

דיני נישואין וגירושין והבניית המגדר

רות הלפרין-קדרי

דר' רות הלפרין-קדרי – מרצה בכירה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן. מחברת הדוח הרשמי של מדינת ישראל במסגרת האמנה בדבר ביעור אפליה נגד נשים, יועצת משפטית לתת-הוועדה לענייני אישות של הכנסת, חברה בצוות המשפטי של שדולת הנשים בישראל.

במרכז הדיון יעמוד היבט מסויים הקשור להתייחסות ההלכה אל האשה לעומת התייחסותה אל האיש, קרי ההיבט של דיני הנישואין והגירושין בהלכה. בשונה משיטות משפט קדומות אחרות, העניקה המערכת ההלכתית לאשה באופן עקרוני כשירות משפטית שווה לזו של האיש. עם זאת, מעמדה המשפטי של האשה, במובן המקיף של המונח, מעולם לא היה שווה. מוקד נחיתותה של האשה מצוי במסגרת דיני המשפחה בכלל, ובדיני הנישואין והגירושין בפרט. הביטוי החריף ביותר לכך מצוי בתופעת העגונות, מסורבות הגט ומעוכבות הגט. אלא שלאמיתו של דבר, מצוקה זו היא רק חלק ממכלול של הבניית המגדר והפיכת האשה לפגיעה במסגרת הנישואין והגירושין שבהלכה. בדברים הבאים אתיחס גם למסגרת הכללית של הבניית המגדר במערכת הנישואין והגירושין בהלכה, וגם למצוקה הספציפית של העגונות, מסורבות ומעוכבות הגט.

ההרצאה תחולק לשני חלקים מרכזיים:

בחלק הראשון, אתאר היבטים שונים, ערכיים ונורמטיביים, של תפישת הנישואין ותפישת יחסי איש-אשה בנישואין ובזוגיות לפי ההלכה. בחלק השני אתאר את ההשלכות המעשיות והמופשטות שיש לתפישה זו.

אבהיר כבר כעת כי ההרצאתי תישא אופי תיאורי בעיקר, ורק בסופה תהיה התייחסות, על קצה המזלג, לכיוונים של פתרון, מכיוון שאני מאמינה שלפני שמגיעים לפתרונות, יש להכיר קודם כל בבעיה העמוקה, במצוקה העמוקה, להבהיר "מה כואב" והיכן מוקדי הכאב.

בהקשר של אותו כאב, ראויה כאן מילת הקדמה נוספת. הרצאה זו אינה עוד הרצאה אקדמית בעבורי. היא באה ממקום של כאב. של הכאב שלי כאשה פמיניסטית שומרת מצוות, שמבקשת לקדם את מעמד האשה במסגרת ההלכה, שחוקרת את הנושא באופן אקדמי, כואבת את כאבן של נשים עגונות ומנסה להפחיתו. כאב זה איננו ערטילאי. הוא קיומי.

הצורה שבה מתייחסת החברה אל האשה היא מבחנה של כל חברה בת זמננו. זהו נייר הלקמוס של ההלכה.

ראייה מקיפה של עולם ההלכה אינה מותרת מקום לספק: האשה היא ה"אחר" האולטימטיבי של ההלכה. נשים היוו מאז ומעולם נושא מרכזי לחקיקה, להסדרים ולהכוונה, באמצעות מערכת נורמטיבית, כשאין להן כל חלק בעיצובה. קולותיהן של הנשים מעולם לא היו חלק מן הקורפוס ההלכתי.

דיני הנישואין והגירושין, בשני מובנים לפחות, מהווים את שיא החקיקה בעבור האחר. זהו תחום משפטי שבפועל ממלאות בו נשים תפקיד מרכזי, שהרי הן אובייקט מרכזי בהתרחשויות המוסדרות באמצעות דיני הנישואין והגירושין. בנוסף לכך, מידת ההשפעה הקונקרטית של תחום זה על חיי הנשים היא עצומה. אחד המקומות שבהם מלאכת ה"חקיקה בעבור האחר" באה לידי ביטוי בצורה מאוד בולטת הוא השימוש באותן הנחות וחוקות משפטיות, שסיפקו כביכול את הבסיס האמפירי, העובדתי, לפיתוחם של אותם כללים וחוקים בעבור הנשים. למותר לציין כי אותם גברים שיצרו אותן הנחות וחוקות יכלו לעשות שימוש רק באמונותיהם שלהם, אמונותיהם הסובייקטיביות בדבר האשה, רצונותיה ומאווייה.

