

## ביקורת ספרים

### על ספרו של פנחס שיפמן: דיני המשפחה בישראל דיני המשפחה בישראל כמערכת כפולה מקבילה

מאת

ד"ר אריאל רוזן-צבי

את הפקעת הסבוכה של דיני המשפחה בישראל קשה להתיר במציאת קצה חוט אחד. בצד דינים אישיים-דתיים, המסדירים את השלד המרכזי של ענייני הנישואין והגני-רושין ניצבות הוראות טריטוריאליות של הוקים המורכבים על הדינים הדתיים – לעתים להשלמתם ובמקרים מסוימים, אף להמרתם. יש שגם ההלכה הפסוקה תורמת את חלקה לקביעת הסדר טריטוריאלי שאינו מתייבב עם הוראות הדינים הדתיים, כולם או חלקם. כך, למשל, בעניינים שפורשו על-ידי הפסיקה כמוצאים מגדר ענייני המעמד האישי? וכך גם בתחומים אחרים, כגון חוקת שיתוף הנכסים<sup>1</sup> או ההכרה בכללי המשפט הבינלאומי הפרטי בענייני נישואין וגירושין<sup>2</sup>, ועוד. בצדה של מערכת זו, המתיוחדת לדיני המשפחה, מוחל בבתי-המשפט האזרחיים גם הדין האזרחי הכללי – דיני חוזים וקניין<sup>3</sup> – על הסדרם של עניינים שונים. לא הכול מודעים תמיד לחיקף הרחב-יחסית של הדין הכללי השולט על מערכת-היחסים בין בני הזוג.

- 1 ראה בעיקר חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א–1951; חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופי-סות, תשכ"ב–1962; חוק הירושה, תשכ"ה–1965; חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג–1973; חוק אימוץ ילדים, תשמ"א–1981.
- 2 עניין האבהות: בג"צ 283/72 בוארון נ' בית הדין הרבני האזורי, ת"א יפ"ו, פ"ד כו (2) 727; פ' שיפמן, "שיפוט ומשפט בענייני אבהות" ממשפטים ד (תשל"ב) 664; ע"א 718/75 עמרי נ' סקובניק, פ"ד לו (1) 29, 34; ע"א 201/81 פריץ נ' אבולין, פ"ד לו (2) 838, 840. לעניין הבטחת נישואין: על הדין והאסמכתאות לו ראה פ' שיפמן, דיני המשפחה בישראל (ירושלים, תשמ"ד) 121 (להלן: הספר).
- 3 ראה בין היתר ע"א 300/64 ברגר נ' מנהל מוס עובדון, פ"ד יט (2) 240; ע"א 253/65 בריקר נ' בריקר, פ"ד כ(1) 529; ע"א 135/58 כראלי נ' מנהל מוס עובדון, פ"ד כג (1) 393; לעניינה של הלכה זו בהקשר לדינים הדתיים ראה בין היתר ע"א 514/76 חיש נ' דמארי, פ"ד לא (2) 505, 512–513; ע"א 2/77 אוזני נ' אוזני, פ"ד לג (3) 1; ע"א 71/77 ראבי נ' ראבי, פ"ד לג (1) 729; א' רוזן-צבי, יהסי ממון בין בני זוג (ירושלים, תשמ"ב) 220 ואילך; י' מירון, "תחזית שהתאמתה – השיפוט והדין ביחסי ממון בין בני זוג מוסלמיים" הפרקליט לג (תשמ"א) 34.
- 4 ע"א 191/51 בקרניק נ' בקרניק, פ"ד ת 141; מ' שאוה, "תקפם של נישואין אזרחיים שנערכו מהוץ לישראל והסמכות להצהיר על בטלותם" הפרקליט כד 10; הספר שלפנינו, עמ' 249–265.
- 5 בג"צ 185/72 גור נ' בית הדין הרבני, פ"ד כו (2) 765, 770; ד"ר 4/82 קוט נ' קוט, פ"ד לח (3) 197, 204.

