



המרכז לחקר האשה ביהדות
ע"ש פניה גוטספלד הלר

האשה ביהדות

סדרת דיונים

חם' 4-5

נישואין, חירות ושוויון: הילכו שלושתם יחדיו?

עורכת: טובה כהן



אוניברסיטת בר-אילן

המרכז לחקר האשה ביהדות ע"ש פניה גוטספלד הלר

"האשה ביהדות: סדרת דיונים" מס' 4-5

נישואין, חירות ושוויון:
הילכו שלושתם יחדיו?



אוניברסיטת בר-אילן
רמת גן 52900

ISSN 1565-0413

אולל תש"ס (ספטמבר 2000)

המרכז לחקר האשה ביהדות
ע"ש פניה גוטספלד הלר
טל. 03-5318286
פקס. 03-5351233
jwmn@mail.biu.ac.il
website: www.biu.ac.il/ja/jwmn

המרכז לחקר האשה ביהדות ע"ש פניה גוטספלד הלר

המרכז הבין-תחומי לחקר האשה ביהדות פועל כיחידה עצמאית בפקולטה ליהדות באוניברסיטת בר-אילן. הנחת העבודה של המרכז היא כי המחקר אקדמי המנתח את השורשים של מקום האשה ביהדות יתרום לא רק להשלמת התמונה החסרה של האשה בעבר, אלא גם לזהותה ולמקומה בחברה בהווה. מטרות המרכז הן מחקריות וחינוכיות-ציבוריות.

המרכז מעודד מחקר שנועד להעשיר את הידע שלנו על ההיסטוריה של האשה היהודיה ועל מקומה בחיי החברה, הדת, המשפט והיצירה היהודיים. המרכז יוזם לשם כך תכנית פרסומים, מקיים כנסים אקדמיים וכן תומך במחקרים ספציפיים.

המרכז רואה חשיבות בהשפעה על התחום החינוכי-ציבורי ויוזם פעולות המכוונות להשפעה על המודעות הציבורית באשר למקומה של האשה ביהדות. לשם כך לוקח המרכז חלק בפעולות המיועדות לשינוי המודעות הנשית הדתית וכן פונה אל הציבור הרחב בפרומים ציבוריים שונים. מתוך מטרה להוות גורם משפיע בתחום החינוך יוזם המרכז השתלמויות מורים והכנת תכניות לימודים בתחומים המבטאים את ייחודה של האשה היהודית.

הנהלת המרכז (אוניברסיטת בר-אילן)

פרופ' משה גרסיאל (יו"ר ההנהלה, דיקן הפקולטה למדעי היהדות), פרופ' טובה כהן (ראש המרכז, המחלקה לספרות עם ישראל), פרופ' יפה ברלוביץ (המחלקה לספרות עם ישראל), ד"ר רות הלפרין-קדרי (הפקולטה למשפטים), פרופ' דפנה יורעאלי (המחלקה לסוציולוגיה), פרופ' שמואל פיינר (המחלקה לתולדות ישראל), ד"ר יוסף פליישמן (המחלקה לתנ"ך), פרופ' אריה פרימר (המחלקה לכימיה), ד"ר מרגלית שילה (המחלקה ללימודי ארץ ישראל).

ועדה מייעצת בינלאומית

גבי טובה אילן, הרבנית מלכה בינה, גבי כי גרינברג, גבי סוזי הוכשטיין, מר בנימין הלר, גבי פניה הלר (מיסדת המרכז), סאיל (מיל.) אהובה ינאי, גבי רחל פירסטנברג, הרב שלמה ריסקין, הרב עמנואל רקמן, ד"ר אדוארד שטיינברג, גבי לאה שקדיאל.

ועדה אקדמית מייעצת בינלאומית

פוז' סילביה ברק פישמן (אוניברסיטת ברנדויס, ארה"ב), פרופ' יהודה גלמן (אוניברסיטת בן גוריון, ישראל), פוז' אברהם גרוסמן (האוניברסיטה העברית בירושלים, ישראל), פרופ' פולה היימן (אוניברסיטת ייל, ארה"ב), פרופ' סוזן הנדלמן (אוניברסיטת בר-אילן, ישראל), ד"ר דבורה וייסמן (כרם, ישראל), ד"ר יואל וולולסקי (שייט פלאטבוש, ארה"ב), פרופ' אלימלך ווסטרייך (אוניברסיטת תל-אביב, ישראל), ד"ר נעמי כהן (אוניברסיטת חיפה, ישראל), ד"ר חנה נווה (אוניברסיטת תל-אביב, ישראל), ד"ר חנה ספראי (מכון הרטמן, ישראל), פרופ' דבורה קאופמן (אוניברסיטת נורת'וסטרן, ארה"ב), פרופ' אליס שלי (מכון שכטר, ישראל).

ראש המרכז: פרופ' טובה כהן

תוכן העניינים

1	לזכרו של פרופ' אריאל רוזן-צבי ז"ל	רות הלפרין-קדרי,
7	Marriage, Divorce and the Politics of Family Life	סוזן אוקין,
27	האם יש בכלל בעיה הלכתית?	פנחס שיפמן,
32	Two Views of Women / Two Views of Marriage	סוזן ארנוף,
44	איש, אשה, קידושין ושביה: הבנית המגדר בדיני נישואין וגירושין	רות הלפרין-קדרי,
61	הסכמי קדם נישואין: ניסיון העבר ומבט לעתיד	אסתר סיוון,
71	גישות של התנועה המסורתית לפתרון בעיית העגונות במאה העשרים	דוד גולינקין,
83	מאיר שמחה פלדבלום, בעיית עגונות וממזרים - הצעת פתרון מקיפה וכוללת	
97	"מסטטוס לחוזה ומחווה לסטטוס" - גישות היסטוריות ומטא-היסטוריות	עמנואל רקמן,
101	הרהורים על בית דין צדק לבעיות עגונות של הרב רקמן	דניאל טרופר,
107	כוח הבעל בדיני גיטין - האמנם מעוות לא יוכל לתקון?	נעם זהר,

המרצים לפי סדר הופעתם

- פרופ' סוזן אוקין, המחלקה למדעי המדינה, אוניברסיטת סטנפורד. יו"ר תוכנית לאתיקה וחברה באוניברסיטת סטנפורד.
- פרופ' פנחס שיפמן, פרופ' לדיני משפחה וירושה בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית, דיקן המכללה למשפטים ברמת-גן.
- פרופ' סוזן ארנוף, המחלקה לכלכלה, אוניברסיטת ניו-יורק. יו"ר ארגון "עגונה" - מן המרכזיים שבארגוני השטח הפועלים לסיוע לעגונות, ארגון העובד בקשר עם ביה"ד של הרב רקמן.
- ד"ר רות הלפרין-קדרי, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן. מתמחה בדיני משפחה, ביו-אתיקה ותיאוריות פמיניסטיות של המשפט. חברה בצוות משפטי של ארגון "עיקר" - קואליציה בינלאומית לעגונות.
- עו"ד אסתר סיוון, יועצת משפטית, שדולת הנשים בישראל. מתמחה בדיני עבודה ומשפט חוקתי, דיני אישות ובנושא מעמד האשה. מרכזת קואליציית "עיקר".
- הרב פרופ' דוד גולינקין, דיקן בית הספר לרבנות של מכון שכטר ללימודי היהדות בירושלים ויושב ראש ועד ההלכה של כנסת הרבנים בישראל (ארגון הרבנים של התנועה המסורתית).
- הרב פרופ' מאיר פלדבלום, המחלקה לתלמוד, אוניברסיטת בר-אילן. מתמחה בספרות תנאית ואמוראית, כתב ספר בנושא מסכת גיטין ומחקרים בנושא אישות.
- הרב פרופ' עמנואל רקמן, נגיד אוניברסיטת בר-אילן, חבר בבית-דין צדק לבעיות עגונות.
- הרב ד"ר דניאל סרופר, בעל תואר בהיסטוריה יהודית וכן בעל סמיכה לרבנות מאת הרב י.ד. סלובייצ'יק. מייסד ומנכ"ל תנועת "גשר" לעידוד סובלנות וזיקה לתרבות יהודית.
- הרב ד"ר נעם זהר, המחלקה לפילוסופיה אוניברסיטת בר-אילן, מתמחה בפילוסופיה של ההלכה, פילוסופיה מוסרית ומדינית ומחשבת ישראל.

הקדמה

אחת הבעיות המרכזיות העומדות כיום על הפרק בעולם היהודי בכלל ובעולם האורתודוכסי בפרט היא העגונות ומסורבות הגט. בעיה זאת היא הביטוי החריף ביותר לאי-חשוויון בין גברים ונשים בדיני הנישואין והגירושין בהלכה היהודית והיא יוצרת מצוקה רבה בקרב היהדות האורתודוכסית. בעיית העגונות ומסורבות הגט עומדת זה מכבר בראש מעייניהם של ארגוני נשים יהודיות בארץ ובעולם ודומה כי באחרונה היא אכה להכרה והתייחסות גם בקרב גופים שאינם מזהים דווקא עם קידום נשים.

התמתחות חשובה בקשר לנושא זה התחוללה עם תחילת פעולתו של "בית הדין להתרת עגונות בניו-יורק" שסמרתו היא התרת כבלי העגינות בדרך הלכתית. דרך פעולתו של בית-דין זה שנויה במחלוקת ואינה מקובלת על רוב הפוסקים האורתודוכסים כיום. דרכים אחרות לפתרון הבעיה במסגרת ההלכה אינן מיושמות בדרך כלל, לא בארץ ולא מחוץ לה. עם זאת מועלים ונידונים אמצעים להקלת המצב ולמניעת מקרי עגינות בעתיד.

לאור חומרת הבעיה קיים צורך בדיון בנושא שישלב את היבטיו השונים ויסקור את דרכי הפתרון האפשריות, כשלב מכין לפתרונות הלכתיים שיתקבלו על-ידי הממסד האורתודוכסי. זאת הייתה מטרתו של הכנס **נישואין, חירות ושוויון: הילכו שלושתם יחדיו!** שהיה הכנס האוניברסיטאי הראשון בנושא בעולם כולו. הכנס שהתקיים ב-14 תמוז תשנ"ט (21-22.6.99) הוקדש לזכרו של פרופ' אריאל רוזן-צבי ז"ל ואורגן על-יד "המרכז לחקר ~~הנשים~~ ביהדות על שם פניה גוטספלד הלר". ההרצאות שנשא בכנס זה עובדו ונאספו בקובץ זה.

הכנס, ובעקבותיו המאמרים בקובץ זה, נחלק לארבעה מדורים עיקריים. הראשון – העמדת בעיית העגונות בהקשר הכללי של מוסד הנישואין האנושי והיחסים בין השותפים בו. החלק השני עוסק בהבניית היחסים בין המינים במשפחה היהודית על ידי חוקי הנישואין והגירושין בהלכה. חלקו השלישי, המרכזי, של הכנס הוקדש לדרכים שונות לפתרון בעיית העגונות והחלק הרביעי הוקדש לדיון ספציפי ב"בית הדין להתרת עגונות בניו-יורק".

תקוותנו כי הכנס והקובץ שבעקבותיו יוסיפו חוליה חשובה לדיון בפתרונות לבעיית העגונות ומסורבות הגט המעיקה על החברה היהודית ועל החינוך לקדושת הנישואין. כדבריו של הרב פרופ' רקמן: "כאשר הנישואין חדלים מלתרום לקדושה – נישואים אלה גוועו, ובלתי-מוסרי להשאיר אז את מסגרת הנישואין על כנה שכן בכך מביאים את הבריות לידי חטא".

ד"ר נעם זהר

ד"ר רות הלפרין - קדרי

פרופ' טובה כהן

לזכרו של אריאל רוזן-צבי

רות הלפרין-קדרי

אין מתאים יותר מאשר להקדיש כנס זה לזכרו של אריאל.

אריאל היה הראשון שפעל באקדמיה ומתוכה, כדי להציב את מצוקת מעורבות ומסורבות הגט, על סדר-יומה של הציבוריות הישראלית, וזאת בתקופה שבה עיסוק בנושאים אלה, רחוק היה מלהיחשב עיסוק ראוי, המכבד את בעליו. אריאל לא חשש מסטיגמה, מפחיתות-כבוד. במקום שבו ראה¹ עוול קשה מנשוא, התגייס למאבק. וכך לדוגמה, הכין ב-1986, עבור ארגון נעמת, את חיבורו "פתרונות לבעיות אישות". לא היה זה פרסום אקדמי, לא חיבור שהיה אמור לקדם אותו, אבל חיבור, שללא ספק קידם את מה שהאמין בו. נאמן לאמונתו, הוסיף וכתב שנתיים לאחר מכן על "מעמדה של האשה בדין העברי", מאמר ביקורתי ואמיץ, שתחושת הכאב שבו כלפי המסורת שעליה הוא אמון, ניכרת לכל אורכו. וכך כמובן, גם בגולת הכותרת של מפעלו בדיני המשפחה, ספרו "דיני המשפחה בישראל" - בין קודש לחול.

אין מתאים יותר מאשר להקדיש לאריאל כנס זה, שנערך דווקא בבר-אילן, האוניברסיטה שבה למד, ובה גם לימד.

זכיתי להימנות עם המחזור האחרון שאותו לימד בבר-אילן, ולהיות תלמידתו של אריאל. לתלמידיו שלי אני נוהגת לומר, בסיום השנה, בעת העלאת דמותו ופועלו - "שלי ושלכם, שלו הוא".

אריאל גילם בתפישת עולמו ובמאבקיו, את המסר העקרוני והכל-כך מורכב: אמונה שלמה, שמתירה מקום גם להעלאת שאלות; מחויבות דתית עמוקה, שאינה חוששת מפני התמודדויות; ושיכנוע פנימי אמיתי וכן, ...ששו...ש... אלי אתגר, נאמן לאופי "הגיינטי" הבסיסי, שהיה בו מאז ומתמיד.

דומתני שהביטוי המזוקק ביותר למורכבות הזו מצוי במוטו שאותו בחר ליצירתו המרכזית, ציטוט מתוך ספרו של גבריאל גרסיה מארקס, "אהבה בימי כולרה":

"כל ימיהם הכריזו בגאווה על מצאם, על מעלותיה ההטוריות של העיר, על ערכם של שרידיה, על גבורתה ועל יופיה, אבל טחו עיניהם מלראות את החורבן שעושה הזמן. ח' א', לעומת זה, אהב אותה במידה מספקת בשביל לראותה בעיני האמת."

אני רוצה להאמין שבפועלנו שלנו, נוכל לשאת עמנו את השלמות שנוצרה מתוך המורכבות הזאת. אני רוצה לקוות שזהו מסר שאוניברסיטה זו תוסיף לקדם.

לא חולף שבוע מבלי שאשאל את עצמי: מה אריאל היה אומר על זה? כיצד היה מגיב?

המציאות הישראלית ההולכת ונעשית קשה ושסועה **משה לשה**, משותפת לדמות כאריאל רוזן-צבי. בחיבור המושלם בין הניגודים באישיותו ובהווייתו, יכול היה, אילו רק היה, להקהות במשהו את המתחים, ואולי אף לאחות קרעים.

ומה היה אומר על הנושא של הכנס? מה היה אומר על ההתפתחויות בעולם ההלכה בעניין זה? מה היה אומר על בית-הדין של הרב רקמן?

בדבר אחד אנו יכולים להיות בטוחים. הוא לא היה שותק ולא היה עומד מנגד.

גם אנו איננו שותקים ואיננו עומדים מנגד. אנחנו, מארגני הכנס, משוכנעים שזהו נקודת מבחן. אנחנו עומדים כעת בעיצומה של התרחשות סוערת בעולם ההלכה, סביב פעילותו של הרב רקמן. כמעט שלושים שנים לאחר שכתב על כך והתווה דרך לפתרון מתוך ההלכה, קם ועשה מעשה, בבחינת "אם לא עכשיו - אימתי". כמעט בודד במערכה, קורא תיגר על הממסד הרבני, מתוכו פנימה. למרות שכאן בישראל אין חשים בכך, וזו אכן אחת הסיבות לכנס עצמו, אין ספק שמדובר בצומת דרכים.

אם נאמץ לרגע תפישה היסטורית, ניתן למקם את המאבק הנוכחי בתוך רצף של נסיונות שנעשו ע"י יחידים, שפעלו מתוך ובתוך האורתודוקסיה, להציע פתרונות שיתקבלו על דעת פרסקי הדור. הנסיונות האלה היו כולם דרמטיים ומלווים במאבקים קשים ביותר. רובם ככולם נכשלו.

כך למשל, הניסיון האחרון, המקיף והמשמעותי ביותר התרחש ממש לפני מאה שנה, בעקבות הנהגתם של הנישואין האזרחיים בצרפת ב-1884, שכתוצאה מהם החלה תופעת הזוגות שהתגרשו גירושין אזרחיים מבלי לסדר גט כדת משה וישראל, וכמובן, כחלק מאותה תופעה התרבו מקרי עיכובי גט וסחיטה ע"י גברים שנישאו מחדש נישואין אזרחיים ומנעו מנשותיהן הקודמות את הגט לפי ההלכה. לנוכח מצוקה זו, ביקשו רבני צרפת פתרונות הלכתיים. משהתגבש פתרון מסוים, תחילה ע"י הרב וייל ולאחר מכן ע"י הרב אליהו חזן מאלכסנדריה שהציע הנהגת תנאי בנישואין, התחוללה סערה בעולם האורתודוקסי וגדולי הרבנים "איימו על רבני צרפת שיגזרו איסור חיתון עם יהודי צרפת, אם יוציאו החלטתם זו אל הפועל" (מתוך ספרו של הרב פריימן). שיאה של מתקפת-הנגד היה פירסום הקונטרס ההלכתי "אין תנאי בנישואין", שבו לוקטו כל חוות-הדעת השליליות והכרוזים נגד ההצעות לתיקון.

הנסיון ההוא נכשל.

בחיבורו המונומנטלי של הרב פרופ' פריימן, משנת 1945, יש סקירה מפורטת של כל הנסיונות וההצעות לפתרון שהועלו לכל אורך המאה ה-20, הצעות שהועלו כולן מתוך היהדות האורתודוקסית, ע"י רבנים מוכרים ובעלי עמדה, החל בקריאה לחידוש סמכות הפקעת קידושין, בשילוב של תנאי בקידושין - הצעה שהועלתה גם ע"י הרב טולדנו, שהיה רבה הראשי הספרדי של תל-אביב (ולאחר מכן שר הדתות), דרך

מתן הרשאה לכתיבת גט מראש בטקס הנישואין עצמו - הצעה שהועלתה גם ע"י הרב קלאצ'קין "העילוי משקלוב", וגם ע"י הרב הענקין ב-1925, מראשי אגודת הרבנים החרדים באמריקה; וכלה בויתור גמור על אישות כדמו"י.

קיים מכניזם משותף לכל ההצעות הללו, והדינמיקה של דחייתן ושל כשלונן היא אחידה. ההתחקות אחר הדינמיקה הזאת היא נושא למחקר בפני עצמו.

נסיון העבר, אם כן, משדר פסימיות. אני מעדיפה לכנות זאת - זהירות.

דווקא מתוך הפרספקטיבה ההיסטורית הזאת, זוהי חובתנו, זוהי שליחותנו, לתת במה ליוזמה הנוכחית, בפורום המתאים לכך יותר מכל "אם אין אני לי מי לי, ואם לא עכשיו - אימתי, ולא עליך המלאכה לגמור". אכן, לקיים דיון אמיתי, מעמיק ונוקב בנושא. כפי שאריאל היה עושה.

אילו רק יכולנו לשמוע גם אותו בכנס הזה.

חבל על דאבדין ולא משתכחין. מי יתן לנו תמורתו.

נחשז ראשון

הפוליטיקה
של חיי משפחה

MARRIAGE, DIVORCE AND THE POLITICS OF FAMILY LIFE*

Susan Moller Okin

Israel is one of the many countries that has both signed and ratified the United Nations' Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women. However, as a number of signatory countries have done, Israel registered two substantive reservations. One of them has to do with the Convention's proclamation that men and women should be equals in entering marriage, within marriage, and at such time as a marriage is dissolved. The Israeli reservation is made on the grounds that "the laws of personal status binding on the several religious communities do not conform" with such equality.¹ Orthodox Judaism—both within Israel, where it has an extraordinary amount of authority, and in other parts of the world—is, of course, one of the "religious communities" to which the authors of the reservation were referring. Its Halakhic laws of marriage and divorce, originating in the Torah, by no means treat men and women as equals.

Equalizing the terms of marriage and divorce is absolutely crucial to ending discrimination against women. If women and men are not equal within marriage, they cannot be equal in any other important aspect of their lives either. Thus, to sign a human rights document the central aim of which is to end discrimination against women, but to exempt one's country from its clauses about equality within marriage, is not very different from not signing it at all. This is even more the case for a country like Israel, in which civil marriage is unavailable and persons intending to marry cannot choose (other than by going abroad) to obtain a civil marriage, but must marry under the auspices and according to the rules of the religion to which they are deemed to belong—regardless of whether they hold any religious beliefs or not. Unfortunately, many of the countries that have signed or ratified the various Women's Human Rights documents of the last two decades have done so with similar types of reservation regarding marriage and divorce. However, to both sign and ratify an international document aimed at women's equality but to exclude the institutions of marriage and divorce, as Israel, India, and a number of Muslim countries have done, is to give with one hand only to take back with the other. Thus, it is crucial to Israel's commitment to women's human rights that the inequalities of Halakhic marriage and divorce be reformed.

In the first section of this paper I shall point out that this problem is by no means unique to Orthodox Judaism. It has been, and in many cases still is, a problem faced by many of the world's cultures and religions, because most of them were founded on the principle and the practice of hierarchy between the sexes, or patriarchy. I shall give some examples of how the problem has been addressed and redressed, in the course of struggles to bring such customs and legal systems more in line with

the equality between men and women that has now been widely recognized as the only way for us to live together humanely in the modern world. In the second section of the paper, I shall argue that the terms of marriage and divorce are crucial because they affect deeply the ongoing nature of the marital relationship and therefore of the family built on it. I shall conclude by giving some of the reasons that I think equality and fairness within marriage are both necessary and extremely important.

As I make my arguments, I shall pay attention to and respond to some of the arguments I have heard or read on the other side of the debate. I shall address, in particular, the following four, which I list here in order of what I consider to be their importance, rather than the order in which I address them. First, it is sometimes claimed that there is nothing wrong with the Halakhic law of divorce in itself, and that the problem lies with the few recalcitrant husbands who misuse their legal power, by unreasonably withholding divorces from their wives. I shall argue, to the contrary, that the unequal power of husbands—to give divorces to or to withhold them from their wives, in cases of marital breakdown—is itself a real problem, since it is likely to affect all marriages, not only those that end in divorce. Unless and until a way is found to change this, Halakhic marriage remains a distinctly unequal, and therefore unjust institution. Second, it is sometimes claimed that some of the proposed solutions to the problem of the *get* should be rejected since they weaken or undermine marital commitment.² I shall suggest that the type of conditional “retroactive nullification” of a marriage that could solve the problem of the *get* is no more likely to weaken marital commitment than some of the existing aspects of Halakhic law concerning marriage. Third, it is sometimes asked: since Orthodox Jewish women themselves enter into Halakhic marriages, in which wives are bound to their husbands as their husbands are not bound to them, what grounds do they have for complaint if, in the case of a failed marriage, the husband refuses to “unbind” them? Here, after setting aside some related issues, I shall address the question of how freely an Orthodox woman can be said to choose to enter into an Halakhic marriage, and to what extent she could thereby be said to have freely consented to its constraints on her in the event of marital breakdown. And, fourth, I shall address the arguments of those who worry that divorcing husbands are likely to have to submit to unfair property settlements from the civil courts if they do not have the potential to refuse the *get* to their wives in order to rectify such alleged injustices. Here I shall argue that the equal division of marital property that is required by many civil courts (in Israel, England, and the United States, at least) is much more fair to divorcing wives than the temporary maintenance required by Halakhic divorce law, though it still leaves the husband alone in possession of what is frequently the primary asset of the marriage—his human capital or earning power. While occasionally men may be treated unfairly by civil divorce courts, women and children are far more likely to be treated unfairly by them. Thus it is their position, not that of divorcing men, that more often needs to be strengthened.

WOMEN'S EQUALITY AND PATRIARCHAL CULTURE AS A UNIVERSAL PROBLEM:

All of the world's major and most of its minor cultures are based on patriarchal assumptions. In most cultures and religions, until relatively recent times, a wife was acquired by her husband, in many cases in exchange for money or goods (bride price), and in some cases along with money or goods (dowry). Wives were, more or less, the property of and very much under the control of their husbands. This was certainly the case in ancient Rome; it was so under the English Common Law; it is still the case in many places where Islamic law prevails. In many cultures and religions, including much of contemporary Islam, many African non-Islamic cultures, segments of Mormonism (though illegally) in the United States, and ancient Judaism (up until the time of Rabbi Gershom), a man could acquire more than one wife. Thus polygyny was and in some cultures still is permitted. (In most cases, there are limits to the number of wives a man may "acquire," and in some cases he is supposed to get the consent of his existing wives.) Very few cultures, on the other hand, have permitted polyandry—one woman, several husbands—and where they do, it generally appears in the form of several brothers' marrying one woman, rather than a woman's being permitted to choose several unrelated husbands, as polygynous men are permitted to choose their wives.

Halakhic law regarding marriage and divorce clearly has patriarchal origins, and some of the extant problems of this law originate from the ancient asymmetry of Jewish polygyny.³ While explicit discussions of marriage and divorce in the Torah are rare, one short passage, Deuteronomy XXIV, 1-4, is very explicit:

A man takes a wife and possesses her. She fails to please him because he finds some indecency about her; and he writes her a bill of divorcement, hands it to her, and sends her away from his house; she leaves his household and becomes the wife of another man, then the second man rejects her, writes her a bill of divorcement, hands it to her, and sends her away from his house?.

While there has been much disagreement among Talmudic scholars about what "indecencies" on the part of women constitute adequate reasons for their husbands to divorce them, several things are made very clear in this passage.⁴ The wife was considered a passive party in both marriage and divorce at this stage of Jewish history. She is "taken" and "possessed" by her first husband; she is "sent away" from his house on account of some failing, only to be "rejected" and "sent away" from the house of her second husband. There is no suggestion that she has any say in the matter of divorce. This short passage is the basis of most of Halakhic law concerning marriage and divorce. But its conception of the respective places of men and women in marriage is clearly unacceptable

in the modern world. As long ago as the eleventh century, the extent of inequality it represented was recognized to be unacceptable, and two central parts of Halakhic marriage and divorce were substantially altered. Rabbi Gershom established both that Jewish men were no longer to be polygynous, and that a Jewish husband could not divorce his wife without her consent. This substantially changed the nature of Halakhic marriage; yet there is still one vast inequality of the sexes that remains from the original text – the requirement that a husband give his wife a bill of divorce in order to release his wife from the marriage so that she may remarry or have children who are not to suffer the stigma and the serious limitations incurred by being “bastards” or *mamzerin*. The obvious inequality results from the fact that, if a wife does not consent to a divorce, she has no such power over her husband. He can not only manacle his wife, but can at the same time continue with his own life, father children who are regarded as legitimate, and, in certain circumstances, even marry again (with the permission of a Rabbinical Court), due to the residues of polygyny that still exist from premedieval Jewish law. Thus, significant relics of a highly patriarchal religious past still remain very real and problematic in the lives of the Jewish *agunot*, or “chained women,” who are stuck interminably in marriages that were long since dead, and frequently subjected to extortion by their husbands.

Since virtually all of the world's cultures and religions have had to come to terms with recognizing, after not just centuries, but millennia, of patriarchal beliefs and practices, the equality of women with men, it is possible to gain insights from their reforms. Let us look briefly at two examples. Under the English Common Law, until the mid nineteenth century, a woman lost her legal personhood upon marriage, entering into a state of “coverture,” in which she could not sign a contract, make a will, sue or be sued, or own property in her own name. Even the wages earned by a married woman could legally be taken from her by her husband, whether or not he was living with her, and spent as he wished. Divorce was impossible to obtain except through the passage of a special Act of Parliament, which, of course, restricted its access to the extremely rich. In the course of three centuries only four women had been able to obtain such divorces. When the 1857 Divorce Reform Act made divorce more accessible, it was still vastly more accessible to men than to women. A husband could divorce his wife on the grounds of a single instance of adultery; but a wife could divorce her husband only if he had committed adultery in addition to bigamy, incest, or extreme cruelty. So a woman had no way of legally exiting a marriage in which her husband was habitually unfaithful to her, treated her disdainfully, and even beat her—so long as the stick he used was no thicker than his thumb. Moreover, if such beatings, or even sexual assault, occurred within a marriage,⁵ a wife was still not entitled to leave her husband. If she tried to leave he could legally restrain her, even if that meant imprisoning her in his house.

In the contexts of both the issue of whether married women should be permitted to own their own property and divorce reform, such sayings as "If two ride on a horse, one must ride behind" were frequently cited, without explanation as to why horseback riding had any relevance to marriage at all.¹ In spite of a great deal of such opposition in Parliament (which of course during this time was elected only by property-owning men), divorce was made more accessible, though as noted above it was still extremely unequal and long remained so. It was not until after several further attempts that the Married Women's Act was finally passed in 1882, and the law of child custody was altered in 1886 so as to give more rights over their children to widows and divorced wives. And, as I mentioned earlier, it was not until the last two decades of the twentieth century, in the context of the Second Wave of feminism, that English women attained complete legal equality in marriage and divorce.² Old prejudices and misconceptions about what constituted flourishing and just family relationships took almost a century and a half to be overcome. What can be learned

[V]ery few members of Parliament believed that two independent wills could exist in a household without inviting disaster. Lord Campbell advised that the bill "would lead to perpetual discord. It was a proposal shocking to the habits of all the people of the country." A. J. Beresford Hope feared that the feminists' efforts, if not stoutly resisted, would lead to the "breakdown of the distinguishing characteristic of Englishmen—the love of home, the purity of husband and wife, and the union of one family." J. D. Fitzgerald asserted that the bill would "effect a complete revolution in the law, which would disturb all the relations of husband and wife." To listen to the Members of Parliament, one would have thought that never again would parents and children sit around the dining table or the family gather about the hearth, if wives were to possess the right to control their own property?

How, then, did English married women, who were not so very long ago under the jurisdiction of such unjust common law, attain the legally equal status they have today? Only through a long series of reforms, struggled for mostly by feminist men and women, starting with the Divorce Act of 1857 and the Married Women's Property Act of 1882 and concluding with the recognition of rape within marriage and further divorce reforms of the 1970s and 1980s. Many of these reforms were strongly resisted, and attained only after numerous hard-fought attempts. While some nineteenth century Members of Parliament were convinced that the common law was "unjust in principle and previous (sic) in operation, and ought to be altered," others claimed that making the law of divorce more equal or allowing married women to own their own property would undermine the institution of marriage, which, they claimed, was necessarily hierarchical. As Mary Lyndon Shanley relates, discussing the contentious debate over the proposed Married Women's Property Act of 1857:

from the English example? Surely, that ways of thinking about marriage that are rooted in long-held tradition not only need to change over time, but can do so. This can happen if people are able to reconceptualize what was a hierarchical institution, to come to think of it as a relationship of equals, and to adapt their laws accordingly.

Another specifically religious culture (besides Judaism) that has, in some countries, been struggling with a long history of extremely unequal marriage and divorce law is Islam. According to Muslim law, or **Shari'a**, a man may have up to four wives at one time, whereas a woman can have only one husband. A Muslim man may marry a Jewish or Christian woman, whereas a Muslim woman may not marry a Jewish or a Christian man. A Muslim husband may divorce his wife unilaterally, without having to give any justification, and must support her economically only in a temporary and minimal way, whereas a Muslim wife can divorce her husband only with her husband's consent or by judicial decree and for limited and particular reasons, such as his not supporting her economically during the marriage.¹⁰ Muslim feminists have been working for change in these laws, with varying amounts of success. For example, Abdullahi Abdul An-Na'im writes: "[D]iscrimination on grounds of gender under Shari'a violates established human rights. [It] is morally repugnant and politically untenable today."¹¹ In several Muslim countries, divorce laws have been reformed so as to significantly depart from . In Tunisia, women's and men's rights to divorce are equivalent and, as I write this paper, Egypt has just adopted similar reforms. These are, so far, the only two Muslim countries with equal rights in divorce for women and men.

In other Muslim countries, such as Iran, there have been movements towards equality followed by regression towards inequality. Unfortunately, under Reza Shah's rule some reforms, such as the unveiling of 1935, were forced on women, which created a backlash. Marriage and divorce were reformed considerably later, and in an atmosphere much friendlier to the changes. Under Shah Pahlavi (Muhammad Reza Shahn), the reform of marriage and divorce law was passed in 1965, in the form of the Family Protection Act, which gave women the right to initiate divorce and to gain custody of their children, and freed them from being unilaterally divorced by their husbands by placing the right to finalize divorce in the hands of a court. It also gave women power to refuse to allow their husbands to take additional wives. All of this progress for women, however, was eradicated within two weeks of the takeover of Iran by the Ayatollah Khomeini in 1979. One of the first acts of the Islamic leaders' campaign of Islamization was to abrogate the Family Protection Law. Gender relations as a whole were one of the Revolution's primary targets. "Two years after the Revolution, **hejab** was in full force; women had lost the right to initiate divorce and have child custody; they had been barred from becoming a judge or a president; they could not attend school

if they were married; they could not study and work in a large range of subjects and jobs; and they had been totally subjugated to male power."¹² Now, twenty years later, if the current, more reform-minded government is able to stand up to the resistance of powerful conservative clerics, women's lives in Iran are likely to improve. However, due to the oppressive rule of the Taliban, women in Afghanistan have taken their place as those most oppressed within Islam.

Muslim feminists in many countries have to struggle, just as Jewish feminists do, with the unequal terms of marriage in traditional Muslim law, according to which a husband has the unilateral right to divorce his wife, but she has no parallel right to divorce him. Both Maliki and Hanafi Muslims, however, recognize a wife's right to divorce her husband, by permitting the validity of such a right if it is agreed to by the husband as part of the marriage contract. But such agreement is currently rare since, as one commentator puts it, "social pressures make it almost impossible for a proud patriarchal male to accept this condition in his marriage contract." Without such prior agreement, a Muslim wife who wants a divorce from an unwilling husband "has to resort to courts or to the method of *khul'* to exit her marriage." That is to say, she "obtains the consent of the husband to the divorce by paying him a sum of money. The husband may refuse to grant his consent at any price or demand a very high price for his consent. As a result, a wife may be unable to regain her liberty even through *khul'*." Thus demands for money far in excess of the amount of the dowry given by the husband to his wife upon marriage, amounting to blackmail, result directly from "the fact that jurists made the husband's consent necessary to the *khul'* process."¹³ This is remarkably similar to the problem of the *get*, and Muslim and Jewish feminists and reformers have suggested some similar ways of resolving the problem. These include either general revision of the laws of marriage and divorce so as to equalize the rights and obligations of the partners or, alternatively, more frequent use of the insertion of the woman's right to a divorce, in some form or other, in the original marriage contract.

What can be learned from the Muslim example is that patriarchal religious laws concerning marriage and divorce that are rigidly interpreted and fail to be reformed are likely, eventually at least, to be overridden by reforms in civil law, and that the best way for religions with patriarchal pasts to retain influence over family life is to adapt to the realities of the modern world—including the equality of women. The solution used by some Muslims to the problem of the *khul'* can, perhaps, also allay the fear of the undermining of marriage that worries those who oppose the solution to the *get* problem that consists of the insertion of a retroactive nullification clause into the marriage contract. As I mentioned earlier, it is sometimes claimed by such opponents of reform that to give a woman what is in effect the right of divorce in her marriage contract, or *ketubah*, is to undermine

the institution of marriage. However, for at least three reasons, this argument is unconvincing. First, men entering into Orthodox Jewish marriages for centuries have known that they possessed the right of divorce in a fairly wide range of circumstances.¹⁴ Yet this has not been seen as a threat to the strength of the institution of marriage. Second, the ketubah provides for some support of a wife and children in the event of her husband's death or divorce. Thus, that divorce is a possible outcome of marriage is already prepared for at the time of any Halakhic marriage, so that giving the bride what amounts to the right of divorce should she need it seems unlikely to undermine the institution of marriage. Third, perhaps those who reject such a solution to the problem of the get should consider the words of the Muslim feminist quoted above, and question whether it is not the "proud patriarchal male," rather than the institution of marriage, that is threatened by the notion that his wife should have the same rights as he does regarding marriage and divorce. What is feared may be more the undermining of patriarchy than the undermining of marriage.

THE EFFECTS ON MARRIAGE OF INEQUALITIES IN DIVORCE:

Even when the formal, legal terms of both marriage and divorce are equal, their actual practical effects tend to make women more vulnerable than men. This is not inevitably the case, for very little of it flows from the biology of male/female differences. It is very largely due to currently common divisions of labor between the sexes. The more traditional the division of labor is within a marriage—the more a woman assumes responsibility for all or the vast majority of the unpaid family work and the more a man assumes responsibility for all or the vast majority of the paid work—the more **economically** dependent the woman is likely to become. Of course, women are not, on average, any more dependent in general within marriage than are men. But the dependence of men on their wives, especially in traditional marriages—for the care of their children, meals, a clean and cared-for home, clean clothes, special meals for the celebration of holidays—is very rarely recognized as dependence. Even when women share the income earning by engaging in full time wage work, studies done in the United States show that they are still likely to do at least twice as much of the unpaid family work (which is often not even thought of as "work") as their husbands.¹⁵ In general, even with equal legal terms of marriage and divorce, women are likely to change their lives more because of marriage and parenthood than are men. In doing so, they are likely to render themselves economically dependent.

However, the terms and customs of marriage and divorce can seriously exacerbate this tendency towards inequality. If the terms of marriage, for example, designate husbands as the economic supporters of their wives and wives as the primary child rearers and homemakers, as traditional Halakhic law does, they will tend to undermine the capacity of a couple to share, equally, both

of these important family roles and to maintain their economic independence.¹⁶ If customs permit the marriage of women at very young ages, especially if to older men, this will reinforce gender inequalities within marriage.¹⁷ If laws or customs designate the male as the head of the household, this too obviously detracts from the couple's potential to relate to each other as equals. And if the terms of divorce are biased toward either party—as Halakhic law presently gives more power to husbands than to wives—this too is likely to have an impact on their relationship within marriage.

Thus, one of the very most significant reasons that the terms of divorce need to be equal is that they affect the nature of the entire marital relationship, and therefore of the entire family. To some extent, this could be said to be a simple matter of common sense. Imagine either a group or a dyadic relationship from which one person can withdraw or exit relatively easily, but the other persons, or person in the case of a marriage, cannot exit without considerable damage or risk of damage to his or her well-being and life opportunities. Surely this is likely to affect considerably the way each will act within the relationship. As it happens, we do not have to rely on common sense, because the idea that the mutuality or asymmetry of a relationship is considerably affected by the respective capacities of its members to withdraw from it is now accepted as a principle of social science. Albert O. Hirschman first made a convincing connection in 1970 between the influence that members of an institution or group are able to exert by voicing their views and concerns, and the feasibility of their exit from the group.¹⁸ There is a complex relation, Hirschman argues, between voice and exit. On the one hand, if the exit option is readily available, it will “tend to atrophy the development of the art of voice.” Thus, if divorce were very easy and costless—legally, economically, socially, and emotionally—married persons would not exert much effort in discussing or trying to work out problems in their marriages. On the other hand, the nonexistence or very low feasibility of the exit option can also impede the effectiveness of voice, since the *threat* of exit—whether explicit or implicit, is an important means of making one's voice influential. Thus, as Hirschman summarizes these points, “voice is not only handicapped when exit is possible, but also, though in a quite different way, when it is not.” Because of this, in order for the members of groups to have the most effective influence, he concludes that “there should be the possibility of exit, but exit should not be too easy or too attractive.” In the case of marriage, then, the most effective way to ensure that the members of a couple try to work out difficulties that arise in their relationship is to make divorce possible but not easy to acquire.

This sociological theory certainly gives us some insights that we can use to think about marriage, divorce, and the influence of voice within families. But we need also to consider the special dynamics of a two-party relationship, especially the fact that one partner's ability to exit does not just weaken

the institution, but dissolves it. Thus whether or not the other partner wishes to exit, he or she is effectively deprived of the relationship by the decision of the other to exit. Because of this, the relative feasibility of the exit option for the two parties is crucial for the power dynamics of the relationship.¹⁹ As I have noted, in many religions and legal systems, past and present, a husband can unilaterally divorce his wife, without her consent and for little or no cause. This gives husbands vast power over their wives, which is presumably one of the reasons that, in the early 11th century, rabbinical judges revised Halakhic law, modifying a husband's unilateral right of divorce by requiring his wife's consent.²⁰ However, as I have argued elsewhere, other inequalities in divorce, too, can have considerable impact on the ongoing relationship of marriage.²¹ Anything in the terms of divorce that makes it an easier or more attractive prospect for one partner in the marriage than it is for the other contributes inequality to the ongoing relationship. Why? Because the partner who has greater potential for exiting unharmed from the relationship thereby gains power or influence that can be used within the relationship (through explicit or implicit threat of withdrawal) to make the more dependent partner comply with his wishes. In such circumstances, the asymmetric dependency is very likely to increase in the course of the relationship.

Clearly, marriage involves, in some respects, especially emotionally, mutual vulnerability and interdependence. It is, clearly, also a relationship in which some aspects of unequal vulnerability are not determined along sex lines. For example, spouses may vary in the extent of their love for and emotional dependence on each other; it is certainly not always the case that wives love their husbands more than they are loved by them, or vice versa. Nevertheless, as I have argued at greater length elsewhere than I have space to do here, in crucial respects marriage structured along traditional lines involves women in a cycle of socially caused and distinctly asymmetric vulnerability.²² Part of the reason that many social theorists have failed to recognize the patterns of maritally-caused vulnerability is that they confuse the socially caused—and therefore alterable—vulnerability of women with the largely natural—and therefore largely unavoidable—vulnerability of young children. This confusion goes along with the usually unargued and surely unfounded assumption that women are inevitably the primary caretakers of children.²³ Women are **made** vulnerable, both economically and socially, by the interconnected traditions of female responsibility for young children and female subordination and dependence, of which both the history and the contemporary practices of marriage form a significant part.

