

בית הדין הרבני האזורי נתניה

ב"ה

תיק מספר: 764411/1

תאריך: כ"ה בתשרי התשע"א
(03/10/2010)
התובע: פלוני
ב"כ: עו"ד פסח קניר
הנתבעת: פלונית
ב"כ: עו"ד שמואל בר-יוסף
הנדון: גירושין, מזונות, חלוקת רכוש - כריכה

בפני כבוד הדיינים:
הרב מיכאל עמוס - אב"ד
הרב שניאור פרדס - דיין
הרב אריאל ינאי - דיין

מיני-רציו:

* יש להכיר במתן זכויות למזונות בנישואין אזרחיים גם כאשר הצדדים הם יהודים אזרחי ותושבי מדינת ישראל, גם לפי המשפט העברי. הובהר כי מנקודת מבטו של המשפט העברי אין כל מקום לחיוב מזונות מכוחה של 'הסכמה חוזית מכללא', באנשים פרטיים, אלא רק מכוחו של 'מנהג המדינה' ברור ש"פשט בכל המדינה" כפי שפסק הרמב"ם.

* משפט עברי - מזונות - בנישואין אזרחיים

* משפחה - נישואין - נישואין אזרחיים

* משפחה - יחסי ממון בין בני-זוג - סמכות

* משפחה - גירושין - נישואין אזרחיים

* בתי-דין - בית-דין רבני - סמכותו

דיון העוסק בסמכות השיפוט של ביה"ד הרבני לדון בנושאים הכרוכים לתביעת הגירושין, (מזונות ורכוש) כשהצדדים הינם יהודים, אזרחי מדינת ישראל ותושביה אשר נישאו בקפריסין בנישואין אזרחיים. לטענת הנתבעת (להלן: האישה) ביה"ד נעדר סמכות מאחר ונישואין אזרחיים אינם מוכרים בהלכה ומבחינה הלכתית "אין כאן בכלל בעל ואישה", בפרט כאשר הנישואין הללו נעשו מתוך בחירה מאחר ולא הייתה להם כל מניעה מלהינשא כדמו"י. האישה מסתמכת בטענתה על בג"ץ 2232/03 פלונית נ' ביה"ד הרבני האזורי ת"א-יפו (להלן - "בג"ץ בני נוח").

ביה"ד הרבני האזורי פסק כי סמכות השיפוט בענייני המזונות והרכוש מסורה לבי"ד זה, מהטעמים הבאים:

ביה"ד סוקר בקצרה את ההליכים שקדמו "בג"ץ בני נוח", ובכללם "פסק הדין המשלים" של כבוד ביה"ד הגדול אשר היווה את הבסיס ההלכתי בנושא זה. עד לשלהי שנת 2003 לא נפסקו בערכאות המשפטיות, גם לא האזרחיות, מזונות לאזרחי המדינה שנישאו בנישואין אזרחיים בחו"ל. כל הערכאות האזרחיות ללא יוצא מן הכלל קבעו שמאחר ולפי החוק חל על הצדדים הדין האישי שאיננו מכיר בהן כסטאטוס של נשואים, ממילא אין לחייב במזונות. אם אין נישואין אין מזונות. מגמה זו השתנתה על ידי בית המשפט העליון בשלהי שנת 2003. הנשיא (דאז) אהרון ברק קבע בפסק דין

תקדימי שיש לחייב במזונות מכוח 'הסכמה מכללא' המבוססת על דיני החוזים האזרחי. מאחר ורצונם של הצדדים להיות בני זוג לפיכך יש להחיל עליהם חובות וזכויות של בני זוג במסגרת 'חוזית' זו. תקדים נוסף, נקבע בשלהי שנת 2006. בפסק דין תקדימי מאוד זה, הכיר בית המשפט העליון במעמד האישי של בני זוג אזרחי מדינת ישראל שנישאו אזרחית בחו"ל כ'נישואים'! פסיקה זו, המכונה בשם "בג"צ בני נוח" ניתנה בעקבותיו ובהשראתו של 'פסק הדין' המשלים של כבוד ביה"ד הגדול בו נקבע שבנישואין אזרחיים קיים בעצם נישואי בני נוח, ומשכך תעמוד לביה"ד הרבני הסמכות הייחודית להתירם גם בפסק דין ללא גט. פסק דין זה היה נשוא העתירה שהוגשה לבית המשפט העליון להכרעה, בשבתו כבג"צ. בית המשפט העליון קיבל את קביעתו ההלכתית של כבוד ביה"ד הגדול, אך הוסיף ובנה על גביו נדבך נוסף ומשמעותי ביותר. הוא ראה בקביעה זו כבסיס הלכתי חדש למתן מעמד אישי ('סטאטוס') של 'נישואין' לבני זוג שנישאו בנישואין אזרחיים! קביעה שעליה כפי הנראה גם ביה"ד הגדול לא מילל ולא פילל. מפסקה 31 לפסק הדין בעתירה, נטה כבוד השופט ברק מהדין בנושא העקרוני ופנה לבחון את סמכותם של ביה"ד לדון בהיבטים הממוניים של הגירושין כאשר הצדדים נישאו אזרחית מחוץ לישראל. כאן קבע הנשיא ברק שההכרה בנישואין על פי הלכות בני נוח מכוונת אך ורק אל ה"פן החיצוני" של הנישואין שעניינם הוא בהשלכות כלפי צד שלישי, "ביגמיה", אך איננה מכוונת אל ה"פן הפנימי", של חיובים ממוניים הדדיים מנקודת המבט של המשפט העברי. לדעתו, בשל כך אין לראות בכריכת ענייני מזונות ורכוש ככריכה כנה.

אשר לפסיקת בית המשפט העליון במתן מזונות בנישואין אזרחיים. הובהר כי מנקודת מבטו של המשפט העברי אין כל מקום לחיוב מזונות מכוחה של 'הסכמה חוזית מכללא', באנשים פרטיים, אלא רק מכוחו של 'מנהג המדינה' ברור ש"פשט בכל המדינה" כפי שפסק הרמב"ם. כאשר לפי המשפט העברי, 'מנהג המדינה' איננו כפוף לסטאטוס האישי של בני הזוג עבור יצירת חיוביים ממוניים! בהתבסס על גדולי הפוסקים – המהריב"ל, המהרשד"ם והמב"ט – שפסקו זכויות ירושה ומזונות בנישואי האנוסים בספרד ביה"ד הגיע למסקנה כי יש להכיר במתן זכויות למזונות בנישואין אזרחיים – מכוח 'מנהג המדינה' – גם כאשר הצדדים הם אזרחי ותושבי מדינת ישראל, גם לפי המשפט העברי. המציאות שבשטח היא שכל בני זוג בין אם הם נישאו כדמו"י או שנישאו אזרחית תעמוד לה לאישה הזכות למזונות.

השאלה האם יש לפסוק מזונות במקרים כגון דא בהתאם לדין האישי? – מאחר והמשפט העברי הלוא מכיר בזכות למזונות! או שמא יש לפסוק בהתאם למשפט האזרחי כפי שקיים בבתי המשפט האזרחיים, וזאת משום שמנהג המדינה בעניין המזונות האזרחיים פשוט מכוח 'דיני החוזים' האזרחי? טרם הוכרעה. שאלות אלו אינן קשורות לשאלת קביעת הסמכות. מאחר והוכח כאמור שקיימת באופן עקרוני זכות למזונות, ממילא הוכרעה שאלת הסמכות.

באשר לפסיקת ביהמ"ש העליון מפסקה 31 לפסק הדין בבג"ץ בני נח, הרי שמדובר באימרת אגב שאיננה מחייבת. אמרת ביה"ד הגדול בפסק הדין המשלים, לפיה כאשר בני זוג לא נישאו על פי דין תורה, לא ניתן להכיר באשה כנשואה לצורך חיוב המזונות, הינה אמרת אגב המתייחסת לחיוב המזונות כמו גם חיובי ממון אחרים מכוח סטאטוס של נישואין כדמו"י בלבד. אמרתו של הנשיא ברק בה הסיק מכך שאין לראות כריכה כנה של ענייני מזונות ורכוש בתביעת גירושין בין בני זוג שנישאו אזרחית, כאשר ביה"ד אינו מכיר ב'פן הפנימי' של סטאטוס הנישואין האזרחיים, הינה ממילא אמרת-אגב גם היא. כאמור לעיל, על פי דין תורה נישואין אזרחיים עשויים ליצור חיובים ממוניים הדדיים מכוח מנהג המדינה והם מבוססים על דיני החוזים של המשפט העברי. חיובים אלו הינם חיובים על פי הדין האישי.

החלטה

הדיון שלפנינו עוסק בסמכות השיפוט של בית הדין הרבני לדון בנושאים הכרוכים לתביעת הגירושין, כשהצדדים נישאו בנישואין אזרחיים, "נישואי קפריסין".

שני הצדדים הינם יהודים, אזרחי מדינת ישראל ותושביה, אשר נישאו בקפריסין בתאריך 18/12/1998, בנישואין אזרחיים. אלו נישואין שניים לשניהם. מהנישואין הללו נולדו להם שני ילדים, בני תשע ושש שנים.

הבעל (להלן "התובע") הגיש, באמצעות בא כוחו עורך הדין פסח קניר, תביעת גירושין וכרך אליה את נושאי מזונות האשה והרכוש.

האשה (להלן "הנתבעת"), באמצעות בא כוחה עורך הדין שמואל בר-יוסף, כופר בסמכותו של בית הדין לדון בנושאים הכרוכים לתביעת הגירושין. לדבריו, נישואין אזרחיים אינם מוכרים בהלכה ומבחינה הלכתית "אין כאן בכלל בעל ואישה", בפרט כאשר הנישואין הללו נעשו מתוך בחירה מאחר ולא היתה להם כל מניעה מלהינשא כדמו".

כאסמכתא משפטית לטיעון זה הוא מפנה לפסק הדין בבג"ץ [2232/03 פלוגית נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א-יפו](#) (להלן – "בג"ץ בני נוח", פורסם באתרים משפטים [פורסם בנבו] [2006]), מפי הנשיא אהרן ברק, שאיננו רואה בסיטואציה דומה לשלנו את כריכת עניני הרכוש ככריכה כנה.

כלשונו של הנשיא ברק -

"בן זוג יהודי שבחר להינשא בטקס אזרחי מחוץ לישראל ופונה לבית דין רבני שאינו מכיר בגילויים של סטטוס הנישואין במישור החיובים בין בני הזוג, אינו פועל 'בכנות' אם הוא מבקש להביא גם את ענייני הממון והרכוש בפני בית הדין הרבני. במצב דברים זה, בכריכת ענייני הרכוש טבוע שימוש לרעה בכלי המשפטי של 'כריכה'. בן הזוג הכורך אינו יכול להתכוון, בכנות, להתדיין בפני בית הדין בסוגיה שבית הדין כלל אינו מכיר בה. כפיית התדיינות על בן הזוג בפני פורום המתכחש לגילויים הרכושיים של סטטוס הנישואין, מנוגדת לעקרונות הצדק. בנסיבות אלה, כריכה במטרה להעניק לבית הדין סמכות שיפוט ייחודית אינה יכולה להיחשב כריכה 'כנה'. " (שם פסקה 31).

מנגד, בא כוחה של הנתבעת, מפנה לפסיקת בית הדין הרבני האזורי בטבריה (כבוד הדיינים – הרב לביא – אב"ד, הרב בזק, והרב אריאל, מתאריך ב' תמוז תשס"ט, 24/6/09, [בתיק מס' 80581-21-1](#)), [פורסם בנבו], שהכירה בסמכותו של בית הדין הרבני לדון בתביעות רכוש הכרוכות לתביעת הגירושין, למרות שמדובר בנישואין אזרחיים.

בהחלטה זו קבע בית הדין שאין מקום להיתלות בפסק דינו של הבג"ץ הנ"ל כאסמכתא, מאחר ובנסיבות המתוארות בפסק דינו של הבג"ץ, פסקה 31 נכתבה רק כ'אמרת אגב' של בית המשפט, ואיננה תקדים משפטי מחייב. בעתירה שהוגשה לבית המשפט העליון כשבתו כבג"צ עתרה העותרת כנגד פסיקת בית הדין הרבני להתרת הנישואים האזרחיים. לטענתה, לא היה מקום להתיר את הנישואין, זאת בהיעדר הסכמה של שני בני הזוג וללא עילה מתאימה.

במסגרת בירור העתירה ראה בית המשפט העליון צורך לעיין ולברר את טיבן ומהותן של הנישואין האזרחיים, ובעיקר בדרך המשפטית שיש להתיר נישואין שכאלה.

כדברי כבוד בית הדין בהחלטתו –

”סעיף 31 לפסק דינו של הבג”ץ המתייחס לסמכות בית הדין בנושא הרכוש שנכרך בתביעת הגירושין, נכתב כאמרת אגב מובהקת, לאחר שנושא זה כלל לא עלה לדיון מצד העותרת ובירור הנושא לא היה נחוץ לצורך הכרעה באותה עתירה, שכאמור התייחסה לשאלת הנסיבות והעילות הנחוצות להתרת הנישואים האזרחיים בהיעדרה של הסכמה”.

בנוסף לכך הוסיף בית הדין והעיר על העמדה שהביע נשיא ביהמ”ש העליון בדימוס כבוד השופט אהרן ברק, כאמרת אגב בסעיף 31 הנזכר וכתב –

”עם כל הכבוד, עמדה זו מיוסדת על הנחת יסוד מוטעית. את הקביעה ש”בית הדין הרבני איננו מכיר בגילויים של סטאטוס הנישואין במישור החיובים של בני הזוג”, וכי ”בן הזוג הכורך אינו יכול להתכוון בכנות להתדיין בפני בית הדין בסוגיה שבית הדין כלל אינו מכיר בה” – לא ניתן לקבל!

אדרבה, ההיפך הוא הנכון. בית הדין מכיר במערכת של זכויות וחובות שנוצרו בין בני זוג שנישאו בהליך אזרחי בלבד. אמנם מערכת הזכויות והחובות הנובעות מהכתובה ותנאי הכתובה אינן רלוונטיות, אך מאחר שהמחוקק קבע מערכת של זכויות וחובות ב”חוק יחסי ממון” ובחוקים נוספים, מערכת שהפכה להיות ”מנהג המדינה” ביחס לכלל האוכלוסייה. על כן ביחס לבני זוג שנישאו בהליך אזרחי אנו מייחסים להם כוונה ליצור שותפות זוגית ולהתחייב בחיובים הדדים בהתאם למנהג המדינה המיוסד על החוק.

בעת שאחד מבני הזוג יגיש לבית הדין תביעת גירושין, ויכרוך בתביעה זו את תביעתו לחלוקת הרכוש, בית הדין יכיר במערכת החובות והזכויות הנובעות מנישואין אלו. לכן אין יסוד לייחס לתובע חוסר כנות בכריכת הנושא, או שימוש לרעה בהליכי בית הדין ובאפשרות לכריכת תביעה נוספת בתביעת הגירושין. בנסיבות אלו אנו מייחסים לתובע שאיפה לרכז את כל הדיונים בערכאה שיפוטית אחת, ולמנוע את הנזק שבפיצול הדיונים בשתי ערכאות שונות. פיצול שבמקרים רבים מסב לצדדים הוצאות נוספות ועיכובים משמעותיים עד להשלמת ההליכים”.

בהמשך ההחלטה היפנה כבוד בית הדין למאמר שכתב חבר בית הדין הגדול לשעבר הגאון רבי זלמן נחמיה גולדברג שליט”א, במאמר שפורסם ב”שורת הדין” כרך ח’ עמוד ש”ד, בו נכתב שבנישואים אזרחיים יש לילך כפי מה שנהוג בנישואין כאלה בחיובי המזונות ועניני הרכוש. יש לדמות זאת לסוגיה בבבא מציעא ריש פרק הפועלים – השוכר את הפועלים במקום שנהגו לזון חייב לזונם כפי המנהג. על אף שמעיקר הדין אין כל חיוב על בעל הבית לזון את פועליו, מכל מקום מאחר ובעל הבית שכר את הפועלים בסתם, כוונתו שישלם כפי מנהג המדינה. באם המנהג לזון את הפועל – הרי זה כמתחייב במפורש לשלם גם מזונות.

דיון והכרעה

בטרם נדון בפסיקתו של כבוד הנשיא ברק בבג"ץ בני נוח, שומה עלינו להתחקות ולהציע את ההליכים שקדמו לפסיקה הזו, ובכללם "פסק הדין המשלים" של כבוד בית הדין הגדול אשר היווה את הבסיס ההלכתי בנושא זה.

להלן תקציר הדברים. בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק פנה, באופן נדיר, לכבוד בית הדין הגדול בבקשה לקבלת הבהרות לפסק הדין שניתן על ידם (ביום ג' אדר א' תשס"ג, 5/3/03). בפסק הדין זה הורה כבוד בית הדין הגדול שנישואיהם האזרחיים של הצדדים יותרו באמצעות משפט נוסף שיתוסף לפסק דינו של בית הדין האזורי בתל אביב ובו ייאמר – "בית הדין מתיר בזה את הנישואין".

כתמונת רקע כללית כדאי שנחזור קצת לאחור, לשנות השישים המוקדמות, לפסיקת בית המשפט העליון ב'ענין שטרייט' (בג"ץ 301/63) [פורסם בנבו] בה נתקבלה עתירה שהופנתה נגד כבוד בית הדין הגדול והרב הראשי. נפסק שיש למנוע מהם את ההיתר להעניק לבעל היתר נישואין כשמדובר בנישואין אזרחיים כשהאשה מסרבת לקבל גט !!

בדעת הרוב (כבוד השופטים כהן ואולשן) נכתב שהסמכות לאשר היתר נישואין מקורה בחוק האזרחי – החוק לתיקון דיני העונשין (ריבוי נישואין וביגמיה) ולא בדין תורה ולכן אין להכיר בסמכות הרבנים להתיר נישואין שכאלה בכל מקרה ומקרה.

בדעת המיעוט (כבוד השופט זילברג) נכתב שלא מדובר בסמכות שמקורה בחוק הנ"ל, ובאופן עקרוני בית הדין מוסמך לתת היתר נישואין מאחר והצדדים נישאו אזרחית והם בגדר "נישואין לפי דיני ישראל" שנקבעו בחקיקה. אך לדעתו לא די בקביעה של בית הדין שהנישואין לא תקפים כל עוד לא ניתן גט, ובאם הבעל יישא אשה נוספת הוא יורשע בביגמיה.

דעת היחיד (מפי השופט זוסמן) היתה שאין להתערב בפסיקתו של בית הדין הרבני הפוסק על פי דין תורה וזאת לאור סמכותו הייחודית לדון בענייני נישואין של יהודים לפי סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים. לפיכך פסיקת בית הדין בעינה עומדת, "אך בג"ץ יתערב למנוע את שימוש הבעל בפסיקה זו באופן הנוגד את המוסר והסדר הציבורי".

יוער כי בפסיקה זו הוטבע מטבע לשון חדש – "המחוקק הישראלי קבע מוסד חדש, אוורירי, שהייתי קורא לו "נישואין לצורך ביגמיה" (כבוד השופט זילברג).

בפסק הדין של בית הדין הגדול נשוא פרשת בג"ץ בני נוח, קבע בית הדין הגדול כי נישואין אזרחיים שהם "נישואין לצורך ביגמיה", שלא נערכו כדת משה וישראל, מוכרים על פי המשפט העברי כנישואין של בני נוח, והתרתם תיעשה באמצעות פסק דין של בית הדין הרבני.

במסגרת העתירה שהגישה העותרת לבג"ץ, מצא בית המשפט העליון צורך לעיין ולברר באופן עקרוני את סוגיית התרת נישואין אזרחיים. בית המשפט ביקש הבהרות בשאלות הבאות – על

פי איזה דין נערכה התרת הנישואין, מהן העילות לכך, והאם די בבקשת צד אחד לצורך התרת הנישואין.

כבוד בית הדין הגדול (כבוד הדיינים – הרב שלמה דיכובסקי – אב"ד, הרב שלמה בן שמעון, והרב אברהם שרמן) כתב בפסק דינו שיש לבחון את שאלת תוקפם של הנישואין האזרחיים בשני פנים. הפן האחד נוגע לחיובים ההדדיים שבין שני בני הזוג – האם הדין במדינת ישראל מכיר בנישואין הללו כיוצרים "סטאטוס אישי", והאם נוצר חיוב למזונות ולירושא. הפן השני נוגע כלפי צד שלישי – האם נישואין שכאלה מונעים את בני הזוג מלהינשא לצד שלישי עד שהנישואין הללו יפורקו או "יותרו" (מלשון "להתיר קשר") כדין, או לא.

בית הדין הגדול סקר בנושא זה את דעות המלומדים אשר הכירו בצורך החוקי לבדוק את בדיקת תוקף הנישואין לפי הדין העברי, וכתב שהקביעה הזו מקובלת עליו.

בקבלו את עמדת בית הדין הגדול, הטעים הנשיא ברק (שם, פסקה 30):

"יצוין, כי הכרה בסמכות השיפוט של בית הדין הרבני ב"ענייני גירושין" מבטיחה את יעילות ההתרה של קשר הנישואין. ההכרעה בשאלת תוקפם של הנישואין ובשאלת הצורך בגט מחומרה תלויה בנסיבותיו של כל מקרה. גט או פסק גירושין מבית דין רבני מבטיח כי בני הזוג, שהינם יהודים "לא יותרו לשוק שלא כדין, על כל המשמעויות ההלכתיות החמורות הכרוכות בכך (פסק הדין הרבני המשלים, עמ' 11). ההכרעה של בית הדין תבטיח גם כי בני הזוג יוכלו להינשא בעתיד כדת משה וישראל, אם ירצו בכך. למערכת השיפוט האזרחית אין חלופה אזרחית טובה ואפקטיבית להתרת קשר הנישואין בין שני בני זוג יהודים. נוכח הבדיקה האינדיווידואלית הנדרשת בכל מקרה ומקרה באשר לתוקפם ההלכתי של הנישואין האזרחיים, שימור הסמכות בידי בית הדין הרבני מבטיח כי בעקבות פסק הגירושין יחשב כל אחד מן הצדדים כפנוי, לפי דינו האישי."

א. נישואין אזרחיים כ"נישואי בני נח"

כבוד בית הדין הגדול בפסק דינו המשלים כותב כי דרך התרת הנישואין תהיה באופן של מתן פסק דין נעשית תוך כדי קביעה ש"בית הדין מתיר את הנישואין". בכך יופקע התוקף החוקי של הנישואין האזרחיים ביחס לפן הפלילי של חוק הביגמיה. הקביעה הזו תיעשה על ידי בית הדין בהתאם לדין תורה שאליו בלבד הוא כפוף. כידוע, בית הדין הרבני איננו כפוף להוראות המשפט הבינלאומי הפרטי או לחוק האזרחי שבישראל כאשר שני הצדדים הם אזרחי מדינת ישראל. (ראה ע"א 238/53, ובג"צ 301/63, בדברי השופט זוסמן).

בהמשך פסק הדין המשלים סקר כבוד בית הדין הגדול את מעמדם של הנישואין האזרחיים, בהיעדר חופה וקידושין כדמו" – האם אלו נישואין לחומרה, פילגשות, או ספק קידושין – בשיטות ובדעות השונות בפוסקים. בפסק הדין צוינה ההבחנה הרווחת בבתי הדין בין נישואין אזרחיים שנערכו מתוך בחירה ורצון להינשא שלא כדת משה וישראל, לבין נישואין שבהם בני הזוג היו מעוניינים להינשא כדמו" אך בצוק העיתים הדבר נמנע מהם. במקרים שבהם נישואין שכאלה אינם יוצרים "ספק נישואין" כדמו" לאחר בחינת העובדות בהתאם לכללי ההלכה –

אין לדרוש בהם גט לחומרה. כמו כן במקרים של עיגון, מוצא בית הדין לנכון להסתמך על השיטות המקילות ומתיר את הנישואין הללו שלא באמצעות גט אלא במתן פסק דין.

כבסיס הלכתי לתוקפם של הנישואין האזרחיים לפי המשפט העברי, הובאה שיטתו הייחודית והמקורית של הגר"י ראזין בעל שו"ת "צפנת פענח" ("הרוגאצ'ובי") בנושא הזה, ולפיה ישנם שני גדרים בחיי האישות. גדר של איסור, שבו האשה הנשואה אסורה להינשא לאחרים, וגדר שני של קנין ולפיו אשה זו קנויה לבעלה. בנישואי "בן נוח" (והכוונה לגויים, שאינם יהודים) ישנו עשה של "ודבק באשתו – ולא באשת חברו" (ראה סנהדרין ג"ה עמוד א'), כלומר היא קנויה לו לאישות. כך גם בישראל. מחדש ה'רוגאצ'ובר', שגם ללא חופה וקידושין יש עשה של "ודבק באשתו" (ראה 'תוספות' קידושין דף י"ג עמוד בד"ה לכולי עלמא).