בצד הפיצול בדין, דיני המשפחה מתאפיינים גם בפיצול השיפוט. השיפוט מפוצל בכמה מובנים<sup>6</sup>. עניינים שונים מתחום דיני המשפחה נדונים באורה ייחודי בערכאות שונות, אם דתיות ואם חילוניות. במקרים רבים תהיינה כמה ערכאות חילוניות שונות מוסמכות לדון בעניינים שונים הנובעים ממערכת-היחסים בין בני הזוג ומיחסי הגישואין ביניהם. יש שעניינים מסוימים מסורים לשיפוטן המקביל של ערכאות דתיות וחילוניות.

בתי-הדין הדתיים מחילים את הדין הדתי, ואותו לבדו, למעט חקיקה חילונית אשר הופנתה במפורש גם לבית-הדין<sup>7</sup>. וכאילו לא די בכל אלה, ובמידה מסוימת גם כתוצאה מכך, דין דתי אחד, כביכול, המחייב את הכול מיושם באורח שונה בכל אחת מערכאות-השיפוט, מטעמים רבים<sup>8</sup>, וממילא נובעות מכך תוצאות משפטיות שונות לגבי הצדדים.

הרבדים השונים שמהם מורכבים דיני המשפחה מושגתים על עקרונות-יסוד שונים ועל השקפות-עולם אחרות שלעתיים אף הינן הפוכות אלה מאלה. האינטרסים המוגנים בדין הדתי אינם זהים לאלה המוגנים על-ידי המחוקק החילוני. כאשר מורכבים אלה על אלה לצורך הסדרם של עניינים שונים בתחום אחד ובשיטה משפטית אחת, נוצרת מערכת שאין לתארה אלא כמשפט כרוסופרני.

לא ייפלא אפוא, כי לעתים עניין אחד עשוי לשמש מושא להתדיינות בערכאות שיפוטיות שונות על בסיס עילות שונות. כתוצאה מכך, תופעלנה מערכות מקבילות של דין ושיפוט אשר תגרורנה אחריהן תוצאות שונות שאינן תואמות ואף סותרות לגבי אותו עניין<sup>9</sup>.

6 הספר שלפנינו, עמ' 32 ואילך; ו' פלק, דיני נישואין (ירושלים, תשמ"ג) 67 ואילך.  
7 בג"צ 187/54 ברייה נ' קאדי בית הדין השרעי המיסלמי בעכו, פ"ד ט 1193; בג"צ 202/57 פורים נ' נשיא וחברי בית הדין הרבני הגדול, פ"ד יב 1528; בג"צ 128/72 נאצר נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורין, פ"ד כו (2) 1403.

8 מ' וילברג, המעמד האישי בישראל 6; הספר שלפנינו, עמ' 25—26.  
9 בהקשר זה ייתכן מיגוון של אפשרויות. לעתים ערכאות-שיפוט שונות יעסקו באותו עניין (עניינו של קטין פלוני או של רכוש כלשהו) במקביל בהיבטים שונים ובהקשרים שונים. כאן גם העילות שונות וגם הסעדים המבוקשים שונים. לעתים אופי הסעדים המבוקשים יהיה זהה — החזקת קטין או סילוק יד מרכוש — אך העתירות בשתי הערכאות תהיינה סותרות וממילא ההכרעות עלולות להיות סותרות. כך, למשל, התדיינות לגבי דירה של בני-זוג עשויה להניב החלטות סותרות. בית-המשפט המחוזי עשוי להורות על סילוק ידו של הבעל במסגרת עילת המדור, ואילו בית-הדין הרבני עשוי להגיע להחלטת סותרת במסגרת הדיון בעילת שלום-בית. ראה בג"צ 706/80 סופר נ' בית הדין הרבני, פ"ד לה(3) 13.

