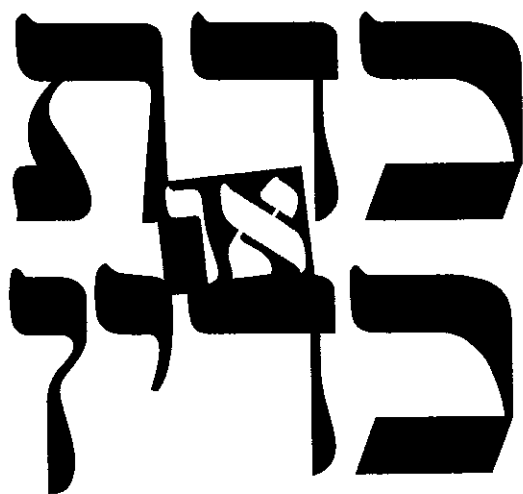


**ז"ר** האגודה לזכויות האזרח בישראל



**חלופות נישואין וגירושין בישראל - שינוי חיוני ואפשרי**

פרופ' פנחס שיפמן

עריכה: ד"ר נעמה כרמי

יולי 2001

# Civil or Sacred

## Marriage and Divorce Alternatives in Israel - A Necessary and Feasible Change

Prof. Pinhas Shiffman

### קראו והגיבו:

פרופ' עדנה אולמן-מרגלית, עו"ד רחל בנימין, עו"ד תגריד ג'חשאן, ד"ר אייל גרוס, פרופ' משה הוברטל, ד"ר רות הלפרין קדרי, פרופ' חנה הרצוג, ד"ר נעמה כרמי, פרופ' מנחם מאוטנר, רות קלדרון, עו"ד הרב אורי רגב, הרב שמואל ריינר, הרב עינת רמון, עו"ד הדס תגרי

### ניהול הפרוייקט: ד"ר דליה דרומי ואורנה הזר (הורביץ)

תודה מיוחדת לדפנה הקר על תרומתה לפרק "התחזית החברתית"

בסיוע:

Israel Cooperative P

דורות וקרן נתן קאמי

עיצוב העטיפה: יעל בוברמן

© כל הזכויות שמורות לאגודה לזכויות האזרח בישראל

# תוכן העניינים

5	תקציר
7	מבוא
7	א. מטרת המסמך
7	ב. נישואין וגירושין וזכויות האדם
9	1. המצב הקיים והשלכותיו
9	א. כפיית הדין הדתי
9	ב. 'פסולי חיתון'
12	ג. שלילת מעמדם של זרמים לא־אורתודוקסים
13	2. תחזית חברתית
13	א. עקיפת הדין הדתי
	(1) נישואין אזרחיים מחוץ לישראל
	(2) טקס נישואין פרטי
14	ב. פיתוח זוגיות אלטרנטיביות
17	3. המצב במדינות העולם: מבט השוואתי
17	א. נישואין
	(1) חובת נישואין דתיים
	(2) חובת נישואין אזרחיים
	(3) בחירה בין טקס אזרחי לטקס דתי
	(4) גישות פלורליסטיות מעורבות
19	ב. גירושין
20	4. נישואין אזרחיים בישראל: מודלים אפשריים
20	א. הסדר שיורי: פתרון ל'פסולי חיתון'
21	ב. נישואין 'אזרחיים' בחסות הרבנות
21	ג. 'המסלול הכפול' כהסדר אזרחי חלופי
	(1) פגיעה בזכות להינשא
	(2) מעוכבות גט
	(3) פגיעה בחופש הדת
	(4) זכויותיהם של הדורות הבאים
23	ד. נישואין אזרחיים כהסדר מחייב
	(1) איסור בחוק הפלילי
	(2) אי־הכרה בנישואין דתיים
	(3) דרישות אזרחיות מוקדמות לקבלת רישיון נישואין
24	ה. רישום זוגיות
25	ו. נישואין וגירושין אזרחיים והדין הדתי
26	הערות

## תקציר

מטרתו של מסמך זה היא לגבש עקרונות למסגרת מוצעת של נישואין וגירושין אזרחיים, ולבחון את החלופות השונות מנקודת המבט של זכויות האדם והאזרח. מנייתו המוצב הקיים בתחום הנישואין והגירושין בישראל, ומן התחזית הצפויה בתחום זה עולה כי השינוי הוא הכרחי מנקודת מבט של ההגנה על זכויות האדם, וגם מנקודת המבט הדתית. זאת ועוד, השינוי אינו רק חיוני, הוא גם אפשרי, כפי שניתן ללמוד מהאופן בו התמודדו מדינות אחרות עם הסוגייה, ומתוך בדיקת המודלים השונים של הסדרי נישואין וגירושין ויחסם לדין הדתי.

העובדה שעד היום טרם הונהגו בישראל נישואין אזרחיים, פוגעת בזכויות אדם רבות:

– **נפגעת הזכות להינשא** של מי שנחשבים 'פסולי חיתון' על-פי ההלכה, של חסרי דת או של אלה שהשתייכותם הדתית שנויה במחלוקת. בישראל של היום מדובר לא רק בפגיעה בזכות לנישואין של פרטים אלא של ציבורים שלמים, במיוחד אותם מאות אלפי איש ואשה עולים מחבר העמים, שאינם נחשבים ליהודים על פי ההלכה, ואינם בני דת אחרת.

– **נשללת האפשרות להינשא** מבני זוג שאינם משתייכים לאותה דת. כך, לדוגמא, על פי הדין המוסלמי, אין להשיא אישה מוסלמית לגבר בן דת אחרת.

– **נפגעת הזכות לחופש מדת וחופש המצפון** מעצם הטלת החובה על אדם לא מאמין להזדקק לכהני-דת בתחום האינטימי של חייו.

– **נפגע חופש הדת** של הציבור הלא-אורתודוקסי, הקונסרבטיבי והרפורמי, שרבניו אינם רשאים לערוך טקסי נישואין על פי דרכם.

– **נפגעת הזכות לשוויון** של ציבור הנשים. כתוצאה מהחלת הדין הדתי על יחסי בני הזוג, עלולה האישה להיות חשופה לשרירות לבו של בן-זוגה בבואה לבקש גט, וליהפך לעגונה; זאת בעוד שהאיש רשאי, בנסיבות מסוימות, לקבל היתר לשאת אישה שניה. נפגעת הזכות לשוויון גם של חסרי יכולת כלכלית, שאינם יכולים לאפשר לעצמם לצאת לחו"ל על מנת להינשא שם.

כתוצאה מהגבלות אלו ואחרות בתחום דיני הנישואין והגירושין, פיתחה המערכת האזרחית מסלולי-עקיפה שונים לדין הדתי, כגון 'נישואי קפריסין', 'נישואי פרגואאי' (נישואין באמצעות בא-כוח בחו"ל), נישואין פרטיים בארץ, והכרה רחבה ב'ידועים בציבור'. כל הדרכים הללו שהחדירו מעין נישואין אזרחיים בדלת-האחורית, פוגעות בדין הדתי עצמו.

ישראל היא יוצאת-דופן בעולם המערבי בבלעדיות הניתנת בה לדין הדתי בתחום זה. לאחר הצגת סקירה השוואתית על הסדרי נישואין וגירושין בעולם, נבחנות במסמך זה חלופות להסדר הנישואין והגירושין הקיים:

– **פתרון 'פסולי חיתון'**: חלופה זו, המבקשת להתיר נישואין לפסולי-חיתון בלבד פסולה מנקודת המבט של זכויות האדם והאזרח. היא מבליטה את תיוגם החברתי של 'פסולי החיתון' כשונים ומנוודים, ואיננה מספקת פתרון למי שאינם חפץ להינשא בטקס דתי בשל השקפת עולמו.

- **המסלול הכפול – דתי לצד אזרחי:** חלופה זו מבקשת להנהיג הפרדה בין מסלול דתי לבין מסלול אזרחי, לפי בחירת בני הזוג. המסלול שייבחר על ידי הנוגעים בדבר בעת עריכת הנישואין, יחייב אותם גם בגירושין. חסימת האפשרות בפני מי שנישא בנישואין דתיים להתגרש בגירושין אזרחיים נועדה למנוע את הבעיה ההלכתית של 'ממזרים', אך ספק אם תצליח להשיג זאת. מכל מקום, בהסדר זה נמנע פתרון לבעיה הקשה של מסורבות-גט.

- **נישואין אזרחיים כהסדר מחייב:** חלופה ראויה יותר מנקודת מבט של זכויות אדם מציעה הסדר לפיו יחול הדין האזרחי על כל אדם. גם מי שיבקש לערוך טקס דתי יהיה חייב, קודם לכן, לעמוד בדרישות האזרחיות המתאימות. יתרונה של הצעה זו הוא בהחלת הדין האזרחי כהסדר כולל ושלם. לפי חלופה זו, רשאי כל אדם לפרק את נישואיו בדרך אזרחית, ולא ניתן יהיה למנוע זאת ממנו רק מפני שנישא בטקס דתי ובן-הזוג מסרב לשתף פעולה בהתרת הנישואין.

בכל מקרה, הציפייה והתקווה היא שלצד החלופות הללו, ימצא הדין הדתי מענה הולם – באמצעות פתרונות יצירתיים – לבעיות דתיות, כגון אלו של מעוכבות הגט, בעיות שאינן יכולות להיפתר על ידי החוק האזרחי.

## מבוא

### א. מטרת המסמך

מטרתו של מסמך זה היא לגבש עקרונות למסגרת מוצעת של נישואין וגירושין אזרחיים, ולבחון את החלופות השונות מנקודת המבט של זכויות האדם והאזרח. שינוי המצב הקיים בתחום הנישואין והגירושין בישראל הוא הכרחי ואפשרי כאחד: מניתוח המצב הקיים ומן התחזית הצפויה בתחום זה עולה כי השינוי הוא הכרחי הן מנקודת המבט של זכויות האדם והן מנקודת המבט הדתית. השינוי הוא גם אפשרי, כפי שניתן ללמוד מתוך ההשוואה למדינות אחרות, ומתוך בדיקת המודלים השונים ויחסם לדין הדתי.<sup>1</sup>

### ב. נישואין וגירושין חזקיות-האדם

הזכות להינשא ולהקים משפחה, כמו גם לבטל את הנישואין, היא זכות יסוד אשר מוכרת בהכרזה האוניוורסלית לזכויות האדם,<sup>2</sup> ובאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות, שישראל היא צד לה.<sup>3</sup> החובה להבטיח את מימושה של זכות זו ללא אפליה (ככל הזכויות) מוטלת על המדינה.<sup>4</sup>

על אף זאת, בישראל טרם הונהגו נישואין אזרחיים כשירות הניתן מטעם המדינה לכל אזרחיה, ללא הבדל דת, מין או עדה. על ענייני נישואין וגירושין חל, על-פי חוק המדינה, הדין והשיפוט הדתי. מצב זה הוא היא ירושה מן השלטון העות'מני (ובעקבותיו המנדט הבריטי), על-פיו ניתנה אוטונומיה ב'ענייני המעמד האישי' לאותן עדות דתיות ('מילטים') שהוכרו על ידי השלטון. כל אזרח כפוף בענייני הדין האישי לדין הדתי של אותה דת או עדה אליה נולד ולה הוא שייך, ולשיפוטם של בתי-הדין הדתיים של עדתו. מדינת ישראל המשיכה בהסדר זה, ואף חיזקה אותו לגבי יהודים בחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953.

הסדר זה, כפי שיפורט בהמשך, פוגע קשות בזכויות-האדם והאזרח של אזרחי ישראל, כפרטים וכציבור. הזכויות העיקריות שנפגעות הן **הזכות להינשא** ולהקים משפחה ללא אפליה, וכן **חופש הדת והמצפון**, **החופש מדת**<sup>5</sup> **ואפליה על רקע מצב כלכלי**. האפליה הכלכלית היא תוצאת הכרתה של המדינה בנישואין אזרחיים שנערכים בחו"ל (לפחות לצורך רישום).<sup>6</sup> כתוצאה מכך, הזכות להינשא אזרחית מותנית בפועל ביכולת כלכלית לנסוע לחו"ל לשם כך, זכות שנמנעת מן השכבות החלשות.

מבין הציבורים העיקריים שנפגעים מן ההסדר הנוהג יש להזכיר במיוחד את הנשים – שמעמדן לאחר הנישואין איננו שווה לזה של הגבר, בפרט משום שהן עלולות להיחשף לשרירות-ליבו של הגבר בבואן לדרוש ממנו גט.

