

ה'תש"ס
5
א/א

מכון המחקר
המרכזי
במשרד המשפטים

בס"ד

שאלה שניה: עד עמוד:

הרב שמחה מרון במאמרו דן במצב בו ישנם חילוקי דעות בין התובע לנתבע לאיזו ערכאה לפנות, כעקרון הכלל אומר כי יש לפנות לבית דין אותו הנתבע רוצה. אך יש סיבות שונות אשר מאפשרות לא ללכת לפי כלל זה. הרב שמחה מרון במאמרו טוען כי סיבה כזאת מתקיימת כאשר התובע והנתבע חלוקים האם לפנות לבית דין רשמי או לבית דין פרטי. לדעת מרון יש תמיד להעדיף את בית הדין הרשמי של המדינה. נימוקו הראשון והמרכזי במאמר הינו הנימוק של בית דין קבוע. בית דין קבוע הוא הבית דין שבאם יש מס' בתי דין באותה עיר אליו כמעט תמיד פונים. בית הדין הקבוע הינו נבחר ע"י הקהילה של העיר. כך טוען שמחה מרון כי בית דין רשמי הוקם על ידי שלטונות המדינה, שלטונות המדינה נבחרים על ידי העם. כך למעשה בית הדין הוא נבחר של העם, של הקהילה. וכי לעומת בית דין פרטי שאליו רק עדות מסויימות פונות לבית הדין הרשמי רוב העם פונה.

מבחינת צורת המאמר מתחיל מרון בלהסביר כפי שהסברתי על דרך קביעת בית הדין הקבוע (הקהל והשלטון) ואז עובר על מאפיינים שונים של בית הדין הקבוע הקיימים בבית הדין הרשמי: כתיבת שטר בוררות מתן כתב סירוב, היכולת לסרב לשפוט בדיון וטיפול בקטינים. אתייחס לשתי נקודות מרכזיות בטענתו שלא היו יכולות להיכתב היום. הראשונה היא כי ביכולת בית דין קבוע להוציא כתבי סירוב. בזמן שכתב מרון את המאמר זה אכן היה נכון, אך כיום בג"צ כץ אסר על בית הדין להוציא כתב סירוב ולגרור לחרם. נקודה שנייה ומרכזית ביותר היא הבוררות. אך לפני שאתייחס אליה אסביר ואומר כי מרון אומר כי סמכותו היא מן המדינה. המתנגדים לטענתו השיבו כי הסמכות שניתנה לו היא סמכות לגירושין ונישואין בלבד. מרון עונה על טענה זו כי המדינה יכולה לתת את הסמכות אך היא אינה יכולה לקחת אותה. אך זה בדיוק השינוי שבגללו לא יכל מירון לכתוב טענה זו כיום, בג"צ סימה לוי ^{פ"י} ³ ~~החליטה~~ אגב ובג"צ אמיר באופן סופי קבעו כי בית הדין הרבני לא יכול לדון כבורר בענייני ממונות. כלומר, עד עכשיו בית הדין יכל לדון בממונות אך ורק בהסכמת הצדדים אשר חתמו על שטר בוררות. כיום גם אם הצדדים רוצים אין זה בסמכות בית הדין. יש לציין כי בשנת 2007 מבקר המדינה אמר כי למרות בג"צ סימה לוי ואמיר בית הדין עדין עוסק בכך ובית המשפט ^{פ"י} ³ ~~נותן~~ ^{פסק} ~~לזה~~ ^{עדין} ~~תוסף~~ ^{של} ~~פסק ^{דין}. זוהי הנקודה המרכזית בגינה לא יכול היום להיכתב נימוק זה. (בעברון יש טענות שונות של החרדים למשל שהקהל שעליו מסתמך מרון הינו קהל חילוני ולכן אין זה בית דין קבוע. אבל לדידי עדין היה יכול לטעון זאת מרון). בית הדין ספג פגיעה קשה שכן הפך לבית דין שמסדר רק גיטין. כך במידה ויש טכסוד ממון של שני אנשים שרוצים להישפט לפי ההלכה, אין ביכולתם לפנות יותר לבית הדין הרשמי אלא לבית הדין הפרטי. זה יגרום לכך שהאיכוסייה הדתית לפחות תפנה לבית דין הפרטי וזה יקנה כבר מעמד קבוע לבית דין הפרטי, שכן הקהילה פונה אליו. ואם שמחה מרון אמר שהסמכות ניתנת הן ע"י הקהילה והן ע"י השלטון. השלטון לקח את הסמכות הזאת רשמית בבג"צ אמיר והקהילה לא תפנה יותר לבית דין הרשמי בעקבות אי יכולתו לשפוט בענייני ממון. ואכן אנו רואים פסקי דין של בתי דין פרטיים שבעקבות בג"צ אמיר לקחו את אותם הטיעונים של מירון שצינתי והראו מדוע הם בית הדין העדיף. (כך זה נאמר במקרה של תביעת נזיקין שהתלבטו אם להשפט בבית דין האזורי בת"א או הפרטי בבני ברק).~~

