

## 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 שלמה 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 אם פסק דין בני נח אינו אלא מהלך רטורי שבית הדין הגדול נקט אותו כדי לשמר לעצמו את הסמכות בעניין התרת הנישואין. בד בבד נבחן את הטענה הנגדית, שלפיה בג"ץ, בהתבסס על עמדה מוטעית, שלל את סמכויותיו של בית הדין הרבני בענייני ממון. ובמילים אחרות: האומנם הולכו הצדדים שולל זה את זה, ופנינו למאבק מתחדש בין הערכאות?

\* מרצה בכיר, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, רמת גן; מכון שלום הרטמן, ירושלים; Visiting Research Fellow (2007–2008), The Agunah Research Unit, University of Manchester.

ראשיתו של המאמר בהרצאה בכינוס: "מגמות חדשות ביחסי ממון בין בני זוג", אוניברסיטת חיפה, סיוון התשע"א (15.6.2011). עיקרי המאמר הוצגו ב-17<sup>th</sup> Jewish Law Association International Conference, Yale University, ושם הוצגה גם תגובתו של פרופ' עמיחי רדזינר לטיעונים המועלים במאמר (תגובתו של עמיחי ותשובתי לתגובה מפורסמים בכרך זה). אני מודה לעמיחי רדזינר על ביקורתיו ותגובותיו בכל שלבי גיבוש המאמר. עוד נתונה תודתי לברכיהו ליפשיץ, ליחיאל קפלן, מארגן כינוס חיפה הנזכר, לפנחס שיפמן ולשרון שקרגי, וכמובן לחברי מערכת משפחה במשפט: הלל אביחי, שרון איילון וריקה לוי ולקורא האנונימי מטעמה, על הערותיהם, ביקורתיהם ותרומתם למאמר. האחריות לדברים היא כל כולה עליי.

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 שבהן יש לראות את הטמעת החידוש שבפסק דין **בני נח** בקרב 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 אם נכון לשלול את סמכות בית הדין הרבני בענייני הממון הכרוכים בגירושין במקרה של נישואין אזרחיים.

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

- 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 קונסטרקציית בני נח
- ה. ענייני ממון בנישואין אזרחיים
1. פתיחה: חלוקת רכוש וחובת מזונות בנישואין אזרחיים
  2. מזונות בנישואין אזרחיים: הדילמה ההלכתית
  3. פסק דין **בני נח** וחובת מזונות בנישואין אזרחיים
- ו. מן המהות אל הסמכות
- ז. דברי סיום

## א. פתיחה

בית הדין הרבני הגדול – בהובלת הדיין הרב שלמה דיכובסקי – ובג"ץ – בראשותו של הנשיא אהרון ברק, בשיתוף פעולה נדיר למדיי – 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 שלפיהם הם נדונים לעניין גירושין הם קריטריונים אזרחיים, והתרתם נעשית בפסק 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. אמנם בית המשפט העניק את סמכות התרת הנישואין לבית הדין, אך שמר לעצמו את הסמכות בענייני הממון.<sup>1</sup>

מדובר בהכרעה דרמטית. עד אותה העת היה הנושא שנוי במחלוקת, דהיינו אם נישואין אזרחיים תקפים במלואם בעיני המשפט הישראלי. בינתיים הוכרו נישואין אזרחיים לצורך רישום, והזכויות הנלוות לנישואין הוענקו מכוח דוקטרינות של דיני החוזים.<sup>2</sup> לעומת זאת בג"ץ בני נח 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, אף שאינם כמובן "כדת משה וישראל", תוך אחיזת החבל בשני קצותיו: מתן הכרה הלכתית, ובד בבד קביעה כי על אף ההכרה

1 ראו בד"ר (גדול) 4276/03 ח' ש' נ' ח' י' (פורסם בנוב, 11.11.2003); בג"ץ 2232/03 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א-יפו, פ"ד סא(3) 496 (2006) (להלן בהתאמה: בד"ר בני נח; בג"ץ בני נח; וכמכלול: עניין בני נח). פסק הדין עסק בבני זוג שנישאו אזרחית בקפריסין ונרשמו בארץ כנשואים. לאחר שעלו נישואיהם 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 שעליה הורה בית הדין הרבני (כמה 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, שבו הכיר בתוקף הנישואין האזרחיים, כמבואר בפנים (בג"ץ בני נח).

2 ראו רע"א 8256/99 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(2) 213 (2003) (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 – עיונים בעשייתו השיפוטית של אהרן ברק 575 (איל זמיר, ברק מדינה וסיליה פסברג עורכים, 2009).

ההלכתית התרת הנישואין נעשית באמצעות פסק דין, ואין צורך בגט. מלבד החידוש 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 הישראליים.

ברם האידיליה נמוגה במהרה. זמן לא רב אחר כך התברר כי בניגוד לקביעת בית הדין הגדול, בתי הדין הרבניים אינם ממהרים להתייחס לנישואין אזרחיים לפי הקריטריונים 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 נח 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, שלל את כדין את סמכויותיו בענייני ממון.

האומנם פסק הדין הדרמטי הוא אך מהלך רטורי שבית הדין הגדול נקט כדי 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 אכן אלה הם 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. עם זאת המאמר חושף סימנים לקליטת העמדה שבפסק הדין בקרב זרמים בתי הדין הרבניים האזוריים. כדרכו של השיח ההלכתי, המהפכה הטמונה בפסק הדין לא התקבלה בגלוי ובמפורש, אולם ניתן להבחין שהעמדות שהועלו בו מחלחלות במקצת בין כותלי 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 וקבלת דוקטרינות אזרחיות בסוגיות חלוקת הרכוש וחובת המזונות שבנישואין אזרחיים.

בתי הדין הרבניים אמנם מוסיפים לדרוש גט, בניגוד לכאורה לעמדה שהביע בית הדין הגדול בפסק דין בני נח. 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 פסק

דין בני נח הייתה קיימת הכרה רחבה (אף כי גם כאן – שנויה במחלוקת) בתקפותם של הכללים האזרחיים ביחס לבני זוג, ובפרט ביחס לבני זוג הנישאים 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 שאכן נקבע בכמה פסיקות מהתקופה האחרונה אף שבית הדין הגדול ככל הנראה הסתייג מכך בפסק דינו) להכיר בדין האזרחי ולהחילו על הזוגות הנדונים. הדברים באים לידי ביטוי בהסכמה רחבה יותר לעקרון איזון המשאבים בחלוקת הרכוש ובנכונות להעניק זכות למזונות אף שהדין האישי איננו מעניק זכות זו, שהרי הצדדים אינם נשואים כדת משה וישראל. אמנם בין בית הדין לבית המשפט עדיין קיים פער בסוגיות הממוניות, בעיקר בדבר חובת מזונות לאחר הפירוד בין בני הזוג, אולם פער זה ניתן לגישור, על יסוד העקרונות שקבע בית הדין הרבני עצמו.

לאור דיון זה יש לשוב ולהרהר גם בשאלות הסמכות. בית הדין הרבני (וליתר דיוק: זרמים בתוכו) מכיר, כפי שנטען במאמר, בזכויות הממוניות הנגזרות מן הנישואין האזרחיים. משכך, אציע בדבריי לבחון שנית את השאלה אם במציאות המשפטית הנוכחית, שבה ענייני נישואין וגירושין מסורים לסמכות בית הדין הרבני, ולאחר שבג"ץ נתן 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 כאשר 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 שבו 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, וראוי שהעניין יוסדר בחקיקה.<sup>3</sup> מכל מקום, מטרתו של המאמר היא להצביע על מגמות קונסטרוקטיביות הקיימות גם

3 הקריאות לכך קיימות כבר שנים רבות. ראו לדוגמה פנחס שיפמן מי מפקד מנישואין אזרחיים? (1995); אריאל רוזן-צבי "בתי הדין הרבניים, ההלכה והציבור: גשר צר מאוד" דת, ליברליזם, משפחה וחברה: אסופת מאמרים מאת אריאל רוזן-צבי 143, 180-189 (אריאל פורת עורך, 2001); הרב אליהו בקשי דורון "חוק נישואין וגירושין – היצא שכרו בהפסדו?" תחומין כה 99 (התשס"ה). וראו גם לאחרונה: אבישלום וסטרייך ופנחס שיפמן מסגרת אזרחית לנישואין וגירושין בישראל (רות גביון עורכת, 2012).

במציאות הנוכחית, שבה קיים דרך כלל מתח בין דין דתי בלעדי לבין ההכרעה השיפוטית האזרחית. ייתכן כי התבססותה של המגמה המתוארת במאמר, ההכרה ההדרית 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 נח: את תהליך ההכרה המשפטית בנישואין אזרחיים ואת המחלוקות ההלכתיות בשאלת מעמדם של נישואין אלו. סקירה זו נדרשת לצורך הבהרת החידוש הטמון בפסק דין בני נח, ובו נעסוק בפרק השלישי. הפרק השלישי מציג את פסק דין בני נח כפסק דין של פשרה בין בית הדין הגדול לבג"ץ, אך בד בבד מנתח את "אכזבתן" של שתי הערכאות מדרך הפשרה שלא מוצתה: הענקת יתר תוקף לנישואין אזרחיים מצד בית המשפט אל מול דרישת גט בנישואין אזרחיים ואימוץ סמכות בענייני ממון מצד בתי הדין הרבניים. הפרק הרביעי מציג את דילמת רטוריקה ומהות, שהיא קו פרשת המים של מאמר זה. בפרק זה אטען (סעיף 2) כי יש לבחון את פסק הדין לפי אופן קבלתו בקהילה הפרשנית שלו, דהיינו בין בתי הדין הרבניים, וכי יש לאמץ גישה ביקורתית מתונה שאיננה מתעלמת מהאינטרסים הטמונים בפסק הדין אך בד בבד מכירה בהיבטיו המהותיים. לפיכך אצביע (סעיף 3 של פרק זה) על ניצנים של קליטה מהותית של העמדה שבפסק הדין, המתבטאת באימוץ 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"<sup>4</sup>. סעיף 2 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"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?

4 משנה, קידושין א, א.