ובהקשר הרחב של האפשרות הראשונה (עילות שונות וסעדים שונים לגבי אותו עניין) הרי עניינה של אותה דירה עשוי להיות מושא להתדיינות רבות בערכאות שונות, שהחלטותיהן לא תתיישבנה זו עם זו ואף תסתורנה האחת את רעותה. עניין הדירה יכול להידון בבית-המשפט המחוזי או בבית-הדין הרבני במסגרת תביעת מדור הנדונה כחלק מתביעת מזונות על-פי הדין הדתי. במסגרת כריכה בתביעת גירושין תביעה לחלוקת הדירה או לקביעת הוכיות בה ולגביה עשויה להידון בבית-הדין הרבני. תביעה הנוגעת לזכויות בני-הזוג בדירה עשויה להתברר בבית-המשפט האזרחי על-פי המשפט האזרחי, כולל חוקת שיתוף הנכסים המיוחדת לבני-זוג. תביעה לפירוק השיתוף בדירה חידון

בלב הפקעת הזו של דיני המשפחה בישראל פועל הפרופ' פנחס שיפמן בספרו "דיני המשפחה". חלקו הראשון של חיבור מקיף על דיני המשפחה ראה אור בימים אלה, והוא עצמו מורכב משני חלקים. בחלק הראשון, שעניינו שיפוט ומשפט, נדונים ענייני המעמד האישי, מבחני הסמכות הפרסונליים והזיקה המדינתית.

המחבר מרהיב את הדיבור ביטולות הקונפליקטואליות של ההשתייכות הדתית, ולעומת זאת — כשאר ענייני הסמכות מוצגים עקרונות יסוד כלליים בלבד. זאת, מן מטעם שהעקרונות עתידיים להתבאר ולהתפרט בהקשרים הספציפיים ומתוך נאמנות לגישה המשלבת את הצד הסמכותי, ה"התנגשותי" — שעניינו קביעת הסמכות וחלוקת הסמכויות בין ערכאות השיפוט השונות — ואת הצד המהותי. לדעת המחבר, ניתוקם המלאכותי של שני אלה לגבי הנושאים המיוחדים של דיני המשפחה בישראל מקשה על הבנת יחסיהם הגומלין שביניהם<sup>10</sup>. גם אני סבור כי כמותו, כי העמדת כללי הסמכות במישור המנותק מן הדין המהותי לקויה משתי בחינות: לא זו בלבד שבכך מוענק משקל רב מדי לשאלת הסמכות ומתקבלת תמונה בלתי פרופורציונלית, אלא שניתוק מלאכותי בין שני הצדדים מעוות את התמונה של כל אחד מהם ואינו משקף את הדברים כהווייתם; שהרי הדין המהותי משפיע על שאלת הסמכות, והסמכות מן העבר השני חורצת במקרים רבים את תוצאת הדין. גם התייחסות מיתודית הנוגעת לחינוך המשפטי ולאופן השימוש בכללים על-ידי מרכיביה השונים של המערכת המשפטית מצדיקה את גיבת המחבר. דיני הסמכות, כשהם מועמדים במנותק מן הדין המהותי, מעניקים לראשונים משקל רב מדי והופכים את הטפל לעיקר. את המחיר משלמים המתדיינים, המיטלטלים בין גלי הסמכות, ומשלמת שיטת המשפט עצמה המבזבזת את רוב האנרגיה האצורה בה לדיונים אין ספור, ולעתים אף להתחכמויות טכניות בשאלות סמכות שבחלקן חסרות שיג ושית עם השאלות המהותיות. ריב הסמכויות טבוע בשיטתנו המשפטית ועלינו החובה לרסנו ולא להגזים בהוספת שמן אקדמי על מדורה זו. ספרו של הפרופ' שיפמן הוא צעד בכיוון הרצוי.

