

בתי־הדין הרבניים - לאן?

פנחס שיפמן*

א. מבוא. ב. מירון הסמכויות: פרס לבן הזוג התכססן? ג. כפיית בית־הדין לפעול לפי חוק חילוני, או צמצום סמכותו? ד. תחולת החוק החילוני בבתי־הדין הדתיים. ה. דיני השיתוף: דפוס הכרחי לעקרון שוויון האישה? ו. ההלכה: סיגול לחוק החילוני, או התמודדות עם בעייתיה הפנימיות?

א. מבוא

הלכת בבלי¹ המחייבת את בתי־הדין הרבניים לפסוק לפי דין חילוני, יצרה פולמוס חריף בשאלה העקרונית של מעמד בתי־הדין הרבניים במשפט הישראלי. הבעיה הקונקרטית שהולידה פולמוס עקרוני זה צמחה מניסיונו של אדם לנצל את בית־הדין הרבני, כדי לשלול מאישתו את זכויותיה ברכוש הנחשב משותף לפי משפט המדינה. בית־הדין סירב להחיל את הפסיקה האזרחית בנושא זה, מצא עצמו עומד בפני החלטה של בית־המשפט הגבוה לצדק, המצווה עליו לפעול לפי הדין החילוני. החלטה זו עוררה סערת־רוחות קשה בקרב הדיינים, אשר הודיעו מצדם שהם ממאנים לפעול בניגוד למה שהדין הדתי מחייב אותם.

הרושם המתקבל הוא של עימות חריף, חזיתי, בין הרשות הדתית לבין הרשות האזרחית. ברשימה זו אבקש להראות שעימות זה הוא, כמובן מסוים, מדומה ומלאכותי. ברוח הבריחה היהודית הידועה, אפשר לומר שבית־המשפט הכניס לחצרו של בית־הדין עו בעלת ממדי גוף לא קטנים, המגבירה את תחושת הצפיפות והלחץ. אך עם הוצאתה הצפויה בקרוב, יחושו הדיינים תחושת הקלה כביכול, כי בעצם ימשיך להיות צפוף שם, לציבור המתדיינים בבית־הדין, פחות או יותר כפי שהיה קודם לכן. בלשון פחות מבודחת, הכוונה היא לכך שרק לכאורה נראה שבית־המשפט עומד לאלץ את בית־הדין לפעול לפי תכתיב חילוני. אך למעשה אין להניח שבית־המשפט ינקוט צעדים של ממש

* פרופסור מן המניין בפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.
1. בג"צ 1000/92 בבלי נ' בית־הדין הרבני הגדול ואח' (כרם פורסם).

כרי לכפות על בית־הדין ציות לקביעה העקרונית הכופפת אותו להלכה האזרחית בנושא זה.

נראה לי שפסק־הדין הוא מהלך מתוכם ומחושב מראש, שנועד להוביל, בסופו של תהליך, לצמצום סמכותו של בית־הדין. צמצום זה יתבטא בכך שמעטה ענייני ממון ינשרו מן השיפוט הרבני, ולא יורשו להיות כרוכים בהליכי הגירושין. מבחינה זו פסק־דין בבלי רק מאיך תהליך כללי ומתמשך, שהחל זמן רב קודם לכן, של חינוך המערכת האזרחית של דיני המשפחה, המורכבת מנורמות חילוניות המחליפות את הדין הדתי, והזכות לעמידות המחסנת אותן מפני פגיעה אפשרית על־ידי בית־הדין הדתי.² לכאורה, הכול עתידים לצאת מרוצים: הרבנים – על שנפטרו מן החובה לפעול בניגוד למה שהם רואים כדין תורה, והשופטים האזרחיים – היכולים מעתה לתגוג את ניצחונם של הדין האזרחי המבטא בעיניהם את שוויון בני הזוג, על הדין הדתי הנראה בעיניהם כמפלה לרעה את האישה. אך מתחת למה שנראה, במבט ראשון, כעומות קשה בין דת למדינה, מסתתרת בעיה חמורה וכואבת מבחינתה של ההלכה הדתית עצמה: בית־הדין הרבני, המתיימר להגן על האוטונומיה שלו מפני התערבות מבחוץ של הרשות החילונית, מחפה בעצם על כישלונם הדתי להתמודד עם המציאות החברתית והתרבותית בישראל. בית־דין המוניח את הובתו הדתית לדלות ממקורות ההלכה כללים שכוונו יפה לעשות צדק בין בני זוג, מחזק את התחושה שאין, בעצם, אפשרות של ממש להחיל את ההלכה המסורתית והמגובשת על מציאותנו, ובוזה הוא, שלא ביודעין, מחזק את הנחישות החילונית להפקיע מן הדין הדתי את תוקפו המחייב לגבי כלל הציבור. אך במהלך ההתדיינות על המשמעות הציבורית, החוקתית והדתית, של פסיקת בית־המשפט בעניין בבלי, נבלע, לעתים, הצורך בבחינת השאלה המורכבת של דיני המשפחה: האם אמנם דיני השיתוף, כפי שהתגבשו בפסיקה, משמשים כדגם הרצוי לאיוון צודק ביחסי הממון של בני זוג המתגרשים זה מזה. לכאורה שאלה זו היא שאלה כללית ועקרונית שאיננה קשורה דווקא לפרשה שלפנינו. בכל זאת, נראה שהמתודה שבה בחר בית־המשפט כדי לכסס את מסקנתו הכופה כביכול על בית־הדין הדתי את ההלכות החילוניות, יוצרת קושי מהותי לגבי דיני השיתוף עצמם: היא יוצקת דינים אלה ברפוס משפטי נוקשה המכביד לא רק על בית־הדין להשתחרר מהם, אלא גם על בית־המשפט להפעיל שיקול־דעת ראוי בעיצובם.

ב. מירון הסמכויות: פרס לבן הזוג התכסס?