ce
ק"י
מ.ו.
ק"צ
א.י.

שאלה שלישית: עד עמוד אחד:

ציטוט ראשון: "וגם המעכב עצמו מותר בלא התרה לאחר שנשא שכנגדו" הציטוט הנ"ל קשור לנושא השידוכין. פסק דין סידס עלה הדיון האם השידוכין קשורים לקידושין ולנישואין בקשר ישיר. אגרנט בפסק הדין קבע כי תנאים ממוניים שנקבעו בשטר השידוכין אינם בסמכות השיפוטית של בית הדין, כיוון שאינם קשורים לקידושין והנישואין. אגרנט טוען כי חיבור שלב הקידושין והנישואין הביא לכך שהתחייבויות הממוניות הועברו לשידוכין ולפיכך הם חלק נפרד, הסכם חוזי כאשר הוא מחזק את עמדתו בכך שנעשה קניין סודר נפרד ולא הקידושין הם שנתנו את התוקף. הציטוט הזה שניתן בכיתה מדבר על מצב בו בני זוג (כמו בסידס) קבעו בשבועה כי אף אחד לא יתחתן עם אחר. הציטוט אומר כי אם הצד שביטל לא את ההתחייבות נישא, אז הצד השני יכול להינשא ואין צורך בהתרה ואין צורך בגט. מטרת ציטוט זו היתה להראות את הקשר בין ההסכם בשטר השידוכין לבין ביטול הנישואים. ישנה פה השפעה על המעמד האישי של המתחייבים כאשר לקחו על עצמם שבועה בשטר השידוכין לא להנשא אחר. ורק כשהשני מתחתן (סיכוי נמוך בעקבות הכוונה שתדבק בו) רק אז יוכל בן הזוג שביטל להתחתן עם אחר. כלומר טועה אגרנט כשאמר זאת. את הקשר הישיר בין שידוכין לבין קידושין ונישואין. יש לציין כי אגרנט מנסה לעשות שימוש בשבועה ולהגיד כי לפי הסמ"ע התוקף שלה הוא מוסרי ולא משפטי. אך הסמ"ע היה אשכנזי ולא ספרדי כמו סידס, בה יש תוקף משפטי לשבועה כפי שניתן לראות מהציטוט.

