

רטוריקה ומהות ירדו כרוכין זה בזה?

על נישואין אזרחיים בעקבות פרשת "בני נח"

מאת

אבישלום וסטרייך*

פסק דין מהפכני – הידוע בכינויו: פסק דין בני נח – שניתן על ידי הרב ש' דיכובסקי לפני שנים אחדות קובע, כי נישואין אזרחיים מוכרים לפי ההלכה, התרתם נעשית בפעולה שיפוטית של בית הדין לפי כללי המשפט האזרחי, וללא גט. בג"ץ קבע בהמשך לכך, כי נישואין אזרחיים של יהודים אזרחי המדינה או תושביה הנעשים מחוץ לישראל הם בעלי תוקף מלא, וחלים על הצדדים דיני המשפחה האזרחיים, כפי שפותחו על ידי בית המשפט הישראלי. ברם, בניגוד לפסקי הדין הללו, בתי דין רבניים מוסיפים ומחייבים בגט בנישואין אזרחיים, ובד בבד מאמצים לעצמם את הסמכות לדון בענייני הממון הכרוכים בגירושין.

המאמר בוחן את השאלה, האם פסק דין בני נח אינו אלא מהלך רטורי, בו נקט בית הדין הגדול בכדי לשמר לעצמו את הסמכות בעניין התרת הנישואין. בד בבד, נבחן את הטענה הנגדית, לפיה בג"ץ, בהתבסס על עמדה מוטעית, שלל את סמכויותיו של בית הדין הרבני בענייני ממון. ובמילים אחרות: האומנם הוליכו הצדדים שולל זה את זה, ופנינו למאבק מתחדש בין הערכאות?

המאמר טוען, כי בניגוד למה שנדמה, פסק הדין מצמיח הכרה הלכתית מהותית בנישואין אזרחיים. המאמר מבקש להציע, כי הנקודה המשמעותית בפסק הדין איננה שאלת החיוב בגט, ולפיכך נקיטת מדיניות הדורשת גט לחומרא בנישואין אזרחיים איננה משקפת בהכרח נסיגה מהעמדה העקרונית שבפסק דינו של בית הדין הגדול. הנקודות המשמעותיות, בהן יש לראות את הטמעת החידוש שבפסק דין בני נח בין בתי הדין הרבניים, הן אימוץ קריטריונים של גירושין ללא אשם וקבלת דוקטרינות אזרחיות בסוגיות חלוקת הרכוש וחובת המזונות שבנישואין אזרחיים. לאור ההכרה בזכויות הממוניות מציע המאמר לבחון שנית את השאלה, האם נכון לשלול את סמכות בית הדין הרבני בענייני הממון הכרוכים בגירושין במקרה של נישואין אזרחיים.

המאמר מציג עמדה פרשנית, לפיה השאלה אם פסק דין בני נח אינו אלא רטוריקה שתכליתה השגת סמכות שיפוטית צריכה להבחן בפרספקטיבה רחבה, הכוללת את ניתוח יחסיה של "הקהילה הפרשנית" לפסק הדין. וכך, יש באופן בו הובנו ויושמו הדברים בפסקי דין מאוחרים לפסק דין זה כדי ללמד, כי על אף שיקולי הסמכות המשולבים בסוגייה זו, לפנינו מהלך המשקף שינוי הלכתי מהותי ואף מהפכה של ממש ביחסם של זרמים מסויימים בבית הדין הרבני לנישואין האזרחיים, מהפכה שניצניה נחשפים בעילות הגירושין ובזכויות הרכוש של הצדדים.

* מרצה, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, רמת גן; Visiting Research Fellow (2007–2008), the Agunah Research Unit, University of Manchester.

ראשיתו של המאמר בהרצאה בכנס: "מגמות חדשות ביחסי ממון בין בני זוג", אוניברסיטת חיפה, סיון תשע"א (2011). עיקרי המאמר הוצגו ב-2012, *Jewish Law Association 17th International Conference, Yale University*, ושם הוצגה גם תגובתו של פרופ' עמיחי רדזינר לטיעונים המועלים במאמר (תגובתו של עמיחי ותשובתי לתגובה יתפרסמו בנפרד). אני מודה לעמיחי רדזינר על ביקורתיו ותגובותיו בכל שלבי גיבוש המאמר. עוד נתונה תודתי לברכיהו ליפשיץ, ליחיאל קפלן, מארגן כנס חיפה הנזכר, לפנחס שיפמן, לשרון שקרגי, לעדן כהן, להלל אביחי, לשרון איילון ולריקה לוי.

- א. פתיחה
- ב. נישואין אזרחיים במשפט העברי ובמשפט הישראלי
- ג. פסק דין "בני נח"
 1. ה"פשרה" – מעמדם של נישואין אזרחיים
 2. "פשרה"!!
- ד. שקיעתו של פסק דין בני נח בפסיקת בית הדין הרבני: בין רטוריקה למהות
 1. פתיחה
 2. רטוריקה ומהות: כמו כלים שלובים
 3. גט – וגירושין ללא אשם: קליטה מהותית של קונסטרוקציית בני נח
- ה. ענייני ממון בנישואין אזרחיים
 1. פתיחה: חלוקת רכוש וחובת מזונות בנישואין אזרחיים
 2. מזונות בנישואין אזרחיים: הדילמה ההלכתית
 3. פס"ד בני נח וחובת מזונות בנישואין אזרחיים
- ו. מן המהות אל הסמכות
- ז. דברי סיום

א. פתיחה

בית הדין הרבני הגדול – בהובלת הרב שלמה דיכובסקי – ובג"ץ – בראשותו של הנשיא אהרון ברק, בשיתוף פעולה נדיר למדי, צעדו לפני שנים אחדות יד ביד לקראת ההכרה בנישואין אזרחיים. בפסק דין מהפכני קבע בית הדין הרבני הגדול, כי לנישואין אזרחיים של יהודים יש מעמד הלכתי. מעמדם הוא כשל "נישואין של בני נח", הקריטריונים לפיהם הם נדונים לעניין גירושין הם קריטריונים אזרחיים, והתרתם נעשית על ידי פסק דין לגירושין ללא צורך בגט. בג"ץ קבע בהמשך לכך, כי נישואין אזרחיים של יהודים, אזרחי המדינה או תושביה, הנעשים מחוץ לישראל, הם בעלי תוקף מלא לפי המשפט הישראלי. התרת הנישואין נעשית בבית דין רבני, ועל הצדדים חלים דיני המשפחה האזרחיים, כפי שפותחו על ידי בית המשפט הישראלי. בית המשפט העניק אומנם את סמכות התרת הנישואין לבית הדין, אך שמר לעצמו את הסמכות בענייני הממון.¹

מדובר בהכרעה דרמטית. עד אותה העת היה הנושא שנוי במחלוקת, דהיינו האם נישואין אזרחיים תקפים במלואם בעיני המשפט הישראלי. בינתיים הוכרו נישואין אזרחיים לצורך רישום, והזכויות הנלוות לנישואין הוענקו מכוח דוקטרינות של דיני החוזים.² בג"ץ בני נח מאידך

¹ ראו בד"ר (גדול) 4276/סג ח' ש' נ' ח' י' (טז במרחשוון תשס"ד, 11.11.2003); בג"ץ 2232/03 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א-יפו ואח' פ"ד סא(3) 496 (ל במרחשוון תשס"ז, 21.11.2006) (להלן בהתאמה: בד"ר בני נח; בג"ץ בני נח; וכמכלול: פס"ד בני נח). פסק הדין עסק בבני זוג שנישאו אזרחית בקפריסין ונרשמו בארץ כנשואים. לאחר שעלו לנישואיהם של בני הזוג על שרטון, ובעקבות תביעת הבעל (כחלק מסדרת תביעות בערכאות שונות שהוגשו על ידי הצדדים), פסק בית הדין הרבני האזורי כי "הצדדים לא נשואים זל"ז כדמו"י". בעקבות פניית בית הדין הגדול, לאחר עתירת האישה, קבע בית הדין הרבני האזורי כי הוא מתיר את הנישואין. האישה עתרה לבג"ץ בטענה כי ההחלטה להתיר את הנישואין שלא בהסכמה, המבוססת על עצם הנישואין האזרחיים, אינה חוקית ודינה להתבטל. בג"ץ פנה לבית הדין הרבני הגדול בבקשה להבהיר מה מובנה של התרת הנישואין האזרחיים עליה הורה בית הדין הרבני (מספר שאלות נכללו בפנייה זו, כגון: על פי איזה דין הותרו הנישואין ומה הן העילות להתרת הנישואין), ובתשובה לפנייה זו פורסם פסק הדין הרבני המשלים (בד"ר בני נח). שלוש שנים אחר כך פרסם בג"ץ את פסק דינו, בו הכיר בתוקף הנישואין האזרחיים, כמבואר בפנים (בג"ץ בני נח).

² ראו רע"א 8256/99 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(2) 213 (להלן: פרשת פלונית, מזונות אזרחיים). לניתוח החידוש שבפסק הדין מנקודת המבט האזרחית ראו פנחס שיפמן "דיני משפחה אזרחיים שיצאו מן הארון: על תרומתו של הנשיא ברק לדיני המשפחה" ספר ברק (תשס"ט) 575 (להלן: שיפמן, דיני משפחה אזרחיים).

קבע בבירור, כי נישואין אזרחיים של יהודים, אזרחי הארץ או תושביה, הנעשים בחו"ל הם נישואין תקפים בעיני המשפט הישראלי. גם מהבחינה ההלכתית טמון חידוש רב בהכרה בהשלכות ההלכתיות של נישואין אזרחיים, על אף שאינם כמובן "כדת משה וישראל", תוך אחיזת החבל משני קצותיו: מתן הכרה הלכתית, ובד בבד קביעה כי על אף ההכרה ההלכתית התרת הנישואין נעשית באמצעות פסק דין, ואין צורך בגט. מעבר לחידוש לגופו של עניין, ההכרעה בעניין בני נח היא ייחודית שכן היא נעשתה באופן המקובל לכאורה לא רק על בית המשפט, אלא גם על בית הדין הרבני; כאמור – שיתוף פעולה נדיר למדיי בדיני המשפחה הישראלים.

ברם, האידיליה, על פניה, נמוגה במהרה. זמן לא רב אחר כך הסתבר, כי בניגוד לקביעת בית הדין הגדול, בתי הדין הרבניים אינם ממהרים להתייחס לנישואין אזרחיים בהתאם לקריטריונים שנקבעו בפסק הדין. אדרבה, הם מוסיפים דרך כלל לדרוש גט בנישואין שכאלו ("גט לחומרא") ואינם מסתפקים בפסק דין להתרת הנישואין. לא זו אף זו, בתי הדין הרבניים מבקשים לאמץ לעצמם את הסמכות בעניינים הכרוכים בתביעת הגירושין בנישואין אזרחיים, בניגוד לקביעתו המפורשת של בג"ץ. אלו מעוררים את החשד, כי המהלך המהפכני שבפסק דין בני נוח איננו משקף שינוי מהותי, אלא הוא מהלך רטורי, שנעשה כלפי חוץ בלבד, ובאמצעותו מבקש בית הדין להגדיל את סמכויותיו בתחום זה. מנגד, מצד בית הדין קיימת התחושה, כי בית המשפט העצים את תוקפם של הנישואין האזרחיים, בניגוד אולי לקביעת בית הדין הגדול, ובד בבד, בהתבסס על עמדה מוטעית שללא כדן את סמכויותיו בענייני ממון.

האומנם פסק הדין הדרמטי הוא אך מהלך רטורי, בו נקט בית הדין הגדול בכדי לשמר לעצמו את הסמכות בעניין התרת הנישואין, וכעת מבקשים בתי הדין לצרף לסמכות זו גם את ענייני הממון? האומנם הולוכו הצדדים שולל זה את זה, ופנינו למאבק מתחדש בין הערכאות? כמה כותבים ודוברים טוענים, כי כך הם אכן פני הדברים. במאמר זה אני מבקש להציג נקודת מבט שונה של הדברים.

המאמר טוען, כי ההכרה בנישואין אזרחיים היא חידוש דרמטי מצד בית הדין הגדול, ולפיכך קליטתו והטמעתו איננה נעשית באחת. ברם, המאמר חושף סימנים לקליטת העמדה שבפסק הדין בקרב זרמים בבית הדין הרבניים האזוריים. כדרכו של השיח ההלכתי, המהפכה הטמונה בפסק הדין לא התקבלה באופן גלוי ומפורש, אולם ניתן להבחין בכך שהעמדות שהועלו בו מחלחלות במקצת בין כתלי בית הדין הרבני, ולהערכת השפעתן תלך ותגבר. במאמר אבקש להציע, כי הנקודה המשמעותית בפסק הדין איננה שאלת החיוב בגט, ולפיכך אין לראות בדרישת הגט נסיגה בהכרח מהעמדה העקרונית שבפסק דינו של בית הדין הגדול. הנקודות המשמעותיות הן אימוץ קריטריונים של גירושין ללא אשם, כמו גם קבלה של דוקטרינות אזרחיות בסוגיות חלוקת הרכוש וחובת המזונות שבנישואין אזרחיים.

בתי הדין הרבניים מוסיפים אומנם לדרוש גט, בניגוד לכאורה לעמדה שהביע בית הדין הגדול בפס"ד בני נח. יחד עם זאת, אנו מוצאים כי בתי דין משתמשים להתרת הנישואין האזרחיים (ולקביעת החובה לתת גט) בקריטריונים אזרחיים של גירושין ללא אשם במצב של שבר בלתי ניתן לאיחוי בחיי הנישואין. בכך טמונה לא רק הכרה בתוקף הלכתי של הנישואין האזרחיים, אלא גם אימוץ תפיסת נישואין וגירושין אזרחית (אף כי בהתייחס לזרם מתון בתוכה) והכרה בה כתפיסה לגיטימית וראויה. בד בבד, בענייני הממון, עוד לפני פס"ד בני נח קיימת היתה הכרה רחבה (אף כי גם כאן – שנויה במחלוקת) בתקפותם של הכללים האזרחיים ביחס לבני זוג, ובפרט ביחס לבני זוג הנישואים בנישואין אזרחיים. מתוך ניתוח מעמדם של חוק יחסי ממון ושל חובת המזונות

האזרחיים בפסיקת בתי הדין אבקש לטעון, כי העמדה שהועלתה בפסק דין בני נח מעצימה בדרכים אחדות את תקפותם של כללים אלו, והיא מאפשרת לדייני בית הדין (כפי שנקבע אכן בכמה פסיקות מהתקופה האחרונה, על אף שבית הדין הגדול בפסק דינו הסתייג ככל הנראה מכך) להכיר בדין האזרחי ולהחילו על הזוגות הנדונים. הדברים באים לידי ביטוי בהסכמה רחבה יותר לעקרון איזון המשאבים בחלוקת הרכוש, ובכוננות להעניק זכות למזונות, על אף שהדין האישי איננו מעניק זכות זו, שהרי הצדדים אינם נשואים כדת משה וישראל. אומנם, בין בית הדין לבית המשפט קיים עדיין פער בסוגיות הממוניות, בעיקר סביב חובת מזונות לאחר הפירוד בין בני הזוג, אולם פער זה ניתן לגישור, על בסיס העקרונות שקבע בית הדין הרבני עצמו.

לאור דיון זה יש לשוב ולהרהר גם בשאלות הסמכות. בית הדין הרבני (וליתר דיוק: זרמים בתוכו) מכירים, כפי שנטען במאמר, בזכויות הממוניות הנגזרות מן הנישואין האזרחיים. משכך, אציע בדבריי לבחון שנית את השאלה, האם במציאות המשפטית הנוכחית, בה ענייני נישואין וגירושין מסורים לסמכות בית הדין הרבני, ולאחר שבג"ץ העמיד בידיו את סמכות התרת הנישואין האזרחיים, נכון לשלול את סמכות בית הדין הרבני בענייני הממון הכרוכים בגירושין. שהלוא הענקת סמכות שכזו, בכפוף להכרה מלאה של בתי הדין בעקרונות האזרחיים שבסוגיות הרכוש והמזונות, עשויה דווקא לחזק את מעמדם של הנישואין האזרחיים באמצעות הרחבת הלגיטימציה מצד בית הדין הרבני למוסד זה. ואף באשר לדרישת הגט, אין להירתע ממתן גט לחומרא, כל עוד הדבר איננו יוצר בעיית סרבנות גט.

