



Marriage and Divorce in the State of Israel

NECHAMA GOLDMAN BARASH

February 2018

A. Marriage and Divorce in the State of Israel

Since the Rabbinical Courts (Marriage and Divorce) Law, 5713 – 1953, was passed, Israeli law requires that *all* marriage ceremonies, without exception, must be authorized by a religious court. For Jewish Israelis, the State Rabbinical Court under the auspices of the Ministry of Religious Affairs, was given full jurisdiction over marriage as well as over divorce, thus determining validity of conversion and establishing one's identity as Jewish since the ability to marry as a Jew rests on this determination. The rationale behind this legislation was that for Jews, marriage historically has defined and sustained the homogeneity of the Jewish people. Supervision of marriage, divorce, conversion and religious identity by the State Rabbinical Court, it was argued, would maintain this homogeneity. It would also reassure the Orthodox and the ultra-Orthodox, especially in the case of divorce, that women were not being permitted to remarry in violation of *halakha* with the spread of *mamzerut*¹ as a possible consequence. Likewise, Israeli law requires that Jews marry only through the religious ceremonies of *huppa* and *kiddushin* that are overseen by a rabbi authorized to do so by the Office of the Chief Rabbinate, which recognizes only Orthodox and ultra-Orthodox rabbis.

By the same law, Christian and Muslim Israelis can only marry in accordance with their respective religious requirements. This blocks the possibility of interfaith couples marrying in Israel, but it also complicates things for citizens who have no religious affiliation. For Jews, it prevents marriage between individuals who are barred for *halakhic* reasons from marrying one another, for example, a Kohen marrying a divorcee or a marriage involving people who self-define as Jewish but are not recognized as such by the State Rabbinical Court². Finally, Jews who affiliate with denominations other than Orthodox are not recognized as married when marrying in a ceremony that reflects their non-Orthodox rituals and practices.

In stark contrast to this Israeli law, marriage in Western democracies is a civil, not a religious matter. The Universal Declaration of Human Rights adopted by the United Nations General Assembly in 1948, for example, declares that “Men and women of full age, without any limitation due to race, nationality or religion, have the full right to marry and to found a family... They are entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its

¹ Mamzerut is a halakhic definition for children born out of certain prohibited sexual relationships, specifically incest and adultery involving a Jewish married woman and a Jewish man who is not her husband. Such complications most commonly arise when a couple marries with a Jewish wedding ceremony, chooses a civil rather than a Jewish divorce and the woman remarries another man while still considered married by Jewish law to her first husband. If she has children from her second husband, those children are considered mamzerim and can only marry other mamzerim or non Jews. Their children are also mamzerim. The stigma of mamzerut continues indefinitely.

² Aside from converts who undergo Orthodox conversion to Judaism, there are many Israelis who are entitled to Israeli citizenship in accordance with the Law of Return because of a Jewish father, grandfather or paternal grandmother who identity as Jews but according to halakhic criteria they are not considered Jewish.

dissolution...The family is the natural and fundamental unit of society and is entitled to protection by society and the State.” Legally mandated *halakhic* requirements have created a situation in Israel where many citizens, Jewish and non-Jewish, do not have the right to marry within the state, violating what in secular democracies is enshrined as a basic human right. The cause of this problem lies in assigning all marriages to a religious court system without an option for civil marriage.

This situation is problematic not only from a secular perspective, but also from Jewish cultural and *halakhic* perspectives. An increasing number of Israelis who *could* marry through the Chief Rabbinate but resent its legally mandated role are foregoing marriage according to the “law of Moses and Israel”. This distances Israelis from Jewish tradition, hurts the fabric of Jewish society, and upsets the balance between religious and secular communities. Ironically, the role of the Chief Rabbinate also increases the possibility of *mamzerut* as couples forced to marry in a halakhic manner do not always maintain halakhic standards of fidelity and monogamy³.

Avishalom Westreich and Pinchas Shiffman argued in “A Civil Framework for Marriage and Divorce in Israel”⁴ that Jewish religious, cultural and national factors, together with concerns for the governing political coalition, once justified legislating the monopoly of marriage in Israeli society by religious authorities across the social spectrum. Those factors, they wrote, no longer justify a situation that severely impairs the fundamental rights of individuals in society, that narrowly defines being Jewish as being Orthodox, and that charges religious institutions with providing services that secular state institutions should provide. Israeli marriage law, they claimed, also generates hostility between many Jewish Israelis and Orthodox Judaism, so much so that a change in the *status quo* is also in the interest of the Orthodox religious community. It should be noted that the move to change the marriage law *status quo* also comes from a desire to promote a diversification of Jewish religious tradition and observance in Israeli society. For instance, such diversification will allow Jews who identify with the Reform and Conservative movements to be able to authentically express their religious beliefs.

For their part, Israel’s secular courts have been very cognizant of these problems and have provided some alternatives to the requirement of Orthodox religious marriage. For one, in accordance with international agreements, marriages authorized by a foreign state outside of Israel are recognized in the Israeli population registry. Complications arise, however, when such marriages disintegrate. Unless contractual agreements were signed at the time of the marriage, that provide a legally binding mechanism for adjudication in case of divorce, no legal system for divorce in such marriages exists. Instead, Israeli rabbinic courts have been given license by the secular courts to judge, on a case by case basis, dissolution of non-Orthodox and civil marriages

³ This is not to suggest that such couples have a higher incidence of infidelity during marriage, rather that when legally separated for instance, they may not realize that the prohibition of adultery remains until a halakhic divorce is obtained.

⁴ Westreich, Avishalom, Shiffman, Pinchas, “A Civil Framework for Marriage and Divorce in Israel”, Metzilah 2012.

that took place outside of the country. The religious courts decide which extra-territorial marriages require religious divorce and which do not depending on whether they meet *halakhic* standards of marriage⁵. This expedient, clearly, is far from recognizing the validity of civil marriage. Nevertheless, in November 2006, retired President of the Supreme Court [Aharon Barak](#) ruled that the recognition of a civil marriage entered into abroad extended to its validity and recognition as a marriage for the purpose of [Israeli law](#), overruling a rabbinical court that had ruled that only a religious court had the authority to decide the validity or otherwise of a civil marriage entered into abroad. This Supreme Court ruling led the Great Rabbinic Court to recognize civil marriage between two Jewish citizens and to require such couples to appear before the rabbinic court in order to work out in advance the divorce process. As a result, family courts and rabbinic courts are able to work in parallel and to determine divorce arrangements based on the legal definition of marriage given to their civil marriage by the rabbinic court.

At the time of the Supreme Court ruling, in response to intense polarization between the secular and religious populations in Israel, Professor Shahar Lifshitz, at the request of the Israel Democracy Institute, drafted a proposal for a spousal registry⁶. Presented first in 2006 and then reissued again in 2013, Lifshitz proposed that couples who were not interested in religious marriage or were ineligible, could enter into a civil union and be recognized by the State as a couple, with all of the ensuing rights and obligations that Israeli civil law gives to marriage, but without the formal language of marriage. In addition, he proposed a system for civil dissolution of such unions by stipulating that such unions not be considered marriage in the eyes of halakhah, thus avoiding *mamzerut* situations (see footnote 1). While Lifshitz' proposal has yet to be adopted, there has been renewed public interest in the last few years in a spousal registry as a possible solution to the civil marriage crisis.

In 2010, the Israeli Knesset passed the *Civil Union Law for Citizens with no Religious Affiliation*. This law allows a couple to form a [civil union](#) in Israel if they are both registered with the Ministry of the Interior as not belonging to any religion. This civil union is an agreement between two partners who wish to establish a family unit. This union is legally recognized as marriage without using the language of marriage and is similar to what Prof. Lifshitz suggested, though on a very limited scale because it affects only those citizens who are prepared to officially register as lacking a religion. Nevertheless, it has been seen by some as an opportunity to explore whether broader application of the 2010 law might solve more of the challenges mentioned earlier. In addition, secular courts now recognize common law marriages on an *ad-*

⁵ Professor Aharon Barak's ruling was an important milestone. Barak set out the following challenge for the rabbinic court: Up until then, rabbinic courts had refused to recognize civil marriage as legally binding. If that approach would continue, the Supreme Court would set up a parallel mechanism for acknowledging such marriages, paving the way as well for civil divorce. The rabbinic courts, recognizing that their control over marriage was slipping, since Barak was opening the door to full legal recognition of civil marriage carried out outside of Israel, agreed to recognize the validity of such marriages for the purpose of adjudicating divorce proceedings within the rabbinic courts.

⁶ Lifshitz, Shahar, "Civil Union", Israel Democracy Institute 2006, free download on the IDI site (Hebrew).

hoc basis, taking into account such factors as joint living quarters and joint bank accounts⁷. This allows couples to be recognized for National Insurance purposes and for the right to enter Israel if one is not a citizen, but is still far from recognizing such people as fully married.

Despite these important steps, the 65-year monopoly of the rabbinate over marriage and divorce has stopped the secular courts from developing relevant and comprehensive divorce laws even for couples who are “marrying” with State recognition. Divorce law is a work in progress that will surely evolve into a sustainable system that will include no-fault divorce and alimony – neither of which are available under the rabbinic system; there has to be an acceptable reason given for the divorce in order for the proceedings to begin, and alimony or spousal support after divorce does not exist because halakhically, spousal support, called *mezonot*, is only mandatory during the duration of a marriage⁸.

B. Halakhic Status of Civil Marriage:

The halakhic questions raised by civil marriage include the following:

The overwhelming majority of Jews in the world marry in civil or non-Orthodox ceremonies. Are they halakhically married with all of the halakhic marital obligations? Is a religious divorce/*Get* required to dissolve a civil marriage? If there is no *Get* and a woman remarries, are the children mamzerim? Can the woman sue for spousal support/*mezonot* as this is based on the religious marriage contract or ketuba⁹?

Halakhic marriage is legalized through a ceremony called *kiddushin*. The first Mishnah in the tractate of Kiddushin stipulates that there are three ways to facilitate *kiddushin*: money (*kese*), a document (*sh'tar*) and sexual relations (*bi'ah*). Sexual relations were the least preferred and eventually rejected method of facilitating *kiddushin*¹⁰. Nonetheless, *kiddushin* is recognized

⁷ Westreich and Schiffman, p. 25.

⁸ The situation today, in which it is possible to divorce a woman who stayed at home to raise her family, or alternatively, worked in a low paying job and was married for many years and is divorced without monthly spousal support harms many women. Legalizing civil marriage will allow the formation of a civil divorce system based on international standards. There is a tremendous need to evaluate and research divorce laws from other countries to form a balanced system for women as well as men, particularly with regard to spousal support after divorce.

⁹ According to civil law, based on the halakhic system, maintenance called *mezonot* in Israel relates to children under the age of 18. In July 2017, the Supreme Court ruled that this obligation falls on men and women equally, depending on the earning potential and personal wealth of each of them. The situation today is that there is no spousal support for women after divorce; the money she receives after receiving her Jewish divorce (*Get*), is determined by the amount listed in the marriage document (Ketuba), or, alternatively, by some other monetary arrangement and is not defined as spousal support. For the sake of comparison, in other Western democracies, a woman is entitled to spousal support based on the years she was married and her socio-economic status during the marriage and is paid out in monthly payments over a period of years.

¹⁰ B. Talmud Kiddushin 12b.

when a man says to a woman in front of two valid witnesses “behold you are consecrated to me through this sexual intercourse” and witnesses witness the seclusion of the man and woman. This leads to a ruling in the Shulchan Aruch¹¹ that such a statement followed by seclusion in front of witnesses equals marriage, but there is the caveat that both the intent to betroth and the designation of witnesses has to be stated in order for the relations to have any semblance of *kiddushin*. How does this relate to civil marriage where we know for certain that the couple is having sexual relations in the framework of marriage but the protocol for *kiddushin* has not been carried out?

The Talmud states that “a man does not want his relations to be illicit”¹², which implies that all relations with an eligible candidate could be potentially indicate intent to marry. How far do we extend this? Does this include all sexual relations that take place where marriage could theoretically occur? If a couple cohabits, and even begins to own property or have a family together, there are many witnesses to their seclusion. Should this be considered *kiddushin* according to the halakhic principle that “a man does not want his relations to be illicit”, or is it not *kiddushin* since witnesses were not explicitly designated as required by halakha?

An argument in the Talmud¹³ around a divorced couple who spend the night together in an inn examines conflicting positions between Beit Shammai and Beit Hillel regarding the designation of witnesses. Beit Shammai maintains that we do not say that the witnesses of seclusion are the witnesses of sexual relations. *Kiddushin* through sexual relations could only potentially happen if there are witnesses to the sexual act. Beit Hillel holds that we do say that the witnesses of seclusion are like the witnesses of sexual relations in the **specific case** of a divorced couple who spend the night in seclusion. Their case is distinct because the couple is familiar to one another sexually and might very well have relations with betrothal in mind.

Maimonides (cited hereafter as Rambam) follows the concluding approach of the Talmud and limits the binding legal power of testimony to seclusion in the case of a divorced couple where the witnesses of seclusion become the witnesses to the sexual act because of the former sexual relationship in the particular case¹⁴. Outside of that scenario, he does not extend the power of witnesses to include cases where intercourse in the name of marriage may have happened behind closed doors. Rambam further clarifies his position by rejecting a Gaonic position in which any woman with whom a man engaged in sexual relations in the presence of witnesses requires a *Get*.¹⁵

¹¹ Shulchan Aruch Even Haezer 33:1.

¹² B. Talmud Gittin 81b.

¹³ Ibid.

¹⁴ Mishneh Torah Laws of Divorce, 10:18.