על-פי חוק המקרקעין, תשכ"ט—1969, בבית-משפט השלום. במקביל לכל אחת מתביעות אלה יכולה להתברר תביעה לשימוש בדירה כסעד במסגרת תביעת שלום-בית הנדונה ייחודית בבית-הדין הרבני כחלק מענייני נישואין על-פי הדין הדתי. בע"א 753/82 פלתי ג' פלתי, פ"ד לו (4) 629, 629 נשארה בצריך עיון השאלה, אם קיימות עילות שבכוחן לדחות את התביעה לפירוק השיתוף. בבג"צ 635/82 וינברג נ' בית הדין הרבני האזורי בתשי"א, פ"ד לו (4) 253, נשארו בצריך עיון השאלות, אם תביעה לפירוק שיתוף בדירה מקומה בבית-משפט השלום בלבד בסמכות ייחודית; או אם בית-דין רבני מוסמך לדון בשאלה זו אגב תביעת גירושין ואם סמכותו עשויה להיות ייחודית; וכן האם ניתן להבדיל בין בירור סכסוך בדבר זכויות בדירה בבית-הדין הרבני לבין בירורו של סכסוך בדבר פירוק השיתוף בבית-משפט השלום (ראה שם, עמ' 259, 260). על תיאום החלטות סותרות של ערכאות בעילות שונות לגבי דירה ראה בג"צ 706/60 הלכת סיפר הנ"ל.

10 הקדמת הספר שלפנינו, עמ' 7—8.

11 ראה א' רוזנצבי, "סמכותן של ערכאות השיפוט בישראל בעניינים רכושיים בין בני זוג — הקשר בין כללי הסמכות להוראות הדין המהותי" עיתון המשפט 1 (תשל"ח) 595.

החלק השני של הספר מוכתר בשם נישואין וגירושין. חלק זה פותח בבחינת עמדתו הכוללת של המשפט הישראלי כלפי מוסד הנישואין, צידוקו של הפרופ' שיפמן לבחינה כזו, במסגרת שיטה של דיני נישואין פרסונליים, היא בשיקולים הנובעים מן הדין האזרחי. "המשפט החילוני קובע, איפוא, את גישתו כלפי מוסד הנישואין על-פי בחירת הנפקויות המשפטיות שהוא קושר למוסד [הנישואין]"<sup>12</sup>; ומרבית הגילויים הקונקרטיים של מעמד הנישואין במשפטנו נובעים דווקא מן המשפט החילוני. עוד נשוב לניתוח עמדה זו בהמשך. החלק השני מסיים בגירושין. בעניין זה דן המחבר רק בשלימות התמונה וכדי לסגור את המעגל, שכן דיני הגירושין מוסדרים בעיקר על-ידי הדין הדתי ובבתי-הדין הדתיים. בעוד שענייני הנישואין מוסדרים בחלקם על-ידי הדין האזרחי, נשלטים דיני הגירושין על-ידי הדין הדתי בלבד. יש אמנם השפעות עקיפות של המשפט האזרחי על ענייני הגירושין, ובעיקר במה שקשור להסכמי הגירושין, אך הדיון בסוגיות אלה מקומו בעיקר בחלק אשר ידון בענייני הרכוש והממון של בני הווג. בין הפרק הראשון ובין האחרון נדונים שלבים שונים, שראשיהם הבטחת הנישואין והכשר לנישואין והגבלותיו, החל מגיל הנישואין ועד לקרבת דם וקרבת חיתון, דרך בחינת צורת הנישואין ואופנים שונים של נישואין ומעמדם בשיטת המשפט ועד לתוצאות המשפטיות של נישואין בטלים.

האספקלריה שהפרופ' שיפמן מאיר באמצעותה את דיני המשפחה היא בית-המשפט האזרחי. זה מכבר התגבשה אצלי ההכרה, שלפיה בישראל הולכת ונוצרת מערכת מקבילה של דיני משפחה חילוניים בכמה מישורים אשר יידונו בהמשך רשימה זו. בחינת פרקי הספר והעמדות המובעות במהלכם מחזקת הכרה זו. מערכת זו ניתנת לזיהוי עם המוסד השיפוטי האזרחי המחיל את הדינים.

