

מבוא:

עם קום המדינה, מערכת המשפט התבססה בעיקרה על הדין הבריטי והעות'מני אשר היה נהוג בה זה מכבר, ועם השנים החלה היא לאמץ דינים חיצוניים נוספים לקרבה, לרבות דינים אירופאיים ואמריקאים¹.

בשנת 1980 נתקבל חוק יסודות המשפט², כאשר לשונו של סעיף 1 לחוק הוא מקום בו בית המשפט מוצא עצמו מול שאלה משפטית קשה להכרעה, ולא הצליח להכריעה על פי החקיקה או על פי הלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות "החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל", והכל במטרה להשיב את המשפט העברי כנהוג מחייב בישראל³. אולם, בפועל, נתגלה קושי רב לצקת את המשפט העברי לתוך המשפט הקיים, לאור העובדה שהמשפט העברי לא היה מסוגל להתמודד עם החברה המודרנית הקיימת ובהתאם לכך גם המשפטנים התקשו להבין את המשפט אשר היה מנוסח בשפה אחרת ומנוכרת⁴.

על אף שהמשפט הישראלי לא הסתמך ברובו על המורשת, המחוקק הישראלי הותיר את מערכת בתי הדין הרבניים לכלל הדתות בישראל, והפקיד בידם את סמכות ההכרעה בכל הנוגע לנישואין, גירושין וענייני מעמד אישי⁵.

דיני הנישואין והגירושין קובעים באיזו דרך ניתן להיכנס לברית הנישואין, ובאיזו דרך ניתן לצאת מברית זו, בשים לב לזכויות והחובות של כל אחד מבני הזוג.

בישראל, כל אזרח משוייך לעדתו הדתית, ובהתאם לכך, אותו מוסד דתי אליו משתייך הוא המוסמך להכריע בענייניו הדתיים. בהתאם לכך, היהודים יהיו כפופים לבתי הדין הרבניים, המוסלמים לבתי הדין השרעיים וכן הלאה. אולם, ישנם אזרחים רבים אשר הינם מחוסרי דת, או שדתם מעורבת, ומצד הרבנות, אין הם מוכרים כיהודים לפחות עד למועד בו יבחרו לעבור הליך גיור. עובדה זו מונעת מהם להינשא כדת משה וישראל, במדינת ישראל⁶.

¹ יהודה ברנדס בכל שערך: לחידוש מערכת משפט התורה בישראל **אקדמות כ"ו**, 2011. ע' 58.

² חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980.

³ קירשנבאום אהרן חוק יסודות המשפט- מציאות וציפיות **עיוני משפט**, יא: ע' 119-118, 1985.

⁴ שם, ע' 122.

⁵ ראה הערה 1 לעיל, ע' 58.

⁶ www.hofesh.org.il, חסרי דת וברית הזוגיות לחסרי דת.

בעלת הסמכות לערוך טקסי נישואין בישראל, היא הרבנות הראשית לישראל. בהתאם לכך, יהודים במדינת ישראל כפופים להינשא ולהתגרש על פי ההלכה היהודית⁷:

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

עד העת החדשה, היהודים נישאו "כדת משה וישראל" ובני הדתות האחרים נישאו בהתאם לדתם. העת המודרנית הביאה עימה המשגה חדשה: "נישואים אזרחיים", המאפשרים להינשא ולהתגרש שלא במסגרת דתית. סוגיית הנישואין כ"דת משה וישראל", מהווה מוקד דיוני מהותי בישראל, מעצם היותה מדינה יהודית דמוקרטית. אלה המתנגדים לכך, טוענים כי אין זה הגיוני כי כל עניין הנישואין והגירושין של היהודים ירוכז תחת מטרייה אחת שהיא בתי הדין הרבניים, מה שיוצר אנטיגוניזם בקרב ציבור רחב של זוגות ערב חתונתם. גם הציבור הדתי רואה בעייתיות בחקיקה הנ"ל, כאשר טוען כי בתי המשפט בישראל כבר הספיקו להכיר במושג "ידועים בציבור", אשר מקנה כמעט את כל הזכויות המוקנות לגבר ואישה הנישאים כדת משה וישראל⁸.

בעבודתי זו אבחר להתמקד בדיני המשפחה היהודים בישראל, לאור תכילתה כמדינה יהודית דמוקרטית. דיני המשפחה הנהוגים על היהודים בארץ ישראל, הינם נושא רחב ידיים, המושתת הן על המשפט האזרחי והן על עקרונות הדת וההלכה, דבר היוצר בעייתיות רבה, פסיקה מנוגדת, הכבדה על בתי המשפט והכבדה על הציבור בפרט, אשר מבולבל מסדרי הדין הנהוגים. על אף שנושא הנישואין והגירושין הינו בסמכותה הבלעדית של הרבנות, כפי שאפרט בעבודתי זו, החוק התיר לבית המשפט האזרחי את הסמכות לדון בעניינים הכרוכים בנושאים אלה, לרבות מזונות, חלוקת רכוש ומשמורת ילדים. הבעייה נוצרת כאשר בני זוג בוחרים להילחם על זכויותיהם בערכאות נפרדות, מתוך ידיעה כי הרבנות היה ערכאה שתטיב עם הגבר ואילו בית המשפט לענייני משפחה יטיב עם האישה, ומכאן נוצר "מירוץ סמכויות" בוטה ולא נעים בין בני הזוג ובין הערכאות.

