכוח ההלכתי בין הרא"ש לר' ישראל נעוץ בהבנת היקף התקנה ע"פ ניסוחה ולא בהגיונה.¹⁸⁴ שנית, הטיעונים ההלכתיים-משפטיים נוגעים למנגנון ההפקעה של ירושת הבעל, האם זכות הירושה מופקעת כבר בחייו או רק לאחר מות האישה. שלישית, לא ברור מדוע קיים חשש שיתגלעו סכסוכים בעקבות מכירת האישה, הרי אין מדובר על פגיעה בחלקו של הבעל, שהרי כפי שהסברתי¹⁸⁵ החשש לאיבה בתקנת אושא הוא בגלל העדפת האישה את האינטרסים הכלכליים של אחרים על פניו, והרי כאן מתחילה אין לו זכות בחלק זה של הרכוש.

דומה שלאור דברי הרא"ש עצמו, אפשר להבין את הרלבנטיות של הנימוק של חשש איבה שבתקנת אושא אם כי באופן מעט שונה. מעבר לטיעון הפורמליסטי בדבר היקף התקנה, הרא"ש מסביר כי הגיונה הפנימי של התקנה נסמך על העובדה שאם יתאפשר לאישה למכור או לתת את החלק המגיע ליורשיה למי שתחפוץ, הדבר יזמין לחץ כלפיה מצדו של הבעל במהלך חיי הנישואין

¹⁷⁶ רבים עסקו בסוגיה זו, ראה לדוגמה: אסף, ירושת הבעל; יובל, הסדרים; כהן, ירושת הבעל; הנ"ל, יחסי ממון, א, בעמ' 1-60, 319-349; שם, ב, בעמ' 561-563; ריבלין, ירושה, בעמ' 87-102; שויקה, טוליטולה.

¹⁷⁷ שו"ת הרא"ש, כלל נה, סימן ט. על המחלוקת ורקעה ראה: גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 262-263; כהן, ירושת הבעל, בעמ' 165-166; תא שמע, אשכנז-הלכה, בעמ' 80-90.

¹⁷⁸ מחכמי טולדו בתקופת הרא"ש, ובר פלוגתא שלו. ראה תא שמע, הנזכר בהערה הקודמת.

¹⁷⁹ תוספת הסבר למנגנון המשפטי שמציג הרא"ש יש בהסברו של ר' בצלאל אשכנזי בדעתו (שו"ת רבי בצלאל אשכנזי, בעל השיטה מקובצת, ישראל-מצרים, המאה החמש עשרה, סימן י [=סימן טז]): "דאין הנחלה באה מכה כלה כלום להנחיל לכל יורשיה אלא שחכמי התקנה עקרו הנחלה מן הבעל הראוי לירש את אשתו אחרי מותה ונתנוה לטוב בעיניהם אבל בחייה לא ייפו כח האשה בכלום ואמטו להכי העלה ז"ל [=הרא"ש] דאין ביד האשה לשנות כלל ולתתו לא לבעלה ולא לאחר ואם נתנה אין מתנתה כלום".

¹⁸⁰ שו"ת הרא"ש, כלל נה, סימן א.

¹⁸¹ כהן, יחסי ממון, א, בעמ' 344, ושם, ב, בעמ' 563.

¹⁸² לפי הנמקת הירושלמי שהחשש הוא הברחת נכסים, לכאורה אין טעם לתקנת אושא, שהרי מה הטעם בהברחת נכסים אם ממילא הם מגיעים ליורשיה. ראה גם כהן, יחסי ממון, א, בעמ' 341. כהן, שם, ב, בעמ' 563, אף מסביר את מחלוקת הרא"ש ור' ישראל בהתאם למחלוקת הטעמים משום הברחה או משום איבה.

¹⁸³ ראה הדיון לעיל בפרק ראשון, סעיף 8.2, בעמ' 42.

¹⁸⁴ כהן, יחסי ממון, ב, בעמ' 563, בהערה 35, כבר עומד על קושי זה.

¹⁸⁵ בפרק ראשון, לעיל בעמ' 44.

כדי שתתן לו חלק זה ברכוש, והאישה כדי להשתחרר מלחציו של הבעל תיכנע להם בסופו של דבר ומטרת התקנה תסוכל. אלו דבריו של הרא"ש:

ואלו היתה כח ביד האשה לתת למי שתרצה לא הועילו כלום בתקנתם כי הבעל היה מפציר בה כל ימיו לתת לו מאחרי מותה, ומתוך שאין אדם דר עם נחש בכפיפה היתה נשמעת לו יותר מלכל קרובה.¹⁸⁶

לאמור, אם האישה תתקש לתת את הנכסים לאדם אחר,¹⁸⁷ הרי לנו פוטנציאל מתמיד למתח בין הבעל לאישה.¹⁸⁸ שבנו אפוא להסבר שהאיבה מצד הבעל תצמח על רקע העדפת האישה את האינטרסים הכלכליים של קרובה על פני אלה שלו, ואם כן יש בכך משום המשך והרחבה של הנימוק העומד ביסודה של תקנת אושא.¹⁸⁹

3.3. ראשוני אשכנז כמחוקקים

בסעיף זה אני מבקש לעמוד על תקנות חדשות שחוקקו בתקופת הראשונים, כולן באשכנז. חלק מן התקנות נדונו בהרחבה בספרות המחקר מהיבטים שונים, ועל כן הדיון בהן יהיה בעיקר בהיבט של ההנמקה שעמדה ביסודן ובהשלכותיה. קצר המצע לדיון מפורט בתקנות, בהיקפן וביישומן, והמעוניין ירחיב על פי ההפניות. הדיון ייערך מן המוקדם אל המאוחר.

תקנת רגמ"ה בנשיאת אישה שנייה

אחת התקנות החשובות באשכנז של ראשית האלף הקודם היא התקנה המיוחסת לרבנו גרשום נגד ריבוי נשים, אשר יצרה מהפכה במעמד הנישואין של האישה היהודייה.¹⁹⁰ בספרות המחקר¹⁹¹ הוצעו הסברים אחדים באשר לרקעה ההיסטורית של התקנה,¹⁹² ויש מי שהצביע על גורמי רקע משפטיים.¹⁹³ אני מבקש להתמקד בנימוק ההלכתי הפנימי של התקנה, ואף בזה מצויים כמה כיוונים בספרות ההלכה.¹⁹⁴ נראה שמלבד העובדה, הנכונה כשלעצמה, שתקנות רגמ"ה נועדו להגן

¹⁸⁶ שו"ת הרא"ש, הנזכר לעיל בה"ש 180.

¹⁸⁷ מעתה נקל להבין מדוע מחילת האישה לבעל מעכשיו, מועילה, ראה: שו"ת הרא"ש, כלל נה, סימן ג; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קיח, סעיף ח.

¹⁸⁸ לפי הסברו של הרא"ש, עולה שהחשש הוא שהאישה תיכנע להפצרותיו של הבעל דווקא כדי לשמור על שלום הבית (השווה לטענת "נחת רוח עשיתי לבעלי" באשרור מכירה של הבעל מהנכסים המשועבדים לכתובתה, בבבלי, בבא בתרא מט ע"ב - נ ע"א), ואם כן אין לכאורה בתקנה כדי לפגוע בשלום הבית, אלא רק בזכויות הקנייניות של האישה. על כן ההסבר שנקטתי הוא שהתקנה איננה מכוונת למניעה מראש של כל סכסוך, אלא למניעת התהליך המתמשך של הפצרות מצד הבעל, והמתח שיווצר בעקבות כך. יתר על כן, אף לאחר שתסכים האישה הרי שהסכמתה המאולצת עלולה ליצור אצלה תסכול והתמרמרות (ואולי אף איבה, הפעם מצידה), בשל העובדה שפעלה בניגוד לרצונה המקורי לתת את הנכסים לקרובה, וודאי יש בכך פוטנציאל של פגיעה ביחסי בני הזוג.

¹⁸⁹ אכן, אין הדבר מוסכם שתקנת אושא נותרה בתוקף לאחר תקנת טוליטולה. ראה כהן, ירושת הבעל, הדן במחלוקת ראשונים ואחרונים בזה. שציפנסקי, תקנות ד, בעמ' קמט, סבור שביטול תקנת אושא בנכסים שהאישה מקבלת לפי תקנת טוליטולה או תקנת שו"ם, תלוי בנימוק לתקנה. אם משום הברחה הרי שאין חשש, ואם משום איבה יש חשש, ואין ביטול של התקנה. מכל מקום, מאוחר יותר בתקנת מיוקרה הוסדר עניין זה בתקנה מיוחדת, ראה ריבלין, ירושה, בעמ' 98.

¹⁹⁰ לסוגיית ריבוי נשים בחברה היהודית בימי הביניים והעמדות ההלכתיות שהיו מקובלות אז בנושא זה, ראה: גרוסמן, חכמי אשכנז, בעמ' 132-149; הנ"ל, חסידות ומורדות, בעמ' 118-155; וסטרייך, תמורות; למדן, עם בפני עצמן, 116-128; פרידמן, ריבוי נשים. לדיון בתקנת רבנו גרשום בעניין זה, זמנה, תפוצתה וייחוסה לרבנו גרשום, ראה: אנציקלופדיה תלמודית, יז, בערך 'חדר'ג', בעמ' שעח-תנד, ובעמ' תשנח-תששה; גרוסמן, שם; הבלין, תקנות רגמ"ה; הנ"ל, חדר'ג-כת"י; התשב"י, תקנת רגמ"ה; וסטרייך, תמורות (במיוחד בפרק שני, בעמ' 62 ואילך); עסיס, חדר'ג; שציפנסקי, תקנות ד, בעמ' צג, ובעמ' קיג-קיד.

¹⁹¹ ראה סיכום הדעות אצל גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 127-128. ראה גם גרוסמן, חכמי אשכנז, בעמ' 132-149.

¹⁹² ניתן לשער כיצד גורמי הרקע ההיסטוריים קשורים לנימוק של מניעת קטטה בין בני הזוג. אפשר לומר באופן כללי שבעליית מעמדה של האישה בתקופה המדוברת היה כדי להביא למתח וסכסוכים, שכן בהכנסת אישה נוספת הבעל מפר את מאזן הכוחות בבית, והאישה עשויה הייתה להביע את התנגדותה מתוך עמדה של חוזק וביטחון עצמי במעמדה. אך כמובן השערה זו דורשת בחינה היסטורית מדוקדקת שאיננה בתחומי של מחקר זה.

¹⁹³ וסטרייך, תמורות, בעמ' 70-74.

¹⁹⁴ ראה: אוצר הפוסקים, א, סימן א, ס"ק סא, אות ב; אנציקלופדיה תלמודית, יז, בערך 'חדר'ג', בעמ' שעט-שפ; יד יהודה, אישות א, בעמ' 39-40.

על האישה,¹⁹⁵ הרי שנימוק משמעותי המצוי בספרות הראשונים הוא הרצון למנוע סכסוכים.¹⁹⁶ גם במציאות בה מעמד האישה היה שונה לגמרי, עדיין ניתן להניח שכל אישה הייתה מעדיפה באופן טבעי ורגיל להיות האישה היחידה, בלא שתצטרך להתחרות על תשומת לבו ואהבתו של הבעל.¹⁹⁷ על פי זה מובנת גישתו של רבי אמי, שאמנם לא נפסקה להלכה אך מבטאת את זכותה של האישה הראשונה לתבוע גירושין וכתובה במקרה שהבעל חפץ לשאת אישה שנייה.¹⁹⁸ ההנחה התלמודית שאישה יניחא לה [בעל] כל דהו' משום ש'טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו'¹⁹⁹ נכונה אולי במצב שבו מה שעומד מנגד הוא רווקות, אך ודאי שמתחילה כל אישה הייתה מעדיפה שלא תהיה אישה אחרת ברקע מערכת היחסים שלה עם בעלה. נשיאת אישה נוספת על ידי הבעל ללא צורך בהסכמת האישה מעמיד אותה במצב לא רצוי מבחינתה, ואך טבעי הוא שהדבר יוליד מתח וסכסוכים.²⁰⁰

ואכן, כמה ראשונים²⁰¹ נקטו מפורשות שהטעם לתקנה הוא משום קטטה או מריבה, וגם מתוך דבריהם של אחרים ניתן לקבוע שאכן זהו טעמה של התקנה,²⁰² או לפחות אחד מהם. על אף הניסוח המסופק לכאורה, דומה שדברי הר"ן מבטאים בצורה המלאה ביותר את הנימוק הזה של התקנה:²⁰³

...כי שמא חרם זה לא לתקנת נשים לבד נעשה אלא אף לתקנת האנשים כדי שלא יכניסו מריבה לתוך ביתם. ...ולא עוד אלא שאפי' נאמר שלתקנת האשה בלבד נעשה אפשר כי הרב ז"ל חשש שמתוך שהנשים כפופות לבעליהן אם יספיק נתינת רשותה או להתיר החרם מדעתה שמא יקניטנה בעלה עד שתוצה.²⁰⁴

¹⁹⁵ כך מבהיר וסטרליך, תמורות, לאורך חיבורו, לדוגמה בעמ' 24, 99, 157, ועוד.
¹⁹⁶ ייתכן שיש לנימוק משום קטטה בריבוי נשים יסוד בתלמוד עצמו, ראה בבלי, יבמות סה ע"א, וכן לעיל בפרק שני, בעמ' 60. ראה גם שו"ת מהר"ם פדובה, סימן יד, ושו"ת משכנות יעקב, סימן א, שסברו כי הנימוק הישיר לתקנת רגמ"ה הוא שמא הבעל לא יוכל לעמוד מבחינה כלכלית בפרנסת שתי נשים.

¹⁹⁷ משום כך האישה השנייה קרויה 'צרה', במובן של צר ואויב, ראה: ויקרא יח, יח, ובמפרשים שם; רד"ק, שמואל א א, ו; משנה, יבמות א, א, ובמפרשים שם. ראה גם: משנה, יבמות טו, ג; שם, גיטין ב, ז; בבלי, קידושין נב ע"א.

¹⁹⁸ בבלי, יבמות סה ע"א. פרידמן, ריבוי נשים, בעמ' 7-23, מבקש לראות בדעתו יסוד לגישה ארצישראלית המנוגדת לגישה הבבלית.

¹⁹⁹ בבלי, קידושין ז ע"א; בבא קמא, קיא ע"א. ראה עוד: בארי, טב למיתב; בארי, טעות, בעמ' 100-101; הלפרין-קדרי, טב למיתב; קהת, הנחות. אך ראה הרב סולובייצ'יק, תלמוד תורה, בדבריו החד משמעיים באשר לתקפותה של חזקה זו.

²⁰⁰ ראה פרידמן, ריבוי נשים, בעמ' 27.

²⁰¹ תשובת ר' אביגדור הכהן, הובאה בהגהות מרדכי, כתובות, סימן רצא; שו"ת הר"ן, סימן מח. לדיון באחרונים בנימוק זה, ראה: דרכי משה, אבן העזר, סימן א, ס"ק יב; לבוש, שם, סעיף י; בית שמואל, שם, ס"ק כא; חידושי הרי"ם, אבן העזר, סימן לו; שו"ת אפרקסתא דעניא, חלק ג, אבן העזר, סימן רפא (מובא להלן בפרק שישי, בעמ' 233).

²⁰² הנפקות העיקרית לנימוק זה היא שבמקום שיש מחלוקת לגבי תחולת החרם ניתן להקל, ראה דרכי משה הארוך, אבן העזר, סימן א, סעיף י, הובא בבית שמואל, שם, ס"ק כא. וכמו כן ניתן להקל בספקו, בשונה מהתקנה שלא לגרש בעל כורחה, ראה שו"ת חתם סופר, אבן העזר, סימן ג, וכן שו"ת הרי"ם מגור, אבן העזר, סימן לו.

²⁰³ אף שהר"ן חי בספרד ובתקופה מאוחרת יחסית לראשית תפוצתה של התקנה, דבריו הם הבהירים ביותר בקרב הראשונים בהסבר הנימוק משום קטטה. כך לדוגמה דברי ר' אביגדור הכהן, לעיל בה"ש 201, נאמרו באופן לקוני: "שלא גזר הגאון אלא משום קטטה ולא משום דררא דאורייתא כלל".

²⁰⁴ שו"ת הר"ן, סימן מח. השאלה הנדונה היא במקרה של אדם שעבר לגור ממקום בו נהג החרם (צרפת), ושם קיבל על עצמו אישית את החרם, למקום שלא נהג החרם (קסטיליה). לדעת הר"ן לא ניתן במקרה זה להתיר את החרם ללא הסכמת האישה, אך בהסכמתה לכאורה אפשר להתיר, שכן מאחר שהחרם נעשה לטובתה יכולה היא לומר "אי אפשרי בתקנת חכמים". על רקע דברים אלו בא ספקו של הר"ן, שמא גם טובת הבעל הייתה ביסוד התקנה שלא תהיה מריבה, ואם כן הסכמת האישה לא תועיל (מובן מאליו שהיעדר מריבה הוא גם טובת האישה). על מיקוד תועלתה של התקנה גם בטובתו של הבעל ניתן ללמוד משו"ת הר"ן מיגאש, סימן לו, שדן בשאלה הלכתית בדיני שושבינות: "לפי שנישואי אשה אי היא יותר שמחה מנישואי ב' נשים כאחת משני פנים, חדא שאהבת אשה אחת יתירה היא מאהבת שתי נשים ויתר נדבקות נפשו באהבת אשתו כשהיא אחת ממה שנדבקות כשהן שתיים, ועוד שמי שנושא שתי נשים כאחת כיון שהן צרות זו לזו מתקנאות הן זו בזו ונמצא הוא טרוד ביניהם". מכל מקום, נראה כי דעת רוב הפוסקים נוטה לכך שהאישה אינה יכולה להסכים להתרת החרם, ראה: אוצר הפוסקים, אבן העזר, סימן א, ס"ק סא, אות ה; הגהות ר' עקיבא איגר, אבן העזר, סימן א, ס"ק ו, בשם שו"ת מהריב"ל, חלק ב, סימן כא, ומכאן שנימוק זה עיקר להלכה. מלבד השיקול שהעלה הר"ן, שהתרת התקנה

כבר ציינתי לעיל²⁰⁵ את קביעתו הנחרצת של הריב"ש ש"אין לך מכניס קטטה לתוך ביתו כמו נושא אשה על אשתו", הרואה בנימוק זה את החשש העיקרי בריבוי נשים. למדן²⁰⁶ אף מעריכה, ע"פ ניתוח של כמה תשובות מן המאה השש עשרה,²⁰⁷ כי עצם האפשרות של הבעל לשאת אישה נוספת הפכה בידי לעתים לנשק²⁰⁸ של איום והקנטה שמדרך הטבע רק מעצימים את הסכסוך.²⁰⁹ המציאות עצמה גם היא מוכיחה שריבוי נשים היה גורם רב משקל בהפרת שלום הבית, אפילו במקרים בהם הייתה הצדקה עניינית לכך, כפי שעולה לדוגמה מדברי הרשב"א:

ושנים ושלשה היו בארצות האלו שנשארו אשה על אשה ראשונה מחמת שלא היו להם תולדות מן הראשונה. ועם כל זה לא עשו אלא לאחר כמה פיוסין. ועם כל זה לא ראינו באחד מהם שעלה זיווגם יפה.²¹⁰

בהתייחס לחברת הגניזה כותב גרוסמן²¹¹ כי האווירה במשפחה הפוליגמית הייתה רוויה מתח ואיבה וכי "שכיחות התופעה של נשיאת אישה שנייה בחברה היהודית ובחברה המוסלמית לא היה בה כדי להקהות את האיבה הזאת".²¹² בשאלה שהופנתה לרא"ש אגב תיאור של נוהג קלוקל שפשה בקהילה היהודית בארגון נשיאת אישה נוספת במקום אחר, מתוארות תוצאותיו הקשות של נוהג זה:

נהגו כאן פחותים וגרועים מבעלי מלאכות, לישא היום אשה במקום זה, ונותן עיניו באחרת והולך למקום אחר ונושא אותה, וחוזר למקומו בעזות מצח, ובאים לידי קטטות ותועמות וגירושין לא כדת.²¹³

על כך משיב להם הרא"ש ש"לכן טוב הוא שיסכימו הקהל לעשות תקנה לדבר, חרמות ונדויון וקנסות, על מי שישא אשה אחרת על אשתו במקום אחר".²¹⁴

תניית המונוגמיה שהייתה נפוצה בארצות המזרח ובספרד בתקופה זו, וכן ההתייחסות ההלכתית לנוהג המקומי שלא לשאת אישה נוספת כמחייב,²¹⁵ ביטאו אף הם את המציאות הרצויה ואת הציפיות הטבעיות של הנשים.²¹⁶ כנראה, שגם לרצון במניעת מערכות יחסים מסוכסכות היה חלק בהתפתחות התנייה והנוהג המחייב. ומעתה, כל חריגה מהם עשויה להוליד

בהסכמה חוזית בין בני הזוג עלולה להיות מקור למניפולציות והפעלת לחצים מצד הבעל (השווה האמור לעיל בה"ש 188), הרי ששלילת היכולת להתנות על התקנה מביא לידי חיזוקה.

²⁰⁵ לעיל בה"ש 156.

²⁰⁶ למדן, עם בפני עצמן, בעמ' 121.

²⁰⁷ לדוגמה ע"פ שו"ת רדב"ז, חלק ו, סימן שני אלפים קטו.

²⁰⁸ בשו"ת מהר"ם פדובה, סימן טז, כתב שהאיסור על ריבוי נשים משלים את איסור הגירושין בכפייה, שכן אף לאחר התקנה שלא לגרש בכפייה עדיין קיים חשש שאם יותר לבעל לשאת אישה נוספת הדבר ישמש בידיו כלי לניגוח ומריבה נגד אשתו הראשונה עד שתתרצה להתגרש.

²⁰⁹ אמנם לטענת למדן, עם בפני עצמן, בעמ' 122, מצוקתן של הנשים הייתה רק גורם משני בפסיקת החכמים בתקופה ובאזור הגיאוגרפי הנדונים בספרה.

²¹⁰ שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן אלף רה.

²¹¹ גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 152-155.

²¹² גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 154.

²¹³ שו"ת הרא"ש, כלל מג, סימן ז. אף שנישואין לאישה במקום אחר מעלה בעיות ייחודיות נוספות, נישואי קרובים ועיגון האישה הראשונה, עדיין אין ספק שתוצאה שכיחה היא הסכסוכים עקב מעשה זה, שבדרך כלל לא נעשה בעצת האישה הראשונה.

²¹⁴ להלכה פורשו דבריו כהמלצה לחקיקת תקנה שלא לשאת אישה נוספת כלל, ולא רק במקום אחר, ראה בית יוסף ושולחן ערוך, אבן העזר, סימן א, סעיף יא. וראה ביאור הגר"א, שם, ס"ק לד, שהנימוק הוא בין היתר גם משום קטטה.

²¹⁵ ראה: שולחן ערוך, אבן העזר, סימן א, סעיף יא; סימן קיח, סעיף יד. כן ראה: פרידמן, ריבוי נשים (בפרק המבוא); ישמח, ריבוי נשים.

²¹⁶ בשו"ת מהר"ט"ץ החדשות, סימן לז, מעריך כי התנייה בנישואין שלא לשאת אישה שנייה מבטאת את הסבל והצער שיש לאישה מנישואי אישה נוספת על ידי הבעל, לדבריו: "כנראה שאינה יכולה לסבול כי צערה מרובה, ואם כן בודאי זהו יותר קשה על הנשים מההכאה".

ביתר שאת מתח וסכסוכים,²¹⁷ זאת, מלבד הדיון המשפטי אם הדבר אפשרי מעיקרו. מתשובה של ר' משה טראני²¹⁸ עולה שלא אחת הבעל היה "קונה" את השלמתה של אשתו עם העובדה של הכנסת אישה חדשה לביתו, באותם מקומות שהיה תנאי מונוגמיה בכתובה, וזאת מאחר "ודבר ידוע בלי תנאי כי כשהאדם רוצה לישא על אשתו ושואל ממנה רשות ומוסיף לה על כתובתה שעיקר מה שמוסיף הוא כדי שתעמוד עמו בשלוח ועם צרתה... אבל אם היא תקוטט ותרצה להתגרש לא תקח תוספת כי הכוונה הייתה שתשב עמו ועם הצרה בשלום". מכאן, שללא פיוס כספי או אחר מסתבר שהכנסת האישה השנייה הייתה מביאה למריבות וקטטות.²¹⁹

עובדה מעניינת היא שמלבד תשובת ר' אביגדור הכהן,²²⁰ הפוסקים שעמדו על הבעייתיות בשלום הבית במקרה של ריבוי נשים הנם פוסקים ספרדים שהכירו את תקנת רבנו גרשום. לא בכדי דווקא הם ידעו להצביע על חשש הקטטה בנישואין מרובי נשים, משום שדווקא במקום שריבוי נשים קיים במידה זו או אחרת בחברה היהודית ובתפוצה רחבה יותר בחברה המוסלמית, ניתן להתרשם באופן מוחשי מן התוצאות של ריבוי נשים ולהבין בכיוון זה את נימוק התקנה. לעומת זאת, בארצות נוצריות שם פשטו התקנה והנהוג שלא לשאת אישה שנייה, ונוהג זה אף היה מעוגן ומבוסס בחברה הכללית, ההתייחסות היא לתוצאה הנגלית לעין - חיזוק מעמדה של האישה.

תקנת רגמ"ה נגד גירושין כפויים

תקנה נוספת המיוחסת לרבנו גרשום, המוזכרת בדרך כלל בצמוד לתקנה נגד ריבוי נשים, אוסרת לגרש אישה בעל כורחה בניגוד להיתר של הדין התלמודי. שתי תקנות אלו הביאו לשיא בהקשחת אפשרויות הגירושין של הבעל והיוו גורם רב משקל בהגנה על מעמד הנישואין של האישה היהודייה.²²¹ בנימוקיה של תקנה זו אנו שומעים פחות על שיקול מניעת הסכסוכים²²² מאשר בתקנת המונוגמיה, שהרי בדרך כלל מדובר בנישואין המצויים כבר במשבר. הראשונים שהצביעו על טעמה של התקנה הזכירו שיקולים של מניעת גירושין בעוולה²²³ או את הצורך בחיזוק מעמדה של האישה והשוואתו לזה של הבעל.²²⁴ ובכל זאת, אעמוד על שתי השלכות חשובות של תקנה זו.

השלכה ראשונה של התקנה היא מניעת גירושין פזיזים. הגבלת כוחו של הבעל לגרש את אשתו בניגוד לרצונה מונעת את האפשרות של כתיבת גט ונתינתו מתוך גחמה של כעס רגעי בעקבות מריבה. הצורך בהסכמת האישה מוביל את בני הזוג לדו-שיח, ענייני ברמה זו או אחרת, על אודות

²¹⁷ ראה למדן, עם בפני עצמן, בעמ' 129.

²¹⁸ שו"ת המבי"ט, חלק ב, סימן יד. ראה גם תשובתו בחלק ג, סימן נא.

²¹⁹ ראה עוד למדן, עם בפני עצמן, בעמ' 121-123, ובעמ' 134.

²²⁰ לעיל בה"ש 201, כשחידושו בנימוק משום קטטה הוא בעיקר לגבי רמת חומריתה של התקנה.

²²¹ ראה וסטרייך, תמורות, בעמ' 97.

²²² ראה ספר הבתים, ספר מצוה, המצווה רכג, כרך ב (מהדורת הרב הרשלר), בעמ' רסו, שכתב: "ועשו סיגים וגדרים שלא יגרש אדם מדעתו כי אם בהסכמת אחרים כדי שישתדלו לשים עצת שלום ביניהם". הרב הרשלר ציין שם, בהערה 5, ש"כוונתו לחדר"ג שלא לגרש בע"כ", אך להבנתי כוונתו לתקנה לעיכוב פרוצדורלי של הגירושין שתידון להלן, ואשר תוקנה כפי הנראה סמוך לתקופתו של בעל ספר הבתים (ראה לעיל פרק שני, בתחילת סעיף 4.2, ובה"ש 241 ו-242).

²²³ שו"ת הרשב"א החדשות, סימן קנו: "ומכלל דברים אלו כלן, נראה לי שלא עשה אותו צדיק תקנה זו אלא מפני הפריצים ההוללים שתולים מעשיהם בדברים בטלים". עד פרסום כתב היד ידועה הייתה התשובה מציטוטה בשו"ת מהר"ק, שורש קא, ראה הבלין, תקנות רגמ"ה, בעמ' 226-231. חרף העובדה שהשואל ביקש היתר נישואין מצא הרשב"א לנכון לכרוך את דיונו בשתי התקנות, ולכן כאשר מסביר הרשב"א שרבנו גרשום "לא עשה אלא לגדור בפני הפריצים וההוללים המתעללים בנשים לגרש שלא כראוי", ברור שדבריו מכוונים לתקנה שלא לגרש אישה בניגוד לרצונה. אמנם בשו"ת מהר"ק הנוסח הוא "... המתעללים בנשים שלא כראוי" (וכן בדרכי משה, סימן א, ס"ק י, שציטט את דברי מהר"ק), אך ברור כי לפי הנוסח של כתב היד והקשר הדברים בתשובה, הדברים מתייחסים לגירושין בכפייה. ראה אנציקלופדיה לתלמודית, יז, בערך 'חדר"ג', בעמ' שעט, בהערה 13, ובעמ' שפב, בהערה 44, באשר להבדלי הנוסח.

²²⁴ שו"ת הרא"ש, כלל מב, סימן א.

טיב יחסיהם, במיוחד לאחר שכוך הכעס, ולא בהכרח מוביל אותם רק למשא ומתן על אודות הזכויות הכספיות בשל הפירוד ויתר הסדרי הגירושין. בכך, ניתן לראות המשך להגיונה של תקנת שמעון בן שטח בכתובה,²²⁵ עד כי הרמ"א²²⁶ כותב שלאחר תקנת רגמ"ה כעיקרון היה מקום לפסוק שאין צורך יותר בכתיבת כתובה, שכן הוצב מחסום יעיל ביותר בפני גירושין שלא בהסכמה כשבכלל זה גירושין פזיזים. סיוע לכיוון פרשני זה מצוי בתשובה²²⁷ לאחד מפוסקי אשכנז הראשונים:

על הגט ועל הכתובה והנדוניא יקוב הדין את ההר, ואע"פ שיש תקנת רבי' גרשם שלא לגרש את האשה בעל כרחה, על כזו חלילה שתיקן, דא"כ ביטל כל דינא דעוברת על דת ודמזנות²²⁸ דאמ' חכמ' יוצאות שלא בכתובה, דהא בידה לעגנו עד שיתן לה כל אשר לו, דהא נקטיה בכובסיה דלישבקיה לגלימיה הוא, אלא ודאי פשיטא דלא גזר רק שמתקטטה וכעס לא יגרשה, אפי' רוצה למלאות כל כתובתה וכו'.²²⁹

לאור דברים אלו ברור אפוא שתוצאות התקנה אינן מתבטאות רק בעיכוב של גירושין פזיזים אלא גם בהצבת מחסום יעיל בפני גירושין לא מוצדקים. האיסור לגרש אישה ללא הצדקה איננו אכיף כעיקרון,²³⁰ ועל כן גם לעניין זה מהווה תקנת רגמ"ה פתרון מסוים,²³¹ שכן בעקבות מריבה או סכסוך שבגינם בעבר היה הבעל מפרק את קשר הנישואין, עתה משנוקק הוא להסכמת האישה, מלבד הדין ודברים בינו לבין אשתו נפתח הפתח לכניסת גורמים חיצוניים לסייע בפתרון המשבר, ובראשם בית הדין.

השלכה שנייה קשורה לחיזוק מעמד הנישואין של האישה וחיזוק ביטחונה בקשר הזוגי. הדבר בא לידי ביטוי ביכולתה של האישה לדרוש שלום בית, ולשינויים בתקנת המורדת, כמפורט להלן. המהפכה במעמד הנישואין של האישה באה לדעתי לידי ביטוי בין היתר, בכך שאישה שאינה חפצה להתגרש יכולה, מלבד הצבת תנאים כספיים, לדרוש שלום בית, דרישה שכמעט²³² לא הייתה רלבנטית מבחינתה קודם לכן. כמו כן, החשש של האישה ברקע היחסים שהבעל יחליט יום אחד לגרשה בלא כל הודעה מוקדמת איננו קיים יותר, ועל כן ניתן להניח שבביטחונה ובתחושתה של האישה ביחס לקשר הזוגי יש מעתה כדי לתרום ליציבות היחסים.²³³

שינויים בדין המורדת בהשפעת תקנות רגמ"ה

בין תקנות רגמ"ה לבין דין המורדת מתקיימים יחסים מורכבים של עימות, סתירה והשלמה, שיצרו מצב חדש בדרכי פתרוןם של משברי נישואין המתפתחים בעקבות מרידה של אחד מבני הזוג. כאן אדון רק בכמה נקודות, שלדעתי הן מרכזיות, נוכח המצב החדש שנוצר לאחר תקנות

²²⁵ ראה: תוספתא, כתובות יב, א; בבלי, כתובות, יא ע"א; נד ע"א, פב ע"ב; ירושלמי, כתובות, פרק ח, הלכה יא. זה הגיונה גם של תקנת גט מקושר, בבלי, בתרא קס ע"א. ראה פרק שני, סעיף 4.2, בעמ' 80.

²²⁶ רמ"א, אבן העזר, סימן סו, סעיף ג.

²²⁷ תשובות חכמי אשכנז וצרפת, סימן קסז, בעמ' 279. הובא אצל גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 436, בהערה 118.

²²⁸ ההיגיון של תקנת רבנו גרשום לפי זה הוא להקשות אך ורק על גירושין לא מוצדקים. סכסוכים ומריבות אינם מהווים מטבעם עילה מוצדקת לגירושין, ולכן יש לעכבם כדי שהצדדים יוכלו לפתור את הבעיות ביניהם.

²²⁹ השאלה עסקה באישה שהעלימה את דבר נידוטה מבעלה וקיימה עמו יחסי אישות. המשיב החתום על התשובה הוא ר' אהרון ב"ר אליעזר מרגנסבורג (מבעלי התוספות בגרמניה במאה השלוש עשרה. ראה תוספות, חולין כג ע"א, ד"ה כי איצטריך; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג), סימן רמו; פרנק, קהילות אשכנז, בעמ' 151, וכן בעמ' 105, בהערה 5), אך חתימתו מתנוססת לאחר חלק מהתשובה ולפני פסקה זו, הגם שע"פ הרצף והעניין היא ודאי שייכת לשאלה, ושמה זו תוספת מאוחרת של עורך הקובץ (ענין בדברי המבוא של קופפר, בעמ' יא ואילך).

²³⁰ ראה הדיון בסוגיית סוף גיטין (צ ע"א), להלן בפרק חמישי, סעיף 5.2, בעמ' 199 ואילך.

²³¹ ראה שו"ת עין יצחק, אבן העזר, סימן ד, אות כ.

²³² כתבתי 'כמעט', שכן כאמור מחסום דתי עדיין עמד בפני הבעל בדמות איסור גירושין ללא הצדקה.

²³³ מצד שני, ניתן לטעון שצמצום פער זה בין הבעל לאישה עלול להביא למאבקים ומריבות מסוג שלא היה קיים קודם לכן, שכן עתה האישה יכולה לעמוד ביתר תוקף על האינטרסים שלה מבלי לחשוש מגירושין כפויים.

רגמ"ה.²³⁴ אף שהצבעתי על תכלית דומה בין הליך המורדת שנועד לעצור לפרק זמן את מרוץ הגירושין ולאפשר לצדדים להתפייס, ובין תקנות רגמ"ה שאף בהם ניתן לראות מנגנונים למניעת מריבות או עיכוב גירושין, הרי ששילובם יחד יצר תרבות הלכתית מסובכת של כלים משפטיים שלא תמיד משתלבים יחדיו.

אחד העימותים הראשונים שנדונו בספרות הראשונים הוא בין הליך המתנת שנים עשר חודש בתקנת המורדת²³⁵ לבין תקנות רגמ"ה. במקרה של אישה מורדת יש להניח שהבעל רוצה אחת משתיים: להחזיר את האישה לחיי נישואין תקינים או לגרשה בלא כתובה. ומעתה תקנת רגמ"ה האחת חוסמת אותו מלגרשה בניגוד לרצונה אף אם מוכן הוא לשלם את כתובתה, והתקנה השנייה אוסרת עליו לשאת אישה שנייה חרף עיגונו. הרבב"ן²³⁶ הכריע בעימות זה:

ומשהינן לה למורדת האומרת בעינא ליה וכו' שנה אחת בלא גט לקונסה שתתעגן, וה"מ בדורות הראשונים שהיה אדם נושא אשה על אשתו ול"ה [ולא היה] הוא מיתעגן, אבל דורותינו שאין אדם נושא אשה על אשה והיה לו להתעגן עמה לא משהינן לה, ואם בשביל אחרות שיתווסרו קנסינן לזו, יתירו לבעל לישא אחרת והיא תשב ותתעגן.

רבב"ן מכריע למעשה נגד תקנות רגמ"ה, ומתיר לגרש את האישה בניגוד לרצונה²³⁷ או לשאת אישה נוספת.²³⁸ ואף שמתירים לבעל לשאת אישה נוספת ההמתנה לא תבוטל, כקנס על האישה שתתעגן.²³⁹ אך המהר"ם מרוטנבורג²⁴⁰ חולק על דבריו וסובר שאין להתיר לבעל לשאת אישה אחרת, שכן אף שהוא מתעגן הרי גם היא מתעגנת, ואם כן לדבריו נוצר מצב שאולי יגרום לצדדים לחזור בהם.²⁴¹ בין כך ובין כך, התוצאה היא פגיעה בהשגת המטרה של תקופת ההמתנה. אולם מהרי"ק²⁴² שצייד בעמדה זו נקט הסבר אחר:

...וק"ו בן ק"ו אנו בעניותינו ובפרט כי הדור פרוץ ואם יותר במורדות יבא להתיר בשאין

²³⁴ להרחבה ראה: רמ"א, אבן העזר, סימן עז, סעיף ב, ובנו"כ; אוצר הפוסקים, כא, סימן עז, ס"ק נ-נד; אנציקלופדיה תלמודית, יז, בערך 'חדר"ג', בעמ' תכ-תכב; יד יהודה, כתובות, סימן עז, סעיף א, בעמ' 163-165; שם, סימן עז, סעיף ב, בעמ' 191-193. כן ראה: וינרוט, מורדת, בעמ' 285-301; וסטרייך, תמורות, בעמ' 143-150, 224-226, 255-257.

²³⁵ דברי הפוסקים שלהלן מתייחסים למורדת מחמת ריב, אך יש ליישם הדברים בהתאמה לפי שיטות הראשונים (ראה לעיל בה"ש 128) שהמתנת שנים עשר חודש נוהגת גם במורדת מחמת מאיסות.

²³⁶ ספר רבב"ן, כתובות, ד"ה המורדת (דף רסא, טור ג, מהדורת ערנרייך התרפ"ז). דבריו צוטטו במרדכי, כתובות, סימן קפו, ובדבריהם של פוסקים נוספים אחריו (ראה לדוגמה שו"ת רדב"ז, חלק ב, סימן תש). הרמ"א הביא את דבריו להלכה באבן העזר, סימן עז, סעיף ב, אך מניסוח הדברים היה ניתן להבין לכאורה שהאפשרות לגרש את האישה נגד רצונה אינה באה בחשבון, כלומר מותר לגרשה בתוך שנים עשר חודש, ואם היא מתנגדת ניתן לשאת אישה נוספת, אך האחרונים לא הסבירו כך את דבריו, ראה בהערה הבאה.

²³⁷ כך הבינו החלקת מחוקק, סימן עז, ס"ק טז, והבית שמואל, שם, ס"ק יט, דעה זו. אך לדעת הרא"ש (ראה חלקת מחוקק, סימן עז, ס"ק י), מאחר שבגירושין בתוך שנים עשר חודש חייב הבעל בתשלום הכתובה, הדבר עשוי לעכב את הגירושין.

²³⁸ ליחס בין שתי התקנות, איזו עדיף להתיר בתחילה, ראה: חלקת מחוקק, סימן קיט, ס"ק ז; בית שמואל, שם, ס"ק ח; פתחי תשובה, אבן העזר, סימן א, ס"ק טז; אנציקלופדיה תלמודית, יז, בערך 'חדר"ג', בעמ' תכג.

²³⁹ התפיסה של רבב"ן היא שהמתנה הנה אמצעי לחץ על האישה, ולכן מובן מדוע אף שמתירים לבעל לשאת אישה אחרת, מעגנים את האישה. זוהי כמובן תפיסה שונה מזו שהצגתי בפרק שני, בסעיף 3.1 (אם כי היא מופיעה בדברי הריטב"א אליהם הפניתי שם, בה"ש 158, וכן אצל אחרים, ראה בה"ש 155, שם), אך על אף השימוש הזהה בפועל קני"ס, נראה לי שגם רבב"ן סבור שמטרת ההמתנה לפי הדין התלמודי הנה ללחוץ על האישה כדי לתת לה אפשרות להתחרט ולחזור לבעל, בשונה מהתייחסותו להיתר לאחר תקנות רגמ"ה, שהעניין נותר כעונש בלבד.

²⁴⁰ שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג), סימן תתקמו (תשובה זו נדפסה בשו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תתס, וכן הובאו הדברים בהגהות מרדכי, כתובות, סימן רצ). ראה גם שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג), סימן תמב. אך השווה תשובת מהר"ם מרוטנבורג, המובאת בתשב"ץ קטן, סימן תסט.

²⁴¹ לפי החלקת מחוקק והבית שמואל, המצוינים בה"ש 237 לעיל, לדעה זו בכל אופן יכול לגרשה בע"כ. לגבי כפיית גט על האישה לפי דעה זו, ראה שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג), סימן תמב, שכתב: "לפי שהדור פרוץ לא דינני כרי' אב"ן להתיר לבעל לישא אחרת ותשב עד שתלבין ראשה אך זקני העיר ההיא יתמצעו להטיל פשרה ביניהם לפי מה שהוא אדם ולפי השעה בלא כפייה והכרח בקבלה ונתינת הגט". אך ייתכן שהנחיה זו היא רק כאפשרות ראשונה לפני פסיקה לכפיית גירושין.

²⁴² שו"ת מהרי"ק, שורש סג, ענף ה. ראה גם שו"ת מהרש"ם, אבן העזר, סימן קכ, ודיון בדבריו אצל וסטרייך, תמורות, בעמ' 255-257.

מורדות. ואפי' הקדיח[ה] לו תבשילו יאמר שהיא מורדת כי יתן עיניו באשה אחרת. לפי הסבר זה התכלית במניעת הבעל לשאת אישה נוספת, היא לסכל שימוש לרעה בהיתר, ובכך להציב מחסום נוסף בפני פירוק נישואין בשל סיבות לא מוצדקות.²⁴³ נראה לי שהכרעת הרמ"א²⁴⁴ בין שתי הגישות, שיש להמתין שנים עשר חודש קודם מתן היתר נישואין לבעל,²⁴⁵ אינה מבטאת רק פשרה בין שתי הדעות, אלא היצמדות עקרונית להליך התלמודי של ההמתנה כדי לאפשר את מימוש תכליתה - ניסיון לשמור על מסגרת הנישואין על ידי עיכוב ההיתר.²⁴⁶

עימות אחר נוצר בין דינו של בעל מורד לבין תקנת רגמ"ה נגד גירושין כפויים. לפי דין התלמוד בעל המורד באשתו ומעוניין לגרשה היה מגרשה בעל כורחה, ואם האישה מסרבת לא היה מופעל הליך ההוספה על כתובתה, אך לפי תקנת רגמ"ה אין הבעל יכול לגרשה נגד רצונה ואף לא להפעיל עליה לחץ להסכים לכך באמצעות נשיאת אישה שנייה.²⁴⁷ לפי רוב האחרונים גם הפסקת תשלום מזונות כשיטת ר' אליהו מזרחי אינה אפשרית,²⁴⁸ ועל כן הפתרון שהתקבל לבסוף הוא אימוץ העיקרון כמו בדין המורדת לאחר ביטול תקנת הגאונים, שבאמתלא מבוררת יותר לו לגרשה בניגוד לרצונה.²⁴⁹ גם בעימות זה נוצרה אפוא נקודת איזון חדשה בין מגמת ההכבדה על פירוק הנישואין לבין ההגנה על בן הזוג שמרגיש שאינו יכול להמשיך בקשר הנישואין.

סתירה בין תקנת המורדת ובין תקנת רגמ"ה נגד גירושין כפויים עשויה להיווצר אם מקבלים את תקנת הגאונים מחד גיסא במורדת מחמת מאיסות, וכופים את הבעל להתגרש, ומאידך גיסא מקבלים את תקנת רגמ"ה האוסרת לגרש את האישה בכפייה,²⁵⁰ אך לאור העיקרון שקבע הרא"ש²⁵¹ "כי כולי האי לא ייפה בתקנתו כח האשה מכח האי... ותקן להשוות כח האשה לכח האישי", נראה שמצב כזה לא יכול להתקבל מבחינה משפטית,²⁵² ושני בני הזוג אינם יכולים לכפות גירושין ללא עילה משפטית. החלשת יכולתם של הצדדים לתבוע גירושין באופן חד צדדי מעכבת כמובן את הגירושין, ומעודדת תהליך של הידברות, הן לכיוון גירושין הן להסדרת היחסים.

²⁴³ אך ראה וסטרייך, תמורות, בעמ' 226, שהסביר את גישת המהרי"ק נוכח מעמדם של בתי הדין באיטליה בתקופתו.

²⁴⁴ רמ"א, אבן העזר, סימן עז, סעיף ב. בביאור דבריו ראה: חלקת מחוקק, סימן עז, ס"ק טז; אוצר הפוסקים, כא, ס"ק נב, אות א, בעמ' 192. הבית שמואל סיכם את הכרעת הרמ"א בסוף סימן עז, ב"דין מורד ומורדת בקצרה": "אם רוצה יכול לגרשה בע"כ תוך יב"ח זוה"ז ולדעת הטור צריך ליתן לה הכתובה אבל אין מתירין לו לישא אשה אחרת תוך יב"ח ואחר יב"ח יכול לגרשה בע"כ בלא כתובה ואם א"א לגרשה מתירים לו לישא אחרת".

²⁴⁵ יש מן האחרונים שסברו שנדרש היתר מאה רבנים, ראה: אנציקלופדיה תלמודית, יז, בערך 'חדרי"ג', בעמ' תכב; אוצר הפוסקים, כא, ס"ק נד, אות ב, בעמ' 100, ואף בכך יש הכבדה נוספת על הבעל שעשויה לעכב את הגירושין.

²⁴⁶ באשר לגירושין האישה נגד רצונה, ראה האמור לעיל בה"ש 237. נראה לי שגם קבלת חזרתה של האישה ממרידתה בטרם מימוש ההיתרים לבעל לגרשה בע"כ או לשאת אישה נוספת וביטולם בעקבות כך, (ראה: חזון איש, אבן העזר, סימן סט, סעיף י; אוצר הפוסקים, כא, ס"ק נד, אות ח, בעמ' קה; וינרוט, מורדת, בעמ' 295-294), תומכת במגמה הכללית של שימור הנישואין כל עוד יש סיכוי שישובו להיות תקינים כבעבר.

²⁴⁷ ראה: שלטי הגיבורים, כתובות, דף כז ע"ב מדפי הרי"ף, אות ב; ב"ח, סימן עז, ד"ה כתב הרמב"ם; הפלאה, סימן עז, אות ג; אוצר הפוסקים, כ, סימן עז, ס"ק ט, אות ז, בעמ' צ.

²⁴⁸ לבירור שיטת ר' אליהו מזרחי (שו"ת הרא"ם, סימן ל), והחולקים עליו, ראה: אוצר הפוסקים, כ, סימן עז, ס"ק ח, בעמ' צ; יד יהודה, כתובות, בעמ' 157-162.

²⁴⁹ ראה: בית יעקב, סימן עז, סעיף א; יד יהודה, כתובות, בעמ' 163-165.

²⁵⁰ מצב כזה עלול להיווצר לפי שיטת רגמ"ה עצמו, שכן הוא פסק בתשובה (תשובות רגמ"ה, תשובות ופסקים מאת חכמי אשכנז וצרפת (קופפר), סימן קמז; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג), סימן תתסה; תשובות רבנו גרשם מאור הגולה (אידילברג), סימן מב; הגהות מרדכי, יבמות, סימן קיג. כן ראה וסטרייך, מורדת, בעמ' 131-130; הנ"ל תמורות, בעמ' 74-85), שניתן לכפות בעל לגרש את אשתו המורדת בטענת 'מאיס עלי'.

²⁵¹ שו"ת הרא"ש, כלל מב, סימן א. ראה גם האמור בה"ש 132 לעיל.

²⁵² לניסיון יישובה של סתירה זו ראה וסטרייך, תמורות, בעמ' 72-73. יישוב זה מעט דחוק, ואף מסקנתו של וסטרייך, בעמ' 95-96, היא שתקנות רגמ"ה קיבלו את מעמדן המשפטי המחייב והנוקשה רק בשלב מאוחר יותר. גם רגמ"ה עצמו התיר ריבוי נשים, לעיל בה"ש 250, וכנראה גם גירושין בניגוד לרצון האישה, ראה וסטרייך, תמורות, בעמ' 79, ובעמ' 82, אך עיין עוד בדיונו שם, בעמ' 83-84, בתשובת רגמ"ה המצוטטת בשו"ת זכרון יהודה, סימן פט, ממנה עולה שרבנו גרשם לא התיר גירושין בניגוד לרצון האישה.

השלמה מסוימת בין דין המורדת מחמת מאיסות לבין תקנת רגמ"ה נגד ריבוי נשים נוצרה באשכנז לאחר דחיית תקנת הגאונים בכפיית גירושין על הבעל. יש היגיון רב בהשערה²⁵³ שאימוץ האיסור נגד ריבוי נשים היווה אמצעי לחץ תחליפי על הבעל תחת כפייתו לגרש. יש לשים לב שכאן אמצעי זה פועל ככלל התנהגות מחייב בתוך מסגרת הנישואין, וייתכן שהלחץ יפעל דווקא לכיוון של התפייסות והשלמה, בעוד שכפייה לגרש הנה פעולה שיפוטית מצד בית הדין המסיימת באחת את חיי הנישואין.

יחס אחר של השלמה ניתן לראות בין דינו של בעל המורד מחמת ריב לבין תקנת רגמ"ה נגד ריבוי נשים. מלבד התוספת על הכתובה כאמצעי לחץ לשוב לחיי נישואין תקינים, נוצר לחץ נוסף בחסימת האפשרות לשאת אישה נוספת שהיה מאפשר לבעל להרגיש חופשי יותר מקשר הנישואין עם אשתו הראשונה. דומה כי יש בכך כדי לצמצם את מקרי המרידה מצד הבעל, ולשפר את היציבות בחיי הנישואין.

אף שנגעתי רק בעניינים אחדים בסוגיית המורדת כפי שהתעצבה לאחר תקנות רגמ"ה, ניתן להסיק שתקנות רגמ"ה יצרו מצב חדש במערכת הלחצים המופעלת על בן הזוג המורד. מיקומה של נקודת האיזון בין הרצון שלא לפרק את הנישואין באופן פזיז ובין ההגנה על בן הזוג שאינו מעוניין בהמשך חיי הנישואין, התרחקה מהדין התלמודי ומתקנת הגאונים לכיוון שמירת האינטרסים של האישה והקשחת התנאים לפירוק הנישואין באופן חד צדדי.

מלבד זאת, ניתן לצרף את העובדה שמעמד האישה חוזק באמצעות תקנות רגמ"ה וכבר בכך היה כדי לשפר את מעמדה ביחס לעבר, ולהביא למצב שכל משא ומתן על גירושין כמו על המשך הנישואין בתנאים כאלה ואחרים הנו עתה מאוזן ושוויוני יותר, וייתכן שגם בכך היה כדי לסייע בחיזוק מוסד הנישואין ובשיפור הסיכויים להביא לשלום בית.²⁵⁴

תקנה להגבלת היעדרות הבעל מן הבית

תקנה²⁵⁵ נוספת ביחסי בני זוג המיוחסת לרבנו תם,²⁵⁶ במחצית הראשונה של המאה השתים עשרה, היא זו המטילה איסור על הבעל להיעדר מן הבית לתקופה העולה על שמונה עשר חודשים. הרקע ההיסטורי לתקנה זו קשור כפי הנראה במבנה הכלכלה ותנאי המסחר שרווחו בתקופה זו של ימי הביניים, ואשר אילצו את הבעל להיעדר מן הבית לתקופות ארוכות במסעות חוצי ארצות כדי לכלכל את אשתו וילדיו.²⁵⁷

זה נוסח התקנה ע"פ כמה כתבי יד, כפי שהביאו פינקלשטיין:²⁵⁸

²⁵³ השערה זו חוזרת כמה פעמים לאורך חיבורו של וסטרליך, תמורות, בעמ' 85, 95, 115-116, 143, 158. כן ראה וסטרליך, ריבוי נשים, בעמ' 156.

²⁵⁴ אך ראה הטיעון שצינתי לעיל בה"ש 233.

²⁵⁵ ראה: גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 128-130; פינקלשטיין, שלטון עצמי, בעמ' 168-169; שציפנסקי, תקנות, ד, בעמ' קסב-קסג.

²⁵⁶ מדבריהם של כמה ראשונים ואחרונים עולה שהתקנה מיוחסת לרבנו גרשום מאור הגולה, ראה לדוגמה בראשונים: שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג), בתקנות רגמ"ה בסוף הספר; שו"ת מהר"ם מינץ, סימן קב (אות נו). ובאחרונים, ראה לדוגמה: שו"ת מהרש"ל, סימן נה; באר הגולה, יורה דעה, סימן שלד; פחד יצחק, ערך 'תקנות רגמ"ה'. כן ראה אנציקלופדיה תלמודית, יז, בערך 'חדר"ג', בעמ' תלט-תמ, ובהערות 716-717, וכן שם, נספח, בעמ' תשעא, סעיף עו, ובהערה 158; שציפנסקי, תקנות, ד, בעמ' קא, הערה 22. מכל מקום אם אכן רבנו תם הוא יוזם התקנה, או לפחות מי שאחראי להחייאתה והשרשתה בציבור, הרי שניתן לקבוע את זמנה למחצית הראשונה של המאה השתים עשרה, ואולי ניתן לדייק אף יותר ולקבוע את זמנה לסוף שנות העשרים או ראשית שנות השלושים של מאה זו, במידה שאכן נכונה טענתו של שציפנסקי, תקנות, ד, בעמ' קסג, שר"ת תיקן אותה בצעירותו.

²⁵⁷ גרוסמן, בעמ' 128-130. לדעתו, מסעות ארוכים אלו הביאו לעיתים למצב בו סוחר נשא אישה בארצות מסעותיו, והיה אחד הגורמים להתרחבות איסור ריבוי נשים באשכנז וצרפת. ראה גם שם, בעמ' 131-133.

²⁵⁸ פינקלשטיין, שלטון עצמי, בעמ' 168-169. נוסח כמעט זהה, למעט שינויי נוסח שוליים, מצוי בשו"ת בנימין זאב, סימן סד, לר' בנימין ב"ר מתתיה (יוון, המאה השש עשרה), שציטט תקנה זו ממקור שהגיע לידינו. ראה גם: שו"ת

תקנת ר"ת על הנשים שלא תתעגנה ולא יניחום בעליהם על לא דבר.

קול שועת בת עמי ממרחק שמענו וינועו אמות הספים מקול הקורא. אנחנו צעירי הצאן שבפריש, ועל רבותינו שברומא תלינו צוארותינו להסכים עמנו, לגדור פרץ לישר העקוב, אם יסכימו לגזירתנו גזירתנו קימת.

גזרנו בהסכמת אגרת אחת המובאת מדרום על כל בן ישראל שלא יניח את אשתו שלא מדעתה בעדים נאמנים יותר משמונה עשר חדש²⁵⁹ כי אם על פי ב"ד העיר הקרובה. ואלו שמונה עשר חדש לא נתננו אלא ליוצא להשתכר מתוך הדחק ויש לו שום ביניהם. ולא יהא אדם רשאי לשהות שלא מדעת אשתו [אם] לא בהתרת שבעה מטובי העיר²⁶⁰ אשר תבוא צעקתם והם יתירו לאיש כפי הנולד וכפי צורך השעה לצורך האשה לגבות חובותיו ולצורך לימוד וכתובה וסחורה כדי לפרנס אשתו ובניו. ובחזרתו צריך להיות עמה ששה חדשים. אבל מתוך מריבה ולברע לא יניחנה כי אם על פי ב"ד.

...וגזרנו על האדם שלא יערים לצאת אם אין דעתו שלמה לאשתו ועל איחורו שלא יתעכב יותר מששה חדשים אחר הזמנת הקצינים שבעירה או בעיר הסמוכה לה.

ואשר לא יקים גזרה זו בארור ובאלה יהיה לא יארחוהו בני אדם ולא יאכסנוהו. וגזרה זו נתקנה בספר תורה בתרי"ג מצות אם יסכימו רבותינו שברומא ואשר יתקנו יהיה מתוקן.

וכתב ר"ת הגזרה הגונה וגזרת קדמונית היא ואנו מסכימים אחריה תמיד על פי רבותינו שבצרפת כי גדול השלום יעקב ב"ר מאיר ז"ל.

אף שמטרתה המוצהרת של התקנה היא מניעת תופעה של עיגון נשים עקב נסיעות ממושכות של הבעל, אני מבקש להראות כי לתקנה מטרה רחבה יותר והיא צופה גם אל פנים חיי הנישואין, אל קיומם של תנאים הכרחיים למערכת יחסים תקינה, ולא רק אל פני פירוד חד צדדי של הבעל. כיוון זה עולה מפורשות מדברי רבנו תם בסיום נוסח התקנה בדבר חשיבות השלום, המבהירים מעבר לכל ספק שמטרת התקנה רחבה מבעיית עיגון הנשים, החשובה כשלעצמה אך כנראה מצומצמת בהיקפה,²⁶¹ ומטרתה התערבות בייצוב יחסי בני הזוג, ומניעת הידרדרותם עקב החיים בנפרד בתקופות ההיעדרות של הבעל.

הקריטריונים המנויים בתקנה למתן אישור יציאה מן הארץ הם ארבעה: משך ההיעדרות לא יעלה על שמונה עשר חודשים, מטרת ההיעדרות היא כלכלית, המצב הכלכלי חמור, ויחסי הצדדים תקינים. בהתקיים ארבעת תנאים אלה הבעל לא נזקק להסכמת האישה,²⁶² ודי בעדים נאמנים.²⁶³

בנוסף לנימוק אותו מציין רבנו תם בסיום ניסוח התקנה, צריך להדגיש שהקביעה העובדתית

מהר"ם מרוטנבורג (דפוס קרימונה), סימן עח; אורחות חיים, חלק ב, הלכות כתובות, אות לח.

²⁵⁹ באורחות חיים וכן בשו"ת בנימין זאב, שצוינו בהערה הקודמת, משך התקופה הנקוב הוא י"ב חודש.

²⁶⁰ לא ברור מה תפקידם של טובי העיר ואם הוא מובחן מתפקיד בית הדין. ייתכן שמנהיגי הקהל מבינים יותר בצדדים הכלכליים של הבעיות בין בני הזוג. מכל מקום ב'קצינים' הכוונה כנראה לבית הדין או לשבעת טובי העיר.

²⁶¹ אין יכולת אכיפה ממשית לעצור בעל הרוצה לעגן את אשתו כשאין בכוונתו לחזור, שכן מסתבר שאדם כזה לא יתחשב יתר על המידה בצו בית הדין ופשוט יעלם, אלא אם מדובר בעיגון "זמני", ואז בעצם מדובר על הסדרת ההיעדרויות לתקופות סבירות, שיאפשרו לאישה ולילדים יציבות כלכלית מחד, ושמירת התא המשפחתי מצד שני.

²⁶² ניתן להקשות כאן לכאורה שאם ההיעדרות אינה בהסכמת האישה, הרי כבר מופר שלום הבית? צריך כנראה לומר שארבעת התנאים אמורים להניח את דעת האישה שאין מדובר בנטישתה, או באי התחשבות בדעתה. וכן, מאחר שהנסיעה נעשית בפיקוח בית הדין וזה ודאי ידוע לאישה, יש לבית הדין אולי גם תפקיד של משכנע, המסביר את נחיצות הנסיעה ואת העובדה שהיא לא תזיק ליחסייהם.

²⁶³ כאשר האישה מסכימה שהבעל ייעדר יותר משמונה עשר חודשים יש צורך בעדות אמינה שאכן הייתה הסכמה מדעת מצידה, שניתנה ברצון ומתוך הבנה מלאה להשלכות ההיעדרות.

בדבר תקינות היחסים איננה רק קריטריון²⁶⁴ למתן אישור היעדרות ממושך לבעל, אלא יש בה כדי לשמש מטרה בפני עצמה. זאת, מכיוון שמתקני התקנה אינם מוכנים לאפשר לצרכים הכלכליים, אפילו הדחופים, לפגוע ביחסי בני הזוג. הראיה לכך היא התנאי הקובע שאם יחסי בני הזוג אינם תקינים, אסור לבעל לצאת בשום אופן ללא אישור בית הדין. נראה שלבית הדין נתונים במקרה זה שיקול דעת רחב ותפקיד מכריע בהערכה אם היעדרות הבעל לא תדרדר את יחסי הצדדים ותגרום לפירוק סופי של התא המשפחתי. ייתכן אף שבית הדין ינצל את ההזדמנות להביא את הצדדים לפתרון הסכסוך ולהשגת הסכמת האישה להיעדרות הבעל כנגד התחייבות שלו לשוב מיד עם השגת המטרות הכלכליות של המסע, וכמובן השארת כסף ונכסים לאישה לפרנסת הבית בזמן היעדרותו, או שיגורם במהלך המסע.

לאחר חזרת הבעל מן המסע העסקי חייב הוא להישאר במשך שישה חודשים רצופים עם אשתו בביתם. הפרשנות המסתברת ביותר לחובה זו היא שמתקני התקנה ראו חשיבות רבה בחזרה לחיי נישואין יומיומיים תחת קורת גג אחת, שיאפשרו להתרגל לחיים משותפים עם בן הזוג לאחר תקופת הפירוד הארוכה. אי מילוי חובה זו ומצב של מסע רודף מסע היו מביאים לפירוק חיי הנישואין ללא יכולת לשקמם.

לא זו בלבד, אלא שגם אם הבעל נסע או התעכב יתר על המידה²⁶⁵ והיחסים בין בני הזוג מסוכסכים תוכל האישה לדרוש מן הבעל לשוב הביתה באמצעות בית הדין המקומי.

ההיבטים של ההתערבות המשפטית בתקנה זו מגוונים. בראש ובראשונה היותה של התקנה דבר חקיקה, שנקבע בהסכמת גדולי הרבנים מרומא באותה עת. שנית, תיקוף יתר של התקנה בניסוחה כגזירה, ואכיפתה המסתייעת בין היתר בסנקציות דתיות וחברתיות. שלישית, התקנה מסמיכה את בית הדין לפעול מתוך שיקול דעת רחב, ומסדירה היבטים פרוצדורליים ומהותיים בהליכי האישור הניתנים לבעל. לבסוף ניתן לומר כי בתקנה זו נערך איזון בין הצרכים הכלכליים וחובות הבעל לפרנס את משפחתו לבין מזעור הפגיעה ברקמת התא משפחתי.

תקנות להגבלת ירושת הבעל

אחת התקנות הידועות שנתקנה במאה השנים עשרה ומיוחסת אף היא לרבנו תם,²⁶⁶ עסקה בהסדרה מחדש של זכות ירושת הבעל בנכסי אשתו, בהשבה חלקית של נכסי הנדוניה במות האישה בשנה הראשונה או בשנים הראשונות של הנישואין.²⁶⁷ בדיונו בתקנה זו מנתח כהן²⁶⁸ את היסודות ההלכתיים שלה, וביניהם הוא מציין גם את הנימוק משום דרכי שלום. מקומו של נימוק שלום הבית במסגרת דיני הירושה די מובן, שכן מלבד העובדה שלענייני ירושה משקל ייחודי בתוך כלל דיני הממונות משום שיש בהם פוטנציאל רב למריבות בין בעלי הזכות, או ליתר דיוק בין הטוענים לזכות, ומשום כך קיים צורך מתמיד למנוע חיכוכים באמצעות פסיקה, הרי ששינויים

²⁶⁴ בשונה מסוגיית נאמנות עגונה, בבלי, יבמות קיד ע"ב, שם אכן השלום הוא רק קריטריון לנאמנות האישה, כאן הוא תנאי הכרחי למתן אישור בשל המטרה העיקרית של שמירת שלמותו של התא המשפחתי, ואי מתן אישור יציאה שעלולה להרסו כליל.

²⁶⁵ כך נראה ע"פ תרגומו של פינקלשטיין, שלטון עצמי, בעמ' 170. כדוגמה הוא מציין לשו"ת מהרש"ל, סימן נה, הדורש מבעל לחזור ואף מאיים עליו, וכן למקרה של ר' קלונימוס ב"ר קלונימוס, שכך היה עמו, כמתואר במחברות עמנואל, מחברת עשרים ושלוש.

²⁶⁶ ראה: תוספות, כתובות מז ע"ב, ד"ה כתב; מרדכי, כתובות, סימן קנה. לנוסח התקנה ראה: פינקלשטיין, שלטון עצמי, בעמ' 163-165.

²⁶⁷ לדיון במהותה של התקנה, התפתחותה, היקפה ותקנות דומות שבאו בעקבותיה, ראה: אסף, ירושת הבעל; כהן, יחסי ממון, א, בעמ' 319-349; כהן, ירושת הבעל; ריבלין, ירושה, בעמ' 96-102; שציפנסקי, תקנות, ד, בעמ' קלג-קמט. ראה גם הרב הרצוג, תקנות בירושות, וכן הרב הרצוג, תחוקה לישראל, ב, בעמ' 151-157.

²⁶⁸ כהן, יחסי ממון, א, בעמ' 320-325; הנ"ל, ירושת הבעל, בעמ' 134-143. ראה גם ריבלין, ירושה, בעמ' 96, המצטט יסודות אלו בהסכמה.

היסטוריים, חברתיים וכלכליים, מהווים זרז לשינויים אף בחקיקה מטעם זה.²⁶⁹

כבר הצבעתי על כך שנימוק שלום הבית כבר שימש כיסוד משמעותי בתקנות חז"ל בנושא הנדוניה וירושת הבעל,²⁷⁰ ועל כן, כפי שמציין הרב הרצוג,²⁷¹ הוא מהווה בסיס גם לתקנות השונות בנושא זכויות הירושה של בן הזוג²⁷² בתקופת הראשונים.²⁷³

נימוק זה נכון גם בהסבר תקנת ר"ת, נוכח העובדה שהקונפליקט סביב כספי הירושה עשוי ללוות את בני הזוג מעת הנישואין ועד סיומם. המשא ומתן הכספי שבין משפחת הבעל ובין משפחת האישה על אודות גובה הנדוניה, ותוספת הכתובה מנגד, מושפע מאד מזכויות הירושה של הבעל וקרובי האישה. החשש מאבדן הכספים שהושקעו בנישואי בני הזוג עלול לחלחל לחיי הנישואין ולקלקל את השורה. זכויות הירושה של הבעל ושל קרובי האישה עשויות להוות בעצמן שורש מחלוקת, במיוחד בהתקרב מימושן של זכויות אלה.

הרב הרצוג מסביר²⁷⁴ על פי הנימוק של דרכי שלום גם את מחלוקת הפוסקים המובאת בכנסת הגדולה,²⁷⁵ על אודות תחולת התקנה במקרה שנכסי הנדוניה הגיעו מרכושה האישי של האישה או מכספי ירושה שהתקבלו אחר הנישואין ולא מרכוש קרוביה בעת הנישואין. אלו הסוברים שהתקנה תקפה גם לגבי נכסים אלו רואים בטעם של השכנת שלום בית בין בני הזוג עיקר, שכן האישה מעוניינת שילדיה ייהנו מעיזבונה, ורצונה זה עומד בניגוד לאינטרס של הבעל, לכן לולא התקנה עלול להתגלע סכסוך בין בני הזוג.²⁷⁶

²⁶⁹ כהן, ירושת הבעל, בעמ' 140-141, מתאר את הרקע ההיסטורי והמשפטי לתקנות הקהל כך: "בכל יבשת אירופה נהגה השיטה המשפטית מיסודו של המשפט הרומי, ועל פיה אין הבעל יורש בלעדיו, אלא חולק בירושה עם הבנים או עם משפחת האב. העובדה שבמשפט העברי, מעיקר הדין, יורש הבעל לבדו, גרמה לויכוחים רבים ולסכסוכים בין המשפחות, וסביר על כן להניח כי ארע תהליך מהסוג הבא: מכח ההשפעה האמורה של הדין הנוהג בחברה הנכרית, וכדי למנוע מריבה, מתנה זוג בינו לבין עצמו חלק את העזבון בדרך הנראית לו; נוהג זה (שכיוצא בו מתואר על ידי ר' יוסי!) מתפשט והולך עד שהופך למנהג המקום, ובשלב הבא הוא נקבע כתקנה לכל האיזור או המדינה על ידי גדולי הדור". ראה גם הנ"ל, יחסי ממון, א, בעמ' 322-323.

²⁷⁰ ראה לעיל פרק ראשון, סעיף 8.2, וכן: אסף, ירושת הבעל, בעמ' 80; רב צעיר, התקופה יא, בעמ' 286.

²⁷¹ הרב הרצוג, תקנות בירושות, בעמ' 18-19, וכך מציין גם כהן, לעיל בה"ש 269. בביסוס טיעון זה מסתמך הרב הרצוג על תשובת הרשב"א, חלק ג, סימן תלב, העוסקת בפרשנותה ואופן יישומה של תקנה שנהגה באחת מקהילות קסטיליה, ותכליתה הסדרה של חלוקת הנכסים בעת פטירת אחד מבני הזוג. ע"פ תקנה זו נהגו לכתוב שטר תנאים שבתחילתו נכתב כך: "וזה לשון שטר התנאי: מפני דרכי שלום, מפני שראו הקהל, ישמרם צורם, שבשעת פטירת האיש או בשעת פטירת האשה היה הבן יוצא קרח מכאן ומכאן, הסכימה דעתם ועשו תנאי והסכמה ביניהם מהיום ועד תשלום חמשים שנה, והחרימו בספר תורה". אף שמדברים אלו עולה שתכלית התקנה היא דאגה שלא תקופחנה זכויותיו של הבן המשותף של בני הזוג, ומניעת עימות של יורשי בן הזוג שמת עם בן הזוג שנותר בחיים, ולא לחשש של פגיעה ביחסי בני הזוג עצמם, בכל זאת לומד הרב הרצוג מדברי הרשב"א שדרכי שלום היא ההצדקה הרחבה המאפשרת את הסטייה מדין הירושה המקורי באמצעות תקנות, והיא כוללת גם את תכלית שלום הבית בין בני זוג, ואלו דבריו, שם: "מכאן למדנו שכל יסודן של תקנות אלה הוא מפני דרכי שלום, שבהתמעטות הדורות נעשה עניין הירושה נושא למחלוקת ומריבה בין אב לבניו ובין איש לאשתו".

²⁷² לתקנות נוספות דומות המאוחרות לתקנת ר"ת ראה ההפניות לעיל בה"ש 267.

²⁷³ בסעיף 3.2 לעיל, דנתי במחלוקת הפרשנית בדבר היקפה של תקנת טוליטולה, שניתן לראותה כמקבילה המאוחרת של התקנה הנוכחית שתוקנה באשכנז מוקדם יותר (אך ראה שו"ת מהרי"ל, סימן פ, באשר לשוני הרעיוני בין התקנות. ראה גם כהן, יחסי ממון, א, בעמ' 333, הערה 99). הנימוק הנדון כאן עשוי להשלים את הדיון, ולמעשה אף לתמוך בעקיפין בפרשנותו של הרא"ש את תקנת טוליטולה בעניין הגבלת זכות הסחירות של האישה בנכסיה במהלך הנישואין.

²⁷⁴ הרב הרצוג, תקנות בירושות, בעמ' 21. כהן, יחסי ממון, א, בעמ' 333, מייחס בטעות הסבר זה לר' חיים בנבנישתי עצמו.

²⁷⁵ כנסת הגדולה, אבן העזר, סימן קיח, הגהות טור, ס"ק ו. ראה: רמ"א, אבן העזר, סימן קיח, סעיף יט; חלקת מחוקק, שם, ס"ק כה; בית שמואל, שם, ס"ק כה; ביאור הגר"א, שם, ס"ק כו.

²⁷⁶ אפשר להסביר לפי הרב הרצוג שלדעה האחרונה החשש הנו בשני מעגלים של מערכות היחסים. האחד, בין קרובי האישה לבעל, והשני בין האישה לבעל. הסכסוך בין קרובי האישה לבין הבעל ייתכן כאשר מקור כספי הנדוניה הוא במשפחתה, ולכן כאשר נכסי עיזבונה הם מכספה שלה אין מקום לחשש זה, כי בעלה קודם ע"פ דין. אך עדיין יש חשש של סכסוך בין האישה לבעל, שכן האישה חפצה לדאוג לילדיה מרכושה האישי, ועל רקע זה עלול להתגלע סכסוך בינה ובין הבעל. לפי זה, כאשר אין ילדים לבני הזוג, גם חשש זה נמוג, וחזר הדין למקומו, שהבעל יורש את אשתו. לאור זאת צריך להסביר שהגינה של תקנת שו"ם מתחשבת רק במעגל הראשון, שכן יסודה בחשש שהסכסוך עלול להיגרם רק משום הסברה של יותם לריק כוחכם, ולכן כשיש ילדים התקנה לא חלה אף בשנה הראשונה.

ראוי להעיר, שבנוסחי שטרי תנאים שהתפתחו באשכנז בימי הביניים, ייחוס המקרה של 'קטטי' [ה] לתקנות שו"ם²⁷⁷ הובן, כמו המקרה של מוות [יעידורי] לפי פרשנות כמה מן האחרונים, כמתייחס לתקנת הישבון הנכסים.²⁷⁸ כלומר, תקנה זו תחול גם במקרה של גירושין במהלך השנה הראשונה לאחר הנישואין.²⁷⁹ נראה כי יש להסביר את הדבר על פי אותו היגיון של השאיפה למניעת סכסוכים. החשש מפני אובדן הנכסים בעקבות גירושין לאחר נישואין כל כך קצרים עשוי בעצמו להוביל לסכסוך, ועל כן הדרך למונעו הוא בשמירת הזכויות של כל צד, בדיוק במצב שהיה לפני הנישואין.

תקנת הנדוניה הקצובה

במאה השתים עשרה²⁸⁰ מופיעה בדברי הראב"ן²⁸¹ עדות לתקנה²⁸² שנהגה באשכנז בעניין הנדוניה הקצובה,²⁸³ ואשר דומה בתכליתה לתקנת הכתובה מיסודו של שמעון בן שטח:

וכיון דבמנהגא תליא מילתא י"ל שחשו חכמי דורות האחרונים לתקנת בנות ישראל שלא יהיו קלות בעיני בעליהן להוציאן ותיקנו לכתוב לקטנה כגדולה והשוום כולם לכתוב נדונייתן שווה וגם תוספת שהוא מוסף משלו תקנו בשוה לקטן כגדול.²⁸⁴

התקנה העמידה את התחייבות הבעל על סכום גבוה מאד, מאה ליטרין,²⁸⁵ במקרה של גירושין. שיעור זה הנו גבוה פי שישים מסכום עיקר הכתובה,²⁸⁶ ועל כן יש לשער שאם הכתובה עצמה מהווה עיכוב בפני גירושין פזיזים ע"פ תקנת שמעון בן שטח, הרי שסכום כה גבוה מהווה מחסום ממשי ובלתי עביר בפני גירושין שלא בהסכמת האישה,²⁸⁷ שבידיה נתון באופן בלעדי הכוח למחול על ההתחייבות הגבוהה.

תקנות לעיכוב פרוצדורלי של הליך הגירושין

בקהילות שו"ם תוקנה תקנה, כנראה במהלך המאה השלוש עשרה, המכבידה על קבלת פסק דין

²⁷⁷ ראה: שו"ת הרמ"א, סימן יב; נחלת שבעה, שטרות, סימן ח; חלקת מחוקק, סימן נג, ס"ק כב. כן ראה בהרחבה סג"ל, הסכמים, בעמ' 112-115.

²⁷⁸ ראה: שו"ת בית אפרים, אבן העזר, חלק ב, סימן סג, ו; שו"ת בגדי ישע, אבן העזר, סימן ז; פתחי תשובה, אבן העזר, סימן נג, ס"ק יג; שו"ת דברי מלכאל, חלק ג, סימן ק. כן ראה שציפנסקי, תקנות, ד, בעמ' קלח; כהן, יחסי ממון, א, בעמ' 170, ובעמ' 346; תיק (אזורי ירושלים) 1808/תשכ"ד, פד"ר ה 225 (התשכ"ה). להבנה השוללת את תחולת תקנת שו"ם על מקרה של קטטה ראה שו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן פח. סג"ל, הסכמים, בעמ' 120-126, מטילה ספק בעצם ההיגיון של תחולת תקנת שו"ם במקרה גירושין, וסבורה שדברי האחרונים יסודם בטעותו של בעל שו"ת בגדי ישע בהבנת דברי הנחלת שבעה.

²⁷⁹ שציפנסקי, תקנות, ד, בעמ' קלח, סבור שהכוונה להשבת הנדוניה לאישה, וכך עולה מפקק דינו של בית הדין הרבני, שצוין בהערה הקודמת, אך מדברי שו"ת בגדי ישע ושו"ת דברי מלכאל, שצוינו בהערה הקודמת, עולה שהכוונה לפיטורו של הבעל מתשלום כתובה ותוספת. ראה סג"ל, הסכמים, בעמ' 125, בהערה 228.

²⁸⁰ אורבך, בעלי התוספות, א, בעמ' 175. וסטרייך, תמורות, בעמ' 73-74, מציע לתארך את התקנה למאה העשירית.

²⁸¹ ספר ראב"ן, בבא מציעא (דף רו ע"ב, מהדורת ערנרייך, תרפ"ז), ד"ה נתתי; שם, כתובות (דף רסא ע"א), ד"ה אע"ג שאמרו; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג), סימן תרעג.

²⁸² הליך חקיקת התקנה מעורפל למדי, שכן שלא כבתקנות אחרות, שחלקן תוארו לעיל, לא מתוארות אסיפה בה התקבלה התקנה או יוזמה של חכם מרכזי שקיבל את הסכמת חבריו. ומכאן, הפער של כמאתיים שנה בהשערות השונות הנזכרות לעיל באשר לזמנה של התקנה.

²⁸³ ראה: איגוס, שיעור הכתובה, בעמ' 152 ואילך; וסטרייך, תמורות, בעמ' 70, 73-74; יובל, הסדרים כספיים, בעמ' 193-199; פריימן, שיעור הכתובה.

²⁸⁴ הציטוט מספר ראב"ן, לעיל בה"ש 281.

²⁸⁵ שערך שווה ל-40 ק"ג כסף טהור, המוגדר בכתובות דאז וגם כיום כ'מאתיים זקוקים'. ראה שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, לעיל בה"ש 281.

²⁸⁶ לפי השערוך שלה בארץ ישראל, ופי ארבע מאות שמונים משיעורה בבבל, ראה איגוס, שיעור הכתובה, בעמ' 167. ראה גם יובל, הסדרים כספיים, בעמ' 193-199; פריימן, שיעורי הכתובה. בשנים האחרונות התקיים דיון ער באשר לשווייה הריאלי של הכתובה, ראה לדוגמה: בן נוו, כתובה; בנימין, כתובה; הרב דיכובסקי, כתובה.

²⁸⁷ התקנה הייתה בעיקר בהשוואת הסכום וקציבתו, מלבד היותו גבוה במיוחד. ההיגיון בכך הוא שלא יהיה מצב שלכלה ענייה תהיה כתובה בסכום נמוך מחברותיה ומשום כך היא תהיה מזולזלת בעיני בעלה ויקל בעיניו לגרשה, ועל כן כבר בקציבת הסכום יש כדי להשוות את ערכה בעיני הבעל כערכן של יתר הנשים ולא דווקא בגלל הסכום הגבוה שאין הוא יכול לעמוד בהוצאתו. והשווה וסטרייך, תמורות, בעמ' 73, בהערה 49.

סופי לגירושין, בהצבת תנאי המחייב השגת הסכמה של שתי הקהילות האחרות לפסק הדין.²⁸⁸ העדות הקדומה ביותר לתקנה זו מצויה, באגרת של ר' אביגדור הכהן,²⁸⁹ המסייג את התקנה במקרה של צורך בהול בסידור גט, כגון במקרה שהבעל אינו לגמרי צלול בדעתו, ויש חשש שלא ניתן יהיה לסדר גט אם ימתינו להסכמת שתי הקהילות.

תקנה דומה שנתקבלה בקהילות שו"ם, וככל הנראה קשורה לתקנה הקודמת,²⁹⁰ היא זו האוסרת על הבעל "להשליך גט לאשתו בלא רשות שלש קהילות"²⁹¹ ואם יעשה יהיה הבעל והעדים בנידוי". התקנה התקבלה ככל הנראה גם היא באמצע המאה השלוש עשרה.²⁹²

התקנה הראשונה לעיכוב הגירושין צוטטה באריכות במאה הארבע עשרה בדברי מהרי"ל:

מנהג קהילות שו"ם במדינת ריינוס שהם שפייאר וורמיישא מגנצא. תקנת רבותינו ז"ל הקדמונים, כשיתנו גט באחת מהן, שישלחו מקודם לכן לשתי האחרות להסכים עמהם להנתן הגט בהסכמתם בהיתר. ופעם אחת היתה וועד להקהילות במגנצא ישובו דמהר"י סג"ל, ואיקלע להנתן גט שמה ולא רצה מהר"י סג"ל להקל על הזוג שיסכימו אותם שהיו שם בשליחות אחיהם משני הקהילות על הוועד, אך הצריך את הזוג לשלוח שליח מיוחד להביא ההסכמות ממקום הקהילות. כי אמר עיקר התקנה לא נתקנה מעיקרא רק להחמיר על הזוג להרבות הוצאה אולי רע בעינייהם להוציא ויבטל הגט. ע"כ הצריכו לתת בכל קהילה ג' גדולים ישנים שקורין אלט טורנש שכל א' שוה ב' גדולים מרגיטן לג' פרנסי העיר שיחתמו ההסכמה, וכן בעיר ששם הגט. וכן ראיתי שפעם אחת נתחרט הזוג באשר הרע עינם על ההוצאה ונתפייסו לי שאר יחד. וראיתי²⁹³ דגם לגט המומר הצריך מהר"י סג"ל להמתין אחר ההסכמות. ויהי פעם א' שהאיש שלח גט לאשתו שזנתה תחתיו, ואמר מהר"י סג"ל הלואי שהיו לו ההסכמות, אך עתה שאינן אין צורך להמתין אחריה מאחר דגט מצוה הוא.²⁹⁴

עולה בבירור שתכלית התקנה היא עיכוב הגירושין כדי לאפשר מתן זמן נוסף לצדדים להרהר שוב בהחלטתם ולהתפייס. כלומר, אין מדובר רק במניעת גירושין חד צדדיים פזיזים, בדומה לתקנת גט מקושר או לתקנת שמעון בן שטח בכתובה, שהרי מניסוח התקנה עולה שבני הזוג מבקשים להתגרש בהסכמה. גם אם מסתברת העובדה שרצונם זה התגבש לאחר מריבה, כנראה שכבר שקלו בני הזוג את הדברים יחדיו והגיעו להסדר ממוני מוסכם על שניהם, וכל שנותר הוא קבלת האישור הרבני לגירושין, ובכל זאת התקווה לחרטה מהסכמה זו טרם התפוגגה. טיעון זה מצטרף לעדותו של מהרי"ל על אודות בני זוג שהתחרטו עקב הוצאות השגת האישור והתפייסו ביניהם.²⁹⁵ מהרי"ל לא היה מציין מקרה זה בסיפוק אם לא הייתה זו תכליתה של התקנה.

²⁸⁸ לדיון בתקנה זו, ראה: איגוס, תוספות, בעמ' 29-31; גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 445-447; יובל, ריבוי גירושין; פלק, נישואין וגירושין, בעמ' 98, 100-101; פלק, חוקי הנישואין, בעמ' 116-119, 131-132, 142-143; שציפנסקי, תקנות ד, בעמ' קלב, ובעמ' תקנה-תקנט.

²⁸⁹ צוטט במרדכי, גיטין, פרק מי שאחזו, סימן תכא (לפרטים על ר' אביגדור הכהן ראה לעיל בה"ש 168).

²⁹⁰ גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 447. יובל, ריבוי גירושין, בעמ' 188, הערה 50, סבור שנוסח התקנה המצוטטת מפנינקלשטיין, בעמ' 230, שלא להשליך גט בלא הסכמת שלוש הקהילות היא תקנת שו"ם הנזכרת ועליה מדבר ר' זליגמן מבינגן (ליד ציון ה"ש 300 להלן). אך גרוסמן, שם, בעמ' 446, מבין שזוהי תקנה אחרת, גם אם קשורה או דומה לה במידה זו או אחרת.

²⁹¹ אפשר שהתקנה מתמודדת עם אי ציות לתקנת רגמ"ה, שכן הניסוח "להשליך גט" מורה כנראה על כך שהדבר נעשה באופן חד צדדי, אך לנוכח העובדה שבתקופה זו תקנת רגמ"ה כבר נפוצה למדי, יש להניח שתכלית התקנה הייתה לחזק את תקנת רגמ"ה, כך שלא תספיק רשות לגרש את האישה בניגוד לרצונה מבית הדין המקומי בלבד.

²⁹² ראה: פינקלשטיין, שלטון עצמי, בעמ' 218 ואילך, ובעמ' 230.

²⁹³ ראה יובל, ריבוי גירושין, בעמ' 188, בהערה 50, שמשפט זה הוא מפיו של תלמיד המהרי"ל שהוציא לאור והפיץ את ספרו, ר' אלעזר זלמן מסנט גואר (1390-1472).

²⁹⁴ ספר מהרי"ל, מנהגים, הלכות גיטין, סעיף א.

²⁹⁵ גם בהסבר עיקר התקנה אומר המהרי"ל ש'אולי רע בעיניהם להוציא ויבטל הגט', ויש להניח שכוונתו שהמטרה היא שבני הזוג יתפייסו, אך אין הדברים מפורשים.

הדעה הרווחת בקרב החוקרים²⁹⁶ שדנו בתקנה זו היא, שהתקנה נועדה להתמודד עם ריבוי הגירושין בגרמניה בתקופה בה נתקנה התקנה ולאחריה. ואכן, בצד תפקידה של התקנה בהתמודדות עם תופעת ריבוי הגירושין, היא מלמדת על חשיבות התכלית של השכנת שלום בין בני הזוג,²⁹⁷ ועל המנגנונים החדשים שנוצרו לשם השגת המטרות הללו.

האמצעי המפורש שיצר את ההכבדה הוא ההוצאות הכספיות בהשגת האישור, תשלום אגרה לכל קהילה מאשרת, ואולי גם הוצאות נסיעה או שיגור שליח בשכר. ניתן לשער שתכנון נסיעה או שכירת שליח גם נמשכת פרק זמן מסוים, כפי שעולה מהוראתו של מהרי"ל. זמן יקר זה עשוי להגדיל, ואולי אף להחיות, את הסיכוי לפיוס.²⁹⁸

בנוסף לכל האמור, נראה שאמצעי מרכזי ומהותי בעיני הגירושין הוא הסכמת הקהילות. כפי הנראה אין מדובר באישור טכני בלבד, אלא בעיון של נציגי הקהילה²⁹⁹ בפרטי המקרה ובהסכמה עניינית. משכך, ייתכן שלא בכל מקרה ניתן אישור, ועצם קיומו של הליך כזה שתוצאותיו אינן מובטחות מראש מפחית עוד יותר את ההניעה של הצדדים לפנות לגירושין לפני שברור לשניהם שאין כל פתרון אחר. טענה זו מתחזקת מדבריו של ר' זליגמן מבינין:

ומהאי טעמא תיקנו גאון[נים] הראשון[ים] שבקהילות שו"ם ונתעצמו יחד שלא ליתן שום גט עד שהסכימו יחד בהסכמ[ה] גמור[ה] דאי אפשר כלל להיות יחד.³⁰⁰

הוא אומר, שלוש הקהילות צריכות להשתכנע שהקרקע בנישואין הנו סופי ומוחלט, כדי להעניק לבני הזוג את האישור להתגרש.

תקנה למניעת אלימות

רבים מחכמי ישראל יצאו נגד תופעת האלימות של בעלים כלפי נשותיהם. תופעה זו בחברה היהודית בימי הביניים, בארצות האסלאם ובארצות הנצרות, באה לידי ביטוי בספרות ההלכה, ונחקרה ביסודיות על ידי כמה חוקרים.³⁰¹ אחת המסקנות היא הבדלים בהיקף התופעה ובגישה העקרונית לסוגיית אלימות הבעלים בין ארצות האסלאם לארצות הנצרות.³⁰² יחד עם זאת, עולה

²⁹⁶ ראה לעיל בה"ש 288.

²⁹⁷ שכן הצבת מחסום טכני לא נועדה רק לשפר את הנתונים הסטטיסטיים של הגירושין תוך אדישות לטיב יחסי בני הזוג, אלא היא נועדה בראש ובראשונה לאפשר את שיקום הנישואין.

²⁹⁸ עיכוב פרוצדורלי של הליכי הגירושין יכול להתבצע בדרכים שונות, כגון קביעת מועדי דיון רחוקים, עיכוב החלטות ביניים, וכדומה, והוא אכן אמצעי המצוי בשימוש תדיר בידי דייני בתי הדין הרבניים בישראל להמרת הצדדים להגיע לשלום בית. יעילותו כמובן בגמישותו, ובהיעדר צורך בפסיקה רשמית והנמקה, ראה להלן פרק שמיני, בעמ' 307.

²⁹⁹ אמנם במנהגי מהרי"ל, לעיל בה"ש 294, מצוין שפרנסי העיר "יחתמו ההסכמה", אך אם מדובר במנהגי ציבור ולא בדיינים לא ברור מניין סמכותם לאשר עניינית את הגירושין. יש להניח אפוא שהעניין עובר תחת ידיו של בית הדין ופרנסי העיר אחראים להמציא אישור פורמלי לקהילה השולחת, כפי שעולה לדוגמה מתשובת מהרי"ם מרוטנבורג (דפוס פראג), סימן פז (מדברי מהרי"ל בספר המנהגים, הלכות גיטין, סעיף יג, עולה שנערכה בדיקה ממשית של כשרות הגט. לא ברור אם הליך זה הוא חלק מאותה תקנה, או שהיה זה הליך אחר ליצירת עיכוב נוסף. מכל מקום, הנמענים להסכמה היו רבני הקהילה או בית הדין). ואולי הכוונה שפרנסי העיר יחתמו את בית הדין על ההסכמה. הטענה שמדובר בדרישה להסכמה עניינית תומכת בסברה שבית הדין הוא זה המאשר מהותית את הגירושין. מכל מקום, אין זה המקרה היחיד בו הגירושין נתונים לפיקוח ציבורי שאינו בהכרח רבני, כך לדוגמה לגבי גירושין כפויים כותב המאירי, גיטין צ ע"א, שיש צורך בהסכמת טובי העיר, וכן הוא בשו"ת חכמי פרובינציה (מהדורת סופר, ירושלים התשכ"ז), אבן העזר, סימן סג. ראה שציפנסקי, תקנות, ד, בעמ' פה, בהערה 51, ובעמ' צג, בהערה 2. וראה פרנק, קהילות אשכנז, בעמ' 54, הכותב "יותר משהקפידו על הסכמת הקהילה הקפידו על הסכמת הרבנים" וציין לשו"ת מהרי"ם מרוטנבורג (דפוס פראג), סימן תתרכא. לתפקיד בית הדין והקהילה בענייני אישות ומשפחה, ראה הדיון להלן בפרק שביעי, סעיף 2.

³⁰⁰ הציטוט ממאמרו של יובל, ריבוי גירושין, בעמ' 188, ע"פ כתב יד אוקספורד א76-א80. הובא גם אצל גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 446.

³⁰¹ ראה: אדלמן, הכאת נשים; אלון, מעמד האשה, בעמ' 196-207; גרוסמן, אלימות; הנ"ל, הכאת אישה; הנ"ל, הכאת נשים; הנ"ל, חסידות ומורדות, בעמ' 373-397; וולף, הפעלת כוח; הנ"ל, כפיית גט; הנ"ל, עונשין; יצחק, הכאת נשים; סיני ושמואל, התעללות; שוחטמן, אלימות.

³⁰² ראה לדוגמה גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 373-397. כן ראה וולף, הפעלת כוח, בעיקר בעמ' 661-663, המבחינה בין ארבע קבוצות של פוסקים בעלי גישות שונות, כשעל שתי האחרונות, המחמירות יותר, נמנים פוסקי

די בבירור ממחקרים אלו שמצבה של האישה הנשואה היה טוב בחברה היהודית, גם בארצות האסלאם, יותר מזו של מקבילתה בחברה הכללית מסביב.

אלימות מצד הבעל היא בדרך כלל אחת התוצאות הקיצוניות של מריבה או סכסוך בין בני הזוג בה הבעל מנצל את היתרון הגופני שלו ואת מעמדו. מטרת התערבותם של פוסקי ההלכה הייתה בראש ובראשונה להגן על האישה, ולשם כך השתמשו באמצעים שונים לענישה ולהרתעה. יחד עם זאת, הצורך בהגנה על האישה לא הוביל במרבית המקרים לפירוק הנישואין, במיוחד אם האישה לא תבעה זאת במפורש, מאחר שבעיני בית הדין לא הייתה הצדקה להגיע לפתרון קיצוני זה מבלי לנסות קודם לכן להפסיק את האלימות. מכאן התפתח צורך למצוא דרכים למניעת אלימות הבעל תוך ניסיון לשמר את מסגרת הנישואין ולהביא לרגיעה ביחסים המסוכסכים. אמצעי משפטי אחד הוא חקיקה בתקנה מיוחדת. עדות לתקנה כזו בצרפת במאה השלוש עשרה, המגובה באיום של חרם, מצויה בדבריו של רבנו פרץ:

... והנה שמענו כי יש מבנות ישראל צועקות על זה ואינן נענות. ולכן גזרנו בתקף גזרה ואלה על כל איש מישראל ליכנס בחרם לבקשת אשתו או לבקשת אחד מקרוביה הפסולי' לה להעיד, שלא להכות אשתו דרך כעס או דרך רשע או דרך בזיון, כי כן לא יעשה בישראל. ... ואם יסכימו רבותינו הגדולי' אשר בארץ לגזירתנו גזירתנו קיימת, ויקום דבר³⁰³ ושלום.³⁰⁴ לא ברור אם התקנה התקבלה,³⁰⁵ ואם כן מה הייתה מידת תפוצתה, ומידת השפעתה על מיגור תופעת האלימות ועל השכנת שלום בין בני זוג. אפשר שתחולת התקנה הייתה, כדברי גרוסמן,³⁰⁶ גם על בעלים שטרם היכו, אך ייתכן שהתקנה הייתה תקפה רק לגבי בעלים בעלי עבר של הכאות.³⁰⁷ בין כך ובין כך, התקנה מלמדת לפחות על ניסיון להתערב באמצעות חקיקה למניעת אלימות, פעולה שבהחלט אמורה לתרום להפחתת האלימות והעוצמה של סכסוכים עתידיים. גם אמצעי ענישה עשויים בהחלט לסייע בעקיפין להשליט סדר ומסגרת בחיי הנישואין, אך עיקרם הוא ענישה והרתעה בשל עבירת ההכאה.³⁰⁸ לעומת זאת, התחייבויות של הבעל בשבועה או בעיגון באיום של סנקציות, מלמד על ההיבט המניעתי החשוב כל כך לשלמות חיי הנישואין ולייצוב מערכת היחסים.

תקנה להפקעת זכויות ממוניות של המורדת

משפחותיהם של בני הזוג היו מעורבות לעתים לא רק בליווי הסכסוך שבין בני הזוג אלא אף בגרימתו וליבוי. התופעה של מרידת האישה כתוצאה מהסתה של בני משפחתה לא הייתה בלתי שכיחה כפי הנראה, שכן המהר"ם מרוטנבורג מעיד³⁰⁹ על תקנה מיוחדת שחוקקה באסיפה של קהילות אשכנז בבירנבורק (Bernburg) כנראה באמצע המאה השלוש עשרה, ואשר נועדה

אשכנז וצרפת בלבד.

³⁰³ פירוש המילים בסיום "ויקום דבר" הוא תיקופה של התקנה, המותנה בהסכמת גדולי הרבנים. לגבי ה"שלום" לכאורה ניתן היה לפרש שייקום השלום, עניינו ששלום הבית יתחזק בעקבות יישום התקנה, אלא שספק אם אכן כך המשמעות לאור הנוסח אצל פינקלשטיין, שלטון עצמי, בעמ' 216, שם מופיעה הסיימת "נאום פרץ בן ה"ר אליהו זצלה"ה", דבר המלמד על היות התקנה חלק מאיגרת, הממוענת אולי לאותם רבנים שהסכמתם נדרשה, ואם כן זוהי ברכת שלום השגורה בסיום האיגרת ומיועדת לנמעניה.

³⁰⁴ התקנה מצויה בכתב יד מונטיפיורי 130, דף 458א, וציטוטה כאן מובא מספרו של גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 389, שתיקן את הנוסח המובא אצל פינקלשטיין, שלטון עצמי, בעמ' 216, ע"פ כתב היד.

³⁰⁵ ראה סג"ל, הסכמים, בעמ' 94-95.

³⁰⁶ גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 389. ראה גם סיני ושמואלי, התעללות, בעמ' 335.

³⁰⁷ אשור, שידוכין ואירוסין, בעמ' 99.

³⁰⁸ על אמצעים משפטיים נוספים למניעת אלימות ראה להלן, סעיף 3.5.

³⁰⁹ תשובת המהר"ם מצוטטת בהגהות מיימוניות (ר' מאיר ב"ר יקותיאל הכהן מרוטנבורג, תלמידו של המהר"ם), הלכות אישות, פרק יד, אות ל, ומקורה בהעתקת רבנו פרץ מקורביל בהגהותיו על מנהגי מהר"ם.

להתמודד עם נסיבות כגון אלו.

מרכיבי התקנה הם שניים, הפקעת זכויותיה הממוניות של המורדת המגיעות לה ע"פ דין התלמוד והגאונים, וכפייתה להתגרש. מהר"ם פסק בעניין זה כדעת הגאונים שהמורדת נוטלת בגירושין את הנכסים שהביאה עמה לנישואין, דהיינו נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל, אך בנסיבות המרידה האמורות, אין את נימוקי המורדת הרגילים, שכן ההנחה היא שהאישה אוהבת את בעלה וגם אין חשש שתצא לתרבות רעה, ועל כן כדי ללחוץ עליה הבעל מקבל את כל נכסיה "וכל כה"ג מוקמינן לה אדינא דאורייתא דזכה הבעל בכל הנכסים כי אז יכנע לבבה הערל", ואז תשוב ותתפייס עם בעלה.

לאמצעי לחץ כלכלי זה מצטרף ההיתר לגרש את האישה בניגוד לרצונה, לאחר התראה שתחזור בה כמובן. אמצעי לחץ אלו כבדים ביותר, שכן האישה מפסידה למעשה את כל זכויותיה הממוניות ונעדרת כל הגנה מפני גירושין כפויים. כנראה הנחת המוצא של התקנה הייתה שאמצעי לחץ זה יפעל את פעולתו גם כלפי המשפחה המסיתה ויהיה בכך למנוע את התופעה. גם המשפחה מבינה שאם האישה מעצמה מסוגלת וחפצה ביחסים תקינים עם בעלה, והיא עלולה להפסיד את כל זכויותיה הממוניות, עדיף להימנע מהגירושין, במיוחד אם הרקע להסתה הוא ממוני, ולכן היא תמשוך את ידיה מהתערבות בחיי הנישואין של בני הזוג.

ניתן אפוא לראות בתקנה זו דוגמה לשימוש חריף וקיצוני בסנקציות כנגד אישה מורדת כדי לנטרל השפעות חיצוניות שליליות ולהביא את בני הזוג לפיוס ולחיים משותפים בחזרה.

3.4. תחליפי תקנות ומדיניות פסיקה בקרב פוסקי ספרד והמזרח

כל התקנות שנדונו בתת הסעיף הקודם תוקנו בארצות אשכנז. לעומת זאת, בספרד ובארצות המזרח מגמת החקיקה בדיני הגירושין שתכליתה שלום בית, כמעט לא הייתה קיימת.³¹⁰ באשר למדיניות הפסיקה ולפרשנות ההלכתית, שמצוי בהן נימוק שלום הבית, הרושם הוא שהמגמה בספרות הראשונים באזורים אלה היא שמרנית, בדומה למגמה הכמעט סטטית בחקיקה. יחד עם זאת, אבחן שלושה נושאים בהם ניכר בכל זאת שינוי מסוים: מנגנונים לחיזוק המונוגמיה, מדיניות של אי התערבות בענייני זיווגים, וסוגיית התרת שבועה משום שלום בית.

התחייבות שלא לשאת אישה נוספת

בארצות בהן לא פשטו תקנות רגמ"ה התפתחו מנגנוני הגנה עקיפים המבוססים על מנהג או הסכם הן לגבי נשיאת אישה שנייה³¹¹ הן לגבי הימנעות מגירושין בניגוד לרצון האישה.³¹² אחת הדרכים להבטחת הנישואין המונוגמיים כבר בשלהי ימי הגאונים הייתה התחייבות בעת הנישואין או בכתובה שלא לשאת אישה נוספת בלא רשותה, אשר מאוחר יותר, בחלק מהמקומות, אף לוותה בשבועה.³¹³

אף שמנגנון זה למניעת התופעה של ריבוי נשים שונה מהמנגנון התחיקתי של תקנת רגמ"ה, אין הכרח שהנימוק ליצירתו שונה, ועל כן ניתן לומר שאף הנימוק לתניית המונוגמיה או לשבועת

³¹⁰ עדות לתקנה שעניינה עיכוב פרוצדורלי בכתובת הגט עולה משו"ת הריב"ש, סימן שד, אלא שמדובר בתקנה בעלת אופי מקומי ומוגבל, שתיקונה אנשי קהילת טירול (כנראה Teruel במזרח ספרד, במחוז אראגון), והיא הייתה חלק מתקנה רחבה יותר בכתובת שטרות. עיקרה היה הענקת סמכות בלעדית לסופר הקהילה בכתובת הגט, לאחר רשות מראשי הקהילה, ורק לאחר חלוף חמישה עשר יום מיום הדרישה לגט מצד אחד מבני הזוג, וזאת כדי "שלא יהא נקל בעיניהם להתגרש", כהגדרת הריב"ש.

³¹¹ ראה וסטרייך, תמורות, בעמ' 24-30, 162-167.

³¹² לדיון מקיף בהתחייבות שלא לגרש את האישה בניגוד לרצונה, ראה סג"ל, הסכמים, בעמ' 132-179.

³¹³ ראה: אשור, שידוכין, בעמ' 55, ובהערה 204; וסטרייך, תמורות, בעמ' 26-30; פרידמן, תנאי המונוגמיה.

המונוגמיה, הוא משום מניעת קטטה והוא חלק מן המגמה להביא ליותר יציבות במוסד הנישואין. משום כך, יש גם לאסור כעיקרון את התרת השבועה,³¹⁴ אם לא במקרים חריגים.³¹⁵ דרך משפטית זו של התחייבות מוקדמת שימשה דרך יעילה למניעת סכסוכים ומשברי נישואין בספרד ובארצות המזרח גם בעניינים נוספים, כמו למשל בנושא היעדרות הבעל,³¹⁶ ועל כן ניתן לראותה כתחליף לדרך החקיקה, שהייתה שכיחה יותר בארצות אשכנז.

מדיניות של הימנעות מפסיקה ע"פ הדין

במאה השלוש עשרה מתפתחת בספרד גישה של אי התערבות בדיני הנישואין והימנעות מיישום ההלכה הרשמית בעניינים שונים, כגון: כפיית גירושין במקרים של אי קיום מצוות פריה ורבייה, או מניעת בני זוג להינשא כשפער הגילאים ביניהם גדול.

אפשר להעריך כי תחילת מגמה זו מצויה בשו"ת הרשב"א³¹⁷ שדן במקרה של אישה התובעת גירושין בטענה כי בעלה סובל מאין אונות, והיא חפצה להביא ילדים לעולם. הרשב"א דן בנאמנות האישה לאור מה שניתן להבין מדבריה על אודות הבעיה ובהתאם לפרשנויות השונות בסוגיה התלמודית.³¹⁸ ומאחר שמסקנתו היא שאין לכפות גירושין על הבעל מחמת הספק, הן בשל הקביעה מהי בדיוק טענתה הן בשל המחלוקת ההלכתית, מציע הרשב"א דרך פתרון אחרת:

וסוף דבר, כיון שהדבר עמוק ותלוי בגדולי עולם, אל תכניס עצמך בין המצרים לכוף ולהוציא אשה מבעלה ולהוציא ממון ממי שמוחזק בו, אלא בין כך ובין כך קבל עצתם ז"ל שאמרו יעשו דרך בקשה ופיוס שיתפייסו ביניהם להטיל שלום ביניהם, ועד שנכוף להוציא נכוף לפייס ולבקש שירצו זה את זה בדברי שלום ואמת, ובהשתדלות אחים המבקשים שלום [את רעיהם ושלם בלבכם].³¹⁹

קביעת הרשב"א "עד שנכוף להוציא, נכוף לפייס" מבוססת על הדמיון לקביעת שמואל בתלמוד במקרה של בעל המסרב לזון, ש"עד שכופין אותו להוציא, יכפוהו לזון",³²⁰ המבטאת העדפה של פתרון דחוק³²¹ בתוך מסגרת הנישואין מאשר פירוקם, כאשר כאן הניסיון לפתור את הסכסוך נעשה באמצעות פסיקת בית הדין הדוחה את תביעת הגירושין והפניית בני הזוג לסיוע של גורמים חיצוניים שישכינו שלום ביניהם. כיוון הפסיקה הנמנעת מכפיית גט ופונה אל אפיק שלום הבית עתיד להתעצם כעבור זמן, ולהיות מיושם בנסיבות מגוונות ושונות מאלו שבתשובת הרשב"א.³²² במקרה הנדון בדברי הרשב"א המאמץ להשכין שלום בית עשוי להיות גדול, שהרי מדובר

³¹⁴ כך כתב שו"ת ישכיל עבדי, חלק ב, קונטרס אחרון, אבן העזר, סימן א, אות ב, מסברתו הוא לגבי ההנמקה, וע"פ שו"ת הר"ן, סימן מח (נדון לעיל ליד ציון ה"ש 204), לגבי הצורך להחמיר. ראה גם להלן פרק רביעי, בעמ' 154, אף שיש מקום להבחין בין התרת התקנה או החרם לבין התרת שבועה. ראה גם האמור להלן בנושא התרת שבועות.

³¹⁵ ואמנם, במקום בו התרת השבועה תביא דווקא באופן פרדוקסלי לשלום בית יש מקום להתיר, כנדונו של המב"ט בשו"ת, חלק ג, סימן נא, שהקל בהתרת שבועה כזו כאשר האישה הראשונה התעוורה: "ובנדון דידן שיש טעם נכון להתירה וגם יש צד מצוה משום שלו' בין איש לאשתו מן המלאכות שהיתה צריכה לעשות לבעלה בכל יום ואינה עושה אף על פי שהכנסה [שהכנסת] צרה לביתה יש קטטה ומלחמה בבית אחר שהיא תשרת במקומה את בעלה לא תרע בעיניה וגם לא יהיה אשם על המתירים בכוונה זו כיון שיש סבה ידועה להתיר".

³¹⁶ ראה: אשור, שידוכין, בעמ' 56-57; גויטיין, חברה ים תיכונית, ג, בעמ' 189-194. ואולי נימוק זה גם עמד ביסוד תניית המגורים, ראה: אשור, שם, בעמ' 56; גויטיין, חברה ים תיכונית, ג, בעמ' 150-153; סג"ל, הסכמים, בעמ' 39-51.

³¹⁷ שו"ת הרשב"א (המיוחסות לרמב"ן), סימן קלט.

³¹⁸ בבלי, יבמות סה ע"ב; נדרים צ ע"ב. וראה הדיון לעיל בפרק שני, סעיף 3.3, בעמ' 72 ואילך.

³¹⁹ שו"ת הרשב"א, לעיל בה"ש 317, בעמ' קיד-קטו. השווה שו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן תיד.

³²⁰ בבלי, כתובות עז ע"א. ראה הדיון לעיל בפרק שני, בעמ' 71.

³²¹ שהרי אין פתרון למקור הסכסוך שבגיננו הבעל מסרב לזון, אלא כפיית החובה עליו. ועל כן סובר רב בכתובות עז ע"ב, שפתרון זה אינו מתאים למצב יחסי בני הזוג, שכן "אין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת". ראה לעיל פרק שני, בעמ' 72.

³²² לפסיקה בנסיבות דומות, ראה: שו"ת הריב"ש, סימן קכו; שו"ת הרדב"ז, חלק ד, סימן קיח; שו"ת רד"ך, סימן ב; שו"ת מהר"ם אלאשקר, סימן פט; שו"ת מהרלב"ח, סימן לג; שו"ת מהריט"ץ, סימן מ.

בעילת גירושין חזקה מצד האישה, אם כי מקור העילה אינו ביחסים עכורים של הצדדים אלא בקשיים אובייקטיביים, ולכן ההנחה היא שגם הסיכוי לפיוס הוא גדול. בנסיבות בהן קיימת עילה לגירושין אך שני הצדדים חפצים בחיי הנישואין, המגמה לא להתערב בקיום הנישואין או בכפיית גט תתחזק כל עוד אין מדובר בקשר נישואין אסור. הריב"ש³²³ מעיד על מגמה כזו בקרב "חכמי הדורות"³²⁴ בתשובה לשאלה מאת דייני קהילת תנסי"ש [תוניס?] על אודות מקרה של אדם שביקש לשאת אישה אלמנה בת למעלה מתשעים (!) שנה. בתשובתו דן הריב"ש בשאלת הכפייה לגרש בשל מצוות פריה ורביה כאשר לבני הזוג לא היו ילדים למעלה מעשר שנים,³²⁵ ובשאלת מניעת נישואין לאישה שאיננה יכולה להרות מסיבות של גיל או מסיבות אחרות, ומגיע למסקנה גורפת, באשר להתערבות "בענייני הזיווגין":

ולזה, אם היו ב"ד נזקקין לדקדק ע"פ שורת הדין בענייני הזווגים לכפותם, היו צריכין לכפות את כלם, ורוב הנשים הבאות בימים היו יוצאות ונוטלת כתובה ונדוניא, וליכא כתובה דלא רמו בה תיגרא, ותרבה הקטטה והמריבה. ולזה העלימו חכמי הדורות את עיניהם בענייני הזווגין, שלא למנעם, אין צ"ל שלא להפרידם, כל ששניהם רוצים, ואין בנשואין ההם לא משום ערוה, ולא משום אסור קדושה. ודי להם לדונם ע"פ הדין כשיש מחלוקת בין איש לאשתו על זה, ונגשו אל המשפט ושפטום ע"פ התורה.³²⁶

הריב"ש קובע אפוא שכאשר אין בנישואין משום איסור אלא אי התאמה בין בני הזוג שאחת מתוצאותיה עשויה להיות אי קיום מצוות פריה ורביה, אין להתערב במניעת הנישואין או בכפיית גירושין. אמנם הריב"ש מסייג זאת למצב בו שני הצדדים מעוניינים בהמשך הנישואין, אך אין ספק לדעתי שמגמת הצמצום מחלחלת גם למקרים בהם עילת הגירושין חלשה או כאשר מתברר לבית הדין שרצונו של הצד התובע בגירושין אינו מוחלט.

התרת שבועות ונדרים משום שלום בית

לעיל ראינו כי הגאונים סטו מן הדין התלמודי והחמירו מאד בדיני שבועות ונדרים, אף אם תוצאתה של שבועה מחייבת תאלץ את בני הזוג להתגרש. בתקופת הראשונים מסתמן שינוי מגמה חזרה לכיוון הדין התלמודי, שינוי שייטכן כי החל כבר בסוף תקופת הגאונים כאמור. מגמה זו באה לידי ביטוי בשתי דרכים, פרשנות מצמצמת של חומרת הגאונים או אפילו פסיקה מפורשת בניגוד לדעתם.

בהתייחסו לחומרת הגאונים הסביר ר' יהודה אלברצלוני "דדוקא בהתרת חכם החמירו אבל בהפרת בעל לא החמירו דבעל מיפר ביום שומעו בין בנדר בין בשבועה"³²⁷ ומכאן צמצום מסוים לתקנה המחמירה של הגאונים. מלבד זאת, נראה שמרבית ראשוני ספרד³²⁸ העדיפו את גישת

³²³ שו"ת הריב"ש, סימן טו.

³²⁴ לאור זיקתו הברורה של הריב"ש לחכמי ספרד בדורות שלפניו ניתן לשער שזהו המשכה של אותה מגמה עליה עמדתו בתשובת הרשב"א. ראה גם שו"ת רדב"ז, חלק ד, סימן קיח.

³²⁵ ראה שפרבר, נתיבות פסיקה, בעמ' 161, הדן בהקשר זה של תשובת הריב"ש בצורך של הפוסק לשקול שיקולים המבטאים רגישות לבעיות המתעוררות במשפחה. ראה בעניין זה ביתר הרחבה להלן בפרק שביעי, בעמ' 253.

³²⁶ שו"ת הריב"ש, לעיל בה"ש 323. הרמ"א, אבן העזר, סימן א, סעיף ג, פסק כדעת הריב"ש, וראה מה שכתב תלמידו ר' מרדכי יפה, לבוש, אבן העזר, סימן קנד, סעיף כא, ש"ק"ו או יתמי דיתמי שנעצים עינינו למען לא ירבו המחלוקת בישראל".

³²⁷ כך כתבו כמה ראשונים בשמו: רמב"ן, סוף הלכות נדרים; ר"ן, נדרים כב ע"ב, ד"ה אמר רבא; נימוקי יוסף, שם, דף ז ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה הדין; רבנו אברהם מן ההר, נדרים כב ע"ב.

³²⁸ ראה: רמב"ן, נדרים, דף ז ע"א מדפי הרי"ף; שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן קכ; ריטב"א, שם, ד"ה כתב רבנו ז"ל; נימוקי יוסף, שם, ד"ה הדין; ספר החינוך, מצוה תו; שו"ת הריב"ש, סימן תמד. ראה גם שציפנסקי, תקנות, ג, בעמ' קפט-קצא. וראה שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן סח, שבנסיבות השאלה שם התיר לנודר לעבור על נדרו משום שלום בית, כשמנגנון ההיתר הוא להישאל על הנדר רק לאחר שעבר עליו בפועל, ומאחר שהנדר נעקר למפרע אין עליו כל עונש (וראה שער המלך, שבועות פרק ו הלכה ה, שתירץ על פי דבריו את הקושיה מצדקיהו,

הגאונים המקלה, לפיה במקום מצווה או השכנת שלום בין איש לאשתו אין תחולה לתקנה המחמירה בהתרת נדרים ושבועות. כך לדוגמה דברי הרמב"ם:

מי שנשבע ולא ניחם על שבועתו ובא לבית דין לקיים שבועתו, אם ראו הדיינים שהיתר שבועה זו גורם למצוה ולשלום בין איש לאשתו, בין אדם לחבירו, ושקיום שבועה זו גורם לעבירה ולקטטה, פותחין לו פתח ונושאים ונותנים עמו בדבר ומודיעין לו דברים שגורמת שבועתו עד שיתנחם, אם ניחם בדבריהם מתירין לו ואם לא נחם ועמד במריו הרי זה יקיים שבועתו.³²⁹

הרא"ש³³⁰ בהתייחסו לחומרת הגאונים וכן לגישה המחמירה של הרי"ף, מעניק הסבר היסטורי-חברתי לגישתם, הנעוץ ביחס המקל בזמנם לנדרים בקרב הציבור שחייב פסיקה מחמירה כדי להתמודד עם התופעה. לדעתו, דרך זו כבר אינה יעילה למציאות בימיו:

...אלא ודאי כל שבועות יש להן התרה מן התורה אלא שהחמירו בימי הגאונים ואמרו שלא להתיר שבועות ומתוך כך היו העולם נמנעין מלישבע. ובעברי באלו הארצות³³¹ וראיתי שהיו פרוצים בנדרים ובשבועות ורגילין הרבה לידור ולישבע ופריצי טפי שאם לא יתירו להם לא יבואו עוד לבקש התרה אלא יעברו במזיד כי נשבעין על דבר שאי אפשר להם לקיים אמרתי להתיר להם נדרים ושבועות.³³²

לדבריו, בשל הזלזול הרב בנדרים ושבועות אין צורך בנימוק מיוחד להתרת השבועה, אך נראה שמרבית הפוסקים המקלים דרשו סיבה מוצדקת כלשהי להתרת השבועה, כאשר אחת השכיחות בהן היא שלום הבית.³³³ יש לזכור כי פעמים רבות הקטטה בין בני הזוג היא זו שהולידה את הנדר או השבועה,³³⁴ שתוכנה היה קשור להימנעות מחיי אישות או שבועה לגרש, ועל כן קיים עניין מיוחד להסיר מכשול זה בהשבת חיי הנישואין לתיקונם.³³⁵

אבחנה מעניינת מצויה בתשובת הרדב"ז,³³⁶ שדן במקרה של אדם שנדר ואסר את הנאת אשתו עליו על דעת רבים לאחר שגירש את אשתו:

ובשלמא אם היתה תחתיו והדירה על דעת רבים איכא למימר מצוה להטיל שלום בין איש לאשתו, אבל מחזיר גרושתו איני רואה בה שום מצוה דפוק חזי כמה נשי איכא, וכ"ת משום דדש בה, [וכבר הוכר אותה והורגל בה], הא חזינא שלא גירש אותה אלא מתוך קטטה ומתוך שנאתה אסר הנאתה על דעת רבים וכל זמן שהיה נשוי עמה היו בקטטה, הילכך איני רואה כאן מצוה להתיר בשבילה נדר שהודר על דעת רבים.

כלומר, לדעתו מסגרת נישואין מסוכסכת שכבר התפרקה אינה נכללת במצווה להשכין שלום בין בני הזוג, ועל כן אין להתיר בגינה את הנדר, זאת בשונה מסכסוך במהלך חיי הנישואין.

אף שהדיון בתת סעיף זה מתמקד בפוסקי המזרח וספרד, דומה שראוי להציג את העמדות של פוסקי אשכנז בסוגיה זו. גם בקרב ראשוני אשכנז אנו מוצאים פרשנות מצמצמת,³³⁷ אם כי יש

וכן הסתמך על חידוש זה בשו"ת מהרש"ם, חלק ב, סימן רנ).

³²⁹ משנה תורה, שבועות, פרק ו, הלכה י. ראה גם דבריו בפרק ו, הלכה ח ובפרק יב, הלכה יב. ראה גם פירוש המשנה לרמב"ם (מהדורת קאפח), נדרים י, ח.

³³⁰ רא"ש, נדרים, פרק ג, סימן ב.

³³¹ יש להניח שכוונתו למחוזות שונים בספרד בהם עבר לאחר שנאלץ לעזוב את גרמניה.

³³² רא"ש, לעיל בה"ש 330.

³³³ ראה לדוגמה: שו"ת יכין ובוועז (ר' צמח ור' שמעון דוראן, המאה החמש עשרה), חלק א, סימן נט, ד"ה אלא שיש; חלק ב, סימן נב. ראה גם שו"ת המבי"ט, המצוין לעיל בה"ש 315.

³³⁴ ראה למדן, עם בפני עצמן, בעמ' 133, והמקורות המצוינים שם בהערות 43-45.

³³⁵ עיין שו"ת עין יצחק, חלק א, יורה דעה, סימן כד, שהסיק משו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן קכ, שלא נימוק זה אין להתיר.

³³⁶ שו"ת רדב"ז, חלק ח, סימן קנג. ראה גם הדיון בנספח ג' בעניין מחזיר גרושתו, להלן בעמ' 499.

³³⁷ ראה ב"ח, יורה דעה, סימן רל, בשם מהר"ם מ"ץ (ר' מנחם מעיל צדק, המכונה כך ע"ש ספרו שלא הגיע לדינו,

הדים לגישה מחמירה יותר מזו של ראשוני ספרד. כך דברי המהר"ם מרוטנבורג,³³⁸ שלאחר ציטוט ודיון בתקנת הגאונים הוא מסייג אותה וקובע שתחולתה היא רק לגבי שבועות ולא לגבי נדרים:

ואין לחוש עליו [אלא חייב] לקיים שבועתו ולגרש אשתו ולא יחלל ש"ש בפרהסי' אלא יגרשנה לאלתר ויתן כתובה ואין בדבר זה משום לעשות שלום בין איש לאשתו.

היו ראשונים מאוחרים יותר שהחמירו ע"פ דברים אלה³³⁹ אם כי לא ברור שמהר"ם עצמו החמיר כל כך הלכה למעשה.³⁴⁰ מכל מקום נראה ששתי הגישות היו קיימות באשכנז, כפי שמובא בדברי מהר"י ווייל³⁴¹ המתאר את מקרהו של ר' יצחק מזלצבורג שנשבע לגרש את אשתו והתחרט, וכשהגיע לפני מהר"ל, החמיר מהר"ל וסירב להתיר לו את השבועה, ולכן פנה לר' זלמן כ"ץ מנירנברג שהסכים להתיר לו את השבועה. מהר"י ווייל עצמו תמה על כך "דמהר"י ז"ל היה מחמיר כולי האי במילתא דלאו דאורייתא וגם לא אשכחן בתלמוד רק תקנת הגאונים הוא".

יוער, כי דיונם של הפוסקים בדרכי היתר השבועה לא הצטמצם רק לשאלת מידת הקבלה של חומרת הגאונים, ונדונו גם עקרונות הלכתיים כלליים בדיני נדרים ושבועות, לפיהם ניתן לעקור את השבועה או את הנדר מן הדין, כגון שבועת שגגה³⁴² או שבועה לבטל את המצווה.³⁴³ עולה אפוא כי שלום בית היווה נימוק כבד משקל בהיתר שבועות ונדרים, וניכרה שיבה לדין התלמוד. גישה מקלה יותר רווחה בספרד ובמזרח, בעוד שבאשכנז וצרפת הייתה עדיין אחיזה מסוימת למסורת המחמירה של הגאונים.

3.5. שיפוט, צווים וסעדים

בסעיף זה אציג כמה דרכי התערבות שיפוטיות במריבות בין בני זוג. לא אחת מדובר במריבות אלימות³⁴⁴ בהן עולה הצורך ליצור איזון בין יצירת איום אפקטיבי על הבעל האלים שיחדל מהתנהגותו לבין הרצון לתת סיכוי לנישואין ולא לפרקם באופן מידי. בנוסף, אראה שבמריבות מתונות יותר ניתנו סעדים או צווים שונים שמטרתם לעצור את הידרדרות המריבה ולנסות לייצב בחזרה את חיי הנישואין.³⁴⁵

התמודדות שיפוטית עם מריבות אלימות

ידועים דבריו החריפים של רבנו שמחה משפירא³⁴⁶ מן המאה השנים עשרה, ביחס להכאת נשים על ידי בעליהן. באותה התייחסות מחמירה לתופעה, שסופה לדעתו כפיית גט על הבעל, מופיעה

והוא ר' מנחם ממירזבורק. ראה זימר, ר' מנחם ממירזבורק), שציין לכמה ראשונים שהתירו הן שבועות הן נדרים, וכן כתב בשמו בדרישה, שם, ס"ק ג. ראה עוד: שו"ת מהר"ם מינץ, סימן יח, אות ב; סימן מו, אות ג; שו"ת מהר"י ברונא, סימנים רנה-רנו. ראה גם רמ"א, חושן משפט, סימן עג, סעיף ח, שפסק ע"פ שו"ת מהר"י, סימן פא, ש"מי שנשבע ליתן נדוניה לחתנו, ובתוך זה הרגיל קטטה עם בתו, ויש לחוש שירגיל יותר אם יתן לו, אין צריך ליתן לו".

³³⁸ שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג), סימנים קא-קכב (הודפסה בשו"ת הרשב"א, חלק א, תתנד); מרדכי, שבועות סימן תשנח. ראה גם תשובות חכמי אשכנז וצרפת, סימן קיג.

³³⁹ ראה שו"ת מהר"ל, סימן קכט, וכן המובא בשמו על ידי מהר"י וויל, להלן בה"ש 341, אך השווה לדבריו בסימן קא. כן ראה שו"ת מהר"ח אור זרוע, סימן יב.

³⁴⁰ בספר תשב"ץ קטן, סימן ת (וכן הוא בתשובות מיימוניות, הפלאה, סימן ד), נראה שמהר"ם פסק להקל בהתרת נדרו של "חברנו הר"ר שמשון" (כנראה תלמידו ר' שמשון ב"ר צדוק, מחבר ספר תשב"ץ קטן), שגדר "שלא יעשה שום קיום ושום הבטחה לחמיו ולזוגתו שלא לבגוד בהם", ואף שהנדר היה על דעת שלושה חכמים, התיר לו משום שלום בית.

³⁴¹ שו"ת מהר"י ווייל, סימן קעב.

³⁴² ראה שו"ת הרי"ף, סימן קפח, שדן במקרה של בעל שנשבע שלא יחזור לאשתו עד שיעשיר.

³⁴³ היתר זה היה נפוץ במקרים של שבועה שלא לקיים יחסי אישות. ראה לדוגמה: שו"ת הריטב"א סימן לו (וכן בסימן עח); שו"ת מהר"ל, סימן קא (השווה ה"ש 339, לעיל).

³⁴⁴ ראה לעיל בה"ש 301.

³⁴⁵ באשר למעורבות בית הדין באכיפת הסכמי קדם נישואין בהם הייתה התחייבות להימנע מאלימות, ראה להלן.

³⁴⁶ ראה: גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 373-397; הנ"ל, ר' שמחה משפירא.

הנחיה שדומה כי לא קיבלה תשומת לב מספקת:

...אמנם צריך כפרה גדולה ותכבירו עליו להבא לפי הנראה בעיניכם שיכול לעמוד שיהא מותרה ועומד מיכן ולהבא. ותטילו שלום ביניהם שלום מקויים ומסויים ותבררו שנים או שלשה שיהיו מוכיחים ביניהם. וכל קבלה שיהיה להם זה על זה ישפטו הם. ואם לא יעמוד הבעל בקיום השלום שיוסיף להכותה ולבזותה, אנו מסכימים אחריכם להיות מנודה בב"ד העליון ובב"ד התחתון ויעשוהו על ידי גוים לתת גט עשה מה שישאל אומר לך כי כן הסכמתי עם חבריי שיהא גט מעושה בגוים כזה בדין...

אם יעלה חפץ השם בידכם לה שלים ביניהם תתירו לו החרם שקיבל עליו לגרשה עד זמן מרווח. אם תראו בתוך הזמן שינהוג עמה כשורה תתירו לו לגמרי. ואם נראה בעיניכם שאין עצת שלום מתקיים ביניהם תפייסוהו כחכמתכם לגרש מרצונו. ואם לא יאבה יקוב הדין את ההר ותעסוהו כתורת יעשה מה שכתבנו באיני זן ומפרנס...³⁴⁷

לא ברור מי הנמענים של התשובה, אך יש לשער שמדובר בבית הדין המקומי או בהנהגה הרבנית המקומית. רבנו שמחה מנחה אותם לנקוט כמה פעולות בטרם פנייה לפתרון של גירושין.³⁴⁸ ראשית, יש להטיל על הבעל דרכי כפרה מכבידות, שתשמנה גורם מרתיע, בתוך כלל האיומים עליו שלא לחזור על מעשיו. מהחלק האחרון עולה כי על הבעל להתחייב לגרש את האישה, התחייבות שתהיה מגובה בחרם.³⁴⁹ שנית, והיא הפעולה החשובה לענייננו, יש לפעול להשכין בין בני הזוג 'שלום מקוים ומסויים', המלווה בפיקוח של שניים או שלושה 'מוכיחים' שבכל ויכוח יכריעו ויסיימו את הריב לצד זה או אחר. לפני שאנסה לעמוד על פישרו של השלום ועל תפקידם וזהותם של אותם מוכיחים, ראוי להדגיש שבצד הגישה הקיצונית בחומרתה ביחס לאלימות שנמצאה בספרות ימי הביניים, אין מדובר בהוראה מיידית לפרק את הנישואין. קשה לומר שיחס מקל לאלימות הוא הגורם לכך, ומשום כך על כורחנו לומר שחשיבות שמירת מסגרת הנישואין היא העומדת ביסוד ההליך המוצע.

ניתן להסביר את המושג 'שלום מקוים ומסויים' במושגים המושאלים מתחום דיני הקניין וההתחייבות, שכן מדובר בסופו של דבר על צורך בהתחייבות תקפה של הבעל.³⁵⁰ ועל כן 'קיום' השלום יתפרש כהתחייבות בעדים,³⁵¹ ו'מסויים' פירושו שיפורט בדיוק מה על הבעל לעשות כדי לעמוד בהתחייבות שלא לנהוג באלימות, ואין להסתפק בהצהרה כללית מצדו.³⁵² מסתבר כי התחייבות הבעל להפסיק את האלימות הושגה ביוזמת בית הדין או המנהיגות הרבנית המקומית, אך לגמרי לא ברור מי הם אותם 'מוכיחים'. אפשר שאלו שכנים או קרובים

³⁴⁷ דבריו מצוטטים אצל תלמידו ר' יצחק מוינה באור זרוע, פסקי בבא קמא, סימן קסא. למקבילה ראה שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג), סימן תתקכז, וכן מובא בבית יוסף, אבן העזר, סימן קנד.

³⁴⁸ נסיבות המקרה היו שר' ירמיה, אבי האישה פנה לרבנו שמחה להתלונן על חתנו, וכנראה האישה לא העלתה בדעתה עדיין לתבוע גירושין. אף על פי כן, לא נראה שנסיונות אלו דווקא הביאו את רבנו שמחה להציע את ההליך של השכנת שלום בצירוף איומים על הבעל. יצוין, כי בדבריהם של פוסקים מאוחרים יותר המתבססים על דברי רבנו שמחה נשמרת מסגרת הפתרון העקרוני לבעיה של אלימות. לדוגמאות ראה וולף, הפעלת כוח, בעמ' 144-135.

³⁴⁹ בדומה לאמור בתקנת רבנו פרץ, לעיל ליד ציון ה"ש 304.

³⁵⁰ אף שאין לומר שדינים אלו חלים באופן ממשי על התחייבותו.

³⁵¹ כמו בדין קיום שטרות, הדורש אישור בית דין על אמיתות השטר, ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן מו. ואולי הכוונה אף לצורך במעשה קניין לתיקוף ההתחייבות וחזוקה, ע"פ הלשון הנהוג בשטרות "ושריר ובריר וקיים" (ראה בבלי, בבא בתרא קס ע"ב; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן מד).

³⁵² בדיני קניין יש לפרט את טיבו של המקח, ראה משנה תורה, מכירה, פרק כא, הלכה א; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רט, סעיף א; סימן רמא, סעיף ד. ואחת הבעיות בהקניית דבר שאינו מסוים היא היעדר גמירות הדעת. ייתכן גם שהמושג מושאל מדין קניין בשדה שאינה מסוימת במצריה, דהיינו שדה שגבולותיה אינם מסומנים, ועל כן אינם ברורים. ראה משנה תורה, זכייה ומתנה, פרק א, הלכה י.

של בני הזוג הנאמנים בעיני בית הדין, אשר ממנה אותם לתפקיד זה ומפקיד בידיהם את הסמכות להכריע במריבות שבין בני הזוג.³⁵³ אם אותם 'מוכיחים' מדווחים לאחר פרק זמן של ניסיון להשכין שלום בית שהמריבות גלשו שוב לאלימות מצד הבעל, אין מנוס מפנייה להליך גירושין בבית הדין, ברצון או בכפייה.

פסיקה ברוח זו, הדורשת מן הבעל להתחייב שלא לנהוג יותר באלימות רווחה בספרות ההלכה בימי הביניים,³⁵⁴ בעיקר באשכנז. ההתחייבות נעשתה לרוב באופן חד צדדי³⁵⁵ ועוגנה בשבועה או בחרם,³⁵⁶ בקנס כספי,³⁵⁷ או בהפעלת סנקציה דתית או חברתית. ראוי לציין כי באשר לנידוי וחרם, מדובר באמצעי שכיח ונפוץ בו נהגו בתי הדין להשתמש, בהיעדר אמצעי אכיפה אחרים.³⁵⁸ כך לדוגמה כתב רבנו ירוחם בשם הרמ"ה:

ואם חבל בה הבעל יש יכולת לב"ד ליסרו ולהחרימו ולנדונו ולהלקותו ולדרותו בכל מיני ירדוי ולקוץ ידו אם רגיל בכך אפילו בכבל כי הא דרב פפא קץ ידא, כי אין ראוי לבן ברית, כי חייב לכבדה יותר מעצמו ועולה עמו ואינה יורדת שזה דרך הגוים והתורה אמרה כי היא היתה אם כל חי, לחיים ניתנה ולא לצער, או יוציא ויתן בכתוב'. כך כתב רמ"ה בתשוב'.³⁵⁹

בית הדין לא הזדרז להשתמש בכלי הענישה המצויים בידיו, וגם כאשר אישה הגישה קבילתה לבית הדין על אלימותו של בעלה, כותב הרשב"א³⁶⁰ שהיו "מפייסים אותה פעם ושתים, ואם חוזרת להתרעם, מושיבין ביניהם נאמן³⁶¹ איש או אשה", ורק אם הדבר לא צלח ממשיך הרשב"א ופוסק:

³⁵³ מסקנה זו נובעת משני טעמים: האחד, מהתשובה עולה כי נמעניה (אף שהפונה היה אבי האישה המוכה, כאמור לעיל בה"ש 348, ייתכן שבקשתו הייתה למתן הנחיות לבית הדין המקומי כיצד לפעול בעניין בתו), שאליהם מופנית ההנחיה לברור את המוכיחים, הם גוף בעל סמכות לנדות ולהתיר חרם, וכן לכפות גט, ועל כן יש להניח שמדובר בבית דין. השני, המינוי של 'מוכיחים' אד הוק למקרה זה והעובדה שמספרם יכול להיות גם שניים, מעידים שמדובר במינוי של בוררים או נאמנים, ולא בפורום רגיל של בית דין.

³⁵⁴ לדיון מפורט בהסכמים למניעת אלימות כפי שעולה מספרות הפסיקה ומשטרות שונים, ראה סג"ל, הסכמים, פרק שלישי, בעמ' 84-131.

³⁵⁵ ראה לדוגמה: שו"ת הרי"ף (מכון ירושלים, תשס"ח), חלק ב, תשובות הגאונים, סימן ד; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס קרימונה), סימן רצא; ספר האגודה, כתובות, סימן קעב. ראה גם שוחטמן, אלימות, וכן סג"ל, הסכמים, בעמ' 90, הערה 41.

³⁵⁶ ראה שו"ת בנימין זאב, סימן פח, המסתמך על תקנת רבנו פרץ, הנזכרת לעיל ליד ציון ה"ש 304. ראה עוד בשו"ת זכרון יהודה, סימן עא, שדן במקרה של בעל ש"היה שוחק בקוביא ומתקוטט עם אשתו ומכה אותה תמיד עד שברחה לבית אביה". בניסיון ליישב את הסכסוך "באו אנשים לעשות שלום ביניהם ועשו עמו תקנה בענין זה שאסר ע"ע הנאת תשמיש מאשתו עליו אם שמא יצחק לשום צחוק בעולם עד זמן ידוע ואיסור זה הוציאו בלשון נדר וכל מיני קיום שבעולם גם (כי) נשבע שאם שמא יצחק מכאן ועד הזמן הידוע שיגרש את אשתו פלונית בגט כשר מוסיף על איסורו גם התנה שלא תשוה לו שום התרה בעולם לזאת השבועה". אמנם שבועתו לא התייחסה לאלימות, אך ניתן ללמוד שאמצעי השבועה היה משמעותי. ראה גם הדיון לעיל בסעיף 3.4, בעניין התרת שבועה לבעלים שנשבעו לגרש או להימנע מיחסי אישות. אך השווה שו"ת הרשב"א, להלן בה"ש 360, שהתנגד להטיל על הבעל התחייבות בשבועה שלא ינהג יותר באלימות.

³⁵⁷ כפי שעולה מדברי רבנו שמחה, לעיל ליד ציון ה"ש 347. ראה גם השטר שהביא פרידמן, ריבוי נשים, בעמ' 58-62, שחלקו מצוטט להלן ליד ציון ה"ש 376.

³⁵⁸ כמו לדוגמה לגבי נזיקין וקנסות שאין סמכות לדון בזמן הזה. ראה בבלי, כתובות מא ע"ב; משנה תורה, סנהדרין, פרק ה, הלכה יז; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן א, סעיף ה.

³⁵⁹ רבנו ירוחם, מישרים, נתיב כג, חלק ה (דף נח, טור ב), שכדבריו פסק הרמ"א, אבן העזר, סימן קנד, סעיף ג. הרדב"י בתשובה, חלק ד, סימן קנז, שהתנגד לכפיית גט במקרי אלימות לפי שיטת רבנו שמחה, כתב: "...אלא כיצד יעשו מנדין אותו שלא יכה אותה, אם חזר מוטב ואם לאו מכריזין עליו שהוא מנודה, אם חזר מוטב ואם לאו קונסין אותו בכתובה, אם חזר מוטב ואם לאו עונשין אותו על ידי עכו"ם בגופו שהרי עבר על פן יוסיף להכותו. וחובשין אותו מפני שהכה אותה ואין מזכירין לו שיוציא את אשתו כלל". ראה גם בית יוסף, אבן העזר, סימן עד, בהתייחס לדברי הרשב"א בתשובה, בשו"ת הרשב"א (המיוחסות לרמב"ן), סימן קב, וכן מקורות נוספים אצל סג"ל, הסכמים, בעמ' 91, בהערה 44.

³⁶⁰ שו"ת הרשב"א, חלק ה, סימן רסד.

³⁶¹ נראה כי תפקיד הנאמן אינו רק בירור האשם או הטענות בין בני הזוג, אלא תפקידו למנוע את האלימות, בעצם הימצאותו או מכוח אישיותו, ראה תשובת ר' יוסף אבן אביתור (מראשוני חכמי ספרד במאות הי"א), תשובות הגאונים, שערי צדק, חלק ד, שער ד, סימן מב, שכתב: "ומשהין אותה עמו על יד נאמן", כלומר, המטרה העיקרית היא החזרת בני הזוג לגור יחדיו בליווי הנאמן, אשר מצטרפת להליך של הוכחת הבעל והתראה בו קודם לכן. ראה גם שו"ת הרשב"א בתשובה, חלק ז, סימן תעז, שהביא את דבריו של ר' יוסף אבן אביתור.

ואם אי אפשר, מחרימין סתם על מי שיעשה כן. והדבר הזה, וכיוצא בו, מסור לפי ראות עיני הדיינים, כפי המקום וכפי השעה וכפי האנשים, וכן אנו נוהגין בארצנו, ע"פ גדולים ורבנים מרבני צרפת ז"ל.

בתשובה זו ניכרת ההשפעה של רבנו שמחה וההולכים בעקבותיו ביחס להליך הראוי שיש לנקוט כנגד בעלים אלימים, תוך הדגשה של העדפת ניסיונות פיוס בטרם נקיטת סנקציות, ושימוש בגורמים חיצוניים לבירור הסכסוך, ואולי אף ליישובו. רק אם דרכים אלו נכשלו, פונה בית הדין לאמצעי לחץ, כמו החרם במקרה זה.

סעדים זמניים להשכנת שלום בית

מטבע הדברים, האמצעים שננקטו במריבות אלימות הוצרכו להיות חריפים, אך גם במריבות לא אלימות ננקטו אמצעים דומים שנועדו לעצור את הידרדרות היחסים וייצוב מערכת היחסים.

מגורים משותפים עם קרובי משפחה של אחד מבני הזוג עשויים היו לגרום לא אחת למתח ומריבות בין בני הזוג.³⁶² כדי למנוע זאת, נדרשו ראשונים כבר מימי רב פלטוי גאון³⁶³ ואחריו,³⁶⁴ לגבש מנגנון בירור, שלא נמצא דוגמתו בסכסוכים אזרחיים אחרים,³⁶⁵ לקביעת זכויות הצדדים, ובסופו של תהליך להוציא צווי הפרדה או הרחקה במידת הנדרש כדי למנוע את החיכוכים.

אם האישה דורשת מבעלה שיוציא את אמו מביתם קובע הרי"ף³⁶⁶ ש"המנהג בכל בתי דינין שמי שמפסיד בכך שומעין לו ונותנין להאשה נאמנת שתעמוד עמהם עד שיתברר להם ממי נתגלגלה המריבה ודוחין אותה מעל חבירתה". מטרת ההליך היא למנוע התפתחות סכסוך בין בני הזוג, שכן אחד מהם עלול להיות מצוי בקונפליקט מתמיד של נאמנות בין בן זוגו לקרובו. כך עולה מפורש מדברי הרשב"א³⁶⁷ והמגיד משנה:

ואני אומר אין אדם דר עם נחש בכפיפה, אלא כך הוא עיקר הדבר שאם נראה לב"ד שהם מריעים ומצירין לה וגורמין לה קטטה עם בעלה הדין עמה, ואם לאו לא כל הימנה, ובזה יפה כח הבעל מכה האשה לפי שהמדור הוא של בעל ואינו שלה ולפיכך אינה יכולה למחות על ידן אלא בטענה. זהו דעתי.³⁶⁸

בית הדין צריך להפעיל שיקול דעת זהיר בזיהוי מקור הסכסוך ולמצוא את הסעד הראוי שיאפשר המשך חיי נישואין שלווים תוך פגיעה מינימלית בזכויות הצדדים, ואעפ"כ לאישה תהיה טענה טובה להרחקת הקרובים שפוגעים ביחסיה עם בעלה, אף כנגד זכותו הקניינית של הבעל. על צו מניעה מסוג אחר ניתן אולי ללמוד מתשובת הרמב"ם³⁶⁹ במקרה של סכסוך בין בני זוג באשר לעבודת האישה כמורה, עבודה שהחלה לעסוק בה בעת היעדרות ממושכת של הבעל, והלה

³⁶² המגורים המשותפים רווחו כנראה בתקופה זו במיוחד בארצות המזרח. ראה לדוגמה גויטיין, חברה ים תיכונית, ג, בעמ' 38-39. עדות לבעיות הנגרמות בעקבות מגורים משותפים עולה מהסכמי קדם נישואין שהסדירו מראש את המגורים עם משפחת אחד הצדדים, כנזכר לעיל בה"ש 316. על המיתוס באשר למתח בין כלה לחמותה, הנודע כבר בתלמוד (ראה לדוגמה: בבלי, שבת כו ע"א; יבמות ק"ז ע"א), אין צורך להכביר מילים. ענייננו הוא אך בהשפעותיהם של מתח זה או של מתח עם בני משפחה אחרים על יחסי בני הזוג, והדרכים ליישוב סכסוך המתגלע בעקבות כך.

³⁶³ ריקנאטי, פסקי הלכות, סימן תקיא, בשם רב פלטוי גאון (גאון פומבדיתא, בשנים 841-858).

³⁶⁴ ראה: שו"ת הרי"ף, סימן רלה; שו"ת הר"י מיגאש, סימן קא; משנה תורה, אישות, פרק יג, הלכה יד; מגיד משנה, שם; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עד, סעיף י.

³⁶⁵ מלבד ההיבט האמוציונלי בסכסוכים בין קרובים, קיים קושי להוכיח את ההתנהגות בתוך המתחם הביתי הפרטי, בשונה מסכסוכים אזרחיים בין רחוקים, אך דומה שהבדל משמעותי הוא תכלית השכנת השלום, שחשיבותה בין בני זוג ובין בני משפחה נתפסת כחשובה יותר ודחופה יותר מהשכנת שלום בין זרים.

³⁶⁶ שו"ת הרי"ף, סימן רלה.

³⁶⁷ שו"ת הרשב"א (המיוחסות לרמב"ן), סימן קב.

³⁶⁸ מגיד משנה, אישות, פרק יג, הלכה יד.

³⁶⁹ שו"ת הרמב"ם, סימן מה.

מששב לביתו, התנגד לה בכל תוקף. בעקבות התנגדותו תבעה האישה גירושין ואף נמנעה מקיום חובותיה, אלא שהבעל סירב לכך בעיקר בשל שיקולים כספיים, וביקש היתר נישואין בניגוד להתחייבותו בכתובה. הרמב"ם פסק:

ורשאי הוא למונעה מלימוד התינוקות, וצריך בית הדין להוכיחה על זה ולמונעה. ואם היא תובעת הגירושין, לפי שבעלה מונעה מן הלימוד, לא תנתן לה זאת, אלא נועלים בפניה הדלתות וחוסמים את הדרכים לכך ומפקידים ענייניה לאורך הזמן, עד שתחזור בה ותתרצה לנהוג למישרין עם בעלה.

מאחר שהתנגדות הבעל לעיסוקה כמורה היה מוצדק,³⁷⁰ פסק הרמב"ם שעל בית הדין למונעה לעבוד כמורה, וצו מניעה זה אף ייאכף באופן פיזי כמתואר, ולא זו בלבד, אלא דרכה לתביעת גירושין והכרוך בה תעוכב פרוצדורלית לאורך זמן. לדעת הרמב"ם אין כל הצדקה לפרק את נישואי בני הזוג, ועל כן אין להתיר לבעל לשאת אישה שנייה וגם אין לקבל תביעת גירושין מצד האישה בנסיבות הללו, ומכאן מסקנתו שיש להפעיל על האישה אמצעי לחץ לחזור ליחסים תקינים עם הבעל.

3.6. הסכמי שלום בית

עיון בהסכמי שלום בית שנחתמו בין בני זוג, לעתים בפני בית הדין, עשויים ללמד על התהליך המשפטי שקדם להם ועל תפקידם בהסדרת היחסים בין בני הזוג.³⁷¹ יש שחתימה על ההסכם הייתה בעקבות תביעת גירושין, מצד האישה בדרך כלל, אך גם במריבות שלא הגיעו לכלל רצון להתגרש הסכמים אלו היוו דרך יעילה ליישוב המשבר בין בני הזוג.³⁷² בהסכמים מסוג זה והשתקפותם בספרות ההלכה ובתעודות מימי הביניים עסקו כבר בהרחבה כמה חוקרים.³⁷³ לפיכך, רק אעיר בקצרה על דרכי אכיפתם של הסכמים אלו במהלך הנישואין, ועל גבולות התחולה שלהם.

קיימות עדויות רבות מימי הביניים להסכמי שלום בית שנערכו בעקבות מריבות,³⁷⁴ חלקן כבר בתקופת הגאונים.³⁷⁵ כך לדוגמה בהסכם בין בני זוג מן המאה השתים עשרה ש"אם אכה אותה או אצער אותה, יהיה עלי לשלם מרשותי ארבעים דינר והקדש לשני בתי הכנסת שבפוסטאט מצרים...".³⁷⁶ או במקרה אחר בו התחייבה האישה "ואל תבזה אותו בדבר רע וגני ולצות ולו לקרוביו ואל תזכור אתו וקרוביו אלא לפי כבודם ואל תמרה אותו בדבר ומעשה שלא כהוגן".³⁷⁷ תוכן ההסכמים כלל התחייבות, של הבעל בדרך כלל, שלא לנהוג באלימות או להתנהג כראוי,

³⁷⁰ ראה: משנה, קידושין ב, א; משנה תורה, תלמוד תורה, פרק ב, הלכה ד; איסורי ביאה, פרק כב, הלכה יג.
³⁷¹ לא תמיד קדם להסכם שלום הבית הליך משפטי דווקא, אך פעמים רבות רצונו של אחד הצדדים בגירושין הניע גורמים שונים לנסות להשכין שלום בית, ורק משניסיון זה נכשל פנו בני הזוג לגירושין בהסכם או בהליך משפטי. תיאור אופייני לכך מצוי בשו"ת הרדב"ז, חלק ו, סימן ב' אלפים צה: "מעשה היה בראובן שהיה מתקוטט עם אשתו כמה פעמים ורוצה להתגרש ונלאו לעשות שלום ביניהם עד שהלכו לערכאותיה' וגירש אותה בערכאותיהם ופשרו ביניהם שתתן לו ה' פרחים כדי שיגרשה".

³⁷² עיקר הדיון כאן הוא הסכמים שנחתמו במהלך חיי הנישואין בעקבות סכסוך או משבר, אף שוודאי גם להסכמי קדם נישואין, בדומה לכתובה, היה מלבד התפקיד הפסיכולוגי גם תפקיד משפטי מונע בעל חשיבות בעצם צפיית פני סכסוכים עתידיים, ובקביעת התחייבויות ומנגנוני פתרון שונים, ובהמשך אזכיר דוגמה אחת לכך.

³⁷³ ראה: אשור, שידוכין ואירוסין, פרק ד, בעמ' 92 ואילך, ובעמ' 313; גויטיין, חברה ים תיכונית, ג, בעמ' 156-158; דוד, גירושין (לדוגמה בעמ' 91-92); פרידמן, הסכמים. ולאחרונה אילת סג"ל במחקרה המקיף, סג"ל, הסכמים, בעיקר בפרקים השני והשלישי. לגבי תוקף ההתחייבות לנהוג באהבה ובחביבה, ראה סג"ל, שם, בעמ' 103-104; שלמון-מאק, נישואין, בעמ' 25-44.

³⁷⁴ לדוגמאות של הסכמים בתעודות מן הגניזה וממקורות אחרים, ראה: אשור, שידוכין ואירוסין, בעמ' 101, ובעמ' 315; למדן, עם בפני עצמן, בעמ' 132; סג"ל, הסכמים, בעמ' 105; פרידמן, ריבוי נשים, בעמ' 58-62.

³⁷⁵ ראה לדוגמה: שו"ת הרי"ף (מכון ירושלים, תשס"ח), חלק ב, תשובות הגאונים, סימן ד.

³⁷⁶ ראה פרידמן, ריבוי נשים, בעמ' 58-62 (התרגום של פרידמן שם, בעמ' 61).

³⁷⁷ הובא אצל אשור, שידוכין ואירוסין, בעמ' 101, ובהערה 41.

או תנאים אחרים לקיום שלום הבית. ההתחייבות עוגנה באמצעים שונים, בשבועה או בקנס כספי, וכללה תנאים בענייני ממון או מינוי בורר שיפקח על תנאי ההסכם, ועוד. יש לשער שבית הדין אכף הסכמים אלו,³⁷⁸ כמו גם הסכמי קדם נישואין שעניינם הבטחת התנהגות ראויה של בני הזוג, שאם לא כן מסתבר ששכיחותם של הסכמים אלה הייתה פחותה בהרבה.

בשאלה שהופנתה אל הרמב"ם³⁷⁹ מתואר מקרה בו נעשה ניסיון להשכין שלום בית, אלא שהבעל, אשר תבע גירושין, התנה את הסכמתו בתנאים כספיים הכוללים ויתורים של האישה בנכסי הנדוניה והכתובה, ולפיכך המשא ומתן נכשל. בשאלה דומה במקרה של בני זוג מסוכסכים, שכנראה חיו בנפרד, הבעל היה חייב במזונות אשתו בהתאם להתחייבותו שבכתב, וכאשר הסכימו בני הזוג לחזור לחיות יחדיו דרש הבעל מאבי האישה לקרוע את שטר ההתחייבות. בתשובה קצרה מאד פסק הרמב"ם³⁸⁰ כי הצדק עם הבעל. נראה שהסבר אפשרי לפסיקה זו הוא שהימצאותו של שטר כזה ברקע ניסיון שלום הבית עלול להזיק לייצוב יחסי בני הזוג ולפגוע בהצלחת התהליך.³⁸¹ הפסיקה המקדמת ניסיונות שלום בית חייבת לעמוד במסגרת ההלכתית³⁸² ולא ייתכן כי שלום בית יושג באמצעות שימוש מוטעה בהלכה. מקרה כזה נדון בתשובת הרשב"א.³⁸³ בני זוג חשוכי ילדים, הסתכסכו עקב כוונתו של הבעל לשאת אישה שנייה בניגוד לדעת אשתו הנוכחית. בעקבות מרידתה הבעל סירב לגרשה אם לא שייכתב תנאי בגט שיאסור על האישה לאחר הגירושין להינשא לכל המועמדים הפוטנציאליים לנישואין עמה. איום זה הביא את קרובי האישה לנסות להשיב את הצדדים לחיי נישואין תקינים, ניסיון שעלה יפה. השאלה שהתעוררה בעקבות זאת היא האם תנאי כזה בגירושין תקף. הרשב"א מבחין בין סוגי תניות שונות המגבילות את המועמדים הפוטנציאליים לנישואין של האישה לאחר גירושה מבעלה, ושולל עקרונית את השימוש בכלי זה חרף העובדה שהתנייתו של הבעל היא אשר הביאה את האישה וקרוביה לקדם את ניסיון שלום הבית.

הגבול הדק שעשוי לחצוץ בין הליך גירושין להליך שלום בית, בא לידי ביטוי בהסכמי שלום בית הכוללים את אפשרות הגירושין במקרה של כישלון שלום הבית.³⁸⁴ בשו"ת המב"ט³⁸⁵ נדון מקרה של בני זוג שהיו נשואים במשך שלוש שנים ולא קיימו עדיין יחסי אישות, עובדה שיצרה סכסוך מתמשך. בתיווכם של אנשים מהקהילה חתמו הצדדים על הסכם שלום בית ולחילופין גירושין, שתנאיו היו פרק זמן לבחינת טענת הכישלון ביחסי אישות, ותנאים כספיים, וכן מינוי בורר שיהיה נאמן לקבוע מי האשם כדי לחייבו בקיום ההסכם. יצוין, כי במקרה של כישלון שלום הבית הבעל התחייב לגרש את האישה, ואף עיגן את התחייבותו בשבועה.³⁸⁶ על אף הנסיבות

³⁷⁸ כך סבורים אשור, שידוכין ואירוסין, בעמ' 104, וסג"ל, הסכמים, בעמ' 106, באשר להסכמי שלום בית שתוכנם מניעת אלימות, ויש לשער שכך היה הנוהג אף באכיפת תנאים אחרים.

³⁷⁹ שו"ת הרמב"ם, סימן מד. יצוין, שמאחר שהמשא ומתן נכשל, הרמב"ם התייחס רק לשאלת הזכויות הכספיות של האישה בעת הגירושין.

³⁸⁰ שו"ת הרמב"ם, סימן שסו.

³⁸¹ אמנם, ייתכן שהשיקולים הם משפטיים גרידא. ראשית, הכוונה בהתחייבות הייתה רק למקרה של פירוד ולא למקרה שהצדדים ישובו לחיות יחדיו. שנית, שלא יהיה כפל תשלומים, שהרי הבעל זן את האישה עמו בבית, וגבייה מאוחר יותר במקרה של סכסוך, בגין תקופה זו ע"פ השטר, היא שלא כדיון. ולבסוף, מנסיבות השאלה עולה שהבעל קנה לאישה בגדים יקרים חלף חוב המזונות שלו כלפיה בהסכמתה, ועל כן איבדה האישה את זכותה על פי השטר.

³⁸² לפי עיקרון זה, ייתכן שאין סתירה בין האמור בהערה הקודמת לפסיקת הרמב"ם למעשה.

³⁸³ שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן רנו.

³⁸⁴ המוכר בימינו כהסכמי 'שלום בית ולחילופין גירושין', ראה על כך להלן פרק שמיני, בעמ' 294, ושם בה"ש 135 ו-144.

³⁸⁵ שו"ת המב"ט, חלק ב, סימן רו.

³⁸⁶ תשובה זו, כמו תשובות אחרות בספרות השו"ת בנושא זה (ראה הערה הבאה), עסקה בעיקר באופן חיוב הגירושין

המיוחדות של המקרה נראה כי הסכם מסוג זה היה שכיח.³⁸⁷ הופעתו של הסכם כזה מוכיחה תפיסת עולם ריאלית בהתמודדות עם משברי נישואין בצד התקווה והשקעת המאמצים הנובעים מהתפיסה הערכית של הנישואין.

סוג אחר של הסכם שמטרתו להביא לשלום בית,³⁸⁸ אף שהוא עצמו אינו מוגדר ככזה, הוא התחייבות הבעל לתשלום מזונות במקרה של פירוד.³⁸⁹ ייתכן שמקורו של הסכם זה בתקנה, אך מכל מקום תוקפו נקבע על פי התחייבות בכתב בשטרי התנאים. במקורות הראשונים בהם מופיע נוסח ההסכם נאמר שבמקרה של עזיבת האישה את הבית בשל התנהגותו של הבעל "יתן לה פיזור עד שיתפשרו".³⁹⁰ בנוסח תנאים אחרונים המובא בספר נחלת שבעה מתואר ההליך:

ואם ח"ו שיעשה כמר פלוני הנ"ל לזוגתו מרת פלונית איזו דברים שאינה יכולה לסבול וצריכה לבית דין, אז תיכף ומיד יתן לה עשרה זהובים לפיזור מזונות. וכן יתן לה כל חודש וחודש משך ימי הקטט. וכל בגדיה ותכשיטיה השייכים לגופה. וירד עמה בדיני ישראל לבית דין שלהם, (ואם אין בית דין בעירם, יכתוב לבית דין הסמוך, או בזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד) תוך שני שבועות אחר בקשתה ממנו, ועל פיהם יעמוד כל ריב וכל נגע. ואחר שנתפשרו תחזור מרת פלונית לבית בעלה וכל הנותר בידה מן המעות וכל בגדיה ותכשיטיה תחזיר למקומם הראשון.³⁹¹

הסכם כזה מקל על האישה את הליך גביית המזונות בעת פירוד,³⁹² אך מטבעו הוא מסדיר תקופה זמנית בלבד, כשבסופה התקווה היא שבני הזוג ישובו לשלום בית,³⁹³ ועל כן ניתן לשער שמטרתו העיקרית של ההסכם הנה השבת בני הזוג לחיי הנישואין.³⁹⁴ האמצעי בו נוקט ההסכם הוא הסדרה של הסכסוך מראש. לגישה זו כמה יתרונות. האחד, כשמתגלע סכסוך, שני הצדדים יודעים בדיוק כיצד עליהם לנהוג. שנית, האישה יודעת שזכויותיה מובטחות והיא לא ממרת להגיש תביעת גירושין נגד הבעל. שלישית, ההתרחקות המידית לאחר הסכסוך מאפשרת להתדיין כעבור זמן ללא סערת רגשות ובצורה עניינית, דבר שכפי הנראה משפר את הסיכויים לפיוס.³⁹⁵

4. סיכום

לשיקול שלום הבית היה תפקיד חשוב בתקנות ובהלכות לא מעטות בדיני הנישואין בספרות הראשונים, ונראה כי בשונה מספרות הגאונים, משקלו היה רב יותר בפסיקה, אף שבמופיעו כשיקול להתערבות חוץ-משפטית אין הבדל ניכר, ומצויות תדיר הנחיות לבית הדין או לרב

³⁸⁷ וביישוב תנאי ההסכם, לאחר שהתבררה עובדת כישלון שלום הבית ולאחר שנקבע מי מבני הזוג אחראי לכך. ראה: שו"ת ראני"ח, סימן סג; שו"ת רבי בצלאל אשכנזי, סימן טו. אמנם, ייתכן כי דווקא בקטטות שמקורן בבעיות ביחסים אישיות נעשה מאמץ לשלום בית, על יד הסכם מסוג זה או בדרכים אחרות, על פי אחת הפרשנויות לסוגיית נדרים בטוענת 'השמים ביני ובינך' (ראה פרק שני, סעיף 3.3).

³⁸⁸ ראה שלמון-מאק, פירוד זמני, שהסבירה את מהות השטר גם כן בכיוון זה. לדעתה, השטר נהג דווקא באשכנז בשל ריבוי הגירושין שם, בשונה מפולין.

³⁸⁹ לדיון נרחב בסוג זה של הסכמים ראה סג"ל, הסכמים, בעמ' 109-131.

³⁹⁰ שו"ת מהרי"ל החדשות, סימן קצ.

³⁹¹ נחלת שבעה, שטרות, סימן ט.

³⁹² סג"ל, הסכמים, בעמ' 115-116.

³⁹³ ראה נוסחיהם של כמה שטרות איטלקיים אצל סג"ל, הסכמים, בעמ' 109-111. ההסכמים מפרטים את ההליך מעת יציאת האישה מבית בעלה, ההסדר הכספי, וכיצד נערך הניסיון להשלים ביניהם.

³⁹⁴ בניגוד לדברי גולאק, המשפט העברי, ג, בעמ' 30, אך גם בשונה מהבנתה של סג"ל, הסכמים, בעמ' 115-116, 128, את עיקרו של ההסכם. נדמה לי שלא חיזוק מעמדה של האישה עמד בראש מעייניהם של מנסחי ההסכם אלא הצורך להסדיר את הסכסוך ולהביא את הצדדים לסיימו, כדלהלן.

³⁹⁵ באופן פרדוקסלי דווקא הבטחת מזונותיה של האישה המאפשר לה לעזוב את הבעל ביתר קלות הוא הגורם המשמעותי בניסיון לפתור את הסכסוך דווקא, ואם כן, התפיסה המונחת בבסיס תקנה זו אינה רואה את המשך החיים המשותפים תחת קורת גג אחת במצב של מריבה ככיוון פתרון נכון לסכסוך, אלא להפך, פירוד לשם רגיעה ובחינת הדברים מחדש ללא לחץ חיצוני, כלכלי או אחר (ראה היגיון דומה לכך בצווי הפרדה הנהוגים כיום, להלן בפרק שמיני, בעמ' 310, וכן להלן בפרק תשיעי, בעמ' 350).

המקומי לנסות לתווך ולפשר, בצד גערה ותוכחה כלפי בני הזוג.

הדיון בגבולות ההתערבות המשפטית ביישוב סכסוכים ומריבות תחום למסגרת נישואין שאין בה משום איסור,³⁹⁶ אף שלעתים התקנות וההיתרים שנקבעו היו בגדר חידוש והקלה באיסורים, לאו דווקא בקלים שבהם, מתוך הכרה בחשיבות שבהשכנת שלום בית. ישנם חוקרים שתלו את התפתחותן של הלכות מסוימות כנקיטת מדיניות ציבורית על רקע ריבוי גירושין או מרידות בתקופות מסוימות,³⁹⁷ במיוחד באשכנז, המבטאת חרדה לגורלו של מוסד הנישואין, אך לדעתי אין בכך כדי להמעיט ממקומו של שיקול שלום הבית בהלכות אלה במובנו המקורי והמקובל, כדאגה להסדרה ולשיקום של היחסים בין בני זוג.

ניכר הבדל משמעותי בין שיטת הפסיקה הספרדית לזו האשכנזית באופני ההתערבות המשפטית.³⁹⁸ בצרפת ובאשכנז השימוש בחקיקה בצורה של תקנות, שחלקה הגדול אינו נוגע ליחסי ממון, היה שכיח למדי גם בתחום זה של יישוב ומניעה של משברי נישואין, בעוד שבארצות המזרח וספרד, הנטייה הייתה להסתמך על הסכמים פרטיים, בדרך כלל בצמוד לכתובה, שלעתים לוו בשבועה או שזכו אפילו למעמד של נוהג מחייב. ואולם, נראה שבאותם הסכמי קדם נישואין שכן נהגו בארצות אשכנז, המנגנונים שנועדו לטיפול במצבי משבר היו משוכללים יותר. הבדל אחר בין שתי מסורות הפסיקה הללו ניכר גם בדרכי הפתרון למריבות אלימות, שנבעו כפי הנראה מגישה שונה לאלימות בין בני זוג.

מיעוט הפסיקה לכפיית גט בתקופת הראשונים, הן בשל השפעת תקנת רגמ"ה הן בשל התפתחותה של יראת הוראה במיוחד בשלהי התקופה, הוביל באופן טבעי להיזקקות לסיועם של גורמים חוץ-משפטיים, טובי הקהל, זקני הקהל, פשרנים וכדו', ביישוב סכסוכים בין בני זוג,³⁹⁹ וממילא להיחלשותו של בית הדין הרבני בתפקידו השיפוטי ביישוב סכסוכים אלו.

עניין נוסף שראוי להזכירו הוא ההתמודדות ההלכתית עם החשש של פנייה לערכאות בסכסוכים בין בני זוג, במיוחד בקהילות היהודיות בארצות האסלאם, תופעה שמצאה ביטוי משמעותי כבר בתקופת הגאונים בתקנת המורדת והמשיכה בתקופות מאוחרות יותר. תופעה זו אף היא הניעה את בית הדין במקרים מסוימים לשאוף לסיים את הסכסוך בדרכי שלום במסגרת הקהילה.⁴⁰⁰

³⁹⁶ ראה לדוגמה שו"ת הרשב"א, חלק ד, סימן שכג.

³⁹⁷ ראה: גויטיין, חברה ים תיכונית, ג, בעמ' 260; גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 443-450, 456-452; יובל, ריבוי גירושין. והשווה כ"ץ, מסורת ומשבר, בעמ' 173-174.

³⁹⁸ ראה סג"ל, הסכמים, בעמ' 331-332. ראה שם, בעמ' 327-334, עוד הצעות לפשר ההבדלים בין שתי שיטות הפסיקה בעניינים הנדונים במחקרה, אשר ייתכן שיש להם השלכה גם לנדוננו, כמו שאלת היחס למוסד הנישואין ולמעמד האישה.

³⁹⁹ ראה לדוגמה שו"ת בנימין זאב: "אמנם אם ידוע לב"ד שהאשה גורמת הדין עמו כדרשב"א כדלעיל אבל אם אין ידוע לב"ד ולא הוחזקה בפרוצה נראה לומר שהוא הגורם ולכן צריך להיותו זהיר ע"ז וטובי הקהל יראו כפי ראות עיניהם לשים שלום ביניהם ולא יגרום לכוף אותו לגרש אף כי דינא הוא כדלעיל".

⁴⁰⁰ ראה לדוגמה שו"ת רבי בצלאל אשכנזי, סימן טו.

פרק רביעי

התערבות משפטית ביישוב משברי נישואין בספרות האחרונים

1. הקדמה

בספרות האחרונים ניכרת מגמה עקבית של נאמנות לדברי הראשונים וליישום פסיקתם בנושא שלום הבית, כמו בתחומי הלכה אחרים. מרכיב מרכזי בהיווצרותה של מגמה זו הוא בעיית הסמכות. האחרונים תופסים את עצמם כמחויבים לפסיקת הראשונים ועל כן פעולתם תחומה במסגרת הגבולות שהותוו בספרות הראשונים.¹ יחד עם זאת, יכולת החידוש ההלכתית התמקדה בפרשנות יוצרת של המקורות הראשונים, שאפשרה התחדשות ומתן מענה לבעיות הלכתיות חדשות העולות מעת לעת. בפרק זה אני מבקש להראות שאף בנושא ההתערבות המשפטית ביישוב ומניעה של משברי נישואין ניכרים מאפיינים אלה. מצד אחד, כמעט לא נעשה שימוש בסמכות החקיקה כדי לחוקק תקנות חדשות,² ומצד שני, עולה רמת החשש מכפיית גט שלא כדין. כתוצאה מכך הפסיקה ההלכתית יותר מהוססת בהכרעה בסכסוכים בין בני זוג, השכנת שלום בית הופכת יותר ויותר לעניין של תיווך וריצוי הצדדים, וההלכות השונות שתכליתן למנוע או ליישב משברי נישואין, הופכות להיות מטרה דיונית בפני עצמה. השיח ההלכתי בעניין שלום הבית גופו מוחלף לפעמים בשיח תיאורי או ייעוצי, ומתבטא פעמים רבות בהצהרות על אודות חשיבות השלום בין בני הזוג, ומדגיש את החלק הדתי או המצווה בהשכנת שלום בין איש לאשתו. אף הפסיקה נשארת פעמים רבות בגדר של "לא לרחק ולא לקרב".

על אף המגמה השמרנית בספרות הפסיקה והפרשנות של האחרונים, הרי שמאחר שמדובר בנושא חשוב המבטא ערכי יסוד ביחס למוסד הנישואין, ניתן לראות בצד השמרנות גם חדשנות ויצירתיות בדרכי הפסיקה עת נדרשו הפוסקים להכרעה בסוגיות הלכתיות שונות כאשר היה מדובר במשבר נישואין שניתן לפותרו. בפרק זה אני מבקש לעמוד על דרכי השימוש בנימוק שלום הבית ותפקידו בפסיקת האחרונים. דיון מיוחד יוקדש לנימוק שלום הבית בפסיקה, מן המאה העשרים בעיקר, שהתמודדה עם בעיות הנובעות מן המודרנה, החילון ויתר מאפייני התקופה.

בבחירת השאלה כיצד שיקול שלום הבית יעצב את ההלכה יהיה צורך לבחון את גבולות כוחו של נימוק שלום הבית כלפי פנים וכלפי חוץ. כלומר, אימתי היה בכוחו להביא לסטייה מהלכה קיימת, להקל או לקבוע גישה חדשה, ואימתי לא היה בו די, עד כי גירושין הפכו להיות האפשרות היחידה.

שדה הדיון ימוקם כמעט רק בספרות השו"ת³ במזרח ובמערב, בעידן בו הבסיס לכל דיון הוא השולחן ערוך.⁴ מאחר שמדובר על תקופה של למעלה מארבע מאות שנה ובספרות רחבה מאד, לא ניתן למצותה במסגרת זו ולכן אעסוק בכמה עשרות תשובות, שלדעתי עשויות לשקף בצורה נאמנה את גבולות ההתערבות המשפטית ביישוב משברי נישואין ובמניעתם.

נוכח האמור, דרך סקירת הפסיקה וניתוחה ייערכו בחלקו הראשון של הפרק ע"פ חלוקת הנושאים של הטור והשולחן ערוך, ולפי הסדר הפנימי של הנושאים בכל תחום הלכתי. מטרתה של

¹ ראה: אלון, המשפט העברי, בעמ' 1181-1185, 1210-1212, ובעמ' 1240; ברגר, סמכות חכמים, בעמ' 143; ליכטנשטיין, אחרונים; עציון, הלכות חכמים, בעמ' 61-63.

² לסקירת התקנות בתקופה זו ראה אלון, המשפט העברי, בעמ' 661-667.

³ דיון נרחב בפסיקת בתי הדין הרבניים ייערך להלן בפרק שמיני, בעמ' 275. ספרי פסיקה או שו"ת של פוסקים בישראל מן השבעים השנים האחרונות, נכללים ברובם בפרק השמיני (ראה לעיל במבוא, בעמ' 4). כמה חריגים מספרות שו"ת זו נכללו בפרק זה להשלמת התמונה בנושא של התמודדות הפסיקה עם המודרנה. פסק דין של בית הדין הרבני הוזכר במקרה אחד אגב הדיון בסברתו של הרב פלאגיי והניסיון להצביע על מקורה, להלן בה"ש 136.

⁴ לאפיונה של ספרות השו"ת בתקופת האחרונים ראה אלון, המשפט העברי, בעמ' 1238-1254.

דרך סקירה זו להראות כי השימוש בנימוק שלום הבית הנו רחב ומגוון, ונוגע כמעט לכל תחום הלכתי שיש לו זיקה למשברי נישואין. הדיון בתשובות יתמקד בניתוח תפקידו של נימוק שלום הבית ובמאפייניו, כך שבמבט רחב יותר ניתן יהיה להצביע על תבניות ההנמקה ומקומו של שלום הבית במהלכה. לאור זאת, השאלות המנחות בניתוח הפסיקה תהיינה השאלות הבאות: כיצד שימש נימוק שלום הבית מרכיב בפסיקה, כגורם הניעה לפסיקה לקולה או להכרעה בין דעות חולקות?⁵ האם הוא היווה מרכיב עיקרי או משני, או שמא רק כמתווה כיוון? האם החידוש ההלכתי הנו עקרוני או מקומי לנסיבות השאלה? ועוד. בעקבות ניתוח זה, אבקש להראות כיצד דרכי ההנמקה ההלכתית אפשרו לפוסקים רבים מרחב תמרון בדרכם לעבר פסיקה תכליתנית בנסיבות בהן הם ראו צורך בקידום מטרת שלום הבית.

נראה שלאור מגוון השימושים בנימוק שלום הבית, כערך יסוד בדיני המשפחה, נוכל לעמוד על הפרשנות היצירתית שנקטו האחרונים בפתרון בעיות הלכתיות שונות בהיעדר סמכות לשנות הלכות ולחוקק תקנות, ובכך לשרטט מחדש את גבולות ההתערבות המשפטית ביישוב משברי נישואין ובמניעתם.

2. תקנות

מעיון ובדיקה של הספרות הרלבנטית, עולה שכמעט לא מצויות תקנות בנושא עיכוב הגירושין בתקופת האחרונים, מלבד בקהילות מרוקו, שם רבני הקהילות לא נמנעו מחקיקת תקנות לקהילותיהם,⁶ ובכללם גם בנושא זה. אזכיר שתי תקנות שקבעו חובה של עיכוב הגירושין, ואף שאין מדובר בהן אלא בעיכוב טכני של הגירושין ולא במתן פתרון מהותי לסכסוך, יש בהן חשיבות בהמשיכן מסורת של תקנות דומות בספרות חז"ל ובספרות הראשונים שזכרו בפרקים הקודמים, ובהדגמת המאמץ שנעשה לחיזוק שלמות המשפחה, גם באמצעי תחיקתי.

התקנה הראשונה שעניינה עיכוב הגירושין,⁷ נתקנה במרוקו בשנת 1603, ומובאת על ידי ר' אברהם אנקאווא (מרוקו, נולד בשנת 1810)⁸ בספר התקנות שלו, וז"ל התקנה:

שלא לתת הגט לאשה עד עבור שלשים יום.

בהיות שבימי החכמים השלמים נ"נ זלה"ה תיקנו תקנה הגונה וישרה שכל איש ואיש אשר יתן גט לאשתו לא יתנוהו הסופרים לאשה המתגרשת זולת עד עבור שלשים יום. שהרבה מן האנשים הם מגרשים מצד עלות כעסם וזעמם ולאח"ך הם מתחרטים וכמעשה שהיה בזמן התלמוד שתיקנו לכהנים גט מקושר כדי שישקוט כעסו ג"כ ועשו והצליחו הראשונים נ"נ ז"ל. וראוי לנו ג"כ ללכת בעקבותיהם, זולת אם יראה לב"ד אשר יהיה בימים ההם לפי צורך השעה הן מצד הבעל הן מצד האשה אם השעה צריכה לכך יכולים לתת לה גט לאלתר. ולקיים כל דבר ג"כ ח"פ בעישור אחרון לסיון המאושר שנת ה' צבאות יג"ן עלינו לפ"ק וקיים. וחתום הרב כמוהר"ר שמואל בן דנאן ז"ל ורוחה שבק לדקשיש מיניה.⁹

ההשראה לתקנה זו מצוינת בתקנה עצמה - הדין התלמודי בגט מקושר,¹⁰ אלא שהתקנה נוקטת אמצעי אחר, עיכוב בהמתנת פרק זמן במתן הגט ולא נקיטת אמצעי עיכוב טכני בכתובתו,

⁵ ראה זוהר, פסיקה טלאולוגית.

⁶ על היסטוריית התקנות בקהילות מרוקו, ראה עמאר, קהילות מרוקו, במבוא, בעמ' ט ואילך.

⁷ על תקנות לעיכוב פרוצדורלי של הגירושין בתקופת הראשונים, בעיקר באשכנז, ראה לדוגמה בפרק שלישי, לעיל בעמ' 130. על תקנה דומה שתוקנה במזרח ספרד, ראה שם, בעמ' 133, ושם בה"ש 310.

⁸ לפרטים ביוגרפיים על אודות חכם זה, ראה המבוא של בר אשר, תקנות יהודי מרוקו, בעמ' 10, ובהערה 29.

⁹ כרם חמר, חלק ב, ספר התקנות, סימן סג (מהדורת ליוורנו, תרכ"ט, דף י ע"ב). על הספר והתקנות ראה המבוא של בר אשר, תקנות יהודי מרוקו, בעמ' 1-12.

¹⁰ לכך יש לצרף את הרציונל של תקנת הכתובה, שהגם שהיא מבוססת על מנגנון עיכוב אחר היא באה לפתור קשת של מקרים עם נסיבות דומות.

כמו כן תחולת התקנה הנה על כל אדם מישראל ולא רק על כוהנים. דחייה של שלושים יום יכולה לסייע בפתרון מקרים של גירושין פזיזים אך לא של משברי נישואין מתמשכים, והיא אף אינה מספקת מענה לתוכן המשבר אלא לדינמיקה שלו. ואף על פי כן, ניכר המאמץ לצמצם את מקרי פירוק הנישואין.¹¹

התקנה השנייה, נתקנה במועצת הרבנים הראשונה בשנת 1947,¹² לפי הצעתו של הרב שאול אבן דנאן. האיזון שנקבע בתקנה זו "כדי לעצור מעט מעט בעד המית הגירושין" הוא בין היתר האמור בה בסעיף הבא של התקנה:

אין להרשות לכתוב גט רק אחר עבור ג' חדשים מהקובלנא זולתי בסבה נחוצה המאמתת שאין תקות השלום ביניהם או משום חשש של זנות.¹³

בתקנה זו כבר ניכרים נבטי ההכרה בצורך להתמודד עם התמורות בתפיסות החברתיות ביחס למוסד הנישואין ולגירושין.

3. תשובות בענייני אורח חיים

פגיעה בקדושת בית כנסת

נימוק שלום הבית מצוי בכמה תשובות של ר' משה פיינשטיין (רוסיה-ארה"ב, 1895-1986). הראשונה בה אעסוק בסעיף זה היא שאלת בניית מקווה בבית כנסת בעזרת נשים.¹⁴ בהלכות קדושת בית כנסת נפסק שאין למכור בית כנסת כדי להופכו לבית מרחץ או בית טבילה, אלא אם המכירה הייתה על ידי מנהיגי הציבור במעמד הציבור.¹⁵

הרב פיינשטיין פוסק להתיר בלא התנאים הנדרשים בהלכה, מכוח שלושה נימוקים.¹⁶ הנימוק הראשון הוא שלום בית,¹⁷ שתקף אף אם אין כל אפשרות להפקיע את קדושת בית הכנסת. כלומר, מאחר שהאיסור הנו משום כבוד ה' ודרגתו מדרבנן בלבד יש להתירו, שכן טהרת אישה לבעלה מוגדרת כהשכנת שלום בית.¹⁸ הרב פיינשטיין מביא ראיה לפסיקתו מהיתר מחיקת שם ה' בהליך בדיקת הסוטה בו כבוד ה' נדחה גם כן למטרת שלום בית, והרי שם מדובר בזלזול חמור יותר בכבוד ה' ובאיסור מן התורה, ואם כן קל וחומר שיש להתיר בנדון זה. הרב פיינשטיין אף דוחה את האפשרות להסביר שבמחיקת שם ה' בסוטה זהו חלק בלתי נפרד מההליך ועל כן לא ניתן ללמוד ממנו, ומוכיח זאת מכך שהייתה פסיקה הלכה למעשה בקל וחומר מדין הסוטה, במקרה

¹¹ בכמה פסקי דין של בית הדין במכנאס במחצית הראשונה של המאה העשרים, נדונה יישומה של תקנה זו, ראה הרב ברדוגו, בית דינו של יהושע, בעמ' קצג-קצד, ריא, שסא.

¹² הובאה אצל עמאר, קהילות מרוקו, בעמ' 220-221.

¹³ עמאר, קהילות מרוקו, בעמ' 221. גם בסעיפים אחרים של התקנה נוספו הגבלות על הגירושין: הצורך באישור בית הדין המחוזי בערים בהם יש ערכאה כזו, הנמקה של היתר גירושין הניתן לפני חלוף שלושה חודשים מהגשת תביעת הגירושין, היתר גירושין האישה שלא מרצונה רק בפני בית דין של שלושה דיינים, והנחיות לדיינים במקרה כזה, לעיין כראוי בסוגיית סוף גיטין (ראה להלן פרק חמישי, סעיף 5.2) ולהיות מתונים בדין.

¹⁴ שו"ת אגרות משה, אורח חיים, חלק א, סימן נא. וכן שם, חושן משפט, חלק א, סימן מב. לדיון בדרכי פסיקתו של הרב פיינשטיין, ראה גורדין, מורה לדורות, וכן הני"ל, הרב פיינשטיין, במיוחד בפרק שישי, בעמ' 185 ואילך, באשר לדרכי פסיקתו בדיני משפחה.

¹⁵ ראה: משנה, מגילה ג, ב; רא"ש, מגילה, פרק ג, סימן א; שולחן ערוך, אורח חיים, סימן קנג, סעיף ט.

¹⁶ הנימוק השני הוא שניתן לסמוך על דעת ר' יהודה במשנה, הנזכרת בהערה הקודמת, שכן זוהי שעת הדחק והאיסור הוא מדרבנן (ראה גורדין לעיל בה"ש 14, בעמ' 281, הערה 123). רוב התשובה עוסקת בדיון בנימוק השלישי, בגדר הפקעת הקדושה ותפקידם של טובי העיר ומעמד המכירה בהפקעה זו.

¹⁷ ראוי להדגיש שר' משה פיינשטיין ייחס חשיבות רבה לנושא הטבילה ולמסירות הנפש הנדרשת בקיומה, ראה לדוגמה גורדין, הרב פיינשטיין, בעמ' 19, על אודות פעילותו של הרב פיינשטיין למען טהרת המשפחה בראשית שנות השלושים של המאה העשרים.

¹⁸ אמנם הרב פיינשטיין מוסיף בחיזוק ההיתר: "ונוסף לזה לסלק מניעת פו"ר והסרת תקלה לא רק לאחד אלא לקהל גדולי", אך נראה שעיקר הנימוק הזה מבוסס על שלום הבית.

של אחיתופל¹⁹ ובמקרה של ר' מאיר,²⁰ אף שבהם לא הייתה הפגיעה בכבוד ה' חלק בלתי נפרד מהליך ההיתר. הוכחה נוספת לכך שיש ללמוד מדין סוטה לשאלה הנדונה, כמו לשאלות הלכתיות אחרות, היא מכך שבתלמוד²¹ נלמד שמצוות עשה נדחית מפני מצוות עשה אחרת משום שלום בית, מדין סוטה שאיסור לא תעשה נדחה בו משום שלום בית, אף שכעיקרון אין מצוות עשה נדחית מפני מצוות עשה אחרת, ולכן רבא הצריך לימוד מיוחד הקובע שמצוות שילוח הקן לא דוחה את טהרת המצורע, אף שיש בו משום שלום בית בטהרת הבעל לאשתו. לולא דרשה זו היה צריך להתיר את טהרת הבעל בשביל שלום הבית אף שמדובר רק בעיכוב זמני ביחסי האישות, ומכאן גם סיוע ישיר המתאים במיוחד לשאלה הנדונה מלבד ההוכחה שהלימוד מדין סוטה תקף. חידוש מעניין מוסיף הרב פיינשטיין לגבי דין הסוטה המתאים לשאלה הנדונה. לדבריו, לא רק מחיקת שם ה' בהליך הסוטה פוגעת בכבוד ה' אלא גם עמידת האישה "בראש פרוע ולב מגולה" בעזרה במקדש היא פגיעה בכבוד ה' המותרת בשביל שלום הבית. כמובן, פרשנות זו מחזקת את הקשר וההסתמכות על דין סוטה.

ייתכן שדי היה בנימוקים ההלכתיים האחרים בתשובה לשם ביסוס ההיתר, אך הדיון בנימוק שלום הבית בפתיחת התשובה, והדיון במעמדו הנורמטיבי תוך יישומו למקרה הקונקרטי בהתאם למקורות מהן הוא נלמד, משקפים את חשיבותו בעיני הרב פיינשטיין, וכנראה גם את העמדתו כתכלית ההיתר.

הוספת נרות שבת

הרב אליעזר ולדינברג (ישראל, 1916-2007),²² נשאל על אודות אישה שביקשה להרבות בהדלקת נרות שבת, יותר מהמספר המינימלי הנדרש ע"פ ההלכה, אך נוכח התנגדות הבעל לכך פרצו סכסוכים בין בני הזוג. לאור הטעם של מצוות הדלקת נרות שבת משום שלום בית, שהרב ולדינברג מבהיר שהוא כפשוטו בגלל החשש שעלולים להתפתח מתח, כעס וקטטה, קובע הוא כי "אין כל מקום להתעקשות האשה על כך (בגלל התעמולה שעושים) להרבות בנרות על הרגיל עד כה, בניגוד לרצון בעלה, ולהביא עי"כ בביתה המטרה ההפוכה של הבאת שלום שהדלקת נרות שבת במטרתם להביא, ואין לך כשרה בנשים אלא אשה שעושה רצון בעלה".

דומה שניסוח זה של המסקנה, נועד לשכנע את האישה יותר מאשר לקבוע חד משמעית שאסור לה להדליק נרות נוספים עקב הנסיבות שנוצרו ביחסיה עם הבעל. זאת ועוד, קביעתו זו בסוף התשובה, שגם הוזכרה בראשית התשובה, באה לאחר דיון הלכתי לא קצר, בשאלה העקרונית אם הוספת נרות הנָה בכלל מצווה או שמא היא דבר הרשות, ומסקנתו שהיא לגמרי רשות. נראה שהרב ולדינברג הבין היטב את טיב התעקשותה של האישה, שנבעה מ"תעמולה", דתית כביכול, להרבות בהדלקת נרות, ועל כן שומט הוא את הבסיס ההלכתי של המנהג, כך שהאישה לא תחוש שהיא אינה מקיימת מצווה, או שלא תהיה נאמנה לרגש הדתי שלה.

עיקר הדיון ההלכתי עוסק בהנמכת דרגת החיוב של המצווה ובכך להעצים מנגד את שיקול שלום הבית שביסוד המצווה, ובכך יש להטות את הכף לכיוון התוצאה הראויה במקרה זה. דומה שמאפיין נוסף בהנמקה הנקוטה בתשובה זו מיוחד הוא לשאלות רגישות מסוג זה, בהן מוצא הפוסק לנכון לפנות לא רק להיגיון ההלכתי ולהנמקה הפורמלית, אלא גם להתחשבות

¹⁹ בבלי, מכות יא ע"א.

²⁰ בבלי, נדרים סו ע"ב.

²¹ בבלי, חולין קמא ע"א. ראה הדיון בעניין המצורע לעיל בפרק שני, סעיף 5.3, ולהלן בפרק שישי, בעמ' 231.

²² שו"ת ציץ אליעזר, חלק יג, סימן כו.

באופיים וברגשותיהם של השואלים, מתוך כוונה להפיג את המתח בין בני הזוג.²³

נטילת תרופות לפיריון בשבת

הרב מרדכי יעקב ברייש (פולין-ציריך, 1896-1977),²⁴ פסק במקרה של אישה שסבלה מבעיות פרייון למעלה מעשר שנים, שמותר לה ליטול תרופות בשבת לשם טיפול בבעיה. השאלה עמה מתמודד הרב ברייש היא איסור נטילת תרופות בשבת לאדם שאינו מוגדר כחולה שאין בו סכנה. בתחילה הוא מנסה להגדיר את הבעיה באיברי ההולדה כסכנת איבר, אך מודע לבעייתיות שבהגדרה זו, שהרי האישה בריאה ושלמה, ועל כן הוא מנסה לבסס את הגדרת הסכנה על שלוש אפשרויות:

...אי בנים לאשה דבר הכרחי, כבכתובות ס"ד א' בעינא חוטרא לידא ומרה לקבורה, וכמבואר בפסוק ואם אין מתה אנוכי, או משום שמחויבת עכ"פ במצוה דשבת, וכנראה דעת הבי"ש הנ"ל, אי משום שלום בית וכמובן, א"כ פשיטא דזה מקרי סכנת אבר לרפאות אברי ההולדה שלה...

לרב ברייש ברור ומובן שהאישה חפצה בילדים, וייתכן שזהו המניע העיקרי להיתרו, אך הוא גם מביא בחשבון את העובדה שהמצב הנוכחי הוא בעל פוטנציאל בהפרת שלום הבית, אולי בגלל אי מיצוי האפשרות להביא ילדים ואולי בעצם מצבם של בני הזוג ללא ילדים. בין כך ובין כך, מדברי הרב ברייש עולה שפגיעה בשלום הבית עשויה אף היא להביא להגדרת הבעיה באיברי ההולדה כסכנת איבר,²⁵ ומאחר שמדובר בגזירת חכמים שטעמה בטל בזמן הזה, ניתן להקל ולהתיר נטילת תרופות לפיריון בשבת.

שלום הבית משמש כאן כסיוע להגדרת הנסיבות כסכנה שמעלה את הצורך להתיר מצד אחד, כשמצד שני ננקטת המעטה מסוימת בחומרת האיסור. ומכאן, שנימוק שלום הבית לבדו אינו דוחה ישירות את האיסור חרף העובדה שמדובר באיסור מדרבנן.²⁶

עריכת חופה בשבת

מקרה שעורר מחלוקת עמוקה בפולין במאה השש עשרה,²⁷ היה עריכת חופה וקידושין בליל שבת לבחורה יתומה על ידי הרמ"א. מאחר שהועברה ביקורת חריפה על היתרו שנתפס בציבור כחריג, כתב הרמ"א תשובה²⁸ מורכבת בה הוא מפרט את הנימוקים ההלכתיים להיתרו. מבחינה פורמלית הכרעתו התבססה על שני מקורות, דעתו היחידאית של ר"ת בפרשנות האיסור לערוך קידושין בשבת שבעקבותיה התיר לקדש בשבת בשעת הדחק, וטעם הבבלי לאיסור לקדש בשבת, גזירה שמא יכתוב. הסיבות לבחירה במקורות הלכתיים אלה כמכריעים הן שתיים, למנוע את ביושה של הכלה, והחשש לביטול הנישואין. אציין את הסיבה האחרונה אותה נקט הרמ"א:

דהוי לן למיחש בכאן שלא יתבטלו השידוכין לגמרי ויתבטל הזיווג מכח הקטטות והמריבות

²³ ראה תשובת הרב עובדיה יוסף, להלן בה"ש 188, בסופה בעניין ההיתר שניתן לאדם זקן שנזקק לטיפול של ילדיו.

²⁴ שו"ת חלקת יעקב, אורח חיים, סימן קנ.

²⁵ לדעתי פירוש דבריו הוא כך: סכנת איבר משמעותה פגיעה בלתי הפיכה בתפקוד חיוני של אותו איבר אף שאין כל סכנה לכלל הגוף. תפיסתו של הרב ברייש היא שנדרשת הצדקה רצינית להגדרת חיוניותם של איברי ההולדה, וצורך האישה בהבאת ילדים לעולם נחשבת הצדקה כזו. שלום בית אם כן אף הוא נחשב אחת ההצדקות המגדירות את תפקודם החיוני של איברי ההולדה, ועל כן יש להתיר נטילת תרופות בשבת להסרת הסכנה.

²⁶ אפשר שהדבר כך משום שהפגיעה בשלום הבית איננה חלה בשבת עצמה בגלל אי נטילת התרופות, ועל כן ניתן לשלב את נימוק שלום הבית רק בהגדרה של נסיבות שניתן בגינן להתיר את האיסור, במקרה זה סכנת איבר.

²⁷ ראה הרב זיו, בהקדמתו לשו"ת הרמ"א (מהדורת זיו, ירושלים, תשל"א), בעמ' 56-57. בין היתר הוא מציין את דברי ר' חיים נתן דמביצר בספרו כלילת יופי, א (תרמ"ח), שכתב על כך בהגהה, בעמ' יז: "וכדי לעשות סיג וגדר לדבר התקינו חכמי וגדולי העיר פה כי מני אז והלאה לא יעשה שום חופה וקידושין ביום הששי פה בקראקא עד היום הזה, ואם הדבר נחוץ עושין אותו מחוץ לעיר כנודע". ואכן היתר זה סויג על ידי פוסקים אחרונים, ראה לדוגמה חיי אדם, חלק ב-ג, כלל לח, סעיף ו.

²⁸ שו"ת הרמ"א, סימן קכה.

שביניהם, עד שרצו להסיר ההינומא שעל ראש הכלה מכח ניצוח הקטטות, וגדול השלום בין איש לאשתו, ואפילו אינה אלא משודכת אליו יש להקל מכח זה דהוי קצת אגידא ביה. כלומר, אף שמדובר בשלב של טרום נישואין, קובע הרמ"א שנימוק שלום הבית תקף והמצווה למנוע את המריבות שעלולות להביא לביטול החתונה, היא סיבה טובה דיה לבחור בדעות לפיהן ניתן להתיר את עריכת החופה והקידושין בשבת. יש לנימוק שלום הבית מקום חשוב בתשובה זו אלא שהוא עומד בצדו של נימוק חשוב אחר - כבוד הבריות. ההנמקה כאן היא הצדקה בדיעבד של פסיקה למעשה. הנימוקים הערכיים מהווים גורם מניע לתהליך הפורמלי של הפסיקה בד בבד עם הגדרתם את הנסיבות כשעת הדחק, שבו ניתן לאמץ נימוק מסוים לאיסור ולהסתמך על דעת מיעוט.

4. תשובות בענייני יורה דעה

4.1. הלכות נידה

יחסי האישות מהווים לפי תפיסת חכמים מרכיב מרכזי בתקינות היחסים של בני הזוג,²⁹ ועל כן במקרים רבים נעשה מאמץ הלכתי ניכר להקל בהלכות נידה וכתמים מתוך הנחה שהריחוק בין בני הזוג בגין שמירת הלכות אלו עלול לפגוע ביחסייהם, זאת על אף חומרתו של איסור הנידה. אציין כמה דוגמאות.

ר' יעקב רישר, (פראג-גרמניה-צרפת, 1670-1733),³⁰ דן במקרה בו "אשה אחת צעקה במר נפשה לעשות שלום בינה ובין אישה כי א"א לה להטהר לבעלה... אך שהיתה שואלת דבר זה למורה הוראה שבעיר וכמה פעמים טמא אותה ובאתה ודמעתה על לחיה אם יש תרופה למכתה כי אין לה שלום בית עי"ז". פתיחת תשובתו וסיומה הנם הצהרה על ערך שלום הבית המנחה אותו בכיוון של פסיקה מקלה, בתחילתה "הנה גדול השלום... ובסופה "ואזי יוכל לעשות שלום בין איש לאשתו". מאמציו להתרת האישה מצויים בשלושה מישורים: פרשני, פרקטי, ומנהיגותי. במישור הראשון, הוא נזקק לפרשנות מחודשת של קביעת חכמים באחד מדיני כתמים ומצמצם אותו לנסיבות מסוימות, ובכך מצליח להחריג את המקרה הנדון מן הכלל האוסר. במישור השני, הוא מנחה בצורה מפורטת כיצד לבדוק את מקור הדימום ולהוכיח שהוא חיצוני. במישור השלישי, מודעותו לעובדה שאותו מורה הוראה המצוין בשאלה אסר את האישה וייתכן שיקשה עליו להקל עתה מביאה אותו לגלות הערכה לפסיקתו, לתמוך את ההיתר שלו בהסכמת פוסקים נוספים ולרתום את מורה ההוראה עצמו לפקח על עריכת הבדיקה שתביא לטהרת האישה.

ר' יהודה עייאש (אלג'יר-ירושלים, 1688-1760),³¹ דן בשאלת טבילה במקווה במים חמים בשבת, שאלה שכבר דנו בה פוסקים לפניו.³² אחד הנימוקים לביסוס ההיתר הוא נימוק שלום הבית:

ועוד דהטבילה כיון שהיא לצורך המצוה לא נחמיר בה לבטלה משום הך חששא,³³ דאע"ג דחכמים העמידו דבריהם לבטל דבר של תורה בשב ואל תעשה היינו במקום דאשכחן שגזרו בפירוש כהך דשופר ולולב ומגילה ובהנך דפרק האשה ביבמות ולא במקומות שלא ביארו הם ז"ל, ועוד דבמצות פריה ורביה ויש בה ג"כ שלום בית לא העמידו דבריהם.

²⁹ ראה להלן פרק חמישי, סעיף 4, ובפרק שישי, סעיף 3.3.

³⁰ שו"ת שבות יעקב, חלק ג, סימן עט.

³¹ שו"ת בית יהודה (בתוך בני יהודה, חלק שני), סימן לב.

³² ראה שו"ת ציץ אליעזר, חלק ו, סימן כ, שדן בשאלה זו בהרחבה, ומציין פוסקים רבים. בתשובתו הוא מסתמך בין היתר גם על הרב עייאש.

³³ הכוונה לחשש בגזירת מרחצאות, ראה: בבלי, שבת לט ע"ב - מ"ע"א; משנה תורה, שבת, פרק כב, הלכה ב.

שלום הבית מופיע כשיקול נוסף ומחזק להגדרת הטבילה כמצווה המצדיקה את דחיית גזירת חכמים מפניה.

ר' יצחק אייזיק חבר (ליטא, 1781-1853),³⁴ דן במקרה של אישה שהייתה מצליחה להיטהר רק לכמה ימים לאחר ספירת שבעה נקיים "וא"כ אין כאן חשש עיגון ודוחק גדול, וא"כ לכאורה אין להכניס א"ע לחפש קולות בספק איסור חמור כזה. אך לפי שכ"ת כת' שע"ז מתרבה מחלוקת בין איש לאשתו ורוצה לגרשה וגדול השלום כו' לזאת הוצרכתי לחפש אולי נמצא עזר ותרופה לאשה זאת", ואכן בנסיבות אותה שאלה הוא מקל לתלות את הדימום בפצע פנימי אף אם הוא בתוך שלושת הימים הראשונים של שבעה נקיים.³⁵ החשש מהתרת האיסור החמור עולה גם מסוף דבריו, בהם הוא מציע פתרון נוסף 'לרווחא דמילתא' ומתנה את היתרו בהסכמת שני רבנים גדולים, ובכל זאת ההניעה להתיר משום שלום בית היא זו שמכתיבה את החיפוש אחר הפתרונות המקלים.

ר' משה פיינשטיין,³⁶ עומד על חשיבות פעולות הקרבה והחיבה הפיזיים בין בני זוג ותרומתם לאהבה ולהעמקת יחסי בני הזוג, שהרי משום כך אף לאוסרים יחסי אישות ביוצא לדרך הותרו חיבוק ונישוק אף שמועד היציאה לדרך נופל בעונת הפרישה,³⁷ ובצד זה מדגיש הוא את גבולות המותר על ידי הגדרת האיסור, וטוען שכאשר קיים חשש להרהור והוצאת זרע לבטלה הדבר אסור "משום דלא התיירו איסורים בשביל ופקדת נוך וגם לא בשביל שלום בית". נראה שכוונתו דווקא לאיסורים חמורים כגון אלו ולא על כל איסור מדברי חכמים, כפי שעולה מתשובות אחרות שלו שחלקן נדונו בפרק זה.

4.2. הלכות נדרים ושבועות

התרת נדרים ושבועות

נושא התרת נדרים ושבועות של בן זוג המשיך להעסיק את הפוסקים לאורך כל הדורות, ואף בספרות האחרונים ניתן לראות שמגמת ההיתר במקום שהדבר נוגע לשלום בית היא מגמה שלטת. סוגי הנדרים והשבועות שנדונו בספרות ההלכתית הם מגוונים, החל משבועת הבעל לגרש, עבור בנדרי נזירות וכלה בשבועה של האישה שלא תעשה את מלאכות הבית. בכולם, נדרשו החכמים לשאלת ההיתר בטענה ששלום הבית עלול להיות מופר אם לא יותרו הנדר או השבועה.

אחד מראשוני האחרונים, ר' משה אלשיך, שחי ופעל בעיקר בצפת (תורכיה-יוון-צפת, 1507-1593), נשאל מאת דייני סלוניקי³⁸ על אודות בעל שבעת כעסו על גיסו נשבע וקיבל נזירות שמשון שיגרש את אשתו אם גיסו לא יחזיר לו תוך שלושה ימים את החפץ שלקח מביתו. הנימוק של שלום הבית מופיע דווקא בנימוקיו של אחד השואלים,³⁹ ר' יעקב טאוס, אשר דן באריכות בצדדים ההלכתיים של השאלה, בעיקר בשאלת תוקפו של נדר שהוציאו בלשון שבועה,⁴⁰ וכן בשאלת תחולת ביטול נדרים מראש שעושה הבעל כל ערב ראש השנה, ומסיק ששבועת הבעל בטלה

³⁴ שו"ת בנין עולם, יורה דעה, סימן לה.

³⁵ אך עיין שם בתשובה, שפסק זה מותנה בכך שדם הוסת נפסק אחרי שניים שלושה ימים, כך שנותרו עוד יומיים שלושה עד תחילת ספירת שבעה נקיים, ובתום הדימום הווסתי תעשה בדיקה כמו בדיקת הפסק טהרה, כך שלא ניתן לומר שהוחזק מעיינה פתוח.

³⁶ שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק ד, סימן סו. כן ראה שם, אבן העזר, חלק א, סימן סח.

³⁷ ראה: בבלי, יבמות סב ע"ב; רמ"א, יורה דעה, סימן קפד, סעיף י.

³⁸ שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן קג.

³⁹ שואל נוסף היה מהרשד"ם, ר' שמואל די מדינה, שהסכים עם נימוקיו של ר' יעקב טאוס.

⁴⁰ גם הדיון ההלכתי של ר' משה אלשיך התמקד בשאלה זו, ואף שהוא לא הסכים עם מסקנת ר' יעקב טאוס בשאלה זו, פסק להתיר מכוח ביטול הנדר מראש השנה.

מעיקרה, אך כדי לצאת ידי הספק שמא אין מועיל תנאי הביטול מראש בשבועה יישאל הבעל על השבועה ואף שהיא על דעת רבים,⁴¹ "כיון שהוא לדבר מצוה אף אם יש גם במצוה אשר כזו חולקים מ"מ רובא דרבוות' ס"ל דבמצוה כל דהו מתירין כ"ש להטיל שלום בין איש לאשתו".

השימוש המוכר והמקובל בנימוק שלום הבית בדיני נדרים תפס מקום משני בתשובה זו, ורק כדי לצאת מן הספק. רוב רובו של הדיון עסק בשאלות הלכתיות מובהקות בדיני נדרים ושבועות. בהמשך אראה שמשקלו של נימוק שלום הבית היה יותר משמעותי במגמת הפסיקה של האחרונים להקל בנדרים ושבועות, אף שיש להניח שגם במקרה זה ההניעה של הפוסק הייתה נסיבות הנדר והשפעתו על יחסי בני הזוג.

במקרה דומה של נדר נזירות שמשון עסק ר' חיים שבתאי (סלוניקי, 1550-1647).⁴² הנדר נדר בעת ויכוח בין הבעל לאישה במהלך ארוחה משותפת, על רקע התרעמותה של האישה שהבעל אינו מסייע לאחיה, בהשגת עבודה כנראה. עקב התלהטות הוויכוח ואולי גם בגלל שתיית היין בסעודה, נדר הבעל נזירות שמשון שאחי האישה לא יהיה הסופר שלו כל עוד הוא בתפקידו,⁴³ ולאחר מכן התחרט על נדרו. מאחר שהתפתחות זו העצימה את המריבה בין בני הזוג עד כי נוצר חשש לפירוק הנישואין, נשאל ר' חיים שבתאי אם ניתן להתיר את הנדר, הן בשל החרטה של הבעל הן בשל הפרת שלום הבית והחשש לגירושין. הרב השואל מציין כבר בשאלה את נימוק שלום הבית:

מטעם אחר נוכל לומר כי אחר שבא בשאלה שרבו הקטטות בין ראובן ואשתו, והתורה אמרה שמו שנכתב בקדושה ימחה על המים להטיל שלום בין איש לאשתו וכל שכן אם יבאו לידי פרוד חלילה...

עיקרו של הדיון ההלכתי בתשובת ר' חיים שבתאי נסוב סביב השאלה אימתי ובאלו תנאים בנוסח הנדר חלה נזירות שמשון, ואם פוסקים בספק נזירות להקל, ועוד. ומסקנתו שלשון הנזירות כ"שמשון בן מנחם היא בגדר ספק, ועל כן מכוח נימוק שלום הבית הוא מכריע כך:

ומ"מ אומר דכבר חזינן דלהיה סוגיא דנזיר מיהא ליתא לנזירות שמשון כלל, ואע"ג דלמעשה אין להקל כלל ח"ו וכמו שהוא דעת הרמב"ם וסמ"ג, מ"מ יש קצת סעד לומר דאין לבקש עילות וצדדים להחמיר יותר מדאי במקום מצוה רבה כזאת, שכבר נודע כמה הפליגו חז"ל על מעלת השלום, ומה גם בין איש לאשתו שה' הקדוש נמחק וכו' כאשר בא בשאלה.

אף במקרה זה עיקרו של הדיון היה פורמלי במסגרת דיני הנדרים ובצירוף ספקות שונים להתיר את נדר הנזירות, אך סופו של הדיון מעיד שאף כאן הניעתו של המשיב להכריע בספקות ההלכתיים לכיוון מקל היא משום שלום הבית.

לדרך מעט יותר מורכבת נזקק ר' אברהם הלוי (מצרים, 1650-1712),⁴⁴ במקרה שכפי הנראה לא יכול היה להיכנס תחת החרג לאיסור התרת השבועה. באותו מקרה מדובר היה בהיתר נזירות שמשון של בעל שנדר בעת מריבה עם אשתו במהלך סעודה, שתחול עליו נזירות שמשון אם יאכל עם אשתו כל ימי חייו. ומאחר שמסקנת הרב המשיב שעל הבעל לגרש את אשתו⁴⁵ עקב תוצאות

⁴¹ ראה גם שו"ת הרי"מ, יורה דעה, סימן יג.

⁴² שו"ת תורת חיים, חלק ג, סימן לה.

⁴³ נוסח קבלת הנזירות היה בלאדינו משולבת בתורכית, ותרגומה המשוער: "אהיה נזיר שמשון בר מנוח אם בהיותי אָמין, יהיה אחיך הסופר שלי". אָמין פירושו ממונה, מטעם השלטון כנראה, כגון מנהל, מפקח או חוכר מכס, וסופר פירושו כתבן או אולי מנהל חשבונות. תודתי לד"ר דב הכהן ולד"ר ירון בן-נאה על עזרתם בתרגום ובפרשנות.

⁴⁴ שו"ת גינת ורדים, יורה דעה, כלל ב, סימן ד.

⁴⁵ תלמידו המובהק של ר' אברהם הלוי, ר' ישועה שבאבו (מצרים-צפת, 1670-1740), חולק על מסקנתו זו בשו"ת פרח שושן, יורה דעה, כלל ב, סימן א (ספר זה כולו הוא דיון בתשובותיו של רבו בשו"ת גינת ורדים), וסובר שמאחר שהבעל מתגורר עם האישה והם רק אוכלים בנפרד אין בכך עילה לגירושין, כדין המדיר את אשתו או

הנזירות בביטול חיוביו כלפיה, ממילא נחשב נדר הנזירות לנדר טעות שכן אמידת דעתו של הבעל מעלה, שלו היה יודע שיידרש לגרש את אשתו לא היה נודר, ועדיין אין בכך פתרון, שכן חכמים תקנו שגם נדר טעות צריך התרה, והרי לנזירות שמשון אין התרה. כאן נכנס שיקול שלום הבית, והחשיבות במניעת גירושין:

איכא למימר דודאי חכמים כשהטעינו ותקנו התרה לא באו לקלקל אלא לתקן ובנדון כיוצא בזה איכא הפסדא טובא שאם נחייבהו לגרש הרי קשין גרושין ואם ינהוג נ"ש [נזירות שמשון] הרי בזמן הזה לא יכלי אינשי לאיזדהורי נפשייהו מן היין והתגלחת ואתו לידי תקלה שמצטערים הרבה וכשיש קלקול בתקנה לא יעמידו חז"ל להצריכו התרה... וא"כ נ"ד דכותה דודאי יבואו לידי גרושין ובין אחים יפריא,⁴⁶ ומצינו ששמו של הקדוש ב"ה נמחק במים כדי להטיל שלום בין איש לאשתו אמדינן דעתייהו דרבנן דהכא אוקמוה לנ"ש על דין תור' דע"י פתח נשלף הנדר בלא התרה כלל.

במהלך פרשני יצירת⁴⁷ מגיע ר' אברהם הלוי לתוצאה שנדר הנזירות נעקר במקרה זה ללא כל התרה. נקודה חשובה לדיוננו היא פרשנות תקנת חכמים המשרטטת מחדש את גבולותיה בדרישת ההתרה בנדרי טעות,⁴⁸ וזאת מכוח הנימוק של שלום בית.

ר' יוסף חיים (בגדד, 1835-1909),⁴⁹ דן במקרה של אישה שבמהלך עבודתה בביתם של מעבידיה העבירו האחרונים ביקורת חריפה על עבודתה "ונתכעסה כעס גדול, עד שנשבעה בשם ה' שברא את השמים ואת הארץ, שלא תעשה עוד שירות לשום אדם, לא לבעלה וילדיה, ולא לבני אדם אחרים", והבעל, לאחר ששמע וקיים את שבועתה, התחרט ובא לשאול האם ניתן להתיר את השבועה. ר' יוסף חיים קובע כי ברור שלגבי מלאכות שחייבת מן הדין לעשות לבעל אין השבועה חלה, ובאשר ליתר המלאכות מביא הוא כמה טעמים מתחום דיני שבועות ונדריים להקל, אחד מהם הוא משום שלום הבית:

הנה בנ"ד איכא שלום בית, דאם לא תעשה לבעלה אותם מלאכות שאינה חייבת לו בהם מן הדין, מאחר דנשי דעלמא נהיגי לעשותם בביתם, ולא אזלי בתר דינא, ובאמת צריכים הם לבעל בביתו, ואם לא תעשה אשתו מי יעשה לו, שצריך לשכור אחרים ודבר זה קשה מאד, ובודאי יריב עמה תמיד ותגדל המחלוקת והמריבה בבית, ויסתעף מזה כמה מכשולות רעות ורבות של כעס.

יש לציין את המעבר שעשה הרב המשיב בתשובה זו מניתוח הלכתי פורמלי לניתוח תכליתי, שכן בתחילת הדיון הניתוח ההלכתי הביא למסקנה שעל פי צורת השבועה כפי שנשבעה האישה אין לה התרה, ואף למקלים במקום מצווה "קשה להתיר בנדון השאלה שנשבעה על מלאכות אחרים, ואיך חשיב זה מקום מצוה, ובפרט כי הבעל אמר על אחרים לא אכפת לו, ורק הוא רוצה להתיר על שירות שלו", ובכל זאת במסקנתו הוא מתאר בצורה דרמטית את החשש לסכסוכים

המשרה אותה על ידי שלישי, ועל כן אין להחשיב את נדר הנזירות כנדר טעות.

⁴⁶ זוהי פרפרזה על הפסוק בהושע יג, טו: "כי הוא בן אחים יפריא יבוא קדמים רוח ה' ממדבר עלה ויבש מקורו ויחרב מעינו הוא יסקה אוצר כל פלי חמדה". ונראה כי כוונתו לפירוק האחווה בין בני הזוג, ראה רש"י, שם: "ד"א כי הוא בין אחים יפריא, ירבעם הוא בן שהפריא אחוותו של ישראל, על ידו נחלקו לשני ממלכות".

⁴⁷ פעמיים משתמש ר' אברהם לוי בטכניקה של הליכה לקצה, להחמרה, שסופה מביאה לידי היתר. בשלב הראשון, החובה לגרש בגלל הנדר מביאה להגדרתו של הנדר כנדר טעות. בשלב השני, החמרת חכמים להצריך התרה בנדרי טעות, מחייבת את המסקנה שנדר הנזירות ייעקר בלא התרה כלל משום ששלום הבית עלול להיפגע.

⁴⁸ גם על מסקנה זו חולק ר' ישועה שבאבו, לעיל בה"ש 45, וסובר שאין ביכולתנו לקבוע מחדש את גבולות גזירת חכמים על פי הערכת כוונתם, ועל כן אין נזירות שמשון יכולה להיעקר. בכל זאת, הוא מגיע למסקנה שניתן לבטל את הנדר בשל העובדה שיש הסכמה בעזה [מקום מגורי בני הזוג - י. ש.] שכל נזירות שמשון יהיה בטל כחרס הנשבר, ואף שאין בהסכמה כשלעצמה כוח להפקיע את נדר היחיד נחשבת היא כמו התניה מראש לביטול הנדר, ובלבד שהבעל אכן היה נוכח בעת ההתניה.

⁴⁹ שו"ת רב פעלים, חלק א, יורה דעה, סימן מ.

תמידיים, ומאתר את האסמכתאות ההלכתיות התומכות במסקנה זו.

שבועת המונגמיה

בארצות המזרח רוח המנהג להישבע בעת הנישואין בכתובה שהבעל לא יישא אישה נוספת ולא יגרשה בניגוד לרצונה,⁵⁰ ומשכך היה צפוי למדי שתתעוררנה בעיות בקשר לשבועה.

בפרק הקודם, ציינתי שהנימוק לשבועת המונגמיה הוא מניעת קטטה ומריבה, ונימוק זה מצדיק נקיטת גישה מחמירה בהתרתה של השבועה. דברים אלו מבסס הרב הדאיה על נימוק תקנת רגמ"ה נגד ריבוי נשים ועל דברי הר"ן⁵¹ הסובר שמחילת האישה לא תועיל בהתרת התקנה:

וצ"ל דעיקר כוונתו בזה הוא ע"פ הטעם שכ' משום שלא להכניס מריבה בתוך ביתו והנה הדבר ברור דתקנה זו הוי כמו גדר וסייג לתיקון העולם בכלל, דאם נמצא לו היתר ע"י התרה נפיק מינה חורבא דכאו"א יחשוק באיזה אשה לקחתה לו ויכריח את אשתו שתסכים לדבריו ואחר שיקח אותה תגדל המחלוקת והמריבה ביניהם, ולא יראה ולא ימצא שלום בית לעולם בשום בית, וע"כ מטע"ז ראו לגדור לתיקון העולם שלא יועיל שום רצון בזה, דאפי' שניהם הבעל והאשה עומדים וצווחים לפנינו שהדבר הוא ברצון שניהם לא משגחנין בהו, ומעתה לפי טע"ז ה"ה והוא הטעם גם גבי שבועה שאין צד היתר להתיר לו, דגם גבי שבועה י"ל דהתקנה והמנהג נעשה לתיקון זה שלא יכניס מריבה בתוך ביתו, ולטע"ז אין מקום להתיר אפי' גבי שבועה.⁵²

במרבית המקרים כאשר לא הייתה לבעל עילת גירושין טובה אכן לא הייתה סיבה להתיר את השבועה, אך לא אחת היו מקרים שעל אף היעדר עילה טען הבעל שיש להתיר לו את שבועתו מן הטעם שבעת שבועתו הוא לא העלה בדעתו את הנסיבות החדשות שייווצרו. כעיקרון, נראה שנימוק שלום הבית לא אמור להיות רלבנטי במקרים אלו, שכן יש להניח שמדובר בדרך כלל בסכסוך בו הבעל אינו מעוניין לחיות עוד עם אשתו,⁵³ ובכל זאת אנו מוצאים מקרים שבהם, למרבה ההפתעה, נעשה שימוש בנימוק זה. כך היה לדוגמה במקרה שנדון לפני ר' שלמה אמריליו (סלוניקי, 1645-1720).⁵⁴ האישה חלתה במחלה קשה בפלג גופה התחתון, שפגעה בתפקודה בבית וביחסי האישות, והבעל ביקש להתיר את שבועתו.⁵⁵ על יסוד דברי המבי"ט⁵⁶ ש"איכא צד מצוה בהתרה דנא דלא יבאו ליד קטטה בין איש ואשתו בעבור חסור המלאכות שמחסרת לבעלה ומשום שלום איש ואשתו שרינן ליה אשבועתיה, דמצוה רבה היא תחשב", מתיר הרב המשיב לבעל לשאת אישה נוספת.⁵⁷ בנוסף, יש לציין שסובר הוא שנימוק זה נדרש רק למקרה שהפגיעה התפקודית

⁵⁰ על מנגנוני ההתחייבות והשבועה בשני עניינים אלו שנהגו בקהילות המזרח וספרד כבר בתקופת הראשונים לעומת ההתבססות על תקנת רגמ"ה בקהילות אשכנז, שייטרו במידה רבה את הצורך להיזקק לשבועה, ראה לעיל פרק שלישי, בעמ' 133.

⁵¹ ראה שו"ת הר"ן, סימן מח, וראה הדיון בפרק השני, לעיל בעמ' 118-121.

⁵² שו"ת ישכיל עבדי, חלק ב, קונטרס אחרון, אבן העזר, סימן א, אות ב.

⁵³ אמנם, היו מקרים בהם היה צורך להתיר את השבועה אף אם גירושין לא עמדו על הפרק, ויחסי בני הזוג היו תקינים לגמרי. כך למשל, במקרה שנדון בשו"ת דרכי נועם, יורה דעה, סימן כו (ר' מרדכי הלוי, מצרים, נפטר בשנת 1685), בו ביקש אדם היתר נישואין עקב מחלה שהיוותה סכנה לבריאותו אם לא יקיים יחסי אישות. מאחר שהאפשרות שאשתו תגיע ממרחק לא הייתה סבירה, התיר לו הרב המשיב לשאת אישה נוספת על אף השבועה בכתובה, כשהיתר השבועה לצורך מצווה או שלום בית מהווה בסיס לפסיקתו. ניתן להסיק ממקרים אלו אפוא, שהיתר השבועה בכתובה משום שלום בית היה מרווח ומקובל.

⁵⁴ קונטרס עוללות הכרם, סימן ו.

⁵⁵ הבעל ביקש היתר לגרשה בעל כורחה או היתר נישואין. האישה כנראה לא הסכימה להתגרש.

⁵⁶ שו"ת המבי"ט, חלק ג, סימן נא (ראה לעיל בפרק שלישי, בעמ' 121), וכן על פי שו"ת מהר"ם אלשיך, סימן פו, ופוסקים נוספים.

⁵⁷ למעשה מדובר בשימוש חריג בנימוק שלום הבית, ולכאורה אף בניגוד לאינטואיציה הראשונית ביחס לנישואין פוליגמיים, כפי שהוזכר בפרק שני, בעמ' 60, ובפרק שלישי, בעמ' 119. אלא, שנראה שמעיני הרב המשיב לא נעלמה סתירה זו, והוא מציע בשם המבי"ט פתרון ביחס לחשש של קטטה מעצם הכנסת אישה נוספת לבית: "...ולאשה השנייה יקח לה בפני עצמה מדור לפי כבודה, ולא יכניס צרתה בצדה של ראשונה כדי שלא יתקוטטו שניהם בבית אחד". יש להניח שבנסיבות שנוצרו, היעדר היתר נישואין היה גורם סכסוך גדול יותר מאשר מתן היתר נישואין

היא בביצוע מלאכות הבית בלבד אך לא ביכולת לקיים יחסי אישות, אז אין אפילו צורך בהתרת השבועה. בפסק זה הגדיר הרב המשיב את שלום הבית כ"מצוה רבה",⁵⁸ הנכנסת תחת החרג שהתנו הראשונים להתיר שבועה לצורך מצווה.

התרת שבועה בקרב פוסקי אשכנז

גם בתשובות של פוסקים מארצות אשכנז ישנה התמודדות עם התרת נדרים ושבועות תוך שימוש בשיקול שלום הבית, אלא שלרוב מדובר בנושאים שונים מאלו שנדונו אצל הפוסקים הספרדים. ר' אלעזר בן אריה ליב לעוו (פולין, 1758-1837),⁵⁹ דן במקרה של בני זוג שנשבעו שניהם "שיהיה גט פיטורין ביניהם מחמת ששהה עשר שנים ולא ילדה". מקרה זה גרם לסערת רוחות בקהילתם של בני הזוג ובקרב חכמיה, ורבו שם הסוברים שעל בני הזוג להתגרש, אולם הרב המשיב פסק שניתן להתיר את השבועה, ועל כן אין לחייב את בני הזוג להתגרש. אחד מנימוקיו להתיר היה שיש להתייחס לשבועה זו כאל שבועה בדבר הרשות אשר ניתן להתירה משום שלום בית. פרט מעניין בתשובה זו הוא שבהגהות מאוחרות יותר שכתב הרב המשיב על תשובה זו, מזכיר הוא בשתי הזדמנויות את השיטה המחמירה של מהר"ם מרוטנבורג,⁶⁰ שאין להתיר שבועה אפילו במקום מצווה או שלום בית, אך נראה שלא הייתה לה השפעה על פסיקתו הלכה למעשה, במיוחד לאור דבריו ש"בכל אחד מהטעמים הנ"ל בפני עצמו יש בו סמיכה קצת להתיר שבועתו ומכ"ש בצירוף כל הטעמים יחדיו". אף בתשובה זו נעשה מאמץ להתיר את השבועה מבלי להיזקק לגירושין.⁶¹ ניתן לומר, שמבחינה פורמלית נימוק שלום הבית שימש בפסיקה זו מרכיב משני, אך אף על פי כן נראה שמשקלו כמניע לנקיטת פסיקה מקלה, היה מרכזי ומשמעותי, כך שההימנעות מכפיית גט לאחר עשר שנות נישואין ללא ילדים לא הושפעה מהעובדה שהייתה גם שבועה להתגרש לאחר תקופה זו.

ר' יחזקאל פנט (שלזיה-טרנסילבניה, 1783-1845),⁶² דן במקרה של בעל שהתחייב בתקיעת כף להיות מורה קבוע בביתו של אדם בלא אשתו, כדי שלא יופרע במילוי תפקידו. עיקר הדיון הוא בשאלות, האם יש לשבועה תוקף במקום בו מופרים שעבודי הנישואין שלו כלפי האישה, אם יש נפקות בכך שאלו נישואין שניים, וכן אם תקיעת כף בכלל דינה כשבועה. חרף מסקנותיו שאין תוקף לשבועה, הוא קובע "על כן מהיות טוב שיתירו לו ג' הדיוטות ואפילו בלא דעת חברו כיון שהוא לצורך מצוה לעשות שלום בין איש לאשתו". נראה כי לאחר ביסוס ההנמקה בדבר חוסר תוקפה של השבועה ניתן להחמיר להצריך התרה מפורשת שאפשרית במקרה זה בשל נימוק שלום הבית. כלומר, נימוק שלום הבית מאפשר כאן למעשה החמרה בהלכות נדרים ושבועות.

בדרך זו.

⁵⁸ רוב הראשונים התייחסו למצוות שלום הבית ככל מצווה אחרת שיש בה כדי להתיר נדרים (ראה רמ"א, יורה דעה, סימן רכח, סעיף כא), ולא דווקא כמצווה בעלת חשיבות מיוחדת, אף שיתכן שהיא אכן הייתה כזו בעיניהם. ייתכן שהעצמת חשיבותה של המצווה נועדה לביסוס ההיתר כאשר הפוסק חש פחות ביטחון בהיתרו.

⁵⁹ שו"ת שמן רוקח, חלק א, סימן מח, ובעיקר באות ז. הובאו דבריו בפתחי תשובה, יורה דעה, סימן רכח, ס"ק יז.

⁶⁰ ראה לעיל פרק שלישי, בעמ' 137.

⁶¹ ביחס לאפשרות, שאף הועלתה על ידי חכם אחד, שיתגרשו ויחזור וינישאו (ראה דיון באפשרות כזו בנסיבות אחרות, לעיל בפרק ראשון, בעמ' 46), השיב ר' אלעזר לעוו, שם, אות יז, שאין כל סיבה לעשות כן מכמה סיבות: (1) אין לפסול את האישה לכהונה ללא צורך. (2) תחולת תקנת רגמ"ה במקרה זה. (3) הבעל לא מעוניין לגרש. על כך יש להוסיף, שכבר היו דברים מעולם, והתחייבות להינשא לאחר הגירושין לא תמיד בוצעה (כפי שאירע במקרה של הגט מוינה, ראה: טל, הגט מווינא; רדזינר, גט מוטעה. למקרה אחר של גירושין לשם נישואין מחדש שכל תכליתם הייתה לכאורה השבת שלום הבית, ראה שו"ת עין יצחק, המוזכר להלן בה"ש 126), וכן, שמא יש להבחין בין הימנעות מכפייה להתגרש לאחר עשר שנות נישואין ללא ילדים, אז יש לפסוק כרמ"א (אבן העזר, סימן א, סעיף י, וסימן קנד, סעיף י) וכאחרונים החולקים על הבית שמואל, סימן א, ס"ק כג, וסימן קנד, ס"ק לה, כפי שכתב הרב המשיב, שם, באות ו, ובין נישואין מחדש לאחר שידוע שלא היו להם ילדים מעל עשר שנים.

⁶² שו"ת מראה יחזקאל, סימן נה.

ר' מנחם מנדל שניאורסון (רוסיה, 1789-1866)⁶³, דן במקרה של בעל שהגיע למצב שאין הוא יכול יותר לחיות עם אשתו, והיא איננה מסכימה לקבל גט בשום אופן. הפתרון של הבעל היה להדיר "הנאת תשמישה עליו ונדר על דעת רבים בלי התרה". הרב שניאורסון מבין שבנסיבות המקרה סיכויי שלום הבית אפסיים ומשום כך אפשרות התרת הנדר משום מצוות שלום בית אינה רלבנטית.⁶⁴ מתשובה זו עולה שהצלחת שלום הבית צריכה להיות בעלת סיכויים כלשהם כדי שהדבר ייחשב מצווה המצדיקה את התרת הנדר.

ר' יהודה אסאד (הונגריה, 1794-1866),⁶⁵ דן במקרה של בעל שכעס על אשתו בגלל שהתעכבה במאפייה באחד מערבי השבתות שבהם הייתה נוהגת להביא לשם עוגות לאפות, ונדר שלא יאכל ממה שאפתה במאפייה. השאלה הייתה אם ניתן להפר את הנדר בשבת משום שלום בית. הרב המשיב פוסק שנדר זה נחשב נדר זירוזין שאינו צריך התרה, אך גם אם הנדר לא יסווג כנדר זירוזין, מותר להתירו משום שלום בית שכן זהו פתח להתרת הנדר, ומותר לעשות כן אף בשבת לצורך השבת.⁶⁶ בתשובה זו הנימוק משום שלום הבית נצרך רק כסברה נוספת אם יונח שהגדרת הנדר כנדר זירוזין אינה נכונה.

מקרה אחר של נדר בעקבות איחוריו של בן הזוג, נדון לפני ר' עמרם בלום (הונגריה, 1907-1834).⁶⁷ במקרה זה האישה כעסה על איחורו של הבעל משיעור תורה בו היה משתתף באופן קבוע, ונשבעה שהבעל לא ישתתף יותר בשיעור זה. מלבד ההתמודדות עם תחולת שבועה על הזולת באופן זה והתייחסות אליה כשבועת שווא, דן הרב המשיב כיצד להתייחס להתרת השבועה של האישה והלימוד הקבוע של הבעל שאף הוא נחשב כנדר לעשיית מצווה, ומסקנתו שרצוי לפנות קודם לדרך של פיוס וריצוי, לאמור שהבעל ישכנע את האישה בדרכי נועם להישאל על שבועתה, ורק אם דרך זו לא תצליח והיא עדיין תעמוד על דעתה, פוסק הוא שהבעל יישאל על נדרו, שהוא עצם השתתפותו בשיעור התורה הקבוע, אף שזהו נדר לדבר מצווה. תכלית השאלה והתשובה הם מציאת פתרון לקונפליקט שנוצר בין בני הזוג, ועיקר הדיון ההלכתי הוא בשאלת תוקפה של השבועה. בכל מקרה ברור, שאחד מבני הזוג יצטרך לוותר, כדי שיושג שלום הבית. אחד הנימוקים למסקנה שניתן לפנות לאפשרות השנייה אם האישה לא תסכים להישאל על שבועתה, הוא שלום הבית:⁶⁸

ועוד שהוא לדבר מצוה משום שלום בית ואחכז"ל חולין קמ"א גדול שלום שבין איש לאשתו שהרי אמרה תורה שמו של הקב"ה שנכתב בקדושה וכו' ע"ש. ועיין ב"ש סימן ע"ז סקי"א,⁶⁹ ומי ששמו שלום ישים עלינו ברכה ושלום.

קיום השבועה בשביל שלום בית

לא תמיד התרת השבועה היא זו שסייעה להשבת שלום הבית או להימנעות מסכסוכים. במקרים בהם תפקיד השבועה היה לשמור על שלום הבית הנטייה הייתה לקיים את השבועה גם כאשר

⁶³ שו"ת צמח צדק (לובאוויטש), יורה דעה, סימן קצ.

⁶⁴ אמנם, הוא קובע שיש מצווה אחרת המצדיקה את התרת הנדר, שלא יחיה בעבירה בלא אישה.

⁶⁵ שו"ת יהודה יעלה, חלק א, אורח חיים, סימן נה.

⁶⁶ צורך השבת רלבנטי להתרת הנדר בשבת עצמה, אך הפתח לכך הנו משום שלום בית.

⁶⁷ שו"ת בית שער, יורה דעה, סימן שיז.

⁶⁸ האפשרות הראשונה עדיפה, משום ששתי התכליות מושגות בה, השבת שלום הבית על ידי פיוס האישה, והמשך הבעל בקיום נדרו ללמוד תורה. לעומתה, האפשרות השנייה מחייבת את ויתור הבעל על שיעורי התורה. ואפשר, ששיקול שלום הבית הגובר במקרה זה על נדר של לימוד תורה לא רק נלמד מעצם העיקרון בהיתר מחיקת שם ה' משום שלום בית, אלא אף דומה לו במידת מה גם מבחינה מהותית, שכן בביטול תורה יש מעין פגיעה בכבוד ה'.
⁶⁹ ההפניה לדברי הבית שמואל, נועדה להצדיק את הצורך בהענקת רשות מצד האישה לבעל לצאת ללמוד תורה, שכן רק תלמיד חכם אינו נזקק לרשות, ולפי דברי הבית שמואל אין דין של תלמיד חכם בזמן הזה לעניין ההיתר לצאת בלא רשות ללמוד תורה.

עמד צורך אחר כנגדה הדורש להתירה. בהערות על תשובת ר' אברהם סכנדרני בעניין חובת הייבום כאשר הייתה שבועה בכתובה שהבעל לא יישא אישה נוספת, מבאר ר' אברהם הלוי⁷⁰ את דעתו לגבי היחס בין הייבום לבין השבועה. הוא מכריע שיש לקיים את השבועה בנימוק שלום הבית, ואגב כך עומד על תפקידו ההלכתי של הנימוק:

א"א [אמר אברהם] לעד"נ לומר אם איתא דמצות חליצה לאו כלום היא גבי מצות יבום לא היה לדחותה כשהוא זקן והיא ילדה שחכמי' משיאין לו עצה שיחלוץ כדי שלא יכניס קטטה תוך ביתו ויש לזה מן המקרא.⁷¹ וא"ת דראו חכמים לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה מפני שלום הבית א"כ ה"ה די"ל כך בנ"ד דראוי הוא לעקור היבום בשביל שלום ביתו ואשת נעוריו וכבר אסיקו רוב הפוסקי' ז"ל דבנשוי אשה כ"ע מודו דמצות חליצה קודמת וניחא ליה לקב"ה בהכי שמו ח"ו נמחק על המים בקום עשה שעוברי' על מצות ל"ת בשביל להטיל שלום בין איש לאשתו כ"ש די"ל דניחא ליה לרחמנ' בביטול מצות יבום דהוי מצות עשה בשב ואל תעשה כדי שיהיה לו שלו' עם אשת נעוריו.

לדעתו, מאחר שלמצוות חליצה יש מעמד גם בצד חובת הייבום, הגם שזו קודמת לה כעיקרון, מובן מדוע נדחית מצוות הייבום משום שלום בית, שכן עדיין מתקיימת מצוות החליצה, ואם כן עיקרון שלום הבית המבוטא בקיום השבועה לא לשאת אישה נוספת, מהווה כלל בחירה בין שתי המצוות, ומצוות הייבום נדחית.⁷²

4.3. התנגשות בין מצוות כיבוד הורים לשלום הבית

לתפקיד קרובי המשפחה של בני הזוג בסכסוך ביניהם עלול להיות משקל מכריע בפירוק הנישואין, וכבר בספרות חז"ל, ובהמשך בספרות הראשונים, נקבעו הלכות הקשורות למצבי קונפליקט בהם מעורבים קרובי משפחה.⁷³ שאלה שלמיטב ידיעתי לא נדונה מפורשות מבחינה הלכתית עד לתקופה האחרונה,⁷⁴ היא שאלת היחס בין מצוות כיבוד הורים לשלום הבית במקרה של התנגשות ביניהם.⁷⁵

הרב שמואל הלוי ווזנר (וינה-ישראל, נולד בשנת 1914)⁷⁶ נשאל על אודות אדם שטיפל באביו בביתו (של הבן) ולא היה מוכן להעבירו לבית אבות "ואשתו של בן אינה מסכמת לזה וגורם היזק גמור בשלום בית", ותשובתו שהצדק עם האישה מאחר שהאב יטופל בבית אבות, אף אם הטיפול הנו פחות טוב מטיפולו של הבן. מדבריו עולה שמסקנה זו נכונה בשני תנאים, האחד, שאכן הטיפול ייעשה על ידי אחרים, אך אם אין מי שיטפל באב, שלום הבית יידחה מפני חובתו של הבן כלפי אביו. והשני, שהטיפול בבית האבות הנו סביר, אך אם הטיפול גרוע עד כדי גרימת נזק לאב או קיצור ימיו, גם אז יידחה שלום הבית מפני חובת הבן:

...ומוטל עליו שלום ביתו וגדר ואהבת לרעך כמוך כלפי אשתו, וסו"ס אינו מפקיר את אביו

⁷⁰ שו"ת גינת ורדים, אבן העזר, כלל ב, סימן ח.

⁷¹ כוונתו ללימוד מן המילים 'ודברו אליו' (דברים כה, ח) מהם נדרש בספרי ובברייתא שמשאין לו עצה הוגנת. ראה לעיל פרק שני, בעמ' 56.

⁷² לכאורה לדעת ר' אברהם סכנדרני, שבמקום שניתן לקיים מצוות ייבום אין כל משמעות למצוות חליצה ואין למעשה בחירה בין שתי מצוות, לא ברור שנימוק שלום הבית יהיה תקף בדחיית מצוות הייבום שחיובה מן התורה, ובכל זאת, שמא ניתן לומר לדעתו שבמקרה בו המצווה נדחית במחדל בלבד יש מקום לשיקול שלום הבית בדחייתה. לדיון בכוחו של נימוק שלום הבית לעקור איסור לא תעשה מן התורה באופן אקטיבי, ראה האמור לעיל בפרק שני, בעמ' 87, ולהלן בפרק השישי, בעמ' 236.

⁷³ ראה לעיל פרק שלישי, בעמ' 140.

⁷⁴ השווה תשובת הרב עובדיה יוסף בסופה, להלן בה"ש 186.

⁷⁵ לגבי חיוב האישה בכבוד הוריה נפסק שחיוביה כלפי בעלה גוברים על חיוביה כלפי הוריה, ראה: בבלי, קידושין ל ע"ב; שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רמ, סעיף יז.

⁷⁶ שו"ת שבט הלוי, חלק ט, סימן קצז.

כשיהיה בבית מושב זקנים ויכול להוסיף כבוד אב ע"י עין פקוח תמידית שם א"כ שלום ביתו עדיף.

ההוספה של הנימוק שקיימת פגיעה באישה מכוח הכלל "ואהבת לרעך כמוך", המוזכר פעמיים בתשובה, נועדה לחזק את נושא שלום הבית בהתנגשות עם מצוות כיבוד אב ואם, ובכך מקבל הרב וזנר את סברת השואל שמצוות כיבוד אב ואם נדחית מפני איסור. ייתכן, שהכנסת שלום הבית לתבנית הלכתית של מצווה כללית נובעת מאי בהירות במעמדה של מצוות שלום הבית, הגם שבמקורות אחדים היא הוגדרה כמצוות עשה.

מקרה אחר של התנגשות לכאורה בין שלום הבית לבין מצוות כיבוד אב ואם נדון בתשובתו של ר' אברהם מיוחס (ירושלים, 1727-1767),⁷⁷ שנשאל על אודות בני זוג שנולד להם בן ראשון, והבעל רוצה לקרוא לו כשם אביו ואשתו רוצה לקרוא לו על שם אביה, כאשר המנהג במקומם הוא שהשם הניתן ליילוד הוא כשם אבי הבעל. הבעל מצדו מוכן לוותר משום שלום בית אך שואל האם הדבר מותר מפני כבוד אביו. ר' אברהם מיוחס מציע פתרון העוקף את הקונפליקט, לקרוא לבן שני שמות, ובכך יתקיים המנהג וגם לא ייפגע שלום הבית.⁷⁸

4.4. היתר לכהן להיכנס לבית חולים

הרב פיינשטיין⁷⁹ מתיר לכהן לבקר את אשתו החולה בבית חולים, ואם אי אפשר לברר אם יש שם גופה של מת יהודי, ניתן לסמוך על ההנחה שרוב המתים והאיברים בבית החולים הם של נוכרים. הנימוק להיתר זה הוא שלום הבית בין בני הזוג, המוגדר בדבריו כצורך גדול. דיונו יוצא מתוך הנחה שאין במצוות ביקור חולים כשלעצמה כדי להיתר לכהן לבקר חולה בבית החולים.

4.5. הקלה במנהגי אבלות

הרב פיינשטיין⁸⁰ התיר לאישה להשתתף עם בעלה במסיבה במהלך שנת אבל על אביה. בתחילה הוא מעלה אפשרות לבסס את ההיתר על העיקרון שכבוד הורי האישה נדחה מפני צרכי הבעל אף שאינו מתנגש עם החיובים שלה מן הדין כלפיו "אבל מכיון שלא מצאתי בפירוש דין זה לא רציתי להתיר אלא באופן זה שיש לחוש שתופר השלום ביניהם שמצינו שהקלה תורה בדברים יותר חמורים בשביל שלום שבין איש לאשתו שבזה סמכתי על סברתי שבעצם היא ברורה". על כך יש להעיר, שמדבריו נראה כי ההיתר מבוסס גם על קלותם היחסית של דיני האבלות ולא רק על חוזקו של שיקול שלום הבית.

4.6. קריאת שם ליילוד

הרב דוד שפרבר (רומניה-ישראל, 1875-1962),⁸¹ דן במקרה של אדם שביקש לקרוא לבתו שנולדה לו מאשתו השנייה, על שם אשתו הראשונה ממנה התאלמן. לאחר הדיון בטעמים לדין התלמוד האוסר לנחם אדם שהתחתן בשנית על מות אשתו הראשונה⁸² מגיע הוא למסקנה:

⁷⁷ שו"ת שדה הארץ, חלק ג, סימן כב. הביא דבריו ר' דניאל בן משה דוד טירני, בספרו עיקרי דינים, חלק ב, יורה דעה, סימן כו, אות ז. ראה גם: שו"ת משנה הלכות, חלק ה, סימן קצח; שם, חלק ו, סימן רנח.

⁷⁸ בתשובתו מסביר הרב המשיב לשואל, שאין כל מניעה בקריאת שני שמות ואף מדגיש את היתרון בכך. אין בתוצאה הנזכרת של פסיקתו ללמד מה הייתה הכרעתו במקרה של קונפליקט בו אי אפשר לקיים את שני החיובים, שמירה על המנהג מצד אחד, והימנעות מפגיעה בשלום הבית מצד שני. אף על פי כן, מלשון התשובה, הגם שחלק ניכר ממנה מוקדש לחשיבות המנהג לקרוא על שם האב, עולה ששלום הבית קודם, שכן כך כתב בתחילת התשובה: "ואם אשתו תקרא שם בנה בשם אביה מפני השלום, גם הוא יקראנו בשם אביו...".

⁷⁹ שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק ב, סימן קסו.

⁸⁰ שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק א, סימן רנה.

⁸¹ שו"ת אפרקסתא דעניא, חלק ג, יורה דעה, סימן רמד.

⁸² ראה לעיל פרק שני, בעמ' 60.

והנלע"ד בנידון דידן הוא, דבלא הסכמת אשתו בודאי לא אריך למיקרי שם בתו ובתה ע"ש הראשונה, דגדול השלום דאמ"ת [דאמרה תורה] ימחה שמי על המים כדי לעשות שלום בין איש לאשתו, ובלא"ה הרי כתוב בשה"ק [בספרים הקדושים] דבנתינת שם לא לינצי האבות, רק יהי' בהסכם אחד.

הרב שפרבר מחלץ את נימוק שלום הבית המצוי בהלכה תלמודית ונוגע בהפרעה האפשרית של זיכרון הנישואין הראשונים לשלום הבית בנישואין השניים, ומיישם את העיקרון לנדון.⁸³

5. תשובות בענייני אבן העזר

5.1. היתר אישה לבעלה הכהן החושד בה בגידה

משבר קריטי בנישואין עלול להיווצר בעקבות בגידת בן הזוג, כאשר בדרך כלל העובדות אינן ברורות, והעניין מתברר בעקבות הודאת בן הזוג שבגד או בעקבות חשד של בן הזוג השני.⁸⁴ כאן יש להזכיר שלמשנה אחרונה אין אישה נאמנת לומר שזינתה "שמא עיניה נתנה באחר".⁸⁵ כעיקרון, כאשר אישה נאסרת על הבעל שיקול שלום הבית אינו חזק דיו כדי לשמור על מסגרת הנישואין,⁸⁶ אך כאשר אין מדובר בניאוף ודאי, והדבר נובע רק מחשדו של הבעל יש מקום לשיקול זה. מקרה כזה נדון בתשובת ר' משה פיינשטיין.⁸⁷ אשת כהן ניהלה רומן עם מאהב גוי, והבעל שהרגיש את שינוי היחס כלפיו במשך תקופה ארוכה, לחץ עליה שתספר לו בדיוק מה היה טיב היחסים בינה לבין המאהב. לאחר שלחצו של הבעל על האישה גבר אמרה לו שאותו מאהב עשה פעם אחת מעשה נגד רצונה, וכשהלכו לרב לשאול מה הדין, חזרה בה. השאלה של הבעל הייתה אם על פי הדין חייב הוא לגרש את אשתו. טענתו הייתה שאין הוא רוצה לעשות כן בגלל חינוך הילדים. הרב פיינשטיין דן בטענות הבעל ובנאמנות האישה לאור סוגיית סוף נדרים,⁸⁸ ומסקנתו שמאחר שהאישה הודתה עקב לחצו של הבעל ודבריו "שיתחיל החיים מחדש בשלום ושלחה כאשר הבטיח", הרי שיש להניח שזו הייתה הודאת שקר "משום דכל הנשים בשביל שבעליהם לא יגרשם יזלזלו בעצמן, ובפרט באיומים אלו שאם לא תאמר שזינתה יגרשנה או יתקוטט עמה לעולם שכל הנשים יעשו כל מה שאפשר להן להחזיק השלום בינה ובין בעלה מצד שרוצה בבעלה מצד האהבה ומצד טובת הילדים". שני הצדדים לא רצו להתגרש כשהטעם המוצהר של הבעל לפחות הוא טובת הילדים, אך נראה לי שהרב פיינשטיין עשה את המאמץ הפרשני בכיוון המקל לא רק משום כך, אלא אולי בעיקר בשל העובדה שהוא הבין שרצונה של האישה, ולמעשה גם של הבעל, בשלום בית. מסקנה זו עולה מניתוחו את מניעי האישה בהודאת השקר ע"פ הסבר הטעם של 'משנה ראשונה' בנדרים,⁸⁹ אך גם מן ההבנה שתחילת התחקור הכפייתי של הבעל התחיל מהריחוק הרגשי שחש

⁸³ והשווה: שו"ת שרידי אש, חלק ב, סימן קיג (מתיר לבעל להיות נוכח בהעמדת מצבה לאשתו הראשונה שנפטרה ולהספידה לאחר שנישא בשנית); שו"ת ציץ אליעזר, חלק ח, סימן לד (אוסר אמירת קדיש על אשתו הראשונה וכן להזכירה בשעת הזכרת נשמות ביום טוב לאחר שנישא בשנית).

⁸⁴ על המאמצים להצלת חיי הנישואין במקרים של חשד לבגידה כפי שהם משתקפים בספרות השו"ת בפולין במאות השבע עשרה והשמונה עשרה, ראה שלמון-מאק, טן-דו, בעמ' 276-292.

⁸⁵ בבלי, נדרים צ ע"ב. אחת השאלות שדנו בהם אחרונים היא, האם יש חובה על המאהב, או על האישה עצמה, לגלות לבעל את דבר הבגידה. הסוגיות שנדונו הן שאלת הנאמנות מצד אחד, אך גם סוגיית כבוד הבריות כשיקול הסתרה, מצד שני. ראה שו"ת נודע ביהודה, מהדורה קמא, אורח חיים, סימן לה, הפוסק שעל המאהב לגלות לבעל, ואילו בשו"ת דברי חיים, אורח חיים, חלק א, סימן לה, חולק עליו.

⁸⁶ אך ראה שו"ת משנה הלכות, חלק ט, סימן רצח, המעלה סברה זו במהלך הדיון: "ולפום ריהטא אי ליכא רגלים לדבר א"כ כיון דאינה נאמנת וגם הבעל אסור לו להאמין לה מתקנת רגמה"ג שלא לגרש בע"כ, א"כ לית דין צריך בשש דאין צריכה לומר לבעלה כיון דממילא לא יועיל אמירתה כלום רק שאפשר שיוזק לשלום בית על להבא, ולכן יותר טוב לסדר לה תשובה על חטאה ולא תגיד לבעלה".

⁸⁷ שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק ד, סימן לו.

⁸⁸ בבלי, נדרים צ ע"ב.

⁸⁹ כהנחה עובדתית לגבי התנהגות הצדדים המונחים ע"פ שיקול שלום הבית.

הוא מצד אשתו. סיוע נוסף למסקנה זו הוא מגירתו של הרב פיינשטיין בבעל על התנהגותו, אותה הוא מגדיר כ'עוולה' ומורה לו לבקש את מחילתה של אשתו, וכן מהבעת התקווה בסיום התשובה ש'השיי'ת ישרה השלום ביניהם'.

5.2. בעיות תפקודיות ביחסי אישות

כאמור,⁹⁰ יחסי האישות הם מרכיב מרכזי בתקינות יחסי בני זוג,⁹¹ ומשכך אף בעיות אובייקטיביות בקיום יחסים עשויות להוות עילה לגירושין. השאלה היא האם יש מקום לניסיון להשכין שלום בית במקרה של חוסר יכולת תפקודית מבחינה מינית, ולו באופן זמני?⁹² ר' יאשיהו פינטו (סוריה, 1648-1565)⁹³ סבור שלא. לטענתו, במקרה של אישה הטוענת שבעלה סובל מאימפוטנציה גם הרמב"ם מסכים שאין כל מקום לפשרה,⁹⁴ ועל כן מסקנתו שכופים את הבעל בדברים לתת גט, והאישה אינה מפסידה את זכויותיה. לדבריו, אין מקום לניסיון השכנת שלום בית במקום שהרקע לבקשת הגירושין הוא בעיה תפקודית ביחסי אישות, שכן זהו מרכיב בסיסי בנישואין "ומה פשרה יש במי שאינו יכול לשמש".⁹⁵

מתשובה של ר' כלפון משה הכהן (גירבה, 1874-1950),⁹⁶ עולה שסיכויי ההולדה מהווים שיקול במידת המאמץ שעל בית הדין לנקוט להשכנת שלום בית. נסיבות המקרה היו אי הצלחתם של בני זוג הנשואים למעלה מעשר שנים להביא ילדים לעולם. הבעל ביקש לשאת אישה שנייה ואילו האישה טענה שהצליחה להרות אך הפילה. הרב המשיב סבר שהדין בנסיבות אלה הוא שהבעל יכול לגרשה תוך תשלום כתובתה, אף שגם בגירבה היה נוהג מחייב שלא לגרש אישה ראשונה בניגוד לרצונה, או לשאת אישה נוספת. ובכל זאת, מאחר שיש סיכוי שהאישה תהרה, הוא כותב:

ועכ"פ מפני ששני הדברים האלה קשים, יש להב"ד לראות שאם כפי ראות עיניהם יותר קרוב שיבנה ממנה וראויה היא לכך ישתדלו לשפות שלום ביניהם ואם כפי ראות עיניהם יותר קרוב שלא יבנה ממנה יודיעוהו שיכול לתת הבחירה בידה.

גישה זו נובעת כמובן מתפיסת נישואין שבה העמדת צאצאים היא מרכיב הכרחי בנישואין,⁹⁷ ולכן שלום הזוגיות מותלה בסיכויי ההולדה של האישה.⁹⁸

5.3. יחסי אישות בתחילת הנישואין

ר' יוסף חיים,⁹⁹ דן במקרה של אישה שהסתייעה בקרובי משפחה בהערמה על הבעל שהיא בתולה,¹⁰⁰ ואדם שלישי שידע מהערמה זו שאל אם חייב הוא לגלות את הדבר לבעל:

⁹⁰ ראה לעיל ליד ציון ה"ש 29, וההפניות בהערה.

⁹¹ בשל חשיבותם היו מקרים של הקלה בקיום מצוות העונה, אך לא תמיד בשופי, ראה למשל שו"ת חוות יאיר, סימן קפד.

⁹² ראה רמ"א, אבן העזר, סימן קנד, סעיף ז. דבריו עוסקים במקרה שעדיין אין לבני הזוג ילדים, ועל כן עיקר המאמצים הוא להביאם להסכם גירושין או להמתין עד תום תקופה של עשר שנים, אז ניתן יהיה לכפות גירושין. כאשר יש לבני הזוג ילדים, אפשרות כפיית הגירושין אינה קיימת, והמאמצים יוקדשו להביא את בני הזוג להסכם גירושין או להסכם שלום בית. ראה גם הדיון, לעיל בפרק שני, סעיף 3.3.

⁹³ שו"ת נבחר מכסף, אבן העזר, סימן מה.

⁹⁴ ראה לעיל בפרק שני, בעמ' 76, דיון בדעת הרמב"ם בסוגים שונים של בעיות הקשורות ליחסי האישות.

⁹⁵ השווה שו"ת הריב"ש, סימן טו, שבדבריו דנתי לעיל בפרק שלישי, בעמ' 135.

⁹⁶ שו"ת שואל ונשאל, חלק ב, אבן העזר, סימן ה.

⁹⁷ לדיון בתפיסה זו ובתפיסות נישואין נוספות של חז"ל, ראה להלן פרק שלישי, סעיף 2.1, בעמ' 219.

⁹⁸ לשיקול שלום הבית עשוי להיות משקל בשאלה אם להתיר ביצוע הפריה מלאכותית. לעתים, העובדה שבני הזוג חסרי ילדים יוצרת מתחים, והפריה בזרעו של הבעל יכולה להוות פתרון, ולעתים תרומת זרע מתורם זר עלולה דווקא לגרום בעיות בזוגיות, במיוחד במקרים שהבעיה היא בפוריותו של הבעל. ראה דיון בסוגיות אלו בשו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן עא; שם, אבן העזר, חלק ד, סימן לב.

⁹⁹ שו"ת רב פעלים, חלק א, אבן העזר, סימן ב.

¹⁰⁰ גילוי קיומם של יחסי אישות לפני הנישואין יכול לעורר מדנים, ולכן נטו הפוסקים לקולא. ראה דוגמה נוספת

גם שואל, את"ל שצריך קדושין מחדש, אם מחוייב לספר הענין הזה לבעלה כדי שיקדשנה שנית, שאם הוא לא יאמר לו איך ידע, ויש חשש לאידך גיסא שאם יאמר לו ודאי יהיה שנאה וקטטה ומריבה בין הבעל ואשתו כל הימים, ומי יודע מה יולד מן המריבה הזאת.

...ולענין הלכה בנידון השאלה דידן הנז' כבר עשיתי ס"ס והוא מתהפך, ולכן כיון דאם יגלה הדבר לבעל יהיה מזה קטטות ומריבות, וגם בזיון משפחה, ואפשר שיוולד מזה רעות הרבה, הא ודאי יש לסמוך על ס"ס הנז' ולא יגלה לבעל כדי לעשות קדושין מחדש, ואע"ג דנוגע דבר זה לממון בשביל מאתים ותוספת כתובה דלית לה, ועיין בב"ש.

ר' יוסף חיים עושה שימוש בתבנית הלכתית מוכרת של ספק ספקא כדי לפטור ממעשה קידושין חדש הכרוך בגילוי ההערמה לבעל, דבר שעלול לייצר מריבות. נימוק שלום הבית מאפשר להסתמך על תבנית הלכתית זו.

הרב מנשה קליין (סלובקיה-ארה"ב-ישראל, 1925-2011),¹⁰¹ מכריע בהתאם לדעה המקלה במקרה של בני זוג שאך נישאו, ומתיר להם להתייחד בעת נידתה של האישה שהחל ביום שלאחר החופה אף שיחסי האישות שקיימו בליל החופה לא היו מלאים, ומסיים "ומיהו מי שרוצה להחמיר על עצמו תע"ב. אמנם יראה שלא תהא חומרא דאתי לידי קלקולא שע"ז יתקלקל השלום בית ויבא ח"ו לידי פירוד".

5.4. הימנעות מייבום

בשו"ת פרח שושן¹⁰² כתב שאין היבם חייב לייבם את יבמתו העיוורת, שכן חיי הנישואין שלהם מועדים למריבות, "דודאי באשה כזאת לא אמרו מצות יבום קודמת שיהא דר עם נחש בכפיפה, שכיון שהיא סומא לא יוכל לסובלה ותתרבה הקטטה תוך ביתו". ההרחבה הפרשנית נעשית בהסתמך על שני מקורות. האחד, דין יבם נשוי,¹⁰³ והשני הנימוק למצוות נר שבת "שכיון שאין נר יש קטטה בתוך הבית. וא"כ בני"ד שחשכו מאוריה והולכת חשכים אין כאן שלום והקטטה מתרבה והולכת בביתו".

6. תשובות בענייני חושן משפט

6.1. כהונה כדיין

ר' עובדיה הדאיה (ישראל, 1890-1969),¹⁰⁴ סבר שיש חשיבות במינוי לכהונת דיין בין היתר בשל העובדה שחלק מתפקידי הדיין להטיל שלום בין איש לאשתו ובין אדם לחברו, ולכן הוא מורה לשואל שיעדיף תפקיד זה על פני הוראה לתלמידים. אף שאין מדובר בתשובה הלכתית ובנימוק הלכתי במובנו הרגיל, אלא במתן עצה לשואל, יש בתשובה זו ללמד שני דברים. האחד, ההנחיה להתחשב בשיקול שלום הבית כמרכיב בקבלת החלטה מקצועית. והשני, בביטוי למעמד המרכזי שיש לשלום הבית בהגדרת התפקיד של הדיין.

6.2. סדר דין אזרחי

ר' אברהם דוד ווארמאן (גליציה, 1771-1840)¹⁰⁵ כותב בספרו¹⁰⁶ שבסדרי הקדימויות של הדיונים

בשו"ת חתם סופר, חלק ג, סימן ו, הפוסק לקולה במקרה של חישוב היריון קצר מיד לאחר הנישואין, בשל השיקול שלא לעורר מריבות.

¹⁰¹ שו"ת משנה הלכות, חלק ט, סימן קפב.

¹⁰² שו"ת פרח שושן, אבן העזר, כלל ב, סימן א (ראה לעיל בה"ש 45). צוין בפתחי תשובה, אבן העזר, סימן קסה, ס"ק א.

¹⁰³ ראה לעיל פרק שלישי, בעמ' 98.

¹⁰⁴ שו"ת ישכיל עבדי, חלק ב, חושן משפט, סימן א.

¹⁰⁵ סף הקדשים, חושן משפט, סימן טו, סעיף א. כן ראה שוחטמן, סדר הדין, א, בעמ' 118.

בבית הדין, תביעת שלום בית שהוגשה מאוחר קודמת לתביעה ממונית שהוגשה מוקדם יותר :

קדימת משפט שבא ראשון נדחה מפני משפט שלום בין זוג בבחינת מש"ה "בנו ערים לטפכם" והדר "גדרות לצאנכם". גם שהם משפטים נפרדים. ואם נחיצת בעלי המשפטים שוה זה לזה יש להקדים בין הזוג אם כבר שמעו ב' המשפטים. ו[כ]שבאו שני המשפטים לפני הדיינים בשוה פשיטא שיש להקדים לשמוע בין הזוג. וגם עסקי ממונות שבין זוג שייך גם כן לבקשת שלום.

למעט כמה חריגים, הכלל הוא שסדר הדיונים בתיקים נקבע לפי סדר הגשתם לבית הדין,¹⁰⁷ ועל כן החידוש בדבריו הוא הקביעה שתביעת שלום בית הנָה חריג לכלל. ולא זו בלבד שיש להקדים את הדיון בתביעת שלום בית בין בני זוג, אם הוגשה התביעה האחרת קודם לכן או באותו זמן, אלא גם אם בית הדין שמע כבר את הטענות בשני התיקים ומצא שמידת דחיפותם שווה, עדיין תהיה עדיפות לדיון בתביעה שבין בני הזוג. עניין חשוב נוסף המוגדר בדבריו הוא שגם תביעות כספיות בין בני זוג מוגדרות כתביעת שלום בית לעניין זה. הקדמת הדיון משקפת את החשיבות והדחיפות שבית הדין מעניק לטיפול בהשכנת שלום בית בין בני זוג.¹⁰⁸ והכללת ענייני הממון בחריג זה מלמדת אף היא שסכסוכים בין בני זוג אינם מוגדרים אף פעם כסכסוך רגיל, בשל ההנחה שבפתרון הסכסוך הכספי יש כדי לקדם את שלום הבית.

בשאלת הסמכות המקומית בתביעת שלום בית פסק ר' משה פיינשטיין¹⁰⁹ שמקום הדיון ייקבע לפי מקום מגוריו של הבעל, במקרה שהצדדים חיים בנפרד. נימוקיו מבוססים על כך שלמעשה מדובר בתביעת הבעל כנגד אשתו שעזבה את הבית, ומאחר שמדובר בטענה גלויה של מורדת אין הגבלה על התובע לדרוש שהדיון יתקיים במקום שונה ממקום מגורי האישה, ולא חל הכלל שהתובע הולך אחר הנתבע.¹¹⁰ לעומת זאת, האישה בתביעתה נגד הבעל צריכה ללכת אחריו לפי הכלל הרגיל, ומכאן הקביעה שכל התביעות תידונה בבית הדין שבמקום מגורי הבעל. לכאורה לפי ההנמקה הפורמלית שבכללי סדר הדין בהלכה לגבי הסמכות המקומית, אין כל משמעות למהות התביעה כתביעת שלום בית, אלא שהערתו של הרב פיינשטיין בנוגע לתביעות גירושין בין בני הזוג מבהירה שאכן יש לכך משמעות,¹¹¹ וכך כותב הרב פיינשטיין: "אבל אם החליטו שניהן להתגרש, שוב אין שייכין זה לזו כיון דבהסכם שניהן בטלה התחייבותם מזה לזו ולהיפוך, והוי תביעותם ככל תובע ונתבע ואין שום הכרעה בזה".¹¹²

¹⁰⁶ ספר זה חורג מהסוגה הספרותית הנדונה בפרק זה, שכן אין מדובר בספר שו"ת אלא בספר פרשני שיטתי סביב השולחן ערוך, חושן משפט, אך הוא הובא בשל החידוש ההלכתי המקורי בפסיקתו בעניין הנדון.

¹⁰⁷ ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן טו, הלכה א-ב.

¹⁰⁸ וכמו בהקדמת תלמיד חכם בשל ערך לימוד התורה.

¹⁰⁹ שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק א, סימן ה.

¹¹⁰ הרב פיינשטיין דוחה את הטענה שחיוב האישה בכבוד הבעל הוא הנימוק העומד ביסוד הדעה שעליה להידיין במקום מגורי הבעל, כפי שסובר למשל הרב יהושע העשיל אשכנזי (רבה של לובלין, נפטר בשנת 1867), הובאו דבריו בפתחי תשובה, חושן משפט, סימן יד, ס"ק ד. גם הפתחי תשובה עצמו דוחה טענה זו, ומביא פוסקים נוספים המצדדים בעמדתו, ראה גם: פתחי תשובה, אבן העזר, סימן עה, ס"ק ג; ערוך השולחן, חושן משפט, סימן יד, סעיף ד; שו"ת יביע אומר, חלק ב, חושן משפט, סימן ד, אות ג.

¹¹¹ חרף העובדה שההנמקה פורמלית באופייה, שכן הרב פיינשטיין מגדיר את התביעה כגלויה ומשום כך אין את הסברה הרגילה בקביעת הסמכות המקומית (ראה ביאור הגר"א, חושן משפט, סימן יד, ס"ק יח, ע"פ בבא קמא מו ע"ב), הרי שמסקנתו שיש לבעל זכות כתובע לכפות את האישה להידיין במקום מגוריו, מבוססת על כך שמדובר בתביעת שלום בית, שמשמעותה תביעה לקיום חובות הנישואין, ורק משום כך האישה נחשבת משעובדת לבעל כיעבד לוהה, שניתן לכפותו להידיין בבית הוועד.

¹¹² אף שהדברים אינם מפורשים בתשובה, ייתכן שכאשר מדובר בתביעת גירושין הרב פיינשטיין פחות מוטred מהעובדה שהצדדים יתווכחו על מקום הדיון, ומכך שהדיונים יפוצלו בסופו של דבר, שכן במקרה זה כבר אין טעם בצמצום היקף הסכסוך ובריכוז התביעות במקום אחד, אך בתביעת שלום בית בה הבעל מבקש מהאישה לחזור לחיות ביחד, יש חשיבות לדיון במקום מגוריו של הבעל, הן בניסיון בית הדין להחזירה לבית הבעל הן בריכוז התביעות במקום אחד, שכן הדבר עשוי לסייע במציאת פתרון כולל לסכסוך, ולהשבת שלום הבית.

בית הדין יכול להשתמש בכלי פרוצדורלי נוסף כשהוא מוצא לנכון לאפשר לצדדים להתפייס -
עיכוב במתן פסק הדין לגירושין. כך כתב ר' לוי בן חביב (ספרד-סלוניקי-ירושלים, 1483-1545),¹¹³
לגבי בני זוג שהיו נשואים זמן קצר מאד והאישה ביקשה להתגרש בטענה שהבעל סובל מאין
אוונות:

ונראה שלפי שורת הדין כיון שהיא נאמנת ראוי לבית דין לפסוק דינה מיד. האמנם בנדון
שלפנינו שמעט מזער הוא הזמן שישבו ביחד איש ואשתו עזות גדולה ונטייה מדרך פרישות
בנות ישראל הכשרות יש לאשה כזאת המקדחת תבשילה ברבי' ואם אמת הדבר כי יצר לב
האדם רע מנעוריו ושנשאת מתחלה לכך לכל זמן ולא על אבדה כזאת אמר החכם אבדת הזמן
אבדה שאינה חוזר' ולכן נראה לע"ד כי יש כח ביד בית דין להיות שמאלם דוחה את האשה
הזאת מלפניהם כל עוד שתשתדל למהר גרושיה מבעלה וימינם ימין יי' בלשונו' הרכה מקרבת
ומחבת בעלה עליה ולא תמהר¹¹⁴ להרוס הבנין... ובכל אלו הדרכים יוכלו הדינים לדבר על
לבה ולרצותה למען ידובקו יתלכדו ולא יתפרדו לפי שקשין גרושין.

כללי סדר הדין משמשים אפוא ככלים פרוצדורליים המאפשרים גמישות בקידום ערכים
ובהשגת שלום בית.