בנוסף לכך, בעידן בו גירושין הנם תופעה שכיחה ולגיטימית בקרב כל חלקי האוכלוסייה, על המדינה להבטיח לכל אדם הסדר הולם של גירושין.

מנקודת מבטן של זכויות האדם, אם כן, נדרשים הסדרים אחרים כדי שיוכל כל אזרח לממש את זכותו להינשא ולהתגרש ללא אפליה וללא כפייה.

# 1. המצב הקיים והשלכותיו

## א. כפיית הדין הדתי

נישואין הנערכים בישראל על-פי חוק הם רק נישואין דתיים (למעט האפשרות המצומצמת לנישואין קונסולריים<sup>1</sup>, ששאלת היקף חוקיותה תלויה ועומדת בפני בג"צ). רשאי אדם להינשא בישראל רק על-פי הדין והנהוג של העדה הדתית אליה הוא שייך, והוא כפוף בענייני נישואין וגירושין לשיפוטם של בתי-הדין הדתיים של עדתו ללא תלות בהשקפת עולמו.

החובה לפנות לרשות דתית בענייני נישואין וגירושין פוגעת בחופש הדת, שאחד מהיבטיו העיקריים היא החופש מדת. בראש ובראשונה פסולה, מבחינה זו, הכפפתו של אדם לא-מאמין לטקס דתי, הנדרש על-ידי המדינה כתנאי להכרה מצדה בתוקף המשפטי של יחסי-זוגיות. אך הבעיה איננה מצטמצמת לכך שאדם חילוני נכפה ליטול חלק בטקס דתי ולהזדקק לצורך עריכת הטקס לרשות דתית. הדרישות הדתיות מלוות את בני הזוג עוד בשלבים המוקדמים שלפני עריכת הנישואין, כחלק מתנאיו, בקביעת החובות והזכויות של בני הזוג, ובבואם להתגרש<sup>2</sup>. כך, למשל, עשוי אדם למצוא עצמו כפוף לדין הדתי בשאלות הנוגעות למזונות, החזקת ילדים, וביחסי ממון בין בני הזוג, במיוחד אם נושאים אלה נדונו במישורין או בעקיפין בבית הדין הדתי.

מקורם של רבים מן הדינים הדתיים נעוץ במבנה הפטריארכלי של המשפחה המוקמת על-פי הדין הדתי; מבנה זה איננו מתיישב עם התפיסה השוויונית שנמצאת בבסיס זכויות-האדם, ואשר מקובלת בחברה הדמוקרטית-הליברלית המודרנית.

הסעיף הבא מרחיב בסוגיית 'פסולי-החיתון', אשר מדגימה לא רק את הקושי העקרוני בכפיית הדין הדתי היהודי על אדם לא-מאמין אלא גם את הקשיים המעשיים שעולים כתוצאה מכך בדרכו למימוש זכותו להינשא, עליה מוטלות הגבלות מטעמי דת.

גם **מנקודת מבטה של ההלכה היהודית עצמה**, קיימת בעיה בכפיית הדין הדתי על אנשים שאינם שומרי מצוות. ראשית, יש בה כדי ליצור עוינות, שנאה וניכור כנגד הדת ונציגיה הרשמיים ולהרחיק ממנה את הציבור. שנית, היא משמשת מקור ללחץ על הרבנות – לחץ שהוא אולי בלתי נסבל מבחינתה – כדי שתקל באיסורים הלכתיים המכבידים על הציבור, מאחר שזה ברובו אינו שומר מצוות. ברור, אפוא, כי גם המערכת הדתית משלמת מחיר כדי להמשיך ולהחזיק בבלעדיותה הסמלית על דיני האישות. מחיר זה כולל גם השלמה-מאונס עם שגשוגן של תופעות שנחשבות בעיניה לשליליות, דוגמת ה'ידועים בציבור'.

## ב. 'פסולי-חיתון'

כאמור לעיל, הדין הדתי החל בענייני נישואין בישראל, איננו עולה בקנה אחד עם ההכרזה האוניוורסלית לזכויות האדם, אשר קובעת כי "כל איש ואשה שהגיעו לפרקם רשאים לבוא בברית הנישואין ולהקים משפחה, ללא הגבלה מטעמי גזע, אזרחות או דת". בישראל, זכותו של אדם להינשא מוגבלת בהגבלות שונות שמקורן בדין הדתי; מהן הגבלות השוללות לחלוטין את אפשרותו של אדם

להינשא (הגבלות על הכושר המוחלט), ומהן הגבלות על אפשרותו להינשא לבני-זוג מסוימים (הגבלות על הכושר היחסי).<sup>8</sup> לקטגוריה הראשונה שייכים מקרים של עגונות, 'ממזרים', 'ספק-יהודים' (שנדרשו להוכיח את יהדותם כתנאי לנישואין), ואילו לקטגוריה השנייה שייכים האיסורים הידועים של כהנים וגרושות (וכן האיסורים האחרים החלים על כהנים), זקוקת-חליצה ('במה'), אשה שנאסרה ל'בעל' ול'בועל', ועוד. על אלה יש להוסיף את העדר האפשרות לנישואין בין בני דתות שונות ('נישואי תערובת').

עד היום אין נתונים על מספרם המדויק של אותם אנשים הכלולים ברשימות פסולי החיתון, אך מדיווחים שונים שהתפרסמו באמצעי התקשורת עולה כי מדובר בכמה אלפי איש ואשה. בשעתו נבדק העניין על ידי מי ששימש כיועץ המשפטי לממשלה, נשיא בית המשפט העליון דהיום השופט ברק. הוא הורה להימנע מהכללתם של אנשים לרשימות אלה על סמך מידע המגיע ממקורות שונים למשרד הדתות, ולהגביל את הכלולים ברשימות לפסילות המושגות על פסק-דין של בית-דין מוסמך. עם זאת, לא חל שינוי בעצם התופעה של הכללת שמם של אנשים במאגר הפסולים, לעתים ללא ידיעתם, כשהיקף התופעה עצמה מוסתר מעין הציבור. במידה רבה, 'רשימות היוחסין' שהרבנות מאיימת כי תצטרך להנהיג עם קבלת חוק לנישואין אזרחיים, כבר קיימות כיום בפועל.

כתוצאה משליטת הדין הדתי, נפגעת לא רק הזכות לנישואין של פרטים אלה או אחרים אלא גם של ציבורים שלמים. במיוחד יש להזכיר את אותם עולים מחבר-העמים שעלו ארצה בתוקף זכאותם על-פי חוק השבות, אך אינם נחשבים ליהודים על פי ההלכה, ואינם בני דת אחרת. אלה אינם יכולים להינשא בישראל מפני שאינם נופלים לגדר אחת המשבצות הדתיות המוכרות, כלומר, אינם שייכים לאחת מ-12 העדות הדתיות שהן בלבד מוכרות בחוק.<sup>9</sup> על-פי הערכות של משרד הפנים והרבנות הראשית, כ-30% מהעולים החדשים שהגיעו לישראל מחבר המדינות מאז 1989 אינם יהודים על פי ההלכה, אף שבעלותם ארצה קיבלו אזרחות ישראלית. כשלוש-חמישים אחוזים בחשבון שהעלייה נמשכת והולכת, גדל האחוז לכדי 40% ויותר מסך העולים. **לפנינו, אם כן, מאות-אלפי איש ואשה שהם חלק מן החברה הישראלית, אך מנועים על-פי חוק להינשא במסגרתה.**

על אלה מתווספות עדות דתיות לא-מוכרות, כגון היהודים-הקראים, שזכותם להינשא ולהתגרש על פי אמונתם לא הוכרה באורח רשמי. הקהילה מונה בישראל כעשרים אלף איש, והרבנות רואה בהם 'פסולי-חיתון'.<sup>10</sup> קשיים רבים בסוגיית הנישואין והגירושין כבר נגרמו בעבר, עקב כך שלקהילה זו אין מעמד רשמי בחוק הישראלי, וזכות הנישואין והגירושין של בניה מוטל בספק. החלת הדין הדתי יש בה גם שלילת האפשרות לנישואין חד-מיניים. הולנד היא המדינה היחידה בה מוכרים כיום נישואין בין בני אותו המין. בשיטות משפט אחדות, כמו אלו הנהוגות בארצות הסקנדינביות, הוכרה זכות מעין זו במסגרות שונות, כגון "שותפות רשומה"; בארצות אחרות נטוש דיון ציבורי ומשפטי בשאלה זו.

הבעיה של 'פסולי חיתון' מתחדדת עקב הרישום הממוחשב שמנהל לגביהם משרד הדתות, באמצעותו נאגרים הנתונים הנוגעים ליחיד במאגר מרכזי, המקנה לרושמי הנישואין מידע מוקדם ומפורט לגבי כל פסילה שהיא של מועמד לנישואין. בדיקתם המרוכזת של מועמדים לנישואין תוך שימוש במאגר הממוחשב מחמירה את הכללים ההלכתיים, שבהם כשלעצמם היתה מידת-מה של איזון בין פסילה עקרונית לבין המצב הנוהג בפועל, לפיו נמנעו ממאמץ מכוון לבלוש אחר הפסולים.<sup>11</sup>

אמנם גם בשיטות משפט שאינן דתיות קיימים איסורי-נישואין, כמו מניעת נישואין מקטין, ממי שכבר נשוי ומקרובי-משפחה. איסורים אלה נתפסים כמוצדקים גם במדינה ליברלית שממעטת



להתערב בתפיסות הערכיות של אזרחיה.<sup>12</sup> לעומת זאת, יש באיסורים שמקורם בנורמות דתיות משום אפליה בלתי־קבילה ופגיעה בלתי־מוצדקת בשוויון. כמ־כך, איסורים מכשילי־נישואין שמקורם דתי, דוגמת איסור גרושה לכהן, נראים לאנשים חילונים כמושגים עתיקי־יומין שאינם רלוונטיים לחייהם היום, או כמפרים כללי מוסר מקובלים. פסול ה'ממזרות', לדוגמא, מפר את הכלל המוסרי על־פיו אין מענישים אדם בשל חטא שלא הוא ביצע; בנסיבות מסוימות, אדם חילוני לא יסכים כלל שהיה כאן חטא כלשהו, ולו גם מצד ההורה.<sup>13</sup> בדומה לכך, נראים בעיניו דיני החליצה<sup>14</sup> כמעוגנים במושגים ארכאיים הנעוצים בחובת הייבום, שהיא עצמה איננה נוהגת עוד לפי ההלכה עצמה, ואשר חושפים את האלמנה לטקס משפיל ודוחה. הפגיעה בחופש הנישואין של האשה מחמירה אם הגיס הוא ילד צעיר, שאז עליה להמתין עד אשר יגיע הילד לגיל הבגרות דתית (שלוש־עשרה) ויוכל לשחרר אותה לנישואין. זיקתה הכפויה של האלמנה לגישה עלולה להפוך את נישואיה לאדם אחר, כל עוד לא קיבלה חליצה, לנישואין שהם בחזקת 'ספק־נישואין'.

על הפגיעה באפשרות להינשא נוספת, לעתים, פגיעה בכבודו של הפרט. כך, למשל, שלילת אפשרותה של גיורת להינשא לכהן, בנימוק שכמוה כ'זונה', עלולה לקומם אותה לא רק בשל התוצאה הפוגעת אלא גם בשל הנימוק הפוגע. גם הפגיעה בזכויות היא כפולה: פגיעה בזכות להינשא ופגיעה בזכות לכבוד.

חומרות הלכתיות אחרות פוגעות במיוחד בשוויון בין בני־הזוג ומפלגות לרעה את האשה. הכוונה בעיקר למעמדה של האשה כ'אשת־איש', העלול לחשוף אותה לשרירות ליבו של בעלה בשעה שהיא מבקשת ממנו גט, בעוד שהוא עצמו יכול במקרים מתאימים לקבל היתר־נישואין המאפשר לו להינשא מחדש, אף על פי שקשר האישות הקודם לא הופקע. הוא הדין באיסור המוטל על אישה שלא שמרה אמונים לבעלה, שהיא "אסורה לבעל ולבועל", בעוד שהבעל שלא שמר אמונים, איננו אסור על אשתו ועל הנבעלת לו (אם זו הייתה, כמובן, פנויה). על כך יש להוסיף שגם תפיסת הזכויות והחובות של בני הזוג לפי הדין הדתי איננה עולה בקנה אחד עם עקרון השוויון. תפיסה זו מטילה על הגבר חובה לפרנס את משפחתו, ואילו על האשה מוטלת חובה לטפל בילדים ובמשק־הבית. מתפיסה זו נגזרים הסדרים מפלים בענייני מזונות והחזקת ילדים שמקבעים חברתית את מעמדם הלא־שווה של בני הזוג.

