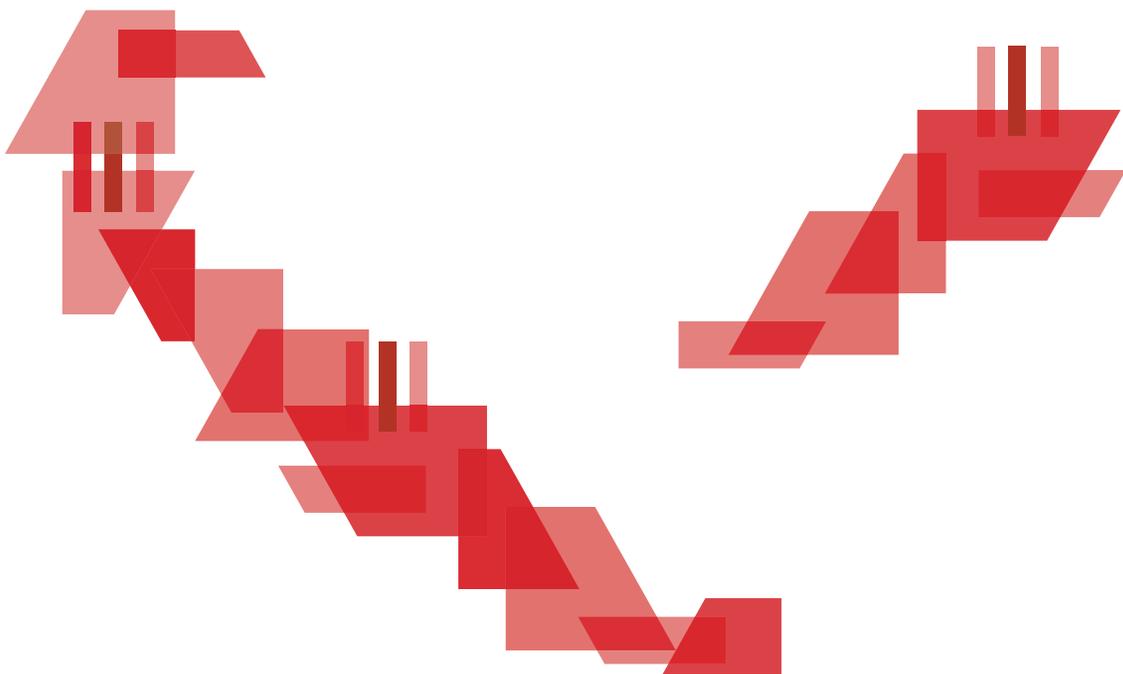




המכון הישראלי לדמוקרטיה

# ברית הזוגיות

שחר ליפשיץ

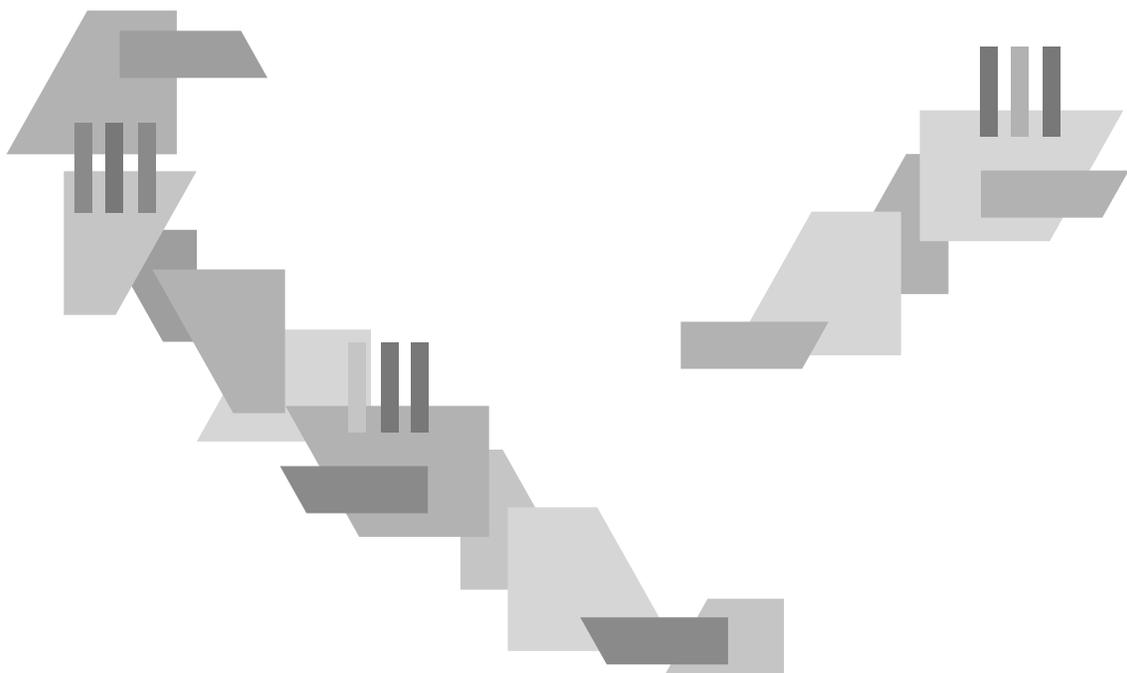




המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

# ברית הזוגיות

שחר ליפשיץ



**68** מחקר  
מדיניות

ירושלים, אייר תשע"ד, מאי 2014

הדפסה שנייה  
בתוספת מאמר מעדכן

The Spousal Registry  
Shahar Lifshitz

עריכת הטקסט: תמי אילון אורטל; ענת ברנשטיין  
עיצוב הסדרה והעטיפה: רון הרן  
סדר: ארט פלוס, ירושלים; נדב שטכמן פולישוק  
הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

מסת"ב 1-143-519-965-978 ISBN

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

להזמנת ספרים ומחקרי מדיניות בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה:  
טלפון: 02-5300800, 1-800-20-2222 ; פקס: 02-5300867  
דוא"ל: [orders@idi.org.il](mailto:orders@idi.org.il)  
אתר האינטרנט: [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)  
המכון הישראלי לדמוקרטיה, ת"ד 4072, ירושלים 9104602

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), תשע"ד, 2014  
הדפסה ראשונה: נובמבר 2006

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי, לא מפלגתי, הממוקם בתפר שבין האקדמיה לפוליטיקה. המכון עוסק בתכנון מדיניות ובעיצוב רפורמות בממשל, במינהל הציבורי ובמוסדות הדמוקרטיה.

בתכניו ובמפעליו המכון חותר לחזק את מוסדות הדמוקרטיה המתהווה בישראל ולגבש את ערכיה. בהמשך לעבודת מחקר מעמיקה הוא מגיש המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של משטר דמוקרטי יציב, המותאם למבנה, לערכים ולנורמות של החברה הישראלית. המכון שואף לקדם בישראל שיח ציבורי בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליוזם רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות, לשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולקהל הרחב, לספק מידע ולהציג מחקר משווה.

החוקרים במכון הישראלי לדמוקרטיה הם אנשי אקדמיה, והם מובילים פרויקטים במגוון תחומים של החברה והמשטר בישראל. מחלקת ההוצאה לאור של המכון מפיקה, משווקת ומפיצה את פירות עבודתם.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

הדברים המתפרסמים במחקרי המדיניות אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.



# תוכן העניינים

7	<b>הקדמה להדפסה השנייה</b>
7	<b>ברית הזוגיות למען כולם</b> (מאי 2014)
8	א. מדוע 'ברית הזוגיות' נחוצה?
9	ב. מהי ברית הזוגיות?
10	ג. ברית הזוגיות לעומת נישואים אזרחיים
11	ד. היתרונות ההלכתיים של ברית הזוגיות
11	ה. יתרונותיה של הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה על פני הסדרים חלופיים
13	ו. סיכום
15	<b>תודות</b>
17	<b>רקע חוקתי</b>
19	<b>מבוא</b>
23	<b>פרק 1: הדין הדתי והמצוקה האזרחית במשפט הישראלי</b>
23	א. מצוקת הנישואים
27	ב. מצוקת הגירושים
29	ג. הפגיעה המיוחדת של דיני הגירושים הדתיים בנשים
33	<b>פרק 2: הדרישה לנישואים אזרחיים</b>
33	א. הצעות לכינון נישואים אזרחיים
35	ב. השוואה בין המודלים המוצעים
39	ג. הצורך במערכת אזרחית כוללת של דיני נישואים
43	<b>פרק 3: ההתנגדות הדתית לכינון נישואים אזרחיים</b>
43	א. הנימוקים המקובלים להתנגדות לנישואים אזרחיים
44	ב. הנימוקים ההלכתיים והלאומיים להתנגדות לנישואים אזרחיים: ניתוח פנימי

49	<b>פרק 4: התגובה החילונית והשלכותיה</b>
49	א. עיצוב תחליפי נישואים ותחליפי גירושים
52	ב. חסרונות התחליפים הקיימים מנקודת המבט האזרחית
60	ג. חסרונות המצב הקיים מנקודת המבט הדתית
62	ד. לקראת פתרון פשרה?
65	<b>פרק 5: מרשם הזוגיות – מתווה ראשוני</b>
65	א. הצעות החוק לרישום בני זוג: רקע כללי
66	ב. יסודות ההצעה למרשם
68	ג. יתרונות וחסרונות
77	<b>פרק 6: דיני ברית הזוגיות</b>
77	א. כשירות לרישום
79	ב. הרישום במרשם האוכלוסין
80	ג. התוצאות האזרחיות של הרישום במרשם
80	ד. דיני הגירושים של המרשם
86	ה. הצורך בגירושים דתיים
87	ו. רישומם של מסורבי הגט
90	ז. רשומים במרשם שנישאו
91	ח. מעמדם של ידועים בציבור שלא נרשמו במרשם
93	<b>דברי סיום</b>
95	<b>נספחים</b>
95	א. הצעת חוק ברית הזוגיות של המכון הישראלי לדמוקרטיה
103	ב. המלצות לתיקון הצעת חוק ברית הזוגיות של המכון הישראלי לדמוקרטיה לצורך התמודדות עם מצוקת הגירושים
105	ג. הצעת חוק לקביעת מעמדם של בני זוג שבאו בברית זוגיות, התשס"ד-2004
iii	<b>Foreword to the Second Printing</b>
iii	<b>Civil Unions for All (May 2014)</b>
xv	<b>Summary (November 2006)</b>

# הקדמה להדפסה השנייה

לפני כמעט עשור גיבש המכון הישראלי לדמוקרטיה בהנחייתו של ד"ר שחר ליפשיץ (כתוארו אז) הצעה שיטתית וסדורה לכינונה של ברית זוגיות בישראל. ההצעה הייתה חלק מהפרויקט "חוקה בהסכמה" של המכון הישראלי לדמוקרטיה. בד בבד פרסם ד"ר ליפשיץ בהוצאת המכון מחקר מדיניות שהסביר את הרציונל של רעיון ברית הזוגיות ואת השתקפותו בהצעת חוק ברית זוגיות שהציע המכון.

לאחרונה חוזרת ונידונה בכנסת מצוקתם של הזוגות בישראל שאינם יכולים או אינם רוצים להינשא בנישואים דתיים, הדרך החוקית היחידה להינשא היום בישראל. ברית הזוגיות – שמכונה גם "רישום זוגיות" או "חיים משותפים" – היא אחת ההצעות הנידונות.

לנוכח העניין הציבורי המתחדש בברית הזוגיות החלטנו במכון הישראלי לדמוקרטיה להוציא לאור הדפסה שנייה של מחקר המדיניות בנושא ברית הזוגיות, בנוסחה המקורי. לנוסח זה הוספנו מאמר קצר שכתב לאחרונה פרופ' ליפשיץ – "ברית הזוגיות למען כולם" (להלן). המאמר עוסק בהצעות החוק המוגשות בימים אלה לשולחן הכנסת.

## ברית הזוגיות למען כולם

לאחרונה חוזרת ונידונה בכנסת מצוקתם של הזוגות בישראל שאינם יכולים או אינם רוצים להינשא בנישואים דתיים – הדרך החוקית היחידה להינשא כיום בישראל. ברית הזוגיות (שלעתים נקראת גם 'רישום זוגיות' או 'חיים משותפים') היא אחת ההצעות הנידונות. לפני כמעט עשור עמדתי בראש צוות שגיבש את ההצעות הראשונות בישראל לברית הזוגיות, בין היתר במסגרת הפרויקט 'חוקה בהסכמה' של המכון הישראלי לדמוקרטיה. ברשימה זו אסביר מדוע ההצעה של המכון הישראלי לדמוקרטיה לברית הזוגיות היא הפתרון הטוב ביותר האפשרי בישראל לפתרון מצוקתם של בני זוג שאינם רוצים או אינם יכולים להינשא בנישואים דתיים.

## א. מדוע 'ברית הזוגיות' נחוצה?

על פי החוק הנוהג היום בישראל אי־אפשר להינשא או להתגרש בהליך אזרחי, אלא בטקס דתי בלבד. בעיה חריפה במיוחד ניצבת לפני מי שאינם רשאים להינשא על פי הדין הדתי, למשל זוגות מעורבים (בני דתות שונות, לרבות אם רק אחד מבני הזוג חסר דת על פי הגדרת בית הדין הדתי), פסולי חיתון (במקרה של יהודים הדוגמה הנפוצה היא של כוהן וגרושה) ובני זוג מאותו המין. קשה מאוד היא גם בעייתם של מסורבי גט – על פי רוב מסורבות גט – גברים ונשים שבני/בנות הזוג שלהם מסרבים להתגרש. בתי הדין הדתיים נכונים לכפות גט על בן זוג סרבן רק במקרים נדירים, ולכן כאשר אין הסכמה, בן הזוג המבקש להיפרד כבול בקשר שאין הוא חפץ בו עוד. זוגות רבים גם אינם מעוניינים להיות שותפים לטקס דתי מסיבות אידאולוגיות, וגם להם אין אפשרות אחרת להינשא בישראל.

בלעדיותם של הליכי הנישואים והגירושים הדתיים מעוררת בעיות קשות מנקודת מבט ליברלית. מובן שמי שאינם יכולים להינשא לפי דין דתי אינם נהנים מזכות שכיום נתפסת זכות בסיסית – הזכות להינשא. אבל גם בלי קשר לכך יש כאן קושי מנקודת המבט הליברלית. כוונתי לכפייה של טקס דתי על מי שאינם רוצים בכך. ובאשר לנישואים של יהודים: ישנם קשיים רבים בהעדפת הזרם האורתודוקסי על פני זרמים אחרים ביהדות ובחוסר השוויוניות של הטקס והדין הדתיים כלפי נשים. מנקודת מבט ליברלית בעיות הדין הדתי מקבלות משנה תוקף בדרך שבתי הדין הרבניים מחילים את הדין הדתי היהודי בעת גירושים. יישום בעייתי של דין זה יצר סדרת בעיות, בכללן החרפה של בעיית העגונות (נשים שבעליהן נעלמו או שהם מסרבים לתת להן גט), דיינים החודרים לתחום הפרט עקב שיפוט ערכי שמרני, כבילת אנשים לקשרים זוגיים שאין הם רוצים בהם עוד ותופעות של סחטנות מצד בני זוג בעת הגירושים. יישום הדין הדתי בבתי הדין הרבניים מפלה נשים בדרכים נוספות, למשל במה שקשור לעילות הגירושים, ליחסם של בתי הדין לאלימות במשפחה וליחס ההלכתי כלפי נשים החיות עם בן זוג חדש לעומת היחס כלפי גברים החיים עם בת זוג חדשה.

לנוכח המצוקות הקשות שהליכי הנישואים והגירושים הדתיים בישראל מעוררים מובן לגמרי מדוע התפתחו תחליפים, בעיקר מוסד הידועים בציבור והנישואים הנערכים מחוץ לישראל.

ידועים בציבור הם בני זוג שיחסייהם דומים ליחסייהם של בני זוג נשואים, אך הם אינם נחשבים נשואים מן הבחינה המשפטית. הדין

הישראלי מעניק יותר ויותר זכויות המשוות את מעמדם של ידועים בציבור למעמדם של בני זוג נשואים, אבל מוסד זה אינו תחליף מספק למוסד הנישואים. שלוש סיבות עיקריות לכך:

- א. אין מדובר בהשוואה מוחלטת של הזכויות.
  - ב. כדי לזכות בזכויות אלה בני הזוג נדרשים להוכיח – לפי כל חוק ספציפי ומול כל רשות ספציפית – כי אורח חייהם מתאים לדרישות החוק, דבר הכרוך בטרחה ובפגיעה בפרטיות.
  - ג. על פי אחד מפקקי הדין של בית המשפט, קשר זוגי בן שלושה חודשים מעניק זכויות לבני זוג כידועים בציבור כאילו היו נשואים. מצב זה חותר תחת ערכי המשפחה ומטשטש את ההבחנה בין קשרים מזדמנים ובין קשרים המשקפים מחויבות ארוכת טווח.
- גם הנישואים בחו"ל אינם מספקים תחליף הולם:

- א. אף שפסיקת בתי המשפט מחייבת לרשום את מי שנישא בחו"ל במרשם האוכלוסין, המשפט הישראלי לא הכיר הכרה רשמית בתוקפם האזרחי של הנישואים האזרחיים בחו"ל. לעניין זה עשויה להיות משמעות מעשית במקרים שבהם גופים פרטיים או ציבוריים לא יסתמכו על המרשם ויעשו בירור עצמאי שבו יתגלה כי הצדדים נישאו בנישואים אזרחיים. במקרה כזה, על פי המצב המשפטי הנוהג, ה'גילוי' עלול לשלול מן הנישואים בנישואים אזרחיים בחו"ל את זכויותיהם כנשואים.
  - ב. הסמכות לדון בגירושי בני זוג יהודים שנישאו בנישואים אזרחיים בחו"ל נתונה לבתי הדין הרבניים.
  - ג. במישור הסמלי שליחת תושבי ישראל להינשא בחו"ל היא פתרון שאינו הולם מדינה דמוקרטית המחויבת להכיר במלוא היקף הזכות להקים משפחה.
- על רקע מצוקותיהם של המעוניינים להינשא בישראל ועל רקע הקשיים שהתחליפים שנוצרו מעמידים, אנו מציעים את ברית הזוגיות.

## **ב. מהי ברית הזוגיות?**

ברית הזוגיות היא הסכם בין בני זוג לקיים חיי משפחה. אנו מציעים לתת תוקף משפטי לרצונם של בני זוג לבוא בברית הזוגיות באופן שיוענקו להם מלוא הזכויות והחובות החלות על מי שנישאו, אך בלי להינשא. חשוב

להדגיש כי על פי הצעתנו, הנישואים והגירושים בישראל ייערכו אך ורק בהתאם לדין הדתי, ולכן לא תיפגע הבלעדיות של הנישואים והגירושים הדתיים בישראל. עם זה זוגות שאינם מעוניינים או אינם יכולים להינשא בנישואים דתיים יוכלו למסד את הקשר ביניהם באמצעות מרשם מיוחד. הסדר ברית הזוגיות יקנה לבני הזוג את כל הזכויות והחובות המשפטיות שהחוקים האזרחיים בישראל מקנים כיום לזוגות נשואים, כגון זכויות סוציאליות, זכויות ירושה, זכויות רכוש, מזונות והאפשרות לאמץ ילדים.

- ✓ מוצע שמסלול ברית הזוגיות יהיה מסלול מקביל למסלול הנישואים והגירושים הדתיים, ולא תהא ביניהם נגיעה.
  - ✓ אנו מציעים שמרשם הזוגיות יהיה באחריותה של המדינה והיא שתנהל אותו.
  - ✓ אנו מציעים שבני זוג שיבקשו לחיות חיים משותפים יוכלו להירשם במרשם הזוגיות. בד בבד עם רישומם יתבקשו בני הזוג להצהיר כי ההתקשרות בברית הזוגיות איננה משקפת כוונה להינשא בהתאם לדין דתי.
  - ✓ הצעתנו גם קובעת דינים אזרחיים בדבר עריכה של ברית הזוגיות: תנאי כשירות, תנאי הכרה בבני זוג שנישאו או נרשמו במרשם זוגיות בחו"ל ועוד.
  - ✓ אנו מציעים, לראשונה, מערך דינים להתרה אזרחית של קשרים זוגיים, לרבות הסדרת יחסי הממון.
- להלן נפרט עוד על הצעתנו כשנסביר כיצד היא עדיפה מהצעות חוק אחרות הנידונות היום.

## ג. ברית הזוגיות לעומת נישואים אזרחיים

על הצעת ברית הזוגיות נמתחת תדיר ביקורת חילונית-ליברלית המתמקדת בעצם הנכונות לוותר על המותג "נישואים אזרחיים" ועל ההסכמה לשמר את הנישואים הדתיים בשליטה אורתודוקסית. מנגד, הצד הדתי חושש מפני אובדן הבלעדיות של הרבנות ובתי הדין הרבניים על הסדרת הזוגיות בישראל ומפני הלגיטימציה המשתמעת לחיי אישות שאינם מערבים נישואים דתיים. תשובה אחת המתייחסת לשתי הביקורות היא שברית הזוגיות היא הצעת פשרה ולכן היא אינה מספקת, מעצם טבעה, את כל המאוויים של אף לא אחת מן הקבוצות. ואף על פי כן שתיהן יכולות לחיות עמה.

הדמוקרטיה איננה רק מערכת יחסים כוחנית בין קבוצות באוכלוסייה שכל עניינן הוא השלטת הערכים המנחים אותן. דמוקרטיה אמיתית מבוססת לא רק על הכרעת רוב או על משא ומתן של כוח, אלא גם על דיאלוג, הבנת האחר ורצון אמיתי להתפשר עמו. ברית הזוגיות לא תספק את מלוא שאיפותיהם של המחזיקים בעמדות חילוניות-ליברליות וגם לא את שאיפותיהם של המחזיקים בעמדות דתיות-אורתודוקסיות, אך היא תשפר את מצבם של כולם ותביא מזור למצוקות שעמדתי עליהן.

## **ד. היתרונות ההלכתיים של ברית הזוגיות**

הסדר ברית הזוגיות יצמצם את האיבה בין דתיים לחילונים וישמר את הנישואים והגירושים כמוסד דתי אורתודוקסי. מכאן מובן מדוע הצד הדתי האורתודוקסי יצא נשכר מהסדר זה. אולם להסדר ברית הזוגיות של המכון הישראלי לדמוקרטיה גם יתרונות הלכתיים מובהקים על פני ההצעות האחרות הנידונות היום בכנסת. בהצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה בני הזוג הבאים בברית הזוגיות חותמים על "הצהרת היעדר כוונה להינשא על פי הדין הדתי". הצהרה זו נועדה להבהיר כי מרשם הזוגיות אינו פוגע במעמדם של הנישואים הדתיים בישראל וכי בני הזוג הנרשמים אינם "נישאים". צפוי כי הצהרה זו תסייע בידי בתי דין דתיים שלא לראות בברית הזוגיות נישואים, וכך לא יהיה צורך להחיל את דיני הגירושים הדתיים בהתרת הזוגיות. מדובר ברווח בעל משמעות רבה מבחינה הלכתית, הואיל והוא מצמצם עוד יותר את החששות ההלכתיים, ובכללם חשש הממזרות (ממזר הוא מי שנולד לאישה נשואה מגבר שאינו בעלה).

✓ ככלל, ובאמצעות הסדרים נוספים, הצעת ברית הזוגיות של המכון הישראלי לדמוקרטיה, יותר מהצעות אחרות, מפרידה הפרדה חדה יותר בין מסלול ברית הזוגיות ובין מסלול הנישואים והגירושים הדתיים ומפיגה טוב יותר את החששות ההלכתיים.

## **ה. יתרונותיה של הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה על פני הסדרים חלופיים**

היום נמצאים בדיון הסדרים אחרים, מקצתם בהשראת הצעתו של המכון הישראלי לדמוקרטיה, הלוקים בחסר לעומת הצעתנו. חשוב להבהיר את ההבדל בין הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה ובין חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010.

✓ חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010, מאפשר רישום זוגיות של בני זוג ששניהם חסרי דת. זה חוק חשוב, אך ברור שתחולתו מצומצמת בהרבה מהצעתנו. לפי חוק זה רק בני זוג חסרי דת רשאים לבוא בברית הזוגיות, ואילו על פי הצעתנו כל תושב ישראלי יהיה רשאי לעשות כן.

לפיכך הצעתנו פותרת גם את מצוקתם של מי שאינם מעוניינים להינשא בדין דתי מסיבות אידאולוגיות וגם את מצוקתם של מי שאינם יכולים להינשא לפי דין דתי, לרבות זוגות מעורבים (בני דתות שונות או זוגות שאחד מהם חסר דת) ופסולי חיתון.

שתי יוזמות חקיקה הדומות להצעתו של המכון הישראלי לדמוקרטיה נידונות בימים אלה ממש: הצעת החוק שהוגשה ביוזמת סיעת 'יש עתיד' ('ברית הזוגיות האזרחית') ותזכיר חוק של משרד המשפטים ('תזכיר חוק חיים משותפים, תשע"ד-2013'). להצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה יתרונות חשובים אחדים על פני הצעות דומות אלה. נציין ארבעה מהם:

א. הפתרון ההלכתי של הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (בין היתר באמצעות 'הצהרת היעדר כוונה להינשא על פי הדין הדתי') אינו קיים בהצעות האחרות. במובן זה להצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה יתרון רב בהפגת החששות הדתיים ובהשגת הסכמה רחבה להצעת החוק.

ב. בהצעות החלופיות חסרה התייחסות למוסד הידועים בציבור. מוסד זה פוגע בחופש מנישואים וחותר תחת החופש של זוגות לחיות יחדיו בלי לקבל עליהם מחויבות דמוית נישואים. כיום בתי המשפט מרחיבים את דיני הידועים בציבור בגלל הרצון לפתור את הבעיה של מי שאינו רוצה או אינו יכול להינשא בנישואים דתיים. אבל אם תתקבל הצעת החוק, יש להתייחס לרישום הזוגיות כמבחן המבדיל בין בני זוג המבקשים מחויבות ובין כאלה שלא קיבלו עליהם מחויבות, ולכן אין להטיל אותה עליהם בעל כורחם בדיעבד, למשל כשבית משפט מאלץ ידוע/ה בציבור המבקש להיפרד מבן/בת זוגו לשלם לו מזונות או פיצויים על ניתוק הקשר.

לכן בהצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה, בניגוד להצעות החלופיות, מוצע לשנות את דיני הידועים בציבור בלי לבטלם. בעקבות היכולת שתהיה מעתה לבני זוג להירשם בברית הזוגיות מלכתחילה, יש להניח כי יפחת השימוש שנעשה בהכרה בדיעבד בבני זוג כידועים בציבור.

ככלל מוצע שבני זוג לא יוכרו עוד כידועים בציבור, אך הסדר זה יחול רק על מי שלא היו ידועים בציבור קודם לכניסתו של חוק ברית הזוגיות לתוקף. עוד מוצע להותיר על כנו את שיקול הדעת של בתי משפט או של גופים שיפוטיים אחרים להעניק זכויות של ידועים בציבור לבני זוג שלא נרשמו במרשם הזוגיות, בהנחה שעדיין יהיה צורך בכך.

ג. בהצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה מוצע שכל הדינים האזרחיים החלים על בני זוג נשואים יחולו גם על בני זוג שבאו בברית זוגיות. שלא כמו, למשל, בתזכיר החוק של משרד המשפטים, לא יהיו זכויות שבני הזוג יהיו זכאים להן רק כעבור פרק זמן (או כלל לא), כדי למנוע זילות של מוסד ברית הזוגיות. המטרה היא להעניק מעמד משפטי שווה לבני זוג שנישאו ולבני זוג שבאו בברית הזוגיות, ועל כן אין לומר כי אפשרות של פיקטיביות הקשר בין בני זוג הנרשמים במרשם זוגיות סבירה יותר מהאפשרות של פיקטיביות הקשר בין בני זוג נישאים.

ד. הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה טובה מן החלופות האחרות בהסדרי התרת הקשר הזוגי. בהצעתנו יש משום איזון בין השאיפה לכבד את רצונו של אחד מבני הזוג לנתק את הקשר הזוגי ובין האינטרס הציבורי לחזק קשרים זוגיים, להגן על בני זוג חלשים כלכלית ולשמור על טובת הילדים.

## ו. סיכום

הסדר ברית הזוגיות שגיבשנו נועד להקים מסלול זוגיות אזרחי רשמי ומוכר על ידי המדינה. ההסדר יהיה פתוח לכל המעוניין ובה בעת יבטיח שהמסלול שיווצר לא יוכר על ידי ההלכה כנישואים משום הרגישות לחשש הדתי מפני ממזרות. על פי הנוסחה המוצעת ייתן הסדר ברית הזוגיות מענה למצוקות הקשות של מי שאינם רוצים או אינם יכולים להינשא על פי דין דתי בישראל ויסייע להפיג את הקיטוב בין דתיים לחילונים. במובנים אלו הצעת ברית הזוגיות היא למען כולם.

שחר ליפשיץ

מאי 2014



# תודות

ברצוני להודות לחברי המכון הישראלי לדמוקרטיה, לנשיא המכון פרופ' אריק כרמון ולשופט לשעבר מאיר שמגר על חוויה של עבודה משותפת. תודה מיוחדת לפרופ' ידידה צ' שטרן, שהיה מיוזמי הפרויקט, ולגיא לוריא על הסיוע בכל שלבי העבודה על הצעת החוק.

גרסה מוקדמת של עמדותיי בנושא מרשם הזוגיות פורסמה לאחרונה במאמר 'רישום זוגיות' שהופיע ב**ספר זיכרון למנשה שאוה** (בעריכת אהרן ברק ודניאל פרידמן, תשס"ז). תודתי נתונה לעורכת המשנה עדי חן ולנעם מאיר על עזרתו במחקר. הגרסה הנוכחית רחבה יותר, והיא מתייחסת לנוסח הסופי המעודכן של הצעת ברית הזוגיות שפרסם המכון הישראלי לדמוקרטיה ולהצעות המעודכנות ביותר של משרד המשפטים.

לבסוף, ברצוני להודות לד"ר פרץ סגל ממשרד המשפטים, שהעמיד לרשותי את כל הגרסאות והטיוטות של תזכירי החוק שעסקו בנושא ולא חסך ממני גם עצה ודעה בכל עניין.

שחר ליפשיץ

נובמבר 2006



## רקע חוקתי

בשנים האחרונות מתנהל דיון ציבורי נרחב על המחלוקות והשסעים המאפיינים את החברה הישראלית בכלל ואת היחסים שבין הציבור הדתי לציבור החילוני בפרט. בצד הדיון אנו עדים גם למאמצים לאתר פתרונות, כגון 'צו פיוס', 'אמנת כנרת' ו'אמנת גביון-מדן', והרשימה עוד ארוכה. במסגרת פרויקט חוקה בהסכמה המכון הישראלי לדמוקרטיה מבקש לכונן חוקה שתבוסס על הסכמה רחבה בין חלקים מגוונים בחברה הישראלית, ובכללם דתיים וחילונים.

אבן נגף מהותית הניצבת לפני המבקשים להגיע להסדרים חברתיים ומשפטיים המבוססים על הסכמה היא המעמד האישי, ובמיוחד דיני הנישואים והגירושים. מחקר מדיניות זה מבקש להציג את ברית הזוגיות כפתרון פשרה סביר וקביל, המאפשר להגיע להסכמה לאומית רחבה גם בנושאי הנישואים והגירושים. הצעות שונות לכינונם של מרשמי זוגיות או ברית זוגיות הוצעו לאחרונה על ידי גופים שונים. במוקד חיבור זה עומדת הצעת ברית הזוגיות שנכתבה בהנחייתי ופורסמה לא מכבר על ידי המכון הישראלי לדמוקרטיה במסגרת פרויקט חוקה בהסכמה. ההצעה משקפת את דעתי האישית בדרך כלל, אולם במקרים ספורים חברי המכון דחו אותה והעדיפו הסדרה משפטית שונה. למקרים הללו אתייחס בפרק האחרון של המחקר ובנספחים.



## מבוא

דיני המשפחה בישראל בולטים בחריגותם בנוף המשפט הישראלי. המשפט הנוהג בישראל הוא ברובו מערבי, חילוני וליברלי, אולם בתחום דיני המשפחה, ובפרט בענייני המעמד האישי, בתי הדין הדתיים הם הדנים בדרך כלל, והדין הדתי מוחל גם בבתי המשפט האזרחיים. בעניינים המסווגים מבחינה משפטית כענייני נישואים וגירושים, האופי הדתי ברור עוד יותר: כאשר מדובר במתדיינים יהודים, העניינים הללו נתונים לסמכותו הייחודית של בית הדין הרבני.<sup>1</sup>

דומה כי הביטוי המובהק לאופיים הדתי של דיני המשפחה קשור בעובדה שאי־אפשר להינשא או להתגרש בישראל בהליך אזרחי. לפיכך מי שחפצים להינשא או להתגרש חייבים לעשות זאת בטקס דתי, גם אם הם חילונים. בעיה חריפה במיוחד ניצבת לפני מי שאינם רשאים להינשא על פי הדין הדתי, כגון זוגות מעורבים (בני דתות שונות), חסרי דת מוכרת, פסולי חיתון (אצל יהודים הדוגמה הנפוצה היא של כוהן וגרושה) ובני זוג מאותו המין. המשפט במדינת ישראל אינו מציע לזוגות הללו שום אפשרות 'רשמית' להינשא. קשה מאוד היא גם בעייתם של 'מסורבי הגט' או, במרבית המקרים, 'מסורבות הגט' (אנשים ונשים שבני זוגם מסרבים להתגרש). בתי הדין הדתיים נכונים לכפות גט על בן זוג סרבן רק במקרים נדירים. ללא הסכמת בן הזוג הסרבן, בן הזוג המבקש להיפרד כבול בקשר שאין הוא חפץ בו עוד.<sup>2</sup>

מצב העניינים שתואר לעיל מעורר ביקורת קשה מנקודת מבט אזרחית, והוא ודאי בלתי נסבל מנקודת מבט ליברלית מערבית. על רקע זה לא מפתיע שלפעמים מועלות בציבוריות הישראלית הצעות לכינון נישואים אזרחיים. באופן טבעי דרישה זו מועלית על ידי נציגי המחנה המסווג לעתים כמחנה החילוני-ליברלי. עם זאת ישנם גם דתיים אורתודוקסיים המציעים לכוון נישואים אזרחיים; בצד רגישותם לקשיים האזרחיים הנובעים מן המצב הקיים, הם מכירים גם באינטרס הדתי הגלום בנישואים אזרחיים. ברם עד היום כל ההצעות לכינון נישואים אזרחיים בישראל נדחו. חלק מן ההתנגדויות

1 ראו ש' ליפשיץ, 'דיני זוגיות חילוניים ביובל הבא: בין "ליברטריאניזציה" ובין בית המשפט "המחשק"', **מחקרי משפט** יז (תשס"ב), עמ' 159-262.

2 ראו פרק 1 להלן.

מבוססות על הצדקות 'לאומיות' ו'חילוניות', אולם רובן נשענות על טיעונים 'דתיים' ו'הלכתיים'.<sup>3</sup>

אף על פי שנישואים אזרחיים אינם נערכים בישראל באופן רשמי, המשפט הישראלי פיתח בדרכים שונות כמה סוגים של תחליפי נישואים. התחליפים הבולטים ביותר הם חיים משותפים ללא נישואים (ידועים בציבור) ונישואים אזרחיים מחוץ לישראל. התחליפים הללו מקנים לבני הזוג מערך של זכויות אזרחיות, המזכיר מאוד את הזכויות המוקנות לאנשים נשואים. במקרים מסוימים ההכרה בזכויותיהם ובמעמדם של תחליפי הנישואים מקורה בחוק מפורש. היו גם מקרים שההכרה בזכויותיהם ובמעמדם של תחליפי הנישואים, או לפחות הרחבתה של הכרה זו, נעשתה על ידי פסיקה 'אקטיביסטית', ולעתים אף באמצעות פרשנות מניפולטיבית מעט של המצב המשפטי הנוהג. בדומה לכך, אף שבאופן אזרחי רשמי אי-אפשר להתגרש בישראל, באופן מעשי התפתחו תחליפי גירושים המקנים במקרים מסוימים חלק מן התוצאות האזרחיות של הגירושים גם לבני זוג שלא התגרשו לפי הדין הדתי (כגון: הקלת האפשרות לפרדה פיזית, חלוקת רכוש, מכירת דירת המגורים וחלוקת תמורתה ולעתים אפילו הקמת קשר זוגי מוכר).<sup>4</sup>

פעמים רבות תחליפי הנישואים ותחליפי הגירושים שפותחו במשפט הישראלי הקלו את המצוקות האזרחיות. אולם ניתוח מדוקדק יותר מגלה שאין מדובר בפתרונות מושלמים, וחלק גדול מן הבעיות האזרחיות נותר ללא מענה. יתרה מזו, תחליפי הנישואים והגירושים פתרו אמנם בעיות מסוימות בכמה מקרים, אך יצרו בעיות ועיוותים במקרים אחרים. בלא משים העצימו התחליפים הללו את הבעיות הקיימות במקום להחלישן. לפיכך ברור שמנקודת מבט אזרחית אין לראות בתחליפי הנישואים והגירושים הקיימים מענה מספק לדרישה לכוון נישואים אזרחיים. עם זאת גם אם התחליפים הללו אינם מספקים מנקודת מבט אזרחית, במקרים רבים הם בכל זאת מצליחים לחתור תחת יסודותיה של ההסדרה הדתית של דיני הנישואים והתכליות הערכיות שבבסיסה. במובן זה השילוב הקיים בין דין רשמי דתי לבין מציאות משפטית של תחליפי נישואים וגירושים אזרחיים הוא שילוב גרוע, שאיננו פותר את המצוקות האזרחיות במלואן,

3 חרף העובדה שההתנגדויות ה'דתיות-הלכתיות' לנישואים האזרחיים הן לעתים מפורקקות למדי, בראש המתנגדים לנישואים אזרחיים עומדים גופים או אישים שהם ברובם בעלי אוריינטציה 'דתית'. ראו להלן הערות 63-64.

4 על התפתחותם של תחליפי נישואים וגירושים ראו להלן, עמ' 49-52.

ולא זו בלבד אלא אף פוגע אנושות בעקרונות ובערכים היסודיים של הדין הדתי.<sup>5</sup>

במאבק שבין התומכים בנישואים אזרחיים לבין המתנגדים ידם של המתנגדים הייתה על העליונה, לפחות בשדה הפוליטי. הסיכוי למהלך של כינון נישואים אזרחיים במובן המלא איננו גדול בתקופה הקרובה, אולם המצוקות והקשיים שמעורר המצב הקיים וההצלחה החלקית של הפתרונות הנוכחיים מדגישים את הצורך למצוא פתרונות ביניים מוצלחים יותר. דומה כי הבנה זו מחלחלת בשנים האחרונות לציבוריות הישראלית, ועל כן לצד הקולות הדורשים בתוקף נישואים אזרחיים במובן המלא מצד אחד והקולות המתנגדים לכל שינוי במצב הקיים מצד אחר, קיימות גם עמדות ביניים המבקשות להגיע לפשרות מתקבלות על הדעת.

אחת מהצעות הפשרה היא מרשם זוגיות ממלכתי שיכונה ברית זוגיות. ההצעה אינה עונה על הדרישה החילונית לכינון נישואים אזרחיים. ההפך היא משמרת את המצב הקיים מבחינה זו שנישואים דתיים אורתודוקסיים ימשיכו להיות הנישואים היחידים המוכרים בישראל. אולם היא מבקשת להציב את מרשם הזוגיות כתחליף נישואים אזרחי טוב מן התחליפים הקיימים.

זכויות הידועים בציבור ניתנות בדיעבד. במרשם הזוגיות, לעומת זאת, בני זוג המבקשים ליצור קשר זוגי מחייב ומוכר – שלא במסגרת הנישואים הדתיים – יירשמו מלכתחילה. רישום מוקדם, בשל אופיו הממסדי ובשל העובדה שהוא נערך מלכתחילה, מספק הכרה ציבורית סמלית גבוהה מההכרה הניתנת בדיעבד בקשר של ידועים בציבור. נוסף על כך ידועים בציבור זכאים כיום רק לחלק מן הזכויות הניתנות ברגיל לאנשים נשואים. לעומת זאת רישום במרשם הזוגיות יקנה לבני הזוג את כל הזכויות האזרחיות שנהנים מהן בני זוג נשואים.

אנו מודעים לחלקיות ההסדרים האזרחיים הקיימים (כך למשל, אין בישראל נוהל אזרחי ברור להתרת נישואים, וכמו כן אין מנגנון אזרחי המאפשר להעניק במקרים מסוימים מזונות לאחר הגירושים לטובת בן זוג 'ביתי' שהיה תלוי כלכלית בבן זוגו במהלך הנישואים). לפיכך ההצעה עומדת על הצורך לקבוע נהלים אזרחיים חדשים, שאינם קיימים עדיין במשפט האזרחי הנוכחי. ברוח זו תשומת לב מיוחדת ניתנת להליך התרת הרישום הזוגי ולצורך לבסס אותו על מדיניות אזרחית ראויה של דיני גירושים.