6.3. גביית נושה ממתנת מיטלטלין שניתנה לאישה על ידי הבעל

ר' מרדכי הלוי¹¹⁵ דן בשאלת מעמדה של מתנה שנתן הבעל לאשתו כחלק מהנכסים העומדים
לפירעון חובותיו. השאלות הנדונות הן: האם חלה במקרה זה תקנת השוק? והאם העובדה
שהמתנה לא עברה בפועל מרשות הבעל לרשות האישה אינה תומכת בהכללתם בנכסי הבעל
העומדים לפירעון חובותיו? בתשובתו הוא מכריע שתקנת השוק חלה במתנה כזו והיא אינה
נחשבת בכלל נכסי הבעל. בתחילה הוא מציין את נימוק שלום הבית כתומך בהנחה שהנושה
מוותר מראש על גביית חובו ממתנה שהבעל ייתן לאשתו, משום שאין הוא מעוניין לגרום לקטטה
בין החייב לבין אשתו על רקע זה, ואחר כך הוא כותב:

דרבנן תקון דמתנה דאשתו ג"כ לקיימה מפני השלום ות"ה [תקנת השוק] כדתקון במתנה
דעלמא מפני ת"ה. ואע"ג דבגדי שבת וי"ט איכא פלוגתא יש לחלק דהתם אינה מקפדת האשה
כ"כ וליכא קטטה כיון ששואה לכל הנשי' ולא עשה כן בשביל קורת רוח שעשתה עמו. אמנם,
במתנה האשה מקפדת לפי שהבעל לא נתן לה רק בשביל דעבדא ליה נייח נפשיה והיא
הקדמתו, ואם אין מתנ' זו מתקיימת איכא תיגרא שלא כגמול השיב לה בעלה. נמצינו למדין
לדעתו דהרדב"ז במחלוקת היא שנויה מ"מ רואה אני להכריע צד של זכות דגדול השלום
בק"ו מתקנת השוק שתקנו חז"ל במתנה דעלמא.

נימוק שלום הבית משמש אפוא כיסוד לקיום המתנה וחסינותה בפני נושים, וכן בעצם
ההכרעה כפי הדעות התומכות בקיומה ולא כדעת החולקים.

7. סיכום ביניים - מאפיינים ותבניות פסיקה

מגוון הנושאים בהם שימש שלום הבית שיקול בפסיקת האחרונים הנו רחב, ומצביע על זיקתו
לתחומי הלכה רבים בהתאם למורכבותם של חיי הנישואין. מאוסף התשובות שסקרתי עד כה,
ניתן לנסות ולהצביע על כמה מאפיינים מרכזיים בתהליך הפסיקה, שברובם נכונים גם ביחס
לתשובות שתידונה בהמשך:

¹¹³ שו"ת מהרלב"ח, סימן לג. ראה שוחטמן, סדר הדין, ב, בעמ' 1124-1125.

¹¹⁴ בהמשך התשובה כותב הוא שבית הדין "נותנים לה הזמן כנראה להם שנה או יותר".

¹¹⁵ שו"ת גינת ורדים, חלק חושן משפט, כלל ה, סימן ד (ראה על אודותיו לעיל ליד ציון ה"ש 44). מצטט מדברי
נתיבות משפט, לר' חיים אלגאזי (תורכיה, איזמיר, נפטר 1710), ומתייחס לתשובה הקודמת שכתב הרב השואל
בתשובה זו - ר' יהודה חביליו.

1. מניע - שלום הבית בין בני הזוג משמש מניע או זרז לפוסק להכניס את עצמו לאתגר הלמדני באיתור המקורות ההלכתיים והפרשנות המתאימה לקידום תכלית שלום הבית.
2. תכלית - שלום הבית עומד כתכלית כללית של התשובה, גם אם אין לו כל תפקיד בהנמקה הפורמלית, או שהוא משמש רק נימוק אחד מרבים, ואף אם הרושם הכללי הוא שמשקלו אינו המשמעותי ביותר בהנמקה.
3. גמישות - שלום הבית מצוי כמעט בכל המקרים בעימות עם מצווה או איסור מדרבנן, שביחס אליהם הפוסק מרגיש חופש רב יותר להתחשב בו, ולהקל באיסור.
4. היעדר פורמליזם - ישנה נטייה לחרגה מהליכים משפטיים פורמליים. ניתנת התייחסות להיבטים אישיים ורגשיים של בני הזוג, ולעתים אף פנייה אליהם באופן לא פורמלי בהצעת פתרונות מעשיים, שיש בהם כדי למנוע את העימות בין שיקולים נוגדים. כמו כן, ניתנת אפשרות לכניסת גורמים שלישיים שיוכלו לקדם את שלום הבית באמצעים לא משפטיים, ויש לא אחת התחשבות במאמצייהם בעבר.
5. היחס לנישואין - בחלק מן הפסיקה בולטת העובדה שהפוסק מתבסס על הנחות מוקדמות ביחס למוסד הנישואין, וביחס לטיב שלום הבית, ורק פעמים מועטות נפגוש בתפיסה פורמליסטית הרואה באי מילוי חובות הנישואין הפרה של שלום הבית.
6. הערכת סיכויים - יחד עם זאת, חרף המאמצים להקל ולקדם את שלום הבית, כאשר הפוסק מתרשם שאין סיכוי לשלום בית, הוא יימנע מפסיקה שתכליתה להביא לשלום בית. בתשובות שנסקרו ניתן גם לזהות תבניות פסיקה אחדות בהם עושים הפוסקים שימוש במהלך הנמקתם והכרעתם לקידום שלום הבית:

1. דעת מיעוט - אימוץ או מתן משקל משמעותי לדעת מיעוט.
2. מדרג נורמטיבי - הפחתת חשיבותו של השיקול המצוי בעימות עם שיקול שלום הבית, בין אם זה מצווה או איסור. לעתים ננקטת פרשנות המורידה את האיסור מדרגת איסור דאורייתא לדרגת איסור דרבנן כדי שניתן יהיה להפעיל את שיקול שלום הבית. מנגד, לפעמים, מאדיר הפוסק את חשיבותו של שיקול שלום הבית.
3. כללי הכרעה - שימוש בכללי הכרעה לקולה, כגון ספק ספקא.
4. כללי החרגה - הגדרת שלום בית כדבר מצווה, צורך גדול, או שעת הדחק, כדי להכניסו לתבנית הלכתית מוכרת ומקובלת לסטייה מן הכלל ההלכתי.
5. שלום הבית כעיקרון פרשני - נקיטת פרשנות המעצבת מחדש את גבולותיהם של הלכות חכמים בהתאם לעקרון שלום הבית.
6. מקורות מכוננים - שימוש רב במקורות המכוננים בנושא שלום הבית, בין היתר להאדרת שיקול שלום הבית, ולעתים תוך עריכת אנלוגיה למקורות אלה ויישומם הפרטיקולרי למקרה.

8. פעולות לא משפטיות בצד הפסיקה

הפוסק או בית הדין אינם תופסים את תפקידם רק כמכריעים באופן הלכתי, גם אם הם מונעים משיקולים ערכיים בפסיקתם, אלא גם כמי שתפקידם להנהיג, לחנך ולהתוות התנהגות, ו"להשכין שלום בין אדם לחברו ובין איש לאשתו".¹¹⁶ בסעיף זה אדון בפעולות שונות המתלוות לתהליך

¹¹⁶ ראה הדיון בתפקידי בית הדין להלן בפרק שביעי, סעיף 2, בעמ' 243 ואילך.

הפסיקה בענייני שלום בית. יש לשים לב למענה אותו נותן הפוסק לאור הבנתו את הסכסוך ואת הלך הרוח של בני הזוג.

8.1. התמודדות עם מקרי אלימות

עם כל הקושי בבעיית האלימות במשפחה, בית הדין אינו ממהר לחייב או לכפות גירושין במקרים אלו. נראה שמגמה זו אינה קשורה בהכרח לקושי הראייתי בהוכחת האלימות, אלא בעיקר בשל התפיסה שאלימות אינה משקפת בהכרח את סופם של הנישואין ובשל הרצון לעכב את הגירושין כמה שניתן. כך במקרה שנדון לפני ר' יעקב רישר,¹¹⁷ בו מדובר היה באדם בעל עבר של אלימות כלפי אשתו, שאף הותרה על ידי בית דין, ואף על פי כן חזר והיכה את האישה, אך הכחיש את מעשהו. הרב רישר דן בראיות הנדרשות כדי לפסוק על כפיית גט בשל האלימות, וזו מסקנתו:

מ"מ לענין להוציא אשה מבעלה וכמה קשה גירושין ולדעת מקצת פוסקים דיני נשים כדיני נפשות דמיא וגם האומדנא אפשר אינו ברור כל כך א"כ די בכך שנאמין אותה בשבוע' בנק"ח כדין הנחבל אבל בלא שבוע' אין להאמינ' לכפות אותו לגרשה. ואם אפשר לתוך השלום מתוך מריבה זו מה טוב ונעים לשבת יחד כי גדול השלום בין איש לאשתו ושלום על דייני ישראל.

בצד החשש מכפיית גט (ראה להלן), נראה שניתן משקל רב לשאיפה להימנע מפירוק הנישואין, תוך העדפת גישור¹¹⁸ בין בני הזוג בשל ערך שלום הבית. נדרש רף ראייתי גבוה במקרה זה מאחר שמדובר בפסיקה לכפיית גט, אך לא מן הנמנע שהיה לו גם תפקיד בהגנה על הנישואין.

8.2. מתן עצה במקרה של מורדת מחמת מאיסות

בשו"ת משפטים ישרים¹¹⁹ נשאלה השאלה כיצד יש לפסוק במקרה של אישה המורדת מחמת מאיסות.¹²⁰ מחבר השו"ת, ר' רפאל ברדוגו (מרוקו, 1747-1821), הפנה כנראה את השאלה לחכמים נוספים. אחד מהם¹²¹ השיב שלאחר שנים עשר חודש חייב הבעל לגרש, ומכוח שבועתו בכתובה "שלא יוציאנה ממדינה למדינה" ניתן גם לכפותו, בנסיבות המקרה הנדון שהוציאה בניגוד לשבועתו. העובדה המעניינת היא, שחרף פסיקתו החד משמעית ממליץ הוא לשואלים:

ואתם רודפי שלום דברו אל הבעל בדברים רכים וטובים ויניחנה לרצונה כי דעתן של נשים קלה וכל עוד שמקפחה בדברים ואומר לה שבעל כרחה תהיה עמו מעלה באפה חרון אף ומוספת למאסו ולכן ישתוק לה לכל מה שתאמר לו עד אשר תשוב חמתה כי רבות נשים ראינו בזה האופן וכאשר יעזוב אותה הבעל וישכחנה חוזרת בעצמה ומשתוקקת לו ועושים שלום ביניהם והם באהבה ואחזה טובה מאותם שלא נתקוטטו מעולם ואדון השלום יעשה שלום להם שלום יעשה להם.

העצה שהרב המשיב מייעץ לשואלים נסמכת אם כן לא רק על דיון הלכתי פורמלי אלא על ניתוח פסיכולוגי של הסכסוך ועל ניסיונו במקרים נוספים.

¹¹⁷ שו"ת שבות יעקב, חלק א, סימן קיג (לפרטים ביוגרפיים של המחבר ראה לעיל ליד ציון ה"ש 30).

¹¹⁸ יש להניח שהמלצה לעשות מאמצי גישור בין בני זוג, מתאימה רק למקרים בהם הפוסק מתרשם שחרף האלימות, האישה אינה מעוניינת להתגרש, ויש סיכוי להפסקת האלימות ולהשבת שלום הבית ביניהם.

¹¹⁹ שו"ת משפטים ישרים, חלק א, סימן שנ.

¹²⁰ ראה גם שו"ת אבני שיש, חלק א, סימן כ.

¹²¹ לא ברור מניסוח התשובה אם הדברים נאמרו על ידי הרב חביב טולידאנו בלבד או שנאמרו, או רק אושרו, על ידי הרב מנחם סרירו.

8.3. המלצה במקרה של חשד לבגידה

ר' יחיאל יעקב וינברג (רוסיה-גרמניה-שוויץ, 1885-1966),¹²² דן במקרה של בעל החושד שאשתו מנהלת יחסים עם אדם אחר, לא יהודי. הראיות אינן מצביעות לדעתו על מעשה כיעור, והיא גם אינה נחשבת עוברת על דת. לכן, סובר הוא שאין מצווה על הבעל לגרשה:

ובנידון דידן נראה שיש תמיד קטטא ביניהם ולכן הוא חושדה באומדנא בלבד. ולענ"ד מצוה לעשות שלום ביניהם ולהזהיר את האשה שתמנע מלדבר עם נכרי זה או אחר נגד רצון בעלה. דומה שאף כאן סופה של התשובה מגלה מה עמד לנגד עיני הפוסק. הרב וינברג הבין שחשדותיו של הבעל נובעים ממריבות מתמשכות בין בני הזוג, ולא להפך. כך מובנת פסיקתו המשמיטה את הבסיס לחיוב גירושין, הערתו שהבעל חייב לקיים יחסי אישות עם אשתו, המלצתו בסיום לעשות שלום ביניהם, ואזהרתו את האישה שלא תדבר עם אנשים זרים בשל העובדה שזה מכעיס את הבעל.

8.4. שלום בית שנכפה על ידי ערכאה של גויים

מקרה שנדון לפני ר' שאול ישועה אביטבול (מרוקו, 1739-1809),¹²³ עסק בבני זוג שהסתכסכו ביניהם ואחר כך שוב השלימו בעקבות "רודפי שלום שהפצירו בו עד בוש", ולפי התנאים שהוסכמו ביניהם, פסק להם ששתי הכתובות שנכתבו לפני ההשלמה מבוטלות ועל הבעל לכתוב כתובה חדשה. אלא שדוד האישה התערב וסיכל את ביצוע הפסק. לאחר מכן, כאשר הצדדים הסתכסכו שוב וביקשו להתגרש שכנע דוד האישה את האישה לא לקבל גט. בעקבות כך התיר הרב אביטבול לבעל להוציא את המגיע לו מ"שר העיר". גם כאן התערב אותו דוד, שכנראה היה בעל קשרים והשפעה, "ותכף הלך הוא אצל השר והטהו ברוב לקחו ובחלק שפתיו הדחהו לאמר שרצונו לעשות שלום ביניהם ונפל לפני השר שהוא יכריח ליעקב הנז' לעשות שלום, ולהיות שגם השר נושא לו פנים מחמת אלמותו ומסרותו, כן עשה, הפציר ביעקב הנז' בפני מתווכי שלום והלך בע"כ והכניסה לביתו להתפרנס משלו".

הרב אביטבול קובע שאין כל משמעות לפסק הדין של שר העיר, מפני ששלום הבית, שמשמעותו המרכזית הייתה החזרת האישה הביתה ותשלום מזונותיה, נכפה על הבעל שלא כדין, כשמבחינתו מעוניין הוא לממש את פסק הגירושין,¹²⁴ זאת בניגוד לפעם הראשונה בה שוכנע הבעל לחזור לשלום בית.¹²⁵ בשל כך, פסק הרב אביטבול שפסק דינו המחייב את האישה להתגרש תקף, וכל חיובי הממון של הבעל כלפי האישה אף הם אינם תקפים.

9. הסכמי שלום בית

תהליך שלום בית בא מטבעו לאחר משבר, ולפעמים מדובר במשבר שכבר קיבל ביטוי מעשי לקראת גירושין. כשבני הזוג מצליחים להתגבר על משבר כזה הם מנסים לקבוע את ההבנות החדשות בהסכם שלום בית.¹²⁶ אציג כמה מקרים מספרות השו"ת בהם נדונו השלכות שונות של הסכמי שלום בית.

¹²² שו"ת שרידי אש, חלק א, סימן צה.

¹²³ שו"ת אבני שיש, חלק א, סימן ב.

¹²⁴ מהנסיבות המתוארות בתשובה נראה שהתנהגות האישה, ההסכם בין בני הזוג, ורצון הבעל בגירושין, הם שהביאו את הרב אביטבול למסקנה ששלום הבית כבר לא יכון בין בני הזוג.

¹²⁵ ואם כן, הסיבה לבטלות שלום הבית במקרה זה איננה העובדה שהדבר נעשה בערכאה של גויים, אלא העובדה שהבעל לא הסכים למעשה לשלום הבית, ואף ביקש שהרב אביטבול יכתוב לו אישור על כך.

¹²⁶ על מקרה של הסכם להתגרש ולהינשא מחדש לשם שלום בית, ראה שו"ת עין יצחק, חלק ב, אבן העזר, סימן לו.

ר' רפאל ברדוגו¹²⁷ נשאל על אודות בני זוג שמריבתם הגיעה לכדי הסכם גירושין שבו מחלה האישה על כתובתה, אלא שלבסוף הגירושין לא התממשו ובני הזוג חזרו לשלום בית שהחזיק מעמד מספר חודשים. לאחר פרוץ המשבר בשנית ביקש הבעל לגרש את האישה בלא לשלם את הכתובה בטענה שהאישה מחלה עליה בפעם הקודמת שעמדו לפני גירושין. תשובתו הייתה "דאין במחילה ההיא ממש דלא מחלה אלא אם יגרשנה סמוך למחילה דאנן סהדי דלא מחלה לעולם דלא מחלה אלא אם לא עשו שלום... ואומדנא רבתי דלא מחלה אף אם יעשו שלום והו"ל כמחילה על תנאי, וצריך עיון". אמנם, הדיון הנו באומדן דעתה של האישה ביחס למחילת הכתובה בזמן שלום הבית, אך יש בו כדי ללמד על מהות ניסיון שלום הבית לאחר משבר שהגיע לסף גירושין. ההנחה היא שכאשר חוזרים לשלום בית, הרי שמלבד תחולה מלאה של הזכויות והחובות בין בני הזוג, אישיות וממוניות, השאיפה היא למחוק את המשבר מן התודעה.

גם ר' ישועה שמעון חיים (מרוקו, 1872-1952),¹²⁸ דן בתשובתו בשאלה דומה, ופוסק:

מיהו אנן בדידן מה שראינו פעמים רבות שמתקוטטים האיש וביתו ומתקשרים על הגרושין בקנין ושבועה חמורה או שיפרע לה כל סכי כתובתה ע"ד לגרשה אחר ל' כפה"ת,¹²⁹ ואדביני ביני נכנסים רודפי שלום ועושים שלום ביניהם, ולפעמים יהיה זה בשעת כתיבת הגט קודם נתינתו, ומעולם לא הוזקקו לכתוב כתובה אחרת ואין פוצה פה ומצפצף, כללא דמילתא כיון שמקפידין שלא לקרוע הכתובה, עד אחר נתינת הגט אין דעתם לבטלה בשום אופן שיהיה, בפרט שכמה פעמים הבעל עושה כן כדי לרדותה וליסרה אולי תשוב ממדותיה הרעים ואח"כ הוא עצמו רודף אחר השלום, באופן שהכתובה עדיין כתובה גמורה ואוקמה אחזקתה גם לענין אם מתה האשה שיורשיה כפה"ת עוד ידם נטויה כמ"ש.

לא תמיד הסכמי שלום בית נעשו מתוך רצון אמיתי להתפייס, ולעתים הם נעשו רק כדי להטעות את הצד השני. מקרה כזה נדון בתשובת ר' יצחק אלחנן ספקטור (רוסיה-ליטא, 1896-1817).¹³⁰ מדובר היה בבעל ששלח שליח לתת גט לאשתו ששהתה בבית חולים בעיר אחרת בה היא גם התגוררה בנפרד מהבעל. הבעל הגיע לאותה עיר, חזר בו מן השליחות, פייס את אשתו, ושניהם הסכימו לחזור לחיות יחדיו. כששבה האישה לבית בו התגוררה באותה עיר גילתה שהבעל נעלם עם כספה. ר' יצחק אלחנן פוסק שאין כל משמעות להסכם זה:

אבל היכא דבזדון אינו מקיים את מה שקיבל עליו בעת גמר התקשרות וכמו בנ"ד דלא התחיל הבעל כלל להתנהג עמה אף בקצת שלום רק בנבלות שלא יעשה כזאת. בזה ודאי יש אומדנא גדולה. דלא נתרצית מעולם על כזה. ואח"כ חזר בו באותו יום. ויש לנו אומדן דעתא דלא נתרצית על פיוס כזה מעולם. וכיון דהוי כמו דלא נתפייסה מעולם. ע"כ יכול השליח ליתן הגט. וכעין הך דאה"ע סי' קמ"א סעיף ס"ב ברמ"א ובטור בשם תשובת הרא"ש כנ"ל. דכל זמן דלא נתפייסה יכול השליח ליתן לה הגט. ואין זה מקרי פיוס כיון דאין זה הסכם משני הצדדים, ונתברר למפרע דלא הי' בזה שם פיוס מעולם משום דאדעתא דהכי גם הבעל לא נתפייס מעולם דאין פיוס לחצאין.

כלומר, ניתוח התנהגות בני הזוג יכול ללמד למפרע על רצינות ניסיון שלום הבית ועל ההתחייבויות הכרוכות בו.

10. גבולות שלום הבית

הדיון בנימוק שלום הבית כשיקול מנחה יהיה חסר אם לא נבחן את גבולותיו גם מן העבר השני

¹²⁷ שו"ת משפטים ישרים, חלק ב, סימן סד.

¹²⁸ שו"ת ישמח לבב, אבן העזר, סימן כג.

¹²⁹ ר"ת כפי התקנה. ראה סעיף 2 לעיל.

¹³⁰ שו"ת עין יצחק, אבן העזר, חלק ב, סימן מד.

שלו, כלומר, אימתי לא נכון יהיה להתאמץ להשכין שלום בפועל ואימתי יחדל שלום הבית לשמש כנימוק להקלה הלכתית. לא בכל מקרה יפעיל בית הדין לחץ על הצדדים להגיע לשלום בית, וכפי שעולה גם מחלק מן המקרים שנדונו לעיל, אך יש לבחון האם קיימים קריטריונים ברורים להחלטה כזו, הקשורים למצב היחסים של בני הזוג.

10.1. חוסר סיכוי לשלום בית

דבריו של ר' חיים פלאגיי (תורכיה, 1788-1869), על אודות גבולות פרק הזמן הדרוש למיצוי סיכויי שלום הבית זכו לתהודה ופרסום רב, במיוחד בפסיקה העכשווית של בתי הדין הרבניים.¹³¹ ראוי אפוא להציג את עיקרי דבריו ולנתח את יסודות שיטתו, תוך שימת לב לעובדה כי באופיו ובהנהגותיו כמנהיג ציבור, רדיפת השלום הייתה מוטיב מרכזי בחייו, ובמיוחד ענייני שלום בית.¹³² יוער גם, כי התשובה הנזכרת מסיימת את חלקו השני של ספרו חיים ושלום ולמעשה איננה תשובה למקרה מסוים אלא למקרה אופייני של סכסוך בין בני זוג, ואלו עיקרי דבריו, המצויים בסימן הראשון בחלק הראשון של ספרו חיים ושלום:

... והיותר טוב בעיני אלהים ואדם כשיבוא אלו העניינים לפני הבי"ד שישתדלו בהרבות רעים תחילה ולהאריך זמן הרבה בזה ולברר הדברים אולי יתווכו השלום ביניהם בכמה מיני אופנים, וכמו שמצינו בכמה בני אדם שאירע להם כן כמעט קט שהיה הגט ונעשו שלום ביניהם. וכבר ידוע שגדול השלום בעולם וכ"ש בין איש לאשתו וקשים גרושין כמ"ש רז"ל, ובפרט באשתו ראשונה וכמ"ש לעיל, ועל דרך שכתב מוהרשד"ם בתשובה חאה"ע סי' ק"ג בכיוצא בזה דאפי' אין הכחשה ביניהם אין לכוף לגרש לאלתר עד שיראה תוחלת ממושכה מחלת לב ואין להם תקנה יע"ש. כמו כן צריך לעשות בענין זה. ואם יראה לבית דין שבאותו מקום שאין להם תקנה יתנו גט וכמ"ש מרן החבי"ב בתשו' בעי חיי חאה"ע סס"י כג דל"ח ע"ג יע"ש, וכיון שראו בעיניהם בינם לשמים שהענין רחוק מן השכל וכבר עבר זמן ולא הועיל כלום ואזי ישתדלו לרחק באופן שתקבל גיטה בכל מיני כפייה ובכל מיני ריצויי עד שיתרצו, וכן אם ראו הב"ד שהאשה תתרצה ואיזה מקרוביה משיא לה עצה שיקשה עורפה ולא תקבל גט אזי יש לב"ד לנדות ולהחרים ולהבדל ממנה וממי שמסייע לה להכשילה ולתת לה עצה שלא תקבל גיטה להכשיל עוד לבעל בכלי העיגון כמ"ש הרב פליטת בית יאודה בתשו' סימן וי"ו יע"ש.¹³³

על דברים אלה חוזר הוא בסימן האחרון בחלק השני של ספרו, ומרחיב בביאור דעתו. עיקר התוספת שצוטטה בקרב פוסקים מאוחרים לו, מתייחסת לגבי קציבת הזמן למיצוי הניסיונות

¹³¹ לא אחת בעקבות טענות אחד מבני הזוג שהסתמך על דבריו. לדיון בפסיקת בתי הדין בנסיבות כאלה, ראה להלן פרק שמיני, סעיף 5.7, בעמ' 314-318. אציין בקצרה את ההשגות על דבריו: (1) לא ניתן לכפות גירושין על הבעל אלא בעילה תלמודית מוכרת; (2) לא ניתן לכפות גירושין על האישה או להתיר ריבוי נשים בניגוד לתקנות רגמ"ה אלא בעילות המתירות את החרם; (3) יש לצמצם את חידושו רק למקרה של מחלוקת בין בני הזוג על רקע אין אונות; (4) אין מדובר בכפייה ממש; (5) זו המלצה ועצה לבית הדין כיצד לנהוג; (6) לא ניתן להסתמך על דעתו משום שהיא דעת יחיד. מכל מקום, לגבי כפיית גט, מדברי השואל בשו"ת שמחת כהן, אבן העזר, סימן נג (ר' חיים חויתה חי הכהן, גירבה-ישראל, 1901-1959), עולה שהמנהג היה אכן לכפות גירושין, לפחות ככל שמדובר באישה המסרבת להתגרש.

¹³² ראה חסידה, רבי חיים פלאגיי, בעמ' יט; אקשטיין, החבי"ף, בעמ' 288-289. כן ראה בספר האוטוביוגרפי צואה מחיים, שכתב הרב פלאגיי בעצמו ועליו נוספו דברים שכתב בנו ר' אברהם פלאגיי. ראוי לציין כי שם הספר הנדון העוסק בשו"ת בענייני אבן העזר, הוא חיים ושלום, שכנראה מעיד על מוטיב זה. אמנם בהקדמתו לחלק א' של הספר מסביר הרב פלאגיי שלימוד תורה הוא אשר מביא שלום בעולמות העליונים והתחתונים, אך עצם הבחירה בשם זה לספר העוסק באבן העזר בלבד, מוכיחה שלנושא זה שייך המושג יותר מלנושאים אחרים, וכך עולה מפורשות מהקדמתו לחלק השני: "בעבור זאת שתיי שומי [צ"ל שמי - י. ש.] נאה לשמו חיים ושלום ח"ב שמדובר בו שו"ת על אה"ע דהכל הוא בין איש לאשתו כדי שישם האדם לנגד עיניו בטרם יבוא להתרחק ובחלקיית תשית למו [ע"פ תהלים עג, יח - י. ש.] ישתדל להשים שלום ביניהם ועי"ז ממילא רווחא הבאת שלום בין אדם לחברו דהוא בין חמיו לחתנו ומושביהם והנלוים אליהם ולא יהיו משפחות מתגרות זו בזו ולו קרב זה אל זה [ע"פ שמות יד, כ - י. ש.] והיו לאחרים השם גבולך שלום".

¹³³ שו"ת חיים ושלום, חלק א, סימן א (דף ח ע"א - ע"ב), בתשובה לבית הדין בטבריה בעניין פירוק נישואין שתחילתם במעשה מרמה מצד קרובי האישה.

להשכנת שלום בית :

והנני נותן קצבה וזמן לדבר הזה. דאם יארע איזה מחלוקת בין איש לאשתו, וכבר נלאו לתוון השלום ואין להם תקנה, ימתינו עד זמן ח"י חדשים ואם בינם לשמים נראה לבי"ד שלא יש תקוה לשום שלום ביניהם, יפרידו הזווג ולכופם לתת גט עד שיאמרו רוצה אני כדבר האמור, ותמצא מ"ש בזה בספר החסידים.¹³⁴

יש לעמוד בפסיקתו של ר' חיים פלאגיי על כמה נקודות חשובות, בהתעלם משאלת כפיית הגט. ראשית, החשש העיקרי שמביא אותו להימנע מהארכת התקופה יתר על המידה הוא בגלל תקלות של זנות, הן של הבעל הן של האישה. שנית, הסיבה שלדעתו מעצימה ומתחזקת את הסכסוך במריבות רבות בין בני זוג היא מעורבותם של הורי הצדדים וקרוביהם, אף שמצד בני הזוג עצמם הסכסוך קל ופותר. שלישי, הסתמכותו על דעת ר' חיים בנבנישתי¹³⁵ שביט דין מטיל נידוי על הגורמים המעכבים בהתפייסות בני הזוג, כשהוא עצמו מדגיש את החטא החמור שיש במעשה זה. רביעית, פרק הזמן של שמונה עשר חודשים למיזוי שלום הבית מופיע כקביעה מקורית שלו בהערכת 'מות' הנישואין. לכך מצטרפת הוראתו או המלצתו "למנות מתוכי שלום" או "להרבות רעים לתוון השלום".

מצירופן של נקודות אלו נראה שמטרת ההליך לדעתו היא לנסות לבודד את בני הזוג מהשפעות חיזוניות על הסכסוך ולאפשר בתקופה זו ניסיון אמתי להשכנת שלום בית בסיוע גורמים חיזוניים מיומנים, ורק אם בסוף התהליך המסקנה תהיה שאין סיכוי לכך, על בית הדין להביא לסיום הנישואין בכל הכלים העומדים לרשותו ובהקדם האפשרי. זהו האיזון הראוי לדעת הרב פלאגיי בין ניסיון אמתי להשכין שלום לבין מניעת בני הזוג מתקלות של ניאוף.

מה שעדיין נותר עמום במקצת הוא השאלה כיצד הגיע הרב פלאגיי לקביעה שפרק הזמן הראוי לניסיון שלום הבית הוא שמונה עשר חודשים.

הרב שלמה גורן¹³⁶ הצביע על התקנה האוסרת על הבעל להיעדר מן הבית יותר משמונה עשר חודש כמקור לתקופה שקצב הרב פלאגיי, וקובע שפרק זמן זה "כנראה נובע" מן התקנה. אלא שלא ברור מדבריו מה הקשר הענייני בין התקנה לדברי הרב פלאגיי. ייתכן שהבסיס הרעיוני ביסוד תקנת ר"ת הנו גם הבסיס לדברי הרב פלאגיי ואין בהכרח קשר ענייני בין שתי התקנות. כפי שהסברתי לעיל¹³⁷ ההיגיון בתקנת ר"ת הוא שהיעדרות הבעל מהבית לתקופה העולה על שמונה עשר חודש עלולה לגרום נתק בלתי הפיך בחיי הנישואין גם אם יחסי בני הזוג תקינים, ולכן גם נדרשת תקופת מגורים משותפים למשך חצי שנה לאחר היעדרות זו. זוהי הנחה פסיכולוגית-סוציאלית הנסמכת על ניסיון החיים, וסביר מאד שהיא זו שעמדה ביסוד קביעתו של הרב פלאגיי, שסבר אף הוא שנתק פיזי ורגשי¹³⁸ במשך שמונה עשר חודשים מקבץ את החיים הנפרדים ומביאה

¹³⁴ שו"ת חיים ושלום, חלק ב, סימן קיב.

¹³⁵ שו"ת בעי חיי (ר' חיים ישראל בנבנישתי, תורכיה, 1603-1673), אבן העזר, סימן כג.

¹³⁶ ראה דבריו בערעור (גדול) תשל"ב/122, פד"ר ט 200 (כי חשוון תשל"ב). דבריו צוטטו גם בתיק (אזורי חיפה) 9801-21-1 (3.1.2008, נבו). הרב גורן מציין שהרב פלאגיי בשו"ת חיים ושלום, חלק ב, סימן א, ציין בעצמו לתקנת רגמ"ה (יש שייחסו תקנה זו לרגמ"ה, ראה לעיל פרק שלישי, בעמ' 256, בה"ש 125, אך דומה שהדעה המקובלת היא ייחוסה לר"ת). תשובה זו עוסקת בבעל שנעלם, ובשאלה האם משך היעלמותו יכול לשמש ראיה שאינו בין החיים, שאם לא כן היה שב למשפחתו. ואכן, בדף ח ע"א, מביא הרב פלאגיי ראיה מתקנת ר"ת שגם בפרק זמן של פחות משנתיים נגרם לאדם צער מעזיבת משפחתו, ועל כן יש בכך לחזק את ההנחה שמת. כל שעולה מתשובה זו הוא שהרב פלאגיי הכיר את תקנת ר"ת, אך בוודאי הוא עצמו לא התייחס כלל לתקנה זו כמקור לסברתו בענייניו. כנראה, גם כל מה שהרב גורן ביקש לומר הוא שהאפשרות שתקנת ר"ת עמדה ביסוד סברתו של הרב פלאגיי הנה סבירה מאחר שהוא הכירה.

¹³⁷ פרק שלישי, לעיל בעמ' 126.

¹³⁸ דומה שהדגש בדבריו של הרב פלאגיי הוא הנתק הרגשי, ועל כן אף אם בני הזוג אינם גרים בנפרד, התמורה בתהליך הרגשי במשך תקופה זו היא לרוב בלתי הפיכה.

למות הנישואין דה פקטו.

בהקשר זה יש לציין את דעתו של ר' משה פיינשטיין,¹³⁹ שדן במקרה של בני זוג שהיו מסוכסכים במשך שנים רבות, ועתה, לאחר שבמשך שנה וחצי¹⁴⁰ הם מתגוררים בנפרד, וכל ניסיונות שלום הבית עלו בתוהו, האישה מסרבת להתגרש. הרב פיינשטיין פוסק ששום צד אינו רשאי לעכב את הגירושין בשל אינטרסים ממוניים, ובמקרה זה שהאישה מסרבת לקבל גט ואין סיכוי לשיקום הנישואין, יש לתת לבעל היתר נישואין.

10.2. חדילה מניסיונות שלום בית

ר' ישועה אביטבול¹⁴¹ דן במקרה של ילדה שנישאה בגיל צעיר מאד ולאחר שעברה את גיל שתים עשרה ביקש הבעל לקיים עמה יחסי אישות, אלא שהנערה סירבה וברחה מהבית. הרב אביטבול פסק שיש לה דין מורדת וחיבת היא לקבל גט, במיוחד נוכח התנאים שהיו ביניהם. ובכל זאת, לאחר שפסק כך נכנסו שני רבנים "רודפי שלום" שביקשו לעכב את הגט למשך חמישה עשר יום,¹⁴² כדי שיוכלו לברר מה הסיכוי להחזירה לבעלה ולנסות לדבר על ליבה, אך כאשר דיברו עמה "ראו שבחנם יעשו זמן שנמנע האפשרות שתחזור מקושי רוחה ואימוץ לבבה", ולכן הגירושין בוצעו בו ביום.

בתשובה שעניינה תביעה לביטול גט בטענה שהגט ניתן מתוך כפייה, מתאר ר' מרדכי הלוי¹⁴³ את ההליך שקדם לגט: "ויהי בבואו לפני ב"ד השתדלו בכל עוז לתווך השלום ביניה ולא יוכלו ולא רצה כי אם לכתוב לה גט כריתות", וכן בנוסח הימעשה בית דין מתוארים כמה ניסיונות שכנוע כולל הצעה לפתרון הבעיה הכלכלית שעמדה ברקע הגירושין, אלא שכל הניסיונות לא צלחו ובסופו של דבר בני הזוג התגרשו. המאמצים הרציניים שבית הדין עשה כדי לפתור את המשבר ולמנוע את הגירושין, חלקם בניסיונות שכנוע של הבעל לבדו ללא לחצים חיצוניים, היוו סיוע ראייתי לכך שהגירושין נעשו מרצון ולכן הגט תקף.¹⁴⁴ מלבד שיקול הלכתי זה, החשוב כשלעצמו, עולים מתשובה זו כמה פרטים מעניינים ביחס לפרקטיקה של בית הדין. האחד, נראה כי ניסיונות השכנוע של הבעל הסרבן לא נעשו רק לשם המטרה של פיוס בין בני הזוג אלא גם כדי שבית הדין עצמו ישתכנע שהבעל אינו חפץ בהמשך חיי הנישואין ואכן הגט ניתן מרצון. השני, בית הדין מציע הצעות מעשיות לפתרון הסכסוך תוך נטילת תפקיד פעיל בתיווך בין האישה לבין הבעל כולל במשא ומתן הכספי, ולא מסתפק רק בניסיון לשכנע את בני הזוג בטיעונים דתיים ומופשטים על אודות חשיבות הנישואין. והשלישי, כשבית הדין מגיע למסקנה ברורה, ומקרה זה מוכיח שלעתים זה עשוי לקרות די מהר, שצד אחד¹⁴⁵ אינו מעוניין בשום אופן בשלום בית, הוא חדל מניסיונותיו ופונה מידיית להליך הגירושין.

10.3. התחזקות המגמה להימנע מכפיית גירושין ולא לחייב לחזור שלום בית

על אף קשיחותם של דיני הגירושין בארצות אשכנז החל מן המאה השתים עשרה בעקבות תקנות רגמ"ה, היו עדיין עילות לא מעטות שאפשרו גירושין ע"פ דרישה חד צדדית, במיוחד עילות

¹³⁹ שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק ד, סימן טו. ראה גם שו"ת שבט הלוי, חלק ה, סימן קצ, שבעקבות חוסר הסיכוי לשלום בית מתיר לבעל לשאת אישה נוספת.

¹⁴⁰ אינני חושב שתקופה זו היא בדווקא, אלא שכך היו הנסיבות והרב פיינשטיין התרשם שהנישואין 'מתו' בינתיים.

¹⁴¹ שו"ת אבני שיש, חלק ב, סימן כח.

¹⁴² ראה ה"ש 7 לעיל.

¹⁴³ שו"ת דרכי נועם, אבן העזר, סימן נג. ראה על אודותיו לעיל בה"ש 53.

¹⁴⁴ כמעט כל הדיון סבב סביב שאלת האונס בגט.

¹⁴⁵ לא מצאתי מקרים בהם שני הצדדים מעוניינים בגירושין ובכל זאת בית הדין מנסה לתווך ולהחזירם לשלום בית.

הקשורות לבעיות ביחסי אישות או לבעיות פריון, כשלחשש מכפיית גט היה תפקיד מוגבל. ואולם בתקופת האחרונים, החל מפסיקת הש"ך במאה השבע עשרה,¹⁴⁶ והמשך במאה השמונה עשרה ניכרת מגמת הקשחה נוספת הקשורה בחשש מכפיית גט שלא כדין.¹⁴⁷ היה מקום לצפות, שבשל צמצום האפשרות המעשית להתגרש תגברנה פעולות פוסקי ההלכה במעורבות ופיתוח מנגנונים להשכנת שלום בית במישור המהותי. אלא, שתחת זאת, אף שבתי הדין נמנעים מכפיית גט הם מקבלים מנגד את טענת האישה שאין היא יכולה לחיות יותר עם הבעל, ופסק הדין עשוי להיות "לא לקרב ולא לרחק". כלומר, גוברת והולכת הלגיטימציה ההלכתית למצב של "עיגון הלכתי",¹⁴⁸ בו מצב של אי כפיית גירושין מצד אחד, וקבלת הטענה של בן הזוג האחר להיפרד באופן מעשי מצד שני, הוא מצב אפשרי לעשות להתמשך ללא מוצא.¹⁴⁹

דוגמה אופיינית לפסיקה כזו מצויה בשתי תשובות של ר' יחזקאל לנדא (פולין-פראג, 1793-1713), בהן הוא דן בשאלת כפיית גירושין על הבעל המעוניין בשלום בית כנגד טענת האישה המבקשת להתגרש בטענת מיאוס. בתשובה אחת¹⁵⁰ הוא דן במקרה של בעל שעזב את אשתו למשך שנים עשרה שנים, נשא אישה נוספת ולאחר שהתגרש ממנה ביקש לחזור לאשתו הראשונה, בטענה שחשב שמתה בעת שהתחתן בשנית. התשובה עוסקת בשתי שאלות עיקריות, שאלת כפיית הגירושין ושאלת תחולתה בדיעבד של תקנת רגמ"ה, ובסופה מגיע ר' יחזקאל לנדא למסקנה:

... בהא סלקי ובהא נחתי שחלילה לכופף האיש הזה בשוטיין ולא בנידוי כלל ואפי' בדברים לומר לו שאם לא יגרש הוא עברייין ג"כ איני מסכים כיון שהוא אומר שרוצה לדור עם אשתו ולהשכיר עצמו ולעשות כל מה שבכחו לזון ולפרנס ואם אין ידו משגת מי יעביד עובדא נגד דעת ר"י ור"ת דעני אין כופין אותו, ואמנם הא ודאי שהאשה יכולה לטעון מאיס עלי מחמת בגידתו הזמן הארוך הזה ואף שלא התרו בו ולכן אין כופין אותו לגרש מ"מ היא ג"כ אינה מחוייבת לדור עמו.

תוצאה דומה לכך הייתה גם במקרה אחר¹⁵¹ של וויכוח בין בני זוג מסוכסכים סביב טענות בדבר קיום יחסי אישות בימי ליבונה של האישה. לאחר דיון בשאלת נאמנות האישה בטענה זו, שאלת כפיית הגירושין ושאלת חיוב הכתובה, פוסק ר' יחזקאל לנדא שאין כופים את הבעל להתגרש וגם אין כופים את האישה לגור איתו, והפסיקה אפוא היא "לא לרחק ולא לקרב".¹⁵² מרכיב שלום הבית בטענות הבעל נזנח לטובת התמקדות בדיון בשאלות הקשורות לחובות ולזכויות הפורמליות הנובעות מן הנישואין בנסיבות אלו.

נראה כי המדיניות ההלכתית הנמנעת מפירוק הנישואין הגיעה לשיא ביטויה בדבריו החד

¹⁴⁶ ר' שבתי כהן, גבורת אנשים. הש"ך מצמצם למעשה את אפשרויות הגירושין ברוב המקרים של מחלוקת בין בני הזוג באשר ליכולת קיום יחסי אישות, והמצב נשאר כדברי הרמ"א, אבן העזר, סימן קנד, סעיף ז, שאין כופים את הבעל מצד אחד וגם אין מכריזים על האישה כמורדת. ראה בעניין זה בהרחבה אצל בס, גבורת אנשים.

¹⁴⁷ כעיקרון, מדובר על כפיית גירושין על הבעל, בהם החשש מכפייה שלא כדין יותר ממדת היתר נישואין לבעל או מכפיית גירושין על האישה, אך נראה שמגמת ההקשחה בעקבות תקנות רגמ"ה נשמרה ואף התגברה גם במקרים האחרונים. על היחס המחמיר לגירושין בניגוד לרצון האישה, ראה: רמ"א, אבן העזר, סימן קיט, סעיף ו; בית שמואל, שם, ס"ק יב; פתחי תשובה, שם, ס"ק ז; אוצר הפוסקים, אבן העזר, א, סימן א, אות יב (בעמ' 32).

¹⁴⁸ המקור להגדרה זו במקרים כגון אלו הוא שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג), סימן תתקמו (ראה לעיל פרק שלישי, בעמ' 123), שהוא מקור פסק הרמ"א המצוין בהערה הבאה. ראה עוד אוצר הפוסקים, אבן העזר, כא, סימן עז, סעיף ג, אות עה (בעמ' 280).

¹⁴⁹ ראה רמ"א, אבן העזר, סימן עז, סעיף ג, וכן שם, סימן קנד, סעיף ז. ראה גם הרב טולידנו, מעשה בית דין, חלק א, סימן כט.

¹⁵⁰ שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אבן העזר, סימן צ.

¹⁵¹ שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אבן העזר, סימן צא.

¹⁵² ראה שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, יורה דעה, סימן רד.

משמעיים של ר' מלכאל טננבוים (פולין, 1847-1910) נגד מתן היתר נישואין.¹⁵³ בתשובתו הוא דן במקרה של בני זוג שחיו יחדיו במשך חמישה חודשים בלבד. הבעל טען שאינו יכול לחיות עם האישה מפני שהיא אשת ריב ומדון "ומקללת אותו ואת יולדיו". הנתק ביניהם נמשך כארבע עשרה שנים, והבעל מבקש עתה היתר נישואין. הרב טננבוים דוחה את עילות הבעל הן מחמת הקללות הן מחמת מאיסות, והעובדה שהם פרודים במשך ארבע עשרה שנים אינה מהווה שיקול למתן היתר נישואין לבעל. כלומר, יש כאן התעלמות כמעט מוחלטת מתוכן חיי הנישואין של בני הזוג ומעובדת הנתק רב השנים ביניהם, כשהדיון מתמקד בבדיקה פורמלית של עילות הגירושין, והמסקנה היא שבהיעדר עילות מוצדקות יש לקיים את מסגרת הנישואין, יהא תוכנם אשר יהא. אין ספק שהמצב ההלכתי שנוצר בעקבות המגמות הנזכרות הנו קשה ומורכב. ועדיין ייתכן, שעצם הגבלת הגירושין נתפסה כסוג של שלום בית טכני, לפחות בחלק מן המקרים, כאשר ההנחה ששיקום היחסים ייעשה מכורח המציאות בהמשך הנישואין הפורמליים. סביר להניח, כפי שעולה מתשובות אחדות דוגמת אלה המצוינות לעיל, שבית הדין נוקט פעמים רבות פעולות של תיווך וגישור, או מאפשר לגורמים אחרים לעשות זאת, אלא שמטבע הדברים היקף פעילות זו כמעט לא ניתן למדידה והערכה. המחיר של מורכבות הלכתית זו והיעדר פיתוח מנגנונים הלכתיים חדשים לקידום שלום הבית, באים לידי ביטוי באותם מקרים בהם ברור לכל שאין כל סיכוי לשלום בית אך גם אין עילת גירושין מוצדקת.

11. הפסיקה נוכח המודרנה

11.1. הקדמה

במפנה המאות השמונה עשרה והתשע עשרה, ועם תחילתה של תקופה כלל עולמית חדשה הנושאת עמה תמורות חברתיות חשובות, ניתן לראות התמודדות של ספרות הפסיקה עם שינויים בדפוסי המשפחה המסורתיים והתערערות מוסד המשפחה ועם תהליכי חילון וליברליזם.¹⁵⁴ מתחילה התמודדות עם נושא הנישואים האזרחיים, ומחלחלת ההכרה בתפקידו המוגבל של בית הדין במקרים בהם בני הזוג מתגרשים ע"פ החוק האזרחי. מתעוררות דילמות האם עיכוב הגירושין מוצדק בצל החשש לניאוף, ומול שיעור גואה של מתגרשים. התמודדות הפוסקים בשאלות אלו ואחרות עשויה להבהיר את הרקע לפסיקת בתי הדין הרבניים במדינת ישראל, בה מרוכזת כיום הקהילה היהודית הגדולה בעולם, על בעיותיה הרוחניות והחברתיות המיוחדות,¹⁵⁵ הדורשות מענה.

11.2. תקנות

אף שחזון המשפט העברי כמשפט המדינה עובר להקמתה נגוז במהרה, הרבנות הראשית ובתי הדין הרבניים, שכבר היו מוסדות קיימים כחצי יובל קודם הקמת המדינה, פעלו עתה במציאות חדשה של קיבוץ גלויות שאולי גם חפפה עליה הילה של שיבת הסמכות ההלכתית המרכזית כבימי קדם. עוד לפני קום המדינה, תוקנו מספר תקנות על ידי הרבנים הראשיים, הרב הרצוג והרב עוזיאל, ובאישור מועצת הרבנות הראשית,¹⁵⁶ וכשנתיים לאחר קומה תוקנו על ידם תקנות

¹⁵³ שו"ת דברי מלכאל, חלק ג, סימן קמה. אפשר שיש לסייג את מסקנתו על פי האמור בסוף תשובתו, שם הוא עומד על התופעה של מתן היתר נישואין בקלות רבה מדי, וכן לאור נסיבות המקרה בו הבעל ביקש היתר נישואין מבית הדין במעמד צד אחד מבלי שבית הדין שמע כלל את תגובת האישה.

¹⁵⁴ על הבדלי הגישות בין פוסקים ספרדיים ופוסקים אשכנזיים ביחס למודרנה, ראה למשל זוהר, עצמאות הפוסק.

¹⁵⁵ כגון מיזוג התרבויות וריבוי מסורות הפסיקה.

¹⁵⁶ בשנת תש"ד תוקנו שלוש תקנות בתחום דיני המשפחה, ראה: אלון, המשפט העברי, בעמ' 672-675; ורהפטיג,

נוספות,¹⁵⁷ בעיקר בתחום דיני המשפחה. ואלו דברי ההקדמה לתקנות האחרונות משנת תש"י:

"לרגל קיבוץ גלויות מכל תפוצות הגולה מקצוי ארץ ואיים רחוקים שעולים לאלפים ורבבות ומתיישבים בארץ בחדר ה' עלינו הגדול, ומביאים אתם מנהגים קדומים שאינם הולמים לתקנות חכמים מרי דארעא דישראל שבעיקרן ירושלים תו"ב ותקנות רבני הקהילות בישראל בעניני קידושין ובעניני גיטין וגירושין ייבום וחליצה. ודבר זה עלול להביא מחלוקת בישראל ולהרוס את שלום בית ישראל; לזאת מצאנו וראינו חובה לעצמנו לחדש תקנותיהם של רבותינו הקדמונים זצ"ל ולהוסיף עוד תקנות כאלה שהשעה מחייבת אותם מפני דרכי שלום ושלום הבית בישראל, שהם תופסים מקום יסודי לכל תקנות רבותינו הקדמונים מימי משה רבנו ועד הדורות האחרונים לקהילותיהם.¹⁵⁸

בקובץ תקנות זה תוקנו ארבע תקנות: סידור קידושין תחת פיקוח, נישואי בוסר, ריבוי נשים וחליצה.¹⁵⁹

נראה שמושג שלום הבית המשמש כאן בנוסח התקנה נושא ככל משמעות, לפחות על פי הקשר הדברים.¹⁶⁰ מצד אחד, אכן ריבוי המנהגים והפערים בין העדות השונות, שזה עתה עלו ארצה, בדיני הנישואין עלולים לגרום חיכוכים ולערער את היסודות החברתיים במדינת ישראל המתחדשת. מצד שני, תוכן התקנות, לפחות של חלקן, הנו בעניינים מרכזיים בהם התקנות עשויות להפחית את החיכוכים בין בני זוג, כך לגבי נישואי בוסר, ריבוי נשים ואיסור ייבום, נושאים שכבר דנתי בתפקידו של נימוק שלום הבית בהם בפרקים הקודמים.

על אף המאמץ החקיקתי לא ברור עד כמה תקנות אלו מילאו את תפקידן, ובכל מקרה הן נותרו בגדר חריג. עיקר ההתפתחות ההלכתית וההתמודדות עם הבעיות המיוחדות של המציאות החדשה, מצוי בדרך הסלולה והבטוחה של פרשנות יוצרת, אותה אבחן בסעיפים הבאים.

11.3. התמודדות עם נישואים אזרחיים ועם החילון

אחד העניינים שדרשו מענה הלכתי בנסיבות שונות ומורכבות הוא נושא הנישואים האזרחיים. בנושא זה התמודדו רבני הקהילות במרבית מדינות אירופה וצפון אמריקה בהן משטר הנישואין הרשמי הנו אזרחי, וגם בתי הדין הרבניים בישראל, שאף כי אין בה משטר נישואים אזרחי, הרי שנוכח היותה מדינת עלייה ונוכח העובדה שזוגות רבים בוחרים להינשא באופן אזרחי מחוץ לישראל, נדרשים אף הם לפתרון בעיות הנובעות מנישואין אלו.

שאלה אופיינית בנושא הנישואים האזרחיים עולה במקרה שבני הזוג נפרדו ע"פ הדין האזרחי אך מבחינה הלכתית נישואיהם עדיין בתוקף. הרב יצחק הרצוג (פולין-אנגליה-ישראל, 1959-1887)¹⁶¹ נשאל לגבי מתן היתר נישואין לבעל שמבקש לערוך נישואין כהלכה עם אשתו עמה התחתן בנישואים אזרחיים, כאשר נישואיו הקודמים שנערכו באופן אזרחי גם הסתיימו באופן

תקנות, בעמ' 107-114. לדרך פעולתם של הרבנים הראשיים בתקופת המנדט, ולהשפעות פוליטיות וחברתיות על פעילותם, ראה: אליאש, הרבנות הראשית; וסטרייך, עשיית משפט. לדיון בתקנות הדיון משנת תש"ג ותהליך הכנתן שהחל עוד בימי הרבנים הראשיים הקודמים, הרב אברהם יצחק הכהן קוק והרב יעקב מאיר, ראה: אלון, 669-671; ורהפטיג, תקנות, בעמ' 92-107; רדזינר, תקנות תש"ג; הנ"ל, תקנות הדיון.

ראה: אלון, המשפט העברי, בעמ' 667-676; ורהפטיג, תקנות, בעמ' 114-126.

¹⁵⁸ לנוסח המקורי של התקנות ראה שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן ה; שרשבסקי, משפחה, בעמ' 453-451. כן ראה ורהפטיג, תקנות, בעמ' 136-138.

¹⁵⁹ לטענת ורהפטיג, תקנות, בעמ' 125-126, גם פיצויי גירושין תוקנו במסגרתה של התקנה נגד קידושין פרטיים.

¹⁶⁰ האזכור הראשון יולהרוס את שלום בית ישראל' אכן מכוון לתקלה החברתית, אך בהמשך הגדרת התקנות ככאלה שהשעה מחייבת אותם מפני דרכי שלום ושלום הבית בישראל, מכוונת לתוכן הפנימי של הנמקות התקנות, כפי שתפסו שיקולים אלה מקום בתקנות קדומות יותר בנושאים הלכתיים דומים.

¹⁶¹ שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק ב, סימן לב.

אזרחי. על יסוד האמור בשו"ת בנימין זאב¹⁶² הסובר שתקנת רגמ"ה חלה גם בנישואין שנערכו על פי הדין המוסלמי, מעלה הוא שתי אפשרויות. לפי האפשרות הראשונה, ייתכן שאף כי יש להתייחס לנישואין כתקפים לעניין תחולת תקנת רגמ"ה, הרי גם היו גירושין לפי אותו דין:

הלא נתפרש טעמו של רגמ"ה כפי שנמסר לנו מהראשונים ז"ל כדי למנוע קטטות ואיבה. והיעלה על הדעת שרגמ"ה ז"ל כיון לעשות תקנה ל[מ]רשעת כזו שנישאת שלא כדמו"ש וסירבה להנשא בחו"ק? והרי היה אסור לו לדור עמה כיון שאינה רוצה בחו"ק, ומה גם אחרי שכבר נפרדה ממנו בדיניהם ואין כאן שום זיקה ושייכות, ומה מקום יש לחשש קטטה? ואדרבה כשעדיין תחתיו יש לנו לעשות כל טצדקי להפרידם ולא לעשות תקנה לרשעים ועיי' יבמות פ"ה וכו' ואי משום איבה תיהוי ליה איבה ואיבה, אין לנו לאמר שרגמ"ה כיון למקרים כאלה להגן על נישואין שלא כדת, ואפילו בארוסה יש מחלוקת בין הפוסקים אם גזר רגמ"ה. ובפרט שכבר נפרדה ממנו בדיניהם וכו'.

כלומר, לפי טעמה של התקנה אין כל מקום לדאוג לשלום הבית של בני זוג שכבר פירקו את הנישואין ע"פ הדין שבו הם כוננו. זאת בנוסף לתפיסה שגם אילו היו נשואים עדיין על פי אותו הדין היה צריך לעודד את היפרדותם. תפיסה זו עומדת גם ביסוד האפשרות השנייה של קביעת מעמד הנישואים האזרחיים כספק נישואין שיש להחמיר ולהצריכם גירושין כהלכה,¹⁶³ ואם כן האישה נחשבת עדיין אשתו מספק, ולכן:

יש לאמר שרגמ"ה לא גזר אלא בודאי אשתו ולא בספק אשתו, דמסתמא אשתו היינו אשה ודאי, ולא אשה ספק, ובפרט שעם אשה ספק אסור לו לדור עד שיקדשה שוב קידושי ודאי לא שייך כ"כ היסוד למנוע איבה וכו' היינו להגן על הראשונה.

ניתוח הנימוק של שלום הבית העומד ביסוד תקנת רגמ"ה הביא את הרב הרצוג למסקנה שאין היא חלה במקרה של נישואים אזרחיים לאישה הראשונה, שכן ישנה מחויבות הלכתית ברורה לגרום לפירוקם של נישואין כאלה, ומשמעותה לעודד את הצדדים להתגרש, בין היתר בהסרת מניעות לסכסוכים. הנימוק של שלום בית תקף לפי דבריו בשלוש התייחסויות שונות אל הנישואים האזרחיים, בהתייחסות אליהם כגרושים לפי הדין האזרחי, ומשום כך אין לדאוג לשלום הבית של בני הזוג, בהתייחסות אליהם כנשואים לפי הדין האזרחי, ומשום כך יש לעודדם להתגרש, ובהתייחסות אליהם כספק נשואים מבחינה הלכתית שגם אז אין עניין לעודד את חייהם המשותפים, שכן אסור להם לחיות יחדיו באופן כזה. כלומר, מכל נקודת הסתכלות על הנישואים האזרחיים, יש לשאוף לפרקם ולכן אין תחולה לתקנה שעניינה דאגה לשלום הבית של בני הזוג.

כאשר מדובר בנישואים אזרחיים במקביל לנישואין כהלכה, יש בכך כדי לספק נקודת התייחסות שונה לתהליך שלום הבית. דוגמה לכך היא תשובתו של ר' משה פיינשטיין¹⁶⁴ אשר נשאל על אודות בני זוג שהיו נשואים כדן, התגרשו בהליך אזרחי בלבד וכעבור שנתיים ביקשו לחזור לחיות יחדיו, אלא שעל פי החוק עליהם לערוך שוב נישואים אזרחיים, ומאחר שהם אינם מעוניינים לעשות זאת אצל שופט לא יהודי מבקשים הם מרב הקהילה שישא אותם. מאחר שמבחינה הלכתית אין כל צורך בכך, החשש של הרב פיינשטיין היה שעריכת טקס נישואין יהודי עלול לגרום לכך שאנשים יטעו לחשוב שלגירושין אזרחיים יש תוקף, לכן פסק שהרב רק ימלא את הטפסים הנדרשים לשם רישומם כנשואים מטעם המדינה. החידוש בתשובה זו הוא הסברו של

¹⁶² שו"ת בנימין זאב, סימן קי.

¹⁶³ בסוף התשובה מעיר הרב הרצוג על תוקף הנישואים האזרחיים מבחינת ההלכה בנסיבות המקרה הנדון, כך שהאפשרות השנייה למעשה איננה רלבנטית.

¹⁶⁴ שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק ב, סימן מד.

הרב פיינשטיין מדוע אין מילוי טפסים זה נחשב שקר :

ולא שייך לחוש לשיקרא כי עשיית השלום ביניהם יש לקרא כמו
נישואין מחדש כיון שלמעשה היו כמגורשין אף שלדינא לא היו מגורשין שייך לקרא
לזה שנשאה מחדש בשם נישואין שניים שהרי למעשה נושאה עתה מחדש לביתו כמו בתחלת
נישואין ואין בזה שום שקר.

לקביעה ששלום בית הוא כמו נישואין מחדש אין כל נפקות מבחינת דיני הנישואין ההלכתיים,
אך דומה שהירתעותו של הרב פיינשטיין מהכרה הלכתית כלשהי בגירושין אזרחיים חושפת בדרך
אגב רובד נוסף בתפיסתו. מנקודת מבט פנימית של תפיסת הנישואין ההלכתיים, הגדרת הגירושין
האזרחיים היא כמשבר נישואין, בדומה לפירוד פיזי של בני הזוג, ומכאן המסקנה שחזרתם לחיים
משותפים נחשבת כחזרה לשלום בית מהבחינה ההלכתית. מצויה כאן הנחה שכל שהנישואין
הדתיים לא הסתיימו מבחינה הלכתית, שלום בית אפשרי, יהא משבר הנישואין חמור ככל שיהא.
ובכל זאת, אף שברור לרב פיינשטיין ששלום בית במהותו הוא המשך מעשי לנישואין ההלכתיים
התקפים פורמלית, הוא משתמש בהגדרה פיקטיבית של שלום הבית כנישואין מחדש, רק כדי
למנוע התייחסות מוטעית לגירושין אזרחיים כתקפים מבחינה דתית. ההצדקה להגדרה
פיקטיבית זו, היא העובדה שמנקודת מבט חיצונית חזרת בני הזוג לשלום בית נראית כנישואין
מחדש.¹⁶⁵

שאלה שנדונה בדבריהם של כמה אחרונים היא האם מותר לשקר ולהסתיר את העבר החילוני
לשם שלום בית, כאשר מלבד ההסתרה כרוכים בה איסורים נוספים. מקרה כזה נדון בתשובתו
של הרב עובדיה יוסף.¹⁶⁶ המדובר היה באישה שחזרה בתשובה ונישאה ולאחר שילדה בן, הרב
שעמו התייעצה התלבט אם להעלים מבעלה את העובדה שטרם חזרתה בתשובה הרתה והפילה,¹⁶⁷
בשל החשש לפירוק הנישואין :

שאם יודיע לו כל הקורות לאשתו קודם נישואיו, יופר שלום הבית, ועלול הדבר קרוב לוודאי
שתפרוץ ביניהם מריבה וקטטה, ואחריתה מי ישרונה, שאולי יבאו גם לידי גירושין, או שמא
יש לומר גדול השלום שאפילו שם שמים שנכתב בקדושה נמחק מפני השלום (סוכה נג ב),
ולכן שב ואל תעשה עדיף.

האיסור ההלכתי העומד על הפרק בשאלה אינו הסתרת האמת מן הבעל אלא הברכה לבטלה
בפדיון הבן. כמו כן, העניין העיקרי העולה בשאלה הנו החשש לשלום הבית בעקבות גילוי
הדברים. הרב יוסף, כמו אחרונים אחרים שדנו בנושאים דומים, מכריע שמותר לאישה להעלים
את עברה ולגרום לברכה שאינה צריכה. מעניין שבשונה מיחס הדברים בשאלה, הדיון העיקרי
בתשובה הנו מעמדו של כבוד הבריות כנגד איסור נשיאת שם ה' לשווא,¹⁶⁸ ועניין שלום הבית בא
כדיון נוסף.¹⁶⁹ הסבר אפשרי למיקוד הדיון בכבוד הבריות הוא בגלל שבאמת חשש הפגיעה בכבוד

¹⁶⁵ אף שאין הדבר עולה מפורשות בתשובה, ברור שמטרת הפסיקה היא לאפשר לבני הזוג להסדיר את יחסיהם כפי
רצונם ע"פ הנוהגות. לתחושה שהם נשואים ע"פ חוק המדינה יש ערך ביציבות חיי הנישואין בשל
ההכרה החברתית בכך, ולא דווקא בשל ההטבות הקשורות במעמד כנשואים. ייתכן שאף הרב פיינשטיין היה
מודע לכך, ומשום כך עשה מאמץ בתשובתו למצוא דרך לרישום הנישואים האזרחיים.

¹⁶⁶ שו"ת יביע אומר, חלק ת, יורה דעה, סימן לב. ראה גם שו"ת בנין אב (הרב אליהו בקשי דורון, ישראל, נולד בשנת
1941), חלק ב, סימנים נד-נה.

¹⁶⁷ שאלה דומה נדונה גם בקרב אחרונים אחרים בתחילת המאה העשרים, ראה: שו"ת מהרש"ג (ר' שמעון גרינפלד,
הונגריה, 1860-1930), חלק ג, סימן סה; שו"ת לחם שלמה (הרב שלמה זלמן ארנרייך, הונגריה-רומניה, 1944-
1863), חלק ב, יורה דעה, סימן נג; שו"ת באר משה (ר' משה שטרן, הונגריה-ארה"ב, המאה העשרים), חלק ת,
סימן רלז.

¹⁶⁸ אמנם, הרב יוסף דן גם באפשרות שמדובר באיסור מן התורה, ובכל זאת מכריע להקל.
¹⁶⁹ בתשובות הנזכרות בהערה 167 לעיל, נדונו גם עניינים משניים אחרים, חשובים יותר או פחות: היתר לשקר משום

האישה והבעל עולה מן העובדות, וגם משום שבמרכיב הבושה עצמו טמון פוטנציאל של סכסוך. אך ייתכן שיש לכך גם סיבה פורמלית. מעמד כבוד הבריות ודחיית איסורים מפניו נדונו מפורטות בתלמוד ובראשונים, ועל כן הנמקה הלכתית המבוססת על דיון זה היא בטוחה וקלה יותר מעניין שלום הבית לבדו שנדון רק באופן כללי וללא דיון מפורט במדרג ההלכתי אותו הוא דוחה. מכל מקום, נראה שאף כאן שיקול שלום הבית היווה את התמריץ והמניע העיקרי לדון בדרכי היתר שיאפשרו את העלמת המידע.

בעיות הלכתיות הנגרמות בשל אורח חיים חילוני עשויות להתעורר גם מכיוון אחר, כך לדוגמה האם יש להשכיח שלום בית כאשר ידוע לבית הדין שהמשך חיי הנישואין יהיה כרוך בביצוע עבירות? כפי שראינו, כאשר מסגרת הנישואין עצמה אסורה אין מקום לשיקולי שלום בית בהחזקה וטיפול של הנישואין, אולם מה יהיה הדין כאשר האיסור הוא אינצינדנטלי לחיי הנישואין, כגון אי שמירת טהרת המשפחה, וכדומה?

פוסקי הדורות האחרונים נדרשו להתמודד עם שאלות מעין אלו, כשהשאלה היא אם הגורמים המעורבים ביישוב משבר הנישואין אינם נחשבים כמסייעים לדבר עבירה. הרב יעקב עדס¹⁷⁰ דן מן הבחינה העקרונית בבעייתיות הקיימת בסיוע לדבר עבירה בהשכנת שלום בית. על אף שאין מדובר בשאלה מעשית עומד הרב עדס על האיזון ההלכתי הנדרש לכאורה בסיטואציה הזו:

...מה שאנו באין לזווג או להשלים הוא עצמו הגורם לחטאים כי אם יהיו נפרדים לא יהיו החטאים ההם, ולכן אפשר לומר שכיון שאם לא נזדקק להם אפשר שימנעו ולא יתהוו החטאים ההם בכגון זה שב ואל תעשה עדיף, והרי כמה מצות בטלו בשב ואל תעשה כדי שלא יכשלו באיסורים אחרים והרי שופר ולולב ומגילה וכו' שגזרו ובטלו מצוה כדי שלא יגרם מזה עבירה ודי בזה.¹⁷¹

ואכן, גישתם של כמה פוסקים חרדיים¹⁷² היא שעדיף להימנע מלעסוק בהשכנת שלום בית כאשר צפוי שבני הזוג לא ישמרו את דיני טהרת המשפחה. כך לדוגמה כותב הרב משה שטרנבוך (ישראל, נולד בשנת 1926):¹⁷³

לכאורה היה נראה שאסור לעשות שלום ביניהם שאדרבה היום שהם במצב של ריב לא יעברו על איסור נדה, ואם יעשה שלום ויקרבו זה לזה ממילא יעברו באיסור נדה, וכבר דרשו חז"ל "לא תנאף - לא תנאיף", והיינו שהמביא לזנות גם עובר באיסור חמור, וקבלה בידינו שהמזווג זיווגים כאלו שלא ישמרו דיני אישות בטהרה יכול להזיק לו ח"ו, א"כ מה לו להתערב בריב של חפשיים.

לעומת זאת, פוסקים אחרים סבורים שאין שיקול זה מהווה הצדקה מספקת להימנעות

שלום בית, בזיון שייגרם לילד או לבעל, החשש שהאישה תינשא לכהן, דינו של כסף הפדיון בידי הכהן, הפסד הוצאות סעודה לשווא, ועוד.

¹⁷⁰ הרב יעקב עדס (ישראל, 1898-1963), שו"ת חדות יעקב, יורה דעה, סימן כד, אות יד. הרב עדס כיהן כדיין בבית הדין האזורי בת"א ובירושלים בשנים 1944-1963.

¹⁷¹ בכך מתרץ הוא מדוע בשו"ת משיב דבר, חלק ב, סימן לב, ובשו"ת בנין ציון, סימן טו, לא הביאו ראייה מדברי הרמב"ם, משנה תורה, תפילה ונשיאת כפים, פרק טו, הלכה ו, שאין מונעים מכהן מנשיאת כפיים גם כאשר יש חשש שאחר כך יבצע עבירות, שכן "בנשיאות כפים אין עצם המצוה גורם שום עבירה".

¹⁷² ביטוי לגישה החרדית מצוי בדבריו של הרב מנשה קליין, שו"ת משנה הלכות, חלק ט, סימן שיא, ד"ה והנה פשוט: "אמנם אין לוותר בשביל השלום על דרך התורה ודרך דת משה בשביל זה והרי קיי"ל העוברת על דת משה יוציא ויתן כתובה ועיקר השקאת סוטה היתה לברר שלא נטמאה ואם נטמאה קבלה עונשה המגיע לה. וכן פשוט דבכל שאר ענינים נמי ח"ו אין לנו לוותר על מצוות וחיובי תורתנו הקדושה ודת משה ומנהגי ישראל בדרכי הצניעות וקדושה בשביל ובכדי לעשות שלום בית. ואם האשה או הבעל לא יסכימו לשלום ולדור ביחד רק באופן שהוא או היא יפסיקו לקיים מצוות ה' או דת משה או לשנותם לפי רצונם עליהם אמר הכתוב גרש לך ויצא מדוך". דברים אלה משקפים את גישתם של פוסקים חרדיים רבים, אף שגישתו של הרב קליין עצמו נחשבת חריגה בדרך כלל, גם ביחס לגישתם של רוב הפוסקים החרדים, במיוחד בדיני משפחה. ראה גם להלן בסוף סעיף 11.5.

¹⁷³ שו"ת תשובות והנהגות, חלק ב, סימן תרסד, וכן שם, חלק א, סימן תעו.

מניסיון להשכין שלום בית,¹⁷⁴ שכן מנגד לאי שמירת טהרת המשפחה עומדים חששות חמורים אחרים, הן אם הנישואין יימשכו במצב של סכסוך, אז למשל עלולים בני הזוג להיכשל בבגידה וניאוף, הן אם יתגרשו, אז עלולה להיות השפעה שלילית על הילדים בעקבות הגירושין, ועוד. הנה כי כן, שיקול שלום הבית עשוי להיות מצוי בצבת של שיקולים נוגדים, כשאין בכוחו לבדו להכריע את הכף.

השיקולים הנזכרים אופייניים למציאות החברתית והרוחנית במאה העשרים, תקופה של חילון ומתירנות מינית, ואף פוסקים בעלי גישה מתחשבת מוצאים עצמם לעתים בדרך ללא מוצא. דוגמה לכך הם דבריו של הרב יוסף משאש (מרוקו-ישראל, 1892-1974),¹⁷⁵ בהקדמתו לספרו גרש ירחים, המתאר את גישתו העקרונית בנושא שלום הבית ואת השינוי במדיניותו, לאחר הגיעו לתלמסאן שבמרוקו בשנת 1924, לכהן בה כרב ראשי:

בבואי פה העירה, עובי [עיר ואם בישראל] תלמסאן יע"א [יגן עליה אלהים], לשרת בקדש, באדר התרפ"ד ליצירה, טרם ידעתי ידיעה נאמנה, במצב הרוחני אשר בו שרויים בני העיר, הייתי משתדל ברוב עז, לשפוט שלום בין איש לאשתו, ואף בראותי לפרקים, כי כבד ממני הדבר לא אוכל עשוהו לבדי, לא הייתי מתרפה במלאכתי, רק הייתי מצרף אחרים עמי, וברוב דעות ורוב דברים היוצאים מכמה פיות, היינו מועילים במעשינו.

ואך! אחר שידעתי, כי מצבם הרוחני ברע הוא, וכל נשי הדור החדש, עם רוב נשי הדור הישן, נפשם בחלה בטביל מקוה ארבעים סאה, ודי להם ברחיצה במרחצאות הישמעאלים והנוצרים, והרבה מהם קבעו באניו"ס בחצריהם ובטירותם, ונחר גרוני מזעוק על זה ואין שומע, וגם בשבעה נקיים, הם מזלזלים הרבה הרבה, וכמה מהרעות אשר גרמה להם הגלות ותערובת האומות. בכך רפו ידי מאד מלשפות שלום בין איש לאשתו, כי השלום יוליד להם אסור כרת, וחבור לרשעים רע להם ורע לעולם, ואף כל לפעמים עולה ברעיוני לאמר, שאם ישאר הבעל פלג גופא, ימלא את תפקידו והנאתו באשה זונה, עם כל זה, אני אומר, אין זה אלא ספק, ויש בו חסרון כיס, ואינו מצוי בכל עת, ואין ספק מוציא מידי ודאי, ובכך אני מתאמץ תמיד להנצל כצבי מיד, והם יעשו את שלהם, על ידי הדיוטות כיוצא בהם, ובעת בואם להפריד קשר זוגם, אני מקבלם בסבר פנים יפות, וממהר מעשי לסדר להם ספר כריתות, הן מטעם הנזכר, הן מטעמא אחרינא והוא העקר, לפי שאינם יכולים לגרש בגט של תורה, רק עד אחר שיגרשו בי דינא דמלכותא, ואם אנן נחמיץ הדבר אף יום אחד, ימאן הבעל שלא לגרש, ותשאר האשה גלמודה, והדור פרוץ, ואדרבה פעמים הרבה, השתדלנו השתדלות גדולה עם רצי כסף לבעל מאת האשה, לפטרה בגט כריתות, ויש חזקי לב שלא הועיל בהם לא כסף, ולא קצף, והנה נשיהם אלמנות צרורות, כי החפשות הצרפתית קלקלה כל הדתות, וכל איש הישר בעיניו יעשה, ועל זה במר אקונן, ואל אלוהים אתחנן, חמתו יצנן, ועל דתו יגונן, וציון יחונן, ועמו בתוכה יכונן, ופה כל שטן עליהם יבלום, ואז משפטי התורה יאירו כנפך ספיר ויהלום, וגם כל העם הזה על מקומו יבא בשלום.

שתי סיבות עומדות ביסוד שינוי המדיניות של הרב משאש. הראשונה, נובעת מהמציאות הרוחנית והחברתית הירודה בה נשים אינן מקפידות על דיני טהרת המשפחה, ולכן שלום בית עשוי לסייע בהארכת חיי נישואין שיש בהם עבירה. הסיבה השנייה נובעת מן המצב המשפטי הנוהג לפיו על בני הזוג להתגרש לפי הדין האזרחי קודם שיתגרשו על פי דין תורה. פער זמן בין שני

¹⁷⁴ כך למעשה גם הגישה הרווחת בבתי הדין הרבניים, ראה הדיון להלן בפרק שמיני, סעיף 7.5, בעמ' 328 ואילך, וכן הרב שרמן, טהרת המשפחה. ומכל שכן, שמותר לעסוק בשידוכים בין בני זוג חילוניים (שו"ת משיב דבר, חלק ב, סימן לב), או לסדר חופה וקידושין (שו"ת חלקת יעקב, הוצאה חדשה ומתוקנת, תל אביב התשנ"ב, אבן העזר, סימן עה; שו"ת שרידי אש, חלק ב, סימן נו, אות ז). ראה גם שו"ת יביע אומר, להלן בה"ש 191, המתיר ל"מתווכי השלום" להשכין שלום בית כאשר האישה מתלבשת בחוסר צניעות לפי הקריטריונים של 'עוברת על דתי'.

¹⁷⁵ על הרב יוסף משאש ודרכו המיוחדת בפסיקת ההלכה, ראה: ביטון, הרב משאש; בר אשר, דמויות; זוהר, הרב משאש; מור יוסף, הרב משאש.

ההליכים עלול לגרום לבעל לעגן את האישה, מצב העלול להביאה לקיום יחסי אישות עם אדם זר בעודה נשואה על פי ההלכה. הרב משאש תולה מפורשות את האשם בתרבות הצרפתית המתירנית כגורם לחששות אלה. אולם, יש לשים לב להבדל בין שני החששות. בראשון, ההימנעות מהשכנת שלום בית היא משום הרצון למנוע חיי נישואין שיכולים להיות תקינים מבחינת היחסים אך הם מלווים בחטא חמור. החשש השני הוא שעיקוב הגירושין לשם עריכת ניסיונות שלום בית עלול להביא לעיגון האישה שתוצאתו עלולה להיות ניאוף מצד האישה בזמן הפירוד בין בני הזוג. הצד השווה בין שני החששות הוא ששיקול שלום הבית נדחה מפני החשש לביצוע עבירה חמורה.

11.4. הלכות אישות ומתירנות מינית

ההתפתחויות המודרניות בתחומי התרבות, החברה והטכנולוגיה, הביאו עמהן שאלות חדשות בענייני אישות. אבקש לעמוד על כמה בעיות בהן שלום הבית היווה שיקול להכרעה בכיוון מסוים. חלק מפסולי החיתון קשורים במומים באיברי ההולדה של הגבר, ובמקרים מסוימים לא רק שאסור לאדם כזה להינשא אלא עליו להתגרש אם הוא נשוי. מקרה שהפך נפוץ במציאות הרפואית המודרנית הוא ביצוע ניתוח בבלוטת הערמונית (prostate) בגיל מבוגר יחסית, ולאחר שנות נישואין רבות. בשאלה זו דן ר' מרדכי יעקב ברייש:¹⁷⁶

וא"כ הרבה אנשים שעשו לעצמן נתוח כזה מה נעשה לחיי המשפחה שלהם - כמה חתרו חז"ל במאמרם משום עגונה הקילו רבנן, ובני"ד עוד יותר, חדא להשבית ולהפריד שלום בית וחיי המשפחה שהם קשורים יחד באהבה וחיבה בבנים ובכנות וצאצאים, ויש גם משום עגונה, כמבואר בתוס' יבמות צ"ד א' ד"ה וליטעמיך וז"ל גבי אשה שייך לומר עיגונא אפי' ככה"ג דשמא לא תמצא אדם שישאנה. ובני"ד דרובא דרובא מהאנשים האלו הם כבר קרוב לזקנתם, וגם נשיהם כבר בגיל כזה שקרוב לומר דלא תמצא אדם מי שישאנה.

העובדה שמדובר בדרך כלל בבני זוג שחיים בשלום שנים רבות, מעלה את בעיית פירוק הנישואין בשל סיבה שאינה קשורה בטיב היחסים בין בני הזוג, ואת בעיית הפגיעה בשלמות המשפחה הרחבה. כמו כן, בגיל כזה פירוק הנישואין עלול להביא לחיי בדידות. שני נימוקים אלה מביאים את הרב ברייש לקבוע ש"בודאי מצוה גדולה לברר דין זה ולמצא איזה היתר, עפ"י כללי התורה וההוראה". כלומר, הנימוקים אינם מספיקים כשלעצמם להצדיק את ההיתר, אך מחייבים את הפוסק להיכנס לאתגר למדני של מציאת היתר.

כאמור, חיי האישות של בני הזוג הם מרכיב חשוב בתקינות היחסים, ועל כן כאשר מתפתחות בעיות בתחום המיני הנטייה של הפוסקים היא להקל, במיוחד כאשר קיימת סכנה להרות. הרב הרצוג¹⁷⁷ עומד על היתר שימוש באמצעי מניעה על ידי האישה "משום שלום בית שעלול לבוא לידי קטטה ולידי פירוד ח"ו". גם ר' משה פיינשטיין¹⁷⁸ מכריע במקרה דומה להקל "דכדאי הם רוב הפוסקים והרמ"א בתוכם לסמוך עליהו בשעת הדחק גדול ועינוי נפש כזה וגם מקום עיגון ועשית שלום בין איש לאשתו שהתורה וחז"ל הקלו בהרבה דברים".¹⁷⁹ כאשר הבעיה היא מהכיוון השני, דהיינו כשיש לבני הזוג בעיות פוריות, מתיר הרב ולדינברג¹⁸⁰ לבצע בדיקת זרע, כשאחד השיקולים הוא הקושי בגירושין וחשיבות שלום הבית. לדעתו, העובדה שניתן להתגרש ולהתחתן עם בן זוג

¹⁷⁶ שו"ת חלקת יעקב, אבן העזר, סימן כט, ס"ק א.

¹⁷⁷ שו"ת היכל יצחק, חלק ב, סימן טז.

¹⁷⁸ שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן סג. לדיון בגישתו בתשובה זו ראה גם גורדין, הרב פיינשטיין, בעמ' 195-194.

¹⁷⁹ ראה שו"ת משנה הלכות, חלק ה, סימן רלב, שגם הוא מתיר כשיש סכנה להרות ומשום שלום בית, אך מדגיש יותר את הצורך בבירור יסודי של הסכנה, בשל חוסר אמונו ברופאים.

¹⁸⁰ שו"ת ציץ אליעזר, חלק ט, סימן נא, קונטרס רפואה במשפחה, פרק א.

אחר אינה נחשבת כאלטרנטיבה סבירה שבגינה נאסור את בדיקת הזרע.

חשיבות התקינות ביחסי האישות בין בני הזוג באה לידי ביטוי בהענקת היתר לחרוג מהתדירות שנקצבה בהלכה לקיום מצוות עונה, משום "הפרעת שלום בית".¹⁸¹ חידוש מעניין, מצוי בתשובה של ר' משה פיינשטיין¹⁸² המתיר לחתן בימים האחרונים שקודם החתונה "לקרא בספרי חכמי הרופאים בענין התשמיש איך שיהיה באופן הנאות להאשה כדי שיהיה שלום בית". דומה שהיתר זה מעט חריג בנוף הפסיקה המודרנית, הן בפרסום הדבר בספר שו"ת הן בהיתר לפנות לספרות מקצועית חילונית.¹⁸³

מאידך, קיימת גישה מחמירה שאינה רואה מקום להתגמשות בעקבות השינויים התרבותיים והחברתיים, כך למשל פוסק הרב מנשה קליין,¹⁸⁴ שהדין שאסור ללכת אחרי אישה ואפילו אשתו מחייב גם כיום. אין לקבל את הטענה שדין זה אינו נוהג כיום ואין להתירו משום שלום בית. לדעתו, גם הפגישות לפני הנישואין אינן מוסיפות ליציבות חיי הנישואין אלא להפך.¹⁸⁵

11.5. אורח חיים מודרני

אורח החיים המודרני מספק אתגרים חדשים לפוסקי ההלכה, שחלקם נובע מהשינויים הטכנולוגיים, החברתיים והתרבותיים. אבחן כמה דוגמאות שחלקן לקוחות מתשובותיהם של פוסקים מובילים כמו הרב עובדיה יוסף ואחרים, שלא היססו להתמודד עם אתגרים אלו. הרב עובדיה יוסף נשאל¹⁸⁶ על אודות אישה שבנה חלה מאד, ובצר לה נדרה שאם בנה יקום מחוליו ויבריא, היא תסלק מביתה את מכשיר הטלוויזיה שברשותה. לאחר שהבן הבריא ביקשה האישה לקיים את נדרה אלא שבעלה התנגד לכך מאד, ועל כן נוצר חשש ממשי להפרת שלום הבית.¹⁸⁷ הרב יוסף מתיר להשאיר את הטלוויזיה¹⁸⁸ בבית המשפחה ובונה את תשובתו בכמה

¹⁸¹ ראה שו"ת ציץ אליעזר, חלק י, סימן יג. יש להבין פסיקה זו לאור המקורות המצוינים בתשובה (עיין פתחי תשובה, אבן העזר, סימן עו, ס"ק ג, בשם שו"ת מעיל צדקה, סימן נא, לר' יונה לנדסופר, פראג, 1712-1678, שכתב להתיר לת"ח ריבוי עונה כפועל "משום פריצת הדור וקנאת ירך חברתה"), שהרקע לכך הוא המתירנות המינית בדורות אלו.

¹⁸² שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן קב, ד"ה ובדבר שאלתך.

¹⁸³ הדרכות מעשיות בנושא זה קיימות כמובן, אלא שהן ניתנות על ידי רבנים ומדריכי חתנים ומופצים בדרך כמעט מחתרנית. ראה גם להלן פרק שביעי, בעמ' 266, על אודות ספרות ההדרכה לנישואין בכלל.

¹⁸⁴ שו"ת משנה הלכות, חלק ה, סימן רכו. לגבי גישתו ראה גם האמור לעיל בה"ש 172.

¹⁸⁵ שו"ת משנה הלכות, חלק ז, סימן רלה.

¹⁸⁶ שו"ת יביע אומר, חלק ח, יורה דעה, סימן כ.

¹⁸⁷ מעניין לערוך ניתוח נרטיבי של ניסוח השאלה, תוך שימת לב להדגשות של הרב יוסף: הבעייתיות שהוא רואה בהכנסת טלוויזיה לבית, העובדה שמדובר רק בצפייה בתוכניות שאין בהן פריצות, התיאור הקיצוני והדרמטי של אופיו של הבעל, שעלול להביא להפרת שלום הבית, וציון העובדה שהדבר נעשה בהוראת הרופאים (!), וז"ל: "...והאשה היה עז רצונה לקיים את נדרה ולסלק מביתה את הטלוויזיה, שאין דעת חכמים נוחה ממנה, דא עקא שבעלה אינו מסכים לכך, כי הוא אדם עצבני ורגזן מאד, ומדי פעם בפעם היה מתפרץ בחימה שפוכה ובשצף קצף על אשתו ועל בניו, ועל ידי כך רבו הסכסוכים והמריבות בבית, עד שיעצו להם הרופאים להכניס טלוויזיה לבית, כדי שישתכל בה הבעל בחדשות ובתוכניות שאין בהן משום פריצות, וע"י כך יהיה רגוע, וינוח מעצבו ומרגזו, ועתה אם תסולק הטלוויזיה מן הבית, עלול מאד הבעל לחזור לסורו להתפרץ נגד אשתו ובניו, ותחזור חנה לשחרוריתה, ונמצא בטל שלום הבית. והנה הבעל דתי ושומר מצוות, ונשמר שלא להסתכל אלא בתוכניות שאין עמהן פריצות, וביום שומעו הנדר של אשתו לא שת לבו להפר לה את נדרה, והאשה נפשה בבקשתה להתיר את נדרה כדי לשמור על שלום הבית".

¹⁸⁸ גישתו השלילית של הרב עובדיה יוסף להכנסת טלוויזיה לבית עולה גם מהמקרה שהוא מזכיר בסוף התשובה על אודות אדם זקן שבעקבות שיעורו על אודות חומרת הצפייה בטלוויזיה נדר שלא ילך לביתם של ילדיו מפני שיש בביתם טלוויזיה. גם באתו מקרה פסק הרב יוסף שיש להתיר הנדר שכן הוצאת הטלוויזיה מבית ילדיו תגרום להפרת שלום הבית בינם לבין בנות זוגם, ומאחר שאין הזקן יכול להימנע מללכת לבית ילדיו אין ברירה אלא להתיר את הנדר. לא זו בלבד, אלא שהרב יוסף מתאר כיצד הוא עצמו דיבר על לבו של אותו אדם כדי לשכנעו שיסכים ללכת לילדיו, משום החשש לבריאותו. אין ספק שפעולה זו מעידה על רגישותו כפוסק ועל אנושיותו (ואולי גם בגלל שהרגיש אחריות על נדרו של אותו זקן), מלבד העובדה שהדבר מעיד על כך שלא היה לו כל פקפוק במסקנתו להתיר, שלא כמו במקרים רבים אחרים בהם בצד ההכרעה המקלה הוא ממליץ להחמיר. במקרה זה לא היה מקום לזה כלל מבחינתו, ויש כאן סדרי עדיפות ברורים בין הערכים המתנגשים, שלום הבית גובר על הצורך בטיפול בזקן, אך יחד עם זאת הצורך בטיפול בו גובר על הבעיה של התרת הנדר.

שלבים, כאשר שיקול שלום הבית משמש בהם בתפקידים שונים. ראשית, הוא דן בתחולת הנדר מאחר שאמירתו הייתה בלשון שבועה, ומכריע בשל שיקול שלום הבית לקבל את דעת הפוסקים המקילים שהנדר לא חל, אך מצריך בכל זאת התרה. שנית, הוא מסתמך על דעת אחד הראשונים המגדירה את שלום הבית כ'מצוה רבה' הגוברת על הוראת ר' יהודה חסיד שהורה כי נדר צרה אין לו התרה. שלישית, על יסוד הסברם של כמה אחרונים הסוברים שמאחר שהאיסור להתיר נדר שנידר בעת צרה הוא משום שנחשב כנודר על דעת הקב"ה בשביל הטובה שעשה עמו ושמה אין רצונו של הקב"ה בהיתר זה, הרי שבמקום מצווה "הרי אנו יודעים דניחא ליה לקב"ה, ומצוה להתירו", ואם כן סובר הרב יוסף שמשום שלום בית יש לומר שהקב"ה מעדיף שיותר הנדר משום שהוא מצווה גדולה. כבר ראינו פסיקות קודמות בהן שלום הבית מהווה כלל בחירה בין דעות הלכתיות חלוקות, ומהווה שיקול חזק דיו כדי להסתמך אפילו על דעה יחידאית, אך השיא בתשובה זו לדעתי הוא היותו של שיקול שלום הבית מדד, כביכול, בהערכת רצונו של הקב"ה, אולי בדומה לדין הסוטה.¹⁸⁹

הרב עובדיה יוסף¹⁹⁰ נדרש לשאלה האם מותר לגלח את הזקן במספריים "כעין תער" או במכונת גילוח, ודן בהיבטיה השונים. על אף שהוא מסיק כי עדיף לא לגלח את הזקן, אחד השיקולים שהוא מקבל כנימוק להקל הוא הפגיעה בשלום הבית, בנסיבות בהן אכן מפריע לאישה שהבעל מגדל את זקנו "...אבל אלו שאינם יכולים, הן מפני סיבות של פרנסה, הן מפני שעלול לגרום הדבר לעורר מחלוקת בבית, ומגלחים זקנם במכונת גילוח חשמלית, יש להם על מה שיסמוכו...". כלומר, חרף העובדה שישנן סיבות להחמיר כפי דעתם של פוסקים אחדים, וכך עדיף לנהוג לדעתו וכפי שמקובל בחברה בה הוא חי, מכל מקום מתיר הוא לסמוך על הדעות המקלות כדי לא לפגוע בשלום הבית.

בתשובה אחרת¹⁹¹ לבית הדין הרבני שפנה אליו בשאלה, סובר הרב יוסף שכעיקרון גילוי ראש ואי הקפדה בדיני הצניעות אינם עוד עילה בימינו לגירושין, משום שסיווגה של התנהגות זו כעוברת על דת הנו משום חשש זנות, אך זה דווקא בזמן שנורמות הלבוש היו אחרות, והתנהגות כזו הייתה משקפת סטייה התנהגותית אמיתית מנורמות הצניעות, אך בימינו הלבוש הוא עניין של אופנה בלבד ואינו מהווה כל אינדיקציה לפריצות מינית, וחרף זאת הוא נזהר במסקנתו:

ולא כתבתי זאת אלא לסניף בעלמא לנ"ד. גם נ"מ להתיר למתווכי השלום בין זוגות כאלה שהאשה הולכת בראש פרוע ובזרועות מגולות, להכנס לעובי הקורה להשלים ביניהם. וגדול השלום שאפי' שם שנכתב בקדושה נמחה על המים כדי להטיל שלום בין איש לאשתו.

הרב יוסף יורד לשורשה של הלכת עוברת על דת, ומן ההנמקה שביסודה הוא מסיק מסקנה מחודשת לפיה יהיה ניתן להצדיק את המשך נישואיהם של הצדדים,¹⁹² ולפיכך יש לנסות להשכין שלום ביניהם.¹⁹³ אף שהנמקת ההלכה היא זו שאפשרה את המסקנה הנזכרת, ברור שתכלית

¹⁸⁹ על אף שהרב יוסף עצמו לא מזכיר את ההשוואה לדין הסוטה בהקשר זה.

¹⁹⁰ שו"ת יביע אומר, חלק ט, יורה דעה, סימן י, אות יג, ואות יח.

¹⁹¹ שו"ת יביע אומר, חלק ג, אבן העזר, סימן כא, אות יג.

¹⁹² כך הוא מסיק גם בעניין אחר, ראה שו"ת יביע אומר, חלק ד, יורה דעה, סימן א, אות א. ומכאן, גם מסקנתו להתיר במקרים כאלו ל"מתווכי שלום" להשכין שלום בית, ראה לעיל בה"ש 174.

¹⁹³ ועל כן הוא סובר שעולים כהוגן דבריו של הרב עובדיה הדאיה, בשו"ת ישכיל עבדי, חלק ה, אורח חיים, סימן נה, אות ג, עליהם הוא חוזר במכתבו אליו (מצוטט בשו"ת יביע אומר, בהערה הקודמת, אות ו), ומוסיף וטוען הרב הדאיה: "...ולכן בודאי שמסבירים לבעל את מצב הזמן, ומפייסים אותו, ומשתדלים בכל עוז לקרב השלום, ולהציל בנות ישראל מידי עושקם בכל מה שאפשר להציל". כמו כן, מסוף תשובתו עולה שעל בית הדין להפעיל לחץ על האישה לשנות את התנהגותה כדי למצות את האפשרות לשיקום הנישואין, אם מתברר שאכן רצונו של הבעל בשלום בית. להשפעת השינויים החברתיים על סוגיית עוברת על דת, ראה גם: עציון, הלכות חכמים, בעמ' 180

שלום הבית היא זו שהניעה את הרב יוסף למצוא ולהגדיר את היסוד ההלכתי שיצדיק את המסקנה.

אחת ההתמודדויות ההלכתיות המאפיינות את החברה בישראל כחברה הטרוגנית היא נקודות המגע בין מסורות הלכתיות שונות שכל עדה הביאה עמה מארץ מוצאה. נקודת מגע נפוצה קיימת בנישואין בין עדתיים, בהם צריכה להתקבל הכרעה עקרונית באשר למסורת ההלכתית המחייבת לפיה על שני בני הזוג לנהוג. הותרת המצב ללא הכרעה עלולה לפגוע בשלמות הנישואין, ומצד שני הכרעה לצד כלשהו מביאה בהכרח לוותר על אחת המסורות. בקונפליקט זה עסקו כמה פוסקים.¹⁹⁴ נראה כי המסקנה המקובלת היא שעל האישה לנהוג כמסורתו ההלכתית של בעלה, בין להקל בין להחמיר, אך בשונה מהרב פיינשטיין¹⁹⁵ המנמק את דעתו בשיקולים הלכתיים פורמליים, הרב עובדיה יוסף¹⁹⁶ מסביר את הנימוק העומד מאחורי השימוש בתבנית ההלכתית מדיני שינוי המנהגים, כנובע מהצורך במניעת פגיעה בשלום הבית:¹⁹⁷

...שדינה כהולך ממקום שנהגו להחמיר למקום שנהגו להקל, ואין דעתו לחזור, שנוהג כמנהג המקום שהלך לשם להקל, ואף גם זאת נוהגת להקל כמנהג בעלה. שאם לא תאמר כן בטל שלום הבית, שיהיו חלוקים בעיסתם. ומכל שכן לפמ"ש הגרי"ח בשו"ת רב פעלים ח"ג (חאו"ח סי' ל), שהנהוג שלא לאכול אורז וקטניות בפסח, אסור לבשלם ביו"ט לצורך מי שנוהג היתר בהם. ע"ש. שהדבר עלול לגרום מחלוקת בין בעל לאשתו.

גם הרב חיים דוד הלוי,¹⁹⁸ שהקפיד מאד בעיקרון של שמירת המנהגים, כותב:

שכל דבר שאינו מפריע לשלום הבית, אין שום צד יכול לכוף את זולתו לבטל ולנטוש מנהגי אבותיו, ואף לא הבעל את אשתו, אא"כ גורם הדבר למחלוקת, אז חזר דינו כדין ההולך ממקום למקום שאל ישנה האדם מפני המחלוקת, וחייבת אשה לנהוג כמנהג בעלה בכל ענייני הבית בין להקל בין להחמיר.

הרב הלוי מדגיש את העיקרון המנחה בהכרעה בעניין זה, שכל השיקולים "כולם ממקור אחד

נובעים - משום שלום בית".

יחד עם זאת, יש להדגיש שבצד הגישות הנזכרות ישנה גם גישה השוללת כל התגמשות עם המודרנה. מייצג בולט שלה הוא הרב מנשה קליין, שאת גישתו המחמירה כבר הזכרתי לעיל, ואשר הנו מתנגד חריף למודרנה, ורואה במאפייניה השונים מקור לפגיעה בשלום הבית,¹⁹⁹ למשל: ריבוי שיחות של האישה בטלפון,²⁰⁰ בדיקת אולטרא סאונד בהריון לבירור מין העובר,²⁰¹ טיפול פסיכולוגי לשם השכנת שלום בית,²⁰² ועוד.

11.6. תפיסה מודרנית של הזוגיות

ההתייחסות לאהבה ולרומנטיקה בחיי הנישואין הנה פרי שינוי חברתי, שתחילתו בסוף המאה

271-316; פרימר, עילות, בעמ' 197-201, וכן בעמ' 220-221.

¹⁹⁴ ראה הרב אלינסון, חילופי מנהג.

¹⁹⁵ שו"ת אגרות משה, אורח חיים, חלק א, סימן קנח. ולכן, לדעתו אי הקפדת הבעל איננה מעלה ואיננה מורידה, ראה הרב אלינסון, חילופי מנהג, בעמ' רלה.

¹⁹⁶ שו"ת יביע אומר, חלק ה, אורח חיים, סימן לו.

¹⁹⁷ נימוק שלום הבית הביא אך ורק להגדרת האישה כהולכת ממקום למקום, כנראה בשל תפיסת הנישואין שהאישה יוצאת מבית אביה והולכת לבית בעלה, ועל כן הנימוק איננו פועל באופן דו כיווני.

¹⁹⁸ הרב הלוי, חובת אישה.

¹⁹⁹ ראה החוברת שכתב הרב קליין בענייני שלום בית, בית רחל (ברוקלין, תשל"ז).

²⁰⁰ שו"ת משנה הלכות, חלק יב, סימן תמד.

²⁰¹ שו"ת משנה הלכות, חלק טו, סימן קיח.

²⁰² ראה: שו"ת משנה הלכות, חלק ט, סימן שיא; שם, חלק יד, אבן העזר, סימן קי. וכן בקונטרס בית רחל.

התשע עשרה,²⁰³ וניתן לראות שפוסקים מעניקים משקל להגנה על האהבה בין בני הזוג כאשר פירוק נישואיהם עומד על הפרק.²⁰⁴ כך בדוגמה שהבאתי מתשובת הרב ברייש לעיל בקשר להשלכות של ניתוח בלוטת הערמונית על חיי הנישואין, וכך בתשובה של הרב הרצוג²⁰⁵ בעניינם של כהן ואלמנה שנישאו בשוגג על אף שהיא הייתה זקוקה לייבום. בני הזוג אהבו מאד זה את זה ולא רצו להיפרד. הנסיבות המיוחדות של המקרה היו שלאישה היו בעיות רפואיות באיברי ההולדה עד שזקקה לעבור ניתוח לכריתת הרחם והשחלות. האח היבס הנו חילוני במוצהר. הרב הרצוג דן באריכות באפשרות הצירוף של ספקות הלכתיים, שמא הקידושין לבעל היו קידושי טעות ושמא היא פטורה מייבום משום היותה איילונית, ובצירוף דעות שלא נפסקו להלכה מכריע להתיר להם להמשיך בנישואין ללא צורך בחליצה.²⁰⁶

11.7. פמיניזם ושלוש בית

אסיים את הדיון בפרק זה בהערה קצרה באשר ליחסם של הפוסקים לשאלת השוויון בין גברים ונשים והשפעתה האפשרית על שלום הבית.

הרב מנשה קליין,²⁰⁷ הנוקט גישה שוללנית עקרונית כלפי כל ענייני המודרנה כזכור, כתב גם לגבי התאגדויות שונות של ארגוני נשים, שהדבר עלול לפגוע בשלוש הבית. גם בשאלת זכות הבחירה לנשים²⁰⁸ הועלה שיקול שלום הבית בקרב המתנגדים למתן זכות זו, כך למשל בדברי הרב אברהם יצחק הכהן קוק²⁰⁹ הטוען "שעל ידי מהומות הדעות וחלוקיהן, נהרס מצב שלום הבית", ולא זו בלבד אלא ש"הבדקים הקליליים שבמשפחה מוכרחים להביא פרץ גדול באומה". אך הרב חיים הירשנזון²¹⁰ והרב עוזיאל²¹¹ דחו נימוק זה מכל וכל:

... אבל באמת אין כאן מקום לאיבה, שחלוק ההשקפות מתבטאות באיזו צורה שהיא, ואין אדם יכול לכבוש את השקפתו ודעותיו. ואולם האהבה המשפחתית המיוסדת על העבודה המשותפת היא די חזקה, שאינה נפגמת במאומה מחלוקי השקפות כאלה.²¹²

המחלוקת אפוא אינה בשאלה האם נימוק שלום הבית הנו חזק דיו כדי לשלול את זכות הבחירה, אלא האם אכן מבחינה עובדתית יש לחשוש לפגיעה בשלוש הבית, בעקבות הוויכוחים וחלוקי הדעות. ואולי אפשר להבחין כאן בהבדלי השקפה באשר למודל הראוי של הנישואין. המודל שהרב עוזיאל מציג מבוסס על אהבה ושיתוף בלא שבו זוג אחד יטשטש את הייחודיות והדעתנות של בן זוגו. מודל זה קרוב לתיאוריות מודרניות הרואות בחיי נישואין בהם בן זוג אחד

²⁰³ ראה ביאל, אהבה, נישואין ומודרניזציה. אך ראה שטמפפר, משפחה, רבנים וחינוך, פרק שני, בעמ' 26 ואילך, ביחס לחברה היהודית במזרח אירופה. עוד על התמורות ביחס למרכיב האהבה בנישואין בעת החדשה, ראה שלמון-מאק, טן-דו, בעמ' 87-88, וכן להלן בפרק עשירי, בעמ' 396, וההפניות בה"ש 239, שם.

²⁰⁴ ראה שפרבר, נתיבות פסיקה, בעמ' 163-164.

²⁰⁵ שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק ב, סימנים פה-פו. מקרה זה הובא בתחילה לפני הרב יחיאל יעקב ויינברג, בשו"ת שרידי אש, חלק א, סימן קיח, שחשש להתיר, והפנה את השאלה לרב הרצוג. כמו כן, שלח הרב ויינברג את השאלה לרב מרדכי יעקב ברייש. ראה שו"ת חלקת יעקב (תל אביב, התשנ"ב), אבן העזר, סימן לא.

²⁰⁶ ההכרעה בעניין החליצה הייתה קשורה יותר בשיקולי מדיניות, ראה שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, סימן פו, אות ט.

²⁰⁷ שו"ת משנה הלכות, חלק ט, סימן שי.

²⁰⁸ ראה אלון, מעמד האישה, בעמ' 51-101.

²⁰⁹ מאמרי הראי"ה, בעמ' 192.

²¹⁰ מלכי בקודש, חלק ב, בעמ' 209. הרב הירשנזון כותב: "אם נבא לחשוש לזה צריכים לשלול זכות הבחירה גם מבנים ואחים לבל ישולח מדנים ביניהם ולא ליתן הזכות הלו רק לאב המשפחה".

²¹¹ שו"ת פסקי עוזיאל בשאלות הזמן, סימן מד.

²¹² הרב עוזיאל, לעיל בהערה הקודמת. על החשש שהעלה הרב קוק שהאישה תחניף לבעלה ותבחר כבחירתו כותב הרב עוזיאל: "ואני מוסיף לומר: ומי יתן והיה כדבר הזה, שכל הנשים יתנו יקר לבעליהן, במדה כזאת של בטול רצונה מפני רצונו. ואפשר לומר טעם זה לחיוב לתת זכות הבחירה כדי שע"כ תבוא האשה להראות חבה והוקרה לבעלה, ועי"כ ירבה השלוש בבית ישראל".

מודר ומושתק, מקור לקונפליקטים וסכסוכים.

12. סיכום

חרף הכפיפות למסורת ההלכתית כפי שהתגבשה בתקופת הראשונים הרי שספרות האחרונים גדושה בפסיקות הלכתיות בדיני המשפחה כאשר לשיקול שלום הבית תפקיד חשוב בהתפתחות ההלכתית של תחום זה. ניתן לומר אף שנימוק שלום הבית נוגע בשטחי הלכה רבים וההיתרים רבים ומגוונים אף יותר מאשר בתקופת הראשונים. צמצום הסמכות בא לידי ביטוי בכמה עניינים, בין היתר בהיעדר מוחלט כמעט של חקיקה בנושא, או בעובדה שרוב ההיתרים ההלכתיים מצויים בתחום האיסורים שדרגתם מדרבנן. עיקר הפסיקה הוא בפרשנות ויישום העקרונות במציאות המשתנה כדרכה של ההלכה, ועל חלקם הגדול קשה לומר שהם עקרוניים או מהפכניים. יחד עם זאת, ישנם כמה וכמה היתרים בנושאים חמורים, כמו התרת יבמה לכהן, התרת נדרים, הלכות נידה, ועוד. בחידושים אלה כמובן התעוזה ההלכתית רבה יותר.

כמה מאפיינים עיקריים עולים מניתוח המקורות בספרות השו"ת שנדונו בפרק זה. אחד המאפיינים הבולטים הוא תפקידו של נימוק שלום הבית כגורם ממריץ המניע את התהליך ההלכתי למצוא פתרון מקל בכלים פורמליים, כמו פרשנות מחודשת למקורות ראשוניים, לעתים עד כדי עיצובה של הלכה קדומה מחדש או אפילו של הערכת רצונו של הקב"ה, הסתמכות על דעה חריגה, שימוש בספק ספקא, ניצול כלים פרוצדורליים לעיכוב הגירושין, ועוד. וגם אם נראה שנימוק שלום הבית תופס מקום משני בהנמקה, פעמים רבות הוא הכוח המניע את הפוסק לאמץ את התבנית ההלכתית המקלה. לעתים, הדבר אף מוגדר במפורש כשעת הדחק, סכנה או צורך גדול, ולעתים יש מעבר מפורש מהנמקה פורמלית להנמקה ערכית.

כאשר שיקול שלום הבית עצמו עומד כמצווה בצד אחד של המשוואה, הנטייה היא לחזק את מעמדו הנורמטיבי, כשהלימוד המכוון מדין סוטה מובא פעמים רבות לביסוס ההיתר, ובנסיבות מתאימות אף נעשה לימוד מהפרטים המסוימים והמיוחדים של לימוד זה. במקביל, ישנה נטייה להפחית ממעמדו הנורמטיבי של האיסור בצד השני של המשוואה, וכשמדובר באיסור תורה נעשה מאמץ להורידו לדרגת דרבנן.

חרף היחס לשלום הבית כ"מצוה רבה" ניכרת חולשתו כנימוק פורמלי בדחיית איסורים, הגם שלכאורה הלימוד מדין סוטה היה צריך לאפשר דחייה אקטיבית של איסורי תורה. מסקנה זו עולה מכך שבחלק גדול של המקורות מדובר באיסורים מדרבנן. בחלק מהן שלום הבית מובא רק כנימוק נוסף או מסייע, רק כדי להוציא מידי ספק, ולעתים הוא משני בלבד. נראה שתופעה זו נובעת מאי בהירות במעמדה ההלכתי של מצוות שלום הבית²¹³ עד כדי היזקקות להצמדתה למצוות כלליות יותר כמו מצוות אהבת הרע, ולכן אף שנימוק שלום הבית לא תמיד מספיק כשלעצמו להצדיק את ההיתר, הוא מחייב את הפוסק ליטול על עצמו אתגר למדני של מציאת היתר.

רצונם של בית הדין או של הפוסק להשכיח שלום בית מהווה פעמים רבות גורם ממריץ להצעת פתרונות מעשיים, לא הלכתיים בהכרח, עוקפי קונפליקט. הפוסק מוצא את עצמו במקרים כגון אלו בתפקיד מציע או מתווך, בהצעות כספיות ואחרות, ולא רק במעמד של מחנך המשכנע את בני הזוג לחזור לחיות יחדיו או רב המטיף לערך שלום הבית באופן מופשט.²¹⁴ הרושם העולה מן

²¹³ ראה דיון בבעיה זו בפרק חמישי, להלן בעמ' 190.

²¹⁴ ראה לדוגמה שו"ת יהודה יעלה, חלק ב, אבן העזר - חושן משפט, סימן צ. כן ראה להלן פרק שביעי, בעמ' 253.

המקורות שנדונו הוא שפוסקי ספרד, ובמיוחד חכמי מרוקו, נטו לגישה תכליתנית ואנטי פורמליסטית יותר מאשר פוסקי אשכנז.

מאפיין נוסף בספרות השו"ת הוא חשיפת הניתוח הפסיכולוגי שהפוסק עורך ביחס לדינמיקה של הסכסוך או להתנהגות בן הזוג. הבנת ההלך הנפשי מביאה לידי התחשבות באופיים וברגשותיהם של בני הזוג, והפתרון מוצע בהתאם. ככל שהתרשמות בית הדין שאחד הצדדים מעוניין באמת בשלום בית גדולה יותר הוא יעשה בהתאם מאמץ גדול יותר לקדם זאת.

במקרים מסוימים ידיו של הפוסק כבולות במציאת היתר שיביא לשלום בית, כגון בנישואי איסור, או במקרה של פגיעה מהותית בחובות הנישואין, אך ברוב המקרים הימנעות הפוסק מפסיקה שתביא לשלום בית נובעת מהבנתו שאין לכך כל סיכוי, בין אם מדובר בימות הנישואין ובין אם מדובר בהתעקשות בלתי מתפשרת של אחד מבני הזוג, מתוך הבנה שבמאמץ סרק כזה אין כל מצווה. במקרים כגון אלו, הפעלת לחץ חיצוני על הצדדים לחזור לחיות יחדיו עשויה אף להיות פסולה בעיני הפוסק. פוסקים ספרדיים המשוחררים יותר ממגבלות תקנות רגמ"ה ופסיקת ר"ת בדין המורדת עשויים לפסוק גם על כפיית גירושין, בעוד פוסקי אשכנז זהירים יותר ומצמצמים את פסיקתם רק להיתר נישואין לבעל.

להערכת, לעתים רחוקות בלבד הפוסק או בית הדין מורים על ניסיונות נוספים לשלום בית רק כדי להשתכנע שהגט ניתן מרצון. כמו כן, חרף הרתיעה הרבה מכפיית גט והתגברות מצבי הביניים, לא לגרש ולא לכוף לחזור לחיים משותפים, עצם הרתיעה לא הביאה בדרך כלל לשימוש מאולץ או פיקטיבי בנימוק שלום הבית.

מהתמודדות פוסקי ההלכה עם בעיות הנובעות מהמודרנה ותהליכי החילון עולה שלנימוק שלום הבית יש תפקיד בהקלה ההלכתית, במיוחד אצל פוסקים ספרדיים, אף שקיימת גישה, בפסיקה החרדית האשכנזית בעיקר, הנוקטת שאין מקום להקל משום שלום בית בבעיות הנובעות ממאפייני התקופה. מכל מקום, נראה שרק מעט מחלוקות נבעו בשל הערכת מציאות שונה באשר למידת השפעת האיסור על שלום הבית.

חלק שני

החקיקה והפסיקה בהן דנתי בחלק הראשון כמובן לא נוצרו או התפתחו בחלל ריק. ההנחה בחלק זה תהיה אם כן, שהן נוצרו והתפתחו לאור תפיסת הנישואין של חכמים ויחסם ליישוב משברים בין בני זוג, ולפיכך אבקש לבחון את ההיבטים המחשבתיים והערכיים של מוסד הנישואין ושל יישוב משברי נישואין בספרות חז"ל, ולנתח את הזיקות והקשרים בין היבטים אלו לבין ההלכה ואת מידת השפעתם על עיצובה.

הפרק החמישי יעסוק בנושא פירוק הנישואין במחשבת חז"ל. בפרק השישי אבחן היבטים תורת משפטיים אחדים בנושא ההתערבות במשברי נישואין, ובפרק השביעי אדון באמצעים ושיקולים לא שיפוטיים המצויים בצד הדין בנושא זה.

פרק חמישי

שלום בית ופירוק הנישואין במחשבת חז"ל

1. הקדמה

בפרק זה אציג ואנתח השקפות¹ מרכזיות העולות מאגדות חז"ל,² מסיפורי חכמים,³ ומכמה סוגיות הלכתיות המבטאות באופן ישיר או מפורש עמדה דתית או מוסרית, ביחס לפירוק הנישואין ושלום הבית.

צורות ההופעה של מדרשי האגדה בנושא שימור קשר הנישואין מגוונות.⁴ ההיגד הערכי יכול להיות מובע באופן עצמאי, אך גם באמצעות אזכור או התייחסות להלכות מסוימות אגב סיפור,⁵ או בדיונים הלכתיים המערבים במהלכם ענייני אגדה.⁶ הדיון ייערך במקורות נבחרים, אך מייצגים, מתוך המקורות הרבים בנושא,⁷ תוך ניסיון להבין את המסר הגלוי העולה מן הטקסט ומן הקונטקסט⁸ כפשוטו.⁹ הדיון בכלל המסרים העולים בספרות האגדה¹⁰ ביחס לשלום הבית

¹ השקפות ולא השקפה, שכן לא ניתן לדבר על השקפה מונולטית של חז"ל, אך ניתן לעמוד על העקרונות העיקריים והערכיים המוסכמים, במיוחד אלה החוזרים במקורות המרכזיים בספרות חז"ל, במשנה, בתוספתא, בתלמוד ובקובצי המדרשים המוקדמים.

² הניתוח של אגדות חז"ל לא יהיה דיאכרוני אלא סינכרוני, משום שהאגדות שנערכו והוכנסו לקורפוס האגדי מבטאים את ההסכמות והעקרונות של הנושא והיחס לשלום הבית, גירושין ומוסד המשפחה, שהתגבשו והתקבלו בקרב החכמים לאורך הדורות.

³ חלק נכבד מהמקורות בהם אעסוק נדונו בספרות מוכרת ועממית בנושא שלום הבית. אני מעוניין להתמקד בערכים ובעקרונות המובעים במקורות אלה תוך בחינת המתאם ביניהם לבין ההלכות הקשורות בהתערבות ביישוב ומניעה של משברי נישואין.

⁴ על המופעים הספרותיים השונים של האגדה ראה: דה פריס, תלמוד, בעמ' 284-299; פרנקל, אגדה, חלק ג, בעמ' 235 ואילך.

⁵ למשל אזכור מחיקת שם ה' בהליך השקאת סוטה בסיפור על אחיתופל, ועוד. לעתים האמירות הן אגביות או סמויות, ראה ולר, נשיות, בעמ' 16. על היחס בין ההלכה לאגדה ראה להלן, פרק השישי, בהקדמה.

⁶ כגון סוגיית סוף גיטין, או דין 'השמים ביני לבינך' בו התוספתא מביאה סימוכין מדברי אגדה, ראה לעיל פרק שני, בעמ' 73. לדיון והדגמה על אודות מקורותיהם ודרכי שיבוצם של סיפורי אגדה במהלך הסוגיות התלמודיות, תפקידם הדידקטי והחברתי והשפעתם על עיצוב ההלכה בסוגיה, ראה רובינשטיין, סיפורי התלמוד. ראה גם האמור להלן בפרק השישי, בה"ש 173, בעמ' 236, באשר להיעדר האבחנה בין תיאוסופיה והלכה בספרות התנאית. שהם "שמעתתא לאין סוף" כלשונו של הריטב"א, שו"ת הריטב"א, סימן לו.

⁷ בהקשר זה אבחן את שיקולי העריכה של עורך הסוגיה או מקבץ המדרשים, כדי לנסות לרדת לסוף דעתו מהם הערכים שהנחו אותו בהכרעותיו. על מתודולוגיה זו והשימוש בה, ראה: גרינולד, מחשבת חז"ל; זוהר, איש ואישה; הנ"ל, יצירה.

⁹ קיימים סוגים נוספים של קריאה בספרות האגדה שאין כוונתי לנקוט במחקר זה. כך לגבי הקריאה הרבנית-דרשנית שעניינה איתור מסרים סמויים המותאמים בדרך כלל לקהל הקוראים או השומעים. לדוגמאות שמרניות (יחסית), ראה למשל: אריאל, אגדה; ברנדס, אגדה למעשה. למעשה, רבים מספרי ההדרכה בנושא שלום הבית (ראה ברנר, הדרכה) מנתחים את המקורות באופן דומה. אך גם לגבי קריאות אחרות, כמו גישת הניתוח התרבותית או הספרותית-תרבותית הרווחת בתקופה האחרונה, ראה למשל: בויערין, הבשר שברוח; חברוני, גברים ונשים; רוזן צבי, סוטה. כמו כן, בשנים האחרונות מתפתחת מגמה של קריאה מגדרית, שאת חלקה ניתן להגדיר כקריאה פמיניסטית חתרנית, ראה למשל וייס, מתחייבת, העוסקת בכמה עניינים של נישואין וגירושין.

בחיי הנישואין והקושי בפירוקם, עשוי לצייר בפנינו תמונה אמינה של מחשבת חז"ל ויחסם הערכי לשלום הבית.¹¹

ההתייחסות במהלך הפרק תחולק לשלושה שלבים של מערכת היחסים הזוגיים, שבכולם נדרשו חכמים לטיב היחסים: קונפליקטים במהלך הנישואין, קונפליקטים המביאים למשבר גירושין, וגם טיב היחסים במהלך משבר הגירושין ולאחריהם. באשר ליישובם של הקונפליקטים, הרי שהוא מתבצע בשני רבדים שונים, כפי שכבר עלה בפרקים הקודמים. הרובד המהותי, בו הפתרונות מתמקדים בטיב המשבר וצופים אל פנים חיי הנישואין ואיכותם, והרובד המסגרת-טכני, שעניינו עיכוב או מניעה של גירושין בעקבות סכסוך חמור בין בני הזוג, ואשר אינו מתעניין לכאורה¹² בטיב היחסים. מטבע הדברים, במהלך הנישואין יישוב המשבר מצוי בדרך כלל ברובד הראשון, ואילו על סף גירושין יישוב המשבר מצוי בדרך כלל ברובד השני.¹³

2. יחסים של חכמים להשכנת שלום בין בני זוג

2.1. השכנת שלום בין בני זוג ואתוס השלום הכללי

נושא השלום תופס מקום רב חשיבות בספרות חז"ל, והיגדים רבים על אודותיו פזורים לאורכה ולרוחבה.¹⁴ דוגמה לריכוז רב של היגדים על אודות חשיבות השלום ויישומו במעגלים שונים בעולם ובחברה מצויה במסכת דרך ארץ זוטא, בפרק השלום.¹⁵ אחד היישומים של ערך השלום הוא במערכת הזוגית.¹⁶

מעיון במקורות השונים בספרות חז"ל עולה שהבאת שלום בין איש לאשתו נתפסת כחלק מהחובה הכללית לקדם את השלום במעגלים חברתיים שונים, ובעולם בכלל.¹⁷ כך למשל, אהרון הכהן המוצג כדמות המופת בנושא רדיפת השלום, משכין שלום בין אדם לחברו ובין איש לאשתו, וכך נלמד במדרש מהשכנת שלום בהליך הסוטה על השכנת שלום בין ישראל לקב"ה.

על חשיבות השכנת השלום בין אדם לחברו בשיח ההלכתי והתרבותי ניתן ללמוד מן המשנה במסכת פאה¹⁸ שהוכנסה לסידור התפילה, בהשפעת מנהג צרפתי כעדותם של בעלי התוספות,¹⁹ שגם הסבירו את טעמו. רשימת הדברים במשנה עליהם נאמר שאדם אוכל פירותיהם בעולם הזה

¹⁰ ההתמקדות תהיה בתקופה הקלאסית של ספרות זו, ראה פרנקל, אגדה, בעמ' 3-10. אף שמטרתו בדיון זה היא לבחון את ההשפעה של מחשבת חז"ל על עיצוב ההלכה, אינני יכול במסגרת המחקר הנוכחי להרחיב ולעסוק במחשבת ההלכה לדורותיה בתחום זה. הנחתי היא, שמאחר שחז"ל הם אלה שעיצבו את היסודות ההלכתיים של דיני הנישואין והגירושין, כמו ביתר התחומים, ניתן להסתפק בשלב זה בניתוח המקורות בתקופתם. שיקול זה מצטרף לעובדה שהכתיבה הרבנית הבתר תלמודית עושה שימוש רב באותם היגדים המרכזיים בספרות חז"ל בנושא זה, דוגמת מחיקת שם ה' בסוטה, בדיונים שעניינם שלום בית, כפי שהראיתי בפרקים השלישי והרביעי. ראה גם האמור להלן בפרק שישי, בה"ש 16, בעמ' 217.

¹¹ שוודאי יש לה, לפחות בחלקה, רלבנטיות גם לתקופתנו, ראה למשל, סטלאו, נישואין.

¹² אך רק לכאורה, ראה הדיון בדעת ר' עקיבא, להלן בה"ש 184, והאמור בהמשך בעמ' 201.

¹³ בשלב השלישי, בני הזוג פרודים ולרוב אף אין קשר יומיומי ביניהם, ועל כן אין לדבר על השכנת שלום בית. עם זאת, יש משמעות להיותם נשואים בעבר, כפי שאראה להלן בסעיף 6.2, וכן נדרשת מערכת יחסים מרוחקת אך תקינה, ככל שיש בין בני הזוג דין ודברים, ראה להלן בה"ש 269.

¹⁴ למאספים של דברי חז"ל בנושא השלום, ודיון במקורות השונים, ראה לדוגמה: אפשטיין, שלום; שינובר, שלום. כן ראה אוצר האגדה, ג, ערך 'שלום', בעמ' תתסח-תתתע.

¹⁵ למידע מקיף על פרק זה, שנספח למסכת דרך ארץ זוטא, וגרסאותיו, ראה שפרבר, פרק השלום, בעמ' 191-232.

¹⁶ פרק השלום, הלכות ו, ז, ט. ועיין שפרבר, פרק השלום, בביאור המורחב, בעמ' 212-218.

¹⁷ בהקשר זה יצוין כי ניתן לראות בתקנות שונות שנתקנו משום איבה, משום דרכי שלום או מפני תיקון העולם (ראה מור, תיקון העולם), חקיקה כוללת ושיטתית שמטרתה הסדרת היחסים החברתיים והפחתת החיכוכים בהם, במעגלים רחבים, כמו יחסים עם לא יהודים, וגם ביחסים במעגלים מצומצמים יותר, כמו יחסי שכנים או היחסים בתא המשפחתי. ראה גם פרק ראשון, בעמ' 12, ובעמ' 18, ובפרק שני, בעמ' 92.

¹⁸ משנה, פאה א, א.

¹⁹ תוספות, ברכות יא ע"ב, ד"ה שכבר נפטר: "והצרפתיים נהגו לומר פסוקים וברכת כהנים וגם אלו דברים שאין להם שיעור שהיא משנה (פ"א דפאה) ואלו דברים שאדם אוכל פירותיהן כו' שהיא ברייתא (מס' שבת קכז). מפני הירושלמי דבעי שילמוד על אתר".

והקרן קיימת לו לעולם הבא, שונה מהרשימה בסידורי התפילה, משום שרשימה זו היא תוצר של עריכה²⁰ המשלבת משנה וברייתא.²¹ הפרט האחרון לפני תלמוד תורה הוא 'הבאת שלום בין אדם לחבירו' שבסידורים רבים הורחב, ללא בסיס טקסטואלי בנוסח המשנה והברייתא, 'להבאת שלום בין אדם לחבירו ובין איש לאשתו'.²²

התייחסות נפרדת זו אינה מקרית, והיא נובעת לדעתי מן המעמד המיוחד שניתן להשכנת שלום בין בני זוג, בשונה מערך השכנת השלום הכללי במערכות יחסים אחרות,²³ וכפי שניווכח גם מהמקורות הנדונים בהמשך הפרק. נראה שההסבר לכך הוא בשל הערך המיוחד של מוסד הנישואין במחשבת חז"ל,²⁴ ועל כן ההתייחסות לשלום הבית איננה רק כאל מקרה פרטי²⁵ של קידום ערך השלום הכללי, אלא כאל ערך בעל חשיבות העומד בפני עצמו.

3. שלום בית במדרשי אגדה ובמעשי חכמים

למושג 'שלום בית' מופיעים בודדים בספרות התלמודית, בתצורות שונות. המופעים בספרות התנאית אינם מצויים במשנה או בתוספתא, אך מצויים למשל בספרי²⁶ "וישם לך שלום בביתך", באבות דר' נתן²⁷ "...מוצא שלום בתוך ביתו", או במשנת רבי אליעזר²⁸ "משום שלום ביתו". מאוחר יותר המושג מופיע בתלמוד הירושלמי בהנמקת הפטור לנזקי אישה לרכוש בעלה,²⁹ ובתלמוד הבבלי בקביעת רבא על אודות קדימות נר שבת לנר חנוכה,³⁰ וכן בקבצי מדרשים מאוחרים.³¹ צירוף שכיח יותר בספרות התלמודית הוא 'הבאת שלום' או 'הטלת שלום' בין איש לאשתו, ומופעיו מצויים במקורות מרכזיים יותר, במשנה, בתוספתא ובתלמודים, שבחלקם אדון בהמשך. מכל מקום, חשיבות העניין אינה המינוח אלא הנסיבות בהן מצאו חכמי המשנה והתלמוד לפרש ולהדגיש את נושא השלום בין בני זוג,³² ועל כן אבחן כמה הקשרים מרכזיים בהם

²⁰ ראה: ברלינר, כתבים, בעמ' 23-24; הרב יעקובסון, נתיב בינה, א, בעמ' 160-162; מונק, תפילות, א, בעמ' נט.

²¹ הברייתא בבבלי, שבת קכז ע"א. ראה גם שו"ת מהרש"ל, סימן סד.

²² להלן נוסח המשנה (פאה א, א) לפי כת"י קויפמן: "אלו דברין שאדם אוכל מפירותיהן בעולם הזה והקרן מתקמת לו בעולם הבא כיבוד אב ואם וגמילות חסדים והבאת שלום בין אדם לחבירו ותלמוד תורה כנגד כולם". אך בתלמוד הירושלמי, פאה, שם, מהדורת הר"ש סירליאו (המחצית הראשונה של המאה השש עשרה. למהדורות הירושלמי ששימשוהו ראה סמואל, ירושלמי-סירליאו) ובהרבה סידורי תפילה (ראה משנה, זרעים, מכון התלמוד הישראלי השלם, בעמ' 14), וכן בכת"י לונדון (ראה סינופסיס לתלמוד הירושלמי, טובינגן 1991, כרך א, 1-2, בעמ' 154), מופיעה ההרחבה "והבאת שלום בין אדם לחבירו ובין איש לאשתו". להלן נוסח המקובל בסידורי תפילה רבים, בעיקר בנוסח ספרד: "אלו דברים שאדם אוכל פרותיהם בעולם הזה והקרן קיימת לו לעולם הבא, ואלו הן: כבוד אב ואם וגמילות חסדים והשכמת בית המדרש שחרית וערבית והכנסת אורחים ובקור חולים והכנסת כלה ולוית המת ועיון תפילה והבאת שלום בין אדם לחבירו ובין איש לאשתו, ותלמוד תורה כנגד כולם".

²³ אף על פי כן, ישנם הבדלים מתבקשים ביישום ההלכתי של ערך השלום במערכות היחסים השונות. יחד עם זאת, יש גם קווי דמיון בעקרונות הלכתיים, כמו ההיתר לשנות מפני השלום או תקנות שונות בענייני ממון שמטרתן מניעת חיכוך, וכן גם באופי ההתערבות של בית הדין (ראה לדוגמה הדיון להלן בפרק שביעי, סעיף 3.3, בעמ' 258).
²⁴ ראה להלן פרק שישי, סעיף 2.1, בעמ' 219.

²⁵ אינני סבור שההתייחסות הנפרדת בה זכתה מערכת היחסים בין בני זוג נובעת רק משכיחותה בין כלל מערכות היחסים, או בשל העובדה שיש בה פוטנציאל גדול של חיכוך הנובע מטיב היחסים והאינטנסיביות שלהם, שכן אם כך, היה מקום לייחד התייחסות נפרדת גם ליחסי שכנים או ליחסי משפחה נוספים, כגון הורים וילדים, ועוד.

²⁶ ספרי במדבר, פיסקא מב. הדברים מיוחסים לחנניה סגן הכהנים.

²⁷ אבות דרבי נתן (נוסחא א), פרק כח, ד"ה רבי שמעון בן גמליאל.

²⁸ משנת רבי אליעזר, פרשה ד, בעמ' 68, הובא לעיל בפרק שני, בה"ש 375, בעמ' 92.

²⁹ ירושלמי, כתובות, פרק ט, הלכה ד. ראה לעיל פרק ראשון, בעמ' 35.

³⁰ בבלי, שבת כג ע"ב. ראה לעיל פרק שני, בעמ' 92.

³¹ ראה: פסיקתא זוטרתא (לקח טוב), שמות, פרק לה (מיוחס לר' טוביה בן אליעזר, חבל הבלקן, המאה האחת עשרה); אוצר מדרשים (אייזנשטיין), בעמ' 81, 224, 272. הפרשנות שבכל המקורות הללו מדובר ביחסי בני זוג בלבד אינה הפרשנות הבלעדית, כפי שציינתי לגבי נר שבת למשל (ראה פרק שני, בעמ' 92), וכך במקורות נוספים. אם התפיסה שהמושג 'בית' אינו נגזר תמיד מהקביעה 'ביתו זו אשתו' (משנה, יומא א, א), הרי שיבית' כפשוטו עשוי לכלול מערכות יחסים נוספות במשפחה, בעיקר יחסי הורים וילדים, אך אולי גם מערכות יחסים בין אחים או בין קרובי משפחה אחרים, במיוחד כאשר אלה דרים תחת קורת גג אחת.

³² כאמור, אין עניינו של מחקר זה בהיבטים פילולוגיים, אלא במוסדות ההלכתיים ובערכים ובהשקפות שבבסיסם.

נקטו חכמים במפורש את עניין שלום הבית, כמקור, כראיה, כנימוק, או כהצהרה על ערכו. נראה כי המקור המכוון של ערך שלום הבית ושל מעמדו ההלכתי³³ הוא היתר מחיקת שם ה' בהליך בדיקת הסוטה.³⁴ מקור זה אינו מופיע כמעט אף פעם כמקור הדין באופן עצמאי בערך שלום הבית,³⁵ אלא כבסיס למסקנות ערכיות או הלכתיות על אודות השכנת שלום בהקשרים אחרים. המקור הקדום ביותר מיוחס לר' ישמעאל בפרק השלום:

אמר ר' ישמעאל גדול הוא השלום, שמצינו שויתר הקדוש ברוך הוא על שמו שנכתב בקדושה שימחה על המים, כדי להטיל שלום בין איש לאשתו.³⁶

ר' ישמעאל אינו מתייחס באופן ישיר למעלת השלום בין איש לאשתו המוכחת מהיתר מחיקת שם ה', אלא לומד ממנה, כהנחה ברורה וידועה, לגבי מעלת השלום בכלל שהיא נושא המרכזי של פרק השלום. במדרשי אגדה אחרים עולות מהיתר מחיקת שם ה' בסוטה מסקנות נוספות. ר' ישמעאל לומד ממנה על היתר שריפת ספרי מינות "שמטילין איבה בין ישראל לאביהם שבשמים".³⁷ בתלמוד³⁸ מסופר על אחיתופל שלמד מעניין הסוטה שמותר למחוק את שם ה' כדי להציל את העולם משיטפון שהיה עלול להחריבו. לכך יש לצרף את הסיפור הידוע על ר' מאיר³⁹ שמחל על כבודו על יסוד ההלכה של מחיקת שם ה' בסוטה, ובדומה לכך נהג גם ר' יהודה.⁴⁰ שני הסיפורים האחרונים על אודות התנהגותם של שניים מהתנאים המפורסמים, הם דוגמה ליישום הלכתי ישיר של העיקרון הנלמד מסוטה באופן נאמן למקור, כלומר, כבודם כתלמידי חכמים המוקנה להם בשל מעמדם כמייצגים את תורת ה' אינו יכול להיות גדול מכבוד ה' עצמו שנדחה בשביל שלום בית.⁴¹ זאת, בניגוד לדרשת ר' ישמעאל שהסיק מסקנה ערכית כללית או לאחיתופל שהסיק אמנם מסקנה הלכתית, אך על בסיס השוואה תיאולוגית ומטאפורית בין מערכת יחסים פרטית ממשית, למערכת יחסים עם הקב"ה.

ערך שלום הבית הוֹאֵדָר כל כך, עד כי בכמה מדרשים נקבע שאיסור אמירת דבר שקר הותר

³³ להיבט ההלכתי של היתר מחיקת שם ה', ראה לעיל פרק שני, בעמ' 83.

³⁴ להסבר הפער בין המעמד ההלכתי של שלום הבית העולה ממקור זה, דחייה של איסור לא תעשה, לבין היישום ההלכתי שלו, ראה להלן בפרק שישי, סעיף 4, בעמ' 235 ואילך.

³⁵ בקבצי מדרשים מאוחרים התייחסות הדרשה למחיקת שם ה' מופיעה כהוכחה ישירה ועצמאית למעלת שלום הבית. כך למשל במשנת רבי אליעזר, פרשה ד, בעמ' 75: "גדול הוא השלום, שהמוחק אות אחת מן השם עובר בלא תעשה, שני ואבדתם את שמם מן המקום ההוא, וסמיך ליה לא תעשון כן לה' אלהיכם. ובשביל להטיל שלום בין איש לאשתו, אמרה תורה, השם הקדוש, שנכתב בקדושה, ימחה על המים המרים". ראה גם: ילקוט שמעוני, תהלים, רמז תשיא; פסיקתא זוטרתא (לקח טוב), במדבר, נשא; אוצר מדרשים (אייזנשטיין), בעמ' 81.

³⁶ דרך ארץ זוטא, פרק השלום, הלכה ט. וכן הוא בסתם ללא שם האומר בספרי, במדבר, פיסקא מב. ³⁷ דעת ר' ישמעאל בתוספתא, שבת יג, ה; בבלי, שבת קטז ע"א; ילקוט שמעוני, ישעיהו, רמז תפח. לימוד זה מופיע במקורות נוספים באופן סתמי ללא ייחוס לר' ישמעאל, ראה למשל: ספרי, במדבר, פיסקא טז; ירושלמי, שבת, פרק טז, הלכה א; במדבר רבה, פרשה ט, סימן כ; פסיקתא זוטרתא, במדבר, נשא.

³⁸ בבלי, סוכה נג ע"ב; מכות, יא ע"א. כן ראה ילקוט שמעוני, שמואל א, רמז ק; שם, תהלים, רמז תתעח. ³⁹ ירושלמי, סוטה א, ד; ויקרא רבה, פרשה ט, סימן ט; במדבר רבה, פרשה ט, סימן כ; אוצר מדרשים (אייזנשטיין), בעמ' 81, ובעמ' 277. ראה גם חזן-רוקם, שכנות, בעמ' 85-5.

⁴⁰ בבלי, נדרים סו ע"ב; ילקוט שמעוני, רמז תשח. מטעמים מובנים, שני הסיפורים הללו נפוצים מאד בספרות ההדרכה והדרשנות הרבנית בנושא שלום הבית. לקריאות ספרותיות מודרניות בסיפור על ר' מאיר, ראה למשל: אריאל, משפחה, בעמ' 113-117; קוסמן, נשים, בעמ' 178-184. בסוגיית נדרים, מובא סיפור נוסף על בבא בן בוטא שמחל על כבודו כדי להשכיח שלום בית, ואף שהוא לא הסתמך מפורשות בדבריו על מחיקת שם ה' בסוטה, נראה כי עורך הסוגיה שהסמיך סיפור זה לסיפור על אודות ר' יהודה, ראה בכך את המקור להתנהגותו. לקריאה ספרותית עכשווית של סיפור זה, ראה חברוני, גברים ונשים, בעמ' 94 ואילך (להפניות לקריאות נוספות של סיפור זה ראה חברוני, שם, בעמ' 103, הערה 9).

⁴¹ באשר לגישת ר' שמעון בבבלי, נדרים סו ע"ב, התלמוד העמיד את ערך ההיצמדות להלכה כערך חזק יותר (אפילו יותר מסכנת מותו של הבעל וילדי האישה!), אך הרא"ש, שם, ד"ה ואל יזוז, הסביר נימוק זה בכך שערך שלום הבית בנסיבות המקרה אינן מצדיקות זלזול בכבוד התורה של ר' שמעון. לעומת זאת, רש"י, שם, ד"ה לא יזוז, כנראה לא גרס את המילה "ויעוד" (ראה הגהות הב"ח, ס"ק א, אך בכת"י ותיקן ובכת"י מינכן הנוסח כדפוס וילנא), ולכן הסביר את דעת ר' שמעון בצורך להתמודד עם תופעת השימוש המופרז בנדרים.

לשם השגתו,⁴² ואף לגבי מצוות אחדות מן התורה⁴³ נאמר כי תכליתן היא שלום הבית. התפקיד של השכנת שלום מוטל על כל אדם מישראל, ואחת הדרכים לעודד פעילות זו היא יצירת הזדהות והערצה אל דמות המייצגת את ערך השלום, במקרה זה דמותו של אהרון. בכמה מדרשים העלו חכמים על נס את דמותו המופתית של אהרון הכהן, כרודף שלום בכלל וכמשכין שלום בין בני זוג בפרט,⁴⁴ לא אחת תוך הנגדה לתפקידו השיפוטי של משה,⁴⁵ ואף ציינו את הקשר בין נוהגו זה להערצת העם אליו.⁴⁶

תמריצים משמעותיים נוספים לעידוד העיסוק בהשכנת שלום בין בני זוג, מופיעים בספרות המדרש בתיאור ההגנה המוענקת למי שמשכין שלום בין איש לאשתו.⁴⁷ ומנגד, נמתחת ביקורת חריפה כלפי אלה הגורמים להפרת השלום בין בני זוג, כגון כלפי המסכסך ביניהם⁴⁸ או הנואף שגורם במעשיו לסכסוך.⁴⁹ אף עונשו של המצורע הוסבר לאור רעיון ההפרה של שלום הבית.⁵⁰

עובדה ראויה לציון היא שבדוגמאות המתוארות לעיל,⁵¹ בעיקר אלה שבהן תוארו מקרים של השכנת שלום בית באופן מעשי, כגון הסיפור על ר' מאיר ור' יהודה, או באמירת שקר במקרים של שרה ואשת מנוח, אך גם בדין הכללי של בדיקת הסוטה, השכנת השלום נעשית כדי להגן על האישה מפני כעסו או הקפדתו של הבעל.⁵² ומכאן, אפשר שעל אף ערכו הגדול של שלום הבית באופן תיאורטי, הרי שמבחינה מעשית אחת מתכליותיו העיקריות היא הגנה על האישה.

מכמה מדרשי אגדה ניתן לעמוד על יחסם של חכמים לגורמים העלולים להפריע לשלום הבית.

⁴² ייתכן שיש לכך קשר למחיקת שם ה' בסוטה, שכן התפיסה היא שאמירת שקר היא מעין הכרזה כנגד חותמו של הקב"ה שהוא אמת ויש בכך המעטת שמו, אם כי לא מצאתי מדרש הקושר את הדברים באופן זה, במפורש או ברמז. ומכל מקום, ההיתר לשקר מפני השלום חל גם על שלום במערכות יחסים אחרות, ראה: ויקרא רבה, פרשה ט, סימן ט; במדבר רבה, פרשה יא, סימן ז; משנת ר' אליעזר, פרשה ד, בעמ' 76 (שרה, אשת מנוח); ילקוט שמעוני, תהלים, רמז תשיב (יוסף ואחיו), ועוד. ראה גם בבלי, יבמות סג ע"א; שם, סה ע"ב.

⁴³ כך למשל לגבי מצוות העומר, קבע ריש לקיש שהיא ניתנה לשם שלום בית, ראה: ויקרא רבה, פרשה כח, סימן ו; פסיקתא דרב כהנא, פיסקא ח, ד; פסיקתא רבתי, פיסקא יח; ילקוט שמעוני, רמז תרמג (מחלק ממקורות אלה עולה שמנחת העומר מקבילה למנחת הסוטה הבאה מן השעורים, ואם כן יש בכך התאמה למקור המכונן של שלום הבית, אך עדיין צריך הסבר האם אכן יש קשר מהותי ביניהם). לאור האמור להלן בסעיף 4, ניתן לומר שגם מצוות עונה שחיובה מן התורה (ראה להלן פרק שישי, בעמ' 231, ובה"ש 117, שם) קשורה, לפחות באחד מיסודותיה, בשלום בית.

⁴⁴ ראה לדוגמה: בבלי, סנהדרין ו ע"ב; משנת רבי אליעזר, פרשה ד, בעמ' 73-74; פרקי דר' אליעזר (היגר), פרק יז.

⁴⁵ במדרש תנחומא (בובר), חקת (הוספה), סימן ב, נטען ש"היו ישראל אוהבין יותר אהרן ממש... והיו כל ישראל אוהבים את אהרן אנשים ונשים", בשל היותו מייצג את דרך הפשרה והגישור, ועל כן במותו בכו עליו כל בית ישראל בניגוד למשה שבמותו בכו עליו רק הגברים. ובסגנון דומה במדרש אגדה (בובר), במדבר, פרק כ, פסוק כט. בעקבות כך ניתן ללמוד קל וחומר ממשלה לאהרון (תנא דבי אליהו רבה, פרשה יד, לגבי דיבור עם הנביאים בלשון שמחה). ובכל זאת, באחד המדרשים צורף משה לאהרון וכונה עמו כמשכין שלום, ראה תנא דבי אליהו רבה, פרשה יח, או הוגדר כאוהב שלום, ראה ילקוט שמעוני, תורה, רמז תתקכג.

⁴⁶ המדרש מפליג ומספר שבעקבות פעולותיו הנמרצות של אהרון, שלושת אלפים זוגות קראו לילדיהם על שמו, לאחר שהשכין שלום ביניהם. ראה ציטוט המדרש להלן ליד ציון הי"ש 73.

⁴⁷ במכילתא דר' ישמעאל, יתרו, מסכתא דבחודש, פרשה יא, מובאת דעת ר' יוחנן בן זכאי, שלמד זאת בקל וחומר ממוזב. מדרש זה חוזר פעמים רבות בספרות המדרשית, ראה: ספרא קדושים, פרשה י, ח; תנחומא (ורשא), יתרו, סימן יז; משנת ר' אליעזר, פרשה ד, בעמ' 86; פסיקתא זוטרתיא, שמות, פרק כ, אות כב; ילקוט שמעוני, תורה, רמז שו, ורמז תרכד; ילקוט שמעוני, יהושע, רמז יח; ילקוט שמעוני, מלכים א, רמז קפג. ראה גם פרק השלום, יא, שהמזבזב נקרא שלום (השווה האמור להלן, בה"ש 122), וכך גם נקרא כל מי שמשכין שלום. הכיור במקדש נחשב כמשים שלום, אלא שבמקרה זה הדבר נובע מתפקידו בהליך בדיקת הסוטה, ראה: רש"י, שמות לח, ח; דרשות ר"י אבן שועיב, ויקהל פקודי, ד"ה ועוד למדנו מזאת הפרשה.

⁴⁸ אוצר מדרשים (אייזנשטיין), בעמ' 92, מי שמשכסך מוגדר שם כאחד משלושה יורדי גהינם.

⁴⁹ במדבר רבה, פרשה י, סימן ב; שם, פרשה יא, סימן א; ילקוט שמעוני, תהלים, רמז תתקלה.

⁵⁰ משנת ר' אליעזר, פרשה ט; ילקוט שמעוני, רמז תקנב.

⁵¹ בשונה מיתר האמירות הכלליות ביחס לשלום בית, שאינן קשורות להגנה על האישה אלא להגנה על חיי הנישואין, אף שמתברר כי גם ההגנה על חיי הנישואין עצמם הם בעצם הגנה על האישה, שלה, לפי תפיסת חז"ל, יש אינטרס גדול יותר בשמירת מסגרת הנישואין, כפי שהדבר בא לביטוי למשל בחזקת 'טב למיתב' (ראה לעיל פרק שלישי, בעמ' 119, ובה"ש 199, שם).

⁵² לפי זה מובן היטב ההקשר של הסיפורים בבבלי, נדרים סו ע"ב, למובאה שלפני כן על אודות ההספד על ר' ישמעאל, שהיה דואג לכבודו של בנות ישראל.

במדרש תנחומא נמתחת ביקורת על מצב של ריבוי נשים,⁵³ המהווה מקור למריבות, "שתי נשים בבית מריבה בבית".⁵⁴ גם בעיני רבן גמליאל⁵⁵ ריבוי נשים נחשב כפי הנראה כדבר שלילי, שכן הוא דימה את יחס הקב"ה לאדם העובד עבודה זרה, ליחס הקנאה של האישה הראשונה באישה השנייה, אם היא פחותה ממנה. ובאמת, על אף שמדין תורה אין מניעה בריבוי נשים, ממצאי המחקר בתקופת חז"ל מצביעים על מגמות מונוגמיות,⁵⁶ שוודאי צמחו בין היתר גם מן ההשקפה הביקורתית של חז"ל כלפי התופעה.⁵⁷

מדברי ר' מאיר בברייתא בסוף גיטין,⁵⁸ עולה ביקורת חריפה על נוהגו של פפוס בן יהודה המושפע מן הנורמות של החברה ההלניסטית,⁵⁹ בהגבלת חופש התנועה של האישה, שעלולה להביא למתח ואיבה בין בני הזוג. הקפדה זו, כמו הקפדה יתירה בכלל על ענייני הצניעות, מערערת את יחסי האחוה והרעות בין בני הזוג.⁶⁰

ישוב סכסוכים בין בני זוג מצווה - האמנם?

לאחר שניתחתי בחלק הראשון את החיובים ההלכתיים והמשפטיים שמטרתם תקינות היחסים בין בני הזוג, ולאחר שעמדתי בפרק זה בקצרה על החשיבות שחכמים ייחסו לתכלית חשובה זו, יש לבחון האם קיים ביטוי דתי ישיר⁶¹ לגישה ערכית זו, כלומר: האם ישנה חובה דתית⁶² לפעול לשם השכנת שלום בית? ואם כן, מה דרגתה הנורמטיבית, ועל מי היא מוטלת? או שמא אין מדובר אלא בעניין של רשות או של חיוב מוסרי בלבד?⁶³

עיון בספרות ההלכה, ובכללה בקודקסים ההלכתיים המקובלים, מעלה שאין מצווה מפורשת ומפורטת להלכותיה, בנושא השכנת שלום בין איש לאשתו, חרף מעלתה הגדולה והמקום שניתן לה בספרות חז"ל. אפשר, שחיוב פורמלי מפורט לסעיפים ופרטים רבים היה גורם לפיחות בערך השלום, אך יותר מסתבר שחובה חברתית כזו הדורשת רגישות, יכולת חברות גבוהה והבנה עמוקה לנפש הזולת ולטיב הסכסוך, לא יכולה להתגלם בחובה מפורטת ומוגדרת המוטלת על כל אדם. אילו הייתה מוטלת חובה פורמלית כזו ייתכן שהייתה גורמת יותר נזק לקידום פתרונות לסכסוך מאשר תועלת. ובכל זאת, ראוי לפחות לנסות למצוא ביסוס לחיוב כזה.

⁵³ מדרש תנחומא (בובר), כי תצא, סימן א. לדיון בתפיסה המובעת במדרש זה, ראה להלן פרק שישי, בעמ' 233.

⁵⁴ מדרש תנחומא, שם.

⁵⁵ בתשובתו לאגריפס, בבלי, עבודה זרה נה ע"א.

⁵⁶ אף שהיו הבדלי השקפה בין החברה היהודית בארץ ישראל לבין החברה היהודית בבבל. ראה לדוגמה שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 210-218. מסתבר שהיחס לריבוי נשים קשור להשקפות השונות על אודות נישואים, ראה על כך בדיון להלן בפרק שישי, סעיף 3.4, בעמ' 232.

⁵⁷ אפשר, שדעת ר' עקיבא במשנה האחרונה בגיטין ט, יא (להלן ליד ציון ה"ש 146), מבטאת אף היא השקפה הרואה בשלילה נשיאת אישה שנייה, שכן תחת גירושין יכול הוא לשאת את האישה שאותה מצא נאה מאשתו בנוסף אליה, אם ביכולתו הכלכלית לעשות כן. ועל כן אולי הסיבה היא משום שלדעתו נישואין עם אישה נוספת עלולים להרוס את חיי הנישואין עם האישה הנוכחית, ראה גולדין, ר' עקיבא, בעמ' 48-49.

⁵⁸ בבלי, גיטין צ ע"א. ראה להלן בסעיף 5.2 דיון מפורט בסוגיה זו.

⁵⁹ ראה להלן בה"ש 194.

⁶⁰ מלבד החשש לפריצות וניאוף, ראה רש"י, גיטין צ ע"א, ד"ה פפוס בן יהודה. להתייחסות לדברים אלו והקשריהם התרבותיים והחברתיים בתקופתו של רש"י, ראה גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 176, ובה"ש 6, וכן בעמ' 184.

⁶¹ בפרק הבא אצביע הן על הפער הן על הזיקה, שבין המבעים הערכיים ובין העמדה ההלכתית.

⁶² הרב יקותיאל כהן בספרו משפט השלום, עסק בסוגיות אלו, בעיקר בפרק יד, בעמ' קצט-רלו. חלק מראיותיו בהחלט מסתברות, אך לא כולן. למשל דיונו בפרק יב, בעמ' קסט-קעא, בו הוא עורך אבחנות בין מצוות שלום בית המתבטאת בדיבור בנחת ובין מכשירי המצווה של שלום הבית המבוטאות באורו של נר השבת. אבחנות אלה נראות תמוהות ובלתי מבוססות. עיון בחיבורו מדעים מדוע יש חשיבות בנקיטת זהירות בערבוב היגדים אגדיים ומוסריים בתוך גדריהן של מצוות דתיות ובוודאי בקביעת גבולותיהן של חובות משפטיות.

⁶³ בשל חוסר הבהירות בדבר מעמדה של מצווה זו והאלמנט החברתי-מוסרי הדומיננטי שבה, כפי שאראה להלן, העדפתי לדון בה בפרק זה ולא בפרק שני, העוסק בהלכות ברורות וקצובות.

מהמשנה במסכת פאה שמנתה את הבאת שלום בין אדם לחברו⁶⁴ בתוך רשימה של מצוות פורמליות ניתן להסיק שמדובר בחיוב, הן בהגדרתה כמעשה הנושא שכר הן על פי טיבם של יתר הפרטים ברשימה.⁶⁵ אמנם, ייתכן שדרגת חיובה היא מדרבנן כמו גמילות חסדים,⁶⁶ ולא מן התורה כמו תלמוד תורה וכיבוד אב ואם,⁶⁷ אך גם ייתכן כאמור, שבכל זאת אין בה אלא הנחיה מוסרית. חובת סיוע בפתרון סכסוך בין בני זוג יכולה להתבסס על חובה כללית יותר למנוע מהזולת לבצע איסורים. על האיסורים האפשריים במקרה של מריבה בין בני זוג ניתן ללמוד מדברי הספרי:

"כי יקח איש אשה ובא עליה ושנאה" ... [ושנאה], מיכן אתה אומר עבר אדם על מצוה קלה סופו לעבור על מצוה חמורה עבר על (ויקרא יט, יח) "ואהבת לרעך כמוך" סופו לעבור על (שם) "לא תקם ולא תטר" ועל (שם, יז) "לא תשנא את אחיך בלבבך" ועל "ואהבת לרעך כמוך" ועל (שם כה, לו) "וחי אחיך עמך" עד שבא לידי שפיכות דמים לכך נאמר "כי יקח איש אשה".⁶⁸

החובה למנוע מהזולת לבצע איסורים תתחזק ככל שמדובר במריבה המלווה באיסורים נוספים, כגון: אלימות פיזית, קללות, הלבנת פנים, הוצאת שם רע, גניבת דעת, אונאת דברים, ועוד. על כך יש להוסיף, שבעוד שחיוב ע"פ המשנה מכוון לכל אדם,⁶⁹ ותחילה לבני הזוג עצמם, הרי שחיוב מכוח החובה הנזכרת מוטל גם, ואולי בעיקר, על בית הדין במסגרת אחריותו גם על שמירת המוסר והסדר החברתי-דתי.⁷⁰ אם אכן ישנה חובה כזו יש מקום לומר כאמור, שהיא מוטלת בראש ובראשונה על בני הזוג עצמם, ואם כן ניתן יהיה לחייב אותם לנסות להידבר, או לקבל טיפול, וכדומה, ובכל מקרה החובה תחול רק במצב של סכסוך ולא בכל ניסיון למנוע גירושין, גם כשאין בהם כל איסור, כמו גירושין בהסכמה.

ועדיין, גם אם ישנם חיובים מדובר בחיובים כלליים ומעורפלים, שלא ברור אם ניתן לאוכפם וכיצד, ולכן, הרטוריקה במקורות היא של הנחיה ועידוד להשכין שלום, כמו במדרש הבא:

וכן הוא אומר סור מרע ועשה טוב בקש שלום (תהלים לד, טו). רבי יוסי אומר אם ישב אדם בתוך ביתו ואינו יוצא לשוק היאך הוא מטיל שלום בין אדם לחבירו. אלא מתוך שהוא יוצא לשוק הוא רואה בני אדם (מתכנים) [מתנצים] ונכנס ביניהם ומפשרם.⁷¹

דרך אחרת היא בהעלאה על נס את נוהגו של אהרון כדוגמה מופתית להשכנת שלום, תוך פירוט כיצד היה עושה זאת, כדי לתת ביטוי מעשי ודוגמה למי שחפץ לגשר⁷² בין בני הזוג ואינו

⁶⁴ אף לנוסח המקורי והמדויק של המשנה, ראה לעיל בה"ש 22, שלא נכללת בו הבאת שלום בין איש לאשתו במפורש, הרי שמכל מקום בכלל הבאת שלום בין אדם לחברו היא.

⁶⁵ עיין במפרשי המשנה, פאה א, א.

⁶⁶ ראה משנה תורה, אבל, פרק יד, הלכה א. הרמב"ם הבין שמצוות גמילות חסדים נגזרת מהציווי של "ואהבת לרעך כמוך". ראה עוד להלן.

⁶⁷ ראה משנה תורה, ממרים, הקדמה, ופרק ו; שם, תלמוד תורה, הקדמה ופרקים א ו-ג.

⁶⁸ ספרי, דברים, פיסקא רלה. ראה גם: אבות דרבי נתן (נוסחא א), פרק כו; תוספתא, סוטה ה, יא; בבלי, כתובות מה ע"ב - מו ע"א; ירושלמי, כתובות, פרק ד, הלכה ד.

⁶⁹ בבבלי, סנהדרין עג ע"א, נלמדת חובת הצלת חייו של הזולת מדין השבת אבדה, ויש שהרחיבו (מנחת חינוך, מצוה רלו, ס"ק ד; הרב שאול ישראלי, עמוד הימיני, סימן יא; חוות בנימין א, סימן יד) ולמדו שהצלת נשמתו של אדם מ"פיקוח נפש רוחני" היא בגדר השבת אבדה של נפשו. ביסוס אפשרי לחיוב לסייע בפתרון הסכסוך ולהשבת מערכת היחסים בין בני הזוג לתיקנה, יכול להיות אפוא מדין השבת אבדה (בלי קשר לדימוי של רבי דוסתאי ברבי ינאי בבבלי נדה לא ע"ב, ביחס לחיזור האיש אחרי אישה כאדם המחזר אחר אבדתו).

⁷⁰ על תפקידו זה של בית הדין וכן על תפקידו ביישוב סכסוכים בין בני זוג, ראה להלן פרק שביעי, סעיף 2, בעמ' 243 ואילך.

⁷¹ אבות דרבי נתן (נוסחא ב), פרק כד.

⁷² מאפייני התנהגותו של אהרון בהשכנת שלום מזכירים מרכיבים מרכזיים במודלים שונים של גישור, במיוחד המודל הטרונספורמטיבי. על מודל זה ומודלים אחרים, ראה בוש ופולגר, גישור. ראה גם בן-ארצי, גישור, בעמ' 54-55. לדיון במוסד הפשרה ובמקומה ביישוב סכסוכי נישואין, ראה להלן פרק שביעי, סעיף 3, בעמ' 255 ואילך.

יודע כיצד לעשות זאת :

וכן איש שהיה צהוב עם אשתו ומשלחה מביתו והיה אהרן הולך אצלו ואומר לו בני למה צהבת עם אשתך. אומר לו על שסרחה עלי. א"ל הרי אני עורבה שאינה סורחת עוד עליך מעתה. הולך לו אצל אשתו ואומר לה בתי למה צהבת את בעליך. אמרה לו שהכני וקללני. אמר לה הריני עורבו שאינו מכך ולא מקללך עוד מעתה. וכך אהרן עושה כל ימיו עד שהיה מכניסה לתוך ביתו והיתה מתעברת ויולדת בן ואמרה לא נתן לי הבן הזה כי אם בזכות אהרן. ויש אומרים יותר מג' אלפים מישראל היה שמם אהרן.⁷³

4. יחסי אישות כמרכיב מרכזי בתקינות היחסים

כמעט שאין צריך להסביר את מרכזיותם וחשיבותם של יחסי האישות בין בני זוג במסגרת הנישואין, או את תפקידם והשפעתם על תקינות חיי הנישואין. יש לברר אפוא מהי תפיסת חכמים ביחס לתפקידה של המיניות בחיי הנישואין ובתקינותם ובהתאם לכך כיצד ראויים להיות יחסי האישות בין בני הזוג.

שיח המיניות בספרות חז"ל, שרובו ככולו קשור מטבע הדברים בנישואין, נדון באופן מקיף בחיבורו של בויארין,⁷⁴ העוסק בעיקר בהשוואה לגישות ששלטו בתקופת התלמוד בסביבה ההלניסטית-נוצרית. גם ברנדס⁷⁵ עסק בהרחבה בהשקפת חז"ל על מקומם של יחסי האישות בחיי הנישואין לאור ניתוח שיטתי של הסוגיות ההלכתיות והאגדיות המרכזיות בנושא. על בסיס מסקנות מחקרים אלו ואחרים,⁷⁶ אני מבקש לחדד ולפתח את אחד ההיבטים החשובים ביחסי האישות בעיני חז"ל - תפקידם בייצוב חיי הנישואין ושימורם, במיוחד בהקשר למצבי קונפליקט.

ראשית, יש להזכיר כי גישת רב הונא שנפסקה להלכה, הקובעת שמורדת היא רק זו המסרבת לקיים יחסי אישות עם בעלה,⁷⁷ כבר מציבה את הנושא הזה כמרכיב מרכזי בסכסוך בין בני הזוג וכגורם מכריע בעצם היתכנותם של חיי נישואין נורמליים, וכבר עמדתי על משמעותה של תביעת הבעל כנגד אשתו המורדת כתביעת שלום בית.⁷⁸ עתה, אעבור לדון במדרשי אגדה אחדים שעל פיהם ניתן לשרטט את תפיסת חכמים על אודות תפקיד יחסי האישות בהבניית שלום הבית.

התפיסה הגורסת שיחסי אישות מהווים בסיס לשלום בית מצויה במקורות מגוונים, במדרשי הלכה בצורה עקיפה, במדרשי אגדה, ובסיפורי חכמים.

בפרק שני⁷⁹ דנתי בסוגיה התלמודית⁸⁰ בעניין המצורע, אשר מצוות טהרתו דוחה ברמה

⁷³ אבות דרבי נתן (נוסחא ב), פרק כד. על טקטיקה אחרת של גישור ראה מדרש אגדה (בבב), במדבר, פרק כ: "ומה אהרן הי' עושה, כשהיה שומע שהיו מריבים שני בני אדם, או איש ואשתו, היה הולך אצל אחד מהם, והיה אומר לו חבירך בא אצלי, ומטרף על לבו על שהכעיס אותך, ופייס ממני שאבוא אצלך כדי שיבוא אצלך שתמחול לו, ולא היה זו ממנו אהרן עד שהי' מסיר כל השנאה שבלבו, והי' משליך ביניהם שלום והולך, וכשהי' פוגע לחבירו מיד היו מחבבין ומגפפין זה לזה ומנשקין זה את זה, וכן הי' כל ימי אהרן ע"ה, וכן מדתו כשהי' שומע שיש מריבה בין איש לאשתו, לא הי' זו מביניהם עד שהיו עושים שלום".

⁷⁴ בויארין, הבשר שברוח. על אף שההולדה היא עצם מהותה של המיניות בהשקפת חז"ל לדעת בויארין, טוען הוא, בעמ' 60, ש"חז"ל מכירים במפורש בערך הרגשי של יחסי מין במסגרת הנישואין". ראה המשך דבריו שם, בעמ' 60-62, ובעמ' 137. על סיפוק הצורך המיני והשליטה ביצר המיני כתכליות של הנישואין, ראה להלן פרק שישי, בעמ' 219.

⁷⁵ ברנדס, אגדה למעשה, א, פרק שלישי, בעמ' 151-214. ברנדס מדגיש את תפקידה החשוב של האגדה בעיצוב היחס המתאים לנושא המיניות, במיוחד ביחס לשאלה כיצד יחסים אלה צריכים להתקיים בפועל, זאת בשל "רמת העידון והרגישות הנדרשת לתיאור יחסי האישות" אשר "אינה מאפשרת קציבת הלכות מעשיות, שרטוט קווים ונקודות כדרכו של המתמטיקאי והגאומטריקן או הצבת נוסחאות כדרכם של כימאים ופיסיקאים, אלא מחייבת משיחות מכחול רחבות כדרכם של ציירים אמנים" (ברנדס, שם, בעמ' 182).

⁷⁶ ראה גם: ביאל, ארוס והיהודים; ברקוביץ', האתיקה של המין; הר שפי, יחסי אישות; מרגלית, יחסי אישות; הרב שג"ר, עונה; שרבת, מיניות.

⁷⁷ בבלי, כתובות סג ע"א. ליחס בין ההשקפה המתוארת להלן ועיצוב ההלכה, ראה בהמשך הדיון כאן וכן להלן בפרק שישי, סעיף 3.3.

⁷⁸ ראה לעיל פרק שני, בעמ' 64.

⁷⁹ ראה לעיל פרק שני, בעמ' 87.

העקרונית את מצוות העשה של שילוח הקן, משום שיש בטהרתו משום שלום בית, במובן המסוים של האפשרות⁸¹ לקיים יחסי אישות עם אשתו. משמעות היתר מחיקת שם ה' בהליך בדיקת הסוטה לשם שלום בית הוא למעשה ההיתר לבני הזוג לשוב ולקיים יחסי אישות.⁸² מקור תלמודי אחר עומד בצורה ברורה על הקשר בין יחסי האישות לשלום הבית, אגב תיאור דו שיח בין רבי לרבי שמעון בן חלפתא:

אמר ליה רבי לרבי שמעון בן חלפתא: מפני מה לא הקבלנו פניך ברגל, כדרך שהקבילו אבותי לאבותיך? אמר ליה: סלעים נעשו גבוהים, קרובים נעשו רחוקים, משתים נעשו שלש, משים שלום בבית [רש"י - אבר תשמיש] בטל.⁸³

גם הפסוק בקהלת (יב, ה)⁸⁴ נדרש בכיוון דומה: "ותפר האביונה, זו התאוה שהיא מטילה שלום בין איש לאשתו".⁸⁵ לכן, יש לצרף את מימרותיו של ר' יהושע בן לוי המבוססות על הפסוק באיוב (ה, כד): "וַיִּדְעַתְּ כִּי שְׁלוֹם אֶהְיֶה וּפְקֻדָּתְךָ נֶדֶךְ וְלֹא תִחָטָא", ביניהן תובנות דתיות והלכתיות חשובות לחיי הנישואין, גם בהקשר ליחסי אישות, כגון קביעתו ש"כל היודע באשתו שהיא יראת שמים ואינו פוקדה - נקרא חוטא", וכן הטלת חובה מעבר לעונה הקצובה בנסיבות מיוחדות "חייב אדם לפקוד את אשתו בשעה שהוא יוצא לדרך".⁸⁶ תכליתן של קביעות אלו היא להמריץ את הבעל⁸⁷ להתאים עצמו לציפיותיה של אשתו מיחסי האישות ביניהם.⁸⁸ הלימוד מן הפסוק, הנוקט את המונח 'שלום האוהלי' מלמדנו שאדישות לציפיות אלו, עלולה לגרום להצטברות אכזבה ומתח שעלולים להפר בסופו של דבר את השלום בין בני הזוג.

ממקורות אלה עולה אם כן, שהיצר המיני הפעיל⁸⁹ נתפס בעיני חכמים כמרכיב הכרחי ואף מרסן בחיי הנישואין, ויש בו כדי להשרות אווירה חיובית ובונה במערכת היחסים.⁹⁰ נראה כי תפיסה זו אף עומדת ביסוד המגמה להקל בהלכות שונות, כאשר יש בהן מכשול ועיכוב לקיום יחסי אישות.⁹¹

בעיצובן של הלכות אחדות סביב יחסי האישות, שיש לראותן יותר כהנחיות להתנהגות ראויה,

⁸⁰ בבלי, חולין קמא ע"א, וכן בילקוט שמעוני, רמז תתקל.

⁸¹ ואפילו שמדובר בעיכוב זמני בלבד. ראה דיונונו בדברי ר' משה פיינשטיין, לעיל בפרק רביעי, בעמ' 148, וכן להלן בפרק שישי, בעמ' 231.

⁸² ראה הדיון לעיל בפרק שני, סעיף 5.1, בעמ' 82 ואילך. ניתן לראות את מוקד דין הסוטה בפגיעה בבלעדיות הבעל על יחסי האישות עם אשתו, אך זוהי תמונה חלקית וחד ממדית. התמונה המלאה צריכה להתמקד בהיתר ליחסי אישות, כמרכיב בהשבת האמון ושיקום היחסים בין בני הזוג לאחר התערעורתם בעקבות חשדות הבעל ואולי גם עקב התנהגותה המחשידה של האישה.

⁸³ בבלי, שבת קנב ע"א. ראה גם ויקרא רבה יח, סימן א.

⁸⁴ דבריו של רבי שמעון בן חלפתא אף הם מבוססים כנראה על הפסוק בקהלת, כך עולה מהמשך הסוגיה (בבלי, שבת קנב ע"ב) הדנה בפסוקי הזקנה בקהלת, וכך משמע מויקרא רבה יח, סימן א.

⁸⁵ ויקרא רבה יח, סימן א.

⁸⁶ בבלי, יבמות סב ע"ב. ראה גם בבלי, שבת לד ע"א, וכן הדיון להלן בפרק שישי, סעיף 4, בעמ' 192-195.

⁸⁷ ראה להלן בה"ש 101.

⁸⁸ יש להבין את דבריו של ר' יהושע בן לוי על רקע ההנחה במדרש (שמקורו באבות דרבי נתן, נוסח א, פרק א), ש"האשה משתוקקת על בעלה בשעה שיוצא לדרך". המסקנה אפוא היא שחידושו של ר' יהושע בן לוי הוא אפילו סמוך לווסת שבאופן רגיל ישנה חובה לפרוש מיחסי אישות. בין אם הותר קיום יחסי אישות ובין אם מדובר בדברי ריצוי (ראה שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קפד, סעיף י). מטרת ההלכה היא מתן מענה לציפיותיה של האישה, ולמנוע אכזבה ותסכול. נראה שעל רקע זה ניתן להבין הלכות נוספות שעניינן הקלה בעניינים המעכבים את יחסי האישות, בידי כותמים, דיני טבילה, היתר שימוש באמצעי מניעה, ועוד. לדוגמאות מספרות השו"ת של האחרונים, ראה פרק רביעי, בעמ' 150-151.

⁸⁹ כמובן, באופן המתווה על פי ההלכה, ראה שו"ת משנה הלכות, חלק יב, סימן שכ.

⁹⁰ הבנה פסיכולוגית זו של נפש האדם ויצריו וההשפעה על חיי הנישואין עשויה למצוא תימוכין במחקרים פסיכולוגיים מודרניים העומדים על קשרי הגומלין בין קונפליקטים בזוגיות ובין המיניות. חלק מן המחקרים עוסקים בהשפעת הקונפליקטים על יחסי האישות, אך חלקם עוסקים גם בכיוון ההפוך, ראה אוסטרליץ, מיניות, בעמ' 1-5, הסוקרת מחקרים ותיאוריות שונות בנושא. על תפקיד המתח המיני שיוצרות ההגבלות על המיניות, ראה להלן בה"ש 98.

⁹¹ ראה לעיל בה"ש 88.

ניכרת השפעתה העמוקה של תפיסה זו. ההלכה בה השפעה זו בולטת לעין היא החובה לפייס את האישה לפני קיום היחסים. הצורך בפיוס בעיתוי זה מופיע בשתי הוראות שונות ועולה ממקורות תלמודיים שונים. האחת, היא הנחיה כללית להקדים פעולות של שידול וריצוי עובר לקיום יחסי האישות.⁹² והשנייה, החשובה יותר לענייננו, היא החובה לפייס את האישה בזמן שמצב היחסים בין בני הזוג מתוח ויש כעס או טינה בלב האישה על הבעל:

אם היה לו כעס עמה, אסור לשמש עד שיפייסנה, ויכול לספר עמה קודם תשמיש, כדי לרצותה.⁹³

ככלל, יחסי האישות צריכים להתקיים באווירה טובה ונינוחה, מתוך רגשות חיוביים וכוונה להמשך היחסים המשותפים.⁹⁴ ואם כן, כאשר נוצר משבר יש לפותרו. הפיוס במקרה זה נעשה בעיקר על ידי שיחה או לפחות על ידי ניסיון ליצור דינמיקה של שיחה,⁹⁵ שכן זהו אופן הפתרון הנכון למריבה ולהפגת המתח, כדי לאפשר את קיום היחסים שלא במצב של מריבה ושנאה,⁹⁶ ולפיקח הוחרג מן האיסור העקרוני לדבר בעת קיום היחסים.⁹⁷

יוצא אפוא, שהאיסור לקיים יחסי אישות במצב של מריבה או כעס "מכריח" את הבעל ליזום את סיום המריבה. חובת הפיוס לפני קיום יחסים בצירוף לחיוב העונה הקבוע יוצר מבנה הלכתי מתוחכם המחייב את פתרון סכסוכים והפגת המתחים בדרך עקיפה, תוך מינוף המיניות והמשיכה הטבעית,⁹⁸ להתגברות על יצרים ורגשות שליליים אחרים, כמו כעס, פגיעה או עלבון. כמובן, אין בכך תרופה לכל מריבה, ומידת הצלחתו של מנגנון זה תלויה במידת המחויבות ההלכתית, בעוצמת המשיכה היצרית, ובעומק הפגיעה או הסכסוך.⁹⁹

⁹² בבלי, עירובין ק ע"ב.

⁹³ שולחן ערוך, אורח חיים, סימן רמ, סעיף י. וכן הוא בשולחן ערוך, אבן העזר, סימן כה, סעיף ב. הגר"א, שם, ס"ק ה, ציין כמקור את הסיפור המפורסם על רב כהנא במסכת חגיגה ה ע"ב, ואת האבחנה של רב כהנא. הנחיה זו כבר מופיעה אצל הראב"ד, בעלי הנפש, שער הקדושה (מהדורת הרב קאפח, בעמ' קלז). להסבר גישתי, ראה: גרוסמן, חסידות ומורדות, בעמ' 220-221; כהן, יחסי אישות. וכן אצל הרמב"ם בסגנון שונה מעט, במשנה תורה, איסורי ביאה, פרק כא, הלכה יב, וכן שם, דעות, פרק ה, הלכה ד (מצוטט להלן בה"ש 96).

⁹⁴ קיום יחסי אישות צריך להיעשות באווירה חיובית: "לא יבא על אשתו והיא שנואה לו בשעת תשמיש. וכן אם גמר בלבו לגרשה, אע"פ שאינה שנואה לו, לא יבא עליה" (שולחן ערוך, אבן העזר, סימן כה, סעיף ח. מקורו של החלק האחרון בתשובת רבא לרב משרשיא בסוגיית סוף גיטין, שתיידון בהמשך). אם לא כן הדבר, קיום היחסים עלול להיחשב כאונס או כזנות, ראה: טור, אבן העזר, סימן כה; לבוש, אורח חיים, סימן רמ, סעיף ב.

⁹⁵ גם ההנחיה "יעשו דרך בקשה" (משנה, נדרים יא, יב) פורשה כפיוס על ידי סעודה, ראה לעיל פרק שני, בעמ' 74. על תפקידה של הסעודה ביישוב הקונפליקט ראה גם הסיפור על רשב"י, שיר השירים רבה, פרשה א, ד"ה ד"א נגילה ונשמחה בך.

⁹⁶ למעשה, קיים סוג שלישי של פיוס במצב שהאישה אינה מעוניינת בקיום יחסים, אף כשאין ברקע כל כעס או מריבה. ההלכה אוסרת על אינוס האישה מתוך תפיסה שיחסי האישות צריכים להתקיים מתוך רצון ושמחה, "ולא יאנוס אותה והיא אינה רוצה אלא ברצון שניהם ובשמחתם, יספר וישחק מעט עמה כדי שתתישב נפשה ויבעול בבושה ולא בעזות ויפרוש מיד" (משנה תורה, דעות, פרק ה, הלכה ד, וכן שולחן ערוך אבן העזר סימן כה, סעיף ב). בהגהות מיימוניות (שם) ציין לסיפור על אודות רב כהנא בסוגיית חגיגה הנזכרת, ומשמע שהבין שהריצוי עליו דיבר רב כהנא מתייחס גם, ואולי רק למקרה זה. ראה גם: רקובר, יחסי אישות; פוגץ, ברצון שניהם.

⁹⁷ לאיסור זה ולהגיונו, ראה שולחן ערוך, אורח חיים, סימן רמ, סעיף ט, וכן משנה תורה, איסורי ביאה, פרק כא, הלכה יב. במקרה זה החשש שמא ייתן דעתו באשה אחרת, שעניינו לכוון את יחסי האישות ולייחדם לקשר הזוגי, אינו קיים כאשר נושא השיחה ומטרתה הם ריצויה ופיוס של האישה.

⁹⁸ אופייה המכשירי של המיניות בחיי הנישואין ככלי לציביותם וליצירת מתח בריא ואהבה בין בני הזוג, מצוי באופן מפורש בדברי ר' מאיר: "תניא, היה ר"מ אומר: מפני מה אמרה תורה נדה לשבעה - מפני שרגיל בה, וקץ בה, אמרה תורה: תהא טמאה שבעה ימים, כדי שתהא חביבה על בעלה כשעת כניסתה לחופה" (בבלי, נדה לא ע"ב). דיני הנדה בתורה ודיני ההרחקות של חז"ל והראשונים, מעצבים את המינון הרצוי במיניות בחיי הנישואין כדי לשמר את המשיכה והאהבה לאורך שנות הנישואין. כל שכן, שעיצובן של ההלכות הנוגעות ישירות ליחסי האישות הושפע ממגמה זו. בעניין זה ראה פיקאר, הרב יוסף, בעמ' 206-210, המנתח את איסורי הנדה לאור שיטת פוקח בספרו תולדות המיניות.

⁹⁹ כאן המקום לציין כי קיים ברקע תמריץ נוסף לסיום המריבה לפני קיום יחסי האישות, באמצעות הטלת פגם רוחני בילדים שייולדו אגב קיום יחסים בעת מריבה, ראה: מסכת כלה, פרק א, הלכה י; בבלי, נדרים כ ע"ב. אך ראה טור, אורח חיים, סימן רמ, שיש גורסים בני מורדת, וכן נקט בשולחן ערוך, שם, סעיף ג. וראה ר"ן, נדרים כ ע"ב, ד"ה בני מריבה, שאין הכוונה בהכרח למשבר רציני ביחסים: "אע"פ שאינו שנואה אלא שהיתה מריבה ביניהם לפי שעה".

ניתן לקבוע אפוא שחכמים סברו שבדפוסים המוכרים של ההתקשרות המינית, הקרבה הפיזית, והריטואל הקבוע בין בני הזוג, יש כדי להקל על הקושי בייזום פתרון הסכסוך. לסיום עניין זה אציין שהגדרת החובה המוטלת על הבעל לקיים יחסי אישות אם אשתו מנוסחת בלשון 'שימוח', 'ושימח את אשתו אשר לקח'¹⁰⁰. כלומר, יחסי האישות צריכים לגרום לאישה שמחה וסיפוק.¹⁰¹ יש להניח שהתוצאה מכך היא שלשני בני הזוג תהיה שביעות רצון מחיי הנישואין, כך שמריבות תידחקנה והסיכוי לגירושין יפחת.

5. הקושי בפירוק הנישואין

עד כה הדיון התמקד בהשקפת חכמים על אודות הצורך בשמירה על יציבות חיי הנישואין ותקינותם, וכן בפתרונות למצבי סכסוך שמטרתם להשיב את השלום ביחסי בני הזוג, כל זאת מתוך מבט פנימי אל תוכן חיי הנישואין ואיכותם. ברם, חכמים הביעו דעה מפורשת על אודות הקושי שבפירוק מסגרת הנישואין גם מבלי להתייחס לתוכן חיי הנישואין ולטיב הקשר בין בני הזוג.¹⁰² אבחן כמה מקורות המביעים רעיון זה בספרות האגדה, ולאחר מכן אתמקד בניתוח הסוגיה התלמודית בסוף מסכת גיטין, העוסקת בהגבלות דתיות על גירושין חד צדדיים מצד הבעל.¹⁰³

5.1. הקושי בגירושין בספרות האגדה

היחס השלילי לגירושין מצד הבעל מסיבות שרירותיות או לא ראויות מצוי כבר בדברי הנביא.¹⁰⁴ סיבות אלה שפותחו והוגדרו במדרשי אגדה והלכה באמצעות פרשנות הכתוב, תידונה בהמשך, אך תחילה נפנה לדברי הנביא עצמם (מלאכי, פרק ב):

(יג) וְזֹאת שְׁנֵית תַּעֲשׂוּ פְסוּת דְמַעָה אֶת מִזְבַּח ה' כִּי יִבְנֶה וְאֶנְקָה מֵאִין עוֹד פְּנוֹת אֶל הַמִּנְחָה וְלִקְחַת רֵצוֹן מִיְדָכֶם: (יד) וְאַמְרָתֶם עַל מָה עַל כִּי ה' הֵעִיד בֵּינֵךְ וּבֵינֵי אִשְׁתְּךָ נְעוּרֶיךָ אֲשֶׁר אָתָּה בְּגִדְתָּהּ בָּהּ וְהִיא תִּכְרְתֶךָ וְאִשְׁתְּךָ בְּרִיתֶךָ: (טו) וְלֹא אָתָּה עָשָׂה וְשָׁאֵר רִיחַ לוֹ וּמָה הָאָתָּה מְבַקֵּשׁ יְרֵעֵ אֱלֹהִים וְנִשְׁמָרְתֶּם בְּרוּחָכֶם וּבְאִשְׁתְּךָ נְעוּרֶיךָ אֵל בְּגָד: (טז) כִּי שָׁנֵא שְׁלַח אָמַר ה' אֱלֹהֵי יִשְׂרָאֵל וְכִסֶּה חֶמְסוֹ עַל לְבוּשׁוֹ אָמַר ה' צָבָאוֹת וְנִשְׁמָרְתֶּם בְּרוּחָכֶם וְלֹא תִבְגְּדוּ:

לפני פסוקים אלו מוכיח הנביא את ישראל¹⁰⁵ על דבר התועבה שבנשיאת אישה נוכריה "בת אל נכרי",¹⁰⁶ ורק לאחר מכן מדגיש הנביא את העבירה הכפולה,¹⁰⁷ "וזאת שנית", במעשה הבגידה

¹⁰⁰ דברים כד, ה. מעניין שפסוק זה בא מיד לאחר פרשת הגירושין, שתידון להלן. על חובת השימוח כהתערבות בחיי הזוגיות, ראה ברנדס, ושמח. ראה גם ה"ש 96 לעיל.

¹⁰¹ ביקורת פמיניסטית בנושא זה תבליט את העובדה שהיוזמה והפיוס, כמו העניין היצרי, מתמקדים בחובת הבעל בלבד, בזמן שהאישה נותרת פאסיבית, ורגשותיה ותחושותיה נעדרים ביטוי. אך ראה פרק שישי, סעיף 3.2, שם עולה שקריאת מדרשי האגדה וההלכה אלה לצד אלה, עשויה לשרטט תמונה מאוזנת ושלמה יותר, הרואה במוקד יחסי האישות גם את צרכיה הפיזיים, הרגשיים והנפשיים, של האישה.

¹⁰² בהקשר זה ראוי לציין כי ישנם כמה מימרות וסיפורים בתלמוד ובספרות המדרשים, המבטאים את השפעת ההתחייבות ההלכתית לתשלום כתובה כמחסום בפני גירושין, לדוגמאות ראה ההפניות בה"ש 86, להלן בפרק שישי, בעמ' 226.

¹⁰³ ההתמקדות מטבע הדברים היא בבעל, שכן בידיו נתון לכאורה כוח בלתי מוגבל לגרש. האישה ממילא מוגבלת ביכולתה לכפות גירושין, בין אם מחמת סכסוך ובין מכוח עילות אחרות, שמספרן מצומצם, כך שאין חשש לריבוי לא מבוקר של מעשי גירושין ביוזמת האישה, ומכאן הצורך באמצעי ריסון כלפי הבעל בלבד. אמנם, אפשר שאת ביטול הנאמנות של האומרת 'טמאה אני לך' או 'גרשתי' ניתן להגדיר כהגבלת כוח האישה לייזום גירושין.

¹⁰⁴ ליחס לנישואין בדברי הנביא כאן ובהושע, ראה פלק, הושע ומלאכי. מלומדים נוצרים ראו בדברי מלאכי מקור מכוון לעיצוב מוסד הנישואין כביתית מקודשת בתיאולוגיה הנוצרית, ראה לדוגמה יוג'נברגר, נישואין כביתיים.

ראה זר כבוד, דעת מקרא, מלאכי, בעמ' ט, הערה 6.

¹⁰⁵ בתופעה זו נלחמו עזרא ובית דינו (עזרא ט, ב; ט, טו) וכן נחמיה (נחמיה י, לא; יג, כג-ל). ייתכן שמלאכי מתמודד עם אותה תופעה שרווחה כבר בזמנם ועדיין לא נעקרה. לתקופתו של מלאכי, ראה בבלי, בבא בתרא טו ע"א; מגילה יז ע"ב; זר כבוד, דעת מקרא, מלאכי, מבוא, בעמ' 8.

¹⁰⁷ במדרש אחר (בראשית רבה יח, סימן ה) מוסבר שהעבירה הראשונה היא הזנות בשיטים. אך ראה זר כבוד, דעת מקרא, מלאכי ב, יג, בעמ' י, המפרש שמדובר בעבירה אחת, נשיאת האישה הנוכריה והבגידה שיש במעשה זה

באשת הנעורים עקב הנישואין לאישה נוכריה. מפרשי הנביא מסבירים את הרקע ואת תוכחתו הקשה של מלאכי כלפי אותם גברים רבים שנשאו נשים נוכריות תוך העדפתן על נשותיהם הישראליות וזניחתן. דבריהם מבוססים על מדרש קדום, המציג גרסה משלו לרקע לדברי הנביא:

כיצד היה המעשה? כשעלו מן הגולה, עלו עמהן נשותיהם, ומפני החמה והצנה, ומפני היגון והדאגה, נתפחמו פניהן, והניחום והלכו. נשאו להן נשים נכריות, והיו נשותיהן מקיפות המזבח ובוכות.¹⁰⁸ הוא שהנביא אומר וזאת שנית תעשו כסות דמעה, [ואמרתם על מה על כי ה' העיד, כי שנא שלח אמר ה', שנאתה אתה ואת משליח]. וכסה חמס, מאחר שחמסת אותה ונטלת יפיה ממנה, [את משלחה].¹⁰⁹

מן הכתוב¹¹⁰ עצמו לא ברור אם אותם בעלים היו נשואים עדיין לנשותיהם הישראליות כשנשאו את הנשים הנוכריות, ואם כן מדובר בעלבון שבהזנחתן ובפיחות במעמדן, ובהפניית אהבתם של הבעלים לנשותיהם החדשות,¹¹¹ או שמא מדובר בגירושיהן של הנשים הישראליות ללא כל סיבה, מלבד הרצון לשאת את הנשים הנוכריות.¹¹²

בספרות התלמודית פורש המסר של הנביא בצורה מפורטת יותר תוך אבחנות חדשות שחלקן קיבלו ביטוי הלכתי. אך לפני הדיון בספרות התלמודית בדברי הנביא אציין מקור נוסף על אודות הקושי בגירושין שאינו נסמך על דברי מלאכי. במסכת סנהדרין מתוארת שיחה בין אבישג לבין דוד המלך על אודות הקשר האפשרי ביניהם:

אבישג מאי היא? דכתיב (מלכים א, א, א) "והמלך דוד זקן בא בימים וגו'" "ויאמרו לו עבדיו יבקשו וגו' וכתוב (שם, ג) "ויבקשו נערה יפה וגו'" וכתוב (שם, ד) "והנערה יפה עד מאד ותהי למלך סכנת ותשרתהו", אמרה נינסבן, אמר לה אסירת לי... , אמר רב שמן בר אבא: בא וראה כמה קשין גירושין, שהרי דוד המלך התירו לו לייחד, ולא התירו לו לגרש.¹¹³

המסר שהבין רב שמן בר אבא מתיאור שיחה זו בין דוד ואבישג אגב תיאור הבאתה של אבישג לארמונו של דוד, הוא הקושי בגירושין. לדוד ניתן היתר מיוחד להתייחד עם אישה רווקה, בשל העובדה שנשיאת אישה נוספת על הנשים שהיו נשואות לו כבר, הייתה חורגת ממספר הנשים שמותר לו לשאת כמלך,¹¹⁴ ועל כן נוכח הקושי של מעשה הגירושין העדיפו חכמים להקל באופן חריג בגזירת הייחוד עם הפנויה¹¹⁵ מאשר להורות לדוד שעליו לגרש את אחת מנשותיו אם רוצה

כלפי אשת הנעורים (ראה להלן), שבגינה ה' ממאן לקבל את המנחה מידו. "וזאת שנית" מתייחס אם כן לבכיים של הבעלים בגין מיאונן של ה' לקבל את המנחה מידם.

¹⁰⁸ ראה רש"י, מלאכי ב, יג, שאף העניק פשר נוסף לבואן לפני המזבח דווקא: "שהיו באות לפני מזבח ה' ובכות לפני ואומרות מה חטאנו ומה מצאו אנשינו בנו עול, הננו לפני המזבח להבדק כסויות".

¹⁰⁹ משנת רבי אליעזר, פרשה יח, עמ' 327-328 (הטקסט בסוגריים ע"פ מהדורת הימן). ודומה לו בבראשית רבה, פרשה יח, סימן ה.

¹¹⁰ פרשני הנביא הושפעו כמובן מסוגיית סוף גיטין וממדרשי חז"ל על פסוקים אלה, ואולם גם ניסיון של קריאת הפסוקים כפשוטם על פי ההקשר, עשוי להביא להבנות קרובות למדרשי חז"ל, כדלקמן.

¹¹¹ ראה רש"י, מלאכי ב, יג; שם, טו-טז; רד"ק, שם, י; שם, יג-טז; מצודת דוד, שם, י. האמירה "כי שנא שלח" בפסוק טז, יכולה להתפרש לפי גישה זו בכמה אופנים. רש"י נצמד לסוגיה בגיטין ומפנה אליה לשם ברור השאלה אימתי מותר לגרש משום שנאה. רד"ק ומצודת דוד, מסבירים כי במצב של שנאה אין לשמור על הנישואין, ולהתנהג כאילו יש אהבה בין בני הזוג, ועל כן עדיף לגרש. בעל מצודת דוד, שם, יד, מתייחס לשאלה מדוע נשיאת אישה ישראלית נוספת אינה בגדר בגידה "כי אם הייתה ישראלית זהו מנהג העולם לישא אשה על אשה ושיהיו לו נשים רבות אם ירצה אבל לקחת נכרית זו היא רעה רבה שתראה לעינייה נכרית גברת כמוה או יותר ממנה".

¹¹² ראה אבן עזרא, מלאכי ב, י; שם, טז. לשיטתו, האמירה היא חד משמעית שגירושין כאלה שנואים לפני ה'. כלומר, השנאה אינה מתייחסת לרגשות הבעל כעילת גירושין, אלא ליחסו של הקב"ה למעשה הגירושין בנסיבות אלו. וראה להלן מחלוקת רב יהודה ור' יוחנן בסוגיית גיטין בפרשנות הפסוק ובהכרעת הסוגיה.

¹¹³ בבלי, סנהדרין כב ע"א. והשווה ילקוט שמעוני, מלכים א, רמז קסו.

¹¹⁴ ראה רש"י, שם, ד"ה אסירת, וד"ה ולא התירו. כנראה, אפשרות התרת איסור זה לא עלתה כלל, שכן מדובר באיסור מן התורה, לעומת ייחוד האסור מדברי חכמים. באשר לגירושין ללא עילה מוצדקת, נחלקו הדעות בדבר מעמדם הנורמטיבי. ראה להלן בסעיף 5.3.

¹¹⁵ איסור פנויה הוא מגזירת חכמים (דוד ובית דינו הם שגזרו על ייחוד עם הפנויה, ראה: בבלי, סנהדרין כא ע"א; עבודה זרה לו ע"ב; משנה תורה, איסורי ביאה, פרק כב, הלכה ג), ואילו איסור ריבוי נשים למלך מעבר לשמונה

הוא לשאת את אבישג. קביעתו של רב שמן בר אבא מתאימה לרעיון המובע במדרש האמוראי המובא מיד לאחר דבריו¹¹⁶ ואשר מתייחס לקושי בגירושין תוך הסתמכות על ביקורתו של מלאכי על הבגידה באשת הנעורים :

אמר רבי אליעזר: ¹¹⁷ כל המגרש את אשתו ראשונה אפילו מזבח מוריד עליו דמעות, ¹¹⁸ שנאמר (מלאכי ב, יג) "וזאת שנית תעשו כסות דמעה את מזבח ה' בכי ואנקה מאין עוד פנות אל המנחה ולקחת רצון מידכם" וכתוב (שם, יד) "ואמרתם על מה, על כי ה' העיד בינך ובין אשת נעוריך אשר אתה בגדתה בה והיא חברתך ואשת ברייתך".¹¹⁹

מסקנתו של ר' אלעזר נובעת מקריאת שני הפסוקים יחדיו.¹²⁰ הבגידה באשת נעורים, היא האישה הראשונה,¹²¹ מובנת על ידו כגירושה, ודבר זה גורם להורדת הדמעות על ידי המזבח.¹²² פרשנות זו מרחיבה את הבגידה המתוארת לכל גירושין של אישה ראשונה,¹²³ כנראה כשאין כל אשמה בהתנהגות האישה, שאם לא כן קשה להגדיר את המעשה כבגידה. דמעות המזבח¹²⁴ מפורשות כמטאפורה על צערו של הקב"ה על המעשה. זאת, בשונה מפרשנות המדרש הנזכר לעיל שפירש את הדמעות כדמעות ממשיות של אותן נשים נבגדות שבאו לבכות לפני ה' כנגד המזבח. לפי פירוש זה, בעל המדרש רואה את גירושי הנשים כלא מוצדקים מכל וכל, גם מבחינה

עשרה נשים הוא מן התורה (ראה: בבלי, סנהדרין, שם; משנה תורה, סנהדרין, פרק ג, הלכה ב).

¹¹⁶ נראה כי מקורו של מדרש זה הוא בסוגיית סנהדרין הנזכרת, שם מובאות מימרות נוספות על אודות הקושי בגירושין (ראה להלן), והוא יובא לסוגיית הסיום של סוף גיטין לצורך יישוב המחלוקת של רב יהודה ור' יוחנן.

¹¹⁷ הגרסה בדפוסים כאן 'רבי אליעזר' אך כנראה מדובר בר' אלעזר בן פדת (אמורא ארצישראלית, בדור השני-שלישי), שכן זו מימרא אמוראית לפי צורת הבאתה כאן, וכן בסוגיית גיטין צ ע"ב, שם הגרסה 'דאמר ר' אלעזר, וכן היא נוסחת כתבי היד. ראה דקדוקי סופרים (פלדבלום), גיטין צ ע"ב. כן ראה מסורת הש"ס, סנהדרין כב ע"א; דקדוקי סופרים (רבינוביץ'), סנהדרין, בעמ' כח. ניסיון ההתאמה של מחלוקת רב יהודה ור' יוחנן לדבריו בסוגיית גיטין (ראה בתת הסעיף הבא), אינה נובעת אפוא מהיותו תנא, אלא בשל הערך החשוב העולה מדבריו, שראוי כי יהיה מוסכם.

¹¹⁸ זו פרשנות אחרת לגמרי מן המדרש שהובא לעיל ליד ציון ה"ש 109, המתייחס לבכיותן של הנשים. פירוש זה שונה גם מפירושו של זר כבוד (לעיל בה"ש 107), המפרש שהבכי הוא של הבעלים, או של הכהנים, עקב אי קבלת המנחה מידם. זר כבוד מציין שדרך הכהנים באבלם הייתה לבכות בין האולם והמזבח (ראה זר כבוד, דעת מקרא, מלאכי ב, יג, בעמ' י, הערה 15, המציין ליואל ב, יז, ועיין אבן עזרא ורד"ק, שם).

¹¹⁹ בבלי, סנהדרין כב ע"א, וכן בבלי, גיטין צ ע"ב.

¹²⁰ והשווה לדבריו בבבלי, יבמות סג ע"א: "א"ר אלעזר: כל אדם שאין לו אשה אינו אדם, שנאמר (בראשית ה, ב): זכר ונקבה בראם... ויקרא את שמם אדם".

¹²¹ ראה חידושי הרשב"א, גיטין צ ע"ב, ד"ה דאמר.

¹²² בשאלה מדוע נקט ר' אלעזר דווקא את המטאפורה של מזבח עסקו מפרשים רבים והציעו כמה כיוונים, מעשיים (מהרש"א, חידושי אגדות, סנהדרין כב ע"א, ד"ה כל מגרש - ביטול הבאת קרבנות למזבח בלידה וזיבה), אלגוריים (מאירי, גיטין צ ע"א - סניגור הופך לקטיגור; סולובייצ'יק, אדם וביתו, בעמ' 88 - המזבח כמסמל את בית הדין של מעלה שלפניו מובאת העוולה), וקבליים (ריקנאטי, דברים כד, א; לבוש, אבן העזר, סימן קכה, סעיף יא; תורת חיים, סנהדרין כב ע"א, ד"ה כל המגרש). ולכאורה הקשר מפורש במזבח שבנה גדעון וקרא לו "ה' שלום" (שופטים ו, כד, וראה בבלי, שבת י ע"ב). אציין כאן את דברי התשב"ץ (שו"ת תשב"ץ, חלק ד, חוט המשולש, טור א, סימן נד) העומד על תפקידו של המזבח כמשכין שלום (ראה לעיל ה"ש 47), ועל הקשר בין שלום הבית לקושי בגירושין: "דכל המגרש אשתו ראשונה דאית לעלמא במלתיה דא צערא ואינה גם מזבח מוריד עליו דמעות ועלמא על האי מילתא בישא עבדא זוועה וטעמא דמדבחא קא בכי ואית ליה בהאי מילתא צערא משום דרחמנא שוייה למדבחא למיפק מיניה לעלמא שלמא ובסומא וקיומאי והאי גברא דעבד קרבא עם אנתתיה. ואחרביה לביתיה עביד למדבחא מילתא דהיא פליגא אדידיה ודלא כרעותיה. ולפום הא בכי ואוריד דמעתייה". על השימוש המטאפורי של מוסד הנישואין בתיאור יחסי הקב"ה ועם ישראל, ראה סטלאו, נישואין, פרק שני, ובהקשר לסוגייתנו, בעמ' 51-52, וכן להלן בה"ש 141.

¹²³ לקשר המיוחד שיש עם האישה הראשונה יש היבטים הלכתיים נוספים, מלבד הקושי המיוחד בגירושין. להלן כמה דוגמאות: (1) השמחה הגדולה והמיוחדת בנישואי בנו הבכור עם אשתו הראשונה מקימה חזקה שאבי החתן התכוון להקנות להם את בית החתנות (בבלי, בבא בתרא קמד ע"א; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן נט, סעיף א). (2) הנסיבה של נישואים עם אישה ראשונה עשויה להוות נימוק נוסף להקלה בהלכות נדרים (שו"ת דרכי נועם, יורה דעה, סימן ז). (3) אפילו לעניין קבורת אישה שהייתה נשואה לשני בעלים תהיה עדיפות לקבורתה ליד בעלה הראשון שגם היא לו אשתו הראשונה (שו"ת יביע אומר, חלק ז, יורה דעה, סימן מ, וראה שם דיון גם לעניין תחיית המתים). (4) יש מי שסובר שדין דברים הנקנים באמירה משום הנאת החיתון (בבלי, כתובות קב ע"א - ע"ב) הוא דווקא בנישואין ראשונים (נתיבות משפט (אלגאזי), על רבנו ירוחם, נתיב כג, חלק א), אך רוב הפוסקים חולקים על כך (ראה רמ"א, אבן העזר, סימן נא, סעיף א, ובנו"כ על אתר).

¹²⁴ משמעותה של הגרסה 'אפילו מזבחי' שיש גורמים נוספים המורידים דמעה. אך רבנו חננאל (סנהדרין כב ע"א) לא גרס 'אפילו'. להסבר הדבר ראה שו"ת ציץ אליעזר, חלק יד, סימן צח.

אובייקטיבית ולא רק מנקודת מבטן של הנשים. ולא זו בלבד, אלא שהבעלים אשר ביקשו לשאת נשים נאות יותר, מואשמים בטפילת עלילות שווא על נשותיהם הישראליות כדי להשיג את מבוקשם.

מכל מקום, על יסוד פרשנותו של ר' אלעזר לדברי מלאכי, הסביר בעל הסוגיה את מחלוקתם¹²⁵ של רב יהודה¹²⁶ ור' יוחנן¹²⁷ בפירושו של פסוק אחר¹²⁸ בדברי הנביא:

”כי שנא שלח” (מלאכי ב, טז), ר' יהודה אומר: אם שנאתה שלח, ר' יוחנן אומר: שנאוי המשלח. ולא פליגי: הא בזוג ראשון, הא בזוג שני, דאמר ר' אלעזר: כל המגרש אשתו ראשונה אפילו מזבח מוריד עליו דמעות...¹²⁹

גירושין בנישואים הראשונים מוגדרים כמעשה פסול עד כי הקב”ה שונא את העושה כן, ואילו גירושין עקב שנאה בנישואים שניים נחשבים כראויים ואין הקב”ה שונא את העושה כן. מכאן יש לומר, שאף כי הגירושין בנישואים ראשונים עשויים להתבצע בנסיבות המתוארות בנישואים השניים, כלומר משום שנאה, בכל זאת שונא המגרש.

לא לגמרי ברור, ודאי לא לקורא בן זמננו, מה פשר האבחנה בין נישואים ראשונים לנישואים שניים. האבחנה של בעל הסוגיה נעוצה בדבריו של ר' אלעזר, אך כנראה יש לה יסודות מוצקים במקורות נוספים שהביאו להתפתחות השקפת חכמים על אודות הנישואין. בכל מקרה, לא מסתבר שרק הרצון לפשר במחלוקת בין רב יהודה ור' יוחנן הביא לאבחנה זו, שלכאורה נראית מלאכותית ואין לה כל רמז בדבריהם. מקורות נוספים המדגישים את היחסים המיוחדים שיש עם אשת נעורים מצויים בסוגיית סנהדרין הנזכרת:

אמר רבי שמואל בר נחמן: לכל יש תמורה, חוץ מאשת נעורים, שנאמר (ישעיהו נד, ו) ”ואשת נעורים כי תמאס”. מתני לה רב יהודה לרב יצחק בריה: אין אדם מוצא קורת רוח אלא מאשתו ראשונה, שנאמר (משלי ה, יח) ”יהי מקורך ברוך ושמה מאשת נעורייך”.¹³⁰

בעלי המדרשים ביססו את השקפתם הרואה בנישואין עם אשת נעורים דבר שאין לו תחליף, בדברי הנביאים, שכן מדובר בפרשנות הפסוקים המסתדרת היטב עם משמעותם הפשוטה. תפיסה זו עולה בקנה אחד עם תפיסת התלמוד בהסבר הסתירה בין גישותיהם של אמוראים אחרים, הרואה הבדל מהותי בין נישואין ראשונים לנישואין שניים:

א”ר שמואל בר רב יצחק: כי הוה פתח ריש לקיש בסוטה, אמר הכי: אין מזווגין לו לאדם אשה אלא לפי מעשיו, שנאמר: (תהלים קכה, ג) ”כי לא ינוח שבט הרשע על גורל הצדיקים”. אמר רבה בר בר חנה אמר ר' יוחנן: וקשין לזווגין כקריעת ים סוף, שנאמר: (תהלים סח, ז) ”אלהים מושיב יחידים ביתה מוציא אסירים בכושרות”. איני? והא אמר רב יהודה אמר רב: ארבעים יום קודם יצירת הולד, בת קול יוצאת ואומרת בת פלוני לפלוני בית פלוני לפלוני

¹²⁵ בהיבט ההלכתי של מחלוקת זו אדון בהמשך.

¹²⁶ הגרסה ”רב יהודה” ולא ”רבי יהודה”, ומדובר ברב יהודה בר יחזקאל בדור השני לאמוראי בבל. כך נוסח כתי”ת ותיקן, וכן גרסת הרי”ף, הרא”ש, ועוד. ראה גם דקדוקי סופרים (פלדבלום), גיטין צ ע”ב. לפי זה יש היגיון נוסף בניסיון בעל הסוגיה להשוות את שתי הדעות באבחנה בין זוג ראשון לזוג שני, שכן יש בכך גם כדי להתאים את דברי רב יהודה בסנהדרין כב ע”א, שאין אדם מוצא קורת רוח אלא מאשתו ראשונה, וכן אולי גם לדבריו שם בשם רב לפי פרשנות בעל הסוגיה, שהזיווג הראשון נקבע מראש. גם דברי ר' יוחנן בסנהדרין, שם, על אודות הקושי במות אישה ראשונה מתאים לאבחנת בעל הסוגיה כאן, אם כי אין הכרח, שהרי ייתכן ששנוא המשלח גם בנישואים שניים, ובכל מקרה ברור ההבדל בין מוות לגירושין.

¹²⁷ יש לשער שדעתו של ר' יוחנן, רבו המובהק של ר' אלעזר (ראה היימן, תולדות, ב, בעמ' 661-662), השפיעה על עיצוב עמדתו.

¹²⁸ מעניין שמדרש אחר מצא דווקא בפסוק זה את האסמכתא לכך שהתירו לדוד ייחוד עם הפנויה. ראה בראשית רבתי (מיסודו של ר' משה הדרשן, פרובנס, המאה האחת עשרה, מהדורת אלבק, ירושלים תשכ”ז), בעמ' 40-41.

¹²⁹ בבלי, גיטין צ ע”ב.

¹³⁰ בבלי, סנהדרין כב ע”א. ראה גם בהמשך דברי ר' יוחנן שאמר כי ”כל אדם שמתה אשתו ראשונה, כאילו חרב בית המקדש בימיו”. ראה גם בבלי, ברכות לב ע”ב.

שדה פלוני לפלוני. לא קשיא, הא בזוג ראשון, הא בזוג שני.¹³¹
תפיסה זו¹³² רואה הבדל מהותי, ואולי צריך לומר מטאפיזי,¹³³ בין נישואים ראשונים לנישואים שניים. הקשר הראשון בין בני זוג מותאם ומוכוון על פי תכנית אלוהית מוקדמת, ואילו הנישואים השניים הם התאמה, מלאכותית¹³⁴ וקשה, בהתאם לנסיבות.
הסבר ריאליסטי יותר יעמוד על כך שהקשר הנפשי הנקשר בין בני זוג בעודם צעירים,¹³⁵ במיוחד בגיל המוקדם בו נהגו הנישואין בתקופת חז"ל,¹³⁶ בניית החיים המשותפים, ההתמודדות עם הקשיים, ובמיוחד החוויה הראשונית המשותפת, במאורעות החיים בכלל וביחסים האינטימיים בפרט, הם אלה שיוצרים קשר נפשי ורגשי¹³⁷ שלא יכול להיות דומה לו בנישואים שניים.¹³⁸

דברי הנביא והפרשנות להם בדברי חכמים כמו גם מדרשים אחרים, מצביעים על השקפה השוללת באופן חד משמעי וחרף גירושין¹³⁹ לא מוצדקים, בוודאי בנישואים ראשונים, ורואה בכך בגידה ועוול מוסרי, גם אם יונח שאין כל איסור¹⁴⁰ פורמלי לעשות כן. הבעת עמדה זו בדרכים המגוונות שראינו לעיל,¹⁴¹ נועדה ללא ספק להציג עמדה ערכית-ביקורתית ביחס לגירושין, ולהעביר מסר חד משמעי על אודות אי מוסריותם של גירושין לא מוצדקים. מלבד העברת מסרים אלו לכלל הציבור, הם מחלחלים גם לספרות הפסיקה,¹⁴² ויש להם חשיבות בהענקת כיוון לפוסקי ההלכה כהנמקה לפסיקתם, באופן חלקי או בלעדי, מפורש או סמוי.

5.2. עליות גירושין - סוגיית הסיום של מסכת גיטין

לאחר שעמדנו על מספר מקורות הנוקטים עמדה שלילית ביחס לגירושין לא מוצדקים מבחינה ערכית ומוסרית, ראוי לבחון את העמדה הערכית כפי שהיא באה לידי ביטוי בסוגיה הדנה בעילות

¹³¹ בבלי, סוטה ב ע"א. ודומה לכך בסוגיית הבבלי, סנהדרין כב ע"א, שם דברי רב יהודה שאין לאדם קורת רוח אלא מאשתו הראשונה, באים לאחר אבחנה זו. עיין שו"ת תשב"ץ, חלק ב, סימן א.

¹³² להבדלי הגישות בין הבבלי והירושלמי ראה הצעתו של סטלאו, נישואין, בעמ' 237-240.

¹³³ ראה לדוגמה את דבריו של ר' אברהם חיים שור (גליציה, נפטר ב- 1632), בספרו תורת חיים, סנהדרין כב ע"א, ד"ה והא דנקט.

¹³⁴ ראה רש"י, סוטה ב ע"א, ד"ה זוג שני.

¹³⁵ כך עולה מהט"ז, אבן העזר, סימן קיט, ס"ק ה. כמובן, יש גם משמעות לגיל הגירושין או משך הנישואין.

¹³⁶ ראה שרמר, זכר ונקבה, פרקים שני ושלישי, בעמ' 73-125, העומד על ההבדלים בגיל הנישואין בין בבל וארץ ישראל ובין גברים ונשים. כן ראה הנ"ל, גיל הנישואין.

¹³⁷ על יחס חז"ל להיבט הרגשי בין בני הזוג העולה מהמקורות שנזכרו וכן ממקורות נוספים ראה למשל סטלאו, נישואין, בעמ' 51-52, 237-239.

¹³⁸ ראה לוח 3.7 בשנתון הסטטיסטי לישראל 58 (2007) שעניינו "זוגות יהודיים נישאים, לפי מצב משפחתי של החתן ושל הכלה, וזוגות יהודיים מתגרשים, לפי מצב משפחתי לפני הנישואין האחרונים". ראה גם דוברין, גירושין, בעמ' 20, הקובעת: "ישנו משתנה משמעותי בולט במיוחד והוא סדר הנישואין: לבני זוג בנישואין חוזרים ישנו סיכוי כפול להתגרש. הממצא דומה לזה שנמצא בארה"ב (McCarthy, 1978). נישואין חוזרים הנם יותר "מקדמי-גירושין" משום שבני זוג אלה נושאים איתם תכונות אשר מעלות את הסבירות להיפרדות (Martin & Bumpass, 1989), גם כאשר מפקחים על גורמים אחרים כהשכלה, גיל בנישואין וכו'".

¹³⁹ על היחס לגירושין כפעולה קשה וגורלית ניתן ללמוד גם מן המדרש (אליהו רבה, פרשה א) המשווה את גירושו של אדם הראשון מגן עדן לגירושי אישה: "ויגרש את האדם" (בראשית ג, כד), מלמד שנתן לו הקב"ה גירושין כאשה".

¹⁴⁰ להלן בסעיף 5.3, נבחן אם אכן יש איסור ומה גבולותיו.

¹⁴¹ למקורות אלו ייתכן שיש להוסיף את המטאפורה המקראית של ברית הנישואין בין הקב"ה לכנסת ישראל, המתארת כפשוטם של דברים נישואין ראשונים, המבוטאים בחסד נעורים ואהבת כלולות (ירמיהו ב, ב), בתוליותה של ישראל ככלה (ירמיהו לא, ב-ג), וכן באלגוריה שבשיר השירים המתארת אהבת נעורים (ראה אלסטר, שיר השירים, במיוחד בעמ' 104-118).

¹⁴² ראה למשל: תשובות מיימוניות, קדושה, סימן ג; שו"ת הריב"ש, סימן כז, סימן שב; שו"ת בית יוסף, דיני ייבום וחליצה, סימן ב; שו"ת נודע ביהודה תניינא, סימן יט. והדוגמאות רבות. ראה הדיון להלן בהקדמה לפרק שישי על אודות ההשפעה של מחשבת חז"ל על עיצוב ההלכה.

הגירושין,¹⁴³ החותמת את מסכת גיטין.¹⁴⁴

המשנה האחרונה במסכת זו עוסקת בעילות גירושין מצד הבעל, ומובאת בה מחלוקת בשאלה אלו עילות נחשבות מוצדקות:

בית שמי אומ' לא יגרש אדם את אשתו אלא אם כן מצא בה ערות¹⁴⁵ שנ' כי מצא בה ערות בית הלל או' אפילו היקדיחה תבשילו שנ' כי מצא בה דבר ור' עקיבה אומ' אפילו מצא אחרת נווה ממנה שנ[אמר] והיה אם לא תמצא חן בעיניו וגו'.¹⁴⁶

מאחר שמדובר במשנה החותמת את מסכת גיטין, יש מקום, לאור תוכנה ומיקומה, לנסות להתבונן בשיקולי העריכה¹⁴⁷ של המשנה בפרק האחרון, אך גם, ואולי בעיקר, בשיקולי העריכה של הסוגיה התלמודית העוסקת במשנה זו.

תוכנו של הפרק התשיעי¹⁴⁸ של מסכת גיטין מורכב מכמה נושאים: הנוסח הנאמר על ידי הבעל המגרש בעת הגירושין, הנוסח הכתוב של המילים הנאמרות, ענייני העדים וחתימתם על הגט, שאלת תוקפו של גט מעושה, מעמדה האישי של האישה בעיני הציבור, ולבסוף משנתנו. משנה אחרונה זו נראית כמנותקת מבחינה עניינית מיתר הפרק,¹⁴⁹ והדבר מובן לכאורה רק לאור העובדה שמדובר בסיומה של מסכת.¹⁵⁰ אפשר שבכל זאת ישנו קשר לפרק שכן עיקר העיסוק בפרק זה הוא בפעולות האחרונות בכתיבת הגט, חתימתו ומסירתו, ואמירת הנוסח הכורת את הקשר, כשאינו עוד כל מניעה טכנית לגירושין, ולפיכך כאן המקום לעסוק בהיבט המהותי של

¹⁴³ בין פרשני התלמוד והפוסקים חלוקות הדעות עד כמה מדובר בדיון הלכתי מובהק ולא בביטוי נוסף, הגם שהינו בעל אמירה ברורה וחדה, של השקפה ערכית, כפי שאראה בהמשך.

¹⁴⁴ הרי"ף, גיטין נא ע"א, ובעקבותיו המאירי, גיטין צ ע"א, העדיפו לסיים את המסכת בספריהם בברייתא אחרת (בבלי, יבמות סב ע"ב), הלומדת את חובת הבעל לאהוב ולכבד את אשתו מן הפסוק "וידעת כי שלום אהלך וגו'" (איוב ה, כד), כנראה בגלל הנימה החיובית יותר בה, הצופה אל מהלך חיי הנישואין ולא אל סופם. ראה גם להלן בדברי הסיכום לפרק זה ביחס למקומם של האהבה והכבוד ההדדי במערכת היחסים.

¹⁴⁵ בגרסת הדפוסים מופיע גם 'דבר', ובהמשך בדעת בית הלל נוסף 'ערות'. וכן הוגה בגיליון בכתב יד קויפמן.

¹⁴⁶ משנה (כת"י קויפמן), גיטין ט, יא. בדפוסים הפרק כולל עשר משניות, ובכת"י קויפמן אחת עשרה. משניות ט' וי' מאוחדות בכת"י קויפמן במשנה יא.

¹⁴⁷ חשיפת שיקולי העריכה יכולים ללמדנו על מקומם של ערכים ואת סדר החשיבות של ההלכות עצמן. לניתוח ע"פ גישה זו ראה זוהר, יצירה, וכן ולר, נשיות. להיבט העקרוני בגישה זו ראה ביקורתו של גרינולד, מחשבת חז"ל, על שיטתו של אורבך. לדעתי, חשיפת שיקולי עריכה של יחידות ספרותיות שלמות או רחבות, בהחלט עשויה לתת תמונה טובה של מחשבת חז"ל, עד כמה שניתן לדבר על השקפה אחת קוהרנטית. אכן, הסכנה של הסקת מסקנות ספקולטיביות לא נעדרת גם בגישה זו, ולפיכך, מלבד העובדה שגישתו של אורבך מספקת תמונת רוח, שלטעמי עשויה לרוב להיות אמינה יותר, הרי ששילובה עם הגישה ה"מקומית" עשויה להניב מסקנות מבוססות יותר על אודות מחשבת חז"ל. בענייננו, יש לצרף את האמור בניתוח להלן לדברים שראינו לעיל בסוגיות אחרות, כדוגמת סוגיית סנהדרין, ועוד. מכל מקום, בדברים הבאים אנסה לחשוף או להאיר כמה משיקולי העריכה בסוגיה זו כדי להבין טוב יותר את השקפת חכמים ביחס לגירושין, כאן ובמקורות נוספים.

¹⁴⁸ לסדר הפרקים במסכת ותוכנם ראה אלבק, משנה, נשים, גיטין, בעמ' 268-272. כן ראה המאירי, בית הבחירה, גיטין, פתיחה (הסדר הכללי של המסכת), ובדף פא ע"ב, ד"ה המגרש (הסדר של הפרק התשיעי).

¹⁴⁹ בעוד שהסדר במשניות א-י די ברור, שכן במשניות א-ג, מדובר בנוסח המילים המבטאות את הגירושין בעל פה ובכתב, ובמשניות ד-י, מדובר בענייני העדים וחתימת הגט (הקשר בין הסיפא של משנה י' העוסקת בדיון גט מעושה, לרישא שלה מובן, שכן חלקה הראשון עוסק בכתיבת הגט וחתימתו על ידי לא יהודי), הרי שתכניה של המשנה האחרונה נראים מנותקים לגמרי מההקשר של תוכן הפרק (בכת"י קויפמן עניין מעמד הנישואין של האישה בעיני הציבור מחובר למחלוקת בעילות הגירושין במשנה יא, המקבילה למשניות ט ו-י בדפוסים, כנזכר לעיל בה"ש 146). קשר ענייני אפשרי בין שני חלקי המשנה עולה מדברי רבא על הדיון של ראש המשנה (בתלמוד הנדפס דיונו בא לאחר משנה ט ולפני משנה י), הקובע שאין חוששין אם "יצא לה שם מזנה בעיר", ובעקבות כך עורך הסוגיה תולה את דבריו במחלוקת תנאים העוסקת בהתנהגות לא הולמת של האישה, מחלוקת המתקשרת היטב לסופה של המשנה, הן בתוכן הן בעניין הלימוד מן המלים 'ערות דבר'. ראה גם הדיון אצל כהנא, ספרי זוטא, בעמ' 351-359, במיוחד על הקשר של ר' עקיבא למחלוקת זו, ועל העמימות, המכוונת אולי לדעתו, בהבחנה "בין העילות המאפשרות לבעל לגרש לבין הנסיבות המחייבות אותו לעשות זאת".

¹⁵⁰ דרכו של עורך המשנה להביא בסיום מסכתות ופרקים דברי מוסר ואגדה מעניינים של המסכת או הפרק, ראה פרנקל, מדרש ואגדה, בעמ' 695-708, ובמיוחד בעמ' 698-701. במשנתנו אין מדובר באגדה אך בהחלט ניתן לומר שמדובר באמירה ערכית משמעותית על אודות היחס לגירושין, במיוחד לפי הדעה שהמחלוקת במשנה היא בגדר עצה ולא קביעת איסור הלכתי. כמו כן, בסוגייתנו אין שום סיבה להניח שהתוספת היא מאוחרת. על הוספות מאוחרות, ראה: אפשטיין, מבוא למשנה, בעמ' 974-979; פרנקל, שם, בעמ' 703-704. בניגוד לשיקול זה, בקודקסים ההלכתיים מצויה עריכה שונה. בספר הלכות גדולות (תחילת סימן לט, הלכות גיטין, בעמ' תג), בטור ובשולחן ערוך (אבן העזר, בתחילת סימן קיט), נקבעו עילות הגירושין מצד הבעל שבמשנה זו בתחילת הלכות גיטין, ואילו הרמב"ם (משנה תורה, גירושין, פרק י, הלכה כא), קבעו בחלק האחרון של הלכות גירושין.

הגירושין ובעצם ההצדקה בהוצאתם לפועל. מסתבר שקשר זה הוא הסיבה למיקומה של המשנה בסוף המסכת, כלומר, אף שמותר לגרש וניתן לעמוד בכל הכללים הפורמליים של דיני הגט, אין לגרש ללא עילה ממשית וראויה.

שיקולים ערכיים של הדעות החולקות במשנה ובתלמוד קודם שאדון בשאלת התוקף ההלכתי של המחלוקת במשנה, וכמי נפסקה ההלכה, אעסוק בשיקולים פרשניים וצורניים של המשנה והסוגיה בתלמוד.¹⁵¹

הפסוק הראשון בפרשת הגירושין בתורה קובע: "כִּי יִקַּח אִישׁ אִשָּׁה וְבָעִלָּהּ וְהָיָה אִם לֹא תִמְצָא חֵן בְּעֵינָיו כִּי מִצָּא בָּהּ עֲרֹת דָּבָר וְכָתַב לָהּ סֵפֶר פְּרִיטָת וְנָתַן בְּיָדָהּ וְשָׁלְחָהּ מִבֵּיתוֹ" (דברים כד, א).¹⁵² כבר מהמחלוקת עצמה ומהדיון בחלק הראשון בסוגיה, עולה שניתן לפרש את המילים 'ערות דברי' בשתי דרכים לפחות, כשכל דעה בחרה פירוש אחר,¹⁵³ כך גם לגבי המילה 'כי'.¹⁵⁴ מניעי הבחירה הפרשנית דורשים הסבר, במיוחד לאור העובדה שבית שמאי ובית הלל שניהם לא הוכרחו לפרש את הפסוק בהתאם לעיקרון פרשני תקדימי¹⁵⁵ או כללי¹⁵⁶ יותר, ולכן יש להניח שכל דעה נקטה פירוש התואם את גישתה הערכית למוסד הנישואין.¹⁵⁷

קריאה פשוטה¹⁵⁸ ולא דרשנית של הפסוק תתייחס לנימוק של אי מציאת החן¹⁵⁹ שהודחק,¹⁶⁰

¹⁵¹ בעקבות מחקרים רבים שדנו בסוגיה זו, ראה: אלבק, משנה, סדר נשים, בעמ' 407-408; אלינסון, גירושין; הלבני, מקורות ומסורות, נשים, בעמ' תריב; הלוי, דורות ראשונים, חלק ב, בעמ' 723-731; טואג, גירושין; כהנא, ספרי זוטא, בעמ' 351-359; סטלאו, נישואין, בעמ' 235-236; סולובייצ'יק, אדם וביתו, בעמ' 87; פלדבלום, גיטין, בעמ' 221-223; פרידמן, מחזיר גרושתו; רוזן צבי, עילות גירושין.

¹⁵² פרשנותו של פסוק זה מושפעת ממידת ההבנה של זיקתו לפסוקים הבאים העוסקים במחזיר גרושתו. לדיון מקיף בפרשנויות השונות בהקשר זה, ראה: טואג, גירושין; פרידמן, מחזיר גרושתו; צפור, גרושה.

¹⁵³ בניית פרשנות המשנה אצמד בנתיב המתודולוגי שניסח הלבנטל, מהפכות. ראה להלן פרק שישי, בה"ש 26.

¹⁵⁴ ראה להלן באשר לשאלה האם דעת ר' עקיבא היא דעה עצמאית או שהוא רק מפרש את דעת בית הלל.

¹⁵⁵ חיון, ב"ש ובי"ה, בעמ' 200, הציע להסביר את המחלוקת כקשורה לתופעה הלשונית של "היפוך סמיכויות". להבדלים בשימוש בדרכי הדרש ראה למשל ווייס, ב"ש ובי"ה.

¹⁵⁶ ראה חיון, שם, בעמ' 201, שמציין להבדל במגמות הפרשניות של כל בית, בית שמאי נוטים להיצמד להוראה המקומית של פסוק, ואילו בית הלל נוטים להסביר את הפסוק לאור הקשר רחב יותר, ומנסים ליישמו במקרה זה. אך גם חיון מסכים שלא ניתן להתעלם מהעמדה הערכית העומדת ביסוד הבחירה הפרשנית. גולד, השמאים, בעמ' 77-83, מציג הבדל אחר בגישות הפרשניות של בית שמאי ובית הלל, הנעוץ בנטייה של בית שמאי לפרשנות מילולית ובנטייה של בית הלל לפרשנות סימבולית ומטאפורית. אולם גם לגישתו לאורך חיבורו, הפשר לדבר טמון במאפייני האישיות השונים של מייסדי הבתים (מערכתיות מול אמפטייות, ועוד), המוסברים לדבריו על ידי תיאורית 'ההצדדה המוחית', לפיה האבחנה בין פרשנות מילולית לפרשנות סימבולית קשורה למוקד פעילות מוחית שונה (שיש לה השלכה על תופעות רחבות יותר של התייחסות לתופעות החיים והשקפת עולם). ראה, גולד, שם, בעמ' 102-117). לתיאור כללי של הבדלי האישיות והאידיאולוגיה בין הבתים ראה גולד, שם, בעמ' 118-122, ובעמ' 242-250, וכך גם יש להסביר לדעתו את ההבדל בפרשנות לעילת 'ערות דברי' (גולד, שם, בעמ' 77).

¹⁵⁷ ראה גולד, השמאים, בעמ' 68, ע"פ טשרנוביץ, תולדות ההלכה, ד, בעמ' 322.

¹⁵⁸ נחלקו כבר חוקרים בשאלה מה פשוטו של מקרא זה ואיזו מן הדעות קרובה אליו יותר, ראה: פרידמן, מחזיר גרושתו, בעמ' 191-194; רוזן צבי, עילות גירושין, בעמ' 1-2, וההפניות המובאות שם, בה"ש 4.

¹⁵⁹ בספרי דברים, רסט (לשינויי נוסחאות ראה ספרי דברים, מהדורת פינקלשטיין, ניו יורק תשכ"ט, בעמ' 288), הדרשה מתחילה דווקא מקטע זה של הפסוק: "והיה אם לא תמצא חן בעיניו, מיכן היו בית שמאי אומרים לא יגרש אדם את אשתו אלא אם כן מצא בה ערוה שנאמר כי מצא בה ערות דבר ובית הלל אומרים אפילו הקדיחה תבשילו שנאמר דבר". המילה 'מיכן' מתייחסת לכאורה לאי מציאת החן, אך באסמכתא לעיל מן הפסוק מקשרים בית שמאי את קביעתם ל'ערות דברי' בלבד. אפשרות אחת להסביר זאת היא, שאי מציאת החן אינה אלא רצון לגרש ואינה תיאור הכרחי של התפתחות רגשות ריחוק ואובדן החיבה כלפי האישה, והעיקר נעוץ אפוא בסיבה שהביאה לרצון לגרש. רצון זה יכול להיות מוצדק לדעת בית שמאי רק אם הבעל מצא בהתנהגות אשתו דבר ערוה. הקושי בהסבר זה הוא שיש מעבר ממוקד אחד של הפסוק למוקד אחר, ללא כל הסבר למעבר זה. אפשרות אחרת, הנראית יותר בעיניי, היא שהמילים הפותחות את הדרשה הן כעין כותרת של הפסוק (כדרכם של מדרשי הלכה הפותחים בציטוט חלקי של הפסוק הנדרש, שהרי כל עניינם הוא מדרש הפסוק). בעניין האחרון ראה: אלבק, מבוא לתלמודים, בעמ' 84-85; אפשטיין, מבואות, בעמ' 501-505) העוסק בגירושין, והמילה "מיכן" מתייחסת לפסוק כולו, ממנו למדו בית שמאי את עניין הגירושין בכלל ואת עילת הגירושין בפרט מערות דברי. קושי זה הוא כמובן רק לפי כתבי היד הגורסים כך (כת"י רומי, כת"י ברלין, ועוד, ראה ספרי דברים, פיסקא רסט, בעמ' 288), אך לא לפי כתבי יד אחרים (כגון, כת"י אוקספורד, וכת"י לונדון) שהמילה 'מיכן' לא מופיעה בהם כלל.

¹⁶⁰ ואכן, האחרונים עמדו על אופני לימוד שונים בלימודם של בית שמאי מחלק זה של הפסוק, ראה: פרי חדש, סימן קיט, ס"ק ב (שאיין האיש מגרש אלא לרצונו); משך חכמה, דברים כד, א, ד"ה והיה אם (הימנעות הבעל להשקות את אשתו בהליך הסוטה, בגלל שאינו חפץ בה, ובעקבות כך נמנע הליך הבריור); אהבת ציון (ר' יוסף קליין,

ואף חוזר בגלגול שונה בתיאור סיבת הגירושין של הבעל השני (דברים, שם, ג),¹⁶¹ ותסיק בהתאם מהן עילות הגירושין המוצדקות מצד הבעל.¹⁶² מסקנה מסתברת מקריאה כזו תהיה שאי מציאת חן היא מוקד העילה,¹⁶³ והחשיבות של סיבת היווצרותה¹⁶⁴ אינה מכרעת. על פי זה יש להסיק שהבעל יכול לגרש את אשתו אם סר חינה בעיניו ואין הוא חפץ עוד לחיות עמה. כך עולה גם ממקורות יהודיים הקדומים למשנה.¹⁶⁵

יוער, כי 'ערות דבר' הוא צירוף נדיר המופיע במקרא בשני מקומות בלבד, שניהם בספר דברים ובסמיכות,¹⁶⁶ וניתן לפרשו באופן כללי כהתנהגות מגונה¹⁶⁷ או לא ראויה,¹⁶⁸ ולא דווקא בהקשר של צניעות מינית.¹⁶⁹ מכל מקום, הדגש לפי פשט הדברים הוא כאמור על אי מציאת חן, הקרוב לפרשנותו של ר' עקיבא, ואין הכרח לפרש את 'ערות דבר' כתנאי בלעדי לגיבושה של עילת גירושין. במשנה זו בולטת העובדה שהפרשנות הנבחרת היא תוצאה של גישה ערכית ביחס למוסד הנישואין. רמת ההקשיה¹⁷⁰ הנדרשת על הליך הגירושין נגזרת ישירות מן הגישות הערכיות השונות,¹⁷¹ וניתן אף להצביע על קשר בין השיקול הערכי במשנה זו להיבט הרחב יותר של היחס

הונגריה (1810-1897), גיטין צ ע"א, ד"ה רש"י (שיכול להאמין לעד אחד ולגרשה בעקבות עדותו. השווה חלקת מחוקק, אבן העזר, שם, ס"ק ב).

¹⁶¹ אך ראה רש"י, גיטין, שם, ד"ה בש"א. לדבריו, ניתן לומר לשיטת בית שמאי, שאף כי ההיתר לגרש הוא רק בעילת דבר ערוה, הרי שלאחר שהתגרשה האישה בעילה זו, מודים הם שמותר לבעל השני לגרשה ללא עילה מיוחדת.

¹⁶² דעתו של ר' עקיבא קרובה לפרשנות כזו, אלא שגם לדבריו אי מציאת החן צריכה להיות תוצאה של סיבה כלשהי, מציאת אישה אחרת אותה הבעל מעוניין לשאת. לפי זה יש לומר שאם אין הבעל רוצה להתחתן כלל אסור יהיה לו לגרש אף לשיטת ר' עקיבא. פרשנות מצמצמת זו מתאימה יותר להבנתו להסבר שר' עקיבא מפרש את דעת בית הלל, ולא חולק עליהם באופן עקרוני.

¹⁶³ כך הבינו הרמב"ם, משנה תורה, גירושין, פרק י, הלכה כא, דעה זו, אך זאת כנראה לאור הדיון התלמודי ע"פ הפסוק 'ושנא שלח'. ראה בית שמואל, סימן קיט, ס"ק ד.

¹⁶⁴ השאלה אם מדובר בסיבה להיווצרות העילה או בעילה נפרדת נדונה בסוגיה בדעתו של ר' עקיבא.

¹⁶⁵ ראה פילון, ג, (על החוקים לפרטיהם), בעמ' 92: "ואם אשה, הוא אומר, התגרשה מבעלה מכל סיבה שהיא, נישאה לאיש אחר ושוב נשארה בגפה, בין שבעלה השני חי בין שהוא מת - לא תחזור אל הראשון. שתחתון עם כל אדם אחר ורק לא עם זה, הואיל ועברה על החוקים הקדומים והסיחה את דעתה מהם בהעדיפה קסמים חדשים על פני הישנים". בלקין, פילון, בעמ' 228-232, מציין שכך הבינו תלמידיו של פילון, וכגישת בית הלל, אך הוא עצמו סבור לאור המשך דבריו של פילון, שגישתו דווקא כבית שמאי במובנה הרחב יותר של כל מעשה פריצות, וכך מצדדת גם דניאל-נטף (פילון, שם, בהערה 44). לדיון נוסף בדברי פילון והשערה מחודשת בהסבר גישתו, ראה פרידמן, מחזיר גרושתו, בעמ' 195-199. מכל מקום, ההיתר לגרש בעילה כלשהי עולה גם מתרגום השבעים (קארל), דברים כד, א, בעמ' 224-225, ומדברי יוספוס, קדמוניות, ד, 253 (כרך א, בעמ' 134). ראה גם לאודר, תרגום השבעים, בעמ' 71-78.

¹⁶⁶ המקור השני הוא בדברים כג, טו, בהפרש של עשרה פסוקים בלבד. ונכונה לדעתי הערתו של צפור, גרושה, בעמ' קסב, שההקבלה כאן היא ל"דבר רע" האמור בפסוק י.

¹⁶⁷ ראה משך חכמה, דברים כד, א, ד"ה והיה אם, שפירש "דבר מיאוס ותיעוב".

¹⁶⁸ כפי שהוראת המילה ערוה מתפרשת במקומות נוספים בתנ"ך באופן אלגורי, במשמעות חרפה או ביזיון, כמובן בגלל ההקשר של הצניעות, הבושה וההסתרה, הקשורים בהוראתה המקורית, ראה: בראשית מב, ט; שם, יב; ישעיה מז, ג; עזרא ד, יד, ועוד. ראה גם פרידמן, מחזיר גרושתו, בעמ' 190, בהערה 6, בטענתו כנגד זקוביץ.

¹⁶⁹ הקשר לפסוק שלפניו מורה שמדובר בקדושת המחנה מבחינת ההיגיינה האישית. לדרשות מפסוק זה לנושא ההיגיינה, ראה: בבלי, ברכות כה ע"א; שבת קנ ע"א, ועוד. אך במקומות אחרים נדרש הפסוק בהקשר לענייני חוסר צניעות מינית, ראה: בבלי, סוטה ג ע"ב; בבא מציעא קיד ע"ב; ספרי, דברים, פיסקא רנח; אבות דרבי נתן (נוסחא א), פרק לח, ד"ה גלות בא, ועוד. ובאמת ייתכן שהדבר שנוי במחלוקת פרשנית בין התנאים, ראה: מדרש תנאים לספר דברים (הופמן), כג, טו; ספרי, דברים, פיסקא רנד.

¹⁷⁰ רוזן צבי, עילות גירושין (ראה דבריו למשל בעמ' 2-3. ראה גם רוזן צבי, סוטה, בעמ' 37-44), גורס שהפער בין שתי הגישות הוא הופכי וקיצוני, לדעת בית שמאי, אסור לגרש אלא במקרה של זנות שאז ממילא האישה אסורה לבעל, ולדעת בית הלל מותר לגרש ללא כל סיבה (מכאן הוא מגיע למסקנה תמוהה לטעמי, שדעתו של ר' עקיבא היא רק ברמה ההצהרתית). חוקרים אחרים גרסו שהפער מצומצם יותר, לאור המקבילות בירושלמי ומקורות נוספים, ראה: אלינסון, גירושין, בעמ' 38-39; פלדבלום, גיטין, בעמ' 221-223; פרידמן, מחזיר גרושתו, בעמ' 199-194.

¹⁷¹ גישת ר' יוחנן בן נורי הטוען ש"א"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה" (בבלי, גיטין פט ע"א), או "אף אין את מניח אשה לאברהם אבינו שאין את מגרשה" (ספרי זוטא, דברים כד, א), מבטאת את החשש מריבוי גירושין לא מבוקר עקב הרחבת עילות הגירושין. רוזן צבי, עילות גירושין, רואה בשיטתו המשך מרוכז יותר של גישת בית שמאי.

לנישואין ולגירושין לאור שיטותיהם ההלכתיות והמחשבתיות¹⁷² של בית שמאי ובית הלל.¹⁷³ בהסבר מחלוקת הבתים הועלו הסברים אחדים.¹⁷⁴ יש שהצביעו בדעת בית שמאי על מתן יחס של קדושה¹⁷⁵ לקשר הנישואין ולראיית הגירושין כניאוף, כפי הנראה בהשפעת מסורות וזרמים שרווחו בקרב כתות¹⁷⁶ וקבוצות חוץ פרושיות,¹⁷⁷ ובית הלל מנגד ייצגו את העמדה הפרושית המקובלת.¹⁷⁸ יש שראו את מגמת ההקלה בגירושין כקשורה בשיקול מעשי יותר, והוא צמצום הסיכון שהבעל יחטא עם אשת איש.¹⁷⁹ הסבר פרקטי מסוג זה מצביע על קרבה ערכית בין שתי הגישות החולקות ביחס לנישואין ולגירושין. ויש שהצביעו על ההבדל בין הגישה האידאית של בית שמאי למוסד הנישואין לבין הגישה המציאותית של בית הלל.¹⁸⁰ יחד עם זאת, אפשר שגם גישת בית הלל, עם היותה מציאותית, נובעת היא מנקודת מוצא ערכית, השמה דגש על איכות חי נישואין. לשיטתם, היחסים צריכים להיות מבוססים על קשר של חיבה, ואולי אף על אהבה.¹⁸¹

¹⁷² כבר הירושלמי מציין קשר למחלוקות נוספות המשתלשלות משתי הגישות, בנושאים קשורים: 1. לגבי התקשטות בזמן הנידיות קובע הירושלמי (גיטין, פרק ט, הלכה יא): "כתיב והדוה בנידתה והזב את זובו זקנים הראשוני היו אומריו תהא בנידתה לא תכחול ולא תפקוס עד שתבוא במים אמר להן רבי עקיבה משם ראייה אם את אומר כן אוף היא עצמה מביאה לידי כעירות והוא נותן את עיניו בה לגרשה ואתייה דזקנים כבית שמאי ודברי עקיבה כבית הלל" (לדיון בהיתר להתקשט, ראה לעיל פרק שני, בעמ' 88). 2. לעניין קינוי בסוטה (ירושלמי סוטה, פרק א, הלכה א): "הקינוי רבי יהושע אמר בשם רבי ליעזר חובה רבי יושוע אמר רשות אמר רבי לעזר בן רבי יוסי קומי רבי יסא אתייה דרבי ליעזר כבית שמאי ודרי יהושע כבית הלל...". ראה גם לעיל פרק שני, בה"ש 295, בעמ' 84. 3. לעניין גט ישן (ירושלמי, גיטין, פרק ח, הלכה ט): "בית שמאי כדעתהון ובית הלל כדעתהון בית שמאי דאינון אמרין לא יגרש אדם את אשתו אלא א"כ מצא בה ערוה אינון דאמרין מזוהמת היא מלפניו ואינו חשוד עליה לפיכך אינה צריכה ממנו גט שני בית הלל דאינון אמרין אפילו הקדיחה תבשילו אינון דאמרין אינה מזוהמת מלפניו והוא חשוד עליה לפיכך צריכה ממנו גט שני".

¹⁷³ גישותיהם ההלכתיות של בית שמאי ובית הלל נחקרו בהקשרים היסטוריים ובהקשרים הלכתיים רבים, ראה: גולד, השמאים; בן שלום, בית שמאי; גרונר, ב"ש ובי"ה; חיון, ב"ש ובי"ה; נעם, בית שמאי; פורת, נשים; פיש ושפירא, פולמוסי הבתים; שמש, ב"ש ובי"ה; שפירא, בית המדרש, בעמ' 79-126. למחקרים מוקדמים יותר, ראה למשל: וייס, דור דור ודורשיו, חלק א, בעמ' 167-176; זיון, לאור ההלכה, בעמ' שצה-תב; סונה, ב"ש ובי"ה. ראה גם: גילת, בית שמאי; גינצבורג, הלכה ואגדה, בעמ' 20-39. להפניות נוספות ראה: גולד, השמאים, הערה 29, בעמ' 270, ולאורך החיבור.

¹⁷⁴ ראה: בן שלום, בית שמאי, בעמ' 216-219; גולד, השמאים, בעמ' 67-76; גולדן, ר' עקיבא, בעמ' 46-48; חיון, ב"ש ובי"ה, בעמ' 199-204; פורת, נשים, בעמ' 66-71; רוזן צבי, עילות גירושין.

¹⁷⁵ ראה בהקשר זה לורברבוים, צלם, בעמ' 434, בטקסט וכן בהערה 166, לגבי תפיסות הנישואין של בית שמאי ובית הלל, המסביר כי לשיטת בית שמאי יש יסוד של קדושה בנישואין, המתבטא בגישתם למצוות פריה ורבייה ובגישתם לגירושין.

¹⁷⁶ ראה שמש, דימויי זיווגים.

¹⁷⁷ על ההשוואה לשיטות אלו, כמו גם לעמדת הנצרות (אך ראה בלקין, פילון, בעמ' 231-232, המראה כי גישת בית שמאי לגירושין, כמו גם זו של פילון, שונה לחלוטין מהגישה הנוצרית), עמדו חוקרים רבים. ראה דיון אצל רוזן צבי, עילות גירושין, ואצל פרידמן, מחזיר גרושתו (בעמ' 194, בהערה 23, ועוד).

¹⁷⁸ ראה: בן שלום, בית שמאי, בעמ' 217-218, ובהערות 139-140; חיון, בעמ' 201; כהנא, ספרי זוטא, בעמ' 374, ובהערה 32. והשווה פיש ושפירא, פולמוסי הבתים, הסוברים כי פערי ההשקפות נעוצים בפער שבין הגישה המסורתית של בית שמאי ובין הגישה האנטי-מסורתית של בית הלל.

¹⁷⁹ ראה ספר חסידים (הוצאת מוקיצי נרדמים, התרנ"א, ע"פ כת"י פארמה), סימן תתשי, בעמ' 281: "הכתוב מתיר לתת גט אפילו הקדיחה תבשילו או מצא נאה הימנה, ועתיד ליתן את הדין לפי שלא התיר אלא שמא יחטא באשת איש אם לא יתירה". ראה אלבק, משנה, נשים, בעמ' 408, שהעיר על דברים אלו. והשווה הנוסח בספר חסידים (הוצאת מרגליות), סימן שפ: "הכתוב מתיר לתת גט אפי' הקדיחה תבשילו או מצא נאה ממנה ועתיד ליתן את הדין לאמן (כנראה ט"ס, אך הרב מרגליות כתב בפירושו מקור חסד, שם, בעמ' רעח, אות ד, שהכוונה לאומן, כלומר לקב"ה, על דרך האמור בבבלי, תענית כ ע"ב) לפי שחטא בה". גם מהמשך הדברים שם לא ניתן להגיע למסקנה שאכן זה החשש.

¹⁸⁰ ראה: בן שלום, בית שמאי, בעמ' 216-219; פורת, נשים, בעמ' 69-70. כחלק ממגמות שונות אלו, טוענת פורת גישת בית שמאי דוגלת במדיניות של הקשיה בכניסה וביציאה מן הנישואין כדי שהדברים ייעשו בכובד ראש בהתאם לגישתם האידאית למוסד הנישואין, ואילו לפי גישת בית הלל, יש לאפשר כניסה לקשר בקלות וכן יציאה ממנו, כדי לא להכריח את בני הזוג לחיות ביחד כשאין הם רוצים בכך. מדיניות זו תואמת את הגישה הפרקטית-מציאותית שלהם. טענה נוספת שמעלה פורת, שלטעמי אינה מבוססת וברורה דייה, היא שגישת בית שמאי נובעת מרצון לתת לאישה מעמד של שותפה ביצירת קשר הנישואין שהינו קשר של קדושה, בשונה מגישת בית הלל הסוברים שאין פגם בקדושת הנישואין גם אם הכוח בפירוק הקשר יהיה באופן מוחלט ובלעדי בידי הבעל.

¹⁸¹ ראה דבריו של וייס, דור דור ודורשיו, א, בעמ' 171-172: "ב"ש לא הרשו את הבעל לגרש את אשתו כי אם במצאו בה ערות דבר, ובשום אופן אחר אין רשות בידו לגרשה, אף אם הבעל רואה אחרי אשר כנס אותה לביתו כי יש לה תכונות נפשיות או גופיות אשר לא נאותו לקנות לה את אהבתו ויודע בנפשו כי לעולם לא ימצא קורת רוח ושלוה בית בחברתה בכל זאת אין לו רשות לגרשה מביתו אך בעל כרחו יאמר לדבק כי טוב, אשר בלבו רע רע יאמר עליו, ובלי ספק החליטו ככה מהאמינם בגזירה אלהית הפרושה על כל אדם פרטי ועל כל מעשה פרטי ממעשיו, כי מאז

אם היחסים הגיעו למצב של שנאה, תהא הסיבה אשר תהא, אין לכפות על הבעל לחיות חיי סבל עם אשתו תחת קורת גג אחת, ואין מנוס מלאפשר את פירוק הקשר.¹⁸² הדברים אף מובהקים יותר בהבנת דעתו של ר' עקיבא,¹⁸³ ובהתאם לגישתו כלפי מוסד הנישואין.¹⁸⁴

הסוגיה התלמודית - עריכה וערכים

הסוגיה התלמודית¹⁸⁵ הדנה במשנה מורכבת מארבעה חלקים. בחלק הראשון, מובא דיון בהסבר הדעות במשנה, כיצד כל אחת מהן דרשה את הפסוק העוסק בגירושין. בחלק השני, שתי תשובות הלכתיות של רבא הקשורות לדין המשנה. בחלק השלישי, ברייתא המתארת באופן אלגורי שלושה סוגי בעלים בעלי רמות שונות של קפדנות ביחס לצניעותן של נשותיהם. בחלק הרביעי החותם את המסכת, מובאת מחלוקת בין רב יהודה לר' יוחנן, על אודות גירושין עקב שנאה.

את החלק הראשון ניתן להגדיר כדיון תלמודי מתבקש בהבנת המחלוקת הפרשנית במדרש הפסוקים של הדעות השונות במשנה.¹⁸⁶ מסוגיית הבבלי נראה שר' עקיבא חולק הן על בית שמאי

היתה ההגדה מוחזקת בעם כי ארבעים יום קודם יצירת הולד נגזר בשמים מי יהיה בן או בת זוגו (סנהדרין כ"ב ע"א) ועל כן קשר האישות היה בעיניהם קשר הנקשר בשמים ולא יאות שיתירהו האדם בלתי אם הדת והתורה מחייבות התרתו, אך הדעה הזאת לא היתה נאותה לכוון אושר האדם בכלל ושלומו הבית בפרט ואם תהיה לפעולת האדם הלא בקל תהיה סבה להשחתת המוסר. אבל בית הלל לא חשבו כן כי אמרו, התורה תחפוץ בחקותיה ליסד המוסר וטהרת החיים ולא תתן חק אשר על ידו אפשר שתבוא סכנה ונזק למוסר, וחק הגרושין יהיה נזק למוסר אם יוגבל כאשר ב"ש יגבילוהו, אבל יהיה רב התועלת למוסר ולאשר האדם ושלומו הבית אם יתן הרשות לבעל לגרש את אשתו על כל דבר אשר מצא בה אשר לא כנפשו ורצונו ויהיה סבה לשנאה תחת אשר יאהבה". בדברים אלה מבוטאים אלמנטים מכמה גישות: הממד האלוהי בנישואין, הממד האידיאלי והממד המוסרי, אך גם יש בהם ביטוי להתייחסות הערכית השונה של הבתים ביחס לשלום הבית.

¹⁸² גולד, השמאים, בעמ' 76-67, מקשר זאת להבדלי האישיות בין שני מייסדי הבתים כפי שהוא מציגם בחיבורו, אשר יצרו הבדלי השקפה עקרוניים בית שני הבתים. גישת בית שמאי אינה מוכנה להרחיב את עילות הגירושין מתוך גישתם האובייקטיבית מוסרתנית התופסת את המצוות כמערכת של חובות, בעוד בית הלל מוכנים להרחיב את עילות הגירושין בהתאם לתפיסתם המתחשבת בחולשות אנושיות ובחוויה הסובייקטיבית של הפרט.

¹⁸³ החשיבות שר' עקיבא מעניק לנושא יופייה של האישה, כנראה בהתאם לדבריו על אודות ניהול האשה כמרחיב את דעתו של הבעל (אליהו זוטא, פרשה טז, ועיין שם, בדבר הקשר האפשרי לשלום הבית), נראה מתמיה במבט ראשון, אלא שיש לעמדה זו סיוע ממקורות נוספים, אגדיים, כגון: "אין אשה אלא ליופי" (בבלי, תענית לא ע"א; כתובות נט ע"ב), והלכתיים, דוגמת ההיתר לפי שיטת בית הלל לשנות ולומר לבעל בשמחת החתונה "כלה נאה וחסודה" (מסכת דרך ארץ, פרקי בן עזאי, פרק ג, הלכה ד; בבלי, כתובות יז ע"א). ר' עקיבא אף נאמן לשיטתו בהיתר התקשטות בעת הנידון (ראה לעיל בה"ש 172, ולהלן בה"ש 188), ונראה שאף היתר רחיצת הפנים ביום הכיפורים (ראה לעיל פרק שני, בעמ' 89) עולה בקנה אחד עם גישה זו. מכל מקום, נראה שמלבד החשיבות של היופי הפיזי והחשש של התנגות בעיני הבעל, היות האישה נאה בעיני בעלה הוא סימפטומטי ולא מהותי. כלומר, דעיכת הרגש, תהא הסיבה אשר תהא, מביאה להסתכלות אחרת על האישה, ואף למציאת נאה הימנה (ראה ר' אליהו גארדאן, ישראל בעמים, בעמ' 98-100). ראה גם האמור בהערה הבאה.

¹⁸⁴ ראה כהנא, ספרי זוטא, בעמ' 353-354, הטוען כי "ייתכן בהחלט שהלכותיו בנידון מבטאות את עמדתו בדבר חשיבות הקשר הרגשי ויחסי הרעות והאהבה בין בני הזוג, שהבעל לא יוכל לקיים בצל החשד לזנות או למעשים כעורים בפרהסייה מכאן או בגין העובדה שימצא אחרת נווה הימנה" מכאן". ראה גם דבריו, שם, בהערה 37, ע"פ גולדין, ר' עקיבא, בעמ' 45-52, המציין, בין היתר, למאמרו של ר' עקיבא באבות דרבי נתן (נוסחא א), פרק כו: "רבי עקיבא אומר כל הנושא אשה שאינה מהוגנת לו עובר משום חמשה לאוין משום לא תקום (ויקרא יט, יח) ומשום לא תטור (שם, יח) ומשום לא תשנא אחיך בלבבך (שם, יז) ומשום ואהבת לרעך כמוך (שם, יח) ומשום וחי אחיך עמך (שם, כה, לו) מתוך ששונא אותה רוצה הוא שתמות ונמצא מבטל פריה ורביה מן העולם" (ומכאן לכאורה שמטרת הנישואין לשיטתו היא פריה ורביה, ראה להלן פרק שישי, בעמ' 219). השווה דברי הספרי לעיל ליד ציון ה"ש 68, וכן ראה: כהנא, ספרי זוטא, בעמ' 373, בהערה 29; שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 217, ה"ש 106. דברים אלה של ר' עקיבא, בהצטרף למקורות אחרים, הלכתיים ואגדיים, בשיטתו, כמו היתר התקשטות בנידון או יחסיו עם אשתו (ראה בבלי, נדרים נ ע"א) תומכים בהסבר זה, בניגוד לביקורתו של רוזן צבי, עילות גירושין, בעמ' 11, הערה 32, הטוען לאנכרוניזם הקיים בהסבר זה. דומה שראיה מוכרעת לגישת ר' עקיבא הקושרת בין נוי חיצוני להתפתחות שנאה מצויה בספרא (במדבר, זבים, פרשה ה, פרק ט) "...עד שבא רבי עקיבא ולמד ונכנס הדבר לידי איבה והוא מבקש לגרשה". כלומר, ההתייחסות היא אל ההשפעה על תוכן חיי הנישואין וטיב הקשר הרגשי בין בני הזוג, וכך נראה גם לגבי מציאת אישה אחרת נאה מאשתו. לדעתי, גם אין לשלול בהבנת תפיסתו של ר' עקיבא את המטרה של חיזוק קשר הנישואין הנובע מחופש היציאה ממנו, מטרה שיש לה בסיס גם בחשיבה הליברלית המודרנית ביחס למוסד הנישואין ובכלל, ראה להלן פרק עשירי, בעמ' 399, וכניסוחו של וינרוט, מורדת, בעמ' 38, את התפיסה הבסיסית של דיני הגירושין בהלכה: "והנה באופן הנחזה ממבט ראשון כפרדוקסלי, כל מערכת המנסה לשמור על התא המשפחתי, חייבת ליצור את המפלט הלגיטימי ממנו. אחרת, יהפוך שימורו למשהו הקיים באופן ערטילאי בעולם המשפט, ולא בעולם המעשה".

¹⁸⁵ הסוגיה מובאת במלואה בנספח א', להלן בעמ' 411.

¹⁸⁶ נראה כי דווקא חלק זה זכה להתייחסות הנרחבת ביותר בקרב פרשני התלמוד.

הן על בית הלל,¹⁸⁷ אך מהירושלמי¹⁸⁸ עולה שר' עקיבא מפרש את שיטת בית הלל.¹⁸⁹

בחלק השני, המצוי לכאורה עדיין בגבולות הדיון התלמודי השגרתי, נעשה ניסיון לאתר את הגבולות ההלכתיים של המחלוקת, אלא שזה נכון באשר לשאלה הראשונה שנשאל רבא לגבי תוקפם בדיעבד של גירושין שלא כדין, אך באשר לשאלה השנייה העוסקת במי שבכוונתו לגרש את אשתו ואינו מגלה את כוונתו תוך ניצול אי ידיעתה לניהול יחסים אינטימיים עמה ויצירת מצג שווא כאילו הכול כשורה, הדבר לא לגמרי ברור. דרך אחת, ספרותית טכנית, להסביר את הקשר היא זהות בעל המימרא - רבא,¹⁹⁰ והנושא הכללי - גירושין, אלא שנראה שהקשר הנו מהותי ומורכב יותר, הן ביחס למימרא הראשונה של רבא הן באשר לעובדה שמדובר בסיום מסכת גיטין, בו עורך הסוגיה מבקש להציג גישה מוסרית ביחס לאופן סיומם של הנישואין, במיוחד נוכח האסמכתא המוסרית שמצטט רבא ממשלי. דרך אפשרית נוספת היא, שקביעה הלכתית המחייבת את הבעל לחזור ולהינשא לגרושתו הייתה יוצרת מצב של נישואין בכפייה לאישה שאין הוא חפץ לחיות עמה. מצב זה היה מביא לתוצאה כמעט בלתי נמנעת של ניהול יחסים תקינים כלפי חוץ, כאשר אין להם למעשה כל בסיס מבחינה נפשית או רגשית. נראה כי המסר של רבא העולה מצירוף שתי קביעותיו הוא, שמצד אחד אפשרות הגירושין לא נחסמת בפועל לחלוטין, ומצד שני חייב הבעל לגלות את כוונותיו לאשתו. תוצאה מתבקשת ממצב זה היא הצפת משבר הנישואין, אז עשויים להתפתח שני תרחישים, או שהבעל והאישה יצליחו למצוא פתרון להמשך החיים יחדיו או שיגיעו לידי הסכמה על אודות הגירושין, בהיעדר סיבה מוצדקת לגירושין חד צדדיים. רק במקרה של מבוי סתום, מונכחת האפשרות שאם הבעל ייתן גט יהיה לו תוקף. דומה שמיקומו של מסר כזה המדריך כיצד לבחון את סיום חיי הנישואין מתאים לסוף המסכת שעניינה גירושין, ובמיוחד בתוך הסוגיה העוסקת בעילות הגירושין.

בשלב הבא של הסוגיה מובאת ברייתא¹⁹¹ בשם ר' מאיר,¹⁹² העוסקת בחלקה הראשון, באופן אלגורי, ברמת הפיקוח¹⁹³ הראויה מצד הבעל כדי לשמור על צניעותה של האישה, בעיקר מחוץ

¹⁸⁷ בעל הסוגיה בבבלי (גיטין צ ע"א), מביין שבני הפלוגתא העיקריים של ר' עקיבא הם בית שמאי, שכן הוא מעמת רק את שתי דעות אלו. זאת, אף שבפירוש מילת הקישור 'כי בית שמאי ובית הלל מסכימים שהיא בהוראת 'דהא' (ראה תוספות, גיטין, שם, ד"ה בית שמאי), ואילו ר' עקיבא סובר שהיא בהוראת 'או'. הסיבה היא שמבחינה עניינית ר' עקיבא קרוב יותר לגישת בית הלל. תימוכין לכך יש בכת"י ותיקן 140, שכן אחרי דברי ר' עקיבא מופיע: "ובית הלל סברי אם לא תמצא חן בעיניו דהאי מצא בה ערות דבר". ראה דקדוקי סופרים (פלדבלום), גיטין צ ע"א.

¹⁸⁸ ירושלמי, גיטין, פרק ט, הלכה י, נקבע שר' עקיבא במחלוקתו עם זקנים הראשונים בעניין התקשטות האישה בזמן נידות נוקט בשיטת בית הלל, לעומת זקנים הראשונים שנוקטים כדעת בית שמאי (ראה לעיל בה"ש 172, וכן בפרק שני, בעמ' 331, וראה אור זרוע, נדה, סימן שס, שביאר את דברי הירושלמי). מפרשי התלמוד התקשו מדוע אפוא לא קבע הירושלמי באופן פשוט שר' עקיבא לשיטתו (ראה למשל חידושי הרשב"א, גיטין צ ע"א, ד"ה ירושלמי). במראה הפנים, ירושלמי, גיטין, דף נד ע"ב, ד"ה ודרבי עקיבא, ובפרי חדש, אבן העזר, סימן קיט, ס"ק ב, הסבירו שר' עקיבא מפרש את דברי בית הלל. ראה גם: פני יהושע, גיטין צ ע"א, ד"ה בד"ה ובי"ה; שירי קרבן, גיטין, פרק ט, הלכה יא (דף נד ע"ב), ד"ה ודר"ע כב"ה; חידושי חתם סופר, גיטין צ ע"א, ד"ה במאי קמיפלגי; המגיה על משנה למלך, גירושין, פרק י, הלכה כא; מעדני יום טוב (לר' יום טוב ליפמן הלוי הלר), נדה, פרק י, סימן ח, אותיות ב-ג; תורת השלמים, סימן קצה, ס"ק יא.

¹⁸⁹ ראה אלינסון, גירושין, בעמ' 39, בהערה 14, שמציע תוך הסתייגות, אפשרות שלישית בהסבר דעת ר' עקיבא. ¹⁹⁰ אף שהיה אולי מתאים יותר להצמידם לדרשת רבי אליעזר בן יעקב בברייתא, בבלי, יבמות לו ע"ב, הלומד מאותו פסוק מסר קרוב. ראה משנה תורה, גירושין, פרק י, הלכה כא, שאכן כלל שני עניינים אלה בהלכה אחת.

¹⁹¹ ראה תוספתא, סוטה ה, ט. למקבילות נוספות ראה: ירושלמי, סוטה, פרק א, הלכה ז; במדבר רבה, פרשה ט, סימן יב. על הקשר בין תוספתא זו לדיני סוטה, כלומר, על הקשר בין רמת אנינות הדעת של הבעל לבין רמת חשדותו, ראה: הלברטל, מהפכות, בעמ' 103-104; רוזן צבי, סוטה, בעמ' 26-28, 40-41.

¹⁹² דעת ר' מאיר כאן תואמת את שיטתו בברייתא שהובאה בסוגיה הקודמת בבבלי, גיטין פט ע"א: "אכלה בשוק, גירגרה בשוק, הניקה בשוק, בכולן ר"מ אומר תצא". ראה בית מאיר, אבן העזר, סימן ו, ס"ק ו, המסביר שר' מאיר לשיטתו, שאפילו בלא עדות ברורה חייב לגרשה.

¹⁹³ בתוספתא, סוטה ה, ט, נמנו ארבע מידות, בשונה מיתר המקבילות בהן נמנו שלוש בלבד. ראה ליברמן, תוספתא כפשוטה, נשים, בעמ' 660, המציין שהמספר ארבע רגיל יותר במקורות חז"ל בכל הקשור להנהגות ומידות.

לבית.¹⁹⁴ הקשר למשנה עולה לכאורה רק מחלקה האחרון של הברייתא¹⁹⁵ הדנה בעילת הגירושין של הבעל הראשון, שגירש את אשתו בשל התנהגות לא צנועה בהתאם לציווי לגרש אישה כזו משום 'ערות דבר',¹⁹⁶ וכן מתיאור כישלון הנישואים השניים של אישה זו, והיחס השלילי אליהם. אך דומה שתכליתה של ברייתא זו שנשנתה במסכת סוטה רחבה יותר מהמשך או המחשה בלבד של שיח הצניעות במשנה בהקשר לעילות הגירושין,¹⁹⁷ והקשר למשנה עולה כבר מראשית הברייתא, שכן לא זו בלבד שנקבעו בה סטנדרטים ליחס ראוי מצד הבעל כלפי אשתו, ולרמת הפיקוח הראויה על רצונותיה לקיים יחסים חברתיים מחוץ לבית, אלא שהצבעה על הרמה המתוארת כדומה לזו של האדם הממוצע, מבהירה מהו האיזון הראוי בין צרכיה החברתיים של האישה לבין מסירותה לבית. נוסחת האיזון מכוונת אל מהלך חיי הנישואין, כיצד לבנותם באופן נכון כדי שלא יגיעו לסיום, בשל עילות פסולות שבראשן ניאוף,¹⁹⁸ שעלול להתרחש כתוצאה מן האיבה הצומחת בין בני הזוג עקב מאיסת חיי האישה בנישואין מגבילים מצד אחד, או בשל התנהגות מוסרית ירודה הנובעת מפיקוח רופף של הבעל, ואולי מדויק יותר לומר מאדישות וחוסר יחס, מצד שני, שגורמים לאישה לחפש מערכת יחסים חילופית מחוץ למערכת הזוגית הפגומה.

הברייתא מסיימת בשנאת הבעל השני את אותה אישה פרוצה בהתנהגותה, ובכך נוצרת הזדמנות לחיבור ענייני וספרותי עם השלב הרביעי - מחלוקת רב יהודה¹⁹⁹ ור' יוחנן בהסבר הפסוק במלאכי, בה מוקד המחלוקת הוא פרשנות המילה 'שנא' בהקשר לגירושין.

אם המשנה האחרונה והדיון התלמודי בעקבותיה הנם סיום הולם למסכת גיטין מנקודת מבט ערכית וחינוכית, הרי שהשלב הרביעי בסוגיה הוא השיא מבחינה זו. מסכת גיטין שרובה ככולה עוסקת בעניינים פורמליים ופרוצדורליים של הליך הגירושין, כולל הפרק האחרון, מסתיימת באמירה ערכית בעלת עוצמה רבה. בכך מסומן הכיוון הראוי של ההתייחסות הערכית לפירוק הנישואין. עורך הסוגיה מתאמץ להסביר את דעת רב יהודה בהתאם לדבריו הנוקבים של הנביא והפרשנות הדרמטית של ר' אלעזר לדבריו, ומוציא בכך את המחלוקת מפשוטה. מאמץ זה משתקף מכמה כיוונים. האחד, העובדה שאין שום רמז בפסוק זה²⁰⁰ לאבחנה בין נישואים ראשונים או שניים. השני, הרי הסוגיה דנה בדעות שונות אימתני מצווה לגרש, אימתני מותר ואימתני אסור לגרש, והתאמת הדעות לגישות החולקות עולה כמעט מאליה, כדברי רש"י²⁰¹ למשל.

¹⁹⁴ ראה רוזן צבי, סוטה, עמ' 40, באשר לאידיאל ההלניסטי בפיקוח על האישה והגבלתה.

¹⁹⁵ לא ברור איזו נוסח של הברייתא היה בידי עורך הסוגיה, אך כנראה לא זה שבתוספתא, שכן דווקא המידה הרביעית שניתוספה בתוספתא, "יש לך אדם שהזבוב עובר על גבי כוסו מניחו ואין טועמו זה חלק רע בנשים שנתן עיניו באשתו לגרשה", הייתה מתאימה להגדרת עילה לא מוצדקת לגירושין, ומקושרת מבחינה עניינית טוב יותר לדיון במשנה.

¹⁹⁶ בנוסח התוספתא, סוטה ה, ט, מצוטטים החלקים הראשונים של פסוק א' ופסוק ב' שבפרק כד בדברים, ללא הציטוט של המושג 'ערות דבר', אף שוודאי הברייתא נסמכת עליו שהרי עוסקת היא בגירושין על רקע פריצות מינית. לעומת זאת, בסוגיית הבבלי, מצוטט המושג 'ערות דבר' שבפסוק א'. כמובן אין להוכיח דבר מציטוט חלקי של תחילת פסוק, שתכליתו קיצור והפניה, אך אפשר ללמוד מבחירת בעל הסוגיה בגיטין לצטט את החלק האמצעי בפסוק בו מוזכר 'ערות דבר', על רצונו להצביע על הקשר למשנה.

¹⁹⁷ הלברטל, מהפכות, בעמ' 104, סבור שעיקרה של ברייתא זו היא עילות הגירושין.

¹⁹⁸ שמא ניתן לראות בהבאת ברייתא זו כאן כלי פרשני להבהרת שיטת בית שמאי, ולהצביע על כך שעילת גירושין מוצדקת אינה רק במקרה של זנות, אלא גם בנסיבות של התנהגות פרוצה מבחינה מינית, שאז מצווה לגרש את האישה. ומכאן, סייג נוסף לפרשנות הרואה בדברי בית שמאי, לפחות בבבלי, עמדה קיצונית המתירה גירושין רק במקרה של ניאוף ממש. ראה לעיל בה"ש 170.

¹⁹⁹ דעת רב יהודה עשויה להתאים למימרא השנייה של רבא, שכן המשותף הוא העובדה שאם ישנה שנאה בלבו של הבעל עליו להחצינה, באמירה או בגירושין.

²⁰⁰ אכן, שני פסוקים קודם לכן (מלאכי ב, יד) מדובר על אשת נעורים, אך מחלוקת רב יהודה ור' יוחנן, נראית כמחלוקת נקודתית בפרשנות המילים 'ושנא שלח' במנותק מההקשר לנסיבות שבדברי הנביא.

²⁰¹ ראה רש"י, גיטין צ ע"ב, ד"ה אם שנאתי, וד"ה אם שנואה. ההוה אמינא (לפי גרסת הדפוס) לדעתו היא שרב יהודה הולך בשיטת ר' עקיבא, ור' יוחנן בשיטת בית הלל.

והשלישי, בכך שמדובר במחלוקת אמוראים שהצורך לתרצה ולצמצם את הפער בין הדעות אינו כה דוחק,²⁰² במיוחד שקיימת כאמור מחלוקת תנאית שניתן לתלות בה את דעות האמוראים.