בהתאם לכך, למרות שאין גדר של איסור אשת איש כלפי אחרים בנישואין אזרחיים, מכל מקום יש כאן גדר שהיא מיוחדת לבעלה והיא צריכה ממנו גט כדי להפקיע את הדין הקנייני שיש לו עליה. ראייה מיוחדת ליסוד הזה, הוא מביא מדין 'פת תואר', מהגמרא במסכת קידושין דף כ"ב עמוד א' – "ליקוחין יש לך בה" – שלדעתו הכוונה קודם לגירותה, שלא כדעת רש"י ותוספות שם. כלומר, למרות שאין הקידושין תופסים בה, אך מכיוון שהתורה התירה לישראל 'פת תואר' בגויותה במלחמה, הרי שקיים כאן הגדר של "ודבק באשתו ולא באשת חברו".

צורת הנישואין של בן נוח, מבוארת ברמב"ם בפרק ט' מהלכות מלכים – יש לו נישואין אך אין לו קידושין. הנישואין היא התייחדות האשה בבית בעלה באופן כזה שמעתה היא מיוחדת ומופרשת לו לחיי אישות קבועים כדרך בעל ואישה. ראה עוד ברמב"ם ריש פרק א' מהלכות אישות. אשר על כן "כל זמן שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה, פורשים" (רמב"ם הלכות מלכים). זוהי צורת הגירושין שלהם בהתאם לצורת הנישואין. התבדלות ופירוד מוחלט כאקט של גירושין תחת התייחדות קבועה כאקט של נישואין.

בהתאם לכך, כותב כבוד בית הדין הגדול שנראה שכל זה אמור בשנים קדמוניות שבהם לא נהגו אומות העולם, "בני נוח", לרשום את הנישואין הללו באמצעות רשויות השלטון של כל מקום ומקום, והדבר נעשה ללא פיקוח. אולם, ברבות הימים, לאחר שהונהג בכל המדינות המתקנות סדרי נישואין וגירושין והמנהג האוניברסאלי כיום הוא שהטריבוניל המשפטי הוא זה שמוסמך בכל מדינה על העניינים הללו, הרי שתידרש, מעתה, הצהרה שיפוטית לגירושין בני נוח, ולא ניתן כיום להסתפק בפירוד הפיזי של בני הזוג ובהסכמתם לחיות כל אחד את חייו לעצמו.

לסיכום ובתמצית הענין נאמר, שלמרות שבעת קבלת התורה הוחלו על בני ישראל דיני קידושין וגירושין המיוחדים להם, מכל מקום לא הסתלקו מהם דיני הנישואין והגירושין של בני נוח. לפי המשפט העברי גם לבני נוח יש דיני נישואין וגירושין המיוחדים להם. לבני נוח אין דין של "קידושין" כפי שיש בישראל אך יש להם דין של "נישואין". משכך, הדין העברי אמנם שולל

את ההכרה המלאה בנישואין אזרחיים ודורש מבני זוג יהודים להשלים את היחסים שביניהם באמצעות נישואין כדמו"י, אך יחד עם זאת בהחלט קיימת הכרה, לפי הדין העברי, בנישואין הללו כנישואי בני נוח. כפי שהיטיב להגדיר זאת ביה"ד הגדול – "נישואין לצורך גירושין כדין בני נוח", (כמשקל נגד להגדרה הישנה של "נישואין לצורך ביגמיה"). אשר על כן ידרשו כאן כמובן גם הכללים שנוגעים לגירושין של בני זוג שכאלה, ובהתאם למנהג האוניברסאלי תידרש הכרעה שיפוטית לצורך התרתו של קשר הנישואין הזה.

נמצא אפוא, שלאור פסיקתו של כבוד בית הדין הגדול מדובר כאן בנישואין אשר המשפט העברי רואה בהם תוקף של "נישואי בני נוח". אמנם הוא קלוש ופחות בהרבה מנישואין שנעשים כדת משה וישראל, והם חלוקים מהם בענייני כתובה ומזונות, אך בהחלט יש לראות בקשר האישי הזה כקשר בר קיימא שיש להתירו באמצעות גט או פסק דין.

משכך, גם התרת הנישואין איננה מפקיעה ומאיננת את הנישואים ביסודם, רטרואקטיבית, אלא רק מכאן ולהבא, ואף יש צורך הלכתי בבדיקת תוקף הנישואין הללו האם אין לחשוש בהם כ"ספק קידושין" כדמו"י.

כאן המקום לציין שבשל המעמד הנחות יותר שיש לנישואין האזרחיים – "נישואי בני נוח" – ביחס לנישואין כדמו"י, לא תידרש כאן בחינה והוכחה דקדקנית לקיומה של עילת גירושין כפי שדורשת זאת ההלכה בנישואין כדמו"י. עם זאת תידרש כאן בדיקה רצינית שתכליתה לבחון האם קיימות כאן עילות ממשיות שבגינן לא ניתן לקיים שלום בית בין הצדדים. זאת, על רקע הזכות החד-צדדית של כל אחד מבני הזוג בפני עצמו להביא לסיום הנישואין. לאחר שבית הדין ייווכח ויגיע למסקנה שאכן אפסה תיקווה לשלום וכי אין מנוס מפירוק הנישואין, אזי יינתן פסק דין להתרת הנישואין תוך בחינת האפשרות לביצוע גט מבחינה הלכתית או מעשית. במידה ולא ניתן יהיה לסדר גט לאחר הבחינות הללו יותרו הנישואין בדרך של פסק דין (ראה עמוד 13 לפסק הדין המשלים).

ב. עמדת בית המשפט העליון

כאמור, על פסק דין זה הוגשה עתירה לבג"ץ. בפסיקת הבג"ץ, מפי כבוד הנשיא אהרון ברק התקבלה עמדתו של כבוד בית הדין הגדול, והוא אף ראה בה "תרומה חשובה לפיתוח דיני הנישואין בישראל" (פיסקה 28).

לאור פסק הדין המשלים, נפסק בעתירה שגם במקום שבני זוג יהודים אינם זקוקים לגט (כמו הנידון שם), תעמוד לבית הדין הסמכות לדון בגירושיהם. כלשונו של כבוד הנשיא ברק –

"בני זוג אלה אינם נשואים אמנם כדת משה וישראל ואין הם זקוקים לגט, אך עם זאת הם נשואים על פי הלכות בני נוח אשר הינו חלק מהמשפט העברי והם זקוקים לפסק דין של גירושין. גט וגירושין אינם היינו הד". (פסקה 29 לפסק הדין).

עוד קבע כבוד הנשיא ברק, שדווקא ההכרה בסמכותו הייחודית של בית הדין הרבני בענייני גירושין תבטיח את יעילות ההתרה של קשר הנישואין מאחר וההכרה בשאלת תוקפם של הנישואין ובשאלת הצורך בגט לחומרה תהיה תלויה בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, ובלשונו -

"ההכרעה של בית הדין תבטיח גם כי בני הזוג יוכלו להינשא בעתיד כדת משה וישראל, אם ירצו בכך. למערכת השיפוט האזרחית אין חלופה אזרחית טובה ואפקטיבית להתרת קשר הנישואין בין שני בני זוג יהודים. נוכח הבדיקה האינדיווידואלית הנדרשת בכל מקרה ומקרה באשר לתוקפם ההלכתי של הנישואין האזרחיים, שימור הסמכות בידי בית הדין הרבני מבטיח כי בעקבות פסק הגירושין יחשב כל אחד מן הצדדים כפנוי, לפי דינו האישי". (פיסקה 30).

הכרעה זו נגעה באותו מישור עקרוני שעליו נסבה העתירה שהוגשה לפתחו של בית המשפט העליון, כשבתו כבג"צ.

ג. כריכת הממון

מכאן ואילך, מפיסקה 31 לפסק הדין, נטה כבוד השופט מהדיון בנושא העקרוני ופנה לבחון את סמכותם של בית הדין לדון בהיבטים הממוניים של הגירושין כאשר הצדדים נישאו אזרחית מחוץ לישראל. כאן קבע הנשיא ברק שההכרה בנישואין על פי הלכות בני נוח מכוונת אך ורק אל ה"פן החיצוני" של הנישואין שעניינם הוא בהשלכות כלפי צד שלישי, "ביגמיה", אך איננה מכוונת אל ה"פן הפנימי", שעניינו הוא בחיובים ההדדיים שבין בני הזוג.

ובלשונו של הנשיא ברק –

"ברוח זו נפסק בפסק הדין הרבני המשלים כי אין הנישואין יוצרים חיוב של מזונות. במצב דברים זה כריכה של עניני הממון לתביעת הגירושין איננה "כריכה כנה". היא כריכה שכל מטרתה אינה אלא שלילית הזכות לחיוב ממוני... זוג הכורך אינו יכול להתכוון, בכנות, להתדיין בפני בית הדין בסוגיה שבית הדין כלל אינו מכיר בה. כפיית התדיינות על בן הזוג בפני פורום המתכחש לגילויים הרכושיים של סטאטוס הנישואין מנוגדת לעקרונות הצדק". (פיסקה 31).

ד. הערותינו על קביעה זו

כפי שהעיר כבוד בית הדין הרבני האזורי בטבריה, ובצדק, מדובר כאן באמרת אגב שאיננה מחייבת. אמנם מערכת הזכויות והחובות הממוניים בנישואין אזרחיים איננה זהה לזו שקיימת בנישואין כדמו"י, אך אין להסיק מכך שעל פי המשפט העברי לא נוצרת מערכת של זכויות וחובות בין בני זוג הנשואים בנישואין אזרחיים. זאת ועוד: על פי החוק, יחסי הממון שבין בני זוג, לרבות אלו שנישאו כדת משה וישראל, מוסדרים בחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973. ככל שיש סתירה בין חוק זה לבין הדין הדתי, גובר הדין האזרחי, אלא אם כן הסכימו בני הזוג בפני בית הדין לדון על פי הדין הדתי. ככלל, בתי הדין הרבניים מיישמים בפועל את הוראות חוק יחסי ממון, שהפך להיות "מנהג המדינה" וזהו אפוא "ספר המקנה" (ע"פ ירמיהו לב יד) של בני הזוג הנישואים כאן במדינת ישראל בנישואין כדמו"י.

כאן עלינו להוסיף ולהבהיר. אם חוק יחסי ממון לא היה חל על בתי הדין הרבניים, ובית הדין הרבני היה דן בענייני הרכוש כפי שעשה בעבר, בהתאם למשפט העברי בטהרתו – כהלכות נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל ועל פי כללי ההפרדה הרכושיים בין בני זוג – היה מקום לדון בקביעתו של כבוד הנשיא ברק לפיה יש לראות בכריכה רכושית זו ככריכה לא כנה. היה מקום לשקול אם הטריבונל הרבני נחשב כ"פורום המתכחש לסוגיה ולגילויים הרכושיים של סטאטוס הנישואין האזרחיים". אולם, חוק יחסי ממון הינו חוק טריטוריאלי ואיננו חוק הכפוף לדין האישי. חוק זה מחייב גם את בתי הדין הרבניים, ומשכך לא ניתן לראות בפורום הרבני המפעיל את הוראות חוק זה כדבר יום ביומו, כמי שמתכחש לגילויים הרכושיים של סטאטוס הנישואין שאינם נובעים מדין התורה במקורו.

גם בנישואין כדמו"י פוסק בית הדין הרבני לפי חוק יחסי ממון, רואה בו כמנהג המדינה, וכבסיס שעליו השתיתו בני הזוג את השיתוף הכלכלי-רכושי שלהם במשך שנות נישואיהם.

אשר על כן מתבקשת כאן השאלה – מאחר וחוק יחסי ממון איננו חל רק על בני זוג הנישואים בנישואי בני נוח, והוא תקף גם בבני זוג שנישאו כדמו"י, אם כן איזו רלוונטיות יש למעמד נישואי בני נוח ככזה שמגדיר את תוקף הנישואין האזרחיים – ביחס לחוק יחסי ממון? מאחר וקיימת לבית הדין סמכות שיפוט ייחודית בנושא הגירושין של הנישואין האזרחיים, מדוע שתשלל ממנו הסמכות לדון בעניינים הממוניים הכרוכים בגירושין של אותם בני זוג בהתאם לחוק יחסי ממון, כפי שהוא דן בנישואין כדמו"י?

יתירה מזו, על פניו נראה שיש כאן דבר והיפוכו. מצד אחד – המחוקק מנתק את יחסי הממון מהדין האישי וקובע אותו כחוק טריטוריאלי המחייב את כולם – ומאידך, ובנשימה אחת, אנו באים לחבר את יחסי הממון של בני הזוג שנישאו אזרחית לדין האישי שלהם, נישואי בני נוח, לצורך הפקעת סמכות השיפוט הרבני. והתוצאה מכך – העברת הסמכות לערכאה האזרחית שתדון בנושא הרכוש בהתאם לחוק יחסי ממון במנותק מהדין האישי שלהם!

ה. גישה חדשה בנושא הזה – "מנהג המדינה"

לאחר עיון והתבוננות מעמיקה, נראה לי שהגישה לסוגיה זו של הנישואין האזרחיים ביחס לחיובים וזכויות הממון שבין הצדדים – צריכה לבוא מכיוון אחר וממבט שונה לחלוטין. דומה כי גישה זו, שתוצג להלן, עשויה לשנות את התמונה לגמרי.

בבואנו לבחון את נושא קיומן של הזכויות הממוניות במסגרת הנישואין האזרחיים, עלינו להפליג חמש מאות שנה אחורנית.

התקופה המדוברת היא המאה ה-16 למנינם, לאחר השבר הנורא שבא בעקבות הגירושים ההמוניים של יהודי ספרד ופורטוגל. לאחר הגירוש נותרו עדיין יהודים רבים בארצות השמד הללו. הם הוכרחו להתנצר, ומכאן שמם "האנוסים" ("מאראנוס", חזירים, בכינוי הגנאי של

שכניהם הקתולים). חלק מהאנוסים הללו הצליחו ברבות הימים להימלט לטורקיה, להולנד ולארצות אחרות, שם הם שבו ליהדותם בגלוי.

ביחס לאנוסים אלו התעוררו שאלות הלכתיות קשות נוקבות, ובכמה מישורים. שאלות אלו נידונו בהרחבה בספרות השו"ת של אותה התקופה. חכמי ישראל סיווגו את האנוסים לכמה סוגים: "מי מאונס ומי מרצון, מי לתאוה ומי לראוה, מי לכבוד ומי מבריחת הדת" (מהר"י בירב, מחכמי צפת). בנוסף לכך, ההתבוללות אכלה באנוסים בכל פה, בפרט בבני הדור השני והשלישי, ועימה עלו שאלות חמורות של בירור יוחסין.

אחת הסוגיות המרכזיות שנידונו אז, היתה סוגיית המעמד האישי של נישואי האנוסים. בארצות השמד נישאו האנוסים בנישואין קתוליים, כמובן, ולא כדת משה וישראל.

יוער כי בנוגע לנישואין שלא נעשו כדת משה וישראל וכהלכה, אין כל הפרש בין אם הם נערכו לפי כללי הנצרות, האיסלם או החוק האזרחי (ראה שו"ת תשב"ץ ח"א מ"ז, יכין ובוועז ח"ב י"ט, תרומות הדשן כ"ט, שו"ת בנימין זאב ק' – בנישואין שנעשו לפי נימוסי הנוצרים. שו"ת מהרי"ט צהלון קמ"ח, שו"ת רדב"ז שנ"א, שו"ת פני משה ח"א ל"ו – בנישואין שנעשו לפי נימוסי הישמעאלים והאיסלם).

כבר כתב הריב"ש (בתשובה ו', נכתבה בשנת קנ"א, 1336, כמאה וחמשים שנה לפני גירוש ספרד) –

"איש ואישה שהמירו באונס הגזירות ונישאו זה לזה בחוקת הגויים, אף על פי שמתייחדים זה עם זה בכל יום לעיני הכול, אין חוששים להם משום קידושין".

הלכה זו נקבעה בשלחן ערוך "אבן העזר" (סי' קמ"ט סע' ו'), ובדברי הרמ"א בסימן כ"ו סעיף א'. ברם, "הלכה זו לא נסתיימה עד היום" – כלשונו של בעל ה"חזון איש". רבים מן הפוסקים החמירו וחששו לכל הפחות לספק קידושין משום ש"חזקה אין אדם עושה ביאתו זנות", או משום קידושין מדין חופה שקונה מדין ייחוד, ועוד. לא כאן המקום להאריך, וראה בזה באריכות רבה ב"אוצר הפוסקים" בסימן כ"ו שם הובאו כל דעות הפוסקים בנושא הזה. בשורה התחתונה, המנהג הרווח והמקובל מזה דורות בבתי הדין הרבניים בארצנו הוא, שיש להצריך גט לחומרה נוכח הספיקות והחשש לדעות המחמירות.

אך דומה כי אחת מהשאלות המרכזיות, אם לא המרכזית שבהם, נגעה דווקא לנושא יחסי הממון של הנישואין הללו.

כאמור, אנוסים רבים נישאו בארצות השמד בנישואין נוצריים קתוליים בשל מוראות האינקוויזיציה הארורה. לאחר מכן כשעלה בידם לצאת לארצות שבהן הם יכלו לחיות כיהודים לכל דבר, עלו על הפרק השאלות הבאות – מה דינה של האשה ביחס למזונות, האם היא זכאית להם, או לא? מה הדין בנוגע לירושה, כאשר אחד מבני הזוג נפטר, האם בן זוגו זכאי לירושו,

או לא? האם קיימת גם לאשה זכות לרשת את בעלה בהתאם למנהג המקום שבו הם נישאו, או שיש לשלול את הזכות הזו בהתאם להלכה שאין אשה יורשת את בעלה אפילו בנישואין כדמו"י?

אחת הפרשיות אשר עוררה בשעתו פולמוס נוקב וחריף והסעירה בשעתו את עולם ההלכה היתה ירושת משפחת מנדס.

פרשת מנדס – סקירה הסטורית

משפחת מנדס היתה אחת ממשפחות האנוסים העשירות והמכובדות ביותר בפורטוגל. הדמות הבולטת במשפחה, פרנסיסקו מנדס, החזיק בבעלותו בנק גדול בליסבון עם סניפים במקומות שונים באירופה. אחרי מותו ירשו את רכושו העצום אלמנתו הצעירה דונה גרציה שהיתה אז כבת עשרים ושש, ואחינו – דייגו, שניהל את סניף הבנק באנטוורפן. דונה גרציה היתה בעלת נפש אצילית וכיהודיה גאה בערה בליבה השאיפה לחיות כיהודיה נאמנה, בגלוי, ולא במחתרת. זמן קצר לאחר פטירת בעלה היא נמלטה מפורטוגל עם בתה היחידה, אחותה ושני אחייניה. בתה נישאה לדון יוסף הנשיא, אחיינה של דונה גרציה שהשתקע בקונסטנטינופול. כאשר דייגו גיסה נפטר, היא עברה לגור בוונציה. בשל כישוריה ובשל היותה המנהלת היחידה של רכוש המשפחה העצום, מינה אותה דייגו בצוואתו לפני מותו כאפוטרופסית על בתו היחידה וכנאמנה על רכושה!

ירושת-העתק של משפחת מנדס – פרנסיסקו ודייגו, עמדה במרכזו של פולמוס נוקב אשר הרעיש את עולם ההלכה באותה תקופה. השאלה העקרונית שנידונה אז היתה – האם יש להכיר בנישואין קתוליים כ"מנהג המדינה" על השלכותיו הממוניות, או לא. שאלה זו הופנתה לגדולי הפוסקים שבאותו דור – לרבי יוסף בן לב (המהריב"ל, סלוניקי) לרבי שמואל די מודינה (המהרשד"ם, קושטא), לרבי משה מטרנאני ורבי יוסף קארו (המב"ט ו"ה בית יוסף", צפת).

המהרשד"ם, המהריב"ל והמב"ט נקטו עמדה נחרצת שלפיה קיימת זכות ירושה לאלמנה בהתאם למנהג המדינה שבו נערכו הנישואין. הבית יוסף חלק עליהם ונקט עמדה שונה.

נצטט מדברי המהרשד"ם בתשובתו (חלק חושן משפט תשובה שכ"ז) –

"אחד מהאנוסות של פורטוגל נשאת עם רבי אנוס במלכות פורטוגל ובאותו המלכות יש נימוס (=חוק) מהמלך ומהמלכות מזמנים קדמונים שבכל הנידוניאות אם מעט ואם הרבה תהיינה כשימות הבעל תיקח האשה החצי מהנכסים שישאיר אחריו הבעל כמו שנר' מנוסח הנימוס ברור מאד ועתה מת הבעל בפורטוגל והאישה לקחה חזקת הנכסים כפי נימוסי המלכות וכפי התנאי שהתנו בשעת הנישואין מסכים לנימוסי המלכות כמו שהוא מבואר בצואה חתום מיד הבעל הנפטר ומיד השופטים מהמדינה והאישה נשארה מוחזקת בנכסים ונשאה ונתנה בהם כי גם היא נשארה אפוטרופוסית בצואת הבעל גם בנכסי הבנים (=כלומר גם על המחצית השניה של העיזבון). אח"כ באה האלמנה עם

¹ מקורות: הרב רפאל הלפרין "אנציקלופדיה לבית ישראל"; חיים שלאס "אלפיים שנות היסטוריה יהודית".

היתומים למלכות תוגרמה (=טורקיה) לחסות תחת כנפי השכינה ולשמור דת משה ויהודית ושאל השואל אם נאמר שיוכלו היורשים לדחות לאלמנה ממחצית הנכסים ושלא תטול אלא מה שהכניסה לבעל או דלמא כיון שהמנהג במקום הנישואין שתיטול החצי (=מהעיזבון) אין כוח בידם לדחותה שכבר זכתה בחצי הנכסים."

המהרשד"ם השיב –

"לעניות דעתי הדין עם האלמנה בשני החלוקות שזכתה בחצי הנכסים שהניח בעלה וגם אם נשאה ונתנה בהן שתטול חצי הריווח אלא שקודם שראיתי לבאר מהיכא תיסק אדעתין (=מנין יעלה על דעתנו) לומר שלא זכתה האלמנה בחצי הנכסי' עד שהוצרכו רבני עולם להאריך בזה כי כפי הנראה הדבר היה פשוט מאד אחר שידוע אפי' לתנוק' שכל דיני הנישואין הם נדונים ע"פ המנהג וכל הנושא אשה סתם נושא אותה אדעתא (=על דעת) לקיים מנהג מקומו וכמ"ש הרמב"ם פ' כ"ג מהלכות אישות וז"ל הנושא אשה סתם כותב ונוהג כמנהג המדינה כו' עד וכל הדברים האלה וכיוצא בהם מנהג המדינה עיקר גדול ועל פיו דינין והוא שיהיה המנהג פשוט בכל המדינה והרשב"א כתב בתשובה דסתמו כפירושו במקום שנהגו ודברים אלו נקראים לשון הדיוט והטור א"ה (אבן העזר) העתיק לשון הרמב"ם וסתם כדבריו וכ"כ הריב"ש בתשובה והוא דבר כ"כ פשוט עד שאני תמה מנין יצא לנו ספק בדבר הזה."²

גם המהריב"ל בתשובתו (חלק ב' תשובה כ"ג) נשאל על כך, והשיב שאין כל ספק שהאלמנה זכתה במחצית העיזבון כמנהג המקום שבו היא נישאה. לביסוס דבריו הוא הביא את דעת הראב"ד (פרק ד' מהלכות שותפים) שבאמצעות הקנאה ניתן לשעבד ולהקנות גם רווחים עתידיים של שותפות, ולדעת המהר"ם (במרדכי ב"ק קט"ז) והמהרי"ק מועיל גם שלא בדרך של הקנאה משום דבההוא הנאה גמרו ומקנו אהדדי גם בדבר שלא בא לעולם. גם לשיטת הרמב"ן ולפיה לא ניתן להקנות רווחי שותפות עתידית של השותפים זה לזה, מכל מקום ניתן לעשות זאת באמצעות התחייבות, והובאו לשם כך כראיה דברי התוספות בכתובות דף נ"ה.