כך לדוגמה, החזקה בדבר "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו" והחזקה המשלימה "איתתא בכל דהו – ניחא ליה".

ההקשר שבו עולה חזקת טב למיתב לדיון בגמרא הוא הקשר של ביטול עסקה מחמת מקח טעות, והגמרא מביאה את החזקה כדי לשלול את המסקנה שיכלה להתבקש מן הדיון שקדם לכך, שניתן להגיע לביטול קידושין במצבים מסוימים. האפשרות נשללת, לאור ההנחה-חזקה הזו שאשה מעדיפה בכל מצב שהוא להיות נשואה, על פני חיים בבדידות.

שער שלישי: אשה ואתגר ההלכה

אם לוקחים את החזקה כפשוטה, יש בה, למעשה, כוח לחסום לא רק ביטול קידושין, אלא כל תביעת גירושין מצד האשה, משום שנשים, כביכול, יעדיפו תמיד מצב נישואין, כך שתביעותיהן לגירושין אינן אפשריות כלל.

שיא התוקף והכוח של חזקה זו, מצוי בדברי הרב סולובייצ'ק, בדרשתו מ-1975, בה קבע שגם לחזקות חז"ל יש תוקף נורמטיבי מחייב ובלתי ניתן לשינוי, בהיותן משקפות את הרובד המטפיוזי של הקיום האנושי, וכך לדוגמה, חזקת טב למיתב טבועה בקללה המטפיוזית בה קוללה האשה "ואל אשך תשוּקתך", והיא מהווה עובדה אקזיסטנציאליסטית!

כיצד מבטאת העגינות את אי השוויון הקשה ביותר במסגרת דיני נישואין וגירושין:

– הביטוי החריף ביותר הוא בעת סיום הקשר, כאשר עקרון-העל הוא הגירושין כאקט פרטי של הצדדים ולא כאקט שיפוטי חיצוני להם.

– שני ההבדלים העקרוניים בין האיש לאשה ביחס לסיום קשר הנישואין באמצעות הגט: ההכרח ברצון האיש מדאורייתא לעומת נחיצות רצון האשה מדרבנן בלבד; ההשלכות לקיום יחסים מחוץ לנישואין בהם שונה האיש מהאשה, כאשר אשת איש היא בגדר איסור עריות מדאורייתא והילדים מקשר זה הם ממזרים. מכאן החשש העמוק של בתי הדין הרבניים מפני גט מעושה, קרי, גט שניתן שלא ברצונו החופשי המלא של הבעל.

– לשני ההבדלים העקרוניים האלה השלכות מאוד מעשיות, שגורמות לפגיעה מצטברת בנשים: ההכרח ברצונו החופשי של הבעל גורם לכך שלבעל יש למעשה שליטה מלאה על הליך הגט. ללא שיתוף פעולה איתו לא יהיו גירושין. הוא תמיד יכול לחסום את דרכה לחופשי, גם כאשר יש לה עילת גירושין נגדו, גם כאשר ניתן להפעיל נגדו אמצעי לחץ ואפילו כפייה. ומן הצד השני, אין לאשה כל דרך לחסום לחלוטין את דרכו שלו כאשר הוא רוצה בגירושין.

– החומרה על קיום יחסים עם אשת איש חושפת את הפער הקיים בין הבעל הרשאי לפתוח ערוץ לא רשמי להקמת חיים חדשים מחוץ למסגרת הנישואין הקיימת עדיין באופן רשמי, ואילו האשה מסורבת הגט כבולה לחלוטין בקשר הנישואין הרשמי. חומרה זו משליכה גם על הדינמיקה של פסיקת בתי הדין הרבניים, המהססים, כאמור, הרבה יותר בהפעלת לחץ על בעלים סרבנים מאשר על נשים סרבניות, מאחר וכל ספק ברצונו החופשי

של הבעל עלול לגרום לגט להיחשב לגט מעושה, שמשמעותו שהאשה עדיין נשואה.

ביטויי האפליה

אלה מצויים בשלושת שלבי מערכת הנישואין, כפי שמתארים מסמכים בין-לאומיים לזכויות האדם (ההכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם מ-1948, האמנה לביעור אפליה נגד נשים מ-1979): בכניסה למערכת הנישואין; במהלכם; ובסיום קשר הנישואין.

