

אי-ההלימה של הכתובה למעטפת המשפטית שבמדינת ישראל

מאת

ישראל צבי גילת*

לסיני ועוקר הרים

בהערה

...דסיני הוא שהוא בקי בהלכות ושמורות ודינים. ועוקר הרים שידוע
לפלפל ולהוציא לאור חידושי דינים (החיד"א, חומת אנ"ך על ישעיהו
כט).

מוסד הכתובה הוא מסמך עתיק יומין שבו מתחייב החתן לכתוב בעת נישואיהם בכמה חיובים ממוניים, חלקם במהלך שנות נישואיהם וחלקם עם תום נישואיהם בגירושין או במות אחד מהם. החיובים כולם מבוססים על הלכות שונות לפיהן אין האישה אלא ברשות בעלה והוא חייב לזונה ולפרנסה ולאחר סיום נישואיהם אין לאישה כלום מעבר לחיובי כתובתה.

מעבר לאי-ההבדלים והפרשנויות הסותרות של חכמי ההלכה לדורותיהם באשר להערכת סכומי הכתובה במטבעות בני ימינו, ברצוני אפוא להצביע על אי-ההלימה של החלת הכתובה למעטפת המשפטית האזרחית הנוהגת בישראל: דיני המשפחה, דיני הירושה ודיני הביטחון הסוציאלי – כולם שוויוניים. על כן, קביעת המחוקק האזרחי כי אין הוא פוגע "מזכויות האישה לפי כתובתה" נותנת לאישה הגנה על כתובתה מעל ומעבר ממה שמגיע לה לפי דיני התורה במקורם.

בנוסף קיים "ריב סמכויות" סמוי בין בתי הדין הרבניים שלהם סמכות "ייחודית" לדון בכתובה לבין בתי המשפט האזרחיים הדנים בחלוקת הרכוש – בין בגירושין ובין לאחר מות הבעל, ומתייחסים לכתובה כמשאב כספי.

על ההשלכות המעשיות השונות הנובעות מאי-ההלימה של הכתובה יעמוד מאמרי זה.

א. הצגת הבעיה: מסמך התחייבות עתיק יומין בזמנים מודרניים + ב. ייעודה של הכתובה על פי דיני התורה; 1. לכידות חברתית – הדדיות ללא שוויון; 2. צמצום אי-השוויון בעת פירוד; 3. קוד התנהגות בין הבעל לאשתו + ג. מה שווים הריאלי של "סכי הכתובה"?; 1. המחלוקת השונות בדבר הערכת "עיקר הכתובה"; 2. הנדוניא ותוספת הנדוניא – מציאות ודמיון; 3. הפיצול והפילוג בהערכת "תוספת

* פרופסור, בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית נתניה.

הכתובה"; 4. דחיקתם של "סכי הכתובה" מהריאליה: הכללה, הצמדה והגזמה; (א) ההכללה; (ב) ההצמדה; (ג) ההגזמה ♦ ד. הכתובה מול המשפט האזרחי בישראל – האם "מכחישים זה את זה"? 1. מעמדה ההיסטורי של הכתובה בדבר המלך במועצה: בין "ענייני נישואין"; 2. הוצאת הכתובה מ"ענייני נישואין" לאור פסיקתו של השופט משה זילברג; 3. השפעת הולדתם של משטרי רכוש אזרחיים על חיובי הכתובה; 4. זכויות האלמנה לכתובתה מול חוקי הירושה – "עירוב מין בשאינו מינו"; (א) החלת הכתובה לפני ואחרי חקיקת חוקי הירושה – מה נשתנה?; (ב) גביית הכתובה או קבלת מזונות – הברירה בידי מי?; (ג) זכות האשה למזונות היא בתנאי שמעשה ידיה ליורשיו של בעלה; (ד) הזכות לכתובה כשהאלמנה מקבלת תגמולים מקרן הפנסיה; (ה) זכות האלמנה לכתובה מעל ממחצית העיזבון – "תקנת טולטליטא"; (ו) זכות האלמנה לקבל כתובתה כשהבעל ציווה לתת לה מעיזבונו; (ז) קיזוז פרטי לבוש ומיטלטלין מסכום כתובתה של האשה; (ח) זכות קדימות האלמנה בגביית כתובתה; (ט) שערור הכתובה; 5. טיבם של "שעבודי הכתובה" מול חוקי הקניין הישראליים ♦ ה. הפיצול הבלתי נסבל בין ערכאות השיפוט בענייניה של הכתובה; 1. השלכותיו של הפיצול בהליכי גירושין; 2. הפיצול בהליכי הירושה ♦ ו. אתגרתא.

א. הצגת הבעיה: מסמך התחייבות עתיק יומין בזמנים מודרניים

הכתובה, היא הנקראת בפומבי בכל טקס נישואין יהודי הנערך "כדת משה וישראל", מידת יישומה המשפטי היום בישראל – מעורפל. לא זו בלבד שחיוביה ההלכתיים של הכתובה, הלכה למעשה בימינו, מעוררים קשיים לא מבוטלים; החלתם של חיובים אלו על בני זוג הגרים בישראל כרכיב במעטפת של דיני המשפחה, דיני הקניין, דיני הירושה האזרחיים – יוצרים סתירות מובנות, העולות עד כדי אי-הלימתה של הכתובה. אי-ההלימה מתבטא אפוא בשלושה מישורים:

המישור הראשון נעוץ בתכניה של הכתובה עצמה. בראש ובראשונה, התחייבות הבעל לצאת ולעבוד ולפרנס את אשתו כדי לעמוד ברמת חיים מקובעת, לה הורגלה לפני נישואיה או הנובע ממעמדו הכלכלי של הבעל – הכול לפי הגבוה יותר,¹ מבלי שהאשה תחויב מצידה למצות את כושר השתכרותה – אינה מקובלת כיום גם על כמה מדייני בית הדין הרבני.² קושי תוכני נוסף הוא פרשנותם של שיעורי הסכומים הנקובים שכביכול הבעל התחייב לאשתו. דומה אפוא שפוסקי ההלכה בדורות האחרונים מצויים בסוגיה זו במנעד רחב – החל מאלו הסבורים שהסכומים אינם ריאליים ואין זה צודק

1 זהו הכלל "עולה עימו ואינה יורדת". בבלי כתובות מז ע"ב, שם, נח ע"ב; ירושלמי (וילנא) פ"ה ה"ו. בבבלי סא ע"א באו הנימוקים לגבי היקפה של חובת המזונות.
2 ראו למשל הדיון המפורט בתיק 8005/טו, פד"ר יד 212 (התשנ"א) (הדיינים: שלוש, אקסלרוד, הרצברג) תוך הישענות על פירושיהם של ראשונים ואחרונים בסוגיות התלמודיות השונות וכן על פסקיהם של הראשונים והאחרונים. עמדת הפסיקה האזרחית התבררה בפרשיות ע"א 5930/93 **פדן נ' פדן** (נבו 22.12.1994); ע"א 6136/93 **ביקל נ' ביקל** (נבו 6.7.1994); ע"א 4316/96 **פלולי נ' פלולי**, פ"ד נב(1) 394 (1999).

לגבותם מהבעל בשעת הגירושין או לאחר מותו; עד לאלו שכנגדם, הרואים בסכומי הכתובה "גמירות דעת" מושלמת של החתן ושעל כן יש לשערכם ליום גבייתם בזמן הגירושין או במוות הבעל. **המישור השני**, הוא אי-הסינכרוניזציה בין חיובי הכתובה לפי דיני התורה בטהרתם לבין הדינים האזרחיים השונים הנוגעים ליחסי הממון בין בני הזוג, לדיני הירושה ולדינים הנוגעים להון המצטבר בקרנות הפנסיה.

המישור השלישי, הפיצול הבלתי נסבל בין הדיון בבתי המשפט לענייני משפחה בענייני הרכוש לבין הדיון בגביית הכתובה שבתוכנה היא חלוקת הרכוש אך בד בבד היא מ"ענייני נישואין" והיא בסמכותם הייחודית של בתי הדין הרבניים. אין צורך לומר כי גם הפיצול בין הסמכות הייחודית אודות גביית הכתובה בחיי הבעל, המסורה בלעדית לבתי הדין הרבניים, לבין הסמכות העניינית אודות הכתובה לאחר מותו, שהיא בראש ובראשונה מסורה לבתי המשפט לענייני משפחה – מביאה לתוצאות שאינן ראויות.

בטרם ניכנס לגופם של הדיונים בשלושת המישורים שמנינו, ניתן את הדעת לשימוש במילה "כתובה". באופן מילולי "הכתובה" הוא השטר עליו נכתבות התחייבויותיו השונות של הבעל כלפי אשתו עם נישואיהם.³ בפי הבריות המילה "כתובה" מכוונת לתוכנה הראשי, הם החיובים הכספיים שמתחייב הבעל כלפי אשתו שהם "עיקר כתובה" ו"תוספת כתובה", אך מאחר שהבעל מתחייב לטפל ברכושה של אשתו שהכניסה עם נישואיהם, תוך נטילת אחריות לשימור ערכו הכספי – הוא "הנדוניא" – גם היא נחשבת חלק מ"הכתובה". אין צורך לומר שגם "תוספת נדוניא" שמוסיף הבעל בהתאם ל"נדוניא" שקיבל הם מחיובי הכתובה. אך כבר מזמנם של התנאים יוחדה הכתובה לא רק לחיובים הכספיים שמנינו, אלא גם לחיובים הנלווים של הבעל כלפי אשתו במהלך חיי הנישואין ולאחריהם ואף כלפי ילדיה – הם הם "תנאי הכתובה".⁴ נמצא שבשטר הכתובה הנקרא כיום במעמד החופה (מטעמים ריטואליים בלבד)⁵ – שטפסיה מתקיימים ברצף החל מתקופת הגאונים במשך כל השנים עד לימינו בכתובות האשכנזיות והספרדיות – מופיעים החיובים הכספיים בשמם, תנאי הכתובה, ומעל לכל – העדות הכתובה שהחתן קידש את הכלה והכניסה לביתו (לחופתו).⁶

3 משנה כתובות ד: ז-ח; שם ט: ט; 1 בבלי כתובות טז ע"ב; שם נו ע"ב-ז ע"א; שם סב ע"ב. במשנה יבמות טו: ג ובמשנה עדויות א: יב נזכר "ספר כתובה". ובבבלי כתובות קד ע"א-ע"ב וקידושין נ ע"ב ועוד מופיע "שטר כתובה".

4 לשון רמב"ם במשנה תורה (להלן: רמב"ם), אישות, פ"ב ה"ב; בעל הלבושים (לר' מרדכי ג' יפה), לבוש בוץ וארגמן (להלן: הלבוש), סימן סט: ב.

5 על המקורות השונים של קריאת הכתובה ועל הסיבה העיקרית לעשות הפסקה בין טקס האירוסין לטקס הנישואין ראו למשל יעקב ורדיגר **ספר עדות לישראל – שירותא דצלותא** לט-מב (מהדורה מחודשת, התשס"ד).

6 על הכתובה בכללותה והסתעפותה במהלך הדורות עיינו אריה ל' אפשטיין **תולדות הכתובה בישראל** (מ' מייזלש מתרגם, התשי"ד); ר' אליהו חיים בר-שלום **משפט הכתובה** (מהדורא תניינא, התשע"א).

ב. ייעודה של הכתובה על פי דיני התורה

לאחר שמנינו את רכיבי הכתובה נדון בשלוש מטרותיה של הכתובה:

1. לכידות חברתית – הדדיות ללא שוויון

מהותה של הכתובה ב"טהרתה" היא התחייבות של החתן כלפי כלתו, לה הוא עומד להינשא, בכמה עניינים. ההתחייבות של החתן היא חד צדדית מצידו, באשר הוא המחולל את הנישואין: בתחילה החתן "קונה" את כלתו בעוד היא הכלה "מקנה את עצמה" אליו. "קנייה" ו"הקנאה" זו מכונה במקורות הקדומים: "אירוסין" "קידושין". לאחר מכן החתן מכניס את כלתו ל"רשותו" – הם "הנישואין".⁷ מכוח קנייתו של החתן את כלתו הוא משלם לה את "המוהר" כדי שתתרחצ "להיקנות" לו. אך כבר מכתובות עתיקות עוד מימי בית שני נראה שאין החתן משלם "מוהר" עובר ל"קניינו" אלא הוא מתחייב לפרוע סכום כסף עם תום הנישואין – בגירושין או במותו.⁸ החיוב הכספי בתום הנישואין במקום תשלום "המוהר" עובר לנישואין בא מתוך חכמה יתרה של לכידות חברתית.⁹ הגבר הצעיר הרוצה לשאת אישה, אינו מסוגל בהכרח לשלם את המוהר כבר בתחילת הנישואין, אלא מתחייב לשלם רק אם הנישואין יסתיימו מצידו – בגירושין או במותו. הכלה מצידה אינה חייבת להמתין לחתנה "עד שתלבין ראשה", היינו עד שיהא ביכולתו לשלם לה את המוהר, תחת זאת היא מקבלת ביטחון אישי עם נישואיה לאדם צעיר המתחייב להגן עליה, לזון ולכלכל אותה ללא שתטרח למצוא את מזונותיה. ובאם נישואיה לא יצלחו או שימות לפניה – תקבל את כסף כתובתה "כמוהר הבתולות". החיוב הכספי

7 "קידושין" ו"נישואין" מופיעים בתלמודים כשני טקסים נפרדים שההפרש ביניהם הוא כאמור במשנה כתובות, ה:ב; כתובות נז ע"א. על תולדותם של טקסי הנישואין עיינו ראו יקותיאל יעקב נויבאוור **תולדות דיני הנישואין במקרא ובתלמוד** 170–173 (התשנ"ד). שני הטקסים אוחדו בתקופת הגאונים. תחילת השינוי נבע ממנהג ולאחר מכן הותקנה תקנה עם סנקציה כלפי המפירים אותה. עיינו אברהם ח' פריימן **סדר קידושין ונישואין אחרי חתימת התלמוד** (התש"ה) הדן בהרחבה רבה בהשתלשלותה של התקנה ובהטמעתה בתפוצות ישראל השונות.

8 על קדמותה של הכתובה ראו **נויבאוור**, שם, 170–173 (התשנ"ד). מקורות בספרו של אמו"ר, יצחק ד' גילת **יד לגילת** 50–53 ובהערה 4 (2002). אזכיר גם שניים ממאמריו הנוספים: "מדאורייתא לדרבנן" בתוך **ספר זכרון לבנימין דהפריס** 84 (התשכ"ט) (= **פרקים בהשתלשלות ההלכה** 239–243 (התשנ"ב); "אם תשתבאי אפרקינך ואותבינך לאנתו" **ספר בראיין** יג 58–72 (התשל"ו) (= שם, 148–160). תשלומים לאחר "האירוסין" לא היו מקובלים דרך כלל, אך מצאנו מימרות שבהן היה המנהג להתחייב גם מן "האירוסין". ועיינו גישות שונות בהלכה לגבי "כתובה מן האירוסין": רמב"ם, אישות, פ"י ה"א לעומת תוס' בבא מציעא, יז ע"ב ד"ה 'מן האירוסין'. עיינו גם **אנציקלופדיה תלמודית**, בערכו, באוסף הדעות המצדדים במחלוקת זו בהערות שוליים 445, 448.

9 ראו Mordechai A. Friedman, *The Minimum Mohar Payment as Reflected in the Geniza Documents: Marriage, Gift or Endowment Pledge?*, 43 PAAJR 15 (1976). הנ"ל "ממוהר לכתובה" בתוך **יד לתלמוד** 59–63 ("א"א אורבך עורך ראשי, התשמ"ג); עיינו גם עדיאל שרמר **זכר ונקבה בראם: הנישואים בשלהי ימי הבית השני ובתקופת המשנה והתלמוד** 260–263 (התשס"ד); אלימלך וסטרייך **תמורות במעמד האישה במשפט העברי: מסע בין מסורות** 33–34 (התשס"ב).

העתידי של הבעל נכתב בשטר ומכאן "הכתובה". לפי תקנה המיוחסת לרבי שמעון בן שטח כל נכסיו של הבעל משועבדים לכתובתה, ובאם הבעל ימכור נכסיו לאחר נישואיהם ולא יישאר בידו כדי לפרוע את כסף כתובתה, תוכל האישה "לטרופ" מהלקוחות.¹⁰

כך הנוסח המצוי של "תנאי הכתובה" העיקרי הרווח עד לימינו:

וְאֵנָּה בְּמִימְרָא וּבְסִייעָתָא דְּשִׁמְיָא אֶפְלַח וְאוֹקִיר וְאֶכְלָל וְאֶסוּבֵּר וְאֶכְסִי יְתִיכִי לִיכִי
 בְּהִלְכוֹת גּוֹבְרִין וְהוֹדָאִין דְּפִלְחִין וּמוֹקְרִין וְזִנִּין וּמְפָרְנִסִין וּמְכַלְפִּלִין וְסוֹבְרִין וּמְכַסִּין יְתִי
 וְשִׁיחִין בְּקוֹשְׁטָא... וְהִיבְנָא לִיכִי..... וּמְזוֹנִיכִי וּבְסוֹתִיכִי וּסְפוֹקִיכִי וּמִיַּעַל לְוִתִּיכִי פְּאוֹרֶחַ
 פֶּל אֶרְעָא

החתן מבטיח באופן חד צדדי לצאת ולעבור אם לא יהיה לו בכדי לפרנס את כלתו לפי כבודה או לפי הרגלה בבית אביה, וכן לכלכל את הבית, כלומר, לשאת בהוצאות הבית לבדו, מבלי לשתף את כלתו בהוצאות הבית, ואילו היא "מוגנת" ואינה מחויבת כלל "להתגייס" ולתרום מכישוריה לפרנסת בעלה ואף לא לפרנסת ילדיה, אלא רק לעסוק במלאכות הבית הקצובות, ואף מלאכות אלו אינן אלא פונקציה של מעמדו של הבעל; אם יש בעושרו לשכור שפחות או שכירים שיבצעו מלאכות אלו, פטורה האישה מעשייתן של מלאכות הבית.¹¹

בתור "איזון" בין חובת הבעל להגן על אשתו ולפרנסה, כל הנכסים שהכניסה האישה לבעלה אם לפני הנישואין או שקבלתם במתנה או בירושה במהלך נישואיהם, מחויבת היא למסור לטיפול בעלה כדי שישתמש ברווחים היוצאים מן הנכס ל"רווח דביתא". ברם הנכסים שהאישה או מי ממשפחתה מוסר לרשות הבעל בשעת הנישואין שנועדו לרווח הבית, הבעל מתוורץ להשתמש בהם תוך סיכון וסיכוי ש"אם פחתו – פחתו לו, ואם הותירו – הותירו לו", היינו, עליו להתאמץ לשמור על שווי הנכס במהלך הנישואין תוך מקסום הרווחים ממנו, אך גם עידוד לבעל שאם שווי נכסו הנדוניא יעלה מעבר לשוויים ההתחלי – יזכה הוא הבעל בעליית הערך.¹²

- 10 זוהי בעצם הגירסה שבירושלמי כתובות פ"ח ה"א ובתוספתא כתובות פ"ב ה"א (ליברמן, 95).
- 11 למרות יכולת הבעל לשכור כוח עזר שיעשו המלאכות בשבילה, ישנן מלאכות שהיא חייבת לעשות בעצמה. סוג ראשון הן אותן מלאכות שמונה הירושלמי (וילנא) כתובות פ"א ה"א: "דברים של ייחוד מה הן דברים של ייחוד סכה להון את גופן ומרחצת להון את פניהן ומוזגת להון את הכוס". מלאכות אלו נשנו גם בבבלי כתובות, סא ע"א וכפי שממבאר רש"י שם: "ומשום דמילי דחייבה נינהו כדי שתתחבב עליו" הסוג השני הוא טווייה בצמר כפי שנכתב במשנה כתובות ה: ה' רבי אליעזר אומר אפילו הכניסה לו מאה שפחות כופה לעשות בצמר שהבטלה מביאה לידי זימה".
- 12 חידוש תקנתו של שמעון בן שטח לא בא רק להבטיח את האישה שלא "תהא קלה בעיניו להוציאה" אלא להיפך שיתעסק בנכסים שהביאה לרשותו. הנה הנוסח בירושלמי כתובות פ"ח ה"א:
- בראשונה היתה מונחת כתובתה אצל אבותיה והיתה קלה בעיניו לגרשה וחזרו והתקינו שתהא כתובתה אצל בעלה אף על פי כן היתה קלה בעיניו לגרשה וחזרו והתקינו שיהא אדם לוקח בכתובת אשתו כוסות וקערות ותמחויים הדא דתנינן לא יאמר לה הרי כתובתיך מונחת על השולחן אלא כל נכסיו אחראין לכתובתה חזרו והתקינו שיהא אדם נושא ונותן בכתובת אשתו שמתוך שאדם נושא ונותן בכתובת אשתו והוא מאבדה היא קשה בעיניו לגרשה והוא התקין שמעון בן שטח שלשה דברים שיהא אדם נושא ונותן בכתובת אשתו.

איוון כלכלי זה בין הבעל לאישה ערוך כ"תנאי הכתובה". חלק מהם ניתן להתנות על אי תחולתם לפני הנישואין, וחלק לא ניתן להתנות עליהם כלל. כך חיוב הבעל ב"שארה" של אשתו כמו ב"כסותה" הוא מן התורה ללא כל תנאי מצידה, אך חכמים התקינו ש"מעשי ידיה תחת מזונותיה" ויכולה האישה לוותר על מזונותיה ולהתפרנס ממעשה ידיה.¹³ לעומת זאת אין האישה יכולה לוותר על "פדיונה" כדי שהיא תשמור את נכסיה לעצמה בלבד.

2. צמצום אי השוויון בעת פירוד

לפי ההלכה הקדומה רשאי היה כל אדם מישראל לגרש את אשתו מרצונו וללא צורך בהוכחת עילה מוצדקת. כך נאמר במקורות: "אפילו מצא אחרת נאה הימנה", "אפילו הקדיחה תבשילו".¹⁴ מנגד, האישה לא יכולה הייתה להשתחרר מבעלה אלא רק ברצונו. רצון הבעל הנדרש מתפרש בדיוקנות: לא רק מודעות להליך של שילוח האישה ממנו, אלא גם "חפץ" בתוצאה זו. כל ספק ב"חפצו" של הבעל פסל ופוסל עד היום את מתן הגט, שכן "ספק דאורייתא לחומרא".¹⁵ במצב עניינים זה שימשה הכתובה גורם הממתן את חוסר השוויון בין היכולת הקפריזיונית של הבעל לבין "כליאתה" של האישה בנישואיה נגד רצונה. הכתובה מטילה חוב כספי על הבעל במקרה שהבעל יגרש את אשתו נגד רצונה, ומנגד ישתחרר, כאשר האישה מעוניינת להתגרש. בלשון המקורות, הכתובה נועדה "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה".¹⁶

באותו מובן שימשה הכתובה "מָגֵן" לאישה לאחר מותו של הבעל. לפי דיני התורה אין האישה יורשת את בעלה. כאשר אדם מישראל מת, בניו יורשים אותו (או צאצאיהם באם בניו מתו), ואם אין לו בנים או צאצאים מהם – בנותיו (או צאצאיהן); באין למת צאצאים – אביו של המת; ובאין אב למת – אחיו מהאב, אין לו אחים (וצאצאיהם) – אחיותיו (וצאצאיהן), אין לו מאלו, אבי-אביו... ושוב חוזר חלילה. "שיטת הפרנטלות" התורנית אינה מוגבלת במספר, כמו בסעיף 10 לחוק הירושה, התשכ"ה – 1965 (להלן: חוק הירושה), וכבר אמרו המקורות "ועל דרך זו הולך ועולה עד ראש הדורות, לפיכך אין לך אדם מישראל שאין לו יורשין".¹⁷ ברם אשתו של המת – אינה יורשת. הכתובה היא אפוא "תחליף" ראוי לזכויותיה של האלמנה בעיזבון, היא "נוגסת" ביורשים. נזכיר, כי לפי ההלכה – אין שוויון, ואם

13 אף שלגבי מזונות האישה קיימות דרשות הכתוב ומימרות תנאים כי חיוב המזונות של הבעל הוא מפורש מן התורה, חכמים תקנו כי חיוב זה יהא מותנה בזכותו של הבעל לזכות במעשי ידיה. ותנאים אלו נחשבים "תנאי כתובה". ראו רמב"ם אישות, פ"ב, ה"ד וה"ה שו"ע אה"ע ז, סימן סט, א-ג. וראו הסתייגותו של בעל חלקת מחוקק, שם, שם ס"ק א.

14 משנה גיטין ט; ירושלמי גיטין פ"ח ה"ט (כת"י לידן, מט ע"ג); ספרי דברים, כי תצא, פרשה רסט (מהד' פינקלשטיין, 288).

15 ראו רמב"ם גירושין, פ"ב ה"כ. ראו שי עקיבא וזנור "כפיית גט וגט מעושה: לבירורן של שתי משניות דיני ישראל לד 139 (התשפ"א).

16 ראו במקורות לעיל ה"ש 9: פרידמן "ממוהר לכתובה"; עדיאל שרמר 263–280 והמקורות המשוקעים בהערות השוליים; אלימלך וסטרייך 33–35.

17 ניסוח רמב"ם, נחלות, פ"א ה"ג.

אישה מתה – בעלה יורשה, ואז נכסים שהכניסה האישה כנכסי מלוג, נכסי צאן ברזל ומתנות אישיות שקיבלה בעבר מקרוביה – עוברים לקניינו המוחלט של הבעל וממנו לכל יורשיו. "כתובת בנין דכרין" היא התחייבות הבעל שהסכומים הנקובים בה ילכו – באם ימות בעלה אחריה – לבניה דווקא ולא לכל בני בעלה מנשים אחרות. "כתובת בנין דכרין" הייתה רווחת בזמן התנאים והאמוראים והתבטלה כנוהג כללי בימי הגאונים מזה למעלה מאלף שנה.¹⁸

עוד עניין שהיה צורך להסדיר בזמן הנישואין היא "הנדוניה" של האישה שמתה ללא צאצאים. הנדוניה, שבאה בעיקר מצד משפחתה של הכלה, היה גורם חשוב ללכידות המשפחתית, לעתים הבסיס הכלכלי של בני הזוג בצעירותם. מתוך דאגה לבנות ישראל שמשפחותיהן יתנו להן נדוניה יפה, התקינו חכמים שזכותו של הבעל לירש את נדוניית אשתו תהא מוגבלת. התקנות בעניין ירושת הבעל מעוררות קושי שהרי זכות הבעל לרשת את אשתו היא מדיני תורה או תקנה "מחוזקת" של חכמים.¹⁹ על כך באה ההתנאה בכתובה שאם האישה תמות בלא בנים תחזור הנדוניה שהביאה לבית אביה. כמה מנהגים נודעו בשמותם – "תקנת שו"ם" "תקנת סלוצק" "תקנת טולטילא" "תקנת קשטיליא" – שלפיהם החתן מתחייב להחזיר את הנדוניה במקרים שבהם נוהגת התקנה. בכתובות בנות זמננו בישראל נתנסחה תניה זו ברמז בלבד:

...הירושה כפי ההסכמה הנהוגה בעיה"ק ירושלים ת"ו.²⁰

3. קוד התנהגות בין הבעל לאשתו

מעבר לעניינים הכלכליים משמשת הכתובה כלי להשמת ערכי הנישואין "כדרך גברין יהודאין". ההלכות הן מרובות. נעמוד על אחת מהן: לפי ההלכה אישה מזונה שבעלה חייב לגרשה מפסידה את כתובתה. הפסד כתובתה לא רק כאשר יש נגדה עדות תקפה שראוה שזינתה, אלא גם אם הבעל "קינא לה", היינו שהתירה בה בפני שני עדים כי "אל תיסתרי עם פלוני אלמוני" והתברר אפילו בראיות נסיבתיות כי האישה "נסתרה" (-הייתה במקום פרטי) עם אותו פלוני אלמוני – היא מפסידה את כתובתה.

אך עם כל זאת "טהרנות יתר" של הבעל כלפי אשתו – פסולה: אם האמין לשמועה "מעוף הפורח" שאשתו קיימה יחסי אישות מחוץ לנישואין, אשתו אסורה עליו, אבל הוא – יוציא וייתן כתובה.²¹ במובן מסוים גם אם אשתו מתוודה בפניו על בגידתה, אבל חזרה בה עם "אמתלא", רשאי הוא שלא להאמין לה ויכול לגרשה אך "מוציא ויתן כתובה".

18 על תולדותיה של התקנה והשתלשלותה עד לימינו ראו יוסף ריבלין **הירושה והצוואה במשפט העברי** 40–68 (התשנ"ט); **האנציקלופדיה התלמודית**, ערך "כתובת בני דכרין" הערות 97–98, 318, 322.

19 ראו רי"ף בהלכותיו (וילנא כתובות, מב ע"א) מול רמב"ם. כפי שסיכמו מגיד משנה, אישות פ"ב ה"ו.

20 וראו בהרחבה רבה **משפט הכתובה**, לעיל ה"ש 6, פרק לב, סימנים ב–יא.

21 משנה סוטה ו:א.

ג. מה שוויים הריאלי של "סכי הכתובה"?

נעבור עתה לליבת "הכתובה", הן ההתחייבויות הכספיות. "כסף הכתובה" השגור כבר בתלמודים של מאתיים זוז ל"בתולה" (ומאה זוז לשאר: אלמנה או גרושה וכן לשאינה בתולה), המכונה "עיקר הכתובה", אינו החיוב הבלעדי של החתן לכלתו, נלווים אליו התחייבויות וולונטריות שלקח החתן על עצמו, המכונה "תוספת כתובה", שבה הוא מתחייב לשלם בגמר הנישואין מעל הסכום הקבוע, כדי להראות את כבודה של הכלה בעיניו וגם את כבוד עושרו בעיני משפחת כלתו ואוהביו. כמו כן מתחייב החתן בכתובה ב"תוספת נדוניה" שהיא בעצם "ביטוח" של "הנדוניה" – אלו הנכסים שכלתו או משפחתה הכניסה לו עם הנישואין בהתנאה שיחזרו עם סיום הנישואין כשוויים ההתחלתי בשעת הנישואין.

נוכחותם של ארבעת הרכיבים הללו בכל ההתדיינויות ההלכתיות פשוטה וברורה, אך רבו הדעות וההשערות בין חכמי התורה לדורותיהם בדבר תרגומם המעשי של "סכי הכתובה" ודומה כי לא ניתן למצוא כל "הלכה חתוכה" באשר לגבייתם מהחתן ביום פקודה. נדון אפוא בקשיים המצויים.

1. המחלוקות השונות בדבר הערכת "עיקר הכתובה"

"עיקר הכתובה" הוא המכונה גם "כסף הכתובה" שוויו ל"בתולה" – מאתיים זוז. אך מה שוויים של מאתיים זוזים אלו? הדבר אינו מוכרע כלל וכלל. נתחיל מהמחלוקת עוד מזמנם של התנאים שנמשכה והלכה עד לפסיקת ההלכה בימינו, אם כסף הכתובה הוא חיוב "מדאורייתא"²² או אם זו תקנת חכמים "מדרבנן" מימי אמצע בית שני.²³ עוד מחלוקת קיימת מזמנם של הראשונים אם החיוב של מאתיים זוז הוא לפי ההילך החוקי ב"כסף צורי" (שהרי צור הייתה עיר המסחר העתיקה של המזרח התיכון עוד מזמן המקרא)²⁴ שיוסף בחמישית בימי בית שני²⁵ ונקרא גם "כסף ירושלמי",²⁶ או אם הכוונה להילך

22 גם המקור "מדאורייתא" אינו כתוב בפירוש בתורה לא חיובו ולא שיעורו. החיוב על האונס "נערה בתולה" הוא "חמישים כסף" (דברים כב: כט) והמפתח – "כמוהר הבתולות" (שמות, כב: טז). ועיינו רמב"ן בפירושו לתורה שם, הכותב שהאזכור של "מוהר הבתולות" נשען על הנוהג שהיה רווח בזמן המקרא. שיעורו של "מוהר הבתולות" נלמד בהיקש דו=צדדי בין פרשת מפתה בספר שמות שכתוב שם שחייב לשלם "כמהר הבתולות" לבין פרשת האונס שבספר דברים ששם משלם חמישים כסף. במכילתא דר' ישמעאל, משפטים פרשה יז (מה' האראוויץ-רבין, בעמ' 309) נלמדו הדברים ב"היקש דו=צדדי" (-) הרי זה בא ללמד ונמצא למד". בכל אופן אין מקור המחייב כל אדם הנושא אישה לשלם לה מוהר. ועיינו עוד בבלי כתובות י"ע"א, לח ע"ב.

23 בירושלמי משמע שזה מדרבנן וכן בסתמא של התלמוד, על המקורות ראו האנציקלופדיה התלמודית, ערך כתובה, שם בה"ש 88; ספר החילוקים שבין אנשי מזרח לבני ארץ ישראל 102–107 (מהדורת מרגליות, (התרצ"ח).

24 אריה קינדלר "מטבעת צור, המקור העיקרי בימי קדם של מטבעות כסף בארץ ישראל" מאסף ארץ ישראל ח 318 (1967).

25 על עניין ההוספה עיינו בשלל השיטות באנציקלופדיה התלמודית, ערך "דינר כסף".

