תוכן עניינים

[מבוא 2](#_Toc75858492)

[חוק שיפוט ביד"ר (נישואין וגירושין) 4](#_Toc75858493)

[המאבק בין בתי הדין הפרטיים לבתי הדין הרשמיים 7](#_Toc75858494)

[הערעור 9](#_Toc75858495)

[מוסד הערעור 10](#_Toc75858496)

[כתיבת נימוקים בפסקי הדין 14](#_Toc75858497)

[דיני הראיות 15](#_Toc75858498)

[פסולי עדות 16](#_Toc75858499)

[נשים כעדות 16](#_Toc75858500)

[עדות מכוננת - עדי קידושין 19](#_Toc75858501)

[דיני קידושין 23](#_Toc75858502)

[מגבלות יחסיות 23](#_Toc75858503)

[מגבלות מוחלטות 25](#_Toc75858504)

[נישואי קטינים 25](#_Toc75858505)

[ריבוי נישואין 29](#_Toc75858506)

[טקס הנישואין 38](#_Toc75858507)

[נישואין כדת משה וישראל 38](#_Toc75858508)

[נישואין אזרחיים 44](#_Toc75858509)

[ייבום וחליצה 52](#_Toc75858510)

[דיני גירושין 57](#_Toc75858511)

[גט מרצון 59](#_Toc75858512)

[פתרונות 64](#_Toc75858513)

[עילות גירושין 66](#_Toc75858514)

[כלים להתמודדות עם סרבנות הגט 70](#_Toc75858515)

[כלים שמרניים שמקורם בביה"ד הרבני 70](#_Toc75858516)

[כלים שמרניים שמקורם מחוץ לביה"ד הרבני 72](#_Toc75858517)

[פתרונות רדיקליים 74](#_Toc75858518)

# מבוא

מבנה הקורס

* השיעורים יוקלטו
* אם נחזור פרונטאלית – כנראה תהיה נוכחות חובה.
* יהיו דיונים במהלך השיעור, מצופה להיות פעילים - לענות על שאלות ולדבר (אפשר גם בצ'אט)

חומרי קריאה: חובה. הדיון בכיתה מתבסס עליהם, המרצה לא יחזור על הבסיס שלהם בכיתה. הסילבוס כולל גם מאמרים וגם פסקי דין, והם יהיו חלק מהחומר למבחן.

* המבחן יהיה בחומר סגור. כולל את חומרי הקריאה ופסקי הדין שנופנה אליהם, אך לא את המקורות בדפי מקורות שלא נגיע אליהם.
* בקורס נעסוק בסוגיות **אקטואליות בדין הישראלי** הנוגעות למציאות של ימינו.

**נקודת מוצא חשובה**: הדין הדתי אינו שוויוני! כיום, הדרך היחידה להינשא ולהתגרש בישראל ע"פ הדין הישראלי היא דרך הדין הדתי. אנחנו לא הולכים להתפלמס על האם זה חיובי או שלילי, לא נעסוק בפוליטיקה בקורס. בתי הדין פועלים מכוח חוק, הדרך היחידה לשנות את המצב היא דרך המחוקק.

מה כולל הקורס?

**היסודות ההלכתיים =** אנחנו לא הולכים לעסוק בכל דיני המשפחה שההלכה עוסקת בהם. ניתן לחלק את דיני המשפחה לכל מיני ענפים, לצורך העניין שלנו – נחלק אותם לדיני הזוגיות ודיני הורים וילדים (כמובן שזה מאוד מופשט, יש עוד המון גורמים). אנחנו לא הולכים לעסוק כלל בדיני הורים וילדים. את דיני הזוגיות ניתן לחלק גם ל2: דיני המעמד האישי (נישואין וגירושין, הכניסה והיציאה מהמערכת הזוגית) ומערכת החיובים שחלה על חייהם של בני הזוג (גם בתקופה שבה חיים יחד, למשל: מזונות אישה, כתובה, ירושה, חיובי רכוש אחרים שקיימים בחוק או בהלכה). לרוב נוטים לפנות למערכת זו רק כאשר מתפרקים היחסים, אך זה לא מדויק – הם חלים לאורך כל התקופה שהם חיים יחד (למרות שהם "שקופים" בדר"כ באותה התקופה, כי הם בדר"כ לא נצרכים). **בקורס זה נעסוק בדיני המעמד האישי** – **דיני הנישואין והגירושין** ולא בנושאים האחרים.

אי אפשר להבין את דיני הנישואין והגירושין מבלי להבין את המוסד שמוביל אותם – בתי הדין הרבניים (כך גם נקרא החוק שמסדיר את הנישואין והגירושין). השיעורים הראשונים בקורס יוקדשו **לבית הדין הרבני**: הבנת המוסד, ולחקירה היסטורית שלו. אין לו שום חלופה דומה בחו"ל (לאורך ההיסטוריה, המקרה הדומה היחיד היה במרוקו, שהוקם בערך באותה התקופה שהוקם ביד"ר בישראל). היררכיה בין הערכאות, דיני הראיות בבתי הדין (עדות), פרוצדורה וכו'.. בהמשך הקורס נעבור לדבר על נישואין בישראל ובסוף הקורס נדבר על גירושין.

**בישראל =**

1. עם ישראל
2. מדינת ישראל
3. ארץ ישראל. אחד הטיעונים שילוו אותנו לאורך הקורס הוא שבא"י, לפני הקמת המדינה, החלו להתפתח דיני נישואין וגירושין השונים מאלה החלים בקהילות יהודיות מחוץ לא"י (למרות שהם אמורים להיות זהים בכל העולם). המרצה טוען שביד"ר בישראל מחמיר יותר מקהילות בחו"ל. מדוע? הדין הדתי בחו"ל הוא וולונטרי, לא חלק מדין המדינה. בני הזוג יכולים (ואף חייבים) להתגרש בבית משפט אזרחי ולא נדרש שיתגרשו ע"פ גט. לא כך בישראל – זוג יהודים מתגרש בביד"ר וזוג מעורב מתגרש בביהמ"ש לענייני משפחה [המקרה החריג: מוסלמי עם אישה יהודיה/נוצרית]. מעצם העובדה שביד"ר פועל מכוח חוק והאזרחים היהודים מחויבים לפנות אליו (גם אם התחתנו בחו"ל, חייבים להתגרש כאן, אא"כ הם שניהם אזרחי המדינה שבה התחתנו) – החוק הפך את המוסד למחמיר מאוד שלא נותן לאזרחים בחירה.

דוג' להבדל: בחו"ל נקבל כנראה 2 תשובות מדוע בני זוג בוחרים להתחתן בחתונה יהודית: (א) בני זוג דתיים שמאמינים שנישואים כדת משה וישראל הם חלק מאורח החיים הדתי, קבלת ההלכה כגורם מחייב (ב) בני זוג מסורתיים, בוחרים לעשות זאת מתוך חיבור למסורת ולהיסטוריה היהודית. בישראל נוכל לשמוע גם תשובה שלישית: אין ברירה אחרת!

העניין הזה כאמור **משנה את ההלכה היהודית, לא רק לטובתה** (כיוון שהוא לוקח על עצמו סמכויות) **אלא לעיתים גם פוגע בה.**

**השינוי חל לפני כ100 שנים בתקופת המנדט הבריטי.** עד התקופה העות'מאנית רוב האוכלוסייה היהודית בישראל הייתה שומרת תורה ומצוות ולכן הם לרוב התחתנו והתגרשו ע"פ דת משה וישראל מתוך בחירה. היה רק ביד"ר יהודי אחד שהייתה לו הכרה – ביד"ר בירושלים של החכם באשי (לא הייתה הכרה לביד"ר האשכנזי בישראל). באותה התקופה, היו גם בני זוג יהודים שהתחתנו במוסד השרעי באותה התקופה. הבריטים הם אלה שהקימו את הרבנות הראשית. הם התכוונו "לא לגעת" בדין הדתי של אזרחי המושבה ולכן הקימו את הרבנות לשם כך (הרי למוסלמים היה כבר מבנה כזה, מתוקף השלטון העותמאני). בשנת 1922 הבריטים מחוקקים את "דבר המלך במועצה" – החוקה של א"י, בה מוסדרים מערכות השיפוט השונות כולל בג"צ וביד"ר - לכל עדה מוגדר מה יהיו מקומות השיפוט והסמכויות שלה (הערת ביניים: הסמכויות של בתי הדין השרעים היו הרבה יותר רחבות מביד"ר היהודיים. גם בגלל שזו הייתה מערכת חדשה, וגם כי הם היו אוכלוסייה קטנה יותר בארץ).

השינוי היה רדיקלי: באותה התקופה היו כבר יהודים רבים בישראל שלא שמרו מצוות ולא היו מעוניינים להתחתן ע"פ דת משה וישראל, אך המחוקק החליט כך בדבר המלך במועצה, עם כינון הרבנות הראשית. הרב קוק (שהיה הרב הראשי האשכנזי הראשון) ורבנים גדולים נוספים באותה התקופה הבינו שהחוק (מעוגן גם בח"י השפיטה) גם מביא איתו בעיה גדולה (למרות שהיו בעד מגבלת הנישואין הדתיים בלבד בישראל) – רשויות בתי הדין הרבניים כפופים לבג"צ – שיפוט חילוני (ובתקופת המנדט גם שופטים שאינם יהודיים).

* דוג' עדכניות: בג"צ הבוגדת, בבלי, הפס"ד מ2019 שקובע שהלכת שרגאי שרירה וקיימת, פס"ד הגט מצפת (שבו שחררו אישה מנישואין בצורה מאוד מקורית) ועוד ועוד... בנוסף, נקבע כי ישנם מקרים שבהם ביד"ר **לא יכול בכלל לפסוק ע"פ הדין הדתי והוא מחויב לשפוט ע"פ הדין האזרחי** - כל זה התחיל בחוק שיווי זכויות האישה (ע"פ הרב הרצוג קרא לו "חוק ביטול זכויות מילוג") והמשיך בחוק יחסי ממון. **כל אלה גרמו לכך שהחוק הישראלי שינה את ההלכה היהודית**.

הטענה של האנס קלזן: לא יכולה להיות דואליות נורמטיבית.

* הטענה של **הש' זילברג**: "אין מחוקק מבלעדי המחוקק ולו בלבד נתכנו עלילות החקיקה".
* **הש' ויתקון** בסקורניק נ' סקורניק: התפיסה הקודמת הייתה כי ההלכה היהודית היא אוניברסאלית, חלה על יהודים באשר הם יהודיים. אבל הוא סבור (בדומה לטענה של קלזן) שהדין הישראלי חל על כל יהודי לפי החוק של דבר המלך במועצה ולא בגלל משהו אחר.
* **הש' חיים כהן** בפס"ד בורונובסקי (התחתן עם גרושה בניו יורק, לא היה אוהד גדול של ביד"ר. ניסה בפסקי דין רבים לחנך את בתי הדין בישראל). גם כאן עולה הטענה הקלזנית בתוך הפס"ד שלו, הש' שואל בפס"ד: למה הדיין דן דין דתי? לא מכיוון שכך עשו אבותיו והוא מאמין בכך, אלא מכיוון שזהו החוק במדינה. אם החוק המדינתי ישתנה, הם ייאלצו לפסוק ע"פ דין אחר (אזרחי למשל).
* **גישתו של הרב אברהם שפירא:** בעיקרון נראה שהוא אומר שביד"ר פוסק ע"פ ההלכה וביהמ"ש פוסק על פי חוקי המדינה. אבל אין זה כך. למעשה, הוא סבור כי יש רק מקור סמכות אחד והוא התורה, גם הוא מאמין בגישה הקלזנית, אבל בצורה ההפוכה! הוא מאמין שכעת, ההלכה "מאפשרת" לבתי המשפט לפעול מכוח החוק החילוני והאזרחים מקשיבים לכך מכוח "דינא דמלכותא". אבל זה לא יהיה המצב תמיד, אם תהיה התנגשות – התורה גוברת (למשל: גיל נישואין – לא ניתן לבטל את התחולה של נישואין קטינים ע"פ ההלכה, למרות שזה מוגדר כעבירה פלילית בחוק).

**חשוב לציין:** זו כמובן אינה הגישה של בתי הדין הרבניים!

## חוק שיפוט ביד"ר (נישואין וגירושין)

נבחן את החוק והצעת החוק עצמה ואת ההבדלים ביניהם:

* ס' 1 וס'2 התהפכו בסדר
* שם החוק התהפך בסוגריים – בהצעת החוק שמו היה חוק נישואין וגירושין (שיפוט ביד"ר)

מהי הסיבה לקיומם של הבדלים אלה? חוק זה קיבע בעצם את ההלכה במקום שאין לה אח ורע בשיפוט הישראל – דין תורה הוא שיחול על יהודים בישראל! עד היום, המאבקים סביב הסוגייה הזו הם חריפים מאוד – השלטה של ההלכה מכוח חוק (כמו שדיברנו שיעור קודם). זהו החוק האורתודוכסי ביותר של ישראל.

זרח ורהפטיג – פוליטיקאי ומשפטן ישראלי, חבר מפלגת הפועל המזרחי. חתום על מגילת העצמאות, היה יו"ר ועדת החוקה ערב הקמת המדינה.. בשנת 1953 היה סגן שר הדתות. הוא היה עסוק מאוד בחוק זה. הפרסום הראשון של פסקי הדין של בתי הדין הרבניים הוא עבודה שלו. על החוק אמר: מדובר בחוק פרוצדוראלי גרידא, לא מטפל בהלכות הסובסטנטיביות של נישואין וגירושין. הוא טען שזה לא חוק נישואין וגירושין, כי הכנסת לא מפרטת את הפרקטיקה – היה חשוב לו להדגיש מבחינה הצהרתית שאין זה מסמכותה של הכנסת לחוקק דין תורה. החוק לא נותן תוקף להלכה, הוא אך ורק מכיר בהלכה שקיימת ממילא.

אנקדוטה מעניינת: באותו היום שעבר חוק שיפוט ביד"ר, עבר גם חוק שירות לאומי שמחייב בנות דתיות שלא משרתות בצבא לשרת בשירות לאומי. אבל החוק דרש את הסכמת הממשלה. אף ממשלה לא הסכימה לחוק זה ולכן הוא לא הופעל עדיין מעולם.

ס' 2

"נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל ע"פ דין תורה".

מדובר בסעיף ייחודי במשפט הישראלי מבחינה מהותית. דין תורה אינו החוק של מד"י, המשפט הישראלי 'שולח' את אזרחיו היהודים לפעול לפי מערכת משפט זרה. מסיבה זו בחוק לא מפורטות דרישות הסף של כשירות, מהי הפרוצדורה (למשל: חופה, טבעת שווה פרוטה, ועוד..). אם נשווה את החוק הזה לחוק "ברית הזוגיות לחסרי דת" – נראה שבחוק זה הכול מפורט: מה הבירורים שצריך לעשות, מי הגורם שיכול לכונן את ברית הזוגיות, מי נחשב כשר ומי פסול לנישואין, מה הפרוצדורה ועוד.. בחוק ביד"ר, כל אלה טמונים בתוך המילים **"דין תורה"**. חוק נוסף שפועל בצורה דומה הוא החוק המשלים, חוק המזונות. רובו של החוק לא רלוונטי לרוב אזרחי המדינה כיוון שהוא מפרט בצורה רחבה מה שקורה במקרה של נישואין של מחוסרי דת. הסעיף שמתייחס לנישואין בין יהודים הוא "מזונות אישה וילדים" – לא מפורט בכלל, הכול טמון במילים הללו, מדובר בדין תורה.

דין תורה **=** מונח בעייתי ומגוון מאוד – כולל מנהגים של עדות שונות. יכולים להיות הבדלים משמעותיים בין העדות השונות (למשל: נישואים עם מספר נשים).

ס' 1

"עניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם היחודי של בתי דין רבניים"

מהם ענייני נישואין וגירושין? מה כלול? סביר להניח שביד"ר ירצו לפרש אותו בצורה הרחבה ביותר, ואילו ביהמ"ש ינסה לצמצם את המונח ולהוציא ממנו כל מיני היבטים. **היום**, ענייני הנישואין והגירושין כוללים = טקס הנישואין והגירושין, כשירות, הגדרת היהדות, שלום בית, והוא כולל עניין ממוני אחד בלבד – כתובה (רק במקרה של תביעת כתובה בגירושין. אם זה במות הבעל – אז אפשר גם בביהמ"ש לפי חוק הירושה).

**האם החוק החליש או חיזק את בתי הדין הרבניים?** חלק גדול מהציבור יגיד שהחוק נותן לביד"ר כוח עצום וחיזק אותו, כופים על כל היהודים בישראל ללא קשר לזיקתם את המעורבות של ביד"ר. מנגד, ניתן להבין כי מבחינת ביד"ר – סמכותם צומצמה בצורה משמעותית לעומת המצב ששרר כאן שנים רבות.

החוק עצמו הוא "פשרה" ולכן הוא לא מוסבר ומוגדר בצורה טובה – ביהמ"ש העליון נדרש שוב ושוב לפרש אותו. ניתן לראות זאת גם בס' 3 לחוק, מעגן סטטוטורית את "מירוץ הסמכויות". בתי הדין הרבניים לא מסכימים כמובן לשנות את החוק והבעיתיות נמשכת בעינה. מה שכן קרה בשנים האחרונות והוא חיובי הוא "חוק הסדר התדיינויות" (עסקנו בו בקורס של דיני משפחה בהרחבה), מפחית בצורה דראסטית את התופעה.

ס' 4ב

החוק חל גם על יהודים שלא מתגוררים בישראל, אלא גם בחו"ל. מדוע? בחו"ל בתי הדין הם וולונטריים, אין להם 'גב' של המדינה. כאשר גבר הוא סרבן גט בחו"ל, בתי הדין הרבניים לא יכולים להפעיל כנגדו סנקציות כנגדו. התחיל בפס"ד סבג (2014)- סרבן גט שהתגורר במונקו, הגיע לביקור בישראל. אשתו תבעה אותו כסרבן בישראל, אך השופטים החליטו ברוב של 1:2 שגב' ביטון לא יכולה לתבוע אותו בישראל בעקבות ס' 1, הזמינו את הכנסת לתקן את החוק. התיקון אכן התרחש בשנת 2018. כאן ניתן לראות בבירור את הפער בין בתי הדין של "עם ישראל" לעומת הכוח של ביד"ר של "מדינת ישראל.

ס' 6

סעיף שהוא אות מתה בחוק. יש חוק חדש שיש בו שורת סנקציות רחבה הרבה יותר. אמנם קשה להגיע בו לכפיית מאסר, אך ביד"ר לא נדרש לאישור של ביהמ"ש המחוזי.

סעיפי ייבום וחליצה

הייתה בנוגע אליהם סערה בכנסת. היו ח"כים שלא רצו להכניס אותם כי נשמעים "לא הומאניים וערכאיים", אך הח"כים הדתיים התעקשו כיוון שזוהי ההלכה.

\*הערה\* ביד"ר וגם ביהמ"ש לענייני משפחה לא מחוייבים לפרסם את פסקי הדין שלהם! היה בג"צ לאחרונה בנושא, אך בג"צ לא קבע דבר, רק אמרו "שראוי" שכך יהיה.

**הדיין בבית הדין הרבני**

חשוב להבין שהדיין חושב בצורה שונה משופט אזרחי – נותן עליונות לדין תורה. ההלכה היא הנורמה העליונה שלו, ע"מ לקבל את החוק האזרחי עליו למצוא צידוק הלכתי, ולא להפך! בג"צ סימה אמיר והמאמר של המרצה שעלינו לקרוא לשיעור הבא עוסקים במתח זה. עד שנת 2006 ביד"ר הגדירו תיקים מסוימים כ"תיקי בוררות" מנקודת המבט של חוק שיפוט ביד"ר (כי החוק מאפשר לדון רק בענייני נישואין וגירושין. אז אם רצו לדון בעניין אחר – יכלו לדון בכך במסגרת בוררות). בסימה אמיר החליטו בני הזוג בהסכם ביניהם שכל סכסוך עתידי ביניהם ידון בביד"ר. **הש' פרוקצ'יה** קבעה באותו פס"ד מהפכני שביד"ר רשאי לדון אך ורק במה שהחוק הסמיך אותו. לא הגיוני ששופט יעסוק במקביל כבורר. אם ביד"ר הוא ביהמ"ש של המדינה – אסור לדיין לכהן גם כבורר בעניינים אחרים שנוגעים גם לענייני ממונות.

לאחר כחודש מסימה אמיר הגיע תיק לביד"ר שבו התכוונו לשמש כבוררים. לכאורה יכלו לדון שם בבוררות כי זה הוגש בפניהם לפני ההחלטה של סימה אמיר, אך הם החליטו "לתפוס טרמפ" על הפס"ד ולטעון בו את טיעוניהם כנגד בגץ אמיר.

1. **קדימות היסטורית.** טוענים שבתי הדין הרבניים קיימים מראשית עמ"י – ממשה רבינו ויתרו (אלוקי ממקורו). מד"י לא הקימה אותם לכן היא לא יכולה לקחת את מקור הסמכות מהם. כמובן שהטיעון הזה לא קביל מבחינת ביהמ"ש הישראלי, והסיפור הזה לא מדויק כלל.
2. **סטטוס קוו.** טוענים שלביד"ר יש הסמכה מאז העותמאנים, זה היה הסטטוס קוו בישראל מאז ומעולם. המרצה טוען שגם זה לא מדויק כ"כ, כמו שאמרנו בשיעור קודם, באותה התקופה היו יהודים שהלכו להתחתן בבתי דין שרעיים. אמנם המצב השתנה בתקופת המנדט, אך זה לא מדויק.
3. **אין אלטרנטיבה.** גם לא מדויק, טיעון חלש. לא פגעו בזכותו של אף יהודי להתדיין ע"פ דין תורה, הרי קיימים בתי דין פרטיים דתיים רבים.
4. **גט עלול להיות לא כשר כיוון שההסכם שונה.** הנימוק הזה מתייחס לפסק הדין אמיר בלבד. ביד"ר אומר כאן שביהמ"ש משחקים באש! הבעל נתן את הגט שלו בהסכם שכל סכסוך עתידי יגיע לביד"ר. כעת, ביהמ"ש שינה את ההסכם ביניהם וזה עלול לגרום לפסילת הגט. הדיינים אומרים כאן שהדין הישראלי-אזרחי לא מבין משהו בסיסי – העניינים שמוסדרים בהסכם הגירושין משפיעים באופן ישיר על כשרות הגט, עלול להפוך להיות "גט מוטעה" – בעיה בגמירות הדעת של הגט, דומה להטעיה בחוזים (מדובר בתופעה רחבה יותר. רלוונטי גם במקרים שבהם אישה מתפשרת במזונות ילדים מאוד נמוכים ע"מ לקבל את הגט. בהמשך היא יכולה לפנות לביהמ"ש לענייני משפחה ולתבוע שם מחדש את מזונות הילדים בטענה שהיא תובעת בשמם כאופוטרופוס. בעבר היה קורה הרבה, היום ביד"ר בדר"כ לא מאשרים מזונות נמוכים כ"כ מסיבה זו). האישה תצטרך לקבל גט חדש (גורר משמעויות משמעותיות). בשנים האחרונות מדובר בתופעה נדירה מאוד שבקושי נקבעת. אבל חשוב להבין שזה לא רק איום, אלא אמירה משמעותית – לא ניתן להפריד בין כשרות הגט לבין הנושאים שמלווים את הסכם הגירושין.

כיצד הדיינים מתייחסים לכך שאסור להם לפסוק בקניין?

1. הם לא צריכים קניין. אין הבדל בין ההתנהלות הדתית לבין האזרחית, לרוב פועלים ע"פ איזון משאבים. חלק מהדיינים אומרים היום שכל זוג שמתחתן יודע שחל עליו "חוק יחסי ממון" (חוק כבר משנת 74'). המרצה אומר שזו טענה קצת בעייתית, כי מה קורה אם יש קבוצה כלשהי שלא מודעת לחוק? האם ביחס אליהם אסור לפסוק ע"פ החוק?

2. מכירים בחוק יחסי ממון כמנהג המדינה. מנהג המדינה = מתחיל מדיני קניין אבל מתפשט לעוד דברים. החוק יכול ליצור מנהג שההלכה מכירה בה כי רוב העם נוהג כך. למשל: יש חוזה מכללא שכל זוג שמתחתן חל עליהם איזון משאבים. אם בני זוג רוצים שיחול עליהם הסדר אחר, עליהם לערוך הסכם ממון.

3. אין דרך לקבל את החוק הזה, הוא סותר וחותר כנגד דין תורה ולכן אסור לפסוק על פיו (גישת הרב שרמן בעבר, הרב רוזנטל היום – תוקף את רוב הדיינים שפוסקים ע"פ החוק). המרצה: אם מישהו סבור כך, שיעזוב את המערכת – התעלמות מהחוק!

4. הפיכת הנושא הרכושי לעניין שמשפיע על כשרות הגט. למשל: מצב שבו האישה כבר תבעה בביהמ"ש האזרחי. הבעל חייב לתת גט אבל הוא טוען שרוצה שהסמכות של כל הדיון תהיה בביד"ר ע"פ דין תורה (דורש שזה יהיה בהסכמת הצדדים, לא מה שקורה במקרה הזה). כלומר – אם האישה רוצה לקבל את הגט, היא צריכה להתפשר לדרישות של הבעל. תשובתם לקושי של הנשים במקרים הללו היא: **"האישה מעכבת את הגירושין, מעגנת את עצמה. אין לכפות על הבעל גט במקרה דנן".** זו דרך של ביד"ר להכניס בחזרה את ההלכה. המרצה טוען שזה מהלך של משחק בסמכויות, ביד"ר רוצה להחזיר לעצמו את הכוח.

המרצה: יש מהלכים שבהם ביד"ר משתמש בכלים משפטיים או הלכתיים כדי לחזק את הסמכות של עצמו ו"להעביר" את הדברים אליו. זו אחת מההתמודדויות של בית הדין מול הקושי של הגבלת הסמכויות שלו ע"י המדינה.

## המאבק בין בתי הדין הפרטיים לבתי הדין הרשמיים

רקע: בשיעורים הבאים נעסוק בשורה של עניינים מהותיים ופרוצדוראליים שהושפעו מהמציאות המשפטית, הלחץ והמיסוד של ביד"ר. הטענה של המרצה תהיה כאמור שחלו שינויים דרמטיים.

כשהמדינה מיסדה את בתי הדין הרבניים היא למעשה יצרה 2 סוגים של בתי דין:

1. **בתי דין מדינתיים/ממלכתיים/רשמיים**
2. **בתי דין פרטיים** (שאינם ממלכתיים). ניתן להסתכל עליהם כמערכת שאינה אחידה, אין "איגוד בתי הדין הפרטיים". הם מורכבים מ2 סוגים:

(א)בתי הדין בישראל שאינם פועלים כממלכתיים (חרדים, ליטאיים, דתיים לאומיים).

(ב) בתי הדין הרבניים שפועלים בחו"ל. מד"י בתיאוריה לא מכירה בבתי הדין הללו.

רובם של בתי הדין הללו עוסקים בדיני ממונות בצורה של בוררות (ולפי המאמר בין בג"ץ לבד"ץ – בג"צ שידרג מאוד את המעמד שלהם בעקבות פס"ד כץ ופס"ד אמיר). ישנו מיעוט קטן (של 2-4 בתי דין כאלה) שעוסקים בנושאים שאסור להם לדון בהם – משמורת ילדים וגירושין. מן הסתם, זה האינטרס של המדינה לנהל ברשותה את ענייני הנישואין והגירושין (כלומר, שענייני המעמד האישי והסטטוס יהיו מוסדרים בצורה רצינית), שהמדינה תדע מזה כדי שלא יהיה כאוס. ברמת העיקרון זו **עברה פלילית**, אבל המדינה לא אוכפת את זה. 2 בתי הדין העיקריים שעושים זאת: (1) ביה"ד בבני ברק של הרב ניסים קרליץ (2) בד"צ העדה החרדית בירושלים.

מדוע שאנשים יתגרשו בצורה ה"פיראטית" הזו?

* סיבה כלכלית-פרוצדוראלית. יש אנשים שיש להם אינטרס שהמדינה/צד ג' לא ידע שהם מתגרשים
* גישה הלכתית. אומרת שהגיטין של מד"י הם בעיתיים מבחינה הלכתית בגלל 3 סיבות ולכן מבחינה דתית יש להתגרש בבית דין שמקפיד יותר על ההלכה:

1. מסדירים את הגט מהר מדי, ב40 דק', וזה לא מספיק זמן
2. יש בעיה הלכתית מעצם ההגדרה של המוסד מכיוון שהוא פועל ע"פ חוק, הוא כמו ערכאות של גויים
3. ביה"ד מאוד קל בכפיית גיטין ומשתמש בהגזמה בכלים שהמדינה העניקה לו

תיעוד גיטין: בני זוג חרדים התגרשו בבית דין של הרב קרליץ (מסיבה הלכתית) ולאחר מכן פנו לביד"ר האזורי בת"א ע"מ להתגרש בצורה רשמית. **הערה**: בירושלים לא מסדרים גט שני, מכירים בגט של בדצ העדה החרדית. זה בעיקר נובע מסיבה היסטורית, היה קיים הרבה לפני. הרב דיכובסקי הוביל את המהלך ההפוך בת"א כי אמר שזה סוג של מראה את חוסר הליגיטימציה של ביד"ר הממלכתי (רצה "לחנך" את ביה"ד הפרטיים), עניין פוליטי.

פס"ד של 2019 מביד"ר: מסופר על גבר טען שאין להם סמכות עליו כי הוא גר בחו"ל וכך גם האישה. הוא "צפצף" על יותר מ5 בתי דין בחו"ל ולא התייצב בהם. מסיבה זו קבע ביה"ד שבסמכותם לדון בעניין זה, האישה הייתה מעוניינת להתגרש גם בחו"ל, אך הגבר לא התייחס לתחינותיה ולתחינותיהם של בתי הדין הרבניים בארה"ב. בית הדין בעצם קובע שלמרות שאף אחד מהם לא מתגורר בישראל – יש לו סמכות כי הוא עליון עליהם!

מה קורה כאשר ישנו עימות בין הצדדים בשאלה הפרוצדוראלית (היכן יש לנהל את הדיון? ביד"ר פרטי או ממלכתי?)

ברמת העיקרון, קיים הכלל "התובע הולך אחר הנתבע" אך עליהם להתדיין קרוב לעיר שהם מתגוררים בה. אם כל בתי הדין שווים – התובע הולך אחר הנתבע לכל בית דין באזור. אבל אם ישנו בית דין שיש לו סמכות/כוח כפייה/אכיפה גדול יותר – הולכים לבית הדין הזה. בארץ, לביה"ד יש בעיקרון מעמד מדינתי, ולפי דעת בתי הדין הרשמיים, זו הייתה הסיבה לעליונותם במשך שנים רבות. במאמר הוא נקרא "בית דין קבוע".

הדיון ההלכתי הרחב ביותר התקיים ב"אגרות הרב משה פינשטיין" – היה דיון בין בית הדין האזורי בת"א לבין בית הדין הפרטי של הרב קרליץ בבני ברק. סכסוך בין גבר לאישה, האישה הגישה תביעה בביה"ד האזורי בת"א, אך בעלה אמר שהוא לא מסכים והוא רוצה שהיא תגיש אותה בביד"ר בבני ברק. ביד"ר בבני ברק מתחיל לנהל את התביעה במקביל (!) לבית הדין בתל אביב, ולכן נוצר כאוס ובאלגן. הרב משה פיינשטיין ישב בארה"ב והוא היה נחשב לגדול הפוסקים בארה"ב, הוא רחוק מההתרחשויות ולכן שולחים אליו את הסוגייה כדי שיחליט, כי הוא 'חיצוני' לסיטואציה. [היום, אף אחד לא יכול לעלות בדעתו שאם תלמידי חכמים מתדיינים ביניהם, הם ישאלו רב מחו"ל, הם כנראה יפנו למישהו בארץ. הרב פינשטיין היה הדמות ההלכתית האחרונה שחי בחו"ל והוכר כדמות הלכתית משמעותית בעלת יכולת קביעה ושיפוט בסיטואציות]. תשובתו של הרב פינשטיין: האישה צודקת במקרה הזה. אם יצא בבית הדין הפרטי שהבעל חייב לה ולבנותיו מזונות, לא תהיה שום דרך לכפות את זה עליו מבחינה מדינית (אין הוצל"פ). לעומת זאת, יצא פס"ד זהה בביד"ר הרשמי, יוכלו לחייב אותו בהוצל"פ+ אם לא יכול לעמוד בתשלומים, ביטוח לאומי "יכסה" זאת (זה החוק במדינה). כלומר, הסיבה שהוא מעניק עליונות לביד"ר הרשמי היא לא בגלל החוק הישראלי, אלא בגלל שמבחינה הלכתית הוא עדיף אד-הוק במקרה הזה כי כך יהיה ניתן לגבות את הכספים שהגבר יהיה חייב לאישה. **ההכרעה הזו חובקה ע"י הדיינים בבתי הדין הרשמיים – הם עדיפים ע"פ הפרטיים בישראל/בחו"ל.**

מי שהעמיק את האגרת של הרב פינשטיין וקיבע אותה בתודעה הוא הרב שמחה מירון במאמרו (המקור- תורה שבע"פ כרך כב). הוא הרחיב מאוד את הטענה של הרב פינשטיין (חשוב להעיר- בעניין של בוררות שאינו בסמכותו ע"פ חוק, הרב פינשטיין לא היה מעלה על דעתו לומר שהם עליונים על ביד"ר הפרטיים. זה לא הפריע לרב מירון לעגן על האגרת את עמדתו ע"מ להעניק לגיטימציה לביד"ר המוסדי). הוא נותן 3 נימוקים:

1. בתי הדין הרשמיים הם בלתי תלויים לעומת הפרטיים שהם תלויים בכסף שישלמו להם (המרצה טוען שלא בטוח זה נימוק משמעותי וחזק כ"כ, אולי הוא בכלל לא נכון).
2. בית דין קבוע של כלל האוכלוסייה שבארץ. הם מייצגים את כלל המדינה והאוכלוסייה היהודית בארץ, בניגוד לבתי דין פרטיים שהם מגזריים, מכאן שרק הם "בתי דין קבועים" (זה נימוק הלכתי כמובן, הגדרה שקיימת מימים-ימימה). הדיינים מתמנים שם ע"פ חוק מדינה (חוק דיינים משנת 1955 – מפורט כיצד יש למנות דיינים, הליך דומה מאוד להליך של מינוי שופטים). הטיעון הזה "ריסקי", כי הוא מושתת על המצב המשפטי בארץ, והמצב המשפטי בארץ יכול להשתנות, כפי שאכן קרה בפס"ד אמיר וכץ. רוב העימותים הללו היו בין בתי הדין הפרטיים לממסדיים התרחשו לפני השינוי המשפטי. כיום, המצב השתנה ונראה שבעצם למי שיש עליונות היום הוא לבית הדין הפרטי, כיוון שב2006 בג"צ קבע בסימה אמיר שבתי הדין הרשמיים **לא יכולים לעסוק בבוררות.** לתקופה מסוימת בית הדין המשיך לדון בבוררות, אבל הבעיה הייתה שהצד שהיה מפסיד פעמים רבות היה פונה לבית משפט ומבטל את הבוררות כי היא "לא חוקית" (דוג': פס"ד של ביד"ר בצפת, ארוך מנומק ומפורט. הצד המפסיד פנה לביהמ"ש והשופטת ביטלה אותו במחי יד).

בתי הדין הפרטיים, ו"בית דין ירושלים לדיני ממונות ולבירור יוחסין של הרב אברהם דוב לוין" (בית דין פרטי) בכללם, חגגו על הפסיקה של בג"צ. הם טענו כי השופטים הם "גזלנים" אם דנים בעניינים של ממונות, כי המדינה משלמת להם את משכורתם והיא קבעה שאסור להם לעסוק בכך. כדי "לדקור" את ביה"ד הרשמי בצורה כואבת, כאשר הם מנמקים מדוע הם עליונים כיום הם מצטטים מהמאמר של הרב מירון ולא מהאגרות של הרב פינשטיין.

כלומר, כמסקנה: ברגע שהמצב המשפטי בישראל השתנה, גם ההלכה השתנתה (הפסיקה של הרב פינשטיין למשל).

# הערעור

תקנות הדיון בביד"ר - 1993

הפרוצדורה של ביד"ר קבועה בילקוט התקנות כ'תקנות הדיון בביד"ר תשנ"ג (1993)'. במהלך השנים ישבו ועדות שעסקו בריביזיה של התקנות, אך בפועל זה לא התפרסם עדיין. המצב מאוד בעייתי, יש דברים רבים לשנות בהם (למשל: בתי המשפט לענייני משפחה לא היו קיימים באותה התקופה!). האיגוד של ביד"ר מנסה מאוד לקדם את הנוסח החדש של התקנות, אך אין לדעת מתי יתפרסמו והיכן זה עומד.

התקנות הללו הם החלופה של סד"א בביד"ר. עצם הרעיון שישנו קובץ בשם "תקנות סד"א רבניים" זה חידוש. זה לא שלא היו תקנות סד"א בעבר בעולם ההלכה (שורשיהן עוד בתלמוד), אך הן לא היו מסודרות ומעוגנות בקובץ.

תחילת העיגון

אין לדעת מה היה לפני, אבל יש לנו תקנות עוד מ1943, לאחר מכן תיקון ב1980, אח"כ 1993 ועכשיו כאמור, מנסים לתקן שוב.

**מעמד התקנות**

מהו מעמדן של התקנות ברמה ההלכתית? הרי ברור שהן מושפעות מנורמות משפטיות מודרניות, זה מביא להתנגשויות עם רבנים שטוענים שזה נגד ההלכה. דוג' 1: בהלכה המושג "התיישנות" לא קיים, אם יש ראייה חדשה – ניתן להביא אותה בכל שלב! דוג' 2: "סתירת דין" – ניסיון לפנות לאותו ביד"ר ולשכנע אותם שפסיקתם מוטעית. דוג' 3: בהלכה אסור לדון בעניין מסוים שלא בנוכחות שני הצדדים של בעלי הדין. זה יוצר בעיה אם אדם מסרב להגיע לדיון. בתקנות ישנו תיקון לכך בצורה מסוימת. **ברור לנו שכל אלה מאוד בעייתיים בתוך מערכת משפט מדינתית-מסודרת.**

מי שתיקנו את התקנות הם הדיינים עצמם ולכן יש להם מעמד של "תקנות פנים" ולא של חקיקה. אם המחוקק לא יצר סדר דין, על המוסד עצמו לקבוע סדר דין (מסיבה זו בתקופת המנדט הבריטים הכריחו את ביד"ר לייצר תקנות). נשאלת השאלה: מה קורה אם ביד"ר חורגים מתקנותיהם?

בג"ץ 9261/16 – המילה האחרונה מבחינת המשפט הישראלי בפרשייה שהסעירה את עולם ההלכה בעשור הקודם. אישה עגונה שהבעל היה במצב רפואי שלא אפשר לו לתת גט (בחלק מהפס"דים הוא היה מוגדר כצמח. במקביל, התנהל משפט מזונות בקריית שמונה והשופט שם אמר שהבעל כן מגיב אך לא מסוגל להעניק גט). ביד"ר בצפת העניק לאישה גט מתוך נק' הנחה שהבעל היה רוצה להעניק לה את הגט מתוך "גט זיכוי". הושקעו אנרגיות חריפות ותקיפות כנגד ביד"ר בצפת (של הרב אוריאל לביא) על המהלך שלו. אחד מהמתנגדים הגדולים היה נשיא ביד"ר הגדול – הוא פרסם את עמדתו ורצה מאוד לשנות את פסק הדין, אך מן הסתם האישה וגם לא האופוטרופוס של הבעל לא רצה לעתור לביד"ר הגבוה. הם הצליחו למצוא **עותר ציבורי** בשם ראובן כהן מבני ברק שעתר בשם "עם ישראל". טען שזה פוגע בכל עמ"י כי האישה תמשיך להחשב אשת איש, ילדיה יהיו ממזרים ועוד..

הרב יצחק יוסף ניסה לכנס דיון בהרכב של 9 דיינים, משהו שמעולם לא היה בביד"ר הגדול (וכל זה מתנהל במקביל לכך שיש בעיה גדולה במינוי דיינים מסיבות פוליטיות). העניין היה שכל הערעור התרחש בניגוד לתקנות הדיון שמחייבות אותם! ישנם 30 ימים להגשת ערעור, והם לא עמדו בכך. מסיבה זו הגישה האישה (יחד עם ארגון "מבוי סתום" שייצג אותה) בג"ץ. מבחינת הדיין יצחק יוסף: יש פה טעות חמורה בדין! אלה עניינים משמעותיים מאוד של ייחוס, הפתרון שניתן לכך הוא פתרון שאינו קביל בעיניו. מסיבה זו, הוא, כפוסק הלכה (וגם כרב ראשי שמרגיש שהוא אחראי לעתיד האוכלוסייה בארץ) רוצה לשנות זאת. הוא רואה את התקנות כ"מטרד" כי הן שונות מההלכה (שבה אין בכלל מוסד התיישנות). הוא רואה את ההלכה כנורמה הבסיסית שלו, ולא את התקנות של מד"י. מבחינת הש' רובינשטיין: אמנם הדיין הוא גדול בתורה, אך הוא במקביל גם עובד מדינה. מסיבה זו הוא חייב לעמוד בתקנות. בנוסף, הדיין הוא גם שופט, והעובדה שהוא פרסם את דעתו בנוגע לפסק הדין של הרב לביא מצפת מראש – מראה שהוא לא בנפש חפצה לדון בעתירה. הוא רק רוצה לתת "גושפקנא" של ביד"ר לעמדה שלו. ההחלטה הייתה כי הניסיון של הרב יצחק יוסף לדון בעתירה נפסלה, הוא אסר עליו לדון בכך! **נראה כי המילה האחרונה בעניין דתי כאן הייתה בידיים של ביהמ"ש העליון ולא של ביד"ר הגדול, שנתן גושפנקא לפסק הדין של ביד"ר בצפת.**

* חשוב להבין: הפולמוס לא שכח, למרות שהפסיקה של ביהמ"ש העליון, כי הציבור הדתי שהולך אחרי הרב כנראה יקשיב לעמדתו, גם אם בג"ץ סתר אותה. שאלה מעניינת ברמה התיאורטית: מה יקרה אם האישה הזו תרצה להתחתן שוב בארץ? ייתכן שיהיו רבנים שיתנגדו לרשום אותה כי מה שמעסיק אותם זה מה הרב פוסק מבחינת סטטוס ולא מה המדינה קובעת ברמה האזרחית (ברור שיהיו רבנים שכן ישמחו לחתן אותה, אבל זו עדיין שאלה תיאורטית מסקרנת בעקבות הפולמוס שהיה בנושא).

## מוסד הערעור

בהלכה לא קיים מוסד של "ערעור". למרות זאת, בתקנות קיימת האפשרות לערער.

הדין והדיין 22, דיון של ביד"ר הגדול – הבעל רצה להתגרש, הגיש תביעה נגד אשתו, ביד"ר קבע שהאישה חייבת לקבל את הגט ומכאן שהיא גם מפסיקה לקבל מזונות (ויש מצבים רבים שבהם היא גם מפסידה את הכתובה). יש הגיון בהחלטה הזו, זה מבטל את המוטיבציה הכלכלית לסרבנות. בעבר ביד"ר הגדול לא אהב לטפל בגיטין ולכן החזירו את התיק לביד"ר האזורי על מנת שיטפלו בפרוצדורה. ביד"ר האזורי מרח את העניין 11 שנים (!!!) ולא ביטל את המזונות שלה. ביד"ר הגדול זעם מאוד על ההחלטה והחליטו לבטל אותה כמוסד עליון בהיררכיה! הם טענו שהאזורי מתנהגים בצורה שאסורה עליהם ולכן הם קובעים שהגט מופקד אצלם, יש לאישה 30 יום להגיע לקבל אותו. אם לא תגיע – איימו שיעניקו לבעל היתר נישואין. **אנחנו לא נראה התנהלות כזו במוסד המדינתי של בתי המשפט, אין דבר כזה שביהמ"ש בערכאה דיונית יסרב לציית להחלטה של העליון בערעור.**

מבחינת הדיין האזורי:סברו שכנראה ההחלטה שלהם נכונה יותר מבחינה הלכתית ולכן הרשו לעצמם לבטל. בנוסף, פסק הדין מאשש לנו את הסברה שלדעתם, אין משמעות למוסד הערעור/ההיררכיה של ביד"ר הגדול. בהלכה הקלאסית לא קיים העניין הזה! אם ביד"ר הגדול לא מצליח לשכנע את ביד"ר האזורי מבחינה הלכתית – אין להם סיבה לציית להם. **חשוב להבין**, הרוב הגדול של הדיינים כן מצייתים להכרעות של ביד"ר הגדול כערכאת ערעור. זה מקרה קציוני!

**2 מסקנות:**

1. ערכאת הערעור זה דבר שזר להלכה, אין לזה תקדימים בספרות הקלאסית. ביד"ר קם כתוצאה מלחץ חיצוני של הבריטים. למרות שאין לזה תקדימים ברורים וההלכה במאה ה20 כנראה לא הייתה מקימה אותו מתוך רצון אמיתי, זה לא אומר שההלכה לא יכולה להצדיק את מוסד הערעור בדיעבד (הרבה פעמים ה"תירוצים בדיעבד" הללו חלשים).
2. מה שקם בעקבות החוק הוא ערכאת ערעור אך לא ממקום של תקדים מחייב! קרי, הערעור הוא תמיד אד-הוק. הוא לא מחייב את המקרים הבאים. דיין בפסק דינו נהפך, יכול בפעם הבאה לנסות לקבוע כך שוב. אבל, זה לא אומר שאין דבר כזה תקדים מחייב, פשוט לא ממקום "משפטי פרופר מכיוון שהוא דיין", אלא ממקום של בר-סמכא דתי מחייב. למשל: פסקי דין של הרב עובדיה יוסף או הרב אלישיב מצוטטים המון בגלל המעמד שלהם כפוסקי הלכה ולא מכיוון שהיו דיינים/רב ראשי.

הקמת בית הדין הרבני הגדול

רובם הגדול של חברי הרבנות שהקימו את ביד"ר הגדול הודו שיש במוסד הזה חידוש גדול. ולא רק כך, יותר מזה. אם ננסה "לשים את האצבע" בנקודת הזמן בקרע בין הרבנות הראשית ו"העדה החרדית" (=בעבר- יהודים שהגיעו מהונגריה והתנגדו לרעיון הציונות של הרב קוק), הוא העניין ההלכתי שבו קים ביד"ר לערעורים. קרי, ברגע שהיה ברור שהרבנות מקימה את ביד"ר לערעור בעקבות לחץ בריטי להקמתו. היו גורמים חרדיים שטענו שהמוסד הזה הוא אנטי הלכתי, מנוגד למסורת היהודית, ולכן הם ביקשו לקבל אוטונומיה ומוסד משלהם. האנטי-תזה שהם הקימו בתקופה שלאחר מכן הוא הגוף של "בד"ץ העדה החרדית".

ציטוט מהפשקוויל "תיקונים בדת!?" – ביקורת על הקמת בית הדין לערעורים, נשמע כאילו הם "רפורמים".

קול קורא מהיכל (של הרב שמואל הנדל, עמד בראש הבד"ץ) על הרב קוק – הרב זוננלפד והרב דיסקין ניסו להתנגד ולהתנער מהקמת הביד"ר הגדול לערעורים. טוענים שאם הרב קוק היה שואל אותם היו מתנגדים בתוקף, כי זה מנוגד לדין תורה (אין דבר כזה ערכאה של דרגה עליונה), זו העתקה של דיני העמים. במאמר הם מגנים את הרעיון וטוענים שדייני המשרד לרבנות "מכרו את עצמם" (באותה התקופה זה היה אותו משרד, עד שהמדינה הפרידה בין הרבנות הראשית לבין ביד"ר הגדול).

