

על הדבש ועל העוקץ בהצעת חוק חיים משותפים

מאת

יצחק כהן*

תזכיר הצעת חוק חיים משותפים, התשע"ד–2013 נושא בכנפיו בשורה גדולה לפסולי החיתון, הנאלצים כיום לכתת רגליהם למדינה זרה כדי להסדיר את זוגיותם במסגרת רשמית כלשהי. מעתה יוכלו הם לעשות כן אצל הרשם לחיים משותפים. החוק מתכוון לפנות גם לציבור גדול יותר, ציבור הידועים בציבור. מודל אזרחי זה מציע למעשה מודל רביעי להסדרת הזוגיות בישראל. הוא מלקט את יתרונותיהם של המודלים הקיימים ונותן מענה לחסרונותיהם. החוק מציע לכאורה מודל מוצלח מקודמיו: בשלב היצירה – הזוגיות תוכר רשמית, לא תהיה נשלטת לפי דין אישי, תיקבע מסגרת מראש ליחסים בין בני הזוג אשר תשתקף במרשם; במהלך הזוגיות – בני הזוג ייהנו מכל הזכויות של זוג נשוי; בשלב הפירוק – בני הזוג אינם נדרשים להתייצב בפני בית הדין הרבני. מכל הבחינות הללו החוק עטור דבש.

המאמר מצביע על נקודות העוקץ בחוק ומבקש ליתן מענה לכמה אתגרים שעלולים להיקרות בדרכו. אתגרים אלו עלולים להפכו לאות מתה אם לא ייתנו להם הפתרונות הראויים בטרם צאתו לאוויר העולם. האתגר הכבד ביותר הוא סוגיית הנישואין כהלכה, ובעיקר החשש שמא הטקס בפני הרשם יוכר כטקס נישואין תקף על פי ההלכה. אם אכן כך, הרי שפרדה שלא באמצעות גט עלולה לגרום אחריה פסולי חיתון עתידיים. המאמר ממשיך ומצביע על לא מעט סוגיות שהחוק נמנע מלהסדיר, ובכללן היחס העתידי בין המודל המוצע למודלים האזרחיים הקיימים למיסוד זוגיות, ההשלכות הפרשניות של אי-רישום במרשם, הדינים המהותיים שיחולו על בני זוג, עילות הגירושין, מזונות אישה וילדים ועוד.

המאמר מעלה הצעות להתמודדות עם אתגרים אלו: צמצום החוק לקבוצות אוכלוסייה שבעניינן לא תתעורר שאלת הנישואין כהלכה; שילובם של תנאים

* דוקטור למשפטים, מרצה בכיר, הפקולטה למשפטים בקריה האקדמית אונו. חוקר אורח באוניברסיטת קולומביה בניו יורק שבארצות הברית, 2012–2013. מרצה אורח באוניברסיטת מקגיל, מונטריאול, קנדה, 2013. מרצה אורח במכון עזריאלי, אוניברסיטת קונקורדיה, מונטריאול, קנדה, 2014. מרצה מן החוץ, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים. מוסמך כרב מטעם הרבנות הראשית בישראל. אני מבקש להודות (בסדר א–ב) לד"ר אבישלום וסטרייך, לעו"ד שמעון יעקובי, לפרופ' עמיחי כהן, לד"ר פרץ סגל, לפרופ' עמיחי רדזינר ולדיין הרב מרדכי רלב"ג, על הערותיהם הטובות והמחכימות. כמו כן אבקש להודות לחברי מערכת כתב העת דין ודברים לסגניות העורך הגב' אור פייאל והגב' דניאל תרזי על עבודת עריכה מסורה ומקצועית.

בטקס בפני הרשם שימוזערו את הסיכוי לראות בטקס זה נישואין לפי ההלכה; יישור קו עם המגמות החדשות בפסיקה, בחקיקה ובהצעות הקיימות וצעידה באותה מגמה, כמו למשל מזונות ילדים לפי דיין אזרחי, חובת הגשה של בקשה ליישוב סכסוך לפני הגשת תביעה ועוד. יש בהצעות אלו, ובאחרות המועלות במאמר, כדי לסייע לחוק להתמודד היטב עם אתגריו ולהפכו לישים במציאות הסבוכה של דיני המשפחה בישראל.

פתיח. רקע. 1. האם מסגרת החיים המשותפים תוכר כנישואין כדת משה וישראל?; א. הרקע התאורטי – העקרונות ההלכתיים; ב. הדיון בתוקף ההלכתי של הרישום האזרחי בהצעות אקדמיות קודמות; ג. היישום בחוק המוצע. 2. הדין המהותי אל מול הדין הפרוצדורלי; א. עילות התרת ההתקשרות והמחיקה מהמרשם; ב. מזונות בני הזוג ומזונות הילדים. 3. יעילותו של החוק המוצע ופתרונות להשלמתו; א. האם הרישום במרשם ייחשב נישואין – החשש ופתרוניו; ב. חיוב בהגשת בקשה ליישוב סכסוך; ג. חיוב בהגשת בקשה ליישוב סכסוך; ד. מהפכת הגירושים לא על פי אשמה – החלום ושברו. סיכום.

פתיח

ביום א בכסלו תשע"ד, 3 בנובמבר 2013 התפרסם באתר הכנסת תזכיר חוק חיים משותפים, התשע"ד–2013 (להלן: התזכיר, או החוק המוצע). מטרת החוק, כמוצעה בתחילתו, היא לעגן בחוק מעמד רשמי להתקשרות בין בני זוג לחיים משותפים מבלי להינשא לפי הדין האישי החל בישראל. החוק בא לסייע לאותם זוגות אשר אינם יכולים להינשא על פי הדין האישי החל בישראל. התזכיר ממשיך ואומר כי זוגות אלו בוחרים להינשא בנישואין אזרחיים במדינות שונות ברחבי העולם, וכי נישואין אלו מעוררים שאלות קשות לעניין מעמדם של הנישואין, ולכן אף לעניין היקף הזכויות והחובות החלות על בני הזוג. בנוסף, התרת נישואיהם של בני זוג שנישאו בנישואין אזרחיים מחוץ לישראל נעשית כיום בבית דין דתי על כל המורכבות שבכך. מכאן עובר התזכיר לעסוק בקבוצה שונה של אוכלוסייה, רחבה יותר בהיקפה – הידועים בציבור. לטענת מנסחי התזכיר, זוגות אלו בוחרים לחיות יחד כמשפחה מבלי להסדיר את מערכת היחסים ביניהם במסגרת חוקית. התזכיר ממשיך וטוען כי מעמד ה"ידועים בציבור" אינו מאפשר לבני הזוג ליהנות מכל הטבות וההגנות שמעמד של נישואין מקנה. לפיכך, על פי המוצע, יינתן מעמד חוקי להתקשרות לחיים משותפים של בני זוג תושבי ישראל שנערכה רשמית בפני רשם החיים המשותפים. החוק המוצע מבקש לבטל את חוק ברית הזוגיות, שנחקק בשנת 2010, ולקבוע תחתיו הסדר התקשרות לחיים משותפים אשר יחול על כל בני זוג שהם תושבי ישראל ולא רק על אלה בהם שהם חסרי דת. מאמר זה מבקש לבחון מקרוב את החוק המוצע על רקע מסלול הנישואין הבלעדי בארץ, המסלול הדתי, על רקע הצעות קודמות שהציעו אנשי אקדמיה בארץ ועל רקע

מגמות קיימות בעולם. המאמר מבקש לעמוד על נקודות החזקה של החוק המוצע, ובד בבד על נקודות חולשתו. המאמר מבקש למנף את נקודות החזקה הללו ולתקן את נקודות החולשה ככל הניתן. בראשית דבריי אומר כי לטעמי חולשותיו של החוק עלולות לייתרו ולעקרו מתוכנו, ושכרם של המנסחים עלול לצאת בהפסדם. מאמר זה מציע כמה הצעות שיש בהן כדי לשכללו וכדי להקל את קבלת החוק גם בקרב מתנגדיו הטבעיים, המצדדים במצב המשפטי הקיים שלפיו נישואין וגירושין בישראל נערכים לפי דין תורה.

מאמר זה מחולק לארבעה פרקים: הפרק הראשון יעסוק באתגר החשוב ביותר שיכול לעמוד בפני חוק זה והוא אם מודל החיים המשותפים ייחשב נישואין כדת משה וישראל אף בעל כורחם של בני הזוג. אם אכן כן, מה משמעות תהא לביטול ההתקשרות בידי רשם החיים המשותפים ולמחיקתה מהמרשם; הפרק השני יעסוק בהיעדר התייחסות לדין המהותי שיחול על בני הזוג, למשל בענייני עילות הביטול והמחיקה, מזונות בן הזוג, מזונות הילדים ועוד; הפרק השלישי יעסוק ביחס שבין המודל המוצע למודלים הקודמים של הסדרת הזוגיות בישראל – האם הוא יחליפם, יחלישם, או יתקיים לצדם? ומהם יתרונותיו על פניהם? הפרק הרביעי יעסוק ביעילותו של החוק, יעמוד על כמה אתגרים ונקודות תורפה, ובתוך כך יציע כמה פתרונות שעשויים למלא חסרונות שעליהם מצביעים הפרקים הקודמים. כל פרק יפתח בדברי רקע תאורטיים ועל בסיסם ינתח ויבחן את החוק המוצע לפרטיו.

הערה עקרונית אחת בטרם אתחיל במלאכה. יש שיטענו כי החוק המוצע הוא רק שינוי האדרת, אך הוא בא למעשה למסד נישואין אזרחיים בישראל ולקדם את האופי האזרחי של המדינה. מנגד יש שיטענו כי הוא בא לטפל במצוקה של זוגות מסוימים ותו לו. דומני כי כל בר דעת מבין כי חוק זה עומד בתווך בין ערכים בדבר האופי היהודי של המדינה לבין ערכים בדבר האופי הדמוקרטי-ליברלי שלה. כל בר דעת מבין כי החוק עומד בתווך של שאלות דת ומדינה ואשיות היסוד של החברה הישראלית. ייתכן בהחלט כי כוונת המנסחים היא רק למנוע מצוקה של זוגות קיימים, אך אין ספק כי במבט לעתיד מוצע כאן מודל שעשוי להיות חלופה מתחרה למערכת הנישואין הדתית. אולם מאמר זה מבקש שלא להעמיק בדיון ערכי עקרוני וציבורי זה, כפי שעשו רבים וטובים, כי אם לנתח ניתוח משפטי אקדמי תאורטי טהור, עד כמה שניתן, ולבחון מנקודת מבטו של החוק עצמו אם הוא אכן יעמוד במשימות שהציבו לו מנסחיו ואם יצדיק את השם שנתנו לו יוצריו.¹

1 דברים דומים נאמרו לפני כחמישים שנה, ראו: בג"ץ 131/66 שגב נ' בית הדין הרבני, פ"ד כא(2) 505, 541 (1967) (להלן: עניין שגב): "השאלה הרחבה, אם רצוי להנהיג היום במדינת ישראל גם נישואין לא-דתיים כדי לשחרר מהתלות בצורת הנישואין הקיימת את אלה אשר בגלל השקפת העולם שלהם כאמור, מתנגדים להיזקק לטקס דתי – או שמא יש להעדיף את ההשקפה האומרת שנוכח היותו של מוסד 'החופה וקידושין' כה מורשש במסורת של העם היהודי ועקב ערכו ההיסטורי הגדול של התפקיד שמילא מוסד זה במשך הדורות בהבטחת אחדותו, לא בשלה עדיין השעה להנהגת תיקון חברתי כה יסודי –

רקע

בטרם הוקמה מדינת ישראל העניק שלטון המנדט הבריטי לעדות דתיות שונות סמכות שיפוט בענייני המעמד האישי.² סמכות השיפוט לא התמצתה בפלטפורמה דיונית כי אם גם בדין המהותי הנוהג: בתי הדין החילו דין דתי בסוגיות הנדונות בפניהם.³ עם הקמת המדינה החליטו מוסדות השלטון הישראליים לשמר מתכונת זו בשני ראשיה:⁴ מבחינת סמכות השיפוט בהליכי הגירושין כל עדה דתית המשיכה לדון בגירושין של נתיניה.⁵ מבחינת הדין המהותי, הדין הנוהג היה הדין האישי. סמכות השיפוט הייתה מסורה בתחילה גם בידי בית המשפט האזרחי.⁶ כחלוף שנים בוודות, עת נחקק חוק שיפוט בתי הדין הרבניים,⁷ נקבע כי ענייני נישואין וגירושין של יהודים יהיו בשיפוטם הייחודי של בתי דין רבניים (כלומר בוטלה סמכותם המקבילה של בתי המשפט האזרחיים).⁸ עוד נקבע כי נישואין וגירושין ייערכו בישראל לפי דין תורה.⁹ מצב משפטי זה לא שונה עד היום למרות מאמצים נרחבים לשנותו בשני ראשיו אלו, הדין המהותי וסמכות השיפוט. מדינת ישראל לא הייתה חייבת לשמר את הדין האישי-הדתי בענייני המעמד האישי, ואף לא הייתה חייבת לשמר את סמכות השיפוט של בתי הדין, אך היא בחרה בחקיקתה לעשות כן. בפסק דין מנחה הסביר השופט זילברג את הרציונל בקביעה זו, ולפיו ענייני המעמד האישי הסדרם אינו דבר השווה לכל נפש, חוט של הווי ומסורת משוך עליהם,

-
- השאלה הסבוכה הזאת יש לה פנים לכאן ולכאן. לדעתי, תהיה העמדה שיש לנקוט לגביה מה שתהיה, מכל מקום אין בית-משפט זה יכול לשמש – הפורום המתאים שבו יתנהל המאבק לטובת הרפורמה האמורה". וכן ראו: אריאל רוזן-צבי "בתי-הדין הרבניים, ההלכה והציבור: גשר צר מאוד", משפט וממשל ג 173, 178 (תשנ"ה-תשנ"ו).
- 2 מנשה שאווה הדין האישי בישראל כרך א 189 (תשנ"ב).
- 3 סימן 47 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922–1947, חא"י כרך ג', (ע) 2738, (א) 2569 (להלן: דבר המלך).
- 4 סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, 1948, ע"ר תוס' א, 1.
- 5 סימן 51 לדבר המלך.
- 6 סימן 47 לדבר המלך.
- 7 חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג–1953, ס"ח 165 (להלן: חוק השיפוט).
- 8 ראו: סעיף 1 לחוק השיפוט. הדין החל יהיה הדין הדתי, ראו ע"א 238/53 כהן ובוסליק נ' היועצה"ש, פ"ד ח 4, 36 (1954), דברי השופט זוסמן: "המחוקק סתם ולא פירש לפי איזה משפט ידונו בתי-הדין הרבניים בעניינים אלה. אך נעלה מכל ספק הוא, כי התכוון לא רק להעביר את השיפוט מבתי-המשפט האזרחי לבית-הדין הדתי [...] אלא שרצה גם להחיל, לגופו של ענין, את דיני ישראל על עניינים אלה".
- 9 סעיף 2 לחוק השיפוט. וכן ראו בג"ץ 80/63 גורפינקל נ' שרי-הפנים, פ"ד יז 2048, 2061 (1963): "המונח 'דין תורה' אין פירושו תורה שבכתב בלבד. הוא כולל, ללא שמץ של ספק, גם את ה'דרבנן', וכוונתו לכל אותו מכלול הלכות האישות המצויות בדיני ישראל, ואפילו אם יסודו של הדין הוא בתקנה שתקנו חכמי ישראל בדורות המאוחרים".

והם שונים ומשתנים עם הברדלי השקפת עולם – השקפות דת, מוסר, תרבות, מסורת, מנהגים וכו', ולכן כפופים הם לתחולת הדין האישי.¹⁰ עם זאת יישומו של דין אישי הוא מורכב ואינו פשוט. שאיפתם של מחוקקים ברחבי העולם הייתה לעבור מדין אישי (פרסונלי) לדין אזרחי (טריטוריאלי).¹¹ הראשון, משמר הבחנות בין דתות שונות ומשמר דינים דתיים שאינם בהכרח תואמים את התקופה המודרנית; האחרון, טריטוריאלי, ולרוב אינו מבחין בין עדות דתיות שונות, בין הברדלי מגדר של בני הזוג ועוד. מגמה זו השפיעה גם על המחוקק הישראלי, ועם השנים הוצאו עניינים מסוימים מהגדרת ענייני מעמד אישי והוסדרו בחוק אזרחי-טריטוריאלי, הפונה לכלל העדות הדתיות. כאלו למשל הם ענייני האימוץ וענייני הירושה.¹² הוצאתם מהגדרת "ענייני מעמד אישי" משמעה החלתו של דין אזרחי-טריטוריאלי תחת הדין הדתי. לעומתם, ענייני הנישואין והגירושין היו ונתרו ענייני מעמד אישי עד ימינו אלה.¹³ עובדה זו היא בעלת השלכות מרחיקות לכת. אחת ההשלכות הבולטות שאתה החוק המוצע מנסה להתמודד היא פסולי החיתון. לאמור, על פי הדת היהודית יש בני זוג שאינם יכולים להינשא זה לזה.¹⁴ במהלך השנים ניסו בני הזוג הללו למצוא לעצמם

- 10 ע"א 26/51 קוטיק נ' וולפסון, פ"ד ה 1341 (1951). ענייני מעמד אישי מפורטים בסימן 51 לדבר המלך.
- 11 להרחבה ראו שאווה, לעיל הערה 2, בעמ' 17.
- 12 חוק אימוץ ילדים, התש"ך-1960 ציווה על מחיקת המילים "ואימוצם של קטינים" מרשימת ענייני המעמד האישי שבסימן 51 לדבר המלך. בשנת 1981 קיבלה הכנסת את חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981, ס"ח 293, אשר ביטל את החוק משנת 1960 ובא במקומו. כמו כן סעיף 156(ב)(1) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965, ס"ח 63, מצווה על מחיקת שלושה עניינים מרשימת ענייני המעמד האישי "ירושות צוואות ועזבונות". עוד ראו שאווה (לעיל, הערה 2) בעמ' 190.
- 13 ראו ביד"מ 1/50 סידים נ' יו"ר ההוצל"פ ירושלים, פ"ד ח 1020 (1954) וכן בג"ץ 202/57 סידים נ' הנשיא וחברי בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד יב(2) 1528 (1958). במקביל, בפסקי דין אלו החלו ענייני הרכוש לצאת מענייני נישואין וגירושין, ומכוח זה יצאו הם מענייני מעמד אישי והוחל עליהם דין אזרחי, ראו בג"ץ 185/72 גור נ' בית-הדין הרבני האזורי בירושלים, פ"ד כו(2) 765, 768 (1972), דברי השופט ח' כהן: "נשרו" מענייני הנישואין [...] נכסי האשה וזכויות הבעל בהם". וכן ע"א 253/65 בריקר נ' בריקר, פ"ד כ(1) 589, 596 (1966), דברי השופט אגרנט: "בסעיף 2 לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, נאמר כי 'לאשה נשואה תהיה כשרות מלאה לקנין ולעשייה בקניינים כאילו היתה פנויה; ואין קנייניה אשר רכשה לפני הנישואין נפגעים על-ידי קשר הנישואין'. לאור הוראה זו, אין ספק כי מאז שנכנסה לתקפה, מן הדין להחיל, באשר לזכויות הבעלות בנכסים שנרכשו על-ידי בני הזוג או אלו מהם כאמור, את העקרונות של המשפט החילוני". כנגד זה ראו את ביקורתו הנוקבת של ברכיהו ליפשיץ "תוכן וקליפה בהלכת שיתוף הנכסים" המשפט ג 243, 239 (תשנ"ו).
- 14 ראו למשל משנה תורה, אישות, א, הלכה ז: "כל שאסר ביאתו בתורה ולא חייב עליו כרת הן הנקראים איסורי לאוין, ועוד נקראין איסורי קדושה, ותשעה הן, ואלו הן, אלמנה לכהן גדול, גרושה, או זונה, או חללה, בין לכהן גדול בין לכהן הדיוט, וממזרת לבן ישראל וכן בת ישראל לממזר, ובת ישראל לעמוני ומואבי, ובת ישראל לפצוע דכא וכרות שפכה,

פתרון באמצעות מערכות השיפוט הקיימות במדינה, כמו פנייה לבג"ץ, שיורה על רישומם של בני זוג אף שנישאו שלא במוסדות הרבנות, או פנייה לבית הדין הרבני, שיכיר בנישואיהם לאחר מעשה.¹⁵ אולם בסופו של דבר העלו המאמצים הללו חרס, או למצער הסבו צער והוצאות כספיות לבני הזוג.

בצד הדרך החוקית והמקורית לנישואין, התפתחו כמה "תחליפי נישואין". אלו מודלים אזרחיים להסדרת זוגיות בישראל ללא עינה המפקחת של ההלכה היהודית ומוסדות הרבנות. אחלקם לשלושה: נישואין פרטיים, נישואין אזרחיים וידועים בציבור. הללו, ובעיקר שני האחרונים, זכו לפריחה רבתי בזכות ההכרה הנרחבת של בתי המשפט האזרחיים. אפשר בהחלט לומר שפריחתם באה להם בשל דרישותיו והגבלותיו של הדין הדתי.¹⁶ ככל שהדין הדתי, ושליחיו עלי ארץ (רושמי הנישואין ובתי הדין), החמירו יותר את שלבי היצירה והפירוק של הזוגיות, כך המודלים האזרחיים, בעזרת שליחיהם עלי ארץ (בתי המשפט האזרחיים), הלכו ופרחו. באמצעות פרשנות, יצירתית לא אחת, העניקו בתי המשפט לבני זוג על פי מודלים אלו את כל הזכויות החלות על בני זוג שנישאו כדת משה וישראל.¹⁷ ניתן לומר כי "ענייני נישואין וגירושין" לא הוצאו פורמלית מענייני המעמד האישי, אך מהותית, כלומר הסדרת הזוגיות במדינת ישראל, או למצער חלקה, הוצאה גם הוצאה מענייני מעמד אישי. מודלים אלו מתנהלים כיום לפי דין אזרחי-טריטוריאלי שאינו כפוף לדין הדתי, והם עוקפים את הדין האישי הלכה למעשה.

החוק המוצע מבקש למעשה ליצור מודל אזרחי רביעי, מודל חיים משותפים. אין ספק כי הוא, כקודמיו, ממשיך לכרסם בקביעה כי ענייני נישואין וגירושין ייערכו בישראל לפי דין תורה. עוד אין ספק כי הוא כקודמיו מבקש להוציא את ענייני הנישואין והגירושין מהותיים, כלומר הסדרת הזוגיות, ממסגרת ענייני המעמד האישי. לא בכדי הוא מחליף את חוק ברית הזוגיות, שכמוה כנישואין לכל דבר ועניין.¹⁸ אולם בשונה מקודמיו, שנוצרו ונוסדו בדרך של ההלכה הפסוקה ולאחר מעשה, חוק זה מבקש למסד בחקיקה מודל אזרחי רשמי למיסוד זוגיות. הוא מלקט את יתרונותיהם של קודמיו ושואף לתת מענה לחסרונותיהם בכל שלבי הזוגיות.

אין ספק כי מנסחי התזכיר עשו עבודה מעמיקה ורחבת היקף, ומוצג בפנינו מודל חדש, המציע פתרון מושכל לחסרונות במודלים הקודמים. מטבע הדברים, כמאמר ביקורתי, מאמרי יעסוק בנקודות החולשה של המודל המוצע. את חלקן אציע לפתור

וגרושתו אחר שנשאת לאחר, ויבמה שנשאת לזר ועדיין רשות היבם עליה. החלוצה הרי היא כגרושה והיא אסורה לכהן מדברי סופרים".

15 ראו עניין שגב, לעיל הערה 1.

16 ראו למשל פנחס שיפמן מי מפחד מנישואין אזרחיים 37 (מהדורה שנייה, תש"ס).

17 ראו בהרחבה להלן, פרק 3.

18 ראו חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010, ס"ח 428.

בדרכים מסוימות בתקווה כי בכך יתווסף נדבך למודל המוצע שיסייע בידו להתמודד עם האתגרים העתידיים להיקרות בפניו. מאמרי יעסוק בעיקר בדין המצוי, כלומר יתמודד עם כשלו של החוק ויציע הצעות לפתרם. המאמר יטה שלא להפליג למקומות של מדיניות ציבורית ושל דיונים מופשטים במישור ההסדר הראוי במדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. המאמר אמנם יפנה לכמה מאמרים המקיימים דיונים מעין אלו, אך הפנייתו אליהם תהיה רק במישור המעשי – לטובת התמודדות עם תזכיר חוק זה.

1. האם מסגרת החיים המשותפים תוכר כנישואין כדת משה וישראל?

א. הרקע התאורטי – העקרונות ההלכתיים

אפתח בדברי רקע כדי לעמוד על החשש הכבד שמא בני זוג שיחליטו לחיות על פי חוק חיים משותפים ויצהירו על כך בפני הרשם ייחשבו נשואים על פי ההלכה היהודית. בפסקות הבאות אעמוד על אופן החשיבה ההלכתית ואנסה ליתן מענה לשאלה זו. ניתוח זה גם יסייע בידי להציע פתרון לחשש זה בפרקו הרביעי של המאמר.