בהמשך התשובה הוסיף המהריב"ל וכתב שכאשר קיימת הסכמה של כל בני העיר למנהג או לתקנה ממונית מסוימת, הרי שהדבר יחייב את כולם גם בנוגע לממון עתידי שלא בא לעולם, וכן כתב גם המהרי"ק בדעת הרמב"ם וזהו תיקון הרבים וכוח הרבים בענייני הממון. לאחר מכן

² כאן המקום להוסיף שלאחר שגיסה של דונה גרציה – דייגו, נפטר, עברה דונה גרציה להתגורר בוונציה. בשל היותה המנהלת היחידה של רכוש המשפחה העצום, מינה אותה דייגו כאפוטרופוסית על בתו היחידה, וכנאמנה יחידה על רכושה, כלומר על הירושה שהוא הניח לבתו. אלמנתו של דייגו שהיתה גם אחותה של דונה גרציה, רתחה מזעם, ובהתקפת קנאה היא הלשינה על דונה גרציה לרשויות הכנסייה שהיא לאמיתו של דבר יהודיה בסתר. הכנסייה פעלה במהירות רבה. דונה גרציה נאסרה וכל רכושה ועושרה העצום עמד לפתע בפני סכנת עיקול והחרמה. ברם, הכמורה לא הסתפקה בכך, ולגודל האירוניה גם אחותה של דונה גרציה, זו שהלשינה עליה, מצאה אף היא את עצמה מאחורי סורג ובריח, ובאותה אשמה! ככלות הכול באם אחות אחת היא יהודיה בסתר, מדוע שאחותה הצעירה תהיה שונה ממה? בנוסף לכך, גם בנותיהן של האחיות נעצרו ונלקחו למנזר, כדי שיגדלו כנוצרות נאמנות. בכך סללה הכנסייה את דרכה להעברת רכושה הרב של משפחת מנדס ליריה... דונה גרציה נאלצה, באמצעות שליחים להוציא הון עתק לצורכי שוחד, בעיקר בסביבתו הקרובה של הסולטאן העותומאני. גם דון יוסף נשיא, אחיינה של דונה גרציה ששימש כיועץ לנסיך סאליס שהיה יורש העצר, נרתם לפעולות ההצלה. נסיונות ההצלה הצליחו מעל למשוער והסולטאן הטיל את כל כובד משקלו – מהחרמת ספינות מסחר איטלקיות, הטלת מצור ימי ואף איום חמור בהכרזת מלחמה – והכול לצורך שחרורה של דונה גרציה! הסולטאן הבין אל נכון שבאם דונה גרציה תשתחרר ותעבור לגור בטורקיה, יביא ההון הרב וצי הספנות של משפחת מנדס תועלת חשובה מאוד לממלכה העותומאנית. הלחץ הועיל, ודונה גרציה אחותה ובנותיהן שוחררו (הרב רפאל הלפרין "אנציקלופדיה לבית ישראל"; חיים שלאס "אלפיים שנות היסטוריה יהודית").

המהרשד"ם (ח"מ תשובה של"א) אף נשאל בנוגע לתביעות הממוניות שעלו בשל המסירה והמלשינות הזו. וראה גם בשו"ת "אבקות ויכל" תשובה פ' – בתשובת המבי"ט – שם הובאו נוסחי הצוואות המקוריות של פרנסיסקו ודייגו בשפת ה'לאדינו' (בהוצאת "שיח סוד" ישנו תרגום מאת המהדיר), פירוט השתלשלות המאורעות, ופסק דינו של המבי"ט בעניינם.

הובאו דברי הרמב"ם בפרק כ"ג מהלכות אישות בנוגע למנהג המדינה בדין הכתובה והנדוניה הנ"ל.

המהריב"ל סיים את תשובתו בדברים הבאים:

"ומכל זה יראה דבר ברור, ואפילו היה המנהג הזה בארצותינו, היה מבטל ההלכה. כל שכן בהיותם באותה המלכות נוהגים מאותו המנהג והמנהג הוא פשוט וקיים בכל המדינה והבעל מת באותה המלכות אשר שם חוק ומשפט המנהג ההוא, ואחר כך באה האלמנה והיורשים לטורקיה לחסות תחת כנפי השכינה, מילתא דפשיטא הוא, דלא מיבעיא דאם תפסה האלמנה במחצית הנכסים דאין מוציאין מידה, אלא אפילו היו כל הנכסים ברשות היורשים מוציאין מידם ונותנים לאלמנה חלקה המגיע לה לפי חוק והמנהג מהמלכות ההוא. וכבר בא מעשה לידי כיוצא בזה פעמים רבות בסלוניקי וכן דנתי, ומעולם לא שמעתי ולא ראיתי שום חולק בדבר זה, ותו לא מידי (=ואין להוסיף עוד דבר)".

בשו"ת "אבקת רוכל" (לרבי יוסף קארו בעל ה"בית יוסף") תשובה פ', נדפסה בנושא זה תשובה ארוכה מאוד של רבי יוסף מטראני, המבי"ט.

המבי"ט פתח את תשובתו בדברי הגמרא בקידושין דף ט' בדין דברים הנקנים באמירה בפסיקת הנדוניות משום דבההיא הנאה גמרו ומקנו אהדדי. המבי"ט התייחס לבעיה שקיימת כאן מאחר וההלכה הזו אמורה דווקא כשהם עמדו וקידשו וקידושין כדמו"י מתוך הפסיקה וההתחייבויות ההדדיות -

"והכא (=בנישואים קתוליים) ליכא קידושין כלל, דקידושין פסולים הם, ומה שהכומר נותן להם טבעת ואפילו כשיש עדים כשרים - וכמו שכתב הריב"ש (בתשובה ו'), אפילו הכי, כיון דלדידהו הוו קידושין והוי לגרמיהו אשת איש ועונשין הבא עליה, הא איכא הנאה דמהני אהדדי בנימוסיהם וגמרי ומקנו. והכי נמי אנוסים אלו מהני להו דהוי אשתו, ואינה יכולה לצאת ממנו ואפילו רוצים מאחר ואין לנימוסי הנוצרים גירושין (= כידוע, בנישואים קתוליים לא קיימת אפשרות של גירושין) אם כן כשמתנים תנאי ממון בשעת הנישואין גמרי ומקנו בההיא הנאה דקא מתהני, ואפילו כשזכו ובאו לחסות תחת כנפי השכונה דיינין להו לענין לענין ממון כהני תנאי דאתנו אהדדי בשעת נישואיהן".

לצורך קביעה זו שיש ללכת אחר מנהג המדינה של מקום הנישואין הביא המבי"ט בתשובתו גם את דברי הרמב"ם בדין קנין סיטומתא - דרך הסותרים (בבא מציעא דף ע"ד) שהוא תופס כפי מנהג המדינה, בפרט כאשר הצדדים ערכו את הסכמי הממון שלהם קודם נישואיהם אצל הערכאות הנוצריות הדתיות או האזרחיות ולפיכך גם יש לראות בהם כשטרי מתנה העשויים בערכאות של גויים שהם כשרים ובעלי תוקף (ראה גיטין דף י'). הוסיף המבי"ט שאפילו לדעת הרמב"ם (הלכות מלוה פרק כ"ז) שפוסל שטרי מתנה שנעשו בערכאות נראה שיש להכשיר כאן, מאחר שתנאי הנישואין שנעשים בפניהם הם גלויים ומפורסמים לכל, ובנוסף מאחר וזהו מנהג קבוע הרי זה כדינא דמלכותא דינא, עיי"ש שהאריך.

מנגד, רבי יוסף קארו, (בתשובה הבאה שבשו"ת "אבקת רוכל" – תשובה פ"א), האריך לסתור את דברי המבי"ט. לדבריו, יסוד הדין של דברים הנקנים באמירה אמור אך ורק בקידושין כשרים כדמו"י ולא במקום שהקידושין אינם תופסים, שאז האשה אצלו אינה אלא כפילגש.

כלשונו של רבי יוסף קארו –

"וכל מה שהאריך להביא מההיא דסיטומתא, וממקום שיש מנהג ידוע, אינו ענין לנידון דידן, דמה ענין מנהגי ממון דקנו ואפילו בישראל, לתנאי קידושין ונישואין במקום שאין קידושין ונישואין כלל – דפשיטא דלא קנו".

באשר לתוקפם של הסכמי ממון שנעשו לפי המשפט הנוצרי קודם לנישואין, כותב ה"בית יוסף" שאין להם כל תוקף, מכמה טעמים: האחד, משום שהמתנה אינה נקנית אלא בדרכי ההקנאות כמבואר ברמב"ם בפ"ג מהלכות זכיה, וכאן הרי לא נעשה שום אחד מדרכי הקניינים. שנית, הנכסים הללו לא באו לעולם בשעת הנישואין, ולפי הדין לא ניתן להקנות נכסים עתידיים או נכסים שאינם ברשותו (רמב"ם פרק כ"ב מהל' מכירה), וראה שם באריכות דבריו.

יסוד המחלוקת שבין הבית יוסף וסייעת האחרונים הנ"ל תבאר בדרך הבאה. המחלוקת נעוצה ביסודה של הלכה זו של "דברים הנקנים באמירה" – מהו בסיס כוחה לתת תוקף משפטי מחייב לכל ההתחייבויות הממוניות ("פסיקות הנדוניות") שהוסכמו בין הצדדים בשעת השידוכין כאשר הצדדים עמדו מתוך כך וערכו ביניהם קידושין: האם זוהי תקנת חכמים, ומשכך הדבר תופס אך ורק בנישואין כדמו"י, או שזוהי הלכה כללית בהלכות הקניינים, כדין "קנין סיטומתא" דהיינו קנין הנעשה לפי מנהג הסוחרים (דוגמאת לחיצת יד תוך אמירת "מזל וברכה" במסחר היהלומים אשר גומרת בכך את העסקה), וממילא הם תופסים גם בנישואין אזרחיים.

בנקודה זו ממש נחלקו בעל ה"נודע ביהודה" (חלק חו"מ מהדו"ק תשובה כ"ה-כ"ח), וחתנו הגאון מפוזנא, ראה שם באריכות.

ה"נודע ביהודה" סובר שזוהי תקנת חכמים משום שמעיקר הדין אין קנין ללא מעשה קנין גם אם ישנה גמירות דעת. מאידך, חתנו הגאון מפוזנא סובר שהואיל ומחמת הנאת החיתון הצדדים גומרים בדעתם להקנות, הרי שיש בכך "קנין" – שמהותו ועניינו הוא "גמירות דעת".

הגאון רבי אליעזר גולדשמידט זצ"ל, (חבר בית הדין הגדול לשעבר), בספרו "עזר משפט" (סימן יא') כתב שכפי הנראה כבר נחלקו בדבר זה רבותינו הראשונים. בספר 'בית הבחירה' לרבנו המאירי (קידושין דף ט' עמוד ב') מבואר ש"דברים הנקנים באמירה – תקנת חכמים היא". אולם ב'ספר התרומות' (שער סד' אות ב') הובאה דעתו של הרמב"ן שקנין זה חל מהתורה.

בנוגע לחסרון של הקנאת דבר שלא בא לעולם, נפסק להלכה שיועיל המנהג לפעול הקנאה – ראה שו"ת רא"ש כלל י"ב אות ג', וכלל י"ג אות כ', שדעתו כדעת המהר"ם (בהגהות מרדכי, שבת תע"ב – תע"ג) שסובר שמועיל קנין סיטומתא בדבר שלא בא לעולם. וראה ב"פתחי תשובה" לחו"מ (סימן ר"א סק"ב) שהאריך בזה והביא בשם ה"חתם סופר" (חו"מ תשובה ס"ו) שהכריע כן בפשיטות, והוסיף שם שגם באסמכתא מועיל קנין סיטומתא, וכ"כ ה'תוספות' ב"מ דף ס"ו. וראה עוד בהגהות רעק"א לחו"מ (סי' ס' סע' ב') שכתב – "והיכי שמנהג הסוחרים למחול או להקנות דבר שאינו קצוב, לכולי עלמא מהני כמו בסיטומתא, שו"ת רדב"ז קל"ו, שו"ת מהרש"ך ח"א ע"ה", עכ"ל. הרי רואים מכל הפוסקים הללו שגם במקום שלא יועיל קנין רגיל כמו בדבר שלא בא לעולם או בדבר שאינו קצוב או באסמכתא, בכל זאת יועיל בהם מנהג המדינה שייחשב כקנין באופן המועיל.

בנקודה זו גם ה"בית יוסף" מודה שיש תוקף למנהג המדינה לפעול הקנאה גם בדבר שלא בא לעולם וכיו"ב. כאמור, יסוד המחלוקת היא האם יש להכיר כאן בקיומו של מנהג המדינה בנישואין אזרחיים בהתאם לנעשה בנישואין כדמו"י מדין "דברים הנקנים באמירה", או שבנישואין שנעשו כדמו"י קיימת תקנת חכמים מיוחדת ומסוימת לשם כך, ותקנה זו לא תוקנה בנישואין שאינם כדמו"י.

קיצורם של דברים: לדעת פוסקים רבים – המהריב"ל המהרשד"ם והמבי"ט, יש תוקף לזכויות ממוניות ואפילו לירושת האשה בעיזבון בעלה כאשר נישואיהם היו נישואין אזרחיים. כפי הנראה זו גם היתה הגישה המעשית הרווחת באותה תקופה כפי שהעיד על כך המהריב"ל, וזאת בניגוד לדעתו של ה"בית יוסף".

ו. מנהג המדינה כנגד דין תורה בירושה ובנישואין אזרחיים

כידוע, לפי דין תורה אשה הנשואה כדת משה וישראל איננה זכאית לרשת את בעלה. לפי ההלכה, הבעל הוא זה שזכאי לרשת את אשתו, ולא להיפך, ונחלקו הפוסקים האם הוא יורש מהתורה או מדברי סופרים.

וכאן המקום לשאול: לפי דברי הפוסקים הנ"ל נמצא שלאישה שנישאה בנישואין אזרחיים כפי מנהג מקומה תעמוד הזכות לרשת את מחצית מנכסי בעלה, בעוד שבנישואין לפי דין תורה זכות שכזו אינה עומדת לה; האמנם? הייתכן?

לצורך בירור השאלה יש להעמיק ולעמוד על רובד נוסף בנושא הזה.

בדיני הירושה קיימת תמימות דעים בכל הפוסקים ולפיה למנהגי המדינה או לתקנות הציבור הנוגדים את דין התורה – לא יהיה כל תוקף! משום כך כתב הרשב"א (בתשובותיו חלק ו' תשובה רנ"ד) בעניין אשה שמתה ובעלה ירש אותה לפי דין תורה, ואבי האשה תובע את חתנו מאחר ולפי חוקות הגויים האב קודם בירושת בתו לבעלה – "והכול יודעים שהם הולכים בדיני

הגויים", כלומר, מנהג המדינה של הערכאות הוא ידוע ומפורסם לכול, ופסק שם הרשב"א שחלילה מלנהוג כמשפט הגויים כנגד דין תורה ואין בזה כלל דינא דמלכותא.

גם בשו"ת מהרי"ק שורש ח' נשאל באחד שרוצה להפקיע ירושת בן בכור באומרו "כי מנהג מבטל הלכה וכי נהגו בארץ ההיא להשוות הבכור והפשוט וחלק כחלק יטולו (וזאת בניגוד לדין תורה שלפיו בכור נוטל פי שנים). והשיב שם המהרי"ק שהדבר פשוט שאין במנהג זה ממש – "אין ללכת אחריו כי אין עקירת מה שכתוב בתורה יותר מזה". הלכה זו נקבעה בדברי הרמ"א ב'חושן משפט' (סי' רפ"א סע' ד'). גם הרדב"ז (ח"א תשובה תקמ"ה) כתב שבירושת הבת אין הולכין אחר מנהג המדינה להשוות בנות לבנים, מאחר ומדין תורה בת לא יורשת במקום שיש בן, וכ"כ בשו"ת משפט צדק (מהר"ם מלמד) ח"א תשובה כ"א, בשו"ת משפטי שמואל תשובה ק"ג, שו"ת דברי ריבות (אדריבי) תשובה קע"ד והמהרי"ט חו"מ תשובה ו'. כל הפוסקים כולם, ללא חולק, כתבו באופן הנחרץ והברור ביותר שבכל עניני ירושות אין לילך אחר המנהג.

יתירה מכך. המבי"ט בתשובה (חלק ב' קכ"ח) כתב שאפילו בית דין אינם יכולים לתקן בענין הירושה תקנות שיש בהם כדי לשנות מדין תורה, וכך כתב גם המהרשד"ם (חו"מ תשובה ד"ש) –

"פשיטא מנהג כזה שהוא נגד התורה ממש – אין בו ממש, ואיך יעלה על הדעת שיקבעו חכמים לקבוע מנהג כזה, וזה אינו נקרא מנהג ותיקין אלא מנהג רשעים ואין לילך אחריו".

אשר על כן תישאל בודאי השאלה המתבקשת, הכיצד המהרשד"ם והמבי"ט עצמם זיכו לאלמנות האנוסים לרשת את מחצית מנכסי בעליהן לפי מנהג המדינה, כנגד דין תורה הקובע שלאישה אין כל זכות ירושה בנכסי בעלה ? ?

נראה שהתשובה לכך תתבהר בדרך הבאה.

יש לערוך הבחנה ברורה וחדה בין ירושה שנובעת מכוח אישות – קרי התחייבויות ממוניות של הצדדים בעת הנישואין, ונעשית לפי מנהג המקום, לבין דין הירושה אשר נובע מכוח קירבת משפחה.

ירושה שנובעת מכוח נישואין תוקפה מכוח התחייבות אישית של הבעל כלפי אשתו, או להיפך, של האשה כלפי בעלה. ההתחייבות הזו נקבעת בהתאם למנהג המדינה אשר מגדיר את כוונת המתחייב שזו אכן היתה כוונתו והתחייבותו בעת הנישואין – וכפי שכתב הרמב"ם: "ובדברים הללו מנהג המדינה הוא עיקר גדול".

הדבר שונה בתכלית בדין הירושה הרגיל שהלכותיו הברורות נקבעו במשפט העברי כמעמד מועדף של "חוקת משפט", ולא ניתן לשנותם כמלוא הנימה. ראה בדברי הרמב"ם (פרק ו' מהלכות נחלות הלכה א') – "אין אדם יכול להוריש מי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אע"פ שזה ממון (= כלומר למרות שבתנאי שבממון בכל התורה אדם יכול להתנות

ולעקור מה שכתוב בתורה, מחדש כאן הרמב"ם שדין הירושה שונה) לפי שנאמר בפרשת נחלות ו"היתה לבני ישראל לחוקת משפט", לומר, שחוקה זו לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה". וראה גם בפרק י"ב מהלכות אישות הלכה ט'.

אשר על כן, כאשר מדובר בשינוי מהלכות הירושה עצמם – לקבוע מכוח מנהג המדינה או מכוח תקנה ציבורית שהסבא יירש את נכדתו במקום אביה (כנידון שברשב"א) או שבכור יירש כפשוט (כנידון שבמהרי"ק) – הדבר בטל מעיקרו. שינוי מהותי שכזה בדיני הירושה יחשב לעקירת התורה, ול"מנהג רשעים שאין ללכת אחריו".

אולם כאשר הנידון איננו אלא התחייבויות ממוניות שבהן הבעל מתחייב לאשתו מכוח הנישואין, ובכללן – להוריש את מחצית מנכסיו לאשתו – הדבר אפשרי, כפי שכתבו גדולי הפוסקים בעניינם של האנוסים.

למה הדבר דומה? – לכתיבת צוואה שבאמצעותה רשאי המוריש "להוריש" את נכסיו כפי שיחפוץ ואף "לנשל" בדרך זו את יורשיו שמדין תורה. זאת מפני שצוואה היא הקנאת מתנה מחיים – מ"עכשיו ושעה אחת קודם מיתתי" (דהיינו הקנאת הגוף מהיום ופירות לאחר מיתה), (ראה חו"מ סימן רנ"ז סעיף ז' וברמ"א שם). זהו גם הבסיס לזכויות הירושה של אשה כשהיא נישאה אזרחית, לדעת רוב הפוסקים הנ"ל. אין כאן שינוי או קביעה של הלכות ירושה אחרים מדין תורה, אלא התחייבויות ממוניות פרטיות של הבעל כתוצאה מהנישואין הללו.

הבחנה דומה לזו מוצאים אנו בדברי ה"חתם סופר" (חלק חו"מ תשובה קמ"ב) בהסבר דברי הריב"ש (בתשובה נ"ב, הביאה הרמ"א בחו"מ סימן רמ"ח סעיף א') שפסק שצוואה שנעשתה כמנהג המקום במקום שהיהודים מתנהגים כמנהגי הגויים (ב'מירקה'), שלא כדין תורה, יש להכשירה. הרבה מהאחרונים תמהו וחלקו על דבריו (ראה שו"ת תשב"ץ ח"א ס"א, "קצות החושן" חו"מ רמ"ח סק"ג, מהרי"ט חו"מ ו', וראה גם בדברי הסמ"ע חו"מ סימן שס"ט סק"כ). ה"חתם סופר" בתשובתו ביאר, שבתשובת הריב"ש מדובר רק ביחס למשמעות הלשונית של הצוואה. אמנם לפי המשמעות ההלכתית של נוסח הצוואה הדבר מתפרש בלשון ירושה ולא בלשון מתנה (דבר שמשליך ישירות לדין "ירושה אין לה הפסק", חו"מ סימן רמ"ח), אולם מאחר והמצווה גדל על התנהגות משפטית גויים ולפיהם לשון הצוואה הזו מתפרש כלשון של מתנה, הרי שיש ללכת אחר כוונתו ולא אחר הפרשנות ההלכתית של נוסח הצוואה, עיי"ש.

כלומר, כל עוד שלא מדובר בקביעת מנהגי ירושה שונים מדין תורה, אלא בפרשנות כוונת ההקנאה של עורך הצוואה, אין לראות בכך עקירת דבר מהתורה. וראה עוד בספר "אבן האזל" בביאור דברי הראב"ד בפרק כ"ה מהלכות מלוה ולוה הלכה י' בענין שנים שערכו לאחד, שלדעת הרמב"ם רשאי המלוה להיפרע את כל החוב מאחד מהם, והראב"ד חלק וכתב שבדין זה "הולכין אחר המנהג ולמדין מן הגויים לישראל". ביאר שם ב"אבן האזל" שדבריו של הראב"ד אינם עומדים בסתירה לדברי הרשב"א בתשובתו, מאחר ומדובר בהתחייבות

והשתעבדות, והערב משתעבד על דעת המנהג. כלומר, מדובר באומדן דעתו של המתחייב ולא בקבלת דיני הגויים. וראה עוד ב"כנסת הגדולה" (חו"מ סי' ר"א הגב"י ק"ד) שבמנהגי ממון למדים ממנהג הגויים כל שהמנהג פשוט, ובמקורות שצוינו שם.

ז. התייחסות נוספת לדברי המהרשד"ם

בפולמוס הידוע של כבוד חברי בית הדין הגדול – הגר"א שרמן שליט"א והגר"ש דיכובסקי שליט"א – במספר פסקי דין ובמאמרים שפורסמו בקובץ "תחומין" כרכים י"ח וי"ט, בנוגע להלכת השיתוף וחוק יחסי ממון לאור ההלכה, קיימת התייחסות לדבריו של המהרשד"ם הללו בנוגע ליהודים האנוסים. ברם, נראה כי ההבחנה הברורה הזו בין שני סוגי הירושות, נתעלמה מן העין בפולמוס החשוב והעקרוני הזה.

הרב שרמן במאמרו (קובץ "תחומין" כרך י"ח, עמוד 39) שלל לחלוטין את תוקפם המחייב של חוקים ופסיקות אזרחיות כמו הלכת השיתוף וחוק יחסי ממון, לאור ההלכה. לדעתו, המשפט העברי כלל אינו מכיר בהם.

בפתח מאמרו הביא הרב שרמן את תשובת הרשב"א הנזכרת (ח"ו רנ"ד) שבה כתב הרשב"א שחלילה מלנהוג כמשפט הגויים כנגד דין תורה ושאינן כאן דינא דמלכותא מאחר ולא מדובר בדבר שיש למלך או למדינה תועלת מכך. מסקנתו מכך היא –

"בתשובה זו קבע הרשב"א ברורות, שהכללים "דינא דמלכותא" ו"מנהג מבטל הלכה" בעניינים של ממון אינם נאמרים בכל מצב ובאופן גורף. ולכן, כאשר איש ואישה נישאים במקום שיש חוקים ודינים של גויים, אין אומרים שדעתם להינשא על פי אותם חוקים, וכאילו שהתנו במפורש שהם נושאים על דעת שזכויותיהם הממוניות תיקבענה על פי חוקים אלו... לישראל יש מערכת של חוקי התורה, אשר לה הם כפופים, והם המעצבים את אורחות חייהם".

בהמשך דבריו הביא הרב שרמן גם את דברי הרמב"ם בפרק כ"ג מהלכות אישות בנוגע למנהג המדינה בחיובים הממונים של הנישואין ואת דברי המהרשד"ם בענין האנוסים שפסק זכות ירושה לאשה, וכתב על כך –

"לכאורה, כשם שלענין מחצית הנכסים ביד האלמנה, כך גם לגבי הילכת השיתוף – על דעת כן נישאו. אולם מהרשד"ם, בהמשך דבריו באותה תשובה, דוחה את קביעתו שהאלמנה תזכה ברכוש בעלה מנהג המקום וכותב: "אך מכל מקום אומר לי ליבי שיש מקום לחלוק ולתת טעם לדבריו (=הכוונה לדעה שפקפקה על זכות הירושה שלה), אחר שעיינו הרואות כמה דקדק הרמב"ם ז"ל בלשונו וכתב "והוא שיהיה המנהג פשוט בכל המדינה", כנזכר לעיל – משמע בכל היכא דאיכא לפקפק פקפוק קטן אי זה שיהיה, אין לילך אחר המנהג, והטעם לכך הוא משום שיש לנו לעשות כל מאמצי כוחנו לקרב את הדברים אל דין תורה, וכל שאתה בא לעקור דין תורה ממקומו עליך להביא ראיה... אבל עדיין כוחה גדול מטעם התנאי שהתנו ביניהם בפירוש כנזכר מהשאלה".