הכניסה למערכת הנישואין

הכניסה היא כמובן חד-צדדית. האיש מקדש את האשה ולא להפך; היא הופכת להיות מקודשת לו ואסורה על כל האחרים, בעוד שהוא אינו מקודש לה בלבד באופן ממשי. ומעל לכול, הקידושין נעשים באמצעות מעשה קניין. "האשה נקנית בשלוש דרכים...", אמנם אין כאן זכות קניינית במובן המשפטי המקובל של העניין, שהרי מהותו העיקרית של הקניין כאן הוא ייחוד האשה לאיש. אך יש כאן מעשה קניין, וגם אם אין האיש קונה בעלות מלאה על האשה, "הבעל" רוכש זיקה מסוימת ביחס לכישורי ההולדה של האשה, כפי שמראה פרופ' יהודית וגנר בספרה *Chattel or Person* על מעמד הנשים במשנה. המקורות ההלכתיים הבסיסיים ביותר ממחישים את אלמנט הקניין. הגמרא עצמה מבהירה את השוני במונחים בין "האשה נקנית" ל"האיש מקדש" בצורך להבהיר שאכן מדובר בקניין בכסף. הנצי"ב (הרב נפתלי צבי יהודה ברלין) למשל, מדבר על "קנין אשת ישראל לבעלה", ואולי 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.

כיצד מתבנתת המערכת ההלכתית את מוסד הנישואין?

ההלכה רואה את מסגרת הנישואין כמערכת של חובות וזכויות הדדיות של בני הזוג, זה כנגד זה, על בסיס מאוד ברור של חלוקת תפקידים מסורתית נוקשה. על רקע המציאות החברתית-תרבותית שבה נתגבשה המערכת הזו ניתן לומר שהיא שיקפה איזון, התאמה והשלמה בין האיש לאשה. מדובר בקוד התנהגות שכמעט אי אפשר לסטות ממנו.

שו"ע אבה"ע ס"ט א': "כשנושא אדם אשה מתחייב לה בי' דברים וזוכה בה בד' דברים, אפילו לא נכתבו". זוהי למעשה קונסטרוקציה של חוזה, שיכול להיות גם בעל פה, וחשוב מאוד לזכור גם את הממד החוזי המפורש הזה וגם את החד-צדדיות בייחוס הפעולה לאיש בלבד.

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

אין ספק שמתן הפרטים המדויקים של מערכת הזכויות והחובות ההדדיים קשור באופן הדוק לתפישה הכוללת והמקיפה של מסגרת הנישואין והזוגיות בהלכה ולפוליטיקה של חיי הנישואין. הם בו-זמנית גם משקפים את תמונת הזוגיות וגם מתבנתים אותה.

לשם הדגמה, אשתמש בדיון של הרמב"ם בהלכות אישות בהקשר של דיני מזונות. במהלכו של דיון מפורט בשאלות של חיוב ופטור בנוגע למזונות עובר הרמב"ם לדבר ברמה הכללית ביותר, כעין סיכום-על של חיי הנישואין ותמונת הזוגיות (הרמב"ם, הלכות אישות פרק ט"ו, י"ח-כ):

יח – וכן צוו 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 מקרוביו ובני ביתו כדי שלא יעבור עליו רוח קנאה ותתרחק מן הכיעור ומן הדומה לכיעור.

יט – וכן צוו חכמים שיהא אדם מכבד את אשתו יותר מגופו ואוהבה כגופו. ואם יש לו ממון מרבה בטובתה כפי ממונו. ולא יטיל עליה אימה יתירה ויהיה דבורו עמה בנחת ולא יהיה עצב ולא רגזון.
 כ – וכן צוו על האשה שתהיה מכבדת את בעלה ביותר מדאי ויהיה עליה מורא ממנו ותעשה כל מעשיה על פיו ויהיה בעיניה כמו שר או מלך מהלכת בתאוות לבו ומרחקת כל מה שישנא. וזה דרך בנות ישראל ובני ישראל הקודשים והטהורים בזיווגן. ובדרכים אלו יהיה ישובן נאה ומשובח.