יש להדגיש שהגבלת זכות הנישואין איננה עניין לביקורת חילונית בלבד. גם אדם דתי מבקש למצוא פתרון לפחות לחלק מן הבעיות שהוזכרו לעיל, באמצעות מנגנוני התיקון והפרשנות של ההלכה עצמה. לדוגמא, המאמץ המפורש של חכמי־הלכה להתיר עגונות, והאמצעים השונים שנקטו כדי לצמצם ככל האפשר את המקרים המעשיים שבהם עשוי היה לחול דין ה'ממזרות'. במקרים אחרים הוצעו פתרונות אד־הוק כדי לפתור בעיה זו או אחרת; אך אין ספק שפתרון כולל למצוקות הציבור החילוני עדיין רחוק, ולו רק מפני שחסרה הסכמה שפסולי־החיתון מייצגים בעיה הלכתית שעל המערכת להתגייס כדי לפתרה.

לגבי איסורים הלכתיים מסוימים, כמו איסור על נישואין בין בני דתות שונות, יתכן שאין הסכמה חברתית גורפת לכך שמן הראוי שלא לנהוג לפיהם. אחד הנימוקים העיקריים הניתנים לאי־הנהגת נישואין אזרחיים בישראל הוא הרצון למנוע הכרה רשמית ופומבית ב'נישואי תערובת', בין יהודי ולא־יהודי. אך לגבי מי שלא מקבל את ההנחות הדתיות שעליהן נשען איסור זה, ישנם החשים שיש באיסור זה משום גזענות. גישת המשפט הישראלי מבטאת יחס דו־ערכי כלפי 'נישואי תערובת', דהיינו, דחייתם מלכתחילה כתופעה כוללת העלולה להביא להתבוללות לאומית, אך השלמה עמם

בדיעבד במקרים אינדיווידואליים. לכן, גם אם גוברת הנטייה בחקיקה ובפסיקה להכשיר 'נישואי תערובת' היא מוצאת את ביטויה בדרכי עקיפין, בהסדרים ספציפיים וחלקיים, ולא בקביעה גלויה וכוללת. ואולם, העובדה שקיימת הסכמה חברתית על איסור זה איננה מקלה על הפגיעה בזכויות שיש בה, שהרי יש להבטיח את הזכות להינשא, בין השאר, ללא הגבלה מטעמי דת ומוצא לאומי,<sup>15</sup> והיא נפגעת כאשר אוסרים על בני דתות שונות להינשא. איסור זה קיים גם בדינים בדתות אחרות. כך, למשל, לפי הדין המוסלמי אין להשיא לאשה מוסלמית גבר לא-מוסלמי, כגון גבר נוצרי, ונישואין כאלה אינם תופסים.<sup>16</sup> העדר נישואין אזרחיים, אם כן, עשוי למנוע גם נישואין בין בני-דתות שונות שאינם יהודים.

### ג. שלילת מעמדם של זרמים לא-אורתודוקסיים

אחת התוצאות של הבלעדיות שניתנה לדין תורה על עריכת נישואין וגירושין של יהודים בישראל, היא המונופול שניתן לרבנות האורתודוקסית לגבי יהודים.<sup>17</sup> דבר זה משתקף, בין היתר, בשלילת זכותם של רבנים רפורמים וקונסרבטיביונים לשמש כרושמי-נישואין. מצב זה איננו רק ביטוי לחוסר אמון ברבנים לא-אורתודוקסיים, אלא נובע גם מן הפער העמוק בין תפיסות שונות ביהדות. מבחינה זו, נפגע במצב הקיים עיקרון חופש הדת באופן נוסף, והפעם במובן של החופש להיות דתי בדרך הנראית לפרט וללא תכתיב מגבוה.

בפועל, בני-זוג שנישאו בחו"ל בפני רב לא-אורתודוקסי, יוכלו לרשום את נישואיהם בארץ על יסוד הרישום האזרחי המתלווה כרגיל לטקס זה בחו"ל, שמחייב את משרד הפנים לרשום נישואין אלו כחוק.<sup>18</sup> על-כן, גם בארץ דואגים, על פי רוב, הנישאים בפני רב שאיננו מורשה על ידי הרבנות, לעריכת טקס אזרחי בחו"ל, שעל יסודו ניתן לבצע את הרישום הדרוש במרשם האוכלוסין. דווקא מנקודת-מבט של ההלכה, עלול להיווצר קושי כאשר אנשים נישאים כדת משה וישראל, והמסמכים הרשמיים אינם משקפים את השינוי שחל במעמדם. אם קוימו הדרישות ההלכתיות לתוקפו של הטקס בעיני ההלכה, נהפכו הצדדים לנישואים, והצגתם כפנויים עלולה לגרום 'תקלה לציבור'. עצם העובדה שרב לא-אורתודוקסי ערך את הטקס איננה שוללת בהכרח את תוקפו גם מנקודת-ראות של ההלכה האורתודוקסית עצמה.<sup>19</sup> מלבד היותה פוגעת בחופש הדת של האזרח, יש בהרשאה מטעם המדינה של רבנים מסוג מסוים לשמש כרושמי-נישואין, ושלילת הרשאה זו מרבנים מסוג אחר, משום הסמכת הרשות החילונית להכריע בשאלות דתיות. לעומת זאת, אם היסוד לתוקפם של הנישואין הוא אזרחי, ניתן להגיע לשוויון מעמדם של רבנים מזרמים שונים תוך שחרור המדינה מן הצורך להחליט בשאלות דתיות והלכתיות.

**לסיכום**, במצב הקיים יש משום שלוש פגיעות עיקריות בזכויות: נפגעת זכותם להינשא של מי שנחשבים 'פסולי חיתון' על-פי ההלכה, של חסרי דת או של מי שהשתייכותם הדתית שנויה במחלוקת, ושל זוגות בני דת שונה. נפגע, ככלל, החופש מדת וחופש המצפון כתוצאה מכך שהמדינה כופה על הציבור כולו טקס נישואין דתי, כהסדר חוקי יחיד בגבולות המדינה; ונפגע חופש הדת של הציבור הלא-אורתודוקסי, הקונסרבטיבי והרפורמי, שמנוע מלערוך טקסי נישואין על-פי דרכו.

הציבור העיקרי שנפגע מהמונופול הדתי-אורתודוקסי הן הנשים, המופלות לרעה. בנוסף, ההכרה בנישואין אזרחיים שנערכים בחו"ל לצורך רישום במרשם האוכלוסין (ואולי אף לצרכים אחרים), מפלה לרעה את האוכלוסייה שאין ידה משגת לנסוע לחו"ל על-מנת להינשא.

## 2. תחזית חברתית

בשנת 1975 היה מספר הנישואים ברבנות 28,583. עשרים שנים לאחר מכן - ועל אף גידול בשיעור של 57% באוכלוסייה היהודית - פחת מספרם והגיע לכדי 26,800. יש להניח כי המיעוט היחסי של נישואין ברבנות משקף לא רק גידול במספר הזוגות המחליטים לחיות יחד ללא נישואין, אלא גם גידול במספרם של אלה הנזקקים לנישואין עוקפי-רבנות. המיעוט היחסי של נישואין ברבנות משקף לא רק גידול במספר הזוגות המחליטים לחיות יחד ללא נישואין, אלא אף את הנזקקים לנישואין עוקפי-רבנות בשל היותם 'פסולי חיתון' או בשל תפיסת עולמם שאינה מתיישבת עם טקס הנישואין האורתודוקסי.<sup>20</sup>

על-פי נתוני הארגון 'משפחה חדשה', חיות כיום בישראל 50,000 משפחות יהודיות ו-150,000 משפחות 'מעורבות' שנישאו בנישואין אזרחיים, ו-57,000 משפחות מנהלות משק-בית משותף ללא נישואין. החברה הישראלית כיום הינה חברה רב-גונית המכילה קבוצות בעלות זיקות שונות ליהדות האורתודוקסית. כפיית טקס דתי אורתודוקסי על בני ובנות קבוצות אלו, כמו גם שלילת האפשרות להינשא מ'פסולי חיתון' על-פי ההלכה, הביא להתפתחותם של ערוצי נישואין עוקפי-רבנות ופיתוח מודלים של זוגיות ללא נישואין. תהליכים אלה הם בגדר בעיה כבדת משקל הן לאלו המעוניינים בנישואין רשמיים אך לא בטקס דתי שכופה המדינה, והן לאלו מהמערכת האורתודוקסית, התובעים מתן בלעדיות לדין הדתי. הנתונים החברתיים לגבי גירושין בישראל מצביעים על צורך דחוף גם בהסדרת גירושין אזרחיים. שיעורי הגירושין בישראל עולים בהתמדה בעשורים האחרונים ועומדים כיום על כ-25% משיעור הנישואים.<sup>21</sup> לשם המחשה, בשנת 1999 התגרשו 8,604 זוגות יהודים.<sup>22</sup> הרכבה ההטרדגונית של החברה הישראלית כולל קבוצות שאינן יכולות להתגרש על פי הדין הדתי (לדוגמא, הקתולים) או אינן מעוניינות בטקס גירושין דתי.

### א. עקיפת הדין הדתי

#### 1) נישואין אזרחיים מחוץ לישראל

ההגבלות השונות על זכות הנישואין, וכן ההתנגדות העקרונית לטקס דתי כפוי, הביאו להתרחבות התופעה של עריכת נישואין מחוץ לישראל. לא קיימים נתונים מדויקים על מספר הזוגות שבוחרים להינשא בנישואין אזרחיים מחוץ לישראל, אך מנתונים שונים ניתן להסיק על היקפה הרחב של התופעה. מבדיקת הנתונים אצל הרשויות המוסמכות בקפריסין עולה כי אלפי ישראלים נישאים שם בטקס אזרחי מדי שנה. בשנת 1998 נרשמו במנהל האוכלוסין במשרד הפנים 4,894 זוגות שנישאו מחוץ לישראל בטקס נישואין אזרחי.<sup>23</sup> נישואין אלה זכו להכרה מצד השלטונות בישראל לצורך רישום הצדדים כנישואים במרשם האוכלוסין, אך קיימת מחלוקת בשאלה אם הם מוכרים גם לצרכים אחרים, כמו תשלום מזונות. הנישואין מוכרים בין אם בני הזוג היו מנועים מטקס דתי ובין אם בחרו בטקס האזרחי מרצונם, בין אם שני בני הזוג יהודים ובין אם השתייכו לדתות שונות. דרך פופולרית אחרת מוותרת על נסיעת הצדדים מחוץ לישראל, ומסתפקת בעריכתם במדינה אחרת באמצעות שליח ('נישואי פרגוואי'). בני הזוג זוכים בתעודת הנישואין המבוקשת באמצעות הדואר, וללא צורך בהופעה אישית במדינה אחרת. נישואין אלו נהפכו לבעייתיים יותר בשנים האחרונות, הן בשל מדיניות מחמירה יותר של משרד הפנים והן בשל ההכרה הגוברת במעמדם המשפטי הבעייתי של נישואין אלו בפרגוואי עצמה.

על נישואין אזרחיים מחוץ לישראל נוספה האפשרות העקרונית לערוך טקס אזרחי בישראל עצמה, בקונסוליות זרות, אם אחד מבני-הזוג הוא אזרח אותה מדינה. למרות שבית המשפט העליון ציווה על משרד הפנים לרשום נישואין אלו ('נישואין קונסולריים'), הוציא משרד החוץ, בתאום עם היועץ המשפטי לממשלה, איגרת דיפלומטית לנציגויות הזרות, המבקשת כי תימנענה מלערוך נישואין כאשר אחד מבני הזוג הוא אזרח ישראלי. הבקשה נענתה, ועתירה לבג"צ לגבי הנחיה זו תלויה ועומדת. יש להניח כי כאשר דרך זו תיכנס לתוקף – חרף הספקות המשפטיים השונים האופפים את חוקיותה, במיוחד לגבי מקרים שבהם אחד הצדדים הוא אזרח ישראלי – היא תשמש ערוץ נוסף לעקיפת הדין הדתי.

סביר כי נישואין אזרחיים הנערכים או נרשמים במדינה זרה היא דרך שתלך ותתרחב, נוכח הגידול ההולך ומתרחב של אותו פלח באוכלוסייה שאיננו יכול להשתמש בשירותי הרבנות או איננו חפץ בכך.