הרקע לפרשת בבלי הוא פיצול הסמכויות בענייני משפחה בין בית־הדין הרבני לבין בית־המשפט האזרחי, אשר למרבה הפרדוקס נוצר דווקא מתוך הרצון לרכז באותו טריבוטל את הדיון בנושאים השונים העולים בין בני זוג עם הפקעת קשר הנישואין. רצון זה הביא לחקיקת ההוראה הקובעת שבית־הדין הרבני מוסמך ייחודית לפסוק בכל

2. פ' שיפמן, דיני המשפחה בישראל, כרך א (1984); פ' שיפמן, דיני המשפחה בישראל, כרך ב (1989); א' רוזן־צבי, דיני המשפחה בישראל: בין קדש לחול (1990).

העניינים הכרוכים בתביעת גירושין. אך במהלך הזמן התברר כי לעתים קרובות נעשה שימוש לרעה בהודאה זו כדי לחסום בפני האישה את הדרך להגשת תביעותיה לבית-המשפט: סרבני-גט הגישו לבית-הדין הרבני תביעות פיקטיביות לגירושין, סרבני-מוזנות ביקשו לכרוך בתביעתם את עניין המזונות, ומעלימי-רכוש ביקשו לייפות כוחו של בית-הדין לשלול מן האישה את זכויותיה הממוניות. בתי-המשפט עמדו בפרץ ולא היו מוכנים להרשות את שלילתה של הסמכות האזרחית, אם התביעות שהוגשו לבית-הדין לא היו אלא מן השפה ולחוץ. הם לא הסתפקו בפסילת כריכה כאשר התביעה לגירושין לא היתה כנה, אלא הוסיפו וקבעו שדין הוא שהכריכה עצמה תהיה כנה. משמעות הדבר, ככל הנראה, שעל המתדיין המבקש לשלול את הסמכות האזרחית, לבקש בתום-לב דיון לגוף העניין בבית-הדין, ורק אם אין בכריכת העניין מצדו משום תכסיס גרידא של התחמקות, יעלה מבוקשו יפה.

מבחן זה נראה בלתי מספק במקרה כמו הפרשה שלפנינו, שבה היתה כוונה רצינית להתדיינות בבית-הדין בנושא הרכוש, אך מאחורי כוונה זו הסתתר הרצון לנצל את ההלכות המקובלות בבית-הדין הרבני שאינן עולות בקנה אחד עם משטר השיטוף שהפסיקה האזרחית גורסת אותו. ובלשון מעודנת פחות: לא היה זה אלא ניסיון ציני לנצל את בית-הדין כדי לנשל את האישה מזכויותיה לפי הדין האזרחי. לפני מתן ההחלטה בעניין בבלי, היתה הצלחתו של ניסיון כזה מותנית רק בזכייה במירוץ הסמכויות המפורסם, שבו זכה כל מי שהיה זריו יותר בפנייה לבית-המשפט או לבית-הדין. וכך, למשל, נפסק שאם הקדימה האישה את האיש בהגשת תביעתה לבית-המשפט, לא יהיה בפנייתו המאוחרת לבית-הדין כדי לשמוט למפרע את קרקע הסמכות מתחת לרגלי בית-המשפט. אך אם הקדים האיש את האישה בפנייה לרבנים, ולא היה ניתן לפסול את כנותה של התביעה לגט, או את כנות הכריכה, עלולה האישה לצאת וידיה על ראשה במאבק זה על גורלו של הרכוש, אם היה רכוש זה רשום על שמו של הבעל. מירוץ סמכויות זה הוליד תוצאות שליליות ביותר מבחינת דיני המשפחה: הוענק פרס לבן הזוג התכססן, ונפגעו לא פעם זכויות בן הזוג שלא הודרו בפנייה לערכאות משום שביקש למצות תחילה את סיכויי ההידברות, הפישור והתיווך. ולמותר לציין שאין הרעת סובלת את הרעיון של פיצול זכויות לגבי רכוש בין טריבונלים שונים, שגורלן המשפטי יוכרע לפי השאלה לאיזה מהם הגיע תחילה בעל-דין.

ג. כפיית בית-הדין לפעול לפי חוק חילוני, או צמצום סמכותו?

בפרשת בבלי, השיגה רגלו של האיש את רגלה של האישה, בהקדימו אותה בפנייתו לבית-הדין, ואף נקבע, בהליך קודם, שהכריכה היתה כנה. קביעה זו הפכה להיות מעשה בית-דין. מכאן שמבחינה פורמלית, לא היה רשאי בית-המשפט העליון להעמיד מחדש בסימן שאלה את סמכותו של בית-הדין, על יסוד פרשנות מצמצמת של דיני הכריכה. לפיכך הוא עקף את הבעיה בפנותו לדיון בדין המהותי הראוי לחול, לפי התפיסה האזרחית, בבית-הדין. זו היתה בעיניו השאלה היסודית. שהרי "אם אמנם בית-הדין הרבני פועל כדין בהתעלמו מהלכת שיתוף הנכסים האזרחית, כלום ניתן לומר שהכריכה –

המכוונת לקבל את שבית־הדין הרבני נותן כדין - אינה 'כנה'ני'. אמנם ניתן לטעון - ממשך השופט ברק ואומר - שבכל זאת גם השימוש בכוח הכריכה צריך להיעשות בתום־לב, ולפי טענה זו, ניתן לומר ש"כריכה" אך לשם זכייה ביתרונות הניתנים בבית־הדין הרבני, אינה בתום לב". אך בעיניו של השופט ברק, "שאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר", וכיון שכך מוטב, לדעתו, לפנות ל"שאלה הבסיסית" המונחת ביסוד הקשיים הללו, והיא אם אמנם בית־הדין הרבני רשאי להתעלם מהלכת השיתוף האזרחית. ברור לגמרי שהתוצאה הסופית שהגיע אליה השופט ברק בפרשה זו, שלפיה בית־הדין איננו רשאי להתעלם מן ההלכה האזרחית, מובילה למסקנה הבלתי נמנעת שכריכה המזמינה את בית־הדין לפעול בניגוד לחובתו האזרחית, נגועה בחוסר כנות ובהעדר תום־לב. לא זו, אף זו: אם יעמוד בית־הדין בסירובו לפעול לפי הדין האזרחי, הוא עלול בסרבנותו להפקיע את עצם סמכותו, והרשות האזרחית תיקרא למלא את החסר.³ יסוד הדבר געוץ בכך שסמכות הניתנת לבית־משפט או לבית־דין, איננה חופש הניתן להם לפעול כעולה על רוחם. סמכות זו צמודה לחובה לפעול, בשימוש בסמכות זו, לפי החוק. לא הרי פרשנות מוטעית, שאיננה פוסלת בהכרח את סמכותו של בית־הדין, כהרי סרבנות לפעול לפי החוק החל על בית־הדין, שכמוה כסירוב בית־הדין להפעיל את סמכותו.