26 תוספתא כתובות, פי"ב ה"ו (ליברמן, 99): "...כסף שדברה בו תורה בכל מקום, זה כסף צורי, זה ירושלמי".

החוקי הרגיל שנהג בימי התנאים והאמוראים בכל מדינות מושבותם בארץ ישראל בבבל ובפרס ועל כן כונה "כסף מדינה"²⁷, לפי ההערכה שבתלמודים "כסף צורי" היה טהור יותר ואילו "כסף מדינה" היו בו תערובות של מתכות זולות, ועל כן ערכו היה שווה 1/8 מ"כסף צורי".²⁸ שתי המחלוקות העקרוניות יצרו ארבע סיעות חלוקות בעניינו של כסף הכתובה. דעתם של הגאונים והרבה מהראשונים, כמו רבנו חננאל, ר' יצחק אלפסי, ר' משה בן מיימון ועוד, שהכתובה היא מדרבנן וממילא תקנתם הייתה לשער דמי הכתובה לפי מיקומה, היינו לפי ערך של "כסף מדינה".²⁹ הדעה המנוגדת מיוחסת לרבנו תם ולמרדכי³⁰ שהכתובה היא מדאורייתא ועל כן התשלומים ישוערו לפי ערך של תורה, היינו ב"כסף צורי". דעה שלישית שר' משה בן נחמן ייחס אותה לר' מאיר הלוי מטולדו,³¹ שהכתובה היא אומנם מדאורייתא אך הצינו אינו מכוון לסכום מסוים, וחכמים קבעו שיהא מאתיים זוז ועל כן מפרשים חיוב זה לקולא ב"כסף מדינה". דעה רביעית, של כמה מבדלי התוספות, הידועה גם כדעת רבנו אשר (ב"ר יחיאל) ומיוחסת גם לרבנו יונה מג'ירונדי,³² שהכתובה היא מדרבנן, אך כדי ליקר את כבודה של האישה חייבו חכמים את הבעל לפי כסף של תורה. ר' יוסף קארו בעל השולחן ערוך פסק שיש לשלם ב"כסף מדינה" ואילו ר' משה איסרליש בהגהותיו שם פסק שחיוב הכתובה הוא לפי "כסף צורי".³³ הזוז הוא הדינר שכבר בתלמודים שיעורו נקבע כ-192 פרוטות ובימי הגאונים נקבע שיעורו שהם 96 שעורות. ר"י קארו "תרגם" את הדינר למטבע שנהוג היה בזמנו: "משקל כל דינר של חז"ל הוא דרהם וחצי". וכך שיער בשולחן ערוך כי כסף הכתובה ב"כסף מדינה" שווה ל-37.5 דרהם.³⁴ הדרהם עצמו שנהג שנים רבות "תורגם" על ידי חכמי ישראל במאה שעברה, ר' חיים נאה ובעל ה"חזון אי"ש",

27 עיינו בשלל המקורות המצויים באנציקלופדיה התלמודית ערך "כסף צורי, כסף מדינה".

28 ראו רמב"ם אישות, פ"ה ה"ח; טוען ונטען פ"ג ה"ב וטור חו"מ סימן תכ.

29 אוצר תשובות הגאונים, כתובות, 42 בשם רב שרירא גאון ורב האי גאון; ספר המכריע (לר' ישעיהו מטראני הזקן), סימן מב (ד"צ ירושלים, התשל"ח) שכתב שכן פסקו מר בר רב חנניא גאון, רבינו חננאל ורבינו ברוך. הרי"ף סוף מסכת כתובות; רמב"ם, אישות פ"ה ה"ז; רש"י כתובות, י ע"א וסנהדרין ח ע"א וכן כתובות מד ע"א ד"ה 'הכא נמי; רש"י על התורה שמות כב: טו ביאר שכתובה מן התורה אך רמב"ן משיג עליו שם; רמב"ן, רשב"א, ריטב"א ותוס' רי"ד על כתובות קי ע"ב; רבינו יונה מובא בשטמ"ק וכן המאירי על כתובות י ע"ב; ר' אברהם ב"ר יצחק אב"ד נרבונא בתשובותיו, קכח, ריב"ש בתשובותיו, סימן סו; תשב"ץ: חלק ב עניין קפב, תיקון ב; חלק ג עניין שא; הגהות מימוניות והרב המגיד על הלכות אישות פ"ה ה"ז; שולחן ערוך אהע"ז, סימן סו ו; הגהות הגר"א שם ס"ק כב וס"ק יז. עניין זה אולי גם מצוי במדרש שכל טוב (מהדורת בוכר) בראשית, כד ד"ה "דבר אחר והנערה". מהמאירי, מהרשב"א משמע שהחיוב של הכתובה מתקנת חכמים אבל לאחר שהתחייב מתקנה זו הרי הוא מחויב מן התורה וראו גם חידושי חת"ם סופר, כתובות י ע"א ד"ה "חכמים".

30 רבנו תם בתוס' כתובות י ע"א, ד"ה 'אמר ר' יצחק הזקן בתוס' יבמות פט ע"א ד"ה 'מאי; רבנו גרשם מאור הגולה בתשובותיו, מא; תשובות מהר"ם מרוטנבורג סימן שלח; מרדכי כתובות אות שיב; סמ"ג, עשין מח.

31 רמב"ן בחידושי כתובות קי ע"ב וכתב שזהו דעת הרמ"ה. כך משמע מהרא"ה, הריטב"א והר"ן על כתובות י ע"א.

32 רא"ש בהלכותיו כתובות פרק א הי"ט; אורחות חיים בתחילת כתובות בשם רבנו יונה.

33 עיינו שו"ע אהע"ז סימן סו והגהת הרמ"א שם.

34 שם, שם.

ל-120 גר' כסף צרוף.³⁵ לפי המחירים המעודכנים מיום 1.5.2023, מחיר 1 גרם כסף = 66.9 הוא נח 8,028. לפי הכרעת הרמ"א, שיש לשלם ב"כסף צורי", ערך הכתובה הוא פי שמונה, היינו 960 גרם כסף צרוף, ששווים – נח 64,224. יצוין שהמחירים שננקבו אינם מדויקים ויש להוסיף את שאלת "טהרו" של הכסף, שהרי הכסף מופיע לעתים בסגסוגת. נוסף על כך, שאלת ערך הקנייה והמכירה נקבע לפי כמות גדולות של רכישה והם עולים כאשר מוערכים בכמות קטנה. כן יש לשקלל תנאי הרכישה בימינו, שצריכים לכלול את היטלי היבוא, תשלום מע"מ, דמי הובלה וביטוח כנהוג בענף.³⁶

2. הנדוניא ותוספת הנדוניא – מציאות ודמיון

ה"נדוניא" הם הנכסים שהאישה מביאה עימה עם נישואיה לרשות בעלה. קיימים אפוא שני סוגים של נדוניא: הסוג האחד, השכיח יותר, הם הנכסים שהאישה מביאה עימה והבעל זכאי לפי תקנות חכמים רק לנהלם לשם כלכלת משק הבית ל"רווחא דביתא". נכסים אלו הנקראים "נכסי מלוג" נשארים בבעלות האישה כל זמן נישואיה ועם תום חייהם המשותפים חוזרים נכסים אלו במצבם או לניהולה של הכלה מבלי שהחתן ייקח כל אחריות על שמירת שוויים, היינו "אם פחתו – פחתו לה; ואם הותירו – הותירו לה". לעומת זאת בסוג השני, המכונה "נכסי צאן ברזל", הנכסים עוברים לבעלותו של החתן, ואף זאת מתוך מטרה שינהל את הנכסים ל"רווחא דביתא", אך תוך התחייבות החתן שבתום נישואיהם יחזרו הנכסים לבעלות האישה לפי שוויים ביום נישואיהם. בלשון חכמים: "אם פחתו – פחתו לו; ואם הותירו – הותירו לו".³⁷ נמצא שכתובת הנדוניא בכתובה היא לשם הערכת שווייה הכספי של התחייבות החתן כלפי כלתו בתום חייהם המשותפים. נתינת הנדוניא היא אינדוידואלית ותלויה בעושרה של הכלה או יתרה מזו, בעושרה של משפחתה. מנהגים שונים קיימים בתפוצות ישראל בקשר לנדוניא, היו מקומות שבהם נהגו לפרט בכתובה עצמה את הנכסים שהייתה הכלה מכניסה ואת שוויים, והיו מקומות שפירוטו במסמך נפרד מן הכתובה.³⁸ לפי המצוין במשנה כתובות נהגו שהחתן כותב כנגד הנדוניא תוספת שליש וזו "תוספת הנדוניא" שמתחייב לשלם ביום סיום הנישואין.³⁹ שני טעמים עיקריים לתוספת נדוניא זו: מהירושלמי עולה שחכמים "שמו דעת האיש שרוצה לישא וליתן בכספים

35 לאחרונה הועלו פקפוקים על ידי חוקרים שסקרו מטבעות אלו במוזיאונים השונים. גם ר' שלמה זלמן אויערבך סבור היה כי הדרהם אינו עולה על 3 גר'. אך חכמים אחרים יישבו כי ר"י קארו העריך בדרהמים טורקיים ועל כן הערכתו נכונה ואילו הדרהמים המצריים שקלו פחות.

36 ר"ח נאה **שיעורי תורה** סימן ג (מהדורה חדשה, התש"ז); **חזון אי"ש** (התשנ"א) חושן משפט, סימן טז אות ל, ד"ה 'ומבואר'; אבן העזר, סימן סו, אות טו. ועיין חיים ביניש **מידות ושיעורי תורה** תצב-תקב (מהדורה חדשה, התש"ס).

37 הגירסה בתוספתא יבמות פ"ט ה"א (ליברמן, 27) "ואילו הן עבדי צאן ברזל: אם פחתו או הותירו הרי הן שלו" וראו גם חדושי ריטב"א יבמות, סו ע"ב: במשנה יבמות, ז: א הגירסה היא: "ואילו הן עבדי צאן ברזל: אם מתו, מתו לו; ואם הותירו, הותירו לו..." ור' יצחק אלפסי (וילנה, כא ע"ב).

38 **משפט הכתובה**, לעיל ה"ש 6, פרק כב, ס' י. וראו ר' אליעזר גולדשמידט **עזר משפט** סימן יא (מהדורה שנייה, התשס"ד) הדן בכמה היבטים של נכסי צאן ברזל.

39 על הנהגים בעניין שומת הנדוניא ראו בארוכה יעקב ישעיהו בלויא **פתחי חושן** חלק ח, פרק ז, ס' ד-ה ובהערות השוליים (התשנ"ו); **משפט הכתובה**, שם, פרק כב, סימנים יא-יב.

ולעשות אחד ומחצה⁴⁰ כלומר, בגלל שהמעות קלים לסחורה ועל כן יכול החתן להבטיח לכלתו שיישמר ערכם של הנכסים בהתחייבו "תוספת" מצידו על מה שהיא הכניסה לו. אך היה עוד מנהג שלא כתבו בכתובה את השווי האמיתי של הנכסים שהכניסה אלא הפריזו בהערכה בשליש, כפי שכתב רש"י בביאורו למשנה: ⁴¹ "ודרך הנועדים למזמוטי חתן לשומם יותר משווים לכבוד הכלה לחבבה על בעלה". על כן בשעת פירוד היו נותנים לכלה את השווי פחות שליש או חמישית. אך היו מנהגים אחרים וכך מסכמם רמב"ם בהלכותיו:⁴²

מנהגות רבות יש בנדוניא, יש מקומות שנהגו שיכתבו בכתובה הנדוניא ביתר על דמיה בשליש או בחמיש או במחצה, כגון שתהיה נדונייתה מאה וכתבים שהכניסה לו מאה וחמשים כדי להרבות בפני העם וכשתבוא לגבות לא תגבה אלא המאה. ויש מקומות שנהגו לכתוב בפחות ואם פסקה להביא לו במאה כלים נותנת שוה מאה ועשרים או מאה וחמשים וכתבין שהכניסה לו מאה, ויש מקומות שנהגו לכתוב שוה בשוה, ויש מקומות שנהגו שיתן האיש מעות לפי הנדוניא דבר קצוב שתתקשט בו הכלה ותקנה בו בשמים וכיוצא בהן, ויש מקומות שיכניס האיש שום משלו לאשה יצטרף לנדונייתה להתנאות בו.

אכן חכמי ההלכה הראשונים התירו ל"התפאר" בכתיבת נכסי הנדוניא ותוספת הנדוניא, איש איש כערכו, ובכתובות הספרדיות הונהג לציין סכומים "ריאליים" במטבע מקומי עובר לסוחר, כמה הכלה מכניסה כנדוניא וכמה משיב החתן לה ב"תוספת נדוניא" בשל אהבתו אותה. לפעמים החתן היה מתחייב "להוסיף" על הנדוניא שהכניסה כלתו אף שבאמת לא הכניסה פרוטה, אך בשל שהיה כתוב בכתובה, עליה חתם, שהוא "מודה" שהוא קיבל נדוניא, היה צריך להשיב את "הנדוניא" הדמיונית בצירוף התוספת במטבע עובר לסוחר. חכמי ההלכה האשכנזיים ניסו לטשטש את העניות של הזוגות הנישאים ומשפחותיהם, וכדי לא לבייש הכלה שלא הכניסה נדוניא קבעו סכום ערטילאי שהכלה "הכניסה" שלא היה מובן למה הכוונה בו, ועל זה החתן היה "מוסיף" להתחייב כסכום שהכניסה: כל כולם – "תפארת המליצה". בנוסח האשכנזי המסורתי שנוסח עוד מתקופת הראב"ה, אין בנוסח הכתובה כל מקום לכתיבת סכום ריאלי במטבע עובר לסוחר. לפיכך, הנדוניא ותוספת הנדוניא "נבלעו" בתוספת הכתובה.

3. הפיצול והפילוג בהערכת "תוספת הכתובה"

הקשר בין "תוספת כתובה" ל"תוספת הנדוניא" אינו ברור ונשען על מסורות שונות. מלכתחילה הייתה תוספת הנדוניא עצמאית מתוספת הכתובה, באשר כל תוספת הולכת אחר העיקר: תוספת הכתובה היא על עיקר הכתובה ועל כן משתלמת רק לאחר קץ הנישואין ואילו תוספת הנדוניא הייתה כנדוניא

40 ירושלמי כתובות פ"ו ה"ג.

41 רש"י כתובות סו ע"א ד"ה "וכנגד השום".

42 רמב"ם אישות פכ"ג הי"א.

משתלמת גם לפני קץ הנישואין בכל מקום שהבעל עזב את ביתו או שסולק ממגורי אשתו. אך הרבה כתובות מאוחרות טשטשו את ההבדלים בין שתי התוספות הללו. ושתי סיבות בדבר: האחת, מאחר שבהרבה כתובות "כומתה" הנדוניה לסכומי כסף ריאליים במקום נכסי מקרקעין או מיטלטלין, ממילא תוספת הנדוניה התבטאה רק בסכום כסף נוסף, ולא היה בינה לבין תוספת הכתובה הבדל, והפכו להיות "עיסה אחת" – חוב של החתן כלפי כלתו בקץ ימי נישואיהם.⁴³ והשנית, כפי שכתבנו בסימן הקודם, שהיו כלות שלא הכניסו כלום לנדונייתן והחתן היה כותב בכתובתו כי הכלה כביכול "הכניסה" לו והוא "הוסיף עליה", נמצא שתוספת הנדוניה הייתה בעצם תוספת כתובה.

מעבר לעירוב בין "תוספת כתובה" ל"תוספת נדוניה" הונהגו שני מנהגים באשר לכתיבת השווי של תוספת הכתובה.⁴⁴ המנהג האחד היה להתיר לכל חתן להוסיף על "עיקר הכתובה" לפי רצונו. כך נהוג עד היום בכתובות ספרדיות. אך בכתובות האשכנזיות התקבל המנהג שהתוספת היא קבועה. בנוסח כדלהלן:

הפל קיבל עליו הַחֲתָן הַמְּהוּלָל (ה"ה) _____ [פלוגי בן פלוגי ופלוגיט], חֲתָן דָּגָן
בְּמֵאָה זָקוּקִים כָּסֶף צָרוּף וְצָבִי הַחֲתָן הַגָּדוֹל וְהוֹסִיף לָהּ מְדִילָה עוֹד סָךְ מֵאָה זָקוּקִים כָּסֶף
צָרוּף אַחֲרֵים כְּגִדָּן, סָךְ הַכֹּל מֵאָתִים זָקוּקִים כָּסֶף צָרוּף.

מקדמת דנא אין מציינים בכתובות האשכנזיות את "תוספת הכתובה" בערכים כספיים של ימינו "ל"י" "שקלים" או נח ואין מצמידים לדולר אלא כותבים מילים סתומות של "זקוקים". באשכנז בימי הביניים ננקטה לשון אחרת של "מאה ליטרא" ולפי עדותו של המהר"ם מרוטנבורג על רבינו שמחה משפירא ש"הנהיג מאה זקוקים, כי היה רוצה לפרש מאה ליטרא של מעות כבידים שקורין ליבריניש" ובהמשך מוסיף הוא: "אומנם שמעתי שבוארמיש אין נוהגין ליתן רק מאה ליטרא הליי"ש". ו"בוירצבור" ק' נותנין לגבות מאתיים זקוקים מהלכות מדינה... שמפרשין ליטרא דהיינו שני זקוקים". ובשם ר' חיים ב"ר יחיאל חפץ-זהב: "יש שגובה מאתיים זקוקי" כסף צרוף ויש קולני"ש ולא שייך תנאי ב"ד ע"ז". משלל המנהגים אין המהר"ם מכריע ביניהם, אך הוא מעדיף שהכתובה תציין איזה הילך חוקי נוהג. מהתשובות שלו ושל חכמי הראשונים אחריו נראה שהעיקרון המוביל לנקיבת סכומי הכתובה הוא אי-ההפליה בין מעמדן של הכלות – מחד גיסא, וכיבוד המנהגים המקומיים הקדומים שנהגו בכל קהילה וקהילה – מאידך גיסא. שני גורמים אלו, הפכו אפוא את המנהג המקומי ל"תנאי בידין" שלא איפשר לאף חתן לסטות ממנו.⁴⁵

הדבקות במנהג אחד בכתובת סכומי הכתובה מופיעה גם אצל מהר"ם מינץ שהנהיג בכהונתו במדינת בבנבר"ק בזו הלשון:

43 עיינו לעיל סוף הסימן הקודם.
44 **משפט הכתובה**, לעיל ה"ש 6, פרק כד, סימנים ז-ח.
45 וראו גם מה שכתב דור אחרי המהר"ם מרוטנבורג ר' יעקב וויל (מהרי"ו) בתשובותיו סימן קיג:

ורדין נדוניא דהנעלת ליה מבי אבוה בין בכסף בין בזהב בין בתכשיטי' במאני דלבושא
ובשמושי דערסא חמשיין ליטריין. וצבי ר' עמרם חתן דנן והוסיף לה מדיליה חמשיין
ליטריין סך הכל מאה ליטריין דכסף...

ובהמשך התשובה הוא מעיד: "אחר שבאתי למדינת פולנר לק"ק פוזנא ראיתי יש שינויים ואריכת
דברים בכתובה מה שלא נהוג במדינתנו" והוא מונה בין יתר השינויים שראה:

זקוקי' דכתיבא בכתוב' מרגלא בפיהם ואומרי' דאינו פי' משקל [זקוק שהוא] חצי ליטר'
והוא י"ו לוט הנקרא מרק בל"א, רק פי' [של זקוק] (שם) מניין מעות והו' מ"ח גדו'
שקו' אילו מדינות מרק, והוא שני זהו' רינוס, נמצא כתובו' בתולה ארבע מאות זהו'
רינוס, ולא למנה מאתים זהו' רינוס. ותמיהני א"כ למה כותבי' כסף צרוף כיון דזקוק פי'
מניין מטבע ולא שמעתי טעם מספיק ע"ז.

הנה גם המהר"ם מינין מקדש את המנהג המקומי ואינו מנסה לשנותו. קובלנתו הייתה רק על חוסר
הבהירות בנקיבת המונח "זקוק" שהוא אינו ברור לצד "זהוב" שהכוונה ל"זהוב רינוס".
ואילו בהמשך הוא קורא שלא להכריע, וכלשונו:

וכן [ה]מנהג בכל אילו [ה]מדינות כתובות בתולה ו' מאות, כי פירוש של מאה ליטריין
מאה זקוקים כסף שהוא שוה ו' מאות זהו'. וביש מדינות כותבין מאה ליטריין דכסף
למשקל הברזל אז הוא כפל כי ליטרא ברזל ב' זקו' כסף, והכל תלוי במנהג, ונהרא
נהרא ופשטיה,....

גם בדורות של ראשוני האחרונים שולט המנהג. ר"י קארו מציין את מנהג האשכנזים לכתוב סכום אחד
במטבע וניציאני-פלורנטיני "פרחים"⁴⁶ ואילו רמ"א כותב בחיבורו דרכי משה⁴⁷ "ובמדינות הללו
מגבין לבתולה ארבע מאות פולי"ש". אותו מטבע שנקט הרמ"א מופיע גם בשם הילך חוקי נוסף של
"דוקא"ט". סברות שונות עלו לפשר התופעה של הכפלת סכום תוספת הכתובה מ"זקוק" ו"ליטרא"
ל"שני זהוב". כך שהגיעו לסכומים גבוהים של ארבע מאות,⁴⁸ אך לצד המנהג של כתיבת 400 זהוב
לתוספת כתובה בפולניה, בליטא היה המנהג לנקוב בסכום של 500 זהוב.

46 ב"י אהע"ז סימן סו ד"ה 'לשון הרמב"ם': "וכן נוהגין האשכנזים לכתוב בכתובה ת' פרחים בין לא הכניסה
לו כלום בין הכניסה לו יותר אבל אין כן מנהג מקומותינו אלא לפי מה שמכניסה כל אחת, כך כותבין לה"
בתשובות אבקת רוכל כותב ר"י קארו: "הרי מאתיים וזו אינם אלא עשרים ויניציאנוש" עולה אפוא כי
תוספת הכתובה היא פי 20 מערך הכתובה.

47 דרכי משה אבן העזר, סימן סו (יב).

48 יש בין המחברים המאוחרים המבארים את סיבת ההיצמדות ל"מאתיים זקוקים", "מאתן לוטרין" היא
ההגעה יחד עם 200 זה של עיקר הכתובה לסך של 400. ארבע מאות זו הייתה כתובתן של בנות כהנים
וכנראה של עוד משפחות מיוחסות וראו בזה מספר נאה כדי להדגיש את ייחוסה של הכלה ומשפחתה. אך
דווקא בעניין זה הדגישו חכמים אחרים שאין להשוות בין "עיקר הכתובה" שהוא מן הדין לבין ה"תוספת"
שהיא וולונטרית. אך הסבר אחר שמאתיים "זקוקין" שהיה מטבע של כסף היה שווה 400 זהובים, ראו
ב"ח, להלן ה"ש 50.

ר' יהושע פאלק מנסה לבאר את ההפרש בשיעורן של תוספות הכתובה בין מנהג פולין לבין מנהג ליטא ושוב נראה כי לא הכריע בין המנהגים אלא הכול לשם השוואת הכתובות למנהג המקומי.⁴⁹ ר' יואל סירקיס מביא בקונטרס אחרון חשבון אך מדקדק שמנהג המקום מחייב.⁵⁰ הגר"א בביאורו סבור כי ההפרשים אינם ממש חילוקי דעות של מנהגים אלא ירידת ערך הכסף בעולם. ואילו החת"ם סופר מחשב ומתחשב במטבעות שנהגו בזמנו⁵¹ ולבסוף מגיע למסקנה מפתיעה שעקב שינוי המטבע שהקיסר האוסטרי המציא שטרות חדשים, יש ללכת בתשלומי סכומי הכתובה השונים אחר "דינא דמלכותא". היינו שווי הכתובה עצמה יהיה בשווי הנומינלי של סכום מאתיים בערכי החילוך החוקי החדש ואילו "תוספת הכתובה" תשולם לפי חוקיה של הקיסרות האוסטרית לגבי שערוך של חובות ישנים שניתנו במטבע הישן.

אך כיצד מתרגמים את הערכים הכספיים של "זקוקים" של "לוטריין" לשפת המעשה ? רבו ההצעות:

בעל סמ"ע – הדרישה סבור ש-200 זקוקים הוא פי 16 מעיקר הכתובה ולפיכך, הערכים בימינו הם – 128,448 ש"ח לפי ר"י קארו ו-1,027,584 ש"ח לפי רמ"א. יצוין שלפני כן מעלה הוא השערה כי 200 הזקוקים הם רק פי ארבעה מכסף הכתובה ועל כן הערכים הם: 32,112 ש"ח לפי ר"י קארו ; 256,896 ש"ח לפי רמ"א.

לדעת ר"ח נאה הכוונה ל"כסף צרוף" למתכת ללא סיגים, בלשונו "כסף נסכא", וחשובנו הוא כך: "מאתיים זקוקים" (שהיה פעם מטבע) היה שווה פי ארבעה ממאתיים דינרין, אז היחס צריך להישמר ולשום את תוספת הכתובה פי ארבעה מכל סכום שנערכו באופן ריאלי כ"עיקר הכתובה". ואם הגענו שעיקר הכתובה לכלה בתולה שווה 961 גרם כסף, אז התוספת צריכה להיות שווה 3.846 ק"ג כסף טהור, ובערכים של היום 9,200 ש"ח.⁵²

אך החזון אי"ש סבור ש"זקוק" היה שם של מטבע שנהג ושמשקלו היה קבוע, אך המטבע לא קיים עוד ותרגמו זאת ל"זהובים" או למטבעות אחרים שנהגו בזמנם. אך במשך הזמן גם מטבעות אלו פחת שוויים ועל כן צריך לחשב כמה היה המטבע הריאלי זקוק שהיה בעבר בטהרתו יש בו סיגים (היינו חומרים מורכבים ממתכות אחרות) ועל כן היום כדי להגיע ל"צרוף" צריך להוסיף למטבע 16%

49 יעויין בפנים דיוקן של בעל הסמ"ע.

50 ב"ח אבן העזר סימן סו, בקונטרס אחרון.

51 תשובותיו יו"ד סימן רפט.

52 בהמשך הוא מביא את החשבון הריאלי שהיה נוהג בירושלים בזמן השלטון העות'מני שכתבו "אלף גרוש צאג" שהיה שווה ל "שנים-עשר נאפוליאון זהב". מזמן תחילת המנדט הבריטי "התחילו כותבין לבתולה 8 לא"י שהם בערך 10 נפוליאון, והרוב כותבין 10 לא"י". בהמשך "בימי המלחמה נתיקר מאוד הכסף נסכא" ואז עלה רק 200 זוז יותר מ-13 לא"י, הרבה יותר מהערך בו כתבו בכתובה ו"ע"כ יותר טוב בזמן כזה שאין יציבות למחיר בכסף נסכא, שלא לפרש כלל את הסכום של כתובה דאורייתא במטבעות לא"י, ואם הכניסה לו נדוניא, יכתוב סכום הנדוניא וסכום התוספת שליש ותו לא, ואין צורך וחיוב לכתוב אח"כ הסך הכל כמה שעולה הנדוניא והתוספתא ביחד במטבעות הלא"י בשעת כתיבת ספרו שהוא 6,160 לירות ארץ-ישראליות".

ממשקלו. ולפי הערכות מאתיים זקוקים הם 57.6 ק"ג שהם כיום הוא 138,000 נח. מאחר שיש מיסים והיטלים על עסקאות צריך להוסיף סכומים אלו לשוויים. בקיצור – לא ברור דיו.⁵³ הדעה כנראה המקובלת ביותר בעולם הרבני היא "מנהג המדינה", שזוהו בקוד סתר: "אי ידיעה". הנה ר' משה פיינשטיין, גדול הפוסקים בארה"ב במאה ה-20, כותב באחת מתשובותיו:⁵⁴

הנה מעת בטול המטבעות כמעט בכל העולם וגם אצלנו בארה"ב שהוא זה עשירות בשנים מערך שנת תש"ה אחרי מלחמה העולמית השנייה אשר לבד הגזירות שעל כלל ישראל נעשה שמה ושערוריה בכל המדינות ומשתמשין רק בשטרות המדינה אשר הם בשם מטבע הדאלאר לא ידוע אף לחכמים ובעלי הוראה ודיינים שיעור הכתובה וכמעט שלא עיינו בזה כלל כי כמעט בכל עניני גירושין אין נוגע למעשה כי אחרי שא"א לגרש בעל כורחה תלוי בגירושין במי שתובע הגט ונותן לצד השני סך גדול כפי שמתרצה ליתן או לקבל הגט, וגם באלמנות אף כשאיןן אמותיהן של הבנים רובא דרובא איכא צוואה וגם איכא בזה דינא דמלכותא שהרבה מתרצין או מוכרחין לעשות שלכן לפעמים המועטין שמזדמן לעשות כדין לא עיינו רבותינו בזה ועושין פשר בעלמא שלא שייך לדין כלל. אשר לכן מצאתי לנכון לומר בזה הנכון והאמת לדעתי העניה.

את חוסר הידיעה של חכמי ההלכה הוא משווה ל"אחת מהגזירות שעל כלל ישראל" שקרו בעקבות מלחמת העולם השנייה.⁵⁵ דומה שלצד ההכרה באיבוד ערך המטבע גורס ר"מ פיינשטיין כי השווי האמיתי של תוספת הכתובה תלוי במשא ומתן בין הבעל לאשתו לקראת סיום נישואיהם: מי רוצה להתגרש? ומי רק מתרצה? ובאיזה סכום? מאז חדר"ג שהבעל אינו רשאי לגרש האשה מרצונו ללא כל עילה מבוררת, ושלרוב קשה להוכיח כי קיימת עילת גירושין מאף צד: לא הבעל כלפי אשתו ולא האשה כלפי בעלה – אין חשיבות להערכות של "סכי הכתובה". גם לעניין תשלומי הכתובה לאחר מות אחד מבני הזוג אין משמעות רבה ל"סכי הכתובה" משום שלצוואה יש השפעה על שווי הכתובה

53 החזון אי"ש, לעיל הערה 36, נסמך בעיקר על הגר"א, לעיל ה"ש 29 ומתפלמס עם בעל חת"ם סופר, בתשובותיו, יו"ד, סימן רפט, לעיל הערה 51, וכך כותב: "וחשבון הגר"א ז"ל רחוק הרבה מחשבון הח"ס, של' זהובים פוליש יש בהן כסף צרוף שיעור חמש סלעים, וחשבון הח"ס ז"ל פחות הרבה מזה, שהח"ס ז"ל כתב שכ' זהובים הוא זקוק ולדעת הגר"א ז"ל צ' זהובים". כמו כן מביא הוא את המנהג "בזמננו שנת ה' אלפים תרס"ט במדינת רוסיא מטבע הנקר זהוב שהוא 15 קא"פ הוא פחות בהרבה מזהוב פוליש בין במשקלו ובין בחלק הכסף צרוף שבו נגד שאר מיני מתכות...".

54 אגרות משה אהע"ז חלק ד, סימן צא.

55 למרות "האשמתו" של ר"מ פיינשטיין בחוסר הידע של מורי ההלכה הוא בתהליכי ייצוב המטבע לאחר מלחמה העולם השנייה, מודה הוא בהמשך כי המצב לא היה טוב גם לפני. הנוהג "בימי הקיסרים ברוסלאנד" היה 75 רובל. סכום זה היה מספיק להתקיים בו במשך שנה ומיד הוא מוסיף: "...ואף שבזמן קיסר האחרון לא היה נחשב זה סך גדול כבזמן קיסרים שלפניו, מ"מ היה נחשב זה סך חשוב שהיה שייך להתחשב זה להימנע מגירושין לסתם אינשי שאינם עשירים". מבט מפוקח יותר ולא כ"גזירה" רואה חזון איש, חושן משפט סימן טז(ל).