## 2) טקס נישואין פרטי

במקרים אחרים מקיימים בני-זוג נישואין פרטיים הנערכים בישראל עצמה. הכוונה לטקס-נישואין המקיים את הדרישות המועטות הנחוצות כדי שהנישואין ייחשבו תקפים על-פי הדין היהודי (קידושין בטבעת, אמירת לשון "הרי את מקודשת לי וכו'", הכל בנוכחות שני עדים), אך ללא שיתופו של רב מורשה. בתי המשפט כבר הכירו בנישואין כאלה אם הנישאים היו 'פסולי-חיתון', כלומר היו מנועים מלהינשא ברבנות. לעומת זאת, בתי המשפט לא היו מוכנים להרשות ל'פנויי-חיתון' לערוך טקס פרטי, שנבחר על ידי בני-הזוג רק בשל רצונם להימנע מלשתף רב בטקס נישואיהם. לעומת נישואין אזרחיים מחוץ לישראל, אין להניח שדרך זו תלך ותתרחב, משום הקשיים המשפטיים והביורוקרטיים שמוערמים לפני בני-הזוג כדי שיוכלו לקבל גושפנקה לנישואיהם על-פי המשפט הישראלי.<sup>24</sup>

## ב. פיתוח זוגיות אלטרנטיביות

עיקר ההתפתחויות המשפטיות הצפויות בתחום זה קשורות לזוגיות המתפתחת בפועל, ללא טקס רשמי. ניתן להבחין כאן בקיומה של מערכת אזרחית-אלטרנטיבית לדין הדתי בענייני נישואין וגירושין. כפי שנראה להלן, מערכת זו הולכת ומתחזקת, כך שהשליטה הכפויה של הדין הדתי על אנשים שאינם סרים למרותו של דין זה מרצונם הולכת ומצטמצמת בהדרגה.

ציבור רחב מסתפק ביחסים דמויי-נישואין (חיי משפחה משותפים) המוגדרים כ'ידועים בציבור'. לגבי רבים מהם אין צורך במיסוד הקשר, ואין כלל טעם בעריכה פורמלית של טקס-נישואין. אף אם יש מהם החשים צורך למסד בדרך זו או אחרת את יחסיהם, יש באפשרותם לערוך התקשרות חוזית מפורטת. להתקשרות זו, המכונה לעיתים 'נישואין על פי אמנה' (הסכם נישואין על-פי דיני החוזים), אין, למעשה, תוקף משפטי שווה-ערך לנישואין, דהיינו בני-הזוג אינם נשואים זה לזו כחוק; אך היא הולמת את תחושתם של בני-הזוג ומספקת את רצונם במיסוד חילוני של הקשר ביניהם.

גם מן הבחינה המשפטית, מקבלת התופעה של חיים משותפים ללא נישואין ביטוי סמלי ומעשי. ב-1993 הכיר בית המשפט העליון, תוך סטייה מהלכות קודמות שנפסקו בעבר, בזכותה של 'ידועה בציבור' לקבל את שם-משפחתו של הגבר עמו היא חיה.<sup>25</sup> קבלת שם-המשפחה נתפסת בתודעת הציבור כאחד מסימני החיצוניים המובהקים של מוסד הנישואין, ומכאן שיש לשינוי זה ערך סמלי רב-חשיבות. בית-המשפט סירב לראות בשמירת הפער המשפטי בין הנישואים-כדין לבין 'הידועים בציבור'

כערך הראוי להגנה, וסירוב זה מרמז על אפשרויות נוספות לחיזוק יתר בעתיד של מעמדם, ולהשוואה נוספת במצבם עם בני זוג נשואים כדין.<sup>26</sup> הפסיקה האחרונה גם מאפשרת את הכללת 'ידועים בציבור' בסל ההטבות השונות הניתנות לבני זוג, וזאת בעזרת פרשנות רחבה שנותן בית המשפט למושג 'בן זוג', אף ללא הוראה מפורשת בחוק. כמו כן, יחסים דמויי נישואין זוכים במשפט הישראלי לתמריצים שבגינם כדאי, לעתים, להעדיף על פני נישואין פורמליים. הדוגמה הבולטת לכך היא אלמנה שהימנעותה מלהינשא לגבר עמו היא חיה, מאפשרת לה להמשיך ולקבל גמלה בגין נישואיה הקודמים.

כל התהליכים הללו גורמים לצבירת תאוצה של המערכת האזרחית, לא רק לגבי היווצרותם של מעין נישואין אזרחיים במשפט הישראלי, אלא גם לגבי מעין גירושין אזרחיים. כבר כיום יכול אדם להסדיר בדרך משפטית אזרחית כמעט את כל הנושאים הקשורים לפירוק המשפחה, מבלי שיהיה חייב לפנות לשם כך לבית הדין הרבני. בית המשפט האזרחי שאב לעצמו סמכויות רבות שעתה מרוכזות במסגרת בית המשפט לענייני משפחה. מסגרת זו יכולה להגביר את המגמה אשר מרוקנת את בית הדין הרבני מכוחו, על אף שסמכויותיו נשארו בעינן, כאשר הוא נהפך בפועל לבית דין לסידור גיטין למעוניינים בכך, ותו לא. מצב כזה עדיין יש בו כפייה דתית על אנשים שאינם מאמינים, אשר עלולים לראות טרדה מיותרת ולעתים משפילה, בעצם ההזדקקות לבית דין רבני ולו לשם הגט בלבד.

התהליכים שכבר החלו להתגבש במשפט הישראלי, והמציאות המורה על מגמה מתרחבת של שימוש בערוצים אשר עוקפים את הדין הדתי, מחדדים את השאלה **אלו** נישואין אזרחיים ברצוננו להנהיג? האם בדרך המלך, תוך הכרה בחובת המדינה לאפשר לאזרחיה מימוש זכות בסיסית זו, או בהתרחבות איטית של 'השוליים' כלפי 'המרכז', כאשר המציאות תחייב, בסופו של דבר, הכרה פורמלית? האם אזרחי המדינה יאלצו לנסוע אל מחוץ לגבולותיה, שרק שם יקבלו שירות בסיסי זה, ובהתרחבות המגמה של חיים משותפים ללא נישואין, שמקבלת הכרה משפטית הולכת וגוברת, או בהקמה רשמית של מסגרת חוקית לנישואין וגירושין אזרחיים, במישרין ולא בעקיפין, באורח שיטתי ולא בהסדרים חלקיים?

המערכת הדתית משלמת מחיר יקר מאד מבחינתה על העמדה השמרנית, המתנגדת לשינוי החוק. שכן התנגדותם של חוגים דתיים לחקיקת חוק אזרחי בענייני נישואין וגירושין, ולו גם מוגבל בהיקפו, מגבירה את התהליכים בחברה ובמשפט אשר מערערים את קיום המשפחה, שמערכת זו מייחסת לה ערך חיובי.<sup>27</sup> דווקא אלו שמנקודת מבטם הדתית אינם מעוניינים להשלים עם היחלשות נוספת גוברת והולכת של מוסד הנישואין, צריכים לתמוך בכינון מערכת אזרחית רשמית, המונעת הן את הכרסום במוסד הנישואין עצמו והן את ההסדרים העוקפים נישואין דתיים.<sup>28</sup>

גם מן הבחינה החילונית, העדר נישואין וגירושין אזרחיים והחלפתם ביחסים דמויי נישואין לאותם אנשים שאינם יכולים או אינם רוצים להינשא לפי הדין הדתי, היא בעייתית. כך, למשל, לא תמיד קל לשפוט בדיעבד אם היחסים הזוגיים היו שקולים ליחסים של 'ידועים בציבור' (כלומר, חיי משפחה לכל דבר ועניין) מבחינת זכויותיהם וחובותיהם המשפטיות והאזרחיות. מוטב גם להימנע מן הצורך להטיל על בית המשפט את מלאכת הבירור הקשה מהייתה כוונתם של הצדדים בקשר ביניהם, אלא לאפשר לבני הזוג עצמם להחליט אם ברצונם למסד את הקשר ביניהם.

גלי העלייה שבאו ממדינות חבר העמים, הכוללים מאות אלפי עולים מהם נשללת אפשרות הנישואין, וכן הגידול במספרם של המוחזקים כ'פסולי חיתון', הופכים את הבעיה לפצצת זמן חברתית שלא

ניתן להתעלם ממנה עוד. יתכן שניתן היה להקשות במקצת את עוקצה של הבעיה או לדחות דחייה נוספת את מועד פתרונה, לו הרבנות הייתה מגלה נכונות ויכולת לפתור חלק מן הבעיות הנוצרות. הטענה שלא ניתן לפתור הלכתית בעיות אלו, בין אם היא נכונה ובין אם לאו, רק מצביעה על חיוניותו של פתרון אזרחי-חילוני, אשר נדרש מנקודת המבט של הגנה על זכויות האדם והאזרח.

### 3. המצב במדינות העולם – מבט השוואתי

#### א. נישואין

##### 1) חובת נישואין דתיים

נישואין דתיים כנישואי-חובה הם בגדר תופעה יוצאת-דופן בעולם המערבי. ישראל היא כמעט המדינה המערבית היחידה, שבה לא נהוגים נישואין אזרחיים: מלבדה רק בקפריסין נדרשים נישואין דתיים אם שני הצדדים הם בני העדה היוונית-אורתודוקסית. אם שניהם יוונים, אזרחי קפריסין, אך משתייכים לכנסיות שונות, עליהם לבחור בטקס דתי של אחד מן הדינים של בני-הזוג. בכל המקרים האחרים, רשאים הצדדים לבחור בין טקס דתי לטקס אזרחי.

##### 2) חובת נישואין אזרחיים

יותר נפוץ הוא דווקא הדגם על-פיו נישואין אזרחיים הם בגדר חובה. החקיקה שבאה בעקבות המהפכה הצרפתית שימשה כמודל אותו אימצו שיטות-משפט רבות אחרות, באירופה הקונטיננטלית ובמקומות אחרים. על-פי גישה זו, נישואין הם בגדר התקשרות אזרחית שניתן לערוך אותה רק בפני רשות אזרחית, כמו ראש העיר או רשם אזרחי אחר. נישואין דתיים – שהם עדיין פופולריים מאד, למשל בצרפת – הם חסרי תוקף משפטי, וניתן לסדרם רק לאחר עריכת טקס אזרחי. מטרת החוק הצרפתי היתה להבטיח את שליטת החוק האזרחי על עריכת נישואין ולמנוע נישואין פרטיים, שאפשריים לאור תפיסת הכנסייה, על-פיה ההסכמה היא יסוד הנישואין.<sup>29</sup>

יש הבדלים שונים במידת הפורמליות הנדרשת בארצות שונות ההולכות בעקבות המודל הצרפתי, אך לרוב, הסכמת הצדדים להינשא בפני רשם אזרחי היא תנאי לתוקף הנישואין. בארצות הגוש המזרחי השתנתה הגישה שהיתה נהוגה בעבר, על-פיה הוכרו נישואין לא-פורמליים, לכדי גישה הרואה ברישום האזרחי של הנישואין את היסוד המכריע בעריכתם.

##### 3) בחירה בין טקס אזרחי לטקס דתי

בשיטות-משפט רבות אחרות רשאים בני-הזוג לבחור בין טקס אזרחי לבין טקס דתי. מדינות אחדות שעד לפני שנים אחדות חייבו טקס דתי, אימצו את הגישה הפלורליסטית. כך, למשל, ספרד בחוק משנת 1981, ויוון בחוק משנת 1982. הגישה כלפי הדין הדתי משתנה ממדינה למדינה. יש מדינות שהשאירו את הדין הדתי פחות או יותר ללא שינוי, תוך שהן מגבילות עצמן לחובת רישום אזרחי של הנישואין. במדינות אחרות הנישואין היחידים המוכרים בחוק הם אלה המוגדרים בחוק האזרחי, אף כי הטקס יכול שיהיה אזרחי או דתי.

##### 4) גישות פלורליסטיות-מעורבות

מובן שההסדרים במדינות שונות עשויים להיות מורכבים יותר מן החלוקה הסכמטית שהוצגה לעיל. כך, למשל, באיטליה ניתן לערוך נישואין אזרחיים בנוסף לנישואין הדתיים, אלא שיש הבדל בין מעמדם החוקי של נישואין קתוליים המוכרים כבני-תוקף בתור שכאלה, לבין מעמדם החוקי של נישואין אחרים,

למשל של יהודים, שתוקפם מוקנה להם בתוקף קיום ההליך האזרחי ולא עקב תוקפם הדתי. עם זאת, התפצלות בין הנישואין הקתוליים לבין החוק האזרחי התרחשה עם הנהגת גירושין אזרחיים באיטליה, המשחררת את הצדדים להינשא מחדש לפי חוקי המדינה, בניגוד לעמדתו של החוק הקנוני השולל גירושין.