אין בעצם דרך אפקטיבית לכופף על בית־הדין ציות לחוק, כפי שניתן לגרור סוס לנהר אך נבצר להכריחו לשתות. אולם סרבנותו של בית־הדין לפעול לפי החוק החל עליו, כמוה כהבעת עמדה מצדו שאין הוא רואה את העניין בגדר סמכותו, ובעיניו אין הוא כרוך בשיפוטו. במקרה הנוכחי, סרבנות זו תיחשב כנסיבה חדשה המפקיעה את הכריכה והשוללת את סמכותו של בית־הדין. לגבי מקרים עתידיים, ניתן לומר שמראש כלל לא תצלח הכריכה בשל חוסר כנותו של הכורך, אם הוא מבקש להפיק יתרונות לא הוגנים מבית־הדין, הנובעים מסירובו של בית־הדין לפעול לפי החוק. ומכל מקום, סרבנות בית־הדין להחיל את החוק משמיטה את קרקע הסמכות מתחת לרגליו, שהרי שיפוטו בענייני אגבי־גירושין מותנה במבחן דיוני של כריכה, ואין עומדים במבחן זה, אם בית־הדין גופו איננו מוכן לדון באותו עניין שבעלי־הדין ביקש לכרוך. לפנינו איפוא מהלך מתוחכם העשוי לצבור תאוצה ולשמש מנוף לכיווץ ניכר מאוד בשיפוטו של בית־הדין בעניינים הכרוכים בתביעת גירושין. חקיקת חוק או גיבוש מסקנה פרשנית, שלפיה על עניין מסוים יחול דין אזרחי גם בבית־הדין הרבני, עלולים לשלול מראש את אפשרות הכריכה, אם מטרתה המתוכננת או תוצאתה הצפויה של כריכה זו היא סיכול הפעלת הדין האזרחי.

ד. תחולת החוק החילוני בבתי־הדין הדתיים

השאלה היסודית נעוצה, כמובן, בעצם הקביעה המחילה בנושא זה את הדין האזרחי על בית־הדין הרבני. לכאורה, נקודת המוצא בשאלת כפיפותו של בית־הדין הרבני לדין

3. השוו בג"צ 51/69 רודניצקי נ' בית־הדין הרבני הגדול ואח', פ"ד כד (1) 704, 715.

האזרחי, היא האוטונומיה של בתי־הדין הדתיים, שמכוחה הם פטורים בדרך כלל מן החובה לתבל בפסיקתם שיקולים ועקרונות הבאים מחוץ לדין הדתי. בית־הדין הרבני גורס שהוא שואב את סמכותו מדין התורה, ואילו המערכת האזרחית רק מספקת לו את הכלים לאכיפת פסקיו. בתי־הדין סוברים שאין הם חיים מפיה של הפסיקה האזרחית, ואין להם אלא את דין התורה.⁴ המערכת האזרחית גורסת אחרת: בעיניה סמכותו של בית־הדין הדתי נובעת מן החוק החילוני, וכפיפותו של בית־הדין לבית־המשפט הגבוה לצדק היא בגדר עיקרון מקובל ומושרש. ובכל זאת, עצם קיומה של מערכת שיפוטית נפרדת, הפועלת לפי הדין הדתי, היא עובדה שמשפט המדינה מכיר בה, בלי להתיימר לשנות את עיקר אופיה כמערכת דתית־אוטונומית. יש ביטויים סמליים להכרה זו של משפט המדינה במעמד המיוחד של מערכת השיפוט הדתית, אך מובן שאין לתרגם את משמעותם, המבוטאת לעתים בדרך מעורפלת, כשחרור מוחלט של מערכת זו מפיקוח חילוני.⁵

בשל כל זאת, הרטוריקה השיפוטית שהיתה מקובלת עד לפרשת בכלי, התנסחה במושגים המשלמים מס־שפתיים לעיקרון שלפיו, בדרך כלל, רשאי בית־הדין לנהוג לפי הדין הדתי, ורק הוראה חוקית מפורשת יש בה כדי להטיל חובה על בית־הדין לנהוג בהתאם למרותו של החוק החילוני המסוים. פסק־דינו של השופט ברק משנה רטוריקה זו: אמנם הוא מבקש לתלות את פסיקתו ביתר שהוא תוקע בחוק שיווי זכויות האישה, חוק החל גם על בתי־הדין הדתיים, אך אין הוא מסתפק בנימוק זה, ואף אינו רואה בו עיקר, אלא מעמיד את החלטתו הכופפת את בית־הדין הרבני לחוק החילוני, על טיבה האזרחי של השאלה המשפטית, דהיינו היותה שאלה רכושית שעל משפט המדינה להשיב עליה.