הרב י"ל מימון (הרב פישמן) – שר הדתות הראשון של מד"י, הוביל את הפועל המזרחי. כותב בזיכרונותיו שהוא זוכר שהרב קוק עצמו התנגד בתחילה להקמת בית הדין לערעורים. אסור לבית דין אחד לערער על ההכרעה של בית דין אחר, האמין שזה יהיה "בית דין להרהורים" ולא לערעורים.

כלומר- ברור לגמרי שאם הדבר היה תלוי בו, הוא לא היה מקים את המוסד. הוא קם נטו בגלל שהבריטים הציבו אולטימטום, עמד בפני דילמה: או שהם מקימים ביד"ר לערעורים ואז יוכלו להקים בתי דין דתיים לענייני נישואין וגירושין וזה יהיה בסמכותם, או שהם לא יקימו את ביד"ר לערעורים, אבל הנישואין והגירושין יהיו אזרחיים במדינה. היו כאלה שהמשיכו להתנגד להקמת בית הדין לערעורים והעדיפו שלא לקבל את הסמכות אך "לא לשנות את ההלכה".

שולחן ערוך חושן המשפט

* סימן כ: אין סופיות דיון, אם נמצאת ראיה חדשה, ניתן לפתוח מחדש את התיק. בנוסף, אפשר לבצע סתירת דין באותו בי"ד שההחלטה התרחשה בו. השולחן ערוך עוסק בעולם שאין בו ערכאת ערעור, ולכן אם יש לך טענות בנוגע לפסק הדין – אתה צריך להגיע לאותו בי"ד שהביא לך את פסק הדין ולסתור אותו. היום בעיקרון לא מקבלים את הבקשות הללו כי ישנו ביד"ר לערעורים, אבל זה עדיין קיים (לפני מספר שנים היו בעיות פוליטיות במינוי דיינים בביד"ר הגדול ולכן הוא לא כ"כ תפקד. מסיבה זו ניתן היה לראות עלייה בבקשות לסתירת דין).
* סימן יד- עוסק בבית הדין הרבני הגדול שהיה קיים בימים עברו בערים גדולות ובהם ישבו רבנים גדולים וחשובים יותר (בערים הקטנות היו בתי דין קטנים). מי שיכול לבקש את הפרוצדורה של כתיבת הנימוקים של בית הדין ה"קטן" הוא אותו אדם שמבקש לגשת לבית הדין הרבני הגדול. אם בית הדין הקטן מרגיש שהתיק "גדול עליו", הוא יכול לבקש ייעוץ מבית הדין הרבני הגדול יותר בתיק.

הרמ"א (פסיקה אשכנזית) – היום, בעולם שלנו, לא ניתן לקבוע היררכיה בין בתי הדין (לא ניתן לומר מיהו רב גדול ומי קטן יותר, ראו בעצמם כקטנים יותר לעומת דורות עברו).

קשה מאוד לטעון שיש בשולחן ערוך בסיס להצדקת מוסד הערעורים שהוקם במד"י במאה ה20. ניתן לומר שלכאורה הייתה קיימת היררכיה בעבר, אבל המרצה טוען שזה ממש לא דומה:

1. ביד"ר הגדול של העבר יכול היה לשמש כבית דין של ערכאה ראשונה (הרי בעלי הדין מתלבטים למי לגשת בתחילה), הוא לא היה "בית דין לערעורים" בניגוד למצב בישראל.
2. בית הדין הגדול היה גדול בתורה (קרי, ישבו בו רבנים חכמים וגדולים). פעמים רבות בתי דין קטנים יותר היו מתייעצים איתם כיצד לנהוג בסיטואציה מסוימת. בספרות השו"ת אנחנו רואים שזה לא שבעלי הדין שלחו את השאלות, אלא בתי הדין הקטנים עצמם הם אלה שהיו פונים אליו (ביד"ר הגדול לא היה מסכים לדון ולקבוע בסוגיה אם זה היה נראה לו מאוד סובייקטיבי ומוטה, לכן לא היו מקבלים שאלות של בעלי הדין).

* הרב הרצוג, כחריג, האמין שלבית הדין לערעורים יש מעמד של בית דין גדול, אבל כאמור רוב הרבנים שעמדו בראש המוסד, וביניהם גם הרב קוק, לא סברו שהוא עליון מבחינה דתית-הלכתית (מי שממנה את הדיינים זו וועדה בראשות המדינה, בה יושבים אנשים דתיים וחילונים יחד, לא שוקלים בה רק שיקולים של דת. לא בטוח בכלל שמי שיושב בבתי הדין הללו הוא גדול יותר בתורה ממי שיושב בבתי הדין האזוריים). מסיבה זו הם לא רצו לקרוא לו בית דין גדול, ניסו לקרוא לו בשמות חלופיים כמו בית דין עליון.
* הרב עוזיאל- לימים עמד בעצמו בראש ביד"ר הגדול. חוות הדעת הראשונית שלו הייתה שאם רוצים להקים בית דין רבני גדול, זה צריך להיות כמו בשולחן ערוך. (א) לא כערכאת ערעור (ב) ישבו בו הרבנים הגדולים ותלמידי החכם החשובים בישראל. רקע: ישב כרב אזורי בת"א, התנגד מאוד למוסד של ביד"ר הגדול לבית דין לערעורים, עשה הכול כדי שלא ניתן יהיה לערער על פסקי הדין שלו. בהמשך, מונה להיות רב בביד"ר הרבני לערעורים. בתחילה התנגד מאוד לערעורים, דחה אותם על הסף, ניסה להמשיך להיות יציב עם עמדתו. אך בהמשך הוגש נגדו בג"ץ על כך שלא מסכים לדון בעניינים. הוא הבין (באיחור של 20 שנה אחרי הרב קוק) שהמילה האחרונה עומדת לבג"צ, ולכן קיבל בהכנעה את העובדה שהוא כבול. ניסה להעניק כל מיני הצדקות לקביעתו בדיעבד, לא כולם השתכנעו.

[הערה: אם נבחן את הפרוטוקולים של ביד"ר לערעורים נראה שרוב הרבנים הספרדים פחות הוטרדו מעצם הקמת המוסד, לעומת הספרדים].

**ההצדקות לקיום המוסד של ביד"ר הגדול לערעורים**

1. תקנה של הרב קוק (הרב קוק, הרצאת הפתיחה בכנס הקמת הרבנות הראשית). כאשר אנחנו מדברים על המוסד של "תקנה" עלינו להניח שהמצב ששרר קודם לכן היה בעייתי מבחינה דתית/הלכתית/היסטורית. הרבנים יכולים לשנות את המציאות ההלכתית הקיימת באמצעות תקנה, לתקן אותה. חשוב להבין: בתחום של דיני משפחה ישנן תקנות רבות. אם נבטל את כל התקנות, נישאר עם מעט מאוד נושאים (כתובה, חיובים רבים בין בעל לאשתו והפוך, חרם דרבנו גרשום – איסור להינשא ל2 נשים, עילות גירושין לנשים, האיסור לגרש אישה בעל כורחה). הרב קוק **מודה בדבריו שאין תקדים לבית הדין לערעורים**! אבל הוא לא מתחיל בנקודה הזו, אלא הוא מסביר שבהלכה ישנם 2 מוסדות: (1) דין – לא ניתן לשנות ולא ניתן להתנות, אסור לגעת בהם (2) תקנות – יש חופש גדול לתקן ולשנות, במהלך הדורות תיקנו תקנות רבות (לא רק בימים רחוקים בעבר, גם הגאונים). הרב קוק טוען שהחופש לתקן תקנות לא הפסיק מעולם, גם היום הרבנים רשאים לתקן תקנות, בעיקר בעקבות הקמת מדינת הלאום של היהודים. התקנה שהוא מציע לקהל הרבנים שיושבים באותו האולם בירושלים היא בית הדין לערעורים. הוא לא מציג את הרקע והלחץ הבריטי, הוא מציג זאת כהתפתחות פנימית של ההלכה – מכנה את בית הדין מרכזי או עליון ולא בי"ד גדול (מבין שיש למוסד הזה משמעויות אחרות, והוא מודה הרי שהוא מקים מוסד חדש מן היסוד). הנימוק הזה הוא לכאורה "נימוק חוקתי" – לרבנים ישנה סמכות חקיקה.

ביקורות:

* התקנה נתפסה כגורם בעייתי, לא כל הרבנים הסכימו איתה (במאה ה19-20 רואים שרבנים התנגדו לכך מאוד) בעיקר מהסיבה של ירידת הדורות וההתרחקות ממעמד הר סיני. אבל מה היה חדש באותה התקופה? הפחד משינוי היהדות והליכה לזרמים אחרים, המטרה הייתה "סגירת ההלכה" מגורמים שניסו לשנות אותה (רפורמים, קונסרבטיביים). כלומר- יש חשש גדול משינויים, גם דרך התקנה, שהיא דרך אורתודוכסית לגיטימית. מסיבה זו, אפילו רבנים רבים שעמדו בראש המוסד במהלך השנים התנגדו להצדקה הזו.
* הרב קוק היה נחשב רב מאוד מתירן ופתוח, לא כולם הסכימו עם גישתו ולכן גם לא רצו ש"יידבק בהם" מהשם שלו.

הערה בנוגע ליום השואה וההקשר שלו לקורס

היה קושי גדול בנושא של התרת עגינות לאחר סיום השואה, היקף מספרי שאין לו אח ורע בהיסטוריה של העם היהודי.

בית הדין המיוחד לתקנות עגונות בלשכה המרכזית בהונגריה – עסקו רבות בנושא. הבעיה הגדולה ביותר מבחינה הלכתית היא העדרו של הבעל, בדר"כ לא ניתן היה למצוא שרידים. מה שהרבנים ניסו לעשות הוא להשיג עדויות, אך גם זה לא תמיד היה בנמצא, ולכן הפעילו חזקות מסוימות (אם אדם נלקח בתאריך X למקום Y ואין שום תיעוד של אנשים שחזרו מאותה התקופה, כנראה שהוא נספה). חשוב לומר שבהונגריה היה קצת יותר קל לעשות זאת, מכיוון שנותרו בה יותר ניצולים מקהילות אחרות (באחוזים) כיוון שהונגריה נכבשה רק ב1944 ע"י הנאצים.

* טופס: היכן התגורר, היכן עבד, האם נשלח עם ילדים קטנים, באיזה צד הועמד באושוויץ, האם היה אדם בריא או חולה מלכתחילה?
* ידוע לנו שבמקרים נדירים מאוד היו הכרעות לא נכונות – מתוך אמונה שהבעל נספה אישרו לאישה להינשא לאחר, ובדיעבד התגלה כי הבעל לא נספה והוא חזר.
* מה קורה כשאר המצב הפוך? גבר מבקש להינשא ואין עדויות על אשתו? חשוב להזכיר שמדובר על עולם אשכנזי, שלא מאפשר ביגמיה, ולכן הוא לא יכול להנשא ל2 נשים. במקרים כאלה הכריחו את הבעל לחתום על טופס שבו נאמר שהוא מתחייב שאם הוא יישא אישה שנייה, במקרה שאשתו הראשונה תחזור הוא יצטרך להקשיב להכרעה של ביד"ר בנושא, ממי להתגרש (כי כאמור, לא יכול להתגורר עם 2 נשים).
* טופס ייחודי של הבעל: נישואין עם אחות האישה שככל הנראה נספתה. זה מותר אם האישה אכן נפטרה, אבל אם בדיעבד מתגלה שהיא בחיים – יש פה עבירה מאוד חמורה ורצינית של גילוי עריות! הוא מתחייב שאם אשתו הראשונה אכן תהיה בחיים, הנישואים הללו לא תקפים, הוא יגיע לביד"ר ישירות ע"מ שידונו על כך.

מקרה לדוגמא: הוויכוח על מזונות ילדים בבתי הדין הרבניים

בחודשים האחרונים מתנהל פולמוס ברמה גבוהה על מהו גובה מזונות הילדים הראוי שהבעל צריך לשלם (הרב אליהו והרב משה חביב בדר"כ נמצאים בצד אחד של המתרס, בעד להוריד את הסכום, ומנגד יש את הרב רופפורט שהוא בעד סכום מזונות גבוה). הרב אוריאל אליהו מבית הדין הרבני בנתניה טוען שהוא עשה חישובים רבים והגיע לסכום נמוך בהרבה ממה שהגיעו בביהמ"ש העליון ב919. הוא טוען שגובה המזונות לא מתכתב עם אף מדד כלכלי הגיוני ובביד"ר הולכים שבי אחר ההכרעה של ביהמ"ש האזרחי. כל פעם מחדש בית הדין הרבני הגדול ביטל לו את פסק הדין, ולאחרונה אף נזפו בו כי הוא יצא בפומבי באמירות לא נעימות כנגד דיינים שפסקו אחרת. לפני מספר ימים הרב אוריאל אליהו פרסם מאמר שבו הוא עונה לביד"ר הגדול – מסביר מדוע הם טועים וזוהי **חובתו כדיין** להעמידם על טעותם. הערה נוספת ומטרידה מאוד שישנה במאמרו היא כי הוא מודה לרב משה חביב שסייע לו לכתוב את המאמר, והוא מציין כי ישנם דיינים נוספים שתומכים בעמדתו אך מעדיפים להמצא בעילום שם. לכאורה, אם רבנים כאלה אכן קיימים, היינו אמורים לראות זאת בפסקי הדין שלהם, אך זה אינו המצב, פסקי הדין שלהם כנראה נאמנים לדעה השלטת בדיני המזונות והם לא "חושפים את עצמם". כלומר – **ישנם דיינים שפוסקים בניגוד לעמדתם האמיתית!** כלל הנראה מחשש לצאת נגד העמדה הרווחת, כנראה חשש פוליטי של פגיעה בקידומים.

* חשוב לומר, היום העמדה שלו קצת פחות משמעותית, כיוון שבפסד ב2017 נקבע כי הלכת שרגאי שרירה וקיימת ולכן בתי הדין כבר לא יכולים לדון במזונות ילדים (השתנה מאוד, לפני זה נשים לרוב העדיפו לבנות לביד"ר כי הם לא פסקו לפני 919, שקבע שהמזונות מתחלקים גם עם האישה, והבעל הוא לא היחיד שצריך לשלם).

המשך משיעור קודם – הצדקות: ←

2. מאמרו של הרב דייכובסקי

כפיפות בית הדין האיזורי לבית הדין הגדול (הרב שלמה דיכובסקי) – מעניק 2 נימוקים לכפיפות לביד"ר הגדול:

**(א) "קיבלוהו עליהם"** – המתדיינים הסיכמו וקיבלו את המערכת ואת העובדה שיש לו ערכאות (יש כאלה שאומרים שצריך ממש הסכמה מפורשת, ויש כאלה שאומרים שאם זה מנהג המדינה, זה מען חוזה מכללא). הבעיה עם הטיעון הזה: הוא נכון רק בנוגע לדיני ממונות ולא בנוגע לדיני איסור והיתר. מסיבה זו הוא טוען במאמרו שזהו נימוק חלש ולכן הוא לא נשען עליו בלבד (הוא מסביר שזה כאמור רלוונטי רק לנושאים נקודתיים מאוד שבהם דן ביד"ר). את הטיעון הזה הוא שואב מהרב שפירא.

בדף המקורות הרב שפירא משיב לטענות של הצד שניצח ולא רוצה שיהיה דיון חדש + הדיינים שלא רוצים שהפס"ד שלהם יבוטל. הוא טוען שיש כאן עניין חוזי – כל אזרח שמגיע לבית הדין וכנ"ל כל דיין יודע שבישראל קיים מוסד הערעור. אא"כ הצדדים סיכמו ביניהם מראש על תנאי שלא תהיה ערכאת ערעור, האפשרות קיימת. שוב, הבעיה של דיני ממונות צצה כאן: 1) אסור לקבוע תנאים על הנישואין 2) אין אפשרות חוקית אחרת במדינה על דיני איסור והיתר (לעומת דיני ממונות).

**(ב) ההסכמה מגיעה מהעם -** ברמה המשפטית זה מזכיר לנו את הרב קוק שדיבר על תקנה. הרב דיכובסקי לא משתמש במונח תקנה, שכן הוא מודע לביקורת שיש על הסמכות לתקן תקנות. לכן הוא טוען להסכמת החכמים והעם. כלומר, ביה"ד האזוריים נוצרו מהסכמה העם והחכמים. הרב דיכובסקי הולך לכיוון של הסכמה הכללית ולא הסכמה של בעלי דין ספציפיים. קיומה של המערכת הזאת תלוי בעובדה שיש ערכאת ערעור. זה לא טיעון שהוא חף מבעיות והרב דיכובסקי מודה לזה, אבל הנימוק הזה מבטא מאמץ בכל זאת להצדיק את קיומו של מוסד הערעורים. איך שלא נסתכל עליו, המוסד הזה ביסודו הוא זר להלכה ונכפה עליה בשל הדרישה הבריטית אבל הוא קיים. לכן צריך לעשות "גיור" למוסד הזה והרב דייכובסקי מסביר שיש כאן מערכת של הסכמה שסמכות ביד"ר והערעור מבוססת עליה. קרי - מדובר בנימוק שיש בו בעיות, אבל הוא מבטא איזשהו מאמץ להצדיק את קיומו של מוסד הערעורים.

הרב שרמן, בר הפלוגתא של הרב דייכובסקי (את הבדלי התפיסות המשמעותיים ביניהם אפשר לראות בפסד בבלי של שנות ה90), מעניק טיעון/צידוק אחר. חשוב להזכיר שבהשקפתו הוא מבטא עמדה שמרנית בהרבה מהעמדה של הרב דייכובסקי. הוא מביא בנימוקיו טענה של החת"ם סופר: אם יש פסק דין עם טעות, והמערער מצביע על הטעויות שנגלו בפניו - הדיין מחוייב לדון על כך ואף לבטל את הפס"ד! **אבל** חשוב לבצע הבחנה: החת"ם סופר מדבר כאן על מקרים נדירים ומיוחדים מאוד שיש בהם טעות משמעותית שהדיינים בערכאות הנמוכות לא שמו לב אליהם. זה לא המצב כיום – ראשית, בבתי הדין האזוריים יושבים אנשים מנוסים מאוד שלא "טועים טעויות של טירונים בצורה נשנית". שנית, היום ערכאת הערעור דנה גם במקרים של טעות בשיקול דעת (למשל הוויכוח במזונות ילדים בין ביד"ר בנתניה לביד"ר הגדול) ולא רק טעויות חמורות מאוד בהלכה.

## כתיבת נימוקים בפסקי הדין

מבחינת ההלכה, כתיבת נימוקים בפס"ד היא לא ברירת המחדל, להפך, נימוקים נכתבים רק בבקשה מיוחדת וספציפית. בנוסף, אין שום חובה להעניק לצדדים את פסק הדין עצמו, כך היה ברוב ההיסטוריה של בתי הדין היהודיים, המקור לכך הוא במשנה ובתלמוד (סנהדרין). התופעה החלה להיות רווחת בעת הקמת ערכאת הערעור, הרי רק כך ניתן לערער ולדון במקרה פעם נוספת.

רמב"ם הלכות סנהדרין. מתי כותבים פסק דין? אם אחד מהצדדים מבקש. כלומר – זה דבר תלוי בבקשה, אין חובה לעשות זאת. מה תוכן פסק הדין? תיאור קצר על המקרה, האם הוכרע כי הוא חייב או זכאי. שמות הדיינים? אסור באיסור חמור ע"פ ההלכה לכתוב שפסק הדין ניתן בדעת רוב של הרבנים XY בניגוד לדעתו של השופט בדעת המיעוט של הרב Z. מתי כותבים נימוקים? רק כאשר יש צורך בנימוקים ע"מ שבית דין גדול ידון בכך, בעל הדין יכול לבקש שיעניקו לו פס"ד עם נימוקים ["מוציאים ממנו" – מכריחים אותו לשלם את הכסף שהוא חייב].

* חשוב להזכיר: בעבר בית הדין הגדול היה דבר אקראי ולא קבוע, ולכן לא באמת היה צורך בכתיבת נימוקים קבועה, אלא היא הייתה תלויה בבקשה ובסיטואציה. בניגוד לכך, המצב היום הוא שערכאת הערעור קיימת דרך קבע במערכת, ולכן ברירת המחדל צריכה להשתנות – לכתוב נימוקים בדרך קבע ע"מ שיהיה אפשר לדון בכך. בית הדין האזורי לא יכול לשאול את בעלי הדין אם הם מתכוונים לערער כדי לכתוב נימוקים. זאת ניתן לראות בתקנות הדיון בביד"ר בישראל: כתוב מפורשות בתקנה קטו שחובה לכתוב נימוק. מתי ניתן לוותר אם כן בישראל על הנימוקים? בתקנה קטז נאמר שאם שני הצדדים ויתרו על זכות הערעור והסכימו ביניהם, רשאי ביד"ר לא לנמק את הפס"ד.

שו"ת משפטי עוזיאל. הרב עוזיאל ניסה לשכנע בכל מאודו את הדיינים לכתוב נימוקים בפסקי הדין שלהם, ציין מספר סיבות: (1) להעניק אפשרות ערעור וביקורת של בתי הדין הגבוהים. (2) לימוד משפטי לכל העם - כשדיין כותב פסק דין הוא כותב יצירה הלכתית, ניתן ללמוד את פסק הדין ממש כמו בספרות השו"ת – זו הדרך ללמוד הלכה וללמוד משפט. (3) להאיר עיניים עיוורות – יש דרישה לשקיפות והבנה של הדין גם לבעלי הדין, שלא ירגישו שההחלטה של בית הדין שרירותית ותלושה, אלא מבוססת והוגנת. (4) בתחום של דיני ממונות יש "תחרות" עם בתי המשפט [טענה ייחודית לזמן שלנו]. לכאורה עו"ד ימליץ ללקוח שלו שעדיף לו ללכת לבית המשפט של המערכת האזרחית, כיוון שפסקי הדין שלהם מבוססים ומנומקים. לעומת זאת, בתי הדין הרבניים מעניקים פסקי דין שאינם מובנים ואין לדעת כיצד יפסקו. קרי, בתי הדין הרבניים מושפעים מאוד מבתי המשפט האזרחיים. יש כאן חידוש גדול בעולם ההלכתי.

* בית הדין של חמדה גזית, שהם בתי דין פרטיים, נוהגים גם כן לפרסם נימוקים בפסקי הדין שלהם (לעומת בד"ץ למשל, שפסקי הדין שלו לא מנומקים כלל). הסיבה שהם מביאים נימוקים היא כי הם אומרים מפורשות שרצונם הוא להוות אלטרנטיבה לבתי המשפט האזרחיים.

**לסיכומו של עניין – בתי הדין הרבניים מושפעים מאוד מבתי המשפט המדינתיים של ישראל, הן בקיומו של מוסד הערעור והן בדרישה של כתיבת נימוקים בפסקי הדין.**

# דיני הראיות

--- להשלים את השיעור של 11/04 ---

הערה בנוגע ליום הזכרון וההקשר שלו לקורס

העולם היהודי היה בטראומה ממלח"ע ה1 ובעיית העגונות. הרב הרצוג הבין שמלחמות הולכות להביא למצבים כאלה בהרחבה ולכן בשנת 1939 כתב מסמך וביקש שיחתימו כל חייל שמתגייס לצבא הבריטי (במלחמ"ע ה2) לפני שיוצא למלחמה. המסמך מאפשר להעניק גט לאשה שאין מספיק עדויות ע"מ להוציא אותה מעגינותה אך יש סיכוי גבוה מאוד שהוא נפטר. המסמך כאמור לא מאפשר במיידיות להעניק גט לאישה, יש להמתין לפחות שנה עד שיחזרו כל החיילים מהשבי. אם אותו האדם לא שב ולא מצאו עליו דבר, ככל הנראה נפטר. ישנם מסמכים רבים בסגנון זה והמרצה מספר שיש אנשים שמחקו חלקים מהמסמך, כתבו תקופה ארוכה או קצרה יותר...

למה אין משהו בסגנון היום? לכאורה כתוב בפקודת מטכ"ל שהרב הראשי יכול לכתוב מסמכים כאלה, אבל בפועל לא נעשה מ1949. ככל הנראה, הפעם האחרונה שהמסמך הודפס הייתה ב1948. הרב גורן לא אהב את הרעיון, הוא לא ביטל אותו אך הוא גם לא אפשר את קיומו. הוא טוען שחיילים סרבו לחתום על הטופס והוא חשש שאם יכפו על החיילים לחתום על המסמך זה ייהפך להיות גט מעושה! המרצה אומר שזה נשמע קצת אבסורד, כי יש עדויות לכך שתמיד נעשה לאורך ההיסטוריה היהודית במלחמות. ככל הנראה הטיעון שלו יושב על עניין מוראלי – אף אחד לא רוצה להתייחס למוות שלו (גם טיעון קצת מוזר, כי הרי הצבא מלא בהתייחסויות למוות האופציונאלי של אדם לפני יציאה למלחמה/מבצע רציני). בנוסף, רוב הגופות/שלדים נמצאו ואותרו בתקופתו. המרצה טוען שלדעתו לא צריכים להכריח חיילים, אבל אם זה יוצע להם כנראה שרבים יחתמו על זה ואין באמת סיבה טובה שלא (מעבר לכך, יש עדויות לכך שיש חיילים פרטיים שעשו דברים כאלה).

\*\*\*לדעת הרמב"ם מי שכתב גט לאשתו ולאחר מכן התייחד איתה, הגט שלו מבוטל! לא כל הראשונים מקבלים את זה, אבל מהחשש לכך הרב הרצוג הציע שיהיו גלויות שהחייל יחתום עליהן כדי לחדש מחדש את הגט העתידי.

# פסולי עדות

במשפט האזרחי אנחנו מכירים את הכלל שכולם כשרים לעדות (עם חריגים של בני משפחה ובני זוג, וגם לכך יש יוצאי דופן, למשל באלימות במשפחה). לעומת זאת, מי שכשר לעדות בהלכה הוא רק גבר שומר תורה ומצוות. ניתן לראות שהרב הרצוג והרב בר אילן הבינו שאי אפשר לנהל מערכת משפט רצינית בצורה הזאת, שחלק גדול מאוד מהאוכלוסייה פסול מלהעיד. הבעיה הזו מטרידה את בתי הדין.

ניתן לחלק ל2 קבוצות את המצבים שבהם נדרשת עדות (גם במשפט האזרחי וגם במשפט ההלכתי):

1. **כלי ראייתי** – העדים באים לספר על סיטואציה מסוימת, שלילת או אישור גרסה מסוימת.
2. **מתן תוקף משפטי (עדות קונסטיטוטיבית/מכוננת)** – העדים לא רק מהווים ראייה, אלא ממש יוצרים את המצב המשפטי. במשפט הישראלי: צוואת שכיב מרע, שבה צריכים לנכוח 2 עדים והם אלה שיוצרים את המוסד. במשפט ההלכתי: עדים בחופה – משנים את הסטטוס האישי של האדם.

את סוג העדות הזו ניתן לחלק ל2 תתי-קבוצות:

1. מצב ספונטאני – אם אדם היה נוכח בעת שהתרחשה תאונת דרכים. הוא עד ללא "הכנה מראש", נכח בסיטואציה ולכן מתוקף הנוכחות שלו הוא עד (ללא רצון או בחירה). לא היה פנאי לבחירת עדים ולכן "מסתדרים עם מה שיש".
2. מצב מתוכנן – למשל במתן הלוואה ניתן לבחור מראש את העדים שינכחו שם. במצב שכזה האדם מן הסתם יעדיף לבחור עדים כשרים שעומדים בתנאים של ההלכה.

## נשים כעדות

נדון בעדות נשים ככלי ראייתי. אנחנו נראה שאם פותחים את הפתח של נשים כעדות זה פותח פתח להכשרת כלל סוגי פסולי העדות (לא יהודים, לא שומרי תורה ומצוות).

מדוע נשים פסולות לעדות?

1. **חוסר מהימנות של הנשים.** מקומה של האישה נחות לעומת מקומו של הגבר (גם במעמד המשפטי וגם בחוסר ההבנה של מה שמתנהל בעולם המסחרי). מדובר בהסבר היסטורי. מהטיעון הזה עולה המסקנה שכעת שהמציאות החברתית השתנתה, הוא לא רלוונטי יותר ולכן ניתן לקבל עדות נשים כיום. ההלכה היהודית לא אוהבת הסברים כאלה כי ניתן להטיל בהם ספק ולכן נמנעת מהם (היום יש טיעונים אחרים שמנסים להתגבר על כך – נשים הן רגשניות יותר, לא חושבות עם ההגיון, צורות מחשבה שונות, כבודה של בת מלך פנימה...).
2. **"גזירת הכתוב".** לא מבוסס על מה שכתוב בתורה, כי אישה לא מנועה בתורה להיות בעלת דין. זה מבוסס על מדרש תלמודי עתיק. המרצה אומר שהעבודה שהמדרש כתוב בלשון זכר (עדים ולא עדות) לא יכול להיות שהוא מתכוון לפסול עדות נשים, כי הרי רוב הכתובה כתובה בלשון זכר-רבים (אף אחד לא יעלה על הדעת לחשוב שנשים יכולות לרצוח רק כי כתוב "לא תרצח" ולא "לא תרצחי"). זוהי הטענה המרכזית שאותה ננתח.

בשולחן ערוך, חושן משפט סימן לה:

**בעולם הספרדי.** ר' יוסף קארו. כתב פורשות בשו"ע שאישה פסולה לעדות. רבי יוסף קארו לא מביא שום חריג לכך (חוץ מאנדרוגינוס והוא טוען שאם יש ספק אין ספק, ולכן הם פסולי ספק). למי שמקבל את דבריו של הרב קארו, אין אפשרות לקבל עדות של נשים בשום מקרה.

**בעולם האשנכזי.** רבי משה איסרליש (הרמ"א - חי במאה ה16 בקרקוב, תכנן לכתוב חיבור עצמאי אך כאשר ראה שפורסם השו"ע הספרדי כתב את הגהותיו עליו). מכרסמים במגבלה הזו של הפוסק הספרדי. למרות שבית הדין מקבל פעמים רבות את עדות האישה הם לא מכנים זאת "עדות אישה", אלא קוראים לזה "האישה נאמנה" (אמינה, ניתן לסמוך על מה שהיא אומרת).

* מעמדן של נשים בעולם האשכנזי היה גבוה יותר מבעולם הספרדי. יש הרבה מאוד מופעים שמלמדים על כך, אחד מהם שהוא משכנע מאוד הוא שילוב של נשים בעולם המסחר. באותה התקופה יהודים עסקו בהלוואה בריבית ולשם כך היה צורך בהון עצמי ראשוני. ההון הגיע גם מבית הוריה של האישה, ולכן מתוקף המצב היא גם הייתה מעורבת. זה גם לכך שמעמדן התחזק.

הרמ"א מנסה לפרש ולהסביר את דבריו של הרב קארו – האישה פסולה גם במקום שאין אנשים כשרים אחרים שיכולים להיות עדים (גם כאשר הן היחידות שהיו במצב נתון, למשל בעת תאונה). כאמור, כנראה שרבי יוסף קארו ידע שיש דעות הפוכות אך הוא התנגד לכך. מצד שני הוא מביא את עמדתו: *"כל זה מדינא"* – מגיע מתקנת קדמונים (תקופה קצרה לפני הרמ"א, לא מלפני מאות או אלפי שנים), זה הדין לדעתו. הוא טוען שאם מדובר באירוע שרק נשים ראו אותו – ניתן לקבל את עדות האישה. התקנה הזו לא משווה את האישה לאיש, עדיין אין שוויון, אבל יש פריצה של המגבלה שיש בשו"ע.

* **מקום שאנשים לא רגילים להיות בהם.** המקור הוא ספר האגדה. הרמ"א טוען שהשורשים לכך אפילו נמצאים בתלמוד, למרות שהוא קיבל מעמד של תקנה רק בהמשך, זה עדיין נחשב עניין חשוב שנותן לו תוקף. "נאמנת חיה" = מיילדת נוכחת במקום שאין גברים רגילים להיות בהם, סומכים על עדותה שהיא יודעת מיהי האם. מכאן ניתן ללמוד שבמקומות שגברים לא רגילים להיות בהם, אישה היא עדה כשרה (עזרת נשים, מיילדת...).
* **מקום שאנשים לא היו בהם באותה הסיטואציה.** הרחבה של המקרה. מקום שאנשים כן רגילים להיות בהם, אבל באותו המצב ספציפית לא היה שום גבר (למשל: בתאונה ברחוב, היו רק נשים שיכולות להיות עדות ולא היה שום גבר). ההרחבה הזו פורצת את ההלכה ויכולה גם לאפשר בעיקרון עדות של כל פסול עדות שנכח שם באותה הסיטואציה!

**ההשלכה היום של עדות אישה ככלי ראייתי**

ניתן לקבל עדות של אחות/עו"ס/פקידת סעד בבי"ד במקרים של אלימות במשפחה לפי . נראה שהיום יש דיינים שנוטים לקבל עדויות כאלה ויש כאלה שלא. האם בבית הדין יש חשיבות לכך האם בני הזוג הם אשכנזים או ספרדים? רוב הדיינים לא ייכנסו לשאלה הזו. אם הם ירצו לקבל את עדות האישה הם יצטטו את הרמ"א, אם לא ירצו – יציינו את דעתו של הרב יוסף קארו. חריג (דעה שאינה נפוצה אך קיימת): פסד של בי"ד בשנת 1992 – לא ניתן לסמוך על עדות האישה מכיוון שבני הזוג הם ספרדים.

ישנן דרכים נוספות להתבססות על עדות נשים בימינו (אין תשובה חד משמעית היום). בשני המקורות הראשונים מדובר בהשגותיו של הרמ"א על דברי השו"ע, במקור השלישי מדובר בדעתו של רבי יוסף קארו עצמו:

1. אבן העזר הלכות כתובות סימן עד, סעיף י'. בסכסוך בין בני זוג אין בעיה להשתמש באישה כעדה ראייתית ושליחה של בית הדין (נשלחה בכוונה, לא עדה "מקרית").
2. אבן העזר הלכות גיטין סימן קנד, סעיף ג'. אדם שלא מסכים לשלם מזונות/לקיים יחסים עם אשתו חייב לתת לה גט. באותו המקום הרמ"א דן בהרחבה בשאלה האם מותר להכות נשים – כל אחד מהצדדים אומר "הוא התחיל". כתוב שבית הדין "מושיב ביניהם אחרות" – שולח נשים ע"מ לברר מי אחראי לקרע שבין בני הזוג ומהי המציאות הזוגית שלהם.
3. יורה דעה הלכות מאכלי עובדי כוכבים סימן קיד, סעיף ה'. מדובר על מקרה של איסור יין נסך מענבים, אין להלכה בעיה עם יין שעשוי מפירות אחרים (למשל רימונים). רבי יוסף קארו מסביר כי אם אומר בעל העסק שהיין הוא 100% רימונים ואין בו ענבים, חזקה עליו שהוא לא רוצה לפגוע בפרנסה שלו (למרות שיין ענבים זול יותר מרימונים). הסיבה לכך היא כי לבעל המלאכה/לסוחר יש מוניטין, אם יתברר שהוא מרמה, לא יהיו לו יותר קליינטים (לא רק יהודים מחשש לכשרות, אלא באופן כללי ייחשב רמאי). הרב פיינשטיין מארה"ב התבסס על כך בהיתר לשתות חלב עכו"ם בארה"ב, הסיבה לכך היא כי יוצאים מנקודת הנחה היא שמחלבה מחו"ל שכותבת על החלב שהוא "100% חלב פרה" אין סיכוי שהם ירמו, החוק האמריקאי מאוד מאוד נוקשה בנדון. ניתן להשליך על כך גם על עדות נשים מקצועניות היום. כאשר מדובר בגורם בלתי תלוי, עו"ס/עובדת רווחה – חזקה עליה שהיא אומרת את האמת, יש לה יוקרה מקצועית (כאמור, רבי יוסף קארו לא מתייחס לאישה, אבל ניתן להשליך על כך היום, בעיקר אם מדובר על דיין שמחפש דרך להצדיק את עדות האישה).

דוגמאות ליישום בבי"ד בישראל של המקורות

פס"ד מביה"ד בנתניה 2006 - הדיין ממנה את עובדי לשכת הרווחה לברר מה המצב של המסוגלות ההורית של בני הזוג. הוא טוען שאין סיבה להניח שיש להם הטיה, הוא טוען שהם "מהווים עיניים לביה"ד כדי שיוכל לפסוק" – מעין שליחים של ביה"ד. באותו הפס"ד מביאים ביה"ד 2 נימוקים מהמקורות שדיברנו עליהם: (1) האומן יכול להעיד על סחורתו (2) ביה"ד יכול להשתמש באנשים/נשים כדי לברר את המצב בבית לאשורו. מסיבות אלה קובע ביה"ד שהוא מקבל את התסקירים שנעשו, גם אם בוצעו ע"י נשים שכשורתן לכאורה עלולה להיות מוטלת בספק.

פס"ד של ביה"ד בפתח תקווה מ2014 (298209/3) של הרב לרר – תביעת גירושין שבה האישה טענה לאלימות קשה של בעלה. אין לביה"ד יכולת לבחור מי יהיו העדים שישמשו כראיה, הם צריכים להתמודד עם "העדים שיש". במקרה הזה העדים הם 2 ילדים קטנים (לא רק שהם קטינים, הם גם קשורים לצדדים) והבלנית במקווה שראתה את האישה והייתה מוכנה להעיד. ביה"ד מסביר שבאותו המקרה אין לו 2 עדים כשרים ע"פ ההגדרות, אך ברור שהמוטיבציה של ההרכב היא לקבל את הראיות ולכן הם מביאים מספר מקורות:

* 1. הרמ"א – במקום שיש אלימות במשפחה, ניתן לסמוך על עדות אישה
  2. הרמ"א – במקום שבו אין עדים כשרים צריך לקבל עדות של קרובים או פסולי עדות
  3. הרב לרר (דיין בהרכב) מתפלמס עם דעות אחרות- פסק דין שמכיר את המקורות אך לא רוצה לקבל אותם. מסיבה זו הוא מביא אוסף של עמדות שמציגות קשיים בגישה הזו. הדיינים מרגישים צורך להתמודד עם הבעיה ולכן מביאים נימוקים, הם מבינים שמה שהם עושים זה לא דבר פשוט/מובן מאילו (למשל: יש הטוענים שהגישה של הרמ"א היא רק על דיני ממונות ולא על דברים אחרים).

אמנם בפס"ד כתוב את המילה "עדות" במירכאות (עניין סמנטי, מה שהזכרנו בשיעור הקודם) אבל מבחינה תוצאתית – עדות הבלנית והקטינים מתקבלת.

מנגד, ישנם דיינים (גם אשכנזים) שלא מעוניינים לקבל את הגישה הזו, הם רוצים לצמצמם את התחולה של הטיעונים שמאפשרים קבלת עדות שאינה כשרה:

פס"ד של הרב אברהם צבי שיינפלד – יש לו מאמר שעוסק באלימות כעילה לגירושין, אך בפועל המאמר עוסק בצורה מעמיקה בדיני הראיות. הוא טוען שפוליגרף ואפילו סירוב להיבדק בפוליגרף היא ראיה (נראה לכאורה כאילו הוא מאוד ליברלי, מקבל גם ראיות שלא מקבלים בביהמ"ש. ייתכן שהסיבה היא כי פוליגרף לא מופיע בשום מקום בשו"ע כדבר אסור, אבל עדות נשים/קרובים/גויים כן מוזכרת כעדות פסולה)! מצד שני הוא מציג את העניין של עדות קרובי משפחה וקטינים (למרות שברור שהוא מתכוון כאן בעיקר לעדות אישה). דן בדברי הרמ"א אך לא רוצה לקבל את הטענה הזו, טוען שזו דעה שנויה במחלוקת. מנסה להראות שמי שמתנגדים אינם רק פוסקים ספרדים לאורך הדורות, אלא גם אשכנזים. מסקנתו היא שבית דין לא צריך לקבל עדות של קרובים (לרוב נשים ופסולים) אלא בהסכמת הצד השני (כמובן שזה תרחיש מגוחך – מה הסבירות הסטטיסטית שאדם שמואשם באלימות יסכים לקבל את העדות של אשתו שטוענת זאת כנגדו?). המרצה טוען שמההמשך של המאמר אפשר לראות שהדיין לא רואה באלימות בתוך המשפחה כדבר שהוא "בלתי נסבל לגמרי". זו גישה שהייתה רווחת יותר בעבר – אם רוצה להשתחרר מהנישואים כי הבעל אלים והיא רוצה לשחרר את עצמה, היא פשוט צריכה לשלם לבעל. נראה כאילו הגבר יכול לסחוט את האישה לקבל את מה שרוצה באמצעות אלימות (אלימות היא דבר שקשה להוכיח אותו לאור הדברים של אותו הדיין, ולכן זה המצב).

מאמר של קבלת עדות בפסולי עדות של הרב שניאור זלמן פרדס (דיין בבי"ד בנתניה) – במאמר מוזכרים שני פסקי דין. בפס"ד הראשון - מתואר מצב מזעזע שבו האב החורג של הבן מתעלל בו ומונע ממנו מזון. הוא היחיד שיכול להיות מובא לעדות. בא כוחו של הגבר טוען שהילד הוא קטין ולכן פסול לעדות + שונא אותו כי אינו אביו הביולוגי. בפס"ד השני – גבר רוצה להתגרש מאשתו, הולכים לייעוץ נישואין אך מבינים שיש פער מאוד גדול ביניהם ולכן מחליטים להתגרש. הגבר מבקש להביא את היועצת זוגיות לעדות כי "אין אמן מרע אומונתו". השורה התחתונה בשני פסקי הדין היא ששתי העדויות לא מתקבלות (קרוב ואישה). הרב מביא נימוקים רבים לגישתו, נסביר חלק מהם:

1. דבר אקראי. מביא את דברי הרמ"א "מקום שאין אנשים רגילים להיות" (אנחנו הבנו את זה כדבר שקורה במקרה, באותו הרגע לא היה גבר ולכן ניתן לקבל עדות אישה) אך מפרש אותם בדרך אחרת. טוען שאקראי זה עניין שכיח.
2. עדות כשירה רק בדבר הנעשה פתאום ונגמר. אם מדובר במקרה חד פעמי, אז אולי אפשר לקבל עדות אקראית. אבל אם מדובר במקרה שחוזר על עצמו ומתמשך – צריך לדאוג שיהיו שם עדים אחרים! המרצה אומר שהוא לא מבין את הטיעון, ברור שזו אלימות מתמשכת, דווקא בגלל שהוא סובל תקופה ארוכה מהאלימות הזו יהיה לילד קשה מאוד לצאת מזה ולקרוא לאדם אחר (וגם: ברור שמדובר כאן באדם מחושב, לא יכה אותו ליד עדים אחרים).
3. לא נוגע לדיני גירושין אלא רק לדיני ממון

ברור מאוד שהרב פרדס לא רוצה לקבל את עדויות האישה/קרוב המשפחה.

סיכום: אין שורה תחתונה חד משמעית של ההלכה בפועל בבתי הדין הרבניים בישראל, אבל ניתן לומר שיש על כך מחלוקת ערה בבתי הדין הרבניים (המרצה ציין שהוא שמע עדויות על אנשים שהיו בדיון בבי"ד שלכאורה הסכים לקבל עדות אישה, הקשיב לעדות, אבל ניתן היה לראות שהם לא באמת הולכים להתייחס אליה במתן ההכרעה).

## עדות מכוננת - עדי קידושין

עדי הקידושין הם עדים מכוננים שנבחרו במצב מתוכנן. מה קורה כאשר מתברר בדיעבד שאותו האדם לא שמר מצוות? האם הקידושין בטלים? מהן אותן המצוות שהאדם חייב לשמור? אנחנו נראה שבמקרים קשים ניתן להתייחס לכך.

הרב איתן זן בר במאמרו מכנה את העדות הזו "עדות חלות". כיום הרב הוא דיין בבי"ד בצפת. במאמר הוא מנסה להרחיב מאוד את היכולת לקבלת עדים לקידושין שאינם שומרי תורה ומצוות בכל מיני דרכים. המרצה סבור כי הוא צודק! בתי דין רבים מניחים שאין לערער על עדות של אדם שאינו שומר תורה ומצוות. כמובן שהם לא יעודדו זאת מלכתחילה, אבל אם בדיעבד יבואו אנשים ויטענו שהקידושין נערכו מול שני עדים פסולים ולכן הקידושין "לא תופסים" – אין סיכוי שבי"ד ישמע את טענתם (לפחות לא בשלבים הראשונים) גם אם ברור באופן מדובר בעדים שאינם דתיים.

* מתי בי"ד יתייחס לטענה הזו ברצינות? רק במקרים קיצוניים מאוד. **(1)** סרבנות גט מצד הגבר במשך שנים ("עגונה קלאסית" – או שמסרב או שנמצא במצב פיזי/נפשי שלא מאפשר לו להעניק גט). "מדד הטרגדיה" – ככל שהטרגדיה גדולה יותר יש יותר סיכויים שביה"ד יסכים לעשות בדרך הזו שימוש בטענה שהעדים לא היו כשרים ולכן הקידושין מעולם לא חלו. **(2)** ממזרים.

כאשר בי"ד מחפש פסול בעדים המטרה שלו היא לבטל את הקידושין. לפעולה הזו קוראים "ביטול קידושין" ולא להתבלבל עם "הפקעת קידושין"! זה ממש קריטי. ביטול קידושין = הייתה בעיה קרדינאלית ולכן הקידושין מעולם לא חלו גם אם בני הזוג סברו שכן לאורך שנים (הדוגמא הקלאסית היא עדים פסולים, אבל יכול להיות גם שהגבר העניק לאישה טבעת שלא הייתה שייכת לו). זהו פסק דין דקלרטיבי/הצהרתי – יש פגם משמעותי בקידושין ולכן הם מעולם לא התקיימו. בניגוד לכך, הפקעת קידושין = לא הייתה שום בעיה/טעות/הטעייה בקידושין, אך עדיין יש אינטרס ציבורי להפקיע רטרואקטיבית את הקידושין. הפקעה אינה ביטול, היא מעשה נועז ואמיץ הרבה יותר, ביה"ד "חוזר אחורה" ושולל את הבעלות של הבעל על הטבעת שהעניק לאישה, ולכן הקידושין לא חלים יותר (כלומר – הם כן חלו בעבר).

מיהו עד שאיננו כשר?

הדוגמא הקלאסית היא אדם שמחלל שבת בפרהסיה – אינדיקציה ברורה לאדם שהוא עד פסול. ההנחה הייתה שאם האדם מחלל שבת בצורה פומבית, הוא לא רק לא שומר את המצווה, אלא הוא ממש מתריס כנגד הדת היהודית וכנגד האל. בעיטה חריפה ביראת השמיים של אותו האדם, לא מוכן לקבל אלמנטים בסיסיים של הדת היהודית.

הרמב"ם: מיהו רשע (כלומר – פסול לעדות)? כל עברה שאדם שעובר עליה חייב ענישה של מלקות. לא רק חילול שבת, גם מעבר על מגוון רחב של עבירות (גם למשל לבישת שעטנז/מחלל יום טוב/מתגלח בתער).

ישנן 2 סיבות מדוע רואים אדם שאינו תורה ומצוות כעד כפסול (מזכיר מאוד את התפיסה של איסור עדות נשים):

1. **גזירת הכתוב –** היבט פורמאליסטי ללא בחינת המהות. זה מה שכתוב בתורה, התורה לא משתנה, כך יש לפעול ואין לקבל עדות של עד פסול, לא משנה אם המציאות השתנתה.
2. **מציאות היסטורית –** בעבר לא הייתה הבחנה בין מצוות שבין אדם למקום למצוות שבין אדם לחברו. אדם שהיה מחלל שבת – הייתה בעיה באמינות שלו כי הוא לא חלק מהחברה המתוקנת (בעבר החברה היהודית הגדירה את עצמה כשומרת מצוות, זה היה האתוס החברתי, מי שהיה מחלל שבת היה מוקע מהחברה ומוחרם, לא היה חלק מהכלל). בנוסף, אדם שאין לו יראת שמיים – אין לו ממה לפחד ואין לו סיבה לא לשקר (גם היום בארה"ב מתחייבים לא לשקר בפני הBIBLE. בישראל בוטלה חובת השבועה רק בשנת 1980). הרב זן בר מזכיר במאמר שלו שזו לא המציאות היום – זה שאדם לא שומר מצוות דתיות לא אומר שהוא נחשב לאדם לא אמין (מביא לדוגמא את בני הקיבוצים).

