

התחייבות חוזית לתשלום מזונות

הרב יוסי שרעבי

ראשי פרקים:

מבוא

א. מזונות מן הדין ומזונות חוזיים

1. העקרונות ההלכתיים

(א) התחייבות חוזית לתשלום מזונות

(ב) שינוי ההתחייבויות הממוניות בין בני זוג

(ג) סוג ההסכם ומועד עריכתו

(ד) איסור קיום קשר בין בני זוג לאחר הגירושין

(ה) הגדרת ההתחייבות כ'מזונות'

2. גישת בתי הדין הרבניים

ב. נימוקים לביטול תשלום מזונות חוזיים

(א) הפסקת מזונות חוזיים בשל נימוקים הקשורים להתנהגות האישה

(ב) הערכת כוונת הצדדים

ג. בשולי הדברים

ד. סיכום

מבוא

בני זוג ערכו הסכם בכתב שעניינו התחייבות מוחלטת לפיה מתחייב הבעל לשלם לאישה מזונות חודשיים בסכום קצוב, בתקופה המתחילה ביום חתימת ההסכם ומסתיימת בתום חמש שנים מהמועד שבו יפרדו או יתגרשו. ההתחייבות אינה מותנית בתנאי כלשהו והצדדים מוותרים על כל טענת פטור.

השאלות העומדות לדיון הן: מה תוקפה של התחייבות מסוג זה על פי ההלכה? האם קיום קשר אינטימי של האישה עם גבר זר פוגם בתוקפה של התחייבות זו? האם פסק דין המחייב את בני הזוג להתגרש מבטל את ההתחייבות? ואם כן, האם מחילת הבעל על מעשה הבגידה יכולה לרפא את תוקפה של ההתחייבות?

לשם בירורן של שאלות אלה, נגדיר מה מהותו של הסכם זה, נבדוק מה המשמעות של תשלום מזונות לגרושה, ונבחן מה יחסו של בית הדין להתחייבויות מסוג זה. כמו כן, נשאל מה עמדת ההלכה באשר להשפעה שיש להתנהגות האישה על זכותה למזונות חוזיים ומה משקלן של כוונות הצדדים בעת עריכת ההסכם.

נעיר, כי הדיון יעסוק בבירור עקרוני של תוקף התחייבות מסוג זה, ולא בתנאי התיקוף הפורמאליים שלה, כגון: מעשה הקניין הנדרש, מועד עריכת ההסכם, אופן אישורו, ועוד.

עוד עולות מפרטי השאלה ההנחות הבאות: הבעל מעוניין לשלם את המזונות על פי ההסכם, ותקופת ההתחייבות כוללת גם את תקופת הנישואין ממועד חתימת ההסכם.

א. מזונות מן הדין ומזונות חוזיים

1. העקרונות ההלכתיים

א. התחייבות חוזית לתשלום מזונות

תוקפה של התחייבות לתשלום מזונות שלא מן הדין הוכר כבר בתלמוד¹, במקרה של נישואין שניים בין בני זוג בהם מתחייב הבעל לזון את בת אשתו מנישואיה הראשונים לפרק זמן קצוב.

¹ משנה, כתובות יב, א; בבלי, שם, קא ע"ב-קג ע"א.

התחייבות לספק מזונות הינה התחייבות ממונית לכל דבר ועניין, אך היא עלולה לסבול משני חסרונות של עמימות. האחד, היקפם הבלתי קצוב של המזונות,² והשני, אופייה הבלתי תחום בזמן של ההתחייבות.³ בנושאים אלו דנו רבות פוסקי ההלכה,⁴ ואולם רוב פרטי הדיון אינם מעניינינו, במיוחד כאשר מדובר בהתחייבות לתשלום עיתי קצוב למזונות לפרק זמן מוגבל וידוע מראש. די כי נסיק מדיון זה כי לדעת רוב הראשונים התחייבות לתשלום מזונות מוכרת בהלכה, בין אם מדובר בהתחייבות לפרנס את ילדי אשתו מנישואיה הראשונים ובין אם מדובר בהתחייבות לפרנס אדם אחר ללא כל תמורה:

המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב, כגון שנתחייב לזון את חברו או לכסותו חמש שנים (או שלא נתן קצבה לשנים) (ב"י בשם הרשב"א), אף על פי שקנו מידו, לא נשתעבד להרמב"ם, וחלקו עליו כל הבאים אחריו לומר שהוא משתעבד, והכי נקטינן (ועיין לעיל סוף סימן ר"ז).⁵

העיקרון לפיו אדם יכול לחייב את עצמו בחיובים ממוניים שונים שאין להם כל יסוד בדיון החקוק, מוכר ומקובל בהלכה, וניתן לראותו כחלק מעקרון חופש החוזים וחופש ההתנאה בדיני ממונות.⁶ לעקרונות אלו תחולה אף בין בני זוג נשואים, היכולים בעניינים רבים לשנות את גבולות החיובים מן הדיון, לעיתים באופן חד צדדי ולעיתים בהסכמה. להלן נבחן כמה דוגמאות בהקשר זה.

² ראה כתובות נט, ע"א (אך ראה ש"ך, חושן משפט, סימן ס, ס"ק י); משנה תורה, הלכות מכירה, פרק יא, הלכה טז; סמ"ע, חושן משפט, סימן ס, ס"ק ט.

³ ראה רמ"א, חושן משפט, סימן ס, סעיף ג. בשאלה האם לדעת הרמב"ם אי תחימת תקופת החיוב העיתי הקצוב אף היא בכלל התחייבות בדבר שאינו קצוב שאינה תקפה לדעת הרמב"ם, נחלקו הרמ"א והש"ך. הרמ"א (שם, סעיף ב, וכן הסמ"ע, שם, ס"ק י) הבין שאף זהו חיוב שאינו קצוב, אך הש"ך (שם, ס"ק יא) כתב שהרמב"ם מודה שחיוב עיתי קצוב תקף אף אם תקופת החיוב אינה תחומה (את דבריו ביסס הש"ך על שו"ת הרשב"א, חלק ב, סימן פט).

⁴ ראה משנה תורה, אישות, פרק כג, הלכה יז; שם, מכירה, פרק יא, הלכות טו-טז; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קיד; שם, חושן משפט, סימן רז, סעיפים כ-כא. כן ראה הרב איתמר ורהפטיג **ההתחייבות** (התשס"א) (להלן: "ורהפטיג, ההתחייבות"), בעמ' 105-101.

⁵ שולחן ערוך, חושן משפט, סימן ס, סעיף יב. כנראה אף הרמב"ם יסכים שכאשר מדובר בהתחייבות לתשלום עיתי קצוב לזמן מוגבל וידוע מראש, אין פגם בהתחייבות והיא תהיה תקפה, אף אם התשלום יוגדר בחוזה כ'מזונות'.