¹⁵ The rationale for the Gaonic ruling is based on the Talmudic ruling cited earlier (footnote 12) that a person will not carry out sexual relations with a licentious intent. Maimonides writes in Laws of Divorce, 10:19: “I considered these opinions to be far from the paths of the Torah judgment, and it is not fit for one to rely on them. Our Sages

This statement of Rambam has tremendous importance for the ongoing halakhic conversation because he clarifies that a man will in fact have licentious sexual relations with no consequence for either the man or the woman, beyond the physical act.

C. Two distinct approaches regarding marriage without *kiddushin*:

Rambam's approach became the dominant halakhic approach among the rabbinic authorities in the period of the Rishonim (approximately from 1000-1500). Rambam's son, Rav Avraham ben Maimon, addressed the question, in a responsum, of whether two apostate Jews who marry in the court of the gentiles are considered married halakhically¹⁶. He ruled definitively that the woman is not considered to be married.

Discussion of the status of non-halakhic marriages emerges more frequently from the 14th century on. Rav Yitzhak ben Sheshet Perfet (1326-1408), known as Rivash, a Spanish halakhic authority who fled to Algeria following the persecution of the Jews in Spain in 1391, addressed this issue at great length. In a responsum¹⁷, he describes how he was approached by a woman converso (*anusa*) from Majorca with her small child. She had been married to another converso by a priest and had been forced to convert to Christianity. They lived together for several months as a married couple in a manner known to the converso community and she became pregnant. Her husband had disappeared across the ocean and she wanted permission to remarry.

Rivash wrote the following: "There is no doubt that the *kiddushin* or *eirusin*, call them what you wish, which were performed according to the customs of non-Jews and their priests, is not considered to be *kiddushin*." He explains that this is because the non-Jewish ceremony does not involve the man declaring his intent and giving her an object of value. It does not resemble *kiddushin* in any way. Although the couple now live together publicly as a married couple, there is no reason to regard their sexual relations as sanctified even through the Talmudic principle that a man does not want his sexual relations to be illicit. He continued, "Since they formalized

made such statements only with regard to [a man's] wife whom he divorced, or to a person who betrothed a woman conditionally and then entered into sexual relations without clarifying his intent. For in these instances the woman is the man's wife, and with regard to a man's wife we assume that he will not enter into sexual relations with a licentious intent unless he explicitly states that this is his intent, or that he is entering into these relations with a condition in mind. With regard to other women, however, [we do not follow this assumption]. Instead, whenever [a man enters into relations with] a wanton woman, we assume that he had a licentious intent, unless he explicitly states that he intends to betroth her....". Translation taken from

http://www.chabad.org/library/article_cdo/aid/682956/jewish/Mishneh-Torah.htm

¹⁶ Responsa of Rabbi Abraham son of Maimonides, Chapter 52.

¹⁷ Responsa Rivash 6.

their marriage by non-Jewish law and in their house of worship in the presence of a priest, it is as if they explained that their intention is not be married by Jewish law but rather in the ways of the non-Jews who have no *kiddushin* or *gittin*. And thus, she is not considered married but she lives with him as a concubine¹⁸.” Rivash concluded that non-religious marriage between two Jews is seen as a clear rejection of *kiddushin*. This understanding of marriage opened an important avenue for us today regarding how to relate halakhically to Jews who deliberately forego *kiddushin*. In addition, it is important to note that Rivash does give a socio-legal status to the couple – he gives her the status of concubine – a known halakhic entity in the Middle Ages, without the consequences of *kiddushin*, meaning specifically, *gittin*. He also noted that surely the woman was sexually prohibited because of menstrual impurity (*nidda*) as there were no ritual baths (*mikvaot*) available after the forced conversion of Jews in Majorca, and thus, the concern for the above Talmudic principle cannot apply. Their sexual relations are illicit by virtue of the fact that she was prohibited by virtue of being menstruant. Finally, the husband neither appointed nor saw witnesses at the time of the marriage.

Rabbi Yisrael Isserlis (1390-1460 Austria) known as Terumat Hadeshen came to a similar conclusion¹⁹. A pregnant young woman came before him claiming that the pregnancy was from a man who had promised to marry her. The man denied all paternity claims and claimed that he had proof that the young woman was in fact notoriously promiscuous. Given his denial, the woman wanted permission to marry another man. The question of whether a *Get* was necessary based on her paternity claim was examined.

In the course of his responsum, Rabbi Isserlis ultimately agreed with Maimonides against the Gaonim and does not consider a premarital sexual relationship to attest to *kiddushin* through intercourse. He also reflects on another case that came before him involving an apostate (*mumar*) who married a Jewish woman who had converted to Christianity in the presence of a priest. She repented and married another Jew. The question arose regarding the validity of her marriage to the first husband and whether she was considered a married woman. The Terumat Hadeshen permitted the second marriage, as certainly she and the apostate did not intend that the ceremony or their marriage be based on *kiddushin* which is why they went to the priest to be married. We do not need to apply the presumption “one does not engage in illicit sexual relations” to this apostate and so her second marriage is valid.

Finally, Rav David ben Zimra (1479-1573, Spain) known as Radbaz, addresses this issue²⁰. He reiterated Rivash’s claim that one who weds in the presence of a non-Jewish court and one who violates Torah prohibitions such as *nidda*, clearly does not intend to be halakhically married.

¹⁸ For a survey of the halakhic status of concubine, see http://www.daat.ac.il/he-il/mishpat_ivri/havot-daat/mishpaha/zar-pilegesh.ht. and also the article by Zohar, Zvi, “Couplehood according to halakha without huppa and kiddushin”, Akdamot 16, 5766, pages 11-31 (Hebrew) and responses to the article in Akdamot 17.

¹⁹ Responsa Terumat Hadeshen

²⁰ Responsa Radbaz 1:351.

The intentionality of the rulings was to limit the Talmudic principle that a man does not engage in illicit sexual relations – in accordance with the spirit of Rambam’s ruling on the matter.

It must be noted that there are two Rishonim who ruled against Rambam. Moses Ben Jacob of Coucy (13th century), author of the Sefer Mitzvot Gedolot (SeMaG), wrote that even if one performs *kiddushin* with less than *peruta* (an almost worthless coin not usually considered valid currency for the purpose of marriage), the marriage is valid because a person does not engage in illicit sexual relations even though the protocol for *kiddushin* has been corrupted. Rav Aharon Halevi, known as R’eh, who lived in Spain from 1235-1330 and was a student of Nahmanides, argued that we do not need witnesses to seclusion if a woman lives publicly with a man as his wife. While Rivash’s responsum cited above explicitly rejects the opinion of the Re’eh, some Rishonim and Acharonim for the next three hundred years continue to rule as he did and his position remained a consistent minority position. However, in the late 1700’s, the Beit Ephraim (Ephraim Zalman Margaliyot)²¹ and Shaagat Aryeh (Aryeh Leib ben Ashur Gunzberg)²² categorically rejected the Re’eh and ruled that we no longer have the halakhic ability to determine how witnesses are designated for seclusion or intercourse²³. This has become the dominant halakhic opinion in both Ashkenazi and Sephardi ruling: sexual relations in any context does not stand equal to, or in place of, *kiddushin*.

Recently, a leading Sephardic halakhic authority, Rav Meir Yissascher Maoz, added that even if there happened to be halakhically valid witnesses at a civil marriage ceremony, in principle attesting to marital intent of sexual relations, the fact that the witnesses were not designated as such and that there were invalid witnesses present as well invalidates the whole procedure²⁴.

Based on the sketch provided above, of Rivash, Trumat Hadeshen and Radbaz, along with Rambam’s clear rejection of the Gaonic position regarding sexual relations outside of *kiddushin*, there is a majority position among Acharonim that does not recognize any civil or religious ceremony outside of the halakhic Orthodox structure as *kiddushin* (including Reform or Conservative marriage ceremonies).

Indeed, the Shulchan Aruch rules that only *kiddushin* turns a woman into a married woman (אשתו) ²⁵. Even if a man designates a woman as his wife without *kiddushin*, the rabbinic court could punish him with lashes and require that he separate from her because they are not considered married and his sexual relations are considered illicit. Rabbi Moshe Isserlis (Remah) adds that

²¹ Beit Ephraim, Even Haezer, 41.

²² Responsa Shaagat Aryeh, Hosafot, 1.

²³ The yichud that Ashkenazim practice after the huppa and kiddushin is symbolic and is not what effects the legality of the marriage.

²⁴ Mazoz, Meir Issacher, “A Question of Civil Marriage and its Legitimacy”, Orayta 15, Kiddushin and Nisuin, Nisan 5746 (Hebrew).

²⁵ Shulchan Aruch, Even Haezer, 1:26.

certainly, a couple that marries in a non-*kiddushin* ceremony have done nothing that resembles *kiddushin*. In short, a *Get* would not be required.

Questions about civil marriage begin to arise in the mid-1700's in Holland and Germany. Halakhic authorities such as the Pri Etz Hayyim (Haim ben Yosef Vital)²⁶ and the Maharam (Moshe) Shik²⁷ ruled that civil marriages are not halakhically valid and no *Get* is necessary. Ridbaz (Yaakov ben David Wilovsky)²⁸, ruled that civil marriage is a clear sign that the couple repudiated *kiddushin*. Moshe Mordechai Epstein known as the Levush Mordechai ruled at the beginning of the 20th century that if taking someone into your house is grounds for *kiddushin*, the Mishna would have pointed to four types of *kiddushin* not three and thus, living publicly as man and wife without formal *kiddushin* does not create the halakhic status of marriage²⁹.

The majority of contemporary halakhic authorities do not recognize the halakhic validity of civil marriage. A partial list includes R. Chaim Ozer Grodzinsky who permitted a woman who was civilly married and divorced to marry a priest (*kohen*) as if she were a single woman³⁰, Rav David Tzvi Hoffman, R. Yechiel Yaakov Weinberg, Rav Avraham Dov Kahana Shapira, R. Moshe Feinstein, Rav Yitzhak Herzog, Rav Eliezer Waldenberg, Rav Ovadia Yosef, R. Shlomo Zalman Auerbach, Dayan Weisz, Rav Bakshi Doron, Rav Shlomo Mashash, Rav Shaar Yashuv Cohen, Rav Meshulem Rath and Rav Shlomo Daichovsky.

Summary 1 – Those who permit a woman to remarry without a *Get* following a marriage ceremony not defined as *kiddushin*:

- a. The Talmudic presumption, "a man does not want his intercourse to be illicit" does not apply when the couple deliberately chooses a non-halakhic marriage ceremony
- b. Couples who do not generally observe a halakhic lifestyle cannot be held to the presumption that "they do not want their intercourse to be illicit". Proof of this is their disregard for the biblical prohibition of having relations when the woman is *nidda* (in that they don't keep the laws of sexual prohibitions around the woman's period or use the *mikva*). Therefore, non-observant couples cannot be considered married just by virtue of living together.
- c. The vast majority of Rishonim, and in their wake many Acharonim, agree that unless witnesses are specifically designated as witnesses for seclusion, there is no *kiddushin* based on sexual intercourse even when the couple lives publicly as man and wife. An

²⁶ Pri Etz Haim – Responsum, Beit Midrash Hagadol of Etz Haim Amsterdam, 5051, First Question.

²⁷ Responsa Maharam Shik, Even Haezer, 21.

²⁸ 1845-1913

²⁹ Responsa Levush Mordechai, Even Haezer, 41.

³⁰ Responsa Ahiezer, Part 4:50.

approach emerges that suggests we no longer have the halakhic capability of designating such witnesses.

- d. The woman in such cases is not considered to be halakhically married and a *Get* is not necessary.

D. Jewish marriage without halakhic kiddushin – is it possible?

Rav Yosef Eliyahu Henken (1881-1973), a prominent halakhic authority in America in the 20th century, felt strongly that secular and Reform marriages are halakhically binding. He was unusually stringent, compared to all who came before him. His approach reflects the idea that marital relationships, in whatever form they are undertaken, reflect a commitment modeled after *kiddushin* and as a result they have the legal validity of *kiddushin*. He argued throughout almost his entire book called *Perush Ivra* that being known in public as man and wife is enough to require a *Get* and certainly, if there was any wedding ceremony, even one with halakhically invalid witnesses or performed by a Reform rabbi³¹. The woman in such cases needs a *Get* to remarry. This stringency has enormous implications vis-à-vis *mamzerut* for the thousands (hundreds of thousands) of Jewish women around the world who have married and divorced civilly and remarried and have children from second and third marriages.

Rav Moshe Feinstein (1895-1986) categorically rejected the validity of civil or Reform marriages in a series of responsa written in the late 1950's in which he argues with Rav Henkin and affirms the ruling of Rivash³². Nonetheless, out of deference to the opposing opinion, he maintains that in all cases one should try to obtain a *Get*. "If the people who had only civil marriage are halakhically observant, the couple requires a *Get* because of the rule a man does not make his sexual relations illicit. If it is possible, one should obtain a *Get* even for those couples who are not halakhically observant, as is the generally accepted rabbinical practice. However if it is impossible to obtain a *Get* and the woman would otherwise remain an *aguna* (chained woman), one may rely on the lenient ruling of Rivash."

In addition to Rav Henkin, the ruling of Rav Yosef Rosen, the Rogotchover Rebbe, was significant. He reasoned that just as non-Jews or Noachides as he calls them, have a relationship we define as marriage but without *kiddushin*, and consider it adultery if the woman then has an illicit sexual relationship, so too Jews, even without the formal halakhic status of marriage, create a legal bond or *kinyan* (an acquisition between man and woman) akin to the marriage of Noahides and therefore, a woman needs a *Get* to sever the acquisition³³. However, the *Get* is

³¹ Henkin, Yosef Eliyahu, *Perush Ivra*, New York (Hebrew).

