

פרק שני:

מעמד אישי - נישואין והתרת נישואין

ההצעה

1. ברמת חוק יסוד ייקבע: לכל אדם זכות להקים משפחה. פרטים ייקבעו בחוק.
2. רשאים להינשא רק מי שקיבלו רישיון נישואין מן המדינה. רישיון זה יינתן רק לגבר ואישה, פנויים, בגיל הקבוע בחוק, ואשר אין ביניהם קרבה משפחתית אסורה. אדם ייחשב פנוי רק אם הוא נחשב פנוי הן לפי הדין האזרחי והן לפי דינו הדתי.
- יובהר כי יהודי יוכר כפנוי לצורך סעיף זה רק על-ידי בי"ד רבני מוסמך על-ידי הרבנות הראשית, או על-ידי בי"ד בחו"ל שהרבנות הראשית מכירה בו.
3. בצמוד לרישיון הנישואין יקבלו בני הזוג פרטים על הוראות החוק בנוגע לחובות וזכויות במסגרת הנישואין, ועל האופציות העומדות בפניהם לעניין טקס הנישואין ודיני הנישואין.
4. מי שקיבל רישיון להינשא יבחר בעורך נישואין ובטקס לפי בחירתו. המדינה תעניק רישיונות לעריכת נישואין לפקיד רישום אזרחי מוסמך, ולמי שמוסמך לערוך נישואין לפי דיני קהילתו.
5. המדינה תכיר בנישואין שנערכו בחו"ל, אלא אם כן הם נוגדים את התנאים המנויים בסעיף 2.
6. הכרעות לגבי הנישואין, למעט החלטות על תוקף הנישואין או חלותם, תיעשינה בבית משפט או בבית דין לפי החלטת הצדדים. לא הסכימו הצדדים - יידון העניין בפני טריבונל מיוחד, שיורכב משופט אזרחי, דיין ושופט אזרחי הרואה עצמו כפוף לדין הדתי.
7. התרת נישואין תיערך בבתי משפט אזרחיים ובבתי דין דתיים. בית משפט אזרחי רשאי להתנות התרת נישואין אזרחית בסיום קודם של הנישואין על-פי הדת (לפי סעיף 2). כל תעודת התרת נישואין תפנה באופן בולט להוראת סעיף 2, ותביא את לשונו.
8. בתעודת הזהות יירשם המעמד האישי בצירוף הפניה למרשם.

במרשם יצינו טיב טקס הנישואין או התרת הנישואין, זהות מי שערך אותו, מועדו ומקומו. פרטי הרישום ייקבעו בתקנות. למשל: מעמד אישי: נשוי. העורך: פקיד הרישום (או: הרב פלוני מטעם הרבנות הראשית. או: הרב אלמוני מטעם התנועה המסורתית). פרטי הרישום יותאמו לצורכי הדתות והזרמים השונים, לפי בקשת נציגיהם. הותרו הנישואין ביותר מהליך אחד, יירשמו במרשם פרטי כל הליכי התרת הנישואין. המרשם יבחין בין מי שנישואיו הותרו (בליווי הפרטים) ובין מי שהתגרש על-פי סעיף 2. הוראות סעיף 6 בפרק "מרשם וגיר" – יחולו כאן.

9. המדינה תשתתף במימון מוסדות דתיים (עורכי נישואין, בתי דין) לפי היקף הנזקקים להם.
10. בעניין החזקת ילדים ידונו כל בתי המשפט ובתי הדין לפי העיקרון של טובת הילד. עיקרון זה יפורש על-פי השקפותיהם של מפרשיו.
11. כל בתי המשפט ובתי הדין מחויבים לעיקרון של שוויון ערך המינים. בתי דין דתיים יפעלו על פי דיניהם, ואלה יגברו על הוראות אחרות.
12. תבוטל ההכרה המשפטית הגורפת ב"דועים בציבור" ובזכויותיהם. זכויותיהם של מי שחיים יחדיו שלא במסגרת נישואין תוסדרנה בחוזים ובהסדרים מיוחדים לפי הצורך.
13. הוראות אלה יחולו על מי שנישא לאחר תחילתן. תיקבענה הוראות מעבר על מנת לקצר את משך הזמן של תחולת הסדרים משפטיים שונים על זוגות בישראל.

עיקרי דברי ההסבר של רות גביזון

הצעתנו בתחום המעמד האישי היא מהפכנית ומבטלת את המונופולין הדתי על ענייני המעמד האישי.