ישנם שני טקסטים מצוטטים מאוד, שניסו להציב אותם זה מול זה ולהראות את השינוי וההתקדמות של התפיסות זו מול זו. נציג 2 פסקי דין שבהם בני זוג ביצעו נישואין פרטיים, כעת למפרע יש לברר האם הנישואין תקפים או לא. בשני פסקי הדין ביה"ד פוסק בצורה שונה:

1. ההרכב של הרב הרצוג, הרב עוזיאל והרב ראטה (3 הדיינים היו ציוניים מאוד, פסד משנת 1946) – לא מקבלים את הטענה שהעד פסול וקובעים שהנישואין אינם בטלים. מנמקים שאין שום קשר בין המצוות הדתיות שלהם לכשרות ואמינות שלהם לעדים. הפס"ד מניח יסודות לכך שחוסר שמירת שבת/מצוות אינה אינדיקציה לכך שאותו האדם הוא עד שקר. **---- פסק הדין תופס את מחלל השבת כעניין סובייקטיבי ולא אובייקטיבי, משתנה ע"פ המציאות.**
2. בגץ רודניצקי, ההרכב של הרב שלום יוסף אלישיב, הרב אליעזר גולדשמיט, הרב בצאלאל זולטי (3 הרבנים אינו ציוניים): פסק דין מאוחר יותר לפס"ד הקודם בכ20 שנה. הדיינים פוסקים שלמרות שהיו עדים באותה החתונה, נחשב כאילו לא היו שם עדים כלל כי הם לא שומרי תורה ומצוות! הנישואים אינם בעלי תוקף וע"כ בטלים כאילו לא היו. מצד אחד: הדין התלמודי הוא שלא מרשיעים אדם ע"פ עדותו ("אין אדם משים עצמו רשע") – אם אדם מגיע ואומר שהוא מחלל שבת, לא מאמינים לו. אז מה הסיבה? בי"ד אומר שהם לא מסתמכים על הכרזתו של האדם, אלא הם מסתכלים איך האדם נראה ומבינים שהוא לא שומר תורה ומצוות. מה שקורה כאן זה שבי"ד יודעים שרוב האוכלוסייה היהודית בארץ לא שומרת מצוות אבל זה לא משנה עבורם את ההלכה (מבחינתם היהדות היא עדיין שומרת תורה ומצוות, מי שלא שומר, לא משנה אם הם רוב האוכלוסייה, עדיין נחשב כ"בודדים". מי שהיה פסול לפני אלפי שנים עדיין פסול). **---- עד פסול ומחלל שבת הוא עניין אוביקטייבי ולא משתנה ע"פ תקופה.**

אבל מה באמת עשה בית הדין במקרה הזה? נחקור את המקרה. בני הזוג רודניצקי רצו להתחתן ברבנות, אך מכיוון שהגבר כהן והאישה גרושה, לא יכלו להתחתן בנישואים הפורמאליים. מסיבה זו הם פנו לתחליף של נישואים פרטיים דתיים (עם עדים). לאחר החתונה רצו להירשם במרשם האוכלוסין אך הפקיד לא הסכים לרשום אותם כיוון שלא התחתנו דרך הרבנות. מסיבה זו הם פנו לביד"ר וביקשו שיעניקו להם תעודת נישואין. בית הדין בתל אביב לא רצה לשתף פעולה ולתת יד לנישואין הללו (למרות שהם תקפים, פשוט אסורים) ולכן "מרח אותם". הם עתרו לבית הדין הרבני הגדול, בית הדין חיפש "בעיות" במרכיבי הטקס (כי יודע שהנישואים שלהם תקפים למורת רוחם!) ולכן מצאו שהעדים פסולים והקידושין לא התקיימו ולא תקפים. עורך הדין שלהם היה אדם מאוד חכם, ביקש תעודת רווקות עבור בני הזוג – הרבנים זעמו ולא רצו להעניק. זוהי הלכת רודניצקי המפורסמת: בני זוג שהם פסולי חיתון חלקיים (הרבנות לא רוצה להכיר בהם) אבל לא מעניקים להם תעודת רווקות – ניתן לרשום אותם במרשם. המרצה מסביר ש**גם כאן, הטענה שכל מי שאינו שומר תורה ומצוות נחשב לעד פסול לא תמיד תבוא לידי ביטוי. היא תעלה רק במקרים קיצוניים וטראגיים בלבד**.

עודד גז – ביה"ד קבע שאחד העדים עבר עברות חמורות בזמן שהיה עד ולכן עדותו פסולה – היתר נישואין לאשתו לאחר עגינות ארוכת שנים ושבעלה ברח מהארץ (היא התחתנה מאז). בהמשך עודד גז עתר לבגצ והצטרף אליו פלוני. מה ייחודי כאן? ביה"ד לא פרסם את פסק דינו! מדוע? כי ידעו שהדבר צפוי לביקורת. בזכות הביקורת אנחנו יודעים מה קבע ביה"ד וכיצד נימק. הביקורות טענו שייתכן שהעד חזר בתשובה והיום הוא צדיק גמור, השמיצו והפיצו פשקווילים נגד בית הדין, אפילו פגיעה ברבנים שהיו בהרכב (מזכיר את המקרה של הפס"ד של הרב אורי לביא בצפת שלא רצה בהתחלה לפרסם את פסק הדין, אבל עיתונאי כלשהו פרסם וזה גרם לפגיעה משמעותית ברב ובנשים בהמשך).

כלומר – למרות שביה"ד פועל כך כי מבין שהבעל לא יביא את הגט לאשתו, לא משנה כמה סנקציות יקבל, הם עדיין עושים זאת בהסתרה חלקית וחוששים מהפרסום.

בשיעור היום נראה מספר דוגמאות לכך:

כתבה בערוץ 7, הרב אברז'ל: מפר בידוד פסול לעדות. טוען שאדם כזה פסול לעדות כי הוא אומר על "לא תשים דמים" (שפיכות דמים – מסכן את עצמו ואחרים) ולכן הוא פסול לעדות ללא ספק. המטרה של האמירה הזו היא חידוד של הנקודה כמה זה חמור להפר בידוד – זה איסור שלא מופיע במקורות הקלאסיים ההלכתיים, אבל הוא רוצה לצרף את האיסור להפר בידוד לאיסורים כבדים. יש עוד מקרה כזה של הרב אברז'ל מלפני כמה שנים - יצא באמירה שמי שמעשן פסול גם לעדות כי הוא מסכן את עצמו ואחרים. המרצה מסביר שמדובר פה באיומים והפחדות תיאורטיים (להדגיש כמה האיסור חמור), כנראה שאם בדיעבד היה מגיע עד והיו מסבירים שאדם מסוים הפר בידוד ולכן הוא פסול לעדות – זה לא היה מתקבל [עוד דוגמא קלאסית מהשנים האחרונות: מי שמחזיק סמארטפון פסול לעדות].

מרדכי גרוס (דיין בי"ד בציבור הליטאי). טוען כשרוצים להדגיש כמה חמור איסור מסוים, אומרים שאותו האדם הוא פסול לעדות, זה תיאורטי ולא באמת "פרקטי".

סימן קל"ה – הרב אליהו אברז'יל: מגיע מקרה של סרבן גט (שנים רבות) לבית הדין. הרב מנסה לשחרר את האישה דרך פסילת העדות של העדים - אחד מהעדים היה שופט דתי בבית המשפט, וכך הדיין פסל את אותו האדם כעד. הרב אברז'יל טוען שבגלל שהוא דתי זה חמור יותר מאשר אם היה חילוני! כל יום הוא מבצע גזל כי הוא מעניק כספים דרך מערכת המשפט של ישראל ולא דרך דין תורה. יש 2 זוויות לבחון את פסק הדין:

1. ביקורת על כך שדיין במדינת ישראל משמיץ בצורה כ"כ משמעותית את המערכת המדינתית. מטרת פסק הדין הייתה להעביר כאן נקודה "חינוכית" על המערכות בישראל.
2. פסק דין ליברלי שמאפשר לאישה להשתחרר מהנישואין העצובים שלה. מדובר בזוג ששנים נמצא בפירוד, הבעל סרבן גט – "נראה כמים שאין להם סוף (= ע"פ המקורות היהודיים זה מקרה של עגונה שדווקא לא ניתן להתיר אותה – ים גדול, אולי מישהו הציל את האדם)". המרצה אומר שהוא לא חושב שכל אדם שהוא שופט בישראל אוטומטית ייפסל ע"י אותו הרב לעדות, מדובר כאן במקרה עגינות ולכן הדיין השתמש בהכרעה הזו, ו"על הדרך" אמר אמירה חינוכית שהוא מאמין בה.

הרב עובדיה יוסף - פסול עורך דין לעדות. שאלה שנשלחה לרב עובדיה בשנת 2012- אישה שנישאה בחופה ובקידושין אבל אחד העדים הוא עו"ד שפנה להתדיין בערכאות חילוניות. הבן של אותה האישה הוא בוגר כעת ורוצה לשאת כעת אישה. נשאלת השאלה האם ניתן לתת לו להתחתן כי הוא אולי ממזר? הרב עובדיה התיר אותו בצירוף של יותר מגורם אחד (ספק ספקא – למצוא יותר מהיתר אחד לממזר, אחד מהם דרך פסילת העד בחופה) וקובע כי הוא אינו ממזר. יש כאן מצד אחד אמירה מאוד חריפה על עורכי דין (זה לא "חידוש" של הרב בפסק הדין. לא טען זאת רק בגלל הנסיבות הטראגיות, אלא הוא פרסם על כך בעבר ולא חשש לדבר ברבים. הבן שלו פרסם לפני כמה שנים גם אמירות שאסור לעורכי דין לעלות לתורה ולצרף אותם למניין). מצד שני – לא חשש לבצע צעד דרמטי כדי לשחרר את הבן מקביעת ממזרות.

הדין והדיין כרך 8 (פסק דין מ2004) –מי שליוותה את האישה באותו המקרה היא הטוענת הרבנית רבקה לוביץ'. ההרכב בפסק הדין "נתפר" אד-הוק לתיק הזה – חיפשו מראש דיינים שיגיעו לתוצאה מסוימת: 3 דיינים ספרדים שרואים את עצמם כפופים לרב עובדיה יוסף. המתווה לפתרון שהוצע בפסק הדין הוצע ע"י הרב שער ישוב-כהן, שלא היה חלק מההרכב באותו בית הדין. אדם התעלל באשתו. כאשר היא התלוננה עליו עצרו אותו והוא ניסה להתאבד, לא הצליח ונכנס למצב של קומה. עד שהוא לא ימות – האישה תישאר עגונה. מדובר במצב שאין כיצד לצאת ממנו. אחד העדים היה מחלל שבת בפרהסיה, לא רק הוא מעיד על עצמו, אלא יש 2 עדים כשרים שמעידים על כך. הפתרון: הדיינים הגיעו למסקנה שהנישואין לא תקפים, אבל מבקשים שהרב עובדיה יחתום על זה, הרב הסכים באותו המקרה! בעיה: גם אם אותו העד פסול, מה קורה עם כל שאר האנשים שהיו באולם, גם אם לא הוגדרו פורמאלית כעדים.

* המקור לדיון במשנה - אם יש קבוצה של 10 עדים, אחד מהם פסול, האם הוא פוסל רק את עצמו, או גם את כל ה9 האחרים? יש דעות שאומרות שהוא פוסל את כולם ויש כאלה שאומרים שלא. בחתונה, תמיד יהיה עדים פסולים – קרובים, ואז לכאורה אמורים לפסול את כולם. יש פתרון מלכתחילה - רבנים שמקפידים לומר בחופה לעדים: "רק אתם עדים, כל השאר צופים".
* במקרה הזה: הדיינים טענו שהייתה כוונה של שני העדים להיות בעצמם עדים, כל השאר לא התכוונו להיות (לא גמרו בדעתם) ולכן הם פסולים לשמש כעדים.

הדין והדיין 29 – התרת עגונה ללא גט בשל פסלות עדי הקידושין. לאחר שהתברר שהעדים היו פסולים – יש להתיר את האישה. באותו המקרה הדיינים לא טורחים לפרט ולהביא נימוקים, לא נכנסים לוויכוח. אוטומטית מעבירים את פסק הדין לחתימה של הרב עובדיה יוסף (גם כאן, 3 דיינים ספרדים).

ממזרים – ביטול קידושי אישה לצורך שחרור בנה ממזרות. בבית הדין האזורי: באותו פסק הדין דעת המיעוט מתקשה מאוד להתיר את האישה, דעת הרוב מסבירים שמדובר במקרה קשה וטראגי ולכן יש לנסות לשחרר אותה. הרב דומב: אני לא אעזור לך, אבל צריך להעביר את התיק לבית הדין הגדול לרב עמר כי הוא יודע להתמודד עם תיקים מורכבים כאלה. בי"ד הגדול: מבצעים היתר נישואין. המוטיבציה הייתה גבוהה לכך כי מדובר במקרה של עגינות + ממזרות.

המרצה אומר שיש מגמה בשנים האחרונות לאפשר קצת יותר היתרי קידושין. המקרה של עודד גז הוא קו פרשת המים – מדובר באדם שיודעים היכן הוא נמצא! לא מדובר במקרה שאישה שבעלה שוכב כצמח או נחשב כ"אבוד שאין אפשרות למצואו".

תיק 1068330/1 – מדובר ברב סרן חגי בן ארי שנפצע בעזה, היה ברור שלא יחזור להכרה ולכן ניסו להתיר את אשתו בפסלות עד. פסק הדין מסתיים בצורה מאוד מצערת, האדם נפטר ולכן זה לא משמעותי לאותה האישה. בית הדין מסביר בפסק הדין שהם החליטו לפרסם את פסק הדין למרות שהוא לא רלוונטי לאותה האישה (שהיא אלמנה), זהו פסק דין ארוך מאוד שיכול לשמש נשים אחרות בעתיד. גם כאן, ההרכב היה ההרכב בחיפה, למרות שבני הזוג התגוררו ברמת הגולן – ידוע שהדיין בחיפה התיר בעבר נשים שהיו במצב טראגי ולכן גלגלו את התיק אליו.

התיק של אושרת בן חיים (נמצא כיום בביהמ"ש העליון). הגיע כבר מספר פעמים לביהמ"ש העליון, באחד הגלגולים הבעל עתר יחד עם עודד גז בתיק פלוני. ארגון מבוי סתום שייצג את האישה פנה לבית דין פרטי, אך ניסו במקביל גם לקבל היתר מהרב אדרעי מביה"ד הרבני בחיפה (שידוע כאמור כמתירן) – אחד העדים היה פדופיל מורשע (הנהג של הרב)! בית הדין דן בשאלה האם אפשר לקבוע שאותו העד אכן פסול. ביה"ד האזורי קובע שהעד הוא עד כשר כי הוא חזר בתשובה (עשה דברים לא יפים בעבר אבל הוא התחרט), ביה"ד הגדול קובע אותו דבר – אכן עשה את העברות הללו אבל זה לא עברות חמורות ברמה קיצונית (לכאורה לא מורידים מחומרת המעשה) ולכן הוא לא ייפסל. למעלה מן הספק מוסיפים הדיינים אמירה: אם אותו האדם היה עד רק בחופה שלכם, אולי היינו פוסלים אותו כעד. אבל בגלל שאותו האדם היה הנהג של הרב ומכוח כך היה עד בחופות רבות, חוששים לעשות זאת ולפסול רטרואקטיבים את כלל החופות שנכח בהם. המרצה אומר שהוא לא מבין כ"כ מדוע הכריעו כך היום – האם בגלל שיקולים מערכתיים ופוליטיים? הרי מדובר כאן במקרה מאוד טראגי, לאישה היה ילד מחוץ לנישואין (ילד ממזר!) + שנים רבות היא עגונה (אולי אפילו יותר מהמקרה של עודד גז).

# דיני קידושין

הקדמה: בשיעורים הבאים נדון על המרכיבים של הנישואין. ננסה לצאת כעת מתוך דיני הנישואין במד"י וננסה לחשוב על מערכות נישואין רחבות יותר. בשנים האחרונות עולות טענות רדיקליות הטוענות שיש לבטל את דיני הנישואין כענף משפטי אחר – הם צריכים להכנס תחת דיני החוזים. זו לא העמדה המקובלת בעולם כיום – יש מערכות נישואין מוסדרות, שכוללות 2 מרכיבים עיקריים:

1. האם לבני הזוג יש כשירות להינשא?

* מגבלות מוחלטות: (א) האם בן הזוג הראשון יכול להתחתן ואין עליו מגבלה מוחלטת? (למשל: נשוי אם המדינה אוסרת ביגמיה) (ב) האם בן הזוג השני יכול להתחתן ואין עליו מגבלה מוחלטת? (ג) האם בן הזוג הראשון יכול להתחתן עם בן הזוג השני? (למשל: אחים). לא לבלבל את המונח "מוחלט" כאילו מדובר במשהו חמור יותר מהמגבלה היחסית. בנוסף, לא מדובר על מגבלה שאינה מוגבלת בזמן והיא מוחלטת לעד.
* מגבלות יחסיות: בני הזוג יכולים להתחתן אחד עם השני במקום אחר, אך לא במערכת של אותה המדינה. המגבלות היחסיות הן שאלות שנוכחות מאוד בין הישראלי - יש מגבלות רבות שלא קיימות במדינות אחרות. מי ש"סובל" מכך בעיקר במדינה הם כוהנים (אבל לא רק כמובן, בני זוג מעורבים ודוגמאות נוספות).

1. כיצד מתחתנים? מהו האקט המשפטי שהופך את בני הזוג לנישואין? (לרוב: התייצבות בפני רשם נישואין/מילוי טפסים/אקט דתי. מגורים יחד אינם מציבים את בני הזוג בעמדה של "נשואים").

**חוק ברית הזוגיות לחסרי דת**. נכון לקיץ האחרון, החל משנת 2010 נרשמו 178 זוגות במרשם זה. בחוק יש אוסף של תנאים שלחלקם נוגעים למגבלות מוחלטות (גיל 18 לפחות, אף אחד מהם אינו נשוי לאחר, אם אחד מהם הוא פסול דין – דרוש אישור) וחלקם נוגעים במגבלות יחסיות בס'4 (בני הזוג אינם קרובי משפחה – הורים/סבים/ילדים/בן זוג לשעבר של בן הזוג השני/אח/אחות/בני זוגם של האח או האחות).

## מגבלות יחסיות

מה קורה למי שנישא בניגוד למה שקובע החוק?

במערכת שבה הנישואין היחידים שמוכרים ע"י המדינה הם ע"פ חוקי המדינה (טקס פורמאלי, חתימות, מסמכים...) – אין מצב כזה. החריג היחיד יכול להית קטין שמזייף את מסמכי הגיל שלו, אבל חוץ מהמקרה הזה, המדינה פשוט לא תשיא את בני הזוג אם זה בניגוד לחוק, בנישואים אזרחיים המדינה יוצרת את הנישואין! בניגוד לכך, במדינת ישראל יש 2 מערכות, ויש ביניהן התנגשויות. מי שיוצר את הנישואין במערכת הדתית אינם הרבנים או המדינה, אלא בני הזוג עצמם. בהלכה היהודית יש 3 אפשרויות כאשר הנישואין הם בניגוד למה שקובע הדין הדתי:

1. **אין תוקף לנישואין**. הפעולה חסרת משמעות, הנישואין בטלים לגמרי. אין צורך בשום גט (דוג': אח שמתחתן עם אחות, ילד שמתחתן עם הוריו, אשת איש שנשואה לגבר אחד ומבצעת קידושין עם גבר אחר). אם נולד ילד בנישואים כאלה הוא ייחשב לממזר (ילד שנולד להורים שמערכת היחסים ביניהם היא אסורה לחלוטין, טקס הנישואין לא תקף).
2. **ספק**. מקרים יחסית חריגים, אחד מפסקי הדין בישראל דן באישה שהתאלמנה מבעלה ולא היו להם ילדים, לכן היה עליה לבצע חליצה עם אחיו של בעלה. תוצאה שלמשפטן המודרני קשה מאוד לעכל אותה, אבל הכרעת הדין בהלכה היהודית יכולה להיות ש"יש ספק" כי אין וודאות מה התוצאה הנכונה. מי שנשוי ב"ספק" צריך לקבל גט.
3. **נישואים אסורים אך תקפים**. כלומר המערכת ההלכתית קובעת שאסור לבני הזוג להתחתן, אך אם הם התחתנו – הנישואים תקפים. ייתכן שהם עוברים על איסור בכל רגע נתון שהם חיים יחד. גם אם המערכת לא אוהבת את הנישואים הללו, אם הם צריכים גט על מנת להתחתן שוב, הם נחשבים לנשואים. דוג': כהן וגרושה, ביגמיה לאשכנזים (מכאן צמח חרם דרבנו גרשום). לפי ההלכה הקלאסית בית הדין יכול להכריח את הכהן להעניק לאישה גט במלקות (כמובן שהיום לא יקרה מצב כזה).

הקטגוריה השלישית היא מאוד מוזרה. דוגמא לכך שקשה מאוד להבין את הקטגוריה היא החוק הבריטי שאסר על ביגמיה. החוק אסר על ביגמיה אך קבע שהאיסור יחול על בני זוג שהדין הדתי שלהם לא מכיר בנישואים שלהם, ולכן החוק לא היה תקף על אף עדה ביהדות (כי הנישואים תקפים, הם פשוט אסורים על אשכנזים ע"פ חרם דרבנו גרשום). מדוע הקטגוריה קיימת בכלל? מזכיר מאוד את הקטגוריה של חוזה שנעשה בשבת אך הוא יכול להיות תקף/הלוואה שניתנה בריבית למרות שמדובר באיסור. כלומר, לא מדובר על משהו שהוא נכון רק לדיני הנישואין, בהלכה היהודית יש מספר מופעים שבהם מעשים משפטיים תקפים למרות שהם מנוגדים לדין הדתי. ההסבר של המרצה: כאשר זוג מבצע טקס נישואין נוצרת שם זיקה. רק לבני זוג שעוברים על איסור חמור ביותר הזיקה הזו לא משפיעה, אבל בשאר המקרים – נדרוש גט (בין אם ספק ובין אם גט אמיתי).

לנדוי בפס"ד רודניצקי – טוען שאיסור נישואי כהן וגרושה לא רלוונטי כל כך היום, בעיקר כאשר רוב הציבור בישראל לא מתייחס להלכה. הוא טוען שמדובר באיסור שאינו "הלכתי גרידא" (על מה היה כנראה אומר שהוא "הלכתי גרידא" ואין לו בעיה עם זה? נישואי קרובי משפחה). אנחנו עלולים להסיק בטעות שהדברים הלא מובנים/לא רלוונטים לזמננו, הם דברים שאנחנו צריכים להכיר בהם כי הנישואים שלהם תקפים. בניגוד לכך, הנישואין האסורים לרוב מתיישבים עם השכל הישר – נמשיך לאסור אותם. נכד שמתחתן עם סבתא הם נישואים תקפים אבל אסורים (בניגוד לסבא שמתחתן עם נכדתו). המרצה טוען שזאת הבחנה שקשה מאוד לעבוד איתה בכמה וכמה מקרים.

* תשובה של הרב עובדיה. אומר שאין איסור להתחתן עם אחות הסבתא ע"פ ההלכה. הדוגמא הזו מראה שהדעה של לנדוי כפי שהבנו אותה היא לא מוחצת. יש מקרים שההלכה מאפשרת (ואולי אפילו מעודדת) – בני דודים, דוד עם אחייניתו (בתלמוד נחשב דבר ראוי ומומלץ), אך אסור במדינות רבות בעולם.
* דוג' 1: אדם מתגרש מאשתו ואחרי שנים רבות מכיר את אחותה ורוצה להתחתן איתה (כאשר האישה הראשונה עוד בחיים). ע"פ הדין הדתי הנישואים הללו אסורים והילדים נחשבים לממזרים. בניגוד לכך, לא נשמע שיש בעיה בדין האזרחי.
* דוג' 2: אלמנה בעלת ילדים מבעלה יכולה להתחתן עם אחיו של הבעל? ע"פ הדין הדתי זה אסור והילדים שלהם ייחשבו ממזרים.

הערה על נישואין אסורים: מקרים שהרבנות לא תאפשר אותם בשום מקרה, גם לא בדיעבד. למשל: כהן וגרושה (מדאורייתא), כהן וגיורת (מדרבנן), כהן ואישה שעברה חליצה (מדרבנן). יש מקרה שאנחנו פוגשים בשנים האחרונות – נישואי כהן ואישה שאביה גוי. אלו נישואים שאינם מומלצים לכתחילה, אבל לרוב הרבנות כן תאפשר להם למרות הבעיה ההלכתית (שאולי קיימת) להינשא.

פס"ד ממרץ 2021 של בית הדין הרבני ברחובות – נישואין של בת לאם יהודייה ואב גוי לכהן. לא מדובר בגיורת כאמור אלא על אישה שהיא יהודייה בוודאות כי אמא שלה יהודיה, אנחנו יודעים שברמת העיקרון זה לא משנה שאבא שלה גוי. לפני שבני זוג מגיעים להתחתן עליהם לעבור ברבנות, ולבית הדין יש שק"ד רחב – לפעמים הם מאפשרים את הנישואין ולפעמים לא. נשאלת השאלה, מדוע מאפשרים שק"ד? כל הכוהנים היום הם כהני חזקה, יש רבנים שמאוד מקלים (בעיקר בחו"ל) ואפילו מאפשרים להתחתן עם גרושה, כי הכהונה נתונה בסימן שאלה. נפסק (בפסק דין של 7 עמודים) שבני הזוג מותרים זה לזה. אם באמת היה מדובר בעניין שהוא כ"כ ברור מאילו, אז לא היה צורך בטרטור וכמובן שלא היה צורך בפס"ד של 7 עמודים. הרב אליהו עמר שכתב את פסק הדין (כמעט לא כתב שום דבר, ציטט תשובה של אביו, הרב שלמה עמר, והוסיף את המילים – מכאן עולה שמותר): (1) לא מובן מאיפה האיסור מגיע, יש על זה חולקים (על הנקודה הזו שמעוגנת באבן העזר של השו"ע) – הרי"ף והרמב"ם לא מזכירים איסור כזה בכלל. זו הייתה מחלוקת קשה מאוד בימי הביניים. (2) מלכתחילה לא מעודדים את זה, אבל בדיעבד מאפשרים להם. מה הכוונה כאן ל"בדיעבד"? כנראה הם גרים יחד, ואם לא יאפשרו להם ברבנות, הם יתחתנו בנישואין אזרחיים בחו"ל. הרב ציון אשכנזי מסכים איתו, הרב שמואל דומב מתקשה יותר עם ההכרעה. בסופו של דבר מסכים, אבל מציין שמודבר בעניין חריג ומיוחד, לכתחילה לא היה מעודד.

בית הדין בחיפה. אדם שניסה להתכחש לכך שהוא כהן, המשטרה תפסה אותו מנפץ את המצבה של סבא שלו עם סימן הכוהנים כדי שהרבנות תאפשר לו להתחתן עם גרושה.

פסק דין מ2011 של בי"ד באשקלון. כהן ובת לאב גוי (שנעשה לה ולאמא בירור יהדות והיא אכן יהודייה). מאזכרים שבני הזוג כבר סגרו אולם – מדובר בשיקול מדיניות ולא שיקול דתי. הרב אדרעי מחפש להתיר אותם ומנסה למצוא צידוק לכך. הוא מסביר שבין כה מדובר על בני זוג שהם רציניים מאוד, בין כה יגורו יחד, אם לא יתחתנו בנישואין אזרחיים בחו"ל וזה ירחיק אותם מהעולם היהודי.

פס"ד מ2011 של בי"ד בחיפה (רבנים אשכנזים). צדדים רציניים מאוד, חיים יחד כבר שנתיים וחצי. הם הביאו את התשובות של הרב מסס, הרב עובדיה, הרב עמר. בית הדין לא מתרשם מהמקורות שלהם, והדיינים מנמקים 22 נימוקים לכך שאוסרים עליהם את הנישואים הללו. הרב בלאייכר (שהתיר בעבר אך רצה להצטרף לדעת הרוב): טוען שהוא לא מתרשם שבני הזוג הללו לא הולכים לקיים את טהרת המשפחה ולכן לא מתיר. נובעת מפה שאלה רצינית: אם זה באמת פרמטר רלוונטי ורציני – אז צריך לאסור את רוב האנשים שמגיעים לרבנות ורוצים להתחתן אך כנראה לא ישמרו על טהרת המשפחה? זה מאוד מוזר. זה מראה עד כמה שיקול הדעת שלהם רחב.

בשנים האחרונות אנחנו רואים יותר ויותר מקרים כאלה. יש גמישות ושיקול דעת לנושא נישואי הכוהנים.

## מגבלות מוחלטות

עיקר הדיון שלנו בשיעורים הבאים יהיה ב2 **מגבלות כושר מוחלטות**: (1) גיל הנישואין (2) ריבוי הנישואין. יש לנו חוק פלילי במדינה ומאידך יש את הדין הדתי שחל גם בישראל – שתי מערכות המשפט מטפלות במקביל באותן הסוגיות. במדינת ישראל יש איסור על נישואי קטינים ועל ריבוי נישואין, אך בפועל יש מקרים רבים כאלה והמדינה חייבת להכיר בתוקף הנישואין, בעיקר נישואי קטינים, שיש אלפים כאלה בשנה. הסיבה לכך היא שמה שקובע את הסטטוס הוא הדין הדתי ולכן הנישואין תקפים אך הם עוברים על כך איסור פלילי. בנוגע לריבוי נישואין - החוק לא מגדיר מהם המקרים שבהם ניתן לאפשר כחריג לאדם להינשא למספר נשים. החוק יוצר הפליה לא רק לגברים ונשים, אלא גם בין יהודים לבין שאינם יהודים. מדובר על סעיף ייחודי בחוק העונשין כיוון שהוא אתני.

### נישואי קטינים

החוק במדינת ישראל בנוי משילוב של חוק פלילי ושל ההלכה היהודית, ואנו נתרכז בבחינת החוק. עד כמה אנחנו יכולים לצפות לשיתוף פעולה של גורם דתי עם מערכת החוק? לפי ההלכה יש גיל נישואין נמוך יותר מהגיל הקבוע בחוק. נרצה לעמוד על הפערים הקיימים בהלכה היהודית ובין החוק.

שולחן ערוך אבן העזר הלכות קידושין סימן מג. אין קידושין לקטן, ודיני קטן וקטנה אם הגדילו, (תחילת דף 5 בדף המקורות) – מהו גיל הנישואין בהלכה? יש גילאי נישואין שונים לבנים ובנות.

* סעיף א': גיל הנישואין של הגבר הוא מגיל 13 (לפני כן הוא נקרא "קטן"), זה הגיל בו הוא כשר מבחינה משפטית. *"קטן שקדש או נשא, איננו כלום"* – כלומר, אין לזה שום משמעות משפטית.
* סעיף ב': השולחן ערוך אומר לנו שכאשר מדובר בבת, הסיפור הוא מסובך יותר – *"המקדש את הקטנה היתומה, או קטנה שיצתה מרשות אביה, אימתי ממאנת וכל דיניה יתבאר בסימן קנ"ה...".* הוא לא אומר שקטנה שהתקדשה איננה כלום. התשובה לגיל הנישואין של ילדה מורכבת, וחז"ל מחלקים את מהלך החיים של האישה לשלושה שלבים –
  1. עד גיל 12 – נקראת קטנה
  2. בין 12 ל12.5 – נערה
  3. מגיל 12.5 והלאה – בוגרת

שולחן ערוך אבן העזר הלכות קידושין סימן לז כל דיני קדושי קטנה.

* סעיף א': *"האב מקדש את בתו שלא לדעתה, כל זמן שהיא קטנה. וכן כשהיא נערה, רשותה בידו וקידושיה לאביה".*
* סעיף ב*': "בגרה הבת, אין לאביה בה רשות, והרי היא כשאר כל הנשים שאין מתקדשות אלא לדעתן".*
* סעיף ד': *"נתקדשה קודם שתבגר, שלא לדעת אביה, אינה מקודשת".* כל זמן שהילדה עדיין קטנה ונערה, היא יכולה להתחתן, אבל רק בתנאי שאביה מקדש אותה. אם אצל הילד הוא יכול להתקדש רק כאשר הוא בן 13, לפני כן אין לו כל זכות, הרי שמגיל 12.5 והלאה גם הילדה היא כזו, היא אישיות משפטית עצמאית ורק ברצונה היא יכולה להתקדש, אבל בניגוד לבן, לפני זה אבא שלה יכול להשיא אותה. אם היא תתחתן לפני כן ללא רשות אביה – אין לזה משמעות.
* סעיף ה': *"מצוה שלא יקדש בתו כשהיא קטנה עד שתגדל ותאמר: בפלוני אני רוצה. הגה: וי"א דנוהגין בזמן הזה לקדש בנותינו הקטנות, משום שאנו בגלות ואין לנו תמיד סיפוק כדי צרכי נדוניא. גם אנו מתי מעט, ואין מוציאין תמיד זיווג הגון (תוספות ריש האיש מקדש). וכן נוהגין."* רבי יוסף קארו אומר שנכון שאתה יכול לקדש את ביתך, אבל אני ממליץ לך שלא לעשות את זה. בתגובה עונה רבי משה ישראליש שמייצג את ההלכה האשכנזית של ימי הביניים. הוא אומר שהוא מכיר את הגמרא, אבל בעולם האשכנזי עדיין נוהגים לקדש קטנות, והוא מצטט דברים שמופיעים בתוספות שאומרים - נכון שזה לא אופטימאלי, אבל אנחנו נמצאים במצב שבו אנחנו בגלות, בסכנת גירוש, אף אחד לא יודע מה יהיה איתו מחר, יש לי כרגע שידוך טוב לבת שלי, נדוניה (הקהילה האשכנזית של אז הייתה קטנה מאוד ביחד לקהילה הספרדית), ולכן אני עושה את זה.

*"אימתי ממאנת וכל דיניה יתבאר בסימן קנ"ה..."* (סעיף ב במקור הקודם). חז"ל מתקנים תקנה שילדה שאין לה אבא, קרוביה, אחיה ואימה יכולים להשיא אותה. בגלל שמדובר רק בתקנת חכמים וזה לא קידושין מטעם התורה ששם היא חייבת להגיע לגיל 12 והיא חייבת להתחתן, אין לזה תוקף של קידושין ממש – אז לא צריך גט. אם היא מגיעה לפני גיל הבגרות לעזוב את בעלה, היא יכולה לבצע פעולה של מיאון, היא יכולה לקום ולעזוב אותו. לא נרחיב בזה כי היום זה לא קיים.

כעת נדון במספר מקרים שקשורים לסוגייה:

תשובה של הרב יצחק ניסים (הרב הראשי הספרדי אחרי הרב עוזיאל 1958) – בעיתונות סופר על ילדה שאביה השיא אותה בגיל שנתיים, רצתה להתחתן ולהתגרש. הרבנות מספרת שהעיתונות לא דיווחה את הסיפור בצורה נכונה. הסיפור האמיתי היה שהילדה לא ידעה בכלל שהשיאו וגירשו אותה, אביה התגרש מאמה כשהייתה בת שנה. כעת היא רוצה להתחתן עם כהן, מה עושים במקרה הזה? בי"ד קבע שלא סביר שהאב עשה זאת, זה לא היה ולא נברא – הקידושין לא היו מעולם ולכן אין שום בעיה. מדובר ברווקה והיא יכולה להתחתן בלי בעיה.

סיפור נוסף מארה"ב בשנת 1995- הסיפור שהסעיר את עולם ההלכה, נכתבו עליו הרבה מאוד תשובות ופסקי דין לשני הכיוונים. גבר היה מסוכסך עם אשתו שנים רבות. כדי לנקום בה הוא הגיע לבי"ד ועדכן אותם שהוא קידש את בתו הקטנה אך הוא לא מתכוון לומר להם למי, ולכן היא תהיה עגונה לעולם ועד – אישה שלא יודעת מי בעלה, לא יכולה לחיות עמו וגם לא יכולה להתגרש איתו. מה עושים עם אדם פסיכופט כזה? ברור מאוד שהמוטיבציה של רוב הרבנים תהיה להתיר את הילדה. קרוב לוודאי שהאב שקרן (למרות שאין ראיות), האב עושה זאת ע"מ להפעיל לחץ על אשתו. היהדות נתנה אפשרות לאב לקדש את בתו אך לא לאמלל אותה, אם לא אומר מה שמות העדים – כנראה שהוא ממציא את הסיפור וזה לא קרה מעולם. מדובר בסיפור קיצוני מאוד, אבל ברמה העקרונית זה יכול להתרחש.

למרות שזו ההלכה, ברור שזה לא סביר שילדים בני 12 ו13 יתחתנו. מסיבה זו חוקק בישראל בשנת 1950 "חוק גיל הנישואין". גיל הנישואין המקורי בארץ היה 17. מכיוון שגיל 17 לא מתלבש לא על קטין ולא על בגיר, הוא יצר הגדרה שלא הייתה קיימת בשום חוק אחר – "נערה". בתיקון של 2013 שהעלו את הגיל ל2013, ביטלו את ההגדרה הזו והשאירו את ההגדרה הקלאסית של "קטין". היו שאמרו שגיל 18 יהיה שינוי דרמטי מדי, ולכן החוק אכן החזיק עד שנת 2013. איזו הגדרה חסרה בחוק? עד 1998 – לא היה בחוק הישראלי איסור על ילד להתחתן, רק על ילדות! הסיבה לכך ברורה, הסיטואציה של נישואי קטינים היא מזערית לעומת המצב השני (היום אנחנו מכירים את זה למשל בקהילה ביבניאל). התיקון התרחש לא בעקבות "גל נישואי בנים קטינים", אלא כי זו הייתה הצעת חוק פרטית שטענה ש"אין סיבה שזה לא יהיה מעוגן בחוק".

החוק הוא רק ליהודים. כתוב בחוק מפורשות "נישואין וקידושין" כדי שאנשים לא יתחכמו ויקדשו בגיל קטין אך לא ישיאו אותם ולכן לכאורה לא יעברו על החוק.

**עבירות**

2.    מי שעשה אחד מאלה –

           (א)  נשא קטינה או נשאה קטין;

           (ב)  ערך נישואין, או סייע בכל תפקיד שהוא בעריכת נישואין, או בקשר לעריכת נישואין, של קטינה או של קטין;

           (ג)   השיא קטינה או קטין שהם בתו או בנו שהם נתונים לאפוטרופסותו – דינו – מאסר שנתיים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

האם הקטין או הקטינה שהשיאו אותם נכנסים להגדרת העבירה? ברמת העיקרון ייתכן שכן, הניסוח מעורפל. המחשבה הייתה כי מי שנושא קטינה הוא לרוב אדם בגיר. מיהו המסייע? הרב, ההורים, העדים, האופוטרופוס... הענישה היא עד שנתיים מאסר. מד"י לא ששה להפעיל את החוק, משטרת ישראל לא חוקרת את המקרים הללו למרות שהיא מודעת אליהם, המספרים של התיקים שנחקרים הם מעטים ובודדים לעומת הסטטיסטיקות שראינו בתחילת השיעור שמרכז רקמן אוסף. אפשר לראות את זה מפורשות בפרוטוקולים של החוק. הפרקליטות: זו בעיה תרבותית, צריך לפתור אותה באמצעים חינוכיים ולא פליליים, יש על כך מחקר אקדמי מעמיק ומעשיר. המרצה לא משתכנע מהאמירה הזו – מה עם אלימות לנשים?

**עילת תביעה להתרת קשר נישואין**

3.    (א)  נערכו נישואין בניגוד לסעיף 2, והם תופסים לפי החוק החל על עניני המעמד האישי של הצדדים – תשמש העובדה שהנישואין נערכו בניגוד לסעיף 2 עילת תביעה להתרתם בדרך של גט, או בדרך של פירוק קשר הנישואין, או בדרך אחרת, הכל לפי הוראות החוק החל על עניני המעמד האישי של הצדדים.

הדוגמא האולטימטיבית לאות מתה. לא הפעילו אותו מעולם, ואין שום יכולת להפעיל אותו. לא ברור מה המחוקק רצה או ציפה כאן, אא"כ ציפה להשפיע על בתי הדין רבניים ולחנך אותם. הסעיף בעצם אומר שבי"ד יכול לשקול נישואי קטינים כעילת גירושין. ברגע שמשתמשים במונח ההלכתי "גט" ברור שהכוונה ליהודים. העניין הזה הוא לא סביר, החוקק עשה משהו שלא בכוחו לעשות, אין עילה כזו בהלכה, אסור לו לשנות או להוסיף על ההלכה. המחוקק לא עבר את הקו האדום ואמר "בי"ד חייב להשתמש בזה כעילת גירושין", אבל גם כעילה יחידה הם לא ישתמשו בה. המרצה מסביר שיש מקרים שבהם זה משמש כעילה נוספת, למשל כשאישה טוענת "מאיס עליי" והיא נשואה לאותו הגבר מגיל קטינות.

**חשוב:** החוק לא קובע שמי שנשא קטינה – נישואיו אינם תקפים. דיני המעמד האישי לכל אדם בישראל נקבעים ע"פ הוראות הדת שלו. אם ע"פ הוראות הדת שלו אפשר להתחתן עם קטינה, אז החוק לא יכול לקבוע שהנישואים לא תקפים. לכל היותר יכול לקבוע ענישה, וזה מה שנעשה בחוק – תקפים מבחינת ההלכה אבל אסורים מבחינת החוק.

**היתר נישואי קטין או קטינה**

5.    (א)  על אף האמור בחוק זה, רשאי בית המשפט לענייני משפחה לתת היתר לנישואי קטין או קטינה אם מלאו להם שש עשרה שנים, ולדעת בית המשפט קיימות נסיבות מיוחדות הקשורות בטובת הקטין או הקטינה, לפי העניין, המצדיקות מתן היתר זה; בית המשפט לענייני משפחה יכריע בבקשה למתן היתר לאחר ששמע את הקטין או הקטינה, לפי העניין.

           (ב)  לא יכריע בית המשפט לענייני משפחה בבקשה להיתר נישואין של קטין או קטינה שמלאו להם שש עשרה שנים אך טרם מלאו להם שבע עשרה שנים, אלא לאחר שקיבל תסקיר מאת עובד סוציאלי לפי חוק גיל הנישואין.

בה"נ = בקשת יתר נישואין. מה קורה אם האישה בהריון? זה לא מופיע בשיקולים של החוק כיום, היה קיים בעבר לפני התיקון כעילה. מה שכן מופיע זה "נסיבות מיוחדות", כלומר יש שק"ד מאוד רחב לשופטים כי החוק לא מסביר מהן הנסיבות המיוחדות (דגש: רק ביהמ"ש יכול להעניק היתר ולא בית הדין). יש פסיקות סותרות של בתי המשפט: אם הכלה נמצאת על ערש דווי, האם זה שיקול? בני הזוג סגרו אולם ושילמו – האם זו נסיבה מיוחדת? מדוע החוק מתיר רק לשופטים ולא לבתי הדין הדתיים להעניק היתרים? הסיבה היא כי לבתי הדין יש מוטיבציה להעניק היתרים, זה מותר ע"פ ההלכה. המרצה מציין שמדי כמה שנים בתי הדין מעוררים את הסוגייה הזו ומבקשים לקבל סמכות (למשל: לאפשר לבנים של אדמו"רים להתחתן בגיל 17 כי כך נהוג, הם לא יפנו לבתי המשפט כי זו ערכאה חילונית), אך לא נראה שזה לא מתקדם לשום מקום ושזה לא יקרה.

אין פסיקה מהשנים האחרונות על נישואי קטינות. המקרה היחיד שקיים הוא מקרה שעשה רעש רב בעולם החרדי ובתקשורת הכללית, המקרה של כת השאלים ("נשות הטאליבן") – ספטמבר 2019. הייתה כלה בת 13, כלומר היא בגיל הבגרות ההלכתי ולכן לא הייתה זקוקה לאישור של אביה ולכן לא רלוונטי שהאב סירב לכך (הכת היא של נשים). האם החליטה והיא השיאה את ביתה בשעות לפנות הבוקר – השוטרים ידעו על כך ולכן ביצעו פשיטה על החתונה ועצרו אותם. המקרה הגיע לבי"ד ושם נשאלה השאלה: האם היא נחשבת נשואה או לא? בית הדין מתאמץ מאוד לקבוע שהנישואין לא היו תקפים מעולם באמצעות ביטול קידושין. הפעם מוקד לא היה עדים, אלא העובדה שלא התקיים מרכיב מהותי ועיקרי בקידושין – לא הייתה טבעת והחתן לא אמר לכלה "הרי את מקודשת לי". בית הדין לא עושה כאן גט לחומרא (למרות שהיו רבנים בפלגים חרדים מסוימים שטענו שהקידושין כן תקפים) כדי לא לפסול אותה בעתיד לנישואי כהן. בסוף פסק הדין, הדיין מציין כי הוא התייעץ בהחלטה עם דיין שהיה חבר ביה"ד הגדול (הרב צימבליסט שהוא דמות מוערכת מאוד בקהילה החרדית). זאת על מנת לבסס את החלטת בית הדין בדעת פוסקי הלכה חשובים יותר.

תקנות הרבנות הראשית. מדינת ישראל אסרה על נישואין מתחת לגיל 18, ההלכה היהודית עדיין נמצאת בגילאים נמוכים יותר. האם וכיצד החוק הישראלי יכול להשפיע על ההלכה היהודית, כך שפוסקי ההלכה יגידו שגיל הנישואין ההלכתי הוא נמוך וצריך להעלות אותו? האם זה אפשרי? כיצד זה אפשרי? המרצה רוצה לטעון שיש דיון הלכתי על הנושא הזה, למרות שלכאורה מדובר בערכאות גויים ובחוקי המדינה, שהם שונים מההלכה.

תקנות הרבנות הראשית הן 4 תקנות שהותקנו על ידי הרבנות הראשית בראשית 1950. עוד לפני שמתקבל חוק גיל הנישואין, ברבנות הראשית מבינים שיש כמה בעיות בדיני הנישואין שצריך לתקן אותן, או להתאים את ההלכה הנוהגת למציאות החברתית, ואת זה הם עושים באמצעות התקנות. **תקנות היו הדרך של העולם ההלכתי להתאים את ההלכה למציאות החברתית, הכלכלית והמשפטית במהלך הדורות.** כל ארבעת התקנות שיש כאן יעניינו אותנו בשלבים שונים של הקורס. מדובר במסמך בעל חשיבות היסטורית עצומה, מהטעם שארבע התקנות האלה הן **האחרונות שהותקנו בתולדות ההלכה בארץ ישראל** ובעולם ההלכתי של ימנו אין תקנות, והרבנות אפילו לא מוכנה לתת פרשנות לתקנות שכבר קיימות. מדוע כך הדבר?

1. הרבנים היום חושבים על עצמם "מי אני?", סבורים שלעומת חכמי העבר הם קטנים וע"כ אין בידם את הסמכות הזו.
2. אם הם יסכימו לתקן– אחרים יגידו להם "מי אתם"?
3. הרב קרליץ נגד הרב הרצוג – תפיסה אידאולוגית הסבורה כי נגמר העידן שההלכה היהודית יכולה לתקן תקנות. הפחד הגדול מ"לגעת בהלכה" נבע מהחשש להדמות לרפורמים או קונסרבטיביים. ניסיון להקפיא את המצב מתוך חשש ממדרון חלקלק (וע"כ אין לשנות גם לבוש או מנהגים שהשתמרו במהלך השנים).