All of these problems exist even when marriage and divorce laws are formally equal, for they have as much to do with ingrained personal and social expectations as they do with law. **Marriage—all the more when the division of labor between the sexes is very traditional within it—enhances**

the human capital and earning power of men as it detracts from that of women. Thus most husbands' power in the world and in the relationship tends to grow with time, just as that of most wives decreases. If a couple divorces, especially either while there are still young children or after many years of traditional division of labor between husband and wife, the wife is far more likely to be harmed, economically and socially, than is the husband. Typically, any financial support awarded to the wife is insufficient. Moreover, in about one-half of divorces, in the United States at least, the ex-husband soon stops paying it. Studies comparing the living standards of ex-wives with those of ex-husbands a few years after divorce show that those of the former (including, usually, the children) have fallen considerably while those of the latter have risen. Thus, even when the terms of divorce are equal, the substantive results are not equal, and the differential in dependency and in feasibility of exit affects ongoing relations between married couples. As I have suggested, this very important point responds to the fear of some in the debate over the get that the civil courts are liable to treat men unfairly, and that they therefore need the bargaining power that comes with being able to refuse to give their wives a get. In fact, civil courts in both Israel and the U.S. are far more likely to treat wives unfairly at the time of divorce, given their typically at-least-equal contributions to the marriage. Thus, if indeed a potential bargaining chip should be retained on behalf of either party, to offset the chance of unfair treatment, it should be to women, not men, that the potential power of refusing their former spouses a divorce is reserved.

Typical traditional or quasi-traditional marriage is indeed an excellent example of socially created vulnerability, largely because the asymmetric dependency of wives on husbands affects their potential for satisfactory exit, and thereby diminishes the effectiveness of their voice within the marriage. The few sociologists who have paid attention to the effect of exit potential on voice or influence within marriage agree that not only power to make decisions, but also power to prevent issues from even becoming objects of decision, are related to the spouses' differential opportunities to exit satisfactorily from the marriage.²⁴

However, all of these actual bad effects of divorce on marriage are likely to be considerably exacerbated for women if the very terms or even the availability of divorce are not equal for husbands and wives, as is still the case in many places, cultures, and religions. If the law is such that an ex-husband is unlikely to have to support his wife and children for more than a short period, even if she has virtually no wage work skills or the children are still young, both his and his wife's awareness of this fact is likely to render an already asymmetric relationship even moreso—opening the way to exploitation and abuse. Fear of impoverishment is likely to be such a disincentive to divorce that most women's potential to voice their views and to make claims within the relationship

will be much diminished by it. And if the law enables a man to divorce a woman in such a way that he is able to go on with his life, remarry, and have further children—but she is not permitted to do any of these things—this shadow hanging over their marriage is definitely likely to affect day-to-day, year-to-year relations between them. When the formal rules of marriage and divorce are unequal for husbands and wives, they are likely to live their lives together with the constant presence of inequality (whether always conscious or not) and the continual potential for exploitation and abuse. Thus those who contend that the problem of the *get* is not a problem in Halakhic marriage, but simply a problem in the case of the occasional recalcitrant husband who will not free his wife, are completely missing the point. As the foregoing argument about exit and power has shown, the problem of the *get* is a problem at the very heart of Orthodox Jewish marriage. Its shadow hangs over all such marriages. The problem is most obvious in the case of those that end in divorce, most of all where the husband either refuses to give the *get* or exploits his right to refuse it in some way. But it is a looming presence in any difficult Halakhic marriage and is likely to affect the distribution of power even between spouses in harmonious and happy marriages.

WHY INEQUALITIES IN MARRIAGE AND DIVORCE MATTER SO MUCH:

It is clear from the above argument that the asymmetric provisions of Halakhic law regarding divorce and remarriage are problems with the law as presently interpreted; they are not simply a problem in the case of the unfortunate *agumot* whose unreasonable husbands refuse to release them. The asymmetry of Halakhic law regarding the giving of the *get* reaches into every marriage and family, by exacerbating the already greater socioeconomic power of men in traditional marriages. Of course, some people might respond, at this point: "So what? Marriage is supposed to be a hierarchical relationship; families are supposed to be patriarchal." To this, I present three responses. The first is that men and women are equally human beings and, as such, are surely deserving of equal concern, respect, and freedom to live their lives as they deem best. No argument I have ever heard has dissuaded me of this. The burden, surely, is on whomever does not believe it to prove the case.

The second is that what harms and disadvantages women usually harms and disadvantages children too. I can't summarize here all the ways in which this is so, and surely it is one of those matters of which the details differ greatly from one part of the world to another, and from one culture to another. Studies in various parts of the world have shown that among relatively poor people, the mother's income is far more closely related than the father's income to the nutritional intake of children. Other studies show that the education of young women is more closely related than any other factor to their ability to space their children as they wish to, which also bears on the children's health and general well-being. As I have explained above, divorce usually harms women and

children quite a bit more, financially, than it harms men. When the unpaid family work that is mostly done by women is not valued, such that they are considered unilaterally dependent on their husbands, children suffer. Unfortunately, the crucial work that women do in keeping house and raising children, and therefore a crucial aspect of the well-being of children themselves, seem to count less and less as we hurtle further and further into the vortex of capitalism.

The third reason that inequality between husbands and wives is detrimental is that marriage and the family are extremely important for not only the physical, but also the moral nurturance of the next generation. The relationship between their parents is children's first example of how adults behave with each other. Moreover, it is children's first example of how two people treat each other who are different in ways that, it turns out, are socially salient. What do we want them to learn from this powerful example? Fairness and empathy with each other's points of view, with discussion and compromise in cases of disagreement? Or the presumption of superiority and entitlement on the part of one, and the sense of subordination and obsequiousness on the part of the other, with unilateral decisions, tyranny, and perhaps abuse in cases of disagreement? Need I answer?

Interestingly enough, while many of the great Western political philosophers thought that family life was an extremely important part of children's development, very few of them questioned the patriarchal hierarchy of the families around them. Even Aristotle, Rousseau, Hegel, and de Tocqueville, all of whom leaned in the direction of political equality, in contrast to their contemporaries or the societies in which they lived, did not consider either including women within that political equality or making them equals with men within their families. Yet each of these spoke at some length about the importance of families as moral learning places for young citizens. Some relied upon love and altruism, but those who did revealed, both in their writings and in their own lives, that these are not always reliable.²⁵ They never confronted the paradox involved in their apparent belief that one can learn to relate to others as equals when one's very first and most important experiences of human relations are of those between persons who treat each other as distinctly unequal. Until twentieth century feminism placed this issue squarely back onto the agenda of political theory, one of the very few notable thinkers to address it was John Stuart Mill, who wrote at a time when the legal terms of marriage and divorce were still extremely unequal in England, and from whom we can still learn. Mill, in his courageous essay The Subjection of Women, takes an impassioned stand that justice within families is essential for the development of just citizens. He argues that the inequality of women within the family is deeply subversive of justice in the wider social world, because it subverts the moral potential of both men and women. Confronting an audience he knew would be unfriendly to the idea of women's equality, he felt compelled to muster strong arguments

for it. The first argument he gives is that such equality "will have the advantage of having the most universal and pervading of all human relations regulated by justice rather than injustice." Making marriage a relationship between equals, he argues, would transform this central part of daily life from "a school of despotism" into "a school of moral cultivation."²⁶ He goes on to describe, in the strongest of terms, the noxious effect of growing up in a family not regulated by justice. Consider, he says, "the self-worship, the unjust self-preference," that is nourished in a boy who grows up in a household in which "by the mere fact of being born a male he is by right the superior of all and every one of an entire half of the human race." Mill concludes that keeping the terms and conditions of marriage "contradictory to the first principles of social justice" must have such "a perverting influence" on the young that it is difficult even to imagine all the good effects of changing it. He claims that all other attempts to educate the young to respect and practise justice would be superficial "as long as the citadel of the enemy is not attacked." Mill felt as much hope for what the family might be as despair at what it was not: "[J]ustly constituted, [it] would be the real school of the virtues of freedom," primary among which was "justice, grounded as before on equal, but now also on sympathetic association."²⁷ Mill not only saw clearly, but had the courage to address, what so many other political philosophers only half saw, or turned away from.

WHY WOMEN ENTER INTO A FORM OF MARRIAGE WHOSE TERMS OF DIVORCE CAN AFFECT THEM SO HARSHLY:

This is the last of the points raised against reform of the *get* by traditionalists that I said I would address. It is sometimes argued that women who have freely entered into an Halakhic marriage, wherein the husband "takes" the wife, and thence must "release" her by granting her a *get*, have no grounds for complaint if and when, in the event of marital breakdown, the husband refuses to grant the *get*. First, I must point out that this argument does not apply to a great many religious Jewish women in Israel who, if they want their marriage to be a Jewish marriage at all, have no alternative but to enter into the very unequal marital arrangement we have been discussing. Because of the historically pivotal political power of the Orthodox and Ultra-Orthodox population, the more egalitarian Reform and Conservative forms of Jewish marriage are not recognized. Neither does it apply to all the secular Jewish women in Israel, who are denied the option of a civil marriage, unless they go abroad—typically to Cyprus—to marry. Thus the argument does not apply to most Jewish women in Israel. The remaining question is whether it could be said to apply to Orthodox Jewish women, whether in Israel or the diaspora. To what extent can they be said to have "freely chosen" all the terms of Halakhic marriage, and therefore to have meaningfully consented to be in the position of the wretched *agunot* if their marriage should fail and their husbands should turn out to be the kind of unreasonable, extortionist, or vengeful men who would make use of such a

device as withholding the get? The first assumption of such an argument is that Orthodox Jewish women freely choose to marry at all. But even this is questionable. While it is not their religious duty to marry, as it is the duty of Orthodox men, they have few other viable life choices. They certainly cannot, even if their sexual orientation is strongly homosexual, choose a lesbian partner without violating the laws of their religion. Nor can they choose not to marry, in most cases, without experiencing strong pressure from their families and community. Marriage and having children are not simply choices, but central aspects of Jewish life, especially for the Orthodox and Ultra-Orthodox, and it is very difficult to be part of such a religious community without being married.

The second, equally questionable, assumption of the argument is that a religious woman can "freely choose" to marry in a non-religious ceremony and without the blessing of her religion. For religious people—the more so the strength of their belief and commitment—their very identity is usually largely constituted by their religion. It is therefore unthinkable for them not to marry in accordance with its laws, tenets, and rituals. Many religious people would not even consider themselves truly married if they did not marry in accordance with their religion, but were married only according to civil law. Thus, having entered into an Halakhic marriage does not mean, in the case of many women, that they have freely consented to, much less endorsed, all or any of its patriarchal terms—from its gendered division of labor to its highly unequal terms of divorce. For many women in such marriages, whether born into or converted to Jewish Orthodoxy, the strength and tenacity of their religious beliefs may exist *despite*, rather than because of the patriarchal aspects of their religion, including its laws of marriage and divorce. Indeed, the number of *agunot* who adhere to their religion, who refrain from a second, civil marriage, and who remain childless because of the impossible situation their religion has placed them in, is strong testimony to the strength of religious belief. It only adds insult to injury to argue that these women freely consented to the terms of their marriage, and thus are in some sense willing accomplices in a marriage system that has left them, in terms of family and intimate life, non-persons for the rest of their lives.

CONCLUSION:

Virtually all of the world's cultures and religions, relatively recently, have had to come to terms with recognizing, after centuries or even millennia of patriarchal beliefs and practices, the equality of women. Some still have a long way to go. But in those that have changed greatly, the struggle was often hard fought, and changes in the laws of marriage and divorce have often been the most strenuously resisted. As I pointed out earlier, even legal equality in marriage and divorce does not always bring actual equality or fairness for women, especially when they have lost earning power during marriages while men have gained it (partly by having wives at home to take care of their children and the rest

of their lives). There is still much work to be done.

The most important thing to recognize is that the problems of how to treat women as full, free, and equal human beings have been experienced by many cultures and religions. There have been many successes. But there are also many failures and regressions occurring for women around the world, partly in reaction to past or present, political or economic, Westernization or imperialism. Each culture or religion has to work out its own way of bringing its laws and customs in line with the equality between the sexes that is an inevitable part of the new century and the new millenium. Within each culture or religion, there are former precedents for change. There were, after all, very significant changes in women's rights achieved within Orthodox Judaism about a thousand years ago, when Rabbi Gershom revised Halakhic law so as to ban polygyny and disallow divorce without the consent of the wife. Surely now it is time to make the much needed and significant changes that will complete Rabbi Gershom's reforms. Halakhic marriage is far more likely to be strengthened than to be undermined by becoming a partnership of equals.

Notes:

* I am very grateful to Noam Zohar for his helpful comments on an earlier draft of this paper.

1. The United Nations and the Advancement of Women 1945-1966 (New York: United Nations, revised edition 1996), pp.248, 801. The other reservation registered by Israel is also connected with marriage and divorce, though less directly. It is that women's roles in public life cannot be entirely equal with men's, since certain of Israel's religious communities prohibit women from becoming judges on their courts. This is the case with the Orthodox Jewish courts, with the result that all matters having to do with Halakhic marriage and divorce in Israel (and for Orthodox Jews in other places) are decided by male judges.
2. See, for example, the discussions in Rachel Biale, Women and Jewish Law: An Exploration of Women's Issues in Halakhic Sources (New York: Schocken Books, 1984), pp.109-110, and Shlomo Riskin, "A Modern Orthodox Perspective," in Jack Nusan Porter (ed.), Women in Chains: A Sourcebook on the Agunah (Northvale, N.J.: Jason Aronson, Inc., 1995), pp.189-92. This was the solution adopted by the Conservative Rabbinate, in 1968. (See Sidney H. Schwartz, "Conservative Judaism and the Agunah," in Porter (ed.) Women in Chains, p.210.
3. See Biale, Women and Jewish Law, pp.82-83 for a brief discussion of this connection.
4. For an account and discussion of such disagreements, see Biale, Women and Jewish Law, pp.73-79.
5. It was considered logically impossible to rape one's wife, since "rape" was defined as "nonconsensual sexual intercourse with a person who is not one's wife." Fortunately, Halakhic law has never held that rape is not really rape within marriage. To the contrary, it is considered one of a husband's obligations to ensure his wife's sexual satisfaction.
6. Mary Lyndon Shanley, Feminism, Marriage, and the Law in Victorian England 1850-1895 (Princeton: Princeton University Press, 1989) for an exhaustive discussion of the struggles behind the crucial legal changes in the status of wives that took place during this period. See especially Chapter 1; the quotation is from p.46, quoting 3 Hansard 145 (14 May 1857) 267, and the speaker was Sir Erskine Perry, one of the proponents in the House of Commons of the Married Women's Property Act of 1857, which failed to pass.

7. Shanley, Feminism, Marriage, and the Law, quoting from 3 Hansard 144 (13 February 1857), 619, 3 Hansard 145 (14 May, 1857), 280, and 3 Hansard 146 (15 July 1857), 1521.
8. Shanley, Feminism, Marriage, and the Law, quoting from "Women's Law: Mrs. Norton's letter to the Queen," Law Review 25 (1855-1856), 340.
9. As I shall explain below, legal equality in marriage and divorce does not by any means guarantee substantive equality of outcome.
10. Abdullahi Ahmed An-Na'im, Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, and International Law (Syracuse, N.Y.: Syracuse University Press, 1990), p.177.
11. An Na'im, Toward an Islamic Reformation, p.177. See also Mahnaz Afkhami (ed.), Faith and Freedom: Women's Human Rights in the Muslim World (Syracuse, N.Y.: Syracuse University Press, 1995); Fatima Mernissi, The Veil and the Male Elite: A Feminist Interpretation of Women's Rights in Islam (New York: Addison-Wesley, 1987).
12. Jaqueline Toubia, in Fathi (ed.) Women and the Family in Iran
13. Azizah al-Hibri, "Islam, Law and Custom: Redefining Muslim Women's Rights," American University Journal of International Law and Policy 12,1 (1997), pp.1-44, esp. pp.13-14, 21-25. All quotations in this paragraph are from this source.
14. Michael Kaufman, The Woman in Jewish Law and Tradition (Northvale, N.J.: Jason Aronson Inc., 1993), p.193.
15. See Susan Moller Okin, Justice, Gender, and the Family (Princeton: Princeton University Press, 1989), Ch.7, for a fuller argument for this claim.
16. See for example, Kaufman, The Woman in Jewish Law and Tradition, pp.13-29.
17. See the discussion of ages at marriage in the "Torah" and in talmudic law, in the history of various Jewish communities, in Biale, 'Women and Jewish Law', pp.63-68. Though the Talmud states that marriage should occur in very young adulthood, in many such communities, in practice, marriages occurred around the time of puberty or even earlier, but for both spouses—not only brides.
18. Albert O. Hirschman, Exit, Voice and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States (Cambridge: Harvard University Press, 1970), pp.43, 55, 83.
19. Hirschman had made this argument twenty-five years earlier, in the context of international trade. See National Power and the Structure of Foreign Trade (Berkeley: University of California Press, 1945; expanded edition 1980), pp.vi-viii, for a summary of the argument. See also Susan Moller Okin, Justice, Gender, and the Family (Princeton: Princeton University Press, 1989), pp.137-37, for a more thorough application of Hirschman's ideas to the institutions of marriage and divorce than is possible here.
20. Biale, Women and Jewish Law, Chapter 2, esp. pp.81-82.
21. Okin, Justice, Gender, and the Family (New York: Basic Books, 1989), Ch.7, esp. pp.136-41 and 156-69.
22. Okin, Justice, Gender, and the Family, Ch.7.
23. Apart from breast-feeding, what part of raising children are men incapable of?
24. See Okin, Justice, Gender, and the Family, pp.156-169, for arguments to this effect.
25. Hegel had an illegitimate child, whom he abandoned, and Rousseau, for all his writings about education and moral development, sent away all of his and his wife, Therese le Vasseur's children to orphanages, soon after their birth and against his wife's wishes.
26. John Stuart Mill, The Subjection of Women (1869) in J. M. Robson (ed.) Collected Works Volume 21 (Toronto: University of Toronto Press, 1984), pp. 294-295.
27. Ibid., pp.324-25.

נא עזרני

מי היא עגונה: האם קיים
שוויון בסיום הנישואין בהלכה?

האם יש בכלל בעיה הלכתית?

פנחס שיפמן

לכבוד הוא לי להשתתף בכנס זה, שמוקדש לזכרו ולכבודו של ידידי המנוח פרופ' אריאל רוזן-צבי ז"ל. ראוי הוא וכדאי, אריאל, שכנס זה יוקדש לו, כמי שטרח, שקד ויגע בנושא זה, כמי שחלם ולחם, שמתוך מרשת ישראל עצמה תוגן חרותה של האשה, ועל פי המקורות היהודיים עצמם ייבנה העיקרון של שוויון בין בני-הזוג. אמנם לא אחד שהיססתי לא מעט אם להיענות לבקשתה של ידידתי, די"ר רות הלפרין-קדרי, לשאת דברים בנושא זה, מפני שספק גדול בעיני אם יכולים אנו ע"י כנסים אקדמיים מכובדים, מעמיקים ככל שיהיו, לפתור את הבעיה הניצבת לפנינו. חוששני, שלא שינויים מבניים עמוקים במעמד כתי-הדין הרבניים, לא ניתן יהיה לפתור את הבעיות שניצבות בפנינו.

הנה, מתוך הכנס, אנו רואים שינתנו כל מיני הרצאות חשובות על דרכי פתרון שונות מתוך ההלכה עצמה, ודקטור האוניברסיטה, בדברים שהוא נשא לפניכם, כבר רמז על כך, ואולי אפילו יותר מרמז, שבהלכה היהודית גלום פוטנציאל לפתרונות, וכבר היו דברים מעולם, שאנשי ההלכה הלכו בדרכים נועזות כדי לפתור בעיות קשות וכו'. הדברים אינם חדשים.

הקושי הניצב לפנינו אינו, או איננו רק, במציאת פתרונות. אכן, ניתן לקבוע, מבלי להיכנס לדיון מפורט, שיש בהלכה פוטנציאל רחב לפתרון בעיות שונות, הן הבעיות הקשורות למכשול סובייקטיבי בדרך לפירוק קשר הנישואין, דהיינו מכשול הנעוץ בכך שהאיש מסרב באורח שרירותי לתת גט לאשתו, והן אותן בעיות שעוצות במכשול אובייקטיבי לפירוק הקשר, למשל, בכך שלא נודעו עקבותיו של האיש, מקום שהותו, או שהוא חולה נפש וכיוצא בזה.

שערי הפתרונות לא ננעלו, ולצורך זה אין חייבים להפליג מיד להצעה לקבוע תקנות כלליות להפקעת קידושין וקידושין על-תנאי, כי עד שאנו מגיעים לכך, מן הראוי למצות את כל הדרכים ההלכתיות לכפיית-גט, לרבות קביעת בטלותם של נישואין, במקרים מתאימים, בשל "מקח טעות", ועוד.

השאלה היא אחרת. הקושי הוא בכך שבכלל אין הסכמה על קיומה של הבעיה ההלכתית. לפני שדנים במציאת דרכי פתרון, יש לשאול מהי הבעיה, והאם מוסכם על הכל שאמנם קיימת בעיה. כמובן שהכרה בקיומה של בעיה הלכתית איננה אומרת שמיד מוכן ומזומן המכשיר ההלכתי לפתרונה. אבל רגישות לפתרונה של בעיה היא תנאי מוקדם והכרחי לחיפוש דרכים הולמות להתמודדות איתה.

והנה, אני חושש לומר שאין הסכמה על כך שאמנם יש בעיה הלכתית באותו היקף ובאותה עוצמה כפי שהסרט החזק והמרשים שהוקרן פה, העלה לפנינו.

כמובן, ידוע לכל, שמצווה להתיר עגונה. כשמדובר בעגונה, ידוע שמוטל על חכם ההלכה לחפש אחר כל

דרכי ההיתר. אבל, מהי ענונה? ענונה, לפי המובן הקלאסי, היא אשה שכן-זוגה נעלם, לא נודעו עקבותיו, ובנסיבות העניין, יש יסוד להניח שהוא מת. ומתעוררת השאלה, האם אמנם ניתן לקבוע הלכתית את מותו. זוהי הענונה במובן הקלאסי. על כך אפשר להוסיף, שאם בית-דין רבני ציווה על אדם לתת גט לאשתו, הרי אשה זו מעוכבת-גט. מעבר לכך, מעבר להקף המצומצם הזה, אינני חושב שבתי-הדין הרבניים יאמרו שיש בעיה. במקרה הטיפוסי, שאשה חשופה לסחטנותו של הגבר, והיא אשר צריכה לקנות את הסכמתו שיתן לה גט, בתי-הדין הרבניים יאמרו, שזו כלל לא בעיה. אם אין עילת גירושין חד-משמעית והאשה רוצה גט, הרי שהענין נתון לוויכוח כספי בין הצדדים. עמדתו של בית-הדין היא, שבשל ויכוח כספי אין הוא צריך להכניס ראשו בין הרים גבוהים ולהיכנס לעובי הקורה ההלכתית. אין הוא חייב להתעמק בשאלה אם יש עילת גירושין, ובמיוחד מוטב לו שלא יסתכן בפסיקה הלכתית בשאלות של איסור והיתר. בני-הזוג מוזמנים להגיע להסכמה בעניינים הכספיים ולפטור את בית-הדין מן הבעיה. אם כן, לדעתם, זו איננה בעיה הלכתית. ודאי שאין בעיה הלכתית מבחינתם באותם מקרים שהאשה כבר קיבלה גט, אחרי שהיא ויתרה ויתורים מרחיקי-לכת.

אם כן, אני חושב שחשובה מאוד ההדגשה, שהבעיה הניצבת לפנינו, היא הרבה יותר רחבה ממה שמוצג ע"י התווית הצנועה של הענונות ומעוכבות הגט, ולדעתי ראוי לכלול בכך לא רק את המקרים שבהם האשה מסרבת להיכנע לסחטנותו של האיש, אלא גם את כל אותם מקרים מרובים ביותר שבהם היא זכתה בגט בסופו של דבר, אלא שהוא ניתן אחרי שהאשה ויתרה ויתורים מפליגים, או שהגט ניתן אחרי תקופה ארוכה מאוד של תלאות.

אך חובה לומר כי לא רק בתי-הדין הרבניים אינם מגלים רגישות מספקת לבעיה זו. אף בפסיקת בית-המשפט העליון, אנו מוצאים התבטאויות המתנכרות לבעיה. טול למשל, דברי השופט מנחם אלון, בנמקו את סירובו להרשות לאשה לעקוף את בית-הדין הרבני כדי להתגבר על הקושי בהשגת הגט.

אומר השופט: "... מאחר שהאשה נמרה אומר ששוב אין היא חפצה בנישואין - שבני-הזוג יעשו מאמצים משותפים להביא את נישואיהם לסיומם בדרך מוסמכת ותרבותית. אך לא יתכן כי מאחר שאין לאשה סיכוי לקבל פסק גירושין בערכאה השיפוטית המופקדת על כך, תלך ותשתמש בדרכי עקיפין וכו'". (פרשת סדן, ע"א 192/82, פ"ד ל"ו (4) 169, 182). איך מגשרים בין רצון האשה ש"גמרה אומר ששוב אין היא חפצה בנישואין" לבין משאלת השופט "שבני-הזוג יעשו מאמצים משותפים להביא את נישואיהם לסיומם בדרך מוסמכת ותרבותית"? איזה מאמצים על האשה לעשות כדי שהאיש יהיה שותף לרצון להתגרש? הכל יודעים, וחוקה על השופט שאף הוא יודע - שהרי בתוך עמו הוא יושב - שכדי לקנות את הסכמת האיש לגירושין, על האשה לשלם לעיתים מחיר כבד. בין השיטין של תרבותיות ומכובדות מסתתר מתן ברכה, או אף השלמה, עם נוהג פסול של סחטנות.

אם כן, הקושי המוקדם הרובץ לפתחו הוא ההכרה בקיומה של הבעיה ופיתוח רגישות לקיומה. אני חושב שלפנינו אפילו קושי של שפה, או קצר בתקשורת, מפני שהרבנים, לעיתים, עלולים להתכחש לעצם המושג

הלכתית", ואף להודיע מעצם השמעתו. השאלה האם יש בעיה הלכתית, פירושה: האם לפנינו שבו אנו צריכים, לפי תחושתנו, לגייס מנגנונים הלכתיים, כלומר לחפש אחר אמצעים ושיקולים כדי לענות על מצוקה אנושית, הנגרמת לכאורה לפי הכללים הסטנדרטיים. מאליו מובן שדבר בחובו גיבוש תחושה ערכית כלפי המציאות. השאלה היא, האם בהתייחסות ערכית כזאת למציאות, צריך לחשוב את כבוד האשה וחרותה. כרגיל, מעמידים את כבוד האשה וחרותה כחלק מכבוד האדם, וכחלק מן הערכים החילוניים העומדים מול ערכים דתיים של איסור אשת-איש וקדושת המשפחה. שם שאנחנו חוטאים בהעמדה לעומתית זו של ערכים חילוניים מול ערכים דתיים, כאילו חכמי לא ראו מחובתם לשקוד על תקנת "בנות ישראל". אנחנו חוטאים בכך שאנחנו לא מדגישים הדגש שכבוד האשה וחרותה הם ערכים דתיים בעלי משקל לא פחות מערכים דתיים אחרים. זמני לא יד לי לפרוס בפניהם בהרחבה מקורות, אבל פטור בלא כלום אי-אפשר, והעתיקתי לפני דברים קצרים המקורות, שחלק מהם עוסקים בענייני גירושין וחלק מהם עוסקים בענייני קידושין.

לפני משפט אחד, למשל, משאלות ותשובות המבייט, הוא רבי משה מטראני. הוא עסק שם באדם לסחוט מאשה כספים, לאחר שהעליל עליה שהיא מקודשת לו, והיתה שאלה, אם היא אכן מקודשת או לא. והוא אומר: "ראוי והגון לכל החכמים הרבנים אשר נראה להם לחוש לקידושין אלו דרך חומרא יתנו אל ליבם דהויא חומרא דאתיא לידי קולא – להקל בכבוד בנות ישראל לתת יד לפושעים שיתעללו בהם" (שו"ת מבייט, א"ב, ק"ל).

לדבריו, חומרא שמביאה לידי קולא. זהו מושג הלכתי שמשמשים בו לעיתים קרובות כשאתה רוצה לחמיר, אך אתה צריך לשים לב שהחמרה שלך עלולה להביא להקלה מצד שני, ובעצם אתה לא מחמיר אלא מקל. מהו האיסור ההלכתי שאנו עלולים להקל בו? – "להקל בכבוד בנות ישראל לתת יד לפושעים שיתעללו בהן". זוהי הקולא. החומרא שמביאה לידי קולא – להקל בכבוד בנות ישראל. זו לא המצאה אלא חוק יסודי כבוד האדם וחירותו.

משפט אחד משאלות ותשובות המהרש"ם – רבי שמואל די מדינה, גם הוא עוסק בעניין דומה, ואביא את משפט אחד. "לא נעלמו ממני אלו החומרות ועם כל זה לא נסוגתי אחור לחפש אחר זכות הבחורה זאת, כי כן ראוי לכל בעל נפש כדי שלא יחרוך רמיה צידו ולא יהנו לרשעים מעשיהם הרעים לבוא על בנות ישראל במרמה ועוולה לעשותם כשבויות חרב...". (שו"ת מהמרש"ם, אבן העזר, כ"א).

סוסי אחרון זה מזכיר לנו כמובן, את הדברים הידועים של הרמב"ם לגבי אשה שטוענת שהאיש מאוס עליה, ושכופין אותו לגרשה "לפי שאיננה כשבוית חרב שתיבעל לשנאוי לה".

ביא עוד מדברי המהרש"ל, רבי שלמה לוריא. הוא דן בתוקפו של תנאי בגירושין, לפיו כסף שהופקד בידי איש, כדי שהכסף הזה יעבור לידי האיש אחרי שהוא יגרש את האשה, והאשה התנגדה שהכסף יעבור ידיו, למרות שהגט כבר סודר, דבר שלכאורה עלול לפגוע בכשרות הגט. המהרש"ל משתמש ברעיון שלקוח

מדיני ממונות ואומר כי האיש לא יכול היה להתנות תנאים, כיוון שהוא היה חייב לתת לה גט, וכש"ז נהנה וזה לא חסר כופין על מידת סדום": היא נהנית מזה שהיא יכולה להינשא לאחר, והוא לא חסר כלום כי בלאו הכי, הוא לא יכול לחיות איתה, וחייב היה לגרשה, ובמקרה זה כופין על מידת סדום. ראוי לכפות עליו גט. הסירוב שלו לתת גט, הוא מידת סדום.

אם כן, נקודת המוצא היא גיבוש התחושה המוסרית כלפי הבעיה. ואני מדגיש: גיבוש התחושה המוסרית. האמצעים ההלכתיים הטכניים, הפורמליים, הם מסדר שני, והם באים לאחר שחכם ההלכה סימן לעצמו את המטרה אליה הוא רוצה לקלוע ובה הוא רוצה לפגוע. וזוהי בעצם הגישה שהיתה נקוטה בידי חכמי ההלכה גם לגבי הבעיה הקלאסית של העגונות, אשה שבעלה נעלם ועקבותיו אינם ידועים.

לענין זה ברצוני להביא עוד ציטטה אחת, מאוד מענינת, משאלות ותשובות "חבצלת השרון". המשיב דן בעניין של עגונה והוא אומר, שהגישה הראויה להתמודד עם הבעיה, היא זו:

"בבוא לפני שאלת העגונה וכדומה, אם ברור בעיני הדבר, לפי השכל ודעת בני האדם שהדבר אמת, אז אנכי מייגע את עצמי למצוא צד היתר עפ"י חוקי ומשפטי תורתנו הקדושה".

ובכן, גיבוש עמדה מוסרית, ערכית והגיונית, הוא תנאי מוקדם לכל טכניקה הלכתית. אני לא טוען שבשלב השני של הטכניקה ההלכתית, של האמצעים ההלכתיים, לא מתעוררות שאלות. ויודגש: מתעוררות לא רק שאלות פורמליות, אלא גם שאלות ערכיות קשות. כתוצאה משימוש בטכניקה הלכתית מסוימת, עלולים להיקלט בציבור מסרים חברתיים שליליים. זה, למשל, חשש הלכתי ידוע, החשש "שמא יאמרו", המחייב להזהרות הלכתית.

אבל בהודמנות זו אין ברצוני להרחיב בשאלות מסדר שני של ההחלטה, אלא לחזור ולהדגיש את השאלה מן הסדר הראשון, הקשורה למהות הפתרון הרצוי. שיקולי המדיניות הפועלים כאן, רבים ומגוונים. מצד אחד, חובתם של החכמים להשכין שלום בעולם, כדברים המפורסמים של המהרש"א בסוף מסכת יבמות, חובתם לדאוג שבני-הזוג יחיו בשלום ובטובה. אחריותם כלפי הציבור להסיר תקלות וגם לדאוג לכך שאנשים לא יחיו בחטא, כדברים הידועים של רבי חיים פלאג'י, חכם בקהילת איזמיר מהמאה ה-19, שאומר שמי שמעכב לתת גט, עתיד ליתן את הדין, מפני שאם לא יתן גט, האיש והאשה עלולים לחיות חיי חטא. זהו אינטרס דתי שאין להקל בו ראש.

אך למטבע ההלכתית צד שני, שבעטיו אין רואים בבעיה של מעוכבות-גט במובן הרחב, בעיה הלכתית אמיתית שיש למצות את הפוטנציאל ההלכתי כדי לפתור אותה. ראשית, יש להודות שאותו ערך שכנס זה עוסק בו, דהיינו שוויון המינים, אינו ערך שבתי-הדין הרבניים רוצים לטפח. בתי-הדין הרבניים רוצים לשמר את המבנה הפטריארכלי של המשפחה, ואם תורשה אשה להפקיע את עצמה מידי בעלה בטענה שאין סיכוי לשלום-בית, יש בכך משום פגיעה במעמדו של האיש כראש המשפחה. זה חלק מן המבנה

הפטריוארכלי של המשפחה, שלדעתם ראוי לשמור אותו, במיוחד בגלל המתירנות החילונית. ככל שלדעתם, מדנות החילונית היא בוטה יותר, גואה יותר, צריך לחזק יותר את המבנה השמרני-הפטריוארכלי של המשפחה. יש כמובן גם סיבות סוציולוגיות: הסיטואציה הפוליטית והחברתית שבה נתונים בתי-הדין החדשים בישראל, מכבידה על פיתוח רגישות לקיומה של בעיה הלכתית. כשאתה מעיין בשאלות-ותשובות מעי העגונות, למשל ספרו הידוע של כהנא, ספר העגונות, ובחומר ההלכתי שנאסף שם, אתה מתרשם מאמץ שרבנים שונים גילו בפתרון בעיה של עגונה, נבע מכך שהעגונה הזו יושבה לפתחם, והם מדגישים את חייבים לגלות אחריות, משום שמדובר באשה שהיא חלק מהקהילה שלהם. היא יושבת ודמעתה לחייה בעצם ביתם, ילדיה היתומים-לא-יתומים נמצאים תחת אחריותם. הם מרגישים אפוא אחריות ומסרית כבדה, המחייבת אותם לעשות כל מאמץ לפתור את הבעיה.

זאת, הסיטואציה החברתית והפוליטית במדינת ישראל היא, שבתי-הדין הרבניים מנותקים מן הציבור הדתי. הם מנותקים מן הציבור הדתי משום שהמגמה היתה להקים בתי-דין ממלכתיים, כדוגמת המשפט האזרחיים. יש לכך כמובן, הרבה יתרונות, אבל בכך גם נותקה האפשרות של לחץ אפקטיבי בתי-הדין הרבניים, לחץ שיכול לבוא רק מן הציבור הדתי, משום שכאשר הביקורת באה מהציבור החילוני, מתארים אותה כביקורת מאנשים שאינם שומרי מצוות, שרוצים לנגח את המסורת, וכמובן, צריך לטפח אפולוגטיקה שאומרת, שבעצם יש לנו יהדות נאה וחסודה, וכל הבעיות נובעות רק מן שאתם לא שומרים מצוות. כאילו הבעיה של מסורבות גט, היא רק בעיה ישראלית, כאילו אין היא כלל-עולמית, כאילו אין היא בעיה הלכתית-פנימית. כשביקורת באה מציבור חילוני, ניתן לטשטש את ההבחנה המכרעת בין בעיה דתית-פנימית לבין ביקורת חילונית שבאה מבחוץ, מצד אנשים שאינם קבלים את ההנחות של ההלכה. כיוון שהמערכת של בתי-הדין הרבניים אינה מוצאת פתרונות, אלה נובעים במידה רבה מצד בתי-המשפט האזרחיים, כפי שבא לידי ביטוי למשל, בהלכה, שזכותם העצמאית לילדים למזונות איננה נפגעת כתוצאה מהסכם גירושין. הפתרונות נמצאו, אבל הפתרונות האזרחיים נובעים כדי לפתור את הבעיות האמיתיות, העמוקות ביותר, של אנשים דתיים, שמייחסים ערך לסמלים דתיים של נישואין וגירושין מכוח עצמם.

אבל כתוצאה מכך שנמצאו פתרונות אזרחיים, הפכה הסיטואציה במדינת ישראל במידה רבה למה שהסוציולוגים מכנים, "מצב של שוק", שבו נתונות לאדם מגוון של אפשרויות, דתיות ואזרחיות. המוטפול של הרבנות התכרסם, ובעקבות כך גם תחושת האחריות של הרבנות כלפי הציבור התכרסמה. פתרון לבעיה אינני רואה במסגרת הקיימת, ללא שינויים מרחיקי-לכת במבנה של כל דיני המשפחה בישראל, ועל כך הרחבתי במחקרי "מי מפתח מנישואין אזרחיים?" (מכון ירושלים לחקר ישראל, מהדורה שניה, 2000).

TWO VIEWS OF WOMEN / TWO VIEWS OF MARRIAGE

Susan Aranoff

On October 27, 1998 the Beth Din of America (BDA) issued a letter criticizing our principles and policies for freeing *agunot*, published in the *Jewish Week* on August 28, 1998. In their letter, the BDA takes the morally disturbing position that *batei din* cannot free women from husbands guilty of physical and psychological abuse, adultery, abandonment, sexual molestation, criminal activity, substance abuse or sadism. A husband's almost absolute power to retain control of his wife is so integral to the BDA's concept of Jewish marriage that the BDA calls our *halachic* approach, in which *batei din* free women from abusive husbands, an eradication of the institution of Jewish marriage. The BDA is unable to recognize that our reasoning does not eradicate the institution of Jewish marriage. Rather, it removes the blemish of injustice and cruelty that has marred Jewish marriage for too long. Our *halachic* reasoning restores justice, equity and compassion to the laws governing Jewish marriage, and restores Jewish family law to its time-honored position as a source of pride for the *halachic* community rather than a source of embarrassment and shame.

Contrary to the BDA's assertion, our approach does not mean that "no Jewish woman is married nowadays." According to our procedures, each case that comes before a *beit din* requires investigation and inquiry. Each case requires a rabbinical finding of *kiddushei ta'ut* and a *p'tur* for the marriage to be voided in the event that the husband refuses to issue a *get*. Thus until a *beit din* makes a finding of *kiddushei ta'ut* the woman has the status of a married woman.

The fact that a woman has the status of a married woman even though her marriage is destined to be voided by a finding of *kiddushei ta'ut* is evident from the rulings of Rabbi Moshe Feinstein. In his *teshuvot* dealing with *kiddushei ta'ut* because of the husband's impotence or insanity,¹ Rabbi Feinstein indicated that a *get* should first be sought to release the *agunah*. But when securing the *get* proved impossible, Rabbi Feinstein voided the marriage on grounds of *mekach ta'ut*. If Rabbi Feinstein declared that there was never any marriage because of *mekach ta'ut*, how do we explain the initial pursuit of a *get* from a man who is ultimately declared never to have been the woman's husband? We must conclude that until a rabbinic declaration of *mekach ta'ut*, the woman is regarded as still married and requires a *get* or rabbinic *p'tur* to be free². If this were not true, then other women with similarly impotent or insane husbands could walk away from their marriage without consulting a rabbi and expect to be remarried by an Orthodox rabbi without a *p'tur* from any rabbi or *beit din*. The reality is that each such woman must appear before a rabbi or *beit din* and secure

a *p'tur* in order to be free to remarry. Thus *batei din* findings of *kiddushei ta'ut* do not eradicate marriages, only the specific marriages that come before the *batei din*.

Rabbi Emanuel Rackman has spoken wisely and eloquently about the pivotal role of rabbinic authority in determining marital status:

"Does the fact that so many halachic authorities hold that all marriages in which there was the use of a ring or other benefit has only rabbinical validity mean that they don't exist? Is the second day of Jewish holidays without religious significance because it has only rabbinical status? And if the fact that Jewish marriages have only rabbinical status helps minimize the threat of illegitimacy, are our controversialists such sadists that they would not be as compassionate as our ancient counterparts were when they deemed it unjust that a child should suffer the punishment due his biological parents?"

AGUNAH Inc. stands by the Halachic principles and Procedures for Freeing *Agunot* published in the *Jewish Week* on August 28, 1998.⁴ Competent *batei din* should be able to lay to rest the fear of *mamzerut* with regard to women freed by virtue of these principles and procedures. We now offer the following detailed rejoinder to the more specific points raised but the BDA.

KIDDUSHEI TA'UT I: THE SALIENT DEFECT

In our publication, we outlined the arguments for *kiddushei ta'ut* based on a salient defect, citing the *Or Zarua*, Rabbi Yitzchok Elchanan Spektor and Rabbi Moshe Feinstein in support of our position. The BDA, resisting our rational interpretation of the relevant halachic sources and ignoring research in recent decades on domestic abuse, insists on restricting the types of defects that may be grounds for *kiddushei ta'ut* to those testimony by *agunot*. We offer the following arguments in response.

Expanding the Category of Salient Defects

The BDA objects to expanding the scope of defects beyond those mentioned in Rabbi Moshe Feinstein's *teshuvot* as well as to recognizing that personality defects can be present in the husband but latent until after the marriage. We take the position that expert opinion regarding pre-existing defects justifies our expansion of the scope of defects that a *beit din* may recognize as salient, pre-existing defects which justify a finding of *kiddushei ta'ut*.