דברי ר' אלעזר, כמימרא המסיימת את מסכת גיטין, מובאים כאמור בשל עוצמתם הרבה. המזבח מסמל את הקשר העמוק בין הקב"ה ובין עם ישראל,²⁰³ במקום המקודש ביותר. באמצעות הקרבנות המוקרבים על גביו נסלח לחוטא, הקב"ה מתרצה לו, והקשר בן האדם לאלוהיו משתקם. מרכיבים אלו של שלום בין אדם לאלוהיו המובאים בהקשר של נישואין, מרמזים אולי על מוטיבים דומים ביחסי בני הזוג:²⁰⁴ יחסי הזוגיות הם ברית בעלת אלמנטים של קדושה שיש לשקמה, התרצות זה לזו לאחר מריבה, ופנייה לשיקום היחסים.²⁰⁵

ניתן לסכם ולומר לגבי עריכת הסוגיה ובחירת המקורות, שעורך הסוגיה בנה את שלביה באופן הדרגתי כדי להביא אותנו לשיא בסיומה. לאחר שנדונו הבעיות בחיי הנישואין והעילות לסיומם, ונוכח אפשרות הגירושין הזמינה ברקע, אנו מבינים שאי אפשר לבסס יחסים על חוסר אמון (רבא), או על פגיעה בחירותה של האישה בהגבלת חייה החברתיים (ברייתא דר' מאיר), כשלבסוף יש הסכמה רחבה באשר ליחס השלילי של התורה לכאב ולצער בעקבות יוזמת גירושין, ועל כן עולה הדרישה לעשות מאמצים ניכרים כדי להתגבר על רגשות השנאה ולהכיר שאין תחליף לאשת נעורים. המסר האמוראי²⁰⁶ כאן מסמן מגמה דתית-מוסרית מאזנת למגמה המקלה מדי העולה מדברי בית הלל ור' עקיבא ביחס לחופש הגירושין של הבעל.

5.3. הגבולות ההלכתיים של עילות הגירושין

לאחר שראינו את המחלוקת הפרשנית בפסוקי פרשת הגירושין בתורה יש לבחון את הגבולות ההלכתיים של מחלוקת זו ביתר פירוט, כפי שעוצבו בסוגיה זו, וכן בספרות הפסיקה הבתור תלמודית. ראוי לציין שתי נקודות חשובות העומדות ביסוד סוגיה זו. האחת, הסוגיה איננה עוסקת במקור הסכסוך או השנאה, ובמתן פתרון מהותי להם, אלא רק במניעת גירושין בלא עילה מוצדקת, שגבולותיה דורשים הבהרה לפי הדעות השונות. והשנייה, סוגיה זו עוסקת בעילות המאפשרות לבעל לגרש ולא בעילות המחייבות אותו לגרש או הקובעות שיש בגירושין מצווה.²⁰⁷

חכמי הלכה²⁰⁸ וחוקרים²⁰⁹ עסקו כבר בהיבטים שונים, הלכתיים ואחרים, העולים מן הסוגיה,

²⁰² וכעיקרון אין חובה אף להתאימה לדעת ר' אלעזר, שכן כאמור שניהם אמוראים בפער של דור אחד בלבד, והרי הגבלת המחלוקת והצורך להתאים הדעות הוא בין אמוראים לתנאים בלבד (ע"פ כללי התלמוד המקובלים, ראה לדוגמה כסף משנה, ממרים, פרק א, הלכה ב). באשר לתוקפה וכוחה של קושיה ממימרא אמוראית, ראה שוחטמן, גברא אגברא.

²⁰³ המוטיב הזוגי בקשר שבין הקב"ה לכנסת ישראל, או בין השכינה לעם ישראל, הנו מוטיב רווח בדברי הנביאים ובספרות חז"ל, ראה לעיל בה"ש 141 (כן ראה גולדין, ר' עקיבא). אך ייתכן שההתמקדות הנה דווקא במובן של היחסים עם הפרט החוטא כדלהלן.

²⁰⁴ ראה בבלי, כתובות י ע"ב. כן ראה האמור לעיל בה"ש 47 ובה"ש 122, בהגדרת המזבח ובתפקידו כמשכין שלום.

²⁰⁵ ראה: מהר"ל, חידושי אגדות, גיטין צ ע"ב, ד"ה אפילו מזבח; תורת חיים, סנהדרין כב ע"א, ד"ה כל המגרש, ד"ה והיינו דאמר; מהרש"א, חידושי אגדות, סנהדרין, שם, ד"ה כל המגרש; תפארת יעקב, גיטין, שם, ד"ה בגמרא אפילו מזבח, ועוד.

²⁰⁶ האבחנה העולה ממחלוקת רב יהודה ור' יוחנן לאור דברי ר' אלעזר, חלחלה לפרשנות מחלוקת התנאים ולפסיקת ההלכה כדעת בית הלל בהתאם לאבחנה זו. ראה הדיון בתת הסעיף הבא.

²⁰⁷ אמנם, בדברי ר' מאיר בברייתא נאמר על אישה הנוהגת בפריצות שמצווה לגרשה, אך כאמור, רוב הדיון הוא בעילות המאפשרות גירושין. המצווה לגרש אישה רעה בדעותיה מצוי במקום אחר בתלמוד (בבלי, יבמות סג ע"ב; משנה תורה, גירושין, פרק י, הלכה כב; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קיט, סעיף ד, ובנו"כ), וכן דינה של עוברת על דת, ועוד. אכן, בדעת בית שמאי, בעיקר לפי הפרשנות המצמצמת, נוצרת זהות בין עילות המחייבות גירושין לבין עילות המאפשרות גירושין (ועיין פני יהושע, גיטין, שם, ד"ה משנה, שיש לומר שדעת בית שמאי במשנה היא בעדים בלא התראה, שאם לא כן האישה חייבת מיתה). על הזיקה בין סוגיה זו לסוגיות העוסקות בעילות המחייבות גירושין, ראה: כהנא, ספרי זוטא, בעמ' 351-359; רוזן צבי, עילות גירושין.

²⁰⁸ ראה: משנה תורה, גירושין, פרק י, הלכה כא; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קיט, סעיף ג; אנציקלופדיה תלמודית, ו, בערך 'גירושין', בעמ' תד-תיג. כן ראה לבנת, גירושין, הדן בשיטת הרמב"ם ובגישת הירושלמי.

ועל כן אתמקד בשלושה עניינים מרכזיים בסוגיה המבטאים את תכלית מניעת פירוק הנישואין, תוך הצגת הדעות הרלבנטיות בתמצית או הפניה אליהן: המהות המשפטית הלכתית של העילות, היקפן, והאבחנה בין נישואים ראשונים לנישואים שניים.

תוקף משפטי, איסור או המלצה

שאלת יסוד בסוגיה זו היא, האם שלילת הגירושין בהיעדר עילה מוצדקת הוא עניין משפטי או דתי בעל גבולות ברורים.²¹⁰ בעניין זה עשויות להיות שלוש אפשרויות עיקריות:²¹¹

1. ביטול תוצאת הגירושין: ביטול תוקף הגירושין²¹² או כפיית הבעל לחזור ולשאת את גרושתו;
2. תוצאת הגירושין תקפה אך המגרש עובר על איסור, מן התורה או מדרבנן;
3. שלילת הגירושין היא בגדר המלצה, עצה, או הצהרה מוסרית בלבד.

שאלת תקפותו של מעשה הגירושין לכאורה²¹³ לא עולה כלל, ומכאן שההנחה היא שתוצאת הגירושין תקפה. אולם, עדיין מתעוררת השאלה האם יש לאכוף את ביטולה של תוצאה זו על ידי כפיית הבעל שגירש שלא כדין, לחזור ולשאת את גרושתו. כאמור, שאלה זו נדונה במפורש בסוגיית הבעל, ²¹⁴ ומסקנת רבא, על פי ההכרעה של דין המגרש אנוסותו, שאין חיוב על הבעל לבטל את תוצאת הגירושין על ידי נישואין מחדש עם גרושתו.

אף שהמסקנה לגבי תקפות הגירושין היא חד משמעית, נראה כי הדעה הרווחת בקרב הפוסקים היא שיש במעשה הגירושין משום איסור,²¹⁵ מן התורה²¹⁶ או לפחות מדרבנן.²¹⁷ מנגד,

²⁰⁹ ציינתי לדבריהם לעיל בה"ש 151.

²¹⁰ ראה אלינסון, גירושין, בעמ' 42. ראה האבחנה בין עניין משפטי ודתי, לעיל בפרק שני, בעמ' 55, בה"ש 1.

²¹¹ ראה פלדבלום, גיטין, בעמ' 221.

²¹² ראה שו"ת מהר"ם מלובלין, סימן קכג. כן ראה: אלינסון, גירושין, בעמ' 42-44; פלדבלום, גיטין, בעמ' 221-223. אלינסון מעמיד את התלמודים זה כנגד זה בשאלת תוקף הגירושין. לדבריו, לפי הירושלמי אין תוקף למעשה הגירושין, ואילו לפי הבעל מאי דעבד עבד. אך ראיותיו ניתנות להפרכה בנקל, כפי שהוא עצמו מציע לפחות לגבי שתיים מהן, ולדעתי כך גם לגבי הראיה השלישית מדין גט ישן אותה הוא מכנה ראיה מכרעת. סברתו בראיה זו היא שאילו היה מדובר בגירושין אסורים גרידא, היה עולה החשש שקיימו יחסי אישות, שהרי מוכח שבעל זה אינו נרתע מביצוע איסורים. שלוש תשובות בדבר: ראשית, הנחות מסוג זה המבוססות על התנהגות נקבעות על פי הנורמה, ולפי בית שמאי, על פי רוב הגירושין הם משום זנות ולפיכך הנימוק המרכזי להיעדר החשש הוא משום מאיסות. שנית, אם נניח שמדובר באיסור בדרגה נורמטיבית נמוכה, ודאי אם הוא רק בגדר המלצה, מדוע נניח שמי שלא נהג לפיו גם יבצע איסור של לינה עם גרושתו בחדר אחד בניגוד לדין, ובכלל האם מי שאינו חושש לעבור על איסור מסוג אחד מוחזק הוא כעבריין לכל התורה כולה? ושלישית, גם אם הבעל עבר על איסור גירושין שלא כדין ומוחזק לבצע איסור, עדיין האישה מצידה אינה מוחזקת לעבור על כך, ומדוע הרב אלינסון מדבר על "בני זוג", כלומר גם הבעל וגם האישה, שלא נרתעים כל כך מאיסור?

²¹³ החתם סופר בחידושו, גיטין צ ע"ב, ד"ה לא מצא, סבור ששפקו של רב פפא היה אם הגט בטל או לא, בדומה לגט מעושה, שהבעיה היא לא עבירה על ציווי התורה, אלא שהגט אינו כורת משום הפגם בנסיבות נתינתו. בשאלת היחס בין סוגיה זו לשיטתו של רבא בבבלי, תמורה ד ע"ב, שאין תוקף משפטי לתוצאת מעשה האסור מן התורה, דנו כמה אחרונים, ראה למשל: פני יהושע, גיטין צ ע"א, ד"ה גמרא א"ל רב פפא; שו"ת נודע ביהודה, מהדורא תניינא, אבן העזר, סימן קכט; שו"ת חתם סופר, אבן העזר, חלק ב, סימן סג. לדיון מקיף בעמדתו העקרונית של רבא ובמחלוקתו עם אביו, ראה שוחטמן, עבירה, ובהקשר לסוגייתנו, בעמ' 53-55, וכן בעמ' 46, בהערה.

²¹⁴ בבלי, גיטין צ ע"א. ועיין רש"י, שם, ד"ה מהו, ששאלת רב פפא היא לפי בית הלל. ראה גם המגיה על משנה למלך, גירושין, פרק י, הלכה כא, וכן ב"ח, אבן העזר, סימן קיט, ס"ק ה. אך בשו"ת הרשב"ש, סימן תיא, הסביר שהשאלה היא לפי בית שמאי.

²¹⁵ ראה: תוספות, סוטה ג ע"א, ד"ה ר' ישמעאל; שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן יח; שו"ת הר"ן, סימן יז; שו"ת הריב"ש, סימן קכז. לדיון בדברי הראשונים הללו, ראה: שו"ת מהרי"ט, חלק ב, חושן משפט, סימן צח; המגיה על משנה למלך, גירושין, פרק י, הלכה כא; ב"ח, אבן העזר, סימן קיט, ס"ק ד; בית שמואל, סימן קיט, ס"ק ב; פרי חדש, שם, ד"ה גרסינן; שדי חמד, מערכת הגימ"ל, סימן יט, ד"ה ומה שציינתי.

²¹⁶ ראה: שו"ת התשב"י, חלק ד, חוט המשולש, טור א, סימן נד; שירי קרבן, גיטין, פרק ט, הלכה יא, ד"ה ליתן. מדבריהם עולה שדרגתו הנורמטיבית של האיסור היא כלאו הבא מכלל עשה.

²¹⁷ ראה שו"ת רשב"ש, סימן תיא. ועיין בשדי חמד, לעיל בה"ש 215. הרשב"ש כותב שאף לשיטת המתירים לגרשה בע"כ במקרה זה, אין בית הדין מחוייב לסייע לו בכך, אלא שאם זרק לה גיטה בע"כ מגורשת (עיין תיק (אזורי ת"א) 8720/מא, פד"ר יג 264 (21.6.1982), בו נדונה שאלת חיובה של האישה לקבל גט כשמגרשה שלא ברצונה). על שיטת הרשב"ש בענייני אישות, ראה עמינת, רשב"ש, וכן שם, בעמ' 180-181, על אודות יחסו לגירושין מנישואין ראשונים ושניים.

פוסקים אחדים סוברים שאין בדבר איסור כלל, אלא מדובר בעצה או המלצה,²¹⁸ אפילו לשיטת בית שמאי.

ביחס לשאלה האם האיסור הדתי לפי הדעה הראשונה הוא בר אכיפה, כותב הב"ח כדבר פשוט וברור, וכך אחרים בעקבותיו, שלדברי רבא "בכופין שלא לגרש פשיטא לן דכופין אותו אם בא לגרש לכתחילה".²¹⁹ צריך לומר שההסבר למסקנה זו מתבסס על עיקרון רחב יותר, לפיו מניעת ביצוע עבירות גם בהיבט הפרטי היא תחת אחריותו וסמכותו של בית הדין,²²⁰ ועל כן, כאשר לאור הנסיבות חל איסור לגרש, על בית הדין מוטל לצוות על מניעת הגירושין ולאכוף את ציוויו.²²¹

היקף העילות וגדריהן

מן הברייתא בירושלמי²²² עולה שלדעת בית שמאי,²²³ אין מדובר רק במעשה זנות ממש כעילה מוצדקת לגירושין, אלא גם במעשים אחרים המעידים על פריצות. בבבלי לעומת זאת אין כלל התייחסות להרחבה זו,²²⁴ ומשמע שרק מעשה זנות הוא עילה לגירושין,²²⁵ אך יש מן הראשונים שאימצו את הפרשנות המרחיבה בדעת בית שמאי.²²⁶

רוב הפוסקים פסקו כבית הלל,²²⁷ אך עדיין יש צורך לברר מה תוכן הנסיבות הכלולות ב'דברי', ומה ההיקף ההלכתי של העילות לשיטתם. ניתן לתאר שלושה כיוונים פרשניים בהגדרת העילה לפי בית הלל.²²⁸ האחד, הגדרת אשמה של האישה. הקדחת התבשיל²²⁹ היא דוגמה להזנחת צרכי

²¹⁸ ראה: שיירי כנסת הגדולה, יורה דעה, סימן רלט, הגהות טור, סעיף לב; ערוך השולחן, אבן העזר, סימן קיט, סעיף ה. כן ראה שו"ת מהר"ם מלובלין, סימן קכג, וכן המגיה על המשנה למלך, לעיל בה"ש 214, שהביא פוסקים נוספים המסכימים לשיטה זו. והשווה וסטרייך, תמורות, בעמ' 31-32.

²¹⁹ ב"ח, אבן העזר, סימן קיט, ס"ק ה. סברת הב"ח היא שספקו של רב פפא היה רק בחובה לשאת את גרושתו לאחר שגירש ללא היתר, ומכאן שהנחתו היא שאם לא גירש עדיין, יש לכפותו לא לעשות כן. ראה גם: ט"ז, שם, ס"ק ו; בית שמואל, שם, ס"ק ב; פרי חדש, שם, ס"ק ה. אך ראה רש"י, גיטין צ ע"ב, אם שנואה, מדבריו עולה שלשיטת ר' יוחנן אף שהמגרש שנוא לפני הקב"ה בית הדין אינו מתערב בהליך הגירושין ואינו כופה שלא להוציא. וכך הבין דבריו בגט פשוט, סימן קיט, אות ו, ד"ה ומ"מ. וראה שו"ת יבין ובעוז, חלק א, סימן קכח, שכתב שהוא מחלוקת התלמודים: "ומוסף אני עוד בכאן דעת הירוש' שאמר שאם גרש אשתו א' עובר על לא תעשה אלא שקצת רבוותא ז"ל כתבו שאינו מוסכם עם גמרתנו". אך לא מצאתי היכן מקור זה בירושלמי.

²²⁰ לדיון בסמכות זו של בית הדין, וכן בתפקיד בית הדין במשבר הנישואין ובכלל בהליך הגירושין, ראה להלן פרק שביעי, סעיף 2, בעמ' 243 ואילך.

²²¹ באשר להשפעת האיסור לגרש בזיווג ראשון על הגדרת הבעל כמורד ועל החובות הכספיות הנגזרות מכך, ראה להלן בה"ש 245, ובדיון באוצר הפוסקים, המצוין שם.

²²² ירושלמי, גיטין, פרק ט, הלכה יא. וכן בברייתא המובאת בירושלמי, סוטה, פרק א, הלכה א.

²²³ בשו"ת רשב"ש, סימן תיא, פסק כמותם. ויש שרצו ללמוד אף בדעת הרמב"ם, משנה תורה, גירושין, פרק י, הלכה כא, שפסק כבית שמאי, שכן הוא נקט את הביטוי 'ערות דברי' בצמוד כדרשתם. אך ראה בית יוסף, אבן העזר, סימן קיט, המוכיח שגם הרמב"ם פסק כבית הלל. נראה לי שיש להבין את הרמב"ם על רקע הברייתא בסוגיה העושה שימוש בביטוי זה (לגבי אישה שאיננה צנועה הרמב"ם נסמך על פסוק במשלי כב, י).

²²⁴ אדרבה, מהברייתא בסוגיית הבבלי עולה שרק זנות היא עילת גירושין מוצדקת לפי בית שמאי, ראה פלדבלום, גיטין, בעמ' 221. ואעפ"כ, אפשר לנקוט פרשנות מרחיבה זו גם לפי הבבלי באופן עקיף באמצעות ניתוח שיקולי העריכה, כמפורט בתת הסעיף הקודם.

²²⁵ מכוח הנחה זו הועלו כמה קשיים בשיטת בית שמאי, כגון: מדוע ישנו איסור נפרד לכהן בנשיאת זונה, והרי זונה בכלל גרושה לשיטתם (מהר"ם שיף, גיטין צ ע"א, ד"ה ואי; פני יהושע, שם, ד"ה משנה ב"ש אומרים), או מדוע התורה קבעה איסור נפרד לאונס לגרש את גרושתו (מהר"ם שיף, שם; פני יהושע, שם, ד"ה א"ל רב פפא; קדושת ישראל, לר' בנימין וולף ליכטנשטט, מוראביה-הונגריה 1755-1827, שם, ד"ה במתניתין), או מה המשמעות של אי מציאת החן בפסוק (פרי חדש, אבן העזר, סימן קיט, ס"ק ב; משך חכמה, דברים כד, א, ד"ה והיה אם), ועוד.

²²⁶ ראה שו"ת הרשב"א, חלק א, סימן תקנז. אך ראה תוספות, גיטין צ ע"א, ד"ה מה. ראה גם הלוי, דורות ראשונים, בעמ' 723-731.

²²⁷ ראה בית יוסף, אבן העזר, סימן קיט, סעיף ג. וכן כתב הרמב"ם בפירוש המשניות, גיטין ט, י, אך רבים התקשו בסתירה לדבריו במשנה תורה, גירושין, פרק י, הלכה כא, שם נראה שפסק כבית שמאי.

²²⁸ גם בעילת הפריצות, בה בית הלל מסכימים לדעת בית שמאי שבעדי זנות כופים את הבעל לגרש, יש הבדל ביניהם, שכן בית הלל סוברים ש'ערווה' אף בלא עדים היא עילה לגירושין, בניגוד לבית שמאי שיש צורך בעדים. ראה רש"י, גיטין, שם, ד"ה וב"ה. ההיגיון בשיטת בית הלל מובן, שהרי עילות פחותות במידת האשמה שבהן מצדיקות גירושין, והכל בכלל מאיסות הבעל באישה, ראה משך חכמה, דברים כד, א, ד"ה והיה אם.

²²⁹ סכסוך הפורץ סביב כישורי הבישול של האישה כפשוטם, מצוי בשני הסיפורים על אודות ר' יהודה ובבא בן בוטא, בבבלי, נדרים סו ע"ב. ראה לעיל בה"ש 40.

הבית בניגוד לרצון הבעל, או דוגמה לפשיעה כנגדו.²³⁰ השני, חוסר נכונות²³¹ מצד האישה לעשות מאמץ לגשר על פערי האישיות והדעות בינה לבין הבעל.²³² הקדחת התבשיל לפי כיוון זה הוא במונח מטאפורי בלבד. והשלישי, אובדן האהבה והתפתחות רגשות שנאה וסלידה, כשלגורמים להם אין חשיבות בפני עצמם.²³³ בשני הכיוונים הראשונים קיים יסוד של אשמה, בראשון חזק יותר ובשני פחות, המהווה הצדקה לגירושי האישה בשל אשמתה. לפי הכיוון השלישי, אין כל יסוד של אשמה בהתנהגות האישה.

ר' עקיבא הנאמן לשיטתו,²³⁴ לפי הבנת הירושלמי את דבריו במחלוקתו עם זקנים ראשונים,²³⁵ אינו דורש לכאורה עילה כלשהי, לא אשמה מצד האישה ואף לא התפתחות רגשות שנאה או כעס²³⁶ מצד הבעל, אלא קיומו של רצון בלבד לסיים את הנישואין.²³⁷

נישואים ראשונים ונישואים שניים

האבחנה בין גירושין מנישואים ראשונים לגירושין מנישואים שניים²³⁸ עולה רק בשלב האחרון של הסוגיה, ביישוב מחלוקתם של רב יהודה ור' יוחנן והתאמת דעותיהם לקביעתו של ר' אלעזר. בכל הלכות גיטין שנדונו עד סיומה של המסכת אין כל אבחנה כזו, ואף כאן ההקשר ההלכתי שלה רופף ונראה כי היא נועדה בעיקרה לבטא השקפה ערכית. אף על פי כן, מפרשי התלמוד והפוסקים העניקו לאבחנה זו היבט הלכתי, ואף קשרו אותה ואת מחלוקת האמוראים למחלוקת במשנה, הגם שקשר כזה אינו הכרחי, שכן בהסבר מחלוקת רב יהודה ור' יוחנן כעומדת בפני עצמה ניתן לומר שרב יהודה מבין את הפסוק במלאכי כעוסק בכל עילת גירושין שיצרה שנאה אצל הבעל, ואילו ר' יוחנן מבקר כל מעשה גירושין ביוזמת²³⁹ הבעל כמעשה שלילי.²⁴⁰

ההסבר שנקטו רוב הפוסקים הוא שמחלוקת בית שמאי ובית הלל היא בנישואים ראשונים,²⁴¹

²³⁰ כך הגדיר הטור, אבן העזר, סימן קיט, "או דבר אחר שפשעה כנגדו". המאירי, גיטין פט ע"ב, ד"ה אמר המאירי בית שמאי אומרים, הגדיר באופן יותר רחב: "שאינה משתדלת בצרכי ביתו להושיבם על אפניהם והענין דרך כלל הוא שמסרבת לו ואינה מתנהגת על פי רצונו". וראה רש"י, גיטין ז ע"א, ד"ה ערות דבר.

²³¹ כך נראה להסביר את דברי החתם סופר (המצוין בהערה הבאה) שהאישה "מקלקלת מעשי הבעל ורצונו אעפ"י שהיא כשרה ומשכלת לפי דרכה אבל לא לפי דרכו".

²³² חידושי חתם סופר, גיטין ז ע"א, ד"ה ובי"ה, על פי פירוש המשניות לרמב"ם, גיטין ט, י, ופירוש אבן עזרא על התורה, דברים כד, א.

²³³ ראה חלקת מחוקק, סימן קיט, ס"ק ג. לעומתו, הבי"ח סבור שיש חשיבות לגורם הפשיעה כנגד הבעל שהביאה לשנאה (ובדומה לכך בבית שמואל, סימן קיט, ס"ק ד). עולה אפוא שלדעתו, יש צורך במרכיב האשמה מצד האישה וגם בתוצאה הרגשית בעקבותיה מצד הבעל.

²³⁴ בהנחה שדעת ר' עקיבא מובחנת מדעת בית הלל, ראה לעיל בה"ש 188.

²³⁵ קושי מסוים נובע מהעובדה שמצד אחד הלכה כבית הלל, שיש צורך בסיבה טובה כדי להצדיק את הגירושין, ומצד שני נפסק כר' עקיבא שמותר לאישה להתקשט בנידונה, ולא זו בלבד אלא ששיטת זקנים הראשונים תואמת לכאורה גם את דעת בית הלל. ראשונים ואחרונים עסקו בקושי זה (ראה לעיל ה"ש 188). אחד ההסברים הוא שאם לא יותר לאישה להתקשט היא תתגנה בעיני הבעל, ודבר זה יוביל להקפדה על הקדחת תבשילו ולגירושין, ראה המגיה על משנה למלך, גירושין, פרק י, הלכה כא. דומה שהסבר זה מתבסס על אחד המאפיינים בדינמיקה של התפתחות סכסוכים, שבהם שורש הסכסוך מצמיח התנהגות קפדנית וביקורתית, עד שהבעל מוצא "עלילות דברים עד שיגרשנה" (ראה מעדני יום טוב, נדה, פרק י, סימן ח, אות ג). אמנם, ייתכן שכוונתו היא שהחשש הוא שהבעל יאמר שהקדיחה תבשילו כדי להתבסס על עילה מוכרת, אך לא בגלל שבאמת הוא מקפיד.

²³⁶ ראה בי"ח, אבן העזר, סימן קיט, ס"ק ב. רגשות האיבה והכעס עלולים לבוא, אך אין הם עילת גירושין כשלעצמם.

²³⁷ נראה כי מציאת אישה נאה מאשתו אינה תנאי להתיר את הגירושין לשיטת ר' עקיבא. אמנם, לפי הסבר ספר חסידים את שיטתו (לעיל ה"ש 179) יש לומר שהוא בדווקא, וכך עולה מפירוש הון עשיר על המשנה, גיטין ט, י.

²³⁸ באשר לשאלה מהם נישואים ראשונים, האם לשני בני הזוג או רק לבעל, ראה: ט"ז, אבן העזר, סימן קיט, ס"ק ה; מהר"ם שיף, גיטין ז ע"ב, ד"ה ברש"י ד"ה זוג; פרי חדש, אבן העזר, שם, ס"ק ב; בית מאיר, אבן העזר, שם, ד"ה לא יגרש; רש"י, גיטין, שם ע"א, ד"ה ב"י.

²³⁹ כלומר, שמדובר בגירושין של רשות ואין עילה המחייבת את הבעל לגרש.

²⁴⁰ כך לפי גרסת הדפוסים. אך בכת"י ותיקן הגרסה בדעת ר' יוחנן היא "אם שנואה היא שלח", וכן רש"י, גיטין ז ע"ב, ד"ה אם שנואה, ציין לגרסה דומה, ופירש לפי זה שדעת ר' יוחנן כדעת בית שמאי, ואין כאן כל אמירה ביקורתית כלפי הבעל.

²⁴¹ ראה: רש"י, גיטין ז ע"ב, ד"ה טם שנואה; משנה תורה, גירושין, פרק י, הלכה כא; ר"ן, גיטין, דף נ ע"ב מדפי הרי"ף, ד"ה שנוי המשלח; טור ושולחן ערוך, אבן העזר, סימן קיט, סעיף ג, ועיין: בי"ח, אבן העזר, סימן קיט; בית

אך יש שסברו שגם בנישואים שניים,²⁴² אלא שבנישואים ראשונים לפי בית הלל שהלכה כמותם, שנוא המגרש לפני המקום, גם אם יש לו הצדקה שמקורה בהתנהגות שיש בה אשמה מצד האישה,²⁴³ ועל כן "אין ראוי לו למהר"²⁴⁴ לגרש, אך אין להפעיל נגדו כל אמצעי אכיפה.²⁴⁵ לפי הסבר זה יש אפוא לדעת ר' יוחנן משקל מוסרי המוטמע בדעת בית הלל בנישואים ראשונים. הסבר אפשרי אחר הוא שהמחלוקת במשנה היא בנישואים שניים,²⁴⁶ אך בנישואים ראשונים מודים בית הלל לבית שמאי, שאין לגרש בעילות אחרות מלבד ניאוף או התנהגות פרוצה. לפי הסבר זה דעת ר' יוחנן איננה רק היגד מוסרי, אלא ביקורת מוגדרת כלפי המעשה האסור. יחד עם זאת, בנישואים שניים אין כל מניעה לגרש אם אכן ישנה עילה מוצדקת.²⁴⁷ אפשרות שלישית היא, שהמחלוקת היא בשני המקרים אך ההכרעה ההלכתית משתנה. בנישואים ראשונים הלכה כבית הלל, ובנישואים שניים הלכה כר' עקיבא.²⁴⁸ הכרעה זו מבוססת על ההנחה ששנאה עשויה לצמוח גם כתוצאה ממצאת הבעל אישה אחרת נאה²⁴⁹ מאשתו, ואין הדבר קשור בהכרח בהתנהגות לא ראויה כלפיו. לפי זה, בקביעת רב יהודה יש משום הכרעה הלכתית כשיטת ר' עקיבא.

5.4. האם שנאה היא עילה לגירושין?

כאן המקום לעמוד על היבט נוסף בדבריו של רב יהודה. הפרשנות של רב יהודה את הפסוק במלאכי (ב, טז) מכניסה את רגש השנאה²⁵⁰ של הבעל לשיח ההלכתי בסוגיה. מקומו של רגש זה אולי טבעי ומובן לפי שיטת ר' עקיבא שביסס את גישתו על התמקדות בחלק הפסוק העוסק באי מצאית חן,²⁵¹ אך נראה שגם לפי שתי האפשרויות הראשונות שנזכרו בסוף הסעיף הקודם יש מקום לעיקרון של רב יהודה, הקובע שלשנאה יש מקום כרגש מוביל בהחלטה להתגרש, ככל שמדובר בנישואים שניים. לפי ההסבר הראשון, תופנה תביעה מוסרית אל הבעל להתגבר על רגש השנאה,²⁵² ולפי ההסבר השני, נקודת המוצא היא שפעולה לפי רגש כזה נתפסת כלא לגיטימית כלל, וכאמור בית הדין יכפו את הבעל שלא לעבור על איסור תורה.

שמואל, שם, ס"ק ב; פני יהושע, גיטין, שם, ד"ה רבי יהודה; גט פשוט, סימן קיט, ס"ק ו.

242 ראה: ב"ח, אבן העזר, סימן קיט, ס"ק ב; פרישה, שם, ס"ק ה; בית שמואל, שם, ס"ק ד.

243 ראה: רש"י, גיטין צ"ע"ב, ד"ה אם שנואה; טור, אבן העזר, סימן קיט; בית יוסף, שם; ב"ח, שם; ט"ז, שם, ס"ק ו; בית שמואל, שם, ס"ק ב; ביאור הגר"א, שם, ס"ק א; המגיה על משנה למלך, גירושין, פרק י, הלכה כא.

244 כך לשון הרמב"ם, משנה תורה, גירושין, פרק י, הלכה כא, והשולחן ערוך, אבן העזר, סימן קיט, סעיף ג.

245 לא זו בלבד, אלא שבזמן הזה לאחר תחולת תקנת רגמ"ה, אם האישה מסרבת להתגרש כשאין עילה של ערוות דבר, דנו הפוסקים האם דין הבעל כמורד, אף בנישואים ראשונים. ראה אוצר הפוסקים, אבן העזר, כ, סימן עז, סעיף א, ס"ק ט, אות ו, בעמ' 178-179.

246 גט פשוט, סימן קיט, ס"ק ו. וראה בית שמואל, אבן העזר, סימן קיט, ס"ק ב, שמעלה אפשרות הסבר זה בדעת הטור, אך פני יהושע, גיטין צ"ע"ב, ד"ה רב יהודה, הביא דעה זו ודחאה.

247 אך שני הבתים עדיין חלוקים על ר' עקיבא גם בנישואים שניים, לאור העמדת מחלוקת רב יהודה ור' יוחנן בשאלת השנאה. קביעה זו מתבססת על הנחה עובדתית ששנאה עשויה לצמוח רק מהתנהגות שיש בה אשמה מצד האישה כלפי הבעל, אך לא כתוצאה מכך שהבעל חפץ לשאת אישה אחרת (ראה: בית יוסף, שם, סעיף ג(ב); ב"ח, שם, ס"ק ב. וראה להלן), ולכן אם הבעל שונא את אשתו בגלל התנהגותה כלפיו יש הצדקה לכך בנישואים שניים, אך לא אם מצא נאה הימנה.

248 כך סבור הפרי חדש, אבן העזר, סימן קיט, ס"ק ב, בדעת רש"י ור"ן.

249 לדעת הפרי חדש, הנזכר בהערה הקודמת, מצאית אישה עשירה מאשתו לא מהווה סיבה לשנאה.

250 לגבי המושגים 'שנאה' ו'איבה', ראה פרק ראשון, בעמ' 11. להשלמת הדיון ברגש השנאה כעילה גירושין ראה גם משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ח, המגדיר את בעלה של המורדת מחמת מאיסות, כ"שנא[א]וי לה", וכן הדיון בדיניהם של שני סוגי המורדת, בפרק שני, סעיף 3.1, בעמ' 61 ואילך. שנאה יכולה להיות גם בסיס להתניה בהסכם קדם נישואין, כפי שמובא בירושלמי, כתובות, פרק ח, הלכה ה: "אמר רבי יוסה אילין דכתבין אין שנא אין שנאת תניי ממון ותניין קיים". על תנאי זה ודומים לו בכתובות קדומות ראה פרידמן, נישואין, א, בעמ' 312-346, וכן להלן, בפרק שישי, בעמ' 223, בה"ש 66, ובפרק שביעי, בעמ' 273.

251 ולמעשה באזכור השנאה של הבעל האחרון בפסוק ג בפרשת הגירושין בפרק כד בדברים.

252 השווה חלקת מחוקק, אבן העזר, סימן קיט, ס"ק ג, בהבנתו את ההיתר לגרש בנישואים שניים.

עולה אפוא כי בנישואים ראשונים אין מקום לרגש השנאה אפילו כאשר יש לבעל סיבה מוצדקת לשנאתו.²⁵³ השאלה העולה נוכח מסקנה זו היא כיצד ניתן להתעלם מרגש כזה ומהשפעתו על חיי הנישואין, ומה מקום יש לאבחנה בין נישואים ראשונים לנישואים שניים. נראה כי התשובה לכך מצויה באיזון העולה מן ההלכות שהתגבשו בסוגיה זו, והיא מורכבת משלושה רכיבים משלימים. האחד, התפיסה של נישואים ראשונים כברית שבכוחה להתגבר על משברים. השני, תקפותם בדיעבד של גירושין אסורים. והשלישי, קיומה של אפשרות הגירושין בהסכמה. הרכיב הראשון מבוסס על ההשקפה שטיבם של הנישואים הראשונים שונה מהותית מנישואים שניים. במערכת יחסים עם אשת נעורים, בה מתעצבים חיי שני בני הזוג כאנשים בוגרים,²⁵⁴ ישנו חוסן מובנה שמאפשר להתגבר על מצבי משבר, אף אם הם חמורים עד כדי רגש של שנאה. הרכיב השני, מבוסס על התפיסה הפרשנית המרכזית שהצגתי לעיל, שהדיון במשנה הוא בתחום הדתי ובדיעבד הגירושין תקפים, ועל כן אף אם בית הדין יתרה בבעל ויעשה כל שביכולתו לאכוף את מניעת הגירושין, הרי שבנסיבות בהן רגש השנאה יהיה בלתי נסבל מבחינת הבעל הוא ימצא את הדרך לכתוב גט וליתנו לאישה. הרכיב השלישי, מבוסס על פרשנות דברי הר"ן²⁵⁵ והאגודה,²⁵⁶ שכל הסוגיה עוסקת בגירושין שלא ברצון האישה. יש יסוד מוצק להנחה, שבמקרה של רגש שנאה מתמשך ועמוק, שאינו יכול, ואף אסור לו, להישאר כבוש בלבו של הבעל,²⁵⁷ יתפתח תהליך שבסופו גם האישה תסכים להתגרש, ובמקרה זה כאמור, די ברצון הצדדים לבדו כדי להתיר את הגירושין.

6. מערכת היחסים בעת הגירושין ולאחריהם

6.1. גירושין בהסכמה

הדברים האמורים בסוף הסעיף הקודם מבוססים על אחד העקרונות בדיני הגירושין בהלכה - החופש להתגרש בהסכמה.²⁵⁸ לכל ההגבלות המשפטיות והדתיות, מן הדין ומן התקנות, אין כל תוקף כאשר שני בני הזוג הגיעו למסקנה שעליהם לפרק את הנישואין וברצונם להתגרש.²⁵⁹ ואולם, לאור המשקל הערכי הרב שניתן לנישואים, לפחות בנישואים ראשונים, תמוה לכאורה שעיקרון זה התקבל ללא עוררין על כל הפוסקים. לא זו בלבד שגירושין בהסכמה לא נאסרו כלל, אלא שכפי הנראה גם לא נמתחה כל ביקורת נגד גירושין אלו מבחינה דתית או מוסרית.²⁶⁰

²⁵³ שהרי דברי רב יהודה הועמדו כמתייחסים לנישואים שניים בלבד.

²⁵⁴ ראה ט"ז, אבן העזר, סימן קיט, ס"ק ה.

²⁵⁵ שו"ת הר"ן, סימן יז.

²⁵⁶ אגודה, גיטין, סימן קסד.

²⁵⁷ על פי קביעתו של רבא, כאמור לעיל בסעיף 5.2. דנו פוסקי ההלכה בהשלכות ההלכתיות של קביעה זו, מה יהיה טיב מערכת היחסים כאשר הבעל מודיע לאשתו שהוא מתכוון לגרשה, ראה: השגות הראב"ד, גיטין, דף נ ע"ב מדפי הר"ף, ד"ה הא דבעא; בית יוסף, אבן העזר, סימן קיט (ע"פ בבלי, יבמות לו ע"ב); פרישה, שם, ס"ק י; שם, סימן כה, ס"ק ל; חלקת מחוקק, שם, ס"ק א; בית שמואל, שם, ס"ק א; פרי חדש, שם, ס"ק ב; גט פשוט, ס"ק א-ג; פתחי תשובה, שם, ד"ק א; משנה למלך, אישות, פרק י, הלכה כא. יש מקום לברר כיצד דעת רבא תואמת את הדעות במשנה. לכאורה היא מובנת רק לפי שיטת ר' עקיבא, שהרי לפי בית שמאי ובית הלל שאין הבעל יכול לגרש את האישה ללא סיבה, מה יעשה אם הוא שונאה ורוצה לגרשה. אפשר להסביר לשיטתם, שהאיסור הוא כאשר יש לבעל עילה אך הוא מתעכב בינתיים מלהפעילה, אך גם כשאין לו עילה עדיין יש איסור להמשיך את מערכת היחסים כרגיל בלא להודיע לה, שכן חובת הגילוי תציף את המשבר ותביא בסופו של דבר לידי גירושין בהסכמה, כאמור.

²⁵⁸ ראה למשל: שיפמן, משפחה, א, בעמ' 416; שרשבסקי, משפחה, בעמ' 281, ועוד.

²⁵⁹ וכך פסק הרמ"א, אבן העזר, סימן קיט, סעיף ג, ע"פ דברי הר"ן והאגודה הנוכחים. ועיי' ט"ז, שם, ס"ק ו.

²⁶⁰ ראה: אלבק, משנה, סדר נשים, בעמ' 407, המציין לראיה מהתלמוד, בעניין כפיית הבעל שהיא תמיד על פי תביעת האישה, ומכאן, שאם הוא מעוניין לגרש אין כל מניעה, וכן במורד לפי הגרסה "ולאו לאימלוכי בה בעי". אך ראה מסקנתו של אלינסון, גירושין, בעמ' 47-48, שלפי תפיסות בית שמאי ובית הלל את עילות הגירושין אין משמעות להסכמת האישה לגירושין, ועיקרון זה הוא התפתחות מאוחרת בתקופה האמוראית.

אמנם, מדברי האחרונים²⁶¹ עולה אבחנה בין הסכמה חופשית של האישה לגירושין, כגון בתביעת גירושין ביוזמתה, לבין הסכמה עקב לחצים מצד הבעל או מכיוון אחר, ואם כן יש בכך צמצום מסוים של עיקרון חופש הגירושין בהסכמה, אך לא ביטולו. דומה שהרעיון המרכזי העומד ביסוד השקפה זו הוא שמערכת יחסים שבני הזוג אינם חפצים בה נידונה לכישלון. למרכיב הרגשי יש תפקיד חשוב במערכת היחסים,²⁶² אך יותר מכך, לרצון לחיות יחדיו יש חשיבות מכרעת בהחלטה על המשך מערכת היחסים.

6.2. מערכת היחסים בין בני זוג גרושים

גם לאחר הגירושין נראה כי תפיסת חז"ל היא שעדיין ישנה זיקה בין בני הזוג הגרושים. פרידמן²⁶³ סבור שפרשת הגירושין בתורה הצמודה לאיסור החזרת גרושה מבטאת מעין פשרה בין שתי תפישות של נישואין וגירושין "שאינן הגירושין כורתים כריתות שלמה בין האשה לבין בעלה הראשון, ועדיין נשארת זיקה כלשהי לברית נישואיהם".²⁶⁴ הקשר האינטימי והנפשי במשך כל שנות הנישואים אינו יכול להתנתק באבחה אחת של נתינת הגט, ויש מקום אף לעודד את בני הזוג הגרושים לחזור ולהינשא, במיוחד אם גירושיהם היו מחמת מריבה חולפת. ביטוי להשקפה זו מצוי בדברי ספר החינוך²⁶⁵ הרואה בהחזרת גרושתו מעשה ראוי, וכן בדברי אחרים שראו בה מצווה.²⁶⁶ בסיפור על אודות ר' יוסי הגלילי ואשתו,²⁶⁷ עולה מסר רב עוצמה באשר לקשר הרגשי והקרבה הנפשית הראויים שישררו בין בני זוג גרושים. בסיפור זה המסר בדבר היחס הראוי לכבודה ולרווחתה²⁶⁸ של האישה הגרושה נלמד מן הפסוק "ומבשרך לא תתעלם" (ישעיהו נח, ז). נראה שגישה זו נובעת מן ההבנה שחלק מסוים של הקשר²⁶⁹ שנוצר במשך השנים בין בני הזוג²⁷⁰ אינו ניתן לביטול, ועל כן אין לראות בבני הזוג הגרושים זרים זה לזה.²⁷¹

7. סיכום

השכנת שלום בין בני זוג נתפסה בספרות חז"ל כבעלת ערך חשוב ועצמאי, כשברקע מהדהד כל

²⁶¹ ראה בית מאיר, אבן העזר, סימן קיט, סעיף ג, ד"ה ואין, על דברי החלקת מחוקק, אבן העזר, סימן קיט, ס"ק ב, וכן כתב פני יהושע, גיטין צ ע"א, ד"ה משנה ב"ש אומרים. הסבר זה הולם את דברי הר"ן, שו"ת הר"ן, סימן יז, המבחין בין מקרה בו האישה אינה רוצה להמשיך בנישואים שאז "אין נדנד עברה בגרושה" לבין גירושין בעל כורחה, עליהם נאמרו דברי ר' אלעזר. אך משמעות ניסוחו הקצר של בעל האגודה, גיטין, סימן קסד, היא שכל שהגירושין אינם נעשים בכפייה אין מניעה לגרש.

²⁶² השקפה זו תואמת את גישת בית הלל ור' עקיבא, כפי שהוצגה לעיל.

²⁶³ פרידמן, מחזיר גרושתו, בעמ' 189-195. ראה גם נספח ג', להלן בעמ' 499.

²⁶⁴ פרידמן, שם, בעמ' 194-195. ראה דבריו גם ביחס להשקפת פילון וחז"ל, שם, בעמ' 197-199.

²⁶⁵ ספר החינוך, מצוה תקפ: "דאילו קודם שתנשא מותר להחזירה, וגם ראוי לעשות כן אם אינה רשעה".

²⁶⁶ שו"ת התשב"ץ, חלק ג, סימן ט. וכן בשו"ת באר מים חיים, סימן פ. אך לעומתם ראה שו"ת רדב"ז, חלק ח, סימן קנג. והשווה דברי הבבלי, פסחים קיג ע"ב (בנישואים בשלישית לאחר גירושין). ראה נספח ג', להלן בעמ' 499.

²⁶⁷ ירושלמי, כתובות, פרק יא, הלכה ג; ויקרא רבה (מרגליות), פרשה לד, סימן יד. לניתוח הסיפור ודיון משווה בין שני המקורות ראה: זלכה, ירושלמי, בעמ' 216-228; מאיר, עריכה, בעמ' 68-74, וכן אצל סטלאו, נישואין, בעמ' 35-36, המציין הבדלים הקשורים בהשקפות שונות ביחס לנישואין.

²⁶⁸ ויש לדבר אף נפקויות הלכתיות, ראה קביעת הרמ"א, אבן העזר, סימן קיט, סעיף ח, ע"פ הגהות מיימוניות ש"מותר לאדם לזון גרושתו, ומצוה היא יותר מבשאר עניי". לאור זאת, אף מובנת הסיטואציה של הענקת כל נכסיו במתנה לאשתו גרושה (ראה בבלי, בבא בתרא קלא ע"א).

²⁶⁹ אינני מתכוון כאן להיבט של הקשר המתמקד בהרגלים המשותפים העולה מהלכות שונות, לדוגמה איסור מגורים באותה שכונה או איסור על קשרים עסקיים (ראה בבלי, כתובות כז ע"ב - כח ע"א; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קיט, סעיפים ז-ט), שם הטעם הוא החשש לזנות "לפי שמכירה ברמיזותיו וקריצותיו" (רש"י, שם, כז ע"ב, ד"ה לא תנשא), אלא לקשר הנפשי והרוחני.

²⁷⁰ במערכת יחסים בין בני זוג שיש הסוברים כי היא צריכה להתבסס על עקרונות של אחריות ואתיקה של דאגה, ראה להלן פרק עשירי, בעמ' 404, ניתן להבין את המשך הדאגה גם לאחר הגירושין.

²⁷¹ אף שלעניין אבלות למשל, אין בני הזוג הגרושים נחשבים קרובים זה לזה. ראה שולחן ערוך, יורה דעה, סימן שעד, סעיף ד.

העת אתוס השלום הכללי במחשבת חז"ל. המקור המכונן הוא הרעיון העומד מאחורי היתר מחיקת שם ה' בהליך בדיקת הסוטה, ולצדו היגדים רבים ותיאור מעשי חכמים שעניינים חשיבות השכנת השלום בין בני זוג וביקורת כנגד המפרים אותו. על אף הרטוריקה המפליגה בערך השלום, טיבה של השכנת השלום בין בני זוג כמצווה מוגדרת ומפורטת אינו נהיר.²⁷² ההסבר לכך נעוץ לדעתי דווקא בצורך לאפשר גמישות ומרחב פעולה מגוון באמצעות כלים חברתיים ולא פורמליים.

רוב המקורות העוסקים בערך שלום הבית מתייחסים אליו בהיבטו המהותי, שעניינו פתרון משבר הנישואין במהלך שגרת הנישואין, ותכליתו להשיב את האמון והאהבה בין בני הזוג. גם המקורות העוסקים ביחסי האישות בין בני הזוג רואים בהם מרכיב מרכזי בתקינות חיי הנישואין, המהווה לא אחת מנגנון יעיל לפיוס וקרבה לאחר מריבה. חלק מן המקורות עוסקים במשבר המאיים על חיי הנישואין, שפעמים רבות הוא למעשה משבר גירושין, ושיש משום כך חשיבות רבה ביישובו או במניעתו. הדיון בעילות הגירושין בסוגיית סוף גיטין מציג את ההתייחסות המוסרית והדתית הראויה לחיי הנישואין ולסיבות המוצדקות לפירוק הנישואין.²⁷³ יחס מחמיר לגירושין, הן מבחינה מוסרית הן מבחינה הלכתית,²⁷⁴ יוצא מתוך נקודת הנחה שדחייה או עיכוב של הגירושין, ייצרו תנאים לפיוס והשלמה בין בני הזוג.²⁷⁵ על אף שהיבט שלום הבית במקרים אלו הנו מסגרת, כלומר מניעה או עיכוב של הגירושין, המטרה היא השבת היחסים לתקנם. מצד שני, באופן פרדוקסלי, דווקא גישתם המקלה יותר של בית הלל ור' עקיבא מבטאת את חשיבות הקשר הרגשי בין בני הזוג, שיש לראות בו בסיס לחיי נישואין שלוים ותקינים.²⁷⁶ לדעתם יש לומר, שהנעת התהליך של הפיוס צריכה להתחיל מהבסיס הרגשי ולא משמירה טכנית על מסגרת הנישואין, שכן בדרך האחרונה אין כל ערובה לפתרון מהותי של המשבר. הדרך הראויה אפוא לפתרון משבר נישואין חמור בעקבות מות האהבה, היא להציף את המשבר ולנסות לפותרו בהסכמה, הן לשיבה לחיי נישואין תקינים הן להליכה לגירושין בהסכמה, אך בוודאי לא על ידי פעולה חד צדדית תוך הסתרת רגש השנאה.

הסיום הדרמטי של דברי ר' אלעזר מהווה את השיא במגמת הסוגיה להביע את הקושי במעשה הגירושין, וכנראה גם יש בו מעין תיקון או איזון לרושם העולה כי גישת בית הלל משקפת אולי גישה מקלה מדי ביחס לחופש הגירושין של הבעל.

²⁷² לשאלת הפער שבין מעמדו של ערך שלום הבית ובין יישומו ההלכתיים, ראה הדיון בפרק הבא.

²⁷³ האיזון בהלכות העוסקות בעילות הגירושין, נוצר על בסיס הנחות מסוימות ביחס למציאות, מחלקן המשפטי של ההלכות ומחלקן הדתי, וכן מעקרונות יסוד של דיני הנישואין והגירושין. בפרק הבא אעמוד על הקשרים בין השקפות בחז"ל על אודות הנישואין לבין ההשקפות העולות בפרק זה על אודות פירוק הנישואין.

²⁷⁴ כך לגבי האיסור הדתי לגרש כמו גם תקנות ככתובה, גט מקושר וכדומה. גם בעניין זה אעסוק בפרק הבא.

²⁷⁵ מסקנה זו מתחזקת דווקא מהגינה של הגישה המעודדת גירושין במקרים של פריצות כמו גם בנישואי איסור. ראה למשל דברי החתם סופר בחידושי, גיטין צ ע"א: "ופירש"י בחומש כי מצא בה ערות דבר מצוה עליו לגרשה שלא תמצא חן בעיני עכ"ל ופי' נחלת יעקב שלא יאחר מלגרשה שמא ביני וביני תתקורר דעתו ויתפייס, פי' כמ"ש תוס' זבחים ג' ע"ב שאפי' זינתה ממש תחתיו אפשר שתשאר בביתו ולא תשמשנו ובתשו' שבב"י סוף ס"י קי"ו כי שתשמשנו כשפחה ע"כ הזהיר קרא שלא יעשה כן דשמה יתפייס עמה ומצוה שלא תמצא חן בעיניו, וכמה כרכורים כרכר הרא"ם ונחלת יעקב וצדה לדרך ע"ש".

²⁷⁶ דומה כי גישה זו עולה מן הברייתא בבבלי, יבמות סב ע"ב: "תנו רבנן: האוהב את אשתו כגופו, והמכבדה יותר מגופו, והמדריך בניו ובנותיו בדרך ישרה, והמשיאן סמוך לפירוקו, עליו הכתוב אומר: וידעת כי שלום אהלך". מהמקור במסכת דרך ארץ, פרק המינין, הלכה טז, וכך מורים פשטם של דברים, עולה שהחלק הראשון העוסק ביחסים עם אשתו נסמך על פסוק כד (איוב, ה), שעניינו השלום, ואילו חינוך הילדים נסמך על פסוק כה (שם) או על הסיפא של פסוק כד (אף שהפקידה פורשה במימרא אחרת כיחסי אישות או יחסי קרבה עם האישה בהזדמנויות מוגדרות). אמנם, לגבי נישואי הילדים סמוך לפרקם, היה ניתן לומר שהדבר מתקשר לכך שנישואים כאלה עשויים להצליח (אשת נעורים?), כרישא של פסוק כד, אך במסכת דרך ארץ, מדובר על נישואי בנו סמוך לפרקו כדי למונעו מן החטא (הסיפא של פסוק כד), ואולם פשטם של דברים נראה מכוון לכך שנישואי הילדים סמוך לפרקם יביא לריבוי הצאצאים (בפסוק כה). על השאלה מה הכוונה במושג אהבה כאן, ברגש, במשיכה מינית או ביחס מכבד, ראה סטלאו, נישואין, פרק עשירי; הנ"ל, אהבה. כן ראה הדיון בפרק הבא, בסעיף 2.2.

פרק שישי

היבטים תורת משפטיים בהתערבות ביישוב ומניעה של משברי נישואין

1. מבוא

בפרק הקודם דנתי ביחסם הגלוי והמפורש של חכמים לערך שלום הבית, בין היתר על רקע אתוס השלום הכללי והקושי בגירושין, כפי שהוא בא לידי ביטוי בספרות האגדה ובסוגיות אחדות בעלות אופי הלכתי, שיש בהן זיקה או קשר חזקים להיבט המוסרי או הדתי בשאלת שלום הבית,¹ כגון: עילות להיתר גירושין חד צדדיים של הבעל או חובת הפיוס לפני יחסי אישות.

מטרתו של פרק זה לחשוף רובד נוסף ביחסם של חכמים לשלמותו של קשר הנישואין. עיקר הדין יעסוק בכמה עקרונות מרכזיים בתורת המשפט של ההלכה, כפי שהם באים לידי ביטוי בנושא זה של יישוב משברי נישואין ומניעתם. אבחן כיצד השפיעה הגישה הערכית על עיצובם של האמצעים המשפטיים, הציוויים הדתיים וההיתרים שנדונו עד כה, ואעמוד על תופעת הפער בין הרטוריקה העוסקת בחשיבות השלום ובין היישום ההלכתי של ערך זה, ועל פשרו.

בניתוח המקורות אעשה שימוש במתודות שפותחו במחקרים שונים בתחום מתפתח זה של הפילוסופיה של ההלכה. עיקר החידוש בדיון יהיה ביישומן של מתודות ורעיונות בדיסציפלינה זו, ובבחינת הזיקות והפערים בתחום המסוים של דיני המשפחה והערכים שעיצבו אותם. לשם כך, יידון במפורט היחס בין היגדים וסיפורים שונים בספרות האגדה לבין הלכות ספציפיות בכמה נושאים שעניינן המרכזי, כפי שהעליתי בעיקר בשני הפרקים הראשונים, הוא יישוב ומניעה של משברי נישואין. כחלק מן הדיון, אעמוד גם על מאפייניה הייחודיים של ההלכה כשיטת משפט דתית והשפעתם על דיני הנישואין. בפרק הבא אמשיך את הדיון בבחינת תפקידו של בית הדין ביישום ההלכות הללו והערכים הגלומים בהן, וכן במוסדות משלימים בצד הדין, המסייעים במימוש ערכי המשפחה והזוגיות.

תורת המשפט של ההלכה

ניתן לראות לאחרונה כיווני התפתחות פוריים במחקרו של המשפט העברי, בנושא תורת המשפט² של ההלכה,³ או כפי שהוא מכונה לעתים 'הפילוסופיה של ההלכה',⁴ שהעיסוק בו גובר והולך בשנים האחרונות.⁵ ישנה אמנם מגמה, די שלטת אפשר לומר, של חוקרים בני זמננו להיצמד

¹ ראה פרק חמישי, בעמ' 185, באשר לצורות ההופעה המגוונות של מדרשי האגדה וסיפורי חכמים בתלמוד. אף בדיונו בפרק זה יש לשים לב למקומו של המדרש או הסיפור, תפקידם ודרך הופעתם, במהלך הסוגיה התלמודית.

² שייך, פילוסופיה, בעמ' 21, מציין כי אין הפילוסופיה של המשפט זהה לתורת המשפט, ומצביע על האבחנה ביניהן. ראה גם אנוך והראל, עיון פילוסופי, בעמ' 19-20, ובעמ' 36.

³ עם ראשוני העוסקים בתחום זה ניתן למנות את זאב פלק (במיוחד בספרו ערכי משפט ויהדות), אליעזר גולדמן, אליעזר ברקוביץ, יוחנן סילמן, ועוד. גם אלון עסק בכך במקצת ממחקריו, ראה לדוגמה אלון, מעמד האישה, בעמ' 345-348.

⁴ לורברבוים, הלכתא למשיחא, בעמ' 98, הגדיר כך: "פילוסופיה של ההלכה היא ביקורת תאולוגית ומושגית, משפטית ומוסרית של המסורת הנורמטיבית של ההלכה. תפקידה של ביקורת זו להבטיח את נאמנותה של ההלכה לערכים היסודיים ביותר שלה עצמה ולהפוך את מערכת הנורמות ואת אופני פרשנותן ויישומן נאמנים יותר למקורותיה של ההלכה". אף שלאחר מכן הוא מבהיר שכוונתו לביקורת פנימית, אין הכרח לדעתי לאמץ הגדרה זו וניתן להסתפק בהגדרה המתמקדת בהבנת דרכי פעולתה, עיצובה ותפקידה של המערכת ההלכתית, בתוך כלל המקורות של ספרות חז"ל והספרות הרבנית. ראה לדוגמה הלברטל, הרטמן, בעמ' 13-20, המגדיר שלושה רבדים בפילוסופיה של ההלכה. מכל מקום, לפי כל הגדרה של הפילוסופיה של ההלכה יש להבחינה מהצירוף 'פילוסופיה והלכה' שעניינו המפגש בין הפילוסופיה וההלכה (ראה לדוגמה ברנד, אישיות משפטית, בעמ' 187-188, המתאר שלושה סוגי מפגשים כאלה, ומציג סוג רביעי, תוך הדגמתו בגישת הרב רוזין לבעיית האישיות המשפטית של תאגיד).

⁵ אציין שלושה מאספי מאמרים בנושא זה מן השנים האחרונות: **מסע אל ההלכה - עיונים בין-תחומיים בעולם החוק היהודי** (עמיחי ברהולץ עורך, תשס"ג); **עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה** (אביעזר רביצקי ואבינועם רוזנק עורכים, תשס"ח); **הלכה, מטה-הלכה ופילוסופיה - עיון רב תחומי** (אבינועם רוזנק עורך, תשע"א). רוב המאמרים עוסקים בהגדרות יסוד ובשאלות יסוד של תחום מחקר מתפתח זה. אין ספק שבהתפתחות זו יש כדי

לתיאוריות שהורטן והתפתחותן בתורת המשפט האמריקאית במחצית השנייה של המאה הקודמת,⁶ ולו כבסיס לתחילתו של דיון בתורת המשפט של ההלכה, אך כמובן אין בכך כדי לצמצם את גבולותיו, או להפחית מחשיבותו של תחום מחקר זה, אשר מצוי בתחילת דרכו, וודאי ישתרג ויתפתח עוד לכיוונים רבים ומגוונים.⁷

מחקרים בתחום זה עוסקים בשאלות יסוד, כגון: מידת הפורמליזם והפוזיטיביזם של ההלכה ואופיים,⁸ השפעת שיקולים מטא-הלכתיים על עיצובה של ההלכה ועל הפסיקה הרבנית,⁹ פסיקה תכליתנית,¹⁰ תפקיד ההלכה כגורם מחנך ומעצב,¹¹ או בשאלת אפשרות ניסוחן של תורת משפט כללית ותורת משפט פרטית בהלכה.¹²

המסקנות העולות ממחקרים אלו והכלים שפותחו בהם נותנים בידינו את האפשרות לבחון באמצעותם גם את הסוגיות המרכזיות בנושא ההתערבות המשפטית ביישוב משברי נישואין,¹³ ולהבין את מערכת הערכים והשקפות העולם שעיצבו את ההלכות ואת האמצעים המשפטיים המתאימים להתערבות זו.¹⁴ אחת הדרכים לעמוד בצורה ישירה על מערכת ערכים זו היא עיון בספרות האגדה.¹⁵ אלא, שאף כי ביטויים הספרותיים של ערכים והשקפות עולם עשוי להיות קולע ומסרם ברור, אין בכך כדי ללמד על טיבם של אותם ערכים והשקפות, שלרוב הם כלליים ונעדרי גבולות מדויקים ומוגדרים, ומשום כך קשה להעניק להם תרגום מעשי. ההלכה לעומתם, מדויקת ומוגדרת לפרטי פרטים. מכאן נובע אחד הקשיים במציאת קשרים ברורים ומובהקים בין הביטויים הספרותיים של ערך מסוים לבין ביטויי ההלכתיים.

לתרום ליצירת שיח פורה עם הלכי רוח מודרניים במשפט ובחברה, ולהשפעה תרבותית וערכית על החברה בישראל, ואכן חלק מן הכותבים מצהיר בגלוי על האפשרות להשפיע על השיח ההלכתי המודרני לאור תובנות ומסקנות של מחקרים בפילוסופיה של ההלכה, ראה לדוגמה לורברבוים, הלכתא למשיחא, בעמ' 98, ובעמ' 115.

ראה לדוגמה: בראון, פורמליזם וערכים; רוס, ארמון התורה, בעמ' 263-289; הלברטל, מהפכות, בפרק השמיני.

מגמה חדשה למדי, שתכליתיה המחקריות לא לגמרי ברורות עדיין, היא כתיבת מחקרים, של חוקרים צעירים בעיקר, המתמקדים בגישה ההלכתית והמחשבתית של דמות רבנית אחת. ראה לדוגמה: בראון, חזון איש; גוטל, הרב קוק; גורדון, הרב פיינשטיין; הולנדר, הרב גורן; הרשקוביץ, הרב טיכטל; כהן, משך חכמה; לאו, הרב יוסף; משיח, הרב אורבך; סט, הרב עזיאל; קופר, האדמו"ר ממונקטש; רונס, הרב ישראל. ראה גם: גולדמן, יהדות ללא אשליה, בעמ' 127-133 (הפילוסופיה של ההלכה במשנתו של הרב סולובייצ'יק); שפירא ולורברבוים, איגרת השמד. כיוון אחר מצוי בתחום ההרמנויטיקה (ראה להלן בה"ש 26), ראה לדוגמה הלברטל, מהפכות. כיוון נוסף הוא מחקר המתמקד בפילוסופיה של הלשון, ראה לדוגמה פורסטנברג, השיח התלמודי. בתיאוריה המתמקדת בבחינת ההלכה ככלי מחנך ומעצב התנהגות עוסק אבינועם רוזנק, בעיקר בספרו ההלכה כמחוללת שינוי.

ראה למשל: בראון, פורמליזם וערכים; לורברבוים ושפירא, איגרת השמד, בעמ' 357 ואילך.

ראה לדוגמה: גולדמן, הכרעה; הכהן, שיקולים; קופר, האדמו"ר ממונקטש, בעמ' 2-10; שפרבר, נתיבות פסיקה.

ראה: זוהר, פסיקה טלאולוגית; משיח, הרב אורבך, פרק חמישי. בדוגמאות ובמאפיינים של פסיקה כזו בנושא המחקר הנוכחי עסקתי בפרק הרביעי.

ראה: רוזנק, שינוי; הני"ל, חינוך, ובסדרה של מאמרים נוספים.

ראה: לורברבוים ושפירא, איגרת השמד, בעמ' 371; לורברבוים, צלם, בעמ' 122, הערה 60.

מעטים מאד המחקרים שעסקו בזיקות שבין האגדה וההלכה בסוגיות הנישואין והמשפחה (ראה לדוגמה פרדימן, תעודה יג, אלא שגם במאמרים המקובצים שם, אף כי בחלקם נדונו ענייני הלכה ואגדה, הדיון בזיקות ביניהן מועט. לדוגמאות של מחקרים בסוגיות אחרות ראה להלן בה"ש 18). מחקרים היסטוריים, דוגמת מחקריהם של שרמר, זכר ונקבה, או של סטלאו, נישואין, וכן מחקרים אחרים, עומדים על תפיסות חז"ל העולות מספרות ההלכה וספרות האגדה לצורכי הניתוח ההיסטורי והחברתי, ומצביעים אגב כך על קשרים וזיקות בין האגדה וההלכה בעניינים נקודתיים, אך חסר דיון בטיב הקשרים והזיקות ובדרכי ההשפעה בין שני התחומים.

זהו הרובד העיקרי של הפילוסופיה של ההלכה בו אתמקד, ראה הלברטל, הרטמן, בעמ' 15. זוהר, תיאוריה הלכתית, בעמ' 49-52, מגדיר את תוצאתו של העיון השיטתי בשיקולים הערכיים העומדים מאחורי היגדים הלכתיים שונים, כתיאוריה הלכתית, ולפי הגדרתו היא מצויה ברובד הביניים שבין העיון ההלכתי לבין העיסוק היגוה' בפילוסופיה של ההלכה (שם, בעמ' 44). ראה גם זוהר, הפילוסופיה של ההלכה.

בקרב חכמי ההלכה, החל בתקופת הגאונים ולאחר מכן בהמשך ימי הביניים, התקיימו שתי גישות חולקות ביחס למעמדה של האגדה. לסקירה קצרה של הגישות ראה לורברבוים, צלם, בעמ' 109-111, וההפניות שם. המחקר ביחסם של חכמי אשכנז בימי הביניים אל האגדה כמקור הלכתי, נדונה בעיקר בהקשר של מסירת הנפש על קידוש השם והאיסור להתאבד, ראה למשל: גרוסמן, חכמי אשכנז, בעמ' 8; הני"ל, קדושת החיים, בעמ' 107-108, ובה"ש 21; ספראי, אגדה והלכה; תא שמע, התאבדות. וראה לאחרונה רייך, מסירת הנפש, במחקר מקיף בנושא זה.

שאלת היחס בין האגדה להלכה¹⁶ נדונה ונחקרה בעבר,¹⁷ ודומה שגם בתחום זה ניכרת תנופת כתיבה בעת האחרונה, הן כתיבה מחקרית¹⁸ הן כתיבה תורנית,¹⁹ תוך התרחקות מגישות ששלטו בעבר,²⁰ ואשר נקטו באופן מכוון הפרדה עיונית ומהותית בין ספרות האגדה לספרות ההלכה.²¹ כיום, הגישה הרואה קשר מהותי ובלתי ניתן לניתוק בין האגדה להלכה מקובלת יותר, עד כדי קביעה כי "ההלכה אינה רק נורמות הנקבעות במישור המשפטי אלא היא גם נקבעת על ידי אופן רוחני, הנמצא בתחומי עולם האגדה וההסמלה",²² והמוצגת ככזו שאינה טעונה הוכחה. הדיון שלהלן ייסמך על הנחת נוכחותם של זיקות וקשרים בין האגדה להלכה, ובמהלכו אנסה לחושפם ולעמוד על טיבם בסוגיית ההתערבות המשפטית ביישוב ומניעה של משברי נישואין.

¹⁶ ראוי להביא מדבריו של הרב קוק בסוגיה זו: "ההלכה והאגדה צריכות הן להתאחד זו עם זו. ההכרח המביא לעסוק בשתייהן יחד, מוכרח הוא להביא גם כן את ההתאחדות הרוחנית שלהן. מה שמרגיש העוסק בהלכה כשנכנס באגדה. וכן להיפך, שהוא נכנס לעולם אחר, נוטל את החלק היותר גדול של ההפריה הרוחנית, הבאה מתוך מנוחת הנפש, שיסודה באחדות הפנימית. הנו קרואים לסול מסלות כאלה בארחות הלימוד. שעל ידיהן ההלכה והאגדה תתחברנה חיבור עצמי... והתחלת צעדנו על ככר ההלכה והאגדה תגרוור אחריה המון חיבורים והרמוניות לאין חקר... החיבור הזה אינו כי אם התגלות האחדות החבויה בהן מאז ומעולם... וההתעמקות וההרחבה היא מוכרחת לנו ביותר, צריכים אנו כבר להתהלך בהרחבה גמורה גם ביחש לאגודם של תוכני ההלכה והאגדה, שהם כוללים כבר כל השימושים ההגיוניים וההיסטוריים, המוסריים והאמוניים, ההרגשיים והנימוסיים" (אורות הקודש, א, סימן יח, בעמ' כח). דבריו של הרב קוק וגישתו מצוטטים אצל רבים מהעוסקים בסוגיית הקשרים והיחס בין האגדה וההלכה. ראה לדוגמה: ברנדס, אגדה למעשה, א, בעמ' 11; וולפיש, ההלכה והאגדה, בעמ' 309, (בהערה המסומנת בכוכבית); לורברבוים, צלם, בעמ' 115, הערה 30.

הדיון בחלק זה של המחקר מתמקד בספרות חז"ל, אולם שאלת הזיקה בין עולם המחשבה להכרעות ההלכתיות צריכה להיבחן גם בגישותיהם של חכמי ההלכה לדורותיהם. נעשו מספר מחקרים בשיטותיהם של ראשוניים, ראה למשל על שיטת הרמב"ם: לוינגר, המחשבה ההלכתית, פרק רביעי, בעמ' 88 ואילך (וכן הנ"ל, פוסק ופילוסוף, פרק שמיני, בעמ' 100 ואילך); הרטמן, הרמב"ם. או על שיטת המאירי אצל הלברטל, תורה וחכמה. גם גישותיהם של פוסקים בני הדורות האחרונים יכולים להוות מקור פורה לדיון בשאלה זו, ובכלל אלה גם של דיינים. דומה שמחקרים כגון אלה שציינתי בה"ש 7 לעיל, מהווים דוגמה לחיפוש ואיתור של קשרים מסוג זה. אי אפשר לדון במסגרת מחקר זה בזיקות ובקשרים שבין עולם המחשבה של הפוסקים לבין גישתם ההלכתית, אך הצבעתי במהלך הדיון על זיקות אפשריות כאלה, במיוחד בפרק רביעי, לדוגמה בפסיקותיהם של הרב פלאגיי, הרב משאש, הרב פיינשטיין, הרב מנשה קליין, ועוד.

¹⁷ ראה פרנקל, אגדה, פרק טו, בעמ' 481 ואילך. כן ראה: ביאליק, אגדה והלכה; קובר, נומוס ונרטיב (ראה ליון, הלכה ואגדה). היחס ביניהם הוגדר על ידי כותבים שונים בדרך כלל כך: "ההלכה נוצרה תוך כדי מימוש שורה של ערכים, שתיאורם בא באגדות חז"ל" (קדושין, מחשבת חז"ל, בעמ' 80), או בדומה לכך. ראה לדוגמה פלק, ערכי יהדות, בעמ' 18.

¹⁸ למחקרים העוסקים בזיקות ובקשרים המחויבים בין האגדה וההלכה בסוגיות שונות, ראה למשל: וולפיש, ההלכה והאגדה (האגדה בתוספתא); לורברבוים, צלם, פרק שלישי (ראה בעמ' 135-136, תיאורו את מחקריהם של נאה, קנוהל ושמש, כדוגמאות למחקרים שהצביעו על הזיקות בין העקרונות ההלכתיים בקבוצות שונות של הלכות ובין ספרות האגדה במשנה); פורת, פרשנות החוזה, בעמ' 260-263; פרנקל, מדרש ואגדה, ג, בעמ' 708-716, 694 (האגדה במשנה ובתוספתא); שנאן, אגדה, בעמ' 95-103. ליפשיץ, אגדה, טוען לצמצום הגדרתה של האגדה, ודן במעמדה במסגרת התורה שבעל פה. רוזנק, אגדה והלכה, מתאר את המעבר ממודל הכפילות למודל השילוב בין שני התחומים, כקשור לתפיסה פוסט מודרניסטית (ראה למשל את דבריו שם, בעמ' 312, בדבר "הקואורדינטות האגדיות המשתיתות את עולמו של הפוסק"). למחקרים אחרים העוסקים בתפקיד האגדה וההלכה ויחסי הגומלין ביניהם בתוך מבנה הסוגיה התלמודית, ראה לדוגמה רובינשטיין, סיפורים תלמודיים.

¹⁹ ראה למשל כתב העת **אסופות** (גיליון א, התשי"ע-התשע"א), מיסודה של ישיבת ההסדר בנתיבות המוקדש לנושא זה בלבד. בפתחה לגיליון א, בעמ' 9, מסבירים עורכיו את הצורך בחידוש תחום זה בימינו: "בדורנו - דור שבו מתחדש העיסוק בתורת ארץ ישראל ולימודי דבר ה' מקיפים יותר מאשר ד' אמות של הלכה - מתבקש לימוד אגדה רציני ומעמיק. לימוד זה צריך לינוק מעולמה של ההלכה ולהפירות אותה, עד שיהיו ההלכה והאגדה אגודות זו בזו". למקורות תורניים ומחקריים נוספים, ראה: רקובר, אוצר המשפט, א, בעמ' 36-37; הנ"ל, אוצר המשפט, ב, בעמ' 55-56. ראה גם אלבוים, אוצר המשפט, וכן אלבוים וארונובסקי, אוצר המשפט, במדור 'אגדה והלכה. מחשבה והלכה. קבלה והלכה'. כתיבתו של ברנדס, למשל בספריו, אגדה למעשה ומדע תורתך על כתובות, ובמאמריו, לדוגמה: שותפות, מצביעה באופן שיטתי על הקשרים ההדוקים בין ההלכה והאגדה, במיוחד בדיני משפחה, ומצויה בתוך שבין הכתיבה המחקרית לכתיבה התורנית.

²⁰ מעניינים דברי המהרש"א, שעסק בפירושו לתלמוד בשני התחומים, בהקשר זה בהקדמתו לחידושי הלכות, במיוחד הבעת החרטה על הפרדה שנקט בדרך פרשנותו: "ובאמת הנני רואה עתה מחכמי התלמוד שעשו חבור אחד מהלכות ואגדות כי תורה אחת היא לנו בפירושה של התורה תורת משה וכמה דרכי מוסר וחכמה והוראות ע"פ תורת משה אשר יוצאים לנו מתוך דבריהם מאגדות. וע"כ תהיתי על הראשונות שחלקתי חבור הזה לב' חלקים דהיינו חלק אחד מחדושי אגדות, שמן הראוי שלא להפרידן אך לחברן אשה אל אחותה אבל לי לא היה אפשר בחזרה לחברו שוב חבור אחד מפני הטורח. וע"כ הנני מבקש מאת כל מעיין שישים לבו לזאת גם מהיום שעשיתיו שני חלקים לא יהיה מפריד אותם מלעיין בשניהם כי יראה בהם במקום שזה סותם זה מגלה זה סוגר זה פותח ויהיו שניהם תמים יחדו".

²¹ ראה לורברבוים, צלם, בעמ' 105-126, המנתח את הגורמים להפרדה בין חקר ההלכה לאגדה, ולמיעוט המחקר על אודות הזיקות ביניהן עד לתקופה האחרונה.

²² בן פזי, היבטים פסיכולוגיים, בעמ' 375-376, ע"פ רוזנברג, הלכתיות.

ערכים בהלכה - חשיפה וגילוי

אחת מדרכי הקליטה של הערכים והתפיסות המצויים בספרות האגדה היא באמצעות פרשנות.²³ פרשנות זו עשויה לשמש בשלושה מישורים שונים. במישור אחד, ניתן לעשות שימוש באמצעים פרשניים כדי לחשוף ולעמוד על הערכים והעקרונות המובעים באגדה.²⁴ במישור אחר, שעשוי להיות השלמה למישור הראשון, ניתן לבחון מהם הערכים והעקרונות מספרות האגדה המגולמים בהלכה.²⁵ במישור נוסף אפשר לעמוד על האמצעים והדרכים בהם תרגמו חז"ל את הערכים והעקרונות לשפה ההלכתית,²⁶ ועל ידי כך לנסות ולהבין את תהליך עיצובה של ההלכה.²⁷

2. תפיסות של מוסד הנישואין ומשברי נישואין בספרות חז"ל

כדי להבין היטב את הזיקות וההשפעות שבין ההשקפות שהתגבשו ביחס למוסד הנישואין לבין עיצוב ההלכות השונות הקשורות לחיי הנישואין, בעיקר אלה הקשורות ליישוב סכסוכים ולמגמת ההקשחה של הליך הגירושין,²⁸ יש צורך להציג את תפיסות חכמים ביחס לנישואין²⁹ כפי שבאו לידי ביטוי בספרות חז"ל.

התפיסות ביחס למוסד הנישואין בחברה היהודית בתקופת התלמוד נדונו לאחרונה בכמה מחקרים מקיפים,³⁰ אשר מתעניינים בעיקר בהיסטוריה הפוליטית והחברתית בתקופת חז"ל³¹ ומציעים הסברים לדרכי הגיבוש ולגורמי ההשפעה על יחסם של חכמים למוסד הנישואין,³² הקשורים בדרך כלל להשפעת התרבות הסובבת.³³ אציג כאן בקצרה את הגישות השונות ביחס למוסד הנישואין ע"פ המקורות הללו, כתשתית להבנת היחס למשברי נישואין וכהשלמה לדיון בפרק הקודם.

²³ על האגדה עצמה בתפקיד של כלי פרשני ראה רוזנק, אגדה והלכה, בעמ' 306-309.
²⁴ במישור זה עוסקים רבים מחוקרי האגדה ומחוקרי מחשבת חז"ל, ראה לדוגמה: מאיר, עריכה; פרנקל, שאלות הרמנותיות; קלדרון, מושגים.

²⁵ דומה שזהו עיקר עניינם של המחקרים בתחום הפילוסופיה של ההלכה שהזכרתי לעיל.
²⁶ תיאוריות בנות ימינו בתחום ההרמנויטיקה אף שימשו חוקרים להסבר תופעות שונות ביחס שבין ספרות האגדה לבין ספרות ההלכה. ראה לדוגמה הוברטל, מהפכות, בפרק האחרון, העושה שימוש בעקרונות שניסח גאדמר (על משנתו של גאדמר ראה גם מאוטנר, משפט ותרבות, בעמ' 83-111). בעקרונות שפיתח הוברטל בספרו עשיתי שימוש בניתוח סוגיות אחדות בפרק חמישי.

²⁷ הוברטל, מהפכות, כותב בעמ' 33: "ההלכה אינה עומדת רק לעומת התחום המוסרי או בצדו, אלא היא גם תוצר שלו... מבחינת חקר תולדות ההלכה יתרום הדיון להבנת השפעתם של ערכים חדשים על התגבשות ההלכה, בצד התהליכים ההיסטוריים השונים שפעלו בגיבושה". דיונו בפרק זה יתמקד בשני המישורים האחרונים. במישור הראשון דנתי במקצת בפרק הקודם.

²⁸ אינני ממעיט בתרומתו ובחשיבותו של הדיון בשאלות ההיסטוריות והסוציאליות, אלא ששאלות כגון זו שהעלה סולובייצ'יק, היסטוריה (וכן הנ"ל, שו"ת), אינה נוגעת לתחום העניין בעבודה זו. כך גם באשר לגישה ההיסטורית סוציאלית, ראה למשל כ"ץ, מסורת ומשבר, בעמ' 13-12, והתייחסותו של שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 16-20, לגישה מחקרית זו בהקשר של חקר מוסד הנישואין. ראה גם שרמר, שם, בעמ' 321-322, בהערות 1-2.

²⁹ יריעת המחקר צרה מכדי להרחיב את הדיון לתפיסות חכמי ההלכה בתקופה הבתרא תלמודית גם ביחס למוסד הנישואין כמו ביחס ליישוב משברי נישואין, כאמור. על תפיסות ביחס למשפחה ולמוסד הנישואין בימי הביניים, ראה: בן ששון, קירואן, פרק ג; גויטיין, חברה ים תיכונית (תשס"ה), בעמ' 431-533; גרוסמן, והוא ימשול בד; הנ"ל, חסידות ומורדות, פרקים ג-ו, י-יא; פלק, נישואין וגירושין. לשלהי ימי הביניים ראה כ"ץ, נישואים. דיון בעמדת בתי הדין הרבניים ובתפיסות של המשפט המודרני ייערך להלן בחלק השלישי. לדוגמה של בחינת תפיסות הנישואין ע"פ המקורות בכלל ספרות ההלכה, ראה כהנא, נישואין.

³⁰ ראה: סטלאו, נישואין, בעיקר בפרקים הראשון, התשיעי והעשירי; הנ"ל, השקפות חז"ל; שרמר, זכר ונקבה, בעיקר בפרק הראשון, העשירי והאחד עשר. כן ראה: גפני, נישואין; הנ"ל, יהודי בבל, בעמ' 266-273; הר, נישואין; פלק, בית שני, בעמ' 264-287, ועוד.

³¹ ראה לדוגמה: בר אילן, נישואין; סג"ל, הסכמים, בעמ' 332-333.

³² יש מקום לבחון את נושא הנישואין בהשוואה לתפיסות חכמים את מוסד המשפחה בכלל, שכן תפיסות הרואות בנישואין אמצעי ביצירת קשרים בין משפחות המוצא של בני הזוג ואינן מתמקדות במשפחה הגרעינית בלבד, נותנות כפי הנראה, משקל רב יותר לתכליות החברתיות והכלכליות של הנישואין במובן הרחב, ואין ספק שיש לכך השפעה על היחס לפירוק הנישואין ושלומו הבית בין בני הזוג.

³³ בהקשר זה יש להזכיר את הגישה הרואה במוסד הנישואין מוסד הקודם לדיון, ראה: אולסון, המשפחה והשוק, בעמ' 1504; בלכר-פרייגט, משפט ומשפחה, בעמ' 276; גלנדון, התמרה, בעמ' 1-2.

2.1. יחסם של חכמים למוסד הנישואין

מן הספרות התלמודית עצמה עולה כי בתקופת התלמוד רווחו תפיסות שונות ביחס למוסד הנישואין, שלחלקן נמצאו ראיות ומקבילות בחברה העתיקה על ידי היסטוריונים וחוקרים אחרים, כפי שהזכרתי, וכל גישה התמקדה בתכלית מסוימת של הנישואין. את התכליות הללו ניתן לסווג בתמצית לשלוש קבוצות: חברתיות, דתיות ואישיות.

א. תכליות חברתיות - העמדת צאצאים נתפסה כתכלית הנישואין בהיותה אמצעי להמשכות העולם וקיומו.³⁴ תפיסה אחרת היא זו הרואה בנישואין הגשמתה של תכלית חברתית המתמקדת בהיבטים כלכליים-חברתיים, תכלית הנישואין לפי תפיסה זו היא הקמת משק בית שיהווה יחידת ייצור חברתית בסיסית התורמת לכלל החברה.³⁵ יש אף מי שביקש להראות כי מן המקורות עולה גישה הסבורה שאין בנישואין תכלית לעצמם אלא הם אמצעי להגנה על האישה, בעיקר על מעמדה הכלכלי, באמצעות ההסדרים השונים הקשורים בנישואין.³⁶

ב. תכליות דתיות - גישה מרכזית גורסת שמניעת האדם מן החטא היא תכלית הנישואין.³⁷ תפיסה דתית אחרת רואה בהעמדת צאצאים עניין הקשור בהאדרת דמותו של האלוהים, המכונה 'תיאורגיה של הגברה'.³⁸ כמו כן, ממקורות רבים עולה כי הנישואין הם מימושה של תוכנית אלוהית.³⁹

ג. תכליות אישיות - ישנם ביטויים אחדים לעמדה הרואה את תכלית הנישואין בהעצמה ושגשוג אישי, מימוש עצמי, והשגת אושר, או מענה לבדידות הקיומית,⁴⁰ ויש ביטויים לעמדה תועלתנית יותר הרואה בנישואין מכשיר למילוי הצרכים הפיזיים ההדדיים:⁴¹ מיניות,⁴² ביטחון כלכלי, ניהול משותף של התא המשפחתי, ועוד.

ניתוח המפנה מבט אל תוכן חיי הנישואין ואיכותם יעמוד בנקל על הבדל מהותי בין הגישות השונות. ניתן להגדיר חלק מן הגישות כמכשירניות או טכניות ביחס לנישואין, לעומת גישות אחרות שעניינן תוכנה ומהותה של מערכת היחסים הזוגית.⁴³ שאלת יסוד בסוגיה זו היא האם עמדות שונות אלו משקפות בהכרח תפיסות חולקות, ואם כן, האם אלה הנוקטים בגישות מן הסוג הראשון ימעטו בחשיבות מערכת היחסים הרגשית בין בני הזוג ובאיכות חיי הנישואין לעומת הנוקטים בגישות מן הסוג השני. בירור שאלה זו קשור בבירור שאלה אחרת החשובה יותר לדיוננו, האם לפי העמדות מן הסוג הראשון, הטכניות יותר, נקיטת אמצעים הלכתיים ומשפטיים

³⁴ ראה גם: כהן, פרו ורבו, בעמ' 124-157; שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 37-41, ובעמ' 304-308. כך למשל מסביר הרא"ש, כתובות, פרק א, סימן יב, את מצוות הקידושין. והשווה מאור, פרו ורבו. במאמר שפורסם לאחרונה על ידי גירגייס, ג'ורג' ואנדרסון, נישואין, טוענים מחבריו, שהולדת ילדים וגידולם הם אלה המגדירים את מוסד הנישואין ומצדיקים את הכרת החברה והמדינה בו, זאת במנותק לחלוטין מטיעונים דתיים ביחס להולדת ילדים או ביחס לנישואין עצמם.

³⁵ ראה לדוגמה סטלאו, נישואין, בעמ' 12-21.

³⁶ הר, נישואין.

³⁷ כך מפורש ע"פ הבבלי, יבמות סג ע"א - סג ע"ב, וכך עולה מן הבבלי, קידושין כט ע"ב - ל ע"א. ראה גם: ביאל, ארוס והיהודים (1992), בעמ' 48-50 (והשווה בווארין, הבשר שברוח, בעמ' 54); סטלאו, השקפות חז"ל, בעמ' 617, ובעמ' 621 (מדגיש את הבדלי הגישה בין אמוראי בבל ואמוראי ארץ ישראל); שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 308-310.

³⁸ ראה לורברבוים, צלם, בעמ' 386-435, ובמיוחד בעמ' 426-431. מקור המונח ע"פ אידל, ראה לורברבוים, שם, בעמ' 386, ובהערה 1.

³⁹ למקורות, ודיון קצר בהם ראה שרמר, זכר ונקבה, פרק עשירי, בעמ' 299 ואילך.

⁴⁰ ראה בבלי, יבמות סב ע"ב, וכן: שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 312-320; הרב סולובייצ'יק, אדם וביתו, בעמ' 40-43, 51-53.

⁴¹ ראה סטלאו, השקפות חז"ל, בעמ' 623.

⁴² מתוך השקפה חיובית כלפי המיניות, כפי שהיה מקובל בחברות המערביות של האימפריה הרומית. ראה בווארין, הבשר שברוח, בעמ' 39-66.

⁴³ ניתן לשרטט גם אבחנה פנימית שונה, בין תכליות אידאיות (קיום העולם, מימוש תוכנית אלוהית, אהבה ושלמות רוחנית) לבין תכליות פרקטיות (המשפחה כתא ייצור כלכלי, מניעת חטא ומילוי צרכים).

לשיקום הקשר הזוגי תהיה מצומצמת ונראה נטייה להקל על הליך הגירושין, ומנגד, לגבי העמדות מן הסוג השני, המהותיות יותר, האם נקיטת אמצעים לשיקום הקשר הזוגי תהיה רחבה יותר, ונראה נטייה להכבדה על הליך הגירושין?⁴⁴

2.2. שיקולים ביחס למשברי נישואין על פי התפיסות השונות של הנישואין

ראשית, אבחן את התכליות החברתיות. הגישה הרואה בהעמדת צאצאים את תכליתם העיקרית של הנישואין באה לידי ביטוי בהלכות שונות, לדוגמה: החובה לשאת אישה אחרת לאחר עשר שנות נישואין של עקרות, ועוד.⁴⁵ לכאורה, היא אף עולה בקנה אחד עם העמדה המתירה ריבוי נשים, שהרי היא איננה מתעניינת בטיב היחסים ובמריבות העלולות להתפתח בין הבעל ונשותיו. כמו כן, גישה זו מתאימה לעמדה המציבה מחסומים מועטים בפני גירושין, שהרי החיוב המוטל על הבעל להביא ילדים לעולם נותר בעינו לאחר הגירושין, ומשמעותו היא חובה לשאת אישה אחרת בעלת פוטנציאל של פרייה.⁴⁶ אלא, שספק רב אם אמנם כך הדבר, שכן בצד מקורות אלו מוצאים גם מקורות המדגישים את חשיבות האהבה, הכבוד, ושלוש הבית. כלומר, בצד המרכזיות של מצות פריה ורביה ניצב בצורה מפורשת האתוס של הזוגיות.⁴⁷

גם גישה הרואה את תכלית הנישואין בהקמת משק בית, בהיבט הכלכלי-חברתי, עשויה לצמצם מאד את ההתערבות בתוכן יחסי בני הזוג, ואף לא תמצא לנכון להתערב בפירוק התא הזוגי, שכן תא כזה ניתן לבנייה מחדש עם בני זוג אחרים.⁴⁸ מצד שני, ריבוי גירושין עשוי לערער את היציבות החברתית והכלכלית, ועל כן במקרה כזה יש מקום להכביד על אפשרות הגירושין, גם מבלי להתעניין באיכות הקשר הזוגי.⁴⁹ לא ברור כלל, שבתקנות השונות ביחסי הממון בין בני הזוג, או באמצעים נוספים שתכליתם להרחיק את אפשרות הגירושין, מקופלות תכליות כלכליות חברתיות הקשורות לשיעור הגירושין או לסוגיות מקרו-כלכליות,⁵⁰ ומכל מקום, אם הייתה אכן גישה כזו לנישואין שהושפעה מן המשפט הרומי, הרי שמצטרף לכך קושי נוסף, מאחר שהתפיסה של המשפט הרומי ביחס לגירושין⁵¹ אינה עולה בקנה אחד עם עמדת ההלכה, שכן בתקופה הקלאסית נקט המשפט הרומי בעיקרון של חירות הגירושין, כלומר, שכל בן זוג רשאי ליזום גירושין ללא כל עילה. עמדה זו מובנת לאור תפיסת הנישואין כמוסד שתכליתו הקמת משק בית

⁴⁴ הסקת מסקנות בדבר הקשר וההשפעה בין הגישות למוסד הנישואין והיחס למשברי נישואין, הנה קשה וספקולטיבית במידה רבה. תחילה אציג את השיקולים לכאן ולכאן, ואחר כך אנסה לבחון מגמות כלליות, כמו גם השפעות בכמה נושאים מסוימים.

⁴⁵ ראה שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 304-308.

⁴⁶ אך מצד שני ראה את הסברו של גרוגר, ב"ש ובי"ה. לדבריו, יש להסביר את יחסם של בית שמאי ובית הלל לגירושין לאור הבדלי גישותיהם ביחס למצוות הקידושין ומוסד הנישואין. בית שמאי רואים במצוות הקידושין הכנה למצוות פריה ורביה (הנובע מצד מידת הדין) ועל כן רק כשיש פגיעה במצווה זו יש מקום לגירושין, אך לא בגלל סיבות כגון הקדחת התבשיל וכדומה שאין בהן כדי לפגוע בפוטנציאל של הולדת ילדים, ובית הלל רואים במצוות הקידושין תכלית בעלת ערך עצמית של הקשר הזוגי (מצד מידת הרחמים), ועל כן כל ריב עשוי להיות סיבה לפגימה בקשר זה ועקב כך להוביל לפירוקו.

⁴⁷ כך למשל הסיפור בשיר השירים רבה, פרשה א, לא, על אודות בני הזוג מצידון שבאו לר' שמעון בר יוחאי לאחר שעברו עליהם עשר שנות נישואין ללא ילדים. המסר העולה מסיפור זה הוא שהאהבה בין בני הזוג חשובה יותר מהעמדת צאצאים, ושלקשר המיני יש תפקיד משמעותי בעולם הרגשי של בני הזוג, ראה: בויארין, הבשר שברוח, בעמ' 60-62; מאור, פרו ורבו, בעמ' 63. אך ראה שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 316-318. ראה גם: אלסטר, הזוג מצידון; וינשטיין, הזוג מצידון.

⁴⁸ אמנם, ייתכן שהדבר תלוי בתפיסה כללית ביחס לגמישות האפשרית בעניינים חברתיים וכלכליים אחרים.

⁴⁹ ייתכן שהסיבה החברתית-כלכלית (ואולי גם עליית שיעור הגירושין) הייתה אחת הסיבות לשינויים שחלו במשפט הרומי למן המאה הרביעית ואילך, שהרי גירושין בהסכמה נהגו עוד כמאתיים שנה לפחות לאחר מכן. ראה: ירון, מחקרים, בעמ' 68-80; פלק, נישואין וגירושין, בעמ' 112-116.

⁵⁰ אף שלפי גישת הירושלמי, כפי שטענתי לעיל בפרק הראשון, בעמ' 27-28, ההתייחסות לענייני הממון הנה רציונלית, ומתמקדת בנימוקים כלכליים תועלתניים, וייתכן אפוא שגם שיקולים רחבים יותר ראויים להישקל.

⁵¹ ראה ירון, מחקרים, בעמ' 37-80 (וכן הני"ל, גירושין), העוסק בהרחבה בדיני הגירושין במשפט הרומי, וכן פוקרובסקי, המשפט הרומאי, בעמ' 354-358.

המהווה יחידת ייצור כלכלית ואבן בניין בסיסית של החברה. לעומת זאת, העמדה הרווחת בספרות חז"ל, אף בתקופת המשנה, ראתה בשלילה את הגירושין, וכבר אז הוכר הצורך בגיבוש עילות מוצדקות כדי להתיר גירושין. דומה, שההסבר לכך הוא כאמור לעיל, בצד התכלית הכלכלית-חברתית, חכמים ראו חשיבות בקשר הזוגי. לאור זאת, מובן כיצד מוסד משפטי ממוני כמו הכתובה נועד להכביד על גירושין פזיזים. חכמים יצקו תוכן מהותי ליחסים הממוניים בקשר הזוגי, תוכן התורם ליציבות הקשר בשל חשיבותו העצמית.

ביקורת דומה, הנלמדת מטיבם של הגירושין בעיני חכמים, תהיה נכונה גם ביחס לגישה המבקשת לראות את תכלית הנישואין בהגנה על האישה. אין ספק שהדבר נכון לגבי הסדרים שונים במערכת החובות והזכויות של הנישואין, אך דיני הגירושין מוכיחים שתכלית זו אינה עומדת במרכז מוסד הנישואין, שהרי כעיקרון די ביוזמה חד צדדית של הבעל כדי לפרק את הקשר. אכן, נבנו הגנות שונות כנגד אפשרות זו, חיוב כתובה, איסור גירושין ללא עילה, ועוד, אך קשה לטעון שעיקר תכלית הנישואין היא לשם הגנה על האישה.

בין הגישות המדגישות את התכלית הדתית, הפרקטית ביותר היא זו הרואה במניעת חטא את תכלית הנישואין, אך אף היא אינה מצטמצמת לתכלית זו בלבד. ראשית, גישה הרואה בנישואין מכשיר למניעת חטא, צריכה להיות כמעט אדישה לאיכות הקשר ואולי דווקא להקל על הגירושין, וכאמור אין הדבר כן. שנית, ההלכות הקשורות ביחסי האישות משקפות בעיקר חובה של הבעל כלפי האישה ופחות את החובה של האישה כלפי הבעל. שלישית, נראה כי הביטויים של השקפה מתירנית בתלמוד לגבי יחסי האישות בין בני זוג, מוכיחים כי המטרה איננה ריסון היצר בלבד אלא מניעת הבעל מלתור אחר סיפוק יצרו מחוץ למסגרת הנישואין. התכלית היא אפוא ההגנה על הקשר הזוגי לבל ייפגע, ולא מתן מענה בלבד ליצרו של הבעל.

בניגוד לתכלית הדתית המעשית של מניעת חטא, נראה כי ביטוייהן של התכליות הדתיות הרוחניות יותר, זו המבוססת על תיאוסופיית הצלם, או זו הרואה בנישואין מימושה של תוכנית אלוהית, מכוונות מטבען למצב של נישואין אידאיים. גישה הרואה את הנישואין כמימושה של תוכנית אלוהית, תתקשה לראות בנישואין מסוכסכים תוצאה רצויה. מריבות ומשברים הם בגדר סטייה מהנתיב הרצוי, ועל כן השאיפה תהיה ליישב כל קושי המתגלע ביחסים, כדי להשיבם אל מסלולם המקורי. מסתבר כי גם תיאוסופיית הצלם, שעניינה העמדת צאצאים מן הנישואין, מחייבת יחסים תקינים בחיי הנישואין של ההורים, שאם לא כן הבאת ילדים לעולם אל תוך בית מסוכסך ומתוח עלולה להיחשב כפגם בהאדרת דמותו של האלוהים, ודומה שראיה לדבר מגדריהם של חלק מ'בני תשע מידות',⁵² בהם הפגם הרוחני של הוולד קשור בקשר ישיר ליחסי ההורים או להתנהגותם המוסרית.

חרף העובדה שגישות אלה רואות בנישואין עניין רוחני ואפילו מוצאות בהם מִמד של קדושה, הרי שהתפיסה הבסיסית גם לפיהן היא שקשר הנישואין ניתן להתרה, בניגוד לגישה הנוצרית למשל.⁵³ עיקר המאמץ לפי גישות אלו יהיה בשיפור היחסים עצמם, והכבדה על הגירושין תופעל רק במידה שיש בה לגרום לבני הזוג לחשוב שנית על הגירושין ולנסות לשקם את נישואיהם.

כאשר עוסקים בתכליות חברתיות או דתיות, האושר האישי של הפרט נדחק מהשיח, ואף משקלו בשיקום היחסים או סיומם הוא בבחינת מכשיר להשגת התכליות החיצוניות. לעומת זאת, השיח על אודות האושר והשגשוג האישי, ואפילו התחשבות בשיקולים תועלתניים, כולם

⁵² ראה לעיל פרק חמישי, בה"ש 99, בעמ' 194.

⁵³ ראה שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 317.

מכוונים פנימה אל מערכת היחסים של בני הזוג ועל מקומו של כל אחד מהם בתוכה. בשיח כזה ניתן לדבר על הפן הרגשי, ועל מקומו במצבי משבר. אם מקרה המבחן הוא כאשר אחד מבני הזוג מאס בזולתו ומבכר את סיום הנישואין, הרי שגישה המתמקדת בתכליות האישיות תשאף למנוע סבל נפשי ושנאה בין בני הזוג, חרף מחירן הגבוה מבחינת האינטרסים הכלכליים והחברתיים. אין תוחלת למערכת יחסים כזו אם היא מחטיאה את תכליתה. כאן, הניסיון לשקם את הקשר הנפשי באמצעים משפטיים עשוי לנחול כישלון.⁵⁴ אמצעים כאלה, כמו עיכוב הגירושין, יכולים להוות רק אמצעים זמניים ומוגבלים לתקופה קצובה, בה ניתן יהיה לבחון את סיכויי שיקום הנישואין. האינטרס המידי של הצדדים והפגיעה באושרם, צריכים להוביל לכיוון של פירוק הנישואין.

2.3. בין ארץ ישראל לבבל

כל המחקרים ההיסטוריים העוסקים במוסד הנישואין בתקופת התלמוד עמדו על הבדלים בתפיסות העולם בשני הריכוזים הגדולים היהודים בתקופת זו, בבבל ובארץ ישראל, וניסו להסביר את הקשרים לתרבות החברה הסובבת ולאופי השלטון המקומי וחוקיו. חלק מן המחקרים עמדו על מגמות ושינויים בתפיסות העולם הקשורים בשינויים דמוגרפיים וחברתיים, כך למשל, עליית התפיסה בארץ ישראל בשלהי תקופת המשנה השמה דגש על הקשר האישי והפן הרגשי, הוסברה בהתגברות תופעת העיור והשינויים החברתיים בחברה הרומית. יש מקום לדון לאור מסקנותיהם של מחקרים אלו, בכמה תובנות בתפיסות חז"ל ביחס למשברי נישואין כפי שהן מבוטאות בספרות התלמודית.

באופן כללי⁵⁵ ניתן לומר שהמסקנה הרווחת היא שבארץ ישראל תפיסת הנישואין הייתה יותר אידאית, ושמה דגש על הפן האישי והרגשי. לעומת זאת, בבבל תפיסת הנישואין הייתה יותר פרקטית, ושמה דגש על תכלית העמדת הצאצאים.

מסקנות אלו מתבססות בין היתר על ההבדל ביחס הקדימויות שבין נישואין ולימוד תורה, על הגדרת הנישואין כשותפות⁵⁶ בארץ ישראל בשונה מבבל, על ההתייחסות המפורשת להיבט הרגשי,⁵⁷ על היחס לייבום וחליצה ולריבוי נשים, על הבדל בשיח המשפחתי, זוגי או משפחתי, ועל היחס בין התא המשפחתי למטרות חברתיות שונות.⁵⁸ נוהגי נישואין שונים אף הם תומכים במסקנות אלו, כגון: גיל הנישואין, ריבוי נשים, מעורבות המשפחה הרחבה בשלב ההתקשרות בין בני הזוג, מעמדם של טקסי הקידושין והנישואין ואופיים, רמת "ייהוד" הנישואין,⁵⁹ ועוד.

ראוי לבחון עתה את מידת השפעתן ואת ביטוייהן של השקפות אלו ביחס למשברי נישואין בעניינים יותר ממוקדים, ולפיכך אנתח ארבעה נושאים מרכזיים.⁶⁰

⁵⁴ כפי שאטען בהמשך וכן בפרק הבא, מענה חלקי להשגת תכליות אלו יכול להימצא במישור הטיפולי. אף שמישור זה כמשמעו כנראה לא היה קיים בתודעת חז"ל, ניתן למצוא במצוות השכנת שלום הבית גם היבטים טיפוליים.

⁵⁵ מלבד הזהירות הנדרשת כעיקרון במחקרים היסטוריים מהסוג הנזכר, יש גם לזכור שהחלוקה הקלאסית בין ארץ ישראל שהייתה נתונה תחת השלטון הרומי לבין בבל שהייתה תחת השלטון הפרסי, איננה שוללת את קיומם של גוונים שונים בהשקפות ברחבי האימפריות עצמן. שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 342, בהערה 64, מצביע על הבדלים בתוך החברה הרומית עצמה. למשל, בחברות המערביות של האימפריה הרומית, בשונה ממוזרח, נודעה חשיבות רבה יותר לקשר האישי רגשי בין בני הזוג מאשר לקשר הגופני מיני. לשיטתו, יש לכך חשיבות רבה בהבנת עולמם של חז"ל. ואם כך באשר לחלוקה הגיאוגרפית, ודאי שהיו שינויים ותמורות בתפיסות במהלך תקופה כה ארוכה.

⁵⁶ ראה להלן פרק שביעי, סעיף 6.3, בעמ' 274-272.

⁵⁷ ראה שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 341.

⁵⁸ סטלאו, השקפות חז"ל, בעמ' 622-623, טוען שבבבל מגמת הנישואין הייתה אינדיבידואליסטית, בשונה מארץ ישראל בה היחס למסגרת הנישואין היה כאל משק בית הנדרש לצרכי החברה, בדומה למקובל בחברה הרומית.

⁵⁹ ראה לדוגמה סטלאו, נישואין, בעמ' xvi, 267-271; הנ"ל, השקפות חז"ל, בעמ' 619 (בא"ל), ובעמ' 624 (בבבל).

⁶⁰ בחינת הנושאים תיערך באופן נפרד, אף שלמעשה קשה מאד להניח שהיו באמת עמדות שנקטו בערך מסוים ויחיד של הנישואין. מסתבר, כמודגם בתת הסעיף הקודם, שהדברים היו מורכבים וערכים שונים ותפיסות שונות

יחסי ממון בין בני זוג - אף שהגישה הארצישראלית ראתה בתא המשפחתי יחידה כלכלית שצריכה להתנהל היטב לטובת החברה, הרי שתפיסה זו נותרה במישור החברתי מחוץ לקשר הזוגי עצמו,⁶¹ וחיזוקה בעיקר את ההכוונה החברתית להינשא ואת הדגשת החשיבות בהקמת משפחה. יציבות היחסים וחיזוק הקשר הזוגי אינם מושגים באמצעות כלים כלכליים. תפקידם הוא מעשי ונובע משיקולי יעילות בדרך כלל, למשל ניהול נכסי האישה על ידי הבעל מזכים אותו בפירות נכסיה.⁶² תפיסת הנישואין עצמם היא אידיאלית, הרואה בקשר הנפשי והרגשי את העיקר, ולפיכך איזון יחסי הכוחות על ידי אמצעים ממוניים יכול להביא ליציבות אך אין הוא מכשיר ראוי ליצירת יחסים אידיאליים, אלא דווקא להפחתת ערך הנישואין. בארץ ישראל, הגישה הרווחת הייתה שאין לאפשר לבעל להיעדר מביתו לצורך לימוד תורה, ועליו לדאוג לפרנסת אשתו ובני ביתו, באופן שוטף ויומיומי. אפשר, שהדגש אינו בדאגה לצרכים הכלכליים בלבד אלא למחויבות העקרונית לחיי משפחה, בשל ערכם העצמי של הנישואין והמשפחה.⁶³ לעומת זאת, הגישה בבבל מאפשרת את עזיבת הבית לצורך לימוד תורה, ועל כן היא עשויה לעודד תופעה של הזנחת הבעל את חובתו לפרנס את משפחתו. ייתכן שעל רקע מציאות זו צמחה הסברה שמחסור כלכלי עלול לערער את הזוגיות.⁶⁴ סברה זו הנה חלק מהגישה הכללית של תפיסת הנישואין בבבל הרואה ביחסי הממון אמצעי להשגת יציבות במערכת היחסים.

הפן הרגשי והנפשי - כאמור, בארץ ישראל יוחסה חשיבות לפן הרגשי והנפשי בקשר הנישואין. מערכת היחסים הוגדרה כשותפות,⁶⁵ ואף פותחה, בסוג של הסכם טרום נישואין, אפשרות של גירושין בשל דעיכתה של האהבה בין בני הזוג, ביוזמת הבעל או ביוזמת האישה.⁶⁶ סטלאו⁶⁷ סבור שגם כאשר מדובר על אהבה, יש להבינה מן ההיבט של המשיכה המינית בלבד, ולא בקשר הנפשי והרגשי בין בני הזוג, אולם נראה כי גישה זו מתעלמת ממקורות המתפרשים כפשוטם כעוסקים באהבה במובנה הרגשי.⁶⁸ אכן, גם במקורות בבליים מצויים היגדים שונים בדבר חשיבות הקשר הרגשי, אך נראה כי משקלו המעשי של שיקול זה במצבי משבר איננו גבוה.

המיניות בחיי הנישואין - התפיסה הבבלית הרואה במיניות אמצעי למניעת חטא, עשויה

שימשו יחדיו בבניית התפיסה הכוללת כלפי מוסד הנישואין ומשברי הנישואין, ראה דוגמה להלן בה"ש 79. סיוע לתפיסה זו ניתן למצוא ביחס לייבום בספרות הארצישראלית, המדגישה את השארת הנחלה במשפחת המוצא של הבעל, לעומת הגישה הבבלית הרואה בהנצחת שמו של הבעל המת את עיקר תכלית הייבום. גם ההבדל במעורבות המשפחה הרחבה בהתקשרות מעיד על הגישה השונה לנישואין. בארץ ישראל משפחות המוצא מעורבות בהתקשרות בין בני הזוג ובשיקולים הכלכליים השונים, ואילו בבבל ההתקשרות מצטמצמת לבני הזוג. ביחס לשתי נקודות אלו ראה סטלאו, השקפות חז"ל.

ראה לעיל פרק ראשון, סעיף 4, בעמ' 23.

ראה שגן, ר' עקיבא, המציין את הדגשים השונים במקור הארצישראלי (אבות דרבי נתן, נוסח א, פרק ו) לעומת המקורות הבבליים (בבלי, כתובות סב ע"ב; נדרים נ ע"א). הגישה הארצישראלית מעלה על נס את החשיבות בתמיכה כלכלית באישה ובמשפחה ובקשר השוטף עמם גם בתקופת לימוד התורה, בהתאם לשיטתם שקודם ילמד תורה ואח"כ ישא אישה, "ריחיים בצוארו יעסוק בתורה?", זאת לעומת הגישה הבבלית לפיה ראוי קורבן הזנחת הנישואין והמשפחה למען לימוד התורה. אתוס הנישואין והמשפחה אפוא חזק יותר בארץ ישראל. וראה גם: אילן, שלי ושלכם; בווארין, הנזיר הנשוי (להפניות ראה שגן, שם, בה"ש 1); שרבוט, מיניות, בעמ' 86-90 (ידת תוך ארצית לעומת ידת חוץ ארצית ע"פ המודל של ובר).

ראה להלן בסעיף 3.1.

ראה: פלק, בית שני, בעמ' 265; הנ"ל, תקופת התנ"ך, בעמ' 144-145, וראה הדיון בפרק שביעי, סעיף 6.3, בעמ' 272-274. לגבי הגדרה זו בחברה הרומית, ראה שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 303.

ראה ירושלמי, כתובות, פרק ה, הלכה ח. מקור זה נדון כבר רבות במחקר, ראה לדוגמה: דוד, גירושין, בעמ' 237-234; פרידמן, נישואין, א, בעמ' 316-322. לעדות מוקדמת יותר של הסדר שוויוני כזה, ראה: פלק, נישואין וגירושין, בעמ' 101-102; פרידמן, שם, בעמ' 315 (ע"פ פפירוס משנת 421 לפה"ס, שפרסם אמיל קראלינג בשנת 1953). על גירושין פדיון ביוזמת האישה בתקופת הגניזה, ראה דוד, גירושין, בעמ' 244-248.

סטלאו, נישואין, בעמ' 233-237; הנ"ל, אהבה.

כך למשל לפי הגרסה במסכת דרך ארץ (פרק המינין, הלכה טז): "האובה את אשתו כנפשו, והמכבדה יותר מגופו...". כך גם לגבי המימרות השונות בבבלי, סנהדרין כב ע"א, ביחס לאישה ראשונה, ועוד. ראה גם שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 319, החולק אף הוא על פרשנות זו של סטלאו.

לראות בו גם מכשיר לשיקום וייצוב היחסים בין בני הזוג. מאחר שמדובר במכשיר רב עוצמה, הרי כשם שהמיניות מהווה גורם שבכוחו להביא ליצירת קשר של נישואין,⁶⁹ כך גם יש בכוחה לחזק את הנישואין. לעומת זאת, נראה כי התפיסה הארצישראלית רואה במיניות חלק מן הקשר הנפשי והרגשי, ועל כן הדגש הושם על קרבה ואינטימיות ביחסי האישות. האבחנה בין התפיסות ביחס לתפקיד המיניות במצבי קונפליקט אינה חדה, אך ניתן להצביע על הבדל מסוים בדגשים ביחס לתפקיד המיניות בנישואין. הקביעה התלמודית שרב שוחח עם אשתו לפני קיום היחסים הוסברה בכך שהיה צורך לפייסה קודם.⁷⁰ כלומר, כאשר אין צורך מיוחד בפיוס, הרי שהמעשה המיני אינו מצריך שיחה של קרבה לפני קיום היחסים. זוהי תפיסה של סיפוק יצר, המעוכבת רק במקרים חריגים כאשר היחסים מעורערים. בדרך דומה יש להסביר את קביעת רבא לאסור קיום יחסים כאשר קיימים רגשות שנאה או כוונה נסתרת להתגרש. כלומר, כאשר אין רגשות כאלה או כוונה כזו, אין הכרח שיהיו רגשות חיוביים של אהבה או כוונת קרבה מיוחדת אלא היחסים מותרים ללא הגבלה. נראה שכאן הדרישה המוסרית של ניצול לא הוגן את מערכת היחסים הוא זה שמתווה את הגבולות ולא ראיית תפקיד המיניות כבעלת משקל במערכת היחסים הרגשית בין בני הזוג. לעומת זאת, בהדרכתו של ר' יהושע בן לוי, אמורא בן הדור הראשון של אמוראי ארץ ישראל, מודגשת החשיבות בפקידת האישה ערב יציאת הבעל לדרכו, שכן יש בה כדי להעניק תחושה של קרבה נפשית⁷¹ ואינטימיות לפני פרידה וריחוק פיזי.⁷²

היחס לגירושין - מתן תשומת לב לזהות בעלי המימרות ולתוכן דבריהם בסוגיית הסיום של מסכת גיטין,⁷³ עשוי לחשוף בפנינו הבדל בין אמוראי בבל לאמוראי ארץ ישראל ביחס לגירושין.⁷⁴ סוגיית הירושלמי מתמקדת בדעת בית שמאי הנוקטת את הגישה הנוקשה ביותר ביחס לגירושין, ואף בדעת ר' עקיבא, המקלה בגירושין, מודגש דווקא הצורך למנוע את הגירושין.⁷⁵ בסוגיית הבבלי, אף שמודגש בה הצער והקושי בגירושין, קיים דיון משמעותי גם בדעות בית הלל ור' עקיבא המקלים בגירושין, ומובאות דעות של אמוראים בבליים, דעת רבא הקובע שגירושין שלא כדין תקפים בדיעבד, ודעת רב יהודה המתיר לגרש בגין שנאה.⁷⁶ ולבסוף, מוצגת אבחנה בין גירושין מנישואין ראשונים לגירושין מנישואין שניים, כאשר בפרשנות האחרונים מוסכם כי מן הדין העולה מן הסוגיה אין כמעט מגבלה משפטית בגירושין בשני המקרים. לעומת דעות אלו, אמוראי ארץ ישראל מביעים עמדות ביקורתיות חריפות ביחס לגירושין, ר' אלעזר ממחיש את

⁶⁹ משמעות מניעת החטא היא פנייה לאדם: "תחת לחטוא בקיום יחסי מין עם נשים אקראיות לסיפוק היצר, תעל את יצרך למערכת יחסים אחת מוסדרת". כלומר, הצורך המיני הוא שמביא בסופו של דבר את האדם להינשא.

⁷⁰ ראה פרק חמישי, בה"ש 93, בעמ' 194, שם ציינתי שהגר"א ציין למקור זה כבסיס לחובת הפיוס.

⁷¹ ברוח זו אפשר להבין את המדרש "ואל אישך תשוקתך, מלמד שהאשה משתוקקת על בעלה בשעה שהוא יוצא לדרך" (אבות דרבי נתן, נוסחא א, פרק א; בבלי, עירובין ק ע"ב; יבמות סב ע"ב). כלומר, ההשתוקקות לקרבה הפיזית, נובעת מהמחשבה על הריחוק העתידי, ולפיכך היא נחשבת כצורך נפשי. לכן, בערב הפרישה סמוך לעונתה יש הסוברים שאין להתיר קיום יחסים אך ניתן להתיר מגע של קרבה (ראה רמ"א, יורה דעה, סימן קפד, סעיף י). כלומר, מדובר במענה לצורך נפשי, שהרי השתוקקות פיזית בלבד אינה באה על סיפוקה בכך.

⁷² דבריו של רבי שמעון בן חלפתא (תנא בדור החמישי), לעיל בפרק חמישי, בעמ' 193, מבטאים לכאורה התייחסות מכשירנית למיניות, אך אפשר שעצם השימוש במושג 'משים שלום' מבטא דווקא גישה ערכית של דאגה לשלום הנישואין.

⁷³ סוגיית הבבלי הובאה בנספח א', להלן בעמ' 411, וסוגיית הירושלמי הובאה בנספח ב', להלן בעמ' 498.

⁷⁴ ראה אלינסון, גירושין, בעמ' 45. לדעתו, בתקופת התלמוד חלו שינויים בתפיסות הנישואין מאלה שרווחו בתקופת המשנה.

⁷⁵ ייתכן שזהו הפשר לכך שהירושלמי מאחד את דעת בית הלל ור' עקיבא, שכן יש בכך כדי לצמצם את הגמישות הבלתי מוגבלת כמעט בדעת ר' עקיבא, אם הייתה עומדת במנותק מדעת בית הלל, כפי שכנראה מבין אותה הבבלי.

⁷⁶ כפי שטענתי בפרק חמישי, לבבלי יש עניין ליישב את מחלוקת רב יהודה ור' יוחנן, אך לולא יישוב זה ניתן לראות בשתי הדעות כמשקפות את שתי העמדות, הבבלי והארצישראלית. ראה אלינסון, גירושין, בעמ' 45.

הצער הנגרם בגין הגירושין באנלוגיה דרמטית, ור' יוחנן מבקר קשות את המגרש.⁷⁷ אין ספק שהבדלים אלו מבטאים פערי גישות ביחס למוסד הנישואין. הגישה הארצישראלית מתמקדת יותר במהות היחסים, בהיבטים הרגשיים והאישיים, מתייחסת בשלילה לגירושין, ואילו הגישה הבלית פרקטית ומכשירנית יותר ביחס לנישואין, ועל כן מתייחסת בגמישות יתר גם לפירוקם.

2.4. היחס בין הגישות השונות

אף שניסיתי להצביע על גישות שונות שרווחו בתקופת התלמוד ביחס לנישואין, במיוחד הבדלי גישות בין החברה בבבל וחכמיה לבין החברה בארץ ישראל וחכמיה, הרי שהגישות השונות שקיבלו ביטוי בספרות התלמודית לסוגיה, חלחלו והשפיעו על החברה היהודית כולה בתקופה הבתרת תלמודית ועד היום.

אצטט בהקשר זה מדבריו של הרב סולובייצ'יק שהגדיר את יחסי המתח וההשלמה הנוצרים

מאחיזה בגישות השונות ביחס לנישואין:

ניתן להצביע על שתי תורות בסיסיות בדבר מוסד הנישואין. האחת מפתחת מערכת ערכים (אקסילוגיה) המופנית כלפי חוץ, ומוצאת את משמעותם של הנישואין מחוץ לזיווג, בעוד שהאחרת מפתחת מערכת ערכים אימננטית, ומגלה את משמעותם של הנישואין בהם ובתוכם... מתברר לנו כי התורה מפעילה את שתי התפישות, זו האובייקטיבית-מוחצנת וזו הסובייקטיבית-אימננטית.⁷⁸

לאור דברים אלו אין בהכרח בהבעת העמדות השונות משום ניגוד וסתירה, אלא דווקא היבט של השלמה. כאמור, ניתן לומר זאת אף לגבי התקופה התלמודית, שכן מסתבר שגישות שונות שימשו זו בצד זו, וההיגדים השונים נאמרו בהתאם לצרכים ולנסיבות, כך שהתמונה הכוללת מבטאת גישה מורכבת ביחס לנישואין,⁷⁹ המקיימת דיאלוג ומתח בין תפיסות הנראות כסותרות.⁸⁰ באופן כללי, ניתן לומר שבתפיסה מורכבת המקפלת אל תוכה מצד אחד תכליות פרקטיות ומצד שני ערכים עצמאיים של מוסד הנישואין,⁸¹ עדיין תשלוט מגמה של שלילת גירושין ללא עילה, ולפחות תידרשנה בדיקה וחשיבה לפני פירוק הנישואין.

⁷⁷ על יחסו של ר' יוחנן לעולות ולענייני הפרט ובעיותיו, ראה הרפז, ר' יוחנן, בעמ' 242-248. ראה לעיל פרק חמישי, בה"ש 127, בעמ' 198, על אודות עובדת היות ר' אלעזר תלמידו של ר' יוחנן, וכן ראה בעניין זה הרפז, שם, בעמ' 342-346.

⁷⁸ הרב סולובייצ'יק, אדם וביתו, בעמ' 55-56. לאורך המאמר עומד הרב סולובייצ'יק על מחשבת ההלכה ביחס לאהבה והפן האישי סובייקטיבי מצד אחד, והמחויבות, הן ההדדית הן כלפי החברה, מצד שני.

⁷⁹ אציין דוגמה למורכבות זו בתפיסות העולות מן המחלוקת בין בית שמאי, בית הלל ור' עקיבא במשנה האחרונה במסכת גיטין, לאור הסברו של לורברבוים, צלם, בעמ' 433-435, ובהערות 166-167. לורברבוים קושר בין תפיסת בית הלל ור' עקיבא לגבי עילות הגירושין, לבין תיאוסופיית הצלם בשיטתם, זאת בניגוד לגישת בית שמאי ור' אליעזר, הרואים את מצוות פריה ורביה כצורך מעשי המגולם בעיקרון 'לשבת יצרה', ובביטולה משום רציחה. לדעתו, תיאורגית ההגברה תואמת את הגישה הרואה את תכלית הנישואין בהולדה, ואילו לגישת בית שמאי "מצוות פרו ורבו איננה שולטת על הנישואין ללא עוררין; טעמה של המצווה ("לשבת יצרה") מותיר מרווח, המאפשר הכרה במטרות אחרות של קשר הנישואין כמו אלה הנוגעות לבני הזוג - לביטחונם הכלכלי וליציבותם הרגשית - ולמרקם החברתי הרחב יותר. ייתכן שהם סברו שיש יסוד של קדושה בקשר הנישואין עצמו" (לורברבוים, שם, בעמ' 434). אך גם לפי הסברו את שיטת בית הלל אין מנוס מקביעה "כי אילושים מעשיים וחברתיים יפעלו לשקלול מאוזן יותר בין החובה לפרות ולרבות לבין התכליות האחרות של הנישואין". במקורות האמוראיים מצויה לדעתו אף תמונה מאוזנת יותר של הצדדים השונים של הנישואין.

⁸⁰ ראה גם גפני, נישואין, המצביע באופן דומה על מגמה מורכבת מעין זו בתקופת התלמוד.

⁸¹ נוכח מסקנה זו לא מובנת לי ביקורתו של סטלאו, נישואין, בעמ' 259, על הגדרתו של רקמן, שלום בית, את הנישואין כפונה לקהל קוראים מסוים, שכן ערכי הנישואין המבוטאים בדבריו מבוססים היטב במקורות חז"ל, ומבטאים את הצדדים השונים המרכיבים את תפיסת ההלכה. הניסיון לרוקן מתוכן את הגדרת הנישואין מאופיים היהודי מתעלמת מהמקורות המנוונים שגיבשו את התפיסה היהודית המורכבת. דומה שדווקא גישתו לוקה בחד ממדיות של תפיסת הנישואין בתקופת התלמוד, ומייחסת לחז"ל פשטנות יתר שלא בצדק.

3. תפיסות ערכיות בספרות האגדה והיבטים הלכתיים משפטיים - מבט משווה

לאחר הסקירה של התפיסות המרכזיות ביחס לנישואין ולמשברי נישואין, ניתן לנסות להצביע על קשרים וזיקות ביניהן⁸² לבין עיצוב ההתערבות המשפטית וההלכתית⁸³ במניעה ויישוב של משברי נישואין.⁸⁴ כאן אציע הסברים אפשריים ברמות שונות, בכמה סוגיות⁸⁵ שעיצובן ההלכתי הושפע מן התפיסות הללו: יחסי ממון, חלוקת התפקידים הביתיים בין בני הזוג, יחסי אישות, ריבוי נשים והכבדה על הליך הגירושין. אנסה לעמוד על הקשרים ספציפיים אלו תוך אבחנה בין שלום בית מהותי המביט אל תוך חיי הנישואין לבין שלום בית מסגרת שמטרתו בדרך כלל היא עיכוב פירוקו של קשר הנישואין, כדי לאפשר הזדמנות לפיוס באופן טבעי. אין בניסיון ההתחקות אחר הפרטים משום שתירה לקביעה כי מניעת קטטות ומריבות ובניית אמון הם תכליות כלליות המרחפות ברקע כל התקנות וההלכות בדיני הנישואין והגירושין.

יש לציין שהיחס בין התפיסות המובאות בספרות האגדה לבין הביטויים ההלכתיים אינו חד כיווני, ולעתים קיימת השפעה גם מן הכיוון ההפוך. ההשפעה ההלכתית על החיים עצמם יצרה מקום למימרות אגדיות וסיפורים על אודות מצבים שנוצרו בעקבות ההלכה, המדגימים את יישום הרעיון העומד ביסוד ההלכה, ולעתים אף את מידת ההצלחה של יישומו. דוגמה מובהקת לכך היא מוסד הכתובה והשפעתו כמחסום או כעיכוב של הגירושין, המבטאת בכמה סיפורים והיגדים על אודות הקושי להתגרש שנוצר בעקבות החיוב ההלכתי של הכתובה.⁸⁶

3.1. יחסי ממון

המשפט העברי, כרוב שיטות המשפט, רואה בהסדרה האזרחית של זכויות וחובות ממוניות, במערכות יחסים שונות שיש בהן היבטים ממוניים, כגון: שכנים, שותפים, שוכר ומשכיר, ועוד, הנקבעת מראש, מכשיר יעיל לצמצום מתחים וסכסוכים. הידיעה של כל צד מהן חובותיו

⁸² מאחר שמדובר בסוגיה חברתית ואנושית שלכל אחד יש נגיעה אליה ודעה לגביה, הרי שחלק מהערכים וההשקפות עשויים להיראות ברורים ומובנים מאליהם, וחלקם אף נכונים לכלל החברה ולא רק לחברה היהודית (כטיעונו של סטלאו, נישואין, לדוגמה), ועל כן אולי בהצגת דברים אלו לא יהיה מן החידוש. בהחלט ניתן גם להניח שחלק מהשקפותיהם של חכמים נבעו מסברה ישירה והערכה של המציאות וטבע האדם, ולא דווקא כתוצאה משימוש בכלים פרשניים מסוימים או מדרשת פסוקי התורה. דווקא משום כך ניתן לומר שלהבנת עיצוב ההלכה מצטרפים מספר רכיבים: היגיון והתבוננות ישירה על המציאות, תפיסות של חכמי ההלכה המבוססות בספרות האגדה, וטעמי התקנות וההלכות שנקטו באופן מפורש או עקיף. צירופם של רכיבים אלה עשוי להפחית את מידת הספקולטיביות בהסקת מסקנות על אודות ההשקפות שעיצבו את ההלכה.

⁸³ לדיון כאן, שעיקרו בחינת הזיקות בין תפיסות העולם לפן המשפטי, יש לצרף כהשלמה את העניינים ההלכתיים (המצווה שבהשכנת שלום בית, היבטים הלכתיים מסוימים של יחסי אישות, והגבולות ההלכתיים של האיסור לגרש) בהם דנתי בפרק הקודם בשל הקשרם הישיר לסוגיות האגדיות.

⁸⁴ כדי לקבל תמונה מלאה על השפעתם של ערכים ותפיסות עולם על דיני הנישואין נדרשת בחינה של קשרים וזיקות אלו ביחס לכלל דיני הנישואין. אציין דוגמה אחת. ההיגד בדבר חובת הכבוד של הבעל לאשתו (ראה להלן בעמ' 228) מקבל משמעות משפטית מעשית בחיוב מזונות ומדור בסכום שיתאים למעמדה וכבודה של האישה.

⁸⁵ אינני מתיימר לדון כאן בכל המקורות בספרות האגדה ובהלכות הקשורות ליישוב משברי נישואין, אך נראה כי בסוגיות הנדונות יש כדי לשקף תמונה מייצגת של התפיסות השונות והשפעתן. יש לזכור שחלק מן המקורות דורשים עבודה של גילוי, פרשנות וחשיפה, עוד לפני ההצבעה על הקשרים. בחלק מהן כאמור נגעתי בפרק הקודם.

⁸⁶ ראה: משנה, נדרים ט, ה; בבלי, עירובין מא ע"ב; יבמות סג ע"ב; גיטין נו ע"א; גיטין נח ע"א; ירושלמי, כתובות, פרק יא, הלכה ג; ויקרא רבה (מרגליות), פרשה לד, סימן יד; ילקוט שמעוני, תורה, רמז תתקמח. דוגמאות אלו עומדות בניגוד להערכתו של סטלאו, נישואין, בעמ' 223, שמוסד הכתובה לא הצליח למלא את תכליתו בתקופת התלמוד כפי שציפו מתקניו. להבנתו, מקורות אלו מצביעים על השפעה ממשית של ההלכה בעיצוב המציאות (ראה גם מישלוב, גט מעושה, בעמ' 303-304), שהחזיקה מעמד לפחות עד שלהי ימי הביניים כפי שכותב כ"ץ, מסורת ומשבר, בעמ' 173: "לגבי הבעל היה הצד הכלכלי של הגירושין משום עיכוב בעל-משקל. מגמתה המקורית של הכתובה, 'שלא תהא קלה בעיניו להוציאה' פעלה גם בתקופה זו". אני סבור שהדבר נכון במידה מסוימת גם בימינו, שכן לאינטרסים הכספיים יש משקל רב בשיקולי הצדדים לעכב את הגירושין (ראה להלן פרק שמיני). דוגמה נוספת היא חובת העונה הנובעת מתפיסת עולם לגבי תפקיד המיניות בזוגיות, שעיצבה את חובת העונה ודיניה, אשר שבה והודגמה בסיפורים על הקפדת חכמים בקיומה, כגון הסיפור על יהודה בנו של ר' חייא (בבלי, כתובות סב ע"ב). על כך יש להוסיף, שכעיקרון אי הצלחה ביישום ההלכות אינו מעיד בהכרח על שינוי בתפיסת הנישואין הראויה, ועל כן אין בכך כדי לסתור את הקשר בין תפיסות העולם של חז"ל לבין עיצוב ההלכה.

וזכויותו מציבה גבולות, יוצרת יציבות וודאות, ומאפשרת חיי שיגרה סבירים בכל מערכת יחסים.⁸⁷ בפרק הראשון דנתי במרכזיותו של נימוק שלום הבית בחלק נכבד של ההסדרים הממוניים בין בני זוג,⁸⁸ בין אם הדבר נאמר באופן ישיר ובין אם אגב דיון העוסק בתקנות, ועמדתי על תפקידו של כל הסדר כזה במניעת מתחים וסכסוכים בין בני זוג. כאן, אציע זווית ראייה משלימה שבמוקדה הזיקה בין תפיסת חז"ל לגבי השפעת המצב הכלכלי וניהול משק הבית על הזוגיות, ובין הסדרים משפטיים ביחסי הממון בין בני זוג. הדיון יתמקד בסוגיית הבבלי במסכת בבא מציעא, ואנסה, בין היתר לאור בחינת שיקולים בעריכת הסוגיה, להציע בו פשר לכמה מימרות אמוראיות ששולבו בדיון המרכזי של הסוגיה.

מדברי רב יהודה ורב פפא עולה כי מצב כלכלי גרוע בתא המשפחתי הנו מצע בדוק לצמיחת

מתחים ומריבות:

אמר רב יהודה: לעולם יהא אדם זהיר בתבואה בתוך ביתו, שאין מריבה מצויה בתוך ביתו של אדם⁸⁹ אלא על עסקי תבואה, שנאמר (תהלים קמז, יד) "השם גבולך שלום חלב חטים ישביעך". אמר רב פפא: היינו דאמרי אינשי: כמשלם שערי מכדא נקיש ואתי תגרא בביתא.⁹⁰ במובן הצר של קביעה זו⁹¹ מצויה אמת עובדתית, שגם מחקרים סוציולוגיים מצביעים עליה,⁹² בדבר המתאם בין קשיים כלכליים לבין בעיות בזוגיות והשפעתם על עליית שיעור הגירושין. נוכח מציאות זו מסיק רב יהודה שמוטל על אדם, הבעל, לדאוג לפרנסת הבית ולמנוע מחסור כלכלי. הביטוי 'לעולם יהא אדם זהיר' אינו שכיח בתלמוד, ומצוי בחמישה מופעים בלבד, שלושה מתוכם בסוגיה הנזכרת, העוסקת באונאת דברים. שלושת המופעים הללו קשורים בדיון ביחסי זוגיות,⁹³ ואעמוד על כך בהמשך, אך קודם יש להסביר את הזהירות הנדרשת מן הבעל במילוי חובתו בפרנסת הבית. ברור כי אין מדובר בקביעה הלכתית⁹⁴ אלא בייעוץ להתנהלות כלכלית נכונה שתמנע מצוקה עתידית. הזהירות הנדרשת אפוא, היא תכנון מדוקדק של ההכנסות וההוצאות העתידיות. המובן הצר של דברי רב יהודה הוא שמחסור כלכלי עלול להביא למריבות, וטמונות בהם שתי הנחות. האחת, שהאחריות לפרנסה מוטלת על הבעל. והשנייה, שהתרשלות באחריות זו על ידי הבעל עלולה להביא למריבות.

את היישום של התפיסה שיש להימנע מהגעה למצבי דחק כלכליים, יש לחפש בתקנות הנוגעות

⁸⁷ ראה לדוגמה שפירא, תורת המשפט, בעמ' 22-24, ולהלן בפרק שביעי, בעמ' 250.

⁸⁸ לגבי הרעיון של שלום בית כעיקרון כללי בהלכות המסדירות את יחסי הממון בני זוג, ראה לעיל פרק ראשון, בעמ' 7. כן ראה: הרב חיים דוד הלוי, יחסי ממון; מישלוב, גט מעושה, בעמ' 95-97.

⁸⁹ אמנם, ייתכן שמדובר במריבה בבית במובן הרחב של כל בני המשפחה, בדומה לאפשרות ההסבר של חובת הדלקת נרות שבת, ראה לעיל פרק שני, בעמ' 92.

⁹⁰ בבלי, בבא מציעא נט ע"א. תרגום חופשי של דברי רב פפא: משקלים השעורים בכד נוקשת ובאה המריבה לבית. אך ראה רש"י, שם, ד"ה נקיש ואתי תגרא.

⁹¹ בהסבר המימרא ראה למשל אריאל, אגדה, בעמ' 98. ארזי, נישואין, מצביע על דברי הבבלי במסכת סוטה מד ע"א (וראה גם משנה תורה, דעות, פרק ה, הלכה יא), כמבטאים השקפת עולם זו: "יתנו רבנן: 'אשר בנה', 'אשר נטע', 'אשר ארש' - לימדה תורה דרך ארץ, שיבנה אדם בית ויטע כרם ואחר כך ישא אשה. ואף שלמה אמר בחכמתו (משלי כד, כז): 'הכן בחוץ מלאכתך ועתדה בשדה לך, אחר ובנית ביתך', 'הכן בחוץ מלאכתך' - זה בית, 'ועתדה בשדה לך' - זה כרם, 'אחר ובנית ביתך' - זו אשה". לדברי ארזי "הם [חז"ל - י. ש.] הבינו, שתנאי אלמנטרי - הכרחי אבל לא מספיק - להצלחת חיים משותפים הוא, שהבעל יוכל לפרנס את אשתו בכבוד ולספק לה את כל צרכיה, שכן הרבה מריבות וחיכוכים הם על רקע כלכלי".

⁹² ראה לדוגמה: קטרייט, הכנסה; הלסון וראסל, היסודות הנפשיים, בעמ' 68.

⁹³ זהירות באונאת האשה וזהירות בכבודה, מלבד הזהירות בפרנסת הבית. מוטיב ספרותי חוזר זה בשלושת העניינים הללו ודאי טומן בחובו מסר כלשהו.

⁹⁴ אף שעשויות להיות לה השלכות הלכתיות. ראה למשל את קביעת המהרש"א, חידושי אגדות, בבא מציעא נט ע"א, ד"ה לעולם, המסביר לאור קביעת רב יהודה את היתר הרשב"ם, בבא בתרא צ ע"ב, ד"ה ולא יכניס משלו, לאצור תבואה בכמות הדרושה למשך שנה, אף שהדבר אסור בשנות בצורת (ישנו שיבוש בציון של הדיבור המתחיל, שצריך להיות "לא יאצור", ראה מסורת הש"ס, שם, וכן לגבי סדר הדברים, יש לקרוא את פירושו כמתייחס לדין אגירה בשנות בצורת).

לחובת הפרנסה. ההיגד המפורש היחיד בהלכות הנוגעות לפרנסת הבית הקשור לטיבה של מערכת היחסים, מצוי רק בתקנת ההדדיות של חובת המזונות כנגד מעשה ידיים,⁹⁵ וייתכן שהוא קשור לתפיסה העולה מסוגיה זו.

מריבה עלולה להתפתח כתוצאה מהאשמת בן הזוג במצב הכלכלי.⁹⁶ ישנם כמה סיפורי חכמים בהם הדוחק הכלכלי הביא את האישה להתלונן⁹⁷ בפני הבעל על מצבם,⁹⁸ ובמקרים מסוימים אף להניעו לפעולות לא רצויות.⁹⁹ להבנת, יש דמיון מסוים בין רעיון זה לרעיון הגלום בתקנת ההדדיות. כאשר האישה תורמת את חלקה בהכנסות המשפחה, הבעל רואה בה מעין שותפה, ואין לו הצדקה לבא בטענה שהוא דואג לכל צרכיה ולה אין כל אחריות לפרנסת הבית. במצבי דחק כלכליים האשמה זו מצד הבעל עלולה להיות קשה, ואולי אף יותר מצד האישה. תקנת ההדדיות יוצרת מעין שותפות באחריות לפרנסת הבית, ואפשר שכך הדבר, לפחות מצד התחושה,¹⁰⁰ גם בהתמודדות עם מצבי לחץ כלכלי.

תפיסה זו מתקשרת לדעתי באופן מהותי וישיר למימרא שלאחריה,¹⁰¹ ועניינה הזהירות הנדרשת מן הבעל בכבוד אשתו:

אמר ר' חלבו: לעולם יהא אדם זהיר בכבוד אשתו, שאין ברכה מצויה בתוך ביתו של אדם אלא בשביל אשתו, שנאמר (בראשית יב, טז): ולאברם הטיב בעבורה. והיינו דאמר להו רבא לבני מחוזא: אוקירו לנשייכו כי היכי דתתערתו.¹⁰²

מלבד הדמיון הספרותי¹⁰³ של פתיחת המימרא, והעניין המשותף הנוגע למערכת היחסים בבית, דומה שקיים דמיון נוסף בין שתי המימרות - הקשר בין מערכת היחסים הזוגית למצב הכלכלי של הבית. לפי דברי רב יהודה הזהירות הכלכלית מונעת משברים בנישואין, ואילו לפי ר' חלבו הכיוון הוא הפוך, זהירות במערכת היחסים מביאה לרווחה כלכלית.¹⁰⁴ על אף ששתי המימרות מבוססות על הנחות במישורים שונים לגמרי, ניתוח סוציולוגי-פסיכולוגי לעומת הנחה הנחזית כמיסטית, ועומדות כל אחת בפני עצמה, נראה שמבחינת עורך הסוגיה יש קשר ביניהן. כאמור, לפי ההסבר של עמדת רב יהודה, אדם שכשל בתכנון פרנסת ביתו עלול לריב עם אשתו, ואולי אף להאשימה במצב הכלכלי. לפי המסר של רב יהודה מוטלת על הבעל האחריות למצב, ואילו המסר של ר' חלבו משלים את התמונה בדרישה נוספת מן הבעל, שעיקרה הטענה שזהירות בכבוד אשתו עשויה

⁹⁵ ראה פרק ראשון, בסעיף 1, בעמ' 7 ואילך.

⁹⁶ התחמקות מאחריות והטחת ביקורת גלובלית בגין המצב הן סימפטומים למצב יחסים גרוע המשקף סיכון גבוה לגירושין. ראה גוטמן, גירושין, פרק חמישי, בעמ' 117-77 (בעמ' 111, וכן בעמ' 117, הוא מתאר את תהליך ההידרדרות במערכת היחסים כמורכב מארבעה משתנים לפיהם ניתן להעריך את סיכויי הגירושין, אותם הוא מכנה "ארבעת פרשי האפקוליפסה"). על תוצאותיה החמורות של הימנעות האישה מהדדיות ועל הגדרתה כזל, ראה בבלי, שבת לב ע"ב - לג ע"א, וברש"י, שם, לג ע"א, ד"ה דאכלן ולא עבדן.

⁹⁷ וכדברי רבא בשם רב יצחק בבבלי, תמורה טז ע"א: "...כך אשה, כיון שאין לה תבואה בתוך ביתה, מיד צועקת".
⁹⁸ מצד שני האגדה התלמודית בבבלי, נדרים נ ע"א, מספרת על ר' עקיבא ואשתו כמופת להתמודדות עם מחסור כלכלי בלא לפגוע בזוגיות. בעניין זה ראה גם קוסמן, נשיות, ובמיוחד בעמ' 80-78.

⁹⁹ ראה למשל אבות דר' נתן, נוסח א, פרק ג, על אודות הסיפור על "חסיד אחד שנתן דינר לעני אחד בשני בצורת" ועקב כך הקניטתו אשתו, עד כדי כך שנצרך לעזוב את הבית והלך ללון בבית קברות. ראה דיון בסיפור זה אצל אריאל, אגדה, בעמ' 117-122. ראה גם הסיפור על ר' חנינא בן דוסא ואשתו, בבלי, תענית כה ע"א.

¹⁰⁰ בכך אני מנסה להשיב על טענה אפשרית שטענת האישה תהיה קשה יותר כלפי ניהול לא נכון של הבעל כאשר היא תורמת לפרנסת המשפחה, שכן בסופו של דבר המציאות השכיחה בתקופה התלמודית היא שהבעל הוא אשר נשא באחריות לענייני הכספים של הבית וניהולם.

¹⁰¹ לפני כן מובאת מימרא קצרה של רב חנינא בר פפא, המפרשת באופן שונה את האזהרה שלא תחסר תבואה בבית.

¹⁰² בבלי, בבא מציעא נט ע"א.

¹⁰³ השימוש במוטיב חוזר במקרים הללו בא להעביר מסר. הביטוי 'לעולם יהא אדם זהיר' מורה על הצורך בהתנהגות זהירה, רציפה ומתמדת, משום שחוסר זהירות, אפילו באופן חד פעמי, עלולה לגרום לנוק קשה למערכת היחסים.

¹⁰⁴ אפשר שההבדלים בין שתי המימרות מבטאים גם את ההבדלים בין הגישה הבבלית לגישה הארצישראלית ביחס לנישואין. בדברי רב יהודה הדגש הוא בהיבט הכלכלי שעלול לפגוע ביחסים, ואילו לפי ר' חלבו נקודת המוצא היא היחס הראוי כלפי האישה.

לשפר את המצב הכלכלי, ולכן אין לפגוע בה,¹⁰⁵ ודאי אין להאשימה, אלא להפך.

ואולם, מריבות העשויות להתגלע על רקע מצב כלכלי קשה אינן באות לידי ביטוי רק בהאשמת הזולת. למעשה, כל נושא הופך להיות פוטנציאל לוויכוח או מריבה כתוצאה מן התסכול והמצוקה האישיים הנגרמים לכל אחד מבני הזוג עקב הקושי הכלכלי.¹⁰⁶ בהקשר זה ניתן לראות את דברי רב יהודה בתפיסה רחבה יותר, העומדת על הקשר ההדוק בין עניינים כלכליים לחיי הנישואין.¹⁰⁷ תחושת מחסור וקשיי פרנסה מביאים בסופו של דבר לתחושה של פגיעה בביטחון הכלכלי שיש בה כדי לערער את היציבות המשפחתית.¹⁰⁸ כעיקרון, אין הבדל אם הגורם לכך הוא המציאות האובייקטיבית, הקיפוח המשפטי, או התעלמות בן הזוג מצרכי זולתו. ולכן, כדי שלכל בן זוג תהיה תחושת ביטחון שהצד השני דואג לצרכיו, בעיקר לאישה בשל אפשרויותיה הכלכליות המוגבלות יותר, צריכה להיות רמה מסוימת של הדדיות. זה פשר הנימוק העומד ביסוד תקנות חכמים בענייני ממון בין בני זוג, ועל כן, ככל שמדובר בעיצוב כלים משפטיים להשגת מטרה זו, הרי שלא הנחיה לזהירות בלבד מתבקשת, אלא הסדרה מפורטת של חובות וזכויות ממוניות, שתעניק תחושת ביטחון הנובעת מאחריות כלכלית משותפת.

המימרות הללו, הזהירות בתבואה והזהירות בכבוד אשתו, מצויות בלב לבו של הדיון התלמודי בדיון אונאת דברים. שיקולי העריכה של מימרות אלה עשויים להתבהר יותר לאור הקשרן למימרות נוספות העוסקות במערכת היחסים בין בני זוג, אשר מיקומן בסוגיה לפני המימרות הללו, ובהן אדון בתת הסעיף הבא.

3.2. חלוקת תפקידים

לאחר דיון באונאת דברים ואיסור הלבנת פנים, אומר רב, בסוגיית בבא מציעא הנזכרת, "לעולם יהא אדם זהיר באונאת אשתו, שמתוך שדמענה מצויה אונאתה קרובה".¹⁰⁹ הגמרא מביאה חיזוק לסוף דבריו, ואחר כך מובאת קביעה אחרת שלו, "כל ההולך בעצת אשתו נופל בגיהנם". בעקבות

¹⁰⁵ לכאורה מן המימרות התלמודית הבאה עולה כי כבוד האישה הוא במשמעות מצומצמת של דאגה לצרכים הפיזיים בלבד: "דרש רב עזריאל, זימנין אמר לה משמיה דרבי אמי וזמנין אמר לה משמיה דרבי אסי, מאי דכתיב "טוב איש חונן ומלוה יכלכל דבריו במשפט" (תהלים קיב, ה), לעולם יאכל אדם וישתה פחות ממה שיש לו ויתכסה במה שיש לו ויכבד אשתו ובניו ביותר ממה שיש לו שהם תלויים בו והוא תלוי במי שאמר והיה העולם" (בבלי, חולין פד ע"ב). מכל מקום, נראה כי הפירוש בסוגיית בבא מציעא הוא מתן כבוד כאדם, כאישה (על מושגי כבוד ביחס לאחר, ראה: סטטמן, כבוד; קמיר, כבוד). אם נבקש למצוא התאמה בין שתי המימרות (הן רבי חלבו הן רבי אמי, או רבי אסי, הנם אמוראים בארץ ישראל בדור השלישי), ונקבל את הפירוש המצומצם שעניינו הדאגה לצרכים החומריים, משמעות הדברים תהיה כי מוטלת חובה על הבעל לדאוג לצרכיה החומריים של אשתו כדי שהקב"ה ידאג לצרכיו שלו. שמא אפשר לומר שהמסר הנוסף של ר' חלבו בא להרחיב את אחריות הבעל לפרנסת הבית במובנה הרחב, לא רק דאגה למוזנות מוטלת עליו אלא דאגה לכל הצרכים החומריים של אשתו, בכך תשרה ברכה חומרית בביתו וממילא תימנע סיטואציה של קושי כלכלי שעלולה להביא למריבה.

¹⁰⁶ למשל ויכוח על סדרי העדיפויות בהוצאות הבית, כבסיפור הנזכר על החסיד, לעיל בה"ש 99.

¹⁰⁷ כאמור, הסדרת הזכויות הכלכליות משרתת את חיי הנישואין והנה בגדר אמצעי המאפשר את יציבותם ותקינותם. היפוך האמצעי והתכלית נשלל באופן חריף על ידי חכמים. כך, נישואין כאמצעי להשגת אינטרסים כלכליים נדונים לדעתם לכישלון כלכלי ולהעמדת צאצאים "לא מהוגנים" (ראה: מסכת דרך ארץ, פרק רבי שמעון, הלכה ו; תנא דבי אליהו זוטא, פרשה ג, ד"ה בשלשה דברים; בבלי, קידושין ע"א, ועוד. אך ראה שו"ת ריב"ש, סימן טו, שעל פי דבריו פסק הרמ"א, אבן העזר, סימן ב, סעיף א, שההגבלה היא רק לגבי אישה פסולה). ובדומה, הקללה המוטלת על מי שמצפה למות אשתו כדי לירשה, "הנותן עיניו באשתו שתמות ויירשנה או שתמות וישא את אחותה לסוף שקוברתו" (תוספתא, סוטה ה, י. וראה אבות דרבי נתן, נוסח א, פרק ג, שהוא מדברי ר' עקיבא). אמנם, תוצאת כישלון מערכת היחסים אינה מנויה בכלל התוצאות של הנישואין מסוג זה, אך דומה שמטרת חכמים הייתה להניא את האדם מנישואין כאלה בקביעתם שמטרתו לא תצלח בידו, ועל כן אין בכך כדי לשלול את התוצאה המתבקשת כמעט של קשר זוגי כושל. מכל מקום, תפיסה זו לא תמיד עלתה בקנה אחד עם תפיסות חברתיות, שלדעת כמה חוקרים רווחו בעת העתיקה, שהתייחסו אל הנישואין כבנויים ביסודם על אינטרסים כלכליים של משפחות המוצא של בני הזוג ושל בני הזוג עצמם, ראה לדוגמה סטלאו, נישואין, פרק תשיעי, בעמ' 199 ואילך.

¹⁰⁸ עמדה זו באה דווקא מפי אמוראים בבליים, והיא מובנת נוכח התפיסה הבבלית שבעל עשוי לזנוח את פרנסת המשפחה לטובת לימוד תורה, ראה לעיל בסעיף 2.3. לעומת זאת, הגישה הארצישראלית מבטאת את המחויבות לפרנסת הבית בכך שגוברת היא על ערך לימוד התורה, ועל כן היא נזקקת פחות לחיזוק מוסרי.

¹⁰⁹ בבלי, בבא מציעא נט ע"א.

סתירה ממקור אחר על קביעה זו, אחת האבחנות שמציעה הגמרא היא בין שני תחומי ייעוץ, בענייני העולם ובענייני הבית. בענייני הבית על הבעל לקבל את דעת אשתו. המאירי מסביר את הקשר של קביעה זו לכלל הסוגיה העוסקת באונאת דברים:

...מכאן אמרו שכל שאדם עושה בנכסי ביתו ומזונות בניו ובנותיו ומלבושיהם ילך בהם אחר עצת אשתו שמתוך כך שלום מצוי בתוך ביתו.¹¹⁰

נראה שכוונתו היא, שמאחר שכבר נאמר שציעורה של האישה הוא בכלל אונאת דברים,¹¹¹ הרי שאף הישמעות לעצתה בענייני הבית כלולה בהימנעות מציעורה. כלומר, פעולה בענייני הבית בניגוד לדעת האישה עלולה להביא למריבה, שבנקל תביא לציעורה.

הסבר זה נסמך על הנחה של חלוקת תפקידים בתא המשפחתי, הבעל מצוי מחוץ לבית בעבודתו או בענייני העסקים, ולכן בענייני העולם האחריות עליו והסמכות בידי. לעומת זאת, האישה מצויה בבית ומגדלת את ילדיהם, ועל כן ענייני הבית הנם באחריותה ובסמכותה. חלוקת התפקידים אפוא היא שהבעל חייב לפרנס את אשתו וילדיו והאישה חייבת במלאכות הבית, ותכליתה לפי תפיסה זו, היא יצירת יציבות בחיי הנישואין ומניעת קונפליקטים. פטור האישה מנזקים שגרמה, וכן פיטורה משבועה על ענייני הבית משתלבים היטב עם תפיסה זו, שכן משמעות קבלת דעתה של האישה הוא מתן אמון מלא בהחלטותיה ופעולותיה בכל ענייני הבית.

עובדה ראויה לציון היא, שבשתיים מתוך ארבע המימרות האגדיות בסוגיה הנזכרת, רב פפא הוא זה אשר מסתמך על הלכי רוח המקובלים בחברה. בעניין הזהירות בתבואה מציין רב פפא היגד השגור בפי האנשים,¹¹² ואף על דברי רב בעניין עצת אשתו מקשה רב פפא מההשקפה הרווחת בחברה שיש לשמוע לקול האישה. לכך מצטרפת המימרה השלישית בעניין הזהירות בכבודה של אשתו, בה מביא התלמוד כסיוע את דברי רבא לבני מחוזא המבטיחים עושר למכבד את אשתו. עובדות אלו מצביעות על כך שהגישה הבבליית מעניקה משקל לא מבוטל להשקפה הרווחת בחברה, ומגיבה למציאות הנוהגת במוסד הנישואין,¹¹³ לפיה הבעל הנו שליט כמעט בלעדי בנכסי המשפחה, ועל כן נדרשת הָכוּונה שתעניק הגנה לאישה, הן מבחינה כלכלית הן במערכת היחסים הזוגית. בכל מקרה, יש במימרות אלו כדי ללמד על השפעת הלכי הרוח בחברה בגיבוש התפיסות הערכיות של חכמים, ובעקבותיהן, גם כדי להבין את השפעתן על עיצוב ההלכה.

גם אם הקשרים עליהם הצבעתי נכונים ומשקפים היטב את יישומן של התפיסות והשקפות העולם באשר להתנהלות הכלכלית ויחסי הממון בין בני זוג, עדיין בולטת לעין העובדה שהיישום המשפטי נרחב באופן משמעותי לעומת הביטויים הערכיים. כך לגבי ההנחיות לזהירות בענייני ממון וזהירות בכבוד האישה, לעומת הסדרה מפורטת של תקנות, שחלקן הנכבד נועד ליצור הדדיות ביחסי הממון. וכך לגבי התפיסה של חלוקת תפקידים, לעומת תקנות מפורטות על אודות הגדרת התפקידים, והחובות וההגנות המשפטיות של כל בן זוג.

¹¹⁰ מאירי, בבא מציעא נט ע"א, ד"ה לעולם. אמנם, הוא מבין את אונאת האישה כבישה (כנראה מההקשר למימרות בענייני הלבנת פנים שהובאו קודם), אך גם ביוש עשוי להיות קשור פעמים רבות למריבה ולפחות הוא מהווה סימן לפגם ביחסים.

¹¹¹ המושג אונאה הוא משורש ינ"ה, ראה קדרי, עברית מקראית, בעמ' 432, ערך ינ"ה, ועיין מילון אבן שושן, ערך ינ"ה, כרך ב, שיש במובנו עשיית פעולות הגורמות צער, כגון: לנגוש, להקניט, להרגיז, להציק, ללחוץ.

¹¹² על היגד זה ניתן לטעון שהוא בא רק כתמיכה בהשקפה קיימת של חכמים הנדרשת ע"פ פסוקי המקרא, אולם בשני המקרים האחרים דומה שקשה לטעון זאת, שכן במקרה השני מעומתים דברי רב עם דעה רווחת בציבור שנתפסת כאמת שיש ליישבה, ובמקרה השלישי מדובר בהנחה חברתית דתית של רבא.

¹¹³ ראה סטלאו, נישואין, פרק תשיעי, בעמ' 199 ואילך, העוסק ביחסי הממון בין בני זוג, בספרות חז"ל ומבחינה היסטורית. טיעונו המרכזי של סטלאו בפרק זה ולאורך ספרו הוא (ראה גם סטלאו, השקפות חז"ל), שחכמים פעלו בהתאם להשקפות הנוהגות בסביבה הכללית ביחס לנישואין ולהסדרים הממוניים הכרוכים בהם.

3.3. יחסי אישות

מעמד יחסי האישות כמרכיב מרכזי בחיי הנישואין, מוכח הן בספרות האגדה הן בספרות ההלכה.¹¹⁴ כאן אעמוד על כמה יישומים משפטיים¹¹⁵ מרכזיים שעניינם מניעת משברי נישואין או יישובם, הנובעים מתפיסת חכמים על אודות תפקידם של יחסי האישות.

העמדה באשר לתפקיד המיניות והיחסים האינטימיים ביצירת יציבות בחיי הנישואין כמפורט בפרק חמישי,¹¹⁶ הביאה את חכמי התלמוד¹¹⁷ להסדרה פורמלית של החובות והזכויות של יחסי האישות.¹¹⁸ הסדרה זו נוגעת בעיקר לתדירותם ומועדיהם של יחסי האישות,¹¹⁹ וממנה נגזרות זכויות נוספות, זכות האישה לעכב את הבעל להיעדר מן הבית לתקופה ממושכת, וכן זכותה להתנגד להסבה מקצועית של הבעל אם יש בה כדי לפגוע בתדירות יחסי האישות.¹²⁰ מניעת הפגיעה בתדירות יחסי האישות מביאה לתוצאה מרחיקת לכת הרבה מעבר למשקל העצמי של חיוב יחסי האישות, ולא מן הנמנע שזו הייתה כוונת חכמים, כך שבכוחה של האישה להשפיע השפעה מכרעת על אורח חייו של בעלה, בעיקר על מידת נוכחותו בבית, עובדה המשפיעה על כלל מערכת היחסים.¹²¹ יש בכך אף כדי ליצור איזון מסוים ביחסי הכוחות בין בני הזוג, ולהוות בסיס ליצירת שינויים משמעותיים בהסכמה ובהידברות בלבד.

לפי ההיגיון התלמודי המוצע אגב הדיון במניעת עיכוב טהרתו של המצורע,¹²² תכלית ההיתר לקיים יחסי אישות מוקדם ככל שניתן מוגדרת כשלוש בית. מכאן, ניתן להסיק שהתפיסה העומדת בבסיס היגיון זה היא, שלא רק יחסי האישות עצמם הם מרכיב בשלוש הבית, אלא גם אי יצירת עיכובים או מניעת פערי זמן גדולים מדי בין עונה לעונה נחשבים למקדמי שלום בית. מסקנה זו תואמת את ההלכות בעניין הקביעות והתדירות של חובת קיום יחסי אישות,¹²³ כמקדמת יציבות ותקינות במערכת היחסים הזוגית.

נראה כי התפיסה הכללית שסיכוייהם של נישואין נעדרי מיניות להחזיק לאורך זמן נמוכים, לפחות ככל שמצב זה הוא תולדה של יוזמה חד צדדית,¹²⁴ הביאה להתייחסות מחמירה להימנעות

¹¹⁴ ראה לעיל פרק חמישי, סעיף 4, בעמ' 192 ואילך, שם דנתי במחשבת חז"ל ובהיבטים דתיים ואחרים של נושא זה.
¹¹⁵ על אף שקיים לכאורה קושי בשימוש במינוחים משפטיים בדיון ביחסי האישות, הרי שככל שמדובר באכיפת חובות וזכויות או בהטלת סנקציות מסוימות כלפי צד המפר את חובתו, ניתן בהחלט להגדירן כעניינים משפטיים, זאת בשונה מחובות דתיות בלתי אכיפות שתכליתן הפגת מתחים בין בני הזוג ויצירת קרבה ביניהם, כמו אלו שדנתי בהן בפרק חמישי, כגון: חובת הפיוס לפני קיום יחסים, או חובת קיום יחסים לפני יציאת הבעל מן הבית לפרק זמן ממושך.

¹¹⁶ סעיף 4, בעמ' 192 ואילך.

¹¹⁷ יש הסוברים שאף שיעוריה ופרטיה של מצוות העונה הם מן התורה, ראה אוצר הפוסקים, אבן העזר, כרך כ, סימן עו, ס"ק ד.

¹¹⁸ ראה בהרחבה אצל מרגלית, יחסי אישות, ובמיוחד בעמ' 48, בה"ש 164, באשר לתפקיד מצוות העונה בשלום הבית בין בני הזוג, ובעמ' 52-55, באשר לנימוקים לקיום החובה בליל שבת, לא רק לתלמידי חכמים. על יחסי אישות בשבת ראה גם שרבת, מיניות, בעמ' 66-78 (ובעמ' 78, על המתאם בין קדושת השבת לקדושת הזיווג).
באשר לסברה שקיום מצווה זו בשבת קשורה לנימוק שלום הבית שבה, ראה לעיל פרק שני, בעמ' 93-94.

¹¹⁹ ראה: משנה, כתובות ה, ו; בבלי, כתובות סא ע"ב - סג ע"א; משנה תורה, אישות, פרק יב, הלכות א-ד; שולחן ערוך, אורח חיים, סימן רמ; שם, אבן העזר, סימן עו; יד יודנה, כתובות, סימן עו.

¹²⁰ בבלי, כתובות סב ע"ב; משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ב; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עו, סעיף ד.

¹²¹ על הנזק ליחסי בני הזוג באי קיום העונה בזמנה, ראה בבלי, כתובות, שם, בסיפור על אודות רב רחומי. על סיפור זה והקשרו לסוגיה, ראה: ולר, כתובות, בעמ' 299-305; פרנקל, עיונים, בעמ' 99-102.

¹²² ראה לעיל פרק שני, סעיף 5.3, בעמ' 87, וכן פרק חמישי, בעמ' 193.

¹²³ להשלכות הלכתיות נוספות, ראה לעיל פרק רביעי בעמ' 148, וכן סעיף 4.1, בעמ' 150, וסעיף 5.3, בעמ' 160.

¹²⁴ הבעל לא יכול להתנות על חיוב זה, ראה שולחן ערוך, אבן העזר, סימן לח, סעיף ה; שם, סימן סט, סעיף ו, שפסק ע"פ שיטת הבבלי (גיטין פד ע"ב). וראה מרגלית, יחסי אישות, בעמ' 62-77, המביא הסברים שונים בהבנת מחלוקת התלמודים בעניין זה (ביחס להתנאה של האישה קודם הנישואין ראה מרגלית, שם, בעמ' 120). נראה, כי התפיסה העומדת ביסוד שלילת יכולתו של הבעל להימנע באופן חד צדדי מיחסי אישות נובעת מהבלעדיות שיש לו על מיניותה של אשתו. מצד שני, האישה יכולה למחול על חיובו של הבעל כלפיה, ראה שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עו, סעיף ו (ראה גם מרגלית, שם, בעמ' 114-120). מכאן עולה לכאורה, שחיי נישואין נעדרי מיניות הם

מיחסי אישות. לפיכך, הימנעות הבעל מקיום יחסי אישות בשל נדר תוגדר כעילת גירושין מוצדקת,¹²⁵ בדומה לדין המרידה, שמהותו המרכזית היא הימנעות בפועל מקיום יחסי אישות,¹²⁶ על אף הרצון להמשיך את חיי הנישואין. כך, גם ההמלצה להימנע מנישואין בהפרש גילאים ניכר נובעת מחשש לבגידה עקב אי שביעות רצון מיחסי האישות.¹²⁷ אין לדעתי, בהגדרתה של חובת קיום יחסי אישות כזכות מזכויות הנישואין או כמרכיב הכרחי במצות פריה ורביה, כדי להמעט בחשיבותה ליציבות מערכת היחסים הזוגית, שכן בסופו של דבר יחסי האישות הם צורך אנושי טבעי¹²⁸ שיכול לבוא על סיפוקו על פי ההלכה רק בקשר נישואין חוקי.

3.4. ריבוי נשים

רשמי הריאליה העולים מן הספרות התלמודית וממקורות נוספים, מצביעים על כך שתופעת ריבוי נשים¹²⁹ לא הייתה נפוצה בתקופת התלמוד בחברה היהודית בארץ ישראל, אך גם בבבל, בוודאי לא בחברת החכמים,¹³⁰ בניגוד לתקופת המקרא, ובשונה מן התקופה הבתר תלמודית בימי הביניים המוקדמים בארצות האסלאם. מכאן יש שהסיקו, שלא זו בלבד שחכמי התלמוד לא עודדו ריבוי נשים, אלא ראו תופעה זו בשלילה.¹³¹

בספרות האגדה לא נקוטות עמדות מפורשות השוללות ריבוי נשים עקב הפגיעה ביחסי בני הזוג, אך ישנם סימנים רבים בספרות התלמודית התומכים בהשקפה מונוגמית.¹³² ואף על פי כן, העמדה המכרעת במשפט התלמודי אינה שוללת ריבוי נשים,¹³³ אך מנגד גם לא מעודדת זאת. מסקנה זו עולה מההכרעה ההלכתית¹³⁴ כדעת רבא, בניגוד לדעת ר' אמי.¹³⁵ שתי דעות אלה זוהו במחקר כמייצגות מסורות הלכתיות שונות, זו של בבל לעומת זו של ארץ ישראל.¹³⁶ ההגבלה במספר הנשים המותרות להינשא לבעל אחד לפי המסורת ההלכתית הבבלית נובעת מחיובי האישות, ומן הדרישה ליכולת כלכלית לפרנס אישה נוספת.¹³⁷ במדרשים מאוחרים, בעיקר מדרשים ארצישראליים,¹³⁸ מצויים ביטויים מפורשים לשלילת ריבוי נשים בשל הפגיעה בשלום הבית, כך למשל במדרש תנחומא:

אפשריים מבחינה הלכתית, ואם כן יש בכך סתירה לדבריי. אלא שאפשר שהכרה זו לא נועדה אלא כדי לאפשר גמישות במצבים מיוחדים, שאם לא כן, היה בכך כדי לסכל ולהפריע לשגרת החיים בנסיבות שונות של מציאות החיים, המורכבת לעתים, כגון: היעדרות ארוכה מהבית של הבעל לשם לימוד תורה (שאף ההלכה מכירה בו כסיבה מוצדקת להיעדרות) או לשם פרנסה, או אפילו במקרים של חוסר חשק משותף (למשל בגיל מבוגר). בסופו של דבר יש לזכור שמדובר בעניין יצרי ורגשי, וההנחה היא שטבע האדם ויצריו יפעלו את פעולתם.

¹²⁵ משנה, כתובות ה, ו.

¹²⁶ ראה לעיל פרק שני, בעמ' 63.

¹²⁷ במקרה של בעל מבוגר ואישה צעירה, ראה על כך לעיל בפרק שני, בעמ' 56-58.

¹²⁸ מכאן הקושי להתייחס לצורך זה כאל זכות משפטית, שניתן לטעון בגינה בבית הדין טיעונים רציונליים בעד ונגד.

¹²⁹ לדיון בהיבטים ההלכתיים של התופעה, ראה פרק שני, בעמ' 60.

¹³⁰ ראה: ישמח, ריבוי נשים, בעמ' 241; מרגליות, עוללות, בעמ' 15-18. אך ראה שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 183-210. לטענתו, שכוחות התופעה הלכה למעשה הייתה גבוהה יותר ממה שעולה מהמקורות הספרותיים.

¹³¹ כפי הנראה, עקרות הייתה הסיבה העיקרית לנשיאת אישה שנייה, ראה: ישמח, ריבוי נשים, בעמ' 245; פרידמן, ריבוי נשים, בעמ' יב.

¹³² ראה מרגליות, עוללות, בעמ' 15-18. כך גם עולה מביטויים שונים על אודות תפיסת הנישואין, כגון בגידה באשת נעורים בנשיאת אישה נוספת (ראה לעיל פרק חמישי, בעמ' 197, אף שהמקור המקראי עצמו עוסק לכאורה דווקא בנשיאת אישה נוכרית, ראה שם בעמ' 195). כמו כן, המקורות העוסקים בזיווג כתכנון אלוהי, כהשלמה רוחנית, וכדומה, עוסקים כעיקרון בנישואין מונוגמיים, שהוא המצב הרצוי כפי הנראה לפי תפיסות אלו.

¹³³ ראה: פרידמן, ריבוי נשים, בעמ' 7-11; שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 186-195.

¹³⁴ ההלכה הוכרעה כדעת רבא שהוא אמורא מדור מאוחר יותר, ראה: משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ג; מגיד משנה, שם; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן א, סעיף ט; סימן עו, סעיף ז.

¹³⁵ בבלי, יבמות סה ע"א.

¹³⁶ ראה פרידמן, ריבוי נשים, בעמ' 7-27. אך ראה שרמר, הנזכר לעיל בה"ש 130.

¹³⁷ בבלי, יבמות סה ע"א.

¹³⁸ ראה גם תנא דבי אליהו זוטא, פרשה ג, ד"ה בשלשה דברים.

...מה כתיב אחריו, כי תהיין לאיש שתי נשים (דברים כא, טו), שתי נשים בבית, מריבה בבית. ועוד, האחת אהובה והאחת שנואה, או שתיהן שנואות...¹³⁹

פסקה זו מצויה באמצע מהלך דרשני שהרעיון המרכזי שלו, עבירה גוררת עבירה, מצוי כבר במדרשים אחרים, חלקם קדומים יותר.¹⁴⁰ כישלון הנישואין, המבוטא במריבה בבית¹⁴¹ והתפתחות שנאה¹⁴² מצד הבעל כלפי אחת הנשים או כלפי שתיהן, מהווה חוליית קישור בין העבירה של נשיאת אשת יפת תואר לבין הולדת בן סורר ומורה.¹⁴³ גם אם אין המריבה והשנאה עבירות העומדות בפני עצמן,¹⁴⁴ הרי שלפחות מבחינת מטרתו של בעל המדרש להרתיע את החוטא בפירוט התוצאות השליליות המשתלשלות מעבירתו,¹⁴⁵ נשיאת שתי נשים מוצגת כסיטואציה שלילית, וככישלון ידוע מראש של הנישואין.

נראה כי מדרש זה, כמו מקורות נוספים,¹⁴⁶ מבטא את הגישה הארצישראלית השוללת ריבוי נשים,¹⁴⁷ כשהנקודה החשובה לענייננו היא, ששלילת התופעה נובעת מתפיסה שקיים סיכון משמעותי ליציבותם של נישואין כאלה ולעתידם.

התפיסה העולה מתחילת פרשת כי תצא, שבעקבותיה נדרש המדרש הנזכר, הביאה את הרב דוד שפרבר להצביע על ההסבר הקושר אותה לצורך שהביא את רבנו גרשום לחוקק את תקנתו:¹⁴⁸

ואפשר דכבר רמזה התורה על הסיבה שהניעה לב הרגמ"ה לגזור ע"ז, והיינו הקטטה, דמחמת הקטטה והמריבה כמעט תולדה מחויבת היא שתהי' אחת אהובה ואחת שנואה, אם מחמת נטיית לב הבעל לאחת יותר מחברתה, ואם מפאת החזיקו יד הנרדפה. וז"ש כי תהיין לאיש ב' נשים הלא הוא מלתא דאתי ממילא שתהי' האחת אהובה והאחת שנואה. וכלפי זה בא רגמ"ה

¹³⁹ מדרש תנחומא (בובר), כי תצא, סימן א.

¹⁴⁰ ראה: ספרי, דברים, פיסקא ריח; אליהו זוטא, פרשה ג; בבלי, סנהדרין קז ע"א; דברים רבה, פרשה ו, סימן ד; ילקוט שמעוני, דברים, רמז תתקכה. רק בשני המקורות האחרונים מנוסח הרעיון במילים 'עבירה גוררת עבירה'.

¹⁴¹ בכל המקבילות שהובאו בהערה הקודמת לא מוזכר עניין המריבה בבית, וגם במדרש זה עדיין יש לשאול האם אכן מדובר במריבה בין בני הזוג או שמא מדובר במריבה בין שתי הנשים, שלא בכדי מכוונת בספרות התלמודית צרות (ראה משנה, יבמות, פרק א, ועוד, וכן הוא, הגם שבאופן יחידאי, במקרא, בשמואל א, ו. ג. גם ההיגד 'אין אישה מתקנאה אלא בירך חברתה', בבלי, מגילה יג ע"א, מורה על תחרות מתמדת בין שתי נשים הנשואות לאיש אחד). נראה כי הניסוח 'מריבה בבית' מכוון יותר ליחסים מעורערים בין כל השותפים בבית, הבעל ושתי נשותיו, ואף מבחינה מהותית גם אם היחסים בין שתי הנשים מסוכסכים קשה להניח שאין לכך כל השלכה על הבעל ויחסיו עם עמו. בסופו של דבר, המריבה מתגלגלת גם לפתחו של הבעל (ראה למשל שמואל א, א, א-ח, על אודות אלקנה ושתי נשותיו, וכן בפסיקתא רבתי, מג, אך ראה להלן בה"ש 147). מכל מקום, השנאה לאחת הנשים או לשתיהן המתוארת בהמשך המדרש, מוכיחה כי המריבה מגיעה בצורה זו או אחרת גם אל הבעל.

¹⁴² ברוב המדרשים על האישה האהובה והשנואה, התוצאה של שנאת הבעל את האישה אינה קשורה לנשיאת שתי נשים יחדיו (וגם אינה קשורה בהכרח לנשיאת אשת יפת תואר), ראה למשל: בבלי, יבמות כג ע"א; דברים רבה, לעיל בה"ש 141. זאת, בשונה מהאמור במדרש אליהו זוטא, פרשה ג, ממנו עולה שנשיאת שתי נשים היא הסיבה לשנאה: "...ומתוך שנושא אשה אחרת הוא אוהב האחת ושונא האחת, שנאמר האחת אהובה והאחת שנואה".

¹⁴³ בתיאור חופשי של התפיסה המוצגת כאן במדרש, ניתן לומר שנשיאת אשת יפת תואר שמטרתה שלילית (לשם זנות), מביאה לערעור היחסים בין הבעל לנשותיו, ומכאן קצרה הדרך להריסת התא המשפחתי ולפגיעה חמורה בחינוך הילדים.

¹⁴⁴ בחלק מהמקבילות אין בכלל התייחסות למריבה ולשנאה, ראה למשל: ספרי, דברים, פיסקא ריח; בבלי, סנהדרין קז ע"א.

¹⁴⁵ כמו למשל בתוצאות הקשות לאחר שנשא דוד את מעכה, המתוארות במדרש תנחומא, לעיל בה"ש 139, ביניהן מות רבבות מישראל, היווצרות מחלוקת, ועוד.

¹⁴⁶ ראה לדוגמה בבלי, כתובות סב ע"ב, בעניין נישואי בנו של רבי. ההנחה שם היא שאדם הנשוי לאישה נוספת נראה כמי שנשאה לשם זנות. גם בבראשית רבה, בראשית, פרשה כג, סימן ב, בעניין שתי נשותיו של למך, מתואר בביקורת נוהג זה של נשיאת שתי נשים, כנוהג נפסד של אנשי המבול, מאותו טעם שהדבר נראה כזנות.

¹⁴⁷ אם כי ייתכן שהוא מבטא מציאות רווחת בכלל החברה היהודית הרבנית בימי הביניים המוקדמים ובזמן חיבורו של המדרש, ראה פרידמן, ריבוי נשים, בעמ' 11-27. אך השווה למשל דברי הפסיקתא זוטרתא (לקח טוב) (שחוברת ביוון במאה האחת עשרה), כי תצא, ועניינה פולמוס אנטי קראי: "כמה טעות טעו הקראים שאמרו ואשה אל אחותה לא תקח אלו שתי נשים ודבר זה בתורה ובנביאים ובכתובים שהיו ישראל נושאים שתי נשים ובפנייה כתב (שמואל א, ו) וכעסתה צרתה גם כעס". ושם, יש בכך הד למגמה פולמוסית קדומה בסוגיה זו בין חכמי התלמוד לבין כתות חוץ פרושיות, ואם כן, יש בכך כדי להסביר במידת מה את הפער בין הנוהג המונוגמי למעשה לבין ההלכה התיאורטית. להסבר אחר ראה להלן בסעיף 4.

¹⁴⁸ ראה לעיל פרק שלישי, בעמ' 119-121.

להסיר מכשול זה מבית ישראל.¹⁴⁹

מצטייר כאן אפוא פער בין הביטוי המשפטי בספרות התלמודית לפיו אין כל מגבלה מהותית על ריבוי נשים, לבין הנוהג הקיים,¹⁵⁰ ולבין תפיסות המבוטאות בספרות האגדה.

3.5. הקשחת דיני הגירושין

ההתייחסות לגירושין בספרות המדרש התלמודית הנה חד משמעית ומפורשת לשלילה, "בא וראה כמה קשין גירושין".¹⁵¹ משמעות המסר המדרשי היא שאין להניח לבעל לגרש באופן חד צדדי בלא הטלת מגבלות, ויש לעשות כל שניתן כדי למנוע את הגירושין.¹⁵² רעיון זה מתאים לכאורה¹⁵³ לתפיסות הרואות בנישואין ברית בעלת אלמנטים של קדושה או תכלית העומדת בפני עצמה, כאמור.

יישומים משפטיים של תפיסה זו, ניתן למצוא בתקנות בהן התכלית המוצהרת היא הכבדה על הליכי הגירושין עד כדי סיכולם. דוגמה מובהקת לכך היא תקנת שמעון בן שטח בכתובה,¹⁵⁴ שתכליתה לגרום לבעל לשקול ביתר כובד ראש את מהלך הגירושין.¹⁵⁵ דוגמה אחרת, היא תקנת גט מקושר שתכליתה למנוע גירושין פזיזים עקב מריבה, באמצעות הכבדה טכנית.¹⁵⁶ אך דומה כי האמצעי המרכזי המשפיע על עיכוב הגירושין הוא פיקוח בית הדין על ההליך,¹⁵⁷ אמצעי שעשויה להיות לו השפעה מכרעת על התפתחות המשבר או סיומו.¹⁵⁸

התרגום של הרעיון המדרשי ביחס לקושי בגירושין בא אפוא לידי ביטוי ביצירת אמצעים משפטיים טכניים שיש בהם כדי למנוע או לפחות לעכב את הגירושין, אך אין מדובר בהכרח במניעה טכנית בלבד של הגירושין, אלא גם ביצירת נסיבות המביאות לדינמיקה של מציאת פתרון למשבר. הכתובה אמנם מבוססת על חשיבה תועלתנית של שיקולי רווח והפסד כלכליים בגירושין,¹⁵⁹ אך יש בה כדי ליצור יציבות ואיזון בין בני הזוג בעתות מריבה עוד במהלך חיי הנישואין,¹⁶⁰ גט מקושר יוצר עיכוב שמאפשר להירגע מהכעס בעקבות המריבה, ופיקוח בית הדין,

¹⁴⁹ שו"ת אפרקסתא דעניא, חלק ג, אבן העזר, סימן רפא.

¹⁵⁰ נוהג השונה מההלכה המפורשת, יכול להיות מוסבר בהשפעת מנהגי החברה הסובבת, שבמקרה זה שלל ריבוי נשים, או בנסיבות היסטוריות בהן חלו הסייגים להיתר ההלכתי, כמו הקשיים הכלכליים שלא אפשרו נשיאת שתי נשים. להסבר שונה ראה להלן בסעיף 4.

¹⁵¹ בבלי, סנהדרין כב ע"א. ראה גם לעיל פרק חמישי, בעמ' 195-199. רעיון זה מופיע במקורות נוספים בניסוח שונה, כמו בסוגיית סוף גיטין, ומצוטט בספרות ההלכה בתשובות רבות, ראה לדוגמה: שו"ת הריב"ש, סימן קכז; שו"ת מהרי"ל החדשות, סימן רא; שו"ת המב"י, חלק א, סימן קלט; שו"ת נודע ביהודה תניינא, אבן העזר, סימן עה; שו"ת אבני נזר, אבן העזר, סימן ריב.

¹⁵² העובדה שרב שמן בר אבא, סנהדרין כב ע"א, מסביר את מסקנתו בכך ש"לא התירו לגרש" מעוררת תמיהה, וכי איזה היתר גירושין צריך היה דוד? נראה כי גישה זו תואמת את ההסברים בסוגיית סוף גיטין הגורסים שאין להתיר לבעל לגרש באופן חד צדדי אם אין לו עילה מוצדקת.

¹⁵³ אף שמדובר באמצעים טכניים, מטרתם הישירה היא הצלת הנישואין מפירוק ללא התחשבות בתועלת עקיפה אחרת, הגם שעניינית יכולה לעמוד ברקע תועלת כזו.

¹⁵⁴ ראה לעיל פרק ראשון, סעיף 10, בעמ' 50.

¹⁵⁵ ראה דוגמאות בה"ש 86 לעיל.

¹⁵⁶ ראה לעיל פרק שני, סעיף 4.2, בעמ' 80.

¹⁵⁷ ראה פרק שביעי, בעמ' 251-253. לפי הדעה שבסוגיית סוף גיטין מדובר בעילות בעלות תוקף משפטי, ניתן לראות בכך ביטוי משפטי נוסף של רעיון הקושי בגירושין (ראה פרק חמישי, בעמ' 195-199), וכן גם לדעה שבית הדין אוכף את מניעת הגירושין הלא מוצדקים גם אם מדובר באיסור דתי בלבד (למשל כפי שכתב הב"ח, אבן העזר, סימן קיט, ס"ק ה, לעיל פרק חמישי, בעמ' 209, ושם בה"ש 219).

¹⁵⁸ תפקידו המשפטיים של בית הדין, כמו גם תפקידיו הלא משפטיים, דורשים דיון נפרד שייערך בפרק הבא.

¹⁵⁹ המחסום הכספי אף עשוי לשאת בחובו לעתים סיכון לעלילת שווא של בגידה מצד הבעל כלפי אשתו, כדי שיתאפשר לו לגרשה ללא תשלום הכתובה שסכומה הגבוה מונע ממנו לגרשה. ראה לדוגמה בבלי, גיטין נו ע"א. סיכון זה של שימוש בכלים כלכליים, שמעיקרם נועדו לקשור את בני הזוג וליצור יציבות בחיי הנישואין, ככלי ניגוח, מוכר היטב במציאות כיום כאשר זכויות כלכליות הן אלה שמניעות ומזינות את הסכסוך.

¹⁶⁰ הרמ"א, אבן העזר, סימן סו, סעיף ג, כותב שלאחר תקנת רמ"ה האוסרת גירושין בניגוד לרצון האישה, אין צורך בכתובה, משום שהיציבות מושגת באיזון הכוחות בין בני הזוג ביחס להסכמה להתגרש.

מלבד עיכוב טכני, גם יוצר דינמיקה של ניהול הסכסוך מתוך ראייה של סופו. יש אולי בפקוח וליווי של בית הדין אף משום מסגרת או תמרץ להבנה של בני הזוג עצמם את ההצדקה של הגירושין, ובעקבות כך לחשיבה מחדש על כל ההליך.

בסוגיית סוף גיטין¹⁶¹ התלמוד עצמו קושר בין ההלכה למדרש האגדה על דברי מלאכי, ומפרשי התלמוד והפוסקים המשיכו וקשרו בין עילות הגירושין במשנה לבין הקושי בגירושין מנישואין ראשונים. כפי שפירטתי בפרק חמישי¹⁶², חלק מהפוסקים סברו שיש לאסור את הגירושין ומיעוטם אף סבר שבסמכות בית הדין אף לאכוף את מניעת הגירושין כאשר הם אסורים על פי דין, ואף לפי בית הלל בגירושין מנישואין ראשונים האסורים ללא כל עילה. ההתערבות בנסיבות אלו עשויה להיות בדרך של צווי עשה, צווי מניעה או הטלת סנקציות, שבעיקרם הם טכניים, אך נעשה בהם שימוש רק כאשר אין סיבה להניח שיחסי הנישואין לא ניתנים לשיקום.

הדיון בפרק זה הוא בהלכות שנקבעו ועוצבו בתקופה התלמודית, אך אחרוג רק בעניין אחד שקשה להתעלם מהשפעת התפיסה התלמודית על התפתחותו, והוא חרם רבנו גרשום. המסר של הקשחת דיני הגירושין הגיע לשיא בתחיקת רבנו גרשום אשר העמידה מחסום משפטי בפני כל גירושין שלא בהסכמת האישה. תביעת גירושין חד צדדית תידרש מעתה להציג ולהוכיח עילה רצינית ופגיעה קשה בחיי הנישואין, שיש בהן כדי להצדיק את פירוקם. עולים משקלם וחשיבותם של תוכן חיי הנישואין, ובירור מידת האשמה בהריסתם¹⁶³, והדיון המשפטי מתמקד בעניינים אלה יותר מבעבר.

בדוגמאות שנדונו בסעיף זה הצבעתי על קשרים וזיקות אפשריים, אך יחד עם זאת, בצירוף סוגיות שבהן דנתי בפרק הקודם, בולטת העובדה שלרוב אין התאמה מלאה בין עוצמת הביטוי של הערך ושכיחות מופעיו בספרות האגדה לבין יישומיו ההלכתיים והמשפטיים. אנסה עתה להציע פשר לדבר.

4. תפיסות ערכיות והיבטים משפטיים - זיקות ופערים

הדיון בספרות האגדה בצד הדיון ההלכתי ביחס למוסד הנישואין ומשברי נישואין הוא הדגמה טובה לטענה כי הכללים המשפטיים בהלכה מגשימים את עקרונותיהם וערכיהם של חכמים¹⁶⁴. החוק מעוצב מכוחו של הנרטיב ולאורו¹⁶⁵. אולם, טענה זו נכונה באופן כללי בלבד, בעיקר כאשר מציגים עיקרון כללי או ערך מופשט בצד מגמה כללית של ההלכה בתחום דינים מסוים, ולכן טבעי היה, לפוסקים כמו גם לחוקרים¹⁶⁶, להצביע על המגמה הכללית של הסדרים שונים בדיני

¹⁶¹ ראה הדיון לעיל פרק חמישי, דעיף 5.2, בעמ' 199 ואילך.

¹⁶² לדיון בביטוי המשפטי של עילות הגירושין לפי הדעות השונות, ראה פרק חמישי, סעיף 5.3, בעמ' 207-211.

¹⁶³ עד כי אפילו בעילה תלמודית קלאסית כמו אי פרוין במשך עשר שנים, הסתמנה בתקופות מסוימות בימי הביניים מגמה של הימנעות מכפיית גירושין. בין היתר בשל עליית כוחה של תקנת רגמ"ה, ראה למשל וסטרליך, תמורות, בעמ' 106-127.

¹⁶⁴ פלק, ערכי יהדות, בעמ' 18, גורס, כהמשך לתפיסתו של קדושין (מחשבת חז"ל, בעמ' 89-96), "כי ההלכה נוצרה תוך כדי מימוש שורה של ערכים, שתיאורם בה באגדת חז"ל". ראה גם מאמרו המפורסם של ביאליק, אגדה והלכה, וכן סיכום עדכני של הגישות המחקריות אצל לורברבוים, צלם, פרק שלישי. לורברבוים, שם, בעמ' 143-129, מציע, בהתאם למגמה המתחקה אחר הגותם של הוגי דעות אמריקאיים עליה הצבעתי לעיל, הגדרה מחודשת ליחסים בין האגדה וההלכה על פי אבחנתו של דוורקין בין עקרונות לבין כללים.

¹⁶⁵ ראה קובר, נומוס ונרטיב. עיין גם לוי, הלכה ואגדה, שערך השוואה מעניינת בין עמדותיו של קובר להסבר של ביאליק, הלכה ואגדה, בדבר היחס בין האגדה (נרטיב) להלכה. מודל הגשר של קובר עשוי לשמש תשתית לפתרונות בסוגיות מודרניות, כמו מעמד האישה בהלכה, כפי שמדגימה זאת היטב תמר רוס, ארמון התורה, בעמ' 269-289 (וכן בעמ' 418-422). למחקרים חדשים ביחס שבין נרטיב והלכה, ראה: קנרק, נרטיב (נרטיב מקראי והלכה); סימון-שושן, נרטיב (נרטיב והלכה במשנה); וימפיהימר, נרטיב החוק (וכן הנ"ל, נרטיב) (נרטיב משפטי בתלמוד); רוזנק, אגדה והלכה (האגדה ככלי פרשני של ההלכה).

¹⁶⁶ כמו למשל הנחתו של ידידיה כהן, יחסי ממון, על אודות תפקידם הכללי של תקנות יחסי ממון בהשגת שלום בית.

הנישואין כמקדמת תכלית זו. אולם, כאשר מנתחים ביתר פירוט את המקורות, לא זו בלבד שהשוואה בין ביטויים ערכיים פרטניים לבין ביטויים משפטיים ספציפיים, מגלה פערים רבים ואי התאמות, אלא גם בולט הפער בין הביטויים בעלי העוצמה של הערך הכללי של שלום הבית, כפי שהראיתי בפרק חמישי, לבין המגמה הכללית של יישומי המשפטיים, שנראית חלשה יותר.¹⁶⁷ אילו היינו מבקשים ליישם את המסקנות הערכיות ביחס למשקלו של שיקול שלום הבית לאור המדרשים בעניין הסוטה והמצורע¹⁶⁸ למשל, היינו צריכים לקבוע נוסחה הלכתית חד משמעית הקובעת ששלום בית דוחה כל איסור לא תעשה¹⁶⁹ מן התורה.¹⁷⁰ יתר על כן, המסר במדרש המכוון בעניין הסוטה מעמיד מול ערך שלום הבית איסור לא תעשה שתוכנו נתפס כחמור יותר מאיסורים אחרים, שכן הוא נוגע ישירות לפגיעה ביחסי האדם והאלוהים. במדרש זה אף טמון מסר נוסף שמעצים את ערך שלום הבית, וויתור של הקב"ה על כבודו. אלא, שבניגוד לעוצמת המסר הערכי, אנו מוצאים כי האיסורים הנדחים בשל שיקול שלום הבית וכן התקנות השונות, הם כמעט אך ורק במישור הנורמטיבי של הלכות או איסורים מדרבנן, וכמעט מעולם¹⁷¹ לא הותר איסור מן התורה לשם השכנת שלום בית.¹⁷²

מאחר שהנחתי היא שבעולמם של חכמים שררה הרמוניה, לפחות ברמה מסוימת, בין התפיסה הערכית לבין התפיסה המשפטית,¹⁷³ ותפיסותיהם ביחס לנישואין וכן ביחס ליישוב ומניעה של משברי נישואין עלו בקנה אחד עם דיני הנישואין שהתעצבו על ידיהם, הרי שהפערים ואי ההתאמות הללו, הן ברמה הכללית הן במקרים פרטניים, דורשים הסבר.

4.1. היבטים טכניים

הבדלים מבניים

ההלכה היא אחד התוצרים החשובים בתהליך הקונקרטיזציה של תפיסות ערכיות, כלליות ומופשטות, אשר מביא ליציבות הערכים.¹⁷⁴ אחד המאפיינים המובהקים של תהליך זה הוא הצמצום. כלומר, אין בהכרח פער אמיתי בין התפיסות הערכיות ובין היישומים ההלכתיים, אלא שמבחינה מבנית פליה של ההלכה מוגבלים בביטוי המלא של הערך. במקרים מסוימים הערך האמיתי הנו כפי שהוא מבוטא בספרות האגדה, אלא שלא ניתן לתרגם אותו באופן מלא להסדרים

ראה פרק ראשון, בעמ' 7, בה"ש 1. ראה גם ה"ש 88 לעיל.

¹⁶⁷ היסטוריונים מסבירים את הפערים בדרכים אחרות הקשורות להשקפות חברתיות שלא תאמו בהכרח את עמדות חכמים, או במגמה של קביעת הלכה אידיאלית המנותקת מהלכי רוח חברתיים. ראה להלן.

¹⁶⁸ ראה הדיון במקור זה בפרק שני, סעיף 5.3, בעמ' 87.

¹⁶⁹ תבנית דומה לפער בין הרטוריקה התלמודית הגבוהה לבין המסקנה ההלכתית המינורית מצויה בסוגיית כבוד הבריות. ראה בבלי, ברכות יט ע"ב - כ ע"א. מתחילה נדמה שכוחו של כבוד הבריות דוחה את כל איסורי לא תעשה שבתורה, והנה בסוף הסוגיה, בדרך של צמצומים וסייגים, מתקבל עיקרון החל על איסורי לא תעשה מדרבנן, ועוד. ראה בעניין זה ברנד, כבוד הבריות, וכן בלידשטיין, כבוד הבריות.

¹⁷⁰ התופעה המעניינת בלימוד מדין הסוטה, דווקא בהיותה מקור מכוון של ערך שלום הבית, היא העובדה שהערך נגזר באופן דדוקטיבי ממקור הלכתי פורמלי, ומועצם לאור פרשנות טעמה של ההלכה ותוכנה. חרף עובדה זו, המסקנה הערכית איננה חוזרת ומיושמת להלכה באותו מישור נורמטיבי, ואף המקור ההלכי לא משמש בניין אב להלכות אחרות.

¹⁷¹ לגבי החרג לכאורה של ההיתר לכלה לרחוץ את פניה ביום הכיפורים, ראה לעיל פרק שני, בעמ' 89-90.

¹⁷² הבעיה הכללית העולה כאן היא, שהסקה דדוקטיבית מן הכללים והעקרונות עשויה הייתה להוביל ליישומים הלכתיים פרטניים רחבים וחזקים יותר. ואילו תהליך אינדוקטיבי מן הפרטים ההלכתיים עשוי היה להוביל למסקנה בדבר חולשת היחסית של ערך שלום בית.

¹⁷³ לורברבוים, צלם, בעמ' 123, טוען שבתקופה התנאית אף לא הייתה קיימת אבחנה בין שני התחומים, לדבריו: "הראשונה [תקופת ההלכה התנאית - י. ש.] היא תקופה מעצבת שבה קשה לנתק בין תיאוסופיה לחוק, ובוודאי כשמדובר במערכת נורמטיבית היוצרת לצד כללים משפטיים גם אין-ספור כללים ריטואליים-דתיים". ראה גם ההקדמה לפרק זה.

¹⁷⁴ לגבי אופייה של ההלכה כקונקרטיזציה יציבה של ערכים ראה למשל את דבריו של קדושין, מחשבת חז"ל, בעמ' 96: "The value-concepts have a drive toward concretization, and Halakha is the most important product of that drive. It ensures the steady concretization of the concepts"

הלכתיים, אשר צריכים להיות מדודים ומדויקים, למשל יחסי האישות בין בני זוג.¹⁷⁵ במקרים אחרים, דווקא המבנה המשפטי עשוי להיות מתאים לביטוי הערך ועל כן אנו מוצאים הסדרה מפורטת ומכוממת של יחסי הממון בין בני הזוג. ועדיין, אין בהבדלים המבניים בין האגדה להלכה כדי להסביר את כל הפערים, למשל, מדוע לא יידחו איסורי לא תעשה מן התורה, ובעצם כמעט כל איסור אחר, מפניו של ערך שלום הבית?

הבדלים ספרותיים

ישנם הבדלים מובנים בדרכי הניסוח של עקרונות לעומת דרכי הניסוח של כללים. האחרונים נדרשים לתת מענה מדויק למצרך של נסיבות מסוימות, ועל כן מנוסחים בקצרה, ביושב ובאופן טכני. הראשונים לעומת זאת, אינם דורשים דיוק או תמצות, ויכולים להיות סיפוריים, דרמטיים או מוגזמים, וכדומה. על הבדלים אלו בין האופי הספרותי של האגדה לתופעות הספרותיות של ההלכה, כבר עמד ביאליק¹⁷⁶ במאמרו הידוע, וכך גם חוקרי אגדה שעסקו בתופעות הספרותיות הייחודיות לסוגה ספרותית זו.¹⁷⁷ יש בהבדלים ספרותיים ניכרים אלה כדי להסביר את הפער בין הביטויים העוצמתיים של ערך שלום הבית, הסיפוריים הדרמטיים, ועמימות ההיגדים בנושא, לבין היישומים המשפטיים התמציתיים, המדויקים והמוגדרים.¹⁷⁸

הבדלים היסטוריים

חוקרים, מתחום ההיסטוריה בעיקר, יעדיפו תשובות התלויות בנסיבות חברתיות והיסטוריות שהביאו את חכמים לבטא את תפיסתם הערכית באופן אחד לעומת עיצוב ההלכה בדרך שונה. כך למשל, יש המסבירים את הפער בין הערך הרב שניתן לפריה ורביה במסגרת הנישואין לבין מעמדה המשפטי הפחות מחייב, כתוצאה של פולמוס אנטי נוצרי.¹⁷⁹ סיבה פולמוסית דומה עומדת, לדעת אחרים, ברקע המחלוקת במשנה האחרונה בגיטין ביחס להכבדה על פירוק הנישואין.¹⁸⁰ דוגמה להסבר היסטורי מסוג אחר, מתחום יחסי הממון בין בני זוג, היא תקנת אושא,¹⁸¹ המוסברת כתוצאה של המצב הכלכלי הקשה בארץ ישראל לאחר החורבן.¹⁸²

הבדלים פרקטיים

מלבד העובדה שמשפט יתר, אליו אתייחס בהמשך, וקונקרטיזציה של ערכי הנישואין, עשויים לפגוע או להפחית את יחסי האמון ואת המנעד הטבעי של הרגשות בין בני הזוג, הם גם עלולים לנטרל כל גמישות ויצירתיות הנדרשות לפתרון קונפליקטים ביחסים במשפחה, תוצאה שיש לה

¹⁷⁵ הכוונה לאופן היחסים, למעט תדירותם שכן נקבעו בה הלכות שונות, ראה לעיל סעיף 3.3.

¹⁷⁶ ביאליק, הלכה ואגדה.

¹⁷⁷ כגון במחקריו הרבים של יונה פרנקל. ראה לדוגמה פרנקל, אגדה.

¹⁷⁸ בשל אופיים של המקורות ההלכתיים, ערכים ועקרונות מוסריים משובצים בהם פעמים רבות בדרך הגורמת להצנעתם, הן במיקומם הן בניסוחם. ראה שפרבר, הלכה, בעמ' 51.

¹⁷⁹ שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 51-70. משמעותה של טענה זו היא שמעמדה ההלכתי של מצוות פריה ורביה התפתח לפי כלליה הפנימיים של ההלכה, בעוד שעמדת חכמים המפליגה בחשיבות מצווה זו נועדה לצרכים פולמוסיים, ולמעשה אינם משקפים את הערך האמתי שחכמים ייחסו למצווה זו. יישום גישה זו לענייננו יביא למסקנה שיש לחפש סיבה חיצונית (פולמוסית או אחרת) לרטוריקה הגבוהה של ערך שלום הבית בספרות האגדה, לעומת הביטוי ההלכתי המצומצם שלכאורה משקף את מעמדו הערכי האמתי של שלום הבית.

¹⁸⁰ ראה לעיל פרק חמישי, בעמ' 203. גם אם בית שמאי מבטאים גישה נוקשה כלפי פירוק הנישואין, עדיין מבחינה הלכתית הגירושין תקפים, ובית הלל מצד שני, המקלים בגירושין עדיין מעמידים מחסום מסוים. מידת הפער בין הביטוי הערכי ביחס לנישואין לבין היישום ההלכתי תלוי כמובן בפרשנויות השונות ביחס להיבטים ההלכתיים של מחלוקת זו.

¹⁸¹ ראה לעיל פרק ראשון, סעיף 8, בעמ' 41.

¹⁸² דומה שככלל ההסבר ההיסטורי הוא סוג ההסבר הדומיננטי ביותר ביחס לתקנות וההתפתחויות ההלכתיות השונות גם בימי הביניים, כך לדוגמה היחס השולל ריבוי נשים בימי הביניים המוקדמים מוסבר בהשפעת הסביבה הנוצרית, אשר גרם מאוחר יותר לעיצוב ההלכתי בדמות תקנת רגמ"ה, ראה לעיל פרק שלישי, בעמ' 118-121.

השלכה על תפקודה היומיומי של המערכת הזוגית והמשפחתית. דוגמה הממחישה זאת היטב היא הגדרתה הכללית והעמומה של מצוות השכנת שלום בית. הסברתי כבר לעיל,¹⁸³ שעמימות זו הנה מכוונת, שכן הסדרת המצווה לפרטיה הייתה מצמצמת עד מאוד את האפשרויות ואת הסיכויים לפתור את הסכסוך בין בני הזוג. עמימות זו מאפשרת אלתור, גמישות ויצירתיות, במציאת פתרונות מותאמים לכל מקרה לפי נסיבותיו, בהתחשב באופי בני הזוג, בעומק הסכסוך ובעוצמת הרגשות המעורבים בו, כמו גם את השימוש הבלתי פורמלי בסמכותם ובמעמדם של הרב או של הדיין בקהילה. המדרש או הסיפור יכולים להציע דרך ליישום המצווה, אך זו אפשרות או המלצה בלבד, כשכל אחד חופשי לבחור את הדרך המתאימה בעיניו לקיומה. מצווה זו היא אחד מסוגי החיובים שקשה מאד לכמת אותם ולהמיר אותם לחיוב הלכתי קונקרטי, כמו מצוות אחרות שבין אדם לחברו, מאחר שבכך ערכם מתמעט, ופוחת העידוד למציאת דרכים מגוונות ויצירתיות שתאמנה לקיומן הראוי. הדבר נכון גם לגבי מצוות נוספות מסוג זה, כגון: הכנסת אורחים, ניחום אבלים, ביקור חולים, ועוד.¹⁸⁴ נראה כי חלק נכבד מהמצוות החברתיות דורשות מן האדם התנהגות ודרכי פעולה שמלבד הקושי לפרטן לסעיפים קונקרטיים רבים,¹⁸⁵ הרי שפירוטן יצמצם את תחולתם ויפגע בקיומם המלא, וכך ייפגע הערך החברתי המוגן על פיהן.

4.2. היבטים מהותיים

האמור עד כה התמקד בטיעונים טכניים-חיצוניים (מבני, ספרותי והיסטורי) או בשיקולים פרקטיים של יעילות ואפקטיביות (יכולת אלתור, גמישות ויצירתיות), שיש בהם כדי להסביר במידה מוגבלת את הפערים הנזכרים. עתה, אציג טיעונים מהותיים אחדים, הנוגעים לעצם תופעת המשפט של יחסים חברתיים, במיוחד יחסי הזוגיות ומסגרת הנישואין, ולאיוון בין המרכיבים השונים בשיטה משפטית שהיא ביסודה שיטה דתית החובקת כל.

בעיית משפט היתר בדיני המשפחה

מרי אן גלנדון¹⁸⁶ עמדה על ההבדלים בין שיטת המשפט האנגלו-אמריקאי ושיטת המשפט הקונטיננטלי ביחסם למוסד הנישואין. תפיסת המשפט האנגלו-אמריקאי היא שמקומה של התערבות משפטית הוא במצבי סכסוך, תפיסה המובנת לאור היותה של שיטה זו במהותה תוצר של פסיקה, זאת לעומת שיטת המשפט הקונטיננטלי לפיה התפיסה הבסיסית היא קודיפיקטיבית, ובהתאם לכך דיני המשפחה נועדו אף הם להסדיר את מכלול יחסי המשפחה, ובכלל זה גם את מהלך תפקודם התקין של חיי הנישואין. ניתן לומר שהשיטה הראשונה נוטה להימנע כמה שניתן מ'משפוט' היחסים,¹⁸⁷ ואילו השנייה רואה בכך כלי ראוי ויעיל להסדרת חיי הנישואין.¹⁸⁸

¹⁸³ ראה פרק חמישי, בעמ' 190-192, ובעמ' 214.

¹⁸⁴ באופן לא במפתיע מנויות חלק ממצוות אלה יחד עם מצוות השכנת שלום במשנה, פאה א, א.

¹⁸⁵ זהו אחד הטיעונים באחת מבעיות היסוד של המשפט, בעיית כלליות הדין. על הבעיה ופתרונה במשפט העברי ראה לדוגמה: אנגלרד, על דרך הרוב; רוזנברג, על דרך הרוב, וכן להלן בה"ש 209.

¹⁸⁶ גלנדון, התמרה, בעמ' 85-87.

¹⁸⁷ אחד המאפיינים של דיני המשפחה במחצית השנייה של המאה הקודמת הוא תהליך של דה-משפטיזציה, ראה ליפשיץ, ידועים בציבור, בעמ' 52, ה"ש 30, אלא שתהליך זה לדעת ליפשיץ, הוא חלק מתהליך כולל של ליברליזציה בדיני המשפחה במערב. על כך ראה ליפשיץ, הסדרה חוזית, פרק ה, בעמ' 193-221; הני"ל, דיני זוגיות, בעמ' 208-211.

¹⁸⁸ טיעון מעניין ששמעתי מפי פרופ' צבי זוהר, המצריך אישור מבחינה היסטורית, גורס כי תהליך של משפטיזציה מתרחש כאשר לא מצויים פתרונות חברתיים או כאשר מוסדות חברתיים כושלים, וחדלים לתת פתרון. אפשר, שכך ניתן להסביר תקנות אחדות בימי הביניים, כגון תקנת ר"ת שלא להיעדר מהבית יותר מ"יח חודש (ראה פרק שלישי, בעמ' 125-127). במקרה זה ניתן לומר שהמבנה המשפחתי והלחץ החברתי לא היו חזקים דיים כדי שבעלים ישובו ממסעות העסקים שלהם, ועל כן נוצר צורך בחקיקה. נראה לי שקל יותר להסביר תקנות מאוחרות באמצעות טיעון זה, לעומת התפתחויות הלכתיות בסיסיות ומוקדמות יותר (כגון מזונות, כתובה, ועוד).

דומה כי לאור הדיון ההלכתי שנערך בחלק הראשון של עבודה זו, ניתן להסיק באופן כללי, שדיני המשפחה בהלכה הנוגעים לבני הזוג נועדו להשתית מערכת יחסי נישואין יציבה, מה שכיניתי שלום בית מהותי. אלא, שבצד זה התפיסה התורת משפטית של ההלכה גורסת שמשפוט יתר לא יביא בהכרח להשגת יציבות אמתית ויחסי אמון בין בני הזוג,¹⁸⁹ אלא אולי להפך, לפגיעה בהם.¹⁹⁰ לפיכך, להשלמת תפקידיו של המשפט, נדרשים כלים אחרים, דתיים וחינוכיים, המצויים באמתחתה של ההלכה, להעברת מסרים של ערכי המשפחה היהודיים,¹⁹¹ וכן כדי להשפיע, לכוון ולעצב את התנהגות בני הזוג ואת חי הנישואין.

למגבלות המשפט במערכות יחסים בין בני זוג יש להוסיף כי תפיסה משפטית הרואה במשפחה יחידה שיש חשיבות בשימורה, עשויה להעדיף לעתים את קיפוח הזכות של היחיד כדי לשמור על שלמות התא המשפחתי ולהביא לאווירה הנדרשת ליציבותו. במקרים כאלה הזכויות המשפטיות של הפרט נסוגות כדי לתת מקום לערך המועדף של הזוגיות והמשפחה. תפיסה זו קיימת גם במערכות יחסים נוספות במשפחה, כגון בין הורים לילדים,¹⁹² ואף במערכות יחסים אחרות.¹⁹³ התפיסה התורת משפטית של ההלכה אינה רואה אפוא במשפט את חזות הכול. יחד עם זאת, היא רואה במשפט גורם מכוון ומעצב,¹⁹⁴ מעבר לתפקידו כמערכת חוקים ומערכת שיפוט.¹⁹⁵ האמצעים המגוונים המצויים בהלכה להשלמת תפקידו של המשפט, נוצרים ומתפתחים מכוח היותה שיטת משפט דתית.

מאפייני ההלכה כשיטת משפט דתית

ההלכה כשיטת משפט דתית¹⁹⁶ שונה באופן מהותי ועמוק מרוב שיטות המשפט המוכרות. ההלכה מקיפה את חיי האדם בכל אורחותיו, במחשבותיו, בדיבורו ובמעשיו, בינו לבין עצמו, בינו לבין בוראו ובינו לבין זולתו.¹⁹⁷ יתר על כן, ההפרדה בין החלק המשפטי של ההלכה לבין החלק הדתי היא במקרים רבים מלאכותית,¹⁹⁸ ובחלקם אף יוצרת עיוות.¹⁹⁹ ניטול לדוגמה את עבירת הגניבה.

¹⁸⁹ במישור המהותי. זאת, מלבד הפגיעה בעילות ובגמישות במציאת פתרונות עקב משפוט יתר, בה דנתי לעיל.
¹⁹⁰ משפוט יתר עשוי לפגוע גם במערכות יחסים אחרות, לדוגמה יחסי רופא-חולה, ראה גולד, המשפט הרפואי, המראה כיצד המעבר מהיחס הפטרנליסטי ליחסים חוזיים גרם לטשטוש בין המוסרי למשפטי, עד כדי היעלמותם כמעט של שיקולים מוסריים בטיפול הרפואי.

¹⁹¹ אני סבור שלאור תפיסות היסוד והמבנה של המשפט וההלכה עיקרון זה נכון לתחומים משפטיים רבים, ודאי אלו הנוגעים למערכות יחסים חברתיות. ראה ביחס לפתרון סכסוכים משפטיים, ליפשיץ, פשרה, בעמ' 288, בהערה 20.

¹⁹² ראה למשל שמואלי, הורים וילדים, בעמ' 354, הקובע כי "אופיו של התא המשפחתי מחייב התייחסות מיוחדת... טובת התא המשפחתי והנסיון לשמור על ההרמוניה של המשפחה ולהחזיר לה את השלווה (ולו היחסית), צריכה לעבור כחוט השני בקביעת מידת ההתערבות המשפטית ביחסי הורים וילדים". בשאלה זו ראה עוד: שמואלי, אהבה ומשפט; הנ"ל, אהבת הורה. גם ביחס לזוגיות סבור שמואלי, הורים וילדים, בעמ' 335, ש"יש משמעות לגישה המשפחתית ולמשפחה כ"יחידה", ולא נכון בהכרח ליישם את הגישה האינדיבידואליסטית.

¹⁹³ לדיון רחב יותר בנקודה זו בתחום הנישואין, ראה להלן פרק עשירי, בעמ' 408-408.

¹⁹⁴ ראה בלכר-פריגת, משפט ומשפחה, הרואה בחיוב את תפקיד המשפט ביחסי המשפחה, שכן יש בו כדי לספק רשתות הגנה והכרה, לקבע דפוסי התנהגות, ועוד. אלא שלהערכת, מידת ההצלחה של המשפט בהשגת מטרות אלו מוגבלת. שיטת משפט חילונית חייבת להישען על הנחות יסוד בדבר קיומו של מוסר בסיסי טבעי בין חברי המשפחה (ראה לדוגמה בלכר-פריגת, שם, בעמ' 290). לעומת זאת, ההלכה אינה מסתפקת בכך אלא מציבה לאדם רף של התנהגות מוסרית, ותובעת ממנו להתנהג בהתאם לכך.

¹⁹⁵ גם מערכת המשפט האזרחית וכן הגורמים הטיפוליים לא נעדרים שיקולים ערכיים, שבנושא המשפחה תופסים מקום רב. ראה לדוגמה מלר, אמהות, בעמ' 6-20, באשר להיבטים ערכיים בשיקולי השופטים ובעבודת הגורמים הטיפוליים, ביחסי הורים וילדים בסכסוכי משמורת.

¹⁹⁶ ראה לדוגמה דבריו של זילברג, תלמוד, בעמ' 88. על האבחנה בין חובה משפטית לחובה דתית, ראה לעיל פרק שני, בעמ' 55, בה"ש 1.

¹⁹⁷ ראה לדוגמה אברהם, משפט עברי, בעמ' 145.

¹⁹⁸ ראה לדוגמה זילברג, תלמוד, בעמ' 55-56.

¹⁹⁹ על עצם ההפרדה ומידתה הראויה, ראה הוויכוח העקרוני בין מנחם אלון לבין יצחק אנגלרד. אלון, המשפט העברי, בעמ' 72-82; הנ"ל, מחקר המשפט העברי; אנגלרד, הדין הדתי; הנ"ל, מחקר המשפט העברי. הדעת נוטה לגישתו של אנגלרד מבחינה עקרונית ואידיאית, אף שמבחינה פרקטית, לפחות לעת עתה, דרכו של אלון עשויה

הדיון המשפטי מתמקד בעיקר בחובת ההשבה והתשלומים, ומעט בהיבט העונשי, אך קיים בצד אלה גם היבט דתי,²⁰⁰ שעניינו האיסור לגנוב, חומרתו וגדריו.²⁰¹ כך גם לגבי נזיקין והאיסור להזיק, וכך ביחס לתחומים משפטיים נוספים.²⁰² ההיבט המשפטי רלבנטי להיווצרותה של עילת תביעה משפטית של הצד הנפגע, אך מבחינת הסדר הציבורי והחוסן החברתי יש להיבט הדתי תפקיד חשוב בהבניית מחסומים ובלמים למניעת עבירות כאלה, בכינונה של חובת זהירות, וביצירת איזונים בדרכים שונות של הכוונה והשפעה על התנהגות הפרט.²⁰³ לפי תפיסה זו, ניתן ואף ראוי, להפעיל סנקציות חברתיות כנגד אדם שעבר עבירה שאינה בת עונשין או שאינה בת תשלומים, כדי להרתיעו, או כדי להרתיע אחרים, או לעודדו לפצות את הצד הנפגע,²⁰⁴ וכדומה.

בענייני משפחה הדברים נכונים ביתר שאת. ישנן חובות משפטיות לשני בני הזוג במערכת הנישואין, אך ישנם גם איסורים ומצוות היוצרים חיובים דתיים, שביסודם מבוססים על ציפייה להתנהגות ראויה ומוסרית²⁰⁵ בין בני הזוג. בהתאם לתפיסה זו קובע ברקוביץ' "שכוחו של המוסר מופיע בכל תוקפו בדיני אישות ובדיני משפחה".²⁰⁶ ככלל, ניתן לומר, שככל שהחיובים המשפטיים חלשים יותר הביטויים הדתיים והמוסריים יהיו חזקים יותר. דוגמה לכך הוא האיסור המוטל על הבעל לגרש ללא עילה, בסוגיית סוף גיטין. אף שצינתי את עמדתם של פוסקים אחדים שאיסור זה אכיף כעיקרון, הרי שעמדת רוב הפוסקים היא שמבחינה משפטית אין מניעה ממשית לגירושין נעדרי עילה מצד הבעל, אך בכל זאת האיסור לגרש נדון ועוצב בסוגיה בהשראת תוכחת הנביא,²⁰⁷ ופרשנות האגדה על דבריו. אין ספק שהיחס כלפי מעשה גירושין לא מוצדק העולה מן הסוגיה הוא מסר שלילי, חריף וחד משמעי. במציאות בה לבית הדין יש את הסמכות והכוח ייתכן שאף אפשר יהיה לאכוף התנהגות דתית או מוסרית, כך לדוגמה אפשר יהיה לנהוג בנושא של עיכוב הגירושין כאשר אין ראוי לגרש לפי הנסיבות, אף לפי עמדת רוב הפוסקים, כמו במקרים אחרים.²⁰⁸ מלבד זאת, בצד הדין מצויים מנגנונים נוספים המשלימים את הדין ומבטאים את הדרישה להתנהגות ראויה וצודקת ע"פ ההלכה, והם פסיקה על פי דיני היושר ולפנים משורת הדין.²⁰⁹ ניתן

כנראה לנחול הצלחה רבה יותר, על אף המלאכותיות והחלקיות שבה.

²⁰⁰ ומן הכיוון ההפוך, ההיבט הדתי עשוי להשפיע על החיובים המשפטיים, כפי שבא לידי ביטוי בתקנת השבים בגזילה, ראה בבלי, בבא קמא צד ע"ב; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שסו, סעיף א.

²⁰¹ גם גישה משפטית "טהורה", המבחינה בין משפט המבוסס על הכרעה רציונלית אוטונומית לבין דת המבוססת על צו אלוהי, כגישתו של הרב שמעון שקופ, מכירה בהיבטים הדתיים החלים על המערכת המשפטית הרציונלית. ראה שגיא, דת ומוסר, בעמ' 335-349. לדיון מקיף בשיטתו הייחודית של הר"ש שקופ בנושא זה, ראה: ווזנר, הרב שקופ; הנ"ל, תורת המשפטים.

²⁰² זאת, מבלי להתייחס כלל לשאלה של התפיסה המטאפיסית של ההלכה. ראה אברהם, משפט עברי, בעמ' 149.

²⁰³ יש היגיון רב בטענה שאף מן ההכרח הוא שעניינים אלו לא ייכללו במסגרת המשפט, שאחד ממאפייניו העיקריים הוא יכולת האכיפה, שכן דווקא הפער בין הדרישה המוסרית הבלתי אכיפה לבין המשפט, הוא זה שעשוי לכוון "אוטונומיה מוסרית הנצרכת לשם קיומה של חברה בריאה". כך כותב ליפשיץ, פשרה, בעמ' 288, ביחס לשאלה מדוע ערכי הצדקה שבפשרה לא נכללים במסגרת הדין. נראה לי שהדברים נכונים גם לתחומים נוספים בהם קיים פער בין התביעה המוסרית לבין הדרישה המשפטית.

²⁰⁴ ראה לדוגמה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תכ, סעיף לח.

²⁰⁵ היחס בין מוסר והלכה (הטרונומיזם מול אוטונומיזם) הוא סוגיה רחבה הכרוכה בדיונונו בחלק זה על אודות היחס בין ערכים והלכה. לשיקולים מוסריים, כמו לשיקולים ערכיים בכלל, יש משקל בעיצוב ההלכה. לדיון בסוגיה זו ראה לדוגמה: אלון, המשפט העברי, בעמ' 125-171; אנגלרד, תורת המשפט, בעמ' 25-30; הלברטל, מהפכות, בעמ' 22-37; הרב פדרבוש, המוסר והמשפט בישראל, פלק, ערכי יהדות, בעמ' 51-65; שגיא, דת ומוסר, חלק ראשון ושני.

²⁰⁶ ברקוביץ', ההלכה, בעמ' קעח. ראה בהמשך דבריו (בעמ' קעח-רט) דיון בדוגמאות המאששות את מסקנתו זו.

²⁰⁷ ראה פרק חמישי, בעמ' 195 ובעמ' 207.

²⁰⁸ דוגמה מובהקת לכך מתחום דיני המשפחה היא מזונות ילדים מעל גיל שש. ראה בבלי, כתובות מט ע"ב; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עא, סעיף א. בעניין כפייה על המצוות, ראה גם: כ"ץ, כפייה; נהוראי, כפייה; שביב, כפייה; שוחטמן, כפייה.

²⁰⁹ ראה: זילברג, תלמוד, בעמ' 97-140; כהן, המשפט, בעמ' 94-107; קירשנבאום, דיני היושר; הנ"ל, יושר; שילה, מוסר ויושר, שער רביעי.

לראות בהפעלת מנגנונים אלה את החדרתו של המוסר אל הדין והשלמתו באמצעותם.²¹⁰ משקלו של ערך שלום הבית עשוי להיות משמעותי בהפעלת²¹¹ מנגנונים אלה להשלמת הדין.²¹² הנה כי כן, שיטת משפט דתית מתערבת במשברי נישואין בדרכים שונות משיטות משפט אזרחיות. מלבד הכרעה ביחס לחובות ולזכויות המשפטיות של הצדדים, עשויים להיות מופעלים מנגנונים שונים למניעת הגירושין ולהשגת התכלית של שלמות המשפחה.

מעגלי השפעה נוספים

תפקידה של האגדה, ועמה רוב הספרות הלא הלכתית שהתפתחה לאחריה בנושאי מחשבה ומוסר, חורג אל מעבר להשפעה על עיצוב ההלכה בה דנתי בתחילת הפרק, שהיא למעשה השפעה עקיפה על התנהגות האדם. לאגדה השפעה ישירה בחינוך האדם, בהכוונת התנהגותו, בבניית מערכת ערכים,²¹³ בהדגשת ענייני מוסר וחשיבותן של מצוות שונות, ובכלל בפנייה בלתי אמצעית אל עולם הרגש והאמונה. משכך, ניתן אף לומר שהשפעת האגדה על הפרקסיס הדתי היא לעתים רחבה יותר מן ההלכה הפורמלית.²¹⁴ אין הכוונה לומר שהאגדה ממלאת את ההלכה רוח ותוכן בלבד אלא פעמים רבות היא היא הגורם העיקרי והישיר לקיום מצוות,²¹⁵ ולעתים היא משלימה ומתקנת את המסר הדתי או המוסרי העולה מהספרות ההלכתית.²¹⁶ לאור זאת, מובנת דרכם של חכמים בהפליגם במעלת שלום הבית ובשבח אלה הפועלים להבאתו.²¹⁷ אלו נורמות ההתנהגות המצופות מלכתחילה,²¹⁸ אף שאין בהם חיוב הלכתי מוגדר ומפורט.

²¹⁰ תוצאה צודקת הסוטה מן הדין עשויה להיות מושגת אפילו על ידי שימוש באמצעי חריג של הפקעת קידושין, כנגד מי שנהג שלא כהוגן. ראה בבלי, יבמות קו ע"א.

הגורם האמון על הפעלת מנגנונים אלה הוא בית הדין. ראה הדיון בתפקידי בית הדין בפרק שביעי להלן.

²¹¹ ראוי לשים לב לגבולות הקליטה של מנגנונים אלה, המנוסחים היטב בדבריו של הרב ליכטנשטיין, מוסר והלכה, בעמ' 9: "...שנית, יוצא אני מן ההנחה שלכל היותר יכולים אנו לדבר על השלמת ההלכה בלבד ולא על החלפתה, ברור כי כל אתיקה, שאינה תלויה בהלכה עד כדי עקיפתה או ביטולה, נמצאת מחוץ לתחומנו. כמובן, קיימים מצבים בהם גורמים אתיים, דוגמת: פיקוח נפש, כבוד הבריות, בקשת שלום הציבור או שלום בית, או המתקת חרדה או כאב, כל אלה מתירים ביטולם של דינים ספציפיים אם על ידי מתן זכות קדימה לגורמים האתיים ואם על ידי עבירה בפועל. אולם, גורמים אלה גם הם חלק מן השיקולים ההלכתיים, במובן הטכני ביותר של המילה, וההתחשבות בהם אינה מהווה שלילת המערכת בכללותה". כן ראה הלבטל, מהפכות, בעמ' 30.

²¹³ מסר כזה עשוי להיות גם בהלכה אידיאית שלא ניתן ליישמה. למשל בדין הפלילי של התורה. ראה קירשנבאום, הרשעה, בעמ' 428-433. כן עיין להלן בפרק שביעי, בעמ' 249. לניסיון להסביר תחומים הלכתיים נוספים בדרך זו ראה רוטנברג, פשרה, בעמ' 87 (אך ראה השגותיו של ליפשיץ, פשרה, בעמ' 286, על הסבר זה).

²¹⁴ יש לזכור שקיימים גם פערים בין ערכים מתחרים, שלעתים רק אחד מהם בא לידי ביטוי בהלכה הפסוקה. במקרה זה האגדה משלימה את המסר בדבר חשיבותו של הערך המתחרה. דוגמה לכך היא מצוות פריה ורביה, שבגינה יש לפרק נישואין במצב של עקרות, ואילו הערך של היחסים הרגשיים אשר נדחה מפניו מקבל את חיזוקו במדרשי אגדה וסיפורי חז"ל, כגון הסיפור על אודות הזוג מצידון, לעיל בה"ש 47.

²¹⁵ מדברים אלו עולה שלפעמים דווקא האגדה היא זו שיותר מחוברת למציאות מאשר ההלכה. השווה לדבריו של בן פזי, היבטים פסיכולוגיים, בעמ' 392, הטוען בהקשר להלכות אבלות כי "האגדה בהקשר זה מתבררת כקשר הממשי אל החיים דרך המטפורות והסמליות הספרותיות. ואילו דווקא ההלכה מתגלה כקשר עם עולם הרוח ועם העולם שמעבר לזה שבו אנו חיים, כבניית עולמות והחברתם ובנייה מחדש".

²¹⁶ חברוני, גברים ונשים, בעמ' 89-90, מסביר כך את תכליתם של שני סיפורים העוסקים במשברי נישואין של שני זוגות (הזוג מצידון, שיר השירים רבה, א, לא, והזוג של בן בבל ובת ארץ ישראל, בבלי, נדרים סו ע"ב). האגדה במקרים אלה יוצקת תוכן מאוזן ושוויוני יותר למוסד הנישואין ולמעמד האישה, מאשר זה העולה מן ההלכה. בכך, האגדה לא רק משלימה אלא גם מתקנת ומעצבת את התפיסה הנכונה והמאוזנת שמתאימה יותר למציאות. אני מסכים בהחלט עם דבריו (חברוני, שם, הערות 2-3, בעמ' 103), שאין כל הכרח לראות בעמדות המובעות באגדה כחתרניות, כפי שסבורים חוקרים אחדים דוגמת ולר וקוסמן. הסבר זה אף מסייע לטענה הנזכרת בהערה הקודמת, ועל כן הדגשת המתח והניגוד בין ההלכה לבין השקפתו ורגשותיו של המספר, כדבריו של שרמר, זכר ונקבה, בעמ' 318, איננה תיאור נכון לדעתי, של היחס בין ההלכה לבין המסר הערכי בסיפור האגדה. נדמה שגם פסיקתו של הריב"ש (שו"ת, סימן טו, ראה לעיל פרק שלישי, בעמ' 135) הסוטה מן ההלכה הפורמלית, מבטאת קידום ערכים המתאימים יותר למציאות ולתנאים החברתיים של ימיו מאשר עמידה מדוקדקת על ההלכה הפסוקה, ואין סיבה להניח שפסיקתו נובעת בהכרח מחולשת כוח האכיפה של בית הדין, כדברי וסטרדיך, תמורות, בעמ' 108. כך גם אולי יוסבר הפער בין ההלכה לנוהג, בסוגיית ריבוי נשים.

והחדרת המסר לתפילת היום יום!

²¹⁸ הצבת הרף הדתי המוסרי הלכתחילה פותרת להבנתי, במידת מה לפחות, את בעיית הקוהרנטיות והאפקטיביות הנוצרת מן המתח בהלכה בין לכתחילה ודיעבד. ראה דיון נרחב בסוגיה זו אצל וזנר, קוהרנטיות (גם וזנר עומד על ייחודיותה של שיטת המשפט של ההלכה, אשר במוקד תכליותיה תיקון האדם ולא רק תיקון העולם,

אמצעי נוסף, הוא הדגשת נימוק שלום הבית בהלכות אחדות שזוהי תכליתן העיקרית. כך לדוגמה, תקנת הכתובה, בה מפרש התלמוד את הנימוק 'שלא תהא קלה בעיניו להוציאה'.²¹⁹ קשה להניח שהעלאת הנימוק והדגשתו הן בלתי מכוונות לעניין העברת המסר שבו, לכל חתן המתחייב בכתובה.²²⁰ זאת כמובן, מלבד הצורך העיוני בהבנת מהות התקנה ונימוקה.²²¹

5. סיכום

פרק זה מברר וחושף רובד נוסף במערכת הקשרים המסועפת בין תפיסות העולם של חכמים לדרכי עיצובה של ההלכה. במהלך הדיון הצבעתי על זיקות וקשרים בין ביטויים של תפיסות וערכים ביחס למוסד הנישואין ובמיוחד ביחס למשברי נישואין, ובין היישומים ההלכתיים של תפיסות וערכים אלו, תוך הדגמה מהלכות שונות המסדירות את יחסי בני הזוג בתחומים ממוניים ואישיים, תוך ניסיון לעמוד על הבדלים בין תפיסות הנישואין בבבל וארץ ישראל.

אחת התופעות הבולטות בהשוואה בין הביטויים הלא הלכתיים בנושא שלום הבית ובין הביטויים ההלכתיים והמשפטיים הוא הפער הגדול ביניהם במקרים רבים. הרטוריקה גבוהה בדרך כלל ואילו האמצעים המשפטיים מינוריים ומועטים, מלבד בתקנות ביחסי ממון שם התופעה הפוכה, ההסדרים מפורטים מאד, ואילו ההיבט הערכי בהם אינו מובלט ואף לא גלוי תמיד.

בתיאור פער זה דנתי בהיבטים טכניים ומהותיים, ואף הצעתי הסבר לדבר: הציוויים הדתיים, וההיגדים המוסריים משלימים את המערכת המשפטית,²²² אך בשונה מתחומי משפט אחרים, ישנה חשיבות מיוחדת בהימנעות ממשפוט יתר של יחסי הזוגיות והמשפחה.

ההסדרים המשפטיים הם אפוא חלק ממערכת שלמה שמטרתה הסדרת יחסי הזוגיות. להסדרים אלו יש היבט דתי משום שהם מבטאים את ערכיה של התורה ופרשנותה כפי שהבינום חכמים, על אף היותם רק חלק מכלל הגשמתם של אותם ערכים. חלקיות הפתרונות המשפטיים אינה מפחיתה מחשיבותם, אך יש לבחנם לצד תפקידם ופעולתם של יתר הגורמים המעצבים את התנהגות היחיד במסגרת הזוגית.²²³

בפרק הבא אעמוד בין היתר, על המוטיבציה והמאמצים של בית הדין להשכין שלום שלא באמצעים משפטיים, בהיותו מוסד בעל מאפיינים של מנהיגות קהילתית ודתית וכסוכן חברתי, ועל אמצעי התערבות נוספים במערכת היחסים הזוגית.

כבשיטות משפט חילוניות. ווזנר, שם, בעמ' 59, אלא שלשיטתו אין די בכך). חלק ממנגנוני החיזוק של הכוונת התנהגות לכתחילית מצויים בהיגדים אגדיים ומוסריים, למשל גינוי העובר על הדין הלכתחילי (ווזנר, שם, בעמ' 74).

²¹⁹ ראה פרק ראשון, סעיף 10, בעמ' 50.

²²⁰ זאת, מלבד החשיבות הדקלרטיבית של ההתחייבות בכתובה לכבוד ולדאוג לאישה. אם אכן, כפי שאמרנו שהיגדים מוסריים והכוונה חינוכית עומדים ביסודן של הלכות או אגדות שאינן בעלות תוקף משפטי, הרי שיש מן הצדק בגישתו של השופט ויצמן בתמ"ש (כ"ס) 19480/05 פלונית נ' עיזבון המנוח פלוני (30.4.2006, נבו), בו הוא ביסס חובת זהירות מושגית של בעל כלפי אשתו ע"פ האמור בכתובה.

²²¹ אינני טוען שניתן לומר כך לגבי כל התקנות שנחשף נימוקן בתלמוד, משום איבה וכדו', שכן אין להניח שכל איש ואישה יודעי תלמוד הם, אך מסתבר שתקנות מסוימות, כגון כתובה, שהיא משמעותית מבחינת ההתחייבות הכספית ומבחינת המעמד, הצדדים מודעים למהותה. נדמה לי שגם המציאות תומכת בעובדה שכמעט כל מי שהתעניין במושג הכתובה נחשף לטעם של תקנתה.

²²² על האבחנה בין החלק המשפטי לחלק הדתי בהלכה, ראה לעיל פרק שני, בעמ' 55, בה"ש 1. על ערכים מוסריים כמעצבי הלכה וכגורמים מתווכים, ראה לדוגמה וסטרייך, זכויות אדם.

²²³ גישה זו מקבלת באופן עקרוני את התפיסה של אנגלרד לגבי המשפט העברי, ומכאן אף תשובה לטענה כי לחלקו המשפטי של המשפט העברי אין כל ערך דתי (אברהם, המשפט העברי) או שערכו הוא בעיקר תרבותי לאומי (ראה למשל: ויגודה, מי מפחד; רדזינר, משפט עברי).

פרק שביעי

אמצעים ושיקולים לא שיפוטיים בצד הדין ביישוב משברי נישואין

1. הקדמה

בשני הפרקים הקודמים דנתי בתפיסות חכמים בנושא יישוב ומניעה של משברי נישואין ובהשפעה המסתברת של תפיסות אלה על עיצובן של תקנות והלכות בנושא. בצד ההסבר התיאורטי שהצעתי לזיקות ולפערים בין הרצוי ובין המצוי מבחינה משפטית, קיימות דרכים מעשיות לצמצום הפערים וחיזוק הזיקות בין תפיסות העולם האידיאיות ביחס לנישואין לבין המצב המשפטי. דרכים אלו אינן פועלות בחלל ריק אלא ניתן ואף צריך להפעילן בצד הדין, שכן כאמור היכולת המשפטית להתייחס לשורש הסכסוך ולסייע ביישוב מהותי שלו מוגבלים ללא סיועם של אמצעים לא משפטיים. ככל שמדובר ביישוב משברי נישואין, הרי שלרוב האמצעים המשפטיים עשויים לפעול רק בדרך של יצירת מסגרת ליישובם או של מתן פתרונות טכניים נקודתיים.¹

כל זאת באשר להיבט הנורמטיבי, אך ישנו גם היבט מוסדי. לבית הדין תפקיד מרכזי בתהליך של יישוב משברי נישואין, לא בהכרעות שיפוטיות בלבד אלא גם בקידום פתרונות למשבר, באמצעות תיווך, שכנוע וגישור בין בני הזוג.² בפרק זה אבחן את מוסד בית הדין ותפקידיו, ואת השלכותיהם על דרכי היישוב של משברי נישואין. כהשלמה לכך, אציג את מוסד הפשרה בהלכה ואבחן את מידת התאמתו ליישוב משברי נישואין, וכן אבחן את השאלה האם בגישת המשפט העברי ליישוב משברי נישואין ניתן למצוא מאפיינים של גישה טיפולית בצד ההליכיים המשפטיים. כדי להשלים את הדיון בדרכי יישוב משברי נישואין מתוך זווית ראייה רחבה יותר, יש לבחון את משקלם של שיקולים החורגים ממעגל ההשפעה המצומצם של בני הזוג עצמם, כגון: פגיעה בבני משפחה של בני הזוג, בעיקר ילדיהם, השפעות חברתיות וכלכליות, ועוד.

יוער, כי גם הדיון בפרק זה הוא תיאורטי. אין הוא עוסק בתקופה מסוימת וגם לא מתמקד במצב הקיים בבתי הדין הרבניים במדינת ישראל, אלא הוא בעיקר ניסיון להציג מבט-על על אודות התפיסה ההלכתית שעיצבה את דפוסי ההתמודדות עם משברי נישואין, דרך הגדרה וחיזוק של תפקידי בית הדין, השוואה למוסד הפשרה ובחינה של שיקולים נוספים.

2. תפקידיו של בית הדין ביישוב משברי נישואין

החלק המשפטי של ההלכות והתקנות של חכמים בהן דנתי בשני הפרקים הראשונים, וכן מרבית העניינים הנדונים בפרק השלישי, הנם ברי אכיפה על ידי בית הדין, ככל שהם מגיעים לפניו כתביעות הדורשות הכרעה בזיקה לחובות או לזכויות משפטיות של בני הזוג. ברם, תפקיד בית הדין אינו מתמצה רק בהכרעה שיפוטית בתביעות אלה, והיקף תפקידיו המשפטיים והלא משפטיים רחב מכך, במיוחד בהקשר של סכסוכים בין בני זוג. בית הדין אינו יושב רק כטריבונל שיפוטי, אלא הוא מתווך, מגשר, מנווט, מפקח, ומנסה כל העת להשפיע על התנהגותם של בני הזוג הבאים בפניו, ולרוב מטרתו העיקרית היא יישוב המשבר והשבת השלום בין בני הזוג.

אבסס טענה זו בשני כיוונים, לאור תפיסת מוסד בית הדין על ידי חז"ל וחכמי ההלכה, ולאור

¹ המאפיין המרכזי של המשפט, הכרעה בסכסוך, יעיל בהקצאת זכויות ושימת סוף לויכוח בגינן. אין הוא יעיל בסכסוכים בין בני זוג שם מוקד הסכסוך בדרך כלל איננו הוויכוח על זכויות משפטיות, אף שתוצאותיו ודאי משפיעות עליהן. המאפיין של פתרונות לא משפטיים הוא בכך שלא נדרשת בהם בהכרח הכרעה, ובכך שיכולה להיות בהם מידה לא מבוטלת של גמישות ויצירתיות ביישוב הסכסוך.

² הדיון כאן עוסק בעיקר במצבים בהם אין עילה לחיוב בגירושין. מדובר במקרה אופייני של תביעת גירושין חד צדדית שמקורה בדרך כלל באי שביעות רצון מבן הזוג או מקשר הנישואין. במקרה כזה בית הדין צריך להכריע אם לקרב או לרחק, באמצעות הכלים המגוונים שבידו.

המיזוג בפועל של תפקידי הדיינות והרבנות, מתקופת התלמוד ועד העת החדשה. חרף האמור, יש לזכור כי התערבותו של בית הדין באה כאשר כבר קיים קונפליקט בין בני הזוג, ועל כן הדיון הוא בעיקר בתפקידו של בית הדין כמיישב מחלוקות באמצעים שבידיו ולא כמי שמונע אותן. האמצעים המשפטיים למניעת סכסוכים מצויים בעיקר בהסדרה החקיקתית ובהלכה הדתית, כפי שפירטתי בחלק הראשון.

2.1. מקורותיו והתפתחותו של מוסד בית הדין

הבנת תפקיד בית הדין ביישוב סכסוכים בין בני זוג תהיה מדויקת יותר אם נעמוד בקצרה על מהותו של מוסד בית הדין כפי שהוא משתקף במקורות ההלכה ובספרות המחקר.³ שורשי מוסד בית הדין מצויים במקרא, בו מכונה הדיין שופט או אלוהים,⁴ אליו מגיעים "דברי ריבות".⁵ בספרות חז"ל הפסוק "שפטים ושטרים תתן לך בכל שעריך אשר ה' אלהיך נתן לך לשבטיך" (דברים טז, יח), משמש מקור למצוות הקמת בתי דין בכל יישוב יהודי,⁶ ומכלל המקורות מצטיירת תמונה של מערכת משפט היררכית המחולקת לסוגי ערכאות שונים ולהתמחויות משפטיות שונות.⁷

חוקרים משדה ההיסטוריה, התלמוד והמשפט, הסיקו,⁸ בעיקר ממקורות ספרותיים, כי בתקופה שלאחר החורבן פעלו בקהילה היהודית ארבעה סוגים של בתי דין: בית דין קבוע של חכמים סמוכים⁹ (שפעל גם קודם לחורבן), בית דין של בוררים, בית דין של הדיוטות ובית דין של דיין מומחה שהתמנה על פי בחירת הציבור.¹⁰ את היקף פעילותם של בתי הדין השונים יש לבחון תוך שימת לב להבדלים בסמכות השיפוט ודרכי האכיפה בין בבל לארץ ישראל, בעיקר בהתאם למדיניות השלטון, הרומי לעומת הפרסי-ססאני,¹¹ ביחס לסדרי המשפט הפנימיים שלו וביחס לקיום מערכת משפט נפרדת בקהילות של מיעוטים דתיים בתחום ריבונותו.

בית דין של הדיוטות הוא למעשה בית דין מקומי של ההנהגה העירונית, ובתחומי אחריותו היו עניינים מנהליים וכלכליים הנדרשים לניהול העירוני.¹² בתי הדין של החכמים היו קשורים בדרך כלל עם הישיבה המקומית,¹³ והרושם הכללי הוא שההיזקקות לחכמים לא הייתה אלא בעניינים המסובכים.¹⁴

³ רוב החומר עליו מבוססים המחקרים שאציין בדיון זה מצוי במקורות ספרותיים, ספרות חז"ל, ספרות השו"ת, פנקסי קהילות, ועוד. לפיכך, אף שאופי המחקרים ומסקנותיהם הנו היסטורי, הוא משקף במידה רבה את המעמד הנורמטיבי של בתי הדין ע"פ ההלכה בתקופות ובאזורים שנדונו.

⁴ שמות כב, ח.

⁵ דברים יז, ח.

⁶ בבלי, סנהדרין טז ע"ב.

⁷ ראה משנה סנהדרין א, א; תוספתא, סנהדרין, פרק ז, הלכה א. כן ראה תיאורו של הרמב"ם, משנה תורה, סנהדרין, פרק א.

⁸ התיאור כאן תמציתי וחלקי. לדיון והרחבה ראה: אלבק, בתי הדין; הני"ל, המשפט העברי, בעמ' 39-55; אלון, מחקרים, ב, בעמ' 15-75; הני"ל, תולדות, א, בעמ' 136-145; גולאק, המשפט העברי, ד, בעמ' 1-45; חיות, הדיינים; ספראי, הקהילה היהודית, בעמ' 76-98; הני"ל, גבוה מעל גבוה; ראבילו, היהודים, בעמ' 71-81; הני"ל, הורדוס; הני"ל, השיפוט; הני"ל, יוסטיניאנוס; שפירא, יבנה.

⁹ שאלת הסמכות אינה מעלה ואינה מורידה בענייננו, שכן גירושין הנם עניין פרטי בעיקרון כפי שאפרט להלן, וגם הכרוך בהם אינו קשור בדרך כלל בשאלה של הענקת סמכות כדן. לדיון בשאלת המומחיות וההסמכה של הדיינים ראה רדזינר, קנסות, בעמ' 263-277, וכן בעמ' 284-295.

¹⁰ ראה גולאק, המשפט העברי, ד, בעמ' 30-38. כן ראה: אלון, המשפט העברי, 18-28; אסף, בתי הדין, בעמ' 54.

¹¹ ראה תיאורו של גולאק, המשפט העברי, ד, בעמ' 25-29.

¹² ראה אלון, לעיל בה"ש 8. כן ראה הראיות הנוספות שמביא ספראי, הקהילה היהודית, בעמ' 77-83.

¹³ ראה לדוגמה בבלי, שבת י ע"א. כן ראה: ברויאר, אהלי תורה, בעמ' 3-6; ספראי, הקהילה היהודית, בעמ' 87-88, ובעמ' 158-160. לגבי בית הדין הגדול כבית מדרש, ראה: שפירא, בית המדרש, בעמ' 171-213.

¹⁴ ככל הנראה הידע התורני הוא זה שיצר את הסמכות של החכמים בעיני הציבור הרחב. ראה למשל: פרנק, קהילות אשכנז, בעמ' 20, הכותב בהתייחסו לבתי הדין באשכנז בימי הביניים: "...ואין צריך לומר שהרב היה דן בדיני

לאורך כמעט כל ימי הביניים התקיימו בתי דין פעילים במרבית הקהילות היהודיות,¹⁵ אלא שהיקף פעילותם וסוגי העניינים הנדונים בהם נקבעו לפי מידת האוטונומיה השיפוטית שניתנה להם מטעם השלטון שבתחומו פעלו. באופן כללי ניתן לומר, שבארצות אירופה מידת האוטונומיה השיפוטית הייתה צרה לעומת מדינות האסלאם בהם הקהילה היהודית זכתה לאוטונומיה שיפוטית רחבה יחסית.¹⁶ המבנה החברתי של הקהילות, גודלן, אופי לימוד התורה,¹⁷ וגורמים נוספים, יצרו אף הם הבדלים משמעותיים בין ארצות אשכנז לארצות המזרח וספרד. בימי הביניים, אף למנהיגות הקהילה הייתה סמכות שיפוט מלבד הדיינים הממונים, תוך חלוקת סמכויות ביניהם.

עד המאה השמונה עשרה לא חלו שינויים מהותיים גדולים במעמדם של בתי הדין ובמערכת יחסיהם עם יתר מוסדות הקהילה.¹⁸ לענייננו, אציין מפנקס מדינת ליטא משנת השצ"ט (1639):

מנהיגי הקהילה ידונו דברי ריבות וקטטות ואוראנדי' וטשאפווי¹⁹ וקנסות ועונשים, ודייני הקהלה ידונו דיני ממונות; אין להמנהיגים להכניס ראשם בדיני ממונות, ואין להדיינים להכניס ראשם בדברים הבלתי שייכים להם כנ"ל.²⁰

מצב זה החל להשתנות באירופה, בעיקר במהלך המאה השמונה עשרה. בעקבות אירועים ותמורות מרחיקי לכת, עולמיים²¹ ופנים יהודיים,²² חלה ירידה משמעותית במעמדם של החכמים²³ ובמעמד בתי הדין של הקהילה, הן מצד השלטון הן מבחינת סמכותם הפנים קהילתית.²⁴

העולה בקווים כלליים מהאמור ביחס לפעילות בתי הדין הוא, שבתי הדין של הקהילה ובתי הדין של החכמים פעלו בדרך כלל זה לצד זה תוך חלוקת תפקידים מסוימת,²⁵ הגם שהייתה מתיחות באשר לחלוקה זו, ואף חוסר נחת מצד החכמים,²⁶ שכן תפיסתם הייתה שלבית הדין הדן ע"פ התורה צריכה להינתן הסמכות לדון ולהורות בכל העניינים הקשורים לפרט ולציבור, ענייני

15 אישות וכו' מכח סמכותו האישית בלבד ולא מכח מינוי הציבור". חיות, הדיינים, וכן אלבק, בתי הדין, אכן סבורים שלא התקיימה מערכת שיפוט מסודרת (ראה גם שפירא, יבנה, בעמ' 309). אלבק אף סבור שהחכמים לא היו אלא בגדר יועצי הלכה, והציע לראותם כבתי דין עממיים. דעה זו אינה מתיישבת עם מקורות רבים וכבר ערערו עליה, ראה למשל ספראי, גבוה מעל גבוה, בעמ' 221, וכן הנ"ל, הקהילה היהודית, בעמ' 77, הערה 106.

16 ראה: אלון, המשפט העברי, א, בעמ' 6-11; אסף, בתי הדין; בן ששון, קירואן, בעמ' 293-345; ברויאר, רבנות, במבוא, בעמ' 9-31; גויטיין, חברה ים תיכונית (תשס"ה), בעמ' 383-403; ויגודה, בתי הדין; פרנק, קהילות אשכנז.

17 על האוטונומיה השיפוטית בספרד וארצות האסלאם, ראה: אלון, המשפט העברי, בעמ' 39, ובעמ' 1319; הנ"ל, שלטון; אסף, בתי הדין, בעמ' 12; בן ששון, קירואן, בעמ' 294; ליבזון, אוטונומיה; עסיס, ערכאות; ריבלין, אליסאנה, בעמ' 67. באשר לאשכנז, ראה: אלון, שם, 1190; גידמן, התורה והחיים, בעמ' 212-213; הילדסהיימר, ערכאות, בעמ' 217-224; פרנק, קהילות אשכנז, בעמ' 42, 46-47. באיטליה ראה: בונפיל, רבנות, בעמ' 154.

18 אף בימי הביניים היה קשר הדוק בין חכמי הישיבה להוראה ושיפוט בקהילה, ראה: אסף, בתי הדין, בעמ' 48; בן ששון, קירואן, בעמ' 247-249, ובעמ' 329-330 (ראה שם, בהערה 221, הפניה למקורות נוספים); ברויאר, אהלי תורה, בעמ' 29-38; גויטיין, חברה ים תיכונית (תשס"ה), בעמ' 335-351. ראה גם פרנק, קהילות אשכנז, בעמ' 20, הערה 4, וכן בעמ' 30, 126-127, שמלבד הקשר הנזכר, הוא מציין שאחד הנושאים שהיו מגיעים לדיון לפני חכמי הישיבה היה בענייני אישות.

19 למעמד בתי הדין בקהילות היהודיות מן המאה ה-16 ועד המאה ה-18, ראה כ"ץ, מסורת ומשבר, בעמ' 117-129. סוגים שונים של מיסים. ראה פנקס מדינת ליטא (דובנוב), סימן ריד-רטו.

20 פנקס מדינת ליטא (דובנוב), סימן שסד. צוטט אצל אסף, בתי הדין, בעמ' 86; כ"ץ, מסורת ומשבר, בעמ' 119. בעקבות האמנציפציה ומתן חירויות הפרט, ותחילת תקופת ההשכלה. ראה אסף, בתי הדין, בעמ' 5-6.

21 ראה כ"ץ, מסורת ומשבר, בעמ' 247-270. כן ראה וינר, אמנציפציה, בפרק הראשון, בעיקר בעמ' 61-67. ובכלל זה מעמדו של לימוד תורה ומעמדם של הישיבות, ראה ברויאר, אהלי תורה, בעמ' 44-82.

22 ראה אלון, המשפט העברי, א, בעמ' 41. על מאבקה של האורתודוקסיה לשימור מעמדה נכתב רבות, ראה לדוגמה: כ"ץ, ההלכה במיצר; סידלר, מטא-הלכה.

23 ראה ספראי, הקהילה היהודית, בעמ' 163-164.

24 בתקופת התלמוד ראה לדוגמה ספראי, גבוה מעל גבוה, בעמ' 227-233. בתי הדין ויתרו בחוסר רצון על סמכויותיהם, שכן הברירה הייתה בין צמצום סמכותם לבין הליכה לערכאות. לעתים השתלבו חכמים בבתי הדין הקהילתיים הללו, ראה ספראי, שם, בעמ' 232. לתופעה מקבילה בימי הביניים, ראה: אלון, המשפט העברי, א, בעמ' 28-31; אסף, בתי הדין, בעמ' 86-92; כ"ץ, מסורת ומשבר, בעמ' 110-111, 120-121.

ממונות כמו ענייני מנהל, ענייני גיטין כמו ענייני קטטות ומריבות, וכדומה. כמו כן, מסתבר שבתו הדין של הקהילה היו פחות צמודים לכללים ההלכתיים ועל כן הפתרונות שיצאו מתחת ידיהם היו גמישים, יצירתיים ומהירים יותר.²⁷

לו היו כל הסמכויות מרוכזות בידיה של ערכאה אחת ניתן לשער שלערכאה זו הייתה נתונה היכולת לפעול בשני סוגי השיפוט, השיפוט ההלכתי המורכב הדורש ידע רב, והשיפוט המעשי, הפרקטי, שתכליתו ניהול יעיל של חיי הפרט והציבור, בין היתר בנקיטת אמצעים לא פורמליים בעניינה או ביישוב סכסוכים. יש להניח שמצב כזה אכן התקיים בתקופת המשנה קודם החורבן לפני שהתפתחו המוסדות השיפוטיים המקבילים של הקהילה,²⁸ וכנראה גם בתקופות מאוחרות יותר בקהילות בהן החכמים נהנו ממעמד גבוה גם כמנהיגי ציבור.²⁹ במצב כזה לסמכות הנובעת מן הידע התורני הייתה עשויה להיות השפעה על יישוב סכסוכים ועל אופיו. סיוע לטיעון זה ניתן להביא מסוגיה שעסקתי בה בפרק שני,³⁰ בעניין העצה הניתנת ליבם לחלוץ בנסיבות שאינן מתאימות לייבוס, עקב חוסר התאמה בינו לבין היבמה. הדיינים הם אלה המצווים לדבר עם היבם ולשכנעו לנהוג בצורה המתאימה לנסיבות. ניתן לקבוע אפוא כי בית הדין במתכונתו האידיאלית היה מורכב מדיינים בעלי יכולת תורנית גבוהה ויכולת הכרעה, וכן בעלי כושר מנהיגות ויכולת ארגון בצד אישיות סבלנית ורגישות לבעלי הדין,³¹ שאפשרו להם ליישב סכסוכים מתוך נקודת מבט אנושית רחבה ולא להכריעם באופן משפטי במובן הצר.

2.2. רבנות ודיינות - מיזוג או הפרדה?

לנטען עד כה בדבר מעורבותם של הדיינים בהנהגת הקהילה, אני מבקש להוסיף טענה אחרת הנוגעת לשילוב תחומי ההוראה והשיפוט בתפקידם ובאישיותם של החכמים. שילוב זה היה קיים באופן טבעי נוכח העובדה שהרבנים מילאו לאורך ההיסטוריה, לפחות עד סוף המאה השמונה עשרה, תפקיד של מנהיגות דתית, רוחנית וחברתית.

לכאורה, סמכות של רב במובנה הצר היא סמכות ההוראה בענייני איסור והיתר, אך דומה שכמעט מעולם לא הצטמצם עיסוקם של הרבנים להוראה בתחום הדתי בלבד. בתקופת התלמוד³²

²⁷ ראה כ"ץ, מסורת ומשבר, בעמ' 119-121.

²⁸ ראה למשל ספראי, הקהילה היהודית, בעמ' 53.

²⁹ ראה למשל: בן ששון, קירואן, בעמ' 342; פרנק, קהילות אשכנז, בעמ' 18-10.

³⁰ ראה פרק שני, בעמ' 58-56.

³¹ דומה שאם נעמוד על התכונות הנדרשות לדיין אותן מונה הרמב"ם (משנה תורה, סנהדרין, פרק ב, הלכה ז. ראה גם בזק, השופט, בעמ' 17-22) ניוכח שלפחות חלק מן התכונות אינן נדרשות לשם הכרעה שיפוטית בלבד, אלא גם להנהגה חברתית שיש בה רדיפת צדק ואהבת הבריות: "בית דין של שלשה אף על פי שאין מדקדקין בהן בכל אלו הדברים צריך שיהא בכל אחד מהן שבעה דברים ואלו הן: חכמה, וענוה, ויראה, ושנאת ממון, ואהבת האמת, ואהבת הבריות להן, ובעלי שם טוב...". ראה עוד רוזנק, שינוי, בעמ' 57.

³² ברנד, הכהן, החכם והרב, טוען שכבר מן המקרא עולה 'הפרדת רשויות' נורמטיבית ומוסדית, בין 'תורה' שהייתה נתונה לסמכותם של הכהנים לבין 'משפט' שנתון היה בידי השופטים, הזקנים (ברנד, שם, בעמ' 537-546). לדבריו, שניות נורמטיבית ומוסדית זו נמשכה גם בתקופת חז"ל (ברנד, שם, בעמ' 565-580), ובמקצת מן הקהילות גם בימי הביניים (ברנד, שם, בעמ' 581-590). אכן, ההפרדה הנורמטיבית מבוססת ומובנת נוכח האופי השונה של תחומי הפסיקה, אך באשר להפרדה המוסדית-פרסונלית נראה שתיאורו אינו מדויק כלל ועיקר, ועל כן מסקנתו כי שניות זו צריכה להביא לידי הפרדה מעשית גם כיום בין התחומים איננה מוכרחת, שכן מלבד העובדה שגם הכהנים שימשו בתפקיד שיפוט, הרי שהדילוג וההיקש מתקופת המקרא אל תקופתנו אינם משכנעים במיוחד לאור העובדה שבמרבית המקרים, הן בתלמוד הן בימי הביניים, אוחדו תחומים אלו בתפקידו של החכם או רב הקהילה. אינני סבור שהדבר נבע מאילוץ חיצוני-פוליטי של השלטונות, אף כי ודאי היו לו השפעות ביחס להיקף הסמכות. מלבד זאת, יש היגיון רב באיחוד מוסדי מהותי, ובוודאי באיחוד פרסונלי, משני נימוקים. הראשון, הכשרתו של תלמיד חכם אשר כללה התמחות בכל מקצועות התורה, והשני, גם אם נוצר צורך בהפרדה בין רבנות ודיינות מטעמים של מגבלות בהיקף ההכשרה הלימודית או בשל שיקולי יעילות (ההפרדה בין כהנים לשופטים כנראה לא נבעה מטעמים אלו), הרי שגם דיין נזקק לכישורים חברתיים ולמעורבות בקהילה, ואין הוא יכול להצטמצם להכרעה בדרך שיפוטית בלבד בסכסוכים הבאים לפניו (לא ברור לי מדוע ברנד, שם, בעמ' 578, ממעיט בערכה של הפרשה והגישה שבת הדין מופקד עליהם, ראה דברינו להלן). ראה גם הרב הלוי, הרב והדיין.

עסקו החכמים בכל תחומי התורה והיו בקיאים בדיני ממונות ודיני אישות כמו ביתר ההלכות הנוהגות ביום יום. אותם חכמים לימדו תורה בישיבות לתלמידיהם וגם את הציבור הרחב, וכן נשאו דרך קבע דרשות ודברי מוסר לבני קהילתם. נוסח סמיכת החכמים להורות ולדון המובאת בתלמוד,³³ מוכיח את ריבוי תחומי ההלכה בהם עסקו חכמים, ומסיפורים רבים בתלמוד מוכח אף תפקידם כמלמדי תורה ודורשי דרשות לכלל הציבור.³⁴ כאמור, בתי המדרש בתקופת התלמוד היוו אבן שואבת לכל דבר הלכה, ועל כן תלמידי החכמים בישיבה היו אלה שהורו בדבר איסור והיתר וגם הכריעו בסכסוכים בדיני ממונות.³⁵ אין לדעת, במומחיות רב תחומית זו, שניחנו בה רוב חכמי התלמוד, כדי לסתור את העובדה שהיו חכמים שהתבלטו יותר בתחום מסוים, כמו הדיינות³⁶ או תחום אחר.

אף בימי הביניים שולבו שני תפקידים אלה בדמות רב הקהילה,³⁷ אולם היה הבדל ניכר בין קהילות ספרד וקהילות אשכנז. בראשונות נהגה הפרדה בין שני התפקידים,³⁸ ואילו באחרונות שולבו לרוב שני התחומים בתפקידו של הרב.³⁹ חלו כמובן שינויים בהתאם לתקופה⁴⁰ ולמצב הקהילה, אך נראה כי מעולם לא הודר הרב ממעמדו השיפוטי ואדרבה בקהילות גדולות אף הייתה לו סמכות פיקוח על הדיינים המקצועיים ומעמד רם מהם.⁴¹

בעת החדשה, ויותר עם התפתחות האורתודוקסיה המודרנית, נוצרה אבחנה בעלת אופי שונה בין המעמדות של חכמי התורה: האבחנה, שנוצרה והתחזקה במזרח אירופה בעיקר, לא הייתה בין רבנות ודיינות, אלא בין למדנות ישיבתית ויאורטית לבין פסיקה מעשית, בין ראש הישיבה לבין פוסק ההלכה, בלא אבחנה ממשית בין הוראה בענייני איסור והיתר ובין פסיקה בדיני ממונות או בדיני אישות.⁴²

בארץ ישראל לפני קום המדינה נהג שילוב בין תפקידי הרבנות והדיינות, אשר כנראה שיקף

³³ בבלי, סנהדרין ה"א - ע"ב; משנה תורה, סנהדרין, פרק ד, הלכה ח. כן ראה: אלבק, סמיכה; ורהפטיג, הסמיכה. אף שההפרדה אפשרית כפי שעולה מן הסוגיה ומהרמב"ם, נראה שנוסח ההסמכה הרגיל לחכמים שהגיעו לדרגת הוראה כלל את כל התחומים, שהרי מדובר במי "שראוי לכל הדברים" כדברי הרמב"ם.

ראה היינמן, דרשות, בעמ' 7-28; הנ"ל, השבת, שם בעמ' 134-138.

ראה: ספראי, גבוה מעל גבוה, בעמ' 227-231; הנ"ל, הקהילה היהודית, בעמ' 78, ובעמ' 157-160.

³⁴ ראה לדוגמה בבלי, בבא קמא נג ע"א, ביחס לר' נתן, או רש"י, קידושין ע"א, ד"ה לא מיבעי, ביחס לרב נחמן. על מעמדו של רב נחמן כדיין של ראש הגולה ראה פלורסהיים, ישיבות בבלי, 187-190, ובהערה 20, בעמ' 188.

³⁵ הסמיכה האשכנזית שהתמסדה במחצית השנייה של המאה הארבע עשרה, כללה את התחומים הרבניים והשיפוטיים גם יחד, ראה: ברויאר, הסמיכה האשכנזית; הנ"ל, אהלי תורה, בעמ' 390-392; ברנד, הכהן, החכם והרב, בעמ' 581-590; יובל, חכמים, בעמ' 325; כ"ץ, הלכה וקבלה, בעמ' 208-209.

³⁶ אפשר שההפרדה בארצות האסלאם הושפעה מתפיסה שונה של המנהיגות הדתית בדומה למה שהיה מקובל בחברה האסלאמית, שנקטה הפרדה בין תפקיד הקאדי (Qāḍī, שופט) ותפקיד העלמאא' (Ulamā', חכם דת). על מעמדו ותפקידו של הקאדי ראה גויטיין וכן שמש, המשפט המוסלמי, בעמ' 31-40. על תפקידו של העלמאא' ראה ווגל, משפט אסלאמי, בעמ' xvii, ועמ' 5. אך ראה גויטיין, חברה ים תיכונית (תשס"ה), בעמ' 384-394, העורך השוואה בין מערכת השיפוט המוסלמית ונושאי התפקידים בה לבין מערכת השיפוט היהודית בחברת הגניזה.

³⁷ ראה: אסף, לקורות הרבנות, בעמ' 25-28; הנ"ל, בתי הדין, בעמ' 51-53; ברויאר, האנציקלופדיה העברית, בערך 'רבנות', בעמ' 476; הנ"ל, רבנות אשכנז, בעמ' 13-14, הכותב כי "דיין ורב היו במידת מה שמות נרדפים"; כ"ץ, מסורת ומשבר, בעמ' 195-204; פרנק, קהילות אשכנז, בעמ' 27. מדברי אסף משמע שבקהילות אשכנז בהן אוחדו התפקידים הדבר נבע פעמים רבות מקוטנן של קהילות. מצב זה אף עלול להעלות חשש לניגוד אינטרסים בין הדיין לבין מי מבעלי הדין, אך נראה כי הפוסקים שללו חשש זה, ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן ז, סעיף ז, ועיין שו"ת מהר"י בן לב, חלק ג, סימן צז, שכתב: "ולא שמענו מעולם מי שיפקפק לומר שיהיה חכם הקהל פסול להיות דיין לשום אחד מהקהל שלו".

³⁸ לסקירה קצרה וממצה על השינויים במעמדם של הפוסקים לאורך ימי הביניים, ראה גליק, קונטרס התשובות, א, בעמ' ט-יג.

³⁹ ראה אסף, לקורות הרבנות, בעמ' 25-26. מכאן תמיהה נוספת על ברנד, הכהן, החכם והרב, בעמ' 593-594, בביקורתו על משה אונא על תמיכתו באיחוד עקרוני של המשרות, ובאופן מעשי אצל הרבנים הראשיים, שכן סמכות העל של רב קהילה גם על מערכת בתי הדין, נהגה בפועל בקהילות גדולות רבות.

⁴² ראה גליק, קונטרס התשובות, בעמ' יב-יג, וכן ברויאר, אהלי תורה, בעמ' 394.

את הנהוג בתקופת השלטון העותומאני והמנדטורי.⁴³ אלא, שלאחר הקמת המדינה רבו הקריאות להפרדה בין שני התפקידים. הנימוקים לכך מופיעים בדבריו של שר הדתות דאז, ד"ר זרח ורהפטיג, שצידד בעמדה זו, בדיונים על אודות חקיקת חוק הדיינים, התשט"ו-1955:

בימי ממשלת המנדט היוותה לשכת הרבנות המקומית את בית הדין במקום. עם קום מדינת ישראל לא ניתן להמשיך בשיטה זו. ריבוי העניינים בבתי הדין וקשיות הבעיות המתעוררות, דורשות את כל זמנו ומרצו של הדיין, ריכוז מחשבותיו לנושאי הדין. כל עיסוק נוסף פוגע בכושרו ובתפוקת עבודתו של הדיין. יש גם שוני בסגולות הנדרשות מדיין מאלו הנדרשות מרב. רב צריך להיות מעורב עם הבריות, בעל כושר דרשה, נאום, התמצאות, ולו שטחית, בהרבה שטחים. ואילו דיין צריך להיות יותר בעל כושר של התעמקות בנושא שלפניו, מהיר תפיסה ובעל יכולת של ניתוח העניין שלפניו, ומהיר הסקת מסקנות מהשוואת הלכות, מדמי מילתא למילתא. לא כל רב רצוי שיהיה דיין, ולא כל דיין ראוי להיות רב.⁴⁴

את הנימוק הראשון אפשר להבין בהתאם למציאות המשתנה. המצב של קהילה יהודית מרובת אוכלוסין ומנגד מיעוט דיינים במדינת ישראל הצעירה, עשוי להצדיק הפרדה כזו שאיננה הפרדה מהותית, אלא הפרדה המונחית משיקולי יעילות. לעומת זאת, הנימוק השני מתבסס על אבחנה מהותית בין שני התפקידים, וורהפטיג אף מבסס זאת על נוהג שהיה קיים בעבר. לדעתי, הנמקה זו אינה מדויקת כלל ועיקר. מבחינה היסטורית רבני הקהילות היו מעורבים בדרך כלל בשיפוט הדתי, אם בפועל, במידה זו או אחרת, ואם בפיקוח, ולעתים אף במוסדות השיפוט הקהילתיים כפי שתואר לעיל. אך חשובה מכך הוא אי הדיוק בהגדרת מהות תפקיד הרב לעומת תפקיד הדיין, שהרי אף הדיין צריך להיות מצוי בשטחי חיים רבים לא פחות מהרב, וגם עליו להיות מעודכן בהלכי הרוח של החברה.⁴⁵ ואף מהכיוון ההפוך, רב צריך להיות אף הוא בעל כושר תפיסה ויכולת ניתוח למדנית, הן בלימוד תורה, הן בהוראת ההלכה והן בהבנה לנפש האדם. לפיכך, נראה שאין זו אלא אבחנה מלאכותית, והנימוק שבאמת הצדיק את ההפרדה הזו במציאות החדשה שנוצרה בחברה היהודית במדינת ישראל, כמו אולי במצבים אחרים בהיסטוריה היהודית, הוא הנימוק הפרקטי, ולאמתו של דבר נראה כי הנמקות אלו מסתירות את ההצדקה האמתית להפרדה והיא הניסיון להקים מערכת שיפוט רבנית מודרנית בדומה למערכת השיפוט האזרחית, שעירוב תחומים של דת ומשפט זר לה לחלוטין.⁴⁶

חרף ההצדקה העקרונית לדעתי דווקא באיחודם של התפקידים, הרי שבנסיבות בהן סמכותו

⁴³ ראה: ורהפטיג, חוקה לישראל, בעמ' 430; הנ"ל, שיפוט רבני, בעמ' 58-60; הנ"ל, ד"כ 16, 2182 (התשי"ד); שוחטמן, הרבנות, בעמ' 229-234. על מעמד החכמים ותפקידם בתורכה ובארצות המזרח מאז גירוש ספרד ראה בניהו, מרביץ תורה, במיוחד בפרק השישי, בעמ' נה-סז.