³² Feinstein, Moshe, *Igrot Moshe*, Even Haezer, Part 1, 75 (Hebrew).

³³ Rosen, Yosef, *Tzafnat Paneach* (Warsaw) Part One, 27 and *Tzafnat Paneach* (Dvinsk) Chapters 1-4 (Hebrew).

what he calls a *Get* of exemption³⁴ which is like a bill of manumission³⁵ used to free Canaanite slaves. Rav Shaar Yashuv Cohen suggests that since Rav Rosen does not require a proper *Get*, perhaps a civil divorce document could be seen as the document that frees her from the acquisition. The Hazon Ish takes a similar position to Rav Rosen, even as he admits that the halakha has not come to a decisive conclusion on the matter³⁶.

Other voices in the stringent camp argue that there is an admittedly diluted form of acquisition through the marriage document, or through the value of the document which is more than a small coin (*peruta* in rabbinic language), or through the exchange of rings, and that not all people who marry civilly are having relations with women have not gone to the *mikva*. Another argument is that the civil marriage of couples who had no possibility for a Jewish wedding because of government policy for example, in the former Soviet Union, might be like *kiddushin* in contrast to couples who deliberately and/or even defiantly reject *kiddushin*.

Despite the overwhelming majority of halakhic authorities who do not see the civil marriage as having halakhic status, the *de facto* position is to require a *Get* regardless of the halakhic status of the marriage. If there is a case where it becomes impossible to mandate a *Get*, there is room to be lenient but overall, when a halakhically Jewish couple comes before the rabbinic court to work out a divorce settlement, a *Get* is mandated.

Summary 2 – Requiring a *Get* after a marriage ceremony that did not involve *kiddushin*:

- a. Because of a minority position that sees civil marriage as akin to *kiddushin* (although with the exception of Rabbi Henkin, it does not seem that anyone rules conclusively that civil marriage is definitely *kiddushin*), the rabbinic courts require a *Get* unless there is a situation of a recalcitrant or missing husband.
- b. If he marries another woman with *kiddushin*, he has not transgressed the decree of Rabbeinu Gershom against polygamy.
- c. If the couple wishes to be recognized by the Rabbinate as married, they must remarry with *kiddushin* to be fully recognized as married.

³⁴ גט פטור

³⁵ גיטא דהרוטא

³⁶ Responsa of the Hazon Ish brought in “Sefer Haner” (To Rav Moshe Halevi Steinberg), end of tractate Gittin (Hebrew).

E. Can religious and civil marriage coexist?

There is a growing crisis on several fronts, religious, national, cultural and social, democratic and a growing demand for a change in the policy towards civil marriage in Israel. In the aftermath of the immigration from the former Soviet Union, there are hundreds of thousands of citizens who cannot marry in Israel because they are not recognized as halakhically Jewish. There are also a considerable number of couples who are not able to marry according to Jewish law and there are thousands of Israeli citizens who are recognized as Jewish, but choose to travel to Cyprus or elsewhere to marry. There are also an increasing number who want to marry in a Jewish but not Orthodox ceremony who are forced to break the law when they choose to marry with a Reform or Conservative rabbi.

In addition, rabbis who preside over marriages of couples not committed to Torah and halakha have been known to intentionally choose non-kosher witnesses in order to avoid potential adultery and *mamzerut* issues in the future in cases where the couple will not have the halakhic deterrent to sexual relations while separated or waiting for the divorce³⁷. Former Chief Rabbi Rav Bakshi Doron argued that civil marriage would be a better option for such couples than invalidating the *kiddushin* secretly. In the national religious camp, Rav Yehuda Amital initially acknowledged the need to allow civil marriage for couples banned from marrying by Jewish law but in 5757, he broadened his position to include a civil marriage option open to all citizens of Israel, reasoning that only a small number would actually be interested in this option and that those who are traveling abroad to marry civilly are often doing so to protest religious coercion. Rav Yuval Sherlow came out in defense of civil marriage as a way of allowing couples who cannot get married in Israel to marry, while maintaining the centrality of halakhic marriage for couples who are able to marry through the rabbinate.

A new approach is required that will encourage religious marriage according to halakha as the ceremony of choice for most Jewish citizens of Israel, with the legal option of civil marriage for those who choose not to marry according to Jewish law. The Chief Rabbinate should participate in and help shape this process, so that the halakhic position is not compromised.

³⁷ Bakshi Doron, Eliyahu, "Law of Marriage and Divorce – Does the Loss Justify the Gain?", *Tehumin* 28, 5765, pp. 99-107 (Hebrew). As described in the article, in these cases, it is accepted today to say that the witnesses were not legitimate, when necessary, and thus avoid situations of *mamzerut* if applicable.

F. Various options have been proposed in the framework of public discourse on this topic. Four of the main options are presented below

1. *Two parallel legal structures for marriage in which people can choose between civil or religious marriages.* The tracks would be kept separate with no interaction. Couples will decide for themselves which track to choose – religious or civil but the laws for each track will be separate and distinct from one another. Civil marriage would end in civil divorce and religious marriage in religious divorce. If a woman who married in a religious ceremony cannot be freed with a *Get* due to the resistance of her spouse, she cannot avail herself of the civil option. Each track would be recognized by the state but the state would be unable to mandate any sort of universal policy regarding marriage and divorce because the religious marriage track would be completely governed by the rabbinate. In other words, a centralized body of marriage and divorce law developed by the State will not be relevant for citizens who choose the religious marriage and divorce option, even if the civil track develops a systematic codification and enactment of such laws. One concern is that the religious track will be labelled Orthodox only, and it will distance many traditional but non-Orthodox Jews from choosing to be married through the Rabbinate. Another possible concern is the delegitimization of the *agunah* crisis out of a feeling that people who get married religiously “ask for it”.

2.

A civil union option. A civil union is an agreement between two partners to establish a family unit. Couples who are not interested in a religious wedding or who cannot marry according to religious law will be able to legally formalize their relationship in a special registry. Couples will be given the legal rights and obligations that Israeli civil law currently gives to married couples such as social benefits, inheritance rights, property rights, alimony and eligibility to adopt children. The system will be parallel to the system of religious marriage and divorce and as described in option number one in that there will be no contact between the two systems.

Marriage remains in the hands of the religious courts but this option will build on the currently limited civil union option mentioned earlier in this article to all who seek an alternative to the rabbinate, in the manner suggested by Prof. Lifshitz. Couples who choose this option would deliberately be choosing marriage without any intent for *kiddushin*. They would be required to declare that their entry into this arrangement does not reflect an intention to be married under religious law. In addition, the dissolution of such unions would require a set of laws that would apply to such dissolutions, including guidelines for financial arrangements between the partners. Such laws might include parallels to no-fault divorce and alimony payments currently unavailable in Israel because of the religious halakhic restrictions involving divorce³⁸.

³⁸ See article by Westreich and Schiffman.

The main argument presented against this proposal is that it leaves marriage and divorce again only under the authority of the rabbinic courts and halakha, since “civil union” conspicuously avoids the use of the term marriage. Even if legally protected, using terminology that does not include the word “marriage” already weakens such unions in the eyes of many and suggests something more liberal than marriage. It also does not provide any solutions for non-Orthodox citizens seeking Jewish but non-Orthodox wedding ceremonies.

At the same time, the Orthodox are concerned that opening up civil unions to all who seek them weakens the rabbinic courts exclusive authority over legal life partnerships and legitimizes sexual relationships not sanctified by Jewish law.

Nonetheless, the Israel Democracy Institute’s argument for civil unions recognizes the compromise of both sides in moving in this direction. The secular/liberal population of Israel receive a legally legitimate structure in which they can effectively “marry” and be recognized by the state. By stating they are deliberately not marrying with *kiddushin*, they avoid the halakhic necessity for *Get*. The rabbinic courts maintain a monopoly over the institution of Jewish marriage and equally over the institution of divorce. It maintains halakhic integrity in the sense that it effectively distinguishes between marriage through *kiddushin* and a legal structure equal in status to marriage.

3. *A complete separation between Rabbinate and State as suggested by Professor Shiffman from 1995 onward in the manner of marriage and divorce carried out in western democracies like the United States, England and France.* Marriage and divorce will be conducted according to civil law. If a couple meets the state’s standards and is granted a license to marry, the couple will be able to choose the type of marriage ceremony they desire. The same would be true of divorce. As long as the couple files for a marriage license and divorce document with the State, according to the standards of marriage and divorce laws, the State will not intervene. In addition, the State will not intervene in the religious ceremonies and rituals surrounding marriage or divorce unless there is a situation in which a man systematically refuses to give his wife a religious divorce in which case the State could still use whatever resources are at its disposal to free the woman. Religious laws and rituals for marriage and divorce would be overseen by rabbinic authorities on a community wide basis. There would be no competition between state and religion. In addition, couples could choose to have Jewish but non-Orthodox ceremonies and interfaith couples could marry civilly and with a religious ceremony. Such a mix and match system would closely resemble the American system for marriage and divorce. The danger, which exists in all Jewish communities outside of Israel is that couples who married with *kiddushin* might divorce without *Gittin* and there would be no mechanism to regulate such a system. This could potentially lead to a split in the country with the Orthodox and ultra-Orthodox forming their own registries and creating two nations – the fully Jewish and the nominally Jewish.

4. *A pluralistic system of the sort recommended by Justice Ruth Gavizon and Rabbi Yaakov Meidan in which there is an awareness and synergy between the religious and civil structures.* As in Shiffman's proposal, the initial registration would take place through official State channels and the couple would then choose the type of marriage ceremony they desire. The innovation is in the divorce structure.

In acknowledgement of the complexity of divorce, Gavizon-Meidan propose that a person will only be recognized as single and able to remarry if he or she meets the religious criteria for that definition. This would allow a certain amount of halakhic control over the institutions of marriage and even more importantly, over divorce. It is a compromise that addresses the religious concerns of adultery and *mamzerut*. While this maintains a certain monopoly over divorce, nonetheless, it is likely that couples who refuse to undergo a Jewish divorce after being civilly married or even married in a non-Orthodox ceremony and similarly divorced, will not be coerced to do so based on the majority position that such marriages are not halakhically recognized (see sections C and D in the article above). The women will not be defined as adulteresses and their children will not be labeled *mamzerim*. In this integrated approach, the system would allow for civil divorce for the purpose of structuring financial and personal agreements, child support etc. but would mandate the presence of the rabbinic court to facilitate the *Get* when the couple married with *kiddushin*. Couples that choose religious marriage must understand the halakhic consequences as Rav Eliyahu Bakshi Doron urges, so that they do not enter into it lightly.

Final words:

Jewish marriage has long been the cornerstone of Jewish identity and continuity over thousands of years. *Kiddushin* – which has within it the word *kadosh* – holiness – declares that God's presence resides within the intimacy and sanctity of the bonds of marriage. As summarized in this article, it is clear that a difficult task lies ahead. We want to uphold tradition and ensure the integrity and holiness of the institution of Jewish marriage that has endured for millennia. On the other hand, we must also understand the threat to a modern democratic country where tens of thousands of citizens cannot legally marry. While we do not wish to see the nation splinter into fragments with communities declining to recognize one another as fully Jewish, we are aware that other countries have maintained halakhic integrity despite their lack of religious control over the institutions of marriage and divorce. We also recognize that halakha has long wrestled with defining the halakhic status of marital unions that are publicly recognized as marriage but were not based on *kiddushin* as defined by Orthodoxy. The vast majority of authorities deliberately ruled that such unions are not halakhic and do not require Jewish divorce which ultimately alleviates all concerns for *mamzerut*.

It seems that there are two options that need to be explored fully by both rabbinic and legal authorities in order to address religious, civil and legal issues that must be resolved in the near future. The first is the civil union option which if fully implemented, would become available to all citizens. This option avoids using the term “marriage” for anything but halakhically sanctioned *kiddushin* between a man and a woman permitted by Jewish law to marry. Such a union would be fully recognized by the State with all of the attendant rights by law given to a married couple. As noted above, this is a compromise position but it serves both camps – secular and religious - by institutionalizing marital unions on one hand but leaving the language of marriage as religiously defined.

The second is the suggestion of Gavizon - Medan in which the State registers the couple seeking to marry, and then issues the marriage license. It builds on a model that already exists in other countries like America and England in which the secular state oversees the issuing of marriage licenses while the religious or civil authorities perform the ceremonies. In a nod to serious religious concerns for *mamzerut* and in a suggestion that would be unique to the State of Israel, the State would only issue a marriage license in the case of a second marriage if the woman is halakhically permitted to remarry. In light of the halakhic analysis brought above, this would only restrict women who married with Orthodox *kiddushin* but did not receive an Orthodox *Get*.