כלומר, הסיבה היחידה שמוצא המהרשד"ם להשאיר בידי האלמנה את מחצית רכוש של בעלה הוא "מטעם התנאי שהתנו ביניהם בפירוש כנזכר בשאלה". (=הכוונה להסכם הממון שכתרו ביניהם האנוסים סמוך לנישואיהם כפי שהוזכר שם, א"י).

ברצוננו להעיר על דבריו שתי הערות. האחת, לדעתנו יש לערוך הבחנה ברורה בין דברי הרשב"א לדברי המהרשד"ם. דברי הרשב"א מתייחסים לשינוי בהלכות הירושה עצמם, דהיינו קביעת מנהג לפיו הסבא יירש את נכדתו במקום אביה, דבר הנחשב לעקירת התורה. זאת בשונה מדברי המהרשד"ם העוסקים בהתחייבויות אישיות מכוח הנישואין.

ההערה השניה נוגעת לקביעתו של הרב שרמן שכתב שהסיבה היחידה שמכוחה המהרשד"ם פסק להשאיר את הירושה בידי האלמנה היה "מכוח התנאי שהתנו ביניהם", כלומר מכוח ההתחייבות המפורשת שנכתבה ביניהם קודם לנישואין כמפורט בנוסח השאלה שם. עם כל הכבוד, קביעה זו איננה נראית כנכונה, כפי שניתן להיווכח בעליל מתשובת המהרשד"ם עצמו, ואפרט.

המהרשד"ם בתשובה הנ"ל הביא את דברי הרשב"א בתשובתו (בחלק ו' תשובה רנ"ד), "דסתמו כפירושו במקום שנהגו ודברים אלו נקראים לשון הדיוט" (ב"מ דף ק"ד). כלומר גם כשהבעל לא התחייב במפורש בשטר, אנו אומדים את דעתו שהוא נשא והתחייב על דעת המנהג. את דברי הרשב"א הללו הביא המהרשד"ם כהמשך לדברי הרמב"ם שכתב "שכל הנושא אשה סתם כותב ונהג כמנהג המדינה", כלומר, בין אם הבעל כתב ובין אם לאו – מכל מקום אומרים אנו שגם הנושא בסתם על דעת מנהג המדינה הוא נושא.

ממקורות אלו, עליהם התבסס המהרשד"ם נראה בעליל שלדעתו מנהג המדינה כוחו יפה לחייב גם כאשר הנישואין היו בסתמא, דהיינו מבלי שבני הזוג כרתו ביניהם הסכם ממון לפני הנישואין.

אשר על כן, מה שהוצרך המהרשד"ם בהמשך דבריו לחזק את דבריו ב"תנאי שהם התנו ביניהם", דהיינו בהסכם הממון אותו ערכו האנוסים, הוא משום שהמהרשד"ם הסתפק בנקודה המסוימת הזו – האם מנהג ירושת האשה אכן היה מנהג שפשט בכל המדינה או רק ברובה. כאמור, מדברי הרמב"ם מבואר שרק כאשר המנהג פשט בכל המדינה רק אז ניתן לומר שההתחייבות בשעת הנישואין נעשתה על דעת כן.

חיזוק לכך ניתן לראות גם מהמשך דבריו של המהרשד"ם בתשובתו (בד"ה אלא) שכתב – "כבר זכתה שם האשה בחצי הנכסים מצד המנהג ונימוס המלכות וגם מכוח התנאי שהתנו ביניהם. כי לא יעלה על הדעת לבטל הזכות שזכתה שם כבר". הרי ששני הטעמים הללו – מנהג המדינה, והסכם הממון – עומדים כאן לזכותה של האלמנה. כמובן, כל טעם עומד בפני עצמו.

עם זאת, מעניין לציין שדווקא בנקודה הזו, בפרשנות דברי המהרשד"ם, קיימת תמימות דעים בין הרב דיכובסקי והרב שרמן. במאמר אחר (פורסם ב"קובץ תורה שבעל פה" כרך ל"ב, העוסק בין השאר בחיוב מזונות בנישואין אזרחיים), נתלה הרב דיכובסקי גם הוא באותו המשפט שבמהרשד"ם שכביכול רק בגלל ההתחייבות שבשטר זכתה האלמנה בירושה. הרב דיכובסקי כותב במאמרו, שלדעתו אין ללמוד מכך לחייב במזונות בנישואין אזרחיים מאחר ואין בה התחייבות מפורשת למזונות, ושאינן לחייב מכוח אומדנא או הסכמה מכללא.

כאמור לעיל, הפרשנות הזו בדברי המהרשד"ם איננה נראית, ועם כל הכבוד, חוששני שכב' הרבנים הגאונים לא דקו כל הצורך לראות את דברי המהרשד"ם בהקשרם הנכון.

למרות ההערות הללו, מסכים אני למסקנותיו של הרב שרמן במאמרו בנוגע להלכת השיתוף שיש לראות בה כדין ערכאות ואין לראותה כמנהג המדינה. במאמר נוסף בקובץ "תחומין" (כרך י"ט עמוד 209), חיזק הרב שרמן את עמדתו ביחס להלכת השיתוף תוך ציטוט דברי הנשיא ברק בתיק בבלי ששם הוא קבע ש'הלכת השיתוף הוא מכשיר שיש בו כדי ליצור צדק חברתי של שוויון ויש בכך הנחלת ערך חברתי צודק בציבור הישראלי'. כלומר, לא מדובר כאן במנהג מדינה שפשט מתוך הסכמה של הציבור אלא כהנחלת ערכים מצידו של הבג"ץ באמצעות פסיקה אזרחית. אכן, בהתאם לכללים שקבע המהרשד"ם ב"מנהג המדינה", אני מצטרף לדעתו שאין לראות בהלכת השיתוף כמנהג המדינה. עם זאת עלי לציין שלדעתי הדבר שונה בתכלית ביחס לחוק יחסי ממון שנקבע בחקיקה ושנוהגים על פיו, ואתייחס לכך בהמשך הדברים.

ח. מנהג מבטל הלכה

למרות ההבחנה הברורה שהזכרנו לעיל, דומה שטרם עמדנו על עומקו ושורשו של "מנהג המדינה" כיוצר זכויות ממוניות לפי המשפט העברי.

נראה לי שגם דברי הרשב"א בתשובתו הנ"ל – אשר מעיון שטחי בדבריו עולה לכאורה שאין כוחו של המנהג יפה בדיני ירושה – לא הובנו כראוי וכהלכה. עלינו לחזור לעומקם של דברי הרשב"א הללו ולעמוד על יסודם ואמיתותם.

לשם כך יש לצטט את לשונו של הרשב"א בתשובתו (חלק ו' תשובה רנ"ד) –

"שאלה. מעשה היה בפירפנייאן, בראובן שהשיא את בתו לאה לשמעון, והכניס לו עמה סך ממון בנדוניא, וילדה לו בת, ואחר כך מתה לאה, ואחר זמן מתה גם הבת שילדה לו. עכשיו עמד ראובן ותבע בדיני הגויים שיחזיר לו אותו ממון הנדוניא שהכניס לו עם לאה בתו. ואף על פי שהבעל יורש את אשתו והאב את בתו בדיני ישראל (=כלומר, משני צדדים הבעל צריך לזכות בירושת הנדוניא, גם מפני שהבעל יורש את אשתו וגם מפני שהבת שנולדה יורשת את אימה והבעל שהוא אביה יורש אותה במותה, ולא הסבא, ראובן), טוען ראובן ואומר שאין לחוש לירושת הבעל, כיון שהכל יודעים שהם הולכים בדיני הגויים, והרי כל הנושא אשה שם כאילו התנה כן, וכמו שאמרו (כתובות ס"ז) גמלי דערביא אשה גובה פורנא מהם לפי שאסמכתין עליהם (=סומכים דעתם לגביית

הנדוניא) ואף על פי שאין כתובה נגבית מן המטלטלין (=מדין התלמוד, כתובות נ"א).
ועל ירושת האב בנכסי הבת, טוען שהמלך חקק בנימוסיו שכל שימות הוולד תוך זמן
ידוע שיהא מה שיש לו מצד האם ליורשי האם, ודינא דמלכותא דינא.

עד כאן לשון השאלה.

מבואר שישנם כאן שני נידונים – האחד, שלילת זכותו של הבעל לרשת את אשתו. למרות
שמדין תורה בעל יורש את אשתו והוא קודם בירושתה לאביה, טוען אבי האשה (ראובן) שהוא
קודם לחתנו מכוח מנהג המדינה – מנהג הגויים שלפיו האב קודם לבעל בירושה.

הנידון השני – שראובן, אבי האשה, טוען שהוא יורש את נכדתו(שירשה את אימה) מכוח דינא
דמלכותא ולפיכך במות הנכדה, הוא – הסבא יורש אותה ולא אביה. כלומר שני נושאי דיון
לפנינו – "מנהג המדינה", ו"דינא דמלכותא".

והשיב הרשב"א –

"תשובה. כל דבר שבממון תנאו קיים (כתובות נ"ו, א') ובאמת אמרו שמתנים בכענין זה
וכדאמרינן בירושלמי (כתובות פ"ט ה"א) הני דכתבין אין מיתת בלא בנין תיהדר מוהרא
לבי נשא, תנאי ממון וקיים, (=אלו שכותבין שלאחר מות האשה בלא בנין תחזור לאביה
ולא יירשנה בעלה כפי הדין, דבריהם קיימים והבעל לא יירש). ומוסיף אני על זה שבכל
מקום שנהגו להתנות ולעשות תנאי כזה, אפילו הנושאים שם סתם גובין מהם אם מתה
בלא בנין, שכל הנושא סתם על דעת הנוהג שם בישראל נושא, וזהו שקראוהו בפרק
המקבל (ב"מ ק"ד א') דורשין לשון הדיוט (=כלומר מכוח המנהג, גם באם הדבר לא
נכתב הרי זה כמי שנכתב).

כלומר, הרשב"א סובר שמעיקר הדין יש בכוחו של המנהג, למרות שהוא מנהג הגויים, להפקיע
את זכות הירושה של הבעל, ולפיכך ראובן – חותנו הוא זה שיירש את בתו.

עם זאת הרשב"א המשיך וכתב –

ומכל מקום לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים, באמת נראה לי שאסור, לפי שהוא מחקה
(=מלשון חוק, כלומר שהוא מחזק את חוקם – חידושי הגהות, טור חו"מ סימן כ"ו) את
הגויים, וזה שהזהירה תורה (ספר שמות כ"א, א', גיטין דף פ"ח, ב') "לפניהם" ולא לפני
גויים. ואף על פי ששניהם רוצים בכך, והוא דבר שבממון, שלא הניחה תורה את העם
שהוא לנחלה לו (=עם ה') על רצונם שייקרו את חוקות הגויים ודיניהם. ולא עוד אלא
אפילו לעמוד לפניהם לדון אפילו בדבר שדיניהם כדין ישראל (ראה גיטין גמ). על כן אנו
פה תמהים מקום המשפט שבעירכם – מקום תורה ויתרון דעת! איך נתנו יד לכלל
דבריהם אלו שאסרתן תורה שלמה שלנו, ומה ממון יתהנה לירש שלא כתורתנו?"

כלומר הרשב"א קורא תיגר ואף תמה על אנשי אותו מקום, שהיו אנשי תורה, הכיחד הם קיבלו
את מנהג המדינה הנכרי בנושא ירושת הבעל כמנהג מקובל שיש לנהוג על פיו? הכיחד אנשי
תורה "ויתרון דעת" מקבלים על עצמם את מנהג המדינה – שתופס אמנם ככל תנאי שבממון –
אך הם נותנים בכך יד לחיזוק חוקות הגויים, במקום ללכת אחר תורה שלמה שלנו ? !

לאחר מכן המשיך הרשב"א ודחה את הראיה מדברי הגמרא בכתובות ס"ז בענין גמלי דערביא, משום ששם מדובר בתקנה טובה אשר הנהיגו חכמי התלמוד לגבות את הכתובה והנדוניה גם ממטלטלין ולא רק ממקרקעין כעיקר הדין שבמשנה – "אבל לתלמוד מזה לילך בדברי הגויים, ומשפטיהם חס וחלילה לעם קדוש לנהוג ככה, וסומך על משענת קנה הרצוץ הזה ועושה אלה, מפיל חומות התורה ועוקר שורש וענף, והתורה מידו תבקש ומרבה הונו בזה בפועל כפיו נוקש", כלשונו.

זהו החלק הראשון בתשובתו של הרשב"א, אשר עוסק ב"מנהג המדינה" שלפיו האב קודם לבעל בירושת בתו, ולמרות שהמנהג תופס ומבטל הלכה, ככל תנאי שבממון שתנאו קיים, מכל מקום יש לאסור מלהמשיך ולקבל להבא את המנהג הזה במקום לנהוג כפי דין תורה.

באשר לחלק השני, ביחס לדינא דמלכותא בנוגע לירושת הנכדה – האם יש לקבל את דין המלכות לפיו הסבא קודם לאב כאשר מדובר בירושת האם, כותב הרשב"א -

"ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא, טועה וגזלן הוא וגזלה ישיב, וחס ליה (=חלילה לו מלעשות כן) דאפילו גזלה ישיב (=גם באם כוונתו להחזיר), רשע מיקרי (=נקרא) כדאיתא בפרק הכונס (ב"ק דף ס'). ואם נאמר כן, בטלה ירושת בנו הבכור וכל הנחלות, ותירש הבת גם הבנים, ובכלל עיקר כל דיני התורה השלמה! ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחיברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי (=המשנה והתלמוד), ילמדו את בניהם דיני הגויים ויבנו להם במות טלואות בבית מדרסי הגויים. חלילה, לא תהיה כזאת בישראל ח"ו, שמא התורה תחגור עליהם שק".

לאחר מכן המשיך הרשב"א בתשובתו ודן בגדר "דינא דמלכותא" והוכיח ממקומות רבים בתלמוד שאין הדבר אמור אלא בחוקי המלכות שאותם המלך מחוקק לצורך המלכות ויש לו או לממלכה תועלת ישירה מהם, ולא בחוקי משפט שבאים להסדיר עניינים שבין אדם לחבירו שאין לו תועלת והנאה ישירה מהם.

בסיכום הדברים, מדברי הרשב"א הללו קיימת ראייה מפורשת להבחנתנו הנ"ל. במה שנוגע לירושת הבעל באשתו – מנהג המדינה תופס ומחייב מעיקר הדין והרי זה ככל תנאי שבממון. לפיכך, ראובן – חמיו, יירש את בתו ולא בעלה. המנהג תופס ואין הבעל זכאי לרשת את אשתו, זאת חרף העובדה שאסור היה לאנשי המקום לקבל עליהם את מנהג המקום הנכרי כמנהג קבוע בירושת הבעל.

אולם, במה שנוגע לדיני ירושת קרובים – כמו בירושת האב את בתו, מאחר ומדין תורה אב יורש את בתו, אלא שלפי דינא דמלכותא הסבא הוא היורש, בנושא זה כותב הרשב"א שזהו דין גזילה ואין כאן כלל דינא דמלכותא. נמצא אפוא שראובן זכאי לירש את בתו רק מכוח מנהג המדינה ולא מכוח ירושת נכדתו שהוא מדינא דמלכותא.

הרי מבואר כדברינו. זכות ירושת הבעל בנכסי אשתו, מאחר ויצירתה ונסיבותיה באות מכח הנישואין – הרי שיש לראות בהיבטים הממוניים שביניהם, גם ביחס לזכות הירושה כדבר

הסכמי, כתנאי שבממון, ומנהג המדינה תופס בו. זאת בשונה מירושת קרובים שבאים מכוח קירבת משפחה ביולוגית ולא מכוח נישואין.

כאן עלי לציין שבשו"ת הרשב"א שיצא לאור מחדש ע"י "מכון ירושלים", בהערות המהדיר העיר הוא שם כדברינו בכיבור שני החלקים שבדברי הרשב"א, ובהבחנה הקיימת בין שני הנושאים הללו – מנהג המדינה ודינא דמלכותא. וראה גם בשו"ת 'ציץ אליעזר' (סימן נב' אות ג') כדברינו.

לאור הדברים הללו, ניתן ליישב את קושיית האחרונים שהתקשו בדברי תשובת הריב"ש (נ"ב) שהוזכרה לעיל. הריב"ש בתשובתו לא עסק בירושת קרובים, אלא בצוואה שנעשית על פי מנהג ערכאות הגויים, שלפי חוקיהם יש לראות בכך כמתנה ואין בכך עקירת דין תורה בירושה. נראה שגם לביקורת שהטיח הרשב"א באותה קהילת – "אנשי תורה ויתרון דעת", לא תהיה הצדקה ביחס לקהילת בני "מיוורקה" עליהם דיבר הריב"ש בתשובתו, מאחר שמדובר באנשים ש"כל מעשיהם והנהגותיהם כמנהגי הגויים", כלשונו שם (וראה בסמ"ע סימן ט"ט סק"כ, ולפי הנ"ל צ"ע).

כאן המקום להעיר עוד. בהתאם לדברי הרמב"ם שהזכרנו לעיל בפרק ו' מהלכות נחלות הלכה א', לא מועיל כל תנאי שבממון בענייני ירושה, גם לא בירושת הבעל באשתו. כאמור, לדעת הרמב"ם בדיני ירושה נאמר "חוקת משפט" ולכן לדעתו לא יועילו בהם כל תנאי הממון, וכ"כ הרמב"ם בהלכות אישות בפרק י"ב הלכה ט' עיי"ש. אם כן גם מנהג המדינה – שדינו כתנאי שבממון – לא יתפוס כאן לפי דעתו של הרמב"ם, והוא יחלוק בכך על דברי הרשב"א. ומצאתי שאכן העיר בכך גם הגאון רבי עקיבא איגר בספר תשובותיו, תניינא סימן פ"ג, עיי"ש.

ט. איסור הליכה בחוקות הגויים במנהג המדינה

לאור האמור בדברי הרשב"א, נמצא אפוא שקיים איסור בקבלת המנהג – "לפי שהוא מחקה את הגויים וזהו שהזהירה תורה לפניהם ולא לפני גויים". על אף שהמנהג תופס, אך "הסומך על משענת קנה הרצוץ הזה מפיל חומות התורה ועוקר שורש וענף והתורה מידו תבקש", כלשונו.

אשר על כן חוזרת ומתבקשת השאלה – הכיצד זיכו כל גדולי הפוסקים – המהריב"ל, המהרשד"ם והמב"ט – את אלמנות האנוסים בירושת בעליהן על סמך מנהג הנוצרים בניגוד לדין תורה? יתירה מזו, המהריב"ל בסוף תשובתו כתב שכך הוא דן פעמים רבות בסלוניקי "ומעולם לא שמעתי ולא ראיתי שום חולק בדבר זה"!

נראה ששתי תשובות בדבר.

האחת. יש לערוך הבחנה ברורה בין הדברים. אצל האנוסים בספרד המציאות היתה קשה ושונה. הם הוכרחו לערוך נישואין לפי חוקי הנוצרים. לא היתה להם כל ברירה אחרת, ומשכך הם נאלצו להשתית את יחסי הממון שלהם בהתאם למנהג המדינה הנוצרי. במציאות שכזו אין

הצדקה לקריאת התיגר של הרשב"א נגד קבלת מנהג הגויים והרס חומות התורה שבעקבותיו. לא מדובר בקבלת מנהג המדינה מתוך רצון אלא מתוך כפיה ואונס, מפחד האינקוויזיציה, שלוחיה ומלשיניה. לפיכך, המציאות הזו היתה עובדה מוגמרת וקיימת. האנוסים נישאו בהתאם למנהג המדינה שבספרד ובפורטוגל, ועל פיו קמו לאשה זכויות ממוניות למזונות ולירושה, ובודאי שכך יש לפסוק על פי דין תורה לזכותה – ללא פקפוק. הדבר שונה מקבלת מנהג המדינה הנכרי מתוך רצון ובחירה חופשית כפי שמדובר בדברי הרשב"א בתשובותיו.

ראיה לכך ניתן למצוא בתשובת המהרשד"ם הנזכרת, שבתוך דבריו הוא כותב –

"אלא שנראה לענ"ד שכל אלו הפקפוקים הבל המה ואין בהם ממש, אחר שהבעל נפטר במקום שנשא אותה ובמקום שהתנה התנאי הנזכר, דבשלמא אם אחר שנישאו היו באים הבעל ואשתו לטורקיה והיו עושים נישואין כדת משה וישראל היינו יכולים לומר שכל מה שנעשה מקודם לכן בטל והימים הראשונים יפלו דאין לה אלא מנה ק"ק, ומה שחידש לה בנישואין השניים שנעשו כדת אבל עכשיו שנפטר הבעל במקום הנישואין הראשונים כבר זכתה שם האשה בחצי הנכסים מצד מנהג ונימוס המלכות וגם מכוח התנאי שהתנו ביניהם כי לא יעלה על הדעת לבטל עתה הזכות שזכתה שם כבר."

אשר על כן ברור הדבר שדברי הרשב"א בנוגע לאיסור חיזוק המנהג הנכרי נוגעים לביטול המנהג **מכאן ולהבא**, כלומר לאסור על יהודי המקום מלהמשיך ולנהוג על פיו כמנהג מקובל ופשוט. אבל בודאי שלא יעלה על הדעת לבטל **למפרע** את הזכויות שכבר זכתה בהן האשה.

התשובה השניה לשאלה זו נעוצה בכלל הידוע – "מנהג מבטל הלכה אמרינן, מנהג עוקר הלכה לא אמרינן". כוחו של המנהג לבטל הלכה ברורה בענייני ממון כשהם התנו מתחילה על כך הוא רק כשהמנהג איננו עוקר לגמרי את דין התורה. כלומר, כשקיימת אפשרות לקיים את הדין באופן אחר מהמקרה המסוים שבו נהגו כנגד הדין. אך במקרה שהמנהג עוקר לגמרי דין תורה ואין כל אפשרות לקיים את הדין הזה בכל אופן שהוא – במצב שכזה אין תוקף למנהג.

נבאר. המהרי"ק בשורש ח' נשאל בעניין המנהג להשוות בן בכור לבן פשוט (=בן רגיל) – האם אמרינן כאן מנהג מבטל הלכה – וכתב ש"אין ללכת אחר המנהג הרע הזה שעוקר דין תורה ומבטל ירושת דין הבכור... פשיטא שאין עקירת מה שכתוב בתורה גדולה מזו". וכ"כ גם המהרשד"ם (ח"מ ש"ד) ועוד פוסקים בנוגע למנהג מדינה שלפיו הבת תירש כשאר הבנים – שאין למנהג שכזה שום תוקף מאחר והוא עוקר לגמרי את דין התורה. וראה עוד בשו"ת מהרח"ש (ח"ב תשובה י"ט), שו"ת רדב"ז (ח"א תקמ"ה) ועוד.

אולם כל זה אמור אך ורק כאשר על ידי המנהג נוצרת עקירה גמורה לדין התורה, אבל במקום שדין התורה לא נעקר לגמרי, בודאי שיש בכוחו של המנהג לבטל הלכה. כבר מצינו בדברי חז"ל (כתובות דף נ"ב עמוד ב') שתקנו כתובת בנין דיכרין שייתן אדם לבתו כבנו למרות שעוקרים בכך את דין הירושה מהבן, אך מאחר ודין הירושה לא נעקר לגמרי מאחר ותיקנו לתת לה מעט וגם צריך שהאב ישאיר 'מותר דינר' בכדי שיתקיים בו דין ירושה דאורייתא. וכן מצינו

בדברי הירושלמי (כתובות פ"ט ה"א שהובא בתשובת הרשב"א הנ"ל) שאפשר להתנות בירושה שאם תמות האשה בלא בנים שתחזור הנדוניה לבית אביה מאחר ודין הירושה יכול להתקיים במידה ויהיו לאשה בנים. כיוצא בזה מצינו גם בתקנות אשכנז – תקנות שו"ם (שהביאו הרמ"א אבהע"ז בסוף סימן נ"ב) ובהם תיקנו קהילות אשכנז שאם תמות האשה בתוך שנה לנישואיה בלא זרע של קיימא שעל הבעל להחזיר את כל הנדוניה, ואין בכך עקירת דין ירושת הבעל מאחר ודין הירושה יכול להתקיים כאשר האשה השאירה זרע של קיימא.