⁴⁴ ורהפטיג, חוקה לישראל, בעמ' 430. ראה גם דבריו לגבי תפקידם של הרבנים בחוברת הרב בחברה. לדעתי, ניכרת בתפיסה זו השפעה, גם אם עקיפה, של המציאות המזרח-אירופית שתיארת לעיל, באבחנה בין הלמדן לבין הפוסק, אף שגם דיין עוסק בפסיקה.

⁴⁵ ראה לעיל בה"ש 31, התכונות הנדרשות לתפקיד דיין.

⁴⁶ השופט ברק בבג"ץ 732/84 ח"כ יאיר צבן נ' השר לענייני דתות פ"ד מ(4) 141 (10.7.1986), קובע כי ההצדקה להפרדה בין דיינות לרבנות היא אמון הציבור, משום ש"הדיין כמו השופט הוא חלק מהרשות השיפוטית. אין הוא בורר בין צדדים הפונים אליו מרצונם הם. הוא פועל מכוח חוק המדינה, וסמכותו משתרעת על כל הציבור, על גווניו, דעותיו והשקפותיו. כמו שופט גם דיין נהנה מאי-תלות ועצמאות בענייני שפיטה. הדיינים בדבר תנאי שירות, חסינות, מינוי, משמעת וכיוצא בהם, החלים על דיין, דומים ביותר לאלה החלים על שופט. כמו השופט גם הדיין צריך להבטיח בפועלו את אמון הציבור בשיפוטו. ציבור זה אינו רק הציבור הדתי. הדיין דן את העם כולו. עליו להבטיח בהתנהגותו את אמון העם כולו, חילוניים ודתיים כאחד". הוא מזכיר כי "יחסי הגומלין בין רבנות לדיינות סבוכים הם. והם מלווים את ההיסטוריה של עם ישראל לדורותיו", ומסתייע בהפרדה שהוצעה בחוק הדיינים מפיו של ד"ר זרח ורהפטיג, אלא שבשל אותן אמות מידה של אמון הציבור המקובלות במדינת ישראל לגבי תפקיד הדיינים שבגללן אין הוא נכנס לדיון באותם יחסי גומלין, הוא גם אינו יכול להסתייע בהפרדה בחוק הדיינים המבוססת על אבחנה אחרת הקשורה בשיקולי יעילות או שיקולי כשירות מקצועית. גם אבחנתו של השופט גולדברג בין סמכות של דיין הנכפית על הציבור לבין סמכות של רב הניזונה מכוחה המוסרי, נכונה ע"פ התפיסה של תפקיד הדת ושל תפקיד הרשות השיפוטית במדינה מודרנית, אך אין היא נכונה ע"פ תפיסת ההלכה, שכן גם בעל דין הבא לבית הדין בא "לדרוש אלוהים" בדומה לשואל דבר הלכה מהרב.

הרוחנית והחברתית של הרב אינה מתקבלת בציבור הרחב,⁴⁷ הצדקה זו נחלשת במידה רבה, שכן תפקיד הרב מצטמצם להנהגת ציבור דתי קטן, ואילו הדין שבא במגע יומיומי עם כל רבדי הציבור עוסק בעיקר בשיפוט.⁴⁸ ועדיין, יש מקום לדעתי לשרטט על פי המקורות ההלכתיים את המודל האידיאלי של תפקיד בית הדין והדיין.

2.3. תפקידו הקהילתי של בית הדין

גם אם המציאות עשויה להצדיק מבחינה מעשית הפרדה בין תפקידי הרבנות והדיינות, נראה שלאור דרישות הכישורים והתכונות של הדיינים ניתן לשרטט ע"פ המקורות את המודל הראוי של תפקיד הדיין. כאמור, מלבד מזג שיפוטי, יכולת ניתוח ועיון למדני הנדרשים להכרעות שיפוטיות, נדרשים מן הדיין כישורים נוספים של הבנה לנפש האדם, סבלנות לבעלי הדין, רדיפת צדק, ניסיון חיים וחכמת חיים,⁴⁹ תכונות המאפשרות, בנסיבות בהן הדבר ניתן, להביא את הצדדים לסיום הסכסוך בדרכים של פשרה⁵⁰ ולהשכין שלום, במיוחד בסכסוכי נישואין.

תפיסה זו מבוססת על ראיית בית הדין כסוכן מרכזי בעיצוב החברתי⁵¹ והתרבותי של הקהילה וחבריה. ניתן להיווכח בתפיסה זו בהלכות שונות בתלמוד המשקפות את אחריותו של בית הדין לענייני הציבור,⁵² ביטחוננו,⁵³ רווחתו,⁵⁴ והתנהגותו המוסרית.⁵⁵ מעורבות עמוקה זו בהנהגת הקהילה ובחיי חבריה, מצריכה כישורים חברתיים וקהילתיים שעשויים להתאים גם לצורך יישוב סכסוכים בנסיבות חברתיות שונות, בין שכנים, בבית כנסת⁵⁶ ובמשפחה, ועל כן גם אם נדרשת בפועל הפרדה בין תפקיד הרב לתפקיד הדיין, אין זה אומר שהדיין צריך להצטמצם לתפקיד שיפוטי פורמלי בלבד.

חלק מתכליותיהם המרכזיות של ההלכה בכללותה, ושל המשפט במיוחד, הן חינוך⁵⁷ היחיד, ועיצוב החברה והתרבות בכלל.⁵⁸ כך בתחומים שלמים של דינים,⁵⁹ וכך בתקנות מסוימות שעניינן תיקון האדם.⁶⁰ התפיסה ההלכתית לגבי מעמדו של הדיין ותפקידו החינוכי בקהילה שונה בעניין זה לגמרי מן התפיסה המשפטית הכללית. השופט איננו מעורב בענייני הקהילה, ואדרבה ישנה מגמת הפרדה מכוונת. לעומתו, פוסק ההלכה נתפס בעיני החברה ובעיני עצמו כמחנך וכמשפיע,

47 לדיון בתופעת החילון והשפעתה על תדמית בית הדין בעיני הציבור, ראה בהמשך פרק זה. ראה גם פרק שמיני, בעמ' 328-332, וכן לעיל בפרק רביעי, בעמ' 177, בדבריו של הרב משאש.

48 ומכאן תמיכה מסוימת באבחנות של ברק וגולדברג, המובאות בה"ש 46. ושמה הסבר זה עומד גם ברקע אבחנתו של ורהפטיג.

49 ראה לעיל בה"ש 31.

50 ראה הדיון להלן בסעיף 3, ביחס בין פסיקה בדרך של פשרה לבין השכנת שלום בית.

51 השווה רוזנברג, התקווה החלולה, המאתגר את התפיסה שבית המשפט העליון של ארה"ב אכן יכול להיות דינמי ובעל השפעה חברתית משמעותית.

52 למשל הדיין המומחה כסמכות המאשרת כל תקנה ציבורית. ראה גולאק, המשפט העברי, ד, בעמ' 43, הערה 8, ע"פ מרדכי, בבא בתרא, סימן תפד.

53 מבחינה אזרחית, למשל בפיקוח על הסרת מפגעים ומטרדים, ראה למשל: בבלי, בבא מציעא קיז ע"ב; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תטז, סעיף א.

54 למשל בהתערבות כלכלית בפיקוח על שערי המזון, ראה: משנה תורה, מכירה, פרק יד, הלכה א, או כפייה על מתן צדקה, ראה: משנה תורה, מתנות עניים, פרק ז, הלכה י; תוספות, בבא בתרא ח ע"א, ד"ה אכפייה.

55 למשל בשמירה על כללי התנהגות מוסריים במועדים, ראה: משנה תורה, יום טוב, פרק ו, הלכה כא.

56 ראוי לציין כי מרכז הפעילות של בית הדין היה בבית כנסת, עובדה המדגישה את הפן הקהילתי שלו. ראה ספראי; פרנק, קהילות אשכנז, בעמ' 124. פרנק, שם, בעמ' 125, מציין כי גם קבלת גיטין נערכה בבית הכנסת. וכך גם בענייני משפחה נוספים, כגון הכרזה על מורד או מורדת בבית הכנסת. ראה גם אייזקס, בית הכנסת, בעמ' 245-230; גפני, בתי כנסת, בעמ' 156; ספראי, הבית השני, בעמ' 143, 161-163; רוזנק, שינוי, בעמ' 55-56.

57 בהיבט הפילוסופי של תחום זה עסק בהרחבה רוזנק בספרו ההלכה כמחוללת שינוי, וכן במאמרים נוספים.

58 ראה רוזנק, נורמה.

59 כגון דיני העונשין. לפי קירשנבאום, הרשעה, בעמ' 428-433 [וכן הני"ל, ענישה, בעמ' 256-259], מטרת דיני העונשין שבתורה, שאינם ישימים כמעט, היא חינוכית בעיקרה. אך השווה אנקר, משפט פלילי, בעמ' 47-55.

60 למשל תקנת השבים, כאמור. לדיון מקיף בתקנה ויישומיה, ראה רקובר, תקנת השבים, ובמיוחד בעמ' 492.

והוא מעורב עמוקות בענייני קהילתו, הפרטיים והציבוריים.⁶¹

2.4. תפקידו המשפטיים של בית הדין בדיני אישות

לאור הסקירה התמציתית באשר לתפקיד בית הדין והדיינים בחברה, יש לבחון באופן ממוקד יותר את תפקידם בענייני אישות, שבעיקרם הם עניין פרטי אך גם בעלי השלכות משמעותיות על כלל החברה.

כעיקרון, הכניסה למסגרת הנישואין והיציאה מהם הם עניין פרטי שאינו דורש מעשה בית דין או פיקוח שלו, אלא כאשר מתגלעות אי הסכמות או תביעות בין בני הזוג. במקרה כזה עניינה העיקרי של הערכאה השיפוטית הוא הכרעה בסכסוך וקביעת זכויות הצדדים. היכולת של בית הדין ליישב את הסכסוך בדרך של השכנת שלום בית צריכה לבוא לידי ביטוי לכאורה באמצעים המשפטיים העומדים לפניו בדין, כלומר אכיפת החקיקה שתכליתה היא שלום הבית. אלא, שכפי שהראיתי כבר, עיקרה של חקיקה כזו מיועדת בדרך כלל למצב של טרום סכסוך ותכליתה יצירת יציבות ומניעת משברים. אך כשכבר פורץ סכסוך, מתברר לכאורה, לפחות בבני הזוג הספציפיים, כי החקיקה כשלה בתפקידה. ניטול לדוגמה את תקנת מעשה ידיים כנגד מזונות, שנועדה למנוע איבה מצד הבעל כלפי אשתו. ברגע שמוגשת תביעה של הבעל לבית הדין שאשתו אינה עומדת בחיובה להעביר לו את משכורתה, האם אכיפת העברת המשכורת על ידי האישה באמצעות פסק דין והוצאה לפועל תביא לשלום בית, הרי כבר נוצרה אותה איבה שהביאה את הבעל לתבוע את האישה בבית הדין? במצב כזה סיכויי שלום הבית באמצעות הסדרת הזכויות על פי התקנה נראים נמוכים.

ניסיון אכיפה של תקנות מסוג זה נועד אפוא לכישלון מבחינת סיכויי שלום הבית. לעומת זאת, חקיקה שתכליתה פתרון לסכסוך *ex post*, תוכל להביא לתוצאות טובות יותר, כך למשל תקנת המרידה. מאחר שמרבית התקנות משתייכות לסוג הראשון, המסקנה תהיה אפוא שתפקידו העיקרי של החוק בעניינים אלה הוא בעצם קיומו, ביצירת ההסדרים המשפטיים לפיהם בני אדם מכוונים את פעולותיהם,⁶² ואילו בית הדין יידרש לפעול בצורה מורכבת ורחבה יותר. במשברי נישואין, כמו בכלל בסכסוכי משפחה, בית הדין אמור להיות מודע לאופיים ולייחודם של הסכסוכים ולצורך ליישבם באופן שהפגיעה בנישואין ובמשפחה תהיה נמוכה ככל האפשר. לפיכך, מטרתו תהיה לא רק להכריע בסכסוך הספציפי, אלא לדאוג לשלום הבית גם מן ההיבט המהותי. בית הדין יכול להשתמש באמצעים משפטיים מגוונים העומדים לרשותו, שיש בהם כדי ליצור לחץ על הצדדים כדי שייגיעו לשלום בית, או למנוע, ולפחות לעכב, את הגירושיין לזמן מה, כדי לתת הזדמנות לצדדים לפתור את הסכסוך בעצמם נוכח הדינמיקה הטבעית של סכסוכים בין בני זוג. ועדיין, יש לזכור שעיקרן של פעולות אלו הנו במתן פתרונות למשברים קיימים. לעומת זאת, בתפקידו הקהילתי הרחב בית הדין יכול לעסוק גם ביישוב מהותי של המשבר, ובכך אעסוק בהמשך.

מאחר שלא ניתן, ואף לא יעיל, לכפות על הצדדים באופן ישיר לשוב לשלום בית, יש לבחון אלו אמצעים משפטיים מצויים בידי בית הדין לקידום שלום הבית בין בני זוג, שמצויים כבר בעיצומו של הסכסוך. נראה שהאמצעי הראשון והמרכזי בעניין זה הוא הפיקוח על הגירושיין.

⁶¹ ראה רוזנק, שינוי, בעמ' 42-46, בתיאור ההבדלים בין השופט בחברה הכללית לבין פוסק ההלכה. ראה גם בן-מנחם, ענישה, בעמ' 153.

⁶² זו אחת מתכליותיו של המשפט, ראה: דינשטיין, יסודות המשפט, בעמ' 9-16; שפירא, תורת המשפט, בעמ' 22-24.

אחת התמורות המעניינות בדיני גירושין, שלמיטב ידיעתי לא נחקרה דיה, היא המעבר מהמרחב הפרטי למרחב הציבורי.⁶³ לכאורה, העמדה העולה מן המקרא והתלמוד היא שגירושין הם עניין פרטי לחלוטין,⁶⁴ שאינו צריך אישור בית דין כלל,⁶⁵ אלא אם מדובר בכפיית הבעל לגרש או שנפל פגם בגט או בהליך הגירושין, ויש מקום להטיל ספק בתוקף הגירושין.⁶⁶ מסתבר, שבכל זאת החל כבר בתקופת התלמוד,⁶⁷ התקבע הנוהג לערוך את כתיבת הגט ונתינתו בבית דין,⁶⁸ בין היתר בשל ההלכות המרובות והחמורות⁶⁹ המבוטאות בהנחיה משמו של שמואל ש"כל שאינו יודע בטיב גיטין וקידושין לא יהא לו עסק עמהן",⁷⁰ וכך עולה מהספרות הבתרא תלמודית, שגירושין נערכו כמעט תמיד בפני בית הדין בראשות בעל הסמכות ההלכתית הגבוהה ביותר במקום, בדרך כלל רב הקהילה.⁷¹

בספרות האחרונים התעוררה מחלוקת עקרונית בשאלה האם אכן הליך הגירושין מוגדר כמעשה משפטי המצריך טריבונל שיפוטי. הנודע ביהודה,⁷² סבר שגירושין הם עניין משפטי הדורש בית דין של שלושה, אך רבים חלקו עליו,⁷³ ומכל מקום, הכול מודים שכך יש לנהוג לכתחילה. הנימוקים הנזכרים בדיון זה, רובם ככולם משפטיים טכניים,⁷⁴ החל מהצורך בפיקוח על

63 ראה למשל פלק, נישואין וגירושין, בעמ' 101-105.

64 כך עולה מהבבלי, בבא בתרא קעד ע"ב, בסוגיית ערב לכתובה (וכן בבבלי, ערכין כג ע"א). לפי דברי ר' שמעון בן גמליאל הבעל צריך לנדור הנאה מן האישה כך שלא יוכלו בני הזוג לרקום קנוניא על הערב ולחזור ולהינשא לאחר גביית הכתובה. הגמרא מקשה על כך שאם גירושין חייבים להיערך בפני בית דין לא יעלה בידי רב הונא לגרש את אשתו בלי לנדור הנאה, ומשיבה "אטו כל המגרש בבי דינא מגרש?", ומכאן ההנחה היא שהגירושין יכולים להיערך בצנעה (ראה רש"י, ערכין כג ע"א, ד"ה אטו) שלא בפני בית דין. ראה גם אנציקלופדיה תלמודית, ג, בערך 'בית דין', בעמ' קנט.

65 עיין משנה, סנהדרין א, א, שם עניין הגיטין אינו מניי בין הפעולות הדורשות פורום של דיינים, אף שלצורך חליצה למשל נזכר שצריך שלושה דיינים. אמנם, לפי פירוש רבנו גרשום, בבא בתרא קעד ע"ב, ד"ה אמר ליה, הגירושין חייבים להיערך בפני בית דין, ושאלת הגמרא "אטו כל המגרש בבי דינא מגרש?" פירושה שלא כל המגרש עושה זאת בפני בית דין מומחים, ועל כן יש לחשוש שהגירושין ייערכו בפני בית דין של הדייטות שלא יודעים את הדין במקרה שהיה ערב לכתובה שיש לחייב את הבעל לנדור הנאה.

66 ר' יהונתן אייבשיץ, אורים ותומים, סימן ט, תומים, ס"ק ב, סבור שהחששות הרבים לכשרות הגט והדרישות לנתינתו כדן, כמוזכר להלן, הם שגרמו להתפשטות המנהג להצריך בית דין בנתינת הגט.

67 המקור הקדום ביותר ממנו עולה מפורשות הצורך בבית דין הוא בתרגום הירושלמי (המוכר כ"תרגום יונתן") על הפסוק בדברים כד, א: "אָרום יִסָּב גְּבַר אִיתָא וְיִיעוֹל עֲלָה וְיִהִי אִין לָא הַשְׁפָּחָת רַחֲמִין בְּעִינוֹי אָרום אֲשַׁפַּח בָּהּ עֲבִירַת פְּתָגִים וְיִכְתֹּב לָהּ סִפְרֵי תִירוּכִין קִדְשֵׁי בִי דִינָא וְיִתֵּן בְּרִשְׁתָּהּ וְיִטְיִיל יָתָה מִבֵּיתָהּ". ראה עוד: אלינסון, גירושין, בעמ' 45; פלק, נישואין וגירושין, בעמ' 105. מישלוב, גט מעושה, בעמ' 77, בהערה 140, מעריך כי התגברות הפיקוח הרבני על גירושין החלה לאחר חורבן הבית השני.

68 מהדיון בסוגיית בבא בתרא הנזכרת בה"ש 64, עולה שהנוהג הוא שגירושין נערכים כעיקרון בבית הדין וכך כנראה נהגו כבר בתקופת התלמוד, אלא שמאחר שמעשה הגירושין לא נזקק מבחינת תוקפו לפעולה משפטית של בית הדין, והוא תקף אם נעשה על פי כל הפרטים ההלכתיים של כתיבת הגט ונתינתו, הרי שהאפשרות המעשית שבני זוג יתגרשו בצנעה שרירה וקיימת.

69 השווה תשובות ר' יהושע הנגיד, ספר המצוות, עשה רכב, בעמ' 55-56 (במהדורת רצהבי), לעיל פרק שני, בעמ' 79.

70 בבלי, קידושין יג ע"א. ראה גם שולחן ערוך, אבן העזר, סדר הגט, סעיף קא.

71 ראה: שו"ת הריב"ש, סימן שפט; רמ"א, אבן העזר, סדר הגט, סעיף א. על ההשפעות החברתיות וההיסטוריות בקשר לפיקוח בית הדין על הגירושין, ראה: פלק, נישואין וגירושין, בעמ' 96-120; הנ"ל, חוקי הנישואין, בעמ' 113-143. לאור המגמות הנוצריות המתוארות בדברי פלק, ניתן אולי להציע שדווקא אי הבהירות וההצנעה בתלמוד של סמכות בית הדין בהליך הגירושין, היא תוצאה של מגמה אנטי נוצרית, שמטרתה ליצור אבחנה בין התפיסה היהודית לגבי פירוק נישואין לבין התפיסה הנוצרית, לפיה רק בידי הכנסייה הסמכות להתיר את הנישואין. על אודות הפיקוח על הגט והגירושין בתקופת הגניזה, ראה דוד, גירושין, בעמ' 186-216.

72 שו"ת נדע ביהודה, מהדורה קמא, חושן משפט, סימן ל, וכן במהדורה נתיינא, אבן העזר, סימנים קה, קיד, קיח. הוא מסתמך על דיוק בדברי הראשונים: רש"י, סנהדרין ב ע"א, ד"ה מיאונין; אור זרוע, חלק א, סימן תשמה. מדבריו עולה שהצורך בבית דין הוא בשל היות הגט כרוך בענייני ממונות. ראה גם שו"ת בית הלוי, דף פח, הסובר כעיקרון שכל דבר הנעשה בשל חברו ללא הסכמתו צריך בית דין.

73 ראה באריכות בפתיח תשובה, אבן העזר, סדר הגט, ס"ק ו, ח. אף בית הדין הרבני נדרש למחלוקת זו בתיק (אזורי ירושלים) 40/תשכ"ג, פד"ר טו 42 (כסליו תשכ"ג), ומציין שהנודע ביהודה הסתמך על דברי האור זרוע שלא ראם במקורם, שכן בדברי האור זרוע עצמם מוכח שאין צורך בבית דין בסידור הגט, ואילו ראם לא היה מחמיר.

74 לדעתי, אין לראות בנוהג לקבל תשלום עבור סידור הגט (ראה שולחן ערוך, אבן העזר, סדר הגט, סימן ד; אסף, לקורות הרבנות, בעמ' 15) תמריץ שעודד את התרחבות הפיקוח על הגירושין, אלא תוצאה שבאה בעקבות תופעת הפיקוח שהשתרשה זה מכבר.

כשרות הגט, הצורך בחקירת העדים וקיום שטרות,⁷⁵ וכלה בהיותו כרוך בדיני ממונות.⁷⁶ הצד השווה הוא, שכמעט אין מי שסובר שביצוע הגירושין בבית הדין הנו הוראה קונסטטיטובית. בסופו של דבר התפתח מנגנון הדוק של פיקוח משפטי על הליך הגירושין,⁷⁷ שיצר בפועל הכבדה משמעותית על בני הזוג במימוש הגירושין. התקנה בגרמניה במאה הארבע עשרה הדורשת מבני הזוג להמציא אישור של שלוש הקהילות בכל תביעת גירושין,⁷⁸ ממחישה היטב את מגמת ההכבדה הזו. בתקנה זו תכלית ההכבדה מפורשת, אך לא מן הנמנע שזהו המשך של הרעיון הכללי העומד מאחורי הדרישה להליך רשמי ומפוקח, שהחל כאמור כבר בתקופת התלמוד. יודגש, כי בהליך הגירושין מדובר בסדר דין המורכב מפעולות רבות, הדרישה לסופר בקי, בירור השמות וכתבתם כראוי, חקירת עדי הגט, בירור החובות והזכויות הממוניות הקשורות בגירושין, ועוד. השליטה של הדיינים בכל שלבי ההליך מקנה להם כוח רב בוויסות ובניווט של ההליך, ובהבאתו לידי סיום. על כן, מאחר שמדובר בעניין אנושי, ולא בסכסוך ממוני גרידא, בעמידתם של בני הזוג בפני בית הדין בכל שלבי ההליך, אף שבדרך כלל מדובר במצב בו נוסו פתרונות אחרים שנכשלו ובני הזוג באים "רק" לסדר את הגט, ישנה הזדמנות לבית הדין לנסות ולהבין מדוע הם מתגרשים ולנסות לפייס ולפשר ביניהם,⁷⁹ במיוחד במקרה שאב בית הדין הוא גם רב הקהילה. אך גם אם לא יעשה בית הדין כן, עצם ידיעת בני הזוג במהלך הסכסוך כאשר עולה אפשרות הגירושין על הפרק, שייתכן והם יידרשו לעמוד בפני בית הדין ואולי גם לנמק את עמדותיהם, תגרום להם למחשבה נוספת ולנסות להצדיק את הגירושין גם בעיניהם עצמם, גם אם בסופו של דבר הם לא ייזקקו לעמוד בפני בית הדין.

עולה אפוא שהפיקוח על הגירושין ושליטה בהליך ובסדר הדין שלו, יכולים להוות אמצעי משפטי יעיל להתערבות בית הדין בפתרון משברי נישואין, ושומה על בית הדין להפעיל שיקול דעת כפי שהסיק אליעזר ברקוביץ⁸⁰ (על פי דברי הרשב"ץ)⁸¹ "שבשאלות אלה, כלומר בענייני שלום בית בין איש לאשתו, החלטה תלויה בסברא ומשום זה אין לדיין אלא מה שעיניו רואות".⁸² כלומר, התרשמות הדיין מטענות הצדדים באשר לטיב הסכסוך היא זו שתכריע את גורל הסכסוך. זוהי גישה לא אדברסרית בעליל, שכן מוטל על הדיין תפקיד פעיל ומשמעותי בבירור הסכסוך

⁷⁵ ראה שו"ת חתם סופר, אבן העזר, חלק ב, סימנים סה-טו.

⁷⁶ שו"ת נודע ביהודה, לעיל בה"ש 72.

⁷⁷ ניתן כמובן לפרש את התגברות מגמת הפיקוח כפעולה הנובעת מרצון בשליטה או בצבירת סמכות, אך אפשר שכל ההחמרות והניסיון להגביר את רמת הפיקוח, מטרתם הייתה להוציא את ההחלטה להתגרש מבני הזוג עצמם אשר שקועים במשבר הנישואין, ולאפשר לבית הדין לבחון את הצדקת הגירושין ולנסות למונעם כאשר הדבר אפשרי, וכדלהלן.

⁷⁸ ראה לעיל פרק שלישי, בעמ' 130.

⁷⁹ הסבר דומה מציע מירסקי, דעת מקרא, דברים כד, א-ד, בסיכום לפרשת הגירושין, בעמ' שמו, לצורך בעדי גט. ראה גם ספר החינוך, מצוה תקעט. מישלוב, גט מעושה, בעמ' 78, בהערה 148, מעלה את הסברה שהדרישה לנוכחות שני עדים מהווה גורם ממתן כנגד גירושין שרירותיים מצד הבעל. לפי סברה זו, כל שכן הוא בנוכחותם של דייני בית הדין. ראה בהקשר זה גם את האמור לעיל בפרק שני, בעמ' 79-80.

⁸⁰ ברקוביץ, ההלכה, בעמ' קצב-קצג. ראה גם מאמרו, ההלכה (התשס"ד), בעמ' 163-174.

⁸¹ שו"ת תשב"ץ, חלק ב, סימן ח. דנתי בה לעיל בפרק שלישי, בעמ' 116.

⁸² ברקוביץ, ההלכה, בעמ' קצג. תשובת הרשב"ץ עסקה במקרה קשה של התעללות בעל באשתו, אך דומה שאף כי יש טעם רב בקביעתו של ברקוביץ, לא ניתן לבססה על דברי הרשב"ץ בתשובה זו, שכן הרשב"ץ סבר שמכוח קל וחומר והיקש מעילות אחרות (ריח הפה, איני זן ואיני מפרנס, ועוד) ניתן גם לכפות את הבעל לגרש במקרה שנדון לפניו, שכלל התעללות נפשית והרעבה, ובהקשר לקביעה זו, מתוך הכרה ברורה שיש בדבר חידוש, הוא כותב: "ואע"פ שיש בתשובת גדולי האחרונים ז"ל שאין כופין בזה כלל אנו לאו קטלי קני באגמא אנו ומלתא דתליא בסברא אין לדיין אלא מה שעיניו רואות". נראה שאין כוונתו לשיקול הדעת הגמיש שיש לדיין בכל מקרה שבא לפניו, אלא ללגיטימציה של הלימוד מעילות אחרות ועל עצמאותו כפוסק לחלוק על גדולי הפוסקים כאשר מדובר בסברה (ברקוביץ) מציין לדברים אלו במסקנתו הראשונה מדברי הרשב"ץ).

וגורמיו,⁸³ ועל כן גם מוטלת עליו האחריות למצוא פתרונות ליישוב המשבר. מובן כי לא דומה פסיקה של בית הדין לניתוח הלכתי תיאורטי בתנאי מעבדה. הבנת הטענות ושורשו של הסכסוך, כמו גם התאמת הכללים ההלכתיים להכרעה בו, היא מלאכה הדורשת ידע הלכתי בצד חכמת חיים וניסיון שיפוטי. על אחת כמה וכמה נכון הדבר בסכסוכים טעונים מבחינה רגשית, בהם הדין יכול, ואף צריך, להפעיל שיקול דעת ולגלות גמישות,⁸⁴ במציאת פתרונות.

2.5. תפקידו הלא שיפוטיים של בית הדין בענייני אישות

לאור האמור באשר לתפקידו הקהילתי, החברתי והחינוכי של בית הדין, אך טבעי ומובן הוא שקידום פשרה בין בני זוג מסוכסכים, השכנת שלום בית או אפילו נקיטת דרך טיפולית בסכסוכים אלה, מצויים היו בתודעת הדיין, והיוו חלק מהדרכים שבהן יכול הוא לפתור את המשבר. לא תמיד מדובר בנסיבות של תביעות משפטיות בין בני הזוג, לעתים היו מגיעים הצדדים אל בית הדין במטרה שיסייע להם להסדרת השיבה לחיים משותפים בטרם הגשת תביעה.⁸⁵ במקרה זה בית הדין מפעיל את הידע והניסיון שלו בגיבוש התנאים המשפטיים של ההסכם על יסוד הגיון של התקנות וההלכות הרבות שנועדו למנוע משברי נישואין. למעשה, מיומנויות אלו נדרשות כמעט בכל מקרה של סכסוך שכן תוצר נלווה של גישור ותיווך בין בני זוג מסוכסכים המגיעים לפני בית הדין בתביעות שונות זה נגד זה, הוא הבאתם להסכמה באשר להמשך חייהם המשותפים. ואם כן, בית הדין אינו עוסק רק בסכסוך העבר אלא גם צופה פני עתיד, כיצד למנוע סכסוכים עתידיים ולבנות מנגנונים לשימור יציבות יחסיהם של בני הזוג.

תפקידו החינוכי והמעצב של בית הדין מתבטא בדאגתו לשלמות המשפחה ולמזעור הפגיעה בכלל בני המשפחה, במיוחד בתקופות בהן שיעור הגירושין עולה. הקשחה פרוצדורלית של הליך הגירושין, למשל בתקנה הנזכרת בגרמניה, באה לפי דעת חוקרים אחדים על רקע עליה דרמטית בשיעור הגירושין.⁸⁶ אין ספק, שתקנות כגון זו באו על רקע דאגתם של חכמי ההלכה למניעת שחיקה של ערכי המשפחה, העלולה לסכן את שלמותה ויציבותה של הקהילה היהודית.

בכתביהם ההלכתיים וההגותיים של חלק מפוסקי ההלכה ניתן למצוא מתאם גבוה בין דרכם והשקפותיהם בהנהגת קהילתם לבין דרכם בפסיקת ההלכה.⁸⁷ דוגמה מובהקת למתאם כזה בנושא שלום הבית מצויה בנוהגו ובדמותו של הרב פלאגיי.⁸⁸ בהקשר זה יש לשער, באופן כללי מאוד, שפוסקים אשר נוטים לפסיקה פחות פורמליסטית ייטו לפעול בדרך קהילתית יותר ולנקוט פעולות של שכנוע, גישור ותיווך בין בני זוג, יותר מאשר עמיתיהם הנוטים לפורמליזם.⁸⁹ בספרות השו"ת'ת' אנו מוצאים כי פוסקים ראו לנכון להוכיח ולגער בבעלים אשר נהגו שלא

⁸³ לעמדת המשפט העברי באשר לתפקיד השופט בבירור טענותיהם של בעלי הדין, ראה סיני, ההליך השיפוטי, בעמ' 231-226.

⁸⁴ ראה לדוגמה שפרבר, פסיקה, בעמ' 160-164.

⁸⁵ למשל על פי שטר התנאים. ראה נחלת שבעה, שטרות, סימן ט, וכן דיונונו לעיל בפרק שלישי, בעמ' 141-143, ולהלן, בסעיף 6.2.

⁸⁶ ראה למשל יובל, ריבוי גירושין, ולעיל פרק שלישי, בעמ' 144.

⁸⁷ לרוב קשה לעמוד על כך, שכן רוב הפוסקים לא שלחו ידם בכתביה הגותית, אך אצל אלה שכן מצויים בידינו כתביהם ההגותיים וההלכתיים, ניתן כמעט תמיד למצוא רמה גבוהה של התאמה בין היסודות הערכיים של הגותם לערכים העומדים מאחורי פסיקתם. דוגמה מוכרת לתופעה זו היא כתיבתו של הרב קוק בנושא תחיית ישראל בארצו, בה ניתן למצוא מתאם בין הגותו לפסיקתו ההלכתית, ראה בן ארצי, החדש יתקדש. ראה גם האמור בעניין זה לעיל בפרק חמישי, בעמ' 186, בה"ש 10, ובפרק שלישי, בעמ' 216, בה"ש 7.

⁸⁸ על פסיקתו בענייני שלום בית ודרכו בהנהגת קהילתו, ראה פרק רביעי, בעמ' 168-169.

⁸⁹ ככלל ניתן לומר כי פוסקים ספרדיים נוטים לפסיקה פחות פורמליסטית מאשר פוסקים אשכנזים. ראה לדוגמה דבריו של זוהר, פני המזרח, ביחס לגישתם של פוסקי המזרח במאות התשע עשרה והעשרים. ראה גם לעיל פרק רביעי, בעמ' 183.

כשורה עם נשותיהם,⁹⁰ או כאלה שהתרו בבעל לקיים את התחייבותו בכתובה לכבד את אשתו.⁹¹ ברוב המקרים גערות אלו הופנו כלפי בעלים אך יש להניח שבנסיבות אחרות בית הדין הפעיל את סמכותו גם כלפי נשים,⁹² או כלפי שני בני הזוג גם יחד.

סיוע נוסף מצאו בתי הדין תדיר בגורמים חיצוניים שייעודם ותפקידם הוא גישור והשכנת שלום. רבנו יונה אף קובע כי מינוי אנשים כאלה היא חובה המוטלת על הציבור:

וחייבים ישראל לברר אנשים ברורים שיטילו שלום בין איש לאשתו ובין אדם לחברו, שיהא בידם כח לכוף ולהכריח בני אדם על השלום. ויהיו אותם הברורים אנשים שיודעים לפיים ולרצות בני אדם להטיל שלום, ולא יהיו כעסנים ורגזנים.⁹³

הצורך במינוי אנשים מיוחדים לשם כך עלה כנראה בשל הכישורים והמימונויות החברתיות הנדרשים לשם כך. יכולת הכפייה שניתנה בידם מראה כי מינויים הוא כסוג של דיינים, כנראה משום שבדרך כלל תפקידם של גורמים אלה היה וולונטרי ולא ע"פ מינוי המלווה בסמכות כפייה,⁹⁴ אך אולי גם בשל העובדה שהדיינים הקבועים לא יכלו או לא היו מוכשרים למלא תפקיד זה.

בספרות השו"ת גורמים מגשרים אלה היו מכונים בדרך כלל 'מתווכי השלום',⁹⁵ או בכינוי דומה.⁹⁶ כפי הנראה, גורמים אלה היו מנכבדי הקהילה, לרוב מזקניה.⁹⁷ ובכל זאת לעתים מילאו תפקיד זה הדיינים עצמם, כמו לדוגמה בפנייתו של ר' שלמה דוראן אל דייני קהילת קונסטנטין⁹⁸ בעניין יבמה המסרבת להתייבם:

...ואתם כהני ה' אליכם המצוה הזאת לתווך שלום ביניהם עד שתתקיים מצות התור' ביניהם והוא ית' ישים את שמו ביניהם ויתן להם בן כשר והגון לקיים שם המת ולא ימחה שמו בישראל.⁹⁹

בפרק שלישי¹⁰⁰ ציינתי, כי כבר בספרות הגאונים מצויה הוראה להציב אדם נאמן בבית בני הזוג שתפקידו לברר את זהות הצד האשם בסכסוך. ואף שפשוטם של דברים מורה שמטרת הצבתו הייתה לשם בירור בלבד עקב הקושי הראייתי בסכסוכים מסוג זה, לא מן הנמנע שהיה

⁹⁰ ראה לדוגמה: תשובת ר' יוסף בן אביתור, בתשובות הגאונים, שערי צדק, חלק ד, שער ד, סימן מב; שו"ת הרשב"א, חלק ז, סימן תעז; תשובות חכמי פרובינציה, סימן עט.

⁹¹ ראה סג"ל, הסכמים, בעמ' 100-104, באשר לשאלת משמעות ההתחייבות לכבד את האישה בכתובה ובשטר תנאים, ותוקפה.

⁹² התראה כלפי נשים שלא מתנהגות כשורה כלפי בעליהן, מצויה לדוגמה בדין 'עוברת על דת', ראה: תוספתא, כתובות ז, ז; בבלי, סוטה כה ע"ב; פרימר, עילות, בעמ' 32-37 (אמנם, כעיקרון מדובר בהתראה של הבעל באישה שדי שתיעשה בפני עדים, אך יש לומר שזהו רק בזמן התלמוד שהנפקות היא לעניין כתובה בלבד, אך לאחר תקנת רגמ"ה שהנפקות היא לעניין כפיית גירושין, או בהתראה כלפי בעל מורד, יש להניח שההתראה בוצעה על ידי בית הדין, במיוחד נוכח התגברות פיקוח בית הדין על כל הליך הגירושין. ראה גם שו"ת היכל יצחק, אבן העזר, חלק א, סימן ט, או בדין המורדת, ראה: בבלי, כתובות סג ע"ב; משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכות ט-י; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עז, סעיף ב.

⁹³ רבנו יונה, אגרת התשובה, הדרוש הראשון.

⁹⁴ אמנם, ראה תפארת ישראל, פאה א, אות ח, שאין מדובר בכפייה אלא בשכנוע, ובלשונו ב"דברים רכים".

⁹⁵ לדוגמאות, הן בענייני ממונות הן בענייני אישות, ראה: שו"ת מהריט"ץ, סימן ריט; שו"ת חוות יאיר, סימן מ; שו"ת מהרי"ף, סימן עג; שו"ת אבני שיש, חלק א, סימן ב; שו"ת חיים ביד, סימן סט; שו"ת רב פעלים, אבן העזר, סימן ח; שו"ת שואל ונשאל, חלק ד, אבן העזר, סימן יא; שו"ת ישכיל עבדי, חלק ב, אבן העזר, סימן י; שו"ת יביע אומר, חלק ב, אבן העזר, סימן ט. לדיון נרחב בנושא זה ראה רוט, רודף שלום.

⁹⁶ כגון 'רודפי שלום', ראה לדוגמה: שו"ת ר"י מיגאש, סימן קא; שו"ת מהרי"י ברונא, סימן רעח; שו"ת אבני שיש, שם; שם, סימן כ; שו"ת ישמח לבב, אבן העזר, סימן כג.

⁹⁷ ראה לדוגמה: שו"ת הרמב"ם, סימן מד; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג), סימן תמב; שו"ת מהרשד"ם, יורה דעה, סימן פה. יוער, כי לזקנים היה תפקיד חשוב בתיווך בין חברי הקהילה לבין עצמם, אך גם בין בית הדין לציבור בעניינים שונים, ראה בן ששון, קירואן, בעמ' 326-329.

⁹⁸ בצפון מזרח אלגיריה, 'קסנטינא' בלשון הרשב"ץ.

⁹⁹ שו"ת תשב"ץ, חלק ד, טור א (חוט המשולש), סימן כה. אמנם, תכלית פסיקתו היא קיום מצוות הייבום, אך אין לכפות היבמה על כך אלא בדרכי שלום, בשכנוע וריצוי.

¹⁰⁰ לעיל בעמ' 139, בה"ש 361, ובעמ' 140, בה"ש 363.

לכך אפקט טיפולי עקיף, ואולי גם ישיר,¹⁰¹ שכן בעצם הכנסת גורם זר לבית שנשלח על ידי מוסד שיפוטי, יש כדי להשפיע על התנהגות בני הזוג, וייתכן אף שלמעשה אותו אדם שימש לא רק כמתעד אלא היה גם שלוחם של בית הדין אשר הוסמך על ידם להתערב באופן ישיר בסכסוך, ולנסות לגשר במהלך המריבה.

3. פשרה ושלוש בית

לבית הדין, כפי שהראיתי, ישנם, גם תוך כדי ההליך השיפוטי, תפקידים נוספים מלבד הכרעה משפטית גרידא, ונתון בידיו כוח רב בהשכנת שלום בית בדרכים משפטיות ולא משפטיות. לאור זאת, נכון יהיה לבחון את המוסד האלטרנטיבי, העומד כמעט תמיד בצד הדין, ואשר נועד לקדם את ערכי השלום והצדקה, לפחות ככל שמדובר במשפט האזרחי, הוא מוסד הפשרה,¹⁰² ובעיקר את השאלה האם מוסד זה מתאים לפתרון סכסוכי נישואין.

למוסד הפשרה חשיבות גדולה בעצם קיומו, שכן יש בכך הוכחה שהדין אינו המסלול הבלעדי לפתרון סכסוכים משפטיים, ואדרבה ההכרעה התלמודית היא שפשרה עדיפה ממנו. העובדה שהדיינים מצווים לחתור לפשרה מרגע הופעת בעלי הדין לפניהם, אף בטרם ייודעו להם פרטי הסכסוך, מלמדת דבר נוסף, שלבית הדין יש תפקיד מרכזי בסיום הסכסוך גם בדרך שאינה שיפוטית פורמלית.

אף שהשכנת שלום נתפסת כתכלית העומדת לעתים בסתירה למשפט,¹⁰³ בכל זאת היא מופיעה כמצווה המוטלת על הדיינים:

רבי יהושע בן קרחה אומר: מצוה לבצוע, שנאמר (זכריה ח, טז) "אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם". והלא במקום שיש משפט - אין שלום, ובמקום שיש שלום - אין משפט. אלא איזהו משפט שיש בו שלום - הוי אומר: זה ביצוע.¹⁰⁴

מאחר שהשכנת שלום בין הצדדים לסכסוך, כאחת התכליות העיקריות של הפשרה, דומה ביסודה לתכלית השכנת שלום בין בני זוג, נדרשת השוואה ביניהם, כמו גם ניסיון לעמוד על קשרים אפשריים ביניהם. גם בסעיף זה מדובר במצב בסיסי שבו כבר התגלע משבר, ולפיכך אין לדון בשאלת מניעתו, אלא בשאלת יישובו על דרך הפשרה.

3.1 סוגי הפשרה - כללי

הלכה למעשה קיימים שלושה סוגי פשרה: פשרה מן הדין במקום שאין הכרעה בין הזכויות המשפטיות השקולות של הצדדים,¹⁰⁵ ופשרה כחלופה לדין הנחלקת לשניים, פסק של פשרה ותיווך לפשרה.¹⁰⁶ תכליותיהם של שני הסוגים האחרונים של הפשרה מכוונות להשכנת שלום ולעשיית

¹⁰¹ השווה דברי הרב לביא, להלן בפרק שמיני, בעמ' 322, בה"ש 400.

¹⁰² ניתוח מוסד הפשרה יתבסס בעיקר על מחקריו האחרונים של איתי ליפשיץ, ראה: ליפשיץ, פשרה; הנ"ל, גבולות פשרה; הנ"ל, פשרה ופשרה, אך כמובן גם על המקורות הקלאסיים, ומחקרים נוספים, לדוגמה: ורהפטיג, פשרה; ליפשיץ ב', פשרה; מילר, פשרה; פוגל, פשרה; רוטנברג, פשרה; שוחטמן, סדר הדין, פרק עשירי.

¹⁰³ ובניסוחו של ליפשיץ, פשרה, בעמ' 133: "...השלום המרכיב את הפשרה שהיא משפט שלום, לקוח מעולם בחירות אשר זר הוא לשיח של המשפט והדין... השלום מבקש להעמיד לבחירה והעדפה את ההתחשבות בערכים כגון רעות, חברות ואחווה על פני הדבקות בדין".

¹⁰⁴ בבלי, סנהדרין ו ע"ב. כדעת ר' יהושע בן קרחה פסקו רוב הפוסקים. ראה משנה תורה, פרק כב, הלכה ד; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן יב, סעיף ב. לדעה שביצוע הנו הליך שונה מפשרה ראה גולאק, ביצוע. אך ראה ליפשיץ, פשרה, בעמ' 66-70, החולק על הבנתו. לדיון במחלוקת התנאים ביחס למוסד הפשרה ואיזה ערך יש להעדיף ראה שפירא, פשרה.

¹⁰⁵ סוג זה של פשרה מסתיים בהכרעה שיפוטית לכל דבר.

¹⁰⁶ ע"פ ליפשיץ, פשרה, פרק שלישי.

צדק]ה),¹⁰⁷ אך אפשר שיש הבדל משמעותי ביניהם לאור תכליות הפשרה, שכן בעוד שתכליתו של הסוג האחרון היא בעיקר השכנת שלום, תכליתו של הקודם היא בעיקר השגת תוצאה צודקת.¹⁰⁸ הסוג השלישי של הפשרה, תיווך לפשרה, יכול להיות מיושם רק כאשר ישנו הליך של הידברות בין הצדדים ברמה כלשהי, בין ביוזמת הצדדים עצמם ובין ביוזמת צד שלישי, שיכול להיות גם בית הדין. תכליתו של התהליך הוא להביא להסכם פשרה. במקרה זה "הפשרה שהיא סך כל העמדות והשיקולים שהובילו לסיום הסכסוך, מבטאת את נקודת האיזון והיציבות שצמחה מתוך התהליך המשותף שעברו הצדדים, והיא זו שתהיה הבסיס לתפיסת הקשר והיחסים שמכאן ולהבא".¹⁰⁹ מובן, כי תהליך כזה המתמקד בטיב היחסים אינו מאופיין בהכרח בריבוי טיעונים משפטיים אלא מורכב משיח בו בעלי הדין, התנהגותם, תחושותיהם ומחשבותיהם, הם הנושאים המדוברים. יש תפקיד חשוב לדיין בכובעו ככזה ובמעמדו, בעיצוב התהליך ובמעורבות בו,¹¹⁰ אך האחריות וההסכמה על פרטי הפשרה, הוויתורים הנדרשים, וההתחייבויות לעתיד, מוטלים על הצדדים בלבד.¹¹¹

בסוג השני של הפשרה, פסק של פשרה, השחקן המרכזי הוא הדין, שלו מוענקת סמכות לסטייה מן הדין בקביעת החובות והזכויות של הצדדים. משמעותה של סמכות זו באה לידי ביטוי בשיקול דעת רחב, גמישות והתחשבות בערכים נוספים. הכול, מתוך מטרה לסיים את הסכסוך ולהגיע לתוצאה צודקת. חלקם של הצדדים בהליך זה הנו מזערי, ההידברות וההסכמה ביניהם מתמצים בשלב הראשוני של קבלת סמכות בית הדין להכרעה בדרך של פשרה, ומרגע זה ואילך אין להם כל השפעה על התנהלות ההליך, וודאי לא על תוצאתו.

ההבדל בין שני סוגי הפשרה בתמצית הוא, שפסק לפשרה הוא פעולה מעין שיפוטית בעוד תיווך לפשרה דומה יותר לגישור ולרדיפת שלום.¹¹² הצד השווה שבהם הוא שלא ייתכן הליך של פשרה בלא הסכמה של בעלי הדין.¹¹³

עתה יש לבחון האם הליכי הפשרה המתוארים יכולים להיות מיושמים בסכסוכים בין בני זוג? ואם כן, כיצד? שאלה אחרת שצריכה להיבחן במישור העקרוני היא, האם מלכתחילה כל דיון בתביעה של אחד מבני הזוג לשלום בית הוא סוג של עשיית פשרה או צריך להיערך במסגרת הליכים של פשרה?

בחינה מעמיקה של השאלה הראשונה תיגדש לאבחנה בין תביעה אזרחית שאינה אינהרנטית למערכת היחסים,¹¹⁴ עד כמה שהדבר ייתכן מבחינה מעשית,¹¹⁵ ובין תביעה הקשורה לחובות ולזכויות הנובעות מיחסי הזוגיות במסגרת הנישואין.¹¹⁶

¹⁰⁷ ליפשיץ, פשרה, פרק חמישי, וכן בעמ' 283-292. כן ראה: ורהפטיג, פשרה.

¹⁰⁸ ליפשיץ, פשרה, בעמ' 136-139. על הצדק במשפט במקרא ובמקורות התלמודיים, ראה: ויינפלד, משפט וצדקה; רדזינר, צדק (ראה בעמ' 96 ואילך, דיון על פשרה כעשיית צדק); רוטנברג, פשרה, בעמ' 17-24.

¹⁰⁹ ליפשיץ, פשרה, בעמ' 85.

¹¹⁰ ראה גם האמור להלן בה"ש 221, ובטקסט שליד הציון לה"ש זו.

¹¹¹ ראה ליפשיץ, פשרה, בעמ' 85.

¹¹² ראה ליפשיץ, פשרה, בעמ' 123, ובעוד מקומות.

¹¹³ ועדיין, לדעתי אין לזהות את הפשרה מן הסוג השלישי עם הליך הגישור, על אף הדמיון הרב, כאמור להלן.

¹¹⁴ סוג זה שכיח יותר בתביעות בין בני משפחה אחרים שאינם בני זוג. לצורך בחינת הטיעון נניח שמדובר בתביעה ממונית בין בני זוג, שנסיונותיה הן למשל חבלה בשוגג, או חוב כספי בשל הלוואה או ערבות של בן הזוג.

¹¹⁵ שהרי ניתן לקשור כל תביעה בנקל למערכת היחסים, נניח בדוגמאות שבהערה הקודמת: חבלה היא זלזול וחוסר זהירות באישה, והלוואה לאחר היא התעלמות וחוסר שיתוף של בן הזוג, וכן הלאה. ובכל זאת מצאנו יסוד לאבחנה זו בתלמוד (ראה תת הסעיף הבא). על סוגים של קשר בלתי נמנע בין דיני המשפחה הדתיים לדין האזרחי, ובמיוחד לדיני הנישואין, ראה: שמואל, סרבנות; שמואל, ובלכר-פריגת, משפחה ונישואין.

¹¹⁶ בדומה להגדרת החוק הישראלי בסעיף 21(2) לחוק בתי המשפט למשפחה, התשנ"ה-1995: "תובענה אזרחית... שעילתה סכסוך בתוך המשפחה".

3.2. תביעות בין בני זוג וסוגי הפשרה

בספרות התלמודית לא נדונה באופן נפרד אפשרות עשיית פשרה בין בני זוג, לפחות לא באופן מפורש, אלא נדונו עקרונות הפשרה וערכיה בכלל דיני הממונות. בסוגיות המתייחסות לתביעות בין בני זוג שאינן קשורות למערכת הנישואין, לא מצויה הסתייגות מהליך משפטי רגיל, כך למשל לגבי תביעות נזיקין בגין נזקי גוף,¹¹⁷ או בסיטואציות שונות של יחסים עסקיים ביניהם.¹¹⁸ הדין הרגיל חל באופן עקרוני על בני הזוג כעל בעלי דין הזרים זה לזה, בשינויים מעטים המחויבים ע"פ הזכויות המשפטיות של בני הזוג.¹¹⁹ שונה הדבר, בסכסוכים הנובעים ממערכת היחסים הזוגית.¹²⁰ בקרב מפרשי התלמוד, ביניהם אתיחס בעיקר לדברי הרמב"ם,¹²¹ יש שהבינו את דברי המשנה בנדרים יעשו דרך בקשה' כהנחיה לדיינים להביא לפשרה בין בני הזוג,¹²² אך גם זאת בסוג מסוים ומוגבל של סכסוכים.

טיבה של הפשרה תלוי באופי הגורמים לקונפליקט. במקרה של טענות מוכחות באשר לריחוק מיחסי אישות, כלומר טענת מרידה, ניתן להגדיר את תהליך פתרון הקונפליקט כסמי-משפטי. ההליך במקרה זה קרוב דווקא לסוג הראשון של הפשרה, שכן מדובר בסיטואציה בה אין יכולת להכריע מבחינה עובדתית האם אכן ישנה מרידה. הרמב"ם קובע שיש לעשות פשרה¹²³ 'כפי כח הדיין',¹²⁴ וכנראה כוונתו כאן שונה¹²⁵ מפסיקתו במקרים אחרים של דיני ממונות שאין בהם הכרע.¹²⁶

הראב"ד חולק וסובר שמתחילה אין כל מקום להליכים משפטיים כנגד מי מבני הזוג, שכן בהליכים כאלה יש משום גנאי לבני הזוג ולכן אולי אף משום ליבוי הסכסוך, וכל שניתן לעשות

¹¹⁷ ראה שולחן ערוך, אבן העזר, סימן פג, סעיף א; חושן משפט, סימן תכד, סעיף י.

¹¹⁸ ראה לעיל פרק ראשון, סעיף 6, בעמ' 28 ואילך, בדינים הנוגעים למצב בו האישה מנהלת את עסקי הבעל.

¹¹⁹ למשל, לגבי ראש נזק של שבת, שהרי הבעל זכאי למעשה ידיה של אשתו ולכן אין הוא חייב לשלם את שבתה. ראה שולחן ערוך, אבן העזר, סימן פג, סעיף א.

¹²⁰ אכן, בנסיבות בהן ברור לבית הדין שפני הצדדים לגירושין ואין סיכוי לשלום בית, עשוי להידרש הליך של פשרה בעניינים הממוניים ביניהם, ראה לדוגמה שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג), סימן תמב.

¹²¹ משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה טז.

¹²² ראה הדיון בסוגי הקונפליקטים הזוגיים ונסיבותיהם לעיל בפרק שני, סעיף 3.3, בעמ' 72 ואילך. הדיון כאן משלים את הדיון בפרק השני. יש מי שראה בהלכה זו מקור לחיובו של בית הדין הרבני כיום להשכין שלום בית, ראה להלן פרק שמיני, בה"ש 294, בעמ' 146.

¹²³ ישנו הבדל בין קביעת הרמב"ם בהלכה זו לקביעתו במשנה תורה, אישות, פרק טו, הלכה טו. כאן כותב הרמב"ם "ועושיין פשרה כפי כח הדיין", ובאחרונה הוא כותב "מאריכין בדבר זה עד שיעשו פשרה". נראה לי שמאחר שהמטרה של ההליך במקרה הראשון הוא בירור האמת העובדתית, כדי לדעת אם יוחל כאן דיו מרידה, הרי הפשרה היא נקטית כל אמצעי שבידי הדיין כדי לברר את האמת, ולא דווקא להביא את הצדדים לשלום, שכן ברגע שהם יועלו על מסלול של דין המרידה, הדינמיקה של התהליך המובנה תפתור את הסכסוך, לכאן או לכאן. לעומת זאת, במקרה השני, אין מדובר בבירור האמת העובדתית, אלא במצוקה של האישה בשל בעיית ההולדה של בעלה ומצוקה של הבעל שאינו רוצה להיפרד מאשתו, אך גם אין לו היכולת לספק את מבוקשה. במקרה זה הבעיה איננה בירור האמת העובדתית, אלא פתרון, ולו זמני, של מצוקת בני הזוג, כל אחד מנקודת מבטו. ראה גם אוצר הפוסקים, כרך כא, סימן עז, סעיף ד, אות פו, וכן הדיון בתיק (אזורי ת"א) 3983/כ"א, 5420/כ"א, פד"ר ד 267 (ד' סיון תשכ"ב).

¹²⁴ הביטוי 'כפי כוחו' הנו חריג ביחס להנחיות ההלכתיות לבית הדין, ונראה שכוונת הרמב"ם היא שעל הדיין לעשות שימוש באמצעים פרוצדורליים, להאריך את ההליך הדיוני ולנסות לשכנע את הצדדים עד שיגיעו לפשרה. הנחיה זו מזכירה את ההליך המתואר במשנה תורה, סנהדרין, פרק כד, הלכה ב, כאשר הדיין משוכנע באמת העובדתית אך אין לו מבחינה פורמלית יכולת להכריע, אז הדיין "ממתיין בדין ואינו דוחה עדותו, ונושא ונותן עם בעלי דינין עד שיוודו לדברי העד או יעשו פשרה או יסתלק מן הדין".

¹²⁵ לא נראה כי כוונת הרמב"ם היא שהדיין יכול לכפות פשרה, אף שיש שהסבירו כך את דבריו, שכן בביטוי 'כפי כח הדיין' מצויה הנחה שיכולת זו משתנה מדיין לדיין, ועל כן מסתבר שמדובר בכושר שכנוע, סבלנות וכדומה, ולא בסמכות כפייה. כאן עולה השאלה האם השימוש באמצעים שונים כדי ללחוץ על הצדדים להתקרב ולחזור לחיים משותפים, או פסיקה של בית הדין שעל הצדדים לשוב לשלום בית בנסיבות בהן אין בעייה של הכרעה עובדתית או משפטית, הם ככפייה לפשרה, לפי הפוסקים הסוברים שניתן לכפותה (ראה רמ"א, חושן משפט, סימן יב, סעיף ב). לפי הסבר דברי הרמב"ם, נראה שאף כי יש מקום להפעלת לחץ על בני הזוג אין מקום לכפות פשרה בניגוד לרצונם, מאחר שבסופו של דבר אין מדובר בהקצאת זכויות כבסכסוך ממוני, אלא בחיים משותפים.

¹²⁶ ראה למשל משנה תורה, רוצח, פרק יג, הלכות יא-יב.

הוא לשדל את הצדדים לפשרה בדרכים לא פורמליות שיביאו לקרבה רגשית ביניהם, כמו עשיית סעודה. דעתו היא שמאחר שבני הזוג במקרה זה אינם מעוניינים להתגרש, אך מצד שני הסכסוך מאופיין בהכחשות הדדיות, בהאשמות ובחוסר אמון, הרי שיישובו בהליך של שידול להתפשר, יסייע להפיג מתחים ולהשיב את יחסי בני הזוג לתקנם.¹²⁷

בהליך הפשרה במקרה של טענה בדבר בעיית פרויון של הבעל, עליה יכולה לדעת רק האישה, לכל הדעות אין כל טעם בהליך משפטי כפוי, ועל כן על פי הסיווג הנזכר, הליך זה יתנהל כפשרה מן הסוג השלישי, כלומר תיווך וניסיון לשכנע את הצדדים להגיע לפשרה. כאן יש לסייג, שנוכח אופי הסכסוך, גם פרידה בהסכמה עשויה להיות אפשרות לגיטימית,¹²⁸ אף שהאפשרות המועדפת היא שכנוע האישה להמשיך לחיות עם הבעל עד תום עשר שנים של הנישואין.¹²⁹

גם אם ניתן למצוא קווי דמיון רבים בין הגישור המודרני לבין התיווך לפשרה, יש לזכור שישנו הבדל מהותי בין שני המודלים, הקשור במעמדו ותפקידו של המגשר לעומת הדיין,¹³⁰ כפי שניסח זאת ליפשיץ: "ומכל מקום, שני סוגי הפשרה גם יחד קושרים את יישוב הסכסוך, כל אחד בדרכו שלו, עם דמותו של הדיין המנהיג הנמנה על מקימי משפט אלוקים בארץ. זאת בניגוד לגישור המודרני המוציא את יישוב הסכסוך אל מחוץ לאולם בית המשפט".¹³¹

לאור הדיון לעיל בתפקידיו הרחבים של הדיין ניתן להבין מדוע גם התיווך לפשרה מצוי בין כתליו של בית הדין ומדוע הוא נשען על סמכותו ומעמדו¹³² של הדיין.¹³³

3.3. האם השכנת שלום בית היא סוג של פשרה?

כדי להשיב על שאלה זו יש לעמוד על הדומה והשונה בכמה מאפיינים של סכסוך זוגי לעומת סכסוך ממוני, הגם שהתכלית העיקרית של השכנת שלום דומה, כאמור. הגורם הרגשי הנו גורם דומיננטי במשברי נישואין, היחלשות האהבה והקשרים הנפשיים מביאה לכך שבמצבי קונפליקט ישנם פחות ויתורים הדדיים ופחות כבוד והתחשבות בצרכי בן הזוג השני. גם אם כל ויכוח או מריבה לא מתפרשים מעבר לנסיבותיהם, צריך לזכור שמדובר בבעלי דין החיים תחת קורת גג אחת וחולקים חיים משותפים ואינטימיים באופן יומיומי, כך שיש לכל מוקד חיכוך אפקט מצטבר שבהיעדר רצון בסיסי ויחסים רגשיים חיוביים ברמה מסוימת, עלול בקלות להביא לידי משבר רציני בחיי הנישואין. לפיכך, גם כאשר תוכן הוויכוח או נושא המריבה הנם כספיים, בענייני הבית או הילדים, או אפילו בענייני חולין, הם עשויים להתקיים על רקע מטען שלילי ביחסי הצדדים, לנבוע ממנו, ולעתים אף ליצור אותו.

¹²⁷ אמנם, אפשר שהוא חולק לא בשל אופי היחסים הזוגיים, אלא בגלל שלדעתו לאישה יש נאמנות בסיסית מכוח מיגו. עיין בדבריו בהלכות אישות, פרק יד, הלכה טז.

¹²⁸ כך עולה מדברי הרמב"ם, משנה תורה, אישות, פרק טו, הלכה טו. ראה גם פרק שני, בעמ' 77.

¹²⁹ בהסבר מחלוקת הרמב"ם והראב"ד, ראה גם: שו"ת מהרלב"ח, סימן לג; שו"ת נודע ביהודה, מהדורה תניינא, אבן העזר, סימן צא. כן ראה: יד יהודה, סימן עז, סעיף ד; תיק 3983/כ"א, 5420/כ"א, לעיל בה"ש 123.

¹³⁰ בית הדין מתערב ומפעיל לחץ על הצדדים בהתאם לערך אותו הוא חפץ לקדם, ראה ליפשיץ, פשרה, בעמ' 237.

¹³¹ ליפשיץ, פשרה, בעמ' 139.

¹³² למען הדיוק יש לומר שעל אף עקרון ניטרליות המגשר בתורות הגישור המודרניות, יש השפעה רבה, ופעמים רבות מכוונת, למעמד המגשר, מומחיותו, סמכותו, ועוד. ראה שפירא, גישור, וכן ראה להלן בה"ש 221.

¹³³ דוגמה לשימוש במעמד הדיין וסמכותו הדתית אפשר למצוא במקרה הבא שנדון בתשובות הגאונים, שערי צדק, חלק ד, שער א, סימן יג. במהלך מריבה אלימה משך הבעל בשערותיה של אשתו ותלש את חלקו, תוצאה שהעלתה את שאלת הפיצוי. תשובת רב חנניה גאון הייתה שמלבד העובדה שאין סמכות לדון דיני קנסות, הרי שאין בכך טעם, שכן תשלום קנס מגיע בסופו של דבר אל הבעל, "אבל יש מן הדין לפייס את אשתו ולרצותה, ואם ידו משגת יוסיף לה כלום על כתובתה ויאיים על עצמו שלא יהא רגיל לעשות כן וכיון שהוא עושה כך כבר יצא ידי חובתו וראוי עליה שתשמע לו ותמחול ותתרצה לו". גם אם נתעלם לרגע מהגישה הסלחנית כלפי האלימות (לגישות שונות בקרב פוסקי הלכה ביחס לאלימות ראה לדוגמה ולף, הפעלת כוח, ולעיל פרק שלישי, בעמ' 109, ובה"ש 112) ניתן בהחלט להתרשם מן הדרישה החד משמעית של הבעל לרצות את האישה גם באופן כספי, ומהבעה מפורשת של הציפייה מן האישה למחול לו ולהתרצות.

לעומת זאת, בסכסוכים ממוניים בין בעלי דין שאינם קרובי משפחה,¹³⁴ שורש הסכסוך הוא ממוני על פי רוב, ואם קיים מטען שלילי הרי הוא מתלווה לסכסוך בשלב מאוחר יותר, כתוצאה ממנו או מכוח ההתפתחות הטבעית של הסכסוך.¹³⁵ גם במקרים שהתביעה הממונית הוגשה לאחר מריבה לא ממונית שגרמה לעלבון או פגיעה בתובע, מדובר בעניין רגשי ממוקד ולא במערכת יחסים מלאה ומתמשכת, למעט אולי יחסי עבודה,¹³⁶ או יחסים דומים להם,¹³⁷ שהגורם הרגשי עשוי להיות מרכיב יותר דומיננטי בהם.¹³⁸

מלבד הגורם הרגשי, מאפיין משמעותי נוסף המבדיל בין סכסוך ממוני לסכסוך בין בני זוג מצוי בצפייה פני עתיד, אל פני התקופה שלאחר יישוב הסכסוך. בכל ניסיון של יישוב סכסוך בין בני זוג צריך לבחון כיצד ניתן למקסם את הסיכויים להשבת היחסים לתקנם, ולחיים משותפים בשלום. לעומת זאת, בסכסוך ממוני, טיב יחסי הצדדים לאחר סיום הסכסוך אינו התכלית המרכזית של יישובו. עצם סיום ההליך והגדרת הזכויות יביא לסיום המאבק והמתח בין הצדדים, שהרי הנחת המוצא שבעלי הדין חיים את חייהם בנפרד,¹³⁹ ובסיום ההליך יוכל כל אחד לשוב למקומו בשלום.

דומה ששני המאפיינים הללו נובעים מן ההבדל במוקד הסכסוך, שכן הנושא שבדרך כלל עומד לדיון בסכסוך זוגי הוא הקשר והיחסים עצמם, כשבדרך כלל יש להם גם השלכות ממוניות, ואילו בסכסוך ממוני מה שעומד לדיון הוא העניין הממוני, גם אם יש לו השלכות על יחסי הצדדים. בהקשר זה אין לערוך אבחנה בסכסוכים ממוניים בין יחסים חד פעמיים ובין מערכות יחסים מתמשכות,¹⁴⁰ שכן לא היחסים עצמם עומדים לדיון אלא החובות והזכויות הממוניות, אף שכמובן תהיה חשיבות גדולה יותר ביישובם של האחרונים בדרך של פשרה, מאשר בסכסוך בו בעלי הדין נפרדים איש לדרכו בסיום ההליך.

לאור הבדלים אלו, נראה כי שני סוגי הפשרה הראשונים, שתכליתם חלוקת זכויות, בעיקר משיקולי צדק, אינם מתאימים¹⁴¹ לסכסוכים בין בני זוג הנובעים ממערכת היחסים,¹⁴² אך בהחלט ניתן ואף רצוי לנקוט בהם בסכסוכים אזרחיים שאינם נובעים ממערכת היחסים. במערכות יחסים מתמשכות, הדרך המתאימה יותר היא פשרה המקדמת את ערך השלום, כלומר, תיווך

¹³⁴ בסכסוכים ממוניים בין קרובי משפחה ראויה יותר דרך הפשרה בדומה לסכסוכים בין בני זוג, במיוחד בענייני ירושה וכדומה הנובעים מיחסי המשפחה. יישוב הסכסוך בדרך משפטית עלול להחמיר במקרה כזה את הסכסוך, שכן אין בו כל התייחסות לשמירת הקשר ויחסי הקרבה המשפחתיים. ראה ליפשיץ, פשרה, בעמ' 84, ה"ש 82. הקמת בתי המשפט למשפחה במדינת ישראל בשנת 1995 נועדה לפתור דילמות אלו, באמצעות גישה משפטית גמישה יותר, בסדרי הדין ובגישת השופטים. ראה משרד המשפטים **דין וחשבון הוועדה לבחינת יישום דיני המשפחה (1986)**, בראשות השופט אלישע שינבויים.

¹³⁵ לתיאור מערכת היחסים במצב של סכסוך ממוני, ראה לדוגמה אצל רוטנברג, פשרה, בעמ' 144: "במצבים רבים מתברר לאדם, שזכיותו שלו אפשרית רק על חשבון הפסדו של היריב. מכיוון שהוא ויריבו נאבקים על אותם נכסים, מופשטים או חומריים, הרי שנצחונו על האחד חייב לבוא לידי ביטוי בהפסדו של האחר... הם מפתחים עוינות אחד כלפי השני, ונוצרת אווירה של חוסר אמון הדדי".

¹³⁶ להשוואה בין יחסי עובד מעביד ויחסי בני זוג בהקשר של טיפול בקונפליקטים וסיום היחסים, ראה לדוגמה: ליפשיץ, הסדרה חוזית, בעמ' 455-456; משאלי, עבודה ונישואין.

¹³⁷ בקבוצה זו ניתן לכלול כמה מערכות יחסים מתמשכות כגון יחסי שכנות, שותפות או יחסים הנובעים מחוזה יחס. אחת ההנחות, לפחות בחלק מן התיאוריות של הגישור, היא, שבשורש הסכסוך עשוי לעמוד עניין אחר לגמרי מהתביעה הממונית הגלויה על פני השטח, ותפקידו של המגשר הוא לחשוף את הגורם הזה ולתת לצדדים את ההזדמנות להתמודד עמו ולהתגבר עליו. ראה לדוגמה אלברשטיין, גישור, בעמ' 186-187.

¹³⁹ ראה דיונו של ליפשיץ, פשרה ופשרה [וכן הנ"ל, פשרה, בעמ' 17-23], בהיבט הפילולוגי של המונח 'פשרה' שמשמעותו הפרדה. מעניין שיסכסוך' בלשון חז"ל מופיע גם במשמעות של ערבוב וסיבוב של דברים זה בזה, ראה בראשית רבה, פרשה סז, סימן ב, וכן במילון אבן שושן, ערך 'סכסך', ובמילון של יאסטרוב, ערך 'סכסך'.

¹⁴⁰ ראה לעיל ה"ש 137.

¹⁴¹ מכאן, שההיקש שמציע רוזן צבי, משפחה, בעמ' 110-111, בין פשרה לשלום בית, איננו מדויק.

¹⁴² במיוחד לפי המובן של פשרה כהפרדה (ראה ליפשיץ, פשרה ופשרה). המשמעות של פשרה כהפְּשָׁרָה מתאים יותר לסכסוך בין בני זוג.

לפשרה, או אפילו פסק של פשרה, תוך שימת דגש רב יותר על קידום ערך השלום ופחות על ערכים אחרים.

לכאורה, היה אפשר לומר שתיווך לפשרה הוא הדרך המתאימה ביותר גם לגבי סכסוכי נישואין, אלא שהכוונה מפורשת לדיינים להביא לפשרה בין בני זוג כמעט לא מצויה, אך ישנה הכוונה לנסות להשכין שלום.¹⁴³ ההבדל נעוץ לדעתי בהבנת מהות הסכסוך, כאמור, ובהבנת עניינה של הפשרה. הליך הפשרה על סוגיו השונים, נועד להכריע בין זכויות, ולקדם ערכים של שלום וצדק גם על חשבון ערך האמת, המבטא את הזכויות והחובות שיש לכל בעל דין על פי הדין, ולכן ויתור על עשיית דין הוא מחיר שראוי לשלמו כדי לקדם את ערכי הצדק והשלום. יש לראות בחלוקת הזכויות לפי הפשרה מעין חלופה לחלוקת הזכויות על פי הדין, ולפיכך גם סיום היחסים יכול להיות תוצאה לגיטימית של הליך זה. בנישואין לעומת זאת, היחסים התקינים בין הצדדים הם תכלית הדיון והם הסיבה לקיומן של זכויות וחובות. אין טעם במציאת נוסחה אחרת לחלוקה בין זכויות. יחד עם זאת גם אין ויתור על ערך האמת, שהרי אם אין שלום, כלומר אין מערכת יחסים, הרי שאין בסיס והצדקה לקיומן של חובות וזכויות. המטרה אפוא היא תיקון מערכת היחסים, ואילו הסדרת החובות והזכויות עשויה להיות לכל היותר אמצעי להשגת תכלית זו,¹⁴⁴ כפי שהראיתי בפרקים הקודמים.

עמדתו של הרב קלישר,¹⁴⁵ לפיה יש להגביל את מידת המעורבות של הדיינים בקידום פשרה מן הסוג השלישי, מובנת היטב לאור אבחנה זו.¹⁴⁶ הרב קלישר סבור שלפשרה המבוססת רק על השגת שלום והשקטת המריבה אין עדיפות על הדין, ועל כן אין לשדל את בעלי הדין לעשותה, אלא להציעה בלבד בדרך של שאלה.¹⁴⁷ אף על פי כן, דומה שגם הרב קלישר היה מסכים שבסכסוכי נישואין מוטלת על הדיינים חובה להיות אקטיביים יותר ולנסות לשדל, לרצות ולתווך בין בני הזוג, לא בגלל שערך השלום גובר על ערך האמת, אלא בשל העובדה שאין כל משמעות לערך האמת אם מערכת היחסים מתרוקנת מתוכן.

מכאן, נובעים הבדלים נוספים, מלבד מידת היוזמה אותה נוקט בית הדין ביישוב הסכסוך. בהשכנת שלום בית די בפנייה של צד אחד לבית הדין,¹⁴⁸ ואין צורך בהסכמה או בהידברות מוקדמת כמו בהליך הפשרה. כמו כן, בהשכנת שלום בית ייטה בית הדין להיעזר יותר בגורמים מן החוץ, הן לבירור מקור הסכסוך הן בתיווך וריצוי של בני הזוג להשלים זה עם זה. ההתמקדות

¹⁴³ המצווה להשכין שלום בין איש לאשתו ולרדוף שלום מכוונת גם אל הדיינים. ראה לעיל פרק חמישי, בעמ' 191.
¹⁴⁴ אף בכך שונה השכנת שלום בית מהליך של פשרה. אם בית הדין יעריך שאמצעי לחץ שונים עשויים לייצב את מערכת היחסים עליו להפעילם. כלומר, מאחר שהמטרה היא תיקון היחסים, גם אמצעי כזה הנו לגיטימי. אמנם, אינני בטוח שבית הדין יכול לפגוע בזכויות הממוניות של מי מהצדדים כדי להרגיע את המריבות, כפי שנפסק לגבי ממון היתומים (ראה תרומת הדשן, פסקים וכתבים, סימן קסב, הובא להלכה בשולחן ערוך, חושן משפט, סימן יב, סעיף ג), שכן במקרה זה בית הדין כ'אביהם של יתומים' הוא המייצג את האינטרסים שלהם, ועל כן אם השקטת המריבות הוא האינטרס המועדף, יש בסמכותם לוותר על ממון לשם כך, משא"כ בבני זוג.

¹⁴⁵ הרב צבי הירש קלישר, מאזנים למשפט, סימן יב, ס"ק ג. הרב קלישר סובר שמצב זה קיים בעיקר בשלב ראשוני של הדיון כאשר לדין אין מושג רב על טיב הסכסוך, ועל כן אין הוא יודע אם המקרה שלפניו מצדיק הליך של פשרה. לעומת זאת, כאשר מדובר בשלב מתקדם של הדיון, והדין סבור שמקרה זה מצדיק עשיית פשרה, עליו לנקוט יותר יוזמה בשכנוע בעלי הדין. ליפשיץ, פשרה, בעמ' 236, מבקר את ההנחה בדבריו שפשרה שתכליתה קידום ערך השלום חלשה מפשרה שתכליתה קידום ערך הצדקה.

¹⁴⁶ היה אפשר לומר שההצדקה לאבחנה היא משום שערך שלום הבית גדול מערך השלום הכללי, אך דומה שלאור הדברים בפרק חמישי, סעיף 2.1, בעמ' 186 לעיל, שערך שלום הבית הוא חלק בלתי נפרד מערך השלום הכללי בתפיסת חז"ל, קשה לומר כך.

¹⁴⁷ ואולי הצעת פשרה בדרך של שאלה אינה יעילה כלל במצב של סכסוך שמעורבים בו רגשות עזים, שכן במצב זה אין לצדדים נכונות לשמוע הצעות מסוג זה, ודרושה התערבות פעילה יותר. לעומת זאת, בסכסוכים ממוניים רגילים בין בעלי דין זרים, הצדדים יותר רציונליים, ויש להם יותר נכונות לשמוע הצעות לסיום הסכסוך.

¹⁴⁸ אפשר שאף אין צורך בפנייה של מי מבני הזוג לבית הדין, ובית הדין יזמין את הצדדים ביוזמתו, כאשר נודע לו על משבר ביניהם, לפחות במצב בו בית הדין ממלא את כלל תפקידיו הקהילתיים.

בשלוש בית תהיה בהליך ולא בתוצאה המשפטית של הסכסוך הנוגעת לזכויות השונות,¹⁴⁹ ונראה שגם לא צריכה להיות הגבלה על עיתוי ההצעות השונות לשוב לשלום בית.¹⁵⁰ לבסוף, וזה אולי ההבדל העיקרי, יוזמה מצד בית הדין להביא את הצדדים לגירושין בהסכמה, כעיקרון לא תעלה כאפשרות, כאשר ההערכה היא שיש מקום לשלום בית ובית הדין סבור שבכוחו לקדמו.¹⁵¹

במה שקשור למאפיינים אחרים של ההליך, בעיקר מאפייני המסגרת, כגון: ההתמקדות במציאות הסובייקטיבית בעיני הצדדים, הצורך במעורבות הצדדים בו ושימוש בטכניקות שונות ליצירת אווירה של הידברות,¹⁵² הרי שמאפייני התיווך לפשרה ומאפייני השכנת שלום בית דומים. מהאמור עד כה עולה שיש הבדל מהותי בין הליך השכנת שלום בית¹⁵³ לבין הליך של פשרה, על אף ערך השלום העומד בבסיסם, ועל אף דמיון בכמה מן המאפיינים של ההליך.

יש להעיר, כי הליך של פשרה עשוי להתאים דווקא בהליכי גירושין כאשר ברור שיחסי בני הזוג הגיעו לקצם, היחסים נכרתים וכל צד הולך לדרכו, ועל כן הדיון הוא בחלוקת הזכויות בלבד. בנסיבות אלה תהיה בדרך כלל עדיפות להליך של פשרה יותר מסכסוך ממוני רגיל, מאחר שפעמים רבות בני הזוג נשארים בקשר כלשהו כשיש להם ילדים משותפים, ואפילו אם אין ילדים, תהיה עדיפות להליך של פשרה לאור הגישה שיש לראות בבן הזוג הגרוש מעין קרוב משפחה.¹⁵⁴

לאור האמור ניתן לקבוע, כי הליך הפשרה בדיני ממונות אינו מתאים בדרך כלל לתכלית יישוב סכסוכים בין בני זוג, אלא אם כן מדובר בסכסוך ממוני שאינו קשור למערכת היחסים. מאחר שהשכנת שלום בית על ידי בית הדין איננה הליך מוגדר או מוגבל, אלא נדרשת בו גמישות ויצירתיות, והיא תלויה בעיקר בכישוריו של הדיין. המודל הגישורי הוא המתאים ביותר לסכסוכים מסוג זה, והדיין יכול להשתמש בטכניקות של שכנוע ותיווך בדומה לסוג הפשרה שנעשית על ידי שכנוע ושידול, כאשר למעשה אפשרויותיו אף רחבות יותר. המטרה בסופו של דבר היא להביא את הצדדים לחזור לחיים משותפים בהסכמה, ועל כן כפיית שלום בית באמצעות פסיקה איננה מתאימה, ולרוב גם איננה יעילה.

4. יישוב משברי נישואין ועקרון טובת הילד

עד עתה עסקתי בטיפולו של בית הדין במשבר הנישואין במעגל הפנימי של שני בני הזוג, אך נוכח תפקידו הרחבים של בית הדין, הן כמוסד משפטי הן כסוכן חברתי, נראה כי במסגרת שיקוליו עליו לקחת בחשבון מעגלים רחבים יותר הקשורים באופן ישיר או עקיף לסכסוך. ניתוח מקיף של הפסיקה בסכסוכי גירושין תצטרך להידרש לשאלה באיזו מידה יש בה התחשבות בסוגיות חברתיות מרכזיות, כגון: פגיעה ברמה המוסרית האישית והכללית, השפעת שיעור הגירושין על תהליכים חברתיים¹⁵⁵ ודמוגרפיים, השפעת שיעור הגירושין על המשק,¹⁵⁶ בחינת תרומת הנישואין

¹⁴⁹ ראה ליפשיץ, פשרה, בעמ' 141-143, המציין מחקרים (גולדין, קופליק) המבחינים בין התמקדות בתוצאת הפשרה לבין התמקדות בתהליך המוביל אליה.

¹⁵⁰ בשונה מפשרה מן הסוג השני, אותה יש להציע עד שלב מסוים של ההליך הדיוני. ראה תוספתא, סנהדרין, פרק א; בבלי, סנהדרין ו ע"ב - ז ע"א. כן ראה ליפשיץ, גבולות.

¹⁵¹ כאשר אין הדבר כך, על בית הדין ליזום ולקדם את גירושיהם של בני הזוג, ראה לדוגמה הרב כהן, משפט שלום, בעמ' כה-לא.

¹⁵² ראה ליפשיץ, פשרה, בעמ' 138, 237.

¹⁵³ מכלול המאפיינים בהליך השכנת שלום בית מביא אותנו לשאלת הסיוע בגורמים טיפוליים. גורמים אלה מומחים ומיומנים בהבאת הצדדים לאווירה של התקרבות, ובשיתוף בית הדין עשויים להיווצר איזונים נכונים בין הפעלת לחצים להתגבר על המשבר לבין ניסיון לרדת לשורשו ולטפל בו. ראה דיון בהיבט זה להלן בסעיף 5.

¹⁵⁴ ראה לעיל פרק חמישי, בעמ' 213.

¹⁵⁵ השקעת אנרגיה ומשאבים בהליכים משפטיים שמחירם הנפשי והרגשי גבוה, מחלישה את הפרטים וממילא את החברה כולה, עקב אי הפניית משאבים אלו לכיוונים של התפתחות אישית וחברתית. נוצרים מעגלים רחבים יותר של אוכלוסיות מוחלשות מבחינה אישית, רגשית וכלכלית, הכוללים בעיקר את בני הזוג וילדיהם. מצד שני,

לתהליכי הסוציאליזציה של בני המשפחה,¹⁵⁷ ועוד. אפילו עיון שטחי בפסקי הדין ובספרות השו"ת בנושא, יעלה כי אף שלא ניתן להתעלם משיקולים בסוגיות אלו, אין להם כמעט זכר בפסיקה בנושא גירושין. כדוגמה, בחרתי לבחון את עקרון טובת הילד כשיקול ביישוב משברי נישואין, משום שנושא זה נוכח בשיח ההלכתי בעניינים אחרים, וגם משום שהילדים, המצויים במעגל המשפחתי הקרוב ביותר לבני הזוג, הם הראשונים להיפגע מגירושיהם.

חובות ההורה לילדו ע"פ ההלכה,¹⁵⁸ המוטלות ברובן על האב, משקפות דאגה לצרכיו הגופניים, הנפשיים והרוחניים.¹⁵⁹ השאלה המתעוררת בקשר למשברי נישואין היא האם לפגיעה בילד עקב גירושי הוריו יש משקל הלכתי, משפטי או דתי, העשוי להשפיע על עיכוב הגירושין או מניעתם, או לפחות על הצורך לשדל את הוריו ליישב את המשבר ביניהם.¹⁶⁰

יצוין, כי הדיון בעקרון טובת הילד וזכויותיו בספרות המחקר ובפסיקת בתי המשפט,¹⁶¹ מצוי בעיקר בשאלות של משמורת ילדים,¹⁶² מזונותיהם, הגנה עליהם מפני התעללות פיזית או נפשית וכדומה, הנוגעות בזכויות הילד ובטובתו באופן ישיר. דיון ביישומו של עקרון טובת הילד בהליכי יישוב סכסוך שבין הורי הילד שאין להם נגיעה ישירה לטובתו,¹⁶³ כמעט נעדר.¹⁶⁴ הסיבה לכך נובעת מתפיסת עולם ליברלית,¹⁶⁵ לפיה זכות ההורים¹⁶⁶ להשתחרר מקשר הנישואין אינה יכולה להידחות מפני טובת הילד לגדול בתא משפחתי שלם ותקין,¹⁶⁷ זאת, חרף העובדה שלגירושי ההורים יש בדרך כלל השפעה שלילית על ילדיהם, לעתים אף קשה, כפי שעולה ממחקרים

גם למדיניות גירושין קשוחה עלולות להיות תוצאות קשות, לדוגמה, יצירת קהלים המורחקים מן החברה בשל ריבוי ממזרות עקב אי התרה של נישואין שהתמוטטו, שגם עלולה להביא במקרה של תרחיש קיצוני למצב של רשימות פסולי חיתון ופילוג חברתי-אזרחי.

¹⁵⁶ לדוגמה: עליית הביקוש לדירות פנויות, כמו גם תוצאות אחרות, הנגרמות בשל הכפלת מספרם של משקי הבית במשפחות שהתפרקו; עלויות והפניית משאבי רווחה של המדינה בטיפול ותמיכה בצדדים החלשים בסכסוך, בדרך כלל האישה והילדים, באמצעות מחלקות הרווחה של הרשויות המקומיות, ביטוח לאומי, ועוד; ירידה בשיעור התעסוקה עקב הפגיעה בכושר העבודה (של נשים בעיקר), ועוד.

¹⁵⁷ ראה לדוגמה פסטרנק ופרס, סוציאליזציה, באשר לתרומת הנישואין להסתגלות החברתית של הילדים ולהישיגיהם הלימודיים.

¹⁵⁸ השיח המשפטי עובר בשנים האחרונות ממונחים של זכויות וחובות למונח של אחריות הורית, ראה: משרד המשפטים **דין וחשבון ועדת המשנה של הוועדה בבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקירה: דו"ח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו** (2003), בראשות סביונה רוטלוי; זפרן, זכויות יחס.

¹⁵⁹ ראה גילת, דיני משפחה; גרין, חינוך.

¹⁶⁰ במשפט העתיק דווקא יוחסה חשיבות לשיקול זה, כך למשל בקודקס תיאודיסיאנוס, ראה: ירון, מחקרים, בעמ' 72; פלק, נישואין וגירושין, בעמ' 112.

¹⁶¹ לתפיסות המקובלות במשפט הישראלי ראה: בושרי, טובת הקטין, בעמ' 141-167; הקר, הורות; מורג, זכויות הילד; משרד המשפטים **דין וחשבון ועדת המשנה של הוועדה בבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקירה: חלק כללי** (2003), וכן דו"ח ועדת המשנה, הנזכר לעיל בה"ש 158. כן ראה: רונן, טובת הילד; הנ"ל, שיתוף הילד. לעמדת המשפט העברי ופסיקת בתי הדין הרבניים, ראה: גילת, טובת הילד; הנ"ל, דיני משפחה, פרק 13, בעמ' 377-439; קפלן, טובת הילד; שוחטמן, החזקת ילדים; שיפמן, טובת הילד.

¹⁶² במקרים אלה כמעט תמיד ישנה פגיעה בזכויות ההורה הלא משמורן, אך לעתים עלולה להיות פגיעה גם בהורה המשמורן משיקולי טובת הילד, למשל פגיעה בחופש שלו לבחור מקום מגורים אחר, ראה גוטליב, טובת הילד.

¹⁶³ לדעתי הסיבה איננה נעוצה בעובדה שענייני גירושין ושלושם בית נדונים בבית הדין.

¹⁶⁴ אם כי קיימים קולות כאלה גם במשפט הכללי, ראה: וינאז, טובת הילד בגירושין; יונגר, משטרי נישואין, בעמ' 92-90. כן ראה ליפשיץ, הסדרה אזרחית, בעמ' 729-730, ובהערה 184, שם, וכן הנ"ל, תיקון מס' 4, בעמ' 238, בהערה 29, שציין למאמרים אלה ואחרים, אך חולק על גישתם.

¹⁶⁵ ראה ליפשיץ, הסדרה אזרחית, בעמ' 680-688.

¹⁶⁶ שיקול טובת הילד עשוי להימצא בעימות עם טובת ההורים בסוגיות משפטיות נוספות, ואולם תוצאה הדורשת מן ההורים לקיים תא משפחתי שלם בגלל שיקול טובת הילד מצויה בפסיקה הישראלית רק בסוגיית 'איחוד משפחות', בה נלקח בחשבון השיקול של טובת הילד לגדול בתא משפחתי שלם (ראה למשל דברי השופט גיבוראן בגי"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202 (14.5.2006), פסקאות 11-15), אך ספק אם ניתן ללמוד ממנה לענייננו.

¹⁶⁷ ראה למשל זכי, טובת הילד, בעמ' 114, הסובר כי "ברור שמבחינה מוסרית וחוקית, אין לחברה הזכות למנוע גירושין של זוגות לא מאושרים במטרה לשמור את טובת הילד וזכויותיו". טיעון קלאסי הנתען מצד המצדדים בגישה הליברלית הוא שגם מנקודת מבט של טובת הילד עדיף סבלו כתוצאה מגירושי ההורים מאשר חיים בבית בו ההורים מסוכסכים. ראה לדוגמה, ליפשיץ, הסדרה אזרחית, בעמ' 730. ברם, טענה זו דורשת בדיקה פרטנית של הנסיבות, ודומה שאי אפשר לטעון כך בהכללה גורפת.

פסיכולוגיים רבים.¹⁶⁸ אף על פי כן, נראה כי גם המצדדים בתפיסת נישואין ליברלית, לא יחלקו על כך ששיקולי טובת הילד צריכים להביא לידי כך שהחוק לפחות יעודד את המשך קיומו של התא המשפחתי.¹⁶⁹

באשר לתפיסת ההלכה יש להזכיר תחילה את הכלל "בית דין אביהן של יתומים",¹⁷⁰ הנוגע גם לקטין שהוריו בחיים, וגם אם אין מדובר בסכסוך ביניהם.¹⁷¹ מכאן, אפשר שבית הדין מוסמך לשקול את שיקולי טובתו של הקטין גם בהתערבותו במשבר הנישואין של הוריו. שנית, על עצם התפיסה כי לאחריות ההורה כלפי ילדו יש השפעה על החלטתו להתגרש ניתן ללמוד מן הברייתא הבאה:

תנו רבנן: ... שלושה אין רואין פני גיהנם, אלו הן: דקדוקי עניות, וחולי מעיין, והרשות. ויש אומרים: אף מי שיש לו אשה רעה. ואידך, אשה רעה מצוה לגרשה. ואידך, זימנין דכתובתה מרובה אי נמי אית ליה בנים מינה, ולא מצי מגרש לה.¹⁷²

ההנחה היא שהבעל המתואר בברייתא חפץ מאד בגירושין, ובמצב רגיל ייתכן שאף הייתה מוטלת עליו מצווה לגרש את האישה, שכן מדובר באישה 'רעה'.¹⁷³ ובכל זאת, לפי הדעה השנייה בברייתא הגירושין נמנעים ממנו מסיבות פרקטיות, שאף כי מצווה עליו לגרש את האישה, הרי יש בסיבות אלה הצדקה להימנע מכך. האחת, חוסר יכולתו הכלכלית של הבעל לפרוע את כתובת האישה,¹⁷⁴ והשנייה, חוסר יכולתו של הבעל לגדל את הילדים בעצמו. שני מצבים אלה מאלצים את הבעל לקיים את מערכת הנישואין באופן מלאכותי, על אף מערכת היחסים המסוכסכת עם אשתו, אף שלכאורה היה ניתן לומר, לפחות במקרה השני, שגידול הילדים יוטל על האישה או על הציבור, והוא ידאג למזונותיהם. ואולם, בשתי אפשרויות אלה עלולה להיות פגיעה קשה בילדים. באחרונה, משום שהילדים יאלצו לעזוב את אביהם ואת אימם ולחיות במשפחה זרה או במסגרת ציבורית בדומה ליתומים, ובראשונה, משום שהשאריתם במשמורתה הבלעדית של האם, המוגדרת 'אישה רעה', ללא נוכחותו של האב עלולה גם היא לפגוע בהם.¹⁷⁵ ברייתא זו מתייחסת למצב קיים ואינה קובעת נורמה מוסרית, אך אי השיפוטיות בברייתא כלפי התנהגות הבעל מעלה כי התנהגותו נחשבת סבירה ומקובלת.

כפי שראינו בפרק הקודם, אחת מתכליות מוסד הנישואין בתפיסות המצויות בספרות חז"ל התמקדה בפריה ורביה. דרך קיומה של מצות פריה ורביה היא בהבאת ילדים אל תוך מערכת משפחתית נורמלית ותקינה, וברור כי אין הכוונה שאדם יעמיד צאצאים באופן טכני בלבד בלא דאגה לקיום מסגרת נאותה לגידולם. החובות המוטלות על ההורה מבטאים חובה זו. ביטוי

¹⁶⁸ ראה מחקריה הרבים של ולרשטיין בנושא: ולרשטיין וקלי, התמודדות עם גירושין; ולרשטיין, לואיס, ובלקסלי, השפעת הגירושין בבגרות. ראה גם בקר ומרפי, משפחה ומדינה, בעמ' 8, וכן דיון והפניות נוספות אצל ליפשיץ, הסדרה אזרחית, בעמ' 732-728, ובהערה 182, וכן הנ"ל, תיקון מס' 4, בעמ' 238, בהערה 29.

¹⁶⁹ כך למשל כותב פרבר, מזונות ילדים: "הדין הרצוי צריך לעודד שמירת תא משפחתי ולו מנקודת טובת הילד, אשר מן הראוי שיגדל במשפחה עם שני הורים. לכל הפחות הדין צריך להיות ניטרלי ובכל מקרה הוא לא צריך לעודד את פירוק התא המשפחתי". ראה גם: ליפשיץ, הסדרה אזרחית, בעמ' 732-731; הנ"ל, תיקון מס' 4, בעמ' 239-238.

¹⁷⁰ בבלי, גיטין לו ע"א.

¹⁷¹ ראה שוחטמן, החזקת ילדים, בעמ' 316 ובהפניות בהערות 133-135, שם. והשווה לבעיית ייצוג הקטין במשפט הכללי, למשל במאמרה של פרימור, ייצוג.

¹⁷² בבלי, עירובין מא ע"ב.

¹⁷³ ראה בבלי, יבמות סג ע"ב; גיטין צ ע"ב; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קיט, סעיף ד, ובנו"כ שם. כן ראה הדיון בסוגיית סוף גיטין, לעיל בפרק חמישי, סעיף 5.2, בעמ' 199 ואילך.

¹⁷⁴ לתפקידה של הכתובה בעיכוב הגירושין ראה לעיל פרק ראשון, סעיף 10, ופרק שישי, בעמ' 226, ליד ציון הי"ש 86.

¹⁷⁵ נימוק מעין זה מצוי בפסיקת האחרונים, ראה גילת, דיני משפחה, בעמ' 414, ובעמ' 438.

מסוים לקשר בין קיום חובות אלה למסגרת הנישואין עשוי להסתייע מהסוגיה ביבמות¹⁷⁶ העוסקת במצוות פריה ורביה, כשבמהלכה מובאים דברי ר' יהושע בן לוי, הרואה את שלום ביתו של אדם כתלוי בגידול בניו לתלמוד תורה ובהשאתם סמוך לפרקם, שהם חלק מחובותיו כלפיהם כאב.¹⁷⁷ כלומר, החובות כלפי הילדים הם המשכה של מצוות פריה ורביה שביסוד הנישואין, וקיומן מוגדר כחלק משלום הבית.

אסתייע כאן בתיאוריה נוספת שנוסחה על ידי מישלוב.¹⁷⁸ לדעתו, חוסר הסימטריה בזיקת הקידושין וביכולת לנתק אותה, נובע משני הבדלים ביולוגיים-פיזיולוגיים בין גברים לנשים. האחד, שאינו קשור לעניינינו, הוא ההבדל בין איש לאישה בקיום יחסי אישות בכפייה, והשני הוא נושא הייחוס, יחס של אבהות אינו ודאי לעומת יחס של אימהות שהוא ודאי. ההבדל האחרון מביא למצב שכדי ליצור מסגרת מחייבת בין אבות וילדים דרושה התחייבות חד צדדית של האישה כלפי הבעל במניעת יכולתה לנתק את הקשר באופן חד צדדי, ובכך מצליחים לחזק את הקשר המחייב בין האב לילדיו. תפיסה זו, מעמידה את ההתחייבות המתמשכת לילדים במוקד מסגרת הנישואין, חרף מחירה הגבוה מצד האישה בשלילת יכולתה לנתק את קשר הנישואין באופן חד צדדי. גם את ההגבלות התלמודיות על יכולת הבעל לגרש כרצונו, ויותר מאוחר תקנת רבנו גרשום לאסור זאת כליל, ניתן להבין לאור העיקרון הבסיסי, שהפקעת היכולת להשתחרר מקשר הנישואין מידי בני הזוג, והעברתה לפיקוח בית הדין עשויה לסייע בשימור המחויבויות כלפי הילדים, באמצעות פסיקה ישירה, וכן באופן עקיף בצמצום הפסיקה המתירה גירושין. חרף התפיסה העולה מן המקורות הנזכרים, ועל אף אי רתיעתה העקרונית של ההלכה מהכבדה על הגירושין בשל שיקולים ערכיים, לא מצאתי בספרות השו"ת דיון מפורש וישיר בסוגיה זו, שיש בו כדי לתמוך בהכבדה משפטית על גירושין בשל עקרון טובת הילד.¹⁷⁹

5. היבטים טיפוליים במשברי נישואין לאור המקורות ההלכתיים

בשנים האחרונות גוברת ההתעניינות בקשרים התיאורטיים ובקשרי הגומלין העשויים להתקיים בין מדעי החברה וההלכה.¹⁸⁰ תרומה אפשרית למחקר בינתחומי זה, ניתן למצוא באמצעים ההלכתיים שנדונו בפרקים הקודמים. מצד אחד, אמצעים אלו מתבססים על הנחות מסוימות ביחס לדינמיקה של המשבר וניהולו,¹⁸¹ וביחס לכוחם של ההלכה ובית הדין להתערב במשבר. ומצד שני, הבנת משבר הנישואין ותהליכיו¹⁸² לאור תיאוריות עכשוויות בשדה הפסיכולוגיה ושדה

¹⁷⁶ בבלי, יבמות סא ע"ב - סד ע"א.

¹⁷⁷ נראה כי חובת האב במזונות ילדיו אף היא מחזקת טיעון זה, שכן אין מקור מן התורה לחיוב האב במזונות ילדיו, אפילו עד גיל שש. ההנחה היא שעניין טבעי ומוסרי בסיסי כזה לא צריך חיזוק בצורה של ציווי מפורש, והיא אף באה לידי ביטוי בהכרזת הקלון על אב שאינו רוצה לזון את ילדיו שמעל גיל שש.

¹⁷⁸ מישלוב, גט מעושה, בעמ' 45-49.

¹⁷⁹ אף כי ניתן למצוא בספרות הפסיקה את השיקול באופן עקיף. ראה למשל שו"ת מהרש"ם, חלק ד, סימן צא, שנשאל על אודות אדם שאשתו הראשונה השתטתה והוא עבר ונשא אישה שנייה בניגוד לתקנת רגמ"ה. אחד השיקולים של השואל שלא לכופו לגרש את האישה השנייה היה עובדת היותו מטופל בשלושה ילדים קטנים ואותה אישה קיבלה על עצמה לגדלם. אכן, אין מדובר בטובת הילדים לגדול בתא משפחתי שלם, אלא שיגודלו בידי אישה, אך בכל זאת הייתה לכך השפעה על הפסיקה אם לחייב את הבעל לגרש (לא ברור אם מהרש"ם אימץ שיקול זה, אך הוא בכל זאת הוא הסכים לדעת הרב השואל שאין לחייבו לגרש).

¹⁸⁰ ראה למשל בן פזי, אבל, המנסח כמה כללים מתודולוגיים למחקר הבוחן היבטים פסיכולוגיים בסוגיות הלכתיות. למשל, ההשפעה של אילוצים כספיים עיצבה במידה רבה הסדרים שונים, כגון: כתובה (עיכוב טכני שמאפשר זמן להיברות), מזונות (תחושת אכפתיות, נשיאה משותפת בעול), פטור משבועה, פטור בנזיקין (יצירת אמון). אך מצויים גם אמצעים המתבססים על הנחות אחרות, כגון: דרך בקשה בטענת 'השמים ביני לבינך' (יצירת קרבה פיזית), או דיני יחסי אישות (מנגנון פיוס לפני קיומם).

¹⁸² ראה למשל בפרק חמישי, לעיל בעמ' 193, בה"ש 90, שם ציינתי את מחקרה של אוסטרליץ, מיניות, ביחס להשפעת הקונפליקט על יחסי האישות, וכן להפך. לדוגמה נוספת ראה מחקרה של קמחי, שיקום, הבוחן את הגורמים המסייעים והמעכבים בטיפול הזוגי.

הסוציולוגיה עשויה להניב תובנות חדשות ביחס להתערבות נכונה ויעילה של בית הדין במשבר,¹⁸³ מתוך תפיסת תפקיד רחבה, כנזכר.

5.1. הדרכה לנישואין ולזוגיות

תופעה חברתית שיש לנתח בכלים סוציולוגיים מתאימים היא תופעת הייעוץ וההדרכה בתחום הזוגיות והנישואין. יש להניח שתחום זה מצוי בסדר יומם של אנשי מקצוע מתחום הפסיכולוגיה והסוציולוגיה, ואף מהווה נתח מסוים בהכשרתם, הגם שלא רק גורמים מקצועיים נוטלים חלק בייעוץ והדרכה בתחום זה. כאן אתמקד בהדרכה וייעוץ ביחס למשברי נישואין על אף שההדרכה לנישואין וזוגיות חובקת נושאים נוספים.

השכנת שלום בין איש לאשתו מוטלת כמצווה על כל אחד כאמור, אך נראה כי לאורך ההיסטוריה עסקו בכך בפועל אנשים מסוימים, שניתן לחלקם לארבע קבוצות:

1. בתי הדין. כיום ניתן להכליל בקבוצה זו גם את בתי המשפט, ובעיקר את יחידות הסיוע שפועלות לידם.¹⁸⁴

2. רבנים בתפקיד רשמי או דמויות תורניות בקהילה. אלו היוו תמיד כתובת להשכנת שלום, בהיותם סמכות רוחנית בקהילתם, עובדה שהשפיעה על מידת קבלת דעתם ועצתם.

3. גורמים טיפוליים. בעבר הנושא הטיפול לא היה עניין מקצועי וממוסד ומשום כך גם לא הייתה הכשרה מאורגנת של מטפלים, אך היו אנשים פרטיים בעלי כישרון לעניין שצברו ניסיון והצלחה בטיפולים במשברי נישואין. כיום חלק נכבד מהטיפול הנו מקצועי, גם אם לא כולו נתון לפיקוח ולהכשרה מסודרת. חלק מהגורמים הנו ציבורי כמו מחלקות רווחה ברשויות המקומיות והאזוריות, וחלקו פרטי, כגון: פסיכולוגים, מטפלים זוגיים, מאמנים, ועוד.

4. מתנדבים. תמיד ישנם אנשים מן השורה המתעניינים בטובתם של אחרים ומוכנים להשקיע מזמנם וממרחם כדי להיטיב לזולת. כעיקרון, כל אחד יכול להתנדב, אך בדרך כלל היה זה אדם עם קרבה כלשהי לבני הזוג, שכן, חבר, או בן משפחה.

מכל הקבוצות הללו נראה כי כיום חלקן של השתיים הראשונות קטן באופן משמעותי. רבנים רבים עדיין עוסקים בהשכנת שלום בית אך בעיקר בקרב קהילות דתיות המכירות בסמכותם. הקבוצה השלישית כוללת גורמים שהתמסדו ונראה כי מרבית הפעילות של יישוב משברי נישואין נעשית בידי גורמים אלה וגורמים טיפוליים פרטיים. כיום, קבוצה זו מאופיינת בהשקפת עולם ליברלית המתמקדת בשיפור איכות החיים של בני הזוג בהתאם לרצונם בלבד, ולא דווקא מכוח קידום ערך המשפחה ושלומו הבית. קשה לקבוע באופן חד משמעי, אך נראה כי חלקה של הקבוצה הרביעית קטן מאוד, נוכח הנורמה החברתית המקובלת שלא להתערב בחיי הזולת ולחדור לענייניו האינטימיים בלא הזמנה. יחד עם זאת, יש להניח שמי שמרגיש קרוב דיו יתיר לעצמו לגשש ולנסות לסייע.

אחת התופעות הבולטות בהתפתחות אפיקי השכנת שלום הבית החל מאמצע שנות השמונים

¹⁸³ פסק דין מעניין בהקשר זה ניתן על ידי הרב דומב בתיק (אזורי ת"א) 027471085-21-1 (15.12.2003), הדין והדיין 7, 1, אשר מאמץ מוסכמה חברתית לשם הגדרת טענתה של האישה כאמתלא מבוררת: "כותב השורות דיבר עם נשים שבעליהן מהמרים, והן לא יכלו לסבול סטיגמה של אשת מהמר והבעל מאוס עליהן, והוא מאיס עלי בטענה מבוררת שבזה לכל הפוסקים כופין לגרש ולכל הפחות מחייבים לגרש". אמנם מדובר בתביעת גירושין, אך בירור תופעה חברתית, והסתמכות עליה כדי לקבוע חזקה או נאמנות יכולים להיות מיושמים בדרכים שונות בבית הדין.

¹⁸⁴ ראה בפרק תשיעי, סעיף 6.3, בעמ' 323, דיון בחוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשע"א-2011, שכניסתו לתוקף הייתה ביום 26.11.2011.

של המאה הקודמת היא ריבוי¹⁸⁵ הספרות הכתובה בנושא זוגיות ונישואין.¹⁸⁶ אין מדובר בסוגה ספרותית הלכתית או הגותית, אלא בסוגה עצמאית שכל עניינה ייעוץ והדרכה מעשיים הניתנים על ידי כותבים שמרביתם רבנים או מטפלים דתיים.

תופעה חדשה מן העשור האחרון המצטרפת לתופעה זו היא התגברותם של ערוצי הדרכה וייעוץ באתרי אינטרנט, בעיתונים ובעלוני, הכוללים תשובות לפונים וכן מאמרים בנושא זוגיות ונישואין, ושלוש בית בכלל זה.¹⁸⁷ חלק נכבד של הדיונים בספרות זו מוקדש לבנייה נכונה של יחסי זוגיות, ועל כן את חלק מהדיונים הללו ניתן להגדיר כהדרכה למניעת משברי נישואין. חלק אחר, קטן יותר, מתמודד עם מצבי משבר, ומנחה את בני הזוג כיצד למצוא דרכים ליציאה מן המשבר. מכל מקום, הגורם העיקרי לתופעה זו לפי ברנר,¹⁸⁸ הוא ההתמודדות עם הפוסט מודרניזם בשתי חזיתות. האחת, התמודדות עם ההתמקדות באינדיבידואליזם הרדיקלי שאינו נרתע ממחיר הפגיעה בתא המשפחתי, והשנייה, ההתמודדות עם הספקנות המובנית והשקפה של ריבוי אמיתות ביחס לצורות חיים וביחס למשפחתיות, כשנישואין הוא אחד הנושאים המרכזיים שסוכני הפוסט מודרניזם הצליחו כה רבות להשפיע על שינוי מעמדו.¹⁸⁹

אף על פי כן, ביסודו של דבר תופעה זו היא למעשה לבוש חדש לתופעת ההדרכה והייעוץ שהייתה קיימת מאז ומעולם בחברה היהודית. נושאי דגלה היו בעיקר רבנים וגורמים בקהילה שהתמחו בכך. כאמור, רבנים שימשו לא רק כרועים רוחניים אלא גם בתפקיד של מחנכים, יועצים, מטפלים, ועובדים סוציאליים, וחלקם עוסק בתפקידים אלו גם כיום,¹⁹⁰ בעיקר בקהילות דתיות קטנות.

נראה אפוא כי הספרות וערוצי הייעוץ הנזכרים החליפו במידה רבה את הרבנים עקב אובדן מעמדם בחברה הכללית וכישלונם להוות סוכני תרבות משמעותיים, תוצאת המודרנה והחילון.¹⁹¹ בחברה דתית או מסורתית עדיין ישנה הילה מסוימת לסמכותו ומעמדו של הרב, ועל כן בקהילות דתיות פניות אל הרב להשכנת שלום בית הן עדיין עניין שכיח.

ערוצים אלה מהווים תחליף גם לבתי הדין הרבניים שהפכו במדינת ישראל למוסדות שיפוטיים לגמרי, שאף השכנת שלום בית בהם בהיבט הייעוצי-טיפולי, צומצמה וקיבלה בהדרגה סממנים מובהקים של הליך שיפוטי.¹⁹² שחיקת אמון הציבור בתפקידם החברתי והחינוכי של בתי הדין, היא אחד הגורמים לכך שבתי הדין נדחקו וצומצמו לתפקידם השיפוטי בלבד, והיא אף מילאה תפקיד בהיווצרות חסר שהוליד את החלופות הנזכרות. יחד עם זאת, יש לזכור בצד טיעון

¹⁸⁵ ראה הלסון וראסל, היסודות הנפשיים, המצביעים על הפער האדיר בין מספר הספרים והמאמרים העוסקים בנישואין (כ-3,000 בשנה, נכון לשלהי שנות השמונים של המאה הקודמת), לבין מספרם המצומצם של התיאוריות המקובלות על אודות הנישואין, ומיעוט הממצאים הכלליים בפסיכולוגיה שאינם מובנים מאליהם.

¹⁸⁶ למחקר חלוצי בסוגה ספרותית זו ובגורמיה ודיון בחלק מתכניה המרכזיים, ראה ברנר, הדרכה.

¹⁸⁷ אינני נכנס לתכניהם של הספרות וערוצי התקשורת האחרים. לדיון בתכנים העיקריים של ספרות ההדרכה (אהבה, יחסי אישות, ותפקידי האיש והאישה בבית), ראה ברנר, הדרכה, בעמ' 273-299.

¹⁸⁸ ברנר, הדרכה, בעמ' 265-273.

¹⁸⁹ זאת, מלבד הזמינות והקלות מבחינה טכנולוגית של הכתיבה וההפצה, והמודרניות שהחלה בתהליך ההדגשה של האינדיבידואליזם. לדעתי, וזאת על פי בדיקה שטחית בלבד בספרות, בעיתונות ובאתרי אינטרנט, זהו שיקוף של תופעה כללית של ריבוי הספרות הטיפולית והייעוצית בתוך הספרות הכללית בנושא משפחה וזוגיות, כמו בערוצי הפצה אחרים, כפי שאזכיר בהמשך.

¹⁹⁰ ישנה כיום במגזרים מסוימים חשיבה מחדש על תפקידי הרב בחברה המודרנית. ראה קובץ המאמרים בעריכת שטרן ופרידמן, הרבנות, א-ב, שיועד לדיון בהיבטיו השונים של נושא זה. ראה גם: איזנטל, רבנים כיועצים; טברסקי ולויץ, ייעוץ רבני; יסלזון, תפקידי הרב; לוונטהל, שררה; ציון, רבנות.

¹⁹¹ אפשר לומר שמעמדו של רב הקהילה הידרדר עקב התפוררות הקהילה הדתית כמודל חיים מרכזי בחיי החברה היהודית. הרב אינו עוד מנהיג חברתי או פוליטי, אלא מצטמצם לדלית אמותיו של בית הכנסת, ובהמשך למתואר לעיל. ראה ההפניות בהערה הקודמת וכן: יעקובוביץ, מנהיגות; פרידמן, מרא דאתרא.

¹⁹² ראה הדיון להלן בפרק שמיני, לדוגמה סעיף 2.1, בעמ' 281 ואילך, סעיף 7.2, בעמ' 325, ועוד.

זה את עליית שיעור הגירושין בחברה היהודית, בדומה למתרחש בחברות אחרות, אשר הגבירה את הצורך בהתמודדות רחבת היקף עם משברי נישואין,¹⁹³ בין היתר בערוצים חילופיים, כגון אלה הנזכרים.

קשה לאמוד את הצלחותיהם של ערוצי הייעוץ וההדרכה מצד אחד, ואת מידת הנזק לזוגיות ולשיקום קשר הנישואין שנגרם כתוצאה מייעוץ לא מקצועי מצד שני, אך ניתן לטעון שמנקודת ראותה של ההלכה יש בייעוץ והדרכה אלה משום קיומה של מצוות השכנת שלום בין איש לאשתו. ובכל זאת, אף שבספרות המופצת לציבור הרחב ובעצות כלליות יש כדי לתרום תרומה כלשהי להבניית תפיסה חברתית חיובית לגבי מוסד הנישואין, נראה שאת תחום הייעוץ והטיפול הפרטניים יש להותיר בידי אנשי מקצוע ולא בידי מתנדבים חסרי הכשרה. דווקא משום שמצוות השכנת שלום בית לא פורטה והוגדרה ככל מצווה המוטלת על כל אחד ואחד, יש מקום לסברה שאין היא מוטלת למעשה על כל אחד ואחד אלא על מי שבידו הכלים הנדרשים לעסוק בכך בלבד,¹⁹⁴ ועל כן הביטוי ההולם ביותר לקיום מצווה זו כיום הוא הערוץ המקצועי, פסיכולוגים, עובדים סוציאליים ומטפלים זוגיים, גם אם מבחינתם העיסוק בכך אינו בהכרח בשל המניע הדתי.¹⁹⁵

ישנם אפוא שני מאפיינים לתופעת ספרות ההדרכה והייעוץ ולמעבר לייעוץ מקצועי. הראשון, החלפת הרבנים ובתי הדין כסוכנים של השכנת שלום בית בגורמי ההדרכה והייעוץ השונים. והשני, השפעתם של גורמים אלו על יישוב משברי נישואין בדפוסי פעולה שונים לגמרי מדפוסי הפעולה של בתי הדין ורבני הקהילות.

5.2. משפט טיפולי

לא כל משבר נישואין מוצא את דרכו לייעוץ או לטיפול זוגי,¹⁹⁶ שכן לא נדרש רצון משותף לשם כך, ואין בן זוג אחד יכול לכפות טיפול על זולתו, ובמציאות החברתית כיום גם נדיר שגורם שלישי יתערב ללא הזמנה, כאמור. מצב זה הנו אנומלי, שכן רבים ממשברי הנישואין מגיעים כמוצא ראשון לבתי הדין ולבתי המשפט, ומאחר שאלה יודעים לטפל בסכסוך בדרכים משפטיות, האפשרות הטיפולית מוחמצת. דרך אפשרית שעשויה להקנות כלים לערכאות המשפטיות בהתמודדות עם סכסוכי נישואין היא באמצעות אימוץ עקרונות מתורת המשפט הטיפולי.

תורת המשפט הטיפולי (Therapeutic Jurisprudence) היא תיאוריה חדשה שהחלה להתפתח בשלהי המאה העשרים בעיקר בארה"ב, וניצנים ראשונים שלה אף החלו להיראות בישראל בשנים האחרונות. העיקרון המרכזי בה הוא עקרון הרווחה הנפשית של בעלי הדין, לא כתחליף לעקרונות המרכזיים של המשפט, אלא בצדם.¹⁹⁷ תיאוריה זו ויישומה בבתי המשפט עשויים להתפרש על פני תחומי משפט מגוונים, אולם בינתיים עיקר יישומה הוא בדיני העונשין, סמים, עבריינות נוער

¹⁹³ משיחות עם דיינים עולה שמצוקת עומס התיקים מביאה לחוסר יכולת להשקיע זמן בניסיונות להשכנת שלום בית. אם דיין שומע כ- 70-80 תיקים בשבוע, הוא יכול להקדיש בממוצע חצי שעה לדיון בכל תיק לכל היותר. אין בכך את המינימום הנדרש להתחיל תהליך של יצירת קרבה ופתרון הסכסוך בשכנוע וריצוי במטרה להביא לשלום בית, שכן זהו תהליך הדורש זמן רב. מלבד זאת, גם אם החל תהליך של פתרון המשבר, אין לדיין שום כלי מעקב אחר התקדמותו של ההליך או אפשרות להמשיך ולכוון אותו.

¹⁹⁴ אפשר לדמות זאת לתחום הרפואי, בו החובה הדתית לקבל טיפול רפואי מבוססת על סברה, ראה שטינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, ג, ערך 'יחולה', בעמ' 420-426.

¹⁹⁵ כעיקרון, במצוות שבין אדם לחברו אין צורך במודעות למצווה לשם קיומה, ואף אין בכך כדי להפחית מזכותו של מבצעה, מנקודת מבט דתית, ראה קריגר, כוונה.

¹⁹⁶ את הזוגות המצויים במשבר נישואין ניתן למיין לשתי קבוצות עיקריות, אלה הבאים לטיפול במשבר כדי לחזור למסלול הנישואין ולשפר את איכות חייהם, ואלה שהמשבר יצר איום ממשי על המשך חיי הנישואין שלהם. דיוננו הוא בעיקר בקבוצה האחרונה.

¹⁹⁷ ראה למשל: וקסלר, משפט טיפולי, בעמ' 367; שפירא, המשפט הטיפולי, בעמ' 382-383.

ואלימות במשפחה, באמצעות בתי המשפט פותרי הבעיות העוסקים בתחומים אלו.¹⁹⁸ להבנת, דיני המשפחה הם שדה מתאים ביותר ליישום תיאוריה זו באופן רחב.¹⁹⁹ השאלה היא האם ניתן למצוא בסיס לגישה זו בהלכה, ואם כן, כיצד ייראה יישומה של תיאוריה זו ע"פ ההלכה.²⁰⁰ ובניסוח ממוקד יותר, האם כלל התפקידים השיפוטיים והלא שיפוטיים של בית הדין ופיתוחם באופן מתאים, יכולים להביא את בית הדין לתפקד כבית דין פותר בעיות או להביא את הדין לפעול כדין תרפויטי?²⁰¹

נראה, כי בתפקידו המקוריים של בית הדין, ובמעמדם של הדיינים בקהילה כרבנים, מורי הוראה, מחנכים ומנהיגים, כפי שהראיתי לעיל, ניתן ואף רצוי להכשירם כסוג של בית דין פותר בעיות, במיוחד בהליכי גירושין בין בני זוג. אין ספק שהתפקיד הרבני משתנה ומתעדכן,²⁰² ויש אף מי שתיאר לאחרונה תהליך של היפתחות התפקיד הרבני לכיוון של התמקצעות טיפולית:²⁰³

לאחר שנים רבות שבהן תפקידו של רב בית הכנסת היה טכני-הלכתי בלבד, משהו מתחיל להשתנות. אנשים רבים מחפשים קהילה, ומתוך כך גם מנהיג קהילתי שתפקידו ללוות את קהילתו, לייצג לאנשיה ולסייע להם ליצוק משמעות דתית לחייהם. הכשרת רבנים מסוג זה דורשת היכרות עם עולם הטיפול והייצוג לצד לימודי ההלכה.²⁰⁴

אם המאפיינים של הליך שיפוט קלאסי הם אדברסריות, רציונליות ופורמליות, הרי שגישת המשפט הטיפולי שונה,²⁰⁵ ולאור סוגיות בהן דנתי בפרק זה ובפרקים הקודמים, ניתן לקבוע שבסכסוכי נישואין בית הדין מתערב בשידול וריצוי הצדדים, לעתים אף תוך הפעלת לחץ. הוא אינו מניח שהצדדים פועלים באופן רציונלי ועל כן מנסה לפרק מוקשים רגשיים, ונוקט פעולות בלתי פורמליות בעליל,²⁰⁶ אפילו המלצה על הליך מעין טיפולי.²⁰⁷

בית הדין פועל מתוך תודעה של אחריות לעיצוב וחינוך חברי הקהילה ונשען במידה רבה על סמכותו הדתית ועל מעמדו בעיני הצדדים, לפיכך הוא מקדיש מאמץ רב לקידום פתרון המשבר בדרכי שלום, מתוך הנחה שהנסיבות מאפשרות את קידום הרווחה הנפשית של בני הזוג, ובמקרים רבים גם של ילדיהם, אף אם על פי דין ניתן לנקוט פעולה שיפוטית או לאפשר גירושין. ואולם, על אף התערבות רב תחומית של בית הדין, נראה שהמודל הטיפולי בשיתוף הגורמים

¹⁹⁸ ראה רבינוביץ-עיני, בתי משפט, בעמ' 520. לגבי המצב בישראל ראה שם, בעמ' 524, תיאור של נסיון הקמת בית המשפט לסמים בתל אביב בשנת 2003.

¹⁹⁹ אין ספק שפיתוח רעיונות מתחום זה בדיני המשפחה בכלל, עשוי להעשיר את הדיון ולסייע בפיתוח דוקטרינות חדשות וכיווני חשיבה נוספים, אך אני אתמקד רק בשאלה העקרונית באשר למידת ההתאמה של דוקטרינה זו לתפיסה ההלכתית של דיני הגירושין.

²⁰⁰ לדיון באפשרות היישום של מודל טיפולי פרטני, באמצעות יחידות הסיוע של בתי הדין הרבניים, ראה להלן בפרק שמיני, סעיף 6.3, בעמ' 323.

²⁰¹ על תפקידו של השופט התרפויטי ראה פרלמן, השופט התרפויטי, בעמ' 429-451.

²⁰² ראה ההפניות בה"ש 190 ו-191 לעיל. השינוי הנו בשני מישורים משלימים, בד בבד עם התמקצעותם של רבנים בהיבטים טיפוליים שונים המכשירים אותם לטיפול מקצועי, ראשוני לפחות, בקשת רחבה של בעיות אישיות של חברי הקהילה, עליהם לדעת אימתי הכלים שבידם אינם מספיקים ועליהם להעביר זאת לטיפול מקצועי ממוקד יותר. ההכשרה המקצועית מאפשרת טיפול ראשוני ויכולת להפנות לגורם הטיפולי המתאים, זאת גם עקב השינויים בעולם הטיפולי והפרופסיונלי הדורשים מקצוענות, מומחיות והתעדכנות מתמדת.

²⁰³ להבנת, תהליך מקביל עשוי להתרחש עם השתלבותם של דיינים בעלי הכשרה כללית רחבה במערכת בתי הדין הרבניים, כשבכלל הכשרתם גם הכשרה טיפולית, בדומה להכשרה של השופטים התרפויטיים לפי גישת המשפט הטיפולי. מכל מקום יש צורך לשאוף לכך, וניתן אף להתחיל ליישם זאת במערכת הקיימת באמצעות השתלמויות מקצועיות.

²⁰⁴ ציון, רבנות, בעמ' 12. ראה גם איזנטל, רבנים כיועצים.

²⁰⁵ לביקורת השיטה הקלאסית והעדפת הגישה התרפויטית על פניה, ראה פרלמן, השופט התרפויטי, בעמ' 419-429.

²⁰⁶ ראה פרק שני, סעיף 2.2, בעמ' 56 ואילך, באשר לתפקיד המחייב המוטל על הדיינים לדבר עם היבם ("וקראו לו זקני עירו ודברו אליו"), או, שם, בעמ' 72-74, בעניין שליחת בני הזוג לערוך סעודה פיוס משותפת ("יעשו דרך בקשה").

²⁰⁷ דוגמת בית הדין באשדוד ששלח בני זוג שהיו מצויים במשבר נישואין לצפות כמה פעמים בסרט הוידאו של תחונתם. ראה להלן פרק שמיני, בעמ' 289.

המתאימים בקהילה מתאים יותר לתפיסה ההלכתית, שכן עדיף לאין ערוך, שההליך הטיפולי יחל עם התגלע המשבר, במסגרת הקהילה וקודם הפנייה להליכים משפטיים.²⁰⁸ גם כאשר הצדדים פונים כבר להליכים משפטיים, יש מקום להכנסת ההליך הטיפולי לתמונה, אפילו באופן פרטי,²⁰⁹ עוד בטרם תביעה משפטית או אף במהלכה.

6. יישומן של תבניות מן המשפט האזרחי במשברי נישואין

בקשר הנישואין מעורבים עניינים אזרחיים, עניינים דתיים ועניינים רגשיים ונפשיים השלובים זה בזה כמעט לבלי הפרד, אף שכל תחום מצוי ברובד אחר של החוויה האנושית. כשמתפתח משבר נישואין, כל תחום משפיע על משנהו, ערעור בתחום אחד יוצר גלים המשפיעים על התחום האחר. כך לדוגמה, התערעורת מערכת היחסים הרגשית עלולה להוביל לירידה באמון, ולהתעוררותן של תביעות ממוניות. מאידך, הסדרה ממונית עשויה לספק רגיעה נפשית, המאפשרת התפתחות מערכת יחסים תקינה, גם מן הבחינה הרגשית, וכבר הראיתי דוגמאות אחדות לקשרים אלו בפרקים הקודמים. נראה כי ניתן למצוא הדים ליחסי גומלין אלה גם ביישומן של תבניות שונות מן המשפט האזרחי בטיפול במשברי נישואין. תבניות אלו לקוחות מהמשפט הכללי ואינן מיוחדות לדיני הנישואין, בדומה לכתובה למשל, ופוסקים עשו בהן שימוש לפתור או למנוע משברי נישואין. כלים אלו עומדים לעזר ביד בית הדין ופוסקי ההלכה,²¹⁰ בצד החקיקה והפסיקה שתכליתן המקורית היא התמודדות עם משברי נישואין.

ועדיין יש לשאול, האם ראוי שמשברי נישואין יפתרו באמצעים משפטיים כלליים כמו עריכת חוזה, והאם אין להבחין בין משברי נישואין לסכסוכים אזרחיים אחרים בעניין זה.

6.1. הסדרה חוזית של משברי נישואין

בפרקים השלישי והרביעי²¹¹ לעיל, הצבעתי על אמצעי משפטי אחר שבני זוג יכולים לעשות בו שימוש ואשר מוכר על פי ההלכה - הסכם שלום בית. הסכם כזה עשוי להיות תוצר טבעי של רצון הצדדים, או של הליך בבית הדין²¹² שננקטו בו תיווך וגישור או הליך של פשרה, ושבמקרים מסוימים הוא נערך אף לאחר הפעלת לחץ מצד בית הדין. כהשלמה לדיון בפרקים הנזכרים, ראוי לבחון את התפיסה העומדת מאחורי שימוש בהסדרה כזו.²¹³

אפשר להצביע על יתרונות אחדים בהסכם שלום בית: קבלת אחריות אישית, יצירת הדדיות, יציבות וגמישות, לעומת אמצעים משפטיים מן הדין המתאפיינים בכפייה חיצונית ובחוסר גמישות (מורדת למשל). יתרון ראשון של חיוב חוזי הוא העברת האחריות אל האדם המתחייב עצמו, ואף אם הדברים נעשים תחת לחץ משפחתי וכדו', אין בכך כדי להפחית מהממד הרצוני של ההתחייבות. יש לכך השפעה פסיכולוגית על התנהגותו של המתחייב ועל הפנמת התהליך של

²⁰⁸ ראה איזנטל, רבנים כיועצים, המדגיש את היתרונות הבאים: נגישות כמעט ללא מחסומים, היכרות אישית עם חברי הקהילה, אמון ואמונה, וכל זאת, תוך הכרת המגבלות המקצועיות.

²⁰⁹ מודל שצובר תאוצה בשנים האחרונות, ויש לו ניצנים גם בישראל, מכונה "גירושין בשיתוף פעולה" (Collaborative Divorce), ראה לדוגמה: האריס ואח', דיני משפחה, בעמ' 788-791; זידל, יישוב סכסוכים. אינני רואה מדוע לא ניתן לאמץ מודל כזה שגם ישים את ערך שלום הבית בראש סדרי העדיפויות, ולו כניסיון בטרם ייפנו הצדדים לגירושין.

²¹⁰ פשרה וגישור מסייעים בדרך כלל בהסכם המבוסס על הסכמת הצדדים, בין אם היא באה בעקבות יוזמת בית הדין או בעידוד גורם אחר.

²¹¹ ראה לעיל פרק שלישי, סעיף 3.6, בעמ' 141 ואילך, ופרק רביעי, סעיף 9, בעמ' 166 ואילך, דיון בדוגמאות ובתניות שונות בהסכמים כאלה, ובמשמעותם, כפי שנבחנו בספרות המחקר.

²¹² ראה הדיון ליד ציון ה"ש 85 לעיל.

²¹³ בפרקים הנזכרים עיקר הדיון היה לתאר את עצם השימוש בהסדרה חוזית ביישוב משברי נישואין, באלו נסיבות, ומהם גבולות השימוש. כאן הדיון מתמקד בהיבט התורת משפטי של אמצעי משפטי זה, ניסיון להסביר את התפיסה העומדת מאחורי השימוש בו, וכן ביתרונותיו וחסרונותיו ביחס לפתרונות מכוח הדין.

שלום הבית. שנית, להסכם המצוי ברקע היחסים עשוי להיות אפקט מייצב ומרגיע, במיוחד לאור העובדה שבדרך כלל הסכם כזה נבנה באופן של התחייבות של הצד האחד כנגד התחייבות של הצד השני.²¹⁴ שלישית, ניתן להכניס להסכם כל תנאי או מנגנון,²¹⁵ למקרה של המריבה הספציפית ולהתאימו בצורה הטובה ביותר לאופיים של הצדדים, לנסיבות המיוחדות של מערכת היחסים שלהם, ושל התנהלותם בביתם. רביעית, במקרה של כישלון, החשש לסרבנות גט עשוי להיות נמוך יותר נוכח לקיחת האחריות בהסכם וההכרה העצמית מראש באפשרות של כישלון ההליך.

מנקודת מבט זו, להסכם שלום בית יש השפעה פסיכולוגית על הצדדים בניהול המשבר והוא עשוי להביא ליתר מוכנות נפשית להליך טיפולי, מלבד עצם האפשרות שהיזקקות לטיפול תהיה תנאי בתוך הסכם כזה. אם מדובר בהסכם שלום בית ולחילופין גירושין, יתרון היציבות והרגיעה הפסיכולוגית עשוי להיות אף גדול יותר, שכן בן הזוג החפץ בגירושין, עשוי להשתכנע ביתר קלות שאין לו מה להפסיד בניסיון שלום הבית.²¹⁶

החיסרון העיקרי בהסכמים מסוג זה הוא שיש למצוא את העיתוי המתאים לכריתתם. בשלב מתקדם מדי של משבר הנישואין, במצב של אובדן אמון מוחלט, יהיה קשה להביא את הצדדים להסכם יעיל. לעומת זאת, בשלב מוקדם מדי של המשבר ייתכן שהצדדים לא יהיו מוכנים עדיין ליטול על עצמם התחייבויות שונות מתוך תקווה שהדברים יסתדרו. לכן, העיתוי צריך להיות במצב בו בני הזוג מבינים שישנה בעיה הדורשת פתרון ועדיין קיים אמון בסיסי ביניהם. חיסרון אחר הוא אפשרויות האכיפה של הסכם כזה. התחייבויות לעשיית פעולות שונות ליצירת קרבה בין בני הזוג הנן קשות עד בלתי אפשריות לאכיפה יעילה. אי אפשר לדוגמה להכריח בן זוג שעזב את הבית לחזור אליו בהתאם להתחייבותו בהסכם. לכל היותר, ניתן לכפותו לשלם את הקנס או לחייבו להתגרש, אם לא יבצע את הפעולות השונות עליהן התחייב.²¹⁷

לא רק בהסכמים הנכרתים בין בני זוג נשואים בעקבות משבר נישואין ניתן להסדיר את תהליך יישובו של המשבר, אלא גם בהסכמי קדם נישואין ניתן לכלול את המנגנון לפתרון המשבר. אלא, שלרוב הסכמי קדם נישואין הצופים פני עתיד מתמקדים באפשרות הגירושין בעקבות משבר נישואין, ותכליתם העיקרית, בוודאי בתצורתם המודרנית, הוא למנוע קשיים ועיכובים לא רצויים בהליך הגירושין. אמנם, בחלק מן ההסכמים שנוסחו בשני העשורים האחרונים, ישנו סעיף העוסק ביישוב המשבר וקידום שלום הבית, בדרך כלל התחייבות כלשהי ללכת לטיפול זוגי,²¹⁸ אך דומה שכל מהותה של תנייה זו מכוונת לכך שבן הזוג המבקש להתגרש יוכל לומר שהיה ניסיון טיפול שנכשל, כדי להצדיק את תביעתו להתגרש.²¹⁹ להערכתנו, חסר ניסיון רציני לניסוחה של תנייה שתביא באמת את הצדדים ליישב את משבר הנישואין. מצב זה נובע כנראה מתכליתו העיקרית

²¹⁴ בשונה מחיובים מן הדין, שרק בחלקם נתקנה תקנת ההדדיות, כנזכר בפרק ראשון, סעיף 2.1, בעמ' 9.

²¹⁵ המגבלה על מושאי ההתחייבות אינה כה נוקשה, שכן ניתן לתלותם בחיוב משפטי, ממוני או אחר. על דרכי ההתחייבות לעשיית פעולות, ראה ורהפטיג, התחייבות, פרק שישי.

²¹⁶ ראה פרק חמישי, בה"ש 204, בעמ' 184, שיייתכן כי הגישות המאפשרות גירושין בנקל מסתמכות על הסברה שבעצם קיומה של אפשרות גירושין זמינה יש יסוד מרגיע המסייע דווקא ליציבות חיי הנישואין.

²¹⁷ אכיפת התחייבות ישירה לגירושין כשהבעל מסרב לעמוד בהתחייבותו היא בגדר גט מעושה. לעומת זאת, התחייבות עקיפה לגירושין באמצעות תניות שונות בהסכם הגוררות תשלומים או סנקציות אם הבעל יסרב לגירושין, עשויה להיות תקפה. ראה: שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קלד, סעיף ד, ובנו"כ על אתר; הרב גרטנר, כפייה בגט, בעמ' שנו-תמד. תניות אלה אשר נדונו בספרות הפסיקה כבר בתקופת הראשונים, קיבלו תנופה מחודשת בשנים האחרונות בדיון בנושא תוקפם ודרך כתיבתם של הסכמי קדם נישואין, ראה: בן זיון, הסכמים; הני"ל, כבוד הדדי; בס, הסכמים; הרב דייכובסקי, הסכמים; הרב לביא, הסכם; לבמור, הסכמים, בעיקר בעמ' 51-39; הני"ל, תמורות, בעמ' 278-237; מיילוב, גט מעושה והסכמים; הני"ל, הסכמים.

²¹⁸ לדוגמאות של סעיפים כאלה בהסכמי קדם נישואין ראה לבמור, הסכמים, בעמ' 84, 91, 114, 175.

²¹⁹ אך ראה לבמור, הסכמים, בעמ' 203-205.

של ההסכם - מניעת סרבנות גירושין ועיכוב חד צדדי של הגירושין.²²⁰ ובכל זאת, יש להעיר על כך, שבשונה מהסכמים הנכרתים בין בני זוג נשואים לאחר משבר, יכולתם של הסכמי קדם נישואין לצפות את סוג המשבר שיתגלע בעתיד ולהתאים מנגנון יעיל ומפורט ליישובו, הנה מוגבלת, מלבד נקיטת התחייבות כללית לפנות לטיפול זוגי. מכל מקום, גם בהסכמי קדם נישואין ישנו יסוד של יצירת יציבות ביחסי בני הזוג בעצם העובדה שקיים ברקע מנגנון של פתרון למשברים עתידיים. נראה, לפחות ככל שמדובר בהסכמי שלום בית הנכרתים לאחר משבר נישואין, שמעורבות בית הדין בניסוחם עשויה להיות אפקטיבית יותר מאשר אם הצדדים יערכו אותו בעצמם.²²¹

6.2. הסכמי שידוכים

אחד ממנגנוני טרום הנישואין שנועדו להסדיר את יחסי בני הזוג הוא השידוכים.²²² בפרק שני²²³ הזכרתי את האיסור התלמודי לקדש בלא שידוכים, ואת תרומת האיסור ליצירת תנאים בסיסיים ליציבות בין בני הזוג. לכיוון זה מצטרפים המשא והמתן הממוני בין משפחות הצדדים בשידוכים, ויותר מאוחר בשטרי התנאים, שהתגבשו ונפוצו באשכנז משלהי ימי הביניים על בסיס תקנות הקהילות, המאפשרים ברור ותיאום של ציפיות בני הזוג ומשפחותיהם, ובכך לצמצם את הסיכון למריבות וסכסוכים עתידיים ביניהם, וגם בין משפחותיהם.²²⁴

הניסוח התלמודי להנחה שהתקשרות לשם נישואין טומנת בחובה פוטנציאל להתלקחות מריבות בקשר להתחייבויות הכספיות הוא "ליכא כתובה דלא רמי בה תיגרא".²²⁵ לפיכך, ההסדרה המוקדמת בעקבות המשא ומתן²²⁶ מביאה את חילוקי הדעות לכדי מיצוי ולתיאום ציפיות בין הצדדים. שטרי השידוכים והתנאים מבטאים היטב שאיפה מוצהרת זו כפי שהיא מופיעה באחד מנוסחי השטרות השכיחים בשידוכים שמקורו בספר נחלת שבעה :

ומעתה הזוג הנ"ל ינהגו יחד באהבה ובחיבה, ולא יבריחו ולא יעלימו ולא ינעלו לא זה מזו ולא זו מזה שום הברחה בעולם רק ישלטו שוה בנכסיהם.²²⁷

בספרו של הרב שטרן, בו מקובצים שטרות המותאמים לנהוג כיום, מובא נוסח מעט שונה :

ואל יבריחו ואל יעלימו לא זה מזו ולא זה מזה רק ישלטו בנכסיהן שוה בשוה וידורו באהבה ואחה בשלום ורעות.²²⁸

הצהרה דוגמת זו, בצירוף להסדרת ההתחייבויות, מבהירה היטב את תפקידו של ההסכם

²²⁰ ואולי גם מתוך הנחה, מוטעית לדעתי, שבני הזוג מיצו כבר את ניסיונות שלום הבית, לבדם או בסיוע מקצועי.
²²¹ ניסיונו של בית הדין, הניטרליות שלו בסכסוך, ועצם מעמדו וסמכותו, מביאים למסקנה שעדיף במצבי משבר שדווקא בית הדין יהיה זה שיסייע לבני הזוג לערוך חוזה מפורט שיסדיר את ניסיון שלום הבית ותנאיו. ראה הקר, הורות, בעמ' 157-165, באשר למעורבות הטריבוטלים השיפוטיים שלא בדרך פסיקה ובהכוונתם להגיע להסכמות. הקר, שם, בעמ' 159, מציינת למאמרם החשוב של מנוחין וקורנהאוסר, מו"מ בצל המשפט, על אודות משא ומתן ועריכת הסכמים בצל המשפט בהליכי גירושין. ראה גם בוגוש, גישור.
²²² על מוסד השידוכים בהלכה, ראה : נטעי גבריאלי, שידוכים ; שרשבסקי, משפחה, בעמ' 16-26, ועוד. למחקר מוסד השידוכין בחברת הגניזה, ראה אשור, שידוכין.
²²³ פרק שני, לעיל בעמ' 59.

²²⁴ אף בעת החדשה, בה כבר היו שטרי תנאים אלו מבוססים ומקובלים, יש לראות בהם גורם משמעותי בשמירה על יציבות הנישואין, ראה שלמון-מאק, טן-דו, בעמ' 86, ובעמ' 46-69. ראה גם לעיל פרק שלישי, בעמ' 143.

²²⁵ בבלי, שבת קל ע"א. ראה גם ההסבר הכללי לתקנות ביחסי ממון בין בני זוג, לעיל פרק ראשון, בעמ' 7, ה"ש 1.
²²⁶ הניסוח בבבלי, כתובות קב ע"א, לא מורה בהכרח שהתקיים משא ומתן ארוך בין הצדדים, אך יש לשער שכך היה קורה בדרך כלל, שהרי הנושא הוא גובה הסכום שכל הורה נותן לבנו. על המשא ומתן לקראת נישואין שהיה נהוג בתקופה הבתרה תלמודית, ראה לדוגמה : בן ששון, קירואן, בעמ' 111-114 ; גויטיין, חברה ים תיכונית (תשס"ה), בעמ' 427-440.

²²⁷ נחלת שבעה, סימן ט. על תוקפה המחייב של תנייה זו לפי דעת כמה פוסקים, ראה אוצר הפוסקים, אבן העזר, סימן נ, ס"ק לג, אות ו. וראה דבריו של הרב דיכובסקי, שלום בית, הרואה בכך מקור לסברה שהשותפות הרכושית והסדרתה מראש מביאות לאמון ולשלום בית.

²²⁸ הרב שטרן, שטרות, בעמ' קג.

הצופה פני עתיד במניעת מריבות על רקע כספי, הן בשלב שלפני הנישואין הן אחריהם.²²⁹ השידוכים, הטקסים, וההתחייבויות שהתפתחו בעקבותיהם בשלב טרום הנישואין קיבלו תוקף מחייב של מנהג, שלווה אף בקנסות שהושטו על צד שהתחרט וחפץ בביטול השידוכים, הדומים אולי²³⁰ למה שמכונה כיום פיצויים בגין הפרת הבטחת נישואין. בהתעלם משאלת סיווגו של הפיצוי ותוקפו המשפטי, יש לכאורה לתמוה על מנגנון הפיצוי שכן יש בו משום יצירת לחץ בעייתית באכיפת ההתחייבות להינשא, והלא נישואין מאולצים כאלה הם לכאורה מתכון ידוע מראש לכישלון. אלא, שאפשר כי הדבר תלוי ברמת הפיצוי הנדרש. פיצוי גדול שתשלומו ימוטט את המפר עלול להיות לרועץ לבני הזוג אם ימשיכו את דרכם לכיוון נישואין מאולצים כאלו, מבחינת המפר לפחות. אך אם מדובר בסכום סביר, אפשר לראות בכך דווקא אמצעי חיזוק המגלה את רצינות הצדדים ומסייע בייצוב יחסיהם. גם כאן יש לומר, שהיכולת להשתחרר מן ההתקשרות בקלות יחסית מהווה עוגן ליציבות חיי הנישואין. ניתן אפוא להגדיר את הסכמי השידוכים כהסכמי קדם נישואין²³¹ המסדירים לא רק את ענייני החתונה אלא גם צופים כלפי העתיד אל המשך חיי הנישואין, כאשר ההתחייבויות המעוגנות בחוזה, הערבויות והקנסות, מהווים אמצעי סינון יעילים לזוגיות כושלת.

6.3. משברי נישואין בראי דיני השותפות

בקשרים בין בני זוג נשואים ישנם היבטים מגוונים, חלקם קיימים במסגרות יחסים אחרות וחלקם ייחודיים לנישואין, חלקם מוגנים או מוסדרים במערכת דינים ברורה וחלקם לא.²³² מבחינה ערכית להיבטים של היחסים השונים יש משמעות, כך למשל בדברי הנביא מלאכי (ב, יד) שהגדיר את האישה כחברה ואשת ברית,²³³ וכך גם בהגות המודרנית והפוסט מודרנית.²³⁴ הרב סולובייצ'יק²³⁵ רואה את מוסד הנישואין כ"שותפות ברית", כלומר "מערכת היחסים שבין שני השותפים היא בעלת אופי מוחלט, המקיף לא רק זכויות של קניין, אלא גם זכויות קיומיות".²³⁶ השאלה שארצה לבחון כאן היא האם ניתן לבדוד היבט מסוים ממארג ההיבטים הללו ולהתייחס אליו מבחינה משפטית באופן נפרד, או אפילו לקבלו כמישור התייחסות משפטי ביחס לכלל יחסי הנישואין, כך שגם הטיפול המשפטי במשבר הנישואין יעשה לפי הנורמות המשפטיות של היבט זה.

ראינו כבר שהסדרה חוזית של משבר נישואין הנה קבילה ואף מתאימה ליישובו של משבר נישואין, במיוחד נוכח תפקידם של כל המשתתפים במשבר ובניהולו. לאור ביטויים המתייחסים באופן מטאפורי,²³⁷ ואולי אף מעשי, ליחסי הנישואין כשותפות, יש לבחון את ההתמודדות עם

²²⁹ המנהג של תנאים אחרונים מוכיח זאת היטב, שכן מטרתו להבטיח את המשך תוקפן של ההתחייבויות שהושטו על בני הזוג בתנאים הראשונים. ראה הרב אדלר, הנישואין כהלכתם, פרק ג, בעמ' צח-ק, קמ-קמא.

²³⁰ נקטתי לשון מסופקת משום שהפיצוי ההלכתי מסווג לנזק בגין הבושה שנגרמה לצד שנפגע מהביטול החד צדדי, בשונה מהפרת הבטחת נישואין שנדונה בהפרת חוזה לכל דבר. ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רז, סעיף טז. ראה גם: ורפהטיג, התחייבות, בעמ' 428; שרשבסקי, משפחה, בעמ' 17-21.

²³¹ אך בשונה מהסכמי קדם נישואין במובנם כיום, הממוקדים בפירוד, על אף הכינויים המבטיחים כגון "הסכם לכבוד הדדי" וכדו'. הגישה של הסכמי התנאים היא פרגמטית, ויוצאת מתוך הנחה שענייני ממון, במיוחד שמקורו במשפחות המוצא, הם מקור פוטנציאלי לוויכוחים ומריבות.

²³² בין היבטים וקשרים אלו ניתן למנות לדוגמה: קשר רגשי, קשר פיזי, קשר חוזה, חברות וידידות, שותפות, ואולי אפילו שכנות.

²³³ ראה פרק חמישי, לעיל בעמ' 104.

²³⁴ לתפיסה פוסט מודרנית של ברית זו, כברית של ידידות הנעדרת יומרות מטאפיסיות, ראה הרב שג"ר, אהבה.

²³⁵ הרב סולובייצ'יק, אדם וביתו, בעמ' 65-83. ראה גם פרידמן, ריבוי נשים, בעמ' יב.

²³⁶ הרב סולובייצ'יק, אדם וביתו, בעמ' 69. לפת

²³⁷ הבעל והאישה נחשבים שותפים יחד עם הקב"ה ביצירת ילדיהם, "שלושה שותפים הן באדם" (ספרא, קדושים,

משבר נישואין כהתמודדות עם סכסוך בין שותפים.²³⁸

יש כמה ראיות התומכות בכך שההשקפה הארצישראלית בתקופה התלמודית תמכה בנישואין שוויוניים יותר ואף ראתה בהם סוג של שותפות.²³⁹ במקרה של אישה שקיימה מגע פיזי העולה כדי מעשה כיעור ומצדיק גירושין, קובע הירושלמי שהמעשה הנו מעין הצהרה שהאישה אינה מעוניינת בהמשך החיים המשותפים עם בעלה, ואם בתנאי הכתובה נקבע כי היא זכאית למחציתה הרי שגם במקרה זה היא תזכה לתשלום.²⁴⁰ ובדומה לכך, מצטרף למגמה שוויונית זו תנאי אחר שנהגו לכתוב בכתובה בארץ ישראל "אמר רבי יוסה אילין דכתבין אין שנא אין שנאת תנני ממון ותניין קיים",²⁴¹ כלומר, אובדן האהבה מצדיק פירוק חד צדדי של הנישואין. לכך, ניתן לצרף גם את הנוהג הארצישראלי בשלילת ריבוי נשים,²⁴² שכן אין שותף יכול להכניס לשותפות שותף שלישי ללא הסכמת שותפו.

ההתייחסות לנישואין כשותפות מסוכמת יפה בדבריו הבאים של פלק :

אפשר גם לדרוש לשון הדיוט ולגלות שפריה ורביה אינה המטרה היחידה של הנישואין. היחס בין הבעל והאשה נקרא לעתים "עסק" או "שותפות", והאשה נחשבת אפוא לחברתו של האיש וכעזר כנגדו, מבלי לחשוב על לידת ילדים. ההשקפות על השותפות גרמו לכך שבנישואין של נשים חשובות היו מתנים עם החתן שלא יוכל לשאת אשה אחרת על אשתו או לקחת לו פילגש, ואם יעשה כן יצטרך להוציא את אשתו בגט ולשלם לה כתובה.²⁴³

אינני סבור שהגדרת השותפות בנישואין מסתכמת ביצירתה על ידי חוזה, שכן מרכיבים מהותיים נוספים בנישואין, שמקורם בדין החקוק, יוצרים אף הם את השותפות הזוגית כשלכל אחד מבני הזוג יש בה תפקיד מוגדר, כגון: הבאת ילדים, גידולם וחינוכם, פרנסה, ניהול הבית, יחסים חברתיים, ועוד. אפשר לומר כמובן, שיסוד השותפות בנישואין טמון בהסכמה הראשונית להינשא זה לזו, מתוך רצון חופשי של שני בני הזוג, אלא שאף כי יצירתה הראשונית היא באמצעות חוזה, אין הוא מבטא את מכלול הרבדים המקיימים אותה בהמשך.

בבסיס דיני השותפות האזרחיים עומד יסוד ההסכמה שעל פיו נכנסים הצדדים ליחסי שותפות. בדומה לשיטות משפט אחרות גם ההלכה דוגלת בחופש השותפים להשתחרר מקשר

פרשה א; בבלי, קידושין ל ע"ב, ודומה שאין מדובר בביטוי מטאפורי בלבד, שכן בדיון שהתעורר בדבר בעלות הבעל והאישה על ביציות של האישה שהופרו בזרע הבעל, יש שדנו בכך מן ההיבט של דיני השותפות, ראה למשל: הרב ישראלי, חוות בנימין ג, סימן קח, סעיף ג; הרב אריאל, הפריה.

²³⁸ לבתי המשפט אין כל בעיה לטפל בהיבטי השיתוף בין בני זוג ע"פ דיני השותפות, כך למשל בסוגיה המרכזית של פירוק שיתוף בנכס מקרקעין. ראה הדיון בפרק תשיעי, סעיף 6.3, בעמ' 361-366. נקיטה במינוח 'שיתוף' מצמצמת במידה רבה את המשמעות הרחבה שיש במינוח 'שותפות', הכוללת מעורבות עמוקה של האדם במושא השותפות. לעומת זאת, בתי הדין הרבניים אינם רואים בתביעות פירוק השיתוף בין בני זוג כעניין רכושי בלבד.

²³⁹ לסקירת המקורות וספרות המחקר, ראה מרגלית, יחסי אישות, בעמ' 77-81. ראה גם: דוד, גירושין; וסטרייך, גירושין לפי דרישה.

²⁴⁰ ירושלמי, כתובות, פרק ז, הלכה ו: "אמר לון רבי מנא אייתון פרנה נקריניה אייתון פרנה ואשכחון כתוב בגווה אין הדא פלנית תסבי להדין פלוני בעלה ולא תיציבי בשור פותיה תהוי נסבה פלגות פרן". היה לכאורה מסתבר לקרוא "בשותפותיה" אך בכתב יד ליידין, וכן בדפוסים (ונציה, וילנא) כתוב "שור פותיה", ובאמת המפרשים התאמצו להסביר ביטוי משונה זה. מכל מקום קרבן העדה שם, ד"ה אייתין, פירש לפי משמעות העניין: "הביאו הכתובה ומצאו כתוב בה אם אשה הלזו תקח לאיש הלזה לבעל ולא תרצי בחברותיה ידיה כלומר שתהא עכבה ממנה תקח חצי כתובה". אך ראה פני משה, שם, ד"ה ולא תיציבי. לבירור גרסה זו, ראה: אפשטיין, לשרידי הירושלמי, בעמ' 25, בהערה 18; כהן, משפט רומי, בעמ' 295; ליברמן, ירושלמי, בעמ' סא, אות ש; פרידמן, נישואין, א, בעמ' 317.

²⁴¹ ירושלמי, שם, פרק ה, הלכה ח, וכן שם, בבא בתרא, פרק ח, הלכה ח.

²⁴² ראה פרידמן, ריבוי נשים, בעמ' 7-27. כן ראה פלק, בית שני, בעמ' 350, הערה 4, שהעלה כי דעת ר' אמי מבוססת על תנאי בית דין, והדבר נחשב כאילו נכתב בכתובה. ראה גם לעיל פרק שישי, בעמ' 232.

²⁴³ פלק, בית שני, בעמ' 265. ראה גם הנ"ל, תקופת התני"ך, בעמ' 144-145 (וכן ההפניה שם בעמ' 159, הערה 38, ושם, הערה 39, הפניות למקורות נוספים להגדרת השותפות).

השותפות. יש קושי לדמות את יחסי הנישואין לשותפות עסקית שמטרתה השאת רווחים,²⁴⁴ אך ניתן בהחלט לדמותם לשותפות שנועדה להשגת מטרות אחרות. מכל מקום, עיקר ההשוואה הוא למבנה המשפטי של השותפות ולא למטרת השותפות.²⁴⁵ מבחינת יצירת השותפות קשר הנישואין דומה לשותפות ע"פ התחייבויות אישיות הדדיות,²⁴⁶ ולא מכוח קניין או שטר.

היקש מדיני השותפות עשוי להביא למסקנה שאין למנוע את פירוק הנישואין גם אם הדרישה חד צדדית, שכן שותפות של נישואין אינה תלויה בזמן²⁴⁷ ואין בה התניה מיוחדת להבאתה לסיום. יש מקום אולי ליישום סייגים הקיימים בדיני השותפות ולהתאימם למסגרת הנישואין, כמו היעדר חובות כלפי צדדים שלישיים, או אי קיומה של זכות פירוק השותפות בדבר שאין בו דין חלוקה,²⁴⁸ אך בסופו של דבר החיסרון המרכזי בהתייחסות למשבר נישואין כאל רצון לפירוק השותפות ע"פ דרישה חד צדדית הוא, שאין שום מנגנון ליישוב המשבר, שכן דיני השותפות ממוקדים באינטרסים ממוניים בלבד של הצדדים, ואין בשותפות כל ממד ערכי. לפיכך, התייחסות אל הנישואין כאל שותפות, חרף קווי הדמיון שהזכרתי, היא בעיקרה מטאפורית, ויכולה לקבל ביטוי משפטי בעניינים ממוניים בלבד.

7. סיכום

תפקיד בית הדין ביישוב משברי נישואין אינו מתמצה רק בהליך השיפוטי. סמכותם של הדיינים, הכשרתם ותפקידם כסוכנים חברתיים, מקנה להם כלים מגוונים ויעילים לטיפול במשברי נישואין. איחוד התפקידים של הרב והדיין מאפשר את זיהוי תחילתו של המשבר וטיפול בו במסגרת הקהילה, תוך שיתוף גורמים טיפוליים. הכשרה מקצועית של הרב ברמה מסוימת בתחומים טיפוליים עשויה לסייע לו בכך. בשבתו כדיין, עדיין מצויים בידי הדיין כלים ליישוב המשבר בדרכים לא שיפוטיות, שהפעלתם אפשרית בשל סמכותו ומעמדו כדיין.

הליכי פשרה אינם מתאימים כעיקרון לקונפליקטים שמהותם שבר במערכת היחסים, אך הם עשויים לסייע בהליכים אחרים בין בני זוג. ייחודיותם של משברי נישואין ונקודות המגע בין המשפט להיבטים הנפשיים המעורבים בסכסוך עשויים לקבל מענה באימוץ גישה תרפויטית בבתי הדין, או למצער שיתוף עמוק ומקיף יותר של גורמים טיפוליים לאורך ההליך המשפטי, ובמיוחד בתחילתו, כשסיכויי שלום הבית גבוהים יותר.

בשלבי מניעת הסכסוך פועלים ברקע כללים משפטיים שתכליתם הסדרת מכלול היחסים בין בני הזוג ויצירת יציבות בחיי הנישואין, אך גם בהם נדרשות תמיכה והדרכה, שיכולות להינתן על ידי מטפלים ויועצי נישואין מסוגים שונים, ביעוץ פרטי, בעל פה, בכתב או בדרכי הפצה אחרות. כאשר נכשלת מניעת המשבר והוא מגיע לכותלי בית הדין, נראה שדווקא אז, כאשר המשבר מלווה בסערת רגשות ובקושי נפשי, נדרש ריסון במידת ההתערבות השיפוטית ביישובו, ויש לנסות לפעול בדרכים לא פורמליות ולא משפטיות, במקביל לשימוש באמצעים טיפוליים, תוך ניסיון מתמיד להגיע להסכם שלום בית בסיוע ובתיווך בית הדין.

²⁴⁴ על סוגי השותפויות השונים ועל גדריהם בתלמוד, ראה: אלבק, שותפות; רויטל, שותפות; הנ"ל, שותפים.
²⁴⁵ על המודל הנורמטיבי המשווה בין נישואין לשותפות מסחרית כללית, ראה: ליפשיץ, תיקון מסי' 4, בעמ' 250-253; הנ"ל, חזקת השיתוף, בעמ' 646-647, 650-651.

²⁴⁶ ראה רויטל, שותפים, בעמ' צה.

²⁴⁷ ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן קעו, סעיף טז.

²⁴⁸ אפשר, שכאשר יש ילדים לבני הזוג נתייחס לכך כפירוק שותפות במצב של חוב לצד שלישי, בו יש למנוע את הפירוק או להסדירו באופן שהצד השלישי לא ייפגע. השווה לעיל סעיף 4.

חלק שלישי

בשני החלקים הראשונים תיארתי וניתחתי את היסודות ואת התפתחות ההלכתית של נושא שלום הבית בספרות חז"ל ובספרות ההלכתית לתקופותיה, וכן את התפיסות הערכיות שעיצבו את הכללים ההלכתיים בנושא ההתערבות המשפטית ביישוב משברי נישואין ובמניעתם.

בחלק זה אני מבקש לדון במעמדו המשפטי של שלום הבית בבתי הדין הרבניים ובבתי המשפט בישראל, נוכח המורכבות המשפטית של דיני המשפחה והפערים הערכיים והתרבותיים בחברה הישראלית המשפיעים על נושא זה. בפרק השמיני אבחן את גבולות ההתערבות המשפטית ואת השיקולים והמניעים להתערבות בתי הדין הרבניים, בעיקר בתביעות לשלום בית, לאור המסקנות והתובנות בשני חלקי המחקר הקודמים, ובפרק התשיעי אבחן את דרכי ההתערבות העקיפה של בתי המשפט ביישוב או בהחרפה של משברי נישואין ומניעה. הפרק העשירי והאחרון, יעסוק בהשוואה של דרכי התערבות משפטית ביישוב משברי נישואין וגבולותיהם בשיטות משפט אחרות, ובהיבטים נורמטיביים של ההגבלות על חופש הגירושין, במיוחד לאור שיח הזכויות.

פרק שמיני

תביעות שלום בית בפסיקת בתי הדין הרבניים

1. מבוא

אם מנקודת מבט ליברלית ההגבלות ההלכתיות על החופש להתגרש עשויות להיות בלתי מובנות,¹ הרי שכפייה אקטיבית של בן זוג לחיות עם בן זוגו באמצעות הליך משפטי היא פעולה שלכאורה במבט ראשון נוגדת את השכל הישר,² הגם שניתן להבין את ההיגיון בקיומם של הסדרים משפטיים שונים שתפקידם לייצר אווירה של שיתוף פעולה ואמון, ואשר מהווים תשתית ליחסי נישואין תקינים, כאמור.

אף על פי כן, בבתי הדין הרבניים בישראל הוכרה, ככל הנראה לראשונה, תביעה לשלום בית כעילת תביעה משפטית לכל דבר ועניין. ניסוחם של פסקי דין בעניין זה מצביעים על כך שבית הדין רואה את עצמו כמוסמך לחייב בן זוג לשוב לחיי שלום בית עם בן זוגו. תביעת שלום הבית כפי שהתפתחה בתשעים השנים האחרונות מהווה מעתה מושא לבחינת העקרונות והדינים שהתגבשו במסורת ההלכתית לאורך השנים בנושא ההתערבות המשפטית ביישוב משברי נישואין.

בפרק זה ארצה לבחון אפוא את התפתחות הפסיקה של בתי הדין הרבניים בתביעות שלום בית, את התמורות שחלו בה ואת גבולותיה, והיכן מצויים כל אלה על רצף המסורת ההלכתית והתפיסות שביסודה, אשר נדונו בפרקים הקודמים. כמו כן, אבקש לבחון את השאלה עד כמה בתי הדין מצליחים בפסיקתם להביא לשיקום נישואין ואלו אמצעים מסייעים להם בהשגת מטרה זו, וכן לנסות להבין את ההצדקה ההלכתית לקיומה של האפשרות לתביעת שלום בית במציאות המשפטית והחברתית במדינת ישראל.

¹ ראה הדיון להלן בפרק עשירי, סעיף 4.2, בעמ' 400 ואילך, שם דנתי בין היתר בהצדקות אפשריות להטלת הגבלות על הגירושין גם על פי תפיסות מודרניות.

² ריון צבי, משפחה, בעמ' 429, ניסח זאת בצורה חדה: "...צו שיפוטי אינו מהווה תחליף לא לכושר העמידה של בני הזוג ולא ליחסי הקרבה שחלפו-עברו מן הקן המשפחתי. ללא חינוך הדרגתי רב-שנים ועזרה מקצועית מראש או ללא אוטוריטה של הדיין המבוססת על שלמות חברתית-קהילתית, עידוד סביבתי, סיפוק דתי ותגמולים חברתיים, נהפך שלום הבית לקלישאה ריקה מכל תוכן. טענה זו הופכת להיות מקלטו של הנבל ברשות התורה".

1.1. פסיקת בתי הדין בתביעות שלום בית

על פי דו"חות סטטיסטיים של הנהלת בתי הדין הרבניים³ מן השנים האחרונות, רק כ-5% מכלל התביעות לשלום בית מתקבלות על ידי בתי הדין.⁴ מספר תביעות שלום הבית המוגשות במדינת ישראל נע בסביבות אלף לשנה, והיחס בין תביעות גירושין ביוזמת צד אחד לתביעות שלום בית ביוזמת צד אחד הוא בשיעור של אחת לשמונה בקירוב.⁵ יש בנתונים אלה כדי להצביע על מגמה של דחייה כמעט שיטתית של תביעות לשלום בית, בשונה מן המגמה בתביעות גירושין.⁶ נושא הסעדים הקשורים לשלום בית שונה לגמרי, בו הפסיקה דווקא מקבלת בנקל בקשות לסעדים שונים. מגמה זו קשורה בתהליכים המורכבים שעברו דיני המשפחה בעשרות השנים האחרונות, במערכת המשפט הייחודית במדינת ישראל בתחום זה, בשינויים החברתיים שהתחוללו בחברה היהודית בישראל, ובמגבלות בית הדין והתמורות בתפקידיו בתקופה המודרנית.

הספרות העיקרית ממנה ניתן להבין ולנתח את גבולות ההתערבות ביישוב ומניעה של משברי נישואין בבתי הדין הרבניים, היא ספרות הפסיקה של בתי הדין, לה יש להוסיף מאמרים של דיינים שהנם פרי עיבוד, ברמה כזו או אחרת, של פסקי דין שניתנו על ידם. פסקי הדין בהם עיינתי לצורך מחקר זה מצויים במקורות הבאים: 23 כרכים של פסקי דין רבניים שהנם פרסום רשמי של הנהלת בתי הדין הרבניים; קבצי פסקי דין רבניים, כגון: שורת הדין, דברי משפט, הדין והדיין; ספרי שו"ת או מאמרים של דיינים, כגון: משפטי שאול, עזר משפט, עדות ביהוסף, עטרת דבורה, ועוד רבים; מאגרי מידע מקוונים: אתר בתי הדין הרבניים, נבו, ועוד.

על אף שלמושג 'שלום בית' אלפי אזכורים בספרות הפסיקה ובמאמרים שונים, הרי שהחלטות או פסקי דין העוסקים ישירות בנושא זה, ושיש בהם ביסוס הלכתי משמעותי לעצם החיוב של בני הזוג לחזור לשלום בית, הם מעטים מאד. יחד עם זאת, בלא מעט פסקי דין שעניינם תביעת גירושין או עניינים הכרוכים בה, כמו כתובה, ילדים וכדומה, מתוארים הליכים קודמים בתחילת הסכסוך המשפטי בין בני הזוג, ביניהם פסיקה לשלום בית, או למצער ניסיונות של בית הדין לשכנע את בני הזוג לקידומו. במיוחד נכון הדבר בערעורים, שפורסמו, לפחות בעבר, יותר מאשר פסקי דין של בתי הדין האזוריים, ובהם מתוארים ההליכים הקודמים בין בני הזוג. אלא,

³ קישורים לדו"חות מסכמים לשנים 2008-2009, וכן לנתונים סטטיסטיים נוספים מופיעים באתר הנהלת בתי הדין הרבניים www.rbc.gov.il/statistics/index.asp. הנתונים לשנים 2006-2007 דומים. השווה נשים ומשפחה בישראל (2005, 2007, 2009).

⁴ קבלת תביעה לשלום בית היא מטבעה זמנית, ראה להלן סעיף 3.2, ופעמים רבות בית הדין עצמו קוצב את תקופת הניסיון להשגת שלום בית, שלעיתים מלווה בטיפול ולעיתים בהסכם, ראה להלן בה"ש 91.

⁵ יש קושי רב בהסקת מסקנות מדויקות ומפורטות מהנתונים הסטטיסטיים הללו, ולהערכת, מספר תביעות שלום הבית גדול בהרבה, שכן כפי שאטען להלן, תביעה לשלום בית, בשונה מבקשות לסעדים הנובעים מן הדרישה לשלום בית (שהגשתן אינה דורשת בהכרח תביעה ראשית לשלום בית), מתקבלת בבית הדין ע"פ בקשה בעל פה של בן הזוג הנתבע בתביעת גירושין, ואין צורך בתביעה בכתב, כך ע"פ תקנה לב בתקנות הדין, התשנ"ג-1993, ראה למשל: ערעור (גדול) 2139-64-1 (2.12.2007, נבו); שוחטמן, סדר הדין, ב, בעמ' 651-653. תקנה זו מאמצת את הגישה ההלכתית העקרונית שאין צורך כלל בהגשת תביעה בכתב, וכל בעל דין יכול לשטוח את טענותיו בבית הדין. אלא, שבנתונים הסטטיסטיים מחושב רק מספרן של תביעות בכתב המקודדות לפי סוגן במזכירות בתי הדין הרבניים בעת פתיחת התיק. יתר על כן, המציאות הרווחת היא שבית הדין עצמו יזום ושואל את בן הזוג הנתבע בתביעת גירושין, האם הוא מעוניין בשלום בית, או מדוע הוא מסרב להתגרש, כשהתשובה המתקבלת לשאלה זו במרבית המקרים היא שהוא רוצה להמשיך לחיות עם בן הזוג השני. קשה לקבוע את שיעור המקרים הללו ואת דחיית הבקשות בעל פה לשלום בית, אך לא תהיה זו הגזמה לומר שמדובר ברוב מכלל תביעות הגירושין שאינן מוגשות בהסכמה. השערת היא שבמקרים אלו שיעור הבקשות המתקבלות נמוכה עוד יותר מן השיעור הרשמי של תביעות שלום בית המוגשות בכתב.

⁶ שיעור הדחייה של תביעות גירושין נמוך בהרבה. לשם המחשה, בשנת 2006 הוגשו 8,217 תביעות גירושין שלא בהסכמה (דו"ח הנהלת בתי הדין הרבניים לשנת 2006), כשהפסיקה התפלגה באופן הבא: 9 פסקי דין לכפיית גט, 242 פסקי דין לחיוב בגט, ו- 3,151 פסקי דין של המלצה או מצווה להתגרש (נשים ומשפחה בישראל, 2009, בעמ' 76-75), כלומר (אף שאין מדובר בהחלטות בקשר לתביעות שהוגשו באותה שנה, נראה כי ניתן ללמוד על סדרי הגודל), מדובר על קבלת תביעות גירושין בשיעור של כ- 41%. דחיית מרבית התביעות היא לרוב בהיעדר עילת גירושין מוצדקת.

שאזכורים אלה הם בגדר אזכור עובדתי בלבד שאין בו כדי ללמד על ההצדקות המשפטיות לפסיקה.

מאידך, ישנן כמה סוגיות יסוד הקשורות בטבורן לסוגיית שלום הבית, כגון: דין המורדת, מזונות אישה, ומדור ספציפי, אשר נדונות תדיר בבתי הדין, ויש בהן כדי ללמד על גבולות ההתערבות בשלום הבית. הרחבה נוספת של היריעה בבחינת יחס בתי הדין לסוגיית שלום הבית יכולה להתבסס על ניתוח פסקי דין בהם נדונות טענות בן הזוג הנתבע בתביעות גירושין. בפסקי הדין ניתן למצוא גם רמה מסוימת של רפלקסיה של הדיינים לגבי ניהול הליך שלום הבית, תיאור היחסים בין בני הזוג והתרשמות בית הדין מסיכויי שלום הבית,⁷ וכן קביעות שונות המוגדרות כאמרות אגב, אך בהחלט מלמדות על הלך הרוח ועל תפיסת העולם של בית הדין שבסופו של דבר באה לידי ביטוי בפסקי הדין.⁸ גם לדעות המיעוט בפסקי הדין יש חשיבות לדיון זה.

עובדה מצערת היא שחלק גדול מפסקי הדין הרבניים לא נמסרו כלל לפרסום מטעמים שונים: משום שאין בהם חידוש, אין בהם נימוקים הראויים לפרסום, או אפילו בשל סיבות מנהליות שהביאו לגניזתם. כמו כן, חלק אחר של פסקי הדין הוא בגדר החלטות ביניים לקוניות שנהוג לא לפרסמם.

אף על פי כן, מאחר שאין מדובר במחקר אמפירי, אין לעובדה של אי חשיפת כל פסקי הדין שלא פורסמו השפעה ממשית על הבנת המגמות וההתפתחויות בנושא שלום הבית בפסיקת בתי הדין הרבניים. אני משוכנע, בין היתר עקב שיחות עם דיינים⁹ והיכרות מסוימת ובלתי אמצעית של מערכת בתי הדין, שעיון ובדיקה של ספרות הפסיקה בפרסומים אותם הזכרתי, תביא לשרטוט תמונה נאמנה של המציאות המשפטית בנושא שלום הבית.¹⁰

לבסוף, אבקש להעלות סייג נוסף. מלבד העובדה ששולטות בבתי הדין שתי מסורות פסיקה, האשכנזית והספרדית, ישנם הבדלים במאפייני פסיקה ובדגשים שונים בין הרכב אחד למשנהו,¹¹ ובין דיין לזולתו, שעליהם אשתדל לעמוד במהלך הדיון, ככל שיהיה בכך לתרום להבנת מגמות הפסיקה בבתי הדין. כמו כן, בבחינת המגמות וההבדלים בין בתי הדין יש להביא בחשבון שהיחס ההיררכי בין בית הדין הרבני הגדול לערעורים לבין בתי הדין הרבניים האזוריים,¹² אינו דומה ליחס המקובל בין הערכאות האזרחיות, ואף היחס לתקדים שונה בתכלית.¹³ לאור זאת, ההנחה שתעמוד ברקע הדיון היא שאין פסיקה אחידה ומחייבת לכלל בתי הדין, ואף על פי כן, אין בכך כדי לפטור אותנו ממלאכת הניתוח של פסקי הדין, ומן הניסיון לעמוד על מאפיינייה ומגמותיה של הפסיקה בתביעות שלום בית.

⁷ סוגיה מרכזית נוספת שעשויה לסייע לנו בבחינת גבולות ההתערבות החיצוניים במשברי נישואין, היא סוגיית חוסר הסיכוי לשלום בית, המופיעה בדרך כלל כעילת גירושין, ואף היא נדונה רבות בפסיקת בתי הדין.

⁸ כאן המקום להזכיר את הסייג המתבקש באשר לפער המובנה בין התיאור המשפטי, הכולל את התרשמות בית הדין מכנות התביעה, והדיון המשפטי בפסקי הדין, לבין המצב האמתי בין הצדדים והסיכוי הממשי לשלום בית ביניהם, שלעתים משתקף גם בהתרשמות בית הדין מעומק הסכסוך. תופעה מוכרת בפסקי דין היא שהנרטיב הננקט מותאם לא פעם לתוצאה המבוקשת (ראה לדוגמה רימלט, נשים אלימות). לדוגמאות של נקיטה במטבעות לשון התואמות את העמדות השונות של הדיינים בתביעות שלום בית, ראה להלן בסעיף 5.7.

⁹ ניתוח רפלקטיבי של דיינים על דרך פסיקתם והתנהלותם אינו שכיח, ראה לדוגמה: בצרי, סדר הדין; דיכובסקי, דרך השיפוט, אך הוא רב חשיבות, ועל כן אעשה שימוש בחומרים בהם מצוי ניתוח כזה, לרוב מאמרים, בעיקר תוצר של כנסים, ומעט בפסקי הדין. זאת, מלבד שיחות שניהלתי בנושא המחקר עם לפחות ארבעה דיינים.

¹⁰ הנגישות הגוברת בשנים האחרונות מאפשרת ללמוד טוב יותר את תמונת המצב העדכנית, ועל כן חלק נכבד מהדוגמאות יובא מפסקי דין מן העשור האחרון.

¹¹ הבדלים בין הרכבים שונים קיימים לא רק בשיטת הפסיקה, אלא גם בהיבטים נוספים של העבודה מול בעלי הדין, כגון מידת השימוש באמצעים לא שיפוטניים, הסתייעות בגורמים מקצועיים, וכדומה.

¹² ראה: אלון, המשפט העברי, ג, בעמ' 1521-1528; שוחטמן, סדר הדין, ג, בעמ' 1357-1371. כן ראה הרב דיכובסקי, דרך השיפוט, בעמ' 22, ובכנסי הדיינים, תשי"ע-תשע"א, בעמ' 243-249.

¹³ ראה: אלון, המשפט העברי, א, בעמ' 797-804; ורהפטיג, התקדים.

1.2. 'שלום בית' כ'ענייני נישואין' של יהודים בישראל

עם הקמת בתי הדין הרבניים לפני כתשעים שנה,¹⁴ הופקדה בידם הסמכות בענייני נישואין וגירושין של יהודים בארץ ישראל. בתי הדין, שמאז הקמתם היוו לראשונה חלק ממערכת משפט מדינתית, עברו תמורות הן בהגדרת תפקידם, הן בדרכי התמודדותם במציאות חברתית חילונית ומודרנית, והן בפעולתם מול סמכות מקבילה של בתי המשפט האזרחיים.

תמורות בתפקיד בית הדין

בתפקידו המסורתיים של בית הדין כמוסד שיפוטי וכמוסד של מנהיגות דתית-רוחנית וחברתית שולבו שתי זרועות המקיפות כל, אכיפת ההלכה, הן בעניינים משפטיים והן בקיום המצוות, והכוונת התנהגות חברתית ראויה, הן ביחס לפרט הן בעניינים ציבוריים.

כפי שהראיתי בחלק השני הרי שלא בלי דעת נוצר פער בין הרטוריקה בספרות האגדה והמחשבה על אודות חשיבות שלום הבית ובין הביטויים ההלכתיים והמשפטיים שלו, שכן דרך המלך בקידום ערך זה צריכה להיות בשילוב של התשתית המשפטית, היוצרת יציבות וודאות בחיי הנישואין, ושל הגישה המגשרת, שמטיבה אינה פורמלית או בעלת גבולות והגדרות ברורים ומדויקים, ואשר נתונה ליוזמות שונות, החל מהדרישה המוסרית מבני הזוג להתאמץ ולא לפרק את קשר הנישואין ועד פעולות הננקטות על ידי הדיינים, ועל ידי גורמים חברתיים אחרים הפועלים לצד בית הדין ובהכוונתו.

משנותקו התפקידים המשפטיים מאלה הדתיים והחברתיים, בית הדין הפך להיות ערכאה שיפוטית בלבד, גם אם לא בעיני עצמו,¹⁵ ואין בידיו כיום כלים מתאימים, וכנראה אף לא כישורים מתאימים,¹⁶ כדי למלא את תפקידו המקורי בהשכנת שלום בית בין בני זוג. מה שהתפתח בעקבות כך הוא שהשכנת שלום הבית וקידום ערכי שלמות המשפחה, עברו במידה רבה תהליך של משפטיזציה, שבמרבית המקרים מחטיא את מטרתם, מרוקן את הערכים הללו מתוכנם, ולעתים אף מסכל את מימושם.

שלום הבית עשוי להיות נושא לטיפולם של רבני קהילות, שאינם קשורים בתפקידם המהותי לערכאה שיפוטית כלשהי, ודאי לא באופן רשמי. תפקיד הרב בקהילה, והיכרותו את חברי הקהילה,¹⁷ מאפשרים לו להיות אוזן קשבת בזמן אמת, לעתים אפילו עוד בראשית הסכסוך, ועל אף היעדר הכשרה פסיכולוגית יכול הוא לפחות לתווך בשיתוף מחלקת הרווחה המקומית, בהפניה לטיפול זוגי, או אף בהמלצה לפתיחת הליכים משפטיים, כל זאת בהתאם להתרשמותו מאופי הסכסוך ומעומקו.¹⁸

¹⁴ בחודש אדר א' התרפ"א. הודעה רשמית פורסמה בתאריך 18.3.1921, בע"ר 1921, תוס' 2, 245.

¹⁵ ראה לדוגמה את דברי הרב מלכה המצוטטים אצל הרב שרמון, טהרת המשפחה, בעמ' פט-צ. הרב מלכה מציע שהדיינים ינסו לברר את שורש הסכסוך לפני הדיון באופן בלתי פורמלי בלשכתם, וכן מציע להפנותם לרבני הקהילה "לפני שבאים לביה"ד, כי זה תפקידם של הרבנים לעשות שלום בין אדם לחבירו ובין איש לאשתו". ראה גם הדברים שנאמרו על ידי דיינים שונים, בכנס הדיינים, תש"מ, בעמ' 35-41, ובעמ' 77-78.

¹⁶ בסעיף 4(1) בתקנות הדיינים (תנאי הסמכה וסדריה), התשט"ו-1955, מופיעה הדרישה הבאה: "אורח חייו ואופיו הולמים את מעמדו של דיין בישראל". דרישה זו מתייחסת למעמד החברתי ולאורח החיים האישי ולא למהות התפקיד, ובכל מקרה היא מנוסחת באופן כללי, ללא דרישה להתאמה מקצועית לתפקיד השיפוטי. גם הוועדה הבוחנת מוסמכת לבחון בעיקר ידע, ולא התאמה לשיפוט מבחינת התכונות האישיות (שם, סעיפים 5-8).

¹⁷ לאחרונה, עלתה הצעת חוק להעניק סמכות לרבני ערים לטפל בנושא הגיור. ראה לדוגמה: הצעת חוק לתיקון פקודת העדה הדתית (המרה) (סמכות בענייני גיור), התשע"א-2011 (31.1.2011), ח"כ יוחנן פלסטר ואח'. מלבד העובדה שהצעה זו מבטאת רצון להקל ולזרז את הליכי הגיור, יש בכך הכרה בתפקיד הקהילתי של הרב, כשתפיסת המחוקק ביחס לגיור הנה למעשה סוג של קליטה חברתית בקהילה. לרב העיר יש יותר יכולת פיקוח, באמצעות רבני השכונות, על ליווי וקליטה של המתגייר בקהילה. בכך ממלא הרב תפקיד חברתי ולא רק תפקיד דתי, שלבית הדין נוכח מעמדו ותפקידיו כיום אין את הכלים או היכולת למלא.

¹⁸ מצב קרוב למציאות בעבר הוא מה שקורה בבתי הדין הפרטיים במגזר החרדי הנהנים מהכרה בסמכותם מצד

אלא, שתיאור תפקיד כזה עשוי להתאים לקהילות דתיות קטנות, ואין בכך כדי לתת מענה לציבור החילוני או לקהילה דתית גדולה בה אין ביכולתו של הרב להכיר באופן אישי את מרבית חבריה, ולהיות ער לכל בעיותיהם.

התמורות החברתיות

בפרק הקודם הצבעתי על הגורמים להפרדת התפקידים של הדיינות והרבנות בתקופה המודרנית בכלל, ובמדינת ישראל בפרט. על כך יש להוסיף, כי מלבד השחיקה במעמדו של בית הדין בעיני הציבור עקב תופעת החילון והתפשטותה בחברה הישראלית - במיוחד בקרב בני הדור השני של אזרחי המדינה אשר הוריהם ניהלו בדרך כלל אורח חיים דתי בארצות מוצאם, בעיקר בקרב בני עדות המזרח - הרי שאחת מתולדותיה של תופעה זו היא אימוץ השקפת עולם ליברלית, התופסת את מוסד הנישואין באורח שונה מהותית מן התפיסה הדתית.¹⁹ תופעה נוספת, שכפי הנראה היא תוצאתה של הראשונה, היא העלייה החדה בשיעור הגירושין.²⁰

העיוות שנוצר לדעתי בעקבות כך ביחס להשכנת שלום בית הוא, שדווקא בעבר ההתערבות המשפטית הייתה מהותית ועניינה היה לסכל מוקדי סכסוך ולאפשר חיים תקינים, דהיינו הבאת בני הזוג לשלום בית מהותי, ואילו כיום ההתייחסות הנָה כמעט טכנית, כלומר: בעיקר מניעת גירושין ללא הסכמה, באמצעות הענקת סעדים משפטיים שונים, מה שכינתי לאורך הדיון בפרקים הקודמים כשלום בית טכני, המתאים לכאורה לשלב המשבר בו מצויים בני הזוג בהגיעם לבית הדין. התרחש מעבר מהסתכלות מעשית המחוברת לחיים ולערכי המשפחה, להסתכלות פורמליסטית שכמעט מנותקת מהמציאות, עד כדי כך שבית הדין הגדול פוסק במקרה של בני זוג פרודים במשך ארבעים שנה שאין בכך כדי להצדיק את הגירושין ויש "להחזיר התיק לביה"ד האזורי שיקבע אם האשה עדין ממתינה מכח הפגיעה בה וממתינה להסדר שלום או שהיא משוכנעת שהמשפחה נהרסה והיא אינה מעוניינת יותר בשלום" ולא חפצה בו ואולי אפילו כועסת ורוצה להנקם או שרוצה לשפר מעמדה ולקבל זכויות שאינן מגיעים לה".²¹ יש לבחון אפוא מהם הגורמים לצמיחתה של גישה זו ולאחזותה בפסיקת בתי הדין.

שינוי משמעותי אחר שיש לתת עליו את הדעת, הוא היחס למוסד הנישואין, מבלי להיכנס באופן ישיר לשאלת החופש להשתחרר מקשר הנישואין. לאור חלק מהתפיסות שהיו מקובלות בתקופת חז"ל ביחס למוסד הנישואין,²² ניתן להבין את התפיסה ששלום בית מהותי עשוי להתמקד ביציבות היחסים ובהיעדר מריבות, מטרה שניתן להסתייע בהשגתה גם באמצעים משפטיים. לעומת זאת, תפיסת הנישואין המודרנית מתמקדת בטיב הקשר הזוגי, בעיקר בהיבט הרגשי. אמצעים משפטיים לא מתאימים להשכנת שלום בית מסוג זה, שהרי אי אפשר לצוות על אהבת בן הזוג, ומשום כך גם לא ניתן להסתפק בשלום בית כמובנו בתפיסת חז"ל. לכן, בפסיקת

הציבור החרדי. שם תפקידי הרב והדיין עשויים להיות חופפים במקרים רבים. לדיון עקרוני בדבר היחס בין תפקידי הרב לתפקידי הדיין, ראה לעיל פרק שביעי, סעיף 2.2, בעמ' 246.

¹⁹ בשונה מן התפיסה הדתית לפיה המשך קיום העולם, פריה ורביה, הצלה מן החטא, ועוד, הן תכליותיו של מוסד הנישואין (ראה לעיל פרק שישי, בעמ' 219), הרי שהתפיסה הרווחת בחברה כיום השתנתה לחלוטין. תפיסה זו רואה חשיבות ראשונה במעלה בקשר הרגשי וברומנטיקה בין בני הזוג. על התמורות ביחס למרכיב האהבה בנישואין ראה להלן פרק עשירי, בעמ' 396, ושם בה"ש 239.

²⁰ לנתונים בישראל ראה לדוגמה, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **שנתון סטטיסטי לישראל 62** (2011), לוח 3.1. ביחס למדינות ה-OECD, ראה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **פני החברה בישראל**, דו"ח מס' 4 (אוקטובר 2011), לוח 1.1. לניתוח הנתונים, ראה דוברין, גירושין. השווה גם האמור להלן בפרק עשירי, בעמ' 383, ובעמ' 402.

²¹ ראה ערער (גדול) 1782-21-1 (18.2.2009, נבו), בנימוקי הרב חגי איזירר. וראה ביקורתו של הרב דיכובסקי, מציאות, בעמ' 312, על פסק דין זה.

²² ראה לעיל פרק שישי, בעמ' 219.

בית הדין הרבני הקובעת ש"על הצדדים לחיות יחדיו בשלום", אף אם בעקבותיה בית הדין יקבע תנאים לשלום בית או ייחתם הסכם שיביא להפסקת המריבות וליציבות של הנישואין, לא יהיה לרוב משום מענה הולם לציפיות הצדדים.

השיפוט בדיני נישואין וגירושין במדינת ישראל

חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953, קובע בסעיף הראשון כי "עניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל, אזרחי המדינה או תושביה, יהיו בשיפוטם היחודי של בתי דין רבניים". סיווגן של תביעות לשלום בית פורש הן על ידי בתי הדין²³ ובתי המשפט,²⁴ הן על ידי מלומדים,²⁵ כחלק מ'עניני נישואין' המוגדרים בחוק, ומכאן, שהסמכות הייחודית בעניין זה נתונה לבתי הדין הרבניים.²⁶ לפי סעיף 2 בחוק יש לדון בתביעות אלו לפי דין תורה בלבד, ואכן אין אף לא פסק דין אחד של ערכאה אזרחית בישראל שעניינה הישיר הוא פסיקה לשלום בית. אין זה אומר שלפסיקת הערכאה האזרחית אין השפעה כלל, אדרבה ניתן למצוא השפעה עקיפה לא מועטה על שלום הבית באמצעות פסיקה בתביעות בין בני זוג המצויות בסמכות בתי המשפט, וכן באמצעות ההליך של בקשה ליישוב סכסוך.

אף שאין חולק על הפרשנות הנזכרת אינני סבור שהיא האפשרות הפרשנית היחידה. מכל מקום, בשאלת קיומה של פרשנות אחרת ובהשפעתה של פסיקת בתי המשפט אדון בפרק הבא.

2. התפתחותן והגדרתן של תביעות שלום בית בבתי הדין הרבניים

שאלת שלום הבית עולה בצורה זו או אחרת ברוב הדיונים בתביעות גירושין²⁷ ביוזמת אחד מבני הזוג,²⁸ המוגשות על רקע של מריבה או חוסר שביעות רצון מבן הזוג או מקשר הנישואין,²⁹

²³ ראה לדוגמה: תיק (אזורי ת"א) 9650/מד, 9651/מד (24.12.1984, נבו); הרב דיכובסקי, סמכות, בעמ' יד.

²⁴ ראה לדוגמה: ביד"מ 1/50 סידניס נ' יו"ר ההוצ"פ ירושלים, פ"ד ח 1020 (28.7.1954) (השופט שמגר); בר"ע (ת"א) 68/96 כהן נ' כהן ואח', תק-מח (3)96 (3) 3526 (25.9.1996) (השופט פורת).

²⁵ ראה: זילברג, מעמד אישי, בעמ' 348; רוזן צבי, משפחה, בעמ' 113-112; שאוה, הדין האישי, א, בעמ' 225, הערה 1; הני"ל, סמכויות, בעמ' 70-71; שינבויס, סמכות, בעמ' 144.

²⁶ בית הדין אף סבור שיש לו סמכות בינלאומית בתביעות שלום בית, ראה ערעור (גדול) 9498-64-1 (17.6.2008, נבו), ואכן אין זה מפתיע לאור אופייה האקסטרטוריאלי של ההלכה. בית הדין אינו סבור שסמכותו מוקנית לו מכוח החוק, או לפחות לא רק מכוח החוק, ועל כן כעיקרון יש לו סמכות אקסטרטוריאליה בכל נושא הנדון בפניו, ראה לדוגמה דברי בית הדין הגדול בערעור (גדול) 4485/ס"ג (2.3.2003, אתר ביד"ר): "תקנות הדיון מבוססות על המשפט העברי, ומשפט זה אינו מכיר בגבולות טריטוריאליים להחלת הדין העברי". נוכח עמדה זו, בפסק דין זה ובאחרים, בית הדין לא נרתע ממתן סעד כאשר אין בית דין אחר בחו"ל שיכול לעשות זאת, ראה לדוגמה שוחטמן, סדר הדין, א, בעמ' 247-250. ראה גם מעוז, סמכות אקסטרטוריאליה.

²⁷ ראה פסק הדין בתיק (אזורי נתניה) 1-13-4907 (23.6.2004, הדין והדיין 9, 2), בו מתבטא בית הדין כי בפסיקת בית המשפט למשפחה יש משום "חוסר התייחסות למורכבות של תביעות גירושין, אשר הינן תמיד או תדיר כוללות גם סעד של ניסיון לשלום בית" (ציטוט זה הוא ניסוח של עורך 'הדין והדיין' המתמצת את פסק הדין). ראה גם האמור לעיל בה"ש 5. ראה גם חליף, שלום בית.

²⁸ בהתאם לגישה ההלכתית העקרונית עליה הצבעתי לעיל בפרק חמישי, בעמ' 212-213, כאשר מוגשת בקשה בהסכמה לסידור גט בית הדין כמעט אף פעם אינו מנסה להשכיח שלום בית, אף באותם מקרים בהם הבקשה מוגשת על רקע משבר ביחסי בני הזוג, שמבחינה מעשית ייתכן כי ניתן ליישבו או לטפל בו. הפער בין מספר המקרים המסתיימים בגירושין בפועל מדי שנה לבין שיעור קבלת תביעות גירושין, שכנראה חלקן לא מסתיימות בפועל בגירושין, הוא אותם מקרים של תיקי גירושין בהסכמה, וניתן להניח שבמקרים אלו כמעט כל הזוגות שמתמידים בהליך מתגרשים בפועל. להמחשה מספרית ניקח את מספר הזוגות שהתגרשו בשנת 2006 שהיה 9,963, לפי דו"ח הנהלת בתי הדין הרבניים לשנת 2006 מיום 15.1.2007, לעומת 3,402 החלטות בדרגות שונות למתן גט בתביעות גירושין באותה שנה, לפי שנתון נשים ומשפחה בישראל (2009), בעמ' 76. בשנה זו נפתחו 8,297 תיקי גירושין בהסכמה, לפי הדו"ח הנזכר. כלומר, הפער הוא 6,661. בהנחה שחלק נכבד מההמלצות לגירושין לא מבוצעות, וחלק מהזוגות הפותחים תיק בהסכמה חוזרים בהם או נוטשים את ההליך, הרי שניתן להסיק די בביטחון שכל הזוגות החפצים להתגרש בהסכמה ומתמידים בבקשתם לגירושין, מתגרשים בסופו של דבר.

²⁹ להוציא תביעות בגין בגידה מוכחת או עילה מוכחת אחרת המחייבת גירושין, וודאי במקרה של נישואי איסור, בהן לא מתקבל תביעת שלום בית ולרוב אף תידחה על הסף. לפסיקה השוללת שלום בית במקרה של בגידה, ראה לדוגמה תיק (אזורי פ"ת) 3496/תש"ן (23.12.1991, נבו) (הרב שלמה עמאר). לפסיקה השוללת שלום בית במקרה של נישואי איסור, ראה לדוגמה תיק (אזורי חיפה) 2-21-9579 (19.1.2006, אתר ביד"ר) (כהן וגרושה שהיו נשואים בנישואים אזרחיים). לגישת בתי הדין לתביעות שלום בית בנישואים אזרחיים, ראה להלן סעיף 7.5.

ופעמים רבות תביעת שלום בית "היא בעצם תגובה לתביעת הגירושין",³⁰ עובדה המלמדת על השלב המתקדם של משבר הנישואין בו היא מוגשת בדרך כלל.

חרף העובדה שהדרך לפסיקה ישירה של בית הדין הקובעת שבני הזוג חייבים לחזור לחיות יחדיו בשלום, היא ארוכה ובעלת סיכוי נמוך, כאמור, הרי שהסעדים הזמניים הכרוכים בתביעה כזו, כגון: צו למדור ספציפי, מזונות אישה, צו עיכוב יציאה, ועוד, שכיחים מאד. לסעדים אלו, אשר תביעת שלום הבית משמשת מצע לבקשתם,³¹ בית הדין נענה בנקל בדרך כלל, ומשום כך תביעת שלום הבית הפכה במהרה לכלי משפטי שכיח בניהול הליכי הגירושין ובמאבקי הכוח בין בני הזוג, שכן אין כמעט מגבלה בהגשתה.³² בן הזוג הנתבע, שלרוב מבין שהנישואין תמו למעשה והוא כבר מוכן לכך מבחינה נפשית,³³ ופעמים רבות אף מעוניין בעצמו בגירושין, וכן מייצגו עושים שימוש מניפולטיבי בתביעת שלום הבית, בדרך כלל כדי להשיג הישגים רכושיים.³⁴ בסעיף זה אבחן אפוא את דרכה של תביעת שלום הבית והגעתה למצב המתואר, זאת מנקודת מבטם של בני הזוג ושל הליך התביעה. בסעיף הבא אתמקד בנקודת מבטה של הפסיקה.

2.1. התפתחות מוסד התביעה לשלום בית

לאור האבחנה בין שלום בית מהותי ושלום בית טכני-מסגרותי, ולפי השלב בו מוגשת בדרך כלל תביעת שלום הבית, הרי שמקרים בהם בן זוג עותר ראשון ביוזמתו להשבת שלום הבית כפשוטו אינם שכיחים. יחד עם זאת, גם במצב של סכסוך מתקדם שהגיע לכדי עזיבת בן הזוג את הבית, תכלית התביעה לשלום בית עשויה להיות השבת בן הזוג העוזב הביתה, כדי להמשיך את חיי הנישואין ולשקמם. מכל מקום, מרבית תביעות שלום הבית באות על רקע משבר שהגיע לכדי רצון בגירושין מצד אחד מבני הזוג, בין אם בן הזוג התובע שלום הבית הגיש ראשון את תביעתו לבית הדין ובין אם הוא רק מגיב באמצעותה לתביעת הגירושין של בן זוגו.

תביעת שלום הבית עברה שינויים והתפתחויות מאז הקמתם של בתי הדין הרבניים ועד היום,

³⁰ תיק (אזורי נתניה) 1411-21-1 (4.5.2008, נבו).

³¹ ראה להלן סעיף 3.1, בו ציינתי את הגישה הרואה בתביעת שלום בית רק מצע לבקשת סעדים שונים, וכן גישות נוספות. ראה גם סעיף 2 בתוספת הראשונה לתקנות הדיינים (אגרות), התשי"ז-1957, ממנו עולה כי התפיסה של המחוקק היא, שתביעה לשלום בית היא בגדר תביעה עיקרית. אך כפי הנראה אין זאת אלא תפיסה מבנית טכנית המועתקת מסדר הדין של המשפט הכללי, בו נדרשת תביעה עיקרית לשם ניהול הליכי ביניים וקבלת סעדים במסגרתם (ראה גם האמור בה"ש 41 להלן). לאבחנה בין תביעה כהליך עיקרי ועצמאי לבין בקשה בכתב כהליך הטפל לו ראה גורן, סדר הדין האזרחי, בעמ' 486. הד לחלחול תפיסה זו לפסיקת בתי הדין ראה ערעור (גדול) 6350-22-1 (28.1.2007, אתר ביד"ר), בו הרב דיקובסקי מגדיר את תביעת שלום הבית כתביעה עיקרית כמו תביעת גירושין. יחד עם זאת, גם מפסק דין זה עולה כי אין צורך בתביעה פורמלית, ודי בבקשה במהלך הדיון, כאמור. והשווה ערעור (גדול) 323397786-21-1 (8.8.2007, הדין והדיין 18, 5) המצטט את דברי בית הדין האזורי, תיק (אזורי ת"א) 323397786-22-1 (8.1.2007, הדין והדיין 18, 5), שביטל את הצו למדור ספציפי שניתן על ידו בעבר, בין היתר מן הנימוק שלא הוגשה מעולם תביעה או בקשה פורמלית לשלום בית. בית הדין הגדול לא קיבל נימוק פורמלי זה והחזיר רטרואקטיבית את הצו למדור ספציפי שבוטל.

³² ראה דברי בית הדין בתיק 2108-13-1, לעיל בה"ש 32: "הנחת יסוד היא שכל בן זוג רשאי לתבוע שלום בית כל עוד הוא לא מסכל ומונע את השלום ותביעת השלום היא מהפה ולחוץ".

³³ אין עובדה שהמשבר בין בני הזוג הגיע למצב בו שניהם מבינים שעליהם להתגרש להוכיח שאין כל סיכוי לשלום בית. המציאות מוכיחה שגם לאחר גירושין בני זוג משלימים וחוזרים לחיות יחדיו. ראה למשל את תיאורו של הרב לביא, עטרת דבורה, חלק א, סימן פח: "הגיעו לבית דיננו כמה מקרים של זוגות שהתגרשו ובסמוך לאחר סידור הגט החליטו לחזור לגור יחד, בלא שנישאו מחדש בחו"ק" (תופעה זו זוכה לאחרונה לתשומת לב גם בתקשורת הישראלית, ראה לדוגמה פרץ, נישואים חוזרים, וכן תוכנית הטלוויזיה "בטבעת זו" של ערוץ 2, עונה 2, פרק 2, מיום 21.6.2011, ring.nana10.co.il/Article/?ArticleID=809367). מכאן שהמאמצים לשלום בית ועיכוב הגירושין אינם בלתי יעילים או מנוגדים לראיה מפוכחת של המציאות. אמנם, ייתכן שמקרים אלו הם של בני זוג שדווקא התגרשו בהסכמה ולא עברו דרך שלב של מלחמה נקמנית ביניהם, אך אין הכרח שכך הדבר. אדרבה, כפי שהראיתי למשל בפרק הראשון, בעמ' 47, לעתים דווקא הדינמיקה של הגירושין מאפשרת התחלה מחדש. ואם כן, אף שלעתים אין מנוס מגירושין כדי "לאתחל" את היחסים, מכל מקום הדבר מוכיח שיש גרעין בריא ביחסי בני הזוג, ועל כן יש מקום לנסות ולשכנע את בני הזוג להפח חיים ביחסיהם גם בלי להתגרש, כל שאחד הצדדים לא התייאש לגמרי ומבקש זאת מבית הדין.

³⁴ ראה על כך: רוזן צבי, משפחה, בעמ' 108-121, 281, 429; הנ"ל, מציאות חילונית, בעמ' 106-108.

ובן זוג העותר בתביעת שלום בית עושה בה שימוש כבכל אמצעי משפטי אחר העומד לרשותו, כפי שהוא מבין את התאמתו לצרכיו ובהתאם למשמעותו המשפטית באותה העת. סקירה וניתוח של פסקי הדין הרבניים, מתקופת המנדט ועד היום, מצביעים על כמה תקופות או שלבים בהתפתחות מעמדה של תביעת שלום הבית, שאינם בהכרח נפרדים לגמרי זה מזה.³⁵ להלן תיאור:

התקופה הראשונה - מאז ייסוד בתי הדין הרבניים בשנת 1921 ועד ראשית שנות החמישים, מתאפיינת התקופה במיסודם וביסוסם של בתי הדין הרבניים האזוריים,³⁶ ושל בית הדין הגדול לערעורים.³⁷ בתי הדין עסקו כפי הנראה בהשכנת שלום בית באופן ובדרך בהם נהגו בתי דין לפניהם,³⁸ אך במה שקשור לתביעות שלום בית, נראה שלא הייתה קיימת עילת תביעה ישירה שכותרתה תביעה לשלום בית, ככל שמדובר בתקופה הסמוכה להקמת בתי הדין. התביעות המשפטיות הקרובות ביותר לתביעת שלום בית, היו בעיקר תביעות למזונות אישה,³⁹ ומנגד, מצדם של גברים תביעה להכרזת האישה כמורדת,⁴⁰ שעיקרה הפסד זכויותיה הכספיות.

התקופה השנייה - לא עלה בידי לאתר אימתי הוגשה תביעת שלום בית כתביעה עצמאית ונפרדת לראשונה,⁴¹ אך ניתן לשער שהדבר התרחש בראשית שנות החמישים של המאה הקודמת, בהן מתגבשת ומתמסדת הגישה המשפטית.⁴² כך עולה מתיאור העובדות בפסקי דין אחדים בתקופה זו, בהם בית הדין מציין בתחילת פסק הדין כי אחד מבני הזוג הגיש תביעה או בקשה⁴³ לשלום בית.⁴⁴ התביעה לשלום בית, כעילת תביעה משפטית, נוצרה כנראה בעקבות שני תהליכים. התהליך הראשון הוא, הפיכת בתי הדין הרבניים במדינת ישראל למוסדות שיפוטיים בהגדרתם המצומצמת, ושלילת תפקידיהם כמנהיגות רוחנית ודתית או כסוכנים חברתיים, כמתואר בפרק הקודם. הטיפול בשלום הבית צריך מעתה להיכנס לתבנית משפטית, כדי שביט הדין יהיה מוסמך לעסוק בו במסגרת תפקידו השיפוטי הלגיטימי. התהליך השני, המשלים את התהליך הראשון,

³⁵ חלק מהתהליכים התרחשו בחפיפה מסוימת, ויש שהחלו וטרם הסתיימו, כך שמדובר בעצם בתיאור המאפיינים הבולטים של שלבי ההתפתחות של מוסד תביעת שלום הבית בקווים כלליים בלבד.

³⁶ על התפתחות סדרי הדין בבתי הדין הרבניים בתחילת דרכם והסדרתם כמוסדות שיפוט, ראה רדזינר, תקנות תשי"ג; הנ"ל, תקנות הדיון.

³⁷ הקמתו של בית הדין הגדול לערעורים הייתה בגדר חידוש בעולמו של המשפט העברי. ראה על כך: אלון, המשפט העברי, א, בעמ' 667-669; ורהפטיג, תקנות, בעמ' 87-92; רדזינר, הרב עוזיאל.

³⁸ ראה למשל: תיק (אזורי ירושלים) 304 (לא פורסם, א' שבט תרפ"ג) (ניסוח "תנאי שלום" בין בני הזוג); תיק (אזורי ירושלים) 352 (כ"ה אלול תרפ"ג) (תיאור ניסיונות בית הדין להשלים ביניהם. נוכח כישלון הניסיונות הללו בית הדין הגדול, פסק לאחר מכן בערעור (גדול) 7141/1/84 (לא פורסם, ט"ו תמוז תרפ"ד) שהבעל חייב לגרש). צילומים של תיקים אלו מנגזר המדינה הועברו לעיוני על ידי פרופ' עמיחי רדזינר. הרב הרצוג מתייחס בכמה מקומות בפסקיו לשלום בית, אך בהקשר של חוסר סיכוי לשלום בית כעילה לגירושין, ראה לדוגמה: הרב הרצוג, פסקים וכתבים, חלק ז, סימנים קלג-קלד; חלק ח, סימנים קסא, קסט.

³⁹ ראה לדוגמה: ערעור (גדול) 1/35/705, פד"ר - אוסף ורהפטיג (ט"ז ניסן תשי"ה), בעמ' 91; תיק (אזורי ת"א) 4237/תשי"ב, פד"ר א 340 (ה' כסלו תשי"ג), בעמ' 341, שם נכתב: "ביום כ"א בתמוז תשי"א הטיל ביה"ד על הצדדים להשלים ביניהם, וניתן פס"ד זמני למזונות".

⁴⁰ ראה לדוגמה ערעור (גדול) 1/37/705, פד"ר - אוסף ורהפטיג (כ"ח תמוז תשי"ו), בעמ' 94. היו מקרים שאחד מבני הזוג דרש בבית הדין שכן זוג יחזור הביתה לחיי הנישואין, ראה לדוגמה ערעור (גדול) 1/39/705, פד"ר - אוסף ורהפטיג (ו' מנחם אב תשי"ה), בעמ' 96.

⁴¹ בתקנות הדיינים (אגרות), התשי"ז-1957, מופיע 'שלום בית' בנוסח הראשון של התקנות מאותה שנה, כסעיף לתשלום אגרה ומוגדר כבקשה, ולא כתביעה. כמו כן, תת סעיף בעניין מזונות מופיע תחת סעיף שלום הבית, ומוכיח את מרכזיות עניין המזונות במצב בו מתקיימת מסגרת הנישואין. רק בתקנות משנת 1983 מוגדר 'שלום בית' כתביעה שבצידה צויים נלווים.

⁴² יש להניח כי הדבר קשור לתהליכי המיסוד של בתי הדין כחלק ממערכת המשפט בישראל, במיוחד לאחר חקיקת חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953, וחוקים נוספים בהמשך.

⁴³ אף שמבחינה משפטית תכלית הבקשה היא בדרך כלל קבלת סעד בדומה לתביעה בהליך העיקרי (כעיקרון היחס הוא של סעד ביניים וסעד קבוע. ראה גורן, לעיל בה"ש 31, בעמ' 69-73, ובעמ' 526-527), הרי שבקשה לשלום בית עדיין יכולה להתפרש כשונה מהותית מתביעה, בה בן הזוג מבקש מבית הדין לסייע לו לשכנע או ללחוץ על בן זוגו לחזור לשלום בית או ללכת לטיפול מקצועי במשבר ביניהם, ואין לראותה כתביעה משפטית לחיובו בשלום בית.

⁴⁴ ראה לדוגמה: תיק (אזורי ת"א) 2921/תשי"ב, פד"ר א 239 (כ"ה תמוז תשי"ג); תיק (אזורי ת"א) 4715/תשי"ד, פד"ר א 142 (כ"א חשוון תשט"ו); תיק (אזורי ירושלים) 98/תשי"ג, פד"ר א 193 (ה' אדר תשט"ו).

הוא יצירה של תשתית לסעדים שונים הניתנים במהלך הנישואין שתכליתם שימור הנישואין, או ליתר דיוק עיכוב הגירושין. נראה כי גם התפתחות זו הושפעה מן התפיסה המשפטית הכללית, לפיה עיקרה של התביעה הוא בקשת סעדים המסדירים את הזכויות המשפטיות של הצדדים.

התקופה השלישית - את התקופה הזו, שהחלה בשלהי שנות השבעים, ניתן לתאר כתקופה שבה גובר המאבק בין הערכאות, ושותפים לו לא רק הערכאות עצמן. בתי הדין מצדם חשים כי סמכותם הולכת ונשחקת בידי בית המשפט העליון, ואף בעלי הדין מנצלים את כפל הערכאות לקידום האינטרסים שלהם בהתאם לדרכי הפסיקה השונות בכל ערכאה. תביעות שלום בית משחקת תפקיד משמעותי במלחמת ערכאות זו, שכן היא מאפשרת רכישת סמכות בבית הדין, ובית הדין אף מוצא בה מצע נרחב לתפיסת סמכות בעניינים רכושיים תוך הגדרתם כחלק מענייני שלום הבית. מאבק סמכויות זה יעמוד מעתה ברקע התביעות לשלום בית ובכלל, גם אם במידה משתנה.

התקופה הרביעית - שנות השמונים והתשעים מתאפיינות בעלייה במספר תביעות הגירושין ובעלייה בשיעור הגירושין,⁴⁵ בעליית מספר עורכי הדין,⁴⁶ ובריבוי ההליכים המשפטיים.⁴⁷ תביעות שלום הבית מסייעת לבני הזוג באמצעות באי כוחם לצבור נקודות יתרון במאבקי הרכוש בהליכי הגירושין. כך לדוגמה, בתחילת שנות השמונים מוכרת לראשונה הזכות למדור ספציפי⁴⁸ אשר בכוחה לנטרל למעשה תביעה לפירוק שיתוף שמגיש הצד שכנגד, והיא מוגשת תדיר לשם קבלת סעדים וכקלף מיקוח. הקמת בתי המשפט למשפחה באמצע שנות התשעים והתגברות מאבק הסמכויות, נותנות אף הן את אותותיהן באופן השימוש בתביעות שלום הבית.

התקופה החמישית - שימוש מניפולטיבי גובר והולך בסעדים הנלווים לתביעות שלום הבית, הביא לעיוות חריג בשימוש בהן,⁴⁹ להימשכות הליכים בין בני זוג, ובעקבות כך לסבל של בני הזוג וילדיהם, וכמובן להכבדה על בתי הדין, אשר כבר מודעים היטב לטקטיקות של הצדדים.⁵⁰ מצב זה יצר תמריץ לבתי הדין לפתח מבחני כנות,⁵¹ ואמצעים נוספים,⁵² שמטרתם סינון ומיון של תביעות שלום בית, צמצום השימוש המניפולטיבי בכפל הערכאות, והכרעה מהירה ותכליתית בתיקי גירושין. דומה שהתפכחות מסוימת שהתרחשה בתקופה זו הביאה למציאות של השנים האחרונות, בהן כמעט כל תביעות שלום הבית נדחות בסופו של דבר.

⁴⁵ ראה נתוני הלמ"ס, לעיל בה"ש 20. מסתבר שההליכים העולמיים שהחלו בשנות השבעים ועיקרם מעבר לגירושין ללא אשמה, ועלייתה של עילת התמוטטות הנישואין או חוסר סיכוי לפיוס (ראה להלן פרק עשירי, בעמ' 393-394) לא פסחו על החברה בישראל חרף שיטת המשפט הדתית הנוהגת בה בדיני משפחה. ההשפעות היו הן בעלייה בשיעור הגירושין עקב ההצדקות הליברליות שרווחו מכאן ואילך על אודות פירוק הנישואין ללא אשמה הן במסר העקרוני של העצמת ערך האוטונומיה של הפרט.

⁴⁶ ראה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **שנתון סטטיסטי לישראל 62** (2011), לוח 11.2. כך למשל בשנת 1990 היו 10,697 עורכי דין לעומת 23,127 בשנת 2000, יותר מפי שניים. יש להניח שגורם זה השפיע גם בתקופה שלאחר מכן, שכן בשנת 2010 מספר עורכי הדין הגיע ל-46,515.

⁴⁷ ראה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **סטטיסטיקה משפטיה** לג (1993), בעמ' 20, וכן לוח 1 בעמ' 35. התופעה אף התגברה עם הקמת בתי המשפט למשפחה בשנת 1995, ראה דבריו של הרב דיכובסקי, חיכוך (תשס"ה), בעמ' 262, ובעמ' 265-266, בדבר ההחמרה בהתנגשות בין הערכאות במיוחד לאחר הקמת בתי המשפט למשפחה.

⁴⁸ כך לפי עדותו של הרב דיכובסקי, בערעור (גדול) 1-21-030567978-26.2.2008, הדין והדדין 21, 8). יחד עם זאת, יש לציין שצווי עיקול על דירות בתביעות שלום בית ניתנו כבר קודם לכן, ראה להלן סעיף 5.4.

⁴⁹ עד כי דומה שאין עוד תביעה משפטית שהתחבולה בה שקופה ונפוצה כל כך. על היחס לתחבולות והערמות דיוניות במשפט העברי, ראה חרד, תחבולה, פרק חמישי.

⁵⁰ ראה למשל דברי הרב דיכובסקי בתיק (אזורי ת"א) 12830/תשמ"א (כ"ח אלול תשמ"ד, נבו): "זהו תרגיל די מצוי בבתי הדין לטעון כביכול "לשלום בית", כשהכוונה האמתית היא ל"בית שלם".

⁵¹ ראה דיון מפורט להלן במבחני הכנות שפותחו בבתי הדין. אציין כאן רק את מאמרו של הרב אטלס, תום לב, שצוטט לאחר מכן בכמה פסקי דין.

⁵² כגון חיוב בהוצאות, ראה לדוגמה ערעור (גדול) תשל"ד/49, פד"ר 3 י 3 (וי אייר תשל"ה). באשר לסמכות חיוב בהוצאות משפט ע"פ ההלכה, ראה שוחטמן, סדר הדין, ג, בעמ' 1206 ואילך, ובמיוחד בעמ' 1219-1220, 1230-1226.

2.2. סירוב לגירושין ותביעה לשלום בית

לפי תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, הנתבע בתביעת גירושין אינו חייב להגיש כתב תשובה לתביעה, אך הוא רשאי לעשות כן.⁵³ נוכח התרבות המשפטית בישראל וסדר הדין האזרחי בבתי המשפט, בפועל מוגשים כתבי תשובה במקרים רבים. ומכל מקום, בדיון עצמו הנתבע נדרש להשיב לטענות התובע, ולשאלות האם הוא מוכן להתגרש, ואם לא מה הסיבה לסירובו.

אפשר לתאר שלושה סוגים של תשובה מצד הנתבע לתביעת הגירושין: הסכמה להתגרש, בדרך כלל בתנאים מסוימים⁵⁴ או סירוב להתגרש עד שיוסדרו ענייני הרכוש;⁵⁵ סירוב להתגרש, לעתים תוך תקיפת עילת הגירושין של בן הזוג, אך פעמים גם ללא נימוק,⁵⁶ המעיד פעמים רבות על חוסר מוכנות נפשית לגירושין;⁵⁷ התנגדות להתגרש עקב רצון אִמְתִי להמשיך בחיים המשותפים עם בן הזוג, המקבילה למעשה לתביעה שכנגד לשלום בית.⁵⁸

במקביל לכך מצויים סוגים דומים של טענות אף בתביעה עצמאית⁵⁹ לשלום בית:⁶⁰ תביעה הנעדרת רצון אִמְתִי לשלום בית שתכליתה השגת הישגים רכושיים⁶¹ או נקמה;⁶² תביעה הנובעת מחוסר מוכנות נפשית להתגרש או לוותר על הנישואין; תביעה הנובעת מרצון כן ואִמְתִי לשקם את הנישואין, שלעתים עשוי להיות לא ריאלי.

ברור כי סירוב לגירושין שונה מהותית מרצון לחזור לחיים משותפים. הסירוב יכול לנבוע מרגשות נקמה, אי השלמה עם יוזמת בן הזוג התובע גירושין, או כחלק ממאבק כוחות לשם השגת הישגים, ממוניים או כאלה הקשורים לילדים. במצב היפותטי נטול שיקולים טקטיים ונעדר מרכיב רגשי או כוחני, נתבע המבין כי בן הזוג השני אינו חפץ בהמשך חיי הנישואין, לא היה מסרב לגירושין, ולכל היותר היה מנסה להניאו מתביעתו בדרך של שכנוע או בעידוד ללכת לטיפול, גם אם נעשה כבר ניסיון להניע הליך של שלום בית, באופן עצמאי או בפנייה ליעוץ וטיפול קודם

⁵³ ראה: תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג-1993, תקנה לד'; שוחטמן, סדר הדין, א, בעמ' 349-351.
⁵⁴ תנאים כספיים בעיקר. ראה לדוגמה תיק (אזורי ת"א) 011387222-21-1 (8.7.2009), הדין והדיין 24, 7; תיק (אזורי ת"א) 112154849-21-1 (15.7.2009), הדין והדיין 24, 8.

⁵⁵ בחלק מן המקרים סיבת הסירוב להתגרש אינה מוסתרת כלל, ובן הזוג הסרבן מצהיר גלויות שאין הוא מוכן להתגרש עד שיוסדרו ענייני הרכוש. ראה לדוגמה: ערעור (גדול) 23605900-21-1 (18.11.2009), הדין והדיין 24, 1; תיק (אזורי ת"א) 025154386-21-3 (11.6.2009), הדין והדיין 24, 5. תביעת שלום בית במרבית המקרים היא כאמור כיסוי טקטי למניע זה.

⁵⁶ ראה לדוגמה: תיק (אזורי ת"א) 307426676-21-1 (21.12.2005), הדין והדיין 18, 1; תיק (אזורי ת"א) 9217-21-2, (29.5.2007), נבו).

⁵⁷ ראה להלן בסעיף 2.3.

⁵⁸ ראה תיק 1411-21-1, לעיל בה"ש 30, בו קובע בית הדין כי תביעת שלום בית, גם כשהיא מוגשת באופן נפרד, היא בעצם תגובה לתביעת הגירושין.

⁵⁹ עיקר ההבדל בין תשובה לתביעת גירושין לתביעת שלום בית נעוץ אפוא בטיבו של ההליך ולא במהות הטענה. כלומר, בתביעת שלום בית התובע רשאי לבקש סעדים במסגרת תביעתו בשונה מתשובה לתביעת גירושין שאין חובה להגישה כלל, אלא אם בית הדין יאשרה כתביעת-נגד, שיכולה לעלות אף בעל פה בשעת הדיון. ראה תקנות כו(5), לב, לד, בתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג-1993. ראה גם הדיון בסעיף 3.1 להלן.

⁶⁰ באשר לתגובת הנתבע, ככל הידוע לי לא מתועדים בפסקי הדין מקרים בהם הוגשה לבית הדין תביעת שלום בית (בשונה למשל מתביעת מזונות לפי סעיף 4 בחוק שיפוט בתי דין רבניים), בהן בן הזוג הנתבע אינו מעוניין כלל בגירושין. במקרה כזה, בן זוג המעוניין להניע תהליך של שלום בית לא ימצא בהליך משפטי, או בכלים המצויים בבית הדין, מזור לבקשתו, דבר שהוא עשוי למוצאו בהליך טיפולי.

⁶¹ אע"פ כן אין בכך כדי להביא בהכרח לחיוב גירושין. כך לדוגמה קבע בית הדין בערעור (גדול) 051778991-21-1 (17.10.2004), הדין והדיין 10, 2), שחרף חוות הדעת של יועץ הנישואין שאין סיכוי לשלום בית, ותביעת האישה היא רק בשל דאגתה לעתידה הכלכלית, אין עילה לחייבה בגירושין. במקרה אחר בתיק (אזורי ת"א) 005470158-21-1 (17.7.1995), הדין והדיין 22, 4), בית הדין לא חייב בגירושין בני זוג שהיו נשואים 50 שנה, ופרודים במשך 9 שנים, אף שנקבע כי אין סיכוי לשלום בית, בין היתר משום שהבעל חי עם אישה אחרת, והאישה רוצה להישאר נשואה בשביל לקבל פנסיה כאלמנתו. לדיון בעילת חוסר סיכוי לשלום בית כעילת גירושין ראה להלן בסעיף 5.7.

⁶² ראה ערעור (גדול) 051550960-21-1 (17.7.2001), הדין והדיין 2, 17), בו נדון מקרה של בני זוג פרודים במשך 9 שנים, והבעל חי עם נשים אחרות. בית הדין פסק שאף אם תביעת האישה לשלום בית נובעת מתוך נקמנות אין לחייבה בגירושין. אך אפשר שפסיקה זו קשורה דווקא בהתנהגות הבעל. ראה גם הדיון להלן בסעיף 7.3 ביחסו של בית הדין לבני זוג שבגדו או ביצעו עבירות אחרות.

ההליך המשפטי. התהליך שקרה עם השנים הוא, ששני הסוגים הראשונים של הטענות הומרו עם הזמן לסוג השלישי, שמטבעו אמור להיות פחות שכיח בשלב מתקדם של משבר הנישואין, אך טמונים בחובו יתרונות משפטיים רבים יותר. בסירוב לא מנומק להתגרש ואפילו בהסכמה לגירושין תוך הצבת תנאים, מסכן הנתבע את עצמו בהוראה של בית הדין להסיר את תנאיו או לקבל את תביעת הגירושין. לעומת זאת, טענת שלום בית מאפשרת לנתבע להסתיר את כוונתו האמתית ולהרוויח בכך יתרון טקטי בהליכים המשפטיים ובמשא ומתן לגירושין שבין הצדדים. בנוסף, טענת שלום בית מאירה את הטוען באור חיובי ומוסרי יותר⁶³ בעיני בית הדין המעניק משקל רב לערך שלום הבית ושמירת חיי הנישואין. טענה מסוג זה תחת טענות משני הסוגים הראשונים, עשויה בסופו של דבר להביא לידי הסרת לחץ אפשרי עליו מצד בית הדין להתגרש, ואף צמצום הסיכון לפסיקה המחייבת גירושין.⁶⁴

2.3. קשיים ייחודיים בתביעת שלום בית

אחד המאפיינים המיוחדים של סכסוכים בין בני זוג הוא הקושי הראייתי בהוכחת התביעה, בשל העובדה שהיחסים מתנהלים בתוך מרחב פרטי שאינו חשוף לעין. בתביעת שלום בית נוסף על כך הקושי לקבוע מהו הרצון האמתי של בן זוג התובע תביעת שלום בית. בהמשך אעסוק בדרכים בהן בית הדין נוקט כדי להתגבר על קשיים אלה, אך בינתיים אתמקד בבני הזוג. בן הזוג הנתבע בתביעת גירושין עשוי להיות מבולבל בשלב ראשון כתוצאה מהתביעה שהוגשה נגדו, ומבחינתו הוא טרם גמר בדעתו, ובעיקר בלב, האם להיענות לתביעה או שהוא עדיין חפץ בהמשך קשר הנישואין. פעמים רבות אף ניתן להיווכח, על פי מעקב אחר התפתחות ההליכים המשפטיים בין בני הזוג, שרצון או סירוב לשלום בית עשוי להיות בלתי יציב, ולא רק בעקבות היעוץ המשפטי שמקבלים בני הזוג. בני הזוג עוברים תהליכים רגשיים בתקופת ההליכים המשפטיים, שעלולה להימשך מספר שנים, אשר עשויים לנוע בין אהבה לשנאה, בין הדחקה להשלמה, בין נקמה לויתור, ובין תקווה לייאוש. ולא אחת שיקולים זרים גורמים לנקיטת הליכים בניגוד לרצון הבסיסי לשמור על הנישואין.⁶⁵

בית הדין מודע היטב לאי יציבותן של טענות הנובעות מסוג זה של רגשות,⁶⁶ המחייבת אותן לנקוט זהירות במתן הכרעה שיפוטית חד משמעית ומהירה⁶⁷ בתביעות גירושין בהן עולה טענת

⁶³ ניסיון להציג תדמית מוסרית בעיני בית המשפט מוכר גם בנסיבות אחרות, כפי שפורסמה תופעה זו בתקשורת, ראה לדוגמה: טסלר ובנדר, עבריינים מתחזים; נחשוני, כיפות על עבריינים.

⁶⁴ כאשר בית הדין משוכנע שהנתבע מסכים להתגרש החשש מגט מעושה שלא כדין מנקודת מבטו של בית הדין פוחת לכאורה, ואם כן, זהו שיקול נוסף מדוע לא לחשוף את הסכמתו להתגרש. ועדיין יש להבחין בין הסכמה עקרונית להתגרש, לבין הדרישה לרצון בעת נתינת הגט, שהיא לב לבו של החשש בגט מעושה, ראה מישלוב, גט מעושה, לאורך חיבורו, לדוגמה בעמ' 88, 241-243, ועוד.

⁶⁵ ראה דבריו של בית הדין בתיק (אזורי רחובות) 925/ל"ג, פ"ד ר י 82 (ה' תשרי תשל"ו), על אודות המרוץ לפתיחת תיק גירושין: "לא אחת קורה שמתוך כבוד עצמי, כביכול, או כאילו לשם עונש פותחת האשה תיק גירושין, ובסתר לבה מעוניינת לחוץ את הבעל לשלום בית, ואותו הדבר להיפך, ויש ששניהם חפצים או בגירושין או בשלום בית, ורק הכרת האמת לאמיתה עומדת לבירור בפני הדיינים".

⁶⁶ ביטוי מאלף לתפיסה זו של בית הדין מצוי בתיק (אזורי ת"א) 1-21-9038 (31.12.2003, אתר ביד"ר) בו בית הדין אינו מתרשם מסירוב מוחלט לשלום בית, לאור ניסיונו והבנתו את הדינמיקה של משברי נישואין: "האשה הצהירה בבית הדין כי בשום פנים ואופן לא תיאותר לחזור לשלום-בית. הצהרה זו יש לשקול בריצינות ובהירות. כל מי שמצוי בתהפוכות משברי הנישואין יודע, שהצהרות מילוליות מעין אלו יש לבחון על רקע הנסיבות המיוחדות לכל משפחה ומשפחה. פעמים זוהי הצהרה המבטאת אמת מוחלטת, ופעמים מדובר בהצהרה המבטאת אמת יחסית: משבר עמוק, אמיתי וקשה אך לא בלתי ניתן לשיקום".

⁶⁷ הצורך להיות מתון בדין חשוב במיוחד בתביעות שלום בית בשל מורכבות הטיפול בו והרגשות המעורבים בו, ראה דבריו של בית הדין האזורי בירושלים (פסק הדין לא פורסם, צוטט בבג"ץ 185/72, להלן בה"ש 270): "... כל המצוי בעבודות בתי-הדין יודע באיזה מתינות וסבלנות וזהירות יש לטפל בסכסוכים של שלום בית עד שיוכלו להגיע למסקנה סופית לכאן או לכאן. יפה מאד היה נראה סיכוי של סידור שלום בית בין בני-זוג על-ידי בית-הדין, אם המשפט ביניהם חייב להסתיים בזה שאחד הצדדים קם ומצייץ שהוא לא מסכים לשלום, וכזה היה תם

שלום בית, שעלולה להיות בלתי הפיכה מבחינת בני הזוג.

3. מאפייני הפסיקה בתביעות שלום בית - מבט כללי

בראשית הדברים יש להבהיר כי המושג תביעה לשלום בית הוא ביסודו יציר כלאיים המערב שפה משפטית עם שפה דתית,⁶⁸ וכך יש להבין את הפסיקה המחייבת לחזור לשלום בית, בניסוחים כגון אלה: "החלטנו... ולחייב את הבעל לחזור לחיי שלום עם אשתו",⁶⁹ "על הבעל להשלים עם אשתו",⁷⁰ "על האשה אי לחזור לבעלה לחיי שלום וחיי משפחה תקינים",⁷¹ או "על הצדדים להשלים ביניהם ולחיות חיי שלום",⁷² משמעם חובה דתית, ולא חיוב משפטי, שהרי ברור לכל שלא ניתן לאכוף פסיקה כזו באמצעות גופי האכיפה של מדינה מודרנית, כמו משטרה או הוצאה לפועל.⁷³ בהקשר זה ייאמר כי בפסקי דין לגירושין ניסוח החיוב דומה לניסוחים הנזכרים, אלא שבשונה משלום בית, לקיום החובה הדתית להתגרש גובשו עם השנים סנקציות ואמצעי אכיפה, עד שנטשטשו הגבולות בינה לבין חיוב משפטי, לפי אחת התפיסות הרווחות שאכיפת הפסיקה היא המאפיין המעשי העיקרי של הגדרת חיוב כמשפטי.⁷⁵ מבחינת ההלכה עצמה מנגנוני אכיפה אינם זרים לה אף בעניינים דתיים, שכן בית הדין רשאי ואף חייב לאכוף את קיום המצוות, כפי שהזכרתי בפרק הקודם. מכאן, מובנת נוכחותם של ניסוחים בפסקי דין הרבניים של מצווה או המלצה, ניסוחים שמקומם לא יכירם בפסקי דין של ערכאה אזרחית.⁷⁶

עתה אגש לבחינת מאפייני הייחודיים של התביעה לשלום בית בפסיקת בתי הדין הרבניים.

3.1. גישות בבתי הדין לתביעת שלום בית

בקרוב דייני בתי הדין הרבניים רווחות מספר גישות ביחס לתביעת שלום בית, שמקורן בהבנה ההלכתית והמשפטית של התביעה, במסורת הלימוד והפסיקה, במזגו השיפוטי של הדיין, ובהבנה השונה ביחס לתכלית המבוקשת בשלום הבית. גישות אלו ניתנות לניתוח והגדרה הן מהתבטאויות ישירות של דיינים ביחס אליה, בסוג של רפלקסיה שאיננה שכיחה בספרות הרבנית,⁷⁷ הן מניתוח פסקי הדין.

ונשלם מיד הטיפול של בית-הדין בתביעת שלום בית".

⁶⁸ ואף מעבר לכך. למעשה תביעת שלום בית היא בגדר דבר והיפוכו, שכן תביעה משפטית מעצם הגדרתה מעידה על קונפליקט. התובע דורש זכות המגיעה לו מן הנתבע, ואילו הנתבע מנגד סובר שפטור הוא מלספק לתובע את דרישתו. תביעת שלום בית לפי זה היא דרישה בלתי הגיונית בעליל, שכן בן הזוג התובע דורש למעשה מבן זוגו לנהל עמו חיים משותפים, באהבה ובשיתוף פעולה, ואילו בן הזוג הנתבע סובר שהוא פטור מלעשות כן, ואם כן פסיקת שלום בית בתביעה כזו היא חסרת תוכן ממשי, שכן גם אם בית הדין יצווה על בן הזוג הנתבע לחזור לחיים משותפים עם בן זוגו, כל שאין רצון מצדו אין סיכוי לשלום בית, ואם יש רצון אזי התביעה מיותרת. ובאמת, למיטב בדיקתי בספרות התלמודית ובספרות הפסיקה לא מצויה תביעה ישירה לשלום בית. במקרים בהם מנוסחת חובה לחזור לחיים משותפים, הקיימת בעיקר בספרות האחרונים, מופיעה בצידה כמעט תמיד התוצאה של אי קיום החובה, תוצאה ממונית כלשהי או חיוב להתגרש.

⁶⁹ תיק (אזורי חיפה) 4865/שכז, פד"ר ז 187 (כ"ז ניסן תשכ"ח).

⁷⁰ תיק (אזורי ירושלים) 98/תש"ך, פד"ר ד 60 (י"א סיון תש"כ).

⁷¹ ערעור (גדול) תשכ"ו/6, פד"ר ו 325 (י"ח שבט תשכ"ז).

⁷² תיק 2921/תש"ב, 4457/תש"ב, לעיל בה"ש 44.

⁷³ ראה דברי הרב לביא בתיק (אזורי טבריה) 1-22-3599-24.11.2004, (נבו): "...אך לא מצינו שמוציאים פסק דין ביצועי המחייב את הבעל לשוב לביתו, ובודאי שאין אנו רגילים בנקיטת אמצעים כנגדו עקב אי ציות לפסק דין זה". וראה להלן בה"ש 97, באשר להשלכה של עיקרון זה על הבקשה לפירוק שיתוף שנדונה בפסק דין זה והוגדרה ככפייה (עקיפה) לשלום בית.

⁷⁴ ראה: חוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשט"ז-1956; חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין גירושין) תשנ"ה-1995.

⁷⁵ ראה להלן בה"ש 86.

⁷⁶ אף שבמהלך הדיון גם שופטי בתי המשפט עשויים להציע הצעה לסיום הסכסוך, להמליץ למשוך עתירה, וכדומה. אריג בעניין זה ובעניינים נוספים, הוא הרב דיכובסקי בהציגו מבט רפלקטיבי על פסיקת בתי הדין ועל התנהלותם בנסיבות שונות, דוגמה מובהקת לכך היא מאמרו על דרך השיפוט הראויה בבתי הדין הרבניים (הרב דיכובסקי, דרך השיפוט). לנושא שלום הבית התייחס הרב דיכובסקי בכמה ממאמריו הנוגעים לתחומי החיכוך בין בתי הדין

אציג שתי גישות עיקריות, שמהן נגזרות גישות משנה נוספות. האחת, מגדירה את התביעה לשלום בית כתביעה משפטית לכל דבר ועניין, והשנייה, הגורסת שאין לתביעה כזו כל תוכן משפטי כשלעצמה.

הרב רוזנטל⁷⁸ מבית הדין האזורי בנתניה, סבור כי פסיקה בתביעת שלום בית היא "פסיקה משפטית-הלכתית על אף שאי אפשר ליישמה בכח האכיפה" ואין לראות בה לדעתו "שתדלנות" גרידא. פסיקה המחייבת שלום בית מוגדרת 'פסק דין' משום שהיא מבטאת הכרעה מהי האמת, ומכאן נובעת לדעתו הסמכות ליתן צווי עזר כדי להביא את בני הזוג לשלום בית.

גישה אחרת, שבוטאה למשל על ידי הרב דיכובסקי,⁷⁹ וניתן להגדירה כפרגמטית יותר, מתייחסת בחוסר אמון בסיסי לתביעת שלום בית המוגשת לבית הדין, לאו דווקא מבחינת כנות התביעה אלא בעיקר מבחינת סיכויי שלום הבית. נקודת המוצא לפי תפיסה זו היא שבית הדין הוא מוסד שיפוטי ולא מוסד טיפולי, ודאי בעיני בני הזוג, ו"שלום בית עושים בבית" ולא בבית הדין. תביעת שלום בית המגיעה לשערי בית הדין, עניינה העיקרי הוא הזכויות הממוניות הנובעות מהמשך קיומה של מסגרת הנישואין, ולא השאיפה להשיב את בני הזוג לחיי שלום.⁸⁰ לפי גישה זו, תביעת שלום הבית כשלעצמה ריקה מכל תוכן משפטי, מלבד היותה מצע לבקשת סעדים הנגזרים מחובות הנישואין.

ניתן להצביע על שלושה הבדלים מרכזיים בין שתי הגישות. ראשית, בהיבט הפורמלי, לפי הגישה הראשונה יש מקום לפסק דין המנוסח בדרך של חיוב לחזור לשלום בית, ולפי הגישה השנייה אין כל מקום לכך. הבדל שני מצוי במישור הסעדים. לפי הגישה הראשונה כל צו שיש ביכולתו לסייע לקיום פסק הדין הוא אפשרי ולגיטימי. לעומת זאת, לפי הגישה השנייה, סוג הסעדים שיינתנו הם רק אלה הקשורים לעצם קיומה של מסגרת הנישואין, אך אין לכאורה מקום לצווים שמטרתם הבאת הצדדים לתיקון חיי הזוגיות שלהם, פיזית או רגשית. הבדל שלישי עשוי לבא לידי ביטוי ביוזמת בית הדין בפעולות גישור ושידול בני הזוג לפתור את המשבר ביניהם. לפי הגישה הראשונה בית הדין צריך לעשות מאמץ ולדאוג שתיעשה כל פעולה הנדרשת לקיום פסק דינו, ומאחר שפסק דין כזה אינו נתון לאכיפה בידי גורם כלשהו, מוטל בראש ובראשונה על בית הדין לשכנע את הצדדים לתקן את חיי הזוגיות שלהם, ואם לא, להפנותם, תוך הפעלת לחץ במידת הנדרש, לטיפול מתאים. לעומת זאת, לפי הגישה השנייה ניסיונות גישור ושידול בשלב כזה יהיו כמעט תמיד ניסיונות עקרים, ועל כן בית הדין לא ייזום בדרך כלל פעולות מסוג זה.

לעומת שתי גישות אלה, מציין הרב רוזנטל את גישתם של "דיינים רבים" לדבריו, הרואים בתביעת שלום בית עניין המסור לרבנים שתפקידם לגשר ולשדל את בני הזוג לחזור לחיים

ובתי המשפט, ראה לדוגמה: הרב דיכובסקי, חיכוך (תשס"ה), בעמ' 280-286; הנ"ל, סמכות, בעמ' יג-יט.

⁷⁸ תיק (אזורי נתניה) 6075, פד"ר כב 236, (כ"ד אדר ב' תשנ"ז).

⁷⁹ ראה דבריו של הרב דיכובסקי, סמכות, בעמ' יג-יט. ביטוי תמציתי לתפיסה זו מצוי באמירה ש"הדרך לשלום בית עוברת במסדרון היחסים הממוניים של בני הזוג" (הרב דיכובסקי, שם, בעמ' ז). גם הגדרתו את תביעת שלום הבית במקום אחר, הנ"ל, חיכוך (התשמ"ט), בעמ' לג, כ"תביעה להחזרת מסגרת הנישואין לתיקנה" תלויה בתוכן הסעדים הממוניים הממלאים תכלית זו, ובלעדיהם אין לה כל משמעות לדעתו.

⁸⁰ ועדיין, יש לקחת בחשבון את סיכויי שלום הבית במתן סעדים אלו. אם אין כל סיכוי לכך על בית הדין לפעול לעידוד הצדדים להתגרש, שכן אין להנציח מצב ביניים. פרשנות קיצונית של גישה זו עשויה לגרום שכל עוד מבחינה פורמלית אין סיבה לפירוק הנישואין יש להטיל על הצדדים את כל החיובים הנובעים מן הנישואין. עמדה מעט מרוככת יותר הנוקטת מינוח של זכויות, היא עמדתו של הרב יועזר אריאל בתיק 1-22-3599, לעיל בה"ש 73, הסובר כי "האשה זכאית שלא להתיימש מהתקוה לשלום בית". כלומר, סיכויי שלום הבית אינם מוערכים באופן אובייקטיבי אלא מנקודת מבטו של התובע, שזוהי זכותו לתבוע את השבת חיי הנישואין לתקנם. וראה עוד הדין הלהן בסעיף 5.7, בסוגיית חוסר סיכוי לשלום בית כעילה לחיוב בגירושין.

משותפים, ומאחר שתפקיד הדין בעיני דיינים אלה הוא שיפוטי⁸¹ נרתעים הם מן הטיפול בתביעות שלום בית.

האמור עד כה מתמקד ביחסם של בתי הדין למהותה של תביעת שלום הבית כתביעה משפטית, אולם גורם נוסף משפיע על גישת בתי הדין ויחסם לתביעת שלום הבית, והוא שאלת התכלית המבוקשת באמצעות פסיקה לשלום בית, בהנחה שבית הדין השתכנע שהתביעה כנה וישנם סיכויים לשלום בית. אף שההיגיון מורה שהתכלית צריכה להיות השבת חיי הנישואין לתקנם כפי שהיו טרם המשבר, נראה שגישת רוב בתי הדין בעניין זה היא פרגמטית ומסתפקת ברצון בסיסי לחיים משותפים בבית אחד ולקיום חובות הנישואין ההדדיות, כפי שעולה מן הניסוח הכללי של הפסיקה את החיוב לשוב ולחיות יחדיו.⁸² ואולם, ניתן למצוא גם גישה המסתפקת בהגדרה צנועה יותר של תכלית ההליך, לפיה די בחזרה לחיים משותפים אף אם היא נעשית מתוך אילוץ, כדברים הבאים של בית הדין האזורי בתל אביב: "אבל כל עוד שקיימת אפשרות לחיות בכפיפה אחת, תהא הסיבה אשר תהא, אם מתוך לית ברירה שלא תזכה בדין או סיבה אחרת, עם זאת הדרך פתוחה לשלום".⁸³ כלומר, אפשרות חזרה לחיים משותפים נטולי מריבות, גם אם לא מתוך אהבה ורצון, די בה כדי להצדיק קבלת תביעה לשלום בית או את עיכוב הגירושין.⁸⁴

בשלוש הגישות שתיארתי לעיל טמון יסוד פורמליסטי חזק, אף אם במידה שונה זו מזו.⁸⁵ גישת הרב דיכובסקי תואמת לתפיסת המשפט הרואה ביכולת האכיפה את המדד העיקרי להגדרת חובה משפטית,⁸⁶ ואם כן בית הדין לא יטיל חובה בלתי ניתנת לאכיפה. לעומתו, הרב רוזנטל רואה בהליך השיפוטי כלי לביורר האמת, תהא מידת היכולת לאוכפה אשר תהא. הגישה השלישית מפרידה בין תפקיד השופט האחראי להליך השיפוטי לבין תפקיד הרב. תפקיד השופט לשפוט ותפקיד הרב לשמש גם כסוכן חברתי, הדואג לרווחתם ושלומם של בני קהילתו. על כך יש להעיר, שייתכן כי הדבר נובע מאילוצים של פעילות בתי הדין, לחץ התיקים שאינו מאפשר יכולת אמתית להתעסקות רצינית בשלום בית, ואולי גם חוסר סבלנות, בעיקר בקרב דיינים וותיקים. ייתכן גם שהדבר נובע, בדומה לגישה השנייה, מן השלב בו מגיע הסכסוך לבית הדין, שיעורו הנמוך של סיכוי שלום הבית, ויותר מראש על עשיית מאמץ להשכנת שלום בית בשלב זה.

ואולם, בתי הדין הרבניים אינם עשויים מקשה אחת. ישנם דיינים הנוקטים גישה

⁸¹ אפשר שיש קרבה בין גישה זו לגישה השנייה, הרואה בחובת השכנת שלום בית עניין דתי ולא משפטי, ואם כן מקומה הטבעי של קיום חובה זו הוא מחוץ לבית הדין שהוא מוסד שיפוטי. יחד עם זאת, גישת משנה של הגישה השנייה עשויה לקבל את הטענה שהגם שאין מדובר בתביעה משפטית כלל, בכל זאת בית הדין ממלא תפקידים נוספים מלבד התפקיד השיפוטי, וכפי שאדגים בהמשך (ראה בקשר לכך האמור בפרק שביעי, בעמ' 253).

⁸² יש קושי בפירוט מדויק של מרכיבי שלום הבית ברמה זו של תקינות הנישואין. הדבר ניתן להילמד בעיקר מהסכמי שלום בית ותנאי שלום הבית אותם בית הדין מזכיר בפסקיו. ראה להלן סעיף 5.6.

⁸³ תיק (אזורי ת"א) 6474/ש"ל, פד"ר ח 261 (י"א ניסן תשל"א).

⁸⁴ ייתכן שגישה זו נובעת מתפיסת נישואין פרגמטית, אך אפשר שהיא נסמכת על ההערכה כי הדינמיקה של החזרה תצליח להחיות את הקשר הזוגי גם מן הבחינה הרגשית. השווה לדיון בפרק שישי, בעמ' 234-235.

⁸⁵ גישה פורמליסטית תטה להכניס כל הליך וכל פסיקה לתבניות משפטיות, רובם ככולם לאור מקורות ההלכה המוכרים, כגון בקיום התנאים המשפטיים לתחולת דין המורדת, כך למשל עמדתו הפורמליסטית והבלתי מתפשרת של הרב גולדשמידט באשר לצורך בקיום מדוקדק של כל הליכי הכרזת המורדת כדי להחיל את דיניה, ראה פירוט (גדול) תשכ"ה/112, פד"ר ו 33 (ג' שבט תשכ"ו), ובספרו עזר משפט, סימן ז, כשבענייננו ההתמקדות תהיה בעסדים הנלווים לתביעה, הנדונים בפירוט בסעיף 5 להלן, וכהגדרתו של הרב דיכובסקי, לעיל בה"ש 79. התמודדותה של הגישה הפורמליסטית עם האופי החרגי של התביעה לשלום בית, כנוצר לעיל בה"ש 68, הביאה לא אחת לכך שבית הדין נתן צו המורה לבני הזוג לחזור לחיי שלום, ראה לדוגמה תיק (אזורי ת"א) 3899/תשט"ו, פד"ר ב 46 (כ"ח סיון תשט"ז), בעמ' 48. מכל מקום, דומה שבשנים האחרונות ההחלטות המקבלות תביעות שלום בית מתמקדות בעסדים, כאשר בנוגע לחזרה לחיים יחדיו ההתייחסות היא לכל היותר בדרך של המלצה או קביעה כללית שעל הצדדים לחזור לחיות יחדיו, אך לא בדרך של מתן צו.

⁸⁶ יכולת האכיפה על ידי הריבון היא מרכיב מרכזי בהגדרת המשפט, לפי חלק מהוגי הדעות הפוזיטיביסטיים, ראה לדוגמה: בעמ' 13-18; קלזן, תיאוריה טהורה, פרק שישי, בעמ' 30 ואילך. כן ראה: שייך, פילוסופיה, בעמ' 216-212, 233-230; שפירא, תורת המשפט, בעמ' 44, 121, 142. ראה גם לעיל פרק שני, בעמ' 55, בה"ש 1.

נונפורמליסטית במפגיע, מאחר שמדובר בדיני משפחה, ובמיוחד ביחס לתביעות שלום בית. גישה זו מתאפיינת בגמישות ויצירתיות במציאת פתרון למשבר,⁸⁷ מתוך הבנה שלא ניתן להגיע לפתרון משפטי צודק בהכרח, אך ניתן להגיע לפתרון שיענה למצוקה הרגשית והנפשית של בני הזוג. גישה כזו הובילה את בית הדין באשדוד לנקוט בגישה יצירתית ומפתיעה, כפי שמתאר אחד הדיינים: "רועיון דבריו אני יכול להעיד ממעשים רבים כאשר אני חושב שצריך לעשות של"ב, אני אומר לצדדים שילכו לראות את הוידאו של החתונה מספר פעמים כאמור לעורר את האדם, והדברים עוזרים ותיקי תביעות הגירושין נסגרים".⁸⁸

אין להסיק מכאן בהכרח שדיינים בעלי גישה פורמליסטית ישללו השקעת מאמצים להשכנת שלום בית, אלא שלדים תרגומם של מאמצים אלה לאמצעים שיפוטיים מוגבלת מאד. אין מניעה, לפחות לפי שתי הגישות הראשונות שהצגתי, שהדיינים ישמשו כמגשרים ומתווכים בין בני הזוג.⁸⁹ השקפה זו תלויה בעיקר בתפיסת תפקידם החברתי. כלומר, דיינים אלה יקבלו כנראה את האבחנה המהותית בין שיפוט לרבנות, ויקדמו בברכה את תהליך המשפטיזציה של דיני הנישואין והגירושין המצויים בסמכותם, אך עדיין עשויים הם לראות בעצמם כנושאים בשני התפקידים, תוך ביצוע מעבר תודעתי מובחן ביניהם. מובן, שלדיינים בעלי גישה נונפורמליסטית, מעבר זה יהיה פשוט וטבעי יותר, כך שהמלצה כמו זו של בית הדין באשדוד לא נראית בעיניהם מוזרה כלל. תוך נקיטת זהירות מקביעת גבולות חדים וברורים, ניתן לטעון כי דיינים האמונים על מסורת הפסיקה והלימוד הספרדיים נוטים יותר לגישה גמישה וריאליסטית, לעומת דיינים האמונים על מסורת הפסיקה והלימוד האשכנזיים הנוטים יותר לפסיקה פורמליסטית.⁹⁰

3.2. ייחודיות הפסיקה בתביעות שלום בית

ייחודיותה של הפסיקה בתביעות שלום בית באה לידי ביטוי בסוג ההחלטות ובאופיין, מלבד העובדה שצינתי לעיל שרובן המוחלט נדחות, במיוחד בשנים האחרונות. נראה כי חמשת המאפיינים הבאים מדגימים יפה ייחודיות זו.

א. פסיקה זמנית - נראה כי זהו המאפיין המובהק ביותר, שכן פסיקה המחייבת בני זוג המצויים במשבר נישואין עמוק שהגיע לערכאה משפטית, לחזור לחיים משותפים אינה יכולה להיות יותר מניסיון לשלום בית ועל כן מטבעה היא בגדר פסיקה זמנית.⁹¹ לפיכך, פסיקה המקבלת

⁸⁷ ראה לדוגמה פסק הדין המצוין בהערה 102 להלן. הבדלים בין הגישה הפורמליסטית לגישה הגמישה יותר יודגמו בהמשך פרק זה בעיקר בסעיפים 4 ו-5.

⁸⁸ תיק (אזורי אשדוד) 1-21-1056640881 (29.5.2001, נבו). בית הדין מצוין כמקור את דבריו של הרב חיים גלרנטר בספר הכתוב לחיים, דף טו, שתפקיד הכתובה במניעת הגירושין אינו מתבטא במחסום הכספי בלבד, אלא גם בעובדה שיש בה להזכיר את טקס החתונה ומועד כתיבת הכתובה על ההצהרות המפורטות בה, ה"מזכיר לו אהבתו הראשונה אליה, הרי זה מעוררו באהבת נעורים ולא יגרשה" (הציטוט מפסק הדין). אף כי המלצת בית הדין עשויה להיראות מוזרה או לא יעילה כפתרון לסכסוך, מכל מקום, היא מוכיחה שבית הדין רואה את עצמו כמי שמשוגל לתת מענה מעין טיפולי.

⁸⁹ יחד עם זאת, יש להניח שדיינים אלה ייטו לתרגם את תוצאות תיוכם ושידולם להסכם מפורט, ולא רק משיקולי יציבות ההסכם מבחינתם של בני הזוג.

⁹⁰ הבדלים אלו נטועים בדרכי הלימוד ובמסורות הפסיקה השונות מאז תקופת הראשונים, ראה על כך בהרחבה: ברואר, אהלי תורה, פרק חמישי, בעמ' 166 ואילך; תא שמע, פרשנות התלמוד א, ב. ובמיוחד ההבדל בין שיטת הלימוד התיאורטית לבין הלימוד המכוון לפסיקת הלכה. דיינים שרכשו את השכלתם התורנית בישיבות אשכנזיות ודאי הושפעו משיטת "בריסק" לדוגמה, שפשטה בעולם הישיבות האשכנזיות במאה וחמישים השנים האחרונות, ואשר נקטה בגישה תיאורטית, מופשטת ופורמליסטית. לעומתם, דיינים מעדות המזרח שהתחנכו בישיבות דוגמת פורת יוסף, עסקו יותר בלימוד מכוון הלכה. לדרכי הפסיקה של חכמי המזרח במאה וחמישים השנים האחרונות, ועל ההבדלים בינו לבין דרכי הפסיקה האשכנזית, ראה זוהר, פני המזרח, ובמיוחד בפרק האחרון, בעמ' 353 ואילך.

⁹¹ ההליך בדין המורדת תומך לכאורה במסקנה זו. מכל מקום, נראה כי כך הייתה התפיסה הבסיסית של בתי הדין, לפחות בראשית דרכם, בפסק דין של בית הדין האזורי בתל אביב (צוטט בערער (גדול) 1/64/705 (ט"ו שבט תש"ו) פד"ר - אוסף ורהפטיג, בעמ' קכב): "ואם לא ישלימו עד זמן מסוים (מיום פסק הדין י"ב מנחם אב תש"ה, עד ר"ח

- תביעת שלום בית באופן סופי שאינו תלוי בזמן היא פסיקה מוטעית לדעתו.⁹²
- ב. פסיקה בדרך ברירה - מאחר שאי אפשר לכפות שלום בית בניגוד לרצון שני הצדדים, לכן הפסיקה נעשית בדרך ברירה.⁹³ בית הדין קובע אם יש חיוב לחזור לשלום בית, ובצד זאת קובע את השלכות הפרת החיוב,⁹⁴ או את תוצאות קיומו.⁹⁵
- ג. ניסוח תנאים מוסכמים - בשל הצורך ליצור הסכמה כדי שגם יהיה סיכוי כלשהו לתהליך, בית הדין מסייע בניסוח תנאים לחזרה לשלום בית, לעתים על ידי קביעה שלהם מכוח סמכותו, ולעתים בדרך של גישור בלבד.
- ד. פסיקה עקיפה - למעשה, הפסיקה האפקטיבית המשמעותית היא באמצעות הסעדים הנלווים לפסיקת שלום בית,⁹⁶ ואף היא נעשית פעמים רבות לשם הפעלת לחץ על בני הזוג ללכת ליעוץ או לטיפול.⁹⁷
- ה. המלצה - רבים מהרכבי בתי הדין מכירים בעובדה שאין טעם בפסיקה המחייבת שלום בית או במתן סעדים לשם כך, ועל כן ממליצים על פעולות פרקטיות ויעילות יותר לפתרון הקונפליקט, כגון: הפניה ליעוץ או לטיפול, או המלצה לערוך הסכם שלום בית ולחילופין גירושין.⁹⁸
- מאפיינים אלה של הפסיקה בתביעות שלום בית מצביעים בין היתר על זרותה הבסיסית של תביעת שלום בית לשיח המשפטי המקובל, משום היותה נטועה בשיח ערכים דתי.

3.3. חידושים בהליכים ובפסיקה לשלום בית

התפתחותה של תביעת שלום הבית כעילת תביעה משפטית הביאה לכמה שינויים משמעותיים בהליכים הקשורים בה. אחד השינויים המשמעותיים בתחום הסעדים, הוא הולדתה של הבקשה למדור ספציפי⁹⁹ במסגרת תביעת שלום הבית, מלבד תביעת מזונות ובקשה להכרזת האישה כמורדת. שינוי נוסף הוא עליית מספרן של תביעות שלום הבית מצד בעלים.¹⁰⁰ שינוי אחר שניתן

חשון תש"ו), יחליט בעניינם". ראה גם הרב ישראלי, משפטי שאול, סימן ה (ערעור (גדול) תשכ"ו/155, י"ב טבת התשכ"ז), הקובע שיש לקצוב תקופת ניסיון. ואולם, נראה כי גם כיום רואים בתי הדין את ניסיון שלום הבית כניסיון שיש לקצבו בזמן. ראה למשל תיק (אזורי ירושלים) 320113360-21-1 (7.2.2008, הדין והדין 19, 2) בו המליץ בית הדין לבני הזוג ללכת ליעוץ מקצועי ולעשות ניסיון שלום בית למשך שנה. נראה כי פסקי הדין המעטים המקבלים את תביעת שלום הבית (ראה לעיל ה"ש 3), הם זמניים, גם אם רק במשתמע, שכן הם בנויים על ההנחה שאם אכן שלום בית לא ייכון בסופו של דבר בין בני הזוג, הם ימצאו את עצמם כעבור זמן בבית הדין בתביעת גירושין חדשה או שיפרדו באופן מעשי גם ללא המשך הליכים משפטיים.

⁹² ראה למשל תיק (אזורי חיפה) 586129-1 (8.5.2011, אתר ביד"ר. נדון גם להלן בה"ש 312), בו ניתן סעד קבוע של מדור ספציפי, כשברור שאחד המאפיינים של הסעדים הניתנים בתביעת שלום בית הוא המרכיב הזמני. ייתכן כי טעות מעין זו עשויה לנבוע מבלבול בין פסק דין המחייב שלום בית לבין פסק דין הדוחה תביעת גירושין שמטבעו הוא סופי, אך ראה להלן באשר להבדל בין פסיקה פוזיטיבית לשלום בית לבין דחיית תביעת גירושין.

⁹³ גם מאפיין זה יכול להילמד לדעתי מדין המורדת, ראה לעיל פרק שני, בעמ' 66, לפיו בית הדין מתרה באישה שתחזור בה ואם לא, תפסיד חלק מזכויותיה הממוניות.

⁹⁴ ראה לדוגמה: פסק הדין נשוא הדיון בערעור תשכ"ו/6, לעיל בה"ש 71, שגם מצוטט בו; תיק (אזורי ת"א) 7636/מט, פד"ר יד 205 (בי סיון תשמ"ט) (על האישה לשוב לשלום בית ולגור עם הבעל, ואם לא תחויב בגט. במקרה זה צוין בשולי פסק הדין שהצדדים חזרו לחיות יחדיו). ראה גם: תיק (אזורי ת"א) 4865/כ"ז, פד"ר ז 75 (ט' ניסן תשכ"ז) (חובה על הבעל להשלים ואם לא עליו לגרש); שו"ת יביע אומר, חלק ה, אבן העזר, סימן יג.

⁹⁵ כגון שמירת זכויות כספיות במקרה של מורדת, ראה לדוגמה תיק (אזורי חיפה) שיט/833, 1022/יט, פד"ר ג 188 (12.4.1959), בו קבע בית הדין: "אולם במקרה שתחזור בה האשה ממרידתה וישלימו, תשאר הדירה בחזקת האשה כדין תוספת כתובה".

⁹⁶ ראה הדיון בסעדים השונים להלן בסעיפים 5.3 ו-5.4.

⁹⁷ ואולם, יש ששימוש בסעדים השונים לשם הפעלת לחץ כזה עשוי להיחשב ככפייה בלתי ראויה לחזור לשלום בית. ראה תיק 1-22-3599, לעיל בה"ש 73, בו פסק בית הדין שאין להפעיל לחץ על הבעל לחזור הביתה באמצעות עיכוב פירוק השיתוף.

⁹⁸ ראה דוגמאות להלן בסעיף 3.5.

⁹⁹ ראה דיון מפורט בבקשה זו להלן בסעיף 5.4.

¹⁰⁰ משהתבססה תביעת שלום הבית כתביעה עצמאית אין הבדל עקרוני בהגשתה כתביעה נגדית לתביעת הגירושין, על ידי מי מהצדדים. כמו כן, בעלים יכולים להגיש תביעת שלום בית וסעדים הכרוכים בה מלבד מזונות, ואכן בשני העשורים האחרונים יש יותר פסקי דין המורים על צו למדור ספציפי לטובת הבעל, ראה להלן סעיף 5.4.

להצביע עליו הוא התגברות המגמה בעשורים האחרונים לשלוח את בני הזוג לייעוץ נישואין או לטיפול זוגי, בהחלטת ביניים, כחלק מניסיון בית הדין להשכין שלום בית, או לפחות לשם אבחון האם ישנו סיכוי לחזרה לחיים משותפים. לשם כך, בית הדין אף החל להיעזר ביועצים או עובדים סוציאליים קבועים.¹⁰¹

מפעם לפעם ניתן לראות בפסקי דין פתרונות יצירתיים הננקטים על ידי חלק מבתי הדין, שתכליתם לגרום לבני הזוג לנסות מהלך רציני של חזרה לשלום בית. באחד המקרים בו הבעל הגיש תביעה לשלום בית הציע בית הדין¹⁰² כי הבעל יפקיד סכום כסף בבית הדין למשך מספר חודשים להוכחת רצינותו. בתקופה זו בני הזוג יעשו ניסיון לחזור לחיות יחדיו בשלום, ואם הניסיון לא יעלה יפה יחולט הכסף לאישה.

מאפיינים נוספים בפסיקת בתי הדין בעשורים האחרונים, המצביעים על גישה של השתלבות במערכת המשפט הישראלית והסתגלות למציאות החברתית המודרנית, לפחות מצד חלק מהדיינים,¹⁰³ הם נקיטת שפה משפטית ואימוץ אבחנות משפטיות מן המשפט הכללי. השפעת שינוי זה ניכרת בפיתוח ושכלול מבחני כנות¹⁰⁴ בבחינת תום הלב בתביעות שלום בית,¹⁰⁵ וכן בשימוש בשפה פסיכולוגית וסוציולוגית בניתוח יחסי בני הזוג.¹⁰⁶ ניתן לראות גם התגברות של התופעה של ציטוטים מפסקי דין של בית המשפט העליון והתמודדות עם, הפנמה וקבלה של כללי כיבוד הערכאות, כמו גם הסתמכות על פרוטוקולים של בתי המשפט,¹⁰⁷ ואף מתן משקל לבדיקת פוליגרף כאמצעי לבירור הגורם לסכסוך בין בני הזוג.¹⁰⁸ לכל העניינים המנויים כאן הייתה השפעה, במידה זו או אחרת, על התפתחות הפסיקה בתביעות שלום בית.

3.4. זחיית תביעת גירושין וקבלת תביעה לשלום בית

בהיעדר עילת גירושין, התוצאה המשפטית של פסק הדין היא המשך קיומן של החובות והזכויות הנובעות מן הנישואין.¹⁰⁹ במקרה כזה בית הדין לא ימצא לנכון להתערב ביחסי בני הזוג גם אם ברור שהם אינם תקינים, ואפילו אם בני הזוג חיים בנפרד.¹¹⁰ לעומת זאת, בתביעת שלום בית התובע מבקש בדרך כלל סעדים מוגדרים,¹¹¹ מלבד הוראה של בית הדין לחזור לשלום בית¹¹² או

¹⁰¹ ראה להלן סעיף 6.

¹⁰² תיק (אזורי ירושלים) 028127447-21-1 (19.11.2007, הדין והדיין 24, 6).

¹⁰³ להערכתו מדובר בעיקר בדיינים משכבת הגיל הצעירה יותר. ישנם גם כמה דיינים ותיקים שאינם נרתעים משימוש בשפה המשפטית המודרנית, דוגמת הרב דיקובסקי, הרב שיינפלד והרב דומב.

¹⁰⁴ ייתכן שמינוח זה נוצר מתוך הכורח של בתי הדין לנתח את מבחני הכריכה בתביעות גירושין, כנות התביעה וכנות הכריכה, בדונם בשאלת הסמכות. וייתכן, שזוהי השפעה חיצונית לגמרי, בעקבות התגברות השיח המשפטי ועליית ערכים של תום לב וכנות בהליכים משפטיים, מתחילת שנות התשעים (ראה מאוטנר, פורמליזם וערכים).

¹⁰⁵ אף שברור מפסקי הדין שהעיקרון של כנות בתביעה לשלום בית היה קיים מראשית ימיה של התביעה.

¹⁰⁶ ראה לדוגמה תיק (אזורי ת"א) 027471085-21-1 (15.12.2003, הדין והדיין 7, 1) (הכתם בסטיגמה של בעל מהמר נחשב כעילת גירושין בגין מאיסות בשל הבושה הנגרמת לאישה), וכן לעיל בפרק שביעי, בעמ' 265, בה"ש 183. דומה שפסקי הדין של הרב הרצוג היו חלוציים בעניין זה, ראה דוגמה לכך לעיל בפרק שני, בעמ' 69, בה"ש 150, בפסקי דין הדנים בתביעות שלום בית הדבר ניכר בעיקר באימוץ חוות דעת מקצועיות על תוכן ושפתן, ראה להלן סעיף 6.

¹⁰⁷ ואפילו מתן משקל להערכת השופט את מצב יחסי בני הזוג בהחלטה הדנה בטענת שלום הבית, ראה לדוגמה תיק (אזורי נתניה) 288169/3 (20.10.2010, אתר ביד"ר). ראה גם ה"ש 404 להלן.

¹⁰⁸ ראה סעיף 4.1 להלן.

¹⁰⁹ ניתן להגדיר שתי דרכי התייחסות בסוגיה זו. האחת, מסגרת הנישואין הנה תשתית מחויבת לפני שבונים שלום בית. על גבי מסגרת שלדית זו של הנישואין ההלכה מבקשת להכניס את התוכן הנפשי והרגשי שבמהות היחסים הזוגיים. השנייה, ההלכה לא באמת מתעסקת עם שלום הבית המהותי, וכל כולה נועדה לאפשר מסגרת נישואין יציבה וסבירה. תפיסה זו מצמצמת מאד את הפער בין היעדר עילת גירושין לבין פסיקה פוזיטיבית לשלום בית. ניתן להגדיר את האחרונה כגישה פורמליסטית לעומת הראשונה שהיא גישה מהותית ערכית.

¹¹⁰ מקרה אופייני הוא כאשר הבעל חי עם אישה אחרת אך משלם מזונות לאשתו, ויחד עם זה לשניהם אין רצון לחיי אישות, או אפילו לחיים תחת קורת גג אחת.

¹¹¹ ראה להלן סעיף 5.3.

הוראה המפנה את הצדדים לטיפול,¹¹³ וכך לדוגמה במקרה שאחד הצדדים מסרב לקיים יחסי אישות בית הדין עשוי לפסוק שיש לו דין מורד,¹¹⁴ ובעקבות כך להפסיד מזכויותיו הממוניות. הבעיה היא שתשובה של בן זוג הדוחה את תביעת הגירושין, ואיננו דורש שלום בית,¹¹⁵ עלולה להביא את בני הזוג למצב אנומלי,¹¹⁶ שניתן לכנותו 'עיון הלכתי',¹¹⁷ אם בית הדין מצד אחד ידחה את תביעת הגירושין, ומצד שני הנתבע לא יהיה מעוניין לחזור לחיים משותפים. התוצאה בדרך כלל תהיה שבני הזוג יישארו נשואים על הנייר בלבד, ולכל היותר בית הדין ימליץ לצדדים לנהל משא ומתן לגירושין. לא אחת במקרים כאלה מגיע שלב בו בן הזוג שתבע גירושין שב ומגיש תביעה לשלום בית¹¹⁸ או תביעות אחרות¹¹⁹ שעשויות להביא לידי שינוי מצב חוסר המוצא. מצב אנומלי זה שכיח למדי גם במקרים שבו הזוג הנתבע בתביעת גירושין מגיש תביעת שלום בית, ופסיקת בית הדין דוחה את שתי התביעות.¹²⁰ אכן, קיימת גישה הגורסת שאין לאפשר מצב אנומלי כזה, הנגרם בגין דחיית תביעת הגירושין כשבן הזוג הנתבע אינו חפץ בשלום בית:

בא כח המערערת טוען כי מרשתנו לא עשה כל רע, ואין שום עילה לחייבה בגט. יש בכך טעות בסיסית. על מנת לחייב בגט אין צורך בעשיית מעשה רע. בעל או אשה שאינם חפצים בשלום בית חייבים] בגט. דרך אחרת אין. הרעיון של האשה (ובנדון דידן הבעל) פרוד ללא גט אינו מקובל עלי, וכל שאינו(ה) רוצה בשלום בית [יש] מקום לחייב בגט.¹²¹

ככל הנראה, גישה זו אינה נחלתם של מרבית בתי הדין,¹²² שחלקם עשויים לנקוט בפסיקה המנציחה את מצב הביניים,¹²³ שכן לשיטתם פירוד ממושך,¹²⁴ שעשוי להיגרם בין היתר בשל פסיקה כזו, אינו עילה לגירושין. גישה זו לכאורה אינה עולה בקנה אחד עם ההיגיון ההלכתי המורה שאם אין עילת גירושין ותביעת הגירושין נדחית, יש לקיים את מסגרת הנישואין גם באופן מעשי, ומשכך על הצדדים לחזור לחיים משותפים ואין לאפשר את היותם פרודים. ברם, בחינת נימוקיהם של בתי הדין במקרים אלו תעלה כי ההצדקה לפסיקתם בנויה בדרך כלל על שני

¹¹² ראה לעיל בתחילת סעיף 3.

