

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 2232/03

בפני : כבוד הנשיא (בדימי) א' ברק  
כבוד השופטת מ' נאור  
כבוד השופטת א' חיות

העותרת פלונית

נגד

המשיבים : 1. בית הדין הרבני האזורי ת"א-יפו  
2. בית הדין הרבני הגדול לערעורים  
3. פלוני

התייצבות על פי החלטת בית-  
המשפט (מיום 13.12.2005) : היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריכי הישיבות : ט' בתמוז התשס"ג (09.07.2003)  
כ"א בטבת התשס"ד (15.01.2004)

בשם העותרת : עו"ד מנשה בר שלטון ; עו"ד ינון בר שלטון

בשם המשיבים 1 ו-2 : עו"ד שמעון יעקבי

בשם המשיב 3 : עו"ד גרשון שניידר, עו"ד הודיה שניידר

בשם היועץ המשפטי לממשלה : עו"ד ד"ר חיה זנדברג

## פסק-דין

הנשיא (בדימ') א' ברק:

גבר ואשה יהודים, תושבי הארץ ואזרחיה, הכשרים להתחתן כדת משה וישראל, נישאו בטקס אזרחי בקפריסין. לימים חל קרע בין בני הזוג. כיצד יותרו נישואיהם האזרחיים של בני הזוג – זו השאלה הניצבת לפנינו.

א. רקע והליכים

1. העותרת והמשיב מס' 3 (להלן – המשיב) הם יהודים, תושבי ישראל ואזרחיה. הם כשרים להינשא כדת משה וישראל. הם נישאו בנישואין אזרחיים בקפריסין בשנת 1987. עם שובם לארץ, ועל יסוד תעודת הנישואין הקפריסאית, הם נרשמו במרשם האוכלוסין כנשואים. בהמשך, קיימו בארץ "טקס קידושין פרטי", בניהולו של רב רפורמי. נולדה להם (בשנת 1990) בת. עם השנים עלו נישואיהם על שרטון. הם החלו בהליכי פירוד בעניינים רכושיים, בענייני מזונות ובסוגיית המשמורת על בתם, בפני בית המשפט לענייני משפחה. העותרת הגישה (ביום 20.8.2000) לבית הדין הרבני האזורי בתל-אביב תביעה נגד המשיב לשלום בית. בחלוף כשנה הגישה בקשה לביטול התביעה, על רקע החמרה נוספת בסכסוך בין בני הזוג. בקשתה התקבלה והתביעה לשלום בית נמחקה (ביום 25.7.2001). בתוך זמן קצר הגיש המשיב (ביום 3.9.2001) תביעה לבית הדין הרבני למתן פסק דין הצהרתי "כי הצדדים אינם נשואים כדמו"י ולחלופין לגירושין". כן התבקש בית הדין להצהיר כי המשיב אינו חייב במזונות העותרת לפי דין תורה. בתביעתו טען המשיב, כי הסכסוך בין בני הזוג הולך ומחמיר וכי מערכת היחסים ביניהם "הגיעה לקיצה". הוא ביקש להתגרש מן העותרת. כן צוין בתביעה, כי העותרת עצמה "אינה מוכנה להתגרש מהתובע אך גם אינה מוכנה לחיות עם התובע".

2. בית הדין הרבני האזורי קיבל את תביעת המשיב. בפסק דינו (מיום 7.4.2002) קבע, שבני הזוג נישאו בנישואין אזרחיים מתוך כוונה מודעת שלא להתחתן לפי מנהגי ההלכה היהודית, ומבלי שחל עליהם כל אילוץ בעניין. בנסיבות אלה נקבע שאין חשש לקידושין, ואין צורך בגט. אף מ"טקס הקידושין הפרטי" – שלא קיים את דרישות ההלכה לעריכת קידושין – למד בית הדין על כוונתם של בני הזוג שלא להינשא לפי דת משה וישראל. לנוכח מסקנות אלה סיכם בית הדין:

”בית הדין פוסק בפס”ד הצהרתי, כי הצדדים לא נשואים  
זל”ז כדמו”י”.

3. בהמשך, לצורך ניהול ההליכים בין בני הזוג בבית המשפט לענייני משפחה, פנה המשיב לבית הדין הרבני האזורי וביקש אישור כתוב, כי על-פי פסק הדין הוא רשאי להינשא. זו היתה החלטת בית הדין:

”לאור פסק הדין הנ”ל רשאי להתחתן כפנוי כדמו”י.”

המשיב שב ופנה לבית הדין, בבקשה להבהרת פסק הדין אף ביחס למעמדה של העותרת. גם כאן קבע בית הדין האזורי:

”אם הצדדים לא נשואים זל”ז כדמו”י אין צורך בהבהרה  
ורשאית האישה להתחתן כפנויה ברוח הדברים שנפסקו  
בפס”ד.”

4. העותרת ערערה (ביום 30.7.2002) על החלטות הבהרה אלה לבית הדין הרבני הגדול. בערעורה טענה, כי פסק הדין של בית הדין האזורי קבע רק שבני הזוג אינם נשואים כדת משה וישראל. בפסיקה זו לא היה, לשיטתה, להשליך על תוקפם של הנישואין האזרחיים. לכן, בית הדין האזורי לא היה רשאי לקבוע שבני הזוג פנויים להתחתן, באשר נישואיהם האזרחיים עומדים בתוקפם. העותרת טענה עוד בערעורה, כי כדי להביא את הנישואין האזרחיים לכלל סיום נדרש אקט שיפוטי, שיעמוד על קיומן של העילות הנדרשות לגירושין, ושל הזכויות הכרוכות בגירושין. אין די בקביעה כי בני הזוג אינם נשואים כדת משה וישראל כדי להתיר את קשר הנישואין האזרחיים.

5. בית הדין הרבני הגדול קיבל את ערעורה של העותרת. בפסק דינו (מיום 5.2.2003) נקבע, כי בית הדין הרבני הוא המוסמך להתיר את נישואיהם של בני זוג יהודיים בישראל בין באמצעות גט, ובין באמצעות פסק דין, כאשר ההלכה אינה מחייבת גט. לשם כך נדרשת פעולה פוזיטיבית של בית הדין לצורך התרת הנישואין. כזו לא היתה בפסק הדין של בית הדין האזורי. ציין בית הדין הרבני הגדול:

”בתיק זה, בחר לעצמו בית הדין הרבני, לתת פסק דין  
הצהרתי בלבד, מבלי שצורפה לו החלטה להיתר  
הנישואין. [...] בית הדין האזורי הסתפק בחלקה הראשון  
של התביעה, וקבע בפסק דין הצהרתי שהצדדים אינם

נשואים כדמו"י. אולם, מה נעשה, ומבחינת החוק האזרחי, הצדדים נשאו אחריות, והם נחשבים כנשואים בכל העולם, כולל במדינת ישראל. יש לכך, תרופה פשוטה. בית הדין האזורי יכול היה להוסיף שורה אחת בפסק דינו, ולציין בה כי בית הדין מתיר בזה את הנשואין. די בשורה בודדת זו, לעשות את הצדדים לפנויים, גם לפי החוק האזרחי. משבחר בית הדין האיזורי להתעלם מן ההחלטה האופרטיבית להתרת הנשואין, והסתפק בפסק דין הצהרתי לפי ההלכה, נגרמה תוצאה בלתי נסבלת. הצדדים אינם נחשבים כנשואים לפי ההלכה, אבל נשואיהם האזרחיים לא הותרו. זאת התוצאה שאליה נקלעו הצדדים. לפיכך, אין מנוס מקבלת הערעור. הדרך לתיקון היא פניה חוזרת לבית הדין האיזורי, בבקשה להתיר את הנשואין האזרחיים של הצדדים."

6. משהונח בפניו פסק הדין של בית הדין הרבני הגדול, נתן בית הדין הרבני האזורי (ביום 12.2.2003) פסק דין נוסף. בפסק דין זה השלים בית הדין האיזורי את הצריך השלמה, כאמור בפסק הדין של הערעור, במלים אלה:

"מעירעור לביה"ד הגדול נתבקש ביה"ד להוסיף לפסק הדין, כי ביה"ד מתיר בזה את הנישואין, וע"כ חוזר בית הדין על פסק הדין 'כי הצדדים לא נישואין זה לזה כדמו"י וביה"ד מתיר בזה את הנישואין והנ"ל יכולים להנשא כדמו"י כפנויים."

7. בעקבות מתן פסק הדין הנוסף של בית הדין הרבני האזורי, הגישה העותרת את העתירה לבית משפט זה. בעתירתה ביקשה, כי נורה על ביטול פסק דינו (מיום 12.2.2003) של בית הדין האזורי, וכן על ביטול ההנחיה המופיעה בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול, ולפיה די בהוספת השורה החסרה כדי להתיר את הנישואין. העותרת התמקדה בטענה כי בהעדר הסכמה לכך מצד שני בני הזוג, עצם העובדה שבני זוג יהודים נשואים בנישואין אזרחיים שנערכו מחוץ לגבולות המדינה ואינם נשואים כדת משה וישראל אינה יכולה להוות, כשהיא לעצמה, עילה להתיר את נישואיהם האזרחיים. מכאן שההחלטה להתיר את הנישואין שלא בהסכמה, שמבוססת על עצם הנישואין האזרחיים, אינה חוקית ודינה להתבטל. העתירה נשמעה בפנינו (ביום 9.7.2003). בתום הדיון, ועל פי הצעתו של עו"ד ש' יעקבי – היועץ המשפטי לשיפוט הרבני - הפנינו בקשה לבית הדין הרבני הגדול, כי ישלים את הנמקתו לפסק דינו, בטרם נמשיך לדון בעתירה. וכך ציינו בהחלטתנו:

"בטרם נמשיך לדון בעתירה – ועל פי הצעתו של עו"ד ש' יעקבי – אנו מבקשים מבית הדין הרבני הגדול השלמת הנמקתו לפסק דינו בכל הנוגע לדבריו בסוף פסק הדין... לפיו 'הדרך לתיקון היא פניה חוזרת לבית הדין האזורי, בבקשה להתיר את הנישואין האזרחיים של הצדדים'. תוך כדי קריאת העתירה והתשובה לה – שאף הם יועברו לבית הדין הרבני הגדול – התעוררו מספר שאלות, כגון, על פי איזה דין נערכה התרת הנישואין? מהן העילות לכך? האם די בבקשת צד אחד? עם קבלת ההחלטה המשלימה של בית הדין הרבני הגדול נמשיך לדון בעתירה".

