

## פרק ב'

# היבטים משפטיים, חברתיים, דתיים והיסטוריים של נישואין

### הצורך במסגרת אזרחית לנישואין: רקע משפטי-חברתי

נישואין וגירושין של יהודים בישראל נערכים לפי דין תורה.<sup>14</sup> נישואין וגירושין של בני עדות דתיות אחרות נערכים בישראל לפי דין העדה הדתית שאליה משתייכים בני הזוג.<sup>15</sup> מדינת ישראל איננה מאפשרת נישואין וגירושין בתחומה שלא לפי הדין הדתי (אלא רק במקרים חריגים), ובאשר ליהודים, מדובר בדין הדתי כפי שהוא מתפרש על ידי הממסד הרבני-אורתודוקסי. כלומר, ההסדרה המשפטית של נישואין וגירושין כוללת הכפפה של יצירת קשר הנישואין בישראל לדין הדתי, אולם תוצאותיו של קשר כזה (אף כאשר הוא נערך בארץ, ובוודאי כאשר הוא נערך בחו"ל), ואף רישומו או הכרה בו, הם עניינים הנוגעים למגוון של רשויות אזרחיות, החל בפקידי המדינה וכלה בבתי המשפט האזרחיים שלה.

להכפפה זאת של הנישואין לממסדים הדתיים יש כיום מחיר גבוה למדי: חסרי דת אינם יכולים להינשא, בני זוג בני עדות דתיות שונות מנועים לעתים מלהינשא, פסולי חיתון (על פי הגדרת הממסד הדתי) אינם רשאים להינשא, נישואין בין בני אותו מין אינם מוכרים ועוד. ישנם אזרחים שאינם יכולים להינשא כלל, ישנם מי שאינם יכולים להינשא כרצונם, ויש מי שיכולים להינשא כרצונם אך כפופים בעל כרחם למערכת חוקים דתית, המטילה עליהם מגבלות המנוגדות למצפונם, ואף מחייבת אותם לעתים למסגרת יחסים הנראית להם זרה, שגויה ואף מקוממת. אלה המבקשים להתיר את הקשר הדתי מחויבים לעשות זאת על פי הדין הדתי, ולעתים בשל הוראותיו הם (ובעיקר הן) מוצאים את עצמם מעוגנים לקשר שאין הם מעוניינים בו עוד.

בפרק הקודם ציינו כי כאשר החליט המחוקק לשמר את הדין האישי בידי בתי הדין הדתיים לא היה בהחלטה זו כדי לעורר קשיים חברתיים גדולים. אולם שינויים חברתיים ודמוגרפיים שחלו בישראל בעשורים האחרונים החריפו את המצוקה שמצב זה מעורר. ראשית, ההרכב האתני-תרבותי של הציבור היהודי הישראלי השתנה. לפסולי החיתון ה"קלסיים" נוספה קבוצה גדולה: עולים

ממדינות ברית המועצות לשעבר, שמאות אלפים מהם אינם מוגדרים כיהודים לפי ההלכה.<sup>16</sup> עולים אלו אינם יכולים להינשא ליהודים במדינת ישראל – בעיה חברתית ראשונה במעלה שהיא תוצאתו של המצב החוקי הנוהג.<sup>17</sup> רבים מעולים אלה אינם מעוניינים להתגייר כדי להינשא כיהודים, וגם בעבור אלה המעוניינים בגיור אין מדובר בהליך פשוט אלא במסע מסובך, שגם הוא בשליטתו של ממסד רבני הנוקט קו הלכתי נוקשה.<sup>18</sup> בכך, צועד המונופול בענייני נישואין וגירושין יד ביד עם המונופול בענייני הגיור, כאשר שניהם כובלים את ידי המבקשים להינשא. ברם, השינוי החברתי אינו נוגע רק לקבוצת המהגרים החדשה. מדובר בשינוי רחב הרבה יותר, הנוגע למבנה המשפחה הישראלית. הוא כולל עלייה בשיעור הגירושין ולגיטימציה חברתית גוברת לקשרים שאינם מוכרים בדין הדתי – נישואין בין פסולי חיתון, נישואין בין בני דתות שונות, זוגיות ללא נישואין וזוגיות של בני אותו מין.<sup>19</sup> אלה, כל אחד בדרכו, מובילים לפער גדל והולך בין תפיסת הנישואין והגירושין שאותה מייצגים בתי הדין הדתיים לבין תפיסת המשפחה והזוגיות של חלקים נרחבים בחברה הישראלית.