4. בעניין בכלי לא התמרד בית־הדין כנגד חוק יחסי ממון – אשר הסדר האיוון שבו לא חל על בני הזוג הנדונים – אלא נגד הפסיקה האזרחית הקובעת את הלכת השיתוף. מובן שהיה זה נוח לבית־הדין לשלם מס־שפתיים לחוק האמור, שהוא בלאו הכי נטול אפקטיביות, אך להתקומם נגד הלכת השיתוף שהיא הרת־תוצאות משפטיות של ממש. מובן שההבחנה בין דבר־המחוקק לבין דבר־השופט איננה עומדת בפני הביקורת. מבחינה אזרחית, הם נחשבים כמקשה אחת לעניין ביטוי המצב המשפטי, ואילו מן הבחינה הדתית העקרונית, אם בית־הדין מודה בחובתו העקרונית לנהוג לפי הדין האזרחי במקרים מסוימים, הרי היקף תחולתה של חובה זו נותר עניין שחשיבותו משנית.
5. ראו בג"צ 202/57 סידיס נ' הנשיא וחברי בית־הדין הרבני הגדול ואח', פ"ד יב 1528, 1538. בפרשה זו נטענה הטענה כי לא ניתן להטיל על בית־הדין הרבני את מרותו של החוק החילוני, אשר בפרשת סידיס התפרש כמבטל את זכות הבעל על פירות נכסי האישה. הטענה ביקשה להסתמך על כך שלפי סעיף 10 של חוק הדיינים, תשס"ו-1955, הושמטה המלה "ולחוקיה" (של המדינה) המצויה בשבועת השופטים האזרחיים, וכן על כך שסעיף 12 של חוק הדיינים הקובע את מרות הדיין בענייני שפיטה, שונה בנוסחו מן הסעיף המקביל לגבי שופטים, עקב החלפת המלה "החוק" במלים "הדין לפיו הוא דן". על כך משיב השופט זילברג: "מסופקני מאד, אם יש בכלל ערך משפטי כל שהוא (להבדיל ממוסרי) לנוסח השבועה: לי נראה כי כל שופט, ואפילו הוא דיין, מושבע ועומד מעצם תפקידו, לפסוק בהתאם לחוק".

יש לשים לב להבדל המעשי המכריע בין שתי הנמקות חלופיות אלה: לפי ההנמקה הבונה על פירוש מרחיב של חוק שיווי זכויות האישה, "כל דין דתי אשר בית-הדין הרבני מפעיל, חייב להתאים לעקרון השוויון". משמעות הדבר, לפי גרסתו של השופט ברק, ש"בית-הדין הרבני אינו רשאי...לקבוע דיני שיתוף נכסים - או דיני אי-שיתוף נכסים - המבוססים על הפליה לרעת האישה". אך השופט ברק עצמו מזמין אותנו לדייק בהבנת הקונסטרוקציה המשפטית שהוא מניח לצורך זה, ואשר על-פיה "אין תחולה ישירה בבית-הדין הרבני להלכות שיתוף הנכסים שנקבעו בבית-המשפט העליון". אדרבא, "בית-הדין הרבני רשאי לפתח לעצמו הלכות משלו, על פי כללי המשפט העברי, ובלבד שיקיים תנאי חיוני זה, שהלכותיו יבטיחו שוויון בין בני הוגג וימנעו הפליה של האישה באשר היא אישה". בית-המשפט מודה כי מבחינה זו הדפוס האזרחי איננו הכרחי: "לעתים ניתן להשיג שוויון בדרכים שונות". עם זאת, חופש הפעולה של בית-הדין מצטמצם דווקא על יסוד ההנמקה האחרת של בית-המשפט, שאותה הוא רואה כמכרעת בעניין שלפנינו: ה"קוהרנטיות הנורמטיבית" של השיטה הישראלית מחייבת שבעניינים שהדין האזרחי חל עליהם, לא יוכל בית-הדין הרבני לעשות שבת לעצמו ולהתעלם מדין המדינה. לפי גישה זו, הדפוס האזרחי של שיתוף נכסים הוא גיגית הכפויה על ראשיהם של הרבנים. משפט המדינה חל עליהם בעניינים אזרחיים דוגמת דיני הקניין, מכוח שאיפת משפט המדינה להסדר כולל ואחיד. החוק האזרחי חל במישרין על בית-הדין הדתי בנושאים אלה, כפי שהוא חל על כל אדם ואדם.

באמצע לעצמו השקפה כופה זו, רוחה השופט ברק בפה מלא את נקודת המוצא המקובלת לגבי מעמד בית-הדין הרבני, שלפיה בית-הדין בן-הזרין לפסוק לפי דין תורה, אלא אם כן בוטאה בחוק כוונה מפורשת אחרת. אמנם, לכאורה, נשמרת - גם לאחר החלטה זו - עצמאותו של בית-הדין באותם עניינים המוגדרים עדיין כענייני המעמד האישי, ואשר עליהם חל לכאורה הדין האישי באין מפריע. בכל זאת, מרחף מעל ראשו של בית-הדין הרבני, גם בענייני המעמד האישי, עקרון-גג האוסר על הפליית האישה לרעה. עיקרון זה מחייב בדיקתו של כל כלל דתי, עקב הפעלתו המעשית במציאות החברתית. אין בית-הדין יוצא ידי חובתו רק באי-פגיעה תיאורטית כעקרון השוויון. אמנם דיני איסור והיתר לגישואין וגירושין ימשיכו להיות חסינים מפגיעתו של חוק שיווי זכויות האישה, וזאת מכוח הוראה מפורשת שבו, אך מלבד מרחב מחיה מצומצם זה, הורחבה המסגרת המושגית והערכית להעמקת ההתערבות של בית-המשפט הגבוה לצדק בפסיקתם של בתי-הדין הדתיים. מובן שעיון מסגרת זו בחוק שיווי זכויות האישה עשוי להיות שנוי במחלוקת, שהרי החוק ככתבו ולשונו אינו אוסר אלא על הפליית האישה בקטיגוריות מוגדרות, דהיינו פעולות משפטיות, כשרות ועשייה בקניינים ועוד, ואילו משנתו של השופט ברק מתרוממת מעל ההוראות הספציפיות של החוק, לאחר שנפחה בהם עיקרון כללי של שוויון, אשר בגרסתו המרחיבה והמהותית מותר גם למערכת השיפוט הדתית. יוצא שפסק-דינו של השופט ברק תוקף את השיפוט הדתי בתנועת מלקחיים. מן האגף האחד מופקעת מבית-הדין יכולתו להחיל את הדין הדתי בכל העניינים שאינם מוגדרים כענייני המעמד האישי, ומן האגף האחר ניטל מבית-הדין הכוח לפסוק לפי הדין הדתי גם בענייני המעמד האישי, במקום שדין זה עומד בניגוד לעקרונות-על, דוגמת שוויון האישה.