וגם ירושה מתנהלת לפי "דינא דמלכותא". על כן הוא מסיק ש"לא עיינו רבותינו בזה ועושיין פשר בעלמא". בקיצור, לא כלום.⁵⁶

לבסוף נזכיר את החלטות הרבנות הראשית לארץ ישראל שבשנת תש"ד נקבעה תוספת הכתובה 50 ל"י ובשנת תשי"ג עודכנה ל-100 ל"י. כל ניסיון לאחר מכן לעדכן או לקבוע שיעור חדש מחייב לא התקבל. וגם שיערוך סכומי הכתובה הקיימים לא התקבלו באהדה על ידי הדיינים משלל טעמים: איסור ריבית, איסור מעין ריבית, או בשל חוסר גמירות דעת של החתן להתחייב.⁵⁷

56 בין חכמי התורה בזמננו שניסו לרדת לתופעת ה"זקוקים" היו ר' חיים פ' ביניש, לעיל ה"ש 36, בעמ' תסד—תפו, תצב—תקב; הדיין ר' נחום שמואל גורטלר **ביכורי גשן** שכז—שמד (מהדורה שלישית, התשע"ח). רנ"ש גורטלר מרבה להתפלמס עם הדעות השונות: של ר"מ פיינשטיין המעריך סכום זה של 200 זקוקים ב-42 ק"ג, של ר"ע יוסף של 2.5 ק"ג. של ר' מרדכי אליהו שאחז בהערכת חזון אי"ש — 57.6 ק"ג של ר"ש דיכובסקי ההולך אחר דעת ר' חיים ביניש — 2.784 ק"ג, של ר' שלמה שאנן שהלך לפי הצעתו של מהר"ם מינץ והעריך בפי 20 מסכום עיקר הכתובה. רנ"ש גורטלר סבור כי סברתו של החזון"א מופרכת. לדעתו הסכום המשתלם כ-200 זקוקים הוא בשווי 40 ק"ג, חישובו לפי ערכיו ההיסטוריים של המטבעות בזמנו של רמ"א. המחלוקת בדבר שיעורם של 200 הזקוקים לא הסתיים אף בשנים האחרונות בפסק דין רבני (רבני ת"א) 984853/14 **פלונית נ' פלוני** (נבו 18.2.2020) מונה הדיין ר' דניאל כ"ץ חילוקי דעות בין דיינים מכהנים בזמננו. מלבד השמות שהזכרנו לעיל, הוא מונה דעות שונות תוך ציון אזכורם המפורש, את דעתו של הדיין ר' שלמה שפירא — 14 ק"ג כסף; את דעתם של הרבנים הדיינים (רבני חי') 585334/13 **פלונית נ' פלוני** (נבו 1.5.2011) (הדיינים: מיכאל בלייכר יצחק אושינסקי ור' יעקב רוזנטל) — פחות מ-10,000 ₪; בתיק רבני בירושלים (הדיינים: משה רלב"ג, יוסף גולדברג ודוד ברדוגו) הייתה מחלוקת. דעת הרוב נסתה לחייב ב-24000 ₪ כמו דמי מזונות לשנה ודעת מיעוט להכריע בדרך פשרה בשווי של 50 ק"ג כסף. כמו כן הביא מחלוקת שהתגלעה בבית הדין הרבני הגדול. דעת הרוב של הדיינים ר' שלמה שפירא ור"א איגרא נסתה לחייב ב-14 ק"ג. דעת המיעוט של הדיין ר' ציון לוז-אילוז סברה לחייב ב-57 ק"ג. לאחר שמנה את הדעות השונות הכריע הדיין ר' דניאל כץ כך:

לגבי סכום ה"מאתים זקוקים" הנאמר בכתובה הרי שנראה שלדעת רוב גדולי הפוסקים והדיינים קביעת הזקוקים לפי שיעור המינימלי חוטאת למטרת הכתובה ולמעשה מעקרת אותה מכל וכל. אין זה מסתבר שבדורנו בו רוב הכתובות עולות למעלה ממאה אלף ₪ יכתוב אדם כתובה בסכום של כעשרת אלפים ₪ שזהו כמשכורת ממוצעת לחודש אחד בשוק העבודה. החכמים הקדמונים שתיקנו נוסח "מאתים זקוקים" התכוונו להגדיל את הכתובה ולהעמידה על סכום נכבד. היצמדות לשוים של הזהובים לפני חמש מאות שנה לפי משקלם וכדומה גורמת לתוצאה שהיא הפוכה מכוונת קדמונינו, וגם קשה להבין על פי איזו תקופה לקבוע את השווי, לפי הזהובים מימי המהר"ם מינץ? או מימי הגר"א? מדוע עדיף זה על זה. ואלו הדברים האמורים בטוב טעם בדברי בעל ה"אגרות משה". על כן מסתבר להעמיד את שווי הזקוקים מכח הפשרה על שווים של כארבעים ק"ג כסף צרוף. סכום זה שהוא בקירוב 76,000 ₪, הוא סכום סביר יותר להערכת כתובה.

יצוין כי אב"ד ההרכב ר' ישראל שחור חלק על הכרעתו של הדיין ר' דניאל כ"ץ וקבע שאין בכוחם של חכמים לחייב חתן אלא רק בסכום של עיקר הכתובה, אך מעבר לסכומי עיקר הכתובה לא ניתן לחייב ועל כן כאשר יש ערפול "יד בעל השטר על התחונה" ועל כן יש לחייב רק בהשערה המינימאלית בין כל הדעות ב-12000 ₪ בלבד.

57 על סוגיה זו ראו בהרחבה המקורות **במשפט הכתובה**, לעיל ה"ש 6, פרק עה, סימן יג.

4. דחיקתם של "סכי הכתובה" מהריאליה: הכללה, הצמדה והגזמה

לא רק ששוויים של "סכי הכתובה" עצמם מעורפלים, אלא קיימים שלושה מאפיינים, המוזכרים בספרות ההלכה בתדירות גבוהה בקשר ל"סכי בכתובה": ההכללה, ההצמדה וההגזמה. שלושת המאפיינים הללו באו להקל על הסתברותם של תשלומי הכתובה, אך בפועל הם מוסיפים ערפול רב כפי שנפרט להלן:

(א) ההכללה

ראינו בסימן הקודם כי היה נהוג בהרבה מקומות להכליל את תוספת הכתובה עם תוספת הנדוניה, אך לעיתים היו מכלילים את כל הסכומים למטבע מסוים, שהוא הילך חוקי ריאלי, ונוקבים בערכים מספריים. בכתובות הספרדיות שבהן היו נוקטים בשיטה פרטנית לגבי כל חתן וחתן בהתחייבותו כלפי כלתו, נועד הסכום הכולל להדגיש את "תפארתם" של בני הזוג ושל משפחותיהם,⁵⁸ אך בכתובות האשכנזיות שבהן המוטו היה להשוות בין החתנים ולא לפגוע בכלות העניות ומשפחותיהן, הייתה התוספת המיוחדת של נקיבת סכום ריאלי לאחר הנוסח המסורתי של "זוזים" ו"זקוקים" – סטייה מן המסורת. ביישוב האשכנזי בירושלים הונהג נקיבת סכום כוללני כמנהג הכתובות הספרדיות. בהתחלה היה לחידוש זה צידוק משפטי בהיות הכתובות נידונות בפני בתי הדין של הקהילה הספרדית בירושלים, אך גם כשהקהילה האשכנזית התעצמה ונתהוו "בתי דין לכל מקהלות האשכנזים" לא חזר המנהג לאחור משני נימוקים: האחד, בשל דבקות במסורת הירושלמית; והשני, מאחר שהחתן אינו יכול לשאת אישה על אשתו או לגרשה בעל כרחו – הן בשל חדר"ג והן בשל השפעת פקודת החוק הפלילי המנדטורי – אין משמעות אפוא להכללה וכל צד יכול ורשאי לנווט את גודלם של "סכי הכתובה" במשא ומתן לפי מידת הנחיצות בסיום הליך הגירושין.

(ב) ההצמדה

עקב השינויים הרבים בערך המטבע נשאלה השאלה בין חכמי התורה, אם ניתן להצמיד את סכומי הכתובה למדד מסוים, למטבע זר יציב, כמו הדולר של ארצות הברית. שאלה זו מופיעה לכאורה כבר בימי המשנה:⁵⁹

נשא אשה בארץ ישראל וגרשה בקפוטקיא – נותן לה ממעות ארץ ישראל; נשא אשה בקפוקיא וגרשה בארץ ישראל – נותן לה ממעות ארץ ישראל.

58 ההכללה נהגה בישראל מימים ימימה עיינו הרשל"צ רבצמ"ח עוזיאל "האישה בנחלת בעלה" התורה והמדינה ב, ע' ט, יא (התש"י).

59 משנה כתובות, יג: יא.

ממשנה זו עולה כי האשה מקבלת את הערך הנמוך ביותר של המעות ורבה מנמק בבבלי כתובות כי "מקולי כתובה שנו כאן".⁶⁰ היינו מאחר שחיוב הכתובה לדעתו נחשב "מדרכנן" לכן האשה תקבל את הערך הנמוך של דמי הכתובה.

ר' דוד ב"ר שלמה נ' זמרא (רדב"ז)⁶¹ דייק מלשון רמב"ם בהלכותיו שציטט את המשנה שלא רק כאשר יש לאותו מטבע ערך שונה משתי מדינות, רשאי הבעל לתת את ערך המטבע הפחות ביותר, אלא כאשר היה פחות באותו מטבע "שאינ מגבין לה, אלא מה שיוצא בזמן גביית הכתובה", היינו את הערך הפחות. ורדב"ז מעיד "וכן אומנם בהמנהג ולא ראינו מי שפקפק בזה".

כנגד דעת רדב"ז סבר ר' יוסף מטרנאני (מהרי"ט) בפסקיו⁶² כי יש לחייב את החתן בתשלום הפרשי פחות המטבע ולא נאמר כאן "מקולי כתובה" משתי סיבות: האחת, כי החתן היה נוהג לקבל עצמו את החיוב של סכי הכתובה כ"מלוה", ועל כן התחייבותו נקבעת לפי יום הנישואין שבו היה מתחייב. אך השנית והעיקרית, ההבחנה בין הליך זוחל של פחות לבין פחות משמעותי של "חד תרין" שיש חובה להצמיד, אחרת יתעורר חשש לזילות הכתובה שיפחת אפילו מהשווי של "עיקר הכתובה".

המהרי"ט חש לנהוג במקומות מסוימים "לפשר" בין הצדדים ולחייב את הבעל לספוג רק חלק מירידת ערך המטבע. אך במקום שאין נוהג יש לחייב את הבעל לשלם את כל הפרשי הפחות בכתובה. נוכח מחלוקת הרדב"ז והמהרי"ט קיימים גם חילוקי דעות בין חכמי התורה בזמננו באשר להצמדת "סכי הכתובה". היו שחייבו "לפשר" בין הצדדים⁶³ מאחר שקיימת "אומדנא מוכחת" שהבעל לא התכוון להתחייב רק בסכום נומינלי שישים את מטרת הכתובה לאל. לדעת החכמים הללו ניתן לחייב את הבעל בסכומי כסף ריאליים משמעותיים. אך מנגד היו שטענו כי לא ניתן להוציא מן הבעל סכומי כסף שלא הובררו אם ניתן לגבותם, ועל כן יש ללכת אחר הכלל הרווח בהלכה ש"יד המוחזק על העליונה". לדעתם של אלו רשאית האשה לגבות לכתובתה רק בערך הנמוך ביותר. שניים מחכמי הדיינים פקפקו באפשרות ההצמדה בשל "אומדן הדעת". הדיין ר' שלמה דיכובסקי סבור כי אין להצמיד כל סכום מסכומי הכתובה מאחר שלדעתו אין "אומדנא מוכחת" בין החתנים כיום כי כוונתם להתחייב להצמיד את סכומי הכתובה.⁶⁴ מנקודת מבט שונה סבור הדיין ר' נחום גורטלר, כי דווקא הכלה הייתה צריכה להיות מודעת כי הפחותים קיימים ועל כן היה עליה להתנות מראש עם חתנה על כך.⁶⁵

הדיין ר' יעזר אריאל נוטה לראות בהצמדת סכומי הכתובה "אומדנא דמוכח" מצד החתן עקב אי ההגיון באי-ההצמדה העלולה להביא לזילותם של סכומי הכתובה, אך גם הוא סוטה מכללי ה"אומדנא דמוכח" הקלסיים ורואה בחיוב ההצמדה "תקנה" המחייבת את בתי הדין לפשר בין הערך "ההיסטורי" של חיובי הכתובה ביום הנישואין לבין הערך הריאלי בזמן גבייתם. קריאתו למועצת הרבנות הראשית

60 בבלי כתובות קי ע"ב.

61 תשובות רדב"ז, חלק א תשובה תקס.

62 תשובות מהרי"ט, חלק ב, אהע"ז סימן ב.

63 ר' שלמה טנא ברכת שלמה אהע"ז, סימן כה, אות יז.

64 ראו ר"ש דיכובסקי לב שומע לשלמה סימן א, ס' ד.

65 ראו ביכורי גושן, לעיל ה"ש 56, סימן יח, ס' א.

להתקין תקנה בדבר סכומי הכתובה העדכניים בימינו כמו מה שעשתה בעבר מעיד כמאה עדים כי הנושא פרוץ מבחינת דיני התורה וכי למעשה רשאי החתן לסרב באופן מוחלט להצמיד את החיובים הכספיים.⁶⁶

(ג) ההגזמה

ההגזמה בסכומי הכתובה אינה רעה חולה ואינה מצביעה על חלישות הדעת, אלא זהו "מנהג מדינה". כך הבאנו לעיל את פסיקת רמב"ם בעניין כתיבת הנדוניה, שאינה חד-משמעית אלא יש בה "מנהגות רבות". אחד המנהגים שציין, "ויש מקומות שיכניס האיש שום משלו לאשה יצטרף לנדוניה להתנאות בו".⁶⁷ כלומר, סיבת ההגזמה לכתיבת סכום הנדוניה היא אפוא ממש כמו שאר אביוזרי לבוש ותכשיט מוגזמים שנעשים לראווה ביום שמחת ליבם. הכלה אפוא מודעת למחווה שעושה החתן לכבודו ולכבודה בקהל קרובי משפחתם וידידיהם, ועל כן היא אינה יכולה לתפוס את חתנה במילתו. מאותה סיבה מצינו שבכתובות אשכנזיות מקדמת דנא שהגזימו בכלל סכומי התוספות, וכבר בעלי התוספות, מנסים למצוא צידוק למנהג הקדמון הזה באשכנז:⁶⁸ "דעכשיו נהגו שכותב חתן לכלה מאה ליטריין אע"פ שאין לו שווה פרוטה". ההגזמה בסכומי הכתובה הוא "מלבוש" יפה המכסה עניות מנוולת. אך מעבר לאמירות אלו אין ההגזמה מבטלת בהכרח את סכומי הכתובה.

בין הדיינים בני זמננו יש שקלא וטריא אם סכומי הכתובה יכולים להיגבות כאשר הם נכתבו בערכים מוגזמים. הדיון סובב כנגד טענות שונות מצד בעל שאינו מוכן לפרוע ב"יום הדין" את הסכומים עליהם התחייב ביום נישואיו לכלתו. נמנה כמה מן טענותיו של הבעל: טענה ראשונה כי לעיתים משפחת הכלה, אביה או קרובה, "אנסו" אותו להסכים לסכום מופרז, ועל כן אולץ לכבד את אבי הכלה או משפחתה בכתיבת סכום מופרז.⁶⁹ טענה שנייה כי ההתחייבות לא הייתה "באמת" אלא חלק מטקס דתי והתחזותו הייתה מעין "משטה אני". טענה שלישית, כי הסכום שנקבע בכתובה היה

66 דיונונו מתמקד בשאלת ההצמדה הנובעת מעלייתו וירידתו של ההילך החוקי בשל כוחות השוק. אך לעיתים מתווספת שאלה של שינוי המטבע שבעיקרו נובע מהחלטה מוכוונת מראש של המדינה כמו החלפת מטבע, פיצוח מכוון. עניינים אלו מעלים שאלות רבות לא רק בענייני כתובות. קצר המצע כאן מלדון בשאלות שהתעוררו בעבר בעניין זה במחלוקת בין מהרשד"ם בתשובותיו, חושן משפט סימן עה שנטה להצמיד את ערך הכתובה, ובין ר"מ אלשיך בתשובותיו, סימן סט שהתנגד לכך. כמו כן אגב הדיון בהצמדת סכומי הכתובה מתעוררת שאלת הריבית. בעניין זה קיימות מסורות שונות בין הדיינים. הנהגים אחר פסיקותיו של הדיין רי"ש אלישיב, מורים להצמיד בעקבות הוראתו של ר' צבי פסח פרנק. אך ישנן מסורות בין הדיינים שאין לערוך הצמדה. וראו בהרחבה בסוגיה זו **משפט הכתובה**, לעיל ה"ש 6, פרק עה, סימן טז.

67 פרק כג הלכה יא. הבאנו לעיל בטקסט ליד הערה 42.

68 תוס' כתובות נד ע"ב ד"ה "אע"פ".

69 בספר **משפט הכתובה**, לעיל ה"ש 6, פרק כד, סימנים י-יא ריכז המחבר את הטענות המצויים בפי הבעלים המתגרשים כלפי הדרישה מהם לעמוד בהתחייבותם לסכומי הכתובה המופרזים שבעיקרם נובע מ"תוספת הכתובה". המחבר מטיל את האחריות על "מסדרי הקידושין" שעליהם לעמוד בפרץ כנגד חתנים מתלהמים או אבות ל כלות הרואים בהפרזה עניין עקרוני.

מלכתחילה ביום נישואיו מעבר ליכולתו לשלם וכעת ב"יום הדין" אין לו ממה לפרוע. הטענה הרביעית כי באמת לא חשב שיגיע "יום הדין" שיצטרך לפרוע את סכומי הכסף שנקבעו בכתובתו. טענה חמישית מעין זו של הרביעית כי אולי חשב להפריז ביום נישואיו כי ממילא לא דאג ממה שיישאר לאשתו לאחר מותו, אך לא שיער שיצטרך לשלם סכומים נכבדים כאלו לאשתו בחייו, ועוד שהוא עשוי לראותה נישאת לאחר.

חכמי התורה כמו דייני בית הדין הרבני דחו את רובן של הטענות כלאחר יד. לא ניתן לטעון כי הבעל נאנס ביום חתונתו, אחר שהיו עדים, והיה "מסדר קידושין" וכולם חתומים על מסמך הכתובה. החתן אף לא "מסר מודעה" לפני כתיבת כתובתו.⁷⁰ גם טענת "משטה הייתי" קשה לטעון כאשר נלווים לטקס כתיבת הכתובה שבועה שנשבע החתן לפי מנהגי הספרדים וכן "קבלת קניין" שכידוע מועילה לפי ההלכה לעסקות מסחריות וכלכליות. מה עוד שהסכום הנקוב בכתובה הוא פרטני ולא סכום נקוב מראש, כי אז עולה הסברא שהחתן הפריז בשל חיבתו לכלה ולמעמד משפחתה. ועל הטענה כי לא יהיה לבעל ממה לחיות אם ייאלץ לשלם את סכומי הכתובה, הביאו ראיה ממעשה שאירע בימי רבי עקיבא שאדם טען שהפריז בכתובתו ולא יהיה לו ממה לחיות. על כך ענה ר"ע: "אפילו אתה מוכר את שער ראשך אתה נותן לה כתובתה" ופירש הר"ן "אפילו לא יישאר לך דבר אלא תצטרך למכור שער ראשך כדי לאכול..."⁷¹.

אך הטענה המרכזית כנגד תשלומי "תוספת הכתובה" שבה עוסקים כמה מדייני בית הדין הרבני היא טענת "האסמכתא". טענה זו נשענת על "אומדנא דמוכח" שהבעל כחתן, לא התכוון להתחייב באמת בסכומי תוספת הכתובה ועל כן יש לפוטרו. יצוין כי טענות "אומדנא דמוכח" מצד הבעל כנגד חיובו בתשלום "תוספת הכתובה", משום "דאדעתא דלמישקל ומיפק לא אקני"⁷² מתקבלות בבתי הדין כשיש סיבה הלכתית שהבעל הוכרח לגרש את אשתו שלא מרצונו⁷³ או שהוא הבעל רוצה לעלות לארץ

70 ראו למשל תשובתו המפורטת של הרשל"צ ר"ע יוסף יביע אומר ג, אבן העזר סימן יג, בה חקר מה הייתה דעתו של ר"י קארו לגבי דעת רשב"א בתשובות ח"א תרכט כשהחתן שהיה עם הארץ טוען בעת גירושי אשתו כי לא הבין בשעת החופה מה הקריא החזן. רשב"א נטה לדחות טענה זו בשל החשש "שלא הינחת חיוב לעמי הארץ ולא לנשים" ומסיים "אבל מה אעשה שכבר הורה זקן ויושב בשיבה...". ר"י קארו הביא תשובה זו בבית יוסף, אהע"ז, סוף סימן סו, אך לא חזר עליה בשולחן ערוך. היו כמה מן החכמים שסברו שר"י קארו השמיט זאת בכוונה, ולכך התנגד ר"ע יוסף וסבר כי יש לקבל את הכרעת ר"י קארו הנמצאת בשולחן ערוך חו"מ סימן סא, סעיף יג. במקרה שנדון לפני ר"ע יוסף החתן חתם על הכתובה אך טען "כי מסדר החו"ק עשה יד אחת עם חמיו ומבלי ידיעתו רשמו בכתובתה סכום מופרז ובשעת החופה מבלי להסתכל יפה בחופה חתם עליה...". ר' עובדיה יוסף סבור שכאשר החתן חתם יש לחייבו ללא כל אמתלא בהזיהור: "יש לזהר בזמן הזה שע"פ משפטי הערכאות הוא בריא בחיובא כשהחתן חותם בכתב ידו".

71 משנה נדרים ט: ה' ופירוש ר"ן נדרים סה ע"ב, ד"ה "הכי קאמר". טענה נוספת של החתן כלפי אי-מחויבותו ב"תוספת הכתובה" בכך שהיא נכתבה על ידו בשל הבטחת נדוניא מצד הכלה שלא התממש. כנגד טענה זו מנוסח בכתובות "והודה החתן....", כלומר החתן מודה שקיבל הנדוניא ועל כן אינו יכול להכחיש זאת כעת. עיינו גם משפט הכתובה, לעיל ה"ש 6, פרק כד, סימן ה.

72 כתובות נד ע"ב.

73 בית שמואל סימן קנד סק"א.

ישראל ואשתו אינה רוצה⁷⁴; או שהוכח שאישה צעירה נישאה לזקן ועתה טוענת שאינה ראויה להיבנות לכשתתגרש.⁷⁵ אך מה באשר לטענה של "אי מיצוי" של ההנאה מהנישואין? של "כישלון הנישואין"? בדרך כלל כשאדם כותב סכום כסף בכתובה כותב זאת מתוך תקווה שלא יצטרך לפרוע, אך אין בזה התנייה מפורשת.⁷⁶ האם אין אפוא כל התחייבות של כל חתן ל"תוספת כתובה" לכלתו מעבר ל"עיקר הכתובה" אסמכתא?

סוגיית "האסמכתא" בכלל שנויה במחלוקת בין חכמי התורה. לדעת רמב"ם "האומר אם יהיה או לא יהיה, לא גמר והקנה" וכדבריו פסק ר"י קארו, אך לדעת התוספות ובעקבותיו רמ"א יש לחלק בין דבר "שאין בידו ותלוי בדעת אחרים" – הוא אסמכתא בכל עניין ולא קניי" לבין "מה שיש בידו לעשות" כי אז יש לחלק בין אם המתחייב לא הגזים – אז התחייבותו אינה אסמכתא ובין – זו אסמכתא ואין המתחייב חייב לשלם. והנה אם נתרגם זאת לענייננו, עניין התחייבות החתן ב"תוספת כתובה" מעבר ל"עיקר הכתובה" נגועה באסמכתא. לא זו בלבד שלפי ר"י קארו "כל האומר אם יהיה או לא יהיה, לא גמר והקנה, שהרי דעתו עדיין סומכת שמא יהיה שמא לא יהיה", אלא אפילו לפי רמ"א פעולת הגירושין אינה תמיד נעשית ברצונו של הבעל אלא בהכרעת בית הדין, ואם כן כל "תוספת כתובה" אפילו שאינה מוגזמת היא אסמכתא.

נוסף על כך קיימת מחלוקת בין הראשונים בשאלת בטלותה של ההתחייבות המופרזת, אם רק ההפרזה מתבטלת אבל עיקרו של החיוב קיים, כפי שסבר רי"ף.⁷⁷ או שמא כדעתו של הרא"ש שהבטלות מוחלטת, כל תוספת הכתובה מתבטלת ואין עוד חיוב כלל לשלם.⁷⁸ מאחר שר"י קארו לא הכריע ביניהם, יכול החתן לטעון "קיים לי" כדעת הרא"ש.

האם כל "תוספת כתובה" עשויה להיות בטלה? כמה סברות הועלו כדי לצדק את תקפותה של "תוספת הכתובה" הלא מופרזת מצד אחד, וחוסר תקפותה של "תוספת כתובה" מופרזת. כמה מחכמי התורה ניסו ליישב בכמה אנפין, כמו שהחיוב בתוספת הכתובה הוא "מעכשיו" ולא לאחר זמן, שהחיוב הוא מנהג של "סיטומטא", שההתחייבות אינה מוגזמת בשל כך שהיא פיצוי עבור הבושה שעשה החתן על ראשה של הכלה,⁷⁹ אולם במקורות טענות אלו הן כנגד תשלום הנדוניא ותוספת הנדוניא, כאשר

74 שו"ע אהע"ז סימן עה ס' א.

75 ראו ר' עובדיה הדאיה, תשובות ישכיל עבדי, חלק ה אהע"ז סימן פא.

76 היו שרצו להשוות את הכתובה ל"קנס בושת" שהחתן מתחייב לשלם אם הוציאה, כמו בקנס שמוטל על החוזר בו מהבטחתו להינשא שנתן למשודכת עימו, ולפי דעות אלו אין מקום לטענת "אומדנא". אך בעניין ביטול השידוכין קיימת מחלוקת בדבר בין בעלי התוספות השוללים הקלה בביטול שידוכין בשל קנס ובין רמב"ם ועוד מן הראשונים הספרדים המאשרים להפחית בסכום "תשלומי הבושת". אך דעה זו נסתרה מכמה נימוקים. ראשית, גם סכומי הכתובה בגירושין אינם קנס שהרי גם כאשר הבעל חייב לגרש את אשתו נגד רצונו בעילה מוכחת שלא יהיו לה ילדים ממנו – משלם את כתובתה. שנית, לאחר חדר"ג אין כיום בושת שהרי דרושה הסכמתה. ושלישית הכרעת בית מאיר אהע"ז סימן נ ס"ק ו, שאם התחייב המשודך בסכום מופרז, שניתן לחזור בו.

77 רי"ף על בבא מציעא קד ע"א (וילנא, סא ע"ב). דיון בדעתו של הרי"ף ימצאו המעיינים: ברכיהו ליפשיץ **אסמכתא – חיוב וקנין במשפט העברי** 14–15, 83–86 (התשמ"ח).

78 רא"ש בהלכותיו, בבא מציעא פרק ט, הלכה ז.

79 ועיינו המקורות להלן ה"ש 127. וכן **משפט הכתובה**, לעיל ה"ש 6, פרק עד, עמ' פג–פד.

הסכומים מפורטים, אך לא כן באשר לסכומי הכתובה עצמם ובוודאי לא כאשר הסכומים "בלולים" וההתחייבות היא חוב כספי קצוב במטבע מקומי. במקרים אלו אין הדיינים יכולים להתעלם מהסכומים הנקובים בפרשנות של "אומדנא" ובגינם להפחית מ"סכי הכתובה".⁸⁰ אך דומה מכתבי הדיינים שהם נזקקים לצאת מן המסגרת של "המשפט הפרטי" ההלכתי ל"משפט הציבורי". לאמור, אין ההתחייבות הנוספת מעבר ל"עיקר הכתובה" עניין פרטי של חתן המאוהב בכלתו ומחמיא לה קבל עם ועדה, ואין זה "מנהג" בלבד, או "פיצויים" בגין הבושת שהוא עושה על ראש כלתו, אלא זו החלטה מושכלת של בתי הדין הרבניים בקהילות שונות לחייב את החתן "לקנוס" את עצמו אם ירצה לגרש את כלתו בעתיד. על כן "בעת פקודה" לא ישקיף בית הדין על "תוספת הכתובה" כהתחייבות אישית של החתן הנובעת מ"גמירת דעתו", ויתחקה אפוא אחר "אומדן דעתו" המוכח, אלא רק מתן "היתר" לבית הדין לקנוסו בגין התנהגותו כלפי כלתו בעת הגירושו. השיקול של הטלת "תוספת כתובה" יהיו שיקולים של התנהגות נאותה של הצדדים זה לזה במהלך נישואיהם, בקשיים האובייקטיביים להקים ולנהל "בית נאמן".⁸¹ זיקת מתן "תוספת הכתובה" ל"התנהגות נאותה" של הצדדים שהביאה להתדיינות בבתי הדין הרבניים אודות גירושיהם היא בעצם האדרת מבחני "האשמה". במוכן מסוים רשאי יהא בית הדין הרבני לקבוע גם את שיעורה של "תוספת הכתובה" ולהפחית ממנה אם מעט אם הרבה, לפי ראות עיני הדיינים, והתוספת המוגזמת תישלל לגמרי כמו דעתו של הרא"ש בחיובי "אסמכתא".⁸²

ד. הכתובה מול המשפט האזרחי בישראל – האם "מכחישים זה את זה"?

1. מעמדה ההיסטורי של הכתובה בדבר המלך במועצה: בין "ענייני הנישואין"

"הדין האישי" של היהודים נקבע בתקופת המנדט על סמך התשתית המסורתית של ההסדרים ששררו באזור מאות שנים בתקופת האימפריה העות'מאנית. בבסיס ההסדרים העות'מאניים הייתה הסובלנות כלפי מיעוטים שאינם מוסלמיים – היינו, הקהילות הדתיות הנוצריות והיהודים.

80 לעיין בטור אבן העזר, סימן קיח על מנהג טולטליטא, שולחן ערוך, אהע"ז סימן סו, ס' יא והפרישה שם ס"ק כד. אולם עיין תשובות רשב"א (כת"י) בית יוסף לסוף סימן סו.
81 עיינו למשל בתשובות שופריה דיעקב (לר' יעקב ברדוגו) המביא את סיפור ההתדיינות של בני זוג לפניו שהבעל רוצה לגרש את אשתו או לשאת אישה שנייה בגלל "החולי" של אשתו שאינה יכולה לדאוג לצורכי הבית. החתן רוצה אך אינו מסוגל לעמוד בפירעון כתובתו שהיא בסכום גבוה.
82 הדיין ר' דוד לבנון שורת הדין כרך ח עמ' רע; הדיין ר' יעזר אריאל שם, עמ' רמג; אוצר הפוסקים אהע"ז סימן נא ס"ק י אות ב; תשובות ישיב יצחק (לר' יצחק שכטר) חלק יט, סימנים נו–נז; תיק ב"ד אזורי חיפה 2720–24; תיק ב"ד (אזורי נת') 7598093821–21; ביה"ד הגדול 3222–64; ב"ד (אזורי ת"א) 11865144–21; תיק 2128/מח (חיפה) פד"ר טו 211 (התשנ"א) [הדיינים: שאר ישוב כהן, אוריה, שאנן]; שו"ע סימן רסד סעיפים ו–ז משפט הכתובה פרק עד, סימן ח, עמ' פא; חו"מ סימן רמא, ס' א וסימן רד ס' ח; יעוין שם בסמ"ע. ובסימן רמג ס"ק ה.

אותם מיעוטים הוכרו כ"עדות דתיות" וניתנה להם אוטונומיה משפטית לדון את בני עדתם לפי מסורותיהם הדתיות.⁸³ בני העדה היהודית הורשו אפוא להתדיין בסכסוכים פנימיים שבינם ובין עצמם בבתי דין שהכריעו ופסקו לפי דיני התורה. רעיון הסובלנות באימפריה העות'מאנית כלפי בני העדות הדתיות שאינן מוסלמיות נבע משתי סיבות: הן מהחולשה של השלטון המרכזי שהיה תלוי במעצמות האירופאיות בעלות ההשפעה שפרסו את חסותן על הקהילות הדתיות הנוצריות ודרשו עבורן אוטונומיה להתנהל לפי דיני דתן; והן בשל ההכרה הפנימית של השלטון העות'מאני, שבעניינים הקשורים ל"מעמד האישי" יש "חוט של מסורת" ועל כן אין מקום להחיל את חוקי השריעה על מי שאינו מוסלמי. סמכותם של בתי הדין של "העדות הדתיות" לדון בעניינים הקשורים למעמד האישי סווגה בשניים: בענייני נישואין (לרבות נדוניא ומוהר), מזונות אישה וגירושין הוסמכו בתי הדין באופן בלעדי; בשאר ענייני המעמד האישי רשאים היו לדון רק בהסכמת כל הצדדים הנוגעים לסכסוך. אם לא נתן צד מהצדדים את הסכמתו – היו בתי הדין השרעיים מוסמכים לדון ביניהם. בתי הדין השרעיים, מלבד ששימשו את בני דתם המוסלמים ללא כל סייג, הם צוידו בסמכות "שירות" לדון גם בסכסוכים בין בעלי דין שאינם מוסלמים, שלא הסכימו ביניהם להתדיין בבית הדין הדתי של עדתם.⁸⁴

ארבע שנים לאחר מלחמת העולם הראשונה, בה כבשה בריטניה את ארץ ישראל מהאימפריה העות'מאנית, "התאזרחו" הבריטים בארץ ישראל באמצעות כתב המנדט שניתן להם מחבר הלאומים, ומאז הוסדרו סמכויות השיפוט ב"דברי המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922–1947", היינו בתקנות ממשלת בריטניה. תקנות ממשלתיות אלו היו בשביל נחניי "פלסטין (א")" חוקה.⁸⁵ דבה"מ המשיכו את ההסדרה העות'מאנית ב"הנצחתה" של עליונות הדת המוסלמית וקבעו שכל העניינים שדנו בהם בעבר בבתי הדין השרעיים ימשיכו להיות נידונים שם לגבי כל המוסלמים, כולל אלו המוסלמים שהם בעלי נתינות זרה או אף תיירים שאינם תושבי הארץ. לעומת זאת בתי הדין הרבניים והכנסייתיים יוסמכו לדון רק בעניינים של בעלי נתינות מקומית שהם חברי "עדה דתית" – יהודית או נוצרית, אליה

83 הכול החל כאשר הסולטאן מוחמד השני כבש את קונסטנטינופול והוציא אז בשנת 1453 "פירמן" מיוחד לבני העדה הדתית היוונית-אורתודוקסית שיוכלו לנהוג לפי מנהגי דתם. משם הוציאו "פירמנים" לבני עדות נוצריות שונות וגם ליהודים. מעמדם המשפטי של העדות השונות הוסדר בצ'ארטרים שתוכנם היה משתנה מפעם לפעם. בראש העדות הדתיות הנוצריות עמדו פטריארכים ובראש העדה היהודית "החכם באשי". על השיטה העות'מאנית ועל תהפוכותיה במאה ה-19 עיינו בפרוטרוט: EDUARDO VITTA, THE CONFLICT OF LAWS IN MATTERS OF PERSONAL STATUS IN PALESTINE 1–6 (1947); **מנשה שאוה הדין האישי בישראל** 33–37 (מהדורה רביעית, 2001).