כלל יסודי זה בדין מנהג המדינה מתבאר בדברי הרשב"ץ בתשובתו (ח"ב תשובה רצ"ב בתיקון ג' שם ד"ה בתקנה זו") שהביא את תקנת חז"ל בכתובת בנין דכרין וכן תקנות ר"ת ושו"ם הנ"ל, וכתב שם הרשב"ץ שתקנה זו מועילה משום שבתקנה זו תקנו רק להפקיע מקצת מירושת הבעל ולא כולה ולפיכך התקנה קיימת (ראה על כך בהרחבה בספרו של הדיין הרה"ג יוסף גולדברג שליט"א – "טובי העיר", פרק כ"ב סעיף ח' ובהערותיו שם, בהם נסתייעתי).

לאור זאת, קיים חילוק ברור בין דברי האחרונים – המהרשד"ם, המהריב"ל והמבי"ט – לבין דברי הרשב"א בתשובתו. מנהג המדינה ביחס לאנוסים קובע שהאלמנה תירש רק **מחצית מירושת בעלה**. את המחצית השניה יירשו יורשי הבעל כדין תורה. אין בכך עקירת דין תורה של ירושה באמצעות המנהג, מאחר ולא מדובר שהאלמנה תירש את כל הירושה, והדבר דומה לתקנות ר"ת ושו"ם כפי שנתבאר.

לעומת זאת בתשובת הרשב"א מדובר שמנהג המדינה בא לבטל לגמרי את ירושת הבעל, ושבמקומו יירש אבי האשה את הכל, זהו מנהג שמבטל לגמרי את דין הירושה ולפיכך כותב הרשב"א שיש לבטלו.

י. 'תקנות ציבור', 'מנהג המדינה'

למרות כל המבואר לעיל בשיטתם של גדולי הפוסקים בדבר כוחו של 'מנהג המדינה' כיוצר חיובים ממוניים גם בנישואין שאינם כדמו"י, דומה שטרם עמדנו על טיבו וגודלו של החידוש הזה.

לצורך הבנה מעמיקה יותר נידרש לבאר בקצרה מהו בכלל 'מנהג המדינה' – מהו מקור כוחו, כיצד הוא נוצר, ובחילוק שקיים בין 'מנהג המדינה' ל'תקנת הציבור' בדיני ממונות.

יש לערוך הבחנה בין שתי מערכות היוצרות חיובים ממוניים: 'תקנות הציבור', ו'מנהג המדינה'.

1. "תקנות הציבור":

כל ציבור או קהילה רשאים לתקן לעצמם תקנות ממוניות או קנסות ובלבד שהן תהיינה בהסכמת כל הציבור או רובו, או כאלה שיתוקנו על ידי נבחריו ("שבעת טובי העיר", בלשון

ההלכה). בדומה לכך, גם לאיגודים מקצועיים ("בעלי אומנות", בלשון הגמרא) יש סמכות לתקן בעניינם תקנות שונות בתחום המקצועי או המסחרי. זוהי סוגיה ערוכה במסכת בבא בתרא דף ח'-ט', וראה רמב"ם בפרק י"ד מהלכות מכירה, ובשלחן ערוך 'חושן משפט' (סי' רל"א).

את "תקנות הציבור" יש לחלק לשלוש מחלקות:

1. תקנות שהותקנו בהסכמת כל הציבור.
2. תקנות שהותקנו בהסכמת רוב הציבור או על ידי נבחריו או נציגיו ("טובי העיר").
3. תקנות "בעלי אומנויות" (איגודים מקצועיים).

תקנות שהותקנו בהסכמת כל הציבור:

הרשב"ש בתשובתו (רפ"ז) כותב בנוגע לציבור שתיקן תקנה לפיה אם אדם נפטר ללא יורשים ידועים, כל עזבונו יעבור לקופת ההקדש של הציבור –

"דאלים כוחא דציבורא בהכי (=שגדול כוח הציבור בכך), וכדאמרינן בפרק יש נוחלין (בבא בתרא דף קל"א) גבי בנן נוקבן דתנאי בית דין שאני (=כלומר, כשם שחז"ל תיקנו מזונות לבנות בעיזבון אביהם ו'נישלו' בכך את ירושת הבנים), והיה כוח הציבור על יחידיהם ככוח בית הדין הגדול (=הסנהדרין) על כל ישראל".

בשולי התשובה הזו נדפסה הערה מנינו של הרשב"ש, הרצב"ש (=רבי צמח בה"ר שמעון, נכדו של בעל הי"כין ובוועז' בנו של הרשב"ש וממלא מקומו) שכתב ש"זהו מנהג קבוע בכל ישראל וכן נהגו מזה דורות כל בתי הדין כאן".

יצוין שדברים אלו עמדו בבסיסן של 'תקנות בני ירושלים' לפני כמאה וחמישים שנה (כשלוש מאות שנה לאחר תקופת הרשב"ש, שכיהן באלג'יר) לפיהן מי שמת בירושלים ויורשיו נמצאים בחו"ל אזי ה'כוללות' של ירושלים יזכו בעזבונו ובנכסיו. ראה 'חקרי לב' (אבה"ע סי' מ"ב), ובתשובת רבי ישראל משקלאוו - נדפסה ב'תקנת העזבונות בירושלים ובארץ ישראל' (ירושלים תרצ"ז), וראה עוד "התקנות בישראל" (סטפנסקי) חלק ד' עמודים תקס"ג – תקס"ח. מהערת מהדיר תשובות הרשב"ש, הוצאות "מכון ירושלים".

כלומר, רב כוחו של הציבור לתקן ולהפקיע ממון כנגד דין תורה. כוח הציבור ככוחו של בית הדין הגדול, וככוחם של חז"ל חכמי המשנה! יסוד כוחו של הציבור הוא מטעם "הפקד בית דין הפקר" כפי שקיים בבית הדין הגדול, או משום ש"כל תנאי שבממון תנאו קיים" מאחר והסכמת כל הציבור, פה אחד כאיש אחד על עצמם, כמוה כאדם שמתנה תנאים ומתחייב בממונו כרצונו.

מכאן נדלג אל המחלקה השלישית – "בעלי אומנויות".

בגמרא מבואר שתקנות שמתקינים 'בעלי אומנויות' צריכות אישור והסכמה של "אדם חשוב" שבעיר. 'אדם חשוב', פירושו, תלמיד חכם הממונה פרנס על הציבור, (שו"ע רל"א, כח). תקנה שנתקנה ללא הסכמתו - דינה להתבטל! (שם). הטעם לכך, משום שישנו צורך של פיקוח וביקורת - "כדי שלא יגרמו הפסד ללקוחות", כדברי הרמב"ן. כלומר יש צורך בבחינת התקנה על ידי אדם חשוב בכדי שלא יצא מכשול מהתקנת תקנות הנוגדות את טובת הציבור בהווה או בעתיד. (ראה בפירוט בספר "טובי העיר" פרק י"ב). גם כיום ישנו פיקוח על 'ההגבלים העסקיים' על ידי משרד המסחר והתעשייה מחשש ליצירת קרטלים וכיו"ב, על ידי בעלי עניין.

בנוגע לתקנות שהותקנו על ידי רוב הציבור או נבחריו: נחלקו הפוסקים. יש אומרים שאין צורך בהסכמת 'אדם חשוב' משום שכאו אין לחשוש מהתקנת תקנות הנוגדות את טובת הציבור, ויש אומרים שגם בתקנות בני העיר יש צורך בהסכמת אדם חשוב משום שעל דעת כן הם התמנו. המחבר והרמ"א ('חושן משפט' סימן רל"א) נחלקו בכך, וראה בספר "טובי העיר" פרק י"ב סעיף ז' ובהערה 9, ובסעיף כ"ב, ובהרחבה בנספח ד' שבסוף הספר.

עם זאת, יש מהאחרונים שכתבו שאם הציבור בחר מתחילה את נבחריו ציבור בכדי שיתקנו תקנות לטובת הציבור והמינוי היה במפורש לשם כך, במקרה שכזה אין לא יהיה צורך בהסכמתו של אדם חשוב, לכל הדעות. (שם, פרק י"ב סעיף כ"ג, בשם המהרש"ם).

2. "מנהג המדינה":

ציבור שנהג מנהג מסוים בענייני ממון יש תוקף למנהגם. את 'מנהג המדינה' יש לחלק לשתי מחלקות:

1. מנהג שאיננו סותר את ההלכה.

2. מנהג שסותר ומבטל את ההלכה.

מנהג שאינו סותר את ההלכה – אם המנהג התפרסם בכל העיר והוא מנהג פשוט וקבוע - מחייב הוא את כולם. במנהגי ממון מסוג זה יש ללמוד גם ממנהג הגויים כאשר מנהגם הוא פשוט וקבוע – ראה 'כנסת הגדולה' (חו"מ סי' ר"א הגב"י ק"ד), הוזכר בדברינו לעיל, בסוף פסקה ו'.

מנהג שסותר הלכה – דעת רוב רבותינו הראשונים שלשם כך תידרש תקנה מפורשת של הציבור או של נבחריו. כלומר דינו של המנהג הזה הוא בעצם ככל תקנות הציבור שיש בהם צורך בהסכמת 'אדם חשוב' שבעיר, ראה בספר "טובי העיר" (פרק כ"ב סעיף ב', ובהערה ז'). ב'נספח ז' שבסוף הספר הובאה שיטתו של בעל ה'לבושי שרד' בתשובתו ('נאות דשא' סימן כ"ו) ולפיה בכל מנהג המבטל הלכה אין צורך בהתקנתה של תקנה ציבורית לשם כך, ומספיק שהציבור מעצמו ינהג כך. ברם, הרמב"ן בחידושו (בבא בתרא דף קמ"ד) ועוד הרבה מרבותינו

הראשונים הכריעו שגם במנהג שכזה, מאחר והוא מבטל הלכה, תידרש הסכמה מפורשת של אנשי העיר או של נבחריו עם 'אדם חשוב' שבעיר.

מעתה, לאור הדברים הללו, מתבקשת השאלה – הכיצד הכירו גדולי הפוסקים – המהריב"ל, המהרשד"ם והמב"ט – בכוחו של 'מנהג המדינה' הנוצרי כיוצר זכויות ממוניות כמו מזונות וירושה עבור בני זוג יהודים שנישאו בנישואין קתוליים? – הלוא מדובר כאן במנהג שעוקר ומבטל את ההלכה ברגל גסה, וכיצד מתקיימים כאן התנאים ההלכתיים הדרושים לקיומו של 'מנהג המדינה'?

בהשקפה ראשונה אולי ניתן היה לומר שאין לראות כאן בקיומו של 'מנהג שעוקר הלכה' מאחר וכל הנישואין הללו, מיסודם, לא היו כדמו"י. ולפי ההלכה אין להכיר בהם כ'זוג נשוי'. הם נישאו בטכס נוצרי וקיבלו בכך את כלליו ותנאיו הממוניים. משכך, אין כאן בעצם 'מנהג שעוקר הלכה'.

אולם בהתבוננות קלה יש לדחות דברים אלו, שהם בבחינת טעות. תינה בנוגע למזונות אישה, אולם מה בנוגע לזכויות ירושה? – הלוא לפי דין תורה יורשי הבעל הם אלו שזכאים לרשת את כל עזבונו, וכעת מנהג המדינה בא לעקור זאת ולזכות את אלמנתו במחצית מעזבונו!

יתירה מזו. הלוא בתשובת הרשב"א (חלק ו' תשובה רנ"ד), אותה הבאנו בהרחבה לעיל בפסקה ח', מבואר שגם כאשר הנישואין היו כדמו"י הרי שבנוגע לירושת האשה יש לזכות את אבי האשה ולא את בעלה – "כיון שהכול יודעים שהם הולכים בדיני הגויים והרי כל הנושא אשה כאילה התנה כן". הרשב"א כותב את הדברים הללו לאנשים ש"מקומם מקום תורה ויתרון דעת" ומן הסתם יהודים אלו נישאו כדמו"י. למרות זאת הרשב"א הכיר במנהג המדינה הנכרי כ"תנאי ממון" המזכה בירושה!

כאן בודאי תישאל השאלה המתבקשת – הלוא בהתאם לכללי ההלכה שנתבארו לעיל בענייניו של 'מנהג המדינה' כאשר מדובר במנהג המבטל הלכה הרי שתידרש כאן התקנת תקנה מפורשת על ידי "טובי העיר" תוך הסכמתו של אדם חשוב שבעיר, או לחילופין הסכמה מפורשת של כלל הציבור, כאיש אחד כמו שנתבאר (ברשב"ט) ! ההיגיון הבריא שולל לחלוטין אפשרות כזו ולפיה אותה קהילה נשואת תשובת הרשב"א אכן התקינה תקנה שכזו לעקור דין תורה!

גם לשונו של הרשב"א – "שהכול יודעים שהם הולכים בדיני הגויים", מורה שזהו מנהג שכנראה נשתרש מאליו, ומעולם לא נקבע כתקנה ציבורית. מעתה, בוקעת התמיהה – הכיצד הכיר הרשב"א במנהג שאחת דינו להתבטל?

נראה להוכיח מכך שיש לערוך הבחנה ברורה וחדה בין מנהג מדינה רגיל בדיני ממונות, לבין מנהג מדינה בענייני נישואין.

יא. מנהג מדינה רגיל, ומנהג מדינה בענייני נישואין

החילוק בין שני סוגי המנהגים הללו יבואר בדרך הבאה:

'מנהג מדינה' רגיל בדיני ממונות כמו בענייני מיסים, בענייני תכנון ובניה (שכנים), כוחו יפה לבטל דין תורה משום שהוא בעצם 'תקנת ציבור'. כאמור, מנהג המבטל הלכה מחייב את התקנתה של תקנה מפורשת על ידי רוב הציבור, או 'טובי העיר' (נבחרי הציבור) תוך הסכמת אדם חשוב שבעיר.

מעצם טבעה וטיבה של 'תקנת ציבור' הוא בכך שהיחיד מקבל את דין הציבור. הפרט הוא חלק מהכלל, לפיכך הוראות ותקנות הציבור מחייבות את כולם. משכך, לצורך התקנתן ישנם כללים והלכות ברורות ומוגדרות, כמפורט לעיל.

'מנהג המדינה' בענייני נישואין והתחייבויות ממוניות אישיות שונים לחלוטין. כאן מדובר בהתחייבויות ממוניות של הבעל כלפי אשתו. מנהג המדינה בא לגלות לנו את אומדן דעתו של הבעל – מה הוא התחייב, וכמה. גם כשהנישואין היו בסתמא אנו אומדים את דעתו של הבעל שבכוונתו היה להתחייב כפי הנהוג במדינה, כהסכם שבכללא.

כלומר, לא מדובר כאן בקבלתו של היחיד את דין הציבור, אלא כגילוי על אופי ההתחייבות שלו. 'מנהג המדינה' משמש כאן כאמצעי, כ'סימן ולא כסיבה' - כפי שמקובל להגדיר זאת ב"לומדות הישיבתית" המקובלת.

נמצא אפוא שבענייני הנישואין אין לראות את הפרט כמי שנגרר אחר הוראת רוב הציבור, כדין מיעוט המקבל את דעת הרוב, אלא שאנו אומרים שזו בעצם היתה כוונתו של אותו פרט (הבעל) בשעת הנישואין.

הנפקות ההלכתית ברורה: לקיומו של מנהג בענייני נישואין דרוש "שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה" כפי שכתב הרמב"ם (פרק כ"ג מאישות) והמהרשד"ם (חו"מ שכ"ז, וראה לעיל בפסקה ז'). המנהג מחייב רק כשהוא פשוט בכל המדינה ולא רק ברובה. לעומת זאת, במנהג מדינה רגיל, זה שייסודו בתקנת הציבור – לא תידרש הסכמת הציבור כולו. התקנה מותקנת על ידי רוב הציבור או בהסכמת נבחרי – "טובי העיר" וממילא אין צורך שהמנהג יפשוט בכל המדינה. אשר על כן, לפי ההלכה המנהג נהיה בר תוקף מיד לאחר שהוא נעשה בעיר לכל הפחות שלוש פעמים (ראה 'תרומת הדשן' סימן שמ"ב, הובא ברמ"א חו"מ סימן קס"ג ג').

ההסבר לכך הוא ברור. כאשר אנו באים לאמוד את דעתו של הבעל המתחייב, לא יועיל כאן דין של רוב מאחר ובממונות אין הולכים אחר הרוב להוציא ממון ממוחזק (ראה בבא קמא דף מ"ו דהלכה כשמואל ודלא כרב, רמב"ם פרק ט"ז מהלכות מכירה הלכה ד'). מאחר וקיים בעיר מיעוט אשר נוהג אחרת ממנהג הרוב, כבר לא ניתן לאמוד בבירור את דעתו של בעל העומד לפנינו כדי שנקבע שעל דעת הרוב הוא התכווין להתחייב ולא על פי דעת המיעוט. אין הולכים בממון אחר הרוב.

הדבר שונה בתכלית במנהג המדינה שקיים בשאר ענייני הממונות. שם הולכים אחר הרוב מאחר ותקנת הציבור בעצמה יונקת את כוחה מכוח הרוב. לאחר שהרוב החליט – תקנה זו מחייבת את כולם, גם את המיעוט. הדבר דומה להרכב בית דין אשר פוסק על פי רוב דעות וכמובן שגם כאן לא שייך הכלל שאין הולכים בממון אחר הרוב, (ראה 'תוספות' בבא קמא דף כ"ז).

הבחנה זו, וביאור זה ביסודו של מנהג המדינה בענייני הנישואין, מפורש הוא בדברי הרמב"ם (פרק ט"ז מהלכות אישות הלכה ז'–ט') -

"תקנו הגאונים בכל הישיבות שתהיה האישה גובה כתובתה אחר מות בעלה אף מן המטלטלין כדרך שהתקינו לבעל חוב לגבות מן המטלטלין, ופשטה תקנה זו ברוב ישראל."

כבר נהגו בכל המקומות שידענו וששמענו שמען שיכתבו בכתובה בין מקרקעי בין מטלטלי, ודבר זה תיקון גדול הוא ואנשים גדולים ונבונים הנהיגו דבר זה שהרי זה תנאי שבממון ונמצאת האלמנה גובה מן המטלטלין בתנאי זה ולא בתקנת אחרונים.

הרי שלא כתב כך בשטר הכתובה אלא נשא סתם. אם היה יודע בתקנה זו של גאונים גובה. ואם לא, או שנסתפק לנו הדבר – מתיישבים בדבר זה הרבה. שאין כוח בתקנת הגאונים לדון בה אע"פ שלא נתפרשה, כדן תנאי כתובה שהם תקנת הסנהדרין הגדולה עד שנוציא בה ממון מן היורשים."

דברי הרמב"ם כאן מפורשים ומאירי עיניים: מעיקר דין התלמוד אלמנה גובה כתובתה מהקרקע ולא מהמטלטלין. מאוחר יותר תיקנו הגאונים תקנה לפיה אלמנה זכאית לגבות את כתובתה גם ממטלטלין. בשל העובדה שתקנה זו פשטה רק ברוב ישראל לכן מי שנשא בסתם (ולא שעבד בכתובה עצמה מטלטלין) ונסתפק לנו בבעל הזה האם הוא ידע מתקנת הגאונים בשעת הנישואין (ההתחייבות או לא) – לא ניתן לגבות את הכתובה מהמטלטלין שהניח הבעל.

הרמב"ם הולך בזה בהתאם לשיטתו – מנהג המדינה שבנישואין צריך שיפשוט בכל המדינה ולא ברובה. מנהג המדינה בנישואין – בעצם טבעו וטיבו הוא באומדן דעתו של הבעל, כפי שנתבאר. זה גם היה אופי התקנה שתיקנו הגאונים להגבות כתובה מהמטלטלין – כדרך מנהג המדינה הקיים בנישואין, ולא בדרך של התקנת תקנות ממוניות כפי שקיים בשאר דיני ממונות.

משום כך כותב הרמב"ם שבאם אותו בעל נשא בסתם ויתכן שהוא לא ידע מתקנתם של הגאונים – אי אפשר להגבות לאלמנתו את כתובתה מעיזבון מטלטלין, מאחר ומנהג גביית המטלטלין לא פשט בכל ישראל, ואין הולכים בממון אחר הרוב.

הדברים מדוקדקים מאוד גם בדברי הרמב"ם במקור נוסף. הלכה הזו של תקנת הגאונים בגביית מטלטלין הובאה בדברי הרמב"ם גם בהלכות מלוה ולוה (פרק י"א הלכה י"א) אך בשינוי גדול:

"כבר תקנו גאונים האחרונים כולם שיהיה בעל חוב גובה מטלטלין מן היורשים וכן דנים ישראל בכל בית דין שבעולם. אבל במערב היו כותבים בשטרי חובות שיש לו לגבות מן הקרקע ומן המטלטלין בין בחייו בין לאחר מותו ונמצא גובה על תנאי זה יתר מן התקנה.

וסייג גדול עשו בדבר שמא לא ידע הלווה בתקנה זו ונמצא ממון יתומים יוצא שלא כדין. שאין כוח בתקנת אחרונים לחייב בה יתומים."

דברי הרמב"ם כאן בהלכות מלוה שונים בתכלית מדבריו שבהלכות אישות. הרמב"ם איננו כותב כאן את אותו הטעם שכתב בהלכות אישות – שהיעדר כתיבת שעבוד המטלטלין בשטר תגרום לנו להסתפק על ידיעתו של הבעל (וכאן - הלווה) מתקנת הגאונים. הרמב"ם כאן כותב טעם אחר לגמרי והוא – שהחיסרון הוא בכוחה של התקנה בעצמה לחייב בה יתומים!

ההסבר הוא כך: בהלכות מלוה מחדש הרמב"ם שתקנת הגאונים בגביית מטלטלין מתייחסת ומופנית כלפי בתי הדין שבכל מקום (שלא כדבריו בהלכות אישות "שתהיה האישה גובה" דהיינו ההתייחסות היא לאישה). כלומר זוהי אכן תקנה שפשטה בכל בתי הדין שבעולם, וכלשונו של הרמב"ם – "וכן דנים בכל בית דין שבעולם". בפרט מאחר שמדובר בבתי דין בודאי שאין כל מקום להסתפק שמא איזה שהוא בית דין לא שמע מתקנת הגאונים. לפיכך גם אין כל משמעות לידיעתו או אי ידיעתו של הלווה מתקנת הגאונים הזו. תקנה זו לא נקבעה כמנהג בעלמא בכדי לאמוד את דעתו של הלווה, אלא כ'תקנת ציבור' המחייבת את כל בתי הדין שבעולם שהסכימו על כך – להגבות חוב ממטלטלין.

משום כך נזקק כאן הרמב"ם לטעם – "שאין כוח בתקנת אחרונים לחייב בה יתומים". כלומר, המינוח "יתומים" בלשונו של הרמב"ם משמעותו ליורשים קטנים, בשונה מ"יורשים" שמשמעותו אך ורק ליורשים גדולים! בנוגע ליתומים קטנים אין כוח לחוב להם בתקנת הגאונים בכדי לגבות מהם מטלטלין מחוב אביהם. כמובן שהבחנה זו לא תיתכן בנוגע לדין גביית הכתובה, שם גם מיורשים גדולים לא ניתן יהיה לגבות מטלטלין, בהתאם לטעמו של הרמב"ם שם.

דברי הרמב"ם בשני המקומות – בהלכות אישות ובהלכות מלוה נמצאים אפוא מדוקדקים בתכלית הדקדוק והעיון, כדרכו וכשיטתו.

נחזור לענייננו. מדברי הרמב"ם נמצאנו למדים שמנהג המדינה שבנישואין יסודו במה שהציבור כולו נוהג לפיו ולא תידרש כאן התקנתה של תקנה ציבורית כפי שדורש כל מנהג המבטל הלכה בדיני ממונות.

נראה בכך שתהא מדוקדקת בכך גם אריכות לשונו של הרמב"ם בפרק כ"ג מהלכות אישות שכתב –

"הנושא סתם כותב ונותן כמנהג המדינה... ובכל הדברים האלו וכיוצא בהם מנהג המדינה עיקר גדול ועל פיו דנים. והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה".

בכל שאר המקומות בהם הוזכר המינוח "מנהג המדינה" בלשונו של הרמב"ם, לא נמצאת אריכות לשון שכזו. ראה פרק ט' מהלכות שכירות (בדין הפועל) הלכה א' – "הכול כמנהג המדינה", ותו לא. ובפרק ב' מהלכות שכנים הלכה ט"ו. וראה עוד בפרק ט"ו מהלכות מכירה הלכה ה' –

"כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזירים בו מקח זה, מחזירים בו. וכל שהסכימו עליו שאינו מום, הרי זה אינו מחזיר אלא אם כן פירש. שכל הנושא ונותן סתם על מנהג המדינה הוא סומך".

הרי שכאן הרמב"ם מביא את מנהג המדינה 'כהסכמה' של בני המדינה! לאור הדברים שנתבאר לפנינו, שינוי הלשון מבואר היטב: מנהג המדינה בדיני ממונות הוא עניין של הסכמת הציבור – "תקנת הציבור" לפי הלכותיהם וכלליהם – דהיינו תקנה שתוקנה על ידי רוב הציבור או טובי העיר בהסכמת אדם חשוב שבעיר. הדבר שונה בתכלית במנהג המדינה שקיים בענייני הנישואין, כפי שנתבאר.