כאמור, הצעת ברית הזוגיות נולדה מראש כהצעת פשרה. לכן אין מדובר בהצעה המציגה את עצמה כפתרון האופטימלי. ההפך. מנקודת מבט אזרחית אין ספק שיש צורך בכינון נישואים אזרחיים במובן המלא. מבחינה זו יש ממד של ויתור חילוני בנכונות להמיר נישואים אזרחיים במרשם זוגיות. יתר על כן, אני מודע לכך שההצעה מכרסמת במונופול הרשמי שיש להלכה ולבתי הדין הדתיים על ענייני נישואים וגירושים, מה שעלול לעורר חששות בקרב מתנגדי הנישואים האזרחיים. עם זאת כאשר הצעת ברית הזוגיות נבחנת על רקע הנסיבות הפוליטיות הקיימות ובהשוואה למצב הקיים ולהצעות הפשרה האחרות, אני סבור שמדובר בהצעה חשובה ומועילה. ברם עד כה רעיון ברית הזוגיות טרם הוצג באופן מפורט ושיטתי בכתיבה המשפטית והמחקרית.

על כן מטרתו הראשונה של חיבור זה היא להציג לראשונה באופן מפורט ושיטתי את הצעת ברית הזוגיות ולדון ביתרונותיה ובחסרונותיה לעומת המשך המצב הקיים ולעומת פתרונות פשרה אחרים המוצגים בשיח הישראלי. עם זאת קשה מאוד לדון באופן כולל על הצעת ברית הזוגיות, שכן בתקופה האחרונה הוצעו גרסאות שונות, הנבדלות זו מזו בהיבטים משמעותיים. על כן לצד דיון עקרוני ברציונל למרשם הזוגיות ובנחיצותו, מטרה נוספת של המחקר היא להציג באופן מפורט את הצעת חוק ברית הזוגיות שהוצעה לאחרונה על ידי המכון הישראלי לדמוקרטיה בהנחייתי (להלן: הצעת המכון לדמוקרטיה) ולהשוותה להצעות אחרות שהועלו בשנים האחרונות.

# 1

## הדין הדתי והמצוקה האזרחית במשפט הישראלי

כאמור, החלת הדין הדתי בנושא המעמד האישי בכלל ובענייני נישואים וגירושים בפרט מעוררת קשיים רבים. להלן אסקור מנקודת מבט אזרחית-חילונית-ליברלית את המצוקות העיקריות הכרוכות בדיני המשפחה בישראל. הדיון בחלק זה יתמקד בבעיות הנובעות מן הדין הדתי היהודי, אולם מצוקות אלה עולות גם מדינים דתיים של עדות נוספות בישראל, ולעתים אף בצורה חזקה יותר.

### א. מצוקת הנישואים

#### הגבלות על הכשירות להינשא

הבעיה הזועקת ביותר היא כמובן בעייתם של פסולי החיתון. במרבית מדינות המערב הזכות להינשא מוכרת כזכות אנושית בסיסית,<sup>6</sup> ולפיכך מגבלות

6 ראו M. A. Glendon, *The Transformation of Family Law: State Law and Family in the United States and Western Europe*, Chicago: University of Chicago Press, 1989, pp. 75-82; D. Coester-Waltjen and M. Coester, 'Formation of Marriage', in: M. A. Glendon (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law: Persons and Family*, Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, pp. 13-15. במדינות מסוימות הזכות להינשא מפורשת בחוקה. במדינות אחרות, שהבולטת בהן היא ארצות הברית, הזכות פותחה בפסיקת בתי המשפט. לתיאור מפורט במיוחד של כל פסקי הדין המרכזיים של בית המשפט העליון בארצות הברית על הזכות להינשא עד שנת 1990 ראו L. D. Wardle, 'Loving v. Virginia and the Constitutional Right to Marry, 1790-1990', *Howard Law Journal* 41 (1998), pp. 289-347. על הזכות להינשא כזכות אנושית בסיסית, כפי שהיא משתקפת באמנות הבין-לאומיות, ראו כי שלו, 'חופש ההתקשרות לנישואין ולחיים משותפים (חיים משותפים ונישואין מחוץ לדין הדתי)', בתוך: פי רדאי, כי שלו ומי ליבן קובי (עורכים), **מעמד האשה בחברה ובמשפט**, ירושלים: שוקן, תשנ"ה, עמ' 459-502, בייחוד עמ' 462-465. האמנה האירופית לזכויות האדם מציינת את הזכות להינשא ולהקים משפחה כזכות בסיסית. לדיון בהוראות האמנה ובפסיקות של בית המשפט האירופי בנושא זה ראו J. Rubellin-Devichi, 'Family Law: The Continuity of National Characteristics', in: J. Commaile and F. de Singly (eds.), *The European Family*, Dordrecht: Kluwer 1997, pp. 45-60. **חוזית של יחסים זוגיים במשפט האזרחי**, עבודת דוקטור, רמת גן: אוניברסיטת בר-אילן, תשס"ב, עמ' 176.

מסורתיות על הכשירות להינשא צומצמו או בוטלו.<sup>7</sup> יתר על כן, בשנים האחרונות מעניקות מדינות מסוימות את הזכות להינשא (או זכות דומה) גם לבני זוג מאותו המין (להלן: זוגות חד-מיניים).<sup>8</sup> על רקע התפתחות זו שלילת הזכות להינשא מקבוצות נרחבות באוכלוסייה היא בעייתית במיוחד, בייחוד כאשר השלילה קשורה בנסיבות אישיות ומשפחתיות הנתפסות בעיני רוב האוכלוסייה כלא רלוונטיות: נישואי כוהן וגרושה, נישואי תערובת ונישואים בין ממזר או ממזרה לבין מי שאינו מסווג ככזה. המגבלות הללו פוגעות באופן חמור באופייה הליברלי של מדינת ישראל.<sup>9</sup>

## איסור ביגמיה מצומצם וחד-צדדי

סממן בולט המאפיין את חוסר השוויוניות של הדין הדתי היהודי הוא התרת ביגמיה לגבר, כלומר אפשרות לשאת שתי נשים, ומניעת אפשרות כזו מן האישה. אף שהביגמיה הוגבלה מאוד אצל יהודי אשכנז ואצל חלק מיהודי ספרד, עדיין קיימים מקרים שהדין הדתי היהודי מתיר לגברים לשאת אישה

7 על המגמות הללו בארצות הברית ראו J. B. Singer, 'The Privatization of Family Law', *Wisconsin Law Review* 5 (1992), pp. 1443-1567. לסקירה על המגמות במדינות מערב מרכזיות ראו Glendon (לעיל הערה 6), עמ' 33-75. לאיתור מאפיינים משותפים בקרב עשר מדינות המייצגות תרבויות שונות בעולם, שנציגהן השתתפו בכנס בין-לאומי לנישואים וגירושים ואשר התבקשו לדווח על המצב בארצותיהם ראו L. D. Wardle, 'International Marriage and Divorce Regulation and Recognition: A Survey', *Family Law Quarterly* 29 (1995), pp. 497, 500-502. מסקירת המקורות הללו עולה בבירור כי למרות הבדלים מסוימים בין המדינות המגמה המתוארת משותפת לכולן. בתחום הכשירות נותרו על כנם בעיקר מגבלת הגיל, רמה מינימלית של בריאות גופנית ונפשית, איסור על נישואים בתוך המשפחה, איסור על ביגמיה ואיסור על נישואים חד-מיניים. ראו גם Coester-Waltjin and Coester (לעיל הערה 6), עמ' 15-62. לדיון מעמיק בנושאי הכשירות לנישואים, הן בהקשר הכללי הן בהקשר הספציפי בישראל, ראו פ' שיפמן, **דיני המשפחה בישראל**, א, ירושלים: האוניברסיטה העברית בירושלים, תשנ"ה (מהדורה שנייה), עמ' 227-268. ראו גם ליפשיץ (לעיל הערה 6).

8 ראו Y. Merin, *Equality for Same-Sex Couples: The Legal Recognition of Gay Partnerships in Europe and the United States*, Chicago: University of Chicago Press, 2002.

9 ראו בעניין זה פ' שיפמן, **מי מפחד מנישואים אזרחיים**, תש"ס (מהדורה שנייה), עמ' 11-18; הנ"ל, 'יכדת או כדין: חלופות נישואין וגירושין בישראל – שינוי חיוני ואפשרי', נ' כרמי (עורכת), תל אביב: האגודה לזכויות האזרח בישראל, 2001; פורסם באתר האינטרנט [www.acri.org.il/hebrew-acri/engine/story.asp?id=290](http://www.acri.org.il/hebrew-acri/engine/story.asp?id=290). עוד ראו א' רובינשטיין, 'הזכות לנישואין, עיוני משפט ג (תשל"ג), עמ' 433-483, שלו (לעיל הערה 6).

נוספת. לעומת זאת נשים לעולם לא יוכלו להינשא לשני גברים.<sup>10</sup> איסור זה מגביל לעד את יכולתה של אישה הנשואה לסרבן גט להינשא לאחר.

## הדרישה לטקס נישואים דתי

ההשקפה המודרנית גורסת כי עיצוב טקס הנישואים אמור להיות נתון לשיקול דעתם של בני הזוג. על כן חלקה של המדינה בטקס כולל בעיקר מאפיינים חוזיים-רישומיים ולא גינונים בעלי משמעות ערכית.<sup>11</sup> אין ספק שכפייה על עריכת טקס נישואים דתי מנוגדת לחשיבה הליברלית. אולם הדין היהודי דורש (לפחות מלכתחילה) עריכת טקס נישואים בעל צביון דתי.<sup>12</sup> משפט המדינה הנוהג מגבה דרישה זו.

## העדפת הזרם האורתודוקסי

טענה נוספת כלפי דיני הנישואים הדתיים קשורה בכך שעל פי המצב המשפטי הנוהג רק רבנים אורתודוקסיים מורשים לערוך טקסי נישואים. מובן שעניין זה פוגע קשות בפלורליזם הדתי וביהודים המשתייכים לזרמים נוספים, כגון הזרם הקונסרבטיבי או הרפורמי. בהערת אגב אומר כי עניין זה מעורר תרעומת עצומה בקרב יהודי התפוצות.

## הבניה מגדרית של טקס הנישואים

טקס הנישואים הדתי נוגד את התפיסות הליברליות המודרניות במובן נוסף: הגישות המודרניות מחויבות לעקרון השוויון, ואילו ניתוח של טקס הנישואים

10 ראו בעניינים אלו, ז' פלק, **נישואין וגירושין: תיקונים בדיני המשפחה ביהדות אשכנז וצרפת**, ב' ירושלים: מפעל השכפול, תשכ"ב; א' וסטרייך, 'הגנת מעמד הנישואין של האשה היהודייה בישראל: מפגש בין מסורות משפטיות של עדות שונות', **פלילים ז** (תשנ"ט), עמ' 273-347; הנ"ל, **תמורות במעמד האשה במשפט העברי: מסע בין מסורות**, ירושלים: מאגנס, תשס"ב. על היתר נישואים בישראל ראו שיפמן **(לעיל הערה 7)**, עמ' 263-267. לניתוח ההבדלים בעניין עברת הביגמיה בין הדין הדתי היהודי ובין הדין האזרחי במדינות שונות ראו ש' ליפשיץ, 'שוויון בנישואים, הזכות להתגרש ואוטונומיה קהילתית: ההורים בעקבות תמורות במעמד האשה במשפט העברי', **עיוני משפט כז** (תשס"ג), עמ' 139-192.

11 ראו על כך במקורות שהוזכרו **(לעיל הערה 7)**.

12 ב' שרשבסקי, **דיני משפחה**, ירושלים: הוצאת ראובן מס, תשנ"ג (מהדורה רביעית מורחבת), עמ' 30-31; שיפמן **(לעיל הערה 7)**, עמ' 304-324; ח' כהן, 'היממד הדתי בטכסי נישואין', בתוך: י' אנגלרד, א' ברק, מ"א ראבילו וגי' שלו (עורכים), **ספר זיכרון לגד טדסקי: מסות במשפט האזרחי**, ירושלים: האוניברסיטה העברית בירושלים, תשנ"ו, עמ' 265-307.

היהודי מגלה הבניה מגדרית ברורה,<sup>13</sup> המציבה את הגבר בתפקיד פעיל של נותן וקונה ואת האישה בתפקיד סביל של מקבלת ונקנית.<sup>14</sup>

## קביעת המעמד המשפטי על בסיס מין ביולוגי

העיצוב המשפטי של חיי הנישואים בדין הדתי היהודי מנוגד לתפיסה האזרחית המקובלת של דיני המשפחה גם כפן אחר. מערכת החובות והזכויות בדין הדתי היהודי מבוססת על מינם הביולוגי של הצדדים. לבעל ולאישה זכויות וחובות שונים.<sup>15</sup> הבעל הוא החייב במזונות האישה והוא גם החייב המרכזי במזונות הילדים.<sup>16</sup> נכסי המשפחה, לרבות פירות נכסי המלוג שהובאו על ידי האישה, מנוהלים על ידי הבעל. העיצוב המגדרי של דיני הנישואים מנוגד באופן ברור למחויבות השוויונית המתפתחת בדיני המשפחה האזרחיים בעולם המודרני.<sup>17</sup>

13 ראו ר' הלפרין-קדרי, 'איש, אשה, קידושין ושביה: הבניית המגדר בדיני נישואין וגירושין בהלכה', **תלפיות** יא (תשנ"ט-תש"ס), עמ' 464-451. ראו גם שלו (**לעיל** הערה 6).

14 לבחינת התוקף ההלכתי של טקס נישואים שוויוני יותר ראו א' פיקאר, 'מתן טבעת מן הכלה לחתן בסוף טקס החופה', **תחומין** כ (תש"ס), עמ' 316-311.

15 **שם**. ראו בעניינים הללו באופן כללי גם א' רוזן-צבי, 'מעמדה של האשה במשפחה בדין העברי', בתוך: **בלי הבדל... זכויות האדם בישראל: אוסף מאמרים לזכרו של חמן שלח ז"ל**, תל אביב: האגודה לזכויות האזרח בישראל, 1988, עמ' 109-151. לביקורת על האופי הלא שוויוני של הדינים בישראל ראו F. Raday, 'Religion, Multiculturalism and Equality: The Israeli Case', *Israel Yearbook on Human Rights* 25 (1995), p. 193-241.

16 על ההבדלים בין חובת האב לחובת האם במזונות הילדים ראו מ' שאוה, 'מזונות ילדים קטינים במשפט העברי ובמשפט הפוזיטיבי', **עיוני משפט** ז (תש"ס), עמ' 316-344; י"צ גילת, 'חילוקי הדינים בעניין חובת המזונות של אב לילדיו על-פי ההלכה: הצעה למודל', **מחקרי משפט** יג (תשנ"ז), עמ' 507-552; א' וסטרייך, 'מקורות משפטיים-היסטוריים לחיוב הורים במזונות ילדיהם', **דיני ישראל** יט (תשנ"ז-תשנ"ח), עמ' קסא-רא; מ' קוריןאלדי, 'היש ליישם את עיקרון השוויון בדיני הורים וילדים?', **קרית המשפט** ב (תשס"ב), עמ' 131-154. אך ראו מ' שאוה, 'הערה על מאמרו של פרופ' מ' קוריןאלדי: "היש ליישם את עיקרון השוויון בדיני הורים וילדים"?'', **קרית המשפט** ב (תשס"ב), עמ' 156-155.

17 לנטייה של ארצות מערב ליברליות לבטל בדיני הנישואים רכיבים המבוססים על מגדרם של בני הזוג ראו H. Willekens, 'Long Term Developments in Family Law in Western Europe', in: J. Eekelaar and T. Nhlapo (eds.), *The Changing Family: Family Forms and Family Law*, Oxford: Hart, 1998, pp. 47-71. למשפט החוקתי בכל מיני מדינות היה תפקיד חשוב בתחום זה. כך למשל בפרשת **קירשברג נ' פינסטרה** (*Kirchberg v. Feenstra* 450 U.S. 455 [1981]), שבה ביטל בית המשפט חוק שאפשר לגבר, כראש המשפחה, להחליט באופן חד-צדדי על דרכי ניהול הרכוש המשותף. בגרמניה

## ב. מצוקת הגירושים

קושי מיוחד מעוררים דיני הגירושים בדין הדתי היהודי, ובייחוד דרך החלתם בבתי הדין הרבניים בישראל:<sup>18</sup>

הקושי הראשון הוא בעיית העגונות. כיוון שהגירושים הם אקט אישי, שבו הבעל נותן גט לאישה, אין אפשרות להכריז על בני הזוג כגרושים אם הבעל ברח, נעלם או נעדר עקב מלחמה. לכן, להוציא מקרים שבהם מות הבעל מוכח, האישה הננטשת אינה יכולה להינשא מחדש והיא נותרת עגונה. בעיה אחרת היא בעיית בן הזוג ה'עיקש', אשר עומד במריו ומסרב להתגרש למרות אמצעי הכפייה שנקטו נגדו. בהקשר זה זכור המקרה של הזוג יחיא, שהבעל העדיף לשבת בכלא עד מותו ולא לגרש את אשתו.<sup>19</sup>

**שנית**, בניגוד למגמות הליברליות המודרניות של מעבר מגירושים על יסוד **אשמה** לגירושים חד-צדדיים **ללא** אשמה ולעתים אף לגירושים לפי **דרישה**,<sup>20</sup> מערכת הגירושים הדתית מבוססת על **אשמה** במובנה המסורתי. על כן סכסוכי גירושים, ובמקרים רבים גם סכסוכים הקשורים במזונות, עוסקים באופן אינטנסיבי בהיבטים האינטימיים ביותר של יחסי בני הזוג, כגון מחלות, מומים ויכולות מיניות,<sup>21</sup> בהתנהגות המשפחתית והאישית של הצדדים, כגון נאמנותם המינית ונכונותם לקיים יחסי אישות, ובהערכה כללית של אורחות חייהם, כגון התנהגות צנועה והתנהגות דתית הולמת.<sup>22</sup>

**שלישית**, בעולם המשפט המערבי המודרני יש מודעות רבה לצורך לאפשר לאדם להתנתק ממסגרות חברתיות שאין הוא רוצה להשתתף בהן עוד.

---

שונו לחלוטין כל דיני הרכוש בעקבות המחויבות לשוויון שנקבעה בחוקה החדשה. על כך ראו H. Lucke, 'Dividing the Assets on Family Breakdown: The German Civil Code', in: R. Bailey-Harris (ed.), *Dividing the Assets on Family Breakdown*, Bristol: Jordan, 1998, pp. 29-56. ראו בעניין זה גם ליפשיץ (לעיל הערה 6), עמ' 178.

18 על דיני הגירושים הדתיים כפי שהם מופעלים בישראל ראו שרשבסקי (לעיל הערה 12), עמ' 278-337; שיפמן (לעיל הערה 7), עמ' 409-421.

19 שם, עמ' 416-418.

20 לדיון נרחב במגמות הללו ראו Glendon (לעיל הערה 6); Wordle (לעיל הערה 7). ראו לאחרונה גם ש' ליפשיץ, 'ברצוני להתגרש ומייד!': על ההסדרה האזרחית של דיני הגירושים, **עיוני משפט** כח(3) (תשס"ה), עמ' 671-772.

21 ראו שיפמן (לעיל הערה 7), עמ' 295-304, 310-314; א' וסטרליך, 'תביעות האיש בשל ליקויי פרווין בפסיקת בתי-הדין הרבניים', **משפטים** כה (תשנ"ה), עמ' 241-290.

22 ראו שרשבסקי (לעיל הערה 12), עמ' 304-308, 314-321. עם זאת, כפי שאסביר בפסקה הבאה, אילו אימצו בתי הדין הרבניים עילות גירושים ליברליות שיש להן בסיס בהלכה, היה נחסך הצורך בעיסוק בזהות האשם.

עניין זה מסביר במידה רבה את הנכונות של שיטות המשפט במערב לאפשר לצד בקשר זוגי לדרוש גירושים ולהתנתק מכן הזוג ביזמה חד-צדדית, גם כאשר בן הזוג מסרב.<sup>23</sup> בניגוד לקו חשיבה זה, מרבית בתי הדין הרבניים בישראל מסרבים לאמץ עילות גירושים 'ליברליות', כגון פרדת בני הזוג, התמוטטות הקשר או גירושים ביזמה של אחד הצדדים,<sup>24</sup> גם כאשר לעילות הללו יש בסיס בדין הדתי.<sup>25</sup> עניין זה מחייב אדם שלא הצליח להוכיח את אשמת בן זוגו 'להשיג' את הסכמתו של בן הזוג כתנאי לגירושים. בהיעדר הסכמה כזאת תביעת הגירושים תידחה והנישואים יימשכו. במילים אחרות, אדם החי בנפרד מכן זוגו בעקבות כישלון היחסים עלול למצוא את עצמו כבול למסגרת הנישואים הכושלת בלא כל אפשרות לדרוש את התרת הנישואים. העובדה שבתי הדין מסרבים לכפות גירושים, אפילו במקרים שיש חובה הלכתית לגרש,<sup>26</sup> מחריפה עוד יותר את הבעיה.<sup>27</sup>

**רביעית,** העובדה שאדם המבקש להתגרש תלוי בהסכמת בן זוגו האחר יצרה תופעה מכוערת של סחטנות בעת המשא ומתן לקראת

23 להצבת זכות היציאה מן הקשר הזוגי כזכות יסוד ראו לאחרונה C. J. Frantz and H. Dagan, 'Properties of Marriage', *Columbia Law Review* 104 (2004), pp. 75-133; ליפשיץ (לעיל הערה 20).

24 לדומיננטיות של העילות הללו בדיני המשפחה המודרניים ראו במקורות שצוינו לעיל, הערה 20.

25 לקיומן של עילות גירושים ליברליות בדין הדתי, כגון הלכת המורדת, ולסירוב של מרבית בתי הדין לאמץ אותן ראו שיפמן (לעיל הערה 7), עמ' 418-419; א' רוזן-צבי, **פתרונות לבעיות אישות**, תל אביב: נעמת, תשמ"ו; הנ"ל, **דיני המשפחה בישראל: בין קודש לחול**, תל אביב: פפירוס, 1990, עמ' 255-269. לדיון בהתפתחות ההיסטורית של הלכת המורדת ראו א' וסטרייך, 'מצוות ייבום ומורדת: בין צפון אפריקה לבין ספרד', בתוך: א' ברק ומ' שאוה (עורכים), **מנחה ליצחק: קובץ מאמרים לכבודו של השופט יצחק שילה בגבורותיו**, תל אביב: ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, תשנ"ט, עמ' 145-166; הנ"ל, 'עלייתה ושחיקתה של עילת המורדת', **שנתון המשפט העברי** כא (תשנ"ח-תש"ס), עמ' 123-147. להשוואה בין ההתפתחויות בדין הדתי היהודי להתפתחויות בארצות מערב בעלות המסורת הנוצרית ולניתוח ההבדלים בראי התאוריה העכשווית של דיני המשפחה ראו ליפשיץ (לעיל הערה 10).

26 שיפמן (לעיל הערה 7), עמ' 418; ז' ורהפטיג, 'כפיית גט להלכה ולמעשה', **שנתון המשפט העברי** ג-ד (תשל"ו-תשל"ז), עמ' 153-216.

27 עם זאת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) תשנ"ה-1995, ס"ח 1507, 139, המאפשר הפעלת סנקציות מגוונות כלפי בעלים סרבנים בניסיון להתמודד עם הבעיות ההלכתיות הכרוכות בכך, עשוי לעדן במקצת בעיה זו. ראו על כך למשל א' בארי, 'הרחקות רבינו תם', **שנתון המשפט העברי** יח-יט (תשנ"ב-תשנ"ד), עמ' 65-106; שיפמן (לעיל הערה 7), עמ' 420-421. ראו גם לאחרונה י' כפלן, 'מגמה חדשה בנוגע לקיום פסקי-דין של גירושין: שיקולי מדיניות לאור עקרונות המשפט העברי וחוקי היסוד', **מחקרי משפט** כא (תשס"ה), עמ' 609-703.

הגירושים.<sup>28</sup> ניתוח כלכלי פשוט של משא ומתן זה מגלה כי דיני הגירושים בישראל יוצרים תמריץ כלכלי להתנגד לגירושים. בן זוג שיציג את עצמו כמתנגד לגירושים יוכל להתנות בתשלום את הסכמתו להתגרש. התשלום יכול להיות באמצעות הסדר רכוש נדיב, הפחתה או הוספה לתשלומי המזונות ואפילו ויתור על הזכויות הקשורות בהחזקת הילדים או בקשר עמם.<sup>29</sup>

## ג. הפגיעה המיוחדת של דיני הגירושים הדתיים בנשים

לכאורה, בעקבות חרם דרבנו גרשום, ששלל את האפשרות לגרש אישה בעל כורחה,<sup>30</sup> דיני הגירושים היהודיים חלים באופן סימטרי על נשים ועל גברים ומקשים בכל המקרים על צד אחד ליזום גירושים באופן חד-צדדי, ללא הוכחת אשמתו של הצד האחר וללא הסכמתו. אולם עיון מדוקדק יותר מראה כי דיני הגירושים הדתיים טומנים בחובם אפליה קשה נגד נשים.<sup>31</sup> **ראשית**, עילות הגירושים אינן מנוסחות באופן סימטרי.<sup>32</sup> הדוגמה המובהקת לכך קשורה ביחס ההלכתי לבגידה. בגידת האישה נחשבת לעילת גירושים מוחלטת (למעשה, הבעל חייב לגרש את אשתו גם אם סלח לה על מעשה הבגידה). לעומת זאת בגידת הגבר, ובייחוד בגידה חד-פעמית, אינה מוכרת בדרך כלל כעילה לגירושים.<sup>33</sup>

**שנית**, עיון בפסיקות בתי הדין הרבניים חושף שבתי הדין נמנעים לא פעם מאכיפה של חובת הגירושים במצבי אלימות קשה של גבר כלפי אשתו, אף שבמקרים אלה חובת הגירושים ההלכתית קיימת בבירור.<sup>34</sup>

28 שיפמן (לעיל הערה 7), עמ' 420-421; רוזן-צבי, **דיני המשפחה בישראל: בין קודש לחול (לעיל הערה 25)**, עמ' 137-165.

29 לעיגון הכלכלי של ניתוח זה ראו ליפשיץ (לעיל הערה 6), עמ' 314, 338, ובמקורות המופיעים שם.

30 על חרם זה וקבלתו בעדות השונות ראו וסטרייך, **מסע בין מסורות (לעיל הערה 10)**.

31 ניתוח זה נערך באופן נרחב יותר במחקר קודם שערכתי. ראו ליפשיץ (לעיל הערה 10), עמ' 178-183.

32 ראו את הדוגמאות שמביא רוזן-צבי, **דיני המשפחה בישראל: בין קודש לחול (לעיל הערה 25)**, עמ' 143-173; ז' פלק, **תביעת גירושין מצד האשה בדיני ישראל**, ירושלים: המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, תשל"ג.

33 ראו למשל ר' הלפרין, 'בגידת הבעל כעילה לכפיית הגט', **מחקרי משפט ז (תשמ"ט)**, עמ' 297-329.

34 ראו למשל תיק תשי"ג/194 פד"ר א' 77. ראו גם שיפמן (לעיל הערה 7), עמ' 418; רוזן-צבי, **דיני המשפחה בישראל: בין קודש לחול (לעיל הערה 25)**, עמ' 140; מ' פרישטיק, 'אלימות פיזית של בעלים כעילה לקבלת גט בהלכה היהודית ובשיפוט הרבני', **דיני ישראל ז (תשנ"ג-תשנ"ד)**, עמ' צג-קיח.

**שלישית**, כאמור לעיל, יש הבדל בין גברים ובין נשים בעניין החלופות ההלכתיות לגירושים. במקרים מסוימים ההלכה נותנת היתר נישואין לגבר שאשתו מסרבת להתגרש. היתר זה מאפשר לגבר להינשא שנית, אף שטרם התגרש מן האישה הקודמת. אישה, לעומת זאת, לעולם לא תקבל היתר להינשא שנית לפני קבלת הגט.<sup>35</sup>

**לבסוף**, העניין העיקרי בהקשר הנוכחי הוא האפליה שיוצרים דיני הגירושים הדתיים בישראל כלפי **החלופה החילונית לגירושים הדתיים** והיחס ההלכתי כלפיה. באותם מקרים שהליכי הגירושים מתמשכים בלא סוף, ישנם אנשים אשר אינם מהססים לחיות חיי אישות עם בן זוג חדש, ואף להביא לעולם ילדים משותפים. לכאורה, החלופה של הקמת משפחה חדשה בלי להתגרש מקהה את הבעייתיות של דיני הגירושים הדתיים. למעשה, מדובר באפשרות המעמיקה עוד יותר את הפער בין גברים לנשים בישראל.<sup>36</sup>

הסיבה לכך נעוצה בגינוי ההלכתי של הנזקקים לחלופה החילונית לגירושים. כאשר אישה נשואה חיה חיי אישות עם גבר שאינו בעלה, ההלכה רואה זאת כעברה חמורה, שהשלכותיה הכלכליות חמורות (האישה מפסידה את מזונותיה ואת כתובתה). נוסף על כך ילד הנולד לאישה נשואה מחוץ לנישואים מוכתם בכתם הממזרות. במציאות הישראלית, שדיני הנישואים נקבעים בה על פי ההלכה, החשש מפני הכתמת ילד בכתם ממזרות והפיכתו למעשה לפסול חיתון מציב מחסום כבד לפני אישה נשואה המבקשת להקים משפחה חדשה בלי להתגרש. בניגוד ליחס האמור כלפי נשים, הסנקציה ההלכתית כלפי גברים המקימים זוגיות או משפחה חדשה בלי להתגרש מתונה בהרבה. התנהגותם כמעט אינה משפיעה על זכויות הרכוש שלהם. יתר על כן, ילדים שנולדו לגבר מחוץ לנישואים אינם נחשבים ממזרים.

השוני בעילות הגירושים והפער בין האפשרויות ההלכתיות והחוקיות הלכתיות העומדות לרשותם של גברים לבין האפשרויות העומדות לרשותן של נשים גורמים לכך שתופעת הסחטנות המלווה את הסדרי הגירושים בישראל מופעלת בעיקר כלפי נשים; רבות נאלצות לשלם מחיר כבד כדי לקבל גט. במקרים רבים הגבר הנשוי חי בפועל עם אישה אחרת, אולם בבית הדין הוא מסרב בתוקף להתגרש. הססנותו של בית הדין בכפיית גירושים, הנובעת מן החשש ההלכתי כי גט שניתן בכפייה הוא גט פסול

35 ראו על כך במקורות שהוזכרו לעיל, הערה 30; שיפמן (לעיל הערה 7), עמ' 263-266.

36 ראו רוזן-צבי, **דיני המשפחה בישראל: בין קודש לחול (לעיל הערה 25)**, עמ' 141.

(בלשון ההלכה 'גט מעושה'), מציבה לפני נשים אלה בחירה טרגית בין שתי אפשרויות קשות: קבלת הגט בכפוף להסכם גירושים דרקוני או עמידה על זכויותיהן. באפשרות השנייה טמון הסיכון שבתום המאבק לא יוכלו לאכוף גירושים על הבעל. נשים רבות בוחרות באפשרות הראשונה, ועל כן הסכמי גירושים חד-צדדיים, שבמסגרתם נשים נאלצות לוותר על כל זכויות הרכוש שלהן כמעט, הם חזון נפרץ במשפט הישראלי.<sup>37</sup>

37 ראו על כך בהרחבה שי' ליפשיץ, "הסדרת החוזה הזוגי במשפט הישראלי: מתווה ראשוני, קרית משפט ד (תשס"ד), עמ' 271-360. במאמר זה ביקרתי את בתי המשפט האזרחיים, הנותנים תוקף משפטי להסדרים המושגים בהסכמים הללו.



## א. הצעות לכינון נישואים אזרחיים

מצב הדברים שתואר לעיל מעורר זה שנים תרעומת קשה בקרב ציבורים נרחבים בחברה הישראלית. אף שאפשר לפתור כמה מן הבעיות הללו באמצעות שינויים פנימיים בעמדות של בתי הדין הדתיים ובהתנהלותם, נראה כי מנקודת מבט אזרחית הפתרון המתבקש הוא כינון נישואים אזרחיים. אכן, מאז קום המדינה הועלו מפעם לפעם בציבוריות הישראלית,<sup>38</sup> באקדמיה<sup>39</sup> ובכנסת<sup>40</sup> הצעות שונות שעניינן הסדרת נישואים אזרחיים. ההצעות שהועלו נבדלות זו מזו בפרטים מהותיים.<sup>41</sup> כך, למשל, היו שהציעו לאפשר נישואים אזרחיים רק למי שהדין הקיים אינו מאפשר להם להינשא (פסולי חיתון).<sup>42</sup> הגבלת האפשרות לנישואים אזרחיים רק לפסולי חיתון יוצרת בעיה קשה למי שמסרבים להינשא בנישואים דתיים בשל השקפת עולמם. משום כך פתרון זה בעייתי מאוד מנקודת מבט אזרחית. נוסף על כך יצירת מסלול מיוחד לפסולי חיתון עלולה לגרום לכך שהוא ייתפס כמסלול מנודה, שגם פסולי החיתון יימנעו מלהשתמש בו. על כן אני סבור כי מנקודות מבט אלו ברור שיש לשאוף לפתרון המאפשר נישואים אזרחיים לכלל הנישאים.

38 ראו למשל ר' גביון וי' מדין, **מסד לאמנה חברתית חדשה בין שומרי מצוות וחופשיים בישראל**, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2003. ראו גם שיפמן, **כדת או כדין (לעיל הערה 9)**. סקר שנערך בשנת 2004 חושף כי 70% מהנשאלים הביעו תמיכה בהכרה בנישואים אזרחיים בישראל. הסקר פורסם באתר האינטרנט של חדשות מערכת וואלה: (1.8.2004) [news.walla.co.il/?w=//578830](http://news.walla.co.il/?w=//578830).

39 ראו למשל רובינשטיין **(לעיל הערה 9)**; שיפמן, **מי מפחד מנישואים אזרחיים (לעיל הערה 9)**; א' רוזן-צבי, 'בתי-הדין הרבניים, ההלכה והציבור: גשר צר מאד', **משפט וממשל ג (תשנ"ה)**, עמ' 173-220.

40 ראו כדוגמה מהעת האחרונה את הצעתם של אברהם פורז ואח': **הצעת חוק נישואין וגירושין אזרחיים, התש"ס-2000**, ה"ח 2125. ראו גם את הצעתם של אופיר פז-פינס ואח': **הצעת חוק נישואין וגירושין, התשס"ד-2004**, ה"ח 2199.

41 לסקירה מעמיקה של ההצעות השונות וההבדלים ביניהן ראו שיפמן, **מי מפחד מנישואים אזרחיים (לעיל הערה 9)**, עמ' 52-69. ראו גם בהקדמתם של גביון ומדין **(לעיל הערה 38)**, עמ' 12-21.

42 ראו הצעתו של חיים דוד הלוי המצוטטת בספרו של שיפמן, **מי מפחד מנישואים אזרחיים (לעיל הערה 9)**, עמ' 67-68.

גם אם תושג הסכמה על עניין זה, עדיין יש הבדלים משמעותיים בין ההצעות השונות. השוני בדעות נוגע בעיקר ליחס בין המסלול האזרחי לבין המסלול הדתי:

פרופסור רוזן-צבי המנוח סבר כי יש להקים מסלול נישואים אזרחיים במקביל למסלול הנישואים הדתיים (להלן: **המסלול הכפול**). על פי הצעה זו, מי שיבחר בנישואים הדתיים יוכפף למשפט הקיים ולא יהיה רשאי להתגרש באופן אזרחי. תהיה גם אפשרות לבחור במסלול אזרחי, שבו הנישואים, השיפוט והגירושים יהיו חילוניים לחלוטין.<sup>43</sup>

בספרו ימי מפחד מנישואים אזרחיים תומך פרופסור שיפמן בהצעה רדיקלית עוד יותר,<sup>44</sup> הקובעת שנישואים אזרחיים יהיו הנישואים היחידים המוכרים במדינה (להלן: **המסלול האזרחי הבלעדי**). ברור כי שיפמן אינו מתכוון לאסור את האפשרות להתחתן בנישואים דתיים. דעתו היא כי יש לנתק בין הנישואים הדתיים לבין הנישואים האזרחיים. תוקפם האזרחי של הנישואים הדתיים יותנה ברישום האזרחי על ידי המדינה, ולא יהיה להם תוקף עצמאי. נוסף על כך, ובזה עיקר החידוש בהצעתו, את הנישואים אפשר יהיה להתיר בדרך אזרחית, לפי כללים אזרחיים, בלי קשר לאופן עריכת הנישואים.

שיפמן עומד על כך שהצעתו תשפר מאוד את מצוקת הגירושים של אנשים חילונים וכי האפשרות האזרחית להתגרש תייתר בעיניהם את הצורך בגט הדתי. לעומת זאת ברור לו כי ללא שינוי הלכתי פנימי, מצוקת הגירושים של אנשים דתיים הנתונים לסחטנות מצד בני זוגם תימשך גם לאחר כינונם של נישואים אזרחיים, שכן אנשים אלה לא יסתפקו בהתרה אזרחית של הנישואים, והשקפת עולמם תמנע מהם להינשא מחדש ללא השגת גט דתי. כדי למנוע מצב שבו אנשים שנישאו בנישואים דתיים יתגרשו בדרך אזרחית, יסרבו לשתף פעולה בהשגת הגירושים הדתיים ועל ידי כך יעגנו את בני זוגם, שיפמן מציע שאדם שנישא בנישואים דתיים ובן זוגו מעוניין להתגרש בגירושים דתיים, לא יוכל להשיג גירושים אזרחיים אם לא ישתף פעולה עם ההליך הדתי של הגירושים. (הסדרים המטילים סנקציות אזרחיות על מי שמבקש להתגרש בגירושים אזרחיים אך נמנע משיתוף פעולה בהליך הגירושים הדתי קיימים כיום בכמה מדינות מערביות.<sup>45</sup>)

43 ראו רוזן-צבי (לעיל הערה 39).

44 ראו שיפמן, **מי מפחד מנישואים אזרחיים** (לעיל הערה 9), עמ' 55-70.

45 ראו לדוגמה את החוק בניו יורק: Act of July 17, 1992, ch. 415, [1992] N.Y. Laws 45 1212 (codified at N.Y. Dom. Rel. Law 236B(5)(h), (6)(d) (McKinney Supp. 1995)

## ב. השוואה בין המודלים המוצעים

הבחירה בין האפשרויות השונות דורשת התייחסות לעמדת ההלכה היהודית בנושא נישואים אזרחיים, ליחסי דת ומדינה באופן כללי, לאופייה היהודי-הדמוקרטי של מדינת ישראל באופן ספציפי, ליחסי דתיים וחילונים ולשאלות יסוד בתחום המשפחה ודיני המשפחה. כאמור, חיבור זה איננו מתמקד בשאיפה החילונית האידיאלית, קרי כינונם של נישואים אזרחיים, אלא בבחינת פתרונות הפשרה. על כן דיון מעמיק במודלים השונים חורג מהיקפה של עבודה זו. עם זאת בשורות הבאות ברצוני להצביע בקצרה על חלק מן היתרונות בכל אחד מן המודלים המוצעים ועל חיסרון בסיסי המאפיין את כל השיח הציבורי בנושא. אתמקד בשיקולים הרלוונטיים להצעה למרשם זוגיות, אשר תובא בהמשך.

מנקודת המבט הדתית נראה כי ההצעה לשני מסלולים חלופיים – דתי ואזרחי – עדיפה מההצעה הרדיקלית יותר, השוללת לחלוטין את ההכרה האזרחית בנישואים דתיים.

**ראשית**, הצעה זו משמרת את הכרת המדינה בנישואים הדתיים, שחשיבותם הסמלית רבה עבור אנשים דתיים.<sup>46</sup>

**שנית**, ההצעה שעל פיה גם מי שנישא בנישואים דתיים יוכל להתיר את נישואיו בדרך אזרחית, מובילה לכך שבמקרה של בני זוג אשר נישאו בנישואים דתיים אך התירו את נישואיהם בדרך האזרחית בלבד, נשים שעדיין נחשבות נשואות על פי ההלכה יוכלו להינשא לבן זוג אחר לאחר התרת הנישואים האזרחיים, הגם שהן נחשבות נשואות על פי ההלכה. משום כך הצעה זו מעוררת קושי הלכתי של ממש, הקשור באיסור החמור של אשת איש ובריבוי ממזרים. לעומת זאת במסלול הכפול מי שיינשא בנישואים דתיים יוכפף לדין הדתי, ובמיוחד לדיני הגירושים הדתיים.

---

E. S. Nadel, 'New York's Get Laws: A Constitutional Analysis', *Columbia Journal of Law and Social Problems* 27 (1993-1994), p. 55-100; L. Zornberg, 'Beyond the Constitution: Is the New York Get Legislation Good Law?', *Pace Law Review* 15 (1995), p. 703-785. עם זאת חוקים אלו עלולים לגרום לביטול הגט, שכן הוא ייחשב לגט מעושה. ראו בנושא זה Zornberg, **שם**, עמ' 709-713; Nadel, **שם**, עמ' 67.