המרצה – צריך לתקן דברים רבים היום שאין להם עיגון בהלכה (למשל קניין רוחני), אבל מי יעשה את זה? הגישה אומרת שאולי "כשיבוא המשיח" יתוקן. במה שונה א"י מהקהילות היהודיות האחרות בגולה? לא כמו קהילות בחו"ל שהיו קהילות יחסית אחידות עם מסורת וסמכות הלכתית זהה – הרבנים שמתקנים את התקנות הם הרבנים שעומדים בראש הפירמידה ולכן יש להקשיב להם. לעומת זאת, בישראל אין האחדה בין המסורות. הרב עובדיה יוסף טען שבישראל צריכה להיות מסורת הלכתית אחת בלבד – המסורת הספרדית כמו השו"ע של רבי יוסף קארו.

הרבנים הרצוג ועוזיאל – יש בישראל תקנות שמחייבות את כל מי שגר כאן. העולים החדשים לפעמים מביאים הלכות לארץ שלא מתאימות למסורות הקיימות. החשש הוא בעיקר על מסורות שונות בנוגע לנישואין, ריבוי נישואין, ייבום וחליצה ועוד... זה יגרום לכך שלא יוכלו להתחתן בתוך העדות. הבעיה: ברגע שקובעים הלכה אחידה, לא ממציאים הלכה חדשה, אלא לוקחים הלכה קיימת של עדה מסוימת וקובעים שהיא העלינה. הרבנים הראשיים מרגישים שיש להם את הסמכות לעשות זאת (למרות שרבים בעולם החרדי התנגדו לכך) כדי לסדר את העניינים בישראל וליצור יותר אחידות. הם לא יוצאים מנק' הנחה של השפלה כלפי עדה אחרת, אלא טוענים שהם עושים זאת מתוך הטענה שיש הלכה אחידה בישראל. זה כמובן בעייתי ולא מדויק, הרי בישראל בעבר

הם מתקנים 4 תקנות, שאחת מהן היא על גיל הנישואין (האחרות עוסקות בטקס עצמו, בייבום ובחליצה). הרציונל היה שלא רצו להסתמך רק על החוק הפלילי אלא הקהילה הדתית תעדיף להסתמך על דברי חכמי ההלכה, ולכן התקינו בנדון תקנה הלכתית. הם קובעים כי גיל הנישואין המותר לנשים הוא גיל 16 (החוק בעיקרון היה 17 בעבר, הם לא רצו ללכת לקיצון ולומר ישר 17. הנקודה הייתה שביהמ"ש יכול היה לאפשר במקרים מיוחדים). אין בהלכה גיל כזה, אין לזה תקדים הלכתי. זה היה נראה להם כגיל סביר בחברה הישראלית. כיצד הם מצדיקים זאת? ע"י הצידוק הרפואי – פיקוח נפש לנערה ולעובר. הם טוענים שהתמעטו הכוחות היום לנשים לעומת העבר (קרי, היום תמותת הלידות גבוהה מהעבר). המרצה אומר שזו טענה מגוחכת ולא נכונה כלל, הם יודעים שהנימוק לא הגיוני, אבל הם חששו לבסס את הטיעון על עניין חברתי ופלילי בלבד. רצו להביע אמירה חינוכית. מה הבעיה בחוק? אין בו סנקציה! כלומר, המסקנה היא שמה ששינה את הנוהג בישראל הוא החוק הפלילי, שיש בו סנקציה נקובה ולא תקנת הרבנים, אך תקנת הרבנים היא בהחלט אבן דרך חשובה שיש לתת עליה את הדעת.

### ריבוי נישואין

סוגיה המוסדרת ע"י החוק במדינה וע"י חוקי ההלכה יחד. החוק המדינתי נמצא בפרק בחוק העונשין, שההבנה שלו היא לא פשוטה כל כך. יסודו של הפרק הוא בחקיקה המנדטורית, הוא עבר שינויים אך הרעיונות הבסיסיים שלו נמצאים כבר בחוק של 1936, עם תיקון שביצע המנדט הבריטי ב1947. בחוק ניתן לראות הגדרות שכבר דיברנו עליהם ("נישואים לרבות קידושין" – המונחים ההלכתיים אינם זהים. נדבר על כך בהרחבה בעתיד).

**התפיסה החוקית במדינה על ריבוי נישואין**

**ריבוי נישואין [ה/2]**

176. נשוי הנושא אשה אחרת, ונשואה הנישאת לאיש אחר, דינם - מאסר חמש שנים.

סעיף שוויוני, קובע שהעבירה יכולה להתבצע גם ע"י גברים וגם ע"י נשים, למרות שכולנו מבינים שהסיכויים שהעבירה תתבצע ע"י נשים הוא כמעט אפסי. חוק הנישואים בישראל הוא חוק דתי, ע"פ הדתות, אישה לא יכולה להתחתן עם מספר נשים. לעומת זאת, גם ביהדות וגם בשריע, בצורה כזו או אחרת גבר יכול להתחתן עם מספר נשים. עם זאת, בשנות ה50 היו מקרים בודדים של נשים שהמשטרה רצתה להעמיד אותן לדין על עבירת ביגמיה. המרצה נותן דוגמא לאישה שבשנות ה50 נישאה לחייל בריטי, עברה איתו לאנגליה ובשלב מסוים עזבה אותו (ללא גירושין) וחזרה לארץ. לאחר מספר שנים היא פנתה לביה"ד ברחובות וביקשה להינשא לבן זוגה היהודי, בית הדין אישר לה, כיוון שהנישואים שהיו לה עם החייל הנוצרי אינם בעלי משמעות מבחינת היהדות. זו לא הייתה נק' המבט של המשטרה, היא עדיין הייתה נשואה לאותו החייל האנגלי. בסופו של דבר ככל הנראה לא הועמדה לדין, אך אין ספק שעברה עבירה פלילית.

**התרת קשר נישואין על כרחה של האשה [ה/7]**

181. התיר איש את קשר הנישואין על כרחה של האשה, באין בשעת התרת הקשר פסק דין סופי של בית המשפט או של בית הדין המוסמך המחייב את האשה להתרה זו, דינו - מאסר חמש שנים.

גבר גרש את אשתו בעל כורחה שלא ע"פ פס"ד שמאפשר לו לגרש אותה בעל כורחה. הוא לא עובר עבירת ביגמיה כי יכול להיות שע"פ הדין הדתי שלו הוא גרוש, אך הקביעה של המחוקק היא שגבר לא יכול לגרש אישה בעל כורחה. כמו שלא כתוב על הנישואים הביגמיים שהם אסורים לחלוטין, גם פה לא כתוב מפורשות שהוא לא גרוש. מכיוון שבמד"י ישנן מערכות דין שמאפשרות לגבר לגרש את אשתו בעל כורחה ללא מעורבות של בי"ד והמדינה לא רוצה שזה יקרה – היא לא יכולה לשלול את התוקף הדתי של הנישואין, אבל היא יכולה לקבוע את אותה הענישה שיש על ריבוי נישואין – 5 שנות מאסר (זהות בחומרת העבירה). הסעיף הזה מתעסק בעיקר בגברים מוסלמים (אם מחפשים במאגרים פסקי דין כאלה, אין הרבה כאלה, אבל זה בעיקר נוגע למוסלמים). לגבר מוסלמי קל מאוד לגרש את אשתו – אומר לה פעם אחת או 3 פעמים תלאכ והיא מגורשת. לכאורה גם ביהדות גבר יכול לגרש את אשתו ללא מעורבות בי"ד, אך בפועל זה כמעט בלתי אפשרי. זה עולה כבר מהתלמוד שאדם שכותב גט בבית ונותן אותו לאשתו בפני שני עדים – נקודת המוצא היא שהגט לא תקף. הסיבה לכך היא שהליך כתיבת ומסירת הגט הם מורכבים מאוד (בעלי פרטים רבים). יש בכל זאת כמה וכמה גברים יהודיים שנכנסים לסעיף הזה (למרות שמעולם לא העמידו לדין גבר יהודי) – בתי דין פרטיים שלא מוכרים ע"י המדינה.

הסעיף לא נמצא "במקרה" בפרק של ריבוי נישואין. ברור לגמרי שמדובר ב2 צדדים של אותו המטבע – חרם דרבנו גרשום שכולל בתוכו 2 חרמות: (1) אסור לגבר לגרש את אשתו בעל כורחה (2) אסור לגבר לשאת אישה שנייה (הקשר בין 2 החרמות ברור מאוד ברמה המשפטית). וכאמור – לא רק נמצאים באותו הפרק אלא גם הענישה עליהם היא זהה. בית הדין מעדיף באופן כמעט מוחלט להעניק לגבר היתר נישואין ולא לכפות על אישה להעניק את הגט בכוח (המצב של להביא לאישה גט "בכוח ביד" ועליה לקבל זאת נאסר כבר לפני מאות שנים. היה מקרה בודד וחריג שכזה בטבריה, הדיין התחרט על כך שאישר זאת. בכל מקרה זה לא קיים כבר בדורות האחרונים, בעיקר לא אצל אשכנזים).

\*\*אישה שהיא סרבנית גט כבר 20 שנה. הבעל קיבל היתר נישואין וקיבל גם פיצוי נזיקי ממנה. האישה ערערה מספר פעמים. פסק הדין הסתיים סופית בשבוע שעבר עם הכרעה מאוד משונה של ביהמש העליון.

**היתר נישואין לפי דין תורה [ה/5] (תיקון מס' 11)  תש"ם-1980**

179. היה הדין החל על הנישואין החדשים דין התורה, לא יורשע אדם על עבירה לפי סעיף 176 אם הנישואין החדשים נערכו לאחר שניתן לו היתר נישואין לפי פסק דין סופי של בית דין רבני ופסק הדין אושר בידי נשיא בית הדין הרבני הגדול.

**נישואין שהותרו לפי דין אחר [ה/6]**

180. לא היה הדין החל על הנישואין החדשים דין התורה, לא יורשע אדם על עבירה לפי סעיף 176 אם הנישואין החדשים נערכו לאחר שהותרו לפי פסק דין סופי של בית הדין המוסמך על סמך אחת מאלה:

(1)   בן זוגו מנישואיו הקודמים אינו מסוגל, מחמת מחלת נפש שלקה בה, להסכים להפקעת הנישואין או לביטולם או להשתתף בהליך או בפעולה להפקעתם או לביטולם;

(2)   בן זוגו מנישואיו הקודמים נעדר בנסיבות המעוררות חשש סביר לחייו ולא נודעו עקבותיו לפחות שבע שנים.

שני סעיפי "הגנה" – קובעים מתי אדם שביצע נישואין ביגמיים לא יורשע בעבירת ביגמיה. ניתן לראות שס' 179 תוקן בשנת 1980, נדבר על כך בהרחבה בהמשך. ס' 180 לקוח עוד מהתיקון של שנת 1959.

אם מסתכלים על שני הסעיפים יחד, עולה עניין מטריד – ס' 179 עוסק בגברים יהודיים בלבד, רק ע"פ דין תורה. הש' חיים כהן בפס"ד מחמיל (משנת 1978): אומר שמדובר בסעיף גזעני שיש לבטל או לשנות אותו. לא הגיוני שיש סעיף בחוק העונשין שמעניק הגנה אך ורק לגבר יהודי ולא למוסלמי – בית הדין הרבני הגדול, באישור נשיא בית הדין, יכול להעניק פסק דין (סופי בלבד, לאחר ערעור) שמאפשר לגבר לשאת אישה שנייה (היתר נישואין). למה בי"ד השרעי לא יכול להעניק פס"ד כזה? בעבר היה צורך של חתימה של 2 הרבנים הראשיים ע"מ לקבל את ההיתר, אך בשנת 1980 הורידו את רף הבקשה לרב אחד בלבד. הסעיף נותן לבית הדין הרבני כוח רב לאפשר נישואים ביגמיים – אוטונטמיה מוחלטת (ביהמ"ש העליון לא מתערב!), כמו שמתרחש גם בעניין נישואי הקטינות (שהזכרנו בשיעור הקודם). בגץ שטרייט צמצם מאוד את היכולת של בתי הדין לתת היתרים – קרא את ס' 179 לתוך ס' 180. אך ההלכה בוטלה בבגץ בורונובסקי – מאז, למעלה מ50 שנה, ביהמ"ש העליון לא התערב בפסיקות של היתרי נישואין של ביד"ר.

לעומתו, ס' 180 הוא פחות מוחלט: ברור המקרים של היהודים זה לא יחול, אבל יכולים להיות מקרים של יהודים שלא חל עליהם דין תורה. ברור לגמרי שהמטרה של הסעיף הזה היא שהוא לא יחול על גברים יהודיים (ניתן לראות זאת בשורשיו בתקופת המנדט). קובע 2 עילות שבית הדין יכול להעניק בגינן היתר נישואין: (1) בן זוגו מהנישואים הקודמים לא מסוגל, מחמת מחלת נפש/מצב נפשי, לקחת חלק בהליך הפסקת הנישואין (2) בן זוגו מהנישואין הקודמים נעדר לפחות 7 שנים ואין עקבות ועדויות לכך שהוא בין החיים. הסעיף מזכיר לנו הכרעה אחרת שנוגעת ל7 שנים שבהן אין מידע על בן הזוג – חזקה שהוא אינו בין החיים. יש לכך השלכות כבדות משקל, ביניהן ירושה: ניתן לבקש צו ירושה למרות שאין הוכחות שהאדם מת. נשאלת השאלה: מדוע 2 הסיטואציות הללו לא חלות על רוב האזרחים היהודים של מד"י? התשובה מורכבת. "בן זוגו" = גם האיש וגם האישה. זוג שנשוי ע"פ דין תורה והבעל נעלם או חולה נפש, האישה מכונה "עגונה". לפי ההלכה היהודית זה לא משנה כמה שנים עברו, אין לה היתר להתחתן לאחר X שנים. מי שיכול להתיר את עגינותה הוא בית הדין בלבד ע"פ כללי התרת עגונות (יכול להיות אחרי שנה ויכול לא להיות אחרי 30 שנה). מסיבה זו כאשר הסעיף נחקק בתקופת המנדט, היה חשוב מאוד לרב עוזיאל ולרב הרצוג שהסעיף לא יחול על יהודים, היה חשוב להם שהאיסור הפלילי יחול גם על נשים! החוק לא יכול להתיר לאשה להתחתן, היחיד שיכול לקבוע זאת הוא בית הדין ע"פ המערכת ההלכתית. כלומר – ברור שמטרת הסעיף היא שהוא לא יעניק הגנה פלילית לנשים יהודיות. סעיף עם אמירה – לא רוצים שעצם העגינות תהיה עילה לנישואים שניים לאישה יהודייה.

החוק מקיים מערכת מאוד עדינה עם המערכת של הדין הדתי, אין קביעה של נישואים ביגמיים כבטלים (כמו עם גיל הנישואין, לא יכול לבטל את דין תורה לחלוטין), רק סנקציה פלילית, ואנחנו רואים שניתן כוח גדול בית הדין הרבני לתת לגברים היתר להינשא לאישה שנייה. בשפה הלכתית החוק הישראלי מקבל הסדר הלכתי של האשכנזים. אוסר ברמה הכללית את הנישואים הכפולים אך קובע שבנסיבות מסוימות (שהוא לא נוקט בהן) בי"ד יוכל לתת היתר. המרצה: יש כאלה שבטעות קוראים לסעיף "היתר 100 הרבנים". בסעיף אין דרישה להיתר של 100 רבנים, רק לפסק דין ואישור של נשיא ביד"ר הגדול. זה לא ש100 הרבנים 'הלכו לאיבוד', ידרשו אותם במקרה של אשכנזי שרוצה היתר נישואין – עדיין יש צורך ב100 רבנים שיתירו כי האיסור עליו הוא לא רק פלילי מדינתי, אלא גם הלכתי ע"פ חרם דרבנו גרשום מימי הביניים (תקנה קעד בתקנות). זה הסיבה שזה לא מופיע בחוק אלא רק בתקנות, כי זה לא רלוונטי לכל הגברים היהודיים, רק לאשכנזים. נראה בהמשך פסקי דין שדורשים חתימות של 100 רבנים.

מקור נוסף – תקנות הרבנות הראשית משנת 1950 של הרבנים הרצוג ועוזיאל (באותו המקום שדיברנו בשיעור הקודם שהתקנות אוסרות נישואין של נערה מתחת לגיל 16).

לא רק לגבר אסור להתארס (=לקדש) אישה שנייה, אלא האיסור לשיתוף הפעולה הוא גם על האישה השנייה (במונח המקראי – ה"צרה"). מתי המקרה כן מותר בארץ ישראל (למרות שכאמור מותר היה הלכתית בעבר הרחוק)? בהיתר נישואין מאושר בחתימת הרבנים הראשיים. 2 נקודות חשובות:

* בניגוד לחוק העונשין, שבו נדרשת חתימה של רב ראשי אחד בלבד, כאן נדרשת החתימה של שניהם (האשכנזי והספרדי) – זקוקים לרב האשכנזי ע"מ למנוע את הביגמיה (יותר מחמיר בגלל המסורת האשכנזית). בעבר בחוק היו נדרשות גם 2 חתימות, אך בחלוף הזמן המדינה הקלה את הנסיבות.
* עצם קיומה של תקנה. מדוע יש צורך לתקן את התקנות הללו? נועדו למלא כנראה את אותה הפונקציה של מה שדיברנו בשיעור הקודם – אחידות. אם יש תקנה שקובעת שאפשר לשאת אישה שנייה רק במקרים חריגים, כנראה שהיו אנשים שעלו לארץ והמנהגים העתדיים שלהם מאפשרים להם לשאת אישה שנייה (עצם קיומה של התקנה מלמד אותנו שהיו מנהגים שונים. דברים שהייתה בהם אחידות, למשל קיומם של שני עדים כשרים, לא כתובים בשום מקום בתקנות כי זה ברור מאילו). כנגדם מגיעה התקנה הזו ואוסרת על כך.

כפי שאמרנו בשיעור הקודם, התרומה של התקנות הללו היא זעומה, הן בעיקר באות להדגיש עניין עקרוני. כנראה שאם הביגמיה צומצמה זה בגלל הדין הפלילי ולא בעקבות התקנות (הרי אין בהן שום סנקציה).

**התפיסה ההלכתית על ריבוי נישואין**

במאמר של פרופ' וסטריך. בהלכה היהודית יש 3 זרמים עיקריים (אין את הדיכוטומיה של אשכנזים-ספרדים):

הזרם האשכנזי. קובע שאסור לגבר לשאת יותר מאישה אחת מתוקפה של תקנה ציבורית (חרם דרב"ג), אלא במקרים של היתרים שנראה בהמשך.

ההלכה התלמודית (ע"פ התלמוד הבבלי). קובעת שלגבר מותר לשאת יותר מאישה אחת (עם מגבלה). המסורת הזו הייתה קיימת בעמ"י עד המאה ה20 לא רק בקבוצות בעלות קשר לתרבות ספרד. וסטריך מכנה אותם 'קבוצות מזרחיות' (תימן, פרס, עיראק, א"י...). בשנים האחרונות יש לנו הרבה מחקרים על תרבות תימן שמראים לנו שביגמיה לא הייתה כ"כ נפוצה ומשמעותית אלא להפך, תופעה יחסית מצומצמת, למרות שהייתה מותרת וכך גם נהגו שכניהם המוסלמים. יש כפרים שלמים שאין בהם עדות לשום משפחה ביגמית. אך כאמור זו אינה השאלה, העיסוק שלנו הוא "האם זה היה מותר" ולא השאלה "כמה זה היה רווח בפועל".

הזרם הספרדי.

* שולחן ערוך אבן העזר, סימן א' סעיפים ט-יב. ר' יוסף קארו אומר אמירה מאוד ברורה, ביגמיה היא אינה רעיון טוב. מצד שני, אם קוראים את הסעיף עולה ממנו דבר נוסף – ברגע שכתוב שכדאי לעשות חרמות ונידויים על מי שיישא אישה שנייה, נלמד כאן שלכאורה לא הייתה קיימת תקנה (למרות שכאמור חרם דרבנו גרשום היה קיים כבר תקופה ארוכה מאוד). קרי, ר' יוסף קארו לא חשב שחרם דרבנו גרשום חל היום כלל, האמין שהוא לא בתוקף, ולכן יש לבצע פתרון חלופי. בס' יב' אנחנו מתחילים לראות את הפתרון הספרדי – ההתמודדות תהיה באמצעות חוזה - שבועה שהגבר יישבע לאשתו שלא יישא אישה שנייה (כיצד ניתן להפר את השבועה? מפורט במקום אחר). עד היום, כולל במד"י, משתמשים בפתרון הזה! השבועה הזו מנוסחת מפורשות בכתובות ספרדיות (באשכנזיות אין צורך כי האיסור הוא ע"פ החרם ולא ע"פ השבועה). יש היום עדיין חתנים שנשבעים מתחת לחופה שלא יישאו אישה שנייה ע"מ לחזק את ההתחייבות (למרות שבשנים האחרונות זה נהיה פחות רווח ויש רבנים ספרדים שמתנגדים לכך).
* סעיף ט. האמירה של רבי יוסף קארו היא ע"ב התלמוד הבבלי ולא הירושלמי. בא"י אם נשאת אישה שנייה, היה מותר לאישה הראשונה להתנגד לכך והיו מחייבים את הגבר לתת גט. בבבל לעומת זאת לא היה קיים איסור כזה. התנאי היחיד היה שיוכל לעמוד בכל החיובים הכלכליים שלו כלפי נשותיו (אסור לו לדרוש מאשתו הראשונה להוריד את רמת החיים שלה ע"מ לשאת אישה שנייה). זה מחזק את הממצאים שיש לנו – הנישואים הביגמיים היו רווחים יותר בעיקר בקרב אנשים ממעמד כלכלי גבוה. בשולחן ערוך מופיע משפט חשוב מאוד, שמצוטט עד היום בפסקי דין, וזה גם היה הבסיס של התקנות הרבנות של 1950: *"ובמקום שנהגו שלא לישא אלא אישה אחת, אינו רשאי לישא אישה אחרת על אשתו"*. כלומר הם טענו שהמנהג בישראל השתרש (לא משנה אם בעקבות החרם או הסנקציה הפלילית. עובדתית לא נכון לומר שכך היה לאורך הדורות, אבל מובן מאיפה מגיעה הטענה שלהם) שלט נהוג לשאת פה אישה שנייה. אם זה מנהג המדינה, לא משנה אם אדם עובר ממדינה שזה כן היה מותר – בארץ אסור לו. יש לכך נגזרות משמעותיות, למשל על יהדות ארה"ב, שבשלב כלשהו הפכה להיות אשכנזית ברובה – היום הקהילה היהודית בארה"ב לא נוהגת לשאת אישה שנייה, לא משנה אם מדובר במהגרים ממדינות אחרות, האיסור חל על כולם.
* סעיף י' (עם הערותיו של הרמ"א האשכנזי). ר' יוסף קארו הולך ומצמצם את חרם דרבנו גרשום עד שהוא מחסל אותו לגמרי. צמצום הייבום – *"אבל ביבמה לא החרים"*. ר' יוסף קארו טוען שלא ייתכן שרבנו גרשום (מימי הביניים) התכוון לבטל מצווה מהתורה. הרמ"א מסכים עמו ומוסיף עליו – לא הגיוני שרבנו גרשום גם רוצה לעבור על המצווה החשובה ביותר, פרו ורבו. יש מסורת אשכנזית שבמקרים של ייבום חרם דרבנו גרשום לא יחול על מקרים כאלה. אבל! הוא מסביר שזו לא העמדה של כלל הרבנים האשכנזים, יש רבנים שאפילו במקרה של קיום מצווה מהתורה – החרם כ"כ חזק שהוא ממשיך להיות תקף. צמצום גיאוגרפי – *"לא פשטה תקנתו בכל הארצות".* קיבלו אותו יהודי אשכנז אך לא יהודי ספרד. הרמ"א מסכים גם כאן עם ר' יוסף קארו, אך הוא מנסה להסביר שברירת המחדל של רבנו גרשום הייתה שכל העולם היהודי יקבל את התקנה שלו. קהילות שבאופן מפורש אמרו שהן לא מקבלות את החרם – הוא לא חל בהן. אבל במקומות שאין בו מסורת יהודית קודמת (מקום חדש: למשל ארה"ב) – חרם דרבנו גרשום חל. עניין יחסית תיאורטי, כי ברור שהמנהג במדינות חדשות הוא ע"פ הקהילות של היהודים שהגיעו לשם. צמצום הזמן והתחולה על אשכנזים – *"ולא החרים אלא עד סוף האלף החמישי".* טוען שהתקנה של רבנו גרשום הייתה מוגבלת בזמן עד לשנת 1240 לספירה הנוצרית, ו5,000 ליהודית, ולאחר מכן הוא פקע. מסביר שהאשכנזים כבר מאות שנים לא מוגבלים ע"י החרם ולכן כדאי לעשות תקנה חדשה (כפי שמציע בסעיף הבא, כפי שראינו לעיל) כי היא כבר לא חלה גם על האשכנזים. הנגזרת היא שלכאורה גם לאשכנזים היום מותר לשאת אישה שנייה, מרחיק לכת מאוד! הרמ"א כמובן לא יכול להסכים לעניין כזה ולכן לא נכנס לוויכוח תאורטי (כי יודע שייתכן ויש אמת בדבריו, יש פוסקים שסבורים כך לאורך השנים, גם אשכנזים). מציין שבפועל, בכל מדינות העולם האשכנזי זו התקנה וזהו המנהג המקובל, לא משנה את ההתנהלות אם החרם פקע לכאורה. הרי יוסף קארו אמר שאם נוהגים באותו המקום שלא לשאת אישה שנייה, כך יש לנהוג.

חרם דרבנו גרשום = מכונה חרם כי כדי שלתקנה כלשהי יהיה תוקף, צריך שיהיו לה שיניים. הסנקציה היא שניתן להפעיל לחץ קהילתי (בקהילה יהודית סגורה זה לחץ מאוד משמעותי וקשה) שלא לאפשר לאדם לחיות עם 2 נשים במקביל, הוא יהיה חייב לגרש אחת מהן.

[הערת ביניים: למרות שחרם דרבנו גרשום פשט בעולם האשכנזי, ישנם קולות מסוימים, ובראשם 2 רבנים אשכנזים שהתנגדו לכך שממשיך לחול: הרב מקראקוב והגאון מוילנא. טענו טענות שונות, בין אם כי מדובר בהשפעה נוצרית או שפג תוקפן של התקנות. יש קבוצות מסוימות שתומכות בכך היום, אך הן מיעוט קטן מאוד].

את השיעור הקודם סיימנו בניתוח הס' בשולחן ערוך שמתעדים את ההבחנה בין פסיקה ספרדית לפסיקה האשכנזית בנושא. השורה התחתונה היא שרבי יוסף קארו אומר שאין היום חרם דרבנו גרשום- גם אם היה משמעותי בעבר הרי שהוא פג לפני מאות שנים. הוא לא תומך בריבוי נשים וחושב שיש להתקין תקנה נגד זה אבל חושב שהתקנה של רבנו גרשום לא קיימת. לעומת זאת, הרמ"א אומר שהתקנה הזו קיימת ובאמצעותה מונעים את הביגמיה. נחזור למקורות ההיסטוריים ונראה את אחד המקורות החשובים ביותר שנכתבו בימי הביניים על קיומו של חרם דרבנו גרשום.

דרישת 100 החתימות

שו"ת מהרם מרוטנברג- אחת מתשובותיו עוסקת בחרם דרבנו גרשום. מבחינה היסטורית, יש הרבה מאוד חוקרים שטוענים שהזיהוי של רבנו גרשום עם החרם הוא זיהוי מוטעה. לא סביר שרבנו גרשום הוא זה שהטיל את החרם הזה כי הוא מופיע רק במקורות מאוחרים יותר. פרופ' שמחה גולדין (אביו של הדר גולדין) טוען בצורה די מבוססת שהחרם הזה מאוחר לרבנו גרשום ואחרים חולקים עליו. בשו"ת הוא מדבר על היתר נישואין שניים בהיתר ע"י חתימות- זה מנגנון שנועד לסבך את קבלת ההיתר. זה מתחיל בדרישה להיתר של 100 רבנים. אין ספק שהמספר 100 (שהוא מספר סמלי) הוא מאוד גדול. צריך להבין שבתקופה הזו, הקהילות היהודיות היו קטנות מאוד ולכן האפשרות להשיג 100 חתימות הייתה מאוד קשה. כדי שיהיה עוד יותר קשה, הרי שלא מסתפקים ברבנים שנמצאים באזור גיאוגרפי אחד, אלא צריך חתימות מ100 רבנים שנמצאים ב3 מלכויות שונות: אביניון, לומברדיה וצרפת. אביניון היא עיר בדרום צרפת שהייתה מעוז של הנצרות. לומברדיה באיטליה. נדידה כזו משמעה מסע די רציני. כבר אמרנו שהכתובות האשכנזיות בימ"ב היו בערכים מאוד גדולים, הרבה מאוד גברים מעולם לא ישלמו כתובה, וקודם כל היה עליהם להפקיד את שווי הכתובה. כלומר: יש פה כמה מרכיבים שהופכים את קבלת ההיתר לדבר מאוד מאוד מורכב. היו מספר פוסקים שקראו את התקנה של רבנו גרשום בצורה שאכן לא ייתכן שהחרם יחול לעולם ועד, ולכן קבעו דרישות נוקשות מאוד של 100 החתימות.

מה נשאר מכך היום? לא הרבה

**קושי החתימות.** ראינו שיש כאלה שעדיין דורשים את ה100 חתימות. אבל מי שמשיג את החתימות הם הרבנות ולא האדם. בנוסף, היום במספר דקות ניתן להשיג את החתימות הללו מרחבי העולם באמצעות דוא"ל, כבר לא צריך ללכת פיזית אין שום קושי טכני.

* בעבר לא היה דוא"ל אך גם האדם לא נדרש לטייל ברחבי העולם, אלא הסתפקו במכתבים.
* היתר לאחר השואה (ככל הנראה האישה נספתה), פסק הלכה שמסביר מדוע ניתן להתיר ע"פ 100 רבנים והשלשת גט = צריך להפקיד את הגט למקרה שהאישה תופיע. גם היום כאשר אישה סרבנית גט דורשים מהבעל להפקיד את הגט בבית הדין (למנוע מקרים שאם האישה תתחרט בהמשך ואז הגבר ירצה "להחזיר לה" על הסבל שלו ולסרב להעניק לה את הגט, לא יוכל לעשות זאת).
* ????

**קושי סכום הכסף.** היום הגט הוא לא בערכים אסטרונומיים כמו בעבר. מה גם שהגבר יודע שאם האישה סרבנית גט היא לא מקבלת את הכתובה. בנוסף, אם האישה מקבלת ע"פ חוק יחסי ממון נכסים ששייכים לבעל, בי"ד לרוב עושה 'קיזוז'.

אנחנו מכירים רבנים, גם בדורות האחרונים, שאומרים שהם לא מסכימים לחתום על היתרי 100 הרבנים. אחת מהדוג' הללו הוא מכתב של הרב סלובייצ'יק (חי בארה"ב בבוסטון). כתב מכתב לידידו בארץ והמכתב התפרסם, למרות שהרב לא רצה שזה יופץ (הוא כתב בסוף "יש לשרוף לאחר הקריאה"). כותב על 3 פרשיות מוכרות בעיתיות של הרבנות משנות ה60: פרשת מרבה, פרשת בני ישראל (היהודים מהודו שעשו להם בעיות לגבי יהדותם) והרשות לתת לבעל לשאת אישה שנייה כי נישואים הראשונים היו לאישה לא נשואה – בגץ שטרייט (דיברנו עליו בשיעור הקודם). הרב כותב שהרבנות הפלתה את האישה לרעה בשעה שהתחשבה בצורכי הבעל, הם עושים חילול ה' כאשר התירו זאת. הוא כותב שם שגם במקרים שההיתר נדרש מהסיבות הכי פשוטות, הוא **מעולם לא חתם על היתר 100 הרבנים.** נימוקו הוא שליהודי מודרני יהיה מאוד קשה לקבל את הרעיון שגבר יכול להתחתן כשהזוג לא התגרש והאישה לא. אמירה מאוד מעניינת. המרצה מסביר שהוא לא הראשון שמעלה את הטענה הזו, היו רבנים אשכנזים נוספים שטענו זאת בעבר (הרב שלמה קלוגר מגליציה במאה ה19 – מדרון חלקלק ולכן לא מסכים לחתום).

**התפיסה ההלכתית בפסקי הדין בישראל על חרם דרבנו גרשום וריבוי נישואין**

כפי שהזכרנו בשיעור הקודם הרב עוזיאל והרב הרצוג לא מזכירים את היתר 100 הרבנים, אך נוקטים בדרך פעולה שמזכירה זאת מאוד – דרישת 2 רבנים ראשיים (למרות שהמרצה אומר שבזמנו העניקו יותר היתרים מהיום). עד שנות ה70 הנושא היה די פשוט – במקום שבו בית הדין סבר שיש לתת היתר, שני הרבנים הראשיים החליטו יחד האם להעניק או לא. בשנות ה70 היו 2 רבנים ראשיים שלא ראו עין בעין, היו ביניהם יחסים הפוכים למה שהיה בין הרב עוזיאל והרב הרצוג, נכנסו להרבה מחלוקות: הרב גורן והרב עובדיה יוסף. המתח ביניהם השפיע מאוד על ההלכה ואף החקיקה בישראל. היה ביניהם פער עמוק בשאלה הזו – הרב עובדיה הציע עמדה מאוד מרחיבה (הוא ספרדי, כמובן שלא מתיר לכל אדם) – במקום שנראה לו שצריך לתת היתר מכל מיני נסיבות אין סיבה לדרוש דרישות פרוצדוראליות ויש להעניק היתר. הוא התנגד מאוד לדרישה שהרב האשכנזי יצטרך להסכים ולהתערב בדיני הנישואין של ספרדים.

שו"ת יביע אומר, חלק ח – אה"ע סימן ב'. צריך להקל במתן ההתרים והיה נראה לו שבתי הדין החמירו בכך מאוד. הרוב הגדול של הדיינים היו אשכנזים והם לא הסכימו להעניק אץ ההיתרים.

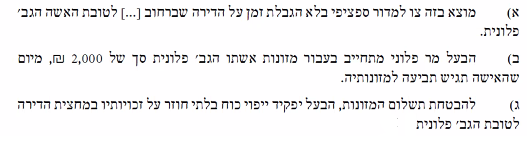
דוגמא נוספת לכך שיש מחלוקת הלכתית והפוסק האחרון בסוגיה הוא ביהמ"ש העליון, פסק הדין שמהווה את "הפיצוץ" בשנת 1977. בג"ץ ביטון – בני זוג מרוקאיים נישאו אחד לשני, האישה לא הצליחה להכנס להריון שנים רבות (גם לאחר טיפולים) ולכן הגבר ביקש היתר. בית הדין נתן היתר אך הרב גורן לא הסכים לחתום (בזמנו היה צורך בחתימה של 2 הרבנים). שלושה נימוקים לכך:

1. יהודי מרוקאי והתחתן במרוקו, ברור שבמדינתו היו מאפשרים לו לשאת אישה שנייה, זה היה הנוהג שם.
2. יש לו עילה מוצדקת, מצוות פרו ורבו מהתורה – ניסו במשך 17 שנים להוליד ילדים ולא הצליחו – האינדיקציה הרפואית הייתה שבעיית הפוריות הייתה אצל האישה (העקרות שמאפשרת גירושין ע"פ ההלכה היא 10 שנים).
3. האישה הראשונה הסכימה. חלק מההגיון של איסור ביגמיה הוא למנוע פגיעה אסורה באישה. הרב גורן לא מסכים לחתום, לטענתו – אם רוצה להביא ילדים, שיתגרש מאשתו. אך כאמור, האישה מסכימה לסידור הזה!

הרב גורן לא התנגד לשימוש בהיתרי נישואין כאשר האישה היא סרבנית גט, לזה הוא הסכים ואף הוגש נגדו בגץ במקרה הזה. הוא התנגד לביגמיה מהותית – שהגבר יחיה עם 2 נשים יחד, לא יעלה על הדעת שנאפשר דבר כזה. מבחינת בית הדין הרבני והרב עובדיה, אין שום סיבה הלכתית טובה למנוע את ההיתר שביטון ואשתו ביקשו. בפסק הדין ביטון טען שהסיבה שהרב גורן לא מסכים לחתום היא בגלל המתח והיחסים הבעייתים שהיו בין הרב גורן לרב עובדיה (היה לכך ביסוס כמובן, היה ידוע, היו מחרימים אחד את השני). השופט כהן לא אהב את הטענה הזו כלל והסכים עם הרב גורן. מתואר בפסק הדין שהרב גורן (שאותו ייצג ד"ר חשין, הש' חשין לעתיד) מתבסס על הרב חיים פלאג'י – רב ספרדי מטורקיה (החכם באשי של איזמיר במאה ה19 – מוכר לנו מעילת הגירושין של ח"י חודשים של פירוד). בדבריו הוא טוען שלא היה מעניק היתר וגם לא קודמיו, גם אם האישה הסכימה. הסיבה לכך היא החשש מהמדרון החלקלק. אלמנט האיום שגלום ברעיון שהגבר יכול לקבל היתר נישואין והאישה לא יוצר מתח בחיים הזוגיים שלהם, פחד של האישה מהגבר. הוא מסביר שאם יש נסיבות מאוד מיוחדות, כמו מחלה של האישה – ניתן לתת היתר, אך במקרה שהאישה לא יכולה להכנס להריון אין לתת היתר.

הדבר המעניין הוא שיש לנו את הסיפור ב2 מקומות: כפי שהוא בא לידי ביטוי בפסק הדין של העליון וגם בלשונו של הרב עובדיה יוסף (לא כותב "פסד ביטון" אבל ברור מהעובדות שעל כך מדובר) - שו"ת יביע אומר חלק ז', אה"ע סימן ב' ד"ה ח. טוען שהרב חיים פלאג'י הוא הפוסק הספרדי **היחיד** שאומר דבר כזה, הוא היחיד שעומד מול כל הפסיקה הספרדית הענפה שממש לא מסכימים עם טענתו – הרב גורן חיפש מישהו שאג'נדה שלו (במאמר סוגריים: הרב גורן התייחס בזלזול לתקנת ח"י חודשים, טען שזה נחשב גט מעושה). הוא טוען שהרב גורן מונע מאנשים לקיים מצווה דאורייתא! הטיעון "המנצח" שלו הוא הבאת דעתו של הרב קוק – רב אשכנזי חשוב מאוד, היה מייסד הרבנות הראשית, הראשון שישב על כיסא הרב הראשי האשכנזי ובנוסף, הרב גורן העריץ את הרב קוק. הרב עובדיה מספר שבחוק המקורי הוא היה נדרש להסכמתו של הרב גורן, אך כדי לאפשר לאדון ביטון ודומיו להתחתן – היה צריך לשנות את החוק החילוני. ב1980 נחקק חוק הרבנות הראשית לראשונה – נקבע שהקדנציה תהיה ל10 שנים + תיקנו את ס' 179 בחוק העונשין (נדרשה החתימה של נשיא בית הדין הרבני הגדול בלבד ולא של שני הרבנים הראשיים). הרב עובדיה דאג לסדר שהוא יהיה הראשון שיכהן בתפקיד, ובמסגרת התפקיד חתם על כל היתרי הנישואין שרצה. למרות ההתנגדות החברתית במדינת ישראל המודרנית, מה שקרה זה שבפועל הקלו את התנאים לביגמיה בארץ.

[השאלה 'עד כמה המציאות החברתית-מודרנית אמורה להשפיע על ההלכה' היא סוגיה עמוקה, מתעסקים בה רבות גם היום. אם הרב עובדיה היה קורא את תשובתו של הרב סלובייצ'יק הוא כנראה היה זועם על כך שהוא נותן מקום כ"כ גדול בפסיקתו למציאות החיים החילונית. דיברנו על כך גם בנוגע לכשרות עדים חילונים בישראל היום].

הנתונים שאנחנו מכירים על היתרי נישואין ע"פ מרכז רקמן (התייחסנו בעבר למסמך הזה): רוב הבקשות לא מתקבלות, מה שמתקבל זה בערך 10-11 מקרים בשנה. הרב שמעון יעקובי בועדת חוק חוקה ומשפט: מ2012-2016 ניתנו 53 פסקי דין סופיים. מה הנסיבות? המרצה מסביר שאי אפשר לדעת בוודאות כי בית הדין טוענים שהם לא מפרטים זאת. הרב שמעון יעקובי מעניק 2 נסיבות: (1) אישה חולה מאוד (2) אישה סרבנית גט קשה שהיו עליה סנקציות. המרצה מאמין שרוב המקרים, בערך 80%, הם של אישה חולה מאוד. **אבל** כפי שראינו בדבריו של הרב פלאג'י, כוחו של ההיתר הוא לא רק בפועל, אלא בעצם העובדה שאלמנט האיום הזה קיים, חרב על הצוואר של האישה (עורכי דין רבים מגישים תביעת גירושין ותביעה להיתר נישואין יחד, למרות שזה ככל הנראה לא מתקבל). יש מקרים נדירים ביותר שאותם מציין גם הרב יעקובי (היה תחקיר שפרסם את המקרה הזה ולכן הגיעו לדון על כך בכנסת) – בני זוג חרדים, האישה מוכנה שהגבר יישא אישה שנייה ולכן התירו לו, היו נשואים במשך 26 שנים. יום אחרי שהתפרסם התחקיר בערוץ 13 בית הדין פרסם את פסק הדין שהיה בנתניה, הם רצו להראות שהם עשו הכול על מנת לוודא שהאישה אכן רוצה את ההסדר הזה – מראים שהאישה יצאה איתו לדייטים וחיפשה איתו פרטנרית מתאימה. בית הדין דן בחרם דרבנו גרשום, האם הוא חל במקרה הזה, האם הסכמת האישה היא פרמטר להתרה ועוד... מה שקורה בסופו של דבר הוא שהעניקו להם את ההיתר ואב בית הדין הגדול חתם, אך ההיתר כפוף בתנאים (רוצים לתת הגנה לאישה):

פסקי דין:

היתר לשאת אישה שנייה, תביעת בני הזוג להיתר נישואין במקרה שהאישה היא סרבנית. דוגמא נוספת לשימוש של ההיתר כ"איום" והפעלת הלחץ על האישה שתפסיק להיות סרבנית. בית הדין השתמש ביוזמתו באפשרות שהבעל ישתמש בהיתר הנישואין כאיום – אם היא תסרב לקבל את הגט, הוא רשאי להשליש את הגט ויהיה פטור ממזונות האישה ומכל החיובים כלפיה. האיום הוא ככל הנראה איום בלבד, אבל זה כנראה גרם לכך שבני הזוג יתגרשו. בני הזוג לא פועלים בשיטה האדוורסרית, מותר להם לעלות טענות/סנקציות/פיצויים בעצמם, גם אם בני הזוג לא העלו אותם.

תביעה של בעל לשאת אישה שנייה – תיק 999238/2 . גבר מעל גיל 80, לאשתו יש דמנציה ולכן הוא ביקש היתר (מצב מנטאלי ירוד). דרשו ממנו להשליש את הגט בצורה פורמאלית (למרות שהיא לא תבוא לקחת אותו כמובן) ודרשו היתר 100 רבנים כי הם אשכנזים. יש פסק דין נוסף מאוד דומה בנסיבות, אבל בגלל שמדובר בספרדים לא דרשו את היתר 100 הרבנים.

**היתר נישואין לגבר שאשתו סרבנית גט**

סוגיה מטרידה כיוון שיש כאן הפליה מובנית. התמונה הרחבה מציגה סימני שאלה רבים – ניתן לראות גם בפסיקה שיש גברים שהיו מעדיפים להעניק סנקציות על האישה ולא לקבל היתר נישואין. אך נראה שבתי הדין הרבניים מעדיפים להתיר את חרם דרבנו גרשום הראשון מאשר השני (לעבור על האיסור לא לשאת אישה שנייה מאשר לגרש אישה בעל כורחה). ישנן מספר סיבות לכך:

* חרם הביגמיה לא התקבל בעדות הספרדיות וכן בעולם האשכנזי, אך יש עדויות ישירות מספרד מהמאה ה14 שהיה אסור לגרש אישה בעל כורחה (שו"ע לא מקבל זאת, אבל פוסקים אחרים, כמו הר"ן באותה התקופה, אומרים שלא היה מקובל לגרש אישה בעל כורחה. לאו דווקא בגלל חרם דרבנו גרשום).
* יש מקורות אשכנזים שסבורים שחרם הביגמיה פג בסוף המאה ה15.
* היתר נישואין – מנגנון התרה בתוך חרם הביגמיה. לא מכירים מנגנון דומה על גירושי אישה בעל כורחה.

יש עכשיו מקרה שעומד תלוי בפני בית הדין של גבר שלא הסכים לקבל היתר נישואין ודרש להשית על האישה הסרבנית סנקציות. נראה שבית הדין איים עליה במאסר.

פסק דין מ2018 (ככל הנראה, אין תאריך) של בית הדין בחיפה, אישה סרבנית גט – טענות שמעידות על כך שלא מדובר בהכרח במקרה שיהיה אפשר לפתור אותו באמצעות מו"מ או ויתורים. בית הדין אומר שאחרי 8 שנים שהצדדים חיים בנפרד זה כבר לא הגיוני שהם ימשיכו לגור יחד. בפסק הדין אין דיון בסנקציות כלל (למרות שזה מותר גם מבחינה חוקית), הדיון הוא בעילות הגירושין בלבד ועל ההיתר נישואין. בי"ד מזכירים שמדובר בגבר ספרדי ולכן לא זקוק ל100 החתימות של הרבנים כמו אשכנזים. הבעיה היא המנגנון בכתובה וההתחייבות/שבועה של הגבר שלא יישא אישה אחרת (צריך לדון בעניין השלשת הגט לבית הדין). בית הדין מתיר עקרונית לגבר היתר נישואין בכפוף ל. לא הוגש ערעור לבית הדין הרבני הגדול, ולכן לא ניתן לדעת אם האישה התקפלה בסוף בגלל הפחד מהיתר הנישואין או שאכן ניתן היתר סופי ואב בית הדין חתם על כך בסופו של דבר והוא אכן קיבל את ההיתר. המרצה אומר שזה מאוד בעייתי שלא יודעים מה המצב הסופי, האם הגבר קיבל את ההיתר או לא (למשל הסיפור של שולי רנד. לא קיבל עד היום את ההיתר, הוא ביקש אותו). מה שכן – יש לזה כוח מאיים גדול, יש מקרים שמבקשים ולא מקבלים (נשיא בית הדין הרבני הגדול לא מסכים לחתום בסוף).

מקרה ארוך ומורכב של ערכאות רבות, הסתיים לפני כשבועיים בבג"ץ – מקרה שאנחנו יודעים מה קרה בסוף, התיק הכי ארוך בתולדות המדינה בנוגע להיתר נישואין. מתפרס על פני 18 שנים וערכאות רבות. התחיל בבית הדין האזורי בירושלים. זוג חרדי אשכנזי שהאישה עזבה את הבעל 3 חודשים לאחר הנישואים, כשהיא כבר בהריון. היא ילדה את התינוקת, הסתירה זאת מהבעל ולא הסכימה לו לראות אותה. הוא הוציא נגדה צו גירושין והאישה סירבה להגיע וברחה. 6 שנים לאחר שהתיק התחיל בית הדין הרים ידיים כיוון שהיא לא משתפת פעולה לגירושין, אך לא הטילו עליה שום סנקציה, גם לא סנקציות קלות. בית הדין קובע מפורשות שהאישה עיגנה את בעלה: הצדקות רבות לכך שהגבר יכול לקבל היתר נישואין ע"ב צ'ק של סכום הכתובה, השלשת הכתובה בבית הדין הרבני ו???, בכפוף לחתימת אב בית הדין. האישה ערערה לבית הדין הרבני הגדול, אך הערעור שלה לא התקבל. מסיבה זו היא ערערה לבג"צ (טענה שההליך נגדה היה לא ראוי, עדיין הבעל לא קיבל את ההיתר, המתינו לחתימה של הרב עמר), התביעה נדחתה. הרב עמר שאל את האישה באילו תנאים רוצה להתגרש אך היא לא הסכימה ולכן העניק את ההיתר מחוסר ברירה (ואף לפנים משורת הדין נתן לה ארכה נוספת). לאחר קבלת ההיתר לבעל, היא עתרה על כך שוב לבג"צ (המרצה טוען שזה הבגצ היחיד נגד הענקת היתר נישואין לגבר), וגם הוא נדחה, ביהמ"ש לא מסכים להתערב בשיקול הדעת של בית הדין הרבני. הבעל התחתן ב2011 שוב, אך אשתו הראשונה לא הגיעה לקחת את הגט שלה, ולכן רשמית הוא נחשב כנשוי ל2 נשים. מסיבה זו הוא מגיש תביעת נזיקין לבית המשפט השלום על סך 3 מיליון ₪ כנגד האישה על סרבנות גט, למרות שקיבל היתר נישואין. החידוש הוא שהשופטת סיון דחתה את טענת האישה – האישה טענה שהגבר כבר לא עגון, הצליח להתחתן ולכן לא מגיע לו לקבל את הכסף. השופטת סבורה שעדיין יש לו נזקים, ההיתר לא מסיר את האחריות מהאישה ומשיתה על האישה להעניק לו פיצוי על סך 400,000 ₪ (סכום גבוה). האישה ערערה למחוזי, והם הורידו את הסכום ל265,000 ₪. האישה הגישה בקשת ערעור לביהמ"ש העליון ופסק הדין ניתן ב27.4.2021. פסק הדין לא עוסק בכלל בעניין היתר הנישואין, אלא אך ורק בתביעת הנזיקין. הייתה ציפייה גדולה מאוד מצד ארגונים רבים שבית המשפט יסדר פה את עניין תביעות הנזיקין.