ודוק: הדיון במאמר זה הוא במצב ה"מצוי", דהיינו מצב בו נישואין וגירושין אזרחיים אינם מוסדרים בחקיקה, נתונים לעיצובו של בג"ץ, ותלויים במערכת היחסים בין הערכאה הדתית לערכאה האזרחית. ובמציאות זו העניק בג"ץ בני נח לבית הדין את הסמכות לדון בגירושין וזוגות שנישאו בנישואין אזרחיים. מצב זה איננו מושלם, בלשון המעטה, ולו רק בשל הפגיעה בזכות לנישואין ובחופש מדת הטמונה בו, ומן הראוי שהעניין יוסדר בחקיקה.³ מטרתו של המאמר, מכל מקום, היא להצביע על מגמות קונסטרוקטיביות, הקיימות גם במציאות הנוכחית, מציאות שבה קיים דרך כלל מתח בין דין דתי בלעדי לבין ההכרעה השיפוטית האזרחית. וייתכן, כי התבססותה של המגמה המתוארת במאמר, ההכרה ההדדית בין הערכאות, תסייע בעתיד לקבלתו של הסדר מוסכם בעניין הנישואין והגירושין האזרחיים בישראל.

מבנה המאמר הוא כדלקמן. הפרק השני סוקר את הרקע ההלכתי והמשפטי שקדם לפסק דין בני נוח. הפרק השלישי מציג את פסק דין בני נוח כפסק דין של פשרה בין בית הדין הגדול לבג"ץ, אך בד בבד מנתח את "אכזבתן" של שתי הערכאות מדרך הפשרה שלא מוצתה. הפרק הרביעי מציג את דילמת רטוריקה ומהות, דילמה שהיא קו פרשת המים של מאמר זה. במסגרת זאת אטען (סעיף 2), כי יש לבחון את פסק הדין בהתאם לאופן בו הוא התקבל בקהילה הפרשנית שלו, דהיינו: בין בתי הדין הרבניים, וכי יש לאמץ גישה ביקורתית מתונה, שאיננה מתעלמת מהאינטרסים הטמונים בפסק הדין, אך מכירה בד בבד בהיבטיו המהותיים. בהתאם לכך, אצביע (סעיף 3 של פרק זה) על ניצנים של קליטה מהותית של העמדה שבפסק הדין, המתבטאת באימוץ

³ הקריאות לכך קיימות כבר שנים רבות. ראו, לדוגמה, פנחס שיפמן, **מי מפחד מנישואין אזרחיים?** (1995); אריאל רוזן-צבי, "בתי הדין הרבניים, ההלכה והציבור: גשר צר מאוד" **דת, ליברליזם, משפחה וחברה – אסופת מאמרים מאת אריאל רוזן-צבי** (אריאל פורת עורך, תשס"א) 143, 180 – 189; הרב אליהו בקשי דורון, "חוק נישואין וגירושין – היצא שכרו בהפסדו?", **תחומין** כה (תשס"ה) 99. וראו גם לאחרונה: אבישולם וסטרייך ופנחס שיפמן, **מסגרת אזרחית לנישואין וגירושין בישראל** (רות גביון עורכת, תשע"ג).

קריטריון של גירושין ללא אשם. בפרק החמישי נפנה לדיון בענייני הממון בנישואין אזרחיים. בפרק זה אראה, כיצד קליטתו של פסק דין בני נח בפסקי דין רבניים מאוחרים יותר מעצימה את ההכרה בזכויות הממוניות הניתנות לבני הזוג, זכויות העולות בקנה אחד עם דיני המשפחה האזרחיים. בפרק השישי אבחן את הוויכוח בין בתי הדין הרבניים לבית המשפט בשאלת הסמכות בענייני הממון בנישואין אזרחיים. בפרק הסיום (פרק ז) אציע להעניק סמכות לבתי הדין גם בענייני הממון, כל עוד אלו נדונים לפי העקרונות האזרחיים של דיני המשפחה.

ב. נישואין אזרחיים במשפט העברי ובמשפט הישראלי

קידושין לפי המשפט העברי נערכים באופנים מוגדרים: "בכסף, בשטר ובביאה (=קיום יחסי אישות)" (משנה, קידושין א, א). סעיף 2 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953, מכפיף את הנישואין והגירושין בישראל להלכה: "נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על פי דין תורה". אולם מה דינם של נישואין אזרחיים, שאינם נערכים "על פי דין תורה"? האם, על אף החוק האמור, המשפט הישראלי מכיר בתוקפם, בזכויות הנגזרות מהם או בהשלכותיהם?

המשפט הישראלי ברבות השנים הלך והכיר בנישואין אזרחיים.⁴ החל מהכרה בנישואי זרים שנערכו מחוץ לישראל כנישואין תקפים מכוח כללי המשפט הבינלאומי,⁵ עובר להכרה בנישואין אזרחיים לצורך רישום,⁶ דרך הכרה בזכויות ממוניות ובחובות מזונות מכוח הסכמה מכללא ועקרונות תום הלב,⁷ וכלה – לעת עתה – בהכרה בנישואין אזרחיים של יהודים אזרחי ישראל ותושביה שנערכו מחוץ לישראל כנישואין בני תוקף.⁸

השלב האחרון גובש בפסק דינו של הנשיא (בדימוס) ברק בעניין בני נוח, והוא צועד יד ביד עם שני פסקי דין נוספים, שאף הם חיזקו את המגמה המכירה בנישואין אזרחיים.⁹ בפסקי דין אלו נדונו שאלת הכושר להנשא של בני זוג שאינם בני אותה הדת (לעניין זכות הירושה) ושאלת מעמדם של נישואין אזרחיים של זוגות בני אותו המין (לעניין רישום).¹⁰ בעניינים אלו הכיר בית המשפט, בפסקי דין שניתנו אף הם על ידי הנשיא (בדימוס) ברק, בנישואין האזרחיים, אף כי לא באופן גורף, אלא בהתאם לעניין. ההכרעות הללו נגעו, בהתאמה, לזכות האלמנה בירושה ולחובת רישום נישואי בני הזוג בני אותו המין, והן משתלבות למהלך אחד כולל, המעצים את מעמדם של הנישואין האזרחיים בישראל.¹¹

ומה באשר למעמדם של נישואין אזרחיים במשפט העברי? שאלה זו נתונה במחלוקת עמוקה. ציר הדיון העיקרי הוא השאלה, האם כשבני זוג מקיימים ביניהם יחסי אישות, כוונתם "מכללא"

⁴ להיבטים השונים של סוגיית ההכרה בנישואין אזרחיים מחוץ לישראל ראו פנחס שיפמן, **דיני המשפחה בישראל** (תשנ"ה), עמ' 350 – 382.

⁵ ראו ע"א 191/51 **סקורניק נ' סקורניק**, פ"ד ח 141 (1954).

⁶ ראו בג"ץ 143/62 **פונק-שליזינגר נ' שר הפנים**, פ"ד יז 225 (1963).

⁷ ראו פרשת פלונית, מזונות אזרחיים (לעיל, הערה 2).

⁸ עניין בני נח (לעיל, הערה 1).

⁹ על תרומתם של שלושת פסקי הדין הללו וחשיבותם לפיתוח דיני המשפחה האזרחיים ראו שיפמן, דיני משפחה אזרחיים (לעיל, הערה 2).

¹⁰ בע"מ 9607/03 פלוני נ' פלונית, תק-על 2765 (4)2006; בג"ץ 3045/05 בן ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים (21.11.2006).

¹¹ שיפמן, דיני משפחה אזרחיים (לעיל, הערה 2), עמ' 584 – 593.

היא ליצור קשר נישואין התקף מבחינה הלכתית (להלן גם: זיקת אישות הלכתית). יש הטוענים, כי נישואין אזרחיים הם נישואין תקפים. נקודת המוצא של עמדה זו היא דעת הגאונים, לפיה "חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות", ולפיכך אנו מניחים כי יחסי האישות בין הצדדים נועדו לשם קידושין. מעתה, לדעה זו, גם נישואין אזרחיים יוצרים קשר תקף, ובכדי להתגרש זקוקים הצדדים לגט. כנגד עמדה זו יוצא הרמב"ם בחריפות:¹²

הורו מקצת הגאונים שכל אשה שתבעל בפני עדים צריכה גט, חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות... וכל הדברים האלו רחוקים הם בעיני עד מאד מדרכי ההוראה ואין ראוי לסמוך עליהן, שלא אמרו חכמים חזקה זו אלא באשתו שגירשה בלבד או במקדש על תנאי ובעל סתם שהרי היא אשתו...

לדעת הגאונים, אם כן, יחסי אישות סתמיים יוצרים גם זיקת אישות הלכתית. אלא שיש פער משמעותי בין דיון זה לענייננו, שבשלו ייתכן כי אף לפי עמדת הגאונים הקשר בין הצדדים איננו יוצר קידושין תקפים. בענייננו הרי אין מדובר במעשה סתמי. כאשר בני הזוג *במרים* להנשא בנישואין אזרחיים, הם מצהירים במעשה זה כי *אינם מעוניינים בקידושין* כדת משה וישראל. טענה זו הועלתה על ידי הריב"ש בהתייחס לבני זוג שהמירו דתם ונישאו שלא כדת משה וישראל, ובהתאם לכך הכריע הריב"ש, כי נישואיהם של בני הזוג אינם תקפים לפי ההלכה:¹³

הכא (=כאן) בנדון זה לא בעל לשם קידושין. דכיון (=שכיון) שהתנו בנישואין בחקות העובדי ככבים ובבית במותם מפי הכומר, הרי הוא כאילו פירשו שאין דעתם לשם קדושין כדת משה ויהודית, אלא בדרכי עובדי ככבים, שאינן בתורת קדושין וגיטין. ואם כן אינה כנשואה, אלא שהיא אצלו כמו פלגש בלא כתובה וקדושין.

כעמדת הריב"ש נפסק בשולחן ערוך ועל ידי הרמ"א.¹⁴

אלא שיישום הדברים לנישואין אזרחיים איננו מוסכם על הכל, ולמעשה מתקיים בדורות האחרונים פולמוס נוקב בעניין זה.¹⁵ הדעות השונות נסקרו במספר מאמרים הלכתיים, ועיקרן:¹⁶ יש שאינם מכירים בתוקפם של הנישואין האזרחיים, כפסק ההלכה של הריב"ש וממשיכיו. אדרבה, טוענים האוחזים בעמדה זו, כל הכרה, ואפילו מחמת הספק, שגויה היא, שכן היא תיצור את הרושם שנישואין אזרחיים הם נישואין תקפים. מן הצד השני, יש מחמירים, הסבורים כי נישואין אזרחיים יוצרים זיקת אישות הלכתית. טעמם של האחרונים הוא אם מכוח "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות", הנזכר לעיל, אם מכוח אקט הנישואין האזרחיים, הדומה לקידושי כסף או לקידושי שטר, ואם מכוחו של סטטוס הנישואין האזרחיים, המבטא קשר אישות בין בני

¹² רמב"ם, משנה תורה, גירושין י, יט.

¹³ ר' יצחק בר ששת (ספרד וצפון אפריקה, 1326 – 1408), *שו"ת הריב"ש*, סימן ו. תרגום המילים הארמיות, פתיחת ראשי התיבות וההדגשות נעשו על ידי.

¹⁴ ראו שולחן ערוך, אבן העזר כו; שם, קמט, ו.

¹⁵ ראו למשל דבריו של הרב יחיאל יעקב וינברג, *שו"ת שרידי אש*, ח"ג סימן כב: "בנשואי ערכאות בלא חו"ק (=חופה וקידושין) כדת משה וישראל, רוב גדולי אונגארן (=הונגריה) החמירו בדבר, והרבה הקילו, ובתוכם גדולי גאליציא". הרב וינברג משתמש במינוחים "החמירו" ו"הקילו", שכן הדיון הוא דרך כלל בשאלת הצורך בגט – החיוב בגט משקף החמרה, ופטור מגט משקף הקלה; ראו להלן.

¹⁶ ראו הרב שלמה דיכובסקי "נישואין אזרחיים" *תחומין* ב (תשמ"א) 252 (להלן: דיכובסקי, נישואין אזרחיים); הרב מאיר יששכר מזוז, "נישואין אזרחיים ותוצאותיהם" *שנתון המשפט העברי* ג-ד (תשל"ו-תשל"ז) 233 (להלן: מזוז, נישואין אזרחיים) ועוד.

הזוג, ויוצר מעצם טיבו סטטוס תקף גם לפי ההלכה.¹⁷ הגישה הרואה את סטטוס הנישואין האזרחיים כסטטוס היוצר גם זיקת אישות הלכתית היא עמדתו של ר' יוסף ראזין (הרוגצ'ובר). עמדה זו אומצה על ידי בית הדין הגדול בבד"ר בני נח, אולם באמצעות פרשנות חדשנית ומהפכנית; וראו להלן.

עמדת בתי הדין הרבניים כיום היא לדרוש "גט לחומרא", או: "גט לרווחא דמילתא" (=לרווח הדבר) בעת גירושין.¹⁸ משמעות הדבר היא כי הדרישה לגט איננה מעיקר הדין, אלא כדי לאפשר הכרעה עימה שלמים כולם, אף אם אין בכך הכרח הלכתי פורמאלי. פוסקי הלכה, בפרט בענייני אישות (הנתפסים כמכלול הלכתי חמור – "איסורי עריות" ו"חומרת אשת איש"), מעדיפים לפעול בצורה מוסכמת, ולנהוג באופן שיתיישב על דעת כלל העמדות, גם אם, כאמור, ההלכה נפסקת בבירור כדעה המקילה.¹⁹ בשל כך, הגט מוגדר כגט "לחומרא", היינו: כדי לצאת ידי היבט האיסור שבדבר, היינו: ידי חובת הגט.²⁰ סידור "גט לחומרא" הוא כגט רגיל, אך ההשלכה של היות הגט "לחומרא" בלבד היא בכך שניתן לוותר עליו כליל בנסיבות מסוימות – כפי שנבהיר מיד.

עמדה זו נובעת מהכרעה כעמדה הסבורה שנישואין אזרחיים אינם יוצרים קידושין בעלי תוקף הלכתי, אולם ההכרעה איננה מוחלטת. ההכרעה איננה שלמה, שכן עדיין מהדהד ספק מסויים, שמא ההלכה כגישות המחמירות, וכדברי החזון איש: "עדיין לא נסתיימה ההלכה", או בשל החומרא העקרונית בענייני אישות, גם אם ההלכה באופן מוכרע איננה כך.²¹ מטבעם של דברים יש גוונים שונים במידת המחויבות לגט לחומרא, אם כהכרח הלכתי, הנובע מחשש ממשי שמא נוצרו קידושין כדת משה וישראל, ואם "לרווחא דמילתא" גרידא. בין גישות אלו עשויים להיות פערים, על אף שכולן חוסות תחת כנפי ה"גט לחומרא": במידה ומדובר בחשש ממשי שמא קיימת זיקת אישות הלכתית, המחויבות לגט לחומרא תגבר, והאפשרות לגירושין מנישואין אזרחיים ללא גט תצומצם ביותר או אף תתבטל. אולם אם מדובר בגט שאיננו מעיקר הדין, אזי יכירו בתי הדין באפשרות הגירושין ללא גט, בהתאם לצורך.

אכן, הגישה הדומיננטית בפסיקת בתי הדין היא כעמדת האחרונה, ובהתאם לכך חלק ניכר מפסקי הדין מגדירים את הדרישה לגט כ"מנהג בתי הדין"; מנהג – ותו לא.²² בהתאם לכך, במקרים של עגינות, בהם אין אפשרות להשיג גט, או במקרים חריגים,²³ מנהג בתי הדין הוא לפטור את בני הזוג גם מהצורך בגט. יש אף שסבורים, שבמציאות הישראלית עדיף לנהוג כך לכתחילה, וכלל לא לחייב בגט.²⁴ עם זאת, מגמת החמרה לא פסחה על מחוזה, ויש דיינים

¹⁷ לעמדות אלו ראו במאמרים הנזכרים בהערה הקודמת.

¹⁸ ראו במאמריהם של הרב מזוז והרב דיקובסקי, הנזכרים לעיל, הערה 16, וכן ראו בד"ר בני נח (לעיל, הערה 1).

¹⁹ ראו פנחס שיפמן **ספק קידושין במשפט הישראלי** (תשל"ה) 55 – 58; 143 – 150 (להלן: שיפמן, ספק קידושין).

²⁰ ה"חומרא" בהתייחסות לזיקת האישות ההלכתית איננה בהכרח מעניקה זכויות ממוניות: יש הדורשים גט, אך אינם מכירים בזכויות הממוניות הנגזרות מן הנישואין, וראו להלן, סעיף ה.

²¹ לעמדת החזון איש ראו במכתבו לרב שרגא שטיינברג מתאריך כ"ג סיון תשי"א, **אור ישראל** 18 (תשי"ס), עמ' יב. העמדה השנייה היא עמדתו של הרב פיינשטיין, **אגרות משה** אבן העזר א, עד, ופוסקים נוספים. להיבטים השונים בספק קידושין, ובכלל זה הנטייה להחמיר בענייני אישות גם כשהספק איננו ממשי, ראו שיפמן, שם.