### ב. פסק הדין הרבני המשלים

8. בית הדין הרבני הגדול (הדיינים ש' דיכובסקי, ש' בן שמעון וא' שרמן) נענה לפנייתנו. הוא נתן (ביום 11.11.2003) פסק דין משלים, מפי הרב ש' דיכובסקי, בו התייחס לשאלותינו (להלן – פסק הדין הרבני המשלים). השאלה הראשונה עליה השיב בית הדין היא על פי איזה דין נערכה התרת הנישואין האזרחיים. במסגרת המענה על שאלה זו התייחס בית הדין לשאלת תוקף הנישואין האזרחיים בין בני זוג יהודים ישראלים. וכך הוא כותב:

"שאלת התוקף של נישואין-אזרחיים בין בני זוג יהודים-ישראלים הינה, בעיקר, בת שני פנים. הפן האחד הוא, בחיובים ההדדיים שבין בני הזוג. האם הדין במדינת ישראל מכיר בנישואין אלו כיוצרים מערכת חיובים רגילה של 'סטטוס'? האם נוצר חיוב של מזונות? האם קמה לבן-הזוג זכות לירושה? הפן השני הוא, בהשלכות של נישואין אלו כלפי צד שלישי – האם נישואים אלו מונעים את בני הזוג מלהינשא לצד שלישי, עד שנישואין אלו יפורקו, או בלשוננו 'יותרו' (מלשון 'להתיר קשר'), כדין? הפן הראשון, תוקפם של נישואין אזרחיים שנערכו בחוץ-לארץ בין יהודים אזרחי המדינה ביחס לחיובים ההדדיים בין בני הזוג, נידון באופן יסודי, בצורה אנליטית ומעמיקה, על ידי פרופ' מנשה שאוה המנוח... מסקנתו של פרופ' שאוה היא:

'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 'דינם האישי' של בני הזוג כמשמעותו בסימן 47 לדבה"מ, מבלי להיזקק לדין מקום עריכת הנישואין'.

מסקנה זו אומצה, בין היתר, על ידי בית המשפט המחוזי בתל-אביב... באותו מקרה נדחתה תביעת מזונות של האשה שנישאה לבעלה ב'נישואי פרגוואי'. בית המשפט קבע כי בעת הנישואין היו שני בני הזוג תושבי הארץ ואזרחיה, לכן דינם האישי בעת הנישואין הוא דין תורה. היות והם לא נישאו על פי דין תורה, לא ניתן להכיר באשה כנשואה לצורך חיוב המזונות.

אכן, מקובלת עלינו דעתו של פרופ' שאוה, שיש צורך ע"פ החוק בישראל בבדיקת תוקף הנישואין ע"פ הדין העברי. מקובלת עלינו גם עמדתו של בית המשפט המחוזי לענין אי-חיוב הבעל במזונות האשה. לדעתנו, אותו דין צריך לחול ביחס לדין הירושה של בן הזוג, אבל כמובן, אין זה מעניינו של ערעור זה (עמ' 3 לפסק הדין הרבני המשלים).

9. הפן העיקרי בו התמקד בית הדין היה בהשלכות הנישואין כלפי צד שלישי. לעניין זה, קובע בית הדין, לאורה של העבירה של "ריבוי נישואין" בחוק העונשין, כדלהלן:

"--- די בכך שנישואין אזרחיים תקפים על פי הדין הפנימי החל במקום עריכתם – לעניינו, קפריסין – בכדי שהדבר ימנע מיהודי אזרחי ישראל, כל עוד לא הותרו הנישואין, להינשא לאחר. ... על רקע המצב שתואר לעיל פסקנו, כי יש להוסיף הוראה פוזיטיבית לפיה, בית הדין 'מתיר את הנישואין'. בכך מפקיע בית הדין את התוקף החוקי בישראל של הנישואין האזרחיים – ביחס לפן הפלילי של ריבוי נישואין – וכל אחד מן הצדדים מותר להינשא לאחר.... על פי סעיף [177 לחוק העונשין, תשל"ז-1977], פסק דין של בית הדין המוסמך, אשר מבטל או מפקיע את הנישואין, הופך את בני הזוג לפנויים, החל ממתן פסק הדין" (עמ' 4-5 לפסק הדין הרבני המשלים).

10. בית הדין הדגיש, כי הערכאה המוסמכת היחידה להתרת הנישואין היא בית הדין הרבני (סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953; להלן – חוק שיפוט בתי דין רבניים). הדין שיחילו בתי הדין יהיה דין-תורה. לפיכך, נדרש בית הדין הרבני הגדול לבחון את עמדתה של ההלכה ביחס לנישואין אזרחיים ולדרכי התרתם. בית הדין ציין כי קיימת מחלוקת עתיקת יומין בין הפוסקים, ביחס לתקפות ההלכתית של נישואין אזרחיים. הגישה המקובלת בבתי הדין היא כי נישואין אזרחיים הנערכים מתוך אילוץ נחשבים כ"נישואין לחומרא" מבחינה הלכתית. ההנחה היא שבני הזוג חפצים להינשא לפי הדין וחיי האישות שביניהם נעשו כדרך בעל ואשה, במטרה לקיים חיי משפחה לפי ההלכה. המשמעות היא, שבמידה וירצו להמשיך

בנישואיהם, יש לסדר להם חופה וקידושין. אם אחד הצדדים מבקש לסיים את הנישואין, קיימת אפשרות להקל יותר בפירוד. לעיתים נדירות אף מתאפשרת התרת הנישואין ללא גט.

11. לעומת זאת, נישואין אזרחיים מתוך בחירה ורצון להינשא שלא כדת משה וישראל נחשבים נישואין בניגוד להלכה. היות ובני הזוג הללו אינם רוצים בהלכה, יחסי האישות שביניהם נועדו לקיים משפחה שלא לפי ההלכה. במצב זה, לא נדרש גט מיד הבעל ליד האשה. ניתן להתיר את הנישואין על ידי מתן פסק דין לגירושין. בית הדין הבהיר כי קיימת אפשרות הלכתית להתרת נישואין ללא גט. הוא סקר אסמכתאות הלכתיות, בהם הכירה ההלכה היהודית באפשרות של התרת קשר נישואין בלא גט. בכלל אלה נמנה גם מנהגם של בתי הדין הרבניים להתיר נישואין אזרחיים בדרך של פסק דין. בית הדין ציין:

”ההלכה היהודית, מצריכה גט להתרת נישואין. כאמור, מאפשרת ההלכה, התרת נישואין בדרך אחרת במקרים שצויינו לעיל. בתי הדין הרבניים, הכניסו לתוך רשימה זו, גם נישואין אזרחיים שנעשו שלא כדת משה וישראל, כאמור לעיל. התרת הנישואין מתבצעת בדרך של מתן פסק דין לגירושין, כפי שמקובל במשפט האזרחי בארצות רבות. המשמעות של התרת הנישואין, היא גירושין לכל דבר – ללא צורך בשימוש בגט פיטורין. קשה לומר מתי החלו בתי הדין הרבניים לבצע התרה של נישואין אזרחיים באמצעות מתן פסק-דין, אך כיום זהו מנהג רווח בתי הדין” (עמ’ 8 לפסק הדין הרבני המשלים).

בית הדין הוסיף, כי במצב זה, בו בית הדין הוא שמתיר את הנישואין באמצעות פסק דין, אף לא נדרשת הסכמת הבעל, כמקובל בגט:

”גירושין אלו, נעשים על ידי בית הדין, באמצעות פסק דין לגירושין. על כן, בית הדין ריבון לעצמו, ויכול להתיר את הנישואין ללא הסכמה” (עמ’ 9 לפסק הדין הרבני המשלים).

12. את הבסיס ההלכתי למתן פסק דין לגירושין מצא בית הדין הגדול בהלכות ”בני נוח”. הדבר מבוסס על הגישה כי אף שבעת קבלת התורה הוחלו על בני ישראל דיני קידושין וגירושין מיוחדים להם, לא הסתלקו מהם דיני נישואין וגירושין של בני נוח. על פי המשפט העברי גם לבני נוח יש דיני נישואין וגירושין המיוחדים להם. לבני נוח אין דין של ”קידושין” אך יש להם דין של ”נישואין”. מציין בית הדין:

"ענין ה'קדושין' מיוחד לעם ישראל, בעוד שענין ה'נישואין' הינו אוניברסלי (וראו סדור אבודרהם, ברכת האירוסין). ה'גירושין' של בן-ישראל הוקשו ל'קידושין', כך שמי שאין חלים עליו דיני הקידושין המיוחדים לישראל, אינו נמצא ב'תורת הגירושין'. כלומר, אין חלים עליו דיני הגירושין המיוחדים של ישראל" (עמ' 10 לפסק הדין הרבני המשלים).

לפי ההלכה המקורית, יכלו בני זוג שנישאו כדין בני נוח להתגרש בלא כל עילה; די היה שייפרדו האחד מעל פני השניה, כדי ששניהם יהיו מותרים לנישואין שניים. אלא שברבות השנים התפתח נוהג של רישום הנישואין והגירושין אף בקרב עמי "בני נוח", תוך עמידה על הליך פורמאלי של גירושין. בדרישה זו מכירה כיום גם ההלכה היהודית. כך, קבע בית הדין:

"ברבות הימים הנהיגו כל המדינות המתוקנות סדרי נישואין וגירושין, בהם קיימת מעורבות של רשות שלטונית. ניתן לומר כי עקרונית גם ההלכה מכירה בתוקפם המחייב של סדרים אלו. לענין הגירושין, המנהג האוניברסלי כיום הוא, שהטריבוניל המשפטי המוסמך בכל מדינה, הוא המצהיר על גירושי הצדדים, ואין מסתפקים בפירוד הפיזי שבין בני הזוג. על פי שיטת הרמב"ם יש, איפוא, לומר כי הגירושין של בני נח מבוצעים כיום, על פי מנהג אומות העולם, על ידי הכרזת בית הדין או בית המשפט המוסמך כי הצדדים פרודים. למנהג זה יש תוקף מחייב על פי הדין העברי" (עמ' 11 לפסק הדין הרבני המשלים).

בית הדין המשיך ופסק כי "הדין העברי אומנם שולל את ההכרה המלאה ב'נישואין האזרחיים', ודורש מבני זוג יהודים להשלים את היחסים ביניהם באמצעות נישואין כדמו". יחד עם זאת, מכיר הדין העברי ב'נישואין אלו כנישואין של בני נח" (עמ' 11 לפסק הדין הרבני המשלים). נישואין אזרחיים אלו של יהודים הינם על פי דין תורה "נישואין לצורך גירושין כדין בני נח". היות שהדין העברי מכיר ב'נישואין אזרחיים של יהודים כב'נישואי בני נוח", עליו לקיים גם את הכללים הנוגעים לגירושים של בני זוג שכאלה. כדי לגרשם, בהתאם למנהג האוניברסלי של כל בני נח, נדרשת הצהרה של בית הדין:

"על פי הדין המקורי של בני נח, די היה בפירוד הפיזי שבין בני הזוג, על מנת שהדין יראה בהם כגרושים זה מזה. כיום, בהתאם למנהל האוניברסלי של כל בני נח, יש צורך כי בית הדין יצהיר על כך. בפרט ביחס ליהודים, אין מדובר בענין של מה בכך. על פי מנהג בתי הדין,



בודק בית הדין לגבי כל זוג שנישא בנישואין אזרחיים, אם ניתן לראות בזוג הספציפי כנשוי גם 'כדת משה וישראל' (ולא רק על פי דין-תורה כ'בני נח'). בדיקה זו נעשית כדי שבני הזוג לא יותרו לשוק שלא כדין, על כל המשמעויות ההלכתיות החמורות הכרוכות בכך. אכן, משהגיע בית הדין למסקנה כי אין הצדדים נשואים כדמו"י, לא נשלמה מלאכת בית הדין. היות והצדדים אסורים להינשא לאחרים בלא שהנישואין האזרחיים יבוטלו או יופקעו, מכריז בית הדין על 'התרת הנישואין האזרחיים' (עמ' 11-12 לפסק הדין הרבני המשלים).