לכתחילה שאלתי את עצמי, האם בחינת דיני המשפחה באספקלריה כזו היא לגי-טימית ומועילה. האם לא מוטב לנקוט גישה אינטגרטיבית המשלבת את כל רבדי השיטה והמקורות המשפטיים המשמשים נדבכים לבנייה? למעשה, רק גישה משולבת כזו מציגה את המערכת בשלימותה. לכאורה, כשם שאין לדבר על דיני המשפחה מאספקלריה דתית בלבד כך לא ניתן להתייחס אליהם מנקודת-ראות חילונית בלבד. מורכבות התחום מחייבת נקודת-מבט המשלבת את העמדות השונות. רק כך ניתן להבין את הפסיפס הבנוי מרכיבים רבים, חלקם דתיים וחלקם חילוניים, ואולי אף להשלימו.

אלא שככל שהגישה האינטגרטיבית היא הדגם השלם ביותר, לא תמיד היא בת-השגה, ומכל-מקום, וזה העיקר, הדרך להגיע אליה עוברת דרך התבוננות באספק-לריות השונות ופיתוח כלי התבוננות מיוחדים ומייחדים. דרך התבוננות אחת כזו היא נקודת-המבט החילונית. אמת, ישנם תחומים שבהם המשפט הישראלי משאיר לדינים הדתיים את המגרש כולו כשם שישנם תחומים אחרים שבהם הוא מציג עמדה חילונית בלבד המחייבת את הדינים הדתיים, או עקרון-גג חילוני המאחד את הדינים הדתיים. אין גם בכוחה של בחינת הבעיות המרכזיות בדיני המשפחה, כפי שהן מתעוררות בבית-המשפט האזרחי, להסכיר בדרך עקיבה ושיטתית את כל הוראות הדין ולהציג את התמונה בשלימותה. אולם כשם שפתחנו את הרשימה בכך שאת הפקעת הסבוכה

של דיני המשפחה אין להתיר במציאת קצה חוט אחד, כך יש לומר כי חובה עלינו לפתח כל אחת מן הדרכים לאיתור קצות החוטים. רק פיתוח כל אחת מן הדרכים מאפשר לשלבם יחד מאוחר יותר.

מן הראוי גם לציין, כי הואיל וההתדיינות בעניינים שונים בדיני משפחה נעשית בערכאות שונות והדיין קובע גם את הדין, יש טעם ענייני-מהותי וגם פרגמטי בבחינה נפרדת של הדינים בשלימותם כפי שהם חלים ומיושמים בכל אחת מערכאות-השיפוט הרלבנטיות. ניתן לומר, כי אין דין אחד וערכאות שונות אלא דינים שאינם בהתאם לערכאות השונות.

... סוגיות שונות המובאות בספר בהקשרים שונים עשויות להתקבץ תחת קורת-גג משותפת של הנחות-יסוד, המשמשות נדבך בכניינה של מערכת מקבילה של דיני משפחה אורחיים. אני מבקש להציע הנחות-יסוד כאלה, ובאמצעותן לחבר סוגיות שונות שלכאורה אין קשר ביניהן.

הנחות-היסוד המוצעות הן, כי למשפט הישראלי החילוני חייבת להיות השקפה עקרונית ובסיסית על מושג הנישואין וכי במשך הזמן פותחו עקרונות-גג חילוניים להכרעת ספקות ומצבים קשים. באספקלריה זו ננסה להאיר את דרך התמודדותו של המחבר עם סוגיות שונות, כאשר אין כאן רק ניתוח של מצב משפטי קיים אלא גם הצהרת כוונות לגבי פתרון סוגיות אחרות.