84 במרוצת המאה ה-19 בהשפעת החקיקה האירופאית החלה נטייה לאמץ שיטה אחידה על חקיקה מבלי להתחשב בהשתייכות הדתית. כך למשל נוצרה המג'לה שהייתה קובץ אורחי בתחום דיני החוזים והנזיקין. כך נעשה ניסיון לחוקק חוק משפחה בשנת 1917 כדי להפוך את הדין השרעי לחוק של האימפריה העות'מאנית. ההסדרים הללו החלו להיות נידונים בבתי דין אזרחיים, שבהם ישבו בעיקר שופטים מוסלמים, אך גם שופטים שאינם מוסלמים. עיינו VITTA **ושאוה**, שם. ועיינו גם זאב פלק **דיני נישואין** 21 (1983).

85 על ההיסטוריה המשפטית ראו VITTA, שם, בעמ' 8–13; **שאוה**, שם, בעמ' 69–75.

יש להצטרף באופן וולונטרי.⁸⁶ עוד נקבע שם כי בתי הדין הדתיים של "העדות הדתיות" ידונו רק בנושאים המכונים "ענייני המעמד האישי", אחד עשר מספרם.⁸⁷ ושוב פוצלו הסמכויות: ענייני נישואין גירושין, מזונות אישה, ירושה וצוואה הוכרו כי הם בסמכותם הבלעדית של בתי הדין הדתיים – הרבניים והכנסייתיים, ואילו שאר ענייני המעמד האישי – רק "בהסכמה". לאמור, הסכימו הצדדים – יידונו העניינים בבתי הדין הללו, ובאין הסכמה – בבתי המשפט המחוזיים.⁸⁸ בתי המשפט המחוזיים הפכו להיות ערכאות "שירותיות" לגבי בני זוג יהודים ונוצרים. אך גם שם, כפי שהורה סימן 51 לדבה"מ, על השופטים לפסוק בסכסוכים ב"ענייני מעמד אישי" לפי דינם הדתי של המתדיינים לפניו.⁸⁹

ההסדר המנדטורי נמשך והוצהר כתקף מיד עם קום המדינה בפקודת סדרי שלטון ומשפט, התש"ח–1948. בהמשך, הוציא המחוקק הישראלי עניינים אחדים מתחום "ענייני המעמד האישי" לחלוטין וכפה על המתדיינים את החוק האזרחי;⁹⁰ ואילו עניינים אחרים נשארו אומנם בסיווג "ענייני המעמד האישי" אך זיקתם ל"דין האישי" התדלדלה מאוד עקב הסדרתם בחקיקה אזרחית שלעתים הכריז המחוקק עליה כבלעדית ושגם בתי הדין הדתיים כפופים אליה.⁹¹ נמצא שמכל רשימת "ענייני המעמד האישי" המקורית שרדו רק ארבעה עניינים שבהם נשארה זיקה מובהקת לדין הדתי, והם: ענייני נישואין, גירושין, מזונות אישה וכשרות יוחסין. הכתובה, שהיא אחד מהחייבים המובהקים והוותיקים שביהדות, מעולם לא נזכרה בשמה המפורש בין "ענייני המעמד האישי", בהשוואה לבתי הדין הרעיים שסמכותם לדון ב"מוהר" נזכרה במפורש בחוק אליו הפנה סימן 52 לדבה"מ, היינו "חוק הפרוצדורה בבתי הדין הדתיים של המוסלמים מיום 25 לאוקטובר 1933 להגירה". הכתובה לא נזכרה כלל בשמה. סיווג זה מעורר קושי עצום שכן בסימן 51, שבה נמנו "ענייני המעמד האישי", נמנו העניינים הכלכליים במונחים שפורשו בפנים שונות "אלימוני ומיינטנס" שתורגמו ל"מזונות וכלכלה". נמצא שכל ההתייחסות ליחסי הרכוש שבין בני הזוג נבע מפרשנות המונח "ענייני נישואין" הכולל את "סכי הכתובה" וכן את תנאי הכתובה. ערפול זה נמשך גם לאחר כינון חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג–1953. גם שם לא נקבעו יחסי הממון בשמם ההלכתי, כמו "כתובה"

86 ראו סימן 51(2) לדבר המלך במועצה (תיקון) 1939 (להלן: דבה"מ). וראו פינחס שיפמן **דיני המשפחה בישראל** א' 58 (מהדורה שניה, 1995).

87 סימן 51 לדבה"מ: "ענייני מצב אישי פירושם: נישואין או גטין, מזונות, כלכלה, אפטרופסות, כשרות יוחסין של קטנים ואימוצם, איסור השימוש ברכושם של אנשים שהחוק פסל אותם, ירושות, צוואות ועזבונו והנהלת נכסי אנשים נעדרים" וראו שיפמן, שם, בעמ' 22–35.

88 יצוין כי הסמכתם של בעלי הדין לא חייבה הסכם מפורש אלא התנהגותית. כך נקבע בפסיקה שאם צד המתנגד לא העלה את דבר התנגדותו כטענה "מקדמית" – איבד את זכותו.

89 סימן 47 לדבה"מ. עיינו גם **בשואה**, לעיל ה"ש 83, בעמ' 75–129.

90 ענייני ירושה, צוואה ועיזבון הוצאו מענייני המעמד האישי בחוק הירושה, התשכ"ה–1965; אימוץ ילדים הוצא בס' 34 לחוק האימוץ, התש"ך–1960, שקדם לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א–1981.

91 ניהול נכסי נעדרים נידון כיום לפי הוראות חוק האפטרופוס הכללי, התשל"ח–1978; איסור שימוש ברכושם של פסולי דין הוסדר באופן מהותי בחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, התשכ"ב–1962 ופקודת פשיטת רגל (נוסח חדש), התש"ם–1980.

ו"נדוניא", אלא רק הסתפקו במונח המעורפל של "ענייני הנישואין". סביר להניח אפוא ש"ענייני הנישואין" לא נועדו אפוא רק להתדיינות בהקשר לסטאטוס האישי בלבד, כמו הצהרת נישואין, תביעת שלום הבית והכרזת מרדות, אלא גם בענייני הממון המצויים בכתובה וכן בשאר "תנאי הכתובה" שנועדו לבסס את תלותם ההדדית של הבעל ואשתו. נמצא שהכתובה על שלל ענייניה הקשורים לנכסי האישה שהכניסה לבעלה, וכן התנהלותו הכלכלית של הבעל עם אשתו ומה שהוא חייב לספק לה או לרכוש בעבורה, הכול נבע מתוכן הכתובה ונידון באופן בלעדי בבתי הדין הרבניים. אף "מזונות" האישה מהסוג של "אלימוני" היו במקורם בסמכות הבלעדית של בתי הדין הרבניים ממש כמו חיובי הכתובה ותנאיה שסווגו כ"ענייני הנישואין". לפיכך, הסמכות שניתנה לבתי הדין הרבניים בדבה"מ להעניק מזונות לאישה או לשלול אותם ממנה נבעו בעצם מחיוב הבעל בכתובתו לזון ולפרנס את אשתו. חקיקת סעיף 4 לחוק שיפוט בתי הדין הרבניים המעניק סמכות מקבילה לבתי המשפט האזרחיים לדון במזונותיה של האישה, כוונה במקורה להוסיף סמכות לבתי הדין הרבניים לדון במזונות "מיינטנס". כוונת המחוקק הייתה אפוא שמזונות שאינם "אלימוני" אלא "מיינטנס" יהיו בסמכות בית הדין הרבני לפי ברירת האישה – אם בבית המשפט המחוזי ואם בבית הדין הרבני (ולא רק בהסכמת הצדדים). אלא שתרגום לא מוצלח של נסח החוק את המונח "מיינטנס" כמזונות ופסיקת בית המשפט העליון בפרשת רונבאום נ' רונבאום⁹² שקבעה כי כל תשלומי הבעל לאשתו הן בגדר "אלימוני", גרמו שבמקום להוסיף סמכויות לבתי הדין הרבניים, נגדעה מהם הסמכות הבלעדית לדון במזונות האישה, על כל רכיביה, והפכה להיות "סמכות לפי ברירה", בעוד שחיובי הכתובה נשארו בסמכותם הבלעדית של בתי הדין הרבניים כ"ענייני נישואין".

2. הוצאת הכתובה מ"ענייני נישואין" לאור פסיקתו של השופט משה זילברג

בשנת 1951 נחקק חוק שיווי זכויות האישה, התשי"א–1951 ושם נקבע:

לאשה נשואה תהיה כשרות מלאה לקנין ולעשיה בקנינים כאילו היתה פנויה; ואין קניניה שרכשה לפני הנישואין נפגעים על ידי קשר הנישואין.

סעיף זה פורש בקיצוניות על ידי השופט משה זילברג בפרשת סידים נ' הנשיא וחברי בית הדין הגדול כמבטל את מוסד "נכסי המלוג" ו"נכסי צאן ברזל", וזו הנמקתו⁹³:

כוחו של הבעל, זכות אכילת פירות נכסי מלוג, אינה רק זכות אישית, אובליגטורית, המחייבת את האשה למסור לבעלה את הפירות, אלא הינה אף זכות חפצית, ריאלית, הרובצת כשעבוד על נכסי האשה, ומקנה לבעל "קנין" מסויים בגוף הנכסים – אחד

92 ראו ע"א 376/46 רונבאום נ' רונבאום, פ"ד ב 235 (1949); בד"מ 1/49 רונבאום נ' רונבאום, פ"ד ז 1037 (1953). וראו בעניין מנשה שאוה "על 'כרוך' ועל 'כנות' – הייפסק 'מירון' הסמכויות' בענייני מזונות בין בית המשפט המחוזי לבין בית הדין הרבני?" עיוני משפט ב 719, 721–720 (1972).

93 בג"ץ 202/57 סידים נ' הנשיא וחברי בית הדין הגדול, פ"ד יב 1528 (1958).

הסימנים המובהקים לאופי הריאלי של זכות זו הוא, כי לאחר שהבעל זכה בפירות, היינו כשהאשה כבר נשואה באחת משלוש דרכי הקידושין אין הוא יכול "להסתלק" מזכות זו, כי נשואה "ידו כידה" או אפילו "ידו עדיפה מידה" – דרכם של דיני ישראל, כדרך כל שיטות המשפט הנאורים, להבחין בין "זכות למשהו" (זכות תביעה, דרישה, חוב המגיע) לבין "זכות במשהו" (בעלות, שעבוד, זכות שימוש וכדומה); על הראשונה אפשר לוותר, להסתלק הימנה, ואילו את השנייה אפשר רק להקנות או להעביר על ידי מכירה, מתנה, הקדש הפקר וכיוצא בזה – גם זכות אכילת הפירות של נכסי מלוג, לא "זכות למשהו" אלא זכות "במשהו" – זכותו של הבעל אינה מצטמצמת רק בגבול אכילת הפירות, אלא אוצלת גם על בעלות האשה בגוף הנכסים, גורמת לכך כי "קנין הפירות" שלו הוא כמעט "קנין הגוף" ממש, כפי שנובע הדבר מתוך "תקנת אושא" – נוכח האמור לעיל אין מנוס מן המסקנה כי כתוצאה מהוראת סעיף 2 לחוק שיווי זכויות האשה בוטלה במדינת ישראל, מבחינה חילונית, במשפט הפוזיטיבי המקומי, זכותו של הבעל היהודי לאכול פירות נכסי מלוג של אשתו, הואיל והוראה זו אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם זכות אכילת הפירות הקנויה לבעל על פי דיני ישראל.⁹⁴

לאמור, מוסד שעבוד נכסי האשה לבעלה מעתה ואילך הוא "אות מתה" ואין הבעל זכאי לפירותיהם של הנכסים השייכים לאשתו, ואינו יכול למכור את נכסי צאן הברזל לפי שיקול דעתו הבלעדי. "סכי הכתובה" המופיעים בשמותם בכתובה כוללים את הכנסת הנדוניה לבעל שכנגדה הבעל מתחייב ב"תוספת נדוניה". בעבר היה החתן "מוסיף" על "הנדוניה" אף על פי שבאופן אמיתי לא הכניסה הכלה כלום משלה. אך בהרבה מקרים האשה הייתה מכניסה נכסים בפועל. לאור זאת ניתן לשאול אם אין מקום שלא לחייב את הבעל בסכומי "הנדוניה" ושל "תוספת הנדוניה" כאשר לפי פסיקתו של השופט זילברג שולל חוק שווי זכויות האשה מהבעל ליהנות מרווחים הבאים מנכסי אשתו. גם במסורות הספרדיות ובקהילות אשכנזיות רבות שבהן נוקטים סך מסוים כללי שעליו מתחייב החתן, הרי שבמהותו הוא מבוסס על "הנדוניה" ו"תוספת הנדוניה". חיוב החתן בסך הרשום בלי להתחשב במשמעות מרכיביו מצביע על חוסר כנות ואפילו הטעיה בהצגת מסמך הספון בדין הרבני על כל הנחותיו כמסמך מחייב, כאשר לאמיתו של דבר הדין הרבני אינו יכול להתקיים בישראל. יתר על כן, חיוב החתן לכלתו בתנאי הכתובה: "אנא אפלה ואזון" ולפי הנוהג המחויב ממעמדה של הכלה – "עולה עימו ואינה יורדת" – מבוסס על ההנחה שעם נישואיהם החתן יזכה בהרחבת יכולתו הכלכלית לייצר הכנסות מנכסי הנדוניה וגם מהנכסים שיבואו לאישה בעתיד במהלך נישואיהם, ומהם בכללותם יוכל לפרנס את אשתו וילדיו הקטנים בהרווחה. הכלה כאישה נשואה אינה חייבת לעבוד בכדי לפרנס את המשפחה, אבל עם זאת היא מחויבת למסור את רווחי הנכסים לידי הבעל. "בעלות" הבעל על נכסי הנדוניה מטרתה כדי "שיכניס הפירות לביתו ויבא מזון הבית מצוי וייטיב

94 תצוין ביקורתו הנחרצת של בן ציון שרשבסקי על מסקנתו של השופט זילברג בספרו **דיני משפחה** 171, הערה א1 (מהדורה רביעית, התשנ"ג). ביקורת זו מופיעה בהסתייגות במהדורה המעודכנת של ספר זה: שרשבסקי-קורנאלדי, כרך א, 256 הערה 122 (2015).

לה.⁹⁵ המקורות אומנם קובעים כי "תקנו...פירות נכסיה תחת פדיונה" ואין האשה רשאית לדרוש את פירות נכסיה לעצמה תוך ויתור על מחויבות בעלה לפדותה אם תישבה. אך פירות נכסי המלוג אינם רק פיקדון למקרים של שבי, אלא הם הם המאגר ההוני שצובר הבעל כדי לפרנס את האשה ובני ביתה. כלום התחייבות החתן לפרנס את אשתו ולספק מדור הראוי לה ולמלבושה מבלי שהיא תטרח בעצמה להמציא את מזונותיה וכן עבור ילדיה, אינן תלויות במסירת רווחים המגיעים לה מכל נכסיה לבעלה? כיצד מצופה מהחתן לקיים את חיוביו ללא הדדיות זו?

הכרעתו של השופט זילברג הייתה כה קיצונית, שבטלות "נכסי המלוג" ו"נכסי צאן ברזל" היא מוחלטת ולא רק פוטרת את האשה הנשואה מלמסור את פירות נכסי המלוג לבעלה, אלא גם מאיינת את יכולתו של הבעל לקזז את "פירות נכסי המלוג" מחובתו לספק לאשתו את מזונותיה. היינו, אישה שיש לה נכסים על שמה רשאית לדרוש את מזונותיה באופן מושלם לפי כבודה ממה שהייתה רגילה לפני נישואיה ולפי מעמדו הכלכלי של בעלה – הכל לפי הגבוה יותר, הגם שאינה מהנה את בעלה ברווחי נכסיה. לעומת זאת, בפרשת יוסף נ' יוסף⁹⁶ קבע השופט חיים כהן שהבעל רשאי לקזז מחובת מזונותיו לאשתו את "מעשי ידיה". כלומר, אם אישה אינה מוסרת לבעלה את "מעשי ידיה", כפי שנהוג בדיני ישראל מימים ימימה. האבסורד שיצא משתי ההלכות הפסוקות הללו הוא שאישה שרק עובדת למחייתה, רשאי הבעל להתנות את חיוב מזונותיה בקבלת "מעשה ידיה", ואילו אישה עשירה ובעלת נכסים, בעלה חייב במזונותיה באופן מושלם כאילו אין לה רווחים מנכסיה. בתיקון חפזו שנערך לכבודו של חבר כנסת שנקלע לאבסורד זה נחקק בשנת 1976 תיקון לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), התשי"ט–1959 בו נקבע בסעיף 2א כי:

על אף האמור בחוק שיווי זכויות האשה, התשי"א–1951, בקביעת מידת המזונות שאדם חייב לספק לבן־זוגו רשאי בית המשפט להתחשב בהכנסותיו של בן הזוג מעבודה ומנכסים, ואם ראה לנכון – גם מכל מקור אחר.

"רשאי" נאמר אך אינו חייב – לקזז הכנסות המגיעות לאישה מכל מקור שהוא.⁹⁷ התיקון החקיקתי הזה נעשה בחופזה מבלי לשקול את התאמת התיקון לייעודו, שכן החוק לפי לשונו עצמו אינו חל על מי שיש לו "דין אישי", כך שבכל הנוגע ליהודים, אזרחי הארץ ותושביה, דינם האישי הוא "דין

95 רש"י, כתובות, פ"ב, ד"ה משום רווח. בפוסקים: רמב"ם, אישות, כב, כ; טור, אהע"ז, סימן פה; שו"ע אהע"ז, סימן פה, ס' יז ופירושי חלקת מחוקק ובית שמואל שם, שם, לסעיף זה.

96 ע"א 63/69 יוסף נ' יוסף, פ"ד כג(1) 804 (1969); ד"נ 23/69 יוסף נ' יוסף, פ"ד כד(1) 792 (1970).

97 החוק מרחיב את סמכות בית המשפט לשלול מזונות לאישה מעבר למה שמתירה ההלכה. כך מתנות שנתן הבעל לאשתו במהלך חיי הנישואין שלפי ההלכה הצרופה אין הבעל אוכל בהן פירות נכסי מלוג משום "שכל הנותן בעין יפה נותן", רשאי השופט לקזז. הוא הדין אם מאן דהוא נתן מתנה לאישה נשואה בתנאי מפורש "על-מנת שאין לבעליך רשות בו", ולפי ההלכה אין הבעל רשאי ליהנות מנכסים הללו, יכול השופט לקזז.

התורה.⁹⁸ דין התורה מחייב את הבעל לזון את אשתו בכפוף לקבלת "מעשה ידיה" כמו גם שימוש ב"פירות נכסיה", שהרי מהם יוכל לדאוג לרווחת האישה לפי הכלל "עולה עימו ואינה יורדת". אילולי דמיסתפינא ניתן לומר שגם "תוספת הכתובה" – שבמקורה באה להראות את מוכנותו של החתן לדבוק בכלתו שהכניסה את עצמה "לרשותו", לניהולו הכלכלי של משק הבית, ולשם כך יהא מוכן לקנוס את עצמו באם יגרשה נגד רצונה או גם בשל התנהגות כלכלית כושלת מצידו – אין לה מקום כאשר האישה שומרת על מעמדה הכלכלי העצמאי הנובע מ"קניינה".

3. השפעת הולדתם של משטרי רכוש אזרחיים על חיובי הכתובה

עם צאת פסיקתו של השופט זילברג לאור, נוצר לדעת שופטי בית המשפט העליון "חור שחור". נכסי המלוג ונכסי צאן ברזל הוצאו מהמשפט הנוהג ונוצר מצב שבו נכסים הרשומים על שם האישה אינם "קניינו" של בעלה. במידה שווה אף נכסי הבעל הרשומים על שמו היו משויכים לבעל בלבד ועם מותו מחויב עזבונו במס עיזבון מלא, והיכן זכותה של אלמנתו לשיוך הנכסים אליה ולו רק עקב זכותה למגורים לאחר מות הבעל כמתחייב בתנאי הכתובה? לשם פתירת הבעיה הזו של זכותו של בן הזוג הלא-רשום מול הצדדים השלישיים הלכו השופטים אחר מסורת הפסיקה האנגלית של החלת משטר "שיתוף נכסים" שעיקרה – כוונה "קונסטרוקטיבית" שכל נכס שבעל או אישה רוכשים במהלך חייהם המשותפים מתכוונים הם לשיתוף הדדי ביניהם. ההנחה הזו לוותה בשתיים: "חיים ביחד" ו"מאמץ משותף". במרוצת הזמן נדרשו שני התנאים לא כ"אומדן דעת" של כוונה "קונסטרוקטיבית" אלא כ"עיקרון חוקתי" שכמעט לא ניתן לסטות ממנו. בפנים רבות נדרשו השופטים ל"הלכת שיתוף נכסים" עליהם עמדו טובי החוקרים במחקריהם והפכו לאסכולות מרובות פנים שאינן במרכז ענייננו.⁹⁹ אך בין כך ובין כך "שיתוף הנכסים" פוגם במוסד הכתובה. שכן, בין יתר תנאי הכתובה, הבעל מתחייב "לשעבד" את כל נכסיו לתשלום כתובת אשתו, הן את אלו שעמדו לרשותו בשעת הנישואין והן אלו שיקנה לאחר מכן. אם כך מה ההיגיון שהבעל ישעבד את כל נכסיו לתשלום כתובתו אם בין כה וכה מחצית מנכסים אלו משתייכים לאשתו? "שיתוף הנכסים" לפי פסיקת בית המשפט העליון התפשטה אפוא מעבר לנכסים שנרכשו בפועל במהלך הנישואין על ידי אחד מבני הזוג, אל כל צד לנישואין המראה במהלך נישואיו כוונה פוזיטיבית כלשהי לשלב את הנכסים שהגיעו אליו מלפני הנישואין בכלכלת ביתו.¹⁰⁰

98 על שלוש הדעות החלוקות בנקודה זו: דעתם של הנשיא מאיר שמגר והמשנה לנשיא מרים בן פורת, דעתו החולקת של פרופ' מנשה שאוה ופסיקתו של השופט מנחם אלון בע"א 250/83 **עומרי נ' זרעבי**, פ"ד לט(2) 113 (1985); עיינו **שאוה**, לעיל ה"ש 83, בעמ' 231–251, 934–949.

99 יהושע ויסמן **דיני קניין: בעלות ושיתוף** 177–201 (1997); מיגל דויטש **קניין** א 633–647 (1997); שחר ליפשיץ **השיתוף הזוגי** 209–256 (2016); חנוך דגן **קניין על פרשת דרכים** 461–472 (2005).

100 עיינו למשל ע"א 806/93 **הדרי נ' הדרי (דרכי)**, פ"ד מח(3) 685 (1994). בבע"מ 5939/04 **פלוגי נ' פלוגית**, פ"ד נט(1) 665 (2004) קבע השופט אליקים רובינשטיין בהכרעתו את המכתם הבא: מהו אפוא שיעור הדברים? רוח העידן, פתיחת הדלתות לגישה שאינה "פורמלית" בלבד הנאחזת ברישום הנכס, אלא בוחנת מצבים חברתיים ואישיים למהותם, מרחפת על פני

קונסטרוקציה זו של "שיתוף נכסים" מעוררת שאלות אחדות: אם המטרה המוצהרת של כתיבת הכתובה במקורות – "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה" – כיום היא אינה נצרכת. חלוקת הנכסים בין הבעל לאשתו המתאפשרת אף לפני גירושיהם, תקשה על הבעל יותר מתשלום "עיקר הכתובה". שהרי לפי "הלכת שיתוף נכסים" מחצית מהנכסים שהיו רשומים על שמו של הבעל יעברו, בעת פירוד, להיות בבעלות אשתו. מנגד, הנכסים שהגיעו מאשתו כנדוניא וחייב הוא, לפי "תנאי הכתובה", להחזירם בשוויים לכשיתגרש מאשתו יכולים בנקל להיחשב כנכסים בני שיתוף שלבעל יש חלק במחציתם בפועל. גם מטרת תנאי הכתובה שהבעל "יזכה" בפירות נכסי האישה ל"רווח דביתא", היינו שיקיע בנכסי האישה ויטיב אותם, עתה לקראת גירושיהם יהיו הנכסים ופירותיהם "בני שיתוף". אולי היה מקום לחייב את החתן לשעבד רק את מחצית נכסיו לתשלום "סכי הכתובה". ובכלל, מה הטעם בחיובי הכתובה אם המטרה של "שיתוף הנכסים" להשוות בין בני הזוג? בתי הדין הרבניים חשו מאוד לפגיעה בעקרונות המסורת הרבנית ובתואנה שפסיקת בית המשפט העליון אינה מופנית אליהם המשיכו לדון ברכושם של בני הזוג לפי המסורת הרבנית מימים ימימה. רק בשנת 1994 קבע הנשיא אהרן ברק בפרשת **בבלי נ' בבלי**¹⁰¹ שבתי הדין הרבניים מחויבים למתווה הפסיקתית של "הלכת שיתוף נכסים" ואינם רשאים ללכת אחר עקרונות הרכוש של דיני התורה, כשבין נימוקיו הראשיים היה שהחלת משטר של ההלכה היהודית בבתי הדין הרבניים לצד החלת משטר של "שיתוף נכסים" בבתי המשפט האזרחיים תיצור, כלשוננו, "סיטואציה מסויטת", שבו התוצאה תיקבע לפי זריזות ארעית של אחד מבני הזוג להקדים ולתבוע בערכאה הנוחה לו.

הפסיקה של בית המשפט העליון לא עמדה על הסתירה המובנית שיוצרת "הלכת שיתוף נכסים" עם חיוב "סכי הכתובה", אך דומני שגם החיוב החד צדדי של הבעל לפרנס את אשתו מבלי שהיא תתחייב למצות את כושר השתכרותה אין לו מקום כאשר רכושו של הבעל מושווה עם רכוש של האישה, וכשבכל רגע נתון במשטר זה ניתן היה לפרק את השיתוף. המחוקק מצידו העצים את "הדין האישי" כמקור החיוב הבלעדי של הבעל לזון את אשתו בחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט–1959, אך הפסיקה לא טרחה לבאר מה קובע "דין האישי" של בעל שאינו מקבל לרשותו את נכסי הנדוניא ואינו רשאי ליהנות מרווחים הבאים מנכסים שהכניסה אשתו.¹⁰²

הפסיקה מזה שנים באשר לשיתוף הנכסים גם לגבי נכסים שנרכשו לפני הנישואין, ובמיוחד דירת המגורים. ועם זאת, בין המנסחים את גישתם על בסיס רעיוני ערכי ובין המייסדים אותה על בסיס הסכמי, יסכימו לדידי למצער כי בסופו של יום אין מנוס מבדיקת נסיבותיו של כל מקרה לגופו כראוי.

101 בג"ץ 1000/92 **בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול**, פ"ד מח(2) 221 (1994).

102 ס' 19 לחוק קובע:

(ב) חוק זה בא להוסיף על זכויות המזונות הנתונות על פי כל דין שבית-דין דתי דן לפיו ועל פי הדין האישי החל על הצדדים, ואינו בא לגרוע מזכויות אלה.

(ג) חוק זה אינו בא לגרוע מתקפו של כל הסכם הקובע זכות למזונות למעלה ממידתם או מהיקפם לפי חוק זה.

עם חקיקת חוק יחסי ממון, התשל"ג-1973 נקבע הסדר אזורי חדש לגבי בני זוג שנישאו או העומדים להינשא לפיו הם רשאים לערוך "הסכם ממון" ביניהם הטעון אישור מבית המשפט לענייני משפחה או מבית הדין הדתי (ואם נערך לפני הנישואין יכול שיאומת בידי נוטריון או בידי רשם הנישואין).¹⁰³ משאור – הוא המקור הבלעדי ליחסי הממון ולפי הנראה הוא מבטל את עניינה המורחב של הכתובה. סכומי הכסף הרשומים בכתובה אותם מבטיח החתן לכלתו בעת הגירושין אם יארעו, נשענים אפוא על "איזון" שונה של תלות הדדית בו הבעל יקבל אחריות על נכסי האישה ויפרנסה לפי הראוי לה ולכבודה מבלי שהיא תצטרך להשתתף ולמצות את כישוריה ומנגד, עם גירושה תקבל את "סכי כתובתה" בלבד וכל המותר מהם שייך לבעל.

בתור ברירת מחדל במקרה "שלא עשו בני הזוג הסכם ממון" קבע המחוקק בחוק יחסי הממון כי עליהם יחול משטר של "איזון משאבים". הקביעה בסעיף 17 לחוק יחסי ממון ש"אין בחוק זה כדי לגרוע...מזכויות האישה לפי כתובתה" אין בו כדי לקיים את הכתובה כלשונה, שהרי בשעת הנישואין מתחייב החתן לשלם את "סכי הכתובה" במסגרת "תנאי הכתובה", ובמסגרת "תנאי הכתובה" הבעל מתחייב לזונה ולפרנסה והכלה מכניסה את נכסיה לבית בעלה לשם ניהול מצידו של הנכסים לרווח הבית, הבעל מצידו מתחייב לטרוח בהם, להשביחם ולהפיק מהם רווח, חלקם ללא קבלת סיכון לשמירת שוויים כ"נכסי מלוג" וחלקם כ"נכסי צאן ברזל" תוך סיכון ש"אם פחתו – פחתו לו, ואם הותירו – הותירו לו", היינו להחזירם בשוויים כפי שקיבלם בעת הנישואין. ועוד, הבעל כותב סכום נאה לשם "תוספת כתובה" וגם "תוספת נדוניה" כפי שפירטנו לעיל, הכול מתוך מחשבה שאם ייפרדו האישה תיקח את "סכי כתובתה" ואת גוף נכסיה ואילו הוא ייהנה באופן בלעדי מעמלו ומעבודות שעבד והשתכר בהן יפה וכן מרווחים שהוצאו מהנכסים וטרם מומשו לייעודם ל"רווח הבית". האם מוצדק יהא לחייב חתן בימינו לשלם את "סכי הכתובה" כאשר כהלכה פסוקה בוטל מוסד "נכסי מלוג" ו"נכסי צאן ברזל", והכלה רשאית לשמור נכסים שבאו לה לפני נישואיה, שקיבלתם במתנה או בירושה לעצמה בהפרדה, והרווחים מנכסים אלו אם יישמרו בהפרדה יהיו שלה? וגם אם בני הזוג אינם שומרים בנכסיהם שהביאו לפני הנישואין או שקיבלו במתנה או בירושה על חיץ מובנה, הם מתחייבים זה לזו לחלק את הרכוש ביניהם לפי הבנתם, שאף צד לא יצא מקופח בהשוואה לצד השני. הגיוני הוא אפוא שתשלום "סכי הכתובה" מעבר לחלוקה השוויונית ביניהם אינה מגשימה את מטרתה.¹⁰⁴

דומה שאין סעיפים אלו פוגמים בטענתנו, שכן חיוב הבעל במזונות אשתו לפי הכלל "עולה עימו ואינה יורדת" היא פרי "משטר" הכתובה שהבעל הוא השולט בנכסים והנכסים שרכש וירכוש הם שלו ויישארו עימו גם אם יתגרש. לא ניתן לומר אפוא ש"תנאי הכתובה" שהבעל יפרנס את אשתו, תחייב את הבעל מעבר לדין האישי.

103 ס' 2(ג) לחוק יחסי ממון.

104 ענייני הרכוש השונים נידונו בהרחבה על ידי הנשיא ברק בפרשת ע"א 8791/00 שלם נ' טווינקו בע"מ (נבו 13.12.2006). שם, חלה על בני הזוג "הלכת שיתוף נכסים". יצוין, כי במרוצת הזמן נתקבעה הדעה כי גם לבני זוג שחל עליהם "הסדר איזון משאבים" עדיין שוררת "חזקת השיתוף הספציפית". בע"א 7750/10 בן גיאת נ' חברת הכשרת הישוב (נבו 11.8.2011). סבר השופט יצחק עמית שמגורים בדירה שבני הזוג גרו בה שנות נישואין רבות יכולים לייצר "חזקת שיתוף בנכס ספציפי". קביעה זו נלווית בעוד כמה ממצאים שפורטו שם, שאינם לעיקר ענייננו.