בית הדין הבהיר כי הצהרה זו אינה מפקיעה את הנישואין מיסודם. הנישואין מופקעים מכאן ולהבא:

"בכך אין בית הדין מצהיר כי הנישואין היו בטלים מלכתחילה. [...] נישואין אלה הינם בני תוקף ככל נישואי בני-נח, ואף בני ישראל מבני בניו של נח הם. בהכרזת בית הדין על התרת הנישואין, מפקיע בית הדין את הנישואין האזרחיים מכאן ולהבא" (עמ' 12 לפסק הדין הרבני המשלים).

13. בכך הגיע בית הדין לשאלה השניה שהוצגה בפניו, היא השאלה בדבר העילות להתרת הנישואין האזרחיים. בית הדין קבע כי בגירושין ללא גט, אין צורך בעילות הלכתיות לכפיית הגט. בית הדין הרבני מסתפק באיבחון המצב ובחוסר הסיכוי לשלום בין הצדדים:

"כאשר נוכח בית הדין, שאין אפשרות להשלים בין בני הזוג, אזי, יכול בית הדין להגיע למסקנה שעליהם להיפרד, והגירושין מבוצעות, באמצעות מתן פסק דין לגירושין. גם בנישואין אלו, עושה בית הדין מאמץ להשלים בין הצדדים, ולהביאם לסידור קידושין כדת וכדין" (עמ' 12 לפסק הדין הרבני המשלים).

אשר לשאלה השלישית – האם די בבקשת צד אחד על מנת להתיר את הנישואין האזרחיים – בית הדין משיב עליה בחיוב. נפסק כי בית הדין עשוי להורות על התרת הנישואין אף בהעדר הסכמה, כאשר מתברר שאין אפשרות לחיי שלום, וזאת גם אם לא מתקיימת עילה הלכתית לגירושין.

14. לגוף המקרה ציין בית הדין, כי הצדדים בחרו במודע שלא להיות כבולים על ידי ההלכה, ונישאו בקפריסין בנישואין אזרחיים. הוברר בפניו שלא ישכון שלום בין בני הזוג. קיימת התנגדות חריפה מצידו של האיש להמשך המצב הפורמאלי של נישואין, ואין טעם להשאיר את הצדדים במצב של קשר על גבי הנייר בלבד. העילה לקביעת פירוד בין הצדדים היא "תום הנישואין". הנישואין הגיעו לידי סיום והשלום מהם והלאה. במצב דברים זה, נוכח חוסר הסיכוי לשלום בית, נעשתה התרה של הנישואין על ידי פסק דין. בית הדין הוסיף וציין כי גם בנישואין כדת משה וישראל מהווה המצב של פירוד מוחלט וחוסר סיכוי לשינוי, עילה למתן פסק דין לגירושין.

15. לסיכום השיב בית הדין הגדול על שאלותינו בממוקד:

א. הנישואין האזרחיים הותרו על פי דין תורה, באמצעות פסק-דין המתיר את נישואי הצדדים.

ב. פסק דין להתרת נישואין אזרחיים, יינתן כאשר קיימות עילות ממשיות, שבגינן לא ניתן לקיים שלום בית בין הצדדים. בית הדין יבחן את העילות הללו, ולאחר שיגיע למסקנה שאכן אפסה התקווה לשלום ואין מנוס מפירוק הנישואין, אזי יינתן פסק-דין להתרת הנישואין.

ג. בית-הדין יבחן את האפשרות לביצוע גט פיטורין הן מבחינה הלכתית והן מבחינה מעשית. במידה ולא ניתן לסדר גט פיטורין מבחינות אלו, אזי יותרו הנישואין בדרך של פס"ד.

ד. אין צורך בהסכמת שני הצדדים להתרת הנישואין אולם יש צורך בתביעה של צד אחד, ובציון עילות מתאימות, כאמור לעיל".

#### ג. עמדות בעלי הדין

16. לבקשתנו, הגיבו הצדדים לפסק הדין הרבני המשלים. העותרת נותרה בעמדתה כי יש לבטל את פסיקתו של בית הדין הרבני ולבטל את פסק הגירושין. פסק הדין הרבני המשלים מלמד, לשיטתה, כי נישואין אזרחיים נחשבים "נחותים" בעיני בית הדין והוא יתירם ללא היסוס, גם ללא כל עילה עניינית, ברגע שהתבקש לכך על ידי אחד הצדדים. העותרת מוסיפה וטוענת כי לפסק הדין הרבני המשלים אין ביסוס בעובדות המקרה. בפני בית הדין הרבני הגדול ובפני בית הדין הרבני האזורי לא היתה שום תשתית עובדתית בדבר אופי חיי הנישואין ובדבר "תום הנישואין". לא נעשה כלל בירור, הלכה

למעשה, של עילות ממשיות שבגינן לא ניתן לקיים "שלום בית" בין הצדדים. בית הדין הרבני האזורי שמע ראיות רק בשאלה איזה טקס נישואין ערכו בזמנו בני הזוג. לא ברור, איפוא, הבסיס למסקנה של בית הדין הרבני הגדול כי יש לגרש מיידית בין בני הזוג. מכאן מסיקה העותרת כי המדובר אך בהסוואה לעמדתו העקרונית המסויגת של בית הדין הרבני ביחס לנישואין אזרחיים. במישור העובדתי טוענת העותרת כי לאחרונה דווקא חלה התקרבות בין הצדדים והתעצם הסיכוי ל"שלום בית".

17. העותרת יוצאת גם כנגד הקביעות המשפטיות בפסק הדין הרבני המשלים. היא קובלת על כך שלמרות שבית הדין רואה את הנישואין כ"נישואי בני נוח", הקריטריונים המשמשים להתרתם אינם קריטריונים של "בני נוח". בית הדין בוחן את הנישואין בפרמטרים הלכתיים ונוטה להתירם בקלות. לטענת העותרת, לא ניתן לאמץ מ"בני נוח" רק את הקריטריון של פירוד בני הזוג. יש לאמץ את המבנה המשפטי כולו – כולל הזכות למזונות לאחר הגירושין ("אלימוני"). העותרת מעלה את האפשרות כי על בית הדין להחיל על בני הזוג את דיני הגירושין של מקום עריכת הנישואין. לחלופין, יש להחיל דין תורה על כל חזית הגירושין, ובכלל זה על שאלת קיומה של עילת גירושין הלכתית. אלמלא כן, יוכל כל בעל שנישא בנישואין אזרחיים לפנות לבית דין רבני בתביעת גירושין ולזכות – אוטומטית – בפסק דין המגרש את האשה ומפקירה לחרפת רעב, בלי הסדר כלכלי הולם בין בני הזוג. הדבר מהווה פגיעה חמורה בכבודה של האשה, בזכויותיה לפי חוק שיווי זכויות האישה ובזכותה לקיום בכבוד.

18. המשיב, מנגד, מעלה שורה של טיעונים. במישור הדיוני טוען המשיב כי הדרך הנאותה להשיג על החלטות בית הדין הרבני האזורי היא ערעור לבית הדין הרבני הגדול, בטרם פנייה לבג"ץ. המשיב מוסיף כי העותרת מפרה הסדר דיוני שהושג בבית הדין הרבני האזורי, לפיו הדיון בתביעה פוצל לשני חלקים והוסכם כי "אם בית הדין יפסוק שהצדדים אינם נשואים כדמו"י יסגר התיק על דעת הכל". עמדתה העדכנית של העותרת היא למעשה שינוי העתירה, מעתירה של חוסר סמכות לעתירה שעניינה העדר תשתית עובדתית מספקת. לגוף העניין, טוען המשיב כי אין ספק בכך שדרכם המשותפת של הצדדים הגיעה לקיצה לפני זמן רב ואין כל אפשרות לשלום בית. הצדדים חיים בפירוד. דירתם המשותפת נמכרה במסגרת כינוס נכסים על פי הוראת בית המשפט לענייני משפחה. מטרתה האמיתית של העותרת היא חיובו של המשיב במזונות לתקופה ארוכה ככל שניתן. מכל מקום, ככל שיש לעותרת טענות כנגד יישום הדין על עובדות המקרה, יש להשמיען בבית הדין הרבני הגדול במסגרת ערעור. זאת ועוד, בפני בית הדין הרבני האזורי עמדה תשתית עובדתית לפיה אין סיכוי לשלום בית. עמדה

בפניו בקשת ביטול התביעה לשלום בית של העותרת; עצם התביעה לשלום בית על תכניה; ותביעת הגירושין של המשיב, בה הובהר שהוא אינו מעוניין עוד בנישואין. קיימים גם תסקירי סעד (שהוגשו לבית המשפט לענייני משפחה בתביעת המשמורת) לפיהם אין סיכוי לשיקום היחסים וחשוב להביא לפירוד מהיר של בני הזוג.

ד. עמדת היועץ המשפטי לממשלה

19. לאחר קבלת פסק הדין הרבני המשלים סברנו כי העתירה שלפנינו מעוררת לכאורה סוגיות נכבדות, אשר מן הראוי שתשמע בהן עמדת היועץ המשפטי לממשלה. הפננו, איפוא, את תשומת ליבו של היועץ המשפטי לממשלה לעתירה, על מנת שישקול אם ברצונו להתייצב ולהתייחס, בין היתר, לשאלת התוקף המשפטי של "נישואי קפריסין" שנערכו בין יהודים, אזרחי הארץ ותושביה, ולדינים החלים על תביעת גירושין במצב דברים זה (החלטתנו מיום 13.12.2005).

20. היועץ המשפטי לממשלה החליט להתייצב להליך. בהודעתו (מיום 20.3.2006) הוא פירט את עמדתו בשאלה מה יהיה הדין שיחול על התרת נישואין בבית הדין הרבני של בני הזוג יהודים, אזרחי המדינה ותושביה, אשר נישאו בנישואין אזרחיים בקפריסין. לעניין זה מאמץ היועץ המשפטי לממשלה את האמור בפסק הדין הרבני המשלים, על כל חלקיו. היועץ המשפטי לממשלה אינו מקבל את טענת העותרת, לפיה לאור תקפות הנישואין במקום עריכתם (קפריסין) ורישומם במשרד הפנים, על בית הדין הרבני להחיל בעניינה את דיני הגירושין הקפדניים, הנוהגים ביחס למי שנישאו כדת משה וישראל. היועץ המשפטי לממשלה נמנע מלהביע עמדה בשאלה האם הנישואין האזרחיים בקפריסין הם נישואין תקפים. הוא מסתפק בציון העובדה כי רישום הנישואין אינו מהווה ראיה לכאורה לנכונות האמור בו. היועץ המשפטי מתמקד בטעמים שבמהות, בגינם ראויה גישת בית הדין בדבר התרת הנישואין בעילה של "תום הנישואין", וזאת גם בהעדר הסכמה ובהעדר עילת גירושין הלכתית. לשיטתו, גישת בית הדין מעניקה כלים לבית הדין או לבית המשפט להתיר את הנישואין ובכך למנוע מן הצדדים את היכולת "להטיל וטו" על הגירושין ולעגן את בני הזוג. עילת הגירושין ששימשה את בית הדין הרבני – עילת "תום הנישואין" – היא עילה מקובלת וראויה כיום במדינות רבות בהן נוהגים גירושין אזרחיים. "התמוטטות בלתי הפיכה של הקשר" בין בני הזוג היא עילת גירושין אובייקטיבית ומוכרת. גישת בית הדין עולה בקנה אחד עם העמדות הליברליות המקובלות, על הצד הזהיר שבהן. היועץ המשפטי לממשלה מוסיף, עם זאת, כי הקלות היחסית בהתרת קשר נישואין אזרחיים שנערכו

מחוץ לישראל, אין פירושה בהכרח פגיעה ממונית במי מבני הזוג. יכול בהחלט שבני הזוג יהיו זכאים לזכויות ממוניות, על פי רוב בהתבסס על קונסטרוקציות חוזיות.

