

משפחה

אישות, מהות והגדרות משפטיות

עיון בסוגיות יסוד



המחויבות לאישות בין איש לאשתו
ומשמעותה הערכית עליפי התורה
תוך השוואה ועימות עם פסיקות
בתי המשפט בישראל



יו"ל בעז"ה ע"י
מכון 'תורת המדינה'
ירושלים ה'תשע"ח
70 למדינת ישראל

ראש מערכת: הרב יאיר קרטמן
054-6748630

לתגובות: yaacovy613@gmail.com

עורך: אריאל יוסף פריימן

עיצוב: יצחק למפרט 054-8046613

יהיו דברי 'תורת המדינה' שבחוברת
לע"נ סבי
ר' משה דרור ז"ל

ולזכות סבתי
הדסה דרור תבדל"א
בני ירושלים עיה"ק

זכו ושרתה השכינה ביניהם קרוב לשבעים שנה
הנחילו את ערכי המשפחה היהודית לדורות הבאים אחריהם

תוכן עניינים

תקציר

רקע - משבר המשפחתיות בעולם
14 | השינוי בהגדרת המשפחה

מבוא;

חלק ראשון:
המהפכה המשפטית בהגדרת המשפחה

20 | התהליך המשפטי לשינוי הגדרת המשפחה

חילון המשפחה והפיכתה לחוזה חופשי; קביעת ההגדרות עפ"י דעת ה'ציבור הנאור'; הסתמכות על פרשנות מרחיבה להכרת המחוקק ב'ידועים בציבור'; 'חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו'; מהי אם כן המשפחה של בג"ץ?

26 | הביקורת המשפטית על הגדרת המשפחה מחדש

אין קיום לחברה ללא המשפחה; המחוקק לא העניק הכשר מוסרי וחוקי לידועים בציבור; עקרון המונוגמיה סותר הכרה בחיי אישות מחוץ לנישואים; אין לקבוע את ערכי המוסר עפ"י דעת ה'ציבור הנאור'; המחלוקת המשפטית נובעת מתפיסות עולם

32 | תקנת הציבור בענייני נישואין לתפיסת בג"ץ

חלק שני:

הגדרת המשפחה על פי התורה

35 | הגדרת המשפחה ע"פ התורה לבני נוח

37 | הגדרת המשפחה בישראל ע"פ התורה

קידושין - חיבור והקדש לפני הנישואים; הנישואים בישראל; מחויבות האישה והאיש לאישות מדין קניין ומצוות עונה; מחויבות האיש והאישה לאישות מדין שעבוד הדדי

44 | נישואים - בין ישראל לעמים

מהות הנישואים בישראל

חלק שלישי:

משפט התורה, משפט העמים והמשפט במדינת ישראל

53 | המלצות

נספח: 'תורת המדינה' - מתודה לימודית חדשה

תקציר | הרב יאיר קרטמן

מבוא

על פי מחקרים עדכניים, האנושות נמצאת בעידן ה'פוסט משפחה'. אומות שלמות, בעיקר בעלות נטייה תרבותית לקדמה ולחידושים ('פרוגרסיביות'), מתמודדות עם חוסר יציבות המשפחה ועם נתוני ילודה שלילית. בעשרות השנים האחרונות, אימץ לעצמו בית המשפט העליון במדינת ישראל תפיסת משפחתיות העולה בקנה אחד עם עמדות 'פרוגרסיביות' מערביות. במובחן מבית המשפט העליון, לתורת ישראל ישנו מודל משפחתי ישראלי המקיים את המשפחה היהודית אלפי שנים. במאמר זה נעמת את המודל התורני עם המודל המערבי כפי שהוא בא לידי ביטוי בתפיסה המשפטית של בית המשפט; נבחן את התהליך המשפטי ונציג את החלופה היהודית למשפחתיות יציבה וברת-קיום. המאמר בוחן את תפיסת המשפחתיות דרך ליבת הנישואין - החיוב ההדדי ליחסי אישות בין בעל לאשתו. המאמר מבוסס על לימוד תורני וניתוח תרבותי, על פי מודל: ערכים, תודעה, מדיניות¹.

המשפחה במשפט

עד לפני מספר עשורים, תפיסת המשפחתיות בבית המשפט העליון של מדינת ישראל שיקפה תפיסת עולם שמרנית, אשר הייתה מקובלת על רוב שיטות המשפט בעולם. ההכרה כי המשפחה היא היחידה החברתית הבסיסית, וכי היא מרכיב מרכזי בחוסן הלאומי, הולידה את הגדרת המשפחה כיחידה משפטית מגובשת ואוטונומית, הזכאית לתמיכה חוקית ולהגנה משפטית. ליבת המשפחתיות הייתה ההגדרה החברתית להסדרת יחסי אישות במסגרת הנישואים ויצירת מרחב אופטימלי להולדת ילדים ולגידולם. מרכיב נוסף בתפיסת המשפחתיות הייתה ההסכמה הלאומית להגדיר את דיני המעמד האישי היהודי על פי תורת ישראל. במהלך השנים ביצע בית המשפט העליון מהפכה משפטית ביחס לתפיסת המשפחה; מיחידה חברתית אוטונומית ומגובשת, הפכה המשפחה למקבץ יחידים שכל אחד מהם הוא ישות משפטית נפרדת, ללא מחויבות הדדית בהיבט האישות.

1. עיין בנספח: "תורת המדינה" - מתודה לימודית חדשה'.

'לא תנאף' - OUT

בליבת הנישואין עמדה מאז ומעולם ההסדרה של יחסי האישות במסגרת המשפחתית. הצו האלוקי 'לא תנאף' שימש את מערכות המשפט השונות כמגדיר מרכזי של חיי הנישואין. הנאמנות בחיי האישות והאיסור לפגום בהם על ידי גורם חיצוני, נבעו מהגדרת הנישואין כמערכת חיובים הדדיים ליחסי אישות. עם הפיכתה של המשפחה למקבץ יחידים ללא מחויבות הדדית, הופקע עלידי בית המשפט העליון גם תוקפו המוסרי והמשפטי של הציווי 'לא תנאף'.

התהליך המשפטי

השינוי במבנה המשפחתי לא התרחש ברגע אחד אלא בתהליך מתמשך. מקרה המבחן המשפטי שסימן את המפנה עסק בגבר נשוי שהתחייב לאישות לאישה אחרת. בית המשפט נזקק לשאלה האם ניתן לאכוף את התחייבותו על חשבון מחויבותו המשפחתית הראשונית. למעשה זהו דיון על תוקפו המוסרי של חוזה אשר סותר את המחויבות ההדדית לאישות במסגרת הנישואין. במסגרת הדיון המשפטי החל בית המשפט להגדיר מחדש את המשפחה ושינה לחלוטין את מרכיב המחויבות ליחסי אישות במסגרתה.

נקודות ציון בתהליך שינוי פני המשפחה:

א. הפקעת המשפחה מדיני המעמד האישי לדיני חוזים

בפסק הדין במקרה הנ"ל, השיל השופט חיים כהן את המשפחה מדיני המעמד האישי והמיר את הדיון בה לדיני החוזים. על פי הגדרתו של השופט כהן תפיסת התורה עצמה ניטרלית לחלוטין ביחס לטיב היחסים ההדדיים בין בני הזוג ולהגדרתם. לדעתו, דיני הקידושין והנישואין על פי תורת ישראל הם מערכת פורמליסטית להגדרת תחילת קשר משפחתי או לסיומו, ותו לא. מדבריו עלה, כי היתכנות הגירושין במשפט התורה מעידה על תפיסת התורה את הנישואים כחוזה של חולין ואת הנאמנות הזוגית כמערכת רצונית ולא מחייבת.

ב. הפרשנות של 'תקנת הציבור' היא על פי הבנת 'הציבור הנאור'

חוזה אשר איננו מוסרי ואשר נוגד את 'תקנת הציבור', אינו חוקי ואינו ניתן לאכיפה בבית המשפט. חוזה מחויבות לאישות בין גבר נשוי לאישה זרה נתפס ע"י הציבור כבלתי מוסרי וכפוגע במשפחה

וב'תקנת הציבור'. קביעת בית המשפט כי ניתן לאוכפו, מגדירה מחויבות של גבר נשוי לאישה זרה כמוסרית. התפיסה הציבורית הכללית מקדשת את הנאמנות בנישואים והמחויבות הזוגית, ושוללת יחסי אישות בין גבר נשוי לאישה זרה. לעומתה תפיסת ה'ציבור הנאור' אינה מכירה במחויבות זוגית, ואינה מתנגדת לכל סוג של יחסי אישות רצוניים. השופט אלפרד ויתקון טען כי תפיסת המוסר של 'הציבור הנאור' היא הקובעת וממילא חוזה שכזה הוא בעל תוקף מוסרי, וניתן לאוכפו.

ג. דיני 'הידועים בציבור' מבטאים תפיסה ציבורית חדשה

המחוקק העניק רצף זכויות אזרחיות לאנשים שאינם נשואים על פי דין תורה. למרות שהמחוקק נמנע מלהגדיר אותם כנשואים, פירש השופט צבי ברנזון את עמדת המחוקק כמגדירה מחדש את המשפחתיות וכמאפשרת מערכות משפחתיות שלא על פי התורה.

ד. כבוד האדם וחרותו גובר על 'לא תנאף'

המחויבות לאישות בנישואין יוצרת מצב משפטי בו על פי התחייבות מוקדמת אדם אינו רשאי לעשות בגופו כרצונו. הנאמנות ההדדית לאישות, מתפרשת על פי בית המשפט כפוגעת בחירות האדם ובזכותו הבסיסית לעשות בגופו ככל שיחפוץ משום שכבוד האדם וחרותו שוללים כל מחויבות של אדם לאחר ביחס לגופו. הצו 'לא תנאף', האוסר על קיום יחסי אישות מחוץ למסגרת משפחתית מקבל בהקשר הזה פרשנות של פגיעה בכבוד האדם. לדעת השופט יהודה פרגו, אדם נשאר בן חורין ביחס לגופו גם במסגרת הנישואים, וזכותו לחירות וכבוד גוברת על איסור 'לא תנאף', למרות שישנם החושבים שמעשיו אינם ראויים.

האופוזיציה המשפטית - אהבה חופשית ולא מחייבת אינה אהבה במקביל לפסקי הדין שהזכרנו, התבססה בתוך בית המשפט אופוזיציה משפטית לעמדות המתרקמות:

א. תקנת 'הציבור הנאור' או הציבור כולו

ראשית הביקורת הופנתה כלפי הקביעה כי 'תקנת הציבור' מוגדרת על פי עמדות 'הציבור הנאור' ולא על פי עמדות הציבור כולו.

המחשבה כי ל'ציבור הנאור', היכולת האנושית לקבוע את ההתנהלות המוסרית והמועילה, עומדת בסתירה להיסטוריה ולניסיון האנושי. חברות מתקדמות בהן שלטה הנאורות, לא הוכיחו תבונה רבה וערכים מוסריים מתקדמים בקביעת המדיניות שלהן. גרמניה היא אחת הדוגמאות הכואבות לכך.

ב. 'ידועים בציבור' - הכרה בדיעבד

ביקורת נוספת הוטחה בפרשנות החקיקה ביחס ל'ידועים בציבור'; הכרת המחוקק בזכויות שונות ל'ידועים בציבור' אינה מבטאת הכרה ציבורית במוסד זה. למעשה ההכרה בזכויותיהם תוך הסתייגות מודעת מהכרה בהם כמשפחה, מלמדים כי עמדת המחוקק הפוכה. לדעת המחוקק ה'ידועים בציבור' אינם משפחה אלא אנשים שיש להעניק להם זכויות בדיעבד.

ג. יציבות המשפחה - קיום החברה

הביקורת המרכזית הדגישה את הצורך האנושי במבנה משפחתי יציב ומחייב, במובחן ממודל 'אהבה חופשית' לא מחייבת. כל עוד ילדים לא יגדלו על עצים, המשפחה תמשיך להתקיים. המסגרת המחייבת והיציבה של המשפחה היא הערובה לקיומה של החברה, ואילו הגדרת הנישואים כקשר פתוח ולא מחייב, פוגעת בקיום האנושי. כל עוד האהבה עומדת בבסיס הקשר הזוגי וכל עוד הביטוי לאהבה זו הוא יחסי אישות, עליהם לקבל אופי מחייב על מנת לקיים את המשפחה.

המודל של משפט התורה

במובחן מהמודל הפרוגרסיבי, המודל של התורה למשפחתיות יציבה הוא בעל ניסיון מצטבר והצלחה מוכחת של אלפי שנים. במרכז המודל עומדת המחויבות ההדדית ליחסי אישות. מודל זה בלבד מאפשר מערכת משפחתית יציבה ובריאה הן ע"פ הגדרת המשפחה באנושות בכללה והן ע"פ הגדרתה הייחודית של המשפחה היהודית.

מודל המשפחה האנושית

על פי התורה, המודל המשפחתי האנושי העולמי מתחיל בהסכמה הדדית בין האיש לאשה לחיות חיים משותפים, וביישומה בפועל ללא צורך בקידושין. ההסכמה ההדדית מוכוונת ע"י התורה ליצירת משפחה יציבה וברת קיום. לאיש ואישה החיים כזוג, ישנה מחויבות מוחלטת לקיום יחסי אישות. האיסורים התוחמים ומגדירים את מערכת הנישואין הם 'ודבק באשתו' - ולא באשת חברו ו'לא תגזול'. כלומר, האישה מוגדרת כאשת איש, מחויבת לאישות לבעלה, אסור לה לפגוע בשעבודה אליו בקשר אישות עם גבר זר, והיא אסורה באיסור עריות על שאר העולם. במקביל, האיש מחויב לה ואינו יכול לשאת אישה נוספת בלא הסכמתה. סיומה של מערכת היחסים המשפחתית, נתונה בידי כל אחד מהם ללא צורך בגט, ותלויה למעשה בהפרדות בלבד.

מודל המשפחה היהודית

המשפחה היהודית מובחנת מהמשפחה האנושית בשני היבטים: א. המשפחה היהודית מורכבת משני שלבי התהוות. ב. המשפחה אינה מתפרקת בהחלטה רצונית, אלא רק על ידי גט או בפטירת הבעל.

קידושין ונישואין

התורה ייחדה את תהליך יצירת המשפחה היהודית - במובחן מזו האנושית - בחלוקתו לשני שלבים: קידושין ונישואין. שלב הקידושין מפקיע את המשפחה מלהיות מערכת אנושית-הסכמית ומכניסה לתחום הקדושה. על בסיס הסכמתה של האישה להיכלל באיש, הוא מייחד אותה אליו ליחסי אישות להולדת זרע קודש, ילדי ישראל, ואוסר אותה על כל העולם. הוא מקדיש אותה באמירתו 'הרי את מקודשת לי', והיא מממשת את הקדושה. האיש מחיל את הקדושה השמימית על החיבור ביניהם והאישה מוציאה אותה אל הפועל.

על פי התורה, הזוגיות מכילה שותף שלישי; הקב"ה. הקשר מקבל תוקף אלוקי. הנישואין בישראל אינם מערכת אנושית-הסכמית אלא מערכת הקשורה לעולם הקדושה. קיומה של השכינה בתווך, משיב את הזוג למצב של גן העדן הראשוני, האיש והאישה הופכים לישות אחת ומקבלים זהות חדשה; 'זכר ונקבה בראם'. ביחס להיבט הנצחי - כלומר, החיבור ביניהם להולדת נשמות

ישראל - שוב אין כאן איש בנפרד ואישה בנפרד, אלא ביחד הם יוצרים צלם אלוקים. במובן הזה הקידושין משיבים להם את קיומם האמתי האבוד ואת כבודם; כל עוד חיו בנפרד היו חסרים, ועכשיו משעת הקידושין הם הופכים להיות אדם שלם.

השלב הבא בחתונה הוא הנישואין בהם מיתרגמים הקידושין לחיים ממשיים. בנישואים קונה האיש את האישות של האישה, ומתחייב ליחסי אישות עימה מכוח מצוות 'ועונתה לא יגרע'. לדעה אחרת, חיובי יחסי האישות הינם הדדיים ונובעים מעצם הנישואים.

במרכז הנישואין עומד מימוש הקשר הזוגי הן בהיבט הנפשי והן בהיבט הגופני, כביטוי להיות האיש ואשתו לישות אחת. ההגדרה המחודשת של האיש והאישה היא 'והיו לבשר אחד'. הם מתייחדים זה לזה ביחסי האישות וביצירת הדורות הבאים. שבע הברכות אשר נאמרות בנישואים מביאות לידי ביטוי את ההבנה כי חיי המשפחה היהודיים הם שיבה לגן עדן.

תורה, אנושות, בג"ץ

הגדרתה הייחודית של המשפחה היהודית עפ"י התורה והפיכתה מחוזה אנושי לברית אלוקית עיצבו עולם מושגים חדש. הנצרות זיהתה את המעבר מעולם של חולין לעולם של קדושה, וניסתה לאמצו. אולם היהדות, ייחסה לנישואין קדושה המתגלה ע"י מעשה האיש, וממילא יכולה להיפסק במעשה הגירושין, בעוד בנצרות הקדושה אינה קשורה באדם אלא בשמיים בלבד ועל כן אינה נפסקת. כתוצאה מכך קבעה האחרונה את מוחלטות הנישואין, ועיצבה מוסד שלא ניתן להפקיע. הגדרה זו גררה מצב שלא היה מותאם לנפש האנושית; קדושת החיים ללא יכולת הפקעה גם כאשר כבר אין זיקה וקשר אמתיים, יצרה מצב של התנגדות אנושית ותחושה של חוסר מוצא. תגובת הנגד התרבותית באה בדמותה של הגדרת המשפחה כמסגרת אזרחית חילונית ללא סמכות הכנסייה. כל עוד פעלה החשיבה השמרנית, התייצב מוסד זה כמבנה חברתי יציב שהמחויבות ליחסי האישות עומדת במרכזו, אולם בהשפעתה של המחשבה הפרוגרסיבית, שינתה גם המשפחה את פניה. ממבנה חברתי יציב הכולל מחויבות הדדית לאישות ומוגדר כישות משפטית, הפכה המשפחה לקשר חופשי, 'חוזה כבקשתך', בו כל פרט שומר על האוטונומיה המוחלטת שלו בכל רגע והאוחזים בו חווים קריסה של המסגרת המשפחתית. הגדרה מחודשת זו הפקיעה את המחויבות לאישות במסגרת המשפחתית, והפכה את האיסור 'לא תנאף' המגדיר את המשפחה ע"פ

המודל היהודי ומשמר אותה אלפי שנים, לצו המתנגד לכבוד האדם וחירותו וסותר אותם. בית המשפט העליון של מדינת ישראל למעשה הפקיע את המודל היהודי הייחודי ושלל את המודל השמרני. נקודות החידוש העיקרית של בג"ץ היא הוצאת הצו 'לא תנאף' מחוץ לתחום המוסר והחוק, וביטול המחויבות ההדדית לאישות שיצרה את החיבור והיציבות של המשפחה.