²² ראו למשל דברי הרב זלמן נחמיה גולדברג, להלן, הערה 67.

²³ כגון: כאשר האישה ביקשה להנשא לכהן, ודרישת גט לחומרא עלולה היתה לאסור אותה עליו; ראו בד"ר (תל אביב) 1-21-029055209 (11.2.09), **הדין והדיין** 21 (תשס"ט) 7 – 8. בית הדין מדגיש, כי ההיתר ניתן למקרה זה "לאור מכלול נסיבותיו המיוחדות".

²⁴ ראו מזוז, **נישואין אזרחיים** (לעיל, הערה 16) בעמ' 269 – 270, ובמעט הרחבה אצל הנ"ל, "שאלת נישואין אזרחיים ותוקפם" **אורייתא** טו (תשמ"ו) ריט, רמו – רמו והערה 172.

המגלים נוקשות יתר בדרישה לגט, וכמעט שאינם מאפשרים (או כלל אינם מאפשרים) גירושין מנישואין אזרחיים ללא גט.²⁵

אלא שפסק דין בני נח הציב דרך שלישית ביחסה של ההלכה לנישואין אזרחיים: דרך המכירה בסטטוס הנוצר על ידם, אך איננה דורשת גט. דרך ההולכת – על פניו – יד ביד עם העמדה האזרחית. נבחן כעת את הדברים.

ג. פסק דין "בני נוח"

1. ה"פשרה" – מעמדם של נישואין אזרחיים

פסק דינו של בג"ץ בעניין בני נח משקף את שיאו של תהליך ההכרה השיפוטית בנישואין אזרחיים. ניתן היה לשער, כך נדמה, את הכיוון בו ילך פסק הדין, לאור ההכרעות שקדמו לו, כפי שסקרנו בסעיף הקודם. ואכן, בית המשפט ובעקבותיו בית הדין הלכו בכיוון זה. אולם הקונסטרוקציות המשפטיות שנבנו בפסק הדין, ההסכמה שהושגה בו בין הערכאות והתוצאה המשפטית הסופית, הן כולן חדשניות ומפתיעות. נבחן בקצרה את הדברים.

שאלת מעמדם של נישואין אזרחיים – מנקודת מבט הלכתית ומנקודת מבט אזרחית כאחת – הוצבה בעניין בני נוח לפתחיהם של בית המשפט ובית הדין, והללו נדרשו (יש אומרים: סוף כל סוף²⁶) לתת לכך את הדעת באופן ברור ומפורש. בפני בית המשפט ובפני בית הדין עמדו שתי אפשרויות: אפשרות העימות ואפשרות הפשרה. בג"ץ יכול היה להכריז על הנישואין האזרחיים כתקפים מנקודת מבט אזרחית, ולהעניק את סמכות השיפוט בהם באופן מלא לבית המשפט. בית הדין הרבני יכול היה להכריז על הנישואין כחסרי כל משמעות הלכתית (למעט אולי הצורך בגט לחומרא), כפי שסבר ככל הנראה בית הדין האזורי בפסק הדין מושא הערעור,²⁷ או, בסבירות נמוכה יותר, כתקפים באופן מלא מבחינה הלכתית. כדילמת משחקים קלאסית, אפשרות העימות טומנת בחובה הזדמנות לזכייה בכל הקופה, אך גם להפסד. בית הדין הרבני יכול היה לשמוט מתחת ידיו את סמכות השיפוט בעניינים אלו; בג"ץ יכול היה לעורר מרבצן מחאות כנגד האקטיביזם השיפוטי הרדיקאלי שלו, כמו גם החייאתו של הקונפליקט בענייני דת ומדינה. הפשרה, הדרך שבה בחרו הצדדים (הערכאה האזרחית והערכאה הדתית), כוללת ויתור חלקי (לכאורה; ראו להלן), כמו גם רווח. בית הדין הרבני זכה בסמכות להתיר את הנישואין האזרחיים, אך נאלץ להכיר בתוקפם. בית המשפט זכה בהכרה מוסכמת בנישואין אזרחיים, תוך שמשאיר בידי את הסמכות בענייני הממון, אך מוסר את הסמכות להתרת הנישואין לבית הדין הרבני,

²⁵ ראו, ביחס לעמדת דין בית הדין הגדול, הרב אברהם שרמן: "Problematic Halakha: Creative Halakhic Rulings in Israeli Rabbinical Courts" 20 *Jewish Law Annual* (forthcoming) text to n. 179 (להלן: Radzyner, Problematic Halakha). כך, בחוות דעת שכתב הרב שרמן (לא פורסמה) הציג הרב שרמן עמדה מחמירה, בהתבסס על דעת החזון איש, הרואה בגט צורך ממשי ומהותי, שאיננו לרווחא דמילתא בלבד (חוות הדעת מצויה בידי – א"ו).

²⁶ ראו שיפמן, דיני משפחה אזרחיים (לעיל, הערה 2), בעמ' 588 – 593.

²⁷ בפסק דין זה לא חויבו הצדדים בגט לחומרא. הרב מאיר יששכר מזוז, אב בית הדין האזורי בתל אביב (שדן במקרה זה), נוקט עמדה לפיה מן הראוי שלא לחייב בגט לחומרא, אלא במקרים חריגים (ראו לעיל, הערה 24), ופסיקתו הנוכחית עולה עימה בקנה אחד (ראו בד"ר בני נח, עמ' 6 – 7 לפסק הדין). יותר מכך, להערכתו היתה השפעה במקרה זה לעובדה שבני הזוג ערכו טקס נישואין רפורמי (ראו בג"ץ בני נח, פסקאות 1 – 2), ומשיקולים של מדיניות שיפוטית-הלכתית לא היה מעוניין בית הדין להכיר בכך, ואפילו לא לצורך גט לחומרא.

בניגוד אולי למגמתו הכללית לפתח דיני משפחה אזרחיים, ובוודאי בניגוד לאינטרס המובהק של בני הזוג שבחרו להנשא בנישואין אזרחיים.

מבחינת בית המשפט, בית הדין הגדול הכיר בנישואין אזרחיים, ומשכך קובע בית המשפט כי אלו נישואין תקפים לפי המשפט הישראלי, קביעה שמבשריה כאמור נראו עוד קודם, אך עד כה טרם נעשתה בצורה החלטית. אולם בעוד בית הדין הכיר בנישואין מנקודת מבט מצומצמת, לצורך התרתם בלבד ("נישואין לצורך גירושין של בני נוח"), בית המשפט קבע כי תוקפם משתרע הרחק מעבר לכך – סטטוס נישואין לכל דבר ועניין, ובכלל זה ביחס להיבטים הנוגעים ליחסי הממון בין בני הזוג, ובעניינים אלו שולל כאמור בית המשפט את סמכות בית הדין הרבני.²⁸

מנקודת המבט ההלכתית, פסק דין בני נח טומן בחובו חידוש רב. בית הדין מכיר בכך שלנישואין אזרחיים יש תוקף הלכתי, ולפיכך התרתם דורשת פעולה שיפוטית. משמעות הדבר היא כי ההלכה מכירה במעמד של נישואין שאיננו הלכתי (דהיינו: ללא הסטטוס של קידושין כדמו"י), אלא, אפשר לומר, אזרחי – אוניברסאלי.²⁹ כאשר מדובר בנישואין אזרחיים מתוך אילוץ, אזי יחשב הדבר כנישואין לחומרא, ויש צורך בגט (אולם במקרים של עיגון ניתן אף כאן להתיר את האישה בלא גט, כפי שמציין בית הדין בפסק דינו [עמ' 7]). ברם כאשר הנישואין האזרחיים נעשו מתוך בחירה, ומתוך כוונה להנשא שלא כדת משה וישראל, אזי אין צורך אף בגט לחומרא. גירושין במקרה שכזה נעשים כמקובל במדינות שבהן נישואין וגירושין הם אזרחיים, וזאת, קובע בית הדין, באמצעות קריטריונים של "גירושין ללא אשם", כאשר מתחוויר לבית הדין כי בין בני הזוג קיים קרע שאיננו ניתן לאיחוי.³⁰ מדיניות גירושין זו היתה קיימת גם בעבר בפסיקות בית הדין ביחס לנישואין אזרחיים, כפי שמצוין בפסק הדין,³¹ אולם בית הדין מגדיר וממשיג כעת את הדברים, ומאמץ אותם אל חיק ההלכה, תוך התייחסות מפורשת למשטר

²⁸ ראו פסקאות 28 לפסק דינו של הנשיא ברק ("רואה אני בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול תרומה חשובה לפיתוח דיני הנישואין בישראל"); 26 ("ההכרה בתוקפם של הנישואין מתבקשת על-פי כללי המשפט הבינלאומי הפרטי, המהווים חלק אינטגרלי של המשפט הישראלי. הם נקלטו בעבר מתוך המשפט האנגלי. עתה הם עומדים על רגליהם. הם מתפתחים עם פיתוח המשפט הישראלי." וראו שם, נימוקים נוספים) ו-31 ("האם סמכותם של בתי הדין הרבניים לדון בגירושין של יהודים ישראלים שנישאו מחוץ לישראל בנישואין אזרחיים משתרעת גם על ההיבטים הממוניים של הגירושין? התשובה על שאלה זו היא בשלילה").

²⁹ ראו אריאל פיקאר, "כדת משה וישראל" מהות הנישואין בעיניהם של פוסקי ההלכה במאה העשרים: הנישואין האזרחיים כמקרה מבחן "תרבות דמוקרטית" 12 (תש"ע) 207.

³⁰ יש להבחין בין גירושין ללא עילה, או: גירושין על פי דרישה (שמשמעם גירושין לפי דרישה חד צדדית, בלא לייחס חשיבות לשיקום קשר הנישואין) לבין גירושין ללא אשם (המצדיקים גירושין ביוזמה חד צדדית בלא אשמה קונקרטית של הצד השני, אך זאת במצב בו קשר הנישואין התפרק), עמדה אותה מקבלים בית הדין הגדול ובג"ץ בעניין בני נח. ראו שחר ליפשיץ "דיני המשפחה בעידן האזרחי: מדיני הנישואים של מי שנשאו מחוץ לגבולות המדינה אל היום שאחרי כינונם של נישואים אזרחיים בישראל" **משפט ועסקים** י (תשס"ט) 447, 475 – 477 (להלן: ליפשיץ, דיני המשפחה בעידן האזרחי), וראו גם הנ"ל "ברצוני להתגרש ומייד: על ההסדרה האזרחית של הגירושין" **עיוני משפט** כח (2005) 671.

³¹ "קשה לומר מתי החלו בתי הדין הרבניים לבצע התרה של נישואין אזרחיים באמצעות מתן פסק-דין, אך כיום זהו מנהג רווח בבתי הדין" (עמ' 8 לפסק הדין). על מדיניות זו (תוך הטלת ספק בכנותה) ראו דיונו של שיפמן בפרשת שמואל, ע"א 566/81 שמואל נ' שמואל, פ"ד לט(4) 399 (1985): פנחס שיפמן, "על הזכות להתגיייר, על הזכות להתגרש ועל חובת ההכרעה" **משפטים**, טז (תשמ"ו) 212, 221 – 227; הנ"ל, דיני המשפחה בישראל (לעיל, הערה 4), 367 – 382.

הגירושין המקובל בשיטות המשפט המערביות.³² ואגב, אין מדובר רק באימוץ משטר גירושין, אלא בתפיסה מחודשת של אופיו וטיבו של מוסד הנישואין.³³

מעבר לחידוש לגופו של עניין, פסק הדין חדשני גם מבחינת האסמכתאות עליהן הוא מבסס את עמדתו.³⁴ שיטתו של ר' יוסף רוזין, הרוגאצ'ובר, היא שיטה ייחודית, כפי שמציין בית הדין, ורבו החולקים עליה. יותר מכך. בית הדין מבקש לאחוז את החבל משני קצותיו: לטענת הרוגאצ'ובר, לנישואין אזרחיים יש תוקף הלכתי. עם זאת, הם אינם כנישואין כדת משה וישראל, שכן חסרים בהם ה"קידושין", אלא כנישואין של מי שאינם יהודים, "בני נוח", היבט המשתקף בקיומו של קשר האישות האזרחי (ואף העובדתי) בין בני הזוג ("קניין אישות"). משכך, טוען הרוגאצ'ובר, אין התרת הנישואין צריכה גט רגיל, אלא גט מיוחד לנישואין שכאלו. בית הדין בענייננו מסתמך על הרוגאצ'ובר לעניין תוקף הנישואין האזרחיים, אולם לא מקבל את דעתו לעניין הצורך בגט, מעין "פלגיני דיבורא" ביחס לעמדת ר' יוסף רוזין. הלוא כן, חידוש ניכר הוא. מאליה מתעוררת השאלה, האם אכן מדובר בעמדה מהותית, המשקפת גישה ייחודית כלפי נישואין אזרחיים, או אך מהלך רטורי לפנינו.

2. "פשרה"!!

פנחס שיפמן כינה את פסק הדין כ"מלכודת דבש" אליה נכנס בית הדין הרבני שלא מדעת.³⁵ אכן, בפני בית הדין הרבני לא עמדה ברירה אלא להכיר הכרה מסויימת בנישואין אזרחיים. בית הדין הגדיר זאת על דרך המליצה כ"נישואין לצורך גירושין של בני נח". בכך ביקש בית הדין לראות בנישואין אזרחיים נישואין תקפים, במובן זה שדורשים את התרתם מצד בית הדין, אולם לא מעבר לכך. בית הדין אף הצהיר מפורשות, כי אין לדבר נפקות לענייני ממון, ובלשונו:

מקובלת עלינו גם עמדתו של בית המשפט המחוזי לענין אי-חיוב הבעל במזונות האשה. לדעתנו, אותו דין צריך לחול ביחס לדין הירושה של בן-הזוג, אבל כמובן, אין זה מעניינו של ערעור זה.

בג"ץ בני נח זיהה את עמדתו המסתייגת של בית הדין הרבני ביחס לענייני הממון ולפיכך קבע כי הללו אינם נתונים לסמכותו (פסקה 31 לפסק הדין). ביחס לתוקף הנישואין, בית המשפט הוסיף וצעד צעד קדימה, והעניק לנישואין אזרחיים תוקף של נישואין לכל דבר. מתאר את הדברים בית הדין בנתניה:³⁶

³² למעשה, בית הדין מציין שיש מקום להחיל קריטריונים דומים של גירושין ללא אשם בנישואין כדמו"י (אף כי לגביהם ברי כי הדבר יעשה בהסתייגות ובהססנות גדולה יותר): "יצויין שגם בנישואין כדת משה וישראל מהווה המצב של פירוד מוחלט וחוסר סיכוי לשינוי, עילה למתן פסק דין לגירושין" (עמ' 12 – 13 לפסק הדין). כך אכן נקט הרב דיכובסקי במקרים אחדים, אך קמו עליו עוררין (באופן לא מפתיע, הרב אברהם שרמן – אותו הזכרנו לעיל [הערה 25], ונפגוש שוב בהמשך – משתייד לקבוצה זו); ראו: Avshalom Westreich, "The Right to Divorce in Jewish Law" 177 (2010) *International Journal of the Jurisprudence of the Family*.

³³ ראו Westreich (לעיל, הערה 32), עמ' 193 – 195; פיקאר (לעיל, הערה 29), שם.

³⁴ ראו Radzyner, *Problematic Halakha* (לעיל, הערה 25), סעיף 4.2.

³⁵ דיני משפחה אזרחיים (לעיל, הערה 2), בעמ' 590.

³⁶ בד"ר (נתניה) 764411/1 פלוני נ' פלונית (כ"ה בתשרי תשע"א), עמ' 54 לפסק הדין (להלן: בד"ר נתניה). פסק הדין נכתב על ידי הרב אריאל ינאי, בהסכמת הדיינים מיכאל עמוס ושניאור פרדס.

בית המשפט העליון קיבל את קביעתו ההלכתית של כבוד בית הדין הגדול, אך הוסיף ובנה על גביו נדבך נוסף ומשמעותי ביותר. הוא ראה בקביעה זו כבסיס הלכתי חדש למתן מעמד אישי ('סטאטוס') של 'נישואין' לבני זוג שנישאו בנישואין אזרחיים! קביעה שעליה כפי הנראה גם בית הדין הגדול לא מילל ולא פילל.

בכך, נמצאת משוואת הפשרה בלתי מאוזנת: בעוד שבית הדין נכון היה לקבל בצורה מסוייגת את מעמדם של הנישואין האזרחיים בתמורה להאצלת סמכות בידיו, הרי בסופו של דבר התקבלה עמדתו העקרונית של בג"ץ, ובד בבד נשלל מרכיב מרכזי מן הסמכות בעניין. "תגובת" בית הדין הרבני לאיזון מחודש של המשוואה לא אחרה לבוא: פסקי הדין אינם מיישמים, על פניו, את העקרונות המהותיים שבבד"ר בני נוח, ובה בעת קובעים דייני בית הדין, כי נתונה להם הסמכות לדון בענייני ממון.