⁶ כתובות נו, ע"א. אך ראה הרב איתמר ורהפטיג "דיני חוזים במשפט העברי – דין דתי או אזרחי?" **תחומין** כרך כז (התשס"ז), בעמ' 328.

ב. שינוי ההתחייבויות הממוניות בין בני זוג

כל צד יכול לוותר חד צדדית על החיובים הממוניים המוטלים מן הדין על הצד השני כלפיו. כך למשל, האישה יכולה לוותר על מזונותיה⁷, והבעל יכול לפני הנישואין לוותר על זכותו לרשת את נכסי האישה⁸. אך לא רק ויתור חד צדדי על זכות אפשרי, אלא תיתכן גם קבלת התחייבות נוספת על החיוב מן הדין. למשל, הגדלת סכום החיוב בכתובה הידוע כתוספת כתובה⁹ או העמדת נכסים מסוימים לפירעון הכתובה מהם¹⁰, או התחייבות, כגון זו הנזכרת לעיל, לפרנס את ילדי האישה מנישואיה הראשונים. תיתכנה אף התחייבויות במעגל רחב יותר ממעגל יחסי הממון הרגילים בין בני זוג שאופיין נטול סממנים המיוחדים ליחסי ממון בין בני זוג¹¹. כך לדוגמה הבעל יכול לכתוב לאישה שטר חוב על שמו לגביה לאחר הגירושין¹² או לתת לה במתנה נכס מקרקעין או נכס מיטלטלין¹³.

הריב"ש¹⁴ עמד על אפשרות קיומו של חיוב חוזי לתשלום מזונות בין בני זוג נשואים, וברור היה לו כי יש נפקות בין שני סוגי החיובים. בעוד שכנגד חובת המזונות על פי תקנת חכמים האישה חייבת להעביר לבעל את שכר עבודתה, הרי שבמקרה של התחייבות מרצון של הבעל לאחר שהצדדים התנו על ביטול חיוב המזונות של הבעל כנגד מעשה ידי האישה, אופי ההתחייבות הוא חוזי וחד צדדי, ועל כן אין האישה נדרשת להעביר לבעל את שכר

7 שם, אבן העזר, סימן ט, סעיף ד.

8 שם, סימן צב, סעיף ז.

9 שם, סימן סו, סעיף ז. בעניין זה נציין את דעת הבית יוסף (חושן משפט, סימן צז, סעיף מב) שאף לסוברים שדרגת החיוב של מזונות היא מדרבנן, הרי שמעת כתיבתם בכתובה דרגתם עולה לדרגת חיוב מן התורה משום שזוהי התחייבות מפורשת בשטר.

10 משנה תורה, הלכות אישות, פרק טז, הלכה יג.

11 אכן, בדרך כלל ההקשר הוא יחסי הממון בין בני הזוג, אך מנגנון ההתחייבות נייטרלי לגמרי.

12 שם, סימן קיח, סעיף ט. אף שההקשר הוא מתן שטר חוב כנגד הנדוניה שהכניסה לו, תוקף ההתחייבות כשטר חוב רגיל. בעבר נהג שטר "מתנה לחוד" שהבעל היה כותב לאישה, ראה ורהפטיג, ההתחייבות, בעמ' 90-92; ברכיהו ליפשיץ "מתנה לחוד" - בין קנין לבין התחייבות" דיני ישראל כרך יב, עמ' קכה (התשמ"ו); ישראל פרנצוס "מתנה לחוד" בתקופת הגאונים הראשונים" שנתון המשפט העברי כרך ו-ז, עמ' 243 (התשל"ט-תש"ם); יוסף ריבלין "שטר 'מתנה לחוד' אסופות כרך יא, עמ' קסז (התשנ"ח).

13 בבא בתרא נא, ע"ב; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן פה, סעיף ז.

14 שו"ת הריב"ש, סימן תפ. השולחן ערוך פסק כדבריו באבן העזר, סימן פ, סעיף יח. הריב"ש מגדיר התחייבות זאת כמתנה. לכמה שאלות הקשורות בהגדרה זו נתייחס להלן בעמ' 2.

עבודתה.

מכאן, נקל להסיק שכעיקרון התחייבות בהסכם בין בני זוג שתוכנה תשלומים עייתיים למזונות¹⁵, תקפה על פי ההלכה¹⁶.

ג. סוג ההסכם ומועד עריכתו

הסכם הכולל התחייבות כגון זו יכול כעיקרון להיווצר בכל עת ביחסי בני הזוג, בטרם נישואין¹⁷, במהלכם או לעת היפרדם. אולם, יש להדגיש כי במקרה של הסכמי ממון טרום נישואין¹⁸ נטושה מחלוקת בין פוסקי זמננו באשר לתוקף ההתחייבות לתשלום מזונות, מוגדלים בדרך כלל, המותנית בדרישת הצד שכנגד לגט, וזאת משום תרומתה המכרעת של התחייבות זו לפגיעה בחופש הרצון במתן הגט, ותפקודה כמעין קנס¹⁹.

אמנם, בהתחייבות בהסכם טרום נישואין שאיננה מותנית במעשה הגירושין, או במעשה אחר שיש לו זיקה לפעולת הגירושין, ותיקופה נערך כדן, הרי שאין לראות כל פגם הלכתי בעצם ההתחייבות, כנזכר לעיל. הפגם עקב הזיקה בין ההתחייבות לפעולת הגירושין עלול לדבוק אף בהסכמים בשלבים מאוחרים, בעת הנישואין או בהסכם גירושין²⁰, אך מאחר שאין נידוננו עוסק בהתניה כזו, לא נרחיב על כך.

¹⁵ ראה בנציון שרשבסקי דיני משפחה (מהדורה רביעית מורחבת, התשנ"ג) (להלן: "שרשבסקי"), בעמ' 345.

¹⁶ ראה גם האמור להלן ליד ציון הע' 63, ביחס לדעת הרמב"ם ביחס לחוזה בתמורה.

¹⁷ ואף הרמב"ם השולל את תוקפה של התחייבות בדבר שאינו קצוב, מסכים שלהתחייבות בעת הנישואין יש דין מיוחד והיא תהיה תקפה. ראה משנה תורה, הלכות מכירה, פרק יא, הלכה יז.

¹⁸ ראה ספרה של רחל לבמור מנעי עיניך מדמעה (התשס"ט). כן ראה הרב שלמה דיכובסקי "הסכמי ממון קדם-נישואין" תחומין כרך כא, עמ' 279 (התשס"א); הרב דוד מילשוב "הסכמים קדם – נישואין" תחומין, שם, עמ' 288; הרב אלישיב קנוהל "הכתובה והסכמי ממון בנישואין" תחומין, שם, עמ' 324; שרשבסקי, בעמ' 331-328, ועוד.

¹⁹ ראה לבמור, שם, בעמ' 47. כן ראה דברי הרב שיינפלד, הובאו אצל הרב דיכובסקי, שם, בעמ' 286.