אחד מפוסקי ההלכה בתקופת הראשונים, הרב יצחק בר ששת, דן בשאלה עקרונית מהו מעמדם של זוג יהודים הנישא בנישואין אזרחיים.¹⁹ הריב"ש קובע כי "הנישואין שנעשו בנימוסי עובדי ככבים ובכהני במותייהם, אין בהם חשש קידושין, אף אם היו בהם עדים כשרים".²⁰ הריב"ש מבסס דעתו על ההלכה שאישה מתקדשת לאיש בשלוש דרכים, בכסף בשטר ובביאה.²¹ אין מדובר בדרכים מצטברות כי אם חלופיות, אולם בכל דרך ודרך נדרשת נוכחותם של שני עדים.²² הדרך הנפוצה לקידושין היא קידושי כסף, שבה האיש נותן חפץ שווה פרוטה לאישה (כיום נהוג ליתן טבעת) ואומר לה: "הרי את מקודשת לי כדת משה וישראל" או בכל לשון דומה.²³ הדרך השנייה היא שהאיש נותן

19 ריב"ש, רבי יצחק בר ששת פרפת, נולד בברצלונה (1326) ונפטר באלג'יר (1408). הוא שימש ברבנות בקהילות רבות בספרד, ובשנת 1391, בעקבות המהומות האנטי-יהודיות שפקדו את ספרד, ברח לצפון אפריקה, ושם שימש רב ואב בית דין בעיר אלג'יר. מאות מפסקיו משמשים מקור לפסקי השולחן ערוך של ר' יוסף קארו.

20 שו"ת הריב"ש, סימן ו.

21 בבלי, קידושין א, משנה א; שולחן ערוך אבן העזר, סימן כו, סעיף ד.

22 בבלי, קידושין סה, ע"א; שולחן ערוך אבן העזר, סימן מב, סעיף ב.

23 שולחן ערוך אבן העזר, סימן כז, סעיף א: "בכסף כיצד, נותן לה בפני שנים פרוטה או שוה פרוטה, ואומר לה: הרי את מקודשת לי בזה. הגה: וי"א שי"ל לה: כדת משה וישראל. וכן נוהגין לקדש בטבעת, ויש להם טעם בתיקוני הזוהר. וה"ה אם אמר לה: הרי את מאורסת לי, או הרי את לי לאשה וכן בכל לשון שמשמעותו לשון קדושין ודאי באותו מקום." וכן ראו משנה תורה, אישות, ג, ו.

שטר לאישה, ובשטר זה כותב: "הרי את מקודשת לי".²⁴ הדרך השלישית היא קידושי ביאה, שבה האיש מקיים יחסי אישות עם אישה על דעת לקדשה.²⁵ הריב"ש אומר כי בנישואין אזרחיים האיש אינו נותן דבר לאישה ואף אינו אומר לה דבר לבד מאמירותיו של הכומר עורך הנישואין, ולכן אין חשש שהטקס הזה יחשיבם נשואים.²⁶ הריב"ש אינו מרגיש בנוח עם תשובתו ההחלטית ששללה למעשה רק אחת מצורות הקידושין (קידושי כסף), והוא מבקש לדון בדרך קידושין נוספת, קידושי הביאה. התלמוד הבבלי דן באיש שגירש את אשתו ולאחר מכן חזר והתייחד עמה (שהה עמה לבד בחדר).²⁷ בית הלל סוברים כי התייחדות זו מחשיבה אותם לנשואים, מחמת החזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות.²⁸ כלומר, ההלכה מניחה, וליתר דיוק: יוצרת חזקה, כי אדם ודאי אינו מתכוון לקיים יחסי אישות האסורים עליו. אם קיים, ודאי התכוון ליחסי אישות של קידושין, קידושי הביאה, המותרים לו.²⁹ בשל כוונתו זו, שאינה מוכחת בפנינו כי אם באמצעות חזקת הכשרות של כל יהודי מיראל, בני הזוג ייחשבו נשואים. הריב"ש דוחה סברה זו בטענה כי לא היו עדים ליחסי האישות שהתקיימו ביניהם.³⁰ מנגד, יש הסוברים כי אין צורך בעדות ממש על יחסי האישות, ודי בעדות שבני הזוג הללו מתייחדים (שוהים בחדר אחד) כדי להגדירם נשואים.³¹ הוסף על כך את עמדת הגאונים, הסוברים כי החזקה הזו נכונה בכל בני זוג ולא רק בין איש לאשתו שגירשה,³² וקיבלת שבני זוג שהציבור יודע שהם מתייחדים בביתם, כגון בני זוג מנישואין אזרחיים, ייחשבו נשואים לפי ההלכה. המשמעות היא שכדי להיפרד זה מזו וזו מזה יצטרכו גט פיטורין המוסדר בבית הדין הרבני, ולא יהיה די בפירוד על ידי רשם או שופט. הריב"ש דוחה סברה זו ואומר כי יש לפסוק על פי הרמב"ם, החולק על הגאונים וסובר כי החשש של כוונת קידושין ביחסי האישות נכון רק בין איש לאשתו שגירשה

24 בבלי, קידושין ט, ע"א; שולחן ערוך אבן העזר, סימן לב, סעיף א: "בשטר כיצד, כותב לה על הנייר או א על החרס, אע"פ שאין בו שווה פרוטה, הרי את מקודשת לי, ונותנו לה בפני עדים".

25 שולחן ערוך אבן העזר, סימן לג, סעיף א: "בביאה כיצד, אמר לה בפני שני עדים: הרי את מקודשת לי בביאה זו, ונתייחד עמה בפניהם, הרי זו מקודשת אף על גב דחוצפא היא".

26 בבלי, קדושין ה, ע"ב.

27 בבלי, גיטין פא, ע"ב.

28 שולחן ערוך אבן העזר, סימן קמט, סעיף א. וכן ראו בנציון שרשבסקי, דיני משפחה (תשנ"ג) בעמ' 81.

29 בבלי, יבמות קז, ע"א; בבלי, גיטין פא, ע"ב; בבלי, כתובות עג, ע"א.

30 ריב"ש נעזר בכך גם בתשובתו של הרשב"א, ראו אוצר הגאונים, גיטין, חלק התשובות, סי' תמ"ג, דף פא ע"ב.

31 שיטת הרא"ה מתוך שיטה מקובצת לכתובות דף עג, ע"א: "ואע"פ שבמקדש בלא עדים אין חוששין לקידושין, הכא כיון דהויא מילתא דכולי עלמא יודעים בה, כולי עלמא סהדי" (כלומר: כיוון שכולם יודעים על כך, הרי כולם נחשבים עדים).

32 משנה תורה, גירושין, י, יט.

וחזר להתייחד עמה.³³ אך אין לנו להניח כי כל בני זוג המקיימים יחסי אישות כוונתם לשם קידושין.

הריב"ש ממשך ומקשה את השאלה הקשה ביותר בענייני בנישואין אזרחיים: לטענתו, הרמב"ם פטר מהגדרת נשואים את אלו המקיימים יחסי אישות מבלי כוונה מפורשת להינשא, דא עקא שאלו שערכו טקס נישואין אזרחי מעידים על עצמם כאלף עדים כי רצונם להינשא. אם כך, מדוע שיחסי האישות ביניהם לא ייחשבו קידושי ביאה, ואם ירצו להיפרד בעתיד יצטרכו גט כהלכה? הריב"ש עושה מאמץ לפטור זוגות אלו ממסגרת הנישואין ההלכתית ומשיב כי כיוון שבני הזוג "התנו בנישואין בחקות העובדי כוכבים ובבית במותם מפי הכומר, הרי הוא כאילו פירשו שאין דעתם לשם קדושין כדת משה ויהודית, אלא בדרכי עובדי כוכבים, שאינן בתורת קדושין וגיטין". כלומר הבחירה של בני הזוג להתחתן בנישואין אזרחיים ולא במסגרת מוסדות הרבנות מלמדת כי למרות רצונם להינשא אין הם מעוניינים להינשא על פי ההלכה. דעתו זו של הריב"ש היא הדעה המקובלת בהלכה, והפוסקים הבולטים כמו השולחן ערוך והרמ"א פסקו כמותו.³⁴ כך פסקו גם הפוסקים בדורות האחרונים, כמו הרב עובדיה יוסף³⁵ והרב עוזיאל.³⁶

יש פוסקי הלכה אחרים, ומעטים הם, המחמירים וסוברים כי נישואין אזרחיים תופסים בנישואין על פי ההלכה. לדעתם, ההתייצבות בטקס הנישואין האזרחיים היא כתנאי שהקידושין יחולו ביחסי האישות.³⁷ אחרים טוענים כי יש לחשוש בנישואין אזרחיים משום קידושי שטר כי החוזה שנערך שם כולל לעתים לשונות של קידושין, וייתכן שנודמנו שם עדים כשרים.³⁸ חידוש מעניין שאומץ בפסק דינו המרכזי של בית הדין הרבני, שהתפרסם בשם נישואי בני נוח,³⁹ הוא חידושו של הרב יוסף מראזין, הטוען כי אף אם אין בנישואין אזרחיים איסור אשת איש, עדיין יש בה גדר קניין כמו בכל

33 כזה היה המקרה בע"א 524/87 היועץ המשפטי לממשלה נ' ביהם, פ"ד מג(3) 485 (1989). בית הדין הרבני פסק שבני הזוג נשואים מספק, ויש צורך בגט כדי להיפרד. בית המשפט קבע כי די בכך כדי להגדיר את האישה אלמנת המנוח ולזכותה בירושתו.

34 שולחן ערוך אבן העזר, סימן כו, סעיף א, וכן שולחן ערוך אבן העזר, סימן קמט, סעיף ו.

35 שו"ת יביע אומר, אבן העזר, חלק ו, סימן א.

36 שו"ת משפטי עוזיאל, אבן העזר, סימן כט. ומלבדם, הועלתה עמדה בפוסקים, שו"ת רדב"ז, חלק א, סימן שנא: "ומכאן אתה למד שהמתייחד עם גרושתו והיא בנדתה אינה צריכה גט דמה נפשך אם הוא זהיר בנדתה הרי לא בעל ואם אינו זהיר בנדתה כיון דלא חייש לאיסור כרת לא חייש לבעילת זנות ולא בעל לשם קדושין. וכן הדין במי שהוא פרוץ בעריות ורגיל לבוא ביאות אסורות דכיון דלא קפיד בהכי לא בעל לשם קדושין אלא לשם זנות בעלמא כשאר ביאותיו".

37 הרב י"א הנקין, פירושי איברא (תשי"ז), סימן ג-ה, אוצר הפוסקים כרך יא, עמ' 396.

38 הרב י"ל צירלסון, מערכי לב, סימן פז.

39 ערעור (גדול) ס"ג/4276 ח' ש' נ' ח' י' (פורסם בנוב, 11.11.2003).

אישות של בני נוח ולכן צריכה גט.⁴⁰ אחרים סוברים כי יש צורך לפחות בגט מספק, שכן הציבור שאינו יודע שהם נשואים רק אזרחית עלול לחשוב שהם נפרדים זה מזה ללא גט.⁴¹

כשנישואין אזרחיים מגיעים לפני בית הדין הרבני, הוא בוחן אותם בעניינים הלכתיות.⁴² הרב דיכובסקי, אב בית דין (בדימוס) בבית הדין הרבני הגדול, כתב כי בתי הדין הרבניים נעים בין שתי עמדות הלכתיות אלו.⁴³ הוא מעלה הבחנה מעניינת שלפיה יש לבחון מהי הסיבה שבני הזוג ערכו נישואין אזרחיים: ככל שיכלו לערכם במוסדות הרבנות, כמו למשל כשירי החיתון, אך בחרו לערכם בחו"ל, הרי זה גילו דעתם שאין כוונתם להינשא כדת משה וישראל.⁴⁴ ככל שלא יכלו להינשא במוסדות הרבנות, למשל מחמת היותם כוהן וגרושה, הרי שבחירתם לערוך את נישואיהם בחו"ל אינה מלמדת בהכרח על כוונתם שלא להינשא כדת משה וישראל. ייתכן בהחלט שהם מעוניינים להינשא כהלכה, אלא שהרבנות אינה מאפשרת זאת, ולכן חיי האישות שלהם ייחשבו לקידושי ביאה. דומים הדברים למה שכתב שרשבסקי בספרו, ולפיו במדינות כמו גרמניה ואנגליה, שבהן זוג נחשב נשוי רק בנישואים אזרחיים אולם החוק נותן חופש גם לנישואים דתיים, ואנשים בחרו להינשא דווקא באזרחיים, אין צורך אפילו בגט מספק. ברם במדינות שבהן לא הייתה בררה אלא להינשא בנישואין אזרחיים, יראו ביחסי האישות שלהם קידושי ביאה והם ייחשבו נשואים.⁴⁵ שרשבסקי מוסיף כי על אף כל

40 הרב יוסף ראזין, הרוגאצ'ובר, שו"ת צפנת פענח, חלק א, סימן כו-כו. שו"ת שרידי אש התייחס לחידוש זה וכתב: "הוא דבר חדש שלא הוזכר בש"ס ובפוסקים ורק הוא חידש מדעתו".

41 שרשבסקי, לעיל הערה 28, בעמ' 80.

42 שאוה, לעיל הערה 2, כרך ב, בעמ' 539-572. מסקנתו של שאוה בעמ' 559 היא זו: "בבוא בית-משפט אזרחי לדון בתוקפם של נישואין אזרחיים, שנערכו בחו"ל בין בני זוג יהודים אזרחי המדינה, שומה עליו לבדוק תוקפם על פי הדין העברי, בתור 'דינים האישי' של בני-הזוג כמשמעותו בסימן 47 לדבר המלך, מבלי להיזקק לדין מקום עריכת הנישואין".

43 הרב שלמה דיכובסקי "נישואין אזרחיים" תחומין חלק ב 252 (תשמ"א); הרב מאיר יששכר מזוז "שאלת נישואין אזרחיים ותוקפם" אוריתא ט"ו, רכ. וראו גם אליאב שוחטמן "לשאלת הנהגתם של נישואין אזרחיים במדינת ישראל" ספר לנדוי ג 1533 (אהרון ברק וא' מזוז – עורכים, תשנ"ה).

44 ודרך זו נקט הרב דיכובסקי, ערעור (גדול) ס"ג/4276, לעיל הערה 39, בעמ' 5: "לעומת זאת, נישואין אזרחיים, הנעשים מתוך בחירה ורצון להינשא שלא כדת משה וישראל, למרות שבני הזוג יכולים להינשא כדת וכדין, נחשבים כנישואין בניגוד להלכה. בני זוג הבוחרים להינשא בדרך זו, מצהירים שאינם מעוניינים בכבלים הדתיים של הנישואין. הם אינם חפצים ב'קדושת' הנישואין. היות ובני הזוג הללו אינם רוצים בהלכה, על כן יחסי האישות שביניהם, מתקיימים על יסוד השקפה זו, ונועדו לקיום משפחה, שלא לפי ההלכה. כידוע, אחד הקניינים שבהם נקנית אשה, הוא קיום יחסי אישות לשם קנין. וזאת, במידה ומדובר ביחסי אישות, שנועדו לקידושין הלכתיים. הדברים אינם אמורים, ביחסי אישות שנעשים במודע, על מנת שלא להיכנס תחת עולה של ההלכה".

45 כך גם הובא בשו"ת משפטי עזיאל, אבן העזר, סימן נט, וכן שו"ת יחוה דעת, סימן יח.

הספקות בנישואים אזרחיים, אם הצדדים היו ידועים בחברה כבעל ואישה, ואם אין קשיים מיוחדים להביאם לגירושין על פי דין, נוהג בית הדין הרבני לדרוש גט מספק.⁴⁶ דיון הלכתי זה משתקף באופן מרתק בפסק דין שלא נס לחו בפרשת אהרון כהן ובלה בוסליק, המשליך רבות על ענייננו.⁴⁷ בני הזוג ביקשו להינשא כדת משה וישראל. הרבנות לא אפשרה להם לאחר שהתברר לה כי אהרון הוא כוהן ובלה היא גרושה, וכוהן אינו יכול לשאת גרושה.⁴⁸ בני הזוג פנו לעורך דין, והלה חיקה את טקס הנישואין הדתי צעד אחר צעד למעט העובדה שהטקס נעשה במשרדו, כשהוא ממלא את מקומו של הרב עורך החופה והקידושין.⁴⁹ אהרון כהן חתם על כתובה לטובת בלה בוסליק, העניק לה טבעת, אמר לה "הרי את מקודשת לי", וכל זאת בנוכחותם של שני עדים כשרים. בסופו של ההליך פנו בני הזוג למרשם האוכלוסין בבקשה לרשום כזוג נשוי, שהרי על פי ההלכה היהודית די בטקס האמור. מרשם האוכלוסין סירב, ובני הזוג עתרו לבית המשפט המחוזי וביקשו שיצהיר כי נישואיהם תקפים. השופט קיסטר בחן אם הטקס שהתקיים במשרד עורכי הדין תואם את אחת מצורות הקידושין המקובלות בהלכה. לדעתו, אין כאן נישואין מכיוון שהעדים שהשתתפו בטקס עברו על חרם ירושלים, הקובע כי נישואין ייערכו רק בנוכחות רב ומניין.⁵⁰ פעולת העדים בניגוד לחרם הביאה לפסילתם. הטקס

46 שרשבסקי, לעיל הערה 28, בעמ' 84. כך גם כתב הרב משה פיינשטיין, שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן עה: "אם היו אנשים כשרים היתה צריכה גט מטעם חזקה אין אדם בועל בעילת זנות, וכשאפשר יש להצריך גט גם באנשים שאינם שומרי תורה וכמו שנהוגין אנחנו להצריך גט. אבל אם אי אפשר להשיג גט והיא עגונה נראה שיש לסמוך על הריב"ש שפסקו כותיה דבאלו שמופקרין לעבור על איסורי התורה שאין בהם חזקה זו הוא כזנות שאינה צריכה גט".

47 עניין בוסליק, לעיל הערה 8.

48 ראו משנה תורה, לעיל הערה 14. וכן ראו שולחן ערוך, אבן העזר, סימן ו, סעיף א: "כהן אסור מן התורה בגרושה, זונה וחללה, ואסור בחלוצה מדרבנן. לפיכך אם עבר ונשא ספק חלוצה, אין צריך להוציא. אבל גרושה, אפילו אינה אלא ספק גרושה, צריך להוציא".

49 ועל כך הוא גם הועמד לדין פלילי והורשע, ראו ע"פ 208/53 גנור נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח 833 (1954).

50 זו דעתו של המהרשד"ם בתשובותיו אבן העזר סימן כא, אשר התייחס לחרם שאלוניקי "שלא לקדש אישה כי אם בעשרה". לימים קיבל חרם זה חיזוק רבתי בחרם ירושלים. לעניין זה ראו עניין בוסליק, לעיל הערה 8, בעמ' 12, דברי השופט זילברג: "בשלהי חורף של שנת תש"י התכנס בירושלים כינוס רבנים ארצי ובו הוקראו ונתקבלו על דעת הרבנות הראשית תקנות אישות שונות שמטרתן היתה למיגדר מילתא ולמנוע או לעקור אי אלו תקנות בענייני אישות וקידושין. התקנות קובעות 'הננו גוזרים לאסור על כל איש ורב מישראל לסדר קידושין, נישואין אם לא שהוסמך לכך והתמנה לתפקידים אלו על פי כתבם וחתמת ידם של הרבנים הראשיים של ערי א"י...". וכן בעניין שגב, לעיל הערה 1, בעמ' 525: "הגענו לתקנות הידועות כ'תקנות חרם ירושלים' ואשר נתקבלו, על דעת הרבנים הראשיים דאז, בכינוס ארצי של רבנים, שהתקיים בעיר הזאת בשנת תש"י. מגמתן הבולטת של התקנות הללו היתה למנוע קידושי סתר, למיניהם, ואת התקלות העלולות לצמוח מהם".

התקיים אפוא ללא עדים, ולפיכך אין בני הזוג נחשבים נשואים. בני הזוג ערערו לבית המשפט העליון.

בית המשפט העליון, בדעת רוב מפי השופט זילברג, הפך את קביעתו של השופט קיסטר וקבע כי הטקס שהתקיים במשרדו של עורך הדין הוא טקס נישואין לכל דבר ועניין. אפרט את טענותיו מכיוון שהן נוגעות לדעתי גם לטקס שעתידי להתקיים בפני הרשם לחיים משותפים לפי החוק המוצע: האם חתימתם על טופס הכתובה יחשב קידושי שטר? השופט זילברג דוחה סברה זו מחמת העובדה שקידושי שטר משמעם שאיש מוסר לאישה שטר ואומר לה "הרי את מקודשת לי בשטר זה". כלומר השטר אמור להיות יוצר ומכונן הנישואין, קונסטיטוטיבי ולא דקלרטיבי. במקרה דנן הם העידו בחתימתם בשטר כי הם נישאו, כלומר השטר היה ראיה בלבד לקידושין שנעשו לפני כן ולא הוא שיצר את הקידושין.⁵¹ האם בני הזוג ייחשבו נשואים מכוח קידושי ביאה? השופט זילברג סובר כי אין חזקת הכשרות, שלפיה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות, מתקיימת כאשר כוהן או ספק כוהן מקיים יחסי אישות עם גרושה. אם אין הוא מוטרד מאיסור כוהן וגרושה, ודאי אין הוא מוטרד מאיסור של בעילה שאינה לשם קידושין. האם היו כאן קידושי כסף? השופט זילברג משיב בחיוב בשל מסירת הטבעת לאישה והאמירה "הרי את מקודשת לי". מה בדבר העובדה שהעדים נפסלו, והמסירה לא נעשתה אפוא בפני עדים כשרים? השופט זילברג סובר כי העדים לא נפסלו כי אם בגמר טקס הנישואין, שכן רק אז בוצעה העברה. בגמר הטקס כבר הושלם ובני הזוג נשואים לכל דבר ועניין.

השופט זילברג קבע אפוא כי בני הזוג נשואים, אך הוא מוסיף ואומר עוד דבר, חשוב לענייננו:

לרגע קט עלה רעיון במוחי שמא אפשר לבטל את הקידושין ולומר כי כל כוונתם של בני הזוג לא היתה להינשא זה לזו כדת משה וישראל אלא להשיג תעודת נישואין [...] לא היתה שם כל כוונת קידושין אך בסופו של דבר פסלתי את הרעיון הפוסל הזה כי מה נעשה והדין הוא שבקידושין הולכין אחר הדיבור בלבד ואין הולכין בענין קידושין אחר אומדנות והוכחות המוכיחות שלא כוונה לשם קידושין.⁵²

הדיון האמור נוגע לענייננו במישורין: כיצד תחשיב ההלכה את הטקס שייערך בפני רשם החיים המשותפים? וכיצד תחשיב ההלכה את חייהם המשותפים של בני הזוג שנרשמו על פי טקס זה? אם ישאל השואל, ומה ההבדל בינם לבין הידועים בציבור, המתייחדים להם, וכנגדם לא הועלתה טענה של נישואין? השב נשיב כי ידועים בציבור

51 במקרה זה השטר נוסח כך: "שטר זה מעיד כי אני אהרון כהן נושא היום את הגב' בלה בוסליק לאישה על ידי קנין דהיינו מקדש אותה לי לאשה על ידי טבעת".

52 רמ"א, אבן העזר, סימן מב, סעיף א, ד.

לא הצהירו בשום מקום על רצונם להינשא. לעומתם, הללו מצהירים בפני הרשם על רצונם להתקשר בהתקשרות של חיים משותפים, שכמוה כהצהרה על רצונם להינשא.⁵³ זו בדיוק הטענה הקשה שהעלה ריב"ש בדיונו ההלכתי. הריב"ש דחה את הטענה ואמר כי עצם העובדה שקיימו את הטקס בפני הכומר ובבתי עובדי כוכבים מלמדת כי הם אינם רוצים בקשר נישואין כדת משה וישראל. האם אפשר להשליך ולהחיל זאת גם על בני זוג שעומדים בפני רשם יהודי במדינת ישראל? ומה תאמנה הדעות המחמירות החולקות על הסברה המקלה של ריב"ש?