השאלה שהצגנו בסוף הסעיף הקודם מתחזקת: האם אכן לפנינו מהלך רטורי-טקטי שלא צלח, או שמא שינוי מהותי בעמדת בית הדין ביחס לנישואין אזרחיים? אני מבקש לבחון את הדברים בפרספקטיבה רחבה יותר, דרך בחינת יישומה של הלכת בני נח בפסקי דין רבניים. שני היבטים נבחן בדברינו: מדיניות התרת הנישואין האזרחיים הננקטת על ידי בתי הדין ומידת השפעתה של הלכת בני נח על ענייני הממון (ובפרט חובת המזונות) בנישואין אזרחיים.

ד. שקיעתו של פסק דין בני נח בפסיקת בית הדין הרבני:

בין רטוריקה למהות

1. פתיחה

האומנם "נשתקע הדבר ולא נאמר" (נשתכח, נדחה מן ההלכה), או שקע, הכה שורשים והתבסס? כידוע, בניגוד למשפט הישראלי ולשיטות המשפט האנגלו-אמריקאיות, עקרון התקדים המחייב איננו חלק אינטגרלי מעולמה של ההלכה. בית דין לערעורים, ככלל, איננו מוסד שצמח בתוך המסורת ההלכתית, ודבר שכיח הוא שבתי דין מתקשים לראות בהכרעותיו החלטות מחייבות (ולעיתים אף מתנגדים בגלוי ליישום החלטותיו).³⁷ מהלך כדוגמת פסק דין בני נח אך טבעי הוא שיתקבל בהסכנות, או לא יתקבל כלל. האומנם זה חלקו של פסק הדין?

השיח הדומיננטי בפסקי דין רבניים נותר אכן שיח הלכתי קלאסי. שיח זה בוחן את התוקף ההלכתי של נישואין אזרחיים, ומשמגיע להכרעה – קובע אד הוק את מידת הזדקקותו של הזוג שלפניו לגט.³⁸ הלכה למעשה, בתי הדין אינם מיישמים את הקביעה שבבד"ר בני נח, ומוסיפים לדרוש גט בנישואין אזרחיים, גם במקום בו הנישואין נעשו בבחירה, מתוך רצון שלא להנשא

³⁷ ראו זרח ורהפטיג, "התקדים במשפט העברי", **שנתון המשפט העברי** ו-ז (תשל"ט-תש"ם) 105; אליאב שוחטמן, **סדרי הדין בבית הדין הרבני** (כרך ג, תשע"א), עמ' 1339 – 1446 (דיון כללי במוסד הערעור במשפט העברי ובבתי הדין הרבניים), ובפרט עמ' 1357 – 1371 (דיון בכוחו המחייב של בית הדין הגדול לערעורים); הרב שלמה דיכובסקי, "דרך השיפוט הראויה בבתי הדין הרבניים" **תחומין** כח (תשס"ח) 19.

³⁸ ראו לדוגמא בעלמא בד"ר (באר שבע) 155387-1, פלוני נ' פלונית (יח באייר תש"ע). פסק הדין הנזכר עסק בשאלת הסמכות. ברם, בהחלטה (שלוותה בפסק דין חלקי) מיום ט בשבט תשע"א הפנה בית הדין לעמדת בית הדין הרבני בנתניה, שתדון להלן, וזאת בתגובה להגשת עתירה לבג"ץ מצד האישה בטענת חוסר סמכות פונקציונאלית ופגיעה בכללי הצדק הטבעי.

כדמו"י, וגם במצבים של סרבנות גט.³⁹ פסק דין בני נח זכה גם לביקורת מפורשת, ובאופן מפתיע – מצד דיין בית הדין הגדול, הרב אברהם שרמן, אחד משלושת הדיינים החתומים על פסק דין זה עצמו. בדברים שבעל פה הודה הרב שרמן, כי חתם על פסק הדין בכדי לשמר את סמכות בית הדין הרבני, אולם איננו מסכים עם הקונסטרוקציה שנבנתה סביב עקרון נישואין של בני נח. בראיית הרב שרמן, יש לראות בנישואין אזרחיים ספק נישואין, ומכאן הצורך בגט, וכמובן – הצורך בברור העניין בבית הדין הרבני.⁴⁰ למעשה, גם הרב דיכובסקי, כותב פסק הדין, הודה, כי לשיקולי הסמכות היה משקל נכבד בכתיבת פסק הדין.⁴¹

עמדה זו מעוררת ספק באשר לכנות הפסיקה ביחס לנישואין אזרחיים: האם לפנינו רטוריקה מתוחכמת, שאין לה ולא כלום עם ההכרה בנישואין אזרחיים? האם מטרת בית הדין היא אך ורק שימור סמכותו, או, אולי, מהלך שנועד לפקח על ההיבטים ההלכתיים (נישואין כדמו"י) המתעוררים בנישואין אזרחיים, בלא הענקת משמעויות אזרחיות כלשהן לדברים? אם אכן כך הם הדברים, אזי ברורה התנגדותו של ביהמ"ש העליון להענקת הסמכות בענייני ממון לבית הדין הרבני. לא זו אף זו, שמא גם באשר לשאלת התרת הנישואין האזרחיים – מקח טעות לפנינו, שהרי בית הדין הגדול איננו עומד, לכאורה, מאחורי הדברים שלו עצמו.⁴² אני סבור שלא כך הם פני הדברים.

2. רטוריקה ומהות: כמו כלים שלובים

אין להתעלם ממקומו של שיקול הסמכות בפסק דין בני נח. ברם לטענתי, שיקול הסמכות משמש כאן אומנם כזרז, אולם הצגת פסק הדין כרטוריקה בעלמא היא פשטנית, ומחמיצה היבטים מהותיים שיש בקונסטרוקציה שניבנתה בפסק הדין. אך טבעי הוא, שהכרעה שיפוטית – כל הכרעה שיפוטית, אזרחית ורבנית, תהיה מונעת גם משיקולי סמכות. הקשרים רחבים שאינם לגופה של הדוקטרינה בה נוקטת ההכרעה משפיעים על ההכרעה השיפוטית, ותפיסת בית המשפט באשר לתפקידו ולסמכותו היא חלק מכך. אולם קיומו של מרכיב זה, כשלעצמו, איננו שולל את ההיבט המהותי שבפסק הדין. אני מכיר בכך שמבחינה פרשנית קביעה זו איננה פשוטה ואיננה מוסכמת, אולם לטעמי היא מייצגת דרך ביניים סבירה, ריאליסטית במידה רבה, הנמצאת בתווך

³⁹ ראו פסקי הדין המובאים ב-**הדין והדיין** 26 (תשע"א) 3 – 5, וכפי שמסכם זאת עורך כתב העת, עמיחי רדזינר (שם, בעמ' 2): "שני פסקי הדין הראשונים המובאים בגיליון זה [אליהם יש להוסיף גם את ההצהרה שבפסק הדין השלישי] מלמדים אותנו עד כמה שרירה וקיימת הגישה לפיה אין לוותר על גט בנישואין אזרחיים. במצבים של סרבנות גט מעדיפים בתי הדין לאכוף את מתן הגט (אפילו באמצעות מאסר) ולא להתיר את הנישואין בלא גט".

⁴⁰ הרב שרמן מבסס את עמדתו על שיטת החזון איש, הנזכרת לעיל, הערה 21, ולפיה נישואין אזרחיים הם כספק קידושין כדמו"י, ראו לעיל, הערה 25. בכנס: "מגמות חדשות ביחסי ממון בין בני זוג" באוניברסיטת חיפה (15.6.2011) חזר הרב שרמן על עיקרי דבריו, לפיהם איננו מסכים עם תפיסת נישואין בני נח, המבוססת, לדבריו על עמדה "לא הלכתית" של הרוגצ'ובר, שיש לראות בה "פרפראות" גרידא. יש להעיר על כך, כי הרוגצ'ובר חזר על דבריו בלא פחות משבע תשובות הלכתיות, וקשה להניח שלא ראה בכך אמירה הלכתית; ראו הרב שילה רפאל "נישואין אזרחיים" **תורה שבעל פה** יב [תש"ל], קח, קיא. לביקורת נוספת (משתמעת) כנגד קונסטרוקציית בני נח ראו בד"ר (גדול) 015168958-21-1 (ניסן תשס"ז), **הדין והדיין**, 15 (2007), עמ' 4, עמדותיהם של הרב עמאר והרב בר שלום.

⁴¹ הרב דיכובסקי כותב את הדברים מפורשות. פסק הדין פורסם בכתב העת תחומין, ובהערה נוסף: "יצויין כי אילו לא פס"ד זה, היה חשש שתישלל מביה"ד הרבני הסמכות להתיר נישואין אזרחיים, ושסמכות זו תימסר לבתי המשפט לענייני משפחה"; ראו הרב שלמה דיכובסקי, "ההכרה בנישואין אזרחיים ע"פ ההלכה" **תחומין** כז (תשס"ז) 239, הערה 2.

⁴² ראו Radzyner, Problematic Halakha (לעיל, הערה 25), סעיף 4. כך טען גם שיפמן עוד קודם לבד"ר בני נח, ראו לעיל, הערה 31. כך סבור גם טריגר, ראו: Zvi Triger, "Freedom from Religion in Israel: Civil Marriages and Cohabitation of Jews Enter the Rabbinical Courts," **Israel Studies Review** 27 (2012) 1

שבין פורמליזם נוקשה לגישה ביקורתית רדיקאלית.⁴³ לדרך ביניים זו יש אחיזה בטקסטים שלפנינו ובהקשרם. כפי שנראה מייד, היא אכן משתקפת בנדון דיונו, תוקפם של נישואין אזרחיים, כמו גם בפולמוסים קודמים: בשאלת תוקפם ההלכתי של חזקת השיתוף וחוק יחסי ממון בין בני זוג.⁴⁴

בהתאם לכך, הצהרתו של הרב דיכובסקי, לפיה לשיקול הסמכות היה משקל בפסק הדין, איננה מעקרת את התוקף המהותי של הדברים. לראיה, פסק הדין פורסם בבמה הלכתית מובהקת – כתב העת תחומין – ויש בכך ללמד, כי לדעת הכותב, ולדעת עורכי כתב העת, הדברים ראויים לשמש כמצע לדיון הלכתי, שהרי אילו מדובר היה ברטוריקה בלבד, לא היה מקום להעלותם לדיון במסגרת השדה ההלכתי (ושמא הערה זו נועדה דווקא לשרת את ההיבט המהותי שבפסק הדין: לעמעם את חדשנותו ולנטרל ביקורת אפשרית כנגדו).⁴⁵

יותר מכך. אף אם פסק הדין עצמו נועד לצורך השגת סמכות, ואף אם הדיינים (או חלקם) אינם מזדהים עם האמור בפסק הדין, הרי כוונתם הסמויה של מחברי הטקסט איננה מלמדת בהכרח על האופן בו הוא מתפרש, כמו גם על השפעתו על השיח ההלכתי שלאחריו, ויש שהכתוב מקבל חיים משל עצמו גם שלא מדעת מחברו. אציין, כי אף נקודה זו שנויה במחלוקת מנקודת מבט הרמנויטית, והעיון בה משול לכניסה לשדה מוקשים. ברם גם כאן אני מבקש לאחוז בגישה מתונה, שאיננה מעקרת אומנם את משקלם של הטקסט ומחברו בהליך הפרשני, אך מעניקה משקל נכבד לאופן שבו מתפרש הטקסט בהמשך הדרך. המינוח הקולע ביותר לעניינו הוא "הקהילה הפרשנית", כהגדרתו של סטנלי פיש.⁴⁶ מעתה, קליטתה, ולו חלקית, של הקונסטרוקציה שבבד"ר בני נוח בפסקי דין מאוחרים לו (כפי שנראה בהמשך סעיף זה) מעידה, כי פסק הדין הובן באופן מהותני, וכי הקונסטרוקציה המוצעת בו החלה להכות את שורשיה בשיח ההלכתי.

נשווה לשם כך את שאלת היחס ההלכתי לחזקת השיתוף ולאיוון המשאבים. הרב דיכובסקי קיבל כבר בראשית הדרך את פסיקת בג"ץ בפסק דין בבלי.⁴⁷ גם כאן הודה הרב דיכובסקי, כי לשאלת הסמכות יש משקל בהכרעתו, וכדבריו: "המנעות ביה"ד הרבני מלדון בכך, היא צדקנות מיותרת ומזיקה. אין לשכוח את ההשלכות המסוכנות העלולות לצמוח מכך למעמד בתי הדין הרבניים ומהפקעת עניני הממון והרכוש מסמכותם, ודי לחכימא ברמיזא".⁴⁸ ברם, על אף התפקיד

⁴³ למעשה, גישה זו תוכר גם על ידי גישות ביקורתיות מתונות. ראו Robert W. Gordon, *Some Critical Theories of Law*, in *THE POLITICS OF LAW: A PROGRESSIVE CRITIQUE* (ed., David Kairys, 1998) 653ff. גישות אלו אינן טוענות שדוקטרינות משפטיות הן אך אמצעי לניצול ושליטה, אלא מכירות בכך שהן "to get some leverage on social change" (גורדון, שם).

⁴⁴ הבחירה בדרך הביניים הפרשנית לטעמי מעוגנת בכתובים, אולם אין להכחיש שהיא נובעת מהנחת מוצא פרשנית מסויימת. אני סבור, שכך הוא הדבר גם בסוגיות אחרות, לאו דווקא בעניין בית הדין הרבני. למשל: עמדה דומה לדרך הביניים המתוארת משתקפת בניתוחו של מאוטנר לתהליכי השינוי הפרשניים בבית המשפט העליון החל משנות השמונים של המאה ה-20, ראו מנחם מאוטנר, *ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי* (תשנ"ג). עמדה זו מכירה בשיקולים הפוליטיים המנחים את בית המשפט העליון, אולם מציבה אותם כחלק ממערך מהותי, השואף להנחלת תפיסת עולם ליברלית במשפט הישראלי (שם, עמ' 119 – 141). עמדתו של מאוטנר הותקפה מנקודת מבט ביקורתית, המדגישה את היבטי השליטה שבמהלכיו של בית המשפט העליון, על ידי רוני שמיר, "הפוליטיקה של הסבירות – שיקול דעת ככוח שיפוטי", *תיאוריה וביקורת*, 5 (1994), 7, ולכך הגיב מאוטנר: מנחם מאוטנר, "הסבירות של הפוליטיקה", *תיאוריה וביקורת*, 5 (1994), 25. אינני יודע האם ישנה הוכחה לכאן או לכאן; בסופו של דבר המובן הניתן למהלכיו של בית המשפט העליון תלויים בעמדת המוצא הפרשנית של כל אחד מהמלומדים הנוכחים.

⁴⁵ ראו לעיל, הערה 41.

⁴⁶ ראו Stanley Fish, *IS THERE A TEXT IN THIS CLASS – THE AUTHORITY OF INTERPRETIVE COMMUNITIES* (1980), עמ' 303 והלאה, וראו גם 45 – 55 (1986) Ronald Dworkin, *LAW'S EMPIRE*.

⁴⁷ בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221 (1994) (להלן: פ"ד בבלי).

⁴⁸ הרב שלמה דיכובסקי, "הלכת השיתוף" – האם דינא דמלכותא? *תחומין*, יח (תשנ"ח) 18, 31 (להלן: דיכובסקי, הלכת השיתוף).

שממלא שיקול הסמכות, הפולמוס הנוקב שהתעורר בשדה ההלכתי בשאלת המעמד של חזקת השיתוף ושל החקיקה בעניין יחסי ממון בין בני זוג (פולמוס בו נטל הרב דיכובסקי חלק פעיל), כמו גם היישום בפועל של הדברים בפסיקות מאוחרות של בית הדין הרבני והוויכוח סביב פסיקות אלו, מלמדים על קבלה עקרונית של עמדת הרב דיכובסקי מצד סיעה נכבדה בבתי הדין הרבניים ובין חכמי ההלכה.⁴⁹ שני ההיבטים הללו, עמדתו המורכבת של מחבר פסק הדין והאופן בו פסק הדין התפרש בהמשך הדרך, נכונים לענייננו, תוקף הנישואין האזרחיים, כפי שנכונים היו בפולמוס פסק דין בבלי.