There is abundant data⁵ which support our contention that men who abuse and torment their wives

have pre-existing, latent character defects and behavior patterns that developed in earlier formative years, prior to marriage. Literature in the fields of psychology, psychoanalysis and sociology contains extensive case study material which delineates and documents various types of abusive spouses. Men who physically and psychologically⁶ abuse their wives fit certain profiles and patterns of dysfunctional personalities. Men who abandon their wives or endanger and betray their wives by committing adultery yet cruelly refuse to release their wives with a *get* fit the mold of abusively controlling husbands with a pathological need to dominate their wives⁷. Mental health professionals can trace these pathologies to character traits developed and behavior patterns acquired prior to the marriage.

Case studies also reveal that the abusive conduct these men inflict on their wives is often completely hidden from family and friends and from the wife prior to marriage. Only after marriage does Dr. Jekyll exhibit his Mr. Hyde personality to his wife. The hundreds of cases AGUNAH Inc. has dealt with confirm this phenomenon. In case after case *agunot* report that prior to marriage the husbands were extremely solicitous of their feelings and needs. Only after the marriage did a second, menacing personality reveal itself. Impotence, which may not be revealed until after the marriage when the husband is unable to sexually consummate the union, is accepted by the BDA as valid grounds for *mekach ta'ut*. Likewise, spouse abuse which is not revealed until after the marriage is a valid ground for *mekach ta'ut*.

In his responsum on impotence (EH I:79), Rabbi Moshe Feinstein mentions his reliance on physicians for the determination of this pre-existing physical defect. Similarly, *batei din* may rely on mental health expertise for understanding pre-existing personality defects. It is only recently that the Orthodox community has opened its eyes to domestic violence and begun to cope with this complex phenomenon. Most of the research concerning the nature, the magnitude and the diagnosis of spouse abuse was undertaken and published after Rabbi Feinstein's death, so that today's halachists must integrate these insights into Jewish law.

Accepting the Testimony of *Agunot*

The BDA raises two questions about the validation of a woman's claim of *kiddushei ta'ut* because of a salient defect. First, the BDA insists that a woman leave the marital residence immediately upon discovering the defect or lose the right to claim *kiddushei ta'ut*. We take the position that a claim of *kiddushei ta'ut* is valid even when the wife remained in the home after becoming aware of the husband's defect. Second, the BDA asserts that because there are women who knowingly marry men with psychological problems, *batei din* cannot validate the testimony of an *agunah*

who says she would never have married had she known of her husband's cruel nature and abnormal personality. We take the position that *batei din* should give credence to such testimony by an *agunah*.

Batei Din should not rigidly demand that women leave immediately.

The requirement that a wife leave her husband is cruel, unrealistic and *halachically* incorrect. For numerous practical and legal reasons, it is often impossible for a wife to abandon her home immediately upon discovering the salient defect in her husband. Women may delay abandoning the marriage and seek counseling in the hope that their husbands can overcome their problem and the marriage can be resurrected. Insisting that wives leave an unhealthy marriage immediately or accept being trapped forever would have the cruel and destructive effect of discouraging women from trying to revive their marriages. Must a woman walk out immediately and flatly refuse to try sex therapy upon discovering that her husband has problems or else be trapped forever with an impotent, recalcitrant husband? Must a wife likewise leave and rigidly refuse marriage counseling after her husband's first display of aberrant behavior or violence or else risk being chained forever to such a recalcitrant spouse? If such immediate exit were an inflexible requirement for *kiddushei ta'ut*, rabbis who counsel women to try to pursue *shalom bayit* would be morally bound to inform women that staying in the marriage even one more day in attempt to salvage it creates a *halachic* trap that may doom them to *aginut*. We reject this approach and maintain that when a woman, after enduring great pain and sacrifice, reaches the point where it is clear that the marriage is beyond repair, she should not be punished and imprisoned because of her efforts to make the marriage work. This is particularly true when there are children involved.

Many other factors may cause women to delay leaving the marital residence⁴. Some may need time to accumulate money to feed, clothe and shelter themselves and their children. There are not always grandparents, friends or shelters to take these women in. Others may wait because abandoning the home precipitously would endanger the custody and well-being of their children and jeopardize a legal claim to the marital residence. Some women, shattered by the abuse, may need time to recover enough physical and emotional strength to leave. Much of the published research on the traumatic and disabling impact of abuse on women was not in existence during Rabbi Feinstein's lifetime. But today's *batei din* may rely on this information in analyzing and evaluating the *agunah's* conduct in the marriage.

Thus a wife's remaining in the home following the discovery of a defect in the husband does not signify that she accepts the defect and does not vitiate the *halachic* validity of the wife's claim of *kiddushei ta'ut*.

Agunot who testify that they would never have married had they known of their husbands' cruel and abusive personality should be given credence.

The BDA challenges the validation of an *agunah*'s testimony that she never would have married had she known of her husband defective personality. The BDA asserts that the *agunah*'s testimony must be doubted because "many persons marry even though they are well aware of their spouses emotional and psychological problems." Therefore, the BDA, argues, there is no categorical assumption that the *agunah* telling the truth when she testifies that she would not have married a man who turns out to have psychological disorders that cause him to beat and abandon her, molest their children, abuse her psychologically, or commit adultery and thus expose her to life-threatening diseases. We challenge the BDA to produce evidence that "many" women would knowingly marry such brutes. Absent such evidence, we maintain that when *agunot* testify that they would not have knowingly married men who are dangerously cruel and abusive husbands, there is a categorical presumption that this testimony is *true-kiddushei ta'ut l*.

Furthermore we call the BDA's attention to the fact that according to Rabbi Moshe Feinstein the fact that women may knowingly marry men with a record of psychological problems does not preclude women from petitioning for release from a marriage on the grounds of *mekach ta'ut* when a husband's aberrant behavior becomes intolerable. In his responsum dealing with insanity as a grounds for *mekach ta'ut*,⁹ Rabbi Feinstein validates a claim of *mekach ta'ut* because of a mental defect in the case of a wife who knowingly married a man with a history of psychological problems. Rabbi Feinstein wrote that a woman may mistakenly think her groom has recovered his mental health but later find that he is impossible to live with because of his mental defects. Moreover in his responsum, Rabbi Feinstein does not indicate that the husband physically, emotionally or sexually abused his wife or children. In contrast, the cases that AGUNAH Inc. encounters involve husbands who appear to be normal at the time of marriage but whose personality defects result in malevolence and injurious behavior toward the *agunot* and children¹⁰.

Finding Halachic Solutions to Contemporary Problems

The BDA insists on a narrow reading of texts that is sterile and produces no solution for today's *agunot*. We take the position that Rabbi Rackman and the *Beit Din L'Ba'ayot Agunot* are shouldering the age-old right and responsibility of rabbis and judges in each generation¹¹ to use reason in interpreting halachic principles and in applying them to solve contemporary problems.

Rabbis in each generation are empowered to apply *halachic* principles and reasoning to contemporary problems. The BDA pointed out that Rabbi Feinstein ruled *kiddushei ta'ut* in cases of pre-existing

homosexuality, impotence (a physical defect), and insanity (a mental defect). While these limitations may have been reasonable in Rabbi Feinstein's time,¹² today the grounds for *kiddushei ta'ut* are more numerous. In 1998 *batei din* have available to them data which were unavailable to Rabbi Feinstein and which demonstrate the early developmental origins of the abuser personality. On the strength of this data, *batei din* today can recognize many forms of wife abuse as indicative of deep-seated, pre-existing mental defects that warrant a declaration of *kiddushei ta'ut*.

No rational halachist would attribute to Rabbi Feinstein an intention to eternally limit the types of defects that warrant *mekach ta'ut*. He never deemed himself a legislator who closed the canon.

Our Reading of Rabbi Yitzchok Elchanan Spektor is Correct

A correct reading of Rabbi Yitzchok Elchanan Spektor¹³ supports the suspension of the Talmudic presumption of *tav l'metav tandu* (women prefer any marriage to none) to validate an agunah's testimony that she would never knowingly have married her defective husband. The BDA takes issue with our reading of Rabbi Yitzchok Elchanan Spektor precisely in connection with the suspension of *tav l'metav tandu* to clear the way for a ruling of *mekach ta'ut* based on a wife's testimony that had she known of salient defects she would never have married her husband.

KIDDUSHEI TA'UT II: LACK OF INFORMED CONSENT WHEN KEFIYAH (PHYSICAL COERCION) IS IMPOSSIBLE

In our publication we argued that *halachah* has long recognized that women have relied on rabbis to protect them from intolerable marriages and that the unavailability of *kefiyah* provides a firm *halachic* basis for liberating *agunot* on the grounds of *kiddushei ta'ut* II. The Talmud, the Rambam, the Or Zarua, the Rashba, Rabbi Yitzchok Elchanan Spektor and many more called for *kefiyah* to release *agunot*. The Rashba offers the following rationale for the coercion of the *get*:

"The main reason we coerce debtors is so that the doors will not be locked in the face of borrowers ... And gittin too, similar to indebtedness and loans, for if not (we did not coerce a *get*) women would not marry, and the daughters of Israel would be *agunot*."¹⁴

The availability of *kefiyah* in the past, when Jewish courts had the power to enforce their own orders, did much to achieve the liberation of *agunot* from impossible marriages. Thus in earlier times, women consented to a marriage controlled by the husband's *get* because they knew that rabbis could coerce a *get* to release them. But *kefiyah* is no longer available today. Because of the absence of *kefiyah* as a last resort and in light of the failure of the Orthodox rabbinate to provide

other effective remedy, it is now possible for women to claim, "Had I understood what a trap this marriage is, I never would have consented to this union. When I married I did not know that I was surrendering control of my life to my husband no matter how abusive he might be." Informed consent by the bride was lacking, resulting in *kiddushei ta'ut* II.

Brides Can Rightly Claim They Did Not Have Full Knowledge of the Risk of *Aginut*

The BDA challenges our assertion that *agunot* may rightly claim that they did not knowingly agree to a marriage that could imprison them. The BDA argues that because of the great publicity given to the *agunah* problem women are fully aware of the risks involved in marriage. The BDA's argument is fallacious.

The *agunot* we deal with did not understand the risk and likelihood that they might become *agunot*, nor do women who are currently marrying. Most of today's *agunot* married at a time when the *agunah* problem was swept under the rug by rabbis. They are stunned when *beit din* rabbis tell them they are shackled to their vicious husbands or that they should pay a ransom to be free.

Today's brides are still deceived because Orthodox rabbis continue to understate the magnitude of the *agunah* problem. The BDA's own letter contributes to women's false sense of safety by using the phrase: "a woman may on occasion be trapped in a bad marriage." Just recently rabbis from the Feinstein/Tendler family used similarly misleading language in a letter to the *Jewish Week*¹⁵, writing about "the rare case of a recalcitrant husband refusing to grant a halachically valid get."

Because of rabbinic denials and rabbinic failure to fully educate women in Orthodox schools and synagogues, Orthodox women are blinded to the dangers of marriage. The women believe their rabbis who repeatedly minimize the problem of *aginut* and declare that prenuptials, public pressure and synagogue sanction can solve the problem¹⁶.

In addition to failing to acknowledge the likelihood of *aginut*, the Orthodox rabbinate has also failed to inform women that the *beit din*, the institution to which all *agunot* must turn for justice, are dangerously untrustworthy. This too contributes to a lack of informed consent by brides.

Despite the publicity do not override the rabbinate's failure to fully inform women of the pitfalls of marriage. Until Orthodox rabbis, the religious authority figures of Orthodox Judaism, admit the gravity of the *agunah* problem and the scandalous condition of the *beit din* system, all Orthodox

marriages will have taken place under false pretenses. Thus Orthodox women, deceived by their rabbis, may rightly claim that when they married they did not understand the perils of such a union and therefore should not be deemed to have given informed consent to the marriage.

The Illusion of Prenuptials Undermines Informed Consent by the Bride

The development of prenuptials was a creative effort to deal with the problem of *agunut*. The handful of rabbis who firmly refuse to perform a wedding without a prenuptial are, by virtue of their refusal, indicating to the brides they counsel that marriage is hazardous for women. Unfortunately, however, the value of the rabbinic prenuptials is largely illusory. Consequently, brides who rely on prenuptials to protect them from *agunut* are misled and have married under false pretenses. They may therefor rightly claim *mekach ta'ut* should their husband withhold the *get*. The deficiencies of prenuptials are many.¹⁷ If a husband flees, the prenuptial is useless. If a husband has no income, the pre-nuptial's financial penalties will be unenforceable. If the husband has low or average income, he may evade the financial penalties because of legal limitations on garnishing his salary. If the prenuptial includes any role for a *beit din*, our experience shows that there is a distinct possibility that the prenuptial will be interpreted to the detriment of the woman. If the woman is not affluent, the legal fees necessary to enforce the prenuptial will be prohibitive. If she can afford the legal fees, it could take years of litigation to enforce the prenuptial. And if all this is not enough, there is a significant likelihood that many civil court judges will refuse to enforce prenuptials because of church/state considerations. Thus, women who marry with a prenuptial under the illusion that it protects her from *get* abuse by their husbands, are misled and are, therefore, not giving informed consent to the marriage.

Agunot Do Not Want the Same Type of Marriages Again

The BDA states that the fact that *agunot* pursue a *get* proves that they want to marry in accordance with the same Jewish law that trapped them before. Familiarity with the real facts of life of *agunot* demonstrates that the BDA is wrong and that the reasons many *agunot* pursue a *get* are quite different. Many *agunot*, traumatized by their *get* ordeal, impoverished and with children to care for, feel they will never marry again. They pursue their *get* because they want closure and an end to their husbands' taunting and baiting them in connection with the *get*. Some *agunot*, usually those less traumatized because of stronger financial and family support, hope to remarry. After months or years of abuse by husbands and *batei din*, many of these women have contempt for the *get* process, but the price of dating and remarrying without a *get* is simply too high - being branded with a scarlet letter or bearing children stigmatized as *mamzerim*. These *agunot* continue the pursuit of their *get* in a system that they believe is corrupt and unjust to avoid these dire

consequences. Many *agunot* give up and don't wait for a *get*. They quietly begin new intimate relationships without a *get* for closure or so that they do not have to keep a part of their life hidden. Some *agunot* plan to remarry outside of Orthodoxy and pursue a *get* for the sake of future children. All of these *agunot* are disillusioned and revolted by their treatment in *batei din*, including the BDA. Those who persist in seeking a *get* are trying to recover some sense of normalcy and to stanch the injury and pain inflicted on them by husbands and *batei din*. These *agunot*'s quest for a *get* can hardly be construed as a gesture of support to the BDA's system of marriage and divorce.

KIDDUSHEI TA'UT III: LACK OF INFORMED CONSENT TO KINYAN

As set forth in our principles and procedures, *kiddushei ta'ut* III derives from the fact that women do not view marriage as a transaction in which their husbands acquire them. In particular we noted that no one can credibly maintain today that brides are consenting to the concept of *gufah kanui*, that marriage is a *kinyan* in which the husband acquires title to the wife's body. Consequently, there is no informed consent by women to *kinyan* at the time of marriage and *batei din* can release women with a *p'tur* if a *get* cannot be secured.

BDA Marriage Involves *Kinyan* and Women Do No Consent to *Kinyan*

The BDA concedes that their version of marriage entails a husband acquiring a wife through a form of *kinyan*. But whereas we assert that women reject the *kinyan* form of marriage, the BDA insists that women agree to *kinyan* when they marry. In defending their position, the BDA artfully presents a few disjointed statements about *kinyan kiddushin* to which women agree and then leaps to the unsupported conclusion that women therefore consent to all aspects of *kinyan kiddushin* marriage. Let us examine the import of the BDA's statements concerning *kinyan kiddushin*.

The BDA states that *kinyan kiddushin* is not the same as the acquisition of a car, cow or slave.¹⁹ Yes, women agree that a man does not acquire a wife in the same manner as he acquires a car or a slave, but that is because women do not, in any way, view marriage as an acquisition transaction in which men are the "acquirers" and women the "acquired." In order for *kinyan* to be binding, both parties to the transaction must understand and accept the terms. Women's fundamental rejection of the acquisition nature of *kinyan kiddushin* means that no valid *kinyan* can take place at a marriage.

The BDA states that *kinyan kiddushin* does not even affect the wife's right to own property. Yes, women agree that marriage does not even affect their right to own property, but that is because women do not feel that marriage compromises their economic rights at all. Contemporary women believe that Jewish marriage entails a full economic partnership in which income earned and wealth

accumulated during the marriage belong equally to both spouses. The fact that women retain economic rights after marriage in no way proves or even implies that women are agreeing to *kinyan kiddushin*.

The BDA states that *kinyan kiddushin* forbids relations with (and marriage to) anyone other than her husband. Yes, women agree that marriage means that they will not marry or have relations with another man, but they feel that the obligation for sexual fidelity binds the husband and wife equally. This is particularly true today when extramarital sex can expose a spouse to fatal diseases. The BDA's failure to enumerate sexual fidelity by the husband as an essential element of *kinyan kiddushin* flows from their *kinyan* concept of marriage. The husband acquires the wife and exclusive sexual rights to her, *gufah kanui*. The reverse is not true in a *kinyan kiddushin* marriage. It is because *kinyan kiddushin* bars wives, but not husbands, from extra-marital sex, that we maintain that women today are not consenting to *kinyan kiddushin* marriage.

We conclude that the BDA concept of marriage involves *kinyan*, that *kinyan* requires informed consent and that women reject the *kinyan* form of marriage. Since women's informed consent to *kinyan kiddushin* is lacking, their husband's are not their masters, and women can exit their marriages with a *p'tur* from a *beit din* when a *get* cannot be secured.²⁰

Conclusion — Let Orthodox Women Speak For Themselves

Let us have a real reckoning once and for all in this debate between us and the BDA. Let Orthodox women speak for themselves. Let a forum be set up through which Orthodox women can inform the community if their views of marriage are consistent with the BDA *kinyan kiddushin* marriage or with our concept of Jewish marriage. Let every bride be given the choice between the two types of marriage.²¹ If women subscribe to our concept, we will have made our case: When contemporary women marry they are not consenting to the *kinyan* form of marriage. Rather, they view marriage as a sanctified partnership of equals in which neither party can abuse the other and still retain the right to bind the spouse in a dead marriage.

Notes:

1. *Igrot Moshe*, EH I:79 and 80.
2. Puzzling over the status of a woman whose marriage is eventually annulled has a long history in halachic literature. In connection with Rabban Gamliel's *takkanah* discussed in footnote 3, *Tosafot* (BT Gitten, 33a *Tosafot* beginning *Afti 'inhun'*) deals with the question of whether any woman can ever be punished for adultery. *Tosafot*'s problem is that it might be impossible to give women the halachically required categorical and unequivocal warning against the prohibited act of adultery. Any such warning might be intrinsically equivocal and uncategorical since every woman's marriage could potentially end up being annulled. See Menachem Elon, *Jewish Law* (Philadelphia: Jewish Publication Society 1994), Vol.2, pp.641-42 for further discussion of this *Tosafot* and other references on this topic. Despite this debate over the status of married women in light of annulment, annulments were used to free agunot.
3. Rabbi Rackman's words are reminiscent of the sentiments expressed in the BT (Gitten 33a) in connection with Rabban Gamliel the Elder's suspension of a husbands' right to revoke a get. This decision by Rabban Gamliel freed women to remarry despite their previous husbands' resistance. The Mishnah states that Rabban Gamliel did this for Tikkun Olam. The *Gemarah* then inquires into the meaning of *Tikkun Olam* in this case and goes on to explain Rabban Gamliel's decision as a move to protect women from either becoming agunot or bearing mamzerim. In the words of the *gemara*: "*Mae mipnei tikkun olam? Rav Yochanan amar mipnei takkanat mamzerim. Resh Lakish amar mipnei takkanot agunot.*"
4. We reiterate that publication's statement that the *Beit Din L'Ba'ayot Agunot* usually adds many more reasons in the process of dissolving the marriages that come before it in light of the particular details of each case. For example, one basis for dissolving marriages which was not discussed in our publication is finding a technical defect in the wedding ceremony such as invalidating the witnesses. In his *Shabbat Shuva* drasha of September 26, 1998, Rabbi Haskel Lookstein cited the fact that Rabbi Moshe Feinstein was known to use this technique to free agunot. Rabbi Feinstein's grandson Rabbi Mordechai Tendler confirmed this recently in a November 23, 1998 Jewish Telegraphic Agency interview with Debra Nussbaum Cohen. Rabbi Tendler stated that he has annulled hundreds of marriages, applying the criteria mapped out by his grandfather who "freed" women... if the wedding itself was not Orthodox or if there had been some technical flaw in the ceremony.
5. See for example Donald G. Dutton, Ph.D., *The Batterer*, New York: Basic Books, 1995.
6. Are Jewish wives to be held captive by husbands who viciously break their limbs, blacken their eyes and scar their psyche when according to halachah a slave goes free if the master disables any of the slave's organs or limbs?
7. Rabbi Abraham J. Twerski M.D. writes as follows on page 125 in his *The Shame Borne in Silence: Spouse Abuse in the Jewish Community*: "*Without exception, every case of aguna, every case of a husband's refusal to give a get, will reveal a history of a woman's having been abused during the marriage.* This last and perhaps greatest abuse of power, refusal to give a get occurs only in individuals who were abusers and who had been either batterers or tyrannic controllers of their wives." (Italics in original.)
8. Dr. Elona Lazaroff writes (unpublished manuscript) movingly of why religious Jewish women may take longer to leave abusive marriages. "... the wife who believes in teshuvah (which the husband promises) hopes for the best." And "In religious families there is an added component of lashon harah. The injunction not to embarrass anyone just compounds the silence. Sometimes a misplaced advocacy of Jewish personal ethics can be harmful to one's life and the life of one's children."
9. EH I:80.
10. In connection with freeing women on grounds of mekach ta'ut because of the husband's insanity, Rabbi Geinstein cites the Talmudic truism, "*ain adam dare eem nahash b'keffiah ahat* — one cannot live in the same basket a snake." This ancient maxim aptly captures the essence of the intolerable marriages that come before AGUNAH Inc. and the *Beit Din L'Ba'ayot Agunot*.

11. Rashi at Deuteronomy 17:9 "the judge that will be in those days-*hashophet asher yeh'yeh beyamim ha-hem*" comments as follows concerning the legitimacy of judges differing with judges in earlier generations: "And even if (he is) like other judges that preceded him, you must listen to him. You have none other than the judge in your times."
12. We note that a well known rabbi who was close to Rabbi Feinstein has written that Rabbi Feinstein annulled marriages on broader grounds than those listed in the BDA letter. A member of the Feinstein family has also told AGUNAH Inc. that Rabbi Feinstein annulled far more marriages than is indicated by his *teshuvot*.
13. Vol.I, 24:41.
14. *Hiddushei Harashaba, Gittin 88b* in the 1986 Mosad Harav Kook edition. Commentators in the Art Scroll edition of Gittin agree with our reading of the Rashba. They wrote, "The Gemara (Sanhedrin 3a) explains that the sages waived the ordination required for loan cases so as not to inhibit potential lenders from lending their money. Similarly, women will not want to marry unless their rights can be protected even by unordained judges. (Rashba)." See explanatory footnote #32 in the Schottenstein Edition of the *Art Scroll Babylonian Talmud, Gittin* Vol.2, p.88b2-3.
15. Letter-to-the-editor, *Jewish Week*, November, 1998.
16. The weaknesses of community censure and synagogue sanctions as tools for securing a get are many. Often it is impossible to mobilize these tools for pressuring the husband. And even in cases where some pressure is exerted, recalcitrant husbands find other synagogues and communities where they are welcomed or drop out of community life thus evading community pressure. Brides should not be deluded into thinking these tools will protect them from agunah. If it were otherwise, we would not have the problem before us.
17. See a letter by Honey Rackman to the *Jewish Week*, June 26, 1998, outlining some of the weaknesses of prenuptials. AGUNAH Inc.
18. To quote from a recent conversation with an *agunah* about why she pursued her get: "I just wanted it to be over. Withholding the get was just a continuation of his abuse. I wanted that gun taken away from my head... I don't think of remarrying. I would have to think over and over one hundred times before doing that."
19. It is with great moral discomfort and emotional difficulty that we include the "slave" in the list of "things" acquired by kinyan. We included it in the name of accurately quoting the BDA's letter. Thankfully the halachic Jewish community has abandoned the institution of slavery. It would not be surprising, however, if Orthodox rabbis, confronted with a case of a Jew who had slaves, were to declare that slavery may be illegal and immoral, but it's halachic. This is what so many Orthodox rabbis said several years ago when faced with the loathsome phenomenon of *kiddush ketanah*, the betrothal of minors.
20. A master obtains title to a slave by kinyan-acquisition, and the slave requires a get when freed from slavery. The parallel is obvious. If a woman understands and knowingly accepts that there is a kinyan at marriage which means that she is being acquired by her husband, she requires a get to obtain her freedom. But if she does not view herself as being acquired by her husband, she requires a get to obtain her freedom. But if she does not view herself as being acquired at marriage, there is no kinyan. It then follows that a get is not required to dissolve the marriage and free the woman. For additional discussion of this point, we refer the reader to Professor Meir Feldblum's article (*Dinei Israel*, Tel Aviv University Law School, 1998) which we cited in our August 28th publication.
21. We refer the reader again to Professor Meir Feldblum's article. There Feldblum elucidates the concept *derech kiddushin*, a halachic explanation and proposed ritual structure that facilitates the type of Jewish marriage that we contend contemporary Jewish women are actually accepting under the *chuppah*.

איש, אשה, קידושין ושביה: הבנית המגדר בדתי נישואין וגירושין בהלכה

רות הלפרין-קדרי

מבוא

מטרת הרצאתי היא להציב את המצוקה המסוימת העומדת במוקד דיוננו, בהקשר הרחב יותר של הנישואין והגירושין לפי ההלכה, ולהראות כיצד מצוקה זו היא חלק ממכלול של הבניות נחיתות האשה והיותה פגיעה במסגרת הנישואין והגירושין לפי ההלכה. שלא כמו בשיטות משפט קדומות אחרות, המערכת ההלכתית העניקה לאשה באופן עקרוני, כשירות משפטית שווה לכשירותו של האיש. עם זאת, מעמדה המשפטי, במובן המקיף של המונח, מעולם לא היה שווה למעמדו המשפטי של האיש. מוקד נחיתותה של האשה הוא במסגרת דיני המשפחה בכלל, ובדיני הנישואין והגירושין בפרט. הביטוי החרף ביותר לכך מצוי בתופעת העגונות, מסורבות הגט ומעוכבות הגט. אלא שלאמיתו של דבר, מצוקה זו היא למעשה חלק ממכלול של הבנית המגדר ושל היות האשה פגיעה במסגרת הנישואין והגירושין שבהלכה. דברי יתיחסו גם למסגרת הכללית של הבנית המגדר במערכת הנישואין והגירושין בהלכה, וגם למצוקה המיוחדת של העגונות, מסורבות הגט ומעוכבות הגט.

דברי יתחלקו לשני חלקים עיקריים: בחלק הראשון יתוארו הבטים שונים, ערכיים ונורמטיביים, של תפיסת הנישואין ושל יחסי איש-אשה בנישואין ובזוגיות לפי ההלכה; ובחלק השני יובהרו התוצאות המעשיות והתוצאות המופשטות מתפישה זו. עלינו לזכור כי הרצאה זו נושאת אופי תיאורי בעיקרה. בסוף דברי בלבד יהיה מקום לנוע, בקיצור נמרץ, בכיוונים שונים לפתרון. טעם הדבר הוא, שלדעתי, לפני שמגיעים לפתרונות, עלינו להכיר קודם לכן בבעיה העמוקה ובמצוקה הכואבת.

מבנה ההרצאה יהיה כדלקמן: אפתח בהתייחסות אל האשה כאל "אחר" בהלכה, במיוחד במסגרת דיני הנישואין והגירושין, ואדגים זאת באמצעות השימוש בחזקות שונות, כגון בחזקה "טב למיתב טן דז מלמיתב ארמלו" ובמשמעות האקזיסטנציאלית שיוחסה לה ע"י הרב י"ד סולובייצ'יק; אמשך בהסבר קצר על ההבדלים המשפטיים הבסיסיים בין האיש לאשה בנקודת סיום קשר הנישואין, הגורמים להיווצרות בעיית העגונות, מסורבות הגט ומעוכבות הגט, והמאפשרים ניצול לרעה של הכוח העודף שיש לאיש כלפי האשה בנקודה זו; אתעכב יותר על האפליה המתקיימת בהלכה בכל אחד משלושת שלבי הנישואין, דהיינו ביצירת הנישואין, במהלך הנישואין, ובסיום הנישואין; אתמקד בחלוקת התפקידים השונה ובסטנדרט הכפול של ההתנהגות המוסרית-המינית, הנדרשת מן האיש או מן האשה במהלך חיי הנישואין; מכאן אגיע לשאלת כיצד כל התמונה הזאת משפיעה על הבניית המגדר ועל תפישותיהם של נשים ושל גברים את הנישואין. ארחיב במשמעותו המעשית של העדר פתח מילוט ממערכת הנישואין, אפילו במצבים של אלימות פיזית של אלימות נפשית, של בגידה, ועוד; אזכיר כיצד אותן תפישות בסיסיות של הבנית המגדר בנישואין ובגירושין משפיעות על יחס בתי-הדין הרבניים לנושא יחסי-הממון בין בני-הזוג; ואסיים בהעלאת כיווני התפתחות הלכתית אפשרית בעתיד, שיש בהם פוטנציאל להקטנת המצוקה ולגירוש תפישת זוגיות שוויונית יותר.

מקומה של האשה בדיני נישואין וגירושין

הצורה שבה חברה מתיחסת אל האשה היא מבחנה של כל חברה בת-זמננו, והיא נייר הקלמס של ההלכה. האייה מקיפה של עולם ההלכה אינה מותירה מקום לספק: האשה היא "אחר" האולטימטיווי של ההלכה. עבור ההלכה היו נשים מאז ומעולם נושא מרכזי לחקיקה, להסדרים, להכוונה, באמצעות מערכת נורמטיביות, שאשה עצמה לא היה כל חלק בעיצובה. קולותיהן של הנשים לא היו מעולם חלק מן הקורפוס ההלכתי.

בשיא "מלאכת החקיקה עבור האחר" ניצבים דיני הנישואין והגירושין. זהו "שיא" – בשני מובנים לפחות. זהו תחום משפטי שנשים ממלאות בו בפועל תפקיד מרכזי, שהרי הן אובייקט מרכזי בהתרחשויות המסודרות באמצעות דיני הנישואין והגירושין. בנוסף לכך, מידת השפעתו הקונקרטית של תחום זה על חיי הנשים היא ללא שיעור.

אחד הביטויים המובהקים לאותה "מלאכת החקיקה עבור האחר" הוא השימוש בהנחות ובחזקות משפטיות, שסיפקו כביכול את הבסיס האמפירי, העובדתי, לפיתוחם של הכללים והחוקים בעניין הנשים. למותר לציין כי אותם גברים שיצרו אותן הנחות וחזקות יכלו לעשות שימוש רק באמונותיהם שלהם, הסובייקטיביות, בדבר האשה, בדבר רצונותיה ומאוויה. על רקע זה נקל לראות בהנחות ובחזקות כמייצגות את התקופה זאת התרבות שבתוכה הן נוצרו.

ניתן להדגים זאת באמצעות החזקה בדבר "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו" (טוב לשבת עם בן זוג מלשבת בבדידות). [יבמות קי"ח]. והחזקה המשלימה "איתתא בכל דהו - ניהא ליה" (אשה מסתפקת במשהו), המעוררות לאחרונה עניין רב, על רקע הוויכוח המתעצם והולך בהקשר למצוקת הענטות ומשכבות הנס.

חזקה זו מופיעה בגמרא בחמישה מקומות. בעיקרי שבהם, בבבא קמא ק"י ע"ב, היא באה לאחד דיון באפשרות לבטל עיסקה מחמת מקח טעות, כאשר מאותו דיון עולה מסקנה אפשרית, שבמצבים מסוימים ניתן להגיע גם לביטול קידושין. הגמרא שוללת את האפשרות הזאת, מחמת ההנחה-החזקה, שאשה מעדיפה בכל מצב שהוא, נישואין מחיים בבדידות.

אם מבינים את החזקה כפשוטה, יש בה למעשה הכוח לחסום לא רק ביטול קידושין, אלא כל תביעת גירושין מצד האשה, משום שנשים תמיד יעדיפו, כביכול, מצב נישואין, ועל-ידי כך, תביעותיהן לגירושין אינן אפשריות כלל. הלוגיקה הזאת אכן מובאת במספר מקומות בספרות השו"ת, אלא שאין היא כמובן, הלוגיקה המנחה, שהרי למרות הכל, יש עילות גירושין מוכרות, והאפשרות לכפות גט על האיש קיימת בהלכה. ועם כל זה, אין לזלזל בפוטנציאל הקשה של חזקה זו, במיוחד נוכח התיחסויות עדכניות יותר אליה. דומה ששיא התוקף והכוח של החזקה מצוי בדברי הרב י"ד סולובייצ'יק, בדרשה שנשא בשנת 1975, שבה קבע שגם לחזקות חז"ל יש תוקף נורמטיבי מחייב ובלתי-ניתן לשיט, מאחר שהן משקפות את הרובד המטאפיזי של הקיום האנושי, וכך לדוגמה – חזקת טב למיתב טבועה בקללה המטאפיזית, שהאשה נתקללה בה, "ואל אשך תשוקתך", והיא עובדה קיומית, אקזיסטנציאלית!

העגינות כמבטאת את אי-השוויון הקשה ביותר במסגרת דיני הנישואין והגירושין

כאמור, העגינות היא הביטוי החרף ביותר לאי-השוויון בין האיש לאשה בדיני הנישואין והגירושין לפי ההלכה. ביטוי זה מצוי בעת סיום הקשר בין בני-הזוג. כדי להבין, יש לעמוד על כמה יסודות בסיסיים של דיני הנישואין והגירושין בהלכה: ראשית, עקרון-העל הוא שיצירת הסטטוס (הן של הנישואין והן של הגירושין) נעשית בידי הצדדים עצמם, ולא באמצעות גוף דתי או ערכה שיפוטית שמחוצה להם. לפיכך, הליך הגירושין הוא אקט פרטי של הצדדים, ולא אקט שיפוטי חיצוני להם. ברמה ההלכתית הפשוטה, אין למעשה אפשרות לסיים את קשר הנישואין "מבחוץ", ללא שיתוף-הפעולה של הצדדים עצמם.¹

לכך יש להוסיף את שני ההבדלים העקרוניים בין האיש לאשה ביחס לסיום קשר הנישואין באמצעות הגט:

- ההכרח ברצון החופשי של האיש במתן הגט הוא מדאורייתא, בעוד שנחיצות רצון האשה בקבלת הגט הוא מדרבנן בלבד;²

- יש הבדלים קוטביים בקיום יחסים מחוץ לנישואין לגבי האיש, לעומת האשה. אשת-איש היא בגדר איסור עריות מדאורייתא וילדים מקשר כזה הם ממזרים. מכאן החשש העמוק של בתי-הדין הרבניים מפני גט מעושה, קרי גט שניתן שלא מרצון החופשי המלא של האיש, שהרי משמעותו היא שהאשה עדיין נשואה, על כל החומרות שבדבר.

לשני ההבדלים העקרוניים האלה תוצאות מעשיות מאוד, הגורמות לפגיעה מצטברת בנשים: ההכרח ברצון החופשי של האיש גורם לכך שלגבר יש למעשה שליטה מלאה על הליך הגירושין. ברצותו נותן, וברצותו מעכב. ללא שיתוף-הפעולה שלו, לא יהיו גירושין. הוא תמיד יכול לחסום את דרכה של האשה לחופשי, גם כאשר יש לה עילת גירושין בלתי מעורערת נגדו, וגם כאשר ניתן להפעיל נגדו אמצעי לחץ ואפילו כפייה. מאידך, לאשה אין כל אפשרות לחסום לחלוטין את דרכו של האיש כאשר הוא רוצה בגירושין.

החומרה של קיום יחסים עם אשת-איש מוליכה לכך, שערוץ לא רשמי של הקמת חיים חדשים מחוץ למסגרת הנישואין, הקיימת עדיין רשמית, איננו אפשרי מבחינת האשה מסורבת הגט או מעוכבת הגט, בעוד שאיש שקשור עדיין בקשר נישואין רשמי, יכול לפתוח בדף חדש, ללא כל חשש. חומרה זו משפיעה גם על הדינמיקה של פסיקת בתי-הדין הרבניים, המהססים הרבה יותר בהפעלת לחץ על גברים סרבנים מאשר על נשים סרבניות, מאחר שכל ספק ברצון החופשי של האיש עלול לגרום לכך שגט ייחשב גט מעושה, ומשמעות הדבר היא שהאשה עדיין נשואה.

ביטויים נוספים לאי-השוויון בין האיש לאשה בדיני נישואין וגירושין

אף שמצוקת הגירושין היא הביטוי הקשה ביותר לאי-השוויון בין האיש לאשה, אין היא אלא חלק בלבד ממכלול של אי-שוויון מובנה. בשיח זכויות האדם במישור הבין-לאומי מקובל להתייחס לשלושה שלבים במערכת הנישואין: הכניסה למערכת הנישואין, מהלך חיי הנישואין, וסיום קשר הנישואין. המסמכים

בן-לאומיים של זכויות האדם, כגון ההכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם מ-1948 והאמנה לביעור בליה נגד נשים מ-1979, מאוחדים בדרישת שוויון מלא בין האיש לאשה, בכל אחד משלושת השלבים האלה.

דיני הנישואין והגירושין לפי ההלכה קיים אי-שוויון בין האיש לאשה בכל אחד משלושת השלבים.

שלב הכניסה למערכת הנישואין

כניסה למערכת הנישואין ההלכתית היא כמובן, חד-צדדית. האיש מקדש את האשה, ולא להפך; היא חפכת להיות מקודשת לו ואסורה על כל העולם, אך הוא אינו מקדש לה בלבד באופן ממשי. ומעל לכל, **קידושין נעשים באמצעות מעשה קניין**: "האשה נקנית בשלוש דרכים... נקנית בכסף, בשטר, ובביאה" **משנה קידושין א', א'**. אמנם אין כאן זכות קניינית במובן המשפטי המקובל של העברת בעלות, שהרי סהותו העיקרית של הקניין כאן הוא ייחוד האשה לאיש. אך יש כאן מעשה קניין, וגם אם אין האיש קונה בעלות מלאה על האשה כנכס, הרי הוא רוכש זיקה מסוימת לכישורי ההולדה של האשה, כפי שמראה למשל פרופ' יהודית וגנר (1988; 1990). המקורות ההלכתיים הבסיסיים ביותר ממחישים את אלמנט הקניין, **ואי גוזרים ממנו מסקנות**. הגמרא עצמה מבהירה את השוני במונחים בין "האשה נקנית" ל"האיש מקדש", בצורך להבהיר שאכן מדובר בקניין בכסף. הראיה הפשוטה ביותר היא כל אותם דיני מקח וממכר סתם שנלמדים מדיני קידושין, וההפך, כפי שרואים למשל בפירוש הגר"א לשו"ע בהלכות אונאה ומקח טעות.

שלב מהלך חיי הנישואין: כיצד המערכת ההלכתית מתבנת את מוסד הנישואין

א. חלוקת תפקידים וקוד התנהגות ברור שאין לסטות מהם כלל

ההלכה רואה את מסגרת הנישואין כמערכת של חובות וזכויות הדדיות של בני-הזוג, זה כנגד זה, על בסיס ברור מאוד של חלוקת תפקידים מסורתית נוקשה, שעל רקע המציאות החברתית-התרבותית שבה נתגבשה, ניתן לומר שהמערכת הזאת שיקפה איזון, התאמה והשלמה בין האיש לאשה.

שו"ע אבה"ע ס"ט א': "כשנושא אדם אשה, מתחייב לה ב"י דברים וזוכה בה ב"י דברים, אפילו לא נכתבו". זוהי למעשה קונסטרוקציה של חוזה, שיכול להיעשות גם בעל-פה. את המימד החוזי המפורש הזה חשוב מאוד לזכור, שכן בו טמון פוטנציאל רב לעתיד. מה שעוד צריך לזכור הוא שוב, החד-צדדיות בייחוס הפעולה לאיש מכאן ולאשה מכאן.

החלוקה ברורה מאוד: הוא פועל בחוץ, מפרנס, אחראי לכל צורכי הקיום היומיומיים שלה, והיא פועלת בפנים, עושה את כל עבודות הבית והטיפול בילדים, משרתת אותו בבחינת "מלאכות של חיבה", השתכרות עצמית שלה באה למעשה כנגד זכותה למזונות ממנה, וכך גם הכנסה שעשויה להיות לה מנכסים שאולי היו לה עם נישואיה, שהרי רכושה הופך להיות נתון לניהול האיש והוא הוא שזכאי ליהנות מפירות הרכוש שלה.

הפרטים המדויקים של מערכת הזכויות והחובות ההדדיים קשורים ללא ספק באופן הדוק לתפישה

הכוללת והמקיפה של מסגרת הנישואין והזוגיות בהלכה, ולפליטיקה של חיי הנישואין. הם גם משקפים את תמונת הזוגיות, וגם מתבנתים אותה.

נוכל להדגים זאת בקטע הבא, הלקוח מן הרמב"ם. תוך כדי הדיון המפורט של הרמב"ם בהלכות אישות, כשהוא מגיע לדיני המזונות (מתי הוא חייב, מתי הוא פטור, שאלות רכושיות וכו') הוא עובר לדבר ברמה הכללית ביותר, מעין סיכום-על של חיי הנישואין ותמונת הזוגיות:

יח וכן צו חכמים על האשה שתהיה צנועה בתוך ביתה. ולא תרבה שחוק וקלות ראש בפני בעלה. (ולא תתבע תשמיש המטה בפיה. ולא תהיה מדברת בעסק זה. ולא תמנע מבעלה כדי לצערו עד שיוסיף באהבתה אלא נשמעת לו בכל עת שירצה. ותזהר מקרובי ובני ביתו כדי שלא יעברו עליו רוח קנאה ותתרחק מן הכיעור ומן הדומה לכיעור). יס וכן צו חכמים שיהא אדם מכבד את אשתו יותר מעצמו ואוהבה כעצמו. (ואם יש לו ממון מרבה בטובתה כפי ממונו. ולא יטיל עליה אימה יתירה ויהיה דברו עמה בנחת ולא יהיה עצב ולא רגון). כ וכן צו על האשה שתהיה מכבדת את בעלה ביותר מדאי ויהיה עליה מורא ממנו ותעשה כל מעשה על פיו. (ויהיה בעיניה כמו שר או מלך מהלכת בתאות לה ומרחקת כל מה שישא). וזה דרך בנות ישראל ובני ישראל הקדושים והטהורים בזיווגן. ובדרכים אלו יהיה ישובן נאה ומשובח.