יש לומר שההלכה מתירה מידה מסוימת של גמישות מן המודל הנורמטיבי הזה. למשל, יכולה האשה לומר "איני ניוזנית ואיני עושה", ובכך להשתחרר מחלק מן הקטגוריה של "מעשה ידיה". אבל, לדוגמה, יש קבוצת מלאכות, "מלאכות של חיבה", שמהן אין האשה יכולה להשתחרר בשום דרך שהיא (הרמב"ם, הלכות אישות פרק כ"א, הלכה ז', י')

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

(וידועה כמובן התייחסותו של הראב"ד לאמירה זו של הרמב"ם בהעירו על כך: "מעודי לא שמעתי ייסור שוטים לנשים", אך כפי שמראה פרופ' גרוסמן במאמרו (בקובץ "אשנב לחייהן של נשים בחברות יהודיות", הרמב"ן למשל הבין את דברי הרמב"ם כפשוטם, וחכמים רבים אחרים, בעיקר בארצות מוסלמיות, אימצו בעקבותיו גישה שמתירה מידה מסוימת של "מכות חינוכיות" לאשה).

סטנדרט כפול של התנהגות מינית

מעבר למערכת החובות ההדדיים של בני הזוג, זה כנגד זה, יוצרת ההלכה גם קוד של התנהגות מוסרית-מינית הנדרשת מבני הזוג: כשם שהפרה של מערכת החובות והזכויות האלה מתרגמת לאפשרות של עילת גירושין, ויש לה גם השלכה כלכלית במישור של המזונות (פגיעה חלקית או מלאה בזכות למזונות), כך גם במישור של ההתנהגות המוסרית-המינית הנדרשת. מבחינת ההלכה, יש קשר אינטימי בין מערכת היחסים האינטימית של בני

שער שלישי: אשה ואתגר ההלכה

הזוג לכל התחום הממוני-רכושי שלהם. אלא שכאן מגלם הקוד סטנדרט כפול ויוצר מערכת דרישות חד-סטריית, כהמשך ישיר לחד-סטריית של מעשה הקידושין עצמו שבו מקודשת האשה לבעל, אך הוא לא מקודש לה. לכן, כל סטייה שלה מאותו קוד התנהגות מינית מתרגמת מיד לאבדן זכויותיה הממוניות (אבדן הכתובה ואבדן תנאי הכתובה, כולל הזכות למזונות), ויוצרת 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 שתוקנו למען האשה במסגרת הנישואין בעבר נשללים ממנה, וכך גם ההגנה מפני גירושין בעל כורחה, והיא אינה ראויה לשום הגנה. למותר לציין שאין כל סנקציות מקבילות ביחס לבעל המפר את קוד ההתנהגות המינית, אין כל השלכה כלכלית, וכפי שנראה בהמשך, גם במישור עילות הגירושין ההשלכה היא מינורית.

האומנם כל התיאור שהובא עד כה חסר משמעות ונפקות יומיומית?

אפתח ברמה המופשטת יותר. למצב הדברים הקשה הזה יש השלכות הרבה מעבר למעגל מסורבות הגט בפועל. עצם ההכרה בכך שבסופו של יום, ולמרות כל אמצעי השכנוע והטקטיקה המשפטית, השליטה על הגט מצויה בידי הבעל, מקרינה על כל מערך הכוחות בין האיש לאשה מתחילת סכסוך הגירושין עצמו. נשים רבות מוותרות מראש על דרישות לגיטימיות כדי שלא להגיע למצב הבלתי נסבל של שבי.

יותר מכך, למרות שקשה להודות, האפליה הקשה נגד האשה בגירושין ופער הכוחות הבוטה ביחס לגט מקרין על מערכת היחסים כולה, גם אם אין היא מסתיימת בגירושין. הכרה בנחיתות המשפטית 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. לא תהליך של העצמה מתרחש כאן אלא תהליך של החלשה והשתקה.

התפישות האלו מחלחלות אל פנים המערך של חיי המשפחה וממשיכות להבנות את יחסי המינים גם אצל דור הילדים. המשפחה היא המקום הבסיסי

והראשוני ביותר להבניה החברתית ולתהליך החברות שעוברים ילדי המשפחה – הילד והילדה. כאשר מקום זה רווי אי צדק, חוסר איזון, ניצול חד-צדדי ואפליה, כיצד יוכלו הם להנהיג צורת חיים אחרת בעתיד?