ברבות השנים הלך המשפט הישראלי והכיר בנישואין אזרחיים: <sup>5</sup> החל בהכרה בנישואי זרים שנערכו מחוץ לישראל כנישואין תקפים מכוח כללי המשפט הבינ-לאומי, <sup>6</sup> עובר בהכרה בנישואין אזרחיים לצורך רישום <sup>7</sup> ובהכרה בזכויות ממוניות ובחובות מזונות מכוח הסכמה מכללא ועקרונות תום הלב, <sup>8</sup> וכלה – לעת עתה – בהכרה בנישואין אזרחיים של יהודים אזרחי ישראל ותושביה שנערכו מחוץ לישראל כנישואין בני תוקף. <sup>9</sup>

השלב האחרון גובש בפסק דינו של הנשיא (בדימוס) ברק בעניין בני נח, והוא צועד יד ביד עם שני פסקי דין נוספים, שאף הם חיזקו את המגמה המכירה בנישואין אזרחיים. <sup>10</sup> בפסקי דין אלו נדונו שאלת הכושר להינשא של בני זוג שאינם בני אותה הדת (לעניין זכות הירושה) ושאלת מעמדם של נישואין אזרחיים של זוגות בני אותו המין (לעניין רישום). <sup>11</sup> בעניינים אלו הכיר בית המשפט, בפסקי דין שניתנו אף הם על ידי הנשיא (בדימוס) ברק, בנישואין אזרחיים אף כי לא באופן גורף, אלא על פי העניין. 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. <sup>12</sup>

ומה באשר למעמדם של נישואין אזרחיים במשפט העברי? שאלה זו נתונה במחלוקת עמוקה. ציר הדיון העיקרי הוא השאלה אם כשבני זוג מקיימים ביניהם יחסי אישות, כוונתם "מכללא" 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, שלפיה "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, וכדי להתגרש זקוקים הצדדים לגט. כנגד עמדה זו יוצא הרמב"ם בחריפות:

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

- 5 להיבטים השונים של סוגיית ההכרה בנישואין אזרחיים מחוץ לישראל ראו פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל כרך א 382–350 (1995).
- 6 ראו ע"א 191/51 סקורניק נ' סקורניק, פ"ד ח 141 (1954).
- 7 ראו בג"ץ 143/62 פונק-שלוזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז 225 (1963).
- 8 ראו פרשת פלונית, מזונות אזרחיים, לעיל ה"ש 2.
- 9 עניין בני נח, לעיל ה"ש 1.
- 10 על תרומתם של שלושת פסקי הדין הללו וחיבתם לפיתוח דיני המשפחה האזרחיים ראו שיפמן "דיני משפחה אזרחיים שיצאו מן הארון", לעיל ה"ש 2.
- 11 בע"מ 9607/03 פלוני נ' פלונית, פ"ד סא(3) 726 (2006); בג"ץ 3045/05 בן ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין, פ"ד סא(3) 537 (2006).
- 12 שיפמן "דיני משפחה אזרחיים שיצאו מן הארון", לעיל ה"ש 2, בעמ' 584–593.

אלא באשתו שגירשה בלבד או במקדש על תנאי ובעל סתם שהרי היא  
אשתו...<sup>13</sup>

לדעת הגאונים אפוא יחסי אישות סתמיים יוצרים גם זיקת אישות הלכתית. אלא שיש פער ניכר 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 בוחרים להינשא 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, ועל פי זה הכריע הריב"ש כי נישואיהם של בני הזוג אינם תקפים לפי ההלכה:

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.<sup>14</sup>

כעמדת הריב"ש נפסק בשולחן ערוך ועל ידי הרמ"א.<sup>15</sup> אלא שיישום הדברים בנוגע לנישואין אזרחיים איננו מוסכם על הכול, ולמעשה ניטש בדורות האחרונים פולמוס נוקב בעניין זה.<sup>16</sup> הדעות השונות נסקרו בכמה מאמרים הלכתיים,<sup>17</sup> ועיקרן: 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. מנגד, 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

- 13 משנה תורה, גירושין, פרק י, הלכה יט.  
14 ר' יצחק בר ששת (ספרד וצפון אפריקה, 1326-1408), שו"ת הריב"ש, סימן ו. תרגום המילים הארמיות, פתיחת ראשי התיבות וההדגשות נעשו על ידיי.  
15 ראו שולחן ערוך, אבן העזר, סימן כו; שם, סימן קמט, סעיף ו.  
16 ראו למשל דבריו של הרב יחיאל יעקב וינברג, שו"ת שרידי אש, חלק ג, סימן כב: "בנישואי 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.  
17 ראו שלמה דיכובסקי "נישואין אזרחיים" תחומין ב 252 (התשמ"א); מאיר יששכר מזוז "נישואין אזרחיים ותוצאותיהם" שנתון המשפט העברי ג-ד 233 (התשל"ו-התשל"ז)



האזרחיים, הדומה לקידושי כסף או לקידושי שטר, ואם מכוחו של סטטוס הנישואין האזרחיים, המבטא קשר אישות בין בני הזוג ויוצר מעצם טיבו סטטוס תקף גם לפי ההלכה. הגישה הרואה בסטטוס הנישואין האזרחיים סטטוס 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.<sup>18</sup> משמעות הדבר היא כי הדרישה לגט איננה מעיקר הדין אלא כדי לאפשר הכרעה שעמה שלמים כולם, אף אם אין בכך הכרח הלכתי פורמלי. פוסקי הלכה, בעיקר 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 המקלה.<sup>19</sup> בשל כך הגט מוגדר גט "לחומרא", היינו כדי לצאת ידי היבט האיסור שבדבר, היינו ידי חובת הגט.<sup>20</sup> סידור "גט לחומרא" הוא כגט רגיל, אך ההשלכה של היות הגט "לחומרא" בלבד היא באפשרות 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 מסוים שמא ההלכה היא כגישות המחמירות, וכדברי החזון איש: "עדיין לא נסתיימה ההלכה", או בשל החומרה העקרונית בענייני אישות, גם אם ההלכה היא עקרונית כגישות המקלות.<sup>21</sup> מטבעם של דברים קיימים 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 אף שכולן חוסות תחת כנפי ה"גט לחומרא": אם מדובר 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, על פי הצורך.

18 ראו מזוז, שם, בעמ' 244–245. כן ראו בד"ר בני נח, לעיל ה"ש 1.

19 ראו פנחס שיפמן ספק קידושין במשפט הישראלי 55–58, 143–150 (1975).

20 ה"חומרא" בהתייחסות לזיקת האישות ההלכתית איננה בהכרח מעניקה זכויות ממוניות: יש הדורשים גט אך אינם מכירים בזכויות הממוניות הנגזרות מן הנישואין. ראו להלן, בטקסט הצמוד לה"ש 70–71.

21 לעמדת החזון איש ראו במכתבו לרב שרגא שטיינברג מתאריך כ"ג בסיוון התש"א, אור ישראל 18, עמ' יב (התש"ס). העמדה השנייה היא עמדתו של הרב משה פיינשטיין, אגרות משה, אבן העזר א, סימן עד, ופוסקים נוספים. להיבטים השונים בספק קידושין, ובכלל זה הנטייה להחמיר בענייני אישות גם כשהספק איננו ממשי, ראו שיפמן ספק קידושין במשפט הישראלי, לעיל ה"ש 19, שם.

אכן, הגישה הדומיננטית בפסיקת בתי הדין היא כעמדה האחרונה, ולפיכך חלק ניכר מפסקי הדין מגדירים את הדרישה לגט "מנהג בתי הדין"; מנהג – ותו לא.<sup>22</sup> לפיכך במקרים של עגינות, שבהם אין אפשרות להשיג גט, או במקרים חריגים,<sup>23</sup> מנהג בתי הדין הוא לפטור את בני הזוג גם מהצורך בגט. יש אף שסבורים שבמציאות הישראלית מוטב לנהוג כך לכתחילה, ולא לחייב בגט כלל.<sup>24</sup> עם זאת מגמת ההחמרה לא פסחה על מחוז זה, ויש דיינים המגלים נוקשות יתר בדרישה לגט, וכמעט שאינם מאפשרים (או אינם מאפשרים כלל) גירושין מנישואין אזרחיים ללא גט.<sup>25</sup>

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

## ג. פסק דין "בני נח"

### 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 שבו ילך פסק הדין לאור ההכרעות שקדמו לו, כפי שסקרנו בסעיף הקודם. ואכן, בית המשפט הלך בכיוון זה ובעקבותיו בית הדין.

22 ראו למשל דברי הרב זלמן נחמיה גולדברג "חייב במזונות בנישואין אזרחיים" תחומין כד 188, 188 (התשס"ד): "מאחר שנהוג בבתי הדין שבנישואין אזרחיים לא מצריכים גט בשעת הדחק, כשאין אפשרות לסדר גט, הרי שתפסו שמעיקר הדין אינה מקודשת כלל, ואין כאן אפילו ספק".

23 כגון כאשר האישה ביקשה להינשא לכוהן, ודרישת גט לחומרא הייתה עלולה לאסור אותה עליו; ראו תיק (אזורי ת"א) 029055209-21-1 הדין והדיין 21, 7-8 (11.2.2009). בית הדין מדגיש כי ההיתר ניתן למקרה זה "לאור מכלול נסיבותיו המיוחדות".

24 ראו מזוז "נישואין אזרחיים ותוצאותיהם", לעיל ה"ש 17, בעמ' 269-270, ובמעט הרחבה אצל מאיר יששכר מזוז "שאלת נישואין אזרחיים ותוקפם" אורייתא טו, ריט, רמו-רמז, הערה 172 (התשמ"ו).

25 באשר לעמדת דין בית הדין הגדול, הרב אברהם שרמן, ראו Amihai Radzyner, *Problematic Halakha: Creative Halakhic Rulings in Israeli Rabbinical Courts*, 20 JEWISH L. ANN. 103, text to note 179 (2013). כך, בחוות דעת שכתב הרב שרמן (לא פורסמה) הוא הציג עמדה מחמירה, בהתבסס על דעת החזון איש, הרואה בגט צורך ממשי ומהותי שאיננו לרווחא דמילתא בלבד (חוות הדעת מצויה בידיי, א"ן). הדברים פורסמו בשינויים במאמר שכתב הרב שרמן. ראו הרב אברהם ח' שרמן "חייב גט לחומרא בנישואין אזרחיים – פסיקת גדולי הדורות ומנהג בתי הדין" למען דעת א, יד (התשע"ד) (אני מודה לעמיחי רדזינר על הפניה זו).