(הלכות אישות פרק ט"ז י"ח-כ)

אמנם ההלכה מתירה מידה מסוימת של גמישות במודל הנורמטיבי הזה. לדוגמה, האשה יכולה לומר "איני ניוזנית ואיני עושה", ובכך היא יכולה להשתחרר מחלק מן הקטגוריה של "מעשה ידיה". אבל, רק לשם הדגמה, יש קבוצת מלאכות שמהן שום אשה אינה יכולה להשתחרר - אותן "מלאכות של חיבה". וכך מוסיף ומבאר הרמב"ם:

כל המלאכות שכל אשה עושה אותן לבעלה, חמש מלאכות. טווה ורוחצת פניו ידיו ורגליו ומוזגת את הכוס ומצעת את המיטה ועומדת ומשמשת בפניו... כל אשה שתמנע מלעשות מלאכה מן המלאכות שהיא חייבת לעשותן, כופין אותה ועושה אפילו בשוט.

(הלכות אישות כ"א הלכה ז', י"ז)

ב. סטנדרד כפול של התנהגות מינית

מעבר למערכת החובות ההדדיות של בני-הזוג זה כנגד זה, ההלכה גם יוצרת קוד של התנהגות מוסרית-מינית הנדרשת מבני-הזוג. כשם שהפרת החובות והזכויות האלה מיתרגמת לאפשרות של עילת גירושין, ויש לה גם השלכה כלכלית במישור של המזונות (פגיעה חלקית או מלאה בזכות למזונות), כן הדבר גם במישור של ההתנהגות המוסרית-המינית הנדרשת.

מבחינת ההלכה יש קשר הדוק בין מערכת היחסים האינטימית של בני-הזוג לבין כל המישור הממוני-הרכשי שלהם.

אלא שכאן, הקוד מגלם סטנדרד כפול והוא יוצר למעשה, מערכת דרישות חד-סטריית, כהמשך ישיר לחד-סטריית של מעשה הקידושין עצמו, שבו האשה מקודשת לאיש, אך הוא לא מקודש לה. לכן כל סטייה שלה מאותו קוד התנהגות מינית מיתרגמת מיד לפגיעה בזכויותיה הממוניות: אובדן הכתובה ואובדן תנאי הכתובה, כולל הזכות למזונות, והיא יוצרת מיד עילת גירושין נגדה. החל מהרמה הנמוכה ביותר של "עוברת על דת משה", וכלה בדרגה החמורה ביותר של "אשה שזנתה תחת בעלה", אמצעי ההגנה הכלכליים שהותקנו למען האשה במסגרת הנישואין בעבר, נשללים ממנה, וכך גם ההגנה מפני גירושין בעל-כורחה. אשה סוטה אינה ראויה לשום הגנה. אין צריך לומר שאין כל סנקציות מקבילות נגד האיש המפר את קוד ההתנהגות המינית. במובן מסוים, אין כל קוד מקביל לגבי האיש. אין כל תוצאה כלכלית להתנהגותו, וכן בתחום עילות הגירושין, ההשפעה היא מינורית.

האמנם כל התיאור שהובא עד כאן חסר משמעות ונפקות יומיומיות? תוצאות חברתיות ואישיות

ברמה הנראית מופשטת יותר, אפשר ללמוד ממחקריה של פרופ' סוזן אוקין (1989) לענייננו, והתשובה לשאלה המובאת בכותרת לחלק זה צריכה להיות למעשה מובנת מאליה.¹

למצב הדברים הקשה שהעלינו כאן יש השפעות הרבה מעבר למעגל מסורבות הגט בפועל. עצם ההכרה בכך, שבסופו של דבר, ולמרות כל אמצעי השכנוע והטקטיקה המשפטית, השליטה על הגט היא בידי האיש, מקרינה על כל מערך הכוחות בין האיש לאשה מתחילת סכסוך הגירושין עצמו. נשים רבות מוותרות מראש על דרישות לגיטימיות שיש להן, כדי להימנע מלהגיע למצב הקשה מנשוא של מסורבת גט או מעוכבת גט.

יותר מכך, למרות שקשה להודות בדבר, במיוחד עבור מי שבאה מתוך העולם ההלכתי ומרגישה מחויבות ושייכות לעולם זה, האפליה הקשה נגד האשה בגירושין ופער הכוחות הבוטה ביחס לגט, מקרין על מערכת היחסים בינו לבניה כולה, גם אם אין היא מסתקמת בגירושין. הכרה בנחיתות משפטית משפיעה על תפישת העצמיות של האשה, ועל תפישת מערכת היחסים הבין-אישית שלה עם בן-זוגה. נשים מפנימות את נחיתותן במערכת הזוגית, והפנמה זו מחלחלת למודעות העצמית הכללית שלהן. מתרחש כאן תהליך הפוך לתהליך של העצמה. זהו תהליך של החלשה ושל השתקה.

התפישות האלו מחלחלות לכל מערך חיי המשפחה וממשיכות להבנות את יחסי המינים גם אצל דור הילדים. המשפחה היא המקום הבסיסי ביותר להבניה החברתית, היא המקום הראשוני של תהליך החיברות שהילדה והילד עוברים אותו. כאשר מקום זה רווי אי-צדק, חוסר איזון, ניצול חד-צדדי ואפליה, כפי שמראה פרופ' אוקין, כיצד יוכלו הם להנהיג צורת חיים שווה מיסודה בעתיד?

המצער בדבר הוא, שכל אותן תובנות שפרופ' אוקין עומדת עליהן וכל אותן סכנות שהיא מצביעה עליהן, הביקורת קשה שהיא מטיחה על מוסד המשפחה הפטריארכלי בעולם המערבי בכללו - מקבלות אצלנו משנה תוקף, שהרי במובן מסוים, במערכת המשפטית שלנו, הנורמות החברתיות המפלות והלא-הוגנות מקבלות ביסוס נורמטיבי מלא. למעשה, הן מעוגנות בחוק עצמו באופן ישיר!

כך גם בתחום הקשר המעגלי שבין עולם המשפחה הפרטי לעולם הציבורי שמחוצה לו, קרי - החיים הציבוריים ושוק העבודה. קיים כמובן חיזוק הדדי בין התלות הכלכלית של האשה באיש, לנחיתותה כפרט בשוק העבודה, הרואה בה גורם כלכלי משני בלבד, עם כל מה שנובע מכך.

המצב המימש המתואר בספרה של פרופ' אוקין ואצל רבים אחרים ביחס לחברה האמריקנית קיים גם אצלנו: נשים הן גורם כלכלי משני, מכיוון שחלק הארי של זמן עבודתן מוקדש לעבודה ללא שכר, פי שלושה מאשר אצל הגברים. נשים וגברים מקדישים אותו שיעור זמן לעבודה, אלא שאצל הנשים, מרביתו מוקדש לעבודה ללא שכר, ואילו אצל הגברים - היחס הפוך. המצב המשפחתי של נשים (נישואין, ילדים) משפיע באופן ישיר על שיעור הזמן המוקדש לעבודה ללא שכר, ואילו אצל גברים - אין לכך כל השפעה. אפילו במקרה של שני בני-זוג העובדים במשרה מלאה, נשים עדיין משקיעות זמן פי שניים בעבודה ללא שכר מהגברים.⁹ נראה איפוא, שהמציאות החברתית בארה"ב ובישראל כמעט זהה, אלא שיש גם הבדל מכריע: אצלנו יש לדפוס העבודה השונים האלה, גיבוי נורמטיבי. דרך משל, אשה שלא תעשה את מלאכות הבית, תיחשב ל"מורדת ממלאכה". מעניין להצביע על הטריטוריאליזציה של אותה עבודה ללא שכר, טריטוריאליזציה שהיא מצויה הן בתרבות האזרחית - כפי שפרופ' אוקין מראה, והן במערכת הדתית, כפי שניתן לראות, לדוגמה, באנציקלופדיה התלמודית, בהבהרת המושג "מלאכות הבית" שהאשה חייבת בהן:

ואמרו שלא מנו אלא את גופי המלאכות, והשאר לא הוצרכו למנות, כגון צרכים קטנים שבבית שאין בהם טורח, כמו סידור כלים שבבית ועריכת שלחן והכנת כלי בישול ואפיה לשפחות וכיוצא בדברים אלו...¹⁰

זוהי אמירה משמעותית ביותר, דווקא משום היותה כל-כך אגבית ובלתי-מודעת לעצמה, ולכן מבטאת בבירור את חוסר-ההיגיון מבחינת התפישה ההלכתית שבייחוס ערך כלכלי מהותי כלשהו לאותן מלאכות בלתי חשובות, בלתי נראות, עד שלא הוצרכו אפילו למנות אותן. כדאי לזכור זאת בשעה שנדון בשאלת הרכוש שנצבר במהלך הנישואין.

העדר פתח מילוט

התמונה הכללית העולה מכל מה שנאמר עד עתה היא כי אי-הצדק השרוי במשפחה בפועל, מבוסס למעשה מבחינה משפטית, וכך המשא-ומתן המודע או הלא-מודע בין בני-הזוג מתנהל מתוך ידיעה ברורה של הבדלי הכוחות המשפטיים. במובן מסוים נוצרת כאן מערכת מושלמת של שליטה וכפיפות, ולא עוד, אלא אפילו פתח המילוט, כלומר האפשרות לסיים את הקשר באופן הוגן וצודק, כמעט שאינו קיים. פרופ' אוקין עמדה

על כך, שבחשיבה הפוליטית-המשפטית מקובל לראות באפשרות היציאה מתוך מערכת בלתי-שוויונית ובלתי-הוגנת, מימד מסוים של הקטנת אי-הצדק. קיומו של פתח מילוט הוא תנאי בסיסי לעשיית צדק במצבים של הבדלי כוחות ושל ניצול. הקושי הגדול ביותר במערכת שבה אנו דנים הוא היעדר אותו פתח מילוט. מקריאת טקסטים הלכתיים מתקבל הרושם, שהיעדר פתח המילוט הוא מכוון, מודע, ומתבסס על תפישות ערכיות ברורות מאוד על נשים, לגבי גברים, לגבי היחס שביניהם, במסגרת הנישואין. אלו הן תפישות התואמות את התמונה הכללית שהצטיירה בדברי עד כה. בסופו של דבר, דומה כי בבסיס העימות סביב שאלת הגט עומדות שתי תפישות קוטביות בדבר מעמדן של האישה והאשה זה כלפי זו במסגרת הנישואין, ובדבר כוחם היחסי באשר לסיומם. נראה כי בבסיס ההתנגדות לנקיטת פתרונות מעט יותר רדיקליים, עומדת בפשטות הרתיעה מפני הענקת כוח לאשה ושליטה עצמאית שלה על סיום הקשר (ואפילו מדובר עדיין במסגרת המסורתית הטקטית לגט עצמו!). כך הדבר עוד מימי הרא"ש, שהכיר באי-השוויוניות שבדיני הגירושין לפי ההלכה, בהסבירו את מטרתו של החרם דרבנו גרשום בצורה ברורה ביותר - "להשוות את כוחה של האשה לכוחו של האיש", ובהסבירו את התנגדותו שלו לשימוש בעילת ה"מאס עליו" גם כן במילים המפורשות ביותר:

ועוד אני אומר שהנאונים שתקנו תקנה זו תקטה לפי הדור ההוא שהיה נראה להם לפי צורך השעה בשביל בנות ישראל והאידנא נראה הענין להפך. בנות ישראל בדור הזה שחצניות הן. אם תוכל האשה להפקיע את עצמה מתחת בעלה באמרה לא בעינא ליה לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה ויתנו עיניהם באחר וימרדו בבעליהן, על כן טוב להרחיק הכפייה... (שו"ת הרא"ש, כלל מ"ג).

המחשה קונקרטית של היעדר פתח המילוט

אחד ההקשרים הברורים ביותר לבדיקת קיומו או העדרו של פתח המילוט הוא העילות המאפשרות חיוב או כפיית האיש למתן גט, ומידת הפעלתן בפועל בפסיקת בתי-הדין הרבניים כיום.

א. אלימות

ביטויים הלכתיים בדבר הכאת נשים אינם אחידים. יש מקורות המגנים את התופעה בכל תוקף, אך יש גם לא מעט מקורות הנותנים לגיטימציה ל"הכאות חינוכיות". חוקרים רואים כאן השפעות ברורות של הסביבה המדינית והתרבותית שבה ישבו ופעלו הפוסקים השונים (גרוסמן, תשנ"ה). לכל אלה יש השפעה ברורה על שאלת הכפייה לגט. מסקנה ברורה של ד"ר מרדכי פרישטיק היא ש"דיניי ביה"ד בישראל אף מחמירים מעבר למה שההלכה מחייבת... יתכן שדיניי ביה"ד... הושפעו בנושא מעמדת מספר חכמי ישראל, שהתירו במקרים מסוימים להכות 'אשה רעה', ולכך השלכות על פסה"ד" (פרישטיק, תשנ"ג). מתוך 15 תיקי גירושין שהיתה מעורבת בהן אלימות בדרגות חומרה שונות, כולל אלימות קשה חוזרת ונשנית, רק באחד ניתן פס"ד של כפיית האיש לגט. במקרה הזה, האיש הורשע בניסיון לרצח של אשתו ושל אחיה. האשה נפצעה קשה, בעוד שהוא המשיך לדרוש שלום בית... אך במקרים חמורים אחרים, גם הם של נסיונות רצח, או של פציעות ממשיות של האשה, כמו למשל, המקרה שהאשה

הגיעה לביה"ח וזקקה לתפרים בראשה, למרות ציטוט המקורות הרואים בכך עילה לכפיית גט (כמו הרמב"ן והרמ"א), בית-הדין חשש להסתמך עליהם, והסתפק בחיוב גט. כדאי לציין שבביה"ד האזורי אף לא חייבו גט כלל. גישתו המנחה של ביה"ד, כפי שהובעה באותו מקרה יחיד של כפייה: "הן אמנם דמשום הא בלבד (המכות של הבעל) אנו לא נעביד מעשה לכופו ממש, בהיות והדבר תלוי באשלי ברברי. וגם הדרכי משה בעצמו מסיק שם וכותב דמ"מ נראה דטוב שלא לכופו ליתן גט... אולם במה דברים אמורים, בהכאות שאין בהם בכדי להמית, אבל אם יתברר לפנינו שהיכה אותה הכאות של מיתה... נראה ברור שבכגון דא כו"ע יודו שהאשה צודקת... וכופין את הבעל לפטרה בגט".

את ההבנה המעשית הישירה ביותר לגבי המסר העולה מהתייחסות ביה"ד הרבניים לאלימות האיש כלפי אשתו, ניתן למצוא בדבריה של "דינה", אחת הנשים שסיפוריהן האישיים הובאו בסרט "לחיים ניתנה", אשר הוקרן במסגרת הכנס. "דינה" תיארה מסכת הכאות קשה מידי בעלה, ולאחריהן את תגובת בית-הדין הרבני, אשר נמנע מלנקוט כל עמדה לגבי שאלת חיובו גט, ובנוסף לכך גם הורה לה לבטל כל תלונותיה במשטרה, כתנאי נוסף לסידור הגט. מסקנתה המרירה של דינה היתה: "לפי זה אני מבינה שלבעלים מותר להכות חופשי את הנשים שלהן, וזה בסדר".

ב. בדיקה

במחקר שערכתי לפני כעשר שנים, מצאתי שמבין חמישה מקרים שנדונו בביה"ד הרבני והתייחסו במיוחד לעובדה שהאיש היה "רועה זונות", רק בשניים, שהיתה בהם גם מידת אלימות חריפה מאוד, הגיעו לכפייה לגט (הלפרין, תשמ"ט). בשניים אחרים פסקו שכלל אין לכופ ואף לא לחייב. מבין השניים שבהם פסקו כפייה, האחד דן בבעל שנשפט ל-14 שנות מאסר בגין ביצוע מעשי אונס, והאחר דן במקרה של אלימות קשה ומתמדת, והבעל שנדון למאסר על ניסיון לרצח אשתו. באחרים, למשל, האיש המבלה עם פרצות, מכלה עליהן את כספו, נדבק בעבר במחלת מין, הוזהר וחזר לסורו (הכל לפי ממצאי ביה"ד עצמו) - לא פסקו אפילו חיוב לגט.

הפנמת המסרים המפלים מצד המערכת האזרחית

אחד הדברים המעציבים בתחום הזה הוא תוצאות-לוואי לא צפויות שיש לעיוות הקיים במערכת הדתית, תוצאות המתגלות במערכת האזרחית דווקא. באופן פרדוקסלי ותמוה, המערכת האזרחית מחשקת את העוול ואת מנגנוני הסחיטה שיצרה המערכת הדתית. דרך משל: חוק יחסי ממון, המסדיר חלוקה שווה של הרכוש שנצבר במהלך חיי הנישואין בין שני בני-הזוג, מתנה את ביצוע החלוקה בגירושין. כלומר - ללא מתן גט, לא תתבצע חלוקת הרכוש. מובן שזוהי הזמנה לסחיטה מצד מי שמחזיק בגט, כלפי מי שזקוקה לגט, לוותר על אותה חלוקה שווה של הרכוש. מאחורי הקלעים של חקיקת החוק ב-1973 ושל ההצעות החוזרות ונשנות לתיקונו, ברורה קבלת ההנמקה הדתית, הרואה קושי במתן גט בעקבות הסדר של חלוקת רכוש שאינו תואם את ההלכה.¹²

נמצא איפוא, שגם המערכת האזרחית, מן הזווית הזאת, מצטרפת לסגירת פתח המילוט.

חשה חזקה וכואבת עוד יותר להפגמת המסר של הסחיטה ושל פערי הכוחות באה מן הכיוון של פסקי-דין הם סרבו בתי-המשפט האזרחיים, כולל ביהמ"ש העליון, לבטל בדיעבד הסכמים שבהם ויתרו נשים כל חלקן ברכוש המשותף ועל מזונות לילדים ועוד, בתמורה למתן הגט. בתי-המשפט סרבו לראות הסכמים האלה הסכמים בטלים, מחמת כפייה או עושה. דוגמה לכך ניתן לראות בפסק-דין משנת 1973:

צ"ן צריך לוטר שלא הוכח שום "אילוץ", על-ידי "איומים" או בכלל, שכפה כביכול את ההסכם על האשה בעל כרחה. מן הראיות שבאו לפני בית-המשפט המחוזי מתברר שהאשה מסרה מודעה בפני בית-הדין הרבני עובר לחתימת ההסכם, וזו לשונה: "באין בדירה אני מסכימה, כי אחרת לא יתן לי גט". ומוכן אני להניח שאמנם הרגישה עצמה האשה אותה שעה כאילו נמצאת במצב של חוסר בדירה: שאם תרצה לקבל גטה, עליה לחתום על ההסכם, אף שההסכם אינו (או אינו טול) לרוחה.

ואולם כל החוזים וכל הפשרות כך - ולעניין זה אינו שונה הסכם גירושין מכל הסכם אחר: מי שרוצה להשיג מה שלבס חפץ, מוותר על שלו או מוסיף משלו ובלבד ששיגיגו. אשה שרוצה מאוד להיפטר מבעלה, דרכה לוותר ויתורים כספיים ואחרים לבעלה ובלבד שיתן לה גטה.¹¹

ביטוי להפגמה מלאה של אי-השוויון ולהשלמה מוחלטת אתו. זו דרכו של עולם. ממש כפי שהרבנישטיין העיר בזמנו, לא כמצדיק חלילה, אלא כמתאר את המציאות: "ומעשים שבכל יום שמשחידים בעל ליתן גט בכל תפוצות ישראל" (אגרות משה, אבן העזר, חלק ד', סימן ק"ו).

זכום ההשלכות

סיכום חלק זה: בצורה הברורה והישירה ביותר, כתוצר ישיר של עמדת ההלכה כלפי האשה וכלפי הקומה במערכת הנישואין, נשים מוצאות את עצמן תקועות במערכות נישואין קשות, ללא יכולת השתחרר מהן.

הביטוי הקונקרטי הישיר ביותר והברור ביותר. בנוסף לו, קיימים כמובן ביטויים אחרים, לא פחות מאבים. כך למשל, ניתן לראות בבירור כיצד התפישות הבסיסיות של מבנה המשפחה, של תפקידי המינים ושל יחסי הכוחות במשפחה משפיעות על נושאים כמו חלוקת הרכוש בין בני-הזוג עם סיום קשר הנישואין, או כמו הוויתורים שהאשה נאלצת לוותר כדי לקנות את גטה, או התשלום הישיר שהיא נאלצת לעתים לשלם עבור הגט. בבסיס כל ההקשרים האלה עומדת הגישה הרואה באיש את בעל השליטה המלאה ברכוש שנצבר במהלך חיי הנישואין, ובאשה - כמי שזכאית רק למזונות, בתנאי שלא חרגה מקוד ההתנהגות ומחובותיה כלפי האיש. כל תביעה שלה לחלק ברכוש נחשבת לבלתי לגיטימית, ולכן כל ויתור על זכויות שמגיעות לה לפי הדין האזרחי אינו נחשב לויתור, אלא למעין "השבת הגזל" לאיש. אחת התוצאות הברורות מכך היא שמבחינת התפיסה הרבנית, אשה שמסרבת להיכנע לדרישת האיש לוותר על הזכויות הרכושיות המגיעות לה מכוח הדין האזרחי, והאיש מציב ויתור זה כתנאי למתן הגט, איננה נחשבת למסורבת גט.

מבט לעתיד

מה הם הכיוונים שאפשר להתקדם בהם, כדי לפתח מתוך ההלכה עצמה תפישה שוויונית יותר של הזוגיות ושל מערכת הנישואין, וכדי להקלות במידה המירבית את אי-השוויון ואת מצוקת העגונות ומסורבות הגט?

כפי שנאמר לעיל, מטרת מאמר זה היתה תיאור וניתוח של הבניית אי-השוויון המגדרי במסגרת הנישואין והגירושין לפי ההלכה. הכיוונים האפשריים לפתרון מפותחים ועומדים במקומות אחרים. ועם זאת, פטור בלא כלום אי-אפשר.

אחד הכיוונים בעלי הפוטנציאל החשוב ביותר הוא שימוש מחודש בַּמִּמְד החוזי, ובעיקר ניצול הנמישות שהממד החוזי מעניק. הממד החוזי מאפשר גם גמישות בפרשנות החוזה, וגם שימוש במכשירים משפטיים לביטולו של החוזה מעיקרו, בלא הצורך בפעולה מצד הצדדים לחוזה עצמו, ובכך מתאפשרת כמובן עקיפת שליטתו של האיש על הגט. שני הכיוונים משלימים זה את זה.

מהו הפוטנציאל של הפרשנות הזאת?

הפוטנציאל הוא האפשרות של התחקות על כוונת הצדדים להתקשרות, אלא שלא מתוך כפייה ומתוך ייחוס כוונה ל"אחר", בלא מתן כל פתחון-פה לאותה "אחר(ת)", כי אם מתוך פינוי מקום להשמעת קולה האותנטי של ה"אחר(ת)".

דווקא ההתפתחות באותה חזקה קשה של "טב למיתב טן דו", שהובאה בראשית הדברים, מדגימה זאת היטב. רואים בבירור בשימוש האמפטי, הגמיש והפתוח שנעשה בה, לדוגמה, ע"י הרב יצחק אלחנן ספקטור וע"י הרב משה פיינשטיין, שעיקרם הוא, שהם סרבו לקבל את הדטרמיניזם שהחזקה משמיעה ובחרו לבחון באופן קונקרטי, האמנם מתקבל על הדעת שבכל מצב ובכל מחיר תעדיף האשה תמיד להיות נשואה. כך למשל, את מסקנתו בדבר ביטול הקידושין מחמת מקח טעות במקרה של איש שהיה חסר כוח גברא השתית הרב פיינשטיין, בין היתר, על הדברים האלה:

...ובפרט שאין ידוע כלל שיהיה אף מיעוט שאינו מצוי שתתוצה לינשא אשה צעירה למי שאיט

יכול לבעול, דמסתבר שאף אחת ליכא שתתוצה בזה.

(אגרות משה, אבן העזר, חלק ד', סימן ע"ט).¹⁴

מעבר לכך, יש הבט נוסף, הרבה פחות ידוע בחזקה זו. התחקות אחר מקורותיה מנלה כי האמירה הזאת בצירוף אמרות אחרות שכולן מביעות אותה "העדפה מוחלטת" של נשים ביחס למצב של נישואין, מיוחסות למעשה, אצל רש"י, לנשים ומדובר לפי רש"י, באמרות ש"היו שנוהגות בפי הנשים".

מכאן שבאופן אירוני לחלוטין, יש בזה אסמכתא בדורה להכנסת הקול הנשי למסגרת ההלכתית. על הרעיון הזה עמדתי ביתר הרחבה במקום אחר.¹⁵

פוטנציאל שבהדגשת הממד החזי, המאפשר שימוש בכלים משפטיים לביטול החוזה ללא צורך בשיתוף-פעולה מצד הצדדים, דהיינו, מצד האיש, הוא כמובן פוטנציאל שאי אפשר להגזים בחשיבותו. ודווקא משום המאפשרויות המרחיקות-לכת הגלומות בו, הוא מעורר ריאקציה וביקורת קיצונית ביותר, כנוסח של "תליית כל קדושת עם ישראל על בלימה", וכיו"ב.

ביטוי מדויק לדילמה זו מצוי בדברי השרידי-אש, ר' יחיאל יעקב ויינברג, בהקדמתו-הסכמתו לספרו של ברכוביץ:

ובכן יש להכריע מה להעדיף ולעשות תקנה: אם לשמור על קדושת ונצחיות חיי הנישואין בחינת "וארשתיו לי לעולם"... או להתחשב עם רוע המצב המקולקל שהתפשט בדורנו זה, נימוק גדול וחשוב אשר אין לזלזל כלל וכלל בחשיבותו... (דברי הקדמה מאת הרב הגאון יחיאל יעקב ויינברג ז"ל, בתוך אליעזר ברכוביץ, תשכ"ז) תנאי בנשואין ובגט - בירורי הלכה (מוסד הרב קוק תשכ"ז) (ההקדמה אינה ממוספרת).

הרלבנטיות לימיו - מובנת מאליה.

לי נראה כי זהו הכיוון שיש לילך בו.

ואם לא עכשיו - אימתי.

רשימה ביבליוגרפית

- ברקוביץ, אליעזר, תנאי בנשואין ובגט - בירורי הלכה, ירושלים, מוסד הרב קוק, תשכ"ו.
- גרוסמן, אברהם, 'אלימות כלפי נשים בחברה היהודית הים-תיכונית בימי הביניים', בתוך **אשנב לחייהן של נשים בחברות יהודיות (עורכת: י. עצמון)**, ירושלים, מרכז זמן שזר לתולדות ישראל, תשנ"ה, עמ' 183-207.
- הלפרין, רות, 'בגידת הבעל כעילה לכפיית גט', מחקרי משפט ז', 297-329, תשמ"ט.
- פרישטיק, מרדכי, 'אלימות פיזית של בעלים כעילה לקבלת גט בהלכה היהודית ובשיפוט הרבני', דיני ישראל י"ו: צ"ג-קיי"ח, תשנ"ג-נ"ד.
- שלג, במבי, 'בתי תקרא בתורה', **נקודה**, אדר תשנ"ט, עמ' 36.
- שוחטמן, אליאב, 'מקודשת, לא קטויה', **נקודה**, ניסן תשנ"ט, עמ' 46.

Aranoff, Susan, 'Two Views of Marriage – Two Views of Women: Reconsidering Tav L'Metav Tan Du Mi'L'Metav Armelu', forthcoming in **Nashim** 3:2000.

Ruth Halperin-Kaddari, 'Tav L'Metav Tan Du Mi'L'Metav Armelu Women's Perpetual Marital Preference and their Construction as "Other" in Jewish Law', forthcoming in **2 Jewish Legal Writings by Women** (Halperin M. & Safrai Ch. Eds.), Jerusalem: Urin, 2000.

Okin, Susan M., **Justice, Gender and the Family**, Basic Books, 1989.

Wagner, Judith, **Chattel or Person? The Status of Women in the Mishnah**. New York: Oxford University Press, 1988.

_____, 'Public man, Private Woman: The Sexuality Factor and the Personal Status of Women in Mishnaic Law', **Jewish Law Association Studies**, IV: 1990, 23-54.

הערות:

1. מעניין לציין כי עד לעת האחרונה לא הוקדש מחקר של ממש לחזקה זו. רק בימים אלו רואים אור שני מחקרים העוסקים בה ישירות. האחד, של פרופ' סוזן ארטון, שהשתתפה אף היא בכנס "נישואין, חירות ושוויון", הבוחרת במאמרה את מקורותיה התלמודיים של החזקה, ואת הוויכוח העדכני סביבה בהקשר לביה"ד לבעיות עגונות שהקים הרב ע' רקמן בני-יודק. השני הוא מאמר שלי, הבוחר את השתלשלות החזקה, החל ממקורותיה התלמודיים, דרך ספרות השו"ת ועומד על ההגיון הדטרמיניסטי המונח בבסיסה, ומתעכב על פסיקותיהם של הרב ספקטור והרב פיינשטיין, המתוות דרך לפרשנות נמישה וליישום אמפתי של החזקה, המאפשר מקום לקולותיהן של הנשים במסגרת החזקה הזאת. ראו: Susan Aranoff, Two Views of Marriage – Two Views of Women: Reconsidering Tav: L'Metav Tan Du Mi'L'Metav Armelu', forthcoming in *Nashim* 3:2000; Ruth Halperin-Kaddari, 'Tav L'Metav Tan Du Mi'L'Metav Armelu, Women's Perpetual Marital Preference and their Construction as "Other" in Jewish Law', forthcoming in *2 Jewish Legal Writings by Women* (Halperin M. & Safray Ch. Eds.), Jerusalem: Urim 2000. המקורות המובאים בהמשך דברי והמתייחסים לחזקת "טב למיתב" מופיעים כולם במאמרי הנ"ל.
2. הדרשה מודסמה בזמנה בכתב-העת Light, ולאחרונה חזר ה- Jewish Press והדפיסה שוב (ב- 16.10.98, עמ' 32).
3. להסבר תמציתי בדבר האפשרויות הקיימות במסגרת ההלכה, לפחות מבחינה תיאורטית, לסיום קשר הנישואין, אף ללא שיתוף-פעולה שכוה, ראו במאמרי הנ"ל, הערה.
4. גם קיומן של עילות גירושין המאפשרות הפעלת לחץ ואף כפייה על האיש כדי שיתן את הגט, אינן משנות את המצב באופן ממשי, שכן מבחינה מעשית, כמעט שאין הן מופעלות על-ידי בתי-הדין הרבניים, וגם מבחינה מהותית, עדיין נותר הצורך בעצם הפעולה של מתן הגט מידי האיש לאשה.
5. בבלי קידושין ב' ע"א.
6. ויכוח בנוגע לשאלת הקניין שבקידושין התעורר לאחרונה מעל במות שונות, ואין כאן המקום להאריך. ראו למשל את מאמרה של במבי שלג (תשנ"ט) ותגובתו של פרופ' אליאב שוחטמן (תשנ"ט). נראה לי כי התשובה הניתנת לטענה בדבר היות האשה קניין בעלה, שאין הכוונה להיותה קנויה לו אלא מקודשת, איננה ממין העניין, שהרי ברור לכל כי המונח הינו רב-משמעותי (הדוגמה הטריטוריאלית: קניינו של אדם בגופו שלו אינו מאפשר לו למכור איבריו), ועדיין בחרה המשנה לנקוט באותה לשון משפטית שמשמיעה בעלות קניינית ואף מכר. הדוגמאות במקורות להבנת לשון הקניין כפשוטה הן רבות, ואסתפק כאן באחת, אשר אבי-מורי הביא לידיעתו: על הפסוק ביקרא כ', י': "ואיש אשר ינאף את אשת איש אשר ינאף את אשת רעהו..." מביא התורה תמימה את האפשרות המוזכרת בגמרא (תלמוד בבלי שבת ס"ב ע"ב) בהקשר לעניין אחר, כי המדובר ב"בני אדם שהיו אוכלים ושותים זה עם זה ומחליפים נשותיהם זה עם זה וכו'", וממשיך לבאר כי הכתוב השמיע כאן את האיסור בכפל לשון, מכיוון שאותם אנשים היו עשויים לסבך "דאיסור אשת איש הוא משום קניין פרטי של בעל, וכיון שמחליפים זה עם זה אול האיסור..."
7. ידועה כמובן התייחסותו של הראב"ד לאמירה זו של הרמב"ם, בהעירו על כך: "מעדי לא שמעתי יסוד שוטים לנשים", אך כפי שמראה פרופ' גרוסמן (תשנ"ה: 193-194), הרמב"ן, למשל, הבין את דברי הרמב"ם כפשוטם, וחכמים רבים אחרים, בעיקר בארצות מוסלמיות, אימצו בעקבותיו גישה שמתירה מידה מסוימת של "מכות חיטוכיות" לאשה.
8. פרופ' אקין נשאה את הרצאת הפתיחה בכנס "נישואין, חירות ושוויון", ודבריו נשענו במידה מסוימת על הרצאתה.
9. ראו: הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, דפוסי השימוש בזמן בישראל: סקר תיקצוב זמן 1991/92, ירושלים תשנ"ה, עמ' 14-15, לוח ה', עמ' 23, לוח 13, עמ' 158-159; וכן הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, דפוסי השימוש בזמן בישראל: ממצאים נוספים מסקר תיקצוב זמן 1991/92, ירושלים תשנ"ו.
10. האנציקלופדיה התלמודית, כרך ד', תחת הערך "בעל", עמ' פ"ה.
11. כדאי להבהיר שהדיון פרישטיק הינו יועץ לבתי-הדין הרבניים בנושא עבודה סוציאלית, ועל כן ניתן לראות בו אדם שבא מתוך המערכת, ודבריו הם ביקורת פנימית של המערכת עצמה.
12. ראו על כך בפסק-דינו של הנשיא שמגר בעניין ע"א 1915 יעקובי נ. יעקובי, פ"ד מ"ט(3) 529.
13. דברי השופט ח' כהן בעניין ע"א 162/72 אמזלג נ. אמזלג, פ"ד כ"ז(1) 582, בעמ' 588.
14. וראו גם הרב יצחק-אלחנן ספקטור, עין יצחק, חלק א', אבן העזר, סימן כ"ד. לניתוח מפורט של שתי תשובות אלה ואחרות, ראו במאמרי, לעיל הערה.
15. במאמרי הנ"ל, לעיל הערה.

מנחם שני

”והיה העקוב למישור”:
הצעות לפתרון, חלק ראשון

הסכמי קדם-נישואין - ניסיון העבר ומבט לעתיד

אסתר סיון

ההלכה היהודית, גירושין נערכים על-ידי הצדדים לקשר הנישואין ועל פי הסכמתם. כידוע אימץ מדינת ישראל את הדין האישי של הצדדים כדין הקהל בהתייחס לנישואיהם ולגירושיהם של בני-הזוג. בישראל, אם כן, מחויבים להינשא ולהתגרש על פי דרישות ההלכה היהודית ועל כן, על שני בני-הזוג לבצע גירושין.

זה מאפשר לבני-הזוג להתגרש - כאשר קיימת הסכמה - בכל שלב ועת, ללא צורך בהוכחת מצב דברים מיקטיבי המחייב גירושין. בכך שונה הדין היהודי משיטות משפט אחרות, דתיות ואזרחיות, המחייבות נכחת עילת גירושין, בנוסף, או אף ללא הסכמת הצדדים. אולם, הצורך בהסכמת הצדדים עשוי להוות חסי ומכשול משמעותי, כאשר אחד הצדדים אינו מסכים להתגרש, לעיתים, למרות קיומה של עילת גירושין, שהוא מתנה הסכמתו לגירושין בויתורים שונים שיעשו על-ידי הצד השני, ויתורים הקשורים בדרך-כלל בכוש המשותף, למשמורת הילדים ולמוזנות.

לפי רוב, האשה היא זו הנאלצת לשלם בחירותה על הקשיים הנובעים מכך שכן-זוגה מסרב לגרשה, שאינו ניתן לאיתור (בהעדרו), על מנת שיתן את הגט מרצונו החופשי. לעיתים, הכוח והיכולת שניתנה לצדדים על פי הדין היהודי מאפשרים ניצול לרעה של בן-הזוג המעוניין בגירושין. ניתן לומר כי המכשול העיקרי בחליכי גירושין במדינת ישראל הוא סירובו של אחד הצדדים, על-פי-רוב - הבעל, לתת את הגט. החלץ הכלכלי, הרכושי והנפשי המופעל על בת-הזוג לצורך אותה "הסכמה" מיוחלת (עם ובלי מרכאות) למתן הגט.

ראינו כי ליסוד ההסכמה, משמעות בסיסית וקריטית מבחינת יחסי בני-הזוג בקשר המשפחתי, המבוסס על נישואין, ובפרט בשלב פקיעת הקשר. היום ננסה לראות כיצד ניתן להשתמש ביסוד ההסכמה כדי לקדם ולהביא לפתרון את מצוקת מעוכבות הגט. אם בשעת משבר ביחסי בני-הזוג נעשה שימוש לרעה בדרישת ההסכמה, הרי בשעת שלום ויחסי רעות, ניתן להשתמש בהסכמות על מנת להגן על קשר הנישואין ובה-בעת לגרום לכך, כי אם חלילה, יתהווה משבר בחיי הנישואין, לא יהווה משבר זה כלי לסחטנות ולניצול לרעה.

הסכמי ממון והסכמי קדם-הנישואין הינם כלים הלכתיים ומשפטיים, שנועדו לשקף את הסכמת בני-הזוג באשר לזכויותיהם וחובותיהם זה כלפי זה וכלפי התא המשפחתי. הסכמי ממון, כשם כן הם, נועדו להסדיר את מערך יחסי הממון בין בני-הזוג וחלוקת הרכוש והנכסים המשותפים להם, בעת פירוד או גירושין.

על בני-זוג שנישאו בישראל, החל משנת 1974 ואילך, חל משטר רכושי הקובע הסדר של איזון משאבים, לפיו לכל אחד מבני-הזוג - לגבר או לאשה - תהיה זכות למחצית מהנכסים שנצברו במהלך קשר הנישואין. לכאורה, הסדר שוויוני, אולם - אליה וקוץ בה - ניתן להחיל את ההסדר לחלוקת הנכסים, רק במועד

פקיעת הנישואין, דהיינו עם מתן הגט. החוק, שרצה אולי להועיל ולהביא לחלוקה שווה של הנכסים, הביא למעשה למצב שבו ישנה תלות מלאה בין ההסדר הממוני והרכושי לבין מתן הגט.

בני-הזוג שחל עליהם הסדר זה, כל מי שנישא ב-25 השנים האחרונות, עשויים להיפגע בכמה מישורים ראשית, נשים מסורבות גט אינן יכולות ליהנות מזכויותיהן בנכסים, עד למתן הגט. מתן הגט עשוי לקרות שנים לאחר מועד הפירוד בפועל, ושנים לאחר שהאשה זקוקה לאותן זכויות, על מנת להתבסס כלכלית שנית, כריכת מועד איוון המשאבים במועד הגירושין מאפשרת לבן-הזוג להפעיל לחץ כלכלי רב-עוצמה ולחץ נפשי כבד על אשתו. בגלל הצורך בהסכמת שני בני-הזוג למתן הגט, מנסה לעיתים האשה לקטוע את חירותה באמצעות ויתורים בתחום הממוני והכלכלי. כך היא נותרת לאחר הגירושין במצב כלכלי קשה בעוד הכספים והנכסים שהיתה שותפה ליצירתם, נותרים אצל בן-זוגה לשעבר.

במסגרת חתימה על הסכם ממון לפני הנישואין או אף במהלכם, חשוב על כן להגיע להסכמה בדבר הקדמת מועד החלת הסדר איוון המשאבים, כך שלא תהיה קורלציה או תלות הכרחית בין מתן הגט, לבין חלוקת זכויותיהם של בני-הזוג בנכסים. כך ניתן למנוע מראש מצבים של סחטנות וויתורים בלתי סבירים, במסגרת הסדר התלוי **לכאורה** ברצונם החופשי של בני-הזוג, **ולמעשה** – בלחצים נפשיים וכלכליים. אפשר ורצוי על כן לקבוע בהסכם, כי ניתן יהיה לחלק את הנכסים והרכוש, לאחר תקופת פירוד מסוימת בין בני-הזוג (למשל 6 חודשים או 12), או עם הפתיחה בהליך משפטי לצורך פירוד, בבית-הדין הרבני או בבית-המשפט למשפחה קריטריונים אלו הם קריטריונים אובייקטיביים, המצביעים על כך כי לבני-הזוג אין עוד רצון בשמירה על קשר הנישואין ביניהם וכי המגמה היא אכן פירוד ביניהם. אם מצב הדברים הוא אכן כזה, אין סיבה ליתן כלי לסחטנות רגשית ופיננסית בידי הצד בעל כוח המיקוח הרב יותר, שהוא על-פי-רוב, הבעל.

ככלל, ישנה חשיבות גדולה בהסכמה על הנושאים הממוניים, עוד בטרם הנישואין, או במצב בו שורה על יחסי בני-הזוג אווידה של חיי שיתוף והדדיות, ובטרם פורץ ביניהם סכסוך. הסכם שהינו תוצאה של סכסוך שנתגלע בין בני-הזוג, הינו פעמים רבות פרי של לחצים נפשיים וכלכליים ותוצאה של כוח המיקוח של הצדדים.

הסכמי קדם-נישואין, להבדיל מהסכמי ממון, הינם הסכמים בין שני בני-הזוג או התחייבות מצד החתן, הקשורים קשר עקיף למתן הגט. ההסכמים מהווים מכשיר לזירוז מתן הגט במקרה של סרבנות. ההסכמים אלו יכולים להחתם בנפרד (כהסכמים העומדים בפני עצמם), הם עשויים להוות חלק מן הכתובה, או להוות אחת ההתניות במסגרת הסכם הממון שנחתם בין בני-הזוג.