הבה נחדד את ההשלכות של החשבת טקס זה בפני הרשם לחיים משותפים או יחסי האישות בעקבותיו, לנישואין. אם יחפצו בני הזוג להיפרד זה מזה, יידרש גט פיטורין על פי ההלכה היהודית. כל פרדה אחרת אינה מפרידה ביניהם, ובני הזוג אינם רשאים להינשא לאחרים. אם תינשא האישה לשני לאחר מחיקתה ממרשם החיים המשותפים, או תירשם עם אחר במרשם החיים המשותפים ויביאו יחד צאצא לעולם, הוא עלול להיחשב ממזר בעיניי הלכותיות. כשהצאצא יבוא להינשא בעתיד, אם ירצה להינשא ברבנות, הוא יידרש להמציא, כרגיל גם היום, תעודת נישואין או כתובה של ההורים.⁵⁴ משלא תימצא תעודת הנישואין של ההורים או הכתובה (כי אין הן נהוגות אצל הרשם לחיים משותפים), סביר להניח כי הרבנות תסרב להשיאו ותפנה אותו לבית הדין הרבני לביורור מעמדו. עוד סביר להניח כי בית הדין הרבני לא ירצה לתת לחוק זה יד (המנוגד לתפיסותיו הבסיסיות) ויפסוק כי יש ספק בדבר.⁵⁵ ייתכן כי גם מבחינה הלכתית אמיתית, מעיקר הדין, יגיע למסקנה כזו, שהרי כפי שראינו יש צדדים בהלכה לכאן ולכאן. הנה ייווצר מצב שהיקף פסולי החיתון ילך ויגדל. הצאצא הזה יוכל להירשם לחיים משותפים אצל הרשם לחיים משותפים, אך מה אם בת זוגו מתעקשת על נישואין כדת משה וישראל? האין כאן סכנה עתידית לפיצולה של החברה היהודית, וחלק אחד שלה לא יוכל להינשא עם חלק אחר? נכון, זו סכנה ידועה שמרבים להשתמש בה, ולא אחת

53 כך גם כתב הרב הנקין, מחשובי הרבנים בארצות הברית, לעיל הערה 37, בעמ' 12–20: "פשוט שנישואי ערכאות נקראים לשם אישות [...] והם מדברים באותה שעה שהוא חפץ בה לאישה שתהא קנויה לו ומיוחדת לו ולא לאחר והיא בו לאיש [...] די בכוננת קנין לאישות שתהא מיוחדת לו ואסורה על האחרים וכוננה ואמירה כזו יש גם בנישואי ערכאות". אכן מכיוון שאין עדים אין די בטקס עצמו, אך "מועיל הכתב והפרסום אישות שביניהם שהביאה שאחר כך תגמור האישות שביניהם כדין המקדש בפחות משווה פרוטה או בלא עדים".

54 הרבנות אינה מסתפקת בתעודת זהות, בשל סעיף 3 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה–1965, ס"ח 270, הקובע כי פרטים מסוימים הכתובים בתעודת הזהות אינם ראייה לכאורה לנכונותם. ברמה המהותית, הסיבה היא שהמרשם בתעודת הזהות נשלט בידי בג"ץ לאור סעיף 15(2) לחוק-יסוד: השפיטה, ס"ח תשמ"ד 78, ובג"ץ לא אחת מורה לרשום במרשם אוכלוסין עניינים שאינם עולים בקנה אחד עם ההלכה היהודית.

55 זו סוגיה רגישה, ובמרכזו השאלה אילו שיקולים אפשר וראוי להביא בחשבון בפסיקת הלכה, ראו להלן הערה 183.

השימוש בה אינו ענייני ונועד לזרות אימה על כל המבקשים למסד מסלולים אזרחיים לנישואין, אך אי אפשר להתעלם מגרעין האמת שיש בה.⁵⁶

ב. הדיון בתוקף ההלכתי של הרישום האזרחי בהצעות אקדמיות קודמות

ליפשיץ מבקש במאמרו על ברית הזוגיות לקדם את הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה למיסוד ברית הזוגיות.⁵⁷ הוא כמובן נדרש לסוגיית התוקף ההלכתי של זוגיות שנוצרה שלא על פי ההלכה. לטענתו, רק מיעוט מן הפוסקים רואה בנישואים אזרחיים נישואים תקפים או אפילו ספק נישואין.⁵⁸ הוא ממשיך וכותב כי "עד לאחרונה היה זרם משמעותי בפסיקה הרבנית שגרס כי במקרה של נישואים אזרחיים יש לדרוש גט לחומרא לפחות מלכתחילה".⁵⁹ בהמשך כתב בלשון חד-משמעית כי –

במציאות החברתית שבה נישואין דתיים נגישים לכל המעוניין, הבחירה בנישואין אזרחיים מבהירה באופן חד משמעי את אי רצונם של הנישואים בנישואין דתיים. משום כך החששות ההלכתיים בדבר כוונה נסתרת להינשא באופן דתי אינם רלבנטיים. על רקע זה ברור שגם אם הנישואים בנישואין אזרחיים לא יתגרשו לפי הדין הדתי לא תתעורר בעיה הלכתית

56 ראו היחסים עם עדת הקראים, שהם יהודים לכל דבר ועניין, אך נתפסים בעיני ההלכה כספק ממזרים, וכך נאמר בבג"ץ 30/76 סיהו נ' בית-הדין הדתי לעדת היהודים הקראים, פ"ד לא(1) 13, 17-18 (1976): "ועדת זילברג ביארה את חומרתה הרבה של הבעיה: ההלכה הרבנית אינה מכירה בתוקף הגט הקראי ומשום כך הדעה הרווחת היא שהקראים כולם הם 'ספק ממזרים', שלא יבואו בקהל [...] הפרט הקראי אין לו תקנה. מצבו גרוע ממצבו של נוצרי שרוצה להתגייר, מפני שיש חשש לממזרות (דברי הראשון לציון, הרב נסים, לפני הוועדה)". וכן ראו שולחן ערוך, אבן העזר, ד, סעיף לו, דברי הרמ"א.

57 שחר ליפשיץ ברית הזוגיות (המכון הישראלי לדמוקרטיה, מחקר מדיניות 68, 2014). יש לציין כי מאמרו הראשון במסגרת זו נכתב בשנת 2006. בשנת 2014 הודפסה מהדורה שנייה בתוספת מאמר מעודכן. המהדורה השנייה פורסמה בעקבות כמה הצעות חוק שניתנו בעניין, ובמאמרו מבקש ליפשיץ לקדם על פניהן את הצעת חוק ברית הזוגיות של המכון הישראלי לדמוקרטיה שנכתבה בהנחייתו ומופיעה כנספח א בסוף מאמרו (להלן: הצעת ברית הזוגיות). תזכיר חוק חיים משותפים דומה בלא מעט נקודות להצעת ברית הזוגיות, וייתכן כי הוא אף מסתמך עליה, אולם בנקודה שבה אנו עוסקים כאן יש הבדל מהותי הנוגע לאופן התרת ההתקשרות. בהצעת ברית הזוגיות אין כל סמכות לבית המשפט לעכב את פירוק הזוגיות או לקבל את חוות דעתו של בית הדין הדתי שאליו משתייכים בני הזוג. חוק חיים משותפים קובע אחרת, כפי שנראה להלן.

58 לסקירת הדעות ראו מאיר יששכר מזוז "נישואיו אזרחיים ותוצאותיהם", שנתון המשפט העברי ג-ד 233 (תשל"ו-תשל"ז). דיכובסקי, לעיל הערה 43, בעמ' 252-266. שוחטמן, לעיל הערה 43. מ' ש' הכהן פלדבלום "בעיית עגונות וממזרים: הצעת פתרון מקיפה וכוללת – הצעה לדיון הלכתי והשקפתי" דיני ישראל יט רג, רג-רטז (תשנ"ז-תשנ"ח).

59 ליפשיץ, לעיל הערה 57, בעמ' 45.

של איסור אשת איש וודאי לא בעיית ממזרות [...] קריסת טיעון הממזרות
מקהה גם את חריפות טיעון הקרע הבלתי הפיך בעם.⁶⁰

ליפשיץ שולל כל משמעות הלכתית לנישואין אזרחיים או לרישום כזה אחר. מכאן גם מובן מדוע בהצעת חוק ברית הזוגיות של המכון הישראלי לדמוקרטיה אין שום התייחסות לשאלת הנישואין, ורשם הזוגיות או בית המשפט אינם רשאים לעכב את פירוק הזוגיות מעבר לתקופה של שנתיים ואף אינם מוסמכים לקבל את חוות הדעת של בית דין דתי בעניין מעמדם של בני הזוג המופיעים במרשם. נראה לי, ואומר זאת בזהירות, כי אי אפשר להתעלם מאותן דעות בהלכה שהבאתי לעיל, גם אם הן דעות מייעוט. עוד ליפשיץ מוסיף וכותב כי העניין היחיד שנשאר הוא מניעת נישואין בין יהודים ללא יהודים.⁶¹ לטענתו, מתברר כי ההתנגדות הדתית אינה נשענת על שיקולים הלכתיים במובן הצר אלא על שיקולים טקטיים הקשורים ברצון לשמר את המצב הקיים ועל שיקולי מדיניות מטה-הלכתיים שבמרכזם הרצון לשמור על צביונה היהודי של המדינה באמצעות שימורם של סמלים דתיים יהודיים. יש לא מעט אמת באמור, אך אי אפשר להתעלם מכך שהדעות ההלכתיות האוסרות נולדו עוד לפני קום המדינה, כמו למשל דעתו של הרב יוסף ראזין, שפעל בדוינסק בתחילת המאה התשע-עשרה, ודעתו של הרב הנקין.

סוגיית המשמעות ההלכתית של טקס אזרחי התעוררה גם במאמרם של וסטרייך ושיפמן.⁶² הכותבים ממליצים על ויתור מוחלט של "המונופול הדתי" בנישואין בישראל.⁶³ דומני כי בכך הם מביעים דעה מרחיקת לכת מזו של ליפשיץ, אשר משמע ממנו כי הוא מודע לסכנות ההלכתיות בביטול מסגרת הנישואין הדתית, ולכן הצעתו מרוככת יותר מהצעתם. הכותבים מציעים לבטל את מסלול הנישואין הדתי וליצור מסגרת נישואין אחידה אזרחית לכולם, כמקובל בארצות הברית.⁶⁴ בכתיבתם בולטת ההתנגדות גם למונופול דתי אורתודוקסי שאינו כולל את הרפורמים והקונסרבטיבים ועוד.⁶⁵ כיצד הכותבים מתמודדים עם התוקף ההלכתי של רישום אזרחי זה? לטענתם:

עמדת בתי הדין הרבניים כיום היא לדרוש ממי שנישאו בנישואין אזרחיים "גט לחומרא" או גט "לרווחא דמילתא". עמדה זו נובעת מגישה שלפיה נישואין אזרחיים אמנם אינם יוצרים קידושין בעלי תוקף הלכתי, אולם חל לגביהם ספק המחייב החמרה. ספק כזה יכול לנבוע מכך

60 שם, בעמ' 47.

61 שם.

62 אבישלום וסטרייך ופנחס שיפמן "מסגרת אזרחית לנישואין וגירושין בישראל" (נייר עמדה (מציל"ה) 2012).

63 שם, בעמ' 18.

64 הצעה זו הועלתה גם במאמרו הקודם של שיפמן, לעיל הערה 16, בעמ' 55 ואילך.

65 וסטרייך ושיפמן, לעיל הערה 62, בעמ' 19.

שהכרעה סופית טרם נפלה וייתכן שבכל זאת מדובר בקידושין, או מהחומרה העקרונית הנקוטה בענייני אישות, גם אם ההלכה מכריעה שאין מדובר בקידושין.⁶⁶

בהמשך הם כותבים כי "רוב רובם של הפוסקים, וכך מנהג בתי הדין אינם רואים בנישואין אזרחיים נישואין תקפים על פי ההלכה והצורך בגט הוא לחומרא בלבד. דרישה זו אינה מעידה על תפיסה הרואה בנישואין אלה נישואין ממשיים... גם אלו המעניקים תוקף הלכתי לנישואין אזרחיים לא יכריזו על הילדים כממזרים".⁶⁷ בהמשך המאמר הכותבים בוחנים את שיטת המסלולים, ולפיה יוחלף המונופול הדתי הקיים כיום באפשרות בחירה לבני הזוג להחליט בעצמם באיזה מסלול, דתי או אזרחי, הם מבקשים לצעוד. מי שנישא בנישואין אזרחיים יוכל להתיר את נישואיו רק בדרך של גירושין אזרחיים, ומי שנישא בנישואין דתיים לא יהיה רשאי להתיר את נישואיו אלא בגירושין דתיים. בדרך זו אישה שנישאה בנישואין דתיים לא תוכל להתגרש בגירושין אזרחיים, גם אם בעלה מסרב ליתן לה גט. על חשש הנישואין שיכול להיווצר במסלול האזרחי הכותבים מדלגים, מכיוון שלדעתם זהו חשש זניח, כאמור. מכל מקום, הכותבים דוחים גם את הצעת המסלולים, מכיוון שהיא מעמידה את הדין הדתי במקביל לדין האזרחי, ושניהם נתמכים ומאושרים מטעם המדינה, ואין זהו ההסדר הרצוי בעיניהם. מה גם שלדעתם המסלול הדתי יהיה כנראה אורתודוקסי בלעדי וגם זו בעיה בעיניהם.⁶⁸ לכן בסופו של דבר הם מציעים לאמץ מודל של מסגרת אזרחית אחת משותפת לנישואין וגירושין. מודל זה יעניק לגיטימציה לריבוי טקסים, דתיים ושאנים דתיים, אולם לצורך הכרת המדינה יהיה הדין דין אזרחי אחד.⁶⁹ המדינה תגבש תנאים לכשירות נישואין אזרחיים ותפקיע זאת מידי הדין הדתי. הצעתם מרחיקה לכת מהחוק המוצע, שמבקש להציע דרך אזרחית בצד הדרך הדתית. בעניין הגירושין הם מבחינים בין שני מסלולים: האחד, מעניק לרשות האזרחית מעמד בלעדי בפסיקת הגירושין, ולפיו אדם הופך להיות פנוי מכוח גירושין אזרחיים ורשאי להינשא בשנית. לעומתו, המודל האינטגרטיבי לא יאפשר לאדם להינשא אזרחית אם לא פירק את נישואיו מבחינת דתית.

66 שם, בעמ' 30. דברים אלו מתבססים על אלה: מאמרו של זלמן נחמיה גולדברג "חיוב במזונות בנישואין אזרחיים" תחומין כד 188–193 (תשס"ד); דברי החזון איש במכתבו לרב שרגא שטיינברג מתאריך כ"ג בסיוון תש"א, לפיהם במקרים של עגינות שבהם אין אפשרות להשיג גט מנהג בתי הדין הוא לפטור את בני הזוג מהצורך בגט; הרב פינשטיין, שו"ת אגרות משה, אבן העזר א, עד.

67 וסטרייך ושיפמן, שם, בעמ' 49.

68 שם, בעמ' 56.

69 שם, בעמ' 63.

לטעמי, העמדה "לחומרא" בהלכה אינה עמדה שאפשר להתעלם ממנה, בוודאי לא בנושאים של איסור אשת איש וממזרות, שהנטייה ההלכתית בהם היא החמרה.⁷⁰ וסטרייך ושיפמן מצטטים רק חכם הלכה אחד שמקל באמרו שלא להחשיב נישואין בפני רשות אזרחית כנישואין (הרב מזוז), אך מפנים בהערת השוליים לדבריו של שוחטמן, שהביע עמדה "מסויגת יותר". האמת צריכה להיאמר כי שוחטמן לא הביע עמדה "מסויגת יותר" כי אם שלל אפשרות זו מכול וכול.⁷¹ שוחטמן מפנה לשניים מחשובי הפוסקים הטוענים כי רישום אזרחי לזוגיות תקף הלכתית כנישואין מעיקר הדין ולא רק מחומרא.⁷² הוא מוסיף וכותב כי מוסכם על דעת רוב חכמי ההלכה שהצורך בגט אינו אלא משום חומרא או מצד הספק, אך חשוב לומר כי אין מדובר בדעת יחיד.⁷³ שוחטמן גם מציין שרוב רובם של המבקשים לשלול כל תוקף הלכתי מנישואין או מרישום אזרחי מתבססים על פסיקתו של הרב משה פיינשטיין. אך עיון בתשובותיו מלמד כי כל מה שהקל להתיר לאחר אישה שנישאה בנישואין אזרחיים הוא רק במצב של דיעבד, כלומר כשבעלה נעלם.⁷⁴ ספק אם יתיר את הנושא לכתחילה ומראש. למעשה, מסכם שוחטמן,

70 ראוי לציין גם את מאמרו של הרב אליעזר מלמד "נישואין כהלכה ושותפות זוגית" עיתון בשבע (14.11.2013) ניתן לציפיה באתר: <http://www.inn.co.il/Articles/Article.aspx/11752> (נצפה לאחרונה ביוני 2015). הרב מלמד אינו מתייחס לחוק חיים משותפים כי אם ל"הצעת חוק ברית נישואין" מטעם סיעת יש עתיד, המבקשת ליצור אפיק נישואין אזרחי שיהיה מקביל לאפיק הנישואין המקובל כיום. לטענתו, יש ליצור מסגרת נישואין אחת כפי ההלכה. עם זאת הוא מציע "שכל שני אנשים זכאים לחתום על הסכם לשותפות זוגית שיזכה אותם בכל הזכויות הנגזרים מחיים משותפים". לטענתו חתימה זו תוכל להיעשות בפני כל נוטריון. אישור הנוטריון יחייב את משרד הפנים לרשום אותם כמי שחיים ב"שותפות זוגית". אך גם הוא מתנגד להצעה של מערכת מקבילה לנישואין, וכך כתב: "בניגוד להצעה הנוכחית שרוצה ליצור מערכת מקבילה לנישואין המקודשים תוך הכבדה על רישום הזוגיות ופירוקה, וכניסה למעמד שלפי חלק מהפוסקים יצריך גט לחומרה ויעורר שאלות חמורות של ממזרות – הסכם הזוגיות צריך להיות מבוסס על רעיון החירות. ועל כן יהיה רשאי כל אחד משני השותפים לפרק את השותפות באופן חד צדדי על ידי חתימה על מסמך בפני נוטריון והצגתו במשרד הפנים. אם חירות – אז חירות! בלי שום סחבת וסחיטות הדדיות". הרב אליעזר מלמד אמנם אינו מתייחס ספציפית לחוק חיים משותפים כי אם להצעה דומה, אך עולה ממנו ברורות כי הענקת מעמד ממלכתי לזוגיות זו, תוך הכבדה על פירוקה, תגרוור שאלות קשות של גט לחומרא וממזרות.

71 שוחטמן, לעיל הערה 43, בעמ' 1566–1567 וראו גם סיכום מאמרו בעמ' 1594.

72 הרב יהודה ליב צירלסון, שו"ת מערכי לב, סימן פז. לדעתו, לשון השטר בנישואין אזרחיים כולל בתוכו לשונות של קידושין. כמו כן לדעתו יש לחשוש לדעתו של שיטת המרדכי המובאת ברמ"א, בשולחן ערוך אבן העזר לג, א., שלפיה פנוי הבא על פנויה בפני עדים חוששים שמא יכוון לשם קידושין שחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. הפוסק השני הוא הרב הנקין, לעיל הערה 53, שאף לדידו הדרישה לגט בנישואין אזרחיים אינה לחומרא בלבד אלא מעיקר הדין.

73 שוחטמן, לעיל הערה 43, בעמ' 1570.

74 שו"ת אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן עג. כמו כן הרב פיינשטיין מוסיף כי כל ההיתר שנתן להינשא לאחר הוא רק אם האישה "תקבל עליה לשמור הלכות נידה, שאם לא כן

כי לא יימצא שום גוף רבני או אישיות רבנית בעלת סמכות מכרעת שיוציאו פסק הלכה עקרוני שיתיר את כל הנשים שנישאו בנישואין אזרחיים ללא גט, מכיוון שיש לדון בכל מקרה ומקרה לגופו.⁷⁵ או אז תיווצר לדעתו שכבה שלמה של אוכלוסייה שתדבק בה תווית של נשואים בנישואין אזרחיים, וציבור יהודי גדול ישתדל להימנע מלבוא עמם בקשרי חיתון, והמשמעות של זה לאחדותו של העם היא קריטית.⁷⁶

לכן לטעמי אף שהרצון הכן של כל הכותבים לעיל הוא לסייע לפסולי החיתון, נראה לי שאי אפשר להתעלם מעמדות הלכתיות הנותנות תוקף הלכתי לנישואין אזרחיים, בין מעיקר הדין ובין מחומרא, גם אם הן דעות מיעוט. לטעמי צריך למצוא את הדרך בתוך הקשיים ההלכתיים, ואציג את רעיונותיי לקמן בפרק האחרון. בנוסף, דומני כי מאמרים חשובים ויסודיים אלו של ליפשיץ, וסטרייך ושיפמן נוטים לחומרא בתפיסת המדינה כמדינה דמוקרטית, ליברלית ומערבית.⁷⁷ פתרונות משפטיים מבורכים שנוצרו בבית המשפט העליון עם השנים, כמו ההכרה בנישואין אזרחיים כנישואים לכל דבר ועניין והענקת זכויות מלאות לידועים בציבור, אינם מספקים לדעתם את התפיסה הליברלית והדמוקרטית.⁷⁸ הכותבים מבקשים להסדיר הסדר שיכלול את כלל הנישואים.⁷⁹ חוששני

נמצא כמסייעין אנו לעבור על איסור נידה", ראו שו"ת אגרות משה אבן העזר, חלק א, סימן עה.

75 שוחטמן, לעיל הערה 43, בעמ' 1580.

76 שם, בעמ' 1581.

77 ליפשיץ, לעיל הערה 57, בעמ' 19: "מצב העניינים שתואר לעיל מעורר ביקורת קשה מנקודת מבט אזרחית, והוא ודאי בלתי נסבל מנקודת מבט ליברלית מערבית". וכן בעמ' 24: "המגבלות הללו פוגעות באופן חמור באופיה הליברלי של המדינה". וכן ראו וסטרייך ושיפמן, לעיל הערה 62, בעמ' 21. וכן עמ' 35 המפנה להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם מיום 10.12.1948, הקובעת בין היתר: "כל איש ואישה שהגיעו לפרקם רשאים לבוא בבית הנישואין ולהקים משפחה ללא כל הגבלה מטעמי גזע, אזרחות או דת". בעמ' 38 הוסיפו וציינו כי מדינת ישראל צירפה לחתימתה על אמנה זו הסתייגות מתאימה, מכיוון שהמצב השורר בה אינו תואם הצהרה זו. יצוין כי אמנה זו אינה כוללת זכות לגירושיין. כמו כן בעמ' 52: "מסגרת אזרחית להכרה בנישואין עשויה להקל במימוש של הזכות להינשא והיכולת לממש גירושין וכך להגדיל את חירות הפרט וחופש הבחירה".

78 מאמרו של ליפשיץ, לעיל הערה 57, נכתב בראשונה בנובמבר 2006, בטרם ניתן פסק הדין בעניין נישואי בני נוח (שניתן ביום 21.11.2006). ליפשיץ מציין שם כי אחת המוטיבציות שלו לייסוד נישואין אזרחיים בישראל היא העובדה כי אף שביט המשפט הכיר בנישואין אזרחיים לטובת המרשם, עדיין אין זה אומר כי גופים פרטיים או ציבוריים לא יבקשו לברר את מעמדם וישללו מהם זכויות של זוג נשוי (ראו ברית הזוגיות, בעמ' 9). לפחות בעניין זה, נראה לי כי בג"ץ בני נוח משנה את התמונה ומחשיב את בני הזוג בנישואין אזרחיים כנשואים לכל דבר ועניין, ולא רק לטובת המרשם.

79 ליפשיץ, לעיל הערה 57, בעמ' 33: "מנקודות מבט אלו ברור שיש לשאוף לפתרון המאפשר נישואים אזרחיים לכלל הנישואים". שיפמן תומך בספרו, לעיל הערה 16, בעמ' 75-99, בהצעה הקובעת כי נישואין אזרחיים יהיו הנישואין היחידים המוכרים במדינה,

כי כשהתפיסה מצד זה של המפה היא לנקוט לחומרא ולנסות ליתן פתרון לכל המבקשים להינשא, יקשה לפנות לצד האחר של המפה ולתבוע מהם לנקוט לקולא ולהתעלם משאלות הלכתיות, הגם שהן עולות על ידי מיעוט הפוסקים. לכן לטעמי אין להקל ראש בחומרות ההלכתיות שהעליתי בסעיף הקודם, בוודאי לא לפני שראינו, ולא ראינו, כי שגרת הפסיקה של בתי הדין הרבניים היא שלא להכיר בנישואין אזרחיים כתקפים מבחינת ההלכה. לכן יש לחשוש לטעמי כי לא מעט הרכבים בבית הדין הרבני ייטו דוקא לפסוק לחומרא, בוודאי אם יראו בכך מערכה בין-דתית.⁸⁰

אגב, לדעת ליפשיץ, וסטרייך ושיפמן, הנהגת נישואין אזרחיים בארץ תסייע לפתור את בעיית מסורבות הגט.⁸¹ אכן בעיה זו קשה ומכבידה מאין כמוה. יש להאיץ בחכמי ההלכה שלא לשקוט ולא לנוח עד אשר תמוצינה כל הדרכים האפשריות והיצירתיות להקל את מצוקתן של מסורבות הגט. כבילת אישה לקשר נישואין עם בן זוג אף שאינה חפצה בו, ואף במקרים שבית הדין הרבני השתכנע שיש לכפות עליו גירושין, קשה מנשוא.⁸² גם האסימטרייה ההלכתית בין דינה של אישה הבוחרת לחיות חיי אישות עם אחר בטרם קיבלה את הגט לבין דינו של האיש הבוחר לעשות כן אינה פשוטה וקשה להכלה. אך מה יש בידינו לעשות וההלכה מתפתחת רק בידי חכמי ההלכה והפוסקים,

ובלשונו: המסלול האזרחי הבלעדי. ליפשיץ מכנה עמדה זו עמדה רדיקלית, שם, בעמ' 33. ליפשיץ עצמו מצדד בגישה של שני מסלולי נישואין מקבילים, אזרחי ודתי, שם, בעמ' 37. 80 ראוי לציין מאמר חשוב של אבישלום וסטרייך "רטוריקה ומהות ירדו כרוכים זה בזה, על נישואין אזרחיים בעקבות פרשת בני נוח?" משפחה במשפט ו-ז (תשע"ג-תשע"ד). לטענתו, בהתבססו בעיקר על שני פסקי דין בבית הדין הרבני, בג"ץ בני נוח הוא מהלך של שינוי הלכתי מהותי במעמד של הנישואין האזרחיים. לטענתו, בג"ץ זה מוליך מהפכה של ממש ביחס של הרכבים בבית הדין הרבני לנישואין אזרחיים. הדבר משתקף בעילות הגירושין ובזכויות הרכושיות של הצדדים. עילות הגירושין משמען שבית הדין הרבני מתחיל להכיר בעילת "תום הקשר" כעילה שבגינה אפשר לצוות על גירושין ואף לכפות אותם. זכויות רכושיות – משמען שבית הדין הרבני מכיר בחיוב של מזונות לבני הזוג גם בין בני זוג שנישאו בנישואין אזרחיים. יודגש כי דיונו זה אינו מתייחס לשאלת תוקפם ההלכתי של נישואין אזרחיים, כקידושי ביאה, כסף או שטר, אלא כתקף מצד עצמו. רדזינר חולק במאמר חשוב משלו "אכן רטוריקה בלבד: תגובה למאמרו של אבישלום וסטרייך", משפחה ומשפט ו-ז (תשע"ג-תשע"ד) על מסקנותיו אלו של וסטרייך וטוען כי פסק הדין לא שינה מאומה בעמדה ההלכתית של בתי הדין, אין בו כל חידוש הלכתי, החתומים עליו עצמם אינם מסכימים לכתוב בו, בתי הדין הרבניים מפנים אליו אך לא ממש מסתככים על דברים שהוא אומר, וכי כל כולו נכתב רק לצורכי השגת סמכות שיפוטית וכדי לרצות את בג"ץ. וסטרייך מגיב לטענות אלו במאמר תגובה באותו כרך.