המלצות

שמירת התא המשפחתי היא אינטרס ציבורי ראשון במעלה. הקשר בין איש לאשתו והמחויבות ליחסי אישות, עומדים בליבת הנישואין ומגדירים את המשפחה כיחידה חברתית ומשפטית מגובשת ואוטונומית. על מנת לחזק את התא המשפחתי, על המחוקק להכריז כי חוזה הפוגע במחויבות זו מערער את יציבות המשפחה ונוגד את 'תקנת הציבור'. יש להגדיר את הניאוף כסותר את ערכי המוסר ואת 'תקנת הציבור'. יש לקבוע בחוק החוזים כי חוזה שענינו ניאוף או פגיעה במחויבות לאישות במשפחה, לא יקבל סעד בבית המשפט ולא ייאכף על ידו.



רקע - משבר המשפחות בעולם

מחקרים סוציולוגיים ודמוגרפיים המתפרסמים ביחס לעולם המערבי מצביעים על ערעור יציבותה של המשפחה ועל משבר ילודה מעמיק:

"המהפכה הדומיננטית ביותר שעברה על העולם המתועש בשליש האחרון של המאה (ה-20) היא ערעור היציבות במשפחה... ב-35 השנים האחרונות התרחשו בעת ובעונה אחת כמה תהליכים השלובים זה בזה. הילודה בארצות המערב הצטמצמה עד כדי מאזן התרבות שלילי של כל העולם המתועש... גיל הנישואין עלה, ועלה שיעור האנשים והנשים שאינם נישאים כלל. ואחרון חשוב: פחתה מידת יציבות המשפחה. כל משפחה שנייה או שלישית במערב המתועש צפויה לגירושין. בישראל, יפן, איטליה וספרד השיעורים נמוכים מעט יותר, אך גם בהן עלה שיעור הגירושין. גם בקרב אלה החיים בזוגות, רבים מוותרים על טקס נישואין פורמלי ועל חלק מן הזכויות והחובות הכרוכות בנישואין".²

במחקר עולמי בשם: "עלייתה של הפוסט משפחתיות: עתיד האנושות?" שפרסם פרופ' ג'ואל קוטקין³ נכתב, כי מספר חסר תקדים של אנשים ונשים - כ-30% מהאוכלוסייה - בוחרים שלא ללדת ילדים, ולעתים אף לא לנהל מערכת יחסים זוגית. עוד מגלה המחקר כי במדינות המערב נרשמה ירידה במספר הילדים לאשה מ-2.75 ב-1960 ל-1.75 ב-2010. בארה"ב, כמעט 20% מהנשים בנות 40-44 ב-2012 לא ילדו ילדים, לעומת 10% ב-1976.

דעיכת המשפחות בעולם אינה מקרית ואינה מפתיעה;

המהפכה הדומיננטית ביותר שעברה על העולם בשליש האחרון של המאה (ה-20) היא ערעור היציבות במשפחה

2. פרופ' יוחנן פרס; "ומי ישמור על המשפחה".

3. פרופסור לפיתוח עירוני מאוניברסיטת צ'פמן וממוכן המחקר לגאטום שבארה"ב.

התהליכים התרבותיים שעבר העולם המערבי במאות השנים האחרונות מובילים אותו לקריסה ולסכנה קיומית. המהפכה הליברלית המבוססת על עקרון 'חרות האדם', על ריבונותו של הפרט על גופו וחיו, על זכותו לפעול כרצונו ללא כפייה, על חופש הדת והמצפון ועל הזכויות הטבעיות להן זכאי האדם, הובילה את האדם למבט חדש על המציאות והחיים, המסכן את הקיום האנושי.

מבט זה הינו תוצאה של תהליך הגדרה מחדש שהתרחש בשלבים בתקופות שונות. התקופה המודרנית התאפיינה ברעיון 'הקדמה המערבית'. התפיסה העקרונית הייתה, שהאנושות מתקדמת בכל המובנים (הטכנולוגיים כמו גם המוסריים); היא קידמה אידאולוגיות ופיתחה פרדיגמות באמצעותן הצליחה להבין את המציאות. האדם האמין בקיומה של 'אמת מוחלטת' הידועה לו, ומבטו על האנושות היה מבט פאן-אנושי המגדיר כל אדם באשר הוא אדם באמת מידה אחת. התהליך ההיסטורי נתפס אז כרציף, כוללני ורציונלי, ונתן מקום להשקעה בעתיד ולכיבוד העבר.

"המשפחה הגרעינית המודרנית נתפסה כצורה האידיאלית לגידול אזרחים אכפתיים, אחראיים ויצרניים. היתה זו צורה קבועה, 'תקנית', שהניחה קיומם של שני הורים, שאחד מהם עובד (בדרך כלל האב) והשני נשאר בבית כדי לטפל בילדים (האם). צורה זו נחשבת לסוף ההתקדמות האבולוציונית של החברה, שתיהפך, בסופו של דבר, לצורה האוניברסאלית".⁴

הפוסט-מודרניזם שנוצר בעקבות מאורעות המאה ה-20 - השואה, מלחמות העולם וקריסת האידאולוגיות הישנות - קורא תיגר על הנחות היסוד של המודרנה. הרוע, הזוועות וההרס, שבוצעו בשם אידאולוגיה ואמת מוחלטת, ערערו את הנחות היסוד של המודרנה. השיח הפוסט-מודרני הנוכחי אינו מאמין באידאולוגיות, אינו מתיימר להבין את המציאות ולהסבירה, והוא מתנער מאמת מוחלטת. הפלורליזם והרב-תרבותיות הם תולדות של תפיסת 'האמת היחסית' חסרת הכוח המוסרי והתוקף. האדם הפרטי, האינדיבידואל, מוצא את עצמו בודד ומנותק, ללא כיוון וללא קשר לעבר ולעתיד.

4. דויד אלקינד; "בית הספר והמשפחה בעולם הפוסט מודרני". דוד אלקינד, הוא פרופסור במחלקה לחקר הילד באוניברסיטת טפטס, מדפורד, מסצ'וסטס. חיבר כמה ספרים, בהם: "קשרים מלחיצים - המשפחה המודרנית וחוסר איזונה".

**העורך המשפחתי החדש
שנולד הוא 'אוטונומיה',
כלומר - זכותו של כל אחד
מבני המשפחה לעסוק
בענייניו הפרטיים לפני
נאמנותו לבית**

”כיום, המבנה המשפחתי המשקף את האמונות בשונות, במיוחדות ובחוסר קביעות, הוא זה של ‘המשפחה המשתנה’... **הערך המשפחתי החדש שנולד הוא ‘אוטונומיה’,** כלומר - זכותו של כל אחד מבני המשפחה לעסוק בענייניו הפרטיים לפני נאמנותו לבית.”⁵

השינוי בהגדרת המשפחה

השינויים התרבותיים בהגדרת המשפחה בעולם המערבי משפיעים גם על מדינת ישראל. תהליכים אלו יוצרים תודעה ציבורית חדשה; האישה והגבר, הילד והזקן וכדו' נתפסים כקיימים בנפרד בתודעה הפוסט־מודרנית. הפרספקטיבה המשפחתית כקהילה קיומית, אינה קיימת בהלך חשיבה זה. יתר על כן; האליטה הליברלית בהשפעת הפמיניזם הרדיקלי תוקפת את מוסד המשפחה:

”המודל המסורתי של המשפחה המורחבת, שבה שני הורים משני המינים, מעניק כוח מופרז לגבר, ובכך מדכא את האישה מעצם טבעו. על יסוד זה, דנה הגרסה הליברלית של המוסר החברתי את המשפחה המורחבת, בה יש שני הורים משני המינים, להיות גם מכשול מובנה לאושר האישי ולהגשמה העצמית, וגם מדכאת מבחינה חברתית... בעיני האליטה הליברלית, חוסר מוסריות לפי התפיסה החברתית הישנה הפך להיות המוסר החדש, ‘המתקדם’...”⁶

באקדמיה, בבתי המשפט ובכלי התקשורת, ישנה נוכחות דומיננטית לחשיבה הפוסט־מודרנית. שיח הזכויות, המשמש כמונח המשפטי לתפיסה הפוסט־מודרנית, שם את האינדיבידואל במרכז, מפרק הלכה למעשה את המסגרות החברתיות, ומעמיד בסכנה את החברה כולה.

5. שם.

6. ד"ר חיים כהן, “הפילוסופיה של המשפחה הליברלית”.

מבוא

לבנת היסוד של החברה האנושית היא המשפחה. המונחים המתארים משפחה משותפים לכלל המין האנושי. בכל השפות קיימות המילים: חתונה, נישואים, אבא, אימא וילדים, סבא, סבתא ונכדים וכו'. גירושין היא המילה הכלל עולמית המתארת את פירוק המשפחה. השימוש במונחים הללו על ידי כולם, הוא תוצאה של מסורת עולמית כללית, שראתה בנישואים התאחדות לחיי אישות של איש ואישה מתוך נאמנות הדדית.

לתורת ישראל ישנו מודל משפחתי ישראלי המקיים את המשפחה היהודית אלפי שנים. במאמר זה נעמת את המודל התורני עם המודל המערבי כפי שהוא בא לידי ביטוי בתפיסה המשפטית של בית המשפט; נבחן את התהליך המשפטי לשינוי הגדרת המשפחה בישראל ונציג את החלופה היהודית למשפחתיות יציבה וברת־קיום. המאמר בוחן את תפיסת המשפחתיות דרך ליבת הנישואין - החיוב ההדדי ליחסי אישות בין בעל לאשתו. המאמר מבוסס על לימוד תורני וניתוח תרבותי, על פי מודל: ערכים, תודעה, מדיניות.

חלק ראשון: המהפכה המשפטית בהגדרת המשפחה

שינויים תרבותיים רדיקליים שעבר העולם בעשורים האחרונים⁷, שינו את הגדרת החתונה, הנישואים, המשפחה והגירושין מן היסוד ויצקו תוכן חדש למונחים אלו. אותם מונחים מבטאים תוכן אחר לגמרי. ההגדרות הפוסט-מודרניות, הנובעות מהלך מחשבה ליברלי ופמיניסטי, שאומצו ע"י מערכת המשפט בעולם המערבי בכלל ובישראל בפרט, משנות את מהותה של המשפחה. המשפט ממשיך להשתמש באותן המילים בהן משתמש הציבור, אך מעוות את משמעותן ומגדירן מחדש.

עד לפני כמה עשורים, ההכרה בחשיבות מוסד הנישואין, כללה שלילה מוחלטת של ניאוף ואי הכרה בחיי אישות שלא בנישואים. העיקרון כי נאמנות ביחסי אישות היא תשתית המשפחתיות, היה מקובל על מערכות המשפט המערביות ועל מערכת המשפט הישראלית:

"הצו "לא תנאף", לא זו בלבד שהוא מצוי בעשרת הדברות, ונתקבל על-ידי הדת הנוצרית, המוסלמית ועוד, כאחד היסודות החשובים עליהם מבוססים חיי המשפחה, אלא הוא היה מוכר אף בעולם התרבות לפני התפשטות הנצרות, והוא נובע מעצם קיום מוסד הנישואין... חיי אישות מחוץ לנישואין, ובמיוחד כאשר לפחות אחד מבני-הזוג נשוי, הינם פסולים, וכן פסולה היא גם הבטחה לחיים כאלה"⁸.

הוסיף וכתב השופט קיסטר:

"הן באנגליה והן בארצות-הברית, מהווה גם הסכם לחיי אישות משותפים בין בני-זוג פנויים מחוץ לנישואין - הסכם בלתי-מוסרי (או בלתי-חוקי) שאין לתבוע בבית-משפט את

**העיקרון כי נאמנות ביחסי
אישות היא תשתית
המשפחתיות, היה מקובל
על מערכות המשפט
המערביות ועל מערכת
המשפט הישראלית**

7. כתוצאה מהתהליכים שתוארו בפרק הרקע 'משבר המשפחתיות בעולם'.

8. ע"א 4/66 פרץ נ' הלמוט.

השמירה על התא המשפחתי וחיזוק יציבותו היו חלק אינטגרלי מ'תקנת הציבור'. לכן, קיבלו הנישואים הגנה משפטית

ביצועו ואת מילוי ההתחייבויות הנובעות ממנו... היינו: לפחות מבחינה
אזרחית קיים איסור לחיי אישות מחוץ לנישואין של אחד מבני הזוג".

דהיינו, ההגדרה הבסיסית של הנישואים, הן עפ"י הדתות והן
עפ"י המשפט עד לפני כמה עשורים, היא התאחדות לחיי אישות
מתוך נאמנות. משמעות הנישואים היא קשר בין איש לאשה
שבמרכזו יחסי האישות. המשמעות הנלווית היא כי ניאוף וחיי
אישות מחוץ לנישואים הם פסולים, בלתי מוסריים ונוגדים את
הסדר הציבורי. המשפחה הייתה יחידה חברתית בעלת משמעות
משפטית מחייבת והמשפט ראה צורך לחזק את היחידה הזו ולהגן עליה.
במסגרת רעיונית זו, אדם המצוי במסגרת נישואים לא יכול לקיים יחסי
אישות מחוץ לנישואים. מטרת החשיבה הזו היא, הכרה משפטית בחשיבות
הקיומית של התא המשפחתי ומילוי בתוכן משפטי. תוכן הקובע, כי כל
עוד אדם נמצא בתוך מסגרת הנישואים הוא מחויב לה ואינו יכול לחייב
עצמו בחיובים הסותרים את החיוב הקיים. אדם נשוי שיבטיח לאישה זרה
קיום מערכת אישות מחוץ לנישואין טרם התגרש מאשתו הראשונה, סותר
בהבטחה זו את קיומה של מערכת הנישואים, ולכן הבטחתו אינה מוסרית,
אינה חוקית ואף בטלה ע"פ חוק החוזים הקובע:

**"הסכם שכריתתו, תוכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או
סותרים את תקנת הציבור - בטל".**

ההגנה הציבורית על הסכם מורכבת משלוש רמות הגנה: חוסר חוקיות, אי
מוסריות ו'תקנת הציבור'. אם הסכם לא עומד באחד משלושה היבטים אלו
דינו להתבטל.

מכיוון שהתפיסה המשפטית המסורתית הייתה כי בנישואים יש 'חיוב
מכללא' לחיי אישות, השמירה על התא המשפחתי וחיזוק יציבותו היו חלק
אינטגרלי מ'תקנת הציבור'. לכן, קיבלו הנישואים הגנה משפטית, וחוזים
הפוגעים בהם לא היו מקבלים סעד מבית המשפט.

לפי תפיסה זו, תקנת הציבור דורשת את חיזוק המשפחה ואת יציבותה,
ומגדירה את הנישואים בהתאם לכך. תפיסה זו היא עדיין נחלת רוב הציבור
בישראל. הציבור ברובו רואה במשפחה, תא חברתי אורגני, המיוסד על
נאמנות בחיי אישות בין איש לאשה, ומהווה את לבנת היסוד של הלאום.

9. סע' 30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.

דא עקא, למרות שלא הוסמך לכך, רואה בית המשפט בישראל את עצמו כמעצב הערכים של החברה הישראלית. בית המשפט, הנוטל חלק מרכזי בניסיון להגדרתה המחודשת של המשפחה, חולל בעשורים האחרונים מהפכה בהגדרת המשפחה, ולמעשה הפך את המשפחה למושג מרוקן מתוכן משפטי. 'המהפכה המשפחתית' של בג"ץ קבעה, כי גם במסגרת הנישואין היחיד נשאר ללא זיקה מחייבת לבן זוגו בהיבט יחסי האישות:

**'המהפכה המשפחתית'
של בג"ץ קבעה, כי גם
במסגרת הנישואין היחיד
נשאר ללא זיקה מחייבת
לבן זוגו בהיבט יחסי
האישות**

"מוסד הנישואין נתפס כקשר חופשי בין שני יחידים, תוך שמירת זהותם הנפרדת ופיתוח אישיותם העצמאית. הנישואין מבטאים שיתוף פעולה ושיתוף של אינטרסים, תוך שימור האוטונומיה של כל אחד מבני הזוג... אישיותם הנבדלת של בני הזוג אינה מתבטלת מפני מוסד הנישואין, והיא אינה נבלעת בו".¹⁰

לאור עקרון זה קבע בית המשפט כי אין פגם מוסרי בניאוף ובפירוק המשפחה:

"קשר הנישואין אינו יוצר בעלות על גופו ורצונותיו של בן הזוג, ומשבחרה אשת המערער מרצונה החופשי לקיים קשר רומנטי עם אחר, אין לבן הזוג הנבגד עילה וזכות תביעה כנגד בן זוגו של האחר. הכרה בעילת תביעה מעין זו היא בגדר גזירה שהציבור בחברה מתקדמת ודמוקרטית אינו יכול לעמוד בה וגם אינו צריך לקבלה... המשפט אינו מכיר בעוולת ניאוף ביחסים בין בני הזוג עצמם... ההתחייבות בין בני זוג לקבל על עצמם את האיסור של "לא תנאף" היא במישור החברתי-מוסרי-דתי, אך אין לייבאה אל תוך המשפט".¹¹

דהיינו, אליבא דבג"ץ, אין לנישואים כל השפעה על קשר האישות בין האיש לאשתו. הקשר ביניהם הוא חופשי ורצוני ואינו יוצר שום מחויבות משפטית לגבי האישות. הצו המוסרי הבסיסי "לא תנאף", אינו מוכר ע"י בית המשפט. האמת המוסרית-משפטית הפשוטה, שהוכרה ע"י כל הדתות והמשפט העולמי עד לא מכבר, אינה קיימת בתודעתו המשפטית. הניאוף מותר על פי המשפט של בג"ץ, והמשפחה תשלם את המחיר. ממילא, הבטחה של אדם המצוי במערכת נישואים להינשא לאחרת אינה נוגדת את תקנת הציבור, כפי שכתב השופט ברק¹²:

10. אהרן ברק, רע"א 8791/00.

11. י' עמית, ע"א 8489/12. עפ"י פסיקתו של יהודה פרגו, ת"א 14657-11-09.

12. ע"א 5258/98 - פלונית נ' פלוני ואח'.

”מאז שנות הששים חל שינוי ניכר בתפיסתו של הציבור את המוסר ואת תקנת הציבור. בגישה החברתית ביחס לסיום קשרי נישואין ולתופעת הגירושין חלו תמורות משמעותיות.