#### ה. השאלות הדורשות הכרעה

21. במרכזה של העתירה מונחת הסוגיה המשפטית בדבר התרתם של נישואין אזרחיים בין יהודים, תושבי הארץ ואזרחיה, אשר בהיותם אזרחי המדינה או תושביה נישאו מחוץ למדינה, אף שכשרים הם להינשא כדת משה וישראל. כדי לתת מענה לסוגיה זו, נעמוד על ארבע שאלות. השאלה האחת נוגעת לתוקפם של הנישואין האזרחיים על-פי המשפט הישראלי. השאלה הנה, אם יהודים, אזרחי המדינה או תושביה, הכשרים להינשא כדת משה וישראל, והנישאים מחוץ לישראל על-פי טקס המוכר באותה מדינה, נישואיהם תופסים בישראל. ככל שיימצא שיש תוקף לנישואין, עולה שאלה שנייה, שעניינה הסמכות להתיר את הנישואין האזרחיים. השאלה הינה מהי הערכאה השיפוטית (בית הדין הרבני או בית המשפט האזרחי) אשר תדון בשאלת הגירושין. השאלה השלישית הינה מהן העילות להתרת הנישואין האזרחיים. השאלה הינה על-פי אילו עילות רשאית ערכאה שיפוטית להביא את הנישואין לידי סיום. שאלה רביעית נוגעת לזכויות ההדדיות בין בני זוג שנישאו בנישואין אזרחיים. השאלה הינה אם יש לבני הזוג זכויות זה כלפי זה, ואם כן מה מקורן ומה תכנן. נדון בשאלות אלו בסדרן.

#### 1. תוקף הנישואין האזרחיים

22. העותרת והמשיב – יהודים תושבי הארץ ואזרחיה – נישאו בטקס נישואין אזרחי מחוץ לגבולות המדינה. הם כשרים להינשא כדת משה וישראל. הם נרשמו במרשם האוכלוסין בישראל כנישואים. רישום הנישואין התבצע על יסוד ההלכה המושרשת כי משרד הפנים חייב ברישום נישואין, הנחזים כתקפים ובהעדר ראיה לסתור (בג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז 225 (להלן – פרשת פונק-שלזינגר); בג"ץ 80/63 גורפינקל וחקלאי נ' שר הפנים, פ"ד יג 2048; בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כד(2) 477). מאז נפסקה הלכת פונק-שלזינגר נוהג פקיד הרישום לרשום נישואין אזרחיים על יסוד תעודה ציבורית שמוגשת לו בעניין הנישואין (בג"ץ 2888/92 גולדשטיין נ' שר הפנים, פ"ד נ(5) 89). אין ברישום כדי להעיד על תוקפם המהותי של הנישואין. הרישום הוא לצרכים סטטיסטיים בלבד. השאלה האם נישואין אזרחיים בין יהודים תושבי הארץ ואזרחיה שנערכו בחו"ל מקנים לבני הזוג מעמד אישי של נישואין עלתה מפעם לפעם בפסיקת בית משפט זה. מלבד כמה אמרות אגב,

היא טרם הוכרעה (בג"ץ 51/80 כהן נ' בית הדין הרבני האזורי רחובות, פ"ד לה (2) 8 (להלן – פרשת כהן); בג"ץ 592/83 פורר נ' פורר, פ"ד לח (3) 561 (להלן – פרשת פורר); רע"א 8256/99 פלונית נ' פלוני ואח', פ"ד נח (2) 213 (להלן – פרשת פלונית)). שאלת תוקף הנישואין שבה ועולה בעתירה שלפנינו.

23. "נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על פי דין תורה" (סעיף 2 לחוק שיפוט בתי דין רבניים). מה דין נישואין בין יהודים שנערכו מחוץ לישראל? מקובל על הכל כי אם הנישואין מחוץ לישראל הם נישואין כדת משה וישראל, הם תופסים בישראל (ע"א 191/51 סקורניק נ' סקורניק, פ"ד ח 141 (להלן – פרשת סקורניק); א' לבונטין, על נישואין וגירושין הנערכים מחוץ למדינה, 18 (הוצאת מפעל השכפול, תשי"ז; להלן – לבונטין); מ' זילברג, המעמד האישי בישראל, 251 (ירושלים, 1965; להלן - זילברג)). אך מה הדין אם הנישואין שנערכו מחוץ לישראל אינם נישואין כדת משה וישראל? כל קושי לא מתעורר, מבחינת המשפט האזרחי ובית המשפט האזרחי, אם בשעת הנישואין לא היו בני הזוג אזרחי המדינה או תושביה. במצב דברים זה נקבע תוקף הנישואין על פי כללי המשפט הבינלאומי הפרטי הישראלי. על פיהם, אם החוק האישי של בני הזוג בשעת עריכת הנישואין מכיר בתוקפם של הנישואין, יכיר בהם המשפט האזרחי הישראלי (פרשת סקורניק, בעמ' 8-167) "חוק יום המעשה, הוא הקובע את כשרותו או פסלותו של האקט" (זילברג, 222). "משרכשו הצדדים, למשל, מעמד של אנשים נשואים לפי דינם הלאומי, כל שינוי, אשר יחול בדינם האישי לאחר מכן עקב שינוי אזרחותם, אין בו כדי לשלול מהם סטטוס של אנשים נשואים" (מ' שאוה, הדין האישי בישראל, 80 (כרך א', מהדורה רביעית מורחבת, 2001); להלן – שאוה).

24. אך מה הדין אם בעת הנישואין האזרחיים מחוץ לישראל, בני הזוג שניהם הם תושבי הארץ או אזרחיה? בעניין זה ניתן היה להצביע בעבר על שתי גישות אפשריות. על פי הגישה האחת, בבחינת תוקפם של נישואין שיש בהם אלמנט זר יש לפנות לכללי המשפט הבינלאומי הפרטי (השופט ויתקון בפרשת סקורניק, 179; השוו עמדת השופט אולשן, שם, בעמ' 159-161). כללי המשפט הבינלאומי הפרטי האנגליים, שנקלטו במשפט הישראלי דרך סימן 46 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922 (להלן – דבר המלך במועצה), מבחינים בין תוקף הנישואין מבחינת הצורה (formal validity) לבין תוקף הנישואין מבחינת כשרות הצדדים להינשא (essential validity). בשאלות של צורה מוחל חוק מקום עריכת הנישואין (lex loci celebrationis). בשאלת כשרות הצדדים מוחל חוק הדומיטיל בעת עריכת הנישואין (lex domicilii) או החוק של המקום בו מיועדים הנישואין להתממש (Dicey & Morris, Conflict of Laws 651, )

(2000 ed. 13<sup>th</sup> 675). כאשר עסקינן בנישואים אזרחיים בין יהודים בעלי כשרות להינשא זה לזה, תוקפם מבחינת צורת הנישואין (טקס אזרחי) ייבחן לפי החוק במקום עריכתם. בהנחה שטקס נישואין אזרחי הוא צורת נישואין תקפה במקום עריכת הנישואין, הנישואין מוכרים במשפט הישראלי, שכן לבני הזוג כשרות להינשא על-פי דינם האישי. יצוין, כי הדברים אמורים לגבי נישואין אזרחיים בנוכחות אישית. איננו מביעים כל עמדה לגבי נישואין באמצעות שלוח (כגון "נישואי פרגוואי" או "נישואי מקסיקו").

25. הגישה השניה לבחינת תוקף הנישואין האזרחיים דוחה את תחולתם של כללי המשפט הבינלאומי הפרטי האנגלי (על הבחנתם בין תוכן לצורה) מפני הדין האישי. לגבי תושבי הארץ ואזרחיה, תוקפם של הנישואים יוכרע על ידי החלת הדינים האישיים שלהם בעת עריכת הנישואין (שאוה, בעמ' 554); ראו גם לבונטין, עמ' 17; השוו פ' שיפמן, דיני המשפחה בישראל 352 (כרך א', מהדורה שניה, 1995; להלן - שיפמן)). הדוגלים בגישה זו רואים בהוראת סימן 47 לדבר המלך במועצה כמצווה על בתי המשפט האזרחיים להחיל את הדין האישי של הצדדים. לגבי אזרחים מקומיים זהו דינם הדתי, גם אם כרוך בנישואין אלמנט זר (שאוה, שם, עמ' 131; ראו גם זילברג, 212). המחזיקים בגישה זו מוסיפים כי ככל שמדובר ביהודים, הרי שדינם האישי, הוא הדין העברי, אינו מבחין בין תוכן הנישואין לצורתם, כך שממילא אין מקום להבחנה הקיימת בכללי המשפט הבינלאומי הפרטי האנגלי (ראו, לבונטין, בעמ' 34-36; שאוה, עמ' 558). על פי גישה זו, תוקף נישואיו של אזרח ישראלי שנערכו מחוץ למדינה יבחן לפי הדין הדתי של האזרח הישראלי, בדיוק כאילו נערכו בישראל. אם הדין הדתי שולל את הנישואין, הרי שאין להם תוקף במשפט הישראלי.

26. ההכרעה בין שתי הגישות קשה היא (ראו, פרשת פלונית, עמ' 230). עם זאת, אין מנוס מנקיטת עמדה בשאלה זו. בית הדין הרבני הגדול נקט עמדה, בקובעו כי:

---מבחינת החוק האזרחי, הצדדים נשאו אזרחית, והם נחשבים כנשואים בכל העולם, כולל במדינת ישראל".  
(פסק הדין מיום 5.2.2003).