כיצד, אם כן, נקלטו הדברים בפסקי דין מאוחרים לפס"ד בני נח? הדברים באים לידי ביטוי בשני תחומים, המשקפים גם יחד את ההכרה בנישואין האזרחיים כנישואין היוצרים סטטוס גם מנקודת המבט ההלכתית. האחד, החלתן של עילות גירושין אזרחיות, שעיקרן התרת הנישואין בשל קרע בלתי ניתן לאיחוי בין בני הזוג (גירושין ללא אשם). השני, הכרה בזכויות ממוניות הנגזרות מקשר הנישואין האזרחיים, ובפרט ביחס לחובת מזונות. בתת הסעיף הבא נבחן את עילות הגירושין בנישואין אזרחיים. לדיון בהיבטים הממוניים נייחד את הסעיף ש לאחריו.

3. גט – וגירושין ללא אשם: קליטה מהותית של קונסטרוקציית בני נח

בכמה פסקי דין אנו מוצאים התייחסות מפורשת לבד"ר בני נח. כך, בפסק דין של בית הדין הרבני בחיפה⁵⁰ דן בית הדין ב"שאלת תקפם של נישואים אזרחיים ודרכי הפקעתם". בית הדין חוזר על השאלה ההלכתית הקלאסית, האם נישואין אזרחיים יוצרים קידושין כדמו"י, והאם – ומכוח מה – יש צורך בגט, ומכריע כמקובל, שיש צורך ב"גט לחומרא". כאן פונה בית הדין לבחינת השאלה, האם ניתן לכפות גט על סרבן גירושין במקרה של נישואין אזרחיים. חלקו הראשון של הדיון מתמקד בקריטריונים הלכתיים, ונובע, כך נראה, מהדיון המוכר בשאלת תוקפם של נישואין אזרחיים: האם ניתן להשוות מצב זה ל"ספק קידושין", שלפי כמה ראשונים ופוסקים מצדיק כפיית גט.⁵¹ ברם, בהמשך הדברים מסתייג בית הדין מההשוואה ל"ספק קידושין", ובוחן את הדברים מנקודת מבט שונה: "אמנם ניתן לבאר שגם בנישואין אזרחיים, כשפסו הסיכויים לשלום בית, יש מקום לחייב את הסרבן לגרושין בגט". בית הדין מתבסס כאן על אובדן הסיכוי לשלום בית, תוך שמסתמך על הקונסטרוקציה שנבנתה בבד"ר בני נח.⁵² מעתה, לאחר שהוכרע כי אפסו הסיכויים לשלום בית, בית הדין מחליט על התרת הנישואין האזרחיים, ובד בבד רשאי לכפות את הסרבן לתת את הגט הנצרך "לחומרא" או "מספק" (כפיה שהיא קלה יותר מנקודת המבט ההלכתית).

מבחינת בית הדין, דווקא הקונסטרוקציה שנבנתה בפס"ד בני נח היא שמצדיקה את כפיית הגט על האישה: בית הדין הרי התיר את הנישואין האזרחיים, ומכאן ש"המסרב לסידור הגט

⁴⁹ ראו להלן, הערה 60.

⁵⁰ בד"ר (חיפה) 2177-21-1, פלוני נ' פלוני (23.1.2008), הדיינים נהרי (אב"ד), יגודה ושני.

⁵¹ רבי חיים אור זרוע, סימן קכו; ומעין זה ברמ"א, אבן העזר קנד, כא. מספר פסקי דין רבניים התבססו על מקורות אלו ופסקו כך למעשה, ראו בפסק דינו של בד"ר חיפה, בקטע הנזכר בהערה הקודמת.

⁵² בית הדין רומז, עם זאת, לביקורת מהותית כלפי קונסטרוקציה זו, ביקורת המערערת על ההנחה שהלכות בני נח תקפות גם כלפי יהודים: "אמנם, יש מקום לבעל הדין לחלוק ולומר שישראל אחר מתן תורה מעמד חדש לו ואינו רק קומה נוספת על בן נח. עיין משפטי עוזיאל סימן נד' שכתב שלדעת הרמב"ם אין הוית נישואין בישראל ללא קידושין. ואכמ"ל (=ואין כאן המקום להאריך) בזה". וראו בהקשר דומה (האם ההלכה מכירה בקיומו של משפט טבעי, שהוא הבסיס לקיומה של ההלכה, או שמא ההתגלות מבטלת כל קומה נורמטיבית אחרת) אבי שגיא יהדות: **בין דת למוסר** (1998) 109 – 135 (להלן: שגיא, יהדות בין דת למוסר).

בטענת שלום בית, הרי הוא מבקש לאלץ את בן הזוג לשעבר להנשא בשנית ואם לאו הרי הוא מעגנו. לכן ניתן לכפות על ביצוע הגירושין לחומרא או מספק". קשה לראות בכך מהלך רטורי גרידא. התבנית שבפסק דין בני נח משמשת כאן כבסיס לטיעון הלכתי חדש, שבית הדין עשוי גם להשתמש בו למעשה. אופיו של שיח שכזה, כמדומני, מעיד על מהימנותו.

בפסק דין אחר בהרכב כמעט זהה,⁵³ לאחר שבית הדין מאריך (כמקובל) בשאלה האם נישואין אזרחיים יוצרים קידושין כדמו"י והאם יש צורך בגט, מכריע בית הדין כי אין צורך עקרוני בגט, וכי מתן גט במקרה הנדון הוא "לרווחא דמלתא" בלבד.⁵⁴ בית הדין קובע, כי יש להתיר את הנישואין האזרחיים על פי קריטריונים דומים לאלו שנקבעו בבד"ר בני נח: חוסר סיכוי לשלום בית, בלשונו של בית הדין, או: שבר בלתי ניתן לאיחוי בקשר הנישואין. אף כאן, קריטריונים אלו אינם לתפארת המליצה:

נישואי הצדדים התרוקנו מתוכנם, הצדדים פרודים זה מזה פיזית ורגשית, מזה למעלה משנתיים מנהלים מאבקים קשים ומרים בערכאות השונות בנושאים כספיים שאינם בסמכות בית הדין. בית הדין משוכנע שאין סיכויים לשלום בית וזאת לאחר שבית הדין נתן לצדדים פרק זמן למצות הליך לגישור שלא עלה יפה.

בחינת התרת הנישואין האזרחיים איננה מן השפה ולחוץ. בית הדין מעלה טיעונים מפורטים, המצביעים על שבר בקשר הנישואין. יותר מכך, בית הדין נוקט צעד ממשי שיש בו כדי לסייע לשיקום הקשר, וזהו מתן פרק זמן למיצוי הליך גישור. משזה נכשל, מכריע בית הדין כי יש להתיר את קשר הנישואין.

שני פסקי הדין הנזכרים, וכמוהם פסק דינו של בית הדין הרבני בנתניה, שידון בסעיף הבא, מצביעים על סימנים, אולי: ניצנים, לקליטה מהותית של הקונסטרוקציה שניבנתה בבד"ר בני נח על ידי בתי הדין הרבניים. אין לכחד, כי השיח העיקרי עודנו מתמקד במעמד ההלכתי, מנקודת המבט של זיקת הקידושין ההלכתית הקיימת בנישואין אזרחיים. בהיבט זה עשויה קונסטרוקציית בני נח לשמש ככיסוי רטורי בלבד, כפי שאכן הצהיר דין בית הדין הגדול, הרב אברהם שרמן. ברם, פסקי הדין הנזכרים מצביעים על מגמה שונה, המאמצת את פסק הדין באופן מהותי. בהתאם לכך, מחילים הדיינים קריטריונים ממשיים לבחינת פירוק קשר הנישואין, קריטריונים של קרע בלתי ניתן לאיחוי.⁵⁵

בד"ר בני נח כולל שני היבטים מרכזיים: האחד, העדר צורך בגט; השני, ההכרה בתוקפם של נישואין אזרחיים כנישואי בני נח. בתי הדין אינם מיישמים את הקביעה לפיה אין צורך בגט. ברם בראיית, הדרישה לגט היא צפויה ומסתברת, והיא איננה משקפת את דחיית העמדה שבפסק הדין. פירוד בני זוג בלא גט הוא מהלך קשה ביותר מנקודת המבט ההלכתית, ועל כן כשיש חשש

⁵³ בד"ר (חיפה) 583236/1 פלוני נ' פלונית (2.6.2010), הדיינים נהרי (אב"ד), יגודה ומייזלס.

⁵⁴ עמ' 3 – 6 לפסק הדין.

⁵⁵ פ' שיפמן טוען, כי כך נהג בית הדין בעבר, ורואה בכך מהלך רטורי, שנועד להשביע את רצונו של בג"ץ. בית המשפט לדבריו קיבל זאת, בשל העמדה הליברלית בה נקט (ראו לעיל, הערה 31). אולם טענה זו קשה בענייננו: בג"ץ מאמץ כאן תפיסה מתונה של גירושין ללא אשם, הדורשת בירור ממשי של מצבו של קשר הנישואין, ולא תפיסת גירושין על פי דרישה (ראו לעיל, הערה 30, וליפשיץ, דיני המשפחה בעידן האזרחי, שם). לפיכך, אילו בית המשפט היה מזהה שתוכם של דברי בית הדין איננו כבדם, ראוי היה לבטלם, עד שיתברר כי אכן קשר הנישואין עומד בפני קרע בלתי ניתן לאיחוי.

ולו הקטן ביותר, בתי הדין יטו יפעלו להשיג "גט לחומרא", או: "גט לרווחא דמילתא".⁵⁶ למעשה, בד"ר בני נח רומז לכך בעצמו, ובמילות הסיכום הוא מציין (עמ' 13 לפסה"ד): "בית-הדין יבחן את האפשרות לביצוע גט פיטורין הן מבחינה הלכתית והן מבחינה מעשית. במידה ולא ניתן לסדר גט פיטורין מבחינות אלו, אזי יותרו הנישואין בדרך של פסק-דין." מעתה, שאלת מתן גט לחומרא איננה ההיבט המשמעותי בפסק הדין (כל עוד הדבר איננו מעכב את הגירושין, ואיננו יוצר בעיית סרבנות גט). ההיבט המשמעותי בפסק דין בני נח הוא היחס לנישואין אזרחיים כנישואין היוצרים סטטוס אזרחי המוכר הלכתית, כמו גם ההכרה במשטר של גירושין ללא אשם כמדיניות הראויה לצורך התרת נישואין אלו, ובכך יש אכן "תרומה חשובה לפיתוח דיני הנישואין בישראל", כלשונו של הנשיא בדימוס, אהרון ברק.⁵⁷

ברצוני להדגיש, טרם סיום סעיף זה, כי הטענה לפיה דרישת הגט איננה משמעותית, וכי החשיבות שבפסקי הדין הללו היא באימוץ דוקטרינת גירושין ללא אשם, נכונה כל עוד בית הדין הרבני ישכיל לפעול להשגת גט בלא לענות את דינה של האישה תובעת הגט (או של בעלה, כשהוא זה שתובע גירושין). אכן, בפסקי הדין המצויינים לעיל⁵⁸ בית הדין פעל להטלת צווי הגבלה, כולל מאסר. ברם, באם מגמת ההחמרה תחריף (כדוגמת עמדתו של הרב שרמן, המצהיר כי ההיתר להנשא בלא גט ניתן "רק במצב מיוחד של חשש לעיגון חמור או בשעת דוחק גדול מאוד"⁵⁹), עשוי מרכיב הגט להיות לרועץ, ולהרחיב את בעיית מסורבות הגט גם לנישואין אזרחיים. תוצאה זו תהיה מנוגדת לעמדה ההלכתית המקובלת, ותצריך עיון מחודש בעמדה הנקוטה במאמר זה. נשוב לדיונינו. ההכרה בנישואין אזרחיים משמעותית אף מעבר לשאלת סטטוס הנישואין ולמשטר הגירושין הראוי. הכרה זו משליכה גם על עמדת בית הדין הרבני בענייני ממון המתעוררים בנישואין אזרחיים. נפנה כעת לבחינת הדברים.

ה. ענייני ממון בנישואין אזרחיים

1. פתיחה: חלוקת רכוש וחובת מזונות בנישואין אזרחיים

שני אתגרים מרכזיים בענייני ממון עומדים לפתחו של בית הדין הרבני. האחד, סוגיית איזון המשאבים לפי חוק יחסי ממון או לפי חזקת השיתוף. השני, שאלת חובת המזונות בנישואין אזרחיים והיקפה.

החלת המשפט האזרחי בחלוקת הרכוש בין בני זוג היא מסמני ההיכר של הקונפליקט בין בית הדין הרבני לבית המשפט הישראלי. פסק דין בבלי חייב את בית הדין לנהוג לפי הלכת השיתוף, ומאז לא ירדו הדברים מסדר היום בשיח ההלכתי. פסק הדין עורר מחלוקת נוקבת בין דייני בית הדין הרבני, אך למעשה נראה אף כי בסופו של דבר המציאות בשטח מכריעה את הכף: בתי הדין

⁵⁶ ראו שיפמן, ספק קידושין (לעיל, הערה 21), שם.

⁵⁷ בג"ץ בני נח, פסקה 28 לפסק הדין.

⁵⁸ ראו לעיל, הערה 39.

⁵⁹ לעיל, הערה 25.

מיישמים, או: נאלצים ליישם, את עקרונות חזקת השיתוף או את חוק יחסי ממון, וכשמסרבים לעשות כן, או עושים זאת בצורה לקויה, נתונים הם לביקורתו של בג"ץ.⁶⁰

השיח ההלכתי מציע בדרך כלל כמה דוקטרינות הלכתיות בכדי לבסס את כפיפותו של בית הדין הרבני לעקרונות האזרחיים: הסכמה מכללא, מנהג המדינה, תקנת הקהל ודינא דמלכותא דינא. בין הדוקטרינות הללו קיימים מספר הבדלים, ולדוגמא: האם יש צורך בהסכמה ציבורית כללית לדבר, האם יש צורך ב"אדם חשוב" שיאשר את תוקף הכלל המשפטי הנדון, והאם הצדדים רשאים להתנות בניגוד לכלל זה.⁶¹ בהקשר לחלוקת רכוש בין בני זוג, בפסק דין שניתן לאחרונה הבהיר בית הדין בנתניה את הקריטריונים לדוקטרינות הללו, תוך שהוא מבסס את המחויבות לחוק יחסי ממון (להבדיל מחזקת השיתוף) על דוקטרינת "מנהג המדינה". בית הדין מצייין, עם זאת, שהנושא עודנו שרוי במחלוקת עקרונית בין דייני בית הדין.⁶²

עקרונות אלו נכונים לדעת בית הדין בנתניה גם ביחס לנישואין אזרחיים:⁶³

זכויות ממוניות בהתאם לחוק יחסי ממון קיימות לפי המשפט העברי, ולפחות לפי משפט המדינה, גם בנישואין אזרחיים כשם שהן קיימות בנישואין שנעשו כדת משה וישראל. כאמור, זהו מנהג המדינה, ולסוג הנישואין אין השפעה על זכויות אלה.

בית הדין כפוף לחוק יחסי ממון ולחזקת השיתוף, בין אם עוסק בנישואין כדמו"י ובין אם עוסק בנישואין אזרחיים. ככל שסמכותו של בית הדין לחלוקת רכוש נתונה לו בנישואין כדמו"י, יש להעניקה לו בנישואין אזרחיים. שהרי גם בנישואין אזרחיים, ואולי אפילו בדרך של קל וחומר, בתי הדין הרבניים יפסקו, ברצון או שלא ברצון, לפי הכללים האזרחיים. אולם סמכות זו ניטלה מבית הדין. בית הדין בנתניה מצייין במרירות:⁶⁴

מצד אחד – המחוקק מנתק את יחסי הממון מהדין האישי וקובע אותו כחוק טריטוריאלי המחייב את כולם – ומאידך, ובנשימה אחת, אנו באים לחבר את יחסי הממון של בני הזוג שנישאו אזרחית לדין האישי שלהם, נישואי בני נוח, לצורך הפקעת סמכות השיפוט הרבני. והתוצאה מכך – העברת הסמכות לערכאה האזרחית שתדון בנושא הרכוש בהתאם לחוק יחסי ממון במנותק מהדין האישי שלהם!

