

תוכן עניינים

מבוא	3
המצב בחקיקה	4
המגמה בפסיקה	7
הגישות השונות לגבי מיסוד הנישואין האזרחיים	12
האם המגמה נובעת מהריק החקיקתי או שהיא תתקיים בכל מקרה	17
סיכום	21
רשימה ביבליוגרפית	23

מבוא

מבחינה פורמאלית הדין בישראל איננו מכיר בנישואין אזרחיים. החוק קובע כי נישואין וגירושין של יהודים בישראל יהיו בסמכות ייחודית של בתי הדין הרבניים, והדין המהותי שיחול הוא דין תורה. למרות שהחוק איננו מכיר פורמאלית בנישואין אזרחיים, התפתחו במשפט הישראלי מודלים שונים כ"תחליפי נישואין", כמו נישואין אזרחיים, נישואין פרטיים וידועים בציבור, ובשנים האחרונות הוגש תזכיר חוק ממשלתי המבקש להכיר במוסד של חיים משותפים.

גישתו של בית המשפט בקשר לנישואין אזרחיים השתנתה במהלך השנים. בעבר, גישתו של בית המשפט הייתה כי בהיעדר הסדרה חקיקתית של נושא הנישואין האזרחיים, אין זה מתפקידו של בית המשפט לפתח את מוסד הנישואין האזרחיים, וזאת מתוך הבנה למורכבות של הנושא שקשור במישרין ליחסי דת ומדינה, שהסדרתו צריכה להיות מסורה למחוקק ולא לבתי המשפט. אולם במהלך השנים חל שינוי בגישתו של בית המשפט, ובית המשפט החל ליצור הלכות חדשות שמכירות דה-פקטו בנישואין אזרחיים. בית המשפט מדגיש שוב ושוב כי ההלכות הללו נוצרו בהיעדר התייחסות של המחוקק, ובשל מחויבותו של בית המשפט להעניק סעד למתדיינים הבאים בפניו, ומדגיש כי מן הראוי שהסדרה שכזאת תיעשה על ידי המחוקק, וכי המחוקק יוכל בעתיד לקבוע הסדרים שונים מההלכות שקובע בית המשפט. אך בעבודה נבקש להראות כי למרות שמבחינה רטורית בית המשפט מכיר בכך שהנושא צריך להיות מוסדר על ידי המחוקק, בפועל בית המשפט יוצר הלכות עקרוניות וגורפות שלא ניתן יהיה לשנות אותן בעתיד גם אם המחוקק יבקש לבצע הסדרה של נושא הנישואין האזרחיים.

את הטענה שלנו נבקש להוכיח באמצעות דיון בהשפעה שיש כבר כיום להלכות שקובע בית המשפט על בני זוג שנישאו כדת משה וישראל שהחוק והדין האישי כבר מסדירים את כל ההיבטים של הנישואין הללו. נראה כיצד ההלכות של בית המשפט, והמגמות האזרחיות שהוא מפתח, מחלחלות כבר היום לבתי הדין הרבניים, ובתי הדין הרבניים "מיישרים קו" עם המגמות האזרחיות הללו, לעיתים בליט ברירה. בית המשפט נמנע מלקבוע הלכות עקרוניות בליבת הנושא – בתוקפם של הנישואין והגירושין של יהודים בישראל – ומבין כי ליבת העניין צריכה להיות מסורה לבתי הדין הרבניים, אולם במקביל הוא איננו נמנע מליצור הלכות לגבי עניינים שהם ה"בפריפריה", כמו למשל לגבי זוגות שאינם כשירים להינשא בבית הדין הרבני, או כמו למשל בהיבטים כלכליים, כמו הזכויות הנובעות מהנישואין והגירושין. דוגמה לכך היא פיתוח של מזונות אזרחיים בפסיקת בתי המשפט, שאינם חייבים להתבסס על הדין האישי אלא על הדין האזרחי הכללי. דוגמה נוספת היא חלוקת הרכוש, שכבר כיום מוסדרת באמצעות הדין האזרחי המחייב גם בבתי הדין הרבניים. דוגמה נוספת היא בקשר לעילות הגירושין, ובניגוד לגישה שהייתה בעבר, והמקובלת בבית הדין, המכירה במשטר גירושין המבוסס על אשמה, בית המשפט מפתח מגמה אזרחית שמקדמת עילות גירושין ליברליות, כמו עילה של תום הנישואין בשל קרע בלתי ניתן לאיחוי. ההלכות הללו, והמגמות האזרחיות בפסיקת בתי המשפט, משפיעים כבר כיום על בני זוג שנישאו כדת משה וישראל בבית הדין הרבני, ולדעתנו הן ימשיכו להשפיע גם לאחר שהמחוקק יסדיר בעתיד את נושא הנישואין האזרחיים וההיבטים הכרוכים בהם. לכן, לדעתנו יש להכיר בהשפעה הרבה שיש להלכות העקרוניות שיוצר בית המשפט, ומן הראוי כי בית המשפט ינהג בריסון ובאיפוק, וישתדל לתת סעד קונקרטי במקרים הבאים לפניו ולהימנע מיצירת הלכות עקרוניות וגורפות שכמעט בלתי אפשרי יהיה לשנות אותן בעתיד.