81 וסטרייך ושיפמן, לעיל הערה 62, בעמ' 52.

82 הדרשה שנדרשה בתלמוד שלפיה "האישה יוצאת בין לרצונה בין שלא לרצונה, ואין האיש מוציא אלא לרצונו", שמשמעה שאי אפשר לפסוק גירושין ויש צורך בהסכמת האישה, אם חכמים שדרשה היו רואים כיצד ניצלוה לרעה בדורות האחרים, ספק אם היו מותירים אותה על כנה. הא ראייה כי חלקה הראשון של הלכה זו שונה בידי רבינו גרשום מאור הגולה, והסכימו חכמי כל הדורות על ידו, וכיום אין האישה יוצאת אלא לרצונה.

וכל עוד אלו אינם מורים לשנות את ההלכה, יהיה זה מחמת יראה או מחמת אמונתם שכך נכון לנהוג, אין אנחנו יכולים לעשות זאת תחתם. ההצעה כי הן תוכלנה להירשם לזוגיות חדשה ורשמית במרשם החיים המשותפים אף בטרם גירושיהן מבני הזוג הקודמים נראית לי קריאת תיגר משמעותית על ההלכה במדינת ישראל. קשה לי לראות רבנים אורתודוקסיים התומכים בכך.

הצעה שלישית הוצעה באמנה שגיבשו פרופ' גביוון והרב מידן.⁸³ לפי הצעתם, המדינה תעניק סמכות לעריכת נישואין הן לפקיד רישום אזרחיים והן לאנשי דת. לאחר קבלת רישיון נישואין יוכלו בני זוג לבחור את עורך הנישואין בטקס כבחירתם. הצעה זו מאפשרת "התרת נישואין" הן בבית הדין הדתי והן בבית המשפט האזרחי.⁸⁴ אולם בשל חשש הממזרות רישיון נישואין אזרחי יינתן רק לגבר ולאשה שהם פנויים. אדם ייחשב פנוי רק אם הוא נחשב כזה הן לפי הדין הדתי והן לפי הדין האזרחי. ההצעה מבוססת על פשרה שלפיה בתחום הנישואין הולך הצד הדתי לקראת רעהו, ואילו בתחום הגירושין הולך הצד החילוני לקראת רעהו.⁸⁵ ההצעה אינה משאירה את שאלת התוקף ההלכתי של הרישום האזרחי לשיקול דעתו של בית המשפט או של רשם הזוגיות. ההצעה קובעת כי בבוא אדם להינשא בשנית, הוא ייאלץ לפנות לערכאה הדתית לקבל אישורה. תזכיר חוק חיים משותפים למעשה בוחר דרך אמצע בין הצעתם של גביוון ומידן, המחייבת פנייה לבית הדין הרבני, לבין הצעתם של ליפשיץ, וסטרייך ושיפמן, הסוברים שאין לפנות לבית הדין הרבני כלל. תזכיר החוק משאיר זאת לשיקול דעתו של רשם החיים המשותפים או של בית המשפט. מכיוון שלדעתי לחששות ההלכתיים יש בסיס, ואי אפשר להתעלם מהם, אני נוטה לקבל את דרך האמצע שמציע התזכיר, אך סובר כי יש לשכלל אותו קמעא, כפי שאציע בהמשך.

ג. היישום בחוק המוצע

כאמור, החוק המוצע ער ומודע לאתגר ההלכתי, והוא בוחר בדרך ביניים בין ההצעות שהוצעו עד היום. סעיף 11(ב) לחוק קובע כך:

סבר בית משפט, בעצמו או על פי טענת אחד מבני הזוג, כי בנוסף להתקשרות לחיים משותפים, בני הזוג נישאו זה לזה לפי הדין האישי החל בישראל, יעכב את התרת ההתקשרות או את הבקשה למחיקה, לפי העניין, ויפנה לראש בית הדין הדתי שלו סמכות השיפוט הייחודית, על מנת שיקבע אם בני הזוג נישאו לפי הדין האישי החל בישראל ואם יש

83 רות גביוון ויעקב מידן מסד לאמנה חברתית חדשה בין שומרי מצוות וחופשיים בישראל 173–222 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2002).

84 שם, בעמ' 36.

85 שם, בעמ' 217.

צורך גם בגירושין או בביטול הנישואין על פי הדין הדתי על מנת שכל אחד מבני הזוג יוכל להינשא מחדש.

סעיף זה, כקודמו סעיף 11(א) לחוק, תולה עניינים הלכתיים הרי גורל בשיקול דעתו של הרשם האזרחי, ובעקבותיו בידי השופט האזרחי. כפי שראינו, מדובר על שאלות הלכתיות נוקבות, ולא ברור עד כמה ניתן להפקיד את ההכרעה בשיקול דעתם.⁸⁶ לדעתי, הדבר עלול להחריף את מערכת היחסים שבין בתי המשפט האזרחיים לבתי הדין הרבניים.⁸⁷ באילו מקרים על הרשם להעביר את התיק לבית הדין הרבני ובאלו מקרים הוא יוכל להחליט כי אין בפניו שום שאלה הלכתית? ומה אם אחד מבני הזוג מעלה טענה שהוא רואה עצמו נשוי לפי ההלכה היהודית? ומה אם אכן יחליט הרשם או בית המשפט כי בני הזוג לא נישאו לפי הדין האישי ויורה על מחיקתם מהמרשם? האם אחד מבני הזוג רשאי להגיש תביעה לבית הדין הרבני לפסק דין הצהרתי כי בני הזוג נשואים? אי אפשר להשתיק אותו בטענת מעשה בית דין, מכיוון שטענה זו חוסמת הליכים עתידיים רק כאשר בית משפט מוסמך פסק בעניין,⁸⁸ אך בענייני נישואין וגירושין הסמכות הייחודית היא של בית הדין הרבני ולא של בתי המשפט.⁸⁹ החוק המוצע מתגבר לכאורה על אפשרות זו בקבעו, בסעיף 3: "לבית המשפט סמכות ייחודית לדון בעניינים שבחוק זה". אם אכן כך, זו פגיעה ישירה בסמכויות בית הדין, והדבר עומד בסתירה לסעיף 14 לחוק המוצע, שלפיו: "אין בהוראות חוק זה כדי לפגוע בדיני נישואין וגירושין ובסמכות השיפוט של בתי הדין הדתיים לפי כל דין". אמנם אין כאן פגיעה פורמלית בבית הדין כי בית הדין הרבני מעולם לא קיבל סמכות על בני זוג במרשם, אך מבחינה מהותית יש כאן פגיעה בסמכויותיו. עובר לחקיקת החוק כל פירוד בין בני זוג יהודים עבר דרכו, וכעת זוגות ייפרדו בפני הרשם ולא יגיעו כלל למפתנו של בית הדין הרבני.

יתרה מזאת, לפי ההלכה היהודית הסטטוס של בני הזוג אינו תלוי בהסכמת הצדדים או בדעתם, ובוודאי לא בהסכמתם לאחר מעשה. כלומר אם הטקס בפני הרשם נחשב

86 סעיף 2 לחוק השיפוט.

87 ראו בג"ץ 8497/00 פלמן נ' פלמן, פ"ד נז(2) 118 (2003) באשר לתקוותה של ביניש כי הקמת בתי המשפט למשפחה תביא להקטנת מפלס המתח בין הערכאות.

88 See, e.g., Jullie Steakley and Weldo U. Howell, *Ruminations on Res Judicata*, 28 Sw. L.J. 355 (1974) ("The doctrine of res judicata states that cause of action once finally determined, without appeal, between the parties, on the merits, by a competent tribunal, cannot afterwards be litigated by new proceedings either before the same or any other tribunal."); Wayne Co v. Detroit, 233 Mich. App. 275, 277 (1998) ("Under the doctrine of res judicata, a final judgment rendered by a court of competent jurisdiction on the merits is conclusive as to the rights of the parties and their privies, and, as to them, constitutes an absolute bar to a subsequent action involving the same claim, demand or cause of action")

89 סעיף 1 לחוק השיפוט.

נישואין על פי ההלכה, הסכמת הצדדים בדיעבד שלא להגדירו כך אינה מועילה. כשם שהמשפט מחיל משמעות משפטית של ידועים בציבור גם על בני זוג שלא נתנו דעתם על כך, ואף בניגוד לרצון מי מהם, כך גם ההלכה היהודית מחילה משמעות הלכתית ומשפטית על חיי אישות בין בני זוג. כלומר, גם אם לא עלתה סברה בפני הרשם וגם לא טענה מצד בני הזוג בדבר אפשרות של נישואין כהלכה, עדיין ייתכן שיש כאן נישואין, ולא ברור כיצד ניתן לסכם זאת במתחמי בית המשפט האזרחי, ובו בלבד. בנוסף, יש לברר מה המשמעות הלשונית של המילים: "סבר בית משפט [...] כי [...] בני הזוג נישאו זה לזה לפי הדין האישי החל בישראל". מהו התוכן שניצוק למילה "נישאו"? האם הכוונה היא כי קיימו טקס נישואין שני מלבד הטקס שהתקיים בפני הרשם?⁹⁰ או שמא הכוונה היא שבני הזוג "נחשבים נשואים" על פי ההלכה גם ללא טקס נישואין נוסף? הפרשנות הראשונה מצמצמת מאוד את האפשרות שהתיק יתברר בפני ראש בית הדין הדתי. השנייה מרחיבתה. הבחנה זו חשובה, שכן ראינו לעיל כי בני זוג עלולים להיחשב נשואים מכוח קידושי ביאה גם מבלי לקיים טקס נישואין. לטעמי, החוק צריך לומר:

"סבר בית המשפט כי בני הזוג נשואים", כלומר בין שקיימו טקס ובין שלא. בהקשר זה דומני כי סעיף 9(ג) לחוק המוצע מוסיף ומאתגר את העניין, בקבעו: "נוכח הרשם כי כל אחד מבני הזוג נתן את הצהרתו בהסכמה חופשית ובהבינו את משמעותה ותוצאותיה, יחתמו לפניו בני הזוג על הצהרתם והוא יאשר את הצהרתם בחתימתו וימחק את רישומם מרשם החיים המשותפים". לא ברור מדוע למחוק לחלוטין את בני הזוג מהמרשם. מדוע לא להסתפק בעדכון הרישום ולעדכן במצב הנוכחי של ביטול ההתקשרות? חשוב לכל מיני רשויות, ובין היתר גם לרבנות, לדעת אם בעבר הייתה התקשרות של זוגיות, אשר ייתכן שיש לה השלכות עתידיות. אם המחיקה נועדה למנוע את אותם בירוים, אדרבה, האם התזכיר מציע להערים על רשויות מסוימות ומבקש שלא להותיר עקבות? לדעתי, יש להשאיר את הרישום ולעדכן אותו. הרישום יישאר ברישומי המרשם לחיים משותפים ויתעדכן כשם שמתעדכנים פרטי הרישום במרשם האוכלוסין. לא שמענו שכאשר סר אדם למרשם האוכלוסין לעדכן פרט כה חשוב בענייני סטטוס ומעמד אישי, רישומו הקודם נמחק כלא היה. מעניין כי סעיף 16(1) לחוק המוצע קובע כי "תושב שנמחק רישומו מרשם חיים משותפים, יירשם בפרט המצב האישי כפנוי". לא ברור אם מנסחי התזכיר התכוונו ליצור סטטוס חדש על פני הארבעה המזכרים בחוק מרשם אוכלוסין: רווק, נשוי, גרוש או אלמן.⁹¹ החוק כן יוצר סטטוס חמישי ומגדיר תושב הרשום במרשם החיים המשותפים

90 לא ייתכן כי הכוונה היא לטקס שבו נישאו על ידי מוסדות הרבנות הראשית, מכיוון שיש התייחסות לכך בחוק המוצע, וכך קובעת הוראת סעיף 17 לחוק המוצע: "הממונה על המחוז ישלח לרשם חיים משותפים כהגדרתו בחוק חיים משותפים, תשע"ד-2013, מדי חודש, הודעה על נישואין שנרשמו באותו מחוז במהלך החודש שקדם לו".

91 ראו סעיף 2(7) לחוק מרשם אוכלוסין.

"בן זוג לחיים משותפים".⁹² השאלה היא אם החוק מתכוון ליצור סטטוס שישי ולהגדיר את בן הזוג לאחר המחיקה "פנוי". האם זו טעות של מנסחי החוק והם התכוונו ל"רווק", או שמא בכוונה יצרו סטטוס שישי ושמו "פנוי"? האם מנסחי החוק מתכוונים בכך לאותת לרשויות כאלו ואחרות בדבר ההיסטוריה של תושב זה, ולמעשה לסמנו כמי שהוא פנוי מרישומו הקודם במרשם החיים המשותפים? אם אכן כך, זו אולי דרך להתחקות על זוגות שהיו רשומים במרשם החיים המשותפים ונמחקו משם לאחר מכן. קשה להאמין שזו כוונת מנסחי החוק. לעומת זאת סעיף 16(1) לחוק מסדיר גם את הרישום של תושב שכן זוגו נפטר בעת שהיה רשום כבן זוגו במרשם חיים משותפים וקובע כי הוא "יירשם בפרט המצב האישי כאלמן". אם כך, יש כאן יציר כלאיים ואמביוולנטיות: מחד גיסא ביטול ההתקשרות ומחיקה מהמרשם מגדירים את בן הזוג פנוי ולא גרוש (כמו לא היה דבר בין בני הזוג),⁹³ ומאידך גיסא מוות מגדיר את בן הזוג אלמן ולא פנוי (כמו בני זוג שנישאו ואחד מהם נפטר).⁹⁴ בדומה לזה, מדוע במקרה של הסכמה על פירוד בין בני הזוג מכנה זאת החוק "ביטול ההתקשרות", ובמקרה של חוסר הסכמה מכנה זאת החוק "התרת ההתקשרות"? ביטול משמעו כלא היה דבר בין בני הזוג. התרה משמעה מכאן ואילך.⁹⁵ לדעתי, ראוי בשני המקרים לקרוא לפירוק "התרת ההתקשרות", שהרי בשני המקרים אקט הפירוק הוא מכאן ואילך.⁹⁶

- 92 כך קובע סעיף 16(1) לחוק המוצע: "תושב הרשום במרשם חיים משותפים כהגדרתו בחוק חיים משותפים, התשע"ד-2013, יירשם בפרט הרישום האמור בסעיף קטן (א)(7) הנוגע למצבו האישי כבן זוג לחיים משותפים". יש לציין כי החוק המוצע מבטל את המעמד החמישי שהוסף בחוק ברית הזוגיות לחסרי דת.
- 93 נראה לי כי לא בכדי נבחר המונח "פנוי" המעורר אסוציאציה להלכה המבחינה בין אשת איש לפנויה, למשל משנה תורה, ביאה, יח, ב ועוד.
- 94 להסדרה מפורטת וייחודית כזו לא זכו המודלים הקודמים. לא ברור כיצד נרשמים זוגות בנישואים אזרחיים שבת הדין הרבני קבע כי לא התקיימו ביניהם נישואים דתיים והורה לפרק את הנישואין לפי עילות אזרחיות. יש להניח כי הם יירשמו כזוג גרוש, אף שעל פי ההלכה אכן לא היה ביניהם קשר של נישואין, וחוק מרשם אוכלוסין כפוף לכאורה לחוקי מדינת ישראל, הקובעים בחוק שיפוט בתי דין רבניים כי נישואין וגירושין ייערכו בישראל לפי דין תורה. מנגד, חוק מרשם אוכלוסין הוא חוק אזרחי, וכפי שנקבע בבג"ץ 18/72 בנימין שליט נ' שר הפנים, פ"ד כו(1) 334 (1972) אין הוא נשלט בידי הדין הדתי. לעניין ידועים בציבור, הללו מעולם לא הוגדרו כסטטוס, ולכן אין כל נפקות במרשם להתקשרותם כמו שאין כל נפקות במרשם לפירודם. הסטטוס המקורי שלהם אינו משתנה.
- 95 ראו דיון דומה שנערך במשפט העברי, וכך כתב שרשבסקי, לעיל הערה 28, בעמ' 275: "הדרך השניה המביאה לקץ הנישואין מלבד מוות ל"ע היא אקט הגירושין. ויש הבדל בינו לבין הכרזה על נישואין כבטלים. הראשונים מביאים לקץ הנישואין מכאן ולהבא והאחרונים הם הכרזה דקלרטיבית שהזוג מעולם לא היה נשוי".
- 96 כזו הייתה הקביעה בבג"ץ 2232/03 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א יפו, פ"ד סא(3) 496 (2006) (להלן: בג"ץ בני נוח). בית הדין הרבני קבע כי נישואין אזרחיים אינם נעקרים מעיקרא כלא היו כי אם הותרו מכאן ואילך. דומני כי בית הדין הרבני הבין כי הוא חייב להחליט כך, שאם לא כן, הייתה החלטת בג"ץ יכולה להיות כי נישואין אזרחיים יהיו

2. הדין המהותי אל מול הדין הפרוצדורלי

בפתח התזכיר, תחת הכותרת "עיקרי החוק", מובא עיקר 2 וכותרתו: "קביעת הדין המהותי שיחול על בני זוג לחיים משותפים". הפסקה הראשונה אומרת: "החוק המוצע יוצר מסגרת משפטית רשמית להתקשרות לחיים משותפים בין בני זוג ואת הדינים שיחולו עליה ועל ביטולה או התרתה". עיון מדוקדק בסעיפים הרבים תחת כותרת זו מלמד כי בשונה מכותרתם, הם מתמקדים רק במסגרת, ורוב רובם עוסקים בעניינים פרוצדורליים לחלוטין. אין כמעט התייחסות לדין המהותי שיחול על הצדדים. בסעיף א בפרק זה אדגים את החוסר בדין המהותי באמצעות דיון בעילות ביטול ההתקשרות והמחיקה מהמרשם בהשוואה לעילות ביטול ההתקשרות המקובלות במשפט המשווה. בסעיף ב בפרק זה אעשה כן באמצעות דיון בעילות מזונות בן הזוג ומזונות הילדים.

א. עילות התרת ההתקשרות והמחיקה מהמרשם

מהן העילות שעל פיהן יחליט הרשם או בית המשפט אם נכון להתיר את קשר החיים המשותפים? כדי להבהיר את שאלתי אפתח ברקע תאורטי במשפט המשווה. במהלך שנים רבות, ולמעשה עד לעשורים האחרונים של המאה העשרים, שיטת הגירושים המקובלת בכל שיטות המשפט באירופה ובמדינות ארצות הברית הייתה גירושים על פי אשמה (Fault Divorce).⁹⁷ כלומר, בן זוג היה רשאי לעתור לפירוק נישואיו אך ורק אם הצביע על אשמה אצל בן זוגו.⁹⁸ אשמה זו הייתה יכולה להיות מבוססת על יחסים מחוץ לנישואים, נטישה, התעללות פיזית ועוד. בן זוג לא היה רשאי לעתור לגירושים רק משום שהחליט כי הוא אינו מסתדר עוד עם בן זוגו או חדל לאהוב אותו.⁹⁹ הפרדוקס הוא שאף

בסמכות בית המשפט האזרחי מבלי שיעברו תחילה דרך בית הדין הרבני. למעשה, החוק דן מציע זאת, פירוק הזוגיות לא יעבור דרך בית הדין הרבני.

97 H. Willekens, *Long Term Developments in Family Law in Western Europe: An Explanation*, in *THE CHANGING FAMILY: FAMILY FORMS & FAMILY LAW* 47, 50 (J. Eekelaar & T. Nhlapo ed., 1998). בארצות הברית זה היה המצב בכל המדינות אף שדיני המשפחה הם לוקליים ושונים ממדינה למדינה, ראו, לדוגמה: *Simms v. Simms*, [1899] 175 U.S. 162, 167 ("the whole subject of the domestic relations of husband and wife, parent and child, belongs to the laws of [each] state, and not to the laws of the United States"); *Boddie v. Connecticut*, [1971] 401 U.S. 371, 376

98 Allen Parkman, *Reforming Divorce Reform*, 41 *SANTA CLARA L. REV.* 379, 379 (2001): "For most of the history of the United States, it was difficult to dissolve a marriage because plaintiffs had to prove that their spouses had committed acts that constituted fault grounds for divorce"

99 JUDY PAREJKO, *STOLEN VOWS: THE ILLUSION OF NO-FAULT DIVORCE AND THE RISE OF THE AMERICAN DIVORCE INDUSTRY* 72 (2002)

אם שני בני הזוג הגיעו למסקנה כזו, הם לא היו רשאים להגיש בקשה משותפת לגירושם אלא אם כן נמצאה אצל מי מהם אשמה.¹⁰⁰ הגבלות אלה שיקפו את האינטרס הציבורי החזק בשמירת מסגרת הנישואים כיסוד וכבסיס להתפתחותה של החברה.¹⁰¹ אינטרס זה בא לידי ביטוי גם בפסיקתו של בית המשפט העליון בארצות הברית.¹⁰² הצרת הגישה להליך הגירוש והגבלתו לנסיבות מוגדרות המבוססות על אשמה שיקפו אינטרס זה.¹⁰³ אולם הגבלות אלה עוררו ביקורת רבה.¹⁰⁴ הביקורת טענה כי דרישת ה"אשמה" גורמת לכיעורם של הליכי הגירוש, מחריפה את העוינות בין בני הזוג,¹⁰⁵ מעודדת עדויות שקר,¹⁰⁶ מובילה בני זוג ליצירת קנוניה של אשמה כדי לקבל פסק גירוש, ¹⁰⁷ מאלצת בני זוג לחיות יחד אף שאין ביניהם כל קשר ממשי, מובילה בסופו של דבר לזילות ההליך המשפטי, יוצרת אמות מידה לא שוויוניות לגברים ולנשים¹⁰⁸ ועוד.¹⁰⁹ נוסף על כך, מחקרים סוציולוגיים מלמדים כי נישואים מתפרקים בשל פערים בין בני הזוג בגישתם לחיים, באישיותם או בגין קשיים אחרים, ולא דווקא בשל אירוע התנהגותי זה או אחר.¹¹⁰

בארצות הברית הייתה מדינת קליפורניה הראשונה שחוקקה במשפט מדינתה את שיטת הגירוש לא על פי אשמה (No-Fault Divorce), שעל פיה בן זוג רשאי לעתור לפירוק נישואיו, ואין הוא נדרש להצביע לשם כך על דופי שמצא בבן זוגו. דיני

-
- S.M. Crenty, *Divorce Reform in England- Humbug and Hypocrisy or a Smooth Transition*, in *DIVORCE: WHERE NEXT?* 39, 40 (Aldershot, M.J. Freeman ed., 1996) 100
- Jana B. Singer, *The Privatization of Family Law*, *WIS. L. REV.* 1471 (1992) 101
- Maynard v. Hill, [1888] 125 U.S. 190, 211: "[Marriage]... is an institution, in the maintenance of which in its purity the public is deeply interested, for it is the foundation of the family and of society, without which there would be neither civilization nor progress" 102
- Brown v. Brown, [1955] 281 S.W.2d 492, 498 103
- Peter Nash Swisher, *The ALI Principles: A Farewell to Fault – But What Remedy for the Egregious Marital Misconduct of an Abusive Spouse?*, 8 *DUKE J. GENDER L. & POL'Y* 213, 213 (2001) 104
- Lynn D. Wardle, *Divorce Violence and the No-Fault Divorce Culture*, *UTAH L. REV.* 741, 741 (1994) 105
- Parkman, לעיל ה"ש 98, בעמ' 383. 106
- ידוע במיוחד המקרה של אישה שנשכרה למאה מקרים של בגידות מתועדות כדי להבטיח גירוש: Michelle L. Evans, *Wrongs Committed During a Marriage: The Child that No Area of the Law Wants to Adopt*, 66 *WASH. & LEE L. REV.* 465, 473 (2009) 107
- C. Backhouse, "Pure Patriarchy" – *Nineteenth – Century Canadian Marriage*, 31 *MCGILL L. J.* 264 (1986) 108
- MARY ANN GLENDON, *THE TRANSFORMATION OF FAMILY LAW* 191 (1989) 109
- Michael Grossberg, *How to Give the Present a Past? Family Law in the United States, 1950–2000*, in *CROSS CURRENTS: FAMILY LAW AND POLICY IN THE US AND ENGLAND* 3, 18 (Sanford N. Katz, John Eckelarr & Mavis Maclean ed., 2000) 110