²⁰ אדרבה, להתחייבות בין האירוסין לנישואין יש משמעות הלכתית ככל שהדברים קשורים לסעיפים שונים בהסכם, כגון ויתור הבעל על פירות נכסי האישה או על ירושתה (ראה שולחן ערוך, אבן העזר, סימן צב), או התחייבות למזונות לדעת הרמב"ם (המובא בהע' 17 לעיל).

ד. איסור קיום קשר בין בני זוג לאחר הגירושין

ועדיין, יש לשאול האם במקרה של התחייבות לשלם מזונות לאחר הגירושין אין משום פגם בצורך בכריתת הקשר בין הצדדים, שהרי ההלכה מחמירה ואוסרת כל קשר בין בני הזוג הגרושים?²¹

התשובה היא שלמרות האיסור על קיום קשרים בין בני הזוג הגרושים, ההלכה רואה דווקא בעין יפה את המשך תשלום המזונות לאישה גרושה מבעלה לשעבר, ולא זו בלבד אלא שבתלמוד הירושלמי גישה זו מוצאה מקור במילים "ומבשרך לא תתעלם" בפסוק העוסק בענייני חסד וצדקה "הלא פָּרַס לָרֶעִב לְחֶמֶד וְעֵנִיִּים מְרֹדִים תָּבִיא בַּיַּת כִּי תִרְאֶה עָרִם וְכִסִּיתוּ וּמִבְּשָׂרְךָ לֹא תִתְעַלֵּם" (ישעיהו נח, ז). היינו, הגרושה נחשבת כשאר בשרו של הגרוש, וכבעלת קירבה מיוחדת אליו, כשהנפקות היא לסדרי עדיפות בדיני צדקה.²²

נרשה לעצמנו להאריך מעט במובאה הבאה מן התלמוד הירושלמי מאחר שיש בה כדי ללמדנו על גישת חז"ל בעניין זה:

רבי יעקב בר אחא בשם רבי יוחנן רבי הילא בשם רבי לעזר: כשם שאדם חס על כבוד אלמנתו כך חס על כבוד גרושתו, דאמר רבי יעקב בר אחא בשם רבי לעזר: "[ו]מבשרך לא תתעלם" - זו גרושתו.

איתתיה דרבי יוסי הגלילי הוות מעיקה ליה סגין. סליק רבי לעזר בן עזריה לגביה, אמר ליה: רבי שיבקה דלית היא דאיקרר, אמר ליה: פורנה רב עלי, אמר ליה: אנא יהיב לך פורנה ושבקה. יהב ליה פורנה ושבקה, אזלת ונסיבה לטסורא דקרתא, איתנחת מן ניכסוי ואיתעביד כסגיא נהורא והוות מחזרא ליה על כל קרתא ומדברא ליה. חד זמן חזרתיה על כל קרתא ולא איתתיהב ליה כלום, אמר לה: לית הכא שכונה חורין? אמרה ליה: אית הכא שכונה דמשבקי ולית בחיילי עייל לה לתמן. שרי חביט לה. עבר רבי יוסי הגלילי ושמע קלון מתבזיי בשוקא. נסבון ויהבון בגו חד ביתא מן דידיה והוה מסיק לון מזונין כל יומין דהוון בחיין, על שם "ומבשרך לא תתעלם" זו גרושתו. אפילו כן אציתון קלוי בליליא ושמעין קלה אמרה לא הוה טב דייה צערה לבר מן גופה

²¹ שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קיט, סעיפים ז-יא. ראה גם הרב רון-אל אהרון "פגישות בין בני זוג לאחר הגירושין" תחומין כרך כח, עמ' 69 (התשס"ח).

²² ראה דברי הרמ"א להלן ליד ציון הע' 25, שדרגת מצוות הצדקה במקרה זה יותר מאשר כלפי עני רגיל.

ולא לגו גופה²³.

[תרגום חופשי: אשתו של רבי יוסי הייתה מצערת אותו מאד. בא אליו רבי אלעזר בן עזריה ואמר לו: רבי גרש אותה, אין היא מכבדת אותך כראוי. אמר לו: כתובתה מרובה. אמר לו: אני אממן עבורך את תשלום כתובתה וגרש אותה. נתן לה רבי יוסי את סכום כתובתה וגירשה. הלכה ונישאה לשומר העיר. ירד בעלה החדש מנכסיו ונעשה עיוור, והייתה מוליכה אותו בכל העיר לקבץ נדבות. פעם אחת סובבה עימו בכל העיר ולא נתנו לו כלום. אמר לה: אין כאן שכונה אחרת שאפשר לקבץ בה נדבות? אמרה לו: יש כאן שכונה שבה גר הגרוש שלי ואיני יכולה ללכת לשם. היכה אותה בעלה והכניסה בכוח לשכונה זו. עבר רבי יוסי הגלילי ושמע את קול ביזויה ברחוב. בעקבות כך, שיכן את בני הזוג באחד מבתי ונתן להם מזונות כל ימי חייהם, ע"פ הפסוק "ומבשרך לא תתעלם". למרות זאת שמעו את גרושתו אומרת שעדיף היה לה צער הבושה מהחברה בקיבוץ הנדבות מאשר הצער עקב הבושה שלה מעצמה שהגיעה למצב שבעלה אשר גירשה מפרנס אותה].

לקביעות החשובות בסוגיה זו בירושלמי אודות השמירה על כבוד הגרושה יש להוסיף מדרש אגדה²⁴ נוסף בו מעשהו של גרוש הזן את גרושתו הוצג כדוגמה ומופת להתנהגות במידת הרחמים למרות הרגש הטבעי בין בני זוג גרושים והיעדר חובה מן הדין למזונות.

אין הכרח להסביר את דברי הירושלמי, או את ההנחיה המוסרית לתת מזונות לגרושה, בתשלום מזונות לטווח ארוך המעוגן בהתחייבות חוזית, אך וודאי יש לראות בהתחייבות כזו מעלה מוסרית, שאיננה פחותה מתשלומים חד פעמיים או ללא כל התחייבות, אף אם היא נוצרה בהסכם ממון טרם הנישואין או בהסכם גירושין.

הנחיה מוסרית זו אף קיבלה נופך הלכתי בדברי הרמ"א, בסימן העוסק בין היתר באיסור לקיים קשר בין בני הזוג הגרושים, תוך העמדת הסייגים לאופן קיום ההנחיה:

היה לה מלוה אצלו, עושה שליח לתובעו. הגה: ודוקא בכי האי

²³ ירושלמי, כתובות, פרק יא, הלכה ג. והשווה: בראשית רבה (וילנא), פרשה יז, ג; ויקרא רבה (מרגליות), פרשה לד, יד.

²⁴ ראה בראשית רבה (וילנא), פרשה לג, ג; ויקרא רבה (וילנא), פרשה לד, יד. כן ראה ביאר הגר"א, אבן העזר, סימן קיט, ס"ק כב.