המצב הקיים ומגיעות בזכויות יסוד שהוא גורם להן

פגיעה ראשונה: הפגיעה החמורה ביותר היא כי שיטת המשפט הישראלית

איננה מאפשרת להינשא כחוק למי שאינו יכול להינשא על-פי חוקי העדות הדתיות המוכרות בישראל.

פגיעה שנייה: אף אם היו דיני הנישואין הדתיים מושלמים ומעניקים חירות מלאה ושוויון מלא לכול, עדיין היה המונופולין הדתי על נישואין ועל התרתם פוגע בזכויות יסוד. חוק מדינה הכופה על אדם, אף אם אינו רוצה בכך, לקיים טקס דתי, הוא חוק הפוגע בחופש מדת (פעילות דתית בניגוד לאמונה) ובחופש הדת (אם אותו אדם מעוניין להינשא בדרך המתחייבת מאמונה השונה מזו הנכפית עליו).

פגיעה שלישית: לשומרי מצוות אין אופציה ממשית לחיות יחדיו בלא קשר נישואין דתי. אין להם אפשרות לבחור בחיים של זוגיות, בלי לקבל את אישור המדינה.

פגיעה רביעית: בהלכת בבלי חייב בית המשפט העליון את דיני בתי הדין הרבניים להחיל גם עקרונות יסוד מסוימים של המשפט האזרחי. ולכן כאשר קיימת סתירה בין ההלכה הדתית לבין העקרונות האזרחיים עלולה להיגרם פגיעה בחופש הדת של הדיינים ואלה הבוחרים להתדיין בפניהם על פי דין תורה.

האם הפגיעות בזכויות היסוד ניתנות להצדקה?

מנגנון הבדיקה של חוקי היסוד מ-1992 מעלה כי קידום הלכידות של הקהילה היהודית הוא מטרה ראויה למדינת ישראל: העם היהודי מממש בה את זכותו להגדרה עצמית. לכן המונופולין האורתודוקסי בענייני נישואין וגירושין עונה על הרכיב הראשון (המקדמי) של דרישת המידתיות: הוא תורם באופן רציונאלי למטרה שהוא מבקש להשיג. אבל המונופולין האורתודוקסי אינו עומד במבחן הרכיב השני והמהותי: הפגיעה בזכויות היסוד "עולה על הנדרש". יש לה מחירים כבדים, מבחינת זכויות הפרט, מבחינה מערכתית, מבחינה תרבותית ואף מבחינה דתית.

עקרונות הצעתנו

מבחינתנו, מחד – הדמוקרטיה אינה מחייבת משטר נישואין 'עיור' דת ולאום; מאידך – היהודיות של המדינה אינה מחייבת ואינה מצדיקה מונופולין דתי, בוודאי מונופולין אורתודוקסי, על הנישואין. ההצעה מצביעה על כך שאפשר להציע שינוי שיצמצם את הפגיעה הממשית

בזכויות יסוד שיש בהסדר הקיים אך יהיה קשוב במידה מרבית ויש שיטענו – יותר מדוי) גם לאינטרסים הלגיטימיים של לכידות זהותית-תרבותית של קהילות דתיות בישראל.

שני הסעיפים הראשונים בהצעתנו מצמצמים את שלוש הפגיעות הראשונות בזכויות יסוד בהסדר הקיים שמנתי לעיל.

ההצעה מקבלת (סעיף 1) את העיקרון שאין לסייג מטעמים של דת או השתייכות לאומית או גזעית את הזכות להקים משפחה. היא מסתפקת בדרישות המוכרות כמעט באורח אוניברסלי: גיל, מונוגמיות, היעדר קרבת משפחה אסורה והטרסקסואליות.

כל המבקש להינשא בנישואין שהמדינה תכיר בהם חייב לבקש רישיון (סעיף 2). איננו מציעים להטיל חובה כללית להינשא רק לאחר קבלת רישיון, כך שעל-פי ההצעה, בני זוג רשאים להינשא בטקס דתי פרטי מבלי לבקש רישיון, והם ייחשבו 'פנויים' לצורך הדין האזרחי.

ההצעה מבטלת את האפשרות לשאת אישה שנייה, אפשרות שיש כיום לגברים יהודים שבית דין רבני נתן להם היתר מתאים לכך. היא קובעת איסור כללי על ביגמיה, שוויוני בין המינים.

השינוי הדרמטי של סעיף 2 אינו במה שיש בו, אלא במה שאין בו: ההסדר שאנו מציעים אינו דורש כי תהיה לנישאים בישראל כשרות להינשא על-פי דיני דת כלשהי.