1. האישה אמרה טענה מערכתית – לבית המשפט אין זכות לדיון בתביעות הנזיקין, מדובר בענייני נישואין וגירושין (הרי מדובר בכלי כנגד סרבנות גט) וזה בסמכות הבלעדית של בית הדין (פקה 19 לפסק הדין). זו הטענה שבית הדין אומר לאורך שנים רבות.
2. מכיוון שאין תקדים מחייב/הלכה על כך וזה לא מוסדר, הכול תלוי בשופט האם יעניק פיצויים או לא.

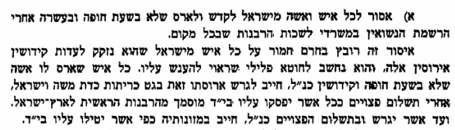
השופט מלצר (בהצטרפות השופט מזוז) טוען שמדובר בנושא רגיש שהוא לא רוצה לקבוע בו מסמרות עקרונית ולדון בו (פסק דין של 15-17 עמודים ללא כל חידוש והכרעה) – האם חוקי להגיש תביעות כאלה והאם חוקי לדון בהן (בגלל בעיית הסכמות כאמור). זה המקרה ה3 או ה4 שיש לביהמ"ש העליון להסדיר זאת, אך הוא מתעלם בכוונה מכך ובוחר שלא להכריע (כל פעם בתירוץ אחר). אחד התחומים שיש בהם הכי פחות וודאות במדינת ישראל בדיני המשפחה. המרצה: ברור שיש כאן נזק, אבל מצד שני, הסיבה לתביעות הנזיקין לרוב היא ככלי נגד סרבנות הגט (יש שופטים שאומרים זאת בפירוש). ראוי שבית המשפט העליון יכריע בסוגיה הזאת וייתן עליה את דעתו.

דיני המשפחה במדינת ישראל מתפתחים בערכאות הנמוכות, יש הרבה פסיקות של ביהמ"ש המחוזי ואין שם אמירות חד משמעיות.

## טקס הנישואין

בשיעורים הקרובים נדון בנישואין כדת משה וישראל ולאחר מכן נעבור לדון על הנישואין האזרחיים.

### נישואין כדת משה וישראל

תקנות הרבנות הראשית (דנו בהן בעבר) – חרם ירושלים:

הקידושין תופסים (כתוב שמחויבים בגט), אך המרכיבים הנדרשים מהווים דרישות של פומביות כדי להימנע מבעיית קידושי סתר. כנראה שהיו עדות שכן היו נוהגות כך, מטרת התקנות הייתה לגרום לאיחוד של כלל דיני הקידושין בישראל.

הפומביות תושג ע"י 3 תנאים:

* הקידושין צריכים להיות בשעת החופה
* צריכים להיות לפחות 10 אנשים – טקס שיהיה קשה לאמת את קיומו (למרות שעקרונית נדרשים רק 4 אנשים סך הכול: חתן, כלה, 2 עדים).
* רישום במרשם הנישואין של לשכות הרבנות

נקודה נוספת שמוזכרת בתקנה שהיא שהאיסור הוא לא רק על הזוג, אלא גם על העד! אדם שמסכים להיות עד קידושין מינימאליים (ללא הפומביות), ראוי שייענש. לא כתוב כאן מה הסנקציה. היו כאלה שהתייחסו לעניין (כמו הרב עובדיה יוסף) הזה כאילו זה יכול לפגום פגם חמור בתוקף הקידושין. הסנקציה על בני הזוג היא חיוב גט, אך האם זו סנקציה יעילה? ברור שלא. הרבנות לא שולחת שוטרים לחקור אנשים שלא התחתנו ברבנות, הם לא רוצים להתגרש אלא להתחתן, האם בית הדין יכפה עליהם גט, הרי יש חשש גדול מאוד של גט מעושה. בנוסף, יש דרישה שהגבר ישלם לאישה פיצויים ומזונות (כאשר יש חיוב בגט לרוב האישה מפסידה את המזונות, אך לא במקרה הזה). המרצה אומר שהוא לא מצליח להבין את התקנה הזו, מדובר בסנקציה לא יעילה לחלוטין, לא נתקל מעולם בהפעלתה.

התקנה הזו אינה מחדשת כמו הקודמות, רוב הקהילות היהודיות ברחבי העולם נהגו כך לאורך הדורות כבר מימי הביניים, היה חשש גדול מאוד (כולל הרישום במרשם של אותו הכפר/ישוב). מסיבה זו היא לא נתקלה בהתנגדות.

הספר של הרב פריימן על התקנות בדיני הנישואין מאז חתימת התלמוד עד המאה ה20. החוט השוזר בין רוב התקנות הוא עניין הפומביות כי יש חשש מעגינות נוראה. מה האישה אמורה לעשות במקרה שהבעל טוען שלא נישאו מעולם? יכולה לבקש מהעדים להגיע או אם לא מוצאת אותם לנסות להביא את הכתובה, אך ככל הנראה אין לה (כי מקבלים אותה רק במעמד הנישואין).

תשובה (רב האי או רב יהודה גאון) מיוחסת לתקופת הגאונים בבבל במאה ה9-10. 100 שנים בבל אסרו לעשות קידושין כאלה – האישה מקבלת מסמך באותו המעמד. הרב מספר כי בכורסאן (אזור בפרס) לא קיבלו את התקנה הזו בתחילה והייתה זעקה גדולה של הנשים שהן עגונות ואין להן איך להוכיח זאת. כאן בעצם מתואר הגלגול הראשון של התקנות- דרשו שתהיה כתובה וברכת אירוסין, הכוונה לכל 7 הברכות שאומרים מתחת לחופה. מה הדרישה הזו מגוללת בתוכה? דרישת מניין (פומביות) כדי שיוכלו לומר את הברכות. הרב האי הולך פה צעד שהתקנות של הרבנות הראשית לא העזה לעשות – קובע הפקעת קידושין (מקרים שבהם הטקס נעשה לפי כל הדרישות אך זה לא לפי הכללים שנקבעו ע"י רבני הדור כדי למנוע את התפשטות התופעה)! הרבנות הראשית לא העלתה על דעתה לקבוע זאת, כיוון שלאורך הדורות ניתן לראות שיש רבנים שחוששים מאוד מביצוע הפקעות קידושין.

תקנות הרמב"ם. במצרים הייתה חובה להירשם ברישום הנישואין. תקנה נוספת שנקבעה במצרים במאה ה12 קבעה דרישת רב מוסמך (לא כל רב) בטקס, כדי לוודא שהטקס נעשה כשורה (מעמד אישי של הצדדים, למי שייכת הטבעת, עדים כשרים).

\*\*\*הערה מעניינת: היום יש עתירה של מרכז רקמן שגם נשים יוכלו להיות מסדרות קידושין. הרי הרב הוא לא עניין מכונן אלא רק דרישה של פיקוח.

תקנת רבני צרפת. עדות לכך שהייתה תקנה בקהילה שרק רב רשמי של הקהילה יכול היה לסדר קידושין.

פסקי דין בנושא:

1. תיק 1092889/1. בית הדין בירושלים שסירב לקבל את תוקפם של נישואין וקידושין שנעשו בנפרד (בבוקר ובערב). המרצה אומר שהרב אמר
2. בג"צ שגב. השופט אגרנט מסכם בפסק דינו תקנות רבות שנועדו להפוך את הטקס מפרטי לפומבי (מצטט מספרו של הרב פריימן שהזכרנו קודם לכן בשיעור). חרם ירושלים אינו חידוש אלא המשך של מה שהיה נהוג לאורך הדורות. העובדות: עתירה של 2 זוגות שביצעו טקסים של נישואין פרטיים וביקשו שהרבנות תרשום אותם כנשואים. בית הדין הרבני לא הסכים, בין היתר טען כי הם ספק נשואים מבחינתו, לא יודעים אם הטקס נעשה כשורה ולכן עליהם לבצע שנית את הטקס ברבנות או להתגרש. הזוגות כעסו מאוד, אמרו שזה עניין פוליטי ואין צורך בכללים ובתקנות שלהם ולכן עתרו לביהמ"ש העליון. ביהמ"ש העליון חוזר על כך שתוצאת ספק היא תוצאה לגיטימית בבית הדין הרבני ובדין הדתי, לעומת הכרעה של שופט אזרחי שחייבת להיות מוחלטת! בית המשפט עליון מסרב לקבל את תביעתם, עלול ליצור כאוס במדינה ויש ללכת על פי החוקים ולהתחתן במסגרת הרבנות. החריג היחיד הוא מצב שבו בני הזוג מגיעים לרבנות אך הם מסרבים לחתן אותם, כמו המקרה של רודניצקי (כהן וגרושה) – יש להעניק להם את הסעד הזה. אם מסתבר שאין מניעה (אלא התנגדות אידאולוגית גרידא), אין סיבה לאפשר את הנישואין הפרטיים. השופט זילברג מסיים את פסק הדין בהתייחסות לאחת מטענותיו של בי"ד. טוען שאת רוב הנימוקים שלהם הוא מקבל, אך יש אחד שהוא לא יכול לקבל, כי הוא נראה מגוחך ובי"ד שגה כשהוא העלה אותו: יכולה להיות בעיה בכשרות העד בגלל מה שאמרה תקנת הרבנות הראשית על העדים. אבל הנימוק הזה לא נראה לו רציני. הוא מסביר בפסק דין אחר שלו את הסיבה שהטיעון הזה לא רציני (פסק דין של 12 שנים קודם לכן שעוסק גם בכהן וגרושה, כהן ובוסליק) – העד נפסל למפרע ולא בדיעבד. יש שופט שמתנגד לדעה הזו, וגם הרב עובדיה יוסף מאמין שההפך הוא הנכון.

סיכום ביניים: הטקס ההלכתי מורכב מ2 רבדים:

1. המרכיב הגרעיני, הקידושין. פעולה פשוטה יחסית, על המרכיבים הללו נדבר בשיעור הבא.
2. התוספות/תקנות שהתווספו למרכיב הגרעיני במהלך השנים שהפכו את הטקס לפומבי ובעל אלמנטים ציבוריים – רב, 7 ברכות, חופה, מניין ועוד...

מרכיב הקידושין

פעולה מורכבת מ3 רכיבים:

1. **מרכיב הפעולה: נתינת הטבעת.**

כזכור, יש 3 דרכים לקדש אישה: כסף, שטר וביאה. התלמוד קובע שיש להעניש את מי שמקדש את אשתו בביאה, זו דרך תקפה (לא ניתן לבטל\* אך היא לא רצויה לשימוש כלל. בנוגע לשטר – מדובר במסמך שהגבר נותן לאישה, כמו גט (לא הכתובה!), נראה שלאורך השנים לא היה שימוש בקידושי שטר כמעט בכלל. השימוש הרווח הוא בקידושי כסף או שווה כסף, שהרווח הוא טבעת – חפץ רב פעמי (לא כמו טבעת שעוברת לסוחר), סמל פומבי, נשאב מהנצרות, בימ"ב הלבישו על זה תפיסות קבליות של מעגליות.

הטבעת בהלכה. ישנו דיון על שווי הטבעת, יש כאלה שמקפידים שהטבעת תהיה פשוטה ללא יהלומים/עיטורים (חשש שהאישה תחשוב שהטבעת שווה יותר משוויה האמיתי). הדבר הקריטי ע"פ ההלכה הוא שהטבעת תהיה שייכת לחתן. אם מתרחש מקרה שבו החתן שוכח/מאבד את הטבעת, הוא לא יכול להשאיל ממישהו טבעת, היא חייבת להיות הקניין האישי שלו, ולכן יכול לקנות ממישהו מהאורחים את הטבעת/לעשות קניין זמני ע"י הגבהה.

דוגמא מעניינת: קידושין בקיבוץ הדתי טירת צבי. כל אחד מחברי הקיבוץ ויתר על החלק שלו בכסף ששימש לקניית הטבעת ע"מ שתחשב לקניין האישי של הבעל בלבד.

1. **אלמנט נפשי שחייב להתלוות לקידושין: כוונה + רצון.**

ההחצנה של האלמנט הנפשי היא האמירה של "הרי את מקודשת לי". ע"מ ליצור וודאות יש פורמולה קבועה, הציבור מבין שכך זה חייב להיות. אם לא הייתה אמירה, האם זה פוגע בתוקף של הטקס? המרצה אומר שאם בטוחים שהחתן והכלה מתכוונים ומבינים את הטקס אולי לא חייב, אבל כחלק מיצירת הוודאות של גמירות הדעת דורשים את האמירה.

צריך להבין שכוונה ורצון הם שני מרכיבים שונים ואינם חופפים (ניתן לראות זאת גם בחוק החוזים הישראלי – גמירות דעת לא בהכרח כוללת רצון חופשי, חוזה שנעשה בכפייה אינו בטל מאילו, בטל רק אם האדם רוצה לבטל אותו).

ברוב המקרים ברור אם יש כוונה ורצון או לא (למשל: זוג שחקנים על במה בכל ערב בתיאטרון מקיימים טקס לכאורה כחלק מהצגה. ברור שהם לא התכוונו ולכן לא תקף), אבל יש מקרים אפורים בשוליים שמעלים שאלות. למשל: נישואין פיקטיביים ע"מ להשיג טובות הנאה/שחרור מהצבא/אזרחות. לא כל כך פשוט לקבוע שהנישואים הללו בטלים כי ברור שלא הייתה בהם כוונה. היו פוסקי הלכה רבים שהתלבטו בסוגיה האם הנישואים הללו דורשים גט או לא. היה תיקים רבים כאלה, עלו כמעט בכל יום בשנות ה30 של המאה הקודמת בא"י המנדטורית ע"מ לאפשר ליהודים לעלות נשים מאירופה אך לאחר מכן כמעט כולם נפרדו. הבריטים שינו את החוק וביטלו את האזרחות המנדטורית האוטומטית כאשר הבינו שהיו מקרי גירושין רבים לאינספור.

תיק 886271/2. 2 מקרים שאוחדו לתביעה אחת, נשאלה בהם השאלה האם נדרשים

* נישואי שחוק במועדון. לא היו עדים, לא הייתה כוונה, לא נחשב.
* נישואים פיקטיביים כדי להונות את רשויות הרווחה והאישה תוכל לשמור את הילדים אצלה. מקרה שונה, לא היה למען הצחוק אלא ממש חיו יחד וביצעו טקס. ביה"ד לא בטוח ולכן קובע ש'במידת האפשר' (=אם לא אפשרי, לא מוצאים את הבחור - יוותרו על הגט) יש לבצע גט לחומרא. ביה"ד קבע שהגט (למרות שהוא "ליתר ביטחון") לא מאפשר לה להינשא לכוהן. זה לא חד משמעי לתמיד, נדבר על כך בהמשך בהרחבה.

מקרה מ2009 נישואין . שני ילדים בני 16 שהיו עם חברים שלהם, החבר הוציא לה טבעת ואמר "הרי את מקודשת לי". מה שקרה זה שאחרי 7 שנים הסיפור מגיע לבי"ד - כנראה הבחורה חזרה בתשובה, סיפרה על כך לרב, רצתה להתחתן ורצה לוודא את זה. הרב נהרי אומר בצורה חד משמעית שאין שום צורך בגט, אף אחד לא התכוון לכך. שאר הדיינים מדגישים שהבחור המיועד לחתונה אינו כוהן ולכן קובעים שמחמת הספק נדרש גט (המרצה אומר שאם היה כוהן היו פוסקים כמו הרב נהרי). המרצה אומר שכאן היה לה מזל כי היא כבר ידעה מי הבעל שלה ושהוא לא כוהן, מה היה קורה אם מלכתחילה היו אומרים לה שהיא צריכה גט, ולאחר מספר שנים הייתה רוצה להתחתן עם כוהן?

1. **עדים** (דיברנו על כך בעבר בקורס ולכן לא נפרט)

אנחנו רואים שיש כאן בעיה רצינית עם נישואין ע"פ דת משה וישראל: זה יכול להשפיע בצורה דראסטית על המעמד האישי של אדם, אבל ע"מ שישפיע על המעמד לא חייב להיות שום רישום, קל מאוד לבצע את הטקס וזה לא תמיד "חד משמעי" האם נדרש גט לחומרא/גט מספק או לא.

הפתרונות:

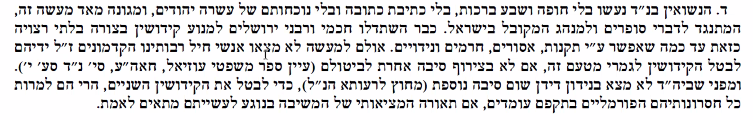
**1. הפקעת קידושין**

מקרה משנת 2009 – בית הדין הרבני בפתח תקווה. אישה בעלת בעיה נפשית (הפרעת אישיות גבולית) הנשואה לגבר שמבוגר ממנה ב27 שנים ומבקשת שבית הדין יקבע שהם לא נשואים. המקרה נראה מאוד מוזר – האישה נראית חילונית ואילו הגבר חרדי. מסתבר שהגבר היה מתחתן סדרתי ומתגרש, זו הייתה האישה ה6 או ה7 שלו. ברור לגמרי שהאיש מנצל נשים! כיצד הגיוני שהתגרש והתחתן כ"כ הרבה פעמים? עשה זאת בצורה פרטית הרבה פעמים, לא ביצע זאת במרשם. זה הזוי, אבל זה מצב שהגיוני שיקרה במדינה - לא רשום בשום מקום מה המעמד האישי של אדם. בית הדין דורש מהמדינה לסדר זאת ומזכיר שהם כבר פנו בעבר לאליקים רובינשטיין וביקשו שהמדינה תסדיר את המצב, כל עוד נישואין פרטיים אינם עבירה ע"פ החוק, זה יכול להמשיך לקרות. רובינשטיין טען שהם פונים לגורמים הרלוונטים ומפצירים בהם לרשום הכול. המרצה אומר שזה מאוד מטריד שביה"ד מפציר במדינה לתקן את המעוות, הרי הבעיה מתחילה בעקבות הקושי של נישואין דתיים, בסמכות ביה"ד. ייתכן מאוד שהיה בידם לנסות לקבוע שהנישואים לא תקפים.

2 מקרים מ2019. זוג שהתחתן בנישואים פרטיים בישראל, הגבר החליט להתחתן בארמניה בנישואין נוספים. הגבר בעיקרון הוא עבריין כי הוא חי בביגמיה, אבל אין מרשם של זה! ישנו תיק נוסף דומה מדצמבר 2019 – ביה"ד קובע שהאישה צריכה להוכיח שהיא נשואה לגבר. זה קורה היום בישראל, לא לפני 1,000 שנה בבבל!

ראינו כבר בשיעור הקודם מקור שהראה שבבבל היו מפקיעים נישואין של זוגות שלא פעלו ע"פ התקנות שהתווספו לדרישות של טקס הנישואין הסטנדרטי, אמרו שזה לא נחשב לנישואין כדת משה וישראל (הכול היה "פיקס" מבחינת הדרישות, אבל החכמים קובעים שהטקס לא תופס). גם אם בני הזוג לא מסכימים לגט, ההפקעה מתרחשת (אין צורך בהסכמתם). מדוע בית הדין בפתח תקווה לא קבע כך במקרה המדובר? התשובה מורכבת. היו חכמים רבים לאורך השנים שלא הסכימו עם הפתרון של הפקעת קידושין.

הרמ"א, שו"ע אבן העזר, סימן כח, סעיף כא. מציין שיודע שקיימת תקנה שאומרת שניתן להפקיע נישואין אם לא פעלו ע"פ התקנות שהתווספו, אך הפקעת קידושין היא דבר מאוד רדיקלי ולכן בפועל לעניין מעשה משתדלים שלא לעשות זאת בכלל. רבי יוסף קארו לא כתב זאת במפורש בספרו, אך נראה שכתב דבר בסגנון בתשובה לשאלה שנשאל. זאת ככל הנראה הסיבה שבארץ ממש בקושי מפקיעין קידושין (רק במקרי ממזרות קיצוניים מאוד) – יש חשש מאוד גדול לעשות זאת, תפיסה של ירידת הדורות.

אוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לא"י עמוד קל"ב.

אם הייתה תקלה עם אחד העדים/טבעת/עניין פורמאלי אחר, היו מבטלים במקרה דנן, אבל חוששים מאוד לבצע במקרה הזה הפקעת קידושין ולכן לא עושים זאת.

פסק דין של הרב עובדיה יוסף. סיפור משנות ה60 בירושלים, בני זוג שהתכוונו להתחתן (היו מאורסים לפי הדין המודרני). הם הלכו יחד, הגבר נכנס לחנות, קנה טבעת הביא 2 עדים, אמר "הרי את מקודשת לי...", שם לה את הטבעת באצבע וקבע שהם נשואים. האישה הגיעה לבית הדין וטענה שהיא הייתה בהלם, לא התכוונה להתחתן באותו הרגע ובאותה הצורה. הרב עובדיה יוסף מנסה להביא נימוקים רבים ככל האפשר לפסק דינו. מביא תקנה (מהמאה ה18 שכתוב שהיא עד ביאת המשיח ולכן עדיין בתוקף) שאומרת שבירושלים שאסור להתחתן ברחוב שלא במסגרת טקס החופה, גם אם היו ב100 עדים חכמים יכולים להפקיע את הקידושין הללו! אומר שאפשר לסמוך על התקנה הזו. למרות מה שנראה, הרב עובדיה לא הולך לעשות הפקעת קידושין אל הוא בוחר בביטול קידושין. מעניין לציין שזה המקום היחיד שהוא מתייחס בחיוב לתקנות חרם ירושלים – מסביר שלפי התקנה גם העדים שעוברים על תקנת הרבנות הראשית הם פסולים לעדות (כי לפי התקנות של 1950 – כל אדם שהוא עד בחתונה פרטית הוא גם עובר עבירה והוא פסול) ולכן הנישואין לא תקפים. הבעיה היא שעקרונית אמרנו שעדים כאלה נפסלים מכאן להבא ולא פסולים בדיעבד.

מכל הסיבות הללו ישנו חשש גדול של ביה"ד לפעול בצורה של הפקעת קידושין ולכן כאמור פונים לעזרת המדינה.

**2. הסדרה ע"י המדינה**

פקודה ערכאית משנת 1919 – פקודת הנישואין והגירושין (רישום). מדובר בפקודה עתיקה מאוד, נקבעה עוד לפני דבר המלך במועצה (כתוב שם "אם יהיו נישואים אזרחיים", לא קרה מעולם). בס'2א מוזכרת הרבנות הראשית אך זו תוספת, בחוק המקורי הרבנות לא מוזכרת כי היא הוקמה רק שנתיים לאחר מכן. מדובר בפקודה מאוד משעשעת בעלת סעיפים רבים שאינם רלוונטים. בשנת 2013 "הוציאו את הפקודה מהבועידם". בעבר זוגות יכלו להרשם לנישואין רק בעיר שבה גרים, אבל היו רבנים שלא הסכימו להשיא בני זוג שהתגיירו בצבא. החוק מכונה כעת "חוק צוהר" כי רבני צוהר היו אלה שדחפו אליו. נקבע בחוק כי ניתן לבחור להינשא בכל עיר במדינה, וכך נפתרה הבעיה וכל רב מוסמך מהרבנות היה יכול להשיא את בני הזוג. "על הדרך" רצו להסדיר את עניין הנישואין הפרטיים ולכן קבעו את ס' 8 שאומר שמי שלא דואג לדין הנישואין האורתודוקסים שלו (בני הזוג) או לנישואין שסידר (הרב) – דינו מאסר שנתיים.

תיק מ2003 בבי"ד האזורי בת"א. אישה הגיעה להרשם לנישואין ברבנות, אך אמרו לה שהיא רשומה ברשימה של מעוכבי נישואין והיא לא יכולה להתחתן (המרצה אומר שזה באמת מצב בלתי נתפס שהיא הוכנסה לרשימה ללא דיון ושיתוף בה). מסתבר שהחבר שלה לשעבר הגיע לבי"ד ואמר שקידש אותה – נתן לה מתנות, טבעת, טען שקידש אותה בביאה... המוטיבציות שלו לא מופיעות בפס"ד אך ניתן לשער אותן. מצב מאוד מטריד – ניסה להרוס לה את החיים בלי אלימות פיזית, לכן הלך לבי"ד להצהיר. אם ניתן היה להעמיד אותו לדין על הדבר הזה, היה ראוי לעשות זאת, אך כרגע אין שום חוק בנדון ויש למצוא פתרון משפטי אפקטיבי להתמודדות עם מצבים מחרידים כאלה. המטרה של בי"ד היא למצוא פגמים במצב שאותו תיאר החבר כדי שלא יהיה ספק שהיא לא התקדשה מעולם. בית הדין תוקף את 3 המרכיבים של הקידושין (האקס לא נעלם, הוא מגיע לבי"ד, מביא איתו עדים, טוען שאכן קידש אותה): עדים- חקרו את העדים, הגיעו למסקנה שהעדויות שלהם היו סותרות ולכן לא אמינים. כוונה- הביאה לא הייתה עם כוונה לשם קידושין, אותו דבר בנוגע למתנות ולטבעת מעשה- לא ממש התקיים, לא ברור לגמרי שהטבעת אכן ניתנה לשם קידושין. גם אם כן, חלק מהמרכיבים של המעשה לא היו קיימים (האישה טוענת שהיא לא שמעה בכלל את "הרי את מקודשת" אך העדים כן שמעו). ביהמ"ש קבע שהיא לא נחשבת כאילו הייתה נשואה ויש למחוק את שמה מרשימת מעוכבי הנישואין.

המקרה הוא מורכב מאוד, ההלכה מנסה למגר מצבים כאלה ולכן דורשת פומביות, פיקוח ורישום. המרצה אומר שלדעתו צריך גם סנקציה.

ספק קידושין

רוב המקרים הללו הם מקרים שבהם בטקס יש ספקות מסוימות (לגבי כשרות העדים, מילוי המעשה, כוונה). המשמעות של ספק קידושין היא משמעות בעלת השלכות רבות על מעמד הצדדים. בניגוד לנישואין אזרחיים שלרוב לא נחשבים ספק קידושין, רק בגלל החמרות לפעמים מנסים לסדר גט, במקרה של ספק נישואין יש שורה תחתונה/תוצאה של "ספק" – לא ברור האם הנישואין כשרים/תקפים או לא. זה לגמרי לגיטימי, דבר שלא יכול להתקבל על הדעת במשפט המודרני (אין מצב ששופט יסיים פס"ד ללא הכרעה). במקרים כאלה ישנן 2 אפשרויות:

* אפשרות אחת היא להציע לבני הזוג להסדיר את הקידושין ביניהם כדת משה וישראל בצורה מסודרת.
* ביה"ד נותנים "גט מספק". זה גט דומה לכל גט אחר, אבל הוא מוטל בספק ויש לכך מספר השלכות.

החששות:

1. **אי תשלום מזונות.** שהבעל יטען שבני הזוג לא היו נשואים מעולם ולכן לא יסכים לשלם לה מזונות. עד שנת 2003 גם בבתי המשפט לא היה חיוב מזונות בנישואין אזרחיים. בפס"ד מהפכני השופט ברק קבע שיש מזונות בנישואין אזרחיים מכוח דיני החוזים ולא מכוח הדין הדתי-משפחתי (לפני חוק יחסי ממון, הרבה מהקונסטרוקציות של דיני משפחה בצורה שוויונית בוססו על דיני החוזים כדי "לעקוף" את הדין הדתי).

הבטחת נישואין = בישראל ובמדינות רבות בעולם יש עילה שנקראת הפרת הבטחת נישואין, בני זוג שמתחייבים להתחתן אך אחד מהם מפר את ההסכם. אפשר לדרוש פיצויים במקרים כאלה (אך כמובן שלא ניתן לדרוש לאכוף את החוזה). העילה קיימת מכוח דיני החוזים ולא מכוח דיני המשפחה (למרות שגם בדין הדתי יש משמעות חריפה להפרת שידוכין). יש דעת מיעוט בביהמ"ש העליון כבר 50 שנה שטוענת שיש להסיר את העילה הזאת.

1. **סטטוס במדינה.** המדינה מקבלת את הדין הדתי אך בדין האזרחי אין "מעמד ביניים" אלא הסטטוס הוא בינארי – מעוכבי נישואין הם למעשה כמו נשואים ע"פ הרישום ברבנות, לא יכולים להינשא לבני זוג אחרים.
2. **תגובת ההלכה**. ההלכה מכירה במצב הספק אך לא אוהבת את הרעיון ולכן מעודדת לצאת ממצב הספק (בין אם בנישואין ובין אם בגירושין). מכיוון שלא ניתן לכפות על בנ"ז להתחתן, האופציה היחידה שנשארה היא להכריח אותם להתגרש. מה שאומר שכאשר יש צורך בגט מספק ניתן לכפות את בן הזוג שמסרב לשתף פעולה ולתת גט לאישה (לרוב זה הגבר). בית הדין כמובן לא שולח את הגבר לכלא על הדיון הראשון, אך ימהרו להטיל סנקציות בצורה קלה יותר מאשר במקרים רגילים של סרבנות גט, כי ההלכה מאוד ברורה לגבי הדעה על ספק קידושין (אין חשש מגט מעושה שאינו כשר, הכפייה כאן מותרת).

פסקי דין:

* תיק מ2010 בבית הדין הרבני הגדול. בני זוג התחתנו בטקס פרטי קונסרבטיבי (שבעיקרון תקף ע"פ ההלכה, עושים הכול בצורה כשרה), ביה"ד קבע שלא ניתן לגרש אותה כדת משה וישראל אך קובע לה גט מספק. האישה לא רוצה להחשב גרושה ולכן מבקשת שלא ייחשבו נשואים כלל (שהנישואים לא היו בתוקף) ולעומת זאת הגבר רוצה שהוא יצטרך להביא גט. ביה"ד מצטט את הרב פיינשטיין (דיברנו עליו בעבר, רב מארה"ב, מתמודד בצורה משמעותית הרבה יותר עם המאבק נגד התנועה הקונסרבטיבית) – אם רב קונסרבטיבי עורך את הקידושין יש לעשות כל ניסיון כדי לקבוע שהקידושין אינם בתוקף (הרב לא מספיק בקיא, העדים אולי לא כשרים, אולי הטבעת לא באמת שייכת לבעל, מוסיפים דברים לטקס...). הפתרון של בי"ד הרבני הגדול הוא שהקידושין נחשבים לספק קידושין (אולי הרב כן היה בקיא?), ולכן ניתן לכפות עליו לתת גט (במקרה הזה הגבר כן רצה להתגרש ולהעניק את הגט, אבל לבית הדין חשוב לציין זאת בצורה מפורשת בפסק הדין. הנימוק של בית הדין לקוח מאור זרוע מימ"ב: מכיוון שלא נוח לאישה להתחתן עכשיו ולא ניתן לכפות עליה להתחתן (כי צריך את ההסכמה והכוונה שלה) – כופים גירושין וגט מהבעל.
* ביה"ד הרבני האזורי בחיפה 585719/1. מקרה שבו האישה ביקשה גט לחומרא (העו"ד התבלבל ולא ביקש גט מספק). לאחר מספר שנים מסידור הגט נולד להם בן משותף. ע"פ ההלכה אסור לבני הזוג שהתגרשו להמשיך לחיות יחד תחת אותה קורת גג, אבל פעמים רבות בישראל זה מה שקורה, לרוב מ2 סיבות: (1) מסיבה כלכלית שהם לא יכולים להרשות לעצמם להשכיר 2 דירות. (2) כדי למנוע שהנושים יקחו את כל הכסף של האישה, גירושין פיקטיביים. ההנחה ההלכתית היא שאם בני הזוג חזרו לחיות יחד לאחר גירושין וקיימו יחסים (גם אם לא ביצעו שום טקס) הם התכוונו להתקדש ולכן בני הזוג נחשבים לנשואים מספק. הגבר טוען שהם כן קיימו טקס קידושין חדש פרטי – אומר לכאורה שם של רב ושל עדים שנכחו בטקס. המוטיבציה של הגבר כאן היא כמובן שלא יכפו עליו גירושין (בגט רגיל מאוד נדיר שבי"ד כופה, ואילו במקרה של ספק הם כופים מהר הרבה יותר). כך הגבר יוכל לסחוט את האישה, לנהל מו"מ עם האישה על הגט (בספק נישואין "לוקחים לו את כלי הנשק"). בי"ד מתאמץ מאוד להפריך את הגרסה של הבעל – מגיעים למסקנה שהגבר לא באמת רוצה בשלום בית אמיתי ועושה זאת ממניעים שאינם כנים (המוטיבציה שלו להגיש את התביעה היא כדי שלא יכפו עליו גט). בי"ד קבע שמדובר במצב של נשואים מספק ולכן על הגבר להעניק גט מספק.
* ???? מספר. מקרה של בני זוג שכולם יודעים שהם התגרשו. האישה הייתה חולה ונפטרה, הבעל ניסה לטעון שהם חזרו לחיות יחד ולכן צריכים להחשב ספק נשואים (כאשר האישה נפטרה הם עדיין היו יחד). הוא טוען שהם נחשבים לספק נשואים ולכן הוא צריך להחשב אלמן ולא גרוש (וכך יכול לרשת את כספה ולקחת חלק מהעיזבון). בי"ד קובעים שבמקרה הזה מכיוון שאין ספק במעמד האישי – אין צד שני, האישה נפטרה (הנפקא מינא היא רק לענייני ירושה וממון), אין סיבה להחמיר כמו שנוהגים לרוב בדיני משפחה ולכן לא מסכימים להוציא פסק דין של ספק נשואים (הסיבה להחמרה היא לרוב מנקודת המבט של האישה: ממזרות, אסורה על בעלה ובועלה...).

### נישואין אזרחיים

אנחנו נדבר רק על בני זוג ששניהם נחשבים ליהודיים (אם בני הזוג אינם יהודים הם מסדרים את הנישואין דרך בית המשפט לענייני משפחה). המרצה מסביר שע"פ מרשם הסטטיסטיקה – אין גידול משמעותי במספק בני הזוג שמתחתנים ברבנות וגם בנישואין אזרחיים, אז מה קורה (כי יש גידול עצום באוכלוסייה)? יש אין ספק שמספר הזוגות נמצאים בסטטוס של "חיים משותפים" – ללא הסדרה חיצונית משפטית, הולך וגדל.

* הרוב הגדול מתחתנים בקפריסין כי זה הכי קרוב. עובדה מעניינת: גם בלבנון דין הנישואין הוא דין דתי ולכן הרבה מהם הולכים לקפריסין להתחתן בנישואין אזרחיים.

בני זוג יהודיים-ישראלים שמתחתנים בנישואין אזרחיים לא מתגרשים בחו"ל, מדוע? גירושין, בניגוד לנישואין, הוא הליך הרבה יותר מורכב – נדרש ביהמ"ש. מדינות בעולם לא מעמידות את בתי המשפט שלהם לרשותם של אזרחים זרים. מסיבה זו הם צריכים להתרגש בארץ בבי"ד רבני (כך נקבע בחוק – נמצא בסמכות בית הדין הרבני בלבד).

* בנישואים חד מיניים- לכאורה גם צריכים לפנות לבי"ד אם שניהם יהודיים, אך התשרש שהם אוטומטית פונים לביהמ"ש. המרצה נתן דוגמא של פסד ואמר שאין בעיה שבי"ד ייתן פסק דין הצהרתי שבני הזוג יכולים להירשם כפנויים (כמובן לא יכריחו אותם לגט כי זה לא רלוונטי ולא תקף ע"פ ההלכה).

**מדוע אין חוק נישואין אזרחיים במד"י?**

1. נימוק מניעת נישואי תערובת. הנימוק המרכזי שמלווה את המדינה לאיסור חוק נישואין אזרחיים הוא מניעת נישואי התערובת. אם יהיו נישואים אזרחיים – תהיה התבוללות. גם בתי הדין השרעים מתנגדים לשינוי הסטטוס קוו בנוגע לנישואין משיקולים דומים (שמירת העדה). המרצה מסביר שזה נימוק סמלי יותר מאשר מעשי. אם בני זוג רוצים לחיות כבני זוג – לא יפריע להם שהם לא יכולים להרשם ברבנות. יתחתנו בחו"ל או יחיו יחד.
2. נימוק בעיית הגירושין האזרחיים. אף אחד לא מדבר על נישואין אזרחיים בלבד, יש להוסיף גם גירושין אזרחיים לחוק ולבטל את דיני המשפחה הדתיים בארץ. לטיעון הזה יש השלכות משמעותיות. הרבה מציעים את "שיטת המסלולים" – מי שמתחתן ברבנות יתגרש שם, והפוך. אם יש חשש הלכתי כלשהו בנוגע לנישואין אזרחיים – האם מותר להם להתגרש בנישואין אזרחיים ואין שום תוקף דתי לטקס האזרחי? אם יש להם תוקף – ניתן להכנס לבעיה הקשה של ספק ממזרות (המרצה אומר שזו טענה קצת מוזרה, התנועה הרפורמית קבעה כבר במאה ה19 שאין צורך בגט וניתן להתגרש בבית המשפט האזרחי, ולא נשמעו קולות על כך שחלק גדול מאוד מיהדות ארה"ב הם ספק ממזרים).

**גט לידועים בציבור?**

זוג שחי ביחד, לא היו נשואים, לא עשו שום טקס, לא התחתנו בחו"ל ונחשבים לידועים בציבור (או שלא) – האם הם זקוקים לגט? ע"פ המדיניות בישראל לידועים בציבור אין שום זיקה לבי"ד ואסור להם לדון בזה כי הם לא נשואים (אא"כ שניהם מסכימים, לא סביר כלל). זה לא אומר כמובן שהם לא יכולים להחשב לנשואים ע"פ ההלכה! יש מקרים בודדים שבהם נקבע בישראל שידב"צ זקוקים לגט ונמתחה על כך ביקורת קשה מאוד גם מכוח – ידועים בציבור נוצרים מכוח ההתנהגות ללא כוונה ודרישה של טקס כלשהו (בניגוד לנישואין אזרחיים - מסודרים וברורים).

* תיק 1262146/2 משנת 2020 של בית הדין הרבני האזורי בת"א. אדם שניסה לתבוע את בת זוגו הידועה בציבור להגיע להתדיין בפני בית הדין ומבקש גט לחומרא. הדיין בן יעקב מסביר שאין להם שום סמכות לדון בעניין שלהם (למרות שהיו דעות מיעוט לכך שמותר להם לדון על כך, אבל זה לא המיינסטרים). הצדדים הוכיחו מעבר לכל ספק שלא היו מעוניינים להיות נשואים כדת משה וישראל וגם לא היו מעוניינים ב"נישואין" (= כך בי"ד מכנה את הנישואים האזרחיים). אין פה שום כוונה של הצדדים להיות נשואים בשום צורה ולכן אין לבית הדין סיבה לראות אותם כנשואים.

בשיעור הבא נראה שמרכיב הכוונה מהווה את אחת משאלות המפתח שגרמה לוויכוחים רבים בנוגע לתוקף הנישואין האזרחיים ולסוגית הגט.

#### דרישת הגט בנישואין אזרחיים.

ברוב המקרים בית הדין יעדיף לסדר גט לחומרא, אך יהיו מקרים שבהם בית הדין יבקש לסדר גט אבל יהיו בעיות, אז הרבנים יחליטו שאפשר לוותר על הצורך בגט או מצבים שבהם מראש בני הזוג יבקשו מבית הדין לוותר על הגט. מדובר במערכת שהיא מאוד לא חד משמעית אלא יש לה מספר אפשרויות. אנחנו ננסה להבין כעת את הדרך הרווחת ואת השוליים.

המרצה מסביר שפסק דין בני נוח לא משקף את המצב בבית הדין ואף לא מייצג את הדעות של הרבנים שכתבו את פסק הדין עצמו!

פסק דין מ2018 של ביה"ד בב"ש. הסיפור בפס"ד נוגע יותר למעמד הילדים שנולדו לאישה מחוץ לנישואין אזרחיים, אך לא על כך ניתן את תשומת הלב שלנו. הרב דרעי (הרב של ב"ש) טוען שלדעת חלק מהפוסקים אין צורך בשום גט בנישואין אזרחיים מעיקר הדין, אך כיום פשטה ההוראה להצריך גט לחומרא גם בנישואין אזרחיים (לא נדרש מעיקר הדין, אבל עושים זאת כדי להחמיר). אך מן הצד השני, המדיניות היא שאין חשש ממזרות בנישואין אזרחיים כלל! המרצה מסביר בהערת אגב שהיו כמה הזדמנויות שכאשר בתי הדין הרגישו שהם "מותקפים"/יש חשש לחוק ברית זוגיות, פתאום הזכירו כל מיני עמדות מחמירות בנוגע לדרישת הגט (למשל הדעה של הרב שרמן שקראנו).

מהקטע הזה אנחנו למדים שיש 3 דעות בנושא הזה:

1. מעיקר הדין לא צריך גט (דעת רוב)
2. מעיקר הדין צריך גט (דעת מיעוט). כאשר מסדרים גט לחומרא זה מהסיבה שיש כאלה שדורשים החמרה.
3. אין לתת גט לעולם בנישואין אזרחיים (הרב דיכוסבקי מציג זאת בפס"ד בני נוח אך זו אינה עמדתו האידאולוגית. הרב עוזיאל והרב ונדלברג). אם קובעים שיש להעניק גט, זו בעצם מעין לגיטימציה/מעמד לנישואין אזרחיים. לדעת אותם הפוסקים, כל מטרת הנישואין האזרחיים היא לצאת כנגד הנישואין הדתיים. בנישואים הללו אין את הקדושה.

3. אין לתת גט לעולם בנישואין אזרחיים

שו"ת ציץ אליעזר חלק ב' סימן יט פרק ז – הרב ולדנברג. מכנה את הזוגות שמתחתנים בנישואין אזרחיים: פורצים את חומת הקדושה והטהרה של כרם ישראל, מרימים יד בתורת משה, שועלים קטנים מחבלים פורצים, עושים את כל בעילותיהם בעילות זנות. לדעתו, כל מי שאומר שצריך גט אומר שההלכה לא כ"כ מזועזעת מהנישואין האזרחיים ואולי אפילו נותנת להם לגיטימציה. מה שמצחיק זה שבסוף מי שציטט את התשובה הזו הם גורמים שתומכים בנישואין אזרחיים (כמו פרופ' שיפמן) – השורה התחתונה היא שלא צריך לסדר גט ואין ממזרים.

פס"ד של הרב עוזיאל. זוג שהתחתן בטורקיה (החוק היה חילוני), עלו לארץ ורצו להפרד. הרב עוזיאל לא חשב שהם צריכים גט, קבע שיכולים להפרד ללא שום מעשה. אבל הוא הבין את הבעיה שצצה 15 שנים מאוחר יותר בפס"ד שטרייט (היתר לשאת אישה 2 כי האישה סרבה להתגרש מנישואין אזרחיים). אם בית הדין מכריז על הנישואים האלה כעל VOID, הגירושין לא נדרשים – הפירוד הוא קל מדי! הסיבה שאנשים בוחרים לא לחיות כידועים בציבור אלא בוחרים להתחתן (גם אם בחו"ל), זה בגלל שהם לא רוצים פירוד קל מדי, שדרוג של המערכת. אם אומרים לבני הזוג שלא צריך שום דבר – הבעל יכול לקום וללכת, לעזוב את האישה ולהותיר אותה ללא זכויות. יש הרבה פעמים שבן הזוג כן רוצה את קלף המיקוח של הגירושין. לרב עוזיאל היה פתרון מאוד יצירתי – מבחינה הלכתית לא צריך גט, אבל בגלל שהם התחתנו בנישואין אזרחיים הם צריכים לחזור לטורקיה, לבקש פסק דין של גירושין משם ואז הוא יכיר בהם (כמו שאמרנו בעבר, זה לא פתרון שמתאים לכולם כי אתה צריך להיות אזרח של המדינה כדי שיאפשרו לך גישה לערכאות). **זוהי עמדה חריגה, לא קיימת בצורה רווחת בבית הדין הרבני היום.**

אחת הסיבות שבסוגיית הנישואין האזרחיים יש מחלוקות כ"כ קוטביות היא פרמטר היסטורי של תופעת החילון. ככל שהדיון נוצר בתקופה יותר מאוחרת, אזי הדעות יהיו רבות יותר והקונצנזוס יהיה קטן יותר. בסוף המאה ה17 אנחנו מוצאים לראשונה את תופעת הנישואין האזרחיים, והיא מתפשטת באירופה. זה מתחיל להטריד את הפוסקים מסוף המאה ה18-תחילת המאה ה19 כי זה מתחיל להגיע למקומות שהיה בהם ישוב יהודי גדול (אוסטרו-הונגריה, גרמניה), ברוסיה זה לא קורה. ליהדות צפון אפריקה זה מגיע אפילו אחרי. עיקר הדין במאה ה20 מתרחש בארה"ב – הישוב היהודי הגדול ביותר. היו בהרבה מקומות שהביאו תקדימים מהמאה ה16 – אנוסי ספרד. לא נישאו כדת משה וישראל אלא ע"פ הדין הקתולי. חלק מהם שהצליחו לעזוב את חצי האי האיברי חזרו ליהדות. הם התחתנו בדין קתולי ושאלו האם הם צריכים גט או לא. נשאלת השאלה כמובן האם ניתן להסיק את התשובה לשאלת הנישואין האזרחיים משם או לא.

אחד הדיונים המרתקים ביותר שהיו באנוסי ספרד הוא זכויות הנשים בירושה, דונה גרציה (האם האישה יורשת את בעלה כפי שנעשה בנצרות או לא יורשת ע"פ ההלכה היהודית?).

2. מעיקר הדין צריך גט

זוהי דרך המלך, צריך למצוא את 3 המרכיבים:

1. מעשה - טבעת
2. כוונה ורצון להתחתן כדמו"י
3. 2 עדים כשרים

**עדים.** יש דרך נוספת שלא דורשת את 3 הפרמטרים, בדיקה של התקיימות קידושי ביאה (קיום יחסים במסגרת הנישואין), אולי לזה יש תוקף. במידה רבה זה פוטר את הבעיה בצורך בעדים. הם הרי לא צריכים לראות את קיום היחסים, אלא ע"פ בית הלל ההלכה היא שעדי ייחוד הם עדי ביאה – מספיק שרואים את בני הזוג מתייחדים, חיים יחד. ע"פ ההכרעה בימ"ב – מספיקה הכרעה של חברים/הציבור שיודעים שהם חיים יחד, אין צורך ב2 עדים ספציפיים ע"פ שמות.