גוונא, אבל מותר ליכנס לביתה אע"פ שנישאת, הואיל ואינו דר שם ואינו נושא ונותן עמה (כך משמע בתרומת הדשן סימן רמג). ויש חולקין (בית יוסף). מותר לאדם לזון גרושתו, ומצוה היא יותר מבשאר עני (הגהות מיימוני פרק כא מאיסורי ביאה), ובלבד שלא יהא לו עסק עמה, רק יזונה על ידי שליח (אור זרוע)²⁵.

מלשון הרמ"א, וכן מדברי האור זרוע²⁶ שהם מקור הלכה זו, ניתן להבין שמדובר בנוהג קבוע של אספקת מזונות, שאין לו להתבצע אלא באמצעות שליח.

הנה כי כן, ניתן לסכם כי לפי ההלכה חוזה לתשלום מזונות לאחר גירושין הינו תקף ולא עוד אלא שייכתן כי הוא נושא משמעות מוסרית מיוחדת.

ה. הגדרת ההתחייבות כ'מזונות'

מאחר שההתחייבות החוזית לתשלום מזונות במקרה דנן היא בסכום קצוב ולתקופה מוגבלת, לכאורה כינויה בכותרת 'מזונות' אינה אמורה לשנות את היותה התחייבות ממונית רגילה. כאשר החיוב מוגדר כ'מזונות' ואין סכום נקוב מתגלעות בעיות רבות באשר להיקף החיוב, האם הוא כולל ביגוד, מדור והוצאות רפואיות, והאם ניתן לפורעו בדרך של מתן מוצרי מזון, ועוד. ועדיין יש מקום לבירור האם יש נפקויות בהגדרת מהות התשלום כמזונות אף כאשר מדובר בסכום כספי עיתי קצוב, והאם חולשותיו ויתרונותיו של החיוב מן הדין אכן אינם חלים בהתחייבות חוזית למזונות.

אף שאין זו המסגרת לעריכת בירור זה נזכיר מספר שאלות בסוגיה זאת. האם להתחייבות זו תהיה קדימות כשל חוב מזונות מן הדין לפי דיני הוצאה לפועל? האם תהיה לאישה זכות גבייה רק מנכסים שאינם משועבדים? ומה יהיה חובם של היורשים במקרה שהבעל הלך לעולמו בתוך תקופת החיוב?

2. גישת בתי הדין הרבניים

לאור העקרונות ההלכתיים שנסקרו בקצרה לעיל, צפוי שבתי הדין הרבניים יאשרו הסכמים הכוללים חיוב לתשלום מזונות שלא מן הדין, ואף יפסקו על אכיפתם, ואכן דומה שאישור הסכמים מסוג זה שכיח בבתי הדין הרבניים לשם השגת איוון מסוים בין הצדדים לאחר הפירוד, במיוחד בבעלים אמידים שמשגיגים את חירותם בדרך זו של הבטחת מחייתה של האישה לאחר

²⁵ שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קיט, סעיף ח.

²⁶ ספר אור זרוע, חלק א, הלכות יבום וקידושין, סימן תריח. דבריו מכוונים להסבר מנהגו הקבוע של רבי יוסי הגלילי לזון את גרושתו ובעלה.

הגירושין.²⁷ הדיונים בדרך כלל אינם בשאלת עצם כשרותה של ההתחייבות, אלא בשאלות של פרשנות החוזה, דרכי יצירת ההתחייבות וכדו'.

נזכיר כמה דוגמאות של פסקי דין כאלה:

1. בפסק דין משנת תשל"ד הכיר בית הדין הרבני בתל אביב בהסכם גירושין בו התחייב הבעל לשלם לאישה סכום חודשי למחייתה עד שתינשא, לאור פרשנות ההסכם וטענות הצדדים, אף שלטענת הבעל הכוונה הייתה לחודשים ספורים בלבד.²⁸
2. בפסק דין של הרכב אחר בבית הדין הרבני בתל אביב ניתן פסק דין באותה מגמה כמה שנים מאוחר יותר, ובו נדחתה טענת הבעל לפוטרו מסכומי ההצמדה, ככתוב בהסכם הגירושין, שלא שולמו ולא נדרשו במועד. כן נדחתה טענת הבעל שלא הייתה כל כוונה בהסכם לשלם מזונות לתקופה בלתי מוגבלת, כי אם עד שתינשא האישה תוך פרק זמן סביר.²⁹
3. בערעור שנדון בבית הדין הגדול פסק בית הדין כי נישואי הבעל כשלעצמם אינם עולים כדי 'שינוי נסיבות' כפי שמוגדר בהסכם הגירושין, ואין בהם כדי לבטל את התחייבותו לשלם מזונות לגרושתו.³⁰
4. בפרשת פלולי שנדונה בבית הדין האזורי בירושלים, עמד בית הדין על האבחנה בין מזונות מן הדין למזונות חוזיים, שרק בדרך האחרונה יש מקום למזונות לאחר גירושין, ומדגיש שהדבר נובע מכך ש"כל אחד יכול להתחייב מה שברצונו".³¹

²⁷ לא אחת בית הדין עצמו יוזם או ממליץ על פתרון מסוג זה כדי להשיג גירושין בהסכמה. ראה לדוגמה: תיק (אזורי ת"א) 2944/לו, פד"ר יא, עמ' 193 (התשל"ו). מצב דברים זה מתואר בדבריו של הש' פורת בפסקה 32 בפסק הדין המוזכר להלן בהע' 30. ראה גם להלן בעניין פיצויי הגירושין.

²⁸ תיק (אזורי ת"א) 13256/לג; 509/לד, פד"ר ט, עמ' 293 (התשל"ד).

²⁹ תיק (אזורי ת"א) 10662/לו, פד"ר י, עמ' 363 (התשל"ח). פסק דין זה אושר בפסק דינו של בית הדין הגדול ערעור (גדול) תשל"ח/מא, פד"ר יא, עמ' 131 (תשל"ח). ראה גם הרב שאול ישראלי, משפטי שאול, סימן נ.

³⁰ ציטוט מפסק הדין שניתן ביום 7.5.1998 הובא בפסקה 32 בפסק דינו של הש' חיים פורת בע"מ (ת"א-יפו) 17/97 מלאך מיכל נ' מלאך עמוס תק-מח 98 (32) 19851.

³¹ ראה ציטוט בפסק דינו של הש' פורת, שם. ראה דברי השופט טל באשר לתוקפו של הסכם כזה לאחר נישואין מחדש של בני הזוג הגרושים בע"א 4946/94 אגברה נ' אגברה פ"ד מט(2) 508.