בעבר היו הצעות לשינוי המצב המשפטי אך ורק עבור 'פסולי חיתון' (לא יהודים, כהנים וגרושות, ממזרים וכו'). הצעתנו אינה מטילה סטיגמה על פסולי חיתון ומעניקה חופש מדת לכל אזרחי המדינה.

מעמד קשרים חד-מיניים: אף על פי שגם לפי המצב הקיים לא מוכרים בישראל נישואין חד-מיניים, נשמעה טענה כי ההסדר המוצע באמנה בסעיף 2 פוגע במאבקם של זוגות חד-מיניים להכרה משפטית. זאת מאחר שההסדר המוצע מכיר באפשרות להינשא של מרבית הזוגות שאינם יכולים להינשא לפי המצב הקיים, ומשאיר 'בחוף' רק את הזוגות החד-מיניים. צריך להודות כי יש ממש בטענות האלה. אני עצמי סבורה כי הזוגיות הקבועה של זוגות חד-מיניים ממלאת עבורם פונקציות רגשיות חשובות וכי יש אינטרס חברתי חשוב בהכרה בתפקיד הזה

של קשר אינטימי ובמציאת דרכים לביסוסו וחיזוקו. יחד עם זאת לא השתכנעתי כי לזוגות כאלה יש 'זכות' לדרוש הכרה משפטית בזוגיות שלהם כבנישואין לכל דבר. מדובר בוויכוח תרבותי חשוב, אך לא בעניין משפטי הנגזר מזכויות יסוד.

יש לציין כי רוב מדינות העולם אוסרות על נישואין בין בני אותו המין. ארגוני חד-מיניים טוענים כי יש פה פגיעה בשוויון, שכן נשללת מהם, על בסיס לא רלוונטי כמו נטייה מינית, זכות היסוד להקים משפחה. אלא שיש כאן הנחת המבוקש: אי-אפשר לנצח בוויכוח הנורמטיבי הזה רק באמצעות האמירה שהבסיס אינו רלוונטי. זהו בדיוק לב המחלוקת. מובן שאיננו ממליצים על איסור יחסים בין בני אותו המין או על הגבלה משפטית של דרכים להסדרת הזכויות ההדדיות ביניהם.

גירושין על פי ההלכה – שיקול טובת הילד והחשש מפיצול העם: הסיפא לסעיף 2 קובע כי אדם ייחשב פנוי רק אם הוא פנוי גם לפי דינו הדתי. סיפא זה אינו קל עבור הציבור החופשי (ואף עבור חלק משומרי המצוות). יש שאמרו כי הוא אף מרע את המצב לעומת המצב הקיים בנושא זה. שתי סיבות לכך: **ראשית**, הכפייה הדתית 'חוזרת' בגירושין; **שנית**, נגרמות פגיעות בשוויון נוכח ההשפלה והקושי המעשי הנלווים לקבלת גט. **למרות חששות אלו, אני עומדת מאחורי ההסדר.**

ראשית, על הציבור החופשי להבין כי דרישת הגירושין על-פי ההלכה האורתודוקסית היא **קריטית** עבור שומרי המצוות. בלא קביעה זו, לא היה מנוס מניהול ספרי יוחסין עצמאיים. סביר להניח כי אז לא הייתה מושגת הסכמה לביטול המונופולין האורתודוקסי.

שנית, שיקול 'טובת הילד' תומך בהסדר המוצע. רק באמצעות ההסדר המוצע אפשר להבטיח כי אישה הנחשבת 'אשת-איש' על פי ההלכה לא תתחתן שוב. ילד הנולד לאשת איש מיהודי שאינו בעלה הוא 'ממזר' על-פי ההלכה. והמעמד של 'ממזר' יפגע אנושות בזכותו היסודית להינשא ויטיל עליו סטיגמה בעיני הקהילה הדתית הגדולה בישראל.

שלישית, ואולי אף חשוב יותר, החשש מפני 'פיצול העם'. מבחינתי, הטעם לדרישת הגירושין הדתיים אינו טעם דתי כשלעצמו, אלא הוא טעם תרבותי-לאומי. מטעמים אלו מותר לחברה להגביל את חירותם

של אותם מחבריה הנהנים מכך שהם חיים בחברה המשמשת להם בסיס להגדרה עצמית לאומית.

אנו מציעים כי בני הזוג יקבלו פרטים על כל הדרכים העומדות בפניהם להינשא (סעיף 3). בכך יש משום עידוד לפלורליזם הדתי והתרבותי, ואנשים יוכלו לבחור בחירה מושכלת בהסדר הנישואין ההולם אותם מקרב מכלול הסדרי הנישואין – אזרחיים או דתיים.