**כוונה.** אם כן, מה ההבדל בינם לבין לידועים בציבור? הם לא תופסים את עצמם כנשואים! לעומת זאת, בני זוג שמתחתנים בנישואין אזרחיים הם בעלי רצון וכוונה להינשא. וכאן מגיעים לקו פרשת המים – מהי הכוונה הנדרשת? (1) דעת הרוב, מקלה – כוונה להיות נשואים כהלכה לפי דת משה וישראל (2) דעת המיעוט, מחמירה – ההלכה לא דורשת כוונה להינשא ע"פ ההלכה, מספיק שהתכוונו להיות נשואים בצורה אוניברסאלית. ואז במקרה כזה צריך גט. זוהי דעתו של הרב שרמן במאמר שקראנו.

הרב הנקין. מספיק כוונה לנישואין (ולאו דווקא כמדמו"י), נישואי ערכאות נקראים לשם ייחוד. אמנם אלו אינם נישואים ע"פ ההלכה, אבל מספיק שיש רצון להתכוון למערכת יחסים בלעדית. אם בני הזוג מתכוונים לקיים מערכת של נישואים פתוחים – זו לא נחשבת כוונה.

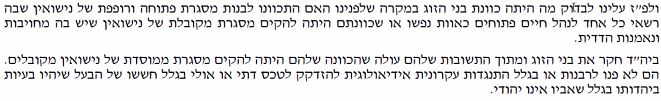
הרב קרליץ' (חזון איש). "בדבר קידושין אזרחיים עדיין לא נסתיימה ההלכה..." אבל יש להחמיר כי בני הזוג לא רוצים בזנות (קשר לא מחייב) אלא ברצונם בקשר מחייב – זה עדיין ממלא את הפונקציה של קידושין.

הרב פיינשטיין לא מקבל את דעתו של הרב הנקין, הוא סבר שאין צורך בגט בנישואין אזרחיים, אך הוא אמר שבעקבות העמדה של הרב הנקין יש לחשוש ולכן יש לסדר גט לחומרא (אם אפשר להחמיר, למה לא להחמיר?). זו הגישה של רוב הפוסקים היום.

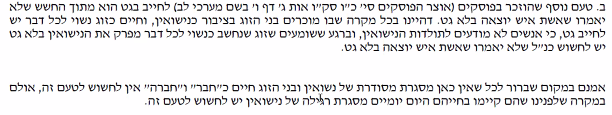
1. מעיקר הדין לא צריך גט, אבל "כל מקרה לגופו"

רוב הדיינים יגידו שיש מקום להחמיר הרבה יותר אצל כהן וגרושה שהתחתנו בנישואין אזרחיים מכורח (זוג שנאלץ) מאשר בני זוג שיכולים להתחתן בישראל (זוג שבחר). אולי היו רוצים להתחתן כדמו"י אך המדינה לא מאפשרת להם, ולכן נסעו בלית ברירה לחו"ל ע"מ להתחתן. מזכיר קצת את הנוקדה של בני זוג שהתחתנו בנישואין אזרחיים בבריה"מ (אולי רצו להתחתן בנישואין דתיים אך לא הייתה אפשרות כזו) לעומת זוג שהתחתן בנישואין אזרחיים בארה"ב (יש להם את האופציה, אבל לא רצו). נוטים להקל עם בני זוג שבחרו ולהחמיר עם בני זוג שנאלצו.

פס"ד של בית הדין באשקלון בנובמבר 2005. בני זוג שנישאו בנישואי פרגוואי (אזרחיים ללא טיסה, נטו מסמכים שחותמים בהם עורכי דין). נישואים אלו כבר לא קיימים היום כי משרד החוץ ביקש להפסיק לעשות זאת. בית הדין קובע בסופו של דבר שיש צורך בגט לחומרא, אך מתחילת פסק הדין נראה שעומדים לפסוק אחרת (מדובר על בני זוג רחוקים מאוד מהיהדות).



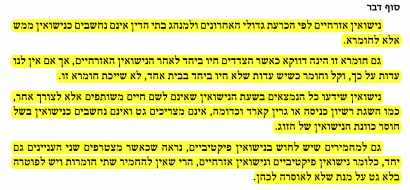
ביה"ד טוען שהם פוסקים שיש צורך בגט לחומרא לא רק בגלל דעתו של הרב הנקין, אלא גם בגלל שהאישה טענה שהיא רצתה להתחתן בנישואין אזרחיים אך הבעל חשש שהוא נחשב לא יהודי (כי אביו לא יהודי) ולכן התחתנו בנישואין אזרחיים. נראה שבית הדין מנסים למצוא צידוק להחמרתם. הם טוענים שהם מחמירים כי לא רוצים שהציבור יחשוב שאשת איש יכולה להתגרש בלי גט.



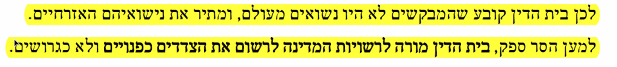
תיק נוסף של נישואין אזרחיים בביה"ד באשקלון ב2005 (3 שבועות אחרי הפס"ד הקודם). כאן מכריעים שאין צורך בגט לחומרא, טוענים שגם הרב הנקין לא היה פוסק כך – מדובר על נישואין פיקטיביים, לרמות את השלטונות (לצורך כוונת גרין קארד). מרגישים צורך לעבות את הפסיקה שלהם ולכן מגיעים לנימוקים מאוד חלשים (לדעת המרצה). אין עדים – חיים בסביבה שאינה יהודית. המרצה אומר שאי אפשר באמת לדעת אם השכן של בני הזוג יהודי, האם סברו שהם נשואים או לא (למרות שאלו נישואין פיקטיביים), הרי התכוונו להתחתן כדמו"י בהמשך.

**שאלת הכוונה וגישת הרב הנקין היא הקו המנחה בשתי הפסיקות, שאר הנימוקים הם תירוצים שנועדו לעבות את הפסיקה שלהם.**

פס"ד של ביה"ד באשקלון מספטמבר 2019. מדובר בבני זוג שהתחתנו בנישואין פיקטיביים בארה"ב לצורך גרין קארד אך כיום נמצאים בישראל, הגיעו ביחד לביה"ד (שיתפו פעולה) וביקשו להתיר את הנישואין ללא גט (כנראה כדי שהאישה לא תהיה אסורה לכהן).



אין אלמנט של כוונה, אלו נישואים פיקטיביים! אין להחמיר 2 חומרות (גם חוששים מנישואין אזרחיים וגם מפיקטיביים).



#### שיקול הדעת של ביה"ד בדרישת גט

הסוגייה של נישואין אזרחיים היא סוגיה שיש בה המון שק"ד לביה"ד האם הוא דורש גט או לא, מתי יכול לוותר עליו ומתי לא. ביום שלישי נראה מה קורה בסוגיית עגינות.

המרצה אומר שככלל: כשבודקים את הגישה של ביד"ר לאורך השנים המדיניות היא להקל בנישואין אזרחיים. סטטיסטית בעבר ההתעקשות של הדיינים על הגט הייתה גדולה הרבה יותר מאשר בשנים האחרונות, החמירו הרבה יותר בעניין זה מאשר בעבר. לרוב כאשר הדיינים יגלו שזה יגרום לבעיות קשות להתגרש הם יעשו אחת מ2: (1) יאפשרו גירושין ללא הסכמה וללא צורך בגט (2) כפייה על אחד הצדדים כבר בדיון הראשון את הגירושין.

פס"ד משנת 2000 של ביה"ד האזורי בת"א. בני זוג התחתנו בנישואין אזרחיים, הבעל נעלם והאישה הייתה עגונה במשך 20 שנה. ביה"ד לא היה מוכן לוותר על הגט למרות שמדובר בנישואין אזרחיים. אחרי 20 שנה התיק הגיע לביה"ד האזורי בת"א והם אומרים שבנישואין אזרחיים האישה אינה אשת איש, קידושי ביאה זה לא דבר פשוט כ"כ, בנוסף הגבר היה בוגד סדרתי וקשה מאוד להראות רצינות וכוונה להנשא. ביה"ד קובע שמותר לה להתחתן עם כל אדם פרט לכהן (כי היא גיורת). הם מבקשים את ההסכמה של הרב אסא והרב עובדיה יוסף שהיו הרבנים הראשיים. זאת גישה מאוד מחמירה, מסתכלים על נישואין אזרחיים כמעט כמו על נישואין דתיים – כשמוכנים לוותר על הגט עושים זאת אחרי הרבה שנים ורק "בדחילו ורחימו". המרצה אומר שזו לא העמדה הרווחת היום בישראל, העמדה מקלה הרבה יותר.

ערעור - פס"ד של ביה"ד הרבני הגדול של דיכובסקי, בר שלום וגולדברג. אישה שערערה לביה"ד הרבני הגדול לאחר שנישאה בנישואין אזרחיים ובעלה ברח, מצב של עגינות. באותו פס"ד הרב דיכובסקי לא מתייחס עדיין לבני נוח. העמדה הרווחת היא (וזו צריכה להיות עמדת המוצא) שבנישואין אזרחיים אין צורך בגט, אבל אם יש אפשרות לסדר גט, זה עדיף. ביה"ד הרבני הגדול טוענים שהבעיה היא שביה"ד האזורי לא קבע פרק זמן (דד-ליין) שאחריו אפשר לוותר. השאלה מתי ראוי להחמיר היא שאלה שתלויה בהרבה גורמים, גם בנישואין רגילים ראינו שהרבנים מוכנים לשקול ויתור על גט בצורה מסודרת במקרים מאוד טראגיים. הטענה של ביה"ד היא שלכתחילה ראוי להחמיר, אבל אם הגבר נעלם זה כבר לא מצב של לכתחילה, צריך לקבוע מתי יש את "הפריבילגיה" להחמיר. אי אפשר להשאיר את האישה בעגינות לתקופה ממושכת מדי, הם קובעים שאם אחרי 6 חודשים האישה נשארת עגונה, אפשר לחזור לשורת הדין, לא לחשוש מהעמדות המחמירות ולהסדיר גירושין ללא גט (בפסק דין).

כאן נראה עמדה שלישית, ביה"ד מאמינים שנכון להקפיד על הגישה המחמירה של דרישת גט, אך מוכנים לנקוט באמצעי כפייה ולחץ שלא היו עושים בהם שימוש אם היה מדובר בנישואין כדת משה וישראל. 2 מקרים שניתנו אחרי פסיקת בני נוח (ולמרות זאת הדיינים מתעלמים לחלוטין מהפסיקה הזו וטוענים שהדרך הרווחת בבתי הדין היא להחמיר) ופורסמו ב"דין והדיין 26":

* בני זוג נישאו בנישואין אזרחיים, האישה עזבה את הבית בעקבות אלימות במשפחה. ביקשה מהגבר גט והוא לא הסכים, הגישה תביעת גירושין וביקשה מביה"ד שיפעילו נגדו את ההגבלות המותרות בחוק. ביה"ד : במקרה של נישואין אזרחיים מהגו ביה"ד להבדיל בין מקום של עיגון ובין מקום שיש אפשרות להשיג גט מהבעל. כלומר, לבית הדין יש שק"ד רחב מתי לוותר על הגט ומתי לא, הרי אין הגדרה ספציפית למה נחשב "מקום עיגון". למרות שזה שנים רבות אחרי בני נוח, הם מתעלמים ממנו לחלוטין, טוענים שבבית הדין נוהגים בדרך של החמרה. מה שביה"ד מפעיל את הסנקציות על הבעל: ס' 2 ו3 לחוק קיום פס"ד של גירושין (מאסר של 3 חודשים אחרי שניתן פס"ד של חיוב גט). דבר חריג מאוד, קשה מאוד לעלות על הדעת שנמצא פסיקה כזו בנוגע לנישואין כדת משה וישראל.
* מקרה מ2010. גבר חויב בגט בנישואין אזרחיים, מסרב לתת את הגט (מציב המון תנאים). בדיון הראשון מוציאים חיוב בגט ומאיימים בהוצאת צווי הגבלה, לאחר מכן באמת מוציאים נגדו צווי הגבלה. מה שמעניין בפס"ד הוא שהאישה אומרת שהיא מבקשת לתת פסק דין כמו בבני נוח כי הם בכוונה נישואו בנישואין אזרחיים, כדי שלא יהיו זקוקים לגט. בתחילה הגבר אומר שאין לו בעיה לשבת בכלא (מעדיף למות ולשבת בכלא ולא להביא גט) ולכן האישה מאוד סקפטית שסנקציית המאסר אכן תעזור! למרות זאת, בית הדין מעדיפים להמשיך לכפות, טוענים שזה עדיף על התרת נישואין. הגבר נשלח למאסר וכעבור יומיים נתן גט.

יש פער מאוד גדול בין האיומים בצווי מאסר לבין ההפעלה שלהם בפועל, עצם האיום כבר מאוד עוזר. גם במקרים שבהם ההרכב לא מסכים להעניק פסק דין של גירושין ומתעקש על גט, הם עדיין יטילו סנקציות כבדות מהר מאוד.

מרחב שיקול הדעת של ביה"ד הוא רחב מאוד, יש דוגמאות נוספות לכך:

* אישה שקיבלה גט לחומרא בעקבות נישואין אזרחיים, ובעקבות שנים רוצה להתחתן עם כהן כדמו"י (אם הכהן אשכנזי זה יותר בעייתי, הרמ"א מרחיב ביחס לר' יוסף קארו). ביה"ד אוסר עליהם להתחתן. המרצה אומר שזה קצת מוזר, הרי התוצאה בפועל לא תהיה שהם ייפרדו כנראה, אלא הם ככל הנראה
* מנגד, מקרה עם הכרעה שונה. בני זוג שנשאו בנישואין אזרחיים בניו יורק, נולד להם ילד ובשלב כלשהו החליטו להתגרש. אין בעיה של סרבנות גט, הזוג מוכן להפרד בכל דרך שיורו לו, אבל הם מגיעים לביה"ד ומבקשים שיתירו להם את הנישואין בפסק דין של גירושין. מהפרוטוקול עולה שיש נסיבות מיוחדות - לאישה יש בן זוג חדש שהוא כהן והם רוצים להתחתן כדמו"י. ביה"ד מתיר את הנישואין ללא גט, אך מציינים בצורה מובהקת שלא רוצים לקבוע מסמרות, כל מקרה צריך לבדוק לגופו, אי אפשר להפוך את המקרה לתקדים כללי. לא רוצים שייצא להם שם של מתירים, גם במקרים שנראה במפורש שבני הזוג בחרו להתחתן בנישואין אזרחיים מתוך בחירה ולא מכורח.

#### פס"ד בני נוח

המרצה אומר שבטעות פסק הדין נתפס כפס"ד ששינה מדיניות וביטל את החיוב בגט בצורה רחבה, אבל זה לא מה שקורה בפועל.

אהרון ברק בראיון עם אריאל בנדור וזאב סגל ב"דין ודברים". העובדה שאין חופש נישואין אזרחיים היא פגיעה קשה בכבוה"א. ברק אומר שהטיעון של הרחבת נישואי התערובת הוא טיעון חלש ומגוחך (עליו דיברנו בשיעור הקודם). לגבי טיעון הממזרות הוא לוקח את פס"ד בני נוח וטוען שזו הפסיקה העכשווית של ביה"ד הרבני – אין ספק שהנישואין לא תופסים מבחינה דתית ולכן אין ספק שלא תהיה בעיה של ממזרות. במילים פשוטות - עבדו עלינו כל השנים, מאז 2006 ברור שזה "בלוף גדול" כי ביה"ד התיר נישואין אזרחיים בלי גט, אין בעיה עם ברית הזוגיות לכאורה. המרצה מביע ביקורת משמעותית על דבריו של ברק:

* את פסק הדין כתב הרב דיכובסקי אך חתומים עליו גם עוד 2 דיינים – הרב שרמן והרב בן שמעון. הרב שרמן עשה דבר בלתי נתפס – כתב מאמר ואמר שצריך לחשוש מאוד לשיטת החזון איש ולהשתדל **שלא לוותר על הגט גם במקרים הקשים ביותר.** קרי, מדיניות של לא לוותר על הגט אלא במקרי עיגון מאוד חריגים וקשים. הוא מתווכח עם הרב דיכובסקי על פסק דין שהוא חתום עליו ולא אמר בו שום מילה של הסתייגות! זמן לא רב אחרי שניתן הפס"ד היה כנס באונ' חיפה שהרב שרמן נתן בו הרצאה ואמר בה את דעתו האמיתית. הוא טען שהוא לא כתב את פסק הדין והוא חתם כי לא הייתה לו ברירה, הרב דיכובסקי אמר לו שאם הפס"ד לא יינתן בדרך הזו, בג"ץ ייקח מביה"ד את הסכמות להתיר נישואין אזרחיים.
* הרב דיכוסבקי כתב את זה בעצמו במאמר שבו פרסם את פסק הדין – אם לא היו פוסקים כך, ייתכן שבגץ היה מעניק לביהמ"ש לענייני משפחה את הסמכות לדון בגירושין אזרחיים, זה פסק דין מכוון מטרה. המרצה גם מסביר שזה פס"ד שנכתב מאילוץ ולכן יהיו בו מן הסתם בעיות לא פשוטות בטיעונים והמקורות.

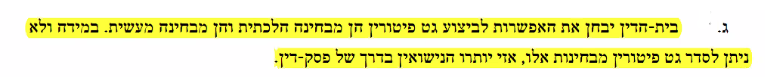
עובדות המקרה: בני זוג התחתנו בנישואין אזרחיים בקפריסין. האישה הציבה כל מיני דרישות ולכן ביה"ד האזורי טען שהם לא צריכים גט כי הם לא נשואים. האישה ערערה על כך לביה"ד הגדול, מה שהפריע לה הוא שלקחו לה את כוח המיקוח! היא טענה שביה"ד הרבני לא מכיר בנישואין אזרחיים, זה כמו ידב"צ מבחינתו. זה מטריד את הנשיא ברק כי נישואין אזרחיים נחשבים משפטית כנישואין בישראל, ואילו ביה"ד בעצן אומר שלדעתם זה לא נחשב נישואין בכלל. מסיבה זו הוא מבקש מביה"ד הרבני הגדול שיכתבו נימוקים. זה הגיע לרב דיכובסקי, הוא מכיר את הראש של ברק והבין היטב שאם לא יעניק לו תשובה מספקת, בגץ ייקח מהם את הסמכות. ביה"ד לא צפה/לא העריך את מה שהולך לקרות – היו צריכים להצדיק את המעשה שעשו בדיעבד ע"י נימוקים. החשש שייקחו להם את הסמכות לא היה תלוש מהמציאות, הסוגייה כבר עלתה בבג"ץ וברק השאיר אותה בצ"ע. בנוסף, 5 שנים קודם לכן השופט ברק כבר הוציא את המזונות מהדין הדתי ומסמכות ביה"ד. המשימה שהוטלה על הרב דיכובסקי היא כפולה:

1. לשכנע שיש אפשרות ע"פ ההלכה להתיר נישואין אזרחיים ללא גט (מקורות).
2. שק"ד – בזוג ספציפי אין אפשרות להגיע לשלום בית. הרב דיכובסקי אומר שגם בנישואים כדמו"י זו אחת מעילות הגירושין. הסיבה לפירוק היא לא רק בגלל שמדובר בנישואין אזרחיים, אלא זו באמת עילה קיימת.

בפסק הדין הרב דיכובסקי מפנה למאמר שהוא פרסם בכתב עת 25 שנים: שם טוען שלא רק שלא צריך גט, אלא לא נכון לסדר גט בנישואין אזרחיים! אם נדרוש בנישואין אזרחיים גט בצורה של ברירת מחדל – אנחנו נגרום לכך שייראה כאילו הנישואין הללו תופסים כמו נישואין כדמו"י. בבני נוח הוא מביא שיטה חדשה - אומר שיש בהלכה אפשרות לפירוק נישואין אזרחיים באמצעות פסק דין – רוצה להוכיח לברק שההלכה מכירה בנישואין אזרחיים אבל זה לא אומר שבהכרח צריך גט. זה חידוש עצום, אנחנו יודעים מתחילת הקורס ששאלת הצורך בגט היא זו שמצביעה על כך אם הנישואין היו כדמו"י בצורה הלכתית נכונה או לא.

* המקור: רבי יוסף רוזין (הידוע בשם רוקוצ'ובב או צפנת פענח). פוסק מאוד ייחודי, נטייה לזלזל בכל ספרות האחרונים (לא "ספר" את שו"ע), קיבל את הרמב"ם ורש"י אבל כמעט רק אותם, פסק ע"פ התלמוד בעיקר. הוא טען שהגישה הרווחת בהלכה היא שהאנושות מתחלקת ל2 חלקים: (1) עמ"י (2) כל השאר. יש ביניהם חומה בלתי עבירה. לכל שאר האומות יש דיני משפחה משלהם, יכולים לקבוע מה שהם רוצים, המדיניות הרווחת של העם תהיה ע"פ הדינים שלו. **אבל** הוא חידש חידוש עצום, טען שבני ישראל גם הם בני נוח! התורה הוסיפה קומה נוספת/דרישות מתווספות לעמ"י, אבל אי אפשר להתכחש לכך שיהודי הוא קודם כל בן אנוש. התורה מצפה מיהודי להתחתן כדמו"י, אבל גם אם התחתן בנישואין אזרחיים, היהדות עדיין מכירה בכך שהוא נשוי ע"פ חוקי המקום שבו הוא חי. התלמוד מכיר בכך שלגויים יש דיני משפחה שהם חייבים לקבוע ("ודבק באשתו"). זו **הכרה ישירה בנישואין אזרחיים וטוען שגם בהם צריך גט!**

יש כאן חור מובנה בתיאוריה של הרב דיכובסקי – המציא המצאה מוחלטת. לקח את הטענה של הרב רוזין עד האמצע. אומר שהדעה של הרב רוזין לא התקבלה ע"י הפוסקים, אבל בפועל הם לא הכירו בכל השיטה שלו מההתחלה ועד הסוף, ולא שהם קיבלו את הנושא של נישואי בני נוח ודחו את הדרישה של הגט. אחרי שהרב דיכובסקי אומר את הדבר הזה, הוא "קופץ" לחידוש שלו: גירושי בני נוח = פס"ד של ביהמ"ש. במילים אחרות: היום גירושי בני נוח זה פסד להתרת הנישואין, וזה בדיוק מה שביהמ"ש אמר.

המרצה אומר שלדעתו דיכובסקי מבין שיש פה בעיה, אם גם ביהמ"ש יכול להביא פס"ד של גירושי בני נוח, אפשר לקחת את הסמכות מביה"ד. אבל בסוף פסק הדין מכניס משפט נוסף שסותר את כל מה שהוא אומר, יש לבדוק כל מקרה לגופו, וכך להשאיר את הסמכות בידי ביה"ד:

3 מקורות נוספים שלדעת המרצה מוכיחים שהרב דיכובסקי לא באמת מתכוון לדעה שכתב בבני נוח:

* במאמר שלו מלפני 25 שנה הוא מביא את כל דבריו של הרב רוזין במלואם, מכניס אותו בקטגוריה של המחמירים.
* פסק דין של הרב דיכובסקי, מספר שנים לאחר שכתב את בני נוח. עובדות המקרה הן שבני זוג התחתנו בנישואין אזרחיים אך לא קיימו יחסי אישות. אם מסתכלים על זה מבחינה הלכתית כמו שלמדנו עד עכשיו - אין מה לדון כי אין חשש מקידושי ביאה. אבל לכאורה לפי הדעה של בני נוח זה לא אמור לשנות בכלל, מה שמשפיע הוא האם התחתנו לפי ערכאה אזרחית מוכרת או לא. הדיין בר שלום מקבל רק את סעיפים ו'+ז' (הערעור נדחה, ללא כל הפלפולים). הרב עמאר אומר שכל הפלפול שלו מיותר וביה"ד האזורי צדק (אין דבר כזה בני נוח בבני זוג יהודיים, מה שמשנה הוא האם היו או לא היו יחסים).
* פס"ד, עמוד 13 בדף המקורות – האם בתי הדין הרבניים הפנימו את הרעיון העקרוני שנישואים אזרחיים כשלעצמם הם לא עילת גירושין? אלא שצריך עילות גירושין ממש כמו אצל זוגות שנישאו כדמו"י כדי לפרק נישואים אזרחיים? התשובה היא שחלק כן, אך בפסק הדין הזה אנו רואים שלא. המקרה הוא של בני זוג שנישאו בקפריסין ומתירים את הנישואים בפס"ד ולא גט, האישה טוענת שצריך דיון מעמיק ועילות גירושין כדי להתיר נישואים, כך נקבע לפי פס"ד בני נוח ודעת דייכובסקי וביה"ד האזורי בעניינה לא בדק את המקרה לעומקו וראה אם יש עילה. הדיינים בביה"ד טוענים שמבחינה הלכתית בנישואים אזרחיים ביה"ד לא נדרש לקיים דיון בעילות הגירושין ועצם הנישואים האזרחיים הם עילת חיוב בגט, אך הבעיה שיש פסיקה של בג"צ לפיה לא ניתן לחייב גירושין על סמך עילת נישואים אזרחיים כשלעצמה.
* כדי להיות עקביים עם פסיקת בג"צ, הדיינים מציינים שהם הגיעו למסקנה שהחיים המשותפים לא אפשריים וביה"ד האזורי כן בדק את זה, לכן יש לכפות על האישה לא לסרב לגט. כלומר, אנו רואים שמבחינה הלכתית טוענים שההלכה לא מכירה בנישואים אזרחיים כשלעצמם והם עצמם יכולים להיות העילה להתרת הקשר, אבל בגלל שיש בג"צ שמחייב, עדיין משחקים עם זה וטוענים שבדקו עילות נוספות לפני שהתירו את הנישואים.

## ייבום וחליצה

ס' 6 לחוק בתי דין רבניים + ס' 6+7 לחוק שיפוט בתי דין רבניים: ברור לגמרי המציאות המשפטית שהחקיקה הישראלית מנסה לקדם היא חליצה בלבד, לא מוזכרת האפשרות לייבום. אין זכות לייבם לסרב לחליצה, מעניקים לבי"ד כלים להתמודד עם הסרבנות של הייבם.

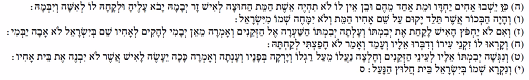
פס"ד אינשא-טב נ' גוטרמן. פסק דין של חשין האב משנות ה50. הגבר סרב לקיים את פעולת החליצה לגיסתו (אחיו מת ולא היו להם ילדים). האח נזהר מאוד מלומר שהוא מסרב לחלוץ, אך נתן נימוקים שונים. הוא טען שהוא רוצה לייבם אבל ההתנהלות שלו מלמדת על כך שהוא בעצם רוצה את הכסף – רוצה לרשת את אחיו המת. סרבנות חליצה היא מכשיר בידי הייבם לסחוט כספים. הוא חשב שזה מוצדק כי אם אדם מייבם את אשת אחיו הוא גם יורש את חלקו בירושת האבא המשותף שלהם, אם הוא מסכים לחליצה הוא "מפסיד כסף". אפשר לראות שהשופט חשין לא מוכן לזרום עם הרעיון הזה (למרות שיש פוסקים לאורך הדורות שמתייחסים לכך). הוא טוען ש"המזימה" שלו לא תצליח ממספר סיבות:

1. הוא אשכנזי (גוטרמן) וזה לא קיים
2. במדינת ישראל יש את תקנות הרבנות שמכירות בחליצה בלבד ולא בייבום.

פסק הדין מצביע על כל המקורות של עניין החליצה, המרצה אומר שזה המקום היחיד שבו ביהמ"ש העליון דן על עניין הייבום (יש דיונים בביהמ"ש לענייני משפחה אבל זה שולי מאוד), המקום שבו מתקיימים דיונים כאלה הוא ביה"ד הרבני, ונדבר על כך בהמשך השיעור שיש מקרים שבהם מתקיים ייבום בישראל.

מקורות מקראיים

* סיפור יהודה ותמר. היה ברור ליהודה שהאלמנה של בנו חייבת להינשא לאחיו.
* מגילת רות פרק ד'. 10 דורות לאחר המקרה של יהודה ותמר. רות עושה פעולה של ייבום לבועז (למרות שלא היה אחיו של מכלון. חז"ל צמצמו את הייבום רק לאחים ממש, אבל נראה שבתקופת השופטים זה הובן בצורה יותר רחבה).
* הדין: דברים פרק כ"ה.



יש המון דרשות על הפסוקים האלה, המרצה בוחר להתמקד בשתי נקודות:

* האישה לא נשאלת לדעתה
* מטרת הטקס היא להשפיל את החולץ – זריקת הנעל, יריקה בפנים והכול במקום פומבי.

נשאלת השאלה – אם גם הייבם וגם הייבמית רוצים בכך, מדוע להשפיל? התשובה היא שזו האופציה לשחרר את זיקת הייבום, אף אחד לא מקשר לזה היבט משפיל היום – הפך להיות משהו פורמאליסטי (למרות שזו לא הגישה של התורה, היא מאמינה בהקמת הזרע של האח המת). היום הסוגייה הזו של הקמת זרע למת צצה במקומות אחרים – שאיבת זרע או שימוש בזרע מוקפא של אדם שנפטר בפתאומיות. המדיניות היא רק כאשר לאדם הייתה בת זוג קבועה וברור שאותו אדם רצה שיהיה להם ילד (התכוון לכך) אז יאפשרו להשתמש בזרע. הרצון של אנשים להקים זרע למת באמצעות הולדת ילד ממשיכה להתקיים.

ברור מהמקורות המקראיים שזו מצווה לקיים את הייבום.

ספרות חז"ל

משנה, בכורות, א, ז. *"מצוות הייבום קודמת למצוות חליצה. בראשונה שהיו מתכוונין לשם מצווה* (כלומר, לא היום – אלא בזמנים עברו, היום יש ירידת הדורות) *ועכשיו שאין מתכוונין לשם מצווה, אמרו:* ***מצוות חליצה קודמת למצוות ייבום***".

כלומר, טוענים שאת הפסוקים בתורה על ייבום צריך לקרוא בצורה מאוד מיוחדת הדורשת כוונה – יש להוכיח שהאדם רוצה לעשות זאת לשם מצוות ייבום ולא בשל אף שיקול אחר (כסף של האישה, ירושה של האח, יופי, רצון לקיים יחסים). חזקה על האדם הסביר היום היא שהאנשים לא רוצים לקיים את מצוות התורה אלא מסיבות אחרות. צריך להבין שאנחנו מדברים על מקרה שהגבולות שלו הם מאוד בעייתיים, התחושה של חכמים הייתה שהם הולכים על פי תהום – סותרים פסוקים בספר ויקרא שאומרים שלאדם אסור לשאת את אלמנת אחיו – איסור עריות חמור מאוד, כמו לשאת את האחות. ההבחנה היא שבמקרה של ייבום וחליצה מדובר על מקום שאין ילדים לעומת מקרה של אשת אח. התירו לשאת אשת אח רק לשם הקמת זרע לאח המת. מה שהתנאים חששו לו הוא שלא מספיק שאין ילדים, אלא שאם אדם לא מתכוון להקים את זרע אחיו והוא בעל כוונות אחרות – עובר על נישואין VOID חמורים מאוד.

* הערה: הייבום נעשה באמצעות יחסים – כמו קידושי ביאה.

תלמוד בבלי מסכת יבמות דף לט, עמוד ב. לבבלי לא מסתדרת הטענה של המשנה – כנראה שזה לא היה רווח בכל מקום, היו חכמים במקומות שונים שקיבלו את ההלכה הישנה שוב. טענו שהדעה של המשנה שייכת לאבא שאול וזו דעת יחיד אך היו חכמים רבים שחלקו עליו. קיום מצוות ייבום לא תלוי בכוונה, אין לבטל מצוות מהתורה – הכוונה היא רק "אקסטרה". התלמוד הבבלי בעצם החזיר את הייבום על כנו, קרי, **ייבום קודם לחליצה.**

**מה הנפקות של החזרה לדין התורה – ייבום קודם לחליצה?** ניתן להפעיל נגד האישה סנקציות להתייבם, גם אם לא רצתה בכך מלכתחילה. ניתן לכפות עלייה כי אין צורך בהסכמה שלה, אלא נדרש רק רצונו של האיש (לא כמו בגירושין – חרם דרבנו גרשום). הפך להיות כלי סחיטה בידי הייבם.

ימי הביניים – פיצול בהלכה

בימ"ב ניתן לראות שגם בעולם האשכנזי קבעו שיש ייבום, אבל בערך במאה ה11 הפכו את הדין והתחילו לאסור זאת.

**אשכנז.** תשובת הרא"ש. *"דע כי באשכנז ובצרפת נוהגין שאין מייבמין כלל אפילו שניהם חפצים בייבום, כדברי הגדולים ספסקו שמצוות חליצה קודמת לייבום אלא כופין לחלוץ"*. באשכנז נוהגים לא לייבם כלל. אחת הסיבות לכך היא קיום חרם דרבנו גרשום במדינות אשכנז, הרבה פעמים הגבר כבר היה נשוי לאישה אחרת. חשוב להבין שכפיית החליצה יכולה לגרום למחיר כבד מאוד לאישה וזה לאו דווקא הדבר הטוב עבורה – הייבם חייב להיות בן 13 לפחות, יכול לגרום לה לעגינות שנים רבות. המרצה אומר שהיום יש כל מיני הסכמי טרום נישואין שמנסים להתמודד עם הבעיה הזו כי אין לכך פתרון.

**ספרד.** שולחן ערוך, אבן העזר סימן קס"ה סעיף א. מצוות יבום קודמת למצוות חליצה. אם אינה רוצה להתייבם לשום אחד מהאחים בלא טענה מספקת, דינה מורדת (לא זכאית לקבל מזונות – דרך לייצר עלייה כפייה, לחץ וסחטנות).

הרמ"א. לא החלטי, מביא מספר דעות. מצד אחד אומר שמצוות החליצה קודמת, אך גם במקרה הזה לא ניתן לכפות עליו. מה שכן מותר זה לרמות אותו (אם יסכים לחלוץ – יקבל סכום כסף רב. ברגע שחולץ, אומרים לו "עבדנו עלייך"). מצד אחר אומר שמותר לכפות אותו ולנדות את הגבר עד שיסכים לחלוץ.

ערוך השולחן אהע"ז קסה טז. הרב אפשטיין חי ברוסיה, פוסק אשכנזי. שני המחברים אינם החלטיים, לא ראינו שם הכרעה מפורשת, אבל נראה שמדברי ר' יוסף קארו ייבום קודם ולדברי הרמ"א החליצה קודמת, זה מתאים גם להבחנה בין הפסיקה האשכנזית לספרדית ומזרחית. אז מה אפשר לעשות לפי הרב אפשטיין בעולם האשכנזי? לא כופים אבל לא ניתן לאפשר שהוא ייעגן את האישה עד מותה! מסיבה זו הוא מאפשר או הטעיה או חיוב במזונות מעוכבת (מזונות מוגדלים מדין "קנס" - כלי שאנחנו מכירים גם מהמשפט הישראלי). אם אדם צריך לשלם כל חודש מזונות לאישה שכלל לא גרה איתו, זה יוביל כנראה למתן החליצה (כמו שזה קורה לפעמים במתן הגט).

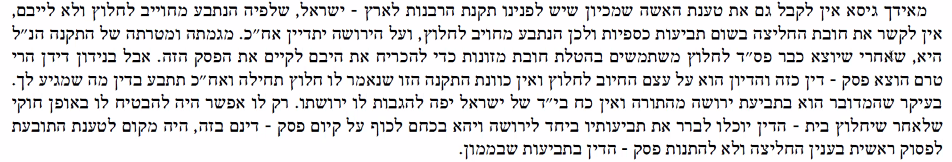
* עד לפני 20 שנה אנחנו רואים שבית המשפט השתמש גם בכלי הזה, אבל מהרגע שהחלו לאפשר תביעות נזיקין – יותר משתלם (אפשר להגיש בכל רגע שהבעל לא רוצה לתת גט, ואילו מזונות מעוכבת אפשר להשית רק כאשר יש פס"ד חיוב בגט).

לפני קום המדינה

הושפעו מדעתו של הרב אפשטיין, תיקנו 3 תקנות הרבנות הראשית ב1944:

1. תקנת העלאת גיל מזונות ילדים לגיל 15
2. העלאת סכום הכתובה (אם הכתובה נמוכה מאוד בעייתי)
3. דין מזונות היבמה. בתי הדין נתקלו במקרים שבהם הייבם סירב לחלוץ ודעתם לא הייתה נוחה מכך. מסיבה זו הם החליטו לעגן בתקנות כדי לא להשאיר לשק"ד של כל בי"ד – במקרה שבי"ד יוציאו פס"ד חיוב חליצה, האיש חייב במזונות מעוכבת עד שייתן את הייבום.

מעניין לראות שהתקנה לכאורה לא מזכירה שום מצב של ייבום או היררכיה בין ייבום לחליצה, לא מזכירה את עניין הייבום כלל! הבעיה היא שהתקנה עדיין דורשת קביעה של בי"ד של חובה לחלוץ – מה יקרה אם מדובר באדם ספרדי/מזרחי שרוצה לייבם ומסרב לחלוץ? האישה לא תזכה למזנות המעוכבת! יש אנשים שמאמינים שיקרה להם מה שקרה לבן של יהודה אם הם לא יקימו שם לאח המת – ימותו בעצמם (נימוק מיסטי ולא רק שיקולים של אינטרסים כלכליים/רוצה את האישה בגלל יופייה).

פס"ד של העליון משנת תש"ד. הבעיה נראית בבירור בפס"ד זה (המרצה אומר שפסק הדין מאוד מתמיה אותו, אבל הוא אכן קרה).

לאחר קום המדינה

יש שינוי בין התקנות של שנת 1944 לבין התקנות הרבנות הראשית של תש"י – 1950. בשנות ה40 רוב האוכלוסייה בארץ היו אשכנזים, לעומת זאת, לאחר הכרזת המדינה עלו יהודים רבים ממדינות ספרד/מזרח. מסיבה זו, הרבנים הראשיים אמרו **מפורשות**  שהם מקבלים את הדין האשכנזי לכלל האזרחים במדינה ולא מאשרים ייבום, גם אם שני בני הזוג מאפשרים זאת. משלבים בין הנימוקים – טוענים שבאף מקום אשכנזים לא מאפשרים ייבום ואף במקומות מסוימים ספרדים לא הסכימו לכך. בנוסף, "מוציאים מהבויידעם" את הטיעון של המשנה – נדרשת כוונה. הסיבה לכך הייתה אחדות ישראל, שלא יהיו מספר תורות.

מי שלא רוצה לחלוץ, גם אם האישה רוצה ייבום, לא נאפשר זאת – ביה"ד יפסוק שעליו לתת גט. אנחנו רואים בהמשך (לאחר 1950) שבמהלך הזמן לא הסתפקו רק במזונות מוגדלים, אלא קבעו שניתן לכפות עליו מאסר/צו מאסר בכפוף לכך שביה"ד קבע שהוא חייב לחלוץ.

בתקנה הם ניסו לבטל את הייבום במדינה, גם אם שני הצדדים רוצים בכך, אך ישנם חריגים שבהם יאפשרו ייבום. מהם אותם מקרים חריגים?

* תיק מס 189 של ביה"ד של אשקלון במושבו באשדוד משנת 1967. מקרה חריג ביותר שבו התירו ייבום. מדובר על יבם ויבמה ששניהם היו חירשים, התנאים קבעו שחירשים לא יכולים לעשות חליצה (צריך לדבר ולשמוע חלקים גדולים מהטקס). שני האנשים לא רצו בייבום, הגבר גם היה נשוי. מה שעשו זה שאפשרו להם לעשות ייבום ואז הוא הביא לה גט באותו הרגע. התיק עשה רעש מאוד גדול בתקשורת – עלו קולות שטענו שהתירו כאן ביגמיה.

ההלכה הזו מייצגת את הדעה האשכנזית, ולכן היו כאלה שלא אהדו את התקנות הללו, בראשם הרב עובדיה יוסף.

* פס"ד משנת 1951. אחד מפסקי הדין הראשונים שלו כשישב בפתח תקווה. הסיפור היה שהייבם היה ממוצא תימני והוא סירב לחלוץ והאישה לא רצתה לייבם. הרב עובדיה אמר בפירוש שהוא לא מתכוון לציית לתקנה כי היא סותרת את הדעה הספרדית. מביא את שו"ת גינת ורדים: איך הם מעזים לתקן תקנה שסותרת את ההלכה של העולם הספרדי? מי שפסקו שמצוות חליצה קודמת בעולם הספרדי הם מיעוט שבמיעוט, הדעה הרווחת הייתה שייבום קודם. הוא טוען הפוך - בארץ ישראל הדין צריך להיות הדין הספרדי, זו ארצו של הרמב"ם, יש ללכת אחר דרכו של מר"ן יוסף קארו ולקבוע שהייבום קודם. לא משנה לו אם האישה לא רוצה להתייבם, ההלכה לא מתעסקת בהסכמה של האישה ואדרבא – אם היא מסרבת, יש לה דין מורדת וצריך לקחת לה את המזונות!

ביום שלישי נסיים את הנושא של הייבום וחליצה, נדון ב2-3 פסקי דין שניתנו בשנים האחרונות בנושא ונתייחס לדעתו של בנו של הרב עובדיה יוסף (שפוסק כמו אביו).

השפעתו של הרב עובדיה יוסף שרירה וקיימת על בתי הדין, וספציפית על בנו הרב יצחק יוסף – שהוא היום הרב הראשי הספרדי.

* כנס הדיינים ב2014. זוג שאל אותו על קיום מצוות ייבום, הייבם והיבמה רצו להינשא והוא אישר להם, "רק אמרתי לחתן שיכוון לשם מצווה, אבל זה לא יסכל את קיום המצווה אם לא יתכוון". אמר בנאום שהרב קוק תיקן שלא יהיה ייבום אלא רק חליצה, אבל הוא כנראה מתבלבל כי זה היה הרב הרצוג והרב עוזיאל (דיברנו על זה גם בהקשר של איסור ביגמיה, תקפו אותו על כך שהוא "חסר עמוד שדרה" ומקריב את ההלכה הספרדית). הוא אומר שכאשר הרב עובדיה נבחר להיות רב ראשי הוא ביטל את התקנה. המרצה אומר שהנאום שלו לא מדויק, מדבר מהזיכרון והעובדות לא מדויקות. מה שקרה זה שהרב עובדיה לא ביטל את התקנה אלא הוא פשוט התעלם ממנה, היא הפכה לשקופה, אבל לא בוטלה לגמרי. אמירה מוזרה נוספת היא שהוא מדבר על כך שבילדותו הרב עובדיה רצה לאפשר ייבום לזוג תימני אך החוק במדינה לא אפשר לו
* נאום של הרב יצחק יוסף בכנס רבנים: האם יש תוקף להחלטת הרבנים הראשיים שלא לייבם? אומר מפורשות שלא, עם כל הכבוד לרבנות הראשית, אין לה שום סיכוי לעשות את זה. אין לה שום תוקף. בנוסף, הוא אומר שהיו צריכים לשתף עוד רבנים חשובים מחוץ לרבנות, כמו הרב סולובייצ'יק או החזון איש. אם היו פונים אליהם היו אומרים שאין שום סמכות בדורנו לתקן תקנות, התנגד מאוד למהלכים של הרב הרצוג, לדעתו אסור לגעת בהלכה בכלל, אין שום אפשרות לתקן תקנות באף תחום בימינו. הרב הרצוג אמר דברים חריפים מאוד על הרב סולובייצ'יק, היה אנטי-ציוני מובהק. לדעת הרב יוסף: אם הייבם נשוי, גם ספרדים יגידו שלא כדאי לעשות ייבום, אבל אם אינו נשוי, הדיין צריך לנסות לשכנע אותו לייבם, גם אם לא מתכוון לשם מצווה! המרצה אומר שזה מאוד מטריד. זה לא שנתקלנו בהרבה מקרי ייבום, ברוב המקרים אין שום רצון של שני הצדדים לעשות זאת, אך הגישה הזאת אומרת שתפקיד הדיין היום הוא להחזיר עטרה ליושנה, לעודד ייבום ע"פ פסיקת השו"ע.
* ביקורת: הרב דוד ברוך לאו, הרב הראשי האשכנזי, ישב באותו הכנס שבו נאם הרב יצחק יוסף, הזעזע מהדברים והחליט להעיר על כך. מזכיר שבמד"י לא נהג הייבום אלא במקרים מאוד חריגים שבהם צריך את האישור של הרב הראשי. בנוסף, הוא טוען שאם זו גישתו, אז אישה שמתנגדת לייבום נחשבת למורדת ויש לכך השלכות חמורות מאוד. הוא אומר שהוא מקווה מאוד שהרב יצחק יוסף לא מתכוון לכך – לא ייתכן שנעניש את האישה! רומז שהוא עומד להכנס לתפקיד נשיא בי"ד הרבני הגדול, התקנות של הרבנות הראשית מאוד חשובות בעיניו, הוא שומר עליהן.

פסקי דין:

פסק דין משנות ה90 של הרב בן שמעון (דיין ספרדי). אישה ביקשה חליצה והדיין סירב לחלוץ. האישה הגישה תביעה לבי"ד תביעה למזונות מעוכבת (התקנה הראשונית של הרבנות הראשית מ1944 המתבססת על פסיקת ערוך השולחן ופוסקים נוספים, דיברנו על כך שיעור קודם). הייבם מתעקש שרוצה לקיים מצוות ייבום, כך הסבירו לו שעליו לעשות, מאמין שזו מצווה שעליו לקיים ולכן מסרב לחלוץ. הרב בן שמעון מקבל את עמדתו, למרות שמכיר את התקנות, אך טוען שלא מכיר בהם. הוא אומר שיש כאן מקרה מוזר -התקנה נתקנה עבור מי שנוהגים בייבום, אבל האשכנזים כבר מימ"ב לא עושים ייבום. אי אפשר להכריח את הספרדים לחייב אותו לקיים את התקנות, מביא ציטוט של הרב עובדיה יוסף. המרצה אומר שהוא לא יודע איך המקרה נגמר, אבל מדובר כאן במקרה לא פשוט. ברור לגמרי שמדובר בפתח עצום לסחיטה – תהיה מוכנה לעשות כמעט הכול כדי לקבל את החליצה שלה, דבר מאוד בעייתי. אך למרות זאת, המרצה לא מכיר פס"דים מאוחרים יותר שהעמדה הזו עולה בהם (לא יודע לומר אם היו מקרים נוספים מעין אלה). אך כאמור, ראינו את דעתו של הרב הראשי יצחק יוסף שמביע עמדה כזו.

פסק דין מנתניה 1049545/2. כנראה מדובר בזוג דתי או חרדי, לבני הזוג היו בעיות פוריות ולכן השתמשו בזרע של גוי ע"מ להביא ילדים. לאחר מספר שנים הבעל נפטר והיא מבקשת חליצה. (בדר"כ מי שמחליט לפעול על הפתרון של תרומת זרע לרוב יבחר לקחת תרומה של גוי כדי שלא תהיה הבעיה של נישואי קרובים. במדינה הנושא פרוץ לחלוטין! יש ביקורת כבדה על משרד הבריאות על חוסר הרגולציה, יש עכשיו עתירה לבג"ץ על אחאים שיש להם בדיקות גנטיות שמוכיחות שהם אחים). כל הסביבה יודעת שהבעל מת והיו לו 4 ילדים, אך הם לא יודעים שהם לא באמת "מהזרע שלו" ולכן היא זקוקה לחליצה (לא רוצה שזה יתגלה למשפחה כי זה יביך אותם כנראה, מדובר על קהילה סגורה). לפי ההלכה אין כלל את מושג "אימוץ הילדים" ולכן הם לא נחשבים הילדים שלו, למרות שגידל אותם, כי ביולוגית זה לא מהזרע שלו ולכן הם לא נחשבים בניו מבחינה משפטית-הלכתית (למשל: איסורי עריות לא יחולו עליו!). מצד אחד ההלכה אומרת שצריך לבקש חליצה ראשית מהאח הגדול של הבעל המת, אך היא מאמינה שהוא יתמודד עם זה בצורה מאוד לא טובה והמשפחה תיפגע מאוד, ולכן מבקשת ליידע את אחד האחים הקטנים ולבקש ממנו לייבם/לחלוץ. נשאלת השאלה האם זה נקרא מקרה של "בדיעבד" ע"פ הרמ"א בשו"ע?