תוכן עניינים

- א. מבוא – נישואין וגירושין במדינת ישראל
- ב. המעמד ההלכתי של נישואין אזרחיים
- ג. שתי שיטות הלכתיות ביחס לנישואין ללא קידושין
- ד. סיכום ראשון – המתירים אישה ללא גט, לאחר טקס שלא הוגדר כקידושין
- ה. נישואין יהודיים ללא טקס קידושין הלכתיים – האם אפשרי?
- ו. סיכום שני – המחייבים גט גם לאחר טקס קידושין לא הלכתי
- ז. האם וכיצד יכולים נישואין דתיים ואזרחיים להתקיים יחדיו?
- ח. מילות סיכום

א. מבוא – נישואין וגירושין במדינת ישראל

מאז נחקק 'חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין)' בשנת תשי"ג (1953), החוק הישראלי מחייב שכל טקס נישואין, ללא יוצא מן הכלל, חייב להיות תחת שיפוטם של בתי דין הרבניים. חיוב זה הוא חלק מהסמכות השיפוטית המלאה בענייני נישואין וגירושין, המוענקת לבתי הדין הרבניים כלפי יהודים ישראלים.³⁹ מאחר שהיכולת להתחתן כהלכה תלויה גם בקביעת יהדותו של האדם, סמכות זו נותנת לבית הדין הרבני השפעה עקיפה גם על קביעת תוקף הגיור ועל קביעת הזהות היהודית. הרציונל שמאחורי חקיקה זו היה שמבחינה היסטורית, הנישואין הם אלו שהגדירו ושמרו על ההומוגניות של העם היהודי. פיקוח של בתי דין הרבניים על נישואין, גירושין, גיור וזהות יהודית, נטען בממשלה, ישמור על ההומוגניות הזאת. הפיקוח גם יבטיח כי במקרה של גירושין, נשים לא תחשבנה פנויות ללא גט כשר. בכך תימנע התפשטות של ממזרות.⁴⁰ החוק הישראלי הוא בעל תוקף מחייב, כך שיהודים יכולים להתחתן בארץ רק באמצעות טקסים דתיים כדת משה וישראל, שמפקחים עליהם רבנים שהוסמכו לכך על ידי לשכת הרבנות הראשית. למותר לציין שהרבנות מסמיכה לכך רק רבנים דתיים לפי הקריטריונים שלה.

לפי אותו חוק, גם נוצרים ומוסלמים בעלי אזרחות ישראלית, יכולים להינשא רק בטקס דתי, בהתאם לדרישות הזת שלהם. סעיף זה חוסם אמנם את האפשרות של נישואי תערובת בישראל, אבל בד בבד גם מסבך את העניינים עבור אזרחים שאין להם זיקה דתית כלשהי. עבור יהודים, החוק מונע נישואין בין אנשים שנאסרו מסיבות הלכתיות להינשא זה לזה, למשל כהן וגרושה המעוניינים להינשא; או נישואין של אנשים המגדירים את עצמם כיהודים אך אינם מוכרים על ידי הרבנות הראשית.⁴¹ לבסוף, ליהודים המזוהים עם זרמים שאינם אורתודוקסים, כגון קונסרבטיביים ורפורמיים, אין מעמד פורמלי בטקסים המתקיימים בישראל, ולכן אינם יכולים לקיים טקסי נישואין על פי אמונתם שיוכרו על ידי המדינה.

³⁹ עבור דתות ולאומים שונים הדין שונה, ראו להלן.

⁴⁰ ממזרות היא הגדרה הלכתית שפוגמת בילדים הנוולדים כתוצאה מקיום יחסים בין אישה נשואה וגבר יהודי שאינו בעלה, וכן כתוצאה מגילוי עריות – כלומר, בין בני משפחה מדרגה ראשונה. מי שמוגדר ממזר אינו יכול להתחתן עם אף אדם אחר, מלבד ממזרים אחרים. גם צאצאיו מוגדרים ממזרים, וגם עליהם חלה אותה מגבלה.

⁴¹ מלבד אלו שלא עברו גיור מלא, ישנם גם הרבה ישראלים – בעלי זכאות לאזרחות הישראלית בהתאם לחוק השבות – שאביהם או סבם הוא יהודי, אבל לפי הקריטריונים ההלכתיים אותם ישראלים אינם יהודים. אליהם יש להוסיף אנשים שעברו גיור אורתודוקסי באופן פרטי בארץ, או גיורים אורתודוקסיים מסוימים בחו"ל, שאינם מוכרים על ידי הרבנות הראשית.

בניגוד מוחלט לחוק הישראלי, הנישואין בדמוקרטיה המערבית הם עניין אזרחי ולא דתי. דוגמה מייצגת היא 'ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם', שהוצגה באו"ם בדצמבר 1948. לפי ההכרזה, "כל איש ואישה שהגיעו לפרקם רשאים לבוא בברית הנישואין ולהקים משפחה, ללא כל הגבלה מטעמי גזע, אזרחות או דת. הם זכאים לזכויות שוות במעשה הנישואין, בתקופת הנישואין ובשעת ביטולם. ... המשפחה היא היחידה הטבעית והבסיסית של החברה וזכאית להגנה של החברה והמדינה". החוק המחייב להינשא לפי הדרישות ההלכתיות יצר מצב שבו אזרחים רבים בישראל, יהודים ושאינם יהודים, אינם זכאים להתחתן בתוך המדינה. מניעת האפשרות להינשא בנישואין אזרחיים היא למעשה הפרת זכות המעוגנת כזכות אנושית בסיסית בדמוקרטיה המערבית.

זהו מצב בעייתי לא רק מנקודת מבט חילונית-אזרחית, אלא גם מבחינה תרבותית-ישראלית, ואף מבחינה הלכתית. קיים מספר גדול והולך של ישראלים שיכולים להינשא דרך הרבנות הראשית, אך מתרעמים על המונופול המצוי בידיה בתחום זה. כתוצאה מכך חלק מהם מוותרים לחלוטין על נישואין "כדת משה וישראל", וחלק אמנם מתחתנים "כדת משה וישראל" אך עושים זאת באופן פרטי ומוותרים על רישום ברבנות. בפרספקטיבה כללית יותר, עניין זה מרחיק את הישראלים מהמסורת היהודית, פוגע במרקם החברה היהודית, ומערער את האיזון העדין שבין הקהילות הדתיות והחילוניות. יתרה מכך, באופן אירוני, המצב הנוכחי גם מגדיל את האפשרות של ממזרות הנוצרת כתוצאה מזוגות שנאלצו להתחתן באופן הלכתי אך בפועל לא תמיד מקפידים על אמות מידה הלכתיות של נאמנות ומונוגמיה.⁴²

בנייר עמדה שפורסם מטעם מרכז 'מציל"ה', טענו אבישלום וסטרייך ופנחס שיפמן⁴³ כי חקיקת המונופול של הרבנות על הנישואין בישראל הוצדקה בעבר בגין גורמים דתיים, תרבותיים ולאומיים, לצד שיקולים פוליטיים-קואליציוניים. לדבריהם, גורמים אלה אינם מצדיקים עוד מצב הפוגע קשות בזכויות היסוד של הפרטים בחברה, בכך שהוא מגדיר את הזהות היהודית באופן צר כזהות אורתודוקסית בלבד, ובכך שהוא מפקיד בידי המוסדות הדתיים את האחריות על מתן שירותים שמוסדות ממלכתיים היו אמורים לספק. חוק הנישואין הישראלי, כך טענו, יוצר גם עוינות בין יהודים רבים ליהדות האורתודוקסית, עד כדי כך ששינוי בסטטוס קוו הוא גם לטובת הקהילה הדתית (כפי שפורט לעיל). יש לציין כי המהלך לשינוי חוק הנישואין נובע גם מהרצון לאפשר מגוון ביטויים של שמירת המסורת היהודית בתוך החברה

⁴² על ממזרות ראו לעיל, הערה 40.

⁴³ אבישלום וסטרייך ופנחס שיפמן, **מסגרת אזרחית לנישואין וגירושין בישראל**, ירושלים תשע"ג.

הישראלית. באמצעות מהלך זה, אנשים לא־דתיים שחשים זיקה גדולה יותר לזרמים הרפורמי או הקונסרבטיבי, יוכלו גם הם לקבל ביטוי לאמונתם הדתית.

בתי המשפט הממלכתיים בישראל היו מודעים מאוד לבעיות אלו, וסיפקו כמה חלופות לדרישת הנישואין על פי המסלול הדתי־אורתודוכסי. ראשית, בהתאם להסכמים בינלאומיים, נישואין המאושרים על ידי מדינה זרה מחוץ לישראל, מוכרים במרשם האוכלוסין הישראלי. עם זאת, סיבוכים מתעוררים כאשר נישואין שכאלו מתפרקים. לזוג ישראלי אין דרך משפטית להתגרש בחוץ לארץ, שכן לפי החוק גירושין חייבים להתנהל במקום המגורים של אותו זוג. על כן, אם בזמן הנישואין לא נחתם חוזה המספק מנגנון מחייב מבחינה משפטית במקרה של גירושין – אין בנמצא מערכת משפטית לגירושין בנישואין כאלה. במקום זאת, בתי הדין הרבניים בישראל קיבלו מבתי המשפט הממלכתיים רישיון להכריע, בכל מקרה ומקרה, על פירוק נישואין לא־אורתודוכסיים או אזרחיים שהתרחשו מחוץ למדינה. בתי הדין הרבניים קובעים אילו נישואין חוץ־טריטוריאליים עומדים בדרישות הנישואין ההלכתיות ולכן דורשים גירושין דתיים; ואילו נישואין אינם מוכרים מלכתחילה מבחינה הלכתית ולכן אינם דורשים גט כהלכה.⁴⁴

ברור שקונסטלציה מעין זו רחוקה מלהכיר בתוקפם של נישואין אזרחיים. עם זאת, בנובמבר 2006 קבע השופט אהרן ברק, נשיא בית המשפט העליון דאז, כי עצם ההכרה בנישואין אזרחיים שבוצעו בחו"ל, מרחיבה את תקפותם ואת הכרתם כנישואין לכל דבר ועניין לצורך המשפט הישראלי, תוך ביטול פסק בית דין רבני שקבע כי רק בתי דין רבניים מוסמכים לקבוע את תוקפם של נישואין אזרחיים שבוצעו בחו"ל. פסיקה זו של בית המשפט העליון הובילה את בית הדין הרבני הגדול להכרה בנישואין אזרחיים כאשר שני האזרחים הם יהודים על פי ההלכה, ולדרוש מהזוגות הללו להופיע בפני בית הדין הרבני – על מנת שיוכלו לדון מראש על הליך הגירושין, למקרה שיהיה בכך צורך. כתוצאה מכך, בתי המשפט הממלכתיים לענייני משפחה ובתי הדין הרבניים מסוגלים לעבוד במקביל ולקבוע הסדרי גירושין, בהתאם להגדרה המשפטית של נישואין שנתן בית הדין הרבני לאותם נישואין אזרחיים.

⁴⁴ קביעתו של השופט אהרן ברק (ראו להלן) הייתה אבן דרך מאוד משמעותית בהקשרים אלו. בית הדין הרבני הבין שעוד רגע והמונופול על נישואין כבר לא יהיה בשליטתם, מכיוון שברק פתח פתח להכרה משפטית מלאה בנישואין אזרחיים שהתרחשו בחוץ לארץ. לכן, בית הדין הרבני הסכים להכיר בנישואין אלו לצורך סידור גירושין, ובכך להישאר דה־פקטו כמפקח אבסולוטי על כל מוסד הנישואין. זאת למרות שמבחינה עקרונית (כפי שכבר הוער, וכפי שיפורט בהמשך המאמר) ההלכה אינה מתייחסת לנישואין בלי קידושין כנישואין הלכתיים.

באותו הזמן של פסיקת בית המשפט העליון, ובתגובה לתהליכי קיטוב גוברים בין הציבור החילוני והדתי בישראל, גיבש שחר ליפשיץ הצעה לרישום בני זוג, לבקשת המכון הישראלי לדמוקרטיה.⁴⁵ בהצעתו הראשונה בשנת 2006 (שהוצעה מחדש לאחר מכן, בשנת 2014), הציע ליפשיץ כי זוגות שלא יהיו מעוניינים בנישואין דתיים או שלא יהיו מתאימים לנישואין מבחינה הלכתית (כגון נישואין עם לא־יהודי, כהן וגרושה וכדומה), יוכלו להיכנס לאיחוד אזרחי ולהיות מוכרים על ידי המדינה כבני זוג האחד של השני, עם כל הזכויות והחובות שהחוק האזרחי הישראלי נותן לנישואין רגילים, אך ללא שפת הנישואין הרשמית. כלומר הם לא יהיו מוגדרים כזוג נשוי, אלא כזוג שמוכר במערכת המשפט, עם זכויות מלאות בדומה לזוג נשוי. בנוסף, הוא הציע שיטה לפירוק אזרחי בתוך מערכת המשפט, באופן כזה שהם לא ייחשבו לנישואין בעיני ההלכה, ובכך יימנעו ממצבי ממזרות. הצעתו של ליפשיץ טרם התקבלה, אך בשנים האחרונות גברה התעניינות הציבור במרשם בני זוג, כפתרון אפשרי למשבר הנישואין האזרחיים.

בשנת 2010 העבירה הכנסת את 'חוק ברית הזוגיות לחסרי דת'. חוק זה מאפשר לבני זוג בישראל להקים איגוד אזרחי, 'ברית הזוגיות', אם הם רשומים במשרד הפנים כמי שאינם שייכים לדת כלשהי. איחוד אזרחי זה הוא הסכם בין שני שותפים המעוניינים להקים תא משפחתי. איחוד זה מוכר על פי חוק כנישואין, רק ללא השימוש בשפת הנישואין הרשמית, והוא דומה להצעתו של ליפשיץ, אם כי בהיקף מצומצם מאוד, משום שהוא משפיע רק על אותם אזרחים המוכנים להירשם באופן רשמי כחסרי דת. עם זאת, חוק זה הוא הזדמנות לחקור את הפוטנציאל ליישום רחב יותר שלו, על מנת לפתור חלק מהאתגרים שהוזכרו קודם לכן.