ההלכה כי הבטחות נישואין מצד אדם נשוי סותרות את תקנת הציבור התגבשה במשפט האנגלי בראשית המאה הקודמת... הלכה זו התבססה על התפיסה לפיה הפסקת הקשר עם בן הזוג החוקי לטובת קשר זוגי אחר, שבצידה הבטחה להתגרש ולהינשא נישואים חדשים, כל אלה אינם לגיטימיים. בתי המשפט חששו שמתן תוקף להבטחה יעודד התנהגות בלתי מוסרית (ניאוף) ואף פלילית (ביגמיה). ההלכה נקלטה במשפט הישראלי במתכונת מצומצמת, תוך התמקדות בעניין שיש לציבור בקיום מוסד הנישואין כתא ראשוני חברתי. הסכם הבא לפגוע בו, להרוס חיי משפחה, או ”לקדם” גירושין נפסל מפני תיקונו של עולם (ע”א 337/62 הנ”ל, עמ’ 1027)...

במהלך השנים השתנו התפיסות החברתיות ביחס לסיום קשר הנישואין ולתופעת הגירושין. ישנה הכרה בכך שגירושין הפכו חלק ממצאיאות החיים... ההלכה הישנה, המעמידה את תוקף החוזה על השאלה אם היחסים בין הצדדים מעורערים עד היסוד אם לאו, נראית בעיני כבלתי תואמת את תפיסותיה של החברה הישראלית דהיום”.

כלומר, השופט ברק קובע כי חוזה שמשמעותו פירוק משפחה הוא חוקי ואינו נוגד את המוסר. ראוי לציין, שאף ברק¹³ מודה כי ”שמירתו של התא המשפחתי הינה חלק מתקנת הציבור בישראל גם בימינו אלה. האינטרס החברתי תומך בנישואין יציבים. מוסד הנישואין הוא מרכזי לחברה שלנו”. למרות זאת, הוא מחדש הלכה שיפוטית, הפוגעת במשפחה, ונותנת לגיטימציה מוסרית וממילא חוקית לפירוקה.

הוסיפה וכתבה השופטת פרוקצ'יה¹⁴:

”העולם המערבי, ובתוכו ישראל, עבר בעשורים האחרונים תהפוכות מרחיקות לכת בתפיסות ערכיות בסיסיות המתאפיינות בפלורליזם מחשבתי ומוסרי תוך הכרה הולכת וגוברת בערך של חירות הפרט לעצב את אורח חייו ותכני חייו. תהפוכות אלה משפיעות באורח מהותי על אורחות החיים ועל תפיסות המשפט (א. רובינשטיין, אכיפת מוסר בחברה מתירנית,

13. שם.

14. שם.

עמ' 140). תמורות אלה משפיעות על שאלת היחס בין ערך ההגנה על מוסד הנישואין - אשר היה ונותר ערך בעל חשיבות מן המעלה הראשונה בחיי אדם - לבין מחויבות המשפט למי שנפגע מהפרת הבטחת נישואין - בין פגיעה ממונית ובין פגיעה שאינה ממונית. באיזון בין הצורך לתת תרופה שתפצה על עוצמת הפגיעה של מי שהסתמך על הבטחת נישואין שהופרה ויצר על יסודה תקוות וציפיות לעתיד משותף עם בן זוג, לבין הסכנה כי הטלת חובת פיצוי על המפר תפגע בחיי נישואיו, גובר הערך הראשון¹⁵.

כלומר, כתוצאה מתהליכים תרבותיים מערביים, של ליברליזם ואינדיבידואליזם, משנה בית המשפט את פסיקתו ואינו מוצא פגם מוסרי בהסכם המוביל לפירוק המשפחה.

התהליך המשפטי לשינוי הגדרת המשפחה

דיני הנישואין והגירושין מוגדרים בישראל כחלק מדיני המעמד האישי ולא כהסכם ממוני. הגדרת מרכיב הזהות המשפחתי של האדם במדינת ישראל, היותו נשוי או פנוי, נקבעת עפ"י הדין הדתי. הזהות המשפחתית של היהודים מוגדרת לפי הערכים והעקרונות של תורת ישראל.

אם כן, כיצד הצליח בית המשפט להגדיר מחדש את המשפחה?

כיצד הצליח בית המשפט לשנות את הגדרת המשפחה ממוסד מקודש, שהצו 'לא תנאף' נובע מעצם קיומו, ל'חווה כבקשתך' שאינו נוגע לאישות?¹⁵

מהי הקונסטרוקציה המשפטית לתהליך זה? ומהן נקודות הציון המרכזיות בו?

חילון המשפחה והפיכתה לחווה חופשי

נראה, כי אחת מנקודות ההתחלה החשובות של שינוי הגדרת המשפחה ע"י בג"ץ, הוא ע"א 337/62. בערעור אזרחי זה, בראשית שנות ה-60, דנו השופטים במעמדו המשפטי של: "הסכם בין גבר לאשה לחיי אישות מחוץ לנישואין והבטחת נישואין בין שניים אשר אחד מהם נשוי ובית דין טרם פסק

15. בית המשפט רואה במשפחה שותפות ממונית. עניין 'הלכת השיתוף' שחידש בג"ץ ביחס למשפחה דורש מאמר בפני עצמו, המעיין יפנה ל'בג"ץ בבלי' כנ"צ, ולמאמרו של הרב שי סימינובסקי על יחסי הממון במשפחה בסדרת: 'משפחה - עיון בסוגיות יסוד' של מכון 'תורת המדינה'.

על גירושיו".¹⁶ השאלה הייתה, האם הסכמים אלו אינם מוסריים, וממילא אינם חוקיים - כפי שקובע חוק החוזים.¹⁷

השופט חיים כהן¹⁸ קבע: "לפי דיני ישראל אין בהסכם שכזה משום פגיעה במוסר הציבורי ובסדר הכללי ואין בו שמץ אי-חוקיות...". לדבריו, עפ"י התורה אין שום מניעה לפרק את המשפחה, ולחיות חיי אישות מחוץ לנישואים. כהסבר לעמדתו הוסיף וכתב¹⁹:

"שלא כמשפט המקובל האנגלי, הרי המשפט העברי אינו מטיל על בני-הזוג "סטטוס" של נישואין אשר, משהחליטו ונשבעו פעם להיכנס אל תחת כנפיו, שוב אינם יכולים לצאת ממנו אלא במעשה חקיקה או במעשה שפיטה מגבוה. הנישואין של המשפט העברי הם קשר של חוזה, ולו גם חוזה חגיגי ביותר, בין איש ואשה, - ברצותם עושים אותו, וברצותם מסיימים ומבטלים אותו! ואין תפקידם של בתי-הדין בנישואין וגירושין, כששני בני-הזוג רוצים בהם ומסכימים ביניהם, אלא תפקיד של השגחה ושל הוצאה-לפועל בלבד. ובמקום שאתה מוצא את השוני הזה של המשפט העברי לעומת דיני הנישואין של האומות הנוצריות, שם אתה מוצא גדולתו, ואם תמצי לומר - מודרניותו: לא נוקשות של סקרמנט, אלא חופש של חוזה, לא קביעת סטטוס על אפך ועל חמתך, אלא זכותך וזכות בן-זוגך לבחור במעמד של נישואין ובמעמד של גירושין לפי שיקול-דעתכם".

יש לשים לב, כי הדיון אינו על היתכנות הגירושין במערכת המשפט של התורה, אלא על משמעותם של הנישואים טרם פקיעת חלותם. השופט כהן גוזר מעצם היתכנות הגירושין את הגדרת הנישואים עצמם. לדידו, עצם האפשרות לגירושין מעתיקה את חיי הנישואין מדיני המעמד האישי לדיני החוזים. הנישואין הם למעשה מסגרת חוזית חופשית המושתתת על בחירה והגדרה אישית. ניתן להגדירם בחופשיות, לפרק אותם כשרוצים ולהפר את האמון שבהם בכל רגע. לשיטתו, איסור הניאוף אינו חלק מליבת היחסים הבין אישיים ואינו מגדיר את הנחות היסוד המשפחתיות.

16. כהן, ע"א 337/62.

17. סע' 30 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (הובא לעיל): "הסכם שכריתתו, תוכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור - בטל". בהגדרת 'תקנת הציבור' לתפיסת בג"ץ נדון בהמשך המאמר.

18. ע"א 337/62.

19. שם.

השופט כהן משתמש בתורת ישראל, שעל פיה נקבעים דיני המעמד האישי, על מנת להגדיר את מוסריותם של ההסכמים הנוגעים לנישואים. הוא מוסיף וכותב²⁰:

"אין לנו לחפש אחרי המוסר הציבורי בענייני נישואין של יהודים, מעבר לדין המהותי החל עליהם".

לדידו, התורה היא מסגרת פורמליסטית גרידא לקיומו של חוזה נישואין, והיא אדישה למשמעותם הערכית והתרבותית של הנישואין. לקמן, נתייחס לטענתו ונסקור את עושרה התרבותי המחייב של התורה ביחס לנישואין. השופט כהן מגדיר מחדש את המשפחה בישראל ומסמן את הדרך לצעידה במדרון החלקלק להרס התא המשפחתי.

קביעת ההגדרות עפ"י דעת ה'ציבור הנאור'

השופט אלפרד ויתקון הצטרף לדעתו של השופט כהן וקבע כי אין לפסול את ההסכמים הנ"ל. נימוקו לקביעה זו שונה ומחודש. לדבריו:

"כשמתייצבת לפנינו שאלה, שהיא, לאמיתו של דבר, שאלה סוציולוגית ולא משפטית, מצווים אנו, כשופטים, לתת ביטוי ותוקף, לא לדעותינו הפרטיות, אלא למה שנראה לנו כמשקף את דעת הציבור, והכוונה היא לחלק המשכיל והמתקדם שבתוכו"²¹.

דהיינו, לשיטתו הגדרת המוסריות של ההסכם אינה תלויה בדיני ישראל ולא בחוקי מדינת ישראל בכנסת ישראל, אלא בדעת הציבור המתקדם והמשכיל.

הנה כי כן, לפנינו קונסטרוקציה חדשה לשינוי מבנה המשפחה. לדעת השופט ויתקון, הגדרת המשפחה ומוסריותה תלויה בתפיסות התרבותיות המשתנות של ה'ציבור הנאור' בלבד.

הסתמכות על פרשנות מרחיבה להכרת המחוקק ב'דועים בציבור' נקודת ציון נוספת בתהליך ההגדרה מחדש של המשפחה ע"י בג"ץ, הוא ע"א 563/65, בהמשך שנות ה-60. גם במקרה זה, נסוב הדיון על חוק ומוסר במשפחה. השופט צבי ברנזון אמנם הולך בדרכם של השופטים כהן וויתקון בהגדרת המוסריות של המשפחה, אולם נימוקו שלו נובע מפרשנות לעמדת

20. שם.

21. שם.

המחוקק ביחס ל'ידועים בציבור' (איש ואישה המקיימים משק בית משותף ללא נישואים).

הכנסת אמנם הכירה בבעלי מעמד זה בחוקים רבים - רובם בתחום הכלכלי-סוציאלי²² - אך לא הגדירה אותם כנישואים. ברנזון מנסה לגזור מכך הכרעה של המחוקק בשאלה המוסרית העומדת ביסוד המציאות הזו:

"חיי גבר עם אישה גם כשאחד מהם עדיין נשוי - אינו נגוע באי-חוקיות. הרי זהו המקרה הנפוץ למדי של הזוג הידוע בציבור כבעל ואשה. וכבר הוחלט על-ידי בית-משפט זה, ברוב דעות, כי הסכם כזה לחיות כבעל ואשה שלא בנישואין אינו בלתי-חוקי. הוא אינו פוגע במוסר הציבורי ואינו נוגד את טובת הציבור... הכנסת הכניסה את הידועה בציבור תחת כנפי חסותה במספר רב של חוקים והעניקה לה זכויות כספיות וחומריות שונות. כלום ייתכן שהמוסר הציבורי וטובת הציבור לא עמדו לעיני המחוקק בעת חקיקת החוקים הללו? המחוקק ראה לטוב לפניו לזכות את הידועה בציבור - גם בהיותה אשת איש אחר - בהנאות מהנאות שונות. האם בני חורין אנו לנשא את עצמנו מעל למחוקק ולפסוק כי היסוד להענקת הזכויות הללו - ההסכם לחיות כבעל ואשה - רעוע ומעורער? כלום יש שני סוגי מוסר וטובת הציבור, אחד בחקיקה ואחד בפסיקה?"²³.

השופט ברנזון, משתמש בפרשנות מרחיבה לחקיקה של הכנסת ביחס ל'ידועה בציבור', כראיה לכך כי חיי אישות של גבר עם אישה ללא נישואים, גם כשאחד מהם נשוי, אין בהם בעיה מוסרית. לדעתו, המוסר הציבורי וטובת הציבור עמדו לנגד עיני המחוקק, והחקיקה קובעת את המוסר. דהיינו, מסכת החוקים המשפה את ה'ידועים בציבור' בשיפויים שונים ורבים, היא המגדירה את המוסר הציבורי וממילא משנה את הגדרת המשפחה.

**לדעת השופט ויתקון,
הגדרת המשפחה
ומוסריותה תלויה
בתפיסות התרבותיות
המשתנות של ה'ציבור
הנאור' בלבד**

22. דוגמאות: חקיקה המקנה זכויות לפיצויים: חוק הנכים (תגמולים ושיקום), חוק הביטוח הלאומי, חוק משפחות חיילים שנספו במערכה ועוד. חקיקה העוסקת בזכויות שרכש עובד: חוק פיצויי פיטורים, חוק שירות המדינה ועוד. ראוי לציין שחוקקו גם חוקים הנוגעים למעמד האישי כמו חוק השמות וחוק הירושה.

23. ע"א 563/65.

'חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו'

לבנת יסוד נוספת בתהליך הגדרת המשפחה מחדש, הוא 'חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו', שנחקק בראשית שנות ה-90. כתב השופט יהודה פרגו²⁴, לפני כעשור:

"משהחליט בן זוג נשוי - ובענייננו אשת התובע - לנהל מערכת יחסים עם אחר - בענייננו הנתבע - זכותו לעשות כן ולא ניתן למנוע זאת ממנו, גם אם הדבר נראה לא ראוי בעיני אחרים... קשר הנישואין, אינו יוצר בעלות על גופו ורצונותיו של בן הזוג. יש לכבד את היותו אדם בן חורין. אלו הם מעיקריו ואשויותיו של "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו". הכרה בזכות תביעה עקב מערכת יחסים זו, משמעה, סיכול ופגיעה בזכויות וחירויות בן הזוג וכפיפותו באופן מלא לבן זוגו ולרצונותיו. יש בה כדי לסכל כל קשר אפשרי של בן הזוג עם צד שלישי, כל עוד בני הזוג נשואים ואינם גרושים; וגם אם מערכת היחסים האישית ביניהם עלתה על שרטון; כך גם להרחיק צד שלישי מקשר כזה, מפני חשש לתביעה כספית. מדובר בגזירה שהציבור בחברה מתקדמת ודמוקרטית, אינו יכול לעמוד בה וגם אינו צריך לקבלה".

קדם לו השופט ג'ובראן²⁵ שכתב:

"כברת דרך עשה המשפט המקובל בעניין זה. עוד בשנת 1949, נקבע באנגליה, כי אישה נחשבת כמסכימה מכללא לקיום יחסי מין עם בעלה, וכי באופן הגדרתי לא יוכל זה לבצע בה מעשה אונס, כל עוד חיים הם ביחד. בעניין זה, נחשבו יחסי המין כחלק ממחויבותה של האישה במסגרת הסכמתה לנישואין... בעניין זה ראוי לציין, כי בניגוד למשפט המקובל, מקדמת דנא ראה המשפט העברי בקיום יחסי המין כקיום מצווה וכחובה של האיש לאשתו ולא כאל אמצעי לסיפוק יצריו בלבד. כן קבע המשפט העברי עמדה הלכתית נחרצת כנגד קיום יחסי מין בכפייה, אף כאשר המדובר בבני זוג נשואים ולא הניח קיומה של הסכמה כלשהי "מכללא"..."²⁶.

השופט פרגו: משהחליט בן זוג נשוי לנהל מערכת יחסים עם אחר זכותו לעשות כן ולא ניתן למנוע זאת ממנו

הוא מתאר בדבריו, את השינוי בהגדרת המחויבות לאישות במסגרת המשפחה. כיצד הפכה המשפחה מ'הסכמה מכללא' לקיום חיי אישות, למוסד שאין בינו לבין מחויבות לחיי אישות ולא כלום.

24. ת"א 14657-11-09.

25. ע"פ 7951/05, ע"פ 8281/05.

26. האמירה כי: משפט התורה אינו מניח "קיומה של הסכמה כל שהיא מכללא", היא משוללת כל יסוד. בית המשפט עושה את משפט התורה פלסטר, כהרגלו. המשפחה בישראל בנויה על מחויבות לאישות כפי שיתבאר.

**"הכל יודעין כלה למה
נכנסה לחופה" - חוץ
מבג"ץ... אליבא דבג"ץ
המשפחה הופכת לאוסף
יחידים אוטונומיים
ולמעשה הגדרתה
המשפטית מבוטלת**

בהמשך הדברים הוא מסביר את הרציונל שעומד מאחורי השינוי:
"נבדלים הם יחסי האהבה והאישות מכל משאב אחר, בו יכול בן
אנוש לסחור ולקיים יחסים חוזיים. לא ניתן בעניינים שבלב, להעניק
התחייבות בלתי חוזרת. על בית-משפט זה, כנושא הדגל של זכויות
האדם וחופש הפרט במדינת ישראל, לעמוד ולהכריז בקול, כי בכל עת
ובכל שעה מותר לו לאדם להחליט מה ייעשה בנפשו ובגופו. תהא אשר
תהא הסיבה אשר בגללה תחפוץ האישה בהפסקת היחסים - כאב
פיזי, חששות ועכבות נפשיות, מוסריות או אחרות - אין כל זכות, לאף
אחד, לפגוע בחירות זו ולהתעלם ממנה. העושה זאת ראוי לגינוי חברתי
ולענישה הולמת".

הצטרף לדברים השופט רובינשטיין, שהוסיף וביאר:

"הגישה של כיבוד בלתי מותנה... לאוטונומיה של האישה בכל הנוגע
לגופה... היא צורך הזמן והמקום. "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של
אדם באשר הוא אדם" (סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו); "כל אדם
זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו" (סעיף 4 לחוק היסוד) - הם הצו
החוקתי החופה על עבירת האינוס".

דהיינו, 'חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו', ותפיסת 'זכויות האדם' וחופש
הפרט, סותרים מהותית את היכולת לקיים יחסים חוזיים באישות. על פי
אותן התפיסות, האדם תמיד חופשי להחליט מה ייעשה בגופו, ואינו מחויב
לשום התחייבות שקיבל על עצמו בעניין גופו ונפשו. ממילא אי אפשר לראות
בנישואים 'הסכם מכללא' לקיום חיי אישות. ההסכמה לחיי אישות היא
בבחירה חופשית בכל רגע ורגע, כמו גם היכולת להפסיקם.