כך, למשל, הפרופ' שיפמן אינו מתייחס אל ההסדרים החילוניים בתחום המרת הדת או אל כללי המשפט הבינלאומי הפרטי ודומיהם כאל הסדרים ספציפיים בתחומם, אלא משלב את אלה במסגרת ראייה כוללת יותר. בעוד שמוסכם על הכול, כי המשפט החילוני פיתח עקרונות-גג להתמודדות עם קונפליקטים בינדתיים במישור של השתייכות דתית, ולעתים עם קונפליקטים עבר-לאומיים במישור של נישואין שנערכו מחוץ למדינה, ניתן להוכיח קיומה של מעין-מחויבות כוללת של המשפט החילוני כלפי דיני המשפחה. מחויבות כזו של המערכת המשפטית האזרחית מתבטאת, למשל, במגמה לפתור בעיות מספר בדיני משפחה, כאשר הפתרון הדתי אינו גראה למערכת האזרחית ואין היא מוכנה להשלים עמו. מעמדה כזו גובעת — לדעתי — המסקנה של הפרופ' שיפמן כי המשפט הישראלי מתייחס למוסד הנישואין כאל מושג חילוני<sup>13</sup>. מושג-גג כזה מתקיים במקביל למושגיהם השונים של הדינים הדתיים ולעתים הוא אף ניצב כנגד עמדה זהה הגקוטה על-ידי כל הדינים האלה כאחד. מושג כזה ישפיע בהכרח הן על פרשנותם של חוקים טריטוריאליים קיימים, כגון חוק העונשין, תשל"ז — 1977, בכל הקשור לאיסור ריבוי נישואין, והן על דרך הפתרון של סיטואציות קונפליקטואליות, כגון כפול-דת, נישואי תערובת וכדו'. מושג זה גם יעמיד באור אחר את המערכת המקבילה במישור החילוני לעומת הדתי בהקשר לאיסורים דתיים בתחום חיי הנישואין ובמסגרתם. הבחינה המאלפת של מושג זה על היבטיו השונים, על-ידי המחבר, לראשונה במשפט הישראלי, מאפשרת איפיונו של מוסד הנישואין לעומת ידועים בציבור והסדרים חזויים. זהו אחד הפרקים החשובים שבספר המהווה כשלעצמו תרומה רבת-משמעות לדיני המשפחה בישראל. מובן שאין זה פתרון פלא לכל

13 הספר, עמ' 101—103.

הסוגיות ואין הוא חותך את הקשר הגורדי הסבוך באבחת חרב אחת, אולם הוא מספק פתרון נוח לסיטואציות מסוימות ומעניק הסבר לאחרות.

נייחד את הדיבור ליישום הנחות-היסוד האמורות בכמה מישורים. הפרופ' שיפמן תובע, כי המשפט החילוני יגבש החלטה חד-משמעית ביחס למעמדו של האדם מבחינת השתייכותו הדתית ומצבו האישי<sup>14</sup>. מטעם זה הוא חולק על אפשרות קיומו של כפול-דת במישור האזרחי. באספקלריה של דינים שונים הנבחנים במשותף ייתכן מצב של כפול-דת, אולם הובת המשפט האזרחי להכריע ועל בסיס הכרעה זו לקבוע את ההשתייכות הדתית ולהעמיד שיפוט ומשפט. על בסיס עמדה זו נדחה על-ידו הפתרון (הנובע מחוסר-אפשרות של פתרון) להפניית כפול-הדת לבית-המשפט המחוזי כער-כאה השירות<sup>15</sup>. תחת זאת הפרופ' שיפמן מעדיף את מבחן האפקטיביות כפתרון הולם הן לעניין השיפוט והן לעניין המשפט.

הנחות-יסוד אלה מבארות — לדעתי — גם את פשר דחייתו של המחבר את הפתרון המוצע בפסיקה לסוגיית ספק יהודי. בעיני הדין החילוני ולצרכיו, דהיינו: למטרתה של הקניית הסמכות, אין להכיר במושג של ספק יהודי גם אם מצב זה מוכר בדין הדתי היהודי כחלק אימננטי מפסיקת דין זה ומן היוריספרודנציה שלו<sup>16</sup>. על בסיס המושג החילוני של הנישואין ועקרונות-גג להכרעת ספקות ומצבים קשים, על הדין החילוני להעביר את התוצאה הדתית בפריזמה חילונית הולמת ולדלות את הפתרון המתבקש במשפט הישראלי. הדין הדתי נעשה רק בחינת ספק של נתונים משפטיים, בחינת עובדות, לדין החילוני המעבירם תחת שבט המבחנים המשפטיים שנוצרו על-ידו<sup>17</sup>. לדעת הפרופ' שיפמן, חיוב גט מספק יש בו כדי להעמיד מי שמוגדרת כספק יהודיה בדין הדתי כיהודיה לצורך המבחן החילוני של חלוקת הסמכויות<sup>18</sup>. עיקרון זה של חלוקת הסמכות מתחייב — לדעתו — גם מן ההיגיון ועולה בקנה אחד עם המדיניות המשפטית הרצויה; שכן רק גט דתי יכול להחיר את האשה כדי שתוכל ברכות הימים להינשא מחדש<sup>19</sup>.