העיקרון העומד בבסיס הסכמי קדם-נישואין הינו, כי במקרה של סרבנות, ישא בן-הזוג המסרב בחובות או בתשלומים שיהיו מוטלים עליו בשל הסירוב. בכך משקף הסכם קדם-הנישואין את הסכמת הצדדים, כי יש לקדם פני סרבנות בלתי מוצדקת, וכי ההסכם יהווה תמריץ עקיף להתרת קשר הנישואין. ההנחה היא שעצם האפשרות לאכוף התחייבות זו, במקרה של סירוב, תזרז את מתן הגט וימנע מצבים של סרבנות גרידא.

אחד הראשונים שהגה רעיון להסכם קדם-נישואין היה הרב דוד צבי הופמן מגרמניה, בסוף המאה ה-19 (מלמד להעיל"). ההצעות להסכמי קדם-נישואין החלו במדינות שבהן קיימת מערכת אזרחית של נישואין וגירושין. רבנים נוכחו לדעת כי לאחר שהמדינה התירה גירושין או ביטול נישואין בדרך אזרחית, אין תבעלים מזדריים לתת גט כדמו"י לנשותיהם ונשים רבות נותרות כבולות לנישואיהן היהודיים, בעוד בעליהם רשאים לשאת נשים אחרות.

בנס של חכמי מרוקו בשנת תשי"ד (1953) התקבלה תקנה שקבעה, כי במצב של גירושין אזרחיים והחלטה של בית-דין רבני על חיוב גט, ישלח בית-הדין הודעה על החיוב, ואם פלוני לא יתן במצב זה גט לאשתו, יהיה מחויב ליתן לה סכום מסוים עבור כל יום. עוד נקבע כי הסכם כזה יוצא לפועל בהקדם האפשרי על-ידי רשויות המדינה. הרב משאש מזכיר תקנה זו באחת התשובות שלו.

הרב הראשי לישראל, הרב הרצוג, כתב ב-1954, כי הסכמים מסוג זה צריכים להפוך למרכיב סטנדרטי של כל חתונה יהודית (תחוקה לישראל על פי ההלכה, מוסד הרב קוק, 1989).

פעמים רבות מנחה את הפוסקים והרבנים שהציעו מתרונות למעוכבות הגט, חשש אשת-איש וחשש ממזרות. העובדה כי רוב-רובם של הפוסקים וההסכמים מקורם בארצות שבהן יש מערכת של נישואין וגירושין אזרחיים, מצביעה – על פניה – כי בנוסף לחששות הנ"ל קיים החשש ההולך וגובר מנישואי תערובת, או ממעבר מן הזרם האורתודוקסי לזרם הקונסרבטיבי, הרפורמי או לחילון. כבודה של האשה, זכותה להיות חופשית לגופה ולנפשה, זכותה להקים בית חדש בישראל מתגמדים לעיתים ברטוריקה בדבר גורלו של העם היהודי. מובן שאין לזלזל בהנמקות אלו, אולם יש לזכור כי במרכז עומדת אשה, שחירותה וכבודה רמסים, בהיותה כבולה בניגוד לרצונה לנישואיה. מרופי אריאל רוזן-צבי ז"ל ופרופי זאב פאלק ז"ל, החסרים כל-כך כאן היום, שמים את הדגש, בהנמקותיהם להסכמים שהציעו, דווקא על אי-השוויון שבנישואין וכל הצורך לחזק את מעמד האשה אף בביתה פנימה, ולהפוך את קשר הנישואין לקשר הדדי ומעצים, מחזק ולא מקפח.

ניתוח ההסכמים

הסכמי קדם-הנישואין נובעים כאמור מהסכמה ומהתחייבות לסיים את קשר הנישואין בדרך הוגנת. ההסכמים בנויים כך, שהם מבהירים במפורש כי מדובר בהתחייבות שנוטל על עצמו בן-הזוג מתוך רצון חופשי וכן, ולא תחת לחץ כלשהו. חשוב לזכור כי גט שניתן בעקבות אכיפת ההתחייבות צריך להינתן מתוך רצון חופשי וגמירת דעת לתיתו.

הבטחה גרידא למתן גט אינה אפקטיבית, אם אין תמריץ בצידה ליתן את הגט. קביעת חיוב ממוני פוטרת את חוסר האפקטיביות, אולם מעלה שאלות משפטיות והלכתיות אחרות. ההלכה הידועה ש"אין האיש מגרש אלא לרצונו" והלכות נוספות שבאו בעקבותיה, הביאו לחשש בסיסי המונח בכל אקט של מתן גט והוא – האם הגט הינו מלאכותי – "מעושה", או שהוא ניתן מרצונו החופשי

של הבעל. התשובה לשאלה זו מקנה לגט את תוקפו. גט שניתן **מרצון חופשי** יהיה תקף לכל דבר ועניין, גט מעושה בטל ובני-הזוג נשארים למעשה נשואים זה לזה.

בהקשר של הסכמי קדם-נישואין ניתן לומר כי לחץ כספי ישיר על הבעל לתשלום כספים, אם לא יגרש את אשתו, עלול לעשות את הגט, להופכו לאקט של כפייה במקום לאקט של רצון. כך למשל, קנס שיוטל על הבעל, עם דרישתה של האשה לגט, עשוי לפסול את הגט, שכן במצב כזה עולה החשש כי הכפייה שבקנס היא שהביאה את הבעל ליתן גט, בניגוד לרצונו החופשי.

הסכם הכולל בתוכו קנס עשוי להיות חסר-תוקף, בשל "אסמכתא". בעית האסמכתא משמעה העדר גמירת דעת באשר למשמעויות הסכמה כזו. ההנחה היא כי בשעת החתימה על הסכם כזה, הצדדים אינם יכולים לצפות את משמעויותיו ועל כן אינם יכולים לכפוף עצמם להתחייבות ולאחריות שהיא לא מוגדרת ולא סופית.

לקנס שנוטל על עצמו הבעל מרצון, היתה התייחסות אחרת בין הפוסקים. בתמצית אומר, כי רבים שמו דגש על שאלת הרצון, כלומר על ההנחה כי אם הבעל נוטל על עצמו מרצון את הקנס, הרי הגט אינו מעושה. המחמירים ראו גם בגט כזה גט פסול. אחרים בחנו בפועל את מצב הדברים: אם הגט ניתן מרצון, בדיעבד, הרי הוא כשר, ואם ניתן בשל הקנס, הריהו מעושה.

חשוב להדגיש כי הלכות אלו מתייחסות רק לקנס המותנה ישירות במתן הגט. אין כל איסור לכפות על הבעל חוב אחר שהוא חייב בו, להבדיל מהחייב לגט. אין איסור על גביית חובות כספיים, שהבעל חייב בהם ממילא, כמו פירעון הכתובה או כמו חיובים שנטל על עצמו או שהדין מטיל עליו, כגון מזונות. כמו כן אין פסול בויתור על חובות כאלה, עם מתן הגט.

ההסכמים השונים שהוצעו אינם קובעים קנס מרצון או שלא מרצון המתייחס ישירות אל מתן הגט. הרעיון העומד בבסיס ההסכמים הוא שלא יהיה קשר ישיר בין ההתחייבות על פי ההסכם לבין מתן הגט. הם מתבססים על חיובים עצמאיים ובלתי תלויים בגט.

מבנה ההסכמים הוא שונה והם אף נבדלים זה מזה בפרמטרים הקבועים בהם כגון: אופן התשלום, סמכות הערכאה הדנה בעניין, ההדדיות, מידת שיקול הדעת שבהפעלתם ועוד. בחרתי בכמה דוגמאות של הסכמים, שהוצעו משך השנים (ראו טבלה מס' 1):

הרב יהודה דיק הציע מבנה של שטרי חוב, המבוסס על גישת חכמי ספרד (שנבעה מהקשרים אחרים, בהם היה חשש אסמכתא). ההסכם בנוי מארבעה חלקים. הן הגבר והן האשה הינם עושי שטר חוב בלתי מותנה של \$100,000 לפקודת הצד השני. הגבר מתחייב לאשתו סכום של \$100,000 + שטר טרחת עורך-דין בגובה 15% לגביית החוב. (ישנה אפשרות לתשלומים). הסכום משתלם **כפיצוי** עבור נזק שהוא כולל פיצוי על

עוגמת הנפש, חוסר היכולת להינשא מחדש וליהנות מחיי נישואין מוצלחים. החיוב קם תוך 30 יום מדרישת הצד השני לגט. האשה מתחייבת לאֶשָה – בדיוק אותו חיוב.

במקביל חותמים הצדדים על כתבי ויתור על החוב. הוויתור הוא מותנה וייכנס לתוקף אלא אם התקיימו התנאים הבאים: החלטה של בית-דין רבני כי אין עתיד לחיי נישואין תקינים / החלטת בית-משפט אזרחי על סיום קשר הנישואין (איון / ביטול) ואי-הענות של הבעל/האשה לדרישת הצד השני, לגט תוך 30 יום מן ההחלטה, או מן הדרישה לגט, או מן היום בו הודיע הצד כי הוא נכון לקבל/לתת גט ללא כל דרישות כספיות או אחרות.

אנו רואים כי ישנו חיוב עצמאי בלתי תלוי בגט. החיוב עצמו איננו מותנה בשום תנאי. הוא חיוב כספי לגיטימי לחלוטין ובר-אכיפה, כאשר אין קשר בינו לבין הגט ולכן אין הוא יכול להֶצָאוֹת כקנס על אי-מתן הגט. הוויתור ייכנס לתוקף בתנאים מסויימים. הרב בלייך אף העיר על הסכם כזה, כי על מנת שיהיה כשר הלכתית ותהיה הפרדה מלאה בין החיוב לויתור, יש לחתום על שטרות אלה בשתי הזדמנויות נפרדות.

הרב בלייך עצמו מציע הסכם המבוסס על חיובו של הבעל למזונות. הבעל הסרבן נדרש לשלם סכום מסוים, מהתאם למעמד החברתי-הכלכלי של הצדדים והאמצעים העומדים לרשות הבעל (\$200 ליום, באחד מהסכמים), מעת הפירוד בין בני-הזוג (הפסקת המגורים המשותפים) עד למועד שבו אשתו אינה מעוכבת שד להינשא מחמתו, וכל עוד העיכוב אינו "מטעמיה". חובת המזונות מוגבלת למקרים שבהם האשמה בעיכוב נישואין מיוחסת לבעל. ההסכם מכונה "הסכם לתוספת מזונות" והוא מבוסס על חיובים הלכתיים קיימים, עצמאיים ובלתי תלויים בגט. (אישור של הרב קמינצקי והרב יוסף אלישיב). אל ההסכם נלווה הסכם בורות, הקובע את בית-הדין הרבני כערכאה המוסמכת לדון בהסכם. בלייך מעגן את ההסכם במסגרת מבנה הלכתי קיים: "תנאים אחרונים". זהו מסמך הנערך ביום החופה ומשמש כעדות לכך שבני-הזוג מילאו אחרי התנאים הראשונים: תנאי השידוכין (התחייבויות בין בני-הזוג לקראת קשר הנישואין).

ההסכם שמציעה ה-RCA (Rabbinical Council of America) מתחייב החתן לשלם לאשתו לעתיד מזונות ורנסה בסכום של כ-\$150 ליום (אפשרות להתאמה לרמת המחיה) ולוותר על כל זכות שיש לו בהכנסותיה של האשה, במקרה של פירוד בפועל בין בני-הזוג מכל סיבה שהיא. החיוב פג באם האשה מסרבת להתיצב סיון או למלא החלטות בית-הדין המסוים שנקבע בהסכם. ההסכם הזה מופץ, ביחד עם נוסח כתובה תנאים והסכם בורות, המקנה לבית-דין רבני סמכויות כאשר לכלל מערכת היחסים בין בני-הזוג, דהיינו: חס, ילדים, מזונות. הכל מופץ בצורה מאירת עיניים ומזמינה. נוסח ההסכם הזה אושר על-ידי 1,000 חברי מועצת הרבנים וקיבל אישור הלכתי של גדולי הרבנים: הרב עובדיה יוסף, הרב צימבליסט, הרב בלדברג ואחרים.

הסכם שהוצע על ידי פרופ' אריאל רוזן-צבי ואומץ על ידי ארגון נעמת קובע התניה, כי בכל מקרה של חיס בנפרד יחוייב בן-הזוג לשלם לאשה סכום מזונות בשיעור גבוה, עד למועד הגירושין. בן-הזוג יכול

להשתחרר מחיוב המזונות שנטל על עצמו, כאשר יתן לאשה גט פיטורין. האשה מתחייבת כי אם יעוכב הבעל מחמתה, בהתקיים נסיבות מסוימות, יהיה הבעל פטור מחיוב המזונות שנטל על עצמו.

הסכם משולב יצר הרב זלמן נחמיה גולדברג, דיין בית-הדין הרבני הגדול בירושלים, המבוסס על הסכם בוררות, הסכם לתשלום שכ"ט עו"ד והסכם מזונות, מעת הפירוד עד למתן הגט. הסכם אחר, של הרב ד"ר מישלוב קובע קונסטרוקציה של שטר הודאה בחוב.

הרב שאר ישוב כהן ניסח שטר של תנאי כתובה, המאפשר קבלת מזונות מדין מעוכבת מיום הדישה הכתובה.

סמכות לדון בהסכם (ראו טבלה מס' 2)

הרב יהודה דיק: למסמכים נלווה הסכם בוררות, המעניק סמכות בלעדית לבית-הדין הרבני לדון בהסכם ובמכלול הנושאים הקשורים לקשר הזוגי. הסכם הבוררות אינו חלק מן השטרות (ועל כן אין חובה לחתום עליו).

הסכם ה-RCA: עצם התנאי להתקיימותו הינו ציות (אי-ציות) לפסיקת בית-הדין. ההסכם מגיח סמכותו של בית-הדין. קיים גם הסכם בוררות, המעניק סמכות לבית-הדין, בהסכמת שני הצדדים, ומוצעת אף אופציה להרחיב את ההסכם גם לסמכות בית-הדין בענייני אחזקת ילדים, רכוש משותף וכו' (שאינולא ההרחבה היו נמצאים בסמכותו של בית-משפט אזרחי בארה"ב). זו אחת הסיבות שההסכם כה מקובל על יהדות ארצות הברית ועל רבנים אורתודוקסים. חשש ההתבוללות, נישואי התערובת וכו' מביאים לכך כי לקהילה אינטרס חזק בהחתמת הזוגות הנישאים כדת משה וישראל על הסכם מסוג זה, המחייבם לחזור לקהילתם ולבתי-הדין שלה ולא להסתפק, בעת ניתוק הקשר, בערכאה אזרחית.

עצם מתן הסמכות לבית-דין, כפי שאנו מכירים כיום, מופעל לחץ על בני-הזוג להעביר את מכלול היחסים ביניהם לבית-הדין הרבני. (הסכם הבוררות של ה-RCA).

הרב בלייך: הסכם המעניק סמכות לכל השאלות הכרוכות בנישואין (ילדים, מזונות וכו'). יחד עם זאת, קובע הרב בלייך במאמר שלו בנושא (אור המזרח ל"ח) כי "הכרחי לתועלת המעשית של העניין, שכל הסכם מסוג זה יהיה בר-תוקף גם בבתי-המשפט האזרחיים". הוא מציין כי ישנם מקרים שבהם האשה נאלצת להיזקק לסעד של בית-המשפט האזרחי כאשר הבעל הסרבן מתנגד לסמכות בית-הדין.

בהסכמים המבוססים על מזונות מדין מעוכבת, או על שטרי חוב, אין כל מניעה שהנושא ידון בערכאה אזרחית, דהיינו בבתי-המשפט למשפחה. על כן, אם ההסכם אינו כולל בתוכו התנאה מפורשת בדבר מתן סמכות לבית-הדין הרבני, ניתן ואף רצוי, במקרים מסוימים, לאכפו במסגרת בית-המשפט לענייני משפחה. קיימת שאלה האם הסכמי קדם-נישואין טעונים אישור כהסכם ממון. סביר להניח כי אם הם מהווים התניה במסגרת הסכם ממון, הרי יש לאשרם. לעומת זאת, אם מדובר בתנאי כתובה, או בתוספת לכתובה,

ניתן לטעון כי אינם טעונים אישור כניל, שהרי לא מדובר בהסכם לגבי ממונם של בני-הזוג, אלא בחובה הקיימת ממילא מן הדין.

הדדיות (ראו טבלה מס' 2)

מתוך הכרה בעובדה כי סרבנות הגט היא תוצר של מעמדם השונה של בני-הזוג בעת הליך הפירוד ומתוך הבנה כי כוחו של הגבר עולה על זה של האשה, הסכמים מסויימים מנוסחים כהתחייבות חד-צדדית של הבעל ליתן את הגט, בהתרחש תנאים, והתחייבות לשאת בתשלום או בחוב בגין סירוב ליתן אותו. אחרים קובעים התחייבויות הדדיות של בני-הזוג שלא לעכב את מתן הגט או את קבלתו, במקרה של פירוד בפועל, או במקרה שאחד הצדדים לפחות מבקש להתיר את הנישואין באופן סופי.

בהסכם ה-RCA יש מקום לחתימות שני בני-הזוג, למרות שרק החתן מתחייב (נוסח ראשון – רק חתימה של החתן; נוסח שני – חתימות שני בני-הזוג).

ההסכם של הרב דיק – שטרי-חוב הדדיים וזהים.

מכאן המצב הלא-הדדי בין בני-הזוג, הן על-פי ההלכה והן על-פי המצב בפועל, ספק אם אכן האשה צריכה להתחייב חיוב זהה לזה של בן-זוגה. למרות זאת, אצל זוגות שנישאים כיום ניכרת מגמה הולכת וגוברת של שוויוניות והדדיות בחובות ובזכויות, וחלק מן המגמה הזו הינו רצון בהדדיות בהתחייבויות במקרי פירוד. בעיקר אם ההסכם מדבר על מבחן אובייקטיבי להתקיימותו, כגון תקופת פירוד או דרישה לגט.

מתחם שיקול-הדעת לערכאה

סיד סוזן וייס טוענת במאמרה, "Sign at your own risk, the RCA prenuptial may prejudice the fairness of your future divorce settlement." (Cardozo Women's Law Journal, vol. 6, no. 1, 1999, NY) כי הסכמים מסויימים, ובמיוחד הסכם ה-RCA נועדו אך לחזק ולאושש את סמכותו של בית-הדין הרבני להרחיבה, בהעניקו סמכות יחודית לבית-הדין ומתחם שיקול-דעת רחב באשר לשאלת אכיפת ההסכם. מכך, למרות שמטרת הסכם זה היא לצמצום אי-השוויון הטבוע בין גברים לנשים בהלכה היהודית ובפרט בשלבי פירוק הקשר בין בני-הזוג, תורם ההסכם דווקא להנצחת אי-השוויון הזה. ההסכם מנציח את אליותו של הגבר ומשאיר על כנם את יחסי הכוחות הבלתי שוויוניים, שנועד לכאורה למנעם. ראוייה על כן השאלה להישאל, האם אין במיסודם של הסכמים מסוג מסוים, שנועדו לכאורה לסייע לצד החלש מהליכי גירושין, משום השלמה ואף חיזוק של יחסי הכוחות הבלתי שוויוניים הקיימים בחברה.

הסכם ה-RCA בנוי כך שהתנאי להתקיימות החיוב הנקוב בהסכם אינו סירובו של בן-הזוג ליתן גט כשלעצמו, אלא ציוותו או אי-ציוותו לפסיקת בית-הדין. עצם העובדה שההסכם מנוסח כך, מראה שהדגש בהסכם העשוי להיות חובת הציות לפסיקת בית-הדין ולא דווקא מצוקתה של העגונה. ההסכם ה-RCA יש מקום נכבד אף לשיקולי האשמה של האשה – במרבית מן המקרים שבהם הבעל ידרוש

להמשיך את הנישואים או יטען כי דרישות האשה אינן מהוות עילת גירושין (מאיס עלי וכו') ספק גדול אם בית-הדין יאבה להכריז עליו כסרבן.

הסכם הרב בלייך מחייב את הבעל לשלם מזונות מגוברים עד למתן הגט, ולא לציות להחלטות בית-הדק. כאן ההיוקקות לשאלות של אשמה קיימת, אולם במידה פחותה, שכן מי שמעוכבת להינשא "מטעמיה" עדיין לא תזכה בתוספת המזונות. השאלה היחידה שיש לבחון היא, האם יש פירוד והאם האשה מעוכבת שלא מטעמיה.

ההסכם של הרב דיק תלוי בהחלטת בית-דין, שאין כל תקווה לחיי נישואין מוצלחים. השיקולים של בית-משפט אזרחי בארה"ב אינם שיקולי אשמה. כך גם בני-זוג "אשמים" יוכלו לתבוע תשלום. יש לזכור כי מדובר בהסכם המתאים לשיטה משפטית שאינה קיימת במדינת ישראל (מבחן גירושין אזרחיים).

הסכם הרב שאר ישוב כהן הוא הסכם המחייב את הבעל בלבד. במסגרת תנאי כתובה, הוא מוותר על כל זכות שיש לו לרכושה או להכנסתה של אשתו ומתחייב מעצמו לשלם לאשתו את כתובתה, תוספת הכתובה ומזונות מדין מעוכבת, אם לא יתן לה גט תוך 30 יום מעם דרישתה (כאילו צווה על ידי בית-הדין ליתן לה גט). כאן אכן לא קיימת שאלת האשמה. מספיק שישט רצון בגירושין מצד האשה על מנת שההסכם יאכף.

למזונות מדין מעוכבת זכאית כל אשה שסרבנותו של הבעל מעכבת את גיטה ושישנו חיוב בגירושין. על פי הפסיקה, אין צורך לבחון מהי עילת החיוב בגירושין, כל עוד קיימת עילה כזו. כך למשל, כאשר אשה זנתה תחת בעלה, או חיה בנפרד ללא הצדקה, או נישאה נישואי איסור של כהן וגרושה. בכל אותם מקרים ישנה עילת חיוב בגט והאשה עדיין זכאית למזונות מדין מעוכבת, למרות שהיא עשויה שלא להיות זכאית למזונות "רגילים" או לכתובתה. עילת המזונות מדין מעוכבת הינה עילה עצמאית, הקמה בשל עצם העיכוב חשוב לציין כי בית-המשפט דחה טענות בדבר קנס או בדבר הבטים עונשיים במזונות מעוכבת, שכן מטרתה של פסיקת המזונות במצב כזה היא להסדיר את מחייתה וכלכלתה של האשה בתקופה שאינה יכולה להינשא לאחר, משום סרבנותו של בעלה ליתן לה גט. העובדה שפסיקת מזונות מדין מעוכבת מהווה תמריץ לבעל ליתן גט, הינה תוצאה נילוויית, אולם לא מהווה, בהבט המשפטי, מטרה.

שאלות לעתיד

קואליציית "עיקר" הינה קואליצייה בינלאומית של ארגונים, שבאה לסייע לפתרון מצוקת מעוכבת הגט והעגונה. "עיקר" המליצה לרבנים הראשיים על פתרונות בעלי ביסוס הלכתי למצוקה זו.

אחת ההמלצות של ארגון "עיקר" היתה לעשות שימוש נרחב בהסכמי קדם-הנישואין, על מנת לקדם פני סרבנות גט מצד הבעל ולשמש תמריץ עקיף להתרת קשר הנישואין. הארגון המליץ לרבנים הראשיים לחייב את כל הזוגות הנישאים בישראל לחתום על הסכם. כמו כן הומלץ כי הרבנים יורו לכל רשם נישואין להציג הסכם קדם-נישואין בפני הזוגות ולעודד את החתן לחתום על התחייבות להימנע מסרבנות.

ההמלצה זכתה לתמיכה בקרב דיינים ורבנים רבים, אולם מצד הרבנות הראשית לא נעשה כל צעד ממשי לאכיפתה. במשך השנים, מאז 1993 ועד היום, אנו נפגשות עם הרבנים הראשיים אחת לשנה. הרבנות כינסה, חוזר ושנה, ועדות דיינים שהורכבו על מנת לדון בהסכם. ועדות אלו התכנסו רק לפגישה אחת או שתיים במקרה הטוב. לפני כשלוש שנים הבטיחונו כי תהיה החלטה בינלאומית על אימוץ פתרון הסכמי הקדם-נישואין, אולם עד היום לא נעשה הצעד האמץ הנדרש.

לעומת זאת, בקרב אורחנים ובקרב רבנים קיימת מגמה להפיץ את ההסכמים בקרב הזוגות הנישאים ולהביא להחתמה של יותר ויותר זוגות וחתיים על הסכמים אלו.

במבט לעתיד, קיים ערפול מסויים לגבי אכיפת הסכמי הקדם-נישואין. בשל העובדה שההסכמים לא נפוצים דיים, עד היום אין בידינו פסקי-דין רבניים או אורחיים, שהתייחסו להסכמי קדם-נישואין מהסוגים שפירטנו, ושאכפו אותם על בן-הזוג הסרבן. להסכמים אמנם ניתן אישור על-ידי רשמי הנישואין, בתי-הדין ובתי-המשפט, כהסכמי ממון, אולם אין לנו פסק-דין מהותי, שאוכף את ההסדר. אולם יש להניח שבתי-הדין ובתי-המשפט לא יוכלו להתעלם מההסכמים אלו, שאושרו הלכתית ואורחית וכי באשר יעמדו למבחן, הם ייאכפו.

חשש נוסף הוא, שאם יאומץ הסכם אחד, בסופו של דבר, הוא עשוי להקנות סמכויות נרחבות לבתי-הדין הרבניים, מה שלא תמיד מועיל לנשים מעוכבות הגט, ולכן חשוב להציע ספקטרום רחב של הסכמים, שיתאימו לכל אחד ואחת מאיתנו ולאמנותו הדתית והאורחית של כל אחד.

הסכמי קדם-הנישואין הם פתרון הצופה, כאמור, פני עתיד. זוגות שנישאו ואשר נמצאים כיום בתהליכי פירוד, אינם יכולים ליהנות מפתרון זה. אולם, להבדיל מפתרונות אחרים למצוקת מעוכבות הגט, זהו פתרון בר-הפעלה, הנמצא בידי בני-הזוג עצמם. יישומו של ההסכם ועצם החתימה עליו תלויים ברצון הצדדים, בגישה ובעמדה שבחרים בה בני-הזוג עצמם. מבחינה זו ניתן לומר, כי בניגוד לפתרונות אחרים, התלויים בכוונתם של בתי-הדין הרבניים, הרי הסכמי קדם-הנישואין והשימוש בהם הם פתרונות בני מימוש מידי וריאלי.

איננו יכולים עוד לחכות בציפייה לשינויי מדיניות מטעם הרבנות הראשית ובתי-הדין. עלינו לקחת על עצמנו אחריות לחיינו ולחירויותינו, כי בידינו ובנפשנו הדבר.

טבלה מס' 1:

הסכם	מנגנון	סכומים
הרב זיק	שטרי חוב שטרי ויתור / מחילת חוב	\$ 100,000 + 15% שכ"ט (אפשרות לתשלומים)
RCA	הסכם קדם-נישואין	\$ 150 ליום, בתשלום שבועי
הרב בלייך	תנאים אחרונים (סעיף תוספת מזונות)	\$ 200 ליום (ניתן לשינוי)
פרופ' רחן-בצי	הסכם אזרחי ונספח לכתובה	\$ 1000 - \$ 3000 לחודש
הרב כהן	תנאי כתובה	

טבלה מס' 2:

הסכם	הדדיות	סמכות
הרב זיק	שני הצדדים חתומים	בית-הדין הרבני
RCA	התחייבות החתן	בית-הדין הרבני (+ הסכם בורות)
הרב בלייך	התחייבות החתן	בית-הדין הרבני (+ הסכם בורות)
פרופ' רחן-בצי	הסכם אזרחי ונספח לכתובה	\$ 1000 - \$ 3000 לחודש

נישואין של התנועה המסורתית לפתרון בעיית העגונות במאה העשרים

דוד גולינקין

בוא

היה, אני מברך על קיומו של כנס זה. כדי לפתור בעיה הלכתית, חייבים להודות שקיימת בעיה כזאת. שנים רבות, כל אימת שהתנועה המסורתית ניסתה לפתור את בעיית העגונות, נאמר לנו על-ידי רבנים אורתודוקסים, שהבעיה אינה קיימת! עצם קיומו של כנס זה מעיד על כך שהבעיה אכן קיימת ושנסיכרסיטה מכובדת מוכנה לתרום את חלקה על מנת לפתור את הבעיה.

אני מברך על כך שהוזמנתי הנה בתור פוסק של התנועה המסורתית. כפי שנראה, בשנות השלושים החמישים של המאה הזאת, רבנים קונסרבטיבים עשו מאמץ רציני וממושך מאוד כדי לשתף פעולה עם אורתודוקסים בקשר לנושא הנידון ולא עלה הדבר בידם. ושמה עכשיו כשרה השעה יותר לשיתוף פעולה.

באתר שבעים שנה של התמודדות עם בעיית העגונות או מסורבות גט בתנועה הקונסרבטיבית בחו"ל, כל ארבעים שנה של התלבטות אקטיבית וויכוחים פנימיים בתוך התנועה הקונסרבטיבית. אכן, ניתן לומר שהמלא, שהנושא הנדון הפך לאובססיה בקרב רבני התנועה המסורתית בחו"ל ודומני שיש לכך שתי סיבות.

קודם-כל, עצם הבעיה המסורתית, ששמענו עליה היום, פעם אחר פעם – הצער של נשים חפות מפשע הציק מאוד לרבני התנועה הקונסרבטיבית, המעלים את המוסר על ראש דגלם. יתרה מזאת, הבעיה הזאת סימלה יותר מכל בעיה אחרת, את יכולתה או אי-יכולתה של ההלכה להתמודד עם בעיה מודרנית, והתנועה הקונסרבטיבית האמינה וממשיכה להאמין שההלכה חייבת להתמודד עם בעיות מודרניות, ואינה יכולה לשבת בצד ולומר שאין פתרון הלכתי לבעיה של אלפי נשים.

הנקודה השנייה הודגשה על-ידי הרב טוביה פרידמן, יו"ר ועד ההלכה של כנסת הרבנים, בשנת 1952, כאשר הוא הודיע על מאמץ משותף של כנסת הרבנים ושל הפקולטה של בית-המדרש לרבנים באמריקה לפתור את בעיית העגונות:

אנו מכירים בכך, כמובן, שאין זאת העגונה שמחכה להחלטתנו... אם לא נצליח להתאים את היהדות – לפחות בגישה לתהליך הגירושין – לתחושתנו העמוקה לצדק ויושר, ניהפך באופן קבוע לסכיזופרנים רוחניים, שמדברים בצורה אחת ומרגישים בצורה אחרת. ה' ישמרנו מעול שכוה (עמ' 771).

אכן, מתוך יאוש, אחרי שנים רבות של דיונים בתנועה הקונסרבטיבית, הפך הנדון אפילו לנושא של בדיחות בקרב הרבנים הקונסרבטיבים. בשנת 1960 אמר הרב מקס רוטנברג בכנס השנתי של כנסת הרבנים: "לשמעון

היתה דלילה, ליוליוס קיסר היתה קליאופטרה, לרומיו – יולייט, ולכנסת הרבנים – העגונה...” (עמ' 898). בשנת 1968, לאחר שכנסת הרבנים החליטה לאמץ את הפתרון של “קידושין על תנאי”, אמר הרב רלף סיימון, נשיאה של כנסת הרבנים:

כשאני באתי בפעם הראשונה לכנס השנתי של כנסת הרבנים לפני למעלה משלושים וחמש שנה, פגשתי לראשונה את העגונה הצעירה. מאז, היא התחתנה בלי הסכמתנו, והנכדים שלה הם חברים בקהילתינו (עמ' 912-913).

אני לא אתייחס בדברי לתנועה המסורתית כאן בארץ, כי אנו רק התחלנו לערוך חופה וקידושין לפני כמה שנים בלבד, בגלל הבעיות המשפטיות הכרוכות בכך. אבל אני שמח להודיע שמכון שכטר ללימודי היהדות קיבל לאחרונה מענק מטעם קרן פורד כדי להקים את “המכון לחקר האשה בהלכה”. משימה אחת של המכון היא להגיב מבחינה הלכתית לפסקי-דין מחמירים של בתי-הדין הרבניים בארץ. משימה שניה היא לפרסם ספר המסכם את כל הפתרונות שהוצעו לבעית העגונות במאה העשרים.

לבסוף, תכננתי לכתחילה לסקור את השיטות ההלכתיות “נטו”, מבלי להתייחס לצדדים הפוליטיים, הסוציולוגיים והפסיכולוגיים. לאחר עיון בחומר הגעתי למסקנה שבנושא זה אי-אפשר לנתק את ההלכה מההבטים הציבוריים. אני סבור ששלושת הפתרונות שהתקבלו בתנועה הקונסרבטיבית בחייל התקבלו לא-דווקא מכיוון שהם הפתרונות הטובים ביותר לבעיה, אלא בגלל תערובת של סיבות פוליטיות, סוציולוגיות ופסיכולוגיות, שאנסה לפרט. וכן הודה הרב יהודה לייב (לואיס) אפשטיין, שנאבק במשך תשע-עשרה שנה למען פתרון בעית העגונות. הוא כתב לפרופ' בועז כהן בשנת 1935:

אינני חושב שהצד ההלכתי של הענין יקבע אם תתקבל הצעתנו אם לא. אם אנו נותר, זה לא יהיה בגלל סיבת הלכתיות, אלא בגלל חולשת ארגונו ותנועתנו (עמ' 1018).

ועתה נציג את חמש ההצעות העיקריות שהוצעו בתנועה הקונסרבטיבית במשך שבעים שנה.

הצעות לפתרון בעית העגונות

א) הצעת הרב יהודה לייב אפשטיין – מינוי שליחות לגט בשעת הקידושין

הרב יהודה לייב אפשטיין (1887-1949) נולד בליטא ולמד בישיבת סלבודקה עד 1904, כשהיגר לארה"ב. הוא הוסמך לרבנות בבית-המדרש לרבנים באמריקה בשנת 1913, קיבל דוקטורט שם בשנת 1921, וכיהן כרבה של “קהילת ישראל” בברוקליין מסצ'וסטס בין השנים 1925-1947. הוא גם כיהן כנשיאה של כנסת הרבנים בין השנים 1922-1925 וכחבר פעיל בוועד ההלכה, כולל כמה שנים כיו"ר, משנת 1927 עד 1940. הרב אפשטיין היה מומחה לדיני אישות וחמשת ספריו הוקדשו לאותו נושא.

בחוברת שלו "הצעה למען תקנת העגונות" שנדפסה בניו יורק בשנת 1930 הציע הרב אפשטיין שהרב מסדר הקידושין יסדר "שטר מינוי שליחות" לפני הקידושין, שבו החתן ימנה את אשתו "לכתוב גט לעצמך בפני בית-דין פלוני". החתן ימשיך ויאמר שהוא נותן כח והרשאה לשליח להולכה האחרון –

רק ובאופן שאם אעזוב את אשתי או שלא אפרנסנה במשך שלוש שנים רצופות או אם תתגרש ממני בערכאות העזים, והגני מקבל עלי בשמעת התורה שלא לבטל לא את הגט ולא את השלוחים ולא את השליחות ולא את ההרשאות הנ"ל... (עמ' 643).

הוא סיים את החוברת בדברי הכנעה:

והגני כותב כל אלו הדברים רק כשואל ולא כמשיב ועל תנאי שיסכימו גדולי ההוראה בכל תפוצות ישראל, ואני כתלמיד דל הערך שמתאוה להתאבק בעפר רגליהם של נושאי דגל התורה, ולא באתי להרים ראש נגד המסורה והקבלה אפילו כקוצו של יוד ולא להקל ח"ו נגד איזה פוסק או אפילו תלמיד תלמידו. ומקווה אנכי שגדולי הוראה יתעמקו בענין זה וירחיבו את גסלו עד שתצא הוראה מפהם כיום נתינתה מרר סיני. ואני תפילה שיהא חלקי עם אלו שמשותפים בצערם של בנות ישראל ומבקשים להן דרור מכבלי העיטון בכח המאור שבתורתנו הקדושה (עמ' 663).

הרב אפשטיין הפיץ את החוברת בת ארבעים עמוד לאלף רבנים ברחבי העולם, על מנת לקבל משוב (עמ' 669, 685). בשנת 1935 הוא שיכלל את הצעתו, על-פי הצעתו של הרב בנציון אלקלעי מירושלים משנת 1912 ועל-פי הצעת חברי ועד החלכה, שמותר לבעל למנות שליחים בכתב בשעת הקידושין (עמ' 631 ואילך; 669 ואילך).

ברם, למרות מאמצים רבים במשך שנים רבות, הצעתו של הרב אפשטיין לא התקבלה. ויש כנראה חמש סיבות לכך:

1) היתה התנגדות חריפה מצד רבנים אורתודוקסים באירופה ובארה"ב והם אף פירסמו ספר שלם – "לדור אחרון" – נגד שיטת הרב אפשטיין. אותו ספר כלל חרם חמור של שלוש מאות רבנים אורתודוקסים באמריקה נגד מסדר הקידושין, החתן, הכלה והעדים המשתמשים בשיטתו. רבנים חשובים באירופה גם פירסמו "מחאה גלויה" נגד הצעת אפשטיין שבה מחו על כך "כי בעיקרי תורה ירהבו להנהיג תיקונים על דעת עצמם".

הרב יוסף קאצוויץ, נשיא אגודת הרבנים דארצות הברית וקנדה, איים על הרבנים הקונסרבטיבים שאם

יתעקשו להפיץ דברי מינות על העניינים היותר קדושים שבדת ישראל... אז, הנו מבטיחים להם כי גדולי ישראל, מכל תפוצות ישראל, יתאספו לאסיפה רבא בירושלים עיר הקודש

ויחרימו אותם אצל הכותל המערבי, ויהיו לשימצה בפי בני ישראל יותר מהקראים אשר אין להם חלק ונחלה בישראל".

סרס, דא עקא, בספר בן 114 עמוד יש רק שלושה רבנים שהתייחסו לטענות ההלכתיות של הרב אפשטיין.

(2) הרב אפשטיין וחברי כנסת הרבנים רצו מאוד לקבל את תמיכתו של פרופ' לוי גינצבורג בהצעה, מכיוון שהוא היה גדול חוקרי התלמוד והפוסק הראשי של התנועה הקונסרבטיבית באותה תקופה¹¹. אכן, הוא היה אמור להגיב להצעת אפשטיין בוועידה מיוחדת בחורף 1937 (עמ' 677) אבל הוועידה התבטלה עקב מחלתו (עמ' 689). לאחר מכן, כנסת הרבנים ירדה מהעניין בגלל חוסר תמיכתו של פרופ' גינצבורג¹² (עמ' 101). אי-אפשר לקבוע מסמרות בדבר, אבל יתכן מאוד שפרופ' גינצבורג לא תמך בהצעה בגלל ההתנגדות האורתודוקסית החריפה¹³.

(3) היו חברים בוועד ההלכה שהתנגדו לשיטת הרב אפשטיין, והרב מיכאל היגער אף פירסם שתי-עשרה סיבות להתנגדותו (עמ' 690-691).

(4) הרב אפשטיין בעצמו לא רצה לפסוק נגד הרבנים האורתודוקסים (עמ' 663, 679, 694-695, 706). והתנועה הקונסרבטיבית לא הרגישה כנראה די בטחון עצמי לפני מלחמת העולם השנייה, כדי לפעול לבדה בענייני אישות (עמ' 1021).

(5) לבסוף, היו רבנים שהתנגדו להצעה מסיבות פסיכולוגיות, כי סברו שאין זה יאה לעסוק בייטין בשעת הקידושין¹⁴ (עמ' 691, 752).

כשלונו של הרב אפשטיין מנע כנראה התקדמות במישורים אחרים: אם הרב אפשטיין, המומחה לדיני אישות בה"א הידיעה נכשל ואף לא זכה לתמיכת פרופ' גינצבורג, כיצד אנו נצליח!! שאר ההצעות הוצעו רק לאחר מותו.

(ב) הצעת הרב מיכאל היגער והרב סלומון פייבר - "על זעת בית-דין" / "על זעת בית-דין של כנסיית הרבנים"

הרב **מיכאל היגער** (1898-1952), מהדיר המסכתות הקטנות ובעל "אוצר הברייתות", הוסמך לרבנות על-ידי בית-המדרש לרבנים באמריקה בשנת 1926. הוא היה חבר פעיל בוועד ההלכה של כנסת הרבנים משנת 1932 ועד מותו, ושירת כמזכיר או עמית מחקר בין 1948 ל-1952.¹⁵

הרב **סלומון פייבר** (1911-1998) נולד בפולין והוסמך לרבנות על-ידי הרב חיים הלברשטס, הרבי מצאנז, ושוב על-ידי בית-המדרש לרבנים בברסלאו. הוא הגיע לארה"ב ב-1938 והיה מסדר גיטין בארה"ב במשך עשרות שנים¹⁶.

מאמרו של הרב היגער הופיע בשנת 1950 (עמ' 719-730) ושל הרב פייבר – בשנת 1952 (עמ' 773-779). שניהם רצו לאפשר לבית-הדין להפקיע את הקידושין, על סמך האימרה התלמודית "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש" (יבמות צ"ב ע"ב ומקבילות) אבל שניהם ידעו שמושג זה מופיע בתלמוד רק בקשר לגט שנפסל מן התורה. הם סברו שכדי שבית-דין יפקיע את הקידושין כשאין גט, חייב החתן לומר בשעת הקידושין "הרי את מקודשת לי בטבעת זו על דעת בית-דין וכדת משה וישראל (היגער) / כדת משה וישראל וכדת בית-דין של כנסיית הרבנים" (פייבר). על-ידי-כך ידגיש החתן שיש לבית-הדין המלה האחרונה בכל מה שקשור לקידושין וגיטין ושיש לו הסמכות להפקיע את הקידושין. הם הסתמכו על מקורות רבים וביניהם – על הצעותיהם של הרב מנחם ריזיקוב, שהחתן יאמר "וכדת בית-דין הגדול שבירושלים" ושל הרב יעקב משה טולדנו והרב מאיר בן-ציון חי עוזיאל, שהחתן יאמר "וכדת בית-דין שבעיר" (עמ' 778).

כרם, הצעת הרבנים היגער ופייבר לא התקבלה ויש כנראה, שלוש סיבות לכך:

- (1) הם לא היו בעלי מעמד והשפעה בארגון כנסת הרבנים;
- (2) הרב היגער נפטר בנובמבר 1952;
- (3) הרבנים פינקלשטיין וליברמן נכנסו לתמונה בדצמבר 1952 ושיטתם "כבשה" את כנסת הרבנים כפי שנראה מיד.