המשפחה מסורים לחקיקתה העצמאית של כל מדינה ומדינה, אולם קיימים גופים המתכנסים מדי תקופה ומגבשים הצעות חקיקה המוצעות לכל המדינות, והללו מחליטות אם לאמצן בחקיקתן. כזה הוא למשל ה־ National Conference of Commissioners of Uniform State Laws (NCCUSL), אשר מינה ועדה לניסוח קוד אחיד בענייני נישואים וגירושים. גוף זה ניסח את ה־ Uniform Marriage and Divorce Act (להלן: UMDA), אשר אושר בשנת 1970. קוד אחיד זה המליץ לעבור לשיטה של גירושים לא על פי אשמה או גירושים לאחר תקופת פירוד של 180 יום או במקרה של חילוקי דעות קשים. לצד זאת השקפת החברה באשר ליחידה המשפחתית התחלפה, וזו לא נתפסה עוד כיחידה אחת עצמאית עם לב אחד כי אם כשותפות בין שני פרטים שלכל אחד מהם רצונות ושאיופות משל עצמו.¹¹¹ אשר על כן ניתן לסיימה על פי רצונו ויוזמתו של כל אחד מבני הזוג כאשר מסגרת הנישואים אינה ממלאת עוד את צרכיו ושאיופותיו.¹¹²

מהפכת הגירושים לא על פי אשמה סחפה את כל המדינות. בזו אחר זו הן אימצו את ההמלצות בחקיקתן, ועד שנת 1985 הושלם אימוץ השיטה בכולן.¹¹³ מאותו מועד ואילך כל בן זוג רשאי לעתור לפסק גירושים אף אם רעהו אינו מעוניין כלל להתגרש, ואף אם לא נמצא בו כל דופי. בחלק מהמדינות כללה מהפכה זו ביטול מוחלט של טענת האשמה במהלך הגירושים.¹¹⁴ מינוח האשמה בהליכי גירושים התחלף במינוח של היעדר אשמה, ומונחים דוגמת "פערים שאינם ניתנים לגישור", "חוסר התאמה", "משבר נישואים שאין לו תקנה", "פרדה רצונית למשך פרק זמן הקבוע בחוק" ועוד נהפכו למונחים הרלוונטיים בהליכי הגירושים.¹¹⁵

ליפשיץ טוען במאמר מאלף כי המהפך המודרני במערב במחצית השנייה של המאה העשרים כלל מגמה של מעבר מגירושים על יסוד אשמה לגירושים ביזמה חד־צדדית ללא

Eisenstadt v. Baird, [1972] 405 U.S. 438, p. 453: "the marital couple is not an independent entity with a mind and heart of its own, but an association of two individuals each with a separate intellectual and emotional makeup"

Laura Bradford, *The Counterrevolution: A Critique of Recent Proposals to Reform No-Fault Divorce Laws*, 49 STAN. L. REV. 607, 611 (1997)

Karen Turnage Boyd, *The Tale of Two Systems: How Integrated Divorce Laws Can Remedy the Unintended Effects of Pure No-Fault Divorce*, 12 CARDOZO J. L. & GENDER 609, 612 (2006): "By 1985, all fifty states had some form of no-fault divorce in place"

Ira Mark Ellman & Sharon Lohr, *Marriage as a Contract, Opportunistic Violence, and Other Bad Arguments for Fault Divorce*, U. ILL. L. REV. 719, 722 (1997)

Linda D. : N.C. Gen. Stat. 50-6 (2005); N.C. Gen. Stat. 50-5.1 (2005)

Elrod & Timothy B. Walker, *Family Law in the Fifty States*, 27 FAM. L.Q. 515, 661 (1994): "Thirty states currently retain fault grounds while also affording no-fault alternatives"

115 להרחבה נוספת ראו מאמרי, "יחסים מחוץ לנישואים כשיקול בחלוקת הרכוש המשפחתי – עיון מחודש במשפט הישראלי" משפט ועסקים יז 17 (תשע"ג) (בשיתוף עם אמל ג'אברין).

אשמה.¹¹⁶ בשיטות מודרניות רבות כיום נוהגת מערכת טהורה של גירושין ללא אשמה, אשר מאפשרת גירושין בעילות אובייקטיבית בלבד (כגון פרדה או התמוטטות הקשר). צד המעוניין בגירושין, אפילו הוא האשם, יכול לממש את רצונו גם בהיעדר שיתוף פעולה של הצד האחר.¹¹⁷ המעבר ממודל של אשם לעילות אובייקטיבית הוליך בסופו של דבר לאימוץ מודל המאפשר גירושים ביזמה חד-צדדית. לעומת זאת יש מדינות שבהן החוק מאפשר גירושין רק לאחר תקופה ארוכה יחסית של פרדה, ובמקרים של גירושין מוסכמים – לאחר תקופה קצרה יותר.¹¹⁸ דיני הגירושין המודרניים אינם מייחסים חשיבות לשאלה מי אחראי להפסקת הנישואין.¹¹⁹

בחזרה לחוק המוצע. סעיף 10 דן במצב השכיח יותר שבו בן זוג אחד מעוניין להיפרד והאחר מסרב, לעתים גם משיקולים טקטיים של משא ומתן. מהו הדין המהותי שעל פיו יחליט בית המשפט להתיר את ההתקשרות? האם החוק מתכוון לאמץ את המתכונת הנוכחית במשפט המערבי או האמריקאי או את המתכונת הקודמת, שתיהן משקפות דין אזרחי? האם בן זוג המבקש להיפרד צריך להציג "אשמה" של בן זוגו? מהי חומרת האשם?¹²⁰ האם לבית המשפט יש סמכות לדחות את בקשת ביטול ההתקשרות בשל התנגדות בן הזוג השני? האם בן זוג אחד יכול לתבוע "שלום בית", כלומר שביטול המשפט יורה לבן הזוג האחד לשוב לבן זוגו, כמקובל בבית הדין הרבני?¹²¹ גם אם בית המשפט לא יהיה מוסמך להורות על שלום הבית, האם תחת זאת רשאי הוא להורות על פיצוי בן הזוג שאינו רוצה להיפרד מלבד שאלת המזונות וחלוקת הרכוש?¹²² האם הדין המהותי שיחול על ההתקשרות הוא דיני החוזים, ותרופותיהם?¹²³ אילו כלים הדין המהותי נותן בידי בן הזוג המבקש למנוע את הפרדה? סעיף 10 לחוק, המרכזי שעוסק בהתרת ההתקשרות, מתייחס רק להיבטים פרוצדורליים, למועדים, לאופן הגשת הבקשה ועוד, אך מה יהיו שיקוליו לגופו של עניין? האם הדבר יהיה נתון להשקפת עולמו

116 שחר ליפשיץ "ברצוני להתגרש ומיד! על ההסדרה האזרחית של הגירושין" עיוני משפט כח 671, 680 (תשס"ה).

117 שם, בעמ' 681.

118 שם, בעמ' 682.

119 שם, בעמ' 690.

120 במשפט העברי למשל יש אשם שהוא אובייקטיבי, כגון מחלות של אחד מבני הזוג (מחלת הנפילה, אינו מסוגל ללדת, אינו מסוגל לקיים יחסי אישות ועוד), ויש אשם שהוא סובייקטיבי התלוי בהתנהגות אחד מבני הזוג (אלימות, בגידה). באלו ובאלו יש דרגות של חומרה, ראו שרשבסקי (לעיל, הערה 28) בעמ' 295. וכן ראו בבלי, סוטה יח, ע"ב; משנה תורה, אישות, כד; שולחן ערוך, סימן יא.

121 ראו בבלי, גיטין צ, ע"ב, וכן ע"א 401/66 מרום נ' מרום, פ"ד כא (1) 673 (1967).

122 ראו למשל את מוסד הפיצויים שייסדו בתי הדין הרבניים ללא מקור בהלכה כי אם משיקולי צדק, ע"א 630/79 ליברמן נ' ליברמן, פ"ד לה (4) 359, 372 (1981), וכן ראו: אריאל רוזן-צבי יחסי ממון בין בני זוג 350 (התשמ"ב).

123 חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, ס"ח 16. וכן ראו: ליפשיץ, לעיל הערה 116, בעמ' 693.

ותפיסותיו של כל שופט ושופט? עוד נאמר כי "בית המשפט רשאי לעכב את התרת ההתקשרות עד שיסתיימו הליכים הקשורים ליחסי הממון בין בני הזוג או באפוטרופסות ובהחזקת הילדים". ומה אם המסרב להתרה הוא המעכב את ההסדר בענייני הרכוש והחזקת הילדים? האם חוטא יצא נשכר?¹²⁴

סביר להניח כי החוק המוצע, כחוק אזרחי, בא לשלול את עילות הגירושין המקובלות בהלכה היהודית, אך אין הוא מציב שום עילות אחרות תחתן. יש להניח כי החוק המוצע מבקש ללכת בדרכו של המשפט המערבי יותר ממה שהוא מתכוון לצעוד בדרכו של המשפט העברי.¹²⁵ אולם גם המשפט המערבי נתן דעתו לסוגיות אלו ולא הותיר את העניין לשיקול דעתו המוחלט של בית המשפט. או שמא החוק המוצע מתכוון לאמץ את עילת הגירושין האזרחית שהציע בית הדין הרבני ושבת המשפט העליון אישר אותה בפרשת פלוני, עילת "תום הנישואין"?¹²⁶ החוק הרחיב לעסוק בדין הפרוצדורלי של התרת ההתקשרות, אך הזניח לחלוטין את הדין המהותי. מלבד זאת בביטול בהסכמה שהוא בעייתי פחות בהקשר הדין המהותי, אומר סעיף 9(ג) לחוק כך: "נוכח הרשם כי כל אחד מבני הזוג נתן את הצהרתו בהסכמה חופשית ובהבינו את משמעותה ותוצאותיה [...] וימחק את רישומם". לא ברור מהחוק מה המשמעות ומהן התוצאות מלבד העניינים הפרוצדורליים של הרישום ומחיקתו.

ב. מזונות בני הזוג ומזונות הילדים

יש להניח שמצבם המשפטי של בני הזוג שהתקשרו לפי החוק לא ייגרע ממצבם של ידועים בציבור, ולפיכך דיני מזונות בין בני הזוג יחולו גם עליהם. השאלה היא מהו הדין המהותי שיחול על מזונות אלו. האם ינהגו לפי דין אישי לפי סעיף 2 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959, הקובע כי "אדם חייב במזונות בן זוגו לפי הדין האישי החל עליו"? זהו חוק אזרחי-טריטוריאלי האמור לחול על שלל המודלים של הסדרת הזוגיות הקיימים במדינה. בהקשר החוק המוצע הוא עלול לעורר שאלות קשות: האם רק האישי יהיה חב לבת זוגו מזונות כמתחייב על פי הדין אישי?¹²⁷ האם כבדין

124 שם, החל מעמ' 752 מצביע למשל על מגמות חדשות בפסיקה המתחשבות במיחות הצד המסרב. בניגוד למשל לעניין כהנא, לעיל הערה 157, שלפיו הבעל חויב לשלם מזונות ללא הגבלת זמן אף שהאישה היא שסירבה לקבל את הגט.

125 לשאלות הללו יש שני צדדים, מכיוון שיש אינטרסים שונים לבני הזוג, כך למשל בעניין בג"ץ בני נוח, לעיל הערה 96, ביקשה האישה שיגרשוה לפי דין דתי מכיוון שקשה יותר להתגרש בדין הדתי, והיא יכולה גם לסרב לגירושין, וזו הייתה ההגנה עבורה. אמנם ההסתכלות הרווחת על גט היא כסוג של חרב, שלרוב הבעל משתמש בו נגד בת זוגו, אך יש לזכור שהצד השני של הגט הוא סוג של הגנה, כי בן הזוג החלש יכול לסרב לקבל את הגט עד שיגיעו להסדר מיוחל.

126 שם.

127 ראו בבלי, כתובות מו, ע"ב; משנה תורה, אישות, יב, ג; שולחן ערוך, סימן סט סעיף ג.

האישי אישה לא תחוב במזונות בן זוגה גם אם מצבה הכלכלי טוב יותר? האם פסיקות ההלכה היהודית בעניין שלילת מזונות הן שתחולנה על בני הזוג, כדוגמת עוברת על דת יהודית (ובכלל זה אף ההולכת ללא כיסוי ראש, או כשזרועותיה מגולות), מורדת ועוד?¹²⁸ מהו היקף זכות המזונות של בת הזוג? לפי ההלכה, החיוב העיקרי אינו רק מזונות במובן הצר של המילה, אלא כולל את כל יתר צרכיה, כלומר את כל הדרוש לכלכלה כגון כסות ומדור, ריפוי ועוד. האישה זכאית לאותה רמת מזונות שהבעל מרשה לעצמו. ומכל מקום היא זכאית לאותה רמה שהייתה רגילה לה במשפחה לפני שנישאה לו, ובקיצור עולה עמו ואינה יורדת עמו.¹²⁹ האם אלו יהיו הסטנדרטים של החוק המוצע? האם המזונות יחדלו עם הפרדה בין בני הזוג כמקובל בדין האישי שבו מזונות האישה חדלים עם מתן הגט? ומה כאשר יהודי יתקשר עם שאינה יהודייה, האם תחול ההלכה היהודית הקובעת כי אין איש יהודי חייב במזונות אשתו שאינה יהודייה? האם אלו הכללים שיחולו גם בין בני זוג במרשם החיים המשותפים? החוק שותק, כפי שיובהר בהמשך.

סביר להניח כי החוק אינו מתכוון להחיל את הדין האישי. המודל שחוק זה בא להשלים (או אולי להחליף) הוא מודל הנישואין האזרחיים ומודל הידועים בציבור. בשני המודלים הללו חלים דיני המזונות החוזיים, כפי שנוסדו בפסיקת בית המשפט העליון.¹³⁰ אם אכן כך, תהיינה לדבר כמה השלכות, ובהן אלה: המזונות אינם תלויים מגדר, כלומר גם אישה תחוב לבן זוגה על פי קריטריונים אזרחיים; בתנאים מסוימים המזונות ימשיכו גם לאחר פרדה וילבשו צורה של מזונות שיקומיים;¹³¹ המזונות אינם תלויים עדה דתית, ויהודי יחוב במזונות בת זוגו אף אם היא אינה יהודייה; המזונות גם יחולו בין בני זוג חד-מיניים ועוד. דיני החוזים עיוורים להבחנות מכוח הדין

128 שרשבסקי, לעיל הערה 28, בעמ' 195.

129 שם, בעמ' 105.

130 ראו רע"א 8256/99 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(2) 213 (2003) (להלן: ענין פלונית). בהתייחס לנישואין אזרחיים, נישואי פרגאוו, שנערכו למעשה ללא נוכחות פיזית של בני הזוג במקום עריכת הטקס, אומר ברק בעמ' 226: "במקום ההתמקדות בשאלת הסטאטוס באה התמקדות בשאלת ההסכם; במקום פנייה לדיני המשפחה באה פניה לדיני החוזים; במקום הפעלה של משפט בינלאומי פרטי באה הפעלה של המשפט האזרחי-הפנימי". וכך הוסיף וכתב: "נראה לי כי עקרונית, במציאות הישראלית, כאשר בני-זוג מחליטים להתחתן בנישואין אזרחיים מחוץ לישראל הם כורתים ביניהם הסכם לחיות יחדיו כנשואים זה לזה בנישואין אזרחיים. הסכם זה ממלא אחר התנאים הנדרשים לתוקפו של חוזה בחוק החוזים... וחוזה למזונות יכול שיהא מכללא ולא מפורש ויכול שיהיה בהתנהגות [...] כיום אין לנו עוד צורך בקונסטרוקציה של תניות מכללא, תחתן באות אותן תניות אשר עקרון תום-הלב מחייב אותן, ואשר בלעדיהן החוזה חסר אותן". דוקטרינה זו נכונה גם בידועים בציבור.

131 ראו ע"א 805/82 ורסנו נ' כהן, פ"ד לז(1) 529 (1983). לאחרונה התקבל פסק דין הקובע כי אפשר לחייב במזונות אזרחיים – שיקומיים לאחר פרדה גם בנישואים כדת משה וישראל, ראו בע"מ 3151/14 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 5.11.2015).

האישי. חשוב לציין כי גם דיני המזונות האזרחיים לא ממש מפותחים בפסיקה, וכי בתי המשפט עדיין מפתחים אותם מעת לעת, וכך הורה נשיא העליון (כתוארו אז) אהרן ברק.¹³² כך למשל אין כללים ברורים מהו היקף המזונות החודשי שיש ליתן לבני הזוג, אילו צרכים התשלום אמור לכסות, כמה שנים לאחר הפרדה עדיין צריך לשלם מזונות שיקומיים ועוד. מנסחי החוק לא נתנו דעתם לשאלות אלו. על כל פנים אם זו כוונת מנסחי החוק, נראה לי שנכון יותר לומר מפורשות כי אין תחולה לדין אישי בענייני המזונות.

מהו הדין המהותי שיחול בעניין מזונות הילדים של בני הזוג? סעיף 3(א) לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט–1959 קובע כי "הורה חייב במזונות הילדים הקטינים שלו והילדים הקטינים של בן זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו". זהו חוק טריטוריאלי המחיל למעשה את הדין האישי בכל עדה ועדה דתית. האם מזונות הילדים שיוולדו במסגרת החיים המשותפים יידונו לפי הוראה זו? יש לכך השלכות מרחיקות לכת, ובמרכזן הקביעה ההלכתית כי רק האב נושא במזונות ילדיו בשיעור צרכים הכרחיים.¹³³ הפסיקה כיום אינה רווה נחת ממצב משפטי זה, והיא עושה כל שלאל ידיה לשנותו. כך למשל נקבע כי יש לפרש את המונח "צרכים הכרחיים" בצמצום רב כדי שגם האם תישא במזונות ילדיה בצורה שוויונית.¹³⁴ כמו כן בפרשת אוחנה נקבע כי על האם לשאת בהוצאות הילדים שווה בשווה עם האב.¹³⁵ יתרה מזאת, בשנת 2012 הוגשו לשר המשפטים המלצות ועדת שיפמן לענייני מזונות הילדים.¹³⁶ הוועדה ממליצה לחוקק לעבור למודל אזרחי של חובת המזונות, אשר יהיה מבוסס על נוסחה התלויה במשכורת בני הזוג, בהכנסתם הפנויה ובהיקף ימי ההורות.¹³⁷ מודל שוויוני זה אינו עורך הבחנות של דת ומגדר בחבות מזונות הורים לילדיהם. קשה להניח שהחוק המציע מסגרת אזרחית חדשה לזוגיות שלא לפי דין אישי ישמר את הדין האישי בענייני מזונות ילדים. על אחת כמה וכמה כאשר המחוקק ובתי המשפט עושים מאמצים רבים לבטל את תחולתו.¹³⁸

132 ראו ענין פלונית, לעיל הערה 130.

133 ראו ע"א 591/81 פורטוגו נ' פורטוגו, פ"ד לו(3) 449 (1982); ע"א 393/83 דלי נ' דלי, פ"ד לח(3) 613, פס' 6 לפסק הדין (1984); ישראל צבי גילת דיני משפחה: יחסי הורים וילדים 209 (תשס"א).

134 ראו אבישי גריידי ונסים שלם מזונות ילדים: הלכה ומעשה 52 (מהדורה רביעית מורחבת, 2009); יאיר שיבר "מזונות ילדים קטינים: מגמות חדשות" משפחה במשפט ג-ד 227, 236 (תשס"ט-תש"ע).

135 בע"מ 5750/03 אוחנה נ' אוחנה (פורסם בנבו, 8.6.2005). וראו גם בע"מ 2433/04 פלוני נ' פלונית (פורסם בנבו, 2.10.2005).

136 דוח הוועדה לבחינת נושא מזונות הילדים בישראל (2012).

137 שם, בעמ' 55.

138 ראו גם ע"א 3077/90 פלונית נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578 (1955). לפי הדין האישי המוסלמי האב פטור ממזונות ילדיו שנולדו מחוץ לנישואין, ובית המשפט חייבו במזונות מכוח הדין האזרחי.

סבורני כי מעת שמציע החוק מסגרת חדשה לזוגיות, היה ראוי לתת את הדעת גם על היבטים נוספים של הזוגיות, כגון הסדרת חובת המזונות לילדים בראי אזרחי. עניינים אלו יעלו בפני בית המשפט מיד לאחר צאתו של החוק לאוויר העולם, ודומה כי יש מקום לתת עליהם את הדעת כבר בשלב יצירתו. יש לשקול אם לא כדאי ליצור הסדר כולל המשקלל את המגמות האחרונות בפסיקה ובוועדות משרד המשפטים. לכאורה יש מרפא ומזור למצוקתנו בכל שלושת הנושאים האמורים. סעיף 6 לעיקרי החוק אומר:

ככלל, מחיל סעיף 13 לחוק המוצע על בני זוג שנרשמו במרשם החיים המשותפים את כל הזכויות והחובות על פי דין החלים על מי שנישאו, למעט זכויות וחובות שיסודם בדין דתי.

לכאורה, הנה הוא הצינור שדרכו חלים כל הדינים המהותיים על בני הזוג שחתמו על הסכם לחיים משותפים. לאורו, אכן אין צורך לטרוח ולפרט מהו הדין המהותי בכל עניין ועניין. אולם אם נדקדק בלשונו נראה שפרשנותו מורכבת עד מאוד. טלו למשל את מזונות בן הזוג: איש חייב במזונות אשתו ויסוד החובה בדין הדתי.¹³⁹ האם המשמעות היא שהאיש שנרשם במרשם החיים המשותפים לא יהיה חייב עוד במזונות בת זוגו שכן יסודה של החובה הוא בדין הדתי? טלו לדוגמה את ענייני ירושה, האיש יורש את אשתו, חובה זו יסודה בדין הדתי.¹⁴⁰ האם בן זוג במרשם החיים המשותפים לא יירש את בת זוגו שכן זכות זו יסודה בדין הדתי? וכן הלאה על זו הדרך. הפרשנות הפשוטה של הסעיף מובילה לאבסורדים.

אין טעם להמשיך ולפלפל בסעיף 6 לעיקרי החוק או לנסות להציע לו דרכי פרשנות, מכיוון שבמפתיע החוק עצמו אומר משהו אחר, בעייתי יותר. סעיף 13 לחוק המוצע קובע כי "(1) דין בני זוג הרשומים במרשם החיים המשותפים לפי הוראות חוק זה, כדין בני זוג נשואים". הוראה זו אינה מתיישבת עם דברי ההקדמה בעיקרי החוק הממעטים את הדין האישי. לא מצאתי בחוק המוצע כל הסתייגות מהוראת סעיף 13 ברוח האמור בסעיף 6 לעיקרי החוק. הפרשנות הפשוטה של סעיף 13 לחוק מחילה למעשה את כל דיני הדין האישי על בני זוג במרשם החיים המשותפים כבני זוג נשואים. על בני זוג אלו יחולו עילות הגירושין, מזונות אישה ומזונות ילדים לפי הדין האישי ועוד. יש להניח כי לא לכך התכוונו מנסחי החוק. לדעתי, קרוב יותר לדעתם יהיה הניסוח הזה: "דין בני זוג הרשומים במרשם החיים המשותפים [...] כדין ידועים בציבור". אלא שאמירה זו מתנגשת עם דברי ההקדמה אחרים בחוק המוצע, ולפיהם: "מעמד הידועים בציבור אינו מאפשר לבני הזוג ליהנות מכל ההטבות וההגנות שמעמד של נישואין מקנה". משמע, כי

139 בבלי, כתובות מו, ע"ב; משנה תורה, אישות, יב, א-ד; שולחן ערוך, סימן סט סעיפים א-ג. כן ראו שרשבסקי, לעיל ה"ש 28, עמ' 96.

140 בבלי, כתובות מו, ע"ב; משנה תורה, אישות, יב, ג; שולחן ערוך, סימן סט, סעיף ג.