* "בדיעבד" = בתרגום מארמית הכוונה למשהו שכבר עשוי, אין מה לדון יותר כי זה מעשה עשוי. האם אפשר לתת מראש טיעון של "בדיעבד" למרות שזה לפני שהמעשה נעשה?

ביה"ד קובע שכן, במקרים חריגים וקשים ניתן להקל ולאפשר מקרה של בדיעבד ????

ביה"ד הרבני באשקלון 1014621/1. אישה שהתחתנה ב2004 והתאלמנה ב2007. נולדו לילדים 4 ילדים, שני זוגות תאומים, והם נרשמו על שם שני ההורים במרשם האוכלוסין. האישה מיוזמתה הגיעה לביה"ד. אם לא הייתה פונה, ביה"ד לא היה יודע. העניין הוא שהיא רוצה להכשיר ייבום בדיעבד – הם עשו דין לעצמם, היא חיה עם האח של בעלה וכעת נכנסה ממנו להריון. בעיקרון אם ביה"ד לא היה יודע הם היו אומרים שמדובר בנישואין VOID, איסור חמוד מאוד של עריות, הילד נחשב ממזר. היא מסבירה שזה נחשב לייבום כי הילדים לא היו הילדים של בעלה אלא מתרומת זרע ולכן זה ייבום. היא מציגה ראיות רפואיות וביה"ד אומר שאין ספק שמדובר בילדים מתרומת זרע. הם מנסים להבין איך לנתח את מה שקרה – עקרונית אם גרו יחד וקיימו יחסים – התקיים ייבום (לא טקס נישואין עם חופה, מספיק ייחוד + עדי ייחוד הם עדי ביאה וזה נחשב לייבום תקף). הבעיה שמפריעה לרב אדרעי היא שהיו ילדים בבית ואולי אין ייחוד, הוא אומר שמדבר במצב של ספק. אך מכיוון שלא רוצים להיפרד מציע להם לעשות טקס של ייבום מסודר כפי שהציעו חכמים (עם כתובה, ממש כמו חתונה) כדי להסדיר את זה.

# דיני גירושין

מעכשיו עד סוף הסמסטר נדבר על דיני הגירושין. נתחיל במספר מושגי יסוד.

במידה לא מבוטלת טקס הגירושין הוא תמונת ראי של טקס הקידושין, (למרות שהוא הרבה יותר מורכב ממנו) יש בו את 3 האלמנטים:

* 1. **מעשה**
  2. **עדים.** עדי גירושין
  3. **מרכיב נפשי – רצון/חוסר רצון.** הגט צריך להינתן ברצון (מהתורה) ומתקנת רבנו גרשום גם האישה צריכה להסכים, נוצרת בעיית סרבנות הגט. זה יהיה המרכיב שנדבר עליו כמה שיותר.

עילות גירושין

בגירושין ונישואין אזרחיים מי שיוצר ומפרק את הנישואין זו המדינה (גם אם אחד מבני הזוג לא רוצה בכך, לא אומר שהגירושין קלים, יכול לקחת שנים רבות בנסיבות שונות), לעומת זאת – בנישואין וקידושין ע"פ הרבנות, מי שיוצר ומפרק את הנישואין הם בני הזוג עצמם! ברגע שיש הסכמה בין בני הזוג, זה הליך הגירושין המומלץ ע"פ ההלכה. למרות ההסכמה אפשר למצוא גינויים לבתי דין שמסכימים לבני זוג להתגרש מהר (אמירות חינוכיות: אחוזי גירושין גבוהים, עליהם לחשוב על הילדים...), אבל בעיקרון כשיש הסכמה צריך לנצל אותה. עד לפני לא הרבה שנים (שנות ה60), במערכות רבות בעולם הייתה גישת גירושין (המושפעת מאתוס נוצרי) שאומרת שגירושין יכולים לחול רק אם יש בעיה רצינית – עליה של אשם בגידה/אלימות. יש סיפורים רבים של עורכי דין שממש התמחו בלביים בגידות (בעיקר במדינות שדיני המשפחה שלה היו מאוד נוקשים, כמו ניו יורק, לעומת נוואדה שהייתה יותר מקלה).

עילת הגירושין היא טענה של בן/בת הזוג כשהם רוצים להתגרש כדי לבקש מערכאה שיפוטית להכנס לפעולה. אם יש הסכמה של בנ"ז אין צורך בעילה. אם עילת הגירושין מתקבלת על דעתו של השופט האזרחי (וזה עומד בעילות שיש לו בחוק/יש לו שק"ד להחליט) הוא יכול לתת פס"ד של פירוק הנישואין. לעומת זאת, תפקידה של עילת הגירושין במדינה היא לאפשר לדיין להניע את תהליך הגירושין ולא מתן פסק דין (ע"פ העילות ההלכתיות), כלומר – פנייה של **תביעה** (כי ככל הנראה בהסכמה וברצון זה לא עובד ולכן צריך לערב ערכאת שיפוט). הסיבה לך היא מה שהזכרנו קודם, בית הדין לא יכול להחליף את הרצון של בני הזוג, הם אלה שיוצרים את הנישואין ומפרקים אותם.

הגט

לא נמצא אצל בני הזוג לאחר שנותנים להם אותו – קורעים אותו/משמידים אותו ומוציאים תעודת גירושין. זה נקרא מעשה בית דין. ישנן מספר סיבות לקריעת הגט:

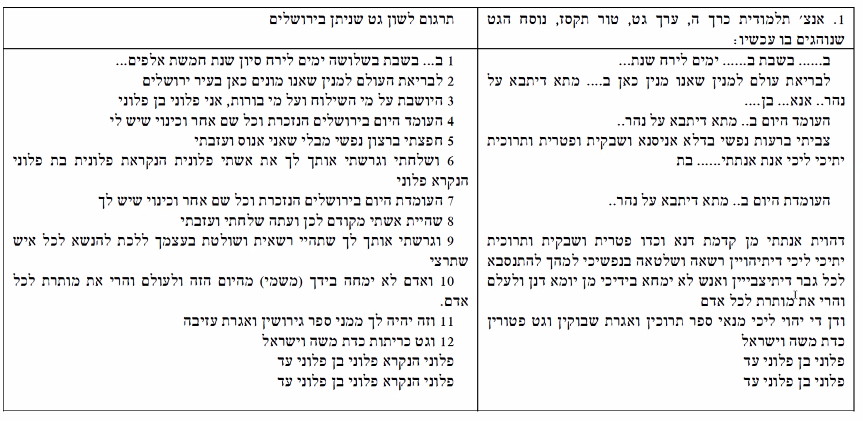
1. **השמדת ראיות לקיום בית דין בתקופה עוינת ליהדות.** זו שאלה מעניינת מבחינה היסטורית מדוע קורעים את הגיטין, כנראה שהיסוד הוא בגזרות הרומיות בא"י, הגט הוא אינדיקציה לכך שבית הדין פעל ולכן היה צריך "להשמיד ראיות".
2. **מניעת קבלה כפולה של כסף הכתובה.** יש נימוקים נוספים שאומרים שהסיבה לקריעה היא כדי שהאישה לא תוכל לבוא לגבות שוב את הכסף שלה.
3. **מניעת טענת פסילות הגט.** המרצה אומר שהסיבה המשמעותית והמרכזית ביותר היא שהגט הוא מסמך מאוד מאוד רגיש, אפשר לפסול "על קוצו של יוד" = אם יש טעות באות קטנטנה (אין דבר כזה "גט פרטי"). בימ"ב אנשים ניסו לטעון מכל מיני סיבות שהגט היה פסול (לא נכתב טוב, טעות קטנה) ולכן כדי למנוע את הבעיה של הטענה הזו, משמידים אותו.

למרות זאת, יש לנו מספר גיטין שנשמרו, ננסה לנתח אותם:

* גט אשכנזי משנות ה20. יש בו 12 שורות
* גט תימני. כתיבה שונה אך נוסח זהה, גם בו יש 12 שורות.

לא מקרי, הגימטרייא של גט היא 12. זה חלק מהרצון של לעשות סטנדרטיזציה לגט. בניגוד לכתובה, שיש הבדלים דרמטיים בין העדות ובתוך קהילות שונות, הגט מאוד מאוד דומה בעולם היהודי כולו. זה מלמד אותנו שהגט הוא באמת מסמך מאוד רגיש, טקסט קדום ובסיסי שלא נוגעים בו ולא משנים אותו. בניגוד לכתובה, אף אחד מעולם לא הציע לתרגם את הנוסח הארמי לעברית, חייב להיכתב ביד ואסור שיהיה מודפס. הנוסח הוא ארכאי מאוד כי יש חשש כבד של אשת איש.

הגט הוא הליך מורכב מפרטים טכניים רבים מאוד. מדובר בטקס רגיש ולכן משתדלים לא לשנות בו כמעט שום דבר.

* גט ע"פ האינציקלופדיה התלמודית.

מבנה הגט

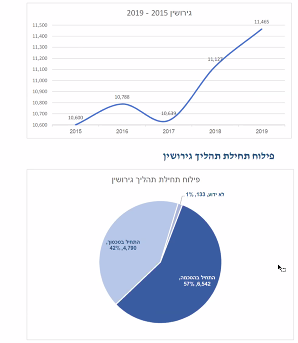
* תאריך מדויק
* מיקום מדויק. מזכירים את מקור המים הקרוב למקום עריכת הגט. מדוע? כדי להגדיר את העיר המדויקת שבה נערך הגט, כולם יודעים מהו מקור המים הסמוך לעיר כי זה עניין פונדמנטאלי, כך ניתן לדעת התה נ.צ של העיר (יש מספר ערים באותו שם גם באותה המדינה וכמובן במדינות שונות).
* צורת הכתיב של השמות. במרשם של הרבנות של שמות גיטין יש המון המון שמות עם צורות כתיב שונות. יש לכך ספרות אקדמית רחבה (נועה עם או בלי ו', צלילי ג', ז' או צ', הגיעו משפות זרות אחרות ולכן יש כתיב מוצע).
* הגבר מצהיר שהוא מרצונו מגרש את אשתו פלונית בת פלונית
* טורף הגט = הגבר הוא הפעיל (כמו בקידושין) ומצהיר שהאישה מותרת לכל אדם, כבר לא אשת איש.

יש גיטין קצת שונים, "גט שליחות" – מכיל את המרכיבים של הגט הרגיל, אך מכיל בתוכו גם את המרכיבים של גט שלא ניתן באופן ישיר (הרי בגט רגיל ראינו שהגבר ממש פונה ישירות לאישה).

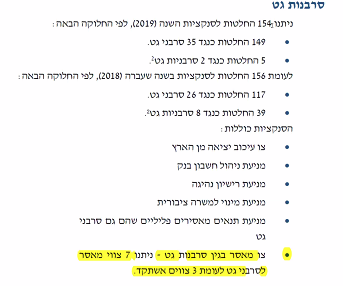
## גט מרצון

**רצון האישה**

בדין ההלכתי הקדום הגבר נדרש לתת את הגט מרצונו. השינוי הדרמטי חל בימ"ב, הגט צריך להינתן גם בהסכמת האישה. המרצה אומר שזה לא יצר שוויון בין הגבר לאישה, אבל זה יצר מצב טוב בהרבה לאישה. בעבר, אם היה רוצה להתגרש לא היה צורך בעילה כיוון שהסכמתו מספקת (התלמוד עוסק במקרים בעייתיים מאוד של מתן גט – זריקה בחצר). בדין התלמודי: במסכת האחרונה של גיטין יש את הדעה של רבי עקיבא, בית הלל ובית שמאי על האם נדרשת עילת גירושין לגבר (לפי בית הלל אין צורך בשום עילה וזו ההלכה באותה התקופה). בימ"ב: רבנו גרשום כאמור הופך זאת כאשר דורש את רצון האישה כפקטור לגט. זה הופך להיות דבר משמעותי מאוד. בניגוד לחרם על הביגמיה של רבנו גרשום (שבה הייתה הסכמה רחבה ברוב העולם הספרדי החרם לא התקבל במדינות ספרד), נראה שהרבה מהספרדים כן קיבלו עליהם את העניין הזה. זה אחד מהגורמים המרכזיים לכך שבמד"י הדיינים יעדיפו להתיר/לאיים בהתרת אישה שנייה (שזה גם מקרה מאוד נדיר!) מאשר להכריח את האישה להתגרש (כלומר לכפות עלייה גירושין ללא הסכמתה). לאחרונה, לאחר עשרות שנים, בגץ הוציא צו מאסר על תנאי לאישה שהייתה סרבנית גט (וכבר הופעלו עלייה כל הסנקציות לפני כן, כולל שיימינג).

המסמך של סיכום לשנת 2019 של הנהלת בי"ד הרבניים. כל שנה הם מפרסמים סיכום של הדיונים שלהם. הדו"ח של 2020 מאוד בעייתי כי הוא מתמקד בעיקר בקורונה ופחות בדיונים שרלוונטיים לדיונים של השיעורים שלנו. במסמך זה זו הפעם הראשונה שיש במסמך הקדמה – כתוב את מספר התיקים שנפתחו ונסגרו בנוגע לגירושין. בסף הכול 57% מהמקרים התחילו בהסכמה, עדיין אם משווים לשנים קודמות, רואים שיש הרבה יותר זוגות שמגיעים להתגרש בהסכמה. זה כנראה בזכות החוק להסדר התדיינויות (שלא נדון עליו בקורס הזה). עוד נתון שאפשר לראות זה כמות הגירושין שעולה, אבל זה גם ביחס לגידול באוכלוסייה.

*"רק ב2% מכלל התביעות לשלום בית אושרו ע"י ביה"ד הרבניים"* – זה מנפץ את המיתוס שבתי הדין הם בעד שלום בית ונגד גירושין. בסופו של דבר לכולם ברור שתביעות שלום בית הן לרוב תביעות טקטיות שהמטרה שלהן היא להשיג אינטרס כלכלי כלשהו. תביעות שלום הבית הן מטרד עבור הדיינים, אין לתביעות האלה הרבה סיכוי, מבינים שזה חסר תו"ל ושאין שם רצון אמיתי לשלום בית (מאפשר צו למדור ספציפי, רוב המגישים הן בעצם מגישות).

סטטיסטיקות על סנקציות:

נושא הסקציות הוא מאוד מצומצם. לא סופרים כאן בכלל את הסנקציות שלא מופיעות בחוק של סנקציות – שיימינג/חוסר הכנסה לבי"כ וגם לא ביזוי ביה"ד (למרות שקיבלו את האישור של ביהמ"ש העליון).

בדרך כלל, כאשר מדובר על סנקציית מאסר, זו תוצאה של פס"ד לכפיית מתן גט (לא חיוב!) ולכן ברור שיש יותר פס"דים לכפיית גט מאשר הנתונים של סנקציית מאסר. זה מעלה את השאלה כמה פס"דים יש בנוגע לחיוב בגט וכמה לכפיית גט. זה אחד הנתונים שהמרצה אומר שהוא שובר עליו את הראש שנים! אפשר לקבל מהנהלת בתי הדין הרבניים נתונים על פס"דים לחיוב וכפיית גט. הבעיה היא ש90% מפסקי הדין לא ממוינים ע"י הדיינים, כתוב עליהם רק "פס"ד גירושין", לא מופיע בדוח.

* "מצווה לגרש" – הרבה דיינים אומרים זאת ואז מטילים סנקציה. היום הטענה שלא מטילים סנקציה אם זה לא פס"ד כפיית גט אינה נכונה (בעבר ההבחנה הייתה נכונה). זה יוצר בעיה נוספת – כיצד לקטלג?
* מעבר לכך שאין קטלוג של סוג פסק הדין, אין גם נתונים על איזה מגדר יש סנקציות (לרוב זה גברים אבל אין סטטיסטיקה) וגם אין נתונים על עילות גירושין (דיברנו על כך גם בנוגע להיתר נישואין לאישה שנייה).

על שולחן ערוך אבן העזר סימן קיט סעיף ו' הרמ"א. כמו תמיד, אנחנו רואים שהמשפט הראשון שלו בא להנגיד את דעת ר' יוסף קארו מדעתו. כאשר גבר מגרש את אשתו, צריך לשלם את הכתובה. לא חייבים לשלם אותה מייד, אלא האישה תקבל את הגט ובהמשך תקבל את הכתובה. כלומר – הכתובה לא היוותה מכשיר משמעותי לגירושין.

רבנו גרשום קבע שאסור לגרש אישה בעל כורחה. הדבר הנוסף שהוא אומר הוא שכאשר האישה נישאת לגבר שני מפסיקים את החרם על הבעל הראשון. מכאן נגזר שמשתמע שהגט שניתן לאישה בעל כורחה בדיעבד תקף (כמו החרם על האיסור לשאת אישה שנייה)! יש דעת מיעוט לא מקובלת בפסיקה האשכנזית שקובעת שהגט אינו גט כשר, הוא פסול. אך כאמור, הדעה המקובלת היא של רבנו גרשום. הוא הכניס את דעת האישה ורצונה לתוך הדרישות לגט, אבל נראה שהמשמעות שמעניקים לכוונה של הגבר ושל האישה אינה זהה – אם גבר מסרב להתגרש הגט כנראה לא יתפוס, ולעומת זאת לאישה כן יתפוס. רבנו גרשום הפך את ברירת המחדל, מאותה הנקודה גם הגבר צריך עילת גירושין כאשר רוצה להתגרש. לקחו את העילות שהיו על נשים והשיתו אותן גם על גברים, אך גם כאן לא באותה המידה. העילה שבה יש את הפער הכי משמעותי היא עילת הבגידה (לאישה הרבה יותר חמור כי זה אסור מן התורה). ברור שמבחינה הלכתית החומרה שונה בתכלית, בגידת הגבר מתפתחת בימ"ב והיא מבוססת על הרעיון שגבר יכול לחיות עם מספר נשים ואילו אישה לא יכולה לחיות עם מספר גברים.

שו"ת הראש כלל מב, סימן א'. הרא"ש נשאל שאלה בשו"ת מגרמניה – האם אפשר לכפות על בעל לתת גט לאשתו אם חלה במחלת הנפילה? כן [בימ"ב מחלת הנפילה נתפסה כמחלה מאוד מסוכנת, חששו שנכנס שד לאדם והאמינו היא מדבקת]. נשאלת אותה השאלה לגבי אישה שיש לה מחלת הנפילה, האם אפשר לכפות עליה לתת גט לבעלה? הבעל מוכן לתת את כל מה שיש לו (למרות שאין לו הרבה כסף) רק שתסכים לתת לו גט. הרא"ש אומר שאם הוא (ואחרים) פסקו שאפשר לכפות על הגבר לתת גט, אפשר גם לכפות על האישה. הוא עושה כאן קל וחומר – אומר שכבר מהתורה הגבר צריך לגרש מרצון, אז מן הסתם לא הגיוני שתקנת רבנו גרשום תהפוך את הגירושין של הגבר לקשים יותר מקידושין האישה. הרא"ש אומר שהסיבה שרבנו גרשום קבע את התקנות הללו כי ראה איך גברים היו מזלזלים בנשיהן ומגרשים אותן בקלות, ולכן רצה להשוות את המעמד שלהם בנוגע לגירושין (הוא אומר זאת, אבל ברור שהמצב שלהם לא שווה).

המרצה אומר שהיום כמעט ולא כופים על אישה להתגרש. הזכרנו בשיעור הקודם שממש לאחרונה איימו על אישה בצו מאסר אם לא תיתן גט, מקרה יוצא דופן, ראשון מזה המון שנים (בערך שנות ה60), לא קורה. כאן נשאלת השאלה מדוע בתי הדין לא כופים נשים להתגרש? למה אישה סרבנית גט (גם במקרים חריפים) כמעט אף פעם לא תקבל מאסר (כפיית מאסר)? האם רבנו גרשום באמת היטיב את מעמד האישה? התשובה היא שבתי הדין מעדיפים לאיים/לתת אישור לשאת אישה שנייה מאשר לכפות. מדוע? יש לכך מספר תשובות. אחת התשובות המרכזיות מחזירה אותנו לדיון שראינו בשו"ע אצל ר' יוסף קארו. חרם רבנו גרשום הראשון בנוגע לאיסור נשיאת אישה שנייה לא התקבל כ"כ בעולם הספרדי, אך החרם השני, בנוגע לחיוב הסכמה של האישה בגירושין, כן התקבל. נראה שמכיוון שהחרם השני כן תפס גם בספרד (יותר קהילות קיבלו אותו), יש עדיפות שלא לגרש אישה בעל כורחה. בנוסף, לחרם הראשון על הביגמיה יש מנגנון היתר ואילו לחרם השני אין מנגנון היתר (דיברנו על כך בעבר)

שות הר"ן סימן לח. סוגיה שהר"ן קיבל במאה ה14: גבר נשבע שהוא יעלה לא"י מספרד, האישה מסרבת לעלות בעקבות הסכנה והגבר מבקש לגרש אותה. לגבר יש 2 עילות מאוד חזקות:

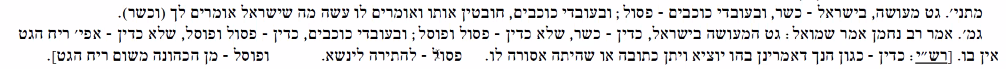
1. נשבע לעלות לארץ. לא יכול להביא קורבן להפר את השבועה.
2. ע"פ המשנה בן זוג יכול לחייב את בן זוגו לעלות לארץ (וגם האישה יכולה לחייב את הבעל, ואף לעבור לגור בירושלים!). גם היום יש לטענה זו שימוש.

הגבר מן הסתם מצפה שהר"ן יגיד לו שהוא יכול לגרש את אשתו. מה אפשר ללמוד מכאן שהגבר שואל? שכנראה יש דרישה גם בספרד לבקש את הסכמת האישה בגירושין, החרם השני של רבנו גרשום תפס. הר"ן עונה שהוא לא יכול לגרש אותה בעל כורחה כיוון שבספרד יש איסור לגרש אישה בעל כורחה, הוא לא בטוח אם זו תקנה ספרדית מקומית או שזה מגיע מרבנו גרשום בגרמניה. הוא טוען שזה לא עניין של אשכנזים אלא זה פשט בכלל ישראל, הוא לא מכיר מקרים של כפיית גירושין על האישה באותה התקופה, "בעיה שלו" שנשבע. השבועה ניתנה בטעות, יש דרך לקבוע שהיא לא תפסה כי הגבר לא הכיר את כל הנתונים הרלוונטיים.

ערוך השולחן. המרצה אומר שיש כאן הפרזה, זה לא בכל העולם (השו"ע ויהדות המזרח לא קיבלו זאת) אבל אין ספק שזה התקבל יותר מאשר התקנה על ביגמיה.

**חשוב להדגיש,** לא נוצר שוויון בין גברים לנשים, למרות שנעשה צעד משמעותי מאוד לכיוון השוויון. חוסר השוויון מבחינה הלכתית ממשיך עד היום – יש הבדל מאוד גדול בין מעמד האישה לאיש במעמד הגירושין. זה לא ניתן לגישור בגלל דרישת הרצון של הגבר מול האישה.

**רצון הגבר**

תלמוד בבלי מסכת גיטין, דף פח, עמוד ב'.

לפי המשנה המאוד תמציתית הזו, השאלה של האם הגט פסול או כשר הוא סוגיה של האם ביהמ"ש הוא ערכאה של נוכרים (עכו"ם) או של ישראל. המשנה הזו מאוד רלוונטית היום! כשבתי משפט של המדינה (שבשביל ביה"ד נחשבים ערכאות של גויים) עושים משהו שדומה לכפיית גט (כמו מזונות מוגדלים או תביעות נזיקין) – זה לא תופס. המרצה אומר שמכיוון שמדובר במשנה מאוד קשה, התלמוד מצמצם אותה. ר' שמואל אומר שגט שנכפה בביה"ד יהיה כשר רק אם נכפה *"כדין"*. מהם המקרים הללו? מקרים שבהם יש עילת גירושין, רק מקרים שבהם מותר לכפות את הגט, חייבים לתת דין וחשבון. כאן מתחיל תהליך שאפשר לזהות אותו בתלמוד, בפרשנות התלמוד ושיאו במאה ה17 בספרו של רש"ך.

בשיעור הקודם דיברנו על כפיית גט ועל הצורך ברצון הצדדים. נתמקד ברצון הבעל שזו הבעיה הגדולה יותר. נדון ביכולת לכפות על הבעל את ההחלטה של ביד"ר שהוא חייב לתת גט ובאיזה כלים אנו יכולים לעשות את זה ולאכוף את ההחלטה למתן הגט. בשיעור הקודם הצגנו את הבסיס התלמודי והטענה הייתה שאם המשנה מדברת על כך שככל גט מעושה הוא כשר ולא מגבילה את זה לשום דבר למעט הדבר שבית הדין צריך להיות יהודי, אז די ברור שבכל מקרה גט מעושה יהיה כשר גם אם הדיינים פועלים בניגוד להלכה או מקבלים שוחד.

אכיפת מתן גט

השאלה הגדולה ביותר בשלב הראשון היא השאלה מהם המקרים שבהם ניתן לאכוף את מתן הגט, מהן העילות? התשובה היא תשובה מאוד מורכבת ולא חד משמעית. צריך לומר שהמיינסטרים של הפסיקה הלך ברוב הדורות בכיוון מחמיר, כלומר בכיוון שמצמצם את מספר העילות המאפשרות את כפיית הגט.

שולחן ערוך- אבן העזר הלכות גיטין סימן קנד, ניתן לראות שיש רשימת מקרים, חלקם הם מבין אותם ארבעה מקרים בתלמוד הבבלי שבהם כתוב במפורש שכופים את הבעל לתת גט.

1. ריח רע. אדם שיש לו מחלה שגורמת לריח נורא וקשה מאוד לחיות איתו, או אדם שהוא מעבד עורות ומתעסק עם חומרים מאוד מסריחים והאישה אינה יכולה לסבול זאת- זה מופיע במשנה כמקרה שבו כופים לתת את הגט.
2. מחלת עור קשה. אדם שיש לו מחלת עור מאוד קשה ומדבקת (שחין) ובמקרה הזה גם כן כופים את הבעל לתת גט.
3. חיים באיסור. מקרה שבו הזוג חי באיסור, למשל כאשר כהן וגרושה נישאו- גם אם הם רוצים לחיות יחד, יש לכפות את הבעל לתת גט לאשתו.
4. עקרות. שבו כופים את הגבר לגרש (גם אם רוצה להמשיך לחיות עם אשתו) וגם הפוך – דבר שלא נאכף כבר שנים רבות. בעבר היה קשה מאוד להוכיח דברים כאלה, היה קשה להצביע על הגורמים לעקרות.

4 העילות הללו הן עילות מאוד נדירות. השאלה היא מה קורה במקרים אחרים, שהם הרבה יותר נפוצים, שם הדברים הרבה פחות חד-משמעיים. על חלקם מדבר התלמוד ובהם נאמר: "יוציא". נשאלת השאלה מה הכוונה של המילה הזו? יש 2 אפשרויות:

* שיטת הר"י, הגישה המרחיבה. יוציא = כפייה, אין להיצמד לסמנטיקה.
* שיטת הר"ך, הגישה המצמצמת. יוציא = לא כפייה, דברים שונים.

ברמה העקרונית זו מחלוקת בימ"ב בין 2 חכמים שחיו בתקופות שונות, מייצגים אסכולות. לצידם עומדות קבוצות של חכמים. המחלוקת באה לידי ביטוי בהמון מקרים. למשל: בשיעור הקודם הזכרנו את המצב של מחלת הנפילה.

ס' כ. האם אלימות במשפחה היא עילת גירושין? התשובה אינה החלטית, סוגיה לא פשוטה.

* הרמ"א. יש כאלה שאומרים שכופים אותו לתת גט. אבל אם היא מזלזלת בו או בהוריו או מעצבנת אותו – זו אינה עילה לגירושין.
* ר' יוסף קארו. גם אם מאיים על חייה של אשתו – לא כופים עליו לגרש. חזרה לדעת התלמוד, אם לא כתוב בתלמוד אז זו אינה עילת כפייה בגט.

ס' כא. כפייה = במכות ושוטים. בסעיף זה מזכיר ר' יוסף קארו את שיטת הר"י ושיטת הר"ך. פתרון נוסף שקארו מביא הוא גינוי: אם אדם לא נותן גט לאשתו הוא עבריין, אות קלון. האם הדבר הוא אפקטיבי? תלוי בקהילה ובמסגרת שבה האדם חי. ייתכן שיהיה לאדם נקיפות מצפון ולכן יביא גט. ר' יוסף קארו לא מכריע, אך נראה שהוא סבור שהדבר הנכון הוא הכפייה המרחיבה. הרא"ש לעומת זאת כן מכריע – קובע לפי השיטה המצמצמת של הר"ן, כשיש מחלוקת יש חשש מגט מעושה ומאשת איש, גם אם זה בא במחיר של סבל האישה – לא יכפו גט. הבדל של שמיים וארץ בין הגישות שלהם! המרצה אומר שזה צמצום אדיר של עילות הכפייה זו אמירה מאוד לא פשוטה- האם אדם שמכה את אשתו זה פחות מאשר אדם מסריח שכן חייב לכפות עליו לתת גט? היכן עובר פה הקו? זו שאלה לא פשוטה שנכתב עליה המון, אבל אי אפשר להתכחש לכך שהדבר הזה מייצג מהלך מאוד ברור של צמצום יכולת הכפייה בגט.

שיא העמדה הזו מזוהה עם חיבור מאוד משמעותי שנכתב במאה ה17 – גבורת הנשים של הש"ך. מצמצם את עילות הכפייה גם בעילות הכפייה המפורשות. טוען שיש להימנע מכפייה בכל מחיר! העמדה שלו בעבר באה לידי ביטוי בבתי הדין הרבניים בצורה משמעותי, אך המרצה אומר שלא מכיר שימוש של דעתו בשנים האחרונות (חוץ מפס"ד אחד מנתניה, אך שם הדיון היה תיאורטי בלבד).

דוג' לשימוש בעמדתו:

פס"ד מחיפה מ1993. הפס"ד ניתן בהרכב שלא קיים יותר. תביעת אישה לגירושין מבעלה ממספר סיבות רציניות: אלימות, סמים, החזקת נשק, ישב בכלא תקופה ארוכה (וכך לא יכול למלא את החובות שחייו כלפיה כיוון שהוא לא גר עמה בבית). ביה"ד מנסה לדבר עם הבעל, אך הוא מסרב לתת גט וטוען שרוצה שלום בית. ביה"ד מסכם את העניין ומתרגם זאת לשפה הלכתית – מזונות, מאיס עליי. ביה"ד משתכנע מדעת האישה, דוברת אמת, *"שורת הדין מחייבת אותנו לפסוק על כפיית גט"*. אבל ביה"ד אומר שהמדיניות שלהם היא כמו של הש"ך – לא כופים. לכן הם מציעים לכפות עליו גט בדרך של ברירה. למה הכוונה? חיוב מזונות. המרצה אומר שזה כנראה לא יעזור במקרה הזה, אבל בכל זאת ביה"ד אומר שהם לא יכפו ממש. אין ספק שהעמדה שהובאה עד כה בפס"ד היא מחמירה מאוד, אך יש לומר דבר נוסף. המרצה אומר שהוא לא יודע אם זה היה משנה במקרה, אבל ביה"ד אומר שהוא עומד בפני 2 כלים:

1. כפייה ממש
2. כלים נוספים כמו חיוב מזונות

כלומר, יש כאן צירוף של שתי בעיות:

* דעה המחמירה של ביה"ד (לא הדעה של כל בתי הדין, אבל מייצגת מגמה שהייתה קיימת בבתי הדין)
* אין לביה"ד כלי באמצע – או כפייה ממש או כלים שאינם עוזרים כ"כ במקרה הזה.

המרצה אומר שצריך לשאול כאן שאלה חשובה: כשביה"ד אומר שהוא לא יכפה את הבעל, למה הכוונה ב"כפייה"? כמו ששו"ע אומר, שוטים ומכות? בישראל, הכפייה היא באמצעות מאסר או חיוב במזונות (שלא תמיד מועיל). עד 1995 החוק הישראלי דיבר על מאסר בלבד, לא הייתה סנקציה קלה יותר.

ס' 6 לחוק שיפוט בתי הדין הרבני דאז:

מעורבים כאן 3 גורמים:

1. פס"ד מפורש של ביה"ד הרבני לכפיית גט
2. החלטה של היועמ"ש ע"פ שק"ד
3. החלטה של המחוזי

לא יפליא אותנו לגלות שהתחילו מעט מאוד הליכים כאלה, ביה"ד נזהר מאוד מכפיית גיטין כפי שראינו. הנתונים מלמדים שבמשך 20 שנה היה מדובר בממוצע של צו אחד או שניים לשנה פחות או יותר, נדיר מאוד! כלומר, עוד לפני שמגיעים לשאלה האם היועמ"ש והמחוזי רוצים לסייע ומה ההשלכה של זה, אפשר להבין שהחוק היה בעייתי מאוד – אין פתרון תווך, הכול (מאסר) או כלום.

מכיוון שלדיינים הייתה הסתייגות מכפיית גיטין + סברו שאפשר להשיג את הגט באמצעי לחץ אחרים, ניסו לנקוט בפתרונות אחרים. דוג' לכך היא פס"ד רוזנצוויג של הש' זילברג. ביה"ד הטיל עליו מזונות עונשיים (מאוד גבוהים), טענו שזה בסמכותם ולכן מותר להם להשתמש בזה ככלי ללחץ. הש' זילברג אמר שאין להם סמכות לכך, יש להם רק את ס' 6. כלומר, גם כאשר ביה"ד אמר שהוא רוצה להתמודד עם סרבני גט בצורה אחרת שאינה מאסר, ביהמ"ש העליון אסר עליהם. זילברג אומר שהמחוקק קבע מנגנון כפול מכיוון "שיש לפחד" מבתי הדין הרבניים, לכן שם מעליהם את היועמ"ש ואת המחוזי. אין ספק שהחשש של המחוקק היה הפוך מהסיטואציה – חשבו שביה"ד ישתמש בכוח שלו בצורה מופרזת ולא אחראית, יש לשלוט עליהם ולכן שמים עליו גורמים מפקחים (כמו רסן). חלפו הרבה מאוד שנים עד שהבינו שהבעיה היא הפוכה לחלוטין – ביה"ד לא רוצה לשלוח למאסר, ביה"ד לא התמודד עם בעיית סרבנות הגט כלל כי האמינו שזו סנקציה חריפה מדי. כאן מגיעים לחוק מ1995.

### פתרונות

**פתרון הלכתי: הרחקות**

הערה חשובה: הרבה פעמים בשיח הישראלי טוענים שביה"ד לא כופה גיטין, וזה יחסית נכון כי זה קורה בצורה מצומצמת. השאלה היא אם כאשר אנחנו אומרים "כפייה" אנחנו מתכוונים למילה "כפייה" במובנה ההלכתי-יהודי או ע"פ החוק הישראלי, או שאנחנו אומרים שהחוק הישראלי לא מפעיל **שום אמצעי לחץ** כלל? האם אנחנו קוראים ל**כל** אמצעי לחץ "כפייה"? אם נחזור לדברי הרמ"א ניתן לראות שלאחר שהוא מצמצם מאוד את יכולת הכפייה בשוטים (כפייה פיזית קשה ואלימה שלא מותירה ברירה לאדם – *"כופים עליו עד שיאמר רוצה אני"*, עלול להרוג אותו!). מצב של חוסר ברירה מוחלט! יש דיון בהלכה האם מאסר הוא גם כפייה, כי לרוב אין שם סכנת מוות. הרב הרצוג אמר כבר שכלא זו אינה כפייה, אך לצורך הדיון נניח שמאסר הוא אכן כפייה.

* מעין חרם, מזכיר את הרחקות דרבנו תם – רבנו תם, ספר הישר חלק התשובות סימן כד. רבנו תם צמצם מאוד את עילות הכפייה והגירושין בעילת "מאיס עליי" (עילת הגירושין שמכסה הכי הרבה מקרים), אך ניתן להתמודד עם זה בדרך אחרת. חרם בתוך הקהילה (לא מטפלים בו כשחולה, לא מכניסים לבי"כ, לא סוחרים איתו). יש הבדל גדול בין כפייה להרחקות. הרחקה אינה כפייה, אם ירצה – מקיים. רבנו תם לא מגביל את רשימת ההרחקות שלו – מאפשר שק"ד והרחבה.
* הרמ"א בשו"ע. לא הכיר את המקור של רבנו תם באופן ישיר, ולכן הקונטקסט הוא שלא ניתן להפעיל את ההרחקות בכל מקרה של סרבנות גט, אלא רק במקומות שכתוב "יוציא" – חיוב בגט (לא דורש כפייה).
* מסיבה זו, ישנם רבים שאומרים שהרחקות הן רק בחיוב גט, אך המקור של רבנו תם לא אומר זאת. הוא האמין שמאיס עליי אינה עילת גירושין כלל ולכן כשדיבר על ההרחקות שלו לא דיבר רק על מקרים של חיוב בגט. מסיבה זו רבנים רבים מיישמים את הגישה שלו גם בפס"דים של מצוות גט ולא רק חיוב.

הספרות ההלכתית שבידנו מלמדת שבמהלך הדורות ההרחקות הללו הלכו ונעלמו. ייתגן שנובע מהסיבה שהיו הרבה פחות סרבני גט. מסיבה זו התפתח קו מחשבה של רבנים מסוימים שאמרו שההרחקות הללו קיבלו ממש מעמד של כפייה! הרב יוסף גולדברג (דיין) בספרו "גט מעושה" אסף את העמדות הכי מחמירות שנוגע לתקנות רבנו תם והפך אותן לבתי יישמיות בבתי הדין. העמדה שלו היום הרבה פחות משמעותית מבעבר, רבנים רבים יצאו נגדו.

**פתרון מדיני: חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין (1995)**

יש את ס' 6, אבל הבעיה היא שהוא לא מופעל, אין כלי לבתי הדין לתמרץ מתן גט – הכול או כלום. במשפט העברי יש עוד דברים בביניים – רצוי, מצווה... בהצעת החוק כתוב שמציעים ליישם פתרון שהיה נהוג בימ"ב ולהלביש אותו בכלים מודרניים – הרחקות רבנו תם לשלילת זכויות אזרחיות.

החוק התחיל בתור הוראת שעה ל5 שנים ולאחר מכן הפך לחוק קבוע. תיקנו את החוק מספר פעמים כי כל פעם גילו אוכלוסיות שהסנקציות שהיו קיימות בו לא היו יעילות לגביהן. הוא מעניק לביה"ד להטיל "צווי הגבלה" (סנקציות). אם ביה"ד קבע פס"ד שגבר ייתן גט לאשתו ולא קיים זאת, ניתן להטיל עליו סנקציה.

ס1א. רשימת הסנקציות

ס' 1ב. יכולים להטיל זאת בכל פס"ד שהמשמעות שלו היא שאדם ייתן גט לאשתו – ניתן להפעיל את צווי ההגבלה (לא צריך רק כפייה/חיוב/מצווה, אבל לא על המלצה).

ס' 1ג. מה עם נשים? ראינו שמספר צווי ההגבלה שמוטלות על נשים הן חמישית מהצווים שמוטלים על הגברים. יש דרישה של אישור היועמ"ש.

ס' 1ו. א ניתן לתת היתר נישואין עד שעברו 3 שנים מיום הוצאת צו ההגבלה. כלומר, אם החלטנו להוציא צו הגבלה לאישה סרבנית אז הגבר לא יכול לקבל סעד של היתר נישואין. כלומר- אם יטילו על אישה היתר הגבלה, הרי שגברים יעדיפו ללכת על המסלול של היתר נישואין כי אי אפשר גם וגם.

אפשר להבין את היחס בין שני המוסדות הללו – שני החרמות של רבנו גרשום. אך אנחנו נתמקד בגברים.

* ס' 2. צווי הגבלה הם רחבים מאוד (תליית רשיון, דרכון ועוד)!
* אחת מהבעיות הגדולות הן אדם שהוא כבר אסיר, מסיבה זו יש סנקציה מיוחדת עליהם: שלילת זכויות אסירים (קנטינה, חופשות) ואף לשלוח אותו לבידוד בצינוק.
* אדם שחי בצמצום, ברמת חיים מאוד נמוכה ללא חשבון בנק – אפשר לפגוע בקצבאות שלו. כמובן שיש מגבלות בנוגע לפגיעה בגמלאות ובקצבאות, אבל זה אפשרי ואפשר גם לעקל נכסים.
* ס' 3 החליף את ס' 6 בחוק הקודם – מאסר בגין סרבנות יכול להישלח ל5 + 5 שנים ע"פ סמכות ביה"ד בלבד (ללא צורך בהסכמת ביהמ"ש או היועמ"ש). חריג: מאיר גורודצקי. פסד של אדם שהיה 10 שנים בכלא, המשיך לסרב לתת גט, ביה"ד הרבני הגדול קבע עליו מאסר ללא הגבלה בגלל ביזוי ביה"ד, השופט זילברטל אישר זאת במהלך משפטי לולייני מורכב.
* ס' 5 קובע שצו ההגבלה יפקע עם פקיעת הנישואין. כלומר, צווי ההגבלה אינם עונש.
* בשנים האחרונות נקבע שניתן להגיש כתב אישום כנגד אדם שמסרב גט בגין ביזוי ביה"ד. למה קבעו שזו תהיה עבירה פלילית? אם סרבנות גט אינה עבירה פלילית, יש בעיה קשה של הסגרה מחו"ל.

פס"ד עודד גז. המדינה הצליחה לבקש הסגרה שלו על זיוף דרכון כי יצא מהארץ ללא הדרכון האמיתי שלו (תלו לו את הדרכון) ולא בגלל סרבנות הגט.

שאלה שעלתה בבי"ד: האם שלילת רישיון נהיגה מעו"ד היא כמו שלילת רישון נהיגה מנהג משאית? מובן שזה לא אותו דבר, אבל יש דיינים אמרו שדווקא עדיף כשזו פגיעה קשה יותר. יש גישה שמוכנה לקבל בצורה כמעט חד-משמעית שההרחקות הללו אינן כפייה (ויש מעטים שאומרים שגם מאסר אינו כפייה, הרב דיכובסקי והרב הרצוג).

* פס"ד מ2017-2018. צווי ההגבלה מתחילים רק לאחר איום. מה זה אומר? שהרבה פעמים האיום עצמו "עושה את העבודה" ולכן הנתונים של הטלת הצווים אינו מייצג בפועל את השימוש והחשיבות שלו. בפס"ד הזה נראה שהאיום לא עזר. אין עילת גירושין קשה, נטו פירוד. הוא משתמש בגט כקלף מיקוח – המקרה הנפוץ של סרבנות גט. בפס"ד הדיינים אומרים שההרחקות אינן כפייה – מדובר על מצב שהמדינה כנציגת הציבור לוקחת לו זכויות, אך לא פוגעת ישירות באדם. ביה"ד מזכיר גם את תקנת הפרוד של ח"י חודשים של הרב פלאג'י. בפס"ד הזה הדיינים מזכירים את ההרחקות של רבנו תם, שאינן מוזכרות בחוק הישראלי – לא לעלות אותו להיות חזן, בי"כ, אסור לעשות איתו מו"מ הרחקות דתיות נוספות (כנראה שהוא היה אדם דתי ולכן זה היה משמעותי עליו). זה לא עזר וקבעו לו פרסום שם ותמונה – שיימינג.

בגץ פלוני ועודד גז (פלוני הוא בן-חיים סרבן גט עד היום שחי בניו ג'רזי, לאשתו של עודד גז הצליחו לעשות היתר נישואין והיא נשואה היום שוב). טענו שביה"ד פועל בלי סמכות ולא לפי המנהל התקין! פס"ד ארוך מאוד וחשוב מאוד. בפס"ד יושבים 7 שופטים:

* **נאור.** אי אפשר להטיל סנקציות מימ"ב שאין להן עיגון בחוק, למרות שהיא סולדת מהם, יש לשמור על מנהל תקין וסמכויות.
* **רובינשטיין.** נכון שזה לא מופיע בחוק, אבל ביה"ד לא באמת הטיל סנקציה, אלא "המליץ" כמוסד דתי. המרצה אומר שברור לגמרי שזה לא נכון, זו אינה המלצה אלא זה ממש חיוב, אסור להפר את המגבלות הללו, זו סנקציה. רוב השופטים האחרים הולכים בדרכו.
* **עמית.** יותר רדיקלי - לא ממש אכפת לו מהחוק, אם ביה"ד עוזר לנשים מסורבות גט ביהמ"ש העליון לא יהיה זה שימנע זאת.
* **חיות.** העותרים באים בידיים לא נקיות ולכן היא לא מוכנה לדון בתביעתם כלל.
* **הנדל.** אחד הדברים המאוד מעניינים בפס"ד היא דעתו של הנדל – אומר שזה בעייתי אבל מכיוון שמדובר במקרים בודדים, עדיף שהעליון לא יתערב. אם זה יהיה נפוץ, יש לבחון זאת. המרצה אומר שהוא לא ידע כמה זה באמת נפוץ – יש עשרות פס"דים כאלה.

מקרה נוסף מ2019 של ארגון יד לאישה. קודם כל אוסרים עליו את הדברים של ההרחקות ולאחר מכן את צווי ההגבלה ע"פ חוק. באותו המקרה היה מדובר על חסיד חב"ד, ייתכן שביה"ד האמין שאם יטיל סנקציות דתיות הקהילה תקשיב להם יותר ותפעל על פיהם.

## עילות גירושין

האם יש לנו מספיק עילות? לפני שמציגים את הכלים השונים של מי שמחויב בגט, צריך לדבר על המצבים שבהם ניתן לכפות/לצוות על גט. אנחנו לא נציג את כל העילות, אבל ניגע בחידושים שיש בתחום בשנים האחרונות. החדשנות המשמעותית ביותר שיש בשנים האחרונות היא בתחום הזה של עילות. כדי להבין למה זה כ"כ משמעותי וחדשני צריך להכיר את העילות הקיימות.

הדבר הכי קרוב לרשימה כזו הוא בתוכן של שרשבסקי וקורינאלדי – דיני משפחה. ניתן לחלק את העילות ל2 נושאים:

* עילות אובייקטיביות – מומים, סירחון, מחלות, עקרות (ניתן להתווכח האם הם ניתנים לשליטה או לא, כי למשל ניתן להחליף מקצוע לאדם שמריח רע בגלל המקצוע). אין כאן אשם או כוונה רעה.
* עילות שהן תוצאה של התנהגות אקטיבית שלילית.

בניגוד לתפיסה המודרנית, חז"ל רואים חומרה יותר גדולה בסוג הראשון של עילות. הדברים שנובעים מהתנהגות (שהם נפוצים יותר והאדם המודרני היה מתייחס אליהם בחשיבות גדולה) לרוב לא מאפשרים כפייה.

כשאנחנו מסתכלים על הרשימה, אנחנו רואים שחסרות מספר עילות:

**אלימות.** ניתן לומר שאולי העילה נכנסת לתוך "הבעל מתנהג עימה שלא כדין" (אבל ייתכן שיש מקומות שזה כן נחשב כדין, ואז זו לא עילה לגירושין, כמו שראינו בשו"ע שזה לא מובן מאילו שזו עילת גירושין). דיברנו על כך בעבר בקורס (בנושא של עדות נשים של עו"ס), קשה מאוד להוכיח. אם האישה באה ומספרת על אלימות קשה זה לא מספיק, צריך שהיא תוכיח את האלימות.