לכך אני מסכים. ההכרה בתוקפם של הנישואין מתבקשת על-פי כללי המשפט הבינלאומי הפרטי, המהווים חלק אינטגרלי של המשפט הישראלי. הם נקלטו בעבר מתוך המשפט האנגלי. עתה הם עומדים על רגליהם. הם מתפתחים עם פיתוח המשפט הישראלי. הם מהווים על כן, אבר בלתי נפרד מהמשפט המקובל הישראלי. על פיהם, כאשר בנישואין מצוי אלמנט זר, יש להתחשב בו. הוראות דבר המלך במועצה, המחילות

את הדין הדתי בתור דינו האישי של אזרח מקומי, כפופות לכללי המשפט הבינלאומי הפרטי. אכן, "כללי המשפט הבינלאומי הפרטי קודמים בתחולתם לכל חוק שהוא מוניציפאלי-פנימי גרידא" (השופט ויתקון בע"א 191/51 סקורניק נ' סקורניק, פ"ד ח 141, 179). אף הוראתו של סימן 47 לדבר המלך, המחיל את הדין הדתי בתור דינו האישי של אזרח מקומי, אינה אלא "חוק מוניציפאלי-פנימי גרידא". הוראת הסימן כפופה לכללי המשפט הבינלאומי הפרטי. מכאן שתוקף של נישואין שנערכו בני זוג יהודים מחוץ לישראל, אפילו היו שני בני הזוג אותה שעה תושבי הארץ ואזרחיה, יקבע תוך התחשבות בכללי ברירת הדין המקובלים בישראל. על פיהם, הנישואין תקפים מבחינת הצורה (הדין הזר) ועל פי המהות (המשפט העברי), ועל כן הם נישואין תקפים (הן מבחינת ההיבט החיצוני והן מבחינת ההיבט הפנימי) בישראל. תוצאה זו מתבקשת גם על רקע מציאות החיים בישראל. אלפי יהודים, אזרחי המדינה ותושביה, מבקשים לממש את נישואיהם בדרך של נישואין אזרחיים המתבצעים מחוץ לישראל. זו תופעה חברתית שהמשפט צריך להתחשב עימה. עמדו על כך השופטים זוסמן וויתקון בעבר, כאשר סברו באימרות אגב כי לענין תוקף נישואין שנערכו מחוץ לישראל על ידי אזרחי המדינה או תושביה, די בכך שהם תקפים לפי מקום עריכתם, אפילו אין לבני הזוג כושר להינשא על פי משפטם האישי (ראו, פרשת פונק-שלזינגר, בעמ' 253-254; ע"א 373/72 טפר נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 7, 9). בגדר העתירה שלפנינו, אין לנו צורך להכריע בעמדה זו, ודי לנו בעמדה המתונה יותר, לפיה הנישואין יתפסו אם יש לבני הזוג כושר להינשא על פי משפטם האישי וטקס הנישואין נערך במסגרתה של שיטת משפט זר המכירה בו. מסקנה זו מתחזקת לאור תפיסתנו את כבוד האדם של כל אחד מבני הזוג. הנכונות להכיר בתוקפו של סטטוס שרכשו יהודים – אזרחי המדינה או תושביה – בחסותו של דין זר שאינו נוגד את תקנת הציבור בישראל מתחזקת נוכח ההכרה במעמדה של הזכות לנישואין ולחיי משפחה ולנוכח החובה בדבר כיבוד התא המשפחתי. אכן, "אחד המרכיבים היסודיים ביותר של כבוד האדם הוא כוחו של האדם לעצב את חיי המשפחה שלו על פי האוטונומיה של רצונו החופשי... התא המשפחתי הוא ביטוי מובהק למימוש העצמי של האדם" (בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (טרם פורסם); פסקה 32 לפסק דיני; ראו גם פ' שיפמן "על תחליפי גירושין תוצרת בית המשפט האזרחי" טפר לנדוי 1607, 1608 (כרך ג', תשנ"ה)).

27. בית הדין הרבני הכיר בנישואין אזרחיים בין יהודים, אזרחי המדינה או תושביה שנערכו מחוץ לישראל – נישואין אזרחיים שאינם כדת משה וישראל – בהיבט החיצוני שלהם. פסק הדין הרבני המשלים מפריד בין "נישואין כדת משה וישראל" לבין



"נישואין של בני נוח". הוא מסווג את הנישואין האזרחיים כ"נישואין של בני נוח". אין הוא שולל את תוקפם. אמנם, בית הדין מדגיש כי המשפט העברי אינו רואה את בני הזוג כנישואים כדת משה וישראל. יחד עם זאת, המשפט העברי מכיר בנישואין כ"נישואין של בני נוח". הנישואין אינם בטלים ומבוטלים מעיקרם, אף לא בעיני ההלכה. מבחינת הסטטוס כלפי כולי עלמא, לנישואין האזרחיים נפקויות מרחיקות לכת. בני הזוג אינם נחשבים כפנויים. ללא התרת הנישואין, בני הזוג אינם מותרים להינשא מחדש, ואם הם נישאים יש בכך ביגמיה האסורה על פי הדין (ראו עמ' 4 לפסק הדין הרבני המשלים). נישואין אזרחיים אלו של יהודים הינם על-פי דין תורה "נישואין לצורך גירושין כדין בני נוח". יתרה מכך, התרת הנישואין, אף היא לא מפקיעה את הנישואין מיסודם אלא רק מכאן ולהבא. בית הדין אינו מאיין את הנישואין מעיקרם. הוא דן בהתרתם. הנישואין קיימים לשיטתו מבחינת הנפקות המשפטית של מעמדם ההלכתי, לעניין ההיבט החיצוני שלהם.

28. לכך אני מסכים. רואה אני בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול תרומה חשובה לפיתוח דיני הנישואין בישראל. פסק הדין מקהה את הניגוד בין שתי הגישות לבחינת תוקפם של הנישואין האזרחיים מחוץ לישראל של יהודים אזרחי ישראל ותושביה. על פי שתי הגישות, נישואין אלו מוכרים בישראל, ויש צורך באקט של גירושין כדי לנתק את קשר הנישואין. השוני בין שתי הגישות הוא לעניין היחסים הפנימיים שבין בני הזוג. בעניין זה קבע בית הדין הרבני הגדול כי לעניין "תוקפם של נישואין אזרחיים שנערכו בחוץ-לארץ בין יהודים אזרחי המדינה ביחס לחיובים ההדדיים בין בני הזוג ... יש צורך ע"פ החוק בישראל בבדיקת תוקף הנישואין ע"פ הדין העברי" (עמ' 3 לפסק הדין הרבני המשלים). אין בכך כדי לשלול קיומה של מערכת יחסים אזרחית בין בני הזוג, פרי תחולתו של המשפט הבינלאומי הפרטי. על פיהם מוכרים בישראל הנישואים האזרחיים שנערכו מחוץ לישראל של בני זוג יהודיים, תושבי הארץ או אזרחיה, כיוצרים סטטוס של נישואין בישראל.

#### 1. הסמכות להתרת נישואין אזרחיים

29. כיצד מתגרשים בני זוג ישראלים, יהודים אזרחי המדינה או תושביה, אשר נישאו בנישואין אזרחיים מחוץ לישראל? תשובה לשאלה זו מצויה בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, הקובע כי "עניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם היחודי של בתי דין רבניים". "עניני גירושין של יהודים כולל גם גירושין שלא בדרך של "גט". עמד על כך הרב ש' דיכובסקי בבית הדין הרבני הגדול, בציינו:

”התרת הנישואין מתבצעת בדרך של מתן פסק דין לגירושין, כפי שמקובל במשפט האזרחי בארצות רבות. המשמעות של התרת הנישואין, היא גירושין לכל דבר – ללא צורך בשימוש בגט פיטורין” (עמ’ 8 לפסק הדין הרבני המשלים).

אכן, ”כאשר מדובר בבני-זוג יהודים בארץ, תושבי הארץ או אזרחיה, בין אם נישאו בארץ או בחוץ-לארץ, ובין אם נישאו בנישואין דתיים או אזרחיים, בתביעת גירושין שלהם בארץ הסמכות אינה יכולה להיות אלא בידי בית-הדין הרבני. סמכות זו משתרעת על סוג מסויים של מתדיינים, כפי שהם מוגדרים בחוק – יהודים, אזרחי המדינה או תושביה, הנמצאים בישראל – ואינה מושפעת ממה שבני-הזוג עשו או לא עשו לפני כן מחוצה לה” (השופט צ’ ברנזון בבג”ץ 3/73 כהנוף נ’ בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב, פ”ד כט(1) 449, 452; ראו גם פרשת כהן; פרשת פורר). ”אין כל חילוקי דעות, והכל מסכימים, כי יהא מקום עריכתם של הנישואין אשר יהיה, בית הדין הרבני מוסמך לדון בשאלת הגירושין” (פסק דיני בבג”ץ 148/84 שמואל נ’ בית הדין הרבני האזורי, פ”ד לט(4), 393, 398). בפרשת כהן הועלתה הטענה כי בית דין רבני אינו מוסמך לדון בתביעת גירושין בין בני זוג יהודים (כהן וגרושה) שנישאו מחוץ לישראל בנישואין אזרחיים, שהרי בית הדין אינו מכיר בנישואין האזרחיים. הנשיא מ’ לנדוי דחה טענה זו בשל ”האפשרות שבית דין רבני יחליט במקרה כזה על גט מחומרה משום ספק קידושין... גם גט מחומרה גט הוא ומשום כך הוא ענין של גירושין, בגדר סעיף 1 של החוק” (עמ’ 11, 12). האם לא מתבקש מכאן, כי במקום שבני הזוג היהודים אינם זקוקים לגט מחומרה, כמו בפרשה שלפנינו, אין לבית הדין סמכות לדון בגירושיהם? שאלה זו קשה הייתה בעבר. כיום - לאור עמדתו של בית הדין הרבני הגדול כי בני הזוג היהודים, שנישאו מחוץ לישראל, הם נשואים בעיניו (לעניין היחס החיצוני) על-פי המשפט העברי – אין היא מעוררת כל קושי. בני זוג אלה אינם נשואים אמנם כדת משה וישראל ואין הם זקוקים לגט. עם זאת, הם נשואים על-פי הלכות בני נוח, אשר הינן חלק מהמשפט העברי, והם זקוקים לפסק דין של גירושין. גט וגירושין אינם היינו הך. מטעם זה אין גם מקום לטענה, כי הפנייה לבית הדין הרבני בתביעת גירושין המתבססת על היות הנישואין האזרחיים בטלים ומבוטלים לפי המשפט העברי הינה ”על פניה נטולת תום לב וכנות” (ע”א 4590/92 כהנא נ’ כהנא (לא פורסם); ראו גם בג”ץ 301/63 שטריות נ’ הרב הראשי לישראל ואח’, פ”ד יח(1) 598, 630).

30. יצוין, כי הכרה בסמכות השיפוט של בית הדין הרבני ב"ענייני גירושין" מבטיחה את יעילות ההתרה של קשר הנישואין. ההכרעה בשאלת תוקפם של הנישואין ובשאלת הצורך בגט מחומרה תלויה בנסיבותיו של כל מקרה. גט או פסק גירושין מבית דין רבני מבטיח כי בני הזוג, שהינם יהודים "לא יותרו לשוק שלא כדין, על כל המשמעויות ההלכתיות החמורות הכרוכות בכך (פסק הדין הרבני המשלים, עמ' 11). ההכרעה של בית הדין תבטיח גם כי בני הזוג יוכלו להינשא בעתיד כדת משה וישראל, אם ירצו בכך. למערכת השיפוט האזרחית אין חלופה אזרחית טובה ואפקטיבית להתרת קשר הנישואין בין שני בני זוג יהודים. נוכח הבדיקה האינדיווידואלית הנדרשת בכל מקרה ומקרה באשר לתוקפם ההלכתי של הנישואין האזרחיים, שימור הסמכות בידי בית הדין הרבני מבטיח כי בעקבות פסק הגירושין יחשב כל אחד מן הצדדים כפנוי, לפי דינו האישי.