בנוסף, בבתי המשפט הממלכתיים מקובל כיום להכיר בזוגות שמנהלים חיים משותפים יחדיו – מה שמכונה 'ידועים בציבור' (Common Law Marriage) – תוך התחשבות בגורמים כגון מגורים משותפים וחשבונות בנק משותפים. במילים של וסטרייך ושיפמן, "מוסד הידועים בציבור הוא תופעה חברתית־סוציולוגית אוניברסלית; הוא אינו ממוסד באופן פורמלי, אך זוכה למידה רבה של הכרה ואישור מהמחוקק ומבית המשפט, ובמסגרתו בני הזוג זוכים למגוון זכויות".⁴⁶ דבר זה מאפשר אמנם לזוגות להיות מוכרים בציבור לצורך זכויות מגוונות, כגון הכרה על ידי הביטוח

⁴⁵ שחר ליפשיץ, **ברית הזוגיות**, ירושלים תשס"ז.

⁴⁶ וסטרייך ושיפמן (לעיל הערה 43), עמוד 25.

הלאומי, והזכות להיכנס לישראל אם אחד מהם אינו אזרח, אבל עדיין הוא רחוק מלהכיר באנשים כאלה כזוג נשוי לחלוטין.

נסכם כי על אף הצעדים החשובים הללו, המונופול בן 65 השנים של הרבנות על נישואין וגירושין עצר את בתי המשפט החילוניים מלפתח חוקי גירושין רלוונטיים ומקיפים גם לזוגות הנישאים בהכרה אזרחית של המדינה. חוקי הגירושין נמצאים אמנם בהתקדמות, אשר ללא ספק תפתח למערכת בת־קיימא, וסביר להניח שתכלול גירושין ללא אָפּם (no-fault divorces)⁴⁷ ומזונות אישה – שני דברים שאינם זמינים לפי שיטת הרבנות: גירושין ללא אשם אינם קיימים ברבנות כי לפי שיטתה יש צורך בסיבה מתקבלת על הדעת לגירושין (עילת גירושין); ומזונות אישה אינם קיימים בשיטה זו משום שבהלכה הבעל מחויב בתמיכה זוגית (המכונה 'מזונות') רק במהלך תקופת הנישואין, ואילו לאחר הגירושין הוא משלם מזונות רק עבור ילדים מתחת גיל שמונה עשרה.⁴⁸

ב. המעמד ההלכתי של נישואין אזרחיים

האפשרות של נישואין אזרחיים מעלה שאלות הלכתיות שיש לתת עליהן את הדעת. יהודים רבים בעולם מתחננים בטקסים אזרחיים או לא־אורתודוקסיים. האם הם נחשבים כנשואים על פי ההלכה, עם כל החובות ההלכתיות הכרוכות בכך? האם יש צורך בגירושין דתיים על מנת לפרק נישואין אזרחיים? במקרה שלא ניתן גט כשר לאחר נישואין אזרחיים, והאישה נישאת מחדש, האם הילדים מהנישואין השניים נחשבים ממזרים?

על מנת לענות על שאלות אלו, עלינו לחזור אל מסגרת היסוד של הנישואין על פי ההלכה: מה הופך בני זוג לנשואים מבחינה הלכתית? נישואין הלכתיים מוסדרים על ידי פעולת הקידושין. המשנה הראשונה במסכת קידושין קובעת שיש

⁴⁷ הכוונה למצב בו הנישואין לא צלחו, ולכן בני הזוג מחליטים להיפרד. בגירושין אלו אין צורך בעילה מספקת כדי להתגרש, בניגוד לגירושין בבתי הדין הרבניים.

⁴⁸ המצב היום, שבו אפשר לגרש אישה עקרת בית או לחלופין, כזו שעובדת במשכורת נמוכה והייתה נשואה שנים רבות ומתגרשת בלי סידור קבוע למזונות, פוגע בנשים רבות. פתיחת הדלת לנישואין אזרחיים יכולה לשמש (גם) כהזדמנות ליצירת מערכת גירושין אזרחית המבוססת על קריטריונים בין לאומיים. יש צורך בלימוד מעמיק של חוקי גירושין במדינות אחרות, על מנת ליצור מערכת מתונה ומאוזנת גם לגברים וגם לנשים בנושא מזונות לאישה לאחר גירושין. לפי מערכת המשפט האזרחית, המתבססת על המערכת ההלכתית, דמי מזונות ניתנים רק לילדים מתחת גיל 18. ביולי 2017 בג"ץ פסק שחובה זו חלה על האב והאם באופן שווה, על פי תנאי המשכורת וההון אישי של כל אחד מהם. המצב כיום הוא שלאחר הגירושין האישה אינה מקבלת מזונות כלל (הסכום שהיא מקבלת לאחר הגירושין הוא סכום חד פעמי שנקבע על פי הסכום הנקוב בכתובה או בהסדר ממוני אחר, ואינו מוגדר כמזונות). לשם ההשוואה, בשאר מדינות המערב, לאישה מגיעים מזונות בהתאם לשנות נישואיה ולמעמד הסוציאקונומי שבו הייתה בזמן הנישואין.

שלוש דרכים לקיים את פעולת הקידושין: "בכסף, בשטר ובביאה". כלומר, באמצעות כסף, מסמך (שטר), או קיום יחסי אישות (ביאה). חכמי התלמוד העדיפו הכי פחות את קידושי הביאה, ואף דחו אותם במידה מסוימת.⁴⁹ עם זאת, מבחינה הלכתית עקרונית, הקידושין יהיו תקפים כאשר אדם אומר לאישה מול שני עדים כשרים, "הרי את מקודשת לי בביאה זו", ועדים מעידים על התייחדות האיש והאישה בבית לבד. הלכה זו נפסקה בשולחן ערוך.⁵⁰ חשוב לציין, כאמור, כי יש צורך בכוונה לשם קידושין, גם בהצהרת האיש שביאתו תהיה לשם קידושין וגם בייעוד עדים לשם כך. כיצד קשור דין זה לנישואין אזרחיים, שבהם אנו יודעים כי בין בני הזוג יש יחסי מין במסגרת חייהם המשותפים, אך מאידך אין בהם כוונה מפורשת לקדש את האישה, בוודאי לא מבחינה הלכתית?

התלמוד קובע כי "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות".⁵¹ מכלל זה משתמע כי כל קשר מיני עם בת זוג שיש בו פוטנציאל הלכתי של נישואין (כלומר, שאין פסול הלכתי בין בני הזוג) – יכול להתפרש אוטומטית כמעשה שיש בו כוונה להינשא. נשאלת השאלה, עד כמה אנו מרחיבים כלל זה? האם הוא כולל את כל יחסי המין המתרחשים כאשר נישואין יכולים להתרחש באופן תיאורטי? כאשר זוג מתגרר ביחד ואף מתחיל להיות בעל רכוש משותף, או שיש להם משפחה ביחד – במקרה כזה יש עדים רבים להתייחדותם. האם מקרה כזה נחשב כקידושין על פי העיקרון ההלכתי ש"אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות"? או שמא אין אלו קידושין, שכן העדים לא נקבעו במפורש כנדרש בהלכה?

המשנה במסכת גיטין (ח, ט) מתארת מקרה של זוג גרוש השוהה בלילה באכסניה אחת ("המגרש את אשתו ולנה איתו בפונדק"). במקרה זה יש מחלוקת בין בית הלל ובית שמאי, האם יש צורך בגט נוסף לאחר לינה כזאת. כלומר, אנו חושדים שאכן הזוג קיימו יחסים עקב ההרגל שלהם אחד לשני. התלמוד הבבלי⁵² מסביר כי השאלה היא האם התייחדות כזאת – כאשר ידוע באופן ציבורי כי יש עדים שנמצאים באותו הזמן בפונדק ומעידים על הייחוד של בני הזוג – תחשב כקידושין למרות שלא היו בפירוש עדי קידושין. לפי בית שמאי, איננו אומרים שעדי ייחוד הם עדי ביאה; וקידושי ביאה יכולים לקרות רק אם יש עדים לביאה עצמה. בית הלל טוענים לעומתם כי אנו אכן אומרים שעדי הייחוד

⁴⁹ בבלי קידושין, יב ע"ב.

⁵⁰ שולחן ערוך, אבן העזר, לג, א: "בביאה כיצד? אמר לה בפני שני עדים: הרי את מקודשת לי בביאה זו, ונתייחד עמה בפניהם, הרי

זו מקודשת אף על גב דחוצפא היא..."

⁵¹ בבלי גיטין, פא ע"ב.

⁵² בבלי גיטין, פא ע"ב.

נחשבים כעדי ביאה, אך דווקא באותו מקרה מסוים של זוג גרוש המבלה את הלילה באותה אכסניה. המקרה שלהם הוא ברור ומובחן יותר, שכן הם מוכרים זה לזה מבחינה מינית, ולכן ייתכן מאוד שהם מקיימים יחסים, כאשר יש ביניהם הסכמה בלתי־מפורשת שהמעשה המיני הוא לשם קידושין.

הרמב"ם פוסק⁵³ בהתאם לגישה המסכמת של התלמוד ומגביל את כוחה המחייב של עדות ההתייחדות למקרה של זוג גרוש בלבד. הוא אינו מרחיב את כוחם של העדים מעבר לתרחיש זה, ואינו כולל מקרים אחרים שבהם ביאה לשם קידושין עשויה להתרחש מאחורי דלתות סגורות. בהמשך הרמב"ם מבהיר עוד יותר את עמדתו באמצעות דחייה מפורשת של עמדה מתקופת הגאונים, הטוענת שכל אישה שמקיימת יחסי אישות עם איש בדיעת עדים (כלומר, כזה ה'ידוע בציבור') צריכה גט.⁵⁴ להצהרה זו של הרמב"ם יש חשיבות עצומה לדיון ההלכתי בעניין נישואין אזרחיים, משום שהוא מבהיר כי יכול להיות מצב שבני זוג מקיימים יחסי מין מזדמנים או מתמשכים, ולא יהיו להם כל משמעות – לא לאיש ולא לאישה – מעבר למעשה הגופני.

ג. שתי שיטות הלכתיות ביחס לנישואין ללא קידושין

שיטת הרמב"ם הפכה למעשה לשיטת הפסיקה הדומיננטית בין הראשונים. נתבונן בכמה דוגמאות: בנו של הרמב"ם, ר' אברהם (1186–1237), התייחס באחת מתשובותיו לשאלה על שני יהודים משומדים הנישאים בחצר הגויים – האם הם נחשבים כנשואים גם מבחינה הלכתית.⁵⁵ הוא קובע באופן מוחלט כי האישה אינה נחשבת נשואה.

הדיון על מעמד הנישואין הלא־הלכתיים מתגלה בתדירות גבוהה יותר החל מהמאה ה־14. הריב"ש (רבי יצחק בר ששת פּרְפֶּת; 1326–1408), פוסק ספרדי חשוב שברח לאלג'יריה בעקבות רדיפת היהודים בספרד בשנת 1391,

⁵³ משנה תורה, הלכות גירושין, י, יח.

⁵⁴ הרציונל של פסיקת הגאונים נסמך על העיקרון התלמודי הנזכר לעיל, לפיו "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות". מן הראוי להביא את לשונו של הרמב"ם בהקשר זה: "הורו מקצת הגאונים שכל אשה שתבעל בפני עדים צריכה גט. חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות. ... וכל הדברים האלה רחוקים הם בעיני עד מאד מדרכי ההוראה ואין ראוי לסמוך עליהן. שלא אמרו חכמים חזקה זו אלא באשתו שגירשה בלבד או במקדש על תנאי ובעל סתם שהרי אשתו היא ובאשתו היא שחזקתו שאינו עושה בעילת זנות עד שיפרש שהיא בעילת זנות או יפרש שעל תנאי הוא בועל. אבל בשאר הנשים הרי כל זונה בחזקת שבעל לשם זנות עד שיפרש כי הוא לשם קדושין..." (שם, יט).

⁵⁵ תשובות רבינו אברהם בן הרמב"ם, סימן נב.

התייחס לנושא זה באריכות. באחת מתשובותיו⁵⁶ הוא מתאר כיצד ניגשת אליו אישה מומרת (אנוסה) ממיורקה, עם בנה הקטן. היא הייתה נשואה לאנוס אחר על ידי כומר, ונאלצה להתנצר. הם חיו יחד במשך כמה חודשים כזוג נשוי באופן שהיה ידוע לקהילת האנוסים, ובמהלך הנישואין נכנסה להריון. בעלה נעלם מעבר לים והיא רצתה רשות להתחתן שוב, גם ללא קבלת גט מבעלה הראשון. הריב"ש עונה על כך: "אין ספק כי האירוסין או הנישואין, תקראם כמו [=איך] שתראה, שנעשו בנימוסי עובדי כוכבים ובכנהי במות, שאין בהם חשש קדושין, אף אם היו בהם עדים כשרים, שהרי לא נתקיים בהם 'נתן הוא ואמר הוא'". בטקס הנוצרי לא מכריחים את החתן להכריז על כוונתו לתת לכלה חפץ בעל ערך. לכן אין כאן "נתן הוא ואמר הוא" וטקס זה אינו דומה כלל לקידושין שבהם קיימת חובה כזו (כגון נתינת טבעת המקובלת כיום).