נחזור כעת למה שפחתנו בפסקה זו, ביישוב הקושיה על דברי הרשב"א אותה העלינו בסיומה של הפסקה הקודמת. הרשב"א סובר שגם כאשר הנישואין היו כדת משה וישראל, אם מנהג אנשי אותו המקום היה לדון בדין ירושת האישה בהתאם למנהג הנכרי – גם כאן קיים הכלל ש"כל תנאי שבממון תנאו קיים" ומנהג המדינה מחייב אפילו כשנשא בסתם.

לאור המבואר לפנינו, במנהג המדינה שבענייני הנישואין לא יידרשו התנאים ההלכתיים שנדרשים לכינונו של מנהג המבטל הלכה: לא יידרשו טובי העיר, אדם חשוב שבעיר או הסכמת רוב הציבור. כאן המציאות שבשטח היא שקובעת. "פוק חזי מה עמא דבר" – כלשון התלמוד (עירובין דף יד ע"ב) – כלומר, "צא וראה כיצד הוא מנהג העולם".

לפיכך כאשר "יהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה" כדברי הרמב"ם, ניתן יהיה לאמוד בבירור את דעתו של הבעל בהתחייבותו בשעת הנישואין.

יב. חוק יחסי ממון – מנהג המדינה

כידוע בשאלה זו קיים פולמוס נוקב בין דיני ישראל בדורנו, האם יש להכיר בו לאור ההלכה. כלומר, האם יש לפסוק על פיו גם אליבא דהמשפט העברי, או לא. האם תידרש הסכמה או אפילו הקנאה של הצדדים המתדיינים, או לא – וראה בקובץ "תחומין" כרך י"ח במאמריהם של הגר"א שרמן והגר"ש דיכובסקי, בסוגיה זו.

ב"כנס הדיינים" שנערך בשלהי חודש שבט תשס"ח, זעו אמות הסיפים בפולמוס חריף ונוקב שנערך בקרב ציבור הדיינים בנידון הזה. כבוד הדיין הרה"ג אליהו רוזנטל שליט"א, חבר ביה"ד האזורי בפתח תקוה, ערך מערכה שלימה שבה הוכיח, לדעתו, שאין לחוק הזה כל עמידה על פי דין תורה גם באם ייעשה קנין כדין. מערכה זו נדפסה כמאמר בחוברת השיעורים וההרצאות של כנס הדיינים שהוצאה לאור על ידי הנהלת בתי הדין הרבניים.

משנתו הסדורה של הרב רוזנטל סובבת סביב האיסור להתדיין בערכאות – בדברי הפוסקים שבחושן משפט סימן כ"ו – במחלוקת הסמ"ע והט"ז האם מועיל קנין לדון בפני ערכאות כשקיימת שם לתובע זכות ממונית, בדברי הגר"א חו"מ סימן ס"א שדעתו כדעת הט"ז שלא יועיל תנאי לעבור על דין תורה, בדעת המהר"א ששון (תשובה ס"ב), התומים והש"ך בסימן כ"ב ס"ק ט"ו, ועוד.

לאחר סיכום השיטות מסיק הרב רוזנטל –

"לעניות דעתי נראה שאין כל אפשרות לפסוק כנגד כל אותם פוסקים שהובאו ובראשם השו"ע והרמ"א הנוקטים כולם שלא יועיל קנין לדון בזכויות הממוניות הנובעות מחוק של הערכאות, ואין לדון כן כלל, וכדברי התומים בסימן כ"ו שכתב שהקנין לעבור על דברי תורה בטל מכל וכל, והיו לא תהיה כלל וכלל".

לאור הדברים שנתבארו לפנינו, יש להעיר שאין כל קשר בין דיני ערכאות לבין חוק יחסי ממון. חוק יחסי ממון מוגדר הלכתית, כמנהג המדינה ולא כדין ערכאות, מאחר וזהו מנהג שפשט בכל ישראל מכוח חקיקת נציגי הציבור ב"כנסת". גם אין דינו של החוק הזה כדינה של הילכת השיתוף שהיא פסיקה משפטית ודינה כדין ערכאות. מאחר והחוק התקבל ונקבע בחקיקה ציבורית ונוהגים על פיו – דינו כמנהג המדינה. מנהג המדינה הזה – כוחו בודאי יפה לכל הפחות כמו מנהג המדינה הנוצרי של אנוסי ספרד ופורטוגל שהוכר הלכה למעשה על ידי גדולי הפוסקים שבכל הדורות – המהרשד"ם המהריב"ל והמבי"ט.

גם הסתייגותו של הרשב"א בתשובתו (ח"ו רנ"ד) בדבר חיזוק מנהג הגויים במקום ללכת אחרי דין התורה שלנו, איננה רלבנטית כאן, זאת בהתאם לשני המהלכים שנתבארו לעיל בהבחנות שבין דברי הרשב"א לדברי המהרשד"ם.

חוק יחסי ממון – לטוב ולמוטב הוא עובדה קיימת ומוגמרת. זהו חוק שנחקק על ידי נציגי הציבור ב"כנסת" ואין בכוח בית הדין לבטלו או להתעלם ממנו. זהו מנהג קיים שהשתרש בציבור מכוח חוק טריטוריאלי המחייב גם את בתי הדין הרבניים לפסוק לפיו. כל עוד שחוק זה

קיים ורווח בכל ישראל דינו כמנהג המדינה התקף גם לפי המשפט העברי. **אשר על כן, יש לראות בחוק זה כמנהג המדינה אשר פשט בכל הציבור, ולפיכך – "לא יעלה כעת על הדעת לבטל עתה את הזכות שזכתה האשה כבר", כלשונו של המהרשד"ם.**

לדעתי נראה כי צודקים כאן דבריו של הרב דיכובסקי שכתב בסוף מאמרו:

"הימנעות בית הדין הרבני מלדון בכך היא צדקנות מיותרת ומזיקה ואין לשכוח את ההשלכות המסוכנות העלילות מכך למעמד בתי הדין הרבניים ומהפקעת עניני הממון והרכוש מסמכותם, ודי לחכימא ברמיזא".

לאור מה שנתבאר, מאחר ויסוד דבריו של הרשב"א לאסור על הציבור לקבל את מנהג המדינה הנכרי איננו מחמת האיסור לדון בערכאות, מאחר והרשב"א עצמו כתב במפורש שהמנהג הזה תופס ככל תנאי שבממון, ושהנושא סתם דעתו על המנהג הנוהג שם, ברור אפוא שדבריו בתשובתו מתייחסים אך ורק לאיסור הרעיוני שבדבר, בחיזוק חוקות הגויים על חשבון משפטי התורה. משום כך דקדק הרשב"א בלשונו וכתב – **"באמת נראה לי שאסור"**. באם היה זה איסור גמור של ערכאות לא היה משתמש הרשב"א בלשון של **"נראה לי"** המורה על החידוש שיש בדבר. כפי שנתבאר, לא מדובר כאן באיסור ערכאות. מנהג המדינה תופס אפילו כששורשו באינקוויזיציה הנוצרית – כפי שכתבו גדולי הפוסקים.

נגדיר את הדברים בדרך הבאה:

האיסור להתדיין בפני ערכאות של גויים טומן בחובו שני היבטים:

האחד, איסור התורה להתדיין בפני ערכאות של גויים שנאמר – **"אלה המשפטים אשר תשים לפניהם"** – כדרשת חז"ל – **"לפניהם"** ולא לפני ערכאות של גויים.

ההיבט השני, כדברי חז"ל, הוא בכך ש"מתייקרים (=נעשים חשובים) בכך חוקות הגויים, וזהו עילוי פליליהם". כפי שכתב הרשב"א, יש בכך הרס הדת והמשפט העברי. למרות שהלכה פסוקה ש"כל תנאי שבממון תנאו קיים" מועיל גם כנגד דין תורה ו"מנהג מבטל הלכה" ומשום כך אין כאן כל סרך של איסור תורה כפי שקיים במי שהולך להתדיין בערכאות, ברם, ההיבט הזה של הרס הדת בהחלט קיים כאן. בשורה התחתונה התוצאה המעשית בשטח היא שירות הבעל איננה נוהגת כדין התורה אלא כמנהג המדינה.

כוונתו של הרשב"א בתשובתו היתה להורות לאותה קהילה שפנתה אליו, שיחדלו מכאן ולהבא מלנהוג על פי מנהג המקום הנוכרי. זוהי הוראה לציבור כיצד עליהם לנהוג מכאן ואילך. אין כאן הנחיה לראות את כוחו של מנהג המדינה כדין ערכאות. כאמור, כוחו של אותו מנהג מיוסד על ההלכה ש"כל תנאי שבממון – תנאו קיים".

ומן הימים ההם אל הזמן הזה.

ברור לכול שהוראה שכזו, בימינו – לחדול מלנהוג כפי מנהג המדינה, קרי חוק יחסי ממון – איננה רלוונטית לחלוטין במציאות הציבורית והמשפטית כיום. זהו חוק שנחקק על ידי נציגי הציבור בנושא ממוני של הנישואין כחוק טריטוריאלי כללי שפשט בכל ישראל – ודינו כמנהג המדינה שנתקבל בציבור.

נחדד מעט את הדברים. בציבור הישראלי הכללי, אצל אלו שאינם אמונים על קיום משפטי התורה הלכה למעשה, איזון נכסים שוויוני בין בני זוג נחשב כ'מושכל ראשון' עוד בטרם שנחקק חוק יחסי ממון. זהו "ספר המקנה" של הנישואין שלהם, בבחינת "שלי שלך ושלך שלי" (ראה אבות פ"ה מי"א). ביחס לציבור הזה בודאי שיש לראות באיזון הנכסים ביניהם בבחינת 'מנהג שפשט בכל ישראל' גם קודם חקיקתו של חוק יחסי ממון.

כיום, לאחר שחוק יחסי ממון בין בני זוג נחקק על ידי נציגי הציבור ב'כנסת' כחוק כללי המחייב את כל הציבור על כל גווניו, נראה שבהחלט יש לראות כאן בקיומו של 'מנהג המדינה שפשט בכל ישראל' – מאחר וחוק זה גם נאכף על ידי הרשויות השיפוטיות.

מציאות משפטית זו לא תיגרע מאותה מציאות משפטית עליה דיבר הרשב"א בתשובתו, ולאור דברי הרשב"א נראה שיש להכיר כאן בקיומו של 'תנאי שבממון' העומד בבסיס הנישואים של בני זוג הנישאים כיום במדינת ישראל.

כפי שנתבאר, 'מנהג המדינה' בענייני הנישואין שונה במהותו ובהלכותיו מ'מנהג המדינה' הרגיל שבדיני ממונות. כאן המציאות העובדתית שבשטח היא שקובעת, בשונה ממנהג המבטל הלכה שם יידרשו לפי ההלכה תנאים שונים לצורך כינונו של המנהג כמנהג שיוצר זכויות ממוניות.

בנוסף לכך, אם נבחן את יחסי הממון שעומדים בבסיסם של הנישואין במציאות החיים של הציבור היום, נוכל להיווכח בעליל שבמשפחות רבות האישה היא שותפה מליאה בנשיאת הנטל הכלכלי. כיום נשים רבות משתכרות ונושאות במשותף בנטל הכלכלי של המשפחה, ובמשפחות רבות, במגזרים מסוימים, הן אף משמשות כמפרנסות יחידות. לפיכך, קבלתו של השוויון הממוני בין בני זוג במהלך הנישואין כקבלה ציבורית רחבה באמצעות חקיקתו של חוק יחסי ממון על ידי נציגי הציבור ב"כנסת", משקפת בעצם, הלכה למעשה, את תמונת המצב העובדתית שכבר קיימת בציבור.

בנוסף לכך, כפי שהעליתי בהבחנה השניה לאור דברי הרשב"א, אין לראות בחוק יחסי ממון כמנהג מדינה שעוקר לגמרי דין תורה. חוק יחסי ממון איננו מפקיע ועוקר לגמרי את דין התורה ואיננו נוטל מהבעל את כל רכושו. מדובר בחלוקה שוויונית של הרכוש שהצטבר במהלך הנישואין והדבר דומה למנהג המדינה של האנוסים בספרד שלפיו האלמנה מחצית מנכסי בעלה המנוח.

לסיכום, אין לראות כאן כמנהג שעוקר הלכה אלא כמנהג שמבטל הלכה, שכוחו עימו.

כאן המקום לציין שקיים שוני בין מעמדו של חוק יחסי ממון לבין מעמדו של חוק הירושה והחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות). בהתאם להוראות חוקים אלה, בית הדין אינו דן בנושאים הללו אלא בהתאם לדין האישי והמשפט העברי. אין לראות חוקים אלה כ"מנהג המדינה שפשט בכל ישראל".

יג. מנהג המדינה בנישואין אזרחיים

נמצאנו למדים שלזכות הירושה שנובעת מכוח האישות שבין הצדדים שנישאו בנישואין אזרחיים יש תוקף מחייב מכוח מנהג המדינה לפי דעת רוב הפוסקים (מהריב"ל, מהרשב"ם ומבי"ט), חרף העובדה שדיני איסור והיתר של הנישואין האלה אינם יוצרים תוקף הלכתי כזה שמכוחו ניתן להחיל את דיני כתובה ומזונות כדין אשת איש רגילה.

באורם של הדברים הוא כך.

זכויות ממוניות כמו ירושה ומזונות יכולות לנבוע מכוחן של שתי עילות: אחת – מכוח האישות, דהיינו, אשה שנשאת כדמו"י זכאית למזונות. זהו אחד מתנאי כתובתה (ראה רמב"ם פרק י' מהלכות אישות) ולכן הבעל זכאי לרשת את אשתו, גם כן מכוח האישות, כתנאי כתובה. הזכויות הללו קיימות אך ורק באישות שנוצרה מקידושין ונישואין כדת משה וישראל.

זכויות אלו שייכות לחלק "אבן העזר" שבשלחן ערוך. שם נקבעו ונתבארו כל זכויות האישות בנישואין כדמו"י.

העילה השניה – מכוח דיני ממונות כמנהג המדינה. התחייבות אישית תקפה בדיני ממונות, ולדעת פוסקים רבים מנהג המדינה תופס גם ביחס לנכסים עתידיים. זכויות אלו קיימות גם באישות שנוצרה בנישואין אזרחיים שלא כדת משה וישראל – כמנהג ומשפט המקום שבהם הם נערכו.

זכויות אלו שייכות לחלק "חושן משפט" שבשלחן ערוך. שם נקבעו הלכות הקנינים וההתחייבויות. מנהג המדינה הוא אחד מהאופנים של יצירת הקנאות והתחייבויות ממוניות כמו בשותפים, באומנים, בתקנות בני העיר – ונישואין אזרחיים בכללן.

שתי עילות אלו – כל אחת בפני עצמה – הינן חלק מן הדין האישי של יהודים בישראל – הוא דין התורה.

אכן, נישואין אזרחיים הינם "אווריריים", ותקפים הם לצורך ביגמיה (השופט זילברג בראשית שנות השישים). אך אין לומר כי ההכרה בנישואין הללו כנישואי 'בני נוח' בלבד, יוצרת מבחינה דין התורה מחסום בלתי עביר כלפי ה"פן הפנימי", קרי: כלפי החיובים ההדדיים שבין בני הזוג.

זכויות ממוניות בהתאם לחוק יחסי ממון קיימות לפי המשפט העברי, ולפחות לפי משפט המדינה, גם בנישואין אזרחיים כשם שהן קיימות בנישואין שנעשו כדת משה וישראל. כאמור, זהו מנהג המדינה, ולסוג הנישואין אין השפעה על זכויות אלה.

לעומת זאת, להוראה ב"חוק הירושה" לפיה אישה זכאית לרשת מחצית מעיזבון הבעל, לא יהיה תוקף ומעמד לפי המשפט העברי אלא דווקא בנישואין אזרחיים ולא בנישואין כדמו"י! גם הזכות למזונות תעמוד לבני זוג שנישאו בנישואין אזרחיים בהתאם למנהג המקום של מקום הנישואין, קרי לפי המשפט הבינלאומי הפרטי של אותו המקום, ובאם בני הזוג הם תושבי מדינת ישראל – בהתאם להוראות הדין האישי. הזכויות הללו קיימות ומוכרות במשפט העברי גם כשהנישואין נערכו אזרחית.

יד. נישואין אזרחיים בפסיקת בתי הדין הרבניים

ראיית מנהג המדינה כבעל תוקף מחייב לגבי זכויות ממוניות בנישואין אזרחיים, איננה בבחינת 'פנים חדשות' בבית הדין הרבני.

בכרך ה' לפסקי הדין של בתי הדין הרבניים, עמוד 124, עוד בשנות ה-60 למאה הקודמת, ישנו בנושא זה ממש, פסק דין של כבוד בית הדין הרבני ברחובות, בפני כבוד הדיינים הגאונים – הרב בר שאול – אב"ד, הרב זבולון גרז, והרב אליעזר שפירא, זכר צדיקים לברכה, בתיק מספר 563/תשכ"ב.

מדובר בבני זוג שנישאו ברוסיה בנישואין אזרחיים, עלו ארצה והתגרשו בבית הדין בישראל, והאישה תובעת את בעלה לשעבר שישלם לה לפי החיובים ההדדיים הנהוגים ברוסיה!

בית הדין סקר שם את כל המקורות שהבאנו לעיל – המהריב"ל, המהרשד"ם, המבי"ט וה"אבקת רוכל", ופסק – "רכושם המשותף יחולקו בהתאם לחוק שהיה נהוג במקום נישואיהם בשנת 1942 בקשר לחלוקת רכוש בין זוג שנפרד זה מזה!"

בפסק דין זה גם קיימת התייחסות לקושייתו המרכזית של ה"בית יוסף" (בתשובתו שב"אבקת רוכל" סימן פ"א) על דברי הפוסקים הסוברים שיש להחיל את מנהג המדינה גם בנישואין אזרחיים, מדברי המשנה והתלמוד במסכת כתובות בדף צ'.

שנינו שם במשנה –

"גר שנתגייר הוא ואשתו עמו, כתובתה קיימת שעל מנת כן קיימה. ובגמרא אמר רב הונא לא שנו אלא מנה ומאתיים אבל תוספת אין לה".

וכך נפסק להלכה.

כותב ה"בית יוסף" –

"הרי לפנינו שאף על פי שבזמן הנישואין הם היו גויים ובודאי שכתובתן כוללת התוספת קיימת גם בעודן גויים, מכל מקום לאחר שנתגיירו פקע שעבודן והרי זה למפרע גם לענין ממון כאילו לא היו שם נישואין עד עתה שנתגיירו וקידש ונשא. כל שכן אנוסים אלו שלעולם דין ישראל עליהם, אין שם קידושין ונישואין עליהם ועל אחת כמה וכמה שאף לענין ממון אין ממשות בתנאי הנישואין שלהם, וזה פשוט ביותר".

כלומר, לדעת ה"בית יוסף" יש ללמוד בקל-וחומר מגוי שנתגייר שלמרות שהתחייבותו של הבעל בגוויותו היא בת תוקף, הרי שלאחר שהוא נתגייר אין אשתו שנתגיירה עימו זכאית אלא לעיקר כתובה בלבד. מעתה קל-וחומר בבעל יהודי שלא נשא את אשתו כדמו"י, שאין כל ממש בהתחייבותיו הממוניות כאשר הדבר לא נעשה באמצעות הקנאות כדין.

ביישוב קושיה זו נכתב בפסק הדין הנ"ל שיש לחלק בין נישואין שנעשו כדמו"י לבין נישואין שנערכו בערכאות. בנישואין שנערכו בערכאות תועיל ההתחייבות הממונית רק כאשר באותו המקום שבו הם נישאו ישנו מנהג ידוע שדינו כקנין סיטומתא כפי שכתבו המהרשד"ם וחבריו. ולפיכך, במקום שלא קיים מנהג קבוע, לא תועיל פסיקת הממון שביניהם. אשר על כן במשנה בודאי מדובר במקום שאין מנהג קבוע, והמשנה עוסקת רק בהתחייבות אישית שבה התחייב הבעל על דעת עצמו בעודו בגוויותו, ולכן לאחר שהם נתגיירו – שדינם כקטן שנולד דמי – אין לאשה זכות אלא לעיקר הכתובה ולא לתוספת.

לאור מהלך זה הועלתה בפסק הדין דרך חדשה ליישוב תמיהתו של הגאון רבי עקיבא איגר שהקשה מדוע לא תקיים התחייבותו של הבעל בשעה שהיה נכרי, והיכן מצינו שנכרי לא יכול לשעבד את עצמו? מדוע אפוא האישה לא תהיה זכאית לקבל את תוספת הכתובה שבעלה התחייב לה בכתובתה, בגוויותו?

נכתב בפסק הדין הנ"ל ליישב: בודאי שגוי יכול לשעבד את עצמו, אך המשנה שם עוסקת באופן שההתחייבות נעשתה באמירה בלבד ולפיכך היא לא תוכל להועיל אלא מתקנת חז"ל, כדין 'דברים הנקנים באמירה' וחז"ל לא תיקנו אלא במקום שהקידושין תופסים כדין.

על חידוש זה שבפסק הדין יש להעיר מספר הערות:

האחת, מדברי רש"י וה'תוספות' שם בסוגיה מבואר שמדובר בהתחייבות שבכתב ולא בהתחייבות שבעל פה, וכלשונם – "שכתב לה כשהוא קטן, ולגבי גר כתובה שכתב לה בחיותו עכו"ם". (רש"י במשנה, ועי"ש ב'תוספות' ד"ה לא שנו). יוער ש'בשיטה מקובצת' בסוגיה הובאו דברי רש"י במהדורה קמא שלו שמשמע מדבריו שמדובר כשהתחייבות היא בעל פה, וכלשונו – "לא שנו דכתובתן קיימת אלא מנה ומאתיים דתיקון לה רבנן אפילו בלא כתב לה אבל תוספת לית לה דאדעתא דתוספת לא קיימה". אולם כפי הנראה רש"י חזר בו במהדורה בתרא שלו וכפי שנדפס לפנינו.

יש להעיר שמסתימת דברי הרמב"ם (בפרק י"א מהלכות אישות הלכה ז') משמע שהלכה זו אכן עוסקת בהתחייבות שבעל פה ולא בהתחייבות בכתב, מאחר ולא הוזכר בדבריו של הרמב"ם כתיבת כתובה, וכלשונו – "קטן אפילו בן תשע שנים ויום אחד שנשא אשה אין לה כתובה, ואם הגדיל וקיימה, לאחר שהגדיל יש לה עיקר כתובה. וכן גר שנתגייר הוא ואשתו כתובה מנה על מנת קיימה". וכבר העיר בכך ה'חלקת מחוקק' בסימן מ"ג ס"ק ד'.

נראה שבמחלוקת הזו תבאר מחלוקת נוספת בסוגיה הזו. לדעת הרמב"ם, בקטן שהגדיל זכאית אשתו לכתובת מאתיים בעוד שבגר שנתגייר זכאית אשתו לכתובת מנה – כבעולה, עיי"ש ב"לחם משנה". מאידך גיסא, לדעת ה'תוספות' גם בגוי שנתגייר זכאית אשתו לכתובת מאתיים. יסוד המחלוקת: לשיטתו של הרמב"ם לא מדובר שהבעל כתב לה כתובה ולכן שיעור כתובה לאחר הגיור הוא מנה ככתובת בעולה (בקטן השיעור הוא מאתיים – כפי שכתב ה"לחם משנה" מסיבה מיוחדת). ה'תוספות', בהתאם לשיטתם סוברים, שמדובר כשהבעל כתב לה בגיורתו כתובת מאתיים, ולפיכך אין כל חילוק בין קטן שהגדיל לגוי שנתגייר, והאישה זכאית לכתובת מאתיים.

כללו של דבר. העמדת הסוגיה באוקימתא שמדובר בפסיקת ממון בעל פה ולא בכתב היא בעייתית ותלויה במחלוקת הראשונים שהזכרנו.

ברם, מדברי המהרשד"ם בתשובתו (ח"מ שכ"ז) ישנו תירוץ מרווח יותר לקושייתו של ה"בית יוסף" הנ"ל.

המהרשד"ם עצמו הקשה את קושיית ה"בית יוסף" והבאנו לעיל שכתב ליישב בדרך הבאה –

"אלא שנר' לע"ד שכל אלו הפקפוקים הבל המה ואין בהם ממש אחר שהבעל נפטר במקום שנשא אותה ובמקום שהתנה התנאי הנז' דבשלמא אם אחר שנישאו היו באים הבעל ואשתו לטורקיה והיו עושים נשואין כדת משה וישראל היינו יכולים לומר שכל מה שנעשה מקודם לכן בטל והימים הראשונים יפלו דאין לה אלא מנה ק"ק ומה שחידש לה בנשואין השניים שנעשו כדת (=כלומר הם יהיו המחייבים), אבל עכשו שנפטר הבעל במקום הנשואין הראשונים כבר זכתה שם האשה בחצי הנכסים מצד מנהג ונימוס המלכות וגם מכח התנאי שהתנו ביניהם כי לא יעלה על הדעת לבטל עתה הזכות שזכתה שם כבר".