יש להוסיף על דוגמאות אלה גם את מוסד פיצויי הגירושין³², שאף כי יישומו שנוי במחלוקת³³, ישנם דיינים הנוהגים להשתמש בו כדי ליצור איזון רכושי דה-פקטו בין בני הזוג המתגרשים או כדי להשיג את הסכמת האישה לגירושין. לרוב מדובר בתשלום סכום חד פעמי, אך אין מניעה כי לעיתים הדבר יתבצע באמצעות קביעת תשלומים עיתיים, ותוך ניסיון לעשות כך בהסכמה ולא דווקא בפסק דין הכופה את הבעל לשלם פיצויים. התוצאה תהיה דומה למזונות חוזיים על פי הסכם גירושין.

ב. נימוקים לביטול תשלום מזונות חוזיים

מאחר שיסודה של ההתחייבות לתשלום מזונות מצוי בדיני החוזים בהלכה, הרי שיחולו עליה הדינים המקובלים בתניות בחוזה. לפי הנסיבות במקרה הנדון ההתחייבות לא הייתה מותנית בתנאי כלשהו ובני הזוג ויתרו על כל טענת פטור, ועל כן כעיקרון ההתחייבות שרירה וקיימת.

נבחן מצד אחד האם יש מקום להחיל על התחייבות זו מגבלות שחלות על מזונות מן הדין, ומצד שני האם אומד דעת הצדדים עשוי להגביל את ההתחייבות בנסיבות מסוימות.

א. הפסקת מזונות חוזיים בשל נימוקים הקשורים להתנהגות האישה

לאחר שראינו כי אופייה של התחייבות הבעל אינה "סובלת" ממגבלות החלות על חיוב מזונות מן הדין, הן לגבי היקפם הן לגבי מהותם, הרי שניתן לקבוע שאף לנימוקים להפסקת מזונות מן הדין עקב התנהגות האישה אין משמעות כאשר מדובר בהתחייבות חוזית לתשלום מזונות. לשם המחשה נניח לדוגמה שאדם התחייב לשלם לאדם זר את מזונותיו, האם יעלה על הדעת כי עקב היותו של אדם זה עבריין אין הוא זכאי לאכיפת החוזה?

דומה שזו נקודת המוצא גם בענייננו, ואולם נבחן כמה אסמכתאות המחזקות טיעון זה.

בהלכה קיים עיקרון לפיו בעבריינות כשלעצמה אין כדי לפטור מחיובים

³² ראה זרח ורהפטיג "הנוהג של פיצויי גירושין" סיני כרך צח, עמ' נז (התשמ"ו).

³³ ראה ערעור (גדול) 22-2337 (אתר הנהלת בתי הדין הרבניים, 27.12.2004), וכן ערעור (גדול) 1-22-1510 (אתר הנהלת בתי הדין הרבניים, 7.9.2004). כן ראה חוות הדעת של מרכז ישמ"ע "זכויות בנכסים לא מוחשיים של בן זוג" מיום ט"ז טבת התשס"ח 25.12.07 (www.netanya.ac.il, מרכז ישמ"ע, חוות דעה).

ממוניים.³⁴ שיטת המשפט העברי בסוגיה זו נבדלת משיטות המשפט המוכרות וקיימת הפרדה עקרונית בין האיסור הדתי לכרות חוזה שמטרתו לא חוקית ולבצע את האיסורים המוסכמים בחוזה לבין החיובים הממוניים הנובעים ממנו,³⁵ וכך כותב אחד מגדולי האחרונים:

והנה למדנו מזה בעיקר יסוד ענין שעבוד הגוף, ענין נפלא. דגם היכא שמצד מצות ה' איכא איסור על הנותן ליתן, ועל המקבל לקבל, חשבינן מכל מקום דאיכא חוב, משום דהשיעבוד והזכות מצד דין המשפטי אינו ענין כלל לכללי המצוות ודיני האיסור.³⁶

דוגמא מאלפת לעיקרון זה היא חוזה לקיום יחסי אישות אסורים בתשלום. אם האיסור כבר בוצע תהיה לאישה עילת תביעה בבית הדין לתשלום שכרה.³⁷ כך גם במקרה של אדם האומר לחברו לחבול בו תוך שהוא פוטר אותו מפורשות מתשלום פיצויים, הרי שאף שהחובל עבר על איסור, תנאי הפטור הממוני תקף.³⁸ ברור כי מלכתחילה בית הדין לא יאכוף את ביצועו של האיסור נשוא החוזה³⁹ אך בדיעבד לאחר ביצועו החיובים הממוניים הנובעים ממנו ניתנים לאכיפה בבית הדין.⁴⁰ על כך יש להעיר שלעיתים קיימת חובת השבה של תמורה ששולמה על פי החוזה כנגד ביצוע איסור,⁴¹ ופעמים רבות בית הדין יעמיד מחסום פרוצדוראלי בפני התובע או יטיל סנקציות משיקולי צדק,

³⁴ ראה חוות הדעת של מרכז ישמ"ע "אחריות רופא לאי ביצוע קשירת חצוצרות במהלך ניתוח קיסרי" מיום ד' שבט תשס"ט 29.1.09 (שם).

³⁵ ראה ספרו המקיף של א' שוחטמן, **מעשה הבא בעבירה**, ירושלים תשמ"א, במיוחד בפרק חמישי בעניין חוזה הנגוע באי חוקיות, בעמ' 172-225; שילם ורהפטיג דיני חוזים במשפט העברי (התשל"ד), בעמ' 183-209.

³⁶ הרב שמעון שקופ, שערי יושר, שער ה, פרק ג, צוטט אצל שוחטמן, שם, בעמ' 175.

³⁷ ראה בבא קמא ע, ע"ב; שו"ת הריב"ש, סימן מא; רמ"א, חושן משפט, סימן פז, סעיף כה; רמ"א, אבן העזר, סימן קעז, סעיף ה; אמרי בינה, חושן משפט, סימן יז; שוחטמן, שם, עמ' 214-219.

³⁸ ראה בבא קמא צג, ע"א; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן תכא, סעיף יב; שוחטמן, שם, בעמ' 184-185.

³⁹ שוחטמן, שם, בעמ' 187.

⁴⁰ שוחטמן, שם, בעמ' 186, מסכם עיקרון זה כך: "...וככל שהדבר נוגע לתוצאות שאינן מביאות להגשמתו של האיסור עצמו ההתחייבות תקיפה". הדברים כמובן מנוסחים באופן כללי ויש מקום להבחין בין התחייבות רצונית הנובעת מהסכמת הצדדים לחיובים הנובעים מהפרת חוזה, כגון בהימנעות צד לחוזה מביצוע העבירה או ביצירת הטעייה או מצג שווא במטרה לסכל את ביצוע העבירה.

⁴¹ שוחטמן, שם, בעמ' 224-240.

שיקולי ענישה וכדי שלא יהא חוטא נשכר, זאת בהתאם לנסיבות המקרה⁴².