דילמה קשה יותר מתעוררת בשאלת החיוב במזונות. מזונות אישה בנישואין כדמו"י הם בסמכות בית הדין הרבני אם נכרכו כדין בתביעת הגירושין, והדין הנוהג לגביהם הוא הדין האישי. ברם, קשה יותר להכריע בשאלת חובת המזונות בנישואין אזרחיים. האם, מנקודת מבט הלכתית,

⁶⁰ לדיון עקרוני במעמד הדין האזרחי בעניין חלוקת רכוש ראו סדרת מאמריהם (והתגובות ההדדיות למאמרים) של הדיינים דיכובסקי ושרמן, **תחומין יח** (תשס"ח) 18; 32, **ותחומין יט** (תשס"ט) 205. להיבטים נוספים של הדיון העקרוני, כמו גם ליישום הדברים בפועל, ראו בד"ר נתניה (לעיל, הערה 36), עמ' 8 – 9 לפסק הדין (ועוד). לביקורת על יישום לקוי של חוק יחסי ממון בנישואין אזרחיים ראו למשל בג"ץ 5416/09 פלונית נ' פלוני ואחי' (לא פורסם) (2010), וראו דברי השופט רובינשטיין, פסקה י: "שופטי בית משפט זה יכולים להעיד כי בתי הדין מחילים את הוראות חוק יחסי ממון. במובן זה, וכאן אולי הלכנו כברת דרך מאז פרשת בבלי, בתי הדין אינם מתנגדים עקרונית להחלת חוק יחסי ממון... בענייננו שלנו אף קשה להכריע אם מדובר באי הידרשות להוראות חוק יחסי ממון, או שמא – אף שהחוק לא הוזכר בשמו – ביישום הטעון תיקון".

⁶¹ ראו, לעניין ההבחנה בין מנהג המדינה ודינא דמלכותא דינא, בד"ר (צפת) 618660/1 פלונית נ' מוסדות פלוני (יט אדר א תשס"ח). בית הדין הכריע, כי הסכם בין עובד למעביד, בו מותר העובד על פיצויי הפיטורין בניגוד למקובל בפסיקת בית הדין לעבודה, הוא הסכם שאיננו תקף. יש לציין, כי פסק הדין בוטל בערעור לבית הדין הגדול, ראו בד"ר (גדול) 80548/1 **מוסדות פלוני נ' פלונית** (כז באלול תשס"ט).

⁶² ראו בד"ר נתניה (לעיל, הערה 36), סעיפים יא – יב לפסק הדין.

⁶³ שם, עמ' 40 לפסק הדין.

⁶⁴ שם, עמ' 9 לפסק הדין.

קיימת חובה למזונות במצב שכזה? ואם כן, אלו מזונות יוטלו על הצדדים – האם יהיו אלו מזונות הלכתיים, או שמא מזונות אזרחיים, על פי ההלכה שהתפתחה במשפט הישראלי בשנים האחרונות?⁶⁵ המענה לשאלות אלו מושפע, לטעמי, מהלכת בני נח, ומצביע על הצורך בדיון מחודש בשאלת סמכות בית הדין בעניין.

2. מזונות בנישואין אזרחיים: הדילמה ההלכתית

חובת המזונות בנישואין אזרחיים עמדה לדיון הלכתי עוד קודם לפסק דין בני נח. היא מושתתת על מקורות הלכתיים קלאסיים, ונדונה על ידי דיינים ופוסקים בני זמננו. לדעת הסבורים שקיימת זיקת אישות הלכתית בין הבעל לאשה בנישואין אזרחיים, אזי זיקת אישות זו עשויה לחייב גם במזונות, דהיינו: מאחר שנישואין אזרחיים זוקקים גט, הרי ייתכן שההלכה תכיר בקשר זה כקשר היוצר מחויבות ממונית. מחויבות ממונית זו, יש לציין, תעמיד את חובת המזונות כחובת מזונות אישה לפי קריטריונים הלכתיים.⁶⁶ ברם, כפי שראינו לעיל (סעיף ב), לדעת רבים לא ניתן לחייב במזונות במסלול זה, שהרי לא נוצרת זיקת אישות הלכתית ממשית בנישואין אזרחיים. והתביעה הממונית מבוססת כאן, לכל היותר, על ספק, ולא ניתן להוציא ממון מספק.⁶⁷ ברם, קיים כאן אפיק שני, עליו ניתן לבסס את חובת המזונות, וחובה זו תהיה מכוח הדין האזרחי. אפיק זה מתבסס על הסכמה מכללא של בני הזוג (המשולבת עם מנהג המדינה; ראו להלן), המחייבת לפי חלק מהפוסקים (המב"ט, בניגוד, כנראה, לר' יוסף קארו) בנישואין אזרחיים.⁶⁸ האפיק המחייב מזונות (וחיובי ממון נוספים) מכוח המנהג התקבל על דעתם של כמה דיינים ופוסקים בני זמננו, כדוגמת הרב זלמן נחמיה גולדברג, המגדיר את חובת המזונות בנישואין אזרחיים כהתחייבות מכללא של הבעל לזון לפי מנהג המקום. התחייבות שכזו תקפה לשיטתו לפי המשפט העברי גם בלא התנייה מפורשת, בדומה להתחייבות לשכר פועל המחייבת את השוכר בהתאם למנהג המקום.⁶⁹ ברם, שוברת של השיטה בצידה – פוסקים רבים מסכימים, כי לאחר הפירוד בין הצדדים אין מקום יותר לחייב את הבעל במזונות, כדברי הרב רודנר: "אבל מתחייב לזון את האשה שנשאת לו בערכאות, הואיל והתחייבותו נמשכת משום שיחדה לו לאשתו, הרי החיוב הוא כל זמן שרוצה להמשיך את נשואיו עמה".⁷⁰

⁶⁵ ראו בעיקר פרשת פלונית, מזונות אזרחיים (לעיל, הערה 2). לסיכום הדברים והפניות עיקריות בעניין זה ראו ליפשיץ, דיני המשפחה בעידן האזרחי (לעיל, הערה 30), בעמ' 462 – 465.

⁶⁶ דיכובסקי, נישואין אזרחיים (לעיל, הערה 16), סעיף ה.

⁶⁷ ראו דיכובסקי, שם, עמדותיהם של הרב עוזיאל, הרב פרנק והרב רודנר. עמדה זו מתאימה לעמדת בתי הדין היום, הדורשת גט לחומרא בלבד, וגט זה איננו מעיקר הדין. ראו הרב זלמן נחמיה גולדברג, "חיוב במזונות בנישואין אזרחיים" תחומין כד (תשס"ד) 188 (להלן: גולדברג, חיוב במזונות).

⁶⁸ ראו פסק דינם של הרבנים בר שאול, גרו ושפירא, בד"ר (רחובות) תיק 563, פד"ר ה עמ' 124 – 128 (ב בתמוז תשכ"ב): "הרי מפורש בדברי המב"ט דהאי דינא דדברים הנקנין באמירה איכא גם בנישואין בערכאות. אך הבית יוסף חלק על דברי המב"ט הנ"ל".

⁶⁹ ראו גולדברג, חיוב במזונות (לעיל, הערה 67), עמ' 188 – 189, וראו סיכום הדברים, שם, עמ' 193: "הנושא אשה בנישואין אזרחיים יש מקום לחייבו מזונות כפי המקובל, מכח התחייבות מכללא, כדמי שכירות." גם הרבנים בר שאול, גרו ושפירא, בפסק הדין הנזכר לעיל, הערה 68, מכריעים כי הסכמה מכללא של הבעל בנישואין אזרחיים מחייבת אותו בענייני ממון (בפסק הדין נדונה חלוקת הרכוש, אולם הדברים רלוונטיים גם לגבי מזונות).

⁷⁰ דיכובסקי, נישואין אזרחיים (לעיל, הערה 16), שם.

באופן מעניין, דווקא הרב דיכובסקי הכריע בעבר כדעת הסוברים שאין לחייב במזונות:⁷¹

אולם הלכה למעשה נראה שקשה להוציא ממון מן הבעל בנשואין אזרחיים בניגוד לדעת הב"י (=בית יוסף) וכפי שהסכימו הגר"צ עוזיאל והגר"פ פרנק וחברי ביה"ד הגדול (הגר"ע הדיה, הגר"מ בן מנחם והגר"י עדס). וזאת משום שכל החיוב מתבסס על התחייבותו מכללא, ובכגון זה לא התחייב.

עמדה זו משתקפת גם מפסק דינו של הרב דיכובסקי בבד"ר בני נח, שם הוא קובע קצרות, ובהערת אגב, כי אין לדעתו לחייב את הבעל במזונות.⁷² ברם, הרב דיכובסקי חזר בו מעמדה זו, ובמאמר מאוחר יותר (כשנתיים אחרי פסק דין בני נח) קבע:⁷³

שוחחתי בזמנו עם הדיין ר' אליעזר שפירא... ושוכנעתי על ידו שהחיובים הממוניים בנישואים אזרחיים תקפים לפי החוק והנוהג באותו מקום שנערכו הנישואין. על כן, חזרתי בי ממסקנתי כפי שהבעתיה במאמרי, שפורסמו ב"תחומין", שאין לחייב במזונות.

הרב דיכובסקי איננו מציין, האם חובת המזונות היא עד הגירושין, או גם לאחריה. על פי הנמקתו של הרב דיכובסקי, התולה את חיובו של הבעל במזונות בחוק ובנוהג במקום עריכת הנישואין, הרי שאין מניעה לחייבו גם לאחר הגירושין, במידה וכך הדין הנוהג; וראו להלן.

עמדה זו, התומכת עקרונית בחיוב מזונות מכוח "מנהג המדינה", אומצה בידי בית הדין הרבני בנתניה. בית הדין קבע, כי בעקבות פסיקת בית המשפט העליון לפיה יש חובת מזונות בנישואין אזרחיים,⁷⁴ השתנה מנהג המדינה, ומזונות נעשו מעתה נוהג מקובל, המחייב גם לפי ההלכה. מכאן, קובע בית הדין, שיש לחייב את הבעל במזונות אישתו גם בנישואין אזרחיים. אף הכרעה זו, יש לומר, סייגה את הדברים לזמן בו בני הזוג נשואים, אולם בית הדין הדגיש כי איננו קובע מסמרות בעניין זה. נבחן את הדברים בסעיף הבא, בהקשר לפסק דין בני נוח ולהשפעתו האפשרית על חובת המזונות בנישואין אזרחיים. דיון זה יוסיף וירחיב את התשתית העיונית להחלת חיובי מזונות בנישואין אזרחיים בה פתחנו כאן.

3. פס"ד בני נח וחובת מזונות בנישואין אזרחיים

לאחר שהוכרע בפס"ד בני נח כי לבית הדין סמכות להתיר את הנישואין האזרחיים, מבקשים בתי הדין לבחון מחדש את ענייני הממון. במסגרת זאת נטען בכמה פסקי דין,⁷⁵ כי אף ההיבטים הממוניים מוכרים מנקודת מבט הלכתית. הדברים מסייעים אומנם להצדקת עמדתו של בית הדין בעניין הסמכות, אולם טמון בהם מימד מהותי רב חשיבות: הכרה בחיובים ממוניים הנגזרים

⁷¹ שם. לא ברור האם הכרעתו של הרב דיכובסקי היא כי לא ניתן כלל לחייב במזונות בנישואין אזרחיים (כפי שמשמע מהרישא של הציטוט), או כי לא ניתן לחייב במזונות לאחר הפירוד (כפי שמשמע מהסיפא של הציטוט); וראו להלן.

⁷² לעיל, סעיף 2.

⁷³ הרב שלמה דיכובסקי, "בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים" הרהורים על תחומי החיכוך שביניהם בענייני משפחה" **מאזני משפט** ד (תשס"ה) 261, 287 – 291 (להלן: דיכובסקי, בתי הדין ובתי המשפט). גם הרב מזוז מכיר עקרונית בחובת מזונות מכוח המנהג, ראו מזוז, **נישואין אזרחיים** (לעיל, הערה 16) בעמ' 258 – 269.

⁷⁴ פרשת פלונית, מזונות אזרחיים (לעיל, הערה 2).

⁷⁵ ראו עמדת בית הדין בנתניה, שתדון מייד, המבוססת על עמדת בית הדין בצפת (ראו להלן, סמוך להערה 94).

מהנישואין האזרחיים. בהתאם לכך, מציין בית הדין הרבני בנתניה, כי עמדתו ועמדת בתי דין אחרים בנוגע לחובת המזונות משלימה את המבנה המשפטי שהוצב בפסק דין בני נח: בעוד שבד"ר בני נח עסק בשאלת התרת הנישואין, פסקי הדין המאוחרים עוסקים בשאלת החיובים הממוניים. אלו ואלו מצטרפים להכרה מלאה בנישואין אזרחיים, כנישואין שיש להם תוקף הלכתי ואשר יוצרים מערך של חובות וזכויות ממוניות בין בני הזוג. בשל חשיבות הדברים נצטט כאן את דברי בית הדין בנתניה:⁷⁶

בפסק הדין המשלים (=בד"ר בני נח; א"ו) הונחה התשתית ההלכתית, בהתאם למשפט העברי, שלפיה יש להכיר בנישואין האזרחיים כנישואי בני נח... על פי הבנתו של כבוד הנשיא ברק, אלו נישואין בעלי 'פן חיצוני', ללא 'פן פנימי' של חיובים ממוניים הדדיים מנקודת המבט של המשפט העברי... בנקודה זו, ולמקום הזה, מתייצבים אנו עתה לצורך השלמת החיסרון. עניינו של מנהג המדינה על השלכותיו הממוניות לפי המשפט העברי לא נדון בפסק הדין המשלים... כפי שהראנו לדעת, על פי דין תורה נישואין אזרחיים עשויים ליצור חיובים ממוניים הדדיים מכוח מנהג המדינה והם מבוססים על דיני החוזים של המשפט העברי. חיובים אלו הינם חיובים על פי הדין האישי.

עד כמה הזיקה בין הקונסטרוקציה שנקבעה בבד"ר בני נח לחיובי הממון המוטלים בנישואין אזרחיים היא הדוקה – האם אנו עוסקים ביצירת מבנה משפטי אחד באמצעות חיבור שני חלקים שאינם בהכרח קשורים זה לזה, דהיינו: הקונסטרוקציה שבבד"ר בני נח איננה משפיעה על חיובי הממון, ואלו עומדים בכוחות עצמם? או שמא הקביעה שבבד"ר בני נח משפיעה על השאלה הממונית, וזו האחרונה אף נובעת ממנה?

שאלת מעמדו של דין המדינה בענייני ממון התעוררה במאה ה-16, לאחר גירוש ספרד, בפרשייה בה מעורבים היו משפחות אנוסים, שנישאו לפי חוקי הכנסייה, ואשר פוסקי ההלכה נחלקו לגבי מקרה זה האם דין המדינה תקף מנקודת מבט הלכתית.⁷⁷ בית הדין בנתניה קשר לשאלת מעמדו של דין המדינה את שאלת תוקף הנישואין האזרחיים:⁷⁸

נמצא שההכרה בסטאטוס האישי של נישואי האנוסים נועדה כאמצעי בלבד לבחינת היקפו של 'מנהג המדינה' בלבד. כלומר הסטאטוס כאמצעי ולא כמטרה. כגילוי על המנהג שיוצר את הזכויות ולא כיוצר עצמאי.

בהשלכה לענייננו, חיוב מזונות בנישואין אזרחיים מוצדק הלכתית מכוח דוקטרינת "מנהג המדינה". ההכרה בנישואין אזרחיים איננה יוצרת כשלעצמה את חובת המזונות. יחד עם זאת, הכרה זו משמעותית: היא משמשת כ"סימן" למידת התפשטותו של המנהג המקבל את הנישואין האזרחיים ואת מכלול ההיבטים הממוניים הנלווים אליהם.

לפי דברים אלו, בג"ץ בני נח, הנותן תוקף לנישואין אזרחיים, מחזק את חובת המזונות. ברם, הקשר בין קונסטרוקציית בני נח לחובת המזונות איננו נובע מכך שסטטוס הנישואין יוצר את

⁷⁶ בד"ר נתניה, עמ' 58 – 60 לפסק הדין.

⁷⁷ ראו עמדותיהם של המב"ט ור' יוסף קארו, כמובא בשו"ת אבקת רוכל, פ – פא; שו"ת מהרשד"ם, חושן משפט שכז; ועוד. על פרשייה זו ראו הרב דייכובסקי, בתי הדין ובתי המשפט (לעיל, הערה 73), בעמ' 287 – 288; בד"ר נתניה (לעיל, הערה 36), סעיף ה.

⁷⁸ שם, עמ' 55 לפסק הדין.