דוגמא אחרת היא **ספרד** שאיננה מבחינה בין קתולים ללא-קתולים; נישואין דתיים, בנוסף לנישואין אזרחיים, מקבלים הכרה אוטומטית על יסוד התעודה הניתנת מכהן הדת, אך יש לשמור על המניעות לנישואין<sup>30</sup> לפי החוק האזרחי.

ב**פורטוגל**, רק קתולים פטורים מחובת נישואין אזרחיים, והם, להבדיל מאחרים, רשאים לערוך נישואין דתיים; אך נישואין אלה טעונים רישום שבלעדיו לא יהיה להם תוקף אזרחי, אף שבכל מקרה ישמשו מניעה לעריכת נישואין חדשים של אחד הצדדים.<sup>31</sup>

גישה פלורליסטית הונהגה ביוון ובפיליפינים, אשר החליפה את הדרישה הקודמת לחובת נישואין דתיים. **יוון** איננה מקיימת פיקוח ממשי על עריכת הנישואין הדתיים: הרשות הדתית איננה צריכה להיות מוכרת או רשומה, ודי לה אם היא 'ידועה'. עם זאת, אסור שהנישואין הדתיים יעמדו בניגוד לתקנת הציבור. כך הדבר גם **בפיליפינים**.

**בצ'כיה**, מאז 1992, אפשריים שני טקסים: אזרחי (שבין 1950 ל-1992 היה בגדר חובה) ודתי, אך בשני המקרים נדרש הליך מוקדם בפני רשם אזרחי, ואין תוקף לטקס דתי שנערך לפני שניתנה תעודת הרשם המאשרת כי אין מניעה לעריכת הנישואין.

ב**אוסטרליה** ניתנה הסמכות לערוך נישואין לא-רק לרשות אזרחית-ציבורית ולכוהני הדת אלא גם לאנשים פרטיים שהוסמכו על ידי השלטונות כמסדרי-נישואין אזרחיים, כאשר החוק קובע את הדרישות היסודיות החלות על טקסי-הנישואין כולם. יצוין כי על-פי הסטטיסטיקה עדיין למעלה ממחצית הטקסים נערכים על ידי כוהני-דת, אף שעריכת נישואין על ידי אנשים פרטיים המשמשים כמסדרי-נישואין אף היא פופולרית למדי.

בארצות רבות שולט **המשפט המוסלמי**, שלפי תפיסתו המסורתית הנישואין הם בחזקת חוזה אזרחי, פרטי, בין שתי המשפחות ולא פעולה משפטית הנערכת בחסותה של רשות ציבורית. מדינות מוסלמיות הוסיפו, לעתים, דרישות פורמליות כדי להבטיח את הסדר הציבורי, למשל כדי למנוע פוליגמיה, ויש שדרשו רישום חוזה-הנישואין בפני רשם אזרחי (או נוטריון), או קאדי. כך, למשל, במרוקו, אירן, סוריה ועירק. לעתים הפרת חובת הרישום מביאה לבטלות הנישואין ולעתים היא גוררת אחריה סנקציה פלילית בלבד.

**ביפן**, התפיסה המסורתית היתה שהנישואין נערכים על ידי המשפחות עצמן, אך בסוף המאה ה-19 התערב המחוקק ודרש מעורבות-חובה של המדינה בעריכת הנישואין. כיום נערכים הנישואין בשני שלבים: תחילה השלב המסורתי, ולאחר מכן הגשת בקשה לרישום אזרחי וקבלתה על ידי הרשם האזרחי.



## ב. גירושין

בעוד שלגבי עריכת הנישואין ניתנה בארצות רבות בחירה בין טקס דתי לבין טקס אזרחי, הרי שהגירושין נתפסים בדרך כלל בעולם המערבי כמונופול של המדינה, מבלי שניתן תוקף לגירושין דתיים בתור שכאלה, או מבלי שניתנת בעניין זה רשות התערבות לרשויות הדתיות. יש שניתנת עדיין מעורבות־מה לרשות הדתית. ביוון, למשל, רשאים הצדדים לבקש גירושין אזרחיים אף אם נערכו הנישואין בדרך דתית, וכדי להשלים את הגירושין האזרחיים נדרשת תעודה מכהן־הדת המאשרת את הפירוד בין הצדדים.

יש מדינות שבהן דיני הנישואין והגירושין הם אזרחיים בלבד, ואף על פי כן, הן אינן מוכנות להשלים עם סירובו של אדם לשתף פעולה כדי להוציא לפועל גירושין דתיים. כנגד סרבן גט, נוקטות מדינות אלה סנקציות, כגון שלילת זכותו לגירושין אזרחיים (למשל, מדינת ניו־יורק בארצות הברית), פסיקה לחובתו במערכת יחסי־הממון בין הצדדים (מדינת אונטריו בקנדה), ואף הכרה בתביעת נזיקין מתאימה (צרפת).

מסקירה זו עולה שבכל המדינות ראה המחוקק האזרחי תובה לעצמו לומר את דברו בנוגע לעריכת נישואין וגירושין. ישראל נותרה המדינה היחידה בעולם המערבי<sup>23</sup> שאיננה מאפשרת נישואין אזרחיים, ולו רק כחלופה לדין הדתי. זאת בין אם המחוקק מתערב בדין הדתי ובין אם לאו.

## 4. נישואין אזרחיים בישראל: מודלים אפשריים

ישנם כמה מודלים אפשריים לנישואין וגירושין אזרחיים. לא כל מודל פותר את כל הבעיות, וישנן בעיות ששום מודל איננו יכול לפתור מכוח עצמו, והן טעונות פתרון על ידי הדין הדתי עצמו. יש לבחון את התועלת בכל מודל, אך גם את המחיר החברתי שיש לשלם בגינו. שיקולים אלה משפיעים על העיצוב הסופי של מודל זה או אחר בו מבקשים לבחור. בסקירתנו את המודלים השונים נדגיש את יתרונותיו וחסרונותיו של כל-אחד מהם מבחינת הגנה על זכויות האדם. המודלים שייסקרו הם:

- הסדר שיורי: פתרון ל'פסולי חיתון'.
- נישואין 'אזרחיים' בחסות הרבנות.
- 'המסלול הכפול' כהסדר אזרחי חלופי.
- נישואין אזרחיים כהסדר מחייב.
- רישום זוגיות.

### א. הסדר שיורי: פתרון ל'פסולי-חיתון'

נקודת-המוצא של הצעה זו היא שלא ניתן לשלול מאנשים המנועים מנישואין דתיים את הזכות להינשא כחוק במדינת ישראל. זוהי הצעה מינימליסטית, ומטרתה לאשר רשמית את שנעשה עד היום בדרך של נישואין פרטיים. יש בה משום ניסיון לשמור על איזון בין שינוי מערכות כולל לבין הצורך למצוא פתרון רשמי, מטעם המדינה, למי שנחשבים ל'פסולי-חיתון'. הצעה זו חוסכת את הצורך בהתדיינות משפטית בדיעבד לגבי תוקף של הנישואין, שיש בה משום נטל כבד הן על הצדדים המתדיינים והן על בתי הדין הרבניים, כמו גם זמן שיפוטי יקר של בית המשפט הגבוה לצדק, אליו נאלצים לפנות. בסופו של דבר, מבקשת ההצעה המינימליסטית לתת גושפנקה רשמית מראש לנישואין אלו, במקום אישור בדיעבד, שגם הוא לא ניתן תמיד.<sup>33</sup>

מהו היקף תחולתו של מודל זה? בעבר היו שהציעו, כדי למנוע פגיעה חמורה מדי בדין הדתי, להגביל נישואין אלה לאותם אנשים שנישואיהם אסורים לכתחילה, אך תקפים בדיעבד, כגון כהן וגרושה וכדומה. אחרים מבקשים להרחיב קטגוריה זו לכל מסורבי הנישואין ברבנות, לרבות 'ספק-יהודים', עגונות, ואף ל'נישואי תערובת'. לאחורונה מתגבשות הצעות המבקשות לכלול בהסדר שיורי של נישואין אזרחיים את כל אותם אנשים המנועים מנישואין על פי הדין האישי. בקטגוריה זו כלולים לא רק 'פסולי חיתון', או זוגות מעורבים, אלא גם מי שהוא מחוסר דת, ועל-כן לא שייך לאחת מן העדות הדתיות המוכרות ואינו יכול להינשא על-פי דיניהן.<sup>34</sup>

הקושי המעשי הוא שהצעה זו מחייבת לכאורה סירוב מוקדם מצד הרבנות להשיא את בני-הזוג כתנאי לעריכת טקס אזרחי. אין ספק שהמתנה ממושכת לסירוב הרבנות לנישואין כתנאי לפתיחת מסלול עוקף רבנות, תיצור קשיים ניכרים, ואף תגרום סבל מיותר. אין זה מן הראוי ליצור כת של אנשים המנודים מן הנישואין התקינים, ואשר לגביהם, ורק לגביהם, יוצרים דרך אזרחית שאיננה נחשבת כמקובלת לגבי כלל הציבור, ואשר מתייגת אותם ברבים כ'פסולי חיתון'. מודל זה אף אינו מספק פתרון למי שמסרבים להינשא בטקס דתי בגלל השקפת עולמם. הללו ייאלצו להמשיך ולהינשא מחוץ

לישראל או לחיות יחד ללא נישואין. ברור, אפוא, כי מבחינת הגנה על זכויות האדם הוא איננו נותן מענה עקרוני לפגיעה בזכות להינשא ועל-כן איננו קביל.

### ב. נישואין 'אזרחיים' בחסות הרבנות

בשעתו הוצע<sup>35</sup> כי הרבנות לא תכפה חופה וקידושין על מי שלא חפץ בכך, אלא תערוך טקס אחר, שאיננו יוצר נישואין דתיים מחייבים, ובעקבותיו תנפיק תעודת-נישואין (שונה בצורתה מן התעודה הרגילה). הצעה זו נבעה מן ההבנה ש"המצב הנוכחי הוא פצצת זמן שאין להתעלם ממנה", כי "מספר פסולי החיתון וגם מספר הנשים העגונות הולך וגדל משנה לשנה". לפי ההצעה, יקטן בעתיד מספר 'פסולי החיתון', כי אלה מתרבים דווקא כתוצאה מקיומם של נישואין דתיים: ללא נישואין דתיים אין 'פסולי חיתון' או עיגון.

מודל זה (אשר לא התקבל בשעתו על ידי הרבנים הראשיים) איננו מהווה תשובה לבעיה. ראשית, לא רק שהוא אינו פותר את בעייתם של 'פסולי החיתון' הקיימים, אלא שכמו המודל הקודם – מתייג אותם בתור שכאלה. שנית, הוא מאלץ מבקשי נישואין אזרחיים לפנות לרבנות כדי לקבל ממנה אישור לכשירותם להינשא. גם מודל זה, אם כן, פוגע בזכות האזרחית להינשא ואיננו יכול להיות קביל. נוסף גם כי אין בהצעה זו כמובן כל מענה לבעיותיהם של לא-יהודים, וגם מסיבה זו אין לראות בו פתרון כולל.

### ג. 'המסלול הכפול' כהסדר אזרחי חלופי

על-פי מודל זה מונהגים באופן רשמי נישואין וגירושין אזרחיים, כמערכת אלטרנטיבית לדין הדתי. זהו מודל בעל שני מסלולים נפרדים: אזרחי ודתי. מי שבחר במסלול הדתי, יהיה קשור לבחירתו, ולא יוכל לפרק את נישואיו אלא לפי הדין הדתי. מי שבחר במסלול אזרחי – יוכל לפרק את נישואיו בדרך אזרחית, בפני ערכאה אזרחית, ועל פי אותם תנאים שהדין האזרחי קובע אותם בלעדית. הצעה זו קוסמת בשל רעיון הבחירה הטמון בה: אין היא כופה דין דתי על מי שאינו חפץ בו, כשם שאינה כופה דין אזרחי על מי שמבקש להסדיר את נישואיו לפי דיני הדת. זוהי אכן דרך שמדינות אחדות הלכו בה, לאחר שהוחלט בהן על אזרח דיני המשפחה.<sup>36</sup>

יתרונו של מודל 'המסלול הכפול' הוא באפשרות שניתנת לכל אדם המבקש להסדיר את נישואיו בדרך אזרחית. במסגרת זו של נישואין אזרחיים יהיו קבועים לא רק דרכי התרת הנישואין אלא גם הזכויות והחובות האזרחיות הנלוות למעמד הנישואין.