הריב"ש מכריע כי אף על פי שהזוג מתגורר בפומבי כזוג נשוי, אין סיבה לחשוד ביחסי המין שלהם כמקודשים, אפילו דרך העיקרון התלמודי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות: "דכיון שהתנו בנישואין בחקות העובדי כוכבים ובבית במותם מפי הכומר, הרי הוא כאילו פירשו שאין דעתם לשם קדושין כדת משה ויהודית, אלא בדרכי עובדי כוכבים, שאינן בתורת קדושין וגיטין. ואם כן אינה כנשואה, אלא שהיא אצלו כמו פלגש". האמירה של הריב"ש, שנישואין לא־דתיים בין בני זוג יהודיים עומדים כהצהרה מובהקת **נגד** קידושין, היא אמירה חשובה לענייננו. היא פותחת דלת חשובה להתייחסות הלכתית לזוגות שבמפורש אינם מתחתנים בקידושין הלכתיים. בנוסף, חשוב לשים לב כי הריב"ש אמנם רואה בזוגיות הזאת יצור חוקי־חברתי, שהרי הוא מגדיר את האישה כפילגש – ישות מוכרת בחברה הדתית בימי הביניים, שאין לה השלכות על מערכת הקידושין והגירושין.⁵⁷ הוא מציין גם כי אין ספק שהאישה הייתה נידה, שכן לא היו מקוואות זמינים לאחר ההמרה הכפויה, ומאחר שיחסי המין שלהם באותו הזמן היו אסורים, העיקרון התלמודי ש"אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות" אינו מתקיים במקרה הזה. הריב"ש מוסיף גם כי הבעל לא מינה עדים בזמן הנישואין, ולכן אין לחשוש שהתקיימו קידושי ביאה.

⁵⁶ שו"ת הריב"ש, סימן ו.

⁵⁷ לסקירה על המעמד ההלכתי של פילגש, ראו בפסק הדין של הרב יצחק זר, דיין בבית הדין הרבני האזורי תל אביב: http://www.daat.ac.il/he-il/mishpat_ivri/havot-daat/mishpaha/zar-pilegesh.htm; וכן במאמרו של צבי זוהר, "זוגיות עלפי החלכה ללא חופה וקידושין", אקדמות יז (תשס"ו), עמ' 11–31, ובתגובות למאמרו מאת מספר רבנים ורבניות בהמשך אותו הגיליון.

רבי ישראל איסרלן (1390–1460, אוסטריה) המוכר יותר בשם ספרו 'תרומת הדשן', הגיע גם הוא למסקנה דומה. הוא כותב באחת מתשובותיו⁵⁸ על אישה צעירה אשר 'כריסה בין שיניה' (כלומר, בהריון מתקדם) שבאה לפניו בטענה שההריון הוא מאדם שהבטיח להתחתן איתה. האיש הכחיש את כל טענות האבהות וטען שיש לו הוכחה לכך שהאישה הצעירה אכן הייתה מופקרת. בהתחשב בהכחשתו, האישה רצתה רשות להתחתן עם גבר אחר. השאלה שנבדקה הייתה אם יש צורך בקבלת גט על סמך תביעת האבהות שלה. בתשובתו, הרב איסרלן מסכים בסופו של דבר עם הרמב"ם כנגד הגאונים, ואינו מחשיב יחסי מין לפני הנישואין כמעידים על קידושין.

במהלך דבריו הוא מזכיר מקרה אחר שהופיע לפניו: יהודי מומר שהתחתן עם יהודייה שהתנצרה, בנוכחות כומר. לאחר זמן מסוים היא חזרה בתשובה ונישאה ליהודי אחר. התעוררה השאלה לגבי תוקף נישואיה לבעלה הראשון, והאם נחשבה לאישה נשואה. תרומת הדשן התיר את הנישואין השניים, שכן היא ובעלה המומר הלכו לכומר להתחתן, ולכן בוודאי לא התכוונו לטקס של קידושין כדת משה וישראל. איננו צריכים ליישם את החזקה "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות" במקרה כזה, טוען תרומת הדשן, ובכך מתיר את נישואיה השניים במהלך דומה לזה של הריב"ש. כלומר, אפילו אם היה טקס נישואין, ולא רק קיום יחסי מין, עדיין אין זה נחשב כקידושין על פי ההלכה.

לבסוף, הרדב"ז (רבי דוד בן זמרה; 1479–1573, ספרד), כתב על בעיה זו.⁵⁹ הוא חוזר על טענתו של ריב"ש, כי מי שנישא בנוכחות בית משפט לא יהודי, וכן מי שפוגע באיסורי התורה כגון נידה, אינו מתכוון להינשא על פי ההלכה ולכן הנישואין הללו חסרי משמעות מבחינה הלכתית.

מגמת פסיקות אלו היא לצמצם את הכלל התלמודי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות – בהתאם למגמתו של הרמב"ם.

יש לציין כי ישנם שני ראשונים שפסקו נגד שיטת הרמב"ם. רבי משה בן יעקב מקוצי (המאה ה-13, צרפת), מחבר 'ספר מצוות גדול' (סמ"ג), כתב שגם אם איש יבצע קידושין עם פחות מפרוטה (מטבע חסר ערך כמעט, שאינו נחשב

⁵⁸ שו"ת תרומת הדשן, סימן רט.

⁵⁹ שו"ת הרדב"ז, חלק א, סימן שנא.

מטבע חוקי למטרות נישואין), הנישואין תקפים, משום שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות – זאת אף על פי שפרוטוקול הקידושין פגום! פוסק אחר, הרא"ה (הרב אהרן הלוי; 1235–1303, ספרד), טען כי איננו זקוקים לעדי ייחוד כשהאישה חיה בפומבי עם גבר, ומתנהלת כאשתו.

למרות שתשובתו של הריב"ש הנזכרת לעיל דוחה במפורש את דעת הרא"ה,⁶⁰ חלק מהאחרונים המשיכו לפסוק כמוהו במהלך המאות שבאו אחריו, ועמדתו נותרה כעמדת מיעוט, אך עדיין נוכחת בשיח ההלכתי. עם זאת, בסוף המאה ה-17, 'בית אפרים'⁶¹ (רבי אפרים זלמן מרגליות) ו'שאגת אריה'⁶² (אריה לייב גינצבורג) קבעו כי בזמננו אין לנו עוד יכולת הלכתית לקבוע כיצד עדים מיועדים לייחוד או לביאה.⁶³ בכך הם דחו באופן מוחלט את דעת הרא"ה, שטוען למעשה כי כולנו עדי ייחוד וביאה כאשר אנו מכירים בזוג שחי בפומבי כגבר ואישה. דעתם של ה'בית אפרים' וה'שאגת אריה', הפכה להיות הדעה ההלכתית הדומיננטית: מעשי ייחוד וביאה ללא טקס קידושין אינם יכולים לאמת ולבסס את הקידושין.

בדורות האחרונים, הוסיף הרב מאיר יששכר מזוז,⁶⁴ כי גם אם היו עדים תקפים מבחינה הלכתית בטקס נישואין אזרחי, העובדה שהעדים לא הוגדרו ככאלה וכי נכחו גם עדים לא כשרים כמו קרובי משפחה, פוסל את כל ההליך והופך אותו לנישואין לא קבילים מבחינה הלכתית.

בהתבסס על דעותיהם של הריב"ש, תרומת הדשן והרדב"ז, יחד עם הדחייה הברורה של הרמב"ם את עמדת הגאונים באשר לקיום יחסים מחוץ לנישואין – עמדת רוב האחרונים אינה מכירה בנישואין אזרחיים, ואף בנישואין דתיים מחוץ למבנה ההלכתי האורתודוכסי (כגון רפורמיים או קונסרבטיביים), כקידושין.

ואמנם, השולחן ערוך⁶⁵ קובע כי רק קידושין הופכים אישה לנשואה ('אשת איש'). גם אם אדם מיעד אישה כאשתו, ללא קידושין, בית הדין הרבני יכול לכפות אותו להיפרד ממנה, כי הם לא נחשבים נשואים, וביאתו נחשבת לביאת

⁶⁰ וכך גם לכאורה אצל הנודע ביהודה בתשובותיו, אבן העזר, סימן נב.

⁶¹ בית אפרים, אבן העזר, סימן מא.

⁶² שו"ת שאגת אריה, הוספות, סימן א.

⁶³ עדי ייחוד שהאשכנזים נוהגים אחרי החופה והקידושין, בכניסת החתן והכלה לבד לתוך מבנה, הם מעשה סמלי שאינו משפיע על תקפות הנישואין.

⁶⁴ הרב מאיר יששכר מזוז, "שאלת נישואין אזרחיים ותוקפם", בתוך: **אורייתא** טו: קידושין ונישואין (תשמ"ו), עמ' ריט-רמו.

זנות. הרמ"א (רבי משה איסרליש) בהגהותיו מוסיף כי אין ספק, זוג הנישא בטקס ללא קידושין – לא עשו דבר הדומה לקידושין, ולא יידרשו לגט כדי להיפרד.

עם השנים, החל מאמצע המאה ה-17 בהולנד, בגרמניה ובהונגריה, שאלות הלכתיות על נישואין אזרחיים החלו להתעורר בצורה מפורשת יותר. פוסקים מבית המדרש 'עץ חיים' באמסטרדם,⁶⁶ והמהר"ם שיק (רבי משה בן יוסף שיק; 1807–1879) מהונגריה,⁶⁷ פסקו כי נישואין אזרחיים אינם תקפים מבחינה הלכתית ואין צורך בגט. בתחילת המאה ה-20 קבע הרב משה מרדכי אפשטיין⁶⁸ כי נישואין אזרחיים הם סימן ברור לכך שהזוג דחה את הקידושין, בטענה שאם לקיחת מישהי לתוך הבית שלך היא עילת קידושין, המשנה הייתה מצביעה על **ארבעה** סוגים של קידושין ולא שלושה. לכן, חיים בפומבי כבני זוג ללא קידושין פורמליים, אינם יוצרים את מעמדם ההלכתי של נישואין.

רובם המכריע של פוסקי ההלכה העכשוויים אינם מכירים בתוקף ההלכתי של נישואין אזרחיים. רשימה חלקית כוללת את הרב חיים עוזר גרודזינסקי, שהתיר לאישה שהייתה נשואה בנישואין אזרחיים והתגרשה, להתחתן עם כהן – כאילו הייתה רווקה;⁶⁹ הרב צבי פסח פרנק,⁷⁰ הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג,⁷¹ הרב אליעזר ולדנברג,⁷² הרב עובדיה יוסף,⁷³ הרב אליהו בקשי דורון,⁷⁴ הרב שלום משאש,⁷⁵ הרב שאר ישוב כהן,⁷⁶ הרב משולם ראטה⁷⁷ והרב שלמה דיכובסקי.⁷⁸

⁶⁵ אבן העזר, כו, א.

⁶⁶ פרי עץ חיים – שאלות ותשובות, בית מדרש הגדול של עץ חיים אמסטרדם, תנא, שאלה א.

⁶⁷ שו"ת מהר"ם שיק, אבן העזר, סימן כא.

⁶⁸ שו"ת לבוש מרדכי, אבן העזר, סימן מא.

⁶⁹ שו"ת אחיעזר, חלק ד, סימן נ.

⁷⁰ לרב פרנק עשרות תשובות בעניין. ראו לדוגמה: שו"ת הר צבי, אבן העזר סימן עד.

⁷¹ לרב הרצוג עשרות תשובות בעניין. ראו לדוגמה: היכל יצחק, אבן העזר, סימן לא.

⁷² לרב ולדנברג עשרות תשובות בעניין. ראו לדוגמה: ציץ אליעזר חלק כ, סימן א.

⁷³ לרב עובדיה עשרות תשובות בעניין. ראו לדוגמה: יביע אומר ז, אבן העזר ז.

⁷⁴ הרב אליהו בקשי דורון, "חוק נישואין וגירושין – היצא שכרו בהפסדו!", **תחומין** כח (תשס"ח), עמ' 99–107.

⁷⁵ הרב שלום משאש, והרב מנשה קליין (הקטן), "נישואין אזרחיים וממזרות", **תחומין** כד (תשס"ד), עמ' 181–187.

⁷⁶ הרב שאר ישוב כהן, "בעניין נישואים אזרחיים", **תחומין** ג (תשמ"ב), עמ' 154–167.

⁷⁷ שו"ת קול מבשר, חלק א, סימן כב.

⁷⁸ הרב שלמה דיכובסקי, "נישואים אזרחיים", בתוך: **תחומין** ב (תשמ"א), עמ' 252–265.

ד. סיכום ראשון – המתירים אישה ללא גט, לאחר טקס שלא הוגדר כקידושין

א. ההנחה התלמודית "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות", אינה חלה כאשר בני הזוג בוחרים במתכוון בטקס נישואין שאינו הלכתי.

ב. ההנחה התלמודית הזו איננה חלה גם על זוגות שאינם שומרים בדרך כלל על אורח החיים ההלכתי. הוכחה לכך היא התעלמותם מהאיסור המקראי על קיום יחסים כאשר האישה היא נידה, הבאה לידי ביטוי בכך שאינם שומרים על טהרת המשפחה ואינם משתמשים במקווה. לכן זוגות שאינם שומרי מצוות אינם יכולים להיחשב נשואים בהתבסס על חייהם המשותפים בלבד, ללא קידושין הלכתיים.

ג. הרוב המכריע של הראשונים, ובעקבותיהם רבים מהאחרונים, מסכימים כי אם העדים לא יועדו במיוחד כעדי ייחוד, לא חלו קידושין. קידושין המבוססים על עצם קיומם של יחסי מין בלבד, אינם יכולים לחול – גם כאשר בני הזוג חיים בפומבי כאיש ואישה. מתברר כי אין לנו עוד יכולת הלכתית לייעד עדי ייחוד וביאה.

ד. האישה במקרים כאלה אינה נחשבת נשואה מבחינה הלכתית, ולכן אין היא צריכה גט.