ציטוט שני: כיוון שיש מחלוקת של רבתינו, ראוי להחמיר שלא לכופ בשוטים. שלא יהא הגם מעשה: אנו מדברים על מצב בו בני זוג מתגרשים. כפי שהנישואים הם על פי רצון 2 הצדדים כך בגירושין יש צורך ברצון ~~הצדדים~~ של שני הצדדים. התורה שבא מצוין שטר הגירושין דורשת הסכמה חופשית ומרצון של הבעל. ותקנת חרם דרבנו גרשון דורשת הסכמה של האישה. ניתן לכפות רק כאשר ישנה עילול. אך ישנה מחלוקת האם ניתן לכפות רק על פי העילות שכתות בתורה במפורש: ויתן ויוציא לה גט, או שמא ניתן לכפות גם על פי עילות אחרות. גט מעושה הינו גט שלא ניתן מרצון. לפיכך בגלל המחלוקת בה יש הסוברים כי ניתן לכפות רק איפה שרשום עילות לכפיה, אז מחמירים ולא כופים בשוטים (פעם כפיה היתה להכות בשוטים עד שהיה אומר רוצה אני) אלא אם זה מעילות מצומצמות מאוד כמו ריח רע. כעקרון למרות שהרחקות רבנו תם נקבעו רק לגבי כפיה, השולחן ערוך קבע שניתן גם לגבי חיוב. אבל בפועל בתי הדין הרבניים מחשש לגט מעושה לא משתמשים בהם. הם אף סוברים כי הסמכויות שניתנו להם ע"י החוק חלקם כמו כלא, ושליטת רישיון יותר נוטים לכפיה ולא לחיוב ולפיכך ממעטים להשתמש בהם. כך חרם הינו אסור כי הוא כמו כפיה. ~~מבחינת הרבנים~~ הסכמה בגט מעושה הינה חמורה שכן הם יגרמו לאיסור החמור של אשת איש ולכן הם בוחרים בדעה המחמירה שראוי שלא להחמיר בשוטים אלא ראוי לנסות להגיע להסכמה עם הצדדים. כך בתי הדין מעדיפים לתת גט כפי הנ"ל שהוא דורש העיקר שהגט ניתן מרצון ולא יהיה צורך לכפות אותו מהמחמד שגם טענה וזה לא מקרה בו היה ניתן לכפות.

כפי שציין בית הדין הגדול, חרם ירושלים מבוסס על מנהגים ותקנות קדומים, כך תקנת חרם ירושלים עליה מדברים: קידושין ללא רב מקורה במצרים בתקופת הרמב"ם במאה ה-13 כאשר נוצרו תקלות רבות בנישואים ללא פיקוח הרמב"ם מינה רק 3 עורכי טקס וכך תקנה זו הלכה והתפתחה עם השנים. המטרה היתה כי רב יוכל גם לפקח על הטקס ולראות שהצורה מתקיימת כנדרש, גם לראות כי הכוונה אכן היתה כוונה להתחתן כדת משה וישראל, וגם לדווח על כך. קיום הרב כעורך טקס נתנה פומביות לטקס. אינני מסכימה לטענה כי ישנה קבלה מוחלטת של תקנה זו, אכן רשום בפסק הדין האזורי כי "עריכת הנישואים הפרטיים מהווה פגיעה קשה בתקנת הציבור עד שהיא מצדיקה שלילת מתן אישור" אך היא אינה קובעת כי אין תוקף לנישואים כלל כפי שהיינו מצפים מביקורת חמורה כל כל על עריכה ללא רב. יתר על כך, בית הדין מרגיש צורך להסתמך בהחלטתו על רכיב מן הגרעין בנישואים, העד ולהגיד מדוע העד אינו כשר ולכן מדובר על ספק נישואים. כפי שחיים כהן כותב במאמרו, הדרישה לקיום טקס עם רב היא חלק מהתוספות שהתווספו עם השנים, היא אינה חלק מהגרעין, והיא בעלת מימד דתי אך אינה בעלת מימד משפטי. ד"ר רדזינר סובר כי המימד הפומבי נותן לו מימד משפטי, אך אין חולק על כך שגם אם אין רב נוכח המקיים את הטקס, הקידושין לפי ההלכה עדיין תקפים. לא רק זה, אלא אף תקנה זו עוגנה בתקנות הרבנות בשנת 1950 שסברו כי בעקבות קיבוץ הגלויות יש באפשרותם לתקן תקנות (הרב קוק). הרבנות הראשית רצתה להיות בעלת מונופול על תחום הנישואים ויכולת הפיקוח ידבר בעניין כי הנישואים חייבים להירשם אצלה ולהיות רב שמוסמך על ידה ישירות. אך גם הקנה זו שכיח השפט נתן לה סמכות כתקנות משנה. לא בסלה את הנישואים עצמם. הנישואים עדיין תקפים. למעשה בית הדין בפסק דינו קובע כי הנישואין בספק, הם פסולים לאחרים אך אינם נשואים פוויטיביים, יש כאן בעיה שכן מהנלמד בכיתה ראינו כי בית הדין מכריז על נישואים בספק רק כאשר יש בעיה בגרעין לא כאשר ישנה בעיה בתוספות. ותקנת ירושלים לערוך טקס עם רב היא חלק מהתוספות.