אך למרות הבחירה שמודל זה נותן, יש בו לא מעט חסרונות מנקודת המבט של זכויות האדם, שעיקרם: פגיעה בזכות להתגרש, בעיית מעוכבות הגט, פגיעה בחופש הדת ופגיעה אפשרית בזכויותיהם של הדורות הבאים. חסרונות אלו ייסקרו להלן.

#### 1) פגיעה בזכות להתגרש

יש לשים לב שהבחירה הניתנת במודל זה מוגבלת לשלב עריכת הנישואין. לא ניתן לעבור ממודל למודל לאחר הבחירה: אדם לא יוכל לפרק בדרך אזרחית נישואין שנערכו לכתחילה בטקס דתי. הטעם לכך נעוץ ברצון למנוע 'פילוג העם' לשתי כתות שלא יוכלו להינשא ביניהן.<sup>37</sup> מצב כזה פוגע פגיעה בלתי-מוצדקת בזכות לבטל את הנישואין משום שהוא מטיל עליה מגבלות מטעמי דת.

2) מעוכבות-גט

אחת הבעיות העיקריות של דיני המשפחה בישראל, אשר איננה נפתרת במסגרתו של מודל זה, היא בעיית מעוכבות-גט. מעוכבת-גט היא בסופו של דבר מי שרואה עצמה, בשל השקפותיה הדתיות, כמנועה מלהינשא מחדש, בשל העובדה שלא קיבלה גט דתי המחליף אותה ממצבה כ'אשת-איש'. אשה כזאת לא תראה עצמה חופשייה להינשא מחדש גם אם משפט המדינה יתיר לה זאת.<sup>38</sup> על-פי מודל זה, ההגבלה הדתית תמשיך ותקבל גיבוי חילוני של משפט המדינה.<sup>39</sup>

הגבלה זו איננה פותרת את בעייתן (הדתית) של מעוכבות-גט מחד גיסא, ומאידך גיסא איננה מאפשרת גירושין אזרחיים למי שמוכנה להם גם אם בחרה להינשא על-פי הדין הדתי. קיימים שיקולים רבים בגללם נישא אדם בטקס דתי, ולא תמיד זהו ביטוי לדקדוק במצוות הדת. החיוב לדבוק במסלול שנבחר בתחילה עלול לחשוף אותו לשרירות-לבו של בן-הזוג השני, בבואו לבקש ממנו גט. יש אמנם הסוברים שכאשר קיימים שני מסלולים שניתן לבחור ביניהם, מותר לצפות שהאדם יהיה מודע ואחראי לתוצאות בחירתו. ניתן ליצור הליך של 'הסכמה מדעת' לפני טקס הנישואין, דתי או אזרחי, אשר יוודא שבני-הזוג מודעים לכרוך בהתרת הנישואין במסלול בו בחרו. אך ספק אם בכל זאת רשאית המערכת האזרחית להיות שוות-נפש למצוקה הנגרמת לאשה כתוצאה מהתנהגותו שלא כדין של בן-זוגה, המונעת ממנה להינשא מחדש בשל סירוב שרירותי לתת או לקבל גט.

3) פגיעה בחופש הדת

חיסרון נוסף של מודל 'המסלול הכפול' הוא פגיעה בחופש הדת בכך שלא ניתן יהיה, ככל הנראה, להעניק מעמד שווה לכל זרמי היהדות מבחינת-סמכותם לסדר נישואין. שכן המסלול הדתי, באם יישאר אורתודוקסי, לא יאפשר לרבנים לא אורתודוקסיים לערוך נישואין, ואילו במסלול האזרחי לא יתאפשרו טקסים דתיים. סביר כי בעיית השוויון בין זרמים שונים תמצא את פתרונה ביתר קלות במסגרת הסדר אזרחי, שאיננו מייחס ערך אזרחי לצורת הטקס ושואב את תוקפו ממילוי התנאים האזרחיים בלבד.

האם, לפחות, ניתן יהיה להפחית מחומרת החשש לפילוג העם? ספק רב. ראשית, אין להתעלם כליל מן הטענה שגם נישואין אזרחיים יוצרים חשש-מה לזיקת אישות דתית, ולו רק בשל חיי האישות הבאים בעקבות הטקס הדתי. התוצאה מכך היא שיש, אולי, לחשוש ל'כשרותם' של הילדים שיוולדו לאישה כזאת מגבר שני, לו נישאה אחרי שהתגרשה בנישואין אזרחיים מבלי שהתגרשה גם דתית. היסוד לתפיסה מחמירה כזאת הוא ההשקפה שכל טקס נישואין, דתי או אזרחי, מלמד על כוונתם של הצדדים להיות בני-זוג, ובמשמעות אוניוורסלית זו של מוסד הנישואין חייב גם הדין היהודי להודות. לעומת זאת, אין הוא מודה ואין הוא מכיר בנייתוק אפשרי של הקשר ללא גט דתי.

4) זכויותיהם של הדורות הבאים

בעיה נוספת קשורה לזכויותיהם של הדורות הבאים: לצאצאיהם של הבוחרים להינשא במסלול האזרחי, באם הם עצמם יחפצו להינשא, בבוא הזמן, בנישואין דתיים. מנקודת המבט הדתית, בהעדר ביקורת רבנית מוקדמת על כל מי שנישא אזרחית קשה יהיה לוודא את ה'כשרות' לנישואין של צאצאיהם.<sup>40</sup> למעשה מדובר בבעייתיות שנוגעת לא רק לזכויותיהם של הדורות הבאים. מאחר שאין מנגנון אשר מבטיח מראש את חוסר תוקפם ההלכתי של נישואין קודמים, קשה יהיה להגשים את

ההפרדה בין שני המסלולים. שכן, עלולים להיווצר מצבים בהם נישואין שלא נערכו במסגרת דתית-אורתודוקסית, ולפיכך פורקו במסלול האזרחי, בכל זאת יוכרו על פי הדין הדתי כנישואין הלכתיים. למשל, בני זוג שנישאו מחוץ לישראל בפני רב קונסרבטיבי, נישואין שניתן להם תוקף אזרחי באותה מדינה. בישראל, נישואין אלו שייכים לכאורה למסלול האזרחי, שבו ניתן להתגרש בגירושין אזרחיים בלבד. אולם הדין הדתי-האורתודוקסי, מצדו, עשוי להכיר בתוקפם ההלכתי של נישואין אלה.<sup>41</sup> מכאן שלא ניתן להשיג הפרדה מוחלטת בין שני המסלולים, ולמנוע סכנת ממזרות, שמודל זה לכאורה מבטיח.

## ד. נישואין אזרחיים כהסדר מחייב

מודל זה מניח הפרדה בין הממד האזרחי לבין הממד הדתי של הנישואין, זאת במספר מובנים אפשריים.

### 1) איסור בחוק הפלילי

באפשרות הראשונה, הקיצונית ביותר, קיים איסור בחוק הפלילי על עריכת טקס דתי, לפני שאותו אדם נישא אזרחית.<sup>42</sup> הטעם לכך הוא כי הנישואין נתפסים כמונופול של המדינה, שאין רשויות-הדת רשאיות לנגוס בו או לעקפו. תפיסה זו פוגעת בחופש הדת, בהגבילה את חירותו של אדם לנהוג לפי הליכות דתו, אם כי הגבלה זו אינה מוחלטת אלא מותנית בקיום נישואין אזרחיים מקדימים. לאחר עריכתם, יוכל אדם לבחור באותו טקס דתי ההולם את אמונתו והשקפותיו.

### 2) אי-הכרה בנישואין דתיים

באפשרות זו, מתבטאת הבלעדיות של נישואין אזרחיים בכך שנישואין דתיים אינם מוכרים כלל ועיקר. הם אינם אסורים אך גם אינם תופסים.<sup>43</sup> לכאורה, זהו הפתרון הראוי ביותר, המפריד בין נישואין דתיים לאזרחיים. אך יש לקחת בחשבון כי רק שיטות משפט שאינן מייחסות ערך רב לטקס הדתי (מבחינה חברתית), יכולות להרשות לעצמן גישה זו. ספק אם מדינת ישראל יכולה להרשות זאת לעצמה, אם ברצונה לשמור על האפקטיוויטי של החוק.<sup>44</sup>

### 3) דרישות אזרחיות מוקדמות לקבלת רישיון נישואין

אפשרות שלישית היא גרסה מרוככת יותר של הסדר הבלעדיות, המקנה לאדם בחירה בין טקס אזרחי לבין טקס דתי, אך דורשת ממנו לעמוד תחילה בדרישות האזרחיות המוקדמות לשם קבלת רישיון אזרחי לנישואין.<sup>45</sup> הבחירה באפשרות זו היא בין טקסים, לא בין דינים, כשמסדר הנישואין חייב להיות מורשה מטעם המדינה בין אם הטקס אזרחי ובין אם הוא דתי. תוקפם האזרחי של הנישואין אינו מותנה בתוקפם הדתי. תוקפם מותנה רק בכך שנערך טקס-נישואין על ידי אדם מורשה, לאחר שקוימו הדרישות האזרחיות המוקדמות (רישיון-נישואין) והמאחרות (רישום הנישואין). לפי אפשרות זו, להבדיל מן האפשרות הקודמת, יכול אדם לממש את רצונו להינשא בטקס דתי, ובלבד שענה על דרישות נוספות, מהותיות ('כשרות') ומינהליות (רישום, כהן-דת מורשה וכו'), של המשפט האזרחי. גירושין נערכים על-פי הדרך האזרחית בלבד; אין למנוע מאדם גירושין אזרחיים, גם אם נישואיו נערכו בטקס דתי. אמנם יש להניח כי רבים שנישאו בנישואין שהם בני-תוקף גם לפי הדין הדתי, יבקשו להתגרש גם לפי הדין הדתי. אך לא תמיד יהיה זה כך.<sup>46</sup> מכל מקום, משפט המדינה לא ימנע מהם גירושין אזרחיים רק מפני שבעיני הדין הדתי יש צורך גם בגט דתי.

חריג לכך נועד להגן במיוחד על מעוכבות-גט: מי שמבקש להתגרש בגירושין אזרחיים חייב להסיר כל מניעה דתית מנישואיו החדשים של בן-זוגו. אין אדם יכול לדרוש גירושין אזרחיים, אם איננו מוכן לתת לחברו גירושין דתיים. משמע, משפט המדינה איננו אדוק בהפרדה בין הממד האזרחי לבין הממד הדתי של הנישואין, והוא נכון להטיל סנקציות אזרחיות על סרבני-גט. הטעם לכך הוא כי אין להשלים עם התופעה שאחד מבני הזוג מנצל לרעה את השקפותיו הדתיות של חברו, כשהוא משאיר אותו עגון בקשר הדתי, בעוד הוא רואה את עצמו חופשי להינשא לפי החוק האזרחי.

יתרונה של הצעה זו הוא בהחלת הדין האזרחי כהסדר כולל ושלים, כאשר כל אדם רשאי לפרק את נישואיו בדרך אזרחית, ואין זה נמנע ממנו רק מפני שנישואיו תקפים מבחינה דתית ובן-זוגו מסרב לשתף-פעולה לשם התרת קשר זה. עם זאת, המדינה איננה מתפרקת מחובתה לסייע לו לקבל גט דתי כאשר מחמת השקפותיו הדתיות לא יוכל להסתפק בגירושין אזרחיים. נדגיש שוב כי קיימים שיקולים רבים בגללם נישא אדם בטקס דתי, ועובדה זו אינה מצדיקה פגיעה בזכויותיו, כמו עיכוב גט אשר מגביל (ולעתים מונע) את יכולתו להינשא בשנית על-פי אמונתו.

כמו כן יש להדגיש כי לפי מודל זה משפט המדינה איננו מפלה בין רבנים, או כהני-דת אחרים, מזרמים שונים, וכל אדם הממלא אחר תנאים אזרחיים ומינהליים מסוימים (כגון שהוא רב מוכר של קהילה דתית כלשהי), יזכה בהכרת השלטונות כמורשה לערוך טקס-נישואין מוכר.