חוסר האחידות בין ערכאת האזרחי לערכאת הרבני מובילה הן לפערים רבים בפיסקות שלהם, והן למירוץ סמכויות בוטה ואף מייצרת אנטיגוניזם רב בקרב הציבור היהודי הישראלי, אשר עושה פעמיו שלא לבחור להינשא ברבנות, ומחפש הסדרים חלופיים לכך.

ציוויונה של ישראל, כמדינה יהודית דמוקרטית, מוביל למובן מאליו, לפיו על המדינה להתנהל על פי דין תורה. מאידך, אין להתעלם מהיותה של מדינת ישראל דמוקרטית, ואת הרצון העז בה לעגן זכויות אדם, ובפרט את הזכות להינשא ולהקים חיי משפחה, כאשר אלה, יכולים להימנע על ידי גורמים רבים, אשר פוגעים בזכות זו. כפי שנראה, הקדמה לא מאפשרת להתנהל אך ורק על פי דין תורה, ויש להכיר במציאות המתפתחת ולישר עימה קו, כשם שעושה בית המשפט האזרחי, ואילו הרבנות בוחרת להתעלם מכך.

⁷ חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, סעיף 2 לחוק.

⁸ אריאל פיקר "כדת משה וישראל": מהות הנישואין בעיניהם של פוסקי ההלכה במאה העשרים - הנישואים האזרחיים כמקרה מבחן תרבות דמוקרטית, 2009. ע' 207.

נישואין בישראל:

בסיסו של מוסד הנישואין, הינו הסכמה הדדית שנוצרת בין הצדדים, להיכנס לברית זו יחדיו. בהתאם לכך, יחולו על ברית זו כללים של דיני החוזים, כאשר בהתאם לכללים האלה יפסלו נישואין שהיו בהם דברים עליהם לא הסכימו הצדדים. החל מהרגע בו החליטו שני צדדים כי ברצונם להקים משפחה, הרי שהם נכנסים תחת סטאטוס משפטי אשר יסדיר את יחסיהם שלהם, ואת יחסיהם מול שאר משפחתם, לרבות ילדיהם.⁹ המהות של מוסד הנישואין היא הבלעדיות של להינשא האחד לשני בלבד. הן בשיטת המשפט היהודית והן בשיטת המשפט המוסלמית, הנהוגות בישראל, יש איסור על ביגמיה¹⁰.

המחוקק הגביל בישראל את גיל הנישואין לגיל 18¹¹, כאשר לעיתים באישור בית המשפט יהיה ניתן להינשא עוד בגיל 16. כל אדם אשר רוצה להינשא בישראל, גם אם אינו גר בישראל ו/או אינו תושב ישראל ו/או אינו אזרח ישראל, יכול לעשות כן¹². על פי המשפט הישראלי, בני זוג יהודים, רשאים להינשא בישראל, מבלי שיהיה צורך כי יראו זיקה כלשהי לישראל, כגון מגורים קודמים בישראל עובר חתונתם או תקופת שהות מסוימת. אותו תייר ידרש להוכיח את היותו יהודי, אך לא יצטרך להוכיח אזרחות ישראלית¹³, אולם, אין להסיק מכך כי כל אחד שירצה להינשא בישראל יוכל.

כל מערכת דתית קובעת את האופן בו יהיה ניתן להינשא ולהתגרש, וככל שבני הזוג שייכים לאותה הדת, והדת מוכרת, לא יעמוד בפני הזוג כל קושי. משמע, ככל שבני זוג, למשל יהודים, או מוסלמים, אשר דתם מוכרת, יוכלו לפנות לרשותם הרושמת על מנת להינשא באופן דתי, ובלבד ואין מניע כלשהו לעשות כן, לדוגמא, בדין היהודי לא יוכל להינשא כהן לגרושה, ועובדה זו תימנע מהרבנות (הרשות הרושמת ביהדות) מלחתן את אותם בני זוג¹⁴. בני זוג אשר אינם שייכים לאותה עדה דתית, יתקלו בקושי רב למצוא רשות שתסכים לחתן אותם, כאשר היהדות למשל, דורשת כי שני בני הזוג יהיו יהודים, וכך הנוצרים גם אינם מוכנים להשיא בני זוג שבניהם לא נוצרים או לחילופין אחד מהם מחוסר דת.

⁹ אמנון רובינשטיין הזכות לנישואין **עיוני משפט**, 3 : 433-458, 1973/74.

¹⁰ שם, ע' 435.

¹¹ חוק גיל הנישואין, התשי"ו-1950.

¹² סיליה וסרשטיין פסברג פרק 10 : נישואין וגירושין, משפט בין-לאומי פרטי (2013). ע' 651.

¹³ שם, ע' 652.

¹⁴ שם, ע' 653.