¹¹³ לדיון בשאלה האם בית הדין יכול ליתן החלטה המחייבת את בני הזוג ללכת ליעוץ או לטיפול, ראה סעיף 6.1 להלן.

¹¹⁴ זאת בשונה מהמקרה שתיארתי לעיל בה"ש 110. אמנם, התפתחות כזו לא צפויה בדרך כלל כאשר תביעת שלום הבית הנה מטעמים טקטיים בלבד.

¹¹⁵ אם בן הזוג הנתבע אינו דורש שלום בית אך בית הדין מתרשם שהוא כן מעוניין בשלום בית יש לו סמכות לעודדו לטעון זאת או אף לטעון זאת עבורו. סמכות זו נשענת על שני נימוקים: סמכותו של בית הדין לסייע לצד חלש שאינו יודע לטעון כראוי, ראה: סיני, ההליך השיפוטי, שער שלישי, בעמ' 73 ואילך; שוחטמן, סדר הדין, א, בעמ' 1024-1042 (משקלו של נימוק זה פוחת כאשר הנתבע מיוצג), וחובתו של בית הדין להשכין שלום בין בני זוג.

¹¹⁶ "חוקיותו" של מצב זה מקורה בדברי הרמ"א, אבן העזר, סימן עז, סעיף ג. ראה לעיל פרק רביעי, בעמ' 171.

¹¹⁷ בדומה להגדרת מסורבות גט כעגונות, ראה לדוגמה: לבמור, הסכמים, בעמ' 6, הערה 4; הני"ל, תמורות, בעמ' 3.

¹¹⁸ ראה לדוגמה תיק (אזורי נתניה) 1-21-054763529 (13.6.2000), אתר ביד"ר.

¹¹⁹ כגון בקשה להיתר נישואין, ראה לדוגמה תיק (אזורי חיפה) 1-12-4827 (5.12.2004), אתר ביד"ר). במקרה זה הבעל הגיש 4 פעמים תביעות גירושין, עד שלבסוף לא מצא מוצא אלא לבקש היתר נישואין (לאחר פירוד של 15 שנים). אלא, שבית הדין לא מצא עילה לחייב את האישה להתגרש, ואף ששוכנע שרצונה בשלום כן, הבין בית הדין שאין כל סיכוי לשלום בית, והמוצא היחיד הוא ש"על המבקש לרצות ולשכנע את המשיבה בכל דרך שהיא לקבל את גיטה".

¹²⁰ מצויים בפסיקה ביטויים חוזרים לאפיון מצב זה, כגון: "ירעו עד שיסתאבו", ראה למשל ערעור (גדול) תשכ"ז/109, פד"ר ז' 111 (ט"ז כסלו תשכ"ח), בעמ' 112, או "אין מקרבים ואין מרחקים", ראה לדוגמה ערעור (גדול) תשכ"ו/139, פד"ר ו' 257 (ט"ז כסלו תשכ"ז), בעמ' 259, שבו בית הדין מגדיר מצב זה כ"מצב משפטי".

¹²¹ דברי הרב דיכובסקי בערעור (גדול) 946/נה, פד"ר יט 51 (כ"ו אלול תשנ"ה). ההגהה שלי - ג. ש. גם הרב אלגרבל (בדעת מיעוט) בערעור 1-21-1782, לעיל בה"ש 21, סבור כך: "...ובנסיבות של פירוד ממושך, והנישואין הם רק על הנייר, בוודאי שביה"ד לא יתן ידו למצב של לא שלום ולא גרושין באם הבעל יפצה את אשתו כבנידו".

¹²² ואעפ"כ ישנם כמה הרכבים שאימצו את גישת הרב דיכובסקי, ראה לדוגמה: תיק (אזורי ת"א) 1-21-054356548 (2.2.2009), הדין והדיין 23, 5; תיק (אזורי חיפה) 1-21-022266860 (25.5.2009), הדין והדיין 24, 3.

¹²³ זה גם המצב בדרך כלל לדעת הסוברים שחוסר סיכוי לשלום בית אינו עילה לגירושין, ראה דוגמאות להלן בסעיף 5.7. דוגמה לביטוי מפורש של עמדה זו ראה דעת המיעוט של הרב זר בתיק (אזורי ת"א) 1-21-052928801 (24.6.2009), הסובר שאין בעיה באי חיוב בגירושין במקביל לדחיית תביעת שלום הבית.

¹²⁴ ראה להלן בסעיף 5.7 דיון מפורט בסוגיה זו, ובמסורת הפסיקה הספרדית כשיטת הרב פלאגי.

נימוקים מרכזיים. האחד, אין לחייב בגירושין את בן הזוג המסרב להתגרש או תובע כנגד שלום בית, אם אין הוא אשם ביצירת משבר הנישואין. והשני, אין לחייב בשלום בית בן זוג התובע גירושין, אם התנגדותו לשלום בית נובעת מכך שמבחינה רגשית הוא שונא את בן זוגו או לא מסוגל לסובלו, אף אם אין לו הסבר לכך.¹²⁵

למעשה, שני הנימוקים הללו סובבים סביב עיקרון אחד הקשור למרכיב האשם בדיני הנישואין והגירושין בהלכה. מאחר שחלק נכבד מעילות הגירושין מכיל רכיב של אשמה, הרי שכשם שביסוס עילת גירושין בשל התנהגות בן הזוג תלוי במידת אשמתו,¹²⁶ כך יש לומר שעילת שלום בית לא יכולה להיכון אם הצד הנתבע אינו נושא באשמה ביצירת הקונפליקט.¹²⁷ הנימוק השני מבוסס על העיקרון שלשם השכנת שלום יש צורך ברצון בסיסי להמשיך את חיי הנישואין, ובהיותו של מרכיב רגשי חיובי כלשהו ביחס לבן הזוג.¹²⁸ היעדרם של רצון או רגש אינם מטילים כשלעצמם אשם על בן הזוג הנתבע בתביעת שלום בית.

על אף שניתן להבין פסיקה שתכליתה עיכוב הגירושין,¹²⁹ כמניחה שבדרך כלשהי תיווצר דינמיקה ליישוב המשבר בין הצדדים לעצמם,¹³⁰ הרי שפסיקה המנציחה חוסר הכרעה, כשאינן מדובר בקושי ראייתי, הנה חריגה במסורת הפסיקה ההלכתית.¹³¹ נראה אפוא שאף היווצרותה של פסיקה זו נעוצה בחשש מחיוב גט מעושה שלא כדין, המצוי תדיר ברקען של כלל הפסיקות לגירושין.

3.5. תחליפי פסיקה וניסיונות גישור ותיווך של בית הדין

הקושי של בית הדין להכריע הכרעה ברורה ואפקטיבית בתביעת שלום בית מצוי בשני מישורים, במישור העובדתי, בקביעה כי התביעה כנה וכי יש סיכוי ממשי לשלום בית,¹³² ובמישור המוסדי, בשל ההגבלות המובנות באכיפת מצווה דתית באמצעים משפטיים, במיוחד כזו הכרוכה בעניינים רגשיים. קושי זה מביא את בית הדין במקרים רבים להעביר את האחריות לבני הזוג עצמם, ולעודדם לשאת ולתת בפרטיו של הסכם שלום בית, אף שלא אחת בית הדין מציע סיוע בניסוח תנאי ההסכם.

כאשר ישנו סיכוי מועט לשלום בית, הגורם של עילת גירושין חלשה או היעדרה, נכנס אף הוא למכלול השיקולים. כשבית הדין מתרשם במהלך ההליכים כי זהו המצב לאשורו, הוא עשוי

¹²⁵ ראה לדוגמה ערעור (גדול) 023728496-21-1 (20.1.2008), הדין והדיין 20, 3), בו נקבע כי אישה התובעת גירושין בעילת מאיס עלי באמתלא לא מבוררת, אין לחייבה בשלום בית אף שאין העילה מספיקה לחיוב הבעל בגירושין.

¹²⁶ כך למשל בערעור תשכ"ו/139, לעיל בה"ש 120, במקרה של תביעת גירושין של האישה בעילת מאיסות, והבעל טען שאין עילה לגירושין. בבית הדין האזורי נפסק שהבעל חייב לגרש משום שלטענת האישה יש אמתלא מבוררת בשל הוצאת שם רע שהוכחה, אך בית הדין הגדול דחה זאת משום שאין להתייחס להתנהגות הבעל באופן נפרד, ומאחר שהיא באה כתגובה להתנהגותה של האישה, אין לחייבו בגירושין.

¹²⁷ ראה הדין להלן בסעיף 4.4. לדין בשאלה האם היעדר אשם של הנתבע בתביעת שלום בית הנו תנאי לקבלת תביעתו לגירושין, ראה גם להלן סעיף 5.7.

¹²⁸ נראה כי מרכיב חשוב בכך הוא שאי אפשר להכריח אדם לקיים יחסי אישות בניגוד לרצונו, ראה דברי הרמב"ם המפורסמים בדינה של המורדת מחמת מאיסות, משנה תורה, אישות, פרק יד, הלכה ח, וכן הדין לעיל בפרק חמישי, בעמ' 194, בה"ש 96.

¹²⁹ תפיסה זו מעוגנת היטב במקורות התלמודיים ובספרות הפסיקה, כפי שהראיתי בנושא הכתובה, בפרק ראשון, סעיף 10, בעמ' 50, ובסוגיית גט מקושר, בפרק שני, סעיף 4.2, בעמ' 80. ראה גם פרק שישי, בעמ' 234-235.

¹³⁰ ראה למשל דברי הרב הרצוג, פסקים וכתבים, חלק ח, סימן קסא, ביחס למקרים של בעל שבגד ותובע גירושין: "... ואני יודע ועד ממקרים של נותני עינים בנשים זרות, שאחרי שלא ניתן להם מאויים בבי"ד הראשון, או בערעור ופסק דין הסופי, נשבר יצרם ושבבו לחיות עם אשת בריתם".

¹³¹ ראה התבטאותו החריפה של בית הדין הגדול בערעור (גדול) תש"מ/193, פד"ר יא 362 (י"א תמוז תשמ"א), בעמ' 364: "הלעולם תאכל חרב". התבטאות זו הוזכרה בתיק (אזורי חיפה) 061391348-21-1 (7.12.2003), הדין והדיין 10, 2), מלבד ההתבססות על דעת רבנו ירוחם ודעת הרב פלאגיי.

¹³² ראה דיון מפורט בסעיף 4.1 להלן.

ללחוץ¹³³ על הצדדים להגיע להסכם¹³⁴ שלום בית ולחילופין גירושין,¹³⁵ כדי להימנע מן המצב האנומלי המתואר לעיל, כשמחד אין טעם לחייב שלום בית, ומאידך גם אין עילה לחיוב גירושין. יש לזכור את העובדה שעל אף המעבר לערוץ של הידברות, המשא ומתן בין הצדדים עדיין מתנהל בצל המשפט.¹³⁶ לעתים הלחץ שמפעיל בית הדין הוא ישיר ומפורש, כגון קציבת זמן להגעה לידי הסכם, עד שיינתן פסק דין,¹³⁷ אך בדרך כלל הלחץ על בני הזוג הוא עקיף ועשוי להיות מופעל בכמה דרכים: הימנעות מתיעוד הנעשה באולם בית הדין,¹³⁸ שליטה בקצב התקדמות ההליכים, בעיקר הליכי ביניים,¹³⁹ והצעת פשרות לבעלי הדין, לעתים תוך ניצול מעמדו וסמכותו בעיני בני הזוג.¹⁴⁰ בית הדין אף עשוי להיות פעיל בהצעת פתרונות,¹⁴¹ במתן עצה,¹⁴² בניסוח ההסכם,¹⁴³ או בהמלצה לצדדים ללוות את ניסיון שלום הבית בייעוץ מקצועי.¹⁴⁴

בפסקי הדין הרבניים מצוי תיעוד רב למאמצי בית הדין לתווך ולגשר בין בני הזוג,¹⁴⁵ הנובעים מן העובדה שדיינים רבים רואים בכך חלק בלתי נפרד מחובתם.¹⁴⁶ בראש ובראשונה מופנים המאמצים להבאת בני הזוג לנסות וליישב את המשבר, בעיקר בשכנוע בן הזוג המעוניין בפירוק הנישואין לחזור בו מכוונתו זו.¹⁴⁷ כמעט מיותר לומר שלרוב מאמצים אלה נכשלים, ובית הדין אף

¹³³ המציאות המשפטית כיום מביאה את בית הדין ללחוץ על הצדדים להגיע להסכם או לפשרה גם במקרים אחרים בהם הוא נתון תחת אילוצים. כך למשל בית הדין לוחץ על הצדדים לשאת ולתת בענייני הממון בשל חובתו לפסוק לפי חוק יחסי ממון, ראה לדוגמה תיק (אזורי פי"ת) 050817956-21-2 (26.11.2008), הדין והדיין 22, 2, או לשם השגת תוצאה צודקת בנסיבות שלפניו. אף שלבית הדין יש סמכות על פי דין לכפות פשרה בנסיבות מגוונות, נראה כי בית הדין מפעיל אותה כמעט רק בענייני רכוש, מהטעם האמור, ראה לדוגמה תיק (אזורי ירושלים) 748674/1 (8.11.2010), הדין והדיין 27, 3. דיון רחב בשאלה אימתי יש סמכות לבית הדין הרבני לכפות פשרה נערך בתיק 3983/כא, 5420/כא, להלן בה"ש 286.

¹³⁴ לדוגמאות של תניות שונות בהסכמי שלום בית, ראה סעיף 5.6 להלן.

¹³⁵ נראה כי רצוי שהסכם שלום בית יכלול חלופת גירושין באופן מובנה, ואכן דומה שכך נוהגים בדרך כלל, משתי סיבות. הראשונה, משום שכל ניסיון שלום בית הוא זמני מטבעו כאמור לעיל, שהרי הצלחתו אינה מובטחת, ומשום כך יש צורך בהגדרת פתרון לתוצאה של כישלון הניסיון. השנייה, קשורה להשפעה הפסיכולוגית של הסכם כזה, שכן קיומה של אפשרות גירושין מפגינה מתחים וחששות במהלך ניסיון שלום הבית. ראה פרק שלישי, לעיל בעמ' 142, וכן האמור בפרק חמישי, בעמ' 204, בה"ש 184.

¹³⁶ ראה לעיל פרק שביעי, בעמ' 271, ושם, בה"ש 221, וכן הקר, הורות, בעמ' 157-175.

¹³⁷ ראה לדוגמה תיק 2921/תשי"ב, 4457/תשי"ב, לעיל בה"ש 44, בו מצוטט פסק הדין בערער: "...מטילים על שני הצדדים לבא ביניהם לידי הסכם של שלום בכל שטח הסכסוכים שביניהם, בתוך /שני/ החדשים שנשאר עד גמר תקפו של פסק-הדין המערער".

¹³⁸ אי תיעוד מאפשר יותר חופש פעולה לדיין מבלי לחשוש מביטול או ערעור של פעולותיו על ידי הערכאות המוסמכות. ניתן לכלול בדרך זו את זימון הצדדים לשיחה בלשכת הדיין, בו מובהר מה עליהם לעשות לדעתו של הדיין, לעתים תוך איום מרומז בהטלת סנקציות, הגבלות או תשלומים.

¹³⁹ ראה להלן סעיפים 5.3 ו-5.4.

¹⁴⁰ ראה הקר, הורות, בעמ' 161.

¹⁴¹ ראה לדוגמה ערעור (גדול) תשכ"ה/73, פד"ר ו 5 (וי חשון תשכ"ו), בו הציע בית הדין שבתה של האישה, שהתברר כי היא הגורם להפרת שלום הבית, תשהה במוסד. נראה שגם את הדברים הבאים שנאמרו בפסק הדין בערער (גדול) תשט"ז/107, פד"ר ב 233 (כ"ה כסלו תשט"ז) "...ועובדה זו קבע גם ביה"ד האזורי בפס"ד שעל הבנים לעזוב את בית ההורים לטובת השלום ביניהם", יש להבין כהצעת פתרון.

¹⁴² ראה ערעור (גדול) תשכ"ט/92 (כ"ג אב תשכ"ט, לא פורסם, ראה שוחטמן, סדר הדין, ב, בעמ' 1071, בהערה 357), לגבי בדיקה פסיכיאטרית "...שאז היה מקום לתת עצה הוגנת למשיבה, שלמען שלום בית, עליה להסכים מרצונה הטוב ולהבדק" (הציטוט של פסק הדין ע"פ המובא בסיכומים בתיק 88-8358, נב).

¹⁴³ ראה לדוגמה ערעור תש"מ/193, לעיל בה"ש 131, בעמ' 363: "בהופיעם לפני ביה"ד, סודר שלום ביניהם ונפסקו לאשה מזונות בהסכמ".

¹⁴⁴ ראה לדוגמה דברי בית הדין בתיק 320113360-21-1, לעיל בה"ש 91: "ממליצים לצדדים לערוך הסכם שלוו"ב ולחילופין גירושין, ולעשות ניסיון נוסף אמיתי לשלוי"ב עם יעוץ מקצועי, לתקופה מוגדרת של שנה".

¹⁴⁵ ראה תיאור קלאסי בתיק (אזורי ת"א) 3212/תשי"ג, פד"ר א 201 (כ"ד שבט תשט"ו): "במשך הדיונים ניסה ביה"ד למצוא דרך להשלים בין הצדדים... ביה"ד לא התיאש משלום ונתן ביום כ"ח בסיון תשי"ד פס"ד חלקי...". תיעוד זה כמובן אינו תיאור ממצה של כלל המאמץ והניסיונות הנעשים בבית הדין כדי לפתור משברי נישואין.

¹⁴⁶ ראה להלן סעיף 7.3. הרב לביא בתיק 1-22-3599, לעיל בה"ש 73, מצביע על סוגיית הירושלמי בסוף נדרים (וכן על דברי המגיד משנה, אישות, פרק יד, הלכה טז. ראה הדיון בפרק שביעי, בעמ' 257) כמקור חובתו של בית הדין להשכיח שלום בית, תוך הדגשה שזו הדרך המתאימה, וכן שבית הדין נמנע מנקיטת אמצעי אכיפה ישירים לחיוב שלום הבית.

¹⁴⁷ ראה לדוגמה: תיק (אזורי ירושלים) תשי"ז/1197, פד"ר ג 220 (וי אדר ב' תשי"ט) ("בעוד בית הדין ממשיך בדיונים ומגלגל עם הזוג למצוא דרך להשפיע על האשה שתחזור לחיות עם בעלה בשלום לניסיון" הבעל ניסה לרצוח את

מביע לפעמים את תסכולו מכך.¹⁴⁸ מכל מקום, משנוכח בית הדין שאין סיכוי לשלום בית, פעמים רבות אין הוא חוסך מאמצים בניסיון להביא את הצדדים להסכם גירושין.¹⁴⁹

4. רכיבים עיקריים בפסיקה בתביעות שלום בית

4.1. היסוד הנפשי בתביעת שלום בית והערכת הסיכויים לשיקום הנישואין

תביעת שלום בית דורשת הכרעה של בית הדין בשני עניינים מצטברים, בהם נדרש ניתוח של התהליכים הנפשיים של הצדדים לסכסוך. האחד, ביסוד הנפשי של עלת התביעה, הרצון בשלום בית, האם בן הזוג התובע אכן חפץ בכך, והשני, אם המסקנה בעניין הראשון היא חיובית,¹⁵⁰ הערכת הנסיבות וקביעה האם יש סיכוי ממשי לשיקום חיי הנישואין.¹⁵¹ כעיקרון, בכל תביעה נטל הראיה מוטל על התובע,¹⁵² אלא שבתביעת שלום בית אין מדובר בהוכחה של עניין עובדתי אובייקטיבי, אלא בחובה לברר את מידת אמינותה של הטענה.¹⁵³ בתביעת שלום בית על התובע להוכיח את רצונו בשלום בית, כלומר את כנות תביעתו, אלא שמובן כי הוכחתו של רצון אינה מסוג הדברים הקלים להוכחה, לפחות לא בדרכי הוכחה ישירות. התנהגות בן הזוג התובע צריכה להתאים לרצונו המוצהר,¹⁵⁴ בהתנהגותו בבית, בתגובתו ליוזמת בן הזוג השני המעוניין בפירוד או גירושין, בניסיונותיו לשקם את הנישואין, באופן ניהול ההליכים המשפטיים, ועוד. הראיות העקיפות מצד התובע יכולות ליצור תמונה באשר לכנות הרצון בשלום בית, אשר עשויה לשכנע את בית הדין בכנות התביעה. ואולם, יש חולקים האם בכל מקרה ובכל מצב נטל הראיה מוטל על התובע, כך לדוגמה במקרה שהבעל הנתבע עזב את הבית וחי עם אישה אחרת.¹⁵⁵

אכן, הצורך להכריע מהי מידת כנותה של התביעה לשלום בית ומהם סיכוייה מחייב את בית הדין, לאור אופייה המיוחד של התביעה, להזדקק לכלים לא שגרתיים בקביעות אלו, בעיקר

האישה ואת אחיה); תיק (אזורי חיפה) שכב/3048, פד"ר ה' 239 (תשכ"ב?); (ניסיון לשכנע את האישה שתחזור לבעל הסובל מאין אונות); תיק (אזורי ת"א) 1-21-8564-22.10.2003, אתר ביד"ר (בית הדין מנסה לשכנע את האישה לנסות תקופה של שלום בית).

¹⁴⁸ ראה לדוגמה תיק (אזורי ירושלים) 715/תשכ"ה, פד"ר ה' 306 (כ"ג אדר א' תשכ"ה): "ביה"ד הוציא מדי פעם החלטות שונות כפי הנצרך לשעתו, וניסה בהרבה דרכים להניע את הצדדים שלא יהרסו את התא המשפחתי שלהם, ויתגברו על עקשנותם ויסיכמו לנסות שוב לשוב לחיות בשלום זע"ז מתוך ויתורים אחד למשנהו והבנה הדדית. כאמור נתקלו לבסוף כל מאמצי ביה"ד להשכנת שלום בקיר אטום, בגלל עקשנותו וסירובו של הבעל, וכל מאמצי השכנוע של ביה"ד עלו בתוהו".

¹⁴⁹ ראה לדוגמה תיק (אזורי ת"א) 15/370946-15.2.2011, הדין והדיין (27, 12).

¹⁵⁰ שני שלבים אלה הכרחיים בכל תביעת שלום בית, שכן כאמור אם שני בני הזוג מעוניינים להתגרש בית הדין לא יבחן את סיכויי שלום הבית הגם שיתכן שהם טובים. יחד עם זאת, מצב בו התביעה כנה אך אין סיכויים לשלום בית, יקשה יותר על בית הדין לחייב בגירושין את התובע, מאשר מצב שיש סיכויים אך התביעה לא כנה.

¹⁵¹ אף כי בשני שלבים אלה בית הדין נדרש להערכה בעניינים שמטבעם קשים הם להכרעה מדודה ומדויקת, ישנו הבדל משמעותי ביניהן. השאלה הראשונה היא מטבעה סובייקטיבית ותלויה אך ורק ברצונו החופשי של בן הזוג התובע, ולעומתה השאלה השנייה תלויה בנסיבות נוספות, סובייקטיביות ואובייקטיביות, כגון: מידת ההתנגדות לשלום בית מצד בן הזוג הנתבע, נכונות בני הזוג להיעזר בטיפול מקצועי, משך הנישואין וטיב היחסים בין בני הזוג בעבר, עומק המשבר הנוכחי ומשכו, המצב המשפחתי המצומצם והמורחב (ילדים, מעורבות בני משפחה), קיומה של תמיכה במשפחה ובקהילה, התנאים הפיזיים והכלכליים של בני הזוג, ועוד.

¹⁵² למקור הדין בספרות התלמודית ודיון בגדריו, ראה קהת, המוציא מחברו.

¹⁵³ ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן עה, סעיף א. כן ראה שוחטמן, סדר הדין, ב, בעמ' 685-687.

¹⁵⁴ ראה דברי הרב מלכא בתיק (אזורי פ"ת) 2-64-1370-20.9.2005, (נבו): "אמירתה של האשה כי רצתה בשלוי"ב ריקה מתוכן ומעשיה הנ"ל הוכיחו את ההפך".

¹⁵⁵ הרב אטלס, תום לב, סבור שחובת הראיה היא של האישה התובעת שלום בית גם במקרה כזה, ואילו הרב אוריאל לביא, עטרת דבורה, חלק א, סימן מא, חולק וסובר שאין חובה עליה להוכיח את טענתה במקרה כזה, שכן אין לסייע לעוברי עבירה. היחס אל עובר עבירה כמי שידו על התחתונה בתביעות בין בני הזוג, אינה נדירה בפסקי דין. ראה דיונו להלן, בסעיף 4.4. ראה גם דברי הרב איזירר (דעת מיעוט) בערעור (גדול) 1-21-2588-22.11.2005, אתר ביד"ר: "כאשר הבעל נתון בחיקה של אשה זרה, אי אפשר לקבל מאשתו הכשרה תשובה אם רוצה בשלום-בית או לא. תשובה זו אפשר לקבל רק כאשר יעזוב את האשה הזרה".

בהפעלת שיקול דעת המבוסס על ניסיון החיים והניסיון השיפוטי בתחום הנישואין,¹⁵⁶ וכן בהסתייעות בחוות דעת מקצועיות.¹⁵⁷ ההליך הדיוני במשפט העברי המחייב את שמיעת הצדדים באופן בלתי אמצעי,¹⁵⁸ ותפקיד בית הדין בחקירת הצדדים,¹⁵⁹ מאפשרים הערכה טובה בשאלות האמורות, הערכה המתגבשת לאורך הדיונים. בתי הדין הרבניים אף מצאו כי יש צורך בסיוע או חיזוק ראייתי להתרשמותם,¹⁶⁰ ועל כן פיתחו עם הזמן מבחנים שונים לבחינת כנות התביעה והערכת סיכויי שלום הבית. תיאור זה של הליכי בירור טענת שלום הבית גם מבהיר מדוע הסמכות העניינית לדון בתביעת שלום בית נתונה לבית הדין האזורי, ולא לערכאת הערעור שאין לה בדרך כלל יכולת וסמכות להכריע בשאלות עובדתיות ובפרט בנושא זה.¹⁶¹

ניתן ללמוד על תפקידה המכריע¹⁶² של התרשמות בית הדין מניסוחים השגורים בפסקי דין לגבי כנות התביעה, בין לחיוב בין לשלילה, כגון: "ניכרים דבריה שאמת הם";¹⁶³ "בית הדין משתכנע כי הבעל רוצה בשלום בית";¹⁶⁴ "יש התרשמות ברורה שגם כיום תביעתו לשלום-בית אינה כנה".¹⁶⁵ פעמים בית הדין מציין במפורש כי הוא מתרשם שהתנהלותו המשפטית של התובע עומדת בסתירה לתביעת שלום הבית שהגיש.¹⁶⁶ בדומה לקביעה באשר לכנות התביעה, כך גם לגבי ההתרשמות הכללית בדבר סיכויי שלום הבית, כך לדוגמה במקרה אחד קובע בית הדין: "כפי שעולה ממהלך הדיונים המרובים של הצדדים שנעשו בפנינו אין שום סכוי לשלום בית".¹⁶⁷

בסעיפים הבאים אדון במבחנים שפותחו כדי לסייע בהכרעה בדבר כנות התביעה וסיכויי שלום הבית, אולם קודם לכן ראוי להבהיר מהי ההצדקה לעצם ההסתמכות של בית הדין על התרשמותו מטענות הצדדים. שאלה זו קשורה בשאלה עקרונית כללית האם בית הדין מוסמך להכריע

¹⁵⁶ ניתן למצוא ביטויים רבים לכך שבית הדין לא השתכנע מכנות התביעה או שהגיע למסקנה שאין סיכוי לשלום בית. מספר דיינים עמם שוחחתי אמרו בביטחון שלאחר כמה שנות שיפוט הם יכולים בהחלט להעריך באופן די מדויק באלו מן התיקים הבאים לפנייהם ניתן לשקם את הנישואין ובאלו לא.

¹⁵⁷ ראה דיון בסוגיה זו להלן בסעיף 6.2.

¹⁵⁸ בערעור (גדול) 2788-22-1 (6.12.2004, נבו), דחה בית הדין בשל עיקרון זה בקשה לאפשר את שמיעת האישה בדיון באמצעות שיחת ועידה.

¹⁵⁹ ראה סיני, ההליך השיפוטי, פרק שישי, בעמ' 131 ואילך.

¹⁶⁰ התרשמות בית הדין מכנות התביעה שימשה כבר בעבר כלי הכרעה בתביעות שעניינן שלום בית. כך למשל בפסק דין משנת 1945, בערעור (גדול) 1/30/705, פד"ר - אוסף ורהפטיג (ל' סיון תש"ה), בעמ' פג, קבע בית הדין הגדול כי האישה אינה נחשבת מורדת, בין היתר משום שדרישת הבעל שתחזור הביתה אינה כנה.

¹⁶¹ ראה: ערעור תשכ"ה/112, לעיל בה"ש 85; ערעור (גדול) תש"א/13, פד"ר ט 65 (י"ד אב תשל"א); עזר משפט, סימן ז. אמנם גם בית הדין הגדול צריך לשמוע את הצדדים באופן בלתי אמצעי, אולם משך הדיונים והתמקדותם בנשוא הערעור בלבד מקשה להתרשם מהתמונה הכוללת.

¹⁶² יש שדי בהתרשמות זו לשם קביעה חד משמעית בדבר כנות התובע ברצונו בשלום בית, ראה לדוגמה פסק הדין בבית הדין האזורי, נשוא ערעור (גדול) תשכ"ט/132, פד"ר ח 104 (ט' תמוז תשכ"ט), אותו ציטט בית הדין הגדול: "בית הדין אינו מקבל טענת האשה שרצונה בשלום, טענה זו היא משוללת כל בסיס ריאלי ועובדתי".

¹⁶³ תיק (אזורי רחובות) 1345-21-1 (2.7.2006, אתר ביד"ר). ראה גם ערעור 051550960-21-1, לעיל בה"ש 61: "ניכרים שכנים דבריה לשלום" (יש לשים לב שמדובר במקרה זה בבני זוג הפרודים כתשע שנים, והבעל חי בינתיים עם נשים אחרות, כך שנכנס שיקול נוסף שהנתבע עובר עבירה וממילא ידו על התחנות בעיני בית הדין. ראה הדיון להלן בסעיף 4.4), וכן תיק (אזורי ת"א) 064687221-13-1 (13.7.2003, הדין והדיין 13, 2): התרשמות בית הדין ש"רצונה בשלום בית ושהבעל יחזור להתגורר עמה".

¹⁶⁴ תיק (אזורי ת"א) 311698393-21-2 (11.6.2000, הדין והדיין 18, 9), בין היתר, אולי, עקב מכתבים שהביא מרבנים שונים שאשרו בכתב את היכרותם עמו ואת העובדה שלא גרם בעיות חברתיות, ראה גם להלן ליד ציון ה"ש 199.

¹⁶⁵ תיק (אזורי אשקלון) 6543-13-1 (15.7.2008, אתר ביד"ר). ראה גם תיק (אזורי ת"א) 008806754-21-1 (20.5.2007, הדין והדיין 18, 11), בו בית הדין מתרשם שאיננה רוצה שלום בית אמת, אלא רכוש.

¹⁶⁶ ראה לדוגמה: תיק (אזורי חיפה) 050562289-13-1 (14.11.2004, הדין והדיין 11, 1) - בית הדין מתרשם מדרך התנהלותה של האישה המשפטית, בתביעותיה בבימ"ש, ובמשא ומתן בין הצדדים, שכל מטרתה בתביעת שלום הבית היא למשוך זמן; תיק (אזורי ירושלים), 069387470-21-2 (8.9.2009, הדין והדיין 24, 4) - התנהלות האישה בבית המשפט מוכיחה שטענתה לשלום בית שקרית; ערעור (גדול) 023559859-21-11 (7.2.2008, הדין והדיין 18, 4) - התרשמות כי שלום הבית בתביעת הבעל הוא שולי בנייהל ההליכים המשפטיים מצדו. מקרים אלו קרובים למבחן של פיצול התביעות בערכאות השונות. ראה תת הסעיף הבא.

¹⁶⁷ תיק (אזורי ת"א) [ללא מספר תיק] (4.8.2005, אתר ביד"ר).

באמצעות אומדנא בהיעדר ראייה קבילה, ובאלו נסיבות.¹⁶⁸ ואכן, דיינים שעסקו בשאלה זו נדרשו לשאלת האומדנא. במאמר הדין בחובת תום הלב בתביעת שלום בית, מבסס הרב אטלס¹⁶⁹ את סמכות בית הדין ואת האמצעים שבידיו לבירור תום הלב בתביעה לשלום בית, על סמכותו לדון באומדנא במקרים של חשש לרמאות¹⁷⁰ או להערמה.¹⁷¹ ועדיין נדרשת זהירות רבה מהכרעה באשר לכנות שלום הבית על פי אומדנא כללית,¹⁷² שכן מלבד המצב המעורפל והמסופק¹⁷³ מעצם טבעו, קיימת סכנה מובנית של טעות בהתרשמות, ולו עקב אי יציבותו של הרצון בשלום בית.¹⁷⁴

4.2 מבחנים לקביעת כנות התביעה לשלום בית

שני גורמים עומדים ביסוד הצורך בפיתוח המבחנים השונים לקביעת כנות התביעה ולקביעת סיכויי שלום הבית. האחד, כדי להימנע מהכרעה המבוססת על שכנוע על פי טענות בלבד או על הערכה כללית והתרשמות מבני הזוג, הן מטיעוניהם בכתב ובעל פה הן מהתנהגותם. הגורם השני, שנראה כי משקלו עלה בשני העשורים האחרונים, הוא הצורך לסנן תביעות סרק טקטיות.¹⁷⁵ מספרות הפסיקה עולה כי ניתן להגדיר מספר מבחנים עיקריים, ייחודיים להוכחת¹⁷⁶ חוסר תום לב¹⁷⁷ או חוסר כנות בתביעת שלום בית:

א. גילויי שנאה מובהקים כלפי בן הזוג הנתבע - בית הדין רואה את התנהגות בני הזוג, שומע את טענותיהם, קורא את כתבי הטענות ומודע בדרך כלל להליכים נוספים המתנהלים ביניהם. מלבד ההתרשמות הכללית מכל הנתונים הללו, הרי שבכל אחד מהם עשוי להתגלות יחס של שנאה וסלידה מבן הזוג הנתבע שאינו עולה בקנה אחד עם תביעת שלום בית. כאשר בית הדין מזהה גילוי ברור ומובחן של שנאה או סלידה,¹⁷⁸ הדבר יוביל כנראה לדחיית התביעה.

¹⁶⁸ לדיון בשאלת השימוש באומדנא במשפט העברי, ראה אטינגר, ראיות, פרק חמישי, בעמ' 185 ואילך.

¹⁶⁹ הרב אטלס, תום לב.

¹⁷⁰ לשימוש באומדנא בדין מרומה ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן טו, סעיף ג. ראה גם סיני, ההליך השיפוטי, חלק שלישי, בעמ' 385 ואילך. לשאלת דין מרומה בענייני נישואין וגירושין, ראה תיק 288169/3, לעיל בה"ש 107.

¹⁷¹ על היחס לתחבולות והערמות ודרכי ההתמודדות עמן במשפט העברי, ראה חדד, תחבולה.

¹⁷² הרב רוזנטל בתיק 6075, לעיל בה"ש 78, סבור שאין לקבוע כנות שלום בית לפי אומדנא כללית.

¹⁷³ יש לזכור שלהכרעה בעניין זה ישנן השלכות ממוניות ועל כן התייחסות לתביעה כזו כתביעה ממונית דורשת זהירות ברמה הנדרשת בהוצאת ממון ללא ראייה ברורה. ראה למשל תיק (אזורי ת"א) [ללא מספר תיק] (8.1.2003, אתר ביד"ר), בו מצטט בית הדין החלטה קודמת שלו בעניינם של בני הזוג: "עכ"פ נושא תביעת שלום הבית של האשה עומדת לנו בספק, אם כנות יש כאן, או תרגיל יש כאן, ולכן בשלב זה נראה לנו שכל צד יהנה מספקו של ביה"ד, דהיינו: האשה תהנה מספק ואין להוציאה ממקום מגוריה, מאידך הבעל יהנה מהספק ולא נחייבו במזונות האשה". ראה גם תיק (אזורי נתניה) 032372187-21-1 (3.1.2006), הדין והדיין 22, 8, שם בית הדין הסתפק אם תביעת הבעל כנה, שאם אכן הייתה כנה והאישה הייתה מסרבת היה מקום להפסידה כתובה.

¹⁷⁴ ראה לדוגמה ערעור (גדול) תש"ל/ב/122, פד"ר ט 200 (כי חשון תשל"ד). בפסק דין זה בית הדין חזר בו מהתרשמותו הראשונה. וסבר כי אף אם בתחילה סירוב האישה להתגרש נבע מנקמות, עתה הוא מאמין לה שרוצה באמת שלום בית, שכן "קביעה כזאת מתייחסת תמיד למה שנראה לעיני ביה"ד כמצב הקיים בזמן הקביעה על ידו, ואינה הלכה שלא ניתנה להתערער במשך הזמן".

¹⁷⁵ ראה האמור לעיל בסעיף 2.1, וראה את דבריו התקיפים של הרב עמאר בערעור (גדול) סא/1-21-9698 (20.5.2002), (נבו): "...וצריך הדין לבדוק הדבר בשבע בדיקות וחקירות, כי הרבה מתחכמים ופותחים תיקים, רק מפני ההצגה בבית הדין, וגם כשרוממות השלום בגרום, הרי בלבם ישימו אורבם, ושפתם שפת שקר ודבר כזב".

¹⁷⁶ נראה כי המבחנים המתמקדים בזיהוי חוסר כנות מצביעים על כך שבירירת המחדל היא מתן אמון בטענת התובע. יחד עם זאת, אין בכך כדי להעביר את נטל הראייה לצד השני, ובית הדין הוא שבוחר בד"כ את כנות התביעה.

¹⁷⁷ לכאורה הדרישה לתום לב הנה דרישה גבוהה יותר מדרישת הכנות, שכן לפי האחרונה די ברצון לחזור לחיים משותפים, בעוד שלפי הראשונה נראה שהמניעים צריכים גם הם להיות נקיים משיקולים זרים.

¹⁷⁸ ראה דוגמה קיצונית לכך בניסוח כתב תביעה שכל כולו כתב פלסטר כנגד בן הזוג השני, בערעור (גדול) 293/תש"מ, פד"ר יב 320 [=הרב קאפח, עדות ביהוסף, סימן נא]. כך ראה ערעור (גדול) 04845513-21 (12.2.2006), הדין והדיין 25, 10, בו הצביע בית הדין על סתירה בין דבריו של הבעל בעל פה בפני בית הדין לבין כתב התביעה העוסק רק בגירושין ללא מילה על שלום בית (במקרה זה היו פרודים במשך 3 שנים, ולבעל הייתה בת זוג, ואולי גם עקב כך נדחתה תביעתו). ראה עוד: תיק (אזורי אשקלון) 43/לח, פד"ר יא 153; תיק (אזורי פי"ת) 1-21-8844 (5.12.2004), 1370-2 (נבו). דוגמה לסתירה קיצונית בין מעשי האישה הרוויים שנאה לבעל ובין הצהרותיה בבית הדין ראה תיק 1370-2, לעיל בה"ש 154. גם תלונות שווא במשטרה על אלימות הבעל עשויות להוכיח שאין פניה של האישה לשלום בית, ראה לדוגמה תיק (אזורי נתניה) 3-21-3680 (4.5.2008), (נבו). כעיקרון, הגשת תלונות למשטרה בגין אלימות ובקשת צווי הרחקה עומדת בסתירה מובנית לתביעה הדורשת את שיבת הבעל הביתה, ולא בכדי המענה הרווח

ב. בגידה של הבעל - בית הדין מתייחס לבגידה כהרס הזוגיות, וכעיקרון לא יקבל תביעת שלום בית מצד בעל שבגד,¹⁷⁹ ודאי במקרה שהוא מצוי עדיין בקשר עם האישה שעמה בגד.¹⁸⁰ דעתם של כמה דיינים היא שגם אישה נבגדת לא תהיה נאמנת בתביעת שלום בית, מאחר שאין היא נאמנת לומר שהיא חפצה ואוהבת את בעלה שבוגד בה.¹⁸¹ אך יש גם דעות חולקות. דעה אחת סוברת שגם במקרה של בגידה אין להניח באופן שאינו ניתן להפרכה שהאישה מואסת בבעל שכן המציאות מוכיחה שנשים רבות סולחות לבעליהן שבגדו בהן.¹⁸² דעה אחרת גורסת שאין אפשרות לקבוע חוסר כנות במקרה כזה, שכן יש לבחון את כנות התביעה באופן נסיבות בהנחה שלא אירעה בגידה.¹⁸³

ג. שימוש לרעה בהליכים המשפטיים - התנהלותו המשפטית של התובע עשויה להוכיח את כוונתו האמיתית. אחד המבחנים שהולך ונעשה שכיח בשנים האחרונות, הוא פיצול התביעות בין הערכאות השונות, פיצול זה כשלעצמו כבר גורם לחשד רציני ביחס לכנות התביעה לשלום בית, במיוחד כאשר אישה מגישה את תביעת מזונותיה לבית המשפט האזרחי,¹⁸⁴ וקל וחומר כאשר היא מגישה לבית המשפט תביעה לפירוק שיתוף או לפסק דין הצהרתי לפי סעיף 11 לחוק יחסי ממון, ובמקביל מגישה לבית הדין תביעת שלום בית ובקשה למדור ספציפי.¹⁸⁵ לכך יש להוסיף מבחן נוסף והוא שלב הגשתה של תביעת שלום הבית לבית הדין, למשל כאשר היא מוגשת בסמוך לאחר שבן הזוג השני נקט בהליכים משפטיים, וכתגובה להם.¹⁸⁶ בית הדין יחשוך בדרך כלל בהתנהגות כזו, שמטרת התביעה בבית הדין אינה אלא פעולה משפטית טקטית לשם התשת הצד שכנגד, וניסיון לצבור נקודות במאבק הגירושין בין בני הזוג.¹⁸⁷ במקרים כאלה בית הדין עשוי לדחות את תביעת שלום הבית, לקבוע שאין סיכוי לשלום בית,

מצד נשים לסתירה זו הוא התניה של שיבת הבעל בטיפול באלימות (ראה לדוגמה קבלה של טענה כזו בערעור 023397786-21-1, לעיל בה"ש 31. ואולם, אין זה הקושי היחיד. בית הדין רואה בהימנעות האישה להיחלץ לעזרת בעלה סתירה לתביעת שלום בית: "זאת ועוד, אשה שבאמת חפצה בבעלה היתה עושה כל מה שביכולתה כדי להסיר או להמתיק את כתב האישום הפלילי מבעלה, שהרי היא זו אשר עומדת בשרש התביעה" (תיק 3-21-3680 הנ"ל). על דילמה זו ראה דנציג-רוזנברג ופוג'י, אהבה כואבת. מכל מקום, ברור כי תלונות מסוג זה, בין אם הן אמיתיות בין אם הן תלונות שווא, יוצרות דינמיקה שיש בה כדי להפחית משמעותית את הסיכוי לשלום בית.

על מרכיב האשם במקרה כזה ראה להלן בסעיף 4.4.

ראה לדוגמה תיק (אזורי נתניה) 067596809-21-1 (26.4.2004), הדין והדיין 9, 3. כן ראה ערעור (גדול) 023980477-1-64 [זהו מספר התיק באזורי, לא מצוין מספר התיק בבית הדין הגדול] (31.3.2009), הדין והדיין 22, 7, בו קובע בית הדין שזוהי עזות מצח לתבוע שלום בית במקרה כזה.

ראה לדוגמה תיק (אזורי חיפה) 0306053190-13-1 (11.3.2008), הדין והדיין 20, 8.

ראה לדוגמה תיק 2108-13-1, לעיל בה"ש 32. כך גם סבור הרב דיכובסקי בערעור 030567978-21-1, לעיל בה"ש 48, שבגידה אינה בהכרח גוויעת הנישואין. ראה גם דברי הרב אטלס, תום לב, הסבור שמערכת יחסים עם אישה שנייה אין בה כדי לאיין את סיכויי שלום בית מן הבחינה המהותית.

ראה לדוגמה דברי הרב איזרר בערעור 2588-21-1, לעיל בה"ש 155. התוצאה של הכרעה כזו לא תביא לשיקום הנישואין, אלא לשימור מצב ביניים של נישואין "על הנייר", כנזכר. משמעותה של החלטה כזו היא הימנעות מחיוב האישה בגירושין, ושמירת זכויותיה הנובעות מן הנישואין. ראה דברי הרב לביא להלן ליד ציון ה"ש 251.

מקרה זה הוא הפחות חמור מבין השלושה. הרב דיכובסקי סבור שמקרה כזה בו האישה מפצלת את תביעותיה, תביעת מזונות היא מגישה לבית המשפט ותביעת מדור לבית הדין, אינו מורה בהכרח על חוסר כנות בתביעה לשלום בית. ראה ערעור (גדול) 053362547-13-2 (17.12.2000), הדין והדיין 11, 6.

וראה תמיהתו של בית הדין האזורי בנתניה בתיק 288169/3, לעיל בה"ש 107: "ואכן מדובר כאן בשאלות נוקבות וחמורות המנסרות להן בעוז בתיק זה שלפנינו: הכיצד יתיישבו תביעות הרכוש של הנתבעת בבית המשפט המראות את כוונתה לביצוע פירוק שיתוף באופן מעשי עם טענות שלום הבית שנטענות על ידה בבית הדין? איך שני הדברים הסותרים והמנוגדים הללו יכולים לדור אצל הנתבעת בכפיפה אחת?".

ראה לדוגמה תיק 586129-1, לעיל בה"ש 92, שהוא מקרה אופייני בו בולטת העובדה שהגשת תביעת שלום הבית של האישה באה כתגובה לתביעה לפירוק שיתוף שבן הזוג השני הגיש לבית המשפט. דוגמה אחרת היא מקרה שבו בן זוג לא העלה בדעתו במהלך הסכסוך בינו לבן זוג להגיש תביעה לשלום בית, והתעורר לעשות זאת רק לאחר שבן זוגו הגיש תביעת גירושין, ראה תיק (אזורי אריאל) 465169/2 (10.6.2010), הדין והדיין 28, 2.

יחד עם זאת, הקפאת התביעה בבית המשפט עשויה לשכנע את בית הדין שאין פגם בכנות התביעה לשלום בית. ראה לדוגמה תיק (אזורי טבריה) 6259-21-2 (17.3.2008), (חרף זאת, בתיק זה השתכנע בית הדין מסיבות אחרות שתביעת שלום הבית לא הייתה כנה ושאינו סיכוי לשלום בית).

ואף לחייב גירושין בהתאם לתביעת בן הזוג השני.¹⁸⁸

ד. יוזמות פיוס והתקרבות - בית הדין מניח שמי שבאמת ובתמים מעוניין בשלום בית עליו להוכיח נקיטת יוזמה¹⁸⁹ לקידום העניין, בניסיונות פיוס, בהזמנת בן הזוג ליעוץ נישואין או לטיפול זוגי, וכדומה.¹⁹⁰ פאסיביות שיש בה עיכוב והכבדה על יחסי האישות, גם אם היא איננה מגיעה לכדי מרידה, מהווה אינדיקציה לחוסר רצון לשלום בית.¹⁹¹ יחד עם זאת, גם יוזמה של משא ומתן לשלום בית שנעשה תוך הצבת תנאים לא סבירים עשוי להצביע על חוסר כנות.¹⁹²

בית הדין עשוי שלא להסתפק בהתרשמותו או במבחנים האמורים, כדי להגיע לידי הכרעה בדבר כנות התביעה, ועל כן יבקש להסתייע בהכרעתו בחיזוק ראייתי. במקרה אחד בית הדין קיבל את עדותם של ילדי בני הזוג, על אף העובדה שמן הדין עדותם פסולה,¹⁹³ כסיוע לטענה שתביעת שלום הבית של האישה איננה כנה.¹⁹⁴ גם ראיות שברגיל אינן מתקבלות בבית הדין עשויות להיות קבילות בתביעות שלום בית או לפחות לשמש חיזוק ראייתי לתביעה או לסתירתה, כגון בדיקת פוליגרף להוכחת כנות שלום הבית¹⁹⁵ או להוכחת הטענה שלא התקיימו יחסי אישות זמן רב,¹⁹⁶ או אפילו סרטים ותמונות המוכיחים התנהגות מתעללת הסותרת טענת שלום בית.¹⁹⁷

חיזוק להתרשמות בית הדין עשוי להתגבש מנסיבות מיוחדות. לדוגמה, במקרה אחד בית הדין השתכנע שלא הדריכו את האישה לתבוע שלום בית כצעד טקטי, מכך שרב העיד שמשפחתה פנו אליו שישכין שלום בית בין בני הזוג.¹⁹⁸ במקרה אחר בית הדין השתכנע שתביעת הבעל כנה, כנראה בין היתר, עקב מכתבים שהביא מרבנים שונים שתמכו בתיאורו כאדם נורמטיבי ולא אלים, בניגוד לטענות אשתו על אלימותו כלפיה.¹⁹⁹

יחד עם זאת, לא כל התנהגות או דיבור שנראים כסותרים את התביעה לשלום בית אכן יגרמו לדחייתה. כך לדוגמה קבלת ייעוץ משפטי לגירושין אינה פוגעת בכנות התביעה לשלום בית,²⁰⁰ וגם לא הסכמה בעבר להתגרש ולקבל פיצויים. כמו כן, אי אפשר לקבוע שאישה איננה חפצה בשלום

¹⁸⁸ ראה תיק (אזורי ת"א) 064662521-21-1 (7.8.2005, הדין והדיין 13, 1), שם נקבע כי תביעה לפירוק שיתוף שהגישה האישה לבית המשפט סותרת את תביעת שלום הבית, ועל כן בית הדין קובע כי התביעה אינה כנה ואין סיכוי לשלום בית (בית הדין אף חייב אותה להתגרש). לא זו בלבד, בשנים האחרונות בפסיקה של כמה הרכבים מוגדר פיצול התביעות מצד האישה כיעבירה על דת, ועל כן מלבד ההוכחה לחוסר כנות של תביעת שלום הבית, הופך פיצול התביעות להיות עילת גירושין העומדת כמעט בפני עצמה. ראה למשל: תיק 054356548-21-1, לעיל בה"ש 122; תיק 052928801-21-1, לעיל בה"ש 123; תיק 288169/3, לעיל בה"ש 107. לדיון במגמה זו ראה רדזינר, הלכה במיצר.

¹⁸⁹ ראה תיק 1370-64-2, לעיל בה"ש 154: "לא די לרצות שלו"ב, אלא לעשות שלו"ב".

¹⁹⁰ תיק 061391348-21-1, לעיל בה"ש 131. לעומת זאת, הזנחת העניין תשמש ראיה נגד כנות תביעתו לשלום בית. ראה למשל תיק (אזורי ת"א), 21-1-1 [חסר מספר מלא של התיק] (16.7.2002, אתר ביד"ר); ערעור 023559859-21-1, לעיל בה"ש 166; ערעור 23605900-21-1, לעיל בה"ש 55; תיק 288169/3, לעיל בה"ש 107.

¹⁹¹ כך לדוגמה בתיק 1370-64-2, לעיל בה"ש 154: "אשה שרוצה שלו"ב והולכת בשל כך למקוה ודאי צריכה להודיע ע"כ לבעלה ולא להעלים זאת ממנו". לגבי תפקידם של יחסי האישות בהליכי הפיוס וההתקרבות בין בני הזוג, ראה לעיל בפרק חמישי, סעיף 4, בעמ' 192.

¹⁹² לגבי תניות ותכתיבים בהסכמי שלום בית ראה להלן סעיף 5.6.

¹⁹³ ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לג, סעיף ב, אך השווה רמ"א, שם, סימן לה, סעיף יד.

¹⁹⁴ תיק 050562289-13-1, לעיל בה"ש 166.

¹⁹⁵ ערעור (גדול) נט/970, פד"ר כ 126 (טי"ו סיון תשנ"ט).

¹⁹⁶ ראה תיק 069387470-21-2, לעיל בה"ש 166. אמנם בתיק זה עיקר הדיון נסב סביב קביעת הגדרתה של האישה כמורדת, וההשלכות הכספיות הנובעות מכך (חוסר הכנות נקבע לאור התנהלותה המשפטית בפיצול התביעות). על קבילות בדיקת פוליגרף ומשקלה בפסיקת בתי הדין הרבניים, ראה: קורח, פוליגרף; שוחטמן, סדר הדין, ב, בעמ' 1074-1080; הנ"ל, פוליגרף. כן ראה ערעור (גדול) תשמ"ג/309, פד"ר יג 224 (י"ז אדר א' תשמ"ד); שו"ת יביע אומר, חלק ז, חושן משפט, סימן ח; פסקי דין ירושלים, כרך ו, בעמ' 13.

¹⁹⁷ תיק 1370-64-2, לעיל בה"ש 154.

¹⁹⁸ ראה ערעור (גדול) שן/264 (י"ד טבת תשנ"א, נבו).

¹⁹⁹ תיק 311698393-21-2, לעיל בה"ש 164. יש להניח שאם הראיות שהביאה האישה על אלימות הבעל היו מתקבלות, בית הדין לא היה משתכנע בכנות רצון הבעל בשלום בית.

²⁰⁰ ראה תיק 2108-13-1, לעיל בה"ש 32.

בית רק על סמך שיחותיה עם חוקרת משטרה בהן טענה שאינה מעוניינת בשיקום הנישואין ושאינה במעשיה אלא משום נקיטת אמצעים טקטיים בלבד.²⁰¹

מלבד האמצעים המשפטיים הללו המצויים באופן בלעדי בידי בית הדין, בית הדין מתחשב בדרך כלל גם בחוות דעת מקצועיות של מטפלים, פסיכולוגים ועובדים סוציאליים,²⁰² ולעתים אף מפנה את בני הזוג לטיפול ואבחון אצל מטפלים ויועצים מטעם בית הדין או כאלה המוכרים לו. משקלה של חוות הדעת יעלה ככל שהיא תתאים להתרשמות הכללית של בית הדין. להלן בסעיף 6, אדון ביתר הרחבה בסוגיה זו, אך רק אעיר כאן שבדומה לאמור לעיל בעניין היוזמה לפיוס, סירוב ללכת לטיפול מצד התובע שלום בית עשוי לשמש סיוע ראייתי נגד כנות תביעתו.

4.3. מבחנים לקביעת סיכויי שלום הבית

גם בקביעה בדבר סיכויי שלום הבית, בית הדין מתבסס על התרשמותו מהתנהגות הצדדים ומעומק הסכסוך, ונדרש להעריכם על פי מכלול הנתונים שבידו. ברם, מדובר בקושי כפול, לא רק משום שמדובר בתהליכים נפשיים הסמויים מן העין, אלא גם, ואולי בעיקר, בהיותם בגדר תחזית באשר לעתיד. לאור זאת, נראה כי בהכרעה בשאלה זו יהיה לחוות הדעת המקצועיות משקל רב יותר.

מאחר שסיכויי שלום בית מורכבים גם ממידת רצונם, או למצער ממידת נכונותם הנפשית של בני הזוג בשיקום הנישואין, הרי שהמבחנים שנסקרו לעיל בדבר כנות התביעה רלבנטיים במידה זו או אחרת גם לקביעת הסיכויים לשלום בית, שכן הם מסייעים בבירור מידת נכונותם של בני הזוג לשקם את הנישואין. מלבד זאת, ניתן להצביע על מבחנים נוספים בקביעת סיכויי שלום הבית.

א. פירוד ממושך - מלבד השאלה אם פירוד ממושך יכול להתגבש לכדי עילה עצמאית לגירושין,²⁰³ הרי שהוא משקף את עומק המשבר ואת המרחק הנפשי, וממילא גם את סיכויי שלום הבית. ככל שנוקפות שנות הפירוד, וככל שבני הזוג התבססו בחייהם החדשים, סיכויי שלום הבית פוחתים.

ב. כישלון טיפול זוגי בעבר - כישלון טיפול זוגי בעבר יכול להביא את בית הדין להערכה באשר למיעוט סיכויי שלום הבית. ככל שהיו יותר ניסיונות לקבל טיפול זוגי או יעוץ אשר נכשלו,²⁰⁴ ודאי אם הדבר נעשה בעקבות הפניית בית הדין, תתחזק התרשמות בית הדין שסיכויי שלום הבית נמוכים.

ג. קיום יחסי אישות - הימנעות מקיום יחסי אישות מהווה מדד לסיכויי שלום הבית.²⁰⁵ לעומת זאת, קיום יחסי אישות במהלך התקופה בה בני הזוג היו פרודים בשל משבר הנישואין, מהווה תמיכה בטענה ששלום בית אפשרי בין בני הזוג.²⁰⁶

ד. הימשכותם ומורכבותם של ההליכים המשפטיים - ההנחה היא שההליכים המשפטיים

²⁰¹ ערעור 1-21-323397786, לעיל בה"ש 31, בניגוד לדעת בית הדין האזורי שסבר כי זוהי אינדיקציה לכך שהאישה אינה מעוניינת באמת בשלום בית.

²⁰² גם עדותו של רב שניסה להדריך ולהשכין שלום עשויה להישמע ואף להתקבל בבית הדין. ראה לדוגמה תיק (אזורי נתניה) 1/290506/21.11.2010, אתר ביד"ר.

²⁰³ ראה דיון בשאלה זו להלן סעיף 5.7. מדוגמאות הנדונות שם עולה כי פירוד ממושך משקף חוסר סיכוי לשלום בית.

²⁰⁴ ראה תיק 2-64-1370, לעיל בה"ש 154, בו מתואר כי נעשו 11 ניסיונות טיפול אצל מטפלים שונים, שכולם נכשלו.

²⁰⁵ ראה לדוגמה תיק 1-21-008806754, לעיל בה"ש 165.

²⁰⁶ תיק 1-13-2108, לעיל בה"ש 32: "בנוסף, במקרה שלפנינו, לא אפסו הסיכויים לשלום בית, בעל שמקיים יחסי אישות עם אשתו גם לאחר בגידתו, מראה בכך שעדיין אשתו חביבה בעיניו".

מגבירים את תחושת הריחוק, את הכעסים, ואת ההתבצרות באינטרסים הצרים של כל צד, כך שעם התמשכותם והסתבכותם גוברת השנאה ופוחתים סיכויי שלום הבית.²⁰⁷

4.4. מרכיב האשם בתביעות שלום בית

משטר הגירושין ע"פ ההלכה מבוסס, לפחות בחלקו, על אשם,²⁰⁸ באותן עילות גירושין שעניינן התנהגות בן הזוג.²⁰⁹ קביעת האשם משמעותה הכרעה בזיהוי הגורם ל"הפרת שלום הבית",²¹⁰ ובמילים אחרות מי אחראי למשבר הנישואין, ומכאן ברורה הופעתה של תפיסה זו גם בפסיקה בתביעות שלום בית. בית הדין ידחה אפוא, או יתקשה לקבל, תביעת שלום בית מצד בן זוג שלדעתו בו נעוץ האשם בהרס הנישואין.²¹¹ במקרה זה, סירוב בן הזוג הנתבע ייחשב מוצדק בעיני בית הדין ללא צורך בהצדקה נוספת.²¹² מאידך, לא ידחה בית הדין תביעת שלום בית כאשר התנהגות בן הזוג הנתבע היא הגורם למשבר הנישואין.²¹³ משמעותה של החלטה זו בדרך כלל היא קיבוע מצב הביניים האנומלי אותו הזכרתי לעיל, שכן כאשר הנתבע מעוניין בגירושין, עצם חיובו בשלום בית לא יביא בדרך כלל ליישוב המשבר,²¹⁴ ומנגד התובע לא יחויב להתגרש בשל אשמו של הנתבע, וזכויות הנישואין שלו תישמרנה, מאחר שאין האשם תלוי בו.²¹⁵

²⁰⁷ ראה ערעור 023728496-21-1, לעיל בה"ש 125. כן ראה ערעור 23605900-21-1, לעיל בה"ש 55, שם כותב בית הדין: "לאור ההאשמות ההדדיות בין בני הזוג, הכעסים וההליכים המשפטיים, נראה כי נסתם הגולל על האפשרות לשלום בית".

²⁰⁸ ראה שיפמן, משפחה, א, בעמ' 422.

²⁰⁹ המעבר למשטר גירושין שאינו מבוסס אשמה במרבית שיטות המשפט המערביות, ובמיעוטן לגירושין לפי דרישה, התרחש רק בעשורים האחרונים של המאה העשרים, ראה לדוגמה ליפשיץ, הסדרה אזרחית, בעמ' 701-734, וכן הדיון להלן בפרק עשירי, בעמ' 393-393.

²¹⁰ ביטוי זה ודומיו חוזרים בפסקי דין רבים, ראה לדוגמה: ערעור תש"מ/193, לעיל בה"ש 131. מעניין להשוות זאת למינוח של "הרס חיי המשפחה" המופיע בפסקי דין לגירושין בעילת עבירה על דת, ראה לדוגמה תיק (אזורי ת"א) 3899/תשי"ג פד"ר 5 (13.1.1954).

²¹¹ דוגמה אופיינית לכך היא מקרה של בגידת הבעל. ראה לעיל בסעיף 4.2.

²¹² קביעת האשמה של בן זוג אחד במשבר הנישואין, תביא לדחיית טענותיו בדבר התנהגות שלילית של בן הזוג השני, שכן ההנחה היא שזו באה בתגובה להתנהגותו הוא. כך למשל במקרי אלימות, לדוגמה בערעור 323397786-21-1, לעיל בה"ש 31, או במקרה של סירוב ליחסי אישות עקב התנהגות משפילה של הבעל, ראה ערעור (גדול) 017310855-21-1, 13.3.2008, הדין והדיין 18, 7). למעשה מדובר בסוג של אמתלא, המאששת טענת הגנה בתביעה לשלום בית (לעומת אמתלא בטענת מאיסות, להלן בעמ' 306, ובה"ש 248, המאששת טענת תביעה לגירושין). כאן יוער, כי אמתלא כטענת הגנה עשויה לשמש גם כנגד תביעות גירושין. כך לדוגמה, בערעור 023559859-21-1, לעיל בה"ש 166, נקבע כי טענה בדבר אלימות ואיומים של הבעל בתביעת גירושין של האישה שהוכח כי באו כתגובה לתביעת מזונות שלה, לא תיחשב עילת גירושין בגין אשמתו של הבעל, שכן התנהגותו צריכה להיבחן האם במצב של טרום ההליכים המשפטיים גם היה מתנהג כך.

²¹³ מקרה אופייני להשפעתו של גורם האשם הוא מתן צו למדור ספציפי לטובת אישה התובעת שלום בית כדי למנוע מהבעל להגיש תביעה לפירוק שיתוף בבית המשפט ובכך ליהנות מפירות מעשיו שגרמו להרס הנישואין. ראה לדוגמה תיק 586129-1, לעיל בה"ש 92: "אולם מכאן ועד לדחייתה של התביעה ולגרום לכך שהבעל יקבל פרס על מעשיו בדמות פירוק שיתוף בדירה ובכך יעזוב את אשת נעוריו לאנחות מבלי לכבד את התחייבותו הבסיסית לאשה למדור, הדרך ארוכה".

²¹⁴ גורם האשם עשוי לעלות גם במקרה בו מדובר בבני זוג פרודים במשך זמן רב, כשהאישה תובעת שלום בית והבעל מבקש היתר נישואין עם אישה אחרת שעמה הוא כבר חי בפועל. ראה לדוגמה תיק 4827-12-1, לעיל בה"ש 119: "תקנה זו באה כדי ליצור חברה בריאה ותקינה בהתאם להלכה היהודית, וביה"ד מרגיש חובה הלכתית ומוסרית כאחת שלא ליתן יד לעושה דין לעצמו, שכן כורתים אנו את הבסיס החברתי עליו אנו יושבים". ראה בדומה לכך גם תיק (אזורי נתניה) 8885-21-1 (26.4.2006), אתר ביד"ר). הקשר במקרים אלה בין החטא ועונשו נראה ברור, שכן לא יעלה על הדעת שהריסת שלום הבית על ידי הבעל תביא למצב בו יותר חרם רגמ"ה שכל עניינו היה שמירת שלמותו של התא המשפחתי (ראה לעיל פרק שלישי, בעמ' 119-121), בה הבעל זלזל בהתנהגותו.

²¹⁵ ראה לדוגמה ערעור 323397786-21-1, לעיל בה"ש 31, בו בית הדין השיב לתוקפו את הצו למדור ספציפי, שכן הרס הנישואין הוא באשמת הבעל שמשתכר ונוהג באלימות, ועל כן קץ הנישואין אינו עילה להפסד זכויות האישה. כך הדבר במיוחד במקרים של בגידת הבעל, בהם אף אם אין סיכוי לשלום בית, האישה לא תפסיד את זכויותיה בשל אשמת הבעל, מנימוקים שלא יהא חוטא נשכר (ראה להלן בה"ש 308), וכדומה. לא זו בלבד, אלא אף אם האישה איננה תובעת שלום בית, והבעל שבגד תובע גירושין בעילת מאיסות למשל, בית הדין לא יחייב את האישה להתגרש. לדוגמאות נוספות ראה: ערעור 051550960-21-1, לעיל בה"ש 61; תיק 586129-1, לעיל בה"ש 92. הרושם העולה מפסקי דין אלה ודומיהם הוא שהימנעות מחיוב האישה בגירושין הוא סוג של ענישה של הבעל על מעשיו.

מאחר שתביעת שלום בית קשורה קשר הדוק לדין המרידה,²¹⁶ בית הדין עוסק לא אחת בשאלה האם התנהגותו של בן הזוג הגורם להפרת שלום הבית עולה כדי מרידה.²¹⁷ בסכסוך על רקע מגורים משותפים עם בני משפחה של אחד מבני הזוג, בית הדין מברר קודם מי האשם במריבה, כדי לקבוע אם עזיבת בן הזוג את הבית מוצדקת, שאם לא כן אין לחייבו לחזור.²¹⁸ לברור שאלת האשם יש גם משקל במידת הסטייה של בית הדין מחוות דעת של גורמים מקצועיים,²¹⁹ שכן אלה אינם תרים בהכרח אחר האשם, אלא מתמקדים בשורשי הסכסוך ובדרכי הטיפול בו, ואילו בית הדין, ללא תשובה ברורה על אודות זהות האשם, עשוי להתקשות בהכרעת הדין, גם במקרים בהם מסקנת הגורמים המקצועיים היא חוסר סיכוי מוחלט לשלום בית.²²⁰

4.5. סעדים אפשריים בתביעה לשלום בית

לרוב, בתביעת שלום בית התובע לא מבקש מבית הדין לסייע לו בשיקום נישואיו, ודאי לא כמטרה בלעדית. דומה שאדם סביר מבין שסיכויים לשלום בית יכולים לצמוח כתוצאה מטיפול או ייעוץ מקצועי, ולא על ידי אכיפה משפטית. אף על פי כן, לא מן הנמנע שתוגש תביעה כזו לבית הדין, ולו כניסיון היחלצות מן המבוי הסתום של המצב המשברי והנעת הצד השני לתגובה. משמעותה הריאלית של תביעת שלום בית היא אפוא תביעה להותרת מסגרת הנישואין על כנה, ובקשת סעדים הנובעים מכך.²²¹ ואולם, גם לתובע ברור כי הסעדים אותם הוא מבקש יכולים להתקיים רק אם חיי הנישואין ממשיכים באופן סביר. בן זוג התובע שלום בית אך מביע שנאה או אי רצון מופגן לחיות תחת קורת גג אחת, יתקשה בשכנוע בית הדין בכנות תביעתו, כאמור.

להלן אדון ביתר פירוט בסעדים השונים ובמאפייני הפסיקה בהם, אך כאן אעיר רק הערה כללית. נראה כי את הסעדים הללו יש לחלק לשני סוגים, כאלה הנובעים מעצם קיומה של מסגרת נישואין, כגון: מזונות ומדור, וכאלה שתכליתם ליצור בסיס שיאפשר חיים משותפים, כגון: מדור ספציפי, צו עיכוב יציאה מהארץ, צו מניעה כנגד פגישה עם מאהב או מאהבת, צו הרחקה לבני משפחה. הסעדים מן הסוג הראשון עשויים להתאים גם למצבי הביניים המתוארים לעיל, בהם נדחות כאחת תביעת הגירושין של בן הזוג האחד ותביעת שלום הבית של בן הזוג השני, ואפילו אם בני הזוג מצויים במצב של פירוד פיזי. לעומת זאת, הסעדים מהסוג השני מתאימים בעיקר למקרה בו מתקבלת תביעת שלום בית של מי מבני הזוג.²²² בן זוג שאינו חפץ באמת בשלום בית יתמקד בסעדים מן הסוג הראשון, אלא אם כן כל כוונתו להקשות על בן הזוג השני, אז גם בקשת סעדים מן הסוג השני עשויה לשרת את מטרתו.

4.6. הבדלים מגדריים בתביעות שלום בית

בעניין זה יש להבחין בין מספר התביעות לשלום בית לבין מספר פסקי הדין המקבלים את

²¹⁶ ראה לעיל בדברי הסיכום לפרק שני, בעמ' 95, וכן להלן בסעיף 5.1.

²¹⁷ ראה לדוגמה תיק (אזורי ת"א) 692/693/4044 תשי"ח, פד"ר י 225 (ט' אדר א' תשי"ט), שם בית הדין מינה את אחת השכנות לעקוב אחר בני הזוג כדי לקבוע מי אשם בהפרת שלום הבית.

²¹⁸ ראה לדוגמה ערעור (גדול) תשי"ט/148, פד"ר ד 131 (כ"א אדר תשי"כ). מקרה זה מצטרף לסוג המקרים המנויים בהערה 215 לעיל, שכן עזיבת הבית הנָה עילה לגירושין בדרך כלל, אלא אם היא באה כתגובה להתנהגות פסולה של בן הזוג השני.

²¹⁹ ראה להלן סעיף 6.

²²⁰ אחת הסיבות לכך היא הבדלי הגישה הנובעים מתפיסות העולם השונות, ראה דיון להלן בסעיפים 6.2-6.3 (ובה"ש 417), ובסעיף 7.3.

²²¹ לסעדים הנלווים לתביעת שלום בית יש השפעה רבה על בן הזוג הנתבע, ראה בהקשר לכך ביקורתנו של רוזן צבי, משפחה, בעמ' 120.

²²² דומה שלגבי מדור ספציפי יש חולקים, וסוברים שיש להורות על צו למדור ספציפי קבוע, אף אם אין כל סיכוי לשלום בית. ראה להלן בסעיף 5.4.

התביעה. מבחינה סטטיסטית אין נתונים על התפלגות מגדרית במספר התביעות²²³ לשלום בית המוגשות לבית הדין²²⁴ ובמספר התביעות המתקבלות. יחד עם זאת, ניתן לנסות להעריך את יחס ההתפלגות. ביחס למספר התביעות לשלום בית ניתן למנות שלושה גורמים התומכים בהנחה שמספר תביעות שלום הבית דומה כיום בין שני המגדרים.

1. הנתונים הסטטיסטיים של תביעות גירושין - הנתונים הסטטיסטיים מצביעים על התפלגות שווה בין גברים לנשים.²²⁵ ומאחר שכאמור יש מקום לראות בתביעות שלום בית מעין תגובה לתביעת הגירושין, יש להניח שההתפלגות דומה.

2. שוויון בין המגדרים בעילות הגירושין - מאחר שכיום רוב עילות הגירושין העומדות לפני שני המגדרים דומות, הרי שהיכולת לכפות גירושין על בן הזוג השני מחד או לדרוש את עיכוב הגירושין מאידך, אף היא קרובה להיות שווה.²²⁶

3. השימוש הטקטי בתביעת שלום בית והשפעת הייעוץ המשפטי - תביעת שלום בית כתביעה טקטית הפכה לכלי שכיח ביותר במאבקים המשפטיים בין בני הזוג. עורכי הדין של בני הזוג עושים שימוש באמצעי זה לקידום האינטרסים של שולחיהם, בלי להבדיל אם מדובר בבעל או באישה, ובלבד שיש בכך כדי לצבור נקודות יתרון במאבק המשפטי.

מאידך, הסעדים הנלווים לתביעות שלום בית, בעיקר מדור ספציפי ומזונות,²²⁷ מחזקים יותר את האינטרסים של הנשים, ומכאן תמיכה להנחה שמספר תביעות שלום הבית מצד נשים גדול יותר משל גברים.

אף כי בעבר נראה כי בתי הדין נטו יותר לקבל תביעות שלום בית של נשים בשל ההנחה שנשים מעוניינות יותר בשיקום הנישואין ומוכנות להקריב יותר כדי לא לפרק את הנישואין, בין אם הדבר נובע מרושמה של חזקת 'טב למיתב', ובין אם הוא תוצאה של השקפת עולם או ניסיון חיים, הרי שלאור השינויים במעמד האישה ולאור הסעדים המבוקשים על ידי נשים, נראה כי האמון המוטה יותר לטובת נשים בתביעות שלום בית הולך ומשתווה לאמון הניתן לגברים בתביעות אלו, כשיש לזכור שממילא מספר התביעות המתקבלות קטן מאד.

5. פסיקת בתי הדין הרבניים בנושא שלום בית - סוגיות מפורטות

5.1. מרכיב שלום הבית בתביעה להכרזת מורדת

מרידה מחמת ריב

התביעה השכיחה ביותר, שבמהותה היא תביעת שלום בית, היא תביעה להכרזת האישה כמורדת מחמת ריב,²²⁸ הגוררת בעקבותיה הפסד זכויות כספיות, ובסופו של דבר עשויה להביא לחיובה בגירושין. כפי שפירטתי בפרק שני, ההליך ההדרגתי של ההכרזה והפסד הזכויות הכספיות נועד ללחוץ על האישה, שכעיקרון חפצה בהמשך חיי הנישואין עם הבעל, לחזור בה מהחלטתה להימנע

²²³ לאור האמור בסעיפים 1.1 ו-2.2 לעיל, הרי כמעט כנגד כל תביעת גירושין חד צדדית עומדת טענת שלום בית.

²²⁴ אולם, בשיחות שערכתי עם מספר דיינים, טענו כולם שמרבית התביעות הן מצד נשים.

²²⁵ ראה נשים ומשפחה בישראל (2009), בעמ' 74. למשל בשנת 2007, הוגשו סה"כ 7,941 תביעות גירושין, מתוכן 3,957 הוגשו על ידי גברים ו-3,984 על ידי נשים. יחס דומה קיים גם בשנים קודמות.

²²⁶ ביטוי לעמדה זו מצוי בדברי הרמ"א, אבן העזר, סימן סו, סעיף ג, לגבי היעדר הצורך בכתובה כיום לאחר תקנת הרמ"ה, ראה פרק שלישי לעיל בעמ' 122, אף שהלכה למעשה פסק הרמ"א שאין לבטל את הכתובה.

²²⁷ אף שבשנים האחרונות הולכות ומתרבות בקשות למדור ספציפי גם מצד גברים, רובן המוחלט של הבקשות הן מצד נשים. תביעה למזונות אישה אף היא כרוכה בהמשך חיי הנישואין ומהווה כלי משמעותי בהפעלת לחץ כלכלי על הבעל.

²²⁸ לדיון במקורות ההלכתיים של דין המורדת ולהגדרות סוגי המורדת, ראה בהרחבה לעיל בפרק שני, סעיף 3.1, בעמ' 61-71.

מיחסי אישות כדי לצער את הבעל, ולשוב לדפוס חיי נישואין נורמליים, ואם בתום ההליך עדיין לא חדלה מהתנהגותה עליה להתגרש. הגישה השלטת בפסיקת בתי הדין היא שאין לקבל תביעה להכרזת האישה כמורדת אם הבעל אינו מעוניין בהמשך חיי הנישואין עמה,²²⁹ כך לדוגמה בפסק דין של בית הדין האזורי בתל אביב:

והנה בדבר הכרזת מורדת ידוע שהתנאי היסודי לכך הוא רצון הבעל בשלום בית, כי אם הבעל אינו חפץ בשלום עם אשתו אין מקום להכריזה מורדת, שהרי כל עיקרה של ההכרזה הוא אמצעי לחץ לאלצה לשוב אליו לחיי שלום, ואם הוא אינו רוצה בה אין לה אל מי לשוב.²³⁰

כלומר, הבעל אינו יכול לדרוש לפוטרו מחובותיו הכספיות כלפי האישה בעילת המורדת ובמקביל לתבוע את גירושה באופן מידי. לפי גישה זו, בתביעה להכרזת אישה כמורדת, בפרט אם הוגשה בד בבד תביעה לשלום בית, על בית הדין לבדוק תחילה את רצון הבעל²³¹ בשיקום חיי הנישואין ובהמשכם, כלומר את כנות רצונו בשלום בית.²³² אם בית הדין נוכח לדעת שהבעל חפץ להתגרש, נדחית תביעתו להכרזת האישה כמורדת,²³³ והדיון עובר לעיסוק במידת ההצדקה לחיוב גירושין, כשפעמים רבות מתקיים בעקבות כך דיון בשיטת רבנו ירוחם.²³⁴ לעומת זאת, במקרה שהבעל באמת חפץ בשלום בית אך אין סיכוי לכך, הרי שכל תכליתו של הליך ההכרזה מתאינת, ועל כן יש להחיל באופן מידי את העניינים הממוניים בדין המורדת.²³⁵ ועדיין, ישנם מקרים רבים בהם בית דין מחיל את הדין הרגיל של מורדת, תוך עשיית שימוש באמצעי הממוני ליצירת לחץ על האישה לחזור בה, ואף תוך מציאת דרכים נוספות כדי ללחוץ על האישה לחזור בה ממרידתה, באמצעים כספיים בעיקר.²³⁶

מאחר שתכליתן של רוב התביעות המוגשות לבית הדין להחלת דין המורדת היא בראש ובראשונה לפטור את הבעל ממזונות ומכתובה, הרי שהדיון מתמקד בדרך כלל בשאלת הזכויות הממוניות ופחות בשאלת המניע של התביעה או בעידוד לחזרה מעשית של האישה למסגרת הנישואין, שכן ברור שהתביעה צופה פני גירושין.²³⁷ מכוח תובנה זו בית הדין אף מדגיש שלשם חיוב האישה בגט בגין מרידתה אין צורך בהכרזה, שנועדה רק לגבי הפסד הזכויות הממוניות.²³⁸ לא זו בלבד, אלא שחל כרסום נוסף ברעיון המרכזי של דין המרידה בפסיקת בתי הדין, אשר

²²⁹ ראה לדוגמה: דברי הרב אלישיב בערעור תשכ"ה/73, לעיל בה"ש 141; ערעור (גדול) תשל"א/19, פד"ר ח 321 (בי' חשון תשל"ב); ערעור תשכ"ו/139, לעיל בה"ש 120; תיק (אזורי ת"א) 16801/תשמ"מ, פד"ר טז 156 (י"א טבת תשמ"א).

²³⁰ דברי הרב צימבליסט בתיק 16801/תשמ"מ, לעיל בהערה הקודמת.

²³¹ כעיקרון כך הדין גם בתביעה מצד האישה להכרזת הבעל כמורד, אך ראה להלן ה"ש 241, ובטקסט שלידה.

²³² ראה: ערעור (גדול) 1/6/705, פד"ר - אוסף ורהפטיג (כ"ט שבט תש"ה), בעמ' עב; תיק (אזורי ת"א) 8834/כד, פד"ר ח 198 (י"ב טבת תש"ל); הרב פריס, יד יהודה, כתובות, בעמ' 186, 232. פסיקה זו היא לפי גישת רוב הראשונים, שכן לפי שיטת ר"ת גם מורדת מחמת ריב היא אישה התובעת גירושין אלא שאיננה מוכנה להתגרש ללא כתובה. ראה לעיל פרק שני, בעמ' 63, ושם, בה"ש 80.

²³³ ראה לדוגמה ערעור (גדול) 1/16/704, פד"ר - אוסף ורהפטיג (תש"ד:?) בעמ' לט, שם נקבע שאם הבעל הגיש קודם תביעת גירושין, נחשבת האישה מורדת בטענה.

²³⁴ ראה לדוגמה: ערעור תשל"א/19, לעיל בה"ש 229; תיק 1-12-4827, לעיל בה"ש 119. לדיון בדעת רבנו ירוחם ראה לעיל פרק שלישי, בעמ' 112.

²³⁵ תיק (אזורי ת"א) 3116/מ"ב, פד"ר יד 21 (ט"ז אלול תשמ"ג): "בנידוננו שאין מקום להכרזת והתראות משום שאין כאן מקום לש"ב, יש להחיל מיד על האשה דין מורדת, הן לענין הפסד הכתובה והן לענין החזרת המתנות". אכן, יש לשים לב שבפסק דין זה בית הדין קבע שהאישה נחשבת מורדת מחמת מאיסות (ראה להלן), ובנוסף על כך הודתה שהיא מקיימת יחסים עם גבר אחר.

²³⁶ ראה לדוגמה תיק שיט/833, לעיל בה"ש 95.

²³⁷ כיוון זה מוכח מאופי הטענות בכתבי התביעה, בקשת הסעדים הנלווים, ועצם הבקשה להכריזה כמורדת, שבמצאותה בה בית הדין מתפקד כערכאה שיפוטית בלבד, נוצרת אווירה של התנגחות משפטית, ולא של פנייה לבית הדין כמוסד קהילתי בבקשת סיוע להציל את חיי הנישואין.

²³⁸ תיק 2-21-069387470, לעיל בה"ש 166. ככל הידוע לי בית הדין לא מפעיל כיום את נוהל ההכרזה בבתי הכנסת.

עשויים לקבל תביעה להכרזת האישה כמורדת גם כאשר הבעל מעוניין מלכתחילה בגירושין בלבד, דוגמת פסיקת בית הדין האזורי בתל אביב:

אמנם נדוננו אינו המקרה ה"קלאסי" של מורדת שהוא כשהבעל דורש שלום בית והאשה מורדת בו - היות והבעל דורש בתוקף גירושין, אולם נראה שגם בכגון זה, כאשר הבעל דורש גירושין, ואין לחייבו בשלום בית, ואשה ג"כ מעוניינת בגירושין ואינה חפצה בו, אלא שמתנה את הסכמתה לגט בתנאים כספיים שאינם מגיעים לה, יש לראותה כמורדת.²³⁹

לפי גישה זו תיתכן אפוא תביעת גירושין במקביל לבקשה להכרזת האישה כמורדת. יחד עם זאת, הלכה מרכזית אחרת של דין המורדת באה לידי ביטוי בקיומה של אפשרות החזרה של האישה ממרידתה, אפילו לאחר ההכרזה, ואפילו לאחר הפסד זכויותיה הממוניות.²⁴⁰

עניין נוסף שיש לשים לב אליו ביישום דין המרידה בבית הדין, הוא ההבדל המגדרי. אף שתקנת רגמ"ה הביאה לצמצום משמעותי של הפער בין יכולת הבעלים ובין יכולת הנשים לכפות גירושין כנזכר לעיל, עדיין תביעה בגין עילת מרידה מוגשת ברוב המקרים על ידי הבעל.²⁴¹ ייתכן שהדבר נובע מחולשתם של ההליכים בעילת המרידה כלפי בעלים, שלא התפתח בה²⁴² מסיבות שונות הליך של הכרזה והמתנה.²⁴³

מרידה מחמת מאיסות

בשונה מדין המורדת מחמת ריב בו שני הצדדים מעוניינים בהמשך הנישואין, הרי שבמרידה מחמת מאיסות בן הזוג המורד מעוניין לסיים את הנישואין,²⁴⁴ בשל סלידתו מבן הזוג השני או שנאתו אותו.²⁴⁵ הפעלת לחץ על אישה המורדת מחמת מאיסות באמצעות הכרזה אינה אפקטיבית במקרה זה, אך עיכוב הגירושין בשנה, לפי שיטת רוב הראשונים, מעניק לה הזדמנות להתגבר על הסלידה ולנסות ליצור קרבה.²⁴⁶

יש לזכור שבשונה ממורדת מחמת ריב שם הבעל הוא התובע, במורדת מחמת מאיסות האישה היא התובעת גירושין,²⁴⁷ וכעיקרון אין צורך בתביעה נגדית לשלום בית של הבעל, שכן השאלה המרכזית העולה בבית הדין כיום היא האם קיימת עילת חיוב כנגדו במקרה שיתברר שאכן

²³⁹ הרב דיכובסקי בתיק 12830/תשמ"א, לעיל בה"ש 50 (בשל מניעת יחסי אישות בפועל מהבעל, בדומה ליבמה מורדת).

²⁴⁰ ראה ערעור תשכ"ה/112, לעיל בה"ש 85. ואף לאחר חתימה על הסכם גירושין, ראה לדוגמה ערעור נט/970, לעיל בה"ש 195, בעמ' 129.

²⁴¹ בבדיקה בפסקי הדין הרבניים בפרויקט השו"ת (12 כרכים, פד"ר - קובץ ורהפטיג עד פד"ר יא), ישנם 1735 מופעים למילה 'מורדת', ו-504 מופעים למילה 'מורד'. לנתון זה יש להוסיף את העובדה שהגדרת מורד בבתי הדין היא רחבה יותר מהגדרת מורדת ומתייחסת גם למורד ממזונות, ראה לעיל פרק שני, בעמ' 72.

²⁴² ראה: הרב פריס, יד יהודה, כתובות, בעמ' 155; הרב לביא, עטרת דבורה, חלק ב, סימן פט.

²⁴³ אולי משום שהבעל יעדיף לגרש את האישה קודם לכן. ייתכן שזו גם הסיבה שהסנקציה של הוספה על הכתובה חלשה יותר כלפי הבעל, שהיה מעדיף לגרש ולשלם את הכתובה מיד ואולי לשוב ולהינשא עם האישה בעתיד, במקום לחזור לשלום בית, בוודאי לא כדאי לו להמתין לעליית סכום הכתובה. זאת מלבד העובדה, שבעלים היו חזקים יותר כלכלית וייתכן שסנקציה זו הייתה פחות יעילה כלפיהם.

²⁴⁴ ראה דברי הרב לביא בתיק (אזורי צפת) 1-21-316914761 (29.10.2001), הדין והדיין 14, 8), שסירוב מוחלט לכל הצעת שלום בית הוא כטענת מאיסות מפורשת.

²⁴⁵ בשל הדמיון המעשי של גורם הזמן, וכן הפסד הכתובה בסופו של תהליך, ובשל העובדה שעניין ההכרזה איננו ישים כל כך (ראה דעתו של הרב זולטי, בערעור תשכ"ה/112, לעיל בה"ש 85, אך השווה גישת הרב גולדשמידט, שם) נראה כי יש חוסר בהירות ואף חוסר עקביות מסוימים בשימוש במונח מורדת בפסיקת בתי הדין (שאף בספרות התלמודית ובפסיקה הנו מורכב ולא תמיד ברורים גבולותיו, כנזכר לעיל בפרק שני, בה"ש 69, בעמ' 61), וההבדל הבולט בפסקי הדין הוא בזהות תובע הגירושין, האיש או האישה.

²⁴⁶ במקרים רבים, בוודאי לאחר פירוד ממושך, כשבית הדין משתכנע מטענת המאיסות, הוא לא יחייב את האישה לחזור לשלום בית. ראה לדוגמה תיק 028127447-21-1, לעיל בה"ש 102, בו תמה בית הדין: "כיצד ניתן לחייב אשה המואסת בבעלה לשוב ולחיות עמו אפילו לנסינו?".

²⁴⁷ תביעתו הנגדית של הבעל תהיה בדרך כלל לפטור אותו מתשלום כתובתה.

המאיסות אמתית.²⁴⁸

מרידה הדדית

בית הדין מגיע לא אחת למסקנה שבעצם שני בני הזוג אינם מעוניינים בהמשך חיי הנישואין. עילת הגירושין שבית הדין מוצא במקרים אלה מתבססת על שיטת רבנו ירוחם,²⁴⁹ הקובע שיש להמתין תקופה של שנים עשר חודש כדי לתת לבני הזוג הזדמנות, והאישה מפסידה את תוספת הכתובה. יש המגדירים עילה זו כמרידה הדדית,²⁵⁰ שכן שני בני הזוג אינם מעוניינים אחד בשני, אך הרב לביא²⁵¹ סבור שלאחר שהאישה כבר מרדה אין מקום להגדיר את תגובת הבעל כמרידה, ולכן לדבריו הסיבה שניתן לכפות גירושין במקרה זה היא מניעת עיגון האישה. בין כך ובין כך, החיוב בגירושין לפי דעות אלו בהסבר דברי רבנו ירוחם, הוא כאשר מתברר לבית הדין שכן הזוג מעוניין בפועל בגירושין ותביעת שלום הבית שלו לא נועדה אלא לצרכי מיקוח, אך אם תביעת שלום הבית שלו כנה אין לחייבו בגירושין, גם לאחר המתנה של שנים עשר חודש.

יש הסוברים שגם בהכרעה לפי שיטה זו יש לקחת בחשבון את גורם האשם.²⁵² כלומר, אם הגורם לכך שהבעל לא מעוניין יותר בחיי הנישואין הוא תביעת הגירושין של האישה בלבד,²⁵³ או בשל אלימות או התנהגות כופה של הצד השני,²⁵⁴ אין לחייבו לגרש אף אם עתה באמת אין הוא רוצה יותר בשלום בית.

5.2. מזונות אישה

סעיף 4 בחוק שיפוט בתי דין רבניים, התשי"ג-1953, קובע את זכותה של האישה לתבוע מזונות שלא אגב גירושין, שכן זהו חלק מחובות הנישואין של הבעל כלפיה ואם הוא אינו מפרנסה רשאית היא לתובעו בבית הדין. זהו מצב בעייתי כמובן, שכן מצד אחד האישה איננה מעוניינת להתגרש ומצד שני היא מגישה תביעה נגד הבעל, עובדה המצביעה על קונפליקט רציני בין בני הזוג. ואכן, תביעות שלום הבית אינן מוגשות על רקע של יחסים תקינים בין בני הזוג, אלא על רקע משבר נישואין, וכל שעומדת לאישה הזכות לשלום בית ולהמשך הנישואין, זכאית היא לתבוע מזונות כחלק מזכות זו.²⁵⁵

גם תביעת שלום בית מצד הבעל נתפסת בעיני בית הדין כתביעה לקבוע את גובה סכום המזונות של האישה. כך עולה בדרך כלל במקרים בהם האישה הגישה לאחר מכן תביעת מזונות לבית המשפט ומתעוררת שאלת הסמכות.²⁵⁶

מעניין לציין בהקשר זה שמשקלו של נימוק האיבה שביסוד תקנת ההדדיות במזונות ומעשה

²⁴⁸ כך הפסיקה המקובלת לפי רוב הראשונים. בשאלת גדרה של אמתלא מבוררת ראה אוצר הפוסקים, אבן העזר, כא, סימן עז, סעיף ג, ס"ק סח. יצוין, שאחד הדיינים הבודדים שנקטו באופן פשוט כשיטת הרמב"ם לכפות גט במורדת מחמת מאיסות, ללא צורך באמתלא מבוררת, הוא הרב קאפח, ראה דוגמאות לפסיקתו בספרו, עדות ביהוסף, סימנים, לט-מא (על יחסו לערכי המשפחה ושלמותה ראה קאפח, משפחה).

²⁴⁹ שהרי אין טעם ללחוץ על אישה כזו לחיות עם בעלה, ורק תקלות עלולות לצמוח מכך, השווה האמור לעיל פרק שלישי, בעמ' 99.

²⁵⁰ ראה ערעור תשל"א/19, לעיל בה"ש 229, בו נדון הרציונל של דין המורדת, וההבדל בינו לבין דינו של רבנו ירוחם. ראה גם: הרב שאנן, מורדים; תיק (אזורי ת"א) 13627/ל"ו, פד"ר יא 89 (תשל"ח?), וכן דברי הרב פרובר בכנס הדיינים, תשס"ח, בעמ' 109-121.

²⁵¹ הרב לביא, עטרת דבורה, חלק ב, סימן פט. לדבריו, ניתן לבסס את אפשרות הכפייה גם על מקורות נוספים.

²⁵² ראה סעיף 4.4 לעיל.

²⁵³ ראה תיק (אזורי ת"א) מא/8720, פד"ר יג 264 (21.6.1982). אך הרב לביא, לעיל בה"ש 251, חולק על דעה זו.

²⁵⁴ ראה ערעור 1-21-323397786, לעיל בה"ש 31.

²⁵⁵ על הגדרת שלום בית כזכות ראה להלן בה"ש 422. עניין זה בא לידי ביטוי גם בנוסחים הראשונים בתקנות הדיינים (אגרות), התשי"ז-1957, שם עניין המזונות הופיע כסעד נלווה ראשון ועיקרי לתביעת שלום הבית.

²⁵⁶ ראה לדוגמה תיק (אזורי נתניה) [ללא מספר תיק], פד"ר טו 254 (כ"ג סיון תשנ"א).

ידיים²⁵⁷ נתון במחלוקת בין הרכבים שונים של בית הדין הגדול.²⁵⁸

5.3. החלטות ביניים, צווים וסעדים זמניים

במרבית הצווים או הסעדים, הניתנים כנגד בן זוג במסגרת תביעות שלום בית²⁵⁹ עלולה להיות פגיעה בזכויות יסוד של הנתבע, והשאלה העולה תדיר היא שאלת האיזון בין זכות התובע לסעד לבין הפגיעה בזכויות יסוד של הנתבע. נקודת איזון זו נקבעת בפסיקת בתי הדין הרבניים בהתאם לתפיסתם את הערכים המוגנים בזכויות הצדדים. לתובע בתביעת שלום בית יש יתרון משום שהערך המוגן בתביעתו איננה זכותו לקבל את המגיע לו מבן זוגו, אלא ערך שלמות הנישואין שפעמים רבות מטה את הכף לטובתו, חרף הפגיעה, החמורה לעתים, בזכויות בן זוגו.²⁶⁰

נראה כי בתי הדין עושים שימוש רב בהחלטות ביניים כדי לווסת ולכוון את הצדדים להגיע לשלום בית, כך לדוגמה בהחלטת בית הדין הרבני האזורי בירושלים:

ביה"ד הוציא מדי פעם החלטות שונות כפי הנצרך לשעתן, וניסה בהרבה דרכים להניע את הצדדים שלא יהרסו את התא המשפחתי שלהם, ויתגברו על עקשנותם ויסכימו לנסות שוב לשוב לחיות בשלום זע"ז מתוך ויתורים אחד למשנהו והבנה הדדית.²⁶¹

סדרי הדין

בית הדין יכול לעשות שימוש באמצעי טכני ופשוט בניסיון לשפר את סיכויי שלום הבית, והוא השליטה בקצב התקדמות ההליך המשפטי.²⁶² לאחר הדיון הראשון, בו נשמעות הטענות באופן בלתי אמצעי,²⁶³ בית הדין מתרשם מאופי הסכסוך ועומקו, מניסיונות הטיפול הזוגי אם היו, ומטיב ההליכים בין בני הזוג בערכאות אחרות. בית הדין יכול לקבוע מועד דיון קרוב או רחוק,²⁶⁴ בהתאם להערכתו עד כמה דחיית הדיון תאפשר את שכוך המריבה²⁶⁵ או יצירת הידברות בין בני הזוג.

התרשמות הדיינים מעומק הקונפליקט בין בני הזוג מביאה את בית הדין פעמים רבות,

²⁵⁷ ראה פרק ראשון, סעיף 2, בעמ' 8 ואילך.

²⁵⁸ ראה ערעור (גדול) תשל"ג/25, פד"ר י 294 (ח' אייר תשל"ז), בו סבר בית הדין שאין טעם איבה במערכת מחמתו ולכן הבעל לא זכאי למעשה ידי האישה, לעומת ערעור (גדול) 765/נא, פד"ר טו 13 (ט' טבת תשנ"ב), בו סבר בית הדין שאף שזה טעם יסוד התקנה, אין בודקים אותו על כל מקרה של מזונות מן הדין, ותקנת ההדדיות חלה גם כשחייב במזונות מעוכבת מחמתו.

²⁵⁹ יש הרואים בשלום בית עלית תביעה שאינה אלא מצע לבקשת סעדים, כנזכר (ראה לעיל סעיף 3.1). אכן, מניסוח סעיף 2 של התוספת הראשונה בתקנות הדיינים (אגרות), התשי"ז-1957, עולה שתביעת שלום בית הנה תשתית לסעדים הנלווים לה. לא ברור אם כן מדוע לשם קידום ערך שלום הבית לא בוטלה אגרת התביעה לשלום בית (הרב אליהו בן דהן, מנהל בתי הדין הרבניים בשנים 1989-2010, סבור שיש בכך קושי בירוקרטי, שכן הדבר צריך לקבל אישור של ועדת אגרות במשרד האוצר. שיחה עם הרב בן דהן ביום 25.10.2011. כל הדברים המצוטטים בשמו בהמשך עלו בשיחה זו), אף שבשנים האחרונות אפשר להבין זאת בשל ריבוי התביעות הפיקטיביות לשלום בית. חרף האמור, ברור שבית הדין לא ייענה לתביעה שכל מניעה הם רכושיים בלבד, ראה תיק 1-8885-21, לעיל בה"ש 214, שכן תכלית הסעדים הניתנים היא קיומם של תנאים בסיסיים שיאפשרו חי נישואין תקינים.

²⁶⁰ בשאלת נקודת האיזון הראויה, ובהתנגשות הבלתי נמנעת בין תפישות בתי המשפט לבתי הדין אדון בפרק הבא.

²⁶¹ תיק 715/תשכ"ה, לעיל בה"ש 148.

²⁶² כאן כנראה לא יחול איסור החמצת הדין, ראה: הרב בצרי, סדר הדין, בעמ' 101-103; סטופל, עינוי דין; שוחטמן, סדר הדין, ב, בעמ' 1124-1125. ראה גם: תיק (אזורי ת"א) 4553/תשי"ג, פד"ר א 82 (י"ג סיון תשי"ד), בעמ' 86; תיק 3212/תשי"ג, לעיל בה"ש 145, בעמ' 214.

²⁶³ ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן יג, סעיף ג. כן ראה שוחטמן, סדר הדין, ב, פרק אחד עשר, ובמיוחד בעמ' 662-668, 677. זהו אחד הכלים המשמעותיים להתרשמות בית הדין מטענות הצדדים, מאופיים ומכוונותיהם, וכן זהו אחד ההבדלים המשמעותיים בין שיטת הדיון לפי המשפט העברי לבין שיטות משפט אחרות, ראה לדוגמה סיני, ההליך השיפוטי, בעמ' 45, 71, 228. אכן, המציאות כיום היא שבבתי הדין במרכז הארץ, רוב בעלי הדין מיוצגים, ומפריעים ליכולת הדיינים להתרשם מבני הזוג באופן בלתי אמצעי ובכך לרדת לחקר האמת. הרב בן דהן (לעיל בה"ש 259) טוען שבבתי הדין בפריפריה דיינים מטפלים באופן לא שיפוטי ביותר מקרים מאשר באזור המרכז, משום ששיעור הייצוג שם נמוך יותר.

²⁶⁴ ראה הקר, הורות, בעמ' 161.

²⁶⁵ ערעור (גדול) תשי"ד/144, פד"ר ד 321 (כ"ח תשרי תשכ"א): "ביה"ד רואה שהקרע והשנאה בין הזוג הנם חמורים מדי ואין מקום לנסיגות שלום עמה, ובקרבת הורי הזוג, לכן דוחים לשלושה חדשים כדי לאפשר להם להירגע. כעבור הזמן נמשיך לדון בתקוה שעד אז תשכך השנאה המקוננת בהם ובמשפחתם".

בדיונים הראשונים בעיקר, להמליץ לצדדים ללכת ליעוץ נישואין או לטיפול זוגי שיסייע להם להתמודד עם המשבר. חוות דעת של יועץ נישואין, פרטי או מטעם בית הדין, מסייעת בידי בית הדין להעריך את סיכויי שלום הבית, ולקבל החלטות בתביעות בין בני הזוג בהתאם לכך. גם ייעוץ או טיפול דורשים קציבת זמן, אותה בית הדין יכול להאריך ולקצר לפי הערכתו את סיכויי שיקום הנישואין. לאורך ההליכים בית הדין עשוי לקצוב תקופת ניסיון לשלום בית בין בני הזוג²⁶⁶ גם ללא סיוע חיזוני, וגם משכה של תקופה זו נתון לשיקול דעת לפי ההתפתחויות. לפעמים²⁶⁷ גם בפסק דין המקבל את תביעת שלום הבית, אחד התנאים הוא קציבת זמן לניסיון שלום הבית, בסופה בית הדין יחליט אם הניסיון מוצה ואם אכן אין עוד סיכוי להשגת שלום בית בין בני הזוג.

צו עיכוב יציאה מהארץ

מתקנות הדיון בעניין עיכוב יציאה מהארץ של בעל דין עולה שבית הדין מוסמך ליתן צו עיכוב יציאה מהארץ בשל "חשש עיגון או לשם הבטחת זכויות שהוגשה עליהן תביעה או זכויות לפי פסק-דין".²⁶⁸ ואכן, מן הדין אין הגבלה על בית הדין ליתן צו עיכוב יציאה ככל שייראה לו, כפי שאין הוא מוגבל במתן צווי מניעה אחרים שתכליתם מניעת פעולות האסורות על פי דין.²⁶⁹ החלטות בית הדין למתן צו עיכוב יציאה מן הארץ כנגד בן הזוג הנתבע בתביעת שלום בית, מתבססות על שני נימוקים. הראשון, הצורך ביצירת תנאים שיאפשרו את ניסיון שלום הבית, מן ההיבט הטכני²⁷⁰ ומן ההיבט המהותי. אמנם, נימוק זה מובן בדרך כלל רק אם יש חשש להיעדרות ארוכה, שיש בה כדי לפגוע ברציפות הניסיון לשלום בית.²⁷¹ הנימוק השני פורמלי יותר ונובע מכך שמסגרת הנישואין עדיין בתוקף, וחלים החיובים ההדדיים בין בני הזוג.²⁷² ביציאה לחו"ל ללא הסכמת בן הזוג יש משום הפרה של החיובים הנובעים ממסגרת הנישואין, חלקם חיובים יומיומיים, ועל כן בית הדין עשוי להורות על עיכוב יציאתו של בן הזוג.²⁷³ הבעיה בנימוק זה,

²⁶⁶ ראה למשל תיק 1-13-306053190, לעיל בה"ש 181.

²⁶⁷ לדעתי, מגבלה זו צריכה להיות מובנית בפסק דין המקבל תביעת שלום בית.

²⁶⁸ תקנה קו בתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים, התשנ"ג-1993. ראה גם סעיף 77 בחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשט"ז-1956, המונה שלוש עילות: הכבדה על בירור המשפט, הכבדה על ביצוע פסק הדין ועיגון.

²⁶⁹ שוחטמן, סדר הדין, ג, בעמ' 1255.

²⁷⁰ בבג"ץ 185/72 ליסה גור נ' בית-הדין הרבני האזורי ירושלים, פ"ד כו (2) 765 (14.11.1972), דן בית המשפט בבקשה לביטול צו עיכוב היציאה מן הארץ עליו הורה בית הדין הרבני כנגד בן הזוג הנתבע בתביעת שלום בית. ההסבר העולה מנימוקי ההחלטה של בית הדין האזורי בירושלים המצוטטת בפסקי הדין (פסיקת בתי הדין לא פורסמה למיטב ידיעתי), הוא הצורך בשמירת רציפותה של המסגרת המשפטית לבירור סיכויי שלום הבית, ולשם כך יש צורך בנוכחותו של הנתבע בדיונים. מהסברי בית הדין עולה שבכך גם טמונה ההזדמנות לכינונו של שלום הבית. במקרה אחר, בבג"ץ 578/82 נעים נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים, פ"ד לו (2) 701 (26.5.1983), נדונה שאלה דומה, ובנימוקי בית הדין האזורי שהובאו בפסק הדין נאמר כי בית הדין נימק את מטרת הצו "על מנת שהבעל יהרהר בנושא החזרת שלום הבית". לדיון בפסיקת בג"ץ במקרים אלו ראה להלן פרק תשיעי, בעמ' 361.

²⁷¹ בעניין לב (פסק הדין לא פורסם אך חלקו צוטט בבג"ץ 3914/92, להלן בה"ש 276, בו עתרה האישה נגד החלטת בית הדין הרבני) נעטר בית הדין האזורי לבקשת הבעל ליתן צו עיכוב יציאה נגד האישה במסגרת תביעת שלום בית, בשל החשש שהאישה תיפגש בחו"ל עם גבר זר. במקרה זה, השיקול היה מהותי לסיכויי שלום הבית, ועל כן היה היגיון לעכב את היציאה לחו"ל גם לתקופה קצרה, ראה: שוחטמן, סדר הדין, ג, בעמ' 1291; שיראזי, מהלכי משפט, א, בעמ' 125-132. לדיון בפסיקת בג"ץ שביטלה צווי עיכוב היציאה מהארץ, ראה להלן פרק תשיעי, בעמ' 361, בה"ש 232. בכל זאת, לא לגמרי ברור ששיקולו של בית הדין התבסס רק על הערכת סיכויי שלום הבית, שכן התפיסה של בתי הדין היא שנתונה להם סמכות מן הדין למנוע אדם מלבצע איסור, במקרה זה איסור חמור של ניאוף של אשת איש.

²⁷² ראה ערעור (גדול) תשי"ז/166, תשי"ז/167, פד"ר ג 322 (י"ז אייר תשי"ח), בעמ' 326: "ואם לפי הלכה היא משועבדת לבעלה ומן הדין היא מחוייבת לשוב ולהשלים עם המשיב, ברור הדבר שהוא זכאי למנוע ממנה עזיבת הארץ, אלא שעלינו לדון במקרה דנן אם אכתי שעבודה עליה". ראה עוד שוחטמן, סדר הדין, ג, בעמ' 1265-1267.

²⁷³ בבג"ץ 578/82, לעיל בה"ש 270, מציינת השופטת אבנור כי "בית הדין הרבני הגדול בערעור שינה את מטרת הצו והעמידו על הצורך של הבעל למלא את חיוביו בקשר להכשרת הדירה למגורים, ותנאים נוספים. נראה כי שינוי זה, שנראה טקטי ולא מהותי, מתאים לנימוק השני, שכן הוא מתמקד בחיובים הנובעים מהנישואים, ולא בסיכויים לכינון שלום בית בין בני הזוג, או בנוכחות בני הזוג בדיונים בפני בית הדין שמטרתם קידום ענייני של

שהוא מתמקד בקיומה הטכני של מסגרת הנישואין, אולי מתוך הנחה שמסגרת הנישואין על כל החיובים המרכיבים אותה, היא זו היוצרת את התשתית לקיומו של שלום בית, אלא, שלהחלטה למתן צו במקרה זה עלולה להיות תוצאה הפוכה דווקא של העצמת הסכסוך. עקב חשש זה בתי הדין נוטים להימנע מהחלטה למתן צו עיכוב יציאה מהארץ בתביעות שלום בית כשאינן חשש עיגון.²⁷⁴ הנמקה נוספת, עקרונית יותר, לנטייה זו היא משום שצו שיפוטי הכופה את אי ההתרחקות הפיזית אינו כלי מתאים להשגת קרבה רגשית שתביא לשלום בית.²⁷⁵

ההגבלה של בית המשפט העליון שקבע כי בית הדין אינו מוסמך ליתן צו עיכוב יציאה רק משום ההפרעה לשלום הבית, בשל הפגיעה בזכות היסוד של חופש התנועה,²⁷⁶ בנוסף לנימוקים הנזכרים, הביאה את בית הדין להורות על עיכוב יציאה מן הארץ בתביעות שלום בית רק מנימוקים של הבטחת התייצבות הנתבע לדיונים²⁷⁷ או בשל חשש עיגון.²⁷⁸

צו מניעה כנגד קשר עם מאהב או מאהבת

בעבר ידו של בית הדין הייתה קלה יותר במתן צווים כנגד בני זוג האוסרים עליהם להיפגש עם מאהב או מאהבת, או להכניסם לביתם.²⁷⁹ ואולם, דומה שזהו אחד המקרים בו באה לידי ביטוי מגמת צמצום סמכותם של בתי הדין הרבניים על ידי בית המשפט העליון בשל הפגיעה בזכויות היסוד של בן הזוג ושל צדדים שלישיים,²⁸⁰ ומכאן קביעת בית הדין הגדול כי "בית הדין הרבני לא ייעתר, בדרך כלל, לבקשת אישה החפצה בשלום-בית, להוציא צו האוסר על בעלה להיפגש עם פילגשו".²⁸¹ בתי הדין נזהרים אפוא להורות על צווים מסוג זה אלא במקרים שבהם ניתן לתלות את הצו בעילה חוקית המוכרת על ידי בתי המשפט, כגון החלטה המונעת את שובה של מאהבת של הבעל בהתאם לחוקי ההגירה.²⁸² ועם כל זאת, עדיין ישנם בתי דין שלא יהסו להורות על צו כזה, התקף לדעתם מבחינת הלכתית.²⁸³

שלום הבית.

²⁷⁴ ראה שוחטמן, סדר הדין, ג, בעמ' 1267.

²⁷⁵ ראה בהמשך, וכן האמור לעיל בפרק שישי, בעמ' 239. ראה גם שוחטמן, סדר הדין, ג, בעמ' 1291, וכן בעמ' 1256.

²⁷⁶ ראה בג"ץ 3914/92 **לאה לב נ' בית הדין הרבני הגדול**, פ"ד מח(2) 491 (10.2.1994), בעמ' 494, ולהלן פרק תשיעי, בעמ' 361, ובה"ש 232.

²⁷⁷ ראה ערעור (גדול) 1-51-5620, **שורת הדין** טו, בעמ' תלה; שוחטמן, סדר הדין, ג, בעמ' 1291.

²⁷⁸ לגבי עיכוב יציאה מן הארץ בשל חיוב עונה, שהוא צו העיכוב המקורי ע"פ ההלכה, ראה שוחטמן, סדר הדין, ג, בעמ' 1267.

²⁷⁹ ראה במאמרו של הרב דיכובסקי, בתי דין, בעמ' טו, הערה 28, המציין שלושה תיקים כאלה. מקרה נוסף מובא אצל רוזן צבי, יחסי ממון, בעמ' 50, הערה 158, ומקרה אחר מצוטט בע"א 185/66 **כברה נ' כברה**, פ"ד כ (4) 864 (29.12.1966).

²⁸⁰ ראה בג"ץ גולן 428/81 (לא פורסם, הוזכר אצל רוזן צבי, משפחה, בעמ' 114). מקרה זה משקף את אחד הפערים הבלתי ניתנים לגישור בין תפיסות העולם של בתי הדין הרבניים ובתי המשפט החילוניים. לפער זה ראה גם הדין להלן בסעיף 7.5.

²⁸¹ ראה ערעור (גדול) 1-23-2950 (17.6.2004, נבו). ציטוט מורחב יותר מפסק דין זה מובא להלן ליד ציון ה"ש 445. אין ספק בעיניי, שקביעה זו יסודה בהבנה כי עדיף שלא לתת צווים שיבוטלו בנקל בידי בג"ץ ולא בשל הפנמה של שיח הזכויות החוקתית.

²⁸² תיק (אזורי רחובות) 2-4177-52 (20.4.2009, אתר ביד"ר). המדובר היה בקשר רומנטי שקשר הבעל עם עובדת זרה מהפיליפינים. אמנם, האישה תבעה פיצוי בגין הרס המשפחה ולא דרשה שלום בית, וגם נימוקו של בית הדין היה ש"הקפדה על החוק והנהלים תהווה דרך נאותה לשמור על כבודן של בנות הארץ", אך כפי שעולה מפסק הדין ההשקפה הבסיסית העומדת ביסוד הדבר הוא איסור הפגיעה בשלמות המשפחה (ראה את דברי בית הדין בהקשר זה המצוטטים בה"ש 424), שאין כל מניעה שישושים גם כדי לשקם את המשפחה כשהדבר אפשרי.

²⁸³ ראה לדוגמה ערעור (גדול) 1-64-5007 (19.7.1999, אתר ביד"ר), המצטט את פסק הדין בבית הדין האזורי בתל אביב: "ללא כל ספק עצם מגוריו ויחסיו עם אלמונית מהוים את הגורם ההרסני ביותר לחיי משפחה של בני הזוג, ועליו להתנתק מגב' אלמונית מיידית, ונאסר עליו לגור בדירתה של הגב' אלמונית בתוקף צו ביה"ד, ועליו לחזור ... לגור בדירת מגורי בני הזוג". לא ניתן להתעלם מן ההיבט הדתי של קיום יחסים אסורים מחוץ לנישואין, שבית הדין מבקש למנוע, וייתכן שהטעון של פגיעה בשלום הבית היא רק מעין כסות משפטית לאיסור הדתי.

צו הפרדה

צו הפרדה זמני עשוי לשמש גם ככלי לקידום שלום הבית²⁸⁴ ולא רק כאמצעי הגנה על בן זוג מפני אלימות או התעללות,²⁸⁵ שכן לעתים דווקא הפרדה בין בני הזוג עשויה לעורר דינמיקה של פתרון משבר הנישואין.²⁸⁶ אכן, אין זו דרך המלך בפתרון משברי נישואין,²⁸⁷ אך לעתים דווקא דרך זו עשויה להיות יעילה יותר מדרכים אחרות.²⁸⁸

צווים ביחס לתנאי המגורים

כאמור מתן צו הפרדה הנו החרגי, ולרוב בתי הדין ישאפו במתן הסעדים הזמניים ליצור אווירה בה יוכלו בני הזוג לחיות בשלום ושלוה תחת קורת גג אחת,²⁸⁹ ולא להפרידם. סוג מקרים אופייני להפרעה לחיי הזוגיות, הוא מגורים עם משפחת אחד מבני הזוג, או כניסתם לדירת בני הזוג. פסקי דין רבים עוסקים במקרים כאלו ונותנים פתרון בצורת צו למדור שקט, המבטיח את אי כניסתם של הגורמים המפריעים, על אף הפגיעה שיש בכך בצדדים שלישיים,²⁹⁰ וכן להשגת תכלית זו בית הדין גם עשוי לחייב את בני הזוג לעזוב את בית ההורים²⁹¹ או לפסוק כי חובה על הבעל לשכור מדור אחר שבו לא יגורו קרוביו.²⁹²

גיוונם של הצווים השונים אינו מוגבל, כל שיש בהם לקדם את תכלית שלום הבית, במיוחד ככל שהדברים אמורים ביצירת התנאים המתאימים למגורים בבית אחד. כך לדוגמה איסור על החלפת מנעול של דלת הכניסה לבית,²⁹³ או אפילו צו מניעה האוסר הכנסת כלב לבית המגורים.²⁹⁴

5.4. עיכוב פירוק שיתוף

אחד מסלעי המחלוקת הקשים ביותר בין בני זוג סובב סביב דירת המגורים, לא רק באשר לתנאי המגורים והאווירה בתוך הבית, אלא בעיקר ביחס לזכויות הקנייניות בדירה, ועל כן יוחדו לסוגיה זו דיונים משפטיים רבים וניתן לה מעמד משפטי מיוחד.²⁹⁵

פירוק השותפות הרכושית בין בני הזוג סותר את תכלית שלום הבית, מהבחינה המהותית ומהבחינה המעשית, זאת מלבד ההשלכות שנדונו לעיל באשר לקביעת כנות התביעה. מן הבחינה המהותית השותפות הרכושית הנה חלק מהשותפות שבחיי הנישואין, ולפיכך פירוק השותפות

²⁸⁴ ראה: קורין לדי, הפרדה; רוזן צבי, משפחה, בעמ' 428-429; שוחטמן, סדר הדין, ג, בעמ' 1258.

²⁸⁵ על עילה זו כעילה עיקרית בבקשה לצו הפרדה, ראה ערעור (גדול) תשי"ט/138, פד"ר ג 299 (י"ג שבט תשי"כ), בעמ' 320. דוגמה לפסק דין כזה ראה תיק (אזורי ת"א) 1336/תשמ"ו, תשמ"ח/4306, פד"ר טו 119 (תשמ"ח?).

²⁸⁶ ראה לדוגמה: תיק (אזורי ת"א) 3983/כ"א, 5420/כ"א, פד"ר ד 267 (ד' סיון תשכ"ב): "לכן ביה"ד מוצא לנכון למלא את העתירה השניה של הבעל התובע להקצות לו חדר לשימוש הבלעדי שיהיה לו פנה שקטה ויתכן מאד שפירוד זמני זה יביא פתרון נאות לשני הצדדים"; פסק דינו של בית הדין האזורי בירושלים המצוטט בערעור תשי"ד/144, לעיל בה"ש 265, בעמ' 323; תיק (אזורי חיפה) 588363/1-7.11.2011, לא פורסם) - "פירוד זה, יתכן ויוביל את הצדדים למסקנה כי אפסו הסיכויים לשלום, אך יתכן ויוביל את הצדדים לתובנה כי הריחוק אינו מועיל לשניהם, ויקרב את הלבבות, כמנהג שני ידידים הרחוקים זה מזה. בית הדין מקווה כי דרך זו תגבר".

²⁸⁷ רוזן צבי, משפחה, בעמ' 429.

²⁸⁸ ראה גם לעיל פרק שלישי, בעמ' 143. במקרים חריגים, גם גירושין באופן פרדוקסלי עשויים להיות המסלול המועדף לחזרה לשלום בית, כפי שהראיתי בפרק ראשון, לעיל בעמ' 47.

²⁸⁹ אם הצדדים חיים בשלום, גם דרישה מצד הבעל לעבור דירה למקום אחר עשויה להתקבל, משא"כ במצב שבני הזוג מסוכסכים, אז האישה יכולה להתנגד למעבר. ראה לדוגמה תיק 1-3599-22-1, לעיל בה"ש 73.

²⁹⁰ ראה שוחטמן, סדר הדין, ג, בעמ' 1259. כן ראה הרב אושינסקי, אורות המשפט, ג, בעמ' כג-לה.

²⁹¹ תיק (אזורי חיפה) 1-4674-21-1 (1.9.2008), אתר ביד"ר.

²⁹² ערעור (גדול) 264/תשל"ז, פד"ר י 355 (י"ח טבת תשל"ז).

²⁹³ ראה הרב דיכובסקי, סמכות, בעמ' יח.

²⁹⁴ תיק (אזורי נתניה) 1-13-054692108-26.2.2007, אתר ביד"ר. בית הדין נעתר לבקשת האישה במסגרת תביעת שלום בית ליתן צו למניעת הכנסתו של כלב מסוג דוברמן לבית המגורים על ידי הבעל.

²⁹⁵ ראה לדוגמה ערעור 13-2-053362547, לעיל בה"ש 184. ראה גם: הרב דיכובסקי, סמכות, בעמ' יד; הנ"ל, חיכוך (תשמ"ד), בעמ' 62; דרורי, דירת בני זוג, בעמ' 136.

הרכושית מהווה פגיעה בלתי הפיכה בנישואין עצמם.²⁹⁶ ואלו דברי בית הדין הגדול על כך:

בפסקי דין רבים של ביה"ד הגדול ובתי דין האזוריים אנו מוצאים את הקביעה וההשקפה, שמדורם המשותף של בני הזוג והדירה המשותפת שרכשו לקראת הנישואין, או בתקופת הנישואין, מהווה את הבסיס למסגרת הנישואין והייהם המשותפים בשלום בית. אין במדור משותף זה רק מלוי צורך של בית וקורת גג לכל אחד מבני הזוג אחד ליד השני שעל כן פרוק השותפות וערעור זכות המדור של אחד מבני הזוג מערער את שלמות ואחדות בני הזוג כמשפחה אחת.²⁹⁷

מן הבחינה המעשית "אין כל טעם לנהל דיונים על שלום בית, כאשר המסגרת החיצונית, הבית, פורקה באופן חד-צדדי", ובית הדין לא יטרח לדון בשלום בית כאשר בן זוג יכול באופן חד צדדי לסכל כל משמעות של דיון כזה.²⁹⁸ מלבד התשתית ההכרחית לקידום שלום הבית בין בני זוג,²⁹⁹ עיכוב פירוק השיתוף עשוי להוות אמצעי לחץ לחזרתו הביתה של בן זוג שעזב את הבית.³⁰⁰ לפי תפיסה זו, כאשר הנישואין באו לקצם ואין סיכוי להשבת שלום הבית, הרי ששותפות הברית בין בני הזוג מפסיקה להתקיים, וממילא אין מניעה לפירוק השיתוף הרכושי.³⁰¹

מדור ספציפי

עיכוב פירוק השיתוף נעשה בעבר באמצעות הטלת צו עיקול נכסים על בית המגורים.³⁰² בשלב שני, ככל הנראה בראשית שנות השמונים של המאה הקודמת, נוצר מושג משפטי חדש על ידי בית הדין - 'מדור ספציפי' או 'מדור ייחודי', שהרב דיכובסקי טוען לזכות ראשונים לגביו.³⁰³ יסודותיו וגדריו של הצו למדור ספציפי נדונו בפירוט בפסקי דין³⁰⁴ ובמאמרים,³⁰⁵ ובכל זאת חרף חשיבותו ותרומתו לקידום הליכי שלום הבית, קיים קושי בביסוסו מן הבחינה ההלכתית,³⁰⁶

²⁹⁶ ראה לדוגמה את דבריו של הרב דיכובסקי, חיכוך (תשס"ה), בעמ' 280-281. לא בכדי בתיק 288169/3, לעיל בה"ש 107, מגדיר בית הדין את התביעה לפירוק שיתוף כנשק יום הדין.

²⁹⁷ ערעור (גדול) נח/490 (לא פורסם), הציטוט ע"פ המובא בתיק 3599-22-1, לעיל בה"ש 73.

²⁹⁸ תיק 9650/מד, 9651/מד, לעיל בה"ש 23. ראה גם ערעור (גדול) 10592/מו (לא פורסם), צוטט בתיק 3599-22-1, לעיל בה"ש 73, וכן אצל ויצמן, מדור ספציפי, ליד ציון הערה 17. פסקי הדין עומדים על כך שמדובר בדירת המגורים בפועל של בני הזוג, ואינם מקבלים את ההצעה לספק מגורים חלופיים בהם ניתן יהיה לערוך את ניסיון שלום הבית. על מאבק הסמכויות בין בתי הדין הרבניים ובתי המשפט סביב סוגיה זו, ראה להלן פרק תשיעי, סעיף 6, בעמ' 358. ראה גם להלן סעיף 7.4.

²⁹⁹ בתיק (אזורי ירושלים) 5639-64-1 (20.12.2009), אתר ביד"ר), מציין בית הדין את העובדה שגם בית המשפט העליון בבג"ץ 304/04 עוזי יאיר נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד ס(2) 99 (6.7.2005), הסכים עם תפיסה זו וקבע ש"פירוק הבית הופך על פי רוב את פירוק המשפחה לבלתי הפיך", ועל כן קיבל את פסיקת בית הדין בעניין המדור הספציפי ולא ראה בה פגיעה בזכויות שע"פ חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בית הדין מציין שדברים אלו סותרים את ביקורתו של רוזן צבי. ראה עוד בעניין זה להלן פרק תשיעי, בעמ' 363-364.

³⁰⁰ כך לדעת הרב לביא בתיק 3599-22-1, לעיל בה"ש 73, אך לא כן אם תוצאה זו היא רק בגדר השערה לא מבוססת.

³⁰¹ מבחינה משפטית ניתן להסביר שכאשר בית הדין קובע שאין סיכוי לשלום בית, יש לומר שעל דעת כן לא השתתפו בני הזוג. ראה תיק 3599-22-1, לעיל בה"ש 73, ע"פ הרב דיכובסקי, הסכמים, בעמ' 284, ובעמ' 286-287 (שכתב בדומה לכך, בחיכוך (תשס"ה), בעמ' 282-284), אך ראה ביקורתו של הרב שיינפלד, הסכמים, בעמ' 285-286, וכן הנ"ל, הסכם ממון, בעמ' 153-154, על דברי הרב דיכובסקי, וכן דעתו החולקת של הרב שרמן (הובאה הרב דיכובסקי, חיכוך (תשס"ה), בעמ' 282). ראה גם ביקורתו של השופט ויצמן, מדור ספציפי, כנגד גישת חלק מהדיינים המתעלמת ממות הנישואין, במיוחד במקרה שהבעל חי כבר עם מישהי אחרת.

³⁰² ראה הרב דיכובסקי, סמכות, בעמ' יז-יח, באשר לסמכות בית הדין לעקל נכסים הקשורים ישירות לשלום הבית, בעיקר הדירה ותכולתה, וכן נכסים שהכניסו לנישואין והייתה כוונה שישלטו בהם בשווה (ראה גם תיק 9650/מד, לעיל בה"ש 23). כן ראה הרב דיכובסקי, חיכוך (תשס"ט), בעמ' כח-ל, לגבי סמכות בית הדין ליתן צווי עיקול על הדירה ותכולתה בתביעת שלום בית של הבעל.

³⁰³ ראה ערעור 030567978-21-1, לעיל בה"ש 48.

³⁰⁴ לדוגמה: תיק 3599-22-1, לעיל בה"ש 73; תיק 586129-1, לעיל בה"ש 92; תיק (אזורי חיפה) 573311/6 (2011.6.29, אתר ביד"ר). פס"ד זה הובא גם אצל הרב אושינסקי, אורות המשפט, ג, בעמ' רפב-רפח. לפס"ד נוסף של בית הדין בחיפה בנושא זה ראה שם, בעמ' רעה-רפא.

³⁰⁵ ראה: בובליל, מדור ספציפי; הרב לביא, עטרת דבורה, חלק א, סימן לב.

³⁰⁶ כך למשל דברי בית הדין הגדול בערעור (גדול) 4477-21-1 (לא פורסם). צוטט בתיק 052928801-21-1, לעיל בה"ש 123 ש"אפשר בדרך פלפול, למצוא מקום למדור ספציפי גם במסגרת שלום בית". היסודות ההלכתיים שבכל זאת פותחו בפסיקה מן השנים האחרונות (ראה ההפניות בהערות הקודמות) הם שלושה: 1. חלק מזכות האישה

ועל כן מציע הרב יועזר אריאל לראות בכך מעין תקנה מיוחדת שבית הדין מתקן³⁰⁷ לצורך שלום הבית.³⁰⁸

להגדרתו של המדור כחלק מתביעת שלום בית, ולא רק כחלק ממזונות אישה או כזכות מזכויותיה הקנייניות יש שתי נפקויות עיקריות. האחת, הגשת תביעת מזונות לבית המשפט איננה מסכלת את מימוש זכותה של אישה להגיש בקשה למדור ספציפי במסגרת תביעת שלום בית בבית הדין הרבני.³⁰⁹ והשנייה, גם הבעל רשאי להגיש בקשה למדור ספציפי לבית הדין במסגרת תביעה לשלום בית.³¹⁰

אחד המאפיינים של צו למדור ספציפי, כיתר הסעדים שתכליתם קידום שלום הבית, הוא היותו סעד זמני, כאמצעי עיכוב או השגחה של הליכי פירוק הנישואין על כל היבטיהם, ועל כן כשאינן סיכוי לשלום בית אין מקום להענקת סעד זה אפילו באופן זמני,³¹¹ ובוודאי שקשה יהיה להצדיק פסיקה המורה על צו קבוע למדור ספציפי.³¹² כאן יש לציין, שבתי הדין הרבניים עושים שימוש בצו למדור ספציפי לא רק כאמצעי השגחה לפירוק הנישואין, אלא ככלי מרכזי במאבק הסמכויות ביניהם לבין בתי המשפט,³¹³ וזהו הסבר נוסף אפוא להיענותם בנקל לבקשות למדור ספציפי.

5.5. תביעות חילופיות והחלפת טענות

אחת מתצורות התביעה השכיחות היא תביעת שלום בית ולחילופין גירושין. שכיחותה מובנת נוכח העובדה שתביעת שלום בית מופיעה במצבי משבר.

בתי הדין אינם רואים כל סתירה בין התביעות החלופיות, ועל כן אין בכך כדי להעיד על חוסר כנות, לא בתביעת הגירושין ולא בתביעת שלום הבית. היחס לתביעה כזו ניתן להסבר בדמיון שבה למבנה של תביעה להכרזת מורדת, שכן כאמור במהותה זוהי תביעה לשלום בית, אך סופה צופה

³⁰⁷ למדור; (2). חלק מזכות האישה כשותפה למנוע את פירוק השיתוף; (3). אמצעי לחץ על בן הזוג לשוב לשלום בית. חקיקה שיפוטית מעין זו מצויה בסמכותו של בית הדין בתפקידיו הרחבים, כנוכח לעיל בפרק שביעי, סעיף 2, בעמ' 243-255, וכפי שבית הדין תופס את תפקידו, לפחות במישור העקרוני.

³⁰⁸ תיק 1-22-3599, לעיל בה"ש 73. אמנם, לדבריו אין זה הנימוק האפשרי היחיד לתקנה: "לפיכך אם בית דין רואה צורך לחזק את שלום הבית, ולמנוע פירוק הבית, כתוצאה מבגידת הבעל, או כדי שלא יהא הבעל בבחינת חוטא נשכר, רשאי בית הדין לתקן תקנה למנוע פירוק השותפות, ולמנוע פריצת פרצות בישראל". לדיון בהשפעת האשם על פסיקת בית הדין ראה סעיף 4.4.

³⁰⁹ כך נקבע בערעור (גדול) 1-51-0861 (5.8.2003, לא פורסם), בעניין גולדמברג, שצוטט בתיק 1-64-5639, לעיל בה"ש 299: "מבחינה משפטית: למרות שנושא המזונות והמדור נמצא בסמכות ביהמ"ש למשפחה, הרי זכאית האשה לדרוש מדור ספציפי כחלק מתביעת שלום בית. בהעדר בית, 'אין שלום בית'. הבהרנו פעמים רבות, שבית מגורים אינו מדור בלבד, אלא הוא לבו ומהותו של שלום הבית". אמנם, כאשר לא הוגשה תביעה לבית המשפט בעניין המדור, קובע הרב איזירר בערעור (גדול) 1-23-2950 (15.12.2005), אתר ביד"ר, שכאשר "דנים בשאלת המדור הספציפי אנו רשאים לדון בו מכל ההיבטים ההלכתיים, הן מבחינת חיובי בעל במדור האשה והן מבחינת דיני השותפים בחו"מ". זאת אף לאחר תיקון מס' 4 בחוק יחסי ממון בין בני זוג, ראה הרב אושינסקי, אורות המשפט, ג, בעמ' רעה-רפא.

³¹⁰ ראה לדוגמה: תיק 1-64-5639, לעיל בה"ש 299; תיק (אזורי פ"ת) 1-53-054077698-13.6.2006, הדין והדיין 16, (8).

³¹¹ ראה ערעור (גדול) 1-51-6943 (צוטט בתיק 1-21-052928801, לעיל בה"ש 123): "אילו היה סיכוי ממשי לנישואין, הייתי אולי שוקל שימוש באמצעי השגחה, כמו מדור ספציפי, ע"מ לתת סיכוי להצלת המשפחה. מה אעשה, ואין סיכוי ריאלי לכך". ראה גם תיק 6/573311, לעיל בה"ש 304.

³¹² לא מובנת אפוא פסיקתו של בית הדין הרבני בחיפה בתיק 1-586129, לעיל בה"ש 92, שפסק כך. גם הרב מייזלס שהיה בדת מיעוט וסבר שיש ליתן צו זמני בלבד לארבעה חודשים, סבר כך משום שאין סיכוי ריאלי לשלום בית והתביעה לשלום בית לא נדחתה לגמרי. ככל הנראה גישה זו גורסת שיתכן מצב ביניים מתמשך בו לא יינתן גט וגם לא יהיה שלום בית, בהיעדר עילת גירושין, אף שאפשר שהכוונה בצו קבוע היא לצו שלא מצוין זמן מוגדר לסיומו אלא הוא תקף עד ההכרעה הסופית בתביעת הגירושין בין בני הזוג.

³¹³ ראה הרב דיכובסקי, חיכוך (תשס"ה); הנ"ל, סמכות. כן ראה ערעור (גדול) 1-51-816934 (29.8.2002), פורסם ללא פרטים באתר ביד"ר, וצוטט בתיק 1-21-052928801, לעיל בה"ש 123, וכן במספר פסקי דין של בתי המשפט האזרחיים, ראה להלן פרק תשיעי, בעמ' 343, בה"ש 76) בו מודה בית הדין בעובדה זו: "...בתי הדין עושים שימוש ב'נשק' זה, כחלק מריב 'מרוץ הסמכויות' שבינם לביהמ"ש". ראה גם הדיון להלן בסעיף 7.4.

פני גירושין. מכל מקום, נראה שההסבר העיקרי הוא שבשל חשיבותו של ערך שלום הבית והרצון למצות את הסיכויים למימוש, בית הדין לא ירצה לחסום את הדרך גם לתביעה כזו,³¹⁴ ומשום כך מתוארת תביעה כזו כהליך טבעי³¹⁵ ומתבקש:

ואף על פי שהתביעה לגירושין כאילו חילופית היא לתביעה לשלום בית, הרי גלוי וידוע הוא כי דרכה של תביעת גירושין לעולם כך היא, שטרם היציאה למערכות המלחמה לגירושין, מקדימים בפתיחה לשלום. ואין בלחילופין לגרוע ולפגום בכוחה של תביעת הגירושין.³¹⁶ גם מן הבחינה המעשית יש היגיון בתביעה כזו, שכן יש לה יותר סיכוי להביא את בני הזוג להליך מדורג שיאפשר שיקול דעת לגבי המשך הנישואין גם אם בסופו יוחלט על פירוקם.³¹⁷ לעומת תצורה זו של תביעה, סדר דברים הפוך, כלומר ניסיון להגיע להסכם גירושין ואם לא שלום בית, אינו הגיוני ומנוגד לתפיסה שיש לפתוח קודם בשלום, ועל כן בית הדין יסיק שאין שהצהרה על שלום בית במקרה זה נעדרת כנות.³¹⁸ מסקנה זו נכונה במקרה של תכנון מראש, אך אם בן זוג תבע תחילה גירושין ואחר כך חזר בו ומבקש שלום בית,³¹⁹ דרכו לבית הדין לא תיחסם, והוא לא ייחשד בהכרח בחוסר כנות בתביעת שלום הבית, שכן שינויים בהלך הנפש בעניינים אלה מובנים ועשויים להתקבל³²⁰ על ידי בית הדין.³²¹ גם במקרים אחרים בית הדין עשוי לקבל חזרה מהטענות כדי לעודד ניסיונות שלום בית או לפחות למנוע חסמים לכך, לדוגמה קבלת תביעת מזונות של אישה שחזרה בה ממחילתה על מזונותיה במהלך ניסיון לשלום בית.³²²

5.6. תנאים והסכמים לשלום בית

בדרך כלל הפסיקה לשלום בית היא לקונית וכוללת הוראה לחזור לחיי שלום, אולם לעתים בית הדין מוצא כי יש צורך בהוספת תנאים ודרישות לחובה זו. כך למשל, כאשר מתעורר בעיני בית הדין חשד שתביעת שלום הבית אינה כנה:

³¹⁴ שכן אם יהיה לתובע חשש שכריכת רכוש בתביעה חילופית לא תתקבל, הרי שגם אם הוא באמת מהרהר בשלום בית הוא יעדיף להסתיר את כוונותיו. ראה פסקי הדין להלן בה"ש 316.

³¹⁵ זאת, כאשר כל ההליך נעשה מראש ומרצון, אך נסיגה מאולצת מתביעת שלום בית והסכמה להתגרש עשויות להעלות חשש לגבי כשרות הגט, ראה תיק (אזורי רחובות) 041252693-21-1 (30.9.2009), הדין והדיין 23, 4.

³¹⁶ ערעור (גדול) לה/218, לו/290, פד"ר י 310 (ט"ז חשון תשל"ז). ראה גם: תיק (אזורי רחובות) 1-21-8240 (23.11.2003), אתר ביד"ר; תיק 1-13-4907, לעיל בה"ש 27.

³¹⁷ ראה תיק 1-21-9038, לעיל בה"ש 66: "ואם בעל ראה מפקחת הוא, יעשה תוך כדי כך, כל שניתן על מנת להבטיח שאם ייכשלו מאמצי השיקום, יפורק הבית בצורה מסודרת ומובנית, כך שחלקי הבית הניתנים להצלה, ייזקו מעט ככל האפשר".

³¹⁸ תיק 1-21-054763529, לעיל בה"ש 118: "הרי פשוט וברור, לכל בר דעת, שאין בדברים אלו, של התניית שלוי"ב במקרה ולא יגיעו להסכם גירושין, משום כוונה לשלוי"ב אמיתי. שלוי"ב צריך לבוא מתוך פנימיותו של אדם ולא רק מהשפה ולחץ, שלוי"ב צריך לעמוד ולעשות הרבה כדי להשיגו ולא נעשה ע"י הפרחת מילים בעלמא של שלוי"ב כאשר לא מתקבלים דרישותיו לגירושין". כאן יש להזכיר שיש ובני זוג עורכים הסכם גירושין ולאחר חתימה עליו עושים ניסיון נוסף לשלום בית. בית הדין בתיק (אזורי ב"ש) 1-25-8988 (9.11.2004), נבו) קובע שאין בניסיון שלום הבית לאחר הסכם גירושין כדי לבטלו שכן אין בכך חזרה מהסכם הגירושין אלא מתן הזדמנות נוספת לשלום בית כדי שיהיו שלמים עם החלטתם להתגרש, במידה והניסיון לא יצלח.

³¹⁹ רצון לשלום בית הנובע מחרטה עשוי להתעורר לא רק במקרים שהיה בתחילה רצון בגירושין אלא גם כאשר הייתה בראשונה עילה לחיוב בגירושין הקשורה בהתנהגות. כך למשל בערעור (גדול) 01798838-64-1 (29.1.2002), הדין והדיין 2, 4, בית הדין לא האמין לבעל שנהג באלימות קשה ועתה מביע חרטה ומבקש שלום בית. כך גם קבעה דעת הרוב בתיק 1-21-027471085, לעיל בה"ש 106, במקרה של בעל שנהג להמר ועתה מבקש להשתפר ולחזור לשלום בית (דעת המיעוט הייתה שבשל חרטתו אין לחייבו בגירושין).

³²⁰ ראה פסקי הדין בהערה הקודמת. כן ראה: הרב בן יעקב, פשרה; תיק 13627/לו, לעיל בה"ש 250. והשווה לאמור לעיל בה"ש 66. יחד עם זאת, בנסיבות מסוימות בעל דין המבקש לחזור בו, יידרש להוכיח את רצינות כוונתו לשלום בית, ראה לדוגמה הרב לביא, עטרת דבורה, חלק א, סימן לח, להלן בה"ש 328.

³²¹ לעומת זאת, אי אפשר לצפות מן הזוג השני שיתאים את עצמו לשינויים בהלך הרוח של בן זוגו, ועל כן בתביעת שלום בית של אישה שבעלה מאס בה לאחר קטטות ומריבות במשך שנים, קבע בית הדין בערעור (גדול) תשל"ג/12, פד"ר ט 152 (כ"א אדר ב' תשל"ג) שאי אפשר לכפות על הבעל לחזור לחיים משותפים "כי אין נפש האדם חומר גלמי שאפשר לצקת אותו מדי פעם בדפוס אחר".

³²² ראה הרב ישראלי, משפטי שאול, סימן כו (ערעור (גדול) תשל"ב/141).

במה דברים אמורים שחובתה לשוב בלי תנאים, כשהבי"ד מכיר שאפשר לה לחיות עם הבעל בשלום פחות או יותר. אבל כשביה"ד משוכנע שהדרישה לשלום מצד הבעל איננה אלא תכסיס, אזי יש כוח ביד ביה"ד להטיל על הבעל תנאים בכדי להבטיח את השלום, שאין אנו מוסרים בת של אברהם אבינו לעינויים מתמידים.³²³

במקרים בהם הרקע למריבה ממוקד וברור, בית הדין יוסיף בפסק דינו באופן מפורט מה מוטל על כל אחד מבני הזוג לעשות. כך למשל לגבי קביעת מקום המגורים לאחר החזרה לשלום בית,³²⁴ או בקשת סליחה ופיוס.³²⁵ לפעמים הדרישה היא רק הצהרתית, בפני בית הדין בדרך כלל,³²⁶ ולפעמים היא נוגעת גם לצדדים שלישיים.³²⁷ הרושם הוא שבית הדין מגלה גמישות ויצירתיות בפסיקה לשלום בית ובהבאת הצדדים להסכם שלום בית, לפעמים תוך הפעלת לחץ על אחד מבני הזוג,³²⁸ ומתאים את הדרישות והתניות לשלום בית לפי הבנתו את שורש הסכסוך, אופי בני הזוג והנסיבות.³²⁹ כל זה מדובר בדרישות ותנאים שבית הדין מגיע למסקנה כי הם הגיוניים ועשויים לשפר את האווירה בין בני הזוג, אך כאשר מדובר בדרישה או תנייה הנראות כתכתיבים, בית הדין עשוי לדחות את תביעת שלום הבית או לראותה כבלתי כנה.³³⁰ ברור מאליו כי בית הדין יבטל הסכם שלום בית שנחתם תוך סחיטה ואיומים.³³¹

5.7. היעדר סיכוי לשלום בית ופירוד ממושך

אחד הנושאים השכיחים ביותר בדיוני בתי הדין הרבניים בתביעות גירושין הוא היעדר סיכוי לשלום בית כעילת גירושין, או כסיבה המצדיקה דחיית תביעה כנה לשלום בית, כשהנפקות היא קבלה או דחייה של הסעדים הרלבנטיים.³³² נושא זה הוא גם אחד הנושאים המרכזיים הנתונים במחלוקת עקרונית בין הדיינים, במיוחד במקרים של פירוד ממושך בהם מתחדדת השאלה האם

³²³ ערעור 1/30/705, לעיל בה"ש 160.

³²⁴ תיק (אזורי ת"א) תשל"א/4001, פד"ר ט 60 (י"ז אדר תשל"א): "על הבעל להשלים עם אשתו ולגור עמה בדירה אשר הוכנה לכך ברח" ג' בת"א".

³²⁵ ראה לדוגמה: ערעור תשי"ט/148, לעיל בה"ש 218: "על הבעל ועל האשה לפייס אחד את השני על כל מה שדברו זה נגד זה"; תיק 2921/תשי"ב, 4457/תשי"ב, לעיל בה"ש 44, בו צוטט פסק דין של בית הדין הגדול שקבע כי "על המערער... לפייס את בעלה... ולבקש סליחתו בפני בי"ד... ד. לחייבה שתצהיר בפני בי"ד... ה. לחייב את המערער המשיב... לפייס את אשתו...". מכל מקום, הרושם הוא שלרוב בית הדין יראה כמי שנושא בחובה ליוזם את הפיוס, ראה הרב אושינסקי, אורות המשפט, ג, בעמ' לו.

³²⁶ ראה לדוגמה תיק 4865/כ"ז, לעיל בה"ש 94, בו חויב הבעל להצהיר שלא ימרוד ולא ימנע עונתה.

³²⁷ ראה לדוגמה תיק 8834/כד, לעיל בה"ש 232, בו תואר פסק הדין לשלום בית שניתן בשלב מוקדם יותר בהסכמת הצדדים "באופן שכל צד יבוא על סיפוקו. האשה צריכה לטפל בבנותיו - דבר שהוסכם עליו בשעת הנישואין - והבעל ובנותיו יתייחסו אליה יפה". ראה גם הרב שאול ישראלי, משפטי שאול, סימן לג (ערעור (גדול) תשל"ד/124), המתאר את הסכם שלום הבית שקיבל תוקף של פסק דין, ובין תנאיו נאמר ש"האשה לא תפגש עם ע. ועם גב' מ. וכן לא תכניס בדירתה לגור משהו ממשפחתה שלא ברשות הבעל".

³²⁸ ראה לדוגמה הרב לביא, עטרת דבורה, חלק א, סימן לח (ע"פ הרב גודלשמידט והרב אלישיב, בערעור תשל"א/13, לעיל בה"ש 161), הקובע שבמקרה של בעל שחויב בגירושין בשל קשריו עם נשים ועתה חוזר בו, הרי שמוטל עליו בשל מרידתו הארוכה להוכיח את חזרתו בתשובה, ולפנות בתום לב לאשתו ולקבל על עצמו את תנאי בית הדין לשלום בית. גם את חויב הבעל בתשלום כתובה קודם הגירושין ניתן לראות לעתים כמכוון לקידום שלום הבית, ראה הרב אושינסקי, אורות המשפט, ג, בעמ' כב-כג.

³²⁹ ראה: ערעור 1/30/705, לעיל בה"ש 160 - "יורבים התנאים מעין אלה שהותנו לטובת האשה כדי להבטיח שלום בית"; תיק 715/תשכ"ה, לעיל בה"ש 148 - "בכל עת שיביע הבעל הסכמתו לשוב ולחיות עם אשתו בשלום נסדר תנאי שלום מתאימים". ראה גם ערעור (גדול) תשי"ח/141, פד"ר ד 66, בו מצטט בית הדין תנאים שנעשו על ידי סופרי הדיינים במרוקו.

³³⁰ ראה לדוגמה: תיק 8564-21-1, לעיל בה"ש 147; תיק 052928801-21-1, לעיל בה"ש 123; לעומת זאת, במקרה של בעל שדרש שהאשה תלך לטיפול רפואי בבעיה ממנה סבלה לפני שיחזרו לשלום בית, בית הדין קיבל את דרישת הבעל, ופסק שהיא חייבת בגילוי המסמכים הרפואיים, ראה ערעור (גדול) תשל"ג/216, פד"ר ט 331 (י"ד כסלו תשל"ד). ראה גם תיק (אזורי ת"א) 5637/כ"א, פד"ר ה 132 (י"ח חשוון תשכ"ג), בו האיישה היא זו שדרשה גילוי מסמכים.

³³¹ תיק (אזורי רחובות) 2-21-1510-2 (15.3.2004, נבו).

³³² כך למשל לגבי מדור ספציפי, ראה ערעור (גדול) בעניין ניאגו שצוטט אצל הרב דיכובסקי, חיכוך (תשס"ה), בעמ' 283 (ככל הנראה זהו ערעור 4477-21-1, הנזכר לעיל בה"ש 306), שצוטט בהסכמה בתיק 052928801-21-1, לעיל בה"ש 123; תיק 586129-1, לעיל בה"ש 92.

יש לראות במצב כזה עילת גירושין.

במישור העקרוני, המחלוקת נוגעת לשאלה שלה שתי פנים, האם התמוטטות הנישואין יכולה להיות עילת גירושין קבילה על פי ההלכה, והאם מצב ביניים בו בני הזוג אינם גרושים, אך פרודים, פיזית או רגשית, הוא מצב נסבל מבחינה הלכתית. אולם, דומה שבכך לא באה המחלוקת לידי מיצויה, שכן יש שהיא נוגעת גם לשאלה מה יוגדר כחוסר סיכוי לשלום בית,³³³ שאלה המושפעת ביסודה מהמשקל המיוחס לערך שלום הבית, אך כנראה גם מחוסר הנוחות להכריע שמדובר במצב ביניים אנומלי.

גישה אחת, שנראה כי היא הדומיננטית, גורסת כי 'קץ הנישואין' אינו מוכר כלל בהלכה כעילת גירושין, ויש שקבעו כי מקורו בשיטות משפט נוכריות, המבוססות על ערכי נישואין השונים לחלוטין מערכי ההלכה.³³⁴ גרסה פחות קיצונית של גישה זו טוענת כי "היעדר סיכוי לשלום בית, ברובם של המקרים, איננו מהווה עילה לחיוב בגט".³³⁵ ככלל, ניתן לתאר גישה זו כשמרנית ופורמליסטית. לעומתה, ישנה גישה אחרת אשר אינה מוכנה להסכין עם מצב ביניים אנומלי שכזה,³³⁶ ויש מהנוקטים בה הסוברים שאף במקרים שהנתבע אשם בחוסר הסיכוי לשלום בית אין לאפשר מצב ביניים זה.³³⁷ גישה זו מתאפיינת אפוא במציאותיות ופרגמטיזם.³³⁸

תופעה מעניינת שניתן להצביע עליה בפסקי הדין היא הבדלי השיח בין שתי הגישות. הנוקטים בגישה הראשונה משתמשים בביטויים מוחלטים או קיצוניים לתיאור סיכויי שלום הבית, כגון: "שום סיכויים",³³⁹ "סיכויים אפסיים", או במטאפורות, כגון: "מות הנישואין", "הנשמה מלאכותית",³⁴⁰ החייה מלאכותית לפגרים מתים",³⁴¹ אף שלשיטתם גם סיכוי קלוש לשלום בית או היעדר סיכוי סביר לכך, הם מצבים המצדיקים גירושין, מבחינה עקרונית לפחות.³⁴² לעומת זאת, הנוקטים בגישה השנייה, יימנעו מביטויים מוחלטים לתיאור הערכתם את סיכויי שלום הבית בין בני הזוג,³⁴³ תוך הסטת הדיון לשאלת האשם שבו יש כדי להצדיק את הימנעותם מחיוב גירושין.

סוגיית הפירוד הממושך נתונה כאמור במחלוקת דומה, ופעמים רבות באותם פסקי דין מופיעה התייחסות לשתי השאלות. עובדה מעניינת היא, שכמעט בכל פסקי הדין מציינים בתי הדין את משך הנישואין של בני הזוג, וכן את משך היותם פרודים, במקרה שכך הן הנסיבות, שכן הפירוד הפיזי מלמד יותר מכל על עומק המשבר, וככל שמדובר בתקופת פירוד ארוכה יותר, כך

³³³ תפיסה קיצונית של טענה זו תגרוס שאין כמעט מקרה של חוסר סיכוי לשלום בית שכן תמיד העניין תלוי ברצון. ראה לדוגמה תיק (אזורי ירושלים) 314/תשמ"ד, פד"ר יג 360 (ה' אב תשמ"ה), בדברי הרב ולדינברג: "חסר איפוא רק רצון טוב ונתינת דעת רצינית מצד הבעל לעשות חשבון נפש נוקב ולבוא לידי החלטה גמורה לשוב אל אשתו ואל משפחתו".

³³⁴ ראה הרב שרמן ערעור (גדול) 1-21-059133397-25.12.2007, הדין והדיין 18, 12). על ההיבט האידיאולוגי של תפיסה זו, ראה וסטרייך, הזכות להתגרש, וכן להלן בסעיף 7.5. ראה גם הרב שרמן, מצב מתמשך.

³³⁵ תיק 288169/3, לעיל בה"ש 107.

³³⁶ דברי רבנו ירוחם והרב פלאג'י משמשים תדיר לביסוס גישה זו, שכן זוהי התפיסה העומדת ביסוד דבריהם.

³³⁷ ראה דעת המיעוט של הרב אלגרבל'י בערעור 1-21-1782, לעיל בה"ש 21, ובערעור (גדול) 1-21-1750 (5.5.2009), (נב).

³³⁸ ראה ניתוח ודיון בגישות אלה להלן בסעיף 7.5. ראה גם שיפמן, שפה אחת, בעמ' 124-126.

³³⁹ ראה לדוגמה תיק 98/תשי"ג, לעיל בה"ש 44.

³⁴⁰ ראה פסקי הדין המוזכרים לעיל בה"ש 332. ודומה לכך בתיק 1-21-8885, לעיל בה"ש 214: "נסיון להנשים מערכת יחסים שאינה קיימת".

³⁴¹ ערעור (גדול) 382/לא (לא פורסם) המצוטט בהסכמה בתיק 1-21-022266860, לעיל בה"ש 122, ובדומה לכך בתיק ניאגו המוזכר לעיל בה"ש 332.

³⁴² ראה לדוגמה תיק 1-21-8885, לעיל בה"ש 214. אמנם, במקרה זה בית הדין דחה לבסוף את תביעת שלום הבית של האישה בשל חוסר הכנות בתביעתה.

³⁴³ הדבר הגיע עד כדי כך שבערעור 1-21-1782, לעיל בה"ש 21, קבע הרב איזירר שיש סיכוי לשלום בית בין בני זוג הפרודים במשך כארבעים שנה(!), ראה ציטוט מפסק הדין לעיל ליד ציון ה"ש 21.

ההערכה לחוסר סיכוי לשלום בית תתחזק.

שאלת הפירוד הממושך כעילה לגירושין כוללת כמעט תמיד אזכור, ולפעמים גם דיון, בדעתו של הרב חיים פלאגי, אשר קבע כי תקופת פירוד של שמונה עשר חודש הנה עילה לחיוב גירושין.³⁴⁴ מספרם של אזכורים אלה רב, ודומה שהוא הולך ועולה בשנים האחרונות, כשבצמוד לו מופיע פעמים רבות גם דינו של רבנו ירוחם בבני זוג ששניהם אינם מעוניינים זה בזה, שהרי זוהי ההגדרה בדרך כלל במצב של פירוד ממושך.³⁴⁵ אולם, נחלקו הדיינים מה ביאורה הנכון של שיטה זו ואם לפסוק לפיה, כשנראה שהמתאם בין זהות החולקים בסוגיה זו לסוגיית היעדר סיכויים לשלום בית הנו גבוה.

הגישה הראשונה גורסת שפירוד ממושך אינו מוכר כעילה לחיוב גירושין,³⁴⁶ בוודאי לא לכפייתם, כל שאין בהצטרף לכך עילת גירושין מוכרת ומקובלת. הרב שרמן, שהנו קול מרכזי בקרב הנוקטים בגישה זו, מסביר את דברי הרב פלאגי בצמצום רב, וטוען שכוונתו לא הייתה כלל לכפיית גירושין, אלא ל'אפרושי מאיסורא',³⁴⁷ כשדבריו מכוונים לבית הדין כיצד עליו לנהוג ולא לקבוע הלכה בסוגיית עילות הגירושין.³⁴⁸ למעשה, לפני זמן רב כבר יצא הרב הרצוג נגד גישת הרב פלאגי.³⁴⁹ נראה כי הרב הרצוג הבין את דבריו כפשוטם אלא שהוא ביכר את עמדת הרב טננבוים, בעל שו"ת דברי מלכיאל,³⁵⁰ וכך נהגו דיינים נוספים.³⁵¹ הנימוק של הרב טננבוים, אשר שב וחוזר בפסקי הדין המצדדים בעמדתו, הוא שאם עילת גירושין בגין פירוד ממושך תוכר כעילת חיוב בגירושין "לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה", כלומר, החשש הוא שכל בעל שירצה לגרש את אשתו ייפרד ממנה לכמה שנים, ואז יתבע גירושין בעילת פירוד ממושך.³⁵² יש לציין, שהנמקה זו איננה שוללת את העילה כמצדיקה גירושין כשלעצמה, אלא יש כאן מעין תקנה למנוע שימוש שלא כדין בעילה, ואולי גם כדי למנוע אפשרות של יוזמה מכוונת לחיים בפירוד.³⁵³ יש לשים לב לעובדה שפסיקה לפי גישה זו תתמקד בדרך כלל בקביעת האשם, ולא תשלול את הזכויות הכספיות של בן הזוג המסרב להתגרש.³⁵⁴

³⁴⁴ ראה לעיל פרק רביעי, בעמ' 168-169.

³⁴⁵ ראה לעיל סעיף 5.1. מקור נוסף שנהוג להביא בהקשר זה, אך בשכיחות נמוכה יותר, הוא מכתבו של הרב משה פיינשטיין, ראה לדוגמה תיק (אזורי ירושלים) 017890419-21-1 (14.9.2008), הדין והדיין 18, 3.

³⁴⁶ ראה ערעור (גדול) 034524637-21-1 (4.11.2007), הדין והדיין 18, 8) בו כותב בית הדין (כנראה הרב שרמן) באופן החלטי: "לא מצאנו בהלכה שעצם הפירוד מהוה עילה לחייב אחד מבני הזוג".

³⁴⁷ חשש זה הופך להיות ממשי בעידן של מתירנות מינית, ראה לדוגמה דבריו של הרב אבירן הלוי (שהיה בדעת מיעוט) בתיק (אזורי ת"א), 1-21-037549946 (לא פורסם, 11.6.2006).

³⁴⁸ ערעור 059133397-21-1, לעיל בה"ש 334. בהסבר זה נקט גם בית הדין האזורי בנתניה בתיק 290506/1, לעיל בה"ש 202. גישה זו משקפת היטב את המתאם בין שלילת פירוד ממושך כעילת גירושין לבין היעדר סיכוי לשלום בית כעילה כזו.

³⁴⁹ הרב הרצוג, פסקים וכתבים, חלק ח, סימן קסט. כן ראה דבריו של הרב גורן, בערעור תשל"ב/122, לעיל בה"ש 174 (ציינתי לדבריו בדבר המקור למשך הפירוד בדברי הרב פלאגי, גם בפרק רביעי, לעיל בעמ' 169, ובה"ש 136).

³⁵⁰ לדיון בדבריו ראה לעיל פרק רביעי, בעמ' 172.

³⁵¹ ראה לדוגמה: דברי הרב ולדינברג בתיק 314/תשמ"ד, לעיל בה"ש 333; ערעור 323397786-21-1, לעיל בה"ש 31, בו בית הדין השיב לתוקפו את הצו למדור ספציפי, שכן לא שייך לדבריו ליישם את דינו של רבנו ירוחם או את דינו של הרב פלאגי, מאחר שהמצב שנוצר הנו באשמת הבעל ששותה ומתנהג באלומות, אך גם מעלה נימוק עקרוני שקץ הנישואין אינו עילה להפסד זכויות האישה; תיק 1-21-1411, לעיל בה"ש 30.

³⁵² נראה שטענה זו נכונה כעיקרון גם לגבי עילת היעדר סיכוי לשלום בית, כלומר, בן זוג שירצה לסיים את קשר הנישואין יביא אותם למצב משברי מתמשך שימנע כל סיכוי לשלום בית.

³⁵³ אף שיש בגישה זו כדי לספק הגנה על נשים מפני נטישתן על ידי בעליהן, יש לזכור שהנוקטים בה לא ייעתרו כעיקרון לתביעות גירושין בגין פירוד ממושך גם מצד נשים.

³⁵⁴ ראה לדוגמה: ערעור (גדול) 007612518-21-1 (15.7.2009), הדין והדיין 23, 1) - בתביעת הבעל לגירושין בגין פירוד של 7 שנים לאחר נישואים של 40 שנה, ועתה הבעל חי עם אישה אחרת, סברה דעת הרוב שאין לחייב את האישה להתגרש בשל אשמת הבעל; ערעור (גדול) 65104796-64-2 (26.7.2009), הדין והדיין 23, 2) - תביעת גירושין של הבעל בגין פירוד של 15 שנים, לאחר נישואים של 40 שנה, נפסק כמו בפסק הדין הקודם ע"י אותו הרכב; תיק 8885-21-1, לעיל בה"ש 214; תיק 586129-1, לעיל בה"ש 92 - כשהבעל אשם האישה לא תפסיד זכויותיה.

הגישה השנייה, שקול מרכזי בה בשנים האחרונות הוא הרב אלגרבל, מקבלת את דברי הרב פלאגי כפשוטם, לכפות גירושין, או לפחות לחייבם, במקרה של פירוד ממושך :

ובנסיבות של פירוד ממושך, והנישואין הם רק על הנייר, בוודאי שביה"ד לא יתן ידו למצב של לא שלום ולא גרושין באם הבעל יפצה את אשתו כבנידו"ד...³⁵⁵

אף שבכמה מקרים נותרה גישתו של הרב אלגרבל בדעת מיעוט,³⁵⁶ היו הרכבים אחרים של בית הדין הגדול בהם גישתו הפכה לדעת הרוב,³⁵⁷ כמו גם בכמה הרכבים של בתי הדין האזוריים.³⁵⁸ יש להניח ששתי הגישות הללו משקפות מסורות פסיקה חלוקות, המקבילות לגישת הרב פלאגי המייצגת מסורת פסיקה ספרדית לעומת גישת הרב טננבוים המייצגת מסורת פסיקה אשכנזית.³⁵⁹

חרף העובדה שלכל אחת מהגישות יחס שונה לתביעת שלום הבית ולתוצאות הנלוות לה, יש לזכור שככלות הכול מבחינה מעשית גם הדיינים שנמנעים כעיקרון מחיוב גירושין בעילת העדר סיכוי לשלום בית, או בגין פירוד ממושך, ימליצו לבני הזוג להתגרש³⁶⁰ או ינסו להביא את בני הזוג לפשרה כספית ולהסכם גירושין,³⁶¹ זאת מתוך הכרה במציאות ובמצב היחסים המעורער של בני הזוג.³⁶²

עניין נוסף הקשור בעקיפין להתייחסות הדיינים לפירוד ממושך בין בני הזוג, הוא השאלה האם מדובר בנישואין ראשונים או שניים, שיש לה השפעה רחבה יותר על המאמץ שראוי לבית הדין לעשות לשיקום הנישואין. עובדת היותם של הנישואין ראשונים, אף היא עולה בהרבה מאד פסקי דין בתחילתם, בתיאור העובדתי הקצר של רקע הסכסוך בין בני הזוג, כנראה בשל המשמעות שיש לעובדה זו, בדומה לאזכור משך הנישואין, כזכור לעיל.

הרב אלגרבל,³⁶³ דן בסוגיית סוף גיטין³⁶⁴ ומגיע למסקנה שההגבלות והקושי בגירושין מנישואין ראשונים המוזכרים בסוגיה אינם רלבנטיים כאשר בני הזוג פרודים הלכה למעשה. הרב אלגרבל מרחיב בדרך פרשנית את עילות הגירושין הנלמדות מהמילה "דבר" בפרשת הגירושין בתורה (דברים כד, א), מתוך תפיסה מציאותית שפירוד ממושך יוצר נתק בלתי ניתן לשיקום :

יש להבין "דבר" לא רק במונח המצומצם שהקדיחה תבשילו אלא גם במונח הרחב שיש לו

³⁵⁵ ערעור 1782-21-1, לעיל בה"ש 21.

³⁵⁶ ראה : ערעור 1782-21-1, לעיל בה"ש 21 ; ערעור 007612518-21-1, לעיל בה"ש 354 - קובע בדעת מיעוט שאין לבית הדין להנציח מצב ביניים של 'לא שלום ולא גירושין'; ערעור 65104796-64-2, לעיל בה"ש 354 - כנ"ל. ראה גם דעתו של הרב בוארון בערעור 059133397-21-1, לעיל בה"ש 334, החולק בדעת מיעוט על הפרשנות המצמצמת של הרב שרמן בדברי הרב פלאגי, וכן בערעור (גדול) 007998479-24-1 (29.10.2007), הדין והדיין 21, 7, גם שם בדעת מיעוט הוא סבר שאין לתת צו למדור ספציפי בבני זוג הפרודים במשך 8 שנים, והבעל חי עם אחרת.

³⁵⁷ ראה לדוגמה ערעור (גדול) נד/168 (17.11.1994), הדין והדיין 2, 1, במקרה של בני זוג פרודים במשך 7 שנים, והאישה טענה למאיסות באמתלא ברורה (חזו"א - לפי ראות עיני ביה"ד), נפסק על פי הרב פלאגי שכופים לגרש.

³⁵⁸ ראה לדוגמה תיק (אזורי אריאל) 057140493-21-1 (12.3.2006), הדין והדיין 18, 6, בו חייב בית הדין גירושין במקרה של בני זוג הפרודים במשך כשלוש שנים, ובמשך 5 שנים גם לא קיימו יחסי אישות. ראה גם תיק 1-21-054763529, לעיל בה"ש 118, בו כותב בית הדין: "ואמנם למעשה אין נוהגים היום בבתי הדין לפסוק כפייה לגט על פי דברי הרב פלאגי הנ"ל, אולם בוודאי שהרחקה דר"ת, ע"י הטלת סנקציות הקבועות בחוק, כולי עלמא יודו שאפשר לעשות במקרה כנ"ל...". ודאי אם מצטרפות לכך סיבות נוספות, כגון אלימות, ראה לדוגמה תיק (אזורי נתניה) 022828867-21-1 (11.7.2000), הדין והדיין 2, 2.

³⁵⁹ שוודאי נטועות במסורות פסיקה קדומות. ראה לעיל פרק שני, בעמ' 144, וכן פרק רביעי, בעמ' 183.

³⁶⁰ ראה דעת המיעוט בתיק 069387470-21-2, לעיל בה"ש 166.

³⁶¹ או לפחות יטילו את האחריות על בן הזוג התובע גירושין לרצות ולשכנע את בן זוגו בכל דרך שהיא להסכים להתגרש, ראה לדוגמה תיק 4827-12-1, לעיל בה"ש 119.

³⁶² חרף זאת, לא יהיה בכך כדי לבטל את הזכויות הכספיות הנובעות מן הנישואין לפי שיטה זו, ראה לדוגמה דברי הרב שרמן בערעור 007998479-24-1, לעיל בה"ש 356, הקובע שאין לבטל את הצו למדור ספציפי על אף המלצת ביה"ד האזורי שבני הזוג יתגרשו.

³⁶³ בערעור 1750-21-1, לעיל בה"ש 337, ובערעור 65104796-64-2, לעיל בה"ש 354.

³⁶⁴ בבלי, גיטין צ ע"א. לדיון רחב בסוגיה זו, ראה לעיל פרק חמישי, סעיף 5.2, בעמ' 199 ואילך.

קצר עם אשתו וק"ו כשיש לו נתק אתה אפילו שלא באשמתה... ובנידונו שיש נתק בין הצדדים והנשואין הגיעו לקצן מחובתו של ביה"ד להביא הנשואין לקצן מאחר והנתק בין הצדדים היא סיבה טובה לגרושין ונראית לביה"ד.³⁶⁵

הרב דיכובסקי קובע ככלל, מתוך גישה ריאליסטית דומה, שבנישואים שניים אין חובה על בית הדין להתאמץ בשיקומם:

בדרך כלל מקובל בבתי הדין, שלא להתאמץ בשלום בית, כשמדובר בזיווג שני, ובפרט כשמדובר בנישואין שהחזיקו תקופה קצרה בלבד. הסיכוי לשינוי נמוך מאוד, וכאשר נישואין אלו מתפרקים, כמעט שאין אפשרות לתקנם.³⁶⁶

גישה זו עולה בקנה אחד עם מסקנות מחקרים שבחנו את ההבדלים בשיעור הגירושין בין נישואים ראשונים לנישואים שניים, והיא אף מובנת לאור ההבדלים בהליכים הנפשיים המשפיעים על הגירושין בשני המקרים.³⁶⁷

5.8. שיקולים מיוחדים בתביעות שלום בית

שלום בית על רקע של אלימות בין בני הזוג

אחת הביקורות הקשות על בתי הדין הרבניים היא שגם במקרים של אלימות הוא מוצא לנכון ללחוץ על הצדדים להגיע לשלום בית. ואכן, בתי הדין פחות ימהרו להכריע על מות הנשואין בשל אלימות של בעלים, וינסו למצוא את הדרכים לשיקום הנשואין. האבחנה המקובלת בין בתי הדין היא בין אלימות חד פעמית לאלימות מתמשכת.³⁶⁸ מכל מקום, עולה בבירור מפסקי הדין שבית הדין בוחן ברצינות את חומרת האלימות ומשתדל לגבש במהירות את התרשמותו מחומרת האלימות, לפעמים תוך הפניה לסיוע של גורמים מקצועיים.³⁶⁹ כאשר בית הדין משתכנע שהאישה חוששת באמת³⁷⁰ מאלימותו של הבעל, הוא יגיע בדרך כלל למסקנה שאין סיכוי לשלום בית, יחייב את הבעל בגירושין, ובינתיים יעניק לאישה הגנה באמצעות הצווים המתאימים. במקרים חמורים בית הדין אף יפסוק לכפות גירושין על הבעל.³⁷¹

שיקולי טובת הילד בתביעות שלום בית

העובדה שבכל פסק דין, כמעט ללא יוצא מן הכלל, מצוין אם יש לבני הזוג ילדים ופעמים רבות גם מידע נוסף על אודות מספרם וגילם, גם אם מדובר בתביעת גירושין או שלום בית שלא כרוכים בה ענייני משמורת או מזונות ילדים והיא נוגעת לבני הזוג בלבד, מלמדת ללא ספק על חשיבותו של נתון זה לגבי ההליכים בין בני הזוג, ועל מידת הדחיפות לעשיית מאמץ לשקם את נישואיהם.³⁷² לכן, מפתיעה מעט העובדה ששיקול טובת הילדים נוכח מעט מאד בצורה מפורשת ומשמעותית

³⁶⁵ ערעור 2-64-65104796, לעיל בה"ש 354. ראה גם: ערעור 1-21-1750, לעיל בה"ש 337; ערעור 1-21-1782, לעיל בה"ש 21 (הרב איזירר חולק על הרב אלגרבל, ולדעתו, בנישואים ראשונים אין לגרש אף בפירוד ממושך).

³⁶⁶ ערעור (גדול) 21-109006-4.02.2007, אתר ביד"ר). ומשמע אף אם לא מדובר בפירוד ממושך, שכן מדובר בתקופת נישואין קצרה, ועל כן יש להניח שהפירוד אינו רב שנים. והשווה הרב רלב"ג, זיווג שני, הטוען שאין הבדל בין נישואין ראשונים לנישואין שניים במקרה שהבעל שונא את האישה שלא באשמתה.

³⁶⁷ ראה לעיל פרק חמישי, בעמ' 198-199.

³⁶⁸ ראה: פרישטיק, אלימות; הנ"ל, אלימות במשפחה, בעמ' 169-173. כן ראה שוחטמן, אלימות, סעיף ט(5). השווה האמור לעיל בפרק שלישי, בעמ' 109, ובה"ש 112 (הגדרה שונה מעט, אבחנה בין אלימות מצבית לאלימות כרונית).

³⁶⁹ ראה לדוגמה תיק (אזורי אשקלון) 1-21-310288618-8.6.2005, 12.2.2006, הדין והדיין 16, 3). בשלב ראשון בית הדין קבע שעל הצדדים למצות את הניסיון לשלום בית, ואף הפנה אותם מיוזמתו ליועצי נישואין, אולם במהרה השתכנע שאין סיכוי. לבסוף הוצאה פקודת מאסר נגד הבעל.

³⁷⁰ שכן לא אחת במהלך משבר ביחסים מוגשות תלונות שווא, והתביעה מתוארת בצבעים עזים ושליליים.

³⁷¹ כך לדוגמה בערעור 1-64-01798838, לעיל בה"ש 319, בית הדין פסק שהבעל האלים חייב לגרש, ואף איים עליו במאסר.

³⁷² ראה שוחטמן, מעמד האישה, בעמ' 396, הערה 87.

בשיקולי ההכרעה בתביעות גירושין ושלום בית,³⁷³ אף ששיקול טובת הילד וזכויות הילד נדון רבות בפסקי הדין הרבניים בתביעות הקשורות למשמורת, חינוך ומזונות ילדים.³⁷⁴ הסיבה לכך היא כנראה בשל היעדר הנמקה הלכתית פורמלית בנושא טובת הילד ומשקלו לגבי שיקום יחסי בני הזוג, והיותו נושא ערכי והשקפתי ביסודו.³⁷⁵ הפסיקה אינה משקפת אפוא בעניין זה את החשיבות של הנושא בעיני בתי הדין ואת המוטיבציה שלהם בהשכנת שלום בית כאשר נפגעים מכך ילדיהם הקטינים של בני הזוג.

מגבלות השימוש באמצעים משפטיים בתביעות שלום בית הדיון שנערך עד כה עסק בהיבטים המשפטיים השונים של תביעת שלום הבית, והוכיח עד כמה הכלים המשפטיים מוגבלים במתן מענה מהותי לסכסוכי נישואין. בתי הדין, במיוחד בהתמקדותם בתפקידם השיפוטי, אינם יכולים לתת מענה אמיתי ויסודי בתביעות שלום בית, אם באמת חפצים הם לקדם את שיקום הנישואין של הזוגות המופיעים בפניהם. לפיכך, להשלמת הדיון יש לבחון את מידת ההסתייעות של בתי הדין בגורמים טיפוליים ואת קשרי הגומלין ביניהם.

6. בתי הדין והגורמים הטיפוליים

בהנהלת בתי הדין הרבניים קיים תפקיד של יועץ סוציאלי ארצי, לפחות באופן רשמי,³⁷⁶ וכן אמורה להיות בכל בית דין אזורי³⁷⁷ עובדת סוציאלית,³⁷⁸ אלא שהשפעתם לא כל כך ניכרת בפסקי הדין, ונראה שמעורבותם היומיומית בעבודת בתי הדין קטנה.³⁷⁹ מצב זה הוא תוצאה של כמה גורמים: הקצאת כוח אדם מועט המטפל בכל מגוון התיקים הנדונים בבתי הדין שמספרם רב,³⁸⁰ היעדר כללים למעורבות העובדים הסוציאליים והגדרת הפנייה אליהם כבלתי מחייבת, וחסרונם של בעלי מקצוע נוספים המומחים בטיפול במשברי נישואין, כגון: יועצי נישואין, פסיכולוגים או

³⁷³ הדוגמה הבולטת לכך היא דברי הרב שרמן בהסבירו את הפסיקה לשלום הבית של בית הדין האזורי בערער 5007-64-1, לעיל בה"ש 283: "חלק מזכויות בני זוג וילדיהם היא הימצאותם של בן הזוג האחר או ההורים תחת קורת גג אחת תוך חיים משותפים. על כן כאשר בן זוג עוזב את החיים המשותפים עם בן זוגו וילדיו, מתוך מחשבה שהוא מממש בזה את חירותו ולגור שלא במשותף עם ילדיו יש בזה פגיעה קשה בחובות המוטלות עליו וממילא בזכויות בין הזוג והילדים שנוצרו מחובות אלו". לדוגמאות נוספות ראה: תיק 3983/כא, 5420/כא, לעיל בה"ש 286; תיק 1411-21-1, לעיל בה"ש 30.

³⁷⁴ ראה לדוגמה: גילת, שיקולי טובת הילד; קפלן, טובת הילד; שיפמן, טובת הילד.
³⁷⁵ הרב שרמן עמד בהרצאה (אוניברסיטת בר אילן, 13.6.2011) על הבדלי התפיסות בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט ביחס לערכי המשפחה (הדיון עסק במחלוקת סביב בג"ץ לב, הנזכר לעיל בה"ש 276), ותיאר את מרכזיותו של שיקול טובת הילדים וגידולם במסגרת תביעות שלום בית. זהו המשך עקבי לאותה השקפה שהובעה בערער 5007-64-1, לעיל בה"ש 283 ובה"ש 373. דומה שבעבר התפיסה על אודות ערכי המשפחה הובעה יותר בגלוי בפסקי הדין, ראה לדוגמה תיק 3983/כא, 5420/כא, לעיל בה"ש 286, בעמ' 274.

³⁷⁶ הגדרת תפקיד זה באתר הנהלת בתי הדין הרבניים (www.rbc.gov.il/hierarchy/management/text.asp#10) היא זו: "משמש יועץ ומנחה בנושאי רווחה לעובדים הסוציאליים, הפועלים בבתי הדין הרבניים האזוריים. מייצג ומסייע, לפי בקשת בתי הדין הרבניים, במקרים של גירושין, בנושאים של אחזקת ילדים ובגישור לגירושין וכן במקרים של תביעת שלום בית". תפקיד זה היה מאויש עד לפני כארבע שנים, ומאז אין מי שממלא תפקיד זה (ע"פ הרב בן דהן, לעיל בה"ש 259).

³⁷⁷ למיטב ידיעתי, רק בחלק מבתי הדין האזוריים קיימים בעלי תפקיד אלה, שאין ביכולתם לתת מענה ממש לכמות התיקים המגיעה לבית הדין. ב-12 בתי הדין האזוריים ישנן 6 עובדות סוציאליות בלבד, רובן במשרה חלקית. בביה"ד בתל אביב למשל, נכון לסוף שנת 2011, אין עובדת סוציאלית מזה מספר שנים (ע"פ הרב בן דהן לעיל בה"ש 259). נתונים דומים עולים גם מבדיקת מבקר המדינה, למשל בדו"ח 54ב, להלן בה"ש 408.

³⁷⁸ הגדרת תפקידה באתר הנהלת בתי הדין הרבניים (www.rbc.gov.il/hierarchy/rbc/text.asp#11) היא: "מסייעת להרכב בית הדין בכל הקשור לבני הזוג המתדיינים בפניהם: ביעוץ, בהכוונה למשרדי רווחה ברשויות, הפניה לגורמים מקצועיים וכדו'. הפניה אליה היא ביוזמת בני הזוג או עפ"י הפניה של בית הדין".

³⁷⁹ לפי הערכת הרב בן דהן (לעיל בה"ש 259) העובדים הסוציאליים מטפלים בכ-10% מהתיקים, וגם בתיקים אלו הטיפול הנו שטחי בדרך כלל.

³⁸⁰ מלבד מספרם הרב של תיקי הגירושין, כנזכר לעיל בסעיף 1.1, ישנם אלפי תיקים של משמורת ומזונות, ועוד.

מגשרים. גורמים אלו מצטרפים למבנה ההליך הדיוני כיום שאינו מאפשר טיפול לא שיפוטי³⁸¹ של הדיינים, ואשר מצביע בעליל על תפיסה הרואה בדיון המשפטי את הכלי המרכזי³⁸² של הטיפול במשברי נישואין.

חרף מגבלות אלו, בתי הדין מנסים לסייע ביישוב משברי נישואין בדרכים לא שיפוטיות,³⁸³ בין היתר בהפניית בני הזוג לייעוץ נישואין או לטיפול זוגי, ומתחשבים בחוות דעת של גורמים מקצועיים אלו בהערכת נכונות בני הזוג לפתור את המשבר ובהערכת סיכויי שלום הבית.

6.1. הפניה לייעוץ נישואין או לטיפול זוגי

הפניה של בני הזוג על ידי בית הדין לייעוץ, טיפול או גישור מקצועיים במשבר הנישואין אינה דבר נדיר כלל וכלל, ואף אינה זרה לבית הדין הרבני.³⁸⁴ בית הדין מודע לאופיים הייחודי של סכסוכי נישואין, וכן למגבלותיו בטיפול במשבר, הן מבחינת הכישורים הנדרשים לשם כך הן מבחינת הזמן והכלים העומדים לרשותו, ועל כן דווקא מתוך תחושת חובה למצות את סיכויי שלום הבית הוא יבכר לשלוח את בני הזוג לטיפול מקצועי, במיוחד כאשר הדבר מבוקש על ידי אחד מבני הזוג, בדרך כלל אותו בן זוג התובע שלום בית. מדיניות זו מבוטאת היטב בפסק הדין של בית הדין האזורי בתל אביב:

...בדרך כלל, לא ימהר בית הדין לקבל הצהרה זו³⁸⁵ כמות-שהיא. בית הדין יעדיף לשלוח את הצדדים לאנשי מקצוע, מומחים בטיפול במשברי נישואין, כדי שיבחנו בדרך טיפולית, אם לא ניתן למצוא מזור לתחלואי המשפחה.³⁸⁶

בית הדין אינו יכול לכפות בן זוג ללכת לטיפול בעל כורחו, הן מהבחינה המהותית הן מבחינת סיכויי ההצלחה המועטים של טיפול בכפייה. יחד עם זאת, בית הדין עשוי לשכנע ואף ללחוץ על בני הזוג ללכת לטיפול, תוך נקיטת תמריצים שונים לשם כך.

מלבד עצם הניסיון לסייע ביישוב המשבר, קיים היבט נוסף, וחשוב לא פחות, בהפניית בני הזוג לגורם מקצועי, שכן הלה עשוי לספק לבית הדין תשתית להערכה מבוססת יותר על אודות רצון הצדדים בשיקום הנישואין וסיכוייו.

מכל מקום, הרושם העולה מפסקי הדין הוא כי בהרכבים מסוימים,³⁸⁷ הפניית בני הזוג לגורמי טיפול מקצועיים הוא כמעט נוהג שבשגרה, בעיקר בתחילת ההליכים. יחד עם זאת, יש להניח כי בית הדין מפנה את בני הזוג לטיפול הרבה יותר ממספר האזכורים לכך, שכן בית הדין נדרש

³⁸¹ ראה לדוגמה תיק אזורי (ת"א) 9196-21-1 (נבו), בו נעשו ניסיונות פישור בלשכת הדיינים. מפסק הדין עולה שזהו נוהג חריג. לניסיון גישור בלשכת הדיינים בתביעת מזונות ילדים, ראה תיק (אזורי ירושלים) 7529-23-2 (29.3.2007, נבו).

³⁸² ראה הדיון לעיל בפרק שביעי, סעיף 2, בעמ' 243 ואילך, ובמיוחד בעמ' 248.

³⁸³ להערכת הרב בן דהן (לעיל בה"ש 259) מדובר בכאלף תיקים בהם בית הדין מצליח לגשר בין בני הזוג ולהביאם להסכם שלום בית או להסכם גירושין. אולי גם בנתון זה יש כדי להסביר את המספרים לעיל בה"ש 28.

³⁸⁴ ראה להלן בה"ש 400, באשר למקור המצדיק את השימוש בחוות דעת של אנשי מקצוע.

³⁸⁵ ליחסו של בית הדין להצהרה זו, ראה גם האמור לעיל בה"ש 66.

³⁸⁶ תיק 1-21-9038, לעיל בה"ש 66. בית הדין מצהיר על מדיניותו במקום נוסף בפסק הדין: "לולא האירועים הקשים שנפלו בין הצדדים לאחר הגשת התביעה הנ"ל, היינו אכן בודקים באופן מעמיק אם קיים סיכוי להשלים בין הצדדים. היינו שולחים את הצדדים לייעוץ נישואין, ובינתיים משהים את הדיון בתביעת הגירושין".

³⁸⁷ בבית הדין בחיפה ההסתייעות בגורמים מקצועיים הנה שכיחה למדי, ראה לדוגמה: תיק 1-21-061391348, לעיל בה"ש 131; תיק (אזורי חיפה) 1-21-8239 (31.1.2002), אתר ביד"ר; תיק 2-21-9579, לעיל בה"ש 29; תיק 4674-21-1, לעיל בה"ש 291; תיק 1-586129, לעיל בה"ש 92. נראה שגם בית הדין ברחובות נוקט בגישה דומה, ראה לדוגמה תיק (אזורי רחובות) 2-21-065523375 (2003), הדין והדיין 9, 5). אכן, גם יתר בתי הדין אינם נמנעים מהפניה לייעוץ נישואין, גם אם בתדירות נמוכה יותר, ראה לדוגמה: תיק (אזורי ירושלים) 1-21-059835603 (5.5.2002), הדין והדיין 2, 3); תיק 2-21-069387470, לעיל בה"ש 166 (ביה"ד בירושלים); תיק 1-21-1411, לעיל בה"ש 30 (ביה"ד בנתניה); תיק 1-21-8885, לעיל בה"ש 214 (פס"ד של ביה"ד בנתניה המזכיר את הפניית הצדדים לייעוץ נישואין ע"י ביה"ד בפ"ת); תיק 1-21-316914761, לעיל בה"ש 244 (צפת). על מדיניותו של בית הדין האזורי בת"א ראה בהערה הקודמת.

לאזכור העניין בפסק הדין בדרך כלל כחלק מתיאור היסטוריית ההליכים בין בני הזוג,³⁸⁸ ופעמים רבות מטרתו לאשר את חוסר הסיכוי לשיקום הנישואין³⁸⁹ כתמיכה בפסק הדין. תופעה נוספת העולה די בבירור מפסקי הדין היא עלייה משמעותית בעשורים האחרונים במספר ההפניות לטיפול ובהסתמכות על המלצות מקצועיות בהחלטות בית הדין, הגם שקשה להצביע על תחילתה של מגמה זו.³⁹⁰

בית הדין יעדיף לשלוח את בני הזוג למטפלים העובדים עם בתי הדין הרבניים³⁹¹ ומוקרים לו, מטפלים שעל חוות דעתם הוא סומך, והמלצותיהם אינן נוגדות את ערכי הנישואין הדתיים.³⁹² לעתים בית הדין אף עשוי למנות מטפל מטעמו.³⁹³

אין להסיק מהאמור שמדובר בהפניה חד פעמית בכל תיק, שכן גם אם הייעוץ נכשל בעבר בית הדין עשוי להפנות שוב את בני הזוג לטיפול,³⁹⁴ בהתאם להערכתו את שינוי הנסיבות ואת סיכויי הטיפול.

6.2. משקלן של חוות דעת מקצועיות

אחד הנושאים בהם בית הדין נדרש כדבר שבשגרה לחוות דעת של רשויות הרווחה או גורמים טיפוליים אחרים הוא בשאלת טובת הילד בתיקי משמורת, ואף שההיזקקות לחוות דעת של רשויות הרווחה מעוגנת בחוק,³⁹⁵ עדיין ניתן ללמוד ממנה על מדיניות בתי הדין באשר למידת ההתחשבות שיש לתת להמלצות של גורמים אלה, ובכלל זה גם בנושא שלום הבית, בו אין חובה חוקית להידרש לחוות דעת מקצועיות.

הגישה הרווחת בענייני משמורת היא כי "בית הדין או בית המשפט, לפי העניין, לא יתעלמו מעמדותיהם של העובדים הסוציאליים המסייעים לערכאה השיפוטית לגבש את עמדתה",³⁹⁶ ואולם, בית הדין מודע להשקפות העולם המשפיעות על המלצות הגורמים המקצועיים, כמו

³⁸⁸ תיעוד של הליכים אלה בבית הדין מופיע לא אחת גם בפסקי דין של בתי המשפט, ראה לדוגמה: בג"ץ 5679/03 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2005 (2) 2817 (9.5.2005); תמ"ש (ת"א) 24070/01 א. ל. נ' מ. ל. (17.12.2003), נבו); תמ"ש (ת"א) 73211/98 ט. ע. נ' ט. א. (23.3.2004, נבו); תמ"ש (ראשל"צ) 37671/08 ש. מ. נ' א. מ. (20.12.2009, נבו).

³⁸⁹ זו לדעתי, אחת הסיבות העיקריות שרוב מוחלט של חוות הדעת המקצועיות המוזכרות בפסקי הדין הן אותן אלה המעריכות את שלום הבית כחסר סיכוי, ורק מיעוטן הן אלה המעריכות כי סיכויי שלום הבית טובים. לדוגמה מן הסוג האחרון ראה דעת המיעוט של הרב פופוביץ' בתיק 1-21-8844, לעיל בה"ש 178.

³⁹⁰ מגמה זו קשורה בכמה גורמים: המגמה הכללית של ריבוי הפונים לטיפול וייעוץ, ובשנים האחרונות גם גישור, הקשורה בין היתר בעליית שיעור הגירושין; השינויים בתרבות המשפטית הכללית והקמת בתי המשפט לענייני משפחה ויחידות הסיוע שעל ידם; הצטמצמות בית הדין לתפקידו השיפוטי תוך ניתוק מהתפקיד הרבני, בין היתר גם עקב אילוצי המסגרת והזמן; שחיקת מעמדו של בית הדין בעיני המתדיינים עקב פערי תרבות המגבילים את יכולתו להבין לעומק את המשבר ולתת מענה לא שיפוטי מתאים.

³⁹¹ ראה לדוגמה ערעור 023728496-21-1, לעיל בה"ש 125, בו הופנו בני הזוג ל"יועצת נישואין של בית הדין" אשר קבעה שאין סיכוי לשלום בית ביניהם.

³⁹² למיטב ידיעתי העובדים הסוציאליים העובדים בבתי הדין כולם שומרי מצוות, ונראה לי שכך הדבר ביחס לרבים מהמטפלים אליהם מפנים בתי הדין את בני הזוג. משום כך, בית הדין יעדיף להיזקק פחות לשירותי הרווחה המקומיים, ואף ייתן להמלצותיהם פחות משקל (ראה להלן). הרב בן דהן (לעיל בה"ש 259) אף הבהיר שבמכרזים לעובדים סוציאליים ישנה דרישה שהשקפת עולמו של המועמד תעלה בקנה אחד עם דרישות ההלכה, כשהכוונה היא בעיקר לסוגיות דתיות כגון היחס לבגידת בן זוג, אך דומה שהשפעת דרישה כזו היא רחבה הרבה יותר. על גישת המחוקק בחקיקה החדשה בעניין הקמתן של יחידות הסיוע, ראה להלן בה"ש 417.

³⁹³ ראה לדוגמה ערעור (גדול) 011926961-21-1 (23.10.2007, הדין והדיין 18, 2), בו בית הדין מינה פסיכותרפיסטית מטעמו אשר קבעה כי אין סיכוי לשלום בית, וכן תיק (אזורי רחובות) 1-21-8259 (14.2.2006, נבו), בו "הצדדים הופנו לגישור למגשרת של ביה"ד". ראה גם תמ"ש 13651/03, לעיל בה"ש 223, בו מציינת השופטת את דו"ח הפסיכולוגית שמונתה על ידי בית הדין לבחון את האפשרות לשיקום יחסי בני הזוג.

³⁹⁴ בתיק 1370-64-2, לעיל בה"ש 154, בית הדין ניסה לשכנע את הבעל להסכים ללכת לייעוץ נישואין לאחר שבני הזוג היו כבר פעמים רבות אצל יועצי נישואין שנכשלו בטיפול בהם.

³⁹⁵ חוק הסעד (סדרי דין בענייני קטינים, חולי נפשי ונעדרים), התשט"ו-1955; חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (ע"פ סעיף 79).

³⁹⁶ ערעור 1-23-2950, לעיל בה"ש 281.

להשקפות העולם המשפיעות על תפיסתו שלו, ועל כן בית הדין ישקול שיקולים נוספים בשאלת טובת הילד בהתאם לתפיסת עולמו,³⁹⁷ בעיקר כאשר יש לדבר השלכה על עולמו הרוחני של הילד, כגון קביעת המשמורת בידי ההורה הדתי או בהחלטה באיזה מוסד חינוכי ילמד הקטין.

בית הדין האזורי בנתניה,³⁹⁸ מבסס היטב בפסק דינו את העקרונות וההנחות שבגינם מוטל עליו כרשות שיפוטית להידרש לחוות דעת בענייני משמורת, מסוגלות הורית והסדרי ראייה:

א. ההכרעה בסכסוך צריכה להיעשות על פי ראות עיני הדיין וחוש הצדק שלו.

ב. לבתי הדין אין את הכלים והכישורים לברר את המצב לאשורו בעצמם, ועל כן חוות הדעת של אנשי המקצוע הם בבחינת "עיניים לביה"ד כדי שיוכל לפסוק".

ג. בדו"חות המוגשים לבית הדין כלולים נתונים עובדתיים שלבית הדין אין גישה אליהם, לדוגמה נקודת המבט של הילדים וגורמים נוספים בקהילה ביחס לסכסוך. נתונים אלו מועברים בדרך כלל דרך התרשמויותיהם של אנשי המקצוע.

ד. בדו"חות אלו מפורטות המלצות אנשי המקצוע, היוצרות, יחד עם הנתונים העובדתיים הנוספים, תשתית רחבה יותר למתן החלטה שיפוטית מבוססת.

ה. אנשי המקצוע נאמנים ברשמייהם והמלצותיהם, שכן מדובר באנשי מקצוע המומחים בתחומם ונעדרים פניות אישיות, ונאמנות זו מעוגנת בהלכה.³⁹⁹

ו. בית הדין רשאי להסתמך על בירור עובדתי של אנשים נאמנים במקרים שמעצם טיבם לא ניתן להשיג בהם ראיות קבילות.⁴⁰⁰

דומה שהנחות וכללים אלו נכונים באופן עקרוני אף לגבי תביעות שלום בית, שכן יש בחוות הדעת הללו להציג נכונה את מצב בני הזוג באופן ריאלי.⁴⁰¹ עם זאת, נראה כי בתי הדין נוטים לתת משקל רב יותר לחוות הדעת בסוגיות משמורת מאשר בתביעות שלום בית, הן בשל מקור החובה להיזקק להן, הן מתוך מחשבה שבסכסוכים בהם מעורבים בני הזוג בלבד יש לבתי הדין יכולת טובה יותר להבין את המשבר, ולאבחן מי האשם בהפרת שלום הבית והאם התביעה כנה.⁴⁰²

מכל מקום, גם לפי העקרונות הנזכרים בית הדין אינו חייב לקבל באופן אוטומטי את ההמלצות המקצועיות כלשונו, וכרשות שיפוטית עליו לקחת בחשבון את מכלול השיקולים הנדרשים להכרעה בכל מקרה ומקרה. כך לדוגמה בית הדין פסק שעל האישה להתגרש לאחר שהשתכנע שתביעת שלום הבית שהגישה אינה כנה, זאת בניגוד לחוות דעת של פסיכולוג אשר קבע שהאישה רוצה בכנות בשיקום הנישואין.⁴⁰³

³⁹⁷ ראה קפלן, טובת הילד; שוחטמן, טובת הילד; שיפמן, טובת הילד. ראה גם הקר, הורות, בעמ' 157-175.

³⁹⁸ תיק (אזורי נתניה) 028483444-23-2 (20.5.2007, נבו).

³⁹⁹ בית הדין מציין לשולחן ערוך, יורה דעה, בימן קיד, סעיף ו, לסברה שאומן לא מרע נפשיה בענייני אומנותו.
⁴⁰⁰ בביסוס עיקרון זה בית הדין מסתמך דווקא על הנפקס בנדוננו, בבירור האשמה במריבות בין בני זוג, כפי שפסק הרמ"א, אבן העזר, סימן עד, סעיף י, וסימן קנד, סעיף ג. השווה דברי הרב לביא, עטרת דבורה, חלק א, סימן מא, המציע תרגום מודרני כעין זה לדין של הושבת אישה נאמנת בין בני הזוג (ראה לעיל פרק שלישי, בעמ' 139-140, ופרק שביעי, בעמ' 254). לדעתו, דין זה ניתן ליישום ע"י מינוי "רב או עו"ס או יועץ נישואין המקובל על שני בני הזוג, שילוח אותם ויבחן מי המונע את החזרה לשלום בית, הוא יקבל מעמד של כעין "שליח בית דין" לבחינת המצב". ייתכן כי לפי דבריו נאמנותם של אנשי המקצוע גבוהה יותר, שכן מעמדו של שליח בית דין עשוי להיחשב חזק יותר מתחליף עדות בלבד.

⁴⁰¹ ראה תיק 1-586129, לעיל בה"ש 92, והמצוטט ממנו להלן בה"ש 452.

⁴⁰² אכן, בשאלת הערכת הסיכויים נראה שבית הדין נוטה יותר לקבלת חוות הדעת המעריכות שאין סיכוי לשלום בית (זאת מלבד שאלת האזכורים של חוות הדעת של אנשי מקצוע בפסקי הדין, ראה לעיל בה"ש 389). ראה לדוגמה תיק 1-8564-21, לעיל בה"ש 147. וכך גם בסכסוכים המלווים באלומות והתעללות, ראה לדוגמה: תיק (אזורי חיפה) 1-21-4302 (7.10.2004, אתר ביד"ר); תיק (אזורי חיפה), 1-21-302081856 (11.1.2006, אתר ביד"ר).

⁴⁰³ תיק 1-052928801-21-1, לעיל בה"ש 123. הרב אבירן הלוי מבסס את מסקנתו זו על שלושה נימוקים: חוות הדעת אינה מנומקת ואינה מבוססת; החומר הרב המונח בפני בית הדין מוכיח את ההפך מן האמור בחוות הדעת; אין לקבל דרישה לשיקום הנישואין המלווה בתכתובים שונים מצד האישה, ביניהם מניעת הבעל לשוב לדירה אלא

לסיכום, אפשר לומר שהמצב כיום הוא, וזוהי כפי הנראה תופעה שהלכה וגברה עם השנים, שכל אימת שבתי הדין מזהים פוטנציאל לפתרון הסכסוך באמצעות ייעוץ או טיפול הם יפנו את בני הזוג לקבלת טיפול, במסגרת מאמציהם ליישב את משברי הנישואין המגיעים לשולחנם. מלבד ההיבט הטיפולי בית הדין נעזר בפסק דינו בהמלצות הגורמים המקצועיים ובהערכתם, כמו גם בהסתמכות על הערכות ודיווחים של גורמים חיצוניים נוספים,⁴⁰⁴ ככל שהדברים עולים בקנה אחד עם התרשמותו, כשנראה שההערכה השכיחה ביותר עליה מסתמך בית הדין בנדון זה היא באשר לחוסר הסיכוי לשלום בית.

6.3. הקמת יחידות סיוע ליד בתי הדין הרבניים

לאחרונה התקבל בכנסת⁴⁰⁵ חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשע"א-2011, בעקבות הצעת חוק של הממשלה,⁴⁰⁶ לאחר שש שנים בהן הוגשו כמה הצעות חוק פרטיות⁴⁰⁷ בדבר הקמתן של יחידות סיוע ליד בתי הדין הרבניים,⁴⁰⁸ שלא הצליחו לקדם את העניין.⁴⁰⁹ הקמתן של יחידות אלה נועדה לענות על הצורך במתן כלים טיפוליים מוסדרים ומשמעותיים בסכסוכי משפחה, בעיקר במשברי נישואין, המצויים בסמכותו של בית הדין הרבני, ובדומה לתפקידן של יחידות הסיוע שליד בתי המשפט למשפחה שהוקמו כבר בשנת 1996.⁴¹⁰ החסר בגורמים טיפוליים, כמתואר לעיל, אף הביא את בתי הדין לפנות בקריאה לממשלה לחוקק חוק להקמת יחידות סיוע בבתי הדין הרבניים.⁴¹¹

ישנו קושי רב להעריך את התמורות האפשריות העתידיות⁴¹² בעבודת בתי הדין הרבניים, אך

בתנאים שהציבה. לעומת זאת, ראה תיק 1-21-8564, לעיל בה"ש 147, בו דווקא חוות הדעת הפסיכולוגית קבעה שבתביעת שלום הבית הבעל מעוניין בעצם שהאישה תיכנע לתכתיביו, ועל כן נדחתה תביעתו בשל חוסר כנות.

⁴⁰⁴ להלן כמה דוגמאות בהן בית הדין הסתמך על גורמים חיצוניים בתביעת שלום בית: תיק (אזורי ת"א), 1-21-1-21-1-2005 (מספר מלא של התיק) [16.7.2002, אתר ביד"ר] - בית הדין מסתמך על התרשמות השופט בערכאה הפלילית; תיק 290506/1-202, לעיל בה"ש 202 - בית הדין עשה שימוש בפרוטוקולים של בית המשפט בתביעה הפלילית; תיק 323397786-22-1-2011, לעיל בה"ש 31 - בית הדין הסתמך על דברי האישה לחוקרת המשטרה כשהגישה תלונה נגד בעלה, אך בית הדין הגדול דחה זאת, ראה לעיל בה"ש 201; תיק 017890419-21-1-2011, לעיל בה"ש 345 - בית הדין הסתמך על חוות דעת של מומחה מטעם בית המשפט בהליכי פירוק שיתוף, אשר קבע כי עדיף שייפרדו.

⁴⁰⁵ החוק התקבל בכנסת ביום 16.5.2011, ופורסם ברשומות ביום 26.5.2011, אך כניסתו לתוקף נקבעה בסעיף 8(א) לחוק רק לאחר שישה חודשים מיום פרסומו, כלומר ביום 26.11.2011. נוסף על כך, נקבע בסעיף 8(ב) כי הקמת יחידות הסיוע לפי חוק זה תתבצע בהדרגה עד תום שלוש שנים מיום התחילה, כלומר עד 26.11.2014. נוכח קביעות אלו מוקדם מדי להעריך עתה את טיבו של המענה הניתן בחוק ואת מידת השפעתו של המודל הטיפולי המוצע בו על יישוב משברי נישואין.

⁴⁰⁶ הצעת חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשע"א-2010. הצעה זו גובשה לאור תזכירי החוק שהוגשו לממשלה, תזכיר חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשס"ו-2006, ותזכיר חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשס"ח-2008, 23.5.2008.

⁴⁰⁷ ראה: הצעת חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) (תיקון - יחידות סיוע בבתי דין רבניים), התשס"ה-2005 (23.5.2005, ח"כ אפי איתם ואח'); הצעת חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשס"ו-2005 (31.10.2005, ח"כ רשף חן ואח'); הצעת חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשס"ח-2008 (28.7.2008, ח"כ זבולון אורלב); הצעת חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשס"ח-2008 (28.7.2008, ח"כ עמירה דותן ואח'); הצעת חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשס"ח-2008 (30.7.2008, ח"כ עמירה דותן ואח'); הצעת חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשס"ט-2009 (1.4.2009, ח"כ זבולון אורלב).

⁴⁰⁸ ראה משרד מבקר המדינה **דין וחשבון של מבקר המדינה** 54 (2003), בעמ' 520-521, וכן הנ"ל, **דין וחשבון של מבקר המדינה** 58, בעמ' 944, בהם מתריע המבקר על העובדה שעדיין לא הוקמו יחידות סיוע בבתי הדין הרבניים בהתאם להחלטת הממשלה בעניין זה משנת 1998.

⁴⁰⁹ כנראה בשל העלות התקציבית הגבוהה, ראה פרוטוקול ישיבה מס' 698 של ועדת החוקה, חוק ומשפט (1.2.2009), וכן דו"חות מבקר המדינה, בהערה הקודמת.

⁴¹⁰ צו בית המשפט לענייני משפחה (הקמת יחידות סיוע, דרכי פעולתן וסדרי עבודתן), התשנ"ו-1996. לדיון בתפקודן של יחידות הסיוע שליד בתי המשפט למשפחה, ראה להלן פרק השיעי, סעיף 6.3, בעמ' 323. נושא הגישור שנכנס באופן רשמי לחוק יחידות הסיוע בבתי הדין הרבניים, הוכנס באותה הזדמנות גם לחוק בתי המשפט למשפחה, בתיקון חקיקה עקיף, ראה דברי ההסבר לסעיף 2(א) בהצעת חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), לעיל בה"ש 406.

⁴¹¹ ראה לדוגמה: תיק 1-21-9196, לעיל בה"ש 381; תיק (אזורי חיפה) 4-586034-4 (16.1.2011, נבו), בו הדגיש בית הדין את הצורך שדרך פעולתן של יחידות סיוע כאלה תהיינה מותאמות לדרך עבודתם של בתי הדין בשונה ממתכונתן בבתי המשפט.

⁴¹² ראה האמור לעיל בה"ש 405. מכל מקום, יש להניח שבית הדין ינתב תיקים ליחידות הסיוע בדרך שתקדם את

ניתן לומר שחוק זה מציג תפיסה מערכתית המשלבת תפיסה טיפולית רצינית במסגרת ההליך המשפטי. לדעתי, תפיסה זו משקפת, גם אם לא במתכוון, את התחליף⁴¹³ הראוי לתפקיד הקהילתי והרבני של דיני בית הדין בהתערבותו במשברי נישואין,⁴¹⁴ כמו גם את ההכרה בדפוס חשיבה אחר לגבי תפקיד המשפט בכלל, תוך התקרבות לעקרונות המשפט הטיפולי.⁴¹⁵ במציאות הנוכחית,⁴¹⁶ הצמדת גורמים מקצועיים לבתי הדין הרבניים, עשויה להקחות במידה רבה את הכשל המובנה, בו בית דין דתי הפועל בחברה מודרנית ליברלית מתקשה להשפיע על בעלי הדין מכוח סמכותו הדתית בלבד.⁴¹⁷

7. תביעות שלום בית בבתי הדין הרבניים - הערכה ומגמות

הדיון המפורט שערכתי עד כה מעלה את הצורך לנסות ולשרטט תמונת-על של נושא תביעות שלום הבית בבתי הדין הרבניים, להגדיר את מאפייניו העיקריים ולהעריך את מגמותיו. נראה כי חרף הערך הרב המיוחס לשלום הבית, לפחות מן הבחינה התיאורטית, הרי שלרוב המטרה העיקרית של בית הדין בפסיקת שלום בית ובמתן סעדים הכרוכים בכך, איננה לשם יצירת דינמיקה לפתרון הסכסוך שיקדם את ערך השלום, אלא לשם יצירת עיכוב של הגירושין. ההסבר לכך נעוץ כפי הנראה בהיחלשות מעמדם וסמכותם של בתי הדין הרבניים. מדובר בהיחלשות מערכתית עקב התחרות הצמודה עם בתי המשפט האזרחיים, ושחיקת תדמיתם ומעמדם בעיני הציבור, אך גם בהיחלשות פנים הלכתית, שמאפייניה הם בעיקר יראת הוראה והפחד מפני גט מעושה שלא כדן.

בסעיף זה אעמוד בפירוט על טיבם של הגורמים לפסיקה ואבחן את המגמות השונות לאור

תפיסתו על אודות הנישואין וערכי המשפחה. ראה גם האמור בה"ש 417 להלן.

⁴¹³ לכאורה לא ברור מדוע ישנה הגבלה לפי סעיף 2(ג) לחוק החדש, על קבלת חוות הדעת מיחידת הסיוע לצורך מידי בלבד, ורק אם לא ניתן לקבל תסקיר של עובד סוציאלי, שכן אם ההגבלה בסעיף זה מתייחסת לתסקיר על אודות מצב בני הזוג בתביעות שלום בית למשל או בתביעות גירושין, מדוע יש להטיל הגבלה כזו, והרי נושאים אלה צריכים לעמוד בלב עיסוקן של יחידות הסיוע, אלא אם כוונת הסעיף לתסקירים ביחס לקטינים בלבד, כפי שעולה מהסיפא בהגדרת עובד סוציאלי לעניין סעיף זה ע"פ חקיקה שעניינה קטינים בלבד.

⁴¹⁴ ראה האמור לעיל בפרק שביעי, בעמ' 253-255.

⁴¹⁵ ראה לעיל פרק שביעי, סעיף 5, בעמ' 264. לא מן הנמנע, שבית הדין עצמו יוכל להתפתח ולהתאים את עצמו לקראת מודל של בית דין תרפויטי, אם ירכוש את ההכשרה והמיומנויות הדרושות לשם כך, ואז האמון בו יהיה גם, ואולי בעיקר, בשל המקצוענות הטיפולית והמעשית במשבר.

⁴¹⁶ ראה דפנה הקר, הורות, בעמ' 167-168, המעלה את הביקורת המופנות כלפי בית הדין הרבני בטענה שהוא נעדר יכולת טיפולית, וכן שם, בעמ' 170, על אודות ההבדל בינו לבין בית המשפט הנעזר ביחידות הסיוע (בנושא קביעת טובת הילד).

⁴¹⁷ אעפ"כ בהצעת החוק האחרונה (לעיל בה"ש 406), כמו גם בהצעות החוק הפרטיות ותזכירי החוק, ניתן מקום מרכזי להתאמת השקפת עולמם של עובדי יחידות הסיוע לעקרונות הדין הדתי. סעיף 2(ב), פסקאות 3 ו-4, בהצעת החוק, קובע כי: "(3) עובד יחידת הסיוע לא יפעל בעבודתו בניגוד לעקרונות הדין הדתי של בית הדין הדתי אשר לידו מצויה יחידת הסיוע; (4) לא יועסק אדם כעובד ביחידת סיוע אלא אם כן התחייב כי יפעל בעבודתו בהתאם להנחיות הנוגעות לנוהלי העבודה, האמורות בפסקה (2), וכי לא יפעל בניגוד לעקרונות הדין הדתי של בית הדין הדתי, כאמור בפסקה (3)". עניין זה עשוי היה להסתייע גם באמור בסעיף 2(א) בהצעת החוק באשר לדרישה להסכמת ראש בית הדין הדתי לקביעת שר המשפטים ושר הרווחה והשירותים החברתיים את דרכי הפעלתן של יחידות הסיוע ואת הכללים לסדרי עבודתן. ייתכן, שמתחילה עיקרון זה כיוון למצבים העומדים בסתירה ממשית לאיסורים הלכתיים, אך נראה שהמטרה רחבה יותר, ליצור קוהרנטיות של הכיוון הטיפולי עם התפיסה ההלכתית, כדי ששני הגורמים יראו עין בעין את חשיבות שיקום התא המשפחתי, ויעדיפו פחות לכוון את הצדדים לגירושין. אלא, אולי שלא במפתיע, עברו דרישות אלו תפנית חדה (ראה דבריו של ח"כ דוד רותם, ד"כ, הכנסת ה-18, ישיבה 237, התשע"א, פרוטוקול סטנוגרפי, 16.5.2011, בעמ' 121-122). לא התקבלה הדרישה מעובדי יחידות הסיוע להימנע מלפעול בניגוד לעקרונות הדין הדתי, וגם לא הדרישה להתחייבות לנהוג כך כתנאי להעסקה. כמו כן, הדרישה להסכמת ראש בית הדין הדתי הומרה בסעיף 2(א) לחוק, באישורה של ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת. לעומת זאת, הוענק חופש הכרעה לבתי הדין באשר לקבלת המלצות יחידות הסיוע: "בית דין דתי רשאי שלא לקבל המלצות שניתנו על ידי יחידת הסיוע ולא לאשר הסכם שגובש על ידה, בשל כך שהם נוגדים את עקרונות הדין שלפניו הוא דן; אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע משיקול הדעת השיפוטי של בית הדין הדתי" (סעיף 2(ב)2(3) לחוק). להערכת, שינוי עמדה זה עלול לפגוע ביישום העיקרון שתכליתו מערכת העובדת בשיתוף פעולה ותוך מעורבות של כל הגורמים בטיפול במשבר המשפחתי לטובת שני בני הזוג, להנציח את פערי התרבות בין ציבור המתדיינים והדיינים, לשמש כלי מאבק נוסף בידי בני הזוג, שינסו כל אחד מצדו להביא לתוצאה אחרת בבית הדין וביחידות הסיוע, ובסופו של דבר לגרום להחטאת המטרה שלשמה מוקמות יחידות הסיוע בבתי הדין.

הדיון שנערך לאורכו של פרק זה.

7.1. יראת הוראה

החשש הגדול מפני גט מעושה,⁴¹⁸ מביא את בית הדין במקרים רבים לאימוץ החלטות שאינן פותרות את הסכסוך ואולי אף מנציחות אותו,⁴¹⁹ במיוחד במצבים בהם לא נמצאה עילה לגירושין או שהעילה שנמצאה חלשה או לא מבוססת דיה. יחד עם זאת, אף ששיעורה של הפסיקה המקבלת תביעות שלום בית נמוך, יש בה כדי להקהות במידת מה את הבעייתיות שבהימנעות ממתן החלטה, בין היתר בשל קיומם של הליכים משפטיים סביב תביעת שלום בית והסעדים הזמניים הכרוכים בה, להם נעתר בית הדין די בקלות, שרבים הם. רוב התביעות נדחות רק בשלב מאוחר יותר, לאחר דיוני הוכחות והפעלת מבחני כנות ואמצעי סינון על ידי בית הדין, כאשר בינתיים טענת שלום הבית מהדהדת ברקע הדיונים.

נראה שאחת הסיבות לכך שבית הדין מאפשר את הימשכות ההליכים והדיונים סביב תביעת שלום הבית, מלבד הצורך להיות מתון בדין,⁴²⁰ היא הגברת יכולתו לשלוט בהליך המשפטי בין בני הזוג. הליכי הביניים, ופוטנציאל הפסיקה לשלום בית העומד ברקע, מכניסים גורם נוסף לסכסוך המשפטי שיש בו כדי להוות מנוף, ללחץ או לתמריץ, על מי מהצדדים, בהתאם לכיוון אותו בית הדין ירצה לקדם. לא מעט פעמים, למרבה הפרדוקס, דווקא טענת שלום הבית והסעדים הנלווים לה הם אלה המאפשרים לבית הדין להביא את הצדדים לגירושין בהסכמה. היתרון בתוצאה זו מבחינת בית הדין, הוא שוב היעדר הצורך להגיע לפסיקה המחייבת גירושין.

7.2. משפטיזציה

ההפרדה בין תפקידי הרבנות והדיינות, והכללת בתי הדין במערכת המשפט הישראלית הביאו לצמצום תפקידם המסורתי של בתי הדין והגבלתם לפעילות שיפוטית כמעט באופן מוחלט. מערכת השיפוט של בתי הדין הרבניים, אינה כוללת שום מסגרת, של הכשרה, של זמן או של מבנה ההליך, הלוקחת בחשבון טיפול לא שיפוטי של הדיינים בזוגות הפונים לבית הדין. תוצאה כמעט הכרחית של מצב זה הוא הצורך לתרגם כל עניין דתי או ערכי לתבנית משפטית. אני מעריך שזהו אחד הגורמים העיקריים להפיכת שלום הבית לעילת תביעה משפטית, ולהתמקדות בסעדים הניתנים לתובע, תחת עיסוק ישיר בשיקום הנישואין על ידי בחינת שורשי הסכסוך ומתן טיפול המתאים להם.

סימנים לתופעה זו מצויים באופי השיח ההלכתי בתביעות שלום בית. המונחים לרגשות והתנהגויות, כמו אהבה, שנאה, מאיסות, נקמה, בגידה, התעללות, השפלה, וכדומה, משמשים בפסיקת בתי הדין, מלבד לתיאור העובדות של המקרה הנדון, בעיקר כמרכיב בגיבוש העילות או בדחייתן, תוך התייחסות מועטה מאד לרגשות ולהתנהגויות עצמם ולגורמיהם. כך גם מבחני הכנות שפותחו, השימוש בראיות ובאומדנות לשם כך, השימוש במושג תום הלב, וההידרשות למדדים שונים להערכת סיכויי שלום בית, הפכו לכלי מדידה לעניינים שמעצם טבעם הם בלתי מדידים.

⁴¹⁸ לדיון בבעיית הגט המעושה והחשש מפניו, ראה לדוגמה: הרב בצרי, גט מעושה; מישלוב, גט מעושה. על יראת הדין בתחומים אחרים, ראה לדוגמה: ליפשיץ ב', פשרה, ה"ש 25, בעמ' 141; פרימר, בתי הדין, בעמ' 183; רדזינר, קנסות, בעמ' 278; שפרבר, הלכה, בעמ' 135. ראה גם רוזן צבי, גשר צר, בעמ' 156, באשר ליראת ההוראה בכלל בבתי הדין. לשיעור הנמוך בכפיית גט הלכה למעשה ראה ורהפטיג, כפיית גט, ולעיל בה"ש 6.

⁴¹⁹ ראה הדיון לעיל בסעיפים 2.2 ו-5.7. ראוי לציין בהקשר זה את גישתו השונה של דין בית הדין הגדול לשעבר, הרב דיכובסקי, המזכרת להלן בטקסט שליד ציון ה"ש 450.

⁴²⁰ ראה לעיל ה"ש 67.

לאור זאת, מובן כיצד הגיעו הדברים לכדי הגדרת שלום הבית כעניין משפטי טהור על ידי אחד הדיינים,⁴²¹ או להגדרתו כזכות (משפטית) של בן זוג, על ידי אחרים.⁴²² נראה, כי גם במאבקי הסמכות ובתפקודו של בית הדין במציאות המודרנית במדינת ישראל, עניינים שאדון בהם בהמשך, ניתן לראות גורמים נוספים להתגברותו של תהליך המשפטיות.

7.3. ההיבט הערכי

חרף האמור, התמורות הרבות במערכת בתי הדין, בתפקידם ובמעמדם, לא פגמו בתפיסה היסודית הבסיסית הרואה בתא המשפחתי ובשיקום הנישואין ערכי יסוד שיש להגן עליהם,⁴²³ ובניגוד לתפיסות הליברליות הרווחות בחברה הישראלית, בית הדין עדיין סבור שתפקידו לבצר ערכים אלו ולחזקם באמצעות הכלים העומדים לרשותו.

תפיסת הנישואין האידיאלית של בית הדין היא נישואין כברית לכל החיים.⁴²⁴ מתוך השקפה זו נגזרת גם התפיסה כי "מריבות אינן סיבה לפירוק התא המשפחתי",⁴²⁵ ועל כן אין למהר להכריז על מות הנישואין. הרב שרמן⁴²⁶ אף מציג גישה עקרונית בקשר לכך, ודוחה בתקיפות את ההשקפה הרואה בחוסר סיכוי לשלום בית או בהגדרה של 'מות הנישואין' עילת גירושין לגיטימית, לדבריו: "הגישה של 'מות הנישואין' אין מקורה בדיני תורה ולא חז"ל אלא בחוקי העמים ביחס לנישואין אזרחיים. שם אין צורך בעילת גירושין אלא די בחוסר סיכוי לש"ב ו'במות הנישואין'". גם מבחינה מעשית, בית הדין מסרב להתרשם מהצהרות קיצוניות המסרבות לשלום בית, ומעדיף לתת הזדמנות לשיקום הנישואין באמצעות עיכוב הגירושין, גם אם הסיכוי לכך קלוש.⁴²⁷

לתפיסה הערכית ביחס לשלום הבית מצטרפת גם תפיסת בית הדין את תפקידו ביישוב המשבר בין בני הזוג. בית הדין סבור שמוטלת עליו חובה "לעשות כל השתדלות כדי לקיים שלום בית",⁴²⁸ זאת מתוך תפיסה רחבה של אחריותו כממשיכה של מסורת הפסיקה שעניינה שמירה על שלמות התא המשפחתי כאחד היסודות הבסיסיים לקיומו של עם ישראל.⁴²⁹

על אף פערי התרבות ואורחות החיים בין הדיינים ובין מרבית המתדיינים, עניין שאדרש אליו בהמשך, בתי הדין אינם נמנעים מתוכחות מוסר כנגד בני זוג, בדרך כלל בעלים, שלדעתם הם אלה

⁴²¹ הרב רוזנטל, לעיל בה"ש 78.

⁴²² תיק 1-12-4827, לעיל בה"ש 119. בית הדין התייחס לתביעת שלום הבית כ"זכותה האלמנטרית של המשיבה לבחור בדרך זו" אף שהשתכנע שאפסו סיכויי שלום הבית, זאת מאחר שתביעת האישה כנה ואיננה נובעת מרצון לנקמה.

⁴²³ בשונה מערך שלום הבית עצמו, הרי שערך השלום הכללי וערך השלום בין הבריות, אינם נכללים כלל בשיח ההלכתי בפסקי הדין הרבניים, אף שיש לכך בסיס איתן, ראה האמור לעיל בפרק חמישי, בעמ' 186-187, וכן אלו, מעמד האישה, בעמ' 247 ובעמ' 344-348.

⁴²⁴ תיק 2-52-4177, לעיל בה"ש 282: "בני זוג הנישאים זה לזה, בעת הנישואים הם כורתים ברית ביניהם שיחיו זה עם זה בשלום בשלוה ובאחוה כל ימי חייהם, וזו דרך החיים שהנחילה היהדות לבניה בכל הדורות. ועל כך חונכו אבותינו ואנו. זו הדרך הנאותה המאפשרת חיי משפחה והעמדת דור המשך אשר האב והאם מחנכים את ילדיהם במשותף. לא נמצאה דרך אחרת נאותה ממנה להקים משפחה ולחנך את הדור הבא באופן טוב יותר".

⁴²⁵ דברי הרב ינאי בתיק (אזורי נתניה) 3-21-043185495-6.12.2009, הדין והדיין 24, 9), אשר מוסיף וכותב שכבר הוכח שרבו כמה פעמים והבעל חזר הביתה, ועל כן אין לראות בכך את סוף הנישואין.

⁴²⁶ ערעור 21-1-059133397, לעיל בה"ש 334. כן ראה וסטרייך, הזכות להתגרש.

⁴²⁷ ראה לעיל בה"ש 66, וכן דברי בית הדין האזורי בחיפה בתיק 1-586129-586129, לעיל בה"ש 92, הקובע כי: "לא אחת קורה ובעל מתעשת וחוזר לחיקה של אשתו, ומדוע שבית הדין ינעל אפשרות זו בפני האשה ללא הצדקה הלכתית ומוסרית גם יחד". ראה גם דברי הרב הרצוג לעיל בה"ש 130. מסתבר שגישה זו נובעת מן הניסיון המצטבר של בית הדין.

⁴²⁸ תיק 21-1-022266860, לעיל בה"ש 122. כן ראה תיק 1-1345-1345, לעיל בה"ש 163: "ודאי יש לביה"ד למונעו בכל דרך חוקית מלהמשיך בדרכו אשר אינה ראויה ולהשיבו לחיות בביתו בשלום עם אשת נעוריו". ראה גם הרב אושינסקי, אורות המשפט, ג, בעמ' לו-לז.

⁴²⁹ ראה תיק 1-12-4827, לעיל בה"ש 119 (דחיית בקשה להיתר נישואין של הבעל כשהאישה תבעה שלום בית).

שגרמו להריסת התא המשפחתי, במיוחד במקרים של בגידה ונטישת המשפחה,⁴³⁰ אך גם במקרים אחרים.⁴³¹ אציין כאן לדוגמה⁴³² את דברי התוכחה של בית הדין האזורי ברחובות:

וכאן המקום לבאר הדברים בשרשם. שכפי הנראה קנתה הטעות שביתה בדעתו של הבעל, כביכול ח"ו עפ"י הדת וההלכה הנושא אשה יכול לזרקה ככלי שאין בו חפץ ולאחר יותר מעשרים שנות נשואין יעזוב אדם את אשתו נעוריו לטובת "אחרת נאה הימנה". ואחר כל זאת ירחץ בנקיון כפיו ויראה טלפיו לרבים כאילו סימני טהרה לו ויבוא לבי"ד לכפותה להתגרש. חס ושלום, לא תהא כזאת בישראל לתלות עוולה כזו בתורת משה תורת אמת אשר דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום.⁴³³

אפשר שתוכחות מוסר מעין אלו מסייעות לבית הדין להצדיק את פסיקתו על ידי תליית האשם בן הזוג המפסיד בתביעה. אך מלבד זאת, הן מוכיחות את הנטען לעיל באשר לתפיסת בית הדין את תפקידו החינוכי ואחריותו לדאוג לשלמות התא המשפחתי ולמוסר בחברה.

7.4. מאבקי הסמכות

מאבקי הסמכות והחיכוכים בין בתי הדין לבתי המשפט האזרחיים, הן סוגיה מורכבת וידועה במציאות המשפטית המיוחדת במדינת ישראל,⁴³⁴ והשפעתה רבה אף בסוגיית תביעות שלום הבית.⁴³⁵

מאחר שהגשת תביעה לשלום בית מצויה בסמכותו הייחודית של בית הדין הרבני, הרי שמלבד העובדה שתביעה זו עשויה לשרת אינטרסים שונים של מי מבני הזוג, היא מהווה כלי בידי בית הדין להרחבת סמכותו והשפעתו על הסכסוך בין בני הזוג. יש לזכור שתביעת שלום בית אינה דורשת הצגה של מסכת עובדתית מפורטת או הבאת ראיות רבות, ובהצטרף לעובדה של קלות הנגישות לבית הדין ביחס לבית המשפט,⁴³⁶ הרי שרכישת הסמכות מתאפשרת בקלות יחסית. בית הדין נותן את ידו לכך בהיענותו לדון בתביעה, ובעיקר בהיענותו להעניק סעדים הכרוכים בה. הקלות והמהירות בהן מתאפשרת קבלת צו למדור ספציפי למשל, מהוות כלי משמעותי בעיכוב הליכי פירוק השיתוף בבית המשפט.⁴³⁷ התנהלותו זו של בית הדין מאפשרת לו יתר שליטה בהליכים בין בני הזוג בהתאם לתפיסתו.⁴³⁸

⁴³⁰ ראה לדוגמה דבריו של בית הדין בתיק 1-586129, לעיל בה"ש 92: "בית הדין רואה חובה להעמיד את הבעל על חומרת מעשיו שכן מעשיו לא רק שגורמים נזק בהווה לו ולאשתו, אלא גם לילדיו, שכן בודאי לא היה רוצה לשמש להם כדוגמה אישית. מעשה זה של נטישת אשה לאחר כארבעים שנה והשלכתה ככלי אשר אין בו חפץ, הינו מעשה בלתי אנושי ונוגד מקובלות מוסרית מינימלית". ראה גם ערעור 1-64-023980477, לעיל בה"ש 180, שם כותב בית הדין "שיש כאן מידה של עזות מצח לבקש שלו"ב כיום, לאחר שבמשך כחמש שנים נטש את אשתו וילדיו ורעה בשדות זרים".

⁴³¹ ראה לדוגמה תיק (אזורי ת"א) 980/כ"ז, פד"ר ז 353 (ט"ו טבת תשכ"ט), בו בית הדין הוכיח בחריפות את שני בני הזוג באשר לבעיות המוסריות בחתימתם על הסכם נישואין שכל מטרתו הייתה לחפות על הולדת ילד מחוץ לנישואין, ועתה הבעל רוצה להתגרש בהתאם להסכם ואילו האישה רוצה בהמשך חיי הנישואין. כותב הרב טנא, שם, בעמ' 383-384, שאמנם "שניהם מעלו מעל במוסד הנישואין המקודש מדור דור", אך "ראוי לציין כי מטעמי הגינות ויושר, הרי על הבעל לקיים המשך הנישואין לאחר קיום יחסי אישות וגרימת הריון ולידת ילד".

⁴³² ראה דברי הרב ולדינברג בתיק 314/תשמ"ד, לעיל בה"ש 333, המצטט את דברי התוכחה החמורים של רש"י (שו"ת רש"י, סימן רז), כנגד בעל שתבע גירושין וסירב לבקשת האישה לשלום בית.

⁴³³ תיק 1-1345-21, לעיל בה"ש 163. במקרה זה בית הדין התרשם מכנות התביעה לשלום בית של האישה חרף בגידת הבעל (אף כי נראה שבשל בגידתו זו, ועוד עם לא יהודייה, ידו של הבעל הייתה על התחתונה, ראה לעיל סעיף 4.4, וכן בה"ש 215). מכל מקום, דומה שבית הדין ברחובות מרבית יותר מאחרים בדברי תוכחה מעין אלו.

⁴³⁴ אין צורך להרחיב כאן בסוגיה זו שהיא מן המפורסמות ומלומדים רבים עסקו בה, ראה לדוגמה: גייפמן וטאוסיג, מרוץ סמכויות; הרב דיכובסקי, חיכוך (תשס"ה), בעמ' 261-268; מעוז, כריכה; רוזן צבי, כריכה; הנ"ל, משפחה, חלק ראשון, עמ' 26 ואילך; רוזנברג, מרוץ סמכויות; שאוה, כריכה; שיפמן, בתי דין.

⁴³⁵ ראה לעיל סעיף 2.1, וכן להלן פרק תשיעי, סעיף 6, בעמ' 358 ואילך.

⁴³⁶ ראה הקר, הורות, בעמ' 171-175.

⁴³⁷ ראה לעיל סעיף 5.4.

⁴³⁸ בית הדין האזורי בת"א בתיק 1-21-052928801, לעיל בה"ש 123, אף סבור שכעיקרון הגשת תביעה לשלום בית

אלא שרכישת סמכות זו היא בבחינת חרב פיפיות, ובאופן אבסורדי הגשת תביעת שלום בית לבית הדין משיגה פעמים רבות דווקא את המטרה ההפוכה. מאחר שבדרך כלל מוגשות במקביל תביעות שונות לבית המשפט, ומשכך נעשה, תביעת שלום הבית בבית הדין עלולה ליצור עיכוב ממשי בהליכים בין בני הזוג, ולמנוע ניסיונות אמתיים לשלום בית,⁴³⁹ ולו בשל עצם הכנסתה כהליך נוסף בקלחת של יתר ההליכים המשפטיים.

7.5. תפקודו של בית הדין בחברה מודרנית

רוב בתי הדין מודעים במידה זו או אחרת לסביבה החברתית בה הם פועלים,⁴⁴⁰ במדינה יהודית, חילונית וליברלית,⁴⁴¹ ומכירים במגבלות יכולתם להתערב באופן ממשי בחירויות הפרט, ובמיוחד בחופש מדת, על אף רצונם להגשים את ערכי המשפחה היהודיים ולהשכן שלום בית בין בני זוג שנישואיהם מצויים בסכנת פירוק.

בהתמודדות של בית הדין בסביבה לעומתית, הן חברתית ותרבותית⁴⁴² הן משפטית, ניתן לתאר שלושה דפוסי פסיקה. אתמקד בגישות מייצגות של דיינים וְתִקִים מבית הדין הגדול. הדפוס הראשון הוא דפוס של עימות,⁴⁴³ אותו מייצג הרב שרמן באופן הבהיר ביותר, במקרה זה בהצדקת פסיקה של בית הדין האזורי המחייב את הבעל לשוב לשלום בית:

ככל שהבעל ימשיך את מצב הפרוד והרחוק שלו מאשתו וילדיו הוא הורס את היסודות של שלימות משפחתו וחיייו המשותפים עם אשתו וילדיו, ומצב זה מבקש ביה"ד האזורי להפסיק באמצעות פסק הדין שנתן המצוה עליו לחזור לחיי שלום בית במשותף עם אשתו וילדיו. תמוהה ביותר טענת ב"כ הבעל שפסק דין זה סותר לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, בהעלאת טענה זו יש חוסר הבנה יסודית ביסודות הנשואין והמשפחה ע"פ השקפת תורת ישראל והיהדות וע"פ ההשקפה המקובלת בחברה יהודית נאורה.⁴⁴⁴

הרב שרמן עומד בפסק הדין על ההבדל המהותי בין שתי תפיסות העולם השונות, תפיסה הנוקטת שיח של זכויות אדם אל מול תפיסת היהדות שנקודת מוצאה היא החובות.

דפוס אחר, שאף הוא יוצא מנקודת הנחה של פערי תפיסות מהותיים הוא דפוס של התכנסות, שבו לידי ביטוי בפסק דין של בית הדין הגדול, שנכתב על ידי הרב משה טופיק כנראה, ועסק בסוגיית חינוך ילדים, אך הביע השקפה רחבה באשר להתערבות הרצויה של בית הדין, בין היתר גם בסוגיית תביעות שלום בית, וכדאי לצטט את הדברים במלואם:

נתחיל במושכלות ראשוניים. אכן, בית דין רבני אנו, ודנים אנו בהתאם לתורה הכתובה והמסורה מימות משה רבנו עליו השלום. מצד שני, אין בכוחנו לאכוף את סמכותנו אלא באותה מסגרת מצומצמת שהועמדה לנו על ידי החוק האזרחי. כיון שכך, אין אנו מתערבים

אמורה להקנות סמכות שיפוט לבית הדין בכל התביעות בין בני הזוג. במקרה שנדון בפסק דין זה האישה פיצלה את תביעותיה, את תביעתה לשלום בית הגישה לבית הדין ואת תביעתה למזונות הגישה לבית המשפט. בית הדין קבע שמבחינה הלכתית ומבחינת היכולת הממשית לעשות דין צדק, אישה התובעת שלום בית צריכה להביא את כל תביעותיה בפני בית הדין, אף אם מבחינת החוק יכולה היא לפצל את תביעותיה, ומשום כך פיצול כזה מגדיר אותה כעוברת על דת. לביקורת על פסק דין זה ראה רדזינר, הלכה במיצר.

⁴³⁹ ראה לבמור, הסכמים, בעמ' 31.

⁴⁴⁰ ראה לדוגמה תיק 4177-52-2, לעיל בה"ש 282: "אמנם אנו חיים בתקופה שחלק גדול לא שולט ביצר והולך אחר מראות עיניו ובוודג באשתו תוך תקופת הנשואים". זאת בניגוד להשקפת בית הדין עצמו ביחס לנישואין, ראה לעיל בה"ש 424. דוגמה נוספת מצויה בדבריו של הרב הלוי, בתיק 1-21-037549946, לעיל בה"ש 347: "ובית הדין אף הוא בתוך עמו הוא יושב, ויודע ומכיר מצב הדור וחולשותיו".

⁴⁴¹ פרופ' אריאל רוזן צבי המנוח עסק רבות בסוגיות אלו, ראה בעיקר: רוזן צבי, מציאות חילונית; הנ"ל, גשר צר. בסעיף זה אבקש להתייחס לנקודות ולדוגמאות נוספות, ולהציע כיווני מחשבה שונים.

⁴⁴² ראה רוזן צבי, גשר צר, בעמ' 147-149.

⁴⁴³ השווה רוזן צבי, מציאות חילונית, בעמ' 113-120, המגדיר עמדה זו ודומותיה כעמדה "ייחודית" או "מסתגרת".

⁴⁴⁴ דברי הרב שרמן בערעור 1-64-5007, לעיל בה"ש 283.

באורח החיים הדתי או החילוני של אזרח הבא לדין בפנינו. עם כל רצוננו בתיקון עולם במלכות שדי, פסיקותינו הינן במישור של "בין אדם לחבירו" ולא במישור של "בין אדם למקום". הן אינן באות במטרה להחיל נורמות של חיים דתיים. כך, למשל, בית הדין הרבני לא ייעתר, בדרך כלל, לבקשת אישה החפצה בשלום-בית, להוציא צו האוסר על בעלה להיפגש עם פילגשו. הן פשוט הוא, שהדבר אסור על פי ההלכה, והדבר גם פגום ופסול מבחינה מוסרית. בית הדין יודיע לנוגע בדבר את חומרת האיסור. בית הדין עשוי להשתמש בדברי כיבושין, רכיין או קשין, כדי לשכנע את הבעל לא להרוס את ביתו, ולתת ליבו לאהבה את אשתו כשם שנתן לב לרחקה. אך מתן צו אופרטיבי שיכפה נורמה הלכתית דתית, או אף נורמה מוסרית, אינה כיום בכוחו של בית הדין. כך גם, למשל, במסגרת דיון על שלום-בית, כאשר נגלים לבית הדין דרכי החיים של בני הזוג, על מוצאיהם ומבואיהם, אין בית הדין מנסה לכפות אורח חיים דתי, ברמה זו או אחרת. אורח החיים הדתי רלוונטי, רק ככל שיש לכך השפעה על פי הדין, על תביעה קונקרטית של צד, אם לשלום-בית ואם לגירושין.⁴⁴⁵

חרף דברים אלו, יצירת הפרדה מוחלטת בין שני התחומים נראית בלתי אפשרית,⁴⁴⁶ ואף ישנה בדברים אלו התעלמות, כנראה בלתי מכוונת, מן העובדה שכל מושג שלום הבית מבטא השקפה דתית ערכית, שלכאורה אינה עולה בקנה אחד עם תפיסה חילונית ליברלית,⁴⁴⁷ שהרי אף אם לא יינקטו אמצעי אכיפה לשם השכנת שלום בית, עצם הפסיקה המחייבת זאת היא במהותה כפייה של המתדיינים לנהוג בהתאם לתפיסה הדתית, שכן בסופו של דבר היא אינה מאפשרת להם את החופש להשתחרר מקשר הנישואין כרצונם.⁴⁴⁸ לא זו בלבד ששימור קשר הנישואין אליו שואף בית הדין איננו עניין המובחן מנקודת מבטו בין דתיים לחילוניים, הרי שהניסיון לשכנע או לשדל ב"דברי כיבושין" בנוי על שיח שהנו זר לאדם חילוני, ואף הוא מבטא פער שתוצאה כמעט הכרחית שלו היא כישלון. יוצא אפוא שעל אף הניסיון לסמן גבולות מצומצמים ומופרדים של השיח הדתי והמוסרי בעניין שלום הבית, ההתנגשות בין שתי תפיסות העולם היא בלתי נמנעת.

הדפוס השלישי, שאכנה אותו דפוס ההכלה הפרגמטית, פחות שכיח מהאחרים ומייצגו הבולט הוא הרב דיכובסקי, אשר בשורה ארוכה של פסקי דין ומאמרים, מציג תפיסה מציאותית ופרגמטית, גם במתן פתרונות אד הוק, אך גם בשאלות עקרוניות.⁴⁴⁹ בנושא תביעות שלום הבית סבור הרב דיכובסקי שאין הן אלא מצע לבקשת סעדים, שכן "שלום בית עושים בבית ולא בבית הדין", וכן אין הוא מקבל את מצב הביניים האנומלי של לא גירושין ולא נישואין :

"גט מעושה" מפחיד אותי פחות ממצב של "לא גט". עם גט מעושה אפשר להתמודד, ופעמים רבות הגט כשר לפחות בדיעבד. בעוד שעם מצב של 'לא-גט' אין יכולת להתמודד.⁴⁵⁰

אין לראות בדבריו אימוץ של תפיסה ליברלית הדוגלת בחופש להתגרש, אך דבריו מבטאים את הצורך למצוא גשרים אפשריים בין התפיסות השונות, ולקרר ביניהן במידת מה, אם לא במישור התיאורטי לפחות במישור המעשי.

יש כמובן יישומים מעשיים לכל דפוס פסיקה כזה, אך במבחן המציאות הפערים ביניהם

⁴⁴⁵ ערעור 1-23-2950, לעיל בה"ש 281.

⁴⁴⁶ ראה לעיל פרק שישי, בעמ' 242.

⁴⁴⁷ אך ראה הדיון להלן בפרק עשירי, בעמ' 400 ואילך, בו אציג כמה טיעונים להצדקת הגבלות על הגירושין מנקודת מבט ליברלית.

⁴⁴⁸ טיעון זה נכון לגבי כלל דיני הגירושין הדתיים, שמאפיין מרכזי בהם הוא הפגיעה באוטונומיה של היחיד. יצוין, שהפגיעה באוטונומיה הוכרה לאחרונה בכמה פסקי דין העוסקים בתביעות נזיקין בגין סרבנות גירושין, לפחות במקרים בהם ניתן פסק דין לגירושין, ראה שמואלי, סרבנות, בעמ' 246-248.

⁴⁴⁹ כגון קליטה של מוסדות משפטיים, כמו חוקת השיתוף, בדרכים שונות, ראה הרב דיכובסקי, הלכת השיתוף. או אימוץ הדוקטרינה של פיצויי גירושין, כדי להתקרב לתוצאה הדומה לחוק יחסי ממון בין בני זוג, ראה דבריו בערעור (גדול) 1-22-1510 (7.9.2004), אתר ביד"ר.

⁴⁵⁰ הרב דיכובסקי, דרך השיפוט, בעמ' 21.

קטנים למדי, ונראה שרוב הדיינים עושים מאמץ לתת מענה הולם למציאות המשתנה בנושאים שונים,⁴⁵¹ ובכללם בתביעות שלום בית.⁴⁵² דוגמה לכך, היא השאלה האם יש לפסוק או להשתדל להשכין שלום בית בין בני זוג שאינם שומרים על הלכות טהרת המשפחה, שאלה הנוגעת למעשה כמעט לכל זוג חילוני. נראה כי הדעה המקובלת בבתי הדין היא שאין מניעה לכך הגם שמדובר באיסור חמור.⁴⁵³ דוגמה אחרת היא נקיטת פרשנות מקלה באיסור אישה לבעלה לאחר אירוע של התייחדות עם גבר זר, שתוצאתה פסיקה המחייבת את הבעל לחזור למסלול של שיקום הנישואין.⁴⁵⁴ כל זאת כמובן בגבולות יכולתו של בית הדין להעדיף את שיקול שלום הבית מול מצבי איסור.⁴⁵⁵

התפיסה העקרונית שאיננה מבחינה בין חילוניים לדתיים מבחינת הערכת סיכויי שיקום הנישואין ומבחינת המאמץ הנדרש מבית הדין בהשכנת שלום בית בהתאם להערכה זו, אינה עומדת תמיד במבחן המציאות, במיוחד במקרים של קרבה מגזרית, בעיקר ביחס לזוגות חרדים. כך לדוגמה לגבי שיתוף פעולה עם גורמים רבניים במגזר אליו משתייכים בני הזוג,⁴⁵⁶ אך גם בכלל באשר ליכולתם של הדיינים לפנות לבעלי דין דתיים בהתאם לקודים משותפים הקיימים בשיח הדתי.⁴⁵⁷

פער נוסף קיים בין תפיסת בתי הדין את סמכותם ובין תפיסת הציבור הרחב את סמכותם, שכן לעומת רמת מודעותם של בתי הדין לפערים התרבותיים בינם לבין ציבור המתדיינים, הרי שנראה כי מודעותם לשחיקת מעמדם השיפוטי בעיני ציבור זה, נמוכה יותר. מצב זה הנו תוצאה של נתק בין תפיסת בית הדין את עצמו ואת סמכותו לבין תפיסת המתדיינים את בית הדין ואת סמכותו.⁴⁵⁸ תפיסת בתי הדין את עצמם הנה דואליסטית, ודאי באופן מעשי אך אצל חלק מהדיינים גם מהבחינה העקרונית. מצד אחד, בתי הדין רואים את עצמם כחלק אינטגרלי ממערכת המשפט של מדינת ישראל, אך מצד שני, מקור סמכותם המהותית הוא ההלכה, לה הם מחויבים לפני כל דבר אחר. בעיני ציבור המתדיינים לעומת זאת, נראה כי משקלה של התפיסה שבית הדין הנו חלק ממערכת המשפט הרשמית של מדינת ישראל, נמוכה. בית הדין נתפס כמוסד דתי, ולא בכדי הביטוי העממי השגור לכינוי בתי הדין הוא 'הרבנות'. מנקודת מבטו של אדם

⁴⁵¹ דוגמה מובהקת לכך היא השינויים וההתאמות בדין עוברת על דת בתקופה המודרנית, ראה פרימר, עילות, פרק XI, עמ' 230 ואילך, וכן עציון, הלכות חכמים, בעמ' 271-316.

⁴⁵² כך לדוגמה תיק 1-586129, לעיל בה"ש 92, בו כותב בית הדין: "ביה"ד חייב להיות ער לא רק לקיום הצד ההלכתי בהחלטותיו, אלא אף למציאות החיים האנושית, בפרט כאשר קיימת בפני ביה"ד חו"ד מקצועית... הקובעת שההפרדה בין בני הזוג חיונית כדי למנוע החרפתו של הנוק שכבר נגרם להם. ומכאן נובעת מדיניותו של ביה"ד הרבני להוציא החלטות המסייעות לקיום זוגיות ממוסדת כדמו"י, ולא חלילה זוגיות נודדת".

⁴⁵³ ראה הרב שרמן, טהרת המשפחה, שדן בהרחבה בצדדיה השונים של שאלה זו, וזאת חרף דבריו לעיל. מגמה מקלה זו ממשיכה את מסורת הפסיקה השואפת למצוא כל אפשרות של היתר לשם שלום בית. ראה דוגמאות בפרק שני, סעיף 5, בעמ' 82, ובפרק רביעי, בעמ' 147-163.

⁴⁵⁴ תיק 4865/שכ"ז, לעיל בה"ש 69. לדיון בפסק הדין ובמסקנה זו המסתמכת על פרשנות יחידה של הרב מאיר שמחה הכהן (אור שמח, אישות, פרק כד, הלכה כד) ראה כהן, הרב מאיר שמחה הכהן, בעמ' 262-269.

⁴⁵⁵ כך למשל בנישואי איסור, כמודגם בהמשך, וכך גם לגבי מתן סעדים שעניינם קידום שלום הבית, כגון מדור ספציפי, ראה תיק 1-052928801, לעיל בה"ש 123, בו כותב הרב אבירן הלוי: "נראה כי יש לומר - ודווקא ממקום של מסורת שמרנות וקנאות - שאין לפסוק מדור ספציפי הנובע מהוראה התורה והדת, והמנוגד לחלוטין לתפישה החופשית של חרות האדם ושלטתו על ממונו, כאשר אין בני הזוג מתעתדים לנהל את חייהם המשותפים על פי ההלכה".

⁴⁵⁶ ראה לדוגמה תיק (אזורי ירושלים) 1-21-9918 (11.11.2003, אתר ביד"ר) (ניסיונות להשכין שלום בית ולערב רבנים במקרה של בני זוג חסידי ויז'ניץ). הדבר נכון גם בתיקי גירושין, ראה לדוגמה ערער (גדול) 022609234-21 (16.7.2002, הדין והדיין 14, 1) (ניסוח ופירוט של הרחקות דר"ת כנגד הבעל שהועברו לאדמו"ר מגור כדי שישיע לאוכפם בקהילתו).

⁴⁵⁷ ראה לדוגמה ערער 1-21-23605900, לעיל בה"ש 55, שם מדובר היה בכהן וגרושה. האישה תבעה שלום בית, אך בית הדין מבין שמניעה הם כלכליים בלבד, לקבל מזונות, ופונה אליה: "המערכת כשומרת מצוות בודאי לא תרצה לזכות בכספים שאינם מגיעים לה על פי דין". זאת, אף שמדובר באישה המצויה בקשרי נישואין אסורים!

⁴⁵⁸ ראה רוזן צבי, גשר צר, בעמ' 149-150, 153-156.

חילוני, לא מובנת כלל סמכותו של בית הדין הרבני, מלבד העובדה שהחוק מחייבו להיזקק לו, זאת בהצטרף לעובדה שהשיח ההלכתי זר לו לחלוטין. לפיכך, ככל שפסיקות בתי הדין יעמדו בסתירה לערכים ליברליים ולזכויות, מידת האמון וההערכה לבתי הדין הרבניים מצדו של אדם חילוני תלך ותפחת.

שחיקת מעמדו של בית הדין בעיני הציבור מצטרפת לאמור לעיל בניתוח תהליך המשפטיזציה בבתי הדין בכלל ובתביעות שלום בית בפרט, שכן בהיעדר מעמד נחשב מכוח הסמכות הדתית והחברתית של בתי הדין, אין כמעט מנוס ממעבר לשיח משפטי המעניק סמכות בעצם חובת הציות לחוק וביכולת להסתייע בגורמי האכיפה של המדינה. מובן אפוא כיצד הפך שיח זה להיות כלי מרכזי בהשלטת התפיסה הערכית של ההלכה ביחס למוסד הנישואין ולחיזוקו.

אחת מתוצאותיהם של הפערים הנזכרים היא, שבדרך כלל אורח חייהם החילוני של המתדיינים אינו גורע בעיני בית הדין מתפיסת האחריות שלו לחיזוק התא המשפחתי ולשיקום הנישואין, מאחר שתפיסתו העקרונית היא שמרגע שבני הזוג הקימו משפחה כהלכה, על בית הדין לעשות ככל יכולתו לשמר אותה. אחת הסוגיות בהן עולה שאלת גבולותיה של אחריות זו, היא סוגיית הנישואים האזרחיים. ההשלכות ההלכתיות של וויתור על סמכות התרת הנישואין במקרה של נישואים אזרחיים והעברתה לבתי המשפט האזרחיים, הביאו את בית הדין להבהיר ולחזק את סמכותו הייחודית בסוגיה זו בדרכים שונות ויצירתיות.⁴⁵⁹ אלא, שבתביעות שלום בית בין בני זוג הנשואים בנישואים אזרחיים, נראה כי המגמה בבתי הדין הרבניים היא במקרה הטוב הימנעות מפסיקת שלום בית⁴⁶⁰ ומניסיונות להשכין שלום בית, אלא אם בני הזוג יינשאו כדן,⁴⁶¹ ובמקרה הפחות טוב פסיקה לגירושין או להתרת הנישואין,⁴⁶² המתקבלות ביתר קלות, בשל היעדר החשש ההלכתי של גט מעושה שלא כדן.⁴⁶³

הנה כי כן, בית הדין פועל במציאות מלאת ניגודים ופערי השקפות, בה צריך הוא לנווט בפסיקותיו בין תפיסותיו הערכיות על אודות מוסד הנישואין על פי ההלכה, לבין אורחות חייהם של המתדיינים המעוצבים לאור יסודות ערכיים שונים.⁴⁶⁴ הצורך לנווט בין התפיסות השונות,

⁴⁵⁹ ראה ערעור (גדול) 4276/ס"ג (11.11.2003, אתר ביד"ר). לניתוח פסק דין זה וביקורת עליו, ראה: פיקאר, נישואים אזרחיים, בעמ' 239-245; רדזינר, הלכה במיצר.

⁴⁶⁰ כך למשל פוסק בית הדין בתיק 1-13-306053190, לעיל בה"ש 181, לאחר קביעה שאין סיכוי לשלום בית: "זאת ועוד, בנדון דידן מדובר בזוג שנשאו בנשואין אזרחיים בלבד. כך שמבחינה הלכתית אי אפשר לחייב את הבעל בשלום בית". ראה גם ערעור (גדול) 1-21-056769482 (16.1.2007, הדין והדיין 17, 5) בו קבע בית הדין שמלבד העובדה שאין סיכוי לשלום בית לא יחייב בית הדין שלום בית שיגרום למעשים המנוגדים להלכה, ובית הדין אף טורח לציין שבג"ץ קיבל עמדה זו. כמו כן, אין צריך לומר שבית הדין ידחה תביעת שלום בית במקרה של נישואים אזרחיים שיש בהם איסור כגון כהן עם גרושה, ראה לעיל בה"ש 29, שכן שלום בית מותנה בנישואין כדמו"י, ועל קל וחומר הדבר אם מדובר בנישואים עם בן זוג לא יהודי (שכעיקרון לא נדון כלל בבית הדין), ראה לדוגמה תיק (אזורי פי"ת) 0223-13-1 (24.01.2005, נבו), בו דחה בית הדין את תביעת שלום הבית של האישה לאחר שלא אושר הליך הגירוש שלה.

⁴⁶¹ ראה דברי הרב דיכובסקי בערעור 4276/ס"ג, לעיל בה"ש 459: "גם בנישואין אלו, עושה בית הדין מאמץ להשלים בין הצדדים, ולהביאם לסידור קידושין כדת וכדין".

⁴⁶² ההסבר העיקרי לכך הוא כאמור, שמסגרת משפחתית שהוקמה כדן ראויה להגנה ולשימור, משא"כ במסגרת נישואין שאינה מוכרת, או שיש בקיומה איסור. לכן, המגמה במקרה זה שונה מהמגמה בדוגמאות שצוינו לעיל במקרים של אי שמירה על טהרת המשפחה וכדומה, משום שמדובר על מסגרת נישואין שהוקמה כדן, אף שפורמלית האיסור חמור יותר מאיסור הנישואים האזרחיים כשלעצמו.

⁴⁶³ ראה לדוגמה תיק (אזורי חיפה) 587922/4 (7.9.2010, הדין והדיין 26, 2), וכך פסק לאחרונה בית הדין הגדול (ביום 21.10.2012, פסק הדין טרם פורסם, אך העניין פורסם במדור דין ודברים באתר האינטרנט של העיתון גלובס ביום 29.10.2012, www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000793829).

⁴⁶⁴ אינני סבור שהפער בין הדיינים למציאות הנו כה גדול, לפחות בקרב חלק נכבד מן הדיינים בעשור האחרון, כפי שמתארו רוזן צבי, מציאות חילונית, בעמ' 93-94 (אך ראה דבריו שם, בעמ' 140), כנתק "במערכת המושגים, בקביעת סדרי עדיפויות, בתפישת המציאות, בהערכת המצב ההיסטורי, בתפישת המדינה, בהבנת הסיטואציה של היהודי במסגרת המדינה והעולם של ימינו וכיו"ב", שכן מתפתחים כל העת כלים לגישור על פערים אלו, ולו מן ההיבט המעשי. ראה גם רוזן צבי, גשר צר, בעמ' 151-152, וכן שיפמן, שפה אחת.

הביא לשינויים ותמורות בתפקודו של בית הדין, הן במישור השיח המשפטי,⁴⁶⁵ הן במישור התרבותי,⁴⁶⁶ ובמידה מוגבלת יותר גם במישור המהותי.⁴⁶⁷

8. סיכום

שלוש הבית כאידיאה של היחסים הזוגיים, קיבל במסורת ההלכתית חיזוקים משפטיים לכל אורך השנים, אך רק במסגרת השיפוט הרבני במדינת ישראל הוא השלים את הטרנספורמציה המשפטית הסופית שלו לכדי עילת תביעה משפטית לכל דבר ועניין.

מאחר שלא ניתן לכפות את בני הזוג באופן ישיר לחיות בשלום ובאהבה, ניתנים סעדים שונים במסגרת התביעה לשלום בית שתכליתם לאפשר תנאים לשימור מסגרת הנישואין, כאשר כמעט בכל המקרים מדובר בהליך טכני שתכליתו מניעת הגירושין. המצב המשפטי, המבנה המוסדי והמציאות החברתית, יצרו מצב שתביעת שלום הבית כשלעצמה נדונה לכישלון כמעט מוחלט. השימוש השגור במושג שלום הבית בבתי הדין דחק את המשמעות המהותית שלו, עד שזה הפך להיות מטבע לשון חבוט וכמעט חסר ערך, אפילו מבחינה רטורית.

לאור הדיון בפרק זה ניתן לתאר ארבע קבוצות של גורמים שהביאו למצב משפטי זה: גורמים דתיים (היבט ערכי; יראת הוראה), גורמים מערכתיים (התמורות במוסד בית הדין הרבני; מאבקי הסמכות עם בתי המשפט), גורמים חברתיים (פערי התפיסה בין הדיינים לבין ציבור המתדיינים; פעולה מול סביבה לעומתית); גורמים הליכיים (משפטיזציה; שלב הגעת הסכסוך לבית הדין; טיבעו של מעשה הפסיקה לעומת טיבעה של החקיקה; השימוש המניפולטיבי שנעשה בהליך זה על ידי הצדדים ובאי כוחם).

בתי הדין הרבניים אינם עשויים מעור אחד כמובן, וניתן להצביע על גישות הנוטות יותר לנוקשות פורמליסטית ושאיפה לאידיאת הזוגיות על פי ההלכה לעומת גישות גמישות וריאליסטיות הנוטות לפרגמטיות ולהשלמה עם פירוק הנישואין ביתר קלות. אך דומה שאף אחת מהגישות, גם זו שניחנה ביתר גמישות, לא מצליחה להביא ליציקת תוכן מהותי בתביעות שלום הבית ולקידום ממשי של שיקום הנישואין במסגרת ההליכים המשפטיים בבתי הדין הרבניים.

⁴⁶⁵ כפי שהראיתי לעיל, בסעיף 3.3, ביחס לגיבוש מבחני כנות בתביעות שלום בית, אימוץ מושג תום הלב, ועוד. קיימות כמובן גם דוגמאות נוספות בתחומים הלכתיים אחרים.

⁴⁶⁶ כפי שהדגמתי בסעיף זה, בצורך להתמודד עם תרבות שונה, ערכים אחרים, ואורח חיים לא דתי.

⁴⁶⁷ הן באימוץ מאונס של חוקים מסוימים בשל החובה על פי חוק לפסוק לפיהם, כגון חוקי היסוד או חוק יחסי ממון, הן בקליטה של מוסדות משפטיים זרים והתאמתם לעקרונות ההלכה, כגון: חזקת השיתוף, הוצאות משפט, שימוש במאסר, ביזיון בית דין, ועוד. ראה בעניין זה גם שיפמן, חדירה. יחד עם זאת, יש לזכור שקיימות בבית הדין גישות שונות באשר למידת הקליטה וההתאמה האפשריות של ההשפעות החיצוניות, ראה למשל דעתו של הרב מועלם (הובאה אצל הקר, הורות, בעמ' 169), או דעתו של הרב שרמן ביחס לחזקת השיתוף (הרב שרמן, הלכת השיתוף) או לפיצויי גירושין, בערער 1510-1-22, לעיל בה"ש 449, ובכל זאת נראה שאי אפשר להתעלם מעצם קיומה של התופעה.

פרק תשיעי

יישוב משברי נישואין ובתי המשפט - יחס ופעולה

1. הקדמה

בפרק זה אבחן את השאלה האם לבתי המשפט, כמייצגים את התפיסה החברתית השלטת בישראל, יש עניין מוצהר ומפורש בשימור התא המשפחתי, ואם כן מהן דרכי פעולתם. בחלק הראשון, אתאר את חשיבות השמירה על התא המשפחתי, ובעיקר הקשר הזוגי, כפי שהיא משתקפת בחקיקה ובפסיקת בתי המשפט. בחלק השני, אבחן את דרכי ההתערבות וההשפעה של בתי המשפט על משברי נישואין, במסגרת ההליכים המתנהלים בפניהם.

אין ספק שהקמת בתי המשפט לענייני משפחה בשנת 1995, מבטאת תפיסה הרואה צורך בפתרון מסוג אחר של סכסוכים במשפחה,¹ ואשר נטועה עמוק בתוך השקפת עולם ליברלית הנרתעת מפגיעה באוטונומיה של הפרט, במקרה זה החלטות בני הזוג על חייהם האישיים.² יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מהעובדה שהחלטות וההכרעות השיפוטיות המתקבלות בכל שלבי ההליך, משפיעות על כיוון התפתחותו של המשבר הזוגי, לכיוון של שיקום הנישואין או לכיוון של גירושין. תוצאה זו נובעת מכך שבתי המשפט מתרשמים באופן ישיר מעוצמת הסכסוך ונחשפים להיבטיו הרגשיים והנפשיים, ולא אחת הם אף נדרשים לבחון את נבכי נפשם של הצדדים, למשל את כנות הרצון בגירושין או את הגורמים לסכסוך, כדי להכריע בענייני סמכות או בזכויות המשפטיות השונות. לכל אלה יש השפעה ניכרת על דרכי התערבותם והשפעתם על משבר הנישואין.

הדיון בפרק זה, כמו ברובה של עבודה זו, יעסוק בדין הקיים, באמצעות ניתוח ביקורתי ודיון בחוק והפסיקה, ולא בדין הראוי. יחד עם זאת, אדרש לאמרות האגב בפסקי הדין המבטאות תפיסות והשקפות שיש להן חשיבות מיוחדת בנושא ערכי זה בדיני המשפחה, אף אם אין להן נפקות מסוימת ומעשית בפסקי הדין. לבסוף אעיר, כי גם ביחס לבתי המשפט, כמו בתי הדין הרבניים, לא ניתן לדבר על תפיסה אחידה בפסיקה, ועל כן תוצגנה הדעות והמגמות העיקריות.

2. שלום בית בעיני המחוקק

ספר חוקים של מדינה משקף, לרוב באופן סמוי אך לעתים גם באופן מוצהר, את ערכיה של החברה.³ כך, יחס החברה למוסד המשפחה אף הוא משתקף בספר החוקים של המדינה. ניתן אפוא לקבוע, גם אם באופן כללי, שהמחוקקים במדינת ישראל, כבמרבית מדינות העולם, מעודדים נישואין והקמת משפחה בעצם ההכרה החוקית בקשר הנישואין, ונוכח האופנים המגוונים של התמיכה החברתית והכלכלית בתא המשפחתי, שחלקם מעוגן בחקיקה. מסעיפי חוק אחדים העוסקים בכך באופן ישיר או במובהק ניתן ללמוד עד היכן מגיעה דאגתו של המחוקק למניעת פירוקו של התא המשפחתי. אך קודם שאדון בחוקים אלו ראוי לעמוד על הדרכים האפשריות לחקיקה מסוג זה.

¹ על ייחודם של דיני המשפחה בתוך כלל תחומי המשפט נכתב רבות, ראה לדוגמה: בארי, מזוונות בעת פירוד, בעמ' 321-322; בלכר-פריגת, משפט ומשפחה; שמואלי, שוז ובלכר-פריגת, משפחה במשפט.

² אך ראה שמואלי, שוז ובלכר-פריגת, משפחה במשפט, בעמ' 6, המעלים את השאלה "האם בעידן של זכויות אדם, שבו מתמקדים רבות בפרט, יש מקום גם להענקת זכויות למשפחה עצמה, למשל על דרך של הפניית בני הזוג להליך של שלום-בית, למרות ששניהם חפצים להתגרש?". השווה ברשק ופוג'י, המשפט הפלילי והמשפחה, בעמ' 44-40.

³ ראה ברק, פרשנות במשפט, ב, בעמ' 417-418: "...בכל שיטת משפט קיימים, זה בצד זה, כללים (rules) ועקרונות (principles). העקרונות משקפים ערכי יסוד ואמות מידה להתנהגות ראויה... דברי החקיקה הנחקקים בשיטת המשפט, נחקקים על רקע עקרונות אלה". וכן הנ"ל, פרשנות תכליתית, בעמ' 418-419.

ניתן לחשוב על שלושה סוגי חקיקה בקשר לשיקום חיי הנישואין: חקיקה מקדמת, חקיקה מאפשרת, וחקיקה מתעלמת. חקיקה מקדמת תכונה חקיקה שתכליתה העמדת אמצעים פעילים לשיקום חיי הנישואין. חקיקה מאפשרת היא חקיקה הנמנעת מהתערבות שעלולה לפגוע בשיקום הנישואין, ומסתמכת על גורמים חיצוניים, לא משפטיים, חלקם טיפוליים, שיקדמו את האפשרות של שיקום הנישואין. בחקיקה מתעלמת הכוונה בעיקר לחקיקה האדישה לפגיעה בשיקום הנישואין שמימושה עשוי לחולל.

2.1. חוק להסדר התדיינות בין בני זוג, התשכ"ט-1969

החוק היחיד בספר החוקים של מדינת ישראל שהוראותיו כוללות הכרה מפורשת בתכלית שיקום הנישואין⁴ הוא החוק להסדר התדיינות בין בני זוג, התשכ"ט-1969.⁵ אף שיש בחוק זה לכאורה הכרה בערך 'שלום הבית' ובחשיבותו,⁶ הרי הוא בבחינת 'אות מתה'⁷ נוכח היעדר השימוש בו בבתי המשפט,⁸ ואולי אין תפקידו אלא בערך ההצהרתי שלו, כפי שעולה מדברי בית המשפט העליון אשר קבע בהתבסס בין היתר על חוק זה, כי 'שיטתנו המשפטית מייחסת חשיבות רבה להגנה על קשר הנישואין'.⁹ בנוסף, עם חקיקתו בוטלה ההוראה בפקודת הנזיקין שהקנתה חסינות כמעט מוחלטת מפני תביעת נזיקין של בן זוג, בעקבות ביטול דומה בדין האנגלי שנים ספורות קודם לכן.¹⁰

אעמוד על כמה נקודות בחוק החשובות לדיון, ואנסה להסביר ביתר בהירות מדוע השפעת החוק כה מועטה.¹¹ מן הסעיף הראשון בחוק עולים הפרטים הבאים:

1. בית המשפט רשאי לעכב את תחילת הדיון או המשכו, בהחלטה מנומקת.
2. העיכוב הוא לתקופה של שלושה חודשים בלבד הניתנת להארכה, בהחלטה מנומקת.¹²
3. העילה הראשונה להצדקת עיכוב הליכים - קיומם של הליכי שלום בית שכבר החלו בערכאה

⁴ החוק עוסק לכאורה רק בבני זוג נשואים, ולא בידועים בציבור למשל, ראה שמואלי, נזיקין, בעמ' 172, ובהערה 127. ראה גם הנ"ל, תביעות נזיקין בין בני זוג.

⁵ על תזכיר חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה, המצוין להלן בה"ש 37, ומטרותיו השונות ראה הדיון בסעיפים 5.2 ו-5.3, להלן.

⁶ הצדקת הפגיעה בזכות הגישה לערכאות, שיש המגדירים אותה כזכות חוקתית (לדיון בהיבטים חוקתיים של זכות זו, ראה: ברק, זכות הגישה; לוי, פרוצדורה, בעמ' 30-35; רבין, זכות הגישה. לפי דעות אלה על אף שמירת הדינים ישנה חובה להיזקק לפרשנות ברוח פסקת ההגבלה שהפגיעה בזכות תהיה לתכלית ראויה ומידתית), מוכיחה את חשיבות ערך 'שלום הבית' בעיני המחוקק.

⁷ ראה תמ"ש (ת"א) 81233/98 פלוני נ' פלונית, תק-מש (1) 147 (6.1.2000) שם נקבע כי "אין כל הצדקה יותר לקיומו עם חקיקתו של חוק ביהמ"ש לעניני משפחה התשנ"ה-1995, אשר ריכז תחת ערכאה אחת את כל עניניה של המשפחה הגרעינית מתוך מטרה לאפשר פתרון כולל לסכסוך על כל היבטיו". ואכן, קיים מנגנון עיכוב דומה בבית המשפט לענייני משפחה לפי תקנה 258 כב בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ראה להלן בסעיף 2.4. ראה עוד: רוזן צבי, משפחה, בעמ' 460; שמואלי, נזיקין, בעמ' 172, הערה 128.

⁸ ואף על פי כן, נראה כי יש הד לחוק זה בכמה פסקי דין, ראה לדוגמה: בר"ע (ת"א) 1957/00 פלוני נ' פלונית (13.12.2000, נבו); תמ"ש (ת"א) 75222/98 מ.י. נ' מ.ד. (1.8.2002, נבו) (התנגדות לשלום בית וחלוף הזמן, לא מאפשרים שימוש בחוק להסדר התדיינות); תמ"ש (קרית) 8963/04 פלונית נ' אלמוני (17.9.2008, נבו) (עיכוב הליכי פירוק שיתוף לשם שלום בית, בהתאם לחוק הסדר התדיינות בין בני זוג). מלבד זאת, ניתן לומר, שגם בלא להשתמש מפורשות בחוק זה, הרי שלפחות חלק מבתי המשפט לענייני משפחה נוהגים כך הלכה למעשה בעיכוב הגירושין הכלכליים כדי לאפשר להליכי שלום בית בבית הדין הרבני לבא לידי מיצוי. ראה להלן סעיף 6.3.