ההסדר הנוגע לידועים בציבור חסר, ואם כך ודאי שאין כוונה להמשיך את העיוות הקיים. הצעתי זו אינה מתיישבת אפוא עם דברי ההקדמה אף שכלל שידי מגעת הזכויות וההגנות המוענקות לזוג נשוי מוענקות לידועים בציבור, הגם כי ייתכן כי תוכנן שונה,¹⁴¹ ואת בעיית נטל ההוכחה הצעתי פותרת. מכל מקום, סעיפים 2–12 עוסקים בעניינים פרוצדורליים לחלוטין ומזניחים את המהות. מעניין כי אם החוק אכן יוגדר פרוצדורלי, הרי שיש לכך השלכות במישור ההחלה שלו. חוק פרוצדורלי חל רטרואקטיבית מכיוון שאין לבעלי דין זכות קנויה בעניינים פרוצדורליים. חוק מהותי חל מיום חקיקתו ואילך.¹⁴²

העניין היחיד שבו יש החלה של דין מהותי הוא המשטר הרכושי שיחול על בני הזוג. סעיף 13(ב) קובע כי "הוראות חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973, יחולו על בני זוג הרשומים במרשם החיים המשותפים". חוק יחסי ממון הוא הסדר רכושי שבא להחליף את המשטר הרכושי של הלכת השיתוף שחל על זוגות שנישאו עד שנת 1974. משטר הלכת השיתוף חל אף כיום על בני זוג ידועים בציבור.¹⁴³ החוק המוצע מבקש להחיל על בני זוג במרשם החיים המשותפים את המשטר הרכושי החל כיום על בני זוג נשואים. דא עקא, שלפי הניתוח דלעיל סעיף זה מיותר, באשר סעיף 13(א) לחוק קובע כי דינם של בני זוג הרשומים במרשם כדין בני זוג נשואים. ממה נפשך, אם סבורים מנסחי החוק כי הוראת סעיף 13(א) לחוק מחילה את כל הדינים המהותיים של זוג נשוי, הרי שסעיף 13(ב) מיותר. מנגד, אם ראו את הוראת סעיף 13(א) לחוק כאינה ברורה דייה, היה מקום לפרט את הדין המהותי בכל עניין ועניין. מלבד השאלה מהו ההסדר החל, יש לשאול אם אכן הסדר חוק יחסי ממון, המכונה הסדר איזון המשאבים, הוא ההסדר העדיף לבני הזוג הרשומים במרשם.¹⁴⁴ לעומתו, משטר הלכת השיתוף מציע שותפות

141 יש הברל עקרוני בין משטרי הרכוש. על בני זוג נשואים חל חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973, ס"ח 267 (להלן: חוק יחסי ממון). על ידועים בציבור חלה הלכת שיתוף, יצירת ההלכה הפסוקה ראו: ע"א 595/69 אפטה נ' אפטה, פ"ד כה(1) 561, 568 (1971); ע"א 300/64 ברגר נ' מנהל מס עזבון, פ"ד יט(2) 245, 240 (1965); ע"א 135/68 בראלי נ' מנהל מס עזבון ירושלים, פ"ד כג(1) 395, 393 (1969); שאוה, לעיל הערה 2, בעמ' 202. לא ברור כלל אם חוק יחסי ממון נותן הגנה טובה מזו של הלכת השיתוף. אדרבה, הלכת שיתוף מכלילה גם נכסים חיצוניים ופרטיים ברכוש המשותף, ואילו בחוק יחסי ממון בסעיף 5 בו נקבע כי נכסים חיצוניים אינם חלק מהשיתוף. כמו כן הלכת השיתוף היא קניינית ובכל רגע נתון, מה שאין כן השותפות לפי חוק יחסי ממון המתחילה רק בעת הפרדה. כן ראו שחר ליפשיץ "על נכסי עבר, על נכסי עתיד ועל הפילוסופיה של חזקת השיתוף" משפטים לד 627, 655 (2004).

142 ראו הדיון בבוסליק, לעיל הערה 8.

143 ראו מאמרי, לעיל הערה 115, פרק א, סעיפים 2–3.

144 שאוה, לעיל הערה 2, כרך א, עמ' 220: "מצבה של האישה הנשואה הורע על פי חוק יחסי ממון בהשוואה למצבה לפני חקיקת החוק על פי הלכת שיתוף הנכסים". וכן ראו: ע"א 2/77 אזוגי נ' אזוגי, פ"ד לג(3) 1, 31 (1979). אם כי הדברים נאמרו לפני חוק יחסי ממון

גורפת יותר בין בני הזוג,¹⁴⁵ חל בכל רגע נתון של חיי הזוגיות,¹⁴⁶ כולל גם נכסים חיצוניים¹⁴⁷ ועוד. המשטר הרכושי של חוק יחסי ממון משתף רק בשעת הגירושין, או מעט לפני כן,¹⁴⁸ והוא מוציא נכסים חיצוניים מתחולתו.¹⁴⁹ המשמעות הפשוטה של הדברים היא שאם בני זוג יחליטו שלא להירשם במרשם, הרי שתחול עליהם הלכת השיתוף; אם יחליטו להירשם, יחול עליהם חוק יחסי ממון. השאלה הגדולה שניצבת בפני חוק זה היא אם בני זוג רשאים לבחור, ומה המשמעות שתיגזר מאי־הירישום, כאשר אפשרות הירישום פתוחה בפניהם. בכך אדון בסעיף הבא.

3. היחס בין המודל המוצע להסדרת הזוגיות למודלים הקיימים

בדברי ההקדמה לחוק כותרת סעיף ד היא "השפעת החוק המוצע על החוק הקיים". דא עקא, שסעיף זה עוסק שוב בשלושה עניינים פרוצדורליים בלבד: ביטול חוק ברית הזוגיות, תיקון חוק מרשם האוכלוסין ותיקון פקודת הנישואין והגירושין. השאלה החשובה בדבר היחס המהותי בין המודל המוצע למודלים הקיימים כיום, הנישואין הפרטיים, הנישואין האזרחיים והידועים בציבור, נותרת ללא דיון.

-
- בין בני זוג (תיקון מס' 4), התשס"ט–2008, ס"ח 2186, אשר הביא לניתוק חלוקת הרכוש מהגירושין.
- 145 ראו: ע"א 1915/91 יעקובי נ' יעקובי, פ"ד מט(3) 612, 529 (1995) (להלן: עניין יעקובי): "בעוד אשר חזקת השיתוף, בלבד העכשווי, גורסת שיתוף מלא בין בני-זוג בכל הרכוש – בין המשפחתי, בין הפרטי, בין העסקי, בין זה שבא ממאמץ משותף ובין זה שבא למי מבני הזוג מלפני הנישואין או במתנה או בירושה במהלכם – גורס הסדר איזון המשאבים משטר רכושי של הפרדה, שבו, במהלך חיי הנישואין, כל אחד מבני הזוג הוא בעל רכושו הוא על-פי הדין הכללי ויכול הוא לעשות ברכושו דיספוזיציות בינו לבין בן-זוגו ובינו לבין אחרים".
- 146 ראו שאוה, לעיל הערה 2, בעמ' 216, וכן יעקובי, שם, בעמ' 613. "בעוד אשר חזקת השיתוף גורסת אפשרות פירוק מיידי של השיתוף הקנייני וחלוקת הרכוש שווה בשווה בין בני הזוג בכל רגע נתון של חיי הנישואין, לפי דרישה, גורס הסדר איזון המשאבים פירוק דחוי על-ידי איזון שווי כל הרכוש בין בני הזוג, בעת פקיעת הנישואין עקב גירושין". אם כי אשר לראשון, לאחרונה נערכה הבחנה בין נכסים משפחתיים מובהקים, שבהם אכן יחול השיתוף בכל רגע נתון לבין נכסים שאינם משפחתיים מובהקים, שבהם יחול השיתוף רק בקרות אירוע קריטי, ראו רע"א 8791/00 שלם נ' טוינקו בע"מ, פ"ד סב(1) 165 (2006).
- 147 בעניין זה יש הבדלים בין גישות שונות של השופטים בדבר התפיסה הרעיונית שעליה מבוססת הלכת השיתוף, אם הסכם מכללא או חזקה שיפוטית, להרחבה, ראו ע"א 4151/99 בריל נ' בריל, פ"ד נה(4) 716, 709 (2001).
- 148 ראו תיקון מס' 4, לעיל הערה 144.
- 149 סעיף 5(א) לחוק יחסי ממון.

מודל הנישואין הפרטיים פועל פרדוקסלית על פי ההלכה היהודית, אך בד בבד אינו סר למשמעתה. על פי מודל זה, בני הזוג מקיימים טקס נישואין דתי מלא ועצמאי מתוך ידיעה כי על פי ההלכה היהודית אקט פרטי זה הופך אותם לזוג נשוי, בעל כורחם של מוסדות הרבנות. מודל זה שימש בעיקר את פסולי החיתון, למשל כוהן וגרושה, אשר על פי ההלכה נישואיהם תופסים אף שהם אסורים.¹⁵⁰ התברר כי מודל זה רב-תלאות הוא מבחינתם של פסולי החיתון, ודרכם אלי הכרה בנישואיהם על ידי מוסדות המדינה אינה סוגה בשושנים.¹⁵¹ עוד התברר כי אין במודל זה כדי לסייע לזוגות כשירי החיתון, הרשאים להינשא לפי הדין האישי, אך אינם חפצים לעשות כן מטעמים שבעיקרון ובאידאולוגיה.¹⁵² אלה לא זכו להכרה מטעם מוסדות המדינה, וגם בתי המשפט לא התגייסו למענם.¹⁵³ אוסיף ואומר כי מודל הנישואין הפרטיים אינו יעיל כלל לנישואין בין בני עדות דתיות שונות, כמו גם לנישואין בין בני זוג חד-מיניים.¹⁵⁴ אלו ואלו גם אם יקיימו טקס נישואין פרטי כהלכה בנוכחות רב ועדים, לא יוכרו כזוג נשוי על פי ההלכה. בשל רוב תלאתיו וחוסר יעילותו איבד מודל זה מחיוניותו לטובת שני המודלים האזרחיים האחרים.

מודל הנישואין האזרחיים זכה בישראל להכרה נרחבת. באמצעות פרשנות, יצירתית לא אחת, בתי המשפט העניקו לנישואים על פי מודל זה את כל הזכויות החלות על בני זוג

150 בבלי, קידושין סח, ע"א.

151 דרכם צלחה בסופה רק מכיוון שקידושין תופסין בחייבי לאוין ראו בבלי, יבמות כ, ע"ב. וכן ראו בג"ץ 51/69 רודניצקי נ' ביה"ד הרבני הגדול לערעורים, פ"ד כד (1) 704 (1970); ע"א 640/82 כהן נ' היועמ"ש, פ"ד לט (1) 673 (1985); בג"ץ 47/82 קרן התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' שר הדתות, פ"ד מג (2) 661 (1989): "בית המשפט יורה לרשום כנישואים במרשם האוכלוסין בני-זוג שכבר נישאו באופן פרטי, בדלית בריחה, בנישואין האסורים לפי דין אך תקפים בדיעבד, ואילו בית הדין הרבני יסרב לתת לבני-זוג אלה תעודה המעידה על נישואיהם, וזאת משום שעברו עבירה ואסור לפי הדין לסייע בידי עוברי עבירה ולעודדם להמשיך באיסור שהחלו בו (ראה תיק 465/תשכ"ד)".

152 עניין שגב, לעיל הערה 1: "מן הנמנע כי לשיקול, שהשקפת עולם האנטי דתית של אדם פלוני הוא שהניעתוהו לבחור בקידושין הפרטיים, תהא השפעה מכרעת על בימ"ש זה בכואו לרון אם יש עליו להושיט להלה יד עזר במשימתו להשיג הכרה רשמית בכשרות נישואיו אלו"; בג"ץ 80/63 גורפינקל וחקלאי נ' בית הדין הרבני, פ"ד יז 2048 (1963); ע"א 450/70 רוגוזינסקי נ' מ"י, פ"ד כו (1) 129 (1971); ע"א 32/81 צונן נ' שטל, פ"ד לז (2) 761 (1983).

153 וכך נאמר בעניין שגב, לעיל הערה 1: "כאשר מסתבר שקיימת מניעה ממשית בעד סידור נישואין בין הצדדים בעתיד כדת, כי אז לא יהיה מנוס מהמסקנה, שלמבקש-הסעד-ההצהרתי – ולציבור בכללותו – יש אינטרס לגיטימי בהשגת הכרעה שיפוטית מוסמכת, שיהיה בה כדי לקבוע את מעמדם האישי של בני-הזוג עקב מעשה הקידושין הפרטיים. לעומת זאת, אם מסתבר שלא קיימת כל מניעה כאמור, כך שכל מטרתו של מבקש-הסעד אינה אלא להשיג גושפנקה שיפוטית למעשה הקידושין הפרטיים כדי שזו תשמש הוכחה חוקית לכניסתו לברית הנישואין, כי אז יהיה מן הדין להסיק שבשלב זה אין לו אותו אינטרס לקבל את הסעד ההצהרתי המבוקש".

154 ע"א 373/72 טפר נ' מ"י, פ"ד כח (2) 7 (1974).

שנישאו כדת משה וישראל.¹⁵⁵ זוג שנישוא בחו"ל יירשם כנשוי במרשם האוכלוסין בישראל,¹⁵⁶ ויחולו עליו כל הזכויות והחובות האזרחיים החלים על זוג שנישוא בארץ.¹⁵⁷ מודל זה מתנהל כיום לפי דין אזרחי-טריטוריאלי שאינו כפוף לדין הדתי, והוא עוקף את הדין האישי הלכה למעשה.¹⁵⁸ אלא שבעקיפה כמו בעקיפה, בני הזוג אינם מצויים בדרך הרגילה, ובדרך העוקפת נקרים בפניהם כמה וכמה מכשולים: בשלב היצירה – מודל הנישואין האזרחיים אינו מתאפשר במדינת ישראל, הוא דורש יציאה מהארץ, עריכת נישואין בארץ זרה ולא במקום התושבות ומרכז החיים, לרוב ללא בני משפחה, ולמצער ללא בני המשפחה המורחבת, הוצאות ועוד.¹⁵⁹ בשלב הפירוק – תקוותם של בני הזוג שנישאו בנישואין אזרחיים שרגלם לא תדרוך על מפתני בית הדין הרבני, נחלה אכזבה. בפסק דין שניתן בשנת 2006 קבע הנשיא (בדימוס) אהרן ברק כי סמכות השיפוט הייחודית בענייני נישואין וגירושין של יהודים מסורה בידי בית הדין

155 כך למשל בג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז 225, 257 (1963) (להלן: עניין שלזינגר), פסק דינו של השופט זוסמן: "ס' 2 לחוק שיפוט בתי הדין הרבניים הוא הלכת המדינה אך אין בו אלא הוראה לגבי נישואין של יהודים בישראל. זהו הסדר הציבורי הפנימי. אך מהו הסדר הציבורי כשהנישואין לא נערכו בארץ?" כן ראו פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל חלק א 282 (תשנ"ה). אין צריך לומר כי הדבר נכון כשמדובר בבני זוג שנישאו בנישואין אזרחיים במקום מושבם ולאחר מכן עלו ארצה. באלו הכירו בתי המשפט כבני זוג נשואים על פי כללי המשפט הבין-לאומי, והעניקו להם מזונות מכוח הדין האישי הישראלי בקונסטרוקציה מקורית, ראו ע"א 566/81 שמואל נ' שמואל, פ"ד לט(4) 399 (1985).

156 בעניין זה המחוקק אף נגרר אחר הפסיקה. עניין שלזינגר, שם, עוסק בנישואין של יהודי עם שאינה יהודייה שאינם תופסים כלל על פי הדין הדתי, ובכל זאת הורה בית המשפט לרשום כזוג נשוי במרשם אוכלוסין, על פי פקודת מרשם התושבים, התש"ט-1949. לאחר מכן תוקן חוק מרשם אוכלוסין. בעניין שגב, לעיל הערה 1, השופט קיסטר כותב: "לאחר שכבר נשמעו טענות הצדדים בענין שלפנינו, תוקן חוק מרשם האוכלוסין, תשכ"ה-1965, בחוק מרשם האוכלוסין (תיקון), תשכ"ז-1967 (ס"ח תשכ"ז 509, ב-ע' 145) [...] לפי סעיף 19 לחוק, כפי שתוקן, אין לרשום נישואין אלא על-פי מסמך האמור בסעיף".

157 ראו למשל ע"א 4590/92 כהנא נ' כהנא (פורסם בנבו, 30.1.1994), שבו אישה גרושה תבעה מבעלה הכוהן מזונות אחר שנישאו בנישואין אזרחיים. בית המשפט מעניק מזונות לאישה אף שלפי דין אישי של הבעל אין הוא חייב במזונות אישה גרושה באשר נישואין אלו אסורים עליו. לעניין זה ראו גם תיק תשכ"ד/465, פד"ר ה 219, בעמ' 222 (1964).

158 כך למשל מודלים אלו מאפשרים להסדיר זוגיות בין בני דתות שונות, ואף בין בני זוג חד-מיניים. בעניין זה האחרון, רוב המדינות אינן משיאות בני זוג חד-מיניים, ראו בג"ץ 3045/05 בן ארי נ' מנהל מינהל אוכלוסין, פ"ד סא(3) 537 (2006), פסק דינו של השופט רובינשטיין. וראו לאחרונה: Obergefell v. Hodges, 135 S.Ct. 2584 (2015), שם נקבע כי החוקה מחייבת את כל חמישים המדינות בארצות הברית להרשות נישואין בין בני זוג חד-מיניים.

159 כמוכן, מלבד עגמת הנפש האישית הנגרמת לבני הזוג, הבעיה היא גם במישור העקרוני-ציבורי. העובדה שבני זוג, תושבי ואזרחי המדינה, אינם יכולים לבוא בברית חופה ונישואין במוסדות המדינה מטעמים שבדת, פוגעת בזכויות יסוד מהותיות של כל אזרח. ראו ליפשיץ, לעיל הערה 57.

הרבני, לרבות בנישואין אזרחיים.¹⁶⁰ אם יחליטו בני הזוג להתגרש יהא עליהם לפנות לבתי הדין הרבניים. בית הדין הרבני יבחן בשלב ראשון אם הטקס שהתקיים בחו"ל, או חיי האישות בעקבותיו, יוכרו כמעשה נישואין התקף לפי הדין הדתי. היה וכן, ויש אפשרות כזו, כפי שהסברתי לעיל, בני הזוג יוכלו להיפרד זה מזה רק באמצעות גט פיטורין. היה ובית הדין הרבני יסבור כי הטקס שנערך בחו"ל, או חיי הזוגיות בעקבותיו, אינם מחשיבים את בני הזוג כנשואים לפי ההלכה היהודית, יורה בית הדין להתיר את הקשר לפי עילות אזרחיות המקובלות בעולם, כמו למשל עילת "תום הנישואין".¹⁶¹ אם ישאל השואל מדוע חשוב לבני הזוג לסור לבית הדין הרבני בשלב הפירוק שעה שמלכתחילה בשלב היצירה לא סרו למרותו, נשיב ונאמר כי הנישואין שנערכו בחו"ל מגדירים אותם נשואים לפי החוק האזרחי בישראל. אם יינשאו לאחריים ללא אקט רשמי של ביטול הנישואין האזרחיים בידי רשות שלטונית, ייחשב הדבר לעברת ריבוי הנישואין (ביגמיה).¹⁶² עברה זו מגדירה מפורשות כי אקט נישואין נוסף לאחר אקט נישואין אזרחי ייחשב לעברת ריבוי נישואין.¹⁶³ אשר על כן נזקקים בני הזוג לפסק דין המתיר את הקשר, ובית הדין הרבני הוא בעל הסמכות הייחודית לפסוק בכך.

מודל שלישי שהתפתח לצד הדרך המקורית הדתית, וכאמור בעיקר בגללה, ויש שיאמרו: בזכותה, הוא מודל הידועים בציבור.¹⁶⁴ מודל זה זכה להכרה נרחבת בבתי המשפט, שגררו אחריהם את המחוקק.¹⁶⁵ למעשה הושוו זכויות בני זוג ידועים בציבור לבני זוג נשואים לכל דבר ועניין.¹⁶⁶ ככל שידי מגעת, דברי ההקדמה של החוק המוצע,

160 בג"ץ בני נוח, לעיל הערה 96.

161 חשוב לציין כי בניגוד למה שנאמר בהקדמה לחוק המוצע לא כל בני זוג שנישאו בנישואין אזרחיים יוכפפו לסמכותו הייחודית של בית הדין הרבני. זוגות בני דתות שונות אינם כפופים לבית הדין הרבני. בעבר אכן ראה עצמו בית הדין הרבני בעל הסמכות לעסוק בגירושים, אך מאז בג"ץ 9476/96 סרגובי נ' בית הדין הרבני(פורסם בנוב, 11.9.2006), קבע הנשיא ברק כי הסמכות במקרים אלו מסורה לבית המשפט למשפחה. בית הדין הרבני אינו מוסמך לדון גם בחסרי דת. הנישואין האזרחיים המסורים לסמכות בית הדין הרבני היא רק בין שני בני זוג יהודים. לפרשנות שונה, הסוברה כי די כי אחד מבני הזוג יהודי, ראו שרשבסקי, לעיל הערה 28, בעמ' 72.

162 סעיף 176 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ס"ח 226.

163 סעיף 178 לחוק העונשין.

164 להרחבה על מעמדם של ידועים בציבור ראו: שחר ליפשיץ הידועים-בציבור בראי התיאוריה האזרחית של דיני המשפחה (2005). לעניין ההכרה הנרחבת במודל זה ראו בעמ' 65, וכן אריאל רוזן צבי דיני המשפחה בישראל: בין קודש לחול 300-312 (1990).

165 ראו למשל סעיף 55 לחוק הירושה, וכן סעיף 3 לחוק השמות, התשט"ז-1956, ס"ח 207, הקובע כי "ילד מקבל מלידה את שם משפחת הוריו [...] ילד שנולד, כשאמו אינה נשואה לאביו, מקבל מלידה את שם משפחתה של אמו, זולת אם רצתה האם שיקבל שם משפחת האב והאב הסכים לכך או שהאם היתה ידועה בציבור כאשתו".

166 ראו ע"א 563/65 יגר נ' פלביץ, פ"ד כ(3) 244 (1966); ע"א 52/80 שחר נ' פרידמן, פ"ד לח(1) 443 (1984); בג"ץ 6086/94 נזרי נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מט(5) 693 (1996); ע"א 4385/91 סלם נ' כרמי, פ"ד נא(1) 337 (1997); ע"א

כי ידועים בציבור אינם נהנים מכל ההטבות וההגנות של זוג נשוי, נכונים רק לנטל ההוכחה בדבר עובדת היותם ידועים בציבור.¹⁶⁷ מודל אזרחי זה, כקודמו, נותן מענה הן לכשירי חיתון, הרשאים להינשא על פי ההלכה, והן לפסולי חיתון, שאינם רשאים להינשא על פי ההלכה. אך כאמור, בעקיפה כמו בעקיפה, ניצבים כמה מכשולים גם בפני מודל זה בשלושת שלבי הסדרת הזוגיות: בשלב היצירה – לא ברור במדויק באיזה שלב בני הזוג הופכים להיות ידועים בציבור, והדבר נקבע לרוב בדיעבד, עת מתנהלת תביעה בין בני הזוג. במהלך הזוגיות – מודל זה הופך בני זוג המקיימים משק בית משותף לידועים בציבור בעל כורחם, ולא אחת בניגוד לרצונם.¹⁶⁸ בשלב הפירוק – מודל זה נוח מהמודל הקודם: במודל הנישואין האזרחיים יש להתייבב בפני ערכאה שיפוטית, כאמור בית הדין הרבני, ואילו בתהליך הפירוק במודל הידועים בציבור די למעשה בפרדה פיזית ללא כל גושפנקה משפטית שהיא.¹⁶⁹ יחסים אלו מוגדרים כעובדה ולא כסטטוס, ולכן אין צורך ברשות שלטונית בשלב היצירה והפירוק. ייתכן בהחלט כי הפירוק יוביל לתביעות אזרחיות, ולא אחת הן מוצדקות בהחלט, למשל במקרים שבהם נוצרה תלות כלכלית בין בן זוג אחד למשנהו, אך הללו מתקיימות במישור הכספי הממוני ואינן במישור הפרדה כשלעצמו.

החוק המוצע מבקש למעשה ליצור מודל אזרחי רביעי, מודל חיים משותפים. אין ספק כי הוא, כקודמיו, ממשיך לכרסם בקביעה כי ענייני נישואין וגירושין ייערכו בישראל לפי דין תורה. גם אין ספק כי הוא כקודמיו מבקש להוציא את ענייני נישואין וגירושין מהותיים, כלומר הסדרת הזוגיות, ממסגרת ענייני המעמד האישי. לא בכדי הוא מחליף את חוק ברית הזוגיות, שכמוה כנישואין לכל דבר ועניין.¹⁷⁰ אולם בשונה מקודמיו, שנוצרו ונוסדו בדרך של ההלכה הפסוקה ולאחר מעשה, חוק זה מבקש למסד בחקיקה מודל אזרחי רשמי למיסוד זוגיות. הוא מלקט את יתרונותיהם של קודמיו ושואף לתת מענה לחסרונותיהם בכל שלבי הזוגיות. לעומת מודל הנישואין האזרחיים: בשלב היצירה – בני הזוג לא יאלצו לצאת לחו"ל, כי אם יוכלו לקשור את חייהם במסגרת

2000/97 לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד נה(1) 12 (1999) ועוד.

167 ראו דברי השופט בך בעניין שחר, שם, בעמ' 458: "ההבדל בין זוג נשוי לבין זוג הידוע בציבור כנשוי הוא... רק בכך, שרובן נטל הוכחה כבד יותר על מי שמנסה להוכיח את כוונת השיתוף בנכסים של הזוג הידוע בציבור". מלבד זאת, לדעתי הזכויות הושאו לחלוטין.