31. האם סמכותם של בתי הדין הרבניים לדון בגירושין של יהודים ישראלים שנישאו מחוץ לישראל בנישואין אזרחיים משתרעת גם על ההיבטים הממוניים של הגירושין? התשובה על שאלה זו היא בשלילה. סמכותם של בתי הדין הרבניים לדון בעניינים הממוניים הקשורים בתביעת הגירושין קבועה בסעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים. על פיה:

"---יהא לבית דין רבני שיפוט יחודי בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאשה ולילדי הזוג".

כדי שהכריכה בתביעת גירושין תשמש נימוק לשלילת הסמכות של בית המשפט האזרחי בענין הכרוך, נדרש בעל דין, המסתמך על הכריכה, לעמוד בשלושה תנאים (בג"ץ 6334/96 אליהו נ' בית הדין הרבני האזורי (לא פורסם)): עליו לתבוע בכנות גירושין; עליו לכרוך כדין את הענין הנוסף; עליו לכרוך בכנות את הענין הנוסף. שלושת מבחני העזר נועדו למנוע ניצול לרעה של הסדר הכריכה על-ידי מי מבני הזוג. "מטרתם למנוע שימוש לרעה בסעיף הכריכות על ידי הקמת מחסום מלאכותי מפני פניה לערכאה האזרחית" (בג"ץ 5679/03 פלוני נ' מדינת ישראל ואח' (טרם פורסם)). הכריכה - כך נפסק בשורה ארוכה של פסקי דין - צריכה להיות "כנה" (ראו, בין היתר, בר"ע 120/69 שרגאי נ' שרגאי, פ"ד כג(2) 171; ע"א 22/70 זעירא נ' זעירא, פ"ד כד(1) 475; ע"א 328/67 שרפסקי נ' שרפסקי, פ"ד כב(2) 277). על פי פסק הדין הרבני המשלים, ההכרה בנישואין על פי הלכות בני נוח מכוונת אך אל "הפן החיצוני" של הנישואין שענייניו השלכות הנישואין על צד שלישי. היא אינה מכוונת ל"פן הפנימי", שענייניו החיוביים ההדדיים שבין בני הזוג. ברוח זו נפסק בפסק הדין הרבני המשלים כי

אין הנישואין יוצרים חיוב של מזונות. במצב דברים זה, כריכה של עניני הממון לתביעת הגירושין אינה "כריכה כנה"; היא כריכה שכל מטרתה אינה אלא שלילת הזכות לחיוב ממוני. בן זוג יהודי שבחר להינשא בטקס אזרחי מחוץ לישראל ופונה לבית דין רבני שאינו מכיר בגילויים של סטטוס הנישואין במישור החיובים בין בני הזוג, אינו פועל "בכנות" אם הוא מבקש להביא גם את עניני הממון והרכוש בפני בית הדין הרבני. במצב דברים זה, בכריכת עניני הרכוש טבוע שימוש לרעה בכלי המשפטי של "כריכה". בן הזוג הכורך אינו יכול להתכוון, בכנות, להתדיין בפני בית הדין בסוגיה שבית הדין כלל אינו מכיר בה. כפיית התדיינות על בן הזוג בפני פורום המתכחש לגילויים הרכושיים של סטטוס הנישואין, מנוגדת לעקרונות הצדק. בנסיבות אלה, כריכה במטרה להעניק לבית הדין סמכות שיפוט ייחודית אינה יכולה להיחשב כריכה "כנה". זאת ועוד: מכיוון שבית הדין הרבני הגביל את הכרתו בנישואין האזרחיים בין יהודים אזרחי המדינה ותושביה אך להיבט החיצוני בלבד, מן הראוי לשקול אם גם עניני החזקת הילדים של בני הזוג – שהינם עניין "פנימי" מובהק – יהיו בסמכותם של בתי המשפט האזרחיים, ואין מקום לכרכם "מטיבם ומטבעם" עם הגירושין, שלא נועדו אלא להסדיר את "יחסי החוץ" של הצדדים בלבד.

#### ת. העילה להתרת הנישואין

##### 1. עילות אפשריות

32. מהן העילות לפיהן יפסוק בית הדין הרבני בתביעה לגירושין או להתרה של נישואין אזרחיים? תתכנה כמה אפשרויות ביחס לעילת הגירושין. האפשרות האחת היא שעצם העובדה שהנישואין לא נערכו כדת משה וישראל מקימה עילה להתיר את הנישואין. אפשרות שניה היא כי חייבת להתקיים עילה הלכתית – כאילו היו הנישואין כדת משה וישראל – לגט. אפשרות שלישית היא כי בית הדין יפסוק גירושין רק על פי עילות הגירושין הקיימות בדין מקום עריכת טקס הנישואין האזרחי. על פי גישה רביעית, עילת הגירושין נעוצה במערכת היחסים ובמציאות החיים המתקיימת בפועל בין בני הזוג. עילת הגירושין, לפי גישה אחרונה זו, היא בעיקרו של דבר קרע בלתי ניתן לאיחוי בין בני הזוג, שהביא לסיום הנישואין דה-פקטו. נעמוד בקצרה על כל אחת מן האפשרויות.

## 2. נישואין אזרחיים כעילה לגירושין?

33. האם עצם העובדה שהנישואין לא נערכו כדת משה וישראל מקימה עילה להתיר את הנישואין? התשובה היא בשלילה. עובדת הנישואין האזרחיים אינה יכולה להוות, כשלעצמה, עילה לגירושין. הדבר אינו עולה בקנה אחד עם ההכרה בתוקף הנישואין במשפט הישראלי ועם כיבוד הזכות לחיי משפחה. עמדתו השלילית של הדין הדתי ביחס לנישואין אזרחיים לא יכולה להוביל להתרת קשר נישואין שנערך בחסותו של הדין האזרחי. הכרה בעילת גירושין כזו, אין בה משום התחשבות ראויה בדין שבחסותו נערכו הנישואין האזרחיים. כמו כן, אין לראות בנישואין אזרחיים, מעצם צורת היווצרותם, כלי הנותן בידי כל אחד מן הצדדים זכות מיידית, אוטומטית, להתרתם. דומה כי זו גם גישתו של בית הדין הרבני. בפסק הדין הרבני המשלים צוין במפורש כי עצם הנישואין האזרחיים אינה עילה לגירושין. אכן, על בית הדין הרבני לעשות מאמץ להשלים בין הצדדים. אין לראות בנישואין אזרחיים אך נישואין לצורך גירושין. על כן עצם היות הנישואין "אזרחיים" ולא "כדת משה וישראל" אינה עילה לגירושין.

## 3. גירושין לפי עילות הלכתיות?

34. העותרת טוענת היא כי פסיקת גירושין של בית הדין חייבת להתבסס על עילות הגירושין ההלכתיות, בדומה לדין הגירושין החל על בני זוג שנישאו כדת משה וישראל. לשיטתה, יש לפנות למשפט העברי באשר לעילות הגירושין, על בסיס ההנחה כי בני הזוג נשואים כדת משה וישראל. עמדה זו אינה מקובלת על בית הדין הרבני. הודגש כי "כאשר על פי כללי ההלכה אין לדרוש גט מספק או לחומרא, אין זה נכון לסדר גט פיטורין כדמו"י כדי להתיר נישואין אלו... בגירושין ללא גט, אין צורך בעילות הלכתיות לכפיית גט" (פסק הדין הרבני המשלים, עמ' 8, 12). דעתי כדעתו. אין כל צידוק לייבא את דיני הגירושין של מי שנישא כדת משה וישראל אל מי שנישאו מרצונם החופשי בנישואין אזרחיים ואינם נשואים כדת משה וישראל. טענה לייבוא כזה נשמעת מוזרה מפי אדם שלא רצה להינשא כדת משה וישראל, אף שיכול היה לעשות כן, והיא טענה שלא תום לב. זאת ועוד, בנישואין כדת משה וישראל, בית הדין הרבני קשור במגבלותיו של הדין הדתי. עילות הגירושין ההלכתיות הן מצומצמות. לעיתים, הדבר מערים קשיים גדולים, יוצר חוסר שוויון וגורם מצוקה קשה לבני הזוג וילדיהם (ראו, אריאל רוזן-צבי, דיני המשפחה בישראל בין קודש לחול (תש"ן-1990), בעמ' 136 ואילך; להלן – רוזן-צבי; ש' ליפשיץ "ברצוני להתגרש ומייד! על ההסדרה

האזרחית של הגירושים" עיוני משפט כח (תשס"ה) 671, 678; להלן – ליפשיץ, ברצוני להתגרש ומייד). לעומת זאת, התרת נישואין אזרחיים באמצעות פסק דין לגירושין, ושלא באמצעות גט, נעשית על ידי בית הדין עצמו, שיכול לפסוק – על פי שיקול הדעת השיפוטי - גירושין ללא הטלת "אשמה" ואף ללא הסכמתו של בן זוג סרבן. איש לא נדרש לקנות את חירותו על ידי ויתורים ממוניים או אחרים. כמובן, שיקול הדעת של בית הדין הרבני, ככל שיקול דעת שיפוטי, לעולם אינו מוחלט. הוא מופעל במסגרת המטרות שהדין נועד להגשימן.

4. גירושין לפי דין מקום עריכת הטקסט?

35. אפשרות חלופית שמציעה העותרת היא כי בית הדין מוגבל בעילות הגירושין המוכרות לפי דין מקום עריכת טקס הנישואין האזרחי. גם עמדה זו אין בידי לקבל. כללי המשפט הבינלאומי הפרטי מחייבים אותנו לכבד סטטוס זר, אך הם אינם מצווים עלינו להכיר בכל גילוייו של אותו סטטוס לפי הדין הזר (שיפמן, בעמ' 373). ההכרה בסטטוס שיוצרים הנישואין האזרחיים, אין פירושה כי בית המשפט כבול בהשקפותיו של הדין הזר לגבי הזכות לגירושין (פ' שיפמן "על הזכות להתגייר, על הזכות להתגרש ועל חובת ההכרעה", משפטים טז (תשמ"ו) 212, 2241 להלן – שיפמן, על הזכות להתגייר). ההכרה בסטטוס הזר משמעה, לעניין גילוייו המשפטיים, כאילו היה סטטוס מקומי (A.V. Levontin, *Choice of Law and Conflict of Laws* (Leyden, 1976) 26-31). אם מרכז חייהם של בני הזוג מצוי בישראל, אין כל דופי בכך שהם יוכפפו להשקפותיה של החברה בישראל לגבי הזכות לגירושין ואופן יישומה הלכה למעשה.

5. גירושין בשל הרס חיי הנישואין

36. פסק הדין הרבני המשלים נוקט בגישה לפיה עילת הגירושין היא "תום הנישואין". עילה זו נעוצה במערכת היחסים ובמציאות החיים המתקיימת בפועל בין בני הזוג. בית הדין ראה לפסוק גירושין לאחר שנוכח כי אין אפשרות להשלים בין בני הזוג ושלום לא ישכון בביתם. בפסק הדין הרבני המשלים נפסק:

"---בגירושין ללא גט, אין צורך בעילות הלכתיות לכפיית הגט. בית הדין הרבני, מסתפק באיבחון המצב, ובחוסר הסיכוי לשלום בין הצדדים. כאשר, נוכח בית הדין, שאין אפשרות להשלים בין בני הזוג, אזי יכול בית הדין להגיע למסקנה שעליהם להיפרד, והגירושין מבוצעים, באמצעות מתן פסק דין לגירושין. גם בנישואין אלו, עושה בית הדין מאמץ להשלים בין

הצדדים, ולהביאם לסידור קידושין כדת וכדין. הרמ"א בשולחן ערוך אבן העזר (סימן קע"ז סעיף ה') פוסק שיש מצווה להשיא בני זוג שקיימו יחסי אישות מרצון. כאשר מתברר, שאין אפשרות לחיי שלום, גם אם אין עילות הלכתיות לגירושין, עשוי בית הדין להגיע למסקנה, שאין מקום להשאיר את הצדדים בקשר פורמלי אזרחי, ובית הדין מורה על התרת הנישואין, גם ללא הסכמה" (עמ' 12 לפסק הדין הרבני המשלים).