היעדר פתח מילוט

התמונה הכללית העולה מכל מה שנאמר עד עתה היא כי אי הצדק הקיים במשפחה בפועל מגובה למעשה מבחינה משפטית, כך שהמשא ומתן המודע או הבלתי מודע בין בני הזוג מתנהל מתוך ידיעה ברורה של פערי הכוחות המשפטיים. נוצרת מערכת מושלמת של שליטה וכפיפות, כאשר אפילו פתח המילוט אינו קיים. בחשיבה הפוליטית-משפטית מקובל לראות באפשרות היציאה מתוך מערכת בלתי שוויונית ובלתי הוגנת ממד מסוים של הקטנת אי הצדק. קיומו של פתח מילוט הוא תנאי בסיסי לעשיית צדק במצבים של פערי כוחות וניצול.

הקושי הגדול ביותר במערכת שבה אנו דנים הוא היעדר אותו פתח מילוט.

מקריאת טקסטים הלכתיים מתקבל הרושם שהיעדר פתח המילוט הוא מכונן, מודע ומגובה בתפישות ערכיות מאוד ברורות בנוגע לנשים, בנוגע לגברים ובנוגע ליחס שביניהם במסגרת הנישואין. אלו הן תפישות שתואמות את התמונה הכללית שהצטיירה בדבריי עד כה. בסופו של דבר, דומה כי בבסיס העימות סביב שאלת הגט עומדות שתי תפישות קוטביות בדבר מעמדם של האיש והאשה, זה כלפי זה, במסגרת הנישואין, וכדבר כוחם היחסי באשר לסיומם. נראה כי בבסיס ההתנגדות לנקיטת פתרונות רדיקליים קצת יותר, עומדת הרתיעה מפני הענקת כוח לאשה ושליטה עצמאית לגבי סיום הקשר (ואפילו מדובר במסגרת המסורתית הנזקקת עדיין לגט עצמו). כך הדבר עוד מימי הרא"ש, שהכיר באי השוויוניות שבדיני הגירושין לפי ההלכה, בהסבירו את מטרתו של החדר"ג בצורה הברורה ביותר: "להשוות את כוחה של האשה לכוחו של האיש", ובהסבירו את התנגדותו הוא לשימוש בעילת ה"מאיס עלי" במילים מפורשות ביותר:

ועוד אני אומר שהגאונים שתקנו תקנה זו תקנוה לפי הדור ההוא שהיה נראה להם לפי צורך השעה בשביל בנות ישראל והאידינא נראה הענין להפך בנות ישראל בדור הזה שחצניות הן אם תוכל האשה

להפקיע את עצמה מתחת בעלה באמרה לא בעינא ליה לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה ויתנו עיניהם באחר וימרדו בבעליהן על כן טוב להרחיק הכפייה... (שו"ת הרא"ש כלל מ"ג).

המחשה קונקרטי של היעדר פתח מילוט

אלימות: ביטויים הלכתיים ביחס להכאת נשים אינם אחידים. קיימים מקורות המגנים בכל תוקף, אך קיימים גם לא מעט מקורות הנותנים לגיטימציה ל"הכאות חינוכיות". חוקרים רואים כאן השפעות ברורות של הסביבה המדינית והתרבותית שבה ישבו ופעלו הפוסקים השונים. לכל אלה יש השלכה ברורה על שאלת הכפייה לגט. מסקנה ברורה של ד"ר מרדכי פרישטיק, שהוא איש מערכת בתי הדין הרבניים, ש"דייני ביה"ד בישראל אף מתמירים מעבר למה שההלכה מחייבת... יתכן שדייני ביה"ד... הושפעו בנושא מעמדת מספר חכמי ישראל שהתירו במקרים מסוימים להכות 'אשה רעה', ולכך השלכות על פסה"ד".

ד"ר פרישטיק מצא במחקרו כי מתוך 15 תיקי גירושין שהייתה מעורבת בהן אלימות בדרגות חומרה שונות, כולל אלימות קשה חוזרת ונשנית, רק באחד מהם ניתן פסק דין של כפיית הבעל לגט. במקרה הזה הורשע הבעל בניסיון לרצח של אשתו ושל אחיה. האשה נפצעה קשה, והוא המשיך לדרוש שלום בית... אך לא כך במקרים חמורים אחרים של ניסיונות לרצח או פציעות ממשיות של האשה, כמו למשל מקרה שבו הגיעה האשה לבית החולים ונזקקה לתפרים בראשה, ולמרות ציטוט המקורות הרואים בכך עילה לכפיית גט (כמו הרמב"ן והרמ"א) חשש בית הדין להסתמך עליהם והסתפק בחיוב בגט. כדאי לציין שבבית הדין האזורי אף לא חויב בגט. 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 שהכה אותה הכאות של מיתה... נראה ברור שבכון דא כו"ע יודו שהאשה צודקת... וכופין את הבעל לפטרה בגט".