46 P. Shifman, 'State Recognition of Religious Marriage: Symbols and Content', *Israel Law Review* 21 (1986), p. 501-528. שיפמן עצמו סבור כי מבחינה מהותית להכרת המדינה ערך מועט, ועל כן יש להעדיף תוכן מסמל. להרחבה בנושא זה ראו עמ' 36 במחקר מדיניות זה – הדיון על ההתנגדות הדתית לכינון נישואים אזרחיים.

לכן, חרף טיעונו המעניין של פרופסור שיפמן על שדוקא אנשים דתיים עשויים להרוויח במקרים מסוימים מן האפשרות לקיים קשר נישואים דתי שאינו מוכר על ידי המדינה,<sup>47</sup> הרי שמנקודת מבט דתית, וודאי מנקודת מבט הלכתית, אני סבור שהמסלול הכפול עדיף.

מנקודת השקפה אזרחית-חילונית הדיון מורכב יותר:

במבט ראשון נראה כי גם כאן יש להעדיף את המסלול הכפול:

**ראשית**, בעולם המערבי המודרני רווחת התפיסה של נישואים כחוויה.<sup>48</sup> ברוח זו יש מגמה של הרחבת החופש החוזי בהקשרים זוגיים.<sup>49</sup> לפיכך אפשר לטעון כי בעולם משפטי שקיימים בו שני מסלולי נישואים, ההשתתפות בטקס נישואים דתיים משקפת חוזה להחלת הדין הדתי על בני הזוג. על פי קו חשיבה זה, יישום החוזה שנכרת בנישואים מחייב הבחנה בין הנישואים במסלול הדתי, שיוכפפו לדין הדתי, לבין הנישואים במסלול האזרחי, שיוכפפו למשפט אזרחי.

**שנית**, המחויבות לפלורליזם<sup>50</sup> הקיימת בעולם המערבי הליברלי עשויה לתמוך בתפיסה פלורליסטית של הנישואים.<sup>51</sup> סביר להניח כי תפיסה כזו

47 לטיעון זה ראו שיפמן, **מי מפחד מנישואים אזרחיים (לעיל הערה 9)**, עמ' 25-36.  
 48 לחיבורים המדגישים את האופי החוזי של היחסים הזוגיים בעולם המודרני ראו M. A. Fineman, *The Illusion of Equality: The Rhetoric and Reality of Divorce Reform*, Chicago: University of Chicago Press, 1991; M. C. Regan, *Family Law and the Pursuit of Intimacy*, New York: New York University Press, 1993, pp. 35-42; A. L. Estin, 'Can Family Be Efficient?: A Feminist Appraisal', *Michigan Journal of Gender and Law* 4 (1996-1997), pp. 1-33; J. Witte, *From Sacrament to Contract: Marriage, Religion, and Law in the Western Tradition*, Don S. Browning and Ian S. Evison (eds.), Louisville: Westminster John Knox Press, 1997, pp. 209-215; J. Dewar and S. Parker, 'English Family Law Since World War II: From Status to Chaos', in: Sanford N. Katz, John Eekelaar, and Mavis Maclean (eds.) *Cross Currents: Family Law and Policy in the US and England*, Oxford: Oxford University Press, 2000, pp. 123-140.  
 המשווה את הנישואים המודרניים לחוזה ראו ליפשיץ **(לעיל הערה 6)**, עמ' 263.

49 ראו לאחרונה ליפשיץ **(לעיל הערה 37)**.

50 על הפלורליזם כערך ראו J. Kekes, *The Morality of Pluralism*, Princeton: Princeton University Press, 1993.  
 ראו גם יי ברלין, **ארבע מסות על חירות**, תרגם יעקב שרת, תל אביב: רשפים, תשל"א; הנ"ל, **האנושות: בול עץ עיקש**, תרגם עדי אופיר, תל אביב: עם עובד, תשנ"ה. וגם א' שגיא, "הדת היהודית: סובלנות ואפשרות הפלורליזם", **עיון מד** (תשנ"ה), עמ' 175-200; הנ"ל, "החברה והמשפט בישראל: בין שיח זכויות לשיח זהות", **מחקרי משפט** טז (תשס"א), עמ' 37-54. על פלורליזם כערך ליברלי מרכזי ראו גם ליפשיץ **(לעיל הערה 6)**, עמ' 255.

51 לתמיכה בתפיסת נישואים פלורליסטית ראו ליפשיץ **(לעיל הערה 6)**, עמ' 440.

תעדיף את המסלול הכפול, כיוון שמסלול אזרחי יחיד שולל למעשה מאנשים דתיים את האפשרות לקבל הכרה מדינתית בטקס הדתי וכופה עליהם השתתפות בטקס אזרחי, הזר לאורחות חייהם.

אכן, דווקא בעולם המערבי מתפתחת בשנים האחרונות גישה פלורליסטית לנישואים, וישנן מדינות המאפשרות לבני זוג המבקשים להינשא לבחור בין כמה מסלולי נישואים. מסלולים אלה נבדלים זה מזה, בייחוד בהיבט של דיני הגירושים.<sup>52</sup> כך למשל, בלואיזיאנה ובאריזונה בצד הנישואים הרגילים אפשר לבחור גם במסלול המכונה 'נישואי ברית', שהאפשרות להתגרש בו קשה בהרבה מן האפשרות במסלול הנישואים הרגיל. על כן יש היגיון בטענה שגם בישראל יש הצדקה אזרחית לקיום שני מסלולי נישואים, אשר אחד מהם (המסלול הדתי) מאופיין בדיני גירושים המכבידים על האפשרות להשיג גירושים ביזמה חד-צדדית.

זאת ועוד, בשנים האחרונות מתפתח בשיח הציבורי בישראל זרם חשיבה שבמרכזו הצורך לתת מענה ליברלי לחברה המאופיינת ברב-תרבותיות.<sup>53</sup> במקרים רבים תומך זרם זה בגישה פלורליסטית המכבדת את יכולתן של

52 לגישה זו ראו למשל J. A. Nichols, 'Louisiana's Covenant Marriage Law: A First Step toward a More Robust Pluralism in Marriage and Divorce Law?', *Emory Law Journal* 47 (1998), pp. 929-1001.

53 בשיח האינטלקטואלי המערבי סוג חשיבה זה מזוהה עם כתיבתו של ויל קימליקה. W. Kymlicka, *Liberalism, Community and Culture*, Oxford: Clarendon Press, 1989; idem, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford: Clarendon Press, 1995. בעשור האחרון התפתחה גם כתיבה ישראלית בעלת גוון ליברלי שבמרכזה הצורך להתחשב בקהילה ובהשתייכות קהילתנית. ראו א' בנבנישתי, 'נפרד אבל שווה' בהקצאת מקרקעי ישראל למגורים, **עיוני משפט** כא (תשנ"ח), עמ' 769-798; ז' ברונר וי' פלד, 'על אוטונומיה, יכולות ודמוקרטיה: ביקורת הרב-תרבותיות הליברלית', בתוך: מ' מאוטנר, 'י שגיא ור' שמיר (עורכים), **רב-תרבותיות במדינה יהודית ודמוקרטית: ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי** תל אביב: רמות, תשנ"ח, עמ' 107-131; א' מרגלית ומ' הלברטל, 'ליברליזם והזכות לתרבות', **שם**, עמ' 93-105; י' זילברשץ, 'בדלנות במגורים בגין השתייכות אתנית-לאומית: האומנם רק זכותו של המיעוט?', **משפט וממשל** ו (תשס"א), עמ' 87-107; ג' ספיר, 'גיוס בחורי ישיבות לצה"ל: הצעת מתווה לשיקולים הנורמטיביים הרלוונטיים', **פלילים** ט (תשס"א), עמ' 217-253. לעמדה מסויגת יותר ראו י' תמיר, 'שני מושגים של רב-תרבותיות', בתוך: מ' מאוטנר, 'י שגיא ור' שמיר (עורכים) **רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי**, תל אביב: רמות, תשנ"ח, עמ' 79-92. השוו' י' לבנת, 'פרט וקהילה: ביקורת קומוניטריאנית על בג"ץ 205/94 נוף נ' משרד הביטחון', **משפטים** לא (תש"ס), עמ' 219-245, המבקש להתבסס על חשיבה קומוניטריאנית ולא על חשיבה ליברלית.

קבוצות שונות להסדיר את ענייניהן באופן אוטונומי.<sup>54</sup> נדמה לי כי המסלול הכפול – המכיר באוטונומיה השיפוטית של בתי הדין על מי שבחרו להינשא בנישואים דתיים – משתלב עם הגישות הללו. ברם מבט נוסף עשוי להוליך למסקנה שונה.

**ראשית**, זרמים מרכזיים בליברליזם המודרני רואים באוטונומיה של הפרט ערך מרכזי שעל המדינה הליברלית לטפח.<sup>55</sup> משום כך זרמים אלה מתקשים לקבל הסדרים התומכים בהגבלה חזקה ובלתי הפיכה על האוטונומיה של הפרט, גם כאשר קבלתם נעשית מרצון.<sup>56</sup> מובן שלפי גישות אלה לא ייתכן להציב הסדרים המגבילים את האוטונומיה האישית כאופציה שווה להסדרים המכבדים את האוטונומיה האישית. על רקע זה אינני סבור שגישה ליברלית כזאת תוכל לקבל מסלול נישואים דתי-יהודי, שבמרכזו דיני גירושים השוללים באופן מוחלט את היכולת של צד אחד להתגרש ללא הסכמה של בן הזוג ה'יתמים'. ודאי שהיא לא תוכל להציב אותו כמסלול שווה ערך למסלול האזרחי, המקל את יכולת ההתנתקות של הצדדים. עניין זה מחזק ביקורת שהעלה בעבר פרופסור שיפמן כנגד המסלול הכפול, אשר הולכה אותו לתמוך בנישואים האזרחיים כמסלול מחייב (המסלול הבלעדי).<sup>57</sup>

**שנית**, אין להתכחש לכך שהתוכן הלא שוויוני של דיני הנישואים הדתיים, ובמיוחד של דיני הגירושים, מעורר קושי רב מנקודת מבט אזרחית, ועל כן הטענה ששיטה אזרחית אינה יכולה לתת לגיטימציה להסדרים מסוג זה הגיונית.<sup>58</sup>

54 ראו בהקשר מעט שונה ר' הלפרין-קדרי, 'פלורליזם משפטי בישראל: בג"צ ובתי-הדין הרבניים – בעקבות בבלי ולבי', **עיוני משפט** כ (תשנ"ז), עמ' 683-747. השוו למאמרו של א' רוזן-צבי, 'סובייקט, קהילה ופלורליזם משפטי (בעקבות בג"צ 3269/95 כץ נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים)', **עיוני משפט** כג (תש"ס), עמ' 539-558. אבל ראו את תגובתה של ר' הלפרין-קדרי, 'עוד על פלורליזם משפטי בישראל (בעקבות מאמרו של א' רוזן-צבי, "סובייקט, קהילה ופלורליזם משפטי")', **עיוני משפט** כג (תש"ס), עמ' 577-559.

55 J. Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford: Clarendon Press, 1986; idem, ראו *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*, Oxford: Clarendon Press, 1994. ראו את הדיון שערך בעמדה זו לאחרונה ג' ספיר, 'גבולות מיסוד הדת', **משפט וממשל** ח (תשס"ה), עמ' 155-221.

56 ראו ברוח זו Frantz and Dagan (לעיל הערה 23).

57 ראו שיפמן, **מי מפחד מנישואים אזרחיים (לעיל הערה 9)**, עמ' 55-65.

58 לטענה דומה ראו פ' רדאי, 'על השוויון, בתוך: פ' רדאי ואח' (עורכות), **מעמד האשה בחברה ובמשפט**, ירושלים: שוקן, תשנ"ה, עמ' 19-63.

כאשר קיימת האפשרות לנישואים אזרחיים, אפשר לטעון כי הצדדים בחרו במסלול הדתי מרצונם, על אף חסרונותיו. עם זאת חופש חוזי מוחלט בהקשר הזוגי טומן בחובו סכנות רבות. למשל, בשל פערי הכוחות הקיימים בין גברים לנשים בחברה, יש חשש רב שהמשא והמתן בין גברים לנשים לא יתנהל בדרך שוויונית, ועל כן ההסדרים המוסכמים ישקפו בעיקר את רצון הגבר. ברוח זו אני סבור כי לעתים בחירה במסלול נישואים דתי, ובמיוחד מסלול דתי לא שוויוני, עשויה לשקף יחסי כוחות לא שוויוניים בין גברים לנשים בחברה ולא בחירה רצונית ומושכלת. נוסף על כך ככל שמדובר בקהילות בעלות גוון דתי, יש חשש שלחצים קהילתיים ולא רצון חופשי הם שיקבעו את מסלול הנישואים. יתר על כן, בגלל הקושי הקוגניטיבי לצפות בזמן הנישואים את משמעותיהם ארוכות הטווח לא ברור שההחלטה ההיסטורית להינשא בנישואים דתיים צריכה למנוע כעבור שנים רבות מאישה שבעלה מתעמר בה את האפשרות להתגרש.<sup>59</sup> על רקע הדברים הללו עמדה המפרשת השתתפות בטקס נישואים דתי כחוויה המאפשר לחשוף נשים לדיני זוגיות מקפחים ולא שוויוניים לצמיתות, היא עמדה בעייתית.

## ג. הצורך במערכת אזרחית כוללת של דיני נישואים

עד כה תיארתי שיקולים שונים הקשורים בבחירת המודל האזרחי של הנישואים. כעת ברצוני לעמוד על חסר בסיסי, יסודי יותר, בכל השיח הציבורי בנושא:

מרבית האנרגייה האזרחית בתחום דיני המשפחה מוקדשת כיום למאבק בבתי הדין הדתיים, לניסיונות להערים על הדין הדתי ולהדגשת הצורך בכינון נישואים אזרחיים. לצערי, אנרגייה פחותה בהרבה מוקדשת לדיון בשאלת התכנים המהותיים הרצויים מן הבחינה האזרחית-חילונית של דיני המשפחה. כיוון שכך אין במשפט האזרחי בישראל תשובה לשאלות שהן לב לבם של דיני המשפחה בארצות 'מתוקנות'. הפסיקות החשובות של בתי המשפט בתחום דיני המשפחה עוסקות כיום במאבק של בית המשפט האזרחי עם בית הדין הרבני, בטכניקות המשפטיות שיאפשרו הכרה בתחליפי הנישואים ובניסיון להכפיף את הדין הדתי לחוקים החילוניים. מעטים

59 לדיון נרחב על הקושי ליישם עקרונות של חופש חוזים בהקשר הזוגי ראו לאחרונה ליפשיץ (לעיל הערה 37), עמ' 286-302.

בהרבה הם המקרים שבהם נערך דיון מהותי לגופו של עניין, מתוך התייחסות לשיקולים שונים, באשר לדרך הראויה להסדיר משפטית את היחסים המשפחתיים.<sup>60</sup>

היעדר תשתית אזרחית לעיצוב דיני המשפחה מאפיין אפילו את הספרות המשפטית בישראל העוסקת בנישואים אזרחיים. ספרות זו מתמקדת בעצם הצורך לכונן נישואים אזרחיים ובאופן שיש לכונן אותם. במסגרת זו נידונות שאלות חשובות, כגון מי יהיה זכאי להינשא במסלול האזרחי (פסולי חיתון בלבד או כל המעוניין) ומהי הזיקה בין המסלול החילוני למסלול הדתי (האם נישואים אזרחיים יהיו בגדר רשות או חובה, האם תהיה משמעות אזרחית לנישואים הדתיים, והאם יתאפשר מעבר למסלול האזרחי למי שנישאו בנישואים הדתיים). אולם בנושא אחד כמעט אין מתנהל דיון: מה יהיו התכנים המהותיים של דיני המשפחה החילוניים. הכוונה היא לשאלות הקלסיות המעסיקות שיטות משפט שבהן דיני המשפחה הם ענף משפטי אזרחי, כגון: האם תתקיים הבחנה בין מעמדם של הנישואים המשפטיים לבין מעמדם של יחסים דמויי נישואים, שאינם מלווים בנישואים משפטיים; האם יתקיימו מגבלות על הכשירות לנישואים גם במסלול האזרחי; מהן החובות והזכויות המשפטיות של בני הזוג זה כלפי זה וכלפי צדדים שלישיים; מה יהיו כללי הגירושים של מי שנישא במסלול האזרחי; מה יהיו תוצאות הגירושים?<sup>61</sup>

לעתים נדמה כי השתיקה האזרחית בהקשר זה קשורה למחשבה שיש דרך אזרחית-חילונית אחת נכונה לעיצוב דיני המשפחה. אולם מי שסבור שהמעבר למערכת אזרחית-חילונית מכתוב כשלעצמו את התכנים של דיני המשפחה אינו אלא טועה. אדרבה, מי שיבחן את ההיסטוריה של דיני הזוגיות האזרחיים, את המערכות האזרחיות הנוהגות כיום במדינות שונות ואת הוויכוחים הציבוריים והאקדמיים העוסקים בדיני הזוגיות, יגלה עד כמה מגוונות האפשרויות הקיימות ועד כמה מורכבים השיקולים הקשורים בבחירת המערכת הראויה.

60 על חיסרון זה כבר עמדתי במחקרים קודמים. ראו למשל ליפשיץ (לעיל הערה 1); הנ"ל (לעיל הערה 6), עמ' 499.

61 כך למשל, סעיף 3 להצעת החוק משנת 2000 (לעיל הערה 40) קובע כי גירושים אזרחיים ייעשו על ידי בתי משפט אזרחיים, אולם הוא אינו קובע שום קריטריונים שעל פיהם יפעל בית המשפט. בניגוד לכך, בהצעה מאוחרת יותר, משנת 2004 (לעיל הערה 40), הייתה התייחסות מסוימת לנושא בסעיף 16. אינני משוכנע שהצעה זו רגישה לכלל השיקולים שמעוררים דיני גירושים אזרחיים. על כך ראו בהרחבה ליפשיץ (לעיל הערה 20), וכן להלן, עמ' 80-86.

ההכרעה בשאלות הקשורות בדיני משפחה מחייבת לימוד והבנה של מגוון שאלות ערכיות כבדות משקל: מעמד המשפחה, מעמדם של ילדים, שאלות של שוויון בין המינים, היחס בין עקרון אי-ההתערבות במשפחה לבין הצורך להגן על החלש, היחס בין חופש הפרט למחויבות כלפי מי שמסתמך עליו, מקומם של עקרונות חוזיים בתחום דיני המשפחה ועוד. לצערי, בשיח המשפטי בישראל הדיונים הללו עודם בחיתוליהם.

יתרה מזו, חלק ניכר מדיני הזוגיות האזרחיים הקיימים כיום עוצבו בהקשר הספציפי של המערכת הבעייתית בישראל ובצלו של הדין הדתי הקיים. לעתים הם התפתחו מתוך רצון לתקן ליקויים בתחומים שבהם שלט הדין הדתי, לעתים כראקצייה לדין הדתי ולעתים בהשפעתו. כיוון שכך במקרים רבים דיני הזוגיות האזרחיים הקיימים כיום אינם משקפים מדיניות חילונית טהורה. ברם גם במקרים שבהם הדינים האזרחיים כיום משקפים מדיניות ראויה, מדובר במדיניות ראויה כהוראת שעה, כלומר כתרופה הכרחית לליקויים הנובעים מן האילוצים של המערכת הקיימת. אין הם יכולים לשמש בסיס למערכת אזרחית כוללת.<sup>62</sup>

דלות החומר המשפטי הקיים בישראל בנושא מערכות אזרחיות של דיני משפחה והדרך המפותלת והחלקית שבה מתהווים כיום דיני המשפחה האזרחיים מעוררות חשש שאף כי מסתמנת אפשרות פוליטית להנהגת מסלול אזרחי רשמי במדינת ישראל, אין המערכת האזרחית ערוכה למשימה המורכבת של עיצוב דיני משפחה אזרחיים. על רקע זה אני סבור כי אחד מן האתגרים של העוסקים בנושא הוא לנסות וליצוק תוכן אזרחי אל תוך דיני הזוגיות שילוו את המסלול האזרחי. אשוב לעסוק בנושא זה בהמשך, במסגרת הדיון בדיני המרשם הזוגי.

62 ראו בנושאים הללו ליפשיץ (לעיל הערה 1).



## ההתנגדות הדתית לכינון נישואים אזרחיים

### א. הנימוקים המקובלים להתנגדות לנישואים אזרחיים

בפרק הקודם הצגתי את הדרישה להכרה בנישואים אזרחיים בציבוריות הישראלית ואת הגוונים השונים של ההצעות הקיימות. ברם ההצעות שהועלו עד כה נדחו. אף שדחיית ההצעות לכינון נישואים אזרחיים גובתה, לפחות בכנסת, גם בהצבעה של המפלגות החילוניות, הממסד הדתי והמפלגות הדתיות הם שעמדו בדרך כלל בחזית המאבק נגד ההכרה בנישואים אזרחיים.<sup>63</sup> באופן מסורתי טיעוניו של הממסד האורתודוקסי נגד ההכרה בנישואים אזרחיים<sup>64</sup> הם כדלהלן:

**חשש ממזרות:** התקנת נישואים אזרחיים עלולה להוליד בעיות הלכתיות, ובראשן ריבוי עברות של איסור אשת איש והגדלת מספר הממזרים.<sup>65</sup>

**מניעת נישואי תערובת:** כינון נישואים אזרחיים יאפשר ואפילו ייתן לגיטימציה לנישואים בין יהודים לבין לא יהודים.<sup>66</sup>

**אחדות העם:** בטווח הרחוק האפשרות להינשא בנישואים אזרחיים תמנע מאדם דתי להינשא לאדם לא דתי (ואפילו לחוזר בתשובה), שהוריו או הורי הוריו נישאו בנישואים אזרחיים. על פי המתנגדים, הפקעת השליטה בענייני נישואים וגירושים מן הרבנות הממלכתית תוביל לפרקטיקה של רשימות יוחסין פרטיות שינוהלו על ידי גופים דתיים, ובהן יירשמו פסולי

63 ראו למשל את התנגדותם של אישים בולטים במפלגות הדתיות-חרדיות, כפי שהם מצוטטים בכתבתו של ג' אלון, 'נדחתה הצעת חוק לאפשר נישואים אזרחיים בישראל', **הארץ**, 17 ביולי 2002. ראו גם את התנגדותם הנחרצת של הרבנים הראשיים, יונה מצגר ושלמה עמאר, כפי שהיא מוצגת בכתבתו של ע' ברקת, 'הכתובה יקרה מדי': הרב מציע פיקוח מחירים', **הארץ**, 3 ביוני 2004.

64 להעלאת הנימוקים הללו ולתמיכה בהם ראו למשל א' שוחטמן, 'לשאלת הנהגתם של נישואין אזרחיים במדינת ישראל', בתוך: א' ברק וא' מזוז (עורכים), **ספר לנדוי**, ג, תל אביב: בורסי, תשנ"ה, עמ' 1553-1596.

65 ראו **שם**, עמ' 1566-1570 ובמקורות המובאים שם בהערות שוליים. ראו גם את דבריו של הרב ישראל רוזן, "'ברית זוגיות': טוב ורע וטוב', מדור 'נקודת מבט', **עלון מורשת** 47 (תשס"ד) לפרשת שופטים:

(ד' באלול תשס"ד) [www.moreshet.co.il/parasha/alon.asp?codeClient=62](http://www.moreshet.co.il/parasha/alon.asp?codeClient=62)

66 ראו שוחטמן (לעיל הערה 64), עמ' 1564-1566.

החיתון. החשש הגדול הוא כי בעקבות מצב זה עלול להיווצר קרע בלתי הפיך בעם.<sup>67</sup>

**לכידות חברתית:** השתתפות של אדם חילוני בטקסים יהודיים בעלי צביון דתי היא בעלת חשיבות דתית-לאומית ותורמת לתחושת הלכידות החברתית בישראל.<sup>68</sup>

**השמירה על הסטטוס קוו:** סוג אחר של טיעון קשור לאותה החלטה מקדמית של האבות המייסדים של המדינה שבנושאי דת ומדינה יש להשאיר את המצב הקיים ללא שינוי. הטענה היא שנושאי דת ומדינה הם נושאים רגישים, ומוטב שלא לפגוע באיזון העדין ביניהם באמצעות שינויים מרחיקי לכת.<sup>69</sup>

**אופייה היהודי של המדינה:** כדי להדגיש את צביונה היהודי של המדינה ואת הזיקה שבין האופי היהודי להלכה היהודית יש לעגן במשפט המדינה כמה סמלים יהודיים הלכתיים כגון: שבת, איסור מכירת חזיר, איסור אכילת חמץ בפומבי בפסח וכיו"ב.<sup>70</sup> כחלק ממהלך זה יש להקפיד כי נישואיהם של יהודים יערכו בטקס יהודי, דתי-מסורתי.<sup>71</sup>

## **ב. הנימוקים ההלכתיים והלאומיים להתנגדות לנישואים אזרחיים: ניתוח פנימי**

כאמור, הנחת המוצא של חיבור זה היא שבמציאות הפוליטית הקיימת הסיכוי לכוון נישואים אזרחיים במובנם המלא, על פי אחד מן המודלים שתוארו בפרקים הקודמים, אינו גדול. על כן אין מטרתו של חיבור זה להתפלמס עם הטיעונים האורתודוקסיים נגד ההכרה בנישואים אזרחיים. ובכל זאת קשה להתעלם מן הספרות שכבר עסקה בנושא ואשר חלק מכריע

67 לחשש זה ראו **שם**, עמ' 1563-1564; רוזן (לעיל הערה 65); אלון (לעיל הערה 63); ברקת (לעיל הערה 63).

68 רוזן (לעיל הערה 65).

69 על מקורותיו והתפתחותו של הסטטוס קוו ראו בהרחבה א' דון-יחיא, **הפוליטיקה של ההסדרה: יישוב סכסוכים בנושאי דת בישראל**, ירושלים: מכון פלורסהיימר למחקרי מדיניות, 1997, עמ' 31.

70 **שם**. כמו כן ראו א' דון-יחיא וי' ליבמן, 'הפרדה בין דת ומדינה: סיסמה ותוכן', **מולד** 26-25 ה (תשל"ג), עמ' 71-89. לדיון מעמיק בהיבטים הפילוסופיים של הוויכוח ראו לאחרונה ספיר (לעיל הערה 55).

71 דון-יחיא וליבמן (לעיל הערה 70), עמ' 78-80.

ממנה נכתב בידי שומרי מצוות ואפילו רבנים, שתמכו בכינון נישואים אזרחיים דווקא מתוך נקודת מוצא אורתודוקסית.<sup>72</sup>

כך למשל, נישואים אזרחיים עשויים אמנם להעניק הכשר לנישואים האסורים על פי ההלכה, כגון נישואי כוהן וגרושה, אולם טיעון הממזרות, שהוא אולי הטיעון המוכר ביותר של מתנגדי הנישואים האזרחיים, בעייתי מאוד. בניגוד לדין הנוצרי ולדין המוסלמי, הקובעים שילד אשר נולד מחוץ לנישואים הוא ילד לא חוקי, ילד שנולד מחוץ לנישואים לאישה פנויה אינו נחשב בדין היהודי לילד לא חוקי, כלומר אינו נחשב לממזר. על פי הדין היהודי, ממזר הוא ילד שנולד לאישה נשואה כדין, כתוצאה מניאוף. כיוון שכך אפילו לפי הדעות ההלכתיות הגורסות שחיים בין בני זוג ללא נישואים הם בגדר עברה, ברור כמעט לחלוטין שילד שיוולד מן היחסים האלה לא ייחשב ממזר. יתרה מזו, ייתכן שדווקא הרצון למעט בממזרים צריך להוביל לתמיכה בנישואים אזרחיים, מן הסיבות האלה:

באופן טבעי נישואים אזרחיים אינם נערכים על פי הדרכים ההלכתיות המקובלות ליצירת נישואים. אמנם כמה עמדות הלכתיות קובעות שגם אם הנישואים האזרחיים לא נעשו בדרך הלכתית, ההלכה בכל זאת מכירה בתוקפן בדיעבד. (העמדות הללו נשענות בין היתר על האפשרות הקיימת במשנה ליצור קשר אישות באמצעות קידושי ביאה ועל החזקה ההלכתית שיאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות.) אולם למרות החששות ההלכתיים הללו רק מיעוט מן הפוסקים רואה בנישואים אזרחיים נישואים תקפים או אפילו ספק נישואים.<sup>73</sup> עד לאחרונה – לצד פוסקים שסברו כי נישואים אזרחיים הם חסרי משמעות לחלוטין, ומשום כך הנישואים בהם יוכלו להתחתן מחדש ללא קבלת גט – היה זרם משמעותי בפסיקה הרבנית שגרס כי במקרה של נישואים אזרחיים יש לדרוש גט לחומרה לפחות מלכתחילה.

72 ראו בעיקר את כתיבתם של שיפמן, **מי מפחד מנישואים אזרחיים** (לעיל הערה 9); רוזן-צבי (לעיל הערה 39). לאחרונה התברר כי גם הרב הראשי הספרדי לשעבר הרב בקשי־דורון תומך בכך. ראו ע' ברקת, 'הרב בקשי־דורון: לבטל החובה לחתונה דתית', **הארץ**, 2 ביוני 2004. ראו גם לאחרונה את מאמרו של הרב אליהו בקשי־דורון, 'חוק נישואין וגירושין: היצא שכרו בהפסדו?', **תחומין** כה (תשס"ה), עמ' 99-107.

73 לסקירת הדעות הקיימות בהלכה ראו מ' י' מזוז, 'נישואין אזרחיים ותוצאותיהם', **שנתון המשפט העברי** ג-ד (תשל"ו-תשל"ז), עמ' 233-270; ש' י' כהן, 'בענין נישואים אזרחיים', **תחומין** ג (תשמ"ב), עמ' 154-167; ש' דיכובסקי, 'נישואים אזרחיים', **תחומין** ב (תשמ"א), עמ' 252-266; שוחטמן (לעיל הערה 64); מ' ש' הכהן פלדבלום, 'בעיית עגונות וממזרים: הצעת פתרון מקיפה וכוללת (הצעה לדיון הלכתי והשקפתי)', **דיני ישראל** יט (תשנ"ז-תשנ"ח), עמ' רג-רטז.

חשוב להדגיש כי גם הפוסקים הללו מכירים בכך שמבחינה עיונית נישואים אזרחיים אינם תקפים,<sup>74</sup> ומשום כך הם היו נכונים לוותר על הדרישה של גט לחומרה במקרים שהמציאות הקשתה את מימוש הדרישה.<sup>75</sup> מכל מקום, כמעט כל הפוסקים סבורים כי ילד שנולד לאישה שנישאה בנישואים אזרחיים מחוץ לנישואים אלו אינו נחשב ממזר.<sup>76</sup>

בכמה פסיקות שניתנו לאחרונה על ידי בתי הדין הרבניים בישראל הובהר כי במציאות הישראלית של היום יש להעניק במקרים מסוימים תוקף לנישואים אזרחיים, ולפחות כנישואים לחומרה.<sup>77</sup> על פי הפסיקות

74 ראו בנושא זה דיכובסקי (לעיל הערה 73), עמ' 262.  
 75 ראו למשל את פסיקת בית הדין הרבני, שנדונה בבג"ץ 38/75, **טליסמן נ' בית-הדין הרבני ואח'**, פ"ד ל (1) 433. בית הדין אפשר לאישה שנישאה בנישואים אזרחיים להינשא מחדש כאשר בעלה סירב לתת לה גט. למותר לציין כי אילו נחשבו נישואים אזרחיים לנישואים על פי ההלכה, בית הדין לא היה מאפשר זאת.  
 76 מזוז (לעיל הערה 73), עמ' 13-15; הכהן פלדבלום (לעיל הערה 73), עמ' ריא.  
 77 ראו את דבריו של הרב שלמה דיכובסקי בפסיקתו של בית הדין הרבני הגדול, תיק 4276/ס"ג, 11 בנובמבר 2003. פסק הדין פורסם באינטרנט באתר [www.rbc.gov.il/Judgements/docs/12.doc](http://www.rbc.gov.il/Judgements/docs/12.doc). שם הוא מופיע בכותרת תיק 4276/ס"ג גירושין. עיקרי פסק הדין מובאים בחוברת **הדין והדיין 5** (תשס"ד) בזו הלשון: 'קיימת מחלוקת עתיקת יומין בין הפוסקים, ביחס לתקפות ההלכתית [של] נישואין אזרחיים. רבים עסקו בכך (ראו למשל הרב שלמה דיכובסקי, 'נישואין אזרחיים', **תחומין** ב, 252; מאמרו המקיף של אב"בית-הדין האזורי בתל-אביב שדן בתיק נשוא ערעור זה, הרב מאיר יששכר מזוז, 'שאלת נישואין אזרחיים ותוקפם', **אוריתא** טו, רכ). תמצית הגישה המקובלת בבתי הדין היא זו: נישואין אזרחיים, הנערכים מתוך אילוץ, כאשר אין אפשרות לעריכת נישואין דתיים, אם בגין העדר רב מוסמך, או בגין חוק המדינה האוסר על נישואין דתיים, נחשבים כ"נישואין לחומרא", מבחינה הלכתית. משמעות הדברים, כי למרות שלא נערכו הנישואין כדת משה וישראל, יש להניח שהצדדים ראו את עצמם נשואים לפי ההלכה, וכל שכן יחסי האישות שביניהם נעשו כדרך בעל ואשה, במטרה לקיים חיי משפחה לפי ההלכה. אנו יוצאים מתוך ההנחה, שבני הזוג הללו חפצים להינשא לפי הדין, אולם בצוק העתים נמנע מהם הדבר. את רצונם הבסיסי להינשא לפי הדין, יש לתרגם לחיים המשותפים ביניהם, שנעשים מתוך רצון להקים משפחה כדת משה וישראל, למרות שאין בידם אפשרות לפעול בדרך הפורמלית. היות שאנו מתבססים על "הנחה" בלבד לרצונם של הצדדים להינשא כדת וכדין, יש לראותם **כנישואים לחומרא בלבד**. המשמעות היא, שבמידה וירצו להמשיך בנישואיהם אז יש לסדר להם חופה וקידושין. מאידך, במידה ואחד הצדדים, מבקש לסיים את הנישואין, קיימת אפשרות להקל יותר בפירודם. במקרים קיצוניים, **כאשר אין אפשרות לסידור גט, עקב העלמו של אחד הצדדים, או עקב סרבנות בלתי מוצדקת לגט, אזי יכול בית הדין לשקול, את התרת הנישואין ללא גט. וזאת לאחר בדיקה מדוקדקת, של הדרך שבה נערכו הנישואין האזרחיים.**

לעומת זאת, נישואין אזרחיים, הנעשים מתוך בחירה ורצון להינשא שלא כדת משה וישראל, למרות שבני הזוג יכולים להינשא כדת וכדין, נחשבים כנישואין בניגוד להלכה. בני זוג הבוחרים להינשא בדרך זו, מצהירים שאינם מעוניינים בכבלים הדתיים של

הללו, במציאות חברתית שבה נישואים דתיים נגישים לכל המעוניין, הבחירה בנישואים אזרחיים מבהירה באופן חד-משמעי את אירצונם של הנישואים בנישואים דתיים. משום כך החששות ההלכתיים בדבר כוונה נסתרת להינשא באופן דתי אינם רלוונטיים.<sup>78</sup>

על רקע זה ברור שגם אם הנישואים בנישואים אזרחיים לא יתגרשו לפי הדין הדתי, לא תתעורר בעיה הלכתית של איסור אשת איש, וודאי לא בעיית ממזרות. יתר על כן, בשל המציאות שתוארה לעיל, שבה בני זוג נשואים שלא התגרשו באופן רשמי מקימים משפחה חדשה גם בהיעדר גט, נראה כי באופן אירוני יש להעדיף שאנשים חילונים יינשאו מלכתחילה בנישואים אזרחיים, וזאת דווקא מן השיקול ההלכתי של מניעת ממזרות. קריסת טיעון הממזרות מקהה גם את חריפות טיעון הקרע הבלתי הפיך בעם. אדרבה, מן הניתוח המראה כי נישואים אזרחיים יקטינו את מספר הממזרים אפשר להסיק שהם יוכלו גם לצמצם את התנגדותם של אנשים דתיים לשאת בני זוג חילונים.

הטיעון המבקש למנוע נישואים בין יהודים ללא יהודים משכנע יותר מנקודת המבט ההלכתית, ויש המייחסים לו גם חשיבות לאומית כללית, מעבר לעניין הדתי במובן הצר. עם זאת, כפי שיתברר בסקירה המשפטית בהמשך חיבור זה, המשפט הישראלי מכיר בכל מקרה בקשר שבין בני הזוג הללו, הן באמצעות דיני הידועים בציבור הן באמצעות ההכרה העקיפה שזוכים לה הנישואים האזרחיים מחוץ לישראל. על כן התנגדות להכרה בנישואים אזרחיים אינה יכולה להתבסס על הרצון למנוע בפועל חיי אישות

---

הנישואין. הם אינם חפצים ב"קדושת" הנישואין. כל חפצם הוא רק בקבלת הגושפנקא האזרחית בלבד. היות ובני הזוג הללו אינם רוצים בהלכה, על כן יחסי האישות שביניהם, מתקיימים על יסוד השקפה זו, ונועדו לקיום משפחה, שלא לפי ההלכה. כידוע, אחד הקניינים שבהם נקנית אשה, הוא קיום יחסי אישות לשם קנין. וזאת, במידה ומדובר ביחסי אישות, שנועדו לקידושין הלכתיים. הדברים אינם אמורים, ביחסי אישות שנעשים במודע, על מנת שלא להיכנס תחת עולה של ההלכה.

על כן, המסקנה האופרטיבית היא, שבמקרה השני [קרי, נישואים אזרחיים של מי שיכלו להינשא בנישואים רגילים], **אין צורך בגט הניתן מיד הבעל לידי האשה**. ניתן להתיר את הנישואין על ידי מתן פסק דין לגירושין. במקרה הראשון [נישואים של מי שנישואים דתיים לא היו נגישים עבורו], **יש צורך בגט לחומרא**. לעתים נדירות, גם במקרה זה, אנו מאפשרים להם להיפרד ללא גט [כל ההדגשות שלי].

78 בעניין פסולי חיתון שאינם רשאים להתחתן מלכתחילה על פי הדין הדתי – הטענה שהבחירה במסלול האזרחי מלמדת על אירצונם בנישואים דתיים איננה רלוונטית. על כן במקרה כזה עלול בכל זאת להתעורר הצורך בגט לחומרה בשל החששות ההלכתיים שהצדדים התכוונו לנישואים תקפים על פי ההלכה.

או נישואים בין יהודים ללא יהודים, אלא רק על ההתנגדות להכרה הרשמית של המדינה בזוגיות זו כנישואים לכל דבר.

מתברר, אם כן, כי במידה רבה ההתנגדות הדתית לכינון נישואים אזרחיים אינה נשענת על שיקולים הלכתיים במונח הצר, אלא על שיקולים טקטיים הקשורים ברצון לשמר את המצב הקיים ועל שיקולי מדיניות מטה-הלכתיים, שבמרכזם הרצון לשמור על צביונה היהודי של המדינה באמצעות שימורם של סמלים דתיים-יהודיים, כגון טקס הנישואים הדתי ואי-ההכרה הרשמית בנישואי תערובת.

אין באמור לעיל משום זלזול באותנטיות הטעונית האורתודוקסיים הללו כנגד ההכרה בנישואים אזרחיים. אולם נדמה כי לפחות חלק מן הציבור האורתודוקסי רואה בדרישה לנישואים אזרחיים מעין פרובוקציה חילונית. הציבור האורתודוקסי אינו ניחן בהבנה של עומק הבעיות האזרחיות והמצוקות האנושיות המאפיינות את המצב הקיים. קשה להשתחרר מן התחושה שהממסד הדתי בישראל לא ערך בחינה מעמיקה של הטעונית המסורתיים המתנגדים להכרה בנישואים אזרחיים, ולו מנקודת מבט הלכתית-אורתודוקסית ואפילו דתית-לאומית. מודעות למצוקות האזרחיות הללו ולאיבה השוררת בעטיין בין הציבור הדתי לציבור החילוני חייבת להוביל לבחינה מחודשת של מדיניות הממסד הדתי בנושא. מכל מקום, יהיו אשר יהיו הסיבה להתנגדות הממסד הדתי ודעתנו עליה במציאות הפוליטית בישראל, התנגדות זו הולוכה לדחיית ההצעות לכינון נישואים אזרחיים.