הנחות-היסוד האמורות עומדות — לדעתי — גם ביסוד דחיית פתרוננו של הפרופ' א' לבונטין על-ידי הפרופ' שיפמן<sup>20</sup>. הראשון סבור, שבהעדר קורת-גג אזרחית מעל דיני הנישואין הדתיים מעמדו האישי של כל צד נדון בהתאם לדינו האישי. בדומה לפתרונו של בית-המשפט העליון את בעיית כפול-הדת כך גם פתרונו של הפרופ' לבונטין בהקשר זה הוא למעשה פרי השלמה עם חוסר-אפשרות של פתרון וגורר אחריו תוצאה של סטטוס מפוצל מהאספקט הבינאישי. הפרופ' שיפמן אינו מוכן

14 הספר, עמ' 51—52.

15 ע"א 86/63 אל-צפרי נ' בנימין, פ"ד יז 1419; על כפול-דת ראה גם מ' שאוה, הדין האישי בישראל (תל-אביב, מהדורה 2, תשמ"ד) 170—173.

16 הספר, עמ' 86—90.

17 במינוח שנטבע על-ידי י' אנגלרד, "מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי" משפטים ב 268, 297 ואילך, ניתן לדבר במקרה זה על הפניית עובדה ולא על הפניית משפט.

18 הספר, עמ' 88.

19 לעניין ספק יהודי ראה א' מעוז, "השיפוט בעניני ספק יהודים" דיני ישראל ח קפט.

20 א' לבונטין, על נישואין תירושיני הנערכים מחוץ למדינה (ירושלים, תשי"ז) 24; ראה גם בפסק-דינו של השופט זילברג, בג"צ 143/62 שלזינגר נ' טר השנים, פ"ד יז 225, 233.

להשלים עם תוצאה כזו. למרות העובדה שדיני האישות בישראל הם פרסונליים, יש לייחס למחוקק עקרונות-גג, בינדתיים ובינלאומיים, הניצבים מעל לדינים הדתיים והלאומיים.

למשפט הישראלי חייבת להיות תשובה אחת ואחידה לשני הצדדים לבעיית הכשרות של נישואיהם.<sup>21</sup> בהעדר קביעה מפורשת על כשרותם של נישואין הכשרים לפי דין אישי אחד (דתי או לאומי) ובאין עדיפות מבחינת משפט המדינה לדין אחד על-פני משנה, מתחייבת — לדעתו — המסקנה שתוקף הנישואין במשפט הישראלי מותנה בהכרה מצטברת של כל הדינים האישיים המעורבים,<sup>22</sup> בהיות כולם חלק מן המשפט הנוהג.