כל זה נכון אף אם היה קשר בין המעשה האסור לחיוב הממוני, כדוגמת תשלומי האתנן או פיצויים בגין החבלה, אך בנושא ההתחייבות למזונות אף אין לראות קשר מהותי בין מעשה הניאוף לזכות למזונות על פי החוזה אף שכעיקרון זכות למזונות מן הדין נשללת בעקבות מעשה ניאוף של האישה, שכן הנימוק לשלילתם הם יצירת תמריץ לסיום חיי הנישואין⁴³. יש לזכור, כי חיוב המזונות מן הדין נובע מקשר הנישואין והוא חלק מהסדרת מסגרת יחסי הממון בין בני הזוג. ברור אפוא כי אין טעם בהמשך הסדרתה של מסגרת נישואין שנדונה לפירוק על ידי המשך חיוב המזונות, ודוק, בנישואים אסורים האישה מאבדת את זכותה למזונות לפי האמור בתלמוד "בעמוד והוצא קאי, מזונות אית לה?"⁴⁴. ואף על פי כן, ההלכה לא נוסחה בהטלת איסור על הבעל⁴⁵ לשלם את מזונות האישה, ואם ירצה יכול הוא לפרנסה:

**הנושא אחת מחייבי לאוין, אם הכיר בה יש לה עיקר ותוספת
וכל תנאיה⁴⁶. ומיהו, מזונות אין לה אלא לאחר מותו, אבל בחייו
אין לה, אפילו לותה ואכלה אינו חייב כלום (ואם זן אותה, מעשה
דיה שלו) (גימוקי יוסף פרק יש מותרות)⁴⁷.**

מכאן, שאף אם עקב מעשה הניאוף האישה נאסרת על בעלה ובית הדין יפסוק שחובה על הצדדים להתגרש⁴⁸, אין לפסוק על בטלות החיוב החוזי, הן בשל תוקפו שאינו מותלה בהתנהגות האישה הן בשל היעדר כל תועלת בביטולו, שהרי החיוב החוזי נמשך אל מעבר לגירושין ואין בביטולו כל תמריץ לסיום הנישואין. ודאי כך הדבר כאשר שני הצדדים אינם חלוקים בקשר לגירושין.

סיוע נוסף להנחה האמורה הוא באחד החריגים לפטור ממזונות מן הדין,

42 שוחטמן, שם, 240-255.

43 ראה רש"י יבמות פה, ע"א, ד"ה "לאחר מיתה".

44 יבמות פה, ע"א. ראה גם שרשבסקי, בעמ' 326-327, בדבר הטלת חיוב מזונות על הבעל כאמצעי לחץ לגרש כאשר האישה רוצה להתגרש ועיכוב הגירושין בא מצידו.

45 ראה רש"י, יבמות פד, ע"א, ד"ה "ולא מזונות".

46 לסיבת תוקפן של התחייבויות הכתובה עיין יבמות, שם; חלקת מחוקק, אבן העזר, סימן קטז, ס"ק א-ב; בית שמואל, שם, ס"ק א.

47 שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קטז, סעיף א. ועיין חלקת מחוקק, שם, ס"ק ג.

48 לגבי התלות בין הפסקת מזונות לפסק דין המחייב את הצדדים להתגרש בנסיבות שונות, ראה פסק דינה של השופטת נילי מימון בתמ"ש (י-ם) 10138/99 מ.פ. נ' ג.פ. (פורסם במאגר נבו) מיום 16.11.2005.

במקרה של אישה שזינתה אך הבעל הוא זה אשר מעכב את הגירושין⁴⁹. בשאלת חיוב הבעל לגרש את האישה נחלקו הפוסקים⁵⁰, ואולם אף לדעה הסוברת שאין כופים את הבעל לגרשה נחלקו המגן אברהם ורבי עקיבא איגר⁵¹ האם מוטל חיוב המזונות על הבעל אם סיבת עיכוב הגירושין נובעת מסיורבו לגרש. לדעת המגן אברהם אף אם אין חובה על הבעל לגרש את האישה והוא נמנע מלעשות כן חייב הוא במזונותיה אף שהיא אסורה עליו בגין ניאופה, ולדעת רבי עקיבא איגר פטור הבעל מאחר שהפסידה את כתובתה, והמזונות הרי הם חלק מזכויות הכתובה. ע"פ גישת המגן אברהם ניתן לראות שאף במזונות מן הדין אין בניאופה של האישה כדי להוות עילה מספקת להפסקת מזונותיה אם הבעל הוא אשר מעכב את הגירושין, ועל כן בית הדין יחייבו בתשלום מזונותיה⁵². ניתן להסיק מכך לפחות, שאם הבעל מעוניין להמשיך ולשלם מזונות, אין בכך כל פגם.

שאלה אחרת שיש לשאול היא: האם יש תוקף להתחייבות החוזית בתקופת חיי הנישואין? ואם כן, האם היא חלה במקום החובה מן הדין או בנוסף לה?

בית הדין הרבני⁵³ נחלק בשאלה דומה במקרה של הסכם גירושין שכלל התחייבות של הבעל למזונות ילדיו, מה תוקפה ומעמדה של ההתחייבות ביחס לחיובו של האב מן הדין לזון את ילדיו. השאלה התעוררה עקב התנהגותם המרדנית של הילדים כלפיו, האם חייב במזונותיהם על פי דין⁵⁴, והאם ע"פ ההסכם יש מקום לומר שלא התכוון להתחייב במקרה של התנהגות כזו. ואף כי יש להבחין בין חיוב מזונות הילדים לחיוב מזונות אישה, נדמה שהמסקנה העולה מן הדברים שיהיה תוקף להסכם ובו התחייבות למזונות⁵⁵, במיוחד

⁴⁹ לסוגיית מזונות מעוכבת מחמתו ראה אברהם בארי "מזונות לאשה שבעלה חויב לגרשה (מעוכבת)" מחקרי משפט כרך ז, עמ' 79 (התשמ"ט).

⁵⁰ ראה אוצר הפוסקים, אבן העזר, סימן יא (כרך ב, ירושלים התשכ"ו), סעיף א, אות א, עמ' 65-66. ראה גם שרשבסקי, בעמ' 321-325.

⁵¹ ראה רבי עקיבא איגר, דרוש וחיידוש, חלק א, כתבים (ירושלים התשנ"ג, ד"צ ורשה התרנ"ב), עמ' 181-182. ראה דיון בדבריו בעניין המזונות בתיק (אזורי ת"א) 4454/718, 7086/תשי"ז, 7087/תשי"ז, פד"ר ג 44 (התשי"ח), בעמ' 53-54.

⁵² ראה שרשבסקי, בעמ' 322.

⁵³ ערעור (גדול) 046/נב, פד"ר כ, עמ' 1 (התשנ"ב).

⁵⁴ בעניין זה ראה בהרחבה: הרב חגי איזירר "חיוב מזונות לילדים המתנכרים לאביהם" תחומין כרך ח, עמ' 69 (התשמ"ז); הרב אברהם אלקנה כהנא שפירא "מזונותיו של בן מרדן" תחומין כרך טז, עמ' 1 (התשנ"ו). כן ראה צבי ויצמן "מזונות לילד מרדן" פרשת השבוע גיליון 297, פרשת כי תצא (התשס"ז).