עפ"י תפיסה זו האיש והאישה נשארים אוטונומיים גם במסגרת הנישואים
ועל כן לא נוצר חיבור אמתי ביניהם. למעשה, אליבא דהשופט גוברמן,
נשרו יחסי האישות מההיבט החוזי של הנישואין והגדרתה המשפטית של
המשפחה איבדה את עצמותה ומהותה. פסיקה זו הותירה את הנישואין
כהסכם שאינו נוגע כלל לחיי האישות ושתוכנו המשפטי בלתי ידוע.

לסיכומו של פרק זה. במהלך עשרות השנים האחרונות, בג"ץ שינה את
הגדרת חיי האישות במשפחה מן הקצה אל הקצה. בתחילת התהליך חילן
בית המשפט את המשפחה, הפקיע אותה מדיני המעמד האישי. בג"ץ הפך
את המשפחה ממוסד מקודש לחוזה של חולין, בטענה שזו גם העמדה

הפורמלית של התורה. בהמשך, בהסתמך על אמות המידה המוסריות של 'הציבור הנאור', ועל פרשנות מרחיבה לכוונתו של המחוקק בדיני ה'ידועה בציבור', פרץ בג"ץ את מסגרת חיי האישות במשפחה ונתן לגיטימציה משפטית לניאוף ולהסכמים לפירוק המשפחה. בסופו של דבר, בהסתמך על 'חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו', ביטל בג"ץ את המחויבות לחיי אישות, הנובעת 'מכללא', מעצם הגדרת המשפחה, השיר את יחסי האישות מחוזה הנישואין וקבע כי לפי ערכי זכויות האדם וחופש הפרט, האדם מחליט בכל רגע מה ייעשה בגופו ובנפשו, וממילא לא קיים חיבור בין איש לאשתו.

מהי אם כן המשפחה של בג"ץ?

תהליך שינוי ההגדרה המשפטית של המשפחה, כפי שתואר לעיל, מציב לפנינו במלוא עוזה את השאלה: מהי אם כן המשפחה של בג"ץ? על פי הדברים, תהליך החילון של המשפחה וביטול המחויבות לחיי אישות, השאיר אותנו בוואקום משפטי ביחס למשפחה. בלשון אחרת: "הכול יודעין כלה למה נכנסה לחופה"²⁷ - חוץ מבג"ץ. מהי המשמעות המשפטית של החתונה? הרי אפילו חוזה מרצון לחיות חיי אישות אין בה? אליבא דבג"ץ, הופכת המשפחה לאוסף יחידים אוטונומיים ולמעשה הגדרתה המשפטית מבוטלת.

הביקורת המשפטית על הגדרת המשפחה

מחדש

התהליך המשפטי לשינוי הגדרת המשפחה, התקדם במהלך השנים למרות ביקורת עליו מתוך מערכת המשפט עצמה. בכל נקודת ציון עקרונית בדרך, הייתה התנגדות עניינית למתרחש. כפי שנראה, שופטים מתוך בית המשפט, ערערו על התשתית הפילוסופית המשפטית, שהובילה את חילון המשפחה. הם לא קיבלו את הגדרות 'הציבור הנאור' כמחייבות, ולא הסיקו מהחקיקה ביחס ל'ידועים בציבור' הכרה של המחוקק בחיי אישות ללא נישואים.

**בהסתמך על 'חוק יסוד:
כבוד האדם וחירותו', ביטל
בג"ץ את המחויבות לחיי
אישות, הנובעת 'מכללא',
מעצם הגדרת המשפחה**

27. כתובות ח.ב.

אין קיום לחברה ללא המשפחה

השופט משה זילברג²⁸ קבע כי הסכם לחיי אישות שלא במסגרת הנישואים, והסכם המבטיח נישואים עתידיים הכרוכים בפירוק משפחה קיימת אינם מוסריים ואינם חוקיים:

”אין שמץ של ספק בלבי, כי מושגי המוסר המקובלים אצל העם היהודי, במדינת ישראל ומחוצה לה, רואים יחסי איש ואשה מחוץ לנישואין כדבר נקלה ופסול... ואין אני סבור, כי כיוון התקדמותו של המין האנושי הוא לעבר ההשתחררות מכבלי הקשר המשפחתי. רק כאשר ילדים יגדלו על העצים, תתרחש ישועה שכזאת! כל עוד התינוק זקוק לשדי אמו, והאם זקוקה לחבר, שישתתף איתה בצער גידול בנים, לא תסוף המשפחה, ולא תעבור מן העולם. **אין קיום לחברה האנושית, אלא אם כן שומרים כבבתי העין על התא הראשוני שלה הוא תא המשפחה.** פילגשות ו-”אהבה חופשית” – חופשית לחדול – לא ישמשו תחליף לנישואין חוקיים. כי הללו הן יצורים קיקיוניים...”

לדבריו, קיום החברה תלוי בחוסן לבנת היסוד שלה – המשפחה. המשפחה היא המסגרת היציבה והמקודשת המאפשרת גידול ילדים והמשך קיום לאומי.

המחוקק לא העניק הכשר מוסרי וחוקי ל’ידועים בציבור’ בהתייחסו לחקיקה בדבר ‘הידועים בציבור’, ולטענה כי המחוקק הכיר במוסריות ובחוקיות חיי אישות ללא נישואים כתב כך²⁹:

”העובדה, כי המחוקק הישראלי הכיר במציאותה של ‘האישה, הידועה בציבור’ לגבי כמה וכמה הוראות חוק, אינה מעידה על ריהביליטציה מוסרית של יחסי הפילגשות, ההגנה שנתן המחוקק באלה החוקים, היא הגנה כספית ותו לא, כפיצוי על הקורבנות החומריים, ש”הידועה בציבור” או “הידוע בציבור” הקריב למען השותף, או השותפה, בעת קיימם את יחסי האישות.”

בפסק דין אחר³⁰ ביאר השופט זילברג את הדברים:

”בפסלנו, מטעמי מוסר, את הסכם המזונות שנעשה – אם נעשה – בין המערערת והמשיב, אין אנו מתנשאים על, או חותרים תחת, ההשקפה

28. ע”א 337/62.

29. ש.ם.

30. ע”א 563/65.

**השופט זילברג:
העובדה כי המחוקק
הישראלי מעניק זכויות
לאישה הידועה בציבור,
אינה מעידה כלל וכלל,
כי הוא רואה כמוסרי את
הסכם החיים המשותפים
שנעשה בין בני-הזוג לפני
החילום לחיות חיי אישות
משותפים**

המוסרית שאומצה על-ידי המחוקק בהכירו ב'מעמדה' של הידועה בציבור... העובדה כי המחוקק הישראלי מעניק לאישה הידועה בציבור את הזכויות שנקבעו על-ידו בכמה וכמה חוקים ישראליים, אינה מעידה כלל וכלל, כי הוא רואה כמוסרי את הסכם החיים המשותפים שנעשה בין בני-הזוג לפני החילום לחיות חיי אישות משותפים. כי לשם הענקת הזכויות הללו אין הוא מחויב 'לעגן' אותן בתוך ההסכמים הנ"ל. די לו, למחוקק, ומספיק בהחלט, אם ייצא מתוך המציאות שצמחה כתוצאה מן ההסכמים, ויעלים עין לגמרי מן ההסכמים גופם... חוקי הידועה בציבור מחייבים אותנו להניח - זו היא גזירה היוצאת מלפני המחוקק - כי אין זה נוגד את טובת הכלל אם הידועה בציבור תקבל "שיפוי" כספי בעד הנוק שנגרם לה עקב יחסיה עם האיש. אבל נוגד גם נוגד את טובת הציבור אם יוכר תקפם המוסרי, וממילא החוקי, של הסכמים הגוררים אחריהם את יצירת היחסים...

לשון אחרת, פשוטה יותר: ההבדל שבין זכויותיה החוקיות של הידועה בציבור לבין חוקיותו של ההסכם היוצר את היחסים הללו, כמוהו כהבדל שבין 'לכתחילה' ו'בדיעבד': המחוקק רואה את הדברים מבחינת ה'בדיעבד', ומנסה לתקן מבחינה כספית את המעוות שנגרם בעבר על-ידי יחסי הגבר והאישה. חוקיותו של ההסכם היא שאלה של 'לכתחילה', כלומר מה הן הזכויות שהוקנו על-ידי ההסכם לגבי העתיד. אלה הם שני אספקטים, לגמרי שונים זה מזה, ולכן אין אנו חייבים להסיק מתוך חוקי הידועה בציבור כי המחוקק העניק להם הכשר מוסרי וחוקי".

דהיינו, המחוקק מתייחס למציאות קיימת של 'ידועים בציבור', וקובע זכויות שונות ביחס אליה, אך אין הוא מעניק שום הכשר ליצירת מציאות זו. גם לשיטת המחוקק ניתן לומר כי חיי אישות שלא בנישואים נוגדים את תקנת הציבור ואינם מוסריים.

תפיסה דומה, עולה גם מדבריו של פרופ' דניאל פרידמן³¹ ביחס ל'ידועים בציבור'. בהתייחסו לסיבות לתופעה כתב:

"קיימות סיבות אחדות לכך שבני-זוג בוחרים לחיות כבעל ואשה בלי לעבור טכס נישואין, המוכר כדן. אפשרות אחת היא, שאינם יכולים להינשא מחמת הגבלה דתית, שאיננה מקובלת על חלק נכבד מהציבור החילוני. קטגוריה זו כוללת מקרים נוספים... קרוב לוודאי שקטגוריה זו היא שעמדה לעיני המחוקק והיא שגרמה לחקיקה הנוגעת ל'ידועים בציבור', שכן קיימת קבוצה גדולה של חברי כנסת, שמאחוריהם כוח פוליטי ניכר, אשר מצד

31. במאמרו: הידועים בציבור בדין הישראלי. עיוני משפט, כרך 3.2 עמוד 459.

אחד איננה מוכנה להשלים עם תוצאות החלת הדין הדתי לגבי קטגוריה זו, ויחד עם זאת, עדיין אין היא מוכנה לפתור את הבעיה באמצעות נישואין אזרחיים. ההכרה במוסד הידועים בציבור, יש בה, בנסיבות אלו, הן אלמנט של מחאה נגד שלילת זכות הנישואין והן אמצעי להרגעת המצפון על העדר פתרון אמתי לבעיה...".

כלומר, גם לדבריו אין בהכרה ב'ידועים בציבור' אלא 'הרגעה של המצפון' של המחוקק, ולא הכרה והכרעה במוסריות וחוקיות התופעה, כפי שהיה הדבר אילו הכיר המחוקק ב'נישואים אזרחיים'.

עקרון המונוגמיה סותר הכרה בחיי אישות מחוץ לנישואים
השופט יצחק קיסטר, הוסיף וטען כי עקרון המונוגמיה, שעליו בנוי הסדר הציבורי בישראל, מלמד כי המחוקק לא יכול להכיר במוסריות חיי אישות שלא במסגרת הנישואים³²:

"אין ספק כי הסדר הציבורי במדינה מבוסס על עקרון המונוגמיה... אין כל יסוד לחשוב כי הענקת זכויות סוציאליות מסוימות לאשה, או מניעת הוצאתה מן הדירה בה גרה עם אדם שלא מתוך קשר נישואין, באה כהכרה בחוקיות או בחיוב המעשה, ובוודאי שאין להסיק מכך כי המחוקק רואה בהסכם לחיים משותפים ללא נישואין קשר המחייב את בני־הזוג באופן שבית־המשפט ייתן לו תוקף... ברור שאין מקום למסקנה שהמחוקק התכוון בכל אותם חוקים לאפשר יצירת קשר בעל תוקף משפטי מחייב לחיים משותפים מחוץ לנישואין, ובוודאי שלא התכוון להכיר ולתת תקף לקשר של פוליגמיה או פוליאנדריה למעשה עד כדי כך שאסור לחזור מהתחייבות כזו...

בוודאי שאין להסיק מתוך החוקים הנ"ל שכאילו היה ברצון המחוקק לבטל את שיטת הנישואין המונוגמיים, ולתת אפשרות להתקשר באופן חוקי בהסכמים והתחייבויות העומדים בניגוד למשטר הנישואין המונוגמיים המהווים, לפי השקפת העולם התרבותי, בסיס של חברה בריאה, ובוודאי אין להסיק שבית־המשפט יראה כחוקי ויחייב אדם לקיים הסכם בו התקשר לחיי־אישות עם מי שאינה אשתו, או הסכם לחיי־אישות עם אישה נשואה לאחר, כל עוד קשר הנישואין לא בוטל, שהרי זה פוגע במוסד הנישואין בכלל.

32. ע"א 4/66.

מסופקני אם מבחינה מדעית ניתן להגדיר חברה כבעלת משטר נישואין מונוגמי כאשר איש הנשוי באופן חוקי יוכל ללא כל סייג לקיים בעת ובעונה אחת יחסי אישות קבועים עם אישה אחרת על-פי קשר המוכר כלגיטימי, אפילו שאין לאשה השנייה סטטוס של אישה חוקית אלא מעמד של פילגש או מעמד דומה. נראה לי שרחוק מן הדעת לאמור שהמחוקק אשר שאף להשרשת עקרון הנישואין המונוגמיים במדינה הסכים יחד עם זאת לפוליגמיה (ואף לפוליאנדריה) אפילו היא מוסווית, אף אם הכרה זו היא הכרה בדיעבד בלבד.”

ראינו אם כן, כי קיימת עמדה ברורה במערכת המשפט הסוברת כי חיי אישות מחוץ לנישואים סותרים את טובת הציבור, אינם מוסריים ואינם חוקיים. הסדר ציבורי בישראל המיוסד על עקרון המונוגמיה, שולל חיי אישות מחוץ לנישואים. שמירת התא המשפחתי והצורך בחיזוקו, כבסיס לקיום החברה וצמיחתה, מחייבים לראות כל הסכם הפוגע במשפחה כבלתי מוסרי ובלתי חוקי. החוקים הסוציאליים ביחס ל'ידועים בציבור' אינם מלמדים על סטייה של המחוקק מהסדר המונוגמי הקיים, אלא על קביעת שיפוי מעשי כתוצאה ממציאות חיים קיימת ותו לא.

אין לקבוע את ערכי המוסר עפ"י דעת ה'ציבור הנאור'

טענתו הנ"ל של השופט ויתקון, כי המוסר נקבע עפ"י "דעת הציבור, והכוונה היא לחלק המשכיל והמתקדם שבתוכו"³³, זכתה לביקורת נוקבת מהשופט קיסטר³⁴:

"בארץ, טרם ניתן פסק-דין הקובע הלכות ברורות בדבר השאלה כיצד על בית-המשפט להגיע לכלל דעה מהו מוסרי ומהו בלתי-מוסרי. ב-ע"א 337/62... הועלתה על-ידי השופט ויתקון דעה שעל בית-המשפט לתת ביטוי ותוקף למה שנראה לו "כמשקף את דעת הציבור, והכוונה לחלק המשכיל והמתקדם שבתוכו". לצערי, קשה לי להסכים לגישה זו... השאלה המתעוררת היא כיצד, ובאיזו דרך, ייקבע בית-המשפט את ערכי המוסר?"

אשר לערכה של ההשכלה, אינני חושב שיימצא אדם אשר יחלוק על החיוב שבה ועל היתרונות והטובות שהיא העניקה ומעניקה לאנושות. יחד עם

33. ע"א 337/62.

34. ע"א 4/66.

השופט קיסטר: כלום אפשר להתעקש היום ולטעון כי השנלחתו של אדם היא בלבד עשויה להגן עליו ולחסן אותו מפני כל התנהגות שלילית והשפעת דעות נפסדות?

**אליבא דפרופ' שחר
ליפשיץ, הקביעה
המשפטית האם חיי
אישות מחוץ למשפחה
הם מוסריים או שאינם
מוסריים - תלויה באג'נדה
של השופטים ובתפיסת
עולמם.**

זאת, אינני סבור שאפשר לייחס לה חשיבות כה רבה עד כדי כך שעל בית המשפט יהיה לסמוך, בקביעת ערכי מוסר, אך ורק על דעותיו של החלק המשכיל והמתקדם של הציבור, כאמור, תוך כדי אִי־התחשבות בערכי הדת והמסורת ובחוש המוסרי הבריא המפעם בקרב חלקים אחרים של הציבור.

כלום אפשר להתעקש היום ולטעון כי השכלתו של אדם היא בלבד עשויה להגן עליו ולחסן אותו מפני כל התנהגות שלילית והשפעת דעות נפסדות? בעבר היו אמנם אנשים שהאמינו בסגולת הפלא של ההשכלה בת השמיים, כיפה למניעת כל פשע ומעשי עוולה אחרים בעולם. אך בזמננו, בתקופת השואה, כשניתן היתר אף למעשי רצח המוניים עלידי ראשיה של אותה מדינה שנחשבה לאחת מן המדינות הנאורות והמתקדמות, נתפסו גם רבים מחוגי המשכילים של מדינה זו ושל העמים שעזרו עלידה, לאותם רעיונות מעוותים ונפשעים שאין צריך להזכירם בזה...".

דהיינו, טוען השופט קיסטר: היכן הייתה ההשכלה בשואה? כיצד ה'אדם הנאור' התנהג בצורה כל כך לא מוסרית? אם מפני רצח עם לא שמרה ההשכלה - איך ניתן לסמוך עליה בקביעת אמות מידה מוסריות?

לדעתו יש להביא בחשבון את ערכי הנצח של עם ישראל, בקביעת המוסר הציבורי:

"קיימת תורת ישראל שהיא יסוד תרבותו של עמנו. ראויה היא על-כן תורת ישראל שבארץ יתחשבו בה וינהגו בה בכובד ראש - על-כל-פנים לא פחות מכפי שנוהגים כלפי כל דת או דעה אחרת. כידוע, דיני התורה רואים בנישואין יסוד מוסד למשפחה, ובעקבות זה לחברה בכללותה, מתייחסים בשלילה לחיי־אישות מחוץ לנישואין ורואים כעבירה חמורה ביותר חיי־אישות עם אשת־איש".³⁵

המחלוקת המשפטית נובעת מתפיסות עולם הנה כי כן, הגדרת המוסר הציבורי ו'תקנת הציבור', נתונים במחלוקת עמוקה בין שופטי בית המשפט. מדובר במחלוקת עקרונית הנובעת מתפיסות עולם, כפי שכותב פרופ' שחר ליפשיץ³⁶:

35. שם.

36. הידועים בציבור בראי התיאוריה האזרחית של דיני המשפחה, מבוא עמ' 30.

"שופטים ושופטות המזוהים עם **עמדות חילוניות ליברליות**, כגון השופטים **חיים כהן**, **צבי ברנזון**, והנשיא הנוכחי **אהרן ברק**, מצדדים בדרך כלל בעמדות המרחיבות את זכויותיהם של הידועים בציבור, ואילו שופטים שאיישו את כיסא "**הדתי התורן**" בבית המשפט העליון, כגון השופטים **קיסטר**, **זילברג**, אלון ושינבום, התנגדו באופן מסורתי להרחבת הזכויות של ידועים בציבור".