(ג) הצעת הרב שאול ליברמן

הרב פרופ' **שאול ליברמן** (1898-1983) בעל תוספת ראשונים, תוספתא כפשוטה, ירושלמי כפשוטן, יוונים ויוונות בארץ ישראל, שקיעין, מדרשי תימן, דברים רבה וירושלמי נזיקין, נחשב לאחד מגדולי חקר התלמוד במאה העשרים, ויש אומרים בכל הזמנים.

הוא הוכנס לדיון בענייננו על-ידי ידידו, הרב פרופ' אליעזר אריה (לואיס) פינקלשטיין (1895-1991), נגיד בית-המדרש לרבנים באמריקה. בשנת 1948 אורגן ועד ההלכה של כנסת הרבנים מחדש עם נטייה יותר שמאלנית ועם רצון לתקן תקנות. כשפרופ' פינקלשטיין ראה שעומדים לתקן תקנות בעניין העגונות, הוא עמד על כך שחברי הפקולטה של בית-המדרש לרבנים באמריקה, ובראשם פרופ' ליברמן, ישתתפו בדיונים. התוצאה היתה "כתובת פרופ' ליברמן" שהוצעה בכנס השנתי של כנסת הרבנים בשנת 1953 (עמ' 810-814); הטקסט הוצג בכנס של 1954 (עמ' 820-821). מדובר בכתובה רגילה, עם תוספת של סעיף אחד לקראת הסוף. והרי תרגום עברי של התוספת:

ורצו [בני הזוג] מצון והסכימו לקבל על עצמם בית הדין של כנסת הרבנים ושל בית-המדרש לרבנים באמריקה או בא כוחו... ללמד אותם ללכת בדרך התורה ולאהוב ולכבד זה את זה וזו את זה, כל זמן שהנישואין קיימים. וקיבלו על עצמם כל אחד מהם להרשות לחברו להזמין אותו לבית הדין הנ"ל אם יתרחש ויכוח ביניהם, כדי שיוכל כל אחד מהם, לחיות כדיני התורה כל ימי חייו. והירשו לבית הדין הנזכר להטיל פיצויים על כל אחד מהם אם לא ירצה ללכת

לפניהם בדין או אם לא ירצה לציית לפסק דינו (עמ' 820).

הנחת היסוד היתה, שבית-הדין יורה לבעל לתת גט לאשתו ואם לאו, תוכל האשה ללכת לערכאות ולהשתמש בטענה של הפרת חוזה, על מנת להכריח אותו לתת לה גט.

יתרה מזאת. לפני שהתחילו להשתמש בכתובה, "הוועידה המשותפת של כנסת הרבנים ובית-המדרש לרבנים" ניסתה להקים בית-דין משותף עם האורתודוקסים והרפורמים. אכן, פגישות חשאיות בין הרב סולובייצ'יק והרב ליברמן התקיימו במשך כמה חודשים בשנת 1954. יש גירסאות שונות לגבי הסיבות לכישלון. בכל אופן, הרב עמנואל רקמן, שהשתתף בשיחות, כתב שהתוכנית נדחתה על-ידי "ועדת ההלכה" של הסתדרות הרבנים דאמריקה (The Rabbinical Council of America) בהצבעה של שבעה מול חמישה¹.

לאחר הכישלון הנ"ל, חברי כנסת הרבנים התחילו להשתמש ב"כתובת ליברמן", עד שבשנת 1967, שישים וחמישה אחוז מהרבנים השתמשו בו (עמ' 1020). ואכן, היא בשימוש נרחב עד היום², למרות התקפות הלכתיות מכמה רבנים אורתודוקסים חשובים³.

נשאלת השאלה: למה "כתובת ליברמן" התקבלה, למרות התנגדות פנימית וחיצונית? התשובה פשוטה: הכתובה התקבלה בגלל סמכותו של פרופ' ליברמן ובגלל תמיכתו הנלהבת של פרופ' פינקלשטיין. הלה תיאר את הכתובה כ"דבר החשוב ביותר לבוא לפני כנסת הרבנים למיטב זכרוני" (עמ' 825). הוא הישווה את פרופ' ליברמן להלל, רבן יוחנן בן זכאי ור' אליעזר (עמ' 828) וטען שעניין זה יעלה את כנסת הרבנים "לא רק על מפת העולם, אלא על מפת ההיסטוריה" (עמ' 829).

ברם, לאמיתו של דבר, "כתובת ליברמן" לא פתרה את בעיית העגונות, וזאת מכמה סיבות: (1) הרב אנדרו קליין כבר הדגיש, שהיא לא עוזרת בטווח הקצר. הבה נתאר מצב, שזוג בא להתחתן, כשהאשה עדיין מחכה לגט מבעלה הראשון. הרב שולח אותם לבית-הדין המשותף בניו יורק והם מטילים קנס על הבעל הסרבן. הוא מסרב לשלם, ואז האשה הולכת לערכאות ושם העניין מתגלגל במשך כמה שנים. בינתיים האשה נשארת עגונה והכתובה לא הועילה (עמ' 814).

(2) "כתובת ליברמן" הובאה לערכאות רק פעם אחת במשפט אביצור נגד אביצור, שהסתיים בשנת 1983. האשה ניצחה בבית-המשפט הנמוך, הבעל – בבית-המשפט לערעורים, והאשה – בבית-המשפט הגבוה של מדינת ניו יורק⁴.

(3) "כתובת ליברמן" היא הודאה, שההלכה איננה יכולה לפתור את בעיית העגונות וחייבים להיעזר בבית-המשפט האזרחי. כך הודגש על-ידי ארבעה רבנים קונסרבטיביים בשנות החמישים (עמ' 831, 829, 842, 874).

4) היום יש הסכמה כללית של"כתובת ליברמן" אין תוקף משפטי אלא רק השפעה פסיכולוגית. כתוצאה מכך, "בית-הדין המשותף" של התנועה הקונסרבטיבית הנהיג Letter of Intent בשנת 1991, שעליו חותמים החתן והכלה לפני הנישואין. במכתב נאמר ששניהם מבינים שהכתובה היא חוזה משפטי בעל תוקף הלכתי ומשפטי כאחד ושהם מודים שלפי הכתובה הם חייבים להופיע בפני בית-הדין המשותף ולציית לו ושבית-הדין עשוי להיעזר בערכאות²⁴.

ד) קידושין על תנאי

הרעיון של קידושין על תנאי כבר הוזכר בתנועה הקונסרבטיבית ונדחה על-ידי הרב אפשטיין בשנת 1930 (עמ' 629-630). הרב מיכאל הינער, לעומת זאת, תמך ברעיון בשנת 1938 (עמ' 692-693), אבל לא היה סיכוי שהשיטה תתקבל, כל עוד שיטת הרב אפשטיין משלה בכיפה. ברם, כעבור שלושים שנה, בשנת 1968, הרבנים אלי בון, אדוורד גרשפלד, סימור סגל ובנימין קרייטמן פירסמו תשובה, הכוללת טקסט של תנאי בקידושין, שהוזג אמור לחתום עליו בנוכחות בית-דין לפני החופה. נאמר בתנאי, שאם הבעל יתן לאשתו גט אורחי ולא יתן לה גט תוך שישה חודשים, אזי הקידושין והנישואין יהיו בטלים ומבוטלים. התנאי מבוסס על: התנאי של מהר"י ברונא, למנוע חליצה מאח מומר, שהתקבל על-ידי הרמ"א (אבן העזר קנ"ז: ד'), תקנת רבני צרפת משנת 1907, תקנת רבני טורקיה משנת 1924, סדר קידושין ונישואין של א"ח פריימן משנת 1945, מאמרו של פרופ' בועז כהן משנת 1959, וספרו של הרב אליעזר ברקוביץ, "תנאי בנישואין ובגט" משנת 1966. התנאי פורסם בשנתון של כנסת הרבנים ומאז הוא בשימוש רחב אצל רבנים קונסרבטיבים²⁵.

ושוב נשאלת השאלה: למה פתרון זה התקבל בשנת 1968?

דומה שיש שלושה הסברים לכך:

1) לאחר האכזבה משיטת אפשטיין ושיטת ליברמן, חיפשה כנסת הרבנים פתרון אחר למניעת עיגון.
2) העיתוי המדויק נבע מפרסום ספרו של הרב ברקוביץ. ספרו הופיע בשנת 1966; התנאי הקונסרבטיבי פורסם בשנת 1968.

3) לבסוף, זהו פתרון אלגנטי לבעיה, שאינו תלוי בבעל או בבית-משפט אורחי. אם יש גט אורחי והבעל מסרב לתת גט, הקידושין בטלים לכתחילה באופן אוטומטי.

ה) הפקעת קידושין בלי שום שינוי בטקס הקידושין

פתרון זה כבר הוצע בשנת 1951 על-ידי הרב דוד ארונסון (1894-1988), אחד מהלוחמים הוותיקים למען זכויות האשה בהלכה בתנועה הקונסרבטיבית (עמ' 731-751). הצעתו לא התקבלה מכיוון שכאמור, הרב ליברמן והרב פינקלשטיין נכנסו לתמונה ומן קצר לאחר מכן. ברם, בשנת 1970, הרב שלמה (סיימן) גרינברג (1901-1993), אחד ממנהיגי הדגולים של התנועה הקונסרבטיבית במאה העשרים, חזר לרעיון של הפקעת קידושין והציע, שבמקרה של בעל המסרב לתת גט במשך שנה תמימה, רשאי הרב המקומי להרכיב בית-דין של שלושה, שיתיר לה להתחתן שוב, בלי גט מבעלה (עמ' 927-995 וביחוד עמ' 990 ואילך)²⁶.

הפתרון של הפקעת קידושין התקבל באופן רשמי בשנת 1991, ארבעים שנה לאחר הופעת מאמרו של הרב דוד ארונסון. הוא לא התקבל על-ידי כנסת הרבנים כולה, או על-ידי ועד ההלכה, אלא על-ידי "בית-הדין המשותף" שהוקם מחדש בשנת 1988. אותו בית-דין מורכב מתשעה רבנים, שלושה מטעם בית-המדרש לרבנים, שלושה מטעם כנסת הרבנים, ושלושה מטעם איגוד בתי-הכנסת, ורק הוא מוסמך להפקיע קידושין. בית-הדין מפקיע קידושין רק לאחר מילוי התנאים הבאים:

- (1) לאחר מתן גט אורחי;
- (2) לאחר שיחות רבות ומכתב מהרב לבעל הסרבן;
- (3) כאשר הבעל מנסה לסחוט כסף;
- (4) במקרה של בעל אלים;
- (5) כשהבעל נעלם לתקופה ממושכת¹.

בית-הדין המשותף מעיין בכל תיק ואם הם מגיעים למסקנה שאין סיכוי לסדר גט, הם מפקיעים את הקידושין וכותבים לאשה "תעודת הפקעת קידושין", המסבירה את העקרון של "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש" ואת הנימוקים להפקעה².

ושוב נשאלת השאלה: למה פתרון זה התקבל דווקא בשנת 1991! חברי בית-הדין הגיעו למסקנה, שהשימוש בכתובת ליברמן לא עזר ושהשימוש בתנאי הני"ל לא פתר את הבעיה של נשים שהתחתנו ללא תנאי, אותן נשים עדיין חיכו לפתרון הלכתי. הפקעת קידושין נועדה איפוא להציל נשים מעיגון לאחר מעשה.

לקחים

מה ניתן ללמוד מכל הני"ל לעניין כנס זה? דומה שניתן להפיק שלושה לקחים:

1. הנסיון של התנועה המסורתית, במשך שבעים שנה, מלמדנו שאי-אפשר למצוא פתרון הלכתי אחד לכלל ישראל. תמיד יימצאו רב או קבוצת רבנים, שיפקפקו בפתרון של רב אחר או קבוצת רבנים אחרת. לפיכך, כל קבוצה של רבנים חייבת למצוא פתרון הלכתי לציבור שלה. ולכן, טוב עשה הרב רקמן שעשה מעשה, והקים בית-דין להתרת עגונות. אי אפשר לחכות עד שהרבנות הראשית או הרבנות החרדית יעשו מעשה כי הם אינם מסוגלים לזוז. וכן אנו שונים במסכת ראש השנה כ"ט ע"ב בענין תקיעת השופר בשבת לאחר החורבן:

תנו רבנן: פעם אחת חל ראש השנה להיות בשבת, והיו כל הערים מתכנסים [ביבנה]. אמר להם רבן יוחנן בן זכאי לבני בתירא: נתקע! אמרו לו: נדון! אמר להם: נתקע ואחר כך נדון! לאחר שתקעו אמרו לו: נדון! אמר להם: כבר נשמעה קרן ביבנה ואין משיבין לאחר מעשה.

2. קבלתו של פתרון בקרב ציבור מסוים, תלויה במידה גדולה במי מציע את הפתרון – כגון הרבנים ליברמן ופינקלשטיין, ובאווירה השוררת באותו זמן. אם רבנים אורתודוקסים בעלי-שם יעשו מעשים, מעשיהם יתקבלו, כי השעה כבר כשרה לכך עכשיו.

3. לבסוף, אני מציע שהרבנים האורתודוקסים המתונים יבדקו מחדש את חמש ההצעות הני"ל שפרשתי

בפניכם היום, כי הרבה מההתנגדות בעבר היתה פוליטית ולא עניינית. יתכן שבדיקה עניינית תגלה, שגם רבנים אורתודוקסים יוכלו לאמץ כמה מהשיטות הנ"ל, על מנת לפתור אחת מהבעיות ההלכתיות הגדולות של העידן המודרני.

הערות

1. רוב החומר במאמר זה לקוח מספר שנערך על-ידי: Golinkin, David ed., *Proceedings of the Committee on Jewish Law and Standards of the Conservative Movement 1927-1970*, Vol. II, Jerusalem, 1997 [להלן: ספרי]. כל התרגומים מאותו ספר נעשו על-ידי ורוב ההפניות לאותו ספר מופיעות בסוגריים בגוף המאמר.
2. כך טענו כמה מהדוברים האורתודוקסים ביום עיון על "פתרונות הלכתיים למסורבות גט", שהתקיים בירושלים ביולי 1998 מטעם "פרוייקט מעקב לזכויות האדם של נשים יהודיות", בהנהלת עוה"ד שרון שנהב.
3. ראה, לדוגמה, R. Seymour Siegel, *Conservative Judaism* 25/3 Spring 1971, pp. 33-40; R. Robert Gordis, *ibid.*, (Spring 1972), pp. 70-74. וכן דוד גולניקין, הלכה לימינו, מהד' ד', ירושלים, תשנ"ח, עמ' 30.
4. היוזמה להקמת המכון באה מעוה"ד שרון שנהב והיא אף משתתפת בעבודת המכון כיועצת משפטית.
5. לחומר ביוגרפי על הרב אפשטיין, ראה אנציקלופדיה יודאיקה, סרך 6, טור Pamela Nadell: 834 *Conservative Judaism in America: A Biographical Dictionary and Sourcebook*, New York, 1988, pp. 80-81. והספרות הרשומה שם.
6. *The Jewish Marriage Contract*, New York, 1927: (נוסח עברי: תולדות הכתובה בישראל, ניו יורק, תשי"ד); הצעה למען תקנת העגונות, ניו יורק, תר"צ, שנדפס שוב בספרי, עמ' 663-627; לשאלת העגונה, ניו יורק, ת"ש; *Marriage Laws in the Bible and Talmud*, Cambridge, Mass., 1942; *Sex Laws and Customs in Judaism*, New York, 1948 (נוסח עברי: דרכי אישות ומנהגיה על פי תורת ישראל, תל אביב, תשי"ט).
7. לדור אחרון, ניו יורק, תרצ"ז, עמ' כ"ב-ל"ד.
8. שם, עמ' ל"ז.
9. שם, עמ' צ"ד.
10. שם, עמ' ס"ד-ס"ז; צ"ה-צ"ט; ק"ה-ק"י. לסיכום דברי המתנגדים ראה הרב אפשטיין, לשאלת העגונה, ניו יורק, ת"ש, עמ' 47-45 וכן התגובה הקונסרבטיבית בספרי, עמ' 676-689.
11. על פעילותו ההלכתית של פרופ' לוי גינצבורג ראה: דוד גולניקין, עורך, שאלות ותשובות מענה לוי, ניו יורק וירושלים, תשנ"ו, מבוא עברי, עמ' א-ט' ומבוא לועזי, עמ' 22-33.
12. אף-על-פי-כן, הרב אפשטיין הקדיש את ספרו לשאלת העגונה בשנת 1940 לימורי ורבי הרב הגאון הפרופיסור לוי גינצבורג נ"י.
13. ראה הספרות שרשמתי בשו"ת מענה לוי (לעיל, הערה 11), חלק לועזי, עמ' 28, הערה 136 וכן סידי שוורץ, בספרי, עמ' 1018-1019.
14. וכן הדגישו כמה רבנים אורתודוקסים, לדור האחרון, עמ' ס"ד, קי"ב-קי"ג.
15. אנציקלופדיה יודאיקה, סרך 8, טורים 469-470; נידל הנ"ל (לעיל, הערה 5), עמ' 141-142; וכן ספרי, עמ' 1541-1542.
16. *Memorial Book*, The Rabbinical Assembly, 1999, pp. 7-8.
17. לרשימה מקיפה של מאמרים עליו ודברים שבבחו ראה מה שכתבתי אצל: Jack Wertheimer, ed., *Tradition Renewed: A History of the Jewish Theological Seminary*, Vol. II, New York, 1997, pp. 472-473, notes 35-36. וראה שם, עמ' 452-450 על פעילותו ההלכתית ובתוכה – הנשוא הגידון כאן.
18. לספרות על פרופ' פינקלשטיין ראה מה שכתבתי שם, עמ' 476, הערה 81, וכן עמ' 456-461 על פעילותו ההלכתית.
19. ראה הסבר מלא, שם, עמ' 460-461.

20. Rabbi Emanuel Rackman, *The Jewish Week*, May 8, 1987. תגובת המנהיג הקונסרבטיבי, הרב וולף קלמן, מן ה-14 במאי 1987 שכנראה לא נדפסה (תודתי לפרופ' ג'ק ורטהיימר, ששלח לי צילום של המכתב); Rabbi Emanuel Rackman, in: Stuart Cohen and Bliezer Don-Yehiya, eds., *Conflict and Consensus in Jewish Political Life*, Ramat Gan, 1986, pp. 118-127. אני מודה לפרופ' כהן שסיפק לי צילום של המאמר.
21. "כתובת ליברמן" נדפסה על-ידי הרב גולס הרלו "בליקוטי תפילה", ניו יורק, תשכ"ה, עמ' 38-33 ושוב לאחרונה ב"מורה דרך" של כנסת הרבנים, ניו יורק, תשנ"ח, עמ' C-16.
22. Norman Lamm, *Tradition* 2/1 (Fall 1959), pp. 93-118. הרב נורמן ליימן רבינוביץ תאומים, נעים א' (תשי"ח), עמ' רפ"ז-שי"ב; ר' אליעזר ולדינברג, צ"ץ אליעזר, בהקדמה לחלק ה', פרק ד', עמ' 23-25 ושוב בחלק כ"א, סימן ס"ב (בלי להזכיר שזה נדפס מקודם).
23. Irwin Haut, *Divorce in Jewish Law and Life*, New York, 1983, pp. 63-65, 77-80, 133-144. והשווה ספרי, עמ' 1012-1005 על יחס בתי המשפט בארה"ב לכתובה באופן כללי.
24. המכתב הופץ על-ידי הרב מאיר רבינוביץ, אב בית-הדין של בית-הדין המשותף של התנועה הקונסרבטיבית, ב-5 בפברואר 1991. הוא נדפס לאחרונה במורה-דרך תנ"ל (לעיל, הערה 21), עמ' C-31 - C-34.
25. לסיכום של הוויכוח ההלכתי בנידון, ראה א"ח פריימן, סדר קידושין ונישואין, ירושלים, תש"ה, עמ' שפ"ז-שצ"ד; Boaz Cohen, *Law and Tradition in Judaism*, New York, 1959, pp. 94-96, 112ff. הרב אליעזר ברקוביץ, תנאי בנישואין ובט, ירושלים, תשכ"ז; ותשובתם של הרב בון ועמיתיו, בספרי, עמ' 926-914.
26. ראה מאמרי על הרב ארונסון ב: (American Jewish Archives 47/2 Fall-Winter 1995), pp. 243-260.
27. הרב גילברט רוזנטל (עמ' 1024) טוען, שוועד ההלכה של כנסת הרבנים בצפון אמריקה אימץ את השיטה של הפקעת קידושין בשנת 1966, אבל טרם מצאתי אישוש לטענה זאת.
28. כך הוסבר במכתב מהרב מאיר רבינוביץ, אב בית-הדין, לחברי כנסת הרבנים ב-21 באוגוסט 1991 וכך שמעתי ממנו כמה פעמים בעל-פה בשנים האחרונות.
29. התעודה טרם פורסמה. יש בידי עותק שקיבלתי מהרב מאיר רבינוביץ, ביוני 1999, ותודתי נתונה לו אף בזה.

מלך רביעי

”והיה העקוב למישור”:
הצעות לפתרון, חלק שני

בעית עגונות וממזרים - הצעת פתרון מקיפה וכוללת.

מאיר שמחה הכהן פלדבלום

בעית העגונות והממזרים הולכת ומחמירה. הסבל והעוול שגורם בעיקר לנשים ולילדים, והתדמית השלילית שלהלכה ולרבנות, הוא מעוות שבקושי ניתן לתיקון. המאמצים הבלתי נלאים של הרבנות והפטרונות שהוצעו עד עתה, הם בגדר הצלה פורטא.

מדין תורה אין גט ניתן שלא מרצונו החופשי של הבעל, ומאז חרם דרבינו גרשום, גם אשה אינה מתגרשת בעל-כורחה. בהרבה מקרים, הצדדים מציגים דרישות מוגזמות ובשל כך מסרב אחד הצדדים לקבל או לתת גט. עוד יותר קשים הם המקרים שבהם הבעל עוזב את הבית ואין יודעים היכן הוא, וכך האשה נותרת עגונה. נשים שאינן מדקדקות במצוות, ולדאבוננו הן רבות, נקשרות לעיתים לגבר זר, והילדים הנולדים מיחסים שכאלו נחשבים ממזרים ונושאים בתוצאות הטרגיות, כידוע.

אין כאן המקום לפרט את הפטרונות שהוצעו במשך הדורות, אך הם לא עמדו במבחן ההלכה, לפי דעת רוב הפוסקים. לאחרונה התקדמנו בניסוחי הסכמים של טרם-נישואין, אשר באמצעותם, בשעת הצורך, ניתן להפעיל לחץ כלכלי על הבעל לתת גט.¹ לעת-עתה, השימוש בהסכמים מעין אלה עדיין אינו נפוץ. ברם גם הם יפתרו רק אחוז מועט מהמקרים, שכן במקרים שהבעל אינו בארץ, למשל, ובעיקר ברוב המקרים שלפי ההלכה אין לכפות או ללחוץ על הבעל ליתן גט - הסכמים לא יועילו בהרבה. לכן מן ההכרח הוא למצוא פתרון כולל, שיענה על רוב-רובם של המקרים. הבעיה של רוב הפטרונות שהוצעו עד עתה היא, שברבנות (או הרבה מהפוסקים) סבורים שאין בסמכות הרבנות לקבל פטרונות רדיקליים, שיאפשרו להתיר אשה בלי גט, כמו על סמך עקירת קידושין או הפקעת קידושין. זאת, למרות שידוע שבתקופת התנאים והאמוראים תיקנו תקנות שנסמכו על הפקעה או עקירה של קידושין, אך נהגו כן רק בקטגוריות מסוימות ומוגדרות. ניתן לסווג תקנות אלו לשלוש קטגוריות עיקריות:

א. להכשיר, במקרים מסוימים, גט פסול: למשל - ביד האשה יש גט, והיא ידועה לכל כמגורשת, אך הגט נמצא פסול. במקרה, כזה הכשרת הגט על-ידי הפקעה אינה בולטת.

ב. בקידושין בעל-כורחה (תלויה וקדיש): "הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה" (ב"ב מ"ח, ב'; יבמות ק"י, א'). קידושין כאלה נראים לציבור כבלתי תקפים מלכתחילה.

ג. קבלת עד אחד, ואפילו עד פסול, על כך שמת בעלה של האשה: אחרי מחלוקת ארוכת ימים של גדולי התנאים ביבנה, התקבלה ההלכה, שעד אחד נאמן במות בעלה (רש"י, שבת קמ"ה, ב'; סבור שההלכה מבוססת על "אפקעינהו", אף שיש גם הסברים אחרים). גם כאן מקובל על כולם שהיא אלמנה וגם בית-הדין משוכנע שהבעל אכן מת, לכן מבחינה הלכתית-פורמלית יש אומרים שסומכים על הפקעת קידושין.

קיימות דוגמאות נוספות של הפקעת קידושין או עקירתם. המשותף לכל המקרים והסוגים הוא, שבכולם רואים את האשה, או כגרושה או כאלמנה, או שהקידושין היו שלא כהוגן ונראים כלא תקפים מלכתחילה. אך אין תקדים בספרות התלמודית והרבנית לפטור של אשה - כאשר הקידושין נעשו כדין וכהוגן - רק על סמך הפקעת קידושין, ללא נתינת גט על-ידי הבעל. לפיכך אין סיכוי שהרבנות תיצור מודל חדש של הפקעה, שאין לו תקדים במקורות התלמודיים ובספרות הגאונים. מסקנה זו דורשת חיפוש אחר פתרון כזה, שגם הפוסקים, הדיינים והרבנים יכולים להסכים לקבלו (לכל הפחות בשעת הדחק). דהיינו, להצביע על נתונים במצבים קיימים, ואף לעצב תנאים חדשים, שיש בהם כדי להתאים לדגמים ותקדימים המצויים בספרות התלמודית והפוסקים, שבהם בדיעבד, לכל הפחות, אין צורך בנתינת גט והילדים אינם ממזרים.

יתכן והפתרון נראה באופק, ואפילו כבר מצוי בשטח, אלא שיש להבהירו, לחדדו, ולעמוד בזהירות על כל השלכותיו, לחיוב ושלילה, ולהחליט אם הדבר בגדר "עת לעשות", ולעודד את יישומו הלכה למעשה. מכיוון שזוהי הצעה בעלת השלכות מרחיקות לכת, אבקש את הקורא לא לקבל ולא לדחות את דברי בלי עיון ובדיקה זהירה. על כגון זה נאמר "הו מתונים בדין...ועשו סייג לתורה". ויתקיים בנו: "תלמידי חכמים מרבים שלום...ואין לנו מכשול...ה' עוז לעמו יתן ה' יברך את עמו בשלום".

אפתח הצעתי בבירור סוגי ההתקשרויות בין איש לאשה, המצויים במקורות, ואופן יציאת האשה מקשר זה, בכל אחד מהמקרים.

סוגי קידושין ונישואין (או התקשרויות)

- א. **קידושי תורה** - מהם יוצאת האשה בגט או במיתת הבעל.
- ב. **קידושין מתקנת חכמים** - מהם יוצאת האשה בגט מדרבנן (כמו חרש לפיקחת או פיקח לחרשת), או במיאון (בקטנה שמת אביה, ומתקדשת על-ידי אמה ואחיה).
- ג. **דרך קידושין** - אין כאן לא קידושי תורה, וגם רבנן לא תיקנו קידושין, אבל מקבלים אותם בדיעבד כעובדה, ולעיתים אף מעודדים ומחזקים את קיומם. ואין אלה יחסי זנות, ולא יחסי פילגשות (קידושי קטן, וקידושי קטנה, שאביה הלך למדינת הים ונתקדשה על-ידי משפחתה בלי דעת אביה), ואין האשה צריכה, ביציאתה מהם, לא גט ולא מיאון.

הסוגים הנ"ל מבוססים על מקורות תלמודיים, חוץ מן המקרה של קטנה שאביה הלך למדינת הים, אשר נזכר לראשונה בספרות הגאונים. לאלה יש להוסיף גם את סוג ההתקשרות של פילגש אשר שנוי במחלוקת גם מבחינה הלכתית וגם השקפתית. נגדיר בקיצור את טיבו ומהותו של הקניין, בהקשר לשלושת סוגי הקידושין הנ"ל.

א. טיבו ומהותו של קניין קידושין בקידושי תורה

במשנה הראשונה בקידושין שנינו: "האשה נקנית בשלוש דרכים וקונה את עצמה בשתי דרכים. נקנית בכסף בשטר ובביאה". משנה זו נשנית במסגרת של קניינים, דהיינו: עבד עברי נקנה...עבד נקנה...נכסים

שיש להם אחריות נקנין בכסף בשטר ובחזקה...

מה מקנים ומה קונים שונה בכל אחד מהנ"ל. עם זאת יש כאלה, גם בבבלי וגם בירושלמי,⁵ המשווים קניין אשה לקניינים אחרים, כגון: "דאמר עולא, דבר תורה ארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה, שנאמר: וכהן כי יקנה נפש קנין כספו" (קידושין ה', א'). ברם, אף על פי שטיב הקניין באשה אינו מחוור כל צרכו, רווחת התפיסה כי יש צורך בדעת קונה ומקנה והיא מצויינת בבחינת דבר המובן מאליו. כגון האמור בתוספתא (יבמות ב', א'): "כשם שקידושין אינן קונין באשה אלא מדעת שניהם...". בהתאם להנחת יסוד זו, הקניין צריך להיות בהסכמת האשה וגמירות דעתה: במקרה זה אין האשה יכולה לקנות עצמה אלא בשתי דרכים: בגט ובמיתת הבעל.

יש מקרים בהם חסרה דעת מקנה או קונה, במקרים אלו לא יתכנו קידושי תורה - המצריכים דעת שניהם. אך מה יהיה מעמדם של כגון אלה, אם אכן נישאו השניים בטקס קידושין המקובל?

ב. חסרון דעת קונה - חרש שוטה וקטן

בגמרא יבמות ק"ב, ב': "אמר רמי בר חמא, מאי שנה חרש וחרשת דתקינן להו רבנן נישואין, ומ"ש דשוטה דלא תקינן להו רבנן נישואין, דתניא...ומאי שנא קטן דלא תקינן רבנן נישואין וחרש תקינן ליה רבנן נישואין...והרי קטנה דאתיא לכלל נישואין ותקינן רבנן נישואין, התם שלא ינהגו בה מנהג הפקר..."

נישואי קטן אם כן, לא יתכנו מדאורייתא, ולא תיקנו לו נישואין גם מדרבנן. אך הראשונים חלוקים בדעתם לגבי מעמד יחסי האישות אם הקטן אכן כן נישא. בתוספות (יבמות צ"ו, ב' ד"ה "ונשא") סוברים "ואע"ג דלא תקינן רבנן נישואין לקטן, מ"מ אר"י דליכא איסורא דלא חשיבא ביאת זנות. ומצוה נמי איכא להשיא אשה לבנו קטן, כדאמר בהנשרפין (סנהדרין ע"ו ב') דעליו הכתוב אומר וידעת כי שלום אהלך וגו'". אבל בתוספות במקום אחר (יבמות ס"ב, ב' ד"ה "סמך לפירקון") הניסוח קצת שונה: "ואע"ג דקטן לא תקינן ליה רבנן נישואין כדאמרינן לקמן...מ"מ להכי תקינן ליה נישואין דלא הויא בעילתו בעילת זנות".

מכאן למדנו כי ישנו סוג מיוחד של יחסי אישות שאינו בגדר נישואין של תורה, ולא נישואין דרבנן וגם אינו קרוי פילגשות, ובכל זאת לא הוי יחסי זנות. בסוג זה של יחסים, אין האשה נזקקת לגט או חליצה.

אבל הרמב"ם פסק (איסורי ביאה כ"א, כ"ה): "ואסור להשיא אשה לקטן שזה כמו זנות הוא". וכן פסק המחבר: "אבל קודם י"ג לא ישא, דהוי כזנות" (אה"ע א', ג'): "ואסור להשיא אשה בעודו קטן" (שם מ"ג, א'). וגם הרשב"א מביע התנגדות לקידושי קטן (תשובות, חלק ד', סימן ר"ז).

במחלוקת הנ"ל דנו מפרשי הטור והשו"ע ויתר האחרונים⁶. רוב הפוסקים נוטים להסכים עם דברי הרא"ש בפ"ב דקידושין (בעניין קטנה שהלך אביה למדינת הים) שכתב: "הלכך נראה דאין לה נישואין

ואפילו מדרבנן, מ"מ אין לאוסרה משום שתחשב כפנויה ועומדת אצלו בזנות, דכיון דדרך קידושין ונשואין הוא אצלו, אין זה זנות, מידי דהוה אקטן שהשיאו אביו ולא חשיב כאילו הוא בזנות אצלו אפילו היא גדולה ובת עונשין, אף ע"ג **דלא תקינו ליה רבנן נישואין**, כדתנן בפרק האשה רבה".

ג. חסרון דעת מקנה

1. קטנה יתומה, או קטנה שנתאלמנה או נתגרשה כשהיא קטנה.
2. קטנה שהלך אביה למדינת הים.

אשר לקטנה יתומה - ישנה תקנה עתיקה הקובעת, שאמה ואחיה משיאין אותה לדעתה, והיא יוצאת במיאון. וכבר נחלקו ב"ש וב"ה בכמה הלכות ביחס לתקנה זו (משנה יבמות, ראש פרק י"ג), והלכות אלו מובאות באה"ע סי' קנ"ה.

לעניינינו היום, יכולים לשמש תקדים ודגם, אותם הדיונים המצויים בדברי הפוסקים בנושא קטנה שהלך אביה למדינת הים והשיאוה אחיה ואמה. נושא זה לא נידון בספרות התלמודית והוא מצוי לראשונה בספרות הגאונים - בהלכות גדולות ובשאלתות'.

נפתח בפסיקתו של הטור (אה"ע סימן ל"ז): "קטנה שהלך אביה למדינת הים והשיאוה אחיה ואמה, כתוב בשאלתות דהוי קידושין וצריכה מיאון, וכדאתי אביה לא בעיא קידושין אחריני. והתוספות כתבו שאין קידושין ואפילו מיאון אינה צריכה, ומ"מ אין לאסרה עליו משום דתחשב כפנויה ועומדת אצלו בזנות כיון דדרך קידושין ונישואין היא אצלו". דיון רחב ומטמק יותר במחלוקת הנ"ל, מצוי בתוספות (קידושין מ"ה, ב', ד"ה "בפירוש"): "ועוד פסק בשאלתות דרב אחאי בקטנה שהלך אביה למדינת הים שהיא יכולה להתקדש מדרבנן כדין יתומה דאין לה אב דתקנו רבנן קידושין מתוך הפקר, וזו שהלך אביה למדינה הרי היא כיתומה משום הפקר. וה"ר מנחם מיונ"י אינו מודה בדבר ואסר... לקיימה ואמר חיישינן שמא יקדשנה אביה לאיש אחר... ושלח לו רבינו תם והביא ר"ת ראייה מהלכות גדולות שפירש בהלכות קידושין... שאילתא הדא מילתא קמיה דרבנן ואמרי שפיר עבדת אמה דנישואין תקינו לקטנה איתיה לאב מקדשה קידושין מן התורה ואי ליתיה מינסבא בתיקון חכמים...".

לפי דברי התוספות, שסמכו על השאלתות וה"ג, דינה כמו קטנה יתומה ומתקדשת למיאון. אבל בדברי הרא"ש "הלכך נראה דאין לה נישואין ואפילו מדרבנן, מ"מ אין לאוסרה, משום שתחשב כפנויה ועומדת אצלו בזנות, דכיון דדרך קידושין הוא אצלו אין זה זנות... ולפיכך פירשו התוס' אפילו מיאון אינה צריכה, כיון דלא תיקנו רבנן נישואין...".

הב"י מביא את דברי הרא"ש, הר"ן והמרדכי, ומסכם את דעתו בש"ע, אה"ע ל"ז, י"ד: "קטנה שהלך אביה למדינת הים והשיאוה אחיה ואמה, הו' קידושין וצריכה מיאון, וכי אתי אביה לא בעיא קידושין אחרים. וי"א שאינו קידושין ואפילו מיאון אינה צריכה, ומ"מ אין לאוסרה עליו משום דתחשב כפנויה

ועומדת אצלו בזנות, כיון שדרך קידושין ונישואין היא אצלו. ומוסיף הרמ"א בהגה: "ואפילו בא האב ומיחה, אין לאוסרה עליו ואין ביאתו ביאת זנות".

רוב הפוסקים, הראשונים והאחרונים, מדגישים שדרך קידושין ונישואין אינה נחשבת לזנות, ואין ביאתו ביאת זנות, לא מצד הגדול עם הקטנה שאביה במד"ה, ולא קטן עם הגדולה, כיוון שמייחדים זה לזה, בדרך קידושין ונישואין. כלומר, למרות שאין כאן קידושי תורה ואף לא קידושי דרבנן, עצם העובדה שהם מוגדרים כמיוחדים זה לזה, והדבר מודגש גם באמצעות טקס של קידושין ונישואין (שאפשר שיכלול אפילו ברכת אירוסין, "הרי את" ושבע ברכות), אין ביאתו נחשבת ביאת זנות, וזאת אע"פ שלטקס אין מעמד של קניין, ובהתקשרות מסוג זה אין האשה צריכה לא גט ולא מיאון.

השלכות ומסקנות

ועתה להשלכות שיש למקורות שהוצגו עד כאן לבעיית עגונות וממזרים שבימינו. במצב העכשווי מתעוררת שאלה על חסרון דעת מקנה מהסיבות דלהלן: בחברה החילונית של היום, רבות מן הנשים אינן מודעות כלל לכך, שבמעשה הקידושין יש אספקט של קניין, שאפשר לבטלו אך ורק על-ידי הסכמתו של הבעל. לאור החתירה של נשים בימינו לשוויון בכל תחומי החיים, ישנה אצל רבים אומדנא, ואפילו "אומדנא דמוכח", כי נשים רבות, לו היו מודעות לנ"ל, לא היו מסכימות כלל וכלל לקניין הקידושין, וזאת בניגוד שהיה עד לשנים האחרונות. הנחה זו מקבלת משנה תוקף מהצהרותיהן של אותן נשים המודעות לקניין של קידושין, שהן אינן מסכימות לו, ודעתן היא אך ורק על התקשרות של נאמנות להדדי, לפי"ז נוצרת אומדנא שיש כאן חסרון של דעת מקנה.

השאלה היא מה טיבו של חסרון דעת מקנה של אותן נשים, ומה בינו לדין חסרון דעת מקנה של חרשת וקטנה? מצד אחד יש מקום לסברה, שכאן החסרון הוא יותר גדול מקטנה וחרשת. אצל הקטנה והחרשת היתה הסכמה, אלא שיש חסרון בשלמות הדעת של המקנה, משא"כ אצל נשים אלו, שלהן מעמד של בנות-דעת, והאומדנא מלמדת שהן מתנגדות לקניין. ובמיוחד אם הן מצהירות במפורש על התנגדותן לשם סוג של קניין, החסרון של דעת מקנה הוא די ברור, ואיך יתכן ליתן לקידושין אלו תוקף של קידושי תורה?

בתקופות קודמות, כיוון שרוב הנשים היו שומרות מצוות וקיבלו על עצמן את דת משה וישראל בכל תחומי החיים, לא עלתה כלל אפשרות כזו של התקשרות על דרך קידושין בגדולה בת-דעת. בעבר דעתה של האשה בטלה מפני המנהג המקובל, ועל דעת המקדש או המסדר קיבלה את כסף הקידושין כדת משה וישראל. אבל בזמנינו אנו, אצל נשים שאינן שומרות מצוות יש אומדנא וגם אומדנא דמוכח, וגם הצהרות מפורשות מפיהן, שהן מסכימות אך ורק להתקשרות של נאמנות, ולא לכזו שלא יוכלו להשתחרר ממנה מבלי רצונו של הבעל. נשים אלו אינן בודדות, שדעתן בטלה! לפיכך יש ספק גדול אם קידושין אלו שלהן תקפים מן התורה, או אפילו מדרבנן.

ומכאן לשאלה החשובה: האם אפשר ליתן לקידושין כאלו מעמד של דרך קידושין ונישואין, כמו בקידושי

קטנה שאביה במדינת הים, והיחסים לא יחשבו כיחסי זנות?

ודאי שלכתחילה התגובה היא שלילית, כי זה נגד השקפת היהדות לעודד סוג כזה של קידושין. ניהא בקטן וקטנה, שסוג כזה של קידושין הוא בבחינת סידור זמני עד שיגדלו, ואז יעברו למעמד של קידושין תורה. מה שאין כן בנידון דידן, סוג כזה עלול לבטל קידושין תורה אצל חלק ניכר בעם. ברם, לאור מצבן הקשה של העגונות ושאלת הממזרים מצד אחד, ולנוכח העובדה כי הולך וגדל מספר הנשים הנמנעות מנישואין באמצעות הרבנות ומתרבים יחסי הפקר מן הצד השני, יש לדון ולברר אם יש מקום לאמץ את הדגם של 'דרך קידושין ונישואין', אשר ייעשה באמצעות הרבנות ויהיה נתון לפיקוחה. על פי הצעה זו, יהיה ביד הרבנות להדריך ולקדם עניינים הטוגעים לטהרת המשפחה (כפי שהדבר נעשה היום), וכן למנוע עד כמה שאפשר, התקשרויות בין פסולים. כמו כן אני מציע כי גם אם יגיעו הנישואין לידי פירוק, תונהג לכתחילה פרוצדורה של גירושין ויעוץ. ברם, בשעת הדחק יאושר הפירוד על-ידי הרבנות עצמה.

הכרה בהתקשרות ב"דרך קידושין ונישואין", תפתור את רוב רובן של בעיות העגונות והממזרים, וכך גם הרבנות תשוחרר מאותה ביקורת תמידית, הגורמת לכירסוס השפעתה על החברה הישראלית. אמנם, כל רב וכל מחנך יודע, שמעמדה של האשה ביהדות במשך הדורות היה מכובד, וכוודאי טוב יתר ממעמדה בחברות השונות ובדתות השונות. אך כשמגיעים לבעיות העגונות, ובמקרים מסוימים של ממזרות, מסתתמים לפעמים כל ההסברים. דבר זה גורם להשחרת פני הרבנות וזלזול בדת ישראל.