168 ראו שחר ליפשיץ "נשואים בעל-כורחם? ניתוח ליברלי של מוסד הידועים-בציבור" עיוני משפט כה 741 (תשס"א-תשס"ב).

169 ובכל זאת קראתי לכך מכשול מכיוון שנוח או מכשול הם מונחים יחסיים. הפירוק הקל נוח מאוד למי שרוצה לצאת ממערכת היחסים, אך אין הוא נוח כלל למי שמבקש להישאר במערכת, וההגנה הניתנת לאחרון במודל הידועים בציבור אינה חזקה דייה.

170 ראו חוק ברית הזוגיות לחסרי דת.

רשמית במקום מושבם. בשלב הפירוק – בני הזוג לא יצטרכו להתייצב בפני בית הדין הרבני כי אם בפני הרשם לחיים משותפים, אשר יורה בקלות רבה יותר על ביטול ההתקשרות או התרתה; לעומת מודל הידועים בציבור: בשלב היצירה – הוא יוצר הגדרה ברורה של מועד תחילת החיים המשותפים, והרישום מעיד עליה. במהלכה – אין הוא כופה על חייהם המשותפים של בני זוג משמעות משפטית שלא התכוונו לה ולא הצהירו עליה. בשלב הפירוק – הפרדה לא תהיה רק על פי רצונו של אחד מבני הזוג כי אם כפופה לשיקול דעתו של הרשם לחיים משותפים.

בדברי ההקדמה לחוק נערכת השוואה מסוימת בדין המהותי בין בני זוג לפי החוק המוצע לבין בני זוג על פי דין אישי, ובני זוג ידועים בציבור:

יצוין כי בשונה מן הנישואין על פי הדין האישי, שבו הדין הדתי יוצר סטטוס משפטי שמטרותיו ותנאיו נקבעים כמוסד משפטי-דתי, תפיסת היסוד של החוק המוצע היא, כי מקור תוקפן של הזכויות והחובות ההדדיות של בני הזוג הוא בהסכמתם של בני הזוג להתקשר בחיים משותפים. בהתאם לכך, מקנה החוק מעמד רשמי למשפחה של בני זוג שהסכימו, מרצונם האוטונומי, להתקשרות לחיים משותפים בפני הרשם, ונרשמו במרשם החיים המשותפים לפי החוק. כך, מאפשר החוק לבני זוג לקבוע מראש את מעמדם כחיים חיי שיתוף, להבדיל מידועים בציבור שמעמדם נקבע בדיעבד, לאחר שכל מקרה נבחן לגופו.

אם נדקדק בהשוואה זו נראה כי היא צופה פני עבר, והיא עומדת על ההבחנה בין מודל שהחוק מבקש לעצב לשני מודלים קיימים של הסדרת זוגיות, נישואין לפי דין דתי וידועים בציבור. השוואה זו אינה צופה פני עתיד ואינה מרמזת לקורא כיצד ישפיע החוק על המודלים האזרחיים בעתיד. כך למשל האם מי שלא יסדיר את חייו הזוגיים במודל החיים המשותפים לא יוגדר מעתה ואילך ידוע בציבור? אסביר את הרציונל שבבסיס שאלה זו: האם העובדה שיוצע בפני בני זוג במדינת ישראל מודל חוקי, רשמי ופשוט להסדרת חייהם הזוגיים, ובני זוג יבחרו שלא להירשם בו, תלמד כי אין ברצונם להתקשר בקשר מחייב כלשהו, אף לא בדרגה של ידועים בציבור? מה תהיה ההשלכה הפרשנית של אי-רישום במרשם החיים המשותפים? האם המשפט יבחר "להעניש" או "להשתיק" את מי שלא נרשם במרשם, ולכן לא יקנה לו זכויות והגנות של ידועים בציבור? האם המודל המוצע בא להחליף את המודלים הקיימים, להחלישם, או שמא בא לחיות לצדם? החוק שותק.

החוק אינו שותק בנוגע ליחס שבינו לבין הדרך הבלעדית לנישואין בישראל, וכך כתב בסעיף 14: "אין בהוראות חוק זה כדי לפגוע בדיני נישואין וגירושין ובסמכות השיפוט של בתי הדין הדתיים לפי כל דין". האם ניתן להבין מכך כי במודלים האחרים האזרחיים הוא כן בא לפגוע? כך למשל עד הלום הלכה הפסיקה לקראת פסולי החיתון

שנאלצו בלית בררה לטוס לחו"ל כדי להינשא והכירה בהם במכלול הזכויות שניתנות לבני הזוג. האם כעת תלך הפסיקה לקראתם פחות, אחר שהמחוקק מעמיד בפניהם דרך חלופית לוקאלית להסדרת זוגיותם? יתרה מזאת, מה תהיה השפעת החוק על בני הזוג שקיימו משק בית משותף בטרם חקיקתו של החוק – האם עליהם לסור כעת למרשם החיים המשותפים? אם לא יסורו, האם תישלל מהם הזכות ליהנות מזכויות ומחובות של ידועים בציבור שנצברו עד היום? ומה בדבר בני זוג שמקיימים משק בית משותף זה כעשר שנים, כידועים בציבור לכל דבר ועניין, וכעת עם חקיקת החוק הם סרים ונרשמים – האם המשמעות תהיה כי תקופת החיים המשותפים, ועמה זכויותיהם וחובותיהם, תחל רק ממועד הרישום ואילך? כיצד רשויות המדינה יתייחסו כעת לידועים בציבור שבעבר נהנו מהכרה כזוגות נשואים? מזווית אחרת, אם יבוא זוג צעיר בתחילת דרכו למשפטן וישאל אותו מהי הדרך הטובה ביותר להסדיר את חייו המשותפים, מה ייעץ לו המשפטן אם יעיין בחוק המוצע? האם יכולת ההחלה ומוסריות ההחלה של מעמד הידועים בציבור בעל כורחם של בני זוג תלכנה ותיחלשנה עם ההסדרה החוקית של מרשם החיים המשותפים? החוק שותק.

אם נפרש את שתיקתו של החוק כהסדר שלילי, יבוא הסוף למודל הידועים בציבור, למצער לבני זוג שהחלו לחיות חיים משותפים ללא רישום ממנו ואילך. אם נפרש את השתיקה כלאקונה, הרי שהחוק עוד ביום לידתו יפתח פתח נרחב לפרשנות, ועיצובו יימסר בידי כל שופט ושופט, בפרשנות שלאחר מעשה וללא הדרכה ברורה לציבור כיצד לכלכל את צעדיו. על פני הדברים נראה כי כוונת המנסחים היא כי שני המודלים יחיו זה בצד זה. אם אכן כך, מה הועילו חכמים בתקנתם ומהו חידושו הגדול של החוק? ניתן באמצעות כמה תיקוני חקיקה קלים להביא לכך שידועים בציבור ייהנו גם מהזכויות ומההגנות שלא ניתנות להם כפי הנטען, והחוק המוצע מתייתר. על כל פנים, דומני כי יש מקום להבהיר כבר כעת בגופו של החוק מהן ההשלכות המהותיות על המודלים האזרחיים הקיימים ולא להותיר זאת בערפל כה מוחלט.

היחס בין החוק המוצע לחוקים אחרים מתעורר גם במישור עברת ריבוי הנישואין.¹⁷¹ סעיף 2(5) לחוק המוצע הוא למעשה העתק של עברה זו בחוק העונשין. ההבדל הוא כי חוק העונשין קובע סנקצייה למפר ההוראה, ואילו ההוראה בחוק המוצע אינה קובעת סנקצייה למפרה. האם עונשו של מי שנרשם במרשם החיים המשותפים למרות היותו רשום במרשם אחר, או למרות היותו נשוי, יהיה כעונש הקבוע בחוק העונשין? מנגד, האם מי שרשום במרשם החיים המשותפים והלך ונישא לאחר בנישואין אזרחיים או בנישואים דתיים, עובר גם הוא עברת ביגמיה ועונשו הוא כקבוע בחוק העונשין? במילים אחרות, האם מעמדו הנורמטיבי של הסטטוס שניתן לאדם במרשם החיים המשותפים שוקל כמעמדן של מסגרות הנישואין הקיימות, נישואין לפי דין אישי ונישואין אזרחיים? אם מעמדו הוא רק כמעמד של ידועים בציבור, הרי שאין בעיה לאדם הרשום במרשם

171 סעיף 176 לחוק העונשין.

להינשא לאחר, ולהפך. כבר נקבע בפסיקה כי נישואין עם בן זוג אחד אינם סתירה לחיי ידועים בציבור עם אחר, ¹⁷² והידוע בציבור של בן זוג נשוי זכאי לכל הזכויות והחובות של בן זוג למעט ירושה. ¹⁷³ סביר להניח כי הסטטוס של המרשם הוא כנישואין ולא כידועים בציבור, הא ראייה שבן זוג אינו יכול להירשם במרשם אם הוא נשוי זה מכבר, אך בן זוג יכול להיות ידוע בציבור אף אם הוא נשוי זה מכבר. אם אכן כך, נשוי הנרשם במרשם עם בן זוג אחר, או רשום במרשם הנישא עם אחר, עוברים עברת ריבוי נישואין. אם כך, יש מקום לתקן תיקון עקיף את סעיף 178 לחוק העונשין ולהוסיף אפשרות זו כאחת האפשרויות בסעיף. ¹⁷⁴

3. יעילותו של החוק המוצע ופתרונות להשלמתו

א. האם הרישום במרשם ייחשב נישואין – החשש ופתרונו

סעיף 11 לחוק על שני סעיפיו הקטנים מטפל בחשש שמא הרישום במרשם או חיי הזוגיות בעקבותיו ייחשבו נישואין:

(א) הוגשה לרשם בקשה למחיקה מן המרשם [...] וסבר הרשם, בעצמו או על פי טענת אחד מבני הזוג, כי בנוסף להתקשרות לחיים משותפים בני הזוג נישאו זה לזה לפי הדין האישי החל בישראל, יעביר את הבקשה לבית המשפט.

(ב) הועברה הבקשה לבית המשפט [...] וסבר בית משפט, בעצמו או על פי טענת אחד מבני הזוג, כי בנוסף להתקשרות לחיים משותפים, בני הזוג נישאו זה לזה לפי הדין האישי החל בישראל, יעכב את התרת ההתקשרות או את הבקשה למחיקה, לפי העניין, ויפנה לראש בית הדין הדתי שלו סמכות השיפוט הייחודית, על מנת שיקבע אם בני הזוג נישאו לפי הדין האישי החל בישראל.

מהם גבולות שיקול הדעת של הרשם? ומהם גבולות שיקול הדעת של בית המשפט? הפרשנות הפשוטה של הסעיף היא שבחינת סוגיית הנישואין לפי הדין האישי תלויה

172 ראו: ע"א 384/61 מדינת ישראל נ' פסלר, פ"ד טז 102 (1962); ע"א 563/65 יגר נ' פלביץ, פ"ד כ(3) 244 (1966), וכן ענין נזרי, לעיל הערה 166.

173 סעיף 55 לחוק הירושה.

174 ראוי לציין כי סעיף 9(ד) לחוק המוצע אומר כי אם בני הזוג הרשומים נישאו זה לזה הרשם ימחק את ההתקשרות מהמרשם. אך החוק שותק בנוגע לבן זוג הרשום במרשם ומבקש להינשא לאחר.

בשיקול דעתו המוחלט של הרשם ובשיקול דעתו המוחלט של בית המשפט. אם סבר הרשם כי בני הזוג נישאו לפי הדין האישי, אזי הוא יעביר את הבקשה לבית המשפט. אם סבר הרשם כי בני הזוג לא נישאו, הרי שאין הוא נדרש להעביר את הבקשה לבית המשפט, והוא יורה על מחיקתם מהמרשם. נראה כי פרשנות זו נכונה גם אם אחד מבני הזוג יעלה טענה של נישואין. ההחלטה נתונה לשיקול דעתו המלא של הרשם, והוא יכול לדחות את הטענה ולמחוק את בני הזוג מהמרשם. פרשנות זו נכונה גם לבית המשפט. אם סבר בית המשפט כי בני הזוג לא נישאו לפי הדין האישי, אין הוא נדרש לפנות לראש בית הדין הדתי.

אם אכן פרשנות זו היא הפרשנות הנכונה, הרי ששיקול דעת זה הוא בעייתי, והואיל ולרשם או לשופט האזרחי אין בדרך כלל הכלים והידע ההלכתי לבחון אם בני הזוג נישאו לפי דין אישי. בחוק שיפוט בתי דין רבניים נקבע כי "נישואין בישראל ייערכו לפי דין תורה", ולכן כל עוד הרשם או שופט בית המשפט אינו בקי דיו בדין תורה, כיצד יימסר בידיו שיקול הדעת בעניין זה? מנגד, אם נאמר כי אין שיקול דעת לרשם או לבית המשפט, ומיד כשתועלה טענה של נישואין, או אולי בכל מקרה של בקשה למחיקה מהמרשם, הוא אמור להעביר את התיק לידי ראש בית הדין הדתי, הרי שהחוק יהפוך לאות מתה. כל בר דעת מבין כי בן הזוג שאינו מעוניין להיפרד, או שמעוניין בכך פחות מבן זוגו, או שהוא מבקש לנקום בבן זוגו על כי העז להעלות את אפשרות סיום הקשר, יעלה טענה שהוא התכוון לנישואין כדת משה וישראל או שהוא ראה עצמו נשוי לכל דבר ועניין. טענה זו עלולה לעלות בכל מקרה של מחלוקת בין בני הזוג, ולו מחמת היתרון הממוני שהיא יכולה להניב במשא ומתן על תנאי הפירוק. אם בכל טענה שכזו יתגלגל התיק לבית הדין הרבני, מה הועילו חכמים בתקנתם? הרי בעיקרי החוק נאמר כי החוק בא לפתור את המצב שזוגות מנישואין אזרחיים נאלצים להגיע לבית הדין הרבני. ובכן, גם לפי החוק המוצע בני הזוג יגיעו לבית הדין הרבני, או למצער לראש בית הדין הרבני.¹⁷⁵ אוי לי מיוצרי אוי לי מיצרי: שלחת לבית הדין הרבני, לא הקלת במאום על בני הזוג בשלב הפירוק; לא שלחת לבין הדין הרבני, הבאת לכך שצאצאיהם של זוגות אלו ייתקלו בבעיה כבואם להינשא בעתיד.

לטעמי, כדי לסייע לחוק להתמודד עם האתגר הרציני ביותר מבחינתו, צריך ליצור מצב שגם אם תעלה טענה כי בני הזוג נישאו, לא יהיה בה ממש, והרשם או בית המשפט יהיו רשאים להתעלם ממנה. הדבר יכול לקרות בשני אופנים: האופן האחד, החוק יכול להלום שלוש קבוצות אוכלוסייה שהחוק אכן מבקש להגן עליהן: חסרי דת, זוגות בני

175 סעיף 11ב לחוק המוצע אומר שיש להפנות לבית הדין הרבני בעל הסמכות הייחודית. צריך לזכור כי אם בני הזוג בעלי דתות שונות, שהרי החוק מתכוון לכלול גם זוגות בני עדות דתיות שונות, יהיה צורך לומר כי בית המשפט יפנה כל אחד מבני הזוג לבית הדין הדתי שאליו הוא משתייך, כמו שמוסדר בסעיף 3 לחוק שיפוט בענייני התרת נישואין (מקרים מיוחדים וסמכות בינלאומית), התשכ"ט-1969, ס"ח 248.

עדות דתיות שונות וחד-מיניים.¹⁷⁶ אם החוק יתייחס רק אליהם, לא תעלה כלל סברה או טענה של נישואין מכיוון שבין אלו אין מתקיימים נישואין גם אם טקס הנישואין ייערך כהלכתו. ממילא גם לא תהיה כל בעיה עם בית הדין הרבני, והדבר גם לא יפגע בסמכויותיו. אם אכן תתקבל הצעתי זו, ניתן להשמיט את השורה "הועלתה טענה של נישואין" מכיוון שאין טענה של נישואין בכל אחד ואחד מהמקרים הללו. צמצום החוק לשלוש קבוצות אלו יציל את יעילותו של החוק. לאחר הפרדה בין בני זוג גם יהיה אפשר למחוק לחלוטין את רישומם מהמרשם, מכיוון שאין משמעות לרישום זה לאחר הפרדה. אם בן זוג משלוש קבוצות אוכלוסייה אלו יגיע בעתיד להינשא ברבנות, לא יהיה צורך להתחקות על ההיסטוריה שלו בעניין הזוגיות מכיוון שזוגיותו במסגרת המרשם אינה בת תוקף בעיניים הלכתיות.

שאר היהודים שקשריהם עלולים להיות מוכרים כנישואין על פי ההלכה ימשיכו להיות כידועים בציבור. אם הם יירשמו במרשם, עלול להתברר להם כי החוק לא באמת עוזר להם, מכיוון שבכל תיק עלולה לעלות טענה של נישואין,¹⁷⁷ בין שהרשם או בית המשפט יכבדה ובין שלא. אם יכבדה, יגיע התיק לבית הדין הרבני. יש להניח כי בית הדין הרבני יחמיר לראות בבני הזוג נשואים ויבקש להסדיר לפחות גט מספק, כאמור.¹⁷⁸ אם בית המשפט לא יכבד את הטענה, התיק אמנם לא יגיע לבית הדין הרבני כעת, אך טענה של נישואין תעלה גם תעלה כשצאצאיהם יבואו להינשא. במובן מסוים זוגיותם של ידועים בציבור עדיפה מבחינת ההלכה על פני רישום מפורש, הואיל ובראשונים אפשר לראות מי שלא התכוונו לנישואין בחייהם המשותפים, אך קשה יותר לומר כן במקרה של הצהרה משותפת בפני רשם.

האופן השני, היה ומנסחי החוק מתעקשים להחילו גם על כשירי החיתון, שהם רוב האוכלוסייה בישראל, הרי שאציע כאן לצמצם כמידת האפשר את הסיכוי שהטקס בפני הרשם, או שחיי הזוגיות בעקבותיו, ייחשבו נישואין כדת משה וישראל. ראשית, מומלץ לקבוע בחוק כי במעמד זה בפני הרשם לא יימסרו בין בני הזוג כל טבעת או כל פריט אחר שווה פרוטה. שנית, מומלץ גם לקבוע כי לא יהיו שני עדים כשרים במעמד זה, והוא

176 ראוי לציין כי בחוק ברית הזוגיות לחסרי דת סעיף ההגדרות קובע כי "בני זוג" – בני זוג שהם איש ואישה". אין קביעה כזו בחוק המוצע. דבר המלמד כי הוא בא לכלול גם בני זוג חד-מיניים, אם כי הדבר לא נאמר מפורשות. ראוי לציין כי בעניין בן ארי (לעיל), הערה (158) הצביע השופט רובינשטיין על העובדה כי מתוך 190 מדינות רק שש מהן מאפשרות הסדרת זוגיות בין חד-מיניים, ולדעתו, בדעת מיעוט, לא היה מקום שמדינת ישראל תכיר בבני זוג חד-מיניים שנישאו בקנדה ובאו להירשם במרשם האוכלוסין הישראלי מכוח תעודת נישואין שנמסרה להם בקנדה. גם כאן החוק שותק, ולא ברור אם הוא התכוון לכלול אותם במרשם, או שמא התכוון שלא לכלול אותם. אם האפשרות האחרונה נכונה, ראוי לומר זאת מפורשות.

177 וכפי שגם כתב שוחטמן, לעיל הערה 43, בעמ' 1580, כי כל מקרה לגופו ואי אפשר לפסוק בעניין פסיקה גורפת ומלכתחילה.

178 לעיל הערה 46, והטקסט שלידה.

יתקיים בפני הרשם בלבד. שלישיית, מומלץ גם לקבוע סעיף בטופס המרשם כי בני הזוג מצהירים כי אינם מתכוונים להינשא לפי ההלכה היהודית, וכי אין הם מתכוונים להחיל על עצמם את כללי ההלכה. אמנם בהלכה יש כלל שלפיו אדם מושבע ועומד מהר סיני, הוא אמור לפעול על פי הדין האישי ואינו יכול להתנות על כך. אולם כפי שראינו לעיל, רוב פוסקי הלכה רואים בעובדה שאדם פונה ומסדיר את חיי הזוגיות שלו שלא בדרכי ההלכה כאילו הוא מסיר מעצמו את עולה של ההלכה. למצער, בני הזוג לא יוכלו להעלות את הטענה כי ראו בחיי הזוגיות שלהם נישואין אחר שהצהירו מפורשות בפני הרשם שאין זה כך. הם מושתקים בהליך משפטי לטעון משהו שהצהירו שלא התכוונו אליו.¹⁷⁹ להשתק זה יש תועלת מבחינה הלכתית.¹⁸⁰

כדי לגבות פתרונות הלכתיים אלו, או אולי להוסיף עליהם, אציע לדון מלכתחילה בטרם ייחקק החוק עם ראש בית הדין הדתי, הוא הפרסונה שאמור להחליט לפי החוק המוצע אם התקיימו נישואין בין בני הזוג אם לאו. הרב הראשי מכהן כידוע כנשיא בתי הדין הרבניים, וכן כאחראי על רושמי הנישואין.¹⁸¹ בשני כובעיו אלו הוא יוכל לתת החלטה מושכלת יותר ולגבותה כדי שטקס זה בפני הרשם לא יוכר כנישואין על פי ההלכה, אם כי חשוב לזכור כי גם אם נשיא בתי הדין הרבניים או הרכב בית דין זה או אחר קובע משהו אחד, אין הדבר מחייב את ההרכבים האחרים. הדוקטרינה של מעשה בית דין ושל תקדים מחייב אינה קיימת בדין הדתי, וכל בית דין רשאי להחליט על פי שיקול דעתו.¹⁸² עוד חשוב לזכור כי הדיון ההלכתי אינו מתקיים בוואקום, וקשה לנתקו

179 שיטת המשפט הישראלית מכירה בגוונים שונים של השתק, כגון השתק הבטחה והשתק התרשלות. להרחבה ראו מנחם מאוטנר "יוצרי סיכונים" ו'נכלעי סיכונים' – הגנתו של המסתמך על מצב הזולת בחקיקה האזרחית החדשה" משפטים טז 92, 112 (תשמ"ו-תשמ"ז).

180 הראיתי מאמר זה לפוסק מוביל בדורנו, הרב פרופ' דוד בליך, משיבה יוניברסיטי ומבית הספר למשפטים של אוניברסיטת קרדונו בניו יורק. הוא הציע שאחד מתנאי ההתקשרות יכול את הנוסח הזה: "הצדדים מוותרים על זכותם לבוא בברית נישואין או בברית זוגיות נוספת על זו כל ימי תוקפו של הסכם זה. עם זאת, הצדדים קובעים כי אין בהסכם זה כדי לחייב אותם שלא לקיים יחסים אינטימיים עם אחרים". לטעמו, תניה זו בהסכם בין הצדדים תענה על החששות של הרוג'אצ'ובר וכן של הרב הנקיין שלפיהם עצם הייחוד של איש עם בת זוגו לאישות עלול להחשיב את מערכת היחסים האינטימית ביניהם לקידושי ביאה. תניה זו מחדדת למעשה כי אין הדבר כך, וכי אין ברישום זה כדי לייחד את בני הזוג לאישות זה עם זה. כמוכן, אין תניה זו מכוונת לכך שכעת בני הזוג הרשומים במרשם החיים המשותפים מתכוונים להפר את אמונם כלפי בן זוגם. אך העניין החשוב הוא שלא ההסכם ביניהם הוא המונע זאת אלא שיקוליהם המוסריים וכיו"ב. תניה זו צריכה להיחתם בפני שני עדים כשרים. לטענתו, אם בדיעבד יתברר שלא היו עדים כשרים לחתימה, נוכל להכשיר את ההתקשרות, אך מלכתחילה עדיף לקבוע עדים כשרים.

181 סעיף 17 לחוק הרבנות הראשית לישראל, התש"ם-1980, ס"ח 90.

182 כלל מעשה בית דין אינו קיים במערכת בית הדין הרבני, ראו תקנות קכח-קכט לתקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג-1953 וכן דברי הדיין גולדשמידט בפרשת ביד"מ 1/60 וינטר נ' בארי, פ"ד טו 1457, 1487 (1961), וכן רוזן-צבי, לעיל הערה 164,

מהנסיבות. דומני כי החוק המוצע אמנם מוצע כיום בפני ידועים בציבור, אך עם הזמן הוא עשוי, ויש שיאמרו עלול, לשמש תחליף למסגרת הנישואין הדתית. כלומר, כיום יש לא מעט ידועים בציבור, שבהחליטים "לעלות מדרגה" ביחסיהם, או בהחליטים להביא ילדים לעולם, פונים הם למוסדות הרבנות ומבקשים להינשא כדת משה וישראל. חלקם אינם פונים לנישואין אזרחיים מטעמים שבמסורת, משפחה, רתיעה ועוד. אם תוצע לפניהם דרך חלופית, "נוחה וקרובה לבית", ייתכן שיבחרו בה להסדרת זוגיותם תחת פנייתם למוסדות הרבנות. ייתכן כי דרך זו תכבוש את דרך המלך. אני מעריך שכך יהיה גם אם אכן תוצע דרך זו לרבים ולא ימצא בה כל פגם הלכתי. ייתכן כי חשש זה ישפיע על שיקולי מקבלי ההחלטה ההלכתית, והם יעדיפו להחמיר ולראות בזוגיות לפי המרשם בת תוקף הלכתי ונישואין לכל דבר ועניין.¹⁸³ יש שיאמרו כי שיקול זה אינו ממין העניין ההלכתי, ויש שיחלקו, וכאמור מאמר זה משתדל שלא להכניס ראשו לדיון ערכי-ציבורי זה.