חובת המזונות, שהרי חובת המזונות עומדת בפני עצמה ומקבלת את תוקפה ממנהג המדינה. פסק דין בני נח מחזק את חובת המזונות מכיוון אחר, בכך שההכרה שניתנה לנישואין אזרחיים בפסק הדין מלמדת על היקפו הרחב (ומכאן: תקפותו ההלכתית) של המנהג בעניין זה.⁷⁹

ברם לטעמי, הקשר בין תפיסת בני נח לבין חובת מזונות בנישואין אזרחיים הוא הדוק ומהותי ביותר, אף מעבר לכללי מנהג המדינה. תפיסת בני נח גורסת, כי נישואין אזרחיים הם סטטוס התקף אוניברסאלי, כלפי יהודים וכלפי לא יהודים כאחד. לפי פסק הדין, המבנה המשפטי בענייני נישואין הוא בן שתי קומות: קומה כללית וקומה ייחודית לנישואין כדמו"י. מעתה, מאחר שקומת הבסיס רלוונטית גם ליהודים הנישאים בנישואין אזרחיים, אין להפריד ממנה את ההיבטים הרכושיים, שהם חלק אינטגרלי מן הנישואין.⁸⁰ מבנה דו-קומתי שכזה איננו זר לעולמה של ההלכה, ומצאנו כדוגמתו בענייני ממון בתפיסתו של ר' שמעון שקופ (1860 – 1940), מגדולי ראשי הישיבות בליטא בתקופה שלפני השואה ומשפטן הלכתי בעל שיעור קומה. הרב שקופ טוען כי בענייני ממון, "תורת המשפטים" הכללית מחייבת גם אם אין חובה הלכתית קונקרטי, דהיינו: ההלכה מכירה בשתי רמות של חובות וזכויות, האחת הלכתית והשנייה אזרחית, וזו האחרונה תקפה לפי ההלכה.⁸¹ בהיקש מדבריו לענייננו: רובד הנישואין הבסיסי, בהתאם למתווה שהוצב בבד"ר בני נח, הוא רובד אזרחי, היוצר קשר משפטי בין בני הזוג. משנוצר קשר שכזה, הרי ההיבטים הממוניים הנובעים ממנו מחייבים אף הם, כקומת הבסיס להלכה.⁸²

קיימים, עם זאת, פערים בעניין חובת המזונות בנישואין אזרחיים בין בתי המשפט לבתי הדין הרבניים, ובראשם שאלת הזכות למזונות לאחר הפירוד בין בני הזוג. עניין המזונות בנישואין אזרחיים הוכרע בפס"ד פלונית, בהתבסס על דיני החוזים ומכוח עקרון תום הלב.⁸³ בפסק הדין לא נקבעו פרטי חובת המזונות, אולם פסק הדין התווה את הדרך באשר לטיבם של המזונות האזרחיים: מתן תמיכה כספית של בן זוג אחד בשני, כולל, במקרה הצורך מזונות משקמים לזמן קצוב, שעיקרם הענקת האפשרות לצד החלש כלכלית בין בני הזוג – בדרך כלל האישה – לשקם את עצמה לאחר הגירושין, כמו גם הבטחת רמת חיים נאותה של הצד הנפגע, ועוד (ראו פסקאות

⁷⁹ התרומה המרכזית להשתרשותו של המנהג בעניין זה, מכל מקום, נעשתה בעקבות פרשת פלונית, מזונות אזרחיים (לעיל, הערה 2). מעניין לציין, שביחס לחזקת השיתוף נקט בית הדין עמדה סותרת (עמ' 21 – 22 לפסק הדין): לדבריו, ההכרעה השיפוטית בעניין חזקת השיתוף איננה משקפת את הנוהג, אלא היא יצירה של בית הדין שתכליתה, כהצהרת השופט ברק בפסק דין בבלי, הנחלת ערכים חברתיים בציבור הישראלי, ולפיכך דינה כדין ערכאות ולא כדין מנהג המדינה (על סתירה זו העמידני יונתן אוליאל, ואני מודה לו על הארתו).

⁸⁰ זו משתמעת עמדת הרב מזוז **נישואין אזרחיים** (לעיל, הערה 16) בעמ' 261 – 262 (אם כי הוא עודנו משלב בכך את דוקטרינת מנהג המדינה). הרב דיכובסקי בפס"ד בני נח הסתייג מכך. עם זאת, במאמרו המאוחר (בתי הדין ובתי המשפט, לעיל, הערה 73, עמ' 289 – 291), בו הכיר בחובת מזונות בנישואין אזרחיים, אימץ הרב דיכובסקי את מודל שתי הקומות גם ביחס להיבטים הממוניים (אף כי איננו מזכיר את קונסטרוקציית בני נח). בהתאם לכך, הוא דן בשאלה, מדוע אין לומר לגבי יהודים שנשאו כדמו"י, כי חלה עליהם חובת מזונות אזרחיים, והדברים יהיו רלוונטיים במקום בו לפי ההלכה האישה איננה זכאית למזונות. הרב דיכובסקי, מתלבט בכך, ונראה כי מכריע שבנישואין כדת משה וישראל "אין קיום... לדיני חוזים בניגוד להלכה", אולם בנישואין אזרחיים "יש מקום לומר שאף על פי שאין קשר הלכתי ביניהם, עדיין מחוייבים הם זה לזה לפי דיני החוזים, כולל חיובי מזונות".

⁸¹ ראו הרב שמעון י' שקאפ, **שערי יושר**, שער חמישי, פרק א (כרך שני, 1959), עמ' א. מקובל להסביר את דברי הרב שקופ כך: "תורת המשפטים", דהיינו: הרובד הממוני של ההלכה, איננו מושתת על צו האל, אלא על "הסכמת השכל האנושי" (חקיקה אנושית, או, אפילו, משפט טבעי), כאשר ההלכה מציבה קומה נוספת (בלשונו נאמר: רובד דתי); ראו שי' ע' ווזנר, "בין חובות התנהגות לחיובי ממון – לבריורה של 'תורת המשפטים' במשנתו של הרב שמעון שקופ" **דיני ישראל** כד (תשס"ז) 1, 13 – 26; שגיא, **יהדות בין דת למוסר** (לעיל, הערה 52), עמ' 335 – 349. ווזנר חולק על ההסבר המקובל, ולדעתו משמעות המבנה הדו-קומתי בדברי הרב שקופ היא אחרת: הבחנה בין כללי הגדרה, המגדירים מצב עניינים משפטי, לכללי התנהגות מטילי חובה, בלא להתייחס למקורם הנורמטיבי; ראו ווזנר, שם, עמ' 26 והלאה. שתי הגישות משתלבות עם המוצע כאן, בשנייה המתחייבים, אך אין כאן המקום להאריך.

⁸² קונסטרוקציה זו מחזקת את השאלה, מדוע לא נחיל את הדין האזרחי גם על יהודים שנשאו כדמו"י. ראו לעיל, הערה 80.

⁸³ פרשת פלונית, מזונות אזרחיים (לעיל, הערה 2).

25 – 27 לפסק הדין). משך החיוב במזונות, לאור העקרונות שעליהם הושתתה חובת המזונות, ולאור פסיקה קודמת בעניין ידועים בציבור,⁸⁴ עשוי לחול, בהתאם לנסיבות, גם לאחר הפירוד בין בני הזוג. בית המשפט לענייני משפחה יישם אכן את הדברים גם לעניין נישואין אזרחיים,⁸⁵ ובכך נענה לקריאת הנשיא ברק בבג"ץ בני נח לפתח את דיני המשפחה האזרחיים ולהחילם על נישואין אזרחיים.⁸⁶ מן הצד השני, במספר פסקי דין רבניים, לצד ההכרה בחובת המזונות הועלתה גם ההסתיוגות לפיה חובה זו חלה עד לפירוד בין בני הזוג, ולא מעבר לכך. ממה נובע פער זה בין בית המשפט לבית הדין הרבני?

מזונות לפי הדין הדתי הם חלק מהתחייבויות הבעל לאשתו במהלך חיי הנישואין, והתחייבות זו תמה עם הגירושין. שיקומה של האישה לאחר הגירושין אינו מתכליות חובת המזונות. לשם כך משמש מנגנון הכתובה, שבין תכליותיו ניתן למנות גם את מתן האפשרות לאישה לשקם את עצמה לאחר הנישואין.⁸⁷ בדין האזרחי לעומת זאת, מזונות משמשים גם ככלי שיקומי, ולפיכך הולך ונעשה מקובל לחייב במזונות שיקומיים, היינו: מזונות הניתנים לאישה לפרק זמן מוגדר לאחר הפירוד בין בני הזוג.⁸⁸

בנישואין אזרחיים, בית הדין הרבני מכיר אומנם בחובת מזונות הנובעת מהדין האזרחי, אולם כפי שצוין, מסייג זאת לתקופה בה קיים קשר בין בני הזוג.⁸⁹ בית הדין מחיל כאן את התכלית ההלכתית ביחס לחובת המזונות, ונראה כי הוא איננו מכיר (תודעתית או אידיאולוגית) בכך שחובת המזונות האזרחית כוללת מטרות אחרות, כדוגמת שיקום בן הזוג החלש כלכלית לאחר הפירוד. התוצאה המתקבלת היא כי בית הדין הרבני אומנם מקבל את חובת המזונות האזרחית, אך הכרה זו היא בהיבטים החיצוניים בלבד של חובת המזונות, ולא בנוגע לתכלית ולמהויותיה.⁹⁰

⁸⁴ בע"א 805/82 ורסנו נ' כהן, פ"ד לז(1) 529 (1983) ציין השופט ברק בהערת אגב, בלא להכריע, כי הוא "מוכן, לכאורה, לבסס את זכותה של אישה למזונותיה לאחר הפירוד גם על הסכם מכללא" (פסקה 5 לפסק הדין). הדברים אומצו בפסקי דין שונים של בית המשפט למשפחה, ראו דבריו של השופט שוחט בתמ"ש 51940/98, פלונית נ' פלוני, תק-מש 2002(3) 13 (2002), סעיף ד לפסק הדין.

⁸⁵ בדיון בחובת המזונות של הצדדים בפרשת בני נח (דיון שנערך במקביל לדיון שהתקיים בבד"ר ובבג"ץ בני נח בעניין סטטוס הנישואין של בני הזוג), בעקבות ההכרעה בפרשת פלונית, מזונות אזרחיים (לעיל, הערה 2), קבעה השופטת פלאוט, כי "לנוכח תוצאת פסה"ד בפרשת פלונית – כאמור, נפתח הפתח להחלת חיוב המזונות, במקרים המתאימים, גם לאחר פקיעת הנישואין, בגדר חיוב במזונות 'אזרחיים'". ראו תמ"ש (ת"א) 67910/00 ח' י' נ' ח' ש' (10.4.2007), פסקה 20 לפסק הדין.

⁸⁶ ראו בג"ץ בני נח, פסקה 42 לפסק הדין.

⁸⁷ תכליתה הראשונית של הכתובה היא "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה", היינו: מנגנון המונע גירושין חפוזים (ראו תוספתא, כתובות יב, א; תלמוד בבלי, כתובות יא ע"א). ברם, בעקבות חרם דרבינו גרשום האוסר גירושין כפויים תכלית זו איבדה מחשיבותה. התכלית הנוכרת בפנים מתבטאת בסכום הבסיסי של הכתובה: 200 זוז, סכום שווה ערך לפרנסתה הממוצעת של האישה למשך שנה אחת. הדברים משמעותיים למעשה, ראו פסק דינו של הרב דיכובסקי, שהעמיד כתובה מוגזמת על סכום שווה ערך להוצאות שנה אחת (כ-120,000 ₪), **הדין והדין** 17 (תשס"ח) 10 – 11.

⁸⁸ ראו לעיל, הערות 84 – 86.

⁸⁹ נוסף למקורות שהוזכרו ראו בד"ר (באר שבע) 1-155387, פלוני נ' פלונית (כט בשבט תשע"א), הדיינים איגרא, דרשביץ וצברי, עמ' 2 – 3 לפסק הדין: "די בכך שהאשה אינה מעוניינת בחיי נישואין עם הבעל ודי בהליכים המשפטיים שנקטה לצורך פירוק הנישואין, על מנת לקבוע כי האשה אינה זכאית למזונות מן הבעל, וכך אנו פוסקים."

⁹⁰ בבד"ר (חיפה), 1-21-2177 (לעיל, הערה 50), נקבע, כי האישה איננה זכאית למזונות, הן מנקודת מבט אזרחית (כיוון שהצדדים חתמו ביניהם על כך שהנישואין נערכים מתוך השקפה של שוויון, הרי שחובת המזונות היא הדדית, ואין חובה על הבעל לזון את אשתו) והן מנקודת מבט הלכתית (מכיוון שאין להוציא ממון מספק, בהתאם לעמדתו הראשונית של הרב דיכובסקי, לעיל, סמוך להערה 71, ומכיוון שהאישה עובדת, ובעלה פטור ממזונותיה בטענת "צאי מעשה ידיך במזונותי"). ההיבט המתואר כאן כאזרחי מנסה אומנם להתחקות אחרי תכליתה של חובת המזונות האזרחית, אולם בצורה חסרה: השוויון המתואר הוא שוויון טכני, פורמאלי, בעוד שאין דיון בשוויון המהותי, העומד בבסיס חובת המזונות המשקמים.

ברם, פער זה איננו הכרחי, והעקרונות אותם אימצו דייני בית הדין עצמם מאפשרים להם להכיר בחובת מזונות רחבה יותר. בית הדין מציין הרי, שחובת המזונות נובעת מהדין האזרחי (אם כמנהג המדינה ואם כהסכמה מכללא של הבעל; ואם, כפי שהוצע לעיל, כחלק אינהרנטי מתוקפם של הנישואין האזרחיים), ומכאן שיש לקבל גם את עקרונות החיוב המקובלים לפי המשפט האזרחי. אכן, בפסק דינו של בית הדין בנתניה לא נקבעה הלכה חותכת בעניין, וכותב פסק הדין, הרב אריאל ינאי, מציין כי הוא איננו "קובע מסמרות בדבר". זו נראית עמדתו של הרב דיכובסקי במאמרו המאוחר, העומד על כך שקיים פער בין התפיסה האזרחית לתפיסה ההלכתית בענייני מזונות, וכי חובת מזונות אזרחיים, שהיא כאמור תקפה לפי ההלכה, תטיל מחויבות על הבעל גם במצבים בהם ההלכה איננה מכירה בחובה זו.⁹¹

לסיכומם של דברים, זרם מרכזי בין פוסקי ההלכה ודייני בתי הדין הרבניים מכירים בחיובי הממון בנישואין אזרחיים, אם ביחס לאיזון המשאבים בין בני הזוג ואם ביחס לחובת המזונות. פסק דין בני נח מחזק עמדות אלו, בכך שמקל על החלת הדוקטרינה הכללית של מנהג המדינה, הסכמה מכללא או דינא דמלכותא דינא, או אף כתוצאה ישירה של סטטוס הנישואין האזרחיים. יש אומנם פערים, המשקפים קליטה בלתי שלמה של עקרונות דיני המזונות האזרחיים, אולם אלו ניתנים לגישור, שהרי בית הדין הרבני מכיר בתקפותה של חובת המזונות האזרחית, ויכול לפיכך לקבל גם את תכניה. מסקנות אלו משמעותיות גם לכיוון השני: העמקת ההכרה בחיובי הממון בנישואין אזרחיים מלמדת על קבלה מהותית של הלכת בני נח בין כמה וכמה הרכבים בבית הדין הרבני.⁹²

ו. מן המהות אל הסמכות

בית הדין הרבני קבע בבד"ר בני נח, כי לדידו אין מקום לחייב במזונות (כמו גם היבטים ממוניים אחרים) בנישואין אזרחיים. בתגובה, הבהיר בג"ץ, כי הסמכות בעניין זה איננה מסורה לבית הדין (גם אם אחד הצדדים כרך את ענייני הרכוש לתביעת הגירושין) אלא לבתי המשפט האזרחיים. הטעם הוא משום שבית הדין לא מכיר בחיובים הממוניים, ובשל כך כריכת ענייני הרכוש לתביעת הגירושין, שתכליתה היא שלילת זכויותיה הממוניות של האישה ולא יעילות דיונית, איננה כריכה כנה.

בהערה אירונית משהו מציין ברכיהו ליפשיץ:

לפי עמדת הנשיא ברק, נשללה סמכותו של בית הדין הרבני בגלל תוצאותיה האפשריות של פסיקתו. ומיד הוטל התפקיד על בית המשפט האזרחי, ולא על המחוקק, לפתח את

⁹¹ ראו דיכובסקי, בתי הדין ובתי המשפט (לעיל, הערה 73), בעמ' 289 – 291. הרב דיכובסקי איננו דן בנושא דיונו כאן (משך חובת המזונות), אולם העקרונות שבדבריו תקפים גם לעניין זה.