יש להניח שעקרון שוויון האישה לא ישכון בעניין זה בבדידות מזהרת, אלא יצטרפו אליו עקרונות נוספים, חובקי-כול, כגון כבוד האדם וחירותו.⁶ נראה שפרשת בבלי נותנת תנופה, בגלוי ובמוצהר, לתהליך שבו נפרסת רשת רחבה של עקרונות חוקתיים מתחת למכלול דיני המשפחה, לרבות הדינים החלים בבית-הדין הדתי - רשת זו עלולה ללכוד ולפסול, כלא-חוקתית, כל הוראת-דין העומדת, לדעת בית-המשפט, בניגוד לעקרונות אלה. יוצאים מכלל זה דיני איסור והיתר לנישואין וגירושין, הזוכים לחסינות מיוחדת אף בהעדר הוראה חוקית מפורשת, בשל קוצר-ידי של בית-המשפט להתערב בהם התערבות ישירה.

ה. דיני השיתוף: דפוס הכרחי לעקרון שוויון האישה?

אך מוויית ראייה אחרת ניתן להבחין בחדירה נוספת, סמויה, מצדו של בית-המשפט לשיפוטו של בית-הדין. חדירה זו נעוצה בעצם העובדה שבית-המשפט נוטל כוח לעצמו להגדיר לבית-הדין את השאלה המשפטית שהיתה ראויה להתעורר לפניו, ולהציגה כמכרעת לצורך התערבות בית-המשפט. לעניין זה יש חשיבות רבה לכך שבית-המשפט נמנע מלהעמיד את התערבותו רק על חוק שיווי זכויות האישה, מסגרת התערבות אשר, כאמור לעיל, מניחה מצדה לבית-הדין חופש בעיצוב הדין המוחל על-ידו, ובלבד שלא יביא להפליית האישה לרעה. ובכל זאת, ניטל חופש כזה מבית-הדין על יסוד הנימוק המרכזי של השופט ברק, שלפיו השאלה שעמדה בפני בית-הדין הרבני היא זיהוי הרכוש וקביעת היקפו, ואין להשלים עם התוצאה שאותה אישה יכולה להיות בעלת נכסים במערכת אחת ופנויה מהם באחרת.⁷ אך הגדרת השאלה המשפטית בדרך זו איננה

6. ראו פסק-הדין שניתן לאחרונה על-ידי השופט ברק בפרשת לב, בג"צ 3914/92 (טרם פורסם), שעל-פיו "כל אדם המתדיין בפני בתי-הדין הרבניים מתייצב בפניהם כשהוא נושא בכליו את מלוא זכויות האדם ממנו נהנה כל אדם בישראל", ולכן כאשר בית-הדין משתמש בסמכותו הטבועה להסדיר סדרי דין, ובכללם עיכוב יציאתו של אדם מן הארץ, הוא מוגבל על-ידי "האיזון הראוי בין הערכים, האינטרסים והעקרונות המאפיינים את המשפט הישראלי".

7. בית-המשפט הביא לעניין זה את המטבע הלשוני "פיצול סטטוס", שטבע בשעתו פרופ' א' לבונטין בספרו "על נישואין וגירושין שנערכו מחוץ למדינה (1955)", ועל תביעתו של המתבר לבל נפריז ביצירת "קטיגוריות סיוטיות", דוגמת בני זוג הנחשבים כנשואים בערכאה האזרחית ופנויים בערכאה הדתית. השופט ברק גרס שאכן על "פיצול הסטטוס" אין להוסיף את "פיצול הקניין", בבחינת "על הראשונים אנו מצטערים, ואתה בא להוסיף עליהם?". היו שופטים שגרסו בשעתו כי גם לעניין הסטטוס מן הראוי שבית-הדין הרבני לא יסטה מהלכות ברירת הדין הנהוגות בבית-המשפט (ראו דברי השופט ויתקון בע"א 191/51 סקורניק נ' סקורניק, פ"ד ח 141, 180: "דעתי היא, שגם בית-הדין הדתי צריך לנהוג לפי כללי המשפט הבינלאומי הפרטי, מקום שהמחוקק העניק לו שיפוט בענייני המעמד האישי או בכל ענין אחר, ואז אין לחשוש לתוצאות שונות בשתי מערכות השיפוט הקיימות בארץ זו בצד זו").

הכרחית. כשם שבית המשפט חילץ מן הדין האישי את השיפוט והמשפט בדיני השיתוף ותבע אותם לעצמו, בתוקף הגדרתו אותם כעניינים אזרחיים של חוזים וקניין, כך להלכה יכול היה בית הדין להתוודע נושא זה לזירת השיפוט הרבני מכות עיצוב אפשרי של הדין במתכונת של ענייני נישואין וגירושין דווקא.⁸ לעיצוב מעין זה יש, כמדומה, יתרונות אחדים לגוף העניין, וכך, למשל, אפשר לומר שבבוא בית המשפט או בית דין לפטוק בשאלות של יחסי ממון בין בני זוג, עליו לתת את דעתו בראש ובראשונה למציאת הסדר המאזן כראוי את הצרכים הכלכליים שלהם בעתיד. הסדר משפחתי כזה איננו כבול על ידי עיקרון המחלק את הרכוש חלוקה מכנית, והוא מביא בחשבון את השאלה מי נושא בעול גידול הילדים, ומה הם הסיכויים של כל צד לשמור על רמת חייו הקודמת.

יש לציין שדיני השיתוף כפי שפותחו בפסיקה סובלים מהעדר גמישות מספקת הראויה לשיקולים אלה, משום שהם משווים לנישואין מעמד הדומה לשותפות מסחרית. השוואה זו איננה מביאה בחשבון שלעיתים ה"נכס" המרכזי שבני זוג צוברים במהלך נישואיהם הוא דווקא כושר ההשתכרות הגבוה של אחד מהם, שיש קושי לחלקו אם נקודת המוצא היא קניינית טהורה. וכמוכן, יש טעם לגישה החותרת לאיזון צודק בין בני הזוג, כאשר קושרים איזון זה עם פירוק המשפחה ועם מכלול השאלות העולות בין הצדדים עקב כך.