אחת ההשלכות הנוספות של מתן אפשרות לפירוק אזרחי של הקשר תהיה צמצום במספרם של אותם 'ידועים בציבור' שנאלצים לבחור בסטטוס זה בעודם נשואים לאחר. היקף ההכרה שתינתן ל'ידועים בציבור' במסגרת נישואין אזרחיים דורש דיון נפרד, החורג ממסגרת מסמך זה.

הטענה העיקרית כנגד ההסדר האזרחי המחייב היא שהוא מוביל ל'פילוג העם', שכן בפועל נוצרות שתי קבוצות שאינן יכולות להינשא זו לזו. יש לזכור כי מצב זה מתקיים גם כעת, כאשר חוקי הרבנות הם השליטים וקבוצות שלמות מנועות מלהינשא על-פיהם, ואין זו תוצאה של הסדר אזרחי או 'חילוני'.<sup>47</sup> אכן, 'חשש הממזרות'<sup>48</sup> לא נעלם גם לפי מודל הבחירה, אך נראה כי הוא מתחזק במודל החובה. השאלה היא האם ניתן להטיל על המדינה אחריות לפתרון בעיות דתיות. הנהגה רשמית של נישואין וגירושין אזרחיים איננה משנה מהותית את הבעיה הדתית שרק הרשויות הדתיות יכולות לפתרה, אך מצמצמת את היקפה הכמותי. נוסף על כך, דווקא במודל זה ניתן לגבש דרכים אזרחיות-משפטיות להתמודד עם בעיית ה'ממזרות', כפי שהוצע לגבי 'מעוכבות גט'.<sup>49</sup>

## ה. רישום זוגיות

מודל זה מציע הסדרת זוגיות במשפט הישראלי, כולל עריכתה, רישומה, פירוקה וקביעת הזכויות והחובות הנובעים ממנה. זאת להבדיל מהנהגת נישואין וגירושין אזרחיים. מודל זה מבליט את השוני בין הדין הדתי לבין משפט המדינה, כאשר החוק האזרחי יקבע מי הוא בן-זוג, ולמטרותיו יהיה זה אותו אדם שיענה על הדרישות האזרחיות. רישום זוגיות יכולה להשתלב הן במודל הבחירה ('המסלול הכפול') והן במודל המחייב. על-פי מודל הבחירה, במערכת האזרחית החלופית המושג הקובע יהיה 'בן-זוג', ואילו על-פי המודל המחייב, הדרישות האזרחיות להכרה באדם כבן-זוג יוטלו על כל אחד. בכך יש יתרון סמנטי העשוי להקטין את החיכוך הסמלי עם הדין הדתי. ואולם, מודל זה מייחד את 'מוסד' הנישואין, ורישומו ככזה, להתקשרויות המקבלות את ברכת הרבנות. יש לציין כי מודל הזוגיות,

שאיננו מגדיר את מעמדם של הצדדים כזוג נשוי, עשוי גם לכלול הכרה מעשית בזוגיות חד-מינית. חסרונות המודל, אם כן, דומים לאלו של ההסדר השיורי; למרות שברישום זוגיות יכול לבחור כל מי שאינו חפץ בתיווך הרבנות, ולא רק מנועי חיתון, הרי המדינה יוצרת, למעשה, שני מעמדות ואיננה מאפשרת לאזרחיה לממש באופן שווה את הזכות להינשא. גם הטענה של 'פילוג העם' איננה נפתרת במודל זה, שכן בפועל יוצרו שתי קבוצות שלא יוכלו להינשא זו לזו. כמו-כן אין זה ברור מה יירשם בדרכונם של בני-הזוג שבחרו ברישום זוגיות, ומה יהיה מעמד הזוגיות שלהם בעולם. מודל זה אף אינו נותן מעמד לזרמים לא-אורתודוקסיים, ועל-כן פוגע בחופש הדת.

## ו. נישואין וגירושין אזרחיים והדין הדתי

בתחילת המסמך הדגשנו את הבעייתיות של המצב הקיים בישראל מבחינת זכויות-האדם: העובדה כי בישראל טרם הונהגו נישואין אזרחיים כשירות הניתן מטעם המדינה לכל אזרחיה, ללא הבדל דת, מין או עדה, מהווה פגיעה בזכות להינשא ולהקים משפחה ללא אפליה מכל סוג שהוא, כמו גם בחופש הדת, בחופש מדת ובחופש המצפון. אך הצורך בנישואין וגירושין אזרחיים קיים, באותה מידה, גם מנקודת מבטו של הדין הדתי.

ההתנגדות הדתית-האורתודוקסית לנישואין אזרחיים מתבססת בעיקר על החשש מ'ממזרות' העלול להביא לפילוג העם, ריבוי 'נישואי תערובת' והתרתם של 'פסולי-חיתון'. אלא שכבר כיום יצר המונופול של הדין הדתי על עריכת נישואין וגירושין דרכי-עקיפה שונות, מה שמשמש זרז לתהליכים הנחשבים לשליליים בעיני ההלכה. על אלה יש להוסיף לא רק את הגברת העוינות כלפי הדת ונציגיה הרשמיים עקב כפייה דתית, אלא גם גידול במספרם של 'פסולי-החיתון', כי ללא נישואין דתיים אין, בדרך כלל, 'פסולי-חיתון'. הנהגת נישואין אזרחיים יש בה כדי להסיר אבן-נגף מן הציבור שאיננו סר מרצונו למרותו של הדין הדתי, כי בדרך זו הוא פטור מכל הקשיים והתסבוכות שנישואין דתיים גורמים: 'עגינות', 'ממזרות', 'איסורי-עריות' ועוד.

מי שימשיך להינשא כדת משה וישראל יוסיף, כמובן, להיות חשוף לבעיות אלה. כאן טמונה, בעצם, הבעיה החמורה ביותר מבחינה הלכתית: ככל שאדם מקפיד יותר על הלכות הדת, החשש שלו להילכד ללא-מוצא בנישואין שלא ניתן לבטלם, גדול יותר. בסיטואציה שבה הדין הדתי הוא חלק ממשפט המדינה, אין לרשויות הדתיות תמריץ להתמודד עם הבעיה הדתית הפנימית, הנובעת בעיקר מהעדר מנגנון להפקעת נישואין אשר משוחרר מן הצורך בהסכמת הצדדים. לעומת זאת, הנהגת נישואין וגירושין אזרחיים, עשויה להעמיד את הרבנות בפני הצורך החיוני להתקנת תקנות מתאימות. תקנות אלה יאפשרו לרבנות להתמודד עם בעיית ה'ממזרות' שעלולה להיווצר כתוצאה מגירושין אזרחיים. מנקודת מבטם של החוגים הדתיים, הרי שככל שיקדימו להתמודד עם סוגיית הנישואין האזרחיים, כן יגדל מבחינתם הסיכוי להשפיע על עיצובו של מוסד זה.

מבחינה מעשית, כבר כיום רבות הדרכים להינשא תוך עקיפת הרבנות, כפי שפורט לעיל. על-כן שכרו הסמלי כביכול של הדין הדתי, שהוא בעל מונופול רשמי בתחום המעמד האישי, יוצא בהפסדו המעשי. הנהגת נישואין וגירושין אזרחיים יכולה להימנע מן החיכוך הסמלי בדין הדתי אם תוצג כמבטאת את דרישות הסדר הציבורי בתחום זה, ואת זכותו של כל אדם להינשא ולהתגרש, תוך הפרדה בין התחום האזרחי לתחום הדתי.

## הערות

- <sup>1</sup> בענין זה, ר' פנחס שיפמן, **מי מפחד מנישואים אזרחיים**, מכון ירושלים לחקר ישראל, ירושלים 2001.
- <sup>2</sup> סעיף ט"ז.1 בהכרזת זכויות האדם (1948) קובע: "כל איש ואישה שהגיעו לפרקם רשאים לבוא בברית הנישואין ולהקים משפחה, ללא כל הגבלה מטעמי גזע, אזרחות או דת. הם זכאים לזכויות שוות במעשה הנישואין בתקופת הנישואין ובשעת ביטולם".
- <sup>3</sup> סעיף 23 **לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות** (1966). ישראל חתמה על האמנה בשנת 1966 ואישרה אותה בשנת 1991. בניגוד להכרזת זכויות האדם, שהיא בעלת תוקף הצהרתי בלבד, לאמנות בינלאומיות תוקף משפטי מחייב, בהיותן חלק מגוף המשפט הבינלאומי.
- <sup>4</sup> המסמך מניח את חובתה של המדינה להבטיח את הזכות להינשא, מתוקף אמנות בינלאומיות. אין אנו נכנסים לדיון בשאלה ממה נובעת זכותה של המדינה להסדיר את חייהם האישיים של אזרחיה, אם כי שאלה זו מקבלת תשובה חלקית בדיון במגבלות שמוטלות על זכות זו (איסורי נישואין), ר' הערות 6, 7 ו-11 להלן.
- <sup>5</sup> חופש הדת מובטח בסעיף 18 **לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות**. בית המשפט העליון קבע בתקדימים רבים כי חופש הדת כולל את החופש מדת. כך, לדוגמא, נקבע כי "עקרון על הוא בישראל – מקורו בשלטון החוק (במובנו המהותי) ובהלכה שיצאה מלפני בתי המשפט – שלאזרח ולתושב בה שמורים גם חופש הדת גם חופש מדת" (בג"צ 3872/93, מיטראל נ' ראש הממשלה ושר הדתות).
- <sup>6</sup> הכרה זו נובעת מתוקף חובתה של המדינה, על-פי אמנות בינלאומיות, להכיר בפעולות משפטיות שנערכות בחו"ל.
- <sup>7</sup> כך, למשל, חיוב האשה לטבול במקוה טהרה והחקירות הכרוכות בכך, שלילת זכותה של האשה למזונות בנישואי איסור, זכויות היתר של הגבר בקבלת היתר נישואין וההבדלים בין גברים לנשים בכל הקשור בזכות לגירושין.
- <sup>8</sup> יצוין כי בכל דין מוטלות מגבלות על הכושר היחסי, כמו איסור להינשא לבן-משפחה מדרגת קרבה ראשונה או דרישת גיל מינימום לנישואין.
- <sup>9</sup> מובן כי דרישת גיור כהלכה ממי שאינו נחשב יהודי על-פי האורתודוקסיה, כתנאי לנישואין שמאפשרת המדינה, היא בגדר הגבלת הזכות להינשא מטעמים דתיים.
- <sup>10</sup> הקראים עצמם – כקהילה – אינם מתירים נישואין עם יהודים 'רבניים'.
- <sup>11</sup> בעבר היו נקבעים נישואין על ידי המשפחות הנוגעות בדבר שהחליטו להתחתן ביניהן, והחלטתן באה לאחר בדיקה מדוקדקת ששללה מראש זיווגים שיש בהם 'פסול', מה שמנע תסכול מבני הזוג עצמם. בימינו, לעומת זאת, בחירת בן-זוג היא בחירה אישית-אינדיווידואלית, ששום בדיקה-מראש ממוסדת איננה קודמת לה, והתסכול ומפח-הנפש עלולים להיות מנת-חלקם של הצדדים, כאשר לפתע מוקם בפניהם מחסום בדרכם להינשא.
- <sup>12</sup> איסורים אלו נובעים הן מתפיסה מסוימת של מהם חיים אנושיים ראויים, והן מן הצורך לאזן בין זכויות כאשר הן מתנגשות ביניהן. אלו מבססים, בין היתר, את הטעם לעצם התערבותה של המדינה בהסדרת מעשה הנישואין.
- <sup>13</sup> כך, למשל, אם טעתה האשה לחשוב שבן-זוגה הקודם נפטר, והילד נולד מן הגבר החדש לו נישאה, יחול דין ה'מזורות' אף אם לא הייתה אשמה כלל מצד האשה, ועל הפגיעה בילד מצטרפת הפגיעה בהוריו שנהגו בתום-לב, ואולי אף סמכו על הוראה מוטעית של בית-הדין הרבני.
- <sup>14</sup> חליצה מעוגנת במצוות הייבום: יבמה הזקוקה לחליצה היא האלמנה חסרת הבנים, אשר לבעלה המנוח נשאר אחר, וזה חייב להקים זרע לאחיו או לתת לה חליצה. כל עוד לא קיבלה חליצה, היא אסורה להינשא לאחר, אפילו אין יודעים את מקום הימצאו של האח או אין אפשרות להגיע אליו, או שהיננו תינוק בין יומו ויש לחכות עד שיגדל. בטקס החליצה מביעה האלמנה בז כלפי גיסה על שהוא כביכול מסרב לשאתה לאשה (ר' דברים כ"ה, 5-10).
- <sup>15</sup> סעיף 2.1 **לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות** מטיל על המדינות החתומות להבטיח את הזכויות המפורטות בה "ללא הבחנה מכל סוג שהוא, כגון גזע, צבע, מין, שפה, דת, דעה פוליטית או אחרת, מוצא לאומי



או חברתי, קניין, מעמד מלידה או אחר". הזכות לנישואין מובטחת, כאמור, בסעיף 23 לאמנה.