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 נח לפתחיהם של בית המשפט ובית הדין, והללו נדרשו (יש אומרים: סוף כל סוף<sup>26</sup>) לתת לכך את הדעת בבירור ובמפורש. בפני בית המשפט ובפני בית הדין עמדו שתי אפשרויות: אפשרות העימות ואפשרות הפשרה. בג"ץ היה יכול להכריז על הנישואין האזרחיים כתקפים מנקודת מבט אזרחית, ולהעניק את סמכות השיפוט בהם במלואה לבית המשפט. בית הדין הרבני היה יכול להכריז על הנישואין כחסרי כל משמעות הלכתית (למעט אולי הצורך בגט לחומרא), כפי שסבר ככל הנראה בית הדין האזורי בפסק הדין מושא הערעור,<sup>27</sup> או בסבירות נמוכה יותר, כתקפים במלואם מבחינה הלכתית. כדילמת משחקים קלאסית, אפשרות העימות טומנת בחובה הזדמנות לזכייה בכל הקופה, אך גם להפסד. בית הדין הרבני היה יכול לשמוט מתחת ידיו את סמכות השיפוט בעניינים אלו; בג"ץ היה יכול לעורר מרבצן מחאות נגד האקטיביזם השיפוטי הרדיקלי שלו, כמו גם להחיות את 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, בהשאירו בידי את הסמכות בענייני הממון, אך מוסר את הסמכות להתרת הנישואין לבית הדין הרבני, בניגוד אולי למגמתו הכללית לפתח דיני משפחה אזרחיים, ובוודאי בניגוד לאינטרס המובהק של בני הזוג שבחרו להינשא 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 בהחלטיות. אולם לעומת בית הדין, שהכיר בנישואין מנקודת מבט מצומצמת, לצורך התרתם בלבד ("נישואין לצורך גירושין של בני נח"), בית המשפט קבע כי תוקפם משתרע הרחק מעבר לכך – סטטוס נישואין לכל דבר ועניין, ובכלל זה בנוגע

26 ראו שיפמן "דיני משפחה אזרחיים שיצאו מן הארון", לעיל ה"ש 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 שלפיה ראוי שלא לחייב בגט לחומרא אלא במקרים חריגים (לעיל ה"ש 24), ופסיקתו הנוכחית עולה עמה בקנה אחד (ראו בד"ר בני נח, בעמ' 6–7 לפסק הדין). יותר מכך, להערכת הייתה השפעה במקרה זה לעובדה שבני הזוג ערכו טקס נישואין רפורמי (ראו בג"ץ בני נח, פס' 1–2), ומשיקולים של מדיניות שיפוטית-הלכתית לא היה מעוניין בית הדין להכיר בכך, ואפילו לא לצורך גט לחומרא.

להיבטים הנוגעים ליחסי הממון בין בני הזוג, ובעניינים אלו שולל כאמור בית המשפט את סמכות בית הדין הרבני.<sup>28</sup>

מנקודת המבט ההלכתית, עניין 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 – אוניברסלי.<sup>29</sup> כאשר מדובר בנישואין אזרחיים מתוך אילוץ, אזי ייחשב הדבר לנישואין לחומרא, ויש צורך בגט (אולם במקרים של עיגון ניתן אף כאן להתיר את האישה בלא גט, כפי שמציין בית הדין בפסק דינו<sup>30</sup>). ברם כאשר הנישואין האזרחיים נעשו מתוך בחירה ומתוך כוונה להינשא 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.<sup>31</sup> מדיניות גירושין זו הייתה קיימת גם בעבר בפסיקות בית הדין בנוגע לנישואין אזרחיים, כפי שמצוין בפסק הדין,<sup>32</sup> אולם בית הדין מגדיר וממשיג כעת את הדברים ומאמץ אותם אל חיק

28 ראו פס' 28 לפסק דינו של הנשיא ברק ("רואה אני בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול תרומה חשובה לפיתוח דיני הנישואין בישראל"), פס' 26 לפסק דינו ("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); ופס' 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" *תרכות דמוקרטית* 12, 207 (2009).

30 בד"ר בני נח, לעיל ה"ש 1, בעמ' 7 לפסק הדין.

31 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 ביזמה חד-צדדית בלא אשמה קונקרטית של הצד השני, אך זאת במצב שבו קשר הנישואין התפרק). עמדה זו מקובלת על בית הדין הגדול ועל בג"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 447, 475–477 (2009). ראו גם שחר ליפשיץ "ברצוני להתגרש ומייד!": על ההסדרה האזרחית של הגירושים" *עיוני משפט* כח 671 (2005).

32 "קשה לומר מתי החלו בתי הדין הרבניים לבצע התרה של נישואין אזרחיים באמצעות מתן פסק-דין, אך כיום זהו מנהג רווח בבתי הדין" (בד"ר בני נח, לעיל ה"ש 1, בעמ' 8 לפסק הדין). על מדיניות זו (תוך הטלת ספק בכנותה) ראו דיונו של שיפמן על ע"א 566/81 *שמואל נ' שמואל*, פ"ד לט (4) 399 (1985): פנחס שיפמן "על הזכות להתגייר, על הזכות להתגרש ועל

ההלכה, תוך התייחסות מפורשת למשטר הגירושין המקובל בשיטות המשפט המערביות.<sup>33</sup> ואגב, אין מדובר רק באימוץ משטר גירושין אלא בתפיסה מחודשת של אופיו וטיבו של מוסד הנישואין.<sup>34</sup>

מלבד החידוש לגופו של עניין, פסק הדין חדשני גם מבחינת האסמכתאות שעליהן הוא מבסס את עמדתו.<sup>35</sup> 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 בשני 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 נח", היבט המשתקף בקיומו של קשר האישות האזרחי (ואף העובדתית) 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 אינו מקבל את דעתו לעניין הצורך בגט, מעין "פלגינן דיבורא" בנוגע לעמדת ר' יוסף רוזין. הלוא כן, חידוש ניכר הוא. מאליה מתעוררת השאלה אם אכן מדובר בעמדה מהותית המשקפת גישה ייחודית כלפי נישואין אזרחיים או אך מהלך טרורי לפנינו.

## 2. "פשרה" !?

פנחס שיפמן כינה את פסק הדין "מלכודת דבש" שאליה נכנס בית הדין הרבני שלא מדעת.<sup>36</sup> אכן, בפני בית הדין הרבני לא עמדה בררה אלא להכיר הכרה מסוימת בנישואין אזרחיים. בית הדין הגדיר זאת על דרך המליצה "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:

חובת ההכרעה "משפטים טז 212, 221–227 (1986); שיפמן דיני המשפחה בישראל, לעיל ה"ש 5, בעמ' 367–382.

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" (בד"ר בני נח, לעיל ה"ש 1, בעמ' 12 לפסק הדין). כך אכן נקט הרב דיכובסקי במקרים אחדים, אך קמו עליו עוררין (באופן לא מפתיע, הרב אברהם שרמן – שאותו הזכרנו לעיל בה"ש 25 ונפגוש שוב בהמשך – משתייך לקבוצה זו); ראו Avishalom Westreich, *The Right to Divorce in Jewish Law*, 1 INT'L J. JUR. FAM. 177 (2010).

34 ראו Westreich, שם, בעמ' 193–195; פיקאר, לעיל ה"ש 29, חלק ו למאמרו.

35 ראו Radzyner, לעיל ה"ש 25, ס' 4.2.

36 שיפמן דיני המשפחה בישראל, לעיל ה"ש 5, בעמ' 590.

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 בנוגע לענייני הממון, ולפיכך קבע כי הללו אינם נתונים לסמכותו.<sup>37</sup> אשר לתוקף הנישואין הוסיף בית המשפט וצעד צעד קדימה והעניק לנישואין אזרחיים תוקף של נישואין לכל דבר. מתאר את הדברים בית הדין בנתניה:

בית המשפט העליון (=קרי בג"ץ – א"ו) 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.<sup>38</sup>

בכך נמצאת משוואת הפשרה בלתי מאוזנת: בית הדין היה נכון לקבל, בהסתייגות, את מעמדם של הנישואין האזרחיים בתמורה להאצלת סמכות בידיו, אך בסופו של דבר התקבלה עמדתו המרחיבה של בג"ץ, וכך בכך נשלל מרכיב מרכזי מסמכות בית הדין בעניין. "תגובת" בית הדין הרבני לאיזון מחודש של המשוואה לא איחרה לבוא: פסקי הדין אינם מיישמים, על פני הדברים, את העקרונות המהותיים שבכד"ר בני נח, ובה בעת קובעים דייני בית הדין, כי נתונה להם הסמכות לדון בענייני ממון.

השאלה שהצגנו בסוף הסעיף הקודם מתחזקת: האם אכן לפנינו מהלך רטוריקטי שלא צלח, או שמא שינוי מהותי בעמדת בית הדין בנוגע 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 הנקטת על ידי בתי הדין ומידת השפעתה של הלכת בני נח על ענייני הממון (ובפרט חובת המזונות) בנישואין אזרחיים.

37 פס' 31 לפסק הדין.

38 תיק (אזורי נח') 764411/1 פלוני נ' פלונית, ס' יט לפסק הדין (פורסם בנבו, 3.10.2010) (להלן: בד"ר נתניה). פסק הדין נכתב על ידי הרב אריאל ינאי, בהסכמת הדיינים מיכאל עמוס ושניאור פרדס.

## 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 האנגליות-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 (ולעתים אף מתנגדים בגלוי ליישום החלטותיו).<sup>39</sup> מהלך כדוגמת פסק דין בני נח אך טבעי הוא שיתקבל בהסננות, או לא יתקבל כלל. האומנם זה חלקו של פסק הדין?

אכן השיח הדומיננטי בפסקי דין רבניים נותר שיח הלכתי קלאסי. שיח זה בוחן את התוקף ההלכתי של נישואין אזרחיים, ומשמגיע להכרעה – קובע אד הוק את מידת הזדקקותו של הזוג שלפניו לגט.<sup>40</sup> הלכה למעשה בתי הדין אינם מיישמים את הקביעה שבבד"ר בני נח, ומוסיפים לדרוש גט בנישואין אזרחיים גם במקום שבו הנישואין נעשו בבחירה, מתוך רצון שלא להינשא כדמו"י, וגם במצבים של סרבנות גט.<sup>41</sup> 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 כדי לשמר את סמכות בית הדין הרבני, אולם איננו מסכים עם הקונסטרוקציה שנבנתה סביב עקרון הנישואין של בני נח. בראיית הרב שרמן, יש לראות

39 ראו זרח ורהפטיג "התקדים במשפט העברי" שנתון המשפט העברי ו-105 (התשל"ט – התש"ם); אליאב שוחטמן סדרי הדין בבית הדין הרבני כרך ג 1339–1446 (התשע"א) (דיון כללי במוסד הערעור במשפט העברי ובבתי הדין הרבניים), ובעיקר בעמ' 1357–1371 (דיון בכוחו המחייב של בית הדין הגדול לערעורים); שלמה דיכובסקי "דרך השיפוט הראויה בבתי הדין הרבניים" תחומין כח 19 (התשס"ח).

40 ראו דוגמה בעלמא: תיק (אזורי ב"ש) 155387/1 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 2.5.2010). פסק הדין הנוכח עסק בשאלת הסמכות. ברם בהחלטה (שלוותה בפסק דין חלקי) מיום 14.1.2011 הפנה בית הדין לעמדת בית הדין הרבני בנתניה, שתידון להלן, וזאת בתגובה להגשת עתירה לבג"ץ מצד האישה בטענת חוסר סמכות פונקציונלית ופגיעה בכללי הצדק הטבעי.