אין מוצא מהסבך הזה אלא בהכרת חומרת הבעיה בימינו וביקוש אחר דרכי התמודדות איתה בצורה יסודית וכוללת. הצעתנו איפא היא, שיונהגו שני סוגי נישואין: **קידושין תורה** - עבור אנשים המקבלים על עצמם עול מצוות; **"דרך קידושין"** - לזוגות שאין להם יחס להלכה. אצל אלה אף יש להעדיף (ואולי אף לעודד) שיהיו מיוחדים זה לזה ב"דרך קידושין" ולא יינשאו בקידושין תורה, כי בסוג זה של נישואין נמנע היווצרות מעמד עגונות, וכתוצאה מכך גם נצמצם הולדת ממזרים בישראל. אנו מודעים לכך כי הפתרון המוצע אינו קל מבחינה השקפתית, אך הוא הרע במיעוטו, ואסור לנו להחמיץ את ההזדמנות לקשור גם את הציבור שאינו שומר תורה ומצוות למסורת ולרבנות.

הטקס של "דרך קידושין"

א. הברכות

לגבי הטקס גופו של "דרך קידושין" מתעוררת השאלה, האם אפשר לקיימו כפי הנהוג בקידושין תורה, או יש צורך להכניס בו שינויים, כדי לצאת מידי ספקות ביחס לברכת אירוסין וברכות נישואין. כבר במדלים של "דרך קידושין" שהצגנו למעלה - כמו קטנה שאביה הלך למדינת הים, ובקידושין קטן - נידון הנושא בשו"ת האחרונים.

חשובה במיוחד לענייננו היא תשובת הרדב"ז (ח"א, סי' מ"ה). הוא סובר שאפילו לדעת האומרים, שאינם קידושין כלל (בקטנה שאביה הלך למדינת הים) ושאפילו מיאון אינה צריכה, בכל זאת "מסתברא לי

דמותו לברך לכתחילה, חדא שאין נוסח הברכות אלא שבח הבורא ית', שאין אנו מברכים לקדש אשה או לישא אשה.... ותו כיון דהוה קידושין לענין, דלא הוא אצלו בזנות ומותר לקיימה דלא הוי כפנויה, אין הברכות לבטלה. **ואדרבא צריך לברך**, דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנידה".

אבל הרב עובדיה יוסף, בתשובה הדנה בנישואי חרש וחרשת (יביע אומר, חאה"ע סי' י"ז), אחרי שמביא את שיטת הרדב"ז ואחרים, הסוברים שגם ברכת אירוסין היא ברכת שבח והודאה, הוא אומר: "ובאמת דלדין ברכת אירוסין היא ברכת המצווה, ולא רק שבח והודאה...הלכך אין לברך לו ברכת אירוסין". אבל הוא ממשיך ואומר: "ונראה שכדי לצאת ידי חובת האומרים שברכת אירוסין היא ברכת שבח והודאה להשייט, טוב שהרב במסדר **יברך בורא פרי הגפן על כוס האירוסין** ומיד יטעום, ושוב יברך ברכת אירוסין בלי שם ומלכות ויהרהר שם ומלכות בליבו".

בנידון דידן, נראה שאפשר לסמוך על הרדב"ז, כי חשוב שלא לשנות את הטקס המקובל, כדי שהן בני הזוג והן הקהל יחושו בחוויה המיוחדת של המעמד ובקדושת ההתקשרות. ועם זאת, מסדר שלא ניהא לו משום שחושש לספק ברכה, יעשה כעצתו של הרה"ג עובדיה יוסף - אצל חרש וחרשת - ויברך בלי שם ומלכות.

ג. "הרי את מקודשת לי..."

הייתי מציע להעדיף את הנוסח: "...הרי את מיוחדת לי...", וזאת מכמה טעמים: 1. נוסחה זו מוציאה **מקידושי ודאי של תורה**. בגמרא (קידושין ו', ע"א) לשון זו היא בעיא דלא איפשיטא. והרמב"ם פסק: "אמר לה או כתב לה הרי את מיוחדת לי... הרי זו מקודשת בספק" (אישות ג', ז'). ולפי רוב הפוסקים חוששים רק מדרבנן (שו"ע אה"ע כ"ז, ג', באוצה"פ שם). ובנידון דידן נוסף לכך חסרון הדעת של מקנה, ואם כן, החשש לכשרות הקידושין יהיה קלוש למדי. 2. הנוסח יהיה את מיוחדת, יהווה סימן היכר והצהרה ש"בדרך נישואין" קיימין ולא בקידושי תורה המסורתיים.

ג. העדים

הקפדה על עדים כשרים וייחודם, כפי שנעשה על-ידי רוב מסדרי הקידושין, תהיה מיותרת. ויש מקום לומר שבנידון שהחתן והכלה אינם שומרי מצוות, אף עדיף שהעדים יהיו מחברי החתן או הכלה, בבחינת סניף נוסף המוכיח על טיב ההתקשרות - "דרך נישואין" ולא קידושי תורה.

ד. הכתובה

ב"דרך קידושין" אמנם אין חיוב כתובה. עם זאת יכול החתן להתחייב מרצונו החופשי, לכל מה שכתוב בה, ולפיקח אין צורך לשנות מהנוסח הרגיל, כדרך הרה"ג ר' משה פיינשטיין ביחס לכתובה של חרש וחרשת: שאין צריך כתובה, אבל אם הוא רוצה כתובה "סדרתי נוסח כתובה...ובמה שאפשר לא שיניתי מנוסח כתובה הנהוג, וכן ראוי לכתוב" (אגרות משה, אה"ע"ז סי' פ"ז). מכאן בנידון דידן: ניתן להשאיר הנוסח המקובל כמות שהוא, והמדקדק אפשר ויכניס בה שינויים קלים.

בירורים והערות

העברתי הצעתי הנ"ל לכמה תלמידי חכמים. תגובותיהם, בכתב ובע"פ, היו כצפוי חלוקות. מהן נלהבות ומהן ביקורתיות או מסתיגות. עיקר ספקות וקושיות המבקרים נסבו על שלושה עניינים. אתיחס אליהם אחת לאחת:

א. נטענה הטענה שספק גדול אם אפשר לדבר על קידושין כקניין רגיל, כמו רכישת חפץ, למשל. נכון יותר לראות בהם קניין איסור - הקידושין אוסרים את האשה לאדם אחר וכיו"ב; או הקניית מעמד משפטי מסוים. ובקניינים מסוג זה, כך הטוענים, חסרון דעת מקנה אינו מעכב.

תשובה: איך שלא נגדיר את טיבו של קניין קידושין, דבר אחד ברור והוא: האשה צריכה להסכים לקניין כזה על השלכותיו. דהיינו, שאין היא יכולה להשתחרר מהנישואין מבלי שהבעל יתיר את הקשר הזה. אם האשה תצהיר שהיא אינה מסכימה לכך, אין חלות קידושין. ואפילו ללא הצהרה, אלא אומדנא דמוכח, מתעורר ספק סביר לגבי תקפותו של הקשר, ובדיעבד אפשר לסמוך על הספק.

ב. הבסיס ההלכתי להיתר של "דרך קידושין ונישואין", הוא ההיתר **להלכה** (רוב הפוסקים) של התקשרות על דרך פילגשות, אך היא נדחתה **למעשה** בדורות האחרונים.

תשובה: יתכן שהבסיס המשותף להיתר פילגש ול"דרך קידושין" הוא היותה מיוחדת לו. והרמב"ם (הלכות מלכים ד', די') שאוסר פילגש להדיוט, יתכן שיאסור גם "דרך קידושין". אבל מעיקרא דינא רוב הפוסקים אינם אוסרים פילגש, ואף-על-פי-כן, התקשרות כזו נדחתה למעשה על-ידי רוב רובם של האחרונים, בשל סיבות דתיות, חברתיות ומוסריות¹. ככלל ניתן לומר, כי הן הפוסקים והן הקהילות היהודיות הסתייגו מכל סוג התקשרות בין איש ואשה, שלא נעשה בטקס התקשרות מקובל, מחשש שהדבר עלול לגרום לתקלות, להידרדרות מוסרית ולערעור יציבות הבית היהודי.

"דרך קידושין" המוצעת כאן שונה משמעותית ממעמד הפילגש, ויש בה מענה גם להסתייגויות ולחששות הנ"ל. לשיטתנו, כפי שהוצגה לעיל, יערך טקס קידושין השווה לטקס המסורתי המקובל, כמעט בכל פרטיו. משום כך יתקבל הזוג בעיני הציבור כזוג נשוי לכל דבר, ומעמדה של האשה - כאשתו לכל דבר. התא המשפחתי שיוקם בדרך זו, יקבל תוקף הלכתי, מוסרי וחברתי, ואלה יתרמו למניעת זלזול והפקרות. כמו כן, לפי הצעתנו ב"דרך קידושין" תונהג לכתחילה פרוצדורה של יעוץ וגירושין, מה שאין כן בפילגש - שלא היה מקובל לחייבה בנטי².

ועוד: יש להדגיש שהראשונים והאחרונים הדנים ב"דרך קידושין", אינם מציינים שההיתר הוא היתר של פילגש. אבל אף אם נאמר שכך הוא, בכל זאת יש כאן "אריזה שונה", המשנה את הוויית ההתקשרות - מוסרית, פסיכולוגית וחברתית. על דרך האנלוגיה אפשר לתת כדוגמה את השינוי שחל בלשון ההתקשרות. לשון התורה - "האשה נקנית", ואילו חכמים נקטו - "האשה מתקדשת". לשינוי לשוני זה יש משמעות

מבחינה פסיכולוגית וחוויתית, לפחות בחברה של היום. באותה מידה - אפילו אם הבסיס הישן
קידושין" משותף לזה של הפילגש - אין להשתמש בתואר פילגש, משום הקונוטציות השליליות שיש
מעורר, בעיקר בעידן המודרני שלנו.

ג. במקום הצעה חדשנית של "דרך קידושין", שמשמעה למעשה שהרכנות תיתן יד לצמצום השימוש
בקידושי תורה, יותר פשוט שהמדינה תנהיג נישואין אזרחיים, ובכך יבואו על פתרון רובא דרוב
של בעיות עגונות וממזרים. ועוד: למעשה, נישואין אזרחיים הם בבחינת דרך קידושין - שמיחדים זה
לזה - אך ללא טקס דתי ובלי מעורבות רבנית, והחשוב יותר, מבלי לטשטש את הגבולות שבין קידוש
תורה, ל"הצגה" של "קידושין".

תשובה: "דרך קידושין" עדיפה על נישואים אזרחיים מסיבות אחדות: על מנהיגי הדור מוטלת אחריות
לקרב, ולא לרחק, את העם למורשת ישראל. נישואין אזרחיים יצמצמו את מעגה של הרבנות עם החברה
החילונית, ובכך ימנעו ממנה אפשרות להשפיע בתחום חשוב כל-כך. לעומת זאת, "דרך קידושין" תאפשר
לרבנות קשר ישיר עם העם, ומשום שקשר זה נוצר בנסיכות שמעצם טבען הן אישיות, תהיה אפשרות
לקדם את הנושא של טהרת המשפחה בדרכי נועם; למנוע הרבה מקרים של קשרי פסולים; ואף להיות
מעורבים בשלום ושלמות המשפחה, מעצם הדרישה המחייבת של יעוץ בשעת בקשה להתיר את קשר
הנישואין.

אמנם נכון שמבחינה מסוימת, "דרך קידושין" היא רק מעין תחליף טקסי לקידושי תורה, אבל אל נלוצל
בטקסים, וביחוד לא בברכות. הרושם והחוויה הם ריאליים, וטשטוש הגבולות בין קידושי תורה ל"דרך
קידושין" הוא הכרחי, כי עת לעשות לה! יש לעשות הכל כדי לקשור את רוב העם למסורת היהדות
ולרבני ישראל, ולעצור עד כמה שאפשר את הניכור של חלק גדול מהעם לקודשי ישראל. ההסתייגות
מנישואין אזרחיים, של כל מי שחדד לעם ישראל, הוא החשש שנישואין כאלה יאיצו את תהליך החילון
העובר על החברה הישראלית, יתרמו להעמקת הניכור לדת ישראל, ומכאן חלילה לניכור גמור אף מעם
ישראל - לנישואי תערובת.

ומכאן, "דרך נישואין" עדיפה על נישואין אזרחיים, הן מן הבחינה הלאומית - הטקס הדתי, הכולל
ברכות מסורתיות, יוצר זיקה למסורת, לכלל ישראל ולמוסד הרבנות, והן מבחינה אישית - "דרך נישואין"
עשויה לתרום ליציבות המשפחה ולמעמדו של הזוג מבחינה חברתית.

לסיכום

שני עקרונות מנחים את הפתרון המוצע לעיל:

1. זהו סוג התקשרות המצוי בתוך מסגרת ההלכה והמסורת היהודית.
2. זהו סוג התקשרות שבו אין האשה בבחינת קטינה, ואינה תלויה בלעדית ברצונו הטוב של הבעל להעניק
לה גט פיטורין עם פירוק הנישואין.

"דרך נישואין" כפי הצעתנו, או בדומה לה, עשוי לשמש מתוך סוגיות אמת שאינם שומרי מצוות - ובכלל, לכל אותן נשים שאינן מסכימות שחירותן תהיה תלויה בבעליהן - מבלי לפרוץ את מסגרת המסורת היהודית. סוג נישואין כזה יביא לפתרון בעית העגונות, למיעוט בזות דאשת איש וממזרות. ומשום "בטל טעם בטל דבר", תפוג המרירות העצומה של נשים רבות ומשפחותיהן, כנגד הממסד הרבני ונגד דת ישראל.

היוזמה להחדרת נישואין על "דרך קידושין", אפשר ותבוא מאירעוני נשים חילוניות מצד אחד, ומרבנים המעורבים בענייני נישואין וגירושין והמתלבטים בבעיות הנ"ל, מצד שני. האחרונים אפשר ואף יעשו לעידוד זוגות מסוימים להינשא ב"דרך קידושין" במקום קידושין של מקנה וקונה, מהסיבות שציינו לעיל. והי' יברך את עמו בשלום (כדרך המהרש"א הנ"ל, לעיל, הערה 2).

הערות

* המאמר הופיע לראשונה בדיני ישראל י"ט (תשנ"ז-תשנ"ח).

- הצעת הפתרון שבכאן עברה שלבי התלבטות ודיונים עם חברים ותלמידים, שבעידודם הועלתה על הכתב ומופצת רבים. בייחוד תודתי לרעייתי ד"ר אילה לוי, שתרמה רבות לניסוח המאמר ועריכתו, ולתלמידי ד"ר אדמאל קוסמן על תיקונים סגנוניים.
1. לסיכום מצוין של ההסכמים השונים וטיבם ראה עבודת מ.א. של ידידי הרב ד"ר ד.י. מישלוב, "בעית גט מעושה והסכמים קדם-נישואים כפתרון לבעית עגונות", המחלקה לתלמוד, אוני-בר-אילן תשנ"ה.
2. ר' מהרש"א בסוף יבמות, שכוח תקנות עגונות מבוסס על פסוקים אלה.
3. מפרק ב' ואילך, במקום הביטוי "קניין", משתמשים בביטוי "קידושין". בגמ' ב', ע"ב: "מעיקרא תני לישנא דאורייתא (קניין) ולבסוף תני לישנא דרבנן... דאסר לה אכ"ע כהקדש". שינוי השם מקניין לקידושין, בא כנראה להדגיש שאין מבחינה פורמלית יש פה אספקט של קניין, אבל למעשה אין היא רכוש אלא "אשת בריתך" (כדברי הנביא מלאכי ב', י"ד). ספרות ענפה ביותר עוסקת בבירור היחס לאשה, כפי שהוא משתקף במקרא, במדרשים, בספרי מסור ובתאורים כלפי הריאליה, המשקפים את מעמדה המכובד של האשה. אבל האספקט הקנייני מתבטא בכך שהבעל יכול לגרשה ולהתירה להינשא לאחרים.
4. בירושלמי כתובת, פ"ה ה"ד: "בראשונה היו אומרים ארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה, דהוון דרשין: וכהן כי יקנה נפש קניין כסף, ולא כן, מה בין קונה אשה ובין קונה שפחה, חזרו לומר... אין האשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה. וסמכו להן מקרא, כמה שנאמר כל טהור בביתך יאכלו..." יתכן שלפי המסקנה בירושלמי יש הבדל מהותי בין קניין שפחה לקניין אשה, אבל זה קניין, או כעין קניין, שצריך נמירת דעת להקנות. אבל בבבלי, "דכולא תלמודא נקט קניין כסף, ולא נקט כל טהור בביתך..." ר' יחודה ב"ר קלונימוס, ערכי תנאים ואמוראים, אות יוד עמ' רמ"ד, הוצאת משה בלוי, ניו-יורק תשנ"ד.
5. בבלי קידושין ב', ב': "אי תנא קונה היא אפילו בע"כ, תנא האשה נקנית דמדעתה אין. שלא מדעתה לא". ואפילו שבקניינים תלוי וזבין וזבין, בקידושין אין זה קידושין (ב"ב מ"ה, ב'). אי"כ בקידושין צריך רצונה הרוחני, אפילו יותר מבקניינים רגילים. ובקידושין ה', א': "מה להנך שכן ישנן בע"כ, וכי"ת כסף נמי בע"כ באמה העבריה, באישות מיהא לא אשכח". מסווגיה זו נראה שאינה נקנית בע"כ מדאורייתא, אבל מסוגיית ב"ב נראה שלא קונה בע"כ מכוח הפקעת קידושין. והלכה פסוקה היא: "אין האשה מתקדשת אלא לרצונה" (רמב"ם אישות ד', א').
6. ר' באוצר הפוסקים לסימנים ת"ל.
7. התוספות והטור מביאים הלכה זו בשם השאילנות, אבל רוב הראשונים מביאים הלכה זו רק בשם הלכות גדולות, והיא לפנינו בה"ג סוף הלכות קידושין וליתא בשאילנות שלפנינו.
8. ה"פתחי תשובה" בשם תשובת הרדב"ז, ח"א סי' מ"ה: "...לדעת השאילנות ודאי לא תבעי לך דכיון דהוי קידושין פשיטא שאין הברכות לבטלה, אלא אפילו לדעת האומרים שאין קידושין כלל, מסתברא לי דמותר לברך לכתחילה ואין הברכות לבטלה מכמה טעמים".
9. לעומת זאת, הרב פיינשטיין נוטה לדעה שאין לברך ברכת אירוסין, אבל יש לברך זו ברכות נישואין. ר' "אגרות משה" אהע"ז, סימן פ"ז.
10. לסיכום הדעות בענין פילגש, ר' אוהצ"פ לסי' כ"ו באה"ע; א' ג' אלינסון: נישואין שלא כדת משה וישראל, ת"א תשל"ז, עמ' 80-96.
11. ר' שוחטמן אליאב: "היש חשש קידושין בקשרי אישות עם ידועה בציבור?" מחקרי משפט, י' (תשנ"ג), עמ' 16: דומה שבין הראשונים לא נמצא גם אחד המחייב גט בפילגש". אבל מבין האחרונים יש שחששו שאפילו בפילגש יש להצריכה גט, ר' שו"ת צמח צדק, אה"ע קל"ח.

נחל אמי

”והיה העקוב למישור”:
בית דין צדק לבעיות לעגונות
בניו יורק - סקירה ודיון

מסמטום לחוזה ומחווה לסמטום - גישות היסטוריות ומטא-היסטוריות

הרב פרופ' עמנואל רקמן

לעיתים קרובות אנו נשאלים, "כיצד אתם [בבית הדין-המיוחד להתרת עגונות, בני-יורק] מעיזים להמשיך במעשיכם, נוכח ההתנגדות החריפה?!" אולי אינכם מודעים לכך, אך בכינוס זה, בהרצאות המלומדות שסקרו את היקף הבעיה וחריפותה ואת מגוון הדרכים לשחרור עגונות, ניתן המענה. אני יוצא מכאן מועשר ומעודד. נותרה רק עיקשותם של עמיתים - ואולי אף קנאה מסוימת - אך אפשר לעמוד בכך.

אכן, יש גם עיכובים אחרים. אחד מהם הוסבר יפה ע"י הרב ד"ר ערוסי: בישראל לא ניתן לפעול כמו בארצות הברית, מפני שאין כאן את החירות החוקית לכך: כאן קיים הממסד הרבני, הסבור שמעמדו בקהילה עלול להיפגע אם יעשה כרצון העגונות. גם המדינה אינה חפצה בפתרון ואינה מאפשרת לעשות בישראל כפי שאנו עושים בארה"ב, מקום שיש לו קצת יותר חירות.

בארה"ב אכן עומד לנו יתרון החירות, שהרי קיימת הפרדה בין הדת למדינה: כל אחד, ואני בכלל זה, יכול להושיב בית-דין, ואכן כמה וכמה עמיתים, רובם בני דורי, עומדים להצטרף לסגל הדיינים. אחד התנאים לכך הוא שעבודתנו תיעשה בהתנדבות, מאחר שאיננו גובים תשלום מן הנצרכות לבית-הדין. לכן נדרש שלדיינים תהיה הכנסה משלהם, לכל ייווצר פיתוי כלשהו לגבות תשלומים. רק מי שכבר פרש לגמלאות יכול להרשות לעצמו להיות דין בבית-דין, העושה את מלאכתו לא לשם ממון אלא רק מפני שהיא מצווה.

מתן הגט (או השחרור בלא גט, אם נקבל את הצעתו של הרב פרופ' פלדבלום, שעל פיה לא יהא צורך בגט) צריך אף הוא להיתפס כמצווה, כאחריות של הקהילה. אולם בניגוד לכך, נעשה היום הגט, בפועל, למכשיר של סחיטה: לאחר שבבית-המשפט האזרחי נקבעים תשלומי מזונות, חלוקת הרכוש, משמורת ילדים וכו' - השלב הבא הוא ההליכה לבית-דין, בשביל הגט, ושם הרב נעשה מכשיר בידי הבעל, לגרוע מן המגיע לאשה בענייני ממון או להגדיל את זכויות הבעל בענייני הילדים. כל זה מעונה.

השראה לפעולתנו וחיזוק רב נמצאו לנו מן הדברים שכתב הפרופ' פלדבלום, ועליהם הרצה בכנס זה, מהם עולה בבהירות טיבה של בעיית הקידושין כבעיה מודרנית, הכרוכה בערכים של העידן המודרני. מדבריו למדנו כי ל"קניין" לא יכול להיות עוד התוקף המיוחד לו, שכן האשה המודרנית אין בדעתה להיקנות. יתר על כן, פרופ' פלדבלום הבהיר, כי קידושין דאורייתא משמעם ש"גופה קנוי", ואם כן, כדי שיחולו קידושין דאורייתא, נחוץ שהאשה תסבור כי גופה נעשה קניינו של בעלה - וכמעט אין אשה בת-זמננו הסבורה כך. על רקע זה ברור מדוע אנו נוקטים בעמדה, כפי שביארה ד"ר ארנוף, כי בימינו אין שום מקום כלל להנחה כאילו אשה מעדיפה נישואין כלשהם על פני חוסר-נישואין (זו ההנחה המוגדרת בתלמוד כ"טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו").

כאשר ניסחתי עמדה זו בשנת תשל"ו, הבאתי עלי את ביקורתו של הרב סולובייצ'יק, ועד היום רבים

מעמיתי הרבנים מסתמכים על הרב סולובייצ'יק בהימנעותם מלהשתתף בבית-הדין שלנו, או אף מלעשות שימוש בפרי עבודתנו, כלומר לסדר קידושין לנשים שהתרתו מענינותן.

דברי אז היו מעוגגים בכתביו של ר' יצחק אלחנן ספקטור (אשר על שמו נוסדה בניו-יורק, ביום פטירתו, "ישיבת רבנו יצחק אלחנן"). בספרו עין יצחק כתב הר"א ספקטור, כי במצב בו יש [דין של] כפייה למתן גט, אין מקום לומר "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו".¹

על דברי אלה הגיב הרב סולובייצ'יק בעל-פה, בהרצאה, ואמר כי אין דעתו נוחה מהפקעת קניין-הקידושין. יתר על כן, הוא הביע שם עמדה, כי נקודת המוצא שלנו צריכה להיות הקללה שבה מענשה חוה אמנו, "ואל אישך תשוקתך והוא ימשול בך" (בראשית ג', ט"ז). זוהי קביעה מועזת - לומר שמעמדה של האשה צריך להיגזר על פי קללה זו שבפסוק. הרב סולובייצ'יק הציב כך לאשה יעוד כה בלתי-מודרני, עד כי אנו תמהים עד היום הזה כיצד זה הוא, שהיה בעל כה נפלא, ומגדולי הדבקים בשיר השירים בכל הדורות, יכול היה לכתוב כך על נשים.

כשחזרתי לאחר הקיץ ההוא מישראל לארה"ב והבעתי בפני הרב סולובייצ'יק את פליאתי על עמדתו זו, הוא השיב לי: "רקמן, יתכן שאתה צודק כאן ואני טועה. אתה רואה את הדברים באופן היסטורי, ואילו אני רואה אותם לעתים באופן מטא-היסטורי". "מטא-היסטוריה" זו - איני יודע מה טיבה. אפשר שכונתו לימות המשיח, שבהם לא יהיו עוד עגונות, מפני שכל הנישואין יהיו אידיאליים. אולם ביהדות כיום, עלינו להתמודד לפי שעה עם מוסד הנישואין הקיים בפועל. הפירוש שאנו נותנים לנישואין חייב להיות על פי התודעה המודרנית, שבה אין נשים מוכרות את עצמן וודאי אין בדעתן להקנות את גופן לבעליהן. אם לא נפרש את הנישואין המודרניים לפי הערכים המודרניים, לא יהיו לנו לא "דעת מקנה" ואף לא "דעת קונה", כלומר, אין השתתפות של בעלי דעה בכינון קשר האישות, וממילא אין לו כל תוקף. לנקודה זו רצוני להקדיש את שארית דבריי.

אמרתי אמש לפרופ' אוקין, כי אניני יכול לקבל פילוסופיה של הנישואין, המושתתת רק על זכויות וחובות. לא אחת ציטטתי בשיעורי את דבריו של האנתרופולוג הנודע הנרי מיין, שאמר כי המשפט עבר תמורה מסטטוס לחוזה.² המשפט הקדום הקנה לכל אדם סטטוס, אם גבוה ואם נמוך - כגון "עבד" או "בן-חורין", "זכר" או "נקבה" וכיו"ב. גם לנשים נשואות נקבע סטטוס בתור שכאלה וחובותיהן וזכויותיהן בכל ענין נגזרו מסטטוס זה. אולם בהיסטוריה האנושית חלה תמורה - מן הסטטוס אל החוזה, המאפשר לבני-אדם לשאת ולתת כרצונם ולהגדיר את הווייתם. כך פירש מיין את התמורה במערכות המשפט.

דברים אלו אמורים גם בהלכה היהודית. בראשונה הוגדר הסטטוס של "אשה נשואה", וממנו נגזרו כלל החובות והזכויות של המשייפת לסטטוס זה. לאחר מכן חלה תמורה בתפיסת הנישואין, ותחילתו של קשר נישואין נתפסה לא כהחלה של סטטוס, אלא ככניסה להסכם חוזי. כתוצאה מכך הושם דגש בהלכה על יסוד שלא היה קיים בתחילה, והוא הדרישה הבסיסית להסכמה מצד האשה. שריד לדין הקדום (המבוסס

על סטטוס) אפשר לראות בכוחו של האב לקבל קידושין בבתו הקטנה, בלי הסכמתה. עברו מאות בשנים עד שהושם מעצור לכוח זה. (אמנם כוחו זה של האב לא בוטל לחלוטין, אך הוטלו עליו הגבלות חמורות, והדבר נחשב לחרפה איומה).

ההלכה היהודית היתה חלוצה לא רק בכך שהכירה בזכותה של אשה (נשואה) להחזיק רכוש בפני עצמה, אלא גם בנותנה מקום לאשה לבחור אפשרות, שהיא תפרנס את עצמה. אם יש לה הכנסה טובה, היא רשאית להכריז כי היא מוותרת על "מזונות" מבעלה ושומרת לעצמה את פרי עמלה, כפי שקבע רב הונא: "יכולה אשה שתאמר לבעלה: 'איני ניזונית ואיני עושה'". מלבד זה ניתן מקום להסדרים שונים ומגוונים על-ידי תנאים בשטר הכתובה. עולה מכך כי הנישואין עוצבו כהסכם חוזי, ובכלל זה התנאי, שנכלל בשטרות הכתובה בכמה קהילות, שאם הבעל יסרב לתת גט יהיו הנישואין בטלים למפרע.

אולם מה שקרה, לדברי מנחם אלון הוא, שאיפיון הנישואין כחוויה הוליד לחוסר אחידות מופרז וגרם לרתיעה ולחזרה של פוסקי ההלכה, אל מגמה של איפיון הנישואין כסטטוס, מגמה של האחדת הדין באמצעות סילוקם של תנאים בנישואין. שינוי זה חולל את הבעיות שיש לנו היום. עתה אנו עדים להיפוך המגמה שוב, מן הסטטוס אל החוויה.

כאשר אנו מדברים עתה על חוזים הנכרתים בין גברים לנשים, אין מדובר רק בשוויון גרידא. הגמרא דנה במקרה של איש שאמר לאשה דבר הבל: "הרי חציך מקודשת לי" (קידושין י' ע"א), והסוגיא מתלבטת על פי איזה סוג של תקדים ראוי לדון כאן ולהכריע אם יש תוקף לקידושין כאלו: אם נשווה זאת לדיני ממונות, הרי יתכן לקנות חציו של דבר, כגון חציו של מגרש - וכך גם חציה של אשה. אולם יש גם מקום להשוות זאת לדיני הקדש, שם הכלל הוא כי המקדיש חלק מבהמה, חל ההקדש על כולה. לפי סוג שני זה של תקדימים נצטרך לומר, שהאשה כולה מקודשת, אף-על-פי שהוא אמר "חציך מקודשת". כאשר היה על חכמים לבחור בין שני סוגי התקדימים, הם התעלמו מן ההשוואה להקדש ובחרו בהשוואה לדיני ממונות, כדי להעצים את המימד החוזי בנישואין. הם קבעו שאינה מקודשת כלל, ושללו את האפשרות שהקידושין יחולו על כולה - מפני שהיא לא הסכימה לכך.

אולם, מה באשר למימד הקדושה שבנישואין, מה שמעבר לזכויות ולחובות? המחויבות ו"ערכי המשפחה" הם מעבר לזכויות ומעוגנים בזיווג אמיתי, בקשר האישיות, שתחילתו אולי בשעת הטקס. כאן מדובר ביחסים ארוכי-טווח שצריכה לשרות בהם קדושה. משום כך יש במסכת קידושין שני פרקים: האחד, שכותרתו בלשון קניין והאחר, שכותרתו בלשון קידושין. נחוצים שני היסודות: לא רק חוזה אלא גם קדושה - ומכאן גם הבעיות.

אינני יודע איזו דמות ילבשו הטקסים שיעוצבו בעתיד, אולם חיוני שהנישואין יהיו כרוכים לא רק בסיוע הדדי או בחלוקת רכוש. חינוך הדור הבא והדורות הבאים אחריו תלוי ביסוד השני דווקא, ביסוד הקדושה. משום כך, בכל מעשינו אנו משתדלים לשמור על עקרון החירות: החירות לזכות חוזה והחירות להשתחרר.

כאשר הנישואין חדלים מלתרום לקדושה או לכל ערך אחר, אין בהם אושר - נישואין אלו כבר גוועו. זהו ביטוי בעל חשיבות מכרעת בכתביו של ר' משה פיינשטיין, "הנישואין כבר גוועו". בלתי מוסרי או להשאיר את מסגרת הנישואין על כנה, שכן בכך מעמידים אז את הבריות בנסיון קשה ומביאים אותם לידי חטא למען יסוד הקדושה חייבים אנו למצוא פתרון, והשבח לאל, אכן הוא נמצא, קצת בזכות "הפקרות" של חירות, שבה יקומו הרבה בתי-דין, על-ידי כמה וכמה מעמיתים. לקידומה של מטרה זו עשוי כנס זה לתרום תרומה חשובה.

הערות

1. הרי"א ספקטור, שו"ת עין יצחק, חלק א', אבן העזר כ"ד.
2. לסקירה על שיטתו של מייך בענין זה, ראו - Feaver, George. *From status to contract: a biography of Sir Henry Maine, 1822-1888* London: Longmans, 1969.

הרהורים על בית-דין צדק לבעיות עגונות, של הרב רקמן

הרב דניאל טרופר

א

"בית-דין צדק לבעיות עגונות" שהקים הרב עמנואל רקמן, העביר את הטיפול בנושא ההלכתי המסובך של עגונות, מהשלבים של "לשמוע, ללמוד וללמד" אל השלבים "לשמור ולעשות". צעדו של הרב רקמן בהקמת בית-דין זה מהווה חריגה יסודית מהמקובל עד עכשיו בעולם האורתודוקסי ואין פלא שהוא מעורר סערה המלווה בהאשמות, התקפות ואף לעג ובזיון על בית- הדין ועל יוזמו.

הנושא טעון משום שהוא מהווה זירה כאובה במיוחד להתנגשות ערכית קלאסית. מצד אחד עומד תפקוד חיהן של אלפי נשים אשר נאלצות לחיות כבודדות, משוללות כל אפשרות להתחתן ולהקים משפחה. ואין לראות בבעיית העגונות נושא נשי או פמיניסטי בלבד; הנושא האמיתי שעומד על סדר היום הוא כבוד התורה וכבוד האדם. כמו-כן יש לדחות מכל וכל את הניסיון לתאר את המצוקה כהתנגשות בין ערכי התורה לבין ערכים הומניסטיים-מערביים. השארת אלפי נשים במצב עיגון עומדת בסתירה מוחלטת לערכי התורה. בין הדברים הראשונים אחרי מתן תורה נאמר:

כל אלמנה ויתום לא תענו. אם ענה תענה אותו, כי אם צעוק יצעק אלי, שמוע אשמע צעקתו.
וחרה אפי והרגתי אתכם בחרב, והיו נשיכם אלמנות, ובניכם יתומים. (שמות כ"ב, כ"א-כ"ג).

אזהרת התורה מסמרת שיער. איזו קללה מטילה התורה על מי שפוגע באלמנה! ומה בעניין עגונה, מה בעניין צעקותיה! האם הקב"ה לא שומע! האם נוכל להרשות המשך העינוי! והרי מה ההבדל האמיתי שבין אלמנה לבין עגונה! ביסוד הדבר, יש הבדל אחד: לאלמנה יש תקווה, לעגונה אין תקווה. חריגות למצוקתה של עגונה מופיעה בחריפות מיוחדת בתורה שבעל-פה. ביטויים נדירים מופיעים בתלמוד, אשר נעדרים בנושאים אחרים: "משום עגונה הקילו בה חכמים" או "לעקור דבר מן התורה". קבלת עדות אשה, עד אחד, עדות בכתב, עדות שפחה, הוויתור על דרישה וחקירה בעדים בנושא עגונות מהווים סטייה יסודית מהלכות עדות המוכרת בכל התורה כולה. ולמה? המילים האחרונות של הרמב"ם בהלכות גירושין מסכמות את הנושא: "...כדי שלא תשאנה ננות ישראל עגונות". המסקנה ברורה: המאבק לשחרור האשה מכבלי עגונות אינו מיוסד על ערכים הומניסטיים חיצוניים, אלא הוא מערכי היסוד של התורה עצמה.

ומצד שני, אי אפשר להימנע מן הכרה שההלכה מהווה מערכת בעלת כללים משלה ודינמיקה פנימית משלה. יש דרכי פסיקה ואי-אפשר לערער עליהם מבלי לערער את יסוד המבנה כולו. אחד מכללי-יסוד של ההלכה היא, שהכרעות גדולות בהלכה נעשות אך ורק ע"י גדולי ישראל, שהתקבלו כפוסקים ע"י העם. וגם גדולי ישראל עצמם היססו מלקבוע חידושים מרחיקי-לכת בהלכה בלי גיבוי אחרים, שראו בהם גדולים מהם. כשעמד הרב יחיאל ויינברג זצ"ל, בעל ה"שרידי אש" בפני בעיה קשה, הוא הפנה את השואל אל הרב הראשי לישראל, הרב יצחק הרצוג זצ"ל. כשפירסם הרב משה פיינשטיין זצ"ל את היתר העגונות אחרי השואה,

הוא סייג את פסקו בקביעה "אם יסכימו חברי לזה". כשהתיר הרב בצלאל זילטי זצ"ל להסתדרות הרבנים של ארצות הברית ההסכם לפני נישואין, הוא היתנה את פסק ההלכה בשיקול דעתם של רבני ארצות הברית "ובייחוד זה נתון לדעת ידידי גאון ישראל ותפארתו, מריה דאתרא של יבשת אמריקה, הגאון האדיר ר' משה פיינשטיין שליט"א, וכאשר ינזור הוא כן יקום". העובדה ההיסטורית הפשוטה בחלכה היא, שלא פעם, לא הטענה קובעת, אלא הטוען. אם כן, איך אפשר לבעוט בממסד הפוסקים ולצפות להכרה?

ההתנגשות הזאת בין הדרישה המוסרית של התורה להיאבק נגד עינוי עגונות, לבין ההכנעה לסמכותם של גדולי ישראל מהווה את היסוד הרעיוני והרגשי לסערה הציבורית.

ב

מדוע הפכה בעיית העיגון למצוקה מרכזית בדורנו? ומדוע מתקשה דורנו למצוא פתרון מתאים לבעיה? בעצם, מדוע נאלץ הרב רקמן לנקוט בצעד, שהוא עצמו מכין את הסכנות הטמונות בו? דומה שבתקופתנו הצטלבו שלושה גורמים, ליצור מצב קשה במיוחד.

הגורם הראשון להחרפת הבעיה הוא העלייה הדרמטית במספר הגירושין בעידן המודרני. הפרדת זוגות הפכה ממצב שולי, לאופציה נפוצה בחברה המודרנית, המגיעה במקומות מסוימים לעשרות אחוזים. יש חלקים מן החברה היהודית, שאחוז הגירושין בהם עובר אף את ה- 50%; מובן הדבר שריבוי גירושין מביא עמו ריבוי מקרים של מסורבי גט ועגונות. כשמספר הגירושין היה קטן, פתרונות מקומיים הספיקו. אולם בתקופה שבה גירושין הפכו לנורמה וכשיש אלפי מסורבי גט, פתרונות מקומיים אינם מספיקים ונדרש פתרון או פתרונות יסודיים.

שנית, אין זה מקרה שבית-הדין המיוחד של הרב רקמן צמח בארצות הברית. עם כל הקושי של המצב בישראל, בכל-זאת יש בישראל מערכת מסודרת של בית-דין רבניים, המעוגנת בחוק ואשר בידם כלים חוקתיים וסנקציות לאלץ, או לפחות ללחוץ על הבעל לתת גט לאשתו. אולם בארה"ב, הקהילה היהודית היא חלשה ונסיונות להטיל סנקציות על בעלים מסורבי גט הם בד"כ חיוורים. חמורה יותר היא העובדה, שאין היום בית-דין רבני בעל מעמד וכח בכל ארה"ב. ספר מיוחד ונועז של רב חרדי מתאר את המצב בניו-יורק במילים אלו:

...כי בעיר שנמצא בה כמה מאות אלפי יהודים שומרי שבת לא יהיה בית-דין אחד אשר כולם בלא הבדל יתנו בו אמון כי מאתם לא תצא ח"ו משפט מעוקל ועליהם יש לסמוך בלא שום ספק. כי הם יודעים את ההלכה על מריה וגם הם אנשי אמונים וכל חפצם אינו אלא להציל את העשוק מיד ע"שקו ובשום ממון וכבוד שבעולם לא ינטו מן האמת והצדק... והדבר ברור כשמש, כי אם היו לנו עכשיו שופטים כאלה לא היה אף אחד הולך לערכאות של נשים, כי מלבד דחוקה דלא שביק אדם היתירא ואכיל איסורא, היה נחשב זה שנגעון פשוט כאשר נודע אשר המשפטים שלהם רחוקים הם מצדק והעשיר שיכול לשכור עורך דין גדול

עבר דמים יקרים יוצא כמה פעמים זכאי, אפילו הוא ודאי חייב, וגם כל משפט נמשך שנים הרבה כנודע, ואם בכל זאת רצים לבית משפט שלהם ולא לבית דין של ישראל, בטח לא זה האשמת הבעלי דין רק אשמת הדיינים ואין לך חילול התורה וחילול שם שמים גדול מזה.

במצב עגום זה, אי-אפשר כלל וכלל לצפות לעשיית צדק לעגונות.

הנתון השלישי הוא העיתוי שבו הופיעו שתי הבעיות הנ"ל בזירה החברתית. אנו חיים בדור, שמסיבות שקשה להבין, אין לנו פרסקים בעלי שיעור קומה, המוכנים לעשות צעדים גדולים ונועזים בהלכה. הטרגדיה היא שהיה לנו גדול אחד, אשר שילב תעוזה ומקוריות אדירה בהלכה, ושזכה למעמד ייחודי ציבורי, והוא הרב משה פיינשטיין זצ"ל. לדאבונו הרב, פעילותו ההלכתית הואטה בגלל גילו בשנות ה-80, דווקא בתקופה שבה זינקה בעיית העגונות. יתכן שאותה תעוזה שהוא גילה בהתרו הגורף לבעיית הממזרות בארה"ב ובהתרו הכולל של עגונות אחרי השואה, היתה מביאה אותו לפתור גם את בעיית העגונות העכשווית. אבל הרב פיינשטיין זצ"ל אינו בחיים ולא נראה לעין בנוף ההלכתי היום, אדם עם התעוזה הנדרשת והמעמד הנחוץ להביא לתיקוני יסוד.

התמונה הכוללת תהיה חסרה אם לא נצביע על פעילותם הנמרצת של דיינים מסוימים והרכבי בית-דין אחדים, וכן על מעשי גבורה של יחידים לחץ עגונות בודדות ממסרתן. סיפורי ההצלחה הם פרי של נחוצות ותעוזה, שחייבים אנו להצדיע בפני עושיהם ולהעריצם. ובכל זאת, אי-אפשר להתעלם מן העובדה שהשילוב של עליית מספר מסרבי גט, חולשת הקהילה היהודית והחסר בפוסקים בעלי שיעור קומה, כל אלה ביחד יוצרים מצב שבו חסר פתרון מניח את הדעת לאלפי נשים, הנשבות ככבלי העגונות ברחבי העולם.