כלומר, אליבא דפרופ' שחר ליפשיץ, הקביעה המשפטית האם חיי אישות מחוץ למשפחה הם מוסריים או שאינם מוסריים, נוגדים את תקנת הציבור או שאינם נוגדים אותה - תלויה באג'נדה של השופטים ובתפיסת עולמם. רוב השופטים בבית המשפט הם בעלי עמדות חילוניות ליברליות ולכן נקבעת פסיקה ברוח עמדתם, הנותנת לגיטימיות לניאוף ולהרס המשפחה, למרות שאינה משקפת את דעת הרוב בעם ישראל.

לעומתו טוען השופט ברק³⁷ כי עמדת השופטים ביחס למוסר ול'תקנת הציבור' אינה תלויה באג'נדה, אלא מקצועית ואובייקטיבית:

"שופט מקצועי מסוגל לעמוד בנטל זה. חינוכו, ניסיונו והתרבות השיפוטית בה הוא חי הפנימו בו את ערכי העצמאות, אי התלות והיכולת להבחין בין ההשקפה האישית לבין דרישות התפקיד".

'תקנת הציבור' בענייני נישואין לתפיסת בג"ץ

על פי החוק בישראל, הסמכות השיפוטית בענייני נישואין נתונה בידי הדין הדתי. דהיינו, הגדרת המסגרת המשפטית, המוסר שלה ו'תקנת הציבור' ביחס אליה, נקבעות בישראל על פי התורה, ונתונות בסמכות בתי הדין הרבניים. כחלק מתהליך ה'הגדרה מחדש' של המשפחה, השיל השופט ברק את הסמכות השיפוטית ביחס למוסר המשפחה מבתי הדין הדתיים, ונטל את הסמכות לידי, כבג"ץ.

בדונו ב'תקנת הציבור', מנסח השופט ברק עקרונות הסותרים זה את זה. מחד גיסא הוא כותב:

"**תקנת הציבור**" משמעותה הערכים, האינטרסים והעקרונות המרכזיים והחיוניים, אשר חברה נתונה בזמן נתון מבקשת לקיים, לשמר ולפתח. אלה הם "**אושיות הלאום, הרוח, החברה או המשק של ישראל**"... 'תקנת

37. בג"צ מס' 693/91.

**השופט ברק מרוקו מתוכן
את הסמכות השיפוטית
בענייני משפחה שניתנה
עפ"י החוק לדין הדתי...
הקביעה המהפכנית
הזו עומדת בניגוד לדיני
המעמד האישי במדינת
ישראל**

הציבור' הינה המכשיר המשפטי, אשר באמצעותו **החברה מבטאת את "האני מאמין" שלה**."

דהיינו, עפ"י הגדרה זו של ברק, 'תקנת הציבור' צריכה להיות העקרונות והערכים של הציבור כולו, האמונה, והמסורת שביסוד הרוח שלנו וה-'אני מאמין' הלאומי והדתי שלנו, ועל פיהם אמורות אמות המידה להיקבע.

מאידך גיסא, מנסח השופט ברק עיקרון הסותר לדברי עצמו³⁸:

"עליו להיות פרשן נאמן להשקפות המקובלות על הציבור הנאור, שבתוכו הוא יושב... בקביעת ההשקפות המקובלות על 'רוב רובם של בני הציבור הנאור' אין השופט עורך משאל עם זוטא. עליו להכיר את החברה בתוכה הוא חי ואת תפישותיו של הציבור הנאור שבתוכה... 'תקנת הציבור' הינה תקנתו של כלל הציבור - על גווניו, דעותיו, אמונותיו, עדותיו ודתותיו - כפי שהיא נראית מזווית הראייה של הציבור הנאור."

כלומר, 'תקנת הציבור' נקבעת עפ"י התפיסות של 'הציבור הנאור', ולא עפ"י העקרונות והערכים של כלל הציבור.

עמדתו האחרונה של ברק עומדת בסתירה לחוק הישראלי. על פי החוק הישראלי, הסמכות השיפוטית בענייני נישואין ו'תקנת הציבור' בענייני המשפחה מתקיימים ע"פ הדין הדתי. דהיינו, העם באמצעות נציגיו החוקיים בכנסת ישראל, ניסח את העיקרון של סמכות השיפוט הדתית. לפי הגדרתו הראשונה של ברק, בכך קבע המחוקק את 'תקנת הציבור' ואת אמות המידה של המשפחה. לעומת זאת, על פי הגדרתו השנייה, סמכות זו נתונה בידי 'הציבור הנאור' ולא בידי נציגיו החוקיים של העם.

השופט ברק עצמו, מרגיש בסתירה בין עמדת המחוקק לבין עמדתו ובכשל הלוגי שבדבריו, והוא מיישב את הדברים:

"בקביעת 'תקנת הציבור' יש להתחשב במדיניות משפטית זו, אך אין לזהות את תקנת הציבור עמה. תקנת הציבור היא ההפשטה הכוללת, המתחשבת במכלול קווי המדיניות המשפטית המפוזרים בשיטת המשפט. אכן, תקנת הציבור היא ההפשטה הרעיונית של המוסדות וההסדרים של מכלול השיטה. מכאן, שאין לזהות את תקנת הציבור בישראל עם המדיניות המשפטית המונחת ביסוד הדין הדתי."

38. שם.

במילים פשוטות, השופט ברק מרוקן מתוכן את הסמכות השיפוטית בענייני משפחה שניתנה עפ"י החוק לדין הדתי, ומעביר אותה לדין האזרחי הרגיל. הקביעה המהפכנית הזו עומדת בניגוד לדיני המעמד האישי במדינת ישראל ולסמכות שנתן החוק לבית המשפט.

מכל האמור מגיע השופט ברק למסקנה:

"תקנת הציבור נמצאת אפוא בתנועת מתמדת. הקטגוריות של 'תקנת הציבור' אינן סגורות, והן משתנות על-פי השינויים הבסיסיים והעקרוניים החלים בחברה ובמשפט. אכן, השקפותיו של הציבור הנאור - הקובעות את מהותה של תקנת הציבור משתנות בתנועת החברה על פני ההיסטוריה. כל דור רואה עצמו כדור מודרני, ומה שנראה כתואם את השקפות הציבור הנאור בעבר אינו תואם השקפות אלה בהווה. ומה שנראה לנו, בני הדור הזה, כמשקף את השקפות הציבור הנאור, ייראה בוודאי באור שונה בדורות הבאים. כשם שראוי הוא שנעיין מחדש במה שנתפס בעבר כתקנת הציבור, כן בוודאי יהא ראוי בעתיד כי יעינו מחדש במה שנתפס כתקנת הציבור כיום. אכן, ספרה של ההלכה השיפוטית הוא פתוח, וכל העת נכתבים בו פרקים חדשים. אלה נבנים על העבר, משקפים את ההווה, ומהווים תשתית לעתיד. התנועה היא בלתי פוסקת. השינוי הוא מתמיד."

לשיטתו, 'תקנת הציבור' משתנה כל העת. מה שאתמול היה בלתי מוסרי הוא המוסר של היום, וייתכן ששוב לא יהיה מוסרי עוד מחר. על פי תפיסות זמניות, משתנות ובלתי עקביות כאלה, קובע בית המשפט את המוסר של כולנו ומשנה את הגדרת המשפחה.

לסיכומו של החלק המשפטי במאמר זה: בית המשפט העליון הוביל מדיניות של שינוי הגדרות המשפחה; ממערכת מקודשת ומחייבת, הפך בית המשפט העליון את המשפחה למערכת חופשית ולא מחייבת. אליבא דבג"ץ, המשפחה אינה כוללת נאמנות ומחויבות הדדית של בני הזוג ביחסי אישות. בחלק הבא של המאמר נסקור את תפיסתה של תורת ישראל ביחס למשפחה.

חלק שני: הגדרת המשפחה על פי התורה

על פי הגדרות התורה, המשפחה האנושית היא ברית טבעית, המתחילה ברצון האיש והאישה ומתפרקת כאשר אחד מהם אינו רוצה בקיומה. במובחן מכך, המשפחה היהודית מתרוממת מהארציות אל הקודש. התורה חידשה חיבור, קדושה, קניין, מצווה ושיעבוד ביחס לחיי האישות.

בחלק זה של המאמר ננסה להגדיר את קשר האישות בין האיש לבין האישה עפ"י התורה. התורה מבחינה מהותית בין משפחה בישראל לבין משפחה של בני נח. התורה מעמידה מודל משפחתי יציב ובר קיימא הן ליהודים והן לגויים. על מנת לעמוד על משמעותם של המודלים השונים, הגדרתם ותוכן המחויבות שבבסיסם, נבחן את מודל המשפחה הגויית, ואת מודל המשפחה הישראלית עפ"י התורה.

מודל המשפחה הגויית על פי התורה מייצר מחויבות הדדית, מקנה למשפחה יציבות ומנטיח את ישובו של עולם

מתוך כך, נעמוד על השינויים בין שני המודלים ועל משמעותם, ועל מהות חיי האישות העולה מתוך הדברים ונתבונן במשמעות החיבור, הקדושה, הקניין, המצווה והשעבוד שחידשה התורה ביחס לאישות בישראל.

הגדרת המשפחה ע"פ התורה לבני נוח

קודם מתן תורה, ההחלטה להינשא הייתה החלטה רצונית של האיש והאישה, והנישואין היו ההגשמה בפועל של החלטה זו כפי שמתאר הרמב"ם:

"קודם מתן תורה, היה אדם פוגע אישה בשוק אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לביתו ובועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה"³⁹.

מימי האדם הראשון צוו הוא ובניו על העריות ובהן איסור אשת איש⁴⁰. כיצד מוגדרת האישה הגויה כאשת איש?

39. רמב"ם פ"א מהל' אישות ה"א.

40. סנהדרין נז, ב-נח, א.

”אחר שנבעלה לבעלה, אבל מאורסה או שנכנסה לחופה ולא נבעלה אין חייבין עליה, שנאמר והיא בעולת בעל”⁴¹.

דהיינו; לאחר שהתחילו היא ובעלה לחיות חיי אישות כנשואים בפועל.

מדין התורה אין האישה הגויה מחויבת להישאר אשת איש, אלא ביכולתה לשנות את מצבה ולעזוב את בעלה:

”ומאימתי תהיה אשת חברו כגרושה שלנו משיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה, או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה, שאין להם גירושין בכתב, ואין הדבר תלוי בו לבד, אלא כל זמן שירצה הוא או היא לפרוש זה מזה פורשין”⁴².

כלומר, הגדרת בני זוג כנשואים חלה רק בהימצאותם יחד, ומותנת ברצון שניהם. אם שילחה האיש מביתו, או החליטה היא ללכת לדרכה - ממילא בטלו הנישואין⁴³. הצו האלוקי לבני נוח אמנם הגדיר את המשפחה בדיני העריות ובמחויבות לאישות, אך השאיר אותה אנושית ורצונית.

הגדיר את הדברים ר' מאיר דן פלוצקי⁴⁴:

”בכל אשת חברו הרי בידה להפקיע את עצמה מבעלה, מכל מקום כל זמן שלא הפקיעה את עצמה, פשיטא שגם היא חייבת מיתה משום אשת איש שזינתה”.

כלומר, צוו הגויים: **’ודבק באשתו’ ולא באשת חברו⁴⁵, כל זמן הנישואים הרי היא אשת איש, ואסורה לנאוף⁴⁶.**

41. רמב"ם, הלכות מלכים פ"ט ה"ז.

42. שם ה"ח ועיין חידושי הר"ן סנהדרין נח, ב, שכתב: **”אבל ה"ר דוד ז"ל כתב בחדושו שקרוב הוא שנאמר שב"נ אין לו היתר לעולם בגירושין כמו שאמר אמר אלהי ישראל לא ייחד הב"ה שמו על הגירושין אלא על ישראל אבל בשפחה זו שלא נעשית אשת איש בכיאה כשאר ב"נ אלא בכח היחוד שייחודה לו בזו אמרו שהותרה בפריעת ראשה בשוק שהיחוד שאסרה מתירה הפריעות. וזו אינה ראי' בעיני דאפשר לומר דמאי דאמרינן שלא ייחד הב"ה שמו על הגירושין היינו דוקא בגירושין שבכתב”**.

43. הגדרה זו נשארה בבני נח גם לאחר שניתנה תורה.

44. ה'תרכ"ו - ה'תרפ"ח. חמדת ישראל, נר מצווה, קונטרס בשבע מצוות בני נח, אות יח.

45. סנהדרין נח, א.

46. סנהדרין נח, ב-ג, א.

הוסיף וכתב ה'מנחת חינוך'⁴⁷:

"בן נח באשת חברו חייב משום שני דברים משום גזל ומשום אשת חברו".

דהיינו, ה'התחייבות מכללא' לאישות שבנישואי הגויים, יוצרת בעלות על האישות ביחס לאחרים. "בב"נ כל חומר עריות דאשת איש, הוא מפאת הקניין שיש לבעלה עליה"⁴⁸. ההשתעבדות של האיש והאישה לאישות, ה'התחייבות מכללא' שלהם, היא היוצרת את האיסור כלפי העולם. מודל המשפחה הגויית על פי התורה מתחיל, אפוא, מרצון משותף, מייצר מחויבות הדדית כל עוד הקשר קיים ומאפשר את סיומו של קשר הנישואין. מודל זה מקנה למשפחה יציבות ומבטיח את ישובו של עולם ובד בבד משמר את יכולת ההיפרדות במקרה של העדר רצון בקשר המשפחתי.

הגדרת המשפחה בישראל ע"פ התורה

קידושין - חיבור והקדש לפני הנישואים

התורה חידשה שיש לעגן את הנישואין במסגרת מקודשת, מחברת ומחייבת ע"י מעשה הקידושין⁴⁹, כפי שמבאר הרמב"ם בהמשך דבריו:

"כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואחר כך תהיה לו לאשה שנאמר כי יקח איש אשה ובא אליה. וליקוחין אלו מצות עשה של תורה הם... וכיון שנקנית האשה ונעשית מקודשת אף על פי שלא נבעלה ולא נכנסה לבית בעלה הרי היא אשת איש והבא עליה חוץ מבעלה חייב מיתת בית דין ואם רצה לגרש צריכה גט"⁵⁰.

47. מצוה לה, אות ד (מהדורת מכון ירושלים, אות כב).

48. עיניים למשפט, קידושין, בסוף הספר, מכתבים והערות, ג, מכתב הגר"מ חרל"פ (הקניין המדובר הוא שעבוד למעש"י ולא קניין הגוף).

49. זכר יצחק, סי' יח: "דיסוד הדין בקידושין הוא שהתורה חידשה שיקנה אותה תחילה בעדים ולא ביחוד כמו שהיה קודם מתן תורה... שאם ירצה לגרשה בעי גט וביחוד סגי באמירה, והבא עליה חייב מיתה וע"י יחוד לא היה בישראל חיוב מיתה, והיינו דהתורה רצתה שיהא קנין חזק שיהיה בו חיוב מיתה".

50. פ"א מהל' אישות הל' א-ג.

דהיינו: לפני הגעת האישה לביתו של האיש ותחילת חייהם המשותפים, ציוותה התורה ליצור חיבור אמתי ומקודש⁵¹ ביניהם, המבטא את הייעוד הנצחי של ביתם ההולך ונבנה. על כל איש ואישה הרוצים לחיות יחד מוטל ליצור קודם לכן חיבור מהותי ביניהם. הקידושין מוגדרים כהחלת 'הקדש' על גוף האישה⁵², האוסר אותה לאישות על כל העולם - למרות שעדיין אינה חיה בפועל עם בעלה, והוא לא זכה עדיין באישות שלה⁵³ - ומייחד ומתיר אותה לאיש המקדש ולו בלבד⁵⁴. האישה שהחליטה להינשא לאיש, מבטלת דעתה אליו ומאפשרת לו להקדישה לחיי משפחה איתו⁵⁵. היא אוגדת עצמה אליו בצורה קבועה ומוחלטת לבניין בית מקודש בו תשרה השכינה. היתרה לבעלה הוא לצורך הקדוש של בניין משפחה והשראת שכינה, כהיתר קודשים לאלו השייכים לקדושה⁵⁶. סטייה של האישה מקדושתה למשפחה מוגדרת כמעילה וכטומאה; מעילה בבעלה ובקב"ה⁵⁷, וטומאה האוסרת אותה על בעלה ומונעת ממנה את החיבור המקודש שהיה ביניהם⁵⁸. קדושת המשפחה נובעת מהיותה חלק מקהילה עם ייעוד:

"חברי התא המשפחתי הם חלק מקהילה אדירה, אינסופית, של המסורת

-
51. 'שם משמואל' שמיני עצרת, תרע"ד: "וקידושי אשה לדעתי אינם מעניין זה כלל, שהרי איננו קונה מאומה שום קנין אישות רק בנישואין ולא בקידושין, ועניין קידושי אשה הוא שבנתינתו אליה דבר היא מתחברת בו, והגם שמכירה נמי עכ"פ בשעת הנתינה מתחברין, אבל אח"כ זה פונה לכאן וזה לכאן, אבל קידושי אשה שכל עניין הנתינה הוא החיבור, נשאר חיבור זה לעולם ואפילו נתאלכו המעות" ועיין עוד 'שם משמואל' שמיני עצרת, תרע"ה.
52. עיין נדרים כט,א: "אל רב המנונא: קדושה שבהן להיכן הלכה? ומה אילו אמר לאשה היום את אשתי ולמחר אי את אשתי, מי נפקא בלא גט? אל רבא: מי קא מדמית קדושת דמיים לקדושת הגוף? קדושת דמיים פקעה בכדי, קדושת הגוף לא פקעה בכדי".
53. שו"ת אבני נזר חלק אבן העזר סימן תל: "דבארוסה אין להבעל בה עכשיו קנין גמור, וראי' דבנשואה אינה יכולה לאסור התשמיש על בעלה וארוסה יכולה, רק דארוסה הוי קנין לענין זה אוסר אותה על העולם והוא יכול לקנות אותה אבל כח יש לה דאינה אכתי של בעלה".
54. איסור ארוסה לבעלה בבית אביה הוא רק מדרבנן - עיין רמב"ם פ"י מאישות ה"א.
55. ר"ן נדרים ל,א. ד"ה 'ואשה נמי': "אלא מכיוון שהיא מסכמת לקדושי האיש היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו".
56. עיין תוס' הרא"ש, קידושין ב,ב. ד"ה 'דאסר לה', בשם הרמ"ה וביד רמ"ה קידושין מהדורת מכון אופק: "דהכי קאמר, הרי את מקודשת לי ליאסר לכו"ע, מה הקדש מותר לראוי לו ואסור לאחרים, כגון קדשי קודשים שמוותרים לזכרי כהונה טהורה ואסורים לאחרים, אף אשה זו הותרה לבעלה ונאסרה לאחרים בקידושין אלו".
57. רש"י במדבר ה,יב. "איש איש - ללמודך שמועלת בשתים, באיש מלחמה שלמעלה ואישה מלמטה".
58. ספר הכוזרי מאמר ג אות מט: "אמר החבר: הטומאה והקדושה שני עניינים זה כנגד זה, לא ימצא האחד אלא בהימצא השני, ומקום שאין קדושה אין טומאה, כי ענין הטומאה איננו כי אם דבר שאסר על בעליו לנגוע בדבר מדברי הקדושה ממה שהוא מקודש לא להי"ם" ועיין שו"ת אבני נזר אבה"ע סי' צג וסי' רמ.