ה. נישואין יהודיים ללא טקס קידושין הלכתיים – האם אפשרי?

הרב יוסף אליהו הנקין (1881–1973), פוסק הלכה בולט באמריקה במאה העשרים, קבע בתוקף כי נישואין חילוניים ורפורמים **מחייבים** מבחינה הלכתית. הוא היה מחמיר במיוחד בעניין זה, לעומת כל הפוסקים שהיו לפניו. גישתו מבטאת את הרעיון שהיחסים הזוגיים, בכל צורה שהיא, משקפים מחויבות העוקבת אחרי המחויבות המובעת בטקס הקידושין – וכתוצאה מכך גם יש להם תוקף משפטי של קידושין. הוא טען בתוקף לאורך כל ספרו, שנקרא **פירוש איברא**, כי עצם היות הזוג ידועים בציבור כאיש ואישה, הוא תנאי מספיק כדי לדרוש גט; בייחוד אם התקיים טקס נישואין כלשהו – אפילו אם העדים לא היו כשרים, או שהטקס נערך על ידי רב רפורמי. במקרים כאלו האישה צריכה לקבל גט על מנת להתחתן בשנית. לחומרה זו יש השלכות עצומות על מאות אלפי יהודים ברחבי העולם שנישאו והתגרשו בטקסים לא-הלכתיים, ולאחר מכן נישאו מחדש והולידו ילדים מנישואין שניים. לפי חומרה זו הילדים שנולדו מהנישואין השניים יוגדרו כממזרים.

הרב משה פיינשטיין (1895–1986), פוסק הלכה חשוב נוסף שחי אף הוא באמריקה, דחה בתקיפות את תוקף הנישואין האזרחיים או הרפורמיים. בסדרת תשובות שכתב בסוף שנות החמישים, הוא מתווכח עם הרב הנקין, ומאשש את פסיקתו של הריב"ש. עם זאת, מתוך כבוד לדעה המנוגדת, הוא טוען שבכל המקרים יש לנסות ולהשיג גט:

... ולכן אם היו אנשים כשרים היתה צריכה גט מטעם חזקה אין אדם בועל בעילת זנות וגמרו ובעלו לשם קידושין, וכשאפשר יש להצריך גט גם באנשים שאינם שומרי תורה וכמו שנוהגין אנחנו להצריך גט. אבל אם אי אפשר להשיג גט והיא עגונה נראה שיש לסמוך על הריב"ש שפסקו כותיה הרמ"א בסימן כ"ו סעיף א' והמחבר בסימן קמ"ט סעיף ו' דבאלו שמופקרין לעבור על איסורי התורה שאין בהם חזקה זו הוא כזנות בעלמא שאינה צריכה גט. ... אבל במופקרין לעבור על כל איסורי התורה ונוהגין כנכרים ודאי מופקרין לאיסור זנות של כל עריות וכ"ש לאיסור פנויה ואין צריכין גט מדינא. ולכן במקום עיגון יש להתירה לעלמא בלא גט. ... והעיקר לדינא שאינה צריכה גט ... ולכן למעשה ישתדל כתר"ה למצא הבעל ולהשיג ממנו גט, ואם אי אפשר להשיג גט מהבעל יש להתירה לעלמא בלא גט.⁷⁹

מלבד הרב הנקין, פסק משמעותי נוסף בהקשר זה הוא של הרב יוסף רוזין, הידוע בכינוי 'הרוגצ'ובר'. פסיקתו⁸⁰ מבוססת על כך שלגויים (או 'בני נח', כפי שהם מכונים בשפה ההלכתית) יש מערכת יחסים שהם מגדירים כנישואין אך איננה 'קידושין' הלכתיים, ובכל זאת אם אישה מקיימת יחסים עם גבר שאינו בעלה הם רואים בכך ניאוף, והאיסור על הניאוף הזה מעוגן ב'שבע מצוות בני נוח'. לדברי הרוגצ'ובר, לפי אותה התפיסה, גם יהודים שחיים יחד במערכת יחסית מחייבת (אף אם ללא המעמד ההלכתי הפורמלי) יוצרים קניין, כלומר קשר חוקי הדומה לנישואיהם של בני נח, ולכן, כדי לפרק את הנישואין הללו האישה זקוקה לקבל גט. עם זאת, את הגט במקרה כזה הוא מכנה 'גט פטור', שדומה יותר לגט שחרור שאדון ישראלי נותן לעבד הכנעני שלו כשהוא משחרר אותו, ולא בדיוק דומה לגט פיטורין (גירושין) שגבר נותן לאשתו כדי לסיים את קשר הנישואין. מאחר שהרב רוזין אינו מחייב גט פיטורין, הציע הרב שאר ישוב כהן שניתן אולי לראות במסמך גירושין **אזרחי** שחרור מהקניין.⁸¹

⁷⁹ אגרות משה, אבן העזר, חלק א, סימן עה.

⁸⁰ צפנת פענח (ורשה) חלק א, כז; וצפנת פענח (דבינסק) פרקים א–ד.

⁸¹ הרב שאר ישוב כהן, "בעניין נישואים אזרחיים", **תחומין** ג (תשמ"ב), עמ' 1–14.

קולות אחרים במחנה זה מביאים טענות אחרות המצדדות בתוקפם ההלכתי של נישואין אזרחיים. לפי טענה אחת, קיימות צורות קניין אחרות המתקפות את הנישואין, כגון באמצעות מסמך הנישואין, באמצעות הערך של המסמך שהוא שווה יותר מפרוטה, או באמצעות חילופי טבעות. טענה אחרת אומרת שלא כל האנשים הנישאים באופן אזרחי מקיימים יחסים עם כשהאישה בניה. טענה נוספת היא שהנישואין האזרחיים של זוגות שלא הייתה להם כל אפשרות לחתונה יהודית, (למשל, בגלל מדיניות הממשלה בברית המועצות בעבר), עשויים להיחשב כקידושין – בניגוד לזוגות שבכוונה בוחרים להימנע מהקידושין ההלכתיים.⁸²

למרות דעתם של רוב הראשונים, לפיה אין לראות את הנישואין האזרחיים כבעלי מעמד הלכתי, העמדה דה־פקטו בימינו היא **לדרוש גט לחומרה**, ללא קשר למעמד ההלכתי של הנישואין (כפי שדרש הרב פיינשטיין). אם יש מקרה של נישואין אזרחיים שבו אי אפשר לקבל גט, יש מקום להקל בכך; אך באופן כללי, כאשר זוג יהודי שנשוי בנישואין אזרחיים מגיע לפני בית הדין הרבני כדי ליישב הסדר גירושין, הוא יידרש לגט. לדעתנו, מלבד הכבוד לדעה המנוגדת, שהוא גורם משמעותי בשיח ההלכתי, קביעה זו משקפת את ההכרה בנקודה האמיתית שביסוד טענתם של הרב הנקין והרוגצ'ובר – שאי אפשר לפטור כלאחר יד חיים משותפים של גבר ואישה, על כל הכרוך בכך. מצד שני, ההכרעה העקרונית שאין מדובר בנישואין הלכתיים, משאירה פתח חשוב לפתור את בעיית המזרות החמורה.

ו. סיכום שני – המחייבים גט גם לאחר טקס קידושין לא הלכתי

א. בקרב פוסקי המאה העשרים יש עמדת מיעוט הרואה בנישואין אזרחיים דמיון לקידושין (אם כי פרט לרב הנקין, לא נראה שמישהו פוסק באופן מוחלט שלנישואין אזרחיים יש תוקף הלכתי זהה לקידושין). בשל עמדה זו, בתי הדין הרבניים דורשים לתת גט בנישואין אזרחיים, אלא אם מדובר במצב שבו לא ניתן להשיג גט, מסיבה זו או אחרת.

ב. אם בני הזוג מבקשים להיות מוכרים על ידי הרבנות כזוג נשוי, עליהם להינשא מחדש בקידושין הלכתיים.

⁸² הרב שלמה דיכובסקי, "נישואים אזרחיים", תחומין ב (תשמ"א), עמ' 252.

ז. האם וכיצד יכולים נישואין דתיים ואזרחיים להתקיים יחדיו?

כיום במדינת ישראל הולך ומחריף המשבר בין האפשרויות החוקיות לבין הצורך בשטח לכינון נישואין אזרחיים. משבר זה קשור לכמה חזיתות – דתית, לאומית, תרבותית, חברתית ודמוקרטית; והוא מוביל לדרישה גוברת לשינוי במדיניות הנישואין האזרחיים בישראל.

בעקבות העלייה מחבר המדינות נוצרה מציאות של מאות אלפי אזרחים שאינם יכולים להינשא בישראל משום שאינם מוכרים כיהודים. בנוסף, יש מספר רב של זוגות שאינם מסוגלים להינשא על פי ההלכה היהודית, וישנם גם אלפי אזרחים ישראלים המוכרים כיהודים – אך בוחרים לנסוע לקפריסין או למקום אחר כדי להינשא בחתונה אזרחית. יש גם מספר גדול והולך של זוגות המעוניינים להינשא בטקס יהודי אך לא אורתודוכסי, ונאלצים לעבור על החוק כשהם בוחרים להתחתן אצל רב רפורמי או קונסרבטיבי.

בנוסף, יש רבנים הבוחרים באופן מכוון עדים לא כשרים כאשר הם עורכים חופות של זוגות שאינם מחויבים לתורה ולהלכה, על מנת למנוע מקרי ניאוף וממזרות פוטנציאליים; במקרים שבהם בני הזוג לא יירתעו מהאיסור ההלכתי על קיום יחסים מחוץ לנישואין בתקופות של פרידה או בהמתנה לגירושין.⁸³ לעומת נוהג זה טען הרב הראשי לשעבר הרב אליהו בקשי דורון,⁸⁴ כי נישואין אזרחיים יהיו אפשרות טובה יותר לזוגות כאלו, העדיפה על פסילת הקידושין בחשאי.

במחנה הדתי לאומי, הרב יהודה עמיטל הכיר בתחילה בצורך לאפשר נישואין אזרחיים אך ורק לזוגות האסורים להינשא על פי ההלכה היהודית, אך בשנת תשס"ז הוא הרחיב את עמדתו כדי לכלול אופציית נישואין אזרחית פתוחה **לכל אזרחי ישראל** – מתוך הנחה שרק זוגות מועטים באמת יהיו מעוניינים באפשרות זו, וכי אלו שנסעו לחו"ל להתחתן אזרחית עושים זאת לעיתים קרובות כדי למחות על כפייה דתית. הרב יובל שרלו יצא להגנה על 'ברית הזוגיות' באתרים 'כיפה' ו'מורשת' כפתרון לזוגות שאינם יכולים להינשא בישראל, תוך שמירה על מרכזיות הנישואין ההלכתיים לזוגות המסוגלים להינשא דרך הרבנות.

⁸³ הרב אליהו בקשי דורון, "חוק נישואין וגירושין – היצא שכרו בהפסדו:", **תחומין** כח (תשס"ה), עמ' 99–107. כפי שמתואר במאמר, במקרים כאלו הדרך המקובלת כיום היא לומר בדיעבד שהעדים לא היו כשרים, וכך פותרים את חשש הממזרות.
⁸⁴ שם.

לדעתנו, נדרשת כיום גישה חדשה, אשר תעודד נישואין דתיים על פי ההלכה כטקס הבחירה של רוב אזרחי ישראל היהודים, יחד עם אפשרות משפטית של נישואין אזרחיים למי שיבחר בכך. במסגרת זו, הרבנות הראשית צריכה להשתתף, לעזור ולקחת חלק פעיל בעיצוב התהליך הזה, כך שהעמדה ההלכתית לא תיפגע.

אפשרויות שונות הוצעו עד כה במסגרת סוגיה ציבורית זו. נסקור את ארבע המרכזיות שבהן:

1. מערכות מקבילות לנישואין דתיים ולנישואין אזרחיים

שני מבנים משפטיים מקבילים לנישואין, בהם ניתן לבחור בין נישואין אזרחיים לבין נישואין דתיים. המסלולים ינוהלו בנפרד, ללא כל אינטראקציה ביניהם; זוגות יחליטו בעצמם באיזה מסלול לבחור – דתי או אזרחי, אבל החוקים עבור כל מסלול יהיו נפרדים ונבדלים זה מזה: נישואין אזרחיים יסתיימו בגירושין אזרחיים ונישואין דתיים בגירושין דתיים. אם אישה הנשואה בטקס דתי אינה יכולה להשתחרר מהנישואין ההלכתיים בגלל סרבנות של בן זוגה, היא לא תוכל לנצל את האפשרות האזרחית לגירושין. המדינה תכיר בשני המסלולים, אך לא תוכל לקבוע כל סוג של מדיניות אוניברסלית בנוגע לנישואין ולגירושין, משום שמסלול הנישואין הדתי ייקבע על ידי הרבנות בלבד. כלומר, המדינה לא תועיל לכל אזרחיה כגוף מרכזי של דיני הנישואין והגירושין, גם אם המסלול האזרחי יתחיל לפתח קודיפיקציה שיטתית של חוקים כאלה. עבור אלו שכן מעוניינים בטקס דתי, אך לא אורתודוכסי, לא תהיה האפשרות להינשא בטקס כזה, שכן מסתבר כי המסלול הדתי יהיה אורתודוכסי בלבד. מכיוון שכך, חשש אחד שעולה מהצעה מעין זו הוא שהוא ירחיק יהודים מסורתיים רבים, שאינם אורתודוכסיים, מלבחור להינשא דרך הרבנות.