עקב מגמות אלה נתקל מוסד הנישואין והגירושין הדתי בקוצר רוח הולך וגובר של הציבור המצביע ברגליו נגד ההסדר המשפטי הנוהג: עשרות אלפי זוגות ישראלים מדירים רגליהם מנישואין דתיים (חלקם מבחירה, וחלקם מתוך כורח – בשל היותם פסולי חיתון לפי הדין הדתי), ומבקשים לעצמם מסלולי נישואין אזרחיים, בעיקר נישואין אזרחיים בקפריסין, ועשרות אלפים אחרים נמנעים לגמרי מעיגון פורמלי של יחסי בני הזוג, ומסתפקים בקשרים של ידועים בציבור.<sup>20</sup> לגבי ידועים בציבור, ברור כי חלק נכבד מן הזוגות החיים כידועים בציבור כלל אינם מעוניינים בקשר נישואין, דתי או שאיננו דתי. זאת בדומה למגמה הקיימת במדינות אחרות בעולם של עלייה במספר הזוגות שאינם נישאים, ואשר יחסיהם מוסדרים באמצעות דיני החוזים. ביחס לזוגות אלה, הנישואין הדתיים אינם מהווים בעיה. עם זאת, נראה כי רבים בישראל בוחרים בדרך של ידועים בציבור בשל העדר אפשרות לנישואין אזרחיים ולא בגלל ויתור שלהם על מוסד הנישואין (ראו להלן). זאת ועוד: סקרים שונים מלמדים כי אזרחים רבים בישראל, אם לא הרוב, תומכים בביטול המונופול הדתי בענייני נישואין וגירושין, וקבוצה גדולה של אזרחים גם היתה מעוניינת להינשא בפועל בנישואין אזרחיים.<sup>21</sup>

אנו סבורים שצריכה להיות הלימה רבה בין היקף התחולה של מוסד הנישואין (והגירושין בכלל זה) לבין התופעה הסוציולוגית של קשרי זוגיות השואפים להיות ממוסדים, מוכרים ופורמליים.<sup>22</sup> אולם במצב החברתי והמשפטי הנוכחי בישראל, קטנה באופן משמעותי ההלימה בין הנישואין הפורמליים (המוגדרים לפי הדין

הדתני) לבין קשר משפחתי בין בני זוג כתופעה סוציולוגית. פער זה בין המסגרת המשפטית לבין המציאות החברתית אינו רצוי.<sup>23</sup>

לצד פער זה בין המצב המשפטי לבין המציאות החברתית עולים בהקשר לצורך בנישואין אזרחיים גם טיעונים מוסריים, הנובעים מתשתית ערכית דמוקרטית של מדינה יהודית, רב תרבותית ורב דתית, השומרת על זכויות האדם. מניעת נישואין מקבוצות גדולות של אזרחים במדינתם שלהם עומדת בניגוד לזכות לנישואין, המוכרת כזכות אדם בסיסית. בד בבד, כפיית דרך הנישואין הדתית עומדת בניגוד לעקרון החופש מדת. הקניית מונופול למסד האורתודוקסי מעלה שאלות הנוגעות לחופש הדת של מי שמזהים עם תפיסות עולם של זרמים יהודיים לא אורתודוקסיים. וחלק מתכני ההסדרים הדתיים מעוררים שאלות של שוויון, בעיקר כאלה הנוגעות למעמדן של נשים. גם מנקודת המבט הדתית מעוררת מציאות זו קשיים ניכרים, הלכתיים-פורמליים וכאלו הנובעים משיקולי מדיניות.<sup>24</sup>

אנו סבורים כי משפט המדינה חייב לספק מסגרת משפטית הולמת לנושא מרכזי ויסודי כמו נישואין וגירושין. אולם מכיוון שמשפט המדינה חל על הכול, ומכיוון שהוא אמור ליצור מסגרת המאפשרת קיום בצוותא של קבוצות שלהן רקע תרבותי שונה ואשר הן חלוקות ביניהן בגישתן לדת, יש היגיון חברתי בחיפוש אחר הסדר משפטי למוסד הנישואין שלא יהיה בו משום כפייה של תפיסת נישואין וגירושין המבוססת על גישה דתית מסוימת.<sup>25</sup> בהצעתנו להסדר כזה נעסוק בהרחבה בפרקים הבאים.<sup>26</sup> לעת עתה נשוב ונדגיש כי מכלול הטיעונים שהוזכרו עד כה מעמיד בסימן שאלה את צדקת דרכו (המהותית והמעשית) של הדין הנוהג במדינת ישראל, ולטעמנו אף יותר מכך: הוא מסריע את הקפיטובת ביטול מפורש של המונופול הדתי על נישואין והנהגה מוסדרת של מסגרת אזרחית משותפת של נישואין וגירושין, שבתוכה ישמר מקומם של הדינים ושל המוסדות הדתיים.

## לקראת מסגרת אזרחית לנישואין במשפט הישראלי

### צעדים מדודים – לקראת הכרה מלאה

המשפט הישראלי (ובעיקר הפסיקה) נענה, באופן חלקי וכמידת יכולתו, לאתגרים שמציב בפניו המצב המשפטי והחברתי הקיים. נציג מציאות מעשית זאת בקצרה: בית המשפט העליון צעד שלב אחר שלב בדרך שהובילה אותו ליצירת מערכת אזרחית מפותחת, המכירה, למעשה, בנישואין אזרחיים. תהליך זה החל בהכרה