אשר ייעודה להנחיל את הברית מדור לדור, ממאה אחת של שנים למאה שאחריה, מאלף לאלף. כל בית אב בקהילה זו מסור לאותו אידיאל - לקיחת חלק במצעד הדורות לקראת היום האחרון שבו ייגאל כל היצור ויכון קשר בל יינתק לעולם בין אדם לא־לוקים⁵⁹.

התורה הגדירה את הנישואין מחדש; מחוזה אנושי הניתן להפרה בכל רגע נתון, הפכה התורה את הנישואים למסגרת מקודשת ומוחלטת בצוותה להקדים לנישואין חיבור אמתי והקדש של האיש באישה. על פי התורה, הזוגיות מכילה שותף שלישי, הקב"ה - 'שכינה ביניהם', וקשר הנישואים מקבל תוקף אלוקי. הקידושין הם פעולה משפטית פורמלית ומחייבת היוצרת את הגדרת האישה כאשת איש, למרות שעדיין אינה בבית בעלה ולא נבעלה לו. מעשה הקידושין גורם לכך ששוב אין פוקעים הנישואין כאשר בני הזוג נפרדים, אלא רק כאשר נעשה מעשה הגירושין, שגם הוא יוצר משפטית את היתר האישה וקנינה את עצמה. דהיינו; התורה יצרה בקידושין, מחויבות ומסגרת המקדשות את המשפחה, מגדירות את מהותה מחדש, ומבטיחות את קיומה לאורך ימים ושנים.

מעשה הקידושין נקרא בפי חכמים קניין⁶⁰. האישה היא הבעלים על קידושיה ואינה מתקדשת אלא לרצונה, אבל מזמן שהתקדשה אגודה היא לבעלה. שוב אין היא בעלים על האישות שלה עד שתקנה את עצמה בגט או במיתת הבעל⁶¹. יצירת הקידושין תלויה בהסכמתם המוחלטת של האיש והאישה, אבל לאחר שנוצרו הקידושין ברצון שניהם - ביטול הרצון אינו מבטל את הקידושין. עניין הקניין בקידושין וגדרו הוא קנין אהבה וחמדה מיוחדת. תואר הנאמר על הדבר שיתייחד ויתאחד, ויהיה נאהב לקונה אותו.⁶² בקידושין אין האיש קונה מאומה באישה, אלא יוצר חיבור שלה אליו ע"י נתינתו אליה ואמירתו: 'הרי את מקודשת לי'. הגדרת המקודשת כ'קנין כספו' של המקדש אין עניינה ממון, אלא חיבור שנעשה ע"י כסף.⁶³

התורה הגדירה את הנישואין מחדש; מחוזה אנושי הניתן להפרה בכל רגע נתון, הפכה התורה את הנישואים למסגרת מקודשת ומוחלטת בצוותה להקדים לנישואין חיבור אמתי והקדש של האיש באישה

59. הרב סולובייצ'יק, איש וביתו עמ' 45.

60. קידושין ב,ב.

61. ר"ן ריש קידושין.

62. עפ"י פרקי משה אבות פ"ו מ"י.

63. עיין קובץ הערות סימן מז, אות ז: "וצ"ל דבקנין כספו נכללו שני דינים. א) עבדו, שהוא קנוי לו

הנישואים בישראל

אמרה תורה: "כי יקח איש אשה ובעלה"⁶⁴ ולמדנו במכילתא⁶⁵:

"ועונתה, זו דרך ארץ... דברי ר' יאשיה. ר' יהונתן אומר... דרך ארץ מנין, אמרת ק"ו ומה דברים שלא נשאת עליהם מתחלה, אינו רשאי למנע הימנה, דברים שנשאת עליהם מתחלה, דין הוא שלא יהא רשאי למנע הימנה".

יחסי האישות בין האיש לאשתו הם עיקר הנישואים. מהות הנישואים בישראל היא ההסכמה למחויבות לחיות חיי אישות, האיש עם אשתו כדרך כל הארץ. בהחלטה להינשא מתחייבים האיש והאישה לחיי אישות לאורך ימים ושנים. זוהי מחויבות שאינם יכולים לחזור ממנה, אלא א"כ נאנסו ואינם יכולים לעמוד בה. האיש המבטל את מחויבותו נקרא מורד והאישה המבטלת את מחויבותה נקראת מורדת⁶⁶. חיי האישות הם הביטוי הפיזי לקשר הנפשי העמוק בין שניהם, לאהבה ההדדית והרצון לנתינה אין קץ הממלאים את ליבם, ולהיותם שותפים בבניין בית ישראל. כלומר, בעצם הנישואין מונחת מחויבות לחיי אישות.

מהו הגדר של מחויבות-מכללא זו לחיות חיי אישות בנישואים?

מדוע אין האישה יכולה לחזור בה מהתחייבותה?

מדוע האוטונומיה האישית, הבאה לידי ביטוי בדין התורה, המאפשר לפועל לחזור בו מהסכמתו לעבוד אפילו במהלך העבודה⁶⁷, אינה קיימת בנישואים?

עיון במחלוקת הראשונים בהגדרת המחויבות לאישות בנישואים כקניין או כשיעבוד יוביל אותנו להבנת העניין.

כשורו וחמורו, וזהו נקרא קנין כספו, שיש לו בו קנין כסף. ב) אשת כהן, שאין לו בה קנייני ממון כלל מדאורייתא, התם על כרחך צריך לפרש קניין כספו, שקנאה בכסף".

64. דברים כד, א.

65. מכילתא דרבי ישמעאל משפטים - מסכתא דנוזיקין פרשה ג. וכן הובא בכתובות מח, א, תוס' ד"ה: 'רבי אליעזר': "דרך ארץ מנין אמרת קל וחומר ומה דברים שלא נישאת עליהם לכתחילה אינו רשאי למנוע ממנה דברים שנשאת עליהם לכתחילה אינו דין שאינו רשאי למנוע ממנה".

66. כתובות סג, א.

67. שולחן ערוך חושן משפט הלכות שכירות פועלים סימן שלג סעיף ג: "התחיל הפועל במלאכה, וחזר בו בחצי היום, חוזר, ואפילו קבל כבר דמי שכירותו ואין בידו לשלם לבעל הבית, יכול לחזור בו והמעות חוב עליו, שנאמר: כי לי בני ישראל עבדים (ויקרא כה, נה), ולא עבדים לעבדים".

מחויבות האישה והאיש לאישות מדין קניין ומצוות עונה

חיי האישות בישראל הוגדרו ע"י התורה. בנישואין קונה האיש את האישה לעניין האישות שלה⁶⁸. קנין זה מתבטא בכך שיוכל לבוא עליה בכל עת שירצה⁶⁹, וכן בזה שכל מה שרוצה לעשות באשתו עושה: "בועל בכל עת שירצה ומנשק בכל אבר ואבר שירצה"⁷⁰. כפי שכתב הנצי"ב⁷¹: "אשה שהיא קנויה לו היא מחויבת להזקק בכל עת שירצה". הקניין יוצר מחויבות של

68. ר"ן בנדרים כב, בד"ה: 'התורה התירתיך': "דכתיב כי יקח איש אשה שהיא לקוחה לו לעשות בה כל חפצו וכתב הרמב"ם ז"ל בפרק כ"א מהא"ב (ה"ט) ובלבד שלא יוציא שז"ל". מחנ"א הלכות נדרים סי' כא' בדעת הרמב"ם: "אבל מדברי הר"מ ז"ל בפ"ב מהלכות נדרים נראה דמדינא לא חייל האיסור על בעלה שכן כתב האשה שאמרה לבעלה הנאת תשמישי אסורה עליך א"צ להפר הא למה זה דומה לאוסר פירות חברו על חברו בעל הפירות, ואח"כ כתב אמרה יקדשו ידי לעושיהן או שנדרה שלא יהנה ממעשה ידיה אינו נאסר במעשה ידיה מפני שידיה משועבדין לו שאע"פ שאמרו ההקדש מפקיע מידי שיעבוד חכמים עשו חיזוק לשיעבוד הבעל מפני שהוא מדבריהם עכ"ל. משמע מדבריו אלו דקונמות מפקיעין מידי שיעבוד זולת במידי דדבריהם מפני שצריכים חיזוק. והא דכתב ברישא באסרה תשמישה על בעלה דאין צריך להפר ואף על פי דלא הוי מדבריהם ה"ט כמ"ש דדמי לאוסר פירות חברו וכו' דגופה קנוי לו לכך ולא דמי למעשה ידיה דאין ידיה קנויות לו וכמ"ש התוס' בר"פ הזורק, ונמצא לפי דעת הרמב"ם ז"ל דאסרה הנאת תשמיש על בעלה מדינא לא חייל האיסור וא"ש לפי זה מ"ש אין צריך להפר דאלו לדעת שאר המפרשים דס"ל דמדינא חייל אלא דאלמוה רבנן וכו' קשה עדיין דליפר לה שמא יגרשנה ואסורה לחזור לו". שו"ת משיב דבר ח"ד סי' לה.

69. רמב"ם הלכות אישות פ"י ה"ב.

70. שם, הלכות איסורי ביאה פכ"א ה"ט. הגדרה זו היא ההגדרה הקניינית של האישות, אולם השו"ע באו"ח סי' רמ, סע' ד, בהלכות צניעות פסק: "אסור להסתכל באותו מקום, שכל המסתכל שם אין לו בושת פנים, ועובר על: 'הצנע לכת', ומעביר הבושה מעל פניו, שכל המתבייש אינו חוטא, דכתיב: 'ובעבור תהיה יראתו על פניכם' זו הבושה, 'לבלתי תחטאו' ועוד דקא מגרה יצר הרע בנפשיה, וכל שכן הנושק שם, שעובר על כל אלה ועוד, שעובר על: 'כל תשקצו את נפשתיכם'".

71. שו"ת משיב דבר שם: "אשר בקש לבא שנית בענין קנין אשה לבעלה מה היא, ולמה ולא יזה תכלית נקנית וזה דברי במכתב הקודם ואשר מעכ"ה העתיק אותם במכתבו דמה"ת הן אין לאיש על אשתו שום קנין כי אם לאישות בלבד אבל זולת אישות אין לבעל שום קנין ולכן אם נדרה ואמרה הנאת תשמישי עליך א"צ להפר וכופה ומשמשתו משום שלזה היא קנויה לבעלה. ודברים ברורים הם, ומה שכתוב בתורה כי הוא קנין כספו, וכן מה שנמצא דאשתו של אדם הוי כעבד ושפחתו, הכונה כמו עבדו ושפחתו, הכונה למעשה ידיהם כך אשתו לאישות ולא זולת, וההוכחה הפשוטה לזה ממה שפשוט לחז"ל דעפ"י התורה אין מעשה ידי אשה לבעלה, ומאין למדו זאת וכי מבואר בתורה שכן הוא, והלא כתיב בה קנין כספו כמו בעבד ושפחה, ומנלן שאין מע"י לבעלה, ולהיפך מנלן דמשועבדת אשתו לבעלה ואינה יכולה לאסור עצמה על בעלה, הא אצלה אין כתיב אזהרה שלא תמנע ממנו הנאת תשמישה, ומנלן שהיא מחויבת להזקק לו, ודלמא קנין כספו הוא לשארי דברים כמו שפחתו אלא הוא דבר ברור ומושכל ראשון דמשמעו כי יקח איש אשה הוא למה דמסיים הכתוב ובעלה או ובא אליה ולא יותר, מזה למדנו דלזה הפרט היא קנויה לו כמו שפחה לעבודה ולא יותר... וקנין אשה לאיש בעניני אישות, הוא מועיל לא מבעיא לדעת הרמב"ם שאסור לבעול פנויה, אפילו לדעת החולקים אינו אלא רשות, אבל אינה מחויבת להזקק לו ואם הוא מאנסה ח"ו חייב לשלם בושת ופגם, והרי הוא כגזלן וכאשר יקום איש על רעהו והכהו, משא"כ אשה שהיא קנויה לו היא מחויבת להזקק בכל עת שירצה ואם אינה מזדקקת לו ברצון יכול לכופה כמו שהאדון כופה שפחתו לעשות מלאכתו וכ"ז הם דברים ברורים ואין כדאי להפוך עוד בזה".

האישה לבעלה לאישות, מחויבות הנכפית בבי"ד ע"י קנס ממוני.⁷²

הקניין מתבטא גם בכך, שאין האישה יכולה להדיר את בעלה מלשמש איתה; למדנו בגמ'⁷³ שאם אמרה: "קונם הנאת תשמישי עליך" - כופין אותה ומשמשותו". בהסבר הדברים כתב הרמב"ם:

"האשה שאמרה לבעלה הנאת תשמישי אסורה עליך אינו צריך להפר, הא למה זה דומה לאוסר פירות חברו על בעל הפירות"⁷⁴.

דהיינו, בנישואין הקנתה האישה את האישות שלה לבעלה, וממילא אין היא יכולה לאסור עצמה עליו.⁷⁵ לשיטת הרמב"ם, הנדר שלה אינו חל כלל ועיקר מן התורה ולכן אין הבעל צריך להפר אותו כיון שגם אם יגרשנה לא יחול הנדר ואם ירצה יוכל להחזירה.⁷⁶

מחויבות האיש לחיי האישות נובעת ממצות: "ועונתה לא יגרע"⁷⁷, שנצטווה האיש שלא למנוע מאשתו חיי אישות כדרך כל הארץ. הבעל מחויב לחיות חיי אישות עם אשתו כדרך כל הארץ בהתאם לתנאי חייו, מקצועו וכוחו.⁷⁸ המצווה יוצרת שעבוד⁷⁹ על הבעל ואסור לו לבטל עונה שלא מדעת אשתו.⁸⁰ גם הוא אינו יכול לידור ולהישבע שלא ישמש עימה כיון שמוטל עליו חיוב העונה, ולכן שבועתו שבועת שווא ונדרו אינו כלום.⁸¹ מצד אחד אמרה התורה שהבעל קנה את האישות של אשתו וממילא היא שלו לאישות ומחויבת לו, ומצד שני שיעבדה התורה במצווה את הבעל לאשתו וחייבה אותו לחיי אישות איתה.

72. רמב"ם הלכות אישות פי"ד הל' ט-י.

73. נדרים טו, ב.

74. רמב"ם הלכות נדרים פי"ב הל' ט.

75. בשטמ"ק בנדרים טו, ב, גם הסביר כשיטת הרמב"ם: "האומרת לבעלה תשמישי יאסר עליך כופין אותה ומשמשותו דלא מצי פקע שעבודה שהיא קנויה לו לתשמישו כדכתיב 'כי יקח איש אשה'".

76. באומרת "יקדשו ידי לעושיהן" הנדר חל מדאורייתא, דהקדש מפקיע מידי שעבוד, אלא דאלמוהו רבנן לשיעבודיה דבעל בזמן הנישואים, ומ"מ אם יגרשה יקום הנדר ולכן אמרו חכמים שיפר לה. המחנ"א בהלכות נדרים סי' כא ביאר כך את שיטת הרמב"ם, וכתב שכן נראה מדברי הב"י ביר"ד סי' רלד.

77. שמות כא, י.

78. רמב"ם הלכות אישות פי"ד הל' א.

79. נדרים טו, ב.

80. רמב"ם הלכות איסורי ביאה פכ"א הל' א.

81. שם הלכות אישות פי"ד הל' ו.

זכות הבעל לאישות וקניינו לחיי אישות עם אשתו הוכונו ע"י חז"ל לדרך הקדושה והמידות המתוקנות

זכות הבעל לאישות וקניינו לחיי אישות עם אשתו הוכונו ע"י חז"ל לדרך הקדושה והמידות המתוקנות; עפ"י גדר הקניין שבאישות היה הדין אומר שרשאי אדם לכוף אשתו לתשמיש⁸², אך למרות המוחלטות הקניינית, באו חכמים ואסרו על האדם לאנוס את אשתו ולבוא עליה בכוח⁸³, וכן אסרו עליו להטיל עליה אימה ולבוא על אשתו "על כורחה והיא יראה ממנו"⁸⁴. איסור זה שקבעו חכמים הוא מדרכי הקדושה והמידות המתוקנות ואינו נובע מהגדרת הקניין שבנישואים. ההלכה ביחס לתנאים לקיום יחסי האישות, אינה בנויה רק על ההגדרות הקנייניות המוחלטות של האישות שבנישואים, אלא גם על דרך הישר והקדושה, דהיינו ההליכה בדרכי ה'.

מחויבות האיש והאישה לאישות מדין שעבוד הדדי

הרשב"א⁸⁵, ביאר את הגמ' בדרך שונה. לדבריו, בקידושין גוף האישה אינו נקנה לבעלה קניין ממוני⁸⁶ אלא 'קניין איסור'⁸⁷ בלבד האוסרה על כל העולם ומצריכה גט בגירושין. לאחר מכן, בנישואים, משתעבדים האיש והאישה זה לזה לתשמיש - "שע"י כך עמדו ונישאו". ביאורם של דברים:

"שעבוד זה ליחסי אישות... נובע מהשתעבדות הדדית בין בני הזוג ליחסי אישות... עצם החיוב של האישה נובע כתנאי-מכללא מן הנישואין... האישה חייבת להסכים, ובמובן זה היא "משועבדת" להסכים, ואי קיום החיוב ע"י האישה גורר סנקציות, אמנם לא ע"י כפייה פיזית, אבל ע"י נקיטת צעדים משפטיים שקבעו חכמים לאישה המורדת בבעלה. היא עלולה להפסיד את כתובתה ואת שאר זכויותיה, ועלולה להתחייב בקבלת גט"⁸⁸.

82. גם את האיש ניתן היה לכוף לקיים מצוות עונה.

83. שם פט"ו הי"ז.

84. שם הלכות איסורי ביאה פכ"א הי"ב.

85. נדרים טו, ב.

86. רשב"א קידושין ו, ב ד"ה: 'אילימא', חידושי הרמב"ן קידושין טז, א.

87. חידושי הרשב"א קידושין טז, א.

88. פרופ' נחום רקובר, 'יחסי אישות בכפייה בין בעל לאשתו', שנתון המשפט העברי ו-ז (תשל"ט-תש"ס) (295-317).