חשוב להדגיש כי אנו דוחים את התפיסה שלפיה על המדינה להכיר בטקס אזרחי בלבד. לזהות הדתית יכול להיות מקום חשוב ומוכר גם בזירות הציבוריות במדינה, כדוגמת טקס נישואין. מי שיבחר בטקס דתי לא יהיה חייב להיות חבר בקהילה דתית כלשהי לפני הטקס או אחריו (סעיף 4).

לא נראה לנו כי צריך לאפשר עקיפתם של השיפוטים הערכיים המרכזיים של חברה מסוימת באמצעות חיובה האוטומטי להכיר בשיפוטים כאלה של מדינה אחרת. עקרונית, נראה לנו כי קליטת מוסד נישואין מחו"ל תותר רק אם עקרונותיו מוכרים גם בארץ (סעיף 5). מי שרוצה לשנות את המצב המשפטי בארץ, ראוי שיתמודד עם המערכות הפוליטיות, הציבוריות והחברתיות בה.

הצעתנו פותרת גם את הבעיה שהביאה להלכת **בבלי** (הפגיעה הרביעית בזכויות היסוד בהסדר הקיים שמנתי לעיל). על פי הצעתנו (סעיף 6), בתי הדין ימשיכו, אם ירצו בכך, לפסוק על-פי דיניהם ועל-פי פרשנותם לדינים האלה, אך מי שיידון לפניהם יעשה זאת מתוך בחירה והסכמה. במצב זה נראה לנו כי נכון יהיה שבג"צ יראה בפסיקת בתי הדין הרבניים מעין בוררות המבוססת על הסכמת הצדדים, ולא תהיה לו עילה להתערב משום שעקרונות הפעולה של בתי הדין אינם נראים לו הוגנים.

המדינה תכיר גם **בהתרת נישואין אזרחית**, אם כי זו עלולה לא להספיק לצורך נישואין מחדש (סעיף 7). יודגש כי המהפכה היא גם סמנטית: 'התרת' נישואין היא ביטוי נייטרלי יותר מגירושין, ובוודאי מתאים יותר למצבים שבהם ניתוק הקשר נעשה דווקא מבחירת האישה.

מרשם הנישואין ישקף את ריבוי דרכי הנישואין והתרתם, אולם יקפיד על שקיפות שתאפשר להבחין בסוג הטקס שנבחר (סעיף 8).

ההסדר המוצע מאפשר אוטונומיה וחופש תרבות גם בעניינים כגון החזקת ילדים (סעיף 10) או הסדרים לגבי יחסי גברים ונשים (סעיף 11). כל בית

דין מחויב לעקרונות טובת הילד או לשוויון המיניים, אך פרשנותם תיעשה בכל מוסד לפי הנורמות הנהוגות בו ובקהילה שהוא משרת. ולבסוף, הכרה **גורפת** בידועים בציבור התפתחה מאחר שבני זוג רבים לא יכלו להינשא כחוק. בעקבות הצעתנו, נראה כי אין בה צורך לגבי מי שעתה יכול להינשא (סעיף 12). מי שאיננו יכול להינשא גם לפי הצעתנו – יוכל להסתמך על דינים אלו לפי הצורך.

עיקרי דברי ההסבר של יעקב מדן

מבוא

מאז קום המדינה היה הסדר הנישואין והגירושין על-פי ההלכה יסוד חשוב לשמירה מינימלית על אחדות החברה היהודית בישראל. מצד שני, קיים קושי לשמר את ההלכה בחברה הישראלית, בדמותה הנוכחית, וכן קיימת בעיה קשה של פסולי חיתון על-פי ההלכה, ויש צורך לתת לה מענה.

נראה כי הבעיות הקשורות בגירושין שלא על-פי ההלכה קשות לאין ערוך מאלה הקשורות בנישואין שלא על-פי ההלכה. **לכן, הצעתנו מבוססת על העיקרון שבתחום הנישואין ילך הצד ה'דתי' לקראת רעהו עד קצה גבול יכולתו, ובתחום הגירושין, ילך הצד ה'חילוני' לקראת רעהו באותה מידה.**

שיקולים שהביאו אותי לצדד בהצעה

בשלושים השנים האחרונות לא עלה מספר הזוגות הנישאים ברבנות, אף על פי שמספר הזוגות הנישאים בוודאי עלה, עם הגידול באוכלוסייה. רבים מאלה שאינם נישאים ברבנות חשים כי הטקס הדתי מכביד עליהם.