ב. חיוב בהגשת בקשה ליישוב סכסוך

בני זוג שהסכימו לבטל את ההתקשרות לחיים המשותפים שביניהם ולהימחק מהמרשם רשאים להגיש לרשם בקשה למחקם ממרשם החיים המשותפים. היה ולא הושגה הסכמה ביניהם, קובע סעיף 10(א) לחוק:

... רשאי בן זוג המעוניין בהתרת החיים המשותפים עם בן זוגו ומחיקתו מהמרשם, להגיש לבית המשפט בקשה ליישוב סכסוך.

בעמ' 36 והאסמכתאות שם. לדיון רחב בתקנות האמורות בהיבט זה ראו לאחרונה תיק 2235-24-2 (פורסם בנוב, 2007).

183 כך למשל בפרשת רודניצקי, לעיל הערה 151, בעמ' 705 בית הדין הרבני העדיף שלא להכריע באשר לנישואין פרטיים של כוהן וגרושה, מכיוון שאם היה מכריע, היה מביא לרישומם במרשם אוכלוסין. על כך כותב השופט לנדוי: "קיים לפחות ספק קל שדי בו כדי להצריך את האישה גט", ובעמ' 717: "רק אעיר כי ביד רבני זה הקשיח עמדתו מעמדת קודמו בתש"ח ביחס לרצון להכריע". וכך הוסיף וכתב קיסטר בעמ' 724: "בתי הדין הרבניים אינם מתייחסים בדרך כלל באהדה לבקשות להוצאת אישור נישואין שנערכו באופן פרטי לצורך רישום נישואין ועל אחת כמה וכמה כאשר הנישואין עצמם אסורים ולא רק דרך עריכתם [...] נמצאנו למדים כי אין איסור אבסולוטי לברר ולקבוע אם נערכו נישואין כאלו כדת וכדין – אלא משתמשים בסירוב לשם הרחקה וע"מ לא לעודד אנשים לערוך נישואים אסורים או בניגוד לדין". וראו שיפמן, לעיל הערה 17, בעמ' 293. וכן ראו למשל בעניין הגט המוטעה, עמיחי רדזינר "מלבוב לתל-אביב: פסיקות גט מוטעה" בשל הפרת הסכם הגירושין בבתי הדין הרבניים בעקבות תיק (אזורי ת"א) 9322-29-1 (19.3.06) ואחרים" משפטים לט 155 (תשס"ט).

לא ברור מדוע החוק קובע כי בן זוג "רשאי" להגיש בקשה ליישוב סכסוך ואינו מחייבו לכך. ברוח ועדת שינויים צוין כי ברבות ממדינות העולם, כמו למשל אוסטרליה, ניו זילנד וחלק ממדינות ארצות הברית, בן זוג אינו רשאי לפתוח בתביעה נגד בן זוגו אלא אם כן פתח בתחילה הליך ליישוב סכסוך.¹⁸⁴ בחוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ה–2014¹⁸⁵ (להלן – חוק הסדר התדיינות) נקבע בסעיף 3 כי "המבקש להגיש לערכאה שיפוטית תובענה בעניין של סכסוך משפחתי, לרבות בעניין מזונות זמניים, יגיש תחילה לערכאה השיפוטית בקשה ליישוב סכסוך". דומני כי יהיה נכון שמשרד המשפטים, ידאג ליישר קו בין החוק המוצע לבין חוק הסדר התדיינות ולראות כי הם מובילים את אותן המגמות, כלומר לחייב את בעל הדין להגיש בקשה ליישוב סכסוך.

מעניין לציין כי החוק המוצע אינו מציין כלל מה הדין אם בן הזוג אינו חפץ להגיש בקשה ליישוב סכסוך אלא מעוניין להגיש תביעה מיד. שתיקה זו הייתה מובנת לו היה החוק קובע כי חובה על בן הזוג להגיש בקשה ליישוב סכסוך, ואין היא מובנת בהיעדרה. החוק להסדר התדיינות קובע מנגנון של הגשת תביעות במקרה שיישוב הסכסוך בהסכמה או בגישור לא צלח. החוק המוצע שותק באשר להמשך ההתדיינות. כיצד נפרש שתיקתו? האם הבקשה ליישוב סכסוך מתייחסת רק לעניין הפירוק ולא לעניין תביעות אזרחיות? עיון מדוקדק בסעיפים מלמד שכך הוא, שכן כל ההתייחסות בחוק לתפקידו של בית המשפט לאחר הגשת הבקשה נוגעת לפירוק ההתקשרות בלבד. אם כך, מה בדבר שאר התביעות הממוניות? הסביר הוא כי בן זוג יוכל להגיש בקשה ליישוב סכסוך לעניין הפירוק ובד בבד להגיש תביעות אזרחיות? אמנם, וזו אחת הבשורות של החוק המוצע, אין סיבה אמיתית למהר ולהגיש תביעות מכיוון שמרוץ הסמכויות, הידוע לשמצה, אינו מתקיים כאן.¹⁸⁶ בית המשפט לענייני משפחה הוא בעל הסמכות הייחודית בכל העניינים הנובעים מחוק זה.¹⁸⁷ אך גם ללא קשר למרוץ הסמכויות ייתכן שבן הזוג

184 דוח הוועדה לבחינת יישום דיני המשפחה (משרד המשפטים, תשמ"ז).

185 חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ה–2014, ס"ח 116.

186 על מרוץ הסמכויות ראו: מנשה שאווה "על 'כרוך' ועל 'כנות' – היפסק 'מירוץ הסמכויות' בענייני מזונות בין בית המשפט המחוזי לבין ביה"ד הרבני?" עיוני משפט ב 719 (תשל"ב–תשל"ג); אריאל רוזן צבי "הילכת הכריכה ומירוץ הסמכויות והשפעתם על המשפחה ודיני המשפחה" עיוני משפט יד 67 (תשמ"ט). אשר מעוז "כרוך זה הכרוך על עקבנו – על הכריכה בתביעת הגירושין" עיוני משפט יד 101 (תשמ"ט). לאחרונה הועלתה הצעת חוק ביטול מרוץ הסמכויות (תיקוני חקיקה), התשע"ג–2013, שמטרתה לנטרל את ההיבטים השליליים של מרוץ הסמכויות בין בתי הדין הדתיים לבתי המשפט האזרחיים וכן לקבוע כי לצורך הקניית סמכות עניינית לבית דין דתי תידרש הסכמה חופשית ומודעת מצד כל הצדדים הנוגעים בדבר. לכך אקדיש רשימה נפרדת.

187 כאמור לעיל, לטעמי, זו פגיעה בסמכויות בית הדין הרבני.

האחד מבקש להקדים ולבצע חלוקת רכוש ולא להמתין לדיון בפרדה. אם יגיש תביעות במקביל, האין הן תחבלנה בבקשה ליישוב הסכסוך?¹⁸⁸ החוק שותק.

ג. אימות החתימה או מתן תוקף של פסק דין

סעיף 13(ב) לחוק קובע כי הוראות חוק יחסי ממון, התשל"ג-1973 יחולו על בני זוג הרשומים במרשם החיים המשותפים. הסיפה של סעיף זה אומרת: "אומת הסכם ממון בידי הרשם, דינו לכל דבר ועניין, פרט לערעור, כדין פסק דין של בית המשפט". דומני כי מדובר בטעות, ואף מנסחי החוק לא באמת התכוונו ליתן לאימות הרשם תוקף של פסק דין. זכות זו אינה עומדת לשופט לפי חוק יחסי ממון. אסביר. סעיף 2 לחוק יחסי ממון משתמש בשני מונחים בכותרתו: אישור ואימות. סעיף קטן (א) מייחד את המונח "אישור" לבית המשפט ואומר כי "הסכם ממון טעון אישור בית המשפט או בית הדין". סעיף קטן (ג) מייחד את המונח "אימות" לרושם הנישואין ואומר כי "בהסכם ממון שנכרת לפני הנישואין או בשעת עריכתם יכול אימות רושם הנישואין לבוא במקום אישור בית המשפט". בסעיף קטן (ד) נכתב כי "הסכם ממון יכול שיאומת בידי נוטריון". המונח אימות מיוחד אפוא לגופים שמחוץ לבית המשפט, והמונח אישור – לבית המשפט. חוק יחסי ממון קובע כי האימות יכול לבוא במקום אישור בית המשפט. בחוק המוצע נאמר כי אימות של הרשם ייחשב פסק דין. ברוח חוק יחסי ממון היה מקום לקבוע כי אימות הרשם יכול לבוא במקום אישור בית המשפט ולא מעבר לכך.

אין מדובר בהבדל סמנטי. אישור בית המשפט אינו נחשב פסק דין. האישור בא ליתן תוקף להסכם הממון ותו לא. ללא אישור אין להסכם תוקף גם לא מדיני החוזים.¹⁸⁹ בשל רגישות היחסים הורה המחוקק כי הסכם ממון יאשר בידי שופט או יאומת בידי רשם, אך לא נקבע כי אישור זה הוא פסק דין. לא נראה כי כוחו של הרשם לפי החוק המוצע יהיה חזק מכוחו של בית המשפט לפי חוק יחסי ממון שאישורו הוא אישור בלבד ולא פסק דין. גם לא נראה כי הזכויות של בני הזוג מכוח החוק המוצע תהיינה חזקות מהזכויות המוקנות לזוג נשוי. אמנם לזוג נשוי, כמו גם לידועים בציבור, יש אפשרות לבקש מבית המשפט לאשר את ההסכם גם כפסק דין, אך הדבר דורש בקשה נפרדת, והיא מוסדרת בסעיף 3 לחוק בית משפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1975, האומר: "... ובית המשפט יהיה רשאי ליתן להסכם תוקף של פסק דין". ומה הנפקות בין האי להאי?

188 לא בכדי קובעת תקנה 258 כ(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ק"ת 2220, כי הגשת בקשה ליישוב סכסוך תיחשב הגשת תובענה בכל העניינים המפורטים בתקנה 2258 (1) עד (3). הרעיון המונח ביסוד התקנה הוא שבן הזוג לא יצטרך להגיש תביעות ויוכל לנהל את הליך יישוב הסכסוך בלעדי תביעות, אשר מטבען מחבלות בהליך של יישוב סכסוך.

189 למעט אם תעלה טענת תום לב, ראו ע"א 151/85 רודן נ' רודן, פ"ד לט(3) 186, 193 (1985). וכן מאמרי: "על דרישותיו הקמאיות של הסכם ממון בין בני זוג ועל הנסיגה מהן – תהליכים ומגמות" (טרם פורסם).

אימות לבד ללא אישור פסק דין דורש מהנפגע מההפרה לסור לבית המשפט ולתבוע על בסיס ההפרה, ואישור פסק דין מקנה אפשרות לפנות מיד להוצאה לפועל. מנגד, יכולת השינוי של הסכם ממון שקיבל רק אישור ולא תוקף של פסק דין גדולה יותר. למשל, אם בהמשך החיים המשותפים מתקבל רכוש נוסף בידי בני הזוג, או למשל בעקבות סכסוך החליטו על הסדר ממוני אחר, תהליך השינוי פשוט יותר. אם הסכם הממון אושר כפסק דין יש להגיש תביעה לביטול פסק דין כדי לשנותו.

ד. מהפכת הגירושים לא על פי אשמה – החלום ושברו

אף שהדברים אינם נאמרים במפורש, נראה כי החוק מביא בשורה בכניסו ומציע ללכת בדרכן של השיטות המודרניות המערביות אשר אימצו בחקיקתן את מהפכת הגירושים ללא אשמה. אם כך, ראוי לציין כי כשלושים-ארבעים שנה לאחר המהפכה המיוחלת בדיני הגירושים יש השוללים אותה בטענה כי – בין יתר הגורמים – היא הביאה להרחבת תופעת הגירושים: שיעורם של הליכי הגירושים הלך וגדל, עד שכיום הוא כשני שלישים מהזוגות הנשואים.¹⁹⁰ בכך לטענתם אין פלא לנוכח העובדה שמסגרת הנישואים ניתנת כיום לפירוק ביזמתו הבלעדית של כל אחד מבני-הזוג, אף אם בן זוגו התנהג התנהגות זוגית למופת. המוסרות וההגבלות המשפטיות שהוטלו בעבר על בן זוג שחפץ לסיים את קשר נישואיו הוסרו ואינן, והליך הגירושים נהפך בעקבות המהפכה לבר-השגה בקלות יחסית. בן הזוג החפץ להתגרש אינו צריך להוכיח כי בן זוגו "אשם", אלא די בכך שיאמר כי הוא חפץ לנתק את קשר נישואיו. לעומתו, בן זוג החפץ בהמשך קשר הנישואים אף אם בן זוגו "אשם" ניצב במצב של הפסד בכל תסריט אפשרי. מחד גיסא אין הוא יכול למנוע את פירוק הנישואים ביזמת בן זוגו האשם, ומאידך גיסא אם ירצה הוא עצמו לפתוח הליך גירושים, הוא לא יוכל להעלות את אשמת בן זוגו כשקול לטובתו. מהפכה זו, אשר הקלה על יוזם הליך הגירושים, תרמה לטענת השוללים לחוסר יציבות ולחוסר ביטחון במסגרת הנישואים.¹⁹¹ המהפכה תרמה גם לעובדה שהסנקציות החברתיות נגד הגירושים הלכו ונחלשו. הליכי הגירושים לא התמתנו, כפי שקיוו דורשי המהפכה ומייחליה; אדרבה, הדיונים לאחר הגירושים הלכו והתרכו ונהיו עוינים לא פחות.¹⁹² יתר על כן, מחקרים סוציולוגיים מלמדים כי קשיים כלכליים, עוני, בעיות רפואיות ושיעור תמותה גבוה מאפיינים בני זוג גרושים הרבה יותר מאשר בני זוג נשואים, ולכן עצם

Katherine Shaw Spaht, *Revolution and Counter-Revolution: The Future of Marriage in the Law*, 49 LOY. L. REV. 1, 17 (2003)

Lynn D. Wardle, *Marriage and Domestic Violence in the United States: New Perspectives About Legal Strategies to Combat Domestic Violence*, 15 ST. THOMAS L. REV. 791, 802–803 (2003)

Lynn D. Wardle, 95% מהגירושים לפני המהפכה נעשו כמעט ללא התנגדות. ראו: *No-Fault Divorce and the Divorce Conundrum*, B.Y.U. L. REV. 79, 103 (1991)

הגברת שכיחותם של הגירושים בעקבות מהפכת הגירושים לא על פי אשמה טומנת בחובה פגיעה באיכות חייהם של בני הזוג.¹⁹³

לנוכח תופעות שליליות אלה החלו מלומדים לא מעטים לבקר את מהפכת הגירושים לא על פי אשמה, וחלקם אף טוענים לכישלונה.¹⁹⁴ כך למשל מחקרים מראים כי מחצית האמריקאים כיום מעדיפים שינויים בדיני הגירושים ומבקשים להגביל בחזרה את היכולת להתגרש.¹⁹⁵ מדינות מסוימות¹⁹⁶ אף אימצו וחוקקו במשפט מדינתם מוסד חדש בשם "נישואי ברית" (covenant marriage), שלפיו בני זוג רשאים להגביל מראש מיזמתם את הליך הגירושים העתידי ולאפשרו רק על בסיס אשמה.¹⁹⁷

מנגד, יש שהטילו ספק בקשר שבין השינויים בדיני הגירושים לעלייה בשיעור הגירושים. לטענתם, בין היתר השינויים החברתיים קדמו לשינויים המשפטיים. לצד הרפורמות המשפטיות התאפיינה המאה העשרים בשינויים סוציולוגיים מרחיקי לכת, ובהם כניסת נשים לשוק העבודה, עליית הגל השני של הפמיניזם, חדירת ערכים של אינדיווידואליזם וסובלנות למתחם המשפחתי.¹⁹⁸ כמו כן ייתכן כי השינויים המשפטיים הגבירו את שיעור "הגירושים המשפטיים", אך אי אפשר להתעלם מהגירושים בפועל שהתקיימו עובר למהפכה. לטענתם, דיני גירושים קשוחים מביאים לעלייה במספר הזוגות החיים בפירוד ללא גירושין.¹⁹⁹ כמו כן, לטענתם, מודל האשמה אינו רלוונטי בחברה מערבית, מודרנית, ליברלית ודמוקרטית. לידם, יש מקום לבחון אם המציאות עובר למהפכה, שבה לא אפשרו לבני זוג להתגרש, אכן תרמה לרווחה בחיי הנישואים.

- Stephen J. Bahr, *Social Science Research on Family Dissolution: What It Shows and How It Might Be of Interest to Family Law Reformers*, 4 J. L. & FAM. STUD. 5, 8 (2002). ראו גם: Lynne Marie Kohm, *Does Marriage Make Good Business? Examining the Notion of Employer Endorsement of Marriage*, 25 WHITTIER L. REV. 563, 587 (2004).
- COUNCIL ON FAMILIES IN AMERICA, *MARRIAGE IN AMERICA: A REPORT TO THE NATION* 1 (1995): "The divorce revolution – the steady displacement of a marriage culture by a culture of divorce and unwed parenthood – has failed. It has created terrible hardships for children, incurred unsupportable social costs, and failed to deliver on its promise of greater adult happiness. The time has come to shift the focus of national attention from divorce to marriage and to rebuild a family culture based on enduring marital relationships".
- Allen Parkman, *Reforming Divorce Reform*, 41 SANTA CLARA L. REV. 379, 398 (2001) 195
ארקנסו, אריזונה ולואיזיאנה. 196
- Lynne Marie Kohm, *A Comparative Survey of Covenant Marriage Proposals in the United States*, 12 REGENT U. L. REV. 31 (1999/2000) 197
- H. JACOB, *SILENT REVOLUTION: THE TRANSFORMATION OF DIVORCE LAW IN THE UNITED STATES* (1988) 198
ליפשיץ, לעיל הערה 116, בעמ' 706. וכן
- J.M. ECKELAAT, *REGULATION DIVORCE* 22 (1991) : 707, בעמ' 707, וכן: 199

הספרות האמריקאית והמערבית אינה חדלה לעסוק במהפכה זו, שולליה מכאן ומצדדיה מכאן.²⁰⁰ דומני כי יש מקום ללמוד מהניסיון של המשפט המערבי ולבחון את התאמתה של המהפכה לחיים האזרחיים בישראל. מכל מקום, המחוקק הישראלי לא פירט בחוק המוצע מהן עילות הגירושין המקובלות עליו. צורך זה מתחזק מכיוון שהחוק המוצע, בשונה מדיני הגירושין המודרניים ברחבי העולם, אינו מציע מודל נישואין וגירושין בלעדי כי אם מודל מקביל למודל נישואין וגירושין דתי. במודל זה האחרון עילות הגירושין ברורות מאוד, מתבססות על אשמה, אינן יכולות להביא בעצמן לגירושין כי אם ברצונם של בני הזוג ועוד. החוק המוצע שיוצר מסלול מקביל וחלופי היה אמור לפתח דיון זה לעומק רב יותר, לאור השאלות שהעליתי לעיל.²⁰¹

סיכום

חוק חיים משותפים, התשע"ד–2013 נושא בכנפיו בשורה גדולה, בעיקר לפסולי החיתוך שאינם יכולים להינשא במוסדות הרבנות של מדינת ישראל. תושבים אלו, הזכאים למכלול הזכויות כשאר תושביה ואזרחיה של המדינה, נאלצים לכתת רגליהם למדינה זרה, ולעתים רחוקה, ללא בני המשפחה, כדי להסדיר את זוגיותם במסגרת רשמית כלשהי. מעתה יוכלו הם לעשות כן אצל הרשם לחיים משותפים, כחבריהם הסרים (תיתי משמע) למוסדות הרבנות. החוק אינו מתכוון לפנות רק לציבור זה כי אם לציבור גדול יותר, ציבור הידועים בציבור, בכואו למסד את חיי הזוגיות שלו. מודל אזרחי זה מציע למעשה מודל רביעי להסדרת הזוגיות במדינת ישראל. הוא מלקט את יתרונותיהם של המסלולים האזרחיים הקיימים, מסלול הנישואין האזרחיים והידועים בציבור ונותן מענה לחסרונותיהם. החוק מציע לכאורה מודל מוצלח מקודמיו: בשלב היצירה – הזוגיות תוכר חוקית ורשמית, לא תהיה נשלטת לפי דין אישי, תקבע מסגרת מראש ולא בדיעבד ליחסים בין בני הזוג ותיערך במרשם המתנהל בארץ; במהלך הזוגיות – בני הזוג ייהנו מכל הזכויות של זוג נשוי מבלי צורך לשאת בנטל ההוכחה להוכחת זוגיותם; בשלב הפירוק – בני הזוג אינם צריכים להתייצב בפני בית הדין הרבני ודרך הפירוק תהיה קלה יותר. מכל הבחינות הללו החוק עטור דבש.

אולם מאמר זה מצביע על כמה נקודות עוקץ. יש כמה וכמה אתגרים שעלולים להיקרות בדרכו של החוק החדש אשר ייתכן שיהפכוהו לאות מתה אם לא יינתנו להם הפתרונות הראויים בטרם צאתו לאוויר העולם. האתגר הרציני ביותר של החוק הוא ההתמודדות עם סוגיית הנישואין כדת משה וישראל, ובעיקר החשש שמא יוכרו הטקס בפני הרשם ומערכת היחסים בעקבותיו כנישואין כהלכה. אם אכן כך, הרי שפרדה שלא

200 Bradford, לעיל הערה 112, בעמ' 607.

201 וכן ראו ליפשיץ, לעיל הערה 116, המבקש למסד כללים להסדרה אזרחית זו של הגירושין.

באמצעות גט כהלכה עלולה לגרור אחריה סוגיות של פסולי חיתון עתידיים. אף עניין זה יכול להידרדר כדי מניעת נישואין בין שתי קבוצות אוכלוסייה. מלבד סוגיה חשובה זו ראינו לא מעט סוגיות שהחוק נמנע מלהסדיר, ובכללן היחס העתידי בין המודל המוצע למודלים הקיימים כיום, ההשלכות הפרשניות של אי-רישום במרשם, הדינים המהותיים שיחולו על בני זוג הרשומים במרשם, עילות הגירושין, מזונות אישה וילדים ועוד. לא יכולנו לומר אם שתיקת המחוקק היא הסדר שלילי או שמא רק לאקונה. ייתכן כי מנסחי החוק מעדיפים כי סוגיות אלו תתגלגלנה לפתחו של בית המשפט והוא אשר יכריע ממקרה למקרה. ייתכן גם כי המחוקק בוחר שלא להיכנס לסוגיות חשובות אלו כדי שלא למשוך את אשם והציהם של מצדדי המצב הקיים כבר בשלב החקיקה. על כל פנים, בכך נמנעת מהציבור מלוא המשמעות של הסדרת הזוגיות לפי המודל המוצע, וספק אם יוכל לערוך בחירה מושכלת ומודעת בין המודלים המוצעים לפניו.

המאמר מעלה כמה וכמה הצעות להתמודדות עם אתגריו העתידיים של החוק המוצע: צמצום החוק לקבוצות אוכלוסייה שלגביהן לא תתעורר שאלת הנישואין כהלכה; שילובם של כמה תנאים בטקס בפני הרשם שימזערו את הסיכוי לראות בטקס זה נישואין גם אם מדובר על כלל הציבור בישראל; יישור קו עם המגמות החדשות בפסיקה, בחקיקה ובתזכירי החוק הקיימים וצעידה באותה מגמה, כמו למשל מזונות ילדים לפי דין אזרחי, חובת הגשת בקשה ליישוב סכסוך לפני הגשת תביעה ועוד. יש בהצעות אלו, ובאחרות המועלות במאמר, כדי לסייע לחוק להתמודד היטב עם אתגריו.

אין ספק כי חוק זה עשוי להביא לשינוי עמוק בדפוסי החברה הישראלית. כיום הוא פונה לציבור קטן של פסולי חיתון בישראל ומציע להם להסדיר את הזוגיות שביניהם במקום מושבם בישראל. אך הוא פונה גם לציבור גדול יותר, ציבור הידועים בציבור, ומציע להם מסגרת חוקית ורשמית להסדרת הזוגיות שביניהם. לא בזה ולא בזה יש כדי לטלטל את החברה הישראלית, בהנחה שחשש הנישואין ירד מהפרק. השינוי הגדול יהיה אם החוק יהפוך ברבות הימים למסגרת תחליפית לנישואין כדת משה וישראל. אם אכן יהפוך הוא לכזה, ויש לזה סיכוי, או אז יתגלגל העניין לפתחם של בתי הדין הרבניים ומוסדות הרבנות הראשית בישראל בשאלה כיצד הם יתמודדו עם קבלתם לנישואין של כל צאצאי בני הזוג שנרשמו לפי חוק חיים משותפים.