## א. עיצוב תחליפי נישואים ותחליפי גירושים

אף שעד כה לא כוננה בישראל מערכת רשמית של נישואים אזרחיים, הציבור החילוני מצא אפיקים שונים להתמודד עם המערכת הדתית ועם הקשיים שהיא מציבה. יותר ויותר יהודים נמנעים בשנים האחרונות מנישואים כדת משה וישראל. חלף זאת הם בוחרים, או נאלצים לבחור (במקרה של פסולי החיתון), אפשרויות חלופיות, למשל חיים משותפים ללא נישואים, נישואים אזרחיים מחוץ לישראל ועוד.<sup>79</sup>

בתי המשפט האזרחיים, ובמקרים מסוימים גם המחוקק, נרתמים למשימה של גיבוי חלופות הנישואים החילוניות הללו.<sup>80</sup> אחד מן התוצרים המובהקים של המשפט האזרחי בהקשר זה הוא מוסד הידועים בציבור: כינוי כולל במשפט הישראלי לבני זוג שהיחסים ביניהם דומים ליחסים שבין בני זוג נשואים, אך הם אינם נחשבים לנשואים מן הבחינה המשפטית. יש כיום מגמה לצמצם את הפער המשפטי בין ידועים בציבור לבין נשואים ולהקל את תנאי הסף המקנים מעמד של ידוע בציבור. במסגרת מגמה זו

79 על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, בשנת 2000 נישאו 5,600 ישראלים מחוץ לישראל, שהם כ-7% מכלל הישראלים אשר נישאו בשנה זו. מנתונים אלו עולה כי רוב הנישואים מחוץ לישראל הם יהודים (76%), ורק חמישית הם 'בלתי מסווגים לפי דת'. ראו פרסומי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה באתר האינטרנט הרשמי שלה: [www.cbs.gov.il/hodaot2002/01\\_02\\_262.htm](http://www.cbs.gov.il/hodaot2002/01_02_262.htm). עוד ראו א' קזין, 'משרד הפנים מספק לראשונה נתונים על נישואים; כ-11% לא התחתנו בטקס דתי ב-1997', **הארץ**, 28 באוקטובר 1999; ר' חזות ויי ירקוני, 'אחד מכל 6 זוגות בישראל מתחתן בנישואין אזרחיים', **ידיעות אחרונות**, 7 במרס 2000. על פי הכתבות הללו בשנת 1999 התחתנו בישראל 6,400 זוגות (גידול של יותר מ-14% לעומת 1998), ואילו בשנת 1997 נישאו בנישואים אזרחיים 4,617 זוגות (שהיו באותה השנה 11.2% מכלל הנישואים). עוד יש לומר כי מספר הישראלים הנישואים בקפריסין לבדה עלה פי עשרה במהלך העשור האחרון, ובשנים שבין 1990 ל-1999 נישאו 47,712 ישראלים מחוץ לישראל. מספר זה כולל גם נישואים אורתודוקסיים שבוצעו מחוץ לישראל. לעניין זה ראו תשובתו של שר הפנים דאז נתן שרנסקי לשאילתה מס' 550 מ-29 במרס 2000. ראו גם את תוצאותיו של סקר **(לעיל הערה 38)**, החושף כי 70% מהנשואים הביעו תמיכה בהכרה בנישואים אזרחיים בישראל.

80 לתמיכתם של בתי המשפט האזרחיים במגוון רחב של תחליפי נישואים ראו רוזן-צבני, **דיני המשפחה בישראל: בין קודש לחול (לעיל הערה 25)**, עמ' 300-312; ולאחרונה שי' ליפשיץ, **הידועים בציבור בראי התיאוריה האזרחית של דיני המשפחה**, חיפה: הוצאת הספרים של אוניברסיטת חיפה, תשס"ה, עמ' 65-66.

מוענקות לבני זוג המוגדרים ידועים בציבור זכויות משפטיות רבות. פסיקה של בית המשפט קבעה לא מכבר שאפשר להעניק לידועים בציבור זכויות של נשואים גם כאשר החוק לא מציין זאת במפורש. הפסיקה מאפשרת לאדם ליהנות ממעמד של ידוע בציבור ומן הזכויות הנלוות למעמד זה גם לאחר זמן קצר יחסית של חיים משותפים. יתר על כן, אדם יכול להיחשב ידוע בציבור גם אם לא התקיימו חלק מן המאפיינים המקובלים של קשר זוגי, כגון: יחסי אישות ונאמנות הדדית, ולעתים אפילו אם לא התקיים דיור קבוע תחת קורת גג אחת.<sup>81</sup>

מצבם של אנשים שנישאו בחו"ל (לרבות נישואים בין יהודים ללא יהודים) משופר עוד יותר. אמנם בתי המשפט בישראל טרם הכריעו אם נישואים אלה יוכרו באופן רשמי,<sup>82</sup> אולם למרות הספקות התאורטיים הם משתמשים במגוון של טכניקות ותכסיסים משפטיים, שמטרתם לזכות את הזוגות הללו במרב ההשלכות המשפטיות הנובעות מן הנישואים, לרבות רישום במרשם האוכלוסין ורישום כנשואים בתעודת הזהות. חרף ניסיונותיו של בית המשפט להציג את הרישום כעניין טכני-סטטיסטי, שאינו מלמד על הכרת המדינה בנישואים הללו ואינו מקנה זכויות מהותיות,<sup>83</sup> לא זה המצב בפועל. אין ספק שרוב הגופים הציבוריים מסתמכים על מרשם האוכלוסין ומקנים זכויות מלאות<sup>84</sup> למי שרשומים בו כנשואים.

81 ראו בנושאים אלה בהרחבה, **שם**.

82 ראו בג"ץ 143/62, **פונק שלזינגר נ' שר הפנים**, פ"ד יז (1) 225 (להלן: 'הלכת פונק שלזינגר'). ראו לאחרונה גם את פסיקתו של הנשיא אהרן ברק בנושא קביעת מזונות במקרה של בני זוג שנישאו נישואים אזרחיים ונפרדו, רע"א 8256/99, **פלונית נ' פלוני**, פ"ד נח (2) 213.

83 ראו הלכת פונק שלזינגר (**לעיל** הערה 82). באשר לפרטים שעליהם נאמר במפורש כי רישום אין בו אפילו ראייה לנכונותם ראו סעיף 3 לחוק מרשם האוכלוסין תשכ"ה 1965, ס"ח 27, שמוציא מגדר 'הראיה לכאורה' את פסקאות 5-8 של סעיף 2 לחוק, הנוגעות לפרטים לאום, דת, מצב אישי ושם בן הזוג.

84 ראו בעניין זה את תצהירו של פקיד הרישום הראשי בבג"ץ 230/86, **מילר נ' שר הפנים**, פ"ד מ (4) 436, 439-440. ראו גם מ' שאוה, **הדין האישי בישראל**, א, בן שמן: מודן, תשס"א (מהדורה רביעית), עמ' 587; ז' פלק, 'רישום נישואין בספר התושבים', **הפרקליט** יט (תשכ"ג), עמ' 199-205, המוכיח כי לרישום במרשם התושבים יש ערך מעשי מעבר לאיסוף נתונים סטטיסטיים. ראו את ביקורתם של ג' ספיר ושי' ליפשיץ, 'מיהו המחליט בשאלה "מיהו יהודי"?: על פרשת שליט ותפקידו הראוי של בית המשפט בחברה דמוקרטית', **מחקרי משפט** כב (תשס"ו), 269. על כן דומה כי השופט ברנזון צדק באופן מעשי בבג"ץ 3/73, **כהנוף נ' ביה"ד הרבני**, פ"ד כט (1) 449, 451, עת קבע כי 'לדינו אין זה משנה דבר, שהרי בתי-המשפט האזרחיים מכירים בתוקפם של נישואין שנערכו בחוץ-לארץ, אם הם תופסים לפי דיני המקום שבו נערכו'.

קשה יותר היא ההתמודדות האזרחית עם מצוקת הגירויים, אבל גם בהקשר זה נעשה ניסיון משפטי-אזרחי לאפשר ניתוק מסוים של הקשרים המשפטיים גם ללא גירויים דתיים. כך למשל, בתי המשפט אפשרו פירוק של השיתוף הכלכלי בין בני זוג גם ללא גירויים רשמיים. בתי המשפט גם נעזרים במגוון של טכניקות משפטיות על מנת להקל את האפשרות של פרדה פיזית גם ללא גירויים רשמיים. (אפשרויות אלה כוללות למשל את האפשרות לעזוב את דירת המגורים בלי להעניק לבן הזוג מעמד משפטי של מחזיק יחיד ובלי לפגוע בזכות האישה למזונות).<sup>85</sup>

דרך התמודדות נוספת של המשפט האזרחי עם מצוקת הגירויים קשורה אף היא במוסד הידועים בציבור. כבר הזכרתי כי מוסד הידועים בציבור משמש מבחינות רבות תחליף נישואים. מוסד זה משמש גם תחליף גירויים למי שיחסיו עם בן זוגו התמוטטו, אך לא הוסדרו ביניהם גירויים רשמיים. אכן, בסדרה של פסיקות בהקשרים שונים הבהיר בית המשפט העליון כי גם אדם נשוי יכול שיהיה ידוע בציבור.<sup>86</sup> בפסיקותיו האחרונות אפשר בית המשפט העליון לידועה בציבור של אדם נשוי שטרם התגרש לשאת את שם משפחתו של הידוע בציבור כבעלה למרות התנגדותה של האישה החוקית.<sup>87</sup> באופן כללי, בתי המשפט האזרחיים אינם מזדהים עם הדין הדתי שהם אמורים להפעיל בתחומים רבים של דיני המשפחה. חלק מהשופטים מצייתים לדין בחירוק שניינים, אולם בעשורים האחרונים מסתמנת גם מגמה אחרת: שופטים מסוימים, ובעיקר שופטים המזוהים עם המסורת האקטיביסטית של בית המשפט העליון בישראל, מרשים לעצמם להשתמש במגוון טכניקות משפטיות המרוקנות למעשה את הדין הדתי מתוכנו.

סוג אחר של התמודדות אזרחית עם המערכת הדתית הוא במישור המוסדי. למן קום המדינה מנהלים בתי המשפט האזרחיים ובתי הדין הדתיים סדרה ארוכה ומייגעת של מאבקים בלתי פוסקים. חלק מן המאבקים הללו

85 ראו פ' שיפמן, 'על תחליפי גירושין תוצרת בית המשפט האזרחי, בתוך: א' ברק וא' מזוז (עורכים), **ספר לנדוי**, ג, תל אביב: בורסי, תשנ"ה, עמ' 1607-1622.

86 ראו למשל ע"א 384/61, **מדינת ישראל נ' פסלר**, פ"ד טו (1) 102; ע"א 233/98, **שושנה כץ נ' קרן מקפת מרכז לפנסיה ולתגמולים**, פ"ד נד (5), 493 (להלן: 'פרשת כץ'); תמ"ש (ת"א) 51940/98, **פלוגית נ' פלוני תק-מש** 2002 (3) 13; תמ"ש (ת"א) 1720/00 פ' ל' נ' ת' **והרשות המוסמכת לפי חוק נכי רדיפות הנאצים**, תק-מש 2003 (2) 61. לדיון במדיניות זו של בתי המשפט ראו ליפשיץ (לעיל הערה 80), עמ' 267-300.

87 ראו בעניין זה בג"ץ 6086/94, **נזרי נ' הממונה על מרשם האוכלוסין**, פ"ד מט (5) 693 (להלן: 'עניין אלה נזרי').

עניינם בסמכות בתי הדין: בתי המשפט האזרחיים מצמצמים את תחומי סמכותם של בתי הדין, אך בתי הדין אינם מקבלים את הפרשנות של בתי המשפט האזרחיים ודנים גם בנושאים שלכאורה אינם בסמכותם. זירת התמודדות נוספת קשורה באפשרות של פיקוח אזרחי-חילוני על בית הדין: בתי הדין תופסים את עצמם בהקשרים רבים כישות אוטונומית הכפופה אך ורק לדין הדתי, ואילו בתי המשפט האזרחיים מנסים להכפיף את בתי הדין לערכים ולעקרונות חילוניים. המאבקים התכופים בין בתי המשפט לבתי הדין מגבירים את הסבל הכרוך ממילא בהתדיינות בנושא המשפחה הרגיש. הקמת בית המשפט לענייני משפחה העצימה עוד יותר את המתח שבין בתי המשפט האזרחיים לבין בתי הדין הדתיים.<sup>88</sup>

## ב. חסרונות התחליפים הקיימים מנקודת המבט האזרחית

### 1. הצורך באלטרנטיבה אזרחית למוסד הידועים בציבור

הזכויות הרבות המוענקות לידועים בציבור בישראל נתפסות בשיח הישראלי כפתרון אזרחי למצוקתו של מי שאינו יכול או אינו רוצה להינשא בנישואים דתיים.<sup>89</sup> ברם למרות ההכרה הנרחבת בזכויות הידועים בציבור בישראל, הזכויות הללו אינן מספקות פתרון כולל למצוקות האזרחיות הנגרמות בעטיו של הדין הדתי:

88 ראו בנושאים אלה ליפשיץ (לעיל הערה 1), עמ' 161-163; ר' הלפרין-קדרי, 'דיני משפחה אזרחיים נוסח ישראל: לקראת השלמה – על הכבוד, הצדק, השוויון והכוונה יושתתו מעתה דיני המשפחה', **מחקרי משפט** יז (תשס"ב), עמ' 105-157 ובמקורות המצויינים שם. ראו גם פ' שיפמן, 'ארבעים שנה לדיני המשפחה: מאבק בין דין דתי לבין חוק חילוני', **משפטים** יט (תש"ן), עמ' 847-857.

89 ליפשיץ (לעיל הערה 80), עמ' 96-98. ההתייחסות למוסד הידועים בציבור כתחליף לנישואים או כטכניקה של התחמקות מן הדין הדתי נפוצה מאוד בספרות המחקר בישראל. ראו לדוגמה שלו (לעיל הערה 6), עמ' 462, 499-492; רוזן-צבי (לעיל הערה 28), עמ' 303; שיפמן, **מי מפחד מנישואים אזרחיים** (לעיל הערה 9), עמ' 19-20; ד' פרידמן, 'הידועה בציבור בדין הישראלי', **עיוני משפט** ג (תשל"ג), עמ' 459-483; בג"ץ 693/91, **אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים**, פ"ד מז (1) 749, פסקות 38-47 לפסק דינו של השופט ברק; בג"ץ 73/66, **זמולון נ' שר הפנים**, פ"ד כ(4) 645, 660, שם מבהיר השופט ויתקון כי הרציונל של דיני הידועים בציבור בישראל קשור קשר הדוק לאופי הדתי של דיני הנישואים בישראל.

**ראשית**, החקיקה האזרחית בנושא לא הצטיינה בעקיבות, ולפיכך היו מקרים שזכויות של נשואים לא הוקנו לידועים בציבור<sup>90</sup> (למשל חוק האימוץ איננו כולל הוראה המאפשרת לידועים בציבור לאמץ).<sup>91</sup> לפחות עד לאחרונה לא הרחיבה הפסיקה את זכויות הידועים בציבור מעל למקובל בחקיקה.<sup>92</sup> בפסיקה החדשה יותר התבצעה אמנם הרחבה של ממש של זכויות הידועים בציבור,<sup>93</sup> אולם עדיין לא מדובר בהשוואה מוחלטת של הזכויות.<sup>94</sup>

**שנית**, בשל האופי הלא פורמלי של מוסד זה ההגדרה של ידועים בציבור קשורה בהתקיימותן של נסיבות עובדתיות הקשורות להתנהלות היחסים בין בני הזוג. על כן בני הזוג המבקשים ליהנות מזכויות של ידועים בציבור חייבים להוכיח באופן פרטני כי אורח חייהם מתאים לדרישות החוק. נוסף על הטרחה שבדבר בני הזוג נאלצים במקרים רבים לחשוף פרטים אינטימיים מחייהם.<sup>95</sup>

90 ראו בנושא זה ליפשיץ (לעיל הערה 80), עמ' 23-30. לניסיון לאתר שיטתיות מסוימת בגישת החקיקה לעניין זה ראו שיפמן, לעיל הערה 7, עמ' 159-162.

91 חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981, ס"ח 1028, 293.

92 ראו ענמ"ש 1/82, לוי נ' מנהל בית המשפט, פ"ד (4) 123; ד"נ 13/84, לוי נ' יו"ר ועדת הכספים של הכנסת, פ"ד מא(4) 291, 295; ע"א 640/82, כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (1) 673; ע"א 155/87, אוהיון נ' "הסנה" חב' ישראלית לביטוח בע"מ, פדאור (לא פורסם) 88 (2) 67, מוזכר אצל מ' שאוה, 'משמעות "בן-זוג" בחקיקה לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו', מנחה ליצחק: קובץ מאמרים לכבודו של השופט יצחק שילה בגבורותיו (לעיל הערה 25), עמ' 197, הערה 5, שעסק באותו עניין שבו עסק עניין לינדורן (הגדרת תלויים לצורך פקודת הניזקין), ולא כלל בתלויים גם את הידועים בציבור.

93 ראו ע"א 2000/97, לינדורן נ' קרנית קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד נה (1) 12 (להלן: 'פרשת לינדורן'); ע"א 2622/01, מנהל מס שבח מקרקעין נ' עליזה לבנון, דינים עליון כרך סד, 852. לדיון בהם ראו ליפשיץ (לעיל הערה 80), עמ' 227-263.

94 יש לשים לב שהלכת הפסק בפרשת לינדורן היא שהוראת חוק לעניין 'בן זוג' עשויה לחול – אם הדבר נדרש על פי תכלית החקיקה – גם על ידועים בציבור אף בלא שהדבר נקבע במפורש באותו דבר חקיקה. לפיכך, לפחות באופן פורמלי, פסק הדין מונע החלה של דיני הנישואים על ידועים בציבור בכל מקרה שבו החוק נוקט במפורש את המילים 'בעל' ו'אישה'. פסק הדין גם מכיר בכך שיש שפירוש תכליתי של החוק יביא לידי מסקנה שבהקשר מסוים המילה 'בן זוג' אינה כוללת ידועים בציבור. על רקע זה אין לגרוס כי פסק הדין מסמן השוואה מוחלטת של מעמד הנישואים למעמד הידועים בציבור. עם זאת פסק הדין בעניין לינדורן והפסיקה שבעקבותיו מבשרים על מגמה ברורה של הרחבת זכויות הידועים בציבור.

95 ראו למשל את התיאורים הפולשניים של יחסי בני הזוג בע"א 4385/91, סלם נ' כרמי, פ"ד נא(1) 337 ואת ביקורתית על כך: ש' ליפשיץ, 'נישואים בעל-כורחם: ניתוח ליברלי של מוסד הידועים בציבור', עיוני משפט כה (תשס"ב), עמ' 741-849.

**שלישית**, ההכרה בזכויות של ידועים בציבור נעשית באופן נקודתי, בהתאם לחוק ספציפי וכלפי רשויות ספציפיות. לפיכך השגת הזכויות עלולה להיות כרוכה בסדרה מתישה של התדיינויות עם כמה וכמה גופים פרטיים וציבוריים.<sup>96</sup>

**רביעית**, התרת הקשר בין ידועים בציבור אינה דורשת הליך ממוסד, מה שמחליש את ההגנה המשפטית על קשר זה.

**חמישית**, גם אילו הקנה מוסד הידועים בציבור את כלל הזכויות המעשיות שמקנים הנישואים, עדיין היו אנשים שאינם רוצים או אינם יכולים להינשא באמצעות הדין הדתי, אך מבקשים בכל זאת להינשא בשל חשיבותם של הנישואים כסמל וכמוסד חברתי. בעבור סוג זה של אנשים ההכרה בזכויות הידועים בציבור אינה מספקת תחליף הולם להיעדר האפשרות להינשא נישואים אזרחיים בישראל.

**נוסף על כך** המגמה להשוות את מעמדם של הידועים בציבור בישראל למעמדם של הנישואים מתקיימת לא רק בזכויות הניתנות לבני הזוג מן המדינה, אלא גם במערך היחסים הפנימי שביניהם. כך למשל, על פי פסיקה אחרונה של בית המשפט העליון, ייתכנו מצבים שבהם ידוע בציבור המבקש להיפרד מבן זוגו ייאלץ לשלם לו מזונות או פיצויים על ניתוק הקשר. ברם אין להתעלם מכך שהחיים כידועים בציבור ואי-הנישואים משקפים לעתים דחייה עקרונית של דיני הנישואים. במקרים אלה החלת דיני הנישואים, לרבות המחויבויות הגלומות בהם, על הידועים בציבור אינה מכבדת את בחירת הצדדים. לכן נדרש מנגנון שיסנן בין ידועים בציבור שאין להם התנגדות עקרונית לקשר הנישואים והמחויבות הגלומה בו ושהסיבה שהם לא נישאו נעוצה בהקשר הישראלי המיוחד (לדוגמה פסולי חיתון), לבין ידועים בציבור הדוחים את עצם המחויבות הכרוכה בנישואים. במצב המשפטי הקיים לא נערך סינון כזה, ומשום כך, באופן אירוני, המוסד הליברלי של ידועים בציבור פוגע קשות באפשרות הליברלית של אדם להשתתף בקשר זוגי לא משפטי ולא מחייב.<sup>97</sup>

96 ראו תמ"ש (ת"א) 35200/03, **גרשוביץ נ' עיריית ר"ג**, תק-מש 2003 (3) 553. ראו גם את הדיון בנושא בע"ב (חי) 3190/02, **שרף נ' מירי** (לא פורסם), ובע"ב (חיפה) 3770/02, **רוזנגרטן נ' נתיב: קרן הפנסיה של פועלי ועובדי מפעלי משק ההסתדרות בע"מ**, תק-עב 2003 (1) 284.

97 ראו על כך בהרחבה ליפשיץ (לעיל הערה 95); הנייל (לעיל הערה 80), עמ' 193-67.

**זאת ועוד**, גם אם במובנים מסוימים דיני הידועים בציבור מקלים את מצוקתם הפרטית של מי שאינם יכולים או אינם רוצים להינשא, להקלה זו מחיר רב מנקודת המבט האזרחית-הציבורית גם כאשר מיושמות דרכי חשיבה ליברליות.<sup>98</sup>

ראשית, ההכרה הנרחבת בזכויות הידועים בציבור מקשה מאוד על המשפט הישראלי לטפח את מוסד הנישואים, אף שמחקרים סוציולוגיים מראים כי קשר הנישואים יציב ומחייב יותר מהקשר בין ידועים בציבור ושטיפוח קשרים יציבים המבטאים מחויבות רבה הוא אינטרס ציבורי הקשור ברצון להיטיב עם בני הזוג, עם ילדיהם ועם החברה בכללותה.<sup>99</sup>

יתרה מזו, במקרים מסוימים החוקים בישראל אינם מתאימים בין זכויות הידועים בציבור לבין חובותיהם. משום כך דיני הידועים בציבור מייצרים תמריץ שלא להינשא, דבר שאיננו מתיישב אפילו עם תפיסת עולם ליברלית-ניטרלית, האוסרת על המשפט להעדיף צורת חיים אחת על פני צורת חיים אחרת.

ולבסוף, הקושי להבחין בין סוגים שונים של ידועים בציבור והחשש מפגיעה בידועים בציבור שלא נישאו בשל הדין הישראלי הביאו להקלה ניכרת בתנאי הסף המקנים מעמד של ידוע בציבור במשפט הישראלי. הקלה זו מחמירה את הפגיעה במוסד הנישואים, ואף חושפת את המדינה, ולעתים גם גופים פרטיים, לשימוש לא מוצדק ואפילו מניפולטיבי בדיני הידועים בציבור.

## 2. מגבלות הנישואים האזרחיים מחוץ לישראל

הניתוח לעיל חושף את מגבלות הידועים בציבור כתחליף הפותר את מצוקות הנישואים של בני זוג שאינם רוצים או אינם יכולים להינשא במסגרת הדין

98 האמור בפסקה זו מבוסס על ניתוח נרחב יותר שערכתי לאחרונה (שם, עמ' 197-263), ובו הסברתי מדוע מנקודת מבט ליברלית-מערבית, בעולם שאין בו פסולי חיתון, יש לתמוך בהעדפת מוסד הנישואים בהיותו מוסד יציב המשקף מחויבות זוגית גבוהה ממוסד הידועים בציבור.

99 לתמיכה אזרחית-ליברלית-מערבית בטיפוח הנישואים המשפטיים ראו M. C. Regan Jr., 'Calibrated Commitment: The Legal Treatment of Marriage and Cohabitation', W. Bishop, 'Is He "Notre Dame Law Review" 76 (2001), pp. 1435-1466 Married?': Marriage as Information', *The University of Toronto Law Journal* 34 (1984), pp. 245-262; D. D. Haddock and D. D. Polsby, 'Family as a Rational Classification', *Washington University Law Quarterly* 74 (1996), pp. 15-46; L. J. Waite and M. Gallagher, *The Case for Marriage: Why Married People are Happier, Healthier and Better off Financially*, New York: Doubleday, 2000

הדתי. הדיון גם עומד על המחירים האזרחיים הקשים המאפיינים את דיני הידועים בציבור בישראל. לפיכך מתחוויר הצורך האזרחי בהכרה בנישואיהם של מי שלא הסתפקו בחיים משותפים כידועים בציבור ונישאו בנישואים אזרחיים מחוץ לישראל, הן מנקודת המבט של בני הזוג הפרטיים הן מנקודת המבט הבוחנת את האינטרסים הציבוריים הרחבים יותר.

מנקודת מבטם של בני הזוג הפרטיים עשויים להיות כמה יתרונות להכרה בנישואים האזרחיים בחו"ל על פני זכויות של ידועים בציבור: **ראשית**, בניגוד לזכויות החלקיות שמהם נהנים הידועים בציבור, הכרה בתקפותם של נישואים אזרחיים הנערכים מחוץ לישראל תקנה לנישאים אלה את כלל הזכויות המוקנות לנישואים.

**שנית**, הכרה בבני הזוג כנישואים תחסוך מהם את הצורך להוכיח את טיב יחסיהם לפני הרשויות השונות או בהליכים משפטיים שונים. יתר על כן, הרישום כנישואים פועל כלפי הרשויות הציבוריות כמכלול. בכך תחסוך ההכרה בנישואים אזרחיים את הצורך של הידועים בציבור לפעול ולהתדיין לפני כל רשות בנפרד.

**שלישית**, שלא כמו אצל ידועים בציבור, התרה של נישואים אזרחיים מחייבת, לפי הדין הקיים, הכרעה של בית משפט מוסמך.<sup>100</sup> כיוון שכך קשר זה מוגן יותר מהקשר שבין ידועים בציבור.

**רביעית**, במישור הסמלי נראה כי הכרת המדינה בנישואיו של אדם, הגם שנערכו מחוץ לישראל, היא בעלת ערך גבוה מההכרה בזכויות הנגזרות מתוקף היותו ידוע בציבור.

להכרה בנישואים אזרחיים יתרונות רבים גם **מנקודת מבט אזרחית** –

#### **ציבורית:**

**ראשית**, בניגוד לידועים בציבור, הנישאים בנישואים אזרחיים מחוץ לישראל עברו טקס נישואים משפטי וממוסד. כיוון שכך ברור שהצדדים התכוונו למשפט את יחסיהם ולשאת במחויבויות של בני זוג נשואים. לפיכך הטענה שהצדדים הללו דחו את דיני הנישואים ולכן אין להחיל עליהם את המחויבויות הכרוכות בנישואים אינה רלוונטית במקרה זה. המדיניות

100 ראו סעיף 178 לחוק העונשין תשל"ז-1977, ס"ח 864, 226, הקובע כי לעניין עברת ריבוי נישואין אין נפקא מנה במקרים האלה: (1) אם תוקפם של הנישואים הקודמים הוא לפי דין המדינה שבה נערכו או לפי דין דתי שעל פיו נערכו; (2) אם הנישואים החדשים תקפים או בטלים; (3) אם הנישואים החדשים נערכו מחוץ לישראל, ובלבד שבשעת הנישואים היה הנושא אזרח ישראלי או תושב ישראלי.

המשפטית המעדיפה את הנישואים המשפטיים בשל העובדה שהם משקפים רמת מחויבות גבוהה ופוטנציאל של קשר יציב, רלוונטית גם לנישואים בנישואים האלטרנטיביים.

**זאת ועוד,** האופי הפורמלי של הנישואים האזרחיים מחוץ לישראל והצורך בהתרה ממוסדת שלהם הופכים את החששות מפני שימוש נצלני ומניפולטיבי בדיני הידועים בציבור ללא רלוונטיים.

ברם גם אם יש שיקולי מדיניות כבדי משקל המצדיקים הכרה בתוקפם של הנישואים האזרחיים מחוץ לישראל, הניתוח הפוזיטיבי של דיני הנישואים והגירושים מבהיר כי לפחות בהתאם להוראות החקיקה הקיימות אין המשפט האזרחי בישראל מכיר בתוקפם של נישואים אזרחיים מחוץ לישראל.<sup>101</sup> על רקע המתח שבין שיקולי המדיניות האזרחיים לבין המצב המשפטי הפוזיטיבי ערכה הפסיקה הישראלית פיצול תמוה לכאורה בין שאלת תוקפם המהותי של הנישואים האזרחיים מחוץ לישראל לבין רישומם במרשם האוכלוסין. על פי הפסיקה, פקיד המרשם צריך לרשום את הנישואים בנישואים אזרחיים מחוץ לישראל כנישואים על סמך תעודת הנישואים המוצגת לו בלי להכריע בתוקף המהותי של הנישואים.<sup>102</sup>

מחד גיסא, התוצאות המעשיות והסמליות של רישום הנישואים בנישואים אזרחיים מחוץ לישראל במרשם האוכלוסין קרובות מאוד לתוצאות שהיו מושגות מהכרה פורמלית בנישואים הללו. במובן זה הפסיקה הצליחה להגשים את המדיניות השיפוטית המבקשת להקל את מצוקת הנישואים נוסף על דיני הידועים בציבור. מאידך גיסא, בתי המשפט לא הכריעו באופן מוחלט בשאלת תוקפם האזרחי של הנישואים מחוץ לישראל, ומשום כך אין להאשים את השופטים בסטייה בוטה מלשון החקיקה. למותר לציין כי ההכרה האזרחית בנישואים האזרחיים שנערכים מחוץ לישראל אינה יכולה להיחשב פתרון ראוי לקשיים המאפיינים את דיני הנישואים בישראל:

101 בנושא זה הרבה לעסוק מנשה שאוה בספרו. ראו שאוה (לעיל הערה 84), שער 6, בייחוד עמ' 553-558, 642-647; שיפמן (לעיל הערה 7), עמ' 350-356; א' לבונטין, על נישואין וגירושים הנערכים מחוץ למדינה, ירושלים: מפעל השכפול, האוניברסיטה העברית בירושלים, תשי"ז. לניתוח פוזיטיבי מדוקדק של סוגיית הנישואים הקונסולריים ראו שאוה (לעיל הערה 84), עמ' 871-891. ראו גם שיפמן (לעיל הערה 7), עמ' 346-349.

102 ראו הלכת פונק שלזינגר (לעיל הערה 82).

**ראשית**, למרות הרישום במרשם האוכלוסין לא הכיר המשפט הישראלי **באופן רשמי** בתוקפם האזרחי של הנישואים האזרחיים מחוץ לישראל. לעניין זה עשויה להיות משמעות מעשית במקרים שגופים פרטיים או ציבוריים לא יסתמכו על המרשם ויערכו בירור עצמאי שיגלה כי הצדדים נישאו בנישואים אזרחיים. על פי המצב המשפטי הנוהג, 'גילויי כזה עלול לשלול מאלה שנישאו בנישואים אזרחיים מחוץ לישראל את זכויותיהם כנישואים. אני אף סבור כי גם אם בתודעה הציבורית ישנה חשיבות רבה לרישום בני הזוג כנישואים במרשם האוכלוסין, אי-ההכרה הרשמית בתוקף הנישואים הללו פוגעת בכל זאת במשמעותם הסמלית.

**שנית**, על פי המצב המשפטי הנוהג, לפחות כאשר מדובר בבני זוג יהודים בישראל, הסמכות לדון בגירושי בני זוג שנישאו בנישואים אזרחיים מחוץ לישראל נתונה לבתי הדין הרבניים, ואלה אינם מכירים בתוקף הנישואים הללו. משום כך הם פוסקים כדבר שבשגרה על גירושים מהירים, פסיקה המחלישה כמובן את התוקף המשפטי של הנישואים הללו במשפט הישראלי.<sup>103</sup>

**זאת ועוד**, גם אילו הכיר משפט המדינה לחלוטין בתוקפם של נישואים אזרחיים שנערכו מחוץ לישראל, לא היה בכך פתרון הולם לבעיות המאפיינות את דיני הנישואים בישראל. כבר אמר בית המשפט, ובצדק: 'איזה פתרון הוא זה למחוקק הישראלי ולבתי המשפט בישראל לשלוח את תושבי המדינה אל מחוץ לגבולותיה כדי שיבואו שם על תיקונם?!'<sup>104</sup>

**לבסוף**, ההכרה בנישואים אזרחיים נעשתה במידה רבה כמניפולציה של בתי המשפט האזרחיים, ולא כפתרון אזרחי כולל המשקף הסכמה חברתית רחבה.

ברור, אם כן, שמנקודת מבט אזרחית האפשרות להינשא מחוץ לישראל אינה יכולה להיות תחליף מספק לכינון נישואים אזרחיים. מכל מקום, גם אם לא בשלה העת לכינונם של נישואים אזרחיים, יש בכל זאת מקום למחשבה יצירתית שתסייע לפתח תחליפי נישואים מוצלחים מן התחליפים הקיימים. כפי שיתברר בפרק הבא, זהו הרקע להצעה להקמת מרשם זוגיות.

103 ראו דיכובסקי (לעיל הערה 77); בג"ץ טליסמן (לעיל הערה 75); בג"ץ 148/84, שמואל נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב, פ"ד לט (4) 393 – כולם עסקו במדיניות בתי הדין בעניין זה.

104 בג"ץ 51/69, רודניצקי נ' בית-הדין הרבני הגדול לערעורים, פ"ד כד (1) 704, 713.

### 3. תחליפי גירושים או תמריץ לסרבנים

לצד המאמץ שעושה הפסיקה לעצב תחליפי נישואים נערך ניסיון מסוים להתמודד בדרך אחרת עם מצוקת הגירושים. כך למשל, בספרות המשפטית בישראל נתפסה ההכרה באדם נשוי כידוע בציבור במקרים רבים כדרך התמודדות אחרת עם דיני הגירושים הדתיים וכחלק מפרויקט רחב יותר של עיצוב תחליפי גירושים אחרים. לפיכך לא מפתיע שהכרה זו נתמכה בטיעונים אחרים-ליברליים בעלי גוון פמיניסטי והותקפה על ידי טיעונים בעלי גוון 'דתי-שמרני'. שלא כמו הגישה המקובלת לעניין, ממחקר שערכתי לאחרונה עלה כי האפשרות הניתנת במשפט הישראלי לרכוש מעמד כפול – כנשוי וכידוע בציבור – עלולה דווקא לעורר בעיות מנקודת מבט אחרת-ליברלית-פמיניסטית.<sup>105</sup>

טענתי הבסיסית הייתה שהניתוח המתאר את מוסד הידועים בציבור כתחליף גירושים מחייב להגדיר אנשים נשואים 'ידועים בציבור' רק במקרים שדיני הגירושים הדתיים מונעים את האפשרות להתגרש. מדיניות אחרת ראויה הייתה תומכת בכך. לכן פניתי לנתח את דיני הידועים בציבור בראי התאוריה האחרת של דיני הגירושים.

נקודת המוצא של הדיון היא שבמקרה של התמוטטות היחסים בין הצדדים ובקשה של צד אחד להתגרש יש לאפשר גירושים. לפי תפיסה זו טענתי כי יש לאפשר את השימוש בתחליפי הגירושים האחרים, ובכללם בדיני הידועים בציבור רק למי שכן זוג ניצל את הדין הדתי כדי למנוע את הגירושים. מנגד אין הצדקה להעניק תחליף גירושים אחרים למי שיכול היה להתגרש על פי הדין הדתי, אך בחר לעגן את בן זוגו. ברם ניתוח המצב המשפטי הנוהג הראה כי במקרים רבים הפסיקה הכירה במעמד הכפול של ידוע בציבור נשוי גם במקרים שבהם הידוע בציבור הוא שמנע את הגירושים. טענתי כי סוג כזה של הכרה עלול להקל על אדם את האפשרות לסרב לגירושים ולעגן את בן זוגו החוקי, והבהרתי מדוע על רקע הדין הדתי בישראל – המקל על גברים להקים משפחה חדשה ללא נישואים ובלי שילדיהם יוכתמו בכתם הממזרות – אפשרות זו מסוכנת במיוחד לנשים.

בשלב השני נותח תפקידו של מוסד הידועים בציבור כתחליף גירושים על יסוד דיון מעמיק יותר בתאוריה האחרת של דיני הגירושים, ובמיוחד

105 ראו בהרחבה ליפשיץ (לעיל הערה 80), עמ' 267-360; הנ"ל (לעיל הערה 20). אציין כי הדברים כאן מובאים בקצרה ומתבססים על האמור במחקרים אלה.

על יסוד הביקורת המודרנית על מודל הגירויים לפי דרישה. ניתוח זה העלה כי לעתים יש הצדקה אזרחית להתנגד לגירויים או למצער לעכבם בשל האינטרס הציבורי בחיזוק יציבותם של הנישואים ומסיבות הקשורות בצרכים הכלכליים והנפשיים של בני הזוג וילדיהם. הצדקה זו חזקה במיוחד בשל העובדה שדיני הרכוש ודיני המזונות בישראל אינם מגנים על נשים הנותרות, בעקבות הגירויים, ללא כושר השתכרות כלכלית ומשום שדיני המדור האזרחיים בישראל אינם רגישים דיים לצורך של ילדים ביציבות בסביבת מגוריהם. משום כך טענתי כי ייתכנו מצבים שבהם לא יהיה מוצדק להכיר באדם נשוי כידוע בציבור, אף שכן זוגו הוא שהתנגד לגירויים. כמו כן טענתי כי בהקשרים מסוימים, כאשר יש הצדקה אזרחית לסרב לגט, ראוי לאפשר גם לאדם נשוי שהתנגד לגירויים לקבל מעמד של ידוע בציבור. המסקנה הייתה שבשונה מן הדעה הרווחת ומן המגמה המקובלת בפסיקה אין לתמוך באופן גורף בהכרה באדם נשוי כידוע בציבור דווקא מנקודת מבט המתייחסת לתפקידו של מוסד הידועים בציבור כתחליף גירויים. נהפוך הוא. הטמעת הקשר שבין דיני הידועים בציבור לבין דיני הגירויים מחייבת בחינה מעמיקה של נסיבות אי-הגירויים, ובמיוחד של זהות הסרבן ושל הסיבה לסרבנות, כתנאי להכרה זו.

הדיון בדיני הידועים בציבור עורר דיון נרחב יותר בתחליפי הגירויים שפיתח המשפט האזרחי בישראל. התברר כי דיני הידועים בציבור משקפים דפוס כללי של המשפט האזרחי, שאינו רגיש די הצורך למכלול השיקולים שיש לשקול בדיני הגירויים, ומשום כך תחליפי הגירויים האזרחיים מוסיפים לפעמים על המצוקות שמקורן בדיון הדתי במקום לצמצם אותן. (כך למשל, במקרים רבים מאפשרת הפסיקה לאדם שעזב את אשתו וילדיו ועבר לחיות עם אישה אחרת, אך בכל זאת מסרב להתגרש, לדרוש פירוק שיתוף בדירת המגורים של בני הזוג.)

מתברר, אם כן, כי גם בהקשר של דיני הגירויים אין להסתפק בתחליפי הגירויים הקיימים, ויש מקום למחשבה על תחליפים מוצלחים יותר. כפי שיובהר בהמשך, מרשם הזוגיות יכול לשמש לא רק תחליף נישואים מוצלח יותר מן התחליפים הקיימים, אלא, במפתיע, גם תחליף גירויים משופר.

## ג. חסרונות המצב הקיים מנקודת המבט הדתית

מן האמור עד כה עולה כי ניצחון הממסד הדתי במערכה נגד הסדרת נישואים אזרחיים מסתבר יותר ויותר כניצחון פירוס, ואנו עדים להתפתחותן של

מגוון תופעות בעייתיות מאוד מבחינה הלכתית. במקרים מסוימים מדובר בתופעות שההתנגדות לנישואים אזרחיים מבוססת על הרצון למנוע אותן:<sup>106</sup>

**ראשית**, היעדר האפשרות לנישואים אזרחיים הוא שהכין את התשתית לפריחתה של תופעת הידועים בציבור והלגיטימציה המשפטית שהיא זוכה לה. להיקף הזכויות שמקבלים ידועים בציבור בישראל אין כמעט תקדים בארצות אחרות בעולם המערבי. הלגיטימציה למוסד הידועים בציבור החלישה מאוד את מעמד הנישואים כדין, וטשטשה את ההבדלים בין שני המוסדות הללו. ודאי שאין מדובר בתופעה מבורכת מבחינת הדין הדתי.<sup>107</sup>

**שנית**, מצוקת דיני הגירושים מוליכה לתופעה חסרת תקדים בהיסטוריה היהודית: רבים חיים באופן קבוע בזוגיות שמחוץ לנישואים עם בני זוג שאינם בני זוגם החוקיים. ההכרה בזוגות כאלו כידועים בציבור מהווה אף היא תקדים בעייתי מבחינה דתית-מסורתית ומקעקעת את מעמד הנישואים. נוסף על כך, ובהמשך ברור לתופעה הקודמת, פירוד ממושך בין בני זוג, ללא גירושים, מהווה פוטנציאל ברור להגדלת מספר הממזרים.