שעבוד זה הוא המונע את יכולת האישה לאסור את בעלה מתשמיש. לשיטתו, יש לדון האם נדר האישה, 'הנאת תשמישי אסורה עליך', אינו חל מדאורייתא, או שמדאורייתא חל הנדר אלא שחכמים אלמוהו לשעבודו של הבעל ולכן הנדר לא חל כל זמן שמשועבדת לבעלה, אבל יחול לאחר גירושין. הפרישה⁸⁹ והש"ך⁹⁰ סוברים שאכן הנדר יחול לאחר גירושין, והט"ז⁹¹ חולק עליהם וסובר שאין הנדר חל כלל. לדעתו: "במה שגופה משתעבד לבעל לתשמיש...לא מהני לשון הקדש או קונם להפקיע חוב שלו עליה". שעבוד האישה לבעלה לתשמיש, הוא 'שעבוד הגוף' ואינו דומה לשעבוד גוביינא בעלמא. שעבוד לגוביינא ההקדש והקונם מפקיעים, אך מול שעבוד הגוף אין הם חלים כלל. שעבוד הגוף עניינו, שמחייב את עצמו למלא את חובתו, דהיינו במקרה דנן קיבלו על עצמם מחויבות לחיות חיי אישות יחדיו.

לשיטה זו של הרשב"א, המחויבות לאישות נובעת מ'שעבוד הגוף' לחיות חיי אישות, שקיבלו האיש והאישה על עצמם בנישואים. הם מתחייבים לחיות חיי אישות כדרך כל הארץ ולכן אין להסיק 'חיוב מכללא' המאפשר לבעל לאנוס את אשתו.

נישואים - בין ישראל לעמים

כפי שראינו, הבדילה התורה באופן משמעותי בין נישואי גויים, לבין הנישואים בישראל. גם אצל הגויים קיים קשר אישות במשפחה היוצר התחייבות בין האיש והאישה ואוסר את האישה על שאר העולם, אך אין קידושין וגירושין, ואין מחויבות של האיש והאישה להתמיד בחיי הנישואים. הנישואים מתחילים מרגע שהאיש והאישה חיים בפועל ביחד כמשפחה, ונפסקים כאשר אחד מהם מחליט לפרק את המשפחה וללכת לדרכו. התורה השאירה אותם אוטונומיים גם בנישואים, שלא כמו בישראל.

האחרונים הגדירו את ההבדל בין הקידושין בישראל לבין האישות בגויים. בישראל חידשה התורה 'קניין הגוף' של האיש באשתו, ואילו בגויים אין קניין הגוף אלא יחוד לנישואים, היוצר 'קניין למעשה ידיים' - מחויבות למעשה בעניין האישות. דהיינו; עצם ההסכמה להינשא כוללת 'חיוב מכללא' לחיות

89. יו"ד סי' רלד בסוף הסימן.

90. יו"ד סי' רלד ס"ק פב.

91. שם, ס"ק סג.

חיי אישות - חיוב היוצר 'שעבוד הגוף' על האיש והאישה לקיימו. לכן בישראל אין גירושין אלא בגט, ואילו אצל הגויים די באמירה השוללת את הנישואים וביציאה מביתו. גם אצל הגויים קיימת התחייבות מכללא לחיי אישות בנישואים, אך כיוון שאין בנישואיהם קניין הגוף, ניתן לצאת מהם בחופשיות⁹².

למרות שאין קנין הגוף באישות הגויים וניתן לצאת מהנישואים שלהם בחופשיות, האישות שלהם יוצרת התחייבות בין האיש והאישה ואיסור אשת איש כלפי העולם.

ההבדל המהותי בין ישראל לעמים מבואר בדברי בעל ה'כלי חמדה'⁹³, בבואו ליישב את הסתירה בין דעת הרמב"ם המובאת לעיל לפיה אין להם צורך בגירושין לבין המובא בירושלמי⁹⁴ שאינם יכולים להתגרש כלל:

92. חמדת ישראל, נר מצווה, קונטרס בשבע מצוות בני נח, אות י: "אך האמת היא דזה תליה (תלוי) בקניין בן נוח באשתו: אם הוא קנין הגוף כמו שיש לישראל באשתו, או רק קנין פירות, כמו שקונה אדם למעשה ידיו. דאי נימא דהיא קנה"ג וזה לא פקע בכדי, וצריך קרא להתיר, ולפי"ז בב"נ דליכא קרא להתיר, ממילא לא מהני הגירושין. משא"כ אי נימא דאין לו קנין הגוף באשתו, מסברא דיכולין להתפרד זה מזה. ונראה שזה כוונת הרמב"ם ז"ל, כיוון דחזינן דמהני גירושין, על כרחך דאין לו אישות רק קניין למעשה ידיו".

זכר יצחק, סי' יח: "דיסוד הדין בקידושין הוא שהתורה חידשה שיקנה אותה תחילה בעדים ולא ביחוד כמו שהיה קודם מתן תורה... שאם ירצה לגרשה בעי גט וביחוד סגי באמירה, והבא עליה חייב מיתה וע"י יחוד לא היה בישראל חיוב מיתה, והיינו דהתורה רצתה שיהא קנין חזק שיהיה בו חיוב מיתה". זכר יצחק סי' סד: "דדיני בני נח בקידושין מחולקים מדיני ישראל... דשם היה בגדר יחוד דלזה יכולים לחזור בהם דמגרשים זה את זה, ואצלנו הוא קנין".

משאת משה סי' כה: "פלוגתא מפורשת באישות דב"נ. שיטת רש"י דלא הוי גדר קנין כקידושין... אבל הר"ן ס"ל דגם בב"נ הוי קנין כקידושין בישראל... ושיטת הרמב"ם... דע"י יחוד לאישות נעשית אשת איש והוי כגדר חופה דישראל, דיש להם לעכו"ם נישואין בלי אירוסין... והא דאמרו בגמ' בב"נ: "בעולת בעל יש להם נכנסה לחופה אין להם", היינו דבישראל הוי נישואין ביחוד לשם ביאה גם בלי ביאה ובעכו"ם הנישואין רק ע"י ביאה, שע"י ביאה לשם אישות הוי היחוד לשם אישות ונעשית אשתו".

93. הר' מאיר דן רפאל פלוצקי.

94. ירושלמי (וילנא) מסכת קידושין פרק א הלכה א: "הרי למדנו גוים אין להן קידושין מהו שיהא להם גירושין ר' יודה בן פזי ור' חנין בשם ר' חונה רובה דציפורין או שאין להן גירושין או שניהן מגרשין זה את זה ר' יוחנן דצפרין ר' אחא ר' חנינא בשם ר' שמואל בר נחמן [מלאכי ב טז] כי שנא שלח וגו' עד את ה' אלהי ישראל בישראל נתתי גירושין לא נתתי גירושין באומות העולם ר' חנניה בשם ר' פינחס כל הפרשה כתיב יי צבאות וכאן כתיב אלהי ישראל ללמדך שלא ייחד הקדוש ברוך הוא שמו בגירושין אלא בישראל בלבד מילתיה דר' חיה רבה אמרה גוים אין להן גירושין דתני ר' חיה בן גוי שגירש את אשתו והלכה ונישאת לאחר וגירשה ואחר כך נתגירו שניהן אין אני קורא עליה לא יוכל בעלה הראשון אשר שלחה לשוב לקחתה ותני כן מעשה בא לפני רבי והכשיר".

"לכן נראה לענ"ד, דיש נפקא מינה בזה, בין קודם מתן תורה לאחר מתן תורה. ונאמר כיון דכתיב בקרא: **ודבק באשתו והיו לבשר אחד**, נראה דהוי חיבור גמור, ואינו נפרד לא ע"י מיתה ולא ע"י גירושין. אמנם, זה **דווקא קודם מתן תורה, שהיה בן נח מצווה בפרו ורבו והיה עליו החיוב להדבק באשתו והיה חיבורן חיבור. אמנם לאחר מתן תורה, שניטל מהם מצות פרו ורבו, וניתנה רק לישראל ואין להם מצוה באישות כלל** (עיין סנהדרין נט) **שוב הוי רק כקנין בעלמא, לכן מי שירצה, יכול לבטל הקנין**. משא"כ קודם מתן תורה, שהיו מצווין על פרו ורבו והיה נשיאתם מצוה להעמיד דורות, הוי חיבור גמור ולא יתפרד, כיון דהתורה הקדושה לא גילתה שום מתיר, ורק בישראל לאחר מתן תורה עשאה התורה הקדושה מזה הקדש, וגילתה דמהני מיתת הבעל וגירושין, שתהיה מותרת להינשא לאחר אע"ג שהוא חיבור גמור".⁹⁵

לפי דבריו, שאלת הגירושין תלויה במהות הנישואים; אם יש לנישואים תכלית ויעוד של מצוות פריה ורביה - אזי הם חיבור אמתי בין האיש לאישה שנעשים 'לבשר אחד' שאי אפשר להפרידו אלא אם כן גילתה זאת התורה בפירוש. קודם מתן תורה היו כל בני נח מצווים במצוות פרו ורבו, החיבור בין האיש לאישה היה אמתי ולא היו להם גירושין. במתן תורה ניטלה המצווה מהגויים וניתנה לישראל, ומעתה אין הנישואים אצל הגויים מצווה, אלא קבלת מחויבות לחיי אישות, היכולה להסתיים ברצון אחד הצדדים וישראל המצווים בפריה ורביה - נישואיהם הקדש ואין חיבור האישות ביניהם נפרד אלא באופן שקבעה התורה.

עוד הוסיף וכתב ה'כלי חמדה':

"ועיין ביבמות (סג ע"א) אמר ר' אלעזר כל יהודי⁹⁶ שאין לו אשה אינו אדם שנאמר: **זכר ונקבה בראם ויקרא שמם אדם. נראה דשם אדם הוא רק בהצטרפות איש ואשה, ומה שמדייק ר"א: כל יהודי, לכאורה צ"ע כוונתו? ונראה דהכוונה, דדוקא בישראל, דליכא מתיר, אלא מיתה וגירושין דוקא, והיא אינה יכולה לגרש את בעלה, לכן משלים זה שנושא זו אישה לשם אדם. משא"כ בני נח, כיון דמגרשין זא"ז, ומתי שתרצה יכולה להיפרד**

95. כלי חמדה, וארא, ב.

96. ראוי לציין כי הגרסה המופיעה בש"ס לפנינו היא: "כל אדם" וכן הוא בדקדוקי סופרים השלם על יבמות, ובהערות שם כתב שכך הגרסה בכל כתיב"י ובדפו". והוסיף: "שוב מצאנו גירסא זו [כל יהודי]. י.י. בדפוס אמ"ד תקט"ז ודפוס ווין תרכ"ב". ועיין בערוך לנר ביבמות שם, ד"ה: 'בגמ' כל אדם, דמשמע שגרס כ'כלי חמדה': "כל יהודי".

ממנו, גם לאחר הנישואין אינו בכלל אדם. ונראה שזה כוונת חז"ל שם שדרשו: אדם אתם, אתם קרויין אדם. דהכוונה כנ"ל, כיון דשם אדם הוא רק ע"י הצטרפות איש ואשה, וזה שייך רק בישראל, משא"כ בבני נח...".

דהיינו, אין הנבראים נקראים אדם אלא בחיבור איש ואישה באופן אמתי. התקדשות האישה לאיש והסכמתה להתייחד לו לשם מצווה, מחזירה אותה להיות חלק מישותו 'עצם מעצמיו' באחדות מלאה, והיא הנותנת להם שם 'אדם'. אצל הגויים החיבור שבנישואים אינו אמתי, יכול להתבטל בחופשיות בכל זמן על ידי כל אחד מהם, ולכן אינם קרואים אדם.

מהות הנישואים בישראל

כפי שראינו, יסודות המשפחה בישראל הם הקידושין והנישואים. ההתייחדות וההתאחדות שבקידושין, הם תוצאה של המציאות האמתית אותה מלמדת אותנו התורה. הקשר בין איש לאישה הוא קשר נשמתי הקיים מעת יצירתם.⁹⁷ כל אחד מהם הוא 'חצי גוף' וביחד הם אחד⁹⁸. האיש מחזר אחר אבדתו, אחר חלקו החסר⁹⁹, ובייחודם הם נעשים ברייה חדשה ושלמה¹⁰⁰. הברייה החדשה הזו קיימת ונצחית. החיבור בין האיש לאישה פרה ורבה. יחדיו הם יולידו דורות ויהיו שותפים בנצח ישראל, בבניין עם ישראל ובהופעת אוכלוסיו.

המשפחה היהודית היא מקום השראת השכינה, והיא חלק מבניין הקדושה הישראלית הנצחית. מטרתם היא הקמת בית והולדת ילדים. אע"פ שהקידושין והנישואים תלויים ברצון האיש והאישה, הם אינם 'חוזה כבקשתך', אלא מציאות אותה הגדירה התורה. איסור הניאוף נובע מעצמותם, והמגרש אשתו מזבח מוריד עליו דמעות. בהסכמת האישה להתקדש לאיש היא אוגדת עצמה אליו בצורה קבועה ומוחלטת לבניין בית מקודש בו תשרה השכינה.

**התקדשות האישה לאיש
והסכמתה להתייחד לו
לשם מצווה, מחזירה
אותה להיות חלק מישותו
'עצם מעצמיו' באחדות
מלאה, והיא הנותנת להם
שם 'אדם'**

97. סוטה ב,א: "אמר רב יהודה אמר רב: ארבעים יום קודם יצירת הולד, בת קול יוצאת ואומרת: בת פלוני לפלוני".

98. זוהר ויקרא ז,ב: "דאמר רבי שמעון זווגא דדכר ונוקבא אקרי אחד, באתר דנוקבא שריא, אחד אקרי, מאי טעמא בגין דדכר בלא נוקבא פלג גופא אקרי, ופלג לאו הוא חד, וכד מתחברן כחדא תרי פלגי אתעבידו חד גופא וכדין אקרי אחד".

99. קידושין ב,ב.

100. עפ"י מהר"ל 'גור אריה' וישלח, ד"ה: 'ג' הקב"ה מוחל להן'.

בכוחם של האיש והאישה בישראל ליצור לעצמם מחויבות אלוקית אשר אינה מופרת מעצמה. אלוקים שם את חותמו על המעשה האנושי. 'צלם אלוקים' משמעותו תשתית אנושית להשראה אלוקית בעולם. צלם אלוקים בנוי מזכר ונקבה, הזכר מבטא את הצד של הקשר הראשוני לאלוקי והאישה את הצד למימוש בעולם. מבחינת האישה חוסר מימוש שווה למוות - "הבה לי בנים ואם אין מתה אנכי"¹⁰¹. ההגדרה המחודשת לזוגיות ע"פ התורה היא קידוש הצד האנושי על ידי הצד האלוקי. האיש מחדש את הקדושה מהשמיים לארץ והאישה על ידי הסכמתה מקבלת על עצמה להיות אחראית על הגשמת הקדושה האלוקית בארץ.

**נאשר מדובר בשעבוד
לדבר שבקדושה - להיות
צלם אלוקים, לקיים מצוות
"פרו ורבו", בעבודת לה'
- אין יכולת להיפוד אלא
בדרך שחידשה התורה**

ראשיתה של התפישה התורנית היא בכך שהאדם חלקי ונזקק להשלמה, וסופה - ביכולתו ליצור מציאות אלוקית חדשה; ראשיתה בקטנותו וסופה בגדלותו. הכניסה למחויבות מגדירה מחדש את הנישואין אבל יותר מכך מגדירה מחדש את האדם בישראל; הוא יכול ליצור מציאות אלוקית, אבל יותר מכך, הוא כביכול יוצר את עצמו מחדש. הברית המחייבת מגדירה אותו מחדש כאדם שלם. האישה מתכללת בבעלה ויחד הם חוזרים להיות צלם אלוקים. רק בנישואים מגשים האדם את הפסוק: "זכר ונקבה בראם ויברך אותם ויקרא את שמם אדם"¹⁰². התורה נתנה לאדם כוח להחזיר את עצמו למצב בריאות מחדש.

התא המשפחתי הטבעי קיבל על ידי תורת ישראל ממד של קדושה המחבר שמים וארץ. בקודש הקודשים של בית המקדש, מעל ארון העדות, נתונים הכרובים. פניהם איש אל אחיו, פני תינוק ופני תינוקת¹⁰³, להראות חיבתם

101. בראשית ל,א.

102. בראשית ה,ב.

103. סוכה ה,ב: "ומאי כרוב? אמר רבי אבהו: כרביא, שכן בבבל קורין לינוקא רביא". רבינו בחיי שמות כה, יח: "וע"ד הפשט: "שנים כרובים", זכר ונקבה היו, להודיע כמה ישראל חביבין לפני הקדוש ברוך הוא חבת זכר ונקבה" ועיי"ש.

זוהר כרך ג (ויקרא) פרשת אחרי מות [דף נו עמוד א]: "אמר רבי יוסי 'ועמים במישרים' (תהלים צח,ט), מהו במישרים כמה דאת אמר 'מישרים אהבוך' (שיר השירים א,ד), לאכללא תרין כרובין דכר ונוקבא מישרים ודאי, ועל דא 'ועמים במישרים' וכתוב (במדבר ז, פט) 'וישמע את הקול מדבר אליו... מבין שני הכרובים וידבר אליו', ר' יצחק אמר מאן אוליפנא דבכל אתר דלא אשתכח דכר ונוקבא לאו כדאי למחמי אפי שכינתא הדא הוא דכתיב (תהלים קמ,יד) 'ישבו ישרים את פניך', ותנינן כתיב (דברים לב,ד) 'צדיק וישר הוא' דכר ונוקבא אוף הכא כרובים דכר ונוקבא ועלייהו

של ישראל לפני ה'¹⁰⁴. היחסים שבין הקב"ה לכנסת ישראל נמשלו במגילת שיר השירים, ליחסי האהבה בין הדוד לרעיה, בין האיש לאשתו¹⁰⁵. זהו קודש הקודשים¹⁰⁶; חיבור בין שמים וארץ, המוליד גילויי חיים אלוהיים במציאות העולמית.

מעתה, יכולים אנו להבין את המחויבות שיצרה התורה בנישואים בישראל, ואת השוני בין השתעבדות פועל הנשאר אוטונומי ויכול לחזור בו ולהיפרד ממעסיקו, לבין הקניין וההשתעבדות שבנישואים בישראל; כאשר ההשתעבדות היא לפעולה ארצית - בין אדם לחברו - יכול האדם להיפרד כשירצה ואינו "עבד לעבדים". אבל כאשר מדובר בשעבוד לדבר שבקדושה - להיות צלם אלוקים, לקיים מצוות "פרו ורבו", בעבדות לה' - אין יכולת להיפרד אלא בדרך שחידשה התורה; בגט או במיתת הבעל.¹⁰⁷

כתיב (תהלים צט, ד) 'אתה כוננת מישרים', 'ועמים במישרים', ובגיני כך (שמות כה, כ) 'ופניהם איש אל אחיו' והא אוקימנא".