"עילת הגירושין" לה נזקק בית הדין נעוצה בקיומו של קרע בלתי ניתן לאיחוי בין בני הזוג. גישה זו מקובלת עלי. היא תואמת את הגישות המודרניות באשר לעילות הגירושין, שאינם מבוססות אך על אשמה ואינן מוגבלות אך להסכמה (ראו, שיפמן, על הזכות להתגיר, עמ' 225; שיפמן, עמ' 374; שחר ליפשיץ, הידועים בציבור בראי התיאוריה האזרחית של דיני המשפחה (תשס"ה-2005), עמ' 313-303; להלן – ליפשיץ; ליפשיץ, ברצוני להתגרש ומייד, עמ' 680 ואילך). גישת בית הדין אינה הופכת את הנישואין האזרחיים, כשלעצמם, לכלי להשגת גירושין באופן מיידי ואוטומטי. הרס חיי הנישואין הוא "עילת גירושין" העומדת בפני עצמה. היא אינה יונקת חיותה מטקס הנישואין האזרחי. לא האופי האזרחי של הנישואין הוא העילה לגירושין, אלא יחסייהם של בני הזוג שהגיעו למשבר שאינו ניתן לאיחוי. עילת הגירושין מבוססת על מציאות החיים של בני הזוג. אכן, באופן עקרוני, ראויה לטעמנו התפיסה כי לאחר קריסת מערכת היחסים הזוגית, יש לאפשר לבני הזוג להשתחרר מכבליה של מסגרת נישואין כושלת. יש לאפשר למי שחי זמן רב בנפרד מבן או בת זוגו, לאחר שיחסייהם התמוטטו, לצאת ממסגרת הנישואין. לצד זה, יש להבטיח הסדרה צודקת והוגנת של חלוקת רכוש ותמיכה כלכלית בין בני הזוג. עמד על כך פרופ' שיפמן, בצינו:

"---עצם הרעיון של גירושין ללא אשמה, הכובש יותר ויותר את הלבבות בעולם המערבי, נעוץ בתפיסה המבכרת את הצד הריאלי בנישואין על פני הצד הסמלי, שהרי לפי תפיסה זו, כאשר נכשלו הנישואין ללא תקנה, עדיף לפסוק גירושין משום שקצרה ידו של בית-המשפט לשנות את המציאות של בני-זוג פרודים-למעשה. התפיסה התולה זכות לגירושין בקיומו של קרע בלתי-ניתן-לאיחוי בין הצדדים בלי שים-לב לאשמתם היחסית בכשלון הנישואין מעוצבת איפוא על-ידי גישה פונקציונלית החותרת לצמצום הפערים בין המציאות לבין הנורמות המשפטיות" (פ' שיפמן "על המשפחה החדשה: קווי פתיחה לדיון" עיוני משפט כח (תשס"ה) 643, 655).

37. העותרת מביעה חשש כי מדיניות זו תביא להתרה חפוזה של הקשר הזוגי. אכן, אין לקבל פרקטיקה של התרת הקשר באופן מידי, ללא כל בירור של מערכת היחסים ומבלי לנסות להשכין "שלום בית" בין בני הזוג. אין להסתפק בניסיון לשכנע הצדדים להינשא זה לזו כדת משה וישראל. אין לקבל הגישה כי נישואין אזרחיים הם אך נישואין לצורך גירושין. יש לעשות כל ניסיון להמשיך את הנישואין האזרחיים בין הצדדים. הנישואין נהנים מתמיכה משפטית שמטרתה להגן על יציבות הנישואין. הדבר בא לידי ביטוי מובהק בדיני הגירושין. נישואין אזרחיים יוצרים בפועל תא משפחתי הראוי לתמיכה והגנה של מערכת המשפט. "האינטרס החברתי תומך בנישואין יציבים. מוסד הנישואין הוא מרכזי לחברה שלנו" (ע"א 5258/98 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(6) 209, 223; ראו גם בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז(1) 749, 783). אכן, האינטרס החברתי-ציבורי מחייב הגנה על התא המשפחתי ובכלל זה תא המושתת על נישואין אזרחיים בין בני זוג יהודים. גם במסגרת תביעות גירושין צריכה להתאפשר חתירה ל"שלום בית", ליישוב הקרע בין בני הזוג ולשיקום התא המשפחתי. לשמירה על יציבות הנישואין השלכות מרחיקות לכת גם על ילדיהם של בני הזוג. פירוק מידי של התא המשפחתי, ללא כל ניסיון להשכין "שלום בית", אינו עולה לרוב בקנה אחד עם טובתם של הילדים (ראו, בג"ץ 9476/96 סרגובי נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים (טרם פורסם; פסקה 30)).

38. גם משטר גירושין ליברלי מבקש למנוע מאדם גירושים חפוזים ונמהרים (שיפמן, בעמ' 161). יחסים בין בני זוג הם עניין סבוך ורגיש. הם מתאפיינים בעליות ומורדות. עשויות לנשב בהם רוחות רעות בנות-חלוף. משברים בחיי הנישואין עשויים להביא את בני זוג לנקוט בהליכים משפטיים איש כנגד רעהו. לא תמיד יש בכך כדי ללמד על שבר סופי ומוחלט בין הצדדים. יש להיזהר מפני העצמת השבר. לא כל רפיון בקשר הזוגי מוביל בהכרח לפירוק התא המשפחתי. נראה כי עצם הצורך בשיתוף המדינה, באמצעות ערכאות שיפוטיות, בפירוק הנישואין, יש בו משום עיכוב או בלם מפני החלטות פזיזות ובלתי שקולות. אך אין להסתפק בכך. התרת הנישואין אינה יכולה להיעשות כלאחר יד, באופן מידי ואוטומטי. טבעו של סכסוך בין בני זוג, שרוב רובו בסתר ורק אפס קצהו בגלוי. על בית הדין לעשות מאמץ להיכנס לעובי הקורה. עליו לקבל תמונה מלאה על מערכת היחסים במשפחה. עליו לבדוק שאכן הקרע בין בני הזוג אינו ניתן לאיחוי, עד כדי הרס חיי הנישואין. יש לבחון את עומק המשבר. אין לדחוף את הצדדים להלך רוח של פירוק המשפחה. יש למצות את האפשרות להשכין "שלום בית" בין בני הזוג, כמקובל בתביעות גירושין בין בני זוג שנישאו כדת משה וישראל. תקופת הביניים של הבירור בבית הדין עשויה היא עצמה, במקרים מסוימים,



לצנן את להיטות בן הזוג לפירוק הנישואין. תקופת הביניים גם עשויה לאפשר לבן הזוג המתנגד לגירושין תקופת התאוששות והסתגלות למצב החדש.

39. בסופו של יום, ההגנה על מוסד הנישואין לא תבוא בדרך של כבילת בני הזוג לקשר נישואין שהתפרק בפועל. בצדק ציין השופט קיסטר כי "הגישה המודרנית מבוססת על כך שאם נישואין של זוג מסוים התפוררו למעשה, יש לתת לכל אחד מהם אשר ירצה בכך, להתחתן שנית כדת וכדין ולהקים משפחה. אמנם על בתי-המשפט ומוסדות ציבור לדאוג ליציבות המשפחה, אבל כאשר אין אפשרות לכך, אין לעגן אחד מבני-הזוג או את שניהם" (ע"א 571/69 כהנא נ' כהנא, פ"ד כד(2), 549; 556). דברים אלה, שנפסקו לעניין נישואין כדת משה וישראל, חלים גם לעניין נישואין אזרחיים. לא הנישואין האזרחיים מביאים לתביעת הגירושין אלא קשר הנישואין שנפגע, הוא המביא לתביעת הגירושין. על-פי רוב, סירוב להעניק סעד של גירושין אינו מאחה את הקרע בין בני הזוג. יש לאפשר התנתקות מקשרים הרוסים. יש לראות ב"קרע בחיי הנישואין בלתי ניתן לאיחוי" כמצב בו הנישואין הגיעו לסיומם דה-פקטו (השופט ט' שטרסברג-כהן בע"א 1915/91 יעקובי ואח' נ' יעקובי ואח', פ"ד מט(3) 529, 618). אין לראות עוול בגירושין לפי דרישתו של אחד מבני הזוג כאשר התא המשפחתי התפרק בפועל וחיי הנישואין התרוקנו מתוכנם. גישה זו מאזנת כראוי בין הצורך להגן על יציבות הנישואין, מחד גיסא, ועל חירות הפרט בעיצוב חייו האישיים, מאידך גיסא.

40. העותרת מוסיפה וטוענת כי מדיניות בתי הדין הרבניים ביחס להתרת נישואין אזרחיים מביאה לקיפוח זכויות כלכליות. חששה הוא כי התרה מהירה של הנישואין, על פי בקשת צד אחד וללא הסכמתו של הצד האחר, עלולה להוביל לתוצאות קשות. אכן, לא פעם מושמעת הטענה כי במציאות החברתית-כלכלית הקיימת, שיטה של "גירושין ללא אשמה" המאפשרת גירושין בלתי מוסכמים, עלולה ליצור פגיעה כלכלית קשה בבן הזוג החלש מבחינה כלכלית, כאשר על פי רוב מדובר באשה (ראו למשל, א' שוחטמן "מעמד האשה בדיני נישואין וגירושין" מעמד האשה בחברה ובמשפט (בעריכת פ' רדאי, 1995) 380, 434). הטענה היא כי משטר גירושין המתיר לכל אחד מבני הזוג להשתחרר מן הקשר באופן חד צדדי וללא עילה, וללא המשך המחויבות הכלכלית, חושף את בן הזוג החלש לנטישה ומעורר חשש כבד להתנהגות אופורטוניסטית (ליפשיץ בעמ' 334). דברים ברוח זו כותב פרופ' שיפמן:

---בנישואין אזרחיים טמון אמנם יתרון עצום. העובדה שלא נערכו בין הצדדים נישואין כדת משה וישראל מקנה לכל אחד מן הצדדים זכות לדרוש גירושין ללא

הוכחת עילות מיוחדות הבנויה על המושגים המסורתיים של אשמה. אין אדם צריך לקנות את חירותו להינשא מחדש על-ידי ויתורים ממוניים או אחרים. אין אפשרות להפיק יתרונות, לגבי תנאי הגירושין, מהתנגדות לעריכתם. מאידך גיסא, דווקא תופעה רצויה ומבורכת זו חושפת תקלה משפטית חמורה שעוקצה מתקחה בגירושין שהם פרי הסכמתם של הצדדים. הכוונה לצורך לפצות פיצוי נאות את הצד הנפגע פגיעה כלכלית כתוצאה מהפקעת הנישואין הנכפית עליו, ושאינן לו פתחון-פה לגבי תנאיה. צורך זה מתבלט, כאמור, באותם מקרים שבהם הזכויות הרכושיות הניתנות לאותו צד אינן מספקות כדי להקל עליו את המעבר מתלות כלכלית לעצמאות גמורה" (שיפמן, בעמ' 381).