בגידה: במחקר שערכתי לפני מספר שנים מצאתי כי מבין חמישה מקרים

שנידונו בבית הדין הרבני והתייחסו באופן ספציפי לעובדת היותו של הבעל "רועה זונות", רק בשניים שהייתה בהם גם מידה של אלימות חריפה מאוד, הגיעו לכפיית הגט. בשניים אחרים פסקו שאין לכוף ואף לא לחייב. מבין השניים בהם פסקו על כפייה, דן האחד בבעל שנשפט ל-14 שנות מאסר בגין ביצוע מעשי אונס, והאחר – באותו מקרה שהוזכר קודם לכן בהקשר לאלימות קשה ומתמדת, בה נידון הבעל למאסר על ניסיון לרצח אשתו. באחרים, כמו: בעל שמבלה עם פרוצות; מכלה עליהן כספו; נדבק בעבר במחלת מין; הוזהר וחזר לסורו (הכול לפי ממצאי בית הדין עצמו) – לא פסקו אפילו חיוב.

הפנמת המסרים המפלים מצד המערכת האזרחית

אחד הדברים המתסכלים בזירה הזאת הוא תוצאות לוואי בלתי צפויות, שהעיוות שקיים במערכת הדתית יוצר במערכת האזרחית דווקא. באופן פרדוקסלי ותמוה, מחשקת המערכת האזרחית את העוול ואת מנגנוני הסחיטה שיצרה המערכת הדתית. כך למשל, חוק יחסי ממון שמנהיג 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 בשנת 1973 ושל ההצעות החוזרות ונישנות לתיקונו, ברורה קבלת ההנמקה הדתית, הרואה קושי במתן גט בעקבות הסדר של חלוקת רכוש שלא תואם את ההלכה.

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

המחשה חזקה וכואבת יותר להפנמת המסר של הסחיטה ושל פערי הכוחות, באה מן הכיוון של פסקי דין שבהם סירבו בתי המשפט האזרחיים, ובהם גם בית המשפט העליון, לבטל בדיעבד הסכמים שבהם ויתרו נשים על כל חלקן ברכוש המשותף, על מזונות לילדים, ועוד, בתמורה למתן הגט. בתי המשפט סירבו לראות בהסכמים האלה הסכמים בטלים מחמת כפייה או עושק (מתוך פס"ד אמזלג [1973], עמ' 587 מול ו-1):

אין צריך לומר שלא הוכח שום 'אילוץ' על ידי 'איומים' או בכלל,

שער שלישי: אשה ואתגר ההלכה

שכפה כביכול את ההסכם על האשה בעל כורחה. מן הראיות שבאו לפני בית המשפט המחוזי מתברר שהאשה מסרה מודעה בפני בית הדין הרבני עובר לחתימת ההסכם, וזו לשונה: 'באין ברירה אני מסכימה, כי אחרת לא יתן לי גט'. ומוכן אני להניח שאמנם הרגישה עצמה האשה אותה שעה כאילו נמצאת במצב של חוסר ברירה: שאם תרצה לקבל גטה, עליה לחתום על ההסכם, אף שההסכם אינו (או אינו כולו) לרוחה.

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

זהו ביטוי להפנמה מלאה של אי השוויון, ולהשלמה מוחלטת איתו. זו דרכו של עולם. ממש כפי שהרב פיינשטיין קבע בזמנו: "ומעשים שבכל יום שמשחדים להבעל ליתן גט בכל תפוצות ישראל".

לסיכום חלק זה, אפשר לומר שבצורה הברורה והישירה ביותר, נשים מוצאות את עצמן תקועות במערכות נישואין קשות ללא יכולת להשתחרר מהן, כתוצר ישיר של עמדת ההלכה כלפי האשה ומקומה במערכת הנישואין.