41 ראו פסקי הדין המובאים בגיליון הדין והדיין 26, 3–5 (התשע"א), וכפי שמסכם זאת עורך הגיליון, עמיחי רדזינר (שם, בעמ' 2): "שני פסקי הדין הראשונים המובאים בגיליון זה [אלהם 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".

בנישואין אזרחיים ספק נישואין, ומכאן הצורך בגט, וכמובן – הצורך בבירור העניין בבית הדין הרבני.<sup>42</sup> למעשה, גם הרב דיכובסקי, כותב פסק הדין, הודה כי לשיקולי הסמכות היה משקל נכבד בכתיבת פסק הדין.<sup>43</sup>

עמדה זו מעוררת ספק באשר לכנות הפסיקה בדבר נישואין 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 בג"ץ 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.<sup>44</sup> 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, אמנם שיקול הסמכות משמש כאן זרו, אולם הצגת פסק הדין כרטוריקה בעלמא היא פשטנית ומחמיצה היבטים מהותיים שיש בקונסטרוקצייה שנבנתה בפסק הדין. אך טבעי הוא שהכרעה שיפוטית – כל הכרעה שיפוטית, אזרחית ורבנית – תהיה מונעת גם משיקולי סמכות. הקשרים רחבים שאינם לגופה של הדוקטרינה שנוקטת 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

42 הרב שרמן מבסס את עמדתו על שיטת החזון איש, הנזכרת לעיל בה"ש 21 ובטקסט הצמוד לה, ולפיה נישואין אזרחיים הם כספק קידושין כדמו"י, ראו לעיל בה"ש 25 ובטקסט הצמוד לה. בכינוס "מגמות חדשות ביחסי ממון בין בני זוג" באוניברסיטת חיפה (15.6.2011) חזר הרב שרמן על עיקרי דבריו, שלפיהם 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, קח, קיא (התש"ל). לביקורת נוספת (משתמעת) על קונסטרוקציית בני נח ראו תיק (גדול) 015168958-21-1 הדין והדיין 4, 15 (22.3.2007), עמדותיהם של הרב עמאר והרב בר שלום.

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

44 ראו Radzyner, לעיל ה"ש 25, ס' 4. כך טען גם שיפמן עוד קודם לבד"ר בני נח; ראו לעיל ה"ש 32.



שמבחינה פרשנית קביעה זו איננה פשוטה ואיננה מוסכמת, אולם לטעמי היא מייצגת דרך ביניים סבירה, רגאליסטית במידה רבה, הנמצאת בתווך שבין פורמליזם נוקשה לגישה ביקורתית רדיקלית.<sup>45</sup> לדרך ביניים זו יש אחיזה בטקסטים שלפנינו ובהקשרם. כפי שנראה מיד, היא אכן משתקפת בנדון דיוננו, תוקפם של נישואין אזרחיים, כמו גם בפולמוסים קודמים: בשאלת תוקפם ההלכתי של חזקת השיתוף וחוק יחסי ממון בין בני זוג.<sup>46</sup> לפיכך הצהרתו של הרב דיכובסקי שלפיה לשיקול הסמכות היה משקל בפסק הדין, איננה מעקרת את התוקף המהותי של הדברים. לראיה, פסק הדין פורסם מעל במה הלכתית מובהקת – כתב העת תחומין – ויש בכך ללמד כי לדעת הכותב ולדעת עורכי כתב העת, הדברים ראויים לשמש מצע לדיון הלכתי, שהרי אילו היה מדובר 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 נגדו).<sup>47</sup> 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 שבו הוא מתפרש ולא 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, שאמנם איננה מעקרת את משקלם של הטקסט ומחברו

45 למעשה, גישה זו תוכר גם על ידי גישות ביקורתיות מתונות. ראו Robert W. Gordon, *Some Critical Theories of Law and Their Critics, in THE POLITICS OF LAW: A PROGRESSIVE CRITIQUE* 641, 653ff (David Kairys ed., 1998). גישות אלו אינן טוענות שדוקטרינות משפטיות הן אך אמצעי לניצול ושליטה אלא מכירות בכך שהן "deliver real resources to get some leverage on social change" (שם).

46 הבחירה בדרך הביניים הפרשנית לטעמי מעוגנת בכתובים, אולם אין להכחיש שהיא נובעת מהנחת מוצא פרשנית מסוימת. אני סבור שכך הוא הדבר גם בסוגיות אחרות, לאו דווקא בעניין בית הדין הרבני. למשל עמדה דומה לדרך הביניים המתוארת משתקפת בנייתו של מאוטנר לתהליכי השינוי הפרשניים בבית המשפט העליון החל משנות השמונים של המאה העשרים. ראו מנחם מאוטנר ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי (1993). עמדה זו מכירה בשיקולים הפוליטיים המנחים את בית המשפט העליון, אולם מציבה אותם כחלק ממערך מהותי, השואף להנחלת תפיסת עולם ליברלית במשפט הישראלי (שם, בעמ' 119-141). עמדתו של מאוטנר הותקפה מנקודת מבט ביקורתית, המדגישה את היבטי השליטה שבמהלכיו של בית המשפט העליון, על ידי רונן שמיר "הפוליטיקה של הסבירות – שיקול דעת ככוח שיפוטי" תיאוריה וביקורת 5, 7 (1994), ולכך הגיב מאוטנר: מנחם מאוטנר "הסבירות של הפוליטיקה" תיאוריה וביקורת 5, 25 (1994). אינני יודע אם קיימת הוכחה לכאן או לכאן; בסופו של דבר המובן הניתן למהלכיו של בית המשפט העליון תלוי בעמדת המוצא הפרשנית של כל אחד מהמלומדים הנזכרים.

47 ראו לעיל ה"ש 43.

בהליך הפרשני, אך מעניקה משקל נכבד לאופן שבו מתפרש הטקסט בהמשך הדרך. המינוח הקולע ביותר לענייננו הוא "הקהילה הפרשנית", כהגדרתו של סטנלי פיש.<sup>48</sup> מעתה, קליטתה, ולו חלקית, של הקונסטרוקציה שבבד"ר בני נח בפסקי דין מאוחרים לו (כפי שנראה בהמשך סעיף זה) מעידה כי פסק הדין הובן מהותנית, וכי הקונסטרוקציה המוצעת בו החלה להכות את שורשיה בשיח ההלכתי.

נמחיש את הדברים באמצעות בחינת היחס ההלכתי לחזקת השיתוף ולאיוון המשאבים. הרב דיכובסקי קיבל כבר בראשית הדרך את פסיקת בג"ץ בפסק דין בבלי.<sup>49</sup> 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".<sup>50</sup> ברם על אף התפקיד שממלא שיקול הסמכות, הפולמוס הנוקב שהתעורר בשדה ההלכתי בשאלת מעמדה של חזקת השיתוף ושל החקיקה בעניין יחסי ממון בין בני זוג (פולמוס שלרב דיכובסקי היה חלק פעיל בו), 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 ובקרב חכמי ההלכה.<sup>51</sup> שני היבטים הללו, עמדתו המורכבת של מחבר פסק הדין והאופן שבו פסק הדין התפרש בהמשך הדרך, נכונים לענייננו – תוקף הנישואין האזרחיים – כפי שנכונם היו בפולמוס פסק דין בבלי.

אם כן, כיצד נקלטו הדברים בפסקי דין מאוחרים לפסק דין 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, ובעיקר בנוגע לחובת מזונות. בתת-הסעיף הבא נבחן את עילות הגירושין בנישואין אזרחיים. לדיון בהיבטים הממוניים נייחד את הסעיף שאחריו.

48 ראו STANLEY FISH, IS THERE A TEXT IN THIS CLASS – THE AUTHORITY OF INTERPRETIVE COMMUNITIES 303 ff. (1980). ראו גם RONALD DWORKIN, LAW'S EMPIRE 45–55 (1986).  
 49 בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221 (1994).  
 50 שלמה דיכובסקי "הלכת השיתוף" – האם דינא דמלכותא? תחומין יח 18, 31 (התשנ"ח).  
 51 ראו להלן ה"ש 64.

### 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 בחיפה<sup>52</sup> דן בית הדין ב"שאלת תקפם של נישואים אזרחיים ודרכי הפקעתם". בית הדין חוזר על השאלה ההלכתית הקלאסית אם נישואין אזרחיים יוצרים קידושין כדמו"י, ואם – ומכוח מה – יש צורך בגט, ומכריע כמקובל, שיש צורך ב"גט לחומרא". כאן פונה בית הדין לבחינת השאלה אם ניתן לכפות גט על סרבן גירושין במקרה של נישואין אזרחיים. חלקו הראשון של הדיון מתמקד בקריטריונים הלכתיים ונובע, כך נראה, מהדיון המוכר בשאלת תקפם של נישואין אזרחיים: האם ניתן להשוות מצב זה ל"ספק קידושין", שלפי כמה ראשונים ופוסקים מצדיק כפיית גט?<sup>53</sup> ברם בהמשך הדברים מסתייג בית הדין מההשוואה ל"ספק קידושין" ובוחר 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 אבדן הסיכוי לשלום בית בהסתמכו על הקונסטרוקצייה שנבנתה בבד"ר בני נח.<sup>54</sup> מעתה, לאחר שהוכרע כי אפסו הסיכויים לשלום בית, בית הדין מחליט על התרת הנישואין האזרחיים, ובד בבד רשאי לכפות על הסרבן לתת את הגט הנצרך "לחומרא" או "מספק" (כפייה שהיא קלה יותר מנקודת המבט ההלכתית).

מבחינת בית הדין, דווקא הקונסטרוקצייה שנבנתה בפסק דין בני נח היא שמצדיקה את כפיית הגט על האישה: בית הדין הרי התיר את הנישואין האזרחיים, ומכאן ש"המסרב לסידור הגט בטענת שלום בית, הרי הוא מבקש לאלץ את בן הזוג לשעבר להינשא 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 בסיס לטיעון הלכתי חדש, שבית הדין עשוי להשתמש בו למעשה. אופיו של שיח שכזה, כמדומני, מעיד על מהימנותו.

52 תיק (אזורי חי') 1-21-2177 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 23.1.2008), הדיינים נהרי (אב"ד), יגודה ושני.