דגם תיאורטי זה מתקרב במקצת להסדר "איזון המשאבים" בחוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973. הסדר זה מניח לבית המשפט בקצה רחבה יותר מבחינת השיקולים שהוא רשאי להביא בחשבון. אך הקוץ שבאלה הוא שחוק זה נעדר השפעה של ממש, וזאת עקב הצמדת איזון המשאבים לפקיעת קשר הנישואין, המביאה לכך שסרבן גט יכול כמו סרבנותו לסכל את הפעלת האיזון נגדו. עד עתה לא התקבל הרעיון, שלפיו יש להרשות לבית המשפט להקדים את החלת "איזון המשאבים" לפני פקיעתו הרשמית של קשר הנישואין. אמנם יש מקום להניח שדיני השיתוף מוסיפים לדור בכפיפה אחת עם החוק החדש, החל אף על זוגות שנישאו לאחר תחילתו, שאם לא כן תהיה התוצאה שבית המשפט תובע מבית הדין הרבני להיות "דתי יותר מן האפיפיור", ומי שרוממות שיווי זכויות האישה בגרוננו, מניח לנשים שנישאו לאחר 1974 להיות מופלות לרעה: דיני השיתוף נשללו מהם, ואילו התחליף בדמות הסדר "איזון המשאבים", נותר נכוב מכל ערובות של ממש להבטחת שיווי זכויותיהם הממוניות בחיי המציאות.⁹ מכל מקום, דיני השיתוף אינם ראויים ליחס של "כזה ראה וקדש", וגוקשותם היתה, אולי, הכרח בלייגונה שנבע מן הרצון לעגנם במגרש האזרחי, ומחוץ לענייני נישואין וגירושין.

כאמור לעיל, ההגדרה האזרחית של דיני השיתוף, אשר שיתררה אותם משיפוטו הייחודי של בית הדין הרבני, איננה תופסת בהכרח לגבי טיב הנושא הנדון בבית הדין, לו היה בית הדין מוכן לגבש דינים של יחסי ממון משל עצמו, הבונים את תפיסתם המיוחדת על הנתונים המשפטיים שהדין האזרחי קבע. דינים כאלה ראויים למיון מושגי

8. השו"פ שיפמן, "על הזכות להתגייר, על הזכות להתגרש ועל חובת ההכרעה", משפטים טו (תשמ"ו) 212.

9. ראו פ' שיפמן, "יחסי ממון בין בני זוג", קובץ הרצאות בימי העיון לשופטים (תשל"ה), 126. אך ראו א' רוזן-צבי, יחסי ממון בין בני זוג (1982) 286-294.

לפי התפיסה המונחת ביסודם. כך, למשל, לו בית־הדין הרבני היה מוכן לתת את ברכתו להסדר משפחתי של איזון כלכלי בעת הגירושין, היה העניין שלפניו צריך להיות מוגדר כעניין של המעמד האישי, שהרי קביעת איזון כלכלי בין בני זוג המתגרשים זה מזה יכולה בהחלט להיחשב כעניין של נישואין וגירושין. בהסדר כזה, שלפיו דיני השיתוף הם בגדר תחנת מוצא ולא דווקא תחנה סופית, בית־הדין יכול להמשיך ולשמור על חופש הפעולה שלו. אין בהסדר כזה התכחשות לזכויות קנייניות אורחיות. זכויות אלה ממשיכות לשמש כנקודת מוצא. אך בית־הדין חופשי לקבוע חיובים משפחתיים החלים על בן־זוג. כך הוא רשאי, למשל, להגדיל את הפיצוי הניתן לאישה, עקב הפקעת הנישואין, מעבר לחלקה ברכוש, כשם שהוא יכול, במקרים ראויים, להקטין את חלקה.

מובן שהניתוח המוצע כאן הוא תיאורטי בלבד. שורש הבעיה נעוץ בסירובו של בית־הדין לגבש עמדה משלו כלפי זכויותיהם הכלכליות של בני זוג המתגרשים זה מזה. המשך הנאמנות לדין המסורתי המצדד בהפרדת הנכסים של בני הזוג, תוך הימנעות מאיזון כלכלי ביניהם בעת הגירושין, עלול להביא לקיפוח קשה של האישה. בית־המשפט איננו יכול להישאר אדיש ושווה־נפש לעוול זה, ולכן הוא משכלל את דרכי ההתערבות שלו בפסיקת בית־הדין הרבני. קשירת ידיו של בית־הדין לדגם האורחי, תוך השארת פתח פתוח לשלילת סמכותו אם לא יכנע לצו בית־המשפט, איננה מקרית ואיננה מפתיעה. היא מבטאת, לדעתי, חוסר אמון עמוק מצד בית־המשפט לבתי־הדין הרבניים, אשר לא פעם ניסו, בתכסיסים של "הבה נתחכמה", להגניב בעקיפין שיקולי עגישה שנועדו לפסול זכויות בעל־דין לפי החוק.¹⁰

ו. ההלכה: סיגול לחוק החילוני, או התמודדות עם בעיותיה הפנימיות?

לעתים מעמידים את הבעיה כאילו בעצם רשאי בית־הדין, לפי ההלכה הדתית, לתת תוקף לשיתוף נכסים מכוח מנגנונים הלכתיים ידועים, כגון מנהג, תקנות הקהל או דינא דמלכותא, ולכן אין מקום להתעקשות מצדו שלא לסגל את ההלכה לדרישות בית־המשפט. אני חושש שהצגת הבעיה בדרך זו יוצרת קושי. שהרי בצדק יכולים הרבנים לטעון שאין הם רוצים לשמש כטכנאים הלכתיים, שתפקידם למצוא את הביסוס הרשמי לפסקים שהשראתם באה מעולמות זרים. אין לכחד שכל תכתיב הבא מבחוץ וממי שרואה עצמו כגבוה, יש בו כדי לקומם את מי שסובר שמבקשים לכפות עליו ערכים ועקרונות שהם לו

10. ראו במיוחד בג"צ 113/84 בנקובסקי נ' בית־הדין הרבני האזורי בחיפה ואח', פ"ד לט (3) 365, 380. אומר השופט ברק: "איני יכול שלא להביע את הזדעזעתי העמוקה מגישתו של בית־הדין הרבני האזורי, אשר על יסוד מספר קטן של תשובות לשאלות, שאותן יום בעצמו... היה הוא מוכן לפסוק... ש'גזירה בטל ומבוטל' ו'כל הנישואין שנערכו בינה לבין בעלה בטלים ומבוטלים', ומכאן 'שאינו לה שום זכות' ברכוש בעלה. האם כך ניתן לקבוע מימצא עובדתי, והאם כך ניתן להכריע בגורלו של אדם? הרי עניין לנו בדיני נפשות ממש. האם כך דרכו של בית־הדין הרבני האזורי בחיפה?".