קשה גם לומר ש"סכי הכתובה" הכתובים במסמך הדתי הם אותם נכסים שהחתן מתחייב שלא "לאזנם". אם כך, כשם ש"סכי הכתובה" הם נכס "חיובי" לכלה, בד בבד הם עצמם נכס "שלילי" לחתן. נמצא שניתן לרוב לאזן ביניהם – בין זכות האשה ל"סכי כתובה" לחיובו של הבעל בתשלום "סכי כתובה" של אשתו. אין החוק שולל במפורש דרך זו של "איוון". סברה זו העלה כבר פרופ' אריאל רוזן-צבי המנוח שהיה מוטרד מהיעדר הוראת קיזוז דמי הכתובה בחוק יחסי ממון שידמה להוראת קיזוז ב"ירושה על פי דין" שבחוק הירושה.¹⁰⁵ אך ניתן לתמוה אם אין מקום לבטל בחוק את תשלום "כסף הכתובה" היכן שהאשה תקבל חלק המגיע לה באמצעות משטרי הרכוש האזרחיים.¹⁰⁶ נוסף ונאמר שבמציאות המשפטית השוויון אינו רק לגבי נכסים ריאליים של מקרקעין ומיטלטלין, אלא גם "זכויות עתידיות לפנסיה, פיצויי פרישה, קרנות השתלמות, קופות תגמולים וחסכוניות"¹⁰⁷ ואפילו חוק מיוחד נחקק לאחרונה הכופף את תקנוני קרנות הפנסיה להסדרים השוויוניים, כך שבעל החיסכון הרשום אינו עוד "עמית" בלעדי בקרן אלא בשיתוף עם בת זוגו הלא-רשומה שהיא רשאית לתבוע את חלקה בכספים שנצברו לזכותו של הבעל במשך חיי נישואיהם, עם פרידתם.¹⁰⁸ במצב עניינים זה איבדה הכתובה את ייעודה האמיתי – הצורך בלכידות חברתית בה הבעל "מגן" על האשה ועבודתו ונכסיו הם ערבים לכך שיוזן ויפרנס אותה כדרך "גברין יהודאין", אלא כל אימת שהאשה נפרדת מבעלה באשמתה או באשמתו, נוטלת האשה מחצית מזכויות הפנסיה. רבים מהדיינים הסכימו שאין עוד מקום להטיל על הבעל את "סכי הכתובה" ובתאנה של החלתה של עילת "מרדו אהרדי" המיוחסת

105 יחסי ממון בין בני זוג 126–128 (התשמ"ב).

106 עניין זה נידון בהרחבה בפסקי הדין הרבניים. דומה שבתק 1303564/1 בביד"ר הגדול (מיום כ"ט בתשרי תשפ"ב) הדיינים: ר' דוד לאו – הנשיא, ר' אליעזר איגרא ור' מיכאל עמוס. שם נתגלה פן נוסף של הקונפליקט בין חוקי המדינה לבין "תנאי הכתובה" בהלכה: האם רשאי הבעל לדרוש כי כל כספי הפנסיה של אשתו יעברו לרשותו בשל אחד מתנאי הכתובה ש"מעשי ידיה" שלו, ובכלל זה תשלומים שהפריש המעביד לטובת האשה. הדיינים מדמים תשלומים שמשלם המעביד לקרן הפנסיה למתנה שנותן אדם אחר לאישה נשואה "על מנת שאין לבעלך רשות בו". הדמיון למתנה מתעצם לדעתם כאשר הבעל לא הביע מחאה על עצם ההפקדה של כספים בקרן הפנסיה על שמה בלבד "הרי שזה כהסכמה גמורה מצידו שבעלות הכספים בכתובה יהיו בתנאים שקופת הפנסיה מתנה...". לפיכך הבעל מנוע מלטעון לטענה שלפי דיני התורה, אי-נתינתם לו היא "גזל", ובלשונם:

...לדעתנו, בהעדר הסכמה מפורשת לחלוק את הרכוש ולהתנהל ברכוש במהלך הנישואין על

פי כללי ההלכה, הרי כל הנישואים כיום במדינת ישראל נישואים על דעת להפעיל את הסדר

איוון משאבים ביניהם ובכלל זה חלוקת זכויות פנסיוניות וכדומה בחלקים שווים.

הדיינים, במודע או שלא במודע, לא הסתמכו על הלכת סידים, לעיל ה"ש 93, אלא רואים בעצם קביעת החוק לתשלומי פנסיה "אומדנא" להסכמת הבעל. בזהירות רבה מבדילים בין הטענה של הבעל לקבלת מלוא הסכומים שהצטברו בקופת הפנסיה של האשה בשל טענת "גזל" אותה כאמור, הם דוחים מכול וכול, ובין טענת הבעל ל"אין כפל זכויות" שמחירה לבעל לקזז את "סכי הכתובה" מתשלומי קרן הפנסיה. בעניין האחרון רומזים הדיינים שיש ביניהם מחלוקת, ויעוין להלן ליד ה"ש 171, כיצד הם ממליצים לנהוג בפועל בסוגיה זו.

107 ס' 5(ג) לחוק יחסי הממון.

108 חוק לחלוקת הסכום פנסיוני בין בני זוג שנפרדו, התשע"ד–2014. על המצב הלא שוויוני בקופות הפנסיה ועל השינויים שהביא חוק זה ראו שרשבסקי-קורניאלדי, לעיל ה"ש 94, בעמ' 446–458.

לרבנו ירוחם, פטרו חתנים מחיובי ה"תוספות".¹⁰⁹ למצער, ירדו לבחון אם אכן התנהלותם של משפחות החתן והכלה (ולא רק הם עצמם) הייתה הגונה ושאינן צד זה או אחר מקופח עם פירודם.¹¹⁰ אך יש מן הדיינים הרואים במצב השוויוני נתון כפוי שנכפה כ"דינא דמלכותא" וחיוב החתן ב"סכי הכתובה" הוא אוטונומי ללא זיקה לרקע ההיסטורי ההלכתי ליצירתן של "סכי הכתובה" ומבלי כל זיקה ל"תנאי הכתובה" המפורשים והקוגנטיים. תשלומי הכתובה לדעתם הוא מעין "קנס" שהשית הבעל על עצמו עם נישואיו, ועתה מתבקש הוא לעמוד במילתו. לדעתם, חוב "סכי הכתובה" הוא כמו כל חוב

109 רבנו ירוחם (מישרים נתיב כג, חלק ח) וראו ערעור תשל"א / י"ט/ בבית הדין הרבני הגדול פד"ר ח 321, 324 (מיום ב' חשון, התשל"ב) המסביר מדוע הדברים מכוונים רק ל"תוספת הכתובה" ולא לשאר הרכיבים, ובמה שונה דינה של אישה זו ממורדת מוכרזת המאבדת את כל כתובתה. 110 הדיין ר"ש דיכובסקי הציע בפסק דינו (בבית דין הרבני הגדול, תיק 1-24-1687) לכפות שער מקסימום לכתובה, היינו שבית הדין הרבני לא יחייב חתן לשלם מעבר לסכום מסויים. וכי כל התחייבות מצידו ביום נישואיו מעבר לסכום המקסימאלי ייחשב כ"אסמכתא". ואלו פרטי הפרשה:

בביה"ד האזורי הגיע למסקנה שהמערער – בעלה לשעבר של המשיבה – חייב לשלם לה את מלוא כתובתה בסך מליון שקל חדש, ואין לראות בהתחייבות זו כתובה מוגזמת. על כך הערעור. במסגרת הערעור נדונה הסוגיה מהו סכום מוגזם אשר אינו סכום של חיוב אלא של כבוד.

ביה"ד הרבני הגדול (מפי ר"ש דיכובסקי) קיבל את הערעור ברוב דעות ופסק כי: סכום הגבוה מ-120,000 שקל חדש המייצג סכום חודשי של 10,000 שקל חדש לחודש – נחשב לסכום מוגזם וזאת ממספר טעמים:

א. מטרת הכתובה, לאפשר לאשה הגרושה קיום בכבוד למשך תקופת מינימום של שנה, עד אשר תמצא בעל אחר. אין חולק שסכום חודשי של 10,000 שקל חדש למשך שנה, מהווה פרנסה ראויה, לכל הדעות.

ב. צריך להביא בחשבון, שרכוש הצדדים מתחלק בשווה לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג או לפי הילכת השיתוף. קשה מאוד להניח שחתן סביר יסכים ללקות בכפלים או בשלושה, גם לחלק את נכסיו לפי החוק האזרחי ולפי פסיקת בתי המשפט, וגם לשלם כתובה בסכום עתק. התוצאה היא, שהוא יוותר במקרים רבים גם ללא כותנתו לעורו. לכן, כתובה החורגת מן האמור לעיל, נכנסת לא פעם בהגדרת כתובה מוגזמת.

יחד עם זאת, לא בכל מקרה ייקבע סכום חריג, ככתובה מוגזמת. בחוגים בהם נהוג כי הכלה בלבד מביאה דירה למערכת הנשואים, וזו נרשמת על שם שני בנה"ז, יש לדרוש בתוקף רישום סכום נכבד בכתובה המייצג לפחות ערך של מחצית דירה. מאידך, כאשר מדובר בזיווג שני, המגמה הפוכה. כידוע כמעט בכל המקרים, נעשה ע"י הצדדים הסכם קדם נישואין על מנת שהרכוש לא ייפול לידי יורשי הצד שכנגד וגם הכתובה בזוג שני הוא בדרך כלל כתובה מינימאלית ותו לא.

עניין תוספת כתובה, אינו מוגבל בעקרון. יכול אדם להתחייב גם סכום אסטרונומי במסגרת תוספת, והחיוב יהיה לגיטימי, אם נעשה לפי כללי ההתחייבות. אלא שצריך להביא בחשבון גורמים המובילים למסקנה שמדובר יותר בהתחייבות של כבוד (לחץ החתן רושם וכד').

במקרה דנן, הכתובה נחשבת למוגזמת, ואין לה תוקף מחייב. מדובר ב"זיווג שני", לצדדים לא היה רכוש משותף, והכתובה שנכתבה גורפת בהרבה מעבר למקובל בזוג צעיר, ובהחלט הרבה מעבר למקובל בזיווג שני. מעבר לכך, בשל מצבו הכלכלי של המערער, הסיכוי כי המערער ישלם את הסכום הנ"ל, שואף לאפס ואין טעם לפסוק לחומרא ולחייבו בסכום עתק שרק יוביל אותו לבית הסוהר, ולא יועיל למשיבה. קרוב לודאי, שאילו היה יודע המערער שההתחייבות בכתובה תעמוד לו לרועץ ותאלץ אותו לפשוט את כותנתו וגם להיכנס למאסר, לא היה מתחייב.

מסחרי שעושה אדם עם זולתו. אך האם השטחת "סכי הכתובה" וניתוקה מרקעה ההיסטוריה-הלכתי היא המשך המסורת התלמודית הרבנית באשר ל"דיני התורה"?¹¹¹

4. זכויות האלמנה לכתובתה מול חוקי הירושה – "עירוב מין בשאינו מינו"

(א) החלת הכתובה לפני ואחרי חקיקת חוקי הירושה - מה נשתנה?

מאז התקופה העות'מאנית, המשכה בימי המנדט הבריטי וכן בתחילת שנות המדינה ניתן היה להתדיין בענייני ירושה צוואה וניהול העיזבון בערכאה הדתית שאלה השתייך המת-המוריש והדין הדתי היה

111 וראו בסוגיה זו את מאמרם המעניין של אבישלום וסטרייך ויחזקאל מרגלית "כתובה ואיזון משאבים: 'אין כפל מבצעים' בפסיקת בתי הדין הרבניים" **ספר מרים נאור** 843 (2022). במאמרם הם סוקרים את הפסיקה הרבנית בת ימינו בבתי הדין הרבניים. ולצד דעתם של דיינים הרואים איסור לחייב חתן ב"כפל מבצעים" כלשונם, הם מביאים את דעתם של דיינים אחרים הרואים עין בעין חיוב הבעל תשלום "סכי הכתובה" לאחר שמוצו הליכי איזון משאבים בינו לבין אשתו. קיצוני ביותר הוא הדיין ר' אליהו הישריק שהתנסח בחריפות בשאלה מהו היסוד ההלכתי לחייב חתן בכל אלו, ואלו דבריו בבית דין (רבני ת"א) 838835/8: **פלונית נ' פלוני** (נבו 24.1.2013):

אמנם התפיסה המקובלת כי אין מצב של "כפל מבצעים", דהיינו שלא ייתכן שהאשה תלך לביהמ"ש ותקבל על פי החוק את מחצית הנכסים אף שאין הם מגיעים לה על פי דין תורה, ומאידך גיסא תבוא לביה"ד לתבוע כתובה בשעה שנמצא תחת ידה ממון של הבעל שניטל שלא כדין. אך נראה שאין הדברים נכונים לכל מצב. חילוק גדול יש בין זוג חרדי או דתי לבין זוג חילוני. זוג חרדי ודתי שכל חייו של כל צד מבני הזוג התנהלו על פי דיני התורה וכך היה בעת שנישאו כדמו"י, סביר מאוד ונכון הוא להניח כי בעת נישואיהם השתיתו את כל מערכת היחסים שברצונם לבנות ביניהם שתהיה מודרכת ומכוונת על פי האמור בהלכה. ובהקשר הנוגע לענייננו, בוודאי כוונתם שענייני הרכוש ביניהם יתנהלו אך ורק על פי דין תורה בלבד, ובוודאי אין חוק יחסי ממון תואם אותו. לעומתם, זוג חילוני, בוודאי דעתם כשהולכים להינשא, שכל ענייני הממון שביניהם יהיו על בסיס של שותפות מלאה. כך כפי הידוע לכל הוא החוק וכך הוא ההיגיון של מי שאינו אמור כלל לדעת מהו דין תורה. ההנחה הפשוטה היא, כי אדם רגיל מהמגזר שאינו אמון וגדל על שמירת תורה ומצוות, כלל אין לו מושג על דין התורה וההלכה לגבי הרכוש, וכל מה שידוע לו הוא רק החוק והנהוג המקובל והנפוץ שהוא על בסיס חוק יחסי הממון.

אומנם איני ראוי להשיג על דבריו של הדיין המופלג, אך תורה ולימוד היא צריכה. האם "גמירות הדעת" של "זוג דתי" ואף "חרדי" מגיע להשגות עמוקות כמו של היושבים על מדין? האם לדעתו ראוי ש"זוג חילוני" ילקה בכפליים בשל חוסר הבנתו, בבחינת המליצה "הלעיטהו לרשע וימות"? אולי מסדר הקידושין היה מיטיב לעשות לו היה מעמיד את "הזוג החילוני" (וגם את "הזוג הדתי" ו"החרדי") על אמתיה של תורה, ש"דרכיה דרכי נועם"? ייתכן שלצורך זה אין זה מספיק להיפגש עם "מדריך לחיי משפחה" לפני הנישואין ולא עם "מסדר הקידושין" בהמולת טרום חגיגת הנישואין בנוכחותו של אבי הכלה, אלא עם מורה הוראה שיביא בפני החתן והכלה כראוי את דעתו של הדיין הנכבד, ויפציר בהם שלא לחייב את החתן ב"תוספת כתובה" ו"בתוספת נדוניה" בשעת פירוד חלילה. כללו של דבר אם באמת ל"סכי הכתובה" יש משמעות אמיתית בשעת פירוד ראוי לעורכם ביישוב הדעת כפי שחוק יחסי ממון בין בני זוג מחייב אישור ואימות של "הסכמי ממון" בס' 2(ב).

מוחל על עזבונו במלואו.¹¹² ברוח זאת תוקנה פקודת הירושה המנדטורית משנת 1923 שבה ניתן דגש רב להסדרים הדתיים שנהגו בעדתו של המנוח. ההסדר הדתי בענייני ירושה, צוואה וניהול עיזבון היה חל במלואו לא רק כאשר הם נידונו בבתי הדין של העדות הדתיות – היהודית והנוצריות, אלא גם כאשר נידונו בבתי המשפט האזרחיים. היינו, בבתי המשפט המחוזיים, נפסקו הזכויות והחובות של יורשי המת ונושיו בכמה עניינים לפי דינו האישי של המוריש.¹¹³ במצב משפטי דאז לא היה כל ספק במעמדה של הכתובה ובתי המשפט המחוזיים היו חייבים להתחשב בה באופן מושלם. בוהקת היא במיוחד הוראת סעיף 11 לפקודת הירושה המגינה על מוסד הכתובה על 'קירבה וכרעיה' (מבלי להזכיר את שמה), לאמור:¹¹⁴

בענייני ההנהלה והחלוקה של עיזבון אדם שהיה נמנה על אחת העדות הדתיות ולא היה נוכרי, ינהגו בתי המשפט האזרחיים על פי הכללים הבאים בסידור נכסי המולק והמיטלטלין של המת:

(א) יש לנהוג לפי הגבלה החלה על הסמכות לצוות, כשאותה הגבלה מוכרת בחוק העדה שהמת היה נמנה עליה בשעת מיתתו;

(ב) כל חלק מרכוש המת שעל פי חוק אותה העדה צריך לייחדו לאיש מסוים או לסוג מסוים של אנשים – יחולק בהתאם לאותו החוק...

עם החלתו של חוק הירושה, הוצאו הירושה, הצוואה והעיזבון מ"ענייני המעמד האישי" והפכו להסדרים מהותיים אזרחיים-טריטוריאליים. בכל הנוגע ליהודים, נוצרו אפוא שני שטחים חריפים בהחלט עניינה של הכתובה באופן מושלם: האחד, האלמנה הוכרה כיורשת מועדפת על פי דין, ה"נוגסת" בהרבה מקרים מעל מחצית מעיזבון בעלה ולעתים הרבה מעבר לכך כמפורט בסעיף 11 לחוק הירושה. השני, ניטלה הסמכות מבתי הדין הדתיים לפסוק בענייני ירושה, צוואה ועיזבון בלתי אלא אם הסכימו "כל הצדדים" בכתב להתדיין בבתי הדין הדתיים¹¹⁵ (וגם אז בתי הדין הרבניים אינם רשאים להפחית מירושתם של יורשים קטינים או פסולי דין ממה שהחוק האזרחי מציע להם).¹¹⁶ אם נוסיף את משטרי הרכוש האזרחיים – "הלכת שיתוף נכסים" ו"הסדר איזון משאבים", הרי שבמקרה היו למוריש צאצאים או הורים, יוצאת האלמנה עם למעלה מ-75% מההון שנצבר לה ולמוריש בעת

112 ירושה צוואה ועיזבון הופיעו ברשימת "ענייני המעמד האישי" שבסימן 51 לדב"מ, כאשר קיום צוואות הייתה בסמכותה הייחודית של הערכאות הדתיות ואילו ירושות ועזבונות הסמכות ניתנה "בהסכמה" להתדיין בבתי הדין הדתיים. ראו שם, סימנים 53–54.

113 צריך להזכיר את הסידור המיוחד באדמות מירי שאז חלו הוראות חוק עות'מניות (ס' 21 לפקודת הירושה), שבוטל עם חקיקת חוק הירושה בסעיף 156.

114 זה התרגום העברי.

115 על פירוש ההסכמה הכוללת את הנושים ראו פרשת בג"ץ 673/89 משולם נ' בית הדין הרבני הגדול פ"ד מה(5) 594 (1991).

116 ס' 155(ג) לחוק הירושה.

נישואיהם אף אם הון משפחתי זה היה רשום על שמו של המוריש בלבד, וכאשר למוריש, לא היו לו צאצאים או הורים, אלא אחים וצאצאיהם או הורי-הורים מקבלת האלמנה כמעט את כל ההון המשפחתי המשמעותי.¹¹⁷ בעצם, מאז חקיקת חוק הירושה, הביטחון הכלכלי של האלמנה אינו זקוק לכתובה לא ל"סכי הכתובה" ולא לתנאיה.

לשם החריף יש להוסיף עוד שני סעיפי חוק הנוגעים לענייני הכתובה. סעיף 148 לחוק הירושה קובע בצורה קטגורית כי חוק הירושה לא בא לפגוע "בזכויות הנובעות מקשר האישות" אבל "על זכויות הירושה ועל זכויות למזונות מן העיזבון לא יחול אלא חוק זה". וסעיף 11(ג) לחוק הירושה הקובע:

המגיע לבן-זוג עלפי עילה הנובעת מקשר האישות, ובכלל זה מה שאשה מקבלת על פי כתובה, ינוכה מחלקו בעיזבון; הוראה זו לא תחול על מה שמגיע לבן-זוג לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973, או לפי הסכם ממון כמשמעותו באותו חוק, ואינה באה לפגוע בזכותו של בן-זוג לקבל מן העיזבון מה שהמוריש קיבל לרגל הנישואין על מנת להחזיר כשיפקעו.

אם ננתח את שני הסעיפים שמנינו הרי סעיף 148 מצהיר על דבקתו ברעיון הכתובה אך מודיע מראש כי לא תישללנה זכויות הירושה של האלמנה. כלומר, האלמנה תירש את המנוח וגם תזכה בסכומי הכתובה. ואילו הרישא של סעיף 11(ג) מורה אפוא כי כספי הכתובה וחלקה של האלמנה בעיזבון אינם מצטברים, ועל כן יש לקזז כספי "עיקר הכתובה" ו"תוספת הכתובה" מחלקה של האלמנה בעיזבון. אין בהוראת סעיף 11(ג) כל מניעה שסכומי הכתובה, להם התחייב הבעל כלפי אשתו בעת נישואיו, ישתלמו במלואם גם אם הם הרבה מעבר למגיע לה מחלקה בעיזבון. זאת ועוד, כאשר מדובר בירושה על פי צוואה, אין כל הוראת קיזוז של סכומי הכתובה מחלקה של האלמנה מהעיזבון, והאלמנה תהא זכאית אפוא לכתובתה ולמגיע לה על פי צוואה במצטבר. בנוסף, אין הוראה ברורה כי יש לקזז סכומי הכתובה המגיעים לאלמנה מחלקה לפי משטרי הרכוש – "שיתוף נכסים" או "איזון משאבים", וכנראה שיש להיעזר בגישתו הפרשנית של אריאל רוזן-צבי עליה דנו לעיל בתשלום סכומי הכתובה של אישה המתגרשת בחיי בעלה.¹¹⁸

מופלא הוא, שאין הוראת קיזוז של "סכי הכתובה" כאשר לפי "הסכם ממון" שערכה האלמנה עם בעלה בחייו תקבל הרבה יותר ממה שהיה מגיע לה בהסדר "איזון משאבים". האם, בהיעדר הוראת קיזוז, תזכה האלמנה גם בסכומי כתובתה במצטבר עם "הסכם הממון"? באופן מושכל "הסכם הממון" שאושר בבית המשפט בא בגבולם של חיובי הכתובה, ואף על פי כן קיימות דעות בין חכמי ההלכה

117 לפי ס' 11(א) האלמנה זוכה מעיזבון בעלה באופן בלעדי במיטלטלי בית המגורים ובמכונית הנוסעים ששימשו את בני הזוג בחייהם, ולמעלה מזה: כאשר יש צאצאים למוריש או הורים – מחצית העיזבון; כאשר אין למוריש בנים או הורים – בשני שליש. עוד הטבה לאלמנה כאשר אין צאצאים למוריש או הורים, אם גרה עם המוריש במשך שלוש שנים יורשת היא את דירתו של הבעל באופן מושלם.

118 לעיל ה"ש 105.

שלא ניתן לחתן ולכלה לאיין חלק מחיובי הכתובה על ידי ויתור עליהם מראש בהסכמי ממון, האם אין מקום לשים גבול עליון להצטברות "סכי הכתובה" עם זכויותיה של האלמנה?¹¹⁹

119 בבית המשפט העליון בע"מ 9700/02, 9692/02 **פלוני נ' פלוני**, פ"ד סב(3) 29 (2007) הועלתה השאלה שעיקרה: מה דינה של כתובה שנכתבה בשעת הנישואין על ידי הבעל לאשתו ושבח תוספת הכתובה עולה ל-3,000,000 ₪, כאשר שבועיים לפני כן בהסכם ממון שערך עם אשתו לעתיד נקבע עיקרון של הפרדת רכוש בינו לבינה תוך התחייבות חד צדדית של הבעל לרשום מחצית מן הזכויות של הבית שרכש מכספו על שמה וכן התחייבות להעניק לה פיצויי פיטורין המגיעים לו מהחברה שלו לאחר מותו? יצוין כי הבעל מת שנה וחצי לאחר נישואיו, ובצוואה שערך לאחר נישואיו ציווה להעביר לה את המחצית השנייה של ביתו לאחר מותו וכן כספי החשבון המשותפים. השאלה שעלתה לדיון במשפט: האם סכום תוספת הכתובה של האלמנה "נבלע" בהסכם הממון ו/או בצוואה שערך ועל כן לא תקבל האשה את סכום כתובתה? או שמא כתובתה מוסיפה מעבר להסכם הממון והצוואה? כל השופטים בבית המשפט העליון, היו בדעה כי אין האשה זכאית לסכום כתובתה, אך מנימוקים חלוקים. השופטת עדנה ארבל נימקה באופן הבא:

הכתובה היא דין דתי היא ממש "ענייני נישואין" ועל כן היא "עילה הנובעת מקשר האישות". ס' 17 לחוק יחסי הממון בפירוש אומר בס' 17 כי אין לגרוע "מזכויות האשה לפי כתובתה". גם הרעיון כי סכום גבוה במיוחד הנקוב בכתובה הוא "אסמכתא" אולם קשה ליישם אותו בהליכים אזרחיים בתי משפט אזרחיים. לפי דין תורה אין האשה יורשת את בעלה. תחת זאת היא גובה כתובתה. אך כאשר בעלה מוריש לה בצוואתו יחד עם בניו והיא הסכימה לקיומה של הצוואה, הסכמתה עלולה לשתק מבעלה שטענה שמגיעה לה כתובתה המפורזת. שכן, מתן הכתובה לה באופן מושלם עלולה לחבל ברצונו של בעלה, ומאחר שהסכימה לקיים רצון בעלה היא וויתרה על כתובתה.

נאמר, כי ההתבססות על טענת ויתור היא די קלושה. כבר השופטת ארבל עצמה מביאה את פקוקו של ר' יצחק אייזיק הרצוג, הרב הראשי לישראל, על התאמת ה"וויתור" של האשה בזמננו. "וויתור" האשה מבוסס על הכבוד הרב שבעלה עשה אותה "שותף בין הבנים". לדעת ר"א הרצוג אין האשה בזמננו "מתכבדת" כל כך שתוותר על כתובתה, מאחר שהמצב המשפטי בישראל שיש שוויון בין הבנים. נוסף עוד, שלפי הכתוב בפוסקים: הטור והשולחן ערוך, ה"וויתור" הוא רק על הנכסים הקיימים ולא על הנכסים שיפלו לאחר מכן, כמו לאחר שהבעל ערך צוואתו. כמו כן אינו חל אם היורשים האחרים אינם בניו או שהוא השאיר לעצמו חלק כלשהו.

לעומת זאת קביעתה של השופטת ארבל (פס' 20) כי אין הסכם הממון גורע מהכתובה מבלי שתהא התנאה מפורשות בהסכם הממון שנערך בין שני הצדדים, שגוי, לענ"ד, "ממה נפשך": אם היה תנאי מפורש בהסכם הממון – אין תנאי שכזה יכול על פי הדין הדתי לגרוע מחיוב המוריש ב"עיקר הכתובה"; ואם לא היה תנאי מפורש – קשה להניח שקיומו של הכתובה סותר את ס' 17, שכן "זכויות האשה לפי כתובתה" על פי ההלכה מבוססות על מכלול הנחות היסוד של ההלכה, כמו שהאלמנה אינה יורשת את בעלה אלא אם הקנה לאלמנתו "מתנה מחיים" בקניין מועיל כהלכה.

גם הנחתה של השופטת ארבל כי אין טענת בניו של המוריש כי הסכום מופרז ועל כן זו 'אסמכתא' מוצדקת, "שכן, בטפסי הכתובה מופיעה הצהרה מפורשת של הבעל כלפי אשתו לפיה התחייבותו שלו כלפיה 'דלא כאסמכתא' – אינה אמיתית, האם מושג ה'אסמכתא' הייתה כה נהירה למוריש בעת נישואיו שידע להתחייב 'דלא כאסמכתא' הקביעה של השופטת ארבל שהכתובה הוקראה למוריש מתחת לחופתו ועל כן חתן היה מודע והסכים לכך – מפקפקת מאוד. האם מונחי הכתובה מובנים לחתנים מעצם הקראתם? האם מסדר הקידושין הסביר להם בהכרח את המונחים הללו עובר להקראתם? השופטת נאור ביססה דעתה על הנימוקים שונים:

גם סיפת סעיף 11(ג) טעונה ביאור, מהו היוצא מן הכלל להוראת הקיזוז: **"מה שהמוריש קיבל לרגל הנישואין על מנת להחזיר כשיפקעו"** האם ייתכן שהכוונה ל"נכסי הנדוניא" הכלולים ב"סכי הכתובה" שעליהם לא תחול הוראת הקיזוז? אמת שלפי ההלכה במקורה נכסים הבאים עם הכלה הם נכסי נדוניא, והבעל מקבלם אפוא **"על מנת להחזירם"** כשהנישואין יופקעו. אך כפי שכתבנו לעיל, הנוהג בישראל כמו בקהילות הספרדיות בעולם בימינו לציין בכתובה סך כללי של **"סכי הכתובה"** במטבע עובר לסוחר מבלי לפרט מה משקלו של כל רכיב ורכיב מהם, כיצד יהיה אפוא ניתן **"לחלץ"** באופן רטרופקטיבי מה שוויו של רכיב הנדוניא בנפרד מ"עיקר הכתובה ו"תוספת הכתובה"? מה עוד שבהרבה מקומות, בגלל מצבן הכלכלי של הרבה כלות ושל משפחותיהן שאין להן יכולת להעניק נדוניא באופן משמעותי, חתניהם, בכדי לפאר את עצמם ואת כלותיהם בפני קהילתם, **"מודים"** כיו קיבלו סך מסוים מהם כנדוניא, אף שבאמת לא קיבלו כלום, ועליו הם מוסיפים **"תוספת נדוניא"**. האם בשל **"ההודאה"** הטקסית הזו שלא נועדה אלא **"להתנאות"** יצטרכו היורשים להחזיר את **"הנדוניא"** הדמיונית, מבלי שתהא ראייה ממשית כי אכן האלמנה או משפחתה הכניסו בעת נישואיהם **"נכסי נדוניא"** לרשותו של החתן? ¹²⁰ השופט שאול שוחט סבור שסיפת הוראה 11(ג) מכלילה לא רק את **"הנדוניא"** אלא גם את **"תוספת הנדוניא"** שהרי לפי ההלכה בכמה עניינים **"תוספת הנדוניא"** דינה כ"נדוניא", ¹²¹ אך דווקא משום כך יש מקום לשאול האם זו כוונתו הפשוטה של המחוקק? **"הנדוניא"** במקורה כוללת כספים או שאר נכסים שבאו במקורם מהכלה או ממשפחתה ועל כן מוצדק אולי להחזירן באופן מושלם, אך מה בין **"תוספת הכתובה"** שהחתן מוסיף על **"עיקר הכתובה"** לבין **"תוספת הנדוניא"**? ולכן סביר יותר שהוראת הקיזוז תחול על כל הסכומים שבאו מצד החתן. בקהילות יהודיות רבות נהוג לערב מתחילה בין **"תוספת הכתובה"** ל"תוספת הנדוניא" כדי שהסך הכל שהחתן מתחייב יהיה מרומם ונשגב, ועל כן אין להחשיב את **"תוספת הנדוניא"** כנדוניא. אין צורך לומר, שהנוהג

הסכם הנישואין הוא בעצם התחייבות עתידית מזמן שהבעל והאישה יינשאו, בשעת הנישואין נכתבה הכתובה. על כן אין כאן שני מסמכים כרונולוגיים אלא מסמך אחד עם שני ניסוחים: אזרחי ודתי. הדתי מנוסח באופן מסורתי והאזרחי הוא מפורט יותר ומדבר בלשון משפטית. אמירת ס' 17 לחוק יחסי ממון **"כי אין בחוק זה כדי לפגוע....מזכויות האישה לפי כתובתה"** אינה מדברת אלא רק חיובי הכתובה המוחלטת שכל חתן מחויב בה, כמו **"עיקר הכתובה"**. אך **"תוספת כתובה"** שהיא וולונטרית ניתן לטעון לחוסר גמירות דעת מאומדת מצידו של הבעל. הבעל לא התכוון לתת לה כאשר ערך סמוך לנישואיו הסכם ממון נדיב. החתן אינו יכול להתנות על חוב **"עיקר הכתובה"** שהוא הכרחי בדיני ישראל, אך לא על מה שמגיע לאישה מכוח התנדבותו.

נעיר כי גישתה של השופטת נאור תואמת את האמת ההיסטורית. כפי שאמרנו לעיל, הכתובה מכילה שני חלקים: שטר הכתובה שהוא בעיקרו ריטואלי, ותנאי הכתובה. ניתן אפוא לחשוב כי **"הסכם הממון"** הנעשה בסמיכות לכתובה היא **"לבוש אזרחי"** של חיובי הכתובה האמיתיים.

120 ספקות גם הועלו מוקדם יותר על ידי פרופ' שמואל שילה בספרו **פירוש לחוק הירושה, התשכ"ה-1965** חלק א 136-138 (1992). מעבר לכך תתעורר בעיה מה שוויה של **"הנדוניא"** לכשעצמה. כי גם אם ננקט סכום בכתובה מהם הנכסים הללו הרי המנהג הוא להגזים בשליש מעבר לסכום הריאלי.