⁵⁵ כך סבר נשיא בית הדין הגדול, הרב שפירא. תוצאת פסק הדין שדעת הרב שפירא

כאשר היקפם רחב יותר מהחיוב על פי דין.

ב. הערכת כוונת הצדדים

כבכל פרשנות חוזה נודעת חשיבות רבה לבירור כוונת הצדדים בעת חתימת החוזה ומהן ציפיותיהם. נראה דוגמה הקשורה לענייננו במקרה של הענקת מתנה לאישה מן הבעל, מבלי לעמוד בשלב זה על האבחנות המתבקשות בין חוזה הדדי לחוזה מתנה. קובע הרמ"א שאף אם הגירושין נגרמו בשל התנהגות האישה אין המתנה מתבטלת:

הנותן מתנה לאשתו, אע"פ שהוא מגרשה מדעתו, זכתה במתנתה. הגה: נראה לי כאן טעות, אלא כך ראוי להיות: אע"פ שמגרשה שלא מדעתה, כגון שסרחה עליו, אפילו הכי מתנתו שלה⁵⁶.

ההיגיון המונח בבסיס הלכה זו הוא שמתנה ניתנת לאור מצב היחסים בעת ניתנתה, ואין להניח שהציפיות הסבירות של הצדדים הן שיחסי האהבה יימשכו לנצח⁵⁷. החתם סופר⁵⁸ הוסיף על כך, שגם מעשה ניאוף של האישה אינו מהווה עילה לביטול המתנה, אם לא שמדובר בטעות בעובדה בעת הענקת המתנה ע"י הבעל, כגון שכבר אז נהגה לבגוד בו, אז יכולים אנו לקבוע שאומד דעת הבעל הוא שלא נתן את המתנה על דעת כן⁵⁹. בנידוננו, שאפשרות של גירושין נלקחה בחשבון בעת ההתחייבות למזונות, אפשרות שעשויה להתממש עקב עילות שונות, ובין היתר עקב מעשה בגידה, אף יותר מסתבר שלא תתקבל טענה לביטול ההתחייבות בעילה של בגידה.

התקבלה, אולם באופן מוזר דווקא דעת המיעוט (הרב בן שמעון) קיבלה את העיקרון אך סבורה הייתה שמאחר שההסכם נכרת באמצעות קניין "חלש" (סיטומתא'), יש להתחשב באומדן דעת האב שלא להתחייב במקרה של ילדים מרדנים, ומכאן שאם לא היה פגם בקניין היה מוסכם כי ההתחייבות תקפה למרות התנהגות הילדים. לעומת זאת, הרב דיכובסקי חלק על העיקרון הנזכר, וסבר שאין חיוב בהסכם יכול לחול בנוסף לחיוב מן הדין, אלא שהסכים לתוצאת פסק דינו של הרב שפירא משום שלדעתו אין להגדיר את הילדים כמורדים באב.

⁵⁶ שולחן ערוך, אבן העזר, סימן צט, סעיף ב. דעת הרמ"א ע"פ הסבר הטור את דברי בעל העיטור (חלק א, אות כ, כתובה, דף לד ע"ב), ודעת הגאונים (טור, שם, וברי"ף, כתובות דף כא ע"א מדפי הרי"ף ד"ה לכאורה).

⁵⁷ ראה רי"ף, שם; חלקת מחוקק, שם, ס"ק ז.

⁵⁸ שו"ת חתם סופר, חלק ג, אבן העזר ג, סימן קמא. הובאו דבריו בפתחי תשובה, שם, ס"ק ז.

⁵⁹ לגבי מורדת שמפסידה את מתנותיה, הסבירו הפוסקים שזהו משום קנס. ראה חלקת מחוקק, שם; בית שמואל, שם, ס"ק ו; שו"ת חתם סופר, שם; הגהות מעשה ניסים, שם.

לא ברור שיש להתייחס להתחייבות לתשלום מזונות כאל חוזה מתנה⁶⁰, שכן אופיים של הסכמים מסוג זה, שהם מורכבים ממנגנונים שונים של התחייבות ותמורה⁶¹. לסיוג זה יש השלכה לתחולתם של דינים שונים. כך למשל יש הסוברים שהסכם גירושין הכולל גם התחייבות לתשלום מזונות הילדים נחשב חוזה בתמורה⁶². במקרה כזה יש מקום לומר שאף לדעת הרמב"ם לא יסבול ההסכם מן הפגם של התחייבות בדבר שאינו קצוב⁶³. נפקות חשובה אחרת בנידוננו היא שכאשר מדובר במתנה, בשונה מחוזה הדדי, ייתן משקל רב להערכת כוונת הנותן על אף שלא נאמרו תנאים מפורשים בחוזה המתנה⁶⁴, ואולם, גם אז רמת השכנוע לגבי כוונת הנותן על פי הנסיבות צריכה להיות גבוהה⁶⁵.

נדמה אפוא שקשה יהיה לבסס טענת בדבר ביטולה של ההתחייבות על פי הערכת כוונת הצדדים, אף בנסיבות בהם קיימה האישה קשר אינטימי עם גבר זר, כפי שעולה מפרטי השאלה אף אינם טוענים לביטולה עקב כך.

ג. בשולי הדברים

אבקש להעיר ולהדגיש מספר נקודות שמסגרת זו אינה המקום להרחבתן:

1. כאשר צדדים להסכם לוקחים בחשבון טענות אפשריות לפטור מקיום

⁶⁰ כעיקרון, התחייבות לזון אדם אחר שאינו חייב לזונו מן הדין אינה נעשית בלא תמורה אם לא נאמר כך במפורש. זו דעת רשב"א, הובאו דבריו ב: ר"ן, נדרים לג, ע"א; ר"ן על הרי"ף, כתובות סג, ע"א (בדפי הרי"ף); נימוקי יוסף, נדרים יא, ע"ב (בדפי הרי"ף); מגיד משנה, הלכות אישות, פרק יב, הלכה יט; בית שמואל, סימן ע, ס"ק כח. כן ראה שער משפט, סימן עה, ס"ק ו.

⁶¹ ראה ערעור (גדול) 046/נב, הנ"ל, בעמ' 8-9.

⁶² אף שגם במתנה מובלעת הנחת יסוד שנתיתנה אינה באה על רקע חוסר תמורה מוחלט (ראה: מגילה כו, ע"ב; בבא מציעא טז, ע"א; בבא בתרא קנו, ע"א, ועוד), ויש לכך כמובן השלכה לכמה הלכות.

⁶³ ראה משנה למלך, הלכות מכירה, פרק יא, הלכה טז; תומים, סימן ס, ס"ק ה; קצות החושן, שם, ס"ק ב. כן ראה תיק 13256/לג (לעיל ה"ש 28), בעמ' 298.