לזרא, והוא נדרש להשלים, ואף להצדיק בדיעבד, כפייה מצפונית.¹¹ אבל הצגה זו נוחה מאוד לבית-הדין המערף להתעלם מן הבעייתיות האמיתית, הפנים-הלכתית, המסתתרת מאחורי עימות זה בין הזרוע הדתית לזרוע החילונית. השאלה המכרעת איננה אם בית-הדין רשאי למצוא הכשר הלכתי לפסיקה האזרחית. השאלה המכרעת היא אם רשאי בית-הדין, בפסיקת הלכה, להתעלם מן המציאות החברתית והתרבותית הרווחת בישראל, לרבות בין יהודים שומרי-מצוות, שלפיה נוהגים בני זוג לראות את הנכסים שנצברו על-ידם כשייכים להם במשותף. אני מעז לטעון שעצימת עיניים זו מול המציאות, תוך נכונות לשמש כמכשיר בידי של אדם המבקש לנשל את אישתו מחלקה ברכוש, היא בגדר חילול שם שמים; היא משחירה את פניה של דת ישראל המייצגת כביכול תפיסה של עול כלפי האישה, ומרחיקה לבו של הציבור מן המסורת הדתית הנתפסת בעיניו כביטוי לעולם זר ומנוכר. וכידוע, במקום שיש חילול השם, אין חולקין כבוד לרב.

ויש להדגיש בכל תוקף: אין לפנינו עניין שבו הפרשנות החילונית נוגדת עקרונות דתיים. אדרבא, שליטה משותפת בנכסי בני הזוג נתפסת בדין היהודי כרצויה לשם השגת שלום-בית, ויש הגורסים שהיא במעמד של כלל משפטי מחייב.¹² מובן שהדרך היעילה ביותר להבטחת שליטה של שני בני הזוג בנכסיהם היא הקביעה שלשניהם זכויות שוות בנכסים. חכמינו הורו שחייב אדם לאהוב את אישתו כגופו ולכבדה יותר מגופו.¹³ באהבה

11. השוו עם דבריו של פרופ' ג' טדסקי, שדן בדרכי ההתערבות החילונית בשיפוט הדתי. על התערבות רדיקלית בדיני נישואין וגירושין, אומר פרופ' טדסקי כי היא "היתה גורמת שנאה, וסופה היתה נמצאת בלתי יעילה. שנאה - משום שנפשו של אדם סולדת מפני כפייה על המצפון הדתי. בלתי יעילה - משום שבתי-הדין הדתיים היו מתמרדים, ובצדק, נגד הגזירה"; מחקרים במשפטנו הפרטי (1958) 209.

12. שטר ה"תנאים" הנערך בין בני זוג המסכימים להינשא זה לזה, קובע כי "וישלטו בנכסיהן שווה בשווה ואל יבריהו ואל יעלימו לא זה מזה ולא זה מזה כי אם ידורו יחד באהבה וחיבה". לדעת כמה מהכמי ההלכה יש לרעיון זה תוקף משפטי מלא: שדת מהרי"ק, שורש נ"ז; שו"ת מהרש"ם, חלק א, סימן מ"ה. וראו על כך דברי הרב ש' דיכובסקי, המשמש כדיין בבית-הדין הרבני הגדול: "... לכאורה יש לשאול ... לפי ההלכה אין נוהג משטר של שיתוף נכסים... ואם כן מה פירושה של ההצהרה 'וישלטו בנכסיהן שווה בשווה'? אלא כך הוא פירושם של דברים: מבחינת ההלכה רשאי אמנם כל אחד מבני הזוג שלא לשתף את רעהו, אבל כדי שישירור השלום במעונם וידורו יחד באהבה ובחיבה, מתוך 'שלום הבית', שומה על בני הזוג שלא להבריה ולא להעלים נכסים זה מזה, אלא לשלוט בנכסיהם יחד, שווה בשווה... ההסכמה ההדדית בין בני הזוג לפני הנישואין לשליטה משותפת בנכסיהם, היא 'הסכמה מכללא', ואין זה מעלה או מוריד... אם נמצעו כלל בני הזוג מלערוך כתב תנאים. פסקה זו משקפת את הדרך שראו חז"ל כראוייה לחיי נישואין מאושרים, כאשר הווגות ניסאים על דעת כן... כאשר חז"ל להיות מצב של 'ידורו יחד באהבה ובחיבה'... יש מקום לפרק את השיתוף" ("פירוק השיתוף בדירת בני הזוג", שנתון המשפט העברי, כרך טז-יז, 508, 501).

13. יבמות סב, ב, רמב"ם, הלכות אישות, טו, יט.

ובכבוד אין מסמרות נטועים, וניתן לומר שכל דור ודור חייב לצקת מחדש מטבעות של משפט מערכים היוליים אלה לפי מנהג הבריות והמציאות המשתנה. ניתן היה איפוא לצפות מבית־הדין הרבני שיצא, כחלוץ בראש המחנה, בהגנה על זכויות האישה, כמי ששוקד על "תקנות בנות ישראל": לא רק מפני שבדרך זו היה יכול לקנות לבו של הציבור לערכי המסורת, אלא בעיקר מפני שבכך היה נאמן לערכים אלה עצמם.