⁹ פסקה 23 בפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן, בע"א 1915/91 יעקובי נ' יעקובי וע"א 3208/91 קנובלר נ' קנובלר, פ"ד מט(3) 529 (13.8.1995). תפיסה זו הובעה גם בפסקי הדין הבאים: בג"ץ 304/04 עוזי יאיר נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד ס(2) 99 (6.7.2005); בג"ץ 207/04 אריה גולדמברג נ' גולדה גולדמברג, פ"ד ס(3) 147 (16.10.2005). ראה גם את דבריו של הרב דיכובסקי, חיכוך (תשס"ד), בעמ' 63 (חלקם מצוטטים להלן בה"ש 250).

¹⁰ ראה על כך בדברי ההסבר להצעת החוק להסדר התדיינות בין בני זוג, התשכ"ה-1964 (נוסח סעיף 19) בפקודת הנזיקין, מצוטט גם הוא בדברי ההסבר הללו). בהקשר זה ראה גם: אלון, מעמד האישה, בעמ' 35-36; סיני ושמואלי, נזיקין, במיוחד בעמ' 281.

¹¹ הדברים שלהלן הם הרחבה ותוספת לנימוקים שהעלה רוזן צבי, משפחה, בעמ' 460.

¹² ראה לפל, פירוק שיתוף, בעמ' 505-506.

מוסמכת¹³ ע"פ תביעה או בקשה של אחד מבני הזוג.

4. העילה השנייה להצדקת עיכוב הליכים - אם לדעת בית המשפט הנזק לאינטרס של בן הזוג התובע נמוך מהנזק לשלום הבית הצפוי מהמשך ההליכים.

5. בית המשפט רשאי להטיל על עובד סוציאלי או על אדם אחר שהסכים לכך, לפשר בין בני הזוג בסכסוך נשוא התביעה.

רובו ככולו של החוק מתמקד במניעת העצמת המשבר בין בני הזוג עקב התביעה, ויצירת תנאים טכניים שיאפשרו לגורמים מוסמכים לנסות ליישב את הסכסוך. בית המשפט אינו נוטל בשום צורה תפקיד זה על עצמו. ההתערבות הקרובה ביותר ליישוב מהותי של המשבר היא הטלת תפקיד הפישור על גורם אחר, שכן החלטה זו דורשת שיקול דעת המתחשב בטיב הסכסוך, באופי הצדדים ובהתאמת הגורם המפשר לנסיבות המיוחדות של הסכסוך. ואף פעולה זו של בית המשפט מכוונת לפתרון הסכסוך המסוים ולא ליישובם של כל היבטי המשבר בין בני הזוג.

הנחת המוצא של החוק היא שקיים כבר משבר בין בני הזוג, והגשת התביעה היא אחת מתוצאותיו האפשריות, הנובעת כפי הנראה מהיחלשותן של העכבות הטבעיות הקשורות בנאמנות, דאגה ושיתוף גורל, המאפיינים יחסים זוגיים תקינים בדרך כלל. המחוקק חושש שתביעה כזו עלולה לסכל את שיקום הנישואין ואולי אף להחמיר את המשבר,¹⁴ ועל כן הוא נותן בידי בית המשפט כלי שיאפשר את עצירת ההידרדרות ביחסים.

מדוע אפוא אין בתי המשפט עושים שימוש בסמכות זו? נראה כי בתי המשפט נרתעים משימוש בחוק זה, פרוצדורלית ומהותית. הרתיעה הפרוצדורלית נובעת מהעובדה שמדובר בסמכות שברשות שבצידה חובת הנמקה, ואפשר שבית המשפט מבכר לא לנצל את סמכותו כדי להימנע מהחובה לספק הסברים להחלטתו.¹⁵ אך לדעתי, הנימוק העיקרי הוא הרתיעה המהותית של בית המשפט שהיא תוצאה של תפיסה פורמלית של בית המשפט את תפקידו,¹⁶ לפחות במקרים אלו של משברי נישואין, שעיקרו הכרעה משפטית בסכסוך תוך הימנעות מעיסוק במניעים הרגשיים והנפשיים של הסכסוך ובהצדקות לעיכוב ההליכים,¹⁷ שעשוי לדרוש מבית המשפט מעורבות

¹³ הכוונה ככל הנראה לבית הדין הרבני, שתביעות שלום בית מצויות בסמכותו, אלא שהניסוח "ערכאה מוסמכת" הוא ניסוח מכליל שאינו מצומצם לבית דין דתי בלבד, ואם אכן מדובר בבני זוג שהסמכות להתרת נישואיהם היא בערכאה אזרחית, יוצא שקיימים הליכי שלום בית אזרחיים ע"פ חוק. ייתכן שניתן לראות בכך השפעה של הדין האנגלי, שבו הייתה קיימת בעבר עילת תביעה להשבת היחסים הדומה לתביעת שלום הבית (ראה להלן פרק עשירי, בעמ' 378). ושמה, מאחר שמדובר בהוראת חוק מתקופה הקודמת להקמת בתי המשפט למשפחה ויחידות הסיוע, יש להבניה כעוסקת בסכסוך אזרחי אחר המתנהל בין בני הזוג, כאשר בית המשפט שדן בעניינם מנסה לקדם בצורה בלתי פורמלית את שיקום נישואיהם. ואם כך בניגוד לאמור בהמשך באשר להתנהלותם למעשה של בתי המשפט, מסתתרת בהוראת חוק זו דווקא תפיסה לא פורמלית של תפקיד בית המשפט.

¹⁴ ראה לדוגמה שמואלי, נזיקין, בעמ' 159, והפניות נוספות, שם, בהערה 17.

¹⁵ לדעתי, זהו נימוק בעל משקל בהגבלה המעשית של סמכות בית המשפט. הגבלה נוספת היא שהסמכות הנתונה לבית המשפט היא רק אם הוגשה כבר תביעה או בקשה לבית משפט אחר להחזרת שלום הבית, אף שאם ערך 'שלום הבית' היה כה חשוב בעיני המחוקק הוא לא היה צריך להגביל זאת רק למקרה כזה, אלא לכל מקרה בו אחד הצדדים מעוניין בבדיקת שיקום הנישואין. מכל מקום נוכח מגבלות אלו, לא ברור לי מדוע שמואלי, נזיקין, בעמ' 172, קובע שהחוק מקנה "שיקול דעת נרחב מאד - אולי נרחב מדי - לעכב תביעה למען שלום בית", או שיש בו "אקטיביות יתר", שכן המגבלות האמורות מצמצמות במידה ניכרת את חופש הפעולה של בית המשפט.

¹⁶ כך לפחות עד סוף שנות השמונים, ראה מאוטנר, ערכים ופורמליזם.

¹⁷ אף אם בית המשפט היה מעוניין להיכנס לעובי הקורה בבדיקת המניעים לסכסוך, לא ברור אלו כלים יש בידינו לאמוד את מידת הנזק לשלום הבית כתוצאה מעיכוב ההליכים. מצד שני, ניתן לכאורה להניח שכל תביעה כזו מזיקה בעצם קיומה לשלום הבית, אלא אם כן המשבר ביחסים בין בני הזוג כבר הגיע למצב בלתי הפיך. נראה אפוא, שאי התערבות בית המשפט אינה נובעת בהכרח מחוסר אמונו בהליך שלום הבית ובהערכתו שהעיכוב לא יועיל לבני הזוג המסוכסכים (כך עולה מדברי רוזן צבי, משפחה, בעמ' 460, בנימוק השני), אלא בשל ריחוק רעיוני מנושא שלום הבית. לו בית המשפט היה נכנס לעובי הקורה בסכסוך בין בני הזוג, דומה שלא היה לו כל קושי לנמק הארכות נוספות של עיכוב הדיון בהתאם לצורך (ועל כן גם בעניין זה טענתו של רוזן צבי, משפחה, בעמ' 460, בנימוק השלישי, אינה מדויקת). השווה הדיון בסעיף 2.3 לגבי שיקול הדעת של בית המשפט להאריך את עיכוב פירוק השיתוף.

עמוקה ומעקב מתמשך אחר התפתחות הליך השיקום.

בכל זאת ראוי להדגיש, שניתן לראות בחוק זה ניצנים ראשוניים לתפיסה שהוצגה מאוחר יותר על ידי ועדת שינבוים,¹⁸ הרואה בחיוב את הסתייעות בתי המשפט לענייני משפחה ביחידות הסיוע ובגורמים הטיפוליים, חרף העובדה שבחוק עצמו ההפניה למפשר מוגבלת לסכסוך המסוים,¹⁹ ולא לטיפול בכלל היחסים בין בני הזוג, כאמור.

2.2. פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971

דבר חקיקה אחר שתכליתו היא שמירת שלום הבית, מצוי בסעיף 3 בפקודת הראיות, ועניינו הגבלת כשרותו של אדם להעיד נגד בן זוגו במשפט פלילי:

במשפט פלילי אין בן זוג כשר להעיד לחובת בן זוגו, ואין כופים אותו להעיד לחובת אדם המואשם יחד עם בן זוגו בכתב אישום אחד.

סעיף זה הוא למעשה סייג לכלל הכשרות בסעיף 2 בפקודה, הנוגע לכשרות להעיד במשפט אזרחי. בסעיף 5 לפקודה מצויים סייגים לסייג זה לגבי כמה עבירות, חלקן בשל חומרתן וחלקן בשל היותן מכוונות כנגד בן הזוג.

אף שאין חולק על כך שתכליתו של כלל הפסלות בעדות נגד בן זוג היא מניעת פגיעה במסגרת היחסים הזוגית,²⁰ הרי שעיקרון זה מוגבל למדי בחוק זה, ואכן בין יתר הביקורות שנמתחו על החוק הועלתה הטענה שההסדר המשפטי בחוק אינו הולם את התכלית המבוקשת בהגנה על התא המשפחתי,²¹ והיה עדיף כלל של פטור²² או הסדר אחר. זאת, מלבד הביקורת על האבחנה בין הדין הפלילי לדין האזרחי, שכן בולט היעדרו של כלל דומה של פסלות או ויתור בדין האזרחי.²³

גם בחוק זה ניכרת גישה הרואה את חשיבות תכלית שלום הבית, גם אם במידה מוגבלת, נוכח התנגשותה עם תכליות של גילוי האמת או של עשיית צדק.²⁴

2.3. חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973

תכליתו של חוק יחסי ממון איננה קידום שלום בית דווקא או שיקום היחסים, אך עצם העובדה שקיים הסדר חקיקתי ברור בסוגיה הרכושית המהווה תדיר אבן נגף ביחסים בשעת משבר, יש בה כדי להשרות ביטחון ויציבות ביחסי בני הזוג. בתיקון מס' 4 המסדיר את הגירושין הכלכליים ואת

¹⁸ להלן סעיף 2.4, בהערה 29.

¹⁹ גם צמצום זה תומך בגישה העולה מן החוק, של הגבלת ההתערבות המהותית של בית המשפט בכלל היחסים בין בני הזוג.

²⁰ ראה: הרדוף, כשרות להעיד; פלר והרנון, עדות, בעמ' 98-101; רובין, ראיות. זאת על אף הטענה ש"עצם הנכונות להעיד לחובת הקרוב, מוכיחה כי שלום הבית כפר הופר ממילא" (פלר והרנון, שם, בעמ' 99), בדומה לנטען לגבי עצם הגשת התביעה בקשר לחוק להסדר התדיינות בין בני זוג. יוער, כי גם כאן אין הכרח שמדובר דווקא בנישואין (ראה לעיל ה"ש 4), ראה: הרדוף, שם, בעמ' 290-298; פלר והרנון, שם, בעמ' 99.

²¹ ראה: הרדוף, כשרות להעיד, הדין בצורה מקיפה בהסדר המשפטי של חוק זה, במקורותיו, בגבולותיו, ובפגמיו. מאחר שלדעתו (שם, בעמ' 307-339) ההסדר בחוק אינו הולם את תכליתו, מסקנתו היא שיש לבטל כליל את מחסום הכשרות בעדות בן זוג. להבנתו, העדפתו של הרדוף את הפתרון הזה על פני פתרונות קיצוניים פחות, כגון מעבר להסדר חיסיון או לגישת הפטור, אינה נובעת רק מהעדפה עקרונית של ערך האמת על ערך שלמות התא המשפחתי (ראה למשל דבריו שם, בעמ' 340), אלא נובעת ביסודו של דבר מהשקפת עולם חילונית וליברלית לגבי תפקידו וחשיבותו של התא המשפחתי בעיניו, וכפי שעולה מדבריו בסוף המאמר: "התמיכה בהסדרי כשרות או חיסיון של בני משפחה שעונה על תפיסה מסורתית (השעונה על תפיסה דתית) של המשפחה והחברה. בחברה שאינה מעודדת קיום משפחה כיחידה חברתית אטומית, אין מקום להסדרים כאלה, שבהכרח מביאים לפגיעה באמת ולתוצאות שהמשפט אינו חש עימן בנוח... הסבור המשפט שהמשפחה היא אבן הבניין של החברה: תפיסה כזו מתיישבת עם עידוד קיום המשפחה על ידי החברה, אך לא בטוח שהיא מבוססת" (הרדוף, שם, בעמ' 350).

²² ראה לדוגמה פלר והרנון, עדות, בעמ' 99-100: "כאשר אשה נפגעה ממעשה אלימות מצד בעלה מעדיפה שלא להעיד לחובתו אותה הוא שבני הזוג נוטים להשלים ולהתפייס. במקרה כזה אין לזלזל בנימוק שלום בית". זאת, בשונה מכלל פסלות, כמנומק בדבריהם לעיל בה"ש 20.

²³ מאחר שמסקנתי בפרק זה שונה מעמדתו של הרדוף, כשרות להעיד, לעיל בה"ש 21, ולדעתי המשפט הישראלי מעודד את קיומו של התא המשפחתי הקלאסי, הרי שראוי היה דווקא להרחיב את כלל הפסלות, כאמור.

²⁴ הרדוף, כשרות להעיד; פלר והרנון, עדות, בעמ' 99.

החירות לסיים את יחסי השותפות הרכושית בכל עת, יש אף יותר מכך, ונראה שניתן להצביע על שלושה היבטים נוספים שעשויים לתרום לחיזוק הקשר הזוגי, לפחות מנקודת מבט ליברלית:

1. ניתוק הגירושין הדתיים מהגירושין הכלכליים - ניתוק זה עשוי לשחרר את הלחצים ולהפיג את המתחים המעיבים על בחינה אמיתית של היחסים הרגשיים במנותק מהאינטרסים של בני הזוג.²⁵ לא מן הנמנע שבן זוג, לאחר שהובטחו לו זכויותיו ע"פ החוק, יחפוץ לחזור לזוגיות, תוך עריכת הסכם ממון חדש, או אפילו בלעדיו.

2. החירות לסיים את יחסי השותפות הזוגית - היכולת לפרק את השותפות הזוגית מהווה דווקא חיזוק לשותפות, "היתרונות הייחודיים של הנישואים - אינטימיות, חיבה ומחויבות - משמעותיים במיוחד אם קשר הנישואים נשמר מתוך רצון חופשי. קיומה של אפשרות משפטית לצאת הופכת את חיי היומיום של הנישואים להכרזה מתמשכת של בחירה המחזקת את זהותם המשותפת של בני-הזוג".²⁶ לפי תפיסה זו, השותפות הזוגית ע"פ חוק יחסי ממון משקפת סוג מיוחד של שותפות, שחיזוקה עשוי להעצים את הנישואין עצמם.

3. תקופת השהיה - סעיף 5א קובע תקופת המתנה של שנה מיום הגשת תביעה להתרת נישואין או מיום הגשה של תביעה שעניינה חלוקת הרכוש המשותף,²⁷ או במקרה של קרע או פירוד למשך תקופה מצטברת של תשעה חודשים במהלך שנה אחת. תקופת המתנה זו הנה מחסום מפני פירוק פזיז ובלתי הפיך של השותפות הזוגית, ותכליתה בחינת סופיותם של הגירושין, וכפי שניסח זאת ליפשיץ: "...אפילו מנקודת המבט של הצדדים, לעתים דרישת גירושים אינה משקפת התמוטטות אמיתית של הקשר אלא גחמה רגעית של אחד הצדדים. על כן אני סבור כי אין לקבל דרישה לגירושים או לפירוק שיתוף כלכלי באופן מידי, ברוח המודל של גירושים לפי דרישה, אלא יש לדרוש טווח זמן מינימלי משמעותי בין הגשת התביעה לקבלתה כדי לאפשר את מיצוי האפשרות להחזרת שלום הבית בין בני הזוג".²⁸

2.4. חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995

הקמת בתי המשפט לענייני משפחה בשנת 1995 בעקבות המלצות ועדת שינבויס,²⁹ ביטאו גישה המבקשת לפעול בסכסוכי משפחה באופן שונה.³⁰ השינויים החקיקתיים מבטאים זאת היטב, במיוחד בארבעת המרכיבים הבאים: ההכשרה המיוחדת הנדרשת מן השופטים,³¹ הגמשת סדרי

²⁵ ראה ליפשיץ, תיקון מס' 4, בעמ' 241-242. מצד שני, בניגוד לטיעון הכללי בסעיף זה על האופי המאפשר של החקיקה, הניתוק הנזכר מצביע דווקא על תפיסה אדישה של המחוקק להליכי שלום הבית בבית הדין הרבני, שמבחינה פורמלית יכולים להמשיך להתנהל גם לאחר הגירושין הכלכליים. לא זו בלבד, אלא שהקריטריונים של קרע או פירוד שקבע המחוקק בסעיף 5א, הם מה שבעינינו נחשב סימן לתום יחסי הזוגיות, ועל כן אין לכאורה טעם מבחינתנו לעודד את שיקום היחסים במצב זה. השווה גם האמור להלן בה"ש 210, במקרה שבן זוג אחד אינו מעוניין בשיקום הנישואין והשני מסרב להתגרש מבחינה דתית.

²⁶ דגן, קניין, בעמ' 447, ובהערה 41, ע"פ קארסט, החופש לחברות אינטימיות, ראה להלן פרק עשירי, בעמ' 399.
²⁷ גם הגשת בקשה לפי סעיף 11 לחוק יחסי ממון, שעניינה נקיטת אמצעים לשמירה על זכויות רכושיות, מהווה לפי סעיף 5א, עילה לתחילת תקופת ההמתנה, שכן היא משקפת מצב של משבר ופוטנציאל של פירוד. הבעיה היא, שגם בקשה כזו, שלכאורה משקפת פחות מהתביעות האחרות רצון חזק בפירוק מעשי של הנישואין, בסופו של דבר מעצימה את הסכסוך, ראה לדוגמה תמ"ש (ת"א) 65441/98 ו. ט. א. ט. (14.9.2000, נבו).

²⁸ ליפשיץ, תיקון מס' 4, בעמ' 238. לדעתו, שם, בעמ' 240, היה ראוי לאפשר את הארכת התקופה הזו מעת לעת לפי שיקול דעת של בית המשפט, אם מצא שיש סיבות מוצדקות לכך, ברוח גרסה א' של הצעת החוק.

²⁹ משרד המשפטים **דין וחשבון הוועדה לבחינת יישום דיני המשפחה** (1986), בראשות השופט אלישע שינבויס. על יישום הדו"ח בהקמת בתי המשפט לענייני משפחה ובפעילותם הלכה למעשה, ראה בין היתר: פורת, בתי משפט למשפחה; שאוה, סמכויות, בעמ' 69, הערה 80.

³⁰ ראה ארבל וגייפמן, בית המשפט לענייני משפחה, בעמ' 438-441.

³¹ סעיף 2(ג) לחוק בתי המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995. ראה דבריו של השופט פורת, בתי המשפט לענייני משפחה, בעמ' 275: "מדובר באחד הבסיסים הרעיוניים החשובים והמכריעים ביסוד הקמתה של ערכאה זו. ניתן כמעט לומר שאין טעם בכל המהלך, שהחל בדו"ח החשוב כל כך של ועדת שינבויס, אם השופט אינו בקיא

הדין והראיות,³² השילוב המהותי של הגורמים הטיפוליים במסגרת בתי המשפט,³³ ויצירת המוסד של בקשה ליישוב סכסוך,³⁴ המאפשר את יישוב הסכסוך בדרך אלטרנטיבית.

המגמה העולה מן החוק ומן התקנות השונות, מתמקדת בהעמדת אמצעי עזר לצמצום המתח שבעימות בין בני הזוג כדי להביאם לפתרון הסכסוך בדרך של שיתוף פעולה והסכמות עד כמה שניתן. יחד עם זאת, אין כל ביטוי בחקיקה להעדפה של שימור התא המשפחתי על פני פירוקו. תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, מסדירות אפשרות של גישור, ייעוץ וטיפול,³⁵ בהסכמת בני הזוג, ואף נקבע שאם "הסכימו בעלי הדין, על פי הצעת יחידת הסיוע, לפנות לייעוץ או לפישור כמשמעותו בסעיף 79 לחוק בתי המשפט, תודיע על כך יחידת הסיוע לבית המשפט, והוא יורה על עיכוב ההליכים שבפניו לתקופה שיקבע".³⁶ אמנם, לפני מספר שנים נוסח תזכיר חוק³⁷ שביקש בין היתר, לקבוע שלא תותר הגשת תביעה בין בני זוג אלא אם קדמה לכך הגשת בקשה ליישוב סכסוך שבעקבותיה יופנו בני הזוג לפגישת מידע, היכרות ותיאום (מהו"ת), אותה ניתן יהיה להמיר בהסכמה לפגישת גישור,³⁸ אלא שתזכיר חוק זה לא קודם בהליכי חקיקה, וההצעה הנזכרת אף זכתה לביקורת.³⁹

המצב המשפטי אפוא הוא מתן חופש בחירה לצדדים להתחיל הליך טיפולי ליישוב המשבר ולסיימו בכל עת, הימנעות מהכוונה, ועיכוב ההליכים לתקופת תהליך הייעוץ. כל אלה מצביעים על מדיניות מאפשרת של המחוקק בחוק זה.

2.5. חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010

בהצעות השונות להסדרת מוסד ברית הזוגיות בחקיקה, היו התייחסויות שונות לעיכוב פירוק הקשר הזוגי,⁴⁰ אשר באו לידי ביטוי בחוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010. סעיף 11(א)(2) קובע ארכה של חצי שנה לגיבוש הסכמה⁴¹ בין בני הזוג לאחר הגשת בקשה ליישוב סכסוך על ידי אחד מהם,⁴² המאפשרת את הבאתם של בני הזוג להתרת קשר הזוגיות בלא הליך משפטי, כמו גם

בהלכות דיני משפחה, אינו רגיש למשפחה ואינו מנוסה בדינמיקה של חיי המשפחה ובאשר להתייחסות למשברים במשפחה ולהשפעתם על כל יחיד מיחידה זו".

³² סעיף 8(א) לחוק בתי המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995; תקנה 258א(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

³³ ראה: סעיף 5 לחוק בתי המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995; צו בית המשפט לענייני משפחה (הקמת יחידות סיוע, דרכי פעולתן וסדרי עבודתן), התשנ"ו-1996; תקנות 258ט-258כג לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. כן ראה דיון מפורט להלן בסעיף 5.

³⁴ תקנה 258כ בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. על תוקפן של תקנות אלה ראה סעיף 5.2 להלן. תקנות 258ט, 258כ(ב), 258כג, 258, בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. במונח "ייעוץ" נכללים "שירותי אבחון, ייעוץ או טיפול בענייני משפחה" (תקנה 258ט(א)).

³⁵ תקנה 258כב בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. כמו כן, מתקנה 258כג עולה שבעל דין יכול להפסיק את הליך הייעוץ בכל עת.

³⁶ תזכיר חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (יישוב מוקדם של הסכסוך), התשס"ו-2006, שנוסח בעקבות עבודתה של ועדה בראשות השופט יצחק שנהב.

³⁷ סעיפים 4-5 לתזכיר. לגישור חובה בתובענות אזרחיות, ראה פרק ז'1 בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

³⁸ ראה בוגוש, הלפרין-קדרי ורונו, מגדר וגישור, בעמ' 336, הטוענות שהבעיה העיקרית בגישור חובה היא הפגיעה בחירותם של הצדדים. ראה גם ביקורתו של קורינלדי, יישוב סכסוך.

³⁹ על שולחן הכנסת הוגשו למעלה מ-13 הצעות חוק פרטיות בעשור האחרון (אתר הכנסת), מלבד הצעות של גורמים אחרים (כגון הצעתו של המכון הישראלי לדמוקרטיה, ראה ליפשיץ, ברית הזוגיות, בעמ' 86-94). מיעוטן הסתפקו בהודעה חד צדדית בלבד לשם התרת הקשר, ראה לדוגמה סעיף 7 בהצעת חוק רישום זוגיות, התשס"ד-2004 (2004.7.5, ח"כ נעמי בלומנטל ואח'). אך רובן ראו צורך בקביעת תקופת השהיה כדי לאפשר לבני הזוג להגיע להסכמה, בין להתרת הקשר ובין לאיחוי, כך לדוגמה בתזכיר חוק ברית הזוגיות, התשס"ה-2004 (29.11.2004), שהוכן על ידי משרד המשפטים. ההסדר בסעיף 8(א)(7) בתזכיר זה זהה להסדר שהתקבל בחוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010, שלהלן.

⁴⁰ אם ישנה הסכמה לפירוק הקשר אין כל מניעה להתרתו המידית, ראה סעיף 10(א)(ג) לחוק. ראה הצעתו של ליפשיץ, להלן בה"ש 43, שגם במקרה של הסכמה יש צורך בעיכוב פירוקו של הקשר.

⁴² לפי דברי ההסבר להצעת חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התשס"ט-2009, "גם התרתה של ברית הזוגיות תהיה לפי

בחינה של יישוב המשבר וחזרה לחיים משותפים. הבעיה בהסדר זה היא שתקופה קצרה כזו אינה מעניקה הזדמנות אמיתית לאיחוי הקשר ולשיקומו, הדורשים תקופה ארוכה יותר להשלמת התהליך הנפשי בין אם הוא מלווה בטיפול או ייעוץ ובין אם לאו.⁴³

ככלל, ניתן לומר שתפיסת הנישואין העולה מהחוקים הנזכרים ומחוקים אחרים, היא תפיסה חילונית ליברלית, המאפשרת לבני הזוג את המשך הנישואין או סיומם בהתאם לרצונם, ומוכנה לסייע לבני הזוג להגיע להסכמות בהתאם לכיוון שיבחרו. אין צריך לומר, שהמחוקק אינו מעמיד כלים לזימת התערבות ביחסים בין בני הזוג, אלא אם אלה הגיעו לפתחו של בית המשפט, בתביעה נגד בן הזוג, בעדות או בבקשה ליישוב סכסוך. אינטרסים שונים, כגון, זכויות ממוניות, גילוי האמת, ועוד, גוברים בנקל על ערך שלום הבית, להלכה ולמעשה. תפיסה זו אינה מקבלת את גורם האשם כמרכיב לגיטימי בעילות הגירושים, ודי בקרע ביחסים כדי להצדיק את פירוק השותפות הזוגית,⁴⁴ וכדי לסייע בביצועו, בעיקר באמצעות הסדרת היחסים הכלכליים. במקרים כאלה ניכרת העדפתו של המחוקק את פירוק התא המשפחתי על פני שימורו.

3. שלום בית בעיני בתי המשפט

אף שאין לבית המשפט סמכות עניינית לדון בתביעות לשלום בית, כעיקרון גם לא באופן אינצידנטלי,⁴⁵ הרי שבמקרים רבים יש לו השפעה עקיפה ומכרעת על התפתחות הסכסוך בין בני הזוג שבעניינם הוא דן. כמעט לכל החלטה בבקשה או בתביעה בסכסוך, המצויות בסמכות בית המשפט, עשויה להיות השפעה על מצב היחסים בין בני הזוג. כאשר מגיע זוג מסוכסך לבית המשפט, נשמעות בין כתליו טענות רבות והרקע לסכסוך נחשף ומתגלה, בין אם מתוך צורך ישיר הקשור בבירור התביעה המסוימת ובין אם אגב בירורה. אך קודם שאדון בהשפעות השונות של התהליך וההחלטות בבית המשפט, אדון בסעיף זה כיצד בית המשפט רואה את שיקום הנישואין מנקודת מבטו, שכן יש להניח שיהיה לכך משקל בהכרעה השיפוטית.

אין מרשם ברור לדרך ניהול המשפט בתביעה בין בני זוג. במאמרים שנכתבו לאחרונה על ידי

החלטתו הרצונית של כל אחד מבני הזוג" (במבוא הכללי). בדברי ההסבר לסעיף 11 נאמר כי "לפי הסעיף המוצע, כאשר מתקיים הליך ליישוב סכסוך ייתן בית המשפט פסק דין המתיר את ברית הזוגיות אם בני הזוג הגיעו במסגרת ההליך ליישוב סכסוך להסכם להסדרת הסכסוך, הכולל גם הסכמה להתיר את ברית הזוגיות". כלומר, השכנת שלום בית בין בני הזוג גם היא תוצאה שהמחוקק ביקש לאפשרה במסגרת ההשגחה, בה יטופלו בני הזוג ביחידת הסיוע, או יופנו לטיפול או גישור (השווה תזכיר חוק ברית הזוגיות, התשס"ה-2004, בדברי ההסבר, בעמ' 16-17, באשר לתוכנה של הבקשה ליישוב סכסוך). ובכל זאת, דומה שהמגמה הכללית מדגישה את מתן האפשרות להתרת הברית לפי דרישה חד צדדית, כאשר תקופת ההשגחה הקצרה, נועדה להשגת הסכמות בין בני הזוג בלבד. ראה: ליפשיץ, ברית הזוגיות, בעמ' 72-78; הני"ל, הסדרה אזרחית (תשס"ט), בעמ' 579-582 (לנימוקים המצדיקים המתנה ארוכה יותר ופיקוח, ראה גם הני"ל, הסדרה אזרחית, בעמ' 707-711). בסעיף 9 בהצעתו של ליפשיץ, ברית הזוגיות, בעמ' 86-94, מוצעים מסלולים מתונים יותר של התרת הקשר. ראשית, גם התרת הקשר בהסכמה איננה מיידית אלא כעבור חצי שנה (סעיף 9(א)(3), שם, בעמ' 91). שנית, תקופת ההשגחה המוצעת היא של שנה כשניתן להאריכה לפי שיקול דעת בית המשפט והערכתו בדבר הסיכויים לשיקום הקשר (סעיף 9(א)(4)-(5), שם, בעמ' 91). ושלישית, האפשרות לשיקום הקשר מוזכרת במפורש כאחת ממטרות ההשגחה (סעיף 9(א)(4), וסעיף 9(ב), שם, בעמ' 91). גישה דומה הוצגה בגרסה ב' של תזכיר חוק ברית הזוגיות, התשס"ב-2002, שהוכנה על ידי משרד המשפטים, ובהצעות חוק אחדות, ראה לדוגמה: סעיף 6(א)(2) הצעת חוק התקשרויות זוגיות (רישום ופירוק), התשס"ד-2004 (16.2.2004), ח"כ חיים אורון ואח'; סעיף 9(4) בהצעת חוק לקביעת מעמדם של בני זוג שבאו בהסכם הזוגיות, התשס"ח-2008 (7.7.2008), ח"כ זאב אלקין ואחרים; סעיף 8(4) בהצעת חוק לקביעת מעמדם של בני הזוג שבאו בהסכם הזוגיות, התש"ע-2010 (11.1.2010), ח"כ שלמה מולה ואח'.

ניתן לומר שגם מחוק העונשין, התשל"ז-1977, בנושא עבירת ריבוי נישואין בסעיפים 175-183, ניכרת גישה זו. התמקדות החוק באיסור עריכת האקט של הנישואין ולא בחיי אישות כפולים, ומכאן אי תחולתו של האיסור במקרה של ידועים בציבור, מצביעה על תוצאה זו כרצויה במקרים של בן זוג המסרב להתגרש למשל, שכן יש בכך תחליף גירושין טוב למצב של היעדר סיכוי לשלום בית, ראה שיפמן, משפחה, א, בעמ' 246, וביקורתו על מצב חוקי זה. כמו כן, מתן היתר נישואין לבעל בהתאם לחוק, תואמת במקרים מסוימים את התפיסה הליברלית המצדיקה גירושין כשאין תקנה לנישואין, אף שנימוקי בית הדין הרבני מונעים משיקולים אחרים. ראה שיפמן, שם, בעמ' 266.

אך השווה פסק הדין בעניין גונדני, להלן בה"ש 288. לעניין סמכות בית המשפט לדון בעילת המרידה, ראה להלן בה"ש 282.

שופטים מבית המשפט לענייני משפחה עולה בבירור הדילמה כיצד ראוי לנהל את המשפט בסכסוכים בין בני משפחה. יש המדגישים את הצורך באמפטיה ובשיח בינאישי,⁴⁶ ויש המדגישים את הכישורים המיוחדים הנדרשים משופט בבית המשפט לענייני משפחה לשם ניהול שונה של המשפט.⁴⁷ בין כך ובין כך, ברור שהיחס למשבר נישואין שהשלכותיו בענייני הרכוש והילדים הנדונים בבית המשפט, צריך להיות שונה, וכפי שעולה מהחקיקה, כנזכר.

3.1. הממד ההצהרתי

בכמה פסקי דין, בעבר וגם לאחרונה, בית המשפט חוזר על העמדה ששיטת המשפט הישראלית תומכת בשימור התא המשפחתי⁴⁸ וביציבות הנישואין.⁴⁹ יחד עם זאת, ישנו פער בין רטוריקה זו לבין התוצאות המעשיות של פסקי הדין, כפי שאראה בהמשך.

על כך יש להוסיף עוד שתי נקודות התומכות בתפיסה זו מזוויות נוספות. הראשונה, היא הגדרתו של משבר נישואין מנקודת מבטו של בית המשפט. עניין זה יכול להילמד מהגדרת מועד הקרע, לעניין תחולת איזון המשאבים. הגדרת המונח 'קרע' תלויה בהגדרה מהם יחסי זוגיות 'תקינים', ועל כן כפי שאראה בהמשך, המגמה שעם הזמן הפכה להיות המגמה השלטת היא זו המסתפקת ב"אורח חיים תקין" לצרכי תחולת איזון המשאבים, ואין צורך ביחסי שלום והרמוניה. הבדלי הגדרה אלה מוגבלים לכאורה לשאלת השיתוף הרכושי,⁵⁰ אך דומה כי הם משקפים את יחסו העקרוני של בית המשפט אל מערכת היחסים הזוגית.

הנקודה השנייה היא, אזכורים בין השיטין בפסקי הדין בדבר מאמציהם של בתי המשפט בקידום ניסיונות להביא את בני הזוג לשלום בית.⁵¹ אמירת אגב מעין זו המעידה על הנהוג בבתי המשפט מצויה בפסק דין של בית המשפט העליון, בהתייחס לכנות תביעת הגירושין של הבעל:

העובדה, שבשלב מאוחר יותר, תוך כדי ההליכים לפני בית הדין הרבני, היה נכון לשנות עמדתו ולשוב לשלום בית - החלטה המושפעת לא אחת מן המאמצים, אשר אותם משקיע בית המשפט או בית הדין בניסיונות להביא להשלמה בין בני הזוג - אין בה בהכרח השלכה אחורה, ואין בה כדי להצביע על העדר כנות בעמדתו בעת שהגיש תביעתו לבית הדין הרבני מעיקרה. שינוי עמדה אינו בגדר הודאה בהעדרה של עמדה פלונית בזמן כלשהו לפני כן, ודומה גם כי נכביד ביותר על הצלחתם של הניסיונות להשלים בין הצדדים, אם אלו יחששו, שמא נכונותם להטות אוזן קשבת למאמצי ההשלמה של הערכאה השיפוטית תהפוך להם לרועץ בקשר למעמדם לגופו של עניין לפני בית הדין, שדן בתביעה או בערעור.⁵²

הנה כי כן, לא זו בלבד שבית המשפט מעיד על עצמו שנוקט הוא מאמצים להשלמה בין בני

⁴⁶ ראה לדוגמה הכהן, שיח בינאישי.

⁴⁷ ראה לדוגמה שוחט, בית.

⁴⁸ איני נכנס כאן להגדרת גבולותיו של התא המשפחתי, שכן אני מבקש להתמקד ביחסי בני הזוג ובמסגרת הנישואין. יחד עם זאת, יש לשים לב שההתייחסות לשימור התא המשפחתי בפסיקה נוגעת לרוב לתא המשפחתי במובנו הרחב, הכולל את הילדים. ראה לדוגמה בלכר-פריגת, זכויות.

⁴⁹ ראה לדוגמה את דברי השופט ברק בבג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז(1) 749 (1993.3.29), בפסקה 37 לפסק דינו: "אכן, מקובל עלי, כי שמירה על שלמות המשפחה מהווה חלק מתקנת הציבור בישראל", ומסתמך בדברים אלה על דברי השופט זלמן חשין בע"א 238/53 כהן נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח 4 (15.1.1954), בעמ' 53, המכיר בערך של שמירה "על קשרים יציבים, על רמה מוסרית ועל טוהר המידות בתא הראשוני הזה של החברה האנושית". לדוגמאות נוספות, ראה: ע"א 5258/98 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(6) 209 (14.7.2004) (פסקה 20 בפסק דינו של השופט ברק: "אין ספק, כי שמירתו של התא המשפחתי הינה חלק מתקנת הציבור בישראל גם בימינו אלה. האינטרס החברתי תומך בנישואין יציבים. מוסד הנישואין הוא מרכזי לחברה שלנו"); בג"ץ 2232/03 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א יפו, פ"ד סא(3) 496 (21.11.2006).

⁵⁰ ראה לדוגמה תמ"ש (י-ם) 18560/07, ד' ר' נ' ד' ש' (23.11.2008, נבו), בו קובע השופט כ"ץ כי "הפן הנבחן בתביעת גירושין הוא הפן ההלכתי-דתי בלבד אשר אינו זהה לפן הנבחן בתביעה רכושית בה נבחנות לגופן נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה".

⁵¹ השווה לעיל ה"ש 13, בעניין יחסו של המחוקק לתפקיד בית המשפט בהשכנת שלום בית.

⁵² ע"א 246/81 גוטהלף נ' גוטהלף ואח' פ"ד לו(4) 673. ראה גם ע"א 927/90, בה"ש 58 להלן.

הזוג, אלא שהוא אף רואה במתן לגיטימציה לשינוי עמדת הבעל מגירושין לשלום בית, משום הסרת מחסום שעלול היה להפריע למאמציו לשיקום נישואיהם של בני הזוג.⁵³

3.2. יחס בתי המשפט לסמכות בתי הדין הרבניים בתביעות שלום בית

סמכותו הייחודית של בית הדין הרבני לדון בתביעות שלום בית לא אותגרה ולא עורערה מעולם באופן רציני על ידי בתי המשפט האזרחיים,⁵⁴ ונראה כי יש הסכמה עקבית שתביעה לשלום בית היא חלק מהותי ואינטגרלי מענייני הנישואין.⁵⁵ זו הסיבה שניסיונות לעתור לבית המשפט העליון להתערב בהחלטות בית הדין הרבני במקרים בהם הוא דוחה את התביעה לשלום בית - נכשלים, שכן מדובר "בנושאים שבלב סמכותם העניינית של בתי הדין".⁵⁶

מכמה פסקי דין ניתן להתרשם מזהירותם של בתי המשפט מפגיעה בסמכות בית הדין הרבני כאשר הלה דן בתביעת שלום בית ולעתים אף בעניינים הקשורים, כגון תביעת מזונות.⁵⁷ רק כאשר בית המשפט היה משוכנע שתביעת שלום הבית מוצתה והגיעה לקצה מצא הוא לנכון לקבוע שתביעת המזונות נתונה לסמכותו. מקרה אופייני לכך הוא סגירת תיק התביעה לשלום בית עקב חזרת בני הזוג לשלום בית, וזניחת יתר התביעות בעקבות כך.⁵⁸ לעומת זאת, כאשר הסכם שלום הבית אושר בבית הדין הרבני קבע בית המשפט העליון בעבר שיש לבית הדין הרבני סמכות נמשכת לדון בתביעת מזונות של האישה.⁵⁹

עם כל זאת, בצד כיבוד סמכותו של בית הדין הרבני לדון בתביעות שלום בית, ישנם ביטויים של אי נחת וספקנות ביחס למהותן וטבען של תביעות אלה.⁶⁰

3.3. קווי דמיון בין התייחסות בתי המשפט לשלום הבית לתפיסת בתי הדין הרבניים

התופעה של מאבק הסמכויות בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט אינה צריכה תיאור נוסף, וניתן למצוא במאות פסקי דין הדים למאבק זה, ובהמשך אף תודגם תופעה זו בהקשר המסוים של תביעות שלום הבית. אולם, ישנן נסיבות בהן רואים בתי המשפט ובתי הדין הרבניים את העובדות

⁵³ השווה לגישת בתי הדין הרבניים בעניין זה לעיל בפרק שמיני, בעמ' 312. לקווי דמיון נוספים בין תפיסות בתי הדין הרבניים ובתי המשפט, ראה להלן בסעיף 3.3.

⁵⁴ כך לדוגמה כותב השופט זמיר בת"א (ת"א) 2571/90 סופר נ' סופר, תק-מח (2)91 (11.7.1991): "שלום בית" הוא ענין הנתון לסמכותו הבלעדית של ביה"ד הרבני, וביהמ"ש המחוזי אינו מוסמך לדון ולפסוק בענין שלום הבית בין הצדדים".

⁵⁵ ראה לעיל פרק שמיני, בעמ' 280.

⁵⁶ בג"ץ 8354/07 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (5.11.2007, נבו).

⁵⁷ אמנם, אם לא הוגשה לבית הדין הרבני תביעה מפורשת ונפרדת למזונות, אף שנפסקו רכיבים כספיים שונים במסגרת תביעת שלום הבית, אין בכך כדי לשלול את סמכותו של בית המשפט לדון בתביעת מזונות שהוגשה לו, ראה בר"ע (ת"א) 68/96 כהן נ' כהן ואח', תק-מח (3)96 (25.9.1996).

⁵⁸ ראה ע"א 927/90 לוטפי נ' לוטפי (31.12.1990, נבו). בית המשפט העליון מבחין בין מקרה דוגמת זה ובין מקרים של עיכוב או דחייה של דיונים, הנעשים באופן יזום על ידי בית המשפט או בית הדין הרבני כדי לאפשר את ניסיונות שלום הבית. בתמ"ש (י-ם) 22910/97 פלוני נ' אלמוני (3.8.1998, נבו), קבעה השופטת זיסקינד כי סגירת התיק בשלב שלום הבית דינה כמחיקת התיק (ראה פסקה 8 לפסק הדין, שעניין זה לא לגמרי מוסכם בפסיקה), וממילא קמה לתחייה סמכותו המקבילה של בית המשפט בעניינים שהיו כרוכים בתביעה (באותו מקרה מדובר היה בתביעה לשלום בית ולחילופין גירושין שאליה נכרכו תביעת המזונות ותביעת משמורת).

⁵⁹ ע"א 174/83 סוחר נ' סוחר, פ"ד לח(2) 77 (21.5.1984). אמנם, כלל הסמכות הנמשכת וגבולותיו לאחר אישור הסכם בבית הדין הרבני הוגבל וצומצם מאוחר יותר, במיוחד בשאלת הסמכות הנמשכת לדון במזונות ילדים, ראה לדוגמה: בג"ץ 2898/03 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נח(2) 550 (21.1.2004); בג"ץ 8638/03 אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, סא(1) 259 (6.4.2006); בג"ץ 4111/07 פלונית נ' פלוני (27.7.2008, נבו). כיום אף תלויה ועומדת עתירה בבג"ץ (בג"ץ 6929/10 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול) על החלטת בית הדין הרבני הגדול (ערעור גדול) 810948/02 (21.7.2010, נבו), באחת השאלות המרכזיות בסוגיה זו (ביום 7.3.2012, הוחלט להעביר את התיק להרכב מורחב של שבעה שופטים).

⁶⁰ ראה פסק הדין בעניין גולדמברג, לעיל בה"ש 9, בפסקה 17 לפסק הדין באשר ל"קושי בהגדרת גבולותיה של עילת תביעה זו". כן ראה ע"מ (ת"א) 43/98 פדלון נ' פדלון (6.9.1998, נבו). לדעת השופט פורת גם חלק מבתי הדין הרבניים אוהזים בעמדה ספקנית זו: "יש הרכבים בביה"ד הרבניים שרואים בתביעות לשלום בית רצון לגירושין, ומסרבים כלל לדון בתביעות שכאלה משום ששלום בית לא עושים בביהמ"ש אלא מחוצה לו".

עין בעין, ולעתים אף את התוצאות המשפטיות הראויות באותו מקרה הנדון בפני שתי הערכאות. ניתן למנות כמה קבוצות מקרים בנושא שלום הבית, בהם בית המשפט עשוי לראות את הדברים באופן דומה לראיית בית הדין:⁶¹

1. הערכת כנות התביעה לשלום בית - במקרה של בני זוג שהיו פרודים במשך שמונה שנים, נמנע בית המשפט העליון מלהתערב בגישת בית הדין הרבני שהתעלם מתביעת שלום הבית.⁶² במקרה אחר הסכים בית המשפט העליון עם קביעת בית הדין הרבני שתביעת שלום הבית הוגשה שלא בתום לב.⁶³ כאשר תביעת שלום הבית עומדת בסתירה להליכים אחרים שנוקט התובע, בית המשפט עשוי לראות בכך סתירה לרצון בשלום בית, כגון תביעת שלום בית ובקשה לצו הגנה.⁶⁴ כך גם חוסר רצינות בניסיונות פיוס של בן הזוג התובע שלום בית מלמד על חוסר כנותו בתביעת שלום הבית, גם בעיני בית המשפט.⁶⁵

2. היחס לתביעת שלום בית ולחילופין גירושין - הגישה ששלטה בעבר ראתה בתביעה כזו את הדרך הטבעית בהליכים המשפטיים במשברים בין בני זוג, וכפי שבוטאה על ידי השופט זילברג: "כך דרכו של עולם וכך נוהגים בתי-הדין הרבניים כמעט בכל מקרה ומקרה: תחילה הם מנסים לפשר בין בעלי-הדין ורק כאשר נוכחים לדעת כי גבה טורא ביניהם הם פוסקים גירושין אם בדרך של חיוב ואם בדרך של כפייה",⁶⁶ שכן "בנוהג שבעולם, אין תביעה לשלום בית מוגשת לבית-דין אלא אם השלום אינו שורר בבית",⁶⁷ ועל כן, כעיקרון אין לראות בתביעת שלום בית ולחילופין גירושין, פגם בכנות תביעת הגירושין⁶⁸ או בכנות הכריכה,⁶⁹ וכל שכן שכך יש להתייחס לתביעה לגירושין ולחילופין שלום בית.⁷⁰ אמנם, נראה כי המגמה השתנתה בשנים האחרונות, לפחות בקרב חלק משופטי בית המשפט לענייני משפחה, הרואים בתביעת שלום הבית המוגשת כתביעה עיקרית, עדות כמעט מובנית בדבר חוסר הכנות בתביעת הגירושין.⁷¹

⁶¹ בחלק מן המקרים המתוארים להלן, בית המשפט צידד במפורש בדעת בית הדין, ובאחרים נקט בעמדה עקרונית המקובלת בבתי הדין הרבניים.

⁶² בג"ץ 5134/06 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (12.3.2007, נבו).

⁶³ בג"ץ 2819/09 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (13.7.2009, נבו).

⁶⁴ תמ"ש (כ"ס) 26662/06 ב. נ' ש. ב. (2009.4.30, נבו).

⁶⁵ תמ"ש (ת"א) 15731/99 פלונית נ' פלוני (23.7.2001, נבו).

⁶⁶ ע"א 120/62 מאירוביץ נגד מאירוביץ, פ"ד טז 2514 (25.11.1962), בעמ' 2517.

⁶⁷ ע"א 14/75 ברטל נ' ברטל, פ"ד כט(1) 810 (26.2.1975).

⁶⁸ ראה לדוגמה: עניין מאירוביץ, לעיל הי"ש 66; ע"א 666/70 שלום נ' שלום, פ"ד כה(2) 701 (8.11.1971) (אך ראה דעת המיעוט); ע"א 866/75 שביט נ' שביט (לא פורסם). הכלל העולה מן הפסיקה הוא ש"יש לבדוק אם תביעת הגירושין כנה ואין לרבנטיות לשאלה אם טענת שלום הבית איננה כנה", כך לדברי השופט אלבוז בבש"א 53519/02 ת. י. נ' ת. א. (23.10.2002, נבו). יתר על כן, אף בקשה לאישור הסכם שלום בית המכיל חלופת גירושין, מאפשרת כריכת תביעה רכושית, ראה ע"א 3868/95, בג"ץ 5385/95, ודבר נ' ודבר, פ"ד נב(5) 817 (24.12.1998), בפסקה 28 לפסק דינו של השופט זמיר. כאן יש להעיר כי פסיקת בית המשפט העליון בע"א 279/68 זילברפניג נ' זילברפניג, פ"ד כ"ב(2) 953, (9.6.1968) ובבר"ע 120/69 שרגאי נ' שרגאי, פ"ד כג(2) 171 (2.11.1970), שקבעה כי תביעת הגירושין החילופית אינה כנה, ומשום כך בית הדין הרבני לא קנה סמכות בתביעת המזונות, הייתה בהתאם לנסיבות המקרה בו היה ברור שהתובע לא רצה בגירושין כלל אלא בתפיסת סמכות בבית הדין הרבני בעניין המזונות בלבד, ראה תמ"ש (י-ם) 48183-03-10 פלונית נ' אלמוני (6.3.2011, נבו) (נראה שזו גם כוונת השופט גרמן בתמ"ש 042360/99 הנזכר). לדעתי, מכאן עולה שפרשנותם של בתי המשפט לענייני משפחה בתמ"ש (ת"א) 89700/97 בצר נ' בצר (10.3.1999, נבו), ובתמ"ש (נצרת) 33931-03-10 מ. ל. נ' ח. נ. (3.12.2010, נבו), לפסקי דין אלה שגויה.

⁶⁹ ע"א 328/68 שרפסקי נ' שרפסקי, פד כ"ב(1) 227 (6.3.1968); תמ"ש (ת"א) 42360/99 פלוני נ' אלמונית (13.1.2000, נבו). השופט מרכוס קבע בתמ"ש (י-ם) 9100/00 ש. מ. נ' א. מ. (31.8.2001, נבו), שיש לסייג את הכלל האמור בכך שהתביעה הנכרכת צריכה להיות כרוכה בתביעת הגירושין בעת הגשת התביעה לשלום בית ולחילופין גירושין, שכן האפשרות של כריכה על תנאי, כלומר אם תביעת שלום הבית תיכשל תוגש תביעת גירושין שאליה תיכרך התביעה, אינה מוכרת בפסיקה, וכריכה בתביעת שלום הבית עצמה גם היא אינה אפשרית, כפי שכבר נקבע בעניין ברמן, ע"א 155/83 ברמן נ' ברמן, פ"ד לח(2) 231 (15.4.1984).

⁷⁰ תמ"ש 48183-03-10, לעיל בה"ש 68, מקל וחומר מתביעה לשלום בית ולחילופין גירושין.

⁷¹ ראה לדוגמה דברי השופט צפת בתמ"ש 89700/97, לעיל בה"ש 68: "להשקפתי כאמור, עצם הגשת התביעה

מגמה זו שונה לחלוטין מגישת בתי הדין הרבניים שכמעט תמיד יידרשו לבחינת תביעת שלום הבית ולא יראו פגם בכנות תביעת הגירושין,⁷² גם אם תביעת שלום הבית היא עיקר ותביעת הגירושין טפלה לה. יש לשער כי הבדל זה הנו תוצאה של פערי ההשקפות ביחס למושג שלום הבית, אך גם בשל העובדה שבית המשפט חותר לרכישת סמכות, ונושא שלום הבית הוא בדרך כלל מבחינתו עניין תיאורטי בלבד, שמפריע לכך.

3. הסתמכות על קביעות עובדתיות של בית הדין הרבני - אחת הסוגיות השכיחות בהן בתי המשפט נדרשים להכריע בקשר למהות היחסים בין בני הזוג היא מועד הקרע בין הצדדים לעניין קביעת התקופה של תחולת חזקת השיתוף או איזון משאבים, כפי שיתואר להלן. בתי המשפט מסתמכים לפעמים בעניין זה על ממצאי בתי הדין הרבניים ביחס למצב היחסים בין בני הזוג.⁷³

4. חוסר סיכוי לשלום בית - פעמים שבתי המשפט לענייני משפחה מסכימים למסקנות בית הדין הרבני באשר לחוסר הסיכוי לשלום בית, ומזרזים בעקבות כך את הגירושין הכלכליים בין בני הזוג.⁷⁴ בפסקי דין⁷⁵ של כמה שופטים הובעה תמיכה גורפת בעמדה שהובעה על ידי בית הדין הרבני הגדול⁷⁶ באשר לשימוש הלקוי בצו מדור ספציפי בזמן שאין סיכוי לשלום בית ובאשר לצורך לקדם את הגירושין הכלכליים בין בני הזוג. מנגד, בפסיקת בתי המשפט ישנה גם תמיכה מסוימת לעמדה אחרת הרווחת בבתי הדין הרבניים, שחוסר סיכוי לשלום בית אינו שולל את הזכות למזונות, אף שבעמדה זו יש כדי לעודד את עיכוב הגירושין.⁷⁷

3.4. תמורות בתנאי הסף להחלת חזקת השיתוף

התפתחותה של חזקת השיתוף במשפט הישראלי נדונה במחקרים ובחיבורים רבים,⁷⁸ שעיקר הדיון בהם הוא ההצדקות המשפטיות לחזקה, התנאים לתחולתה והיקף התחולה, והיחס בינה לבין ההסדר לפי חוק יחסי ממון. חרף חשיבותם של נושאים אלה, לא אעסוק בהם אלא בהיבט אחד, והוא התפיסה הערכית של היחסים הזוגיים העולה מן הפסיקה בסוגיית תנאי הסף להחלת חזקת השיתוף.

במתכונת של תביעה לשלום בית לחלופין גרושין, מלמדת חד משמעית, כי בעת הגשת התביעה רצונו הראשוני של הבעל הוא לשלום בית ולא לגרושין, לפיכך לעולם לא ניתן יהיה לכרוך מאומה בתביעה שכזו" (דברים אלו צוטטו בהסכמה בתמ"ש 33931-03-10, לעיל בה"ש 68, תוך ייחוסם בטעות לפסק הדין בעניין שרגאי, לעיל בה"ש 68). ראה גם תמ"ש (י-ם) 6553/99 פלונית נ' אלמוני (25.1.2001, נבו) (הפניית עיקר המאמצים לשלום בית עשויה ללמד על אי כנות בתביעה לגירושין); בשי"א (ת"א) 10671/09 ש. י. נ' ש. י. (24.9.2009, נבו) (חוסר כנות בתביעת גירושין עקב הגשתה במהלך ניסיונות לשלום בית).

⁷² ראה לעיל בפרק שמיני, בעמ' 312-313.

⁷³ ראה לדוגמה: תמ"ש (ת"א) 21040/96 פלוני נ' פלונית (26.3.1997, נבו); תמ"ש (ת"א) 13900/96 פלוני נ' אלמונית (9.5.2007, נבו).

⁷⁴ ראה לדוגמה תמ"ש (ת"א) 4590/00 ש. נ' ו. ש. (3.5.2004, נבו). אך ראה הדיון להלן בסעיפים 4.1 ו-6.3.

⁷⁵ ראה לדוגמה בר"ע (ת"א) 1166/02 ח. ב. נ' מ. ב. (22.1.2003, נבו), וכן בפסקי דין של בתי המשפט לענייני משפחה, לדוגמה: תמ"ש (כ"ס) 7852/01 פלוני נ' אלמונית (19.11.2002, נבו); תמ"ש (כ"ס) 2361/02 י. ב. נ' ש. ב. (1.1.2003, נבו); תמ"ש (ת"א) 408740/96 ש. ש. נ' ש. א. (15.12.2002, נבו); תמ"ש (ת"א) 94740/00 ק. ש. נ' ק. ס. (3.3.2003, נבו); תמ"ש 26662/06, לעיל בה"ש 64; תמ"ש (כ"ס) 14070/07 ת. א. נ' ת. ד. (28.12.2009, נבו).

⁷⁶ דברי הרב דיכובסקי בערעור (גדול) 816934-51-1 בירון נ' בירון (29.8.2002, פורסם באתר ביד"ר, ללא אזכור מספר התיק ושמות הצדדים, אך עניינם של בעלי דין אלה נדון בבית המשפט המחוזי בתל אביב בבר"ע (ת"א) 1166/02, שצוין בהערה הקודמת, בו צוטט חלק מפסק הדין של בית הדין הרבני הגדול בעניינם. כמו כן, מספר התיק והצדדים הוזכרו בתמ"ש 2361/02 ובתמ"ש 14070/07, בהערה הקודמת, בהם צוטטו דבריו של הרב דיכובסקי), וכן בערעור (גדול) 2887447-21 ניאגו נ' ניאגו (24.10.2002, לא פורסם).

⁷⁷ ראה בארי, מזונות בעת פירוד, וביקורתו על פסיקה זו. והשווה האמור להלן בה"ש 290.

⁷⁸ ראה לדוגמה: דגן, קניין, 494-510; דויטש, קניין, א, 633-647; וייסמן, קניין, ב, 177-204; ליפשיץ, חזקת השיתוף; רוזן צבי, יחסי ממון, בעמ' 212-298; שאוה, הדין האישי, א, בעמ' 191-215; שוחט, הלכת השיתוף.

במחקר מקיף בנושא זה מבחין ליפשיץ⁷⁹ בין שלושה שלבים שונים בהתפתחות חזקת השיתוף. עד שנות השמונים הרציונל ההסכמי המבוסס על אומדן כוונת הצדדים הוא ששלט בפסיקה, ומשנות השמונים ועד סוף שנות התשעים מרכז הכובד עבר לרציונל נורמטיבי המתחשב בשיקולי צדק ושוויון מגדרי. מסוף שנות התשעים התפתחה בפסיקה מגמה המאמצת רציונל קישורי, ליברלי-קהילתני. בתקופה בה שלט הרציונל ההסכמי, תנאי הסף העיקרי להחלת חזקת השיתוף היה מבחן 'שלוש הבית' במובנו הפשוט, כלומר, יחסי זוגיות הרמוניים ותקינים.⁸⁰ בתקופה שלאחר מכן, החלת חזקת השיתוף הלכה והתרחבה למקרים בהם היחסים לא היו בהכרח הרמוניים ונטולי משברים.⁸¹ ההגדרה של "אורח חיים תקין", פורשה באופן מינימליסטי, כשהדרישה המרכזית היא קיומו בפועל של מאמץ משותף.⁸²

ההסבר⁸³ הגורס כי התמקדות בטיב היחסים כתנאי סף⁸⁴ קשור ברציונל ההסכמי וההתעלמות מהם קשורה ברציונל הנורמטיבי,⁸⁵ אינו מספק מענה משכנע דיו לשימוש הרווח בהגדרת "אורח חיים תקין" כתנאי סף לאורך עשרות השנים בהן נדונה חזקת השיתוף במשפט הישראלי ועד היום.⁸⁶ יש להביא בחשבון אם כן גם את השינויים שחלו ביחס למוסד הנישואין וביחס למידת ההתערבות המשפטית הראויה בעיני בתי המשפט בחלקים האינטימיים של מערכת היחסים. מלבד העובדה שבתי המשפט החלו להירתע מהגדרת שלום בית והרמוניה זוגית כאידיאל של נישואין, הם לא היו מעוניינים לקשור תוצאות כלכליות בדפוסי התנהגותם של בני הזוג במסגרת היחסים האינטימיים ביניהם, פעולה שיש בה שיפוט ערכי העלול לגלוש בנקל לשאלות של אשם, מהן בתי המשפט הולכים ומתרחקים. לפיכך, את התוצאות הכלכליות של חיי הנישואין יש לבחון לפי מדדים כלכליים, ובעיקר את המאמץ המשותף ודרך ההתנהלות הכלכלית של משק הבית.

אמנם, אף שמבחינה אנליטית האבחנה בין נישואין כלכליים לבין נישואין כמערכת יחסים כוללת ומורכבת הוא אפשרי, כשהמטרה היא לסייג את המבחן לפתרון של חלוקה צודקת של הרכוש הנצבר בחיי הנישואין, הרי שדומה כי ההתייחסות הניטרלית כביכול לטיב היחסים מן הפן הנפשי והרגשי, מביאה בסיכומו של דבר למסר ערכי מנוכר ואף שלילי, על אודות מוסד הנישואין.

⁷⁹ ראה ליפשיץ, חזקת השיתוף, בעמ' 637-728 (וכן הנ"ל, תיקון מס 4, בעמ' 248-255), המנתח את שינויי המגמות הללו בהרחבה. ראה גם רוזן צבי, יחסי ממון, בעמ' 227-233.

⁸⁰ ראה לדוגמה ע"א 66/73 פנונו נ' פנונו, פ"ד כט(2) 181 (10.4.1975); ע"א 529/76 סבירסקי נ' סבירסקי, פ"ד לא(2) 233 (31.1.1977). כן ראה רוזן צבי, יחסי ממון, בעמ' 228-229.

⁸¹ ראה לדוגמה: ע"א 782/80 גולדברג נ' גולדברג, פ"ד לו(2) 757 (30.5.1983); ע"א 819/94 לוי נ' לוי, פ"ד נ(1) 300 (31.7.1996). אך יש עדיין בתקופה זו הדים גם לתפיסה הקודמת, ראה לדוגמה ע"א 3599/90 לוי נ' לוי (19.7.1993, נבו). כן ראה רוזן צבי, יחסי ממון, בעמ' 229-231.

⁸² ראה לדוגמה: תמ"ש (י-ם) 15730/99 פלונית נ' אלמוני (18.7.2001, נבו); תמ"ש (ת"א) 12122/97 ב. נ' ב. י. (25.9.2003, נבו). ראה גם: תמ"ש (ת"א) 3120/98 ס. נ' נ. י. (17.11.2003, נבו); תמ"ש (ת"א) 32700/96 הקיקי נ' הקיקי (21.3.2004, נבו); תמ"ש (י-ם) 11540/00 ב. נ' ש. פ. (24.3.2004, נבו) (אף אם חלק מהזמן היו נשואים אזרחית וחלקו נשואים דתיים); תמ"ש (ת"א) 36340/96 פלונית נ' אלמוני (1.12.2004, נבו); תמ"ש (ת"א) 8240/01 פלונית נ' פלוני (21.2.2005, נבו); תמ"ש (ת"א) 64191/00 ש. נ' ש. י. (11.4.2006, נבו). בתמ"ש (ת"א) 43960/01 ע. נ' ע. ע. (23.1.2007, נבו), מתאר השופט שוחט את המעבר בהגדרת טיב היחסים לצורך חזקת השיתוף משלום והרמוניה לאורח חיים תקין.

⁸³ ראה ליפשיץ, חזקת השיתוף, בעמ' 661, 682-683, 691-692.

⁸⁴ במודל השלישי לפי ליפשיץ, חזקת השיתוף, בעמ' 702-728, תהיה משמעות לאיכותם וטיבם של יחסי הצדדים, ככל שהדברים נוגעים לנכסים שאינם פרי המאמץ המשותף (ליפשיץ, שם, בעמ' 717, 720-721). מודל זה המבוסס על תיאוריות קהילתניות רואה בקשרים המשפחתיים קשרים השונים במהותם מיחסים חוזיים רגילים, ועדיין גם לפי תיאוריות אלה עשויות להיות גישות שונות ביחס להיבט הערכי של מוסד המשפחה וההגנה עליו.

⁸⁵ כך כותב ליפשיץ, חזקת השיתוף, בעמ' 661, לגבי המודל הנורמטיבי: "...מבחנים סוציולוגיים הבוחנים את הציפיות הממשיות בחברה מסוימת, או מבחנים פסיכולוגיים הבוחנים את טיב היחסים בין בני הזוג - אינם רלבנטיים על פי מודל זה", ועל כן "לאורח חיים לא תקין ואפילו לשנאה הדדית לא אמורה להיות השפעה על הטענה הנורמטיבית שלפיה תרומה משותפת מקנה זכות שווה ברכוש שנצבר" (ליפשיץ, שם, בעמ' 683).

⁸⁶ ראה לדוגמה פסקי הדין המוזכרים בה"ש 82. גם ליפשיץ, חזקת השיתוף, בעמ' 680, וכן בעמ' 699, מציין את השימוש המקביל בשני המודלים בערבוביה.

כך, המסר העולה מפסקי הדין בשנים האחרונות הוא, שמריבות מתמשכות אינן נחשבות כמדד לקרע ביחסי הזוגיות, ונתק רגשי גם הוא לא נחשב למדד כזה. גם מגורים שאינם משותפים באופן רציף עקב סכסוכים, אינם מדד לקרע ביחסים כל שהפרידה אינה סופית. גם אם העברת מסר זה איננה חלק מהתכלית המכוונת של פסקי הדין, קשה להשתחרר מן הרושם ששופטים מודעים למסר הכללי העולה מהחלטותיהם, שהנישואין אינם יותר משותפות מסחרית-כלכלית שאין כל מניעה מוסרית, חברתית או ערכית, לפרקה בכל עת.

3.5. שלום בית בין בני זוג שאינם נשואים על פי ההלכה

נישואים אזרחיים

מאחר שהחוק הישראלי מכיר בנישואים אזרחיים בין יהודים ובצורות נוספות של נישואין, בעיקר בנישואי תערובת,⁸⁷ בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי, הרי שמקרים אלו גם הם עשויים ללמדנו מהי תפיסתם האזרחית של בתי המשפט ביחס לשימור התא המשפחתי, שכן בשונה מנישואין כהלכה בהם בית הדין הרבני עיצב את היחס לשלום הבית כערך דתי, ובית המשפט רק החרה החזיק אחריו במקרה זה או אחר, כאן לבתי המשפט תפקיד רחב יותר, ולעתים בלעדי, בקביעת ההסדרים ליישוב משבר הנישואין.

בפסק דין עקרוני שעסק בדרך התרתם של נישואים אזרחיים,⁸⁸ בסמכות להתירם, ובעילות להתרתם, קבע בית המשפט העליון בין היתר מהי התפיסה הראויה בעיניו ביחס ליישוב משבר הנישואין בין בני זוג הנשואים בדרך זו:

...אכן, אין לקבל פרקטיקה של התרת הקשר באופן מידי, ללא כל בירור של מערכת היחסים ומבלי לנסות להשכיח "שלום בית" בין בני הזוג. אין להסתפק בניסיון לשכנע הצדדים להינשא זה לזו כדת משה וישראל. אין לקבל הגישה כי נישואים אזרחיים הם אך נישואין לצורך גירושין. יש לעשות כל ניסיון להמשיך את הנישואין האזרחיים בין הצדדים. הנישואין נהנים מתמיכה משפטית שמטרתה להגן על יציבות הנישואין. הדבר בא לידי ביטוי מובהק בדיני הגירושין. נישואים אזרחיים יוצרים בפועל תא משפחתי הראוי לתמיכה והגנה של מערכת המשפט. ...אכן, האינטרס החברתי-ציבורי מחייב הגנה על התא המשפחתי ובכלל זה תא המושתת על נישואים אזרחיים בין בני זוג יהודים. גם במסגרת תביעות גירושין צריכה להתאפשר חתירה ל"שלום בית", ליישוב הקרע בין בני הזוג ולשיקום התא המשפחתי. ...יש למצות את האפשרות להשכיח "שלום בית" בין בני הזוג, כמקובל בתביעות גירושין בין בני זוג שנישאו כדת משה וישראל.⁸⁹

תפיסה זו נשענת על גישות ליברליות מתונות,⁹⁰ הגורסות שחרף העובדה שיש להסיר כליל את יסוד האשמה בהליכי הגירושין, הרי שבשל האינטרס הציבורי בקיומו ויציבותו של מוסד הנישואין⁹¹ יש צורך בפיקוח של המדינה על ההליכים אשר "יש בו משום עיכוב או בלם מפני החלטות פזיזות ובלתי שקולות",⁹² ואף בכך אין להסתפק שכן "התרת הנישואין אינה יכולה להיעשות כלאחר יד, באופן מידי ואוטומטי".⁹³ זאת, בשל הצורך ברגישות מיוחדת והבנה של טיב המשבר הזוגי והדינמיקה של פתרונו. בית המשפט סבור כי "גישה זו מאזנת כראוי בין הצורך

⁸⁷ ראה שאוה, הדין האישי, א, שער ששי, בעמ' 537 ואילך.

⁸⁸ לדיון בפסק דין זה ראה גם: ליפשיץ, העידן האזרחי; שיפמן, ברק.

⁸⁹ בג"ץ 2232/03 לעיל, בה"ש 49. הציטוטים הם מפסקאות 37-38 בפסק דינו של השופט ברק.

⁹⁰ ראה: ליפשיץ, ידועים בציבור, בעמ' 303-313; הנ"ל, הסדרה אזרחית, בעמ' 680 ואילך; שיפמן, משפחה, א, בעמ' 374. ראה גם הדיון להלן בפרק עשירי, בעמ' 400 ואילך.

⁹¹ ראה ליפשיץ, תיקון מס' 4, בעמ' 237-238.

⁹² בג"ץ 2232/03, לעיל בה"ש 49, פסקה 38 בפסק הדין.

⁹³ בג"ץ 2232/03, לעיל בה"ש 49, פסקה 38 בפסק הדין.

להגן על יציבות הנישואין, מחד גיסא, ועל חירות הפרט בעיצוב חייו האישיים, מאידך גיסא.⁹⁴ במקרה זה בית המשפט אימץ לכאורה את העיקרון שהתווה בית הדין הרבני הגדול⁹⁵ בהגדרת עילת הגירושין בנישואים אזרחיים, תום הנישואין והיעדר סיכוי לשלום בית.⁹⁶ אלא שקיים הבדל מהותי בין שתי הגישות, שהלכה למעשה יביא בדרך כלל לתוצאות שונות לחלוטין. לפי תפיסת בית הדין כל ניסיון שלום בית שלא ילווה בנישואין כהלכה לא תהיה לו כל הצדקה דתית, ועל כן לא ייעשה מאמץ ליישב את המשבר בין בני הזוג ולא תינתן שום החלטה בעניין אם בני הזוג לא יינשאו כהלכה. מבחינה מעשית, הסיכויים להשכנת שלום בית תוך התניה כזו הנם אפסיים, שכן יש להניח שבני זוג אשר בחרו להינשא בנישואים אזרחיים במודע, לא ירצו לקשור את עצמם מבחינה דתית דווקא בעת משבר בנישואיהם. לעומת זאת, לגישת בית המשפט המגמה צריכה להיות הפוכה, שכן יש להסיר כל מכשול בעת עריכת ניסיון אִמְתִי ליישב את משבר הנישואין. מבחינת בית המשפט הסטטוס של בני הזוג הוא כשל נשואים גם אם לא ייערכו נישואין דתיים, ואדרבה אם התניית הניסיון ליישב את המשבר בנישואין דתיים יפגע בסיכויי הצלחתו התניה זו תהיה פסולה.⁹⁷

נישואי תערובת

הגישה התומכת בניסיון לשמור על שלמות התא המשפחתי באה לידי ביטוי גם בנישואין מעורבים בין בני זוג שאחד מהם אינו יהודי. במקרה זה הפער בין בית הדין הרבני לבית המשפט בלתי ניתן לגישור, שכן על אף היות בני הזוג נשואים אזרחית, בית הדין הרבני לא היה עורך כל ניסיון ליישוב המשבר גם אם עניינם של בני הזוג היה נתון לסמכותו, ואדרבה היה עושה ככל יכולתו להפרידם זה מזו.⁹⁸ לעומת זאת, בית המשפט העליון פסק שיש לעשות ככל הניתן כדי לשמר את התא המשפחתי גם במקרה כזה.⁹⁹ מסיבה זו, בין היתר, סבור בית המשפט כי אין זה נכון שתוענק לבית הדין הרבני סמכות לדון בהתרת נישואין גם אם בני הזוג פנו אליו בהסכמה שיתיר את נישואיהם,¹⁰⁰ שכן "גישת בית הדין הרבני לגבי נישואי תערובת אינה מאפשרת חתירה לשלום בית, ליישוב הקרע בין בני הזוג ולשיקום התא המשפחתי".¹⁰¹ גישה זו נוגדת את תפיסת בית המשפט באשר לשימור הנישואין ויציבותם, כאמור.

העילה המרכזית לפירוק נישואין אותה נקט בית המשפט היא עילת תום הנישואין או היעדר סיכוי לשלום בית, בהתאם לגישה הליברלית המקובלת. ראוי אפוא לבחון כיצד נוהגים בתי המשפט לענייני משפחה בהתרת נישואין המצויה בסמכותם, תוך שימת לב לעובדה שגם במקרים אלו התרת הנישואין צריכה להיערך לפי הדין החל על בני הזוג בעניין התרת נישואיהם, שעשוי להיות שונה ממקרה למקרה.¹⁰² במקרים בהם אחד מבני הזוג לא יהודי, בתי המשפט פסקו לפי

⁹⁴ בג"ץ 2232/03, לעיל בה"ש 49, פסקה 39 בפסק הדין.

⁹⁵ ערעור (גדול) 4276/4 סג (11.11.2003, אתר ביד"ר). ראה גם הרב דיכובסקי, נישואים אזרחיים. על ההשלכות לגבי מזונות אישה בהיעדר שלום בית, ראה תיק (אזורי נתניה) 1-764411-1 (3.10.2010, נבו).

⁹⁶ ראה גם: בג"ץ 3/73 כהנוף נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד כט(1) 449 (12.12.1974); בג"ץ 148/84 שמואל נ' בית הדין הרבני האזורי פ"ד לט(4) 393 (1.12.1985).

⁹⁷ פער מהותי זה לא עלה בפסק הדין הנדון כנראה בשל נסיבות המקרה הספציפי בו היה ברור שאין כל סיכוי לשלום בית, ודומה שנוח היה, הן לבית המשפט העליון הן לבית הדין הרבני הגדול, לטשטש הבדל זה.

⁹⁸ אף שנישואי תערובת אינם תקפים, בשונה מנישואי איסור (ראה שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קנד, סעיף כ, וכן שרשבסקי, משפחה, בעמ' 49-53), הרי שמאחר שקשר האישות אסור יש למונעו.

⁹⁹ בג"ץ 9476/96 סרגובי, נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים, תק-על 2006 (3) 4082 (11.9.2006).

¹⁰⁰ אך ראה שאוה, התרת נישואין בהסכמה; הנ"ל, הדין האישי, א, בעמ' 892-913. ראה גם שאוה, סמכות.

¹⁰¹ עניין סרגובי, הנזכר בהערה הקודמת, בסעיף 30 בפסק דינו של השופט ברק.

¹⁰² ראה סעיף 5 בחוק שיפוט בענייני התרת נישואין (מקרים מיוחדים וסמכות בין-לאומית), התשכ"ט-1969. למעשה החוק הוא פרוצדורלי בעיקרו ועוסק בקביעת כללי ברירת הדין. אין הוא קובע הנחיות נורמטיביות לגבי עילות

העיקרון של הדין הזר החל, במרבית המקרים מדובר באחת ממדינות הגוש הרוסי, הקובע בדרך כלל שדי בהיעדר סיכוי לשיקום הנישואין כעילה להתרת הנישואין.¹⁰³ המאפיין את פסקי הדין הללו הוא שהעיקרון יושם בלא עכבות, ובאף מקרה לא סבר בית המשפט שיש לדחות את התרת הנישואין גם אם הייתה לו סמכות לעשות זאת לפי הדין הזר.¹⁰⁴ כלומר, חרף הרטוריקה באשר לחשיבות שימור התא המשפחתי בית המשפט לא פיתח כלים ממשיים לקידום תכלית זו באותם מקרים בהם יש לו סמכות בלעדית לפעול לשם כך.¹⁰⁵

ידועים בצבור

קבוצה נוספת של קשר זוגי בה יש לבחון את גישת בתי המשפט ביחס לשימור התא המשפחתי היא קבוצת הידועים בציבור. קשר הזוגיות של ידועים בציבור הושווה בעניינים רבים לקשר נישואין,¹⁰⁶ והוא אף תואר כמורכב ממאפיינים של מסירות, נאמנות וקשירת גורל.¹⁰⁷ העמדה הרווחת היא שניתן לסיים את הקשר הזוגי באופן חד צדדי ואין צורך בעילה כלשהי.¹⁰⁸ אם אכן שיטת המשפט הישראלי רואה חשיבות ביציבות התא המשפחתי ובשמירה על שלמותו, לא ברור מדוע נעדר מוסד הידועים בציבור הגנה כלשהי, תוך התאמות למאפייניו המיוחדים, מפירוק חפז של הקשר הזוגי.¹⁰⁹

לעומת חסר זה במוסד הידועים בציבור, הרי שבחוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010, בדומה להצעות השונות להסדרת מוסד ברית הזוגיות בחקיקה, באה לידי ביטוי התפיסה התומכת בעיכוב פירוק הקשר לתקופה מסוימת, גם אם במתכונת מצומצמת, כנזכר לעיל בסעיף 2.5.

3.6. הסכמי שלום בית והסכמי גירושין

נושא נוסף ממנו ניתן ללמוד על אודות תפיסת בתי המשפט את מושג שלום הבית, הוא הסכמי

התרה של הנישואין, מלבד האמור בסעיף 5(א)(ג) ביחס לגירושין לפי הסכמת בני הזוג. ראה גם: בן מנשה, התרת נישואין; שאוה, הדין האישי, א, בעמ' 653-681; הנ"ל, התרת נישואין.

¹⁰³ ראה לדוגמה: תמ"ש (חיפה) 14431/97, נ. ב. נ' א. ב. (18.5.1998, נבו) (הדין המולדובי); תמ"ש (חיפה) 28530/98 ו.ג. נ' ו.ג. (30.5.1999, נבו) (הדין הרוסי); תמ"ש (חיפה) 38030/99 גופמן נ' גופמן (25.11.2001, נבו); תמ"ש (ת"א) 44600/06 ב. מ. נ' א. (26.3.2007, נבו) (הדין הלטבי); תמ"ש (ת"א) 54490/05, ר. ב. נ' ד. ב. נ' (23.6.2007, נבו) (הדין המולדובי). על הדין הרוסי ראה להלן בפרק עשירי, בעמ' 387.

¹⁰⁴ ראה לדוגמה: תמ"ש (חיפה) 14431/97, ותמ"ש (חיפה) 38030/99, הנזכרים בהערה הקודמת. אכן, בחלק מהמקרים מדובר בבני זוג פרודים אשר גרים בארצות שונות. במקרים אלה מובנת ההצדקה למגמה המקלה (השווה סעיף 11(ב) לחוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010). ראה גם תמ"ש (ת"א) 008144/97, א. ט. נ' א. ר. (7.1.2008, נבו), בו נדונה התרת נישואין של בעל יהודי ואישה נוצרית פרוטסטנטית, לפי הדין האתיופי החל עליהם. חרף העובדה שלפי החוק האתיופי יש צורך בבורר ותקופת צינון, קבעה הש' פלאוט שמאחר שאין סיכוי לשלום בית עקב מגוריהם בנפרד של בני הזוג במשך זמן רב, אין צורך בבורר ותקופת צינון, ויש להתיר את נישואי בני הזוג על אף מגבלות טכניות שונות.

¹⁰⁵ לא ברור כיצד היה נוהג בית המשפט, אם נניח באופן היפותטי שהדין הזר היה קובע למשל שעל בית המשפט לפעול ליישוב המשבר. יש להניח ששיטת המשפט בישראל לא הייתה מסוגלת "לעכל" הוראה כזו, ולכל היותר הצדדים היו מופנים ליחידת הסיוע או לגורמים טיפוליים חיצוניים. לעומת זאת, אין לי ספק שלו כל המקרים הללו היו נחשבים כנישואין דתיים תקפים וכשרים המצויים בסמכות בתי הדין הרבניים, הרי שבתני הדין היו עושים מאמץ משמעותי למצות את אפשרות שלום הבית.

¹⁰⁶ לעמדות השונות בעניין זה ודיון בהן, ראה ליפשיץ, ידועים בציבור.

¹⁰⁷ ראה לדוגמה תמ"ש (ב"ש) 6370/05 ס. י. נ' ו. ג. (31.10.2007, נבו) המתאר את היסוד הראשון לקיומה של מערכת יחסים של ידועים בציבור הי"מורכב מחיים אינטימיים כמו בין בעל ואשתו המושתתים על אותו יחס של חיבה ואהבה, מסירות ונאמנות, המראה שהם קשרו את גורלם זה בזה". באותו עניין נדונה השאלה האם ניסיון שלום בית עם אשתו החוקית של הידוע בציבור עומד בסתירה למערכת יחסיו עם הידועה בציבור, ואכן נקבע ש"במועדים בהם התובע עדיין ניסה להביא לשלום בית נעדרו יחסיו עם הנתבעת את מאפייני המסירות, הנאמנות וקשירת הגורל".

¹⁰⁸ הסוגיות הרכושיות בעת פרידה יכולות להיות מוכרעות משיקולים חוזיים (כגון חזקת השיתוף, ראה ליפשיץ, 153-164) או משיקולי צדק (כגון מוזנות משקמים, ראה ליפשיץ, ידועים בציבור, בעמ' 167), אך תכליתם אינה מכוונת בשום צורה לשם שימור קשר הזוגיות.

¹⁰⁹ אכן, לשיטתו של ליפשיץ, ידועים בציבור, יש לראות בבחירת בני הזוג במסגרת יחסים של ידועים בציבור, רצון מכוון לאפשר את פירוק הקשר באופן חד צדדי ללא כל עיכובים (ראה דבריו בעמ' 122 למשל), אך לא כך הדבר לפי הגישה הרווחת במשפט הישראלי, ראה ביקורתו של ליפשיץ, שם, שער שני, בעמ' 67 ואילך.

שלום בית, הן כאלה שבשל תוכנם מוגדרים כהסכמי ממון הזקוקים לאישור בית המשפט, הן כאלה שנוצר לגביהם צורך בהכרעה שיפוטית במקרה של תביעה בגין הפרה או דרישה לאכיפה.¹¹⁰ הסכם שלום בית בדומה לתביעת שלום בית, נולד מתוך מצב של משבר,¹¹¹ ותכליתו היא לתת מענה לצורך בהסדרת היחסים, כשחלק מרכזי בהסדרה זו בנוי מרכיבים ממוניים. הפרשנות שבית המשפט מעניק למצב שלום הבית המבוטא בהסכם, משליכה על התוצאות הממוניות שלו. כך לדוגמה קבע בית המשפט העליון שהסכם שלום בית מוכיח רצון לשיתוף בנכסים של בני הזוג מלפני נישואיהם.¹¹² צדה האחר של תפיסה זו הוא שהסכמי ממון הכוללים חלוקה או העברה של נכסים יפורשו על בסיס הנחה שהחלוקה או ההעברה הותנו בקיומו של שלום בית.¹¹³ בדומה לכך קבע בית המשפט לענייני משפחה שהתחייבות לתשלום מזונות בהסכם אף היא נסמכת על ההנחה שישרור שלום בית בין בני הזוג.¹¹⁴ במקרה אחר נפסק, שהסכם שלום בית בו נקבעו מזונות נמוכים לילדים, יכול להתקבל כשבני הזוג חיים תחת קורת גג אחת ומקיימים משק בית משותף, שכן בכך יש להניח שדואגים הם לצרכי הילדים, אך לא כך הדבר כאשר הם פרודים.¹¹⁵ כלומר, שלום בית מבטא מסגרת יחסים נורמלית כאשר ההנחה היא שהרצון הטבעי לנתינה ושיתוף הנו רחב כלפי בן הזוג וכלפי ילדיהם.

יישום התוצאות הממוניות של הסכם שלום הבית דורש לעתים מבית המשפט להכריע מבחינה עובדתית האם אכן התקיים שלום בית בין בני הזוג,¹¹⁶ ואולם, אף כאן נראה שקיימת מגמה המקבילה למגמה שהתפתחה בחזקת השיתוף, ואשר מאמצת את ההגדרה של 'אורח חיים תקין', במתכונתו המינימלית.¹¹⁷

עידוד לעריכת ניסיונות לשלום בית, בדומה לגישת בתי הדין הרבניים בעניין זה,¹¹⁸ מצוי בפסיקת בתי המשפט המנתקת בין הסכמי גירושין לניסיונות שלום בית שנערכו אחריהם, ואינה רואה בהם סתירה או פגיעה בזכויות לפי הסכם הגירושין.¹¹⁹ יחד עם זאת, בית המשפט לא יאכוף הסכם שלום בית לאחר שכבר ניתן פסק דין לגירושין.¹²⁰

כאמור, מאחר שהסכמי שלום בית נכרתים בדרך כלל בעקבות משבר, אחד הצדדים עשוי לנצל

¹¹⁰ ראה סעיפים 2 ו-5(א) (3) בחוק יחסי ממון בין בני זוג, ולאור האבחנות שהתגבשו בפסיקה, בין הסכמים הצופים פני גירושין לבין הסכמים רגילים בין בני זוג, ראה: ע"א 169/83 יונה (שרעבי) שי נ' ששון (שרעבי) שי, פ"ד לט(3), 776 (28.10.1985); ע"א 7388/97 עיזבון המנוח משה שמיר נ' דולב (שמיר), פ"ד נג(1) 596 (11.2.1999); ע"א 5709/99 זיוה לוי נ' גד שילר עו"ד, פ"ד נה(4) 925 (18.6.2001); בג"ץ 10605/02 גמליאל נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נח(2) 529 (30.12.2003); ע"א 7687/04 ששון נ' ששון, פ"ד נט(5) 596 (16.2.2005); בע"מ 4547/06 פלוני נ' פלוני (11.6.2006), נבו; בע"מ 5142/10 פלוני נ' פלוני (25.7.2010), נבו. כן ראה תמ"ש (י-ם) 5111/01 ד. נ' א. ד. (20.8.2006), נבו.

¹¹¹ מסיבה זו הסכמי שלום בית רבים כוללים חלופת גירושין.

¹¹² בע"מ 8974/05 פלוני נ' פלוני (2.4.2006), נבו.

¹¹³ תמ"ש (תי"א) 45783/01 ש. נ' ח. צ. (4.11.2007), נבו.

¹¹⁴ תמ"ש (תי"א) 48456/97 צ. נ' נ. ר. (10.10.2004), נבו, בפסק דין זה דובר במזונות לילד בגיר מתוך הנחה שישרור שלום בית. בית המשפט קבע שחיוב הבעל במזונות אלה כאשר אין שלום בית נוגד את תקנת הציבור: "השארית ההסכם על כנו ואי הפחתת סכום מזונות יחסי בגין הבן ר. שהגיע ביום הגשת התביעה לגיל 23 ואינו גר בבית ואמו אינה מעבירה לו את חלקו במזונות, כאשר כל ההסכם נועד למצב של שלום בית - נוגד לדעתי את הערכים, העקרונות והמוסר של החברה במדינת ישראל, נושאים הכלולים בתקנת הציבור במובן הרחב והמהותי שלה".

¹¹⁵ תמ"ש (תי"א) 024991/98 ד. ואח' נ' ח. ר. (11.8.2003), נבו.

¹¹⁶ ראה לדוגמה תמ"ש 36340/96 לעיל בה"ש 82.

¹¹⁷ כנזכר לעיל בסעיף 3.4. ראה למשל תמ"ש (ק"ג) 3251/06 פלוני נ' אלמוני (15.12.2009), נבו, שם קבע בית המשפט בפסקה 105 לפסק הדין, שחיים יחדיו מוכיחים רצינות וניסיון לקיים שלום בית גם אם אין זאת בהתאם להוראות ההסכם. זאת, אף שכעיקרון הסכם שלום בית אמור להתפרש לפי הכוונה הסוביקטיבית של הצדדים, ככל חוזה.

¹¹⁸ ראה לעיל סעיף 3.3, וכן לעיל פרק שמיני, בעמ' 305, בה"ש 240, ובעמ' 313, בה"ש 318.

¹¹⁹ בע"מ 336/11 פלוני נ' פלוני (15.5.2011), נבו; תמ"ש (נצרת) 5052/00 א.נ. נ' א. ר. נ. (19.8.2008), נבו.

¹²⁰ ראה לדוגמה ע"א 525/89 גולדשטיין נ' גולדשטיין, תק-על 90 (2) 632 [ללא תאריך].

את רצון הצד השני בשלום בית ולהערים עליו¹²¹ בניסיון להבטיח לעצמו הישגים ממוניים.¹²² ואכן, טענות טעות או הטעייה, נטענות לא אחת כנגד הצד המנצל את רצונו האמיתי של בן זוגו בשלום בית.¹²³ בתי המשפט אשר נדרשים לבחינת כוונת שלום הבית עשויים לבטל הסכם כזה אם השתכנעו¹²⁴ שאכן לא הייתה כוונה אמיתית לשלום בית. נראה כי במקרים כאלה הכוונה לשלום בית מתפרשת באופן מצומצם, כלומר די ברצון מצד בן הזוג בבחינת אפשרות המשך מסגרת החיים המשותפים,¹²⁵ מבלי לקבוע במפורט מה יהיה תוכנה של אותה מסגרת.

4. יישוב משברי נישואין בבתי המשפט

בסעיף זה אבקש לבחון כיצד בתי המשפט מפעילים את סמכויותיהם הלכה למעשה כאשר עומדות בפניהם תביעות שונות בין בני זוג שנישואיהם מצויים במשבר, ועד כמה השיקול של שיקום הנישואין משפיע על ניהול ההליך הדיוני ועל ההכרעות השיפוטיות.

4.1. עיכוב הגירושין הכלכליים

תיקון מס' 4 בחוק יחסי ממון קיבע בצורה פורמלית את מושג ה"גירושין הכלכליים" בחוק הישראלי,¹²⁶ אף שגם קודם לתיקון זה בתי המשפט שלטו במידה רבה בקצב ההתקדמות של ההפרדה הרכושית בין בני הזוג, בעיקר בתביעות לפירוק שיתוף בדירת בני הזוג. לגירושין הכלכליים יש השפעה ניכרת, ופעמים רבות אף מכרעת, על הפירוק המעשי של התא המשפחתי, על סיום הקשר הרגשי, ועל התקדמות לקראת סיום הנישואין גם מן הבחינה הדתית, ומשום כך הם מהווים מעין תחליף גירושין.¹²⁷

אחת ההצדקות הערכיות המרכזיות לעיכוב הגירושין הכלכליים היא חשיבות השמירה על שלמות התא המשפחתי ויציבותו, הנובעת מהאינטרס הציבורי בהבניית הנישואין, ומורכבת משני היבטים: הראשון, צופה פני עתיד (ex ante) ומתמקד בהשפעה שיש לעיכוב כזה על חיזוק מוסד הנישואין במסר המועבר לזוגות הנישאים שזהו קשר ארוך טווח שלא בנקל ניתן לסיימו אלא רק לאחר מחשבה ושיקול דעת. והשני, לאחר מעשה (ex post), המתמקד בצורך במתן זמן לאחר פרוץ המשבר כדי לנסות ולשקול מחדש ביסודיות וברצינות את פירוק הקשר.¹²⁸

¹²¹ במקרים כגון אלה בית המשפט פועל בהתאם לעקרונות דיני החוזים (תום לב, טעות, הטעייה ועושה), שתחולתם כוללת גם הסכמי ממון בין בני זוג, ראה ע"א 4/80 מונק נ' מונק, לו (3) 421 (29.6.1982). מצד שני, אם הייתה חלופת גירושין בהסכם שלום הבית, לא יקבל בית המשפט טענת טעות או הטעייה מצד בן זוג בקשר ליישום חלופה זו, רק בגלל שרצונו העיקרי של בן זוגו היה שלום בית או שהוא סבר שהגירושין אינם אפשרות ממשית, ראה לדוגמה תמ"ש (ת"א) 10732/02 פלוני נ' פלונית (11.2.2004, נבו). וראה פסקי הדין להלן בה"ש 123.

¹²² ראה לדוגמה תמ"ש (ת"א) 47214/02 ש. מ. א. נ' ש. א. (25.3.2008, נבו).

¹²³ לפסקי דין שביטלו הסכמים בגין טענות אלה, ראה לדוגמה: תמ"ש (ראשלי"צ) 9972/05 [פורסם ללא שמות הצדדים] (22.10.2006, נבו); תמ"ש (ת"א) 203797/95 ק. י. נ' ק. א. (6.11.2007, נבו). אך נראה שבדרך כלל בית המשפט ינקוט זהירות רבה ויימנע מביטול הסכם, ראה לדוגמה: תמ"ש (כ"ס) 28977/02 פלונית נ' פלוני (27.10.2009, נבו); תמ"ש 3251/06, לעיל בה"ש 117.

¹²⁴ בהיעדר ראיה לטענות מסוג זה בית המשפט לא יבטל את ההסכם, ראה לדוגמה תמ"ש (ת"א) 27224/99 א. י. נ' א. א. (6.7.2003, נבו).

¹²⁵ אם לא נקבעה תקופה מוגדרת לניסיון שלום הבית די יהיה בדרך כלל בכוונה לערוך ניסיון כזה, גם אם אפשרות הגירושין עלתה סמוך לאחר מכן, ראה לדוגמה: ע"א 543/82 שטרן נ' שטרן, פ"ד לו(4) 752 (8.12.1982); תמ"ש (ת"א) 23200/96 שלם נ' שלם (20.12.1998, נבו). ראה גם ע"א 1581/92 ולנטין נ' ולנטין, מט (3) 441 (13.4.1995).

¹²⁶ ראה על כך בהרחבה במאמרו של ליפשיץ, תיקון מס' 4.

¹²⁷ ראה שיפמו, משפחה, א, בעמ' 433-434. על תפקידו של תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון בביסוס תחליף גירושין אזרחי אפקטיבי, ראה ליפשיץ, תיקון מס' 4. להשלמת הדיון כאן ראה האמור להלן בסעיף 6.3.

¹²⁸ ראה ליפשיץ תיקון מס' 4, בעמ' 236-245. הצדקות נוספות הן: מתן אפשרות לבני הזוג להסתגל בהדרגתיות לפרידה, וטובת הילדים, המתבטאת במתן שהות להתארגנות לקראת הורות משותפת לאחר הגירושין, ראה: ליפשיץ, ידועים בציבור, בעמ' 346-350; הנ"ל, תיקון מס' 4, שם, וכן בעמ' 306-310. לא אחת נראה ששיקול ההסתגלות וההשלמה עם הגירושין הוא השיקול העיקרי בעיכוב הגירושין, ראה לדוגמה דברי השופט הכהן בתמ"ש (י-ס) 21162/07 פלוני נ' פלונית (21.1.2010, נבו): "אני מכיר בכך שאין הצדקה לקבל מידית כל תביעה

מבחינה משפטית אין קושי לבסס את סמכות בתי המשפט לעכב את הגירושין הכלכליים,¹²⁹ אף שנראה כי הגישה הדומיננטית, בעבר לפחות, הייתה זו הדוגלת בניתוק השאלות הרכושיות משאלת היחסים.¹³⁰ מבקריה של גישה זו עומדים על ההבדלים המהותיים בין יחסי השותפות בין בני זוג לבין יחסי שותפות רגילים,¹³¹ ורואים בכך הצדקה לסמכות בית המשפט, ואולי אף לחובתו, לשקול את עיכוב הגירושין הכלכליים כדי לסייע לבני הזוג בפתרון כולל של ענייני הרכוש.¹³² יחד עם זאת, נראה שדווקא בתיקון הנזכר בחוק יחסי ממון ובחלק מפסקי הדין של בתי המשפט לענייני משפחה ניתן לראות שחזוק מוסד הנישואין וכן יישוב משבר הנישואין ושיקומם, מהווים אף הם שיקולים בעיכוב הגירושין הכלכליים.¹³³

4.2. שיקולי שלום בית בסעדים זמניים ובהחלטות ביניים

חלק מהשופטים עושים שימוש בסמכותם במתן צווים והחלטות ביניים שונות, כדי לאפשר סיכוי אמת למיצוי אפשרות שיקום הנישואין. מפסיקת בתי המשפט לענייני משפחה עולה שישנם מקרים בהם מוצא בית המשפט שראוי לנהוג לפני משורת הדין ולעכב הליכים לביטול הסכם גירושין, כאשר בן הזוג מגלה רצון לשלום בית,¹³⁴ וכך אף באשר לדחיית דיונים בהליכים שבין בני הזוג לשם מיצוי ניסיונות שלום הבית.¹³⁵

סעד שניתן לעתים הוא צו למדור שקט או צו הרחקה, שאף אם תוצאתם היא הפרדה פיזית בין בני הזוג, הרי שהתכלית עשויה להיות דווקא שיקום הנישואין. מדברי בית המשפט העליון בכמה פסקי דין עולה שהתפייסות בני הזוג הנָה אחת מתכליותיו של צו הרחקה.¹³⁶ השיבה הביתה של בן הזוג המורחק, בדרך כלל הבעל, מותנית ברצון כן לחזור למצב של שלום בית ובסיכוי ריאלי

לגירושין, וכי דרוש פרק זמן אשר במהלכו יגיעו שני בני הזוג לתובנה ולמסקנה כי עליהם להתגרש". להיבט נוסף ראה דגן, קניין, בעמ' 448, הערה 45.

ראה רוזן צבי, משפחה, בעמ' 459-470.

ראה: ליפשיץ, ידועים בציבור, בעמ' 284-286; שיפמן, משפחה, א, בעמ' 433-434. לדוגמאות של פסקי דין שנקטו בגישה זו ראה: תמ"ש 2361/02, לעיל בה"ש 75.

ראה: ע"א 736/85 לזר נ' לזר, פ"ד לט(4) 668 (30.12.1985); ר"ע 101/86 קדמאני נ' אבו אל חאג', פ"ד מ(1) 613 (1986). 4. כן ראה רוזן צבי, משפחה, בעמ' 448-474, ובמיוחד בעמ' 468-470. על אופי הזכויות הקנייניות בנכסי הנישואין על רקע הייחודיות של מוסד הנישואין ראה דגן, קניין, בעמ' 435-461. השווה פרק שביעי, לעיל, בעמ' 274.

ראה לדוגמה: ע"א 1692/97 גולדברג נ' גולדברג (25.6.1997, נבו); רע"א 4358/01 בראל נ' בראל, פ"ד נה(5) 856 (19.8.2001); ע"א 8873/06 פלוני נ' פלוני (7.6.2007, נבו).

תמ"ש (ת"א) 095805/99 ר. א. נ' ר. א. מ. (8.1.2008, נבו); תמ"ש 8963/04, לעיל בה"ש 8. אך ראה לעומת זאת את קביעת בית המשפט בתמ"ש (ת"א) 54400/02 ז. ר. ל. נ' ז. ד. (7.10.2003, נבו), אשר הדגיש שהשיקולים לעיכוב פירוק השיתוף מנותקים מהליכי שלום הבית בבית הדין הרבני: "מכל מקום, התביעה שבפני הוגשה ע"פ חוק אזרחי, אשר אין לו כל קשר לקבלה או דחיית התביעה לשלום בית, ועל פי זכות שבדין". להצדקת עיכוב הגירושין הכלכליים כחזוק למוסד הנישואין, ראה ליפשיץ, תיקון מס' 4, בעמ' 236-245, 306-310. ראה עוד בעניין זה ליפשיץ, ידועים בציבור, בעמ' 286-287, 347-348.

בש"א (ת"א) 9753/00 ר. י. נ' ר. ע. (24.7.2000, נבו).

ראה לדוגמה: תמ"ש (ת"א) 50432/98 פלונית נ' אלמוני (25.5.2000, נבו); תמ"ש (י-ם) 4692-07-11 ח. א. נ' ג. א. (17.11.2011, נבו).

ראה ע"א 352/84 איזסק נ' איזסק, פ"ד לט(1) 186 (12.3.1985), שם פורש גם טעמה של הגישה המצמצמת במתן צו זה: "הטעם לכך הוא, הצו לא נועד ליצור סטאטוס של פירוד, הזר לדין שלנו, אלא מטרתו להגן על הצד הנפגע ולהביא את הצד הפוגע שיהרהר במעשיו ויתקן את דרכיו, וכך ייווצר סיכוי חדש לחיי שלום בין בני הזוג. הצו מטבע ברייתו חייב להיות זמני, עד להתפייסות או עד לגירושין". ראה גם: רוזן צבי, משפחה, בעמ' 442; ע"א 458/79 ניר נ' ניר, פ"ד לה(1) 518 (25.11.1980); ע"א 410/80 ברזני נ' ברזני, פ"ד לה(2) 317 (15.1.1981). שני פסקי הדין האחרונים מבהירים שמקורו של צו ההרחקה הוא זכות המדור של האישה (ומשום כך לדעת בית המשפט נדרשת גישה מצמצמת), ראה גם ע"א 4480/93 פלוני נ' פלונית, פ"ד מח(3) 461 (12.10.1994), אך אין בכך סתירה לאמור, שכן עניין המדור קשור אף הוא לסיכויי ההתפייסות, שהרי חיוב הבעל במדור כחלק ממזונות האישה משקף הנחה שהנישואין עתידיים להימשך, ומשום כך על ההרחקה להיות זמנית בלבד, עד להתפייסות או גירושין. ואכן, בע"א 573/81 כסיף נ' כסיף, פ"ד לו(2) 294 (15.4.1982), בוטל צו ההרחקה שניתן מתוך רצון לקדם התפייסות, משפסק בית הדין הרבני שעל בני הזוג להתגרש, זאת משום ש"יש להקפיד, שהסעד לא יחרוג ממטרתו האמיתית, כמכשיר להבטחת מדור שקט לאישה ולילדים, כסעד ביניים עד להתפייסות או עד לגירושין".

שהדבר אפשרי.¹³⁷ מלבד החשש מפגיעה בזכות הקניינית של המורחק, אחת ההצדקות לריסון הנדרש במתן צווי הרחקה, כמו גם בצווי הגנה,¹³⁸ היא הצורך להימנע ממתן כלים משפטיים קיצוניים בידי בן זוג שעלולים להחמיר את מצב היחסים בעת משבר.¹³⁹ האיזונים הנדרשים במתן צווים כאלה מבטאים תפיסה המביאה בחשבון את תכלית שלום הבית הן בעצם מתן הצו הן בשיקולים להגבלתו.

4.3. שיקול שלום הבית בתחומי משפט שונים

משפט פלילי - עבירות אלימות, שיקולים להקלה בתנאי המעצר ובענישה

חזירתו של המשפט הפלילי לתחום המשפחה, גורמת לטשטוש הגבול בין התחום הציבורי לתחום הפרטי,¹⁴⁰ ומזמנת דיון עקרוני בשיקולים השונים להתערבות בחיי הנישואין ובאופניה, ובהשפעת ההליך הפלילי על הדינמיקה הזוגית והמשפחתית. אחד המצבים השכיחים הוא מקרה של עבירת אלימות בין בני זוג,¹⁴¹ בנסיבות בהן שני הצדדים אינם מעוניינים בפירוק הנישואין.

תופעה חוזרת במקרי אלימות היא בקשה של האישה הנפגעת להקל בעונשו של בעלה, המעוררת דילמה בפני בית המשפט¹⁴² באשר להבנת מניעה של האישה¹⁴³ עקב המלכוד בו היא מצויה,¹⁴⁴ ובעקבות כך גם באשר להצדקה להתחשבות בבקשתה. תופעה אחרת היא בקשה של בעלים המואשמים בעבירות אלימות כלפי בת זוג, בה הם מבקשים מבית המשפט חלופת מעצר נוחה יותר, הקלה בתנאי המעצר וגם לעתים בקשה להקלה בעונש, בנימוקים הקשורים לבת הזוג, כגון שהאישה ביקשה לבטל את תלונתה או שהצדדים מנהלים הליכי שלום בית בהסכמה.

בסוג המקרים האחרון בקשת הבעל נדחית ברוב רובם של המקרים,¹⁴⁵ כשבדרך כלל היא אף

¹³⁷ לעתים מטרת הצו לעודד את הצד המורחק לעבור טיפול שיכשיר אותו לחיים תקינים בשווי הבית, ראה לדוגמה תמ"ש 28037/06 (ת"א) ט. ג. נ' ט. ע. (6.6.2007, נבו). יחד עם זאת, יש לציין כי היעדר סיכוי לשלום בית עשוי דווקא להצדיק מתן צו הפרדה, שימנע מריבות קשות כשהצדדים מצויים תחת קורת גג אחת. לשיקול מסוג זה ראה לדוגמה: תמ"ש (ת"א) 28992/08 א. א. מ. נ' א. ח. א. (12.7.2009, נבו); תמ"ש (נצרת) 18218-10-10 ש. א. ש. נ' ג. א. ש. (6.12.2011, נבו), בפסקה 22 לפסק הדין.

¹³⁸ על הדמיון ברציונלים של צווים למדור שקט וצווי הגנה, ראה: תמ"ש (ראשלי"צ) 37673/08 מ. ש. נ' מ. א. (26.5.2009, נבו); תמ"ש (ראשלי"צ) 24401/09 י. פ. נ' י. פ. (26.10.2009, נבו). לגישה המדגישה את ההבדלים ביניהם, והשלכתם לגבי רמת המסוכנות הנדרשת, ראה תמ"ש (ת"א) 28992/08, הנזכר בהערה הקודמת.

¹³⁹ ראה: תמ"ש (ת"א) 63980/98 פלונית נ' פלוני (לא פורסם); תמ"ש (י-ם) 15915/99 פלונית נ' אלמוני, תק-מש 399 (3) (5.11.1999); תמ"ש 37673/08, הנזכר בהערה הקודמת.

¹⁴⁰ ראה ברשק ופוג'י, המשפט הפלילי והמשפחה.

¹⁴¹ גם כאשר אין מדובר בהליך פלילי, נדונה השאלה האם הליך גישור צריך להתנהל במקרי אלימות. נראה שהגישה הדומיננטית כיום (בעיקר של כותבות פמיניסטיות) היא זו השוללת נקיטת הליך של גישור במקרים כאלה, אף שמדובר בהליך שתכליתו העיקרית היא פירוק הקשר, ראה: אלדר, יחידות הסיוע (תשס"ח), בעמ' 400-401; בוגוש, הלפרין-קדרי ורון, מגדר וגישור; לביא, גישור; ענבר, נבו ולהמן, יחידות סיוע, בעמ' 39-40. ראה גם סעיף 5.3 להלן.

¹⁴² ראה דנציג-רוזנברג ופוג'י, כשאהבה כואבת. במאמר זה מציעות המחברות לנטוש את החשיבה הפמיניסטית הדיכוטומית המתייחסת לנשים או כקורבנות (הפמיניזם הרדיקלי) או כסוכנות אוטונומיות (הפמיניזם התרבותי), ולאמץ חשיבה שונה הבוחנת את המניעים השונים בכל מקרה ומקרה באמצעות תסקיר סעד, ביניהם רצון אמתי בהמשך הקשר הזוגי או דאגת האישה לשלמות המשפחה, ראה, שם, בעמ' 643-651 (ובמיוחד בעמ' 645, בתיאור המניעים השונים האפשריים).

¹⁴³ מלבד הרגש כלפי הבעל, קיימים מניעים נוספים, במיוחד שלמות התא המשפחתי עבור הילדים, והחשש מאובדן המשענת הכלכלית. בעניין האחרון ראה לדוגמה: ע"פ (בי"ש) 14/96 מדינת ישראל נ' פלוני (22.5.1996, נבו) (נכונותו של בית המשפט לשקול הקלה בעונש בשל שיקול זה, בסעיף 8 בפסק דינו של השופט לרון); ת"פ (בי"ש) 1307/04 מדינת ישראל נ' כהן (4.11.2004, נבו) (בקשת האישה ממניע זה). כן ראה: אגמון-גוגן ופירסט, אלימות, בעמ' 569-571 (וכן שם, בהערה 96, בעמ' 571, ביחס למניע הראשון); גרוס, האישה המוכה.

¹⁴⁴ ראה גזר הדין המנחה בעניין זה, ע"פ 2157/92 פדידה נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 81 (10.1.1993), וכן דנציג-רוזנברג ופוג'י, כשאהבה כואבת, בעמ' 613-633. בתי המשפט מודעים היטב למלכוד זה, ועל כן גם נוטים לתת אמון לגרסת האישה הנאמרת דווקא מחוץ לבית המשפט, ראה לדוגמה: ע"פ 9468/08 פלוני נ' מדינת ישראל (24.6.2009, נבו); רע"פ 2135/11 אבו ליל נ' מדינת ישראל (16.5.2011, נבו).

¹⁴⁵ למקרים של ערר בנושא מעצר עד תום ההליכים, ראה לדוגמה: בשי"פ 2981/00 פלוני נ' מדינת ישראל (24.4.2000, נבו); בשי"פ 3782/08 פלוני נ' מדינת ישראל (6.7.2008, נבו); בשי"פ 6258/09 לוי נ' מדינת ישראל (12.8.2009, נבו); בשי"פ 5619/11 עמיאל נ' מדינת ישראל (7.8.2011, נבו). למקרים של ערעור על עונש, ראה

אינה עולה בקנה אחד עם הדיווחים וההערכות של הגורמים הטיפוליים, וניכרת מגמה של החמרה בענישה.¹⁴⁶ לעומת זאת, בסוג המקרים הראשון, בית המשפט נוטה לבחון ברצינות ובזהירות¹⁴⁷ את מתן ההזדמנות לניסיון שיקום הזוגיות והמשפחה,¹⁴⁸ אך לא תמיד ואף לא בהכרח עקב בקשת האישה, שעשויה להיות תוצאה של המלכוד הנזכר.¹⁴⁹ העובדה כי לעתים מזומנות מדובר בתלוונות שווא, תוצאת המאבק המר בהליכי הגירושין, אף היא מציבה קושי בפני הערכאות לעמוד על כוונות האישה ביחס להמשך הנישואין.¹⁵⁰

דיני הראיות - עדות בן זוג

תכליתה של פסלות בן זוג להעיד נגד בן זוגו במשפט הפלילי, אף היא נועדה למנוע משברים בין בני הזוג, או לפחות להפחית את עוצמתם, כנזכר לעיל, ואך הגיוני הוא שתכלית זו תשתקף בפסיקת בתי המשפט,¹⁵¹ ואולם נראה שמגמת הפסיקה נוטה לנקיטת זהירות ביישום הכלל ואף לצמצומו.¹⁵²

לדוגמה: רע"פ 11946/05 פלוני נ' מדינת ישראל (1.1.2006, נבו); רע"פ 1826/11 סולומון נ' מדינת ישראל (8.3.2011, נבו); ע"פ (י-ם) 8948/04 אמנון נ' מדינת ישראל (13.3.2005, נבו). גם טענות של הבעל שפעל בהליכים המשפטיים מתוך רצון לשלום בית נתקלות בחוסר אמון בולט, ראה לדוגמה ת"פ (רמלה) 3171/07 אשטיוקר נ' מדינת ישראל (3.3.2009, נבו).

¹⁴⁶ על הצורך הכללי בהחמרת הענישה במקרי אלימות בין בני זוג, ראה: אגמון-גונן ופירסט, אלימות; גרוס, האישה המוכה; משרד המשפטים **דין וחשבון הוועדה בנושא מדיניות חקירה, תביעות ומשפט בעבירות אלימות במשפחה, אלימות בין בני זוג** (1989) בראשות יהודית קרפ.

¹⁴⁷ ראה דברי בית המשפט המחוזי בירושלים בת"פ (י-ם) 3053/02 מדינת ישראל נ' בגדדי (16.1.2003, נבו): "אשר להופעת אשת הנאשם לזכות בעלה - אכן רגילים אנו בכגון זה כי קורבנות העבירות המבוצעות במשפחה מופיעים בבית המשפט ולאחר מעשה מבקשים ללמד זכות על בן המשפחה הנאשם, לרוב האב. נוהגים אנו זהירות רבה בפניות כאלה, ובחלק רב מהמקרים אנו דוחים אותן, כיוון שהן נראות לנו מאולצות ומוזמנות. ואולם, עתים, הפניות הן אמיתיות וכנות, כמו במקרה זה".

¹⁴⁸ ראה לדוגמה: ת"פ 3053/02 (בהערה הקודמת); ת"פ (עכו) 3726/06 מדינת ישראל נ' מנשו (7.2.2007, נבו); ת"פ (קרית) 861-07 מדינת ישראל נ' בן סמו (11.12.2007, נבו); ת"פ (נתניה) 3817/08 מדינת ישראל נ' ק. א. (9.9.2008, תקדין). לדוגמאות של פסקי דין שדחו שיקול זה, ראה: ת"פ 4864/01 (המובא בהערה הבאה); ת"פ (עכו) 4271-04 מדינת ישראל נ' א. א. ס., תק-של 2009 (4) 6962 (2.11.2009).

¹⁴⁹ ראה דבריה של השופטת אגמון-גונן בת"פ (י-ם) 4864/01 מדינת ישראל נ' חמאדה (25.1.2004, נבו): "...בעבירות של אלימות במשפחה, האינטרס של שיקום בני הזוג הנו שיקול חשוב ביותר. למעשה, זהו השיקול היחיד שמצדיק הקלה בעונשו של העבריין. ... החשיבות הרבה המיוחסת לאינטרס שבשיקום הנאשם בעבירות של אלימות במשפחה, נעוצה בחשיבות שיש בשיקום מערכת היחסים בין בני הזוג. הרציונל הנו לאפשר לבני הזוג לעבור טיפול זוגי ולשקם את היחסים ביניהם, דבר אשר יבטיח את הפסקת מעשי האלימות ויתחשב באינטרסים של הנאשם ושל הקורבן", ובצד קביעה זו, הקביעה כי "אין לתת לאישה להשלים עם גורלה ועל כן אין להתחשב בבקשתה, להונעת מהמלכוד בו היא נמצאת". השווה גם לדברי השופט לוי בע"פ 1110/00 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד נד(5), 229 (23.11.2000), במקרה של אלימות כלפי ילדים, הרואה בענישה מקלה משום ניתוק שרשרת האלימות בעזרת מאמצים שיקומיים, לפי המלצת הגורמים הטיפוליים. לעומת זאת, במקרה אחד בו המתלוננת הייתה ידועה בציבור של הנאשם, והלה ביקש לשקם את נישואיו החשש למלכוד הנזכר אינו קיים, ובית המשפט אכן הקל עם הנאשם בין היתר בשל שיקול זה, ראה ת"פ (אשדוד) 50946-07-10 מדינת ישראל נ' שנדרוסי (8.1.2012, נבו).

¹⁵⁰ אחת הדוגמאות האופייניות היא הגשת תלונה בגין אלימות במקביל לתביעת שלום בית בבית הדין הרבני, ראה לדוגמה ת"פ (רחובות) 2837/02 מדינת ישראל נ' אונציג (11.1.2004, נבו). לדוגמאות אחרות ראה: ת"פ (ראש"צ) 2710/06 מדינת ישראל נ' נ. י. (13.1.2009, נבו) (טענה שפעלה לשם שלום בית במקביל לניהול הליכי גירושין מתקדמים); ת"פ (רחובות) 2453/06 מדינת ישראל נ' מקונן (27.4.2009, נבו) (טענת האישה שהיא חפצה בשלום בית סותרת את הטענה שפוחדת שבעלה ירצח אותה).

¹⁵¹ ראה לדוגמה: ע"פ 78/62 דרשני נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד טז 1814 (25.6.1962); ת"פ (י-ם) 4/84 מדינת ישראל נ' בלוט (2004, נבו); ת"פ (נצרת) 1095/00 מדינת ישראל נ' פלוני (14.3.2001, נבו); ת"פ (ב"ש) 2190/01 מדינת ישראל נ' מויאל (28.4.2004, נבו). ראה גם קדמי, ראיות, א, בעמ' 440-444.

¹⁵² ראה לדוגמה ע"פ 611/80 מטוסיאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 85 (14.7.1981), בעניין סיבוכו של בן זוג על ידי חובת עדות נגד שותפו, והשווה עמדת השופט שמגר, התואמת את עמדתו בע"פ 500/77 עומרי נ' מדינת ישראל, לג(1) 681 (4.6.1979), בפסקה 6 לפסק הדין, בהתייחס להנמקות של פלר והרנון, עדות, לעיל בה"ש 22, אף כי הוא אינו מתעלם לגמרי משיקול שלום הבית: "בהנמקה זו דבקה, עם כל הכבוד, מידה לא מעטה של תמימות: כאשר אשה שנפגעה ממעשה אלימות של בעלה מעדיפה שלא להעיד לחובתו, אות הוא, על פי רוב, שהיא חוששת מנחת זרועו ומנקמתו ואינה מאמינה בכך שהרשויות המופקדות על אכיפת החוק יהיו מסוגלים לסייע בידה. אם אכן הגיעו בינתיים לשלום בית, אין בכך כדי לפטרה מעדות כדי להעניק חסינות למי שפגע בה. שיקול דעתו של בית המשפט בתחום הענישה הפלילית והוראותיו של החוק להסדר התדיינות בין בני זוג, התשכ"ט-1969, לפי הענין, יש בהם כדי להעניק לערכאה השיפוטית מרווח פעולה מספיק, כדי לבחון אם אכן הושג שלום הבית או לאו, מבלי להעניק פטור מן החובה להעיד". לגבי הרחבת הסייג של עבירות אלימות, ראה לדוגמה: ע"פ 49/88 רוקח נ'

נזיקין - סרבנות גירושין

תביעות נזיקין בגין סרבנות גירושין הן נושא חדש במשפט הישראלי, שיש בו כדי יצירת חזית חדשה בין הדין הדתי לדין האזרחי. ואף שהנושא חדש ומספר פסקי הדין אינו גדול, כבר עסקו בו לא מעט, בכתב¹⁵³ ובעל פה. היבט אחד, שלא הודגש כל צרכו, השייך לנדוננו הוא התייחסות בית המשפט לטענת שלום בית העולה כטענת הגנה מצדו של הסרבן.

אם תביעות נזיקין מעידות ככלל על שבר באמון בין בני הזוג ועל סיכוי נמוך להמשך חיי הנישואין, הרי שתביעת נזיקין בגין סרבנות גט מלמדת על סוף דרכה של מערכת היחסים והגעתה לשלב בלתי הפיך, ועם זאת עולה לא אחת במקרים כאלה טענת הסרבן כי הוא מעוניין בשלום בית.¹⁵⁴ חוסר מהימנותה של טענה זו בעיני בתי המשפט עולה בצורה גלויה ומפורשת, ואף אם הוגשה תביעה לשלום בית לבית הדין הרבני היא תוגדר ככל הנראה כתביעה הנעדרת תום לב.¹⁵⁵ אולם, גם אם בית המשפט מתרשם כי טענת שלום הבית אינה בלתי כנה, אין בכך כדי להחשיבה כטענת הגנה,¹⁵⁶ שכן המדיניות המסתמנת בפסיקה, מסיבות מובנות, היא של דיון נפרד ועצמאי ביסודות העולה הנזיקית.¹⁵⁷

ראוי להזכיר בסיום הדיון בתת סעיף זה ששיקול שלום הבית עולה מצד בני זוג גם בתחומי משפט נוספים, כגון בעיכוב הליכי הוצאה לפועל,¹⁵⁸ או בתביעת אבהות,¹⁵⁹ ועוד, אך נראה שבתו המשפט בדרך כלל אינם מייחסים לטענה זו חשיבות רבה או נפרדת, אלא בהצטרף לכלל השיקולים המשפטיים.

5. גורמים מסייעים לצד בתי המשפט

ההכשרה המיוחדת הנדרשת ע"פ חוק¹⁶⁰ משופטי בתי המשפט לענייני משפחה, מצביעה על ייחודיות השיפוט בסכסוכי משפחה, ועל הסבלנות והגמישות הנדרשות בהם,¹⁶¹ אך עדיין אין בה

מדינת ישראל, פ"ד מב(1) 605 (1988.4.27); ת"פ (נצרת) 3959/04 **מדינת ישראל נ' אמארה** (21.4.2005, נבו); עמ"ת (חיפה) 35526-03-11 **אבו דולה נ' מדינת ישראל** (21.3.2011, נבו). דומה שרובין, ראיות, בעמ' 464, צפה מגמה זו בפרשנות החוק: "הדבר מחייב תיקון מיידי אם לנגד עינינו נצבת עדיין המטרה הנאצלת של שמירה על שלום הבית".

¹⁵³ ראה: ביטון, פער מסוכן; בלכר-פריגת ושמואלי, המקרה הישראלי; הרב בס, סרבנות; הרב דיכובסקי, סרבני גט; הרב ורבורג, פיצויים; הרב לביא, פיצוי כספי; קפלן, סרבנות; קפלן ופרי, סרבני גט; קפלן ופרי, נזיקין; שמואלי, מסורבות גט; שמואלי, נזיקין; שמואלי, סרבנות.

¹⁵⁴ ראה לדוגמה: תמ"ש (י-ם) 6743/02 **נ' כ. נ' כ.** (21.7.2008, נבו); תמ"ש 21162/07, לעיל בה"ש 128. כן ראה פסקי הדין המצויינים בהערות הבאות.

¹⁵⁵ ראה: תמ"ש (י-ם) 44248-05-10 **ש. נ' כ. ש.** (5.9.2011, נבו), בפסקאות 44-51 לפסק הדין; תמ"ש (ראש"צ) 9877/02 **פ. ע. נ' פ. י.** (17.8.2011, נבו). ראה גם תמ"ש 6743/02, לעיל בה"ש 154, בו כותב השופט גרינברגר כי "על אף טענת הבעל כי סירובו נעוץ באמונה כנה בסיכויי שלום בית, מעיון בתיק עולה כי עמדתו של הבעל הינה עקשנית, אבסולוטית, ובלתי מתפשרת".

¹⁵⁶ וודאי אם בית הדין הרבני דחה טענה זו וחייב את הסרבן להתגרש, ראה לדוגמה תמ"ש (קרית) 44-04-09 **פלוני נ' פלונית** (9.8.2011, נבו).

¹⁵⁷ בתמ"ש (י-ם) 19270/03 **ש. נ' כ. פ.** (21.12.2004, נבו), פסקה 81 לפסק הדין. השווה תמ"ש 64191/00, לעיל בה"ש 82, במקרה של תביעת נזיקין בין בני זוג בשל עילה אחרת, בפסקה 17 לפסק דינה של השופטת סיוון הכותבת כי "בין אישה לבעלה קיימת חובת זהירות מושגית, ואין זה משנה מה טיב מערכת היחסים או השאלה האם בני הזוג מצויים במרכזו של סכסוך גירושין".

¹⁵⁸ ראה לדוגמה דנג"צ 4925/98 **פלוני נ' אלמוני** (10.9.1998, נבו) (העתירה נדחתה על הסף, משום שמדובר למעשה בבקשת סעדים בהליכים שבין הצדדים).

¹⁵⁹ בתמ"ש (קרית) 10780/05 **ח. ע. נ' היועץ המשפטי לממשלה** (13.12.2006, נבו) (הבקשה נדחתה בשל שיקולי מדיניות משפטית ושיקולים נוספים).

ראה לעיל בסעיף 2.4.

¹⁶¹ יחד עם זאת יש לזכור שאין מדובר בשופטים תרפויטיים (ראה לעיל פרק שביעי, בעמ' 267), ועל כן, לרוב, השופטים מאמצים כמעט באופן אוטומטי את המלצות הגורמים המקצועיים, בוודאי את ההערכות על אודות מצב בני הזוג. יחד עם זאת, במקרים בהם ניתנות חוות דעת סותרות או שהתרשמות השופט שונה מהערכות הגורמים המקצועיים, לא מן הנמנע שהשופט יכריע בניגוד להמלצות, ראה לדוגמה תמ"ש 28992/08, לעיל בה"ש 137 (חוות דעת ביחס להערכת מסוכנות של הבעל המבקש לחזור לשלום בית).

די כדי לתת מענה הולם לפתרון מתאים ויעיל בסכסוכים אלה, מסיבות מבניות ומוסדיות,¹⁶² בצד מגבלות של עומס והקצאת זמן לדיונים. זאת, אף שנעשים ניסיונות תיווך וגישור ליישוב הסכסוך בין כתלי בית המשפט,¹⁶³ לפעמים מתוך הבנה שעשיית מאמץ לגשר בין הצדדים, לפחות בתחילת ההליכים, הוא חלק מתפקידו של בית המשפט.¹⁶⁴

נוכח הצורך בגישה טיפולית מקצועית, שאיננה משפטית ואשר מתאפיינת בהיעדר פורמליות, יצר המחוקק אמצעי עזר טיפוליים בצד ההליך המשפטי בבית המשפט. האמצעי הייחודי המרכזי שנוצר הוא יחידות הסיוע הפועלות על יד בתי המשפט לענייני משפחה.¹⁶⁵ לבתי המשפט שיקול דעת בהפניית הצדדים ליחידות אלו, בעקבות בקשה ליישוב סכסוך מטעם צד אחד או אף מתוך יוזמה עצמאית של בית המשפט.

בסעיף זה אבחן את האמצעים הללו ואת השפעתם על יישוב משברים בין בני זוג.

5.1. יחידות הסיוע

יחידות הסיוע הוקמו לפי סעיף 5 בחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995,¹⁶⁶ ומעת הקמתן ועד חודש אוגוסט 2009 הופנו אליהן 57,328 משפחות, כששיעור הפניות במגמת עלייה.¹⁶⁷ מאחר שהתכלית שעמדה בבסיס הקמתן היא יצירת חלופה להליך המשפטי שהימשכותו ופגיעתו בבני המשפחה גדולים,¹⁶⁸ הרי שהמגמה השלטת בהן היא הבאת בני הזוג להסכמות,¹⁶⁹ להעצמתם,¹⁷⁰ ולכל הפחות להפחית את עוצמת הקונפליקט. עוד יש לציין בהקשר זה, כי צמצום הפגיעה בילדים הנו שיקול מרכזי במדיניות פעולתן של יחידות הסיוע.¹⁷¹

העובדה המעניינת העולה מן הסקירות השונות בדבר פעילותן של יחידות הסיוע,¹⁷² היא שאין במדיניות פעולתן כל הנחיה מיוחדת או עדיפות לעשיית מאמצים לשם שימור שלמות התא המשפחתי. עניין זה מוצג כחלופה אפשרית אחת בין יתר החלופות,¹⁷³ ויחידות הסיוע מסייעות למימושה רק כאשר בני הזוג חפצים בשיקום נישואיהם.¹⁷⁴

¹⁶² ראה דו"ח ועדת שינבוים, לעיל בה"ש 29, בעמ' 7. כן ראה: ארבל וגייפמן, בית המשפט לענייני משפחה, בעמ' 452; ענבר, נבו ולהמן, יחידות הסיוע, בעמ' 27, ובעמ' 33.

¹⁶³ דומה שניסיונות כגון אלו לא יבוקרו על ידי בתי הדין הרבניים, ואדרבה במקרים בהם אין מדובר באיסור, אף יקדמום בברכה, כפי שעולה מהתייחסות בתי הדין הרבניים בפסיקותיהם לניסיונות שלום בית שנערכו על ידי בית המשפט, ראה לדוגמה ערעור (גדול) 293/תש"מ, פד"ר יב 320 (י"ד תמוז תשמ"ב), בו בית הדין מתאר בעמ' 321, את הסכם שלום הבית שנעשה בתיווכו של השופט שינבוים.

¹⁶⁴ כך לדוגמה בתמ"ש 10780/05 לעיל בה"ש 159, כתבה השופטת אספרנצה, שמלבד ההפניה ליחידת הסיוע "בדיון שקיימתי ניסיתי לדבר על לב הצדדים ולהניאם מבירור תביעתם". השופטת אף נדרשה למקורות המשפט העברי לשם הצדקת החשיבות של מאמצי הגישור הנדרשים בענייני משפחה אף בין כתלי בית המשפט.

¹⁶⁵ ניתן לראות בסעיף 1(ג) בחוק להסדר התדיינות בין בני זוג, התשכ"ט-1969, מימוש מוקדם של רעיון זה, ראה תמ"ש (כ"ס) 1340/95 פלד נ' פלד (7.9.1996, נבו). על יחסי הגומלין בין בתי המשפט ליחידות הסיוע, ראה מלר, יחידות סיוע.

¹⁶⁶ שחוקק לאור המלצות הוועדה לבחינת יישום דיני המשפחה, ראה לעיל בה"ש 29, וכן דו"ח הוועדה, בעמ' 12-7.
¹⁶⁷ משרד הרווחה והשירותים החברתיים סקירת השירותים החברתיים (2009), פרק ז, בעמ' 270. השווה הנתונים אצל ענבר, נבו ולהמן, יחידות הסיוע, בעמ' 30, ובהערה 14.

¹⁶⁸ ראה: אלדר, יחידות הסיוע (תשס"ח), בעמ' 384, ובעמ' 408; דויטש, פישור, בעמ' 233; כהן, גישור, בעמ' 88-89; לביא, גישור, בעמ' 125-126.

¹⁶⁹ ראה: ענבר, נבו ולהמן, יחידות סיוע, בעמ' 38-39, וכן בעמ' 49, בהערה 71; סקירת השירותים החברתיים (2009), לעיל בה"ש 167, בעמ' 271.

¹⁷⁰ ראה: אלדר, יחידות הסיוע (תשס"ח), בעמ' 373-375, 398-395.

¹⁷¹ ראה סקירת השירותים החברתיים (2009), לעיל בה"ש 167, בעמ' 269-270.

¹⁷² ראה: אלדר, יחידות הסיוע (תשס"ח); ענבר, נבו ולהמן, יחידות הסיוע; סקירת השירותים החברתיים (2009), לעיל בה"ש 167, בעמ' 259-276; ירון קרסטני וענת ענבר, יחידות הסיוע, כנסי הדיינים, תשי"ע-תשע"א, בעמ' 305-310. הכותבים כולם, קשורים בעבר ובהווה, בהקמת יחידות הסיוע והפעלתן.

¹⁷³ ראה לדוגמה אלדר, יישוב סכסוך, בעמ' 1221-1223.

¹⁷⁴ לעתים באופן ישיר, ראה לדוגמה בש"א 10671/09, לעיל בה"ש 71. אך לרוב באמצעות תיווך והפניה של בני הזוג לטיפול בקהילה. זאת, בהתאם לסעיף 5 בחוק בית המשפט לענייני משפחה. ראה אלדר, יחידות הסיוע (תשס"ח),

מדיניות זו נובעת מתפיסת עולם ליברלית הנמנעת מהבעת עמדה ביחס להמשך הנישואין,¹⁷⁵ שעלולה להיתפס כפגיעה באוטונומיה של הפרט,¹⁷⁶ והיא שונה במפגיע מן המדיניות שהובעה על ידי הגורמים הממליצים בטרם הקמת בתי המשפט לענייני משפחה ויחידות הסיוע, אשר ראו בתכלית שיקום הנישואין מטרה מועדפת ומוצהרת של פעילות יחידות הסיוע.¹⁷⁷ הרושם הוא שככלל, יחידות הסיוע מתייחסות לזוגות הנזקקים לשירותיהן ככאלה העומדים בפני פרידה וגירושין,¹⁷⁸ כשתפקידם העיקרי הוא העמדת חלופה לא משפטית בניהול הליכי הגירושין והקלת המעבר האישי והרגשי לקראת הגירושין.¹⁷⁹

5.2. בקשה ליישוב סכסוך

אחת הסוגיות בנושא הטעון והמורכב של מאבק הסמכויות, אשר עלתה לאחר הקמת בתי המשפט לענייני משפחה ועניינה קשור לנושא שלום הבית, היא שאלת תוקפן של התקנות¹⁸⁰ המסדירות את הגשתה של בקשה ליישוב סכסוך¹⁸¹ לבית המשפט לענייני משפחה.¹⁸² שאלה זו הוכרעה על ידי בית המשפט העליון¹⁸³ בהרכב של שבעה שופטים, אשר קבע כי התקנות תקפות, לצד קביעת עקרון תום הלב¹⁸⁴ כעיקרון המנחה בקביעת הסמכות.¹⁸⁵ בין כלל השאלות שעלו בסוגיה זו,¹⁸⁶ עלתה גם

בעמ' 383-384. בסקירת השירותים החברתיים (2009), לעיל בה"ש 167, מדווח כי בישראל פועלות 73 תחנות לטיפול זוגי ומשפחתי, המטפלות בכ-6,000 משפחות בשנה, אך גם בתחנות אלה, המדיניות היא להביא את בני הזוג להסכמות ולצמצם הפגיעה בילדים.

¹⁷⁵ ראה גם האמור להלן בעניין טיבה של הבקשה ליישוב סכסוך, והשווה פרק שמיני, סעיף 7.5, לעיל בעמ' 328. ניתן לשער שיחידות הסיוע שאמורות לפעול בבתי הדין הרבניים ננקוטנה מדיניות שונה בהקשר זה (ראה לעיל פרק שמיני, בעמ' 323), זאת חרף השאיפה המוצהרת לגיבוש נהלים אחידים בהפעלת יחידות הסיוע בשתי הערכאות. ראה דברי ההסבר להצעת חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשע"א-2010, וכן אלדר, יחידות הסיוע (תשס"ח), בעמ' 407.

¹⁷⁶ העברת ההכרעה מידי של בית המשפט אל אחריות הצדדים, ועידוד בני הזוג להגיע להסכמות, מבטאים את ההגנה על האוטונומיה שלהם, וזו הדרך להעצמתם, כמוזכר לעיל, ראה אלדר, לעיל בה"ש 170.

¹⁷⁷ ראה דו"ח הוועדה לבחינת יישום דיני המשפחה, לעיל בה"ש 29, בעמ' 12, סעיף 11: "הטיפול בבני-הזוג יהיה לצורך שיקום חיי המשפחה או הסדרתם. אם לדעת המטפל לא ניתן לשקם את המשפחה בשלמותה, יביא את הצדדים לידי הסדר הוגן ומוסכם, במידת האפשר...". בדומה לכך נכתב גם בהמלצות משרד העבודה והרווחה: "מטרותיהם של מערכות האבחון והטיפול הן: ... ב. שקום המשפחה (מניעת גירושין)... תפקידיה של מערכת האבחון כדלקמן: א. אתור משפחות לשקום חיי הנישואין...". ראה נספח א' לדו"ח הוועדה הנ"ל, בעמ' 61.

¹⁷⁸ אלדר, יחידות הסיוע (תשס"ח), בעמ' 383, הערה 44, מציינת שבשנת 2006, הופנו 1,602 משפחות מתוך 6,018 משפחות שטופלו ביחידות הסיוע "לשם הערכה וברור של עתיד הנישואין". השווה האמור לעיל בה"ש 128.

¹⁷⁹ ראה לדוגמה ענבר, נבו ולהמן, יחידות סיוע, בעמ' 49. גישה זו מעלה תמיהה מסוימת, שכן המודל הישראלי מתבסס גם לדברי כותבות אלה ואחרות (ראה אלדר, יחידות הסיוע (תשס"ח), בעמ' 376-379; ענבר, נבו ולהמן, שם, בעמ' 30-31) על מודלים במדינות אחרות, כגון: אוסטרליה, ניו זילנד ואנגליה, שם נראה שחלופת שיקום הנישואין הנה החלופה המועדפת, כמו גם גישתן של המלומדות הבריטיות אותן מצטטת אלדר (אלדר, שם, בעמ' 376, ליד ציון הערה 12).

¹⁸⁰ תקנות 258כג) ו-258כא(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

¹⁸¹ הבקשה ליישוב סכסוך הנה ייחודית למדינת ישראל, ותולדתה במציאות המורכבת של כפל הערכאות. מטרת חקיקת התקנות להסדרת הבקשה הייתה לאפשר תפיסת סמכות בבית המשפט לענייני משפחה, ראה אלדר, יישוב סכסוך, בעמ' 1217-1218; הנ"ל, יחידות הסיוע (תשס"ח), בעמ' 384-385, ובעמ' 397-398; ענבר, נבו ולהמן, יחידות סיוע, בעמ' 42-43. כן ראה ההפניות שבהערה הבאה. בתזכיר חוק להסדר התיישבות בסכסוכי משפחה, הנזכר לעיל בה"ש 37, מוצע כנזכר שהבקשה ליישוב סכסוך תהיה חובה מנדטורית, כדעתם של מלומדים אחדים, ראה לדוגמה אלדר, יחידות הסיוע (תשס"ח), בעמ' 407.

¹⁸² לפסקי הדין הראשונים של בתי המשפט לענייני משפחה שעסקו בסוגיה זו, ראה תמ"ש (משפחה ת"א) 51371/98 קורקין נ' קורקין, דינים משפחה 1999(5) 1335 (5.7.1999), מפי השופט גייפמן, ולעומתו בש"א (ת"א) 890/98 בתמ"ש (ת"א) 58421/98 פלוני נ' פלונית (לא פורסם), מפי השופט שוחט (ראה גם תמ"ש (ת"א) 45471/02 פלוני נ' אלמוני, 31.8.2003 (נבו)). ראה בהרחבה במאמרים המוקדמים שעסקו בסוגיה זו: שאוה, סמכויות, בעמ' 71-68; שאוה, הצעת חוק, בעמ' 387-395; שכטר, יישוב סכסוך. לפסיקת בתי הדין הרבניים בטרם פסיקת בג"ץ, ראה: תיק (אזורי ירושלים) 1-21-9368 (9.3.2004), אתר ביד"ר; ערער (גדול) 1-21-4280 (30.4.2007) (נבו); תיק (אזורי פ"ת) 1-24-5815 (4.6.2007) (נבו). כן ראה הרב דיכובסקי, חיכוך (תשס"ה), בעמ' 269.

¹⁸³ בג"ץ 5918/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, תק-על 2009 (3) 4791 (23.6.2007). העניין עלה ארבע שנים קודם לכן בבג"ץ 9834/01 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נח(2) 913 (19.6.2003), אך לא הוכרע.

¹⁸⁴ מעניין שבית המשפט בתמ"ש (י-ם) 53414-05-11 נ. נ' א. כ. (21.7.2011) (נבו), קבע שכישלון הגישור והימשכותו אינם מעידים על חוסר תום לב בהגשת הבקשה.

¹⁸⁵ הלפרין-קדרי, שלום בית, מבקרת במאמר קצר את פסק הדין שנקט בעיקרון זה, שכן לטענתה זהו עיקרון עמום, שבהצטרף ל"זריזות" בתי הדין הרבניים בהכרעה בדבר סמכותם, יסכל למעשה את השימוש בכלי של בקשה

שאלה מהותית המשקפת את תפיסת בתי המשפט ביחס לסכסוך וליישובו, ואת הפער בינה לבין תפיסת בתי הדין הרבניים, והיא, האם בקשה ליישוב סכסוך זהה או דומה לתביעת שלום בית, ומשום כך חוסה בגבולות סמכותו הייחודית של בית הדין הרבני.

פרופ' שאוה טען כי בקשה ליישוב סכסוך, לפחות בשלב הראשון שלה, היא מעצם טבעה תביעה לשלום בית, ועל כן היא בגדר ענייני נישואין המצויים בסמכותו הייחודית של בית הדין הרבני.¹⁸⁷ החולקים על גישה זו טוענים שתכלית הבקשה היא הסדרה בדרך לא משפטית של העניינים הנתונים במחלוקת בין בני זוג,¹⁸⁸ ובמהותה אין היא דומה כלל לתביעת שלום בית.¹⁸⁹ יש אף שטענו כי מחלוקת זו הייתה הגורם למספר הפונים הנמוך לבתי המשפט לענייני משפחה בבקשה ליישוב סכסוך.¹⁹⁰ מכל מקום, בית המשפט העליון הכריע כדעה האחרונה:

בקשה ליישוב סכסוך נועדה להוביל את בני-הזוג לפתרון מוסכם של המחלוקת ביניהם - אם במסגרת שמירה על אחדות התא המשפחתי ואם בעקבות פירוק הקשר הזוגי - וזאת בסיועם של גורמי טיפול ומקצוע. השאיפה היא להביא את בני-הזוג לפתרון מוסכם של הסכסוך ביניהם, וזאת באחת או יותר מהסוגיות הקבועות בתקנה 258 לתקנות סדר הדין האזרחי אשר "שלום בית" אינו נכלל בגדרן. אכן, ההליך ביחידת הסיוע יכול להציע לבני-הזוג הזדמנות נוספת לבחון את עצם ההחלטה להיפרד, ולברר האם עשו כל שביכולתם כדי לשמר את התא המשפחתי. ... עם זאת, הבקשה ליישוב סכסוך אינה מכוונת להביא את בני-הזוג לשלום בית דווקא.¹⁹¹

ליישוב סכסוך. יש מקום לפקפק בטענה בדבר זריזותם העדיפה של בתי הדין הרבניים על זריזות בתי המשפט בהכרעה בשאלת הסמכות, אך עיקר הבעיה בטענה זו הוא במדד הכפול בסוגיות ההכרעה בסמכות, שכן לא ברור מדוע לגבי תביעת גירושין מבחן הכנות הנו לגיטימי, ואילו בבקשה ליישוב סכסוך, שמתחילתה נועדה לתפיסת סמכות, בחינת הכוונה אינה לגיטימית. אין זאת אלא שביקורת זו נובעת מתפיסה הדוגלת בצמצום סמכות בית הדין הרבני. הפתרון שצריך להיבחן ברצינות לדעתי, הוא הקניית סמכות מקבילה בתביעה לשלום בית, כשגם בתי המשפט ויחידות הסיוע שלצדם, וגם בתי הדין הרבניים ויחידות הסיוע שלצדם, יגדירו כמטרה מוצהרת לעודד את בני הזוג למצוא את אפשרות שלום הבית בעדיפות ראשונה ובפרק זמן מוגדר, כשכל התביעות ביניהם תהיינה מושהות, הן תביעת הגירושין הן התביעות האזרחיות. רעיון דומה בדבר הקניית סמכות מקבילה לבתי המשפט לענייני משפחה ולבתי הדין הרבניים לדון בבקשה ליישוב סכסוך, הוצע בתזכיר חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה, לעיל בה"ש 37, אולם אין היא מתייחסת להעדפת תכלית כלשהי. ראה גם להלן בה"ש 187.

כמו הפגיעה בסמכותם של בתי הדין הרבניים בניגוד לסעיף 25 בחוק בית המשפט לענייני משפחה, או התחולה הרטרואקטיבית של תביעות המוגשות לאחר כישלון ההליך לפי הבקשה ליישוב סכסוך, ראה: שאוה, סמכויות, 68-71; שאוה, הצעת חוק, 387-395; שכטר, יישוב סכסוך; בג"ץ 5918/07, לעיל בה"ש 183.

ראה שאוה, סמכויות, בעמ' 70-71. אולם, ראה שאוה, הצעת חוק, בעמ' 395, הכותב כי: "הרעיון להסדיר את ההליך של הגשת 'בקשה ליישוב סכסוך' הוא רעיון טוב וחיובי על-מנת לאפשר לצדדים - באמצעות יחידות הסיוע - לנסות להגיע באווירה שקטה ורגועה, במידת האפשר, להסכם המסדר את העניינים ביניהם. בכך אין חולקין". אם אכן יוסרו הפגמים בתקנות אלה, כלומר תהיה חקיקה ראשית בעניין, ולא תהיה תחולה רטרואקטיבית לתובענות השונות, הרי שהסדר כזה הנו חיובי מבחינתו. המסקנה מדברים אלו, לאור ההשוואה בין בקשה ליישוב סכסוך לתביעה לשלום בית, שלאחר התיקונים החקיקתיים הדרושים תהיה סמכות מקבילה לבתי הדין הרבניים ולבתי המשפט בנושא שלום הבית. לדעתי, תוצאה זו ראויה ובלבד שתוסדר כהלכה, כאמור לעיל בה"ש 185.

אמצעי זה של בקשה ליישוב סכסוך יחד מתחילה לסכסוכים בין בני זוג בלבד, ראה תקנות 258-כ258 כא, וכן בג"ץ 5918/07, לעיל בה"ש 183, בפסקה 20 לפסק דינה של השופטת ביניש, המסבירה זאת ב"מגובלות המשאבים הציבוריים" ו"עקב ההכרה בחשיבותו של התא המשפחתי הבסיסי ונוכח השלכות האפשריות של הסכסוך על ילדיהם של בני-הזוג". הרחבה מצומצמת לתקנות נעשתה בשנת 2007 בתקנה 1א258 ביחס לסכסוך בין הורה הורה של קטין לבין הורה של קטין "בעניין קביעת דרכי קשר בינו לבין הקטין להבטחת טובתו של הקטין". יחד עם זאת יש לציין, שיחידות הסיוע כשלעצמן מוסמכות לטפל בכל עניין המצוי בסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה, ראה סעיפים 5(ג) ו-5(ה) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, וכן אלדר, יחידות הסיוע (תשס"ח), בעמ' 401.

ראה נוסח הבקשה בטופס 226 בתוספת הראשונה בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. כן ראה קורינלדי, השלכות, בעמ' 1186-1187. קורינלדי אף טוען שאין הדבר שונה מההסדר בתקנה 140 לתקנות סדר הדין האזרחי, לפיו מוסמך בית המשפט להציע הסדר פשרה לבעלי הדין בכל תביעה אזרחית, ולדידו "חוק בית משפט לענייני משפחה מבטא ומדגיש מגמה זו".

ראה ענבר, נבו ולהמן, יחידות סיוע, בעמ' 43. לדבריהן 49,492 משפחות טופלו עד 1.1.2009, כשמספר הבקשות ליישוב סכסוך שהוגשו עד מועד זה הוא 4,034 בלבד. הנתונים שמציגה אלדר, יחידות הסיוע (תשס"ח), בעמ' 383, הערה 44, דומים (בשנת 2006 טופלו 6,018 משפחות ביחידות הסיוע, והוגשו 505 בקשות ליישוב סכסוך). ראה גם טענתה של הלפרין-קדרי, לעיל בה"ש 185.

בג"ץ 5918/07, לעיל בה"ש 183, בפסקה 24 לפסק דינה של השופטת ביניש.

פסיקה זו מתאפיינת בדואליות ערכית, שכן מצד אחד, מוצגת בדברים הללו תפיסה המתייחסת לכאורה בניטרליות לתוצאה המרכזית של הסכסוך, פרידה או גירושין, וכל עניינה הוא ביכולתו של הפתרון לסיים את הסכסוך הספציפי, המנוי באותה רשימה של תובענות בתקנה 258ז, אך מצד שני לדברי בית המשפט יש משמעות חיובית לתפקידה של יחידת הסיוע במתן הזדמנות לבני הזוג לחזור מההחלטה להתגרש ובבירור השאלה אם בני הזוג עשו כל שביכולתם לשמר את התא המשפחתי.¹⁹² מכל מקום, הניטרליות המוצגת כאן עולה בקנה אחד עם הגדרת התפקיד של יחידות הסיוע המתוארת לעיל. ואכן, המציאות מורה שרוב המקרים מנותבים לכיוון הסכם גירושין או המשך ההליכים בבית המשפט, ורק מעט מהסכסוכים הזוכים לטיפולן של יחידות הסיוע מסתיימים ביישוב המשבר ושיקום הנישואין.¹⁹³

ההתנערות של בית המשפט מהכשרת עיסוק פעיל בהשכנת שלום בית עולה גם מנימוק נוסף בפסק הדין, והוא ש"אין בהגשת בקשה ליישוב סכסוך, כשלעצמה, כדי למנוע הגשת תביעה לשלום-בית בפני בית-הדין הרבני אף לאחר שהבקשה ליישוב סכסוך כבר הוגשה בפני בית-המשפט לענייני משפחה", ותביעה כזו תידון לפי הדין העברי. מבחינה פורמלית זוהי אכן תוצאה הכרחית, אך יישומה בעייתי, שכן אם הפתרון לסכסוך המסוים בענייני הרכוש למשל, יבוא על ידי עידוד בני הזוג להגיע להסכם כולל של הפרדה רכושית, נראה שלא תהיה כל משמעות לעובדה ששערי בית הדין הרבני פתוחים בפניהם להגשת תביעה לשלום בית. האפשרות לפנות לבית הדין הרבני עשויה להתממש דווקא במקרים בהם נכשל ההליך ביחידת הסיוע, שמטבע הדברים מסמן סיכויים נמוכים לשלום בית גם בבית הדין.

5.3. גישור

בתי המשפט לענייני משפחה מוסמכים "להפנות את בעלי הדין ליחידת הסיוע, כדי שתתן להם, בעצמה או באמצעות אחרים, שירותי אבחון, ייעוץ או טיפול בענייני משפחה",¹⁹⁴ ובהסכמת בני הזוג אף להפנותם לייעוץ או גישור אצל גורמים חיצוניים.¹⁹⁵ התפיסה השלטת בבתי המשפט לענייני משפחה היא ש"מדיניות משפטית ראויה תומכת בגישורים",¹⁹⁶ ואכן "עם הזמן השימוש בגישור ביח"ס התרחב ואף נתפס כדרך התערבות מרכזית על ידי בתי המשפט, עורכות הדין והקהילה המקצועית".¹⁹⁷ משכך, ההפניה למגשרים חיצוניים אינה שכיחה, אף שיחידות הסיוע עצמן גם הן מוסמכות להציע לבני הזוג לפנות לגורמים כאלה, לאחר שבני הזוג הופנו אליהן על ידי בית המשפט.¹⁹⁸

המאפיין המרכזי של הליך הגישור כפי שהוא משתקף ביחסם של בתי המשפט לענייני משפחה¹⁹⁹ ויחידות הסיוע, הוא עיקרון ההסכמה, הן כתנאי כניסה אליו²⁰⁰ הן כתכלית מרכזית של

¹⁹² ראה גם הטיעון בה"ש 188 לעיל.

¹⁹³ ראה האמור בה"ש 178 לעיל. תוצאת בירור זה של עתיד הנישואין אינה מובילה בהכרח לעידוד הצדדים להעדיף שלום בית כשיש סיכוי לכך, ועיקר תכליתו לסייע לבית המשפט בהחלטותיו בעניינים שבמחלוקת.

¹⁹⁴ תקנה 258ז(א) בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, בהתאם לסעיפים 5(א) ו-5(ג) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995. על הליכי הגישור ביחידות הסיוע ראה: אלדר, יחידות הסיוע (תשס"ח), 398-401; בן עמי, יחידת הסיוע; ענבר, נבו ולהמן, יחידות הסיוע, בעמ' 39-42.

¹⁹⁵ תקנה 258כ(ב) בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

¹⁹⁶ תמ"ש 28977/02, לעיל בה"ש 123. ראה גם ברק, גישור, וכן ארבל וגייפמן, בית המשפט לענייני משפחה, בעמ' 441-438.

¹⁹⁷ אלדר, יחידות הסיוע (תשס"ח), בעמ' 398.

¹⁹⁸ ראה ה"ש 36 לעיל.

¹⁹⁹ מגמה זו נכונה גם בסכסוכים אחרים במשפחה, ובית המשפט עצמו עושה לא אחת מאמצים גדולים להביא את הצדדים להסכמה, ראה לדוגמה תמ"ש (טבריה) 12148-04-10 ס. ג. נ' ע. ג. (28.4.2011, נבו): "במהלך הדיונים

ההליך,²⁰¹ מבלי שתהיה העדפה כלשהי מראש לגבי תוכנה של ההסכמה. המגמה המעמידה את ההסכמה כתכלית מרכזית והנימוקים לה²⁰² הוגדרו היטב בפסק דין של בית המשפט לענייני משפחה בכפר סבא :

בתחום דיני המשפחה בולטת המגמה הנחושה לעידוד הצדדים להשגת הסכמים, עד כי ניתן לומר כי עידוד הסכמים הינו בגדר מדיניות מוצהרת של בתי המשפט לענייני משפחה... ביסוד ההפניה לערוצים אלטרנטיביים של ייעוץ פישור וגיבור, מצוי הרצון להביא את הסכסוך לידי פתרון באמצעות הסכם כולל, ולא באמצעות הכרעות שיפוטיות המגיעות בעקבות דיון משפטי המקים כשלעצמו מכשלות וטינות חדשות ומועצמות בקרב בני המשפחה המסוכסכים. ניסיון החיים מלמד כי תנאים שהושגו במסגרת הסכם, מקוימים על ידי הצדדים באופן טוב יותר מאשר תנאים הנכפים מכוחו של פס"ד. היחסים המתמשכים הצפויים לבני המשפחה מהווים תמריץ וחיוזוק למגמה של עידוד הסכמים.²⁰³

לא תמיד מושגת הסכמה בהליך הגישור,²⁰⁴ וכשהיא מושגת ניתן להעריך שרק במיעוט המקרים היא מביאה לחזרת בני הזוג לחיי נישואין תקינים,²⁰⁵ אך הפחתת עוצמת הסכסוך והצורך לבסס ערוץ תקשורת סביר ליחסים העתידיים בין בני הזוג, מעמידים את הליך הגישור כחלופה מרכזית להליך השיפוט.²⁰⁶ בצד תכליות אלה, חשיבות שמירת התא המשפחתי אף היא הוזכרה כתכלית העומדת ביסוד הליך הגישור :

דווקא משום שהיחידה המשפחתית ממלאת תפקיד כה מכריע וחשוב בחברה ובמשפט, נדרשים אמצעים מגוונים לשמירת התא ולהגנה עליו. האמצעי השיפוטי הוא בוודאי אמצעי חשוב, אך הוא אינו יכול להיות האמצעי היחיד. צריכים לפעול לצידו, בו ומחוצה לו, אמצעים חילופיים, אשר יאפשרו לבני התא המשפחתי למצות את הפוטנציאל הגלום בתא זה, אם מתוך תקווה לרפאו ולהחזירו לתיפקוד פיסולוגי בריא, ואם מתוך ניסיון לצמצם את הנזק תוך הפרדה בין היסודות הפיזיולוגיים ליסודות הפאטולוגיים.²⁰⁷

אלא, שכאמור תכלית מקווה זו נותרה ברמה ההצהרתית בלבד.

6. יחסי הערכאות והשפעתם על יישוב משברי נישואין

התפיסה העקרונית של שיטת המשפט הישראלית, כעולה מהאמור עד כה, מתאפיינת כשיטת משפט ליברלית חילונית, הדוגלת בהימנעות מהתערבות משפטית ביחסי המשפחה ובדרכי התנהלותה. יחד עם זאת, ברור שלא ניתן להימנע לגמרי מכל התערבות, שכן החוק ובתי המשפט עוסקים באופן אינטנסיבי בהסדרת המחלוקות האזרחיות בין בני הזוג, בענייני רכוש ובענייני

הפנה בית המשפט ביוזמתו שאלות רבות למומחה ולעו"ס לסדרי דין ואף לצדדים עצמם ואף פנה במישרין לבעלי הדין במטרה לבחון אפשרות של גיבוש הסכמה, אך הדבר לא צלח".

ראה לעיל בה"ש 39. והשווה האמור לעיל בה"ש 181.

201 על תכלית זו של ההליך באופן כללי, ראה: אלברשטיין, גישור, בעמ' 13; ברק, גישור, בעמ' 1158; פינקלשטיין, גישור, בעמ' 89-93; שפירא, גישור, פרק שישי, בעמ' 207 ואילך.

202 לנימוקים אלו ראה גם ברק, גישור, בעמ' 1157-1158.

203 תמ"ש (כ"ס) 28580/03 ער. ה. נ' עי. ה. (2.3.2004, נבו). מגמה זו ונימוקים דומים מופיעים בפסקי דין נוספים, ראה לדוגמה: תמ"ש (ת"א) 21021/96 שילה נ' שילה (22.7.1996, נבו); תמ"ש (ת"א) 52360/00 פרצמן נ' פרצמן פ"מ תשס"א 521 (28.8.2001), בפסקה 23 לפסק הדין. כן ראה ארבל וגייפמן, בתי המשפט לענייני משפחה, בעמ' 438.

204 ראה לדוגמה: תמ"ש (ת"א) 13105/01 פלונית נ' אלמוני (29.4.2001, נבו); תמ"ש 53414-05-11, לעיל בה"ש 184. כך גם בסכסוכים בין בני זוג הקשורים לילדים ראה לדוגמה: בשי"א (י-ם) 54231/07 פ. ר. נ' פ. ר. (25.6.2008, נבו); תמ"ש 12148-04-10, לעיל בה"ש 199.

205 ראה לדוגמה תמ"ש (כ"ס) 5420/03 ל. א. נ' ג. ל. (21.9.2010, נבו), בסעיף 14 לפסה"ד.

206 יחד עם זאת, אין להתעלם מהעובדה שהגישור מתנהל בצל ההליך המשפטי, ראה בוגוש והלפרין-קדרי, גישור, וכן האמור בפרק שביעי, לעיל בעמ' 271, ושם, בה"ש 221. כמו כן, רבים מסתייגים מהתאמתו של הליך הגישור בסכסוכים אלימים בין בני זוג, ראה ה"ש 141 לעיל.

207 ברק, גישור, בעמ' 1159.

הילדים. ההתערבות המשפטית בנושאים אלה אינה יכולה להיות סטרילית, והיא משפיעה, באופן ישיר ובאופן עקיף על מערכת היחסים בין בני הזוג ועל כלל המשפחה,²⁰⁸ ומשום כך הוכר הצורך בהעמדת חלופות להליך המשפטי, כנזכר.

בית המשפט פוסק פעמים רבות בעניינים ממוניים מתוך ידיעה ברורה, ולעתים מתוך כוונה, שפסיקתו תשפיע על ההליכים בין בני הזוג בבית הדין הרבני ותקדם אותם לקראת גירושין, כאשר לעתים פסיקה כזו אף ניתנת בכוונת מכוון, למשל לאחרונה בתביעות נזיקין בגין סרבנות גירושין.²⁰⁹ או לדוגמה בסמכות שהעניק המחוקק לבית המשפט סמכות להפעיל לחץ כלכלי על בן זוג הפועל בחוסר תום לב בהליך הגירושין, באמצעות עיכוב ביצוע פסק דין לאיזון משאבים.²¹⁰ בסעיף זה אבקש לבחון את דרכי התערבותם²¹¹ של בתי המשפט בפסיקת בתי הדין הרבניים, ואת מידת השפעתה של התערבות זו על יישוב משברי נישואין, ועל הליכי שלום הבית בבית הדין.

6.1. השפעת מרוץ הסמכויות על יישוב משברי נישואין

ראשית, יש להדגיש את התוצאה ההכרחית כמעט של פגיעה בשלום הבית, מעצם קיומו של כפל ערכאות, שכן "מירוץ הסמכויות בין הערכאות והדין השונה המוחל על עניינים שונים - מעודדים תופעה של חוסר השלמה בין בני הזוג ומהווים תמריץ שלילי לפיוס ביניהם".²¹² דומה שהכול מודעים לכך שקונפליקט שכבר הגיע לכדי הליכים משפטיים מאופיין בחשדנות וחוסר אמון בין בני הזוג, ומעתה האפשרות להגיש תביעות בשתי ערכאות מעצימה את החשש שמא בן הזוג השני ישיג יותר בהקדימו לבקש סעד מן הערכאה השנייה. אף הלכת הכריכה שמטרתה הסדרת ההכרעה בעניין הסמכות והפסקת המרוץ, לא הצליחה להפחית את רמת הקונפליקט בין בני הזוג, מאחר שהתוצאה בדרך כלל היא שנקודת הוויכוח רק הוסטה מן השאלה מי הגיש ראשון את התביעה אל עבר השאלה האם הגשת התביעה לבית הדין הרבני בוצעה כדן.²¹³ כללו של דבר, המבנה הדו ראשי של ההליך המשפטי הנו מצע נרחב להתנגחות מתמדת, המחטיא את הרעיון שעמד בבסיס הקמת בית המשפט לענייני משפחה של "משפחה אחת - שופט אחד", שתכליתו הייתה ייעול הטיפול בצדדים השונים של הסכסוך והבאתם לפתרון טוב ומהיר יותר,²¹⁴ אך תוצאתו המעשית היא פגיעה, אנושה לעתים, בסיכוי לשיקום הנישואין.

6.2. צמצום סמכותם של בתי הדין הרבניים

נראה כי בתי המשפט לא יורדים לגמרי לשורשה של תביעת שלום הבית,²¹⁵ ומשום כך מנקודת

²⁰⁸ ראה רוזן צבי, יחסי ממון, בעמ' 49-51. ראה גם בלכר-פריגת, משפט ומשפחה.

²⁰⁹ ראה סעיף 4.3 לעיל, וההפניות בה"ש 153.

²¹⁰ ראה סעיף 5א(ד) לחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ד-1973, לאחר תיקון מס' 4, שהשפעתו העיקרית היא עידוד להתגרש מן הבחינה הדתית לאחר שבוצעו הגירושין הכלכליים, ראה לעיל סעיף 2.3, ולהלן סעיף 6.5. בדברי ההסבר להצעת חוק יחסי ממון בין בני זוג (תיקון מס' 4) (הקדמת הסדר איזון משאבים), התשס"ז-2007, בעמ' 243, נאמר כי "מטרת הוראות אלה היא לצמצם את החשש שהמבקש לבצע את איזון המשאבים יסתפק בפירוק הקשר הרכושי בין בני הזוג ולאחר מכן לא יפעל להתרת הנישואין, או אף יכביד על בן הזוג האחר בהתרתם".

²¹¹ לדיון מקיף בדרכי ההתערבות של בתי המשפט בפסיקת בתי הדין הרבניים, ראה מעוז, התערבות; רוזן צבי, משפחה, בעמ' 300-346.

²¹² רוזן צבי, משפחה, בעמ' 129. כן ראה דברי השופט קיסטר בפסק הדין בעניין כהנוף, לעיל בה"ש 96, בעמ' 454: "ריבוי המערכות אינו סגולה להחזרת שלום בית על כנו ואף מרחיק את הפתרון של הגירושין".

²¹³ ראה: מעוז, התערבות, בעמ' 247-272; הנ"ל, כריכה; רוזן צבי, כריכה; הנ"ל, משפחה, בעמ' 48-65; שאוה, כריכה; שיפמן, משפחה, א, בעמ' 48-51.

²¹⁴ ראה לדוגמה גייפמן וטאוסיג, בית המשפט למשפחה, בעמ' 433-435. והשווה תיאורו של הרב דיכובסקי, חיכוך (תשס"ה), בעמ' 262, ובעמ' 265-266, בדבר ההחמרה בהתנגשות בין הערכאות לאחר הקמת בתי המשפט למשפחה.

²¹⁵ כך למשל בפסק הדין של בית המשפט המחוזי בעניין גולדמברג (צוטט בפסק הדין של בית המשפט העליון בעניין גולדמברג, לעיל בה"ש 9, בפסקה 4 לפסק הדין), סבור השופט אמינוף כי "בדרך כלל אין קשר סיבתי בין סעדים

מבטם "התביעה לשלום בית (שהיא מענייני המעמד האישי...) מעוררת בעיות קשות, בעיקר בתחום סעדי הביניים",²¹⁶ וכך למשל סבור בית המשפט כי "הטלת העיקול במסגרת תביעה לשלום בית עלולה להיות בעייתית, עקב הקושי בהגדרת גבולותיה של עילת תביעה זו".²¹⁷ את ספקנותו של בית המשפט בשיקול הדעת של בית הדין הרבני במתן הסעדים בתביעת שלום בית והתאמתם לעילה ניסח רוזן צבי:

...בחלק ניכר מן התביעות לשלום בית הסעד הנלווה הופך להיות המרכז, והוא מאפיל על העילה המקורית, עד שהיא הופכת למעשה טפלה לו. במקרים רבים משמשת התביעה העיקרית רק קולב לתלות עליו את הסעדים הנלווים. סעדים אלה מהווים למעשה תביעה עצמאית ושלמה.²¹⁸

בשל תפיסה זו, נקט בית המשפט העליון לאורך השנים מדיניות המצמצמת ומגבילה את סמכותם של בתי הדין הרבניים בתביעות שלום בית,²¹⁹ כמו גם בעניינים אחרים המצויים בסמכותם.²²⁰ מדיניות זו גובשה כבר בפסקי דין מוקדמים של בית המשפט העליון באשר להיקף ההגדרה של "ענייני נישואין" ושל תביעות הטפלות לתביעת שלום הבית,²²¹ וכן לגבי היקף הסעדים והצווים היכולים להינתן במסגרתה,²²² ולא נראה שחל שינוי מהותי במדיניות זו.²²³

ראשית, יש לציין את נושא הכריכה. ההיגיון בהלכת הכריכה לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, התשי"ג-1953, וכפי שהתפתחה בפסיקה,²²⁴ מתאים לכאורה גם לתביעת שלום בית, ואולי אף יותר²²⁵ בכל הנוגע למגורים המשותפים,²²⁶ אלא שהמחוקק נקט בסעיף זה "תביעת גירושין", וזו פורשה באופן מילולי המוציא מכללו תביעות שלום בית.²²⁷ נקבע כי אין להכיר בכריכה של כל תביעה אחרת בתביעת שלום בית כמעניקה סמכות שיפוט לבית הדין הרבני, גם בעניינים העשויים

הנועדים להבטחת זכויות ממוניות, או רכושיות, כגון עיקול, או צוי מניעה לבין עילת שלום בית המיוסדת על אכיפת מערכת יחסים אישית ואינטימית בין בני הזוג". לא ברור אלו סעדים כן ניתן להעניק בתביעת שלום בית, שהיא עניין הניתן לאכיפה לפי דעה זו, שכן אין כוונתו כמובן לאכיפה דתית.

²¹⁶ בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו, פ"ד מח(2) 491 (10.2.1994), פסקה 21 לפסק הדין.

²¹⁷ פסק הדין בעניין גולדמברג, לעיל בה"ש 9, פסקה 17 לפסק הדין. ראה גם הציטוט מפסק דין זה בה"ש 219, וכן הדיון בתת הסעיף הבא.

²¹⁸ רוזן צבי, משפחה, בעמ' 115.

²¹⁹ פרשנות מצמצמת זו מתאפשרת לאור העובדה ש"מעצם טבעה של עילה זו, גדר המחלוקת אשר יכול להידון במסגרת סמכותו של בית הדין הרבני לדון בתביעה לשלום בית, והסעדים אשר יכולים להינתן על ידו, קשים להגדרה ולתחימה מדויקות", עניין גולדמברג, לעיל בה"ש 9, פסקה 17 לפסק הדין.

²²⁰ ראה: הרב דיכובסקי, סמכות; מעוז, התערבות, פרק שני, בעמ' 117 ואילך.

²²¹ ראה מעוז, התערבות, בעמ' 232-246.

²²² ראה: בג"ץ 49/57 כהן נ' כהן, פ"ד יא 1195 (3.10.1957); בג"ץ 254/81 נעים נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים, פ"ד לו(2) 205 (18.2.1982). כן ראה רוזן צבי, משפחה, בעמ' 112-119.

²²³ זאת בניגוד לדברי השופטת שירה בתמ"ש (ראש"ל"צ) 13651/03 אלמוני נ' פלונית (25.3.2009, נבו), הסבורה, כי בפסק הדין בעניין גולדמברג, לעיל בה"ש 9, "קובע בית המשפט העליון הלכה הפוכה" לזו שנקבעה בבג"ץ 185/72, להלן בה"ש 270, שלפיה פסק בית המשפט לענייני משפחה בתמ"ש 75222/98, לעיל בה"ש 8 (ויעין גם תמ"ש 2361/02, לעיל בה"ש 8). יש לשים לב, כי פסק הדין בעניין גור עסק בעיקול על נכסי האישה בלבד, בהם נשללה סמכות בית הדין הרבני להטיל עיקול לשם שלום בית מכוח הוראת חוק שיווי זכויות האישה (ראה גם ביקורתנו של רוזן צבי, יחסי ממון, בעמ' 138-141, על פסק דין זה), בשונה מעיקול על נכסי הבעל, ומכל מקום נראה כי ההכרעה בעניין גולדמברג, לעיל בה"ש 9, הנה פיתוח הגיוני וטבעי של ההלכות שנקבעו בפסקי הדין בעניין כהן ובעניין נעים, הנזכרים בהערה הקודמת.

²²⁴ ראה ההפניות לעיל בה"ש 213.

²²⁵ באשר לטיעון היעילות הדיונית לא ברור מדוע כריכה בתביעת שלום הבית לא תסייע להכרעה במכלול העניינים שבין בני הזוג. כמו כן, ישנם עניינים הכרוכים מעצם טבעם בתביעת שלום בית, כגון מזונות. ומלבד כל זאת, יש להביא בחשבון שתביעה לפירוק שיתוף או תביעת מזונות אישה לא רק כרוכות מטבען בשאלת המשך חיי הנישואין אלא שקבלתן מחסלת באופן מעשי את סיכויי שלום הבית.

²²⁶ רעיון דומה הועלה בע"א (ת"א) 159/69 גרינברג נ' גרינברג, פ"מ עב 46 (10.5.1970). כן ראה: זילברג, מעמד אישי, בעמ' 371-372; שיפמן, משפחה, א, בעמ' 49-50.

²²⁷ שהרי "התביעה לשלום בית (ללא תביעה לגירושין, ולו רק לחלופין) איננה "תביעה לגירושין", אלא היפוכה של תביעת גירושין, המשך קיום הנישואין" (עניין ברמן, המצוין בהערה הבאה), ומשכך אין היא באה בגדרו של סעיף 3 הנוכח. פרשנות תכליתית, גם אם יצירתית במקצת, יכולה הייתה לכלול בנקל את התביעה לשלום בית בגדרו של סעיף 3.

להיות מוגדרים באופן טבעי ככרוכים בתביעת שלום הבית.²²⁸

בדומה לשאלת הכריכה התפתחה גם מגמה המגבילה את סמכותם של בתי הדין הרבניים לדון בתביעות הטפלות לתביעת שלום בית,²²⁹ ואת היקף סמכותם למתן סעדים וצווים במסגרת זו:

הלכה פסוקה, שאינה צריכה ראייה - תביעת שלום בית אינה יכולה לשמש כלי קיבול לקבלת צווים אשר יש בהם כדי לפגוע בזכויות קנייניות של בני הזוג או להצר את חרותם. ...בהקשר זה קובעת ההלכה הפסוקה, כי ביהמ"ש מוסמך לבחון כל צו הניתן בעילת שלום בית לגופו ולהכריע אם ענין מסוים או סעד מסוים נכללים בתחומי תביעה לשלום בית, או שהם נמצאים במסגרתה, כל מקרה על פי נסיבותיו.²³⁰

הצווים השכיחים ביותר בתביעות שלום בית הם אלה הקשורים לדירת המגורים או צווי עיכוב יציאה מן הארץ. צווי מניעה ועיקול שהוטלו במסגרת תביעה לשלום בית בוטלו פעמים רבות,²³¹ ומגמה דומה התגבשה גם באשר לצווי עיכוב יציאה מהארץ.²³²

נראה אפוא, שבתי המשפט לענייני משפחה אינם מוכנים להשלים עם הפיכתה של תביעת שלום הבית ל"בית קיבול" לקבלת צווים,²³³ וחלק מבתי המשפט אף ראו עצמם במספר פסקי דין כמוסמכים לקבוע מה נכלל במסגרת תביעת שלום הבית, לבטל צווים, או לפסוק בניגוד לפסיקת בתי הדין הרבניים,²³⁴ ובכך לקבוע הלכה למעשה את גבולות סמכותו של בית הדין הרבני בדונו בתביעות שלום בית המצויות בסמכותו הייחודית.

6.3. פירוק השיתוף בדירת המגורים

השותפות הקניינית המשמעותית ביותר בין בני זוג, באה לידי ביטוי ברוב המקרים בדירת המגורים, והשאלה שבמחלוקת בין הערכאות היא כיצד יש להתייחס לשותפות זו ולפירוקה.²³⁵

²²⁸ ראה ע"א 155/83 ברמן נ' ברמן, פ"ד לח(2) 231 (1984.15.4) (שלילת כריכה של תביעה להחזקת ילדים). ראה גם: בר"ע 68/96, לעיל בה"ש 57; בשי"א (חדרה) 1589/05 פלונית נ' אלמוני (6.11.2005, נבו), בפסקה 12 לפסק הדין. יצוין, כי בעניין ברמן נדחתה גם הטענה כי הגדרת תביעה להכרזת האישה כמורדת היא כתביעת גירושין, אף שהיא כוללת אפשרות זו במקרה של כישלון הליך ההכרזה על האישה כמורדת. ראה גם סעיף 3.3 לעיל, ביחס לתביעת שלום בית ולחילופין גירושין. אך הבעיה העיקרית, לדעתי, בהיעדר אפשרות לכריכה בתביעת שלום בית היא, שהדבר מהווה תמריץ להגשת תביעת גירושין כדי לרכוש סמכות בבית הדין הרבני, גם אם אין כוונה באותה עת להתגרש.

²²⁹ כך לדוגמה בבד"מ 5322/94 לוי נ' לוי, תק-על 96 (3) 1134 (1996.19.9), נדחתה בדעת רוב הטענה כי משמורת ילדים טפלה לתביעת שלום, בניגוד לדעת המיעוט של הרב נדב הסבור כי "לשלול מבית הדין סמכות לדון בענין הילדים החזקתם, חינוכם וביקוריהם, כמוה כשלילת סמכות לדין בענין שלום הבית של בני הזוג, כי נושא הילדים הוא חלק עיקרי ובלתי נפרד משלום הבית". ראה גם בר"ע 68/96, לעיל בה"ש 57 (דיון במזונות אגב גררא בתביעת שלום בית). כן ראה: מעוז, התערבות, בעמ' 244-246; כנס הדיינים, תשס"ח, בעמ' 53-54.

²³⁰ תמ"ש 75222/98, לעיל בה"ש 8, ובדומה לכך בתמ"ש 2361/02, לעיל בה"ש 75.

²³¹ ראה: פסק הדין בעניין גור, לעיל בה"ש 223; תמ"ש (ת"א) 7190/00 ל. מ. נ' ל. ג. (14.1.2003, נבו); תמ"ש (חדרה) 3620/04 פלוני נ' אלמונית (30.1.2006, נבו). וראה ביקורתו של הרב דיכובסקי, סמכות, בעמ' יז-יח; הנ"ל, חיכוך (תשמ"ט), בעמק כח-לד. ראה גם הדיון להלן בצו למדור ספציפי.

²³² ראה בג"ץ 578/82 נעים נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים, פ"ד לז(2) 701 (1983.26.5), בו כתב בית המשפט העליון כי "צו עיכוב יציאה מהארץ, על-מנת שהבעל יהרהר בנושא החזרת שלום הבית, הוא צו, שמטרתו אינה קבועה בתקנות הרבנות, וקשה להניח, שיש סמכות לבית-משפט או לבית-דין להוציא צו למטרה זו". כן ראה: פסק הדין בעניין לב, לעיל בה"ש 216; בג"ץ 4358/93 צוק נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(4) 563. אולם ראה פסק הדין בעניין גור, לעיל בה"ש 223, בו הוכרה עקרונית סמכות בית הדין הרבני להורות על צו עיכוב יציאה מהארץ בתביעת שלום בית, אך מן הטעם של חובת נוכחות בעלי הדין בדיונים, ולא בשל הסמכות לקדם עניינית את שלום הבית בכפיית הימצאות בן הזוג בארץ. על האבחנה והנפקות בין שתי ההנמקות ראה הלפרין-קדרר, בבלי ולב, בעמ' 710-715.

²³³ ראה דברי השופטת סיון בתמ"ש (ת"א) 24070/01 א. ל. נ' מ. ל. (17.12.2003, נבו): "הפסיקה קובעת כי רשאי בית-המשפט המוסמך לבחון כל צו הניתן בעילת שלום בית לגופו, ולהכריע אם עניין מסוים או הסעד המבוקש נכללים במסגרת תביעה זו. ... ועוד, ומעבר לכך, לעניין זה, ובשים לב לכך שהאשה עתרה תחילה, לפסוק את מזונותיה שלה, בבית משפט זה, וכחודש לאחר מכן בתביעתה לשלום בית, לצורך שתשמש לה כ"בית קיבול" לקבלת הצו למדור ספציפי, אין להשלים עם כך".

²³⁴ ראה לדוגמה: תמ"ש 24070/01, הנזכר בהערה הקודמת; פסקי הדין הנזכרים לעיל בה"ש 230; תמ"ש 7190/00, לעיל בה"ש 231. ראה גם המאמרים המצוינים בהערה הבאה.

²³⁵ ראה: ארבל, פירוק שיתוף, בעמ' 229-230; גייפמן וטאוסקי, פירוק שיתוף, בעמ' 339-341; הרב דיכובסקי, פירוק

תפיסת בתי המשפט האזרחיים שונה מתפיסת בתי הדין הרבניים לגבי היחס בין השותפות האינטימית והרגשית בין בני הזוג לבין השותפות הממונית.²³⁶ בעוד שבתי הדין הרבניים רואים קשר תוצאתי חזק וישיר, בדרך כלל, בין האחרונה לראשונה, בבתי המשפט ניתן למצוא כמה עמדות ביחס לאופייה והיקפה של זיקה זו.²³⁷ המקרה האופייני והשכיח לבחינת העמדות השונות הוא כאשר מוגשת תביעת שלום בית לבית הדין הרבני, ומנגד מוגשת תביעה לפירוק שיתוף בבית המשפט לענייני משפחה.²³⁸

הגישה הראשונה גורסת שיש להתייחס לפירוק השיתוף במנותק לחלוטין משאלת מצבם של היחסים האינטימיים בין בני הזוג, ולהתייחס לשותפות בין בני הזוג כאל שותפות רגילה בין שני אזרחים: "על פירוק שיתוף חלים דיני הקניין, ולצורך פירוק השיתוף דין שני בני הזוג כדון זרים מבחינת זכויות הקניין, כל זמן שאלו רשומות על שם שניהם".²³⁹ מכאן, יש להסיק כי שיקול דעתו של בית המשפט בעיכוב או מניעה של פירוק השותפות הנו מצומצם מאד.²⁴⁰ מלבד החרג בסעיף 440 בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, שעניינו הבטחת מדור, השיקול המרכזי לעיכוב פירוק השיתוף בין בני זוג לפי גישה זו הוא מידת היכולת והסיכוי להגיע להסדר רכושי כולל,²⁴¹ אך לא סיכויי שיקום הנישואין.²⁴² פעמים רבות, שיקול זה, בשל סיכוי נמוך לגירושין בטווח קרוב,²⁴³ בין היתר בשל הגשת תביעה לשלום בית לבית הדין הרבני, עשוי להביא את בית המשפט דווקא למסקנה שיש לבצע פירוק מידי של השיתוף בדירת המגורים.²⁴⁴ עמדה זו, שבאה לידי ביטוי בפסקי דין רבים, קובעת מפורשות כי "תביעת פירוק לא חייבים לעכב אפילו אם אחד הצדדים סבור שיש סיכוי לשלום בית".²⁴⁵

שיתוף; דרורי, דירת בני זוג, בעמ' 138-141; פלפל, פירוק שיתוף, בעמ' 498-499. לגישתן של שיטות משפט אחרות, ראה רוזן צבי, יחסי ממון, בעמ' 76.

²³⁶ על האבחנה בדיני פירוק השיתוף של שני סוגי שותפות קנייניים שעשויים להיות בין בני זוג, ראה רוזן צבי, יחסי ממון, בעמ' 283-286.

²³⁷ ראה רוזן צבי, משפחה, בעמ' 448-474; ליפשיץ, ידועים בציבור, בעמ' 285-287, 347-348; הנ"ל, הסדרה אזרחית, בעמ' 757; הנ"ל, תיקון מס' 4, בעמ' 244-245.

²³⁸ מלבד אזכור החרג בחוק המקרקעין להלן, איני דן במסגרת זו בתביעת מדור בבית הדין הרבני שכנגדה עומדת תביעה לפירוק שיתוף. ראה בעניין זה ההפניות לעיל בה"ש 234. כן ראה רוזן צבי, משפחה, בעמ' 461-463; שלח, פירוק שיתוף, בעמ' 13-14.

²³⁹ ע"א 803/93 כליפא נ' כליפא, תק-על 94(2) 705 (2.6.1994), בפסקה 11 בפסק הדין. ראה גם: ע"א 288/71 מרדכי נ' מרדכי, פ"ד כו(1) 393 (1.1.1972); ע"א 2626/90 ראש חודש נ' ראש חודש, פ"ד מו(3) 205 (10.5.1992). ראה גם האמור לעיל בה"ש 215.

²⁴⁰ ע"פ סעיף 37 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, אשר הוגדר כעקרון-על, ראה לדוגמה: ע"א 319/74 רובינשטיין ושות' חברה קבלנית נ' פיין, פ"ד ל(1) 454 (27.11.1975); רע"א 1017/97 רידלביץ נ' מודעי, פ"ד נב(4) 625 (25.10.1998); ע"א 8318/96 קוצר נ' ציתאית, פ"ד נג(4) 840 (21.9.1999). כן ראה ויסמן, קניין, ב, בעלות ושיתוף, בעמ' 278-286. ההיגיון נוסח על ידי השופט עציוני בע"א 540/75 דגני נ' פניג, פ"ד לא (2) 637 (20.4.1977): "מאז ומעולם לא חיבבו שיטות המשפט את יחסי השיתוף במקרקעין, בהיותם מקור פוטנציאלי מובהק לסכסוכים ומריבות, ובהיות בתי המשפט מוגבלים למדי ביכולתם להבטיח שלום בין שותפים ניצים לאורך זמן, ומשום כך אף הקלו בהבאת יחסי השיתוף לקיצים".

²⁴¹ ראה: ע"א 1692/97, לעיל בה"ש 132; רע"א 4358/01, לעיל בה"ש 132. פסקי דין רבים נפסקו על פי עיקרון מנחה זה, ראה ההפניות בהערות הבאות.

²⁴² ראה ע"א 753/82 פלונית נ' פלוני, פ"ד לו (4) 626 (11.12.1983): "שאלה היא, אם רשאי בית המשפט בבואו לצוות על פירוק השיתוף בדירה של בני-זוג - להביא בחשבון שיקוליו את העובדה שאחד מהם אינו מסוגל לדאוג לענייניו או את הסיכוי להשכין שלום ביניהם...". ראה גם: ע"א (חיפה) 222/84 אילון נ' אילון, פ"מ תשמ"ה(3) 406 (28.6.1985); ת"א 17123/84 פבון נ' פבון, פ"מ תשמ"ו(3) 416 (23.3.1986); תמ"ש (ת"א) 6740/04 פ. א. נ' פ. ע. (17.1.2005, נבו).

²⁴³ על הנתק בין פירוק השיתוף לאיזון משאבים, ראה פסק הדין המנחה בע"א 66/88 דקר נ' דקר, פ"ד מג(1) 122 (26.3.1989).

²⁴⁴ ראה לדוגמה: תמ"ש (ת"א) 10890/01 מ. נ' פ. ר. (24.12.2001, נבו); תמ"ש (חדרה) 1870/05 פלוני נ' פלונית (8.11.2005, לא פורסם, מאוזכר בע"א 3685/07 פלונית נ' פלוני, 8.7.2007, נבו); תמ"ש 3620/04, לעיל בה"ש 231. ראה גם: פסק הדין בעניין לזר, לעיל בה"ש 131; תמ"ש (חדרה) 4182/05 ב. מ. נ' ב. א. (9.8.2006, נבו); תמ"ש (חדרה) 2101/06 ב. נ' ב. ג. (20.11.2006, נבו); תמ"ש (טבריה) 10-07-11076 פלוני נ' פלונית (1.11.2010, נבו).

²⁴⁵ עע"מ (ת"א) 25/97 פלוני נ' פלונית, תק-מח 97(2) 60 (3.7.1997), על פי פסק הדין בעניין אילון, לעיל בה"ש 242.

ההצדקה לפסיקה המאשרת את פירוק השיתוף חרף העובדה שמתנהלים הליכי שלום בית בבית הדין הרבני, מקורה באימוץ אבחנה מושגית ומשפטית²⁴⁶ בין דיני השותפות הקניינית לבין הדינים החלים על השותפות בחיים הזוגיים.²⁴⁷ מכמה פסקי דין עולה שלאבחנה זו ישנה השלכה גם על אי תלותם של התהליכים המעשיים בעקבות ההחלטות הנפרדות, וכדברי בית המשפט המחוזי בחיפה:

...ההחלטה על "שלום בית" מעצם טיבה נוגעת בראש וראשונה ליחסים האישיים שבין הצדדים ואין היא צמודה לדירה מסוימת דווקא. יחסי אנוש תקינים אינם זקוקים ל"מתווכים" אף לא בצורת דירה או רכוש אחר. אלא כל כולם מבוססים על "דיאלוג" תקין בין הנוגעים בדבר. לפיכך גם אם לאחר פירוק השיתוף, יקרה נס ובני הזוג ירצו לחזור ולהתאחד הרי יוכלו לממש את קשרי הנישואין שלהם בדירת מגורים אחרת.²⁴⁸

אלא שדומה כי הסבר זה מעתיק באופן שגוי את ההפרדה המושגית והמשפטית בין שני סוגי השותפויות אל היישום המעשי,²⁴⁹ ומתעלם מהקשרים המעשיים החזקים הקיימים בין שני סוגי השותפויות והשפעתם המשמעותית זה על זה, שלעתים עשויה להיות בלתי הפיכה.²⁵⁰ בצד העמדה הנזכרת קיימת עמדה אחרת, הדומה לה בתוצאתה בדרך כלל אך שונה כפי הנראה מבחינה עקרונית, הרואה את דיני הקניין ודיני המשפחה כמצויים בסוג של עימות בסוגיה זו, ועל כן התוצאה לפיה תהיה בדרך כלל הימנעות מעיכוב פירוק השיתוף חרף ההכרה בצורך לשמור על המסגרת הזוגית, ומתוך מודעות להשלכות של ההחלטה בעניין פירוק השיתוף על המשך קיומה.²⁵¹ ביטוי מפורש לעמדה זו ניתן על ידי בית המשפט לענייני משפחה בחדרה:

השיקולים של "העצמת המשבר" או מניעת האפשרות להשיג שלום בית, הגם ששיקולים נכבדים הם, אין הם שווים ערך לשיקול הקנייני, ובאיזון שבין שניהם יד השיקול הקנייני על העליונה, ויש להורות על פירוק השיתוף.²⁵²

לדוגמאות פסקי דין של בתי המשפט לענייני משפחה שהלכו בדרך זו, ראה: תמ"ש 75222/98, לעיל בה"ש 8; תמ"ש (ת"א) 1310/01 אלמוני נ' פלוני (לא פורסם); תמ"ש (כ"ס) 15972/01 פלונית נ' אלמוני (30.9.2002, נבו); תמ"ש 2361/02, לעיל בה"ש 75; תמ"ש 13651/03, המצוין לעיל בה"ש 223.

²⁴⁶ ראה רוזן צבי, יחסי ממון, בעמ' 94, העומד על אבחנה זו: "...וגם מטרת הדין האזרחי כשלעצמו איננה הבטחת חיי משפחה תקינים, אלא מטרות שבדיני הקניין".

²⁴⁷ יש לציין שגישה זו אינה עוינת או שוללת בהכרח את השיקולים מדיני המשפחה ואת חשיבותם, אלא היא נוקטת אבחנה פורמלית בין הליך פירוק השיתוף לבין הליכים משפטיים אחרים המתנהלים בבית הדין הרבני, שיש להם קיום משפטי במקביל, על אף ההשפעה ההפוכה על יחסי בני הזוג, כל שהחלטות האופרטיביות אינן סותרות זו את זו. כך למשל בבג"ץ 5969/94 אקנין נ' בית הדין הרבני, פ"ד נ(1) 370 (20.3.1996), כאשר הוגשה תביעה למדור בבית הדין במקביל לתביעה לפירוק שיתוף בבית המשפט, או במקרה של בקשה לצו מניעה האוסר על הבעל "לגרום לפירוק או חלוקת השיתוף בדירת הצדדים", שניתן במסגרת תביעה לשלום בית במקביל לתביעה לפירוק שיתוף בבית המשפט, בתמ"ש 7190/00, לעיל בה"ש 231 (בפסק דין זה נקט השופט גרניט כמה הנמקות להצדקת החלטתו על פירוק השיתוף). ראה גם תמ"ש (י-ם) 3790/97 פלונית נ' אלמוני (31.8.1997, נבו), בו נקבע שקיומם של צווים זמניים לשלום בית אינם סותרים את המשך המשפט בתביעה לפירוק שיתוף.

²⁴⁸ ע"א (חיפה) 222/84, לעיל בה"ש 242. בהנמקה זו נקטו גם פסקי דין של בתי המשפט לענייני משפחה, ראה לדוגמה: תמ"ש (ת"א) 64931/96 פלונית נ' פלוני (30.9.1999, נבו); תמ"ש 21162/07, לעיל בה"ש 128.

²⁴⁹ ייתכן שאבחנה זו המנתקת בין היחסים הרכושיים ליחסים הרגשיים היא העומדת ביסוד הגישה הקובעת את מועד איזון המשאבים לפי ההתנהלות הרכושית של בני הזוג וההפרדה הכספית ביניהם, בהתעלם ממצב היחסים, ראה לדוגמה תמ"ש (ת"א) 9010/01 ג. מ. נ' ג. נ. (22.11.2006, נבו). אף כי ייתכן שאין בפסק דין זה הבעת עמדה עקרונית אלא הכרעה מקומית עקב חוסר יכולתו של בית המשפט לעמוד על הכוונות האמתיות בשלום הבית.

²⁵⁰ וכבר נמתחה לא אחת ביקורת על התעלמותם של בתי המשפט מהשלכות פסיקתם על סיכויי שיקום הנישואין של בני הזוג. אביא כאן מדבריו החריפים של הרב דיקובסקי, חיכוך (תשס"ד), בעמ' 63: "יש כאן כל הסיבות שבעולם להפריד בין דיון משפטי בין שני שותפים לבין דיון בין בני זוג. המחוקק ראה את שלום הבית כערך עליון, הגובר על הצורך בעשיית משפט. יש לביהמ"ש מנדט ברור להפעיל את החוק הזה לתקופה לא מוגבלת, ולהמנע מחיסול שלום הבית באמצעות פירוק הדירה. מדוע ביהמ"ש נמנע מכך, ובעקביות ממשיך לפרק את השיתוף ולפגוע במשפחה?".

²⁵¹ ראה רוזן צבי, משפחה, בעמ' 454-455, הסבור כי נקודת המוצא צריכה להיות דיני הקניין, ובעמ' 464-465, מגדיר את טענת שלום הבית כטענת הגנה, שרק במקרים נדירים עשויה להיות טענת הגנה טובה, הגם שמעשית גם אז היא כנראה לא תנחל הצלחה.

²⁵² תמ"ש 4182/05, לעיל בה"ש 244, בפסקה 14 לפסק הדין, בהתבסס על פסק הדין בעניין בראל, לעיל בה"ש 132,

ובניסוח שונה, בפסק דין של בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב:

באיוון בין זכותו של התובע לממש את רכושו ובין זכותה של הנתבעת להשיג שלום בית עם התובע, גוברת זכותו של התובע, במיוחד, כאשר התובע עומד על פירוק השיתוף בדירה ומכריז כי אין כל סיכוי לשלום בית.²⁵³

לא ברור לגמרי מפסקי הדין הללו מה ההצדקה להעדפת הזכות הקניינית על הזכות לשלום בית. תיתכנה לכאורה שלוש אפשרויות להסביר העדפה זו: עליונותה של זכות הקניין בשיטת המשפט הישראלית,²⁵⁴ חולשתו של ערך שלום הבית בעיני בתי המשפט, או אימוץ עמדה ליברלית השוללת התערבות משפטית בהגנה על הזכות לשלום בית. אין בהכרח סתירה בקיומן של שלוש האפשרויות הללו במקביל, אך דומה שהאחרונה היא הדומיננטית לאור העולה מפרק זה.

ייתכן עם זאת, שקיימת הצדקה נוספת להעדפת זכות הקניין המוזכרת בפסק הדין האחרון, ואולי היא זו שעומדת ביסוד הגישה המפרידה לעיל, אך קודם שאדון בה, אציין גישה שלישית בפסיקת בתי המשפט האזרחיים, הנוקטת עמדה מרוסנת יותר ביחס לפירוק השיתוף בין בני זוג:

סוגיית פירוק השיתוף בין בני-זוג, מצויה בצומת הדרכים שבין דיני הקניין, לדיני המשפחה. היא יונקת משני עולמות משפטיים. בית-המשפט לענייני משפחה נדרש למצוא דרך המשלבת את שני התחומים כאחד, במסגרת המשפטית הקיימת. השיקול הקנייני לפירוק שיתוף הינו אחד השיקולים אך לא השיקול היחיד. בנסיבות מסוימות עשויה ידם של השיקולים האחרים, המצביעים על עדיפות דיני המשפחה, להיות על העליונה.²⁵⁵

לא מעט פסקי דין מתייחסים באופן מפורש להשפעה המכרעת שעשויה להיות להחלטה על פירוק שיתוף על חיי המשפחה,²⁵⁶ ואכן אחד הנימוקים להצדקת פירוק השיתוף באופן מידי לפי תפיסה זו הוא היעדר סיכוי לשלום בית בין בני הזוג.²⁵⁷ מכאן, שכעיקרון כאשר יראה לבית המשפט שישנו סיכוי לשלום בית, בסמכותו להחליט לעכב את פירוק השיתוף.²⁵⁸

אף שההצדקה לפי גישה זו קשורה בהערכת הסיכויים לשיקום הנישואין, הרי שמאחר שבתי המשפט האזרחיים אינם מוסמכים לדון בתביעות שלום בית, וההליך בעניין זה כולו מתנהל בבית הדין הרבני, גוברת החשדנות בקשר לכנות מניעיו של התובע ותום לבו, שכאמור לרוב הם אכן טקטיים בלבד.²⁵⁹ יש לשער אפוא שהריחוק הדיוני של בתי המשפט מתחום תביעות שלום הבית

ועל פסק הדין בעניין יעקובי-קנובלר, לעיל בה"ש 9.

²⁵³ תמ"ש 7190/00, לעיל בה"ש 231, בפסקה 30 לפסק הדין.

²⁵⁴ כנזכר לעיל בה"ש 240. השווה דגן, קניין, בעמ' 351, 450-444, 503-494, המבכר, מנקודת מוצא ליברלית ביחס למוסד הנישואין, את החירות לפרק בכל עת את השותפות ברכוש של בני הזוג, על אף שלפי גישתו הריאליסטית והפלורליסטית לזכות הקניין כשלעצמה, עם היותה גישה ליברלית, היה ניתן להצדיק עיכוב של פירוק השיתוף.

²⁵⁵ תמ"ש 21040/96, לעיל בה"ש 73. פסק הדין דן בעיקר בשאלת המדור וטובת הילד, אך נראה שהיה מוכן לשקול גם את שאלת שלום הבית לו היה סובר שיש סיכוי לכך.

²⁵⁶ ראה לדוגמה דברי השופט טל בפסק הדין בעניין יעקובי-קנובלר, לעיל בה"ש 9, הסובר ש"מן הראוי להתקין שעל דירת בני הזוג לא יחולו הוראות פירוק השיתוף הרגילים, ופירוק כזה יאופשר רק בהתאם להוראות הערכאה שדנה בענייני המשפחה. הטעם לכך, שפירוק קורת הגג המשותפת מונע כל אפשרות לשלום בית" (פסקה 11 לפסק דינו).

²⁵⁷ על שיקול זה ניתן ללמוד מהתבטאויות ישירות ועקיפות בפסקי הדין, ראה לדוגמה: ע"א 753/82, לעיל בה"ש 242 ("...שלא מניעתו של הפירוק היא שתקרב את הקרובים שנתרחקו"); ע"א 4316/96 פלולי נ' פלולי, פ"ד נב(1) 394 (9.2.1998); תמ"ש 3790/97, לעיל בה"ש 247; תמ"ש (כ"ס) 8840/01 פלונית נ' אלמוני (11.2.2002, נבו) ("אין כל הצדקה לכפות על התובע שותפות בנכסי המקרקעין..., כאשר הנתבעת אינה מוכנה אף לשום סוג של פשרה העשוי לאפשר קיומו של שלום בית").

²⁵⁸ על פי חוק להסדר התדיינות בין בני זוג, התשכ"ט-1969, ראה לעיל סעיף 2.1, וכן תמ"ש 8963/04, לעיל בה"ש 8.

²⁵⁹ בעיקר, החשד שהתובע שלום בית מנסה להרוויח זמן ולהאריך את ההליכים, ראה לדוגמה: תמ"ש 1870/05, לעיל בה"ש 244, והדיון בו בע"א 3685/07, שם; תמ"ש 7852/01, לעיל בה"ש 75 (בפסק דין זה בית המשפט אף חייב את הנתבעת בהוצאות משפט בשל העובדה ש"הפניה לכב' ביה"ד בתביעה לשלוי"ב כביכול, ובבקשה למתן צו זמני למדור ספציפי, תוך כדי קיומו של הליך גישור מוסכם, שמטרתו המוצהרת הנה חלוקת הרכוש בדרכי שלום, נועדה על פניה להכשלת ולעיכוב ההליך השיפוטי"); תמ"ש 2361/02, לעיל בה"ש 75; תמ"ש 3620/04, לעיל בה"ש (231).

וחוסר האמון בכנות ובתום הלב של מרביתן, הם אשר עומדים בדרך כלל ברקע ההחלטות שלא לעכב את פירוק השיתוף.²⁶⁰ לא זו בלבד, אלא אפשר כי סיבות אלו הן אלה העומדות בסופו של דבר גם ביסוד הגישות הקודמות עליהן הצבעתי לעיל.²⁶¹

נוסף על כל זאת, יש להניח שההתייחסות השלילית של בתי המשפט להליכי שלום הבית במסגרת הכרעתם בתביעות לפירוק שיתוף, הנה במידה רבה תגובת נגד להחלטות בתי הדין הרבניים הנעותרים בנקל לבקשות לסעדים במסגרת תביעות שלום הבית, כשהשכיחים ביניהם הם בקשה למתן צו למדור ספציפי,²⁶² או בקשה למתן צו עיקול,²⁶³ המסכלים הלכה למעשה את פירוק השיתוף. בית המשפט העליון קבע לפני שנים אחדות כי מתן צו למדור ספציפי במסגרת תביעה לשלום בית הנו הליך משפטי סביר,²⁶⁴ בהתאם לעמדתו המוצהרת בדבר חשיבות השמירה על שלמות התא המשפחתי:²⁶⁵

השגת שלום בית בין בני זוג היא משימה רגישה ועדינה. אין, לדעתי, לקבל את הדעה כי לעולם, בין שלום בית ובין עניינים הנוגעים לרכושם של בני הזוג אין ולא כלום... פעולה בלתי הפיכה ברכושם של בני הזוג יכולה להוריד את הסיכויים להשיג שלום בית לטמיון. ייעודו של צו העיקול הוא, איפוא, להקפיד - במקרים המתאימים - את המצב הרכושי של בני הזוג, בנסיון למנוע, עד כמה שניתן, את החשש האמור. אשר על כן, צו עיקול הניתן במסגרת תביעה לשלום בית הוא לעולם תלוי נסיבות העניין, סיכויי שלום הבית והקשר בין הסיכויים להשיג שלום בית ובין הרכוש מושא העיקול.²⁶⁶

יחד עם זאת, הוזכרו בפסיקה מספר סייגים בהענקת סעד זה של מדור ספציפי,²⁶⁷ כדי למנוע שימוש לרעה בו, ובראשם קציבתו לזמן סביר,²⁶⁸ וכמו כן הדרישה להפעלתו בסמכות בהתאם

²⁶⁰ ראוי לציין כאן את המדיניות המוצעת על ידי ליפשיץ, הסדרה אזרחית, בעמ' 758: "...ניתוח רחב יותר של הבעיה, המביא בחשבון מדיניות מאוזנת יותר, מלמד כי בשלבים הראשונים של הסכסוך, התנגדות לפירוק שיתוף הינה עניין לגיטימי. להיפך, בשלבים אלה מוטלת על בית-המשפט החובה לוודא כי אין עוד תקווה לאיחוי הקרע בין בני-הזוג. משום כך אני סבור כי אין מקום להעניק באופן אוטומטי סעד מהיר של פירוק שיתוף, וזאת גם כאשר מבקש הפירוק אינו צד המסרוב להתגרש" (ראה גם הנ"ל, ידועים בציבור, בעמ' 286-287, 347-348). יחד עם זאת, אם התקופה לפי הצעה זו תהיה דומה להסדר בתיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון, איני משוכנע שמדיניות זו אכן תביא לשינוי, שכן הימשכותם של ההליכים בערכאות בישראל אינה מאפשרת בחינה אמיתית בתחילת הסכסוך. כדי להביא לשינוי משמעותי, על בתי המשפט לעשות שימוש בסמכות הנתונה להם (ראה רוזן צבי, משפחה, בעמ' 468-470) כדי לעכב את פירוק השיתוף כמה שידרש כדי למצות את סיכויי שיקום הנישואין.

²⁶¹ בכמה פסקי דין שצינתי בסעיף זה. כך למשל, מפסקי הדין בה"ש 259, ומאחרים, עולה שבתי המשפט ייחסו משקל בהכרעתם לחוסר הכנות או חוסר תום הלב בתביעה לשלום בית, ראה גם: תמ"ש 8963/04, לעיל בה"ש 8; בש"א (י-ם) 58089/06 פלונית נ' פלוני (15.4.2007, נבו); ת"א (י-ם) 12684/02 אלדד נ' פאני (22.11.2004, לא פורסם).

²⁶² ראה לעיל פרק שמיני, בעמ' 311-312. כן ראה בובליל, מדור ספציפי, במיוחד בעמ' 217-277.

²⁶³ על צווי עיקול ומניעה, ראה לעיל סעיף 6.2.

²⁶⁴ ראה פסקי הדין בעניין יאיר ובעניין גולדמברג, לעיל בה"ש 9. יש שהליך זה אף ייחשב פראוי בעיני בית המשפט, ראה בע"מ 1043/03 ג. ל. נ' מ. ל. (צוטט בערעור (גדול) 1679-64-1 ב. א. נ' ב. ע. (9.9.2007), שורת הדין יז, בעמ' שג) ובתיק 5639-64-1, לעיל בה"ש 299): "מסגרת של תביעת האשה לשלום בית, נועדה לסייע בהשגת 'שלום בית' ומשכך, פנייתה של המערערת לבית הדין הרבני בבקשה למתן צו מניעה, מהווה נקיטת הליך משפטי ראוי, בנסיבות העניין".

²⁶⁵ ראה פסקי הדין המצוינים לעיל בה"ש 9.

²⁶⁶ פסקה 18 בפסק דינה של השופטת נאור בעניין גולדמברג, לעיל בה"ש 9. ראה גם פסקה 23 בפסק דינה של השופטת ארבל, בעניין יאיר, לעיל בה"ש 9. לאור זאת, העמדה הנחרצת שהובעה על ידי אחדים משופטי בית המשפט לענייני משפחה, בכמה פסקי דין, לדוגמה: תמ"ש (ת"א) 8821/96 פורטנוי נ' פורטנוי (10.10.2001, נבו); תמ"ש 7190/00, לעיל בה"ש 231; תמ"ש 24070/01, לעיל בה"ש 233, שמדור ספציפי אינו יכול להיות אלא חלק מתביעת מדור במסגרת הזכות למזונות, אינה תקפה (לפיכך, לא מובן האמור בפסקה 20 בפסק דינה של השופטת גליק בתמ"ש 2101/06, לעיל בה"ש 244, שניתן ביום 20.11.2006, לאחר פסקי דין אלו). גם הניסיון להפריד את עניין המזונות מעניין שלום הבית הנו בסופו של דבר מלאכותי, ראה גם האמור להלן.

²⁶⁷ ראה פסק הדין בעניין ניאגו, לעיל בה"ש 76, שם מונה הרב דיכובסקי שלושה סייגים שבהתקיימם יש לדחות בקשה למדור ספציפי: מות הנישואין, ניהול תביעת המזונות בבית המשפט, הצעה הוגנת של הבעל למדור. סייגים אלו צוטטו בהסכמה בכמה פסקי דין של בתי המשפט לענייני משפחה, ראה לדוגמה: תמ"ש 14070/07, לעיל בה"ש 75; תמ"ש 26662/06, לעיל בה"ש 64. כן ראה: בובליל, מדור ספציפי, בעמ' 186-187; ויצמן, מדור ספציפי.

²⁶⁸ פסקי הדין בעניין יאיר ובעניין גולדמברג, לעיל בה"ש 9. כן ראה בג"ץ 2415/06 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב (12.3.2007, נבו).

לכללי כיבוד הערכאות.²⁶⁹

על אף הניסיונות לקביעת כללים בסוגיה זו, התייחסותם של בתי המשפט לענייני משפחה הנָה ספקנית בדרך כלל, לא רק באשר למניעיהם של בעלי הדין כנזכר, אלא גם באשר למניעי הפסיקה של בתי הדין הרבניים.²⁷⁰ הבעיה היא, שמחד, התנגדות גורפת להיעתרות בתי הדין הרבניים ליתן צווים למדור ספציפי עלולה לעקר את יכולתם לפסוק בענייני שלום בית ולפעול ברצינות לשיקום נישואין, אך מאידך, היעתרות בנקל לכל בקשה מהווה אמצעי זמין שקשה לבני זוג להימנע מלעשות בו שימוש במאבק הרכושי ביניהם. ראוי לצטט כאן את דבריו של הרב דיכובסקי ביחס לעימות הבלתי נמנע כאשר מוגשת תביעה לפירוק שיתוף בבית המשפט לענייני משפחה, ומנגד מוגשת בקשה למתן צו מדור ספציפי במסגרת תביעת שלום בית בבית הדין הרבני:

עלי לציין, כי השימוש בצו ל"מדור ספציפי", אינו מקובל עלי, בכל מקרה. בתי הדין עושים שימוש ב"נשק" זה, כחלק מריב "מרוץ הסמכויות" שבינם לביהמ"ש. הדבר אינו יאה, אבל במציאות המשפטית המאוד לא הגיונית של שתי ערכאות העוסקות בחיי המשפחה ומתנגשות ביניהן לעיתים קרובות, אולי אין מנוס מכך. חוששני, שעד שלא יתן המחוקק את דעתו למצב לא נסבל זה, ימשיכו עורכי הדין לחגוג וימשיכו הצדדים לסבול.²⁷¹

חרף האמור, דומה שניתן לראות בפסיקת בתי המשפט בשנים האחרונות מגמה של נכונות להשלים²⁷² עם פסיקת בתי הדין בנושא הצו למדור ספציפי,²⁷³ במיוחד בנסיבות בהן יש בכך כדי לחזק את מעמדה של האישה במאבקה המשפטי והכלכלי מול הבעל.

6.4. מזונות אישה ותקינות מערכת היחסים הזוגית

נושא נוסף שיש לו השפעה ניכרת על כיוון ההתפתחות של משבר הנישואין הוא זכות האישה למזונות. בניגוד לקבלת תביעה לפירוק שיתוף שמשמעותה העיקרית היא תמריץ לפירוק קשר הנישואין, הרי שחיוב מזונות פועל בכיוון ההפוך, ומעניק תמריץ לעיכוב הגירושין, אף שאין בכך בדרך כלל כדי להביא לשלום בית.

²⁶⁹ בהתאם לכללי כיבוד הערכאות והכללים שנקבעו בבג"ץ 8497/00 פלמן נ' פלמן, פ"ד נו(2) 118 (27.1.2003). אך ראה תמ"ש 58089/06, לעיל בה"ש 261, שם קובע השופט גרינברג שבמקרה שהתביעה לפירוק שיתוף בבית המשפט קדמה לתביעת שלום הבית בבית הדין הרבני, אין לצווים שניתנו בקשר לדירה כל תוקף. ראה גם פסק הדין בעניין אקנין, לעיל בה"ש 247. אמנם בתי המשפט לענייני משפחה אינם אחידים באשר לפרשנות של כיבוד החלטת בית הדין הרבני למדור ספציפי ע"פ הכללים שנקבעו בעניין אקנין, ראה לדוגמה תמ"ש 2361/02, לעיל בה"ש 75, ותמ"ש (תי"א) 43230/05 ז. נ' ז. ר. (2007.8.19, נבו), לעומת תמ"ש 3790/97, לעיל בה"ש 247.

²⁷⁰ ראה לדוגמה: תמ"ש (תי"א) 8821/96, לעיל בה"ש 261; תמ"ש 94740/00, לעיל בה"ש 75; תמ"ש 7190/00, לעיל בה"ש 231.

²⁷¹ דברי הרב דיכובסקי בעניין בירון לעיל בה"ש 76, ובדומה לכך גם בפסק הדין בעניין ניאגו, המצוין גם כן בה"ש הנ"ל. באופן לא מפתיע זכו דברים אלו לתמיכה ולציטוט על ידי כמה שופטים, ראה פסקי הדין שצינתי לעיל בה"ש 75.

²⁷² הריחוק הדיוני מתביעות שלום בית, קובע את גבולות התפיסה של בתי המשפט ביחס לדירת המגורים כנגזרים מזכות למדור בלבד, כשבמקרה זה לתפיסתם אין חובה במדור מסוים לצורך מימוש הזכות, כך לפי בסעיף 40 לחוק המקרקעין, בתביעות לפירוק שיתוף כנזכר, וכך בתביעות מזונות ומדור, לדוגמה: ע"א 735/89 נתיב נ' נתיב, פ"ד מה(3) 3 (10.4.1991); תמ"ש (תי"א) 98793/97 פלוני נ' פלונית (2002.11.2, נבו); תמ"ש (חיפה) 2081/02 מ. נ' מ. (2007.3.14, נבו, פסקה 57 לפסק הדין).

²⁷³ כך למשל בשאלת חיוב האישה בדמי שימוש ראויים כשמגוריה בדירת הצדדים הם על פי צו למדור ספציפי, והבעל עזב את הבית. ראה דעת הרוב בע"מ (חיפה) 527/07 ל. נ' ג. ו. (2007.5.20, נבו). ראה גם הערעור על פסק דין זה בעע"מ 5046/07 ג. נ' ל. ו. (2009.10.27, נבו). במקרה זה היה ברור לבית המשפט שכבר אין סיכוי לשלום בית, ובכל זאת פסק בית המשפט לטובת האישה המסורבת להתגרש, אף שכנראה הסיבה העיקרית היא כיבוד פסיקתו של בית הדין הרבני שניתנה בסמכות. גם דעת המיעוט של השופטת של שטרם מקבלת עקרונית את פסיקת הדין הרבני ותכליתה בהבאת הצדדים לשלום בית, אלא שלשיטתה אין בכך כדי להצדיק את מניעת מגורי הבעל בדירה לאחר שאפסו סיכויי שלום הבית. ראה גם תמ"ש (תי"א) 22245/95 פלוני נ' אלמונית, תק-מש 4/2007, 350 (2007.12.9). כן ראה פסק הדין בעניין גולדמברג, לעיל בה"ש 9. הדרך הרצויה במקרים של שינוי הנסיבות, כגון שהצדדים פרודים או שעתה אפסו סיכויי שלום הבית, הוא פנייה לבית הדין הרבני לשינוי הצו, כך בע"מ 527/07 הנזכר, וכך בפסקי דין אחרים בהם לא הותקפה החלטת בית הדין הרבני על ידי בית המשפט באופן ישיר, לדוגמה תמ"ש 98793/97, הנזכר בהערה הקודמת.

זכות האישה למזונות נקבעת על פי הדין האישי,²⁷⁴ ולפיכך תלויה בקיומו של קשר נישואין²⁷⁵ חוקי, שסמכות השיפוט בעניינו מצויה בידי בית הדין הרבני. קביעותיו של בית הדין הרבני עשויות להיחשב מעשה בית דין, ולהשפיע בכך על הזכות למזונות גם אם התביעה בעניין המזונות מצויה בסמכות בית המשפט האזרחי.²⁷⁶ לא אדון בסוגיה רחבה זו אלא בשתי נקודות בלבד: ההשלכות של פסיקת בתי המשפט בתביעות מזונות שבסמכותם על מצב היחסים בין בני הזוג, והשפעותיהן של פסיקות בתי הדין בתביעות שלום בית על תביעות המזונות בבית המשפט.

קיומה הרגיל והטבעי של חובת המזונות הוא כאשר בני הזוג מנהלים חיי משפחה תקינים, אלא שכדרכם של סכסוכים, הצורך בקביעת החובה ובמימושה עולה דווקא בנסיבות של מריבה או פירוד,²⁷⁷ כשברקע עומדת אפשרות ממשית של פירוק הנישואין. במקרה של עזיבת האישה את הבית למשל, ינסה בית המשפט לקבוע מי הגורם למריבה,²⁷⁸ ולפי זה יכריע בעניין המזונות.²⁷⁹ מקרים כגון זה אינם מתמצים בבירור העובדתי של הגורמים להפרת שלום הבית,²⁸⁰ אלא יש בהחלטה עצמה כדי להוות תמריץ לליבוי הסכסוך או להפחתת עוצמתו.

קביעת מעמדה של האישה כמורדת נתונה כעיקרון לסמכותו הייחודית של בית הדין הרבני, גם אם תביעת המזונות נתונה לסמכות בית המשפט.²⁸¹ כאשר סוגיית המורדת לא נדונה בבית הדין הרבני, הרי שבית המשפט עשוי להידרש להכרעה על אודות מעמד האישה כמורדת באופן אינצידנטלי לשם קביעת חיוב הבעל במזונות.²⁸² ואולם, על אף השוני בדרך הקביעה כי האישה נחשבת מורדת,²⁸³ וההבדלים האפשריים בתוצאותיה של קביעה זו ביחס לחיוב המזונות, הרי שגם בתי המשפט מקבלים את העיקרון שמשמעותה של תביעה להכרזת האישה כמורדת, היא

²⁷⁴ סעיף 2 (א) לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959.

²⁷⁵ תביעת גירושין של האישה עומדת בסתירה לתביעת מזונות קבועים, ראה ע"א 68/83 הרמן נ' הרמן, פ"ד לו(4) 414 (7.11.1983).

²⁷⁶ ראה: רוזן צבי, משפחה, בעמ' 35-45; שיפמן, פיצול שיפוט.

²⁷⁷ פסקי דין רבים עסקו בסוגיה זו של מזונות בעת פירוד, ראה לדוגמה: ע"א 211/47 סידוף נ' סידוף, פ"ד ב 555 (6.7.1949); בג"ץ 10/59 לוי נ' בית הדין הרבני, פ"ד יג 1182 (26.9.1959); בר"ע 63/71 בן גיגי נ' בן גיגי, פ"ד כה(1) 729 (16.5.1971); ע"א 115/73 וייס וייס, פ"ד כט(1) 48 (5.9.1974); ע"א 5930/93 פדן נ' פדן, תק-על 494 (4) 228 (27.5.2004); ת"א (ת"א) 3127/90 בביאן נ' בביאן, תק-מח 118 (2) 93 (16.5.1993); תמ"ש (ת"א) 24470/95 פלונית נ' אלמוני (5.1.1998, נבו). ראה בהרחבה: בארי, מעין מורדת; הנ"ל, מזונות בעת פירוד; רוזן צבי, משפחה, בעמ' 415-425.

²⁷⁸ ראה: ע"א 1272/90 ליטובסקי נ' ליטובסקי, תק-על 390 (3), 771 (18.11.1990). ראה עוד: ע"א 761/88 פרידמן נ' פרידמן, פ"ד מב(4) 505 (16.11.1989); ע"א 4316/98 לעיל בה"ש 257; תמ"ש (י-ם) 2394/02 ש. ד. נ' א. ד. (6.2.2007, נבו).

²⁷⁹ בדרך כלל, די בהיעדר אשם של האישה כדי שלא תישלל זכותה למזונות, גם אם לא הוכח שהבעל הוא הגורם לסכסוך, ראה לדוגמה: ע"א 87/49 לוי נ' לוי, פ"ד ה 921 (1.12.1949); תמ"ש (ת"א) 7700/96 פלונית נ' אלמוני, תק-מש 496 (4), 21 (24.12.1996).

²⁸⁰ אף שגם בבירור העובדתי עצמו יש כדי ללמד על תפיסת בית המשפט את מוסד הנישואין, ואלו נישואין נחשבים תקינים בעיניו. כך למשל בת"א (ת"א) 4961/90 נגר נ' נגר, תק-מח 491 (4) 15 (26.12.1991), נאמר בפסק הדין: "המבחן הוא מבחן הסבירות והשכל הישר. אין כמעט חיי נישואין שבמהלכם בני הזוג לא יריבו או לא יהיו ביניהם חלוקי דעות. בשעת כעס כל אחד מהם יכול לאמר דברים ולעשות מעשה שיצטער עליהם אח"כ ובני הזוג משלימים בדרי"כ. אם אותם מעשים או דברים של עידנא דריתחא אינם חורגים מהסביר והנסבל, אינם יכולים לשמש סיבה מוצדקת לעזיבת הדירה".

²⁸¹ ראה: ע"א 522/60 גראח נ' גראח, פ"ד טו(2) 1552 (20.7.1961); בר"ע 63/71, לעיל בה"ש 277; ע"א 155/83 ברמן נ' ברמן, פ"ד לח(2) 231 (15.4.1984).

²⁸² תמ"ש (כ"ס) 22780/05 ח. ד. נ' י. ד. (11.7.2007, נבו); תמ"ש 26662/06, לעיל בה"ש 64. סמכותו הנגררת של בית המשפט היא לפי סעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

²⁸³ כך למשל נטל ההוכחה המוטל על האישה לגבי אמתלא במרידה הוגדר קל כנוצה, ראה לדוגמה ע"א 256/65 מילר נ' מילר, פ"ד יט(3) 171 (1.12.1965), וראה ביקורת על כך אצל בארי, מעין מורדת. מנגד, נראה כי נטל ההוכחה הנדרש מן הבעל כדי לקבוע שהאישה אכן מורדת, הנו כבד יותר, ראה לדוגמה תמ"ש (י-ם) 27170/06 ג. ו. ת. נ' ו. א. (25.1.2009, נבו). אין זו הסוגיה היחידה בה קיים הבדל בהפעלת הדין הדתי על ידי בתי המשפט ובתי הדין הרבניים, ראה: אנגלרד, הדין הדתי (תש"ל); ליפשיץ, משפט עברי; רוזן צבי, משפחה, בעמ' 69-83; שיפמן, משפט עברי. כן ראה דבריו הידועים של השופט זילברג ע"א 238/53 כהן ובוסליק נ' הייעץ המשפטי, פ"ד ח 4 (15.1.1954).

קיומו של רצון בסיסי בהמשך חיי הנישואין, שכן "יחסי אישות אינם ענין טכני, אלא הוא קשור עם יחסי חיבה וידידות, וכאשר הבעל מבקש להתגרש מאשתו, הרי הוא מצהיר בכך כי אינו רוצה באשתו, כי היא שנואה עליו",²⁸⁴ ומשכך, אין הוא יכול לטעון טענת מרידה.

לניסיונות הפיוס של בן זוג מצד בן זוגו, או להיעדרם, יש משקל בקביעת חיוב המזונות. כך לדוגמה כאשר האישה מעוניינת בשלום בית אך הבעל מסרב להתפייס, הרי שאף אם האישה היא אשר גרמה למריבה, הבעל יתחייב במזונות.²⁸⁵ ודאי כך יהיה אם הבעל הוא הגורם לסכסוך. במקרים כגון אלו בית המשפט אף לא יחייב את האישה להגיש תביעה לשלום בית.²⁸⁶ ומנגד, כאשר הבעל מעוניין בשלום בית, והאישה אינה מוכנה להתפייס היא תפסיד את זכותה למזונות,²⁸⁷ אלא אם ניסיונות הפיוס לא היו ממשיים או רציניים:²⁸⁸

הלכה היא, לעניין אישה העוזבת היא את ביתה, כשבעלה רוצה להתפייס עימה, כי אם יש הבטחה סבירה של הבעל להיטיב את דרכו, המשכנעת את בית המשפט, והאישה מסרבת לחזור למגורים המשותפים ואף מסרבת להתגרש, הרי שתפסק זכותה למזונות.²⁸⁹

כלומר, האישה צריכה לרצות, או לפחות להיעתר לבקשת הבעל, לחזור לשלום בית, כדי שזכותה למזונות לא תיפגע. לא זו בלבד, בית המשפט בוחן לא אחת את הסיכוי לשלום בית בין בני הזוג ואם הוא משתכנע שאין סיכוי לשיקום הנישואין, הוא עשוי לפטור את הבעל ממזונות,²⁹⁰ שכן במקרים אלו חיוב מזונות עלול להוות תמריץ לא ראוי לדחיית הגירושין. כמו כן, ככל שהפירוד ארוך יותר נטל ההוכחה בדבר הרצון לשלום בית יהיה כבד יותר.²⁹¹

מסתבר אפוא, שגם אם לא תמיד בתי המשפט מעוניינים במודע להשפיע על ניסיונות הפיוס, פסיקתם עשויה להשפיע על בני הזוג בתיק המסוים, אך לא רק עליהם. מדיניות פסיקה הרואה בחיוב ניסיונות שלום בית ומכריעה בשאלות הכספיות בהתאם, מעבירה מסר מכוון התנהגות לכלל הזוגות המצויים במשבר נישואין.

הנקודה השנייה שהזכרתי היא האינטראקציה בין ההחלטות של בתי הדין לבין ההחלטות של

²⁸⁴ ראה ע"מ (ת"א) 1030/98 אלחודד נ' אלחודד, תק-מח 34306 (3)98 (29.9.1998), צוטט גם בתמ"ש 26662/06, לעיל בה"ש 64.

²⁸⁵ ע"א 654/69 בכר נ' בכר, פ"ד כד (1) 373 (30.3.1970).

²⁸⁶ ראה לדוגמה ע"א 466/82 גרובשטיין נ' גרובשטיין, פ"ד לו (4) 157 (26.10.1982): "...לעומת זאת, עזב המערער את מעון המשפחה והביע לא אחת את עמדתו הנחרצת, שאין בכוונתו לשוב ולחיות עם המשיבה. בנסיבות כאלו, המתוארות לעיל, לא תצמח כל תועלת למשיבה אם תבקש שלום בית, שכן מנוי וגמור עם המערער שהוא יחיה את חייו בדרך שקבע לעצמו ואין לחייב את המשיבה להעסיק את בית המשפט בטענות, שהתשובות עליהן ברורות מאליהן".

²⁸⁷ ראה לדוגמה: ת"א (ת"א) 964/90 גונדני נ' גונדני, תק-מח 291 (2) 93 (16.4.1991); תמ"ש 24470/95, לעיל בה"ש 277. גם אם בעבר הבעל חויב במזונות, אין זכות זו תקפה לעד, ואם הבעל מבקש להתפייס והוסרה המניעה לחזור הביתה, אך האישה אינה מוכנה להתפייס ולשוב היא תפסיד את מזונותיה, ראה: ע"א 358/64 מזרחי נ' מזרחי, פ"ד יח (4) 523 (12.3.1964); ע"א 353/65 חכם נ' חכם, פ"ד כ (2) 199 (26.4.1966); ע"א 442/83 קם נ' קם, פ"ד לח (1) 767 (15.4.1984); ת"א (ת"א) 3433/91 רביעי נ' רביעי, תק-מח 292 (2) 244 (14.6.1992); תמ"ש (חיפה) 2082/02 מ. נ' מ. (14.3.2007, נבו); תמ"ש (ת"א) 61190/06 כהן נ' כהן (לא פורסם).

²⁸⁸ ע"א 218/84 קריגר נ' קריגר, פ"ד לט (1) 359 (20.3.1985); תמ"ש 15731/99, לעיל בה"ש 65. הגשת תביעה לשלום בית בלבד ללא גיבוי עובדתי של ממש אינה עולה כדי הגדרה של ניסיון פיוס, ראה ע"מ 43/98, לעיל בה"ש 60. אך ראה ת"א (ת"א) 545/90 דוד נ' דוד, תק-מח 292 (2), 147 (26.5.1992), שם ננקטו פעולות ממשיות והאישה הפסידה מזונותיה. וכך גם בעניין גונדני, שצוין בהערה הקודמת, שם קבע בית המשפט שהדין בטענת הבעל בדבר ניסיונותיו לפייס את אשתו, הנו בסמכות בית המשפט כעניין אינצידנטלי לתביעת המזונות.

²⁸⁹ תמ"ש 24940/01 (י-ם) ו. א. נ' י. ו. (30.10.2004, נבו), ע"פ פסק הדין בעניין חכם, לעיל בה"ש 287. ראה גם ת"א (ת"א) 1300/78 פלונית נ' פלוני, פ"מ תשמ"מ (2) 339 (31.12.1978). ראה גם הרב דיכובסקי, סמכות, בעמ' טו-טז, לגבי פסק דין זה.

²⁹⁰ ראה לדוגמה: תמ"ש (י-ם) 10138/99 מ. נ' נ. פ. (16.11.2005, נבו); תמ"ש 4590/00, לעיל בה"ש 74; תמ"ש (י-ם) 16810/02 ע. נ' פ. (17.3.2005, נבו). כן ראה בארי, מזונות בעת פירוד, באשר להצדקות ההלכתיות לכך.

²⁹¹ ראה לדוגמה פסק הדין בעניין וייס, לעיל בה"ש 277.

בתי המשפט. כשם שחיוב האישה בגירושין²⁹² על ידי בית הדין הרבני או קביעתו בדבר מעמדה כמורדת²⁹³ משליך על פסיקת בית המשפט בעניין המזונות, כך גם באשר לפסיקתו בתביעת שלום בית. לדוגמה, אישה המסרבת למלא אחר פסק דין של בית הדין הרבני המחייב אותה לחזור לביתה למסגרת יחסים תקינה עם בעלה, זכותה למזונות צריכה להישלל גם לפי פסיקת בית המשפט.²⁹⁴ במקרה שהאישה היא זו שהגישה תביעה לשלום בית, ייבחן תום לבה בתביעתה,²⁹⁵ ואם בית המשפט ייזכר שתביעת שלום הבית הוגשה שלא בתום לב, גם אז תישלל זכותה למזונות.²⁹⁶ במדיניות פסיקה זו, יש כדי לעודד תביעות שלום בית כנות, ולצמצם תביעות סרק טקטיות.

7. סיכום

התמונה המצטיירת של החוק ושל פסיקת בתי המשפט הנה מורכבת ולא אחידה. מצד אחד, בולטת העמדה המוצהרת שישנה חשיבות לתא המשפחתי ולשימורו, אפילו מנקודת מבט ליברלית.²⁹⁷ הדוגלת כעיקרון במשטר גירושין שאינו מבוסס אשמה. מצד שני, בתי המשפט אינם מתערבים באופן פעיל ביישוב המשבר, ורואים בכך תחום המצוי בסמכותו הבלעדית של בית הדין הרבני. ההעדפה היא לנהל את ההליכים המשפטיים במנותק משיקולים הקשורים במערכת היחסים האינטימית של בני הזוג. סכסוכי נישואין נדונים אפוא לפי הכללים הנוהגים בתחומי המשפט האזרחיים השונים, כך בסוגיות קנייניות, בפיצויים נזיקיים, בזכות הגישה לערכאות, ועוד, עד שלעתים מתקבל הרושם שהיחס לנישואין הוא כאל מערכת יחסים חוזית.

שיקום הנישואין לפי גישה זו הוא רק בגדר אפשרות המסורה לרצון הצדדים. מדיניות מאפשרת זו שולטת בפסיקה וגם במגמת פעילותן של יחידות הסיוע, תוך נטייה ברורה להקלה במכשולים הכלכליים בדרך לגירושין. רק לעתים ניתן למצוא גישות מתערבות יותר בכיוון של שימור התא המשפחתי, אך לא בהכרח משיקולי ערך שלום הבית בין בני הזוג אלא משיקולים אחרים, כגון חיזוק מעמדה של האישה בהליך המשפטי, או טובת הילדים. מדיניות מאפשרת זו שונה כמובן מהתפיסה ההלכתית בבתי הדין הרבניים, וכפי שניסח זאת פרופ' רוזן צבי:

בית הדין הרבני רואה עצמו אחראי לשלומה של המשפחה ומוסמך לפעול לשם השגת מטרה זו. בתי הדין עוסקים בתביעות לשלום בית ומעניקים סעדים נלווים להבטחתו. סוג כזה של תביעות מחייב התערבות משמעותית של הערכאה השיפוטית ביחסים שבין בני-הזוג. התערבות כזו עשויה להיות יעילה בקרב אוכלוסיה המעניקה למערכת השיפוט הדתי מימד

²⁹² ראה: ע"א 470/68 בלטשטיין נ' בלטשטיין, פ"ד כב(2) 976 (31.12.1968); ע"א 571/69 כהנא נ' כהנא, פ"ד כד(2) (11.11.1970); פסק הדין בעניין הרמן, לעיל בה"ש 275; ע"א 592/83 פורר נ' פורר, פ"ד לח(3) 561 (19.9.1984). ראה גם ע"א 4982/92 טביב נ' טביב, פ"ד מח(3) 390 (17.11.1994). יחד עם זאת, בתי המשפט מבחינים בין מועד החיוב בגירושין לבין מועד סירוב האישה להתגרש לעניין הפסקת חיוב המזונות, ראה: ע"מ (ת"א) 41/96 כבירי נ' כבירי (8.5.1997, נבו). ובכל זאת בתי המשפט מותחים את החיוב עד כמה שניתן בדאגה למצבה הכלכלי של אישה אף בעת פירוד ממושך, ומבחינים בין עילות הקשורות בהתנהגות האישה או בפגם, לבין פירוד מחמת ריב, ראה לדוגמה: ע"מ (חיפה) 126/02 רוזנבלום נ' רוזנבלום (1.9.2002, נבו); בר"ע (חיפה) 3356/01 אידלברג נ' אידלברג (לא פורסם); תמ"ש 10138/99, לעיל בה"ש 290; תמ"ש (חיפה) 41930/00 פלוני נ' פלוני (16.6.2009, נבו).

²⁹³ ראה: ע"א 159/68 גבאי נ' גבאי, פ"ד כב(2) 451 (17.9.1968); ע"מ (ת"א) 711/91 שמש נ' שמש, תק-מח(3) 185 (7.9.1992). ראה גם ת"א 1300/78, לעיל בה"ש 289.

²⁹⁴ ראה: פסק הדין בעניין חכם, לעיל בה"ש 287; ע"א 100/68 אלעל נ' אלעל, פ"ד כב(2) 925 (29.12.1968). בענייני בית המשפט פסק דין כזה פירושו שאין סיבה המצדיקה את אי חזרת האישה הביתה, ולכן הוא לא יפסוק לה מזונות. זהו למעשה אשרור הפירוד, המגדיל את סיכויי הגירושין.

²⁹⁵ תום הלב של האישה ייבחן בדרך כלל גם בתביעת המזונות עצמה.

²⁹⁶ ראה לדוגמה: תמ"ש 8840/01, לעיל בה"ש 258; תמ"ש 7190/00, לעיל בה"ש 231.

²⁹⁷ ראה ליפשיץ, תיקון מסי' 4, בעמ' 237, המציין כי "מחקרים רבים - כלכליים, פסיכולוגיים וחברתיים - מצביעים על התועלת החברתית הצומחת מקיומו של מוסד זוגי דוגמת הנישואים, המשלב את ההיבטים האינטימיים והרגשיים של הזוגיות עם מחויבות הדדית ארוכת-טווח".

של קדושה ומייחסת לצו היוצא מממנה מחוייבות דתית. בישראל של היום עשויה כפיית שלום בית להיראות אנכרוניסטית, סותרת את התפיסות הבסיסיות על המשפחה בת זמננו ונוגדת את העקרונות המודרניים על תפקידו של בית המשפט. במציאות הקיימת אין למעורבות שיפוטית כזו כל יעילות.²⁹⁸

הבדלי תפיסה אלה מצטרפים להבדלים עמוקים בין הערכאות ביחס למוסד הנישואין, מעמד האישה, ועוד, ומכאן להבדלים גם ביישום הדין הדתי הנתון לפרשנות בתי המשפט. אחת התוצאות של פערי השקפות אלה היא מדיניות מתמשכת של הגבלה וצמצום של סמכות בתי הדין הרבניים במתן סעדים בתביעות שלום בית, ושל הפעלת אמצעים אחרים המסכלים את פסיקתם, בעיקר זירוז הגירושין הכלכליים בתביעות לפירוק שיתוף. ואולם, חרף מגמה זו ניתן למצוא גם היום קווי דמיון אחדים בין החלטותיהם של שתי הערכאות, במיוחד במקרים הנדונים במקביל בשתי הערכאות, אף שבעבר מידת הקרבה הרעיונית הייתה כנראה גבוהה יותר.²⁹⁹

בבתי המשפט התפתח ברבות השנים ריחוק משפטי, תרבותי ונפשי, מנושא שלום הבית, שלדעתי מסביר כמה תופעות. ראשית, ריחוק זה מסביר את אי ההבנה של בתי המשפט את מהותה של התביעה לשלום בית, ואת ההליכים שהתפתחו בעניינה בבתי הדין הרבניים. שנית, מובן מדוע אין כל ניסיון לעסוק בתביעות שלום בית בבתי המשפט, והותרת הנושא לסמכותם הבלעדית של בתי הדין הרבניים. שלישית, מובן חוסר האמון בטענות בן זוג ביחס לרצונו בשלום בית כמו גם הספקנות כלפי החלטות בתי הדין הרבניים בהליכי שלום הבית. רביעית, מובנת התפתחותן של הגדרות שונות של היחסים הזוגיים שהתרחקו מהגדרת שלום הבית הקלאסית, וגם התוכן שנוצק להגדרת שלום בית השתנה בהתאם לתפיסות ולערכים המוכרים לבתי המשפט. חמישית, מובנת גם הגישה המאד מקלה בהתרת נישואין המסורים לסמכות בתי המשפט.

כל זה אינו מצביע בהכרח על אדישותם של בתי המשפט לאושרם של בני הזוג המצויים במשבר, אך מאחר שבתי המשפט הדירו עצמם מעיסוק בנושא שלום הבית טבעי הוא שתחושת האחריות שלהם ליישוב המשבר ולשיקום הנישואין של בני הזוג, פחותה. ועם זאת, מאחר שבתי המשפט מכירים בסמכותו ובאחריותו של בית הדין הרבני לעסוק בתביעות שלום בית, הרי שבאופן כללי הם מכירים בערך שלום הבית, ומכאן מובן הפער בין העמדות המוצהרות ובין היישום המעשי.

בהסתכלות לעתיד, ייתכן שערך שלמות המשפחה יתחזק, במיוחד נוכח התחזקותן של תפיסות קהילתניות,³⁰⁰ ובתי המשפט לא יירתעו מהענקת משקל לזכויות המשפחה כיחידה חברתית כנגד זכויות משפטיות אחרות. כמו כן, בהמשך לטיעונים שהעליתי הפרק הקודם,³⁰¹ יש לבחון באופן ביקורתי את תביעת שלום הבית, תכליתה ותפקודה, במשפט הנוהג, בצד תכליותיה על פי ההלכה, ולהעמיד במוקד הדיון את השאלה, האם אכן תביעה זו לא תשיג את תכליותיה, ולפחות לא תגרום את ההפך מהן, באופן אפקטיבי יותר אם היא תהיה בסמכות מקבילה,³⁰² ואולי אף תוך כדי שיתוף פעולה, באמצעות יחידות הסיוע בשתי הערכאות, של בתי הדין ובתי המשפט.

²⁹⁸ רוזן צבי, יחסי ממון, בעמ' 50. ראה גם רוזן צבי, משפחה, בעמ' 115, המדגיש כי קיימת "השקפת עולם שונה לגבי תפקידו של עיקרון שלום הבית בחברה". ראה עוד לעיל פרק שמיני, בעמ' 328-332.

²⁹⁹ כך לדוגמה בית המשפט המחוזי בתל אביב, בת"א (ת"א) 2529/60 רטר נ' רטר, פ"מ כז 312 (7.12.1960), הוציא צו מניעה האוסר על בעל להיפגש עם המאהבת שלו. יש להניח שכיום, לאור שיח הזכויות והרתיעה מהפגיעה באוטונומיה, אף בית משפט לא היה מורה על צו כזה. לדעת הלפרין-קדרי, בגידה, בעמ' 327, גם אז לבית המשפט לא הייתה כל סמכות להורות על צו כזה.

³⁰⁰ ראה לדוגמה ליפשיץ, ההתמרה הליברלית, בעמ' 34-40, וכן להלן בפרק עשירי, בעמ' 408.

³⁰¹ ראה לעיל פרק שמיני, סעיף 7, בעמ' 324 ואילך.

³⁰² מעין עילת שלום בית "אזרחית", כהגדרתו של ליפשיץ, דיני זוגיות, בעמ' 258.

פרק עשירי

הגבלות על חופש הגירושין - עיון משווה והיבטים נורמטיביים

1. הקדמה

בפרק זה אתמקד בשני מישורים של נושא ההתערבות המשפטית ביישוב משברי נישואין, בעיון השוואתי ובניתוח נורמטיבי. מטרת הדיון היא פתיחת אופקים נוספים לדיון שנערך עד כה, ובעיקר בשני הפרקים הקודמים.

בעיון ההשוואתי לשיטות משפט אחרות אציג את ההסדרים השונים להתערבות משפטית, בעיקר ביישוב משברי נישואין בין בני זוג המצויים על סף גירושין, שלאור ההגדרות שנקטו במהלך העבודה, ניתן להגדירה לרוב כהתערבות לשם קידום שלום בית מסגרת-טכני. בחלק הנורמטיבי, תוצגנה הגישות העיקריות בסוגיית החופש להתגרש וכן הביקורת הנשמעת בשנים האחרונות על חופש היציאה הבלתי מוגבל מהנישואין, ועל משטר הגירושין לפי דרישה. כמו כן, אציג מגמות אלטרנטיביות חדשות בנושא המוצעות כנגד התפיסות הליברליות הקיצוניות. במהלך הדיון אגע בשיח הזכויות ובמעמדן של ערכי המשפחה המלווים את הוויכוח בנושא זה.

העיון הקצר בפרק זה הוא בגדר הצצה בלבד לעולם רחב של תפיסות עולם והסדרים משפטיים הנוגעים למוסד המשפחה, שעדיין תופס מקום רב בחיי החברה האנושית בעולם כולו. תקוותי היא שעיון זה, בצירוף יתר חלקי המחקר, יאיר את המשפט הישראלי בפרספקטיבה רחבה יותר, ואף ישמש בסיס לדיונים נוספים שבעקבותיהם ניתן יהיה לגבש תיאוריה נורמטיבית אחרת בנושא ההתמודדות המשפטית עם משברי נישואין, התואמת את המסורת המשפטית ואת הערכים היהודיים.

2. התערבות משפטית ביישוב ומניעה של משברי נישואין - מבט משווה

עד תחילת שנות השבעים, התערבות המשפט בחיי הנישואין הייתה מובנת וברורה, שכן במשטר גירושין מבוסס אשמה ישנה אמירה חברתית ברורה בקביעה החוקית שאין להתיר גירושין ללא סיבה מוצדקת בהתאם לסולם הערכים המקובל באותה חברה, ועל כן גירושין הוגבלו באופן משמעותי, ושיעור הגירושין יוכיח, גם אם הוא לא מייצג באופן מדויק את מספרם של כל הזוגות שיחסיהם הסתיימו בפועל, וגם אם הוא מושפע מגורמים נוספים הקשורים במציאות החברתית והכלכלית. מתחילת שנות השבעים אנו עדים לרפורמות ותמורות מרחיקות לכת בדיני הגירושין, כשהעילה המרכזית לגירושין היא התמוטטות הנישואין. הגבלות ומחסומים רבים הוסרו מהליך הגירושין וגם אמצעים משפטיים אחרים להתערבות בחיי הנישואין צומצמו או בוטלו,¹ ועדיין, ברוב המדינות שאמצו את הרפורמה בדיני הגירושין נותרו הגבלות מסוימות על הגירושין, בעיקר על גירושין מידיים, ובמיוחד בנסיבות שלבני הזוג יש ילדים.

אבקש לבחון אפוא את ההסדרים בכמה שיטות משפט כדי לעמוד על ההבדלים בינן ובין הדין הישראלי, ואתמקד בכמה שאלות:² האם בשיטות משפט אלה ישנו הליך דומה לתביעת שלום הבית המוכרת בדין הישראלי? האם לערכאה השיפוטית יש סמכות ליזום או להתערב בניסיונות פיוס בין בני הזוג? האם ישנן הגבלות בשיטות המשפט הנדונות על גירושין מידיים שתכליתן מיצוי הליך הפיוס, ומהן?

¹ כך למשל בסוגיית החסינות מפני תביעות נזיקין בין בני זוג. ראה לעיל פרק תשיעי, בעמ' 334, וכן שמואלי, נזיקין, למשל בעמ' 170-167.

² לדיון עקרוני בשאלת התערבות המדינה במוסד המשפחה ראה להלן סעיף 3.4.

במסגרת פרק זה לא אוכל לנגוע אלא במדינות נבחרות. אפתח בדין השרעי הנוהג במדינת ישראל, ולאחר מכן אבחן את גישותיהן של כמה ממדינות המשפט המקובל, של ארה"ב, ושל כמה מדינות מרכזיות באירופה ובאסיה.³

2.1. הדין המוסלמי בישראל

אחד המקורות המעניינים והחשובים להשוואה בנושא ההתערבות המשפטית ביישוב ומניעה של משברי נישואין, הוא עמדת הדין המוסלמי במדינת ישראל,⁴ שכן מדובר בדין החל על המיעוט הדתי⁵ הגדול ביותר בישראל הנשלט בידי בתי הדין השרעיים,⁶ שהם חלק אינטגרלי ממערכת המשפט של המדינה.⁷ החשיבות בבחינת הדמיון למערכת דיני הנישואין והגירושין החלה על יהודים בישראל עולה אפוא מאליה.⁸ אך ההשוואה מתבקשת לא רק בשל ההיבט המוסדי, אלא גם מן הבחינה המהותית, שכן קיים דמיון מסוים בין המשפט השרעי ובין המשפט העברי. מדובר בשתי שיטות משפט דתיות הוליסטיות החולשות על הדין האישי ולפיהן, ורק לפיהן, יש לדון בענייני נישואין וגירושין של המשתייכים אליהן.

דבר החקיקה הבולט והמרכזי בנושא הפיוס בין בני זוג בדין השרעי הנוהג בישראל כיום,⁹ הוא סעיף 130 לחוק המשפחה העות'מני,¹⁰ שהיה חלק מתהליך קודיפיקציה¹¹ נרחב שערך השלטון

³ בסעיף זה נעזרתי במקורות הבאים, שבהם נדונו הסדרים משפטיים במדינות רבות: דה קרוז, דיני משפחה; האנציקלופדיה הבינלאומית למשפטים; האנציקלופדיה הבינלאומית למשפט משווה, כרך 4 (מרי אן גלנדון עורכת ראשית, 2004), בעיקר פרק 5 בנושא גירושין, שנכתב על ידי בייא ורשרייגן. כמו כן, נעזרתי בספרים ומאמרים אחרים הנוגעים באופן ספציפי בהסדרים של מדינות שונות.

⁴ ישנה כתיבה ענפה שהולכת ומתרבה בעשורים האחרונים על דיני המשפחה האסלאמיים במדינות מוסלמיות שונות, ראה לדוגמה: חאלאק, שריעה, בעמ' 271-289; נורמן אנדרסון, אנציקלופדיה בינלאומית למשפט משווה, כרך 4, פרק 11, בעמ' 55-79, וכן במדינות מערביות שחיים בהן מיעוטים גדולים של מוסלמים, ראה לדוגמה המאמרים בנושא זה בקובץ נישואין וגירושין בהקשר רב תרבותי (בעריכת ג'ואל ניקולס). בפרק זה אתמקד בדין הנוהג בישראל, אף שיש כמובן עניין רב גם בהשוואה בין ישראל למדינות הללו.

⁵ על הליך הגירושין בקרב העדה הדרוזית בישראל, ועל הליך הבוררות הדומה לדין השרעי, ראה: דנה, דרוזים, בעמ' 138; דנה ואחי, הדרוזים, בעמ' 242-243; ליש, דרוזים, בעמ' 201-203. לעומתן, העדות הנוצריות בישראל אינן מכירות בגירושין כעיקרון, למעט העדה האורתודוקסית היוונית לפיה ניתן להתיר גירושין בנסיבות מסוימות, ראה אבו רמדאן, רפורמת הגירושין, בעמ' 273-274.

⁶ בישראל פועלים שמונה בתי דין שרעיים אזוריים ובית דין לערעורים, המטפלים באלפי תיקים בשנה. שיעור הגירושין בקרב המוסלמים במדינת ישראל בשנת 2009 היה כ-14%, 1393 זוגות של מתגרשים לעומת 9,999 נישאים, ראה לוח 3.4, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **שנתון סטטיסטי לישראל 62** (2011). ראה גם: בדר, גירושין; חן, התרת נישואין, בעמ' 9-22; תלי, גירושין.

⁷ לפי סימן 52 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1947-1922, וחוק בתי הדין השרעיים (אישור מינויים), התשי"ד-1953. ראה גם: זחאלקה, זהות בתי הדין, בעמ' 26-30; חן, התרת נישואין, בעמ' 9-10.

⁸ לא ניתן להתעלם גם מן ההשפעה שיש למעמד של הדין האישי החל על יהודים בישראל ולמערכת בתי הדין הרבניים, ולתמורות השונות שחלו בהם במשך השנים, על מעמד של הדין האישי המוסלמי ובתי הדין השרעיים בישראל. ראה זחאלקה, בתי הדין השרעיים, בעמ' 21.

⁹ אחד מהנושאים הנתונים לסמכותם של בתי הדין השרעיים כפי המפורט באתר האינטרנט של משרד המשפטים (www.justice.gov.il/MOJHeb/BatiDinHashreim/) הוא "ציות - שלום בית", ע"פ חוק הפרוצדורה של בתי הדין המוסלמיים הדתיים, מיום 25.10.1917 (שנת 1333 להג'רייה. נוסח חוק זה בעברית מצוי אצל גויטיין ובן שמש, המשפט המוסלמי, בעמ' 275-281), וכפי שנקבע בדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1947-1922, בסעיף 51. אמנם, רשימת הנושאים הכלולים במעמד האישי בחוק הפרוצדורה רחבה יותר מהרשימה בדבר המלך במועצה, ראה אבו רמדאן, רפורמת הגירושין, בעמ' 245, וכן ביד"מ 1/62 **אבו אנג'לה נ' פקיד הרישום של לשכת רישום התושבים תל אביב יפו**, פ"ד יז 2751 (5.12.1963), אך נושא שלום הבית לא נמצא ברשימות אלו. לעומת זאת, חקיקה בעניין חובת ציות האישה לבעל מצויה בסעיף 73 בחוק המשפחה העות'מאני (ראה גויטיין ובן שמש, המשפט המוסלמי, בעמ' 221), אך שם אין משמעותה השבת בני הזוג לשלום בית. לדיון בחובת הציות בחוק זה ראה מירון, הדין המוסלמי, בעמ' 82-83. לפיכך, לא ברור לי מה מקורה של ההגדרה "ציות - שלום בית" הנזכרת.

¹⁰ מיום 25.10.1917, ראה דסתור, סדרה שנייה, כרך 9, בעמ' 762-783 (ההפניה ע"פ מירון, הדין המוסלמי, עמ' 12, הערה 1. הדסתור, העיתון הרשמי בו פורסמו החוקים העות'מאניים, ראה אור לראשונה בשנת 1866. על כך ועל דרכי הפרסום הבעייתיות בתקופה העות'מאנית, ראה מלחי, תולדות המשפט, בעמ' 70-71). חוק זה אומץ ביום 25.9.1919 על ידי השלטון הבריטי בא"י על מוסלמים בלבד, ראה פקודת חוק המשפחה המוסלמי (שימוש), חא"י ב 994. על משמעותו של תהליך הקודיפיקציה בחוק זה ראה אבו רמדאן, חוק המשפחה העות'מאני. יצוין, שבלבנון לדוגמה חוק זה תקף אף כיום ככתבו וכלשונו, אך במדינות אחרות הוא שונה זה מכבר.

¹¹ מירון, הדין המוסלמי, בעמ' 147, הערה 172, מביא את טענתו של דה בלפונד שמקורו של סעיף זה ושל עוד סעיפים נוספים, הוא מאלפי, וכן שם, בעמ' 150, הערה 179, בשם קולסון. על כך יש להעיר כי אף שהמוסלמים

העות'מני¹² באחרית שנותיו. יסודו של סעיף זה במסורת קדומה¹³ המבוססת על האמור בקוראן,¹⁴ ולפיה יש לעשות כל מאמץ לפיוס בין בני הזוג ולשיקום הנישואין.¹⁵ מסורת זו קשורה לתפיסת הנישואין באסלאם, לפיה אף שמותר¹⁶ לפרק את הנישואין¹⁷ כאשר הדבר נדרש,¹⁸ השימוש בהיתר זה נחשב השנוא ביותר על האל מכל שאר העניינים המותרים בחוק.¹⁹ חוק המשפחה העות'מני מגדיר את הליך הבוררות²⁰ שיש לקיים לאחר²¹ שהתקבלה תביעה לגירושין בבית הדין השרעי בעילה של סכסוך²² בין בני הזוג, וזה כנראה נוסחו, כפי שאומץ על ידי השלטון המנדטורי הבריטי בארץ ישראל בשנת 1917:

If niza wa-shiqaq (quarrels and disagreements) arise between the spouses, and one of them appeals to the judge, the judge will nominate two arbitrators from the couple's families, and if two arbitrators from the families are not available, or if they do not have the required qualities, the judge will nominate suitable arbitrators who are not from the families. The arbitrators hold a session and hear the complaints of the two sides and their arguments. The arbitrators try to the best of their ability to make them [the spouses] compromise and make peace. If it is impossible [to compromise] because of the husband, the arbitrators judge that the marriage should be dissolved, but if the wife [is to blame],

התורכים משתייכים כעיקרון לאסכולה החנפית, השלטון העות'מאני לא נרתע מאימוץ הסדרים מאסכולות אחרות המתאימים יותר למציאות המודרנית, ברפורמה החקיקתית שביצע, ראה גויטיין ובן שמש, המשפט המוסלמי, בעמ' 213. לדיון בתהליך הסרת המחיצות בין הזרמים השונים, ואימוץ הסדרים מאסכולות אחרות בחוק המשפחה העות'מאני, ראה גם: אבו רמדאן, רפורמת הגירושין, בעמ' 250-254 (מציין לגישתו של קאסיס אמין בשינוי דיני הגירושין); מירון, הדין המוסלמי, בעמ' 134-160. על האופי האקלקטי של הרפורמה, ראה אנדרסון, רפורמה, בעמ' 47-58.

ראה אנדרסון, רפורמה, בעמ' 14-19. על תנועת הרפורמות באימפריה העות'מאנית החל מאמצע המאה התשע עשרה, ראה מלחי, תולדות המשפט, בעמ' 43-74.

ראה לי, שריעה ומנהג, בעמ' 405.

סורה 4 (סורת אל-נסאא), 35. ראה בעניין זה לדוגמה: אבו רמדאן, רפורמת הגירושין, בעמ' 264; טוקר, המשפט המוסלמי, בעמ' 84; מירון, הדין המוסלמי, בעמ' 150.

על הוראות חוק דומות במדינות אחרות, ראה אנדרסון, רפורמה, בעמ' 126-129.

שוקרי, הדין המוסלמי, בעמ' 94, מבהיר שלפי אבו חניפה גירושין ללא עילה הם אסורים אע"פ שהם תקפים. יש דמיון לעמדת מרבית הפוסקים בשאלה זו בסוגית סוף גיטין, ראה לעיל פרק חמישי, בעמ' 208.

מעניין שגם הגירושין עצמם אינם נתפסים כמצב בלתי הפיך, ודיניהם מעוצבים כך שיאפשרו את חזרת בני הזוג, ראה למשל סעיף 108 לחוק המשפחה העות'מאני, לגבי הליך של גירוש חוזר, המאפשר לחזור לנישואין בלי הליך חדש, כדי להקל על רגיעת הבעל מכעסו. כך גם לגבי המתנה של שלושה חודשים (עדה) בגירושין זמניים, שנועדה בין היתר לאפשר את השיבה לנישואין. להרחבה בנושא הדינמיקה של ההמתנה, ראה לדוגמה בדיר, גירושין, בעמ' 28, ובעמ' 83. בכור, בין הרצוי למצוי, בעמ' 284, כותב ביחס לרפורמה בדין המצרי, בסעיף 18 לחוק החדש, שהמתנה של שלושה חודשים לפיו בגירושין ביוזמת האישה (חילע) נועדה כדי לאפשר התפייסות. חאלאק, שריעה, בעמ' 282, כותב ביחס לגירושין טלק שההנחה היא שתשלום המוהר והמוזונות ואובדן המשמורת על הילדים, יהיו גורם מונע לבעל שלא לגרש ללא סיבה טובה (השווה לרציונל הכתובה, לעיל פרק ראשון, סעיף 10, בעמ' 50).

תלי, גירושין, בעמ' 13, מצטט את אל חראסיס (1996), בתפיסת הגירושין של האסלאם, לפיה הגירושין מהווים מוצא לגיטימי כאשר אין אהבה, שלווה נפש ויציבות.

ראה לדוגמה שוקרי, הדין המוסלמי, בעמ' 93. ראה גם טוקר, המשפט המוסלמי, בעמ' 85. קשה שלא להבחין בדמיון שבין ביטוי זה של שלילת הגירושין לדברי ר' יוחנן בסוף גיטין "שנאו המשלח", ראה לעיל פרק חמישי, בעמ' 198.

הדומה להליך על פי המגילה בנושא הבוררות, בסעיפים 1843-1844, 1847, 1850. הובא אצל מירון, הדין המוסלמי, בעמ' 150. בית המשפט העליון עשוי לבטל פסק דין של בית הדין השרעי אם הלה קיבל הכרעה ללא קיום הליך בוררות כראוי, ראה לדוגמה בג"ץ 11230/05 חנאן אברהים מואסי נ' בית הדין השרעי לערעורים (7.3.2007, נבו).

ראה תלי, גירושין, בעמ' 16, המצטט את כסאל, 1986, שעוד לפני הפנייה לבית הדין השרעי, תפנה המשפחה לגורמים שונים בקהילה "בניסיון נואש להביא לשלום בית".

מירון, הדין המוסלמי, בעמ' 150, הערה 179, ובעמ' 151, מציין ששמונים אחוז מהגירושין במצרים ובסוריה הם על פי עילה זו, וע"פ אבו גוש - גם בבתי הדין השרעיים בישראל הוא הסעיף הנדון ביותר. זאת, לאור הרחבת ההגדרה של ריבים וסכסוכים, והסתפקות בהתרשמותו של הקאדי בלא צורך בהבאת ראיה על דבר הסכסוך, ראה אבו רמדאן, רפורמת הגירושין, בעמ' 259. לביקורת על השימוש המופרז בעילה זו, ראה רייטר, קאדים, בעמ' 214.

the arbitrators cancel her right to dower entirely or partially. If the arbitrators disagree on the decision, the judge nominates another set of suitable arbitrators, or a third arbitrator who is not from the families. This decision will be final and cannot be appealed.²³

אף שמקורו של סעיף זה באסכולה המאלכית, בית הדין השרעי לערעורים סטה מיישום הדין בהתאם למסורת זו, ונקט פרשנות המתאימה יותר לתפיסה המשפטית בישראל,²⁴ שעם יצירתיות מסוימת עשויה להתאים לעמדת האסכולה החנפית.²⁵ מכל מקום, הנקודה החשובה לענייננו היא ההנחה הניתנת לבוררים על ידי הקאדי לעשות מאמץ להביא לפיוס בין בני הזוג לפני כל מהלך אחר.²⁶ נוסף על כך, הסמכות של כל צד למנות בורר לפי בחירתו, המבוססת על הנוהג הקדום למנות נציג ממשפחתו של כל בן זוג,²⁷ מקדמת את האמון בין הצדדים ומבטיחה שהאינטרסים של כל אחד מהם ייוצגו כראוי במשא ומתן.²⁸ כמו כן, חרף העובדה שהליך בוררות זה מכוון להכרעה

²³ סעיף 130 לחוק המשפחה העות'מאני, 1917. הנוסח המובא כאן הוא תרגום של אבו רמזאן, רפורמת הגירושין, בעמ' 254 (לתרגום עברי של הסעיף ראה אבו רמזאן, חוק המשפחה העות'מאני, בעמ' 60-61. לנוסח הערבי של סעיף זה, ראה גויטיין וכן שמש, המשפט המוסלמי, בעמ' 308). מירון, הדין המוסלמי, בעמ' 150-151, תרגם ישירות לעברית את הנוסח התורכי של סעיף זה: "אם פרץ סכסוך וקרע בין בני זוג, ואם אחד מן הצדדים פנה אל הקאדי, הקאדי ימנה בורר אחד מכל אחת ממשפחותיהם, אם לא נמצא מישהו שיתמנה כבורר ממשפחת צד אחד או שני הצדדים, או שנמצא אבל אין הוא בעל הכישורים להתמנות כבורר, יש למנות מתאימים מבחוץ. מועצת המשפחה שהוקמה באופן זה תפעל לתיקון מה שבין הצדדים על ידי בדיקת הטענות וההתגוננויות. אם החיסרון שלא ניתן לקבלו הוא בבעל מפרקים את הנישואין שביניהם. אם [החיסרון שלא ניתן לקבלו] הוא באישה מועצת המשפחה תגרש את האישה כרצונה בתמורה מצדה של כל המוהר או חלקו. אם הבוררים אינם מגיעים להסכם הקאדי ימנה גוף בורר (היאָת-י חֲכֵמִיָה) בעל הכישורים הדרושים או בורר שלישי שאינו מקרובי שני הצדדים. פסק הדין (חֲקֵם) הניתן על ידי הבוררים הוא סופי ואינו ניתן להתנגדות". מירון אינו מאזכר בתרגום זה את חובתם של הבוררים להתאמץ כמיטב יכולתם לפייס בין בני הזוג, ונקט לשון של "תיקון מה שבין הצדדים" ולא פיוס או כדומה, אך גם הוא כותב, שם, בעמ' 151, ש"בורר שהמשימה הראשונית של מועצת המשפחה היא לפייס בין בני הזוג". השווה תרגומם של גויטיין וכן שמש, המשפט המוסלמי, בעמ' 229 (וכמותם העתיק שעשוע, בתי דין מוסלמיים, בעמ' 111).

²⁴ ההבדל המרכזי בין הפרשנות של האסכולה החנפית לפרשנות של האסכולה המאלכית הוא בשאלת סמכותם של הבוררים להחליט על פירוק הנישואין לפי האמור בסעיף זה, שכאמור נוסח בהתאם לאסכולה המאלכית הגורסת שפסק דינם של הבוררים, שבסמכותם להורות על סיום הנישואין, הוא סופי ומוחלט, בניגוד לגישה החנפית שלבוררים אין סמכות כזו אלא אם כן בני הזוג הסמיכו אותם לכך מראש, ראה לדוגמה: אבו רמזאן, רפורמת הגירושין, בעמ' 267-268; ליש, נשים ומשפט אסלאמי, בעמ' 169; מירון, הדין המוסלמי, בעמ' 151; רייטר, קאדים, בעמ' 214. אלא שבית הדין השרעי לערעורים סטה מהוראה זו, ובג"ץ 9347/99 **עלי חמזה נ' בית הדין השרעי לערעורים**, פ"ד נה(2) 592 (5.2.2001), אישר למעשה פסיקה זו. ראה אבו רמזאן, רפורמת הגירושין, בעמ' 267-273; הני"ל, חוק המשפחה העות'מאני, בעמ' 60-64 (על טענת החילון הנגרם בשל כך לדין המוסלמי ראה להלן בה"ש 42). יצוין, שאף כי מרבית ערביי ישראל נמנים על האסכולה השאפעית ורק מיעוטם משתייכים לאסכולות החנפית או החנבלית, הרי שמסורת הפסיקה השלטת בבתי הדין השרעיים היא בהתאם לאסכולה החנפית, ראה: מירון, הדין המוסלמי, בעמ' 136, הערה 140; שעשוע, בתי דין מוסלמיים, בעמ' 12-13.

²⁵ אך ראה זחאלקה, זהות בתי הדין, בעמ' 82-83, המציע פרשנות המשמרת את התפיסה המאלכית, ודוחה את טענת החילון של החוק המוסלמי (להלן בה"ש 42). ראה גם: ליש, מעמד האישה, בעמ' 376-378; רייטר, קאדים, בעמ' 220-222.

²⁶ ראה ליש, נשים ומשפט אסלאמי, בעמ' 180, הטוען שהמטרה הראשונה של בתי הדין השרעיים היא השכנת שלום בית בין בני הזוג, וכך הם מבינים משמעותו של סעיף 130 הנוכח. הוא אף מציין את הצעתו של השייח' חסן אמין אל חבש, שיש לקבוע כלל שאין לאשר גירושין מבלי לעשות מאמץ להשלים בין בני הזוג.

²⁷ כך בעבר, ראה סורה הנוכרת לעיל בה"ש 14. היתרון במינוי בן משפחה הוא היכרותו הבלתי אמצעית את הצדדים המעורבים, את יחסיהם בדרך כלל, ואולי גם את הרקע לסכסוך הספציפי. מכל מקום, כיום הנוהג הוא שכל צד ממנה בורר לפי בחירתו, אך בדרך כלל מדובר באדם מקובל בקהילה ובעל ניסיון בתחום, ולא דווקא קרוב או מקורב לבן הזוג, ראה אבו רמזאן, רפורמת הגירושין, בעמ' 267. יצוין, כי בימים אלה תלויה ועומדת בבג"ץ עתירה למינוי בוררת מטעם האישה. עוד יש להזכיר בהקשר זה את הפתרון שהוצע כבר בספרות הגאונים בתשובת רב האי גאון, תשובות הגאונים, שערי צדק, חלק ד, סימן ל: "והראוי לדין זה להתיישב ולעשות הקרובים והזקנים פשרה, בין להתחבר עמה בין לגרשה" (הובא לעיל בפרק שלישי, בעמ' 100), וכן את הנוהג שהוזכר אף הוא לראשונה בספרות הגאונים, על העמדת שכנה או קרובה, במקרה של סכסוך בין בני זוג, לשם ביורר זהותו של האשם במריבה, ראה לעיל פרק שלישי, בעמ' 139-140. לא מן הנמנע שמדובר בהשפעה של הנוהג המבוסס על הפסוק הנזכר בסורה 4, שכן בכמה מחקרים כבר נמצאו זיקות והשפעות בין הדין המוסלמי וההלכה בתקופת הגאונים. עסק בכך רבות פרופ' ליבזון, ראה לדוגמה: ליבזון, משפט משווה; הני"ל, מעמד האישה, וכן הני"ל, אוטונומיה.

²⁸ מצד שני, על הדרשה לאובייקטיביות מצד הבוררים, ראה אבו רמזאן, רפורמת הגירושין, בעמ' 266. השווה לסוגיית הבלבול, סנהדרין כג ע"א, והדיון בדברי רש"י, שם, ד"ה יצא.

בסופו של דבר,²⁹ הרי שהוצאתו המכוונת מידי המערכת השיפוטית הרשמית, אף היא נועדה כנראה לאפשר את עירובם של גורמים קהילתיים המתאימים יותר להליך הפיוס, ואת גמישותם וגיוונם של ניסיונות הפיוס, כשתפקיד בית הדין הוא בעיקר פיקוח על עבודת הבוררים.³⁰ אמנם, ליש³¹ מציין, שהקאדים גם הם נדרשים לעשות מאמצים לפיוס בין בני הזוג, מתוך תפיסת תפקיד שאיננה מצומצמת לתחום השיפוטי בלבד,³² ואכן ההיסטוריה מוכיחה שלעתים אף הם, ולא רק הבוררים, נקטו יוזמה לעריכת ניסיונות לפיוס בין בני הזוג. יש אף שהמשילו את תפקידו של הקאדי ביישוב סכסוכים לרופא³³ המטפל במחלה. מכל מקום, על אף קיומו של ההליך הנזכר, לא מוכר בדין השרעי הליך פורמלי של תביעה לשלום בית מצד בן זוג.³⁴ קשה להעריך את מידת הצלחתו המעשית של ההליך הנזכר מסיבות שונות,³⁵ כמו גם את מידת עיצובו לאור היחס הכללי למוסד הנישואין בתפיסה המוסלמית, שכן אף כי הרושם העולה מפסקי הדין של בתי הדין השרעיים, וכפי שעולה ממקורות המשפט המוסלמי, הוא שיש חשיבות רבה בשימור הנישואין,³⁶ הרי שהמאפיין המרכזי בהליך הגירושין ע"פ הסעיף הנזכר, הוא השאיפה להביא את בני הזוג להסכמה, בין לפיוס בין לגירושין. אחד ההסברים לשאיפה זו הוא הרתיעה מפסיקה לפי הדין השרעי המקורי, והחשש לפגיעה בו על ידי יישומו באופן שונה או שגוי.³⁷ כאן יש להדגיש, כי הצורך בהסכמה לגירושין קשור באופן ישיר לתמורה שהתחוללה בעקבות החקיקה הישראלית שאסרה ריבוי נשים³⁸ וגירושין בניגוד לרצון האישה.³⁹ חקיקה זו, ואופן יישומה על ידי בתי הדין השרעיים יצרה הכבדה על הליך הגירושין מצד הבעלים ושיפורה את מעמדן של הנשים ואת עמדת המיקוח שלהן בהליך הגירושין.⁴⁰ בעקבות כך היא גם שינתה באופן דרמטי את התנהלותם של בעלים מוסלמיים בהליכי הגירושין. אחת התוצאות המעניינות של תהליכים אלה היא השימוש בהליך לפי סעיף 130 לחוק המשפחה העות'מני הלך והתרחב עם

²⁹ על ידי הבוררים עצמם לפי האסכולה המאלכית, ראה לעיל בה"ש 24. לפי האסכולה החנפית, ניתן לומר שתפקיד הבוררים דומה יותר לגישור. השווה האמור בפרק שביעי, בעמ' 258.