פרופ' רוזן-צבי ציין בהקשר זה:

"בשנים האחרונות הוכח, כי בשיטת גירושין ללא אשם יורד מכוח המיקוח של אשה, שבסגנון העולם הישן נאמר עליה שהיתה חפה מכל אשמה. הבעל אינו חייב לוותר ויתורים כלכליים תמורת השבת חופש הבחירה בנישואין. (רוזן צבי, בעמ' 148).

עמד על כך ד"ר ליפשיץ, בציינו:

"---מסתבר כי גם בעולם המודרני מתעורר הכשל הבסיסי שבמרכז חיי הזוגיות: החשש שצד שהשקיע במשפחה על חשבון פיתוחו האישי ייחשף לנטישה של בן או בת זוגו, בשלב שבו כישוריו אינם נדרשים עוד. הניתוח הכלכלי בסעיף זה מלמד אפוא כי בגלל חלוקת התפקידים בין בני הזוג ומועדיה, עיצוב הנישואים כחוויה הניתן להתרה מידית, כמקובל בדיני הזוגיות המודרניים, מעורר חשש כבד להתנהגות אופורטוניסטית. לעומת זאת, ולפי הניתוח לעיל, הצבת מגבלות וקביעת מחיר לגירושים עשויות להתמודד טוב יותר עם החשש לאופורטוניזם" (ליפשיץ, בעמ' 334).

41. ככל שיש ביקורת על דיני "הגירושין ללא אשמה", בכך שהם מותירים את בן הזוג "החלש" ללא הגנה כלכלית לאחר הגירושין, לא מתחייבת מכאן המסקנה שיש לשלול אפשרות זו. את הדאגה הכלכלית לבן הזוג החלש יש להשיג בדרכים אחרות. ההגנה על "צד חלש" בקשר הזוגי אינה צריכה להיות בדרך של כבילת בן הזוג לקשר נישואין פורמאלי שהתפרק בפועל. אם נוצרה תלות כלכלית או סוציאלית בין בני הזוג, הפתרון אינו בעיגונו של בן הזוג "החזק". הפתרון לבעיות מסוג זה ימצא בתחום הסדרת ההיבטים הכלכליים שבין בני הזוג ולא בהגבלת עצם האפשרות להתגרש

(שיפ"מ, 382 ; ליפשיץ בעמ' 336). אכן, פסק הדין הרבני המביא לגירושין בין הצדדים אינו סוף פסוק ביחסיהם ההדדיים. מהם יחסים אלה?

#### ט. הזכויות ההדדיות בין בני הזוג

42. הזכויות ההדדיות בין בני הזוג – סטטוס הנישואין "כלפי פנים" – נדונות בבית המשפט האזרחי. מהו הדין על פיו ידון בית המשפט האזרחי? התשובה לשאלה זו מורכבת היא. יהא על בתי המשפט האזרחיים לפתח דיני משפחה אזרחיים אלה. הבעיה לא מתעוררת בפנינו. די אם אציין כי המשפט האזרחי הישראלי כולל כלים משפטיים אשר בעזרתם ניתן לפתח דינים אלה. בראשם עומד המכשיר החוזי בכלל ועקרון תום הלב בפרט. בפרשת פלונית כתבתי:

---במקום שהאחד נזקק לתמיכתו של האחר – אם במזונות ואם באמצעים אחרים – הוא זכאי לקבל תמיכה זו. בני הזוג אינם עוברי אורח שתאונת דרכים הפגישה ביניהם. בני הזוג ביקשו לחיות חיים משותפים. דרישות היושר, שיקולי ההגינות ותחושת הצדק של החברה בישראל מובילים למסקנה כי תחול חובה לתשלום מזונות" (שס, בעמ' 4-233).

תשלום המזונות "האזרחיים" יבטיחו את רמת חייו של בן הזוג "החלש" ויאפשרו את שיקומו לאחר הגירושין. חזקת שיתוף הנכסים – ככל שהיא חלה בנישואין כדת משה וישראל – תחול, כמובן, בהתאם לתנאיה, גם על מי שנישאו בנישואין אזרחיים ויהא בה – ובהוראות חוק יחסי ממון בין בני-זוג, תשל"ג-1973 – כדי לתרום להגנת הצד החלש בחיי המשפחה, לקדם את השוויון בין בני הזוג ולהבטיח עצמאות כלכלית לאחר הגירושין.

#### י. מן הכלל אל הפרט

43. העותרת והמשיב, יהודים אזרחי הארץ ותושביה, נישאו בנישואין אזרחיים בקפריסין. הבעל פנה לבית הדין הרבני לאחר שהעותרת ביטלה תביעתה לשלום בית, תביעה שהתבררה בבית הדין הרבני במשך כשנה. הוא ביקש להתגרש מהעותרת מאחר שלדבריו הסכסוך בין בני הזוג הולך ומחמיר ומערכת היחסים ביניהם הגיעה לקיצה. בית הדין הרבני קיבל את תביעת הבעל בהצהירו כי הצדדים אינם נשואים כדת משה וישראל. בהמשך, לאור הנחיית בית הדין הרבני הגדול, ניתן פסק דין משלים בו התיר בית הדין הרבני האזורי את הנישואין, חרף התנגדות העותרת. הובהר לנו, כי בית הדין

נוכח שאפסה התקווה לשלום בית בין הצדדים והגיע למסקנה שאין מקום להשאיר את הצדדים בקשר פורמלי אזרחי. בהליכים שהתקיימו בפני בית הדין לא נפל פגם המצדיק את התערבותנו. בפני בית הדין נפרשה מערכת היחסים הקשה בין בני הזוג. התברר כי חל ביחסים קרע שאין לאחותו. חיי המשפחה השתבשו ללא תקנה. לעותרת עצמה אבדה התקווה כי הצדדים יחזרו לחיי נישואין תקינים. מצב דברים זה, של פירוד ממושך וברור לכל, חייב הסדרה משפטית שתאם למציאות החיים בין בני הזוג, מציאות של סכסוך קשה וקריסת המסגרת המשפחתית. לשם הסדרה משפטית זו פעל בית הדין הרבני בדרך של התרת הנישואין האזרחיים. הדיון בבית הדין הצטמצם לסוגיית הגירושין. על רקע זה, הננו סבורים כי בית הדין הרבני פעל במסגרת סמכותו, תוך הפעלה ראויה של שיקול דעתו.

#### 109 דבר

44. ההכרה בישראל בנישואין אזרחיים בין יהודים, אזרחי הארץ או תושביה, שנערכו תחת כנפיו של דין זר, מעוררת שאלות קשות. מצב דברים שבו אלפי זוגות של יהודים אזרחי המדינה או תושביה, אינם נישאים בישראל כדת משה וישראל, אלא נישאים בנישואין אזרחיים מחוץ לישראל, יוצרת מציאות שהמשפט הישראלי חייב להתמודד עימה. התפקיד העיקרי בעניין זה מוטל על המחוקק. זהו ללא ספק נטל כבד מאוד. עם זאת, פסק הדין הרבני המשלים ופסק דיננו שלנו, המשקפים את הדין הקיים, עשויים להוות בסיס נורמטיבי עליו תוכל הכנסת להשתית את הפתרון הראוי לנישואין אזרחיים אלה, הנערכים בין יהודים ישראלים מחוץ לישראל. כל עוד המחוקק לא יאמר את דברו, אין מנוס מפתרון השיפוטי של הבעיות שהחיים מעוררים. רואה אני בפסק הדין הרבני המשלים נקודת מוצא ראויה לגיבושו של דין שיפוטי בסוגיה זו. ההכרה "כלפי חוץ" שמעניק בית הדין הרבני הגדול לנישואין האזרחיים בין יהודים על-פי המשפט העברי עצמו היא בעלת חשיבות רבה. אף שאין בה הכרה ביצירת סטטוס מלא של נישואין אזרחיים, הרי יש בה משום תרומה למניעת קרע בין הדין האזרחי לבין הדתי; בכך מתאפשר לדין האזרחי להכיר בסמכותם של בתי הדין הרבניים לפסוק בעניין הגירושין של בני זוג יהודים שנישאו בנישואין אזרחיים מחוץ לישראל; בכך מובטח כי ניתוק הקשר בין בני זוג יהודים שנישאו מחוץ לישראל ישחרר כל אחד מהם, הן על פי המשפט העברי והן על פי המשפט האזרחי – אם בדרך של גט (במקום שהוא נדרש) ואם בדרך של פסק גירושין שאינו גט (במקום שהוא נדרש) – מקשר הנישואין במקום שיש עילה ראויה לכך. בכך מושגת האפשרות כי כל אחד מבני הזוג, הגבר והאשה, יוכלו להינשא מחדש, אם הם יחפצו מכך, בלא שתתעורר כל בעיה של פסולי חיתון על-פי המשפט העברי. עם זאת, עם כל חשיבותו של פסק הדין הרבני המשלים,

אין לכחד כי הוא מוגבל ל"יחסי החוץ" של קשר הנישואין. הוא אינו מכיר בחובות ובזכויות ההדדיות של בני הזוג בינם לבין עצמם. אלה ימצאו את פתרונם בבית המשפט האזרחי, אשר מכיר בנישואין האזרחיים שנערכו מחוץ לישראל בין בני זוג יהודים, אזרחי המדינה או תושביה, כיוצרים סטטוס מלא של נישואין. הכרה זו – ככל שהיא נוגעת ליחסים הפנימיים בין בני הזוג – משלימה את הדין הדתי.

אי לכך, העתירה נדחית. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ה נ ש י א (בדימ')

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת מ' נאור:

1. חברי הנשיא (בדימ') א' ברק, פרש יריעה רחבה, ואני מסכימה לפסק דינו על כל חלקיו.

2. באשר לבני הזוג שלפנינו: מן הדיון שהתקיים לפנינו על פה עלה כי השאלה האמיתית השנויה במחלוקת היא מה הן העילות לפיהן יתיר בית הדין הרבני את נישואי הצדדים. העותרת והמשיב, מטעמיהם שלהם, בחרו להינשא בנישואים אזרחיים. לא היתה מניעה שיינשאו כדמו". כפי שהראה חברי, הדין מכבד את בחירתם. יחסיהם של בני הזוג עלו על שרטון. לא ניתן, עתה, להחזיר את הגלגל אחורנית ולבקש שהנישואין יותרו "כאלו" היו נישואין כדמו". דרישה זו אינה עולה בקנה אחד עם כוונתם המשותפת של הצדדים כשבאו בברית הנישואין. לצורות שונות של חיים בצוותא של בני זוג – נישואין על פי ההלכה, נישואים אזרחיים, חיים כידועים בציבור – עשויות להיות תוצאות שונות במקרה של פרידה. על הבוחרים באחד האפיקים של חיים משותפים - לתת את הדעת לכך.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' ברק.

ניתן היום, ל' בחשוון התשס"ז (21.11.2006).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

הנשיא (בדימ')