<sup>16</sup> יציין כי למרות שהדין המוסלמי מוכן מבחינתו להתיר נישואי גבר מוסלמי עם אשה נוצרית (או יהודיה), הוציא משרד הדתות הנחיה לרשויות המוסלמיות שלא לערוך נישואין בין מוסלמים ליהודיות. כתוצאה מכך, נשים יהודיות שביקשו להינשא למוסלמים נדרשו להתאסלם.

<sup>17</sup> דבר זה נובע מן הרצון להבטיח את אחידותו של הדין הנוהג.

<sup>18</sup> ר' הערה 5 לעיל.

<sup>19</sup> בעבר, קבע בית-הדין הרבני הגדול כי לקידושין רפורמיים בין כהן לגרושה אין תוקף הלכתי ובני הזוג פנויים להינשא לאחרים בלא צורך בגט. קביעה זו התבססה על דרישת עדי קידושין כשרים שומרי מצוות, דבר שלא התקיים בנישואין אלה וככלל אינו מתקיים בנישואין לא-אורתודוקסיים. כמו-כן קיימים פסקי הלכה רבים אשר פסלו קידושין רפורמיים וקונסרבטיביים כדי להימנע מהכרזת 'ממזרים' וממצב של עגינות. מדובר, אם כן, במדיניות הלכתית שנעשה בה שימוש כדי לשלול את התוקף והלגיטימיות של מעשי הלא-אורתודוקסים, ולא בשיקול הלכתי-פורמלי בלבד.

<sup>20</sup> תופעה נוספת, שהיקפה אינו ידוע, היא של זוגות הנרשמים בעדה החרדית, ולא ברבנות. תופעה זו מקורה בחזרה בתשובה ובמגמת ההתחדות. גם אם מביאים בחשבון שהגידול באוכלוסייה היהודית נגרם במידה רב עקב גל העלייה הגדול, שכלל כמובן גם בוגרים רבים נשואים, עדיין מלמדת ההשוואה על מגמה ברורה של ירידה במספר הנישואים ברבנות.

<sup>21</sup> **שנתון סטטיסטי לישראל, מס' 51, ירושלים, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה.**

<sup>22</sup> אבירמה גולן, "בישראל מתגרשים יותר – ומתחתנים פחות", **הארץ** 25.1.00.

<sup>23</sup> אף אם נניח שחלקם נישאו טרם הגיעם לישראל, עדיין מדובר בפלח-אוכלוסייה רחב שמעדיף להימנע מעריכת נישואין דתיים. בנוסף, על אף חובתו לרשום במרשם האוכלוסין נישואין אזרחיים שנערכו מחוץ לישראל, מדווחים אזרחים כי משרד הפנים מערים קשיים מינהליים על המבקשים לעשות זאת. אי-לכך קרוב לוודאי שהמספר הממשי של הנישואים בנישואין אלו גבוה מזה שרשום במשרד הפנים.

<sup>24</sup> על-פי הפסיקה עליהם לקבל מבית-הדין הרבני הצהרה שיפוטית המכירה למעשה בתוקף הנישואין, ואף כי סירובו של בית הדין להושיט סעד מקנה להם זכות-פנייה לבית המשפט הגבוה לצדק, הרי ללא ספק ריבוי ההליכים הנדרשים מפחית מן האטרקטיביות של דרך זו. כמו-כן, יכולתו של בג"צ בעבר להורות למשרד הפנים לרשום את הנישואין היתה מבוססת על רתיעתו של בית-הדין הרבני מלקבוע האם הם חייבים בגט. אך לפני מספר שנים פסקו בית-הדין הרבני בנתניה ובית-הדין הרבני הגדול כי בני זוג כאלה פנויים ואינם זקוקים לגט. כך שאם בתי הדין ימשיכו ויפסקו שאין תוקף לקידושין אלו, תחסם, אולי, דרכו של בית-המשפט להמשיך בפסיקה זו.

<sup>25</sup> **בג"צ 693/91 ד"ר מיכל אפרת נ' משרד הפנים.**

<sup>26</sup> מדובר אמנם בחיי משפחה ללא נישואין לעומת נישואין פורמליים בכלל (ללא קשר לשאלה באיזה סוג נישואין מדובר), אך הרחבתה של ההכרה במסגרת זו על-ידי הפסיקה נובעת מן הצורך לפתור בעיות המתעוררות מן העובדה שהמדינה מאפשרת רק נישואין דתיים. ר' גם הערה 27 להלן.

<sup>27</sup> ר' מאמרו של גד טדסקי, "משבר המשפחה וחסיד המסורת", **מחקרי משפט לזכר אברהם רוזנטל, ירושלים, תשכ"ד, עמ' 282**

<sup>28</sup> התהליך בו מורחב המושג 'ידועים בציבור', כדי להתגבר על חומרות הדין הדתי המונעות מבני-אדם להינשא, טרם הגיע למיצויו ויתכן כי התפתחויות נוספות יקוממו דווקא את המחנה הדתי. משמע, דווקא קיומה של מערכת אלטרנטיביות לנישואין ('ידועים בציבור') אשר לפי הטענה מוצאת את הצדקתה באילוצים הנובעים מן הדין הדתי, משמשת כר נרחב לטיפוח המשפטי והחברתי של התקשרויות שהמערכת הדתית איננה רואה אותן בעין יפה, כמו אשת איש החיה בקביעות עם גבר אחר.

<sup>29</sup> בדומה להשקפתו של הדין היהודי שמהות הנישואין היא פעולה פרטית.

<sup>30</sup> הכוונה ל'איסורי נישואין' דוגמת אלו המפורטים בעמ' 10-11 למסמך ובהערה 8 לעיל.

<sup>31</sup> זאת משום שהעובדה שזוג נישא בנישואין דתיים ידועה, בדרך כלל, גם אם אין רישום.

<sup>32</sup> למעט, כאמור, **קפריסין**, בה נדרשים נישואין דתיים רק אם שני הצדדים הם בני העדה היוונית-אורתודוקסית.

<sup>35</sup> ר' הערה 23 לעיל.

<sup>34</sup> בעייתם של האחרונים התחדדה, כאמור, עם בואם ארצה של עולים רבים שאינם יהודים לפי ההלכה ובחלקם אף אינם משתייכים לעדה דתית אחרת. ר' עמ' 10 למסמך.

<sup>35</sup> ע"י הרב חיים דוד הלוי ז"ל.

<sup>36</sup> למשל, ביוון, שהמירה שליטה בלעדית של הדין הדתי (היווני-אורתודוקסי) בבחירה הניתנת לכל אזרח בין דין דתי לבין דין אזרחי. יצוין כי ביוון לא השפיע שינוי זה השפעה רבה על התנהגות התושבים הממשיכים לדבוק בעריכת נישואיהם בדין הדתי, מבלי שהם נזקקים כלל – חוץ מחריגים מועטים – לחוק האזרחי.

<sup>37</sup> לדוגמה, אם אשה שנישאה כדת משה וישראל תורשה להתגרש אזרחית, ילדיה מגבר יהודי שני, לו תינשא, עלולים להיות בחזקת 'ממזרים'. מובן שיתכן כי לאדם שרוצה להתגרש אזרחית לא יהיה אכפת שילדיו ייחשבו 'ממזרים', וכאשר לרבנות לא יהיה מונופול על הנישואין והגירושין, הם גם יוכלו להינשא אזרחית. אך יש בכך הגבלה באם הילדים ירצו להינשא על-פי הדין הדתי.

<sup>38</sup> למעשה, בשל העובדה שמעוכבות-גט לא יוכלו להיחלץ ממצבן בדרך אזרחית-רשמית, לא ניתן יהיה לוותר על מערכת אלטרנטיבית נוספת, לדין הדתי והאזרחי גם יחד, כלומר, מערכת של יחסים דמויי-נישואין ("ידועים בציבור כנישואים"). שהרי הטענה שאין לגרוע מזכויותיהם של בני-אדם שנאלצו, בליט ברירה, להסתפק בחיים משותפים ללא נישואין, תוסיף להתקיים לנוכח שלילת האפשרות ממי שנישאה במסלול הדתי להתגרש אזרחית. (הכוונה למי שבחרה במסלול הדתי מסיבות שונות, ולא עקב השקפת עולם דתית. שהרי אשה דתייה ממילא לא תבחר לא בנישואין אזרחיים ולא בחיים משותפים מחוץ לנישואין בעודה 'אשת איש'). ר' עוד הערה 28 לעיל בעניין השקפתה של המערכת הדתית לגבי הסדרי חוץ-נישואין.

<sup>39</sup> זאת בשל ההגבלה הקבועה במודל זה, על-פיו אישה שמוכנה להתגרש אזרחית, ומוכנה לראות עצמה עקב כך כגרושה הרשאית להינשא מחדש, לא תוכל לעשות זאת, אם בחרה קודם לכן בנישואין דתיים.

<sup>40</sup> זאת בגלל החשש שבנישואין אזרחיים (או כל נישואין לא-אורתודוקסיים) יינשאו גם מי שנחשבים 'פסולי-חיתון', 'ספק-יהודים', או 'ספק-אשת-איש', וכדומה, מה שעלול להקשות על צאצאיהם של זוג שנישא במסלול האזרחי להינשא ברבנות. קשה לקבוע בוודאות מה תהיה עמדתם הצפויה של הרבנים. השאלה איננה שאלה הלכתית-טכנית, והתשובה, או אולי מוטב לומר התשובות השונות שתינתנה על ידי רשויות רבניות שונות, יהיו תלויות במדיניות הפוליטית והחברתית שהרבנים יחליטו שתהיה ראויה בעיניהם.

<sup>41</sup> דוגמאות נוספות: כיצד, למשל, ינהגו בעגונה שבאה מעבר לים, ושנישואיה נערכו בטקס דתי? מצד אחד היא בחזקת 'אשת-איש'; מצד שני, יתכן שהנסיבות הן כאלה שבעלה הקודם נעלם, ויש יסוד להנחה שמת. ואף אם ידוע שהאיש חי, אלא שהוא נעלם או שהוא מסרב לתת גט, יתכן בהחלט שמבחינת החוק האזרחי של אותה מדינה, אין ערך לנישואין הדתיים כי אם רק לטכס האזרחי שהקדים את הטקס הדתי, או שבא בנוסף לו. בדומה לכך, ניתן לשאול מה יהיה דינם של נישואין שנערכו מחוץ לישראל על ידי רבנים לא-אורתודוקסיים, או אפילו נישואין פרטיים שנערכו בישראל גופה.

<sup>42</sup> אפשרות זו נהוגה, למשל, בצרפת, ובארצות נוספות.

<sup>43</sup> זה הוא הדין החל, למשל, בגרמניה.

<sup>44</sup> אמנם, המגמה המתחזקת במערב היא דווקא החלשת מעורבות המדינה בקשר הנישואין החוקי, אך גם מגמות אלו אינן מוותרות כליל על זכותה של המדינה להסדיר את קשר הנישואין.

<sup>45</sup> אפשרות זו נהוגה, למשל, בארצות הברית.

<sup>46</sup> למשל, נשים שאינן רוצות להביא עוד ילדים לעולם, או שמסיבות אחרות אין מקום לחשוש ל'כשרות' הילדים, כגון שהגבר השני איננו יהודי.

<sup>47</sup> בקרב האוכלוסייה הדתית, בעיקר החרדית, מתקיימים מנגנונים בלתי-פורמליים אשר מונעים לא רק נישואין עם 'פסולי-חיתון' הלכתיים אלא גם עם חילונים בכלל.

<sup>48</sup> על-פי המודל המחייב, ילדיה של אישה שהתגרשה אזרחית, לאחר שנישאה קודם בנישואין דתיים, עלולים להיחשב כ'ממזרים' אם באו לעולם מן הגבר השני לו נישאה. בעיה זו מתעוררת גם כיום, במסגרת ההסדר המקנה זכויות ל'ידועים בציבור' הגם שהם נשואים לאחרים.

<sup>49</sup> ר' עמ' 22. הסדר כזה ('get law') מתקיים במדינת ניו-יורק בארה"ב, ר' עמוד 19.