121 שאול שוחט, מנחם גולדברג ויחזקאל פלומין **דיני ירושה ועיזבון** 65 (מהדורה שישית, התשס"ה).

האשכנזי שלא לכתוב בכתובה סכומים ריאליים מקשה להתיך את "סכי הכתובה" ולחלץ את "תוספת הנדוניה" משאר הרכיבים.¹²²

אך כדאי גם לשאול על הגיונה של הפרדת "הנדוניה" משאר הרכיבים. אם האלמנה מקבלת נתח הגון מעיזבון המוריש בתור "ירושה על פי דין", בנוסף להכרה למגיע לה מכוח אחד ממשטרי הרכוש השיתופיים, מה אפוא הטעם להחזיר את נכסי הנדוניה לאלמנה באופן מושלם? האם אין מקום לראות בערך השוויון בין בני הזוג גם לאחר מות אחד מהם כעיקרון על? שמא מפסיקתו של השופט זילברג שקבע שאין נכסי האשה הנשואה "משועבדים" עוד לבעלה, ניתן להסיק כי אין עיזבון הבעל "משועבד" להשיב את נכסי "הנדוניה" שהרי אין האשה "מכניסה לרשות בעלה" עם נישואיה במובן המסורתי, ועל כן אין להחזיר לאישה רק המגיע לה לפי הלכת "שיתוף נכסים" או לפי "הסדר איזון משאבים" ¹²³?

בכלל, יש בהשתלת הכתובה בהסדרים האזרחיים של הירושה "עירוב מין בשאינו מינו". אם חוק הירושה ביטל מכללא את ההלכה היהודית העתיקה שהבעל יורש את כל נכסי אשתו המתה, אף שלפי כמה דעות זכות הבעל הזו היא "מדאורייתא" אם לא "תקנתא אלימתא" שלא ניתן להתנות עליה, אז בשם "שוויון הזכויות" מדוע שכל "סכי הכתובה" לא יתקווזו מחלקה של האלמנה לפי הלכת "שיתוף נכסים" ו"איזון משאבים" ¹²⁴?

דיכוטומיה זו בין עיגונה המסורתי של הכתובה בדיני התורה עם המשפט המודרני בישראל מעורר קושי של אי הלימה. רעיון הכתובה המקורי הוא הבטחה להמשך התנהלותה של האלמנה לאחר מות בעלה. האלמנה, שבמשך חייה הייתה תלויה בבעלה שזנה ופרנסה לפי מעמדו וכבודו, אינה יורשת את בעלה ועל כן באו סכומי כתובתה ותנאי הכתובה, לשמור על איתנותה הפיננסית: שתיוון מעיזבונו ותמשיך לדור בביתו גם לאחר מותו. כיצד אלו מתיישבים עם הוראות דיני הירושה והעיזבון המודרניים? ¹²⁵

122 מיכאל קורנאלדי דיני ירושה – צוואות ירושות ועזבונות 170–171 (מהדורה שניה, 2012). ספקות גם הועלו מוקדם יותר על ידי פרופ' שמואל שילה בספרו, לעיל ה"ש 120, בעמ' 136–138.

123 לענ"ד ניתן אולי ללמוד מהצעת חוק הירושה משנת 1952 הקובעת בס' 18(ב) – כי: "מה שמגיע לבן זוג מן העיזבון על פי כתובה, נדוניה או עילה אחרת הנובעת מקשר האישות, פרט למה שהמוריש קיבל לרגל הנישואין על מנת להחזירו, ינוכה מחלקו בעיזבונו" כי סיפת ס' 11(ג) אינה מכוונת "לנדוניה" אלא לכל מתנה שהתקבלה מכל צד לנישואין – בין מן הבעל ובין מן האשה – עם תנאי מפורש שהיא תחזור למקבל המתנה. סיפת ס' 11(ג) לא באה להפלות בין אישה נשואה שיש לה זכות לכתובה מבעלה, לבין גבר שאין לו זכות לכתובה מאשתו, וכן היא אינה מפלה בין "נישואין כדת משה וישראל" לבין נישואים בדתות אחרות או נישואים אזרחיים שאין בהם כתובה.

124 נוסף ונעיר כי החלוקה בחוק הירושה בין "ירושה על פי דין" לבין "ירושה על פי צוואה" היא תולדה של פקודת הירושה המנדטורית שהבדיל בין דיני הירושה שמחילה על יהודים נתיני הארץ חברי העדה הדתית את דיני התורה, לבין צוואה שיכול המצווה לחרוג מדיני התורה ולצוות שלא על פי הדינים. אך תפיסת הכתובה לפי ההלכה היהודית אינה מבחינה בדיכוטומיה זו.

125 דוגמא אחרת לאי-ההלימה מפנה שמואל שילה, לעיל ה"ש 120, בעמ' 139. שם מבאר הוא כי בעוד שלגבי מזונות האשה ישנה הוראה מפורשת בס' 57(ב) כי "בן-זוג שערב מות המוריש נשללה ממנו זכותו לקבל מזונות ממנו, אינו זכאי למזונות מעיזבונו". מדוע, שואל הוא, אין הוראה זוהי לגבי אי-תשלום דמי

יישומה של הכתובה באופן נוקדני בערכאות השיפוט האזרחיות כחלק מהליכי ניהול העיזבון וחלוקתו מביאים אולי לנישול יורשיו של המנוח לפי דיני התורה. אכן תופעה היא שבתי הדין הרבניים "מקלים" על יישום הכתובה ונמנעים מלהפריז בגבייתה, בעוד ששופטי בתי המשפט מפרזים בקיומה של הכתובה ולסכומים הנקובים בה. על פרדוקס זה עמד כבר השופט אליקים רובינשטיין בפסק דינו בע"מ 9606/11¹²⁶ שהגנת המחוקק האזרחי על יישום תשלומי הכתובה רחבה יותר ממה שההלכה הטורה מורה ליישם. השופט רובינשטיין התייחס לשתי דוגמאות אך אנחנו נוסיף כמה דוגמאות משלנו:

(ב) גביית הכתובה או קבלת מזונות – הברירה בידי מי?

הכתובה כאמור, היא מן "הזכויות הנובעות מקשר האישות". חלק מתנאי הכתובה עוסקים בזכותה של האישה למזונות, הכולל גם זכויות האלמנה לגור בבית בעלה כל כמה שתמצא. אם האלמנה החליטה לגבות כתובתה אין יורשי הבעל חייבים לזונה ואין האלמנה זכאית להתגורר בבית בעלה. נזכיר, כי בין חכמי ההלכה קיימת מחלוקת בידי מי הברירה לבחור בין קבלת הכתובה או הישארות בבית בעלה וקבלת מזונות מעזבונו של הבעל: האם בידי האלמנה או בידי היורשים? היו שני מנהגים: האחד שנקרא: "מנהג אנשי ירושלים והגליל" – לפיו הברירה היא בידי האלמנה, אך המנהג ההפוך של "אנשי יהודה" – לפיו הברירה היא בידי היורשים. רצו – שילמו מזונות, לא רצו – שילמו כתובתה. אין ההלכה מוחלטת – והכל לפי המנהג. במקום שאין לו מנהג הולכים לפי "מנהג אנשי ירושלים והגליל". בארץ ישראל הולכים חכמי ישראל הספרדים לפי פסיקת ר"י קארו שלפיה אין ליורשים הזכות לסלק את האלמנה מן המזונות לפני שזו תרצה לקבל את כתובתה. חכמי האשכנזים משתדלים שהיורשים יכבדו האלמנה, אך יש מסורת לא כתובה בין האשכנזים שבנישואין שניים, היורשים רשאים להתעקש על זכותם לשלם כתובתה ולהפסיק מזונותיה ולסלק אותה ממדורה.¹²⁷ והנה לפי חוק הירושה בסעיף 11(ג) שציטטנו לעיל, אין החוק מגביל את זכות האישה לקבל את כתובתה בתנאים כלשהם (למעט חובת הניכוי של סכומי הכתובה מחלקה בעיזבון). אין כל התניה שהאישה העשויה לקבל את כתובתה לא תקבל מזונות ומדור. סעיפים 59 ו-115 לחוק הירושה משאירים את מתן המזונות והמדור לשיקול דעתו של בית המשפט. שיקול הדעת מתחשב בכמה פרמטרים "לרבות מה שהאישה מקבלת על פי כתובה" אך שלילה מוחלטת – אין.¹²⁸

הכתובה? תשובתו הנחרצת היא: "חוק הירושה דן בשני נושאים בלבד, שיוכרעו על פי הדין הכללי החילוני, ירושה ומזונות מן העיזבון. אין זה מתפקידו של חוק הירושה להתייחס לפרטי הדין הדתי – הלא הם כתובים בספרי הש"ס והפוסקים".

¹²⁶ מיום 19.5.2013.

¹²⁷ על מידת התקבלותם של שני המנהגים ההפכיים בעניין זה בישראל ראו **קורנאלדי**, לעיל ה"ש 122, בעמ' 189–197. שם הביא המחבר בטקסט ובהערות אוסף גדול של מקורות מהפסיקה הרבנית ומהפסיקה האזרחית.

¹²⁸ כך נכתב:

בקביעת הזכות למזונות ומידתם יתחשב בית המשפט, בין השאר:

גם מדור האלמנה שהוא מסתעף מזכויותיה של האלמנה להיות ניזונית מעיזבון בעלה, תלוי בהכרעתה. רצתה האלמנה לגבות כתובתה ולהסתלק היא רשאית, רצתה להמשיך ולהתגורר בבית בעלה ולדחות את קבלת הכתובה למועד לא ידוע היא תהא זכאית למגורים בבית בעלה מבלי לשלם ליורשים כל דמי שכירות, לפי שזה "כבוד בעלה המת".¹²⁹ אך זכותה של האלמנה קיימת אם בחרה שלא לגבות את כתובתה מיורשי הבעל. אין האלמנה חייבת להתחשב בצרכיהם של היורשים למגורים ולא במידת יכולתם לשכור מקום מגורים אחר. זוהי "הגנת הדייר" ההלכתית במיטבה. זכות זו מוגבלת רק לבית בעלה ולא לבית אחר חילופי, וכן אינה מזכה את האלמנה להשכיר את הדירה לאחרים. זכותה של האלמנה בדירה עצמה ולא באם בחרה לעבור לדירה חלופית אחרת. נמצא שאם האלמנה יצאה מהבית מיוזמתה כי לא היה לה נוח בו, או שהבית התמוטט, אין היא זכאית למדור. והנה סעיף 115 פותח את זכות המגורים לכל מי שגר עם המוריש ערב מותו ואינו מתנה את זכות המגורים באי-גביית הכתובה:

דירה שהמוריש היה ערב מותו בעלה וגר בה, רשאים בן-זוגו, ילדיו והוריו שהיו גרים בה אותה שעה עם המוריש, להוסיף ולגור בה כשוכרי היורשים שבחלקם נפלה הדירה

לא רק שהאלמנה אינה זוכה לפי סעיף זה במדור כתחליף לאי-גביית הכתובה אלא החוק מדגיש את תלותה של האלמנה בשיקול דעתו של השופט כאמור בסעיף 115(ב) שהוא רחב ביותר ומתחשב בצרכיהם של יורשים אחרים.¹³⁰

(ג) זכות האשה למזונות היא בתנאי שמעשה ידיה ליורשיו של בעלה

לפי ההשקפת ההלכה הטהורה, הכתובה מכילה תנאים שחלקם הם "תנאי בית דין". כך התנאי שהאלמנה, תשב בביתו ותיזון מנכסיו כל עוד היא קשורה לאלמנותה. תנאי זה של זכות האלמנה

.....
(7) לגבי בן-זוגו של המוריש – במה שמגיע לו על פי עילה הנובעת מקשר האישות, לרבות מה שהאשה מקבלת על פי כתובה.

¹²⁹ במשנה כתובות יב: ג נגזרת חובת המדור "לפי כבודה" של האלמנה. אך "כבודה" זה אינו אלא רצונו-כבודו המשווער של הבעל המת. שכן בהמשך נכתב, שאם האלמנה חפצה לגור בבית אביה אין היורשים מחויבים לזונה כשהיא אינה מתגוררת בבית בעלה. בבבלי כתובות נד ע"א מתפרשים מעשים שונים בהתנהגות האלמנה שבהם היא עלולה להפסיד את מזונותיה ואת מדורה כמו "כיחלה ופירכסה", "זינתה" או "תבעה כתובתה". כל המעשים הללו אינם עולים כנראה עם "כבוד בעלה" המת (עיינו רש"י שם). להלכה נפסק כי רק מעשים המראים את נחישותה של האלמנה להתנתק מכבוד בעלה מנשל אותה מזכותה למזונות וממדור, אך מעשים בני חלוף – לא. ועיינו שיטה מקובצת כתובות נ"ד ע"א ד"ה "ונתפסה".

¹³⁰ בית המשפט רשאי לקבוע, לפי בקשת היורשים האמורים:

(1) שיוסיפו לגור בדירה רק אלה שאין להם דירה אחרת למגורים;

(2) שהנשארים בדירה יוסיפו לגור רק בחלק מן הדירה, ובלבד שחלק זה יכלול את המטבח

וחדרי-השירות, אם ישנם.

וראו את ביקורתו של קורין אלדי, לעיל ה"ש 122, בעמ' 185–189 על המצב המשפטי הלא ברור והצעותיו לתיקון חוק הירושה בסוגייה זו של מדור האלמנה.

להתפרנס מנכסי בעלה הוא בדומה לזכות האישה הנשואה להתפרנס מבעלה בחייו. לפיכך כשם שאישה בחיי בעלה מקבלת לפי הדין האישי את מזונותיה בקיזוז מעשה ידיה שכן "תקנו מעשה ידיה תחת מזונותיה", כך זכותה למזונות כאלמנה מנכסי בעלה הוא בקיזוז "מעשה ידיה". ולא רק מעשה ידיה שייכים ליורשיה אלא כל "מלאכות שהאשה עושה לבעלה אלמנה עושה ליורשים".¹³¹ לעומת ההלכה היהודית, חוק הירושה קובע כי המזונות הם "אזרחיים" על פי חוק ולא חלק מ"הדין האישי" וקובע את חיוב המזונות בשיקול דעת השופט להתחשבות, בדומה למה שכתבנו בסעיף הקודם לגבי חיוב הזנתה של האלמנה, מדוע החובה לזון את האלמנה כמתחייב מ"תנאי הכתובה" אינה מותנית בקיזוז כל רווח המגיע לה מעבודתה או מנכסיה? ואולי גם מרווחיה המגיעים לה מקופת הפנסיה שלה שהם תחליף של שכר עבודתה?

אין די בניסוח של סעיף 59 לפיה בית המשפט "יתחשב" אלא שהסכומים יתקזזו.

(ד) הזכות לכתובה כשהאלמנה מקבלת תגמולים מקרן הפנסיה

כבר כתבנו לעיל כי לפי ההלכה היהודית כל רווח המגיע לאישה משתייך לבעלה. לא רק "מעשי ידיה" שלה מעבודתה אלא כל רווח שהגיע לה אם במתנה או בירושה ואף שהרוויחה אותם מחוץ למסגרת הנישואין משתייכים לבעלה. זהו אחד מ"תנאי הכתובה" והמקורות הכספיים נושאי הפירות הם הבסיס הכלכלי שממנו יכול היה הבעל לשעבד את גופו ונכסיו לקיום חיוביו בעתיד כלפי כלתו ולזונה ולפרנסה וגם לתת את "סכי הכתובה" לעת סיום נישואיהם. בוודאי הרווחים שהצטברו בקופת הפנסיה של הבעל המנוח הם תחליף לחיובו של הבעל לזון את אלמנתו לאחר מותו. יוצא שלפי ההלכה גביית הכתובה על ידי האישה שוללת לחלוטין את גימלת השארים המובטחת מקרן הפנסיה של בעלה, ולחילופין, קבלת תגמולים מקרן הפנסיה שוללת את זכותה של האישה לכתובתה.

ברם, לפי העולה מהוראות חוק הירושה, עשויה האלמנה לקבל מקרן הפנסיה של בעלה קצבה חודשית, ואין זה מונע את מתן כתובתה מן העיזבון. גם ההיפך הוא נכון: פירעון הכתובה אינו מונע מהאלמנה לקבל את תשלומי הפנסיה של בעלה. זו היא בעצם תולדה של סעיף 147 לחוק הירושה הקובע:

סכומים שיש לשלם עקב מותו של אדם על פי חוזה ביטוח, על פי חברות בקופת קיצבה או בקופת תגמולים או על פי עילה דומה, אינם בכלל העיזבון,

דומה, אינם בכלל העיזבון,

סעיף 147 בא על הרקע ההיסטורי שבו הוטל מראשית שנות המדינה מס על העיזבון. סעיף 147 בא אפוא לפטור את נכסי החיסכון מתשלום מס על העיזבון בטכניקה של הוצאת "נכסי החיסכון" מתחום העיזבון. מאחר שחיובי הכתובה בחוק הירושה הם חלק מהעיזבון משום כך נטו שלא לערב בין זכות האישה לכתובתה לבין ההטבות הפנסיוניות שמחוץ לעיזבון. אך לאמיתו של דבר, הפנסיה היא בעצם

131 בבלי כתובות צו ע"א.

תחליף לתשלום מזונותיה או מדוע אין התניה של גביית הכתובה בויתור על כספי הפנסיה? יתר על כן, מפסיקת בית המשפט העליון עולה כי בית הדין הרבני רשאי – במקרה של סכסוך בין בעל ואישה המצויים בהתדיינות – לעקל את קרנות הפנסיה וההשתלמות כאשר האישה חוששת כי לא יישאר לבעל כל רכוש שממנו תגבה כתובתה, אף שקרנות אלו מנוהלות כ"חשבון נפרד" וייתכן כי בבא העת תירשמה למוטב אחר, אז מה נשתנה כאשר הדיון על פטור מתשלומי הכתובה בשל קבלת נכסי החיסכון והפנסיה על ידי האישה או למצער על קיזוזם?

(ה) זכות האלמנה לכתובה מעל ממחצית העיזבון – "תקנת טולטליטא"

לפי מה שהתקבל בהלכה בתקופת ימי הביניים אין האישה יורשת כתובתה, אם סך זכויותיה בנכסי העיזבון עולים על שוויו של המחצית מן העיזבון. תקנה זו שהתקבלה בספרד בשם תקנת טולטליטא (=טולדו) והתפשטה בכל גבול ישראל, והנה לשונה בספר הטור, אבן העזר, סימן קיח:

וכשיפטר הבעל בעודנו נשוי עם אשתו והוציאה שטר כתובה כדין כל אלמנה אין לה לגבו' מה שיתקיים לה מסכום כתובתה אלא ממחצית מה שהניח מנכסים קרקע או טלטל וישאר החצי משוחרר משועבד לזוכה בירושה' בעלה בין שהיה מצוי בין שאינו מצוי ואין לה רשות שתגבה יותר מסכום כתובתה מהחצי בלב בין שישפיק בין שלא יספיק זה בממונו ובקנינו אבל ממון נדוניא ומה שהכניסה לו או מה שנפל לה בירושה מקרקע לאחר נישואיה או מה שקנתה ממנו בשמה ומת בעלה יחזיר כולו בעינו לה לבדה כי אין זה התיקון אלא במה שידוע שיהיה ממון הבעל וקנינו והתכריכין וצרכי הקבורה יהיה מכלל ממונו ואז תיקח האישה כתובה מחצי ממונו ויישאר החצי השני ליורשיו:

תקנה זו שהתקבלה גם בארץ ישראל¹³² אינה משתמעת מחוק הירושה. סעיף 11(ג), אינו מתיר להפחית הכתובה. כל שמתיר, זה לנכות את המגיע לה לפי חוק הירושה על פי-דין. גם הפסיקה בהלכת פילוסוף נ' תעוז בע"מ¹³³ קבעה, כי כאשר סכום הכתובה עולה על המגיע לבן הזוג על פי חוקי הירושה אין כל יכולת להקטין סכום הכתובה.

(ו) זכות האלמנה לקבל כתובתה כשהבעל ציווה לתת לה מעיזבונו

לפי דין תורה גובה האלמנה כתובתה רק שאינה יורשת את בעלה כשאר בניה, אך אם כתב הבעל שאשתו תירש עם הבנים (היינו נתן לה מתנה מחיים בקניין)¹³⁴ או ציווה כשכיב מרע שכל נכסיו יימסרו

132 וראו המקורות המובאים בקוריאנאלדי, לעיל ה"ש 122, בעמ' 173 הערה 16. וראו שם, בעמ' 176 את ביקורתו על התקבלות התקנה, שביסודה היא קהילתית, בפסיקה האזרחית בישראל כמגבילה את חופש הצוואה ועל הצורך במציאת חלופה חוקית להגבלת חופש הצוואה.

133 ע"א 293/72, פ"ד כז(2) 535 (1973).

134 על פרטי הדין וההסתייגויות ראו שו"ע, אה"ע, סימן קו; לבוש, סימן קו.

לאשתו ולילדיו, נחשבת האישה כמוותרת על כתובתה. ל"פטור" זה יש הרבה סייגים, כולם נובעים מההנחות השונות של ההלכה היהודית, בה אין מעמד שווה בין בעלים לנשותיהם.¹³⁵ לעומת זאת חוק הירושה מכיר אפוא בחיוב הדתי העקרוני של הכתובה, מבלי לקבל את הסייגים של ההלכה היהודית וכאילו, בשם השוויון האזרחי מעדיף ליישם חיוב של הבעל לשלם את חיובי הכתובה הכספיים לאחר מותו גם אם על פי ההלכה לא מגיע לה כסף כתובתה, ובכך לנגוס במה שנחשב בהלכה היהודית "חוקת התורה" – זכות הירושה של ילדיו.¹³⁶

(ז) קיזוז פרטי לבוש ומיטלטלין מסכום כתובתה של האישה

לפי ההלכה בטוהרתה ניתן לקזז מסכומי הכתובה את פרטי הלבוש של האלמנה שקנה לה בעלה. ההנחה ההלכתית היא כי המתנות האישיות והאינטימיות שהעניק שהבעל לאשתו בחייו לא היו מחוות רומנטיות אלא "אגואיסטיות", הם נועדו לטובתו להנאתו, שהרי כבר אמרו בית שמאי ש"אין אישה אלא ליופי". על כן כאשר מת, היא האלמנה, מחויבת בהחזרתם, ולמצער לקיזוז מסכום כתובתה. דווקא התכשיטים וכלי הבית המפוארים חייבת האלמנה להחזירם, שכן ההנחה היא כי על המלבושים והכלים הפשוטים לבעל לא היה אכפת מהם והוא נתנם לה כמתנת עולם. שלא לדבר על תמונות וחפצי אומנות שהניח הבעל בדירתו, שלא היו מתנה אמיתית. ואם יתמה אדם על מוזרות שוביניסטית זו, נוסף ונאמר, כי מתנות שנותנת אישה לבעלה אינן ממש מתנה, ויש אומרים אף כספים שהעבירה אליו חוזרים אליה בשעת סיום הנישואין, שכן מה שנתנה לבעלה בחייו היה מסיבת: "נחת רוח עשיתי לבעלי". האומנם מתיישים שתי הנחות אלו עם המפורש בסעיף 11?

(א) בן-זוגו של המוריש נוטל את המיטלטלין כולל מכונית נוסעים השייכים, לפי המקובל ולפי הנסיבות, למשק הבית המשותף, ונוטל משאר העזבון –

(1) אם הניח המוריש ילדים או צאצאיהם או הורים – חצי;

היה מן הראוי אפוא להורות, כי שווי החפצים אל משק הבית ומכונית הנוסעים השייכים לעיזבון יתקזזו מסכום הכתובה.

(ח) זכות קדימות האלמנה בגביית כתובתה

גם בעניין הקדימויות בגביית הכתובה, שונה ההלכה במקורה, מיישומה בחוק הירושה האזרחי. מה הדין כאשר המנוח רשם צוואה בה ציווה שנכסיו יעברו לילדיו ולא לאשתו. ברור שמבחינת דיני הירושה קיום הצוואה "כפוף" לחובות העיזבון. שהרי אין לצוואה כל תוקף בחייו של המנוח. המנוח מביע אומנם רצונו בחייו, אך החיוב אינו מתגבש אלא רק לאחר מותו מזמן קבלת צו קיום הצוואה. אך

135 ראו לעיל בפרק הראשון.

136 על חוקת התורה ראו רס"ג ספר הירושות, 9 (מהדורת מיללער, תרנ"ז): בתוך (י' דירינבורג, עורך) **כתבי רס"ג**, חלק תשיעי.

לפי ההלכה, רעיון הצוואה כפי שמנוסח בחוק האזרחי – אינו בנמצא.¹³⁷ הדרך היחידה שיכול המצווה להורות להעביר בחייו למי שהוא חפץ ביקרו שייטול את הנכס לאחר מותו, הוא באמצעות "מתנה מחיים (מעכשיו ו) לאחר מיתה". היינו, שטר הקנאה שבו מורה נותן המתנה, המצווה, שכאשר יהיה שרוי במצב של רגע אחד לפני מותו תחול המתנה רטרואקטיבית "מעכשיו", היינו מיום כתיבת שטר ההקנאה. את שטר המתנה הזה צריך לחזק במעשה קניין. (מעין קיום נוסח קגא"ס (= "קנין גוד אסיק"). "שטר מתנה מחיים" שכזה, בה רושם המנוח את כל רכושו, לבניו ולבנותיו יוצר חיוב רטרואקטיבי, ובלשון חכמים "שעבוד" של נכסיו למי שהקנה את רכושו מחיים, והרי זה בדומה לחיוב הכתובה לאישה שבו מתחייב הבעל כלפי אשתו מיום הנישואין, יום כתיבת הכתובה. בשאלה איזה חיוב גובר לפי ההלכה: החיוב של המוריש שנתן "מתנה מחיים" ליורשיו או חיוב הכתובה שבה התחייב לאשתו, כבר דנו בה חכמי ההלכה בגרמניה לפני שלוש מאות וחמישים שנה. במעשה שהיה כך היה:

לפני ר' יאיר חיים בכרך¹³⁸ באה השאלה הבאה: אלמן נשא אישה שנייה. לפני נישואיו לה, נתן לבתו מנישואיו הקודמים שטר "מתנה מחיים" על כל רכושו, אותם כאמור תקבל עם מותו. התחייבות המנוח כלפי אשתו, לכתובתה הייתה מאוחרת לזמנה של שטר המתנה לבתו, אך בשעת כתיבת המתנה לבתו היה בדעתו להינשא לאישה זו. לאחר מותו התעוררה שאלה אם הייתה כאן "הברחת נכסים". ר' יאיר בכרך היה סבור כי העניין שלפתחו תואם את הוראת ר' יוסף קארו בשולחן ערוך חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן צט:

החייב לחבירו, ונתן כל אשר לו לאחר להפקיע חובו, לא תועיל ערמתו ויגבה בעל חוב חובו, אפילו הוא מלוה על פה, ממקבל המתנה, וישבע מקבל המתנה על דעת ב"ד בלא ערמה ומרמה כמה קבל מתנה מראובן, ויגבו בית דין לבעל החוב חובו מכל מה שקבל מראובן.

מכאן הסיק ר' יאיר בכרך כי העברה לבת באמצעות "מתנה מחיים לאחר מיתה" באה רק להערים על קיום החוב של הכתובה לאשתו ועל כן ההעברה לבת בטלה. כך נימק:

מ"מ בהא גופי' ניכרת הערמה וברור גלוי וידוע כשמש בצהרים שע"כ קבע זמן פרעונו שעה קודם מותו שיהיה ז"פ השטר וכתובת אשתו בזמן אחד ושתהיה בתו קודמת כשט"ח מוקדם ולא יגיע נזק לעצמו בשום אופן כי כל ימי חייו א"א לתבוע השט"ח לכן ודאי הוי שטר מברית ולא יחרוך רמיה צידו וכן יצא הפסק דין ע"פ הרוב וכתבתיו הלכה למעשה לפע"ד. יאיר חיים בכרך

¹³⁷ יוער בדרך אגב, כי הצוואות הנעשות לפי חוק הירושה, אינן תופסות על פי ההלכה, מאחר שלא ניתן לפי ההלכה להתחייב מראש לאחר המוות (למעט צוואה מפי שכיב־מרע ששם עשו יוצא מן הכלל "דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו").

¹³⁸ בתשובות חוות יאיר, סימן ר.

אך ר' יהונתן אייבשיץ סבר שקשה לראות במתנת האלמן לבתו מתנה לא אמיתית, שכן גם הוא המנוח עצמו ויותר במתנה שנתן לבתו מחייו על יכולתו להעביר את נכסיו לאחרים או לשעבדם לאחרים במשך כל ימי חייו. הנטייה שלו הייתה לפסוק שבמקרה זה הולכים אחר המקבל "מתנה מחיים". ומאחר שהתחייבותו לבת קדמה להתחייבותו כלפי האלמנה – לא תזכה האלמנה בכתובתה.¹³⁹ המשא ומתן ההלכתי שכאן הביאו השופט אליקים רובינשטיין בפסק דינו ורצה להסיק מהן כי ההגנה של החוק האזרחי על קיום גביית הכתובה בחוק האזרחי היא רחבה יותר מאשר לפי המגיע האלמנה מדיני התורה. לפי דיני תורה חוב אלמנה דומה לשאר החובות ואין עדיפות לגביית כתובת אישה מאשר סתם חוב. הכול תלוי בקדימות היווצרות החוב. אם זמן הכתובה קודם לזמן התחייבות הבעל לבעל חוב – האלמנה גובה כתובתה באופן מושלם; ואם זמן ההתחייבות לבעל החוב קדם לזמן כתובת האישה – בעל החוב גובר. כאשר שניהם שווים בזמניהם – החיוב מתחלק ביניהם לפי יחס. והנה בסעיף 104 לחוק הירושה חוב האלמנה לכתובתה גובר.

104. (א) הסכומים הבאים (בחוק זה – חובות העזבון) יסולקו לפי סדר עדיפות זה:

...

(3) החובות שהמוריש היה חייב ערב מותו ולא נתבטלו במותו (בחוק זה – חובות המוריש) לרבות המגיע לאשתו על פי כתובה במידה שסכום הכתובה אינו עולה על סכום סביר;

(4) המגיע לבן-זוגו של המוריש על פי עילה הנובעת מקשר האישות, פרט לכתובה כאמור בפסקה (3), והמגיע לבן זוג לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973, או לפי הסכם ממון כמשמעותו באותו חוק.

הנה קובע השופט רובינשטיין גם אם חוב הכתובה מאוחר לחוב רגיל שחייב המוריש, האלמנה עדיפה וזכות קדימה בגביית החוב. מכאן הוא מסיק כי חוק הירושה מגן על הכתובה יותר מאשר ההלכה עצמה.¹⁴⁰

(ט) שיערוך הכתובה

כנלווה להתדיינות בעניינה של הכתובה מן העיזבון בבתי המשפט האזרחיים נראה שסכומי הכתובה ישוערכו מזמן כתיבתם ביום הנישואין עד לשעת גבייתם. בפרשת ע"א 1419606/11 פרס השופט רובינשטיין את כל רוחב היריעה של הדעות השונות בעניין שיערוך סכומי הכתובה. לדעתו של השופט

139 תומים, סימן צט ס"ק יא.

140 לענ"ד, מסקנתו סוחפת. דווקא בסוגייה זו של גביית הכתובה ההלכה בטהרתה מגינה באופן חזק יותר על הכתובה לעומת ההגנה המוצעת בס' 104 לחוק הירושה. וראו להלן סימן 5.

141 לעיל ה"ש 126.

רובינשטיין יש לשערך את כל סכומי הכתובה ללא יוצא מן הכלל כי בכך תבוא הכתובה להגשמת מטרתה הבטחת עתידה של האלמנה לאחר מות בעלה. השופט רובינשטיין מודע לדעות האחרות בין הדיינים בבתי הדין הרבניים המהססים בדבר. בפסיקת בתי הדין הרבניים המגמה שלא לשערך כפי שהזכרנו לעיל, אך נראה כי יתחשבו ברכיבים האחרים כמו ההתנהגות הכלכלית של בני הזוג במשך שנות נישואיהם, וכמובן זכאותה של האלמנה מכוח משטרי הרכוש האזרחיים.¹⁴²

142 נזכיר את דעותיהם של השופט יהושע גייפמן בת"ע (משפחה ת"א) 2560/99 ה'ה' ה'ה' (נבו 25.7.2001) לאחר שציין פסקי דין רבניים שאינם מצדדים בשערור הכתובה (תיק תשמ"ג/2966, פד"ר יג 308, 303 ועוד) כתב את הדברים הבאים:

דיני השערור של הדין הדתי אינם חלק ישיר מדין הכתובה, וכפועל יוצא אינם חלק מענייני נישואין וגירושין, שנשלטים ע"י הדין האזרחי. בית המשפט האזרחי בדונו בתביעת דמי כתובה כנגד יורשים דן בתביעה מכוח הסמכות הקנויה לו בחוק. סמכות זו אינה מסורה לבית הדין הדתי, אלא אם כן ניתנה הסכמה בכתב של כל הצדדים, והסכמה כזו לא ניתנה בענייננו... הדין הנוהג בבית המשפט האזרחי הם דיני השערור של הדין הכללי. הפרשנות שכל עוד לא נקבעה הצמדה בכתובה, הסכום של החיוב יהיה נומינלי אינה תואמת את כללי הצדק ואת עקרון תום-הלב החל בדיני חוזים ופורש מצודתו על כלל המערכת של המשפט הפרטי... דיני השערור של הדין הכללי מחזירים עטרה ליושנה ומביאים ליישום תכליתה של הכתובה לדאוג לשיקומה הכלכלי של האלמנה, שנשבר מטה לחמה לאחר פטירת בעלה.