כלומר, המהרשד"ם מחלק בין אם נעשו לאחר מכן נישואין כדמו"י או לא. אצל האנוסים כל עוד שהם נשארו בנישואיהם הקתוליים הקודמים, הרי שמנהג המדינה ממשיך ומחייב אותם. במידה והם היו נישאים לאחר מכן בנישואין כדמו"י הרי יש בכך מצידם כהכרה וכמחילה ש"הימים הראשונים יפלו" – דהיינו שהם מבטלים בכך את ההתקשרות הממונית הקודמת של מנהג המדינה הנוצרי, ומשתיתים את יחסי הממון שביניהם מכאן ואילך על התקשרות ממונית בהתאם לכללי ההלכה – בנישואין כדת משה וישראל.

אכן זהו גם המצב בגוי שנתגייר הוא ואשתו, ויש ליישב בכך גם את קושייתו של הגאון רבי עקיבא איגר הנ"ל. בודאי שהתחייבותו של גוי היא התחייבות גמורה שכוחה בתוקף עימה גם לאחר שהוא יתגייר. ביחס להתחייבויות ממוניות של גוי לא יחול הכלל של כ"קטן שנולד דמי". ברם, כאשר מדובר בהתחייבות של נישואין, ולאחר הגיור הוא נושא את אשתו בשנית בנישואין כדמו"י הרי שבכך – "הימים הראשונים יפלו". כלומר, יש בכך אומדנא ברורה של מחילה הדדית על פסיקת הממון של הנישואין הקודמים כפי שכתב המהרשד"ם. אמור מעתה, אין כל חסרון בכוחה ובתוקפה של התחייבות הגוי לאשתו, אלא שזו מתבטלת מכוח הנישואין החדשים שנעשו לאחר הגיור ואלו הם שמחילים על בני הזוג הסדר ממוני חדש!

מעתה, גם לקושיית ה"קל וחומר" של ה"בית יוסף" הנ"ל, אין כל מקום לפי דברי המהרשד"ם. קושייה זו תיתכן אך ורק בהתאם לשיטתו של ה"בית יוסף" הסובר שאין כל תוקף להתחייבות שנעשית לפי מנהג המדינה הנכרי, בנישואין. משום כך, לשיטתו, הדמיון לסוגיה במסכת כתובות בגוי שנתגייר, עולה יפה. ברם, כאשר נקודת המוצא היא כפי שסובר המהרשד"ם וחבריו – ולפיו יפה כוח מנהג המדינה הנכרי לחייב חיובי ממון בנישואין קתוליים או אזרחיים, הרי שכל עוד שלא נעשו לאחר מכן נישואין כדמו"י – תשארנה התחייבויות הקודמות בתוקפן. אשר על כן, אין להלכה זו כל שייכות לסוגיית הגמרא שבמסכת כתובות שבה מדובר כשבני הזוג נתגיירו ולאחר מכן הם ערכו ביניהם נישואין כדמו"י.

טו. מקורות נוספים בנושא חיוב מזונות בנישואין אזרחיים

כבוד הדיין הגר"ש דיכובסקי במאמר שנתפרסם בקובץ "תורה שבעל פה" (חלק ל"ב), הביא בענין זה ציטוט מהתכתבות שהיתה בין שניים מגדולי הפוסקים בדור הקודם – רבה של ירושלים הגאון צבי פסח פרנק זצ"ל, והגאון רבי בן ציון חי עוזיאל, הראשון לציון זצ"ל, והדברים פורסמו בספר "משפטי אישות" של הרב רוזנר, אב"ד חיפה (יצא לאור בסיוע מוסד הרב קוק, ירושלים תש"ט עמ' קלח-קמב).

הרב עוזיאל כותב בתחילת דבריו שבודאי שאין לחייב במזונות מכוח הקידושין מאחר ואין כאן קידושין ודאיים, אך מאידך גיסא יש לדון האם יש לחייבו כדין מי שמחייב את עצמו כהתחייבות אישית משום שהוא ייחד אותה לאשתו –

"לכן נראה לי שאין לקבוע הלכה פסוקה בדין זה, אלא הדבר תלוי בנוסח לשון ההתחייבות ומשפטו, וכל שפטור ממזונות אשתו זאת בדין הערכאות, אין בית דין מחייבים אותו מדין מחייב עצמו שאינו חייב, שלא חייב איש זה את עצמו אלא כל זמן שהיא נשואה לו, מחייב במזונותיה בדין הערכאות שעל פיהם נשא אותה".

דעתו של הרב פראנק היתה שונה –

"... אינני רוצה להאריך ורק בקיצור הנני להביע את דעתי שאין שום מקום לחייב את הבעל במזונות האשה שע"פ התורה לא היו קידושין ביניהם, וההתחייבות מצד הערכאות. אנחנו צריכים לדון כפי התורה, שלפי הדין לא חל עליו שום חיוב מחיובי

אישות, וגם ההתחייבות של הממשלה עדיין אינו ברור שיתחייב, שע"פ רוב הממשלה גם כן מסכימה לדיני ישראל בעניינים אלו".

יש להעיר, שהדברים הללו נכתבו לפי עשרות שנים. כאז כן עתה, על פי החוק לא ניתן להינשא בנישואין אזרחיים בישראל. עם זאת, קיימת הכרה מצידו של המשפט הישראלי בנישואין אזרחיים שנערכו מחוץ לגבולות מדינת ישראל. כך שיתכן וכיום, גם לשיטתו של הרב פראנק, יהיה מקום לצדד ולחייב במזונות על יסוד מנהג המדינה כאשר הנישואין האזרחיים נערכו בחו"ל.

הרב דיכובסקי במאמרו הנ"ל, לאחר שהביא את פסק הדין של בית הדין שברחובות שצויין לעיל ובכללו את דברי תשובת המהרשד"ם, כתב ש"כיום בתי הדין אינם נוהגים לחייב מזונות בנישואין אזרחיים כפי שפסק ה"בית יוסף" והרב פראנק, ודברי המהרשד"ם אמורים בהתחייבות כתובה ומפורשת שהיתה בין האנוסים".

בנוגע למהרשד"ם, כבר מילתנו אמורה לעיל, ועם כל הכבוד, יש לראות אמירה זו בשם המהרשד"ם כהוצאת דבריו מהקשרם הנכון. הראנו לדעת, שהמהרשד"ם רואה במנהג המדינה של הנישואין האזרחיים כמנהג ממוני שמחייב ומזכה את האשה גם לזכות ירושה במחצית מעיזבון בעלה, וכן פסקו המבי"ט והמהריב"ל כעדותם במקרים רבים כפסיקה נפוצה ורגילה, ומכל שכן שלפי זה יש לזכותה בחיוב מזונות.

כאן המקום לציין שעל אף הסתייגותו של הרב דיכובסקי באותם מאמרים שצינתי (וראה במאמר נוסף בקובץ "תחומין" חלק ב', תשמ"א – "נישואין אזרחיים" עמ' 252, 264 ואילך), חזר בו הרב דיכובסקי מדעתו.

במאמר מאוחר יותר שפורסם בקובץ "מאזני משפט" (ד' 261, תשס"ה - 2005, עמודים 287 - 291) הסיק הרב דיכובסקי שיש לחייב במזונות אזרחיים "וחזרתי בי ממסקנתי כפי שהבעתי במאמרי שפורסם בקובץ "תחומין" שאין לחייב במזונות".

במאמר הנ"ל בנוסף על המקורות שצינתי לעיל (המבי"ט והמהרשד"ם ופד"ר ח"ה) הוא הסתמך גם על דעתו של כבוד הגאון רבי עקיבא רודנר זצ"ל (אב"ד חיפה ומזקני וחשובי הדיינים בארץ) בספרו "משפטי אישות" (שהוא המקור להתכתבות שבין הרב עוזיאל והרב פראנק שהובאה לעיל) שיש לחייב במזונות בנישואין אזרחיים כל עוד ושורר השלום בין בני זוג, (בנקודה זו ראה לקמן בדברינו שבפסקה י"ח).

וראו עוד: הרב חיים שלמה שאנן, הפניית תובע לבית-משפט, "תחומין" כרך יב, 251.

טז. גישה מחודשת לחיוב מזונות בנישואין אזרחיים

כבוד הדיין הגאון רבי זלמן נחמיה גולדברג שליט"א, חבר בית הדין הגדול לשעבר, העלה בנושא זה גישה מחודשת ומעניינת. גישה זו עמדה בבסיס החלטתם של כבוד ביה"ד בטבריה כפי שצוין בראשית הדברים.

במאמרים שפרסם הרב גולדברג ב"שורת הדין" (חלק ח' עמוד שי"ד ואילך) ובקובץ "תחומין" (חלק כ"ד עמודים 188-194) הוא מצדד לחייב במזונות בנישואין אזרחיים מכוח התחייבות מכללא מכוח דמי שכירות פעולה. את החידוש הזה הוא מבסס על דבריו של בעל "קצות החושן" ('חושן משפט' סימן רמ"ג ס"ק ר') שכתב לאור דברי הגמרא במסכת יבמות (דף קי"ג) שיש לחייב במזונות אשה מכוח פעולת שכיר ופועל מאחר והאישה משמשת בעשיית צרכיו וצורכי הבית והרי זה פ"מי ששכר שפחה לשמשו".

דבריו של בעל "קצות החושן" נכתבו ביסודם כקושיה על דברי הרמב"ם (פרק ד' מהלכות זכיה ה"ז) שפסק שהשוטה אינו זוכה לא לעצמו ולא לאחרים, והמזכה לשוטה על ידי בן דעת, זכה. הרב המגיד במקום הביא לכך ראיה מדברי הגמרא ביבמות (קי"ג, א) –

"פיקח שנשא חרשת או שוטה אפילו כתב לה מאה מנה, כתובתה קיימת מפני שרצה ליזוק בנכסיו".

כלומר למרות שהנישואין לא תפסו, כתובתה קיימת – הרי שמועילה זכייה עבור השוטה. ה"קצות" דחה ראיה זו מכוח המשך דברי הגמרא ביבמות שם מדין החרש שנשא פיקחת וכתב לה כתובה, שאין זה כמו מתנה אלא כמו שכר שפחה לשמשו, ושכר מלאכה יש אפילו לחרש ושוטה כמבואר ב'תוספות' (פרק שמיני בסנהדרין) שכתבו שיש לקטן בעלות מהתורה על שכר מלאכתו, ואם כן הוא הדין לשוטה. לדעתו של בעל "קצות החושן" אין דין זכייה לשוטה ע"י אחר, מאחר ודינו לענין זכיה הוא כדין גוי דלא אתי לכלל שליחות ולא כדין קטן דאתי לכלל שליחות כמבואר בבבא מציעא דף ע"א.

כלומר, מדברי בעל ה"קצות" יש לחייב במזונות אשה מדין שכר מלאכה כדין "שפחה לשמשו" גם במקום שהנישואין לא תפסו, כאשר אחד מבני הזוג איננו בר קידושין משום שהוא איננו בר דעת.

כותב הגרז"נ גולדברג ("שורת הדין", ח', עמודים שי"ד – שט"ו) –

"ומעתה מי שגר עם אשה בלא קידושין כפילגש, ופסק לה מזונות וכתובה, בודאי חייב כמו שהתחייב וקאתנן זונה שחייב לשלם. ונראה שבנשא אשה בערכאות, יש לילך כפי מה שנהוג בנישואין כאלה לעניין מזונות ועניני רכוש אחרים. והרי זה כמי ששינו ריש פרק הפועלים (ב"מ פ"ג) – "השוכר את הפועלים במקום שנהגו לזון חייב לזונם", וטעם הדבר, שחייב אף שלא אמר או כתב בפירוש, הוא משום שמניחים שהשוכר פועל סתם, כוונתו שישלם כמנהג, ואם המנהג לזון את הפועל, הרי זה כהתחייב בפירוש לשלם גם מזונות, ואם כן הוא הדין לענייננו כך, שכל שנשא בערכאות, כוונתו לכך.

ולפי זה יש להקשות, למה צריך קנין בכתובה על תוספת, והרי כל שהבטיח כתובה של מאה מנה רצה ליזוק בנכסיו, וחייב כדין שכירות פועל, ולמה צריך קנין? – ויש ליישב, שעד כאן לא מגדירים נישואי אשה כשכירות פועל, אלא כשאין שם קידושין ואישות, וכקודם מתן תורה שכתב הרמב"ם (פ"א מאישות) שפוגש אשה בשוק, אם רצה הוא והיא, נותן שכרה ובא עליה. אבל אחר מתן תורה שנתחדש מושג של קניית אשה, אין זה קנין שישנו בחיוב תשלומין ואין לאשה אלא מה שזיכתה לה תורה – שאר, כסות, עונה ועיקר כתובה. וכשבא להוסיף על כתובה, צריך קנין, שאינו בכלל שכירות, ולכן בכתובת שוטה וחרש ששם אין אישות, לכן חזר הדין להיות כחיוב פועל".

כלומר בנישואין אזרחיים שאין קידושין ונישואין, יש לחייב במזונות אשה מדין שכירות פועל, כדין "שפחה לשמשו", ולמרות שלא נכתבה כאן כתובה, לעניין זה מועיל "מנהג המדינה" לעשות את שאינו כתוב ככתוב – כהסכם מכללא.

יז. הערותינו והשגותינו על דברי הגר"נ גולדברג

דבריו של בעל "קצות החושן" הם חידוש, וחידושו של הרב גולדברג לאור דבריו, הם בבחינת חידוש על גבי חידוש.

בדברי הגמרא ביבמות (דף קי"ג) נאמרו שני דינים. הדין הראשון מקורו מהברייתא שהובאה בגמרא ש"פיקח שנשא חרשת או שוטה וכתב לה כתובה, אפילו מאה מנה, כתובתה קיימת מפני שרצה ליזוק בנכסיו".

הדין השני שבגמרא הוא ממעשה שהובא שם בחרש שהיה שכנו של האמורא רב מלכיו, רב מלכיו השיאו לפיקחת וכתב לה כתובה של ארבע מאות זוז שכתובתה קיימת, – "קסבר אילו רצה שפחה לשמשו מי לא זבנין ליה (=האם לא קונים עבורו), כל שכן הכא דאיכא תרתין" (שהיא גם אשתו).

כלומר, בפיקח שנשא חרשת נאמר הטעם של "רצה ליזוק בנכסיו". לעומת זאת בדין השני, בחרש שנשא פיקחת, נאמר הטעם של "רצה שפחה לשמשו".

מדברי הרמב"ם (בפרק י"א מהלכות אישות הלכה ו') מבואר שההלכה השניה היא הלכה שמתייחסת דווקא לבית דין שהשיאו את החרש, וכלשון הרמב"ם –

"חרש או שוטה שנשאו נשים פקחות אע"פ שנתפקח החרש ונשתפה השוטה, אין לנשיהם עליהם כלום... ואם בית דין הם שהשיאו החרש וכתבו לה כתובה על נכסיו, נוטלת כל מה שכתב לה בית דין".

כלומר הטעם של "שפחה לשמשו" תלוי דווקא בהשיאוהו בית דין.

דברים אלה יתבארו לאור דברי הריטב"א וה"נימוקי יוסף" בסוגיה –

"פירוש, דאף על גב שחכמים לא תיקנו לה כתובה, מכל מקום בית דין אביהם של חרשים והם רשאים לקיים כתובה לאשתו על נכסיו אם רואים שאינו מוצא אשה אלא בכך, וכשם שמפקחים בשאר ענייניו, כך לוקחים לו אשה לשמשו. ומכאן אתה דן ליתומה

קטנה שיש רשות לבית דין לפסוק על נכסיה נדוניה הראויה לה להינשא לבעל ההגון לה."

כלומר, בית דין הם 'אביהם של קטנים וחרשים' שאינם בני דעת (ראה קידושין דף מ"ג), וסמכותם הטבעית היא כדין אפוטרופוס הרשאי לפעול בנכסיו של הקטן לטובתו של הקטן. משום כך, כשם שבית הדין יכול לקנות בממונו של הקטן או החרש שפחה כדי לסערו לשמשו, כך הם גם יכולים לפסוק מממונו כתובה בכדי להשיאו אשה פיקחת.

לפיכך, ההלכה הזו אמורה דווקא בנוגע לדין השני – לדין החרש שהשיאוהו בית דין לפיקחת ולא בנוגע לדין הראשון שמקורו מהברייתא – בפיקח שנשא חרשת שבו נקבע הטעם של "רצה ליזוק בנכסיו" – וכפי שכתב הרב המגיד (פרק ד' מהלכות זכיה ה"ז) שהוא מדין זכיה לשוטה (דהיינו מדין "דעת אחרת מקנה" שהוא מדין זכיה – ראה רמב"ם פכ"ט מהלכות מכירה).

עוד יוער כי דברי בעל ה"קצות" מוקשים לכאורה גם מדברי הרמב"ם במקום אחר (פרק כ"ב מהלכות אישות הלכה ד') –

"והחרש שנשא פקחת ומתה, יירשה. שהרי היא בת דעת ולדעתה נשאה וזיכתה לו ממונה".

הרי שמדין 'זכין', זוכה החרש בירושת אשתו. כאן הרי לא שייך דין "שפחה לשמשו" שמכוחו יש לזכות את החרש בירושת אשתו הפיקחת שהרי כאן הבעל הוא הזוכה ולא המתחייב. מהלכה הזו יש ללמוד כהבנתו של 'הרב המגיד' שביאר בדין הפיקח שנשא חרשת וכתב לה כתובה שזכתה בה מדין "זכין" – דרצה ליזוק בנכסיו, כפי שכתב כאן הרמב"ם בענין ירושת החרש בנכסיו אשתו הפיקחת, ולא כפי שכתב בעל ה"קצות החושן" לחדש שגם בפיקח שנשא חרשת היא זכתה בכתובתה מדין "שפחה לשמשו", כנגד פשוט דברי הגמרא והרמב"ם.

כללו של דבר. הלכה זו של זכות לדמי מזונות מדין שכירות פועל "כדין שפחה לשמשו", נאמרה רק כהלכה פרטית בהלכות אפוטרופוסות כאשר בית הדין משיא חרש שאינו בר דעת לפיקחת, ופוסקים כתובה על נכסיו. קשה לראות בה הלכה כללית שיש להשליך וללמוד ממנה לנישואין אזרחיים או לפילגשות.

נראה עוד להביא ראיה ברורה לדברינו מדברי התוספתא (כתובות פרק א' הלכה ג') –

"פיקח שנשא חרשת או שוטה, כתובתן מאתיים, מפני שרצה ליזוק בנכסיו... עובד כוכבים ועבד הבא על בת ישראל, אף על פי שחזר העובד כוכבים ונתגייר, עבד ונשתחרר, אין להן כתובה. רצו לקיימן, כתובתה מנה".

לכאורה יש לתמוה בדברי התוספתא שהם כעומדים בסתירה לדברי המשנה בכתובות (דף צ', א') בעניין גר שנתגיירה אשתו עמו ש"כתובתה קיימת שעל מנת קיימה". כלומר נכרי ונכרית שנישאו זה לזה בגויותם והבעל כתב לה כתובה – כתובתה קיימת גם לאחר שהם יתגיירו. אם כן מדוע לדברי התוספתא כאשר רק הבעל הוא נכרי כשהוא נשא ישראלית, כתב לה כתובה,

ולאחר כך הוא התגייר – אין אשתו זכאית לכתובתה, ובכדי לקיימה הבעל יידרש לכתוב לה כתובה חדשה?

התשובה לכך ברורה:

נכרי שנשא נכרית יש חובת אישות כדין נישואי בני נוח, האישה נחשבת כאשת איש, ולפיכך הכתובה שכתב הבעל לאשתו מחייבת אותו. זאת משום שקיימת לגביהם חלות של דין אישות, ועליו ניתן להחיל את חיובי הכתובה שלו. הדבר שונה בתכלית בנכרי שנשא בת ישראל. שם אין כל תפיסת קידושין והאישות ש'בנישואין' הללו מופקעים לגמרי (ולכן התוספתא נקטה בלשון של "גוי שבא על בת ישראל" – כלומר אין לראות בכך כנישואין). כשאין בסיס של אישות, אין כל מקום לחייב בכתובה – למרות שאותו גוי כתב לה כתובה. לפיכך לאחר שאותו גוי יתגייר, הוא יידרש לכתוב לאשתו כתובה חדשה.

מעתה, תישאל השאלה, לשיטתו של הרב גולדברג שלפיה יש לחייב במזונות מדין שכירות פועל – כדין "שפחה לשמשו" גם כשאין אישות – הכיצד תתפרש דברי התוספתא? מדוע שהבעל לא יתחייב בכתובה כפי שהוא כתב לאשתו – לכל הפחות מדין 'שכירות פועל'? מאחר ולדבריו יש לחייב את הבעל כדין שכירות פועל אם כן מה ההפרש בין דברי התוספתא לדברי המשנה? הלא דין שכירות פועל כ"שפחה לשמשו" שווה בשניהם!

נראה להוסיף שהדבר גם מוכרע מסברה. אדם שנושא אשה, דעתו להתחייב לה כחיובי בעל לאשתו. הוא רואה בה כאשתו ולא כשפחתו המשמשו. ניטול לשם דוגמה נישואין בטעות או נישואין בטלים כגון כשהתברר אחר כך שעדי הקידושין היו פסולים, והנישואין היו בטלים מעיקרם. האם תוכל האשה לתבוע את בעלה בדמי מזונות מדין שכירות פועל של כ"שפחה לשמשו"? – נראה בפשטות שלא! הבעל ראה בה כאשתו ובהתאם לכך הוא התכוין להתחייב לה. נתבטלו הנישואין למפרע – נתבטלו עימם חיובי האישות שעמין. בנוסף לכך לאור מה שביארנו, הלכה זו היא דין מסוים מהלכות אפוטרופוס שבית הדין הם אביהם של יתומים וחרשים, כאמור, ולא דין כללי של חיוב מזונות בנישואין בטלים או בנישואין אזרחיים.

לאור סברה זו, תתבאר בכך דברי הגמרא ביבמות הנ"ל, כמין חומר:

"הוא חרש דהוה בשביבותיה (=בשכנותו) דרבי מלכיו. אנסביה איתתא (=השיאו אשה), וכתב לה ארבע מאות זוזי מנכסיה. אמר רבא מאן חכים כרב מלכיו דגברא רבה הוא (= מיהו שיחכם כל כך כרב מלכיו שהוא אדם גדול), קסבר אילו רצה שפחה לשמשו מי לא זבנין ליה, כל שכן הכא דאיכא תרתי".

רבא התפעל מאוד מחוכמתו ותבונתו של רב מלכיו. מה פישרה של ההתפעלות הזו?

לאור הדברים הנ"ל, יתבארו היטב דברי הגמרא. אדם רגיל מן היישוב איננו נושא אשה בתור שפחה לשמשו, אלא כבת זוג ושותפה לחיים. הוא רואה בה כאשתו ובהתאם לכך מתכוין הוא

להתחייב לה בכתובה ומזונות. משכך, גם כשהקידושין מעיקרם לא חלים – כמו בפיקח שנשא חרשת או שוטה, וכתב לה כתובה – סיבת החיוב היא "מפני שרצה ליזוק בנכסיו", וזוהי התחייבות ממונית של אישות למרות שהאישות לא חלה.

בכדי לראות באשה כ"שפחה" ולהתחייב לה כדין שכירות פועל, כדין "שפחה לשמשו" נדרשת לשם כך כוונה מיוחדת ומחודשת שרק אדם חכם ופיקח כרב מלכיו יכול היה לחשוב על אפשרות שכזו, וזאת כמובן במסגרת האפוטרופסות שלו – כבית דין – על אותו חרש. מאחר וחז"ל לא תיקנו לחרש נישואין גם לא מדרבנן (בשונה מחרשת שתיקנו לה נישואין רק שלא תיקנו לה כתובה) – הוצרך רב מלכיו לפיתרון יצירתי בדמות פסיקת כתובה לאשה מדין שכירות שפחה לשמשו. מאחר ולרב מלכיו עמדה האפשרות לקנות עבור אותו חרש, בממונו, שפחה לשמשו, הרי שמאותו הדין כבר ניתן להשיאו אשה ולכתוב לה כתובה וזאת מדין 'שפחה לשמשו'.

בסיכומו של דבר. נראה שאין מקום לחייב מזונות בנישואין אזרחיים מדין שכירות פועל כדין "שפחה לשמשו", זאת משום שבפשטות בני זוג הנישאים בנישואים אזרחיים רואים את עצמם כבעל ואישה ולא כאדון ושפחה ובכוונתם להשתית את נישואיהם על חיובי האישות האזרחיים בלבד.