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

54 עם זאת בית הדין רומז לביקורת מהותית כלפי קונסטרוקצייה זו, ביקורת המערערת על ההנחה שהלכות בני נח תקפות גם כלפי יהודים: "אמנם, יש מקום לבעל הדין לחלוק ולומר שישאל 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". בהקשר דומה (אם ההלכה מכירה בקיומו של משפט טבעי, שהוא הבסיס לקיומה של ההלכה, או שמא ההתגלות מבטלת כל קומה נורמטיבית אחרת) ראו אבי שגיא יהדות: בין דת למוסר 109–135 (1998).

בפסק דין אחר בהרכב כמעט זהה,<sup>55</sup> לאחר שבית הדין מאריך (כמקובל) בשאלה אם נישואין אזרחיים יוצרים קידושין כדמו"י ואם יש צורך בגט, מכריע בית הדין כי אין צורך עקרוני בגט, וכי מתן גט במקרה הנדון הוא "לרווחא דמילתא" בלבד.<sup>56</sup> 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.<sup>57</sup>

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 והוא מתן פרק זמן למיצוי הליך גישור. משוה נכשל, מכריע בית הדין כי יש להתיר את קשר הנישואין.

שני פסקי הדין הנזכרים, וכמוהם פסק דינו של בית הדין הרבני בנתניה, שיידון בסעיף הבא, מצביעים על סימנים, אולי ניצנים, לקליטה מהותית של הקונסטרוקציה שנבנתה 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 כסוי 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. לפיכך מחילים הדיינים קריטריונים ממשיים לבחינת פירוק קשר הנישואין, קריטריונים של קרע בלתי ניתן לאיחוי.<sup>58</sup>

55 תיק (אזורי חי') 583236/1 פלוני נ' פלונית (פורסם בנוב, 2.6.2010), הדיינים נהרי (אב"ד), יגודה ומייזלס.

56 שם, בעמ' 3-6.

57 שם, בעמ' 7.

58 שיפמן טוען כי כך נהג בית הדין בעבר, ורואה בכך מהלך רטורי שנועד להשביע את רצונו של בג"ץ. לדבריו בג"ץ קיבל זאת בשל העמדה הליברלית שנקט (ראו לעיל ה"ש 32). 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 ליפשיץ "דיני המשפחה בעידן האזרחי", לעיל ה"ש 31, שם). לפיכך אילו היה בית המשפט מזהה שתוכם של דברי בית

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 שלפיה 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, ולו הקטן ביותר, בתי הדין יפעלו להשיג "גט לחומרא", או "גט לרווחא דמילתא".<sup>59</sup> למעשה, בד"ר בני נח רומז לכך בעצמו, ובמילות הסיכום הוא מציין: "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".<sup>60</sup> 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 אכן יש "תרומה חשובה לפיתוח דיני הנישואין בישראל", כלשונו של הנשיא בדימוס, אהרן ברק.<sup>61</sup>

ברצוני להדגיש, טרם סיום סעיף זה, כי הטענה שלפיה דרישת הגט איננה משמעותית, וכי החשיבות שבפסקי הדין הללו היא באימוץ דוקטרינת גירושין ללא אשם, נכונה כל עוד בית הדין הרבני ישיכיל לפעול להשגת גט בלא לענות את דינה של האישה תובעת הגט (או של בעלה, כשהוא זה שתובע גירושין). אכן, בפסקי הדין המצוינים לעיל<sup>62</sup> פעל בית הדין להטלת צווי הגבלה, כולל מאסר. ברם אם מגמת ההחמרה תחריף (כדוגמת עמדתו של הרב שרמן, המצהיר כי ההיתר להינשא בלא גט ניתן "רק במצב מיוחד של חשש לעיגון חמור או בשעת דוחק גדול מאוד"<sup>63</sup>), 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 לדיוננו. ההכרה בנישואין אזרחיים חשובה לא רק בשאלת סטטוס הנישואין ומשטר הגירושין הראוי. הכרה זו משליכה גם על עמדת בית הדין הרבני בענייני ממון המתעוררים בנישואין אזרחיים. נפנה כעת לבחינת הדברים.

הדין איננו כבד, ראוי היה לבטלם עד שיתברר כי אכן קשר הנישואין עומד בפני קרע בלתי ניתן לאיחוי.

59 ראו שיפמן ספק קידושין במשפט הישראלי, לעיל ה"ש 19, שם.

60 עמ' 13 לפסק הדין.

61 בג"ץ בני נח, פס' 28 לפסק הדין.

62 ראו לעיל ה"ש 41.

63 לעיל ה"ש 25.

## 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 מסימני 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 כי בסופו של דבר המציאות מכריעה את הכף: בתי הדין 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.<sup>64</sup>

השיח ההלכתי מציע בדרך כלל כמה דוקטרינות הלכתיות כדי לבסס את כפיפותו של בית הדין הרבני לעקרונות האזרחיים: הסכמה מכללא, מנהג המדינה, תקנת הקהל ודינא דמלכותא דינא. בין הדוקטרינות הללו קיימים כמה הבדלים, ולדוגמה בשאלות אלה: אם יש צורך בהסכמה ציבורית כללית לדבר, אם יש צורך ב"אדם חשוב" שיאשר את תוקף הכלל המשפטי הנדרש, ואם הצדדים רשאים להתנות בניגוד לכלל זה.<sup>65</sup> בהקשר של חלוקת רכוש בין בני זוג, בפסק הדין הנזכר הבהיר בית הדין בנתניה את הקריטריונים לדוקטרינות הללו

64 לדיון עקרוני במעמד הדין האזרחי בעניין חלוקת רכוש ראו סדרת מאמריהם (והתגובות ההדדיות למאמרים) של הדיינים דיכובסקי ושרמן: דיכובסקי "הלכת השיתוף", לעיל ה"ש 50; אברהם שרמן "הלכת השיתוף" – אינה מעוגנת בדיני ישראל" תחומין יט 205 (התשס"ט). להיבטים נוספים של הדיון העקרוני, כמו גם ליישום הדברים בפועל, ראו בד"ר נתניה, לעיל ה"ש 38, ס' ד לפסק הדין (ועוד). לביקורת על יישום לקוי של חוק יחסי ממון בנישואין אזרחיים ראו למשל בג"ץ 5416/09 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 10.2.2010), וראו דברי השופט רובינשטיין: "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" (פס' י לפסק הדין).

65 ראו לעניין ההבחנה בין מנהג המדינה ודינא דמלכותא דינא: תיק (אזורי צפת) 618660/1 פלונית נ' מוסדות פלוניים (פורסם בנבו, 25.2.2008). בית הדין הכריע כי הסכם בין עובד למעביד, שבו מותר העובד על פיצויי הפיטורין בניגוד למקובל בפסיקת בית הדין לעבודה, איננו תקף. יש לציין כי פסק הדין בוטל בערעור לבית הדין הגדול. ראו תיק (גדול) 808548/1 מוסדות פלוניים נ' פלונית (פורסם בנבו, 16.9.2009).

בהשתיתו את המחויבות לחוק יחסי ממון (להבדיל מחזקת השיתוף) על דוקטרינת "מנהג המדינה". עם זאת בית הדין מציין שהנושא עודנו שרוי במחלוקת עקרונית בין דיני בית הדין.<sup>66</sup>

עקרונות אלו נכונים לדעת בית הדין בנתניה גם באשר לנישואין אזרחיים:

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.<sup>67</sup>

בית הדין כפוף לחוק יחסי ממון ולחזקת השיתוף, בין שהוא עוסק בנישואין כדמו"י ובין שעוסק בנישואין אזרחיים. אם סמכותו של בית הדין לחלוקת רכוש נתונה לו בנישואין כדמו"י, יש להעניקה לו גם 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 מציין במרירות:

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 נח, לצורך הפקעת סמכות השיפוט הרבני. והתוצאה מכך – העברת הסמכות לערכאה האזרחית שתדון בנושא הרכוש בהתאם לחוק יחסי ממון במנותק מהדין האישי שלהם!<sup>68</sup>

דילמה קשה יותר מתעוררת בשאלת החיוב במזונות. מזונות אישה בנישואין כדמו"י הם בסמכות בית הדין הרבני אם נכרכו כדין בתביעת הגירושין, והדין הנוהג בהם הוא הדין האישי. ברם קשה יותר להכריע בשאלת חובת המזונות בנישואין אזרחיים. האם, מנקודת מבט הלכתית, קיימת חובה למזונות במצב שכזה? ואם כן, אילו מזונות יוטלו על הצדדים – האם יהיו אלו מזונות הלכתיים או שמא מזונות אזרחיים, על פי ההלכה שהתפתחה במשפט הישראלי בשנים האחרונות?<sup>69</sup> המענה לשאלות אלו מושפע לטעמי מהלכת בני נח ומצביע על הצורך בדיון מחודש בשאלת סמכות בית הדין בעניין.

66 ראו בד"ר נתניה, לעיל ה"ש 38, ס' יא – יב לפסק הדין.

67 שם, ס' יג לפסק הדין.

68 שם, ס' ד לפסק הדין.

69 ראו בעיקר פרשת פלונית, מזונות אזרחיים, לעיל ה"ש 2. לסיכום הדברים והפניות עיקריות בעניין זה ראו ליפשיץ "דיני המשפחה בעידן האזרחי", לעיל ה"ש 31, בעמ' 462–465.

## 2. מזונות בנישואין אזרחיים: הדילמה ההלכתית

חובת המזונות בנישואין אזרחיים עמדה לדיון הלכתי עוד קודם לפסק דין בני נת. היא מושתתת על מקורות הלכתיים קלאסיים, ונדונה על ידי דיינים ופוסקים בני זמננו. לדעת הסבורים שקיימת זיקת אישות הלכתית בין הבעל לאישה בנישואין אזרחיים, 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.<sup>70</sup> ברם כפי שראינו לעיל (פרק ב), לדעת רבים אי אפשר לחייב במזונות במסלול זה, שהרי אין נוצרת זיקת אישות הלכתית ממשיית בנישואין אזרחיים, והתביעה הממונית מבוססת כאן, לכל היותר, על ספק, ואי אפשר להוציא ממון מספק.<sup>71</sup> ברם קיים כאן אפיק שני, שעליו 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 (המבי"ט, בניגוד, כנראה, לר' יוסף קארו) בנישואין אזרחיים.<sup>72</sup>

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 התחייבות מכללא של הבעל לזון לפי מנהג המקום. התחייבות שכזו תקפה לשיטתו לפי המשפט העברי גם בלא התניה מפורשת, בדומה להתחייבות לשכר פועל המחייבת את השוכר לפי מנהג המקום.<sup>73</sup> ברם שוכרה של השיטה בצדה – פוסקים רבים מסכימים כי לאחר הפירוד בין הצדדים אין מקום עוד לחייב את הבעל במזונות, כדברי הרב

70 דיכובסקי "נישואין אזרחיים", לעיל ה"ש 17, ס' ה בעמ' 264.