³⁰ ראה אבו רמדאן, רפורמת הגירושין, בעמ' 245.

³¹ ראה ליש, נשים ומשפט אסלאמי, בעמ' 180. יחד עם זאת, השיקול הפסיכו-סוציאלי הנו משני לשיקולים המשפטיים. בכל מקרה, יש מקום לגמישות תוך שימוש בסמכות הקאדי בניהול ההליך המשפטי כדי לאפשר השלמה בין בני הזוג, ואף יש למאמצים אלה אזכורים בפסקי הדין (ליש, שם, בעמ' 180).

³² הקאדי מכונה גם חפס, כלומר בורר, ראה ליש, נשים ומשפט אסלאמי, בעמ' 180; הני"ל, שריעה ומנהג, בעמ' 405. ראה גם אגמון, משפחה ומשפט, בעמ' 139, הטוענת שקריאה עמוקה יותר של פסקי הדין בסוף התקופה העות'מאנית בארץ ישראל, מגלה שתפקידם של השופטים חרג מאולם בית הדין ותכליתו הייתה שמירה על האיזון החברתי.

³³ ראה: ליש, נשים ומשפט אסלאמי, בעמ' 180; הני"ל, קאדים ושריעה, בעמ' 254. ואע"פ כן, הגדרתו של בדיר, גירושין, בעמ' 8, ובעמ' 85, את הליך הבוררות כהליך טיפולי, נראית מעט מופרזת.

³⁴ מירון, הדין המוסלמי, בעמ' 151, מביא פסק דין של בית הדין השרעי לערעורים הקובע מפורשות שמטרת ההליך לפי סעיף 130 הוא קידום שלום הבית. עוד על ההליך ועל מטרתו בבתי הדין השרעיים ראה עבד רבו, שיח נשים, בעמ' 66-67. השווה האמור לעיל בה"ש 9.

³⁵ בעיקר בשל היעדר פרסום של פסקי דין של בתי הדין השרעיים ובשל הגבלת העיון בתיקי בית הדין. הגבלה זו תוקנה במידת מה רק לאחרונה.

³⁶ אך השווה מירון, הדין המוסלמי, בעמ' 230. לדעתו, שם, בעמ' 229-230, הנישואין המוסלמים במהותם הם בלתי יציבים בשל יכולתו של הבעל לגרש את האישה בכל עת, וההפרדה הרכושית בין בני הזוג מוכיחה זאת.

³⁷ ראה ליש, נשים ומשפט אסלאמי, בעמ' 181; הני"ל, מעמד האישה. ראה גם אנדרסון, רפורמה, בעמ' 17. כן השווה האמור לעיל בפרק שמיני, בעמ' 325. לגבי יראת ההוראה בבתי הדין הרבניים, וכן לאמור להלן.

³⁸ סעיף 176 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. הניסיון להשתמש בטענה של ידועה בציבור כהגנה בפני איסור ריבוי נשים לא צלח, ראה מירון, הדין המוסלמי, בעמ' 213. יש לציין שאין מדובר רק בכפייה מבחוץ על החברה המוסלמית שכן בעקבות תהליכים פנימיים בחברה המוסלמית בתקופה המודרנית, מתרבות הדעות בקרב מלומדים ואנשי דת מוסלמיים המתנגדות לריבוי נשים. לתיאור וניתוח הגישות השונות באסלאם מן המאה ה-19 ואילך בסוגיית ריבוי נשים, ראה ברזילי, פוליגמיה. ראה גם עבד רבו, שיח נשים, פרק שלישי, בעמ' 111 ואילך.

³⁹ סעיף 181 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, כשלסעיף 63 בפקודת הניזקין [נוסח חדש] משקל רב בצמצום התופעה. ראה מירון, הדין המוסלמי, בעמ' 212-213. ראה גם ליש, מעמד האישה, בעמ' 373. אף שעדיין ישנם מדי שנה מספר מקרים של גירושין בניגוד לרצונה של האישה.

⁴⁰ ראה אבו רמדאן, רפורמת הגירושין, בעמ' 257-258.

השנים, ועל ידי גברים דווקא.⁴¹ מלבד ההשפעה החיצונית הישירה על יישום הדין השרעי, גם הפרשנות שניתנה לסעיף זה קיבלה תפנית, בשל השפעות עקיפות ותהליכים פנימיים, שהיטיבה עם מעמדה של האישה המוסלמית בהליך הגירושין.⁴²

נראה אפוא, שגם אם עד תחילת שנות השמונים אתוס הפיוס ושלמות המשפחה תפסו מקום רב, הן ברטוריקה הן בפסיקה הלכה למעשה, הרי שבשנות התשעים ובעשור הראשון של המאה העשרים ואחת, בעקבות הלכי הרוח בחברה הכללית, הבוררים מנסים לבחון אם יש סיכוי לשלום בית, ובהיעדרו לפי הערכתם, הם ינסו להביא את בני הזוג להסכם גירושין. בדרך כלל, לאחר תהליך של משא ומתן שאורך בממוצע כשישה חודשים,⁴³ ולכל היותר כשנה,⁴⁴ נישואיהם של בני זוג מוסלמים יבואו לקצם, בהסכמה או בפסק דין, לאחר שהבוררים לא הצליחו בניסיון הפיוס. למדיניות זו שאינה שוללת גירושין, ורואה בהם פתרון ראוי בהיעדר שלום בית יש גם כן סימוכין במסורת המשפטית המוסלמית.⁴⁵

סמכותו של בית הדין השרעי להתיר את הנישואין היא זו שיוצרת את ההבדל העמוק בין הליך הפיוס הנהוג בדין המוסלמי לבין הליכי הגירושין ושלום הבית בבתי הדין הרבניים, שכן לאחרונים אין סמכות להתיר את הנישואין באמצעות פסק דין אלא נתונה להם לכל היותר סמכות כפייה שבשל יראת הדין בהפעלתה, מונצח פעמים רבות מצב של היעדר שלום בית ללא גירושין.⁴⁶ לסמכותם של בתי הדין השרעיים יש כמובן השפעה גדולה על ההתנהלות הטקטית של הצדדים ועל יכולתם המוגבלת לנהל הליכי סרק תחת ניהול ענייני ויעיל של ההליך, בין לפיוס בין לגירושין.

2.2. מדינות בחבר העמים הבריטי

לדין האנגלו-אמריקאי ולמדינות הנוהגות לפיו נודעת השפעה תרבותית רבה על החברה בישראל ועל שיטת המשפט שלה, ומשום כך אבקש לבחון את ההסדרים בשיטות משפט של כמה מדינות מרכזיות בחבר העמים הבריטי, וכן של ארה"ב, שתכליתם התערבות ביישוב משברי נישואין. במערכות המשפט של רבות ממדינות אלו מתקיימים בעשורים האחרונים שני הליכים מרכזיים, האחד, הליך משפטי המעוגן בחקיקה, שעניינו חובת השהיה של הגירושין לתקופה של כחצי שנה או יותר בהתאם לנסיבות, והשני, הסתייעות גוברת והולכת בגורמים טיפוליים, חלקם בלתי נפרדים ממערכת בתי המשפט,⁴⁷ שאף כי אין מטרתם שיקום הנישואין דווקא, יש להם חלק

⁴¹ כשמטרתם, מלבד כך שהיתר הגירושין לא יעמוד בסתירה לחוק, היא הכרעה בשאלת תשלום המוחר התלויה בקביעת זהות האשם בסכסוך, ראה בעניין זה: אבו רמזאן, רפורמת הגירושין, בעמ' 262-263; ליש, נשים ומשפט אסלאמי, בעמ' 169-171, 206-208, וכן בעמ' 229, הערה 23; רייטר, קאדים, בעמ' 214. זאת, אף שמתחילה נראה שתכלית החקיקה הייתה שיפור מעמדן של הנשים, כאמור.

⁴² ראה אבו רמזאן, רפורמת הגירושין, וכן הנ"ל, חוק המשפחה העות'מאני, המנתח את פסיקת בית הדין השרעי לערעורים ביישום חוק המשפחה העות'מאני, ואת הליכי החילון וההיברידיזציה של הדין השרעי בעקבות הקודיפיקציה, ראה גם: אבו רמזאן ומונטרסקו, שיפוט אסלאמי; ליש, משפט הלכתי; הנ"ל, מעמד האישה, בעמ' 376-378. אך ראה זחאלקה, זהות בתי הדין, בעמ' 76-84. על השינויים והתמורות הללו, ראה לדוגמה: כהן, סורה ונאטור, דרכי התמודדות; עבד רבו, שיח נשים.

⁴³ אחת התחבולות המשפטיות הננקטות על ידי בן זוג, היא הגשת ערעור לבית הדין השרעי לערעורים על החלטות זמניות, שאף אם ברור שאין זכות ערעור על החלטה מסוג זה, הרי שיש בכך כדי לעכב את ההליכים בבית הדין השרעי האזורי, מאחר שהתיק גופו על כל מסמכיו מועבר לירושלים לבית הדין לערעורים (כך לפי תיאור בעל פה של מלומד המכיר את היטב את מערכת בתי הדין השרעיים).

⁴⁴ ראה תלי, גירושין, בעמ' 68, הטוען שההליך נמשך שנה לכל היותר, ומעלה הסבר אפשרי לכך שההליך בבית הדין השרעי הנו יעיל והוגן לשני הצדדים.

⁴⁵ אם אין אפשרות לחיים זוגיים עדיף להיפרד בשלום מאשר לחיות במלחמה, ראה לדוגמה סורה 2 (סורת אל בקרה), 229.

⁴⁶ השווה לעיל פרק שמיני, בעמ' 325.

⁴⁷ ראה לעיל פרק שביעי, בעמ' 267.

ביישוב המשבר גם בכיוון זה. כמו כן, לא ניתן להתעלם מהמסורת המשפטית שנהגה עד תחילת הרפורמה בדיני הנישואין בתחילת שנות השבעים של המאה העשרים,⁴⁸ לפיה בחלק מהמדינות הייתה קיימת הוראה חוקית המכירה בזכות בן זוג לתבוע את השבת היחסים הזוגיים או השבת ההתייחדות (restitution of conjugal rights),⁴⁹ שמשמעותה מחויבותו של בן הזוג האחר לחיי זוגיות וחובתו לשוב ולהתגורר יחדיו ולקיים את חובות הנישואין,⁵⁰ גם אם משמעותה המעשית כבר מסוף המאה התשע עשרה לא הייתה כמקודם.

אנגליה

ההיסטוריה של דיני המשפחה באנגליה מדגימה היטב את התמורות המפליגות בדיני המשפחה במאתיים השנים האחרונות במדינות המערב. הדין הדתי הלך ופינה את מקומו לדין אזרחי, וההגבלות על הגירושין שהיו תקפות בהתאם לדין הקנוני הלכו ונשחקו לגמרי.⁵¹ ברפורמה בשנת 1969,⁵² נקבע בחוק⁵³ שעילת ההתמוטטות הבלתי הפיכה של הנישואין תהיה עילת הגירושין היחידה,⁵⁴ אך על התובע לשכנע את בית המשפט שהגורם להתמוטטות הנישואין הוא אחד מחמישה גורמים:⁵⁵ בגידה, התנהגות שלא ניתן לחיות עמה, נטישה של שנתיים בסמוך לפני הגשת התביעה, פירוד של שנתיים בסמוך לפני הגשת תביעת גירושין בהסכמה, או פירוד של חמש שנים בסמוך לפני הגשת תביעת הגירושין באופן חד צדדי.⁵⁶ כמו כן, קבע החוק שלא ניתן להגיש תביעת גירושין בשנת הנישואין הראשונה.⁵⁷ התגוננות מפני תביעת גירושין בעילה זו נדירה מאד, וכל שהיא גורמת הוא עיכוב מסוים של הגירושין, אך לא את דחיית התביעה.⁵⁸ צו מוחלט לגירושין ניתן רק לאחר שישה שבועות ויום אחד לאחר הצו הזמני, כדי לאפשר התנגדות לצו המוחלט.⁵⁹

48 למחקר השוואתי של הדין שנהג במדינות חבר העמים הבריטי עד הרפורמה, ראה לדוגמה הולדן, גירושין.
49 שהיא העילה הדומה ביותר לתביעה לשלום בית בישראל. ראה רוזן צבי, יחסי ממון, בעמ' 50, הערה 159. ראה גם ע"א 353/65 **חכם נ' חכם**, פ"ד כ(2) 199 (26.4.1966), בו מוזכרת עילה זו של המשפט האנגלי.
50 ההגדרה של "conjugal rights" ע"פ Black's Law Dictionary (9th edition, 2009) היא: "The rights and privileges arising from the marriage relationship; including the mutual rights of companionship, support, and sexual relations" (השווה לתרגום ב: Jowitt's Dictionary of English (2010), vol.1, p. 511, וכן שם, בעמ' 519, בפירוש המונח 'Consortium'). יצוין, שהגם שהתביעה להשבת היחסים הזוגיים מכוונת גם, ואולי בעיקר, ליחסים אינטימיים, אין היא כוללת אכיפה לקיים יחסי מין, וכך אף בעבר, ראה לדוגמה המפ"י, עבודות הבית, בעמ' 90 (פס"ד וסטון נ' וסטון, משנת 1698). מכל מקום, מאחר שהתרגום של "השבת ההתייחדות" עלול להתפרש בצורה מצומצמת, עדיפה לדעתי ההגדרה הרחבה יותר של "השבת היחסים הזוגיים".
51 לסקירה מקיפה של התמורות ההיסטוריות בדיני משפחה באנגליה עד ימינו, ראה: דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 46-41; לי, רפורמת הגירושין; קרטני, דיני משפחה, חלק שני, בעמ' 161 ואילך; רבקה פרוברט, אנציקלופדיה בינלאומית למשפטים, דיני משפחה וירושה, כרך 2, אנגליה וויילס (תיקון מס' 58, 2012), בעמ' 22-24.
52 על הרקע וההליכים שקדמו לרפורמה בשנת 1969, ראה: לי, רפורמת הגירושין, פרקים 6-7, בעמ' 87 ואילך; קרטני, דיני משפחה, פרק תשיעי, בעמ' 317 ואילך.
53 The Divorce Reform Act 1969 (התקבל ביום 22.10.1969, ונכנס לתוקף ביום 1.1.1971), ראה קרטני, דיני משפחה, בעמ' 375.
54 חרף הטענות שהרפורמה תחזק את מוסד הנישואין או תעודד פיוס, התברר שלא הייתה לה כל השפעה בכיוון זה אלא אולי להפך, לדוגמה בעליית שיעור הגירושין, ראה קרטני, דיני משפחה, בעמ' 376-378.
55 המעבר מעילות (grounds) לגורמים או עובדות (facts), הנו מלאכותי במידה מסוימת, שכן באחרונות נכללות התנהגויות של אשמה, כגון: בגידה, התעללות או נטישה. הניסיון להתייחס אל גורמים אלה באופן ניטרלי וסטרילי כמבטאים את סיום הנישואין בלבד, הוא כמעט בלתי אפשרי, במיוחד אם נדרש בירור משפטי והוכחה של עובדות אלה. לא נראה שהרגשות השליליים והמרירות בהליך מוקהות עקב ההגדרה החדשה.
56 Matrimonial Causes Act 1973, s. 1(2)(a-e). למעשה זה המצב החוקי עד היום, ראה פרוברט, לעיל בה"ש 51, בעמ' 118-112.
57 ראה פרוברט, לעיל בה"ש 51, בעמ' 116.
58 פרוברט, לעיל בה"ש 51, בעמ' 117. עקרונית השופט יכול לקבוע שהנישואין לא באו לקצם גם אם הוכח אחד מחמשת הגורמים להתמוטטות הנישואין, אך זה יהיה בלתי סביר.
59 Matrimonial Causes Act 1973, s. 8(1). לנסיבות נוספות לעיכוב הצו המוחלט, ראה פרוברט, לעיל בה"ש 51, בעמ' 118-117.

השלב הבא בניסיון לחזק את מעמדה של עילת התמוטטות הנישואין כעילה בלעדית,⁶⁰ בא לידי ביטוי בדו"ח מועצת המשפט משנת 1990.⁶¹ תביעה בעילה זו דורשת תקופת המתנה של שנה בלבד בסמוך לאחר הגשת תביעת גירושין בין בהסכמה בין באופן חד צדדי, המלווה בהצהרה בדבר התמוטטות בלתי הפיכה של הנישואין. מאידך, הוצע להעמיד בפני בני הזוג את האפשרויות לקבל ייעוץ, או להשתתף בהליך של גישור או פיוס.⁶²

מקורה של התביעה להשבת היחסים הזוגיים הוא במשפט הקנוני.⁶³ במקרה של אנגליה, לבתי המשפט של הכנסייה האנגליקנית (Ecclesiastical Courts) הייתה עד שנת 1857 סמכות ייחודית לפסוק בתביעה זו,⁶⁴ אז ירשו בתי המשפט לענייני גירושין ונישואין מבתי משפט אלה את הסמכות בדיני הנישואין והגירושין, ובכלל זה את הסמכות להורות על השבת היחסים הזוגיים.⁶⁵ רוב הפונים בעילה זו היו נשים, וניתנו מעט מאד צווים כאלה, ארבעה לשנה בממוצע בין השנים 1878-1868 למשל. בתחילה, הסנקציות היו חרם או כליאה, לפי החוק בנוסחו משנת 1813, ורק בשנת 1884 שונה החוק והכליאה הומרה בסעד כספי או בצו המורה על גירושין כאשר הבעל לא שב הביתה. למעשה, העילה היוותה תחליף לעילת גירושין בגין בגידה (כך הודתה במפורש המועצה המלכותית בשנת 1912). יצוין, שרבים סבורים שלכל אורך הדרך מטרתה של עילה זו הייתה כספית, ועל כן, לאחר שבשנת 1950 תוקן החוק וניתן היה לקבל סעדים כספיים בגין עילת נטישה, כבר לא היה צורך בעילה זו, שכן הוראת החוק להשבת היחסים עצמם לא זכתה לציאות. בשנת 1970, לאחר שבדו"ח של מועצת המשפט הצהירו באופן משכנע שתכלית החוק אינה יכולה להתממש, בוטל החוק כליל לאחר שלא השיג את תכליתו,⁶⁶ בסעיף 20 של ה- Matrimonial Proceedings and Property Act 1970, Chapter 45, שכותרתו: "Abolition of right to claim restitution of conjugal rights", נקבע:

No person shall after the commencement of this Act be entitled to petition the High Court or any county court for restitution of conjugal rights.⁶⁷

בכך באה לסופה דרך זו של התערבות משפטית ישירה לשימור הנישואין.

קנדה

חוק הגירושין משנת 1968⁶⁸ שינה את המצב שהיה קיים קודם לכן, בו הגירושין היו מוגבלים לעילות מצומצמות, כגון בגידה וכדומה, אך גם בחוק זה הוכרו עילות של אשמה בצד עילות ללא אשמה, שעיקרן משבר נישואין קבוע מסיבות שונות, כגון: פירוד של שלוש שנים, או נטישה של

⁶⁰ ראה דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 43.

⁶¹ The Law Commission No. 192, Family Law - Grounds for Divorce (1990).

⁶² ראה קרטני, דיני משפחה, בעמ' 387. על התפתחויות נוספות ראה, שם, בעמ' 385-390.

⁶³ ראה לדוגמה הלמהולץ, משפט קנוני, בעמ' 111, הטוען שהתביעה להשבת היחסים הזוגיים אכן הייתה מקובלת במשפט הקנוני, אך לשם יישובו עם יתר דיני ההשבה במשפט הקנוני נדרשו המלומדים לפתרון של החרגת דיני המשפחה מיתר תחומי הדין האזרחי.

⁶⁴ התיאור להלן מסתמך בעיקר על קרטני, דיני משפחה, בעמ' 143-149.

⁶⁵ על הרקע לשינויים בדיני הנישואין והגירושין באנגליה בשנת 1857, ראה וודהאוס, הצעת חוק 1857. בעקבות חקיקה זו גדל שיעור הגירושין באופן משמעותי.

⁶⁶ הנושא של הפרדה שיפוטית שנותר בחוק (Matrimonial Causes Act 1973, s. 17), הוא ירושה של החוק הישן בו ניתן היה לתבוע את השבת היחסים ואי אפשר היה לאכוף זאת (הסדר דומה היה קיים גם בשיטות משפט אחרות בהן הייתה הגבלה דתית על הגירושין), ובכל זאת עדיין היה לו שימוש במקרה של בני זוג הנישואים גם בדינם הדתי, ראה פרוברט, לעיל בה"ש 51, בעמ' 118-119.

⁶⁷ Matrimonial Proceedings and Property Act 1970, Chapter 45.

⁶⁸ Divorce Act 1968.

חמש שנים, כשבגידיה ופירוד הן העילות השכיחות לפי חוק זה.⁶⁹ בשנת 1985 תוקן החוק והוכרו בו שלוש עילות בלבד: פירוד של שנה, שניתן להגיש תביעה בגינה רק בחלוף השנה, בגידה והתעללות.⁷⁰ עילת הפירוד מבוססת על כך שהיא מעידה מעצמה על התמוטטות הנישואין, אך נדרש יסוד נפשי של כוונה לפירוק הנישואין. יחד עם זאת, גם מגורים בחדרים נפרדים באותו בית עשויים להיחשב כפירוד.⁷¹

חוק הגירושין הקנדי מבטא תפיסה מוצהרת הרואה חשיבות בשיקום הנישואין⁷² ובהסתייעות בגורמים טיפוליים לשם כך.⁷³ הוראות חוק אחדות אף מכוונות לעידוד פיוס בין בני הזוג כשהדבר אפשרי. כך לדוגמה היא ההוראה בסעיף 8(3)(b)(ii) בחוק הגירושין, הקובעת שבניסיונות חזרה לשלום בית לתקופה מצטברת של פחות משלושה חודשים לא תהיה פגיעה ברצף של שנת הפירוד הנדרשת לעילת הגירושין בגין פירוד. כך גם ההוראה בסעיף 9, בדבר תפקידם של היועצים המשפטיים להודיע ללקוחותיהם על אפשרות הפיוס ולדון איתם על קידום אפשרות זו,⁷⁴ וכך ההוראה לשופט בסעיף 10 בחוק, הקובעת שחייב הוא להיות משוכנע שאין סיכוי לפיוס לפני שהוא מכריע על גירושין, ושעליו לדחות את ההליכים אם יש סיכוי כזה לדעתו.⁷⁵ אפשר שגם תכלית ההוראה בסעיף 12 בחוק, שהגירושין ייכנסו לתוקף רק לאחר 31 יום ממועד פסק הדין, או עד מועד הגשת הערעור על ידי בן הזוג השני, נועדה כדי להעניק הזדמנות נוספת לחרטה ולפיוס.

אוסטרליה

דיני הגירושין באוסטרליה הפכו להיות ליברליים מאד לאחר הרפורמה בשנת 1975,⁷⁶ שביטלה את המשטר הבלעדי של גירושין מבוססי אשמה, ויחד עם זאת גם הם מבטאים גישה המעודדת פיוס.⁷⁷ העילה היחידה לגירושין בחוק הנוהג כיום היא פירוד של שנים עשר חודש, והיעדר סיכוי סביר לפיוס.⁷⁸ יחד עם זאת, החוק קובע שיש להמתין חודש ויום עד שהגירושין ייכנסו לתוקף,⁷⁹ כדי לאפשר חזרה מהם.⁸⁰ כמו כן, קובע החוק שניתן לדחות את כניסת הגירושין לתוקף לתקופה

⁶⁹ ראה מרתה ביילי, ניקולאס צ'ארלס באלה, מרגרט מק'קאלום, ז'אק ביון וג'ורג' אלכסנדרוביץ, אנציקלופדיה בינלאומית למשפטים, כרך 1, קנדה (עדכון מס' 2, 1997), בעמ' 58-55.

⁷⁰ Divorce Act 1968, s. 8. ראה ביילי ואח', לעיל בה"ש 69, בעמ' 56; פיין, דיני המשפחה בקנדה, בעמ' 186-200. בעקבות שינויים אלה נערכו רפורמות במדינות השונות בקנדה, ראה לדוגמה את ההצעה באלברטה, Alberta Law Reform Institute Edmonton, Alberta, The Domestic Relations Act (DRA) Report No. 65 (March 1993), לפיה יש לבטל כמעט כליל את נושא ההפרדה השיפוטית, תוך עידוד בחוק להליך פיוס. בדו"ח זה, בעמ' 13-17, אף הומלץ לבטל את עילת התביעה להשבת היחסים.

⁷¹ ביילי ואח', לעיל בה"ש 69, בעמ' 56. פיין, דיני המשפחה בקנדה, בעמ' 189-192.

⁷² ביילי ואח', לעיל בה"ש 69, בעמ' 57.

⁷³ על מקומם של הליכי הייעוץ, הגישור והבוררות בפתרון משברים במשפחה בקנדה, ראה פיין, דיני המשפחה בקנדה, בעמ' 135-173. ראה גם שם, בעמ' 131-135, שתהליכים אלה נדרשים בשל הרבדים השונים שיש בגירושין (ע"פ פול בוהאנאן, שם, בעמ' 131-132, המציע שישה רבדים או תחנות כאלה: גירושין רגשיים, גירושין חוקיים, גירושין כלכליים, גירושין של השיתוף ההורי, גירושין של הקהילה, גירושין פסיכולוגיים).

⁷⁴ ביילי ואח', לעיל בה"ש 69, בעמ' 57; פיין, דיני המשפחה בקנדה, בעמ' 136-137.

⁷⁵ ראה: ביילי ואח', לעיל בה"ש 69, בעמ' 57; פיין, דיני המשפחה בקנדה, בעמ' 138.

⁷⁶ Family Law Act 1975. ראה דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 114, 124-122; נוויל טרנר, אנציקלופדיה בינלאומית למשפטים, דיני משפחה וירושה, כרך 1, אוסטרליה (עדכון מס' 22, 2003), בעמ' 105-112, ובעניינינו בעמ' 27, 108. לרפורמה זו הייתה כצפוי השפעה אדירה על שיעור הגירושין שהגיע במהרה לכדי 40%. ראה גם יאנג ומונהאן, דיני משפחה באוסטרליה, בעמ' 189-218.

⁷⁷ ראה פרקינסון, דיני משפחה האוסטרליים, פרק 7, בעמ' 215.

⁷⁸ Family Law Act 1975, s. 48(3). ראה: דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 124; טרנר, לעיל בה"ש 76, בעמ' 105, 107. לגבי נטל הראייה להוכיח את סבירות סיכויי החזרה לחיים משותפים יש הבדל בין החוק משנת 1975 לחוק משנת 1959, ובכל מקרה בית המשפט לא יקבל טענה בלי כל נימוק ויחקור את העניין. ראה יאנג ומונהאן, דיני משפחה באוסטרליה, בעמ' 203-204. הפרקטיקה המקובלת היא הסכמת בני הזוג על מועד תחילת הפירוד, ראה דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 124.

⁷⁹ Family Law Act 1975, s. 55.

⁸⁰ ראה טרנר, לעיל בה"ש 76, בעמ' 107. אך ראה יאנג ומונהאן, דיני משפחה באוסטרליה, בעמ' 207-208.

ארוכה יותר לשם משא ומתן להסכם.⁸¹ בנישואין שארכו פחות משנתיים ישנה חובה בחוק לפנות לייעוץ נישואין לפני קבלת תביעת גירושין, אא"כ השופט פוטר את בני הזוג מכך.⁸² יחד עם זאת, אם מדובר רק בגירושין, ללא תביעות כספיות, או משמורת, ההליך יכול להתבצע במהירות רבה ובקלות, באופן עצמי במזכירות של בתי המשפט למשפחה.⁸³ גם במקרה של הדין האוסטרלי ניכרת מגמה של עידוד לעריכת ניסיונות פיוס, בין היתר במניית חודשי הניסיון בתקופת הפירוד, אם הם פחותים משלושה חודשים.⁸⁴

ניו זילנד

ניו זילנד⁸⁵ היא מונרכיה חוקתית שבעברה הייתה מושבה אנגלית (בשנים 1840-1907), ולאחר מכן Dominion (עד שנת 1931), ורק בשנת 1947 זכתה בפועל לעצמאות מלאה.⁸⁶ עילות הגירושין שנהגו משנת 1963,⁸⁷ כללו עילות הקשורות בהתנהגות של בן הזוג, אך גם: פירוד של שבע שנים ללא סיכוי לפיוס, אי היענות במשך שלוש שנים לצו להשבת היחסים, ופירוד של שלוש שנים בהוראת בית המשפט או בהסכמת הצדדים.⁸⁸ הרפורמה בחוק משנת 1980,⁸⁹ קבעה עילת גירושין אחת בלבד, פירוד של שנתיים לפני הגשת התביעה.⁹⁰ גם עילת התביעה להשבת היחסים הזוגיים שהייתה מוכרת בניו זילנד בעבר, ותוצאותיה היו בעיקר ביחס לסעדים משניים,⁹¹ בוטלה במסגרת רפורמה זו.⁹²

דיני המשפחה בניו זילנד עברו שינויים נוספים,⁹³ וכיום ישנם ביטויים מפורשים בחוק להעדפה ועידוד של שיקום הנישואין. כך למשל בחובה המוטלת על יועצים משפטיים ליידע את לקוחותיהם על האפשרויות לפיוס והסכמה,⁹⁴ וכן על חובת בית המשפט⁹⁵ לקדם פיוס מעת לעת, ולנקוט צעדים לשם כך.⁹⁶ החוק בניו זילנד יוצר אפשרויות מגוונות לפתרון הסכסוך בדרך לא

⁸¹ Family Law Act 1975, s. 55A. ללא העדפה או הכוונה מסוימות לגירושין או לחזרה לחיי נישואין. ראה טרנר, לעיל בה"ש 76, בעמ' 107. ראה גם יאנג ומונהאן, דיני משפחה באוסטרליה, בעמ' 203-204, שלפי סעיף 348(3) לחוק, בית המשפט מוסמך לדחות את תביעת הגירושין, אף לאחר תקופת פירוד של שנים עשר חודש, אם הוא משתכנע שיש סיכוי שבני הזוג יחזרו לחיות ביחד, והדבר אינו תלוי בהכרח בהוכחה של בן הזוג המתנגד לגירושין.

⁸² טרנר, לעיל בה"ש 76, בעמ' 107.

⁸³ דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 124; טרנר, לעיל בה"ש 76, בעמ' 107.

⁸⁴ אך רק ניסיון פיוס אחד לא נמנה בתקופת ההמתנה, ראה טרנר, לעיל בה"ש 76, בעמ' 106. ראה גם פרקינסון, דיני המשפחה האוסטרליים, בעמ' 354. פרקינסון טוען, שם, בעמ' 112, שעורכי הדין הופכים להיות יועצים יותר מאשר פרקליטים, והמערכת האדברסרית נראית פחות ופחות מתאימה לפתרון בעיות בנישואין לא מוצלחים.

⁸⁵ דיני המשפחה בניו זילנד מעניינים במיוחד בהקשר הישראלי, משום שהמודל הניו זילנדי של דיני המשפחה היווה השראה בשנות התשעים של המאה הקודמת, בהקמת בתי המשפט למשפחה ויחידות הסיוע בישראל, ראה לדוגמה אלדר-אבידן, יחידות סיוע (2008), בעמ' 378.

⁸⁶ ראה: דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 135.

⁸⁷ Matrimonial Proceedings Act 1963.

⁸⁸ ראה דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 136.

⁸⁹ Family Proceedings Act 1980.

⁹⁰ ראה וויליאם אטקיין, אנציקלופדיה בינלאומית למשפטים, דיני משפחה וירושה, כרך 5, ניו זילנד (עדכון 40, 2008), בעמ' 56-59, וכן בעמ' 12-13. לפי סעיף 40 לחוק, תקופת ניסיון פיוס של פחות משלושה חודשים לא פוגעת ברצף התקופה של הפירוד.

⁹¹ ברומלי ווייב והילטון, דיני משפחה בניו זילנד, בספר משנת 1974, דנים באריכות בעילה זו, בעמ' 113-132. כך הם דנים בהגדרת החיים המשותפים (שם, בעמ' 113), ובמשמעות החובה לחיות ביחד, ובכך שהפרתה של החובה מולידה את התביעה להשבת היחסים (שם, בעמ' 123), שאת כנותה חייב התובע להוכיח (שם, עמ' 126). מכל מקום, לדבריהם התביעות הן נדירות, ואין להן משמעות ביחס לחזרה לחיים יחד, אך יש להן השפעה על סעדים משניים (שם, בעמ' 124).

⁹² Family Proceedings Act 1980, s. 189(3), ראה אטקיין, לעיל בה"ש 90, בעמ' 48-49.

⁹³ בשני דברי חקיקה עיקריים: Care of Children Act 2004, מיום 1.7.2005; Family Proceedings Amendment Act 2008, מיום 18.5.2009.

⁹⁴ Family Proceedings Act 1980, s. 8.

⁹⁵ ראה אטקיין, לעיל בה"ש 90, בעמ' 18.

⁹⁶ Family Proceedings Act 1980, s. 19.

משפטית, פיוס, ייעוץ או גישור, ביוזמת הגופים המעורבים בהליכים בין בני הזוג.

אירלנד⁹⁷

אך טבעי הוא שהרפורמה שנערכה בדיני הגירושין באירלנד תהיה מתונה מאד ותבטא עמדה שמרנית.⁹⁸ בעבר חל באירלנד איסור חוקתי על חקיקת חוקי גירושין, ונכשל אף ניסיון לבטלו במשאל עם בשנת 1986.⁹⁹ כמו כן, הייתה מקובלת באירלנד עילת התביעה להשבת היחסים הזוגיים, עד ביטולה בשנת 1983, בעקבות מסקנות וועדה שעסקה בכך.¹⁰⁰ בתיקון מס' 15 לחוקה בשנת 1995 לאחר תוצאת משאל עם שאישר זאת הפעם, בוטל האיסור הנזכר.¹⁰¹ בסעיף 41.3.2 לחוקה נקבעו ארבעה תנאים שבהתמלאם יוכל בית המשפט להתיר את הגירושין: פירוד של ארבע מתוך חמש שנים בין בני הזוג לפני הגשת התביעה, היעדר סיכוי סביר לפיוס, התחשבות בנסיבות של אנשים אחרים התלויים בבני הזוג, כגון ילדים, וכן תנאים נוספים שייקבעו בחוק הגירושין. כשנה לאחר תיקון מס' 15 לחוקה, אכן נחקק חוק דיני המשפחה בענייני גירושין,¹⁰² בהתאם להוראותיו של תיקון זה, שעילות הגירושין הנמנות בו מנותקות משאלות של התנהגות או של אשמה.¹⁰³ התנאי המרכזי בחוק הוא חוסר סיכוי לפיוס,¹⁰⁴ שניתן להערכה בהתאם לתקופת הפירוד הנדרשת. הרעיון של ארבע שנות פירוד מתוך חמש שנים, מאפשר לבני הזוג לערוך ניסיונות פיוס, בלי חשש שיפסידו מכך.¹⁰⁵ כמו כן, הוראות חוק שונות נועדו לעודד ולקדם הליכי פיוס, כך לדוגמה לפי סעיפים 6 ו-7 לחוק, היועצים המשפטיים של בני הזוג חייבים לדון עם לקוחותיהם על אודות אפשרויות הפיוס והגישור, ועל תוצאות הסכם הפירוד.¹⁰⁶ גם דחיית ההליכים על ידי בית המשפט אינה מוגבלת, כדי לאפשר פיוס (סעיף 8). וכן, כדי להסיר חששות מתוצאות הליכי הפיוס הוטל בסעיף 9 חיסיון על הליכים ודברים שנאמרו במסגרת הניסיונות לפיוס, והם לא יוכלו לשמש ראיה בבית המשפט.¹⁰⁷

2.3. ארצות הברית

חוקי הגירושין בארה"ב

מתחילת שנות השבעים של המאה הקודמת ועד שנת 1985, ביצעו כמעט כל מדינות ארה"ב¹⁰⁸

⁹⁷ אף שבשנת 1947 אירלנד התנתקה מחבר העמים הבריטי, יש לשיטת המשפט שלה זיקה עמוקה לשיטת המשפט הבריטי, לפיכך כללתי אותה בקבוצה זו.

⁹⁸ על דיני המשפחה באירלנד והרפורמה בשנות התשעים, ראה: פול וורד, אנציקלופדיה בינלאומית למשפטים, דיני משפחה וירושה, כרך 4, אירלנד (עדכון מס' 48, 2010), בעמ' 94-55, ובעיקר בעמ' 71-72; שנון, דיני משפחה, בעמ' 49-41. ראה גם שאטר, דיני משפחה באירלנד, פרק תשיעי, בעמ' 237 ואילך.

⁹⁹ וורד, לעיל בה"ש 98, בעמ' 71; שאטר, דיני משפחה באירלנד, בעמ' 247-250.

¹⁰⁰ The Law Reform Commission, no. 6: Report on Restitution of Conjugal Rights, Jactitation of Marriage and Related Matters, Ireland, 1983. ראה גם שאטר, דיני משפחה באירלנד, בעמ' 159-161, שהמליץ לבטל את החוק בהתאם להמלצות הוועדה, ומציין שאין לחוק כל משמעות, ושכבר משנות השישים אין פסק דין כתוב אחד של בית המשפט העליון אשר פסק לפי חוק זה.

¹⁰¹ וורד, לעיל בה"ש 98, בעמ' 71; שנון, דיני משפחה, בעמ' 41.

¹⁰² Family Law (Divorce) Act 1996.

¹⁰³ שנון, דיני משפחה, בעמ' 42. הנפקות עשויה להיות רק בעניינים משניים.

¹⁰⁴ ראה שנון, דיני משפחה, בעמ' 46.

¹⁰⁵ שנון, דיני משפחה, בעמ' 46. גם אם בני הזוג חיים תחת קורת גג אחת הם עשויים להיחשב כפרודים, ראה שנון, שם, בעמ' 43, אך צריך לשכנע את בית המשפט שאכן הם חיו חיים נפרדים. על הגדרת המגורים כנפרדים, ראה שנון, שם, בעמ' 43-46.

¹⁰⁶ ואף להישבע שהם אכן עשו כך, ראה וורד, לעיל בה"ש 98, בעמ' 72.

¹⁰⁷ ראה שנון, דיני משפחה, בעמ' 46.

¹⁰⁸ לסקירה של חוקי הגירושין האמריקאיים, ראה: דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 78-90; האריס ואח', דיני משפחה, פרק 5, בעמ' 291 ואילך; וורדל ונולאן, דיני משפחה, בעמ' 639-696; שניידר, דיני משפחה, בעמ' 69-161. כן ראה לין וורדל ולורנס נולאן, אנציקלופדיה בינלאומית למשפטים, כרך 7, ארה"ב (עדכון מס' 51, 2010), בעמ' 106-139 (ההפניות הסתמיות לוורדל ונולאן בהמשך הם למקור זה). יש כמובן הבדלים משמעותיים בין מדינה למדינה, ראה דה קרוז, שם, בעמ' 75-76, 86-87. לא אוכל במסגרת זו אלא להצביע על עילות הגירושין ועל הסדרים

תיקונים בחוקי הגירושין שלהן ואימצו את עילת הגירושין ללא אשמה,¹⁰⁹ הגם שלא הייתה אחידות בחקיקה. המדינה הראשונה שהחליפה את עילות הגירושין מבוססות האשמה בעילת ההתמוטטות הבלתי הפיכה של הנישואין היא קליפורניה,¹¹⁰ ובעקבותיה צעדו שאר המדינות. ב-33 מדינות נוספה עילה זו בצד עילות האשמה, כולל אותן מדינות שאימצו את ברית הנישואין מאוחר יותר. במדינות מסוימות הוגדרה עילה שונה או נוספת, כגון "פערים בלתי ניתנים לגישור" או "אי התאמה".¹¹¹ בעבר הייתה דרישה לתקופת תושבות מינימלית של שנה או שנתיים, אך גם היא עברה תהליך של הפחתה במקביל לעליית קרנה של עילת הגירושין ללא אשמה.¹¹² גם תקופות השהיה או עיכוב של הגירושין, שהיו מקובלים במשטר הגירושין מבוסס האשמה,¹¹³ הלכו ונעלמו בשל המדיניות החדשה המצדדת בחופש הגירושין.¹¹⁴ חובת הגישור לפני ההליך השיפוטי, שהתרחבה עם עליית המדיניות החדשה, לא נועדה לשם פיוס אלא להביא את הצדדים להסכמות, בין להמשך הנישואין בין לגירושין.¹¹⁵

לפי החוק האחד לנישואין וגירושין,¹¹⁶ ישנה עילה אחת בלבד - התמוטטות בלתי הפיכה של הנישואין.¹¹⁷ הקביעה בדבר התמוטטות הנישואין היא קביעה שיפוטית, בשני מצבים: תקופת פירוד של לפחות 180 יום לפני תחילת ההליך או מריבה רצינית הגורמת לאחד מבני הזוג או שניהם לסיים את הנישואין.¹¹⁸

בסעיף 305 לחוק האחד, מפורטת הפרוצדורה למתן פסק דין לגירושין לאחר הגשת תביעה

עיקריים של התערבות משפטית ביישוב משברי נישואין. המדינה החמישים והאחרונה שצירפה את עילת הגירושין ללא אשמה לחוק הגירושין שלה היא ניו יורק ביום 12.10.2010, ראה N.Y. Dom. Rel. Law (Consol. § 170 (2012).

¹⁰⁹ משמעותם של גירושין ללא אשמה היא, שהמדינה מוצאת שיש עילה לגירושין שאינה תלויה באשמת צד אחד בלבד, ראה האריס ואח', דיני משפחה, בעמ' 303.

¹¹⁰ ראה: וורדל ונולאן, לעיל בה"ש 108, בעמ' 107; ורשרייגן, לעיל בה"ש 3, בעמ' 6.

¹¹¹ דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 87, 89; האריס ואח', דיני משפחה, בעמ' 292-293; וורדל ונולאן, לעיל בה"ש 108, בעמ' 110-111. ראה גם כץ, דיני משפחה באמריקה, בעמ' 82-86.

¹¹² דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 88-89; כץ, דיני משפחה באמריקה, בעמ' 80-82. בכל המדינות למעט דרום דקוטה נדרשת כיום תקופת תושבות מינימלית, החל מתקופה של 30 יום (אלסקה) ועד שנה (לדוגמה: קווינטקט, איווה, ניו יורק, ועוד. ראה סיימון ואלטשטיין, היבטים גלובליים, בעמ' 32.

¹¹³ גם במדינות בהן קיימת פרוצדורה מקוצרת לגירושין, המיועדת למקרים של בני זוג שהיו נשואים זמן קצר, ללא ילדים, וכשאין תביעות רכושיות ביניהם, עדיין נדרשת תקופה השהיה עד מתן הצו לגירושין, כך לדוגמה בסעיף 2403 ב-Cal. Fam. Code, נדרשים שישה חודשים מעת הגשת התביעה עד למתן צו המתיר את הנישואין. ראה: האריס ואח', דיני משפחה, בעמ' 319-320; וורדל ונולאן, לעיל בה"ש 108, בעמ' 119-120.

¹¹⁴ ראה וורדל ונולאן, לעיל בה"ש 108, בעמ' 112-114.

¹¹⁵ ראה וורדל ונולאן, לעיל בה"ש 108, בעמ' 116.

¹¹⁶ UNIF. MARRIAGE AND DIVORCE ACT (UMDA), 9A U.L.A. Pts. I & II (1998). הצעה זו, כמו הצעות אחרות לחוקים אחידים, מוצעת ומנוסחת על ידי The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL), התהליך שקדם לניסוח ארך כ-80 שנה(!), בשל רגישותו ומורכבותו של הנושא (כך למשל לגבי הגדרת עילת הגירושין והפרוצדורה המתאימה התגלעו חילוקי דעות בין ה-NCCUSL, לבין ה-American Bar Association, ראה זוקמן, החוק האחד), ובשנת 1996 הוא עבר שינוי הגדרה מ"חוק" ל"מודל", ראה סמפסון, חוק המשפחה האחד, בעמ' 684-685. לפי הנתונים ב-U.L.A. (שם, עדכון 2012, בעמ' 108), חוק זה אומץ במהלך שנות השבעים רק בשמונה מדינות (אריזונה, קולורדו, אילינוי, קנטקי, מיניסוטה, מיסורי, מונטנה וווישינגטון). הנתונים העדכניים באתר של ה-Uniform Law Commission, www.uniformlaws.org/Legislation.aspx, מעט שונים, לפיהם החוק התקבל בשש מדינות בלבד, והוצג ב-23 מדינות נוספות. ראה גם סמפסון, שם, בעמ' 685. עובדה זו מצביעה על חוסר ההצלחה בהטמעת החוק, שנבע דווקא בשל חדשנותו וביטול משטר הגירושין מבוסס האשמה, הגם שהיסטורית הייתה לו השפעה רבה על הרפורמות בדיני הנישואין והגירושין של כל מדינות ארה"ב, ראה סמפסון, שם, בעמ' 685. יש לזכור שישנם גורמים חשובים נוספים המשפיעים על החקיקה האמריקאית, כך לדוגמה המוסד למשפט אמריקאי (American Law Institute) [ALI], המציע מעת לעת עקרונות לרפורמות ושינויים בחוק האמריקאי. העקרונות שהוצעו בדיני הגירושין נוגעים בעיקר לענייני ממון ומשמורת ילדים מתוך תפיסה של משטר גירושין ללא אשמה, ראה המוסד האמריקאי למשפט, עקרונות. ראה גם שניידר, דיני משפחה, בעמ' 104-109. לדיון וביקורת על העקרונות שהוצעו, ראה לדוגמה: דיפונסו, תיאוריה אחידה; וילסון, הגדרה מחדש; ליפשיץ, נשואים בעל כורחם (2009).

¹¹⁷ UMDA, s. 302(a)(2), 305. ראה גם האריס ואח', דיני משפחה, בעמ' 304-305.

¹¹⁸ UMDA, s. 302(a)(2).

בעילה הנזכרת: (1) לאחר שבועה או הצהרה של שני בני הזוג או של אחד מהם ללא התנגדות של זולתו, שהתמוטטות הנישואין היא בלתי הפיכה, בית המשפט ייתן פסק דין המורה על התמוטטות הנישואין; (2) אם אחד מבני הזוג הכחיש בשבועה או בהצהרה שהתמוטטות היא בלתי הפיכה, בית המשפט ישקול את כל הגורמים כולל הנסיבות שהביאו להגשת התביעה, ואת הסיכוי לפיוס, ויחליט אם לסיים את הנישואין או לקבוע ארכה של 30 עד 60 יום, ויציע לצדדים לפנות ליעוץ נישואין. בית המשפט יזמן ועידת פיוס לבקשת אחד הצדדים או ביוזמתו הוא. במועד הדחוי בית המשפט יקבע אם ההתמוטטות בלתי הפיכה; (3) פסק דין המורה על התמוטטות הנישואין משמעו הגדרה שאין סיכוי סביר לפיוס (c) A finding of irretrievable breakdown is a determination that (there is no reasonable prospect of reconciliation). בהתאם לתנאי השלישי, קובע סעיף 302(a)(2) לחוק, שהגירושין יאושרו רק אם ההוראות להליך פיוס בסעיף 305 לחוק נכשלו או לא התאימו לנסיבות. כמו כן, ביישומו של החוק כל מדינה עשויה לקבוע תנאים המיוחדים לה, למשל לדרוש הסכמה לגירושין, או לקבוע תקופות פירוד באורך שונה.¹¹⁹

הזמינות והקלות של הגירושין בארה"ב נותרו שנויות במחלוקת, מאחר שערכי המשפחה ויציבותה הם עדיין ערכים חשובים בחברה האמריקאית ובעלי עניין ציבורי רחב,¹²⁰ ואכן ישנן מדינות הנוקטות גישה שמרנית יחסית בחוקי הגירושין שלהן, כך למשל סעיף 458:7b בחוק של ניו המפשייר,¹²¹ הקובע שלא יהיו גירושין כשיש סיכוי לשיקום הנישואין או אפשרות סבירה לפיוס.¹²²

לאור החשיבות הרבה שיש לערכי המשפחה בחברה האמריקאית,¹²³ מתקיים שיח אקדמי וציבורי ער בתמורות המשמעותיות בדיני הגירושין בארה"ב בשלושים השנים האחרונות, ודאגה עמוקה מן העלייה בשיעור הגירושין, שהגיע לכמחצית ממספרם של הזוגות הנישאים, ואשר נגרמה לפי דעת רבים בשל המהפכה של שנות השמונים עם המעבר לגירושין ללא אשמה.¹²⁴

ברית הנישואין

מגמה ייחודית ביחס לנישואין התפתחה בארה"ב בסוף שנות התשעים, כאשר בחקיקתן של שלוש מדינות בדרום ארה"ב הוכר הסדר נישואין חדש שכונה "נישואי ברית" או "ברית נישואין".¹²⁵ הראשונה בין מדינות אלה הייתה לואיזיאנה, ואחריה אריזונה וארקנסו.

ספאהט¹²⁶ מציינת שלושה מרכיבים מרכזיים בהם קיים הבדל ניכר בין ברית הנישואין ובין

¹¹⁹ ראה האריס ואח', דיני משפחה, בעמ' 303-304.

¹²⁰ האריס ואח', דיני משפחה, בעמ' 321.

¹²¹ N.H. REV. STAT. ANN. § 458:7b (1971).

¹²² האריס ואח', דיני משפחה, בעמ' 305.

¹²³ כך, דיני משפחה, בעמ' 128, סובר שאין סיכוי וגם אין טעם לשאיפה לחזור למשטר גירושין מבוסס אשמה. בהקשר זה הוא מצטט את דבריו של ריינשטיין בשנות ה-60 וה-70 של המאה הקודמת, שהגורם לתחלואי החברה ועבריינות הנוער אינו שיעור הגירושין אלא משברי הנישואין. מחד הוא מתנגד לגירושין מהירים וקלים (בדואר וכדו'), אך מאידך הוא סומך על ערכי המשפחה המסורתיים של החברה האמריקאית שיבטיחו שלא יהיו למעשה גירושין קלים מדי. המצב המועדף לדעתו הוא שכל ענייני הגירושין, כולל ייעוץ ורווחה, יטופלו סביב בית המשפט.

¹²⁴ דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 80, 88; האריס ואח', דיני משפחה, בעמ' 322. אמנם, לדעת אחרים שיעור הגירושין הגבוה נגרם בשל שינויים חברתיים כלליים ולא בגלל החקיקה, ואין מנוס ממנו. כל ניסיון אפוא להגביל את הגירושין נידון לכישלון. ראה גם הדיון להלן בשאלת תפקיד המשפט בהגבלת הגירושין. כך למשל מקהאולן, דיני הגירושין, בעמ' 144-147, 165-166 (הובא אצל האריס ואח', שם, בעמ' 335), מסביר שהקפיצה בשיעור הגירושין הייתה בעיקר בקרב זוגות שנישאו לפני המעבר לגירושין ללא אשמה או ביוזמת צד אחד, אך בקרב הנישאים לאחר מכן, השיעור נמוך ואף דומה.

¹²⁵ ראה וורדל ונולאן, לעיל בה"ש 108, בעמ' 108-109, 114, וכן ספאהט, בהערה הבאה. יצוין, כי ישנו בחוק הליך המרה מנישואין רגילים לברית נישואין, אך בלואיזיאנה ובארקנסו, אין הליך הפוך, ראה האריס, דיני משפחה, בעמ' 341.

¹²⁶ פרופ' קתרין ספאהט היא מיוזמי החקיקה ומהקולות הבולטים בנושא, ראה לדוגמה מאמר מצמה שלה מהשנה

נישואין רגילים: (1) חובת ייעוץ זוגי לפני הנישואין; (2) חובת נקיטה בכל האמצעים הסבירים לפתרון בעיות בנישואין; (3) עליות גירושין מוגבלות, הכוללות אשמה של אחד מבני הזוג או פירוד של שנתיים.

המרכיב הראשון מעניין, שכן יש בו משום הגבלה על הכניסה לנישואין, הקיימת בצורה זו או אחרת בשש מדינות נוספות שאין בהן חוק ברית נישואין.¹²⁷ הרעיון העומד מאחורי דרישה זו הוא שכל הגבלה על יציאה מן הנישואין צריכה להיות מקבילה, או משלימה, להגבלה בכניסה לנישואין.¹²⁸

מכל מקום, שיעור הנישואין בהתאם לחוק ברית הנישואין הנו נמוך,¹²⁹ ואם כן מידת הצלחתו בייצוב מוסד המשפחה מוטלת בספק, אף שאחד ההסברים לשיעור זה הוא חוסר המודעות לאפשרות נישואין זו. מצד שני, גם שיעור הגירושין בקרב הנישאים בברית נישואין (כמחצית מהשיעור הכללי, לאחר 5 שנות נישואין) הנו נמוך, אלא שהוא מוסבר בכך שבקרב הנישאים במסלול זה, ישנם גורמים מובנים ממתני גירושין, כגון: דת, השכלה, היעדר מגורים משותפים עם בן זוג אחר קודם לכן, או היעדר ילדים מזוגיות קודמת.

2.4. אירופה

האיחוד האירופי

לאור מגמת ההרמוניזציה והשאיפה ליצירת קוד אחיד באירופה, המליצה הוועדה לדיני המשפחה האירופאיים¹³⁰ בשנת 2004, על אימוץ עקרונות אחדים בדיני המשפחה שחלקם נוגעים לענייננו, בעיקר בנושא עליות הגירושין.¹³¹

עיקרון מס' 1:1 קובע שמותר להתגרש, ולא נדרשת תקופת נישואין מינימלית לשם כך.¹³² עיקרון מס' 1:4 קובע שגירושין בהסכמה הדדית יכולים להתבצע מיידית ללא תקופת המתנה לשם רפלקסיה, וללא תקופת פירוד קודמת,¹³³ אלא אם כן יש לבני הזוג ילדים או שאין הסכמה על תוצאות הגירושין.¹³⁴ עיקרון מס' 1:8 קובע שבמקרה של חוסר הסכמה להתגרש, יינתן היתר גירושין לאחר תקופת פירוד מקדימה של שנה.¹³⁵ במקרים חריגים בהם התובע שרוי במצוקה, יינתן היתר אף לאחר תקופת פירוד פחותה משנה.¹³⁶

עקרונות אלה גובשו לאור ההנחה שמשטר גירושין מבוסס אשמה כבר לא קיים באירופה,

האחרונה, ספאהט, דיני ברית הנישואין. כן ראה: הנ"ל, ברית נישואין; האריס ואח', דיני משפחה, בעמ' 336-342. חוק ברית הנישואין זכה לתמיכה, ראה לדוגמה: האם, ברית נישואין; ניקולס, חוק ברית הנישואין. אך כמובן גם לביקורת, ראה לדוגמה: וגנר, החוקה וברית הנישואין; ווייט, ברית נישואין; סטיוארט, ברית נישואין. לדיון המשווה בין ברית הנישואין למסורות דתיות שונות, ביניהם גם לדין היהודי, ראה וויט ואליסון, ברית נישואין במבט השוואתי.

¹²⁷ לפחות בשש מדינות נוספות ישנה חקיקה לחובת חינוך לחיי נישואין, אולם לא הכול סבורים שחקיקה זו טובה. לדיון בשאלה זו ראה הוקינס, חינוך קדם נישואין, וכן האריס, דיני משפחה, בעמ' 340-341.

¹²⁸ ראה וויט, מסקרמנט לחוזה, בעמ' 217-218, וכן ספאהט, ברית נישואין, בעמ' 613.

¹²⁹ ראה מקהאולן, דיני הגירושין, וכן האריס, דיני משפחה, בעמ' 340-341.

¹³⁰ Commission on European Family Law (CEFL).

¹³¹ הפירוט שלהלן לקוח בעיקר מספרה של בואלה-וואלקי, דיני המשפחה האירופאיים.

¹³² בואלה-וואלקי, לעיל בה"ש 131, בעמ' 17. רק במלטה קיים איסור עקרוני להתגרש.

¹³³ בואלה-וואלקי, לעיל בה"ש 131, בעמ' 27.

¹³⁴ בואלה-וואלקי, לעיל בה"ש 131, בעמ' 33, עיקרון מס' 1:5. סעיף זה קובע שאם בתחילת הליכי הגירושין יש לבני הזוג ילדים מתחת לגיל 16, והם הסכימו על כל תוצאות הגירושין בהתאם לעיקרון 1:6 (ראה שם, בעמ' 37), נדרשת תקופת המתנה של 3 חודשים לחשיבה נוספת על הגירושין. אם אין הסכמה ביניהם תיידרש תקופת המתנה של 6 חודשים. אם לבני הזוג אין ילדים מתחת לגיל 16, לא תיידרש תקופת המתנה, אלא אם אין הסכמה על תוצאות הגירושין, אז תיידרש תקופת המתנה של 3 חודשים. אם בני הזוג היו פרודים בפועל במשך 6 חודשים לפני תחילת הליכי הגירושין, לא תיידרש תקופת המתנה כלל.

¹³⁵ בואלה-וואלקי, לעיל בה"ש 131, בעמ' 51.

¹³⁶ בואלה-וואלקי, לעיל בה"ש 131, בעמ' 57, עיקרון 1:10.

ולאחר בחינה של המצב המשפטי ב-22 מדינות החברות באיחוד האירופי,¹³⁷ בעיקר בשלושה נושאים: תקופת הנישואין המינימלית שלאחריה ניתן לתבוע גירושין, תקופת פירוד מקדימה הנדרשת להגשת תביעת גירושין בהסכמה, ותקופת פירוד מקדימה הנדרשת להגשת תביעת גירושין ללא הסכמה.¹³⁸

בגירושין בהסכמה הועדפה האפשרות שלא לדרוש תקופת פירוד מקדימה כלל, מתוך הנחה שאם שני אנשים מבוגרים מצהירים שנישואיהם הסתיימו, הרי שכך יש להתייחס לדבר, ואין להתייחס לעילה זו כהתמוטטות הנישואין.¹³⁹ מאחר שבגירושין בלא הסכמה 15 מדינות מכירות בתקופת פירוד כבסיס לגירושין, או כהוכחה להתמוטטות בלתי הפיכה של הנישואין או כעילה בפני עצמה, הוצע שפירוד של שנה יהיה עילת גירושין בלעדית כאשר אין הסכמה בין בני הזוג, כשהפירוד יכול להיחשב גם כאשר בני הזוג גרים תחת קורת גג אחת. הצעה זו מהווה פשרה בין גישת הרוב המכריע של המדינות ובין העמדה ה"סקנדינבית".¹⁴⁰ בתקופת פירוד של שנה יש כדי לשכנע שאין עתיד לנישואין, אך היא גם אינה ארוכה מדי, בהתחשב בעובדה שלא תהיינה עוד בתוקף עילות של גירושין מהירים בגין אשמה או התנהגות מגונה.¹⁴¹ מצד שני, בשונה מהגישה בפינלנד ובשבדיה, לא נדרשת כל תקופת המתנה לחשיבה מחדש, שכן מאחר שנקבעה תקופת פירוד מקדימה היא עצמה מהווה תקופה של מעין רפלקסיה.¹⁴² ניתן לומר אפוא, שהקריטריון המרכזי בהגדרת הפירוד כסיום הנישואין הוא שלפחות בן זוג אחד חושב שהנישואין נגמרו.¹⁴³ הרעיון הוא יצירת מבחן אובייקטיבי פשוט, תוך הימנעות מהצורך בקביעת אשמה¹⁴⁴ או בקביעה שיפוטית בדבר התמוטטות בלתי הפיכה של הנישואין.¹⁴⁵ גישה זו מייטרת את החדירה לחיים הפרטיים של בני הזוג, התואמת את ההתפתחות המשפטית בנושא זכויות הפרט במדינות האירופאיות. לדעת חברי הוועדה העיקרון המוצע מציג חוק טוב יותר שהנו עדיף על השגת

¹³⁷ ישנן מדינות אחדות התומכות בגירושין חד צדדיים לפי דרישה, אך רוב המדינות מסתייגות מכך. ראה בואלה-וואלקי, לעיל בה"ש 131, בעמ' 14. ההנחה היא שאם שני מבוגרים טוענים שנישואיהם הסתיימו, כך יש להתייחס לדבר אף אם עובדתית ייתכן שאין זה נכון.

¹³⁸ בואלה-וואלקי, לעיל בה"ש 131, בעמ' 17-18. רק בשתי מדינות נדרשת באופן מפורש תקופת נישואין מינימלית לשם הגשת תביעת גירושין (אנגליה וויילס - שנה; אירלנד - 5 שנים), אך למעשה הדרישה לתקופת פירוד לפני הגשת תביעת גירושין הקיימת במדינות רבות אחרות, היא בעצם גם דרישה לתקופת נישואין מינימלית. בגירושין בהסכמה נדרשות תקופות פירוד שונות (בואלה-וואלקי, שם, וכן בעמ' 29): 6 חודשים - באוסטריה, דנמרק וצרפת (על השינויים בדין הצרפתי ראה להלן); שנה - בצ'כיה, גרמניה, יוון, נורבגיה וספרד; שנתיים - בלגיה, אנגליה וויילס וסקוטלנד; שלוש שנים - בבולגריה, הונגריה ואיטליה; 5 שנים באירלנד. ובגירושין בהיעדר הסכמה נדרשת תקופת פירוד שונות, בדרך כלל ארוכות יותר: שנה או שנתיים בדנמרק ונורבגיה; שנתיים בצרפת (בעבר שש שנים, ראה להלן); 3 או 6 שנים באוסטריה; 5 שנים - באנגליה וויילס וסקוטלנד (שם, וראה גם בעמ' 51-52).

¹³⁹ ראה בואלה-וואלקי, לעיל בה"ש 131, בעמ' 27-32. ראה גם, שם, בעמ' 14. הטיפול המשפטי יתמקד אפוא בשאיפה לפתור את ענייני הרכוש, בעיקר באמצעות גישור.

¹⁴⁰ ראה בואלה-וואלקי, לעיל בה"ש 131, בעמ' 51-56. רוב שיטות המשפט דורשות פירוד דה פקטו, ורק מיעוטן מסתפקות בפירוד דה יורה.

¹⁴¹ בואלה-וואלקי, לעיל בה"ש 131, בעמ' 55, הערה 4. ההגנה מפני חוסר צדק מוצאת מענה בסעיף 9:1 בחריגים, במקרים של מצוקה. הקריטריון של סעיף זה מנותק מהנסיבות, שכן המשיב יהיה מוגן על ידי העקרונות של תוצאות הנישואין, שם, בעמ' 56. הערה 5.

¹⁴² בואלה-וואלקי, לעיל בה"ש 131, בעמ' 56, הערה 6. ראה גם שם, בעמ' 29.

¹⁴³ בואלה-וואלקי, לעיל בה"ש 131, בעמ' 56, הערה 7.

¹⁴⁴ בעשר מדינות באירופה ניתן לתבוע גירושין גם בעילה אחרת מהפסקת חיי השיתוף (אוסטריה - ישנה עילה של אשמה או התנהגות מגונה או חולי נפש; בלגיה - אשמה או פירוד בשל מחלת נפש; דנמרק - בגידת בן זוג, אלימות, ביגמיה; אנגליה, ויילס וסקוטלנד - בגידה, נטישה של שנתיים; צרפת - אשמה, מחלת נפש הדדית; איטליה וספרד - ריצוי עונש בבית סוהר; נורבגיה - אלימות קשה; פורטוגל - התנהגות ראויה לגינוי), ראה בואלה-וואלקי, לעיל בה"ש 131, בעמ' 53-54. אך גם בהן הכיוון הכללי הוא להימנע מקביעת אשמה, ראה שם, בעמ' 55, הערה 3.

¹⁴⁵ רק בפחות משליש מהמדינות לא נדרשת תקופת המתנה כלל בגירושין בהסכמה, כך בבולגריה, הונגריה, הולנד, פולין ורוסיה אין תקופת פירוד מוגדרת, ויש להוכיח את התמוטטות הנישואין באופן אינדיבידואלי לכל זוג, או ברוסיה כאשר עתיד חיי המשפחה של בני הזוג ושימור משפחתם אינו אפשרי יותר. אף שפירוד ארוך וודאי יסייע להוכיח זאת. ראה בואלה-וואלקי, לעיל בה"ש 131, בעמ' 52-53.

הסכמה כללית בין המדינות לאימוץ הסדר אחר.¹⁴⁶

גרמניה

החוק העדכני בגרמניה¹⁴⁷ קובע עילה אחת בלבד של גירושין: התמוטטות בלתי הפיכה של הנישואין,¹⁴⁸ במובן זה שקהילת הנישואין חדלה מלהתקיים ואין ציפייה שהיא תשוב ותתקיים.¹⁴⁹ פירוד של שנה בגירושין בהסכמה, או של שלוש שנים במקרה של היעדר הסכמה, ייחשב חזקה משפטית לכך שהנישואין כשלו¹⁵⁰ אף אם בני הזוג מתגוררים בבית אחד.¹⁵¹ גירושין לאחר תקופת פירוד קצרה יותר ייתכנו רק במקרים חריגים.¹⁵²

בית המשפט לא יחקור את הנסיבות והגורמים לכישלון הנישואין אך עליו לנתח את מצב הנישואין ולהעריך את סיכויי הפיוס.¹⁵³ כמו כן, נתונה לבית המשפט הסמכות לעכב את הגירושין במקרים חריגים, הקשורים באינטרס של ילדים קטינים של בני הזוג או במצוקה יוצאת דופן של הנתבע.¹⁵⁴

ניתן להגדיר בתמצית את דיני הגירושין בגרמניה, שהם צירוף של התמוטטות בלתי הפיכה של הנישואין ושל הסכמה להתגרש.¹⁵⁵

בדין הגרמני ישנה התייחסות לחובת החיים המשותפים ולאחריות הדדית, אם כי אכיפת הרכיבים האישיים של חובה זו מוגבלת. העובדה המעניינת היא שיש מקום לתביעת רכיבים אלו בבית המשפט, שבעקבותיהם תהיה פנייה של בית המשפט לבן הזוג לשתף פעולה, אף שהתוצאה העיקרית של תביעה כזו תהיה לרוב התייחסות אליה כהוכחה להפרת החובה בעצם נקיטת הליכי גירושין.¹⁵⁶

צרפת

דיני הנישואין¹⁵⁷ משנת 1975 קבעו שלוש עילות גירושין: הסכמה, התנהגות מבוססת אשמה, והתמוטטות הנישואין בנוסף לפירוד של שש שנים.¹⁵⁸ התיקון בשנת 2004, שינה בעיקר את העילה האחרונה להגדרה של הידרדרות או החמרה בלתי הפיכות של חיי הנישואין למשך תקופה של שנתיים.¹⁵⁹ במקרה של הסכמה לגירושין פושטו ההליכים, ואין צורך בבירור עילת הגירושין או אפילו בהזכרתה בעתירה, ואף לא נדרשת תקופת נישואין מינימלית כבעבר. יחד עם זאת, השופט

¹⁴⁶ בואלה-וואלקי, לעיל בה"ש 131, בעמ' 55, הערה 3. הנחת היסוד היא שקשה מאד להאשים רק בן זוג אחד בכישלון הנישואין.

¹⁴⁷ ראה: דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 63-68; דיטר שוואב, פיטר גוטואלד ואווה נורניי, אנציקלופדיה בינלאומית למשפטים, כרך 2, גרמניה (עדכון מס' 59, 2012), בעמ' 62-73.

¹⁴⁸ §1565 BGB.

¹⁴⁹ דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 66; שוואב ואח', לעיל בה"ש 147, בעמ' 62.

¹⁵⁰ §1566 BGB.

¹⁵¹ דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 66. הוא מציין את הגדרתה של גלנדון, התמרה, בעמ' 178, שהכוונה לכישלון הנישואין ולא להתמוטטותם.

¹⁵² §1565 II BGB. ראה שוואב ואח', לעיל בה"ש 147, בעמ' 62.

¹⁵³ שוואב ואח', לעיל בה"ש 147, בעמ' 62.

¹⁵⁴ §1568 BGB. ראה דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 66-67; שוואב ואח', לעיל בה"ש 147, בעמ' 62-63. החרגי האחרון מיושם בהירות רבה ורק במקרים שהמצוקה נגרמת כתוצאה מהגירושין.

¹⁵⁵ דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 67, ע"פ מרטיני ושוואב. רוב הגירושין הם בלי הסכמה, אך רוב התביעות לאחר פירוד של שנה הם בהסכמה. לפי גלנדון, התמרה, בעמ' 180, ישנה העדפה להגיש תביעה חד צדדית בשל הפרוצדורה הקלה יותר, שכן בגירושין בהסכמה בני הזוג נדרשים להביא בפני בית המשפט הסכם מפורט של כל תוצאות הגירושין, ולאחר אישורו הגירושין יכולים לצאת לפועל.

¹⁵⁶ §1353 I 2 BGB. ראה שוואב ואח', לעיל בה"ש 147, בעמ' 55-57.

¹⁵⁷ Code Civil, arts. 229-247-2. ראה גם: לסוק, רפורמה; נורלנד, דיני הגירושין הצרפתיים.

¹⁵⁸ דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 58-60.

¹⁵⁹ דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 60.

חייב לדון עם בני הזוג על אפשרות פיוס, ואם הפיוס נכשל, הגירושין מעוכבים לשלושה חודשים כדי לאפשר את שקילתם שוב, ורק לאחר מכן יכולים בני הזוג להגיש את תביעתם מחדש.¹⁶⁰

רוסיה

לאחר המהפכה בתחילת שנות התשעים חוקק בשנת 1995 חוק המשפחה הרוסי,¹⁶¹ שביטא לכאורה עמדות חדשות בהתאם למהפכות הפוליטיות והחברתיות באותו עשור, אך למעשה לא היה מהפכני, וניתן לומר שבדיני הנישואין והגירושין לא חל שינוי של ממש.¹⁶²

במבט כללי נראה שהחוק מעודד ותומך ביחסי הנישואין, אך עיון מעט יותר מעמיק יעלה שבמקרה של גירושין בהסכמה השופט אינו יכול לעכב או לסרב להתיר את הגירושין, ואין הוא יכול לברר את נסיבות התביעה. לעומת זאת, במקרה שלבני הזוג יש ילדים על השופט לוודא שיהיו הסדרים נאותים בעניינם. גם כאשר אין הסכמה לגירושין השופט לא מברר את הנסיבות והגורמים לגירושין, אך הוא יכול לדחות את הגירושין עד שלושה חודשים כדי לתת לבני הזוג הזדמנות להתפייס, ולאחר מכן, אם לא הושג פיוס, השופט חייב לתת צו לגירושין. די בכך כדי לענות על דרישת החוק שתהיה הוכחה שחיי הנישואין לא אפשריים יותר. יש בכך ליברליזציה של דיני הגירושין, המבטאת את צמצום החדירה לחיי הפרט עד כמה שניתן ואת המגמה לתת לצדדים עצמם להחליט אם לסיים את חיי הנישואין.¹⁶³

סרביה ומונטנגרו

דיני המשפחה בסרביה ומונטנגרו¹⁶⁴ התגבשו, כמו יתר תחומי הדין הפרטי, רק ברבע האחרון של המאה העשרים, עקב המהפכות השלטוניות והחוקתיות בחלק זה של אירופה.¹⁶⁵ חוק משפחה חדש חוקק בסרביה רק בשנת 2005.¹⁶⁶

עילות הגירושין בחוק מורכבות מעילות של התמוטטות הנישואין, ומעילות מבוססות אשם. החוק מחייב ניסיון פיוס בתחילת ההליכים, גם אם בן הזוג מתנגד, והאחראי לקיום הליך של פיוס הוא בית המשפט. כשבני הזוג מסכימים לטיפול העניין עובר לאחריות המוסד המתאים, ולא משנה העובדה אם יש ילדים או לא. ניתנת לצדדים אפשרות לבחור מגשר, אך אם אין הסכמה בית המשפט ממנה מגשר. הגישור מבוצע תוך חודשיים לאחר הגשת התביעה. אם המוסד אליו עברה האחריות לגישור לא מגיש לבית המשפט דו"ח על תוצאות הגישור תוך שלושה חודשים, בית המשפט מתחיל שוב הליך של גישור תוך 15 ימים. אם הגישור נכשל, השופט לא יוכל להמשיך להיות חלק מההליכים. עורכי הדין לא יכולים להיות נוכחים בגישור. במקרה של הצלחת הגישור תביעת הגירושין נמחקת, ובמקרה של אי הצלחה מתחיל הליך של הסכם גירושין.¹⁶⁷

סעיף 315 בחוק המשפחה של מונטנגרו, קובע שההליך בבית המשפט לא יכול להתחיל לפני

¹⁶⁰ דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 58-59.

¹⁶¹ Russian Family Code 1995. ראה דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 207.

¹⁶² דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 207 ע"פ חזובה, ובעמ' 209.

¹⁶³ דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 208-209, ע"פ אנטוקולסקיה. אפשר שגשה זו קשורה במורשת הקומוניסטית, שביקשה לנתק כל זיקה לשיקולים שמקורם בדת. השווה הטיעון הנזכר להלן בסיכום הביניים, בעמ' 392.

¹⁶⁴ אוליבר אנטיק, אנציקלופדיה בינלאומית למשפטים, דיני משפחה וירושה, כרך 5, סרביה ומונטנגרו (עדכון מס' 50, 2010), בעמ' 66-71. אמנם אין מדובר במדינות מרכזיות באירופה, אך בכל זאת אני מעוניין להעיר בקצרה על ההסדרים בהן, בשל ההליך השונה שאומץ בחקיקה שלהן.

¹⁶⁵ אנטיק, לעיל בה"ש 164, בעמ' בעמ' 24-30.

¹⁶⁶ אנטיק, לעיל בה"ש 164, בעמ' בעמ' 30, 37. The Family Act of the Republic of Serbia (נכנס לתוקף ביום 1.7.2005).

¹⁶⁷ אנטיק, לעיל בה"ש 164, בעמ' 69-70.

שחולף חודש מיום כישלון הגישור.¹⁶⁸

2.5. אסיה

מנקודת מבט ישראלית ייתכן שיש עניין מיוחד לבחון מדינות פוסט קולוניאליות, שהחוק בהן עדיין מושפע מהמשפט המקובל בעקבות ההיסטוריה של השלטון האנגלי בהן. כאן אציג כמה נקודות רלבנטיות בשתיים מהן: הודו וסינגפור,¹⁶⁹ ואבחן כמה מדינות נוספות באסיה.

הודו

בהודו¹⁷⁰ עדיין קיימת ההוראה בחוק לפיה בן זוג יכול להגיש תביעה לבית המשפט להשבת היחסים הזוגיים,¹⁷¹ ובה אני מבקש להתמקד.

יש לשים לב לעובדה שעקב היותה של הודו מדינה ענקית ורב-אתנית יש בה מלבד החוק המרכזי כמה חוקי משפחה החלים על המיעוטים השונים.¹⁷² חוק המשפחה ההינדי¹⁷³ קבע בעבר בסעיף 422 שרק בן זוג שהגיש תביעה להשבת היחסים יכול לתבוע גירושין, וגם זאת רק לאחר שנתיים ממתן הצו. התיקון בשנת 1976 שינה את המצב, וגם בן הזוג שלא תבע את השבת היחסים יכול לתבוע גירושין. כמו כן, בתיקון זה קוצרה תקופת ההשהיה של הגירושין משנתיים לשנה.¹⁷⁴ גם בחוק המשפחה הפרסי,¹⁷⁵ לאחר תיקונו בשנת 1988, נקבע כי אי המשך היחסים או אי השבתם למשך שנה לאחר מתן הצו יהיו עילה לגירושין.¹⁷⁶ בחוק המשפחה הנוצרי¹⁷⁷ עדיין יש צורך בתקופת המתנה של שנתיים לאחר מתן הצו להשבת היחסים.¹⁷⁸

יש אף שפירשו את חובת הפיוס בצורה מרחיבה, ולדעתם, בניגוד לפסיקה, תביעה להשבת היחסים אינה פוטרת את בית המשפט מלעשות מאמץ להביא לפיוס. בית המשפט נדרש לעשות מאמץ כזה במיוחד בשלבי הדיון הראשונים, אך גם בשלבים מתקדמים, אף שהמצב בין בני הזוג נראה אקוטי מבחינתם. ובכל מקרה, אין הכוונה שעל בית המשפט לכפות על בני הזוג את השבת היחסים, אלא בעיקר לנקוט בדחייה של הליכי הגירושין והפניה לגורמי טיפול חיצוניים. יחד עם זאת, גם לנוקטים בדעה זו ברור שמאמצי הפיוס נועדו לרוב לכישלון.¹⁷⁹

הסדרים אלו מבטאים את השימוש שנעשה בתביעה להשבת היחסים כמכשיר לקידום

¹⁶⁸ אנטיק, לעיל בה"ש 164, בעמ' 70.

¹⁶⁹ ראה דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 176. סקירה על הדין בהונג קונג, ראה שם, בעמ' 176-182.

¹⁷⁰ על דיני המשפחה בהודו, ראה לדוגמה: ק. ב. אגראוואל, אנציקלופדיה בינלאומית למשפטים, כרך 4, הודו (עדכון 2010), גירושין, בעמ' 128-163; ג. דנקן מ. ד'רט וט. ק. קרישנמורת'י א'יר, אנציקלופדיה בינלאומית למשפט משווח, כרך 4, פרק 11, בעמ' 80-97.

¹⁷¹ ראה אגראוואל, לעיל בה"ש 170, בעמ' 64. אמנם, כישלון במימוש הצו להשבת היחסים הזוגיים, יכול להיחשב כעילת גירושין, ראה לדוגמה אגראוואל, שם, בעמ' 134, 146, וכדלהלן. כן ראה דיוואן, דיני משפחה, פרקים 9 ו-16, בעמ' 122-129, 226-229, שם עורכים המחברים השוואה בין נושא השבת היחסים הזוגיים לבין פיוס.

¹⁷² קיימים מספר חוקים המסדירים את דיני הנישואין והגירושין של המיעוטים השונים, לדוגמה: Indian Divorce Act, 1869; Parsi Marriage and Divorce Act, 1936; Dissolution of Muslim Marriages Act, 1939; Special Hindu Marriage Act, 1954; Marriage Act, 1955; Hindu Marriage Act, 1955. ראה: אגראוואל, לעיל בה"ש 170, בעמ' 30-37, 52-62, 163-128; ניקולס, נישואים רב שכבתיים, בעמ' 33-44.

¹⁷³ Hindu Marriage Act, 1955.

¹⁷⁴ אגראוואל, לעיל בה"ש 170, בעמ' 134. סעיפים 23, ס"ק 2 ו-3, לחוק הנישואין ההינדי אף הם נועדו לעודד פיוס.

¹⁷⁵ The Parsi Marriage and Divorce Act, 1936.

¹⁷⁶ אגראוואל, לעיל בה"ש 170, בעמ' 145.

¹⁷⁷ Indian Divorce Act, 1869.

¹⁷⁸ אגראוואל, לעיל בה"ש 170, בעמ' 142.

¹⁷⁹ דיוואן, דיני משפחה, פרק 16, בעמ' 229-226. חקיקה זו מבוססת על הדין האנגלי משנת 1973. התהליך לפי חוק זה באנגליה היה, שהכישלון בהבאת הצדדים לפיוס הביא למעבר באנגליה מניסיונות פיוס לייצוץ בפתרון העניינים שבמחלוקת לקראת גירושין.

ההפרדה או הגירושין, או לשם קבלת סעדים אחרים.¹⁸⁰ בתי המשפט נדרשים להתמודד עם שימוש לא ראוי בתביעה זו ועל כן התובע את השבת היחסים נדרש להוכיח את כנות כוונתו.¹⁸¹ חרף השימוש בתביעה זו לקידום האינטרסים של התובע, ולאזן דווקא לשם השבת היחסים הזוגיים, עצם קיומה עד היום מעורר לכאורה תמיהה נוכח הפגיעה לכאורה בזכויות האדם ובחירויות היסוד. ואכן, בית המשפט הגבוה ובית המשפט העליון בדלהי אישרו בשנת 1984 את עילת התביעה להשבת היחסים כחוקתית, בטענה שהחדרת עקרונות חוקתיים של חירות ושוויון לתוך התא המשפחתי, דומה להכנסת "שור לחנות סינית", ואין לעקרונות אלו מקום בשל הריסתם את מוסד המשפחה.¹⁸² אף שמנגד נמתחה ביקורת על החוק והפסיקה לגבי הסדר זה,¹⁸³ תוך שימת דגש על הבעיות החוקתיות בהסדר זה,¹⁸⁴ עדיין ישנם רבים המצדיקים את ההסדר ואת התאמתו לחברה ולתרבות ההודיים.¹⁸⁵

סינגפור

רוב תושבי סינגפור הם סינים, אך יש בה כמה מיעוטים אתניים גדולים,¹⁸⁶ ביניהם מיעוט מלאי מוסלמי גדול (14%) הזוכה לשיפוט עצמי בענייני משפחה.¹⁸⁷ דיני הגירושין עברו רפורמה בשנת 1980 בעקבות הדין האנגלי. עד אז נהג משטר גירושין מבוסס אשמה,¹⁸⁸ ובשנה זו נקבעה עילה יחידה: התמוטטות בלתי הפיכה של הנישואין. ישנם כמה תנאים להתיר גירושין בעילה זו: נדרשת תקופת נישואין מינימלית של שלוש שנים כדי להגיש תביעת גירושין, יש להוכיח את התמוטטות הנישואין, והנסיבות צריכות להיות מוצדקות וסבירות. לבית המשפט יש תפקיד משמעותי, עליו לעשות כל מאמץ לשמר את הנישואין ולעודד את בני הזוג ליישוב הרמוני של הסכסוך, ובכל מקרה עליו להשתכנע שהנסיבות ראויות לגירושין ע"פ החוק.¹⁸⁹ ההוכחה של התמוטטות הנישואין תהיה בהוכחת אחת מחמש האפשרויות הבאות: בגידה, התנהגות כזו שבלתי סביר לצפות שכן הזוג יחיה עמה, נטישה של שנתיים סמוך לפני הגשת התביעה, תקופת פירוד מקדימה של שלוש שנים לפני תביעה בהסכמה, או תקופת פירוד מקדימה של ארבע שנים לפני תביעת גירושין חד צדדית.¹⁹⁰

¹⁸⁰ ראה סולנקי, הפסיקה בדיני משפחה דתיים, בעמ' 114, ושם, בעמ' 115, הערה 73, דוגמה של תביעה להשבת היחסים מצד הבעל כתגובה לתביעת מזונות של האישה.

¹⁸¹ סולנקי, הפסיקה בדיני משפחה דתיים, בעמ' 114.

¹⁸² ראה לומפֶה ולוקוס, פמיניזם דרום אסייתי, בעמ' 46, ובעמ' 53, בהערות 24, 25.

¹⁸³ לדעת המתנגדת של פרופ' מולר, כבר במאה ה-19, לקיומו של סעד השבת היחסים הזוגיים בדין ובחברה ההודיים, ראה בורטון, אימפריה במבחן, בעמ' 197.

¹⁸⁴ לגבי ההיבט החוקתי של תביעה על פי חוק זה ומידת פגיעתו בזכויות הפרט, ראה סווארופ, תוקף חוקתי. ראה גם תגרי, משפחה וזכויות אדם.

¹⁸⁵ דומה שהשיח בדבר הרלבנטיות של השבת היחסים הזוגיים כסעד, עדיין ער למדי בקרב משפטנים הודיים, ראה לדוגמה: סומי, השבת התייחדות; טוטגיה, השבת התייחדות. זאת, במיוחד לאור העובדה שבאנגליה שהיא מקור החוק, בוטל החוק ואילו בהודו הוא עדיין קיים.

¹⁸⁶ על הרקע של המדינה ודיני המשפחה ראה: דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 187-190; לואנג וואי קום ודבי אונג סי לינג, אנציקלופדיה בינלאומית למשפטים, כרך 6, סינגפור (עדכון מס' 7, 1998), בעמ' 15-24.

¹⁸⁷ קום ואח', לעיל בה"ש 186, בעמ' 15.

¹⁸⁸ דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 192-194, מציין מחקר של צ'אן, על דיני הגירושין בסינגפור בשנים 1984-2003, ולפיו עילות מבוססות אשמה עדיין מהוות רוב מכריע מתביעות הגירושין בדומה לאנגליה, וגם התנהגות לא סבירה של בן הזוג מהווה עילה נפוצה. אחד הממצאים המעניינים העולים ממחקר זה הוא משך הנישואין הארוך יחסית בסינגפור, שניתנו לו מספר הסברים: 1. הצורך בתקופת פירוד של שלוש שנים; 2. מדיניות ממשלתית של מכירת דיור ציבורי שהזוג קיבל, רק לאחר חמש שנים; 3. סבלנות רבה יותר של החברה האסיאנית לפתרון משברים בנישואין. ממצא מעניין נוסף הוא הקורלציה בין נישואין מוקדמים לשיעור הגירושין.

¹⁸⁹ דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 191; קום ואח', לעיל בה"ש 186, בעמ' 81.

¹⁹⁰ Women's Charter, s. 95, cap. 353, 1997 Ed. ראה דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 191-192; קום ואח', לעיל בה"ש

החוק בסינגפור מעודד את ניסיונות הפיוס בין בני הזוג בדרכים שונות. בשתי האפשרויות הראשונות שנזכרו לעיל, חזרה לחיות יחדיו עד חצי שנה לא מבטלת את זכותו של התובע להגיש שוב את תביעתו.¹⁹¹ גם את האפשרות להארכת תקופת הפירוד הנדרשת בחצי שנה נוספת, הקיימת בשתי האפשרויות האחרונות, ניתן לראות כעידוד לחזרה לחיים משותפים.¹⁹² לבסוף יש לציין, כי פסקה 46 של מגילת זכויות הנשים¹⁹³ קובעת חובות של נישואין שאינם ברי אכיפה, ותכליתם בעיקר חינוכית ומוסרית.¹⁹⁴

בנגלדש

לגבי מדינה זו אעיר רק, שבפסק דין משנת 1982 נקבע שתביעה לכפיית השבת היחסים הזוגיים מצד הבעל היא בלתי נסבלת, שכן לאישה אין זכות כזו, ועל כן היא איננה שוויונית על פי החוקה של בנגלדש משנת 1972.¹⁹⁵

יפן

במדינות מזרח אסיה התרבות והדת שונות, כמו גם ההיסטוריה הקולוניאלית. אסקור בקצרה את יפן ואת סין מבין המדינות הללו.

דיני הגירושין ביפן כיום מבוססים כעיקרון על הקוד האזרחי משנת 1898, ומושפעים במידה מסוימת מהדין האמריקאי, אך שונים מהדין הסיני על אף הקרבה הגיאוגרפית.¹⁹⁶ הליכי גירושין בהסכמה ביפן הם פשוטים ומהירים יחסית.¹⁹⁷ לעומת זאת, גירושין ללא הסכמה יכולים להתבצע בשלושה הליכים שונים: (1) גירושין בגישור בבית המשפט למשפחה כשלא ניתן היה להתגרש בהסכמה; (2) גירושין בהחלטת בית המשפט למשפחה; (3) גירושין בהחלטת בית המשפט המחוזי. כאשר בית המשפט למשפחה לא מסוגל לפתור את התיק, בן זוג יכול לפנות לבית המשפט המחוזי, אך ישנה חובת גישור מקדימה.¹⁹⁸ שתי האפשרויות האחרונות אינן שכיחות לאור המסורת החברתית ביפן הגורסת שאין ראוי כי פתרון משברים משפחתיים יידון בבית המשפט.¹⁹⁹

לפי סעיף 770 של הקוד האזרחי²⁰⁰ ישנן 5 עילות גירושין בהיעדר הסכמה בין בני הזוג: (1) אי נאמנות; (2) נטישה זדונית; (3) היעלמות של בן הזוג ואי וודאות אם הוא חי או מת במשך שלוש שנים; (4) אי שפיות חשוכת מרפא; (5) סיבה רצינית ההופכת את המשך חיי הנישואין לבלתי אפשרי.²⁰¹ במסגרת העילה החמישית²⁰² נכללת גם התמוטטות בלתי הפיכה של הנישואין. במקרה

186, בעמ' 81-90. דה קרוז, שם, בעמ' 192, טוען שלמעשה רוב הגירושין נעשים בהסכמה, ועיקר הסכסוכים הם ברכוש ומשמורת בדומה למצב הנוהג באנגליה.

191 Women's Charter, s. 95(5), cap. 353, 1997 Ed. ראה קום ואח', לעיל בה"ש 186, בעמ' 83, 85.

192 Women's Charter, s. 95(7), cap. 353, 1997 Ed. ראה קום ואח', לעיל בה"ש 186, בעמ' 89.

193 Women's Charter, s. 46 cap. 353, 1997 Ed.

194 קום ואח', לעיל בה"ש 186, בעמ' 58-61. לדבריה, זוהי חקיקה יוצאת דופן במדינות המשפט המקובל.

195 ראה אנ-נעים, דיני משפחה אסלאמיים, בעמ' 215-216.

196 דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 223, ע"פ אודה. לרקע היסטורי של דיני המשפחה ביפן, ראה דה קרוז, שם, בעמ' 222-223; סטושי מינמיקאטה, שיגרו מרויאמה, הירוקו טאנאקה, אנציקלופדיה בינלאומית למשפטים, דיני משפחה וירושה, כרך 4, יפן (עדכון מס' 9, 1999), בעמ' 72-74.

197 ראה סטושי ואח', לעיל בה"ש 196, בעמ' 74. דומה שהגירושין היפניים הם הדוגמה היחידה לגירושין אמתיים בהסכמה הדדית, כמו בנישואין, כשלמדינה תפקיד מינימלי המתבטא ברישום. ראה ורשרייגן, לעיל בה"ש 3, בעמ' 80, ודה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 228.

198 דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 228; סטושי ואח', לעיל בה"ש 196, בעמ' 78-81.

199 דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 228.

200 לאחר מלחמת העולם השנייה שונה הקוד האזרחי, ובשנת 1990 נערכה רפורמה נוספת בהשפעת תנועות לזכויות אדם, ראה דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 225-227.

201 סטושי ואח', לעיל בה"ש 196, בעמ' 81-83.

כזה השופט יכול להחליט על גירושין אם הוא משתכנע שאין אפשרות פיוס, בהתחשב בנסיבות כולן. אם השופט מוצא איזה שהוא היבט לפיו ייתכן פיוס, אסור לו להתיר את הגירושין.²⁰³ יחד עם זאת, פירוד ארוך עשוי להיות ראיה להתמוטטות בלתי הפיכה של הנישואין.²⁰⁴

סין

בעבר נשים לא הורשו כלל להגיש תביעת גירושין.²⁰⁵ החוק משנת 1931 שינה עיקרון זה באופן תיאורטי, אך מאחר שקבע שהילדים נשארים עם משפחת האב, נשים נמנעו למעשה מלהגיש תביעות גירושין. רפורמה מסוימת נערכה בחוק בשנת 1950, לפיה ניתן בין היתר להתגרש בהסכמה, אף שתוצאותיה צומצמו בשל חובת הגישור המשפטי.²⁰⁶ שבאמצעותו בתי המשפט עכבו או אף מנעו את הגירושין. מדיניות זו שונתה על ידי בית המשפט העליון של סין רק בשנת 1989, בחוות דעת שגם הגדירה מחדש את עילות הגירושין.

מכל מקום, רק בשנת 1980 נחקק חוק ליברלי המכיר בחופש הגירושין, שהתיר גם לנשים לתבוע גירושין באופן חד צדדי בעילה של התמוטטות החיבה ההדדית בין בני הזוג. חוק זה היה פרדוקסלי במידת מה, שכן מצד אחד ניתן להגיש תביעת גירושין חד צדדית, בלא עילה מוגדרת, ובלא הטלת אשמה על בן הזוג, אך מצד שני בהיעדר עילה אחרת בתי המשפט העממיים נדרשים לעשות כל מאמץ לפיוס ולשימור הנישואין, בהתאם לחוק. היחס לחופש הגירושין בסין אם כן הוא אמביוולנטי, במיוחד לנוכח העלייה בשיעור הגירושין, המיוחסת בחלקה לפחות להשפעת התרבות הקפיטליסטית. אמביוולנטיות זו משתקפת גם בדאגה המתמשכת של הרשויות לעודד נישואין מחדש של זוגות שהתגרשו. בשנת 1998 הממשלה הכניסה שינויי חקיקה נוספים כדי להתמודד עם אי יציבות מוסד הנישואין,²⁰⁷ בין היתר המצאת הוכחה מדעית על אודות כישלון הנישואין, וחקירה מלאה של נסיבות הנישואין.

לבתי המשפט תפקיד מכריע אפוא באישור הגירושין, גם אם בני הזוג מסכימים להתגרש, אך יותר מכך, דומה שנושא מהות היחסים, ובעיקר ההיבט הרגשי, מקבלים משקל מרכזי בהכרעה זו. בן זוג צריך להיות נחוש בתביעתו להתגרש וניסיונות הפיוס והגישור צריכים להיכשל לפני שהגירושין יהיו מותרים כחוק.

פקיסטן

בחלק ממדינות אסיה שהזכרתי, קיימים מיעוטים מוסלמיים שחוקים ייחודיים בתחום המשפחה חלים לגביהם ע"פ הדין השרעי לצד חקיקה כללית שונה. לעומתם, פקיסטן היא רפובליקה אסלאמית, השנייה בגודלה בעולם, שהדין הרשמי שלה הוא הדין השרעי המחייב גם בדיני נישואין וגירושין. לאור עובדה זו אין להתפלא אפוא שפקיסטן מיקדה אליה תשומת לב רבה במחקר

²⁰² עד 1987 התמקדו בתי המשפט ביפן בשאלות של אשמה במסגרת עילה זו, כך שבן הזוג שגרם למשבר לא יכול היה לתבוע גירושין. בשנת 1987 קבע בית המשפט העליון של יפן שגם בן הזוג האשם יכול לתבוע גירושין בשלושה תנאים: (1). פירוד לזמן ארוך עד כדי מצב שהיחסים בקושי קיימים; (2). היעדר ילדים תלויים; (3). בן הזוג האשם דואג או יכול לדאוג ליציבות כלכלית, חברתית ונפשית של הצד הלא אשם. ראה סטושי ואחי, לעיל בה"ש 196, בעמ' 85-86.

²⁰³ סטושי ואחי, לעיל בה"ש 196, בעמ' 83.

²⁰⁴ סטושי ואחי, לעיל בה"ש 196, בעמ' 85. אך ראה שם, בעמ' 83, שצוין מקרה אחד בו בית המשפט לא התיר את הגירושין אפילו לאחר 13 שנות פירוד, מאחר שהוא סבר שישנה אפשרות כלשהי של פיוס.

²⁰⁵ הסקירה שלהלן ביחס להתפתחות דיני הגירושין במאה העשרים בסין, הנה בעיקר על פי פלמר, העלייה מחדש של דיני המשפחה, בעמ' 124-122, אך ראה גם: ג'ויגאו ומו, משפט סיני, בעמ' 424-428; וונג, רפורמה במשפחה; סיימון ואלטשטיין, היבטים גלובליים, בעמ' 111-112; ריצ'רדס, ווי ודל פצו, דיני משפחה, בעמ' 36-37, 67-76, 108-102.

²⁰⁶ על תפקידו ומשמעותו של הגישור המשפטי בהליכי הגירושין בסין ראה לדוגמה יואנג, גירושין וגישור משפטי.

²⁰⁷ סיימון ואלטשטיין, היבטים גלובליים, בעמ' 112.

המשפטי בשנים האחרונות.

היחס לגירושין בפקיסטן, הנו על פי הגישה העקרונית בדין המוסלמי הרואה בהם דבר שנוא בעיני האל ובגדר מוצא אחרון. הסדר הבוררות על ידי משלוח כתב למועצה, גירושין זמניים לתשעים יום, והטלת הגבלות על זכותו החד צדדית והמהירה של הבעל לגרש, נועדו לאפשר ואף לעודד חזרה לשלום בית.²⁰⁸

2.6. סיכום ביניים

על אף ביטול ההסדרים המשפטיים של השבת היחסים הזוגיים במקומות בהן הם נהגו, ניתן להתרשם שהמחוקקים לא נותרו אדישים לאפשרות שיקום הנישואין, בעיקר מן העובדה שהוענק לבית המשפט שיקול דעת רחב בקביעה העובדתית על אודות התמוטטות הנישואין ובהערכה של אפשרות הפיוס.

המרת חלק מההליך המשפטי בהליך טיפולי, וקביעת תקופת צינון מסוימת לעיכוב הגירושין, על ההבדלים השונים ביישומם, מוכיחים שהמדינה אינה נרתעת מלהתערב בניסיון לשמר את הנישואין באמצעים משפטיים. טענה זו מוכחת גם מעצם הקמתם של בתי משפט למשפחה במדינות רבות בעשורים האחרונים, והסדרת ההליכים בהם, כולל חובת גישור, הפניה ליעוץ נישואין, וכדומה. מסקנה זו נכונה גם לגבי מדינות בהן לא הייתה מעולם חובה חוקית להשבת היחסים.

הסיבה לכך היא ערכי המשפחה הנטועים עמוק בחברה המודרנית, בין היתר, לדעתי, בשל ההיבט הדתי בתפיסת הנישואין, שאף כי אין לו מקום רשמי במדינות דמוקרטיות הנוקטות הפרדה של הדת מן המדינה, עדיין יש לו השפעה רבה על התפיסות החברתיות המעצבות את המשפט. המעבר מדיון בחובות למתן הזדמנות לגישור, ייעוץ או פיוס, וממשפט לטיפול, מאפשר את יישומן של תפיסות אלו בצד הערכים הדמוקרטיים.

לפירוד הנדרש בעילה של התמוטטות הנישואין יש שתי משמעויות מרכזיות להבנתי: האחת, הרתיעה מחדירה לרשות הפרט.²⁰⁹ הפירוד מהווה הנחה שהנישואין הגיעו למצב זה מבלי לברר את מהות הקשר בצורה מפורטת ולגופם של דברים.²¹⁰ והשנייה, המשפט במקרה זה רק מאשר מצב קיים. המשפט לכאורה אינו מביע עמדה לגבי נכונות הגירושין, אלא בעצם אומר לצדדים שהוא מעניק תוקף לעובדה שיחסי הזוגיות ביניהם תמו. ועדיין, מהותה של עילה זו היא שאין לפרק גירושין באופן שרירותי, כל עוד ישנה אפשרות לחיים משותפים. דומה שכיום לאחר בחינת תוצאותיהן ארוכות הטווח של הרפורמות בדיני הגירושין בעשורים האחרונים של המאה הקודמת, מתחזקת מגמה של ריסון מסוים בדיני הגירושין.

במדינות בהן יש לדין הדתי מעמד חוקי, עריכת הניסיונות לפיוס הם חלק מהחובה הדתית בהתאם לתפיסה הדתית את קדושת הנישואין.²¹¹ ניתן אף לשער, שבישראל קבלת ההסדר בסעיף 130 בחוק המשפחה העות'מאני החל על מוסלמים, הייתה חלקה יותר לאור הפרקטיקה המוכרת בהלכה היהודית בנושא תביעות שלום בית.

²⁰⁸ ראה לדוגמה: יפת, גירושין בפקיסטן; שאהיד ורחמן, דיני משפחה בפקיסטן, בעמ' 380-381.

²⁰⁹ לכן ישנה העדפה ברורה לגירושין בהסכמה, ראה לדוגמה בואלה-וואלקי, לעיל בה"ש 131, בעמ' 31.

²¹⁰ תקופת הפירוד הקצרה יותר במקרה של גירושין בהסכמה ותקופת הפירוד הארוכה יותר הנדרשת במקרה של גירושין בלא הסכמה, מבטאות את הרעיון שהמסקנה בדבר התמוטטות הנישואין צריכה להיגזר מחזקות חיצוניות, כשבמקרה האחרון, נדרשת הוכחה מוצקה יותר כדי להימנע מכניסה לפרטים, בעוד שבמקרה הראשון, עצם ההסכמה מייצרת את הכניסה לפרטים, ולדעות מסוימות גם את הצורך בתקופת פירוד כלשהי, כאמור.

²¹¹ לגבי מעמדו של הדין הדתי בדיני המשפחה במדינות פוסט קולוניאליות, דוגמת לבנון, מרוקו, ועוד, ראה: תגרי, משפחה וזכויות אדם. כן ראה פישבין, מדיניות הקולוניאליזם, בעמ' 201-204.

3. מוסד הנישואין ושיח הזכויות

בהכרזת האו"ם בדבר זכויות האדם משנת 1948,²¹² נכללה בסעיף 16 הזכות לנישואין ולחיי משפחה.²¹³ אחד הרכיבים החשובים של זכות זו הוא יסוד ההסכמה והרצון החופשי בכניסה לנישואין, והשוויון ביחסים הזוגיים. באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות²¹⁴ שהתקבלה בשנת 1966,²¹⁵ נקבע כי יש להבטיח שוויון ואחריות של בני הזוג גם בגירושין,²¹⁶ אך גם ההכרזה וגם האמנה לא הכירו במפורש או במשתמע בעצם הזכות להתגרש.²¹⁷

לא בכדי הסעיף באמנה העוסק בגירושין מתמקד בשוויון ובאחריות, אך לא בשאלת הזכות לגירושין או בחופש היציאה מן הנישואין, שכן מדינות רבות, לפחות בנקודת הזמן בה התקבלה האמנה, עדיין התייחסו לגירושין כעניין שלילי שראוי להטיל עליו מגבלות, וכפי שעולה מהגדרת האמנה עצמה את המשפחה כיחידה חברתית הראויה להגנה: "The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State"²¹⁸. הגבלות אלו נתפסו אפוא לא רק כהגנה על הנישואין ועל הפרטים המרכיבים את היחידה המשפחתית, כי אם כהגנה על החברה כולה.

כיום, דומה שהשיח השתנה והחופש להתגרש מוכר כאחת מחירויות האדם הבסיסיות בחברה המערבית. יחד עם זאת, לאור חשיבותו של התא המשפחתי וההשלכות המשמעותיות בפירוקו, עדיין קיים פיקוח של המדינה על הנישואין והגירושין וקיימות הגבלות משפטיות המבטאות את מקומו של מוסד הנישואין בחברה. מטרתו אפוא בדיון שלהלן היא לנסות ולהצביע על הצדקות אפשריות להגבלות משפטיות על הגירושין, מנקודת מבט העולה בקנה אחד עם ערכיה הליברליים של החברה המערבית. לשם כך אתייחס בסעיף זה בקצרה לתמורות המרכזיות ביחס למוסד הנישואין בחברה המערבית בעשורים האחרונים, כהשלמה והמשך לדיון בסעיף הקודם, ואתאר בתמצית את השפעת שיח הזכויות על היחס לנישואין ולפירוקם.

3.1. התמורות ביחס למוסד הנישואין בחברה המערבית במאה העשרים

ההשתחררות מתפיסת הנישואין כסטטוס וכעניין דתי וההתייחסות אליהם כאל חוזה אזרחי בין שני יחידים, אשר בעולם נטול דת הפך לאלטרנטיבה הסבירה הכמעט יחידה לכינון קשר נישואין, קשורה בעליית מרכזיותו של השיח האינדיבידואליסטי על פי התפיסה הליברלית המודרנית, אשר הביאה להמרתו של משטר הגירושין מבוסס האשמה, בהדרגה משנות השבעים ואילך, במשטר גירושין ללא אשמה²¹⁹ ברוב המדינות המערביות.²²⁰

²¹² ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, אומצה על ידי האו"ם ביום 10.12.1948.
²¹³ ראה ציטוט להלן בסעיף 3.3. כן ראה גם אנציקלופדיה בינלאומית למשפטים, דיני משפחה וירושה, כרך 1, ועידת אירופה, בעמ' 36-51.

²¹⁴ International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 (www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm).
²¹⁵ ישראל הצטרפה לאמנה אך הסתייגה בין היתר מסעיף זה, בשל כפיפותם של דיני הנישואין והגירושין בישראל לדין הדתי, ראה אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966) שאושרה בישראל ביום 3.1.1992.

²¹⁶ סעיף 23, ס"ק 4, לאמנה: "States Parties to the present Covenant shall take appropriate steps to ensure equality of rights and responsibilities of spouses as to marriage, during marriage and at its dissolution".

²¹⁷ ראה דה קרוז, דיני משפחה, פרק 5, בעמ' 326, המצביע על כך שהאמנה לא מונה זכות להתגרש, וכן שלא מוזכרת זכות לנישואים חד מיניים, אף שאת העניין האחרון אפשר להסיק באמצעות פרשנות. ראה גם ה"ש 250, להלן.

²¹⁸ International Covenant on Civil and Political Rights, לעיל בה"ש 214, סעיף 23, ס"ק 1.

²¹⁹ בחלק מהן אף אומץ משטר גירושין לפי דרישה, ראה לעיל בה"ש 137, הגם שקיימת ביקורת רבה על מודל זה ומרבית המדינות המערביות מסתייגות ממנו, ראה ליפשיץ, הסדרה אזרחית, בעמ' 701-734.

²²⁰ לתיאור מקיף של תמורות אלו ודיון נרחב בהן, ראה ליפשיץ, הסדרה חוזית, שער ראשון, בעמ' 47 ואילך, וכן: הנ"ל, הסדרה אזרחית, בעמ' 678-700; הנ"ל, ההתמרה הליברלית, בעמ' 20-21. ראה גם: גלנדון, התמרה, פרק 4,

ההתייחסות לבני זוג נשואים כאל אינדיבידואלים המקיימים ביניהם קשרים חוזיים העניקה לדיני הנישואין והגירושין גוון אזרחי ניטרלי, אך למראית עין בלבד. הטיפול בפירוק הנישואין הלך והתמקד יותר בהסדרים הרכושיים ובדרכי יישומה של ההפרדה הממונית, תוך הימנעות משיפוט ערכי מפורש של ראויות ההיפרדות וסיום יחסי הזוגיות של בני הזוג.²²¹ מצב זה הותיר חלל בהיבטים שונים של תוכן חיי הנישואין, ובטיפול המהותי במשברי נישואין, ובכלל תוצאותיהם האישיות והחברתיות. חלל זה כמובן דורש את מילוי, וספק רב אם המענה שניתן עד כה על ידי המדינות השונות ומערכות המשפט שלהן עומד כראוי במשימה זו.

3.2. השיח החוקתי ודיני הנישואין והגירושין

הגורם המשמעותי ביותר שהשפיע על דיני המשפחה בעשורים האחרונים הוא ההכרה בזכויות הפרט וההגנה עליהן, כפי שניסח זאת סנפורד כץ:

To me, most important event that has occurred in family law that has affected family relationships in the last fifty years... is the recognition and protection of individual rights.²²²

השיח החוקתי בהקשר של דיני המשפחה, העוסק בזכויות האדם השונות, כמו שוויון או פרטיות, מתרחב היום להקשרים נוספים, ואיננו עומד להיעלם, הגם שיייתכן כי הוא ייחלש ויהיה נתון יותר לשיקול דעת.²²³ היחלשות זו קשורה בכמה תופעות שהתחוללו בשיח החוקתי, ויוצרות כבר עתה סוג של תגובת נגד.

אחת התופעות המרכזיות בהקשר זה היא ההתייחסות אל האינדיבידואל כישות שאין בלתי, שהביאה את האוטונומיה של היחיד למעמד כמעט מקודש,²²⁴ וכך נראה גם באשר לחירויות הרחבות הנגזרות ממנה. לעובדה שזכויות האדם עוסקות בעיקר במצב של יחידים ואין להן כמעט משקל בטיפול במערכות יחסים,²²⁵ יש קשר ישיר לכך. ההתמקדות בזכויות היחיד בהקשר של מוסד הנישואין הביאה לטשטוש גבולות המשפחה ולהכרה כמעט ללא סייג במסגרות יחסים אלטרנטיביות או חד-מיניות,²²⁶ כמו גם להכרה בזכותן של קבוצות מיעוט שונות לעצב את הנישואין כפי הבנתם.²²⁷ כמו כן, אין ספק שהירידה בשיעור הנישואין קשורה גם היא בתופעה

בעמ' 148-196; האלי, דיני הנישואין (נטישת הדין הדיכוטומי סטטוס-חווה, וניסוח להגדרה מורכבת של הנישואין כמערכת, בהתאם להשפעותיה); הנ"ל, מהם דיני המשפחה? (1) ו-2 (התמורות בדיני המשפחה בארה"ב מהמאה ה-19 עד היום); האפן, משפחה כישות; וויט, מסקרמנט לחווה (תיאור וניתוח של חמשת המודלים שעצבו את דיני המשפחה המערביים); קרטני, דיני משפחה, בעמ' 274-391. בדברים שלהלן אני מבקש לאתר ולבחון עקרונות בתפיסה הליברלית על גווניה השונים, המתאימים לא למודל אזרחי של נישואין בלבד, אלא גם למציאות הישראלית בה הדין הדתי נוכח בשיטת המשפט, ומתוך הכרה שישנה חשיבות בקבלה והטמעה במקביל גם של ערכים יהודיים, ולא רק של ערכים אוניברסליים ביחס למשפחה ולנישואין.

²²¹ למעשה, קשה מאד להימנע מהכרעה ערכית גם בנושאים הטכניים לכאורה. ראה לדוגמה בק-גרנשיים, מזכויות וחובות, הדנה בין היתר בהשפעה של האינדיבידואליזציה והגלובליזציה על דיני המשפחה, וטוענת שאמונות ונורמות על אודות מה נכון וראוי בחיים הפרטיים לא נעלמו כמו שאנשים עשויים לחשוב. דוגמה לכך היא נושא המזונות לאחר הגירושין, בה מצויים שני ערכים מתחרים, האם לראות את בני הזוג לשעבר כישות אחת, או האם לראות באחריות האישית את המוקד.

²²² כץ, זכויות הפרט, בעמ' 621. ראה גם דבריו שם, בעמ' 634-635, וכן מיייר, חוקתיות.

²²³ מיייר, חוקתיות, בעמ' 529.

²²⁴ צ'ן-ווישארט, השפעה בלתי הוגנת, בעמ' 231. הרינג, אוטונומיה קישורית, בעמ' 257, ציטט זאת בהסכמה.

²²⁵ ראה צ'ודהרי, הרינג וולבנק, רווחה וזכויות, בעמ' 15.

²²⁶ ראה בלכר-פריגת, זכויות, גבולות ומשפחה, שדנה במצב המשפטי הקיים, במצב הראוי בעיניה, ובהצדקות לקיומו. אין פלא אפוא ששיח הזכויות התעצם מאד בשנים האחרונות בדיונים בסוגיית הנישואין של זוגות חד מיניים.

²²⁷ ראה קרבון, אוטונומיה, לדעתה מדינה דמוקרטית צריכה לקבוע עמדה ערכית, בהתאם להתפתחות והשינויים החברתיים, תוך יכולת להכיל ולכבד ערכים שונים של מיעוטים, גם אם אלה עומדים בניגוד לערכי המדינה.

ההתייחסות אל המשפחה כאל ישות בעלת מעמד וערך עצמיים, יוצרת בינה ובין זכויות היחיד יחס מורכב הדורש חשיבה מחודשת.²²⁹ יש הטוענים כי הצגת שאלת פירוק הנישואין כבעיה של זכויות הפרט בלבד איננה פותרת את הבעיה וגם איננה נכונה, שכן האינטרס החברתי שזור באינטרס הפרטי, ויש לערוך איזונים בין האינטרסים השונים ולהתייחס אל מקורותיהם כשתי מסורות מחייבות.²³⁰ ההתעלמות מזכויות המשפחה, בין אם נקבל את הגדרתה כסטטוס שונה ובין אם נקבל את ההפרדה בין זכויות היחידים המרכיבים את המשפחה לזכויותיהם וחובותיהם בהיותם חלק מן התא המשפחתי, עלולה להזיק בסופו של דבר הן למשפחות מסורתיות והן למשפחות אלטרנטיביות.²³¹

3.3. ההגנה על קשר הנישואין

הזכות לנישואין ולהקמת משפחה²³² הוכרו כאמור בסעיף 16 בהכרזת האו"ם בדבר זכויות האדם:

(1) כל איש ואישה שהגיעו לפרקם רשאים לבוא בברית הנישואין ולהקים משפחה, ללא כל הגבלה מטעמי גזע, אזרחות או דת. הם זכאים לזכויות שוות במעשה הנישואין בתקופת הנישואין ובשעת ביטולם.

(2) נישואין יערכו רק מתוך הסכמה חופשית ומלאה של בני הזוג המיועדים.²³³

העיקרון הבסיסי של החופש להינשא לא עבר תמורות מרחיקות לכת, אך הוא פורש באופנים שונים על ידי המדינות שאימצו את האמור בהכרזה זו.²³⁴ מן ההיבט הטכני, עלו קולות שסברו שיש להסיר כל מגבלה פרוצדורלית בכניסה לקשר נישואין.²³⁵ מן ההיבט המהותי, הולכים ומתרחבים הדיונים על אודות ההכרה בזכות לנישואין חד מיניים, אף שמבחינת פרשנית מסתבר

²²⁸ ראה גאריסון, החייאת הנישואין, המתארת את תופעת הירידה בשיעור הנישואין וחשיבותה מבחינת מדעי החברה, היא עצמה תומכת במניעה מראש של נישואין כושלים יותר מאשר בתמיכה וטיפול במשברי נישואין או בחינוך לחיי נישואין. ראה גם גאריסון, התמעטות הנישואין הפורמליים, שם היא עומדת בנוסף על האמור גם על הקשר בין הירידה בשיעור הנישואין ובין המצב הכלכלי והרצון בהולדת ילדים.

²²⁹ ראה למשל בייקר, הסיפורים של נישואין, המתארת שישה סיפורים של נישואין, ומציעה סיפור שביעי, שיש בו כדי להצדיק נישואין חד מיניים, אשר מכיל בתוכם חלק נכבד מהסיפורים האחרים של הנישואין: חובות וזכויות, תרומה לזהות האישי, מעורבות רגשית, הכרה משפטית, וגידול ילדים. ראה גם ברינג, משפחה ואינדיבידואל, וכן האמור לעיל בה"ש 226.

²³⁰ ראה האפן, המעמד החוקתי.

²³¹ בעיה זו באה לידי ביטוי בכל מעגלי היחסים במשפחה, ביחסי בני הזוג וביחסי הורים וילדים, ראה: בייקר, נישואין והורות; ברינג, משפחה ואינדיבידואל.

²³² בייקר, נישואין והורות, סבורה שאין להבחין בין זכות להורות לבין זכות לנישואין, אף שהזכות לנישואין מוגדרת כזכות חיובית והזכות להורות מוגדרת כזכות שלילית, שכן ההגנה עליהם דומה בדרך כלל. ראה גם, האפן, המשפחה כישות.

²³³ הכרזת האו"ם בדבר זכויות האדם, לעיל בה"ש 212. התרגום כאן נלקח מאתר הכנסת (knesset.gov.il/docs/heb/un_dec.htm). בהצעת חוק חירות המשפחה, התשס"ב-2002 (14.1.2002), ח"כ אמנון רובינשטיין, אומץ נוסח זה כלשונו (הצעה זו נדחתה ביום 1.5.2002, ראה רובינשטיין ומדינה, משפט חוקתי, א, בעמ' 387, הערה 280). ראה גם רובינשטיין, הזכות לנישואין.

²³⁴ ראה דה קרוז, דיני משפחה, פרק 5, בעמ' 321 ואילך, המציג סתירות בין החוק האנגלי לבין האמנה האירופית בדבר זכויות האדם, כפי שזו פורשה על ידי בית הדין האירופי. ראה גם דה קרוז, שם, בעמ' 354-355, המציין את ביקורתו של גריר, האמנה האירופית, באשר לתופעה המתגברת של מקרים המציפים את בית הדין האירופי בשטרסבורג, הפוסק לאזרחי מדינות שונות בהתאם לפרשנותו את האמנה. אחת הטענות היא שבעוד שאין כל מניעה שמדינה תאמץ את האמנה לפי הבנתה, ובמקרה זה היא תהיה מוסמכת לפסוק בעניינם של אזרחיה בהתאם לפרשנותה, אין הדבר נכון ביחס לבית הדין האירופי. בעניין זה הוא מציין, כי בית הדין האירופי שונה מבית המשפט העליון של ארה"ב שנהנה מסמכות חוקתית כלפי כלל אזרחי ארה"ב.

²³⁵ ראה לדוגמה קרבוו, נישואין כהלך נפש, הסוברת שנישואים באמצעות המדיה האלקטרונית (E-marriage), יכולים לאפשר יותר חופש בחירה לזוגות להינשא, ולהסיר מגבלות של נישואין חד מיניים במדינות בהם הדבר אינו אפשרי.

יותר שהזכות המוכרת באמנה מכוונת לנישואין הטרוסקסואליים.²³⁶ בארה"ב הוכרה הזכות להינשא כזכות חוקתית מאז 1966,²³⁷ ואכן, לכאורה, מנקודת מבט המתמקדת באוטונומיה של היחיד ובמימוש אושרו, מובנת ההגדרה של זכות הנישואין כזכות חוקתית.²³⁸ ועל אף היחלשותו של מוסד הנישואין בעשורים האחרונים, נוכח שיעור הגירושין הגובר ומספר הנישאים הפוחת, לא ניכר שינוי מהותי ביחס אל הזכות להינשא. חלק משמעותי בתוכנה של הזכות להינשא קשור במרכיב האהבה בנישואין שעבר תמורות משמעותיות במאה העשרים,²³⁹ וניתן לומר אפוא שהתפיסה הרווחת כיום היא שאושרו של היחיד בנישואין תלוי בזכות לאהוב ולהיות נאהב.

ועדיין, לא רק אושרו של היחיד הוא בסיס להכרה בזכות לנישואין ובמוסד המשפחה, אלא גם חשיבותם לחברה. הכרזת האו"ם בדבר זכויות האדם קובעת בסעיף 16(3) כי "המשפחה היא היחידה הטבעית והבסיסית של החברה וזכאית להגנה של החברה והמדינה".²⁴⁰ כלומר, האינטרס החברתי הוא המצדיק את ההגנה על התא החברתי הבסיסי המרכיב את החברה,²⁴¹ ועל כן החברה מעודדת את הנישואין והקמת המשפחה²⁴² ומפקחת על כך, שכן אם בסופו של דבר פגיעה במוסד הנישואין היא פגיעה בחוסנה של החברה, הרי שהחברה רשאית להגן על עצמה באמצעות הגנה על התא המשפחתי מפני פירוקו.

3.4. התערבות המדינה בחיי הנישואין

נוכח הטענה המקובלת ששיח הזכויות צמח במקביל לעליית כוחה של המדינה, אחת השאלות המרכזיות בתחום המשפחה, היא מה מידת ההתערבות הרצויה של המדינה בחיי המשפחה, ומה הדרך הראויה לעשות זאת.

איקלאר²⁴³ מתאר שלושה מודלים של התערבות המדינה בחיי המשפחה: מודל ההרשאה, מודל הנציגות, ומודל ההימנעות המכוונת. לפי המודל הראשון, המדינה מעניקה כוח של חוק להסדרים שבני המשפחה מעוניינים בהם. מודל זה נדיר בשיטות המשפט המקובל. לפי המודל השני, המדינה קובעת את הנורמות הראויות לחיי המשפחה ורואה בבני המשפחה את הנציגים לקיומם. האכיפה נעשית על ידי בני המשפחה או נציגי המדינה. מודל זה רגיל בשיטות המשפט האזרחי, אך פחות שכיח במדינות המשפט המקובל, למעט מצבים של משברים במשפחה. המודל השלישי, העדיף מבין השלושה בעיניו, דוגל בהימנעות מקביעה משפטית ישירה של הנורמות הראויות בחיי המשפחה, אך שואף להשפעה עקיפה על כך, כשברקע מצויה אפשרות ההפעלה של

²³⁶ דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 332. לעומת זאת, לגבי ההגדרה מהם חיי משפחה, נקטה פרשנות מרחיבה, ראה שם, בעמ' 328.

²³⁷ וורדל ונולאן, דיני משפחה, בעמ' 57-58.

²³⁸ ראה גם קארסט, החופש לחברות אינטימיות.

²³⁹ על התמורות ביחס למרכיב האהבה בנישואין, ראה: יאלום, תולדות הרעיה; מרין, אהבה ונישואין; קונץ, נישואין, פרק ראשון, בעמ' 15 ואילך, וחלק שלישי, בעמ' 145 ואילך. השווה לעיל פרק רביעי, בעמ' 182, ופרק חמישי, בעמ' 203.

²⁴⁰ הכרזת האו"ם בדבר זכויות האדם, לעיל בה"ש 212.

²⁴¹ ועדיין ישנו מרחק רב בין תפיסה זו לתפיסה התועלתנית הרואה במשפחה יחידת ייצור כלכלית ותו לא (השווה האמור לעיל בעמ' 220).

²⁴² ראה לדוגמה פסטרנק ופרס, סוציאליזציה, ביחס לתרומת הנישואין להישגים הלימודיים וההסתגלות החברתית של הילדים במשפחה דו-הורית.

²⁴³ איקלאר, איפוק עצמי. ראה גם: הנ"ל, דיני משפחה; גוטייה, רגולציה; דוד, המשפחה והפוליטי; דינגול ואיקלאר, משפחות והמדינה. אך ראה אולסן, התערבות המדינה. בהקשר זה ראה ראוי להזכיר את הצעתו של ליפשיץ, השקפה פלורליסטית, המנתח את הגישות הקיימות ביחס להתערבות המדינה בנישואין, ומציע מודל אחר, לפיו המדינה היא זו שתיצור מספר מסלולי נישואין לבחירה, ותפקח עליהם באמצעות חקיקה המתאימה לכל מסלול.

המשפט הכללי, בעיקר דיני הנזיקין ודיני החוזים. לפי מודל זה ראוי למשל לבטל את החוק המטיל חובת מזונות על הבעל לאשתו, כשהקצאת המשאבים צריכה להינתן להחלטת חברי המשפחה במעגלים השונים. אין זה אומר שלמשפחה יש חסינות מפני המשפט, אלא שהמשפט אליו היא צריכה להיות כפופה הוא המשפט הכללי. הטלת אחריות משפטית על חברי המשפחה היא דרך לצמצום תפקידה של המדינה לתמוך במשפחה.

ביקורתו על המודל השני נובעת מהמורכבות והניואנסים השונים שאינם מאפשרים התערבות במחויבויות המשפחתיות. לדבריו, הניסיון להתערב באופן משפטי עשוי להיות בלתי מועיל, בשל אופיו של המשפט להפשטה וכלליות כאשר יישום של ערכים מוסריים הם "דקי גרגירים". הכללים המוסריים והחברתיים יכולים להיות כל כך מגוונים ומורכבים, ועל כן קשה להטיל אותם על החברה בדרכים של חוק ומשפט. כמו כן, ישנן מערכות יחסים שכל ערכן בכך הוא שהן אינן מתקיימות מתוך כפייה, אלא מאהבה ומבחירה. מלבד זאת, יש במודל זה כדי להפוך את המשפחה לחלק מהמדינה, ויש בכך סכנה של פשיזם. לפיכך, יש צורך באיפוק עצמי של המדינה בהתערבות באמצעות החוק בחיי המשפחה.

לטענתו, קיומן של חובות חוקיות מצמצם את כוחן של חובות חברתיות בעידוד קיומו התקין של התא המשפחתי. חרף ירידת כוחם של מוסדות כמו כנסיות, או של מוסד המשפחה, יש עדיין לערכי המשפחה נוכחות משמעותית בחברה בשל הצורך האנושי הבסיסי בקשרים אלו,²⁴⁴ והם אלה שצריכים לכוון ולעצב את היחסים. אין לחשוש אפוא מהאינדיבידואליזם לדעתו, שכן הוא לא הביא בהכרח לחוסר מוסריות, והראיה לכך היא שאנוכיות קיימת גם בחברות לא דמוקרטיות, וכפי שגם היה בעבר, לפני עליית האינדיבידואליזם.

על פי ניתוח זה של איקלאר מובן הפער שנוצר במדינת ישראל בין החלת הדין הדתי כניסיון של השלטת תפיסה מוסרית על אודות הנישואין, ובין המציאות החברתית הלעומתית, כשמעל הכול בולט הכישלון של בניית מנגנונים משפטיים כתחליף להלכה דתית שאינה יכולה להתקיים בחברה חילונית. כוונתי בעיקר לעיצוב נושא שלום הבית כתביעה משפטית, אך גם לעניינים נוספים.

התפיסה ההלכתית כמפורט בשני החלקים הראשונים של מחקר זה, עיצבה מערכת שלמה של איזונים בין התחומים המשפטיים והתחומים הדתיים הקשורים למוסד המשפחה, שבחברה דתית עשויה הייתה להצליח מאד, בניגוד למצב החברתי הנוכחי. אני מסופק אם אכן הערכתו של איקלאר את חוסנן של אותן חובות חברתיות ויכולתן לשמש תחליף אפקטיבי למוסדות משפטיים ודתיים, עומדת במבחן המציאות, בכלל, ובמדינת ישראל בפרט.

4. זכות היציאה מקשר הנישואין

עילת הגירושין המרכזית, השולטת כיום בדיני הגירושין של רוב מדינות המערב, כפי שהראיתי לעיל, היא התמוטטות בלתי הפיכה של הנישואין. הקביעה שאכן הנישואין באו אל סופם, לרוב איננה נשענת על בדיקת הדברים לגופם, בשל הרתיעה מחדירה למרחב הפרטי של בני הזוג, אלא ע"פ חזקות והנחות חיצוניות, בעיקר תביעה של אחד מבני הזוג או של שניהם, או פירוד פיזי ממושך. התוצאה מכך למעשה היא זכות יציאה הקלה מאד למימוש. בסעיף זה אציג את הטיעונים המרכזיים, להבנתי, שתומכים בחופש הגירושין לפי גישה זו, ולאחר מכן אציג טיעונים

²⁴⁴ לטענת איקלאר, הקשרים הבין-דוריים הפכו יותר משמעותיים ככל שהנישואין הפכו פחות יציבים. כמו כן, מציין איקלאר, איפוק עצמי, בעמ' 82, לממצאי מחקרן של סקוט, פלגול ונולאן, איכות חיים, לפיהם האושר של גברים ונשים כאחד תלוי במידה רבה באושרם של אלה המצויים עמם בקשר. מסקנה זו, טוען איקלאר, מצביעה על כך שככלות הכול, חרף עליית האינדיבידואליזם, בני אדם אינם מרוכזים רק בעצמם אלא גם במחויבויותיהם החברתיות והמוסריות.

המבקרים אותה, וכן אעלה הצדקות אחדות להטלת הגבלות מסוימות על החופש להתגרש.

4.1. טיעונים התומכים בחופש הגירושין

חופש הגירושין ע"פ החשיבה הליברלית

התפיסה הליברלית היא זו העומדת ביסוד התמורות המפליגות בדיני המשפחה, ובמיוחד בדיני הנישואין כאמור לעיל. ההתמקדות הרבה בזכויות היחיד הביאה להכרה בחופש להתגרש כחלק מחירויות הפרט המבוססות על עקרונות יסוד של המחשבה הליברלית.²⁴⁵ אפרט כמה מהם:

1. חופש הרצון - אחד מעקרונות היסוד של התפיסה הליברלית הוא חופש הרצון של הפרט. יש להימנע עד כמה שאפשר מהתערבות ביכולת הבחירה שלו "לספר את סיפור חייו", כהגדרתו הקלאסית של רז את העמדה הליברלית בעניין זה.²⁴⁶ האדם הוא יצור אוטונומי לקבל כל החלטה שירצה מבלי שיופרע על ידי גורם חיצוני. לפי עיקרון זה די ברצון של בן זוג להתגרש.
2. זכות היציאה מקשרים וממסגרות - ההצדקה העקרונית למתן חופש מרבי להשתחרר מקשר הנישואין בנויה על אחד מעקרונות היסוד של החשיבה הליברלית, הוא זכות היציאה ממסגרות שונות, וכפי שניסח זאת ליפשיץ:

שיקולים ערכיים מדגישים את הזכות הליברלית להתנתק מן הקשר הזוגי. חשיבה ליברלית נשענת על אונטולוגיה אינדיווידואליסטית, הרואה את המצב היחידני כ"מצב-הצבירה" האנושי. כחלק מן האופי האינדיווידואליסטי ומן החשיבות המוענקת לאוטונומיה של הפרט, הליברליזם דורש חופש התנתקות מקשרים וממסגרות. לפיכך זכות ההתנתקות (the right to exit) ממדינה, מקהילה, ממקום המגורים, ממקום עבודה, מקשרים עסקיים ומקשרים חברתיים, מוצבת בהקשרים רבים כזכות-יסוד. יישומה של צורת חשיבה זו להקשר הזוגי משמעותה שעולם משפטי ליברלי-אינדיווידואליסטי חייב להכיר גם בזכות להתנתק מן הקשר הזוגי, ועל-כן הגבלת הזכות לדרוש גירושין אינה ראויה.²⁴⁷

יתר על כן, תנאי הכרחי להכרה בזכותן של קהילות שונות ליהנות מאוטונומיה לשמר את תרבותן בתוך חברה רב תרבותית הוא, שתהיה ליחיד זכות יציאה מהקהילה.²⁴⁸ קהילת הנישואין לצורך העניין לא אמורה להיות שונה מכל קהילה אחרת.

3. הימנעות מפגיעה בפרטיות - במשטר גירושין מבוסס אשמה, אין כמעט דרך להימנע מפגיעה בפרטיותם של בני הזוג עקב הצורך לפרט בפני בית המשפט את התנהגותו ומעשיו של בן הזוג הנתבע. במצב כזה החדירה לפרטים האינטימיים של החיים הזוגיים במהלך הבירור וההוכחה של עילת הגירושין, עלולה לפגוע באופן קשה בפרטיות. התפיסה הליברלית מבקשת להימנע מפגיעה בפרטיות הנגרמת על ידי חקירה ובדיקה של פרטים אלו. במשטרי גירושין ללא אשמה שאימצו את עילת ההתמוטטות הבלתי הפיכה של הנישואין כעילה מרכזית או יחידה, נקבעו בהתאם לתפיסה זו חזקות שונות המעידות על סוף הנישואין, מבלי שבית המשפט יידרש לבדוק את הדברים לגופם.

²⁴⁵ ראה ליפשיץ, ההתמרה הליברלית, בעמ' 22-28 (וכן ה"ל, הסדרה חוזית, בעמ' 193-221), המונה שלושה תת-נרטיבים של הנרטיב הליברלי: הפרטה, אינדיבידואליזציה והתקדמות לקראת שוויון.

²⁴⁶ ראה רז, המוסריות של החופש, בעמ' 369.

²⁴⁷ ליפשיץ, ברצוני להתגרש, בעמ' 695-696. ראה גם: דגן ופרנץ, נכסי הנישואים, בעמ' 259-262 (וכן דגן, קניין (2011), פרק תשיעי, בעמ' 197 ואילך); ליפשיץ, תיקון מס' 4, בעמ' 235. הירשמן, יציאה, הוא שטבע מונח זה במחשבה הליברלית, ראה דגן, קניין, בעמ' 304-306.

²⁴⁸ ראה: דגן והלר, המשאב המשותף הליברלי, בעמ' 567-570; וולצר, הביקורת הקהילתית, בעמ' 11-16 (צוינו אצל ליפשיץ, ברצוני להתגרש, בעמ' 695, הערה 66).

4. הרתיעה משיפוט מוסרי²⁴⁹ - העניין המרכזי במשטר גירושין מבוסס אשמה, הוא קיומן של אמות מידה מוסריות להתנהגות בחיי הנישואין, הקובעות מה ראוי ומה לא ראוי במסגרת היחסים הזוגיים. התפיסה הליברלית נרתעת מעצם טיבה משיפוט מוסרי של התנהגות היחיד ומעשיו, כל שאין בהם עבירה פלילית או פגיעה בזכויותיו של בן הזוג השני. שיפוט מוסרי מסוג זה עלול לצמצם ולפגוע בחופש הרצון ובחופש הבחירה העומדים בבסיס האוטונומיה של היחיד, כנזכר.

האם זכות הגירושין היא זכות חוקתית?

יש הטוענים שהזכות לגירושין היא בעלת מעמד של זכות חוקתית, או לפחות צריכה להיות כזו,²⁵⁰ ובמדינות מסוימות זהו אכן היחס אליה.²⁵¹ המשמעות של טיעון זה עשויה להיות מרחיקת לכת, שכן בעימות בין הזכויות השונות, במיוחד כאשר מדובר בזכויות של בן הזוג שאינו מעוניין בגירושין, תהיה לזכות להתגרש עדיפות,²⁵² בשל מעמדה החוקתי.

ערך חירות האדם שזכה להכרה חוקתית בישראל בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, עשוי להוות תשתית להגדרת חופש הגירושין כזכות חוקתית,²⁵³ כשם שהוא היווה תשתית לזכויות אדם אחרות, ואם כן, הדין הדתי השולט בדיני הגירושין בישראל, החל על יהודים ועל עדות דתיות מוכרות אחרות, המגביל מאד את החופש להתגרש באופן חד צדדי עומד לכאורה בסתירה מוחלטת לתפיסה הנורמטיבית של החוק הישראלי, גם אם פורמלית לאור סעיף שמירת הדינים בחוק היסוד הנזכר²⁵⁴ לא ניתן לבטל את תוקפו של הדין הדתי בדיני הנישואין והגירושין.

חופש היציאה מהנישואין וחיזוק הקשר הזוגי

תמיכה בחופש היציאה מן הנישואין עשויה לבוא מכיוון אחר, הקשור לתוכן היחסים הזוגיים. לפי טענה זו, חופש הגירושין דווקא מחזק את הקשר הזוגי. קיומה של הזכות ברקע היחסים, מתרגמת לפי תפיסה זו לבחירה מתמשכת בקשר הנישואין. לתוצאה של בחירה מתמשכת זו יש משמעות כפולה, שכן מלבד העובדה שכל בן זוג נהנה מתחושת חירות בכך שהמשך הקשר לא נכפה עליו וביכולתו לעזוב בכל עת, הוא גם משוחרר מהמחשבה שבן זוגו נשאר עמו בשל כורח כלשהו, מחשבה שרוב בני האדם כנראה יחוו עמה לא בנוח.²⁵⁵ טענה זו מחזקת את עיקרון האוטונומיה לפי הגישה הליברלית, שממנו נגזר החופש לבחור שלא להמשיך בקשר הנישואין.

²⁴⁹ ראה שניידר, נישואין, מוסר והחוק. ראה גם ליפשיץ, דיני זוגיות, בעמ' 209-210.

²⁵⁰ ראה לדוגמה יפת, עגונות, בעמ' 464-473, הטוענת לביסוס זכות זו על זכויות יסוד שונות, הן כחירות שלילית הן כחירות חיובית. לטענתה, אותם ערכים ואינטרסים התומכים בהגנה חוקתית על המשפחה, אמורים לתמוך גם בזכות להתגרש.

²⁵¹ ראה האס, הגבלות חוזיות, בעמ' 897-900.

²⁵² ראה דנקן, עתיד המשפחה, בעמ' 1283, ושם, בהערה 53.

²⁵³ שכן חרף העובדה שתוצאות הוויכוח הפוליטי בהחלטת נושא השוויון וחופש הדת מחוק היסוד, כדי לא לפגוע בין היתר בדיני המשפחה (ראה לדוגמה ספיר, דת ומדינה בעמ' 638, וכן הנ"ל, המהפכה החוקתית, בעמ' 68), המדיניות האקטיביסטית של בית המשפט העליון, הכניסה ערכים אלו באמצעות הפסיקה, ומעתה ניתן כעיקרון, גם אם לא למעשה כדלהלן, לבסס עליהם אף את הזכות לגירושין, כפי שטוענת יפת, עגונות, בעמ' 455-459.

²⁵⁴ סעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. יחד עם זאת, יש המציעים לשנות גם חקיקה קודמת, ובכלל זה דיני הגירושין, לאור הזכויות המוגנות בחוקי היסוד, ראה לדוגמה: ברכה, שדרוג חוקתי, בעמ' 610-613; יפת, עגונות, בעמ' 474.

²⁵⁵ קארסט, החופש לחברות אינטימית, בעמ' 637-638. ראה: דגן, קנין, בעמ' 446-450, וכן דגן ופרנץ, נכסי הנישואים, בעמ' 261, שאימצו את טיעונו.

4.2. ביקורת כנגד הטיעונים התומכים בחופש הגירושין

חופש הגירושין והקלה על הגירושין

אחת השאלות היסודיות שיש לשאול בהקשר זה היא האם חייבת להיות קורלציה מלאה בין החופש להתגרש לבין הזמינות והקלות להתגרש, הן מהותית הן פרוצדורלית.²⁵⁶ כפי שציינתי לעיל, בחלק מהמדינות, בעיקר במקרים של גירושין בהסכמה, קיימת פרוצדורה של ביצוע הליך הגירושין בתכתובת בלבד עם בית המשפט, ואם כן יש לראות בכך הסרה מלאה של המגבלות על הגירושין מבחינה פרוצדורלית, הגם שיש להניח שתכליתה העיקרית היא מניעת מרירות וכעס בעימות פנים מול פנים בתהליך משפטי ארוך. מן הבחינה המהותית, יש לעמוד על השאלה אם לא קיימת סתירה בין הזכות לנישואין ולהקמת משפחה ובין החופש להתגרש, שכן אם חשיבות הנישואין היא בשל התמיכה שהיא מספקת לאושרו של היחיד: להימנע מבידודות, לקבל אהבה, לקנות בכך מעמד חברתי, וכדומה, הרי שהיא הופכת להיות בעל ערך עצמי, שכדי לשמרו יש צורך בחיזוק מעמדו של מוסד הנישואין. ואם כן, אף שיש מקום להכיר עקרונית בזכות להתגרש, עדיין יש צורך להימנע לפחות מהקלה מופרזת על גירושין, במידה שתמנע את החלשת מוסד הנישואין ויציבותו, שאם לא כן מוסד הנישואין לא יוכל לספק את המצופה ממנו בתמיכה באושרו של היחיד.

כניסה מדעת לנישואין

מאחר שהכניסה למסגרת הנישואין נעשית על פי החלטה רצונית ומודעת באופן מלא של שני בני אדם בגירים, לפי כמעט כל שיטות המשפט הנוהגות כיום, הרי שגם כאשר מוטלות הגבלות על החופש לסיים את קשר הנישואין, אין לראות בכך פגיעה באוטונומיה של בני הזוג, שכן ההחלטה להינשא כוללת גם את הידיעה על אודות הקשיים וההגבלות על היציאה מן הקשר.²⁵⁷ במעשה הנישואין ניתן לראות מעין הצהרה של בני הזוג שהם מודעים לעובדה שנישואיהם עלולים להיקלע למשברים שהטיפול בהם יהיה בסמכותם של גורמים חיצוניים, ערכאה שיפוטית או גורם טיפולי, שידעו להעריך באופן אובייקטיבי אם נישואיהם באו לקצם. זאת, גם אם אין הסכמה מפורשת ומפורטת על המגבלות שתוטלנה על פירוק נישואיהם. אמנם, מנגנון מפורש כזה קיים רק בהסכמי קדם נישואין או בהסדרה של ברית הנישואין אליה אתייחס גם בהמשך, אך אין בכך כדי לשלול את קיומה של מודעות בני הזוג גם במקרה רגיל, להשלכות הכניסה לקשר הנישואין על היציאה ממנו.

גם במדינות בהן אין בחירה בין אפשרויות שונות של נישואין, תמיד קיימת הבחירה הבסיסית שלא להינשא כלל, ותחת זאת לקיים מערכת יחסים זוגית מלאה אך בלתי פורמלית, שאף היא מוכרת ברמה כלשהי, בדרך כלל כידועים בציבור.²⁵⁸ אך יש להדגיש, שגם אם לא הייתה כל משמעות מעשית, כלכלית או אחרת, להכרה של המדינה בקשר הנישואין הפורמלי, עדיין ניתן להצדיק את התערבות המדינה, אף מנקודת מבטם של בני הזוג, שכן הבחירה להינשא עצמה בהתאם לחוק, מכילה רכיב מובנה של התערבות המדינה מכוח העובדה שהדבר מוסדר בחקיקה, ומאחר שמדובר בבני אדם בגירים הנושאים באחריות להחלטותיהם ולתוצאותיהן, הרי שדי בדיעה זו כדי להצדיק את ההתערבות, גם אם תעלה טענה שבזמן הנישואין הם לא חשבו או לא

²⁵⁶ תפיסה זו של חופש הגירושין אף מביאה לקריאות לפישוטם של הליכי הגירושין, ראה לדוגמה גאריסון, רפורמה בגירושין. השווה גם האמור לעיל בה"ש 123, ולגבי הליכי נישואין, לעיל בה"ש 235.

²⁵⁷ לדיון בהצדקות להטלת הגבלות על הגירושין בעת הכניסה לנישואין, ראה לדוגמה האס, הגבלות חוזיות.

²⁵⁸ לדיון נורמטיבי במעמדם של הידועים בציבור במדינת ישראל, ראה ליפשיץ, ידועים בציבור.

צפו את אפשרות כישלון היחסים. דומה שזהו מחיר סביר להכרה הרשמית²⁵⁹ בקשר הנישואין. כיוון חשיבה זה מדגיש את ההיבט החוזי בנישואין.²⁶⁰ במונחים חוזיים ניתן להגדיר זאת כתביעה לאכיפת תנאי בחוזה, שמשמעותו במקרה זה היא שפירוקם של הנישואין יוכרע על ידי גורם שלישי, והרי גם כשעוסקים בחופש החוזים הכוונה היא בעיקר לכניסה לחוזה, שכן היציאה מהחוזה תלויה בתנאי החוזה בעת הכניסה אליו.²⁶¹ אחת האנלוגיות שנשמעת יותר בשנים האחרונות היא התייחסות אל הנישואין כאל חוזה יחס.²⁶² מובן שלהתייחסות כזו עשויות להיות השלכות לא רק על מהלך היחסים אלא גם על אופן פירוקם ועל מידת הקושי בכך.

הבדלים בין זכות היציאה הכללית לחופש הגירושין והקבלה בין זכות היציאה מחברות בקהילה או בתת-תרבות,²⁶³ ליציאה מקשר הנישואין איננה מדויקת, שכן ישנם הבדלים מהותיים ביניהם: האחד, היציאה מחברות מיעוט תרבותית, הגיונית ומחויבת במיוחד לגבי אלה שלא נכנסו אליה מרצון, בשונה מנישואין שהכניסה אליהם היא מרצון חופשי. השני, בנישואין ההתחייבות לקשר היא המרכיב המשמעותי בהם, בעוד שבקהילת מיעוט תרבותית, המשמעות של המחויבות לקשר מתמשך עם הקהילה הוא מרכיב משני בדרך כלל. השלישי, היציאה של היחיד מקהילת מיעוט תרבותית איננה פוגעת בקהילה, או שהפגיעה בה קטנה וניתנת לשיקום, זאת בניגוד לקשר הנישואין שמפרק לגמרי את 'קהילת הנישואין' אגב מימוש זכות היציאה.

חופש היציאה פוגע ביציבות הנישואין כנגד הטענה שזכות יציאה בלתי מוגבלת מחזקת את הקשר הזוגי ומהווה בחירה מתמדת בקשר, עשויה לעלות טענה נגדית שדווקא עיגון ההתחייבות מראש מחזק את הקשר, מקנה יציבות ומשרה רגיעה מפני החלטה לא שקולה או גחמה חולפת.

תיאור הבחירה המתמדת הנו רומנטי ושובה לב אך גם נאיבי במידה רבה. הבחירה המתמשכת מתאימה למצב אידיאלי כשהכול תקין במערכת היחסים, אך המציאות מוכיחה שיש עליות ומורדות בחיי הנישואין, ובני אדם נתונים למצבי רוח ולמשברים חולפים. הכניסה לקשר מתוך מודעות לכך שהיציאה ממנו תהיה מפוקחת ורק לאחר בחינה שהמשבר ביחסים הנו חמור, מעידה על התחייבות רצינית לקשר, על ראיית המציאות נכוחה, ועל נכונות להתמודד עם קשיים שעשויים להתגלע במהלך הנישואין.²⁶⁴ המחויבות ההדדית מקדמת את האמון בין הצדדים, שכן החשש מפני נטישה חד צדדית של הקשר, חשש מוחשי ומשמעותי דווקא במציאות של ריבוי גירושין, פוחת, ולפיכך המוטיבציה להשקיע בקשר עולה.²⁶⁵ העברת ההכרעה לצד שלישי אובייקטיבי, המסוגל לבחון את המשבר בצורה כוללת, שקולה

²⁵⁹ הרישום הרשמי של הקשר הזוגי מביא ליתרונות לבני הזוג עצמם. ראה לדוגמה סקוט, עולם ללא נישואין, בעמ' 547, הטוענת כי רישום רשמי של ההתחייבות מביאה ליציבות הקשר ולהגנה על חברי המשפחה הצריכים תמיכה.

²⁶⁰ על התאמת דיני החוזים הכלליים לחוזים בין בני זוג, והמצב בישראל בעניין זה, ראה ליפשיץ, חוזה זוגי.

²⁶¹ לעתים מחיר ההפרה עצמו עלול לשמש גורם מונע להפרת החוזה. מכל מקום, ישנן הצדקות להגבלה חוזית של החירות לצאת גם בשותפויות ממוניות, באמצעות התניה לתקופה קצובה על החירות לצאת, ובמקרים מסוימים אף בהיעדר תקופת צינון הסכמית, ראה דגן, קניין, בעמ' 349-351.

²⁶² ראה: ליפשיץ, הסדרה חוזית, בעמ' 479-484; לקיי, חוזה יחס; סקוט וסקוט, נישואין כחוזה יחס.

²⁶³ ההבדלים המנויים כאן נכונים לדעתי גם לגבי מסגרות נוספות, כמו מקום עבודה וכדו', כאמור בדבריו של ליפשיץ, לעיל ליד ציון ה"ש 247. ככל שמדובר בקשרים או מסגרות יחסים בין שני אנשים בלבד, אכן יהיה צורך לבחון את האבחנות המוצעות.

²⁶⁴ זה למעשה הרעיון של ברית הנישואין, ראה לעיל בסעיף 2.3, ולהלן בסעיף 4.3.

²⁶⁵ כמו בברית הנישואין, ראה לדוגמה ברינג ונוק, ברית. ראה גם האס, הגבלות חוזיות. מחקרים מוכיחים שזוגות נוטים פחות להשקיע בקשר, כשהוא איננו ממוסד, ראה לדוגמה: ברינג, שותפות ביתית, בעמ' 23-24; ברינג ונוק, חיים יחד, בעמ' 426; נוק, השוואה; סקוט וסקוט, חוזה יחס.

ועניינית, אינה מבטלת את החופש להתגרש, אך היא מגבילה אותו במידה הדרושה, תוך איזון בין הערכים השונים. זהו כנראה ההסבר לשאיפה האנושית המוכרת ל"מיסוד הקשר"²⁶⁶ בין בני זוג המצויים כבר שנים אחדות בקשר לא פורמלי.

להבנתו, התומכים בחופש הגירושין בנימוק של הבחירה המתמשכת משתייכים לאסכולה הליברלית אינדיבידואליסטית, הרואה באוטונומיה של הפרט ובזכות הבחירה שלו עיקר התוצאה של חיזוק הקשר הזוגי במקרה זה, גם אם ניתן להבין את ההיגיון שבה במידה מסוימת, היא רק תוצאה נלווית, שבמקרה עולה בקנה אחד עם עקרון חופש הבחירה של היחיד. אילו הנוקטים בהסבר זה היו סבורים שחיזוק הקשר הזוגי עשוי לבוא דווקא מהגבלת חופש הגירושין של בני הזוג, יש להניח שהם היו דוחים הגבלה זו בשל הפגיעה בחופש הבחירה של היחיד, שכן לשיטתם, אושרו של היחיד הנוצר או המועצם מן הקשר הזוגי אינו שקול לפגיעה באוטונומיה שלו.

משך העיכוב ומידת הפגיעה בחופש הגירושין

כעיקרון, שיטות משפט רבות קובעות תקופת עיכוב כלשהי. ואם כן, ברגע שיש הסכמה עקרונית על ההצדקה לעיכוב כלשהו, שתכליתו בחינת הפיכותו של המשבר, הוויכוח הוא מעתה על מידת הסבירות של אורך תקופת העיכוב.

בסופו של דבר יש לזכור, שהטיעונים הנזכרים אינם באים בהכרח לתמוך בהגבלה מוחלטת של החופש להתגרש, ואף לא בהגבלה חמורה, אלא בעיכוב של מימוש החופש להתגרש לתקופה מסוימת, כדי למנוע גירושין חפזים ללא שיקול דעת רציני. ועל כן, גם אם חופש הגירושין ייחשב כזכות חוקתית, עניין הנתון בספק בפני עצמו, ניתן בהחלט להגבילו בהתאם לאמות המידה הנוהגות במקרים של פגיעה בזכות חוקתית, שעיקרן סבירות ומידתיות, כשמנגד מדובר בערך בעל חשיבות.²⁶⁷

ביקורת על תנועת הגירושין ללא אשמה

תוצאותיה של תנועת הגירושין ללא אשמה שהתפשטה בכל העולם המערבי משנות השבעים ואילך, לא איחרו לבוא. עליית שיעור הגירושין וירידת מספר הנישאים הביאו להחלשת מוסד המשפחה, ועוררו בשל כך ביקורת מכיוונם של שמרנים,²⁶⁸ אך גם של אחרים.²⁶⁹

בחלק מן הטיעונים הביקורתיים שהועלו ניתן למצוא חיזוקים והצדקות, לאו דווקא להשבתו של משטר גירושין מבוסס אשמה, כפי שחלק מהמבקרים סבורים שנכון וראוי שיהיה,²⁷⁰ אלא להקשחת ההגבלות על הגירושין. הדרישה לניטרליות מוסרית אינה יכולה לעמוד כנגד תוצאות של עוול מוסרי הנגרמות בגינה, ואשר מוזכרות בטיעונים המוצגים כאן ובהמשך:

1. הביקורת המרכזית בהחלשת מוסד הנישואין היא הפגיעה בילדים, ואכן, כפי שאפרט בהמשך, רבים מצדיקים הגבלות משמעותיות על הגירושין כשיש לבני הזוג ילדים.²⁷¹

²⁶⁶ ראה גם האמור לעיל בה"ש 259.

²⁶⁷ קריטריונים דומים עשויים להצדיק גם את סוגיית הפגיעה בפרטיות. ראה גם להלן בה"ש 288.

²⁶⁸ ראה לדוגמה: וורדל ונולאן, דיני משפחה, בעמ' 689; דנקן, עתיד המשפחה (הטוען בין היתר, שמדובר בחיפוש שלמות דמיונית של חופש אישי בלתי מוגבל, שאינה קיימת במציאות).

²⁶⁹ ראה לדוגמה וורדל ונולאן, לעיל בה"ש 108, בעמ' 108.

²⁷⁰ וורדל ונולאן, דיני משפחה, בעמ' 689, מציינים לדעות הסוברות כך, אך ראה אלמן, התנועה המוטעית.

²⁷¹ ראה גם האמור להלן בה"ש 289, וכן לעיל פרק שישי, בה"ש 34, בעמ' 219 (והשווה פרק שביעי, סעיף 4, בעמ' 261). על כך יש להוסיף שהפגיעה הכללית במוסד הנישואין מצדיקה לכאורה הגבלה מסוימת על הגירושין גם בזוגות שאין להם ילדים, עקב ההשפעה העקיפה שיש בהיחלשות מוסד הנישואין על גירושין של זוגות עם ילדים. ראה גם האמור ליד ציון ה"ש 290 להלן.

2. הלגיטימציה החברתית לגירושין מתעלמת מבני הזוג הפגועים, בעיקר מן הבגידה וההשפלה שבגירושין, ויש להתחשב גם בכך בשיקולים להטלת הגבלות על הגירושין.²⁷²
3. ערעור יציבותו של מוסד הנישואין גרם לחשש לכניסה לקשר הנישואין ואף לירידה בשיעור הילודה.²⁷³
4. מטרת הרפורמה לא הייתה להקל על הגירושין ולא לפגוע במוסד הנישואין.²⁷⁴ יש הטוענים שאנשי המהפכה רצו בסך הכול להיפטר מהמערכת הכפולה, מהצביעות, הרמאות והאונאה שהיו בה, ולהתיר גירושין בהסכמה, שכן זה כבר היה החוק הנוהג, אלא שהם רצו להפוך אותו רשמי. תומכי המהפכה לא רצו מעולם לעשות את הגירושין קלים או אוטומטיים, ובהחלט לא חד צדדיים.²⁷⁵ נישואין נחשבו דבר טוב,²⁷⁶ והם ביקשו לשמרם, למשל באמצעות ייעוץ נישואין, ובכך שבת המשפט יסייעו בשיקום הנישואין במשבר. הרעיון היה להעניק כוח ומשאבים לבתי המשפט למשפחה, שבהם ימצאו זוגות עזרה, עצה, ומידה של תרפיה.²⁷⁷ ברם, התוצאה הייתה שגירושין הפכו לעניין עובדתי יבש הנתון להכרעה כמעט אוטומטית של השופט, ומשקל הכובד עבר למלחמות על רכוש ומשמורת ילדים, כשהגירושין כמעט לא נדונים לגופם. העיקרון של גירושין ללא אשם הפך למעשה לגירושין "קלים", מה שלא נכון, לפחות מבחינה פסיכולוגית.²⁷⁸ וגם במדינות בהן נדרשת עילת גירושין, בעיקר התמוטטות בלתי הפיכה של הנישואין, אם שני בני הזוג מסכימים אין בעיה להתגרש, ולמעשה כך הדבר גם אם רק בן זוג אחד סבור שהנישואין נגמרו.²⁷⁹

ביקורת פמיניסטית

הגישות הפמיניסטיות תומכות בדרך כלל ברפורמת הגירושין, ורואות בה מגמה שיש בה חיזוק מעמדן של הנשים, והתקדמות לקראת שוויון מגדרי, לפחות בזכות להתגרש ובעילות הגירושין.²⁸⁰ ובכל זאת, גם מנקודת מבט פמיניסטית הועלתה ביקורת כנגד דיני הגירושין כפי שהם, ביקורת שיש בה כדי להצדיק הטלת הגבלות על הגירושין. אציין שלושה טיעונים מתוך הספרות הרחבה בנושא:

1. גם משטר גירושין ללא אשמה משרת בדרך כלל את האינטרסים של הגברים, שהם הצד החזק יותר מבחינה כלכלית וחברתית, וגם במסגרת המשפחתית.²⁸¹

²⁷² דנק, עתיד המשפחה, בעמ' 1288; וורדל, אלימות גירושין; ליפשיץ, הסדרה אזרחית, בעמ' 726-728.
²⁷³ דנק, עתיד המשפחה, בעמ' 1289-1288. שיעור הילודה השלילי, הוא אחת מבעיותיו הקשות של העולם המערבי בעשורים האחרונים, המתבטאת במגוון נושאים, החל באיזונים חברתיים והכלכליים בין שכבת האוכלוסיה הצעירה לזו הזקנה, וכלה במדיניות ההגירה והשלכותיה המורכבות.

²⁷⁴ הדברים בסעיף זה מנוסחים ע"פ פרידמן, המהפכה השקטה, בעמ' 207-209.

²⁷⁵ בתחילה גירושין ללא אשמה הוצגו בעיקר כגירושין בהסכמה, ובהדרגה הם תומרנו לגירושין ביוזמה חד צדדית. כיום, רק במספר קטן של המדינות בארה"ב נדרשת הסכמה בגירושין ללא אשמה, ראה: וורדל, גירושין ללא אשמה, בעמ' 137; וורדל ונולאן, לעיל בה"ש 108, בעמ' 110.

²⁷⁶ לדעת דנק, עתיד המשפחה, בעמ' 1287, אף שהגירושין ללא אשמה נועדו לעזור לכמה זוגות בלתי מאושרים, הרי שלמעשה התוצאה הייתה רחבה הרבה יותר, שכן מוסד הנישואין בכללו הוחלש.

²⁷⁷ ראה פרידמן, המהפכה השקטה, בעמ' 207, המתאר את המודל של בתי המשפט והמסגרת הייעוצית כפי שהציעה הרמה היל קיי, פעילה ברפורמת הגירושין. השווה האמור לעיל פרק שביעי, סעיף 5, בעמ' 264 ואילך.

²⁷⁸ פרידמן, המהפכה השקטה, בעמ' 208.

²⁷⁹ ראה פרידמן, המהפכה השקטה, בעמ' 209, ע"פ קרטני, דיני משפחה, בעמ' 391, וכן לעיל בה"ש 275.

²⁸⁰ ראה ההצעה לחקיקה של הלפרין-קדרי ופרימן, תוצאות כלכליות, בעמ' 359, לאור עקרונות האמנה למניעת כל הפליה נגד נשים (Discrimination against Women) Convention on the Elimination of all Forms of, זמינה באתר האו"ם www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm.

²⁸¹ ראה: הלפרין-קדרי ופרימן, תוצאות כלכליות; ויצמן, מהפכת הגירושין. ראה גם ליפשיץ, חזקת השיתוף, בעמ' 728-729 (ושם בהערה 354, הפניות רבות לביקורות על מחקרה של ויצמן).

2. האתיקה הנשית של הדאגה והאחריות לאחר גוברת על השיח האינדיבידואליסטי.²⁸²
3. עדיף לנשים להסתמך על עקרונות של הוגנות מאשר על משפט פרטי אינדיבידואליסטי.²⁸³

מעבר משיח של זכויות לשיח של חובות ושל אחריות

בצד שיח הזכויות שהפך להיות דומיננטי בעשורים האחרונים בחברה ובשדה המשפט, מתחיל להתפתח שיח מקביל, ואולי אף שיח מחליף בחלקו, המתמקד בחובות ובאחריות כלפי האחר,²⁸⁴ ואשר אינו מתעלם מקיומם במסגרת של יחסים.²⁸⁵ שיח זה מתאים למעגלים שונים בחברה, אך נראה שהוא מתאים במיוחד למעגל המשפחתי²⁸⁶ ולמערכת היחסים הזוגית. הכניסה לחיי נישואין יוצרת מחויבות שלפי תפיסות אלה לא יהיה ראוי לאפשר את השחרור ממנה באופן שרירותי. שיקולים מסוג זה עשויים להיות נכונים גם למסגרות נישואים אלטרנטיביות למסגרת הנישואין הרגילה, שכן כל שנוצרת הסתמכות של הצד השני, לא רק במובן החוזי, אלא גם, ואולי בעיקר, בהיבט הנפשי והרגשי, הרי שיש הצדקה דומה להגביל את סיומם החד צדדי של היחסים. כלומר, הנישואים הפורמליים אינם הגורם היחיד בהבנת המחויבות לפי תיאוריות אלה.

4.3. היחס לחופש הגירושין לאור החקיקה בדיני הנישואין והגירושין

כאמור, בדברי החקיקה של המדינות השונות שסקרתי לעיל ושל מדינות נוספות, ישנו ביטוי לנטייה להגבלות מסוימות על חופש הגירושין. זאת, על אף האחיזה העקרונית בעמדה הליברלית ובעיקרון חופש הגירושין. אציין בקצרה את ההיבטים המרכזיים בחקיקה ואצביע על משמעותם.

מדיניות חקיקה מרסנת

חרף הטיעונים הנזכרים בתת הסעיף הקודם, החקיקה במדינות רבות מבטאת גישה מרסנת במידה כזו או אחרת ביחס לחופש הגירושין, כפי שהראיתי בסעיף 2 לעיל. העילה המרכזית של התמוטטות הנישואין, וכן תקופת הצינון הנדרשת, אפילו בגירושין בהסכמה ואפילו כשאין לבני הזוג ילדים, מצביעים על חשיבותו של מוסד הנישואין גם בשיטות משפט ליברליות, ועל שאיפתן לשמור על התא המשפחתי, באמצעות הטלת הגבלות בחקיקה שתכליתן למנוע פירוק חפוז ומידי של הנישואין.²⁸⁷ ההנחה הסמויה בחקיקה זו היא שטבע האדם, טיבו של הקשר הזוגי

²⁸² אתיקת הדאגה לאחר הוגדרה לראשונה על ידי גיליגן, בקול שונה, במיוחד בפרקים השני והשלישי, ופותחה על ידי כותבות רבות, ראה לדוגמה: הלד, אתיקה של דאגה; ווסט, דאגה לשם צדק. ראה גם: בלכר-פריגט, משפט ומשפחה, בעמ' 276; מינאו ושנליי, בדיקה מחדש; צ'ודהרי, הרינג ווולבנק, רוחה וזכויות, בעמ' 19. לדיון בעיקרון זה בהקשר של יחסי הורים וילדים, ראה לדוגמה זפרן, זכויות יחס, בעמ' 146-148, ובהפניות שם, בהערות 67-68; הנ"ל, שיח היחסים.

²⁸³ ראה דידוק, נורמות ציבוריות.

²⁸⁴ ראה שדמי, עידן האחריות. המחברת מצביעה על ניסיונות שונים שנעשו לשם הבנייה שיטתית של החובות והאחריות האזרחיות והחברתיות, לדוגמה: Pre-draft Declaration on Human Social Responsibilities, שהגישה בשנת 2003 תת הוועדה לענייני הגנה וכיבוד זכויות האדם של האו"ם (UN Commission on Human Rights, Promotion and Protection of Human Rights: Human Rights and Human Responsibilities, Annex I, UN Doc. Rights and Responsibilities: Developing our Constitutional Framework (E/CN.4/2003/105), או www.official-documents.gov.uk/document/cm75/7577/7577.pdf), שהציגה ממשלת בריטניה כנייר עמדה בשנת 2009. המחברת עצמה מציעה תשתית פילוסופית לשיח של חובות ואחריות ע"פ משנתם של לוינס (הזכות של האחר) ובובר (הנכחת האחר).

²⁸⁵ להרחבה ראה הדיון להלן בסעיף 5, וכן האמור בפסקה הקודמת.

²⁸⁶ ראה לדוגמה בהקשר של זכויות ילדים: זפרן, זכויות יחס; מינאו, מפרשים זכויות. על גישת הזכויות הקישוריות ומשקלה בגישה הקישורית (ראה להלן בה"ש 308), ראה ליברזון, הגישה הקישורית, בעמ' 22-26, ובהפניות שם.

²⁸⁷ ראה ליפשיץ, הסדרה אזרחית, בעמ' 737, 756-758. לכאורה התכלית של מניעת החלטה פזיזה הנעשית מתוך חוסר שיקול דעת, מצדיקה תקופת צינון קצרה בלבד שתאפשר רפלקסיה על ההחלטה להתגרש ותוצאותיה, כפי שאכן קיימת תקופה כזו בחקיקה של כמה מדינות כנזכר לעיל. ובכל זאת יש להעיר שתי הערות בעניין זה. האחת, גם השהיה קצרה מבטאת את החשיבות של מוסד הנישואין, שהרי אין חקיקה דומה בחוק המכר למשל. שנית, לא ברור מה ההכרח לסמן את גבול ההתערבות בשיקול הדעת של בן זוג החפץ בגירושין בהתאם לרגיעתו מכעס המריבה, ומדוע ההתערבות בשיקול הדעת לא תהיה רחבה יותר, תוך הוספת חובת גישור או טיפול במשך תקופה

והקונפליקטים הנובעים מן החיים המשותפים, עלולים להביא למשברים רציניים ולרצון להתגרש, אך אין לראותם בהכרח כקרע בלתי ניתן לאיחוי של קשר הנישואין וכרצון מוחלט וסופי להתגרש מצד בני הזוג.

אך צריך לומר יותר מכך. להבנתי, משמעותה של ההכרה בעילת ההתמוטטות הבלתי הפיכה של הנישואין היא שעקרונית אין כל הצדקה לפירוק הנישואין אם המשבר אינו בלתי ניתן ליישוב, גם אם שני בני הזוג חפצים להתגרש.

דומה, שיקשה להצדיק חקיקה כזו אם לא שמוסכם בקרב רוב אזרחי אותה המדינה שישנה חשיבות לקיומו ויציבותו של התא המשפחתי, בשל ערכי משפחה המקובלים עליהם או בשל שיקולים תועלתניים לטובת כלל החברה. בדרך זו ניתן להצדיק הגבלה על חופש הגירושין של היחיד באופן סביר ומידתי. אין הכוונה שהמחוקק מוסמך לקבוע מה טוב יותר לבני הזוג, או לקבוע שאין הם רוצים באמת בגירושין, אלא רק לאפשר לצדדים הזדמנות לברר את טיב יחסיהם במתינות ושיקול דעת.

פגיעה בצדדים שלישיים

כאמור, קשר הנישואין משפיע על מעגלים נוספים. הנישואים אינם נוגעים רק לבני הזוג, ועל כן החלטה על גירושין אינה מסתיימת במסגרת המצומצמת של בני הזוג בלבד, אף שלרוב היא מתחילה במסגרת זו. דומה שאין חולק, והדבר מבוטא בחקיקתן של מדינות רבות, שאם יש לבני הזוג ילדים, יידרש מאמץ רציני יותר לשיקום הנישואין,²⁸⁸ שכן לגירוש הורים יש השלכות משמעותיות מאד על חיי הילדים, עד כדי גרימת נזק להתפתחותם הנפשית התקינה.²⁸⁹

גם לפי התפיסה הליברלית יש מקום להגבלת חירותו של היחיד כאשר היא מצויה בקונפליקט עם זכותו של אחר, אך יש לבחון היטב מדוע בנסיבות כגון אלה אושרו של הילד עדיף על אושרו וחירותו של ההורה. ניתן להציע כמה הסברים:

1. מן ההורים כאנשים בוגרים שיש להם היכולת להתמודד עם משברים, ניתן לדרוש לנהוג באחריות, בניגוד לילדים קטינים שיכולתם להתמודד עם משברים מוגבלת, ואפשרות ההגנה החיצונית עליהם, מצד הוריהם, המעגל המשפחתי הקרוב או הקהילה, אינה טובה מספיק.
2. ההורים נכנסו לקשר הנישואין מתוך בחירה ומתוך מודעות מלאה לתוצאותיו, בניגוד לילדיהם שלא בחרו להיוולד לאותם הורים ולתוך המסגרת המשפחתית. לאחר שבאו לעולם למסגרת משפחתית שביכולתה להעניק את התנאים הדרושים לחיים טובים, אין זה צודק לפרקה.
3. בהתחייבות של הנישואין ישנה גם התחייבות להיות חלק מתא משפחתי מלא לאחר שיהיו ילדים. כלומר ישנה התחייבות כלפי בן הזוג לתפקד עמו יחדיו, כהורים לילדיהם. אפשר שניתן לראות בכך גם התחייבות ישירה כלפי הילד, שכשיבוא לעולם הוא ייכנס למסגרת משפחתית מלאה ושלמה.
4. הנזקים האפשריים לילדים מתגלגלים בדרכים שונות לחברה, שנושאת בעלויות ובטיפול בהם,

מוגבלת שתאפשר בדיקה יסודית של המשבר.

²⁸⁸ הדיון בזכויות הילד חורג מעניינו של מחקר זה העוסק באינטראקציה הזוגית, אך ברור מאליו שזכויות הילד וטובתו מהווים משקל מכריע בעיצובם של דיני הגירושין, ראה לדוגמה, סקוט, גירושין. יתרה מזו, וורדל ונולאן, לעיל בה"ש 108, בעמ' 113, מציינים שבאופן אירוני המעבר למשטר גירושין ללא אשמה דווקא הגביר את הרגולציה וההתערבות בחיי בני הזוג, בעיקר בשאלות המשמורת והסדרי הראיה. ראה גם פרילינג, ניכור הורי.

²⁸⁹ ראה וורדל ונולאן, דיני משפחה, פרק 33, בעמ' 849 ואילך, המציינים מחקרים שבחנו את הנזקים לילדים, (לסקירת עדכנית של הספרות ועיקרי הממצאים בנושא, ראה לומר, השפעות, בעמ' 2-23). ראה בלנקנהורן, עתיד הנישואין, בעמ' 178, הטוען כי לאורך ההיסטוריה בקרב התרבויות השונות אחד הרעיונות היסודיים ביותר של הנישואין הוא שכל ילד צריך אבא ואימא.

באמצעות מנגנוני הרווחה, החינוך, הבריאות והמשפט. בהיבט התועלתני כשלעצמו יש הצדקה להטלת הגבלות על הגירושין, אך ניתן לטעון מעבר להיבט זה, שעצם השלכת העלויות על החברה מצדיקה הענקת הזדמנות לחברה לנסות ולצמצם את נזקה. ההסבר האחרון, על שני היבטיו, התועלתני והצדקת זכותה של החברה להתערב, עשוי להיות נכון גם במקרים שלא מעורבים ילדים בגירושין, שכן אין ספק שישנם מעגלי השפעה שונים של הגירושין על החברה, גם כאשר מדובר בפירוק הקשר של בני הזוג לבדם.²⁹⁰

הגבלות עקיפות על הגירושין

מדיניות החקיקה באה לידי ביטוי לא רק בהגבלות ישירות על החופש להתגרש, אלא גם בהגבלות עקיפות. כוונתי בעיקר לחקיקה בתחום יחסי הממון בין בני זוג, ובנושא משמורת ילדים. אין ספק, ששיקולים כלכליים עשויים לגרום לבן זוג שחפץ להתגרש, להימנע מכך. נשים רבות עשויות לוותר על מימוש זכותן להתגרש בשל החשש מאובדן הביטחון הכלכלי בעקבות הגירושין, שכן חלוקת הרכוש, אפילו אם היא שוויונית, ואחריות הנמשכת לגידול הילדים, הנקבעות בהתאם לחוק, עשויות להרע את מצבן לאחר הגירושין.²⁹¹ גברים עשויים אף הם לוותר על הגירושין בשל אותה חקיקה עצמה, וכל שכן אם תתקבלנה יוזמות חקיקה לחיובם במזונות משקמים, או למחויבות כלכלית לתקופה ארוכה לאחר הגירושין.²⁹² שיקולים כלכליים בהחלטה אם להתגרש או לא אינם תוצאת החקיקה בלבד כמובן, שכן האחריות האישית לבחירות שאדם בוחר הנושאות עמהן מחירים מסוימים היא חלק מהמצב האנושי הטבעי, ועל כן לכאורה אין בהם כדי לפגוע ברעיון האוטונומיה והבחירה. אך עדיין אין להתעלם מדברי החקיקה הללו כמעצבים את הזכויות הכלכליות של בני הזוג בגירושין ואת נושא המשמורת, וכמשפיעים על השיקולים של כל בן זוג בהחלטה אם להתגרש. מדובר אפוא בחופש בחירה חלקי ומוגבל להשתחרר מקשר הנישואין, בין היתר מכוחה של החקיקה.²⁹³ דומה אפוא שהמרחק בין ההצדקה להגבלות עקיפות על הגירושין ובין ההצדקה להגבלות ישירות על זכות היציאה מקשר הנישואין מתקצר מאד, ככל שמדובר בהגבלות מבוקרות ומווסתות.

ברית הנישואין

חוקי ברית הנישואין²⁹⁴ שנחקקו בכמה מדינות בארצות הברית לפני כעשור, כנזכר לעיל, מבטאים באופן הבהיר ביותר את הצורך הדוחק בחיזוק מוסד הנישואין,²⁹⁵ שהתערור בעקבות הנסיגה הגדולה ביציבות הנישואין וריבוי הגירושין, תוצאות המעבר שהחל בשנות השבעים למשטר גירושין ליברלי שהסיר את מירב ההגבלות הממשיות על הגירושין.

הנוסחה האזרחית בברית הנישואין, שעיקרה חזרה ליסוד האשמה בפירוק הנישואין, ועיכוב הגירושין רק לאחר תקופות ארוכות יחסית של פירוד, משקפת תפיסה חברתית הרואה את ערכי המשפחה חשובים וחיוניים לחוסנה של החברה האמריקאית, ושאינה סבורה שיש בדבר סתירה בהכרח לערכים ליברליים או פגיעה באוטונומיה של הפרט. הכניסה מדעת לנישואין המוסדרים

²⁹⁰ ראה האמור לעיל בה"ש 271.

²⁹¹ ראה לעיל בה"ש 281.

²⁹² ראה לדוגמה: אלמן, אלימוני; ליפשיץ, ההתמרה הליברלית, בעמ' 40-44.

²⁹³ על התגברות התערבות של המדינה דווקא לאחר הרפורמה, ראה לעיל בה"ש 289.

²⁹⁴ ראה סעיף 2.3, ובהפניות בה"ש 126 לעיל. כן ראה ספאהט, דיני ברית הנישואין, העומדת על המטרה העיקרית שאיננה רק מניעת גירושין, אלא בעיקר ייצוב הנישואין.

²⁹⁵ גם אם מודל זה לא התרחב לכלל תופעה חברתית רחבה, הוא נדון במדינות אחרות כמודל אפשרי, בשל עליית שיעור הגירושין והתערעות מוסד הנישואין, ראה למשל: פרקינסון, דיני המשפחה האוסטרליים, בעמ' 357-361.

ע"פ חוק ברית הנישואין, ויכולת הבחירה בהסדר נישואין אחר, מצדיקים את ההגבלות על פירוק הקשר הזוגי.

אכן, לו היה בישראל מסלול נישואים אזרחי המקביל למסלול הנישואין הדתי,²⁹⁶ כשם שבארה"ב מסלול ברית הנישואין קיים במקביל לנישואים אזרחיים, היה בכך כדי להדוף ביתר קלות את טענות המתנגדים להגבלות על הגירושין, אך גם בהיעדר מסלול אזרחי נראה שעצם כינונו של מסלול ברית הנישואין מצביע על העובדה שהחברה המודרנית מכירה בצורך להטיל מגבלות על הגירושין. יש בכך חיזוק לטענה שלפחות אין מדובר בסטייה חמורה מהרעיונות הליברליים, וניתן בנסיבות מסוימות להגביל את האוטונומיה של הפרט ככל שמדובר במערכת יחסים של נישואין ומשפחה.

כאן יש להעיר, שבשונה מההסדרה של ברית הנישואין באותן שלוש מדינות בארה"ב שהרעיון המרכזי העומד בבסיסה הוא הקשחת פירוק הנישואין, הרי שההצעה לאימוץ הסדר דומה לו בארץ נועדה למטרות אחרות לגמרי, ולמעשה הפוכות לחלוטין, בגלל הנסיבות המיוחדות בישראל הנובעות מהחוק הדתי של הנישואין, בין היתר הקושי להתגרש ביוזמה חד צדדית. דומה שהמציעים השונים לקידום חקיקה שתמסד ברית זוגיות בדרך זו או אחרת, החטיאו, או שמא העדיפו לטשטש, הבדל מהותי זה בין מסלול ברית הנישואין בארה"ב למסלול המוצע בישראל.

חינוך לחיי נישואין

עניין נוסף, שקיים בדיני הנישואין בארה"ב לדוגמה, ויש לבוחנו בהקשר זה הוא נושא החינוך לחיי נישואין. נושא זה מוסדר בחקיקה העוסקת בברית הנישואין, אך גם מצוי בחלק מהמדינות בחקיקה עצמאית ונפרדת,²⁹⁷ ודומה שלא יהיה מי שיטען שיש בכך כדי לפגוע בחופש להינשא. חינוך לחיי נישואין ומשפחה מעביר מסר חיובי התומך בערכי המשפחה המסורתיים. כמובן שאין לראות בחקיקה כזו כל פגיעה באוטונומיה של הפרט להתגרש, אף שיש בה הכוונה ערכית ברורה שמטרתה חיזוק מוסד הנישואין והמשפחה והגברת ההגנה עליהם מפני פירוק.

5. מגמות חדשות בדיני המשפחה

בשני העשורים האחרונים, בעקבות התמורות החברתיות המשמעותיות של הרפורמה בדיני הגירושין, נערכים דיונים ערים במעמדו של מוסד הנישואין ועתיד דיני המשפחה, ובצד המגמות הליברליות, וחרף הדומיננטיות של שיח הזכויות, ניתן למצוא מגמות המציעות קול שונה ומבקשות להעניק מעמד מוגבל יותר לאוטונומיה של הפרט, במיוחד בהקשר המשפחתי. מגמות אלה יונקות ממקורות שונים, חלקם מהתיאוריה הקהילתנית, חלקם מהאידיאולוגיה הפמיניסטית, וחלקם ממקורות מסורתיים או דתיים,²⁹⁸ ועוד. אתאר בקצרה כמה ממגמות אלו.

הדיונים על עתידו של מוסד הנישואין ודיני המשפחה

חלק נכבד מן הדיונים המתנהלים בארה"ב, שלדיני המשפחה בה יש השפעה על מדינות רבות אחרות ובמיוחד על ישראל, מתמקד בשאלות של מוסר וערכים,²⁹⁹ ובתפקידו של המשפט בדיני המשפחה.³⁰⁰ מתקיים ויכוח ער סביב התנועה להחזרת משטר הגירושין מבוסס האשמה, ובשאלת

²⁹⁶ ראה הצעתו של ליפשיץ, השקפה פלורליסטית, שהוזכרה בקצרה לעיל בה"ש 243.

²⁹⁷ ראה לדוגמה וורדל ונולאן, דיני משפחה, בעמ' 693, וכן בהפניות לעיל בה"ש 127.

²⁹⁸ למגמות אלה ועוד, ראה ליפשיץ, הסדרה חוזית, פרק יב, בעמ' 361 ואילך.

²⁹⁹ לדיון בשיח המוסרי בדיני המשפחה, ראה שניידר, שיח מוסרי. ראה גם: האלי, מהם דיני המשפחה? (2); טייטלבוים, שיח מוסרי; שניידר, הצעד הבא; הנ"ל, פונקציית התיעול.

³⁰⁰ נשמעים גם קולות פאסימיים באשר לעתידם של דיני המשפחה, ראה לדוגמה סאק, הקבורה של דיני המשפחה.

יצירת סט חדש של ערכים לאומיים בנושא המשפחה.³⁰¹ כך לדוגמה, לשם חיזוק יציבות הנישואין הועלתה בעבר, לפני הצעת חוק ברית הזוגיות, אף הצעה ליישם את תיאוריית ההתחייבות המוקדמת (Precommitment Theory) על מסגרת הנישואין, לפיה בני הזוג יבחרו כבר בשעת הנישואין את אחד ממסלולי הגירושין שיקבעו, כשאחד מהם יכלול תקופת המתנה ארוכה יחסית.³⁰²

הנישואין כקהילה

אחת התיאוריות שמציעה אלטרנטיבה³⁰³ רצינית לשיח האינדיבידואליסטי בכלל, ובדיני משפחה במיוחד, היא התיאוריה הקהילתנית.³⁰⁴

גישה אחת מבקשת לראות במשפחה ישות עצמאית ונפרדת,³⁰⁵ ולפיה רצונו של היחיד צריך להיבחן רק במידה שבה אותה ישות, שהוא חלק ממנה, לא יכולה למלא עוד את ייעודה ותפקידה. כמובן, שלפי גישה זו הטלת הגבלות על הגירושין היא מובנת ורצויה כל זמן שניתן להגיע לתפקוד תקין של המסגרת הזוגית, גם אם אחד מבני הזוג אינו חפץ בה יותר.

גישה אחרת, שדומה כי היא השכיחה יותר בחשיבה הקהילתנית, היא זו הרואה את קהילת הנישואין כחלק בלתי נפרד מכינון זהותו של היחיד, ההגדרה העצמית שלו, והשגת אושרו וגאולתו האישית.³⁰⁶ הנישואין הם תשתית למשפחה, הנוטעת את האדם בקהילת המוצא שלו, שממנה צומחים מחויבות ורצון לתרום, להגן ולפתח את קהילת המוצא.³⁰⁷ אכן, לא ניתן לכפות את היחיד נגד רצונו, כאשר הוא מעוניין בפירוק קשר הנישואין, אך ראוי לעשות כל מאמץ לשמור את מסגרת הנישואין, ולהטיל הגבלות סבירות ומידתיות כדי לעכב את פירוקה עד כמה שאפשר בהתאם לנסיבות.

אוטונומיה קישורית (Relational Autonomy)³⁰⁸

הרינג³⁰⁹ מציע להגביל את האוטונומיה בדיני המשפחה, שכן לדעתו יש להתייחס אליה באופן שונה, ולהגדירה כאוטונומיה קישורית.³¹⁰ הוא מונה ארבעה נימוקים לאי התאמת שיח הזכויות

³⁰¹ האריס ואח', דיני משפחה, בעמ' 322-338. טייטלבוים עסק בכך במספר מאמרים, לדוגמה: טייטלבוים, דיסציפלינות אחרות; הנ"ל, המשפחה בהקשר; הנ"ל, המשפחה כמערכת.

³⁰² אחר סקוט, החלטה הגיונית. כיוון חשיבה זה היווה תשתית לרעיון ברית הנישואין שיושם מאוחר יותר. במאמר אחר, סקוט, גירושין, טוענת המחברת שתיאוריות כגון אלו מתאימות במיוחד למצב שיש לבני הזוג ילדים.

³⁰³ אפשר שניתן ליצור גם סוג של סינתזה והרחבה של השיח המוסרי, ראה לדוגמה מרפי, אחריות והתחייבות, המתארת את שני סוגי השיח המוסרי, השיח הקהילתני ושיח הזכויות, ומצביעה על התאמות אפשריות ביניהם.

³⁰⁴ ישנה ספרות רחבה מאד הדנה בתיאוריה הקהילתנית, אך רק אעיר כאן שאין להתעלם מהעובדה שרבים מהפילוסופים והמשפטנים המבקרים את הגישה הליברלית ומאמצים גישה פחות אינדיבידואליסטית ויותר קהילתנית בדיני המשפחה, קשורים בצורה זו או אחרת למסורת דתית, בעיקר נוצרית, לדוגמה צ'ארלס טיילור (קתולי אדוק), המבקר בספרו מועקת המודרניות את האינדיבידואליות בחיי הזוגיות. כך גם ברוס האפן (מנהיג דתי נוצרי), לין וורדל (החליף את האפן באוניברסיטת בירגהאם, וויליאם דנקן (קתולי, ארגון להנחלת יסודות המשפחה, יוטה ארה"ב), מייקל וולצר (כתיבה בעלת זיקה למקורות היהודיים), ועוד רבים.

³⁰⁵ ראה לדוגמה: האפן, המשפחה כישות; ליפשיץ, הסדרה חוזית, בעמ' 366-367, ובהפניות שם.

³⁰⁶ ראה: דגן, קניין, בעמ' 439-456; ליפשיץ, הסדרה חוזית, בעמ' 368-376. ליפשיץ, שם, בעמ' 476-498, מציע מודל ליברלי-קהילתני לדיני המשפחה, המשלב יסודות משתי התיאוריות, הליברלית והקהילתנית. ראה דבריו, שם, בעמ' 494, באשר להצדקה לקביעת תקופת המתנה לבחינת אי הפיכות הגירושין. לביקורת על התיאוריה הקהילתנית, ראה לדוגמה איקלאר, דיני משפחה, בעמ' 174-184.

³⁰⁷ ניסוח שלי ע"פ טיילור, מועקת המודרניות, בעמ' 58.

³⁰⁸ לדיון בעקרונותיה ורכיביה של התיאוריה הקישורית בדיני המשפחה, ראה לקיי, תיאוריה קישורית. לניסיון התמודדות עם חלק מהביקורת כלפיה, בעיקר בהדגשת ההיבטים ההליכיים של גישה זו, ראה ליברזון, הגישה הקישורית.

³⁰⁹ הרינג, אוטונומיה קישורית, בעמ' 262-265. להרחבה ודיון בביקורות על תפיסת האוטונומיה במחשבה הליברלית, ראה גם: כריסטמן, אוטונומיה קישורית; ליברזון, הגישה הקישורית, בעמ' 17-22, ובהפניות שם.

³¹⁰ אולי עדיף לתרגם "אוטונומיה של יחסים", למשל ע"פ זפרן, שיח היחסים. השווה ליברזון, הגישה הקישורית, בעמ' 10, הערה 36.

הליברלי-אינדיבידואלי לדיני המשפחה: ראשית, לא ניתן להפריד את האינטרסים של היחיד בתוך דיני המשפחה. שנית, חיי המשפחה אינם עניין פרטי טהור, ועל כן אין להתייחס רק אל הפרט. שלישית, שגשוג וצמיחה של היחיד יכולה להתקיים בד"כ רק במסגרת יחסים, ועל כן המדינה צריכה לתמוך ולעודד זאת. רביעית, מנקודת מבטן של נשים ערך האוטונומיה בהגדרתה הקלאסית מחלישה את מעמדן, שכן הנהנים מהחירויות הרבות המוקנות במסגרתה הן הגברים. הנה כי כן, מוטל ספק רב בשאלה אם ראוי להעניק לאדם את האפשרות "לכתוב את סיפור חייו" באופן חופשי וחסר הגבלות, כל עת שהוא נתון במערכת יחסים, וכאשר סיפור חייו שזור לבלי הפרד בסיפור חייו של אדם אחר.

6. סיכום

גורלו של מוסד הנישואין בראשית המאה העשרים ואחת נתון עדיין להשפעה של כוחות שונים, חלקם מנוגדים. מעמדן החוקתי של זכויות הפרט וההתמקדות באוטונומיה של היחיד מביאים לחתירה מתמדת לכיוון של חופש כמעט מוחלט להתגרש, ואילו שיקולים המקובלים גם כיום במרבית המדינות המערביות, המכירים בערכו של מוסד הנישואין וחשיבותו ליחיד ולחברה,³¹¹ מטים לכיוון של הטלת הגבלות מסוימות על חופש הגירושין, ובעיקר לסיוע בפיוס בין בני זוג ובשיקום הנישואין (כמפורט בחלקו הראשון של הפרק, ראה סיכום הביניים בסעיף 2.6 לעיל). יש מקום לביקורת על הטיעונים הליברלים המוכרים, מכמה היבטים. הכניסה מדעת לנישואין, הפגיעה של חופש בלתי מוגבל להתגרש ביציבות היחסים, וחורבנה של קהילת הנישואין עם מימוש חופש היציאה, תומכים בהגבלה מסוימת על החופש להתגרש. הפגיעה הבלתי נמנעת בעצם הגירושין במעגלים קרובים ורחוקים, משפחתיים וחברתיים, יש בה כדי להצדיק את צמצומו של חופש הגירושין. כך גם באשר לפגיעותן הגדולה יותר של נשים מתוצאות הגירושין. תוצאותיה השליליות של מהפכת הגירושין שהחלה בשנות השבעים, מביאות בשנים האחרונות, בצד מגמות פילוסופיות וחברתיות המתמקדות בקהילה ובשיח של אחריות וחובות, לחשיבה מחודשת ביחס למוסד הנישואין ולמשפחה וליצירת דרכים לחיזוקם, שאינן עומדות בהכרח בסתירה לערכי היסוד של התפיסה הליברלית ולשיח זכויות האדם. ברגע שמתרחקים מעט מההגדרות החדות והתובעניות של הנישואין כמערכת יחסים בין שני אינדיבידואלים בעלי זכויות מוגדרות, תוך הגמשה והרחבה של השיח,³¹² אפשר שהיחס אל מסגרת הנישואין ישתנה. כך ודאי, אם תאומץ הגדרה של הנישואין כקהילה או כישות עצמאית נושאת זכויות, שתהיה ראויה להגנה גם על ידי מדינה מודרנית וליברלית.³¹³ התיאוריה ההלכתית בנושא שלום הבית הרואה חשיבות בשימורה של המסגרת הזוגית, עשויה לתרום להעשרת השיח של המגמות החדשות הללו, ואולי גם להתחזק מהן, לפחות בהקשר הישראלי.

³¹¹ דה קרוז, דיני משפחה, בעמ' 399, טוען שניתוח השוואתי מראה שאין תחליף למוסד הנישואין, ומדיניות חברתית צריכה אפוא לתמוך במוסד הנישואין.

³¹² לדוגמה התמקדות בבן הזוג שנפגע מן הגירושין, בזכויותיו ובאחריות כלפיו, כנוכח לעיל.

³¹³ ראה גם שיפמן, שפה אחת, בעמ' 286.

אחרית דבר

בעמודים הבאים אני מבקש לעמוד על החידושים והתובנות המרכזיים העולים מן המחקר. אין בכוונתי לפרוט כאן את מסקנות הדיונים השונים שנערכו בו, לשם כך ניתן לעיין בסיכומי הפרקים. המטרה היא להשקיף על נושא ההתערבות המשפטית ביישוב ומניעה של משברי נישואין במבט על, ולנסות לנסח כמה מסקנות כוללות.

דיני הנישואין והגירושין בישראל נעים על כמה צירים מקוטבים, לא רק בשל המרכיב המרכזי של הדין הדתי המעצב אותם אלא גם בשל היותם קשורים מעצם טבעם לתפיסות חברתיות וערכיות ביחס למשפחה ולמוסד הנישואין.

בנושא מחקר זה, ההתערבות המשפטית ביישוב משברי נישואין ובמניעתם בהלכה ובמשפט (להלן: "התערבות משפטית"), קיימת תנועה רצוא ושוב מן ההווה אל העבר, הנדרשת לשם תרגומם והתאמתם של העקרונות והיסודות ההלכתיים בסוגיית שלום הבית, לכללים שניתן להפעילם במערכת משפט מדינתית מודרנית. תנועתיות זו היא אחד ממאפייניו הייחודיים של המשפט העברי כשיטת משפט עתיקת יומין שעדיין חיה ורלבנטית. על ציר אחר, הקיים בכל חברה אנושית, מצויים בקצה אחד תפיסות עולם וערכים ביחס למוסד הנישואין, ובקצה האחר הביטויים המשפטיים והמעשיים של תפיסות וערכים אלו. בשני קצותיו של ציר נוסף מצויים שני סוגי שיח ושני מקורות סמכות, בצדו האחד דבר האל ובצדו השני האדם, בצד אחד תביעה לנטילת אחריות וקיום חובות הנישואין ובצד שני חירות הפרט וזכויותיו.

במהלך הדיון נגעתי במתחים ובמורכבויות הרבים שבין הקטבים הללו, אשר חלקם לעתים מתמזגים או מתאחדים זה עם זה, במציאות המיוחדת של דיני הנישואין במדינת ישראל המבקשת לשמור על זהותה היהודית בצד צביונה כמדינה ליברלית. שלושת חלקיו השונים של מחקר זה הביאו להערכתי לשרטוט תמונה רחבה ומורכבת של נושא ההתערבות המשפטית, זאת לאחר דיון מקיף ביסודותיה ההלכתיים והערכיים, וניסיון להבין לעומק מה מקומה על רצף המסורת ההלכתית, כיצד היא מיושמת במערכת המשפט הישראלית, ומה מידת התאמתה לחברה בישראל.

במהלך הדיון עמדתי על כמה אבחנות יסוד השזורות לאורכו ונוגעות לסוגיות רבות. האחת, אבחנה בין התערבות משפטית שתכליתה מניעת משברי נישואין לבין התערבות משפטית שתכליתה יישוב המשברים. ההתערבות מן הסוג הראשון היא בדרך כלל הסדרה משפטית, לרוב בחקיקה אך גם בפסיקה, המכוונת ליצירת יציבות ולשימור הנישואין, ואילו ההתערבות מן הסוג השני מכוונת למצבי משבר שכבר נתגלעו והגיעו לפתחו של בית הדין. אפשר לומר באופן כללי ששיפוט ופסיקה בדרך כלל מתאימים יותר ליישוב משברים אד הוק.

אבחנה שנייה, היא בין שלום בית מהותי, בו תכלית ההתערבות היא תוכן היחסים של בני הזוג, ביצירה או השבה של קרבה, אמון ואהבה ביניהם, ובין שלום בית מסגרת-טכני, שעניינו שימור מסגרת הנישואין, בדרך כלל על ידי עיכוב הגירושין, מתוך הנחה שיתפתח באופן טבעי תהליך של רגיעה והפחתה של עוצמת המשבר, שיאפשר בסופו של דבר חזרה לחיים המשותפים.

אבחנה אחרת קשורה בתהליך פסיקה ההלכה, בין תפקידו של שלום הבית כנימוק בחקיקה, בפסיקה או בשיפוט, המצדיק הקלה או סטייה מן הדין הרגיל, לבין תפקידו כתכלית מעשית של השכנת שלום בין בני זוג, היוצרת במקרים רבים הניעה לפוסק לאתר או לבנות את הקונסטרוקציה המתאימה להשגת תכלית זו.

התיאוריה ההלכתית בנושא ההתערבות המשפטית במשברי נישואין
אנסה עתה לשרטט את מאפייניה ומרכיביה העיקריים של התיאוריה ההלכתית בנושא
ההתערבות המשפטית ביישוב ומניעה של משברי נישואין.

1. על אף ההיבטים השונים, חברתיים, דתיים ואישיים, בתפיסות הנישואין המצויות בספרות
חז"ל, המגמה ההלכתית הנה עקבית בשאיפה להגן על חיי הנישואין ולשמור על איכות הקשר
הזוגי.

2. ההלכה אינה נרתעת משימוש באמצעים משפטיים כדי לקדם מטרות בינאישיות ורגשיות, ועל
כן גם במסגרת הקשר הזוגי היא רואה בהם אמצעי התערבות ראויים, בנושאים מתאימים
שבהם התערבות משפטית תהיה יעילה, כגון יחסי ממון בין בני זוג. באמצעים כאלה יש כדי
ליצור הדדיות בחובות ובאחריות, שמובילה ליציבות ואמון בין בני הזוג. אולם, עדיין ישנה
הכרה בצורך להימנע ממשפוט יתר.

3. אמצעי ההתערבות יכולים להיות משפטיים וגם לא משפטיים מתחומים הלכתיים שונים,
המצויים בנקודות רבות במעגל חיי האדם, אף בנושאים האינטימיים ביותר, ויכולים להיות
מיושמים באופנים שונים: בחקיקה, בשיפוט, בפסיקה, ובהגדרת פעולות מסוימות כמצוות או
כאיסורים.

4. ההגנה על הנישואין מצויה לכל אורכו של הקשר הזוגי, לפני הנישואין בניסיון למנוע נישואין
כושלים, בשגרת חיי הנישואין במטרה לשמור על מהלכם התקין, בעת משבר על סף גירושין
בפתרון המשבר או בעיכוב ומניעה של הגירושין. אפילו לאחר הגירושין יש משמעות לטיב
היחסים.

5. האכיפה המשפטית הישירה לחיות יחדיו הנה מוגבלת. במקרה של הסכמת הצדדים על
גירושין, או כאשר לבן זוג יש זכות להתגרש, בית הדין לא יכפה שלום בית על בני הזוג.
ההתערבות המשפטית נועדה בעיקר ליצור תנאים שיביאו ליציבות או יאפשרו את שיקום
הנישואין. בית הדין אף מוסמך להפעיל לזמן מוגבל אמצעי לחץ מסוגים שונים, כלכליים,
חברתיים, משפטיים ודתיים, וגם אמצעי לחץ בלתי פורמליים, על בן זוג המסרב לשוב לשלום
בית, אך בסופו של דבר לא תהיה כפייה לאורך זמן על בן זוג לחיות עם בן זוגו בניגוד לרצונו.

6. הדרך הראויה לפתרון מהותי של משבר נישואין, היא על ידי הצפת המשבר וניסיון לפותרו
בהסכמה. אמצעים טכניים לעיכוב הגירושין נועדו גם הם לאפשר את המסגרת להנעת
תהליכים פנימיים בין בני הזוג.

7. מתוך מודעות למגבלות ההתערבות המשפטית וההלכתית, ובהיותה שיטת משפט דתית,
מצויים בצד דרכי ההתערבות המשפטיות וההלכתיות מנגנוני חינוך, עיצוב והשפעה על
התנהגות בני הזוג, שתכליתם מיצוי המאמצים למניעת משברים או לשיקום הנישואין.

8. הממד ההצהרתי ממלא תפקיד חשוב בהטמעת ערך שלום הבית בתודעה החברתית ובהבניית
המחויבות של בני הזוג לעשות כל מאמץ לשמור על הנישואין. לשם כך נוצר והועצם אתוס
שלום הבית, ומשום כך פירוק הנישואין ללא כל עילה נאסר מבחינה דתית ומוסרית, ואף
מתואר כמעשה חמור וקשה.

9. התפיסה ההוליסטית של ההלכה קשורה גם בתפקידיו הרחבים של בית הדין החורגים משיפוט
בלבד. במצב אידיאלי, בית הדין משמש סוכן חברתי האחראי בין היתר על עיצוב מוסד
המשפחה, באמצעות השפעה על התנהגות בני הזוג, ועל ניווט משברי נישואין במסגרת

מעורבותו בחיי הקהילה.

10. ההלכה מעודדת התערבות של גורמים חוץ-משפטיים שביכולתם להביא את הצדדים לפיוס ולשיקום הנישואין, כגון מגשרים ומתווכים, בעיקר מתוך הקהילה.

ההתפתחות ההלכתית - מגמות כלליות

הספרות התלמודית היא הקורפוס המוסמך המעצב את העקרונות הפילוסופיים ואת הגבולות ההלכתיים של כל תחום הלכתי, ובכלל זה של נושא ההתערבות המשפטית ביישוב ומניעה של משברי נישואין. הראיתי בכמה מקרים שנימוק שלום הבית על צורותיו השונות, ברבדים המאוחרים יותר, מסביר היטב את ההלכה או התקנה הקשורה ליחסי בני הזוג, וכן את הסטייה מפסיקה בתחום זה ע"פ העקרונות הרגילים.

הספרות הבתר התלמודית שפעלה בגבולות ההלכתיים שעוצבו בספרות התלמודית הצליחה לחדש ולמצוא פתרונות למצבים החדשים במציאות המשתנה, באמצעות פרשנות יוצרת וחקיקה מותאמת נסיבות.

ההתמודדות של הגאונים עם בעיות שונות כמו מרוץ הסמכויות עם בית הדין המוסלמי (מורדת) ובעיות דתיות-חברתיות (שבועה), אילצה אותם לפגוע במידה מסוימת ומוגבלת בהגנה על הנישואין, אך בסך הכול ערכו של מוסד הנישואין והשאיפה לשימור הנישואין הביאו בדרך כלל להגנה עליהם בהתאם לעקרונות התלמודיים.

בתקופת הראשונים, באשכנז ובצרפת, נעשה שימוש בחקיקה שתכליתה שמירה והגנה מפני פירוק הנישואין, כשבארצות המזרח וספרד פותחו וחוזקו מנגנונים הסכמיים ודתיים לתכלית זו. כמו כן, מיעוט הפסיקה לכפיית גט בתקופת הראשונים, הן בשל השפעת תקנת רגמ"ה הן בשל התפתחותה של יראת הוראה, במיוחד בשלהי התקופה, הוביל באופן טבעי להיזקקות לסיועם של גורמים חוץ-משפטיים ביישוב סכסוכים בין בני זוג, וממילא להיחלשותו של בית הדין הרבני בתפקידו השיפוטי ביישוב סכסוכים אלו.

גם בתקופת האחרונים, המתאפיינת בכפיפות לראשונים ובהיעדר סמכות חקיקה, ניתן להצביע על נוכחות משמעותית של ערך שלום הבית בספרות השו"ת, כהניעה לפסיקה וכנימוק או כתכלית הפסיקה, תוך שימוש בפרשנות יצירתית ובתבניות הלכתיות מוכרות. היעדר הסמכות בא לידי ביטוי גם בפעילות הרבנית הקהילתית הבלתי פורמלית של הדיינים לשם השכנת שלום בית, ובהסתייעותם בגורמים קהילתיים מתאימים. עם תחילת תקופת הנאורות והמודרנה, ניתן לראות בהשפעות על מערכת השיקולים ההלכתית בהשכנת שלום בית גורמים חדשים שלא היו קודם לכן, כגון תופעות החילון, המתירנות המינית ונישואים אזרחיים.

במסגרת השיפוט הרבני במדינת ישראל השלים ערך שלום הבית את הטרנספורמציה המשפטית הסופית שלו לכדי עילת תביעה משפטית לכל דבר ועניין. אולם, גורמים דתיים, מערכתיים, חברתיים והליכיים, הביאו למצב שתביעה לשלום בית אינה מסוגלת למלא את תכליתה המקורית, ופעמים רבות היא אף משיגה את ההפך הגמור, עד שלא נותר ממנה אלא מטבע לשון חבוט וחסר כל ערך.

המציאות המשפטית והחברתית הביאה לכך שמערך שלום הבית הושלך למעשה כל משמעויותיו הדתיות והערכיות. כל שנותר הוא גרעין משפטי רזה, שאליו נלווים סעדים שונים המהווים תמריץ לשימוש מניפולטיבי על ידי הצדדים, ואשר אמור לפעול בחברה שתפיסות הנישואין המקובלות בה אינן עולות בקנה אחד עם תפיסות העולם שהביאו לעיצובו המשפטי של

ערך זה. למצב זה מצטרפים סמכויותיהם ותפקידיהם של בתי הדין הרבניים, וכן כישוריהם של הדיינים, גם של אלה הנוטים לפסיקה ולהתערבות לא פורמליסטיים, המגבילים את האפשרות למתן מענה משלים שיש בו כדי ליצוק תוכן מהותי בתביעות שלום הבית ולסייע לקידום ממשי של שיקום הנישואין. גם הפנייתם של בני הזוג לטיפול באה ברוב המקרים מאוחר מדי, והיא אף איננה מוסדרת ומובנית בהליך המשפטי שיש בו כדי לכוונם לפתרון מהותי של המשבר ביחסים.

בבתי המשפט, הפועלים במקביל לבתי הדין הרבניים בדיני המשפחה בתחומים רבים מלבד נישואין וגירושין, התפתח ברבות השנים ריחוק משפטי, תרבותי ונפשי, מנושא שלום הבית, המצוי מבחינתם בסמכותם הבלעדית של בתי הדין, ומשום כך תחושת אחריותם פחותה בסיוע פעיל לשיקום הנישואין, זאת על אף ההכרה העקרונית שלהם ושל המחוקק בערך הנישואין ובחשיבות ההגנה על שלמותם. גישה זו נובעת, בין היתר, מהעובדה שהמחוקק ובתי המשפט האזרחיים בישראל הנוטעים עמוק בערכי המשפט המערבי והליברליזם, נרתעים מחדירה לפרטיות ופגיעה באוטונומיה, ומשום כך נוקטים מדיניות מאפשרת בלבד. אם בכל זאת תהיה התערבות היא תהיה בקידום שלום בית מסגרת-טכני בלבד, ובדרך כלל משיקולים שאינם קשורים בחשיבות שיקום הנישואין כשלעצמה, אלא משיקולים כגון טובת הילד או הגנה על האישה וחיזוק מעמדה בהליך המשפטי. לאדישות זו של בתי המשפט לשיקום הנישואין, שלרוב איננה מכוונת, יש לצרף כמובן את ההשפעות השליליות על הליכי שלום הבית מעצם קיומו של כפל מערכות השיפוט.

המדיניות המאפשרת הנזכרת מאפיינת גם את מגמת פעילותן של יחידות הסיוע, החותרות להביא את בני הזוג להסכם, תוך נטייה ברורה להקלה במכשולים כלכליים ואחרים, המובילה בדרך כלל להסכם גירושין.

בין ישראל לעמים - המשפט הישראלי ושיטות משפט אחרות

מהפכת הגירושין שהחלה בראשית שנות השבעים של המאה העשרים השפיעה על התפיסות החברתיות והמשפטיות בישראל, שמבחינה חברתית שואפת להיות שותפה לקידמה ולמגמות הרווחות בעולם (הגם שישנן שיטות משפט חשובות שבחוקיהן קיימת עדיין הכרה רשמית בחובת שיקום הנישואין, כמו עילת התביעה להשבת החיים הזוגיים בהודו, או חובת בורות לבחינת סיכויי שיקום הנישואין בחוק המשפחה העות'מאני התקף במדינות מוסלמיות וגם במדינת ישראל לגבי אזרחים מוסלמים). לדעתי, גם אין לשלול על הסף את הסברה שישנה השפעה, עקיפה לפחות, של מהפכה זו על שינויים בפסיקת בתי הדין הרבניים, כגון תמיכתם של חלק מהדיינים בעילה של היעדר סיכוי לשלום בית כמצדיקה חיוב גירושין.

המעבר למשטר גירושין שאינו מבוסס אשמה הביא לעליית מרכזיותה, ולעתים בלעדיותה, של עילת ההתמוטטות הבלתי הפיכה של הנישואין במדינות רבות. הפירוד בין בני הזוג, המשמש בעילה זו אינדיקציה להתמוטטות נישואיהם, מבטא את הרתיעה מחדירה לרשות הפרט, ואת תפקיד בית המשפט כמאשרר מצב קיים. אך לדעתי אין לראות בכך עדות לאדישותם של המחוקקים לשיקום הנישואין או לתמיכתם הבלתי מסויגת בחופש הגירושין, שכן אין לשכוח את המשמעות העמוקה של הצורך בעילה זו, שפירושה הוא היעדר הצדקה לגירושין כאשר הנישואין ניתנים לשיקום, ואכן בדברי חקיקה רבים הוענק לבית המשפט שיקול דעת רחב בקביעה העובדתית ביחס להתמוטטות הנישואין ובהערכה של אפשרות הפיוס, ובאחרים הוטלה חובת יידוע של בני הזוג על הליכי ייעוץ ופיוס אפשריים.

כדאי לעמוד עתה על כמה נקודות בהשוואה בין המשפט הישראלי לשיטות משפט אחרות.

האחת, המצב המשפטי בשיטות המשפט שנסקרו הוא תוצר של המתח בין ערכי המשפחה שאחיותם עמוקה עדיין בתרבותן של מרבית החברות המודרניות, ובין עליית מעמדן של זכויות היחיד. שורשיהם של ערכי הנישואין נטועים בתפיסות דתיות של הנישואין, על אף המעבר מסקרמנט או מסטטוס ליחסים חוזיים, ועל כן יש להם השפעה עקיפה וסמויה כמעט על כל שיטות המשפט. בישראל לעומת זאת ההשפעה הדתית היא ישירה ומעוגנת בדבר חקיקה ראשי. בכל מקרה, הכרת המדינה בנישואין החליפה במידה רבה את הדת, ביצירת אותו גורם המבסס וממסד את המחויבות הזוגית.

השנייה, היא ביחס לאחת האבחנות בדיני הגירושין בשיטות המשפט שנסקרו, האבחנה בין גירושין בהסכמה לגירושין ביוזמת צד אחד. כיום יש לאבחנה זו משקל גדול מבעבר לאור המסורת המשפטית הקודמת שנשענה על הדין הקנוני במדינות המערב, ויש בכך דמיון למסורת ההלכתית שהכירה מאז ומעולם בגירושין בהסכמה. לעומת זאת, בגירושין ללא הסכמה קיים הבדל גדול בין שיטות המשפט. ההלכה אינה מתייחסת ל"מות הנישואין" כעניין עובדתי אובייקטיבי, אלא כתוצאה של רצון משותף להביא את הנישואין לסיום, וכן אינה מתעלמת מהעובדה שצד אחד לא מעוניין לפרק את הנישואין, אם התנגדותו אינה מניפולטיבית.

הנקודה השלישית, מתייחסת לתפיסה המקובלת ברוב שיטות המשפט שהמשפט אינו בנוי ואינו מסוגל לתת מענה ראוי ומלא לסוגיות משפחתיות, ודאי לא לפתור משברי נישואין, או לתת מענה לעניינים מתחום הרגש. מעורבות המדינה לפי גישה זו תהיה בדרך כלל בהיבטים חיצוניים ומסגרתיים, ובשמירה מפני פגיעה בזכויות. תוצאתה של גישה זו היא פיתוחם של מנגנוני טיפול וסיוע שיתנו מענה במקום שהמשפט אינו יכול לעשות זאת. מכאן צמחה המגמה של הקמת בתי משפט מיוחדים למשפחה, פיתוח תיאוריה חדשה של משפט תרפויטי, והתרבותם של גורמי סיוע וטיפול לא משפטיים. המדיניות בפיתוח המערכות השונות היא לאפשר את סיום הסכסוך בהסכמה, ללא נקיטת עמדה בעד שיקום הנישואין או בעד פירוקם. המשפט האזרחי של דיני המשפחה בישראל נוקט מדיניות דומה. לעומת זאת, הגישה ההלכתית נוקטת מדיניות מתערבת, פחות נרתעת משימוש באמצעים משפטיים ביחסים בינאישיים ורגשיים, אך בד בבד תומכת בפתרונות טיפוליים וייעוציים.

ביקורת והערכה

נוכח תוצאותיה השליליות של מהפכת הגירושין, רבים מודים היום שהתמיכה בחופש גירושין בלתי מוגבל על פי התפיסה הליברלית אולי הובילה את הדברים רחוק מדי מעבר לציפיות המקוות שהיו בתחילת דרכה, כמו ביסוס האוטונומיה וחירויותיו של הפרט וחיזוק מעמדן של הנשים. שחיקתו הגוברת של מוסד הנישואין, ערעור יציבותו, ההתעלמות ממצבו של בן הזוג האחר, המושתק, במיוחד כשמדובר בצד החלש יותר שנפגע ממימוש חופש הגירושין של בן זוגו, פגיעה בצדדים נוספים, בעיקר ילדים, ואף הנזק המצטבר לחוסנה של החברה כולה, מבטאים את תוצאותיה השליליות של הרפורמה ומעוררים ביקורת כנגד החופש הבלתי מוגבל להתגרש.

התפתחותן של מגמות פילוסופיות וחברתיות המתמקדות בקהילה ובשיח של אחריות וחובות, עשויה להביא לחיזוקו של ערך שלמות המשפחה. ייתכן, שלפי גישות אלה בתי המשפט לא יירטעו מהענקת משקל לזכויות המשפחה כישות או כיחידה חברתית נפרדת כנגד זכויות משפטיות אחרות הנוגעות ליחיד, ויתחילו להיווצר מנגנוני איזון בין הזכויות הנוגדות.

הכרת המדינה בהתחייבויות הנישואין, הכניסה לנישואין מדעת וקבלת האחריות מראש, וכן

הגדלת החלק הטיפולי בשיקום הנישואין בהליך המשפטי, עשויים להצדיק, באופן שאינו עומד בהכרח בסתירה לערכי היסוד של התפיסה הליברלית, הטלת הגבלות על הגירושין לתקופה ארוכה יותר, שתוכל להביא לידי מיצוי אמתי ומשמעותי של סיכויי שיקום הנישואין.

לגבי המצב המשפטי במדינת ישראל כפי שתואר בפרקים השמיני והתשיעי, ניתן לומר שהוא למעשה אחת ההחמצות הגדולות של מערכת השיפוט הרבנית. הייתה אפשרות לקחת את ערך הנישואין בהלכה היהודית ולהטמיע אותו בחברה הישראלית בצורה נאותה ורלבנטית, במקום שבו ישנה הזדמנות ייחודית ומצומצמת לפסוק לפי דין תורה, ולממש את השילוב הייחודי של המדינה היהודית והדמוקרטית במערכת המשפט שלה. בתפיסות הנישואין ובמסורת ההלכתית בנושא ההתערבות המשפטית ישנו מספיק מרחב כדי ליצור את ההתאמות לחברה הישראלית בת ימינו. גם במקרה זה, העלאת חשיבותו וחלקו של ההליך הטיפולי במסגרת ההליך המשפטי, ובמיוחד בנייה נכונה של פעילות יחידות הסיוע ההולכות ומוקמות עתה ליד בתי הדין הרבניים, עשויות להביא למימוש אמתי של ערך שלום הבית בחברה בישראל.

התיאוריה ההלכתית בנושא ההתערבות המשפטית כפי שהוצגה בקצרה לעיל ואשר נדונה בהרחבה במחקר, עשויה להתחזק מן המגמות החדשות בשיח הכללי ואולי אף לתרום להעשרתן, לפחות בהקשר הישראלי, ולסייע בהתמודדות עם האתגרים שעתיד דיני המשפחה מזמן לפתחנו.

אתגרים עתידיים

על אף רוחב היריעה של עבודה זו אין בה כדי למצות את נושא ההתערבות המשפטית ביישוב ומניעה של משברי נישואין, ויש גם נושאים רבים אחרים המסתעפים ממנו. יש מקום לעיין בהיבטים תורת משפטיים בספרות הפסיקה הבתור תלמודית שלא עסקתי בהם. על בסיס המחקר חשוב להמשיך ולפתח את הדיון הנורמטיבי באופן רחב ומעמיק באשר לדין הראוי במדינת ישראל בנושא ההתערבות המשפטית, דיון שצריך להתמודד באומץ עם התפיסות הפילוסופיות הרווחות בעולם ביחס לנישואין, לזכויות ולחובות, ולגבש את התיב המתאים והנכון לחברה הישראלית.

מדינת ישראל מבקשת להיות אומה נאורה בין האומות, וברור שחוקיה, ובכללם דיני הנישואין והגירושין, צריכים לבטא בראש ובראשונה את הערכים המקובלים בקרב אזרחיה. יחד עם זאת, מדינת ישראל כמדינה יהודית אינה צריכה להתנער מערכיה בעניין זה. לשם כך, יש לחשוב על כיווני מחקר יישומיים, שפיתוחם יאפשר הצגת רפורמות או מודלים המתאימים לשילוב ערכים זה בנושא ההתערבות המשפטית. אציג כמה קווים כלליים של שינויים אפשריים.

מודל משפטי שונה - מתוך תפיסה ריאלית שהמשפט הנו עדיין שחקן מרכזי בחברה, יש להתמקד בבנייה המשפטית של המסגרת השלדית של הנישואין, שתכיל את סדרי הכניסה והיציאה מהנישואין ואת מערכת החובות והזכויות החומריות, בעיקר לעת גירושין, בדומה למצב כיום. צריך לחשוב על שינוי משטר הגירושין לאור שלושת העקרונות הבאים: 1. יש לאפשר גירושין בהסכמה בלא הגבלה כאשר אין לבני הזוג ילדים, וקביעת חובת השהיה משמעותית של הגירושין כאשר יש לבני הזוג ילדים קטינים; 2. הגירושין יהיו כעיקרון לפי דרישת צד אחד, אך תיכלל חובת טיפול זוגי מקצועי לתקופה מוגדרת, ותיקבע תקופת השהיה משמעותית, לפני פסיקה לגירושין; 3. ניתוק של כל ענייני הרכוש מההליך הטיפולי ומהליך הגירושין (מהלך שכבר החל בתיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון בין בני זוג). מודל כזה מחייב השלמה ביציקת תוכן ומהות ליחסי הנישואין, אלא שאת זאת יש להבנות בדרכים אחרות בהתאם לערכי החברה, כגון בחינוך לחיי נישואין ולאחריות כלפי בני המשפחה, וכן בעירוב רחב יותר של גורמים טיפוליים בליווי

וטיפול במשברי נישואין בצד ההליך המשפטי.

המודל הטיפולי - ביטול ההליך המשפטי לשלום בית והמרתו בהליך טיפולי. הדבר יכול להיעשות על ידי בניית מערכות טיפוליות משלימות בצד בתי הדין ובתי המשפט, על בסיס יחידות הסיוע הקיימות כיום, אלא שהן תידרשנה לאמץ מדיניות תוצאתית מוצהרת לשקם את הנישואין, ולא רק מדיניות של גישור ניטרלי בין בני הזוג המתמקדת בהליך, בין היתר על ידי הרחבת הקשת המקצועית והטיפולית בהן. יישום אחר של רעיון זה, עשוי להיות בהסבת בתי הדין הרבניים לבתי דין תרפויטיים לאור עקרונות המשפט התרפויטי. במקרה זה הדיינים יידרשו לעבור הכשרה מיוחדת שתיתן בידיהם כלים לטיפול והכוונה במשברי נישואין. מודל זה עולה בקנה אחד הן עם עקרונות התיאוריה ההלכתית בנושא ההתערבות המשפטית הן עם תפיסות יסוד ליברליות.

רפורמה בנושא תביעות שלום הבית - גם אם שידוד מערכות נרחב לא ייתכן מסיבות שונות, עדיין ניתן לבצע רפורמות נקודתיות בנושא שלום הבית. כך ניתן להציע למשל, שתביעת שלום בית תהיה בסמכות מקבילה של בתי הדין הרבניים ובתי המשפט למשפחה (למעט מקרים חריגים של נישואי איסור), ויהיה שיתוף פעולה בתביעה זו, תוגש היכן שתוגש, בין יחידת הסיוע בבית המשפט למשפחה ובין יחידת הסיוע בבית הדין הרבני. אפשר גם לגבש מבחני דחייה על הסף של תביעות שלום בית במקרי פירוד ארוך למשל, ועוד.

כללו של דבר, מאחר שבמציאות החברתית כיום האתגר להשכנת שלום בית מהותי במצבי משבר כמעט בלתי ניתן להשגה על ידי שיפוט ומשפט, תפקידו של החוק צריך להתמקד בניתוב הכניסה לנישואין וביצירת תנאים ליציבות הנישואין, ביחסי ממון ובעניינים אחרים אותם הוא מסוגל להסדיר ביעילות, בעיקר אלה הקשורים למסגרת הטכנית של הנישואין. תפקידו של השיפוט צריך להיות בעיקר בהטלת הגבלות על הגירושין כשקיים סיכוי לשיקום הנישואין, ותפקידם של הגורמים הטיפוליים להרחיב את עיסוקם בעניינים המהותיים בחיי הנישואין והזוגיות, ולכוון את בני הזוג ולסייע להם לשקם את נישואיהם.

ביבליוגרפיה ורשימת קיצורים

הערות כלליות:

1. תודה למחברים שעבודותיהם טרם פורסמו והואילו להמציאם לעיוני.
2. כל המקורות מן האינטרנט, כאן ובגוף העבודה, אוחרו ביום 27.11.2012.

ספרות תורנית

הערות:

1. במדור זה לא צוינו מפרשי שני התלמודים המצויים במהדורות וילנא.
2. לא צוינו נושאי הכלים של הרמב"ם, הטור והשולחן ערוך, המצויים במהדורות הנפוצות.
3. בחלק נכבד של הספרות התורנית נעשה שימוש גם בעותקים דיגיטליים, המצויים בעיקר במאגרים הבאים: אוצר החכמה, פרויקט השו"ת, אתר Hebrewbooks.
4. המהדורות המצוינות כאן הן אלה שבהן עשיתי שימוש בדרך כלל. במקום בו עשיתי שימוש במהדורות אחרות או בכתבי יד הדבר צוין בהערות.
5. בספרות הגאונים, הראשונים והאחרונים, כלולים ספרות הפרשנות לספרות התלמודית, ספרות הפסיקה וספרות התשובות.
6. ספרות האחרונים היא מתקופת השולחן ערוך לערך ואילך.

1. תנ"ך ומפרשיו

ליורנו הת"ר	הדר זקנים
ע"פ הנוסח המקובל	תורה
מוגה על פי כתב יד לנינגרד	נ"ך
דברים - ירושלים התשס"א, מפורש בידי אהרן מירסקי; תרי עשר, כרך ב, ירושלים התשל"ו, ספר מלאכי מפורש בידי מרדכי זר-כבוד	דעת מקרא
ירושלים התשי"ט, ד"צ וויין התרי"ט	מצודת דוד
מהדורת קופרמן, ירושלים התשס"ב	משך חכמה
ירושלים התשנ"ד	רבנו בחיי
ירושלים התשי"ט, ד"צ וויין התרי"ט	רד"ק
ירושלים התשי"ט, ד"צ וויין התרי"ט	רמב"ן
ירושלים התשי"ט, ד"צ וויין התרי"ט	רש"י
ירושלים התשי"ט, ד"צ וויין התרי"ט	רשב"ם
מהדורת וורטהיימר, ירושלים התשנ"ז	תרגום יונתן
צבי קארל תרגום השבעים לתורה, ירושלים התשל"ט	תרגום השבעים

2. משנה ותלמוד

ששה סדרי משנה עם ע"ג פירושים	משנה
מהדורת ליברמן, ניו יורק התשט"ו-התשמ"ח	תוספתא
מהדורת היגר, ניו יורק התר"ץ-התרצ"ז	מסכתות קטנות
מהדורת שכטר, ניו יורק התשכ"ז	אבות דרבי נתן
מהדורת וילנא	תלמוד בבלי
מהדורת וילנא	תלמוד ירושלמי

3. מדרשי הלכה

מהדורת הופמן, תל אביב, התשכ"ג	מדרש תנאים לספר דברים
מהדורת הורוביץ - רבין, ירושלים התש"ל	מכילתא דרבי ישמעאל
מהדורת ווייס, וינא התרכ"ב	ספרא
מהדורת הורוביץ, ירושלים התשכ"ו	ספרי במדבר
מהדורת הורוביץ, ירושלים התשכ"ו	ספרי זוטא
מהדורת פינקלשטיין, ניו יורק התשכ"ט	ספרי דברים

4. מדרשי אגדה

אייזנשטיין, ניו יורק התרע"ה	אוצר מדרשים
ד"צ וילנא התרל"ח	במדבר רבה
ד"צ וילנא התרל"ח	בראשית רבה
מהדורת אלבק, ירושלים התשכ"ז	בראשית רבתי
ד"צ וילנא התרל"ח	דברים רבה
ד"צ וילנא התרל"ח	ויקרא רבה
ירושלים התש"ך, ד"צ ורשא התרל"ח	ילקוט שמעוני
מהדורת בובר, וייען התרנ"ד	מדרש אגדה
מהדורת בובר, וילנא התרנ"א	מדרש תהלים
מהדורת ורשא - ירושלים התשי"ח, ד"צ ורשא התרל"ה	מדרש תנחומא
משנת רבי אליעזר או מדרש שלשים ושתים מדות , מהדורת הימן, ניו יורק התרצ"ד	משנת רבי אליעזר
מהדורת מנדלבוים, ניו יורק התשכ"ב	פסיקתא דרב כהנא
מהדורת בובר, וילנא התר"מ	פסיקתא זוטרותא
ד"צ וינא התר"מ	פסיקתא רבתי
מהדורת מ' היגר, ניו יורק התש"ד	פרקי דרבי אליעזר
ד"צ וילנא התרל"ח	שיר השירים רבה
ר' מנחם ב"ר שלמה, מהדורת בובר, ברלין התר"ס-התרס"א	שכל טוב
מהדורת איש-שלום, ירושלים התש"ך, ד"צ וינא התרס"א	תנא דבי אליהו

5. גאונים

בנימין לוין אוצר הגאונים , התרפ"ח-התש"ב	אוצר הגאונים
מכון ירושלים, ירושלים התשנ"ב	הלכות גדולות
הלכות פסוקות מן הגאונים , מהדורת מילר, ירושלים התשכ"ז	הלכות פסוקות
מהדורת מרגליות, ירושלים התש"ב	הלכות קצובות
ונציה הש"ו	שאלתות דרב אחאי גאון
תשובות הגאונים , מהדורת הורביץ, התשנ"ה	תשובות הגאונים (הורביץ)
תשובות הגאונים , מהדורת הרכבי, ברלין התשמ"ז	תשובות הגאונים (הרכבי)
תשובות הגאונים , מהדורת מוסאפיה, דפוס ליק התרכ"ד	תשובות הגאונים (מוסאפיה)
תשובות הגאונים , מהדורת קורונל, ווין התרל"א	תשובות הגאונים (קורונל)

תשובות הגאונים (תרפ"ז)	תשובות הגאונים , מהדורת אסף, התרפ"ז
תשובות הגאונים (תרפ"ט)	תשובות הגאונים , מהדורת אסף, התרפ"ט
תשובות הגאונים החדשות	תשובות הגאונים החדשות , מהדורת עמנואל (מכון אופק), התשנ"ה
תשובות הגאונים, חמדה גנוזה	ירושלים התרכ"ג
תשובות הגאונים, שערי צדק	ירושלים התשכ"ו, ד"צ שאלוניקי התקנ"ב
תשובות הגאונים, שערי תשובה	תשובות הגאונים - שערי תשובה (עם איי היס), ליוורנו התרכ"ט
תשובות רב נטרונאי גאון	תשובות רב נטרונאי גאון , מהדורת ברודי (מכון אופק), התשנ"ד

6. ראשונים

אבודרהם	ר' דוד ב"ר יוסף אבודרהם, מהדורת ורטהימר, ירושלים התשי"ט
אגרת התשובה	רבנו יונה מגירונדי, קראקא השמ"ו
אור זרוע	ר' יצחק בן משה מוינה, זיטאמיר התרכ"ב
אורחות חיים	ר' אהרון בן יעקב הכהן מלוניל, מהדורת שלזינגר, ברלין התרס"ב
ארבעה טורים	ר' יעקב בן אשר, מהדורת וילנא התרפ"ד
בית הבחירה	ר' מנחם המאירי, מהדורת זכרון יעקב, התשל"ד
בעלי הנפש	רבנו אברהם בן דוד, מהדורת הרב קאפח, ירושלים התשכ"ה
האורה	מיוחס לר' שלמה יצחקי, מהדורת בובר, לבוב התרס"ה
האשכול	ר' אברהם בן יצחק מנרבונה, מהדורת הלברשטאט, התרכ"ח-
החינוך	ר' אהרון (?/ר' פנחס) הלוי, מהדורת מכון ירושלים, התשנ"ב
חידושי הרא"ה	ר' אהרון בן יוסף הלוי, כתובות - מהדורת לייטנר, ירושלים התשנ"ג
חידושי הריטב"א	ר' יום טוב אלשבילי, מהדורת זכרון יעקב, התשס"ב
חידושי הרמב"ן	ר' משה בן נחמן, מהדורת זכרון יעקב, התשנ"ד
חידושי הרשב"א	ר' שלמה בן אברהם אדרת, מהדורת זכרון יעקב, התשמ"ח
חידושי רבנו קרשקש	ר' וידל קרשקש חידושי רבנו קרשקש למסכת כתובות , מהדורת מכון רגנשברג, התשמ"ג
יד רמ"ה	ר' מאיר הלוי אבולעפיה, בבא בתרא - מהדורת שולמן, ירושלים התשנ"ג
יראים	ר' אליעזר בן שמואל ממיץ, מהדורת שיף, ווילנא התרנ"ט
כלבו	ירושלים התשנ"ז
מאה שערים	ר' אליהו קפשאלי, מהדורת מכון אופק, ירושלים התש"ס
מחזור ויטרי	ר' שמחה בן שמואל מויטרי, מהדורת הורוויץ, נירנבערג התרפ"ג
משנה תורה	ר' משה בן מימון, מהדורת פרנקל, התשל"ה-התשס"ג
משפט החרם	ר' משה בן נחמן, מהדורת זכרון יעקב, התשנ"ד
סמ"ג	ר' משה מקוצי, מהדורת שלזינגר, ירושלים התשנ"ה
סמ"ק	ר' יצחק מקורביל, סאטמר התרצ"ה
ספר הבתים	ר' דוד ב"ר שמואל הכוכבי מאישטיילא, מהדורת הרשלר, מכון

רגנשברג, התשמ"ג	
ר' יעקב בן מאיר (רבנו תם), מהדורת שלזינגר, ירושלים התשל"ה	ספר הישר
ר' אשר בן שאול מלוניל, בתוך שמחה אסף ספרן של ראשונים - תשובות ופסקים ומנהגות , ירושלים התרצ"ה	ספר המנהגות
ר' משה בן מימון, מהדורת פרנקל, ירושלים-בני ברק התשנ"א	ספר המצוות לרמב"ם
ספר המצוות לרב סעדיה גאון (עם ביאור הרב יהודה ירוחם פישל פערלא), ירושלים התשל"ג	ספר המצוות לרס"ג
ר' זכריה בן יהודה אגמתי, צילום פקסימיליה של כת"י, British Museum, Or.10013, 1961	ספר הנר
ר' יצחק ב"ר אבא מארי ממרסיליה, מהדורת יונה ש"ץ (בורונצקי), וילנה-ורשה התרל"ד-התרמ"ה	ספר העיטור
ר' שלמה יצחקי, בודאפשט התרפ"ד, ד"צ קוסטנטינא התקס"ז	ספר הפרדס
ר' יהודה החסיד, ירושלים התשי"ז	ספר חסידים
ר' יעקב בן משה מולך, מהדורת מכון ירושלים, התשמ"ט	ספר מהרי"ל
רבנו נתן בן רבי יחיאל, מהדורת קאהוט, ניו יורק התשט"ו	ערוך השלם
ר' משה בן מימון, מהדורת קאפח, ירושלים התשכ"ג-התשכ"ז	פירוש המשנה לרמב"ם
ר' אברהם מן ההר, יבמות - מהדורת אריאלי, ירושלים התש"ס; נדרים - מהדורת קפלן, ירושלים התשס"ג	פירוש רבנו אברהם מן ההר
יעקב נחום אפשטיין פירושי רבינו יהודה בר נתן לכתובות (על פי "מהדורא קמא" שבשיטה מקובצת וכ"י אנטונין 287) וליקוטי פירושים אחרים (התרצ"ג)	פירושי רבנו יהודה בר נתן
פסקי הרי"ד לרבנו ישעיה דטראני הזקן , מהדורת יד הרב הרצוג, ירושלים, התשכ"ד-התשל"ד	פסקי הרי"ד
ר' אליעזר בן נתן, מהדורת ערנרייך, ניו יורק התשי"ח	ראב"ן
ר' אליעזר בן יואל הלוי, כרך א-ג - מהדורת אפטוביצר, ירושלים התשכ"ד; כרך ד - מהדורת פריסמן וכהן, ירושלים התשכ"ה	ראב"ה
ר' ירוחם בן משולם, תולדות אדם וחווה; מישרים, ונציה השי"ג	רבינו ירוחם
רבנו מנחם מריקנאטי, בולוניה הרצ"ח	ריקנאטי, פסקי הלכות
ר' יוסף אבן מיגאש, ירושלים התשי"ט	שו"ת הר"י מיגאש
ר' נסים בן ראובן גירונדי, ירושלים התשל"ד	שו"ת הר"ן
ר' אשר בן יחיאל, ניו יורק התשי"ד, ד"צ וילנא התרמ"ה	שו"ת הרא"ש
ר' יצחק אלפסי, ירושלים התשכ"ט, ד"צ פיטסבורג התשי"ד	שו"ת הר"יף
ר' יצחק בר ששת, ניו יורק התשי"ד, ד"צ וילנא התרל"ט	שו"ת הריב"ש
ר' יום טוב אלשבילי, מהדורת קפאח, ירושלים התשי"ט	שו"ת הריטב"א
ר' משה בן מימון, מהדורת בלאו, ירושלים התשי"ח-התשכ"א	שו"ת הרמב"ם
ר' שלמה בן אברהם אדרת, חלק א - בני ברק התשי"ח; חלק ב - בני ברק התשי"ח - התשי"ט; חלק ג - בני ברק התשכ"ה; חלק ד - ירושלים התשי"ד, ד"צ פיטרקוב התרמ"ג; חלק ה - ירושלים התשי"ד, ד"צ וילנא התרמ"ה; חלק ו - ירושלים התשי"ד, ד"צ ורשא התרנ"ט; חלק ז - ירושלים התשי"ד, ד"צ ורשא התרנ"ט	שו"ת הרשב"א (המיוחסות לרמב"ן)
ר' שלמה בן אברהם אדרת, ירושלים התשל"ל, ד"צ ורשא התרמ"ד	שו"ת הרשב"א (המיוחסות לרמב"ן)
ר' שלמה בן אברהם אדרת, (מכתב יד), מכון ירושלים, התשס"ה	שו"ת הרשב"א החדשות

ר' שלמה דוראן, מהדורת סובל, מכון ירושלים, התשנ"ח	שו"ת הרשב"ש
ר' יהודה בן הרא"ש, ירושלים התשכ"ח, ד"צ ברלין תר"ו	שו"ת זכרון יהודה
מהדורת סופר, ירושלים התשכ"ז	שו"ת חכמי פרובינציא
ר' שמעון ורבי צמח בני רבי שלמה בן שמעון דוראן, ירושלים התש"ל, ד"צ ליוורנו התקמ"ב	שו"ת יכן ובוועז
ר' חיים בן יצחק, ירושלים התש"ך, ד"צ ליפסיה התר"ך	שו"ת מהר"ח אור זרוע
ר' ישראל בן רבי חיים, מהדורת הרש"ר, ירושלים התש"כ	שו"ת מהר"י ברונא
ר' יעקב בן יהודה ווייל, ירושלים התשי"ט	שו"ת מהר"י ווייל
ר' יהודה בן אליעזר מינץ, קראקא התרמ"ב	שו"ת מהר"י מינץ
ר' משה הלוי מינץ, מכון ירושלים, ירושלים התשנ"א	שו"ת מהר"ם מינץ
ר' מאיר בן ברוך מרוטנבורג, מהדורת בלאך התשכ"ט, חלק ג - דפוס קרימונה השי"ז; חלק ד - דפוס פראג השס"ח; ירושלים התשמ"ו, כרך ב - ד"צ לבוב תר"ך, ד"צ ברלין תרנ"א	שו"ת מהר"ם מרוטנבורג
ר' יעקב בן משה מולין, חלק א - ירושלים התש"מ; חלק ב - שו"ת מהר"ל החדשות, ירושלים התשל"ז	שו"ת מהר"ל
ר' יוסף בן שלמה קולון, ירושלים התשל"ג; שו"ת מהר"ק החדשים, מהדורת פינס, ירושלים התש"ל	שו"ת מהר"ק
ר' שלמה יצחקי, בני ברק התש"מ, ד"צ ניו יורק התש"ג	שו"ת רש"י
ר' ישראל איסרליין, תל-אביב התשל"ד, ד"צ ורשא התרמ"ב	שו"ת תרומת הדשן
ר' שמעון בן צמח דוראן, ירושלים התש"ך, ד"צ למברג התרנ"א	שו"ת תשב"ץ (א-ג)
ר' שלמה דוראן, רבי שלמה צרור, רבי אברהם אבן טוואה, ירושלים התש"ך, ד"צ למברג התרנ"א	שו"ת תשב"ץ (ד), חוט המשולש
ר' יוסף קארו, מהדורת כתובים, ירושלים התשנ"ג	שולחן ערוך
ר' ניסים גירונדי שיטה לר"ן על מסכת כתובות , ירושלים התשכ"ו	שיטה לר"ן
ר' בצלאל בן אברהם אשכנזי, ירושלים התשס"ח	שיטה מקובצת
ר' אשר בן יחיאל, מהדורת שי הכהן וילמן, ברוקלין התשנ"ו	תוספות הרא"ש
ר' שמשון ב"ר צדוק, מהדורת אנגל, ירושלים התשע"א	תשב"ץ קטן
תשובות ופסקים מאת חכמי אשכנז וצרפת , מהדורת קופפר, ירושלים התשל"ג	תשובות חכמי אשכנז וצרפת
מהדורת אברהם סופר, ירושלים התשכ"ז	תשובות חכמי פרובינציא
ר' יהושע הנגיד אלמסאל , מהדורת רצהבי, ירושלים התשמ"ט	תשובות ר' יהושע הנגיד
מהדורת אידלברג, ניו יורק התשט"ז	תשובות רבנו גרשם מאור הגולה

7. אחרונים

ר' אריה לייב הכהן, ירושלים התשס"ח	אבני מילואים
ר' מאיר שמחה כהן מדווינסק, מהדורת מכון מסורת ישראל, ירושלים התשס"ב	אור שמח
ר' אברהם ישראל בן בנימין זאבי, אזמיר התק"ח	אורים גדולים
ר' ישראל משה חזן הגהות איי היס (על תשובות הגאונים שערי תשובה) (ליוורנו התרכ"ט)	איי היס

אלפסי זוטא	ר' מנחם עזריה מפאנו, מהדורת פינס, מכון ירושלים, התשל"ב- התשל"ג
אמרי בינה	ר' מאיר בן יהודה איזנשטט, ירושלים התש"ל
בית יעקב	ר' יעקב בן יעקב משה מליסא, קניגסברג התר"ך
בני אהובה	ר' יהונתן איבשיץ, ירושלים התשכ"ה
גבורת אנשים	ר' שבתאי כהן, מהדורת זכרון אהרן, ירושלים התש"ע
גט פשוט	ר' משה בן חביב, מהדורת מכון ירושלים, התש"מ
הון עשיר	ר' עמנואל חי בן אברהם ריקי, אשדוד התשס"ח
הכתוב לחיים	הרב חיים גלרנטר, וינה התרפ"א
המקנה	ר' פנחס הלוי הורביץ, ירושלים התשס"ט
הפלאה	ר' פנחס הלוי הורביץ, ברוקלין התשנ"א
חזון יחזקאל	ר' יחזקאל אברמסקי, תוספתא חזון יחזקאל, מהדורה תניינא, ירושלים התשכ"ט-התשל"ז
חידושי הגר"ח (סטנסיל)	ר' חיים סולובייציק מבריסק חידושי רבנו חיים הלוי מפי השמועה על הש"ס , [חמ"ד] התשי"ג
חידושי חתם סופר	ר' משה סופר, פיעטרקוב התרס"ג, ד"צ וינה התרמ"ט
חידושי ר' עקיבא איגר	ר' עקיבא איגר חידושי ר' עקיבא איגר על מסכת כתובות , ירושלים התשנ"ה
חיי אדם	ר' אברהם דנציג, ירושלים התשס"ז
חכמת אדם	ר' אברהם דנציג, ירושלים התשנ"ו
יד המלך	ר' אלעזר בן ישראל לנדאו, מהדורת מכון ירושלים, התש"ס
ים של שלמה	ר' שלמה בן יחיאל לוריא, ירושלים התשנ"ו
כלילת יופי	הרב נתן חיים דמביצר, קראקא, התרמ"ח-התרנ"ג
כנסת הגדולה	ר' חיים בן ישראל בנבנשתי, אבן העזר - מהדורת מכון הכתב, ירושלים התשס"ח
כרם חמר	ר' אברהם אנקוה, ליורנו, התרכ"ט-התרל"א
לבוש	ר' מרדכי יפה, מהדורת זכרון אהרן, ירושלים התשס"ד
מאזנים למשפט	הרב צבי הירש קלישר מאזנים למשפט , ירושלים התשע"א
מחנה אפרים	ר' אפרים נבון, וורשא התרל"ח
מכתבי תורה	ר' יוסף רוזין, ירושלים תשנ"ט, ד"צ בילגוריית התרצ"ז
מנחת פתים	ר' מאיר אריק, ניו יורק התשכ"ט
מעשה רוקח	ר' מסעוד חי בן אהרון רקח, ירושלים התשל"ו
מרכבת המשנה	ר' אהרון בן משה אלפנדרי, מהדורת רייד, ברוקלין התשנ"א
נחלת שבעה	ר' שמואל בן דוד משה הלוי, מהדורת מכון אוצר הפוסקים, ירושלים התשס"ו
נתיבות משפט (אלגאזי)	ר' חיים אלגאזי, ירושלים התש"ל
עיקרי דינים	ר' דניאל בן משה דוד טירני, סדילקאב התקצ"ה
עמודי שלמה	ר' שלמה בן יחיאל לוריא עמודי שלמה - ביאורים לספר מצוות גדול , ירושלים התשנ"ג-התשס"ג
ערוך השולחן	ר' יחיאל מיכל בן אהרון אפשטיין, ורשא התרמ"ד-התרנ"ג
ערוך לנר	ר' יעקב יוקב עטלינגר, מהדורת אור החיים, בני ברק התשס"ד

ר' יעקב יהושע בן צבי הירש פלק, מהדורת אור החכמה, ירושלים התשנ"ח	פני יהושע
ר' דוד בן שמואל פרידמן מקרלין פסקי הלכות יד דוד - הלכות אישות , חלק ג, ירושלים התשל"א	פסקי הלכות, יד דוד
ר' חיים פלאגיי צואה מחיים , ירושלים התשנ"ה	צואה מחיים
ר' יוסף רוזין צפנת פענח על הרמב"ם , מהדורה חדשה, ירושלים התשל"ט	צפנת פענח
ר' בנימין וולף ליכטנשטט, ליוורנו התקפ"ט	קדושת ישראל
ר' שלמה אמריליו, השמטות לשו"ת כרם שלמה, נדפס בשו"ת תורת חיים לר' חיים שבת, מהדורת זכרון אהרון, כרך ג, ירושלים התשס"ג	קונטרס עוללות הכרם
ר' חיים חזקיהו מדיני, תל אביב התשכ"א-התשכ"ו	שדי חמד
ר' אברהם בורנשטיין מסוכטשוב, מהדורה חדשה, ירושלים התשס"ו	שו"ת אבני נזר
ר' שאול ישועה בן יצחק אביטבול, התר"צ-התרצ"ד	שו"ת אבני שיש
ר' דוד שפערבער, ניו יורק התשס"ב	שו"ת אפרקסתא דעניא
ר' יצחק אלחנן בן ישראל ספקטור, ניו יורק התש"ח, ד"צ קניגסברג התרי"ט	שו"ת באר יצחק
ר' שמואל בן יוסף הלוי מביליסטוק, וילנא התרי"ד	שו"ת בגדי ישע
ר' אפרים זלמן מרגליות, ורשא התרס"ד	שו"ת בית אפרים
ר' יוסף דב הלוי סלובייצ'יק, ירושלים התשכ"ח	שו"ת בית הלוי
ר' יהודה בן יצחק עייאש, ליוורנו התק"ו	שו"ת בית יהודה
ר' שלמה דרימר, ירושלים התשס"ו	שו"ת בית שלמה
ר' עמרם בלום, ניו-יורק התש"ס	שו"ת בית שערים
ר' בנימין בן מתתיה, ירושלים התשי"ט	שו"ת בנימין זאב
ר' יצחק אייזק חבר, ירושלים התשס"ט	שו"ת בנין עולם
ר' יעקב עטלינגר, ניו יורק, ד"צ אלטונא התרכ"ח	שו"ת בנין ציון
ר' חיים בנבנשתי, ירושלים התש"ל, ד"צ שאלוניקי התקנ"א	שו"ת בעי חיי
ר' אברהם בן מרדכי הלוי, ירושלים התש"ל, ד"צ קושטא תע"ו	שו"ת גינת ורדים
ר' אברהם דובר שפירא, ירושלים התשנ"ט	שו"ת דבר אברהם
ר' חיים הלברשטאם, ניו יורק התשס"ד	שו"ת דברי חיים
ר' מלכיאל צבי טננבוים, ירושלים התשס"א	שו"ת דברי מלכיאל
ר' מרדכי הלוי, ירושלים התש"ל, ד"צ ונציה תנ"ז	שו"ת דרכי נועם
ר' משה טראני, ירושלים התשל"ד, ד"צ למברג התרכ"א	שו"ת המבי"ט
ר' אליהו מזרחי, ירושלים התרצ"ח	שו"ת הרא"ם
ר' יצחק מאיר אלטר מגור, תל אביב התשכ"א	שו"ת הרי"מ מגור
ר' יאיר חיים בן משה שמשון בכרך, למברג התרנ"ו	שו"ת חוות יאיר
ר' חיים בן יצחק מוולוז'ין, ר' הלל מוולוז'ין, ר' אליעזר יצחק פריד מוולוז'ין, ישראל התשכ"ח, ד"צ וילנא התרמ"ב	שו"ת חוט המשולש
ר' חיים פלאגיי, ירושלים, ד"צ איזמיר התרל"ג	שו"ת חיים ביד
ר' חיים פלאגיי, ישראל התש"ם, ד"צ אזמיר התרי"ז-התרל"ב	שו"ת חיים ושלום

ר' משה סופר, חלק א-ב - ירושלים התשל"ב, ד"צ פרשבורג התר"א; חלק ג - פרשבורג התרכ"ה; חלק ד - וינה התרל"ז; חלק ה וחלק ה (השמטות) - ניו יורק התשי"ח, ד"צ פרשבורג התרכ"ב; חלק ו - פרשבורג התרכ"ה; חלק ז - ירושלים התשל"ב; קובץ התשובות - ירושלים התשל"ג	שו"ת חתם סופר
ר' יהודה אסאד, ניו יורק התשכ"ה	שו"ת יהודה יעלה
ר' ישועה שמעון חיים עובדיה, ירושלים התשנ"ד	שו"ת ישמח לבב
ר' שלמה זלמן ארנרייך, שאמלויה התרפ"ד	שו"ת לחם שלמה
ר' יוסף אבן לב, חלק א - ירושלים התשי"ט; חלק ב - ירושלים התשי"ך; חלקים ג-ד - ירושלים התש"ל, ד"צ אמסטרדם תפ"ו	שו"ת מהר"י בן לב
ר' משה בן יצחק אלאסקר, ירושלים התשי"ט	שו"ת מהר"ם אלאסקר
ר' משה אלשיך, ניו יורק התשכ"א, ד"צ למברג התרמ"ט	שו"ת מהר"ם אלשיך
(שו"ת מנהיר עיני חכמים) ר' מאיר בן גדליה מלובלין, ונציה השע"ח	שו"ת מהר"ם מלובלין
ר' מאיר קצנלנבוגן, קראקא התרמ"ב	שו"ת מהר"ם פדובה
ר' יוסף בן משה טראני, תל אביב התשי"ט, ד"צ למברג התרכ"א	שו"ת מהר"י"ט
ר' יעקב פראגי, ירושלים התשנ"ט	שו"ת מהר"י"ף
ר' יום טוב בן משה צהלון, ירושלים התשכ"ח, ד"צ ונציה, התנ"ד	שו"ת מהר"י"ץ
ר' יום טוב בן משה צהלון, ירושלים התש"מ-התשמ"א	שו"ת מהר"י"ץ החדשות
ר' לוי בן יעקב אבן חביב, ברוקלין התשכ"ב, ד"צ למברג התרכ"ה	שו"ת מהרלב"ח
ר' שלמה לוריא, ירושלים התשכ"ט	שו"ת מהרש"ל
ר' שלום מרדכי שבדרון, חלק ב - ניו יורק התשכ"ב, ד"צ פיטרקוב התרס"ה; חלק ד - ניו יורק התשכ"ב, ד"צ למברג התרע"ג	שו"ת מהרש"ם
ר' שמואל בן משה די מדינה, ניו יורק התשי"ט, ד"צ למברג התרכ"ב	שו"ת מהרשד"ם
ר' יעקב אלפנדרי, ד"צ קושטא תצ"ו	שו"ת מוצל מאש
ר' יונה לנדסופר, ירושלים התשכ"ח	שו"ת מעיל צדקה
ר' יחזקאל בן רבי יוסף פנט, בני ברק התשס"א	שו"ת מראה יחזקאל
ר' נפתלי צבי יהודה ברלין, ירושלים התשכ"ח, ד"צ ורשא התרנ"ד	שו"ת משיב דבר
ר' יהושע יעקב בן צבי הירש מהורדץ, ירושלים התש"ך	שו"ת משכנות יעקב
ר' רפאל בן מרדכי ברדוגו, קראקא התרנ"א	שו"ת משפטים ישרים
ר' יאשיהו בן יוסף פינטו, תל אביב התשל"ו, ד"צ ארם צובה התרכ"ט	שו"ת נבחר מכסף
ר' יחזקאל לנדא, ירושלים התשכ"ט, ד"צ ורשא התר"מ	שו"ת נודע ביהודה
ר' יצחק אלחנן בן ישראל ספקטור, חלק א - ניו יורק התשכ"ה, ד"צ וילנא התרמ"ט; חלק ב - ניו יורק התשכ"ה, ד"צ וילנא, התרנ"ה	שו"ת עין יצחק
ר' ישועה שבאבו, ירושלים התשנ"ד	שו"ת פרח שושן
ר' מנחם מנדל שניאורסון, ניו יורק התשנ"ד	שו"ת צמח צדק (לובאוויטש)
ר' אליהו בן חיים, ירושלים התש"ך	שו"ת ראני"ח
ר' יוסף חיים בן אליהו אל-חכם, ירושלים התש"ל, ד"צ ירושלים התרס"א-התרע"ג	שו"ת רב פעלים

ר' בצלאל אשכנזי, ירושלים התשכ"ח, ד"צ למברג התרס"ד	שו"ת רבי בצלאל אשכנזי
ר' עקיבא איגר, בני ברק התשמ"ה, ד"צ בודפשט, התרצ"ח	שו"ת רבי עקיבא איגר החדשות
ר' דוד בן חיים הכהן, ירושלים התשכ"ח, ד"צ אוסטרחה התקצ"ד	שו"ת רד"ך
ר' דוד בן שלמה אבן זמרא, חלקים א-ז - ירושלים התשל"ב, ד"צ ורשא התרמ"ב; חלק ח - מכתב יד, אורח חיים ויורה דעה, בני ברק התשל"ח, ד"צ בני ברק התשל"ה	שו"ת רדב"ז
ר' משה איסרליש, מהדורת זיו, ירושלים התשל"א	שו"ת רמ"א
ר' מנחם עזריה מפאנו, ירושלים התשכ"ג	שו"ת רמ"ע מפאנו
ר' יעקב ריישר, ירושלים התשל"ב, ד"צ למברג התרכ"א	שו"ת שבות יעקב
ר' יוסף שאול נתנזון, ירושלים התשכ"ד	שו"ת שואל ומשיב
ר' יוסף רוזין, ירושלים התשכ"ו	שו"ת שלמת יוסף
ר' אלעזר בן אריה ליב לעוו, ניו יורק התש"ן, חלק א - ד"צ נובי דבור התקמ"ח	שו"ת שמן רוקח
ר' חיים שבתאי, מהדורת זכרון אהרן, ירושלים התשס"ד	שו"ת תורת חיים
ר' חיים בן ישראל בנבנשתי, מהדורת מכון הכתב, ירושלים התשמ"ט-התש"נ	שיירי כנסת הגדולה
ר' יהודה אריה ליב אלטר מגור שפת אמת - חידושים על מסכתות , ירושלים התשנ"ו	שפת אמת
ר' אברהם חיים שור, ירושלים התשכ"ט, ד"צ וורשא התרל"ח	תורת חיים

8. ספרות תורנית בת זמננו: ספרים, ספרי שו"ת וקבצי פסקי דין

הערה:

במדור זה לא נכללו מאמרים תורניים בני זמננו. הם יובאו להלן ברשימת הקיצורים לספרות המחקר.