⁹² באשר לירושה – היבט ממוני נוסף שיש לתת עליו את הדעת – התמונה פשוטה יותר. ראשית, ירושה מסורה לסמכות בית הדין הרבני בהסכמת הצדדים בלבד, ולפיכך הסבירות לעימות משפטי בנושא זה נמוכה. שנית, בענייני ירושה בית הדין הרבני מחיל כדבר שבשגרה את הדין האזרחי. מעיד על כך הרב דיכובסקי, הלכת השיתוף (לעיל, הערה 48), עמ' 30 – 31 (בהקשר לירושת בנות ואלמנה עם הבנים): "למעשה דנים בתי הדין בירושה לפי הדין האזרחי בהסכמת הצדדים. נער הייתי ועדיין לא זקנתי, ומתוך אלפי תיקי ירושה שבהם דנתי לא היה גם תיק אחד שחילקנו את העזבון בין הבנים בלבד תוך כדי נישול הבת והאשה... בכל אותם צוי ירושה, שהם לכאורה בניגוד להלכה, בצענו בהסכמת הצדדים, הקנאות מתאימות, על מנת לחלק את העזבון לפי ההלכה" וראו במחקרה של דפנה הקר, להלן. קשה להניח לפיכך, שבית הדין יפעל בניגוד לדין האזרחי בנישואין אזרחיים, אם הדבר ייפול לפתחו (בהסכמת הצדדים). להסבר גישתו המקבלת של בית הדין הרבני בענייני ירושה ראו Daphna Hacker, "Religious Tribunals in Democratic States: Lessons from the Israeli Rabbinical Courts", 27 J.L. & RELIGION (2011-12), 59.

תחום דיני המשפחה האזרחיים. כמה השתנו הדברים מאז אמר השופט ברנזון כי "השאלה הניצבת בפנינו היא שאלה של סמכות בלבד, וברור לנו שאין להכריע בה על-פי התוצאות האפשריות של הדיון בתביעה בבית-הדין הרבני, כי אם על-פי החוק המעניק את הסמכות", ועד לדברים הללו שלפיהם התוצאה היא הקובעת את הסמכות.⁹³

לטענת ליפשיץ, ענייני מזונות הם בגדר "ענייני גירושין", וממילא הם בסמכות בית הדין הרבני. אולם מבהיר ליפשיץ, אף לפי דרכו של בג"ץ, הרי המשפט העברי הכיר בחובת המזונות, ולפיכך הכריכה היא כריכה כנה.

אכן, פסקי הדין הרבניים שנזכרו בסעיפים הקודמים עומדים על נקודה זו. בתי הדין טוענים ראשית, כי קביעת בג"ץ לפיה הסמכות בענייני הממון מסורה לבית המשפט למשפחה (סעיף 31 לבג"ץ בני נח) היא "אמרת אגב מובהקת" בנושא שכלל לא עלה לדיון בעתירה, ולפיכך "אינה תקדים משפטי מחייב".⁹⁴ ולגופו של עניין, לדידם, טענת בג"ץ, לפיה בית הדין הרבני איננו מכיר בחיובים הממוניים שבנישואין אזרחיים, היא טענה שגויה. בית הדין לדבריהם מכיר בזכויות ובחובות שנוצרו בין בני הזוג בעקבות נישואיהם האזרחיים, וממילא – כריכת היבטים אלו לתביעת הגירושין היא כריכה כנה. כפי שמנסח זאת הדיין הרב אוריאל לביא:

אדרבה, ההיפך הוא הנכון. מבחינת בית הדין, בנישואין האזרחיים ההיבט הבעייתי של העדר ההכרה הוא במישור של תוקף הנישואין מהבחינה ההלכתית, אף שנוהגים לסדר גט לחומרא... בית הדין מכיר במערכת של זכויות וחובות שנוצרו בין בני זוג שנישאו בהליך אזרחי בלבד... בעת שאחד מבני הזוג יגיש לבית הדין תביעת גירושין, וכרוך בתביעה זו את תביעתו לחלוקת הרכוש, בית הדין יכיר במערכת החובות והזכויות הנובעות מנישואין אלו. לכן אין יסוד לייחס לתובע חוסר כנות בכריכת הנושא, או שימוש לרעה בהליכי בית הדין ובאפשרות לכריכת תביעה נוספת בתביעת הגירושין.⁹⁵

בית הדין מצהיר אם כן על הכרתו במערכת החובות והזכויות הממוניות שבנישואין אזרחיים, ומכאן שהכריכה היא כריכה כנה, ואין לשלול את סמכותו בעניין. ביחס לחלוקת הרכוש יחיל בית הדין את חוק יחסי ממון בין בני זוג, כאמור בסעיף ה0 לעיל. ביחס לחובת המזונות, כפי שצינו בסיומו של הסעיף הנזכר, עניין המזונות המשקמים עלול לחשוף פער בין עמדת בית הדין לבין הדין האזרחי.⁹⁶ עם זאת, הפערים אינם משקפים שלילה עקרונית של חובת המזונות, אלא נקודות מבט שונות, ואף בכך עשוי בית הדין לקבל בהמשך הדרך בצורה מלאה יותר את התפיסה האזרחית. לטעמי, מכיוון שבית הדין מכיר במקורם האזרחי של החיובים הממוניים בנישואין אזרחיים, אזי מן הראוי שיקבל את מכלול ההיבטים הנובעים מכך. בכך תהיה תרומה לצמצום הפערים בענייני ממון בין הדין הדתי לדין האזרחי – צמצום אליו שאף בית המשפט בפסק דין בבלי בעניין חלוקת הרכוש בין בני הזוג, הוכר על ידי כמה מהדיינים ביחס לחזקת השיתוף, זכה להכרה רחבה יותר ביחס לעניינים המוסדרים בחוק יחסי ממון, ואשר בא לידי ביטוי גם בענייננו.

⁹³ ברכיהו ליפשיץ, "גן התענועים של 'ענייני נישואין וגירושין' משפחה במשפט ב (תשס"ט)", עמ' 143 – 146.
⁹⁴ בד"ר (טבריה), 80581-21-1 הבעל נ' האשה (ב תמוז תשס"ט), עמ' 3 של פסק הדין. פסק דין קצר זה הוא הראשון שהציע את התשתית ההלכתית להכרה בחובות הממוניות בנישואין אזרחיים בתגובה לבג"ץ בני נח. חזר על כך והרחיב בדברים בד"ר נתניה, המצוטט מאז במספר פסקי דין רבניים.

⁹⁵ בד"ר טבריה, שם.

⁹⁶ ראו לעיל, סמוך להערות 83 – 88.

מעתה, באשר לשאלת הסמכות, בית המשפט קבע, כי מאחר ובית הדין הרבני איננו מכיר בהיבטים הפנימיים של הנישואין האזרחיים, הרי שכרכתם לתביעת הגירושין איננה כריכה כנה. ברם, כמה וכמה דיינים מצהירים, כי הם מכירים בהיבטים אלו, ודאי – בעניין המחויבות לחוק יחסי ממון, ואף – בעניין חובת המזונות. משכך, הכריכה היא כריכה כנה, והדיון בסוגיות הממוניות נתון לסמכותו של בית הדין.

ומן הסמכות בחזרה אל המהות. לעיל הצגנו את האפשרות, שאך רטוריקה לפנינו, בבחינת מהלך מתוחכם שנועד להשיב את הסמכות לבית הדין הרבני, בעוד שהלה למעשה ישלול את הזכויות האזרחיות המגיעות לאישה מכוח הנישואין האזרחיים. הדבר תלוי במידה רבה בעמדתו העקרונית של בית הדין הרבני ביחס לנישואין אזרחיים, כפי שתשתקף במדיניות שינקוט בעניין התרת הנישואין, ובעמדתו באשר לחיובים הממוניים המתעוררים בנישואין אזרחיים.⁹⁷ אם אכן אין הכרה ממשית בנישואין אזרחיים, ותכלית הדיון בהם בבית הדין היא בירור הצורך ההלכתי בגט, אזי יש מקום לחשש שלא ינתנו לאישה זכויותיה האזרחיות. ברם, ככל שהכרה בנישואין אזרחיים תלך ותבסס, אזי גם ההכרעה בשאלות הממוניות תהיה עניינית ומהותית, ולא תשקף אך ורק רצון כוחני לאחיזה בסמכות.⁹⁸ נקודת מבחן של בית הדין תהיה השאלה, האם יסכימו דייני בית הדין להחיל את חובת המזונות מעבר לתפיסה ההלכתית, היינו: גם כמזונות משקמים לאחר הפירוד בין בני הזוג, במקרים בהם הדבר נדרש, בהתאם למדיניות שהתווה בית המשפט העליון. בית הדין צעד עד כה צעדים משמעותיים להכרה מהותית וכנה בנישואין האזרחיים, אולם בהיבט המצוין לעיל, לעת עתה "טרם נסתיימה ההלכה".⁹⁹

ז. דברי סיום

לסיכומו של דבר, השאלה אם פסק דין בני נח אינו אלא רטוריקה שתכליתה השגת סמכות שיפוטית צריכה לטענתי להבחן בפרספקטיבה רחבה, הכוללת גם את ניתוח יחסה של "הקהילה הפרשנית" לפסק הדין. וכך, יש באופן בו הובנו ויושמו הדברים בפסקי דין מאוחרים לפסק דין זה כדי ללמד, כי על אף שיקולי הסמכות העומדים מאחורי סוגייה זו, לפנינו מהלך של שינוי הלכתי מהותי במעמדם של הנישואין האזרחיים. פסק הדין בעניין בני נח מוליך אכן למהפכה של ממש ביחסם של זרמים מסויימים בבית הדין הרבני לנישואין האזרחיים, מהפכה שניצגנה משתקפים בעילות הגירושין ובזכויות הרכושיות של הצדדים; ובמילים אחרות – הכרה מהותית בנישואין אזרחיים.

מערכת היחסים בין בתי הדין הרבניים לבית המשפט איננה, בלשון המעטה, פשוטה. הסוגייה שלפנינו, כך נדמה, מעוררת מרבצם קונפליקטים ישנים, מאבקי סמכות הדדיים בין הערכאות. בית הדין הרבני מבקש את הרחבת סמכויותיו, תוך שליטה על מכלול ענייני הנישואין והגירושין

⁹⁷ ראו, בהתאמה, סעיפים ד ו-ה.3.

⁹⁸ כאנקדוטה נציין, כי בית הדין בטבריה, שהיה הראשון לקבוע כי הסמכות בענייני הממון נתונה לבית הדין, בסופו של דבר ביטל את החלטתו לאור עקרון הכיבוד ההדדי של הערכאות (אף כי לא ביטל את החלטתו העקרונית הנדונה כאן), וזאת בשל החלטתו בבג"ץ 5918/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (23.6.2009) בנוגע לתקפותן של התקנות המסדירות את הליך הבקשה ליישוב סכסוך, אשר השפיעה על העניין הקונקרטי הנדון בבית הדין. בית הדין קבע זאת במסגרת "עיון מחודש" בפסק דינו, ראו בד"ר (טבריה) 1-21-80581 הבעל נ' האישה (טז אב תשס"ט).

⁹⁹ כלשונו של החזון איש לעניין תוקפם של הנישואין האזרחיים (לעיל, סמוך להערה 21). הנטייה, כאמור, היא לסייג את חובת המזונות, אך לא באופן מוכרע; ראו דיונו לעיל.

גם בנישואין אזרחיים. בית המשפט מאידך, מבקש לסייג סמכות זו. הוא קבע זאת בבג"ץ בני נח, והנושא שב לפתחו לאחרונה, אך טרם הוכרע.¹⁰⁰ מבחינת בית המשפט, מדובר בהגנה על זכויות הנובעות מהדין האזרחי, העלויות להשלל בדין הדתי. עמדה זו חותרת לביסוס אלטרנטיבה האזרחית למכלול גדל והולך של דיני המשפחה, תוך ששואפת לצמצם את סמכות הערכאה הדתית ולהרחיב את סמכותה של הערכאה האזרחית.¹⁰¹

נכון, אומנם, כי יש טיעונים כבדי משקל התומכים בשינוי מקיף ויסודי של דיני המשפחה, תוך הסדרת דיני המשפחה האזרחיים, ובפרט: הכרה בנישואין אזרחיים ועיגונם בחקיקה.¹⁰² במידה והצעות אלו תתקבלנה, יופקד כנראה נושא הנישואין האזרחיים והעניינים הנגזרים ממנו (אם לא כל ענייני נישואין וגירושין) בידי בית המשפט האזרחי. אולם גם במצב עתידי זה חשובה ההכרה ההדדית בין הערכאות. יותר מכך: להערכתי ככל שתעמיק ההכרה בנישואין אזרחיים מצד בית הדין הרבני ודייניו כעת, כן יקל על המערכת הדתית, ההלכתית והפוליטית, להסכים להסדר עתידי בעניין זה.

ומכל מקום, במציאות המשפטית הנוכחית ענייני הסמכות והמהות נעים בין ידיהם של בית הדין הרבני ובית המשפט האזרחי, ושנויים במחלוקת עמוקה. ובמציאות זו גופה הציב בית המשפט בבג"ץ בני נח את התרת הנישואין האזרחיים בידי בית הדין הרבני. מעתה, מן הראוי להרהר בשאלה, האם, לאחר שבית הדין הרבני הופקד על התרת הנישואין האזרחיים, לא ראוי היה לאפשר לו לעסוק גם בענייני הממון, וזאת תוך אימוץ הדין האזרחי בעניינים אלו על ידי בית הדין.

הסוגיות הממוניות טומנות בחובן הזדמנויות רבות חשיבות ליצירת שפה משותפת בין בית הדין הרבני לבית המשפט. כפי שראינו, בית הדין הגדול הכיר בסטטוס הנישואין האזרחיים, הכרה המחלחלת לאיטה, כפי שנטען ברשימה זו, לפסקי בית הדין הרבני. מדובר בהכרה מהותית, המתבטאת באימוץ תפיסה של גירושין ללא אשם, כמו גם בהכרה בהיבטים הרכושיים שבנישואין האזרחיים, ולהערכתנו ככל שיחלוף הזמן, ובתי דין יוסיפו ויעסקו בעניינים אלו – בפיקוחו של בית המשפט הגבוה לצדק – כך תגבר ההכרה בסטטוס זה.

בג"ץ שלל אומנם (לטענת בית הדין, בהערת אגב) את סמכות בית הדין הרבני בענייני הממון. ברם, לדעתי עשויה דווקא לצמוח תועלת מהענקת הסמכות גם בענייני הממון. בעניינים אלו נכונים כאמור מספר דיינים לצעוד צעד משמעותי, ולהכיר בחקיקה האזרחית, חקיקה שיפוטית וחקיקה ראשית כאחת. הדוקטרינות בהן משתמשים בתי הדין (בעיקר: מנהג המדינה ודינא דמלכותא דינא) הן דוקטרינות מוכרות, אולם יישומן איננו מובן מאליו, ולא בכדי הדברים שנויים במחלוקת חריפה משחר ימי מדינת ישראל. כך, מאפשרת הסוגייה הנוכחית איזון ופשרה באחד

¹⁰⁰ בעקבות פסק דינו של בית הדין בבאר שבע (ראו לעיל, הערות 38, 89) הוגש בג"ץ על ידי האישה, שטענה בין השאר לחוסר סמכות בענייני ממון (בג"ץ 9596/10 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בבאר שבע). ברם, ככל הנראה הצדדים הגיעו ביניהם להסכם פשרה, ועל כן נמנע בג"ץ מהחלטה עקרונית בעניין (ראו החלטתו מיום 4.5.2011). עוד יצויין, כי גם בג"ץ 5416/09 (לעיל, הערה 60) עסק בנישואין אזרחיים, אולם לא נדרש לשאלת הסמכות, ובית המשפט הניח בלא פקפוק כי לבית הדין הרבני סמכות לחלוקת הרכוש. מכל מקום, לא יהיה זה מופרך לשער, כי הנושא יעמוד למבחן בג"ץ שנית בקרוב.

¹⁰¹ ראו שיפמן, דיני משפחה אזרחיים (לעיל, הערה 2), בעמ' 581 והלאה. הנשיא (בדימוס) ברק הצהיר על הדברים בכנס שנערך במכללת שערי משפט (12.5.2011), ראו: www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4067974,00.html (נצפה בתאריך 26.5.2013). על תהליכים אלו ראו גם רות הלפרין-קדרי, "דיני משפחה אזרחיים נוסח ישראל – לקראת השלמה" מחקרי משפט יז (תשס"ב) 105. המקרה הפרדיגמטי למתח בין בתי הדין ובתי המשפט הוא פסק דין בבלי, ראו לעיל, סמוך להערות 47 – 49.

¹⁰² ראו לעיל, הערה 3.

מענפי דיני המשפחה, ההולך ותופס מקום מרכזי בדין ובחברה הישראלית: דיני המשפחה האזרחיים. היא מוליכה להכרה בעקרונות אזרחיים, תוך שילובם עם שיקולים הלכתיים, ותוך יישומם – מרצון, ולא מאונס – על ידי בית הדין הרבני.¹⁰³ לטעמי, מדובר בצעד משמעותי ומבורך בדיני המשפחה בפרט, ובסוגיית מדינה יהודית ודמוקרטית בכלל.

¹⁰³ ראו פנחס שיפמן, "שפה דתית ושפה אזרחית בדיני המשפחה" משפט ועסקים י (תשס"ט) 423.