71 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 גולדברג, לעיל ה"ש 22, שם.

72 ראו פסק דינם של הדיינים בר שאול, גרוז ושפירא: תיק (אזורי רח') 563/תשכב פסקי דין של בתי הדין הרבניים בישראל ה 124–128 (4.7.1972): "הרי מפורש בדברי המבי"ט דהאי דינא דדברים הנקנין באמירה איכא גם בנישואין בערכאות. אך הב"י [= בית יוסף, רבי יוסף קארו]... חלק על דברי המבי"ט הנ"ל" (שם, בעמ' 126).

73 ראו גולדברג, לעיל ה"ש 22, בעמ' 188–189, וראו סיכום הדברים, שם, בעמ' 193: "הנושא אשה בנישואין אזרחיים יש מקום לחייבו מזונות כפי המקובל, מכח התחייבות מכללא, כדמי שכירות". גם הרבנים בר שאול, גרוז ושפירא, בפסק הדין הנזכר לעיל בה"ש 72, הכריעו כי הסכמה מכללא של הבעל בנישואין אזרחיים מחייבת אותו בענייני ממון (בפסק הדין נדונה חלוקת הרכוש, אולם הדברים רלוונטיים גם למזונות).



רודנר: "אבל מתחייב לזון את האשה שנשאת לו בערכאות, הואיל והתחייבותו נמשכת משום שיחדה לו לאשתו, הרי החיוב הוא כל זמן שרוצה להמשיך את נישואיו עמה".<sup>74</sup>  
מעניין שדווקא הרב דיכובסקי הכריע בעבר כדעת הסוברים שאין לחייב במזונות:

אולם הלכה למעשה נראה שקשה להוציא ממון מן הבעל בנשואין אזרחיים בניגוד לדעת הב"י (= בית יוסף) וכפי שהסכימו הגר"צ עוזיאל והגר"צ פרוק וחברי ביה"ד הגדול (הגר"ע הדיה, הגרי"מ בן מנחם והגר"י עדס).  
וזאת משום שכל החיוב מתבסס על התחייבותו מכללא, ובכגון זה לא התחייב.<sup>75</sup>

עמדה זו משתקפת גם מפסק דינו של הרב דיכובסקי בכד"ר בני נח, שם הוא קובע קצרות, ובהערת אגב, כי אין לדעתו לחייב את הבעל במזונות.<sup>76</sup> ברם הרב דיכובסקי חזר בו מעמדה זו, ובמאמר מאוחר יותר (כשנתיים אחרי פסק דין בני נח) קבע:

שוחחתי בזמנו עם הדיין ר' אליעזר שפירא... ושוכנעתי על ידו שהחיובים הממוניים בנישואים אזרחיים תקפים לפי החוק והנהוג באותו מקום שנערכו הנישואין. על כן, חזרתי בי ממסקנתי כפי שהבעתיה במאמרי, שפורסם ב"תחומין", שאין לחייב במזונות.<sup>77</sup>

הרב דיכובסקי איננו מציין אם 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, אין מניעה לחיבו גם לאחר הגירושין, אם זה הדין הנוהג; וראו להלן.  
עמדה זו, התומכת עקרונית בחיוב מזונות מכוח "מנהג המדינה", אומצה בבית הדין הרבני בנתניה. בית הדין קבע כי בעקבות פסיקת בית המשפט העליון שלפיה יש חובת מזונות בנישואין אזרחיים,<sup>78</sup> השתנה מנהג המדינה, ומזונות נעשו מעתה נוהג מקובל, המחייב גם לפי ההלכה. מכאן, קובע בית הדין, יש לחייב את הבעל במזונות אשתו גם

74 דיכובסקי "נישואין אזרחיים", לעיל ה"ש 17, שם.

75 שם. לא ברור אם הכרעתו של הרב דיכובסקי היא כי אי אפשר כלל לחייב במזונות בנישואין אזרחיים (כפי שמשמע מהרישה של הציטוט), או כי אי אפשר לחייב במזונות לאחר הפירוד (כפי שמשמע מהסיפה של הציטוט).

76 לעיל פרק ג.2.

77 שלמה דיכובסקי "בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים: הרהורים על תחומי החיכוך שביניהם בענייני משפחה" מאזני משפט ד' 261, 287-291 (התשס"ה). גם הרב מזוז מכיר עקרונית בחובת מזונות מכוח המנהג, ראו מזוז "נישואין אזרחיים ותוצאותיהם", לעיל ה"ש 17, בעמ' 258-269.

78 פרשת פלונית, מזונות אזרחיים, לעיל ה"ש 2.

בנישואין אזרחיים. אף הכרעה זו, יש לומר, סייגה את הדברים לזמן שבו בני הזוג נשואים, אולם בית הדין הדגיש כי איננו קובע מסמרות בעניין זה. נבחן את הדברים בסעיף הבא, באשר לפסק דין בני נח ולהשפעתו האפשרית על חובת המזונות בנישואין אזרחיים. דיון זה יוסיף וירחיב את התשתית העיונית להחלת חיובי מזונות בנישואין אזרחיים שבה פתחנו כאן.

### 3. פסק דין בני נח וחובת מזונות בנישואין אזרחיים

לאחר שהוכרע בפסק דין בני נח כי לבית הדין סמכות להתיר את הנישואין האזרחיים, מבקשים בתי הדין לבחון מחדש את ענייני הממון. במסגרת זאת נטען בכמה פסקי דין<sup>79</sup> כי אף ההיבטים הממוניים מוכרים מנקודת מבט הלכתית. אמנם הדברים מסייעים להצדקת עמדתו של בית הדין בעניין הסמכות, אולם טמון בהם ממד מהותי רב חשיבות: הכרה בחיובים ממוניים הנגזרים מהנישואין האזרחיים. לפיכך מציין בית הדין הרבני בנתניה כי עמדתו ועמדת בתי דין אחרים בנוגע לחובת המזונות משלימה את המבנה המשפטי שהוצב בפסק דין בני נח: בד"ר בני נח עסק בשאלת התרת הנישואין, ופסקי 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:

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.<sup>80</sup>

79 ראו עמדת בית הדין בנתניה, שתידון מיד, המבוססת על עמדת בית הדין בטבריה (ראו להלן, בעמ' 574–575).

80 בד"ר נתניה, לעיל ה"ש 38, ס' כב לפסק הדין.

עד כמה הזיקה בין הקונסטרוקצייה 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: הקונסטרוקצייה 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 השש-עשרה, לאחר גירוש ספרד, בפרשייה שהיו מעורבות בה משפחות אנוסים שנישאו לפי חוקי הכנסייה, ואשר פוסקי ההלכה נחלקו במקרה זה אם דין המדינה תקף מנקודת מבט הלכתית.<sup>81</sup> בית הדין בנתניה קשר לשאלת מעמדו של דין המדינה את שאלת תוקף הנישואין האזרחיים:

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.<sup>82</sup>

בהשלכה לענייננו, חיוב מזונות בנישואין אזרחיים מוצדק הלכתית מכוח דוקטרינת "מנהג המדינה". ההכרה בנישואין אזרחיים איננה יוצרת כשלעצמה את חובת המזונות. עם זאת הכרה זו משמעותית: היא משמשת "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 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.<sup>83</sup>

81 ראו עמדותיהם של המב"ט ור' יוסף קארו, כמובא בשו"ת אבקת רוכל, סימנים פ-פא; שו"ת מהרשד"ם, חושן משפט, סימן שכז; ועוד. על פרשייה זו ראו הרב דיכובסקי "בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים", לעיל ה"ש 77, בעמ' 287-288; בד"ר נתניה, לעיל ה"ש 38, ס' ה.

82 בד"ר נתניה, שם, ס' יט לפסק הדין.

83 התרומה המרכזית להשתרשותו של המנהג בעניין זה, מכל מקום, נעשתה בעקבות פרשת פלונית, מזונות אזרחיים (לעיל ה"ש 2). מעניין שאשר לחזקת השיתוף נקט בית הדין עמדה סותרת (בעמ' 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 אוליאלי, ואני מודה לו על הארתו).

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 אוניברסלית, כלפי יהודים וכלפי לא יהודים כאחד. לפי פסק הדין, המבנה המשפטי בענייני נישואין הוא בן שתי קומות: קומה כללית וקומה ייחודית לנישואין כדמו". מעתה, מאחר שקומת הבסיס רלוונטית גם ליהודים הנישאים בנישואין אזרחיים, אין להפריד ממנה את ההיבטים הרכשיים, שהם חלק אינטגרלי מן הנישואין.<sup>84</sup> מבנה דו-קומתי שכזה איננו זר לעולמה של ההלכה, ומצאנו כדוגמתו בענייני ממון בתפיסתו של ר' שמעון שקופ (1860–1940), מגדולי ראשי השיבות בליטא בתקופה שלפני השואה ומשפטן הלכתי בעל שיעור קומה. הרב שקופ טוען כי בענייני ממון "תורת המשפטים" הכללית מחייבת גם אם אין חובה הלכתית קונקרטית, דהיינו: ההלכה מכירה בשתי רמות של חובות וזכויות, האחת הלכתית והשנייה אזרחית, וזו האחרונה תקפה לפי ההלכה.<sup>85</sup> בהיקש מדבריו לעניינינו: רובד הנישואין הבסיסי, על פי המתווה שהוצב ב"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.<sup>86</sup>

84 זו משתמעת מעמדת הרב מזוז "נישואין אזרחיים ותוצאותיהם", לעיל ה"ש 17, בעמ' 261–262 (אם כי הוא עודנו משלב בכך את דוקטרינת מנהג המדינה). הרב דיכובסקי ב"בני נח הסתייג מכך. עם זאת במאמרו המאוחר (דיכובסקי "בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים, לעיל ה"ש 77, בעמ' 289–291), שבו הכיר בחובת מזונות בנישואין אזרחיים, אימץ הרב דיכובסקי את מודל שתי הקומות גם בדבר ההיבטים הממוניים (אף כי איננו מזכיר את קונסטרוקציית בני נח). לפיכך הוא דן בשאלה מדוע אין לומר על יהודים שנישאו כדמו"י כי חלה עליהם חובת מזונות אזרחיים, והדברים יהיו רלוונטיים במקום שבו לפי ההלכה האישא 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".