והחשוב מכל המראה כי בית הדין לא קיבל תקנה מוחלטת של תקנת ירושלים על חובת רב מוסמך כפי שהיא מופיעה בתקנות הרבנות הראשית, היא כי התקנות קובעות כי במקרה ועורכים נישואים בניגוד לתקנות הרבנות הראשית יש לחייב בגט, על הבעל לשלם פיצויים ולשלם מזונות אך בית הדין לא נוהג להשתמש בכך, ועצם זה שגם במקרה הזה שהוא אמר כי בני הזוג מבזים "הן את ההלכה והן את חוקי המדינה" עדיין לא השתמש בזה, מראה כי הוא עדיין לא קיבל באופן מוחלט את התקנות.

בתי הדין לא מתייחסים באופן זה לכל התקנות הקבילות. חרם ירושלים, כך אנו רואים במקרה שהגיע לרב עובדיה יוסף. אדם קידש אישה ברחוב באמצעות טבעת, בשוק וטען שהם נשואים, הגברת טענה כי אבן היו אמורים להינשא, אך היא חשבה כי מדובר בטבעת וכי לא התקיים אצלה רכיב הכוונה. הרב עובדיה יוסף בתשובתו אמר שהקידושין מערכו ברחוב ולפני המועד הרשמי שנקבע לקידושין ולפיכך בכך עבר הגבר על תקנות ירושלים. אך הוא לא בחר בגלל זה להגיד כי לא התקיים רכיב הכוונה ואין תוקף, אלא פנה לרכיב העדים ואמר כי הם אינם עדים כשרים שכן

בפסק דין של הרב הרצוג והרב עוזיאל אומרת כי אם בעבר חילוני לא יכל להעיד מכיוון שחזקה היתה שהוא רשע, היום יש להפריד בין מצוות בין אדם לחברו לבין מצוות בין אדם למקום. זה שאדם חילוני אינו אומר כי הוא אינו נורמטיבי, ולכן יש לתת לו להעיד. הרב אלישיב מייצג גישה מסורתית שסוברת שגם היום אין הם יכולים לשמש עדים. כעקרון גם מדובר על עדות ראייתית וכאן לנישואים מדובר על עדות מכוונת. אנו רואים בפסקי הדין כי יש נטיה לא לפסול עדים חילונים, ויצאה קריאה על כך: כיצד ניתן לפסול ציבור שלם, אך במקרים של נישואים פסולים כמו כהן וגרושה כן ראינו שימוש בכך שהעדים היו חילונים.

הבעיה העולה מהשוואת האמור בפסקה מס' 3 כי העד הוא עד פסול לאמור בפסקה 1: למרות שהם אסורים להנשא לאחרים אין בכך כדי לקבוע באופן פוזיטיבי כי הצדדים אכן נשואים זה לזה ולפסקה 2: שהם אינם יכולים להנשא לאחרים. היא כיצד יכול להיות שמצד אחד לא התקיים רכיב בגרעין שהינו עדים כשרים ומצד שני הם לא יכולים להתחתן עם אחרים ואף מצד שלישי הם גם לא בטוח נשואים: התשובה לכך היא כי במשפט העברי קיים סיטואציה שאינה קיימת במשפט העברי והיא ספק קידושין. אנו יודעים כי יש איזשהו רכיב בצורה, בגרעין (כמו עדים) שקיים ספק אם התקיים נכון או למשל כאשר ישנה איזשהו בעיית כושר כמו אלמנה שהתחתנה ולא עברה חליצה, כך שלא ברור אם אכן יש נשואין. המצב הוא ספק נישואין. הדרך לפתור בעיה זו היא לתת גט מספק, להחמיר ולתת גט מחומרא. הסיכון לעבור על אשת איש גדול ולכן יעדיפו לתת גט לחומרא שהשפעותיו כמו גט רגיל (גרושה לא יכולה להתחתן עם כהן). (כל זה נובע מכך שבמשפט העברי נישואים יכולים להיות אסורים אך בכל זאת תקפים.)

אבל למה ל
ספק?