לדעתי, ניתן לחייב מזונות בנישואין אזרחיים, אך יש לעשות זאת מדין התחייבות על פי "מנהג המדינה" כפי שכתבו המהרשד"ם, המבי"ט והמהריב"ל, כאמור. כלומר יש לראות ב"מנהג המדינה" כסיבה לחיוב במזונות, ולא כפי שכתב הרב גולדברג שרואה בכך רק כאמצעי לקיומה של הסכמה מכללא, קרי, כהסכם שכוחו לחייב במזונות נובע מדין שכירות פועל של כ'שפחה לשמשו'.

יח. נקודת עיון נוספת בנושא זה

נראה להציע בנושא זה נקודת עיון נוספת. נכון אמנם שלאור דברי המהרשד"ם, המהריב"ל והמבי"ט שהזכרנו, יש מקום לחייב במזונות בנישואין אזרחיים, ולחלק את רכושם בהתאם לחוק יחסי ממון – כמנהג המדינה המחייב – כאשר בני הזוג הם יהודים תושבי מדינת ישראל (ובאזרחי חו"ל בהתאם לחוק הבינלאומי הפרטי החל עליהם לגבי דיני המזונות והרכוש).

עם זאת, בנושא המזונות יש מקום לסייג ולערוך הבחנה נוספת.

שאלת חיוב המזונות אינה עולה בבני זוג שנישאו בנישואין אזרחיים שהשלום שורר בביתם. יש להניח כי ברוב המקרים שבהם מוגשת תביעה למזונות בין בני זוג הנשואים אזרחית, וכך הוא במקרה שלפנינו, מדובר בתביעת מזונות אגב תביעת גירושין או שברקע קיים רצון של אחד מבני הזוג להתגרש. הצדדים פרודים ושלום הבית מהם והלאה. במקרים של העדר סיכוי לשלום בית בנישואין אזרחיים, גם ללא קיומה של עלילת גירושין מובהקת הדרושה בנישואין

רגילים כדמו"י, בית הדין מורה על גירושין על ידי גט, ובמידה וקיים חשש של עיגון בית הדין מורה על התרת הנישואין בדרך של פסק דין ללא גט. נראה שבמקרים שכאלה יהיה קושי לחייב את הבעל במזונות אשה, הגם שבסיס החיוב הוא בהסכמה מכללא בהתאם למנהג המדינה, ואסביר.

ידועה שיטתו של הר"א מזרחי (שו"ת הרא"ם תשובה ל' ושו"ת 'תורת אמת' (מהר"א ששון) תשובה נד', הובאו דבריהם ב'חלקת מחוקק' וב'בית שמואל' ב'אבן העזר' סימן ע"ז) שבעל הרוצה לגרש את אשתו ולשלם לה את הכתובה, פטור ממזונותיה. ההלכה לא נפסקה כדבריו, מאחר ונדרשת הוכחה של עילת גירושין, זאת בהתאם לחרם דרבינו גרשום כפי שכתב הרא"ש בתשובתו שרבינו גרשום תיקן שיהא כוח האשה ככוח איש ולא ניתן לגרשה בעל כרחא או להפקיע מזכויותיה ללא הוכחה ברורה של עילת גירושין.

אולם, במה דברים אמורים? בנישואין כדמו"י. בנישואין אזרחיים אין צורך בהוכחת עילת גירושין מובהקת וחרם דרבינו גרשום הנ"ל איננו קיים כאן. במידה ויוכח לפנינו שאין כל סיכוי לשלום בית, כשאחד הצדדים עומד על דעתו להתגרש – נראה לכאורה שאין מקום לחייב במזונות. לכאורה, כאן גם החולקים יודו לשיטתו של הר"א מזרחי שאין לחייב במזונות אשה, כאשר הבעל מוכן להתגרש ולעמוד בכל חיוביו על פי דין כלפי האשה.

מעתה, הואיל והמחוקק והפסיקה הכירו בבית הדין הרבני כערכאה השיפוטית הייחודית שבכוחה להתיר את הנישואין האזרחיים באמצעות גט או פסק דין לגירושין, לפיכך, במקום שקיימת הצדקה ברורה להתרתן של הנישואין הללו, ויתכן שלצורך כך די ברצון של אחד מבני הזוג בלבד – אין לכאורה הצדקה לפסיקת מזונות.

כמובן, יש לדון ולחייב במזונות במקרים שבהם קיים שלום בית או רצון משותף לשלום בית ורק מסיבות שונות האשה איננה מקבלת את מזונותיה מבעלה, וזאת בהתאם לדברים שנכתבו לעיל. אולם לכאורה אין זה המקרה שלפנינו.

אדגיש כי איני קובע מסמרות בדבר מאחר וטרם שמענו את תביעת המזונות לגופה, והנני מעלה את הדברים, על מנת לאפשר לצדדים, ובמיוחד לצד המעוניין במזונות, להכין כדבעי את טיעונו המשפטיים בנקודה זו.

יט. מזונות אזרחיים כשהצדדים הם אזרחי מדינת ישראל

התבאר לפנינו שגם על פי המשפט העברי יש להכיר בחיוב מזונות מכוחו של 'מנהג המדינה' בענייני הנישואין.

ברור הדבר שכאשר שני הצדדים הינם תושבי ואזרחי חוץ, יחול עליהם דין המשפט הבינלאומי הפרטי שבמקומם, כפי שמקובל בהתאם לכלל ה"דומיסיל" (ה"תושבות") המשפטי

האוניברסאלי. למשל, אם הצדדים הם יהודים אזרחי אנגליה שנישאו שם אזרחית, הזכות למזונות תיקבע בהתאם לכללי המשפט האנגלי שהוא מנהג המדינה שם.

אך מה הדין כאשר הצדדים הם אזרחי מדינת ישראל שנישאו בנישואין אזרחיים בחו"ל?

הוראת החוק ברורה: בבני זוג יהודים אזרחי מדינת ישראל יחול הדין האישי. הדין האישי, קרי המשפט העברי, איננו מכיר בבני הזוג כסטאטוס של בני זוג נשואים, משכך, אין לכאורה מקום לחיוב מזונות.

ואכן, עד לשלהי שנת 2003 לא נפסקו בערכאות המשפטיות, גם לא האזרחיות, מזונות לאזרחי המדינה שנישאו בנישואין אזרחיים בחו"ל. כל הערכאות האזרחיות ללא יוצא מן הכלל קבעו שמאחר ולפי החוק חל על הצדדים הדין האישי שאיננו מכיר בהן כסטאטוס של נשואים, ממילא אין לחייב במזונות. אם אין נישואין אין מזונות. זו היתה מסורת הפסיקה האזרחית שנים רבות.

מגמה זו השתנתה על ידי בית המשפט העליון בשלהי שנת 2003. הנשיא (דאז) אהרון ברק קבע בפסק דין תקדימי שיש לחייב במזונות מכוח 'הסכמה מכללא' המבוססת על דיני החוזים האזרחי. מאחר ורצונם של הצדדים להיות בני זוג לפיכך יש להחיל עליהם חובות וזכויות של בני זוג במסגרת 'חוזית' זו. בפסק דין זה אף שקל כבוד הנשיא להחיל חיוב מזונות גם בבני זוג ה'ידועים בציבור' (בעיקר מזונות לצורכי שיקום כשאחד הצדדים נפגע מסיום פתאומי של הקשר).

עם זאת נזהר אז הנשיא ברק מלקבוע עמדה בנוגע למעמד האישי של בני הזוג. זהירות מרובה מלהתערב בעניינים של 'דת ומדינה', בפרט בנושא רגיש וטעון זה בלט בפסיקה האזרחית באופן מסורתי מזה דורות. כלשונו של הנשיא ברק –

"אכן השאלה בדבר התוקף בישראל של נישואין אזרחיים שנערכו מחוץ לישראל בין יהודים אזרחי המדינה ותושביה, היא קשה וסבוכה. יש בה הבחנות דקות ודקיקות. אם ניתן להימנע מלהיכנס ליער סבוך זה רצוי הוא הדבר שכן אין לדעת כיצד נצא מסבך זה. זאת ועוד, הסוגיה המשפטית בדבר תוקף הנישואין מעוררת בעיות קשות של 'דת ומדינה' בישראל. היא שנויה במחלוקת חריפה. אין לגביה קונסנזוס חברתי. אם ניתן להימנע מהכרעה שיפוטית בשאלות אלה יש לנקוט דרך זו. אכן, מן הראוי שהמחוקק ייתן את דעתו על שאלה זו ויפתור אותה". (פיסקה 19 לפסק הדין).

כלומר, למרות שבני הזוג לא הוכרו כסטאטוס של נשואים, אין היעדרו של הסטאטוס גורר אחריו היעדר זכויות או חובות אזרחיות ביניהם. סטאטוס אישי לחוד וזכות למזונות לחוד.

יוער כי בפסיקה דומה הכיר בית המשפט העליון גם בזכות הירושה שיעמוד לאחד מבני הזוג כאשר הם נישאו בנישואין אזרחיים. למרות היעדרו של המעמד האישי של בני הזוג יוכל אחד

מבני הזוג לרשת את בן זוגו. ראה בע"מ 9607/03 מפי כבוד הנשיא (דאז) ברק, אליו הצטרפו כבוד השופטים גרוניס ורובינשטיין.

תקדים נוסף, (ואולי ההגדרה הנכונה כאן תהיה 'מהפך'), נקבע בשלהי שנת 2006. בפסק דין תקדימי מאוד הכיר בית המשפט העליון במעמד האישי של בני זוג אזרחי מדינת ישראל שנישאו אזרחית בחו"ל כ'נשואים'! בבג"צ 2232/03, (מפי הנשיא (בדימ') אהרון ברק, אליו נצטרפו כבוד השופטות נאור וחיות), נפלה הכרעה משפטית, הכרעה ממנה נזהרה הפסיקה האזרחית מאז קום המדינה.

פסיקה זו, המכונה בשם "כג"צ בני נוח" ניתנה בעקבותיו ובהשראתו של 'פסק הדין' המשלים של כבוד בית הדין הגדול בו נקבע שבנישואין אזרחיים קיים בעצם נישואי בני נוח, ומשכך תעמוד לבית הדין הרבני הסמכות הייחודית להתירם גם בפסק דין ללא גט. פסק דין זה היה נשוא העתירה שהוגשה לבית המשפט העליון להכרעה, בשבתו כבג"צ. בית המשפט העליון קיבל את קביעתו ההלכתית של כבוד בית הדין הגדול, אך הוסיף ובנה על גביו נדבך נוסף ומשמעותי ביותר. הוא ראה בקביעה זו כבסיס הלכתי חדש למתן מעמד אישי ('סטאטוס') של 'נישואין' לבני זוג שנישאו בנישואין אזרחיים! קביעה שעליה כפי הנראה גם בית הדין הגדול לא מילל ולא פילל.

ובלשונו של הנשיא ברק –

"יש לראות בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול תרומה חשובה לפיתוח דיני הנישואין בישראל". (שם, פיסקה 28).

נחזור לפסיקת בית המשפט העליון במתן מזונות בנישואין אזרחיים. עלי להבהיר כי מנקודת מבטו של המשפט העברי אין כל מקום לחיוב מזונות מכוחה של 'הסכמה חוזית מכללא', באנשים פרטיים. ללא כריתת הסכם ממון מפורש בכתב על ידי שני הצדדים לא ניתן ליצור איזה שהוא חיוב או זכות ממונית. אומדן דעת או רצון סובייקטיבי של בני זוג, ככל שיהיה, לעולם לא ייצור חליות ממוניות כלשהם.

רק כאשר קיים 'מנהג מדינה' ברור ש"פשט בכל המדינה" כפי שפסק הרמב"ם, ניתן יהיה לחייב במזונות כפי שנתבאר לפנינו. לפי המשפט העברי, 'מנהג המדינה' איננו כפוף לסטאטוס האישי של בני הזוג עבור יצירת חיוביים ממוניים!

גדולי הפוסקים – המהריב"ל, המהרשד"ם והמבי"ט – שפסקו זכויות ירושה ומזונות בנישואי האנוסים בספרד לא דרשו את קיומו של הסטאטוס האישי הפורמאלי כתנאי הדרוש לצורך יצירת הזכויות הללו. כל שנדרש היה בחינתו של מנהג המדינה – האם הוא אכן פשט בכל המדינה או שמא רק ברובה. לצורך בחינה זו כתב המהרשד"ם שיש לראות בהכרה הרשמית בנישואין הללו כמציאות של 'מנהג מדינה שפשט בכל המדינה'. החוק מחייב את כולם. נמצא

שההכרה בסטאטוס האישי של נישואי האנוסים נועדה כאמצעי בלבד לבחינת היקפו של 'מנהג המדינה' בלבד. כלומר הסטאטוס כאמצעי ולא כמטרה. כגילוי על המנהג שיוצר את הזכויות ולא כיוצר עצמאי.

'מנהג המדינה' בענייני נישואין (או התחייבויות ממוניות אישיות) נקבעות על פי המציאות העובדתית שבשטח גם ללא ההכרה במעמד האישי של בני הזוג.

ומן הימים ההם לזמן הזה. אמת ונכון הדבר כי המציאות הישראלית שקיימת היום במתן מזונות בנישואין אזרחיים פשטה בעקבות פסיקה אזרחית של בית המשפט העליון, והיא החלה רק משנת 2003. בנוסף, גם נכון הדבר שלפי המשפט העברי יש לראות בפסיקה אזרחית כ'דין ערכאות' שאיננו תופס מהלכות 'דינא דמלכותא' כפי שקיים ביחס לחקיקה. ברם, הדברים הללו לחלוטין אינם רלוונטיים! המציאות שבשטח היא זו שקובעת. נורמה ציבורית אשר פשטה בכל המדינה היא זו אשר תיקבע את 'מנהג המדינה'! – ממש כפי שהחוק הנוצרי קבע את 'מנהג המדינה' ביחס לאנוסים בספרד! על בסיסה של הנורמה הציבורית והמקובלת הזו נישאו אנוסי ספרד בזמן ההוא, ובני זוג בנישואין אזרחיים בזמן הזה. יש כאן בכירור 'הסכמה שבכללא' מכוחו של 'מנהג המדינה' ולא מכוחו של 'דיני החוזים' האזרחי.

המסקנה ברורה: יש להכיר במתן זכויות למזונות בנישואין אזרחיים גם כאשר הצדדים הם אזרחי ותושבי מדינת ישראל, גם לפי המשפט העברי.

למסקנה הזו אני שותף לדברים שכתב כבוד הרב דיכובסקי במאמר שפורסם בקובץ "מאזני משפט", (ד', 261, תשס"ה - 2005, פסקה יא' עמוד 287). במאמר זה מתייחס הרב דיכובסקי לפסיקתו של בית המשפט העליון לחיוב מזונות אזרחיים באזרחי המדינה. נצטט מעט מדבריו:

"עיינתי בפסק הדין, ובניגוד אולי למה שמקובל לחשוב מדיין מכהן, גם אני נוטה להסכים לו בריש גלי, אם יצומצם השימוש בו לנישואין אזרחיים בלבד. לפי עניות דעתי לא הייתי "פורץ גדר" הראשון שעסק בכך. קדמו לי רבותינו גדולי ההוראה: רבי יוסף קארו בעל ה'שולחן ערוך' ורבי משה מטראני (המבי"ט), שניהם מחכמי ספרד, ולאחר זמן רבותינו שבארץ ישראל. עניינם של החכמים הללו היתה בדמות ידועה בתולדות אנוסי ספרד: דונה גרציה..."

לאחר הסקירה ההלכתית, מסקנתו של הרב דיכובסקי היתה, בשונה ממה שכתב בעבר, ולפיה יש לפסוק מזונות בנישואין אזרחיים.

כ. מדוע בתי הדין הרבניים לדורותיהם לא פסקו מזונות בנישואין אזרחיים?

אודה על האמת כי שאלה זו הטרידה אותי רבות. המקורות ההלכתיים ברורים. גם בית הדין ברחובות (פד"ר ה' עמוד 124) עשה מעשה ופסק על פיהם זכויות ממוניות בחלוקת רכוש כשבני הזוג נישאו אזרחית ברוסיה. למרות זאת אין בנמצא פסיקה רבנית למזונות אישה שנישאת אזרחית! מדוע ולמה?

שמה יאמר האומר - אולי מדובר כאן במיעוט זניח, כזה שבעת הצורך הוא ביכר לערוך את ההתדיינות המשפטית שלו בערכאה האזרחית.

אף אתה הכה על קדקודו ואמור לו – הלוא ב"תופעה ישראלית" של ממש עסקינן כאן! היא אף בעלת סוגים ושמות שונים – 'נישואי קפריסין', 'נישואי פארגוואי', 'נישואי מקסיקו', 'נישואים קונסולריים', ועוד היד נטויה... ולמרבה הצער מדובר במאות ואלפי בני זוג ישראלים אזרחי מדינתנו!

אמנם, שאלה נוקבת היא בעוצמת פשטותה, אך יחד עם זאת מנסרת היא בעוצמה בחללו של עולם!

מספר דרכים ליישוב הפליאה הזו עלו בדעתי. מהם טובות יותר ומהם טובות פחות. אך דומני שדווקא לאור הסקירה המשפטית שהוצעה למעלה תמצא לנו התשובה הנכונה יותר.

התשובה לדעתי פשוטה:

עד לשלהי שנת 2003 לא נפסקו במדינת ישראל מזונות אישה לאזרחי מדינת ישראל שנישאו בחו"ל. הפסיקה האזרחית החלה בעקבות פסיקה תקדימית של בית המשפט העליון שניתנה אז. אשר על כן גם מבחינה הלכתית – לאורו של המשפט העברי – עד לתקופה זו לא היתה כל אפשרות שתינתן גם פסיקה רבנית למזונות אזרחיים, זאת משום שלא קיים בנושא זה 'מנהג מדינה' שפשט בכל ישראל. אדרבה, המנהג שפשט בכל ישראל היה בשלילת זכות המזונות, גם אצל הערכאות האזרחיות! אשר על כן, בהיעדרה של פסיקת מזונות בנישואין אזרחיים – לא קיים בכלל מנהג מדינה ש"פשט בכל ישראל", ובהיעדרו של מנהג מדינה אין כל בסיס הלכתי לחיוב מזונות על ידי בית הדין הרבני.

באשר ליהודים אזרחי חוץ שנישאו במדינת מוצאם בנישואין אזרחיים ועלו ארצה – כפי הנראה כאן יתכן ומדובר במספר מבוטל יחסית, וכשהגיעה פרשיה שכזו להתדיינות בפני בית הדין הרבני, אכן נפסקה ההלכה בהתאם ל'מנהג המדינה' של ארץ מוצאם – כפי שאכן עשה זאת בית הדין הרבני ברחובות (פד"ר ה', הנ"ל).

כא. שאלת המסגרת המשפטית

בבתי המשפט האזרחיים נפסקים כיום מזונות אזרחיים גם כאשר הצדדים הם תושבי ואזרחי מדינת ישראל, כשהנישואין נערכו בחו"ל. פסיקת מזונות אזרחיים בהתאם ל'דיני הסכמה חוזית מכללא' כפי שפסק בית המשפט העליון.

אך מה בנוגע לבתי הדין הרבניים?

כאמור, ישנו בסיס הלכתי לחיוב מזונות בנישואין אלו מכוח 'מנהג המדינה' כפי שפסקו גדולי האחרונים עוד לפני כחמש מאות שנה. המציאות שבשטח היא שכל בני זוג בין אם הם נישאו כדמו"י או שנישאו אזרחית תעמוד לה לאישה הזכות למזונות.

השאלה העומדת כעת לדיון היא איזו מסגרת תיצוק את הקריטריונים והכללים למזונות הללו: האם יש לפסוק בהתאם לדין האישי? – מאחר והמשפט העברי הלוא מכיר בזכות למזונות! או שמא יש לפסוק בהתאם למשפט האזרחי כפי שקיים בבתי המשפט האזרחיים, וזאת משום שמנהג המדינה בעניין המזונות האזרחיים פשוט מכוח 'דיני החוזים' האזרחי?

ושאלה בתוך שאלה: גם אם נפסוק בהתאם לדין האישי, מהו אופי חיוב המזונות – האם מכוח הלכות המזונות הרגיל הקבועות ב"אבן העזר", על כלליהן וגדריהן? או שמא מכוח דיני ממונות (דיני התחייבויות) הקבועות בחלק "חושן משפט" שבשולחן ערוך משום ש'מנהג המדינה' בנישואין אזרחיים יונק משם את כוחו כפי שנתבאר?

דומני שבטרם שבית הדין יכריע בשאלות העקרוניות הללו, מן הראוי שקבל את חוות דעתם של באי כוחם המלומדים של הצדדים.

שאלות אלו אינן קשורות לשאלת קביעת הסמכות. מאחר והוכח לפנינו שקיימת באופן עקרוני זכות למזונות, ממילא הוכרעה שאלת הסמכות. השאלה הנוספת שדורשת הכרעה, היא שאלת המסגרת המשפטית שמכוחה יש לחייב את המזונות הללו. לכל מסגרת כללים שונים, ויתכנו הבדלים ונפקויות ביניהן.

כב. דברי סיום וסיכום

דברינו אלה הנכתבים עתה הינם בבחינת תוספת ודברי מילואים לפסק הדין המשלים של כבוד בית הדין הגדול. בפסק הדין המשלים הונחה התשתית ההלכתית, בהתאם למשפט העברי, שלפיה יש להכיר בנישואין אזרחיים כנישואי בני נוח, ומשכך יש לקבוע כי לבית הדין הרבני קיימת סמכות שיפוט ייחודית להתרתם.

בית המשפט העליון הכיר בכך וקבע שלבית הדין תעמוד הסמכות הייחודית לגבי התרת נישואין שכאלה, ולו באמצעות מתן פסק דין, ללא גט.

אך אין בכך די. על פי הבנתו של כבוד הנשיא ברק, אלו נישואין בעלי 'פן חיצוני', ללא 'פן פנימי' של חיובים ממוניים הדדיים מנקודת המבט של המשפט העברי. לדעתו, בשל כך אין לראות בכריכת ענייני מזונות ורכוש ככריכה כנה.

בנקודה זו, ולמקום הזה, מתייצבים אנו עתה לצורך השלמת החיסרון. עניינו של מנהג המדינה על השלכותיו הממוניות לפי המשפט העברי לא נדון בפסק הדין המשלים. באותו עניין לא עמדה בפני בית הדין תביעה לזכויות ממוניות – כמו מזונות או זכויות רכושיות – כתוצאה מן

הנישואין האזרחיים. השאלה היחידה שעמדה בפני בית הדין הגדול כעניין שבמחלוקת היתה: "מהי הדרך הנכונה על פי הדין בישראל, 'להתיר' את קשר הנישואין האזרחיים שנוצר – ככל שנוצר – בין איש ואישה יהודים, אשר נישאו בנישואין אזרחיים מחוץ לישראל". אמרת בית הדין הגדול בפסק הדין המשלים, לפיה כאשר בני זוג לא נישאו על פי דין תורה, לא ניתן להכיר באשה כנשואה לצורך חיוב המזונות, הינה אמרת אגב המתייחסת לחיוב המזונות כמו גם חיובי ממון אחרים מכוח סטאטוס של נישואין כדמו"י בלבד. אמרתו של הנשיא ברק בה הסיק מכך שאין לראות כריכה כנה של עניני מזונות ורכוש בתביעת גירושין בין בני זוג שנישאו אזרחית, כאשר בית הדין אינו מכיר ב'פן הפנימי' של סטאטוס הנישואין האזרחיים, הינה ממילא אמרת-אגב גם היא. כפרפראזה, ניתן לומר על כך, בלשונו של הנשיא ברק: "אלה הן אמרות אגב... אמרות אלה בטעות יסודן, ומן הראוי הוא לסטות מהן" (בג"צ 92 / 1000 חוה בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול מח (2) 221, 251). כפי שהראנו לדעת, על פי דין תורה נישואין אזרחיים עשויים ליצור חיובים ממוניים הדדיים מכוח מנהג המדינה והם מבוססים על דיני החוזים של המשפט העברי. חיובים אלו הינם חיובים על פי הדין האישי.

מוצא דבר:

א) בקשת המבקש מתקבלת. סמכות השיפוט בנושאי הרכוש ומזונות אשה הינה בבית דין זה.

ב) בית הדין ממתין לקבלת חוות דעתם המלומדת של באי כוחם של הצדדים כפי שהם נדרשו בפסקה כ"א להחלטה זו.

(-) אריאל ינאי

דיין

אנו מצטרפים למסקנות כב' ידידינו הרה"ג רבי אריאל ינאי שליט"א, ולפיהן: סמכות השיפוט בענייני המזונות והרכוש מסורה לבית דין זה.

(-) מיכאל עמוס (-) שניאור פרדס

דיין

אב"ד

אנו מחליטים כאמור לעיל.

ניתן ביום כ"ה בתשרי התשע"א
(03/10/2010)

מיכאל עמוס 54678313-/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה