

אכן, רטוריקה בלבד: תגובה למאמרו של אבישלוס וסטרייך*

מאת

עמיחי רדזינר**

הביקורת מתרכזת בטיעונו של אבישלוס וסטרייך, שלפיו פסק דינו של הרב שלמה דיכובסקי הוביל לשינוי משמעותי בתוך מערכת בתי הדין הרבניים עצמה. ניתוח הפסיקה, לרבות זו שוסטרייך עצמו מביא, מלמד כי פסק הדין לא שינה מאומה בעמדה ההלכתית של בתי הדין, וספק עד כמה הרב דיכובסקי עצמו היה שלם עם דבריו. פסק הדין סובל מבעיות הלכתיות קשות, ועל כן אין ספק שמדובר בעוד מקרה של "רטוריקה שתכליתה השגת סמכות שיפוטית". בעיות אלה נוצרו משום שמדובר בפסק דין שניתן בדיעבד: לאחר שבית הדין כבר התיר את נישואי הצדדים ללא גט ולאחר שבג"ץ דרש הסברים לכך, נכתב פסק הדין דן כדי להצדיק את מה שכבר לא ניתן היה לתיקון בידי בית הדין ומתוך הבנה כי יש לתת פסק דין שיניח את דעתו של בג"ץ. הקשיים ההלכתיים בפסק הדין וההבנה כי זהו פסק דין שנכתב רק בשל אימת בג"ץ גרמו לכך שאי אפשר לזהות השפעה של פסק הדין על פסקי דין מאוחרים לו בבתי הדין הרבניים. יתר על כן, הן אשר לשאלת הגירושין ללא אשם בנישואין אזרחיים והן אשר לשאלת המזונות בהם, אין חידוש של ממש בדברי הרב דיכובסקי. לפנינו עוד מקרה ברור שבו החשש מאיבוד סמכות גורם לבית הדין לפעול בצורה קשה ביותר מבחינה הלכתית.

* עיקרי הדברים הכתובים כאן נאמרו בתגובה על הרצאותיו של ד"ר אבישלוס וסטרייך בשתי הזדמנויות: בכינוס של ה-Jewish Law Association, שנערך באוניברסיטת Yale באוגוסט 2012, ובערב עיון שהתקיים באוניברסיטה העברית בירושלים על אודות בג"ץ "בני נח" בינואר 2013. פסקי הדין הרבניים שיאזכרו להלן פורסמו במאגרים המשפטיים אלא אם צוין אחרת.

** פרופסור חבר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.

- א. פתיחה
- ב. בית הדין הגדול או הרב שלמה דיכובסקי?
- ג. הביסוס ההלכתי של פסק הדין
- ד. האם אכן "שאלת מתן גט לחומרא איננה ההיבט המשמעותי בפסק הדין"?
- ה. גירושין ללא אשם – חידוש?
- ו. האומנם ניכרת השפעה של פסק הדין דנן על פסקי דין מאוחרים ממנו בסוגיית עילת הגירושין?
- ז. פסק דין בני נח וחובת המזונות בנישואין אזרחיים
- ח. אכן, שיקולי סמכות בלבד
- ט. מילות סיום

א. פתיחה

נתבקשתי על ידי מערכת כתב העת "משפחה במשפט" לכתוב תגובה על מאמרו החשוב והמאתגר של ידידי ד"ר אבישלום וסטרייך. חשוב לי לציין כי התגובה נכתבה בהסכמתו ובברכתו של אבישלום, ועל כך הוא ראוי לכל שבח. אין זה חזון נפרץ שאנשי אקדמיה מברכים על תגובות המתנגדות לתזה שאותה הציעו. אכן, אבישלום ידע היטב שדעתי שונה משלו בנקודות מפתח של טיעונו, והקוראים חדי העין היו יכולים לשים לב לכך בקראם את מאמרו של אבישלום.¹

איני מתכוון לעסוק כאן בדבריו של אבישלום על אודות ההבניה הראויה של יחסי בית הדין הרבני ובית המשפט האזרחי ועל שאלת סמכות הדיון בענייני הממון בנישואין אזרחיים. אין לי ספק כי המקרה שלפנינו מדגים שיתוף פעולה בין הרב דיכובסקי ובין הנשיא ברק, גם אם בסופו של דבר שילם בית הדין הרבני מחיר גבוה מזה שהתכוון הרב דיכובסקי לשלם, והפסיד את סמכות הדיון בנושאים הנלווים לגירושי זוג שנישא בנישואין אזרחיים.² ביקורתי מתרכזת בטיעון שלפיו פסק דינו של הרב דיכובסקי³ הוביל לשינוי משמעותי בתוך מערכת בתי הדין הרבניים עצמה. איני מקבל את טיעונו של אבישלום

1 אבישלום וסטרייך "רטוריקה ומהות ירדו כרוכין זה בזה? על נישואין אזרחיים בעקבות פרשת 'בני נח'" *משפחה במשפט* ו-1 543 (2013–2014), בהערה 42 המפנה למאמרי: Amihai Radzyner, *Problematic Halakha: Creative Halakhic Rulings in Israeli Rabbinical Courts*, 20 JEWISH L. ANN. 103 (2013).

2 כדבריו של שיפמן (וסטרייך, לעיל ה"ש 1, הערה 35), וכפי שקבע בצדק בית הדין הרבני בנתניה (שם, הערה 36).

3 תיק (גדול) 4276/03 ח' נ' ח' י' (פורסם בנבו, 11.11.2003) (להלן: "פסק הדין דנן").

שלפיהם "ההכרה בנישואין אזרחיים היא חידוש דרמטי מצד בית הדין הגדול",⁴ וכי ניתן לראות "סימנים לקליטת העמדה שבפסק הדין בקרב זרמים בבית הדין הרבניים האזוריים".⁵ ודאי שאיני מקבל את הניסוח שלפיו:

לפנינו מהלך של שינוי הלכתי מהותי במעמד של הנישואין האזרחיים. פסק הדין בעניין בני נח מוליך אכן למהפכה של ממש ביחסם של זרמים מסוימים בבית הדין הרבני לנישואין האזרחיים, מהפכה שניצניה משתקפים בעילות הגירושין ובזכויות הרכושיות של הצדדים; ובמילים אחרות – הכרה מהותית בנישואין אזרחיים.⁶

לדעתי, פסק הדין דנן לא שינה מאומה בעמדה ההלכתית של בתי הדין (אלא רק חידד את רגישותם לאפשרות של ביקורת בג"ץ, וכפי שאראה בהמשך), וספק עד כמה הרב דיכובסקי עצמו היה שלם עם דבריו. כפי שאטען להלן, פסק הדין סובל מבעיות הלכתיות קשות, ועל כן, בניגוד לדברי אבישלום, לי אין ספק שמדובר בעוד מקרה של "רטוריקה שתכליתה השגת סמכות שיפוטית".⁷ ועוד, יש לתת את הדעת שמדובר בפסק דין שניתן בדיעבד. לאחר שבית הדין כבר התיר את נישואי הצדדים ללא גט ולאחר שבג"ץ דרש הסברים לכך,⁸ נכתב פסק הדין דנן כדי להצדיק את מה שכבר לא ניתן היה לתיקון בידי בית הדין ומתוך הבנה כי יש לתת פסק דין שיניח את דעתו של בג"ץ.⁹ כפי שאטען להלן, לעובדה כי מדובר בפסק דין המיועד לעיניו של הנשיא ברק, ושנכתב מתוך מטרה לשכנעו להותיר את הסמכות להתרת נישואין אזרחיים בידי בית הדין, יש חשיבות רבה הן למהות הטענות העולים בו והן לדרך שבה הם נכתבו, ואי אפשר להבינו ללא מתן משקל מכריע לנקודות אלה, מה גם שהדיינים החתומים על פסק הדין דנן מצהירים עליהן במפורש.

4 וסטרייך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 545.

5 שם.

6 שם.

7 שם. במאמרי, Radzyner, לעיל ה"ש 1, מניתי מקרה זה לצד מקרים אחרים שבהם בחינת המקורות ההלכתיים שמציין בית הדין מביאה לסימני שאלה קשים באשר לאופי השימוש שלו בהם, והמסקנה שאני מנסה להוכיח שם היא שמדובר בניסיון להשתמש בהלכה כדי לשמר או לכבוש סמכות שיפוטית במקרים שבהם היא שנויה במחלוקת. מאמר זה היה מעין מאמר המשך למאמרי עמיחי רדזינר "מלבוב לתל-אביב: פסיקות גט מוטעה" בשל הפרת הסכם הגירושין בבתי הדין הרבניים בעקבות תיק (אזורי ת"א) 1-29-9322-19.3.06) ואחרים" משפטים לט 155 (2009), שבו עמדתי על השימוש הקיצוני ביותר של בתי הדין במהלך מעין זה.

8 בג"ץ 2232/03 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א-יפו, פ"ד סא(3) 496 (2006).

9 ראו להלן ה"ש 17.

בדברים שלהלן אנסה להסביר בקצרה את הקשיים שבפסק הדין, המעלים סימני שאלה עד כמה ניתן בכלל לסמוך עליו. אנסה גם להראות שבניגוד לדבריו של אבישלום, אי אפשר לזהות השפעה של פסק הדין על פסקי דין מאוחרים לו בבתי הדין הרבניים, תוך שאני בוחן את פסקי הדין שעליהם הוא מסתמך לצורך הוכחת טענתו. לדעתי, הן אשר לשאלת הגירושין ללא אשם בנישואין אזרחיים והן אשר לשאלת המזונות בהם, אין חידוש של ממש בדברי הרב דיכובסקי,¹⁰ וממילא פסק דינו לא השפיע כלל על הדיינים שפסקו בנושא לאחר מתן פסק הדין. דומני שאבישלום נתן משקל יתר לפסק דין שנכתב בשל לחץ חיצוני. בכך הוא מצטרף לנשיא ברק¹¹ ולד"ר אריאל פיקאר,¹² שאכן ייחסו לפסק הדין משמעות מהפכנית של ממש, אך דומה שמדובר במשאלת לב ולא במציאות של ממש.

ב. בית הדין הגדול או הרב שלמה דיכובסקי?

אפתח בעניין סמנטי לכאורה. אבישלום נמנע במאמרו כולו ממתן תשובה אחידה לשאלה הפשוטה מי נתן את פסק הדין על אודות נישואים אזרחיים "נישואי בני נח". בחלק מן המקומות הוא מדבר על "בית הדין הגדול" ובחלק על "הרב דיכובסקי" לבדו. אכן, אין זו שאלה פשוטה. לכאורה שלושת הדיינים (הרבנים דיכובסקי, בן שמעון ושרמן) חתומים פה אחד על פסק הדין, אולם כשפורסם פסק הדין כמאמר, הוא הופיע בשמו של הרב דיכובסקי בלבד.¹³ התשובה הפשוטה היא שאכן מדובר בפסק דין שכתב הרב דיכובסקי לבדו. אנו

10 איני בוחן כליות ולב, ולכן איני יכול להסכים עם הטענה שהייתה כאן לרב דיכובסקי "כוונה סמויה" או לחלוק על טענה זו (וסטרייך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 559–560 ובייחוד בהערה 48). הדברים אפשריים, אך דומני שיש להזכירם בצורה משכנעת יותר. את טענתו של אבישלום כי כוונה זו התממשה ואכן השפיעה על פסיקת בתי הדין אי אפשר לקבל לדעתי, וכפי שאנסה להראות להלן.

11 אהרן ברק "נפתחה הדרך לנישואים אזרחיים בישראל" עורך הדין 42, 40, 68 (2007); אריאל בנדור וזאב סגל עושה הכובעים: דין ודברים עם אהרן ברק 169 (2009). ברק טען כי פסיקתו של הרב דיכובסקי מסירה למעשה את טיעון הנגד המרכזי נגד יצירת מערכת נישואין אזרחית במדינת ישראל (שהרי אם אין צורך בגט אזי אין חשש ממזרים וכו').

12 אריאל פיקאר "כדת משה וישראל" – מהות הנישואין בעיניהם של פוסקי ההלכה במאה העשרים "תרבות דמוקרטית" 12, 207, 243 (2009).

13 שלמה דיכובסקי "ההכרה בנישואין אזרחיים ע"פ ההלכה" תחומין כז 239 (התשס"ז). עם זאת בהערת הפתיחה הוא מזכיר את שמות חבריו להרכב. חשוב להדגיש כי אין זהות בין המאמר לפסק הדין. ההבדל המשמעותי הוא השמטת סיכום המצב המשפטי בישראל, שנמצא בעמודים הראשונים של פסק הדין. אגב כך, הושמטה גם קביעה חשובה ביותר בנוגע לחובת המזונות, וראו להלן, בעמ' 597.

יודעים שלפחות אחד החתומים על פסק הדין, הרב אברהם שרמן, טרח להזכיר פעמים רבות שהוא אינו עומד כלל מאחורי הטיעון ההלכתי בפסק הדין, וחתם עליו רק בשל החשש שהסמכות להתרת נישואין אזרחיים תועבר לבית המשפט.¹⁴ התנהלותו של הרב שרמן מעלה כמובן תמיהה אתית, ואולי גם הלכתית,¹⁵ אבל היא ודאי מלמדת אותנו שפסק הדין אינו מייצג באמת את דעת ההרכב שנתן אותו, והיא אף מקשה על טיעונו של אבישלום, כפי שהוא עצמו מודה.¹⁶ יתר על כן, אף הרב דיכובסקי רומז שפסק הדין נכתב באילוף כבד של חשש מאיבוד סמכות,¹⁷ והוא אף אמר במפורש שאינו מייצג את דעתו האמתית.¹⁸ מהי

פסק הדין דנן פורסם לאחרונה כמאמר בכמה נוספת: בשנתון לשנת תשע"ה של המרכז הקהילתי: איחוד שיבת ציון ואיחוד עולם – חוג הנוער הדתי, בעמ' 38, תחת הכותרת "גירושין של בני זוג שנישאו בנישואין אזרחיים". על המאמר חתומים שני מחברים, כך שלצדו של הרב דיכובסקי מופיע מחבר נוסף: "עו"ד שמעון יעקבי – היועץ המשפטי לשיפוט הרבני, הנהלת בתי הדין הרבניים". בהערה הראשונה למאמר, כמו במאמר מתחומין לעיל, מופיעים שמות שלושת חברי ההרכב, אך נוסף המשפט: "פסק הדין אימץ חוות דעת של עו"ד הרב שמעון יעקבי". במקביל, התפרסם הקטע על שיטת "צפנת פענח" מפסק הדין דנן באוסף פסקיו ומאמריו של הרב דיכובסקי שיצא לאחרונה לאור בעריכת בנו, הרב יעקב דיכובסקי, תחת השם לב שומע לשלמה. בהערה 24 שבעמ' ריב כותב הרב דיכובסקי: "נעזרתי בזה בעבודתו המקיפה של הר"ש יעקבי נ"י". המידע על מעורבותו של עו"ד יעקבי מחדד כמובן את השאלה מי הוא אביה האמתי של השיטה המחודשת המופיעה בפסק הדין, והיא גם מעלה שאלות עקרוניות נוספות שלא כאן המקום לעסוק בהן. מכל מקום, מידע זה אינו משפיע על הביקורת הכתובה למעלה בגוף המאמר. יתר על כן, הוא מעניק תוספת הסבר לעובדה כי כפי שנראה להלן, הדיינים החתומים על פסק הדין דנן טרחו להתנער ממנו, מי בהרבה ומי במעט. 14 וסטרייך, לעיל ה"ש 1, הערות 25, 42. אכן, עמדתו של הרב שרמן בהתרת נישואין כלשהם מחמירה ביותר, והוא אף דרש גט מוזג שחי יחד ללא נישואין כלל (והגבר היה נשוי לאחרת!). אגב דיונו זה הוא מציג שם את עמדתו בדבר נישואין אזרחיים, המסתמכת על דעת המחמירה של החזון איש והרב הנקין. ראו בית הדין הרבני הגדול "הסכם לחיים משותפים ללא נישואין – משמעותו שורת הדין: מאמרים ופסקים טז, פט, צו-צח (ערעור (גרול) 7247/סז ל.י. נ' ל.ש.) (אברהם שינפלד עורך, התשס"ט).

15 לכאורה אם לדיין שהשמיע דעת מיעוט אסור לציין זאת בפני הנידון (ראו שולחן ערוך, חושן משפט, סימן יט סעיף א). לא אכנס לשאלה כיצד זה חלק מההרכבים בבתי הדין כיום נוהגים לציין את שמות בעלי דעת המיעוט, קל וחומר שלדיין שלכאורה חתם על דעת הרוב אסור לצאת נגדה.

16 וסטרייך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 564.

17 דיכובסקי, לעיל ה"ש 13, בהערת הפתיחה למאמרו (מובא אצל וסטרייך, לעיל ה"ש 1, הערה 43). לדעתי, אבישלום ממעיט במשקל שהוא נותן להערת הפתיחה של הרב דיכובסקי על נסיבות כתיבת פסק הדין.

18 ברק, לעיל ה"ש 11, בעמ' 42: "פסק הדין הזה ניתן במצב נדיר שבו בג"צ פנה אלינו בבקשה לתת פסק דין נוסף שבו נבהיר את היסודות ההלכתיים של נישואים אזרחיים. אי אפשר לתת פסק דין כזה ברוב דעות. ודעתי האישית לא תואמת את מה שכתבתי".

דעתו האמתית של הרב דיכובסקי? קשה לדעת בוודאות. אולם ניתן לשער שדעתו האמתית חדשנית הרבה פחות ממה שניתן להבין מפסק הדין, בעיקר בנוגע לצורך בגט, אך בכלל בנוגע לעצם ההכרה ההלכתית בנישואים אזרחיים כשהם לעצמם (ולא באמצעות "תרגומם" לחשש קידושי ביאה וכדומה¹⁹). את זאת ניתן ללמוד הן מהשוואת פסק הדין דנן לפסק דין שכתב על הנושא הרב דיכובסקי בעבר, שבו הוא מאשש את הגישה הרווחת והמסורתית בבתי הדין הרבניים ("אין להתיר נשואין אזרחיים ללא גט, שלא במקום עיגון"),²⁰ והן מפסק דין מאוחר יותר לפסק הדין דנן, שבו הוא דורש קיום יחסי אישות כתנאי לתקפותם של נישואין אזרחיים (!)²¹

על כך יש להוסיף כי בפסק הדין דנן קיימת סתירה פנימית קשה. לכאורה כל מהלכו של פסק הדין מיועד להצדקת התנהלותו של בית הדין, שפטר את הזוג מן הצורך בסידור גט, ולאישוש הקביעה כי כלל הנישואין האזרחיים שנעשו מבחירה אינם זוקקים גט, וביצוע הגט במקרה כזה הוא אף דבר שראוי להימנע ממנו.²² כיצד מתיישבים הדברים עם ההוראה

19 ראו וסטרייך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 550–551.

20 בבית הדין הרבני בתל-אביב, תיק 4431/לח. פסק הדין פורסם כמאמר: שלמה דיכובסקי "נישואין אזרחיים" תחומין ב 252 (התשמ"א). מובן שאין זה המקום היחיד שבו מובאת דעתו זו, וניתן להביא מקורות נוספים, מאוחרים יותר, למשל, בתיק (גדול) 1-1-21-311644298, הדין והדיין 2, 6 (23.7.2001). הציטוט למעלה לקוח מעמ' 266 למאמר, ושם הוא אף מציג גישה אחרת לגמרי לשיטת "צפנת פענח" מזו שעליה הוא מסתמך בפסק הדין דנן, וראו להלן, בעמ' 585–586. בניגוד לנושא חיוב במזונות בנישואין אזרחיים, שבו עמד הרב דיכובסקי על כך ששינה את דעתו (את דעתו המקורית ניתן לראות בפסקו בתחומין ב הנ"ל, בעמ' 264–266) ועל הסיבות לשינוי זה (ראו וסטרייך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 567), הרי שבמקרה דנן הוא אינו מסביר את סיבת השינוי (יתר על כן, הוא אף מפנה אליו בפסק הדין דנן כאחד המקורות לסיכום המחלוקות על אודות מעמדם של הנישואין האזרחיים בהלכה, ואינו מציין כי דעתו האישית שם שונה לגמרי [!]). אם כן, דומני כי הסבר סביר לכך הוא הערת הפתיחה שלו (לעיל ה"ש 13).

21 ראו בפסק הדין 015168958-21-1, הדין והדיין 15, 4 (22.7.2007). דומה ששם הרב דיכובסקי לא אימץ את קביעתו בפסק הדין דנן שלפיה "ברבות הימים הנהיגו כל המדינות המתוקנות סדרי נישואין וגירושין, בהם קיימת מעורבות של רשות שלטונית. ניתן לומר כי עקרונית גם ההלכה מכירה בתוקפם המחייב של סדרים אלו". שהרי שם הוא קובע שנישואין אזרחיים ללא קיום יחסי אישות אינם בגדר "נישואי בני נח". הדברים מובנים לאור שיטת הרמב"ם בנישואי בני נח, אולם ספק גדול אם הם מתיישבים עם דברי "צפנת פענח" (החושש למשל לקידושי שטר. ראו יצחק אהרון שפירא "שאלת נשואים אזרחיים בתשובותיו של הרוגאצ'ובי" אוריתא טו רמח, רנ-רנא (התשמ"ו)), והם ודאי אינם מתיישבים עם הנחת הרב דיכובסקי הנותנת תוקף לנישואין המקובלים היום בעולם. וכי מערכות אזרחיות דורשות קיום יחסים כתנאי לתוקפם של נישואין?!

22 דיכובסקי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 242: "וכאשר על פי כללי ההלכה אין לדרוש גט מספק או לחומרא, אין זה נכון לסדר גט פיטורין כדת משה וישראל כדי להתיר נישואין אלו. מדיניות

בסיכום פסק הדין, החוזרת למדיניות הרווחת בעבר ובהווה של ויתור על גט רק במקרים שבהם אין ביצועו אפשרי?²³ אשר על כן, קשה לומר כי פסק הדין מייצג את עמדת "בית הדין הגדול", או אפילו את עמדת מי מהחתומים עליו, וממילא זה יפליא אותנו לגלות שדווקא דיינים אחרים אימצו את הכתוב בו. להלן אטען שהחידושים הגדולים שאבישלום תולה בו, באשר לעילות הגירושין וענייני הרכוש והמזונות, אינם חידושים כלל, אך לפני כן אסביר מדוע אין זה סביר שבתי דין אימצו את הטיעון ההלכתי האמור בו בדבר הכרה בנישואין אזרחיים כ"נישואי בני נח".

ג. הביסוס ההלכתי של פסק הדין

אבישלום מייחד פסקה קצרה אחת בלבד למקור החשוב ביותר של פסק הדין דנן (דברי ה"רואצ'ובר"),²⁴ שעליו למעשה מבוסס כל החידוש של פסק הדין. במאמרי²⁵ הרחבתי את הדיבור על הבעייתיות שבהסתמכות על מקור זה, שאינו מאפשר פירוק נישואין אזרחיים ללא גט, ובצדק נתפס בכל מקום, לבד מבפסק הדין דנן, כאחד המקורות הבעייתיים ביותר דווקא למי שרצה להקל בפירוק הנישואין האזרחיים.²⁶ הרב דיכובסקי עצמו הציג נכונה את

קבוצה של סידור גט בכל מקרה שכזה, עלולה להביא לפרשנות מוטעית באשר לתוקף ההלכתי של נישואין אלו".

23 שם, בעמ' 246: "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". אפשר אולי לפרש בדוחק כי "בחינה הלכתית" כוללת את ההבחנה בין נישואין מבחירה לנישואין מאילוץ, אך דומני שקשה להגדיר עניין עובדתי פשוט זה כדבר הנדרש לבחינה הלכתית, ומכל מקום תמוה שההבחנה המרכזית כל כך בפסק הדין בין נישואין מבחירה לנישואין מאילוץ אינה נזכרת במסקנותיו. אפשרות סבירה יותר ליישוב הדברים היא שאם נקבל את גישתו של הרב דיכובסקי ונמיר את הגט בפסק דין להתרת נישואין, מדוע זה יהא צורך בבית הדין הרבני? אם "המנהג האוניברסלי כיום הוא, שהטריבונל המשפטי המוסמך בכל מדינה, הוא המצהיר על גירושי הצדדים", כדברי הרב דיכובסקי (שם, בעמ' 244), מדוע זה לא ייקבע כי בית המשפט למשפחה יהיה בעל הסמכות? כדי לסכל הבנה זו נדרשת החלטה הלכתית בכל תיק, ובכך נשמרת סמכותו של בית הדין. אולם גם כך הסתירה בעינה עומדת, והשיקול של שמירת הסמכות בולט לעין.

24 וסטריין, לעיל ה"ש 1, בעמ' 555.

25 Radzyner, לעיל ה"ש 1.

26 ראו למשל יעקב לוינגר בין שגרה לחידוש 109-110 (1973); ובתיק (אזורי אש') 1-21-2484 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 17.11.2005), המתייחס לשיטת "צפנת פענח" כך: "שגם במקום שלא היו נישואין כהלכתם הרי יש כאן נישואין כדין 'בני נח' וכמו שהיה קודם מתן תורה והוא מחדש שגם בנישואין כאלה יש לתת גט, אם כי הלכות הגט שונים מגט רגיל".

שיטת "צפנת פענח" בפסק דין קודם כאשר שיבץ אותה תחת "דעות המחמירים" (= החוששים לתוקפם ההלכתי של הנישואין האזרחיים ומצריכים בהם גט).²⁷ האם לא סביר להניח שפרשנות כה בעייתית למקור שהוא ייחודי בכל מובן מלמדת על מצוקה של הדיין המסתמך עליו? כאמור, פסק הדין דנן נכתב בתגובה לדרישת בג"ץ לצורך הצדקה בדיעבד של פסיקה שכבר נעשתה ומתוך חשש גדול לאיבוד סמכויות, וזה ההסבר ההגיוני ליצירתיותו של הרב דיכובסקי. לדעתי יש להתייחס בחשד לחידושים מעין אלה, וקשה לצפות שדיינים אחרים יקבלו אותם. בסופו של דבר, כל המעיין בדברי הרואגאצ'ובר (ובדברי "רוב הפוסקים", שלטענת הרב דיכובסקי קיבלו את שיטתו לעניין נישואי בני נח אך דחו את דרישת הגט שלו²⁸), יראה בנקל שאין הם יכולים להוות בסיס איתן לשיטת פסק הדין דנן. אחד מגדולי חוקרי ההלכה, פרופ' חיים סולובייצ'יק, עסק לא מעט ביחסי ההלכה והמציאות החברתית והכלכלית שבה היא התפתחה. בכמה מקומות הוא עוסק בשאלה כיצד נוכל לזהות השפעות חיצוניות על פסיקת ההלכה.²⁹ בפתח הדבר לספרו "יינם"³⁰ קובע סולובייצ'יק כי "כמו בכל דיסציפלינה אחרת, בתחום המשפט פועלים לצד כוחות אימננטיים גם לחצים חיצוניים-כלכליים, אישיים או אידיאולוגיים", אולם בהיעדר הוכחה טובה, עלינו להניח שהחידוש המשפטי נבע מהכוחות האימננטיים, קרי מהיסק העולה מן המקורות ההלכתיים, ואינו מושפע מגורם חיצוני להם. מהי הוכחה טובה לקיומן של השפעות חיצוניות? ברור שההוכחה הטובה ביותר היא קיומן של "עובדות, זיכרונות או מכתבים למשל, המלמדים שאכן, ההשפעות הללו הן הן שהדריכו את המשפטן אל מסקנתו". אולם ברור גם שמעטים הם המקרים שבהם יש לנו הוכחה מסוג זה. סולובייצ'יק מציע שאם נצביע על "סטייה מקו המחשבה האופייני לבעל ההלכה" או נראה ש"יש בשיטתו פגם ניכר", אכן נוכל להניח שלגורמים חיצוניים היה משקל במקרה הזה בעיצוב עמדתו ההלכתית. בפסק הדין דנן אין לנו צורך במבחנו השני של סולובייצ'יק, שהרי יש לנו כאמור עדויות מפורשות של הדיינים שפסק הדין אינו מייצג את עמדתם האמתית. ובכל זאת נוכל לחזק את הדברים באמצעות מבחנו השני. במקרה זה יש לנו סטייה ניכרת גם מעמדתו הקודמת של הרב דיכובסקי וגם "פגם ניכר" בשימוש שנעשה במקור ההלכתי המרכזי של

27 דיכובסקי "נישואין אזרחיים", לעיל ה"ש 20, בעמ' 257.

28 דיכובסקי, לעיל ה"ש 13, בעמ' 243. במאמרי, Radzyner, לעיל ה"ש 1, אני בוחן את המקורות שהרב דיכובסקי מזכיר ומראה שאף לא אחד מהם תומך בדבריו.

29 למקורות ולסיכום ביקורתי של שיטתו ראו עדיאל שרמר "שיקול דעת הלכתי: פלוגת הריאה" ומחקר ההלכה הביקורתי "דיני ישראל כח 97, 99-101 (התשע"א).

30 חיים סולובייצ'יק "יינם": סחר ביינם של גויים – על גלגולה של הלכה בעולם המעשה 9-10 (התשס"ג). הציטוטים להלן לקוחים ממקום זה.

פסק הדין. דומני שההסבר הטוב ביותר לכך הוא נסיבות כתיבת פסק הדין והמטרות שלשמן נכתב.

נראה שאבישלום (וכמותו הנשיא ברק) סבור שהרעיון של הכרה הלכתית בנישואין אזרחיים כ"נישואי בני נח" עשוי להתקבל על דעתם של דיינים גם אם רעיון זה הוא חידוש שחידש הרב דיכובסקי מדעתו, ללא כל מקור קודם שיתמוך בו. אני מתקשה להאמין בכך, וסבור שאף המציאות מלמדת כי החידוש לא התקבל (בינתיים). לדעתי, גם בעתיד סיכווי להתקבל קלושים, אך כדברי עמוס: לא נביא אנכי ולא בן נביא אנכי.³¹

ד. האם אכן "שאלת מתן גט לחומרא איננה ההיבט המשמעותי בפסק הדין"?

אבישלום מודע לכך שעמדתו של הרב דיכובסקי (אם אכן זו עמדתו האמתית, כפי שנשאל לעיל) שלפיה אין צורך בגט כאשר מדובר בנישואין אזרחיים מבחירה, לא התקבלה על דעתו של שום הרכב שדן בנושא.³² התייחסותו לבעיה זו פשוטה: "בראייתי, הדרישה לגט היא צפויה ומסתברת, והיא איננה משקפת את דחיית העמדה שבפסק הדין. ... מעתה, שאלת מתן גט לחומרא איננה ההיבט המשמעותי בפסק הדין. ... 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".³³ כפי שאטען להלן, אין כל חידוש בכך שגירושין אזרחיים אינם דורשים אשם, וזו הייתה מדיניותו של בית הדין מימים ימימה. למעשה ברור שכך סבר גם בית הדין האזורי, שבשל פסיקתו

31 אגב כך אעיר בקצרה כי גם על הוכחתו של אבישלום מחזקת השיתוף (וסטרייך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 560), שהיא ההוכחה המרכזית לטענתו כי גם לפסק דין שנכתב משיקולי סמכות יכולה להיות השפעה מהותית: "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". ניתן להראות שהדברים אינם כה פשוטים. לענייננו די לנו אם נעייין בפסק הדין היחיד שאליו מפנה אבישלום בעניין זה (אך ראו דבריו שם, ליד הערה 64), תיק (אזורי נת') 764411/1 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 3.10.2010) (להלן: בד"ר נתניה), אשר בו קובע הרב ינאי חד-משמעית בהסכמת שני חבריו (סוף סעיף ז): "מסכים אני למסקנותיו של הרב שרמן במאמרו בנוגע להלכת השיתוף שיש לראות בה כדין ערכאות ואין לראותה כמנהג המדינה. ... אכן, בהתאם לכללים שקבע המהרשד"ם ב'מנהג המדינה', אני מצטרף לדעתו שאין לראות בהלכת השיתוף כמנהג המדינה". וראו דברי וסטרייך עצמו, שם, הערה 83.

32 וסטרייך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 557-558.

33 שם, בעמ' 563.

החלה כל המערכה שהביאה לפסיקת בג"ץ ולפסק הדין דנן. אבל גם הצלע הקודמת של הטיעון אינה ברורה לי. הרי לכאורה, ככל שבית דין מחמיר יותר בדרישת הגט שלו, כך עולה המשקל ההלכתי שהוא מייחס לנישואין האזרחיים.

ברור למדי שהחידוש היחיד שקיים בפסק הדין דנן הוא דווקא בנקודה שלפיה אף שיש סטטוס הלכתי לנישואין אזרחיים, אין הם דורשים גט לפירוקם. כאמור, זהו חידוש מופלג (ביחס לנהוג ברוב בתי הדין בארץ), והמקור המובא כדי לתמוך בו, אינו תומך כלל. מכל מקום, לא ברור כיצד ניתן לדבר על כך ש"תפיסת בני נח גורסת, כי נישואין אזרחיים הם סטטוס התקף אוניברסאלית, כלפי יהודים וכלפי לא יהודים כאחד"³⁴ ומנגד לטעון כי "הדרישה לגט היא צפויה ומסתברת", כלומר דווקא כן להבחין בין יהודים לשאינם יהודים. ייתכן שגם אבישלוס מודע לקושי שבדבר, דבר העולה מהשוואת הדברים שהובאו לעיל – "שאלת מתן גט לחומרא איננה ההיבט המשמעותי בפסק הדין" – לדברים שכתב קודם לכן, ושמהם דווקא עולה כי החידוש המרכזי של פסק הדין הוא אכן בהמרת הצורך בגט בפסק דין להתרת נישואין, "כמקובל בעולם"³⁵.

כך או אחרת, גם במקרים שבהם ניסו בעלי דין להסתמך על פסק הדין דנן ולבקש ביצוע פסק דין להתרת נישואין ולא גט, טענתם נדחתה על הסף, גם כאשר היה מדובר במקרה של סרבנות גט קשה.³⁶

ה. גירושין ללא אשם – חידוש?

כאמור,³⁷ איני יודע כול ואין באפשרותי לשלול שלילה מוחלטת את הטענה כי פסק הדין דנן השפיע על ה"אוירה" בדיון בבתי הדין במקרי התרת נישואין אזרחיים, ודרך הרוח מי ידע. עם זאת אנסה להראות כי הוכחותיו של אבישלוס להשפעה כזו, בפרקים ד-ה שבמאמרו, הן בעייתיות למדי. אבישלוס קובע כך:

בתי הדין הרבניים אמנם מוסיפים לדרוש גט, בניגוד לכאורה לעמדה שהביע בית הדין הגדול בפסק דין בני נח. עם זאת מוצאים אנו כי בתי דין משתמשים להתרת הנישואין האזרחיים (ולקביעת החובה לתת גט)

34 שם, בעמ' 570.

35 שם, בעמ' 554.

36 ראו הדין והדיין 26, בעמ' 3-5 ודבר המערכת שם (התשע"א). אבישלוס מתייחס לדברים בהערה 40 למאמרו.

37 ראו לעיל ה"ש 10.

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.³⁸

האם השימוש ב"גירושין ללא אשם" בבתי הדין הוא חידוש הנובע מפסק הדין? אבישלום עצמו מודע לכך שמדובר בנוהג שקדם לו בהרבה, "אולם בית הדין מגדיר וממשיג כעת את הדברים, ומאמץ אותם אל חיק ההלכה, תוך התייחסות מפורשת למשטר הגירושין המקובל בשיטות המשפט המערביות".³⁹ אכן, במקרים קודמים (ואף במקרים המאוחרים לפסק הדין דנן, לרבות אלה שאבישלום מציין) לא נקשרו הדברים ל"קריטריונים אזרחיים של גירושין", אולם אין זה משנה את התוצאה כלל. את הקישור לשיטות מערביות בפסק הדין דנן יש לזקוף לעובדה שפסק הדין אינו פסק דין רגיל, אלא נכתב לפי דרישת בג"ץ, וכדי לשכנעו כי בית הדין פעל כשורה, ועל כן אין לנהל דיון שעלול לסכן את סמכויותיו של בית הדין. ממילא יש לקרוא את פסק הדין הזה כמכוון לשכנוע הנשיא ברק וכמדובר אליו בשפה המובנת לו. לדעתי צודק פרופ' שיפמן בטענתו כי "נראה בעליל כי בית הדין הרבני עשה מאמץ ניכר לסגל את הרטוריקה שלו לציפיות האזרחיות – הכול כדי שלא לשמוט מידיו את סמכות השיפוט בנושא זה", וכי ברק אכן אימץ את פסק הדין דנן בשל הרטוריקה הליברלית שלו.⁴⁰ כלומר אחרי הכול, אכן מדובר ברטוריקה בלבד שאין לה השפעה מהותית.

ואכן, ניתן להביא מקורות רבים לכך שבתי הדין התייחסו מאז ומעולם לפירוק נישואין אזרחיים כאל נושא שאינו דומה כלל בעילותיו לפירוק נישואין שנעשו כדת משה וישראל, ואשר מאפשר חיוב ואף כפיית גט (על האישה או על הבעל) או מתן היתר נישואין לבעל (וכן מתן היתר נישואין לאישה במקום עיגון) בקלות רבה. במקרים רבים קבעו הדיינים שכפיית הגט תיעשה אפילו במקרה של "גירושין לפי דרישה".⁴¹ לצורך הדיון אפנה את

38 וסטרייך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 546.

39 שם, בעמ' 554–555.

40 פנחס שיפמן "דיני משפחה אזרחיים שיצאו מן הארון: על תרומתו של הנשיא ברק לדיני המשפחה" ספר ברק – עיונים בעשייתו השיפוטית של אהרן ברק 575, 590–591 (2009). איני מבין את הקושיה שהקשה עליו אבישלום (וסטרייך, לעיל ה"ש 1, הערה 58). מדוע להניח כי בג"ץ היה חייב לאמץ דווקא גישה קיצונית יותר של גירושין לפי דרישה (להבחנה בינם לבין גירושין ללא אשם ראו שם, הערה 31)? יתר על כן, מיד אנסה להראות מדוע יש סיבה טובה, במצב הנוכחי, שבו עדיין בית הדין הוא המתיר את הנישואין האזרחיים, לא לאפשר גירושין על פי דרישה.

41 להגדרה ראו שם, הערה 31. על הסיבה לפסיקה זו ראו שם, הערה 53.

הקוראים רק לפסק דינו של הרב דיכובסקי שנזכר לעיל,⁴² ולפסק הדין שדחה את פסק הדין דנן.⁴³ מקורות נוספים ייזכרו בסעיף הבא. ייתכן שאבישלום מייחס משמעות רבה לכך שפסק הדין דנן לא נקט גירושין לפי דרישה, אלא לכאורה בדרך השמרנית יותר של גירושין לפי אשם, ומכך אבישלום מסיק כי הוא מתייחס "לנישואין אזרחיים כנישואין היוצרים סטטוס אזרחי המוכר הלכתית".⁴⁴ לדעתי ההסבר הפשוט לכך הוא שיקול הסמכות.⁴⁵ הבה נזכור את הסיבות שבעטיין הגיע התיק לבג"ץ. טענת העותרת הייתה כי –

עצם העובדה שבני זוג יהודים נשואים בנישואין אזרחיים שנערכו מחוץ לגבולות המדינה ואינם נשואים כדת משה וישראל אינה יכולה להוות, כשהיא לעצמה, עילה להתיר את נישואיהם האזרחיים. מכאן שההחלטה להתיר את הנישואין שלא בהסכמה, שמבוססת על עצם הנישואין האזרחיים, אינה חוקית ודינה להתבטל.⁴⁶

העותרת הבינה – ובצדק רב לעניות דעתי, לאור העמדה הרווחת בבתי הדין (לרבות זו שהביע בעבר הרב דיכובסקי) – כי למעשה התבצעו כאן גירושין (או התרת נישואין) לפי דרישה, וזאת רק משום שהם היו נשואים אזרחית בלבד. עצם הפנייה לבית הדין הגדול להבהרת עמדתו מלמדת כי דעתו של הנשיא ברק לא הייתה נוחה מכך, משום שהוא חשד שזו הסיבה שבעטייה הותרו הנישואין, ובמילים אחרות: שבית הדין מתייחס רק לנישואין כדת משה וישראל כאל נישואין של ממש. הרב דיכובסקי היה חייב לשכנע את ברק שלא כך הם פני הדברים, והוא אכן הצליח במשימתו, כפי שמציין ברק עצמו:

האם לא מתבקש מכאן, כי במקום שבני הזוג היהודים אינם זקוקים לגט מחומרה, כמו בפרשה שלפנינו, אין לבית הדין סמכות לדון בגירושיהם? שאלה זו קשה הייתה בעבר. כיום – לאור עמדתו של בית הדין הרבני הגדול

42 לעיל ה"ש 20, בעמ' 263–264. ראו גם מאיר יששכר מזוז "שאלת נישואין אזרחיים ותקפם" אוריתא טו ריט, רכז-רכח (התשמ"ו).

43 לעיל ה"ש 36: "כבר ידוע הפסיקה המקובלת בשאלת חיוב גט (ואף כפיית גט) על בני זוג שהתקשרו בנישואין אזרחיים בלבד, שאין מניעה לחייבם בגט, ומובאים הדברים בפסקי דין רבניים". לדיון ביקורתי בפסקי דין נוספים שזו הייתה גישתם ראו למשל פנחס שיפמן "על הזכות להתגייר, על הזכות להתגרש ועל חובת ההכרעה" משפטים טז 212, 221–227 (1986).

44 וסטרייך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 563 והערה 58 בעמ' 562.

45 השוו להלן, פרק ח למאמר.

46 בג"ץ 2232/03, לעיל ה"ש 8, פס' 7.

כי בני הזוג היהודים, שנישאו מחוץ לישראל, הם נשואים בעיניו (לעניין היחס החיצוני⁴⁷) על-פי המשפט העברי – אין היא מעוררת כל קושי.⁴⁸

נראה שהנשיא ברק רומז כאן לאחד מפסקי הדין שלו עצמו, שבו כבר ב-1985 הוא העלה את הספק (ולא הכריע), שכמותו העלתה כאן העותרת: "שאלה אחרת היא, אם בגדר סמכותו רשאי בית הדין לצוות על גירושין, רק מהטעם שהנישואין מחוץ לישראל לא נערכו לפי דין תורה".⁴⁹ לדעתי סימן שאלה זה הטריד מאוד את הרב דיכובסקי, ואליו הוא מתכוון באמרו על פסק הדין דנן: "אילולא פסק דין זה, היה חשש שתישלל מבית הדין הרבני הסמכות להתיר נישואין אזרחיים".⁵⁰ הרב דיכובסקי לא היה יכול לנסות להצדיק את הפסיקה של גירושין לפי דרישה, משום שבכזה מקרה לא היה ספק שהם התאפשרו רק משום שהיו אלה נישואין אזרחיים, ודבר זה לא היה מתקבל על דעתו של ברק. הרי בנישואין כדת משה וישראל אין שום מקרה שבו יתאפשרו גירושין לפי דרישה בלבד. אשר על כן, בליט בררה, פנה הרב דיכובסקי למסלול של גירושין בשל קרע מתמשך:

עולה מן הדברים, שבגירושין ללא גט, אין צורך בעילות הלכתיות לכפיית הגט. בית הדין הרבני, מסתפק באיבחון המצב, ובחוסר הסיכוי לשלום בין הצדדים. כאשר, נוכח בית הדין, שאין אפשרות להשלים בין בני הזוג, אזי, יכול בית הדין להגיע למסקנה שעליהם להיפרד, והגירושין מבוצעים, באמצע מתן פסק דין לגירושין. גם בנישואין אלו, עושה בית הדין מאמץ להשלים בין הצדדים, ולהביאם לסידור קידושין כדת וכדין.... כאשר מתברר, שאין אפשרות לחיי שלום, גם אם אין עילות הלכתיות לגירושין,

47 הכוונה היא להשלכות הנישואין על צד שלישי. לדעת ברק, אין פסיקה זו נוגעת ל"היחס הפנימי" שעניינו החיובים ההדדיים שבין בני הזוג.

48 שם, פס' 29.

49 בג"ץ 148/84 שמואל נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב, פ"ד לט(4) 393, 398 (1985). הרב דיכובסקי היה יכול ללמוד למקרה דנן כיצד נחה דעתו של השופט ברק באותו מקרה: "בשאלה זו אין לנו צורך להכריע, שכן עיון בפסקי הדין של בתי הדין הרבניים בעניין שלפנינו מעלה, כי היותם של הנישואין אזרחיים לא שימש עילה יחידה לחובתה של העותרת לקבל גט. בית הדין האזורי מצוין, כי צו הגירושין ניתן, בין השאר, 'על סמך יתור החומר שבתיק', שעניינו היחסים בין הצדדים; ובית הדין הרבני הגדול ציין במפורש, כי 'בנוסף לכך לא נראה שבמצב הפירוד שביניהם כיום יש מקום להמשך חיי שלום, או לשקם את חייהם בשותפות להבא'". וראו ביקורתו של שיפמן "על הזכות להתגייר", לעיל ה"ש 43; שיפמן "דיני משפחה אזרחיים שיצאו מן הארון", לעיל ה"ש 40, בעמ' 587.

50 לעיל ה"ש 13.

עשוי בית הדין להגיע למסקנה, שאין מקום להשאיר את הצדדים בקשר פורמלי אזרחי, ובית הדין מורה על התרת הנישואין, גם ללא הסכמה.⁵¹

דרך זו אכן הצליחה לשכנע את הנשיא ברק. ראשית, שלא כמו בגירושין לפי דרישה, שבהם בית הדין מפרק את הקשר אוטומטית אם מתחוויר לו שהצדדים נשואים אזרחית בלבד, כאן בית הדין מפעיל שיקול דעת בכל מקרה לגופו, כפי שהוא מפעיל בכל מקרה של גירושין הבא לפניו. כך מציג ברק את הדברים:

האם עצם העובדה שהנישואין לא נערכו כדת משה וישראל מקימה עילה להתיר את הנישואין? התשובה היא בשלילה. עובדת הנישואין האזרחיים אינה יכולה להוות, כשלעצמה, עילה לגירושין. הדבר אינו עולה בקנה אחד עם ההכרה בתוקף הנישואין במשפט הישראלי ועם כיבוד הזכות לחיי משפחה. עמדתו השלילית של הדין הדתי ביחס לנישואין אזרחיים לא יכולה להוביל להתרת קשר נישואין שנערך בחסותו של הדין האזרחי. הכרה בעילת גירושין כזו, אין בה משום התחשבות ראויה בדין שבחסותו נערכו הנישואין האזרחיים. כמו כן, אין לראות בנישואין אזרחיים, מעצם צורת היווצרותם, כלי הנותן בידי כל אחד מן הצדדים זכות מיידית, אוטומטית, להתרתם. דומה כי זו גם גישתו של בית הדין הרבני. בפסק הדין הרבני המשלים צוין במפורש כי עצם הנישואין האזרחיים אינה עילה לגירושין. אכן, על בית הדין הרבני לעשות מאמץ להשלים בין הצדדים. אין לראות בנישואין האזרחיים אך נישואין לצורך גירושין. על כן עצם היות הנישואין "אזרחיים" ולא "כדת משה וישראל" אינה עילה לגירושין.⁵²

שנית, אף שהרב דיכובסקי קובע כי במקרה דנן "אין צורך בעילות הלכתיות לכפיית הגט", הוא לא נמנע מלהוסיף מיד לאחר מכן: "יצויין, שגם בנישואין כדת משה וישראל מהווה המצב של פירוד מוחלט וחוסר סיכוי לשינוי, עילה למתן פסק דין לגירושין".⁵³ כפי שאבישלום עצמו מציין,⁵⁴ הדברים אינם פשוטים כלל בבתי הדין הרבניים, אך בעזרתם ניתן לטעון כי אין הבדל משמעותי במיוחד בין המקרה דנן, והתרת נישואין אזרחיים בכלל, ובין

51 שם, בעמ' 245.

52 בג"ץ 2232/03, לעיל ה"ש 8, פס' 33.

53 לעיל ה"ש 13, בעמ' 246. וראו בג"ץ 2232/03, לעיל ה"ש 8, פס' 14. דומה כי בנקודה זו החמיר הרב דיכובסקי מעבר לנדרש. השוו שם, פס' 34, בו מתנגד ברק להשוואה מוחלטת של נישואין אזרחיים לנישואין כדת משה וישראל.

54 וסטרייך, לעיל ה"ש 1, הערה 33.

מקרי גירושין בנישואין כדת משה וישראל, וממילא אין כאן גישה שלפיה מתבצעת הקלה גדולה אך ורק בשל עובדת היות הנישואין אזרחיים.

לסיום נקודה זו אציין כי בדבריו של הרב דיכובסקי בפסק הדין דנן קיימת סתירה פנימית, ודומני כי גם פתרונה נעוץ בנסיבות כתיבת פסק הדין וכאמור לעיל. לאחר שהרב דיכובסקי מציג את משמעות נישואיהם של בני נח, הוא מציין: ⁵⁵ "לגבי בני זוג שאין חלים עליהם דיני הקידושין, והם נשואים כדינם של בני נח, יכולים הם להתגרש זה מזה ללא כל עילת גירושין, 'כל זמן שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה פורשין'". ומיד הוא מסביר כי "המנהג האוניברסלי כיום הוא, שהטריבונול המשפטי המוסמך בכל מדינה, הוא המצהיר על גירושי הצדדים, ואין מסתפקים בפירוד הפיזי שבין בני הזוג". ניחא. אבל במדינות רבות המציאות המשפטית היא שאכן בית המשפט יכול לפרק את נישואי הצדדים "ללא כל עילת גירושין". מדוע אפוא נדרש בית הדין בארץ לבדוק את סיכויי שלום הבית? במילים אחרות: אם ההלכה מוכנה להכיר לשיטתו בגירושין לפי דרישה, ואם זהו המצב במדינות רבות, מדוע הוא עדיין מתעקש על "אבחון המצב" ועל איתור "חוסר הסיכוי לשלום בין הצדדים"? ⁵⁶

ו. האומנם ניכרת השפעה של פסק הדין דנן על פסקי דין מאוחרים ממנו בסוגיית עילת הגירושין?

אבישלום מביא אך שני פסקי דין מאותו הרכב בבית הדין הרבני בחיפה⁵⁷ אשר לדעתו מסתמכים על פסק הדין דנן. האם באמת כך הם פני הדברים?
1. נתחיל בפסק הדין הראשון. כל הקורא את פסק הדין יכול להיווכח שגם אם פסק הדין דנן מוזכר בו, הרי שמוזכרים בו גם מקורות אחרים שאינם מתיישבים עמו בשום דרך. למשל, מוזכר פסק דינו של הרב דיכובסקי משנות השבעים,⁵⁸ כדי לתמוך במסקנת פסק דין קדום יותר: "בנוגע לחיובו במזונות אין מוציאים ממון מספק כיון שאין לו שום חיובי אישות

55 לעיל ה"ש 13, בעמ' 244.

56 לעיל, בעמ' 591-592.

57 תיק (אזורי חי') 1-21-2177 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 23.1.2008), הדיינים נהרי (אב"ד), יגודה ושני; תיק (אזורי חי') 1/583236 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 2.6.2010), הדיינים נהרי (אב"ד), יגודה ומיזלס. ראו גם וסטרייך, לעיל ה"ש 1, הערות 52, 55. אולי יש עניין בעובדה כי הרב אברהם מיזלס הוא חתנו של הרב דיכובסקי.

58 לעיל ה"ש 20. אבישלום מודע לנקודה זו. ראו וסטרייך, לעיל ה"ש 1, הערה 95.

כלפיה".⁵⁹ מסקנה זו מקבל בית הדין בחיפה, ואם כן, כיצד ניתן ליישב זאת עם פסק הדין דנן (ועם דיונו של אבישלום על השפעתו על חיוב המזונות בפסקי דין מאוחרים לו), אשר לפיו נישואין אזרחיים ודאי יוצרים "חיובי אישות", או מתייחסים "לנישואין אזרחיים כנישואין היוצרים סטטוס אזרחי המוכר הלכתית", כלשונו של אבישלום? ! שנית, נכון הוא שבית הדין בחיפה מזכיר את פסק הדין דנן, אם כי בהסתייגות,⁶⁰ אולם הדבר נובע מן העובדה הפשוטה שכאן היה מדובר בזוג שממילא חי בנפרד כשבע שנים. עם זאת קריאה כוללת של פסק הדין מלמדת שדעת הדיינים היא כי נישואין אזרחיים הם כשלעצמם עילת גירושין, ואין צורך כלל בפירוד ממושך.⁶¹ כל הקורא את פסק הדין ואת המקורות השונים המובאים בו, לרבות כמה פסקי דין של בתי דין רבניים, יוכל לראות זאת בנקל. די אם אציין כי מקור מרכזי בפסק הדין, החוזר בשלושה מקומות שונים, הוא פסק דין של בית הדין הגדול, אשר קבע בין היתר:

אין כל מקום לטענה הנזכרת כי עצם ההחלטה על כפי' לקבל גט פירושה שבית הדין קבע דבר היותם נחשבים כנישואים, כי זה דצריכים לגט הוא רק מספק וחששא, וכמו שבית הדין האזורי פירש הדבר עוד בפסק הדין מיום ה' תמוז תשי"ח כי נישואין אזרחיים מהווים עילה לתביעת גירושין.⁶²

זאת ועוד, עיקר הוכחתו של אבישלום הוא מילים אלה, הכוללים ציטוט מפסק הדין:

מבחינת בית הדין, דווקא הקונסטרוקציה שנבנתה בפסק דין בני נח היא שמצדיקה את כפיית הגט על האישה: בית הדין הרי התיר את הנישואין

59 ערעור תש"ך/89 פסקי-דין של בתי הדין הרבניים בישראל ג, 369, 378-379 (20.5.1960).
60 הוא מציין את הדעה הרווחת שאינה מקבלת את חידושו הגדול של הרוגאצ'ובר: "אמנם, יש מקום לבעל הדין לחלוק ולומר שישאל אחר מתן תורה מעמד חדש לו ואינו רק קומה נוספת על בן נח. עיין משפטי עזריאל סימן נד' שכתב שלדעת הרמב"ם אין היות נישואין בישראל ללא קידושין. ואכמ"ל בזה". אף מובן שחשוב לו להדגיש כי הוא אינו מקבל את החידוש המשמעותי של פסק הדין דנן, ולפיו אין צורך בגט, זאת אף שכאן מדובר בנישואין אזרחיים מבחירה: "בני הזוג בחרו שלא להינשא כדת משה וישראל וגם הצהירו על כך קודם נישואיהם בנישואים אזרחיים. אמנם, בתי הדין נהגו להצריך גט בכל מקום שהדבר אפשרי".
61 וסטרייך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 561, טוען כי בית הדין הסתייג מדרכו הראשונה ("מסתייג בית הדין מההשוואה ל'ספק קידושין'") והציג את פסק הדין דנן כשיטה עדיפה. הדברים ודאי אינם נכונים. מיד לאחר שבית הדין מסכם את שיטת פסק הדין דנן, באותה פסקה ממש, הוא חוזר לשיטתו הראשונה ואומר: "לפי מה שבארנו באריכות יש אפשרות לחייב את האישה לקבל את גיטה", ואף בסיכום פסק הדין הוא חוזר ואומר: "כפי שנתבאר לעיל בנישואין אזרחיים יש ספק שמא חלו קידושין, ולכן מצריכים גט מספק".
62 לעיל ה"ש 59, בעמ' 373.

האזרחיים, ומכאן ש"המסרב לסידור הגט 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".⁶³

הוכחה זו לוקה בכפל: ראשית, אבישלום אינו מצטט את המשפט הקודם מפסק הדין, שבו נאמר: "חיי הנישואין, של בני הזוג נשוא דיוננו, התרוקנו מתוכנם, שהרי הם נפרדו ובגדרי בני נח הם כגרושים, גם לפי דעתם שנישאו בנישואין אזרחיים". אכן, כך עולה מן המקורות הקדומים, אולם לפי הרב דיכובסקי כיום גם בנוגע לבני נח "אין מסתפקים בפירוד הפיזי שבין בני הזוג"?⁶⁴ שנית, מיד לאחר הקטע שמצטט אבישלום, מציין בית הדין כי עיקרון זה, המוביל לכפיית גט על הסרבן, עולה מהמקורות שהביא לעיל, ולשיטתו הדברים אינם נעוצים כלל בחידוש שחידש הרב דיכובסקי. אכן, הדברים נאמרים במפורש בפסק הדין משנת 1960 שאליו הוא מפנה:

יתר על כן מצינו שאף במקום דלא בעי כלל גט מדינא, לא מטעם ספק מעיקר הדין ואף לא משום חששא ולעז ולחומרא, אלא מפני שצד אחד שוי אנפשיה חתיכה דאיסורא וא"א לו להנשא בלא גט, ולכאורה יכול הצד השני לומר מה לי ולו, ומשום דשוי אנפשיה חתיכה דאיסורא למה לו להתבזות בנתינת גט, בכ"ז הדין הוא דכופין על נתינת הגט באם אין לו הפסד מזה ומשום דכופין על מדת סדום.⁶⁵

[תרגום חופשי: יתר על כן, מצאנו שאף במקום שמן הדין אין צורך בגט כלל – לא בשל ספק בעיקר הדין ואף לא בשל החשש שמא יאמרו שיש גירושין ללא גט או בשל קיומה של דעה מחמירה, אלא רק משום שמי שהעיד על עצמו שהוא נשוי אינו יכול להינשא לאחר ללא גט. ובכזה מצב לכאורה יכול בן זוג לומר שאינו מעוניין להתבזות בהליך סידור גט רק משום שבן זוגו אמר דבר שאינו נכון מבחינת ההלכה – בכל זאת ניתן לכפות את סידור הגט על הסרבן משום שלא נגרם לו כל הפסד מכך, ובכזה מצב ניתן להפעיל את הדין שקובע כי ניתן לכוף אדם לעשות חסד לחברו אם הדבר אינו כרוך מבחינתו בשום נזק].

63 וסטרייך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 561.

64 ראו לעיל, סוף הסעיף הקודם.

65 לעיל ה"ש 59, בעמ' 374.

2. ההסתמכות על פסק הדין השני מחיפה תמוהה אף יותר. האזכור של פסק הדין דנן בו הוא שולי ביותר, וברור למדי כי הוא נזכר רק משום שבא כוחו של הבעל הזכיר אותו בסיכום שהגיש לבית הדין (בסעיף 65, כמו שמציין בית הדין). הוא מוזכר בראשונה בשל משפט שיש בו המהווה אסמכתה לקביעה (שאינן בה כל חידוש), ולפיה ההלכה נותנת תוקף פחות לנישואיהם של בני זוג שנישאו בנישואין אזרחיים מבחירה ביחס לכאלה שעשו זאת מאילוץ.⁶⁶ אולם אפילו משפט זה מובא בהמשך לפסקה הפותחת במילים: "לדעת רוב הפוסקים נישואין אזרחיים לכשעצמם, אין בהן תוקף מבחינה הלכתית". כיצד מילים אלה מתיישבות עם המסקנה שהסיק אבישולם ולפיה פסק הדין תומך ב"הכרה בתוקפם של נישואין אזרחיים כנישואי בני נח"?

גם בפעם השנייה שבה נזכר פסק הדין דנן מדובר באזכור שולי לחלוטין: "כתבו בית הדין הגדול בפסק הדין הנ"ל שאין צורך בגט כלל כאשר אחד הצדדים מסרב להמשיך את הנישואין, וכמו בבן נח", אך מיד בהמשך הדברים מציין בית הדין כי רעיון זה עולה מעצם הפסיקה השגרתית, ולפיה כל דרישת הגט היא לרווחא דמילתא [=לחזיון העניין, כלומר למען הסר כל ספק ולמען יציאת ידי חובת דעות המיעוט המחמירות] בלבד (מובן שלמעשה "בית הדין מחייב את האשה בקבלת גט לרווחא דמילתא"), ולאחר מכן מאריך בית הדין במובאות מדברי פוסקים שונים שמהם עולה כי אין כל מעמד הלכתי לנישואין אזרחיים. אבישולם מצטט⁶⁷ את דברי בית הדין, ומהם הוא גוזר מסקנה מרחיקת לכת: "בית הדין קובע כי יש להתיר את הנישואין האזרחיים על פי קריטריונים דומים לאלו שנקבעו בבד"ר בני נח: חוסר סיכוי לשלום בית, בלשוננו של בית הדין, או: שבר בלתי ניתן לאיחוי בקשר הנישואין". דא עקא, שהציטוט שהוא מביא הוא כל מה שאומר בית הדין על היעדר שלום בית כעילת גירושין, והוא נכתב לאחר נימוק מרכזי הרבה יותר (ולא לחינם שם אותו בית הדין כנימוקו הראשון), התופס כשני עמודים וחצי, ולפיו לנישואין אזרחיים אין כלל תוקף הלכתי לדעת רוב הפוסקים, וממילא "ניתן לחייב את הצד המסרב לקבל גט". זאת ועוד, לאחר מכן מובא נימוק חמור בהרבה מ"היעדר שלום בית", נימוק שיכול להביא לחיוב האישה בגט גם בנישואין כדת משה וישראל: "האשה הודתה בבית הדין במעשה הגובל

66 המשפט המצוטט מפסק הדין דנן הוא זה: "בני זוג הבוחרים להנשא בדרך זו מצהירים במעשה זה שאינם מעוניינים בכבלים הדתיים של הנישואין והם אינם חפצים בקדושת הנישואין". בכך כידוע אין כל חידוש (גם אם היו שחלקו על הבחנה זאת). ראו למשל מזוז, לעיל ה"ש 42, בעמ' רכג והערה 22.

67 וסטרייך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 562.

בכיעור גמור. ייחוד עם גבר זר בצימר בשעות הלילה מהווה בהחלט מעשה כיעור בהיותו מקום חשוך".⁶⁸ אשר על כן, איני יכול לקבל את מסקנתו של אבישלום שלפיה "שני פסקי הדין הנזכרים... מצביעים על סימנים, אולי ניצנים, לקליטה מהותית של הקונסטרוקציה שנבנתה בכד"ר בני נח על ידי בתי הדין הרבניים".⁶⁹

ז. פסק דין בני נח וחובת המזונות בנישואין אזרחיים

אבישלום מציע כי גם סוגיית המזונות בנישואין אזרחיים הושפעה מפסק הדין דנן. אף כאן אני מתקשה להסכים לדעתו, ואני סבור כי פסק הדין היחיד שהוא מביא כהוכחה לכך, פסק הדין של בית הדין הרבני בנתניה,⁷⁰ אינו יכול לתמוך בה, וייתכן שהוא אף מהווה ראיה לסתור את טיעונו המרכזי של אבישלום בעניין זה.

ראשית יש לציין כי פסק הדין דנן אומר במפורש שאין חובת מזונות בנישואין אזרחיים (!) ייתכן שהדבר נעלם מעיני חלק מן הקוראים, משום שהוא מופיע רק בפסק הדין המקורי ולא בפרסומו כמאמר בידי הרב דיכובסקי בתחומין.⁷¹ מכל מקום, מעיניו של אבישלום הדבר לא נעלם,⁷² וכדי להתמודד עם הבעיה הוא מקבל את טענתו של בית הדין בנתניה, ולפיה מדובר ב"אמרת אגב",⁷³ וכי "הרב דיכובסקי חזר בו מעמדה זו" במאמר מן השנים האחרונות.⁷⁴ העיון במאמר זה מאלף. ראשית, מדובר במאמר שעל פי כותרתו מתבקש היה שיזכיר את פסק הדין דנן שנכתב בידי אותו מחבר, ובכל זאת אזכור כלשהו נעדר ממנו

68 לפני כן בית הדין אף הגדיר זאת באופן חמור יותר: "הבעל הוכיח את טענתו בדבר בגידתה של האשה, האשה הודתה בדיון... כי שהתה בלילה בצימר עם גבר זר על חשבוננו".

69 שם.

70 לעיל ה"ש 31. בפס' א' לפסק הדין יש דיון בשיטת הרוגאצ'ובר והיא מוצגת כמחייבת גט, בניגוד למסקנתו של הרב דיכובסקי: "בהתאם לכך, למרות שאין גדר של איסור אשת איש כלפי אחרים בנישואין אזרחיים, מכל מקום יש כאן גדר שהיא מיוחדת לבעלה והיא צריכה ממנו גט כדי להפקיע את הדין הקנייני שיש לו עליה".

71 האם משום שהרב דיכובסקי שינה את דעתו בסוגיה זו, כפי שנראה מיד?

72 וסטרייך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 555-556, 568.

73 בד"ר נתניה, לעיל ה"ש 31, בפסקת הסיום. נקל להבין מדוע נאלץ בית הדין בנתניה לטעון זאת, משום שאמירה מפורשת זו של בית הדין הגדול מהווה לו בעיה קשה בכואו לטעון כי דווקא יש חובת מזונות בבית הדין הגדול, וראו להלן ה"ש 79.

74 שם, בעמ' 567. המאמר הוא: שלמה דיכובסקי "בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים" הרהורים על תחומי החיכוך שביניהם בענייני משפחה" מאוני משפט ד 261, 287-291 (התשס"ה). למעשה מדובר בפרסום מעודכן (ונוספו לו שני פרקים) של מאמר קודם: שלמה דיכובסקי "בתי הדין ובתי המשפט - תחומי חיכוך" תחומין כד 51 (התשס"ד).

לחלוטין.⁷⁵ האין נקודה זו אומרת דרשני? שנית, ובעקבות זאת, אין כל טענה של הרב דיכובסקי שלפיה השינוי בעמדתו נבע מתפיסה מחודשת של סטטוס הנישואין האזרחיים, הסבר המונח ככל הנראה בבסיס טענתו של אבישלום. הרב דיכובסקי אומר במפורש שהשיקולים והמקורות לחיוב מזונות ידועים לו זה מכבר, והוא התחבט בשאלה זו כבר לפני עשרות שנים.⁷⁶ לדבריו, הגורמים לשינוי עמדתו בסוגיה היו פסיקת בית המשפט העליון מסוף 2003⁷⁷ ודעתו של הדיין הרב אליעזר שפירא.⁷⁸ המקורות לחיוב המזונות שהוא מציין חוזרים גם בפסק הדין בנתניה, ולכן ניתן לומר במידה רבה של ודאות שאין כל קשר בין פסק הדין דנן ובין חיוב המזונות. כעת נעבור לעיין בפסק הדין מנתניה. בעמ' 560 כותב אבישלום כך:

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... השני, הכרה בזכויות ממוניות הנגזרות מקשר הנישואין האזרחיים, ובעיקר בנוגע לחובת מזונות.

ובעמ' 563 הוא כותב: "ההיבט המשמעותי בפסק דין בני נח הוא היחס לנישואין אזרחיים כנישואין היוצרים סטטוס אזרחי המוכר הלכתית".

האם בית הדין בנתניה גם הבין כך את פסק הדין דנן? לא בטוח כלל. אמנם בסעיף א הוא מסכם את עמדת פסק הדין דנן, לרבות הקביעה כי לפיו "בהחלט קיימת הכרה, לפי הדין העברי, בנישואין הללו כנישואי בני נח". בית הדין בנתניה אינו מגלה הסכמה עם פסק הדין או מחלוקת עליו מהסיבה הפשוטה, שתהא אשר תהא דעתו עליו, בכואו לקבוע כי יש לו סמכות לדרון בשאלות הרכוש והמזונות בניגוד לדברי בג"ץ "בני נח", עליו להציג קודם

75 הסבר סביר היה יכול להיות שהמאמר בתחומין (שם) נכתב עוד טרם נכתב פסק הדין דנן. אולם קשה לקבל הסבר זה משום שבשתי הגרסאות של המאמר מתייחס הרב דיכובסקי לפסק הדין רע"א 8256/99 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(2) 213 (2003), שניתן כחודש לאחר שניתן פסק הדין דנן. בגרסת המאמר בתחומין הוא אף מציין כי כל הפרק על מזונות בנישואין אזרחיים נכתב בהשראת פסק הדין הזה של בג"ץ.

76 במאמרו, לעיל ה"ש 20.

77 דיכובסקי, לעיל ה"ש 74, בעמ' 287, מדבר על רע"א 8256/99 (לעיל ה"ש 75). פסק הדין הזה הוא גם המקור ששינה בשביל בית הדין בנתניה את "מנהג המדינה" וממילא יצר את החיוב במזונות בנישואין אזרחיים: בד"ר נתניה, לעיל ה"ש 31, פס' כ.

78 דיכובסקי, לעיל ה"ש 74, בעמ' 289.

כול את הבסיס של אותו בג"ץ ולהסביר מדוע הוא סוטה ממנו,⁷⁹ שהרי פסיקת בג"ץ עמדה במרכז טענתה של האישה באשר לחוסר סמכותו של בית הדין.⁸⁰ מכל מקום, בסעיף המוקדש לשאלת המזונות בנישואין אזרחיים, נושא העומד בלבו של הדיון המשפטי המתנהל שם, קובע בית הדין בנתניה:

פסיקה זו, המכונה בשם "בג"צ בני נוח" ניתנה בעקבותיו ובהשראתו של 'פסק הדין' המשלים 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.⁸¹

ייתכן שניתן להעמיד אוקימתות שונות כדי להבחין בין הסטטוס שחידש בית המשפט העליון ובין זה שאליו התכוון הרב דיכובסקי,⁸² אולם דומני שבדברים אלה קובע בית הדין בנתניה שהוא דווקא אינו מבין כי הרב דיכובסקי התכוון לייחס לנישואין אזרחיים "סטטוס גם מנקודת המבט ההלכתית", וממילא פסק דינו, המנסה להציג את חובת המזונות בנישואין אזרחיים, לא יהיה בנוי על ההנחה שיש בהם סטטוס הלכתי של נישואין. על כן איני מבין

79 בג"ץ 2232/03, לעיל ה"ש 8, פס' 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". בית הדין בנתניה מתמודד באריכות עם עמדה זו, בעיקר בסעיפים ג-ד של פסק דינו. טיעון מרכזי אצלו, שאין הוא הרכב הדיינים הראשון או האחרון שמעלה אותו, הוא כי "מדובר כאן באמרת אגב שאיננה מחייבת". טיעון מעין זה עלה גם במקרים אחרים שבהם סירב בית הדין לקבל את עמדת בג"ץ, והדבר זוקק דיון נפרד. ראו לעת עתה עמחי רדזינר "בית הדין הרבני בין בג"ץ לבד"ץ: השפעת בג"ץ על מעמדו ההלכתי של בית הדין הרשמי" משפט וממשל יג 271, 285 הערה 36 (2011). מאז נכתבו הדברים הגיעה גם הנהלת בתי הדין למסקנה כי בתי המשפט דווקא לא סבורים כי איסור הבוררות בכל תחום שנוכר בבג"ץ 8638/03 אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד סא(1) 259 (2006), הוא אוביטר. ראו שמעון יעקבי "עדכוני פסיקה" כנס הדיינים תש"ע, בעמ' 185-186. והשוו לה"ש 73 לעיל.

80 ראו בעמוד הראשון של בד"ר נתניה, לעיל ה"ש 31.

81 שם, פס' יט. הדברים מובאים אצל וסטרייך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 556.

82 אפשרות סבירה לדעתי להסבר הסתירה בין קטע זה לבין הנאמר לעיל היא שכמו פסק הדין דנן, גם פסק דין זה נועד בעיקרו לשם שמירה של סמכותו של בית הדין הרבני (למעשה, הרב דיכובסקי כתב את פסק הדין דנן כדי לשמר את סמכויות בית הדין, וזה נועד להשיב לו אותם, לאחר שנלקחו ממנו, שלא כדין לדעתו, בידי בג"ץ). העובדה שהדיינים רואים עצמם ככותבים פסק דין שמטרתו היא בין היתר ביסוס סמכות, נאמרת במפורש בפסקת הסיום של פסק הדין, אשר חלק ממנה מובא שם, בעמ' 568.

את מסקנתו של אבישלום שלפיה בית הדין בנתניה מצטרף "להכרה מלאה בנישואין אזרחיים כנישואין שיש להם תוקף הלכתי".⁸³

אבישלום מודע היטב לכך שהמקורות לחיוב מזונות בנישואין אזרחיים שמביא בית הדין בנתניה, כמו גם אלה שמביא הרב דיכובסקי במאמרו,⁸⁴ הם מקורות ותיקים, ופסק הדין דנן אינו נזכר ביניהם. ובכל זאת, הוא מנסה לטעון כי התשובה לשאלה "שמא הקביעה שבבד"ר בני נח משפיעה על השאלה הממונית, וזו האחרונה אף נובעת ממנה?" היא חיובית.⁸⁵

כיצד? אבישלום טוען שתי טענות: אל השנייה, זו המסתמכת על האנאלוגיה לדברי ר"ש שקאפ,⁸⁶ לא אתיחס כאן משום שדומני שגם אבישלום מודה שאת הקישור לפסק הדין דנן עשה מדעתו, ואין הוא נתמך בשום דרך בדברי דייני נתניה או דיינים אחרים.⁸⁷ הטענה הראשונה טוענת כי "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". דומני שדברים אלה ממעיטים מאוד בקישור שאליו מנסה אבישלום לטעון, שהרי הוא טוען שההשפעה אינה מהותית אלא מהווה אינדיקציה בלבד לנוהג כהיום של חיוב מזונות בנישואין אזרחיים. ההבחנה בין "גילוי" ל"יצירה" נאמרת במפורש בציטוט שמביא אבישלום לצד דבריו אלה, אך כדי לחדד את הדברים כדאי להביא את המשפטים שקדמו לאותו ציטוט:

רק כאשר קיים 'מנהג מדינה' ברור ש"פשט בכל המדינה" כפי שפסק הרמב"ם, ניתן יהיה לחייב במזונות כפי שנתבאר לפנינו. לפי המשפט העברי, 'מנהג המדינה' איננו כפוף לסטאטוס האישי של בני הזוג עבור יצירת חיוביים ממוניים!

83 וסטרייך, שם. על כך ניתן להוסיף את דברי בית הדין הרבני בטבריה, תיק (אזורי טב') - 80581-1-21 הבעל נ' האשה (פורסם בנבו, 24.6.2009), הנזכר אצל וסטרייך, לעיל ה"ש 1, הערה 100. בית הדין אומר שם במפורש כי מבחינת ההלכה אין תוקף לעצם הנישואין האזרחיים, ו"למרות זאת, בית הדין מכיר במערכת של זכויות וחובות שנוצרו בין בני זוג שנישאו בהליך אזרחי בלבד".

84 לעיל ה"ש 74.

85 וסטרייך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 569.

86 שם, בעמ' 570.

87 ובכל זאת, כלום יעלה על הדעת שהם היו מחייבים בעל שנשא את אשתו כדת משה וישראל במזונות אזרחיים בשל התחייבות מכללא, כאשר לפי ההלכה הוא פטור מהם? דומני שהתשובה ברורה. על הבחנה זו ראו בד"ר נתניה, לעיל ה"ש 31, פס' יג, כא). והשוו וסטרייך, לעיל ה"ש 1, הערה 83.

גדולי הפוסקים – המהריב"ל, המהרשד"ם והמבי"ט – שפסקו זכויות ירושה ומזונות בנישואי האנוסים בספרד לא דרשו את קיומו של הסטאטוס האישי הפורמאלי כתנאי הדרוש לצורך יצירת הזכויות הללו. כל שנדרש היה בחינתו של מנהג המדינה – האם הוא אכן פשט בכל המדינה או שמא רק ברובה. לצורך בחינה זו כתב המהרשד"ם שיש לראות בהכרה הרשמית בנישואין הללו כמציאות של 'מנהג מדינה שפשט בכל המדינה'. החוק מחייב את כולם. 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.⁸⁸

במילים אחרות, אין קשר בין העובדה שאיננו מכירים בסטטוס הנישואין של בני הזוג שנישאו אזרחית לבין העובדה שנישואין אלה יוצרים מערכת של חובות וזכויות ממוניות.⁸⁹ אם תרצו, נוכל לנסח זאת במילותיו של בית הדין:⁹⁰ הדיון שלנו הוא דיון בדיני ממונות, בחושן משפט, ולא בדיני משפחה כלל, באבן העזר, ואין הבדל כלל בין המקרה שלנו למקרים אחרים במשפט האזרחי שבהם מכירה ההלכה בכוחו של מנהג המדינה ליצור חיובים ממוניים.⁹¹

אם כך, גם אבישלום מודה שהשפעה מהותית אין כאן, אלא לכל היותר הסתמכות על זיהוי המנהג, כפי שנעשה בפסק הדין דנן. אולם דומני שאף זה אינו כאן.⁹² בהקשר של מזונות בנישואין אזרחיים פסק הדין דנן מוזכר רק כגורם שמפריע לטיעונו של בית הדין,⁹³ אך בשום מקום לא כגורם מסייע. כפי שכבר נאמר לעיל, בית הדין בנתניה תומך יתדותיו במקורות רבים אחרים, לרבות פסיקה ותיקה של בתי הדין הרבניים, וכפי שהוא עצמו מצייץ:⁹⁴ "ראיית מנהג המדינה כבעל תוקף מחייב לגבי זכויות ממוניות בנישואין אזרחיים, איננה בבחינת 'פנים חדשות' בבית הדין הרבני".

- 88 לעיל ה"ש 31, פס' יט. שתי ההדגשות הראשונות הן שלי והשלישית במקור.
89 השוו לעיל ה"ש 83.
90 לעיל ה"ש 31, פס' יג. ההתחבטות בפס' כא היא בנוגע לאופי החיוב והיקפו ולא בנוגע לשאלת מקורו.
91 ראו שם, פס' ה. אשר למנהג המדינה והיקפו ראו למשל רון ש' קליינמן "קנין סיטומטא" – מנהגי הסוחרים בדרכי הקנין במשפט העברי – בסיס עיוני ויישומים במשפט האזרחי המודרני" מחקרי משפט כד 243 (2008).
92 אבישלום עצמו מודה שאין זה המקור המרכזי לבית הדין בנתניה בנקודה זו. ראו וסטרייך, לעיל ה"ש 1, הערה 83.
93 ראו לעיל, בעמ' 597–598.
94 לעיל ה"ש 31, ראש פס' יד.

ניתן לסכם ולומר כי אבישלום צודק באמרו כי "בית הדין מצהיר אפוא על הכרתו במערכת החובות והזכויות הממוניות שבנישואין אזרחיים"⁹⁵, אך יש להדגיש כי הכרה זו היא מכוח דיני החוזים ולא מכוח דיני המשפחה שעליהם מבוסס פסק הדין דנן, וכפי שאומר בית הדין בנתניה במשפט הסיום של פסק דינו:

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.

ח. אכן, שיקולי סמכות בלבד

לאחרונה ניתן בבית הדין הגדול פסק דין⁹⁶ הממחיש את הפער שבין שורת הדין ההלכתית ובין דרך פעולתו של בית הדין הנתון באיום בג"ץ, פער שמתקיים גם בפסק הדין דנן, כפי שטענתי לעיל. אלה הן העובדות כפי שהן מתוארות בפסק הדין:

הצדדים נשואים בנישואים אזרחיים בקפריסין מתוך בחירה והם בפירוד כשבעה חודשים. הבעל מבקש להתגרש לאלתר. האשה מבקשת לנהל מו"מ ויש גם אפשרויות נוספות מלבד גרושין. ב"כ הבעל טענה שאין כח בנישואין אזרחיים במצב של פירוד למנוע את סדור הגט גם ללא עילה נוספת והביאה לכך אסמכתא מפסק בית הדין הגדול. ב"כ האשה טען שהאשה לא מסכימה להתגרש לעת עתה אלא רק אחר שתקבל את המגיע לה על פי ההסכם שחתמו ואושר בבית הדין.

כלומר, באת כוחו של הבעל מסתמכת על פסק הדין דנן. גם באת כוחה של האישה עושה זאת:

ב"כ המערערת מציינת לפסק ביה"ד הגדול מתאריך 12.11.03 שבו נקבע שבנישואין אזרחיים ביה"ד האיזורי יכול לחייב את הצדדים להתגרש אף ללא הסכמה וללא קיום עילה, אך לעשות זאת לאחר דיון מעמיק מפורט וכוללני. לדבריה הדיון שקדם לפסה"ד בתאריך 13.7.11 היה קצר ותמציתי.

95 וסטרייך, לעיל ה"ש 1, בעמ' 575.

96 תיק (גדול) 862867/2 (לא פורסם, 21.10.2012), מאת הדיינים הרבנים ציון אלגרבל, יצחק אלמליח ואליעזר איגרא. תודתי לעו"ד שירי מלכה שהעבירה את פסק הדין.

משפחה במשפט ו-1 התשע"ג-התשע"ד אכן, רטוריקה בלבד: תגובה למאמרו של אבישלום וסטריין

בית הדין הגדול דוחה דרישה זו לדיון מעמיק, ומה מעניין להיווכח כי הוא עושה שימוש בפסק הדין מחיפה, שעליו גם אבישלום הסתמך,⁹⁷ תוך שהוא מעתיק ממנו פסקאות ארוכות (שלא אביאן כאן):

לאחר העיון נראה שבנישואין אזרחיים הלכתית ביה"ד אינו נזקק לקיים דיון בענין העילות לחיוב בגט והיטיבו להגדיר את הדברים בבית הדין האיזורי חיפה בתיק 583236/1 ע"פ פסק בית הדין הגדול בפד"ר ח"ג ע' 374 ונעתק את דבריהם... "די אם צד אחד חפץ בגירושין, בכך מסתיימים הנישואין"...

כלומר, אילו היה בית הדין יכול לפעול על פי שורת ההלכה כפי שהיא, הוא היה מפרק את הנישואין מידית, וזאת רק משום שהם נישואין אזרחיים בלבד. אולם הוא אינו חופשי לפעול לפי ההלכה:

יחד עם האמור ולאור פסיקת בג"ץ לפיה לא ניתן לחייב גירושין על סמך עילת נישואין אזרחיים כשלעצמה בלבד, בנידוננו מתחייב ממשבר ומכשלון הנישואין ומהפירוד הממושך שחייבת האשה להתגרש⁹⁸... יצויין כי מעיון בפרוטוקול... עולה שהתקיים דיון ארוך וממצה שבו התברר לבית הדין... [ש]אין כל צל של ספק שאין כל סיכוי לשלו"ב ומשום כך רשאי בית הדין לחייב את האשה בגירושין הלכתית וחוקית... וזוהי כוונת בית הדין הגדול בפסק הדין שמציינת ב"כ המערערת שצריך לקיים דיון מעמיק מפורט וכוללני היינו כדי לברר שצד אחד נחוש בדעתו להתגרש ואין סיכוי לשלו"ב...

הנה כי כן, אין ספק שהשימוש בפסק הדין דגן נעשה רק בשל פסיקת בג"ץ. לדעתי כאמור, פסק הדין דגן נכתב גם הוא רק מתוך החשש מפני פסיקת בג"ץ.

ט. מילות סיום

כפי שחזרתי ואמרתי לעיל, איני בוחן כליות ולב ואיני נביא. ייתכן שהיו פסקי דין שאינם ידועים לי ואשר אכן הושפעו מפסק הדין דגן, וייתכן שיהיו כאלה בעתיד. אף ייתכן שפסק

97 תיק (אזורי חי') 583236/1, לעיל ה"ש 57. עם זאת ניתן לראות שהנוסח של פסק הדין שעמד בפני בית הדין הגדול היה מפורט מזה שפורסם במאגרים המשפטיים.

98 כאן מביא בית הדין מקורות לכך שגם בנישואין כדת משה וישראל לא הייתה בעיה במקרה זה לגרש את האישה, אף שמדובר בנישואין ראשונים לבני הזוג, מקרה שההלכה מחמירה בו יותר מאשר בנישואין שאינם ראשונים. והשוו לעיל, בעמ' 592.

הדין יצר "אווירה" מסוימת שבאופן מודע או שאינו מודע השפיע על הדיינים שכתבו את שלושת פסקי הדין שאבישלום מציין, וייתכן כי הם הושפעו ממנו יותר מן הגלוי לנו, אולם חששו מסיבות שונות לכתוב את הדברים במפורש. ייתכן. לי נראה שלא.

אך דומני שעל השאלה אם ניתן להוכיח כי לפסק הדין דנן השפעה מכרעת על פסיקת בתי הדין יש לענות בשלילה ודאית. המקורות שאבישלום מביא אינם מלמדים על כך, ודומני שעלינו לתת לכותביהם את הקרדיט שהמקורות שאותם הביאו בפסקי הדין, שלמעשה אין בהם חידוש ניכר, הם המקורות שהנחו אותם בפסיקתם. אם נזכר לרגע במבחנו של סולובייצ'יק,⁹⁹ נוכל לשאול את עצמנו: האם אנו מזהים בפסקי הדין סטייה ניכרת מפסקי הדין של בתי הדין בעבר, או שימוש בעייתי במקורות שהובאו כמקור לדברים? דומני שהתשובה שלילית, ועל כן איני רואה שום סיבה טובה להניח כי לפסק הדין דנן – שמצהיר על עצמו שנכתב בנסיבות ייחודיות וכדי להצדיק בדיעבד פעולה שכבר נעשתה, ושעושה שימוש מניפולטיבי בעליל במקור ההלכתי המרכזי שכביכול מהווה לו בסיס – הייתה השפעה של ממש על פסק דין כלשהו שנכתב לאחריו.