חלק עלי השופט גרשון גרמן בת"ע (ת"א) 1262/03 וקסלר נ' עיזבון וקסלר (מיום 9.9.2004) ואלו נימוקיו:

הכתובה היא מוסד משפטי של המשפט העברי. היא נוצרה על ידו (בין לשיטה שכתובה דאורייתא ובין לשיטה שכתובה דרבנן) והיא מלווה את עם ישראל אלפי שנים בצמוד וכחלק מענייני נישואין וגירושין של ההלכה היהודית. אכן, כתובה היא שטר התחייבות ממנונית, אך שטר זה הוא חלק מהותי של הנישואין ואסור לאדם שיששה עם אשתו ללא כתובה. הסמכות לדון בענייני הכתובה נתונה לבית הדין הרבני כחלק "מענייני נישואין וגירושין", כמשמעותו בחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין, התשי"ג-1953. בית הדין הרבני פורש מצודתו, מכח סמכותו השיפוטית הייחודית, על מכלול ענייני הכתובה, לרבות שאלת שיערוכה. ההתייחסות המשפטית אל הכתובה, לכל ענייניה, צריך שתצא מתוך כללי ההלכה. אין ראוי לגרוע מרכיב אחד מן המכלול של המוסד המשפטי ולהחיל עליו, כמעשה שעטנו וכלאיים, מערכת משפטית אחרת, אפילו אין הוא תואם את המערכת המשפטית האחרת, אלא אם הדבר ניתן להעשות על פי גרדי ההלכה. כאשר המחוקק הסדיר בחוק הירושה את גביית כתובת האלמנה מן היורשים הוא התייחס לאותו מוסד משפטי של כתובה בו דן בית הדין הרבני במקרה של גירושין. אין זה ראוי שאותו מוסד משפטי על כל מערכת הכללים שבו, שמקורו במשפט העברי, שיש לו תחולה במשפט המדינה עקב היותו ענין "מענייני נישואין וגירושין", יופעל באופן אחד בבית הדין הרבני (במקרה של גרושה) ובאופן אחר בבית המשפט (בתביעת אלמנה מן העיזבון). מוסד הכתובה איננו מוסד שקפא על שמריו במשפט העברי. הוא מושא לדיונים ולשאלות ותשובות רבות ברצף הדורות, ללא הפסקה, עד ימינו אלה, לרבות שאלת שערור הכתובה. מדובר במוסד חי ותוסס שעטרתו בראשו. לא הוסרה העטרה ולא הורמה עד שצריך להחזירה ליושנה.

השופט גרמן מונה שמונה שיטות בשאלת שערור הכתובה ודומה שהוא נוטה יותר לגישתו של ר' משה פיינשטיין שאותה הבאנו לעיל. ועיינו עוד פסק דינו של השופט ישעיהו שנלר בעמ"ש (מחוזי ת"א) 30173-06-10 פלוני נ' פלוני (נבו 23.11.11).

5. טיבם של "שעבודי הכתובה" מול חוקי הקניין הישראליים

אי ההלימה של הכתובה מתבטא גם בהסדרים החוקיים הקשורים לענייני רישומי הקניין וייחוסם לבעלי האינטרסים השונים.

לפי ההלכה "סכי הכתובה" מובטחים לאישה בשעבוד כל נכסי הבעל לגבייתם בעת שתוכרו זכאותה על ידי בית הדין לאחר גירושה או לאחר התאלמנותה.¹⁴³ הנכסים המשועבדים אינם רק אלו שהיו בבעלות החתן עם נישואיו, אלא כל נכס שירכוש בעתיד (ללא קשר לנכסי הנדוניא) משועבד לחיוביו הכספיים לכלתו. לשם גביית הכתובה האישה יכולה "לטרופ" מן הלקוחות אם אינה יכולה לגבות מנכסי בעלה העומדים לרשותו. דיונים רבים היו בין חכמי ההלכה לדורותיהם על טיב החזרת הנכסים מלקוחות שקנו מהבעל כדת וכדין שנים רבות לפני הגירושין או לפני מותו וכעת, מחויבים להעביר את מקרקעיהם לגרושה או האלמנה, הנה הרמב"ם בסגנונו הברור מסכם סוגיות אחדות בתלמוד:¹⁴⁴

אבל המגרש את אשתו ובאה לטרופ מן הלקוחות אין מחייבין אותו להדירה אלא נשבעת וטורפת, ואם רצת תחזור לבעלה, שכבר ידעו הלקוחות שיש עליו כתובת אשה והם הפסידו על עצמם שלקחו נכסים שתחת שיעבודה.

ועוד פירט, שם:

הבעל שמכר נכסיו ואחר כך כתבה אשתו ללוקח 'דין ודברים אין לי עמך' והסכימה למעשיו אף על פי שקנו ממנה הרי זו טורפת, שלא כתבה לו אלא שלא תהיה בינה ובין בעלה קטטה ויש לה לומר 'נחת רוח עשיתי לבעלי', אבל אם קנו מיד האישה תחלה שאין לה שיעבוד על מקום זה ואחר כך מכר אותו הבעל אינה טורפת אותו.¹⁴⁵

לפי כמה נוסחאות בכתובה, קיים תנאי כי אין הבעל רשאי לדרוש מאשתו "לוותר" לו על חיובי הכתובה אף לא לשדלה לעשות כך.¹⁴⁶ ברם למרות זכותה הברורה של האישה בנכסי בעלה בשעת גביית הכתובה בגירושה מבעלה או לאחר מותו, אין הזכות יכולה "להיתרגם" להסדר פוזיטיבי כלשהו לפי חוק המקרקעין התשכ"ט-1969. בסעיף 161 שם נקבע בנחרצות שמתחילת תחולתו של חוק המקרקעין מיום 1.1.70 "אין זכויות אלא על פי חוק". זכות האישה לכתובתה אינה נחשבת לזכות על פי חוק, אלא היא רק נסמכת על חיובים המעוגנים בהלכה היהודית המבטיחים את זכותה של

143 על שבעת האלמנה שלא התפס לה בעלה צרי ראו שולחן ערוך, אהע"ז, סימן צו; נושאי הכלים שם. על הדין לבוש, שם, לעיל ה"ש 4, ס' א-ד.

144 אישות, פי"ז ה"י-הי"א.

145 נוסף ונאמר, כי ס' 104 לחוק הירושה העוסק בקדימויות בחלוקת העיזבון, כשבדרך כלל יש ממה לגבות. רק במקרים של עיזבון חדל-פירעון לפי ס' 96 לפקודת פשיטת הרגל (נוסח חדש), התש"ם-1980, הקובע: "העניק אדם נכסים ונעשה פושט רגל לפני שעברו שנתיים מיום ההענקה, ההענקה בטלה כלפי הנאמן".

146 זו הנוסחא בכתובות הספרדיות.

האישה.¹⁴⁷ אמת שבסעיף 17 לחוק יחסי הממון, שהזכרנו לעיל, נקבע כי "אין בחוק זה לגרוע...או מזכויות האישה לפי כתובתה..." אך אין בהצהרה זו להקים זכות של שעבוד הנכסים כלפי צד ג' שקנה את המקרקעין מבעלה של האישה. נראה לי כי סיבות אחדות מונעות את ההכרה בחיובי הכתובה כזכות "על פי חוק". ראשית, החיובים נכתבים בעיקרם במטבעות שאינם סחירים ו"תרגומם" כפי שראינו בין חכמי ישראל לוט בערפל. ברם גם אם בכתובת האישה יפורטו כל "סכי הכתובה" אחד לאחד במטבע עובר לסוחר עדיין אין החיובים בני ביצוע, שכן זכאות האישה בהם אחוזה ודבוקה בהתניות שונות הנעוצות ב"תורה שבעל פה" של "תנאי הכתובה" מתי זכאית האישה לכתובתה. כפי שנראה מן המקורות יש לעתים שהאישה זכאית רק ל"עיקר כתובתה" ולא ל"תוספת הכתובה";¹⁴⁸ מנגד ישנם מקרים שהאישה מאבדת בהתנהגותה את זכותה ל"עיקר כתובתה" אך זכותה ל"תוספת הכתובה" קיימת.¹⁴⁹ בהרבה מקרים האישה מאבדת את זכותה לכל תשלום מ"עיקר הכתובה" או מ"תוספת הכתובה", אך זכותה לקבל את "נדרוניה" שרירה וקיימת.¹⁵⁰ אך שוב מתעוררת השאלה לפי מה יישומו את ערך הנכסים שהכניסה לבעלה, כפי שפירטנו מקצת הקשיים לעיל.¹⁵¹ ובכלל, בתי המשפט האזרחיים נמנעים מלקבוע זכויות רכושיות לפי סולם ערכי-דתי ו"עילות סובייקטיביות" התלויות בהתנהגות הצדדים כמו גם "עילות אובייקטיביות" של מחלות גוף ונפש המצדיקות מתן "סכי הכתובה" כמו גם שלילתם לפי סולם ערכי דתי.¹⁵² נוסף קושי נוסף שבכתובות רבות בישראל ננקב סכום ריאלי כוללני אחד שהוא מורכב מרכיבים שונים שלכל אחד מהם מדד שונה לזכאות או לשלילה.

147 באותו מובן גם זכות האישה לנכסים מכח "הלכת השיתוף" אינה "זכות על פי חוק" אלא נשענת על ההלכה הפסוקה שנוצרה בבתי המשפט האזרחיים על פי מודל שאול בפסיקה האנגלית. ראו ויסמן, לעיל ה"ש 99, בעמ' 188–192.

148 ראו בית שמואל, אבה"ז סימן קנד ס"ק א; חלק מהשיקולים מרוכזים בפסיקת בית דין הרבני הגדול ערעור 176/ שכא פד"ר ד 257 (התשכ"ב) [הדיינים: הדא"א, הדס ואלשייב]. דעת הדיינים בפסק דין זה שהכל הולך אחר אומד דעת הצדדים. כך חלקו בין תשלומי תוספת כתובה באישה מזנה לבין אישה המורדת.

149 חלקת מחוקק, אה"ע"ז, סימן קטז ס"ק (א); לבוש סימן קטז, ס' א.
150 שולחן ערוך, אה"ע"ז סימן קטז ס' ה. וראו הערת בית שמואל, שם, ס"ק כא; לבוש סימן קטז, ס' ה-ו; שו"ע, שם, סימן עז ס' ג. יש לחלק אם הוכרזה מורדת שאז הבעל אינו מחזיר לה "נכסי צאן ברזל" אלא רק נכסי מלוג. אך אם לא הוכרזה מורדת, מקבלת גם את נכסי צאן הברזל. שאלת התפיסה נידונה בהרחבה שם בנושאי הכלים שם.

151 ראו לבוש, לעיל ה"ש 4, סימנים קב-קד.

152 דיון על שלילת זכות האישה לכתובתה או לחיובה על סמך ההתנהגות הדתית של שניהם ביחד או זה לעומת זה עיינו בפירוט: ביד"ר (רבני י-ם) 1068711/6 **פלונית נ' פלוני** (נבו 22.8.2018) [הדיינים: רלב"ג, יקותיאל כהן, אלחדד]; ביד"ר (רבני ת"א) 1174343/3 **פלונית נ' פלוני** (נבו 4.7.2021) [הדיינים: ישראל שחור, דניאל כץ, הייזלר]; (רבני י-ם) 965591/10 **פלונית נ' פלוני** (נבו 15.12.2022) [הדיינים: אושינסקי, קהן ושטיינהאוז]; על שלילה של התחשבות בשיקולי "אשמה דתית" במסגרת דיני חלוקת הרכוש האזרחיים, עיינו בג"ץ 4602/13 **פלונית נ' ביה"ד הרבני האזורי בחיפה** (נבו 18.11.2018); דנג"ץ 8537/18 **פלונית נ' בית הדין הרבני** (נבו 24.6.2021); בג"ץ 8463/19 **פלונית נ' בית הדין הרבני** (נבו 24.10.2022).

בניגוד לכתובה, "הסכם ממון" שנערך בין בני זוג לפי חוק יחסי ממון ופורטו בו הסדרי חלוקת נכסים בעת סיום נישואיהם נחשבים כיוצרים זכויות "על פי חוק" במשמעותו של חוק המקרקעין. לפי הפסיקה של בית המשפט העליון הסכם ממון שבו התחייב הבעל להעביר נכס הרשום על שמו לאשתו גובר על כל עיקול באותו נכס שהוצא נגדו על חוב אישי שלו. "הסכם הממון" תקף גם אם לא נרשמה הערת אזהרה על קיומו בפנקסי לשכת רישום המקרקעין, ובמידה מסוימת גם אם לא אושר בבית המשפט או בבית הדין הדתי במפורש.¹⁵³ ייתרון זה של "הסכם הממון" מהווה אולי פתח לגבי זכותה האישה "לטרופ מן הלקוחות" לשם גביית כתובתה. כמה מרבני זמננו הציעו כי "מסדר הקידושין" יאשר לפני טקס הנישואין (וליתר דיוק במהלך קריאת הכתובה מתחת לחופה) את הכתובה בחתימת ידו ואז, בתור מייצגו של "עורך הנישואין" תהפוך הכתובה ל"הסכם ממון" כפי שמתיר החוק לערוך הסכם ממון בפניו.¹⁵⁴ תחבולה זו לא נידונה עדיין בבתי המשפט האזרחיים, אך דומני שקשה יהא לראות בכתובה בנוסחה היום "הסכם ממון" ובמיוחד כאשר הדרישה של המחוקק להנהיר לבאים להינשא את המסמך עליהם הם מתחייבים. הבהרה שכזו, אינה מתקיים בהכרח על ידי "מסדרי בקידושין" בעיצומה של קבלת הפנים באולם השמחות.¹⁵⁵

התנקשות שונה בין דיני הכתובה המסורתיים לבין דיני הקניין הישראליים היא השבת סכומי הנדוניא בשעת הגירושין כאשר בפועל הורי הכלה קנו בכסף שהבטיחו דירה לבתם ורשומה בלשכת רישום המקרקעין על שם שני בני הזוג. הרבה מן הדיינים סבורים כי הרישום הוא עניין לגמירות דעת מצד הורי הכלה להעניק מתנה דירת מגורים לבני הזוג, שאינה ניתנת להישכון כסכומי הנדוניא, לא בפועל ולא בשוויה.¹⁵⁶ גם התחייבות החתן ב"תוספת נדוניא" כנגד "הנדוניא" שהובטחה לו אינו תופס. המנהג שהחתן מתחייב מבוסס על יכולתו לסחור בנדוניא שקיבל כ"נכסי צאן ברזל" ועל כן התחייבותו באה להבטיח כי באם לא יישא וייתן כראוי ישלם סכום נוסף כנגד פחת הנכס. אך כוונת הכלה והוריה שהם ישמשו לקניית דירה ולא לשאת ולתת בהן ועל כן אין מקום להתחייב ב"תוספת נדוניא" זו.¹⁵⁷

153 על עניין זה ראו ע"א 189/75 בנק אוצר החייל נ' אהרנוב פ"ד נג(4) (1999); ע"א 1629/11 יצחקי נ' וכטר (4.11.2012).

154 עיינו משפט הכתובה, לעיל ה"ש 6, פרק כז, סימן ז.

155 הצעה אחרת לרישום הכתובה כהערת אזהרה לפי ס' 101 לחוק המקרקעין, העלה ר' שלמה אישון במאמרו "כשרות הכתובה בימינו כששעבוד הקרקעות אינו רשום בטאבו" תחומין מ 51, 58–59 (התש"פ). לענ"ד הצעה זו אינה מיושמת כיום גם במגזרים החרדיים.

156 מכמה טעמים לא דנתי במאמר זה בסוגייה חשובה של חלוקת דירת מגורים בין בני זוג בעת פירוד, כאשר הורי הכלה דאגו שבכתובה יצוינו שווי הסכומים שהעניקו לבני הזוג למטרת זו. עניין זה גובל אומנם בשאלת השבת הנדוניא, אך נלוו לכך פנים אחרות של דיני המתנה והמקרקעין ההלכתיים והאזרחיים. יצוין אפוא פסק דינו המקיף של הדיין ר' שניאור פרדס (רבני נת') 283368/14 פלונית נ' פלוני (נבו) (12.11.2020).

157 על עניין זה ראו משפט הכתובה, לעיל ה"ש 6, פרק כד, סימן ד מה שהובא בשמו של הדיין ניסים בן-שמעון ראב"ד תל אביב.

קשה מזו היא הפגיעה בזכותה של האלמנה "לטרופ מן הלקוחות". לפי חוק הירושה החוב שהמוריש התחייב עם נישואיו לאשתו מהווה לאחר מותו חוב על העיזבון, כלומר, החוק מגן על האישה מפני יורשי הבעל, ובמידה מסוימת הוא מגן על חוב הכתובה מול החובות שנצברו כלפי הנושים האחרים.¹⁵⁸ אך החוק אינו מגן על כתובת האישה מפני המנוח עצמו שמכר בחייו נכס מנכסי המקרקעין הרשומים על שמו ללא ידיעת אשתו, ונכס זה נרשם על שם הקונה. אם נשווה את ההלכה הפסוקה האזרחית בעניין "שיתוף בחובות" כאשר בתי המשפט מטילים את האחריות על נושה מוסדי להתחקות אחר זכויותיו של בן הזוג שאינו רשום בדירת המגורים של הלווה טרם מתן ההלוואה עד כדי זקיפת אי-הידיעה לרשלנות מצידו בשל היותו סוכן חברתי,¹⁵⁹ הרי שקשה יהא לתאר את הנושה המוסדי חוקר את זכאותה של בת הזוג הלא רשומה ל"סכי הכתובה". בוודאי שאין הקונה הפרטי מסוגל לערוך בירור כזה מדעתו וקל-יחומר לא כשהנכס שבנידון אינו דירת המגורים.

במקרה אחד דן הדיין ר"ש דיכובסקי בגורלה של כתובה של אלמנה שנישאה למוריש ובכתובה צוין שתוספת הכתובה תהיה "ככתוב בהסכם" שביניהם.¹⁶⁰ המוריש ואלמנתו ערכו אומנם "הסכם ממון" לפני נישואיהם ובה פורטה "תוספת הכתובה", התחייבותו של המוריש לזון ולפרנס את אשתו בחייו וכן זכות מגוריה בביתו לאחר מותו. ברם מהעובדות שנגלו לפני הדיין ר"ש דיכובסקי לא היה ברור לו אם "ההסכם" תקף מבחינת ההלכה שכן אין ראיה שנעשה "מעשה קניין" בין המוריש לאלמנתו. המוריש, שנישואיו לאלמנה זו הייתה פעם שלישית, כתב כחמש שנים לפני נישואיו לאלמנה זו, בהיותו נשוי לאשתו השנייה "צוואה" שבה מעביר את כל רכושו לבניו מאשתו הראשונה. כעת טוענת האלמנה שיש לכבד את התחייבותיו כלפיה.

הדיין ר"ש דיכובסקי מנתח בזהירות המתבקשת את הצדדים המשפטיים וההלכתיים. לו היה מדובר בהכרעה בין צוואה רגילה שערך המנוח על פי חוק הירושה לבניו מאשתו הראשונה לבין חיוב המוריש לכתובת אשתו השלישית, ברור שחיוב הבעל לכתובת אשתו השלישית עדיפה על הצוואה שערך לבניו שנים רבות לפני כן, מאחר שתוקפה של הצוואה היא רק ממותו של המוריש ואילו חיוב הכתובה לאשתו השלישית חלה משעת נישואיו לה. ברור גם שאם "ההסכם" היה נערך כדת וכדין לפי כללי החוק בפני "רשם הנישואין" לא היה כל ספק שהיורשים היו יוצאים מופסדים מתביעתם. אך ה"צוואה" הנידונה הייתה על פי ההלכה "מתנה מחיים, מעכשיו ולאחר מיתה", נמצא שעם מותו של המוריש תחולתה של "הצוואה התורנית" חלה למפרע משעת עריכתה, הרבה לפני שהשתעבד לאשתו השלישית. הדיין ר"ש דיכובסקי התאמץ ליישב בין שני המעשים הללו – כתובה כ"הסכם ממון", ו"מתנה מחיים מעכשיו ולאחר מיתה" כ"צוואה תורנית" – ה"מכחישים זה את זה" ונתלה בתנאי התמורה שכתב המוריש לבניו ב"צוואה" לפיו מותיר לעצמו "אפשרות לחזרה ולביטול כל ימי חייו", ועל כן קבע כי למרות כלליה הנוקשים של "מתנה מחיים" במקרה זה פירשה יותר ככוונת המוריש

158 מצד שני חוב הכתובה הוא רק מהעיזבון ואילו קופות הגמל שהוצאו מכלל העיזבון-אינם ניתנים לתשלום ראו פילוסוף, לעיל ה"ש 133.

159 עיינו ע"א 3002/93 בן צבי נ' סיטין פ"ד מט(3) 5 (1995); בן גיאת, לעיל ה"ש 104.

160 בית הדין הרבני הגדול 76888/1 פלונית נ' פלוני (נבו 16.7.2018). פסק הדין מובא בתחומין יט 182 (התשנ"ט) תחת הכותרת "כתובה המנוגדת לצוואה".

להוריש לבניו כצוואה רגילה, היינו בכפוף לתנאי הכתובה שהתנסחו כ"הסכם" עם אשתו השלישית. מבין השיטין ניתן ללמוד עד כמה "מוות וחיים ביד הלשון". לולא ההסתייגות המפורשת של המוריש בתנאי "המתנה מחיים", כנראה שלפי ההלכה לא הייתה האלמנה מנישואיו השלישיים זוכה בתוספת כתובתה.

הדיין ר' שלמה בן שמעון שישב בהרכב זה היה פחות "יצירתי" במציאת רווחתה של האלמנה והוא קבע כי לאלמנה אין זכות למדור ולמזונות. לדעתו לא ניתן לסמוך על "אומדנא" בדעת הבעל מול התנהגותו בכתיבת "הסכם ממון" הסותר את הצוואה שערך הבעל לבניו מאשתו הראשונה. בוודאי שלא ניתן לראות ב"הסכם הממון" כמחזק את תנאי הכתובה המסורתיים, אלא נראה כהתנהגות מחושבת של אדם מחושב שאינו רוצה להעניק לאשתו השלישית מעבר להכרח.¹⁶¹

מקרה אחר הובא לדיון בבית הדין הרבני בפתח תקווה¹⁶² בו אישה הייתה פרודה מבעלה שנים רבות עד מותו, הבעל עזבה ועבר להתגורר עם "ידועתו בציבור" כשאשתו ממשיכה להתגורר בדירת המגורים עד למותו. הבעל שחבר לידועתו בציבור, מבלי לסיים את תהליך הגירושין, רשם לפני מותו צוואה לזכותה של הידועה בציבור, ובה העביר את חלקו בדירה שבה התגורר עם אשתו עד שעזבה. הצוואה קוימה לבקשת הידועה בציבור בבית המשפט לענייני משפחה. בנוסף קבלה הידועה בציבור צו פירוק שיתוף על דירת המגורים. האלמנה פנתה לבית הדין הרבני שיתן צו מניעה נגד פגיעה בזכותה להמשיך להתגורר בבית בעלה לפי תנאי הכתובה. האלמנה אינה מעוניינת לקבל את כתובתה ולהסתלק מהדירה אלא דורשת להמשיך להתגורר בדירתם מכוח זכותה למזונות ולמדור.

למרבה התסבוכת, דירת המגורים עמדה בתהליכי הריסה של "תמ"א 38" וכי האלמנה דרשה להבטיח את מגוריה הבלעדיים לאחר בניית המבנה מחדש ושדרוגה של הדירה, על אף הדין הידוע שאין האלמנה זכאית לגור בבית בעלה אם "נפל הבית".¹⁶³

האלמנה טענה גם למזונותיה והידועה בציבור טענה כי האלמנה אינה זכאית למזונות עקב כך שהבעל המנוח ציווה לה, את רכושו במתנת בריא לפני מותו, וכי חיוב המוריש למזונות אלמנתו היא רק משעת מותו.

הדיין ר' אברהם מייזליס שישב בראש ההרכב קבע, כי האלמנה זכאית גם למזונותיה וגם להתגורר בבית מגוריה, וזכותה למגוריה עומדת לה גם לאחר שיהרס הבית וישודרג בהליכי תמ"א 38 משלשה נימוקים מצטברים:

האחד, הצוואה נערכה על פי חוק הירושה והבעל לא עשה "מעשה קניין" ועל כן לא ניתן לטעון כי הייתה פה "מתנה מחיים, מהיום ולאחר מיתה", אלא צוואה בלבד שתוקפה מיום מותו של הבעל. **השני**, זכות האלמנה למדור בבית בעלה, שהוא מתנאי הכתובה, אינה זכות חדשה המתעוררת עם מות הבעל, אלא היא המשך חיוב הבעל מחייב לספק מדור לאשתו וכן את כל צרכיה במדורו.

161 דעתו של הדיין ר"ש בן שמעון נסמכת גם על כללי פסיקה נוקשים של "קים לי" כפול-ומכופל מצד בני המנוח: הן לגופה של הטענה בדבר כוונתו של אביהם, והן לטענת "טענין" אף שהם, הבנים לא טענו בפועל. בנוסף הם ולא האלמנה נחשבים מוחזקים בנכסים.

162 (רבני פ"ת) 1255411/1 פלונית נ' פלוני (נבו 8.9.2022) [הדיינים: מייזליס, לסרי ונשר].

163 כתובות, קג ע"ב

אך פה חילק הדיין ר"א מייזליס בין חיוב המוריש למזונות אלמנתו גרידא כשאין למוריש דירת מגורים לבין חיוב הבעל לקיים את תנאי הכתובה שהאלמנה תשב בביתו ותיזון מנכסיו. בעוד שחיוב ההזנה של המוריש כלפי בנותיו או כלפי אלמנתו כשאין לו בית מגורים הוא חיוב שמתחדש כל יום מאז מותו, חיוב הבעל להשאיר את אלמנתו בביתו הוא חיוב קבוע מאז שבני הזוג גרו ביחד במקום המגורים. זכותה של האלמנה להיות יציבה במגוריה גם לאחר מותו ואף אחד אינו רשאי לסלקה כנגד רצונה.

על כן כאשר אין לבעל דירת מגורים משלו אלא התגורר בדירה שכורה, עם מותו מחויבים היורשים לשכור לה בית כשם שחייבים לזונה. חיוב זה הוא מחודש בכל יום ועל כן אם הקדימו היורשים ומכרו את נכסי הבעל לאחרים, המכר קיים והאלמנה הופכת לנושה של עיזבון בעלה. אך כאשר יש לבעל מדור קבוע משלו שם התגורר עם אשתו, עם מותו ממשיך חיוב מדורה של אשתו שלא לפגוע בזכויות המדור של האלמנה. האלמנה נחשבת "מוחזקת" בנכס, ועל כן גם אם הקדימו היורשים ומכרו – מכירתם מתבטלת.¹⁶⁴

השלישי, איבוד זכותה של האלמנה למדור נפסק רק "בנפול הבית מאליו" אך כאשר ההריסה יזומה רשאית האלמנה לעכב ולו רק בגלל זכותה ל"מדור מיוחד".

ה. הפיצול הבלתי נסבל בין ערכאות השיפוט בענייניה של הכתובה

אי ההלימה של הכתובה עם הנוהג במשפט הישראלי אינו רק במישור של הדין המהותי, אלא גם במישור הפרוצדוראלי. מאחר שהכתובה נחשבת חלק מ"ענייני הנישואין", הסמכות הייחודית לדון בה ניתנה רק לבתי הדין הרבניים, מנגד ענייני חלוקת הרכוש בין בני הזוג לכשעצמם, אם בהליכי גירושין וכן לאחר מות הבעל הם בהרבה מקרים נידונים בבתי המשפט לענייני משפחה. "פיצול הסמכויות" יכול להביא לכאוס של תוצאות שונות בהרכבים שונים, כפי שנפרט להלן.

1. השלכותיו של הפיצול בהליכי גירושין

מעבר לקשיים המובנים בתכניה של הכתובה עם שאר ההסדרים הממוניים שבין בני הזוג כמו מזונות האשה, ומשטרי הרכוש האזרחיים, עולה במפגיע הפיצול הלא-ניאות בסמכויות השיפוט, היינו בין בתי המשפט לענייני משפחה לבתי הדין הרבניים. הכתובה נחשבת חלק מ"ענייני הנישואין" המובהקים שהסמכות נתונה אפוא לבתי הדין הרבניים באופן ייחודי וממילא מנועים בתי המשפט לענייני משפחה לדון בהתדיינות אודותיה. מנגד, קבע השופט חיים כהן בפרשת גור נ' בית הדין הרבני¹⁶⁵ כי עם ביטול מוסד "נכסי מלוג" ו"נכסי צאן ברזל" במצוות חוק שיווי זכויות האשה (לפי פרשנותו של

164 את הכרעתו ביסס על פוסקים שונים ראשונים ואחרונים, אך במיוחד על ספרו של הדיין ר"א גולדשמידט **עזר משפט**, לעיל ה"ש 38, סימן טו, עמ' קצא.

165 בג"ץ 185/72 גור נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים, פ"ד כו(2) 765 (1972).

השופט זילברג)¹⁶⁶ הופקעו ענייני הממון שבין בני הזוג מתחום סמכותם של בתי הדין הרבניים מאחר שאינם נכללים עוד כ"ענייני נישואין". הוזה אומר, ענייני הרכוש שבין בני הזוג שהוסדרו בעיקרם בתנאי הכתובה והיו נכללים באופן מסורתי ב"ענייני נישואין", מאז חקיקת חוק שיווי זכויות האישה התדלדלה סמכותם של בתי הדין הרבניים, אם לא אוינה. לא רק שבתי הדין הרבניים חויבו שלא לדון בסוגיות אלו על פי דיני התורה בכל מה שנראה סותר למשטרי הרכוש האזרחיים – שיתוף נכסים, איזון משאבים והסכמי ממון – אלא לא ניתן לדון בהם בענייני חלוקת הרכוש באופן עצמאי, אלא רק דרך ס' 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953 הקובע:¹⁶⁷

הוגשה לבית דין רבני תביעת גירושין בין יהודים, אם על ידי האישה אם על ידי האיש, יהא לבית הדין הרבני שיפוט ייחודי בכל עניין הכרוך בתביעת הגירושין...

כלומר, רק במקרה של הגשת תביעה לגירושין יכול בית הדין הרבני לדון בלא הסכמת הצד הנתבע ב"יחסי הממון" כ"כרוך אחר תביעת הגירושין". אך תביעה מצד אחד בני הזוג כלפי משנהו להתדיין בתביעת שלום בית או בקשה להכרזת מרדות לא תתיר כריכת דיון ביחסי הממון בין בני הזוג. אפילו הסכמת הצדדים ביניהם במפורש להתדיין בענייני חלוקת הרכוש לא תועיל בהיות חלוקת הרכוש מחוץ ל"ענייני המעמד האישי". לאור זאת תישאל השאלה הכיצד יאוחדו אפוא הקצוות: קביעת "סכי הכתובה" וכן תנאיה שייקבעו בבית הדין הרבני כסמכות ייחודית מצד אחד עם התדיינות בבתי המשפט לענייני משפחה באשר ליחסי הממון לפי "שיתוף נכסים" או "איזון משאבים" ו"הסכמי ממון", מאידך גיסא ?? נסיף ונאמר, כי גם האפשרות להתדיין בענייני רכוש תחת קורת גג אחת בבתי הדין הרבניים ככרוכה אחר תביעת הגירושין תיתקל בקושי בלתי מבוטל בשאלת ה"כריכה" הראויה ובעיקר בדרישות ל"כנות בתביעה" ול"כנות בכריכה", האם הגשת תביעת גירושין, בשל הרצון לאחד את העניינים הרכשיים בבתי הדין הרבניים שהם המוסמכים לדון בענייני הכתובה תיחשב היא עצמה לוקה בחוסר "כנות"? ההוראה בסעיף 17 לחוק יחסי הממון בין בני הזוג כי אין החוק גורע "מזכויות האישה לפי כתובתה" אינו פותר את הבעיה. שכן בתי המשפט האזרחיים רשאים לדון בענייני חלוקת הרכוש, כעבור זמן קצוב לאחר הגשת "בקשה ליישוב סכסוך", ולהורות על חלוקת הנכסים אף טרם הגירושין, בעוד שהכתובה תיקבע רק עם מועד הגירושין. במצב הקיים ידונו בתי המשפט לענייני משפחה גם בענייני כתובה כשאלה אינצידנטאלית לאיזון המשאבים. האם בסמכותם אפוא לפרש את חיובי הכתובה ההלכתיים המותנים בהתנהגות נאותה "כדת משה וישראל" או "כדת יהודית" במקום הדיינים בבתי הדין הרבניים שתורתם אמונתם ואומנותם?¹⁶⁸

¹⁶⁶ ראו לעיל ה"ש 93. ועיינו שיפמן, לעיל ה"ש 86, בעמ' 34-36 וה"ש 18.