אכן, מצינו בעבר שבתי־הדין הרבניים החלו ליצור מנהג של פיצויים הניתנים לאישה המתגרשת. אך מנהג זה הלך והידלדל ולא הכה שורש עמוק.¹⁴ כן מצינו שבתי־הדין היו מוכנים לחלק רכוש שווה בשווה בין בני זוג מכוז דין זר, אשר הוחל מתוך שימוש במנהג כמקור הלכתי. ללא ספק, השאלה איננה פורמלית, דהיינו מציאת מנגנון הלכתי המאפשר פתרון זה או אחר. השאלה היא מהותית: האם מכירים בתי־הדין בקיומה של הבעיה ההלכתית דתית, הנובעת מן המציאות החברתית והכלכלית בישראל?

במציאות זו, הכנסותיה של משפחה אינן מוקדשות רק לצריכה אלא גם לצבירת נכסים, לרבות שיפור יכולת ההשתכרות שלה בעתיד. והכנסות אלה מושגות עקב מאמצים המשותף של שני בני הזוג, גם אם לעתים רק אחד מהם, לרוב האישה, עובד מחוץ לבית. למרבה הצער, לפעמים מתקבל הרושם שבית־הדין כלל איננו מודע לקיומה של הבעיה הנובעת ממצויאות זו. בדיון ציבורי שהתקיים בעקבות פרשת בבלי אמר אחד הדיינים שאין הוא מבין כלל מדוע זכאית אישה לקטוף מהצית מפרי עמלו של גבר שהתייגע קשות בעבודתו במפעל או בעסק. זוהי דוגמה להתנכרות הדיינים למציאות, ולחוסר הרצון שלהם להפנים ערכים של שוויון ושל שיתוף המקובלים גם בציבור הדתי. ייתכן שהדיינים חשים שערכים אלה מאיימים על המבנה המשפחתי המסורתי, ולכן מוטב שימעיטו ככל האפשר במתן תוקף להם. אך למותר לציין שהניסיון לבצר, כביכול, מבנה משפחתי שהנחותיו התבטלו על־ידי המציאות, נדון לכישלון מראש.

לאמיתו של דבר, נראה שגישתם של הרבנים נעוצה בהידלדלות כוח הפסיקה שלהם. לכאורה, אפשר לתמוה שהשאלה שהתעוררה בפרשת בבלי לא עמדה על הפרק זמן רב קודם לכן. שאלת כפיפותם של בתי־הדין הרבניים לדין האזרחי של שיתוף נכסים היתה עד לזמן האחרון שאלה רדומה, ורק עניין בבלי העיר אותה מתרדמתה העמוקה, ובקול רעש גדול. הסיבה העיקרית לכך היתה שבדרך כלל אין בית־הדין פוסק בשאלות של יחסי ממון בין בני זוג, אלא מבקש שמלאכתו תיעשה בידי אחרים, כלומר בידי הצדדים גופם. כלומר, בית־הדין מנסה, באמצעות יעילים יותר או יעילים פחות, להמריץ את הצדדים שהם עצמם יגיעו לידי הסכמה ביניהם לגבי מכלול השאלות ההדדיות העולות עם פירוק קשר הנישואין. אך בעניין בבלי, נוצר מצב יוצא דופן שבו התגרשו הצדדים בפני בית־הדין עוד לפני שסוכם דבר לגבי יחסי הממון שביניהם. עקב כך התחדדה – זו הפעם הראשונה – שאלת מעמדו של הדין החילוני בנושא זה בבית־הדין הדתי. כרגיל, אין בית־הדין פוסק בשאלות הנלוות לגירושין, אלא, במקרה הטוב, משדל את הצדדים שיסכימו על תנאי הגט. הסיבה לכך היא יראת ההוראה של בית־הדין, המביאה לכך

14. ראו רוזן־צבי (לעיל, הערה 9) 332 ואילך.

שברוך כלל, גם כאשר בית־הדין גורס שלהלכה זכאית האישה לגט, הוא נרתע מלצוות על כך הלכה למעשה.

התוצאה ממצב עניינים זה היא שהצד הרוצה בגט נחשף לסחטנותו של הצד האחר, המעמיד לו תנאים. בכך נפגעת במיוחד האישה הזקוקה לגט, שיחסיה עם גבר זר עלולים להכתימה כנואפת ואת ילדיה כממזרים. סחטנות היא תופעה פסולה גם מבחינה הלכתית, אך בית־הדין נאלץ להשלים עמה, כשל קוצר ידו להתמודד עם בעיית מעוכבות־גט. ללא ספק, בתי־הדין חשים שיכולת הצדדים להשלים את העניינים הנלווים לגט בערכאה האזרחית מקשה עליהם למלא את תפקידם, והם הופכים להיות כמעט־מיותרים. אכן, אם תפיסת התפקיד של בית־הדין היא שעליו להשתתף השתתפות פעילה בזירת ההתמקחות בין בני הזוג על תנאי הגט, יש יסוד לתחושה שהם כמעט־מיותרים. אבל אם בית־הדין ישקיע את עיקר מאמציו בניסיון לפתור במישרין את בעייתן של מעוכבות־גט, יתברר לו שאין הוא מיותר כלל ועיקר. במצב הנוכחי מתקפת האינטרס הדתי של מניעת עיגון, אשר במקרה המיוחד של מעוכבות־גט מביא לכך שבני הזוג שנמנע מהם גט נאלצים, לעתים, לחיות יחד ללא נישואין.

בית־הדין, שלא מדעת, ממלא תפקיד של סוכן תעמולה אנטי־דתי: הוא יוצר בלבם של רבים, שבעבר היו קשורים במידה זו או אחרת למסורת הדתית, דיסוננס חריף בין דעותיהם לבין ההתנהגות שהם מובלים אליה בעל כורחם. זהו חטא בלייכופר מנקודת מבט דתית גרידא, וקשה לחפות עליו או להתגונן מפניו באמצעות התקפה על בית־המשפט. ניתן להבין, אולי, את קנאותו של בית־הדין לעצמאותו. קשה לסלוח לו על בגידתו בהלכה.