**שלישית**, פסולי החיתון, לרבות מקרים של נישואי תערובת, נישאים מחוץ לישראל. המדינה מכירה בנישואיהם ומעניקה להם זכויות של זוג נשוי. כיוון שכך הניסיון למנוע את נישואיו של מי שאינו רשאי להינשא על פי ההלכה נכשל.

**רביעית**, ממכלול הסיבות שהוזכרו עד כה עולה בבירור כי גם כיום אדם דתי עלול להירתע מנישואים עם חילונים או עם ילדיהם. ואמנם, ישנן קהילות בחברה החרדית שכבר מנהלות רשימות יוחסין פרטיות. לאחרונה אף דווח על ניסיון של גורמים חרדיים לארגן מרשם מקיף מסוג זה. נראה אפוא ששילתם של הנישואים האזרחיים לא הצליחה למנוע את הקרע בעם. יתר על כן, העוינות המאפיינת את העיסוק בנושא והיתקלותם של חילונים במערכות דתיות דווקא בהקשר המכוער של סכסוכי גירושים תרמה מבחינות רבות להעמקת הקרע בעם, ולא לקירוב לבבות.

**לבסוף**, חל פיחות נמשך במעמד של הדין הדתי ושל בתי הדין. הפסיקות האחרונות של בתי המשפט, אשר הגבירו עוד את הלחץ האזרחי על בתי הדין ואת החופש של בתי המשפט להתנתק מן הדין הדתי, מסמנות כיוון ברור של ערעור המונופול הדתי.

106 ראו ברוח דומה גם את ביקורתו של שיפמן על ההתנגדות הדתית לנישואים אזרחיים (שיפמן, **מי מפקד מנישואים אזרחיים** [לעיל הערה 9], עמ' 8-12).

107 **שם**. וגם שיפמן (לעיל הערה 46).

גם מי שמתנגד לנישואים אזרחיים מסיבות דתיות ולאומיות, חייב להביא בחשבון כי במצב הקיים השילוב שבין דין דתי רשמי לבין הפתרונות המעשיים החילוניים והגיבוי המשפטי שהם מקבלים, מרוקן מתוכן חלק ניכר מהערכים ומהעקרונות שבבסיס ההתנגדות הדתית-לאומית לכינון נישואים אזרחיים.

## ד. לקראת פתרון פשרה?

הדין שלעיל חשף את הבעייתיות שבמצב הקיים הן מנקודת המבט הדתית הן מנקודת המבט האזרחית. לכן לא מפתיע שגורמים חילוניים אינם היחידים המעוניינים כיום בנישואים אזרחיים, או למצער בשינוי המצב הקיים. יותר ויותר חוגים דתיים מבינים כי יש צורך בהידברות עם הציבור החילוני על מנת להגיע לפתרון מוסכם. רבנים בעלי משקל בציבור הדתי (כגון הרב חיים דוד הלוי ז"ל,<sup>108</sup> הרב עמיטל, הרב מדן,<sup>109</sup> הרב בקשי דורון<sup>110</sup> והרב רוזן יבדל"א)<sup>111</sup> ואפילו חברים מסוימים במפלגות דתיות, כגון נחום לנגנטל<sup>112</sup> שהיה חבר כנסת מטעם המפד"ל, מוכנים לשקול סטייה מן העמדה המפלגתית המסורתית. עם זה רבים עדיין חוששים שהקרקע לא הוכשרה להתקנה של נישואים אזרחיים מלאים ושניסיון לרפורמה בכיוון זה עלול להיכשל. חוסר שביעות רצונם מן המצב הקיים של רבים מן העוסקים בנושא מצד אחד והחששות בקרב הציבור האורתודוקסי מרפורמה רדיקלית של הסדרת נישואים אזרחיים מצד אחר מחייבים לדעתי ניסיון להגיע לפשרות יצירתיות. הכוונה לפשרות אשר גם אם לא יספקו פתרון מושלם, ישפרו את המצב הקיים ויאפשרו לשני הצדדים, או לפחות לחלקים המתונים בשני הצדדים, לשתף פעולה.

בתקופה האחרונה אנו עדים לכמה מהלכים ברוח זו, שהמשותף להם הוא הרצון להגיע לפתרון של פשרה בתחום טעון זה. ההסכם הקואליציוני שקדם להקמת ממשלת שרון השנייה למשל כלל הסכמה בין המפד"ל לבין

108 ראו שיפמן, **מי מפחד מנישואים אזרחיים** (לעיל הערה 9), עמ' 67-68.

109 ראו גביוון ומדן (לעיל הערה 38).

110 ראו בקשי דורון (לעיל הערה 72).

111 ראו רוזן (לעיל הערה 65).

112 ראו נ' לנגנטל ושי' פרידמן, **הקונפליקט: דת ומדינה בישראל**, תל אביב: משכל, תשס"ב, עמ' 125-156.

שינוי על הקמת ועדה שתסדיר את ההכרה האזרחית בזוגיותם של פסולי החיתון ובמיוחד של חסרי דת, שכיום אין להם כל דרך רשמית להינשא.<sup>113</sup> לצורך מימוש ההסכם הוקמה ועדה בראשות ח"כ רוני בר־און, (להלן: ועדת בר־און), שניסתה לגבש הסכמות בנושא.

עוד לפני כן ניסחו הרב מדן משיבת הר עציון ופרופסור רות גבזון מן האוניברסיטה העברית מצע משותף לשינוי דיני המשפחה בישראל. על פי מצע זה, יתאפשרו בישראל נישואים אזרחיים לכל דורש. ברם על פי הצעתם גם הנישואים בנישואים אזרחיים יידרשו לעבור טקס גירושים דתי כתנאי להכרה בקשר נוסף.<sup>114</sup> הצעת ברית הזוגיות, שאעסוק בה בהרחבה להלן, מייצגת אף היא ניסיון פשרה.

113 ראו סעיף ה למסמך העקרונות למסגרת ההבנה בין נציגי הסיעות ליכוד, שינוי ומפד"ל, אשר צורף כנספח להסכם הקואליציוני שקדם להקמת הממשלה. לנוסח המלא של המסמך ראו [www.knesset.gov.il/docs/heb/appndix2003.htm](http://www.knesset.gov.il/docs/heb/appndix2003.htm). ראוי לציין כי בשלב מסוים קיבלו הדיונים בוועדה תפנית, והיא המליצה על הצעת חוק השונה באופן דרמטי ממסמך ההבנות המקורי (ראו על כך בהמשך מחקר זה בפרק הנספח, שיביא במלואה את הצעת החוק שגובשה). עם זאת בשלב מאוחר יותר התפוצצו הדיונים בפרשת בר־און, ולפחות בשלב הנוכחי ההמלצות נגנזו.

114 יש לציין שכפיית גט על ידי בית משפט אזרחי עלולה לגרום לביטולו, שכן הוא ייחשב ליגט מעושה' (ראו לעיל הערה 45).



## 5 מרשם הזוגיות – מתווה ראשוני

### א. הצעות החוק לרישום בני זוג: רקע כללי

ראשיתה של ההצעה לכינון מרשם זוגיות הייתה בהצעת חוק התקשרויות זוגיות (רישום ופירוק), אשר שמה שונה בהמשך להצעת החוק לרישום בני זוג. היזמה הראשונית היא תולדה של שיתוף פעולה בין פרופ' שיפמן והמחבר מזה לבין משרד המשפטים והשר דאז ד"ר יוסי ביילין מזה. ההצעה הועלתה ב-2001 בקווים כלליים בלבד על ידי הגורמים האלה, ולא כהצעת חוק מאורגנת ומפורטת.<sup>115</sup> משרד המשפטים התייעץ עם גופים ואנשים שונים בנושא, וההצעה עברה במשך הזמן עיבודים רבים. העיסוק בהצעה הוקפא לתקופה ארוכה, אולם הדיון חודש וההצעה מצויה בהליכי עבודה מתקדמים במשרד המשפטים. לפני כשנה הציג משרד המשפטים טיוטת תזכיר חוק רישום זוגיות,<sup>116</sup> ובו שתי הגרסאות המרכזיות, הנדונות במשרד המשפטים. לאחרונה הציג משרד המשפטים תזכיר נוסף, הנקרא 'תזכיר חוק ברית הזוגיות', ובעקבות ועדת בר-און חיבר תזכיר נוסף, המציג הצעת חוק לקביעת מעמדם של בני זוג שבאו בברית זוגיות התשס"ד-2004.<sup>117</sup> נוסף על הנוסחים המתגבשים במשרד המשפטים ישנן גם הצעות חוק פרטיות שהגישו חברי כנסת.<sup>118</sup> אף שאני תומך עקרונית ברעיון של רישום הזוגיות במתכונת המוצעת על ידי משרד המשפטים, ברצוני להדגיש כי יש מקום לשיפור ולליטוש של שתי הגרסאות ושל תזכיר החוק לקביעת מעמדם של בני זוג

115 לתיאור ראשוני של ההצעה ראו ש' ליפשיץ, 'מפנה אזרחי בדיני המשפחה', **צביון** 3 (תשס"ב), עמ' 5-37.

116 ראו תזכיר חוק רישום בני זוג התשס"ב-2002.

117 ראו תזכיר חוק ברית הזוגיות התשס"ה-2004. כמו כן ראו חוק לקביעת מעמדם של בני זוג שבאו בברית זוגיות התשס"ד-2004 (להלן: 'חוק לקביעת מעמד'), הצעת החוק לקביעת מעמדם של בני זוג ודברי ההסבר המצורפים כנספח למחקר מדיניות זה.

118 כך למשל, על שולחנה של הכנסת ה-16 הונחו בשנת 2004 שלוש הצעות חוק פרטיות בעניין: הצעה פרטית של חברי הכנסת חיים אורון, יוסי שריד ואח', שהוגשה ב-16 בפברואר 2004 (להלן: 'גרסת שריד ואורון'); הצעה של חברת הכנסת נעמי בלומנטל ושל חבר הכנסת עמרם מצנע, שהונחה על שולחן הכנסת ב-5 ביולי 2004 (להלן: 'הצעת בלומנטל ומצנע'); הצעה של חבר הכנסת חיים אורון, שהוגשה ב-4 באוגוסט 2004 (להלן: 'הצעת אורון'). לאחר שהכנת מחקר זה הושלמה הוגשו כמה הצעות חוק נוספות שלא פורסמו ברשומות, אך הן מופיעות באתר הכנסת. ראו למשל את הצעת החוק שהגיש חבר הכנסת יורי שטרן ביום 15 במאי 2006.

שהתקשרו במרשם זוגיות. זהו הרקע לנוסח העצמאי להצעת חוק ברית זוגיות שאני מעלה במסגרת המכון הישראלי לדמוקרטיה. נוסח זה יעמוד במוקד הפרקים הבאים ויובא במלואו בנספח א. בנספח ג אביא את הנוסח של הצעת החוק לקביעת מעמדם של מי שהתקשרו בברית הזוגיות התשס"ד-2004, אשר נוסחה על ידי משרד המשפטים בעקבות הדיונים בוועדת בר-און.

## ב. יסודות ההצעה למרשם

במפתיע, אף שנדמה שהבעיות המאפיינות את דיני המשפחה בישראל ייחודיות לשיטת המשפט הישראלית, ההשראה להצעה באה דווקא מן ההתפתחויות האחרונות במשפט המערבי.

מתברר שגם בעולם המערבי עוסקים בשנים האחרונות במרחב רב בשאלות של 'פסולי חיתון', בעיקר ביחס לבני זוג מאותו המין. באופן כללי, כחלק מהליברליזציה של דיני המשפחה בעולם המערבי, המגמה הרווחת היא למעט בהגבלות על נישואים. עם זה עד לאחרונה לא הוכרו נישואים בין בני זוג מאותו המין בשום מדינה בעולם המערבי. בשנים האחרונות דרישתם של בני זוג מאותו המין להכרה בקשר הזוגי שלהם מקבלת עצמה ותאוצה. בהולנד, למשל, הדרישה נענתה, ונישואים בין בני זוג מאותו המין מוכרים באופן מלא. ברם במרבית המדינות ההתנגדות הפוליטית, הדתית והחברתית עודנה חזקה, והיא מונעת הכרה בנישואים חד-מיניים. על רקע זה נוצר גם צורך בתחליפי נישואים עבור בני זוג מאותו המין.

מדינות אחרות, כגון ניו זילנד, בחרו בפתרון של חיזוק מעמד הקשרים הזוגיים בין בני זוג מאותו המין מחוץ לנישואים באמצעות התייחסות לבני הזוג הללו כידועים בציבור והרחבת זכויותיהם בהתאם. עיון ברפורמות המשפטיות מן השנים האחרונות מגלה כי רוב המדינות שחיקו את מעמדם של קשרים זוגיים בין בני זוג מאותו המין מחוץ לנישואים עשו זאת באמצעות 'שותפות רשומה' (registered partnership) ו'שותפות ביתית' (domestic partnership). בניגוד לאופי הלא פורמלי והלא ממוסד של החיים כידועים בציבור, מדובר ברישומים ממוסדים, המאפשרים לבני זוג המעוניינים בכך להצהיר על מחויבותם ההדדית ולהירשם כבני זוג. בעקבות ההצהרה והרישום זוכים בני הזוג בזכויות המוקנות ברגיל לבני זוג נשואים. ההכרה במוסדות אלה ופיתוחם החלו במדינות בעלות מסורת ליברלית מובהקת, כגון שוודיה

ונורווגיה, אך הם חלחלו גם למדינות נוספות, למשל צרפת. אפילו בארצות הברית, שהתאפיינה עד כה במדיניות שמרנית כלפי יחסים בין בני זוג מאותו המין ואף התייחסה אליהם כאל עברה פלילית במקרים מסוימים, חלו התפתחויות ניכרות. זכויותיהם של בני זוג מאותו המין מוכרות כעת באמצעות מוסדות אזרחיים אלטרנטיביים לנישואים.<sup>119</sup>

הפשרה המתחשבת בהתנגדות הדתית-שמרנית לנישואים של בני זוג מאותו המין, אך מכירה בכל זאת בקשר הזוגי שלהם באמצעות הקמת מוסד אזרחי אלטרנטיבי, מאפיינת גם את ההצעה של מרשם הזוגיות. הגישה שביסוד ההצעה הייתה לשמר את המצב הקיים, שבו הנישואים המוכרים בחוק המדינה הם נישואים דתיים אורתודוקסיים בלבד. עם זאת כדי להיענות לצרכים של מי שאינו יכול או אינו רוצה להינשא בנישואים כאלה, מוצע להקים מוסד משפטי חדש שיכונה 'מרשם הזוגיות'.

על פי ההצעה, בני זוג אשר יבקשו לחיות חיים משותפים בעלי משמעות משפטית בלי להינשא זה לזה יירשמו אצל רשם הזוגיות כבני זוג. נוסף על כך תתווסף קטגוריה חדשה במרשם האוכלוסין, ובעקבות זאת בתעודת הזהות, שתציין את היות אדם שותף לקשר זוגי רשמי.

באופן טבעי המגבלות על הכשירות להירשם כבני זוג יהיו אזרחיות באופיין (מגבלות גיל, קרבת משפחה, איסור רישום של אדם נשוי וכדומה). בהתאם לכך גם פסולי החיתון לפי הדין הדתי, כגון כוהן וגרושה, ממזרים ואפילו בני זוג בני דתות שונות, יוכלו להירשם אצל הרשם. אולם בניגוד להבנות שקדמו לוועדת בר-און, אשר קבעו כי המסלול האזרחי יוגבל לפסולי חיתון, על פי הצעתנו יהיה המסלול האזרחי פתוח לכל המעוניין. במילים אחרות, ההצעה מבקשת להתמודד לא רק עם בעיית פסולי החיתון, אלא גם עם בעייתם האידיאולוגית של חילונים המתנגדים עקרונית לטקס הנישואים הדתי ולהכפפתן לכללים הדתיים.

119 ראו בעניינים אלה בהרחבה Merin (לעיל הערה 8). לסקירת דרגות שונות של הכרה ביחסים בין בני זוג מאותו המין באירופה ובעולם ראו Coster-Waltjen and Coster (לעיל הערה 6), עמ' 50-51; W. N. Eskridge, 'Comparative Law and the Same-Sex Marriage Debate: A Step-By-Step Approach Toward State Recognition', *McGeorge Law Review* 31 (2000), pp. 641-659; R. Wintemute and M. Andenas (eds.), *Legal Recognition of Same-Sex Partnerships: A Study of National, European and International Law*, Oxford: Hart, 2001, pp. 133-757. עוד ראו בעניין זה, י' מרין, "נישואין בין בני זוג מאותו מין והכשל שבאלטרנטיבות לרגולציה משפטית של זוגיות חד-מינית", **המשפט** ז (תשס"ב), עמ' 253-281.

לרישום יהיו משמעויות משפטיות מרחיקות לכת. למעשה, הרישום יקנה לבני הזוג את כל הזכויות והחובות המשפטיות שהחוקים האזרחיים בישראל מקנים כיום לזוגות נשואים (זכויות סוציאליות, זכויות ירושה, זכויות רכוש, זכות למזונות, אפשרות לאמץ ילדים ועוד).

על פי ההצעה, אין להחיל את דיני הגירושים הדתיים על הנרשמים במרשם הזוגיות. עם זאת אני מודע לצורך בפרוצדורה אזרחית מסודרת ומובנית להתרת הקשר ולחסרונם של דיני גירושים אזרחיים בישראל של היום. לכן אף שאפשר ליישם את דיני הגירושים האזרחיים על הנרשמים במרשם, יש לקבוע הליך אזרחי של פירוק הקשר בפיקוח בית המשפט. על מנת להתאים את ההסדרים האזרחיים הקיימים לאופי המיוחד של התרת הזוגיות במרשם, הוסמכו בתי המשפט לקבוע הסדרים של פירוק הזוגיות, שתכליתם להגן על זכויותיהם הכלכליות של הצדדים ועל ילדיהם. סמכויות בתי המשפט מקיפות גם את השלבים שבין הגשת הבקשה, פירוק היחידה הזוגית ופירוקה בפועל וגם את השלב שאחרי פירוק היחידה הזוגית.<sup>120</sup>

## ג. יתרונות וחסרונות

### 1. יתרונות חילוניים-ליברליים

מנקודת מבט חילונית, כאמור, יש צורך בכינון נישואים אזרחיים במובנם המלא. על כן ויתור על האפשרות לנישואים אזרחיים והסתפקות במרשם הם בעייתיים. בכל זאת אני סבור כי מרשם הזוגיות טומן בחובו פוטנציאל ברור מנקודת מבט חילונית-ליברלית. אם ההצעה תתקבל, האפשרות ליצור זוגיות אלטרנטיבית לנישואים הדתיים תוכר לראשונה במדינת ישראל. המרוויחים המידיים מן ההצעה יהיו פסולי החיתון, אשר נוסף על הזכויות הכלכליות והמשפטיות יזכו גם בהכרה רשמית של המדינה בקשר הזוגי שלהם.

120 כפי שאסביר בהמשך המחקר (פרק 6 להלן) חלק ניכר מן הנוסחים הקיימים אינם רגישים מספיק להיבט זה, ולמעשה זוהי אחת התרומות של הצעת ברית הזוגיות שנוסחה במכון הישראלי לדמוקרטיה.

עוד יתרון חילוני בהצעה הוא שבניגוד להצעות פשרה אחרות, המגבילות את המסלול האזרחי לפסולי חיתון בלבד,<sup>121</sup> ההצעה מיועדת לכלל האוכלוסייה. כך, אותם חילונים אשר נמנעים, מתוך בחירה אידאולוגית, מעריכת טקסים דתיים ומכפיפות לנורמות דתיות יקבלו לגיטימציה מלאה לנהל אורח חיים זוגי אחר.

על המשתתפים במרשם תחול מערכת אזרחית מלאה של דיני משפחה, הן במישור סמכויות השיפוט הן במישור הדין החל. דיני הפירוק של המרשם עשויים לשמש תשתית ראשונה לחשיבה אזרחית כוללת על דיני הגירושים. אי-החלת הדין הדתי על הנרשמים במרשם והכפפתם לשיפוט אזרחי ישחררו אותם מן הבעיות הגלומות בשיפוט ובמשפט דתי, ובעיקר מאופיו הלא שוויוני של הדין הדתי ומן הבעיות שיוצרים דיני הגירושים הדתיים. חשוב להדגיש כי העובדה שהנרשמים במרשם הזוגיות יוכפפו לדיני גירושים אזרחיים אינה מאפיינת הצעות פשרה נוספות שהועלו לאחרונה. כך למשל, על פי הצעתם של פרופסור גביון ושל הרב מדין, גם הנישאים בנישואים אזרחיים יוכפפו לדיני הגירושים הדתיים. אני סבור כי הניתוח שנערך בחלקים הקודמים, אשר הציג את הבעיות העמוקות שמעוררים דיני

121 להצעות המבקשות לאפשר נישואים אזרחיים לפסולי חיתון בלבד (כגון הצעתו של הרב חיים דוד הלוי ז"ל) ראו פרק 3 לעיל. בהערת אגב אזכיר כי בזמנו הופעתי בכנסת לפני ועדת בר-און והתרעתי על שבהתאם להסכם הקואליציוני הנוכחי בין שינוי למפד"ל המסלול האזרחי מוגבל לפסולי חיתון בלבד. בדיון שנערך בוועדה בעקבות דברים אלה הבהירו חברי הכנסת הנכבדים, ובכללם ראש הוועדה, כי ההסכמה שעליה מבוססת הוועדה היא למסלול המוגבל לפסולי חיתון וכי היא מחויבת להסכמה זו. ברם על פי דיווחים מאוחרים יותר בעיתונות חל שינוי, וועדת בר און, לפני פירוקה, התכוונה להמליץ על מוסד חדש המזכיר מאוד את מרשם הזוגיות. המוסד יכונה 'ברית זוגיות' ויהיה פתוח לכלל המבקשים להינשא. ראו על כך למשל א' בנדר וא' בן-חיים, 'מסתמן: נישואים חילוניים בישראל', אתר האינטרנט של **מעריב**, 16 ביוני 2004: [www.nrg.co.il/online/1/ART/742/772.html](http://www.nrg.co.il/online/1/ART/742/772.html). ראו גם א' מרסיאנו, 'ברית הזוגיות': המהפכה השקטה בנישואים האזרחיים, אתר האינטרנט של **ידיעות אחרונות**, 16 ביוני 2004, [www.ynet.co.il/articles/1,7340,L-2932908,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/1,7340,L-2932908,00.html). ואכן, בתזכיר החוק לקביעת מעמדם של בני זוג שהתקשרו בברית הזוגיות שפרסם משרד המשפטים בעקבות דיוני ועדת בר-און (ראו נספח ג במחקר מדיניות זה), האפשרות לרישום נפתחה לכלל הציבור. על המחלוקת שהתעוררה בעקבות הכוונה לאפשר ברית זוגיות לכלל הציבור ראו 'ההדלפה שפגעה ב"ברית הזוגיות"', אתר **הצופה**, 30 ביולי 2004. [www.hazofe.co.il/web/katava6.asp?Modul=24&id=25374](http://www.hazofe.co.il/web/katava6.asp?Modul=24&id=25374). לטעמי מדובר בשינוי מבורך מאוד, המתיישב עם המגמות שחיבור זה תומך בהן. בכל מקרה, בתזכירי החוק של פרסום משרד המשפטים מדובר על מסלול הפתוח לכלל בני הזוג, ולא רק לפסולי חיתון.

הגירושים בישראל, מבהיר שמדובר בחולשה משמעותית בהצעתם של האחרונים.

יתרה מזו, יש עמימות רבה בהצעתם של גביון ומדן בדבר תוכנם ואופיים של דיני המשפחה שיחולו על הנישאים בנישואים הדתיים ובנישואים האזרחיים ובדבר חלוקת סמכויות השיפוט בין בתי הדין הדתיים לבין בתי המשפט האזרחיים. בכמה מקרים הצעתם כוללת שילובים מקוריים מאוד אך קשים ליישום. למשל, הקמת טריבונל מיוחד שחברים בו שופט אזרחי, דיין דתי ושופט אזרחי הרואה עצמו כפוף לדין הדתי. במובן זה להצעת המרשם המבקשת להסדיר את היחסים בין בני הזוג בבתי משפט רגילים ובאמצעות כללי המשפט האזרחי עדיפות מנקודת מבט חילונית.

לכאורה, אפשר לטעון כי חלק גדול מן היתרונות האזרחיים שיש בהצעה כבר מושגים היום באמצעות דיני הידועים בציבור ודיני הנישואים האזרחיים. ברם הניתוח שנערך בחיבור זה מוליך לדעתי למסקנה שלרישום הזוגיות יתרונות ניכרים על פני ההכרה בזכויותיהם של הידועים בציבור ושל הרישום האזרחי של הנישאים בנישואים אזרחיים מחוץ לישראל.

**ראשית**, ההכרה בזכויות הידועים בציבור היא הכרה חלקית (לא כל החוקים האזרחיים מקנים זכויות לידועים בציבור). רישומם של הנישאים בנישואים אזרחיים הוא בעל משמעות מעשית רבה, אך לפחות באופן רשמי הוא אינו מקנה כל זכות מהותית מעבר לרישום, ומשום כך הבסיס המהותי להכרה בזכויות של מי שנישא בנישואים אזרחיים נמצא, במקרים רבים, בדיני הידועים בציבור. לעומת זאת על הנרשמים במרשם יוחלו באופן רשמי ומלא כלל הזכויות המוענקות לזוגות נשואים.

**שנית**, הרישום המוקדם המאפיין את ברית הזוגיות חוסך מבני הזוג את הצורך להוכיח את היותם ידועים בציבור. בני הזוג הללו גם לא יצטרכו להתדיין באופן קונקרטי לפני הרשויות כדי לממש את זכויותיהם.

יתרה מזו, בשל אופיו הממסדי ובשל העובדה שהוא נעשה מלכתחילה, רישום מוקדם מספק הכרה ציבורית סמלית גבוהה מזו הניתנת בדיעבד בקשר של ידועים בציבור. אין ספק שמרשם זוגיות הנערך בישראל מחליש את הנטייה לפתור את הבעיות הקיימות בישראל באמצעות נישואים מחוצה לה.

**זאת ועוד**, כינונו של מרשם זוגיות שבו יירשמו המתקשרים בברית הזוגיות יאפשר מנגנון סינון בין מנועי חיתון, המבקשים להחיל על עצמם את דיני הנישואים (לרבות המחויבויות הגלומות בהם), לבין מנועי חיתון, שגם לו יכלו להתחתן, היו מעדיפים לחיות בזוגיות לא ממוסדת או למצער ללא מחויבות משפטית. על כן החלת דיני הנישואים רק על מי שנרשמו כבני

זוג תמנע את החלת המחויבויות הכרוכות בדיני הנישואים על בני זוג שלא רצו בכך.

**סוג אחר** של יתרונות ברית הזוגיות על פני מוסד הידועים בציבור נעוץ בנקודת המבט הציבורית, אשר את יתדותיה הליברליים הנחתי במחקרים קודמים, המבקשת לעודד קשרים זוגיים המגלמים מידת מחויבות גבוהה. מנקודת מבט זו הרישום המוקדם, ההצהרות ההדדיות המחייבות והאופי הממוסד של המרשם מעידים על רצונם של בני הזוג בקשר יציב ורשמי. האינטרס הציבורי בטיפוח קשרים זוגיים מחייבים, אשר על פי הדיון כאן עומד ביסוד התמיכה במוסד הנישואים, רלוונטי גם למרשמי הזוגיות. הצורך ברישום מוקדם מונע גם את החשש הציבורי מפני שימוש מניפולטיבי בדיני הידועים בציבור.

הרישום במרשם יחיל על בני הזוג לא רק את הזכויות של הנישואים, אלא גם את המחויבויות הגלומות בהם, ובמיוחד את המחויבות ההדדית בין בני הזוג. במובן זה המרשם יבצע את ההתאמה הנדרשת בין רמת המחויבויות הפנימיות שבין בני הזוג לבין היקף הזכויות החיצוניות הניתנות להם.

**עוד יתרון** של אפשרות הרישום קשור בהליך הפירוק. כיום, חרף ההכרה המשפטית בידועים בציבור, ניתוק הקשרים והמחויבויות ביניהם הוא כמעט מידי. דבר זה מחליש את הפן המחייב של היחסים הללו. חולשה דומה מאפיינת את הנישואים האזרחיים: בית הדין הרבני (שגירושיהם של מי שנישאו בנישואים אזרחיים הם בסמכותו) מזלזל מאוד בנישואים הללו, ועל כן הוא מורה על גירושים מידיים. לעומת זאת פירוק הקשר הזוגי של מי שהתקשרו בברית זוגיות יתרחש באמצעות הליך פורמלי, שיערך בפיקוח בית המשפט. כמו כן ייקבעו הסדרים שתכליתם להגן על זכויותיהם הכלכליות של הצדדים ועל ילדיהם.

**לבסוף**, אם ההצעה לכינון מרשם תתקבל בחקיקה המגובה בהסכמה חברתית רחבה, תהא לה עדיפות ברורה על פני פתרונות ותכסוסי הנעשים באופן חד-צדדי ואד הוק על ידי בתי המשפט.

## 2. חסרונות חילוניים לליברליים

על אף היתרונות שצוינו לעיל, ברור כי הצעת חוק ההתקשרויות הזוגיות איננה מושלמת מנקודת מבט חילונית.

על פי ההצעה, רק נישואים דתיים יוכרו על ידי המדינה. לכן הרצון לעשות שימוש משפטי-פורמלי במוסד הנישואים, על הקונוטציות ההיסטוריות והחברתיות שלו, לא יתממש בכל הקשור במסלול האזרחי.

זאת ועוד, ההצעה משמרת את היתרון של הזרם האורתודוקסי: מי שיינשא נישואים דתיים יהיה כפוף לכללים האורתודוקסיים ולשיפוטם של בתי הדין הרבניים. במידה מסוימת, אפילו לאחר קבלת ההצעה, תהיה ישראל המדינה היחידה בעולם המערבי שאין בה מסלול נישואים חילוני אזורי. ובכל זאת נראה כי מנקודת מבט חילונית אין להקל ראש בפוּטנציאל שבהצעה. ברור שההצעה טומנת בחובה שיפור רב במצב הקיים. באופן מעשי יש להניח כי הפרקטיקה של טקסי נישואים חלופיים לטקס הדתי המסורתי, שיחוזקו ברישום במרשם הזוגיות, תימשך. האנשים שישתתפו בטקסים הללו יחוו נישואים לכל דבר מבחינתם ומבחינת הסביבה, וכמעט לא תהיה משמעות לכך שבאופן משפטי פורמלי אין מדובר בנישואים. ייתכן שהחסרונות האזרחיים של מרשם הזוגיות, ובמיוחד הוויתור החילוני על המותג 'נישואים', הוליכו כמה חברי כנסת וגופים חילוניים לבכר מסלול חלקי של נישואים אזרחיים עבור פסולי החיתון על פני מרשם זוגיות הפתוח לכלל האוכלוסייה.<sup>122</sup> לטעמי זו החלטה שגויה.

**ראשית**, בשנים האחרונות הולך וגובר מספרם של החילונים (חילונים אידאולוגיים בעיקר) שאינם שבעי רצון מן הטקס הדתי ומתוכני הדין הדתי. מרשם הזוגיות הפתוח לכלל האוכלוסייה מספק פתרון, ולו חלקי, לאוכלוסייה זו. לעומת זאת מסלול נישואים אזרחי הפתוח רק לפסולי חיתון מתנכר לה לחלוטין.

**שנית**, הסדר שיגביל את המסלול האזרחי לפסולי חיתון בלבד חושף את כלל האוכלוסייה, שתמשיך להינשא בנישואים דתיים, לדיני הגירושים הדתיים ולמצוקות האזרחיות הנגרמות בעטיים. לעומת זאת לפי מרשם הזוגיות התרת הקשר תיערך בהליך אזרחי. בלי לזלזל בחשיבותם של סמלים גם לאנשים חילונים, אני סבור כי מנקודת המבט האזרחית הצורך לצמצם

122 בניגוד לעמדתי זו, בעת שהופעתי לפני ועדת בר-און התרשמתי שחברים בולטים בוועדה, המייצגים את העמדה החילונית, מעדיפים מסלול 'נישואים' לפסולי חיתון על פני מסלול זוגיות אלטרנטיבי לכלל האוכלוסייה. כאמור, עמדה זו הנחתה גם את המנדט המקורי של הוועדה, שתחם את הדיון לפסולי החיתון. עם זאת, כפי שכבר ציינתי (ראו לעיל הערה 121), בשלב מאוחר יותר הסתמן שינוי מבורך ובמסגרתו מסלול הזוגיות האזרחי יהיה פתוח לפני כל המעוניין. ברוח זו מנוסחים גם תזכירי החוק שפרסם משרד המשפטים. אם הסכמת חברי הכנסת הדתיים לווייתור זה כרוכה בכך שהמסלול האלטרנטיבי לא יכונה בשם 'נישואים' אלא בשם אחר, אני סבור כי מדובר במחיר שכדאי לשלמו. עם זאת, כידוע לכול, ועדת בר-און התמוטטה בינתיים, ועתידן הפוליטי של הצעות הוועדה לא ברור.

את המצוקות האישיות הנגרמות בשל דיני הגירושים הדתיים חשוב מהוויתור הסמלי על מותג הנישואים.

**לבסוף**, אם כלל האוכלוסייה לא יוכל להינשא בנישואים אזרחיים, מסלול הנישואים האזרחיים עלול להפוך למסלול צדדי ואפילו 'מנודה'. לפיכך, באופן אירוני, נראה כי ההצעה להגביל את המסלול האזרחי לפסולי חיתון בלבד בעייתית גם מנקודת המבט של פסולי החיתון עצמם.

על רקע הניתוח הזה אני סבור כי חרף חסרונותיה הצעת המרשם עדיפה מהפשרה האלטרנטיבית הדוגלת בנישואים אזרחיים לפסולי חיתון בלבד. בניגוד לגישות המבקשות לאפשר מסלול נישואים לפסולי חיתון בלבד, אמנת גביזון-מדן נכונה לאפשר נישואים אזרחיים לכלל הנישאים. ברור אפוא כי במובן זה האמנה עדיפה מהצעת המרשם, המותירה את המותג 'נישואים' מותג דתי. עם זאת, כפי שהסברתי בהרחבה בפרק הקודם, מבחינת היתרונות האזרחיים הצעת המרשם עולה על הצעת גביזון-מדן, כיוון שהנרשמים במרשם כפופים לחלוטין לשיפוט ולמשפט האזרחיים, ואילו על פי הצעת האחרונים השיפוט והמשפט בתחומים שונים (בעיקר של דיני הגירושים) נשארים בידי בתי הדין הדתיים. נדמה לי כי השגת אוטונומיה אזרחית מלאה בתחום השיפוט והמשפט חשובה מההישג הסמלי הטמון בשימוש במותג נישואים.

מכל מקום, גם התומכים בהצעות הפשרה האלטרנטיביות יסכימו שמנקודת מבט אזרחית הצעת המרשם עדיפה מהמשך המצב הקיים. אכן, ברור שמנקודת מבט אזרחית חילונית כל הצעה שאינה מאפשרת נישואים אזרחיים מלאים לכלל האוכלוסייה היא פשרה כואבת. עם זאת אני סבור כי בשל הקושי הפוליטי להעביר מהלך של כינון נישואים אזרחיים ועל רקע הניתוחים המלמדים על החסרונות והמגבלות של המצב הקיים מנקודת המבט האזרחית החילונית, יש היגיון רב באימוץ גישה פרגמטית, אשר תעדיף את הפשרה של מרשם הזוגיות על פני המשך המצב הקיים.

### 3. יתרונות לאומיים הלכתיים

להצעת החוק יתרונות ניכרים גם מנקודות מבט הלכתית ולאומית. **ראשית**, קבלת ההצעה תפחית את האיבה בין דתיים לבין חילונים ותתרום לאחדות העם. יתרה מזו, הנכונות של אנשים הנתפסים בציבור כנושאי דגל החילוניות – למשל יוסי ביילין, מפלגת שינוי וגופים אזרחיים אחרים בעלי יוקרה – לקדם את ההצעה, עשויה להגן על ההישגים הדתיים

בפשרה זו ממתקפות עתידיות מצד גורמים חילוניים, שיבקשו לכונן מסלול נישואים אזרחיים במובן המלא.

**שנית**, ההצעה משמרת למעשה את הנישואים המוכרים בישראל כמוסד דתי אורתודוקסי. הדבר מייחד את ישראל מיתר מדינות המערב ומדגיח את המחויבות לאופי היהודי של המדינה. הצעת החוק לרישום זוגיות לא תפגע אפוא ברצון הדתי לשמר סמלים המעידים על צביונה היהודי הייחודי של ישראל. כפי שהסברתי בהרחבה, ההיבט הסמלי של הנישואים הדתיים הוא אחת ההצדקות המרכזיות להתנגדות לנישואים אזרחיים. לפיכך לשימור סמל זה, גם במסגרת ההצעה החדשה, משמעות רבה מנקודת המבט האורתודוקסית.

ההצעה עשויים להיות יתרונות ניכרים גם מבחינה הלכתית:

אף שמרבית הדעות ההלכתיות גורסות כי נישואים אזרחיים אינם תקפים על פי ההלכה, הראיתי כי בכל זאת יש גם דעות מחמירות, אשר דורשות גט לחומרה (ולפי חלק מן הדעות – אפילו גט מספק) מזוגות שנישאו נישואים אזרחיים. לפי הדעות הללו, האפשרות של גירושם אזרחיים במסלול האזרחי של הנישואים טומנת בחובה סכנה חמורה של איסורי אשת איש וחשש ממזרות. כפי שהסברתי בהרחבה, הדעות הללו הן דעות מיעוט, ולאחרונה מתגבשת ההכרה ההלכתית כי לנישואים אזרחיים אין תוקף. עם זאת אין להתעלם מן החשש שאם תתקבל הצעת חוק אזרחית הקובעת כינון נישואים אזרחיים במובן המלא, ללא פשרה או הסכמה עם גורמים דתיים, תתפתח ראקצייה הלכתית אשר תבחר בכיוונים המחמירים בעניין חשש הממזרות.<sup>123</sup> על רקע זה, היתרון של הצעת החוק החדשה ברור: הנרשמים במרשם הזוגיות לא יוכרו כנישואים גם על פי משפט המדינה. עובדה זו יכולה, להערכתי, להפחית עוד את החששות ההלכתיים של הרבנים הדורשים גט מספק במקרה של נישואים אזרחיים. יתרה מזו, ההצעה הנוכחית פתוחה לדיון. נראה כי בהידברות עם רבנים ופוסקים אפשר לנסח דרך התקשרות זוגית שתבטיח, כמעט לחלוטין, שהמתקשרים בצורה זו לא ייחשבו נשואים מבחינת ההלכה. אם ניסוח ההליך להתקשרות זוגית ייעשה בשיתוף פעולה עם רבנים, מדובר ברווח בעל משמעות רבה מבחינה הלכתית, הואיל והוא מצמצם עוד יותר את החששות ההלכתיים, ובכללם את חשש הממזרות.

123 יתרה מזו, לפחות בעניין הנישואים של פסולי חיתון שאינם יכולים להינשא בנישואים דתיים, הראיתי כי הטיעון ההלכתי השולל את התוקף ההלכתי של נישואיהם בנישואים אזרחיים חלש יותר (ראו לעיל הערה 78).

להקלת החשש ההלכתי מפני ממזרות השלכות לאומיות נרחבות, שכן כפי שניתחתי בהרחבה, חשש הממזרות הוא שעומד בבסיס טענת פילוג העם. טענה זו מטרידה לא רק אנשי הלכה, אלא גם אנשים חילונים, הסבורים כי לכידות לאומית היא ערך חברתי,<sup>124</sup> החשוב גם לשימור הצביון היהודי של המדינה. לכן כל הצעה שיכולה לצמצם את חשש הממזרות ואת סכנת הפילוג הנובעת ממנה היא הצעה בעלת חשיבות אזרחית-לאומית.

#### 4. חסרונות לאומיים-הלכתיים

אין להכחיש שבהצעת חוק ההתקשרויות הזוגיות יש בעיות מנקודת מבט אורתודוקסית.

**ראשית**, החשש הגדול ביותר מתגלם בטיעון המדרון החלקלק. לפי טיעון זה, נסיגה מן הווטו הדתי המסורתי והכרה בזוגיות החילונית הן שלב ראשון בויתורים דתיים מרחיקי לכת, שעלולים להשתלב בתחושת הסכנה הכללית השוררת בציבור הדתי עקב הכרסום בסטטוס קוו והפגיעה בצביון היהודי של המדינה בתחומים שונים, כגון השבת והחמץ.