ג

לתוך חלל ריק זה נכנס הרב רקמן ובית-דינו. כדי לדון בגישתו בפתרון הבעיה, עלינו להשתחרר מהסערה הציבורית ולהתייחס לגופו של דבר, לטענותיו.

הבעיה שעמדה בפני הרב רקמן היא, שמבנה הקידושין והנישואין מבוסס על המודל של קניין. למרות שמהות הקשר הנוצר מוגדרת כ"קידושין", דרך יצירת הקשר הוא ע"י הדפוס הידוע של קניין, דהיינו, הבעל מבצע מעשה קניין באשתו וע"י זה נוצר החיבור ביניהם. ניתוק הקשר, אם כן, מחייב את בעל הקניין (הבעל) להפר את בעלותו (לתת גט), ולאשה אין כל יכולת לנתק את הקשר מצידה. סירוב הבעל לבצע את הגט משאיר את האשה בלי אופציות, ולכאורה מונע כל פתרון למצבה הקשה.

הרב רקמן גילה במספר תשובות של הרב משה פיינשטיין זצ"ל, פתרון מקורי ונועז. במקרים מסוימים של נשים עגונות, ניצל הרב פיינשטיין תכונה אחרת של קניין כדי לשחרר נשים מעיגון. קניין מניח שלשני הצדדים יש הבנה משותפת בעניין ה"עסקה". אם לעומת זאת, מתבצע קניין כשלאחד הצדדים חסר נתון, ואם היה יודע את הנתון לא היה מסכים לעסקה, הרי זה מוגדר כ"מקח טעות" והקניין מבוטל מן היסוד,

מפני שהוא מושתת על טעות. במספר תשובות באגרות משה מכיר הרב פיינשטיין בחוסר ידיעת האשה בזמן קבלת הקידושין על תכונה שלילית בבעלה כ"מקח טעות", והוא מבטל את הקידושין למפרע! אי"כ אין צורך בכלל בגט, משום שהקידושין אף פעם לא חלו והאשה משוחררת להתחתן.

מה שמקשה על הטיעון של "מקח טעות" היא טענת הגמרא "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלי", היינו, אשה מעדיפה להתחתן עם כל אדם מלהשאר רווקה. חידושו של האגרות משה הוא ביישום יסוד המופיע בפסוקים, שכשיש מום גדול, טענת "טב למיתב" אינה תקפה וניתן לבטל את הקידושין למפרע מטעם מקח טעות.

הרב רקמן ובית-דינו נתלו באילן זה והעבירו את הטענה שלב קדימה. בחברה המודרנית, שבה יש לנשים מקורות פרנסה עצמיים ושבה רווקות היא אופציה מקובלת, באופן אוטומטי נחלשת הטענה של "טב למיתב", וביתר קלות ניתן להשתמש בנימוק של "מקח טעות". אי"כ למשל, במקרה של אשה מוכה ע"י בעלה: הרי ידוע היום בפסיכולוגיה, שתכונה כזו של בעל אינה מתפתחת בזמן הנישואין אלא היתה שם מראש ורק מתגלה עכשיו. האם לא נכון לשאול לאשה את השאלה: אם תכונה זו של בעלך, שהיתה קיימת בזמן הנישואין היתה ידועה לך קודם לנישואין, האם היית מסכימה להתחתן? אם הערכת בית-הדין היא שתשובתה היא שלילית, יש להכריז על "מקח טעות" ולבטל את הקידושין מעיקרו. ומה בעניין תכונות כמו עקשנות וחוסר אחריות, האם גם הן עילות ל"מקח טעות"? ואז ניתן לקחת את הטענה שלב קדימה: אם בעל מגלה אכזריות כזו שהוא מוכן לעגן את אשתו עשרות שנים? האם זו לא תכונה קשה, שידיעתה מראש היתה מונעת מן האשה מלהתחתן אתו? כמוכן, עם טענה כזו ניתן להתיר כל העגונות.

יש שתי בעיות בגישה הזו. ראשית, באגרות משה מצמצם הרב פיינשטיין את טענת "מקח טעות" אך ורק לבעיות קיצוניות ביותר, שהיו ודאי קיימות לפני הנישואין, וכשברור לעין שהאשה לא היתה מסכימה מראש בשום פנים ואופן להתחתן אם הבעיה היתה ידועה לה. בעצם, הוא משתמש בטענה רק במקרים שבהם כל היסוד של קשר בין בני-הזוג מעורער; כשיש בעיות מיניות אשר פוגעות בקשר בין איש ואשה (אין-אונות או הומוסקסואליות)¹⁰, מחלה נפשית קשה, שמונעת קשר אנושי בסיסי (שיגעון)¹¹, ומצב שבו האדם הוציא את עצמו מכלל ישראל (משומד)¹². מקרים אלו מוגדרים אצלו כ"מום גדול" ובסיס לטענת "מקח טעות". אין שום בסיס או רמז בדבריו על נכונות להשתמש בטענה זו בעניין תכונות רעות ובאופן גורף.

יתרה מזו: הרי כל זוג נשוי יודע שאחרי הנישואין מגלים תכונות יסוד חדשות על בן/בת הזוג. במקרים מסוימים יש הפתעה לטובה, ובאחרים? הפתעה לרעה. בנוסף לכך, לכל אדם יש קווי אופי שיכולים להתפתח בכיוונים חיוביים או שליליים; התוצאה תלויה בנסיבות החיים ובגורמים רבים ומורכבים כגון: הצלחה או כשלון בעסקים, מצב משפחתי, מעמד חברתי וכו'. אם נכיר בכל תכונה רעה שמתגלה אצל בן-זוג כאילו היתה קיימת כבר בזמן שהתחתנו ולכן בסיס ל"מקח טעות", הרי מתערער כל יסוד מוסד הנישואין; לאיזה זוג אין מקרה כזה? ויום אחד, כשיעשה מימי ננטי ויתגלה גן רע? גם זו תהיה עילה לביטול קידושין!

בהעברת שיטה משימוש במקרים קיצוניים לנורמה, מסתכנים אנו בחתירה מתחת לעצם מוסד הקידושין. עם כל הנועזות של צעדי בית-הדין המיוחד, יש בגישתו בסיס פסיכולוגי הלכתי מפוקפק, אשר יתכן, בגלל ערעור מוסד הנישואין כולו, ייצא שכרו בהפסדו.

ד

בסופו של דבר, ישנן שתי שאלות גדולות, מרכזיות בעניין הרב רקמן ובית-דינו:

מוקדם מדי היום לקבוע אם בית-הדין המיוחד יהיה התחלה של פעילות ענפה או אפיזודה היסטורית מעניינת. השאלה היא: מה תהיה ההשפעה האמיתית של בית-הדין על הטיפול בעגונות? האם קיומו ידליק נורה אדומה אצל פוסקי הדור ויורזו מציאת פתרון/פתרונות חילופיים לעגונות, או האם ח"י הקמת ביה"ד תביא תגובה נגדית אשר תגרום סגירות יתר והתבצרות בעמדות קיימות? אנו רק יכולים להתפלל שהראשון יתרחש.

השאלה השנייה היא הקשה יותר: חלק מהעגונות שהרב רקמן התיר, ודאי מתחתנות מחדש, ולחלק מהן נולדים בנים ובנות. בעוד 20 שנה, כשהבנים והבנות מנישואין "שניים" אלו יבואו להתחתן? האם יתייחסו הרבנים לאמותיהם כנשואות עדיין לבעל "הראשון", דבר שיעשה את הנולדים לממזרים? או, למרות התנגדותם הנמרצת לפעילות בית-הדין המיוחד¹¹ האם בכ"ז יכירו בדיעבד בפעילותו ויקבלו את הבנים והבנות ככשרים?¹²

בתשובה לשאלה זו יהיה תלוי גורלם של עשרות, אם לא מאות ילדים. ואין כאן דרך ביניים. אם ביטול הקידושין ע"י הרב רקמן ובית-דינו יוכר בדיעבד כתקף, יזכה הרב רקמן למקום מיוחד של כבוד כשומע ועקת עגונות ומוציאן ממסגרתן. אבל אם ח"ו ביטול הקידושין יידחה כלל וכלל, יכול להפוך ניסיון נעז לשחרור עגונות להרפתקה טרגית ובלתי אחראית, אשר יוצר ציבור של ממזרים, המנועים מלהתחתן לציבור היהודי הרגיל, לעולם ועד. גם כזה אנו רק יכולים להתפלל שהתרחיש הראשון יתקיים.

על המימרה "תלמידי חכמים מרבים שלום בעולם" מסיים המהרש"א את מסכת יבמות במילים אלו:

כי הקב"ה נתן עוז וכח לעמו שהם תלמידי חכמים בדבר הזה להיות מקילין בדבר, שהרי די יבדך את עמו בשלום כמו שכתוב וכל נתיבותיה שלום, ואין כאן שלום אם תתעגן, ובדרך זה יתפרש המקרא "ישא ד' פניו אליך" גם לעקור דבר מן התורה לפי "שישים ד' לך שלום".

אנו רק יכולים להתפלל שדברי אנדה זו יהפכו בקרוב להלכה.

הערות:

1. גיטין דף ג' ע"מ א'; יבמות דף פ"ח ע"מ א'.
2. יבמות, דף פ"ט ע"מ ב'.
3. רמב"ם, יד החזקה, הלכות נירושין, פרק י"ג הל' כ"ט.
4. הרב יחיאל יעקב ווינברג, שרידי אש, חלק ג' סימן כ"ב. הוא מסכם בענין הרב הרצוג: "כאשר יורו הוא, ובית-דין, כן יקום". מעניין לציין שכמו שהוא נכנע למרותו של הרב הרצוג, כך תלמידיו נכנעו למרותו. תלמידו, הרב פרופ' אליעזר ברקוביץ מסיים מכתב המענה בשרידי אש במילים אלו: "ורק אם יסכים מורי רבי הר"י ווינברג שליט"א, אז נעשה מעשה, ובאופן שהוא מורה לנו" (חלק ג', סי' ל"ה).
5. הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, יו"ד א', סי' מ"ג ע"מ ק"ב.
6. מובא בספרו של הרב משה ריסקין, *Women and Jewish Divorce*, 1989, ע"מ 7:15. בשנת 1999, התחתנו בנישואין רבניים במדינת ישראל 26,500, והתגרשו 8,604, זאת אומרת שכשליש מן הנישואין היום מסתיימים בגירושין.
8. הרב יוס טוב הלוי שוורץ, עיניים לראות, בהוצאת המחבר, תשנ"ז, ניו-יורק, הקדמה.
9. מעניין לציין שהרב פיינשטיין מסיים את ההתרעלות לעגונות אחרי השואה במילים אלו: "זה הנראה לעניות דעתי למעשה שלא לענן הרבה בנות ישראל ולא לבטל בניי מפריה ורבייה ולא לגרום שיפרצו" (יו"ד חלק א' סעיף מ"ג). טענות אלו חלות גם על המצב החברתי הנוכחי ונותן מקום לחשוב שאולי הוא היה מפעיל פתרון רב-הקפי לבעיה.
10. הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, אבן העזר, חלק א' סי' ע"ט; חלק ד' סי' ק"ג. במקרה של אין-אונות הוא מנמק דברו בטענה "וכפשוט בדור שאם אינו ראוי לתשמיש, הוא מום היותר גדול לענין מי שנישאת האשה לו".
11. שם, חלק א' סי' פ'; חלק ג' סי' מ"ו. נימוקו הוא: "זכיון זה (שיגעון) מום שלא ראוי לאישות כלל שהרי א"א לדור עמו..."
12. שם, חלק ד' סי' פ"ג. הרב פיינשטיין מתקשה בהיתר זה ומתאמץ למצוא הוכחות שמשומדות של בעלה מהווה באמת מקח טעות עבור אשה שאינה שומרת מצוות. למרות שהאשה עזבה את בעלה מיד עם הוודאות היותר משומד, עדיין מסתייג הרב בקביעה ודאית של מקח טעות. קביעותיו הנחרצות למקח טעות הן כולן במקרים של בעיות המערערות את עצם מוסד הנישואין (עם הערות 10 ו-11 מלמעלה).
13. עיין למשל מכתבם של בית-דין דאמריקא מיום ד' מרחשון, תשנ"ט. אחרי דיון ארוך בנושא הם מסכמים: "...we must presume that the women released by this new beth din are still married. It would be a violation of halacha for any member of the Rabbinical Council of America to perform a wedding based on a psak of this new beth din".
14. כדי להתיר ממזרים משתמשים לפעמים בהיתרים שנחזים במקרים רגילים. למשל, במקרה המשומד (הערה 11 לעיל), למרות שהרב פיינשטיין מסתייג מלבטל קידושין כדי להתיר לאשה להתחתן, בכ"ז הוא מוכן להזדקק לביטול קידושין, כדי להתיר ממזרים אם יש צורך בזה. בסיום התשובה הוא כותב: "ומ"מ אני אומר שלמעשה יש להמנע מלהזדקק להתירה... אך אם תינשא בלא היתר בי"ד, יועילו הספקות שלא לאסור לבניה אם תלד".

כוח הבעל בדיני גיטין - האומנם מעוות לא יוכל לתקון?

נעם זהר

השאלה שבכותרת מיוסדת על לשון הפסוק בקהלת (א', ט"ו), "מעוות לא יוכל לתקון", שנדרשה בין היתר לענין הממזרות - והתכוונתי לרמוז בכך גם לתלונתו של דניאל חייטא, על העושק הנעשה תחת השמש "מכוחה של תורה" (ויק"ר ל"ב, ח"ו). אך לפני שנעסוק בשאלת התיקון ודרכיו, עלינו לעמוד על הרישא, על התופעה שכיניתיה "כוח הבעל בדיני גיטין". אי-אפשר להתחיל לברר או לסכם מאומה, בטרם נבהיר לעצמנו דבר פשוט: האומנם יש כוח לבעל בדיני גיטין? או, אם נדייק: האומנם יש יתרון כוח לבעל בדיני גיטין?

נראה לי, עם כל המחלוקות והוויכוחים והדעות השונות, בין שהיו מיוצגות בתוך האולם הזה היום, ובין שלא היו מיוצגות, שיש לפחות הסכמה ברורה בענין זה, הסכמה המקיפה כל מי שישר עם עצמו? למעט אולי אפולוגטים קיצוניים? שאכן יש יתרון כוח לבעל בדיני גיטין. אי-אפשר ללמוד מסכת גיטין, אי-אפשר ללמוד מסכת קידושין, אי-אפשר ללמוד מסכת יבמות? ואי-אפשר לקרוא עיתון, אם נעבור מקודש לחול? מבלי לדעת את הדבר הזה. הדבר מבורר היום לפנינו באין חולק. ובכן, יש יתרון כוח גדול ועצום לבעל בדיני גיטין. בבוקר, במושב שהוקדש לתיאור הבעיה, הדברים נתבררו בהרחבה ואיני צריך לחזור עליהם כאן.

הבה נעבור אם כן לשאלה, האומנם יתרון כוח זה הוא בגדר "מעוות לא יוכל לתקון"? אחלק את השאלה לשני חלקים. ראשית, האומנם לפנינו "מעוות"? כאן אני סבור שיש מחלוקת גדולה מאוד. אמנם בכך שיש "מעוות", כלומר, שיש עיוותים מסוימים – אי-צדק, תקלות וקלקלות במשפטי גיטין ובעניני אישות המתבררים בבתי-דין רבניים בארץ ובחו"ל, הכל מודים. אבל רבים אומרים שהעיוותים והקלקולים האלה נובעים רק משימוש לרעה בכוח הבעל בדיני גיטין. כלומר, התורה נתנה כוח לבעל, הגט תלוי בו וברצונו, האיש מגרש ולא האשה מתגרשת, כלשון הכתוב: "ושלח את אשתו, וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה" (דברים כ"ד, א', ג'). על עיקרו של דין זה כשלעצמו אין לנו להלין. אלא מה? יש לפעמים אנשים רעים וערלי-לב, שיצרו הרע משיא אותם וגורם להם להשתמש לרעה בכוח שמסור בידיהם כדין.

לעומת האומרים כך, שייך אני לאלה האומרים (וכאן אני רק חוזר על דברי חלק מקודמי במשך היום הזה), שהבעיה היא עצם כוח הבעל בדיני גיטין. לא השימוש לרעה שמתרחש אחת למאה או אחת לאלף או אחת לרבבה, אלא עצם זה שיש יתרון כוח לצד אחד? הוא עצמו שורש התקלה והבעיה. הדברים נאמרו ביסודם אתמול ע"י פרופסור סוזן אוקין ונשנו גם הבוקר, ושוב במהלך היום. גם זוג שאינו מתגרש בכלל ולא מגיע לידי גירושין, אם הם נמצאים בתוך מערכת משפטית חברתית, שבפועל נותנת יתרון כוח לאחד על גבי רעותו, הדבר הזה מעיב בלב או במעט על כל מערכת היחסים שלהם. לא צריך להיות חכם גדול בשביל להבין זאת. צריך רק להיות ישר-לב בשביל לראות זאת (שתי סגולות אלו אינן זהות: לא הכל תלוי רק בחוכמה).

לכן עלי לחלוק מתוך כבוד עם ידידי ומורי דניאל טרופר, מורי עוד מימי ארגון "גשר", וטוען אני ששאלת הפמיניזם היא מאוד רלבנטית לדיון הזה. שכן השאלה היא באמת: האם יש בעיה בעצם יתרון הכוח של הבעל? אני נוקט כאן במלה "בעל", למרות שאיני רגיל להשתמש בה, שהרי בהקשר הזה של דיני גיטין בודאי קיים ענין של בעלות. ראיתה של בעלות זו כ"מעוות" נגזרת מהכרה בסיסית של שוויון - בין שקרא לה "פמיניסטית" או דתית, כפי שדרש אותה בצדק הרב ערוסי מספר בראשית על פי מדרש רבה, שידו-פרצופך בראו, דהיינו, לא האיש נברא ראשון, אלא שניהם נבראו יחדיו בצלם א-להים (ב"ר, פרשה ח'). הפנמת העקרון, ששוויון חייב להיות בסיס ליחסי האישות וליחסי רעות ואהבה היא כאן ביסוד הדברים. לעומת זאת, יש הדבקים בתפיסה פטריארכלית של הזוגיות, ברוח האימרה "איזו אשה כשרה? העושה רצון בעלה", או הדברים שד"ר רות הלפרין-קדרי ציטטה קודם מתשובות הרא"ש, "לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה". דברים אלו של הרא"ש באים במפורש למנוע גירושין ביוזמת האשה, "שמא עיניה נתנה באחר". אולם לגבי האיש, הן קבע רבי עקיבא (גיטין, צ', ע"א) שהוא יכול לגרש את אשתו "אפילו מצא אחרת נאה ממנה"? וגם אם זאת לא סיבה אידיאלית, הרי יש בכוחו לגרש מטעם זה! ובכן, אם האשה לא יכולה להתגרש מטעם מקביל, ברור שיש כאן יתרון כוח, המעיב כאמור, על כל היחסים. משום כך, הביקורת הפמיניסטית, או בשפה ההלכתית היהודית? הדיון על שוויון ועל צדק, קיום "צדק צדק תרדוף" בתוך יחסי האישות? הם היסוד שצריך לפתוח בו את הדיון.

מנקודת מבט זאת ברור, שיש כאן "מעוות"? לא בשימוש ברעה שנעשה לפעמים בכוח הבעל, אלא בעצם הדבר שיש יתרון כוח לבעל בדיני גיטין. אם מכירים בכך, השאלה היא: האם הדבר הזה יוכל לתקון? מושג זה של "תיקון" יש לו יסודות גדולים בהלכה, ומשורש זה נגזר כמובן גם המונח "תקנה". כבר נזכר כאן היום הפרובל שתיקן הלל, והנימוק לכך הוא "מפני תיקון עולם", כפי שנמסר במשנה גיטין, בפרק השולח, שכולו מוקדש לדברים שנוסדו מפני תיקון עולם, ובכללם הפקעת קידושין ודברים קרובים לכך. ברמה העקרונית ברור שחייב לבוא כאן תיקון גדול. מה שעלינו לשאול הוא, כיצד יבוא התיקון הזה? כאן אני רואה שתי דרכים עיקריות.

דרך אחת היא לנקוט בשיטה שאני קורא לה "שיטת הטלאים והפנטזים". בכינוי זה איני מתכוון להביע זלזול, שהרי כל מערכת משפטית? וההלכה בכלל זה? נוקטת הרבה פעמים בשיטות של טלאי. גם בתחום התיקון הפיזי, לא תמיד נבון לחתור לתיקון מושלם, כפי שהסביר לי לא מכבר מנהל המוסד, כאשר המליץ לי לא לנסות לתקן את צינור הפליטה במכונית "לפי הספר": "אם תפנה למוסד המקורי", אמר, "יידרשו ממך אלפיים שקל וגם לא יתנו לך אחריות, כי זה יתקלקל לך שוב. הבעיה הזאת מוכרת והפתרון הוא לעשות טלאי של הלחמה וככה כולם נוסעים." מבחינה פרקטית, כל מערכת משפטית עובדת כך, ויש הרבה דברים חשובים שיכולים להיתקן בדרך זו. בעניינינו, יש הסכמי מסן למיניהם, וגם סוגים אחרים של הסכמי קדם-נישואין. כמו-כן יש פתרונות אד-הוק, כגון על-ידי מציאת דחי בדיעבד בעדי הקידושין ועוד פתרונות אחרים, שלפעמים יש בהם ישועה גדולה, דווקא ע"י דיינים נעלים, בעלי אחריות ובעלי הסרה דתית עמוקה, וכבודם במקומם מונח. עיקרם של פתרונות אלו הוצעו לפנינו ע"י שיד אסתר סיוון, ששרטטה לנו מעין טבלה של פתרונות, פנטזים וטלאים.

הדברים האלה יכולים לעבוד ויכול להיות, שבסופו של דבר, הם הדרך שצריך ללכת בה. אבל חלה עליהם קושיה גדולה, ואזכיר אותה בשם תלמידתי נעמה רשף, ששאלה: "נניח אפילו שמוצאים כל מיני פטנטים לפתרון מעשי. אבל מה לגבי הבעיה הדתית היסודית? איך הקב"ה נתן לנו תורה עם כזאת תקלה בתוכה?" הרי יש פה שאלה תיאולוגית, שאלה דתית מאוד פשוטה. נניח שפרקטית אפשר למצוא פתרונות, כאשר על הנייר אנו משאירים את כוח הבעל בדיני גיטין, אבל אומרים בעצם בינינו לבין עצמנו: הרי זה מעוות והתקלות גדולות, הדברים נראים ואיומים בלי קץ וגבול, "אשר שלט האדם באדם לרע לו" (קהלת, ח'), (ט'), דברים שאין הדעת סובלתם. הבה נמצא להם פתרון טכני ע"י הסכמי קדם-נישואין ו"הרכב דיינים" כזה או אחר, ושומר שיעמוד על גבי הדיינים, שלא ילכו הביתה אחרי שעתים... (ואנחנו רחוקים, לצערנו הרב, גם מזה!). אבל גם אם ימצאו כל מיני פתרונות בפועל, מה יהא על השאלה היסודית? איך יכול להיות שיש לנו בתורה אי-צדק כל-כך עמוק?

דובר כאן על קדושה; הרב רקמן דיבר על קדושה ודניאל טרופר בירך אותו על כך וגם הרב ערוסי דיבר קודם על קדושה. ידידי, קדושה היא דבר נפלא ולא היתה כיפה לראשי אם לא הייתי מחפש את הזיקה לקדושה. אבל קדושה היא גם דבר מסוכן מאוד. בשם קדושת המשפחה אנחנו שומעים לא אחת צידוק לדברים נוראים. אנחנו שמענו גם היום הדים לדברים האלו, ולצערי הרב, במפגשים שונים עם נציגי הרבנות הראשית, עם פעילים ופעילות, שמעתי יותר מפעם אחת טענה, שאם נבוא ונקל על ההיחלצות מן הנישואין? אנחנו פוגמים בקדושת חיי המשפחה. התרגום שלי לאמירה הזאת? ותסלחו לי אם הפירוש הוא מר ומתנער? ש"בהקלה על נשים להשתחרר מנישואים כפי שתוארו, יש פגימה בקדושת חיי המשפחה", הוא זה: שלהחזיק אשה "שתיבעל לשנאו לה" (בלשון הרמב"ם בהלכות אישות, י"ד, ח') או להחזיק אשה תחת דיכוי או מכות, או אלימות מילולית ורגשית, הרי זו קדושה. זה הלא מסמר שיער!

ראוי היה, שכל אוזניים תצילנה לשמוע שימוש איום כזה במושג קדושה. תחת זאת, נהיה טיעון זה כדבר שאדם דש בעקבו. תדיר אנו שומעים, שאם תהיה חירות גדולה יותר להשתחרר מנישואים של מלכות, תיפגם קדושת חיי המשפחה. שימוש כזה בשפה נשמע לי כמו בספר "אלף תשע מאות שמונים וארבע" של אורוול. לקרוא לזה "קדושה" זה כמו להגיד "אמת היא שקר!" "מלחמה היא שלום!" או כדברי הנביא, "היו האומרים לרע טוב ולטוב רע, שמים חושך לאור ואור לחושך, שמים מר למתוק ומתוק למר" (ישעיהו, ה', כ'). הכל הפוך. אם זאת "קדושה", אז אני כבר לא יודע אם אנחנו מדברים באותה שפה!

מכאן אנו באים לדרך השנייה, המציגה חלופה עקרונית לכל אותם פתרונות האומרים "יש כאן עיוות בסיסי, אבל בואו נמצא פטנטים ונטליא טלאים כדי לעקוף אותו" (וכאמור, חלק מההתקדמות ההלכתית ומתיקון העולם על פי ההלכה נעשה תמיד במסורת בדרך הזאת). דרך שנייה זו קרובה יותר ללבי, גם מתוך שעייתי בדברים, בתשובות ובטיעונים ואני רואה בה אמת הלכתית, וגם מפני שאני רואה בה (מה שלא צריך להיות סותר לאמת ההלכתית) אמת דתית-תיאולוגית.

דרך זו מיוצגת על-ידי הפתרון של הרב פרופ' פלדבלום, והפתרון של בית-הדין בראשות הרב פרופ' רקמן:

שני פתרונות, שאינם זהים, אך קרובים זה לזה ביסודם. יסוד זה יש בו בעיני יתרון דתי עמוק, מפני שהוא אוחד את השור בקרניו ואומר: "כן, עצם זה שיהיה קניין הגוף, שתהיה שליטה, שיהיה שיעבוד ביסוד קשר הנישואין - איננו קביל בזמן הזה." יש כאן פרספקטיבה היסטורית מעניינת שאומרת: אולי פעם זה היה קביל, אך לא בימינו. מתעוררת איפוא השאלה, איך יכול להיות שתינתן תורה א-לוהית, שהיתה קבילה לשעתה והיום היא לא קבילה!

ובכן שאלה זו אינה מיוחדת למקרה שבו אנו דנים כאן היום. הוזכרה כאן תקנת הפרובבל של הלל? אפשר להקשות שם אותה קושיה עצמה, וכן במקרים רבים בתולדות ההלכה לדורותיה. אין לי פנאי להאריך בבירור השאלה הזאת מנקודת המבט של פילוסופיה יהודית, אך אזכיר את הרמב"ם (בחלק ג' של מורה הנבוכים פרק ל"ב), המדבר על האילוצים, גם של הקב"ה, כיוון שהוא לא בא לתת תורה למלאכי השרת, אלא לעם שנמצא בתוך ההיסטוריה. הרמב"ם מרחיב את העיקרון של "דיברה תורה כלשון בני אדם" לכך, שנותן התורה מתאים את התורה בשעת נתינתה, למצב ההיסטורי והתודעתי של מקבליה.

מכאן עולה, שכדי שהתורה תמשיך להיות מתאימה מדור לדור, ניתנה לנו, לא כדברי הקראים, תורה אחת, אלא שתי תורות, התורה שבכתב והתורה שבעל-פה. אני לא מצליח הרבה לכוון בתפילה, אבל כשאני עולה לתורה, אני משתדל לכוון מאוד בברכה אחרי העלייה, "אשר נתן לנו תורת אמת וחיי עולם נטע בתוכנו", על פי פירוש הטור (או"ח סימן קל"ט). פירש רבי יעקב בעל הטורים: "אשר נתן לנו תורת אמת" ? זאת תורה שבכתב, כלומר כאן הצביון של אמת, של תורה שאינה משתנה, שהרי ספר תורה שאות אחת משתנה בו הוא פסול. "וחיי עולם נטע בתוכנו" ? זאת התורה שבעל פה, שבה מצוי היסוד של עולם, מפני שהיא המאפשרת את נצח התורה, מתוך שהיא חיה וחיוניותה משתקפת גם בדימוי של נטיעה, של דבר שהוא צומח.

הפתרונות האמורים משתלבים היטב במסגרת רעיונית זו. מעלתם היא בכך, שהקביעה ההלכתית שביסודם - הקביעה, שנשים, בתודעתן העכשווית אינן מתכוונות ואינן מסכימות להיקנות באותו מובן של שיעבוד ? מכניסה את השינוי התודעתי הפמיניסטי ואת תפיסת השוויון שלנו (שמקורה בוודאי, כמו שאמר הרב ערוסי, בספר בראשית) לתוך המגננון של הפתרון ההלכתי גוט. הם באים ואומרים: בעצם, היום, בקידושין בכלל, או במקרים קשים בפרט (וזה ההבדל ביניהם) - אין הסכמה של האשה להתקדש, ואנו יכולים להצהיר שהיא אינה מסכימה להתקדש על-מנת כן.

בהשוואה לדרך הראשונה, דרך שנייה זו היא יותר מרחיקת-לכת, הרבה יותר חדשנית בפרשנותה ההלכתית. אבל בכך שהפתרון כאן אינו נשען על מעשה טלאי ועל פתרונות טכניים בלבד, הוא מיישב (או על כל פנים, קרוב ליישב) את הקושי התיאולוגי. כי הוא אומר לנו שאותה הכרה של שוויון, המציבה בפנינו את הקושיה: "איך יכול להיות דבר כזה בהלכה?!" ? שוברת בצידה, היא עצמה גם נותנת לנו את הפתרון: באמת אין דבר כזה. באמת זוגות שבאים להתקדש כפי התודעה של העם שבתוכו אנו יושבים, ואני כולל בזה חילונים ודתיים (בוודאי בחוגים הנקראים "ציונות דתית" או "דתיים מודרניים", ולהערכתי גם הרבה בחוגים

שנקראים "חרדים"? הכללה מאוד מבלבלת! ? בחוגים רחבים היום, **שכלפיהם ומתוכם שלה האסלה** "איך יתכן שהאשה, בנישואיה, משתעבדת!!" כלפיהם או משיבים ואומרים: "האשה אינה משתעבדת" זהו הגרעין ההלכתי של גישת "בית-הדין המיוחד לבעית עגונות". כיוון שנדרשת הסכמת האשה לקידושין, שהרי "אין האשה מתקדשת אלא לדעתה" (רמב"ם, הלכות אישות ג', י"ב) לכן, אם מתברר למפרע שהגבר כולא את האשה ברשעות ובברוטליות, נכון הדבר לברר איתה ולהגיע למסקנה שלכך היא מעולם לא הסכימה; זה היה מקח טעות, נעדר היסוד ההכרחי של הסכמתה? ולכן, במקרה הזה ניתן לפסוק שאינה צריכה גט. הפתרון הזה מכניס את הקושיה ואת ההתלבטות הדתית-המוסרית לתוך עצם הפתרון ובכך מעלתו הגדולה בעיני.

הבה נסכם: שאלתי אם יש כוח לבעל בדיני גיטין - כן, למגינת ליבנו, יש כוח כזה עדיין. שאלתי עוד, האומנם זהו "מעוות"? והבעתי הסכמתי עם האומרים, שעצם הכוח הזה הוא עיוות. השאלה האחרונה והמכרעת היא, האם מעוות זה יוכל לתקון? כאן המקום להידרש לשאלה שהופתה אלינו, האם יש בכנס הזה התרסה כנגד הרבנות או כנגד ההלכה? התשובה ברורה כמובן לכל אדם, שזהו ההפך הגמור. מי שלא רוצה נישואין כדת משה וישראל, כלל אין לו צורך בכל הכנס הזה. מי שרוצה להשליך את הנישואין כדת משה וישראל אחרי גוו, יש לו היום פתרונות מפתרונות שונים, חבילות של נסיעה לקפריסין וכיוצא בהן. אפשר לצערנו, להבין מה מביא אנשים ונשים לרצות בכך, אולם לא בהם או עוסקים היום. הכנס הזה מכוון לאלו אשר, בין באונס ובין ברצון, או מתערובת של מניעים, הכוללים דבקות במסורת וחיפוש של אותה קדושה שדובר בה, דבקים בנישואין כדת משה וישראל. מה יהא עליהם? האם יכול להימצא להם תיקון המעוות? ועל כך הכרתנו היסודית אומרת, כי התיקון מוכרח להימצא, עוד בטרם או יודעים איך בדיוק ייעשה הדבר.

האמונה בתורה ובנותן התורה מוכרחה להתפרש כאמונה באפשרות התיקון. המחשבה כאילו יש חלילה בתורה עוול שאינו ניתן לתיקון - היא בגדר חרפה בלתי נסבלת עבור מי שאוהב את התורה ומאמין בה. נקודת המוצא היא, עוד לפני שאנו יודעים איך בדיוק יימצא התיקון, שהוא חייב להימצא - ולא תיקון לעשרה אחוזים, או לחמישים אחוזים, או אפילו לתשעים ותשעה אחוזים. אם התורה היא תורת אמת, ואם נותן התורה אוהב את בריותיו, לא יתכן שתהיה עגונה אחת, או אשה אחת (וכן לא גבר אחד, אף כי דבר זה פחות מצוי, מסיבות מובנות) - לא יתכן שיהיה שום אדם שבוי בנישואין בעל-כורחו.

אחרי ההצהרה היסודית הזאת, כאשר אנו שואלים כיצד יתבצע התיקון, נתונות לפנינו שתי הדרכים שתיארת. יתכן שבסופו של דבר ידרש צירוף של שתיהן. אך לבסוף יש לשאול גם, לא רק "כיצד?" אלא גם "על-ידי מי?" והרב ד"ר ערוסי דיבר על כך, שהדברים צריכים להיעשות על-ידי גדולי התורה. ובכן, הרב ד"ר טרופר דיבר על "דמוקרטיה", על כך שגדולי התורה נבחרים בהליך מעין-דמוקרטי, מכוחה של הסכמה עממית. אולם המסכימים והנבחרים כאן - כמו גם הנבחרים ■ אינם אלא הגברים. הרי אין מדובר בבחירות דמוקרטיות, אלא בתהליכים חברתיים, המשלבים הירארכיה וכריזמה אישית לכינונה של הכרה בגדולתם של אנשים מסוימים. אך כל מי שמצוי קצת בחקר המיגדר ובמערכות הירארכיות יודע, שבמצב כזה, לא חבל הם בעלי השפעה שווה על הקביעה מי יחשב לגדול-תורה ומי לא. נכון, הדבר תלוי בנו, במובן

הרחב ביותר - הגברים והנשים. המלעזים יאמרו, שמבית-דין המורכב רק מגברים, לעולם לא נוכל לצפות לצדק עבור נשים. אני עצמי אינני מזדהה עם קביעה דטרמיניסטית כזאת, שגברים לעולם לא יוכלו להוציא משפט צודק מתחת ידיהם. יש מחברי לספסל הלימודים שנעשו דיינים, ואינני סבור שהדיינים הם אנשים אטומים. הם אנשים טובים - ובכל זאת הצדק אינו יוצא עתה מתחת ידיהם, אף כי אני מאמין שאפילו מבית-דין על טהרת הגברים הוא עשוי לצאת, כרצון נותן התורה. אכן, עליהם נטל ההוכחה בדבר זה. כל עוד אין הדבר מתרחש, גוברים הקולות האומרים: זה מה שקורה כאשר נשים מנועות מלכהן בתפקידים הללו.

בהקשר זה אני רוצה להצטרף לפנייתו של הרב פרופ' פלדכלום לארגוני הנשים, בלי לסתור את הפתרונות שדובר בהם, לנישואין שכבר נערכו, ולהדגיש את חשיבותם של הסכמי קדם-נישואין. הסכמים אלו עשויים לתרום תרומה מכרעת לצמצום דראסטי של הבעיה. האם יש מקום לחכות עד שתתכנס מועצת הרבנות הראשית ותקבע כנורמה, הסכמים כאלו בארצנו? לא נראה שכדאי לסמוך על כך. אני קורא איפוא לארגוני הנשים ולכל מי שיכול לפעול, לארגן פעולה חינוכית והסברתית נרחבת בקרב צעירות - וגם צעירים, כמובן - בגיל שלפני הנישואין, כדי להפיץ את התודעה בדבר חיוניותו של הסכם קדם-נישואין. אם הישועה לא תבוא מלמעלה, עליה לבוא מלמטה. אם הכלה המיועדת תדע לומר: "רצונך לשאת אותי - יש תנאי! לא אקנה לך אלא בהסכם כזה" - הדבר יתקבל ויתפשט לבסוף גם בקרב הרבנים.

אסיים ואומר, כי תיקון זה יהיה טוב לא רק לנשים, אלא גם לגברים. כל מי שמאמין באהבת אמת, נהיר לו, שאהבה המיוסדת על יתרון כוח ועל שליטה, מתקימת תחת עננה. לא רק הנשים הן שירוויחו מתיקון זה של "יהיה העקוב למישור".

CONTENTS

Ruth Halperin-Kaddari	Remarks in memory of Prof. Ariel Rozen-Zvi	1
Susan Moller Okin *	Marriage, Divorce, and the Politics of Family Life	7
Phinhas Shifman	Is There Indeed an Halachic Problem?	27
Susan Aranoff *	Two Views of Women / Two Views of Marriage	32
Ruth Halperin-Kaddari	Man, Woman, Marriage and Captivity: The Construction of Gender in Marriage and Divorce	44
Ester Sivan	Prenuptial Agreements; Past Agreements, Past Experience and Future Prospects	61
David Golinkin	Approaches of the Conservative Movement toward Solving the Problem of Chained Women	71
Meir Simcha Feldblum	The Problem of Chained Women and Mamzerim - Suggested Solutions	83
Emanuel Rackman	From Status to Contract to Status: Historical and Meta-Historical Approaches	97
Daniel Tropper	Some Thoughts in the Light of the Activities of Rabbi Rackman's Special Court for Chained Women	101
Noam Zohar	The Husband's Power in Halakhic Divorce: Is this indeed "A twisted thing that cannot be made straight"?	107

* *In English*

THE FANYA GOTTESFELD HELLER CENTER FOR THE STUDY OF WOMEN IN JUDAISM

The Fanya Gottesfeld Heller Center for the Study of Women in Judaism is an interdisciplinary institute whose purpose is to bridge the gaps between the role of women in orthodoxy and advanced feminist research on the place of women in religion and culture. The Center examines modern female identity within the context of traditional sources and its programs encompass both research and education.

In the area of research, the Center aims to fill some of the numerous lacunae which still characterize scholarly knowledge about the history and creativity of Jewish women through the ages. The Center encourages and promotes research in these fields, on which it also conducts occasional symposia and colloquia. In the area of education, the Center intends to generate a transformation in the way in which topics associated with Jewish women are taught in schools. To that end, the Center conducts specific supplementary courses designed to provide teachers with a knowledge of the place of women in Hebrew literature, Jewish history, and Jewish studies.

Academic Governing Board (Bar-Ilan University)

Professor Moshe Garsiel (Chairman; Dean of the Faculty of Jewish Studies); Prof. Tova Cohen (Director; Dept. of Hebrew Literature); Prof. Yaffa Berlowitz (Hebrew Literature); Prof. Shemuel Fiener (Jewish History); Dr. Yosef Fleishman (Bible); Prof. Aryeh Friemer (Chemistry); Dr. Ruth Halperin-Kadari (Faculty of Law); Prof. Dafna Izraeli (Sociology); Dr. Margalit Shilo (Eretz Israel Studies).

Interational Advisory Board

Rabbanit Malka Binah; Mrs Rachel Furstenberg; Mrs. B. Greenberg; Mr. Benjamin Heller; Mrs. Fanya Heller (founder); Mrs. Suzie Hochstein; Mrs. Tova Ilan; Rabbi Emanuel Rackman; Rabbi Shlomo Riskin; Mrs Lea Shakdiel; Dr. Edward Steinberg; Colonel Ahuvah Yannai (IDF).

International Academic Advisory Board

Prof. Sylvia Barak Fishman (Brandeis Univeristy, USA); Dr. Naomi Cohen (Haifa University, Israel); Prof. Yehudah Gelman (Beer-Sheba University, Israel); Prof. Susan Hendelman (University of Maryland, USA); Prof. Paula Hyman (Yale University, USA); Prof. Debbie Kaufman (Northwestern University, USA); Dr. Hanah Naveh (Tel-Aviv University, Israel); Dr. Hanah Safrai; Prof. Alice Shalvi (JTS, Israel); Dr. Debbie Weisman (Kerem, Israel); Prof. Elimelech Westreich (Tel-Aviv University, Israel); Dr. Joel Wolowelsky (Flatbush Yeshivah, USA).

Director: Prof. Tova Cohen

THE FANYA GOTTESFELD HELLER CENTER FOR THE STUDY OF WOMEN IN JUDAISM

Women in Judaism: Discussion Papers No. 4-5

MARRIAGE, LIBERTY AND EQUALITY: SHALL THE THREE WALK TOGETHER?



**Bar-Ilan University
Ramat Gan, Israel 52900**

ISSN 1565-0413

September 2000

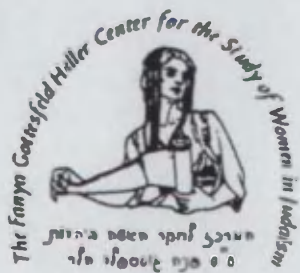
**The Fanya Gottesfeld Heller Center
for the Study of Women in Judaism**

tel. 03-5318286

fax. 03-5351233

jwmn@mail.biu.ac.il

website: www.biu.ac.il/js/jwmn



THE FANYA GOTTESFELD HELLER CENTER
FOR THE STUDY OF WOMEN IN JUDAISM

Women in Judaism

Discussion Papers

No. 4-5

Marriage, Liberty and Equality: Shall the Three Walk Together?

Editor: Tova Cohen



Bar-Ilan University