* הרב שינפלד, אלימות כעילת גירושין. מדבר כל הזמן על העניין של ראיות. כדי שנוכל לחייב את הבעל בגט לפי ההלכה נדרשת גם התראה. האישה צריכה לבוא לבית הדין בפעם הראשונה (לפני שהיא באה לתחנת המשטרה), הם יתריאו לגבר בפעם הראשונה, האישה תחזור לגור עם הבעל, ורק בהמשך יוכלו להשתמש בזה כעילת גירושין. זה כמובן לא המצב היום במדינה המודרנית. באלימות מתמשכת או אם יש חשש לחיים הוא אומר שאולי לא צריך התראה.
* פס"ד מ1999 שהתפרסם השנה ע"י הרב טולדנו. אישה שהייתה אלימות גדולה כלפיה, היא עזבה את הבית עם הילדים והבעל לא רצה לגרש אותה. בני הזוג חיים בנפרד כבר 6 שנים, הייתה אלימות כלפי האישה, האישה מאסה בבעל. הדיין שכתב את פסק הדין היה בדעת מיעוט – טען שפירוד לא מספיק לעילת גט, הבעל מכחיש את האלימות והאישה לא הביאה שום סימוכין, צריך התראה ולא הייתה התראה, לא בטוח שיש מאיסות במקרה הזה וזו עילה מספיק טובה. הדיין לא מחייב לגט אלא "דוחף לגט" (מבין שצריך להיות כאן גט) ולכן טוען שצריך להשתמש בכתובה אך הסנקציות יהיו סנקציות עקיפות, בלי לומר שהן לצורך הגירושין (כדי שזה לא יהיה גט מעושה). הרב גולדברג נמצא גם בגישה הזו, הוא הופך את חוק הסנקציות לכמעט בלתי אפשרי ליישום כיוון שאומר שאם אומרים לאדם שהסנקציה היא לשם הבאת הגט, זה עלול להביא לגט מעושה (צריך להגיד לאדם: אנחנו תולים לך את הרישיון כי אתה לא מוצא חן בעיניינו, ולא כאמצעי להפעלת לחץ למתן גט).

**מות הנישואין.** יש דברים שאולי היינו מדרגים אותם כפחותים מאלימות וגם הם לא נמצאים בעילות, לא לטובת האיש ולא לטובת האישה – מצב שבני הזוג לא מתגוררים יחד, מנהלים חשבון נפרד... לא נמצא ברשימות הקלאסיות והסיבה לכך היא שזה לא נתפס כעילה קלאסית של העולם העתיק לגירושין (חשוב לזכור שלא מדובר כאן ברצון שני הצדדים, הרי אם הצדדים רוצים להתגרש, אין שום בעיה בכך).

נדבר כעת על 2 מהעילות שמאוד נפוצות היום בבתי הדין. מדובר על 2 עילות שלא היו נפוצות כעילות חיוב לפני עשורים בודדים ולא כל הדיינים מקבלים אותן, למרות שהרוב כן (יש עדיין מיעוט קטן שמתנגד). מדובר על עילות התנהגות המרחיבות מאוד את עילות הגירושין הקלאסיות:

1. עילת פירוד ממושך.

האם במקרה של פירוד ממושך ביה"ד ייתן לזה משקל?

* פס"ד שניתן ב2009 בביה"ד הרבני הגדול. עסק בזוג שחי בנפרד 40 שנה! הגבר עזב את אשתו והבית לפני 40 שנה ולא שב, הוא לא נעלם – חי עם בת זוג אחרת, יש להם ילדים וייתכן שגם נכדים. מדי כמה שנים הוא מגיש תביעת גירושין כדי לא לשלם מזונות. האישה אינה צעירה, כנראה שלא לחוץ לה להתחתן ולכן היא לא מסכימה לכך. הגבר מגיע לביה"ד הרבני הגדול ואומר שהוא מוכן לשלם לה 1,250 ₪ לחודש לכל ימי חייה. הוא מבקש מביה"ד הרבני הגדול לחייב את אשתו לקבל את הגט. יש כאן מחלוקת בהרכב. הרב ציון אלגרבלי (רב ספרדי) אומר שהבעל התנהג בצורה מגעילה, אבל ברור מאוד שהוא לא הולך לחזור לאשתו. דעת הרוב הייתה של הרבנים חשאי ואיזידר – בגלל שהאשם הוא אצל הבעל, הוא זה שהתחיל ולכן אי אפשר להכריח את האישה לתת לו גט. אם אין סיבה טובה אין לאפשר את הגירושין בנישואים ראשונים. המרצה אומר שהיום בוודאות דבר כזה לא היה יכול לקרות. לאחרונה היה מקרה דומה לזה אבל זו הייתה דעת מיעוט, דעת הרוב השתוממו מאוד על דעת המיעוט, הסבירו לא שהם לא פועלים כך יותר. זה דבר שאינו מתקבל על הדעת.

המדיניות של הרבה מאוד דיינים בשנים האחרונות היא מדיניות שעצם הפירוד הממושך הוא כשלעצמו סוג של עילת גירושין. גם ביהמ"ש העליון שם לב לכך ב2 פסדים שהזכרנו: השופט ברק בפס"ד בני נוח והשופט עמית בפס"ד של עודד גז.

* ביה"ד הגדול בפס"ד מסוף 2017. גבר רצה להתגרש, ביה"ד אומר שאין אשם, אין בעיה אובייקטיבית ואין התנהגות של האישה שגורמת לגירושין. מה שיש זה התמוטטות הנישואין. ביה"ד אומר שהם לא בודקים מי אשם "מי התחיל", המצב עצמו, של מות הנישואין, הוא עילה בפני עצמה.

איפה זה כתוב בשו"ע? לא כתוב! זה נכתב לראשונה אצל רבנו ירוחם מפרובאנס: מואסים זה בזו, ניתן לכפות. הגישה הזו נעלמה לאורך השנים (טענו שיש קללה על הדפסת רבנו ירוחם). אם הוא היה מודפס ומתגלגל לשו"ע כנראה היו אומרים שהגישה שלו היא דעת יחיד ואין לפסוק על פיה. "המזל" הוא שהגישה נעלמה וחזרה לדיון רק בשנות ה70 כעילת גירושין לגיטימית. ה'בוסט' היה ב15 השנים האחרונות, העילה מוזכרת הרבה בשנים האחרונות בפסיקה של בתי הדין בישראל. מכסה הרבה מקרים שעילות האשם לא מכסות, עילה ללא אשם.

* הרב אושינסקי בפס"ד מ2015. מזכיר שהעילה הזו חדשנית והחלה להיות נפוצה רק בשנים האחרונות, אין לכך ביסוס לאורך ההיסטוריה הרבנית. מה שעשו לפני שהגישה הזו נהייתה נפוצה היא שלא היו מאפשרים לבני הזוג להתגרש, כמו בפס"ד שראינו היום.

דרך אחרת שאנחנו מכירים, שמזכירה מאוד את הגישה הזו, היא התפיסה של הרב חיים פלאג'י – פירוד ח"י חודשים. התפיסה הזו הייתה הרבה יותר מוכרת מהגישה של הרב ירוחם, תקפו את בתי הדין ושאלו מדוע לא השתמשו בה. המרצה אומר שיש הבדל נורמטיבי גדול בין שני המקורות. יש הבדל גדול בין חכם מהמאה ה13 לחכם של המאה ה19. לרב פלאג'י יש מעמד ומשקל נמוך יותר, גם הרב גורן שהשתמש בו כדי להצדיק את עצמו מול הרב עובדיה יוסף אמר שזה לא הגיוני שיהיה אפשר לכפות גירושין על סמך פוסק מהמאה ה19 שחידש על דעת עצמו. יש עדיין דיינים שלא אוהבים את השיטה של רבנו ירוחם, אבל אי אפשר לומר "מי הוא בכלל?".

פוסק נוסף שפספסו את פסיקתו הוא הרב פיינשטיין, שו"ת אגרות משה, יורה דעה חלק ד סימן טו (שלא הכיר את הרב פלאג'י כי מיעט להסתמך על האחרונים). בתי הדין גילו לאחרונה את תשובתו: איש ואישה שחיים במקומות מופרדים כבר שנה וחצי ובי"ד לא הצליח לעשות ביניהם שלום בית, מוכרחים להתגרש ואסור לאף צד לעגן את השני. יש כאן 2 בעיות:

* 1. הוא פוסק של הדור שלנו (אחרון) ולא כמו רבנו ירוחם, ולכן לא בטוח שאפשר להסתמך עליו.
  2. חסרה הסנקציה – האם בי"ד צריך לכפות? הסיבה לכתיבה הזו היא שהוא חי בארה"ב, אין לבי"ד בארה"ב שום יכולת לעשות משהו עם הפסיקה שלו.

המרצה מסביר שהסרבנות הנפוצה היא סרבנות של אינטרסים, להשיג מהצד הלחוץ יותר ויתורים. בית הדין לא יכול להחליף את בני הזוג בהסכמה ולכן שני בני הזוג יכולים לנצל את המצב של הלחץ לטובתם. המטרה של השימוש בעילה הזו היא להפסיק את התמחור והלחץ שצד אחד מפעיל על הצד השני.

2. עילת מאיס עליי

ישנם שני חידושים גדולים כאן בשימוש של בתי הדין בעילה הזו:

1. החידוש הגדול במאיס עליי בדור האחרון הוא התרגום של העילה הזו לעילה סובייקטיבית. מה שמעניין הוא תחושת האישה ולא דורשים ממנה הוכחות פיזיות. מעבר מאוד משמעותי מהעילה האובייקטיבית לעילה הסובייקטיבית.
2. בתי דין שמאפשרים שימוש במאיס עליי עושים משהו מאוד משמעותי ורדיקלי – פוסקים נגד השו"ע והרמ"א. לעילה הזו אין משקל משמעותי/אין משקל בכלל בדעתם.

בעילת מאיס עליי לא שולחים למאסר, אבל כמו שאמרנו בשיעור הקודם, המדיניות היום היא שכמעט ולא שולחים למאסר כלל, רק מאיימים. זה אולי תואם לרמב"ם אבל נוגד את השו"ע. דעתו של הרמב"ם הלכה ונדחתה לאורך השנים, והתחזקה הדעה של השו"ע (כפי שהזכרנו גם בשיעור הקודם, גם רבנו תם אמר שאסור לכפות גט במאיס עליי, מי שיעשה זאת, הילדים של האישה ייחשבו לממזרים).

הערה: גם הגבר יכול להשתמש בטענת מאיס עליי, אך בפועל השימוש הנרחב של העילה הוא ע"י האישה.

אחד הניסוחים המוקדמים של "המהפך הסובייקטיבי" (למרות שהטענה של הדיינים שמשתמשים בזה יגידו שזה תמיד היה כך) הוא אצל הרמב"ם:

הרמב"ם, משנה תורה, אישות יד, ח. ויכוח בין פוסקים האם אי-קיום יחסים הוא דרישה מחייבת או לא. יש דיינים שאומרים שהרתיעה צריכה להיות גופנית, אך יש אסכולה שאומרת שהרתיעה לא חייבת להיות פיזית, אלא גם התנהגות בהלך רוח. למשל: בגידה, פגיעה נפשית, קללות, אלימות כלכלית – כל אלה הן מאיסות.

* פס"ד משנות ה60 של הרב ורנר (אב בי"ד בת"א). טוען שגם אם התנהגות ומעשי הבעל אינם מוכחים ואין בהם עילת גירושין זה לא משנה. מה שחשוב הוא תפיסת ותחושות האישה. *"המיאוס הוא דבר נפשי...".* אם האישה משוכנעת שכך אכן קרה וזה גורם לה לחוסר רצון להמשיך בנישואין – מכירים בכך.

איך זה בא לידי ביטוי? יש מקרים שבהם האישה אומרת שהיא משוכנעת שהבעל בוגד בה אך היא לא מצליחה להביא הוכחות. יהיו דיינים שיגידו שנכון שהיא לא הוכיחה את הבגידה, אך הם יפרשו את דבריה כאילו ש"מאסה בו". אפשר לראות פס"דים מהעבר שבהם האישה לא טענה "מאיס עליי" אך הדיינים תרגמו זאת (הם לא בית משפט אדוורסרי ולכן יכולים להוסיף טענות).

* הרב אהרון דרשביץ, תיק ב"ש 2018. "רועה זונות" – צירוף מספר משלי, "רועה זונות יאבד הון". כלומר, מבזבז את כל כספו שאמור להשקיע באשתו על זונות (יש גם טיעונים נוספים שאומרים שיכול להעביר לה מחלות מין). זו כמובן לא הדרך שהיינו מסכלים על כך בחיים המודרניים, בגידה היא לא רק אשמה כלכלית או פחד ממחלות מין. הדיין דרשביץ אומר שהדבר הזה כשלעצמו מצדיק עילת גירושין של מאיס עליי (ביה"ד צריך להיות בטוח שזה מה שהאישה באמת מרגישה ושזה מרגיש אמיתי).
* הרב יאיר בן מנחם, תיק נתניה 2014. אלימות מילולית היא לא עילת גירושין קלאסית, היו לכאורה דורשים ממנה שתציג הוכחות לכך. אך ישנם דיינים שהרחיבו את העילה של מאיס עליי גם על אלימות מילולית, מספיק שאלה הטענות של האישה, לא משנה אם הוכיחה או לא. מה שמשנה זה תחושות האישה, מאסה בחיים המשותפים. הדיין אומר שאם הגבר לא יגרש את אשתו ייתכן שאפילו יכפו עליו מאסר.

מדובר בעמדות חדשניות ובגלל שהן יחסית רדיקליות, יש להם מתנגדים וביקורת רבה:

* הרב נחום פרובר (דיין לשעבר, מחמיר מאוד). קורא למאיס עליי "פירצה", טוען שיש שימוש רב בעילה זו והוא לא מכיר שימוש של העילה בעבר. ---- להסתכל במאמר של המרצה ושל וסטריך שמסביר את הגורמים שהביאו לכך.
* הרב בנימין בארי (היה אב בית דין באשקלון). ההלכה הברורה בשו"ע היא שמאיס עליי אינה עילת גירושין, אך בעיה גדולה מתרחשת בבתי הדין הרבניים בשנים האחרונות – שימוש נרחב בעילה, פסיקה בניגוד לשו"ע.
* דיינים פרטיים-חרדים. לקחו על עצמם למטרה להוכיח שבתי הדין הרשמיים של המדינה הם רפורמים. מציגים אותם כמוסדות שאיבדו כל רסן, משתוללים, הגיטין שלהם לא שווים כלום, מייצרים המון ממזרים, יותר גרועים מערכאות של גויים. זו המצאה של דייני הרבנות, נגד ההלכה.

אפשר לראות כאן ביקורת בתוך בתי הדין ומחוץ להם. חשוב להבין את המשקל של החידוש הזה – פורץ את העילות שקיימות בעילות הגירושין הקלאסיות האובייקטיביות או עילות אשם הדורשות הוכחה.

## כלים להתמודדות עם סרבנות הגט

המרצה אומר שאת סך כל הכלים שיש לנו צריך לחלק ל2 קבוצות:

1. כלים שמרניים/לא מהפכניים. חשוב להבין שהם לא תמיד מקובלים על ביה"ד, למרות שהם שמרניים. ביה"ד צריך לחשוב מהן הדרכים שיאפשרו להשיג את הגט, לגרום לגבר להביא את הגט לאשתו. אבל מדובר בכלים שהם עדיין שמרניים, **דורשים שיהיה מתן גט**.

אותם ניתן לחלק ל2 תתי-קבוצות:

1. כלים שמקורם בבית הדין הרבני ומופעלים על ידו: כל הסנקציות שיש בחוק של הסנקציות שנמצאות בידי ביה"ד הרבניים.
2. כלים שמקורם מחוץ לבית הדין הרבני ומופעלים על ידם: תביעת נזיקין (הסמכות היא בידי ביהמ"ש לענייני משפחה), הסכמים בכבוד/הסכם לכתובה ישראלית (הסכם של בני הזוג שבונים מנגנון של לחץ לנתינת הגט). בתי הדין לא אוהבים את זה, אומרים שזה יכול ליצור גט מעושה. מטריד את ביה"ד כי לא נדרשת ההסכמה שלהם.
3. כלים לא שמרניים/מהפכניים/רדיקליים. מקרים שבהם לא ניתן לסדר גט ולכן ניתן לפרק את הנישואין **ללא מתן גט** (כמו האדם שישב 18 שנים בכלא וזה לא שבר אותו) או מצבים שהבעל לא יכול פרקטית לתת גט: נעלם, נמצא בקומה, מחלת נפש קשה מתחת לסף הפיקחות ההלכתית המינימאלית (שוטה). דיברנו על חלק מהפתרונות בעבר: אם זה היה מקרה של גבר שנמצא בחוסר הכרה/ברח ואין סיכוי שיחזור, ביה"ד יכול לנסות למצוא פגם בקידושין ולומר שהם מעולם לא היו נשואין (והאישה יכולה להתחתן עם כוהן). הסוג הזה נדיר ושנוי במחלוקת הרבה יותר מהסוג הראשון.

נפרט על כך בהרחבה בשיעור הבא.

בשיעור האחרון נדבר על המבחן, המרצה ישלח לנו מבחן לדוגמא ויהיה מקום לשאול שאלות 😊

זהו אחד הנושאים הנידונים ביותר בשיח של דיני המשפחה במדינת ישראל. נפרט כעת על כל אחד מהכלים הללו מהתחום הראשון (כלים שמרניים):

### כלים שמרניים שמקורם בביה"ד הרבני

כלים עקיפים במסגרת סמכות כללית.

מדובר על כלים שייתכן ומלכתחילה לא מיועדים לשם מתן לחץ למתן גט.

**(1)** **קנס בגין זלזול בי"ד.** בחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון) של 1956 [חוק מאוד דומה לציות ביהמ"ש] יש תוספת של ס' 7א(א) משנות ה80 – נקבע שאפשר לשלוח אדם למאסר או להטיל עליו קנס בגין בזיון בית דין. המטרה הראשונית של הסעיף היא כנראה שלגרום לאנשים לשתף פעולה עם ביה"ד, לא לזלזל בדיין, לדבר בצורה מכובדת וסבירה במהלך הדיון לצד השני ולדיין. בנוסף, המטרה היא כנראה לגרום לאנשים לקיים את הציווי של ביה"ד. בשנים האחרונות ניתן לראות שביה"ד מטיל קנסות גם בגין חוסר קיום של הוראה: הפרת הסדרי ראיה של ילדים, הטלת קנס בגין חוסר הסכמה לקיים את הדרישה של מתן גט. **יתרון:** הפעלת לחץ ישיר על הסרבן, תשלום ישיר לאוצר המדינה (ולא עקיף כמו הסנקציות שבחוק בתי דין רבניים – למשל תליית רישיון). **חסרונות:** **(1)** ביה"ד לא עצמאי, חייבים את הסכמת נשיאת ביהמ"ש העליון (ההליך נקרא בש"פ = בקשות שונות פלילי, של ביה"ד הרבני).

* בש"פ 7491/18. השופטת חיות אישרה את הקנס שביה"ד הטיל על הנתבעת קנס של 165 ₪ לטובת אוצר המדינה כל יום (כלומר 5,000 ₪ בחודש) שהאישה תמשיך לסרב לקבל את הגט. נראה בפס"ד שכבר הטילו עליה צווי הגבלה, אך ללא הועיל. ביה"ד משער שהקנס הישיר יהיה יעיל יותר.

**(2) הוצאות משפט.** ההלכה לא מכירה ולא מסמפטת את העניין של הוצאות משפט, בעיקרון כל צד אמור לשאת בהוצאות שלו. בשנים האחרונות ניתן לראות שיש שימוש בהוצאות .

* פס"ד מהשנים האחרונות שאנחנו רואים שביה"ד אומר ש*"ביה"ד ישקול לפטור את הבעל מתשלום הוצאות, אם יתייצב למועד סידור הגט וימסור הגט ללא התניה".* ברור שגם לביה"ד וגם לאישה חשוב ומשמעותי הרבה יותר הגט מאשר תשלום של כמה אלפי שקלים בודדים. מזכיר קצת את האפשרות של תביעת נזיקין שבאמצעותו אפשר "לקנות את הגט". בבש"פ חיות אומרת שלא נראה לה שנכון לעשות שימוש בהוצאות כאמצעי להפעלת לחץ. היא מסבירה שיש הבדל גדול בין הטלת קנס, שהיא אמצעי סנקציה מקובל, והטלת הוצאות משפט היא לא סנקציה כ"כ מקובלת. לא נעשה שימוש בהוצאות משפט כלי להפעלת לחץ בפסקי דין בבתי משפט, כן נעשה בזה שימוש בהליכים אזרחיים (מפחידים את אחד הצדדים שאם ייקח את הדיון הלאה זה יעלה לו הרבה כסף).

כלים כלכליים ישירים.

**(1) חיוב כתובה לפני הגט.** לרוב נעשה בזה שימוש כלפי הגבר אבל נראה שניתן להשתמש בסנקציה הזו גם כלפי האישה. הכלל בגדול הוא שאם זה באשמת הבעל האישה מקבלת את הכתובה, אם הגירושין הם באשמת האישה היא לא תקבל את הכתובה, אם זה באשמת שניהם – לפי רבנו ירוחם תקבל חלק מהסכום. המרצה אומר שהכתובה היא מכשיר להפעלת לחץ מאוד יעיל למתן גט במשפט הישראלי (הרבה פעמים מדובר על סכומים משמעותיים). **מחלוקת**: יש דיינים שאומרים שיאכפו כל סכום שכתוב בכתובה, מנגד יש דיינים שעל סכומים מסוימים יגידו שהם לא אוכפים כי זה סכום מופרך. ההוראות של הרבנות למסדרי קידושין היא שהסכום לא יעלה על מיליון ₪.

מועד תשלום הכתובה המקורי הוא כשבני הזוג מתגרשים. ישנה הלכה מימ"ב (שהגיעה לדברי הרמ"א) שאומרת שהבעל צריך לשלם את הכתובה ברגע שיש את החיוב למתן גט, כי ברור מאוד שלכך זה יגיע בסופו של דבר.

שו"ע אבן העזר סימן קנד סעיף כא. הרמ"א – בכל מקום שיש מחלוקת אם כופין או לא, מכל מקום כן כופים לשלם את הכתובה מייד. נשאלת השאלה מדוע זה כתוב כאן ולא במקום שבהם מצויות כל ההלכות בנוגע לכתובה. המרצה אומר שזה בגלל שהמטרה של הקדמת מועד התשלום היא הפעלת סנקציה. במשך שנים רבות לא נעשה בהלכה הזו שימוש, אך היום זה מאוד רווח בבתי הדין הרבניים:

* תיק של ביה"ד הרבני האזורי בת"א מ2018. המדיניות של בד"י היא שהם נוקטים במדיניות של "אין כפל מבצעים" – אי אפשר לקבל גם איזון משאבים וגם כתובה. אבל במקרה הזה הם אומרים שינהגו בצורה אחרת – אם הבעל לא ייתן את הגט במועד הראשון שיקבעו, יפסקו שעליו לשלם גם את הכתובה ללא קשר.
* תיק מביה"ד בירושלים מ2019. כאן התיק עוסק בלחץ על האישה שתשתף פעולה עם הגט. מכנים את הכתובה "פיצויי גירושין". אומרים לאישה שהיא תרוויח כלכלית אם תשתף פעולה, תקבל גם את הכתובה בנוסף לשאר. זה לא שהאישה חייבת בגירושין, כי אם הייתה חייבת הייתה מפסידה את הכתובה שלה.

**(2) מזונות מעוכבת.** האם לביה"ד יש סמכות להגדיל את חיוב המזונות (מזונות אישה, לא ילדים) כאשר האישה מעוכבת גט ("מעוכבת מחמתו"). זה בדר"כ לא נעשה בצורה ישירה. כאשר גבר משלם מזונות לאישה, הוא זכאי ל"מעשה ידייה" (=המשכורת שלה), עד היום חוק המזונות בישראל הוא דין דתי ולכן לכאורה הגבר יכול לטעון שהוא זכאי למעשה ידיה כאשר נפרדים והוא ממשיך לשלם לה מזונות (עד מתן הגט), ביה"ד קובע שהוא לא זכאי לקבל זאת אם הם חיים בנפרד. חשוב לציין שיש **מחלוקת** בהלכה האם מזונות מעוכבת קיימים או לא והאם ניתן לעשות בכלי הזה שימוש.

* תיק של ביה"ד האזורי בת"א, הדין והדיין 51. האישה מבקשת מזונות מעוכבת של 150,000 ₪ בחודש. האישה מאוד עשירה ולא באמת זקוקה לכסף, המטרה היא לגרום לגבר לשלם את הגט. הגבר מסרב לשלם (ברח לחו"ל, נכון לשבוע הזה הגבר לא נתן גט) וטוען שהוא נאלץ לנוס ממנה, מאס בה. ביה"ד אומר שבאישה זכאית לקבל את הכסף לאור כך שהם חיו ברמת חיים מאוד גבוהה ולכן ישלם 100,000 ₪ בחודש! מכיוון שהוא חי בחו"ל כנראה שהוא לא ישלם ולכן מאפשרים לגבות את הכסף מחשבון נאמנות שיש לו בישראל ואולי בהמשך אף יעלו את סכום המזונות.

עד תחילת המאה הנוכחית גם ביהמ"ש השתמשו במזונות מעוכבת. יש פסיקה משמעותית אחת של ביהמ"ש העליון, אבל אפשר לראות הרבה כאלה בביהמ"ש לענייני משפחה + ביהמ"ש לענייני חוזים (שהיו קיימים עד שנות ה80). בעשרים השנים האחרונות בתי המשפט הפסיקו לתת מזונות מעוכבת, מדוע? אחת הסיבות היא כי יש חשש לגט מעושה לא כשר. גט מעושה הוא כשר רק כאשר בי"ד כופה אותו אך לא כאשר ביהמ"ש (ערכאות של גויים) פוסקים אותו. סיבה אחרת היא הכניסה של תביעות הנזיקין לשימוש נרחב.

### כלים שמרניים שמקורם מחוץ לביה"ד הרבני

בסמכות ביהמ"ש: תביעות נזיקין.

היו שופטים שחייבו בנזיקין גם במקרים שעדיין לא ניתן פס"ד של חיוב בגט, יש על כך מחלוקת מאוד גדולה בבתי המשפט על כך. יש שופט מהצפון שאומר שצריך לחכות לפסיקת חיוב בגט, מי שפוסק נזיקין ללא החיוב הורס משפחות. ביהמ"ש העליון בחר לא להתערב בזה ב3-4 האפשרויות שהייתה להם לעסוק בזה, ולכן אין הלכה אחידה בכך. הבעיה היא שלא בטוח שהכלי הזה חוקי בכלל, בתי הדין אומרים שזה לא בסמכות שלהם אלא רק בסמכות של ביה"ד כי זה ענייני נישואין וגירושין. בתי המשפט עונים שמדובר פה רק על גרימת נזק ואין קשר לנישואין וגירושין. יש לכך הרבה מאמרים, חלק גדול מהם נכתבו ע"י פרופ' בני שמואלי.

כיצד בתי הדין מתמודדים עם התביעות הללו? בשלב הראשון ביה"ד אומרים שאם יש תביעה תלויה היא צריכה להימחק כי יש חשש לגט מעושה שאינו כשר.

* ביה"ד הרבני בחיפה מ2019. הבעל אמר לביה"ד שהוא רוצה לתת גט, אך ביה"ד מבין שהתמריץ הוא בגלל שהוטלה עליו תביעת נזיקין מאוד גדולה וזה לא באמת גט מרצון לפי דין תורה. היסוד הנפשי הנדרש לגט חסר כאן. הגבר אומר שהוא כבר שילם אז זאת לא הסיבה, אבל צריך להבין שאין מניעה שהאישה תמשיך להגיש בקשות תביעה בהמשך. ביה"ד שואל את האישה האם היא לא תתבע תביעת נזיקין נוספת אך האישה מסרבת. הרב דיכובסקי- רק בתי הדין הרבניים יכולים לפסוק סנקציות כלכליות שנועדו ליצור לחץ למתן גט. בנוסף, ביה"ד מזדעק ואומר שהם לא קבעו כאן בכלל חיוב בגט ולכן יש התערבות לא ראויה שבעתיים של ביהמ"ש במתן הגירושין. ביה"ד טוען שבגלל שהאישה הגישה את תביעת הנזיקין היא: *"במו ידייה מעגנת את עצמה".*

למרות זאת, יש מקרים שבהם ביה"ד מודע לתביעת הנזיקין ולמרות זאת מסדר גט, מאוד ברור שזה אמצעי יעיל להפעלת לחץ. המרצה אומר שבשנים האחרונות תביעות הנזיקין מתמעטות. בנוסף, הוא אומר שכיום רוב התביעות הנזיקיות מוגשות מהגבר כלפי האישה. מדוע? כי ביה"ד חושש שהאישה תיגש לביהמ"ש כדי לתבוע תביעה נזיקית ולכן מאפשרים מזונות מעוכבת וחיוב כתובה לפני הגט.

* תיק מביה"ד הרבני של ב"ש מ2019. ביה"ד אישר את הסכם הגירושין של בני הזוג, שבו נאמר מפורשות שהאישה מקבלת גם גט וגם ביטול של תביעת הנזיקין. ביה"ד חושש שהם ייראו ככאלה שמוכנים לסדר גט למרות שיש תביעת נזיקין ולא נהוג לעשות זאת (המרצה כאמור אומר שזה לא מדויק). במקרה זה אומרים שזה היה מקרה מיוחד ואם לא הגבר היה משלם סכום יותר גבוה (טענה קצת תלושה, ברור שזה נאמר רק לשם הפוליטיקה) ---- מי שמעוניין לראות עוד פס"דים כאלה אפשר לקרוא את המאמר רשות של המרצה.

בסמכות בני הזוג עצמם: הסכם לכבוד הדדי המחודש.

הסכם שאמור לאפשר גירושין קלים יותר ע"פ דרישה של אחד מבני הזוג, המרצה אומר שברוב המדינות בעולם גירושין לפי דרישה לא מקובלים. לא נדרש לאשר אותו בביה"ד הרבני. יש פה מנגנון שנועד להפעיל לחץ על הסרבן. לארגון צוהר יש הסכם דומה מאוד שניתן על ידו. בפועל - הרוב המוחלט של הזוגות במדינה לא חותמים על ההסכמים הללו. נשאלת השאלה האם זה בגלל שהעו"ד חוששים לאבד עבודה עתידית.

בארה"ב ההסכמים האלה מאוד מקובלים, איגוד הרבנים לא משיא זוגות ללא הסכם הזה. בארה"ב ההסכם מחזק את בתי הדין אך בארץ הוא מחליש את בתי הדין. מדוע? ההסכם מייתר את כל המוסד של עילות הגירושין! בתי הדין אומרים שכל ההסכמים הללו בעייתיים, צריך להכניס סעיף שההסכם יהיה בתוקף רק אם ביה"ד ייתן פס"ד של חיוב גט. מארגני ההסכם כמובן מסרבים להכניס את הסעיף הזה, קצת מרוקן מתוכן. יש דיינים שמסכימים להסכם הזה בארה"ב, אבל טוענים שבארץ לא צריך להחיל את ההסכם הזה כי צריך לנסות לסדר פה גיטין מהודרים (אפשר לאפשר בארה"ב כי אין בי"ד חזק ולכן זה בדיעבד ולא לכתחילה).

הרעיון של ההסכם הוא שעצם קיומו של ההסכם ברקע יגרום לצדדים לא לעשות בעיות בגירושין. המרצה אומר שאין אפילו מקרה אחד מתועד שבו ביה"ד הרבני הפעיל הסכם טרום-נישואין בסגנון, אבל מה שעונים לו זה שרוב הזוגות שחתמו על הסכמים כאלה התגרשו בצורה יפה. קשה מאוד להוכיח עד כמה ההסכם תרם או לא, אבל אין ספק שאם הוא נמצא ברקע זה יכול לעזור.

**ההסכם:** בני זוג ילכו לטיפול זוגי. לאחר התקופה הקצובה בהסכם (180 יום), אם אחד הצדדים מסרב להתגרש (ההתחייבויות של שני בני זוג זהות) – הוא ישלם כל חודש 4,000 ₪ בצמוד למדד או 50% מההכנסה החודשית (הגבוה ביניהם). חשוב לומר שהסכומים הם סכומים נטו, לא מתקזזים בגין חיובים אחרים.

לפי הנתונים, בארה"ב ההסכמים האלה מאוד יעילים, ב100%! אבל זה לא יעזור לאישה שבעלה צמח/נעדר/אין לו שום נכסים. אבל באמת רוב המקרים היום הם עגינות מסרבנות ולא עגינות של אדם נעדר או צמח.

**ביקורת:** ההסכם ישרת גברים יותר מאשר נשים.

**כיצד בתי הדין מתייחסים להסכמים האלה?** המרצה טוען כי אין דיון ישיר בהסכם כזה במסגרת בתי הדין, אך יש לנו שני דברים –

(1)אמירות של דיינים שאומרים שמדובר בהסכמים בעייתים שרק יקשו על הגירושין כי בתי הדין לא יאפשרו מתן גט כשההסכם מופעל (אפילו שלא צריך את בתי הדין כדי להפעילו כי מדובר בחוזה בין הצדדים).

(2) פסקי דין שדיברו על מקרים דומים שניתן להסיק מהם שזו תהיה ההתייחסות גם להסכם הספציפי הזה.

* פס"ד מביה"ד בירושלים (עמוד 8) – בני הזוג עשו הסכם ממון והכניסו בו סעיף שאמר שאם האיש לא ייתן גט תוך 120 יום מדרישת האישה, הוא יהיה חייב לשלם מזונות לאישה בסך 10,000 ₪ מיום דרישת האישה לגירושין ועד שייתן לה גט בפועל, וזאת בלי קשר להכנסתה של האישה מעבודה או מנכסים או מכל מקור שהוא. הבעל הביא את ההסכם הזה לביה"ד ורצה שהוא ייקח בחשבון את העובדה שהבעל משלם את הסכום הזה לאישה. ביה"ד אומר שזה לא תשלום של מזונות, אלא תשלום של קנס שהוא אמצעי לחץ. בתי הדין אומרים שלפי ההלכה אם מדובר בקנס שאדם קיבל על עצמו מרצונו החופשי אין בעיה בכשרות הגט, אבל מיד אחרי זה בתי הדין אומרים שיש מחמירים אפילו בכזה וכמובן שזו העמדה שהוא מאמץ. הוא טוען שלאור האמור על הצדדים להגיש הסכם ממון חדש מול בתי הדין בלי הסעיף של התשלום. רק לאחר אישור ההסכם מול בית הדין לא תהיה מניעה לסידור הגט.

אנו רואים פה שגם אם הבעל מוכן לתת את הגט ביה"ד מסרב לכך כי הוא מניח שמדובר בגט כפייה מכוח התשלום שהבעל חייב לשלם, ואין פה רצון חופשי. המרצה אומר שמרבית הדיינים יפסקו בצורה כזו, אך נראה מקרה חריג -

* פס"ד מבית הדין האזורי ברחובות (עמוד 10) – מקרה של הסכם בין הצדדים שקבע שבמידה והבעל יסרב לתת גט לאישה הוא יחויב בתשלום של 5,000 ₪ בחודש. ביה"ד הרבני אומר שמדובר בגט מעושה, האישה יכלה לתבוע "מזונות מעוכבת" ואז ביה"ד היה קובע כמה הבעל ישלם, היה אפשר להטיל קנסות או הוצאות, אך אתם בני הזוג, בחרתם לפנות לכלי מחוץ לבית הדין וזה לא מקובל על ביה"ד. בדומה למקרה הקודם, ביה"ד מבקש הסכם חדש ללא הסעיף הזה כדי לתת גט. האישה מערערת לביה"ד הרבני הגדול. **ביה"ד הרבני הגדול** מנסה לשכנע את האישה, הוא מציע לצדדים כי הבעל ישלם פחות 70,000 ₪ בתמורה למתן הגט. הוא למעשה נותן לגיטימציה להסכם בין הצדדים בשונה מהעמדה של ביה"ד האזורי, וזה בגלל שביה"ד הגדול הבין שמדובר במקרה קשה ולא יהיה כאן גט "גלאט" (כשר למהדרין שאין עליו מחלוקת). ולכן ביה"ד אימץ את הדעה של הרב דייכובסקי, ושל פוסקים אחרים שאומרים שגיטין אינם יכולים להיות כשרים בכל מקרה לכל הדעות. הרי אמרנו שיש מחמירים, ויש פחות, ביה"ד הגדול פשוט אימץ את הדעה הפחות מחמירה.

### פתרונות רדיקליים

הפקעת קידושין

פעולה אקטיבית של ביה"ד, בניגוד לביטול קידושין, כדי להגיע לאיון של הקידושין.

הצעת חוק שהוגשה המון פעמים לשולחן הכנס. מי שעומד מאחוריה הוא פרופ' ברכיהו ליפשיץ, אין לה שום סיכוי לעבור אבל כל פעם מחדש מגישים אותה. ההצעה אומרת שאם ביה"ד נתן קביעה לכפייה או לחיוב גט זה יגרום לכך שהקידושין יופקעו. יש בהלכה מושג של הפקעת קידושין, הרעיון אומר שלביהד יש כוח (במקרה הזה, למדינה) להפקיע קידושין שבוצעו באמצעות החוק. הדבר מבוסס הלכתית. המרצה אומר שאין להצעה שום סיכוי לעבור את הליכי החקיקה, וגם אם היא תעבור – בתי הדין יצאו נגד זה בצורה חריפה. זו דוג' נוספת לפתרון ש"מדלג" מעל ראשו של ביה"ד, החוק/הציבור הוא שמפקיע את הקידושין.

בעבר בקורס ראינו דוג' להפקעות קידושין בנוגע לאנשים שעשו קידושין שלא לפי תקנות קהל, אך ראינו שבשו"ע יש התנגדות לרעיון של ההפקעה.

* תיק של ביה"ד הרבני האזורי בת"א משנת 2017. אמרו שלאישה לא רלוונטי הפקעת הקידושין, כי זה גיבוי לגט שניתן מכפייה. זו מחלוקת בראשונים, לא כולם דורשים את הדרישה הזו. בנוסף, בכל הסוגיות שרואים בתלמוד ההפקעה מופיעה ב2 הקשרים: (1) הקידושין נעשו שלא כהוגן (הבסיס לטענות של ההפקעה היום במד"י של זוג שנישא שלא כדין) (2) בעיות בגט (גט שניתן ע"י שליח והגבר ביטל את השליח). לשיטת התלמוד יש שיטה שאפשר להכשיר ו"להציל" את האישה באמצעות ההפקעה. ביה"ד אומר שאצלו לא יהיו הפקעות קידושין במקרים של סרבנות. המרצה למרות זאת אומר שיש תיעוד של מקרים שביה"ד כן עושה הפקעות – מקרים של התרת ממזרות ו"הצלתו" (גט מהרש"ם = רב שמואל שהיה רב גדול בגליציה. הוא אומר שזה תיאורטי ולא צריך להשתמש בזה, אך למרות שמעולם בהיסטוריה היהודית לא נעשה בזה שימוש, ביה"ד בישראל עושה בזה שימוש בפועל). הדבר דורש שת"פ של הבעל, אם הם התגרשו זה כבר לא יעזור, אבל זה קיים. בכל מקרה, יש גם דיינים שלא מסכימים לעשות את זה ומתנגדים (אפילו במקרים הקיצוניים) ולכן המערכת מנתבת את התיקים הללו לדיינים מסויימים.
* גם ביה"ד הפרטי של הרב דניאל שטרבר לא משתמש בהפקעה, למרות שהוא קורא לזה לפעמים ככה! מדובר בביטול קידושין.

ביטול קידושין

פתרון פחות רדיקלי, דיבר על זה בנוגע לעדים פסולים בהרחבה.

מקח טעות

מונח שלקוח מדיני הקניין בהלכה, בישראל זה בדיני חוזים. אנחנו יודעים שניתן לבטל חוזה בטענות של טעות והטעייה. כאשר אישה באה ואומרת שבעלה הסתיר ממנה משהו מאוד משמעותי, שאילו היא הייתה יודעת עליו, היא לא הייתה נישאת לו (לא משהו קטן – אמר שיש לו מיליון ₪ בבנק אך יש לו 800K). ביה"ד מזכיר מספר תשובות של הרב פיינשטיין (הזכרנו אותו רבות לאורך הקורס, הרב מארה"ב). מקרה 1: לגבר הייתה בעיית פוריות/תפקוד מיני, אי אפשר להשיג ממנו גט בשום אופן, ברח. הרב אומר שאין לעגנה וצריך לתת לה גט. מקרה 2: מחלת נפש שהייתה לבעל והאישה לא ידעה עלייה. מקרה 3: אישה גילתה שבעלה גיי, הוא ידע והסתיר מהאישה. הרב דורש שצריכים להתקיים 2 תנאים כדי להתיר את האישה: (1) לא ניתן להשיג גט בשום פנים ואופן מהגבר (2) הגבר ידע על המצב מראש ולא גילה לאישה.

ביה"ד בארץ דן בטענת מקח טעות מספר פעמים:

* אישה שגילתה שלבעלה יש מחלת נפש (סכיזופרן). המום היה קיים בעת הנישואין, התעורר מאוחר יותר. ביה"ד אמר לה שזה לא מקח טעות כי זה לא היה קיים לפני הנישואין ("אם הייתי יודעת שבעלי יסרב לתת לי גט עוד 20 שנה" זה לא טעות ולא הטעייה).
* כרגע תלוי ועומד בביהמ"ש העליון מקרה של גבר הומוסקסואל שהסתיר זאת מאשתו, תבעו אותו בנזיקין במיליונים. היא אומרת שהוא הטעה אותה. בערכאה הראשונה של ביהמ"ש לענייני משפחה השופטים דחו זאת על הסף, אמרו שלא משנה מה הנטייה המינית של הגבר. ערערו ברשות למחוזי, וכעת זה עומד ותלוי בפני ביהמ"ש העליון לערעור ברשות בהרכב מורחב.

אומדנא

הרבה פעמים מבלבלים אותה עם מקח טעות. מה שאומדנא אומרת זה "אם הייתי יודעת שזה מה שיהיה בנישואין שלנו, לא הייתי מתחתנת". לא הייתה שום בעיה, בנ"ז חיו יחד לתקופה ארוכה. אך האישה טוענת שאם הייתה יודעת שהיא תגיע למצב קשה של סרבנות היא לא הייתה מסכימה להתחתן.

* עניין צביה גורודצקי – ביה"ד הפרטי של הרב שטרבר עשו בטענה הזו שימוש. עולה בין היתר הנימוק של אומדנא. מודים שזה לא כלי שגרתי, אבל אם כלו כבר כל הקיצין (ורק במקרים כאלה ששום דבר לא הועיל!) אפשר להפעיל את הכלי הזה. הגב' ניסתה שנים לצאת מהנישואין, המדינה עשתה הכול (כלאו אותו!) והיא מעולם לא הייתה מעלה בדעתה שהחכמים לא ימצאו לה פתרון. ניסו להביא את הטענה הזו לביה"ד הרשמי, ביה"ד בועט אותם מכל המדרגות, נעלב שעקפו אותו ואומר שזו טענה שלא ניתן לקבל – סברה מחודשת בהלכה שלא נמצאה לה שום הוכחה בסרבנות גט (כלומר שבמקרים אחרים של סרבנות קלאסית אולי ניתן לעשות שימוש).
* בארה"ב יש בי"ד שעושה בכך שימוש רב. מנמק זאת בצורה של האישה מתחתנת שידיעה שביה"ד בישראל יעזור לה אם חלילה תיקלע לצרה. (מזכיר קצת את מה שאמרנו על הסכם כבוד בארה"ב לעומת ישראל, בארה"ב אין בי"ד ואין כוח ולכן מותר להם לעשות שימוש בדרכים יותר רדיקליות).
* הטענה עלתה אצל הרב אוריאל לביא בפרשת הגט מצפת של ביה"ד הרבני של הצמח.

גט זיכוי

* פרשת הגט מצפת אצל הרב אוריאל לביא. מדובר בבעל שהפך לצמח מבחינת ביה"ד הרבני, לא מתקשר. ביה"ד במהלך מאוד חדשני ומרשים למדנית (למרות כל הניסיונות לבסס במקורות) טוען: כאשר מניחים שהבעל היה רוצה להעניק גט לאשתו ושלא תישאר עגונה, ביה"ד יכול להחליף אותו! הגט יינתן לאישה ע"י ביה"ד כשליח. מנתחים את רצונו המשוער של הבעל, פועלים כשליחים לטובתו. חלק ניכר מהפס"ד עוסק בסוגיה מדוע זה "לטובתו" של הבעל.
* אחת הטענות העיקריות של הרב הראשי למהלך הזה היא שההנחה שאדם שנמצא במצב של צמח רוצה להפרד מבן זוגו היא לא פשוטה בכלל. אם יעשו משאל בקרב אנשים (האם בנ"ז ירצה שיהיה ניתוק מוחלט במקרה של צמח) לא בטוח בכלל שהרוב יסכימו. אולי ניתן לבסס את זה בצורה יותר טובה אם אחד מבנ"ז חותם על משהו בסגנון של כרטיס אדי.
* מקרה של ביה"ד בחיפה. אחד הרבנים היה בהרכב של צפת ואמר שאפשר לצרף גם את הטענה של גט זיכוי. שאר הדיינים בהרכב מזדעזעים ממה שאמר, אומרים שזה גורע ולא מוסיף.

הצעות רדיקליות נוספות

**(1) החוט המשולש**. לא אומרים לאנשים לחתום עליו, זה עניין תיאורטי, אבל יש גופים שאמצו אותו. ההסכם מכיל 3 מרכיבים (נעשה בנוסף להסכם הקלאסי של מזונות):

(1) תנאי שאם הבעל ייעדר מבית המשפחה למשך 15 חודשים יש תנאי שמבטל את הקידושין

(2) תנאי שימנע חליצה

(3) אלמנטים להפקעת קידושין

(4) הרשאה לכתיבת גט אם יקרה X, ממנה את ביה"ד כשליחיו. גם אם יתנגד לגט בעתיד הוא לא יוכל לעשות זאת כי הוא ממנה מראש את השליחים.

ביום השואה דיברנו על כך שניסו לעשות את זה חד"פ במקרה של מח"ע ה2 למי שהתגייס לצבא הבריטי וגם בהמשך ניסו להחיל את זה על צה"ל. הרב הרצוג כמובן היה אומר שלא ניתן לעשות את התנאי הזה לזוגיות רגילה אלא רק במקרי קיצון.

**(2) הצעה של הרב יואל בן-נון.** הצעה דומה לחוט המשולש אבל בזמן הנישואין עצמם, גט ממש שייכתב, יופקע ויישמר אצל ביה"ד הרבני. הרב איגרא כותב על הצעתו מכתב תגובה מאוד חריף, אומר שסרבנות גט היא בעיה מצומצמת, הקמפיין הוא נגד בתי הדין ונגד דיני הנישואין וגירושין. המרצה אומר שדיין בביה"ד הגדול לא צריך לכתוב דברים חריפים כאלה. הלחץ והדיון הפומבי מאוד משפיעים, בתי הדין הם לא בועה סגורה והם מושפעים מהביקורות הללו ולכן הם מגיבים בצורה כ"כ חריפה. המרצה אומר שטוב מאוד שהנושא נמצא בשיח, אך צריך להבין את הראש של ביה"ד.

לקראת המבחן:

* ההוראות כתובות במבחן לדוגמא שנשלח אלינו.
* מי שרוצה להבהיר נקודות מסוימות לשאול על מונחים יכול לשלוח לו מייל (דברים נקודתיים ולא שאלות רחבות).
* היו מבחנים בעבר שהיו מונחים/מושגים והמרצה ביקש הסבר על המושג על רקע הסוגיה שבה הוא נידון (תשובה של כמה שורות). אולי יהיה את זה במבחן.
* צריך לדעת את מה שלמדנו בכיתה
* צריך לדעת את חומרי הקריאה אבל לא את הערות השוליים, אבל על הנושאים החשובים שיש במאמרים, לא דברים שהוזכרו באמירת אגב.
* לא צריך להכיר את המקורות בדפי המקורות שלא למדנו
* לא צריך לקרוא את המאמרים בסילבוס שלא ניתנו לקריאה
* לא צריך לדעת ביוגרפיה של רבנים
* לגבי זכירת שמות: אם הזכרנו ויכוח בין 2 דיינים בפס"ד לא ככ חשוב לזכור מי שני הדיינים, אבל למשל בפס"ד בני נוח משמעותי לזכור של מי הדעות, או מיהו היהודי שעשה חרם על ביגמיה, חייבים לזכור.
* במבחן אין ציפייה לידע מחוץ למסגרת הקורס!
* אפשר לשאול שאלות הבהרה בזמן המבחן את המרצה
* **להיות ממוקדים בתשובות שלנו**