104. יומא נד, א: "אמר רב קטינא: בשעה שהיו ישראל עולין לרגל מגלילין להם את הפרוכת, ומראין להם את הכרובים שהיו מעורים זה בזה, ואומרים להן: ראו חבתכם לפני המקום כחבת זכר ונקבה".

105. רש"י שיר השירים א, א: "ואומר אני שראה שלמה ברוח הקדש שעתידין ישראל לגלות גולה אחר גולה חורבן אחר חורבן ולהתאונן בגלות זה על כבודם הראשון ולזכור חבה ראשונה אשר היו סגולה לו מכל העמים לאמר 'אלכה ואשובה אל אישי הראשון כי טוב לי אז מעתה' ויזכרו את חסדיו ואת מעלם אשר מעלו ואת הטובות אשר אמר לתת להם באחרית הימים ויסד ספר הזה ברוח הקדש בלשון אשה צרורה אלמנות חיות משתוקקת על בעלה מתרפקת על דודה מזכרת אהבת נעורים אליו ומודה על פשעה אף דודה צר לו בצרתה ומזכיר חסדי נעוריה ונוי יופיה וכשרון פעליה בהם נקשר עימה באהבה עזה להודיעם כי לא מלבו ענה ולא שילוחיה שילוחין כי עוד היא אשתו והוא אישה והוא עתיד לשוב אליה".

106. מדרש תנחומא (בובר) פרשת תצווה, א: "אמר ר' עקיבא לא כל העולם כולו ומלואו כדאי, כיום שניתן בו תורת שיר השירים לישראל, שכל הכתובים קודש, ושיר השירים קודש קדשים". ועיין בעולת ראייה בהקדמת הראי"ה קוק לשיר השירים.

107. יסוד זה, לחלק בין עבד לעבדים לבין עבד לה', למדנו מהלכות אפוטרופוס. פסק השולחן ערוך חושן משפט הלכות אפוטרופוס סימן רצ סעיף כג: "אפוטרופוס, בין מינהו אבי היתומים בין מינהו בית דין, עד שלא החזיק בנכסי היתומים (ולא נתעסק עדיין בצרכיהם) יכול לחזור בו; משהחזיק בנכסי היתומים (או התחיל להתעסק בצרכיהם) אינו יכול לחזור בו. (ודוקא אם נשאר בעיר, אבל אם הולך מן העיר מביא הנכסים לב"ד והם ממנין אחר) (בית יוסף בשם הרשב"ץ)".

וביאר הקצות החושן סימן רצ ס"ק ה מדוע אם התחיל להתעסק אין יכול לחזור: "התחיל להתעסק בצרכיהם אינו יכול לחזור בו. והוא בתוספתא ועיין טור (סעיף ל'). וצריך להבין מאי שנא מפועל דיכול לחזור בחצי יום (ב"מ י, א), ועיין מ"ש בסיומן רצ"ג סק"ב בשם הרשב"א (קידושין יג, א ד"ה סברה) דאפילו שומר לזמן יכול לחזור תוך הזמן מהאי טעמא דפועל. ונראה משום דטעמא דפועל חוזר היינו משום דכתיב (ויקרא כה, מב) כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים, וכיון דאפוטרופוס מצוה קא עביד הו"ל עבד ה'. והרב המגיד פי"א מנחלות (ה"ה) במה שאמרו בגמ' (גיטין נב, ב) מינהו אבי יתומים אי רמי שבועה עליה אתי לאמנועי וז"ל, ומכאן

נראה להשלים את היסוד החשוב הזה, בדבריו של בעל ה'משך חכמה'¹⁰⁸:

"נראה כי ענין אדם הוא שלימו - דכר ונוקבא, וטעמו כמו שכתוב "ויקרא את שמם אדם" וזה דווקא בישראל ששניהן מכוונים להוציא תולדות לקיום האומה, ומצווין בפריה ורביה [והוא שכוון ב"רזא דאדם", היינו יחוד קדב"ה ושכינתיה"¹⁰⁹...]. לא כן אומות העולם שאינן מצווין על פריה ורביה, כי ענין הולדה שלהם רק לקיום ישוב העולם ולמלאות רצון הטבע הדורש תפקידו כמו כל הברואים, והנקיבה אינה מתייחסת אל הזכר כלל"¹¹⁰.

לימד אותנו ר' עקיבא¹¹¹: איש ואישה, זכו - שכינה ביניהם. מוסיף ה'משך חכמה' ומלמדנו, שהאדם הנוצר מחיבור האיש והאישה הישראליים, מגמתו היא הופעת השכינה בבניין האומה הישראלית. אם הם מכוונים למגמה זו, הם מולידים נשמות קדושות, חלק אלוה ממעל, ששורשן בכנסת ישראל, ומחברים שמים וארץ. חיי האישות בישראל אינם שעבוד ארצי בין איש לאשתו, אלא הקדש של החיים לבניין בית ישראל, עבדות לה' לתיקון עולם. האיש והאישה הישראליים הנישאים, נעשים אדם, מתחברים חיבור אמתי למען השתתפותם בבניין הנצח הישראלי.

נראה ללמוד שאין ב"ד יכולין לכופו שום אדם להיות אפטרופוס על יתומים ואינו חייב לקבל האפטרופוסות בעל כרחו ודבר ברור הוא שאין זה מצוה שהב"ד יכופו עליה עכ"ל. הרי דס"ד שיכופו עליה בתחלה אלא שאין זה מצוה שהב"ד יכופו עליה, אבל אם כבר התחיל בה כופין אותו שלא לחזור דכיון דמצוה הוא לא שייך ביה עבדים לעבדים וכמ"ש".

108. רבי מאיר שמחה הכהן מדווינסק (תר"ג - ד' באלול ה'תרפ"ו).
109. זוהר ויחי, דף ריא עמוד ב: "ויסב פניו, הכא בחזקיהו מ"ט ויסב חזקיהו פניו אל הקיר ולבתר ויתפלל אלא רזא דמלה איהו דתנינן חזקיהו בההוא זמנא לא הוה נסיב ולא הוה ליה אנתו ולא אוליד בנין... כיון דידע חזקיהו חוביה מה כתיב ויסב חזקיהו פניו אל הקיר שוי אנפוי לאתקנא לגבי שכינתא דהא לגבי אתר דא חב בגין דשכינתא כל נוקבי דעלמא קיימין בסתרהא מאן דאית ליה נוקבא שריא איהי לגביה ומאן דלית ליה לא שריא לגביה ועל דא אתקן גרמיה לגבה, לאתקנא ושוי עליה לאתנסב...".

110. משך חכמה בראשית פרק ה פסוק ב.

111. סוטה יז, א.

חלק שלישי: משפט התורה, משפט העמים והמשפט במדינת ישראל

כפי שראינו, הגדרת המשפחה בגויים על פי התורה יוצרת מסגרת של נישואים ו'מחויבות מכללא' לאישות, אך מאפשרת לאיש ולאישה לצאת בחופשיות ממסגרת זו. התורה ניסחה את הנישואין בגויים כחיוב הדדי, לצד אפשרות לטעון: "אי אפשרי בחיוב" ובכך לפרק את הנישואים.

המחויבות שהטילה התורה על הגויים בנישואים, מתחילה מ'שעבוד הגוף' לאישות, מצו מוסרי המורה לאדם לעמוד בדיבורו ולקיים הבטחתו - כפי שכתב השופט זילברג:

"ומה הוא **שעבוד הגוף האישי**, הערטילאי, אם לא... **החובה הדתית-מוסרית** של קיום ההבטחה, "שיהא הן שלך צדק ולאן שלך צדק"... **"אובליגציו"** (ההתחייבות. י.י.) **של המשפט העברי** אינה נדלית ואינה מצטמצמת, כמו בשאר חוקי תבל, באפשרות הריאליזציה האזרחית של תביעת הנושה, אלא **סומכת, ולא במעט, על החובה הדתית, המוסרית של פירעון החוב ע"י החייב**".¹¹²

לעומת זאת, בישראל רואה התורה בנישואים מערכת של קדושה; חיבור אמתי היוצר אדם בצלם אלוקים, שאינו מתפרק בצורה שרירותית, אלא בהיתר דיני מיוחד.

התפיסה הרואה בנישואים קדושה ומציאות-מוגדרת על פי הקודש, התפשטה מישראל לדתות אחרות; הנצרות הקתולית ניסתה לאמץ את מודל הקדושה של הנישואין, והגדירה את הנישואים כ'סקרמנט', כלומר, כמעשה פולחן דתי, שהוליד 'מוסד נישואין' מחייב, שאי אפשר לצאת ממנו לעולם. קדושה לכאורה - וללא התרה (גם באסלאם הם נחשבים ל'סונה', דהיינו;

112. משה זילברג, 'חוק ומוסר במשפט העברי'.

חובה דתית). כך קיבלה המשפחה הגויית הגדרה מעוותת, המדכאת את האיש והאישה גם יחד. הניסיון להפוך את ה'דרך ארץ' של המשפחה הגויית, את החיים הארציים הטבעיים והחופשיים, למסגרת מקודשת ובלתי פוסקת, הוליד אצל הגויים תסכול עמוק והתנגדות לקדושה ולאמונה באשר הן. המודל היהודי כפי שעוות על ידי הנצרות לא יכול היה להתקיים באופן מתמיד בעולם הגויי. כתגובת נגד תרבותית למוחלטות הנישואים הנוצרית, הפכה הכפירה הליברלית את המשפחה למוסד אזרחי חילוני.

**הניסיון להפוך את החיים
הארציים הטבעיים
והחופשיים, למסגרת
מקודשת ובלתי פוסקת,
הוליד אצל הגויים תסכול
עמוק והתנגדות לקדושה
ולאמונה באשר הן**

בתחילה, התייחסה התפיסה הליברלית למשפחה כמרכיב אזרחי הבונה את החברה, ובהמשך כתוצאה מתפיסות פוסט־מודרניות, הפכו הנישואים למערכת אוטונומית, חסרת מחויבות הדדית והגדרה משפטית, הרואה את היחיד כקיים שלם ואת הנישואין כהסכמה וכשותפות זמנית וממילא חסרי יכולת קיום.

התהליך שעבר על העולם המערבי החל לחלחל גם למערכת התרבות הישראלית. ההגדרות הפוסט־מודרניות הנכתבות במערב באנגלית, מתורגמות ומפותחות ע"י האקדמיה הישראלית, ונפסקות הלכה למעשה בבית המשפט העליון.

על אף הקביעה כי דיני הנישואין והגירושין מוגדרים בחוק בישראל כחלק מדיני המעמד האישי, למרות שהגדרת מרכיב הזוהות המשפחתי של האדם במדינת ישראל - היותו נשוי או פנוי - אמורה להיקבע עפ"י הדין הדתי, כתוצאה מהתהליך המשפטי שסקרנו, מגדיר בית המשפט את המשפחה מחדש; במקום שהזוהות המשפחתית היהודית תוגדר לפי הערכים והעקרונות של תורת ישראל כפי שמחייב החוק, היא מוגדרת לפי 'שיח הזכויות' המערבי. הגדרת המשפחה עפ"י התורה, הרואה במחויבות לחיי אישות ובאיסור הניאוף דינים הנובעים מעצם הנישואים בין בישראל ובין בגויים, הוחלפה ע"י בית המשפט שקבע שאין בנישואים מחויבות לאישות ואין פסול בניאוף מרצון.

תהליך הרס המשפחה החל בניסיון לא־מוצלח של הגויים ליחס למשפחה קדושה ולהדמות לישראל, וממשיך באימוץ הגדרות פירווק המשפחה הפוסט־מודרניות מערביות ע"י בית המשפט הישראלי.

שינויים בלתי-חוקיים אלו בהגדרת המשפחה משנים את מהותה, מפרקים את לכידותה ואינם מאפשרים את קיומה. הגדרת הנישואים כקשר חופשי בין יחידים המשמר את האוטונומיה שלהם, מוחקת למעשה את המשפחה מעולם המושגים המשפטיים, והיא חדלה מלהתקיים.

על המחוקק להשיב את הגדרת המשפחה בישראל למסגרת דיני המעמד האישי נכי שקובע החוק.

המלצות

אם חפצים אנו בקיומה של המשפחה, על המחוקק להשיב את הגדרת המשפחה בישראל למסגרת דיני המעמד האישי כפי שקובע החוק. לא רק בצעד פורמלי עסקינן, אלא בחזרה למערכת הערכים היהודית ביחס למשפחה. חוסנה של המשפחה היהודית במשך אלפי שנות קיומה על בסיס הגדרות התורה ידוע לשם ולתפארת, וקריסת המשפחה כתוצאה מהגדרתה מחדש גם היא עובדה קיימת. כדי לשמור על המשפחה יש לאמץ מדיניות היונקת מערכי המשפחה היהודית. באופן מעשי בשלב ראשון, על המחוקק לקבוע כי ניאוף ופירוק המשפחה נוגדים את המוסר, את החוק ואת 'תקנת הציבור', וממילא לא יקבלו סעד משפטי במדינת ישראל. קריאת כיוון זו תהיה צעד ראשון בהשבת ספינת המשפחה בישראל למסלול הנכון.

נספח: 'תורת המדינה' - מתודה לימודית חדשה

מפגש הערכים

מראשית דרכה, עיצבה מדינת ישראל את מוסדותיה, צורת שלטונה וערכיה המשפטיים על בסיס מודלים של מדינות מערביות קיימות, ולא אימצה לעצמה מדיניות ציבורית עצמאית היונקת מהתורה.

לימוד התורה מחולל שינוי בתפיסה הערכית של הלומד ומכוון אותו לרצון האלוקי. החוק והמשפט האזרחיים, מעצבים גם הם את ערכיו של האדם.

עולם המשפט במדינת ישראל, תופס את משפט התורה כקונסטרוקציה משפטית מיושנת, שאינה נובעת מערכים מתקדמים, ולכן מתעלם ממנו או משתמש במשפט התורה כדי לקדם ערכים הזרים לו.

על מנת לקדם את השבת משפט התורה לישראל, ולהשתית את המדינה על ערכי הנצח הישראליים, עלינו לחשוף את מערכת הערכים של התורה, העומדת ביסוד ההלכות, הדינים והמדיניות. פיתוח הנחות היסוד המשפטיות של התורה, מתוך מפגש עם מערכת המשפט הנוכחית, יגלה את ערכיה המאירים של התורה, המנהלים את החיים ומקיימים את מסגרותיהם, באמת ובשלים, בצורה טובה בהרבה מכל שיטה אחרת.

הזירה הערכית היא זירת ההתרחשות. חשיפת עולם הערכים של התורה, הגדרת הנחות היסוד שלה, ויצירת סולם עדיפויות ומדיניות הנובעים ממנה, יכולים לשמש כתשתית לשינוי.

תכנית הלימודים

פיתוח הסוגיות הלמדניות לכדי מארג ערכים, תודעה תרבותית והגדרות יסוד משפטיות תורניות, הוא פרויקט רחב.

לשם כך, פועלת בישיבת 'בית אורות' תכנית לימוד עיון עמוק ומשמעותי המיועדת לבחורי ישיבה ואברכים. התכנית נלמדת בישיבה בסדרי בוקר וניתן לשלב בה לימודי הלכה או בקיאות בסדרי צהריים וערב. במסגרת התכנית ניתנת העשרה בתחומי החשיבה האסטרטגית, המחקר התורני והכתיבה.

מפגש הערכים בליבו של הלומד פותח שער ללימוד מחודש. על מנת לזהות את הבסיס הערכי התורני ולהגדירו, ומתוך רצון ללמוד תורה המובילה מציאות, פותחה המתודה הלימודית - 'ערכים. תודעה. מדיניות'.

למתודה הלימודית שלושה שלבים:

1. הגדרת ההוראות המעשיות - ההלכות - העולות מהסוגיה התורנית וזיהוי הבסיס הערכי שלה.
2. עימות הסוגיה מול החוק והמשפט של התרבות המקבילה, וזיהוי הבסיס הערכי של תרבות זו.
3. הגדרה מדויקת של תפיסת היסוד התורנית וייצור הכרעה ערכית, סולם ערכים או סינתזה ערכית בין העולמות.

מתודה זו מייצרת לימוד מסעיר, עמוק, רלוונטי ומשמעותי.

הזירה הציבורית

לאחר ההכרעה הערכית - בית-מדרשית, פונה מכון 'תורת המדינה' לזירה הציבורית ומנסה לקדם את תודעת התפיסה הערכית ולגזור ממנה מדיניות מעשית. השלב הציבורי מוביל את הלימוד למחוזות של השפעה, יוצר מוטיבציה ומביא להבנת חשיבות הלימוד כמעצב מציאות.

מפרסומי המכון

'הזמן הישראלי' - בירור סוגיית מניין הזמן בישראל

'רוב יושביה עליה' - אור ועמדה - יהדות העולם; מבט דמוגרפי חדש

חוק הורים וילדיהם - הגדרת זכות האב בבתו

תהליכים תרבותיים ביחס למשפחה והשפעתם על 'חזקת הגיל הרך'

מעמד הקרקעות - חוק וסדר בקניין ארץ הקודש

'לספר בציון שם ד'" - מאמרים ליום העצמאות ויום ירושלים מאת הרב חיים ירוחם סמוטריץ'

ניירות עמדה: חזקת הגיל הרך, חוק הורים וילדיהם, חוק ייצוג משפטי לקטין, חוק שיפוט בתי הדין

המאמר **משפחה - אישות, מהות והגדרות** הינו הראשון בסדרת: 'משפחה - עיון בסוגיות יסוד'. המאמר בוחן את המחויבות ליחסי אישות בין איש לאשתו, ואת משמעותה הערכית ביחס להגדרת המשפחה. מתודת הלימוד היא עיון בסוגיות מרכזיות במסכת קידושין וכתובות, תוך השוואה ועימות עם פסיקות בית המשפט העליון. המאמר מציג את מודל 'הנפרדות המשפטית' אל מול מודל 'זכר ונקבה בראם... ויקרא שם אדם', 'זהו ולבשר אחד'.

מכון 'תורת המדינה' הוקם בשנת תשע"ה, 67 למדינת ישראל, ועוסק בעיצוב דמותה של מדינת ישראל על פי התורה. על מנת לזהות את הבסיס הערכי התורני ולהגדירו, ומתוך רצון ללמוד תורה המובילה מציאות, נוסדה בבית המדרש של ישיבת 'בית אורות' תכנית לימוד עיוני, מתוכה מפתח המכון את הסוגיות הלמדניות לכדי מארג ערכים, תודעה תרבותית והגדרות יסוד משפטיות תורניות. המכון מקדם מדיניות באמצעות מחקר, חקיקה ויוזמות ציבוריות.



לפרטים והצטרפות:

הרב יאיר קרטמן 054-6748630
yairkar@gmail.com

הרב יעקב יקיר 052-4399858
yaacovy613@gmail.com