במצב החוקי כיום, אפשר 'לחלק' את הציבור לשלוש קבוצות. **קבוצה אחת:** בני זוג שלא מצאו לנכון לעגן את הקשר ביניהם ברישום של המדינה והסתפקו עד כה במעמד של ידועים בציבור. סביר להניח שעתה יפנו בני זוג אלו למסלול של נישואין אזרחיים, בעקבות ביטול ההכרה הגורפת במעמד של ידועים בציבור, ביטול שאנו ממליצים עליו.

קבוצה שנייה: בני זוג שאמנם אינם שומרי מצוות, אך יש להם יחס של כבוד למסורת ולמבנה המשפחה – ולכן בחרו עד כה בנישואין כדת משה וישראל. אני מעריך כי זו קבוצה גדולה. אני מאמין ומקווה כי גם לאחר הצעתנו ימשיכו בני הקבוצה לרצות להעניק לנישואין אופי דתי של ברית מחייבת ונצחית. אחרי הכול, זו מסורת אבותיהם – והם אינם עושים זאת מכפייה דתית, בוודאי לא לאחר הצעתנו.

קבוצה שלישית – קבוצת ביניים: בני זוג שנרתעו מקשר זוגי 'חוקי למחצה' של ידועים בציבור, ולכן נישאו על-פי ההלכה, אף על פי שאינם קרובים למסורת. עתה, יוכלו בני קבוצה זו לפנות לאפשרות של נישואין אזרחיים, שלא על-פי ההלכה. צר לי על קבוצה זו, אך אני מעריך כי הקבוצה אינה גדולה מאוד. יש לזכור כי גם מבחינה הלכתית, אין מדובר בהידרדרות לגילוי עריות, אלא בעברה על איסור פחות בחומרתו, של חיי זוג בלא קידושין מוסדרים.

הרווח העיקרי מהצעתנו לגבי קבוצת ביניים זו הוא רישום מסודר ושקוף לחלוטין (סעיף 8) של אופני הזוגיות השונים הקיימים בחברה היהודית הישראלית והיכולת להמשיך ולשרוד לדור הבא. ואני מקווה כי הוא ירצה להתחתן כדת משה וישראל, ולו מתוך שיקול של מסורת, בהיעדר כפייה דתית. המדינה לא תכיר בטקסי נישואין שנערכו בחו"ל, אם הם נוגדים את סעיף 2 להצעתנו (ראו סעיף 5), וכן ב'ידועים בציבור' (סעיף 12). מכל מקום, באמצעות הרישום המסודר, נוכל למנוע את הצורך בספרי יוחסין. על רעתם של אלה כבר עמדתי בפרק הקודם.

התרת נישואין אזרחית – מטרתה של התרה זו היא לאפשר למסורבת גט (לעתים בדרך הגובלת באלימות מצד בעלה) להתנתק מבעלה מכל בחינה וקשר פרט לקשר ההלכתי האוסר עליה להינשא לאחר. אני מקווה ומתפלל בכל לבי, שהתרת הנישואין האזרחית, שהסכמתי לה לאחר התחבטות קשה, לא תהיה מכשלה לפני האישה הפרודה, העלולה לשגות ולחשוב שהיא יכולה להינשא מכוחה. היא לא תוכל לעשות זאת, ודבר זה יובהר היטב לבני הזוג, אם אכן יינתן להם להתיר אזרחית את הנישואין.

רווח חשוב נוסף מהצעתנו הוא מענה לבעיית 'מרוץ הערכאות' הקשה (סעיף 6), כפי שבאה לידי ביטוי בפסק הדין בעניין בבלי, שעורר קשיים רבים.

סיכום עמדת'

בעיניי, ההישג העיקרי של הצעתנו, שלמענו הסכמתי לקפל דגלים יקרים ו חשובים, הוא שאדם לא ייחשב פנוי אם אינו פנוי גם על-פי ההלכה, ואף אם היה נשוי בנישואין אזרחיים, וגם אם הותרו נישואיו בהתרה אזרחית. החשש מהרביית ממזרים, חלילה, בחסות החוק, מדריך את מנוחתני. **לטעמי, הרביית ממזרים היא אסון בשלושה מישורים: אישי, דתי ולאומי.**

במישור האישי: עקרון טובת הילד מחייב כי ההסדר החוקי יצמצם למינימום את החשש להיוולדות ממזרים, משום שהמחיר האישי שייאלצו לשלם הוא כבד מנשוא.

במישור הדתי: מאחר שלפי ההלכה זהו חטא שאין שיעור לחומרתו. **וחשוב מכול – במישור הלאומי:** נוכח החשש מהצורך בספרי יוחסין וסכנת הפילוג הלאומי.