**שנית**, היתרונות האזרחיים של מרשם הזוגיות על פני הסטטוס של ידועים בציבור ועל פני הנישואים האזרחיים מחוץ לישראל מעוררים חשש שגם מי שבמציאות המשפטית הקיימת נישא בנישואים דתיים, יעדיף בכל זאת להירשם במרשם הזוגיות. עניין זה מטריד את מי שרואה בהשתתפותם של יהודים בטקסים דתיים ולאומיים ערך חשוב. עם זאת, לטעמי, העובדה שהמותג נישואים ייחודי, גם במרשם הזוגיות, לנישואים דתיים, תגדיל את הכוח השיוקי של הנישואים הללו. לפיכך – מנקודת המבט המבקשת לעודד אנשים חילונים להשתתף בטקס הנישואים הדתי – מרשם הזוגיות הוא פתרון טוב מן ההצעות המאפשרות נישואים אזרחיים.

**שלישית**, במסגרת המרשם יוכלו להירשם גם בני זוג שאחד מהם יהודי והשני אינו מוכר ככזה. הכרה בזוגיות כזאת כבר ישנה כיום באופן עקיף במסגרת דיני הידועים בציבור וברישום של הנישואים בנישואים אזרחיים מחוץ לישראל. עם זאת דווקא לנוכח המשמעות הסמלית הגלומה במרשם הזוגיות, הגבוהה יחסית למוסדות האחרים, השלכותיה של ההכרה בנישואי-תערובת יהיו חמורות יותר מנקודת המבט הדתית, ואולי אפילו האזרחית-לאומית.

124 ראו למשל את הקדמתה של גביוון לאמנה (לעיל הערה 38), עמ' 55-124.

**רביעית,** אי-אפשר לשלול את החשש מפני דעות מיעוט הלכתיות קיצוניות אשר יטענו כי הרישום הזוגי, גם אם אינו מוכר כנישואים מנקודת המבט האזרחית, נחשב נישואים תקפים מבחינה הלכתית. דעות מסוג זה עלולות לגרום כי בהיעדר גט, יש סיכון של ממש של עברה על איסור אשת איש או ריבוי ממזרים. בהערת אגב אציין כי במובן זה הצעתם של גביון ומדן, המכירה אמנם בנישואים האזרחיים כנישואים אך דורשת גירושם דתיים כתנאי הכרחי להכרה בקשר נוסף, עדיפה בהרבה מהצעת המרשם.<sup>125</sup> למרות החששות נראה כי מודעות לבעייתיות של המצב הקיים, מבחינה אזרחית ודתית, יחד עם תפיסה מציאותית, שתכיר במגבלות היכולת להגיע להישגים דתיים באמצעות כפייה, יכולות להביא גם גורמים דתיים לשתף פעולה עם הצעת החוק. הצעת החוק אמנם שווקה בזמנו באמצעי התקשורת בישראל, שלא בטובתה ושלא בצדק כחלק מן 'המהפכה חילונית', ולמרות זאת התגובות הדתיות הראשונות כלפיה היו מתונות יחסית. כפי שציניתי בראשית הדברים, יותר ויותר אנשי ציבור ורבנים דתיים נכונים לשקול פתרונות יצירתיים כדי להקל את המצוקות המאפיינות את דיני המשפחה בישראל. על כן אני סבור כי גם להצעת המרשם סיכוי להתקבל בקרב הציבור הדתי.

125 שימו לב לנקודה מעניינת: מנקודת המבט החילונית להצעות הפרשה התומכות בכיוון נישואים אזרחיים (ההסכם הקואליציוני והצעת גביון-מדן) יש יתרון על פני הצעת המרשם, כיוון שעל פי ההצעות הללו הנישואים כסמל וכמותג יאפיינו גם את המסלול החילוני. עם זאת על מנת להשיג הישג סמלי זה ההצעות הללו כרוכות במחירים גדולים – ההסכם הקואליציוני מגביל את היקף האוכלוסייה שתוכל להינשא במסלול האזרחי. הצעתם של גביון ומדן מצמצמת מאוד את האוטונומיה של ההסדרה האזרחית וחושפת את הבוחרים במסלולים החילוניים לדיני הגירושים הדתיים. לעומת זאת, מנקודת המבט הדתית, להצעת המרשם אשר אינה מכירה בנישואים אזרחיים כנישואים לכל דבר יש עדיפות על פני ההצעות המכירות בנישואים אזרחיים, כיוון שהיא משמרת את הערך החברתי והלאומי הסמלי הגלום במונופול הדתי על הנישואים. ברם הצעת המרשם מותירה בעיות הלכתיות שהצעתם של גביון ומדן פותרת בצורה טובה יותר.

עד כה תוארה הצעת ברית הזוגיות בקווים כללים בלבד. כעת ברצוני לדון בכמה נושאים מרכזיים שדיני ברית הזוגיות יעסקו בהם, ולהשוות בין הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה להצעות אחרות.

## א. כשירות לרישום

בניגוד להבנות המוקדמות של ועדת בר־און, אשר תמכו ברישום זוגיות רק לפסולי חיתון, הגרסאות הנוכחיות של הצעת חוק רישום זוגיות ושל הצעת החוק לקביעת מעמדם של מי שהתקשרו בברית זוגיות אינם כוללות מגבלה זו. כפי שהסברתי לעיל, הגבלת הרישום לפסולי חיתון בלבד איננה מוצדקת ומשום כך ההצעות הקיימות, לרבות זו של המכון לדמוקרטיה, מייצגות עמדה ראויה בהחלט.

עם זאת גם שיטות משפט אזרחיות אינן מאפשרות נישואים לכל דורש, ועל כן הן מציבות תנאי כשירות לנישואים. ברוח זו גם הצעות המרשם חייבות להציב תנאי כשירות לרישום. במצב המשפטי הקיים תנאי הכניסה לנישואים נקבעים על פי דינם האישי של הנישואים. על כן, לצד המגבלות הדתיות המיוחדות על הכניסה לנישואים כגון איסור על נישואי כוהן וגרושה, גם המגבלות המקובלות על הכשירות להינשא, כגון מגבלות גיל, קרבת משפחה ועוד, נעשות על פי דין זה. מתברר כי בכמה נושאים – ביחוד בכל מה שקשור לגיל הנישואים הנמוך בדין הדתי, איסור הביגמיה המצומצם והאיסור על נישואים של קרובי משפחה במקרה של קרבה המבוססת על אימוץ – המגבלות הדתיות על הכשירות אינן עומדות בקריטריונים אזרחיים. ברוב המקרים המשפט האזרחי הנוהג אינו עוסק בעניין והוא מותיר את ההסדרים הדתיים על כנם. יתרה מזו, גם כאשר קיימים חוקים אזרחיים העוסקים בכשירות להינשא, כגון חוק גיל הנישואים או דיני הביגמיה, מדובר בחוקים פליליים הקובעים איסורים מלכתחילה, אך אינם שוללים את תוקף הנישואים בדיעבד.<sup>126</sup> על רקע זה ברור שדיני המרשם יצטרכו לקבוע לראשונה כללים אזרחיים העוסקים בתנאי הכשירות לנישואים.

126 בעניין זה ראו את תיאורו של שיפמן (לעיל הערה 7), עמ' 224-303 ואת ביקורתו על המצב הנוהג.

ואכן, ההצעות הנוכחיות המובאות בתזכירי החוק שהפיץ משרד המשפטים<sup>127</sup> (וכמוהן ההצעות הפרטיות שהגישו חברי כנסת)<sup>128</sup> מבקשות לנסח כללים העוסקים בגיל המינימום לרישום,<sup>129</sup> באיסור על רישומי קרובים,<sup>130</sup> בהגדרת הקרובים האסורים<sup>131</sup> ובאיסור על ביגמיה במובנה הרחב (לרבות מי שנשוי או רשום כבן זוג על פי דין זר).<sup>132</sup>

במרבית המקרים אני נוטה להסכים עם הכללים שנקבעו. לכן הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה מאמצת את הנוסח הבסיסי המוצע בתזכירי החוק הקיימים. ובכל זאת ברצוני להצביע על שתי בעיות בניסוחים הקיימים: ראשית, סעיף 3(2) לתזכיר **חוק לקביעת מעמדם של בני זוג שבאו בברית זוגיות**, שניסח משרד המשפטים, מתייחס אל מי שילדיהם לא יוכלו להינשא על פי הדין הדתי כאל מי שלא יוכלו להירשם במרשם. על פי ההסבר, הסעיף נועד למנוע חשש ממזרות. ברם מגבלה זו אינה מוצדקת, שכן היא מכפיפה את המוסד האזרחי של המרשם למגבלות שמקורן בדין הדתי. בכך היא חותרת תחת הרציונל של ברית הזוגיות, שאחת ממטרותיו העיקריות היא התמודדות עם הבעיה של פסולי חיתון. אכן, חשוב להודות כי הוויתור על חריג זה עלול לעורר בעייתיות מנקודת מבט דתית הלכתית במקרים של פסולי חיתון שאינם נכללים בהגדרה האזרחית של קרובי משפחה. עם זאת סברנו כי מקרים אלה נדירים יחסית וכי לא נכון יהיה להכפיף את המסלול האזרחי למגבלות דתיות במקרים הללו.

127 לעיל הערות 116, 117.

128 לעיל הערה 118.

129 על פי סעיף 1(א) לתזכיר חוק רישום זוגיות (לעיל הערה 116), גיל המינימום הנדרש לצורך הרישום הוא 18. זהו גם המצב על פי סעיף 1(1) לתזכיר חוק לקביעת מעמדם של בני זוג שבאו בברית זוגיות.

130 ראו סעיף 1(ב) לתזכיר חוק רישום זוגיות וגם סעיף 3(2) לתזכיר חוק לקביעת מעמדם של בני זוג שבאו בברית זוגיות.

131 על פי סעיף 1(ב) לתזכיר חוק רישום זוגיות, תנאי לרישום הוא ש'בן הזוג אינו קרוב משפחה שלו או של מי שהוא היה נשוי לו, בשל היות בן הזוג אחד מאלה: הורה או מי שהיה נשוי לו, ילדו של הורה או מי שהיה נשוי לו, הורה של הורה או מי שהיה נשוי לו, נכדו של הורה או מי שהיה נשוי לו, בנו או בתו או מי שהיה נשוי לאחד מהם, נכדו או נכדתו או מי שהיה נשוי לאחד מהם; לעניין זה דין בן זוג של אחד מאלה כדין מי שהיה נשוי לאחד מאלה ודין מאומץ או מאמץ של אחד מאלה כדין קרוב משפחה'. חשוב לשים לב כי רשימת הקרובים והגדרת המאמץ או המאומץ כקרובי משפחה תואמות מדיניות אזרחית ראויה, אך הן חורגות מהדינים האישיים המקובלים כיום בישראל. סעיף 3(2) לתזכיר ברית הזוגיות החדש קובע רשימה דומה.

132 על פי סעיף 1(ד) לתזכיר חוק רישום זוגיות, תנאי נוסף לרישום הוא שבני הזוג אינם נשואים או רשומים כבני זוג לאחר, לפי דיני מדינת ישראל או לפי דין זר. זהו גם המצב על פי סעיף 4(2) לתזכיר חוק ברית זוגיות.

נקודה בעייתית נוספת קשורה לכל הניסוחים הקיימים, ובכללם הגרסאות המוצעות על ידי משרד המשפטים, אשר נוקטים לשון איש ואישה,<sup>133</sup> ומשום כך נראה שבני זוג מאותו המין אינם יכולים להירשם כבני זוג. כך, גם הצעות החוק הפרטיות מגבילות את אפשרות הירשום לאיש ואישה.<sup>134</sup> נראה לי כי ניסוח זה משקף אילוצים פוליטיים. אולם אינני סבור כי יש הצדקה אזרחית לשלול מבני זוג מאותו המין למסד את יחסיהם ואת התחייבויותיהם ההדדיות אם הם מעוניינים בכך. ההפך. יהיה זה אירוני אם חוק שנועד בראש ובראשונה לפתור את מצוקתם האזרחית של מי שאינם רשאים כיום לקבל הכרה בזוגיותם ישמש מקור למצוקה ולאפליה חדשה. זאת ועוד, הרצון של מדינות מערביות לפתור את מצוקתם של בני זוג מאותו המין עמד במוקד הקמת 'שותפות רשומה' ושותפות ביתית'. בתי המשפט בישראל כבר הכירו בכמה מקרים בזכויותיהם של בני זוג מאותו המין. על רקע זה אי-הכללתם במרשם הזוגיות בישראל נראית לי תמוהה, ואני סבור שיש לתקן את הנוסח בהתאם. ברוח זו הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה אינה עוסקת באיש ובאישה אלא בבני זוג.

## ב. הירשום במרשם האוכלוסין

כפי שנאמר, לפי מרשם הזוגיות נישואים ימשיכו להיערך על פי דין תורה בלבד. על מנת להקהות את המחיר האזרחי הכרוך בכך הוצע בתזכיר החוק של משרד המשפטים כי הקטגוריה 'נשוי' תימחק ממרשם האוכלוסין, ולפיכך גם מתעודת הזהות, וכל הנישואים או הנרשמים במרשם יוגדרו 'בני זוג'. אין ספק שזהו תיקון ראוי מנקודת מבט אזרחית, ולכן הוא אומץ גם בהצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה. עם זאת יש חשש שאימוץ רכיב זה עלול לפגוע באטרקטיביות של ההצעה מנקודת המבט הדתית, כיוון שהוא מפחית מאוד את ההיבט הסמלי הטמון בשימור הממלכתיות של הנישואים הדתיים. ברוח ההיגיון הכללי של מחקר זה, הסבור כי מנקודת המבט האזרחית הישגים מעשיים עדיפים בשלב הנוכחי מהתעקשות על סמלים, נדמה לי כי במקרה של התעקשות דתית בעניין זה ראוי לשקול ויתור אזרחי-חילוני.

133 ראו סעיף 1 לתזכיר הצעת חוק רישום זוגיות וסעיף 2 לחוק ברית זוגיות (לעיל הערה 116).

134 ראו למשל סעיף 3 להצעת אורון (לעיל הערה 118) וסעיף 2 להצעת בלומנטל-מצנע (לעיל הערה 118).

## ג. התוצאות האזרחיות של הרישום במרשם

במוקד ההצעה עומדת ההבנה שהרישום במרשם או ההתקשרות בברית הזוגיות יקנו לנרשמים את כלל הזכויות האזרחיות המוענקות ברגיל לבני זוג נשואים. ברם בחלק מן ההצעות שקדמו להצעת ברית הזוגיות של המכון הישראלי לדמוקרטיה (למשל, הצעת החוק של משרד המשפטים לקביעת המעמד של מי שהתקשרו בברית הזוגיות) יש הגבלות מסוימות על הזכויות המגיעות לנרשמים במרשם.<sup>135</sup> בניגוד לנישואים, המקנים באופן מידי את כלל הזכויות האזרחיות, החלתם של חלק מדיני הנישואים על הנרשמים במרשם תעוכב לתקופה מסוימת. ההגבלות הללו נובעות מן החשש כי הרישום במרשם ינוצל לצרכים מניפולטיביים. לי נראה כי סוג כזה של מגבלות עלול להפלות את הנרשמים במרשם לעומת מי שנישא על פי ההלכה, ובכך ליצור זילות של המרשם. על כן יש להחיל באופן מידי את כל הזכויות האזרחיות על הנרשמים במרשם. כדי להפיג את חשש הרישום המניפולטיבי, שנועד למשל להשיג זכויות אזרחיות בלתי הפיכות כגון תושבות או אזרחות, יש היגיון בהגבלה של תחולת הזכויות הללו לתקופה מסוימת לאחר הרישום. כמו בעניין הנישואים האזרחיים במדינות מערביות אחרות יש לוודא כי גם בישראל התרת הקשר הזוגי לפי מרשם הזוגיות לא תהיה קלה מדי. בעניין זה אדון בחלק הבא.

## ד. דיני הגירושים של המרשם

בחלקים הקודמים עמדתי על כך שהתרת הקשר בין ידועים בציבור אינה דורשת הליך ממוסד, ומשום כך פרדה פיזית ביניהם, לרבות פרדה ביזמה חד-צדדית, משמשת בפועל כגירושים. עניין זה מחליש מאוד את ההגנה המשפטית על קשר זה, הן ביחסים הפנימיים שבין בני הזוג הן ביחסיהם עם צדדים חיצוניים. התרת נישואים של מי שנישאו בנישואים אזרחיים מחוץ לישראל מחייבת הליך ממוסד. אולם במקרים שבהם הגירושים בסמכותם של בתי הדין הדתיים, פסק הדין לגירושים יינתן בקלות ובמהירות רבה

135 ראו סעיף 7(ג) לחוק לקביעת מעמדם של מי שבאו בברית זוגיות, השולל את תחולתם של דיני האימוץ, דיני הפונדקאות, דיני האזרחות ודיני התושבות בתקופה הראשונה לחייהם של בני זוג שהתקשרו בברית זוגיות.

יחסית. לכן ההגנה המשפטית על מי שנישא בנישואים אזרחיים מחוץ לישראל מוחלשת אף היא.

במבט ראשון המגמות המנחות את דיני הגירושים במערב במאה העשרים, שבמרכזן המעבר למודל של גירושים ללא אשמה ואפילו למודל של גירושים לפי דרישה של אחד מבני הזוג,<sup>136</sup> מבהירות כי גם קשר הנישואים במתכונתו המערבית המודרנית איננו מוגן עוד מפני גירושים מהירים, הנערכים ביזמה חד-צדדית. על רקע זה יש מי שסבור כי מנקודת מבט מערבית-אזרחית ההתרה הקלה והמהירה של הזיקה בין ידועים בציבור בישראל והתרת נישואיהם של מי שנישאו בנישואים אזרחיים מחוץ לישראל אינן מעוררות קושי. ההפך. המשפט האזרחי בישראל מושפע בהקשרים רבים מאידאולוגיה ליברלית-אינדיווידואליסטית, הסולדת בדרך כלל מאכיפתם של קשרים אישיים נצחיים, ועל כן הוא מכבד את הזכות של אדם להתנתק מקשר שאין הוא חפץ להשתתף בו עוד. ברוח זו אפשר להסיק כי גם דיני המרשם צריכים לאפשר לכל אחד מבני הזוג הנרשמים במרשם הזוגיות לבטל את הרישום ביזמה חד-צדדית ובקלות מרבית, לדוגמה באמצעות הודעה כתובה למשרד הרשם המודיעה על רצונו של אחד מבני הזוג בביטול הרישום.

בניגוד לקו מחשבה זה אבקש בשורות הבאות להציג תזה אחרת, הטוענת כי התרה קלה של המרשם אינה משקפת בכל מקרה מדיניות אזרחית ראויה. לצורך זה אתבסס על מחקר שערכתי לאחרונה בנושא ההסדרה האזרחית של דיני הגירושים והאידאולוגיה שבבסיסה.<sup>137</sup> במחקר זה הבהרתי כי למרות הגישה האינטואיטיבית הסבורה שבשיטת משפט אזרחית יש לאפשר לכל צד זכות בלתי מוגבלת לדרוש ולהשיג גירושים באופן מידי, לא כך הם פני הדברים. בצד תפיסות ליברליות-אינדיווידואליסטיות, המבקשות להגן על זכותו של צד אחד להתנתק מן הקשר הזוגי, המחקר התייחס גם לשיקולים ציבוריים, המבקשים לחזק קשרים זוגיים יציבים, גם לשיקולים מגדריים, המבקשים להגן על בני זוג חלשים מבחינה כלכלית וגם לשיקולים של טובת הילד. מן הניתוח עלה כי גם מנקודת מבט אזרחית מודל המעניק גירושים מידיים לפי דרישה של צד אחד איננו מודל ראוי. למדנו כי גם מנקודת מבט אזרחית אין לעודד הליך גירושים חפוז בלי לבדוק אם היחסים שבין הצדדים אכן התערערו ללא תקנה. על כן הליך גירושים 'מינהלי', ללא פיקוח של בית

136 ראו לעיל, עמ' 49-52.

137 ראו ליפשיץ (לעיל הערה 20).

המשפט או של נציגיו (כגון עובדים סוציאליים או פסיכולוגים) איננו סביר. עוד ראינו כי גם כאשר השבר ביחסי הצדדים איננו ניתן עוד לאיחוי, יש הצדקה לעכב את הליך הגירושים מתוך רצון לאפשר לבני הזוג ולילדיהם תקופת התאוששות כלשהי. הסברתי גם כי דווקא דיני הגירושים המסורתיים, שמנעו פירוק חד-צדדי של קשר הנישואים, לא אפשרו לצד החזק כלכלית לנטוש את בן הזוג התלוי בו, ללא פיצוי כלכלי. בניגוד לכך דיני הגירושים המודרניים מעוררים חשש שצד חזק כלכלית, אשר בנה קריירה מקצועית בעזרת בן הזוג שהתמקד בעבודת הבית ובגידול הילדים, ינטוש את בן הזוג בלי פיצוי. על כן טענתי כי גם מי שמאמץ עקרונית את המודל המאפשר גירושים ביזמה חד-צדדית, חייב לחזק מודל זה בהגנות כלכליות על בן הזוג החלש מבחינה כלכלית ועל ילדי המשפחה. מעבר למחקר התאורטי בנושא, בחינה של המצב הנוהג כיום בעולם המשפט המערבי מגלה כי בארצות רבות נמתחה ביקורת עמוקה על המודל המאפשר לכל צד לזוּם ולהשיג גירושים באופן חד-צדדי ללא תנאים מגבילים (מודל של גירושים לפי דרישה). בעקבות הביקורת מסתמנת בשנים האחרונות נסיגה של ממש מן המודל הזה. בייחוד עמדתי על רפורמות המאריכות את הליך הגירושים, בד בבד עם דרישה מבני הזוג להשתתף בהליכי ייעוץ ופישור כתנאי לגירושים, על שיטות משפט המאפשרות לבתי המשפט לעכב את הגירושים במשך תקופה משמעותית נוספת, במידה שהדבר נדרש בנסיבות הקונקרטיות, על רפורמות שמטרתן להגן על בן הזוג החלש כלכלית ועל רפורמות שמטרתן לחזק את היציבות הפסיכולוגית בחיי ילדים של בני זוג גרושים באמצעות הבטחת זכות המדור שלהם בדירת המגורים של המשפחה.<sup>138</sup>

בעקבות המחקר שערכתי על התאוריה האזרחית של דיני הגירושים אני סבור כי דווקא מי שמעוניין להבנות את מרשם הזוגיות כחלופה אזרחית הולמת לנישואים, חייב להקפיד שהליך פירוק המרשם לא יוליך לזלזול בו ובמחויבות ההדדית שהוא מבטא. לפיכך במקום דיני הגירושים הדתיים יש לקבוע הליך של ביטול הרישום שיתבצע בפקוח בית המשפט. אמנם – ברוח האידאולוגיה הליברלית – אין לאפשר כבילה של צד בקשר שאין הוא רוצה בו. על כן ההסדר האזרחי חייב בסופו של דבר לאפשר לצד המעוניין בכך לדרוש ולהשיג את ביטול הרישום. עם זאת הליך הפירוק חייב להיות הליך מובנה שבו בית המשפט, או למצער נציגיו (יחידת הסיוע או מגשר), ייפגשו עם הצדדים, יבחנו את סופיות ההחלטה להתפרק ויתאימו את קצב

138 ראו בכל העניינים הללו שם.

הפירוק לצורכי בני הזוג וילדיהם. בהקשר אחר אני סבור כי יש להסמיך את בתי המשפט לקבוע הסדרים של פירוק זוגיות, שתכליתם להגן על זכויותיהם הכלכליות של הצדדים ועל ילדיהם. סמכויות אלה עשויות להתייחס הן לשלבים שמתחילים ממועד הגשת הבקשה לפירוק היחידה הזוגית ועד פירוקה בפועל הן לשלב שבא אחרי פירוק היחידה הזוגית. במדינות אזרחיות רבות אדם מתחייב בתשלום כספי עתי לבן זוגו גם לאחר גירושיהם (תשלום זה כונה בעבר *alimony*, וכיום יש המכנים אותו פיצוי על הפסדי קריירה). כך, גם בישראל יש לאפשר לבית המשפט לקבוע במקרים המתאימים חובת מזונות לבן זוג, גם בתקופה שלאחר ביטול הרישום הזוגי. נוסף על כך וברוח ההסדרים במדינות אזרחיות אחרות, יש לקבוע כי במקרים המתאימים ילדים הנזקקים לכך יוכלו להמשיך להתגורר בבית המגורים המשפחתי.

ברם מתוך אינטואיציה אזרחית מוטעית הגרסאות הקיימות של ההצעות העוסקות במסלולי זוגיות אזרחיים, שקדמו להצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה, אינן מודעות לצערי למכלול השיקולים שמעוררים דיני הגירושים המודרניים. לפחות חלק מן ההצעות הללו מאמצות מודל קיצוני של גירושים לפי דרישה והן אינן רגישות דיין לקשיים שהוא מעורר. כך למשל, אחת מן ההצעות הפרטיות שהוגשו לכנסת בנושא מתעלמת כליל מהצורך בהליך גירושים משפטי-פורמלי, ומבחינתה די בהודעה של אחד מן הצדדים לרשם כדי לבטל את הרישום.<sup>139</sup> פרוצדורות התרה קלות מאוד של הרישום הזוגי, אשר אינן מביאות בחשבון את האינטרס הציבורי בבחינת הסיכוי להשלמה, את הצורך בהגנה הכלכלית על הצד החלש ואת ההשפעות הכלכליות והפסיכולוגיות שעלולות להיות לפירוק חפוז על ילדי בני הזוג, מאפיינות גם הצעות נוספות העוסקות במסלולי זוגיות אזרחיים.<sup>140</sup> אחת מהן נדונה כיום

139 כך, על פי סעיף 7 להצעת החוק של חברי הכנסת בלומנטל ומצנע (ראו **לעיל** הערה 118): **החליט** בן זוג שרצונו לבטל את רישומו כחלק מזוג רשמי **יודיע על כך** בכתב לרשם זוגיות במחוז של משרד הפנים בו נרשמה הזוגיות מלפנים' [ההדגשות שלי].

140 כך למשל, הצעת חוק נישואין וגירושים אזרחיים התשס"ס-2000 (**לעיל** הערה 40), העוסקת בכינונם של נישואים אזרחיים, קובעת אמנם שגירושים ייעשו על פי פסק דין של בית המשפט, אולם אין היא ערה לצורך לנסח קריטריונים אזרחיים שיקבעו באילו מקרים יקבל בית משפט אזרחי את תביעת הגירושים. בניגוד להצעה זו, הצעת החוק נישואין וגירושים התשס"ב-2002 (**לעיל** הערה 40) קובעת כללים אזרחיים שעל פיהם גירושים, לרבות גירושים ביזמה חד-צדדית, ייערכו בתוך שישה חודשים מיום הצגת הדרישה לכך על ידי אחד מבני הזוג. החוק אינו דורש מבית המשפט או מגורם טיפולי לבחון אם יחסי הצדדים אכן התערערו באופן בלתי הפיך. נוסף על כך החוק אינו קובע כללים אזרחיים שמטרתם להגן על בני זוג חלשים מבחינה כלכלית ועל

במשרד המשפטים (גרסה א לתזכיר הצעת חוק רישום זוגיות שחובר בידי צוות המשרד).<sup>141</sup> לי נדמה כי התרה מהירה של ברית הזוגיות, ללא צורך בפיקוח שיפוטי או בבדיקה חיצונית אם הקשר לא ניתן לאיחוי, עלולה לגרום לזילות של המרשם ובכך לפגוע ביכולתו לשמש תחליף נישואים אזרחי. לפיכך אני מסתייג גם מהגרסה הנוכחית של החוק לקביעת מעמד המשפטי של מי שהתקשרו בברית הזוגיות. לפי הצעה זו, התרת זוגיות בהסכמה אינה דורשת כל תקופת המתנה או הליך שיפוטי,<sup>142</sup> ואפילו התרת זוגיות ביזמה חד-צדדית מתבצעת בהליך מהיר ביותר.<sup>143</sup>

על רקע ביקורת על מרבית הגרסאות הקיימות חשוב לציין כי לפחות אחת מן הגרסאות שהציע משרד המשפטים (גרסה ב לתזכיר חוק רישום הזוגיות) מכילה בכל זאת כמה מן המנגנונים הנחוצים לעיצובו של המרשם כמשקף קשר יציב ומגן ראוי על האינטרסים של בני הזוג וילדיהם.<sup>144</sup> גם

---

ילדיהם מנוקים העלולים להיגרם להם עקב הגירושים. למותר לציין כי הצעה זו מונעת אף היא מהאינטואיציה שגירושים מהירים לפי דרישה משקפים בכל מקרה הסדרה אזרחית ראויה של הזוגיות, ואין היא ערה לשיקולים אחרים התומכים בהסדרה מורכבת יותר של התחום. עם זאת יש לציין כי על פי סעיף 16(ג) של ההצעה לבית המשפט יש בכל זאת סמכות מסוימת לעכב את הגירושים, אם שוכנע כי הדבר דרוש לשם הסדרת עניין מהעניינים הנובעים מהנישואים או מהגירושים.

141 על פי גרסה א של תזכיר הצעת החוק לרישום הזוגיות (לעיל הערה 116), במקרה שאחד מבני הזוג הגיש לרשם בקשה למחוק את הרישום ועברו שישה חודשים מיום שהומצאה לבן הזוג האחר בקשה להתיר את ההתקשרות ולבטל את הרישום, ימחק הרשם את הרישום. עם זאת, על פי ההצעה, בן זוג המתנגד למחיקה יוכל לפנות לבית המשפט, והוא יהיה מוסמך לעכב את מחיקת הרישום לתקופה שלא תעלה על שנה. למותר לציין כי גם הצעה זו אינה מתמודדת עם מגוון השיקולים והמצבים שגירושים ודיני הגירושים עשויים לעורר.

142 ראו סעיף 2(8) לתזכיר החוק לקביעת מעמד של מי שהתקשרו בברית זוגיות.

143 על פי סעיף 9(א) (7) לתזכיר החוק הני"ל, התרת הזוגיות תיעשה בתוך חצי שנה בלא שבית המשפט נדרש לבחון אם הקרע בין הצדדים איננו ניתן עוד לאיחוי. עם זאת, לפחות על פי הגרסה הנוכחית, בית המשפט יכול בכל זאת לעכב את התהליך.

144 על פי סעיף 8(א) לגרסה ב של תזכיר חוק רישום זוגיות, בית המשפט רשאי להתיר את ההתקשרות לבקשת שני בני הזוג, לאחר שנוכח שכל אחד מבני הזוג הניצב לפניו מסכים לכך מרצונו החופשי ומבין את משמעות ההתרה ותוצאותיה, או אם נוכח כי קיים בין בני הזוג משבר שאינו ניתן לאיחוי, או שבני הזוג חיים בנפרד במשך תקופה של שנה לפחות ולא נראה לו שיש סיכוי שהם ישובו לחיות ביחד. יש לשים לב לכך שגרסה זו דורשת הליך פירוק בפיקוח בית המשפט, אפילו במקרה של גירושים מוסכמים. נוסף על כך במקרה של גירושים ביזמה חד-צדדית, נדרשת פרדה של לפחות שנה והתרשמות של בית המשפט שאין סיכוי לשקם את הקשר. זאת ועוד, סעיף 8(ב) של גרסה זו קובע כי על אף האמור בסעיף קטן (א), בית המשפט רשאי לעכב את התרת ההתקשרות בין בני הזוג עד שיסתיימו ההליכים בבית המשפט

הצעה זו טעונה עדיין כמה שיפורים: מתן שיקול דעת לבית המשפט לדרוש מבני הזוג להשתתף בהליך ייעוץ כתנאי לתביעה לביטול הרישום, או מתן סמכות לבית המשפט לפסוק מזונות אזרחיים לבן הזוג לאחר ביטול הרישום. בכל זאת הצעה זו יכולה לשמש בסיס לכינון דיני גירושים אזרחיים ראויים. כאמור, בגרסה הנוכחית של חוק ברית הזוגיות משרד המשפטים נטש לצערי את הגרסה הזו, ודבק במשהו קרוב מאוד למודל הקיצוני של גירושים לפי דרישה.

בשל אי-שביעות רצוני מהנוסחים הקיימים הצעת חוק ברית הזוגיות של המכון הישראלי לדמוקרטיה, שנוסחה בהנחייתי, מבקשת לעצב הליך התרת זוגיות שקול יותר, המשקף מדיניות אזרחית ראויה יותר של דיני הגירושים.

מחד גיסא, גם הצעת המכון מקבלת עקרונית את המדיניות המערבית-ליברלית הטוענת שלבני הזוג, או אפילו לאחד מהם, יש זכות להתנתק מקשר שאין הם רוצים בו. על כן, על פי הצעת המכון, יש אפשרות להתיר את ברית הזוגיות לאחר תקופה של חצי שנה – במקרה של גירושים מוסכמים – ולאחר שנה – במקרה של גירושים ביזמה חד-צדדית. מאידך גיסא, הצעת המכון מבקשת לקבוע בכל זאת כמה מנגנונים המרככים את המחויבות הגורפת למודל גירושים לפי דרישה.

ההצעה הקיימת של משרד המשפטים מאפשרת לרשם למחוק באופן מידי את הרישום במקרה של התרה מוסכמת. על פי הצעת המכון, לעומת זאת, גם התרה מוסכמת חייבת להיות בהליך שיפוטי. נוסף על כך על מנת למנוע הליך חפוז נדרש פער זמן של לפחות חצי שנה בין הגשת הפנייה להתרה.

על פי הצעת המכון, התרה ביזמה חד-צדדית דורשת תקופת המתנה של שנה, וגם בתום השנה על בית המשפט לקבוע אם אין סיכוי של ממש שבני הזוג ישובו לחיות יחד. וגם: בשל הרגישות להשפעת ההתרה על טובתם של הילדים יש בידי בית המשפט הסמכות לעכב או לזרז את הליך ההתרה, בהתחשב בטובתם של הילדים. אבל כדי למנוע מצב שבית המשפט יוכל לעכב לאורך זמן ממושך את התרת ברית הזוגיות, הצעתי קובעת כי כעבור שנתיים תהיה למבקש זכות מוחלטת להתרת הברית.

---

בעניינים הבאים, חלקם או כולם: (1) הסדר יחסי הממון בין בני הזוג; (2) החלטה הקשורה לאפוטרוסות על הילדים; (3) כל עניין לפי דין שלדעת בית המשפט מצדיק לעכב את התרת הקשר בין בני הזוג. סמכות זו מאפשרת אף היא ויסות ראוי של הליך ביטול הרישום בהתאם לנסיבות המסוימות של כל מקרה ומקרה.

בצד הסעיפים העוסקים במשך ההתרה הצעתי מקנה לבית המשפט סמכות לשלוח את בני הזוג ליחידת הסיוע על מנת לתכנן באופן יעיל ומקצועי את התרת הנישואים. ההצעה מבהירה כי עם התרת המרשם בית המשפט צריך לקבוע מנגנונים שידאגו לצד החלש מבחינה כלכלית ולילדי בני הזוג. עם זאת נדמה לי כי גם בהצעת ברית הזוגיות הנוכחית יש מקום לשיפור בנושאים שונים שהמסגרת המצומצמת של העיסוק בדיני המרשם לא אפשרה לפתח.

בשולי העיסוק בדיני הגירושים של ברית הזוגיות אציין כי הנוסחים הקיימים של הצעות החוק אמנם מבהירים שבעקבות התרת הרישום יימחקו בני הזוג מן המרשם, אך הם אינם מבהירים במפורש כי יש להתייחס לכך כגירושים לכל דבר מנקודת מבט אזרחית. לעניין זה עשויה להיות השלכה על פרשנותם של חוקים אזרחיים העוסקים בפקיעת נישואים עקב גירושים, כגון חוק יחסי ממון תשל"ד-1974, הקובע שהסדר איזון המשאבים הקבוע בחוק יופעל עם פקיעת הנישואים. על רקע זה אני סבור שיש להוסיף הוראה מפורשת הקובעת כי מבחינת החקיקה האזרחית מחיקה מן המרשם כמוה כגירושים. כך נעשה בהצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

## ה. הצורך בגירושים דתיים

הנחת היסוד העומדת בבסיס כל ההצעות היא שהרישום במרשם אינו נחשב נישואים מנקודת מבט הלכתית, ועל כן הנרשמים במרשם לא יוכפפו לדיני הגירושים הדתיים. כפי שהסברתי בהרחבה בחלקים הקודמים, על מנת לחזק את הלגיטימיות ההלכתית של הנחת עבודה זו המלצתי שהנרשמים במרשם יתבקשו להצהיר כי למרות החיים המשותפים והרישום במרשם הם אינם מבקשים להינשא על פי ההלכה. בגרסאות הרשמיות של הצעות החוק שנוסחו על ידי משרד המשפטים אין דרישה להצהרה כזאת. חלף זאת סעיף 9 לחוק ברית הזוגיות של משרד המשפטים קובע כי אם התעורר חשש שבני הזוג נשואים על פי ההלכה, הם יופנו לבית הדין הדתי על מנת שיקבע אם יש צורך בהליך של גירושים.

זהו סעיף בעייתי מאוד, שכן הוא עלול להכפיף את המשתתפים במסלול האזרחי לדיני הגירושים הדתיים שמהם הם ביקשו להימלט. על רקע זה העדיף המכון הישראלי לדמוקרטיה לאמץ הצעה אלטרנטיבית הקובעת כי הליך ההתרה האזרחית יימשך ללא תלות בדין הדתי. עם זאת גם הצעת

ברית הזוגיות של המכון מכפיפה בסופו של דבר את המסלול האזרחי לדיני הגירושים הדתיים, כיוון שרק מי שאינו מוגדר נשוי על פי ההלכה יוכל להירשם במרשם. בסעיף הבא אעסוק בבעיה זו.

## ו. רישומם של מסורבי הגט

מן האמור עד כה עולה כי אף שההצעות העוסקות בכינון מרשם זוגיות, ובכלל זה חוק ברית הזוגיות שנוסח על ידי המכון הישראלי לדמוקרטיה, אינן מושלמות, יש בהן ניסיון לאזן בין הדרישות ההלכתיות הדתיות לבין הצרכים האזרחיים החילוניים. דומה כי דווקא בשל העובדה ששום צד לא בא על סיפוקו באופן מלא, ההצעות מאפשרות לשני המחנות לחיות עמה בשלום בתחומים רבים. על כן אני סבור כי בנסיבות העניין היא נותנת מענה לבעיות רבות, ולכן לעת הזאת ובנסיבות הנוכחיות כדאי וראוי לאמצה. אבל בנושא אחד מקשה העימות בין הצרכים האזרחיים לבין החששות הדתיים-הלכתיים להשיג איזון קביל מבחינת שני הצדדים. הכוונה היא למצוקת הגירושים של זוגות שנישאו בנישואים דתיים.

הצעת ברית הזוגיות, כפי שהוצגה עד כה, עשויה לפתור את בעיית דיני הגירושים מכאן ואילך לאנשים שיבחרו במסלול הזוגי האזרחי. אולם הגבלת האפשרות להירשם במרשם הזוגיות לאנשים פנויים בלבד מותירה בעינה את מצוקת הגירושים של זוגות שנישאו בנישואים דתיים קודם להקמת המסלול האזרחי ושל זוגות שיבחרו בעתיד במסלול הדתי. אשר לקבוצה האחרונה, תיתכן טענה שעצם קיומה של החלופה האזרחית להתקשרות זוגית מקטיין את האחריות האזרחית לפתרון מצוקתם. לטעמי מדובר בטיעון חוזי מנוכר שאיננו מביא בחשבון שגיאות, לחצים קהילתיים ויחסי כוחות. לכן חייבת להיות מוטיבציה אזרחית גם להקלת מצוקתם של אנשים שבחרו בנישואים דתיים למרות האפשרות לרישום זוגיות.<sup>145</sup> מובן שכאשר מדובר על בני זוג הנמנים עם הקבוצה הראשונה, אשר נישאו בנישואים דתיים בזמן שהמשפט האזרחי לא אפשר אופצייה אחרת, מוטלת על המשפט האזרחי אחריות רבה למצוקתם, ומשום כך נדרש פתרון אזרחי.

145 צורת חשיבה זו הנחתה בזמנו את פנחס שיפמן בחיבורו **מי מפחד מנישואים אזרחיים** (לעיל הערה 9) לתמוך בהסדר המאפשר גירושים אזרחיים גם למי שנישאו בנישואים דתיים.