השלכות קונקרטיות עמוקות יותר: יחס הדיינים לנושא חלוקת הרכוש

עד כה דנו בביטויים הקונקרטיים הברורים ביותר. בנוסף להם, קיימים כמובן ביטויים אחרים, לא פחות כואבים. 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 בכדי לקנות את גיטה, או התשלום הישיר שהיא נאלצת לעתים לשלם בעבור 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 כלפיו. כל תביעה שלה לחלק ברכוש נחשבת לבלתי לגיטימית, ולכן כל ויתור על זכויות לכאורה שמגיעות לה לפי הדין האזרחי אינו נחשב לויתור אלא למעין "השבת הגזל" לבעלה. אחת התוצאות הברורות מכך היא שמבחינת הממסד הרבני, אשה שמסרבת להיכנע לדרישת הבעל לוותר על הזכויות הרכושיות המגיעות לה מכוח הדין האזרחי, המציב ויתור זה כתנאי למתן הגט, איננה נחשבת למסורבת גט.

מבט לעתיד

מהם הכיוונים בהם ניתן ללכת, מתוך ההלכה עצמה, בכדי לפתח תפישה שוויונית יותר של הזוגיות ושל מערכת הנישואין, ובכדי להקנות במידה המירבית את אי השוויון ואת מצוקת העגונות ומסורבות הגט?

אחד הכיוונים בעלי הפוטנציאל הגדול ביותר הוא שימוש מחודש בממד החוזי – ניצול הגמישות שהממד החוזי מעניק. הממד החוזי מאפשר גם גמישות בפרשנות החוזה, וגם שימוש במכשירים משפטיים לביטולו של החוזה מעיקרו, ללא הצורך בפעולה מצד הצדדים לחוזה עצמו. שני הדברים משלימים כמובן זה את זה.

מהו הפוטנציאל של הפרשנות?

הפוטנציאל הוא האפשרות של התחקות אחר כוונת הצדדים להתקשרות, אבל לא מתוך כפייה וייחוס כוונה על ה"אחר" ללא מתן כל פתחון פה לאותה "אחר", אלא מתוך פינוי מקום להשמעת הקול האותנטי של ה"אחר". דווקא ההתפתחות של אותה חזקה ידועה לשמצה של "טב למיתב טן דו" מדגימה זאת היטב. רואים זאת בבירור בשימוש האמפתי, הגמיש והפתוח שנעשה בה על ידי הרב אלחנן ספקטור, לדוגמה, ועל ידי הרב פיינשטיין, שאפשר לומר באופן תמציתי שסירבו לקבל את הדטרמיניזם שהחזקה משמיעה, ובחרו לבחון באופן קונקרטי, האומנם תעדיף האשה בכל מצב ובכל מחיר להיות במצב של אשה נשואה.

יש לציין שקיים גם היבט הרבה פחות ידוע בחזקה הזו. התחקות אחר מקורותיה מגלה כי האמירה הזו, בצירוף אמירות אחרות שכולן מביעות אותה "העדפה מוחלטת" שיש לנשים ביחס למצב של נישואין, מיוחסות אצל רש"י, לנשים. לדבריו, היו אלה למעשה אמירות ש"היו שגורות בפי

הנשים".

כך שבאופן אירוני לחלוטין, יש כאן אסמכתא ברורה להכנסת הקול הנשי למסגרת ההלכתית.

הפוטנציאל שבהדגשת הממד החווי, המאפשר שימוש בכלים משפטיים לביטול החוזה ללא צורך בשיתוף פעולה מצד הצדדים, או יותר נכון, מצד האיש, הוא כמובן אדיר. ודווקא משום הפוטנציאל הגלום בו, הוא מעורר ריאקציה וביקורת עצומה בנוסח של "תליית כל קדושת עם ישראל על בלימה", וכיו"ב.

ביטוי מדויק לדילמה הזו מצוי בדברי השרידי-אש, ר' יחיאל יעקב ויינברג, בהקדמתו-הסכמתו לספרו של הרב פרופ' אליעזר ברקוביץ' תנאי בנישואין ובגט:

ובכן יש להכריע מלהעדיף ולעשות תקנה: אם לשמור על קדושת ונצחיות חיי הנישואין בחינת 'וארשתיך לי לעולם'... או להתחשב עם רוע המצב המקולקל שהתפשט בדורנו זה, נימוק גדול וחשוב אשר אין לזלזל כלל וכלל בחשיבותו...

הרלוונטיות לימינו – מובנת מאליה.