בפרק הראשון נבחן את המצב בחקיקה, ונראה כי החוק איננו מכיר בנישואין אזרחיים, ואת ההכרה שהתפתחה במהלך השנים ב"תחליפי נישואין". בפרק השני מבחן את המגמה בפסיקה, ונראה כיצד בית המשפט קובע הלכות לגבי היבטים שונים של הנישואין האזרחיים באופן המקרב אותם לנישואין רגילים כדת משה וישראל. בפרק השלישי נבחן גישות שונות בקשר לתוכן של ההסדרה העתידית של נישואין האזרחיים, ונראה כיצד ההלכות שיוצר בית המשפט משפיעות בצורה מובהקת על ההסדרה העתידית הזאת. בפרק הרביעי נדון בשאלה האם ההלכות שיוצר בית המשפט, המכירות בנישואין האזרחיים, אכן נוצרו על רקע של ריק חקיקתי וניתנות לשינוי בהמשך, או שמדובר בהלכות עקרוניות וגורפות שכבר לא ניתן יהיה לשנות אותן.

המצב בחקיקה

הדין הפורמאלי במדינת ישראל איננו מכיר בנישואין אזרחיים של בני זוג יהודים. לפי החוק, נישואין וגירושין של יהודים בישראל יהיה בסמכות ייחודית של בית הדין הרבני, ועל פי דין תורה. סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים¹ קובע את סמכותו הייחודית של בית הדין הרבני:

"עניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם הייחודי של בתי דין רבניים".

סעיף 2 לחוק שיפוט בתי דין רבניים קובע כי הנישואין והגירושין ייערכו על פי דין תורה:

"נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על פי דין תורה".

הבלעדיות שיש לבית הדין הרבני ולדין התורה בכל הנוגע לנישואין וגירושין של בני זוג בישראל מצויה כבר שנים רבות במוקד פולמוס ציבורי ופוליטי. ישנם רבים במדינת ישראל המתנגדים למונופול של בתי הדין הרבניים בנושא הנישואין והגירושין. בין המתנגדים לסמכות הייחודית של בית הדין הרבני יש כאלו המתנגדים בכלל לכך שלבית הדין הרבני תהיה סמכות כלשהי בענייני מעמד אישי, ודורשים לבצע הפרדה מלאה בין דת למדינה, ויש כאלו שמוכנים להכיר בסמכותו של בית הדין הרבני אך מעוניינים כי בצד סמכותו של בית הדין הרבני יוכרו גם אפשרויות נישואין אחרות. גם בין אלו ניתן להבחין בין הקוראים לביטול המונופול של בתי הדין הרבניים בלבד לבין אלו הקוראים לביטול המונופול של דין התורה בענייני נישואין בכלל². עמדת בית הדין הרבני, והציבור הדתי ובעיקר החרדי בישראל, היא כי אין לשנות במאומה מהסמכות הייחודית שניתנה לבית הדין הרבני ולדין התורה בקשר לנישואין וגירושין, משום שהמשמעות של הכרה בנישואין שלא נערכים על פי דין תורה ושלא נערכים על ידי בית הדין הרבני המוסמך לערוך נישואין על פי דין תורה, היא כי יהיו בעם ישראל יהודים רבים שיהיו ממזרים ופסולי חיתון, והדבר מהווה איום ממשי וחמור על שלמותו ויציבותו של העם היהודי.

יש לציין כי למעשה יש חילוקי דעות בין חכמי ההלכה בקשר לתקפותם של נישואין אזרחיים על פי ההלכה³. יש אלו הסבורים כי כאשר בני זוג ערכו נישואין אזרחיים יש לכך תוקף ברמה ההלכתית, משום שבפועל הם ביצעו את האקטים הנדרשים לשם נישואים מבחינת ההלכה, הם מקיימים יחסי אישות שנחשבים ל"קידושין" מבחינת ההלכה, והם חיים יחדיו כבני זוג נשואים. לעומת זאת יש מחכמי ההלכה

¹ חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953.

² ראה למשל: פרנסס רדאי, "דת ושוויון: בראי הפסיקה", ספר ברנזון, כרך שני, בני סברה (תש"ס), 341, 357, שם מציין המחבר את המאבק של התנועה הרפורמית להכרה בסמכותה לקיים טקסי נישואין במקביל לבית הדין הרבני האורתודוקסי.

³ ראה: הרב שלמה דיכובסקי, "נישואין אזרחיים", תחומין ב (תשמ"א), 252; הרב מאיר יששכר מזוז, "נישואין אזרחיים ותוצאותיהם", שנתון המשפט העברי ג-ד (תשל"ו-תשל"ז), 233.