85 ראו שמעון י' שקאפ שערי יושר שער חמישי כרך ב, פרק א, בעמ' א (1959). מקובל להסביר את דברי הרב שקופ כך: "תורת המשפטים", דהיינו: הרובד הממוני של ההלכה, איננו מושתת על צו ה' אלא על "הסכמת השכל האנושי" (חקיקה אנושית או אפילו משפט טבעי), כאשר ההלכה מציבה קומה נוספת (בלשונו נאמר: רובד דתי); ראו שי' ע' וזנר "בין חובות התנהגות לחיובי ממון – לבירורה של 'תורת המשפטים' במשנתו של הרב שמעון שקופ" דיני ישראל כד 1, 13–26 (התשס"ז); שגיא, לעיל ה"ש 54, בעמ' 349–355. וזנר 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 וזנר, שם, בעמ' 26 ואילך. שתי הגישות משתלבות עם המוצע כאן, בשנייה המתחייבים, אך אין כאן המקום להאריך.

86 קונסטרוקציית זו מחזקת את השאלה מדוע לא נחיל את הדין האזרחי גם על יהודים שנישאו כדמו"י. ראו לעיל ה"ש 84.

עם זאת קיימים 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 בפסק דין פלונית, בהתבסס על דיני החוזים ומכוח עקרון תום הלב.<sup>87</sup> 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 במזונות משקמים לזמן קצוב, שעיקרם הענקת האפשרות לצד החלש כלכלית בין בני הזוג – בדרך כלל האישה – לשקם עצמה לאחר הגירושין, כמו גם הבטחת רמת חיים נאותה של הצד הנפגע ועוד.<sup>88</sup> משך החיוב במזונות, לאור העקרונות שעליהם הושתתה חובת המזונות, ולאור פסיקה קודמת בעניין ידועים בציבור,<sup>89</sup> עשוי לחול, על פי הנסיבות, גם לאחר הפירוד בין בני הזוג. בית המשפט לענייני משפחה אכן יישם את הדברים גם בעניין נישואין אזרחיים,<sup>90</sup> ובכך נענה לקריאת הנשיא ברק בבג"ץ בני נח לפתח את דיני המשפחה האזרחיים ולהחילם על נישואין אזרחיים.<sup>91</sup> מנגד, בכמה פסקי דין רבניים הועלתה לצד ההכרה בחובת המזונות גם ההסתייגות 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 מתכלית חובת המזונות. לשם כך משמש מנגנון הכתובה, שעם תכליותיו ניתן למנות גם את מתן האפשרות לאישה לשקם את עצמה לאחר הנישואין.<sup>92</sup> לעומת זאת בדין האזרחי מזונות משמשים גם

87 פרשת פלונית, מזונות אזרחיים, לעיל ה"ש 2.

88 ראו פס' 25-27 לפסק הדין, שם.

89 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" (פס' 5 לפסק הדין). הדברים אומצו בפסקי דין שונים של בתי המשפט לענייני משפחה. ראו למשל דבריו של השופט שוחט בתמ"ש 51940/98 פלונית נ' פלוני, פס' ד לפסק הדין (פורסם בנבו, 4.8.2002).

90 בריון בחובת המזונות של הצדדים בפרשת בני נח (דיון שנערך במקביל לדיון שהתקיים בכד"ר ובבג"ץ בני נח בעניין סטטוס הנישואין של בני הזוג), בעקבות ההכרעה בפרשת פלונית, מזונות אזרחיים, לעיל ה"ש 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' נ' ח' ש', פס' 20 לפסק הדין (פורסם בנבו, 10.4.2007).

91 ראו בג"ץ בני נח, פס' 42 לפסק הדין.

92 תכליתה הראשונית של הכתובה היא "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה", היינו מנגנון המונע גירושין חפוזים (ראו תוספתא, כתובות יב, א; בבלי, כתובות יא, א). ברם בעקבות חרם דרבינו גרשום, האוסר גירושין כפויים, תכלית זו איבדה מחשיבותה. התכלית הנזכרת בפנים מתבטאת בסכום הבסיסי של הכתובה: 200 זוז, סכום שווה ערך לפרנסתה הממוצעת של האישה במשך

כלי שיקומי, ולפיכך הולך ונעשה מקובל לחייב במזונות שיקומיים, היינו מזונות הניתנים לאישה לפרק זמן מוגדר לאחר הפירוד בין בני הזוג.<sup>93</sup>

בנישואין אזרחיים בית הדין הרבני אמנם מכיר בחובת מזונות הנובעת מהדין האזרחי, אולם כפי שצוין, מסייג זאת לתקופה שבה קיים קשר בין בני הזוג.<sup>94</sup> בית הדין מחיל כאן את התכלית ההלכתית בנוגע לחובת המזונות, ונראה כי הוא איננו מכיר (תודעתית או אידאולוגית) בהיותה של חובת המזונות האזרחית כוללת מטרות אחרות, כדוגמת שיקום בן הזוג החלש כלכלית לאחר הפירוד. התוצאה המתקבלת היא כי בית הדין הרבני אמנם מקבל את חובת המזונות האזרחית, אך הכרה זו היא בהיבטים החיצוניים בלבד של חובת המזונות ולא בנוגע לתכליתה ולמהותה.<sup>95</sup>

ברם פער זה איננו הכרחי, והעקרונות שאימצו דייני בית הדין עצמם מאפשרים להם להכיר בחובת מזונות רחבה יותר. הרי בית הדין מצייץ 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, מצייץ 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

שנה אחת. הדברים משמעותיים למעשה, ראו פסק דינו של הרב דיכובסקי, שהעמיד כתובה מוגזמת על סכום שווה ערך להוצאות שנה אחת (כ-120,000 ש"ח): תיק (גדול) 1687-24-1-1 הדין והדיין 17, 10-11 (2.9.2007).

ראו לעיל ה"ש 89-91. 93

נוסף על המקורות שהוזכרו ראו תיק (אזורי ב"ש) 155387-1-1 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 3.2.2011), הדיינים איגרא, דרשביץ ובצרי, פסקו: "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". 94

בתיק (אזורי חי') 2177-21-1 (לעיל ה"ש 52) נקבע כי האישה איננה זכאית למזונות, הן מנקודת מבט אזרחית (כיוון שהצדדים חתמו ביניהם 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, לפי עמדתו הראשונית של הרב דיכובסקי, לעיל, בעמ' 567, ומכיוון שהאישה עובדת, ובעלה פטור ממזונותיה בטענת "צאי מעשה ידיך במזונותיך"). ההיבט המתואר כאן כאזרחי אמנם מנסה להתחקות על תכליתה של חובת המזונות האזרחית, אולם בצורה חסרה: השוויון המתואר הוא שוויון טכני, פורמלי, ואין דיון בשוויון המהותי, העומד בבסיס חובת המזונות המשקמים. 95

כאמור תקפה לפי ההלכה, תטיל מחויבות על הבעל גם במצבים שבהם ההלכה איננה מכירה בחובה זו.<sup>96</sup>

לסיכומם של דברים, זרם מרכזי בקרב פוסקי ההלכה ודייני בתי הדין הרבניים מכיר בחיובי הממון בנישואין אזרחיים, אם בדבר איזון המשאבים בין בני הזוג ואם בדבר חובת המזונות. פסק דין בני נח מחזק עמדות אלו בכך שהוא מקל את החלת הדוקטרינה הכללית של מנהג המדינה, הסכמה מכללא או דינא דמלכותא דינא, או אף כתוצאה ישירה של סטטוס הנישואין האזרחיים. אמנם יש פערים המשקפים קליטה בלתי שלמה של עקרונות דיני המזונות האזרחיים, אולם אלו ניתנים לגישור, שהרי בית הדין הרבני מכיר בתקופתה של חובת המזונות האזרחית ויכול אפוא לקבל גם את תכניה.<sup>97</sup> מסקנות אלו משמעותיות גם לכיוון השני: העמקת ההכרה בחיובי הממון בנישואין אזרחיים מלמדת על קבלה מהותית של הלכת בני נח בקרב כמה וכמה הרכבים בבית הדין הרבני.<sup>98</sup>

96 ראו דיכובסקי "בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים, לעיל ה"ש 77, בעמ' 289–291. הרב דיכובסקי איננו דן בנושא דיונו כאן (משך חובת המזונות), אולם העקרונות שבדבריו תקפים גם לעניין זה.

97 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 ה"ש 50, בעמ' 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 אפוא 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. & RELIG. 59 (2011–2012).

98 אמנם יש שחולקים על כך. באלה יצוין פסק דינו החד והבהיר של הדיין הרב אליהו היישריק, השולל את תוקפם ההלכתי של הנישואין האזרחיים (וממילא גם את קונסטרוקציית בני נח), וכד בכו שולל כל השלכה ממונית לקשר זה מנקודת המבט ההלכתית. ראוי לציין כי הרב היישריק סבור לפי עמדתו, שהסמכות בענייני הממון איננה מסורה לבית הדין אלא לבית המשפט לענייני משפחה. לפסק דינו ראו תיק (אזורי ת"א) 3-448866-3 פלוני נ' פלונית (פורסם בנוב, 11.7.2013). לדעתו של הרב היישריק הצטרף הרב שמעון מלכה. בדעת המיעוט אחז הרב זבדיה כהן, שאימץ את עמדת בית הדין בנתניה (בד"ר נתניה, לעיל ה"ש 38) המכירה בהיבטים הממוניים שבנישואין אזרחיים.

## 1. 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 בתביעת הגירושין) אלא לבתי המשפט האזרחיים. הטעם הוא משום שבית הדין אינו מכיר בחיובים הממוניים, ובשל כך כריכת ענייני הרכוש בתביעת 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 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.<sup>99</sup>

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<sup>100</sup> שלפיה הסמכות בענייני הממון מסורה לבית המשפט לענייני משפחה היא "אמרת אגב מובהקת" בנושא שלא עלה כלל לדיון בעתירה, ולפיכך "אינה תקדים משפטי מחייב".<sup>101</sup> ולגופו של עניין, לדידם, טענת בג"ץ שלפיה בית הדין הרבני איננו מכיר בחיובים הממוניים שבנישואין אזרחיים היא שגויה. לדבריהם בית הדין מכיר בזכויות ובחובות שנוצרו בין בני הזוג בעקבות נישואיהם האזרחיים, וממילא כריכת היבטים אלו בתביעת הגירושין היא כריכה כנה. כפי שמנסח זאת הדיין הרב אוריאל לביא:

99 ברכיהו ליפשיץ "גן התעוועים של 'ענייני נישואין וגירושין'" משפחה במשפט ב 107, 146-143 (2008).

100 ס' 31 לבג"ץ בני נח.

101 תיק (אזורי טב') 1-21-80581 הבעל נ' האשה (פורסם בנבו, 24.6.2009). 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 בכמה פסקי דין רבניים.