הרב מרדכי בנימין רלב"ג אבני משפט (ירושלים התשס"ד)	אבני משפט
אוצר הפוסקים על שולחן ערוך אבן העזר, כרכים א-כב (ירושלים התש"ז-התש"ע)	אוצר הפוסקים
הרב יצחק צבי אושינסקי אורות המשפט , ב-ג (ירושלים התשס"ז-התשע"ב)	אורות המשפט
הרב אברהם יצחק הכהן קוק (ירושלים התשכ"ג-התשכ"ד)	אורות הקודש
אנציקלופדיה תלמודית לענייני הלכה , א-ל (ירושלים התש"ז- התשע"ב)	אנציקלופדיה תלמודית
הרב אהרון מגיד בית אהרון , א-יא (ניו יורק התשכ"ב-התשל"ח)	בית אהרון
הרב דוד בירדוגו בית דינו של יהושע (ירושלים התשע"ב)	בית דינו של יהושע
הרב מנשה קליין (ברוקלין התשל"ז)	בית רחל
הרב נחום שמואל גורטלר בכורי גשן (רחובות התשס"א)	בכורי גשן
הרב אברהם ברלינר כתבים נבחרים (ירושלים התש"ה-התש"ט)	ברלינר, כתבים
הרב משה לייטר בשולי גליוני (ירושלים התשכ"ז)	בשולי גליוני
הרב יוסף בן חיים משאש גרש ירחים (ירושלים התשמ"ט)	גרש ירחים

דברי משפט	דברי משפט - מאסף תורני בעיניני אבן העזר וחושן המשפט , כרכים א-ח (תל אביב התשנ"ו-התש"ס)
הדין והדיין	הדין והדיין , גיליונות 1-31 (עמיחי רדזינר עורך, רמת גן, התשס"ג-התשע"ג)
המוסר והמשפט בישראל	הרב שמעון פדרבוש המוסר והמשפט בישראל (מהדורה חדשה, ירושלים התשל"ט)
הנישואין כהלכתם	הרב בנימין אדלר הנישואין כהלכתם (ירושלים התשמ"ד)
הערות במסכת סוטה	הרב יוסף שלום אלישיב הערות במסכת סוטה (ירושלים התש"ס)
השופט והמשפט	הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל השופט והמשפט (ירושלים התשס"ו)
חוות בנימין	הרב שאול ישראלי חוות בנימין , א-ג (כפר דרום, התשנ"ב-התשנ"ח)
חזון איש	הרב אברהם ישעיהו קרליץ חזון איש (הרב שמואל גריינימן עורך, בני ברק התשמ"ז)
טללי שמואל	הרב שמואל טולדנו טללי שמואל (ראשון לציון התשנ"ה)
טשרנוביץ, תולדות ההלכה	הרב חיים טשרנוביץ תולדות ההלכה - כולל שלשלת הקבלה והתפתחות התורה שבעל פה מתוך שרשיה ומקורותיה מראשיתה ועד חתימת התלמוד (ניו יורק התש"ה-התש"ג)
יד יהודה, כתובות	הרב יהודה פריס יד יהודה , הלכות כתובות (מעלה אדומים התשס"ו)
ישראל בעמים	ר' אליהו גארדאן ישראל בעמים (וילנא התרע"ד)
כפייה בגט	הרב צבי שמואל צבי גרטנר כפייה בגט (אוצר הפוסקים, ירושלים התשנ"ח)
כתובה כהלכתה	הרב אלעזר שטרן כתובה כהלכתה (בני ברק התשנ"ו)
מאמרי הראי"ה	הרב אברהם יצחק הכהן מאמרי הראי"ה (ירושלים התשמ"ד)
מהלכי משפט	הרב אברהם שיראזי מהלכי משפט , א-ב (התשס"ט)
מלכי בקודש	הרב חיים הירשנזון מלכי בקודש , א-ח (סט. לואיס התרע"ט-התרפ"ח)
מעשה בית דין	הרב מרדכי בן יצחק טולידנו מעשה בית דין (ירושלים התשע"א)
משנת יעקב	הרב יעקב ניסן רוזנטל משנת יעקב , א-ג (ירושלים התשמ"ו-התשס"ט)
משפט הכתובה	הרב אליהו חיים בר שלום משפט הכתובה , א-ח (ירושלים התשע"א)
משפט השלום	הרב יקותיאל בן דב כהן משפט השלום - בין שלום לגירושין , (ירושלים התשס"ב)
משפטי הדעת	הרב משה מרדכי פרבשטיין משפטי הדעת (התשנ"ה)
משפטי שאול	הרב שאול ישראלי משפטי שאול (ירושלים התשנ"ז)
משפטי שלמה	הרב שלמה שמשון קרליץ משפטי שלמה , אברהם ישעיהו קרליץ עורך (בני ברק התשס"ד-התשס"ט)
משפטי ליעקב	הרב צבי יהודה בן יעקב משפטי ליעקב , א-ו (בני ברק התשנ"ה-התשע"א)
נטעי גבריאל	הרב גבריאל צינר נטעי גבריאל - שידוכים ותנאים (ירושלים התשס"ט)
נתיב בינה	הרב יששכר יעקובסון נתיב בינה , א-ה (תל אביב התשכ"ד-

	התשכ"ח)	
הרב שמואל אליעזר שטרן ספר השטרות (בני ברק התשנ"ט)	ספר השטרות	
הרב יוסף קאפח עדות ביהוסף (איתמר ורהפטיג עורך, ירושלים התשס"ד)	עדות ביהוסף	
הרב אברהם יצחק כלאב עדת מעזו , א-ב (ירושלים התשנ"ב-התש"ס)	עדת מעזו	
הרב ראובן מרגליות עוללות - מחקרים תלמודיים קצרים (התש"ז)	עוללות	
הרב אליהו מונק עולם התפילות (ירושלים התשל"ח-התשמ"ג)	עולם התפילות	
הרב אליעזר גולדשמידט עזר משפט (ירושלים התשנ"ד)	עזר משפט	
הרב אוריאל לביא עטרת דבורה , א-ב (קשת התשס"ט)	עטרת דבורה	
הרב שאול ישראלי עמוד הימיני (ירושלים התשנ"ב)	עמוד הימיני	
פסקי דין של בתי הדין הרבניים בישראל , א-כב (דב כ"ץ ויצחק גלזר עורכים, ירושלים התשי"ד-התשס"ז)	פד"ר	
אסף פסקי דין של הרבנות הראשית לארץ ישראל - בית הדין הגדול לערעורין (זרח ורהפטיג ואח' עורכים, ירושלים התש"י-התשמ"ה)	פד"ר (אוסף ורהפטיג)	
הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג פסקים וכתבים , א-ט (ירושלים התשמ"ט-התשנ"א)	פסקים וכתבים	
הרב יעקב יהודה בלויא פתחי חושן , א-י (ירושלים התשמ"ג-התשס"ז)	פתחי חושן	
הרב משה פיינשטיין שו"ת אגרות משה (ניו יורק-ירושלים התשי"ט-התשנ"ו)	שו"ת אגרות משה	
רבי חיים עוזר גרודזינסקי שו"ת אחיעזר , תל אביב (התשל"ד, ד"צ וילנא התרפ"ב-התרצ"ט)	שו"ת אחיעזר	
הרב משה שטרן שו"ת באר משה (הונגריה-ארה"ב, המאה העשרים)	שו"ת באר משה	
הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג שו"ת היכל יצחק (אבן העזר א - ירושלים התש"ך; אבן העזר ב - ירושלים התשכ"ז; אורח חיים - ירושלים התשל"ב)	שו"ת היכל יצחק	
הרב יעקב עדס שו"ת חדות יעקב , א-ב (ירושלים התש"ס)	שו"ת חדות יעקב	
הרב מרדכי יעקב ברייש שו"ת חלקת יעקב (תל אביב התשנ"ב)	שו"ת חלקת יעקב	
הרב עובדיה יוסף שו"ת יביע אומר , א-יא (ירושלים התשי"ד-התשס"ט)	שו"ת יביע אומר	
הרב עובדיה יוסף שו"ת יחווה דעת (ירושלים, התשל"ז-התשמ"ד)	שו"ת יחווה דעת	
הרב ישראל מאיר לאו שו"ת יחל ישראל (ירושלים התשנ"ב-התשס"ג)	שו"ת יחל ישראל	
הרב עובדיה הדאיה שו"ת ישכיל עבדי , א-ז (ירושלים התרצ"א-התשל"ז)	שו"ת ישכיל עבדי	
הרב יצחק יעקב וייס שו"ת מנחת יצחק , א-י (ירושלים התשט"ו-התש"ן)	שו"ת מנחת יצחק	
הרב מנשה קליין שו"ת משנה הלכות (ניו יורק התשנ"ח-התשס"ג)	שו"ת משנה הלכות	
הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל שו"ת משפטי עוזיאל , א-י (ירושלים התשנ"ה-התשס"ו)	שו"ת משפטי עוזיאל	

הרב שמואל ברוך ורנר שו"ת משפטי שמואל (מהדורה תניינא, ירושלים התשס"ד)	שו"ת משפטי שמואל
הרב אליעזר יהודה ולדינברג שו"ת ציץ אליעזר , א-כב (ירושלים התש"ה-התשנ"ח)	שו"ת ציץ אליעזר
הרב שמואל הלוי ואזנר שו"ת שבט הלוי , א-י (בני ברק התש"ל-התשס"ב)	שו"ת שבט הלוי
הרב כלפון משה הכהן שו"ת שואל ונשאל , א-ט (גירבה-נתיבות, התש"ב-התשנ"ח)	שו"ת שואל ונשאל
הרב חיים חי חויתתה הכהן שו"ת שמחת כהן , א-ז (גירבה-ירושלים, התש"ב-התשל"ט)	שו"ת שמחת כהן
הרב יחיאל יעקב וינברג שו"ת שרידי אש , א-ב (מהדורה חדשה, ירושלים התשנ"ט)	שו"ת שרידי אש
הרב משה שטרנבוך שו"ת תשובות והנהגות (מהדורה חדשה, ירושלים, התשנ"ב-התשס"ט)	שו"ת תשובות והנהגות
שורת הדין , א-יז (הרב אברהם צבי שיינפלד ואח' עורכים, ירושלים התשנ"ד-התש"ע)	שורת הדין
הרב יהושע ישעיה נויבירט שמירת שבת כהלכתה (ירושלים התשל"ט-התשנ"ג)	שמירת שבת כהלכתה
שאול ליברמן תוספתא כפשוטה , א-ח (מהדורה שנייה, ירושלים התשנ"ג-התשנ"ו)	תוספתא כפשוטה
הרב מנחם מנדל כשר תורה שלמה (הוצאה חדשה בתוספת תיקונים והשלמות, התשנ"ב-התשנ"ה)	תורה שלמה
הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג תחוקה לישראל על פי התורה (איתמר ורהפטיג עורך, התשס"ט)	תחוקה לישראל
תקנות יהודי מרוקו - אוסף התקנות מראשית המאה הט"ז ועד סוף המאה הי"ח על-פי "ספר התקנות" לר' אברהם אנקאוא (ירושלים התשל"ז)	תקנות יהודי מרוקו

ספרות מחקר ומאמרים

הערה:

מאמרים מכתבי עת לועזיים צוינו על פי הקיצורים ב- THE BLUEBOOK: A UNIFORM SYSTEM OF CITATION (19th ed., Cambridge, MA, Harvard Law Review Association, 2010), בעמ' 445-467. הקיצורים של כתבי העת שלא מצוינים שם, מובאים להלן:

HUCA	HEBREW UNION COLLEGE ANNUAL
IJFJ	INTERNATIONAL JOURNAL OF THE JURISPRUDENCE OF THE FAMILY
JAOS	JOURNAL OF THE AMERICAN ORIENTAL SOCIETY
JJS	JOURNAL OF JEWISH STUDIES
JLA	JEWISH LAW ANNUAL
JSIJ	JEWISH STUDIES - AN INTERNET JOURNAL

אבו רמדאן ומונטרסקו, מוסה אבו רמדאן ודניאל מונטרסקו "שיפוט אסלאמי במדינה

- שיפוט אסלאמי
 "יהודית ודמוקרטית": קואופטציה ואסלאמיזציה של שדה הדין
 השרעי" **משפט וממשל** 433 11 (2008)
- אבו רמדאן, חוק המשפחה
 העות'מאני
 מוסה אבו רמדאן "מעמדו של חוק המשפחה העות'מאני" **לנוכח
 בית הדין השרעי** 49 (ליאת קוזמא עורכת, 2011)
- אבו רמדאן, רפורמה
 משפטית
 Moussa Abou Ramadan, *Islamic Legal Reform Sharī'a
 Court of Appeals and Maintenance for Muslim Wives in
 Israel*, 4 HAWWA 29 (2006)
- אבו רמדאן, רפורמת
 הגירושין
 Moussa Abou Ramadan, *divorce reform 1992-2003*, 13
 ISLAMIC LAW & SOCIETY 242 (2006)
- אבני משפט י
 "חייב גט בגין פירוד ממושך, פסק דין" **אבני משפט** י 16
 (התשס"ט)
- אבני, נישואין
 ערן אבני "שיטת הרמב"ם בהשתלשלות מוסד הנישואין" גלות יג
 425 (התשס"ד)
- אבנר, סוטה
 DAVID YECHIEL EBNER, *THE COMPOSITION AND
 STRUCTURE OF MISHNAH 'SOTAH'* (1980)
- אברהם, משפט עברי
 הרב מיכאל אברהם "האם ההלכה היא 'משפט עברי'?" על דת,
 מוסר ומשפט" **אקדמות** טו 141 (התשס"ד)
- אברמסון, גאונים
 אברמסון, נדרים
 שרגא אברמסון **עניינות בספרות הגאונים** (התש"ד)
 שרגא אברמסון "על ברכת התרת נדרים ושבועות" **סיני** נ קפה
 (התשכ"ב)
- אגמון, משפחה ומשפט
 אגמון-גונן ופירסט, אלימות
 IRIS AGMON, *FAMILY AND COURT: LEGAL CULTURE
 AND MODERNITY IN LATE OTTOMAN PALESTINE* (2006)
- מיכל אגמון-גונן וענת פירסט "המכוננת שווה יותר? הענישה
 בעבירות אלימות נגד בנות זוג" **מגדר ופמיניזם: עיונים במשפט**
 545 (דפנה ברק-ארוז, שלומית יניסקי-רביד, דנה פוגץ' ויפעת
 ביטון, עורכות, 2007)
- אדלמן, הכאת נשים
 Howard Adelman, *Wife Beating among Early Modern
 Italian Jews, 1400-1700*, ELEVENTH WORLD CONGRESS
 OF JEWISH STUDIES: PROCEEDINGS, DIVISION B, VOL.1
 135 (1993)
- אולסן, המשפחה והשוק
 אולסן, התערבות המדינה
 Frances E. Olsen, *The Family and the Market: A Study of
 Ideology and Legal Reform*, 96 HARV. L. REV. 1497
 (1983)
- אונגר, נאמנות
 ירון אונגר **נאמנות בנכסים** (סדרת חוק לישראל, נחום רקובר
 עורך, התש"ע)
- אוסטין, תורת המשפט
 אוסטרליץ, מיניות
 JOHN AUSTIN, *THE PROVINCE OF JURISPRUDENCE
 DETERMINED AND THE USES OF THE STUDY OF
 JURISPRUDENCE* (London, Weidenfeld & Nicolson
 Printing, 1968)
- מיכל אוסטרליץ התרומת המיניות לנהול קונפליקטים בזוגיות -
התפקיד הממתן של דפוסי ההתקשרות (חיבור לשם קבלת תואר
 "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה
 לפסיכולוגיה, רמת גן התשס"ח)

- אופן, כתובה חניטל אופן "כתובת אישה - מקור חיובה ומשמעותה" **מסכת א**
103 (התשס"ב)
- אוצר האגדה **אוצר האגדה - מהמסנה והתוספתא, התלמודים והמדרשים**
וספרי הזהר א-ג (משה דוד גרוס עורך, התשי"ד-התשט"ו)
- אורבך, בעלי התוספות אפרים אלימלך אורבך **בעלי התוספות** (מהדורה חמישית
מורחבת ומתוקנת, התשמ"ו)
- אורבך, הלכה אפרים אלימלך אורבך **הלכה - מקורותיה והתפתחותה**
(התשנ"ו)
- אטינגר, ראיות שמשון אטינגר **ראיות במשפט העברי** (התשע"א)
- אטלס, תום לב הרב אברהם אטלס "תום לב - הבסיס בתביעה לשלום בית"
שורת הדין ה קלא (התשנ"ט)
- איגוס, שיעור הכתובה אברהם יצחק איגוס "שיעור הכתובה בתור קנה מידה לעמדתם
הכלכלית של היהודי בגרמניה בימי הביניים" **חורב** ה 143
(התשצ"ט)
- איגוס, תוספות **תשובות בעלי התוספות: תשובות חדשות שנאספו מכתבי יד**
שונים (אברהם יצחק איגוס עורך, התשי"ד)
- איזנטל, רבנים כיועצים הרב אהרון איזנטל "רבנים כיועצים ומטפלים" **הרב בקהילה -**
אסופת מאמרים 34 (הרב בניהו ברונר עורך, התש"ע)
- אייזקס, בית הכנסת אליק אייזקס **מקומו של בית הכנסת בחברה האשכנזית והיחס**
אליו בימי הביניים: מחקר אנתרופולוגי והיסטורי (חיבור לשם
קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", האוניברסיטה העברית
בירושלים, התשס"ג)
- אילן, שלי ושלכם TAL ILAN, MINE AND YOURS ARE HERS : RETRIEVING
WOMEN'S HISTORY FROM RABBINIC LITERATURE
(Leiden, Brill, 1997)
- איקלאר, איפוק עצמי John Eekelaar, *Self-Restraint: Social Norms,*
Individualism and the Family, 13 THEORETICAL
INQUIRIES IN LAW 75 (2012)
- איקלאר, דיני משפחה JOHN EEKELAAR, FAMILY LAW AND PERSONAL LIFE
(Oxford Univ. Pr., 2007)
- אלבוים וארונובסקי, אוצר המשפט אלבישי אלבוים ודוד ארונובסקי **אוצר המשפט: מפתח**
ביבליוגרפי למשפט העברי - תוספת (התשס"ט)
www.mishpativri.org.il/researches/bibltos09.htm
- אלבוים, אוצר המשפט אלבישי אלבוים **אוצר המשפט: מפתח ביבליוגרפי למשפט העברי**
(התשס"ח)
www.mishpativri.org.il/researches/biblc1.htm#_To_c186505081
- אלבק, בתי הדין שלום אלבק **בתי הדין בימי התלמוד** (התשמ"א)
- אלבק, מחקרים חנוך אלבק **מחקרים בברייתא ותוספתא ויחסן לתלמוד** (התשל"ל)
- אלבק, משנה חנוך אלבק **מבוא למשנה** (התשי"ט)
- אלבק, משפט והיסטוריה שלום אלבק "משפט והיסטוריה במחקר ההלכה" **עיוני משפט ג**
710 (התשל"ד)
- אלבק, נישואין שלום אלבק **יסודות דיני הנישואין בתלמוד** (התש"ע)
- אלבק, סמיכה חנוך אלבק "סמיכה ומינוי בית דין" **ציון** ח 85 (התש"ג)

- אלבק, ר"ת שלום אלבק "יחסו של רבנו תם לבעיות זמנו" **ציון** יט 103 (התשי"ד)
- אלבק, שותפות שלום אלבק "טיבה של השותפות במשפט התלמודי" **עינוי משפט** ב 290 (התש"ב) [והמשכו שם, 615]
- אלבק, תלמודים חנוך אלבק **מבוא לתלמודים** (התשכ"ט)
- אלברשטיין, גישור מיכל אלברשטיין **תורת הגישור** (התשס"ח)
- אלדר, דהן, ענבר ונבו, דורית אלדר-אבידן, רגין דהן, ענת ענבר וחיה נבו "יחידות הסיוע שליד בתי-המשפט לענייני משפחה" **רווחה וחברה** כ 499 (התש"ס)
- אלדר, יחידות הסיוע (תשס"ח) דורית אלדר-אבידן "בין רווחה למשפט - המקרה של יחידות הסיוע שליד בתי המשפט לענייני משפחה" **העצמה במשפט** 371 (התשס"ח)
- אלדר, יישוב סכסוך דורית אלדר "תובענה ליישוב סכסוך: חלופה טיפולית בבית המשפט לענייני משפחה" **דיני משפחה בישראל בעידן בית המשפט לענייני משפחה** ג 1217 (יהושע גיפמן עורך, התש"ס)
- אלון, המשפט העברי מנחם אלון **המשפט העברי - תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו** (מהדורה שלישית, התשמ"ח)
- אלון, מחקר המשפט העברי מנחם אלון "עוד לעניין מחקרו של המשפט העברי" **משפטים** ח 99 (התשל"ז)
- אלון, מחקרים גדליהו אלון **מחקרים בתולדות ישראל** (התשי"ז-התשי"ח)
- אלון, מעמד האישה מנחם אלון **מעמד האישה** (התשס"ה)
- אלון, שלטון מנחם אלון "שלטון הקהילה ויחסי יחיד וציבור במשפט העברי **שנה בשנה** 209 (התשל"ח)
- אלון, תולדות גדליהו אלון **תולדות היהודים בארץ-ישראל בתקופת המשנה והתלמוד** (כרך א - התשכ"ז, כרך ב - מהדורה שלישית, התשל"א)
- אליאש, הרבנות הראשית שולמית אליאש "הרבנות הראשית והמזרחי בתקופת המנדט" **קתדרה** 37 123 (התשמ"ו)
- אלינסון, גירושין אלינסון, ג' אלינסון "הגבלת חז"ל בגירושין - תוקפן וטיבן" **דיני ישראל** ה 37 (התשל"ד)
- אלינסון, חילופי מנהג הרב אליקים ג' אלינסון "חילופי מנהג בין איש לאשתו ותוקפן מנהג אבות" **סיני** פה 233 (התשל"ט)
- אלמן, אלימוני Ira M. Ellman, *The Theory of Alimony*, 77 CALIF. L. REV. 1 (1989)
- אלמן, התנועה המוטעית Ira M. Ellman, *The Misguided Movement to Revive Fault Divorce, and Why Reformers Should Look Instead to the American Law Institute*, 11 INT. J.L. POL. & FAM. 216 (1997)
- אלסטר, הזוג מצידון אילן אלסטר "הזוג מצידון - גירושין מוצלחים: הדגמת שיטה לניתוח אגדות חז"ל" **טללי אורות** יד 123 (התשס"ח)
- אלסטר, שיר השירים ברוך אלסטר **אהבה אנושית וזקתה לאהבה רוחנית בפרשנות היהודית לשיר השירים** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן ברמת גן - המחלקה לתנ"ך, התשס"ז)
- אנגלרד, הדין הדתי יצחק אנגלרד "מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי" **משפטים** ב 270 (התשל"ל); שם, בעמ' 510; (המשך) **משפטים** ד 31 (התשל"ב); (המשך) **משפטים** ו 5 (התשל"ה)

יצחק אנגלרד "מחקר המשפט העברי - מהותו ומטרותיו" משפטים ז 34 (התשל"ו)	אנגלרד, מחקר המשפט העברי
יצחק אנגלרד "'על דרך הרוב, ובעיית היושר במשנתו של הרמב"ם" שנתון המשפט העברי יד-טו 31 (התשמ"ח-התשמ"ט)	אנגלרד, על דרך הרוב
יצחק אנגלרד מבוא לתורת המשפט (התשנ"א)	אנגלרד, תורת המשפט
NORMAN ANDERSON, LAW REFORM IN THE MUSLIM WORLD (London, 1976)	אנדרסון, רפורמה
דוד אנוך ואלון הראל "עיון פילוסופי במשפט ואודותיו" דין ודברים 4 17 (התשס"ח)	אנוך והראל, עיון פילוסופי
ABDULLAHI A. AN-NA'IM, ISLAMIC FAMILY LAW IN A CHANGING WORLD (London, New York, Zed Books, 2002)	אנ-נעים, דיני משפחה אסלאמיים
INTERNATIONAL ENCYCLOPEDIA OF COMPARATIVE LAW, VOL. IV: PERSONS AND FAMILY (Aleck Chloros Chief ed., Tubingen, 1971)	אנציקלופדיה בינלאומית למשפט משווה
INTERNATIONAL ENCYCLOPAEDIA OF LAWS (R. Blanpain General ed., Deventer, Kluwer Law International, 1993)	אנציקלופדיה בינלאומית למשפטים
אהרון אנקר עיקרים במשפט הפילי העברי (התשס"ז)	אנקר, משפט פילי
אסופות א (התשי"ע-התשע"א)	אסופות
שמחה אסף בתי הדין וסדריהם אחרי חתימת התלמוד (התרפ"ד)	אסף, בתי הדין
שמחה אסף תקופת הגאונים וספרותה (מרדכי מרגליות עורך, התשל"ז)	אסף, גאונים
שמחה אסף "התקנות והמנהגים השונים בירושת הבעל את אשתו" מדעי היהדות א 79 (התרפ"ו)	אסף, ירושת הבעל
שמחה אסף לקורות הרבנות (התרפ"ז) [=רשומות ב (התרפ"ב)]	אסף, לקורות הרבנות
אביגדור אפטוביצר "התשובות המיוחסות לרב חנניה גאון ואינן לו" מאמרים לזכרון ר' צבי פרץ חיות מט (אביגדור אפטוביצר וזכריה שווארץ עורכים, התרצ"ג)	אפטוביצר, רב חנניה
אריה לייב אפשטיין תולדות הכתובה בישראל (התשי"ד)	אפשטיין, כתובה
יעקב נחום אפשטיין "לשרידי הירושלמי" תרביץ ג 15 (התרצ"ב)	אפשטיין, לשרידי הירושלמי
יעקב נחום אפשטיין מבוא לנוסח המשנה (התשכ"ד)	אפשטיין, מבוא למשנה
יעקב נחום אפשטיין מבואות לספרות התנאים: משנה, תוספתא ומדרשי הלכה (התשי"ז)	אפשטיין, מבואות
יעקב נחום אפשטיין "למהדורת קמא" דרש"י לכתובות" תרביץ יב 79 (הת"ש)	אפשטיין, מהדורת קמא
יעקב נחום אפשטיין "פירושי ריב"ן ופירושי וורמייזא" תרביץ ד 11 (התרצ"ג) [והמשכו שם, 153]	אפשטיין, פירושי ריב"ן
יוסף דוד אפשטיין מצוות השלום (התשמ"ז)	אפשטיין, שלום
שמעון אריה לייב אפשטיין תולדות החבי"ף (התשנ"ט)	אפשטיין, החבי"ף
דן ארבל ויהושע גייפמן "חוק בית-המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995" הפרקליט מג 431 (התשנ"ז)	ארבל וגייפמן, בית המשפט לענייני משפחה
דן ארבל "פירוק שיתוף במקרקעין בין בני זוג" המשפט ג 219	ארבל, פירוק שיתוף

	(התשנ"ו)	
אברהם ארזי "הנישואין בהלכה ובאגדה" מחניים פג (התשכ"ג)	ארזי, נישואין	
הרב יגאל אריאל אגדה של משפחה - עיונים באגדות חכמים (התשס"ו)	אריאל, אגדה	
הרב יועזר אריאל "הפסקת תהליכי הפריה חוץ-גופית (IVF) לפי דרישת בן הזוג" אסיא סז-סח 102 (התשס"א)	אריאל, הפריה	
אמיר אשור שידוכין על פי תעודות מן הגניזה הקהירית (עבודת גמר לתואר "מוסמך", אוניברסיטת תל אביב - החוג לתלמוד, תל אביב התש"ס)	אשור, שידוכין	
אמיר אשור שידוכין וארוסין על-פי תעודות מן הגניזה הקהירית (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת תל אביב - בית הספר למדעי היהדות, התשס"ו)	אשור, שידוכין ואירוסין	
תהילה בארי היסוד הנפשי הנדרש לכינון הקידושין בהקשרן של טענות ה'טעות' וה'תנאי' (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, רמת גן התש"ע)	בארי, היסוד הנפשי	
אברהם בארי חיוב הבעל במזונות אשתו בידיני ישראל - המורדת ומזונותיה (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, רמת גן, התשמ"ב)	בארי, המורדת ומזונותיה	
הרב משה בארי "האם חזקת 'טב למיתב טן דו' עשויה להשתנות?" תחומין כח 63 (התשס"ח)	בארי, טב למיתב	
אברהם בארי "מורדת משיבה מתנות בעלה": גיבוש ההלכה במקורות ההלכתיים עיונים במשפט עברי ובהלכה 129 (יעקב חבה ועמיחי רדזינר עורכים, התשנ"ט)	בארי, מורדת	
אברהם בארי "מזונות בעת פירוד: בין מורדת למעין מורדת" מחקרי משפט טו 321 (התש"ס)	בארי, מזונות בעת פירוד	
אברהם בארי "מזונות לאשה שאינה גרה עם בעלה" (מעין מורדת) מחקרי משפט ג 169 (התשמ"ד)	בארי, מעין מורדת	
נורית בארי סדר "תעניות" כיצד? - מסכת תעניות בירושלמי, דרכי עיצוב המסורות ועריכתן (התשס"ט)	בארי, תעניות	
אדם בדיר שנוי ושמור בתפיסת הגרושין בחברה המסלמית במדינת ישראל, (בין החק המסלמי (השרעי) לבין החק הישראלי), מסרת ותמורות - היבטים סוציולוגיים חברתיים (עבודת גמר לתואר "מוסמך", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לערבית, רמת גן התשס"ו)	בדיר, גירושין	
KATHARINA BOELE-WOELKI (et al), PRINCIPLES OF EUROPEAN FAMILY LAW REGARDING DIVORCE AND MAINTENANCE BETWEEN FORMER SPOUSES (EUROPEAN FAMILY LAW SERIES 7, 2004)	בואלה-וואלקי, דיני המשפחה האירופאיים	
צוריאל בובליל "מדור ספציפי לאישה - מאבק בין בתי המשפט ובתי הדין הרבניים" משפחוק 1 145 (2009)	בובליל, מדור ספציפי	
רינה בוגוש "הקול קול הגישור, אך הידיים ידי המשפט: על גישור ועל ניהול גירושין בישראל" הפרקליט מט 293 (התשס"ח)	בוגוש, גישור	
דניאל בויארין הבשר שברוח - שיח המיניות בספרות חז"ל (עדי אופיר מתרגם, התשנ"ט)	בויארין, הבשר שברוח	
דניאל בויארין "הנזיר הנשוי - האגדה הבבלית כעדות לתמורות בהלכה הבבלית" אשנב לחייהן של נשים בחברות יהודיות 77 (יעל עצמון עורכת, התשנ"ה)	בויארין, הנזיר הנשוי	

- בונפיל, רבנות
 בורטון, אימפריה במבחן
- ראובן בונפיל **הרבנות באיטליה בתקופת הריניסאנס** (התשל"ט)
- ANTOINETTE BURTON, *EMPIRE IN QUESTION: READING, WRITING, AND TEACHING BRITISH IMPERIALISM* (Duke University Pr., 2011)
- בוש ופולגר, גישור
- ROBERT A. BARUCH BUSH & JOSEPH P. FOLGER, *THE PROMISE OF MEDIATION: RESPONDING TO CONFLICT THROUGH EMPOWERMENT AND RECOGNITION* (1994)
- בושרי, טובת הקטין
- נתנאל בושרי **טובת הקטין - סוגיות נבחרות** (התשע"א)
- בזק, הלכתי בנפשו
- יעקב בזק **אחריותו הפלילית של הלכתי בנפשו** (מהדורה ג מורחבת ומעודכנת, התשמ"ה)
- בזק, השופט
- יעקב בזק **השופט בדין העברי** (מהדורה שנייה, התשמ"ה)
- בזק, טב למיתב
- עליזה בזק **השימוש בחזקת "טוב למיתב" בשיח ההלכתי המודרני** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לתלמוד, רמת גן) (בהכנה)
- בזק, פשרה
- יעקב בזק **"ישוב סכסוכים בדרך של פשרה במשפט העברי" סיני עא סד** (התשל"ב)
- ביאל, אהבה, נישואין ומודרניזציה
- David Biale, *Love, Marriage and Modernization of the Jews* in *APPROACHES TO MODERN JUDAISM, VOL. 1* (M. L. Raphael ed.) (1983)
- ביאל, ארוס והיהודים
- דוד ביאל **ארוס והיהודים** (כרמית גיא מתרגמת, התשנ"ה)
- ביאל, ארוס והיהודים (1992)
- DAVID BIALE, *EROS AND THE JEWS: FROM BIBLICAL ISRAEL TO CONTEMPORARY AMERICA* (1992)
- ביאליק, הלכה ואגדה
- חיים נחמן ביאליק **"הלכה ואגדה" כל כתבי חיים נחמן ביאליק** רטז (הוצאת דביר, התרצ"ח)
- ביטון, הרב משאש
- דוד ביטון **הדין, השכל והזמן - הרב יוסף משאש פוסק בעידן של תמורות**, עבודה לשם קבלת תואר "מוסמך", האוניברסיטה העברית בירושלים, התשס"ב
- ביטון, פער מסוכן
- יפעת ביטון **"עניינים נשיים, ניתוח פמיניסטי והפער המסוכן ביניהם - מענה ליחיאל קפלן ורוגן פרי" עיוני משפט כח 871** (התשס"ה)
- ביידא, אושא
- יששכר דב באידא **"תקנות אושא" הצופה לבית הגר 157** (התרע"ד)
- בייקר, הסיפורים של נישואין
- Katharine K. Baker, *The Stories of Marriage*, 12 J.L. & FAM. STUD. 1 (2010)
- בייקר, נישואין והורות
- Katharine K. Baker, *Marriage and Parenthood as Status and Rights: The Growing, Problematic and Possibly Constitutional Trend to Disaggregate Family Status from Family Rights*, 71 OHIO ST. L.J. 127 (2010)
- בכור, בין הרצוי למצוי
- גיא בכור **בין הרצוי למצוי - המשפט בעולם הערבי** (תשס"ב)
- בלוך, תקנות
- הרב משה אריה בלוך **שערי תורת התקנות** (התשל"א)
- בלידשטיין, כבוד הבריות
- יעקב בלידשטיין **"גדול כבוד הבריות" - עיונים בגלגוליה של הלכה" שנתון המשפט העברי ט-י 127** (התשמ"ב-התשמ"ג)
- בלכר-פריגת ושמואלי, המקרה הישראלי
- Ayelet Blecher-Prigat & Benjamin Shmueli, *The Interplay between Tort Law and Religious Family Law:*

- The Israeli Case*, 26 ARIZ. J. INT'L. & COMP. L. 279 (2009)
- אילת בלכר-פריגת "על זכויות, גבולות ומשפחה" **עיוני משפט** כז 539 (התשס"ג-התשס"ד)
- בלכר-פריגת, זכויות, גבולות ומשפחה
- אילת בלכר-פריגת "מה למשפט ולמשפחה?" **האם המשפט חשוב?** 275 (התשע"א)
- בלכר-פריגת, משפט ומשפחה
- DAVID BLANKENHORN, *THE FUTURE OF MARRIAGE* (New York, Encounter Books, 2007)
- בלנקנהורן, עתיד הנישואין
- SAMUEL BELKIN, *PHILO AND THE ORAL LAW: THE PHILONIC INTERPRETATION OF BIBLICAL LAW IN RELATION TO THE PALESTINIAN HALAKAH* (Cambridge, MA., Harvard Univ. Pr., 1940)
- בלקין, פילון
- חגי בן ארצי **החדש יתקדש - הרב קוק כפוסק מחדש** (התש"ע)
- בן ארצי, החדש יתקדש
- הרב דוד בן זון "הסכמי קדם נישואין: דילמות ערכיות, הלכתיות ומעשיות" **צהר** כ 79 (התשס"ה)
- בן זון, הסכמים
- הרב דוד בן זון "ה"הסכם לכבוד הדדי" טרם הנישואין - בעד ונגד" **להיות אשה יהודייה** ד 313 (טובה כהן עורכת, התשס"ז)
- בן זון, כבוד הדדי
- יוסף בן מנשה "חוק שיפוט בעניני התרת נישואין (מקרים מיוחדים), התשכ"ט-1969 - סיכום ביניים" **הפרקליט** לט 201 (התש"ן-התשנ"א)
- בן מנשה, התרת נישואין
- הרב יואל בן נון "חישוב סכום הכתובה בימינו" **צהר** ד 57 (התשס"א)
- בן נון, כתובה
- חנוך בן פזי "היבטים פסיכולוגיים בחקר הפילוסופיה של ההלכה" **הלכה מטה-הלכה ופילוסופיה - עיון רב תחומי** 370 (אבינועם רוזנק עורך, התשע"א)
- בן פזי, היבטים פסיכולוגיים
- ישראל בן שלום **בית שמאי ומאבק הקנאים נגד רומי** (התשנ"ד)
- בן שלום, בית שמאי
- שולמית בן שעה **הרחקות האישה בימי נידתה** (עבודת גמר לתואר מוסמך, אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לתלמוד, רמת גן התשס"ו)
- בן שעה, הרחקות
- מנחם בן ששון **צמיחת הקהילה היהודית בארצות האסלאם: קירואן, 800-1057** (התשנ"ו)
- בן ששון, קירואן
- שרה בן-ארצי **אחריות המגשר** (התשע"ב)
- בן-ארצי, גישור
- מאיר בניהו **מרבץ תורה סמכויותיו, תפקידיו וחלקו במוסדות הקהלה בספרד, בתורכיה ובארצות המזרח** (התש"ג)
- בניהו, מרבץ תורה
- הרב גדעון בנימין "סכום הכתובה בימינו (תגובה למאמרו של הרב יואל בן נון)" **צהר** ה 71 (התשס"א)
- בנימין, כתובה
- דוד בס **מבוא ל"גבורת אנשים" (לרבינו בעל "שפתי כהן") - רקע, מגמה והשפעה** (עבודת גמר לתואר "מוסמך למשפטים", האוניברסיטה העברית בירושלים, התשס"ג)
- בס, גבורת אנשים
- דוד בס "הסכמי קדם נישואין; מטרתם ודרך ניסוחם" **צהר** כ 93 (התשס"ה)
- בס, הסכמים
- הרב עזרא בצרי "גט מעושה" **שנתון המשפט העברי** טז-יז 535 (התש"ן-התשנ"א)
- בצרי, גט מעושה
- הרב עזרא בצרי "סדר הדין" **שיח שושנים** ב 99 (התשנ"ו)
- בצרי, סדר הדין
- Elisabeth Beck-Gernsheim, *From Rights and Obligations*
- בק-גרנשיים, מזכויות וחובות

- to Contested Rights and Obligations: Individualization, Globalization, and Family Law*, 13 THEORETICAL INQUIRIES IN LAW 1 (2012)
- Gary S. Becker & Kevin M. Murphy, *The Family and the State*, 31 J.L. & ECON. 1 (1988) בקר ומרפי, המשפחה והמדינה
- מאיר בר אילן "נישואין ושאלות יסוד אחרות בחברה היהודית בעת העתיקה" **קתדרה** 52 121 (התשס"ז) בר אילן, נישואין
- משה בר אשר "על דרכי הנהגתן של כמה דמויות נועזות וחדשניות" **לשונות מסורות ומנהגות** 159 (התש"ע) [=דמויות נועזות וחדשניות בקרב חכמי המערב המגרב" **התחדשות ומסורת** 3 (התשס"ה)] בר אשר, דמויות
- בנימין בראון **החזון איש: הפוסק, המאמין ומנהיג המהפיכה החרדית** (התשע"א) בראון, חזון איש
- בנימין בראון "פורמליזם וערכים: שלושה דגמים" **עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה** 233 (אביעזר רביצקי ואבינועם רוזנק עורכים, התשס"ח) בראון, פורמליזם וערכים
- MICHAEL S. BERGER, *RABBINIC AUTHORITY* (New York, Oxford University Pr., 1998) ברגר, סמכות חכמים
- הרב יצחק ברדע "היכי דמי מורדת?" **דיני ישראל** ה' 49 (התשל"ד) ברדע, מורדת
- מסע אל ההלכה - עיונים בין-תחומיים בעולם החוק היהודי** (עמיחי ברהולץ עורך, התשס"ג) ברהולץ, מסע אל ההלכה
- ירחמיאל ברודי "כלום היו הגאונים מחוקקים" **שנתון המשפט העברי** יא-יב 269 (התשמ"ד-התשמ"ו) ברודי, הגאונים כמחוקקים
- ירחמיאל ברודי "כתובת אישה מדברי תורה ומדברי סופרים" **נטיעות לדוד - ספר היובל לדוד הלבני** לו (התשס"ה) ברודי, כתובה
- ירחמיאל ברודי **צהר לספרות הגאונים** (התשנ"ח) ברודי, ספרות הגאונים
- מרדכי ברויאר **אהלי תורה - הישיבה תבניתה ותולדותיה** (התשס"ג) ברויאר, אהלי תורה
- מרדכי ברויאר "הסמיכה האשכנזית" **ציון** לג 15 (התשכ"ח) ברויאר, הסמיכה האשכנזית
- האנציקלופדיה העברית**, כרך ל, ערך 'רבנות' (מרדכי ברויאר ואח') ברויאר, רבנות
- יצחק ברויאר **רבנות אשכנז בימי הביניים** (התשל"ו) ברויאר, רבנות אשכנז
- PETER MANN BROMLEY, PHILIP WEBB & RICHARD HYLTON, *FAMILY LAW* (New Zealand ed. by P.R.H. Webb, Wellington, Butterworths, 1974) ברומלי ווייב והילטון, דיני משפחה
- רינת ברזילי **פוליגמיה - גישות באסלאם מהמאה ה-19 ועד ימינו** (עבודת גמר לתואר "מוסמך", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לערבית, רמת גן התשס"ז) ברזילי, פוליגמיה
- Margaret F. Brinig Steven L. Nock, *What Does Covenant Mean for Relationships* 18 NOTRE DAME J.L. ETHICS & PUB. POLY 137 (2004) ברנינג ונוק, ברית
- Margaret F. Brinig Steven L. Nock, *Marry Me, Bill - Should Cohabitation Be the (Legal) Default Option*, 64 LA. L. REV. 403 (2004) ברנינג ונוק, חיים יחד
- Margaret F. Brinig, *From Family to Individual and Back* ברנינג, משפחה

- ואינדיבידואל
 ברנינג, שותפות ביתית
- Again, 51 How. L.J. 1 (2007)
- ברכה, שדרוג חוקתי
- Brinig F. Margaret, *Domestic Partnership - Missing the Target*, 4 J.L. & FAM. STUD. 19 (2002)
- ברנד, אישיות משפטית
- Baruch Bracha, *Constitutional Upgrading of Human Rights in Israel The Impact on Administrative Law*, 3 U. PA. J. CONST. L. 501 (2001)
- ברנד, הכהן, החכם והרב
- יצחק ברנד "הפילוסופיה בשירות ההלכה: עיון בבעיית האישיות המשפטית" **הלכה, מטה-הלכה ופילוסופיה - עיון רב תחומי 187** (אבינועם רוזנק עורך, התשע"א)
- ברנד, הרב והדיין
- יצחק ברנד "יורו משפט ליעקב: הכוהן, החכם והרב כשופטים וכמורי הוראה" **הרבנות - האתגר ב 537** (ידידיה שטרן ושוקי פרידמן עורכים, התשע"א)
- ברנד, כבוד הבריות
- יצחק ברנד "גדול כבוד הבריות" **סידרא כא 5** (התשס"ו)
- ברנד, עסקאות
- יצחק ברנד **עסקאות בנכסים מופשטים - בין תנאים לאמוראים** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", האוניברסיטה העברית בירושלים - הפקולטה למשפטים, התשס"ב)
- ברנדס, אגדה למעשה
- יהודה ברנדס **אגדה למעשה, א-ב** (התשס"ה-התשע"א)
- ברנדס, ושמח
- יהודה ברנדס "ושמח את אשתו" **בית מורשה** (פרשת כי תבוא, התשע"א)
- ברנדס, מדע תורתך
- יהודה ברנדס **מדע תורתך**, כתובות א-ב (התשס"ז-התשס"ח)
- ברנדס, נר שבת
- יהודה ברנדס "הטעם כמעצב הלכה - עיון במצוות הדלקת נר שבת" **אקדמות יב 209** (התשס"ב)
- ברנדס, שותפות
- יהודה ברנדס "כפיפה אחת - על אוטונומיה ושותפות במשפחה" **אקדמות יד 187** (התשס"ד)
- ברנר, הדרכה
- איתמר ברנר "ספרות ההדרכה לנישואין" **ויקרא את שמם אדם - זוגיות ומשפחה ממבט יהודי חדש 265** (התשס"ה)
- ברק, גישור
- אהרון ברק "הגישור בסכסוכי משפחה - גשר בין בית המשפט לענייני משפחה לבין בית הדין הדתי" **דיני המשפחה בישראל בעידן בית המשפט למשפחה, ג, 1149** (יהושע גייפמן עורך, התש"ס)
- ברק, פרשנות במשפט
- אהרון ברק **פרשנות במשפט, א-ה** (התשנ"ב-התשס"ב)
- ברק, פרשנות תכליתית
- אהרון ברק **פרשנות תכליתית במשפט** (התשס"ג)
- ברקוביץ, האתיקה של המין
- אליעזר ברקוביץ "האתיקה של המין" **תכלת 11 162** (להד לזר מתרגם, התשס"א) [= **משבר ואמונה**, התשל"ו]
- ברקוביץ, ההלכה
- אליעזר ברקוביץ **ההלכה, כוחה ותפקידה** (התשס"ז)
- ברקוביץ, ההלכה (התשס"ד)
- אליעזר ברקוביץ "כוחה של ההלכה ותפקידה" **מאמרים על יסודות היהדות 137** (דוד חזוני ויוסף יצחק ליפשיץ עורכים, התשס"ד)
- ברשק ופוגץ, המשפט הפלילי והמשפחה
- ליאור ברשק ודנה פוגץ "בין פרטי לציבורי - המשפט הפלילי והמשפחה בעקבות ע"פ 4596/98" **מחקרי משפט כ 7** (התשס"ג-התשס"ד)
- בשן, אלימות
- אלעזר בשן "יחסם של חכמים לאלימות הבעל כלפי אשתו" **הציונות הדתית בראיה מחודשת 259** (התשנ"ח)
- גאריסון, החייאת הנישואין
- Marsha Garrison, *Reviving Marriage, Could We? Should*

- We?, 10 J.L. & FAM. STUD. 279 (2008)
- Marsha Garrison, *The Decline of Formal Marriage: Inevitable or Reversible*, 41 FAM. L.Q. 489 (2007) גאריסון, התמעטות הנישואין הפורמליים
- Marsha Garrison, *Reforming Divorce - What's Needed and What's Not*, 27 PACE L. REV. 921 (2007) גאריסון, רפורמה בגירושין
- Arlette Gautier, *Legal Regulation of Marital Relations - An Historical and Comparative Approach*, 19 INT. J.L. POL. & FAM. 47 (2005) גוטייה, רגולציה
- נריה גוטל שיקולים הלכתיים ומטא-הלכתיים בפסיקתו של הרב קוק (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", האוניברסיטה העברית בירושלים - החוג לתלמוד, התשס"א) גוטל, הרב קוק
- דניאל גוטליב "העתקת מגורים לאחר הגירושין - הגדרת טובת הילד" *רפואה ומשפט* 105 22 (2000) גוטליב, טובת הילד
- JOHN MORDECHAI GOTTMAN, WHAT PREDICTS DIVORCE? - THE RELATIONSHIP BETWEEN MARITAL PROCESSES AND MARITAL OUTCOMES (1994) גוטמן, גירושין
- CHINESE LAW (Wang Guiguo & John Mo eds., The Hague, Kluwer Law International, 1999) גויגאו ומו, משפט סיני
- שלמה דב גויטיין ואהרון בן שמש *המשפט המוסלמי במדינת ישראל* (התש"ח) גויטיין ובן שמש, המשפט המוסלמי
- SHLOMO DOV GOITIEN, A MEDITERRANEAN SOCIETY, VOL. 1-5 (1978) גויטיין, חברה ים תיכונית
- שלמה דב גויטיין *חברה ים תיכונית* (יעקב לסנר עורך, התשס"ה) גויטיין, חברה ים תיכונית (תשס"ה)
- אשר גולאק "ביצוע בדיני התלמוד" *יבנה (מאסף)* ג 19 (התש"ב) גולאק, ביצוע
- אשר גולאק *יסודי המשפט העברי* (התשכ"ז) גולאק, המשפט העברי
- עזגד גולד "המשפט הרפואי כתרופה - יעילות ותופעות לוואי" *האם המשפט חשוב?* 461 (התשע"א) גולד, המשפט הרפואי
- עזגד גולד *השמאים: אישיות, פילוסופיה והלכה* (התשע"א) גולד, השמאים
- Judah Goldin, *Toward a profile of the Tanna Aqiba ben Joseph*, 96 JAOS 38 (1976) גולדין, ר' עקיבא
- אליעזר גולדמן "יסודות מטה-הלכתיים להכרעה הלכתית" *עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה* 259 (אביעזר רביצקי ואבינועם רוזנק עורכים, התשס"ח) [~"יסודות מטה-הלכתיים להכרעה הלכתית" *יהדות ללא אשליה* 15 (התשס"ט)] גולדמן, הכרעה
- שלמה גולוונצ'יק "כתובה דאורייתא או דרבנן" *קול התורה* א נב (התשל"ח) גולוונצ'יק, כתובה
- הראל גורדין *הלכה ופסיקת הלכה בעולם משתנה: עיון בין-תחומי בפסיקותיו של הרב משה פיינשטיין* (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת תל אביב - הפקולטה למדעי הרוח, תל אביב התשס"ז) גורדין, הרב פיינשטיין
- הראל גורדין *מורה לדורו* (בהכנה) גורדין, מורה לדורו
- אורי גורן *סוגיות בסדר דין אזרחי* (מהדורה עשירית, התשס"ט) גורן, סדר דין אזרחי
- משה גידמן *התורה והחיים בימי הביניים בצרפת ובאשכנז* (התשכ"ח) גידמן, התורה והחיים

- גייפמן וטאוסיג, מרוץ
סמכויות
- יהושע גייפמן ומיכאל טאוסיג "מירוץ הסמכויות בהליכים לפירוק שיתוף בדירת מגורים של בני זוג" **הפרקליט** מ 316 (התשנ"א-התשנ"ג)
- גיל, רב אהרון הכהן
- משה גיל "רב אהרון הכהן גאון בן יוסף ובניו עלי ואברהם" **ספונות** טז 9 (התש"ם)
- גילת, בית שמאי
- יצחק דב גילת "למחלוקות בית שמאי ובית הלל" **יד לגילת** 156 (התשס"ב)
- גילת, דיני משפחה
- ישראל צבי גילת **דיני משפחה - יחסי הורים וילדים : מזונות, יחסי ממון, משמורת וחינוך** (התשס"א)
- גילת, השתלשלות
- יצחק דב גילת **פרקים בהשתלשלות ההלכה** (התשנ"ב)
- גילת, זכויות האב
- ישראל צבי גילת "זכויותיו הממוניות של האב בביתו הקטנה והנערה - סיבתן והשלכותיהן" **שנתון המשפט העברי** כ 49 (התשנ"ז)
- גילת, זכויות האב
כאפוטרופוס
- ישראל צבי גילת "כלום זכויותיו הממוניות של האב בבניו ובבנותיו לפי ההלכה נובעות מן האפוטרופסות שלו עליהם" **מחקרי משפט** יב 119 (התשנ"ה)
- גילת, טובת הילד
- ישראל צבי גילת "כלום 'טובת הילד' הוא שקול על פי המשפט העברי בסכסוך שבין הורים על משמורת ילדם?" **מחקרי משפט** ח 297 (התש"ן)
- גילת, שיקולי טובת הילד
- ישראל צבי גילת **שיקולי "טובת הילד" בפסיקה האזרחית והרבנית בענייני משמורת ילדים וחינוכם** (חיבור לשם קבלת תואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, רמת גן התשמ"ח)
- גינצבורג, הלכה ואגדה
- לוי גינצבורג **על הלכה אגדה** (התש"ך)
- ג'יקובס, ברייתות
- Louis Jacobs, *Are there fictitious Baraitot in the Babylonian Talmud*, 42 HUCA 185 (1971)
- גירגייס, ג'ורג' ואנדרסון,
נישואין
- Sherif Girgis, Robert P. George & Ryan T. Anderson, *What is Marriage*, 34 HARV. J.L. & PUB. POL. 245 (2010)
- גליק, קונטרס התשובות
- שמואל גליק **קונטרס התשובות החדש**, כרכים א-ד (התשס"ו-התש"ע)
- גלנדון, הפלה וגירושין
- MARY ANN GLENDON, *ABORTION AND DIVORCE IN WESTERN LAW* (Cambridge, MA., Harvard Univ. Pr. 1987)
- גלנדון, התמרה
- MARY ANN GLENDON, *THE TRANSFORMATION OF FAMILY LAW: STATE, LAW AND FAMILY IN THE UNITED STATES AND WESTERN EUROPE* (Chicago, Univ of Chicago Pr., 1989)
- גפני, בתי כנסת
- ישעיהו גפני "בתי כנסת בבבל התלמודית" **בתי כנסת עתיקים - קובץ מחקרים** (אהרון אופנהיימר, אריה כשר ואוריאל רפפורט עורכים, התשמ"ד)
- גפני, יהודי בבל
- ישעיהו גפני **יהודי בבל בתקופת התלמוד - חיי החברה והרוח** (התשנ"א)
- גפני, נישואין
- Isaiah M. Gafni, *The institution of marriage in rabbinic times*, in *THE JEWISH FAMILY: METAPHOR AND MEMORY* 13 (David Kraemer ed., New York, Oxford

- University Pr., 1989)
- Bernard S Jackson, *History, Dogmatics and Halakhah, in* ג'קסון, היסטוריה
 JEWISH LAW IN LEGAL HISTORY AND THE MODERN
 WORLD 1 (1980)
- Bernard S. Jackson, *Modern Research in Jewish Law,* מחקר המשפט
Some Theoretical Issues, in MODERN RESEARCH IN
 JEWISH LAW 136 (1980) העברי
- זוהר גרונר "יחסם של בית שמאי ובית הלל למצוות קידושין" גרונר, ב"ש וב"ה
מעליות כא 264 (התשנ"ט)
- צבי גרונר "דרכי הוראה של ראשונים, וגאונים" **מאה שערים -**
עיונים בעולמם הרוחני של ישראל בימי הביניים 267 (עזרא
 פליישר עורך, התשס"א)
- עמנואל גרוס "האישה המוכה - האם לא הגיעה העת שהמשפט גרוס, האישה המוכה
 הפלילי יגן עליה" **הפרקליט** מד 102 (התשנ"ח)
- אברהם גרוסמן "אלימות כלפי נשים בחברה היהודית הם גרוסמן, אלימות
 תיכונית בימי הביניים" **אשנב לחייהן של נשים בחברות יהודיות**
 183 (יעל עצמון עורכת, התשנ"ה)
- אברהם גרוסמן "והוא ימשול בד': זכות הבעל להכות את אשתו גרוסמן, הכאת אשה
 למטרת 'חינוך'" **ספר זיכרון לפרופסור זאב פלק ז"ל** 39 (רבקה
 הורביץ ואח' עורכים, התשס"ה)
- אברהם גרוסמן "יחסם של חכמי ישראל בימי הביניים אל הכאת גרוסמן, הכאת נשים
 נשים (מאות 8-13)" **דברי הקונגרס העולמי העשירי למדעי**
היהדות, חטיבה ב, כרך א 117 (התש"ן)
- אברהם גרוסמן **והוא ימשול בד' - האישה במשנתם של חכמי גרוסמן, והוא ימשול בד'
 ישראל בימי הביניים** (התשע"א)
- אברהם גרוסמן **חכמי אשכנז הראשונים** (מהדורה שנייה גרוסמן, חכמי אשכנז
 מתוקנת, התשמ"ט)
- אברהם גרוסמן **חכמי צרפת הראשונים** (מהדורה שלישית גרוסמן, חכמי צרפת
 מתוקנת, התשס"א)
- אברהם גרוסמן **חסידות ומורדות: נשים יהודיות באירופה בימי גרוסמן, חסידות ומורדות
 הביניים** (מהדורה שנייה מתוקנת, התשס"ג)
- אברהם גרוסמן "שורשיו של קידוש השם באשכנז הקדומה" גרוסמן, קידוש השם
קדושת החיים וחירוף הנפש - קובץ מאמרים לזכרו של אמיר
יקותיאל 99 (ישעיהו גפני ואביעזר רביצקי עורכים, התשנ"ג)
- גרוסמן "האישה במשנתו של ר' שמחה משפירא" **מים מדליו** 177 גרוסמן, ר' שמחה משפירא
 (התשס"ב)
- אברהם גרוסמן **ר' שלמה יצחקי** (התשס"ו) גרוסמן, רש"י
- דבורה גריינימן "התגבשות הכתובה בתקופת התנאים - התשלום גריינימן, כתובה
 מראש או הבטחה לעתיד?" **להיות אישה יהודיה** 2 180 (2003)
- יוסף גרין **דיני חנוך - יחסי הורים, ילדים ועובדי הוראה** גרין, חינוך
 (התשע"א)
- איתמר גרינולד "המתודולוגיה של חקר מחשבת חז"ל" **מלאת ב גרינולד, מחשבת חז"ל
 173** (התשמ"ד)
- Greer Steven, *What's Wrong with the European* גריר, האמנה האירופית
Convention on Human Rights, 30 HUM. RTS. Q. 680
 (2008)

- SALLY DALLOS & RUDI DALLOS, COUPLES, SEX AND POWER: THE POLITICS OF DESIRE (Buckingham, Open University Pr., 1997) דאלוס, זוגות, מין וכוח
- H. Dagan & M.A. Heller, *The Liberal Commons*, 110 YALE L.J. 551 (2001) דגן והלר, המשאב המשותף הליברלי
- חנוך דגן ופרנץ קרולין "נכסי הנישואים" ספר **מנשה שאוה** 249 (אהרון ברק ודניאל פרידמן עורכים, התשס"ו) [Hanoach Dagan & Carolyn Frantz, *Properties of Marriage*, 104 [COLUM. L. REV. 75 (2004)] דגן ופרנץ, נכסי הנישואים
- חנוך דגן **קניין על פרשת דרכים** (התשס"ה) דגן, קניין
- HANOCH DAGAN, PROPERTY: VALUES AND INSTITUTIONS (2011) דגן, קניין (2011)
- בנימין דה פריס **מחקרים בספרות התלמוד** (התשכ"ח) דה פריס, תלמוד
- PETER DE CRUZ, FAMILY LAW, SEX AND SOCIETY: A COMPARATIVE STUDY OF FAMILY LAW (2010) דה קרוז, דיני משפחה
- נורית דוברין "גירושין בישראל - היקף הגירושין וגורמים המשפיעים על הסיכויים להתגרש" (2005) דוברין, גירושין
- www.cbs.gov.il/publications/tec13.pdf
- יחזקאל דוד **הגרושין בקרב היהודים על פי תעודות הגניזה ומקורות אחרים** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת תל אביב - החוג לתלמוד, תל אביב התש"ס) דוד, גירושין
- יחזקאל דוד "גירושין ביוזמת האישה - על פי תעודות מן הגניזה הקהירית ומקורות אחרים" **סיני** קמג לד (התשס"ט) דוד, גירושין (תשס"ט)
- יוסף דוד **המשפחה והפוליטי - על השתייכות ואחריות בחברה ליברלית** (התשע"ב) דוד, המשפחה והפוליטי
- אורנה דויטש **פישור - הענק המתעורר** (התשנ"ט) דויטש, פישור
- מיגל דויטש **קנין**, א-ד (התשס"ז) דויטש, קניין
- Alison Diduck, *Public Norms and Private Lives: Rights, Fairness and Family Law*, in RIGHTS, GENDER AND FAMILY LAW (J. Wallbank, S. Choudhry & J. Herring, eds., Routledge, 2009) דידוק, נורמות ציבוריות
- PARAS DIWAN, FAMILY LAW: HINDUS, MUSLIMS, CHRISTIANS, PARSIS AND JEWS (8th ed. Faridabad (Haryana, Allahabad Law Agency, 2008) דיוואן, דיני משפחה
- הרב שלמה דיכובסקי "בתי דין רבניים-ממלכתיים: בעיותיהם והישגיהם" **דיני ישראל** יג-יד 7 (התשמ"ח) דיכובסקי, בתי דין
- הרב שלמה דיכובסקי "דרך השיפוט הראויה בבתי הדין הרבניים" **תחומין** כח 19 (התשס"ח) דיכובסקי, דרך השיפוט
- הרב שלמה דיכובסקי "הסכמי ממון קדם נישואין" **תחומין** כא 279 (התשס"א) דיכובסקי, הסכמים
- הרב שלמה דיכובסקי "תחומי חיכוך בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט האזרחיים" **תורה שבעל פה** ל 27 (התשמ"ט) דיכובסקי, חיכוך (תשמ"ט)
- הרב שלמה דיכובסקי "בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים: ההרורים על תחומי החיכוך שביניהם בענייני דיכובסקי, חיכוך (תשס"ה)

- משפחה" **מאזני משפט** 4 261 (התשס"ה) [~דיכובסקי, חיכוך (תשס"ד), הרב שלמה דיכובסקי, "בתי הדין ובתי המשפט - תחומי חיכוך", **תחומין** כד 51 (התשס"ד); הרב שלמה דיכובסקי "תחומי חיכוך שבין בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים בענייני משפחה" **תורה שבעל פה** מה 108 (התשס"ו)]
- דיכובסקי, כתובה הרב שלמה דיכובסקי, "סכום הכתובה - הצעה לנוסח מתוקן", **צהר** יז 25 (התשס"ד)
- דיכובסקי, מציאות הרב שלמה דיכובסקי "מציאות של הלכה בצד מציאות עובדתית" **תחומין** לא 304 (התשע"א)
- דיכובסקי, סמכות הרב שלמה דיכובסקי "סמכות בתי הדין הרבניים בראי פסיקת בתי הדין" **דיני ישראל** י-יא (התשמ"א-התשמ"ג), עמ' ט-כו
- דיכובסקי, סרבני גט הרב שלמה דיכובסקי "צעדי אכיפה ממוניים כנגד סרבני גט" **תחומין** כו 173 (התשס"ו)
- דיכובסקי, פירוק שיתוף הרב שלמה דיכובסקי "פירוק השיתוף בדירת בני הזוג" **שנתון המשפט העברי** טז-יז 501 (התש"ן-התשנ"א)
- דיכובסקי, שלום בית הרב שלמה דיכובסקי "סמכות בית הדין בתביעת שלום בית" **דברי משפט** ח 120 (התש"ס)
- דינגוול ואיקלאר, משפחות והמדינה W. J. Dingwall & J. M. Eekelaar, *Families and the State: An Historical Perspective on the Public Regulation of Private Conduct*, 10 LAW & POL'Y 341 (1988)
- דינרי, נידה ידידיה דינרי "מנהגי טומאת הנידה - מקורם והשתלשלותם" **תרביץ** מט 302 (התש"ם)
- דינשטיין, יסודות המשפט יורם דינשטיין **יסודות המשפט** (התשמ"א)
- דיפונסו, תיאוריה אחידה James Herbie DiFonzo, *Toward a Unified Field Theory of the Family: The American Law Institute's Principles of the Law of Family Dissolution*, 2001 BYU L. REV. 923 (2001)
- דנה ואח', הדרוזים נסים דנה ואח' **הדרוזים** (התשנ"ח)
- דנה, דרוזים NISSIM DANA, *THE DRUZE IN THE MIDDLE EAST: THEIR FAITH, LEADERSHIP, IDENTITY AND, STATE* (Brighton and Portland, Sussex Academic Pr., 2003)
- דנציג, הלכות פסוקות נחמן דנציג **מבוא לספר הלכות פסוקות - עם התשלום הלכות פסוקות** (מהדורה ב' עם תיקונים והוספות, התשנ"ט)
- דנציג, פירקוי נחמן דנציג "בין ארץ ישראל לבבל: דפים חדשים מחיבור "פירקוי בן באבוי שלם - מחקרים בתולדות ארץ ישראל ויישובה היהודי, ספר שמיני 1 (יוסף הקר עורך, התשס"ט)
- דנציג-רוזנברג ופוגץ', כשאהבה כואבת הדר דנציג-רוזנברג ודנה פוגץ' "כשאהבה כואבת - על דילמת ההתחשבות בבקשתן של נשים החיות בצל האלימות להקל בענישת הפוגע" **מחקרי משפט** כו 589 (התש"ע) [~Hadar Dancig-Rosenberg and Dana Pugach, *Pain, Love and Voice: The Place of Domestic Violence Victims in Sentencing*, 18 MICH. J. GENDER & L. 423 (2012)]
- דנקן, עתיד המשפחה William C. Duncan, *Does the Family Have a Future*, 83 N.D. L. REV. 1273 (2007)
- דקדוקי סופרים (פלדבלום) מאיר שמחה פלדבלום **דקדוקי סופרים מסכת גיטין** (התשכ"ו)
- דקדוקי סופרים (רבינוביץ) רפאל נתן נטע רבינוביץ' **דקדוקי סופרים** (התש"ך)

- תלמוד בבלי עם דקדוקי סופרים השלם (מכון התלמוד הישראלי השלם, התשל"ב-התשע"ב) דקדוקי סופרים השלם
- משה דרורי "דירת בני הזוג בפסיקתם של בתי הדין הרבניים ושל בתי המשפט האזרחיים" **שנתון המשפט העברי** טז-ז 89 (התש"ן-התשנ"א) דרורי, דירת בני זוג
- Janet Halley, *Behind the Law of Marriage (I) - From Status, Contract to the Marriage System*, HARV. J. LEGAL LEFT 2 (2010) האליי, דיני הנישואין
- Janet Halley, *What is Family Law - A Genealogy Part II*, 23 YALE J.L. & HUMAN. 189 (2011) האליי, מהם דיני משפחה: (2)
- Marie Summerlin Hamm, *Opportuning Virtue: The Binding Ties of Covenant Marriage Examined*, 12 REGENT U. L. REV. 73 (1999-2000) האם, ברית נישואין
- האנציקלופדיה העברית - כללית, יהודית וארצישראלית (התש"ט-התשמ"א)** האנציקלופדיה העברית
- Theodore F. Haas, *The Rationality and Enforceability of Contractual Restrictions on Divorce*, 66 N.C. L. REV. 879 (1988) האס, הגבלות חוזיות
- Bruce C. Hafen, *The constitutional status of marriage, kinship, and sexual privacy - balancing the individual and social interests*, 81 MICH. L. REV. 463 (1983) האפן, המעמד החוקתי
- Bruce C. Hafen, *The Family as an Entity*, 22 U. C. DAVIS L. REV. 865 (1988-1989) האפן, המשפחה כישות
- LESLIE JOAN HARRIS, JUNE CARBONE, LEE E. TEITELBAUM, *FAMILY LAW* (4th ed., New York, NY, Aspen Law & Business, 2010) האריס ואח', דיני משפחה
- תורתן של גאונים** א-ז (יצחק יודלוב ושלמה זלמן הבלין עורכים, התשנ"ב-התשנ"ג) הבלין, גאונים
- שלמה זלמן הבלין "תקנות רבנו גרשום מאור הגולה בענייני אישות בתחומי ספרד ופרובאנס (לאור התשובות הרשב"א ור' יצחק די מולינא מכתבי-יד)" **שנתון המשפט העברי** ב 200 (התשל"ה) הבלין, תקנות רגמ"ה
- A. C. Holden, *Divorce in the Commonwealth - A Comparative Study*, 20 INT'L & COMP. L.Q. 58 (1971) הולדן, גירושין
- אביעד הולנדר **זיוקנו ההלכתי של הרב שלמה גורן - עיונים בשיקולי הפסיקה ובדרכי הביסוס במאמרו ההלכתיים** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לתלמוד, רמת גן התשע"א) הולנדר, הרב גורן
- Alan J. Hawkins, *Will Legislation to Encourage Premarital Education Strengthen Marriage and Reduce Divorce?*, 9 J.L. & FAM. STUD. 79 (2007) הוקינס, חינוך קדם נישואין
- אהרון היימן **תולדות תנאים ואמוראים** (התשכ"ד) היימן, תולדות
- עזריאל הילדסהיימר "ערכאות של גויים באשכנז בשלהי ימי הביניים" **דברי הקונגרס העולמי למדעי היהדות** ג 10 ג 217 (התש"ן) הילדסהיימר, ערכאות

יוסף הינמן דרשות בציבור בתקופת התלמוד (התש"ל)	הינמן, דרשות
יוסף הינמן "השבת בבית הכנסת" מעיונות י 117 (התשל"ד)	הינמן, השבת
ALBERT O. HIRSCHMAN, EXIT, VOICE, AND LOYALTY: RESPONSES TO DECLINE IN FIRMS, ORGANIZATIONS, AND STATES (Cambridge, MA., Harvard Univ. pr. 1970)	הירשמן, יציאה
משה שאול הכהן מזונות ילדים - התהוות ההלכה, השתלשלותה ונסיבותיה (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לתלמוד, רמת גן התשנ"ט)	הכהן, מזונות ילדים
הרב מרדכי הכהן "מנהגי ליל שבת קודש" מחניים פה-פו 28 (התשכ"ד)	הכהן, נר שבת
אביעד הכהן פרשנות תקנות הקהל במשפט העברי (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור בפילוסופיה", האוניברסיטה העברית בירושלים - הפקולטה למשפטים, התשס"ג)	הכהן, פרשנות
מנחם הכהן "השיח הבינאישי המקופל בדיון המשפטי בבית המשפט לענייני משפחה" משפחה במשפט ב 385 (התשס"ט)	הכהן, שיח בינאישי
אביעד הכהן "שיקולים מטה-הלכתיים בפסיקת ההלכה: מתוך ראשוני" עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה 279 (אביעזר רביצקי ואבינועם רוזנק עורכים, התשס"ח)	הכהן, שיקולים
בצלאל אפרים הלבני בין האיש לאישה - הבחנות בין גברים לנשים בהלכה (התשס"ז)	הלבני, איש ואישה
דוד הלבני מקורות ומסורות, ביאורים בתלמוד (התשכ"ט-התשס"ח)	הלבני, מקורות ומסורות
משה הלברטל "דוד הרטמן והפילוסופיה של ההלכה" מחויבות יהודית מתחדשת א 13 (התשס"ב)	הלברטל, הרטמן
משה הלברטל מהפכות פרשניות בהתהוותן (מהדורה שנייה מתוקנת, התשנ"ט)	הלברטל, מהפכות
משה הלברטל בין תורה לחכמה - רבי מנחם המאירי ובעלי ההלכה המיימונים בפרובנס (התש"ס)	הלברטל, תורה וחכמה
VIRGINIA HELD, THE ETHICS OF CARE (Oxford Univ. pr., 2006)	הלד, אתיקה של דאגה
יצחק אייזיק הלוי דורות הראשונים - ספר דברי הימים לבני ישראל (התשכ"ז)	הלוי, דורות ראשונים
הרב חיים דוד הלוי "הרב והדיין בהלכה" רבי אליהו פרדס - רבה של ירושלים, קובץ תורני לזכרו מד (התשל"ד)	הלוי, הרב והדיין
הרב חיים דוד הלוי "חובת האישה לנהוג כמנהג בית בעלה" תחומין ו 79 (התשמ"ה)	הלוי, חובת אישה
הרב חיים דוד הלוי "תשובה בהסדר יחסי ממון בין בני זוג" שנה בשנה התשנ"א	הלוי, יחסי ממון
R. H. HELMHOLZ, THE SPIRIT OF CLASSICAL CANON LAW (University of Georgia Pr., 2010)	הלמהולץ, משפט קנוני
בריגיד הלסון ורובין ראסל "היסודות הנפשיים של מערכות יחסים זוגיות" טיפול זוגי - מדריך 63 (דאגלס הופר ווינדי דריידן עורכים, אלה רבינוביץ' מתרגמת, התשס"ד)	הלסון וראסל, היסודות הנפשיים
Ruth Halperin-Kaddari & Marsha A. Freeman, <i>Economic Consequences of Marriage and Its Dissolution: Applying</i>	הלפרין-קדרי ופרימן, תוצאות כלכליות

- a Universal Equality Norm in a Fragmented Universe*, 13 THEORETICAL INQUIRIES IN LAW 323 (2012)
- רות הלפרין-קדרי "פלורליזם משפטי בישראל: בג"צ ובתי-הדין הרבניים בעקבות בבלי ולב" **עיוני משפט** כ 683 (התשנ"ז)
- רות הלפרין-קדרי "בגידת הבעל כעילה לכפיית גט" **מחקרי משפט** ז 297 (התשמ"ט)
- רות הלפרין-קדרי "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו" - האמנם? "**להיות אשה יהודייה** ג 123 (טובה כהן ועליזה לביא עורכות, התשס"ה)
- רות הלפרין-קדרי "מזונות אישה: מתפישה של שונות לתפישה של (אי)-שוויון" **משפט וממשל** ז 767 (התשס"ה)
- PRINCIPLES OF THE LAW OF FAMILY DISSOLUTION ANALYSIS AND RECOMMENDATIONS (Newark, NJ, Matthew Bender, 2002) [=Principles of the Law of Family Dissolution - Analysis and Recommendation, 8 DUKE J. GENDER L. & POL'Y 1 (2001)]
- PAULA HUMFREY, THE EXPERIENCE OF DOMESTIC SERVICE FOR WOMEN IN EARLY MODERN LONDON (Ashgate Publishing Ltd., 2011)
- דוד הנשקה "מאוושה ליבנה" - לגלגוליה של מסורת "JSIJ 1 1 (2002)
- דוד הנשקה **משנה ראשונה בתלמודם של תנאים אחרונים - סוגיות בדיני שומרים** (התשנ"ז)
- דפנה הקר **הורות במשפט** (התשס"ח)
- אבישי הר שפי "כוונה והתכוונות ביחסי אישות" **ויקרא את שמם אדם** 144 (התשס"ה)
- משה דוד הר "ענייני הלכה בארץ-ישראל במאה הששית והשביעית לספירת הנוצרים" **תרביץ** מט 62 (התשס"ם)
- משה דוד הר הנישואין מבחינה סוציו-אקונומית לפי ההלכה **משפחות בית ישראל המשפחה בתפיסת היהדות - ספר הכינוס למחשבת היהדות**, שנה יח 37 (ירושלים, התשל"ו)
- הרב בחברה - **זיון על מעמדו, תפקידו ובעיותיו של הרב בישראל, בהשתתפות שר הדתות זרח ורהפטיג, בכנס איזורי של הרבנים מאיזור תל-אביב והמרכז** (התשכ"ז)
- אסף הרדוף "בעל נגד אישה, אמת נגד משפחה, או המבט הרביעי על הכשרות להעיד במשפט הפלילי" **דין ודברים** ג 273 (התשס"ז-התשס"ח)
- דוד הרטמן **הרמב"ם - הלכה ופילוסופיה** (מהדורה מחודשת, אברהם שפירא עורך אביב מלצר מתרגם, התשס"ט)
- Jonathan J. Herring, *Relational Autonomy and Family Law*, in RIGHTS, GENDER AND FAMILY LAW 257 (J. Wallbank, S. Choudhry & J. Herring, eds., Routledge, 2009)
- הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג "הצעת תקנות בירושות" **תלפיות** ט 11 (התשכ"ה)
- יצחק הרשקוביץ **חזון הגאולה של הרב יששכר שלמה טיכטל**
- הלפרין-קדרי, בבלי ולב
- הלפרין-קדרי, בגידה
- הלפרין-קדרי, טב למיתב
- הלפרין-קדרי, מזונות
- המוסד האמריקאי למשפט, עקרונות
- המפריי, עבודות הבית
- הנשקה, אושה
- הנשקה, משנה ראשונה
- הקר, הורות
- הר שפי, יחסי אישות
- הר, הלכה
- הר, נישואין
- הרב בחברה
- הרדוף, כשרות
- הרטמן, הרמב"ם
- הרינג, אוטונומיה קישורית
- הרצוג, תקנות בירושות
- הרשקוביץ, הרב טיכטל

- הי"ד: תמורות בתפיסתו המשיחית במהלך השואה** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לפילוסופיה, רמת גן התשס"ט)
- התשבי, תקנת ר"ג
פרץ התשבי "האם התקנה שלא לשאת שתי נשים, מרבנו גרשם היא?" **תרביץ** לד 49 (התשכ"ה)
- David M. Wagner, *The Constitution and Covenant Marriage Legislation: Rumors of a Constitutional Right to Divorce Have been Greatly Exaggerated*, 12 Regent U.L. REV. 53 (1999-2000)
- וגנר, החוקה וברית הנישואין
- FRANK E. VOGEL, *ISLAMIC LAW AND LEGAL SYSTEM: STUDIES OF SAUDI ARABIA* (Leiden, Brill, 2000)
- וגול, משפט אסלאמי
- Margaret K. Woodhouse, *The Marriage and Divorce Bill of 1857*, 3 AM. J. LEGAL HIST. 260 (1959)
- וודהאוס, הצעת חוק 1857
- שי עקביא וזנר "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש" **דיני ישראל** כז-כז 27 (התשס"ט-התש"ע)
- וונר, הפקעת קידושין
- שי עקביא וזנר **חשיבה משפטית בישיבות ליטא בראי משנתו של הרב שמעון שקופ** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור למשפטים", אוניברסיטת תל אביב - הפקולטה למשפטים, תל אביב התשס"ה)
- וונר, הרב שקופ
- שי עקביא וזנר "על קוהרנטיות ואפקטיביות בהלכה" **דיני ישראל** כ-כא 43 (התשס"א)
- וונר, קוהרנטיות
- שי עקביא וזנר "בין חובות התנהגות לחיובי ממון: לבירורה של "תורת המשפטים" במשנתו של הרב שמעון שקופ" **דיני ישראל** כד 1 (התשס"ז)
- וונר, תורת המשפטים
- COVENANT MARRIAGE IN COMPARATIVE PERSPECTIVE, GRAND RAPIDS (John Witte, Jr. & Eliza Ellison eds., Mich., W.B. Eerdmans Pub. Co., 2005)
- וויט ואליסון, ברית נישואין במבט השוואתי
- JOHN WITTE, *FROM SACRAMENT TO CONTRACT: MARRIAGE, RELIGION, AND LAW IN THE WESTERN TRADITION* (Louisville, KY, 1997)
- וויט, מסקרמנט לחוזה
- Kimberly Diane White, *Covenant Marriage: An Unnecessary Second Attempt at Fault-Based*, 61 ALA. L. REV. 869 (2010)
- ווייט, ברית נישואין
- משה יצחק וויס "הגזירה-שווה והקל-וחומר בשקלא וטריא של בית שמאי ובית הלל" **סידרא** ו 41 (התש"ן)
- וויס, ב"ש וב"ה
- RIGHTS, GENDER AND FAMILY LAW (J. Wallbank, S. Choudhry & J. Herring, eds., Routledge, 2009)
- וולבנק, צ'ודהרי והרינג, זכויות, מגדר ודיני משפחה
- מיכל וולף "הכאות חנוכיות של נשים וילדים בפסיקת חכמי גרמניה, צרפת ופרובנס במאות 11-13" **בד"ד** 21 95 (התשנ"ט)
- וולף, הכאות חינוכיות
- מיכל וולף **גבולות הלגיטימיות של הפעלת כח מצד בעל כלפי אשתו בספרות התלמודית ובמשפט העברי** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לתלמוד, רמת גן התש"ס)
- וולף, הפעלת כוח
- מיכל וולף "פסיקות הלכתיות בדבר כפיית גט על בעל מכה כסימן מבחין בין פוסקים המתירים הכאות חינוכיות לבין אלו האוסרים לחלוטין הכאת אשה בידי בעלה" 81 HUCA 75 (2004)
- וולף, כפיית גט

- וולף, עונשין
 מיכל וולף "הפעלת כוח מצד בעל כלפי אשתו: בחינת יסודות
 בדיני עונשין כאמות מידה במשפט העברי בתקופת הראשונים"
עין טובה 639 (נחם אילן עורך, התשנ"ט)
- וולף, ר' אליהו קפשאל
 יוסף (גי'פרי) וולף "לדמותו ההלכתית והתרבותית של ר' אליהו
 קפשאל" **תרביץ** סה 173 (התשנ"ו)
- וולפיש, ההלכה והאגדה
 אברהם וולפיש "איחוד ההלכה והאגדה: עיון בדרכי עריכתה של
 התוספתא" **היגיון ליונה - קובץ מחקרים לכבודו של פרופ'
 יונה פרנקל**, התשס"ז, בעמ' 309-345
- וולצר, הביקורת הקהילתנית
 Michael Walzer, *The Communitarian Critique of Liberalism*, 18 POL. THEORY 6 (1980)
- וונג, רפורמה במשפחה
 Linda Wong, *Family Reform through Divorce Law in the PRC*, 1 UCLA PAC. BASIN L.J. 265 (1982)
- ווסט, דאגה לשם צדק
 ROBIN WEST, CARING FOR JUSTICE (1999)
- וורדל ונולאן, דיני משפחה
 LYNN D. WARDLE & LAURENCE C. NOLAN, FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF FAMILY LAW (Buffalo, NY, Hein, 2002)
- וורדל, אלימות גירושין
 Lynn D. Wardle, *Divorce Violence and the No-Fault Divorce Culture*, 1994 UTAH L. REV. 741 (1994)
- וורדל, גירושין ללא אשמה
 Lynn D. Wardle, *No-Fault Divorce and the Divorce Conundrum*, 1991 BYU L. REV. 79 (1991)
- ויגודה, אבדה
 מיכאל ויגודה **השבת אבדה** (סדרת חוק לישראל, נחום רקובר
 עורך, התשנ"ב)
- ויגודה, בתי הדין
 מיכאל ויגודה "בתי הדין ומינוי הדיינים במשפט העברי" **מחניים**
 146 12 (התשנ"ה)
- ויגודה, מי מפחד
 מיכאל ויגודה "מי מפחד ממשפט עברי?" **פרשת השבוע** גיליון
- וינאז, טובת הילד בגירושין
 Dora S. Vivaz, *Balancing Children's Rights into the Divorce Decision*, 13 VT L. REV. 531 (1989)
- וינפלד, משפט וצדקה
 משה וינפלד **משפט וצדקה בישראל ובעמים** (התשמ"ה)
- וייס, דור דור ודורשיו
 אייזיק הירש וייס **דור דור ודורשיו** (התשכ"ד)
- וייס, מתחייבת
 רוחמה וייס **מתחייבת בנפשי** (התשס"ו)
- וילסון, הגדרה מחדש
 RECONCEIVING THE FAMILY: CRITIQUE ON THE AMERICAN LAW INSTITUTE'S PRINCIPLES OF THE LAW OF FAMILY DISSOLUTION (Robin Fretwell Wilson ed., New York, NY, Cambridge Univ. Pr., 2006)
- וימפיהימר, נרטוב החוק
 BARRY SCOTT WIMPFHEIMER, NARRATING THE LAW: A POETICS OF TALMUDIC LEGAL STORIES (2011)
- וימפיהימר, נרטיב
 BARRY SCOTT WIMPFHEIMER, LEGAL NARRATIVES IN THE BABYLONIAN TALMUD (PHD, Columbia University, 2005)
- וינר, אמנציפציה
 מקס וינר **הדת היהודית בתקופת האמנציפציה** (התשל"ד)
- וינרוט, מורדת
 יעקב וינרוט **דין המורדת** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור
 לפילוסופיה", אוניברסיטת תל אביב - הפקולטה למשפטים, תל
 אביב התשמ"א)

- וינשטיין, הזוג מצידון וינשטיין "הזוג מצידון - רקע הלכתי לסיפור אגדה" **דרך אגדה** ד-ה 7 (התשס"א-התשס"ב)
- ויסמן, קניין יהושע ויסמן **דיני קנין** א-ג, התשנ"ג-התשס"ו)
- ויצמן, כתובה הרב יהושע ויצמן "פתיחה למסכת כתובות (כתובה דאורייתא או דרבנן)" **שיר למעלות** ד 15 (התשס"ב)
- ויצמן, מדור ספציפי צבי ויצמן "על חיוב הבעל במדור ספציפי" **פרשת השבוע**, פרשת חיי שרה, גיליון 359 (התש"ע)
- ויצמן, מהפכת הגירושין LENORE WEITZMAN, THE DIVORCE REVOLUTION: THE UNEXPECTED SOCIAL AND ECONOMIC CONSEQUENCES FOR WOMEN AND CHILDREN IN AMERICA (1987)
- ולר, כתובות שולמית ולר **הפרק החמישי (אף על פי) במסכת כתובות בתלמוד הבבלי - נוסח ופרשנות** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", בית המדרש לרבנים באמריקה, ניו יורק התשמ"ז)
- ולר, מרידה שולמית ולר "לעניין מהותה של המרידה" **טורא** ב 39 (תשנ"ב)
- ולר, נשיות שולמית ולר **נשים ונשיות בספורי התלמוד** (התשנ"ג)
- ולר, נשים שולמית ולר **נשים בחברה היהודית בתקופת המשנה והתלמוד** (התש"ס)
- ולרשטיין וקלי, התמודדות עם גירושין JUDITH S. WALLERSTEIN & JOAN BERLIN KELLY, SURVIVING THE BREAKUP: HOW CHILDREN AND PARENTS COPE WITH DIVORCE (1980)
- [גיודית ס' ולרסטין וגיואן ברלין קלי **אחרי הגירושין - כיצד מתמודדים ילדים והורים עם גרושין** (בני הרמן מתרגם, התשמ"ד)]
- ולרשטיין, לואיס, ובלקסלי, השפעת הגירושין בבגרות JUDITH S. WALLERSTEIN, JULIA M. LEWIS & SANDRA BLAKESEE, THE UNEXPECTED LEGACY OF DIVORCE: A 25 YEAR LANDMARK STUDY (2000)
- [גיודית וולרשטיין, ג'וליה לואיס, סנדרה בלקסלי **גרושים והשפעתם על הילדים בבגרותם: המסקנות המדהימות והבלתי צפויות של מחקר שנמשך 25 שנה** (יעל זיסקינד-הלר מתרגמת, התשס"א)]
- וסטרייך, גירושין לפי דרישה Avishalom Westreich, *Divorce on demand - the history, dogmatics, and hermeneutics of the wife's right to divorce in Jewish law*, 62 JJS 340 (2011)
- וסטרייך, הזכות להתגרש Avishalom Westreich, *The Right to Divorce in Jewish Law - Between Politics and Ideology*, 1 IJF 177 (2010)
- וסטרייך, הפקעת קידושין אבישלום וסטרייך "הפקעת קידושין במקורות התלמודיים: לפולמוס חדש-ישן" (בהכנה)
- וסטרייך, זכויות אדם אבישלום וסטרייך **זכויות, הלכה והאדם שביניהן** (התשע"ב)
- וסטרייך, זכות לילד אלימלך וסטרייך "זכות האישה לילד במשפט העברי" **משפט והיסטוריה** 126 (התשנ"ט)
- וסטרייך, כפיית גט אבישלום וסטרייך "וומעולם לא עלתה על דעת חכמי התלמוד כפייה זו לעולם" (חידושי הרמב"ן, כתובות סג ע"ב): על כפיית גט בהלכת המורדת במשנה ובתלמוד" **מחקרי משפט** כה 563 (התש"ע)
- וסטרייך, מורדת אלימלך וסטרייך "עלייתה ושחיקתה של עילת המורדת" **שנתון**

המשפט העברי כא 123 (התש"ס)	וסטרייך, מזונות ילדים
אלימלך וסטרייך "מקורות משפטיים-היסטוריים לחיוב הורים במזונות ילדיהם" דיני ישראל יט (התשנ"ז-התשנ"ח), קסא-רא	וסטרייך, עשיית משפט
אלימלך וסטרייך "עשיית משפט בידי הרבנים הראשיים בתקופת המנדט" מאה שנות ציונות דתית ב 82 (התשס"ג)	וסטרייך, תמורות
אלימלך וסטרייך תמורות במעמד האשה במשפט העברי - מסע בין מסורות (התשס"ב)	וקסלר, משפט טיפולי
דיויד וקסלר מחקרי משפט כו (התש"ע)	ורבורג, פיצויים
Ronald Warburg, <i>Recovery for Infliction of Emotional Distress Toward Relief for the Agunah</i> , 18 JLA 213 (2009)	ורהפטיג, הסמיכה
שילם ורהפטיג "הסמיכה בזמן התלמוד" סיני מה קמ (התש"ט)	ורהפטיג, התחייבות
איתמר ורהפטיג ההתחייבות - תקופה, אופיה וסוגיה (תשס"א)	ורהפטיג, התקדים
זרח ורהפטיג "התקדים במשפט העברי" שנתון המשפט העברי ו-ז 105 (התשל"ט-התש"ס)	ורהפטיג, חוקה
זרח ורהפטיג חוקה לישראל - דת ומדינה (התשמ"ח)	ורהפטיג, כפייה
זרח ורהפטיג "כפיית גט הלכה למעשה" שנתון המשפט העברי ג-ד 153 (התשל"ו-התשל"ז)	ורהפטיג, פשרה
הרב איתמר ורהפטיג "היש אמת בפשרה?" תחומין כה 264 (התשס"ה)	ורהפטיג, שיפוט רבני
זרח ורהפטיג על השיפוט הרבני בישראל (התשט"ו)	ורהפטיג, תקנות
זרח ורהפטיג "תקנות הרבנות הראשית לישראל" הרבנות הראשית לישראל - שבעים שנה לייסודה, תרפ"א-תנש"א - סמכותה, פעולותיה, תולדותיה כרכים א 85 (איתמר ורהפטיג ושמואל כ"ץ עורכים, התשס"ב)	זוהר, איש ואישה
נעם זוהר "מה בין האיש לאשה - עריכה וערכים במשנת קדושין פרק א" עת לעשות 1 103 (התשמ"ח)	זוהר, הפילוסופיה של ההלכה
נעם זוהר "הפילוסופיה של ההלכה וחקר מחשבת חז"ל" דעת 61 11 (התשס"ז)	זוהר, הרב משאש
צבי זוהר "ההלכה כשפה דתית לא פונדמנטליסטית - הרב יוסף משאש ופרשת קצבי תלמסאן" תרבות יהודית בעין הסערה - ספר היובל ליוסף אחיטוב 569 (אבי שגיא ונחם אילן עורכים, התשס"ב)	זוהר, הרב עוזיאל
הרב עזיאל ובני זמנו - פרקי עיון בהגותם של חכמי המזרח בישראל במאה העשרים (צבי זוהר עורך, התשס"ט)	זוהר, יצירה
נעם זוהר בסוד היצירה של ספרות חז"ל - העריכה כמפתח למשמעות (התשס"ז)	זוהר, מסורת ותמורה
צבי זוהר מסורת ותמורה - התמודדות חכמי ישראל במצרים ובסוריה עם אתגרי המודרניזציה 1880-1920 (התשנ"ג)	זוהר, סמכות הפוסק
צבי זוהר "עצמאות הפוסק בהווה כלפי הפסיקה בעבר - עיון במאפייני היצירה ההלכתית של חכמי המזרח בעת החדשה" בין סמכות לאוטונומיה (זאב ספראי ואבי שגיא עורכים, 1997), בעמ' 304-320	זוהר, פני המזרח
צבי זוהר האירו פני המזרח - הלכה והגות אצל חכמי ישראל במזרח התיכון (התשס"א)	זוהר, תיאוריה הלכתית
נעם זוהר "פיתוח תיאוריה הלכתית כבסיס חיוני לפילוסופיה של	

ההלכה "עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה 43 (אביעזר רביצקי ואבינועם רוזנק עורכים, התשס"ח)	זוין, לאור ההלכה
הרב שלמה יוסף זוין לאור ההלכה (מהדורה חדשה, התשס"ד)	זוסמן, נזיקין
יעקב זוסמן "ישוב לירושלמי נזיקין" מחקרי תלמוד א 55 (התש"ן)	זוקמן, החוק האחיד
Harvey L. Zuckman, <i>The American Bar Association Family Law Section v. NCCUSL: Alienation, Separation and Forced Reconciliation over the Uniform Marriage and Divorce Act</i> , 24 CATH. U. L. REV. 61 (1974-1975)	זחאלקה, בתי הדין השרעיים
איאד זחאלקה בתי הדין השרעיים - בין השיפוט לזהות (התשס"ט)	זחאלקה, זהות בתי הדין
איאד זחאלקה "זהות בתי הדין השרעיים בישראל" לנוכח בית הדין השרעי 75 (ליאת קוזמא עורכת, התשע"א)	זידל, יישוב סכסוכים
סוזן זידל "גישה מערכתית ליישוב סכסוכים במשפחות בהליכי גירושין - לקחים מניסיון שנצבר בחו"ל" בהסכמה 4 20 (התשס"ד)	זילברג, מעמד אישי
משה זילברג המעמד האישי בישראל (מהדורה רביעית, התשכ"ה)	זילברג, תלמוד
משה זילברג כך דרכו של תלמוד (התשכ"ב) [הודפס מחדש בתוך כתבי משה זילברג (התשנ"ח)]	זימר, ר' מנחם ממירזבורק
יצחק זימר "ר' מנחם ממירזבורק ונימוקיו" סיני עה 75 (התשל"ו) [וכן, שם 143]	זכי, טובת הילד
משה זכי "גירושין ועקרון טובת הילד וזכויותיו - אספקטים של מניעה" רפואה ומשפט 114 22 (התש"ס)	זלכה, ירושלמי
יפה זלכה בעין אגדת הירושלמי - פרקי עיון בעולמה של אגדת התלמוד הירושלמי (חיותה דויטש עורכת, התשס"ט)	זפרן, זכויות יחס
רות זפרן "זכויות הילד במשפחה כזכויות יחס" זכויות הילד והמשפט הישראלי 129 (תמר מורג עורכת, התש"ע)	זפרן, שיח היחסים
רות זפרן "שיח היחסים כתשתית להכרעה בסוגיות מתחום המשפחה: מספר הערות על דאגה וצדק" משפטים על אהבה 605 (התשס"ה)	זחאלק, שריעה
Wael Hallaq, <i>Sharia: Theory, Practice, Transformations</i> (Cambridge Univ. Pr., 2009)	זברוני, גברים ונשים
עידו זברוני "גברים מבבל, נשים מארץ ישראל" תכלת 29 89 (התשס"ח)	זדד, תחבולה
דניאל זדד תחבולה והערמה במשפט העברי (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, רמת גן, התשע"ג)	זדש, נר שבת
שמואל זדש "בענין נר שבת" HAKIRAH, THE FLATBUSH JOURNAL OF JEWISH LAW AND THOUGHT 11 (2005)	זזן-רוקם, שכנות
Galit Hasan-Rokem, <i>Tales of the Neighborhood: Jewish Narrative Dialogues in Late Antiquity</i> (2003)	חיון, ב"ה וב"ש
אריה חיון בית הלל ובית שמאי - משנתם ההלכתית והרעיונית (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לתלמוד, רמת גן התשס"ד)	

- חיות, הדיינים
צבי פרץ חיות "הדיינים היהודים בא"י משנת 70 עד 500" **שנתון המשפט העברי** כ 429 (התשנ"ז)
- חליווה, שלום
פנחס חליווה **תקנת השלום - השלום כערך על במשפט העברי** (עבודת גמר לתואר "מוסמך", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה למדעי המדינה, רמת גן התשס"א)
- חן, התרת נישואין
עדי חן **התרת נישואין בישראל** (עבודת גמר לתואר "מוסמך במשפטים, אוניברסיטת בר אילן [- הפקולטה למשפטים, רמת גן התשס"א])
- חסידה, רבי חיים פלאגי
ישראל יצחק חסידה **רבי חיים פלאגי וספריו** (התשכ"ח)
- טברסקי ולויץ, ייעוץ רבני
A PRACTICAL GUIDE TO RABBINIC COUNSELING (Yisrael N. Levitz & Abraham J. Twerskai eds., Jerusalem, 2005)
- טואג, גירושין
Arie Toeg, *Does Deuteronomy 24:1-4 incorporate a general law on divorce?* 2 DINÉ ISRAEL 5 (1971)
- טוטגה, השבת התייחדות
Saloni Tuteja, *Restitution Of Conjugal Rights*
www.legalserviceindia.com/articles/abol.htm
- טוקר, המשפט המוסלמי
JUDITH E. TUCKER, WOMEN, FAMILY, AND GENDER IN ISLAMIC LAW (Cambridge, 2008)
- טייטלבאום, דיסציפלינות אחרות
Lee E. Teitelbaum, *Rays of Light - Other Disciplines and Family Law*, 1 J.L. & FAM. STUD. 1 (1999)
- טייטלבאום, המשפחה בהקשר
Lee E. Teitelbaum, *Placing the Family in Context*, 22 U. C. DAVIS L. REV. 801 (1989)
- טייטלבאום, המשפחה כמערכת
Lee E. Teitelbaum, *The Family as a System - A Preliminary Sketch*, 1996 UTAH L. REV. 537 (1966)
- טייטלבאום, שיח מוסרי
Lee E. Teitelbaum, *Moral Discourse and Family Law*, 84 MICH. L. REV. 430 (1985)
- טיקוצ'ינסקי, גאונים
חיים טיקוצ'ינסקי **תקנות הגאונים** (מאיר חבצלת מתרגם, התש"ד)
- טל, הגט מווינא
שלמה טל "הגט מווינא" **סיני** עח קנז (התשל"ז)
- טל, כתובה
שלמה טל "הכתובה" **סיני** לו קפז (התשט"ו)
- טשרנוביץ, אישות
הרב חיים טשרנוביץ (רב צעיר) "פרקים בהלכות אישות על פי התלמוד" **התקופה** יא 261 (התרפ"ב)
- יאלום, תולדות הרעיה
מרילין יאלום **תולדות הרעיה - מעמד האישה הנשואה מימי קדם ועד ימינו** (אירית מילר מתרגמת, התשס"ה)
- יאנג ומונהאן, דיני משפחה באוסטרליה
LISA YOUNG & GEOFF MONAHAN, FAMILY LAW IN AUSTRALIA (7th ed., Chatswood, NSW, Lexisnexis Butterworths, 2009)
- יאסטרוב, מילון
MARCUS JASTROW, A DICTIONARY OF THE TARGUMIM, THE TALMUD BABLI AND YERUSHALMI, AND THE MIDRASHIC LITERATURE (1926)
- יואנג, גירושין וגישור משפטי
Philip C. C. Huang, *Divorce Law Practices and the Origins, Myths, and Realities of Judicial Mediation in China*, 31 MODERN CHINA 151 (2005)

- יובל, הסדרים כספיים
 ישראל יעקב יובל "ההסדרים הכספיים של הנישואין באשכנז"
דת וכלכלה 191 (התשנ"ה)
- יובל, חכמים
 ישראל יעקב יובל **חכמים בדורם** (התשמ"ח)
- יובל, ריבוי גירושין
 ישראל יעקב יובל "תקנות נגד גירושין בגרמניה במאה הטי"ו"
ציון מח 177 (התשמ"ג)
- יוג'נברגר, נישואין כברית
 GORDON PAUL HUGENBERGER, MARRIAGE AS A COVENANT: A STUDY OF BIBLICAL LAW AND ETHICS GOVERNING MARRIAGE, DEVELOPED FROM THE PERSPECTIVE OF MALACHI (Leiden, Brill, 1994)
- יונגסטר, סוטה
 יהודה יונגסטר **מדרשי הלכה לפרשת סוטה - עיונים בעריכה ופרשנות** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לתלמוד, רמת גן התשס"ה)
- יונגר, משטרי נישואין
 Judith T. Younger, *Marital Regimes: A Story of Compromise and Demoralization Together with Criticism and Suggestions for Reform*, 67 CORNELL L. REV. 45 (1982)
- יוספוס, קדמוניות
 יוסף בן מתתיהו (יוספוס פלאביוס) **קדמוניות היהודים** א-ג (מתרגם ומתעד אברהם שליט, התש"ד-התשכ"ג)
- יסלזון, תפקידי הרב
 אליעזר יסלזון "על תפקידי הרב בישראל בימינו" **המעין** לו 45 (התשנ"ו)
- יעקובוביץ, מנהיגות
 עמנואל יעקובוביץ "משבר המנהיגות בעולם הדתי תורני" **המעין** לו 53 (התשנ"ו)
- יעקובסון, נר שבת
 הרב יששכר יעקובסון "נר שבת" **בשדה חמד** ד 229 (התשכ"ח)
- יפת, גירושין בפקיסטן
 Karin Carmit Yefet, *The Constitution and Female-Initiated Divorce in Pakistan*, 34 HARV. J.L. & GENDER 553 (2011)
- יפת, עגונות
 Karin Carmit Yefet, *Unchaining the Agunot Enlisting the Israeli Constitutional in the Service of Women's Marital Freedom*, 20 YALE J.L. & FEMINISM 441 (2009)
- יצחק, הכאת נשים
 יעל יצחק "הכאת נשים בצרפת ובאשכנז בימי הביניים - התופעה והשתקפותה בספרות השו"ת של התקופה" **במשעולי עבר יהודי** 205 (התשס"ו)
- ירון, גירושין
 ראובן ירון "לדיני הגירושין הרומיים" **מחקרי משפט לזכר אברהם רוזנטל** 332 (גד טדסקי עורך, התשכ"ד)
- ירון, חזרה לנישואין
 Reuven Yaron, *The Restoration of Marriage*, 17 JJS 1 (1966)
- ירון, מחקרים
 ראובן ירון **מחקרים במשפט הרומי** (התשכ"ח)
- ישמח, ריבוי נשים
 מרדכי ישמח "ריבוי נשים בישראל" **סיני** צב 240 (התשמ"ג)
- ישראלי, מעשה ידיים
 הרב שאול ישראלי, "זכותו של בעל שהלך למדינת הים במעשה ידי אשתו" **חמדת הארץ** ב (התשס"ב), 17-21
- כ"ץ, ההלכה במיצר
 יעקב כ"ץ **ההלכה במיצר - מכשולים על דרך האורתודוקסיה בהתהוותה** (התשנ"ב)
- כ"ץ, הלכה וקבלה
 יעקב כ"ץ **הלכה וקבלה - מחקרים בתולדות דת ישראל על מדוריה וזיקתה החברתית** (התשמ"ו)
- כ"ץ, ייבום
 יעקב כ"ץ "ייבום וחליצה בתקופה הבתרת תלמודית" **תרביץ** נא 59

- (התשמ"ב)
- כ"ץ, כפייה הרב אהרון כ"ץ "כפייה במצוות" הקונפליקט - דת ומדינה **בישראל** (התשס"ב), בעמ' 81-93
- כ"ץ, מסורת ומשבר יעקב כ"ץ **מסורת ומשבר - החברה היהודית במוצאי ימי- הביניים** (התש"ח)
- כ"ץ, נישואים יוסף כ"ץ "נישואים וחיי אישות במוצאי ימי הביניים" **ציון** י 19 (התש"ה)
- כהן, המשפט חיים כהן **המשפט** (התשנ"ו)
- כהן, הרב מאיר שמחה הכהן יצחק כהן **הרב מאיר שמחה הכהן ("האור שמח") מדוינסק ומשנתו ההלכתית - משפטית** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, רמת גן התשס"ה)
- כהן, יחסי אישות Jeremy Cohen, *Rationales for conjugal sex in RaABaD'sBa'alei ha-nefesh*, 6 JEWISH HISTORY 65 (1992)
- כהן, יחסי ממון ידידיה כהן **תקנות חז"ל ביחסי ממון בין בני זוג**, א-ב (התשנ"ז)
- כהן, ירושת הבעל ידידיה כהן "תקנות הקהל בירושת הבעל את אשתו" **שנתון המשפט העברי** ו-133 (התשל"ט-התש"ס)
- כהן, כתובה הרב רא"ם כהן "מקור דין כתובה וביאור שיטת ר"מ, ר' יהודה ור' יוסי והרמב"ם - מהי סיבת התקנה של כתובה" **אורות עציון** 38 (התשנ"א)
- כהן, משפט רומי BOAZ COHEN, JEWISH AND ROMAN LAW: A COMPARATIVE STUDY (1966)
- כהן, מתודולוגיה Haim M Cohn, *The Methodology of Jewish Law, a Secularist View*, in MODERN RESEARCH IN JEWISH LAW 123 (1980)
- כהן, סורה ונאטור, דרכי התמודדות אורנה כהן, רבקה סויה ואחמד נאטור "סיבות, דרכי התמודדות והסתגלות לגירושם של נשים מוסלמיות בעיר מעורבת בישראל" **רווחה וחברה** יז 343 (התשנ"ז)
- כהן, פרו ורבו JEREMY COHEN, "BE FERTILE AND INCREASE, FILL THE EARTH AND MASTER IT": THE ANCIENT AND MEDIEVAL CAREER OF A BIBLICAL TEXT (Ithaca, Cornell Univ. Pr., 1989)
- כהנא, גילוי דעת מנחם כהנא "גילוי דעת ואונס בגיטין" **תרביץ** סב 248 (התשנ"ג)
- כהנא, נישואין KALMAN KAHANA, THE THEORY OF MARRIAGE IN JEWISH LAW (1966)
- כהנא, ספרי זוטא מנחם כהנא **ספרי זוטא דברים** (התשס"ג)
- כנס הדיינים כנס הדיינים (הנהלת בתי הדין הרבניים, התשל"ט-התש"ס, התשס"ח, התשע"א-התשע"ב) [מופץ לדיינים בלבד]
- כנס הדיינים, תשס"ט כנס הדיינים **התשס"ט - שיעורים והרצאות שהושמעו בכנס הדיינים כ"ח בשבט - א' אדר התשס"ט במלון כינר** (הרב אברהם צבי שינפלד והרב שמעון יעקבי עורכים, התש"ע)
- כץ, דיני משפחה באמריקה SANFORD N. KATZ, FAMILY LAW IN AMERICA (Oxford, New York, NY, Oxford Univ. Pr., 2003)
- כץ, זכויות הפרט Sanford N. Katz, *Individual Rights and Family*

- relationships", in CROSS CURRENTS: FAMILY LAW AND POLICY IN THE UNITED STATES AND ENGLAND 3* (Sanford Katz, John Eekelaar, Mavis Maclean eds., Oxford Univ. Pr., 2000)
- John Christman, *Relational Autonomy, Liberal Individualism, and the Social Constitution of Selves*, 117 PHIL. STUD. 143 (2004) כריסטמן, אוטונומיה קישורית
- WILLIAM R. G. LOADER, THE SEPTUAGINT, SEXUALITY, AND THE NEW TESTAMENT: CASE STUDIES ON THE IMPACT OF THE LXX, IN PHILO AND THE NEW TESTAMENT (2004) לאודר, תרגום השבעים
- הרב אוריאל לביא "שלשה תיקונים ל"הסכם לכבוד הדדי" צהר כ 105 (התשס"ה) לביא, הסכם
- הרב אוריאל לביא "סידור גט לאחר חיוב הבעל בפיצוי כספי לאשתו" תחומין כו (התשס"ו) [=עטרת דבורה (התשס"ט), חלק א, סימן עו, בעמ' 479] לביא, פיצוי כספי
- רחל לבמור מנעי עיניך מדמעה - הסכמי קדם נישואין למניעת סירוב גט (התשס"ט) לבמור, הסכמים
- רחל לבמור תמורות בעולם פסיקת בתי הדין הרבניים הממלכתיים - מחקר הלכתי וניתוח של פסיקות בתי הדין הרבניים בענין גירושין (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לתלמוד, רמת גן התשע"א) לבמור, תמורות
- עופר לבנת "מתי ראוי לאדם לגרש את אשתו?" חמדת הארץ 4 178 (התשס"ו) לבנת, גירושין
- משה לוונטהל שררה שהיא עבדות - סוגיות ברבנות הקהילה (התשס"ז) לוונטהל, שררה
- Samuel J, Levine, *Halacha and Aggada: Translating Robert Cover's Nomos and Narrative*, 1998 UTAH L. REV. 465 (1998) לוי, הלכה ואגדה
- ESSAYS AND "לתולדות נר של שבת" בנימין מרדכי לוי "למנוחת ליל" לוי, נר של שבת
- STUDIES IN MEMORY OF LINDA R. MILLER 65 (Israel Davidson ed., 1938)
- שלמה לוי תורת הפרוצדורה האזרחית - מבוא ועקרונות יסוד (מהדורה שנייה, התשס"ח) לוי, פרוצדורה
- יעקב לוינגר דרכי המחשבה ההלכתית של הרמב"ם - מחקר על המיתודה של משנה תורה (התשכ"ה) לוינגר, המחשבה ההלכתית
- יעקב לוינגר הרמב"ם כפילוסוף וכפוסק (התש"ן) לוינגר, פוסק ופילוסוף
- ANIA LOOMBA & RITTY A. LUKOSE, SOUTH ASIAN FEMINISMS, NEXT WAVE: NEW DIRECTIONS IN WOMEN'S STUDIES (2012) לומבה ולוקוס, פמיניזם דרום אסייתי
- דניאל לומר המשפעות ארוכות הטווח של גירוש הורים בילדות על תהליך המעבר לאבהות בבגרות (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לפסיכולוגיה, רמת גן, התשע"א) לומר, השפעות
- יאיר לורברבוים וחיים שפירא "איגרת השמד לרמב"ם - ויכוח הרטמן סולובייצ'יק בראי הפילוסופיה של המשפט" מחויבות השמד לורברבוים ושפירא, איגרת השמד

- יהודית מתחדשת** 345 (צבי זוהר ואבי שגיא עורכים, התשס"ב)
 לורברבוים, הלכתא למשיחא
 מנחם לורברבוים "הלכתא למשיחא? על תפקידה הדתי של
 הפילוסופיה של ההלכה" **עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה**
 97 (אביעזר רביצקי ואבינועם רוזנק עורכים, התשס"ח)
 לורברבוים, צלם
 יאיר לורברבוים **צלם אלוהים - הלכה ואגדה** (התשס"ד)
- B. H. LEE, DIVORCE LAW REFORM IN ENGLAND
 (London, 1974)
 לי, רפורמת הגירושין
- גדעון ליבזון "אוטונומיה שיפוטית ופנייה לערכאות מצד בני
 חסות על פי מקורות מוסלמיים בתקופת הגאונים" **האסלאם**
ועולמות השזורים בו 334 (התשס"ב)
 ליבזון, אוטונומיה
- גדעון ליבזון "חרם סתם" בתקופת הגאונים ובראשית ימי
 הביניים" **שנתון המשפט העברי** כב 107 (התשס"ד)
 ליבזון, חרם סתם
- גדעון ליבזון "מנהג תוספת כתובה על פי 'מוהר ראוי' לאישה
 שאיבדה כתובתה" **ספונות** ה 71 (התשנ"א)
 ליבזון, מוהר ראוי
- Gideon Libson, *Legal Status of the Jewish Woman in the*
Gaonic Pperiod - Muslim Influence - Overt and Covert
Developments, in AUSTRIAN AND ISRAELI PRIVATE LAW
 213 (1999)
 ליבזון, מעמד האישה
- גדעון ליבזון "משפט משווה יהודי-מוסלמי - תולדות המחקר
 ובעיותיו" **פעמים** 62 42 (התשנ"ה)
 ליבזון, משפט משוה
- רוני ליברזון **ההבטחה ההליכית של הגישה הקישורית** (עבודת
 גמר לתואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת תל אביב -
 הפקולטה למשפטים, תל אביב התשע"א)
 ליברזון, הגישה הקישורית
- שאול ליברמן **הלכות הירושלמי לרמב"ם** (התשט"ו-התשל"ג)
 ליברמן, ירושלמי
- שאול ליברמן **תלמודה של קיסרין - ירושלמי מסכת נזיקין**
 (ירושלים התרצ"א)
 ליברמן, תלמודה של קיסרין
- מיכאל ליטמן "חובת האישה לגור עם הורי הבעל" **טללי אורות** י
 (התשס"ב)
 ליטמן, הורי הבעל
- משה ליכטנשטיין "ואת אחרונים אני הוא: תקופת האחרונים -
 מגמות וכיוונים" **נטועים** טז 131 (התש"ע)
 ליכטנשטיין, אחרונים
- הרב אהרון ליכטנשטיין "מוסר והלכה במסורת היהודית -
 האם המסורת היהודית מכירה באתיקה שאינה תלויה בהלכה?"
דעות מו 5 (התשל"ז)
 ליכטנשטיין, מוסר
- ברכיהו ליפשיץ "פשרה" **משפטי ארץ, א - דין, דיין ודין** 137
 (התשס"ב)
 ליפשיץ ב', פשרה
- ברכיהו ליפשיץ "אגדה" ומקומה בתולדות תורה שבעל-פה"
שנתון המשפט העברי כב 233 (התשס"א-התשס"ג)
 ליפשיץ, אגדה
- שחר ליפשיץ "ברית הזוגיות" **מחקר מדיניות** 68 (המכון הישראלי
 לדמוקרטיה, התשס"ו)
 ליפשיץ, ברית הזוגיות
- איתי ליפשיץ "פשרה עד היכן? גבולות הדיון בפשרה **שנתון**
המשפט העברי כד 63 (התשס"ו-התשס"ז)
 ליפשיץ, גבולות
- שחר ליפשיץ "דיני זוגיות חילוניים ביובל הבא - בין
 "ליברטריאניזציה" ובין בית המשפט "המחשק" **מחקרי**
משפט יז 159 (התשס"ב) [= **המשפט בישראל - מבט לעתיד** 389
 (איתי ליפשיץ עורך, התשס"ג)]
 ליפשיץ, דיני זוגיות
- Shahar Lifshitz, *The Liberal Transformation of Spousal*
 ליפשיץ, ההתמרה הליברלית

- Law - Past, Present and Future, 13 THEORETICAL INQUIRIES IN LAW 15 (2012)
- ליפשיץ, הסדרה אזרחית
שחר ליפשיץ "ברצוני להתגרש ומייד - על ההסדרה האזרחית של הגירושים" **עיוני משפט** כח 671 (התשס"ה)
- ליפשיץ, הסדרה אזרחית (תשס"ט)
שחר ליפשיץ "הסדרה אזרחית של הזוגיות: בין תחליף ותגובת נגד לחלופה עצמאית" **ספר דניאל** 549 (התשס"ט)
- ליפשיץ, הסדרה חוזית
שחר ליפשיץ **הסדרה חוזית של יחסים זוגיים במשפט האזרחי** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, רמת גן התשס"ב)
- ליפשיץ, השקפה פלורליסטית
Shahar Lifshitz, *The Pluralistic Vision of Marriage, in MARRIAGE AT THE CROSSROADS LAW POLICY, AND THE BRAVE NEW WORLD OF 21ST CENTURY FAMILIES* 260 (Marsha Garrison & Elizabeth Scott eds., Cambridge Univ. Pr., 2012)
- ליפשיץ, חוזה זוגי
שחר ליפשיץ "הסדרת החוזה הזוגי במשפט הישראלי - מתווה ראשוני" **קרית המשפט** ד 271 (התשס"ד-התשס"ה)
- ליפשיץ, חזקת השיתוף
שחר ליפשיץ "על נכסי עבר, על נכסי עתיד ועל הפילוסופיה של חזקת השיתוף" **משפטים** לד 627 (התשס"ד-התשס"ה)
- ליפשיץ, ידועים בציבור
שחר ליפשיץ **הידועים בציבור - בראי התיאוריה האזרחית של דיני המשפחה** (התשס"ה)
- ליפשיץ, מורדת
אורי ליפשיץ "'מורדת" משבר וברית" **שני המאורות** 207 (התשס"ז)
- ליפשיץ, נשואים בעל כורחם (2002)
שחר ליפשיץ "נשואים בעל-כורחם: ניתוח ליברלי של מוסד הידועים-בציבור" **עיוני משפט** כה 741 (תשס"ב)
- ליפשיץ, נשואים בעל כורחם (2009)
Shahar Lifshitz, *Married Against Their Will, Toward a Pluralist Regulation of Spousal Relationships*, 66 WASH. & LEE L. REV. 1565 (2009)
- ליפשיץ, עידן אזרחי
שחר ליפשיץ "דיני המשפחה בעידן האזרחי: מדיני הנישואים של מי שנישאו מחוץ לגבולות המדינה אל היום שאחרי כינונם של נישואים אזרחיים בישראל" **משפט ועסקים** 10 (2009)
- ליפשיץ, פשרה
איתי ליפשיץ **הפשרה במשפט העברי** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, רמת גן התשס"ד)
- ליפשיץ, פשרה ופשרה
איתי ליפשיץ "פשרה ופשרה" **עלי משפט** ח 395 (התש"ע)
- ליפשיץ, קלב"מ
ברכיהו ליפשיץ **קם ליה בדרבה מיניה (אין אדם מת ומשלם)** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור למשפטים", האוניברסיטה העברית בירושלים - הפקולטה למשפטים, התשל"ט)
- ליפשיץ, תיקון מס' 4
שחר ליפשיץ "יחסי משפחה וממון: אתגרים ומשימות בעקבות תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון" **חוקים** א 227 (התשס"ט)
- ליש, דרוזים
AHARON LAYISH, *MARRIAGE, DIVORCE AND SUCCESSION IN THE DRUZE FAMILY* (Leiden, Brill, 1982)
- ליש, מעמד האישה
אהרון ליש "מעמד האשה המוסלמית בבית הדין הרעלי בישראל" **מעמד האשה בחברה ובמשפט** 364 (פרנסס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבן-קובי עורכות, התשנ"ה)
- ליש, משפט הלכתי
אהרון ליש "סגולו של משפט הלכתי לזמן המודרני בסביבה זרה -

- השריעה בישראל" **דברי האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים** ט 2 (התשס"ה)
- AHARON LAYISH, WOMEN AND ISLAMIC LAW IN A NON-MUSLIM STATE (1975) ליש, נשים ומשפט אסלאמי
- Aharon Layish, *Qadis and Sharia in Israel*, in 7 ASIAN AND AFRICAN STUDIES 237 (1971) ליש, קאדים ושריעה
- אהרן ליש "שריעה ומנהג במשפחה המוסלמית בישראל" **המזרח החדש** כג 377 (התשל"ד) ליש, שריעה ומנהג
- למדן, עם בפני עצמן רות למדן **עם בפני עצמן** (התשנ"ו) למדן, עם בפני עצמן
- Dominik Lasok, *The Reform of French Divorce Law*, 51 TUL. L. REV. 259 (1977) לסוק, רפורמה
- Robert Leckey, *Relational Contract and Other Models of Marriage*, 40 OSGOOD HALL L.J. 1 (2002) לקיי, חוזה יחס
- ROBERT LECKEY, CONTEXTUAL SUBJECTS: FAMILY, STATE AND RELATIONAL THEORY (University of Toronto Pr., 2008) לקיי, תיאוריה קישורית
- שלום לרנר **יסודות דיני המשכון במשפט העברי** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור למשפטים", האוניברסיטה העברית בירושלים - הפקולטה למשפטים, התש"ם) לרנר, משכון
- מנחם מאוטנר **משפט ותרבות** (התשס"ח) מאוטנר, משפט ותרבות
- מנחם מאוטנר "ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי **עיוני משפט** 503 (התשנ"ג) [=מנחם מאוטנר **ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי** (התשנ"ג)] מאוטנר, פורמליזם וערכים
- זוהר מאור "פרו ורבו - בין טבעיות לצלם אלוקים" **ויקרא את שם אדם** 34 (התשס"ה) מאור, פרו ורבו
- עפרה מאיר "השפעת מעשה העריכה על השקפת העולם של ספורי האגדה" **טורא** ג 67 (התשנ"ד) מאיר, עריכה
- LEIB MOSCOVITZ, TALMUDIC REASONING FROM CASUISTICUS TO CONCEPTUALIZATION (Tubingen 2002) מוסקוביץ, החשיבה התלמודית
- מוסקוביץ לייב **הטרמינולוגיה של הירושלמי** (התשס"ט) מוסקוביץ, טרמינולוגיה
- שגית מור "'תיקון עולם': למשמעותו הקדומה של המונח והשלכתו על דיני הגירושין בתקופת המשנה" **מועד** טו 24 (התשס"ה) מור, תיקון עולם
- זכויות הילד והמשפט הישראלי** (תמר מורג עורכת, התש"ע) מורג, זכויות הילד
- מחברות עמנואל (מהדורת הברמן, תל אביב התש"ו) מחברות עמנואל
- David Meyer, *The Constitutionalism of Family Law*, 42 FAM. L.Q. 529 (2008) מייר, חוקתיות
- הרב דניאל מילר "פשרה, דין וגישור" **תחומין** כה 287 (התשס"ה) מילר, פשרה
- Martha Minow & Mary L. Shanley, *Relational rights and responsibilities: Revisioning the family in liberal political theory and law*, 11 HYPATIA 4 (1996) מינאו ושנלי, בדיקה מחדש
- Martha Minow, *Interpreting Rights: An Essay for Rober Cover*, 96 YALE L.J. 1860 (1986) מינאו, מפרשים זכויות
- יעקב מירון **הדין המוסלמי בראייה השוואתית** (התשס"א) מירון, הדין המוסלמי

<p>דוד יוסף מישלוב גט מרצון וגט מעושה בישראל ובגויים, כדין ושלא כדין - מחקר הלכתי, ספרותי והיסטורי בספרות התנאית והאמוראית לרבדיה ויישומיה בפסקי הגאונים והראשונים (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לתלמוד, רמת גן התשס"ב)</p>	<p>מישלוב, גט מעושה</p>
<p>דוד יוסף מישלוב בעית גט מעושה והסכמים קדם נשואין כפתרון לבעית עגונות (עבודת גמר לתואר "מוסמך" אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לתלמוד, רמת גן התשנ"ד)</p>	<p>מישלוב, גט מעושה והסכמים</p>
<p>דוד מישלוב "הסכמים קדם-נישואין" תחומין כא 288 (התשס"א) אליעזר מלחי תולדות המשפט בארץ ישראל (מהדורה שנייה, תל אביב, התשי"ב - התשי"ג).</p>	<p>מישלוב, הסכמים מלחי, תולדות המשפט</p>
<p>הרב דוד מלכא "אין הפקעת קידושין למסורבות גט" משפחוק ב 121 (התש"ע)</p>	<p>מלכא, הפקעת קידושין</p>
<p>עזרא ציון מלמד פרקי מבוא לספרות התלמוד (התשל"ג)</p>	<p>מלמד, פרקי מבוא</p>
<p>הילה מלר אמהות בראי המשפט - תפיסת האמהות על-ידי בית המשפט בסכסוכי משמורת קטינים במקרים בהם ניתנה המשמורת לאב (עבודת גמר לתואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, רמת גן התשס"ו)</p>	<p>מלר, אמהות</p>
<p>הילה מלר יחסי גומלין בין יחידות הסיוע לבין בתי המשפט - בין "משפטי" ל"טיפולי" (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, ואוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, רמת גן) (בהכנה)</p>	<p>מלר, יחידות הסיוע</p>
<p>Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser, <i>Bargaining in the Shadow of the Law The Case of Divorce</i>, 88 YALE L.J. 950 (1979)</p>	<p>מנוחין וקורנהאוסר, מו"מ בצל המשפט</p>
<p>חיים דב מנטל "זמן של תקנות אושא" תרביץ לד 281 (התשכ"ה) חיים דב מנטל מחקרים בתולדות הסנהדרין (התשכ"ט)</p>	<p>מנטל, אושא מנטל, סנהדרין</p>
<p>אשר מעוז מדיניות ההתערבות של בתי המשפט האזרחיים בשיפוט הרבני והשפעתה על דיני המשפחה בישראל (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת תל אביב - הפקולטה למשפטים, תל אביב התשמ"ה)</p>	<p>מעוז, התערבות</p>
<p>אשר מעוז "כרוך זה הכרוך על עקבנו" - על הכריכה בתביעת הגירושין עיוני משפט יד 101 (התשמ"ט)</p>	<p>מעוז, כריכה</p>
<p>אשר מעוז, סמכות האקסטרטריטוריאלי של בתי הדין הרבניים הפרקליט לח 81 (תשמ"ח-התשמ"ט)</p>	<p>מעוז, סמכות אקסטרטריטוריאלי</p>
<p>Stéphane Mechoulan, <i>Divorce Laws and the Structure of the American Family</i>, 35 J. LEGAL STUD. 143 (2006)</p>	<p>מקהאולן, דיני הגירושין</p>
<p>יחזקאל מרגלית ועונתה לא יגרע - על הסדרה צבורית ופרטית של יחסי אישות בין בני זוג במשפט העברי (עבודת גמר לתואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, רמת גן התשס"ו)</p>	<p>מרגלית, יחסי אישות</p>
<p>יובל מרין "על התמורות בקשר בין אהבה לנישואין - השלכות משפטיות ומגדריות" משפטים על אהבה 227 (ארנה בן-נפתלי וחנה נוה עורכות, התשס"ה)</p>	<p>מרין, אהבה ונישואין</p>
<p>Jane C. Murphy, <i>Rules, Responsibility and Commitment to Children the New Language of Morality in Family Law</i>,</p>	<p>מרפי, אחריות והתחייבות</p>

60 U. PITT. L. REV. 1111 (1999)

ליאור משאלי **שיפוט מוסרי וערכי של התנהגויות בעבודה ובנישואין** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, רמת גן) (בהכנה)

משאלי, עבודה ונישואין

Steven L. Nock, *A Comparison of Marriages and Cohabiting Relationships*, 16 J. FAM. ISSUES 53 (1995)

נוק, השוואה

Joanna Alexandra Norland, *When the Vow Breaks: Why the History of French Divorce Law Sounds a Warning about the Implications for Women of the Contemporary American Marriage Movement*, 17 WIS. WOMEN'S L.J. 321 (2002)

נורלנד, דיני הגירושין הצרפתיים

Joel A. Nichols, *Louisiana's Covenant Marriage Law: a First Step Toward a More Robust Pluralism in Marriage and Divorce Law?*, 47 EMORY L.J. 929 (1998)

ניקולס, חוק ברית הנישואין

Joel A. Nichols, *Multi-Tiered Marriage: Reconsidering the Bondaries of Civil Law and Religion*, in MARRIAGE AND DIVORCE IN A MULTICULTURAL CONTEXT: MULTI-TIERED MARRIAGE AND THE BOUNDARIES OF CIVIL LAW AND RELIGION 11 (Joel A. Nichols ed., Cambridge Univ. pr., 2012)

ניקולס, נישואים רב-שכבתיים

MARRIAGE AND DIVORCE IN A MULTICULTURAL CONTEXT: MULTI-TIERED MARRIAGE AND THE BOUNDARIES OF CIVIL LAW AND RELIGION (Joel A. Nichols ed., Cambridge Univ. pr., 2012)

ניקולס, נישואין וגירושין בהקשר רב תרבותי

ורד נעם "בית שמאי וההלכה הכיתתית" **מדעי היהדות** 41 45 (התשס"ב)

נעם, בית שמאי

Emily J. Sack, *The Burial of Family Law*, 61 SMU L. REV. 459 (2008)

סאק, הקבורה של דיני המשפחה

אילת סג"ל **הסכמי קדם-נישואין במשפט העברי הסדרים להגנת האישה בתקופת הנישואין ולאחריה** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטורט לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לתלמוד, רמת גן התש"ע)

סג"ל, הסכמים

הרב יהודה זרחיה סגל "בענין כתיבת מגילת סוטה" **מוריה** טו קמז (התשמ"ז)

סגל, סוטה

ADITYA SWARUP, *CONSTITUTIONAL VALIDITY OF RESTITUTION OF CONJUGAL RIGHTS - SCOPE AND RELEVANCE* (2008)

סווארוף, תוקף חוקתי

הרב יוסף דב סולובייצ'יק **אדם וביתו** (מהדורה שנייה, התשס"ט)

סולובייצ'יק, אדם וביתו

Haym Soloveitchik, *Maimonides' "Iggeret Ha-Shemad" - law and rhetoric* in RABBI JOSEPH H. LOOKSTEIN MEMORIAL VOLUME 281 (1980)

סולובייצ'יק, איגרת השמד

Haym Soloveitchik, *Can Halakhic Texts Talk History?* AJS 153 (1978) [=חיים סולובייצ'יק "היוכלו חיבורים הלכתיים לדבר היסטוריה?"] **נטועים** ט 9 (התשס"ב)

סולובייצ'יק, היסטוריה

חיים סולובייצ'יק **שו"ת כמקור היסטורי** (התשנ"א)

סולובייצ'יק, שו"ת

- חיים סולובייצ'יק "בחנים לפסיקה הלכתית - תשובה לדר' ד הרטמן" **מחקרי ירושלים במחשבת ישראל** ג(ד) 683 (התשמ"ד) סולובייצ'יק, תגובה
- Rabbi Joseph Baer Soloveitchik, *Talmud Torah and Kabalas Ol Malchus Shamayim*, (Partial transcript of an address of Rabbi Joseph Baer Soloveitchik zt"l to the RCA Convention, 1975, on the topic of Gerut, Transcribed by Eitan Fiorino, INTERNET PARSHA SHEET ON VAESCHANAN, 5766, 11TH CYCLE) סולובייצ'יק, תלמוד תורה
- www.parsha.net/pdf/Devarim/Vaeschanan66.pdf
[=תרגום לעברית תחת הכותרת "זה סיני", באתר קטיףנט,
<http://www.katif.net/art.php?table=jew1&id=838>
- GOPIKA SOLANKI, ADJUDICATION IN RELIGIOUS FAMILY LAWS: CULTURAL ACCOMMODATION, LEGAL PLURALISM, AND GENDER EQUALITY IN INDIA (2011) סולנקי, הפסיקה בדיני משפחה דתיים
- Sumy P. Baby, *Restitution of Conjugal Rights Still a Remedy* (12.2.2011) סומי, השבת התייחדות
- www.mindtext.org/view/98/Restitution_of_Conjugal_Rights:_Still_a_Remedy?
- Isaiah Sonne, *The schools of Shammai and Hillel seen from within*, in LOUIS GINZBERG JUBILEE VOLUME 275 (New York, 1945) [=ESSAYS GRECO-ROMAN AND RELATED TALMUDIC LITERATURE 94 (Henry A. Fischel ed. N.Y. 1977)] סונה, ב"ש וב"ה
- נעמה סט הרב עוזיאל **בסוגיות בדיני משפחה** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, רמת גן התשס"ח) סט, הרב עוזיאל
- Suzanne Stone, *The Intervention of American Law in Jewish Divorce - A Pluralist Analysis*, 34 ISRAEL L. REV. 170 (2000) סטון, התערבות המשפט האמריקאי
- אלעד סטופל "על המתח שבין דין אמת לעינוי הדין" **פרשת השבוע**, גיליון 365, פרשת יתרו (התש"ע) סטופל, עינוי דין
- דניאל סטטמן "שני מושגים של כבוד" **עינוי משפט** כד 541 (התשס"א) סטטמן, כבוד
- Amy L. Stewart, *Covenant Marriage: Legislating Family Values*, 32 IND. L. REV. 509 (1999) סטיוארט, ברית נישואין
- Michael L. Satlow, "One who loves his wife like himself": *love in rabbinic marriage*, JJS 49 67 (1998) סטלאו, אהבה
- Michael L. Satlow, *Rabbinic views on marriage, sexuality, and the family*, in THE CAMBRIDGE HISTORY OF JUDAISM IV 612 (2006) סטלאו, השקפות חז"ל
- MICHAEL L. SATLOW, JEWISH MARRIAGE IN ANTIQUITY (2001) סטלאו, נישואין
- מאיר סידלר "מ"הניסיון הראשון" ועד ל"אקורד סידלר, מטא-הלכה

- האחרון": מטא-הלכה במשנתם של מנדלסון וברויאר על רקע אתגר המודרנה" **מסע אל ההלכה - עיונים בין-תחומיים בעולם החוק היהודי** 313 (עמיחי ברהולץ עורך, התשס"ג)
- RITA J. SIMON & HOWARD ALTSTEIN, GLOBAL PERSPECTIVES ON SOCIAL ISSUES: MARRIAGE AND DIVORCE (Lanham, Lexington Books, 2003) סימון ואלטשטיין, היבטים גלובליים
- MOSHE SIMON-SHOSHAN, HALACHAH LEMA'ASEH: NARRATIVE AND LEGAL DISCOURSE IN THE MISHNAH (PHD, University of Pennsylvania, 2005) סימון-שושן, נרטיב
- יובל סיני ובנימין שמואלי "הגיעו מים עד נפש" דרכי התמודדות עם התעללות בבן-זוג בדיני הנזיקין, בדין הפלילי ובדיני המשפחה: הצעת מודל חדש-ישן" **מאזני משפט** ו' 273 (התשס"ז)
- יובל סיני **השופט וההליך השפוטי במשפט העברי** (התש"ע) סיני ושמואלי, התעללות
- עמוס שמואל **מפעלו הפרשני והטקסטואלי של רבי שלמה סיריליו לירושלמי זרעים** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", האוניברסיטה העברית בירושלים, התשנ"ח)
- הרב אלחנן סמט **עיונים בפרשת השבוע: סדרה שנייה**, א-ב (התשס"ד-התשס"ה) סמט, עיונים (סדרה שנייה)
- John J. Sampson, *Uniform Family Law and Model Acts*, 42 FAM. L.Q. 673 (2009) סמפסון, חוק המשפחה האחד
- Katherine Shaw Spaht, *Covenant Marriage Seven Years Later Its as Yet Unfulfilled Promise*, 65 LA. L. REV. 605 (2005) ספאהט, ברית נישואין
- Katherine Shaw Spaht, *Covenant Marriage Laws: A Model for Compromise, in MARRIAGE AND DIVORCE IN A MULTICULTURAL CONTEXT: MULTI-TIERED MARRIAGE AND THE BOUNDARIES OF CIVIL LAW AND RELIGION* 120 (Joel A. Nichols ed., Cambridge Univ. pr., 2012) ספאהט, דיני ברית נישואין
- Gidon Sapir, *Religion and State in Israel - The Case for Reevaluation and Constitutional Entrenchment*, 22 HASTINGS INT'L & COMP. L. REV. 617 (1999) ספיר, דת ומדינה
- גדעון ספיר **המהפכה החוקתית - עבר, הווה ועתיד** (התש"ע) ספיר, המהפכה החוקתית
- שמואל ספראי "יחס האגדה להלכה" **דור לדור - משלהי תקופת המקרא ועד חתימת התלמוד, קובץ מחקרים לכבוד יהושע אפרון** 215 (אהרן אופנהיימר ואריה כשר עורכים, התשנ"ה)
- זאב ספראי "גבוה מעל גבוה וגבוהים מעליהם" - חכמים ומערכות משפט בתקופת המשנה והתלמוד" **יהדות פנים וחוץ - דיאלוג בין עולמות** 219 (אבי שגיא, דודי שוורץ וידידיה צבי שטרן עורכים, התש"ס) ספראי, גבוה מעל גבוה
- שמואל ספראי **בשלהי הבית השני ובתקופת המשנה - פרקים בתולדות החברה והתרבות** (התשמ"א) ספראי, הבית השני
- זאב ספראי **הקהילה היהודית בארץ ישראל בתקופת המשנה והתלמוד** (התשנ"ה) ספראי, הקהילה היהודית
- Elizabeth S. Scott & Robert E. Scott, *Marriage as Relational Contract*, 84 VA. L. REV. 1225 (1998) סקוט וסקוט, נישואין כחוזה יחס

Elizabeth S. Scott, <i>Divorce, Children's Welfare, and the Culture Wars</i> , 9 VA. J. SOC. POL'Y & L. 95 (2001-2002)	סקוט, גירושין
Elizabeth S. Scott, <i>Rational Decision Making about Marriage and Divorce</i> , 76 VA. L. REV. 9 (1990)	סקוט, החלטה הגיונית
Elizabeth S. Scott, <i>A World Without Marriage</i> , 41 FAM. L.Q. 537 (2007)	סקוט, עולם ללא נישואין
Jacqueline L. Scott, Anke C. Plagnol & Jane Nolan, <i>Perceptions of Quality of Life: Gender Differences Across the Life Course</i> , in GENDER INEQUALITIES IN THE 21 ST CENTURY: NEW BARRIERS AND CONTINUING CONSTRAINTS 193 (Jacqueline L. Scott, Rosemary Crompton & Clare Lyonette, eds., Edward Elgar, 2011)	סקוט, פלגנול ונולאן, איכות חיים
לילה עבד רבו שיח נשים מוסלמיות בבתי הדין השרעיים בירושלים ובטייבה (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", האוניברסיטה העברית בירושלים, התשס"ח)	עבד רבו, שיח נשים
נפתלי עינות "כתובה דאורייתא או דרבנן" אורות עציון לא 123 (התש"ס)	עינות, כתובה
המשפט העברי בקהילות מרוקו (הרב משה עמאר, הרב אליהו עצור והרב משה גבאי עורכים, התשמ"ח)	עמאר, קהילות מרוקו
נח עמינח "הרשב"ש ופתרון בעיות בענייני אישות בקהילות אלג'יריה" תעודה יג - אישות ומשפחה בהלכה ובמחשבת ישראל 173 (מרדכי עקיבא פרידמן עורך, התשנ"ז)	עמינח, רשב"ש
שמחה עמנואל "תשובות מהר"ם מרוטנבורג שאינן של מהר"ם שנתון המשפט העברי כא 149 (התשנ"ח-התש"ס)	עמנואל, מהר"ם
ענת ענבר, חיה נבו וסוזי להמן "יחידות הסיוע ליד בית המשפט למשפחה - עשור לפעילותן" משפחה במשפט ב 25 (התשס"ט)	ענבר, נבו ולהמן, יחידות הסיוע
יום טוב עסיס "חרם דרבינו גרשם' ונישואי כפל בספרד" ציון מו 251 (התשמ"א)	עסיס, חדר"ג
יום טוב עסיס "יהודי ספרד בערכאות של גויים במאות ה-13 וה-14" תרבות וחברה בתולדות ישראל בימי הביניים 399 (ראובן בונפיל ואח' עורכים, התשמ"ט)	עסיס, ערכאות
רפאל עציון הלכות חכמים שבטל טעמן בפסיקת הדורות האחרונים (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, רמת גן התשס"ח)	עציון, הלכות חכמים
דב ישראל פוגל "על הגישור, השלום ובית הדין" תחומין כג 456 (התשס"ג)	פוגל, פשרה
דנה פוגץ "ברצון שניהם ובשמחתם" - אינוס בידי בן זוג והתוויית גבולות המשפט הפלילי בחברה משתנה" עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם 501 (התשס"ז)	פוגץ, ברצון שניהם
עוזיאל פוקס "דרך ההכרעה, סמכות של טקסטים ומודעות עצמית - הרהורים על דרכי הפסיקה בשלהי תקופת הגאונים" סוגיות במחקר התלמוד 100 (התשס"א)	פוקס, דרך ההכרעה
יוסף אלכסיביץ פוקרובסקי תולדות המשפט הרומאי (התרפ"ה)	פוקרובסקי, המשפט הרומאי
אריאל פורסטנברג שפות השיח התלמודי: עיון פילוסופי בדרכי ההתהוות של ההלכה האמוראית (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת תל אביב, תל אביב	פורסטנברג, השיח התלמודי

- התשס"ח)
 פורת, בתי משפט למשפחה
 חיים פורת "האם התגשם חזונו של השופט אלישע שינבויס? -
 בית המשפט לענייני משפחה במלאות עשור להקמתו" **משפחה
 במשפט** ב 271 (התשס"ח)
- פורת, נשים
 בת שבע מלכה פורת **הלכות נשים לאור מחלוקות בית שמאי
 ובית הלל** (עבודת גמר לתואר מוסמך, אוניברסיטת בר אילן -
 המחלקה ללימודי ארץ ישראל וארכיאולוגיה, רמת גן התשס"ו)
- פורת, פרשנות החוזה
 בנימין פורת **פרשנות החוזה במשפט התלמודי** (חיבור לשם
 קבלת תואר "דוקטור למשפטים", האוניברסיטה העברית
 בירושלים - הפקולטה למשפטים, התשס"ט)
- פיון, דיני המשפחה בקנדה
 JULIEN D. PAYNE & MARILYN A. PAYNE, CANADIAN
 FAMILY LAW (2d ed., Toronto, On. Irwin Law, 2006)
- פילון
כתבים - פילון האלכסנדרוני, א-ה (סוזן דניאל-נטף מתרגמת
 ועורכת, התשמ"ו-התשע"ב)
- פינקלשטיין, גישור
 אלעד פינקלשטיין **המשטר המשפטי של הליך הגישור**
 (התשס"ח)
- פינקלשטיין, שלטון עצמי
 LOUIS FINKELSTEIN, JEWISH SELF-GOVERNMENT IN THE
 MIDDLE AGES (New York, 1964)
- פיקאר, הרב יוסף
 אריאל פיקאר **משנתו של הרב עובדיה יוסף בעידן של תמורות -
 חקר ההלכה וביקורת תרבות התשס"ז**
- פיקאר, נישואים אזרחיים
 אריאל פיקאר "כדת משה וישראל": מהות הנישואין בעיניהם של
 פוסקי ההלכה במאה העשרים - הנישואין האזרחיים כמקרה
 מבחן" **תרבות דמוקרטית** 207 12 (2009)
- פיש ושפירא, פולמוסי
 הבתים
 מנחם פיש וחיים שפירא "המחלוקת המטא-הלכתית בין בית
 שמאי לבית הלל" **עיוני משפט** כב 461 (התשנ"ט)
- פישביין, מדיניות
 הקולוניאליזם
 ליסה פישביין "מדיניות הקולוניאליזם הבריטי ועיצוב חוקי
 האישות הרבניים" **חוקה אחת ומשפט אחד לאיש ולאשה -
 נשים, זכויות ומשפט בתקופת המנדט** 199 (אייל כתבן, מרגלית
 שילה ורות הלפרין-קדרי עורכות, התשע"א)
- פלדבלום, גיטין
 מאיר שמחה הכהן פלדבלום **פירושים ומחקרים בתלמוד -
 מסכת גיטין** (התשכ"ט)
- פלורסהיים, ישיבות בבל
 יואל פלורסהיים "ייסודן וראשית התפתחותן של ישיבות בבל:
 סורא ופומבדיתא" **ציון** לט 183 (התשל"ד)
- פלמר, העלייה מחדש של דיני
 המשפחה
 Michael Palmer, *The Re-Emergence of Family Law in
 Post-Mao China Marriage, Divorce and Reproduction*,
 141 CHINA QUARTELY 110 (1995)
- פלפל, פירוק שיתוף
 דרורה פלפל "פירוק שיתוף במקרקעין בדירת מגורים של בני זוג"
הפרקליט לט 488 (התש"ן-התשנ"א)
- פלך, בית שני
 זאב פלך **מבוא לדיני ישראל בימי הבית השני** (התשמ"ג)
- פלך, הושע ומלאכי
 זאב פלך "על הנישואין בהושע ובמלאכי" **ספר מאיר ולנשטיין**
 (התשל"ט)
- פלך, חוקי הנישואין
 ZE'EV WILHELM FALK, JEWISH MATRIMONIAL LAW IN
 THE MIDDLE AGES (Oxford Univ. Pr., 1966)
- פלך, נישואין וגירושין
 זאב פלך **נישואין וגירושין - תיקונים בדיני המשפחה ביהדות
 אשכנז וצרפת** (התשכ"א)
- פלך, ערכי יהדות
 זאב פלך **ערכי משפט ויהדות - לקראת פילוסופיה של הלכה**

(ירושלים התש"ס)

- ZE'EV WILHELM FALK, HEBREW LAW IN BIBLICAL TIMES: AN INTRODUCTION (2d ed., 2001) פלק, תקופת התנ"ך
- שלמה זלמן פלר ואליהו הרנון "הצעת חוק לתיקון פקודת העדות (מס' 6), התשכ"ז-1967" הפרקליט כד 94 (התשכ"ז) פלר והרנון, עדות
- פנקס המדינה או פנקס ועד הקהלות הראשיות במדינת ליטא - קובץ תקנות ופסקים משנת שפ"ג עד שנת תקכ"א** (שמעון דובנוב עורך ומהדיר, ברלין התרפ"ה) פנקס מדינת ליטא (דובנוב)
- רחל פסטרנק ויוחנן פרס "תרומת הנישואין לסוציאליזציה - הישגים לימודיים והסתגלות חברתית של ילדי משפחות חד-הוריות לעומת ילדי משפחות דו-הוריות" **מגמות** כט 372 (התשמ"ו) פסטרנק ופרס, סוציאליזציה
- זאב פרבר "חלוקת נטל מזונות ילדים בין הורים פרודים" (פורסם בנבו) פרבר, מזונות ילדים
- חנן פרוכטר "כתובה דאוריתא או דרבנן" **בלכתך בדרך** 67 (התשנ"ו) פרוכטר, כתובה
- שמא יהודה פרידמן "הברייתות שבתלמוד ויחסן למקבילותיהן שבתוספתא" **עטרה לחיים - מחקרים בספרות התלמודית והרבנית לכבוד פרופ' ח"ז דימיטרובסקי** 163 (דניאל בויארין עורך, התש"ס) פרידמן, ברייתות
- יהודה שמא פרידמן "פרק האשה רבה בבבלי, בצירוף מבוא כללי על דרך חקר הסוגיא" **מחקרים ומקורות** א 275 (התשל"ח) [= "מבוא כללי על דרך חקר הסוגיא" בתוך יהודה שמא פרידמן **סוגיות בחקר התלמוד הבבלי** 3 (התש"ע)] פרידמן, האשה רבה
- Lauerence M. Friedman, *Divorce: The "Silent Revolution, in FAMILY IN TRANSITION* (15th ed., Arlene S. Skolnick & Jerome H. Skolnick eds., Boston, MA., 2009) פרידמן, המהפכה השקטה
- Mordechai A. Friedman, *Pre-Nuptial Agreements with Grooms of Questionable Character: A Geniza Study*, 6 DINÉ ISRAEL 35 (English Section, 1975) פרידמן, הסכמים
- Shamma Friedman, *Uncovering Literary Dependencies in the Talmudic Corpus, in THE SYNOPTIC PROBLEM IN RABBINIC LITERATURE* 35 (SJD cohen ed., Providence, 2000) פרידמן, הסתמכויות
- מרדכי עקיבא פרידמן "עכשיו אמרו מצוות חליצה קודמת למצוות ייבום" **תעודה יג - אישות ומשפחה בהלכה ובמחשבת ישראל** 35 (מרדכי עקיבא פרידמן עורך, התשנ"ז) פרידמן, חליצה
- מרדכי עקיבא פרידמן "כתובת אשה מדברי תורה או מדברי סופרים - על הכתובה בצפון אפריקה ויחסה למנהגי בבל וארץ ישראל" **שנתון המשפט העברי** כרך יא-יב 91 (התשמ"ד-התשמ"ו) פרידמן, כתובה
- מרדכי עקיבא פרידמן "המחזיר גרושתו משנישאת וטומאת הסוטה והאנוסה" **ספר הזכרון לרבי שאול ליברמן** 189 (שמא יהודה פרידמן עורך, התשנ"ג) פרידמן, מחזיר גרושתו
- מנחם פרידמן "מרא דאתרא - ממנהיג לפקיד: סקירה היסטורית-סוציולוגית" **אחריו - על מנהיגות ומנהיגים** 85 (חנה עמית עורכת, התש"ס) פרידמן, מרא דאתרא

- MORDECHAI A. FRIEDMAN, JEWISH MARRIAGE IN PALESTINE (1980-1981) פרידמן, נישואין
- מרדכי עקיבא פרידמן **ריבוי נשים בישראל** (התשמ"ו) פרידמן, ריבוי נשים
- מרדכי עקיבא פרידמן "שידוכין ואירוסין לפי תעודות הגניזה הקהירית" **דברי הקונגרס העולמי השביעי למדעי היהדות - מחקרים בתלמוד, הלכה ומדרש** 157 (התשמ"א) פרידמן, שידוכין ואירוסין
- Mordechai A. Friedman, *The Monogamy Clause in Jewish Marriage Contracts*, 6 PERSPECTIVES IN JEWISH LEARNING 20 (1972) פרידמן, תנאי המונוגמיה
- תעודה יג - אישות ומשפחה בהלכה ובמחשבת ישראל** (מרדכי עקיבא פרידמן עורך, התשנ"ז) פרידמן, תעודה יג
- אברהם חיים פריימן **סדר קידושין ונישואין אחרי חתימת התלמוד** (התש"ה) פריימן, קידושין ונישואין
- אברהם חיים פריימן "שיעורי הכתובה באשכנז וצרפת בימי הבינים" **ספר היובל לכבוד אלכסנדר מארכס** שעא (התש"י) פריימן, שיעורי הכתובה
- שרון פרילינג **ניכור הורי - ילד להורה והורה לילד: ההתערבות המשפטית במצבי ניכור הורי ושאלת תפקידו של המשפט ביצירת התנאים למימוש ההורות הרגשית ביחסי הורים וילדים** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, רמת גן התשע"א) פרילינג, ניכור הורי
- שרון פרימור "בשלה העת - ההכרה בייצוג ילדים בהליכים משפטיים הנוגעים בחייהם כזכות אדם של הילד" **זכויות הילד והמשפט הישראלי** 571 (תמר מורג עורכת, התש"ע) פרימור, ייצוג
- שרון פרימור "בשלה העת - ההכרה בייצוג ילדים בהליכים משפטיים הנוגעים בחייהם כזכות אדם של הילד" **זכויות הילד והמשפט הישראלי** 571 (תמר מורג עורכת, התש"ע) פרימור, ייצוג
- דב פרימר "בתי המשפט ובתי הדין בצוותא חדא (תגובה על דברי פרופ' פנחס שיפמן) **משפטים** כא 181 (התשנ"א) פרימר, בתי הדין
- דב פרימר **עילות גירושין עקב התנהגות בלתי מוסרית (חוץ מזנות) במשפט העברי** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור למשפטים", האוניברסיטה העברית בירושלים - הפקולטה למשפטים, התש"ס) פרימר, עילות
- מרדכי פרישטיק "אלימות פיזית של בעלים כעילה לקבלת גט בהלכה היהודית ובשיפוט הרבני" **דיני ישראל** יז 93 (התשנ"ג-התשנ"ד) פרישטיק, אלימות
- מרדכי פרישטיק **אלימות במשפחה בפרספקטיבה יהודית - התופעה בהווה ובקהילות ישראל בעבר ועמדת חכמי ישראל והמשפט העברי בנושא** (התשע"ב) פרישטיק, אלימות במשפחה
- קרני פרלמן **מחקרי משפט** כו 415 (התש"ע) פרלמן, השופט התרפויטי
- משה פרנק **קהילות אשכנז ובתי דיניהן - מהמאה הי"ב עד סוף המאה הט"ו** (התרכ"ח) פרנק, קהילות אשכנז
- יונה פרנקל **דרכי האגדה והמדרש** (התשנ"א) פרנקל, אגדה
- זכריה פרנקל **דרכי המשנה: התוספתא, מכילתא, ספרא וספרי** (התשי"ט) פרנקל, דרכי המשנה
- יונה פרנקל **מדרש ואגדה** (התשנ"ז) פרנקל, מדרש ואגדה
- יונה פרנקל **סיפור האגדה - אחדות של תוכן וצורה: קובץ מחקרים** התשס"א פרנקל, סיפור האגדה

- פרנקל, שאלות הרמנוטיות יונה פרנקל "שאלות הרמנוטיות" בספרות האגדה" **תרביץ** מז 139 (התשל"ח) [=יונה פרנקל **סיפור האגדה - אחדות של תוכן וצורה: קובץ מחקרים** 11 (התשס"א)]
- PATRICK PARKINSON, *AUSTRALIAN FAMILY LAW IN CONTEXT: COMMENTARY AND MATERIALS* (Sydney, Thomson, 2009) פרקינסון, דיני משפחה האוסטרליים
- Shazia Choudhry, Jhonathan Herring & Julie Wallbank, *Welfare, Rights, Care and Gender in Family Law, in RIGHTS, GENDER AND FAMILY LAW* (J. Wallbank, S. Choudhry & J. Herring, eds., Routledge, 2009) צ'ודהרי, הרינג ווולבנק, רווחה וזכויות
- Mindy Chen-Wishart, *Undue Influence: Vindicating Relationships of Influence*, 59 CURRENT LEGAL PROBLEMS 231 (2006) צ'ן-ווישרט, השפעה בלתי הוגנת
- משה צפור "עוד לסוגיית החזרת גרושה" **דיני ישראל** יג-יד קנג (התשמ"ו-התשמ"ח) צפור, גרושה
- דוד שלום קאפח "ערכי משפחה לאור פסקי דין של הרב יוסף קאפח" **מסורה ליוסף** ה 31 (התשס"ח) קאפח, משפחה
- Kenneth L. Karst, *The Freedom of Intimate Association*, 89 YALE L.J. 624 (1980) קארסט, החופש לחברות אינטימית
- MAX KADUSHIN, *THE RABBINIC MIND* (2d ed., 1965) קדושין, מחשבת חז"ל
- יעקב קדמי **על הראיות - הדין בראי הפסיקה** (מהדורה משולבת ומעודכנת, התש"ע) קדמי, ראיות
- מנחם-צבי קדרי **העברית המקראית - אוצר לשון המקרא מאל"ף עד תי"ו** (התשס"ו) קדרי, עברית מקראית
- ברוך קהת **המוציא מחברו עליו הראיה בספרות חז"ל** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לתלמוד, רמת גן התשע"א) קהת, המוציא מחברו
- חנה קהת "הנחות פסיכולוגיות ואנתרופולוגיות בבסיס ההלכות הקובעות את מעמדן של הנשים" **שנה בשנה** 101 (התשס"ג) קהת, הנחות
- Robert Cover, *Nomos and Narrative*, 97 HARV. L. REV. 4 (1983) קובר, נומוס ונרטיב
- [רוברט קאבר **נומוס ונרטיב** (אביעד שטיר מתרגם, התשע"ב)]
- STEPHANIE COONTZ, *MARRIAGE, A HISTORY: FROM OBEDIENCE TO INTIMACY, OR HOW LOVE CONQUERED MARRIAGE* (2005) קונץ, נישואין
- אדמיאל קוסמן **נשיות בעולמו הרוחני של הסיפור התלמודי** (התשס"ח) קוסמן, נשיות
- אדמיאל קוסמן **מסכת נשים: חוכמה, אהבה, נאמנות, התשוקה, יופי, מין, קדושה - קריאה בסיפורים תלמודיים ורבניים ושני מדרשי שיר** (התשס"ז) קוסמן, נשים
- לוי יצחק קופר **האדמו"ר ממונקאטש הרב חיים אלעזר שפירא הפוסק החסידי - זמות ושיטה** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, רמת גן התשע"א) קופר, האדמו"ר ממונקאטש
- הרב שלמה קורח "הפוליגרף כראיה בדין" **תחומין** ה 315 קורח, פוליגרף

- (התשמ"ד)
- קורינלדי, הפרדה
מיכאל קורינלדי "סעד ההפרדה הזמנית בין הבעל והאשה והתפתחותו בפסיקת בתי הדין הרבניים בישראל" **שנתון המשפט העברי** א 184 (התשל"ד)
- קורינלדי, השלכות
מיכאל קורינלדי "ההשלכות של חידושי החקיקה לעניין מירוח הסמכויות בין ביהמ"ש לענייני משפחה לבין ביה"ד הרבני" **דיני המשפחה בישראל בעידן בית המשפט למשפחה**, ג, 1185 (יהושע גייפמן עורך, התש"ס)
- קטרייט, הכנסה
Phillips Cutright, *Income and Family Events: Marital Stability*, 33 J. MARRIAGE & FAM. 291 (1971)
- קירשנבאום, דיני היושר
AHARON KIRSCHENBAUM, EQUITY IN JEWISH LAW: HALAKHIC PERSPECTIVES IN LAW: FORMALISM AND FLEXIBILITY IN JEWISH CIVIL LAW (Hoboken, NJ, Ktav, 1991)
- קירשנבאום, ענישה
אהרון קירשנבאום "מקומה של הענישה במשפט העברי הפלילי - פרק בהשקפה הפינולוגית של חז"ל ושל הראשונים" **עיוני משפט** יב 253 (התשמ"ז)
- קירשנבאום, הרשעה
אהרון קירשנבאום **הרשעה עצמית במשפט העברי** (התשס"ה)
- קירשנבאום, יושר
AHARON KIRSCHENBAUM, EQUITY IN JEWISH LAW (1991)
- קירשנבאום, מחקר המשפט העברי
Aharon Kirschenbaum, "Towards a Restatement of Jewish Law: The State of Scholarly Research in Jewish Law Today, in JEWISH LAW IN LEGAL HISTORY AND THE MODERN WORLD 93 (1980)
- קלדרון, מושגים
רות קלדרון **מושגים קבועים בספרת האגדה בתלמוד הבבלי** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", האוניברסיטה העברית בירושלים, התשס"ו)
- קלזן, תיאוריה טהורה
HANS Kelsen, PURE THEORY OF LAW (Berkeley, Univ of California Pr., 1967)
- קמחי, שיקום
רות קמחי **הגורמים המסייעים או המעכבים שיקום הזוגיות בטיפול במשבר זוגי** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת תל אביב, תל אביב התשס"ג)
- קמיר, כבוד
אורית קמיר "על פרשת דרכי-כבוד - ישראל בין מגמות הדרת-כבוד (HONOR), כבוד סגולי (DIGNITY), הילת-כבוד (GLORY) וכבוד מחיה (RESPECT)" **תרבות דמוקרטית** 9 169 (התשס"ה)
- קנרק, נרטיב
JANE KANAREK, LET THE STORY REMAIN WITH US: BIBLICAL NARRATIVE AND THE FORMATION OF RABBINIC LAW (PHD, The University of Chicago, 2007)
- קפלן ופרי, נזיקין
יחיאל קפלן ורון פרי "תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הנזיקין" **העצמה במשפט** 411 (מימי איזנדשטט וגיא מונדלק עורכים, 2008)
- קפלן ופרי, סרבני גט
יחיאל קפלן ורון פרי "על אחריותם בנזיקין של סרבני גט" **עיוני משפט** כח 773 (התשס"ה)
- קפלן, טובת הילד
יחיאל קפלן "טובת הילד בישראל - בין קודש לחול" **ספר מנשה שאוה** 427 (התשס"ו)
- קפלן, סרבנות
יחיאל קפלן "תביעת נזיקין עקב סרבנות גט" **כנס הדיינים** 122

	(התשס"ח)
קצוף, גיל נישואין	רנון קצוף "גיל נישואי בנות ישראל בתקופת התלמוד" תעודה יג - אישות ומשפחה בהלכה ובמחשבת ישראל 9 (מרדכי עקיבא פרידמן עורך, התשנ"ז)
קרבוני, אוטונומיה	June Carbone, <i>Autonomy To Choose What Constitutes Family - Oxymoron Or Basic Right</i> , 13 IUS GENTIUM 11(2007)
קרבוני, נישואין כהלך נפש	June Carbone, <i>Marriage as a State of Mind - Federalism, Contract, and the Expressive Interest in Family Law</i> , 2011 MICH. ST. L. REV. 49 (2011)
קרטני, דיני משפחה	STEPHEN M. CRETNEY, <i>FAMILY LAW IN THE TWENTIETH CENTURY: A HISTORY</i> (Oxford, 2003)
קריגר, כוונה	בן-ציון קריגר "האם מצוות שבין אדם לחבירו צריכות כוונה?" תחומין כד 314 (התשס"ד)
קרלין, חו"מ ואה"ע (תש"ז)	הרב אריה קרלין "חושן משפט ואבן העזר" סיני כא מד (התש"ז) [והמשכו, שם, רסז]
קרלין, חו"מ ואה"ע (תש"ח)	הרב אריה קרלין "חושן משפט ואבן העזר" סיני כב ל (התש"ח)
ראבילו, הורדוס	אלפרדו מרדכי ראבילו "בית דין ביתי אצל הורדוס?" פרקים בתולדות ירושלים בימי בית שני 119 (התשמ"א)
ראבילו, היהודים	אלפרדו מרדכי ראבילו "היהודי באימפריה הרומית בראי החקיקה - בעקבות מחקרו של ג'אן יוסטר" קונטרסים - מקורות ומחקרים 57 (התשמ"ז)
ראבילו, השיפוט	אלפרדו מרדכי ראבילו "השיפוט האזרחי בארץ-ישראל משנת 63 לפסה"נ ועד שנת 70 לסה"נ" יוון ורומא בארץ-ישראל 131 (התשמ"ט)
ראבילו, יוסטיניאנוס	אלפרדו מרדכי ראבילו "השיפוט האזרחי היהודי בימי יוסטיניאנוס הקיסר (מאה VI קודקס יוסטיניאנוס 198) שנתון המשפט העברי יח-יט 397 (התשנ"ב-התשנ"ד)
רבין, זכות הגישה	יורם רבין "זכות הגישה לערכאות - מזכות רגילה לזכות חוקתית", המשפט ה 217 (2000)
רבינוביץ'-עיני, בתי משפט	ארנה רבינוביץ'-עיני "בתי משפט פותרים בעיות ובעיית האחריותיות - לקחים ממיסוד הליך הגישור" מחקרי משפט כו 517 (התש"ע)
רביץ, כתובה	יחיאל מרדכי רביץ "כתובה דאורייתא או דרבנן" שמוש חכמים רסד (התשנ"ז)
רדזינר, גט מוטעה	עמיחי רדזינר "מלבוב לתל-אביב: פסיקות גט מוטעה בשל הפרת הסכם גירושין בבתי הדין הרבניים בעקבות תיק (אזורי ת"א) 1-29-9322 (19306) ואחרים" משפטים לט 155 (התשס"ט)
רדזינר, הלכה במיצר	Amihai Radzyner, <i>Problematic Halakha: Creative Halakhic Rulings in Israeli Rabbinical Courts</i> (to be published in JEWISH LAW ANNUAL 20, 2013)
רדזינר, הרב עוזיאל	עמיחי רדזינר "הרב עוזיאל, רבנות תל-אביב-יפו ובית הדין הגדול לערעורים - מחזה בארבע מערכות" מחקרי משפט כא 129 (התשס"ד)
רדזינר, משפט עברי	עמיחי רדזינר "המשפט העברי" אינו הלכה (ובכל זאת יש בו ערך): הרהורים בעקבות מאמרו של הרב מיכאל אברהם" אקדמות טז 139 (התשס"ה)

- רדזינר, צדק עמיחי רדזינר "צדק צדק תרדוף: תפיסות שונות של צדק שיפוטי במשנת התנאים" **צדק שלי, צדק שלך** 59 (התש"ע)
- רדזינר, קנסות עמיחי רדזינר **דיני קנסות במשפט התלמודי** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, רמת גן התשס"א)
- רדזינר, תקנות הדיון עמיחי רדזינר "על ראשיתן של תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים: "סדרי המשפטים", תרפ"א" **מחקרי משפט** כה 37 (תשס"ט)
- רדזינר, תקנות תש"ג עמיחי רדזינר "ראשיתן של תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים: תקנות תש"ג" **דיני ישראל** כה 185 (תשס"ח)
- רובין, ראיות יעקב בן ברוך רובין "החוק לתיקון דיני הראיות, התשכ"ח - 1968" **משפטים** א 463 (התשכ"ח-התשכ"ט)
- רובינשטיין ומדינה, משפט חוקתי רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** (מהדורה שישית, ירושלים התשס"ה)
- רובינשטיין, הזכות לנישואין אמנון רובינשטיין "הזכות לנישואין" **עיוני משפט** ג 433 (התשל"ג)
- רובינשטיין, סיפורי התלמוד JEFFREY L. RUBENSTEIN, STORIES OF THE BABYLONIAN TALMUD (2010)
- רוזן צבי, גשר צר אריאל רוזן צבי "בתי הדין הרבניים, ההלכה והציבור: גשר צר מאד" **משפט וממשל** ג 173 (התשנ"ה) [=אריאל רוזן צבי "בתי הדין הרבניים, ההלכה והציבור: גשר צר מאד" **זת, ליברליזם, משפחה וחברה** 143 (אריאל פורת עורך, התשס"א)]
- רוזן צבי, הטקס ישי רוזן צבי **הטקס שלא היה - מקדש, מדרש ומגדר במסכת סוטה** (התשס"ח)
- רוזן צבי, יחסי ממון רוזן צבי **יחסי ממון בין בני זוג** (התשמ"ב)
- רוזן צבי, כריכה אריאל רוזן צבי "הלכת ה"כריכה" ו"מירוץ הסמכויות" והשפעתם על המשפחה ודיני המשפחה" **עיוני משפט** יד 67 (התשמ"ט)
- רוזן צבי, מציאות חילונית אריאל רוזן צבי "ההלכה והמציאות החילונית" **זת, ליברליזם, משפחה וחברה** 89 (אריאל פורת עורך, התשס"א)
- רוזן צבי, משפחה אריאל רוזן צבי **דיני המשפחה בישראל- בין קודש לחול** (התש"ן)
- רוזן צבי, סוטה ישי רוזן צבי **טקס הסוטה בספרות התנאית: עיונים טקסטואליים ותיאורטיים** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת תל-אביב, תל אביב התשס"ד)
- רוזן צבי, עילות גירושין ישי רוזן צבי "אפילו מצא אחרת נווה ממנה" - מבט נוסף על עילות הגירושין בספרות התנאית" **JSIJ** 3 1 (2004)
- רוזנברג, הלכתיות שלום רוזנברג "ההלכתיות - דיוקן תיאולוגי-היסטורי" **מסע אל ההלכה - עיונים בין-תחומיים בעולם החוק היהודי** 59 (עמיחי ברהולץ עורך, התשס"ג)
- רוזנברג, התקווה החלולה GERALD N. ROSENBERG, THE HOLLOW HOPE: CAN COURTS BRING ABOUT SOCIAL CHANGE (Chicago, Univ. of Chicago Pr., 1991)
- רוזנברג, מרוץ סמכויות רות רוזנברג (וורמן) "סמכויות שיפוט ומירוץ הסמכויות בתביעות גירושין" **מעמד האשה בחברה ובמשפט** 546 (התשנ"ה)
- רוזנברג, על דרך הרוב שלום רוזנברג "על דרך הרוב" **שנתון המשפט העברי** יד-טו 189 (התשמ"ח-התשמ"ט)

- רוזנטל, פלטוי דוד רוזנטל "לתולדות רב פלטוי גאון ומקומו במסורת ההלכה" **שנתון המשפט העברי** יא-יב 631 (התשמ"ד-התשמ"ו)
- רוזנק, אגדה והלכה אבינועם רוזנק "אגדה והלכה - הרהורים על מגמות בהגות ובמחקר הפילוסופיה של ההלכה" **מסע אל ההלכה - עיונים בין-תחומיים בעולם החוק היהודי** 285 (עמיחי ברהולץ עורך, התשס"ג)
- רוזנק, חינוך אבינועם רוזנק "הרהורים על הזיקה שבין הפילוסופיה של ההלכה לפילוסופיה של החינוך" **עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה** 65 (אביעזר רביצקי ואבינועם רוזנק עורכים, התשס"ח)
- רוזנק, נורמה אבינועם רוזנק "חיוניותה של הנורמה לקיומה של תרבות" **מחקרי משפט** כו 29 (התש"ע)
- רוזנק, שינוי אבינועם רוזנק **ההלכה כמחוללת שינוי** (התשס"ט)
- רוט, רודף שלום דניאל רוט **מסורת אהרון רודף שלום בין איש לאיש כמודל רבני לפיוס** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה ללימודים בין תחומיים, רמת גן) (בהכנה)
- רוטנברג, פשרה מיכאל רוטנברג **היסודות הערכיים של הפשרה** (עבודת גמר לתואר "מוסמך", האוניברסיטה העברית בירושלים - החוג למחשבת ישראל, התשס"א)
- רוטנר, נר שבת בן ציון רוטנר "בענין טעמי הדלקת נר שבת" **מגל** י 193 (התשנ"ד)
- רויטל, שותפות שמואל רויטל **יסודות השותפות במשפט העברי** (עבודה לשם קבלת תואר "דוקטור למשפטים", האוניברסיטה העברית, ירושלים התש"ל)
- רויטל, שותפים שמואל רויטל "השותפות במשפט העברי כיחידה משפטית עצמאית" **שנתון המשפט העברי** א 263 (התשל"ד)
- רונן, טובת הילד יאיר רוני **טובת הילד - לקראת תפישה בין תרבותית** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור למשפטים", האוניברסיטה העברית - הפקולטה למשפטים, ירושלים התש"ס)
- רוני, שיתוף הילד יאיר רוני **שיתוף הילד בקביעת משמורתו** (התשנ"ז)
- רונס, הרב ישראלי יצחק רוני **משנתו ההלכתית של הרב שאול ישראלי** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לתלמוד, רמת גן התשע"ב)
- רוס, ארמון התורה תמר רוס **ארמון התורה ממעל לה** התשס"ז
- רו, המוסריות של החופש JOSSEF RAZ, THE MORALITY OF FREEDOM (Oxford, Clarendon Pr., 1986)
- ריבלין, אליסאנה יוסף ריבלין **שטרי קהילת אליסאנה - מן המאה האחת-עשרה** (התשנ"ה)
- ריבלין, ירושה יוסף ריבלין **הירושה והצוואה במשפט העברי** (התשנ"ט)
- ריבלין, מורדת יוסף ריבלין "עוד על מתנה לחוד והמורדת" **ספר פלדבלום, בר-אילן** ל-לא 501 (צ"א שטיינפלד עורך, התשס"ו)
- ריבלין, מתנה לחוד יוסף ריבלין "שטר 'מתנה לחוד'" **אסופות** יא קסז (התשנ"ח)
- רייטר, קאדים Yitzhak Reiter, *Qāḍīs and the Implementation of Islamic Law in Present Day Israel*, in ISLAMIC LAW: THEORY AND PRACTICE 205 (Robert Gleave & Eugenia Kermeli eds., London, 1997)
- רייך, מסירת הנפש איתן רייך **מסירת הנפש על קיום המצוות: אידיאולוגיות**

ותמורות מספרות חז"ל עד אשכנז הקדומה (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לתולדות ישראל, רמת גן התשע"א)

רימלט, נשים אלימות
נויה רימלט "כאשר נשים נעשות אלימות" **פילימ 10** 277 (התשס"א)

ריסקין, מורדת
SHLOMO RISKIN, WOMEN AND JEWISH DIVORCE : THE REBELLIOUS WIFE, THE AGUNAH, AND THE RIGHT OF WOMEN TO INITIATE DIVORCE IN JEWISH LAW, A HALAKHIC SOLUTION (1989)

ריצ'רדס, ווי ודל פצו, דיני משפחה
JANET LEACH RICHARDS, CHEN WEI (WITH LEI WENBI, PI XIJUN & RAN QIYU) & LORELLA DAL PEZZO, PRACTICAL GLOBAL FAMILY LAW: UNITED STATES, CHINA, AND ITALY - CONTEXTUAL APPROACH SERIES IN COMPARATIVE LAW (Durham, N.C., Carolina Academic Pr., 2009)

רכניץ, כתובה
עדו רכניץ "כתובה דאוריתא - מוהר הבתולות" **חמדת הארץ ב** 270 (התשס"ב)

רלב"ג, זיווג שני
הרב מרדכי רלב"ג "עילות גירושין בזיווג שני" **שורת הדין** יז קלב (התש"ע)

רעוועל, חילופי המנהגים
הרב דוב רעוועל "פרקים בחלופי המנהגים" **חורב** ו, חוברת יא 9 (התש"ב)

רקובר, אוצר המשפט
נחום רקובר **אוצר המשפט - מפתח ביבליוגרפי למשפט העברי** א-ב (התשל"ה-התשנ"א)

רקובר, יחסי אישות
נחום רקובר "יחסי אישות בכפייה בין איש לאשתו" **שנתון המשפט העברי** ו-ז 295 (התשל"ט-התש"ס)

רקובר, תקנת השבים
נחום רקובר **תקנת השבים** (התשס"ז)

רקמן, שלום בית
Emanuel Rackman, 'Domestic Peace', ENCYCLOPAEDIA JUDAICA, Vol. 5 739 (Michael Berenbaum & Fred Skolnik eds., 2d ed., 2007)

שאהיד ורחמן, דיני משפחה בפקיסטן
Ayesha Shahid & Javid Rehman, *Sharia and Implementation of Human Rights Norms of Equality and Non Discrimination in the Family: A Case Study of Family Law in Pakistan*, in BEITRÄGE ZUM ISLAMISCHEN RECHT VII: ISLAM UND MENSCHENRECHTE 361 (Hatem Elliesie ed., 2010)

שאוה, הדין האישי
מנשה שאוה **הדין האישי בישראל**, א-ב (מהדורה רביעית, התשס"א)

שאוה, הצעת חוק
מנשה שאוה "הצעת חוק בית המשפט לעניני משפחה (תיקון מס' 4) (השוואת סמכויות שיפוט), התשנ"ח-1998 - האומנם ברכה לנשים המוסלמיות והנוצריות?" **הפרקליט** מד 358 (התשנ"ט)

שאוה, התרת נישואין
מנשה שאוה "כללי השיפוט וברירת הדין בענייני התרת נישואין" **עיוני משפט** א 125 (התשל"א)

שאוה, התרת נישואין בהסכמה
מנשה שאוה, "בעקבות העליה מרוסיה וממדינות חבר העמים - כלום מוסמך בית-הדין הרבני לדון בהסכמת הצדדים בעניני התרת נישואין של בני-זוג שאחד מהם יהודי והשני לא יהודי (או "ספק יהודי")?" **מאזני משפט** 211 (התש"ס)

שאוה, כריכה
מנשה שאוה "על "כרוך" ועל "כנות" - הייפסק "מירוץ

הסמכויות" בעניני מזונות בין בית המשפט המחוזי לבין בית הדין הרבני? " עיוני משפט ב 719 (התשל"ג)	שאוה, סמכויות
מנשה שאוה "היחס בין סמכותו של בית-המשפט לענייני משפחה לבין סמכותו של בית-הדין הרבני בעקבות ההחלטה של השופט גרניט בתמ"ש 97-22361, המ' 997-53826 (ניתנה בתאריך 10298)" הפרקליט מד 44 (התשנ"ח)	שאוה, סמכות
מנשה שאוה "על סמכות נשיא בית-המשפט העליון לפי חוק התרת נישואין והצורך בחוות-דעת של בית-הדין הדתי" עיוני משפט טז 13 (התשנ"ב)	שאוה, סמכות
ALAN JOSEPH SHATTER, FAMILY LAW IN THE REPUBLIC OF IRELAND (3d ed. 1986)	שטר, דיני משפחה באירלנד
הרב חיים שלמה שאנן "בדין איש ואשה המורדים זה על זה וצד אחד מעכב גט ובירור שיטת רבנו ירוחם בזה" מוריה 30 קג (התשס"ט)	שאנן, מורדים
הרב יהודה שביב "כפיה על המצוות" תחומין יח 190 (התשנ"ח)	שביב, כפייה
הרב שג"ר "אהבה, רומנטיקה וברית - שיחה" שני המאורות 303 (זהר מאור עורך, התשס"ז)	שג"ר, אהבה
הרב שג"ר "מצוות עונה" ויקרא את שמם אדם 193 (התשס"ה)	שג"ר, עונה
אברהם שגיא יהדות - בין דת למוסר (התשנ"ח)	שגיא, דת ומוסר
תומר שדמי עידן האחריות - חובות האדם כגישה משלימה לשיח הזכויות (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת תל אביב - הפקולטה למשפטים, תל אביב) (בהכנה)	שדמי, עידן האחריות
שאוה שוחט "בית המשפט למשפחה - האמנם בית" משפחה במשפט ב 375 (התשס"ט)	שוחט, בית
שאוה שוחט "הלכת השיתוף - מחלוקה שווה לשוויוניות בחלוקה" ספר שמגר ג, 731 (התשס"ג)	שוחט, הלכת השיתוף
אליאב שוחטמן "אלימות נגד נשים כעילה לגירושין" [בתוך ספר לכבודו של הרב דיכובסקי] (בהכנה)	שוחטמן, אלימות
אליאב שוחטמן "גברא אגברא קא רמית" - לבירור שימוש של התלמוד במימרא כבסיס לקושיא סידרא ו 93 (התש"ן)	שוחטמן, גברא אגברא
אליאב שוחטמן "יחסי יהודים עם נכרים: "מפני דרכי שלום" ו"משום איבה" מחניים 1 52 (התשנ"ב)	שוחטמן, דרכי שלום
אליאב שוחטמן "למהותם של כללי ההלכה בסוגיית החזקת ילדים" שנתון המשפט העברי ה 285 (התשל"ח)	שוחטמן, החזקת ילדים
אליאב שוחטמן "הרבנות הראשית ובתי הדין הרבניים" הרבנות הראשית לישראל - שבעים שנה לייסודה, תרפ"א-תנש"א - סמכותה, פעולותיה, תולדותיה כרכים א 243 (איתמר ורהפטיג ושמואל כ"ץ עורכים, התשס"ב)	שוחטמן, הרבנות
אליאב שוחטמן "למהותם של כללי ההלכה בסוגיית החזקת הילדים" שנתון המשפט העברי ה 285 (התשל"ח)	שוחטמן, טובת הילד
אליאב שוחטמן "על הכפייה לקיים מצוות" גיליון 311 פרשת השבוע יתרו התשס"ח	שוחטמן, כפייה
אליאב שוחטמן "מעמד האשה בדיני נישואין וגירושין" מעמד האשה בחברה ובמשפט 380 (התשנ"ה)	שוחטמן, מעמד האישה
אליאב שוחטמן סדר הדין בבית הדין הרבני (התשע"א)	שוחטמן, סדר הדין
אליאב שוחטמן מעשה הבא בעבירה (התשמ"א)	שוחטמן, עבירה

שוחטמן, עובר על דת	אליאב שוחטמן "עובר על דת משה - עילה לגירושין?" מים מדליו 55 (התשנ"ח)
שוחטמן, פוליגרף	אליאב שוחטמן "ההסתייעות בפוליגרף בבית הדין הרבני" תחומין ז 381 (התשמ"ו)
שויקה, טוליטולה	אהרן שויקה "הפולמוס על תקנת טוליטולה בירושת הבעל את אשתו" תרביץ סח 87 (התשנ"ט)
שוקרי, הדין המוסלמי	AHMED SHUKRI, MUSLIM LAW OF MARRIAGE AND DIVORCE (Piscataway, NJ, Gorgias pr., 2009)
שטינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית	אברהם שטינברג אנציקלופדיה הלכתית רפואית (מהדורה חדשה, מורחבת, מעודכנת ומתוקנת, התשס"ו)
שטמפפר, משפחה, רבנים וחינוך	SHAUL STAMPFER, FAMILIES, RABBIS AND EDUCATION: TRADITIONAL JEWISH SOCIETY IN NINETEENTH-CENTURY EASTERN EUROPE (Oxford, 2010)
שטמפפר, סמכות המחבר	יהודה צבי שטמפפר "סמכות המחבר והקנון ההלכתי בתקופת הגאונים" הקנון הסמוי מן העין 202 (התשע"א)
שטרן ופרידמן, הרבנות	הרבנות - האתגר , א-ב (ידידיה שטרן ושוקי פרידמן עורכים, התשע"א)
שטרן, כתובה	אורי שטרן "כתובה מעיקר הדין וכתובת תקנה" בדרך אפרת 11 42 (התשמ"ג)
שיין, פילוסופיה	חיים שיין הפילוסופיה של המשפט - עיון ישראלי (התשס"ח)
שיינפלד, הסכם ממון	הרב אברהם צבי שיינפלד "הסכם ממון קדם נישואין" תחומין כב 148 (תשס"ב)
שיינפלד, הסכמים	[בתוך] הרב שלמה דיכובסקי "הסכמי ממון קדם נישואין" תחומין כא 279 (התשס"א)
שילה, מוסר ויושר	שמואל שילה דין מוסר ויושר במשפט העברי (ברכיהו ליפשיץ, גדעון ליבזון ומרגלית שילה עורכים, התשס"ז)
שינבויס, סמכות	אלישע שינבויס "סמכות בתי דין רבניים בענייני נישואין וגירושין בראי הפסיקה" דיני ישראל ד 143 (התשל"ג)
שינובר, שלום	צבי שינובר ויצחק גולדברג השלום במקורות היהדות (התשנ"ה)
שיפמן, ברק	פנחס שיפמן "דיני משפחה אזרחיים שיצאו מן הארון - על תרומתו של הנשיא ברק לדיני המשפחה" ספר ברק 575 (התשס"ט)
שיפמן, בתי דין	פנחס שיפמן "בתי הדין הרבניים לאן?" משפט וממשל ב 523 (התשנ"ה)
שיפמן, דיני משפחה אזרחיים	פנחס שיפמן "דיני משפחה אזרחיים שיצאו מן הארון: על תרומתו של הנשיא ברק לדיני המשפחה" ספר ברק (התשס"ט), 575-593
שיפמן, חדירה	פנחס שיפמן "חדירת המשפט האזרחי לדיני המשפחה" ספר מנשה שאוה 235 (התשס"ו)
שיפמן, טובת הילד	פנחס שיפמן "טובת הילד בבית הדין הרבני" משפטים ה 421 (התשל"ד)
שיפמן, משפחה	פנחס שיפמן דיני משפחה בישראל (התשמ"ד-התשמ"ט)
שיפמן, משפט עברי	פנחס שיפמן "המשפט העברי בפסיקת בתי המשפט" שנתון המשפט העברי יג 371 (התשמ"ז)
שיפמן, פיצול שיפוט	פנחס שיפמן "על פיצול השיפוט בין תביעת מזונות האשה לבין

ענייני נישואין וגירושים "משפטים ד 374 (התשל"ג)	
פנחס שיפמן שפה אחת ודברים אחדים - עיונים במשפט, הלכה וחברה (התשע"ב)	שיפמן, שפה אחת
ליאת שכטר "האם התקנות בדבר "בקשה ליישוב סכסוך" בבית המשפט לענייני משפחה חורגות מסמכות?" קרית המשפט א 353 (התשס"א)	שכטר, יישוב סכסוך
חמן שלח "פירוק שיתוף במקרקעין" משפטים יז 3 (התשמ"ז-התשמ"ח)	שלח, פירוק שיתוף
תמר שלמון-מאק טן-דו: על נישואין ומשבריהם ביהדות פולין-ליטא 1800-1650 (התשע"ב)	שלמון-מאק, טן-דו
תמר שלמון-מאק "פירוד זמני בין בני זוג בשטרי תנאים של יהודי אשכנז" יוסף דעת 85 (יוסי גולדשטיין עורך, התש"ע)	שלמון-מאק, פירוד זמני
Ayelet Blecher-Prigat & Benjamin Shmueli, <i>The Interplay between Tort Law and Religious Family Law: The Israeli Case</i> , 26 ARIZ. J. INT'L. & COMP. L. 279 (2009)	שמואלי ובלכר-פריגת, משפחה וניזיקין
Benjamin Shmueli, <i>Love and the Law: Or, What's Love Got to Do With It?</i> , 17 DUKE J. GENDER L. & POL'Y 131 (2010)	שמואלי, אהבה ומשפט
בנימין שמואלי "ציווי משפט על אהבת הורה לילדו ופיצוי בגין הזנחה רגשית - הילך משפט המדינה בעקבות משפט הטבע?" משפטים על אהבה 269 (ארנה בן נפתלי וחנה נווה עורכות, 2005)	שמואלי, אהבת הורה
בנימין שמואלי ההתערבות המשפטית ביחסי הורים וילדים - ענישה גופנית, כליאת שווא והזנחה (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, רמת גן התשס"ה)	שמואלי, הורים וילדים
בנימין שמואלי "פיצוי נזיקי למסורבות גט" המשפט יב 285 (התשס"ז)	שמואלי, מסורבות גט
בנימין שמואלי "תביעות נזיקין בין בני זוג - התדיינות או חסינות?" מחקרי משפט כז 139 (התשע"א)	שמואלי, נזיקין
בנימין שמואלי "הדור הבא של תביעות נזיקין בגין סרבנות גט כדי להשיג את הגט ו"כלל האחריות" של קלברזי ומלמד" משפטים מא 153 (התשע"א)	שמואלי, סרבנות
בנימין שמואלי, רונה שוז ואיילת בלכר-פריגת "משפחה במשפט - בין יצירה, פירוק ושימור התא המשפחתי" משפחה במשפט 11 (התשס"ז)	שמואלי, שוז ובלכר-פריגת, משפחה במשפט
Benjamin Shmueli, <i>Tort Litigation Between Spouses: Let's Meet Somewhere in the Middle</i> , 15 HARV. NEGOT. L. REV. 195 (2010)	שמואלי, תביעות נזיקין בין בני זוג
אהרון שמש "שאור וחמץ בביעור ואכילה: לביאור מחלוקת בית הלל ובית שמאי" ביכורים ב (התשמ"ה), 119-121	שמש, ב"ש וב"ה
אהרון שמש "דימויי זיווגים אסורים לכלאיים ושעטנו בספרות כת מדבר יהודה" יובל לחקר מגילות ים המלח 181 (התשס"א)	שמש, דימויי זיווגים
אביגדור שנאן עולמה של ספרות האגדה (התשמ"ז)	שנאן, אגדה
אביגדור שנאן "שלוש נשותיו של רבי עקיבא" מסכת ב 11 (התשס"ד)	שנאן, ר' עקיבא

- GOFFREY SHANNON, FAMILY LAW (Oxford Univ. Pr., 2008) שנון, דיני משפחה
- Carl E. Schneider, *The Next Step - Definition, Generalization, and Theory in American Family Law Reform*, 18 U. MICH. J.L. REFORM 1039 (1985) שניידר, הצעד הבא
- Carl E. Schneider, *Marriage, Morals, and the Law: No-Fault Divorce and Moral Discourse*, 1994 UTAH L. REV. 503 (1994) שניידר, נישואין, מוסר וחוק
- Carl E. Schneider, *The Channelling Function in Family Law*, 20 HOFSTRA L. REV. 495 (1992) שניידר, פונקציית התיעול
- Carl E. Schneider, *Moral Discourse and the Transformation of American Family Law*, 83 MICH. L. REV. 1803 (1985) שניידר, שיח מוסרי
- בעז שפיגל "קנאת הבעל בפרשת הסוטה - גישות שונות בספרות התנאית ופשרן" **שנתון המשפט העברי** כג 351 (התשס"ה) שפיגל, סוטה
- חיים שפירא **בית המדרש בשלהי בית שני ובתקופת המשנה - היבטים מוסדיים ורעיוניים** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", האוניברסיטה העברית בירושלים, התשס"ב) שפירא, בית המדרש
- עומר שפירא **הפעלת כח והשפעה בגישור התשס"ז** שפירא, גישור
- עומר שפירא "גישור ותורת המשפט הטיפולי - התבוננות בהליך הגישור מבעד לעדשה הטיפולית" **מחקרי משפט** כו 379 (התש"ע) שפירא, המשפט הטיפולי
- חיים שפירא "בית הדין ביבנה - מעמד סמכויות ותפקידים" **עיונים במשפט עברי ובהלכה - דיין ודיין** 305 (יעקב חבה ועמיחי רדזינר עורכים, התשס"ז) שפירא, יבנה
- Haim Shapira, *The Debate Over Compromise and the Goals of the Judicial Process*, 26-27 DINÉ ISRAEL 183 (2009-2010) שפירא, פשרה
- עומר שפירא **תורת המשפט - פרקי מבוא** (התשס"ז) שפירא, תורת המשפט
- דניאל שפרבר **דרכה של הלכה** (התשס"ז) שפרבר, הלכה
- דניאל שפרבר **נתיבות פסיקה** (התשס"ח) שפרבר, נתיבות פסיקה
- מסכת דרך ארץ זוטא ופרק השלום** (מהדורה שלישית מורחבת ומתוקנת, התשנ"ד) שפרבר, פרק השלום
- ישראל שציפנסקי **התקנות בישראל, א-ד** (התשנ"א-התשנ"ג) שציפנסקי, תקנות
- ענת שרבט **תפיסת המיניות בעולמם של חכמים בחינת - ההתייחסות הערכית של חז"ל למיניות במערך התיאולוגי על רקע מחלוקות תקופתם** (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בר אילן - המחלקה לתלמוד, רמת גן התשע"א) שרבט, מיניות
- הרב אברהם שרמן "הלכת השיתוף" לאור משפטי התורה" **תחומין** יח 32 (תשנ"ח) שרמן, הלכת השיתוף
- הרב אברהם שרמן "תביעת שלום בית" ו"מורדת" בחרשים אלמים" **דברי משפט** ז 122 (התש"ס) שרמן, חרשים
- הרב אברהם שרמן "השכנת שלום בית בין בני זוג שאינם שומרים טהרת המשפחה" **תורה שבעל פה** מ 89 (התשנ"ט) שרמן, טהרת המשפחה
- הרב אברהם שרמן "מצב מתמשך שאין שלום בית" **דברי משפט** שרמן, מצב מתמשך

ח 89 (התש"ס)

שרמר, גיל הנישואין	עדאל שרמר "בן שמונה עשרה לחופה?" גיל הנישואים של יהודי ארץ ישראל בתקופת הבית השני, המשנה והתלמוד " ארוס אירוסין ואיסורים - מיניות ומשפחה בהיסטוריה 43 (י ברטל וי אבני עורכים, התשנ"ח)
שרמר, זכר ונקבה	עדאל שרמר זכר ונקבה בראם - הנישואים בשלהי ימי הבית השני ובתקופת המשנה והתלמוד (התשס"ד)
שרשבסקי, משפחה	בן ציון שרשבסקי דיני משפחה (מהדורה שלישית, התשנ"ג)
תא שמע, הרחקות נידה	ישראל תא שמע "הרחקות נידה באשכנז הקדומה: החיים והספרות" סידרא ט 163 (התשנ"ג) [=הלכה מנהג ומציאות באשכנז 1000-1350 280] (מהדורה ב' מתוקנת, התש"ס)
תא שמע, התאבדות	ישראל תא שמע "התאבדות ורצח הזולת על קידוש השם: לשאלת מקומה של האגדה במסורת הפסיקה האשכנזית" יהודים מול הצלב, גזירות תתנ"ו בהיסטוריה ובהיסטוריוגרפיה 150 (יום טוב עסיס עורך, התש"ס)
תא שמע, כנסת מחקרים	ישראל תא שמע כנסת מחקרים - עיונים בספרות הרבנית בימי הביניים א-ד (התשס"ד-התש"ע)
תא שמע, נר של כבוד	ישראל תא שמע "נר של כבוד" תרביץ מה 128 (התשל"ו) [=מנהג אשכנז הקדמון 125] (מהדורה שלישית מתוקנת, התשנ"ט)
תא שמע, פרשנות לתלמוד	ישראל תא שמע הספרות הפרשנית לתלמוד באירופה ובצפון אפריקה - קורות, אישים ושיטות (חלק א - התשנ"ט; חלק ב - מהדורה שנייה מורחבת ומתוקנת, התשס"ד)
תבורי, מועדי ישראל	יוסף תבורי מועדי ישראל בתקופת המשנה והתלמוד (התשנ"ה)
תגרי, משפחה וזכויות אדם	הדס תגרי דיני משפחה, דת וזכויות אדם - מערכת דיני המשפחה של ישראל בפרספקטיבה השוואתית (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור למשפטים", אוניברסיטת בר אילן - הפקולטה למשפטים, רמת גן) (בהכנה)
תלי, גירושין	סאיד תלי הקשר בין תהליך הגרושין בבית הדין השרעי לבין הסתגלותם של גברים ונשים לגרושין (עבודת גמר לתואר "מוסמך", אוניברסיטת תל אביב - בית הספר לעבודה סוציאלית, תל אביב, התשס"ה)

חקיקה

הערות:

1. במדורי החקיקה והפסיקה נעשה שימוש גם באתרי האינטרנט של הכנסת, הרשות השופטת ושל משרד המשפטים.
2. כמו כן, נעשה שימוש במאגרים הדיגיטליים הבאים: אתר בתי הדין הרבניים - www.rbc.gov.il (להלן: אתר ביד"ר), נבו, תקדין.

1. חוקים ותקנות

- חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח התשנ"ב 1391
- חוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951, ס"ח 82
- חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953, ס"ח 134
- חוק בתי הדין השרעיים (אישור מינויים), התשי"ד-1953, ס"ח 139
- חוק הדיינים, התשט"ו-1955, ס"ח 179
- חוק הסעד (סדרי דין בענייני קטינים, חולי נפשי ונעדרים), התשט"ו-1955, ס"ח 187
- חוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשט"ז-1956, ס"ח 200

חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959, ס"ח 276
חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, ס"ח 380
חוק להסדר התדיינות בין בני-זוג, התשכ"ט-1969, ס"ח 561
חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, ס"ח 575
פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, נ"ח 18
חוק יחסי ממון בין בני-הזוג, התשל"ג-1973, ס"ח 712
חוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 864
חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ס"ח 1123
חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין גירושין) התשנ"ה-1995, ס"ח 1507
חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995, ס"ח 1537
חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התשי"ע-2010, ס"ח 2235
חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע) התשע"א-2011, ס"ח 2297
תקנות הדיינים (תנאי הסמכה וסדריה), התשט"ו-1955, ק"ת 537
תקנות הדיינים (אגרות), התשי"ז-1957, ק"ת 711
תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ק"ת 4685
תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל - התשנ"ג, י"פ 4102
צו בית המשפט לענייני משפחה (הקמת יחידות סיוע, דרכי פעולתן וסדרי עבודתן), התשנ"ו-1996
ק"ת 5766

2. הצעות חוק

הצעת חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התשס"ט-2009, ה"ח 445
הצעת חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשע"א-2010, ה"ח 549
הצעת חוק יחסי ממון בין בני זוג (תיקון מס' 4) (הקדמת הסדר איזון משאבים), התשס"ז-2007, ה"ח 163
הצעת חוק להסדר התדיינות בין בני זוג, התשכ"ה-1964, ה"ח 626
הצעת חוק חירות המשפחה, התשס"ב-2002 (פ/3319, 14.1.2002, ח"כ אמנון רובינשטיין)
www.knesset.gov.il/privatelaw/data/15/3319.rtf
הצעת חוק התקשרויות זוגיות (רישום ופירוק), התשס"ד-2004 (פ/1930, 16.2.2004, ח"כ חיים אורון ואח")
www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/1930.rtf
הצעת חוק רישום זוגיות, התשס"ד-2004 (פ/2422, 5.7.2004, ח"כ נעמי בלומנטל ואח")
www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/2422.rtf
הצעת חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) (תיקון - יחידות סיוע בבתי דין רבניים), התשס"ה-2005 (פ/3551, 23.5.2005, ח"כ אפי איתם ואח")
www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/3551.rtf
הצעת חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשס"ו-2005 (פ/3997, 31.10.2005, ח"כ רשף חן ואח")
www.knesset.gov.il/privatelaw/data/16/3997.rtf
הצעת חוק לקביעת מעמד של בני זוג שבאו בהסכם הזוגיות, התשס"ח-2008 (פ/173847) (פ/173847)
(פ/3847, 7.7.2008, ח"כ זאב אלקין ואח")
www.knesset.gov.il/privatelaw/data/17/3847.rtf

הצעת חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשס"ח-2008, פ/3988/17, 28.7.2008, ח"כ זבולון אורלב)

www.knesset.gov.il/privatelaw/data/17/3988.rtf

הצעת חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשס"ח-2008, פ/3990/17, 28.7.2008, ח"כ עמירה דותן ואח')

www.knesset.gov.il/privatelaw/data/17/3990.rtf

הצעת חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשס"ח-2008, פ/4014/17, 30.7.2008, ח"כ עמירה דותן ואח')

www.knesset.gov.il/privatelaw/data/17/4014.rtf

הצעת חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשס"ט-2009, פ/240/18, 1.4.2009, ח"כ זבולון אורלב

www.knesset.gov.il/privatelaw/data/18/240.rtf

הצעת חוק לקביעת מעמדם של בני הזוג שבאו בהסכם הזוגיות, התש"ע-2010, פ/1971/18, 11.1.2010, ח"כשלמה מולה ואח')

www.knesset.gov.il/privatelaw/data/18/1971.rtf

הצעת חוק לתיקון פקודת העדה הדתית (המרה) (סמכות בענייני גיור), התשע"א-2011, פ/2892/18, 31.1.2011, ח"כ יוחנן פלסנר ואח')

www.knesset.gov.il/privatelaw/data/18/2892.rtf

3. תזכירי חוק

תזכיר חוק ברית הזוגיות, התשס"ב-2002

תזכיר חוק ברית הזוגיות, התשס"ה-2004

תזכיר חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (יישוב מוקדם של הסכסוך), התשס"ו-2006

תזכיר חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשס"ו-2006

תזכיר חוק בתי דין דתיים (יחידות סיוע), התשס"ח-2008

4. כתבי אמנה

אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966) 3.1.1992

5. דברי הכנסת

ד"כ 16, 2182 (התשי"ד)

ד"כ, הכנסת ה-18, 121-122 (ישיבה 237, התשע"א, פרוטוקול סטנוגרפי, 16.5.2011)

6. ועדות הכנסת

פרוטוקול ישיבה מס' 698 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18 (1.2.2009)

www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/huka/2009-02-01-01.rtf

7. חקיקה עות'מאנית ומנדטורית

מגילה או מגילת אחכאם על עדליה (קבץ-דיני-הצדק) (גד פרומקין מתרגם, 1928)

חוק המשפחה העות'מאני, דסתור, סדרה שנייה, כרך 9, בעמ' 762-783 (25.10.1917) [זמין אצל שלמה דב גויטיין ואהרון בן שמש המשפט המוסלמי במדינת ישראל (התשי"ח), בעמ' 214-233]

חוק הפרוצדורה של בתי הדין המוסלמיים הדתיים (25.10.1917) [זמין אצל שלמה דב גויטיין
ואהרון בן שמש המשפט המוסלמי במדינת ישראל (התשי"ח), בעמ' 275-281]
פקודת חוק המשפחה המושלמי (שימוש), חא"י ב 994
דבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922-1947, חא"י ג 2738

8. חקיקה זרה

Family Law Act 1975 (Austral.)
Divorce Act, R.S.C. 1968
Matrimonial Proceedings and Property Act, 1970 (Eng.)
Matrimonial Causes Act, 1973 (Eng.)
Matrimonial Proceedings and Property Act, 1970 (Eng.)
CODE CIVIL [C. CIV.] (Fr.)
BÜRGERLICHES GESETZBUCH (CIVIL CODE) BGB (Ger.)
The Indian Divorce Act, No. 4 of 1869, INDIA CODE (1869)
The Parsi Marriage and Divorce Act, No. 3 of 1936, INDIA CODE (1939)
The Dissolution of Muslim Marriages Act, No. 8 of 1939, INDIA CODE (1939)
The Special Marriage Act, No. 43 of 1954, INDIA CODE (1954)
The Hindu Marriage Act, No. 25 of 1955, INDIA CODE (1955)
Family Law (Divorce) Act 1996 (Act no. 33 of 1996) (Ir.), available at
www.irishstatutebook.ie/1996/en/act/pub/0033/index.html
N.Y. DOM. REL. LAW (Consol. 2012)
Matrimonial Proceedings Act 1963 (N.Z.)
Family Proceedings Act 1980 (N.Z.)
Care of Children Act 2004 (N.Z.)
Family Proceedings Amendment Act 2008 (N.Z.)
Semeinyi Kodeks Rossiiskoi Federatsii [SK RF] [Family Code of the Russian
Federation] (Russ.)
The Family Act of the Republic of Serbia, 2005 (FAS)
Women's Charter, Cap. 353, 1997 Ed. (Sing.)
UNIF. MARRIAGE AND DIVORCE ACT (amended 1973), 9A U.L.A. Pts. I & II (1998)
Cal. Fam. Code
N.H. REV. STAT. ANN. § 458:7b (1971)

9. אמנות בינלאומיות

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), 1966
www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm
Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women

(CEDAW), 1979

<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>

דו"חות ונתונים סטטיסטיים

הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה סטטיסטיקה משפטית לג (1993)

הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה שנתון סטטיסטי לישראל 58 (2007)

הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה פני החברה בישראל, דו"ח מס' 4 (אוקטובר 2011)

הנהלת בתי הדין הרבניים - סיכום שנת 2008 (25.1.2009)

<https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.rbc.gov.il%2Fstatistics%2F2008%2F2008.pdf>

הנהלת בתי הדין הרבניים - סיכום שנת 2009 (26.1.2010)

<https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.rbc.gov.il%2Fstatistics%2F2009%2F2009.pdf>

משרד המשפטים דין וחשבון הוועדה לבחינת יישום דיני המשפחה (1986)

משרד המשפטים דין וחשבון הוועדה בנושא מדיניות חקירה, תביעות ומשפט בעבירות אלימות במשפחה, אלימות בין בני זוג (1989)

משרד המשפטים דין וחשבון ועדת המשנה של הוועדה בבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקירה: חלק כללי (2003)

משרד המשפטים דין וחשבון ועדת המשנה של הוועדה בבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקירה: דו"ח ועדת המשנה בנושא הילד ומשפחתו (2003)

משרד הרווחה והשירותים החברתיים סקירת השירותים החברתיים (2009), פרק ז

14723777130/CommunityInfo/ResearchAndEvaluation/Documents/11SKIRAFAMALIESDEVORCEpdf

משרד מבקר המדינה דין וחשבון של מבקר המדינה ב54 (2003)

משרד מבקר המדינה דין וחשבון של מבקר המדינה ב58 (2007)

נשים ומשפחה בישראל: דו-שנתון סטטיסטי (רות הלפרין-קדרי וענבל קארו עורכות, התשס"ה-התשס"ט)

Alberta Law Reports, The Domestic Relations Act (DRA), Report No. 65 (1993)

The Law Commission, No. 192, Family Law - Grounds for Divorce (1990)

The Law Reform Commission, no. 6: Report on Restitution of Conjugal Rights, Jactitation of Marriage and Related Matters (Ireland, 1983)

פסיקה

הערות:

1. פסקי הדין של בית הדין הגדול ושל בית המשפט העליון מסודרים לפי מדורים ובסדר כרונולוגי.
2. פסקי הדין של בתי הדין האזוריים של בתי המשפט האזוריים ושל בתי המשפט המקומיים מסודרים בנוסף בסדר אלפביתי.

1. בית הדין הגדול לערעורים

ערעור (גדול) 7141/1/84 (ט"ו תמוז התרפ"ד, לא פורסם)

- ערעור (גדול) 1/16/704, פד"ר - אוסף ורהפטיג (התש"ד)
 ערעור (גדול) תש"ה/31, פד"ר - אוסף ורהפטיג (התש"ה)
 ערעור (גדול) 1/6/705, פד"ר - אוסף ורהפטיג (כ"ט שבט התש"ה)
 ערעור (גדול) 1/35/705, פד"ר - אוסף ורהפטיג (ט"ז ניסן התש"ה)
 ערעור (גדול) 1/30/705, פד"ר - אוסף ורהפטיג (ל' סיון התש"ה)
 ערעור (גדול) 1/39/705, פד"ר - אוסף ורהפטיג (וי מנחם אב התש"ה)
 ערעור (גדול) 1/64/705, פד"ר - אוסף ורהפטיג (ט"ו שבט התש"ו)
 ערעור (גדול) 1/37/705, פד"ר - אוסף ורהפטיג (כ"ח תמוז התש"ו)
 ערעור (גדול) תשט"ז/107, פד"ר ב 233 (כ"ה כסלו התשט"ז)
 ערעור (גדול) תשי"ז/166, תשי"ז/167, פד"ר ג 322 (י"ז אייר התשי"ח)
 ערעור (גדול) תשי"ט/138, פד"ר ג 299 (י"ג שבט התשי"כ)
 ערעור (גדול) תשי"ט/148, פד"ר ד 131 (כ"א אדר התשי"כ)
 ערעור (גדול) תש"ך/144, פד"ר ד 321 (כ"ח תשרי התשכ"א)
 ערעור (גדול) תשכ"ה/34, פד"ר ה 353 (י"ג אב התשכ"ה)
 ערעור (גדול) תשכ"ו/155, (י"ב טבת התשכ"ז, **משפטי שאול**, סימן ה)
 ערעור (גדול) תשכ"ה/73, פד"ר ו 5 (ו' חשוון התשכ"ו)
 ערעור (גדול) תשכ"ה/112, פד"ר ו 33 (ג' שבט התשכ"ו)
 ערעור (גדול) תשכ"ו/6, פד"ר ו 325 (י"ח שבט התשכ"ז)
 ערעור (גדול) תשכ"ט/132, פד"ר ח 104 (ט' תמוז התשכ"ט)
 ערעור (גדול) תשכ"ט/92 (כ"ג אב התשכ"ט, לא פורסם)
 ערעור (גדול) 382/לא (לא פורסם)
 ערעור (גדול) תשל"א/13, פד"ר ט 65 (י"ד אב התשל"א)
 ערעור (גדול) תשל"ב/141 (בתוך משפטי שאול, סימן כו)
 ערעור (גדול) תשל"א/יט, פד"ר ח 321 (ב' חשוון התשל"ב)
 ערעור (גדול) תשל"ב/122, פד"ר ט 200 (כ' חשוון התשל"ב)
 ערעור (גדול) תשל"ג/12, פד"ר ט 152 (כ"א אדר ב' התשל"ג)
 ערעור (גדול) תשל"ג/216, פד"ר ט 331 (י"ד כסלו התשל"ד)
 ערעור (גדול) תשל"ד/49, פד"ר י 3 (י' אייר התשל"ה)
 ערעור (גדול) לה/218, לו/290, פד"ר י 310 (ט"ז חשוון התשל"ז)
 ערעור (גדול) 264/תשל"ז, פד"ר י 355 (י"ח טבת התשל"ז)
 ערעור (גדול) תשל"ג/כה, פד"ר י 294 (ח' אייר התשל"ז)
 ערעור (גדול) תשל"ז/פה, פד"ר י 331 (התשל"ח)
 ערעור (גדול) תשל"ט/183, פד"ר יב 24 (התשמ"מ)
 ערעור (גדול) תשמ"מ/193, פד"ר יא 362 (י"א תמוז התשמ"א)
 ערעור (גדול) 293/תשמ"מ, פד"ר יב 320 (י"ד תמוז התשמ"ב)
 ערעור (גדול) תשמ"ג/309, פד"ר יג 224 (י"ז אדר א' התשמ"ד)
 ערעור (גדול) 314/התשמ"ד, פד"ר יג 360 (התשמ"ה)
 ערעור (גדול) 10592/מו (לא פורסם)

- ערעור (גדול) שן/264 (י"ד טבת התשנ"א, נבו)
ערעור (גדול) נא, פד"ר טו 13 (ט' טבת התשנ"ב)
ערעור (גדול) נד/168 (17.11.1994, הדין והדיין 2, 1)
ערעור (גדול) נה, פד"ר יט 51 (כ"ו אלול התשנ"ה)
ערעור (גדול) 1-64-5557 (20.11.1996, נבו).
ערעור (גדול) 1-41-6903 (6.4.1997, נבו)
ערעור (גדול) נח/490 (לא פורסם)
ערעור (גדול) נט/970, פד"ר כ 126 (ט"ו סיון התשנ"ט)
ערעור (גדול) 1-64-5007 (19.7.1999, אתר ביד"ר)
ערעור (גדול) 2-13-053362547 (17.12.2000, הדין והדיין 11, 6)
ערעור (גדול) 1-21-051550960 (17.7.2001, הדין והדיין 2, 17)
ערעור (גדול) 1-64-01798838 (29.1.2002, הדין והדיין 2, 4)
ערעור (גדול) סא/1-21-9698 (20.5.2002, נבו)
ערעור (גדול) 1-21-022609234 (16.7.2002, הדין והדיין 14, 1)
ערעור (גדול) 1-51-816934 **מיכאל בירון נ' חוה בירון** (29.8.2002, לא פורסם)
ערעור (גדול) 21-2887447 **ניאגו נ' ניאגו** (24.10.2002, לא פורסם)
ערעור (גדול) 1-51-0861 (5.8.2003, לא פורסם)
ערעור (גדול) ס"ג/4485 (2.3.2003, אתר ביד"ר)
ערעור (גדול) ס"ג/4276 (11.11.2003, אתר ביד"ר)
ערעור (גדול) 1-23-2950 (17.6.2004, נבו)
ערעור (גדול) 1-22-1510 (7.9.2004, אתר ביד"ר)
ערעור (גדול) 1-21-051778991 (17.10.2004, הדין והדיין 10, 2)
ערעור (גדול) 1-22-3460 (21.10.2004, נבו).
ערעור (גדול) 1-22-2788 (6.12.2004, נבו)
ערעור (גדול) 1-21-2588 (22.11.2005, אתר ביד"ר)
ערעור (גדול) 1-23-2950 (15.12.2005, אתר ביד"ר)
ערעור (גדול) 1-21-048455513 (12.2.2006, הדין והדיין 25, 10)
ערעור (גדול) 1-21-056769482 (16.1.2007, הדין והדיין 17, 5)
ערעור (גדול) 1-22-6350 (28.1.2007, נבו)
ערעור (גדול) 21-10906 (4.2.2007, אתר ביד"ר)
ערעור (גדול) 1-21-4280 (30.4.2007, נבו)
ערעור (גדול) 1-64-9736 (13.6.2007, נבו).
ערעור (גדול) 1-21-323397786 (8.8.2007, הדין והדיין 18, 5)
ערעור (גדול) 1-64-1679 **ב. א. נ' ב. ע.** (9.9.2007, **שורת הדין** יז, בעמ' שנ)
ערעור (גדול) 1-21-011926961 (23.10.2007, הדין והדיין 18, 2)
ערעור (גדול) 1-24-007998479 (29.10.2007, הדין והדיין 21, 7)
ערעור (גדול) 1-21-034524637 (4.11.2007, הדין והדיין 18, 8)
ערעור (גדול) 1-64-2139 (2.12.2007, נבו)

- ערעור (גדול) 059133397-21-1 (25.12.2007, הדין והדיין 18, 12)
- ערעור (גדול) 023728496-21-1 (20.1.2008, הדין והדיין 20, 3)
- ערעור (גדול) 023559859-21-11 (7.2.2008, הדין והדיין 18, 4)
- ערעור (גדול) 030567978-21-1 (26.2.2008, הדין והדיין 21, 8)
- ערעור (גדול) 9498-64-1 (17.6.2008, נבו)
- ערעור (גדול) 1782-21-1 (18.2.2009, נבו)
- ערעור (גדול) 023980477-64-1 (31.3.2009, הדין והדיין 22, 7)
- ערעור (גדול) 1750-21-1 (5.5.2009, נבו)
- ערעור (גדול) 007612518-21-1 (15.7.2009, הדין והדיין 23, 1)
- ערעור (גדול) 65104796-64-2 (26.7.2009, הדין והדיין 23, 2)
- ערעור (גדול) 23605900-21-1 (18.11.2009, הדין והדיין 24, 1)
- ערעור (גדול) 810948/02 (21.7.2010, נבו)
- ערעור (גדול) 4477-21-1 (לא פורסם)
- ערעור (גדול) 5620-51-1 ([חסר תאריך] שורת הדין טו, בעמ' תלה)

2. בתי הדין האזוריים

- תיק (אזורי אריאל) 057140493-21-1 (12.3.2006, הדין והדיין 18, 6)
- תיק (אזורי אריאל) 465169/2 (10.6.2010, דין והדיין 28, 2)
- תיק (אזורי אשדוד) 1056640881-21-1 (29.05.2001, נבו)
- תיק (אזורי אשקלון) 43/לח, פד"ר יא 153 [ללא תאריך]
- תיק (אזורי אשקלון) 310288618-21-1 (8.6.2005, 12.2.2006, הדין והדיין 16, 3)
- תיק (אזורי אשקלון) 6543-13-1 (15.7.2008, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי ב"ש) 8988-25-1 (9.11.2004, נבו)
- תיק (אזורי חיפה) שי"ז/283, שי"ז/369, ב/421, פד"ר ב 220 (כ"ה סיון התשי"ז)
- תיק (אזורי חיפה) שיט/833, 1022/יט, פד"ר ג 188 (12.4.1959)
- תיק (אזורי חיפה) שכב/3048, פד"ר ה 239 (התשכ"ב?)
- תיק (אזורי חיפה) 4865/שכז, פד"ר ז 187 (כ"ז ניסן התשכ"ח)
- תיק (אזורי חיפה) 8239-21-1 (31.1.2002, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי חיפה) 061391348-21-1 (7.12.2003, הדין והדיין 10, 2)
- תיק (אזורי חיפה) 1-21-4302 (7.7.2004, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי חיפה) 050562289-13-1 (14.11.2004, הדין והדיין 11, 1)
- תיק (אזורי חיפה) 4827-12-1 (5.12.2004, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי חיפה) 1-21-302081856 (11.1.2006, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי חיפה) 9579-21-2 (19.1.2006, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי חיפה) 9801-21-1 (3.1.2008, נבו)
- תיק (אזורי חיפה) 306053190-13-1 (11.3.2008, הדין והדיין 20, 8)
- תיק (אזורי חיפה) 4674-21-1 (1.9.2008, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי חיפה) 022266860-21-1 (25.5.2009, הדין והדיין 24, 3)

- תיק (אזורי חיפה) 587922/4 (7.9.2010, הדין והדיין 26, 2)
- תיק (אזורי חיפה) 586034-4 (16.1.2011, נבו)
- תיק (אזורי חיפה) 586129-1 (8.5.2011, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי חיפה) 573311/6 (29.6.2011, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי חיפה) 588363/1 (7.11.2011, לא פורסם)
- תיק (אזורי טבריה) 3599-22-1 (24.11.2004, נבו)
- תיק (אזורי טבריה) 6259-21-2 (17.3.2008, נבו)
- תיק (אזורי ירושלים) 304 (אי שבט התרפי"ג, לא פורסם)
- תיק (אזורי ירושלים) 352 (כ"ה אלול התרפי"ג)
- תיק (אזורי ירושלים) 98/תשי"ג, פד"ר א 193 (ה' אדר התשט"ו)
- תיק (אזורי ירושלים) תשי"ז/1197, פד"ר ג 220 (ו' אדר ב' התשי"ט)
- תיק (אזורי ירושלים) 98/תש"ד, פד"ר ד 60 (י"א סיון התש"כ)
- תיק (אזורי ירושלים) 40/תשכ"ג, פד"ר טו 42 (כסליו התשכ"ג)
- תיק (אזורי ירושלים) 1808/תשכ"ד, פד"ר ה 225 (התשכ"ה)
- תיק (אזורי ירושלים) 715/תשכ"ה, פד"ר ה 306 (כ"ג אדר א' התשכ"ה)
- תיק (אזורי ירושלים) 314/תשמ"ד, פד"ר יג 360 (ה' אב התשמ"ה)
- תיק (אזורי ירושלים) 059835603-21-1 (5.5.2002, הדין והדיין 2, 3)
- תיק (אזורי ירושלים) 1-21-9918 (11.11.2003, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי ירושלים) 1-21-9368 (9.3.2004, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי ירושלים) 7529-23-2 (29.3.2007, נבו)
- תיק (אזורי ירושלים) 028127447-21-1 (19.11.2007, הדין והדיין 24, 6)
- תיק (אזורי ירושלים) 320113360-21-1 (7.2.2008, הדין והדיין 19, 2)
- תיק (אזורי ירושלים) 017890419-21-1 (14.9.2008, הדין והדיין 18, 3)
- תיק (אזורי ירושלים) 069387470-21-2 (8.9.2009, הדין והדיין 24, 4)
- תיק (אזורי ירושלים) 5639-64-1 (20.12.2009, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי ירושלים) 748674/1 (8.11.2010, הדין והדיין 27, 3)
- תיק (אזורי נתניה) [ללא מספר תיק], פד"ר טו 254 (כ"ג סיון התשנ"א)
- תיק (אזורי נתניה) 6075, פד"ר כב 236 (כ"ד אדר ב' התשנ"ז)
- תיק (אזורי נתניה) 1-21-054763529 (13.6.2000, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי נתניה) 022828867-21-1 (11.7.2000, הדין והדיין 2, 2)
- תיק (אזורי נתניה) 067596809-21-1 (26.4.2004, הדין והדיין 9, 3)
- תיק (אזורי נתניה) 4907-13-1 (23.6.2004, הדין והדיין 9, 2)
- תיק (אזורי נתניה) 032372187-21-1 (3.1.2006, הדין והדיין 22, 8)
- תיק (אזורי נתניה) 8885-21-1 (26.4.2006, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי נתניה) 1-13-054692108 (26.2.2007, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי נתניה) 028483444-23-2 (20.5.2007, נבו)
- תיק (אזורי נתניה) 1411-21-1 (4.5.2008, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי נתניה) 3680-21-3 (4.5.2008, נבו)

- תיק (אזורי נתניה) 043185495-21-3 (6.12.2009), הדין והדיין (24, 9)
- תיק (אזורי נתניה) 764411-1 (3.10.2010, נבו)
- תיק (אזורי נתניה) 288169/3 (20.10.2010, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי נתניה) 290506/1 (21.11.2010, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי פי"ת) 3496/תש"ן (23.12.1991, נבו)
- תיק (אזורי פי"ת) 1-21-8844 (5.12.2004, נבו)
- תיק (אזורי פי"ת) 0223-13-1 (24.01.2005, נבו)
- תיק (אזורי פי"ת) 1370-64-2 (20.9.2005, נבו)
- תיק (אזורי פי"ת) 054077698-53-1 (13.6.2006), הדין והדיין (16, 8)
- תיק (אזורי פי"ת) 050817956-21-2 (26.11.2008), הדין והדיין (22, 2)
- תיק (אזורי רחובות) 82/925/לי"ג, פד"ר י 82 (ה' תשרי התשל"ו)
- תיק (אזורי רחובות) 065523375-21-2 (2003), הדין והדיין (9, 5)
- תיק (אזורי רחובות) 1-21-8240 (23.11.2003, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי רחובות) 2-21-1510 (15.3.2004, נבו)
- תיק (אזורי רחובות) 8259-21-1 (14.2.2006, נבו)
- תיק (אזורי רחובות) 1345-21-1 (2.7.2006, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי רחובות) 4177-52-2 (20.4.2009, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי רחובות) 041252693-21-1 (30.9.2009), הדין והדיין (23, 4)
- תיק (אזורי ת"א) 4237/תשי"ב, פד"ר א 340 (ה' כסלו התשי"ג)
- תיק (אזורי ת"א) 4553/תשי"ג, פד"ר א 82 (י"ג סיון התשי"ד)
- תיק (אזורי ת"א) 3899/תשי"ג פד"ר א 5 (13.1.1954)
- תיק (אזורי ת"א) 4715/תשי"ד, פד"ר א 142 (כ"א חשון התשט"ו)
- תיק (אזורי ת"א) 32123/תשי"ג פד"ר א 201 (כ"ד שבט התשט"ו)
- תיק (אזורי ת"א) 3212/תשי"ג, פד"ר א 201 (כ"ד שבט התשט"ו)
- תיק (אזורי ת"א) 3899/תשט"ו, פד"ר ב 46 (כ"ח סיון התשט"ז)
- תיק (אזורי ת"א) 692/693/4044/תשי"ח, פד"ר י 225 (ט' אדר א' התשי"ט)
- תיק (אזורי ת"א) 3983/כ"א, 5420/כ"א, פד"ר ד 267 (ד' סיון התשכ"ב)
- תיק (אזורי ת"א) 5637/כ"א, פד"ר ה 132 (י"ח חשון התשכ"ג)
- תיק (אזורי ת"א) 4865/כ"ז, פד"ר ז 75 (ט' ניסן התשכ"ז)
- תיק (אזורי ת"א) 980/כ"ז, פד"ר ז 353 (ט"ו טבת התשכ"ט)
- תיק (אזורי ת"א) 8834/כד, פד"ר ח 198 (י"ב טבת התשל"ל)
- תיק (אזורי ת"א) תשל"א/4001, פד"ר ט 60 (י"ז אדר התשל"א)
- תיק (אזורי ת"א) 6474/ש"ל, פד"ר ח 261 (י"א ניסן התשל"א)
- תיק (אזורי ת"א) 13627/ל"ו, פד"ר יא 89 (התשל"ח?)
- תיק (אזורי ת"א) 16801/תשי"מ, פד"ר טז 156 (י"א טבת התשמ"א)
- תיק (אזורי ת"א) מא/8720, פד"ר יג 264 (21.6.1982)
- תיק (אזורי ת"א) 3116/מ"ב, פד"ר יד 21 (ט"ז אלול התשמ"ג)
- תיק (אזורי ת"א) 12830/תשמ"א (כ"ח אלול התשמ"ד, נבו)

- תיק (אזורי ת"א) 9650/מד, 9651/מד (24.12.1984, נבו)
- תיק (אזורי ת"א) 1336/תשמ"ו, 4306/תשמ"ח, פד"ר טו 119 (התשמ"ח?)
- תיק (אזורי ת"א) 7636/מט, פד"ר יד 205 (ב' סיון התשמ"ט)
- תיק (אזורי ת"א) 005470158-21-1 (17.7.1995, הדין והדיין 22, 4)
- תיק (אזורי ת"א) 311698393-21-2 (11.6.2000, הדין והדיין 18, 9)
- תיק (אזורי ת"א), 21-1-21-1 [חסר מספר מלא של התיק] (16.7.2002, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי ת"א) [ללא מספר תיק] (8.1.2003, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי ת"א) 064687221-13-1 (13.7.2003, הדין והדיין 13, 2)
- תיק (אזורי ת"א) 8564-21-1 (22.10.2003, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי ת"א) 027471085-21-1 (15.12.2003)
- תיק (אזורי ת"א) 9038-21-1 (31.12.2003, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי ת"א) [ללא מספר תיק] (4.8.2005, אתר ביד"ר)
- תיק (אזורי ת"א) 064662521-21-1 (7.8.2005, הדין והדיין 13, 1)
- תיק (אזורי ת"א) 307426676-21-1 (21.12.2005, הדין והדיין 18, 1)
- תיק (אזורי ת"א), 1-21-037549946 (11.6.2006, לא פורסם)
- תיק (אזורי ת"א) 323397786-22-1 (8.1.2007, הדין והדיין 18, 5)
- תיק (אזורי ת"א) 008806754-21-1 (20.5.2007, הדין והדיין 18, 11)
- תיק (אזורי ת"א) 9217-21-2 (29.5.2007, נבו)
- תיק (אזורי ת"א) 054356548-21-1 (2.2.2009, הדין והדיין 23, 5)
- תיק (אזורי ת"א) 025154386-21-3 (11.6.2009, הדין והדיין 24, 5)
- תיק (אזורי ת"א) 052928801-21-1 (24.6.2009, נבו)
- תיק (אזורי ת"א) 011387222-21-1 (8.7.2009, הדין והדיין 24, 7)
- תיק (אזורי ת"א) 112154849-21-1 (15.7.2009, הדין והדיין 24, 8)
- תיק (אזורי ת"א) 370946/15 (15.2.2011, הדין והדיין 27, 12)

3. בית המשפט העליון

- בג"ץ 49/57 כהן נ' כהן, פ"ד יא 1195 (3.10.1957)
- בג"ץ 10/59 לוי נ' בית הדין הרבני, פ"ד יג 1182 (26.9.1959)
- בג"ץ 185/72 ליסה גור נ' בית-הדין הרבני האזורי ירושלים, פ"ד כו(2) 765 (14.11.1972)
- בג"ץ 3/73 כהנוף נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד כט(1) 449 (12.12.1974)
- בג"ץ 254/81 נעים נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים, פ"ד לו(2) 205 (18.2.1982)
- בג"ץ 578/82 נעים נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים, פ"ד לז(2) 701 (26.5.1983)
- בג"ץ 148/84 שמואל נ' בית הדין הרבני האזורי פ"ד לט(4) 393 (1.12.1985)
- בג"ץ 732/84 ח"כ יאיר צבן נ' השר לענייני דתות פ"ד מ(4) 141 (10.7.1986)
- בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז(1) 749 (29.3.1993)
- בג"ץ 3914/92 לאה לב נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 491 (10.2.1994)
- בג"ץ 5969/94 אקנין נ' בית הדין הרבני, פ"ד נ(1) 370 (20.3.1996)
- בג"ץ 5385/95 ורבר נ' ורבר, פ"ד נב(5) 817 (24.12.1998)

- בג"ץ 9347/99 על חמזה נ' בית הדין השרעי לערעורים, פ"ד נה(2) 592 (5.2.2001)
- בג"ץ 8497/00 פלמן נ' פלמן, פ"ד נז(2) 118 (27.1.2003)
- בג"ץ 10605/02 גמליאל נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נח(2) 529 (30.12.2003)
- בג"ץ 2898/03 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נח(2) 550 (21.1.2004)
- בג"ץ 5679/03 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2005 (2) 2817 (9.5.2005)
- בג"ץ 304/04 עוזי יאיר נ' בית הדין הרבני האזורי, פ"ד ס(2) 99 (6.7.2005)
- בג"ץ 207/04 אריה גולדמברג נ' גולדה גולדמברג, פ"ד ס(3) 147 (16.10.2005)
- בג"ץ 8638/03 אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, סא(1) 259 (6.4.2006)
- בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (14.5.2006)
- בג"ץ 9476/96 סרגובי, נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים, תק-על 2006 (3) 4082 (11.9.2006)
- בג"ץ 2232/03 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א יפו, פ"ד סא(3) 496 (21.11.2006)
- בג"ץ 11230/05 חנאן אברהים מואסי נ' בית הדין השרעי לערעורים (7.3.2007, נבו)
- בג"ץ 5134/06 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (12.3.2007, נבו)
- בג"ץ 5918/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, תק-על 2009 (3) 4791 (23.6.2007)
- בג"ץ 8354/07 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (5.11.2007, נבו)
- בג"ץ 4111/07 פלונית נ' פלוני (27.7.2008, נבו)
- בג"ץ 2819/09 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (13.7.2009, נבו)
- ביד"מ 1/50 סידיס נ' יו"ר ההוצל"פ ירושלים, פ"ד ח 1020 (28.7.1954)
- ביד"מ 1/62 אבו אנג'לה נ' פקיד הרישום תל אביב יפו, פ"ד יז 2751 (5.12.1963)
- בד"מ 5322/94 לוי נ' לוי, תק-על 96 (3) 1134 (19.9.1996)
- בע"מ 8974/05 פלונית נ' פלוני (2.4.2006, נבו)
- בע"מ 4547/06 פלוני נ' פלוני (11.6.2006, נבו)
- בע"מ 5142/10 פלונית נ' פלוני (25.7.2010, נבו)
- בע"מ 336/11 פלוני נ' פלונית (15.5.2011, נבו)
- בר"ע 120/69 שרגאי נ' שרגאי, פ"ד כג(2) 171 (2.11.1970)
- בר"ע 63/71 בן גיגי נ' בן גיגי, פ"ד כה(1) 729 (16.5.1971)
- ע"א 211/47 סיידוף נ' סיידוף, פ"ד ב 555 (6.7.1949)
- ע"א 87/49 לוין נ' לוין, פ"ד ה 921 (1.12.1949)
- ע"א 238/53 כהן ובוסליק נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח 4 (15.1.1954)
- ע"א 522/60 גראח נ' גראח, פ"ד טו(2) 1552 (20.7.1961)
- ע"א 120/62 מאירוביץ נגד מאירוביץ, פ"ד טז 2514 (25.11.1962)
- ע"א 358/64 מזרחי נ' מזרחי, פ"ד יח(4) 523 (12.3.1964)
- ע"א 256/65 מילר נ' מילר, פ"ד יט(3) 171 (1.12.1965)
- ע"א 353/65 חכם נ' חכם, פ"ד כ(2) 199 (26.4.1966)
- ע"א 328/67 שרפסקי נ' שרפסקי, פד כ"ב(1) 227 (6.3.1968)
- ע"א 159/68 גבאי נ' גבאי, פ"ד כב(2) 451 (17.9.1968)
- ע"א 100/68 אלעל נ' אלעל, פ"ד כב(2) 925 (29.12.1968)
- ע"א 470/68 בלטשטיין נ' בלטשטיין, פ"ד כב(2) 976 (31.12.1968)

- ע"א 866/75 **שביט נ' שביט** (לא פורסם)
- ע"א 571/69 **כהנא נ' כהנא**, פ"ד כד (2) (11.11.1970)
- ע"א 666/70 **שלום נ' שלום**, פ"ד כה (2) 701 (8.11.1971)
- ע"א 288/71 **מרדכי נ' מרדכי**, פ"ד כו (1) 393 (27.1.1972)
- ע"א 115/73 **וייס וייס**, פ"ד כט (1) 48 (5.9.1974)
- ע"א 14/75 **ברטל נ' ברטל**, פ"ד כט (1) 810 (26.2.1975)
- ע"א 66/73 **פנונו נ' פנונו**, פ"ד כט (2) 181 (10.4.1975)
- ע"א 319/74 **רובינשטיין ושות' חברה קבלנית נ' פין**, פ"ד ל (1) 454 (27.11.1975)
- ע"א 529/76 **סבירסקי נ' סבירסקי**, פ"ד לא (2) 233 (31.1.1977)
- ע"א 4/80 **מונק נ' מונק**, לו (3) 421 (29.6.1982)
- ע"א 246/81 **גוטהלף נ' גוטהלף ואח' פ"ד לו (4)** 673 (13.9.1982)
- ע"א 466/82 **גרובשטיין נ' גרובשטיין**, פ"ד לו (4) 157 (26.10.1982)
- ע"א 543/82 **שטרן נ' שטרן**, פ"ד לו (4) 752 (8.12.1982)
- ע"א 782/80 **גולדברג נ' גולדברג**, פ"ד לז (2) 757 (30.5.1983)
- ע"א 442/83 **קם נ' קם**, פ"ד לח (1) 767 (15.4.1984)
- ע"א 155/83 **ברמן נ' ברמן**, פ"ד לח (2) 231 (15.4.1984)
- ע"א 174/83 **סוחר נ' סוחר**, פ"ד לח (2) 77 (21.5.1984)
- ע"א 592/83 **פורר נ' פורר**, פ"ד לח (3) 561 (19.9.1984)
- ע"א 352/84 **איזסק נ' איזסק**, פ"ד לט (1) 186 (12.3.1985)
- ע"א 169/83 **יונה (שרעבי) שי נ' ששון (שרעבי) שי**, פ"ד לט (3), 776 (28.10.1985)
- ע"א 736/85 **לזר נ' לזר**, פ"ד לט (4) 668 (30.12.1985)
- ע"א 525/89 **גולדשטיין נ' גולדשטיין**, תק-על 90 (2) 632 [ללא תאריך]
- ע"א 66/88 **דקר נ' דקר**, פ"ד מג (1) 122 (26.3.1989)
- ע"א 761/88 **פרידמן נ' פרידמן**, פ"ד מב (4) 505 (16.11.1989)
- ע"א 927/90 **לוטפי נ' לוטפי** (31.12.1990, נבו).
- ע"א 735/89 **נתיב נ' נתיב**, פ"ד מה (3) 3 (10.4.1991)
- ע"א 2626/90 **ראש חודש נ' ראש חודש**, פ"ד מו (3) 205 (10.5.1992)
- ע"א 3599/90 **לוי נ' לוי** (19.7.1993, נבו)
- ע"א 803/93 **כליפא נ' כליפא**, תק-על 94 (2) 705 (2.6.1994)
- ע"א 4982/92 **טביב נ' טביב**, פ"ד מח (3) 390 (17.11.1994)
- ע"א 1581/92 **ולנטין נ' ולנטין**, מט (3) 441 (13.4.1995)
- ע"א 1915/91 **יעקובי נ' יעקובי**, ע"א 3208/91 **קנובלר נ' קנובלר**, פ"ד מט (3) 529 (13.8.1995)
- ע"א 819/94 **לוי נ' לוי**, פ"ד נ (1) 300 (31.7.1996)
- ע"א 1692/97 **גולדברג נ' גולדברג** (25.6.1997, נבו)
- ע"א 4316/96 **פלולי נ' פלולי**, פ"ד נב (1) 394 (9.2.1998)
- ע"א 7388/97 **עזבון המנוח משה שמיר נ' דולב (שמיר)**, פ"ד נג (1) 596 (11.2.1999)
- ע"א 8318/96 **קוצר נ' ציתאית**, פ"ד נג (4) 840 (21.9.1999)
- ע"א 5709/99 **לוינ נ' שילר**, פ"ד נה (4) 925 (18.6.2001)

- ע"א 5930/93 פדן נ' פדן, תק-על 94(4) 228 (27.5.2004)
- ע"א 5258/98 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(6) 209 (14.7.2004)
- ע"א 7687/04 ששון נ' ששון, פ"ד נט(5) 596 (16.2.2005)
- ע"א 8873/06 פלוני נ' פלוני (7.6.2007, נבו)
- ע"פ 78/62 דרשני נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד טז 1814 (25.6.1962)
- ע"פ 500/77 עומרי נ' מדינת ישראל, לג(1) 681 (4.6.1979)
- ע"פ 611/80 מטוסיאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 85 (14.7.1981)
- ע"פ 49/88 רוקח נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(1) 605 (27.4.1988)
- ע"פ 2157/92 פדידה נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 81 (10.1.1993)
- ע"פ 1110/00 מדינת ישראל נ' פלונים, פ"ד נד(5), 229 (23.11.2000)
- ע"פ 9468/08 פלוני נ' מדינת ישראל (24.6.2009, נבו)
- ר"ע 101/86 קדמאני נ' אבו אל חאג', פ"ד מ (1) 613 (4.3.1986)
- רע"א 1017/97 רידלביץ נ' מודעי, פ"ד נב(4) 625 (25.10.1998)
- רע"א 4358/01 בראל נ' בראל, פ"ד נה(5) 856 (19.8.2001)
- רע"פ 11946/05 פלוני נ' מדינת ישראל (1.1.2006, נבו)
- רע"פ 1826/11 סולומון נ' מדינת ישראל (8.3.2011, נבו)
- רע"פ 2135/11 אבו ליל נ' מדינת ישראל (16.5.2011, נבו)

4. בתי המשפט המחוזיים

- בר"ע (חיפה) 3356/01 אידלברג נ' אידלברג (לא פורסם)
- בר"ע (ת"א) 68/96 כהן נ' כהן ואח', תק-מח 96(3) 3526 (25.9.1996)
- בר"ע (ת"א) 1957/00 פלוני נ' פלונית (13.12.2000, נבו)
- בר"ע (ת"א) 1166/02 ח. ב. נ' מ. ב. (22.1.2003, נבו)
- ע"א (חיפה) 222/84 אילון נ' אילון, פ"מ תשמ"ה(3) 406 (28.6.1985)
- ע"מ (חיפה) 126/02 רוזנבלום נ' רוזנבלום (1.9.2002, נבו)
- ע"מ (חיפה) 527/07 ל. ג. נ' ג. ו. (20.5.2007, נבו)
- ע"מ (ת"א) 41/96 כבירי נ' כבירי (8.5.1997, נבו)
- ע"מ (ת"א) 43/98 פדלון נ' פדלון (6.9.1998, נבו)
- ע"מ (ת"א) 1030/98 אלחדד נ' אלחדד, תק-מח 98(3) 34306 (29.9.1998)
- עע"מ (ת"א) 25/97 פלוני נ' פלונית, תק-מח 97(2) 60 (3.7.1997)
- ת"א (ת"א) 1300/78 פלונית נ' פלוני, פ"מ תשמ"מ(2) 339 (31.12.1978)
- ת"א (ת"א) 711/91 שמש נ' שמש, תק-מח 92(3) 185 (7.9.1992)

5. בתי המשפט לענייני משפחה

- בש"א (חדרה) 1589/05 פלונית נ' אלמוני (6.11.2005, נבו)
- בש"א (י-ם) 53519/02 ת. י. נ' ת. א. (23.10.2002, נבו)
- בש"א (י-ם) 58089/06 פלונית נ' פלוני (15.4.2007, נבו)
- בש"א (י-ם) 54231/07 פ. ר. נ' פ. רי. (25.6.2008, נבו)
- בש"א (ת"א) 890/98 בתמ"ש (ת"א) 58421/98 פלוני נ' פלונית (לא פורסם)

- בש"א (ת"א) 9753/00 ר. י. נ' ר. ע. (24.7.2000, נבו)
- תמ"ש (בי"ש) 6370/05 ס. י. נ' ו. ג. (31.10.2007, נבו)
- תמ"ש (חדרה) 1870/05 פלוני נ' פלונית (8.11.2005, לא פורסם)
- תמ"ש (חדרה) 3620/04 פלוני נ' אלמונית (30.1.2006, נבו)
- תמ"ש (חדרה) 4182/05 מ. נ' נ. ב. א. (9.8.2006, נבו)
- תמ"ש (חדרה) 2101/06 ב. ב. נ' ב. ג. (20.11.2006, נבו)
- תמ"ש (חיפה) 14431/97 נ. ב. נ' א. ב. (18.5.1998, נבו)
- תמ"ש (חיפה) 28530/98 ו. ג. נ' ו. ג. (30.5.1999, נבו)
- תמ"ש (חיפה) 38030/99 גופמן נ' גופמן (25.11.2001, נבו)
- תמ"ש (חיפה) 2081/02 מ. נ' מ. (14.3.2007, נבו)
- תמ"ש (חיפה) 41930/00 פלוני נ' פלונית (16.6.2009, נבו)
- תמ"ש (טבריה) 11076-10-07 פלוני נ' פלונית (1.11.2010, נבו)
- תמ"ש (טבריה) 12148-04-10 ס. ג. נ' ע. ג. (28.4.2011, נבו)
- תמ"ש (י-ם) 3790/97 פלונית נ' אלמוני (31.8.1997, נבו)
- תמ"ש (י-ם) 22910/97 פלוני נ' אלמוני (3.8.1998, נבו)
- תמ"ש (י-ם) 15915/99 פלונית נ' אלמוני, תק-מש 99(3) (5.11.1999)
- תמ"ש (י-ם) 6553/99 פלונית נ' אלמוני (25.1.2001, נבו)
- תמ"ש (י-ם) 15730/99 פלונית נ' אלמוני (18.7.2001, נבו)
- תמ"ש (י-ם) 9100/00 ש. מ. נ' א. מ. (31.8.2001, נבו)
- תמ"ש (י-ם) 11540/00 ב. פ. נ' ש. פ. (24.3.2004, נבו)
- תמ"ש (י-ם) 24940/01 ו. א. נ' י. ו. (30.10.2004, נבו)
- תמ"ש (י-ם) 19270/03 כ. ש. נ' כ. פ. (21.12.2004, נבו)
- תמ"ש (י-ם) 16810/02 ע. נ' פ. (17.3.2005, נבו).
- תמ"ש (י-ם) 10138/99 מ. פ. נ' נ. פ. (16.11.2005, נבו)
- תמ"ש (י-ם) 5111/01 ד. ד. נ' א. ד. (20.8.2006, נבו)
- תמ"ש (י-ם) 2394/02 ש. ד. נ' א. ד. (6.2.2007, נבו).
- תמ"ש (י-ם) 6743/02 כ. נ' כ. (21.7.2008, נבו)
- תמ"ש (י-ם) 18560/07 ד' ר' נ' ד' ש' (23.11.2008, נבו)
- תמ"ש (י-ם) 27170/06 ג. ו. ת. נ' ו. א. (25.1.2009, נבו)
- תמ"ש (י-ם) 21162/07 פלוני נ' פלונית (21.1.2010, נבו)
- תמ"ש (י-ם) 48183-03-10 פלונית נ' אלמוני (6.3.2011, נבו)
- תמ"ש (י-ם) 53414-05-11 י. כ. נ' א. כ. (21.7.2011, נבו),
- תמ"ש (י-ם) 44248-05-10 כ. ש. נ' כ. ש. (5.9.2011, נבו)
- תמ"ש (י-ם) 4692-07-11 ח. א. נ' ג. א. (17.11.2011, נבו)
- תמ"ש (כ"ס) 1340/95 פלד נ' פלד (7.9.1996, נבו)
- תמ"ש (כ"ס) 15972/01 פלונית נ' אלמוני (30.9.2002, נבו)
- תמ"ש (כ"ס) 7852/01 פלוני נ' אלמונית (19.11.2002, נבו)
- תמ"ש (כ"ס) 2361/02 י. ב. נ' ש. ב. (1.1.2003, נבו)

- תמ"ש (כ"ס) 28580/03 ער. ה. נ' עי. ה. (2.3.2004, נבו)
- תמ"ש (כ"ס) 19480/05 פלונית נ' עיזבון המנוח פלוני (30.4.2006, נבו)
- תמ"ש (כ"ס) 22780/05 ח. ד. נ' י. ד. (11.7.2007, נבו)
- תמ"ש (כ"ס) 26662/06 א. ב. נ' ש. ב. (30.4.2009, נבו)
- תמ"ש (כ"ס) 28977/02 פלונית נ' פלוני (27.10.2009, נבו)
- תמ"ש (כ"ס) 14070/07 ת. א. נ' ת. ד. (28.12.2009, נבו)
- תמ"ש (כ"ס) 5420/03 א. ל. נ' ג. ל. (21.9.2010, נבו)
- תמ"ש (נצרת) 5052/00 נ' א. ר. נ. (19.8.2008, נבו)
- תמ"ש (נצרת) 33931-03-10 מ. ל. נ' ח. נ. (3.12.2010, נבו)
- תמ"ש (נצרת) 18218-10-10 ש. א. ש. נ' ג. א. ש. (6.12.2011, נבו)
- תמ"ש (ק"ג) 3251/06 פלונית נ' אלמוני (15.12.2009, נבו)
- תמ"ש (קריות) 10780/05 ח. ע. נ' היועץ המשפטי לממשלה (13.12.2006, נבו)
- תמ"ש (קריות) 8963/04 פלונית נ' אלמוני (17.9.2008, נבו)
- תמ"ש (קריות) 44-04-09 פלוני נ' פלונית (9.8.2011, נבו)
- תמ"ש (ראשלי"צ) 9972/05 [פורסם ללא שמות הצדדים] (22.10.2006, נבו)
- תמ"ש (ראשלי"צ) 13651/03 אלמוני נ' פלונית (25.3.2009, נבו)
- תמ"ש (ראשלי"צ) 37673/08 מ. ש. נ' מ. א. (26.5.2009, נבו)
- תמ"ש (ראשלי"צ) 24401/09 י. פ. נ' י. פ. (26.10.2009, נבו)
- תמ"ש (ראשלי"צ) 37671/08 ש. מ. נ' א. מ. (20.12.2009, נבו)
- תמ"ש (ראשלי"צ) 9877/02 פ. ע. נ' פ. י. (17.8.2011, נבו)
- תמ"ש (ת"א) 21021/96 שילה נ' שילה (22.7.1996, נבו)
- תמ"ש (ת"א) 7700/96 פלונית נ' אלמוני, תק-מש 96(4), 21 (24.12.1996)
- תמ"ש (ת"א) 21040/96 פלוני נ' פלונית (26.3.1997, נבו)
- תמ"ש (ת"א) 63980/98 פלונית נ' פלוני (לא פורסם)
- תמ"ש (ת"א) 24470/95 פלונית נ' אלמוני (5.1.1998, נבו)
- תמ"ש (ת"א) 23200/96 שלם נ' שלם (20.12.1998, נבו)
- תמ"ש (ת"א) 89700/97 בצר נ' בצר (10.3.1999, נבו)
- תמ"ש (ת"א) 51371/98 קורקין נ' קורקין, דינים משפחה 1999(5) 1335 (5.7.1999)
- תמ"ש (ת"א) 64931/96 פלונית נ' פלוני (30.9.1999, נבו)
- תמ"ש (ת"א) 81233/98 פלוני נ' פלונית, תק-מש 00(1) 147 (6.1.2000)
- תמ"ש (ת"א) 42360/99 פלוני נ' אלמונית (13.1.2000, נבו)
- תמ"ש (ת"א) 50432/98 פלונית נ' אלמוני (25.5.2000, נבו)
- תמ"ש (ת"א) 65441/98 ו. ט. נ' א. ט. (14.9.2000, נבו)
- תמ"ש (ת"א) 1310/01 אלמוני נ' פלוני (לא פורסם)
- תמ"ש (ת"א) 13105/01 פלונית נ' אלמוני (29.4.2001, נבו)
- תמ"ש (ת"א) 15731/99 פלונית נ' פלוני (23.7.2001, נבו)
- תמ"ש (ת"א) 52360/00 פרצמן נ' פרצמן פ"מ תשס"א 521 (28.8.2001)
- תמ"ש (ת"א) 8821/96 פורטנוי נ' פורטנוי (10.10.2001, נבו)

- תמ"ש (ת"א) 10890/01 פ. מ. נ' פ. ר. (24.12.2001, נבו)
תמ"ש (ת"א) 98793/97 פלוני נ' פלונית (11.2.2002, נבו)
תמ"ש (ת"א) 75222/98 נ' מ. ד. (1.8.2002, נבו)
תמ"ש (ת"א) 408740/96 ש. ש. נ' ש. א. (15.12.2002, נבו)
תמ"ש (ת"א) 7190/00 מ. ל. נ' ל. ג. (14.1.2003, נבו)
תמ"ש (ת"א) 94740/00 ש. ק. נ' ק. ס. (3.3.2003, נבו)
תמ"ש (ת"א) 27224/99 י. נ' א. א. (6.7.2003, נבו)
תמ"ש (ת"א) 024991/98 ד. ואח' נ' ח. ר. (11.8.2003, נבו)
תמ"ש (ת"א) 45471/02 פלוני נ' אלמוני, (31.8.2003, נבו)
תמ"ש (ת"א) 12122/97 י. נ' ב. י. (25.9.2003, נבו)
תמ"ש (ת"א) 54400/02 ר. ל. נ' ז. ד. (7.10.2003, נבו)
תמ"ש (ת"א) 3120/98 י. נ' נ. י. (17.11.2003, נבו)
תמ"ש (ת"א) 24070/01 א. ל. נ' מ. ל. (17.12.2003, נבו)
תמ"ש (ת"א) 10732/02 פלוני נ' פלונית (11.2.2004, נבו)
תמ"ש (ת"א) 32700/96 הקיקי נ' הקיקי (21.3.2004, נבו)
תמ"ש (ת"א) 73211/98 ט. ע. נ' ט. א. (23.3.2004, נבו)
תמ"ש (ת"א) 4590/00 ש. נ' ו. ש. (3.5.2004, נבו)
תמ"ש (ת"א) 48456/97 נ. צ. נ' נ. ר. (10.10.2004, נבו)
תמ"ש (ת"א) 36340/96 פלונית נ' אלמוני (1.12.2004, נבו)
תמ"ש (ת"א) 6740/04 פ. א. נ' פ. ע. (17.1.2005, נבו).
תמ"ש (ת"א) 8240/01 פלונית נ' פלוני (21.2.2005, נבו)
תמ"ש (ת"א) 61190/06 כהן נ' כהן (לא פורסם)
תמ"ש (ת"א) 64191/00 ש. ש. נ' ש. י. (11.4.2006, נבו)
תמ"ש (ת"א) 9010/01 ג. מ. נ' ג. נ. (22.11.2006, נבו)
תמ"ש (ת"א) 43960/01 י. ע. נ' ע. ע. (23.1.2007, נבו)
תמ"ש (ת"א) 44600/06 מ. נ' ב. א. (26.3.2007, נבו)
תמ"ש (ת"א) 13900/96 פלוני נ' אלמונית (9.5.2007, נבו)
תמ"ש (ת"א) 28037/06 ג. נ' ט. ע. (6.6.2007, נבו)
תמ"ש (ת"א) 54490/05 ר. ב. י. נ' ד. ב. י. (23.6.2007, נבו)
תמ"ש (ת"א) 43230/05 י. נ' ז. ר. (19.8.2007, נבו)
תמ"ש (ת"א) 45783/01 ש. ח. נ' ח. צ. (4.11.2007, נבו)
תמ"ש (ת"א) 203797/95 י. נ' ק. א. (6.11.2007, נבו)
תמ"ש (ת"א) 22245/95 פלוני נ' אלמונית, תק-מש 2007(4), 350 (9.12.2007)
תמ"ש (ת"א) 008144/97 א. ט. נ' א. ר. (7.1.2008, נבו)
תמ"ש (ת"א) 095805/99 א. נ' ר. א. מ. (8.1.2008, נבו)
תמ"ש (ת"א) 47214/02 ש. מ. א. נ' ש. א. (25.3.2008, נבו)
תמ"ש (ת"א) 28992/08 א. מ. נ' א. ח. א. (12.7.2009, נבו)

6. בתי משפט השלום

- ת"א (י-ם) 12684/02 אלדד נ' פאני (22.11.2004, לא פורסם)
 ת"א (ת"א) 2529/60 רטר נ' רטר, פ"מ כז 312 (7.12.1960)
 ת"א (ת"א) 17123/84 פבון נ' פבון, פ"מ תשמ"ו(3) 416 (23.3.1986)
 ת"א (ת"א) 964/90 גונדני נ' גונדני, תק-מח 91(2) 93 (16.4.1991)
 ת"א (ת"א) 2571/90 סופר נ' סופר, תק-מח 91(2) 64 (11.7.1991)
 ת"א (ת"א) 4961/90 נגר נ' נגר, תק-מח 91(4) 15 (26.12.1991)
 ת"א (ת"א) 545/90 דוד נ' דוד, תק-מח 92(2), 147 (26.5.1992)
 ת"א (ת"א) 3433/91 רביעי נ' רביעי, תק-מח 92(2) 244 (14.6.1992)
 ת"א (ת"א) 3127/90 בביאן נ' בביאן, תק-מח 93(2) 118 (16.5.1993)
 ת"פ (אשדוד) 50946-07-10 מדינת ישראל נ' שנדרוסי (8.1.2012, נבו)
 ת"פ (ב"ש) 2190/01 מדינת ישראל נ' מויאל (28.4.2004, נבו)
 ת"פ (ב"ש) 1307/04 מדינת ישראל נ' כהן (4.11.2004, נבו)
 ת"פ (י-ם) 4/84 מדינת ישראל נ' בלוט (28.11.1984, נבו)
 ת"פ (י-ם) 3053/02 מדינת ישראל נ' בגדדי (16.1.2003, נבו)
 ת"פ (י-ם) 4864/01 מדינת ישראל נ' חמאדה (25.1.2004, נבו)
 ת"פ (נצרת) 1095/00 מדינת ישראל נ' פלוני (14.3.2001, נבו)
 ת"פ (נצרת) 3959/04 מדינת ישראל נ' אמארה (21.4.2005, נבו)
 ת"פ (נתניה) 3817/08 מדינת ישראל נ' ק. א. (9.9.2008, לא פורסם)
 ת"פ (עכו) 3726/06 מדינת ישראל נ' מנשו (7.2.2007, נבו)
 ת"פ (עכו) 4271-04-09 מדינת ישראל נ' א. א. ס., תק-של 2009(4) 6962 (2.11.2009)
 ת"פ (קריות) 861-07 מדינת ישראל נ' בן סמו (11.12.2007, נבו)
 ת"פ (ראשלי"צ) 2710/06 מדינת ישראל נ' נ. י. (13.1.2009, נבו)
 ת"פ (רחובות) 2837/02 מדינת ישראל נ' אונציג (11.1.2004, נבו)
 ת"פ (רחובות) 2453/06 מדינת ישראל נ' מקונן (27.4.2009, נבו)
 ת"פ (רמלה) 3171/07 אשטיוקר נ' מדינת ישראל (3.3.2009, נבו)

עיתונות

"ביה"ד הרבני: שלום בית? אין דבר כזה בנישואים אזרחיים"
 גלובס, דין ודברים 29.10.2012

www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000793829

חנה בן עמי "הפעלת יחידת הסיוע שליד בית המשפט לענייני משפחה בהליכי גישור" הרשות השופטת 30 67 (התש"ס)	בן עמי, יחידת הסיוע
הרב דוד בס "סרבנות גט ופיצויי נזיקין" הצופה (14.1.2005)	בס, סרבנות
רות הלפרין-קדרי "שלום לשלום הבית" עורך הדין 4 96 (2009)	הלפרין-קדרי, שלום בית
נורית חליף "לחזור הביתה בשלום - על התביעה "לשלום בית" בתחילת תהליך הגירושין" נעמת - הירחון לאשה ולמשפחה 16 (דצמבר 1985)	חליף, שלום בית
יצחק טסלר ואריק בנדר "אורבך נגד עבריינים שמתחזים	טסלר ובנדר, עבריינים מתחזים

לדתיים" nrg מעריב יהדות 25.2.2011

www.nrg.co.il/online/1/ART2/215/978.html

כהן, גישור אורנה כהן "גישור במשפחה - אפיון, יחוד, ולמי הוא מתאים" **הרשות השופטת** 29 (התשנ"ט)

נחשוני, כיפות על עבריינים קובי נחשוני "כיפות על עבריינים - יש שופטים שמושפעים מזה" **ynet יהדות** 13.5.2012

www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4228413,00.html

פרץ, נישואים חוזרים דקלה פרץ "תתחתני איתי שוב" מגזין נשים, **מקור ראשון** 82 22.5.2012

ציון, רבנות מישאל ציון "לשמוע, ללמוד וללמד - מחשבות בדרך לרבנות קהילתית" **דעות** 45 (2009)

קורינלדי, ישוב סכסוך מיכאל קורינלדי "ישוב סכסוך כן - התרוצצות בין ערכאות - לא" **הלשכה** 76 (התשס"ז)

שונות

"בטבעת זו" סדרת טלויזיה של ערוץ 2, עונה 2, פרק 2, מיום 21.6.2011

ring.nana10.co.il/Article/?ArticleID=809367

הודעה על הקמת בתי דין רבניים, 1921, ע"ר תוס' 2, 245 מרכז ישמ"ע "התחייבות חוזית לתשלום מזונות" (10.1.2010)

www.netanya.ac.il/ResearchCen/JewishLaw/AcademicPub/FamilyLaw/Pages/Childsupport.aspx

שיחה עם הרב אליהו בן דהן (25.10.2011)

The Universal Declaration of Human Rights (UDHR), 1948

www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml

[הכרזת האו"ם בדבר זכויות האדם, 1948

knesset.gov.il/docs/heb/un_dec.htm

נספח א'

סוגיית הסיום של מסכת גיטין, בבלי גיטין צ, ע"א - ע"ב¹

[1] תניא, אמרו בית הלל לבית שמאי והלא כבר נאמר דבר, אמרו להם ב"ש והלא כבר נאמר ערות, אמרו להם ב"ה אם נאמר ערות ולא נאמר דבר הייתי אומר משום ערוה תצא משום דבר לא תצא, לכך נאמר דבר, ואילו נאמר דבר ולא נאמר ערות, הייתי אומר משום דבר תנשא לאחר ומשום ערוה לא תנשא לאחר, לכך נאמר ערות.

וב"ש האי דבר מאי עבדי ליה? נאמר כאן דבר ונאמר להלן דבר (דברים יט, טו) על פי שני עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר, מה להלן בשני עדים, אף כאן בשני עדים. וב"ה מי כתיב ערוה בדבר, וב"ש מי כתיב או ערוה או דבר, וב"ה להכי כתיב ערות דבר, דמשמע הכי ומשמע הכי.

ר"ע אומר אפי' מצא אחרת. במאי קא מיפלגי? בדר"ל, דאמר ריש לקיש כי משמש בד' לשונות, אי, דלמא, אלא, דהא, ב"ש סברי [והיה אם לא תמצא חן בעיניו] כי מצא בה ערות דבר, דהא מצא בה ערות דבר, ור"ע סבר כי מצא בה ערות דבר, אי נמי מצא בה ערות דבר.

[2] אמר ליה רב פפא לרבא לא מצא בה לא ערוה ולא דבר, מהו? א"ל מדגלי רחמנא גבי אונס (דברים כ"ב, יט) לא יוכל לשלחה כל ימיו כל ימיו בעמוד והחזיר קאי, התם הוא דגלי רחמנא, אבל הכא מאי דעבד עבד.

א"ל רב מרשיא לרבא, אם לבו לגרשה והיא יושבת תחתיו ומשמשותו, מהו? קרי עליה (משלי ג, כט) אל תחרש על רעך רעה והוא יושב לבטח אתך.

[3] תניא, היה רבי מאיר אומר כשם שהדעות במאכל, כך דעות בנשים, יש לך אדם שזכוב נופל לתוך כוסו וזורקו ואינו שותהו, וזו היא מדת פפוס בן יהודה, שהיה נועל בפני אשתו ויוצא, ויש לך אדם שזכוב נופל לתוך כוסו וזורקו ושותהו, וזו היא מדת כל אדם, שמדברת עם אחיה וקרוביה ומניחה, ויש לך אדם שזכוב נופל לתוך תמחוי מוצצו ואוכלו, זו היא מדת אדם רע, שרואה את אשתו יוצאה וראשה פרוע, וטווה בשוק ופרומה משני צדדיה, ורוחצת עם בני אדם. עם בני אדם ס"ד? אלא במקום שבני אדם רוחצין. זו מצוה מן התורה לגרשה, שנאמר: (דברים כד, ג) כי מצא בה ערות וגו' ושלחה מביתו... והלכה והיתה לאיש אחר, הכתוב קראו אחר, לומר, שאין זה בן זוגו לראשון, זה הוציא רשעה מביתו וזה הכניס רשעה לתוך ביתו. זכה שני שלחה, שנאמר: ושנאה האיש האחרון, ואם לאו קוברתו, שנאמר: (דברים כד, ג) או כי ימות האיש האחרון, כדאי הוא במיתה, שזה הוציא רשעה מביתו וזה הכניס רשעה לתוך ביתו.

[4] (מלאכי ב, טז) כי שנא שלח, ר' יהודה אומר: אם שנאתה שלח, ר' יוחנן אומר שנאו המשלח, ולא פליגי הא בזוג ראשון, הא בזוג שני, דאמר ר' אלעזר כל המגרש אשתו ראשונה אפילו מזבח מוריד עליו דמעות שנאמר: (מלאכי ב, יג) וזאת שנית תעשו כסות דמעה את מזבח ה' בכי ואנקה מאין [עוד] פנות אל המנחה ולקחת רצון מידכם, ואמרתם על מה על כי ה' העיד בינך ובין אשת נעוריך אשר אתה בגדתה בה והיא חברתך ואשת בריתך.

¹ לשינויי נוסחאות ראה פלדבלום, דקדוקי סופרים, גיטין צ, ע"א - צ, ע"ב.

נספח ב'

ירושלמי, גיטין, פרק ט, הלכה י

והא תני בית שמאי אומרי' אין לי אלא היוצא משום ערוה בלבד, ומניין היוצאה וראשה פרוע צדדיה פרומין וזרועותיה חלוצות? תלמוד לומר כי מצא בה ערות דבר. מה מקיימין דבית שמאי שלא תאמר היוצא משום ערוה אסור משום דבר אחר מותרת.

אמ' ר' שילא דכפר תמרתא קרייא מקשי על דבית שמאי, לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה, מה אנן מקיימין? אם לאוסרה עליו כבר היא אסורה לו, אלא כן אנן קיימין ליתן עליו בלא תעשה.

כתיב והדוה בנידתה והזב את זוכו, זקינים הראשוני' היו אומרי' תהא בנידתה לא תכחול ולא תפקוס עד שתבוא במים, אמר להן רבי עקיבה משם ראייה? אם את אומר כן אוף היא עצמה מביאה לידי כעירות והוא נותן את עיניו בה לגרשה, ואתייה דזקנים כבית שמאי ודרבי עקיבה כבית הלל.

נספח ג'

טעם איסור 'מחזיר גרושתו'

נישואי אדם עם גרושתו לאחר שנישאה או התארסה לאדם אחר והתגרשה ממנו או התאלמנה, אסורים מן התורה.¹ אחד ההסברים שנאמרו בטעמו של איסור זה הוא:

...לפי שאם יכול לקחתה תהיה אגידה בבעלה, ובעלה יסבב סבות שתחזור לו שיגרשנה השני, ותזנה עם בעלה הראשון בעוד היותה תחת בעלה השני...²

נראה כי הדגש בהסבר זה, וכן בהסברים אחרים,³ הוא על הפריצות שהיתר הדבר עלול לגרום, ועל כן מוטל על בית הדין לפקח על כך.⁴ ואולם, ירון⁵ העלה שתכלית האיסור היא הדאגה לתקינות הנישואין של האישה עם בן זוגה השני.⁶

אם האישה לא נישאה עדיין לגבר אחר, יש שכתבו שמצווה על הבעל לשאת את גרושתו בשנית,⁷ או שיש בכך חיוב מוסרי,⁸ אך הרדב"ז⁹ חלק על כך. נראה שהדעה הראשונה הולמת יותר את ההסבר שתכלית האיסור היא ההגנה על נישואיה השניים של האישה, שכן נימוק זה מצוי באותו מישור רעיוני של טעם המצווה של שיקום היחסים אפילו לאחר הגירושין כל שהאישה לא נישאה לאחר, לאמור, אי הפגיעה בתקינות יחסיהם של בני הזוג האחרונים גוברת על השבת יחסי בני הזוג הראשונים לתיקונם. לעומת זאת, הדעה שאין כל מצווה לחזור ולהינשא, הולמת יותר את ההסברים המתמקדים בפריצות שבנישואין מחדש, כלומר, ההלכה ניטרלית לגבי הנישואין מחדש כל שאין בכך משום חשש פריצות.

¹ רמב"ם, ספר המצוות, לא תעשה, שנו; ספר יראים, סימן לג; ספר החינוך, מצווה תקפ.
² משך חכמה, דברים כד, ד.

³ ראה לדוגמה פירוש הרמב"ן על התורה, דברים כד, ד; ספר החינוך, מצווה תקפ. וראה דיון בנימוקים נוספים אצל פרידמן, מחזיר גרושתו; צפור, החזרת גרושה.

⁴ ספרי דברים, כי תצא, פיסקא רע, ד, שבית דין מוזהרים על כך.
⁵ ירון, חזרה לנישואין, בעמ' 8-11. אך ראה השגתו של פרידמן, מחזיר גרושתו, בעמ' 190, על הסבר זה (אם כי השגתו לא לגמרי מובנת לי, שכן אם התכלית היא למנוע פגיעה בנישואין השניים, ציון העובדה שהבעל השני עלול לשונאה היא בבחינת ציון נסיבה שהייתה מאפשרת חזרה לבעלה הראשון לולא האיסור כמו במקרה של מות הבעל השני, ואין היא מבקשת להדגיש את סיכויי הכישלון של הנישואין השניים ככאלה). יחד עם זאת, מוצא פרידמן, שם בעמ' 198, הערה 37, דמיון מסוים לרעיון זה בדברי פילון. גם צפור, החזרת גרושה, בעמ' קנז-קנת, מוצא היגיון בהסבר זה. וראה בהקשר זה הדיון במגרש משום שם רע, לעיל פרק שני, סעיף 4.3, בעמ' 81. ראה גם דוד, גירושין, בעמ' 78-105, הדן בסוגיה זו בהקשר של תקופת הגניזה ותעודותיה.

⁶ ראה גם ירון, חזרה לנישואין, בעמ' 5-6, המציין שאחד ההסברים שהועלו הוא שתכלית האיסור היא מניעת גירושין פזיזים, ומצביע על חולשותיו של הסבר זה. להסבר זה בתקנות חכמים ראה לעיל פרק שני, סעיף 4, בעמ' 79.

⁷ שו"ת תשבץ, חלק ג, סימן ט. וראה ר' שמואל ויטאל, בשו"ת באר מים חיים, סימן פ, שהביא את תשובת הרדב"ז, להלן בהערה 9, וחלק עליו, וכתב: "ובעניי כי אין מצווה גדול ממנה, ובפרט אם היא אשתו ראשונה, או אם יש לו בנים ממנה, או אם היא קרובתו". והביא ראייה לדבריו מהסיפור על אודות ר' יוסי גלילי, ראה לעיל פרק חמישי, בעמ' 213. ראוי לציין שהשאלה שנדונה בתשובה זו היא בהקשר של התרת נדרים או שבועות לשם קיום מצווה זו, ראה דיון בסוגיה זו לעיל פרק שני, סעיף 5.2, בעמ' 85.

⁸ ספר החינוך, מצווה תקפ.
⁹ שו"ת רדב"ז, חלק ח, סימן קנג. ואדרבה, לדעתו גירושיהם של בני הזוג הוכיחו שנישואיהם היו כושלים, ואם כן אין כל טעם להינשא מחדש. ראה לעיל פרק שלישי, בעמ' 136, ופרק חמישי, בעמ' 213, בה"ש 266.

Abstract

Research topic, aims and structure

The topic of this research is juridical intervention within Jewish law (“*Halakhah*”) and Israeli law in the prevention and resolution of marital crises (hereinafter: “juridical intervention”), its scope and limits, as extant in rabbinic literature from the Talmudic period until the contemporary halakhic era, within the complex legal reality in Israel wherein two legal codes and two judicial systems – the religious and the secular – simultaneously control the field of family law.

The subject of juridical intervention has yet to be systematically and comprehensively examined; hence, the purpose of this study is a description, investigation and analysis of the halakhic, legal and jurisprudential foundations of juridical intervention in order to facilitate the formulation and assessment of the halakhic philosophy regarding the issue. Initially, the study contains extensive discussion of the halakhic literature from the Talmudic era to the present. Following this, the study focuses on the status of the concept of domestic harmony (“*Shalom Bayit*”) with regard marriage and conjugal relationships in the perception of the Sages, and how these perceptions have influenced and affected those laws and enactments instituted in order to stabilize and maintain the matrimonial framework. Finally, following the clarification of the halakhic and conceptual bases of juridical intervention, the study is devoted to a critique of contemporary Israeli law with regard the role and position of juridical intervention in both the rabbinic courts and the civil courts. Furthermore, these findings are utilized in a comparative study as to the various related mechanisms present in other legal systems.

Chapter Summary

The first chapter opens the first section of this study that comprises the opening four chapters. This chapter examines the legislative enactments (“*Takkanot*”) regarding the economic relationship between husband and wife appearing in the Talmudic literature. Eight such enactments are examined; the common denominator of their institution being the aspiration to prevent the incidence of hostility or dislike that may undermine marital stability and harmony. An important characteristic of these enactments is their judicial basis, resulting from new legislation entirely independent of Biblical Law. This legislation is characterized by a deviation from the established

law in an attempt to achieve the ethical end of domestic harmony. This deviation arises from an understanding that provision for the married couple by means of the traditional system of rights and obligations applied to relationships between two individual parties may undermine the unique matrimonial relationship.

This chapter examines the motivations of the various Talmudic enactments as understood by the traditional commentators over the ages. The great impact of the concept of domestic harmony on the scope of the enactments is documented and demonstrated. Furthermore, the distinctions between the Jerusalem and Babylonian Talmuds in motivating and analyzing these enactments are discussed.

One of the conclusions arising from the investigation indicates that the concern for deteriorating spousal relations forms a primary impetus for the legislation of the enactments, rather than the concern for the encroachment on or limitation of the interests of the other matrimonial party. All the enactments are preemptory, aiming to regulate the economic rights and obligations within the marriage union, and in almost all of them, excepting the *Ketubah* marriage document requirement, the aim of the enactments is to create a stable marriage and an atmosphere of cooperation and trust through the provision of a sense of balance and the maintaining of the parties' mutual rights.

The second chapter, too, deals with the Talmudic literature, however in relation to enactments and laws in various spheres independent of the economic relationships between the matrimonial partners. In the majority of these the primary aim is the prevention of marital crises, while in a portion the objective is the resolution of a crisis or impedance of divorce. This chapter's discussion gives rise to the apparent reality that while a portion of the laws assign immense value and import to the concept of domestic harmony, the normative status of almost all of these laws discussed is rabbinic ("*Miderabbanan*").

One notable enactment dealt with in this chapter is that of the rebellious wife ("*Moredet*") in both its formulations, where at its core it is essentially an appeal for domestic harmony. This enactment demonstrates the full and varied gamut of measures that may and, indeed, should be exercised in order to lead the couple to restore and revitalize their relationship. Thus, diverse legal, economic, social and religious actions may be executed alongside informal efforts by the rabbinic court in an effort to have the couple return to a sound marital state. This enactment, in a

similar manner to the other laws discussed in this chapter, revealed the complexity and diversity of the interventional measures employed in the prevention and resolution of marital crises.

The various enactments examined in this chapter, together with those relating to the economic relations between the couple analyzed in the first chapter, present a comprehensive system of laws and enactments defined by a prime objective of domestic harmony. A portion of these legalities focus on the very nature of the spousal relationship, while others are directed at creating and maintaining a framework that enables the preservation of the marriage and its revitalization.

The discussion in **the third chapter** focuses on the halakhic literature of the Middle Ages, halakhic innovations and enactments related to juridical intervention in the prevention and resolution of marital crises. A separate discussion is conducted with regard the Gaonic literature as well as that of the earlier rabbinic authorities (“*Rishonim*”) in an attempt to understand the halakhic progression through these eras.

One interesting finding resulting in this chapter is the multitude of enactments in the Ashkenazic world aimed at preserving marriage, while in the oriental and Spanish Jewish world this objective was achieved primarily through specific case verdicts and contractual arrangements. Also discussed in this chapter are the halakhic developments resulting from the activity of Rabbenu Gershom in the sphere of divorce law, together with the onset of a fear of adjudicating and issuing decisive verdicts (“*Yir’at Hora’ah*”), specifically at the close of the Middle Ages. These two factors ostensibly led to the increased necessity for assistance from extrajudicial quarters in the resolution of spousal disputes, accordingly leading to a weakening of the rabbinic courts and their role in the resolution of these conflicts.

The fourth chapter examines the literature of the later rabbinic authorities (“*Aharonim*”) that contains many halakhic rulings in the realm of family law. These rulings afforded the concern for domestic harmony great import, allowing this a significant contribution to the nature of the verdicts delivered. Examination of dozens of rulings in the Responsa literature, categorized as per the traditional divisions of the *Shulhan Arukh*, indicates that during this era the concept of domestic harmony influenced a wide range of spheres, surpassing its influence during the preceding era of the *Rishonim*.

Notwithstanding the curtailment of authority with regard delivering legal decisions and an almost complete absence of legislation on the issue, many legal decisions contain considerable innovative interpretation of primal, fundamental sources and substantial halakhic creativity in an effort to realize the concept of domestic harmony.

By means of the specific examples analyzed, the study endeavors to demonstrate the various characteristics of the judicial verdicts delivered by the Aharonim, together with the methods of interpretation and logical constitution of the legal process, while assessing the weight and significance of domestic harmony in the halakhic process and its impact on the adjudicators' motivations.

One of the questions raised, which is further clarified in the following chapters, is why despite domestic harmony being considered "a tremendous value," the absence of authoritative consequence is blatant. When serving as a formal argument for direct and explicit dispensation from prohibitions – almost exclusively those of the lesser, purely rabbinic nature – the concept of domestic harmony alone remains insufficient, requiring the existence of additional factors in order to allow said dispensation.

The closing of this chapter addresses the individual halakhic authorities' mode of treatment (as opposed to the rabbinical courts' conduct in this matter, a topic addressed in a separate chapter) of those issues arising from sociological changes initiated by modernity that have had significant impact on the process of halakhic ruling in general, and on juridical intervention aiming to maintain and restore the matrimonial relationship.

The fifth chapter opens the second portion of this study, addressing the position and import of the concept of domestic harmony in the rabbinic literature. So as to facilitate a comprehensive appreciation of this concept in rabbinic thought the study examined multiple sources across the homiletic Aggadic literature, focusing on the act of erasing the divine name in the water that the "wayward wife" ("*Sotah*") suspected of adultery consumes during the ceremony ascertaining her guilt. This particular instance is treated as a seminal source for the veracity of domestic harmony in Jewish law, since the majority of sources devoted to this instance document the restoration of domestic harmony to the estranged couple as the supreme objective and motivation for the entire ceremony, while greatly expressing the tremendous worth of domestic harmony as an ideal and a value.

A central discussion of this chapter is devoted to those motivations rendered valid

grounds for divorce appearing in the closing pages of the tractate of *Gittin* wherein the proper moral and religious approach to marriage and the dissolution thereof in the eyes of the Sages is documented. Analysis of the Talmudic text, including investigation of the considerations of the text's compilation and editing, leads to a description of the process that resulted in the dramatic employment of Rabbi El'azar's words regarding the immense difficulty of the act of divorce at the conclusion of the tractate.

In this context of the difficulty of divorce, the significance and purpose of impending divorce in a marriage that has developed into a calamitous predicament is considered, together with an assessment of the proper nature of the matrimonial relationship during a divorce crisis and thereafter during and following divorce itself.

The sixth chapter progresses to an additional clarification of the jurisprudence conception, essentially attempting to identify and analyze the associations and relationships between the legislative measures discussed in the first part of the study and the values and perceptions related to divorce crises examined in the fifth chapter, while further expanding the perspective in this chapter to consider the Sages' perceptions of the institution of marriage in general.

A number of explanations are offered, both technical (structural, literary, historical and practical) and fundamental (the problem of over-legislation, the relationship between religious and social law from the halakhic viewpoint, and the necessity for additional influential dynamics for the end of shaping behavioral patterns), in an attempt to address the central question emerging from the aforementioned clarification, regarding the chasm present between the high rhetoric regarding domestic harmony and its limited legal implementation within the legal framework.

Following an appreciation that the judicial process is incapable of satisfactorily providing a solution for the prevention and resolution of marital crises, the need to understand the manner in which the *Halakhah* addresses these issues becomes apparent. **The seventh chapter** is devoted to this investigation, leading to the consideration of a number of institutional issues. Firstly, the social and extrajudicial roles of the rabbinic courts and judges are addressed. Furthermore, the very suitability of the institution of arbitration for the resolution of spousal disputes is investigated. Additional concerns related to wider spheres that may be considered in decisions

related to marital crises are examined. Finally, the role and necessity of professional consultation and care services during the various stages of marital crises is investigated in the Halachic and Jewish literature.

The eighth chapter opens the third section of this study addressing contemporary law. This chapter offers extensive coverage of the rabbinic courts' rulings on the subject of domestic harmony, further analyzing the position of juridical implementation of domestic harmony in the sequential chain of halachic tradition examined in the study's opening section. Furthermore, an examination of the claim for domestic harmony follows, whereby its development and role within the legal proceedings occurring in the compound framework of Israeli family law is investigated – primarily from the perspective of the rabbinic courts, yet also from the perspectives of the contending parties.

Various explanations are presented regarding the differing factors that have led to a legal reality wherein the claim of domestic harmony fails to achieve its aims – even amidst those rabbinic judges possessing more flexible and less formal, conservative judicial approaches. This despite, or perhaps specifically owing to, the transformation of domestic harmony into a common law concept capable of serving as grounds for different legal remedies, and also a tactical tool in the legal battle between the parties to divorce proceedings.

The ninth chapter discusses Israeli law and the rulings of the courts, focusing specifically on the family courts and their influence on the matrimonial crises brought before the courts. A prime claim examined in this chapter is that despite the civil courts lacking direct, formal authority in the realms of divorce and domestic harmony claims, they have a significant – and often decisive – impact on the divorce proceeding; by means of the legal processes and actions that are within their jurisdiction, the civil courts greatly influence the dissolution and/or rehabilitation of marriages in Israel.

Additionally, the attitude of the legislature and the civil courts toward the concept of domestic harmony within the context of their identification with the values of liberal, secular society is investigated. This investigation includes examination of the different approaches arising from the courts' rulings and the various Aid Units' activities regarding the appropriateness of intervention in guiding a divorcing couple

toward a particular direction.

This chapter addresses the implications on the domestic harmony proceedings of a bilateral legal system of family law as currently extant in Israel. Furthermore, the interrelations between the civil and religious legal proceedings are analyzed – i.e. the extent of mutual coordination or interference between these two realms regarding proceedings conducted simultaneously in both judicial systems. The common reality of a domestic harmony claim under debate in the rabbinic court system while the dissolution of shared rights and common property is simultaneously pursued in the civil family court is examined.

The tenth chapter, concluding the third, final section of the study, attempts to broaden the scope of the research on juridical intervention in marital crises and concurrently to augment it by means of two additional realms: a comparative study and a normative analysis.

The comparative study presents varied arrangements of juridical intervention in different legal systems, specifically in marital crises that have approached the threshold of divorce proceedings. The normative analysis presents various critiques voiced in recent years regarding the almost unrestricted ability to dissolve the marriage union as a result of the liberal revolution in divorce law. This analysis offers a number of motivations for restrictions that do not necessarily contradict the liberal perceptions regarding the freedom to divorce. Concurrently, the discussion notes several arguments regarding the status and position of family values in modern society over the recent decades, specifically in light of the vigorous discourse regarding rights of the individual. The progression of other trends and developments is also noted, a portion of these moving the focus from the individual to the family unit, while a portion focuses on the question of duties and responsibilities.

The questions raised in this study and the basis constructed for understanding the principles of juridical intervention in marital crises in the Jewish religious and Israeli secular legal systems may, or rather, ought to, promote a serious reconsideration of the application of the values of matrimony and domestic harmony within the existing compound Israeli legal framework context. Such an application ought to express the values of Israeli society, a society rooted in a liberal world on the one hand, while strongly connected to Jewish religious law and tradition on the other. The study raises

initial principles for the formation of a realistic, applicable model appropriate to contemporary Israeli society. The essence of this model is the fortification of the therapeutic dimension in marital crises management on account of legal proceedings. The creation and development of such a model on the basis of the findings of this study demands a separate and comprehensive discussion, whose time and increased relevance will surely eventuate.

Table of Contents

Hebrew Abstract	ix
Introduction	1
Chapter One Enactments (“ <i>Takkanot</i> ”) regarding the economic relationship between spouses in the Talmudic literature.....	7
Chapter Two Enactments and laws in the prevention and resolution of marital crises in the Talmudic literature	55
Chapter Three Juridical intervention in the prevention and resolution of marital crises in the halakhic literature of the Middle Ages	97
Chapter Four Juridical intervention in the resolution of marital crises in the literature of the later rabbinic authorities (“ <i>Aharonim</i> ”)	145
Chapter five The concept of domestic harmony in the rabbinic literature	185
Chapter Six Jurisprudential aspects of intervention in the prevention and resolution of marital crises	215
Chapter Seven Non-judicial considerations and institutions of intervention in the resolution of marital crises	243
Chapter Eight Rabbinic courts' rulings on claims for domestic harmony.....	275
Chapter Nine Resolution of marital crises and civil courts - attitude and actions	333
Chapter Ten Restrictions on the freedom to divorce - a comparative study and a normative analysis	371
Epilogue	411
Bibliography and Abbreviations	419
Appendices	497
English Abstract	I

*I would like to acknowledge
the generous sponsorship of*

Drs. Mordecai & Monique Katz

and the

Mozes S. Schupf Fellowship Program

*for support of my
Doctoral degree studies and research*

This work was carried out under the supervision of
Prof. Amihai Radzyner
Faculty of Law, Bar-Ilan University

**Domestic Harmony:
Juridical Intervention in the Prevention and
Resolution of Marital Crises in Jewish and
Israeli Law**

Yosef Sharabi

Faculty of Law

Ph.D. Thesis

Submitted to the Senate of Bar-Ilan University

Ramat-Gan, Israel

December 2012