כזכור, המשפט הישראלי הנוהג ניסה להתמודד עם בעיה זו באמצעות ההכרה באדם נשוי כידוע בציבור. ברם, כפי שהסברתי בחלקים הקודמים, להכרה זו מחירים רבים, שכן היא מאפשרת לעתים לבן הזוג שסירב להתגרש, ללא סיבה מוצדקת, לקבל זכויות כפולות הן כנשוי הן כידוע בציבור. לכאורה הפתרון המתבקש הוא הגבלת ההכרה באנשים נשואים כידועים בציבור רק למי שבני זוגם סירבו להתגרש, או למצער למקרים שבהם הסיבה לסירוב הייתה מוצדקת מנקודת מבט אזרחית. ואולם באופן מעשי הדרישה של אדם נשוי להכיר במעמדו כידוע בציבור נעשית במרבית המקרים בדיעבד, לאחר שנים רבות, כאשר קשה לברר את זהות הסרבן ואת נסיבות הסרבנות. על רקע זה מתברר כי מרשם הזוגיות, שאת יתרונותיו על פני מוסד הידועים בציבור כתחליף לנישואים מניתי בהרחבה, עשוי במפתיע לשמש גם תחליף גירושים 'משופר', שיש לו סיכוי רב להשפיע באופן חיובי על מצוקת הגירושים בישראל. ההכרה בזכויות הידועים בציבור נעשית בדיעבד, ואילו האופי הפורמלי של המרשם גורם לכך שהדרישה של אדם נשוי להכיר בקשר הזוגי שיצר נעשית מלכתחילה, כאשר בן זוגו הנשוי לו עדיין בחיים. על כן יש סיכוי רב שכללים משפטיים, המגדירים באילו מקרים רשאי אדם נשוי לרשום זוגיות חדשה, ישפיעו באופן מידי על התנהגותם של אנשים השרויים בסכסוך גירושים. כך למשל, להתניית רישום הזוגיות של אדם נשוי בשיתוף הפעולה שלו בהשגת הגט תועלת כפולה: ראשית, היכולת של בן הזוג העגון להירשם במרשם הזוגי תפחית את היכולת של בן זוגו לסחוט ממנו ויתורים בתמורה לגירושים. נוסף על כך התניית הרישום החדש באי-התנגדות לגירושים עשויה ליצור לחץ משמעותי על בני זוג סרבני גט המעוניינים בקשר זוגי חדש. לחץ זה יכול להניע אותם לשתף פעולה בהשגת הגט, ולא לעגן את בני זוגם.

יתרה מזו, העובדה שהרישום במרשם הזוגי נעשה בחייו של בן הזוג החוקי, מאפשרת לשני בני הזוג להציג כראוי לפני בית המשפט האזרחי את טענותיהם בקשר לנסיבות אי הגירושים. עניין זה עשוי לאפשר למחוקק שלא להסתפק בכללים נוקשים, המתייחסים לזהות הסרבן בלבד, ולהעניק לבית המשפט האזרחי שיופקד על המרשם שיקול דעת רחב אימתי לאפשר לאדם נשוי להיחשב ידוע בציבור. ברוח טענתי שגם מדיניות אזרחית ראויה אינה מצדיקה בכל מקרה קבלה מידית של דרישת הגירושים, על שיקול הדעת של בית המשפט להתייחס לא רק לשאלה הטכנית מי מנע את הגירושים, אלא גם לסיבות להתנגדות וללגיטימיות שלהן מנקודת מבט אזרחית.

בהמשך לאמור הצעתי לחברי המכון הישראלי לדמוקרטיה לקבוע כי במקרה של בני זוג החיים בפירוד ממושך (כשלוש שנים לפחות), צד המנוע מלהתגרש בגלל סרבנותו של האחר יוכל לפנות לבית המשפט ולבקש רשות להירשם במרשם הזוגיות, אף על פי שטרם התגרש מבן זוגו הנוכחי. אפילו במקרה כזה האפשרות להירשם כבן זוג לא תהיה אוטומטית, אלא תלויה בשיקול דעתו של בית המשפט.

אין ספק שההצעה הייתה מקלה באופן ניכר על חייהם של מנועי הגירושים. אכן, מי שמעוניין בגט מסיבות דתיות לא יוכל להסתפק באפשרות לרישום אזרחי של זוגיות חדשה. הדברים שונים באשר לאנשים חילונים: אף שהצעתי אינה יכולה להעניק להם סעד דתי, היא מאפשרת להם לקבל מעין גירושים אזרחיים רשמיים ואת הגושפנקה לפתיחתה של זוגיות חדשה. יתר על כן, נראה לי כי הדרישה לשיתוף פעולה בהשגת הגט כתנאי לרישום הזוגיות תתמרץ בני זוג סרבנים לשתף פעולה, ובכך תוקטן מצוקת הגירושים. על כל פנים, האפשרות לפתוח בזוגיות חדשה ומוכרת, גם בהיעדר גט, מקטינה את פוטנציאל הסחיטה של בן הזוג הסרבן.

ברם גם אם מנקודת מבט אזרחית מפתה מאוד להשתמש במרשם כתחליף גירושים, ברור כי כלל משפטי שיאפשר במצבים מסוימים לאדם נשוי להירשם כבן זוג של אדם אחר הוא בעייתי, בייחוד מנקודת מבט דתית. האפשרות שאדם נשוי יקבל מלכתחילה גושפנקה רשמית לקשר חדש עלולה להיחשב לאיום בלתי נסבל על העקרונות הדתיים. יתרה מזו, האפשרות שאישה שנישאה בנישואים דתיים וטרם התגרשה תוכל להשתתף במרשם הזוגיות מעלה מחדש את חשש הממזרות של ילדי המשתתפים במסלול הזוגי-האזרחי.

אני מודע לבעייתיות ההלכתית האורתודוקסית העמוקה הטמונה ברכיב זה של ההצעה. אבל האפשרות שאדם נשוי ישתתף בקשר הזוגי מוגבלת מראש למקרים קיצוניים בלבד (תנאי הפירוד הממושך, שיתוף פעולה בהשגת גט, והכול בכפוף לשיקול דעתו של בית המשפט). עובדה זו עשויה להקטין את הבעייתיות הקיימת.

זאת ועוד, יש לשים לב כי גם כיום אנשים נשואים חיים בפירוד ללא גט ומקבלים זכויות של ידועים בציבור. הסכמים הנערכים בינם לבין בני זוגם החדשים מוכרים, ועל פי פסיקה חדשה של בית המשפט העליון מותר להם לשנות את שם משפחתם לשם משפחה משותף.<sup>146</sup> על כן אפשר לטעון כי גם בנושא זה הצעתי משקפת את המציאות הקיימת.

146 ראו בנושא זה הערות 86, 87 לעיל.

נוסף על כך, ועל כך רמזתי במהלך הדברים, ייתכן שדווקא האפשרות ליצור קשר זוגי אזרחי והתמריץ לתת את הגט כדי להשתתף בקשר כזה יוציאו את העוקץ מן המציאות, שבה משתלם לסרב להתגרש. במקרה כזה יקטן מספרם של האנשים החיים בפירוד ממושך ומקיימים זוגיות חדשה ללא גט, מצב בעייתי מאוד מן הבחינה ההלכתית.

אולם למרות האמור קשה להכחיש שבכל זאת יש הבדל דרמטי בין הכרה דה פקטו בדיעבד ביחסים שבין איש או אישה הנשואים לאדם אחר לבין רישום של זוגיות זו במרשם ממלכתי ממוסד. על כן בשיח ההלכתי והציבורי בן זמננו קשה להאמין שיימצאו אנשי ציבור דתיים או אנשי הלכה שיתמכו ברכיב זה של ההצעה.

ייתכן שזו הסיבה שאנשי המכון הישראלי לדמוקרטיה דחו את הצעתי בעניין והבהירו כי לדידם רק מי שאינו נשוי על פי ההלכה יוכל להירשם במרשם. עם זאת בנספח ב של מחקר מדיניות זה הוספתי סעיף המתקן את ההצעה הקיימת של המכון, אשר אם יאומץ יש בו כדי להקל הקלה של ממש על מצוקת הגירושים בישראל.

## ז. רשומים במרשם שנישאו

הצעת החוק לקביעת מעמדם של מי שהתקשרו בברית זוגיות שנוסחה במשרד המשפטים מתייחסת לטענה שבני זוג שנרשמו במרשם נישאו גם על פי ההלכה. ההצעה כוללת שתי גרסאות להתמודדות עם מצב זה. המשותף לשתי ההצעות הוא שהדיון המשפטי עובר מבית המשפט לבית הדין. מדובר בפתרון בעייתי מאוד, שעלול לרוקן את דיני המרשם מתוכנם אם אחד הצדדים טוען באופן מניפולטיבי כי בני הזוג נישאו על פי ההלכה. מקרה כזה גורם להעברת הדיון לבית הדין. בשל הרגישות לבעייתיות ההלכתית והאנושית הקיימת במצב שבני זוג אשר נישאו על פי ההלכה לא התגרשו באופן הלכתי, הצעתי כי ברוח 'חוקי הגט' הנוהגים במדינות מערביות שונות תהיה אפשרות להתלות את ההתרה האזרחית של המרשם, לבקשת הצד שעוגן על פי הדין הדתי, כאשר צד המבקש להתיר את המרשם האזרחי מסרב לשתף פעולה לצורך השגת גט דתי הנדרש על ידי הצד השני. אם בית הדין ייכשל בהשגת הגט, תותר הברית באופן מוחלט מנקודת מבט אזרחית, דהיינו לצד המעוגן תהיה אפשרות להירשם מחדש כבני זוג (אף כי לא להינשא בדרך הלכתית). גם בנושא זה הצעתי נדחתה על ידי אנשי המכון

הישראלי לדמוקרטיה, שהעדיפו שלא לערבב בין ההתרה האזרחית לגט הדתי בשלב ההתרה, אך בעת הרישום המחודש עמדו על הכפפה של הרישום האזרחי לדין הדתי. אני חושש כי בנושא זה הצעת המכון חושפת את מי שנרשמו במרשם ונטען כלפיהם שנישאו בנישואים דתיים לקשיים לא מבוטלים, שהצעותיי היו יכולות למנעם, או למצער לצמצמם. על רקע ביקורתי על הצעת המכון בנושא זה, מוצע בנספח ב של מחקר מדיניות זה תיקון להצעת המכון ברוח דבריי בחלק זה.

## ח. מעמדם של ידועים בציבור שלא נרשמו במרשם

הנושא האחרון שברצוני להתייחס אליו הוא מעמדם של ידועים בציבור שלא יירשמו במרשם. בנושא זה יש להבחין בין מי שחיו כידועים בציבור בתקופה שלפני חוק הרישום לבין מי שהחלו בחיים משותפים בתקופה שלאחר חקיקת החוק. אשר לראשונים, אינני סבור כי אפשרות הרישום שיעמיד המרשם מצדיקה פגיעה בזכויות שכבר הוקנו להם על ידי החקיקה הנוכחית שעסקה בידועים בציבור. שונים הדברים באשר לידועים בציבור חדשים. כפי שהסברתי בהרחבה בפרקים הקודמים, חלק ניכר מן ההסדרה המשפטית הקיימת של מוסד הידועים בציבור בישראל נובעת מן הרצון לעצבו כתחליף נישואים אזרחי עבור מי שאינו יכול או אינו רוצה להינשא בנישואים דתיים. על רקע זה ברור כי האפשרות האזרחית להירשם מחלישה את הצורך לתת זכויות דמויות נשואים לידועים בציבור. עם זאת חובה לזכור כי גם בארצות אזרחיות מערביות זכויות מסוימות בכל זאת מוקנות, במצבים מסוימים, לידועים בציבור, אף שהם יכולים, לו רצו, להינשא.<sup>147</sup> אמנם אימוץ ברית הזוגיות בישראל דורש חשיבה מחודשת על מערכת הזכויות והמחויבויות הקיימת של הידועים בציבור, אולם אין הוא יכול לייתר מוסד זה. הצעת רפורמה כוללת בדיני הידועים בציבור בישראל היא מעבר להיקפו של מחקר זה, וודאי מחוץ לגבולות ההצעה של חוק רישום זוגיות. כפתרון פשרה זמני המלצתי על ההסדר הזה: ככלל בני זוג שלא נרשמו לא יזכו בזכויות הניתנות כיום לידועים בציבור, ובכל זאת לבית המשפט יהיה שיקול דעת אם להעניק את הזכויות הללו כולן או חלקן משיקולי צדק במצבים המתאימים.

147 להרחבה בנושא זה ראו ליפשיץ (לעיל הערה 80).

העיסוק בזכויות הידועים בציבור מעורר עניין נוסף:  
בעקבות דחיית ההצעה לאפשר לאדם נשוי 'מעוגן' להירשם במרשם הזוגיות, חובה לשמר לפחות את האפשרות הקיימת כיום בפסיקה לאדם נשוי שלא השיג גט לקבל זכויות של ידועים בציבור. על רקע זה בהצעה של המכון הישראלי לדמוקרטיה, בסעיף שעסק במעמדם של מי שיחיו כידועים בציבור ולא יירשמו במרשם, הבחנתי בין ידועים בציבור 'רגילים', שאפשרות הרישום הקיימת מעתה חייבת לדעתי לצמצם את זכויותיהם (בכפוף לשמירה על הזכויות שנוצרו בטרם המרשם), לבין בני זוג נשואים שלא היו יכולים להירשם. לאחרונים יש לאפשר לדעתי זכויות של ידועים בציבור. עם זאת בגלל החשש שדווקא המעגן הוא שיבקש ליהנות מזכויות של ידוע בציבור, הצעתי שמתן זכויות של ידועים בציבור לאנשים נשואים לא יהיה גורף ויחייב שיקול דעת המביא בחשבון את זהות הסרבן ואת נסיבות הסרבנות.



## דברי סיום

בראשית דבריי הזכרתי כי הצעת ברית הזוגיות היא הצעת פשרה. לכן אין היא מתיימרת להיות הצעה מושלמת, העונה על הדרישות ועל השיקולים של כל הצדדים המעורבים. יתרה מזו, במהלך הדיונים התייחסתי לכמה הסתייגויות שיש גם לי מן הנוסח המוצע של הצעת חוק ברית הזוגיות של המכון הישראלי לדמוקרטיה. למרות ההסתייגויות הללו אני משוכנע כי ההצעה טובה בהרבה מהמשך המצב הקיים וכי היא עדיפה מהצעות פשרה אחרות העולות כעת בשיח הישראלי. אני מקווה שהפוליטיקה והציבוריות הישראלית ישכילו לאמץ הצעה זו.



# נספחים

## נספח א: הצעת חוק ברית הזוגיות של המכון הישראלי לדמוקרטיה, מנחה: ד"ר שחר ליפשיץ

### הצעת חוק ברית הזוגיות

#### 1. הגדרות

בחוק זה:

**'בית-המשפט':** בית-המשפט לענייני משפחה;

**'בני זוג':** בני זוג לפי חוק זה;

**'בקשה להתרת זוגיות':** בקשה שאחד מבני הזוג או שניהם מגישים לבית המשפט ומטרתה להתיר את ברית הזוגיות, לרבות פתיחת הליך בבית המשפט בשל סכסוך בין בני זוג לפי חוק זה, באמצעות מנגנון חלופי להתדיינות המשפטית של גישור, כמשמעותו בסעיף 79 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984,<sup>1</sup> או מנגנון אחר ליישוב סכסוכים ששר המשפטים יקבע בתקנות;

**'ברית זוגיות':** הסכם שנערך לפי חוק זה לחיות יחד כבני זוג ולקיים חיי משפחה ומשק בית משותפים, אך מבלי להינשא לפי הדין האישי בישראל; **'הצהרת היעדר כוונה להינשא על פי הדין הדתי':** תצהיר שבו יצהירו בני הזוג כי החיים המשותפים וההתקשרות בברית זוגיות אינם משקפים כוונה להינשא בהתאם לדין דתי;

**'יחידת הסיוע':** כמובנה בסעיף 5 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995;<sup>2</sup>

**'נשוי':** לרבות מי שבית דין דתי קבע כי נישא לפי הדין האישי ויש צורך בגירושין או בביטול הנישואין על פי הדין הדתי כתנאי לנישואי בני הזוג מחדש על פי הדין האישי;

**'קרובי משפחה':** בנים והוריהם, אחים, סבים ונכדיהם או ניניהם, דודים ואחייניהם או בניהם; לעניין זה, דין מי שהיה נשוי או בן זוג של אחד מאלה – כדין אותו קרוב משפחה, וכן דין מאומץ או מאמץ של אחד מאלה – כדין קרוב משפחה מלידה;

1 ס"ח התשמ"ד, עמ' 198; ס"ח התשס"ד, עמ' 8.

2 ס"ח התשנ"ה, עמ' 393; ס"ח התשס"א, עמ' 80.

'רישום זוגיות' או 'מרשם זוגיות': רישום ממלכתי של בני זוג שבאו בברית הזוגיות;  
 'תושב': אזרח ישראלי או מי שניתנו לו אשרת עולה או תעודת עולה לפי חוק האזרחות, התשי"ב-1952,<sup>3</sup> או מי שניתנו לו אשרה או רישיון לשיבת קבע או אשרה או רישיון לשיבת ארעי לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952,<sup>4</sup> המתגורר בישראל.

## 2. התקשרות בין בני זוג

(א) בני זוג שהסכימו לבוא בברית הזוגיות רשאים להירשם במרשם הזוגיות אם התקיימו בהם התנאים הבאים:  
 (1) מלאו לכל אחד מהם שמונה עשרה שנים;  
 (2) אחד מהם לפחות הוא תושב ישראל;  
 (3) הם אינם קרובי משפחה;  
 (4) איש מהם אינו נשוי, אינו רשום כנשוי במרשם האוכלוסין ואינו רשום במרשם זוגיות כבן זוג לאחר, בישראל או במדינת חוץ.  
 (ב) היה ואחד מבני הזוג פסול דין או שמונה לו אפוטרופוס, לא יירשם במרשם הזוגיות, אלא אם אישר בית המשפט שהוא יכול לבוא בברית הזוגיות.

## 3. התקשרות לבוא בברית הזוגיות

אין להתנות על הוראות חוק זה, אלא אם צוין בעניינן במפורש כי רשאים בני הזוג להתנות עליהן.

## 4. בית המשפט המוסמך

לבית המשפט לענייני משפחה סמכות ייחודית לדון בעניינים שבחוק זה.

## 5. מינוי רשם זוגיות

(א) שר המשפטים ימנה אדם הכשיר להתמנות לשופט בבית משפט לענייני משפחה להיות רשם זוגיות. רשם זה ינהל את מרשם הזוגיות (להלן: רשם הזוגיות), ורשאי הוא למנות רשמי זוגיות נוספים לפי הצורך; מינה שר המשפטים יותר מרשם זוגיות אחד, ימנה אחד מהם לממונה ארצי על מרשם הזוגיות.

3 ס"ח התשי"ב, עמ' 146; ס"ח התשנ"ח, עמ' 295.

4 ס"ח התשי"ב, עמ' 354; ס"ח התשס"ג, עמ' 541.

(ב) לצורך מילוי תפקידו יהיו לרשם הזוגיות סמכויות חקירה לפי סעיפים 9 עד 11 לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968.<sup>5</sup>

## 6. מרשם בני זוג

(א) בני זוג אשר מבקשים להירשם במרשם הזוגיות יגישו לרשם הזוגיות בקשה בטופס ובצירוף מסמכים שייקבעו בתקנות; לבקשה תצורף גם הצהרת היעדר כוונה להינשא על פי הדין הדתי. כמו כן רשאים הם להגיש לרשם הזוגיות בקשה לאמת הסכם ממון לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, התש"ל"ג-1973<sup>6</sup> (להלן: הסכם ממון).

(ב) ראה רשם הזוגיות כי הבקשה הוגשה בהתאם להוראות חוק זה, יפרסם ברבים הודעה על הבקשה, בדרך שתיקבע בתקנות.

(ג) כל אדם רשאי להגיש לרשם הזוגיות, בתוך תקופה שתיקבע בתקנות, התנגדות לבקשה לרישום, בשל כך שלא התקיימו התנאים האמורים בסעיף 2; הוגשה לרשם הזוגיות התנגדות, ימציא העתק ממנה לבני הזוג, והם רשאים למסור לו את תשובתם להתנגדות.

(ד) לא הוגשה התנגדות או שרשם הזוגיות נוכח כי אין להתנגדות שהוגשה ממש, יזמין את בני הזוג להתייצב לפניו לבוא בברית הזוגיות.

(ה) התייצבו בני הזוג לפני רשם הזוגיות, יסביר להם את משמעויות ברית הזוגיות ותוצאותיה וכן את משמעויות ותוצאותיו של הסכם ממון; בני הזוג יצהירו לפני רשם הזוגיות כי התקיימו בהם התנאים האמורים בסעיף 2, כי אין בכוונתם להינשא על פי הדין הדתי וכי הם מסכימים לבוא בברית הזוגיות.

(ו) נוכח רשם הזוגיות כי התקיימו בהם התנאים האמורים בסעיף 2 ושכל אחד מהם מוכן לבוא בברית הזוגיות בהסכמה חופשית ובהבינו את משמעויותיה ותוצאותיה, יחתמו לפניו בני הזוג על הסכם ברית הזוגיות ועל הצהרת היעדר כוונה להינשא על פי הדין הדתי, ורשם הזוגיות יקיים את ההסכם בחתימתו ויאמת הסכם ממון, אם בני הזוג ביקשו זאת.

(ז) בני זוג שנישאו במדינת חוץ או שנרשמו במרשם זוגיות של מדינת חוץ ושהתקיימו בהם התנאים האמורים בסעיף 2, רשאים להגיש לרשם הזוגיות בקשה לפי סעיף קטן (א), אולם רשאי בית המשפט

5 ס"ח התשכ"ט, עמ' 28.

6 ס"ח התש"ל"ג, עמ' 267; ס"ח התשנ"ה, עמ' 398.

לאשר את רישום בני הזוג גם אם לא התקיימו התנאים שבסעיפים 2(א)(1) ו-2(א)(2); נוכח רשם הזוגיות באמתותם של המסמכים, יזמין את בני הזוג להתייצב לפניו ויחולו סעיפים קטנים (ה) ו-(ו).  
 (ח) רשם הזוגיות ירשום במרשם הזוגיות את פרטי בני הזוג שייקבעו בתקנות, ואם בני זוג באו בברית הזוגיות לפי סעיף קטן (ז) ירשום גם את מועד נישואיהם או את מועד רישומם במרשם זוגיות במדינת החוץ, לפי העניין; העתק מן הרישום יישלח לבני הזוג ולפקיד הרישום לפי חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965<sup>7</sup> (להלן: פקיד הרישום).  
 (ט) החליט רשם הזוגיות לדחות את הבקשה משום שסבר שאין בה עמידה בהוראות החוק או בשל התנגדות לפי סעיף קטן (ג), רשאים בני הזוג להגיש ערר על החלטתו לבית המשפט.

## 7. הדין החל על בני זוג

(א) כל זכות או חובה מכוח הדין החלות על בני זוג נשואים יחולו על בני זוג שנרשמו במרשם הזוגיות, למעט זכות או חובה מכוח הדין הדתי.  
 (ב) בני זוג שרשומים במרשם הזוגיות חבים זה לזה במזונות לפי סעיפים 2א, 6 עד 18 ו-20 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959.<sup>8</sup>

## 8. מחיקה מן המרשם

(א) רשם הזוגיות ימחק בני זוג ממרשם הזוגיות באחד מן המקרים האלה:  
 (1) אחד מבני הזוג נפטר;  
 (2) בית משפט נתן פסק דין המתיר את ברית הזוגיות לפי סעיף 9;  
 (3) התקבלה הודעה מרשם הנישואין לפי פקודת הנישואין והגירושין (רישום) שבני הזוג נישאו זה לזו לפי הדין האישי בישראל;  
 (4) בית משפט מוסמך או רשות מוסמכת אחרת במדינת חוץ נתנו פסק דין או החלטה לגירושין או פסק דין או החלטה המורים על מחיקת בני הזוג ממרשם זוגיות, כל זאת כפוף לאמור בחוק אכיפת פסקי חוץ, התשי"ח-1958.<sup>9</sup>  
 נמחקו בני הזוג ממרשם הזוגיות, יהיו בני הזוג פנויים להינשא או לבוא בברית זוגיות החל במועד המחיקה.

7 ס"ח התשכ"ה, עמ' 270; ס"ח התשנ"ו, עמ' 180.

8 ס"ח התשי"ט, עמ' 72.

9 ס"ח התשי"ח, עמ' 68.

(ב) כל זכות או חובה מכוח הדין החלים על מי שהתגרשו או שנישואיהם פקעו תחול על בני זוג שנמחק רישומם במרשם הזוגיות, למעט זכות או חובה מכוח הדין הדתי.

## 9. התרת ההתקשרות

- (א) בית המשפט רשאי להתיר את ברית הזוגיות במקרים הבאים:
- (1) הוכח בעליל כי ברית הזוגיות והרישום נעשו למראית עין בלבד;
  - (2) לאחר הרישום התברר כי לא התקיימו התנאים שבסעיף 2;
  - (3) חלפה חצי שנה מיום שהוגשה בקשה להתרת זוגיות ושני בני הזוג מסכימים להתרת ברית הזוגיות;
  - (4) חלפה שנה מיום שהגיש אחד מבני הזוג בקשה להתרת ברית הזוגיות ולא נראה סיכוי של ממש שבני הזוג ישובו לחיות יחד;
  - (5) על אף האמור בסעיף זה, רשאי בית המשפט לעכב או לזרז את התרת ברית הזוגיות אם מצא שהדבר נחוץ על מנת להגן על טובתם של בני הזוג או של ילדי בני הזוג או מטעמים מיוחדים אחרים שיירשמו;
  - (6) על אף האמור בסעיפים קטנים (4) ו-(5) יורה בית המשפט על התרת ברית הזוגיות בכל מקרה שבו חלפו שנתיים מיום שהגיש אחד מבני הזוג בקשה להתרת ברית הזוגיות ובן הזוג שהגיש את הבקשה עומד על רצונו להתיר את הזוגיות, כפוף להמצאת הבקשה לבן הזוג השני בהתאם לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.<sup>10</sup>
- (ב) רשאי בית המשפט להורות לבני זוג שהגישו שניהם או שהגיש אחד מהם בקשה להתרת זוגיות לפנות ליחידת הסיוע על מנת שתסייע להם בשיקום הקשר או בתכנון הליך ההתרה.
- (ג) החלטה על התרת ברית הזוגיות תכלול את ההוראות האלה:
- (1) הסדר יחסי הממון בין הצדדים; הגיעו בני הזוג להסדר מוסכם, יחולו על ההסכם הוראות סעיפים 1 ו-2 לחוק יחסי ממון בין בני זוג התשל"ג-1973;
  - (2) מגורי הילדים והקשר שלהם עם שני ההורים, וכן כל השאלות האחרות הנדרשות לגבי האפטרופסות על הילדים;

10 ק"ית התשמ"ד, עמ' 2220.

(3) מזונות בן הזוג, לרבות מדור, ככל שהדבר נדרש, לפי שיקול דעת בית המשפט, בהתחשב בשיקולי צדק, במצבם הכלכלי של בני הזוג, בצורכיהם ובצורכי ילדיהם; אולם רשאי כל אחד מבני הזוג לוותר בהסכם ממון על זכותו למדור ולמזונות בן זוג לאחר התרת ברית הזוגיות, ובלבד שוויתור זה לא יפגע בטובתם ובזכויותיהם של ילדיהם.

(4) רשאי בית המשפט להורות על התרת ברית הזוגיות ולהכריע בעניינים האמורים בסעיף זה במועד מאוחר יותר. במקרה כזה, בהחלטת ההתרה יורה בית המשפט על הסדרים זמניים בנושאים האמורים.

### 10. מעמד ידועים בציבור

(א) לא יוכרו כידועים בציבור בני זוג שלא נרשמו במרשם הזוגיות לאחר כניסתו של חוק זה לתוקפו, אלא אם היו ידועים בציבור עוד בטרם כניסתו של החוק לתוקפו.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), בית המשפט או גוף שיפוטי אחר שלו סמכות על פי דין רשאי להעניק זכויות של ידועים בציבור לבני זוג שלא נרשמו במרשם הזוגיות, מכיוון שאחד מהם היה נשוי לאחר. בהפעלת שיקול הדעת על פי סעיף זה יש להביא בחשבון את הנסיבות שבעטיין לא התגרש האדם הנשוי.

(ג) על אף האמור בסעיף קטן (א), בית המשפט או גוף שיפוטי אחר שלו סמכות על פי דין רשאי להעניק זכויות של ידועים בציבור לבני זוג שלא נרשמו במרשם הזוגיות, אם ראה שהדבר נחוץ על מנת לעשות צדק עם בני הזוג או עם אחד מהם.

### 11. שמירת דינים

אין באמור בחוק זה כדי לפגוע בסמכותו הייחודית של בית דין דתי לדון בענייני נישואין וגירושין של בני זוג שהם בני העדה הדתית של בית הדין; אולם לבית הדין הדתי לא תהיה סמכות שיפוט בעניינים הכרוכים בגירושין של מי שנישאו וגם נרשמו במרשם הזוגיות.

### 12. תקנות

שר המשפטים ממונה על ביצוע חוק זה, והוא רשאי להתקין תקנות לביצועו, ובכלל זה תקנות בעניינים הבאים:

(1) נוסח של בקשה להתרת זוגיות או בקשה ליישוב סכסוך לפי חוק זה, נוסח הצהרת היעדר כוונה להינשא על פי הדין הדתי, מנגנון ליישוב סכסוכים בהסכמה, סדרי הדין לפני בית המשפט או רשם הזוגיות, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת;  
(2) קביעת אגרות בית המשפט או מרשם הזוגיות, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת.

### 13. תיקון חוק מרשם האוכלוסין

בחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965:  
(א) בסעיף 2(א) בפסקה (7), במקום 'רווק, נשוי, גרוש או אלמן' יבוא 'פנוי או בן זוג';  
(ב) בסעיף 15 אחרי פסקה 2 יבוא:  
(א)2' רישום של בני זוג לפי חוק ברית הזוגיות'.

### 14. תיקון חוק משפחות חד-הוריות

בחוק משפחות חד-הוריות, התשנ"ב-1992<sup>11</sup> בסעיף 1, בפסקה 1, אחרי 'אינו נשוי', יבוא 'רשום כבן זוג לפי חוק ברית הזוגיות'.

### 15. תיקון פקודת הנישואין והגירושין (רישום)

בפקודת הנישואין והגירושין (רישום), אחרי סעיף 4, יבוא:  
(א) משלוח הודעה למרשם הזוגיות: בתחילת כל חודש תשלח הרשות הרשמת למרשם, שמתנהל לפי חוק ברית הזוגיות, הודעה על נישואין שנרשמו במהלך החודש שחלף'.

### 16. תיקון חוק העונשין

בחוק העונשין, התשל"ז-1977,<sup>12</sup> אחרי סעיף 176, יבוא:  
'מרשם הזוגיות  
(176א) הוראות סימן זה יחולו, בשינויים המחוייבים, על אדם שנרשם במרשם הזוגיות האמור בחוק ברית הזוגיות, בעודו נשוי לאחר או בעודו רשום במרשם הזוגיות, או על אדם אשר נישא בעודו רשום במרשם הזוגיות כבן זוג של אחר'.

11 ס"ח התשנ"ב, עמ' 147; ס"ח התשס"א, עמ' 218.

12 ס"ח התשל"ז, עמ' 226.

### 17. תחילה ושמירת זכויות

- (א) תחילתו של חוק זה שישה חודשים מיום פרסומו.
- (ב) חוק זה אינו משנה זכויות של בני זוג שבאו בברית הזוגיות אשר נרכשו לפני תחילתו, אלא אם כן הם הסכימו אחרת בהסכם ממון.



## נספח ב: המלצות לתיקון הצעת חוק ברית הזוגיות של המכון הישראלי לדמוקרטיה לצורך התמודדות עם מצוקת הגירושים

### תיקון 1:

בסעיף 1(4) במקום הנוסח הקיים יבוא הנוסח הזה:

איש מהם אינו נשוי, אינו רשום כנשוי במרשם האוכלוסין או אינו רשום במרשם זוגיות כבן זוג לאחר, בישראל או במדינת חוץ; אולם רשאי בית המשפט להרשות את הרישום אם נוכח לדעת שבן הזוג הנשוי עשה כל שהיה מוטל עליו לצורך קידום הגירושין או התרת הרישום הקודם והוא חי בנפרד, שלוש שנים לפחות, מבן זוגו הקודם.

### תיקון 2:

להצעת חוק ברית זוגיות יתווסף הסעיף הזה:

#### התרת ברית הזוגיות של בני זוג שנישאו

(א) מצא בית המשפט, בעצמו או לטענת אחד מבני הזוג, כי בני הזוג נישאו לפי הדין האישי בישראל ויש צורך בגירושין או בביטול הנישואין על פי הדין הדתי כתנאי לנישואי בני הזוג מחדש על פי הדין האישי, יתלה את התרת ברית הזוגיות או מחיקת הרישום, לפי העניין, ויפנה לראש בית הדין הדתי שלו סמכות השיפוט הייחודית, על מנת שיקבע אם בני הזוג נישאו לפי הדין האישי ויש צורך בגירושין או בביטול הנישואין על פי הדין הדתי כתנאי לנישואי בני הזוג מחדש על פי הדין האישי; ראש בית הדין הדתי שקיבל את הפנייה או דיין בבית הדין שאליו העביר ראש בית הדין את הפנייה, ישיב בתוך שלושה חודשים מיום המשלוח על הפנייה.

(ב) מצא בית הדין הדתי כי בני הזוג נישאו לפי הדין האישי ויש צורך בגירושין או בביטול הנישואין על פי הדין הדתי כתנאי לנישואי בני הזוג מחדש על פי הדין האישי, יודיע על כך לבית המשפט או לרשם.

(ג) הודיע בית הדין לבית המשפט או לרשם כי בני הזוג נישאו לפי הדין האישי ויש צורך בגירושין או בביטול הנישואין על פי הדין האישי כתנאי לנישואי בני הזוג מחדש על פי הדין האישי, יתלה את

התרת ברית הזוגיות או מחיקת הרישום כדי לאפשר לבית הדין לדאוג לגירושי בני הזוג או לביטול הנישואין.

(ד) לבית הדין הרבני לא תהיה סמכות שיפוט בעניינים הכרוכים בגירושין של מי שנרשמו במרשם; אין בהוראות סעיף זה כדי להקנות לבית הדין הרבני סמכות שיפוט בענייני המעמד האישי לפי סעיף 9, אלא אם ניתנה לכך הסכמה מפורשת בכתב.

(ה) בית המשפט יתיר את ברית הזוגיות בכפוף לאמור בסעיף 9, אם לא השיב בית הדין לפניית בית המשפט לפי סעיף קטן (א), בתוך שלושה חודשים מיום שהתבקש לכך או לא התגרשו בני הזוג או לא בוטלו הנישואין בבית הדין הדתי, בתוך שישה חודשים מיום שבו הודיע בית הדין כי יש צורך בגירושין או בביטול הנישואין על פי הדין הדתי כתנאי לנישואי בני הזוג מחדש על פי הדין האישי. אולם אם נמנעו הגירושין בשל סירובו של אחד מבני הזוג להתגרש, רשאי בית המשפט, לבקשת בן הזוג השני, לעכב את התרת ברית הזוגיות עד להשגת הגירושין בבית הדין הדתי.

בית המשפט המיוחד הנזכר בסעיף 55 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1947-1922 ידון בערעורים על פסקי דין ועל החלטות אחרות של בית המשפט הניתנים על פי האמור בסעיף זה.

שימו לב כי ההמלצות נדחו בידי חברי המכון הישראלי לדמוקרטיה, ומשום כך הן אינן נכללות בהצעת חוק ברית הזוגיות הרשמית שפרסם המכון כחלק מפרויקט חוקה בהסכמה. הצעותיי אלה מפורסמות כאן לראשונה.

## נספח ג: הצעת חוק לקביעת מעמדם של בני זוג שבאו בברית זוגיות, התשס"ד-2004

הצעה נוסחה על ידי משרד המשפטים בעקבות הדיונים בוועדת בר-און.

הצעת חוק לקביעת מעמדם של בני זוג שבאו בברית זוגיות, התשס"ד-2004

הגדרות 1. בחוק זה:

'בית המשפט': בית המשפט לענייני משפחה;  
'בקשה ליישוב סכסוך': פתיחת הליך בבית המשפט, בשל סכסוך בין בני זוג לפי חוק זה, באמצעות מנגנון חלופי להתדיינות המשפטית של גישור, כמשמעותו בסעיף 79 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984<sup>1</sup> או מנגנון אחר ליישוב סכסוכים בהסכמה ששר המשפטים יקבע בתקנות;

'ברית זוגיות': הסכם שנערך לפי חוק זה בין איש ואישה לחיות יחד כבני זוג ולקיים חיי משפחה ומשק בית משותף אך מבלי להינשא זה לזו לפי הדין האישי בישראל;  
'רישום זוגיות' או 'מרשם זוגיות': רישום רשמי של בני זוג שבאו בברית הזוגיות;

'תושב': אזרח ישראלי לפי חוק האזרחות, התשי"ב-1952<sup>2</sup> מי שניתנה לו אשרת עולה או תעודה עולה לפי חוק השבות, התשי"ו-1950<sup>3</sup> או מי שניתנה לו אשרה או רישיון לישיבת קבע או אשרה או רישיון לישיבת ארעי לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952,<sup>4</sup> המתגורר בישראל.

התקשרות 2. איש ואישה שהסכימו לבוא בברית הזוגיות רשאים בין בני זוג להירשם במרשם הזוגיות אם התקיימו בהם התנאים האלה:

- 1 ס"ח התשמ"ד, עמ' 198; ס"ח התשס"ד, עמ' 8.
- 2 ס"ח התשי"ב, עמ' 146; ס"ח התשנ"ח, עמ' 295.
- 3 ס"ח התשי"ו, עמ' 159; ס"ח התש"ל, עמ' 34.
- 4 ס"ח התשי"ב, עמ' 354; ס"ח התשס"ג, עמ' 541.

- (1) מלאו לכל אחד מהם שמונה עשרה שנים;  
 (2) אחד מהם לפחות הוא תושב ישראל;  
 (3) הם אינם קרובי משפחה בשל היותם אב ובתו, אם ובנה, אח ואחות, סבא ונכדתו או נינתו, סבתא ונכדה או נינה, וכן מי שילדיהם לא יוכלו להינשא לפי הדין הדתי כפי שייקבע בתקנות; לעניין זה, דין מי שהיה נשוי או בן זוג של אחד מאלה כדין אותו קרוב משפחה וכן דין מאומץ או מאמץ כדין קרוב משפחה מלידה;  
 (4) איש מהם אינו נשוי ואינו רשום במרשם זוגיות כבן זוג לאחר בישראל או במדינת חוץ;  
 (5) הם אינם נשואים זה לזו לפי פקודת הנישואין והגירושין (רישום);<sup>5</sup>  
 (6) היה אחד מבני הזוג פסול דין או שמונה לו אפוטרופוס, לא יירשם במרשם הזוגיות, אלא אם כן אישר בית המשפט שהוא מסוגל לתת הסכמה מדעת לבוא בברית הזוגיות.

3. התקשרות . אין להתנות על הוראות חוק זה.  
 לבוא בברית  
 הזוגיות

4. לבית המשפט לענייני משפחה סמכות ייחודית לדון  
 המוסמך בעניינים שבחוק זה.

5. (א) שר המשפטים ימנה אדם הכשיר להתמנות לשופט  
 זוגיות  
 בבית משפט לענייני משפחה לרשם זוגיות אשר ינהל את מרשם הזוגיות (להלן: רשם הזוגיות) ורשאי הוא למנות רשמי זוגיות נוספים, לפי הצורך; מינה שר המשפטים יותר מרשם זוגיות אחד, ימנה אחד מהם כממונה ארצי על מרשם הזוגיות.

(ב) לצורך מילוי תפקידו יהיו לרשם הזוגיות סמכויות חקירה לפי סעיפים 9-11 לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט-1968.<sup>6</sup>

5 חא"י, כרך ב, עמ' 876.

6 ס"ח 542, תשכ"ט, עמ' 28.

6. (א) בני זוג אשר מבקשים להירשם במרשם הזוגיות יגישו לרשם הזוגיות בקשה בטופס ובצירוף מסמכים שייקבעו בתקנות, ורשאים הם להגיש לרשם הזוגיות בקשה לאמת הסכם ממון לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשלי"ג-1973<sup>7</sup> (להלן: הסכם ממון).
- (ב) ראה רשם הזוגיות כי הבקשה ממלאת אחר הוראת החוק, יפרסם ברבים בדרך שתיקבע הודעה על הבקשה.
- (ג) כל אדם רשאי להגיש לרשם הזוגיות, בתוך תקופה שתיקבע, התנגדות לבקשה לרישום בשל כך שלא התקיימו התנאים האמורים בסעיף 2; הוגשה לרשם הזוגיות התנגדות, ימציא העתק ממנה לבני הזוג והם רשאים למסור לו את תשובתם להתנגדות.
- (ד) לא הוגשה התנגדות או שרשם הזוגיות נוכח כי אין בהתנגדות שהוגשה ממש, יזמין את בני הזוג להתייצב לפניו לבוא בברית הזוגיות.
- (ה) התייצבו בני הזוג לפני רשם הזוגיות, יסביר להם את משמעות ברית הזוגיות ותוצאותיה, הצהרתם שלא להינשא זה לזו לפי הדין הדתי וכן את משמעותו ותוצאותיו של הסכם ממון; בני הזוג יצהירו לפני רשם הזוגיות כי התקיימו בהם התנאים האמורים בסעיף 2 וכי הם מסכימים לבוא בברית הזוגיות מבלי להינשא זה לזו לפי הדין הדתי.
- (ו) נוכח רשם הזוגיות באמיתות הצהרתם של בני הזוג ובכך שכל אחד מהם מוכן לבוא בברית הזוגיות בהסכמה חופשית ובהבינו את משמעותה ותוצאותיה, יחתמו לפניו בני הזוג על הסכם ברית הזוגיות ורשם הזוגיות יקיים את ההסכם בחתימתו ויאמת הסכם ממון אם בני הזוג ביקשו זאת.
- (ז) בני זוג שנישאו במדינת חוץ או שנרשמו במרשם זוגיות במדינת חוץ ושהתקיימו בהם התנאים האמורים בסעיף 2, רשאים להגיש לרשם הזוגיות בקשה לפי

7 ס"ח התשלי"ג, עמ' 267; ס"ח התשנ"ה, עמ' 398.