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, ויכרוך 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.<sup>102</sup>

בית הדין מצהיר אפוא על הכרתו במערכת החובות והזכויות הממוניות שבנישואין אזרחיים, ומכאן שהכריכה היא כריכה כנה, ואין לשלול את סמכותו בעניין. אשר לחלוקת הרכוש יחיל בית הדין את חוק יחסי ממון בין בני זוג, כאמור בפרק ה לעיל. אשר לחובות המזונות, כפי שצינו בסיומו של הסעיף הנזכר, עניין המזונות המשקמים עלול לחשוף פער בין עמדת בית הדין לבין הדין האזרחי.<sup>103</sup> עם זאת הפערים אינם משקפים שלילה עקרונית של חובות המזונות אלא נקודות מבט שונות, ואף בכך עשוי בית הדין לקבל בהמשך הדרך קבלה מלאה יותר את התפיסה האזרחית. לטעמי, מכיוון שבית הדין מכיר במקורם האזרחי של החיובים הממוניים בנישואין אזרחיים, אזי ראוי שיקבל את מכלול ההיבטים הנובעים מכך. בכך תהיה תרומה לצמצום הפערים בענייני ממון בין הדין הדתי לדין האזרחי – צמצום שאליו שאף בית המשפט בפסק דין בבלי בעניין חלוקת הרכוש בין בני הזוג, הוכר על ידי כמה מהדיינים בעניין חזקת השיתוף, זכה להכרה רחבה יותר בדבר העניינים המוסדרים בחוק יחסי ממון, ובא לידי ביטוי גם בענייננו.

מעתה, באשר לשאלת הסמכות קבע בית המשפט כי מאחר שבית הדין הרבני איננו מכיר בהיבטים הפנימיים של הנישואין האזרחיים, הרי שכריכתם בתביעת הגירושין איננה כריכה כנה. ברם כמה וכמה דיינים מצהירים כי הם מכירים בהיבטים אלו, ודאי בעניין המחויבות לחוק יחסי ממון, ואף – בעניין חובות 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, והלה למעשה ישלול את הזכויות האזרחיות המגיעות לאישה מכוח הנישואין האזרחיים. הדבר תלוי במידה רבה בעמדתו העקרונית של בית הדין הרבני בדבר נישואין אזרחיים, כפי שתשתקף במדיניות

102 תיק (אזורי טב') 1-21-80581, שם.

103 ראו לעיל, בעמ' 571-572.

שינקוט בעניין התרת הנישואין ובעמדתו באשר לחיובים הממוניים המתעוררים בנישואין אזרחיים.<sup>104</sup> אם אכן אין הכרה ממשית בנישואין אזרחיים, ותכלית הדיון בהם בבית הדין היא בירור הצורך ההלכתי בגט, אזי יש מקום לחשש שלא יינתנו לאישה זכויותיה האזרחיות.<sup>105</sup> ברם ככל שההכרה בנישואין אזרחיים תלך ותתבסס, גם ההכרעה בשאלות הממוניות תהיה עניינית ומהותית ולא תשקף אך ורק רצון כוחני לאחיזה בסמכות.<sup>106</sup> נקודת מבחן של בית הדין תהיה השאלה אם יסכימו דייני בית הדין להחיל את חובת המזונות שלא רק על פי התפיסה ההלכתית, היינו גם כמזונות משקמים לאחר הפירוד בין בני הזוג במקרים שבהם הדבר נדרש, לפי המדיניות שהתווה בג"ץ. בית הדין צעד עד כה צעדים ניכרים להכרה מהותית וכנה בנישואין אזרחיים, אולם בהיבט המצוין לעיל, לעת עתה "טרם נסתיימה ההלכה".<sup>107</sup>

## ז. דברי סיום

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

- 104 ראו לעיל בהתאמה, פרקים ד ו-ה.3.
- 105 אכן, הדיינים היישריק ומלכה בבית הדין הרבני האזורי בתל-אביב, שלא הכירו בתוקף ההלכתי של הנישואין האזרחיים, הכריעו כי ענייני הממון אינם בסמכות בית הדין הרבני. ראו תיק (אזורי ת"א) 448866-3, לעיל ה"ש 98.
- 106 כאנקדוטה נציין כי בית הדין בטבריה, שהיה הראשון לקבוע כי הסמכות בענייני הממון נתונה לבית הדין, בסופו של דבר ביטל את החלטתו בשל עקרון הכיבוד ההדדי של הערכאות (אף כי לא ביטל את החלטתו העקרונית הנדונה כאן), וזאת בשל החלטה בבג"ץ 5918/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד סג(2) 247 (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 תיק (אזורי טב) 80581-21-1, לעיל ה"ש 101.
- 107 כלשונו של החזון איש לעניין תוקפם של הנישואין האזרחיים (לעיל, בעמ' 551). הנטייה כאמור היא לסייג את חובת המזונות, בלא להכריע בה; ראו דיונונו לעיל.

מערכת היחסים בין בתי הדין הרבניים לבית המשפט איננה, בלשון המעטה, פשוטה. הסוגיה שלפנינו, כך נדמה, מעוררת מרבצם קונפליקטים ישנים, מאבקי סמכות הדדיים בין הערכאות. בית הדין הרבני מבקש את הרחבת סמכויותיו ושליטה על מכלול ענייני הנישואין והגירושין גם בנישואין אזרחיים, ואילו בית המשפט מבקש לסייג סמכות זו. הוא קבע זאת בבג"ץ בני נח, והנושא שב לפתחו לאחרונה, אך טרם הוכרע.<sup>108</sup> מבחינת בית המשפט מדובר בהגנה על זכויות הנובעות מהדין האזרחי, שאפשר שיישללו בדין הדתי. עמדה זו חותרת לביסוס חלופה אזרחית למכלול גדל והולך של דיני המשפחה בשאיפה לצמצם את סמכות הערכאה הדתית ולהרחיב את סמכותה של הערכאה האזרחית.<sup>109</sup> אמנם נכון כי יש טיעונים כבדי משקל התומכים בשינוי מקיף ויסודי של דיני המשפחה, תוך הסדרת דיני המשפחה האזרחיים, ובעיקר הכרה בנישואין אזרחיים ועיגונם בחקיקה.<sup>110</sup> אם הצעות 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: להערכתנו, ככל שתעמיק ההכרה בנישואין

108 בעקבות פסק דינו של בית הדין בבאר שבע (לעיל ה"ש 40) הוגש בג"ץ על ידי האישה, שטענה בין השאר לחוסר סמכות בענייני ממון (בג"ץ 9596/10 פלונית נ' בית הדין הרבני בבאר שבע). ברם ככל הנראה הצדדים הגיעו ביניהם להסכם פשרה, ועל כן נמנע בג"ץ מהחלטה עקרונית בעניין (ראו החלטתו מיום 4.5.2011). גם בג"ץ 5416/09 (לעיל ה"ש 64) עסק בנישואין אזרחיים, אולם לא נדרש לשאלת הסמכות, ובית המשפט הניח בלא פקפוק כי לבית הדין הרבני סמכות לחלוקת הרכוש. בשלבי העריכה האחרונים של המאמר פורסם פסק דינו של השופט זגורי בתמ"ש (נצ') 13-10-33238 ל.ב.א. נ' ח.ב. (פורסם בנבו, 7.1.2014), שבו הוא מקבל עקרונית את האפשרות להעניק סמכות לבתי הדין הרבניים בענייני הרכוש בנישואין אזרחיים במקרים של כריכה כנה, ומסכים לפרשנות הרואה בקביעת פסק דין בני נח בעניין הסמכות אמרת אגב (בדומה לעמדת בתי הדין בנתניה ובטבריה). עם זאת הוא תולה את תקפותה של הכריכה בבחינה מדוקדקת של "הכוונות של הצדדים והמניעים להינשא שלא באמצעות קידושין דתיים אלא בטקס אזרחי" (שם, פס' 32 לפסק הדין). דרישה זו, יש לציין, עשויה לבטל דה פקטו את אפשרות הכריכה בחלק ניכר מהמקרים שבהם טמונה כוונה מכללא להימנע מלהידרש לבתי הדין הרבניים במקרה של פירוד – כוונה ההופכת את הכריכה לכריכה שאיננה כנה (ראו דבריו של השופט זגורי, שם, פס' 37.5 לפסק הדין).

109 ראו שיפמן "דיני משפחה אזרחיים שיצאו מן הארון", לעיל ה"ש 2, בעמ' 581 ואילך. הנשיא (בדימוס) ברק הצהיר על הדברים בכינוס שנערך במכללת שערי משפט (12.5.2011). ראו קובי נחשוני "אהרן ברק: נישואין רק ברבנות – הפרת זכויות אדם" YNET, 12.5.2011, [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4067974,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4067974,00.html). על תהליכים אלו ראו גם רות הלפרין-קדרי "דיני משפחה אזרחיים נוסח ישראל – לקראת השלמה: על הכבוד, הצדק, השוויון והכוונה יושתתו מעתה דיני המשפחה" מחקרי משפט יז 105 (2001). המקרה הפרדיגמטי שגרם למתח בין בתי הדין לבתי המשפט הוא פסק דין בבלי. ראו לעיל, בעמ' 560.

110 ראו לעיל ה"ש 3.

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, והם שנויים במחלוקת עמוקה. ובמציאות זו גופה הציב בית המשפט בבג"ץ בני נח את התרת הנישואין האזרחיים בידי בית הדין הרבני. מעתה ראוי להרהר בשאלה אם לאחר שבית הדין הרבני הופקד על התרת הנישואין האזרחיים, לא היה ראוי 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 בסטוס הנישואין האזרחיים, וההכרה מחלחלת לאטה, כפי שנטען ברשימה זו, לפסקי בית הדין הרבני. מדובר בהכרה מהותית, המתבטאת באימוץ תפיסה של גירושין ללא אשם כמו גם בהכרה בהיבטים הרכשיים שבנישואין האזרחיים, ולהערכתי ככל שיחלוף הזמן, ובתי דין יוסיפו ויעסקו בעניינים אלו – בפיקוחו של בית המשפט הגבוה לצדק – כך תגבר ההכרה בסטוס זה. אמנם בבג"ץ שלל (לטענת בית הדין, בהערת אגב) את סמכות בית הדין הרבני בענייני הממון, ברם לדעתי דווקא עשויה לצמוח תועלת מהענקת הסמכות גם בענייני הממון. בעניינים אלו נכונים כאמור כמה דיינים לצעוד צעד גדול, ולהכיר בחקיקה האזרחית, חקיקה שיפוטית וחקיקה ראשית כאחת. הדוקטרינות שבהן 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 הסוגיה הנוכחית איזון ופשרה באחד 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.<sup>111</sup> לטעמי, מדובר בצעד חשוב ומבורך בדיני המשפחה בפרט ובסוגיית מדינה יהודית ודמוקרטית בכלל.

111 ראו פנחס שיפמן "שפה דתית ושפה אזרחית בדיני המשפחה" משפט ועסקים י 423 (2009).