2. ברית הזוגיות – איחוד אזרחי

ברית הזוגיות היא הסכם בין שני שותפים להקמת התא המשפחתי. זוגות שאינם מעוניינים בחתונה דתית, או שאינם יכולים להינשא על פי ההלכה, יוכלו למסד את מערכת היחסים שלהם במסגרת חוזה מיוחד. לזוגות תינתנה הזכויות והחובות המשפטיות שהחוק האזרחי הישראלי נותן כיום לזוגות נשואים, כגון זכויות סוציאליות, זכויות ירושה, זכויות קניין, מזונות וזכאות לאמץ ילדים. המערכת תהיה מקבילה למערכת הנישואין והגירושין הדתיים, ובדומה לאפשרות מספר 1 עם שני המסלולים, לא יהיה קשר בין שתי המערכות.

במתכונת זו, מערכת הנישואין המרכזית תיוותר בידי בתי הדין הרבניים, אך בנוסף לה תורחב 'ברית הזוגיות' המצומצמת שהוזכרה לעיל, שכבר קיימת כיום במדינת ישראל לאנשים המוגדרים חסרי דת, ותתאפשר לכל המבקשים

חלופה לרבנות, כפי שהציע שחר ליפשיץ. זוגות שבחרים באפשרות הזו יעשו זאת במודעות מלאה ובכוונה מוצהרת שהם מתכוונים להתחתן שלא באמצעות קידושין הלכתיים. כלומר, הם יידרשו להצהיר כי כניסתם להסדר זה אינה משקפת כוונה להינשא על פי ההלכה. בנוסף, יידרש לחוקק חוק מפורט שיסדיר את פירוק האיגודים הללו, כולל הנחיות להסדרים כספיים בין השותפים. הנחיות אלו יכללו אפשרות לגירושין ללא אשם שאינם קיימים כיום בישראל, בשל ההגבלות ההלכתיות הדתיות הנוגעות לגירושין.⁸⁵

הטענה המרכזית המוצגת כנגד הצעה זו היא כי היא מותירה שוב את הנישואין והגירושין רק תחת סמכותם של בתי הדין הרבניים וההלכה, שכן איחוד אזרחי נמנע באופן בולט מהשימוש במונח 'נישואין'. מצד אחר, למרות שזוגות תחת ברית הזוגיות יהיו מוגנים מבחינה משפטית, העדר ההגדרה של זוגות כאלו כנשואים כבר מחליש בעיני רבים את כל הקונסטרוקציה הזו מבחינה מהותית ואולי גם מבחינה משפטית. כלומר, כביכול מוסד זהו 'פחות רציני' מאשר מוסד הנישואין הנורמטיבי. אפשרות זו גם איננה מספקת פתרונות לאזרחים המבקשים נישואין דתיים אך לא-אורתודוקסיים. מהצד השני, הצד הדתי-חרדי חושש כי הצעה זו מחלישה את בתי הדין הרבניים בתור הסמכות המשפטית הבלעדית בענייני מיסוד זוגיות, ומעניקה לגיטימציה ליחסי מין שאינם מקודשים על פי ההלכה היהודית.

למרות החששות משני הצדדים, המכון הישראלי לדמוקרטיה עוסק רבות בקידום ברית הזוגיות ומנסה לשכנע את שני הצדדים לנוע לכיוון זה: האוכלוסייה החילונית-ליברלית בישראל מקבלת מבנה לגיטימי מבחינה משפטית שבה הם יכולים 'להינשא' באופן יעיל ולהיות מוכרים על ידי המדינה. על ידי הקביעה שהם מכוונים להינשא במוצהר ללא קידושין, הם נמנעים מהצורך ההלכתי להגיע לבית הדין הרבני על מנת לסדר גירושין. מאידך, בתי הדין הרבניים שומרים על המונופול בכל הקשור למוסד הנישואין היהודיים ולמוסד הגירושין. ההצעה שומרת על שלמות הלכתית משום שהיא מבחינה בצורה ברורה בין נישואין באמצעות קידושין, לבין מבנה זוגי השווה במעמדו המשפטי לנישואין.

3. הפרדת דת ומדינה בדיני נישואין וגירושין

הפרדה מוחלטת בין הרבנות והמדינה, כפי שהציע פנחס שיפמן, על פי שיטת הנישואין והגירושין המתרחשים בדמוקרטיה מערביות כמו ארצות הברית, אנגליה וצרפת. נישואין וגירושין ייערכו על פי המשפט האזרחי. אם זוג

⁸⁵ ראו במאמרם של וסטרליך ושיפמן (לעיל הערה 43).

עומד בסטנדרטים שהמדינה דורשת ומקבל רישיון להתחתן, בני הזוג יוכלו לבחור את סוג טקס הנישואין שהם מעוניינים בו. וכך גם לגבי גירושין. כל עוד בני הזוג מבקשים רישיון נישואין ומסמך גירושין עם המדינה, על פי אמות המידה של דיני הנישואין והגירושין הממלכתיים, המדינה לא תתערב, ולא תהיה תחרות בין המדינה לדת. בנוסף, המדינה לא תתערב בטקסים הדתיים הנוגעים לנישואין או לגירושין, אלא אם כן קיים מצב שבו אדם מסרב באופן שיטתי לתת לאשתו גירושין דתיים, ובמקרה זה המדינה יכולה עדיין להשתמש בכל המשאבים העומדים לרשותה לשחרר את האישה. חוקי הדת לנישואין ולגירושין יהיו תחת פיקוח של בתי דין רבניים או של רבנים בקהילות שבהן בני הזוג נישאים. נוסף על כך, זוגות יוכלו לבחור בטקסים יהודיים אך לא אורתודוקסיים, וזוגות בין־דתיים יוכלו להינשא בטקס דתי. שילוב כזה ומערכת ההתאמה יהיו דומים מאוד לזו של המערכת האמריקנית לנישואין וגירושין. הסכנה בהצעה זו היא שזוגות שנישאו בקידושין עשויים להתגרש ללא גט כשר, ולא יהיה מנגנון להסדרת מערכת כזו. הדבר עלול להוביל לפיצול בין הקבוצות השונות בארץ, קהילות דתיות וחרדיות עשויות להרכיב מערכת רישום משל עצמן, ועלולים להיווצר חלילה שני עמים. יש לציין, עם זאת, שהבעיה הזו קיימת בכל הקהילות היהודיות מחוץ למדינת ישראל, ויש דרכים להתמודד עמה.

4. מערכת נישואין משולבת ברוח אמנת גביזון-מדן

מערכת פלורליסטית מהסוג המומלץ על ידי פרופ' רות גביזון והרב יעקב מדן, בה קיימת סינרגיה בין המבנים הדתיים והאזרחיים. כמו בהצעה של שיפמן, הרישום הראשוני לנישואין יתבצע באמצעות ערוצי המדינה הרשמיים, ובני הזוג יבחרו את סוג טקס הנישואין שהם רוצים. החידוש של ההצעה הוא במבנה הגירושין. בהכירה במורכבות הגירושין, אמנת גביזון-מדן מציעה שאדם, איש או אישה, יוכר כפנוי שיכול להינשא מחדש אך ורק אם הוא עומד בקריטריונים הדתיים להגדרה זו. אמנם את האישור להינשא מחדש ייתנו המוסדות הממלכתיים, אך על פי קריטריונים הלכתיים. עיקרון זה יאפשר מידה מסוימת של שליטה הלכתית על מוסדות הנישואין, וחשוב יותר, על הגירושין. זוהי פשרה המתייחסת לחששות הדתיים של ניאוף ומזרות. אף על פי שמדובר במונופול מסוים על הגירושין, סביר להניח כי זוגות שסרבו לעבור גירושין הלכתיים לאחרי נישואין אזרחיים, או אפילו לאחרי נישואין בטקס לא אורתודוקסי – לא יאלצו לעשות זאת על פי עמדת הרוב, כי נישואין כאלה אינם מוכרים בהלכה. בכך טמון יתרון נוסף של הגישה

המשלבת: המוסדות הממלכתיים יכריעו על פי גישת הרוב בהלכה בנושאים אלו (כפי שהראינו במאמר זה), וכך הנשים לא יוגדרו כנואפות, וילדיהן לא יסומנו כממזרים.

בגישה משולבת זו, המערכת תאפשר גירושין אזרחיים לצורך בניית הסכמים כספיים ואישיים, תמיכה בילדים וכדומה, אך תחייב נוכחות של בית דין רבני כדי לסדר גירושין כאשר בני הזוג נשואים בקידושין הלכתיים. זוגות שבוחרים בנישואין דתיים יהיו חייבים להבין את ההשלכות ההלכתיות של בחירתם,⁸⁶ כדי שייכנסו אליו עם בחירה מודעת ואחראית על תוצאותיה האפשריות.

ת. מילות סיכום

נראה שישנן שתי אפשרויות שאותן יש לבחון באופן מלא על ידי הרשויות הרבניות והמשפטיות, על מנת להתמודד עם סוגיות דתיות, אזרחיות ומשפטיות שיש לפתור בעתיד הקרוב.

האפשרות הראשונה היא 'ברית הזוגיות', אשר אם תיושם במלואה, תהיה זמינה לכל האזרחים. אפשרות זו נמנעת משימוש במושג 'נישואין' ביחס לכל דבר שאיננו קידושין על פי ההלכה. המדינה תכיר ב'ברית הזוגיות' במלואה, ותעניק לזוגות שיבחרו בה את כל הזכויות המגיעות על פי חוק לזוג נשוי. כאמור, זוהי פשרה, אך היא משרתת את שני המחנות – הן החילונית והן הדתית, על ידי אפשרות למיסוד זוגיות כזו, יחד עם השארת שפת הנישואין כהגדרה דתית בלבד.

האפשרות השנייה היא הצעתם של פרופ' רות גביון והרב יעקב מדן, שבה המדינה רושמת את בני הזוג המבקשים להינשא ולאחר מכן מנפיקה את רישיון הנישואין. הצעה זו מתבססת על מודל שכבר קיים במדינות אחרות, כמו ארצות הברית ואנגליה, שבהן המדינה החילונית מפקחת על מתן רישיונות נישואין, ואילו הרשויות הדתיות או האזרחיות מבצעות את הטקסים. בהצעה שתהיה ייחודית למדינת ישראל, על מנת למנוע ממזרות, המדינה תנפיק רישיון נישואין לנישואין שניים רק אם בני הזוג יוגדרו פנויים מבחינה הלכתית, ויותר להינשא מחדש. לאור הניתוח ההלכתי שהובא לעיל, הדבר יגביל רק את הנשים שנישאו בקידושין הלכתיים, אך לא קיבלו גט כדת וכדין. כמובן, המצב הזה, שרק

⁸⁶ כלומר, האיסור ההלכתי לקיים יחסי אישות כאשר הזוג עדיין נשוי, גם אם הוא בתהליכי פרידה וגירושין.

נשים אלו תהיינה בסיכון לסרבנות גט, לא יוכל להשאיר את הממסד הרבני אדיש מלחשוב על פתרונות מרחיקי לכת למקרים כאלו.⁸⁷

הנישואין היהודיים היו מזה זמן רב אבן הפינה של הזהות וההמשכיות היהודית במשך אלפי שנים. קידושין, האוצרים בתוכם את המילה 'קדושה', מצהירים כי הקב"ה נוכח בתוך האינטימיות והקדושה של קשרי הנישואין. כפי שמתואר במאמר זה, ברור כי המשימה העומדת לפתחנו אינה פשוטה. אנחנו רוצים להמשיך את המסורת ולהבטיח את שלמותו וקדושתו של מוסד הנישואין היהודיים שנמשך אלפי שנים.

מאידך, עלינו להבין גם את האיום על מדינה דמוקרטית מודרנית שבה עשרות אלפי אזרחים אינם יכולים להינשא באופן חוקי. אמנם איננו רוצים לראות את האומה מתנפצת לרסיסים של קהילות שונות הפוחדות להכיר זו ביהדותה של זו, אך יחד עם זאת אנו מודעים לכך שבמדינות אחרות הצליחו היהודים לשמור על שלמות הלכתית, למרות חוסר השליטה הדתית במוסדות הנישואין והגירושין. אנו גם מכירים בכך שההלכה התמודדה במהלך הדורות עם השאלה כיצד להגדיר את המעמד ההלכתי של טקסי נישואין או של חיי שותפות המוכרים בציבור כנישואין, אך לא התבססו על קידושין כפי שהוגדרו על ידי ההלכה. כפי שראינו, הפוסקים התמודדו עם השאלה והגיעו למסקנה שנישואין כאלו אינם הלכתיים ואינם דורשים גירושין יהודיים, ובסופו של דבר הם מקלים על כל החששות ביחס למזרות.

אנו מקווים שפוסקי ההלכה והמנהיגים הדתיים של ימינו, יואילו לפסוע בדרכם הסלולה של רבים וטובים, בהם פוסקים מהדורות הקודמים, יטו אוזן להקשיב לרחשי הקהל, וישכילו למצוא את דרך המלך לאפשר לאזרחי ישראל תיקון למערך הנישואין והגירושין בישראל. תיקון מבוסס הלכתית ומשפטית, שיעניק את האפשרות לכל אזרח להירשם לנישואין במדינה תוך חיבור ליהדות ולמסורת ישראל. תיקון שכזה עשוי דווקא להיות כלי מרכזי בחיזוק מוסד הנישואין כדת משה וישראל.

⁸⁷ במאמר זה לא ניכנס לעומק הבעיות המוסריות והדתיות בהשאת נשים במצבי עיגון. הפתרון של גביון ומדן אמור לשחרר בהרבה את השליטה הטוטלית בממסד הנישואין, ואינו מתייחס למוסד הגירושין ההלכתי.