⁶⁴ ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רמו, סעיף א; רמ"א, שם, סימן רז, סעיף ד. כן ראה ערעור (גדול) 046/נב, הנ"ל, בעמ' 9.

⁶⁵ כדוגמת המקרה של הנותן כל נכסיו במתנה לאדם זר לאחר ששמע שמת בנו (שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רמו, שם). ראה חוות הדעת של מרכז ישמ"ע "ביטול מתנה לילד בגין התנהגות מחפירה" מיום ל' אב התשס"ז 14.8.07 (שם). ועיין סמ"ע, חושן משפט, שם, ס"ק י.

התחייבות שבחזרה או טענות לביטולו ומודיעים על רצונם לקיים את החוזה בלא להתחשב בטענות פטור כלשהן נראה כי יש לכך תוקף. עניין דומה לזה מצוי במוסד הקרוי ביטול מודעות, ומשמעותו שצדדים להסכם יכולים לעגן את התחייבויותיהם אף אם הודיעו במפורש בפני עדים שחתימתם על החוזה נעשית מתוך כפייה⁶⁶.

2. כאשר נדרשים להערכת כוונת הצדדים דומה שבדרך כלל מדובר על מאורע בלתי צפוי שאילו היה נלקח בחשבון ההסכם לא היה נכרת, אך במקרה של הסכם הצופה פני פירוד או גירושין, קשה לומר שהוא איננו כולל עילות מסוימות של גירושין, וכוונת הצדדים היא שההסכם יחול רק אם הפירוד או הגירושין ייעשו בהסכמה, שהרי אובדן אמון הוא גורם שכיח במשברי נישואין.

3. הבעל אינו יכול למחול על מעשה הניאוף כדי להשיב את חיי הנישואין לתיקנם, שכן המשך יחסי האישות ביניהם אסור בתכלית⁶⁷. הגם שהתורה הדגישה בעבירה זו, בשונה מיתר איסורי העריות, את ההיבט של הבגידה⁶⁸ בבעל, "ומעלה בו מעל" (במדבר ה, יב)⁶⁹, כנראה בשל ההשפעה המכרעת של עבירה זו על יחסי בני הזוג ועל שלמות התא המשפחתי וטוהרו⁷⁰, ביסודו של דבר האיסור הוא איסור דתי ותוצאתו אינה תלויה ברצונם של בני הזוג⁷¹.

⁶⁶ ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן רה, סעיף יא. יש לעמוד על ההבדל בין כפייה לכרות את החוזה לבין קיומו בעתיד למרות אירוע חריג שעשוי להצדיק את ביטול החוזה.

⁶⁷ ראה משנה תורה, הלכות אישות, פרק כד, הלכות יז-יח; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן יא, סעיף ב. אך ראה תוספות, זבחים ב, ע"ב, ד"ה "סתם"; רמ"א, אבן העזר, סימן קיז, סעיף א. כן ראה דיני משפחה, שרשבסקי, עמ' 320.

⁶⁸ לכן, במקרה של אונס ע"י איש זר המשך קשר הנישואין עם בעל שאיננו כהן יהיה מותר. ראה משנה תורה, הלכות איסורי ביאה, פרק יח, הלכות ז-ח. אם כי, יש להדגיש שאין דרישה כחלק מיסודות העבירה שהמעשה יהיה בניגוד לידיעתו או הסכמתו של הבעל, וכאשר העבירה בוצעה מרצון המשך קשר הנישואין יהיה אסור אף אם הבעל ידע או הסכים לביצוע העבירה.

⁶⁹ כך למשל במקרה של אישה סוטה ההלכה היא שבעל ש"מחל על קניויו - קניויו מחול". ראה סוטה כה, ע"א; משנה תורה, הלכות סוטה, פרק א, הלכה ז.

⁷⁰ ראה הרב פרופ' אברהם שטיינברג "השקפת היהדות על החיים המיניים", ספר אסיא כרך ד, עמ' 190-206 (תשמ"ג), בעמ' 195, הכותב כי: "הסיבה לאיסור קיום יחסי-מין עם אשת-איש ברורה ומובנת, שהרי בכך נפגם ונהרס לחלוטין התא המשפחתי, והמסגרת - הנחשבת כמקודשת בהשקפת היהדות - מתפוררת ומתערבבת".

⁷¹ ראה שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק ד, סימן מד, המסביר שיש בעבירה זו גם מעילה בה'.

ד. סיכום

הגישה ההלכתית היא שכעיקרון אדם יכול לחייב את עצמו בחיובים ממוניים שונים שאין להם כל יסוד בדין החקוק, וכך למשל הוכר בתלמוד תוקפה של התחייבות לתשלום מזונות לאדם זר שלא קיימת כל חובה כלפיו מן הדין. אין כל סיבה שהתחייבות למזונות בין בני זוג לא תוכר אף היא כמחייבת.

באשר לתוקף התחייבות לתשלום מזונות בהסכמי ממון טרום נישואין נטושה מחלוקת בין פוסקי זמננו, בשל ההתליה בדרישת הצד שכנגד לגט, וזאת משום תרומתה המכריעה של התחייבות זו לפגיעה בחופש הרצון במתן הגט, ותפקודה כמעין קנס. לעומת זאת, חוזה לתשלום מזונות לאחר גירושין הינו תקף ולא עוד אלא שיתכן כי הוא נושא משמעות מוסרית מיוחדת. דומה שאישור הסכמים מסוג זה שמטרתם הבטחת מחייתה של האישה לאחר הגירושין, והשגת גירושין בהסכמה, שכיח למדי בבתי הדין הרבניים, ויש דמיון מסויים בין תכליותיו של הסכם כזה לתכליותיו של מוסד פיצויי הגירושין.

עובדת ניאופה של האישה אינה אמורה לשנות את תוקפה של ההתחייבות הממונית שכן גישת ההלכה בנושא זה היא שבעבריינות כשלעצמה אין כדי לפטור מחיובים ממוניים, זאת מאחר שאין לראות קשר מהותי בין מעשה הניאוף לזכות למזונות על פי החוזה, ואם הבעל מעוניין להמשיך ולשלם מזונות, אין בכך כל פגם, והוא הדין בחוזה מתנה אין מעשה ניאוף של האישה מהווה עילה לביטולו. לא זו בלבד, אלא שעל פי גישת המגן אברהם אף לגבי מזונות מן הדין אין בניאופה של האישה כדי להוות עילה מספקת להפסקת מזונותיה במקרה שהבעל הוא זה שמעכב את הגירושין.

בהסכם נישואין הכולל התחייבות לתשלום מזונות יש כדי להוסיף על חיוב המזונות מן הדין, ואם הוא צופה פני פירוד או גירושין קשה יהיה לבסס טענה בדבר ביטול ההתחייבות למזונות לאחר הפירוד המבוססת על הערכת כוונת הצדדים שלא לקחו בחשבון פירוד בנסיבות של ניאוף.