¹⁶⁷ עיינו מנשה שאוה **השיפוט בדיני המשפחה** 247-248 (2003), העומד על נקודה זו. לענ"ד יש לחלק ולהבדיל בין יכולתו של בית הדין לאשר הסכמי ממון כאמור בפרק הראשון של חוק יחסי ממון לבין חוסר היכולת לחלק הנכס על פי הסכמי הממון שכבר אושרו.

¹⁶⁸ התנהגות שלא "כדת יהודית" אינה אלא כשהתנהגות של האישה פוגעת, לפי ההשקפה הדתית, באורח חייו של בעלה. ועל הדברים המחדשים שניתן לראות בהם כפוגעניים, ואלו שלא, עיינו הדיין ר' מאיר קהן "הפילה ללא הסכמת הבעל" **שורת הדין** יז, ע' קג (תש"ע).

זאת ועוד, לפי סעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, האפשרות לתבוע מזונות נתונה בידי האישה, רצתה תובעת בבית הדין הרבני רצתה בבית המשפט האזרחי, ואם הכתובה נחשבת כ"ענייני נישואין", הרי היא בהכרח כוללת את הסמכות האקסלוסיבית של בתי הדין הרבניים לקבוע את מזונותיה של האישה. אך ייתכן כי כוונת המחוקק להצר את סמכות בתי הדין הרבניים לדון בכל רכיבי "מזונות האישה" למרות שהם אינטגרליים ל"תנאי הכתובה", ולקבוע את סמכותם הייחודית רק בעניין קביעת "סכי הכתובה" – "עיקר הכתובה" "תוספת כתובה" ו"תוספת נדוניא", אך ההתחשבות בסכומי כסף הללו תלויה אפוא במכלול "תנאי הכתובה", כפי שביארנו בסימנים הקודמים, ורשאי יהא בית הדין להעביר את עניין זכאותה של האישה למזונותיה בפריזמה של דיני התורה בטוהרתם כאשר הבעל יטען כי לפי דיני התורה רשאי הוא לקזז את "סכי הכתובה" מחיובו במזונות אשתו שניתנו לה בבית המשפט האזרחי "שלא כדין". כשם שלעיל שיערנו שהבעל יוכל לטעון כי כל עוד לא קיבל את ניהול הנכסים השייכים לאישה, כולל אלו המוחזקים בנפרד, ל"רווח דביתו" רשאי הוא לקזז מהם את כסף הכתובה המגיע לאישה, ורשאי הוא גם לקזז כנגד סכומי הכתובה שהתחייב הוא לשלם בעת סיום הנישואין, את שווים של "נכסי צאן הברזל" אם עלה ערכם מאז הנישואין.¹⁶⁹ אינני בטוח כי עם ביטול מוסד "נכסי המלוג" ו"נכסי צאן ברזל" במשפט הישראלי נשמטה זכותו של הבעל לטעון טענות הלכתיות ש"יד המוחזק על העליונה" ועל כן רשאי הוא לקזז את מעשי ידי האישה וכן את הרווחים מנכסיה מתשלומי "סכי הכתובה".

נציין כי בתי הדין הרבניים ערים לנקודה זו ואינם מכריזים בגלוי על "חתימה מאחורי פסיקות אזרחיות" כאשר הפסיקות קבעו את זכותה של האישה למזונות ולחלוקת נכסים שלא לפי דיני התורה, ובהרבה מקרים הם מתרצים את אי-מתן "סכי הכתובה" לאישה בתואנה של "מרדו אהרדי". ייתכן כי סברא זו עומדת בחלל בתי הדין הרבניים גם מאחורי הקביעה החוזרת ונשנית בעניין מידת חיובו של הבעל בתשלום הכתובה ש"צריך לפשר", אך דומה כי ניתן להבחין בפסיקת בתי הדין הרבניים שניתנו באחרונה שתי גישות בנוגע לפיצול הזה.

גישה אחת של בתי הדין הרבניים שדוגמתה מצאנו בפסק דין רבני אזרחי ברחובות, שקבע כי בבוא בית הדין לפסוק את תשלום "סכי הכתובה" הוא יתחשב מראש בפסיקת בתי המשפט לענייני משפחה בענייני הרכוש, היינו בענייני חלוקת הרכוש, קביעת מזונות אשה וכן מזכויות הפנסיה העתידיות של האישה ויהיון כבר עתה את סכומי הכתובה לפיהם. ובלשונו של הדיין ר' יהודה שחור, אב"ד:¹⁷⁰

יש לנכות מדמי הכתובה שהאישה זכאית להם, את דמי איזון המשאבים שהאישה אמורה לקבל במסגרת התביעה לאיזון משאבים. מאחר והאישה אמורה לקבל את דמי הכתובה מיידית (ולא במועד היציאה לפנסיה וכד'), מחשבים אך אם תצרף תצהיר שבו תתחייב להחזיר כל כסף נוסף שתקבל מהסדר איזון משאבים או מקרנות הפנסיה

169 בכפוף לכך שלפי דיני התורה יש שהבעל חייב להחזיר הנכס עצמו מטעם של "שבח בית אביה".
170 ביד"ר (רבני רח') 1240159/5 פלונית נ' פלוני (נבו 25.8.2022) [הדיינים: יהודה שחור, לרנר, נבון].

בעתיד – כי אז תקבל את כל סכום כתובתה מיידית (ולא במועד היציאה לפנסיה וכד'), מחשבים את דמי איזון המשאבים שיש לנכות, כשהם מהוונים.

ולצורך פתרון הדילמה, הציע הדיין שחור כי תשלום הכתובה יתבצע בשתי פעימות: בפעימה הראשונה תקבל האשה רק את דמי כתובתה העודפים ממה שיגיע לה מההסדר איזון משאבים. אך מאוחר יותר, אם תצרך תצהיר שבו תתחייב להחזיר כל כסף נוסף שתקבל מהסדר איזון משאבים או מקרנות הפנסיה בעתיד – כי אז תקבל, בפעימה השנייה את כל סכום כתובתה. ההכרח לערוך כבר עתה בעת הגירושין את "היוון" תשלומי הכתובה כבר בעת הגירושין ולא להמתין עד יציאתה של האשה לגמלאות נובע מהשקפתם של הדיינים כי בבחינת הדין הנוהג במסורת ישראל "סכי הכתובה" נשענים על "תנאי הכתובה", לפיהם תחת חיובו של הבעל לזון את אשתו, מקבל הוא את כל מעשה ידיה ואת הרווחים מנכסיה. לדעתם זכות הבעל לרווחיה של אשתו וכן לשכר עבודתה מתבטא גם אם כספים אלו מופקדים על שמה בקופות חיסכון וקיצבה.

לעומת הגישה המסורתית הזו דומה כי רוח חדשה נושבת בפסיקות בתי הדין הרבני הגדול, נסקור את הנמקותיהן של שתי פסיקות שניתנו בסמוך זו לזו לאחרונה:

בתיק 1303564/1 בביד"ר הגדול¹⁷¹ היו העובדות הנצרכות לענייננו כדלהלן: בני זוג עומדים לפני פירוד בבית המשפט לענייני משפחה ניתן פסק דין בעניין חלוקת הרכוש של בני הזוג ולבית הדין האזורי הוגשה תביעה לגירושין ולתשלום הכתובה. כאשר דנו בבית המשפט לענייני משפחה עלו שאלות בקשר לאיזון הנכסים (שטיבם כעת לא מענייננו) והצדדים לא העלו כל טענות מקדמיות בדבר חוסר האיזון שיכול שיתהווה בעתיד עקב חיוב אפשרי של הבעל בתשלום "סכי הכתובה". כאשר באו הצדדים לבית הדין הרבני הודו שניהם כי הזכויות מאוזנות. כאשר התברר לבעל בהמשך הדיון כי בית הדין הרבני עומד לחייבו ב"סכי הכתובה" טען כי יש לקזז את זכויותיה של אשתו בקרן הפנסיה מאחר שהם בעצם חלק מ"מעשי ידיה" ולפי תנאי הכתובה "מעשי ידיה" של אשתו הם שלו. בית הדין הרבני האזורי שדן בעניין צידד בעמדת הבעל ולו רק משום שהבעל הוא הנתבע לשלם "סכי הכתובה" והאשה היא התובעת ועל כן לפי כללי ההלכה רשאי הוא לקזז את סכומי הכתובה בטענת "קיים לי". בית הדין הרבני הגדול דחה את טענות הבעל בכמה מישורים. הדיין ר' מיכאל עמוס הביא כמה הנמקות מדוע אין לקזז מ"סכי הכתובה" את סכומי האיזון וכן את כספי הפנסיה. ראשית, שהבעל והאשה, בהתדיינותם בבית המשפט לענייני משפחה, כבר מחלו זה לזה על כל טענות הקיזוז בגין תשלומי הכתובה, בכך שהבעל לא העלה שם טענות בדבר ההתחשבות המתבקשת ב"סכי הכתובה". הבעל אף לא הגיש ערעור לבית המשפט המחוזי על החלוקה השגויה הזו. שנית, הבעל בפנייתו לבית המשפט לענייני משפחה הוא כדינו של "מי שהלך בערכאות של עובדי כוכבים ונתחייב בדיניהם" שהדין נוטה שאין בית הדין הרבני נזקק "לתקן" את המעוות. שלישית, שבית הדין הרבני רשאי לפסוק רק מה שתבע הבעל, ולא מעבר לכך. הבעל תבע רק גירושין וכתובה ולא את חלוקת הרכוש

171 ראו לעיל ה"ש 106. שם התייחסנו לשאלת הבעלות על כספי הפנסיה.

ומלבד זאת אין בית הדין הרבני רשאי לדון בענייני הרכוש כאשר עניינים אלו נידונו כבר בבית המשפט לענייני משפחה.

הדיינים האחרים בהרכב הוסיפו הנמקה משלהם שמאחר שטענת הבעל לקיזוז "סכי הכתובה" מבוססת על "תנאי הכתובה" ל"מעשי ידיה" של אשתו, הרי שטענה זו אינה מוסכמת בתלמוד ובפוסקים. לצידה של הדעה כי זכותו של הבעל לכל "מעשי ידיה" של אשתו היינו לכל רווח שהרוויחה במשך נישואיה, קיימת דעה אחרת כי רק מעשה ידיה של אישה ממלאכת הרווח המנויה במפורש במשנה – "טויה בצמר" בשיעורים הנקובים, רק להם זכאי הבעל, אך מעבר לכך הם "מעשה ידיה על ידי הדחק" והם שייכים לאישה עצמה. לפי זה קבעו הדיינים של בית הדין הגדול בניגוד לדעתם של דייני בית הדין הרבני האזורי את הדברים הבאים:

זאת ועוד: גם לו היינו מקבלים את ההנחה של בית הדין האזורי שיש לדון בזכויות שצברה האישה מדין מעשה ידיים שעל ידי הדחק, לא היה מקום להורות על קיזוז מתשלום הכתובה, וממילא, גם לא היה יכול הבעל לטעון כנגדם "קים לי":

.....

הדבר פשוט שכיוון שתשלום הכתובה הוא לאלתר, מייד לאחר הגירושין בפועל, ואילו הזכות השמורה בקופה לטובת האישה אינה ממון שנמצא בידה וודאי שאינה חייבת לבעלה כל חוב, כי **תשלום הזכויות הוא בעתיד** עם הגיעה לגמלאות ולחייב התשלום של הזכויות, הרי שאין אפשרות לומר כרגע שיש כאן קיזוז עכשווי שמקים לבעל זכות לטעון "קים לי".

לפי זה, גם אם נקבל שיטת בית הדין האזורי שהבעל יכול לטעון כנגד הזכויות הכספיות של האישה, אין זה אלא כאשר יגיע זמןן להיפרע.... את החוב מחמת הכתובה חייב הבעל לשלם כבר כעת. ולכשיגיע זמן הפירעון של הזכויות הכספיות של האישה היא כבר תהיה מוחזקת בהם, והיא שתוכל לטעון כנגדן "קים לי" כשיטה האומרת שאין לבעל בזכויות האלו מאומה.

במותב אחר בביד"ר הגדול תיק 1315967/1¹⁷² התברר עניינם של בני זוג שניהלו את ענייניהם במקביל: ענייני חלוקת הרכוש – בבית המשפט לענייני משפחה; ותביעת גירושין וכתובה – בבית הדין הרבני האזורי. בית הדין הרבני קבע בתחילה את זכותה העקרונית של האישה לכתובה. ואחרי שנפסק הדין בבית המשפט לענייני משפחה בעניין איוון הנכסים, קבעו כי יש לקזז את המגיע לאישה על פי חוק ושלא על פי ההלכה מסכומי הכתובה. פרטי הערעור והמחלוקת בין הצדדים אינם לענייננו אלא רק הערה "פרוצדוראלית" על ההתנהלות.

172 (מיום ה' במרחשון, תשפ"ב) [הדיינים: איגרא, שלמה שפירא, לודאילה]

לדעת חברי המותב, בית הדין הרבני רשאי לקזז מ"סכי הכתובה" רק מזכויות שעל פי חוק הן ניתנות למימוש, אך אין מקום לקזז מזכויות העתידיות של האישה שעדיין לא הגיעה לאישה זכות לממשן. ועל כן בית הדין האזורי לא נהג נכון, אלא היה חייב להטיל מיד את חוב הכתובה על הבעל באופן מלא ורק לאחר שהאישה תממש את זכותה ותקבל את "סכי הכתובה" לדון בשנית בדבר זכותו של הבעל להתקזז, אלא שאז תהיה כבר האישה מוחזקת בכלל "סכי הכתובה" והבעל יהא מנוע מלתבוע השבה משום שהאישה תטען "קים לי". חידושו של בית הדין הרבני הגדול בפסק זה הוא תליית התוצאה בקונוקטורה של "מרוץ החלטות" מהופך, היינו מה יתעכב יותר, האם ההכרעה בבית המשפט לענייני משפחה בעניין האיוון או ההכרעה בדבר "סכי הכתובה". האישה תרצה לקדם את ההכרעה בעניין כתובתה שתיתן לפני ההכרעה בבית המשפט לענייני משפחה – והבעל בהיפוך. הכרעת בית הדין הרבני הגדול נכונה מבחינה הלכתית, אך האם זו "דרך המלך" בהטמעת ההלכה היהודית? ¹⁷³

2. הפיצול בהליכי הירושה

כאשר מדובר בכתובת האישה מעיזבון של הבעל לאחר מותו. כאן פילוג הסמכויות הינו רחב ביותר. מצד אחד חוק הירושה מורה כי ענייני הירושה, הצוואה והעזיבון הוצאו מרשימת "ענייני המעמד האישי" ועל כן הסמכות העיקרית היא בראש ובראשונה לבתי המשפט לענייני משפחה ורק כאשר יש הסכמה בכתב של כל הצדדים לעיזבון המנוח – היורשים והנושים – תהא סמכות לבתי הדין הרבניים. ¹⁷⁴ אך הכתובה באופן מסורתי שייכת ל"ענייני נישואין" ואינה ממש "ירושה" "צוואה" ו"עזיבון". אפשר שהוראת סעיף 148 לחוק הירושה כי החוק "אינו בא לפגוע...בזכויות הנובעות מקשר האישות" – אינה מדויקת משלושה טעמים מצטברים:

¹⁷³ בפסק הדין הרבני הגדול שהבאנו (רבני י-ם) 9309-22-1 פלוגית נ' פלוני (נבו 22.10.2007) [הדיינים: דיכובסקי, שרמן, ובוארון]. שם כתב הדיין ר"ש דיכובסקי:

בשולי הדברים אעיר, כי אין לחשוש שמא אישה תתבע הן את זכויותיה לירושה על פי החוק בבית המשפט והן את מזונותיה ומדורה לפי דין תורה בבית הדין הרבני. בכל תביעה שבית דין רבני דן בה, מתחשב בית הדין בהליכים משפטיים קודמים שבין הצדדים שבפניו. בית הדין לא יאפשר לבעל דין לקבל זכויות ממוניות על פי דין תורה, כאשר קודם לכן השיג לעצמו בבית המשפט האזרחי זכויות ממוניות שאינן מגיעות לו על פי דין תורה, בבחינת "מזה ומזה אל תנח ידיך". בית הדין יבדוק כל תביעה לגופה וכל טענת הגנה לגופה. במקרים המתאימים ידחה בית הדין כליל את התביעה. במקרים מתאימים אחרים, יערוך בית הדין קיזוז של הזכויות, ויפסוק רק את ההפרש המגיע על פי דין תורה. יש להניח שאף בית משפט יפעל באופן דומה, כאשר קודם נדונה בבית הדין תביעה לכתובה מן העזיבון או לתנאי כתובה אחר מן העזיבון ולאחר מכן תובעת האלמנה בבית משפט את חלקה בעיזבון או זכות אחרת בעיזבון, על פי דיני הירושה האזרחיים.

¹⁷⁴ ס' 155 לחוק הירושה. ההסכמה אינה תופסת כלפי קטינים ופסולי דין לחרוג ממה שהיה מגיע להם על פי חוק הירושה.

ראשית, הכתובה היא חלק מ"ענייני הנישואין" ועל כן גם תנאי הכתובה שלפיה האשה מקבלת לפי בחירתה: מזונות וזכות מגורים בדירת בעלה המנוח ברמה שבה הורגלה בחיי בעלה או לקבל כתובתה ולצאת מבית בעלה ושלא לקבל מזונות מיורשי בעלה היו צריכים להיות בסמכותם של בתי הדין הרבניים.

שנית, חיוב "סכי הכתובה" שעל יורשי הבעל לשלם לאלמנתו תלוי גם בשיקולים אחרים כמו טיבה של הוכחת מותו של הבעל. לפי כמה מחכמי הראשונים, אם העדות על מותו של הבעל היא על פי עדותה – אין האלמנה מקבלת אלא רק את "עיקר כתובתה" אך אינה מקבלת את "תוספת הכתובה" או אף "נכסי צאן ברזל" שהכניסה לבעלה עם נישואיה.¹⁷⁵

שלישית, חוק הירושה עורך הפרדה בלתי מושכלת בין "ירושה על פי דין" שאז ישנת הוראת קיזוז של "מה שהאשה מקבלת על פי כתובה, ינוכה מחלקו(ה) בעיזבון", לבין "ירושה על פי צוואה" שחסרה בה הוראת קיזוז, אך הרי מבחינת הדין הדתי אין הבדל ביניהם ובשתי הסיטואציות האלמנה, היורשת על פי חוק את בעלה, אינה זכאית לכתובתה אם היא עולה על מחצית מהעזבון. עולה שזכותה של האשה מתעצמת בחוק הירושה בבתי המשפט האזרחיים מעבר למגיע לה לפי דיני התורה. סביר להניח כי בתי הדין הרבניים היו מונעים הגזמה זו.¹⁷⁶

בעניין סמוך ונראה מתקיים "פיצול סמכויות" בין בית הדין הרבני לבית המשפט האזרחי. בחוק הירושה מוקדש פרק מיוחד ל"מזונות מן העיזבון", שהוא דל בהיקפו מזכותה של האלמנה למזונות אך סעיף 155 לחוק הירושה קובע:

(ה) סעיף קטן (א) אינו בא לפגוע בסעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג–1953.

והנה קובע סעיף 4:

הגישה אישה יהודייה לבית דין רבני תביעת מזונות, שלא אגב גירושין, נגד אישה היהודי או נגד עזבונו, לא תישמע טענת הנתבע שאין לבית דין רבני שיפוט בעניין.

מהצבר שתי הוראות חיקוק עולה כי קיימת סמכות לבתי הדין הרבניים לקבוע מזונות אלמנה מעזבון בעלה המנוח על אף שאין ההסכמה "בין כל הצדדים הנוגעים בדבר" לסמכותו. לפיכך ייתכן שאף אם בית המשפט לענייני משפחה יקבע לאלמנה "מזונות מן העיזבון", תורשה האלמנה לתבוע מזונותיה על פי דיני התורה בבית הדין הרבני. לא ניתן אפוא לסבור כי סמכותו של בית הדין הרבני לקבוע מזונות

¹⁷⁵ עיקר הסוגייה תלויה בפרשנות משנת יבמות טו:ג באשר לחזרתם של בית הלל להורות כדברי בית שמאי. המדובר באישה שהלכה עם בעלה למדינת הים וחזרת ומעידה "מת בעלי". לדעת רמב"ן במקרה זה, אין האלמנה גובה אלא רק את "עיקר כתובתה" ולא את התוספת וכן גם אינה נוטלת את "נכסי צאן ברזל" שהכניסה לרשות בעלה עם נישואיה. זו גם שיטת הנימוקי יוסף שייחסה לריטב"א וכן שיטת המגיד משנה שייחסה זאת לרמב"ם. אך חכמים אחרים סבורים שאין האלמנה מוגבלת והיא תקבל את כל רכיבי הכתובה.

¹⁷⁶ ראו לעיל בטקסט ליד ה"ש 109.

לא למנה מעיזבון בעלה מותנה בהסכמתם בכתב של כל הצדדים שהרי בהתקיים התנאי מוסמך בית הדין הרבני לדון בכל הקשור לעיזבון לפי דיני התורה באופן מושלם. אפשר להעריך כי החרגת המזונות על פי הדין האישי בבית הדין הרבני עודפת, היינו, על אף קביעה של בית המשפט האזרחי בדבר מזונות האלמנה לפי המתווה של "מזונות מן העיזבון".¹⁷⁷ אפשר שהיה בסעיף זה שיקול של "שמירת סמכויות" של בתי הדין הרבניים, אך ניתן למצוא צידוק ענייני. בדיני התורה יש שני פנים למזונות האלמנה. הפן הפשוט יותר הוא קביעת מזונותיה כפי שקיבלתם מבעלה בחייה לפי הכלל ש"עולה עימו ואינה יורדת". והשני, מילוי זכותה לדור בבית המוריש כפי שחייתה עימו בחייה. שני פנים אלו נובעים מ"תנאי הכתובה" שהם חלק מדיני התורה שבית הדין הרבני אמון עליו. אם תקבל האלמנה מעיזבון בעלה לפי דיני התורה לא תהא זכאית לתשלום כתובתה. בוודאי שאין מקום לפצל בין סמכותו של בית המשפט האזרחי לקבוע את תשלום כתובתה ובכך לסכל את סמכותו של בית הדין הרבני לקבוע את מזונותיה של האלמנה מן העיזבון.

למצער, כאשר עלתה בפרשת לוי נ' בית הדין הרבני¹⁷⁸ שאלת זכאותה של האלמנה לגבות את כתובתה מדירת המגורים שהייתה רשומה על שם בעלה המנוח, התחבט הנשיא אהרן ברק בפירושה הרצוי. שם כתב המוריש צוואה סמוך למותו בה צווה את דירת המגורים הרשומה על שמו לאביו, לאחר מותו תבע אבי המוריש מן האלמנה לפנות את דירת המגורים. האלמנה תבעה בבית הדין הרבני פירעון כתובתה, בסך 1,200,000 ₪ מדירת המגורים, ולחילופין תשלום מזונותיה והישארות בדירה. אבי המוריש התנגד לסמכותו של בית הדין הרבני ועתר לבג"ץ. בטענתה התבססה האלמנה שתשלום כתובתה הוא מ"ענייני נישואין" והסמכות הייחודית ניתנה לבתי הדין הרבניים. הנשיא ברק נטה להכריע כנגד האלמנה מהטעם שאין לבתי הדין הרבניים סמכות לדון בענייני הכתובה לאחר מות המנוח. "ענייני נישואין" הם רק כאשר בני הזוג מתדיינים ביניהם ולא כאשר היריבות היא בין האלמנה מול יורשיו. הנשיא ברק ביסס את עמדתו בין היתר על פסיקת המיעוט של בית הדין הרבני הגדול שניתנה באותה פרשה מפי הדיין ר"ש דיכובסקי שתהה "תמיהה רבתי: מנין לבית הדין הרבני הסמכות לדון בתביעה ממנונית בין חותן לבין בן? כלתו?" אך הדיין ר"ש דיכובסקי עצמו הצטער על תמיהתו הזו בפסק דין שכתב מאוחר יותר¹⁷⁹ ושם קבע את ההיפך, כי "ענייני נישואין" הם הצהרתיים והם תופסים כלפי צדדים שלישיים, בזו הלשון:

במחשבה שניה, הקביעה כי מדובר דווקא בעניינים אשר הצדדים להם הם בני הזוג בלבד, נראית מאולצת, בלתי הכרחית ומצמצמת ללא הצדקה עניינית את סמכות שיפוטו של בית הדין הרבני. החוק אינו מורה אותנו כי רק ענייני נישואין וגירושין של

¹⁷⁷ שאלת סמכותו העודפת של בית הדין הרבני לפסוק מזונות לאישה מעל קביעתם על ידי בתי המשפט לענייני משפחה העלו אלישע שינבאום "בעיות בדיני מזונות" דיני ישראל ז', ע' רכא (התשל"ו) ושרשבסקי, לעיל ה"ש 94, בעמ' 242–243. השאלה שהתקשו בה, כיצד הוראות ס' 155(א) לס' 155(ה) ומזה לס' 4 לחוק שיפוט בתי הדין הרבניים? תירוצם דחוק. שמואל שילה בספרו **פירוש לחוק הירושה, התשכ"ה–1965** חלק שלישי 440–441 (2002) מסופק בדבריהם ומגיע למסקנה כי יש אי-הלימה.

¹⁷⁸ בג"ץ 2621/00 לוי נ' בית הדין הרבני האזורי י-ם, פ"ד נד(3) 809 (2000).

¹⁷⁹ בבית הדין הרבני הגדול בערעור בתיק 9309-22-1, לעיל ה"ש 173.

בני זוג יהודים בישראל יהיו בשיפוטם של בתי הדין הרבניים. הדגש בסעיף הוא על מהות הענין ולא על היות בעלי הדין צדדים לאותם נישואין או גירושין. התנאים הפרסונליים שבסעיף 1 אינם כוללים דרישה שהצדדים לדיון יהיו בני זוג. בשנים האחרונות, עדים בתי הדין הרבניים לבקשות רבות למתן פסקי דין הצהרתיים הקובעים כי ההורים או הסבא והסבתא של המבקשים, שכבר נפטרו מן העולם, היו נשואים זה לזה. בקשות אלו מוגשות בדרך כלל בהעדרה של תעודת נישואין ולצורך הגשת פסק הדין ההצהרתי לשלטונות מדינה אירופאית, אם במסגרת בקשה לקבלת דרכון של אותה מדינה ואם במסגרת בקשה להשבת רכוש שהיה בבעלות אחד מבני הזוג, ועל מנת להוכיח את קרבת המשפחה. בבקשות אלו אין המבקשים צדדים לאותם נישואין ולמרות זאת ההגיון הפשוט מחייב לקבוע – וזאת היא הפרקטיקה הרווחת – שבית הדין הרבני הוא המוסמך לתת להם פסק דין הצהרתי בעניני נישואין של יהודים אזרחי ישראל או תושביה, וסמכות זו מעוגנת, בפשטות, בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים.

נחזור לנשיא ברק. עמדתו בפרשת לוי, "כי זכויות האישה כאלמנה כלפי בעלה על פי הכתובה נכללות בגדר 'ענייני נישואין וגירושין'", חלקה על דעתם של אלו הסבורים כי השפעת הדין האישי במסגרת "ענייני הנישואין" הם רק ביריבות בין הבעל לאשתו ולא בין האישה לאדם זר שלישי. לדעתם, זכאות האישה לכתובתה במסגרת חלוקת הרכוש לאחר המוות אינה צריכה להתברר בבתי המשפט האזרחיים לפי השקפתו של הדין הדתי. הנשיא ברק נוטה שלא לקבל את הגישה הזו וסבור כי הכתובה על שני חלקיה מחיים ולאחר מות המוריש צריכה להתברר לפי דיני התורה. אך מצד שני סבור היה כי "ענייני נישואין" עוסקים רק במקרים בהם קיימת יריבות ישירה בין בני זוג חיים שיש "ענייני נישואין" ביניהם ולא לאחר מיתת אחד מהם.¹⁸⁰ בפרשת לוי לא נידונה הפרשה בשופי, כמו זכאותה הממשית של האלמנה לכתובתה בבית הדין הרבני מול חלקה בדירת המגורים הרשומה על שם בעלה לפי משטרי הרכוש האזרחיים. אלא רק במסגרת הקרב על סמכות השיפוט של בית הדין הרבני לתת צו למניעת

180 מעניינת היא השקפתו של השופט יצחק אולשן בפרשת ע"א 16/49 אלבראנס נ' שמטרלינג, פ"ד ד 573 (1950), שרואה "ענייני נישואין" רק כזכויות בין אחד הצדדים למשנהו ללא ההשפעה על צד שלישי. השופט אולשן לא דן בכתובה אלא בשאלת מעמדם של "פירות" נכסיה של אישה נשואה, האם ייחשבו כבר כשל בעלה. כך למשל הוא מעלה השערה, כי אם ייחשבו כך, אז כונס הנכסים או הנאמן בפשיטת רגל של אישה נשואה לא יהיה רשאי להתערב מבלי לקבל את רשות בעלה. כנימוק משכנע הוא מביא את עניין "מזונות אישה" שכתובים בנפרד מ"ענייני נישואין" כהוכחה ש"פירות" אישה נשואה אינם חלק מענייני הנישואין. פרשה זו התבררה לפני חקיקת חוק שיווי זכויות האישה בה שלט ה"דין האישי" במלוא תוקפו וכן לפני חוק שיפוט בתי הדין הרבניים. "מזונות אישה" נקבעו בדבה"מ במקור האנגלי כ"אלימוני" בפרשנות המסורתית באותה עת. דבה"מ בא להפריד בין "אלימוני" לבין "מינטנס". על כן בא ייחוד "המזונות" בדבה"מ. יצוין כי הנשיא ברק דגל בהשפעתו של "שיתוף נכסים" בין בני זוג נשואים על צדדים שלישיים שלם נ' טוונקו בע"מ, לעיל ה"ש 104. ושופטים אחרים שהמשיכו באותו קו של בני זוג שחלה על עליהם "הסדר איזון משאבים" (דעת הרוב מפי השופט יצחק עמית בפרשת בן-גיאת, לעיל ה"ש 104, מול דעת המיעוט של השופט אליקים רובינשטיין).

העברת חלקו של המוריש לאביו. דומה שלו בתי הדין הרבניים היו דנים בדבר זכאותה המהותית של האלמנה לכתובתה הייתה מתקבלת תוצאה מתונה יותר, שהרי בתי הדין הרבניים אינם מזכים את האלמנה לכתובתה למי שזכאית לרכושה מכוח משטרי הרכוש האזרחיים.

1. אתנחתא

במאמר זה לא באנו, חלילה, להורות הלכה או להציע "דרך פשרה" בעניין קיימותה של הכתובה במשפט האזרחי הנוהג בישראל, אלא רק לתאר את נקודות "החיתוך" הרבות שבין משא הדורות של הלכות הכתובה לבין המציאות שבה המשפט האזרחי ועקרונותיו השוויוניים בין בני הזוג נוהגים בישראל לא רק למעשה אלא גם להלכה, או ליתר דיוק כדוקטרינה. הכתובה שעוצבה בדברי ימי עם ישראל מאז ימי בית שני, המשך בתקופתם של התנאים, האמוראים, הגאונים, הראשונים והאחרונים – אינה יכולה לחול בטהרתה על זוגות הנישאים כיום בישראל כדת משה וישראל. הזוגות הנישאים בישראל, מתוך הרצון או ההכרח לכבד את המסורת היהודית, אינם מודעים לענייניה של הכתובה. החתן המתחייב בכתובתו, אומנם "מקבל קניין" "נשבע" "מודה" וחותר בשעת טקס הנישואין או רגע לפניו מבלי שבאמת מבין מה המשמעות המדויקת של התחייבותיו במסמך הכתוב ככתב חידה בשפה זרה עם שלל רמיזות הלכתיות, שאינן גלויות למי שלא "קרא ושנה". ואולי אף אם עמד החתן כהוגן על משמעות הכתובה אין בכוחו לשלול באופן גלוי את ההנחות האי-שוויוניות שבין הבעל לאשתו האופפות את הכתובה ולהציע כההנחה התחייבות שונה.

על עניין אחד מרכזי עמדנו בהרחבה, כי אין הכתובה מסמך הנשען כולו על התחייבות הבעל ב"סכי הכתובה" כלפי אשתו בסיום נישואיהם, אלא בעיקר, נשען הוא על אורח החיים המסורתי שבו הבעל מתחייב לחיות עם אשתו כדרך "גברין יהודאין". אורח חיים מסורתי זה מבוסס על אי-שוויוניות בין הבעל לאשתו, המנציח את אחריותו העודפת של הבעל לאשתו ומכאן לזכויותיו היתירות בכדי שיוכל למלא את חובותיו כלפיה. שינוי הגישה המבורך בזמנים מודרניים שבו האישה עצמאית באורח חיה הכלכלי, מתחרה שווה בשוק העבודה, מחייב בחינה מחודשת לגבי חיוביו העודפים של הבעל כלפי אשתו ואולי יש מקום לשדרג את מחויבותה של האישה בכלכלת ביתה – ילידה ובעלה.