סעיף קטן (א) לראות בנישואיהם כהסכמה לבוא בברית הזוגיות, אולם רשאי בית המשפט לאשר את רישום בני הזוג אף אם לא התקיימו התנאים שבסעיפים (1)2 או (6)2; נוכח רשם הזוגיות באמיתותם של המסמכים יזמין את בני הזוג להתייצב לפניו ויחול סעיפים קטנים (ה) ו-(ו).

(ח) רשם הזוגיות ירשום במרשם הזוגיות את פרטי בני הזוג כפי שייקבעו בתקנות, ולגבי בני זוג שבאו בברית הזוגיות לפי סעיף קטן (ז) ירשום גם את מועד נישואיהם או מועד רישומם במרשם זוגיות במדינת החוץ, לפי העניין, ויראו את המועדים האמורים כמועדי רישום הזוגיות לפי חוק זה; העתק מן הרישום יישלח לבני הזוג ולפקיד הרישום לפי חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965<sup>8</sup> (להלן: פקיד הרישום).

(ט) החליט רשם הזוגיות לדחות את הבקשה משום שסבר שלא מילאה אחר הוראות החוק או בשל התנגדות לפי סעיף קטן (ג), רשאים בני הזוג להגיש ערר על החלטתו לבית המשפט.

7. (א) כל זכות או חובה מכוח הדין החלים על מי שנישאו על בני זוג

תחול על בני זוג שנרשמו במרשם הזוגיות החל מיום רישומם או החל מהמועדים האמורים בסעיף 6(ח), לפי המוקדם, למעט זכות או חובה מכוח הדין הדתי.

(ב) בני זוג שרשומים במרשם הזוגיות חבים זה לזו במזונות לפי סעיפים 2א, 6-18 ו-20 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959.<sup>9</sup>

(ג) על אף האמור בסעיף קטן (א), הוראות החיקוקים המנויים החלות על בני זוג בתוספת לא יחולו על בני זוג שנרשמו במרשם הזוגיות אלא לאחר שחלפו שמונה עשר חודשים מיום שנרשמו או מהמועד שנרשם לפי סעיף 6(ח), לפי המוקדם; בית המשפט רשאי להחיל

8 ס"ח התשכ"ה, עמ' 270; ס"ח התשנ"ו, עמ' 180.

9 ס"ח 726, התשי"ט, עמ' 72.

את הוראות חוק הירושה, התשכ"ה-1965<sup>10</sup> על בני זוג שנרשמו במרשם זוגיות גם אם לא חלפו שמונה עשר חודשים מיום הרישום, אם מצא כי בני הזוג חיו חיי משפחה ומשק בית משותף במשך תקופה של שלוש שנים בסמוך למותו של בן הזוג.

(ד) שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי לשנות בצו את התוספת.

מחיקה מן המרשם 8. (א) רשם הזוגיות ימחק בני זוג ממרשם הזוגיות באחד מן המקרים האלה:

(1) אחד מבני הזוג נפטר;

(2) בני הזוג הגישו בקשה למחיקה ממרשם הזוגיות בטופס ובצירוף מסמכים שייקבעו בתקנות, והצהירו לפני רשם הזוגיות כי הם מסכימים להתיר את ברית הזוגיות וכי לא נישאו זה לזו לפי הדין האישי בישראל; נוכח רשם הזוגיות באמיתות הצהרתם ובכך שכל אחד מבני הזוג הצהיר לפניו בהסכמה חופשית ובהבינו את משמעותה ותוצאותיה, יחתמו בני הזוג על הצהרתם לפני רשם הזוגיות והוא יאשר את הצהרתם בחתימתו; הוראה זו לא תחול מקום בו אחד מבני הזוג הוא פסול דין או שמונה לו אפוטרופוס;

(3) בית משפט נתן פסק דין להתיר את ברית הזוגיות לפי סעיף 9;

(4) התקבלה הודעה מרשם הנישואין לפי פקודת הנישואין והגירושין (רישום) לפיה בני הזוג נישאו זה לזו לפי הדין האישי בישראל;

(5) בית משפט מוסמך או רשות מוסמכת אחרת במדינת חוץ נתנו פסק דין או החלטה לגירושין או פסק דין או החלטה המורים על התרת הזוגיות.

(ב) בני זוג שהגישו בקשה למחיקת הרישום לפי סעיף קטן (א) רשאים להגיש גם בקשה לאימות הסכם ממון,

10 ס"ח התשכ"ה, עמ' 63; ס"ח התשנ"ח, עמ' 240.

ורשם הזוגיות רשאי, לאחר שנוכח כי הם עשו את ההסכם בהסכמה חופשית וכי הם מבינים את משמעותו ותוצאותיו, לאמת את ההסכם; אומת הסכם ממון, דינו לכל דבר, פרט לערעור, כדין פסק דין של בית המשפט.

(ג) נמחקו בני הזוג ממרשם הזוגיות, יהיו בני הזוג פנויים

להינשא או לבוא בברית זוגיות ממועד המחיקה.

(ד) מחק רשם הזוגיות את בני הזוג ממרשם הזוגיות לפי

סעיף קטן (א) יישלח אישור על המחיקה לבני הזוג ולפקיד הרישום.

(ה) החליט רשם הזוגיות שלא למחוק את בני הזוג ממרשם

הזוגיות לפי סעיף קטן (א) רשאים הם להגיש ערר על החלטתו לבית המשפט.

9. (א) בית המשפט רשאי להתיר את ברית הזוגיות במקרים  
ההתקשרות האלה:

(1) ברית הזוגיות והרישום נעשו למראית עין;

(2) לאחר הרישום התברר כי לא התקיימו התנאים שבסעיף 2;

(3) חלפה תקופה של שנה מיום שהוגשה בקשה ליישוב סכסוך ולא ניתן היה לאתר את בן הזוג ולהמציא לו את הבקשה;

(4) בית המשפט נוכח כי לא ניתן לקבל את הסכמת בן הזוג להתרת ברית הזוגיות מחמת ליקוי נפשי או שכלי;

(5) בן זוגו של המבקש נישא לאחר או נרשם כבן זוג של אחר במרשם זוגיות בישראל או במדינת חוץ;

(6) אחד מבני הזוג הוא פסול דין או שמונה לו אפוטרופוס ובני הזוג הגישו בקשה להתרת ברית הזוגיות בטופס ובצירוף מסמכים שייקבעו בתקנות, והצהירו לפני בית המשפט כי הם מסכימים להתיר את ברית הזוגיות וכי לא נישאו זה לזו לפי הדין האישי בישראל; בית המשפט יתיר את ברית הזוגיות לאחר שנוכח כי פסול הדין או מי שמונה לו אפוטרופוס מבין את משמעות

מעשיו, וכן באמיתות הצהרת בני הזוג ובכך שכל אחד מהם הצהיר לפניו בהסכמה חופשית ובהבינו את משמעותה ותוצאותיה;

(ב) אחד מבני הזוג הגיש בקשה ליישוב סכסוך ובני הזוג לא הגיעו להסדר באמצעות מנגנון ליישוב סכסוכים בהסכמה, יתיר בית המשפט את ברית הזוגיות ובלבד שחלפו שישה חודשים מיום שהוגשה הבקשה, ואולם רשאי בית המשפט לעכב את ההתרה עד שיסתיימו ההליכים בעניינים האלה, חלקם או כולם:

(1) הסדר יחסי הממון בין בני הזוג;

(2) הליכים הקשורים לאפטרופסות ולהחזקת הילדים.

(ג) טרם מתן פסק דין להתרת ברית הזוגיות לפי סעיף קטן (א) יצהירו בני הזוג שניהם או אחד מהם, לפי העניין, כי לא נישאו זה לזו לפי הדין הדתי.

## חלופה א

10. מצא בית המשפט או רשם הזוגיות, מיוזמתו או לבקשת אחד מבני הזוג, כי בני הזוג נישאו זה לזו לכאורה לפי הדין הדתי בישראל ולא נרשמו כנשואים במרשם הנישואין, יתלה את התרת ברית הזוגיות או מחיקת הרישום, לפי העניין, ויפנה לראש בית הדין הדתי שלו סמכות השיפוט הייחודית, על מנת שיקבע אם בני הזוג נישאו לפי הדין הדתי ויש צורך בגירושין או בביטול הנישואין על פי הדין הדתי, ובלבד שהדין הדתי מאפשר גירושין; ראש בית הדין הדתי שקיבל את הפנייה או דיין בבית הדין שאליו העביר ראש בית הדין את הפנייה, ישיב בתוך שלושה חודשים מיום המשלוח על הפנייה; מצא בית הדין הדתי כי בני הזוג נישאו לפי הדין הדתי יודיע על כך לבית המשפט או לרשם ויקבע את המועד להתרת הנישואין; התגרשו בני הזוג בבית הדין הדתי או שבית הדין הדתי ביטל את הנישואין ימחק הרשם את בני הזוג מן המרשם.

בני זוג  
שנישאו

## חלופה ב

10. (א) הגישו בני זוג ששניהם בני אותה עדה מוכרת בקשה למחיקה מן המרשם לפי סעיף 8 או בקשה להתרת ברית הזוגיות לפי סעיף 9, יפנה רשם הזוגיות או בית המשפט, לפי העניין, לראש בית הדין הדתי שלו סמכות השיפוט הייחודית, על מנת שיקבע אם בני הזוג נישאו לפי הדין הדתי ויש צורך בגירושין או בביטול הנישואין על פי הדין הדתי, ובלבד שהדין הדתי מאפשר גירושין.
- (ב) ראש בית הדין הדתי שקיבל את הפנייה או דיין בבית הדין שאליו העביר ראש בית הדין את הפנייה, ישיב בתוך חודש מיום המשלוח על הפנייה ויודיע לרשם הזוגיות או לבית המשפט, לפי העניין, אם יש צורך בגירושין או בביטול הנישואין לפי הדין הדתי.
- (ג) הודיע בית הדין הדתי כי יש צורך בגירושין או בביטול הנישואין לפי הדין הדתי, יקבע את המועד להתרת הנישואין; ימחק הרשם את בני הזוג מן המרשם.
- (ד) הותרו או בוטלו נישואי בני הזוג בבית הדין הדתי, או לא נשלחה הודעה בתוך חודש כאמור בסעיף קטן (ב), ימשיך רשם הזוגיות או בית המשפט לדון בבקשה לפי סעיף 8 או סעיף 9, לפי העניין.
11. אין באמור בחוק זה כדי לפגוע בסמכותו הייחודית של בית דין דתי לדון בענייני נישואין וגירושין של בני זוג לפי כל דין.
12. שר המשפטים ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי להתקין תקנות לביצועו, ובכלל זה תקנות בעניינים האלה:
- (1) סדרי הדין לפני בית המשפט או רשם הזוגיות;
- (2) קביעת אגרות בעד פעולות הרשם לפי חוק זה, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת.
13. בחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965:
- (א) בסעיף 2(א) בפסקה (7), במקום 'נשוי, גרוש או אלמן' יבוא 'או בן זוג';
- (ב) בסעיף 15 אחרי פסקה (2) יבוא:
- '2א) רישום ומחיקה של בני זוג לפי חוק לקביעת מעמדם של בני זוג שבאו בברית זוגיות, התשס"ד-2004'.

שמירת

דינים

תקנות

תיקון חוק

מרשם

האוכלוסין

- תיקון חוק משפחות חד-הוריות, התשנ"ב-1992,<sup>11</sup> בסעיף 1 בפסקה (1), אחרי 'אינו נשוי' יבוא 'או רשום כבן זוג לפי חוק לקביעת מעמדם של בני זוג שבאו בברית זוגיות, התשס"ד-2004'.
15. תיקון פקודת הנישואין והגירושין (רישום) אחרי סעיף 4 יבוא: הנישואין 'משלוח' (א4) בתחילת כל חודש תשלח הרשות הרושמת והגירושין 'הודעה' למרשם שמתנהל לפי חוק לקביעת מעמדם (רישום) 'למרשם' של בני זוג שבאו בברית זוגיות, התשס"ד- 'הזוגיות' 2004 הודעה על נישואין שנרשמו במהלך החודש שחלף.
16. (א) תחילתו של חוק זה שישה חודשים מיום פרסומו. תחילה ושמירת זכויות (ב) חוק זה אינו משנה זכויות של בני זוג שבאו בברית זוגיות אשר נרכשו לפי תחילתו, אלא אם כן הם הסכימו אחרת בהסכם ממון.

## תוספת

- חוק האזרחות, התשי"ב-1952.  
 חוק השבות, תשי"י-1950.<sup>12</sup>  
 חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.  
 חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981.<sup>13</sup>  
 חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996.<sup>14</sup>  
 חוק הירושה, התשכ"ה-1965, למעט דיני מזונות מן העיזבון.

11 ס"ח התשנ"ב, עמ' 147; ס"ח התשס"א, עמ' 218.

12 ס"ח התשי"י, עמ' 159; ס"ח התש"ל, עמ' 34.

13 ס"ח התשמ"א, עמ' 293; ס"ח התשנ"ח, עמ' 295.

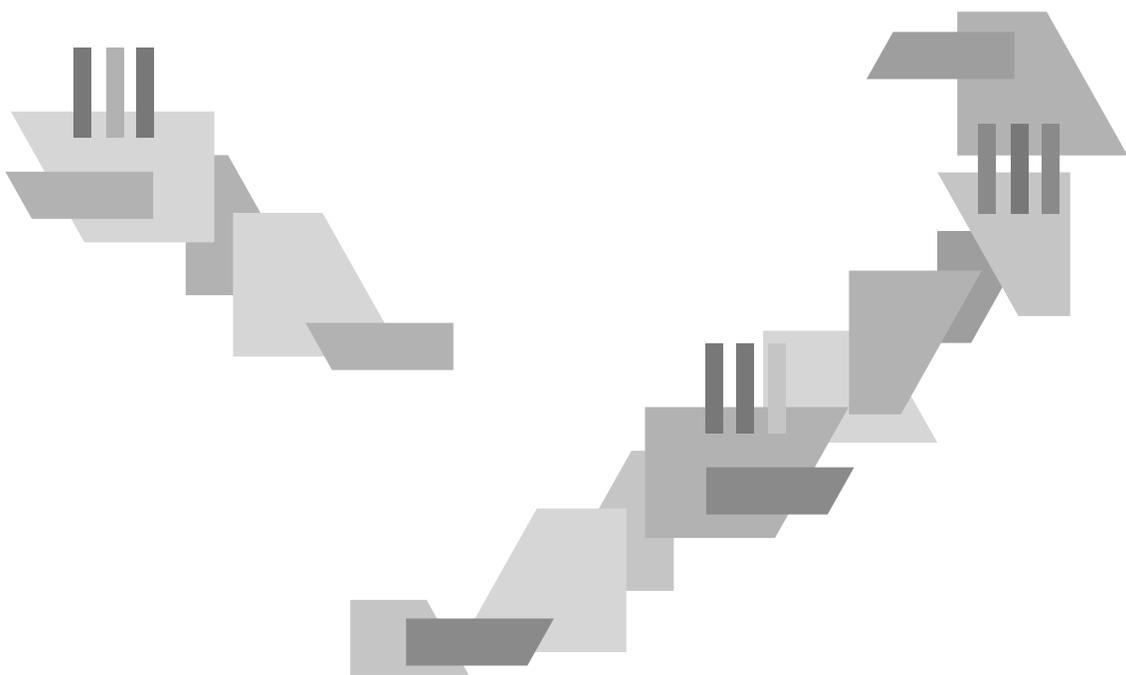
14 ס"ח התשנ"ו, עמ' 176.



THE ISRAEL  
DEMOCRACY  
INSTITUTE

# The Spousal Registry

Shahar Lifshitz



**New printing,  
with a new article  
updating the situation to 2014**

**Policy  
Paper** **68**

Jerusalem, May 2014

Text Editors: Tami Eylon Ortal; Anat Bernstein  
Series & Cover Design: Ron Haran  
Typesetting: Art Plus, Jerusalem; Nadav Shtechman Polischuk  
Printed by Graphos Print, Jerusalem

ISBN 978-965-519-143-1

No portion of this book may be reproduced, copied, photographed, recorded, translated, stored in a database, broadcast, or transmitted in any form or by any means, electronic, optic, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express permission in writing of the publisher is strictly forbidden.

To order books and policy papers published by the Israel Democracy Institute:

Tel: 1-800-20-2222, (972)-2-5300-800; Fax: (972)-2-5300-867

E-mail: [orders@idi.org.il](mailto:orders@idi.org.il)

Website: <http://en.idi.org.il>

The Israel Democracy Institute, P.O.B. 4702, Jerusalem 9104602

Copyright © 2014 by the Israel Democracy Institute (R. A.)

Printed in Israel

First Edition: November 2006

All IDI publications may be downloaded for free, in full or in part, from our website.

The views expressed in this policy paper do not necessarily reflect those of the Israel Democracy Institute.

## Foreword to the Second Printing

Almost a decade ago, the Israel Democracy Institute crafted a carefully thought out proposal, under the guidance of Dr. Shahar Lifshitz, for the introduction of a spousal registry in Israel. The proposal was part of the Institute's Constitution by Consensus project. In parallel, the IDI published a policy study by Lifshitz that explained the rationale behind the spousal registry idea and its embodiment in the text of a draft law drawn up at the Institute.

Recently, the Knesset has again been discussing the plight of couples who are unable or unwilling to have a religious ceremony—currently the only legal way to marry in Israel. The “spousal registry” is one of the proposals on the table.

In light of the renewed public interest in the spousal registry idea, the IDI has decided to reprint the policy study as originally published. A short recent article by Prof. Lifshitz, which looks at the various bills on the subject now being submitted to the Knesset, is included as well.

## Civil Unions for All

### A. Introduction

Although in most areas, Israeli law is a Western, liberal, civil system, when it comes to personal status law, the Israeli legal system has adopted an arrangement in which marriage and divorce are conducted solely in accordance with religious law, as they were during the period of Ottoman rule.

This has created difficulties for three main groups: (1) people who are forbidden to marry according to existing religious law, (2) people who are opposed in principle to marrying according

to Orthodox religious law, and (3) men and women who have been denied a Jewish religious divorce by a recalcitrant spouse.

To date, the Knesset has rejected the civil-secular criticism of this situation, and has insisted, largely for religious and national reasons, on maintaining the status quo under which there is no civil marriage in Israel. Israel's civil courts, however, have not sat idly by; rather, they developed a number of alternatives. These include recognition of civil marriages that are performed outside of Israel and the development of the status of "cohabitation," which entitles partners to receive similar rights to those that are given to married couples.

This state of affairs, in which the constitutional right to marriage is infringed and there is a conflict between the law and court rulings, is not satisfactory.

One of the solutions currently being considered is the adoption of "civil unions." Almost a decade ago, I headed a team that drew up the first proposals for civil unions in Israel, in part within the framework of the Israel Democracy Institute's "Constitution by Consensus" project. In the article below, I will explain why IDI's civil union concept, which was presented in full in an IDI policy paper entitled *The Spousal Registry*, is the best solution possible for alleviating the distress of couples who cannot or do not want to marry in a religious ceremony in Israel.

## **B. Why is there a Need for Civil Unions?**

The fact that there is no option for civil marriage or divorce under current Israeli law creates a particularly severe problem for people who are not permitted to marry according to religious law. These include interfaith couples (individuals who have different religions, including situations in which one member of the couple has been determined to have no religion at all, as

defined by a religious court), individuals who are ineligible to marry under religious law (among Jews, the common example is that of a *cohen* and a divorcée), and same-sex couples. Cases in which one spouse refuses to grant a Jewish bill of divorce—in most cases, situations in which women are not freed from their marriages by their husbands—are especially difficult. Rabbinical courts are only willing to compel a recalcitrant spouse to divorce in rare cases, and without such agreement the other spouse is chained in a relationship that he or she no longer wants.

There are also many couples in Israel who are not interested in having a religious marriage ceremony for ideological reasons. They too have no other way to marry in Israel.

From a liberal perspective, the religious monopoly on marriage and divorce raises serious problems. Those who cannot marry according to religious law are completely deprived of the right to marry, which is considered to be a fundamental right today. Beyond this, however, the dominance of religious law in matters of marriage and divorce presents another problem from the liberal perspective: it imposes a religious ceremony on those who do not want one. When it comes to Jewish marriage, many difficulties also stem from the preference given to Orthodox practice over other streams in Judaism and from the unequal status of women in the religious marriage ceremony and in religious law.

The problems that religious law poses for the liberal perspective are even greater when it comes to the way that rabbinical courts apply Jewish religious law to divorce. The problematic manner in which religious law is applied in divorce cases has caused a series of difficulties, including intensification of the plight of *agunot* (women whose husbands have vanished or whose husbands refuse to grant them a divorce), judges who invade the privacy of the couple due to judgmental attitudes and conservative approaches, the chaining of individuals in

relationships that they no longer desire, and the phenomenon of extortion by one partner or the other when divorce is sought. The manner in which religious law is applied in religious courts also discriminates against women in other ways; for example, regarding the grounds for divorce, the court's attitude towards domestic violence, and differences between how Jewish law relates to married women who live with a new partner and how it relates to married men who live with a new partner.

In light of the hardships caused by religious marriage and divorce procedures in Israel, it is clear why alternatives to marriage have developed in Israel. As mentioned earlier, two institutions have developed in particular: "cohabitation law" and the phenomenon of marriages that are conducted outside of Israel.

**Cohabitation:** Under civil-secular law in Israel, the term "cohabiting couple" is used to refer to couples who have marriage-like relationships from a sociological perspective, but do not have the legal status of married couples. Although Israeli law has been granting increasingly more rights to cohabitants, a practice that has almost equalized the status of cohabitant partners to the status of married couples, recognition as cohabitants is not a satisfactory alternative to marriage in Israel. There are three reasons for this:

1. The rights that are granted to cohabitant partners and to married partners are not completely equal.
2. Israeli law has not yet developed clear guidelines for defining cohabiting couples. According to one court ruling, a romantic partnership of only three months is sufficient for recognizing a couple as cohabitants and giving them a comparable status to a legally married couple. While it is true that the rights of marriage may also be granted to couples who were married for a short period of time, a couple that married consciously

undertook the commitment of marriage, whereas a couple who has lived together for a short period of time has not undertaken that kind of commitment. Accordingly, granting cohabitants comparable rights to married couples undermines family values and blurs the distinction between casual relationships and long-term commitments.

3. In order to receive their rights, cohabiting couples must prove to a variety of authorities that their lifestyle meets the legal requirements of cohabitation status. This is an onerous task that involves violation of their privacy.

**Marriage Abroad:** A common solution, marriage abroad is not a suitable alternative to marriage in Israel for the following reasons:

1. Although Israeli court rulings demand that people who have married abroad be recorded as “married” in the population registry, Israeli law has not officially recognized the validity of civil marriages performed abroad. This is likely to have practical implications in cases where private or public bodies, such as pension funds or insurance companies, do not rely on the population registry and choose to conduct an independent investigation that discloses the fact that the parties were married in a civil ceremony. In such cases, according to the current legal situation, this type of “discovery” is liable to deny people who were married in a civil ceremony abroad the rights of a married couple.
2. The authority to adjudicate divorces of Jewish couples who married in civil ceremonies abroad is given to the rabbinical courts in Israel. This means that couples who wanted to avoid religious ceremonies are required to deal with the very rabbinical court authorities that they sought to avoid when they wish to dissolve their foreign civil marriage.



3. On the symbolic level, forcing Israeli residents who wish to marry in a civil ceremony to get married abroad is not a fitting solution for a democratic state, which is obligated to fully recognize the rights of its citizens establish a family.

Against the background of the difficulties faced by those for whom religious marriage is not an option and of the problems associated with the existing alternatives, IDI has proposed a solution for civil unions in Israel.

### **C. IDI's Proposal for Civil Unions**

A civil union is an agreement between two partners to establish a family unit. We propose that legal force be given to the desire of couples who wish to enter into a civil union, such that they will receive all the rights and obligations of married couples, but without marriage. It is important to stress that, according to our proposal, marriage and divorce in Israel will continue to be conducted in accordance with religious law; thus, the exclusivity of religious marriage and divorce in Israel will not be affected. Couples who are not interested in a religious wedding or who cannot marry according to religious law, however, will be able to formalize their relationship in a special registry.

IDI's proposed solution for civil marriages in Israel includes the following key features:

- IDI's proposed civil union system will give couples all the legal rights and obligations that Israeli civil law currently gives to married couples, in areas such as social benefits, inheritance rights, property rights, alimony, and eligibility to adopt children.
- The proposed civil union system will be parallel to the system of religious marriage and divorce, and there will be no contact between the two.

- The State of Israel will maintain a “spousal registry” that records all civil unions in Israel. Couples who wish to share their lives with each other will be able to be entered in this registry.
- At the time of their registration for a civil union, couples will be required to declare that their entry into this arrangement does not reflect an intention to be married under religious law.
- The IDI proposal sets out civil laws and regulations for civil unions. These include conditions for eligibility and terms for the recognition of couples who were married abroad or who were registered in a spousal registry abroad.
- The IDI framework is the first proposal to include a set of laws that would apply to the civil dissolution of civil unions, and includes guidelines for financial arrangements between the partners.

Additional details about our proposal and why it is preferable to other alternatives currently under consideration can be found below.

## **D. Civil Unions vs. Civil Marriage**

The possibility of adopting civil unions in Israel is often criticized in secular-liberal circles because of the willingness to abandon the label of “civil marriage” and to allow the Orthodox monopoly on religious marriage to continue. On the other side of the spectrum, members of the traditional and Orthodox community are wary of civil unions because they are concerned that the Israeli Chief Rabbinate and rabbinical courts will lose their exclusive right to regulate lawful life partnerships among Jews in Israel and that legitimacy will be given to sexual relations outside of religious marriage.

One answer that addresses the criticisms on both sides is that adopting civil unions is a compromise, and thus, by its very nature, cannot fully satisfy either side; both secular-liberals and Orthodox Jews, however, should be able to live with the proposed solution. Democracy is not meant to be a system of power relationships in which different population groups seek to impose their values on each other. Real democracy is based not only on majority rule or power-based negotiations, but also on dialogue, understanding of the other, and a true desire to compromise. Civil unions will not fulfill all the aspirations of people with secular-liberal views in Israel, nor of all people who have Orthodox religious views, but it will improve the situation significantly and will alleviate the problems described above.

## **E. The Halakhic Advantages of IDI's Civil Union Proposal**

Introducing civil unions in Israel will reduce the hostility between religious and secular Jews and will maintain marriage and divorce as Orthodox religious institutions. This is why the Orthodox religious position would benefit from this arrangement. But IDI's civil union proposal has distinct halakhic advantages over other proposals being discussed in the Knesset today. According to the IDI proposal, partners who enter into a civil union will sign a "statement of no intent to marry under Jewish law." This declaration is intended to make it clear that the institution of civil unions in Israel will not detract from the status of religious marriage in Israel and that couples listed in the spousal registry are not "married." This statement will enable religious courts to consider couples who have entered into a civil union as not married, and will thus

alleviate the need for religious divorce when such unions are dissolved. This is a very significant gain in terms of Jewish law because it reduces a variety of halakhic concerns, including the fear of *mamzerut* (halakhic illegitimacy) in cases where a woman has a child with another man after her civil union has been dissolved when it is possible that she is still married to the first man under Jewish law. By including this provision, IDI’s civil union proposal creates a fuller separation between the system of civil unions and the system of religious marriage and divorce than other proposals and goes further in alleviating halakhic concerns.

## F. Additional Advantages of IDI’s Proposal over Other Alternatives

In 2010, the Knesset passed a “spousal covenant” law that resembles the IDI proposal for civil unions. In addition, today, several other proposals are being considered as solutions for the need for non-religious frameworks for marriage in Israel, some of which were inspired by the IDI proposal. These alternatives all fall short of IDI’s original proposal, as can be seen below.

1. **The Spousal Covenant for Persons Having No Religious Affiliation Law of 5770–2010:** It is important to clarify the difference between this law, which was passed by the last Knesset, and IDI’s proposal for civil unions, since both include the adoption of a spousal registry. The Spousal Covenant Law of 2010 permits civil registration of couples when both members of the couple have no religion and therefore cannot marry in a religious ceremony. While this law is important, its application is more limited than that of the IDI proposal. Under the 2010 law, civil unions are only

an option for couples who have no religion, whereas the IDI proposal would allow all residents of Israel to enter into such unions. IDI's proposal, therefore, has the advantage of not only solving the plight of people who cannot marry according to religious law but of also addressing the needs of people who are not interested in religious marriage for ideological reasons.

2. **Yesh Atid's "Civil Union Bill" and the Justice Ministry's "Memorandum of Law: Joint Living, 2013":** These two legislative initiatives, which are similar to IDI's proposal, have recently been under discussion in the Knesset. IDI's proposal has several significant advantages over these proposals, which include:

- The halakhic solution included in the IDI proposal, which is created in part by the inclusion of a "statement of no intent to marry under religious law," does not exist in the other proposals. In this sense, IDI's proposal has a great advantage in that it addressing religious concerns more fully and is more likely to achieve a broad consensus of support for the legislation.
- The alternative proposals do not address the institution of "cohabiting couples"—an institution that detracts from the freedom **not** to marry and undermines a couple's freedom to live together as a couple without having to make a marriage-like commitment. Israeli courts have been expanding cohabitation law in order to solve the problem of people who do not want to or cannot marry in religious ceremonies. If IDI's proposal becomes law, the registration of civil unions should be seen as a mechanism that differentiates between couples who wish to make a marital commitment and those who chose not to do so; obligations such as payment

of alimony should not be imposed upon cohabitant spouses retroactively, against their will, when they wish to dissolve their arrangement.

For this reason, IDI's proposed framework, unlike other proposals, would amend the existing cohabitation laws without repealing them. It stands to reason that once couples are able to enter into civil unions from the outset, the need for retroactive recognition of cohabitants is likely to decline. Therefore, the IDI framework proposes that, as a general rule, recognition of cohabiting couples should no longer be granted (this will apply only to people who were not recognized as cohabitants before the civil union law takes effect). We propose, however, that the courts and other legal bodies retain the discretion that they currently have to grant the rights of cohabitants to couples who do not register in the spousal registry, on the assumption that there may still be such a need.

- According to the IDI proposal, all civil laws that apply to married couples would apply to couples who enter into civil unions. In contrast, for example, to the Justice Ministry's memorandum of law, there will not be any rights for which couples become eligible only after a certain amount of time has lapsed from the start of their union (or rights for which they will not be eligible at all), so as to avoid devaluing the institution of civil unions. The goal of the IDI system is to grant equal status under the law to married couples and to partners in civil unions; this means that it will be impossible to claim that fictitious relationships between couples registered in the spousal registry are more likely than fictitious relationships between married couples.

- IDI's proposal is superior to the other alternatives because it includes provisions that relate to the dissolution of the union. Our proposal strikes a balance between the desire to respect the will of a partner who wishes to dissolve the bond and matters that are in the public interest, such as strengthening the relationship between partners, protecting economically weak spouses, and looking out for the best interests of the children of such relationships.

## G. Conclusion

The IDI civil union system is designed to establish a formal framework for civil marital partnerships that will be recognized by the State of Israel and will be available to all interested parties. At the same time, however, the proposed mechanism ensures that the new institution that is created will not be able to be seen as creating a halakhic marriage, out of sensitivity to religious concerns regarding *mamzerut* (halakhic illegitimacy) and other halakhic considerations. In this way, IDI's civil union system will address the plight and distress of those who do not want to or cannot marry according to religious law in Israel and will help lessen the polarization between religious and secular Jews in Israel. In this respect, IDI's civil union proposal is to the benefit of us all.

Shahar Lifshitz

May 2014

## Summary

In recent years there has in general been significant public involvement in disputes and controversies which characterize Israeli society and disputes concerning the relations between the Orthodox and secular communities in particular. The interest shown in these conflicts has been accompanied by a growing effort to find solutions. Within this context, we hear, *inter alia*, of *Tzav Pius* (the Reconciliation Covenant), the Kinneret Covenant, the Gavison-Medan Compact, and the list continues to grow. In the legal sphere, as part of the project for adopting a constitution by consensus, the Israel Democracy Institute seeks to formulate a constitution which will be based on broad agreement among varied sectors of the Israeli public including the Orthodox and secular communities.

One of the obstacles for those who seek social and legal regulation based on consensus relates to issues of personal status, particularly the laws of marriage and divorce. The current legal position is that it is not possible to marry or divorce in Israel by a civil process. Consequently, persons who desire to marry or divorce are obliged to do so in a religious ceremony even if they are secular. A particularly severe problem is faced by those who are not permitted to marry under religious law, such as mixed faith couples (adherents of different religions); persons having no recognized religious affiliation; persons ineligible to marry (in the case of Jews the most common example concerns *Kohanim* and divorcees); and members of the same gender. The law in the State of Israel does not offer these couples any official route by which they may marry. Another very serious problem is faced by those spouses – generally women – who have been refused a divorce (known as a *get*). Only in very rare cases will the religious courts compel a spouse who refuses to divorce to do so. Thus, in the absence of consent, the spouse wishing a

divorce is bound to a relationship which he or she no longer desires.

This state of affairs has given rise to sharp criticism from a civilian point of view and is certainly intolerable from a western liberal perspective. Consequently, it is not surprising that from time to time the public discourse in Israel has generated proposals for the establishment of civil marriages. Notwithstanding that officially there are no civil marriages in Israel, Israeli law has developed a variety of alternatives to marriage. The most prominent alternatives are cohabiting with a partner outside marriage and civil marriage outside Israel. These alternatives vest the couple with a range of civil rights which are highly reminiscent of the rights vested in married couples. There are cases in which the source of the recognition granted to the rights ensuing from, and status of, the alternatives to marriage is express statutory provision. At the same time, there are also cases where the recognition of the rights ensuing from, and status of, the alternatives to marriage, or at least the expansion of that recognition, has originated from “activist” case-law, and on occasion even from a somewhat manipulative interpretation of the prevailing legal situation. Likewise, notwithstanding that officially it is not possible to conduct a civil divorce in Israel, in practical terms alternatives to divorce have developed which in certain cases lead to some of the civil consequences of divorce (such as easing physical separation, distribution of assets, sale of the matrimonial home and distribution of its proceeds, and occasionally even the establishment of a recognized spousal relationship) even with respect to spouses who have not divorced in accordance with religious law.

Often, alternatives to marriage and divorce which have developed in Israeli law have alleviated the couple’s distress. Yet, deeper analysis reveals that the solutions are not complete and a significant portion of the civil problems remain

unresolved. Moreover, in some cases the alternatives to marriage and divorce solve certain problems but concurrently create new difficulties and quandaries. In yet other cases, without intending to, these alternatives aggravate existing problems instead of alleviating them. Accordingly, it is clear that from a civil perspective, it is not possible to regard the existing alternatives to marriage and divorce as adequate responses to the demand for the establishment of civil marriage. At the same time, even if these alternatives are insufficient from the civil point of view, in many cases they nonetheless succeed in undermining the religious regulation of marriage laws and the fundamental principles underlying them. In this sense, the current integration of official religious law with the legal reality of civil alternatives to marriage and divorce is inadequate, since on one hand, it does not resolve the civil difficulties in full, and on the other hand it often severely infringes fundamental principles and values of religious law.

In the political arena, in the struggle between the supporters of civil marriage and its opponents – the latter are more powerful. However, even if in the near future there is little likelihood of establishing civil marriage in the full sense, the difficulties and crises created by the existing situation and the only partial successes of the present solutions make it clear that there is a real need to identify additional, more successful interim solutions. It seems that in recent years this understanding has infiltrated the public consciousness; and, accordingly, alongside the voices which have vocally called for civil marriage in the full sense, on one hand, and the opponents of any change to the existing situation, on the other, there are also intermediary positions which seek to arrive at broadly acceptable solutions.

One of the compromise proposals, initiated among others by this writer, suggests establishing a state spousal register which will be known as the spousal covenant.

This proposal does not meet the secular demand for the establishment of civil marriage. On the contrary, the proposal preserves the existing situation, in which the only marriage recognized by state law is Orthodox religious marriage. However, the proposal does seek to position the spousal covenant as a better alternative to civil marriage than existing alternatives.

Contrary to the rights of cohabitees which characteristically are granted in retrospect, those couples seeking to create a binding and recognized spousal relationship outside the framework of a religious marriage will be registered from the beginning in the spousal registrar. Registration from the start of the relationship, by reason of its institutional character and the fact that it is carried out *ab initio*, allows greater symbolic public recognition than the recognition accorded retroactively to the relationship of cohabitees. Moreover, whereas cohabitees today are only entitled to some of the rights ordinarily given to married couples, registration in the spousal register will vest the couple with all the civil rights enjoyed by wedded couples.

Further, the proposal is aware of the partial nature of the existing civil arrangements (thus, for example, in Israel there is no clear civil process for divorce, and likewise, in certain cases, there is no civil mechanism which enables alimony to be granted after divorce to the “domestic” spouse who was economically dependent on his or her partner during the marriage).

Consequently, the proposal insists on the need for establishing new civil procedures to meet *lacunae* in prevailing civil law. In this spirit, special attention is given to the procedure of annulling the spousal registration and the need to found it on an appropriate civil policy of divorce law.

As noted, the spousal covenant was born as a compromise proposal. Accordingly, this is not a proposal which purports to offer the optimal solution. On the contrary, from the civil perspective it is clear that it is necessary to establish civil

marriage in the full sense. Accordingly, the willingness to exchange civil marriage for spousal registration embodies an element of secular concession. Likewise, I am aware of the erosive effect of the proposal on the existing state of affairs where the religious law and the religious courts hold an official monopoly on issues of marriage and divorce, and I am conscious of the fears that this proposal may instill in the hearts of the opponents to civil marriage. Nonetheless, when the proposal for a spousal covenant is analyzed against the background of the existing political circumstances and in comparison to the existing situation and other compromise solutions being offered, I believe that this proposal is both important and useful.

The idea of the spousal covenant has yet to be presented in a detailed and methodical manner in legal and scholarly literature. Accordingly, the primary objective of this work is to present for the first time in a detailed and methodical manner the proposal for a civil spousal covenant and to discuss its advantages and disadvantages versus persisting with the present situation and versus other compromise solutions raised in Israeli discourse. It should be noted that it is very difficult to put forward a comprehensive discussion of the spousal covenant as in recent years various formulations have been espoused for spousal registers which differ from each other in a number of significant aspects. Accordingly, concurrently with a fundamental discussion of the rationale for a register and consideration of the degree to which such a register is essential, this research will also describe in detail the draft bill establishing the spousal covenant which was recently proposed by the Israel Democracy Institute under my direction and compare it to other proposals which have been made in recent years on this matter.

Shahar Lifshitz  
November 2006

## ברית הזוגיות

שחר ליפשיץ

המשפט הנוהג בישראל הוא ברובו מערבי, חילוני וליברלי. לעומת זאת נישואים וגירושים נערכים בישראל על פי הדין הדתי. מצב עניינים זה מעורר זמן רב מאוד תרעומת קשה בקרב ציבורים נרחבים. בהקשר זה פרץ בשנים האחרונות אל תודעת הציבוריות הישראלית – כחלופה לנישואים ולגירושים על פי ההלכה – רעיון 'ברית הזוגיות'.

מהי ברית הזוגיות? איזה סוג של בעיות היא נועדה לפתור? האם היא פתרון אפשרי מבחינה הלכתית? האם היא נותנת פתרון מספק למצוקות שדיני הנישואים והגירושים הקיימים מעוררים? מהם ההבדלים בין ברית זוגיות לבין הנישואות בנישואים אזרחיים? האם המתקשרים בברית זוגיות נחשבים נשואים על פי ההלכה? מי זכאים להתקשר בברית זוגיות? מהן הזכויות והמחויבות הנוצרות עקב הרישום? כיצד מתירים את ההתקשרות ומהן תוצאות ההתרה?  
על שאלות אלה ואחרות ינסה לענות מחקר המדיניות **ברית הזוגיות**, שנכתב בידי ד"ר שחר ליפשיץ, מיוזמיו הראשונים של רעיון ברית הזוגיות.

המחיר המומלץ 45 ש"ח



0 04500001034 5  
דאנאקוד 450-1034