עם זאת, גם המחבר מנקש להגן על הציפיות המוצדקות של הצדדים שנישאו בנישואי-תערובת. לפיכך הוא מצדיק את המצב המשפטי שעל-פיו נפתרה בעיית תוקפם של נישואי-תערובת באופן ספורדי לצורך מטרת מסוימת, ולא במסגרת פתרון אחד, אחיד וראשוני.<sup>23</sup> במבט ראשון נראה פתרון כזה געדר-שיטתיות וחסר-עקיבות, אלא שחוסר-עקיבות זה אינו נובע מגישתו של הפרופ' שיפמן; הוא טבוע בשיטה עצמה. הפיצול בהשתייכות הדתית, הפיצול בשיפוט והפיצול בדין אינם מאפשרים פתרון שיטתי, עקיב ואחד. הפיצול הענייני, שלפיו הכרה בנישואי-תערובת בין הצדדים למטרה פלונית אינה מחייבת בהכרח גם הכרה למטרה אחרת, שעמו המחבר משלים, אינו רחוק — לדעתו — מבחינת החסרונות הטבועים בו מהפתרון המציע את פיצול הסטטוס. בשני המקרים התשובה אינה אחת אלא מפוצלת. בעניינים מסוימים, כגון עבירה על איסור ריבוי הנישואין,<sup>24</sup> התוצאה של שני הפתרונות זהה; ואילו לצרכים אחרים, כגון יצירת החבות במזונות, עדיפה, אולי, באין מוצא אחר, דווקא הגישה הגורסת פיצול סטטוס (גישת הפרופ' לבונטין) על-פני זו המשלמת עם פיצול העניינים (גישתו של הפרופ' שיפמן), שכן זו האחרונה מביאה את פתרונה של בעיית המזונות מרחוק, מדיני החיובים ומהוץ למסגרת דיני המשפחה; והפתרון עשוי להיות חלקי בלבד.<sup>25</sup> בסופו של דבר, גם פיצול ענייני הוא פיצול סטטוס שאינו מתחלק לפי הצדדים אלא לפי העניינים.<sup>26</sup>

21 הספר, עמ' 196.

22 הספר, עמ' 198.

23 לשם מטרת שונות (כגון מירשם אוכלוסין, ביגמיה וכדו') נפתרה הבעיה על-ידי קביעת תוצאות אדרהוק לעניין, בלי להכריע בגורל הכללי והכולל של הסטטוס. ראה הספר, עמ' 191 ואילך. לדעת הפרופ' שיפמן השאלה מאבדת בכך הרבה ממשקלה המעשי.

24 הספר, עמ' 192.

25 פתרון זה חל גם במקרה שהצדדים לא הוכרו כנשואים, למרות הטקס שערכו. לפתרון במסגרת דיני החיובים ראה הספר, החל מעמ' 270 ואילך. הגישה הגורסת פיצול סטטוס עשויה לחייב את הנתבע במזונות על-פי דינו האישי גם בלי לבחון את כשרותם או תוקפם של הנישואין; ראה ע"א 87/49 לוי' נ' לוי, פ"ד ה' 921, 931. ניתן ליישם הלכה זו גם על סעיף 2 לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), תשי"ט—1959, הניתן לפירוש כמתמקד בדינו האישי של ההייב היצאלה, כמובן, טעונה עדיין דיון וליבון יסודיים.

26 עם זאת, ניתן לגרוס כי גישתו של הפרופ' לבונטין לוקה בשניים: הן בפיצול הסטטוס והן בפיצול הענייני. ראוי לציין כי בסוגיית נישואי-תערובת השאלות הבאות עשויות להיות רלבנטיות: היכן גערכו הנישואין, בישראל או מחוצה לה? ומה היה דינם הלאומי

עניין נוסף הוא ביקורתו של המחבר כלפי עמדתו של השופט זילברג בפרשת שטרית<sup>27</sup>. גם ביקורת זו יונקת — לדעתי — מאותן הנחות יסוד. כזכור, השופט זילברג יוצר בדרך פרשנות החוק האוסר ריבוי נישואין, מוסד של נישואין לצורך ביגמיה. לדעת השופט זילברג, החוק אינו מניח לאדם לנצל את בטלותם בישראל של נישואיו הקודמים שנערכו מחוצה לה כדי לשאת אשה אחרת. הפרופ' שיפמן גורס, כי נישואין שאינם ראויים להגנת המחוקק לצורכי החוק האזרחי אינם ראויים להתחשבות לצורך החוק הפלילי. "מן הבחינה העקרונית ספק אם יש מקום לייחס למחוקק כוונה להבחין בין אישום הביגמיה לבין כל משפט אחר המעורר את שאלת תוקף הנישואין"<sup>28</sup>. הנחות יסוד אלה חייבות להדריך את הפרשן בבואו להתמודד בין השאר עם סעיף 178 (i) לחוק העונשין. ממילא הפרשנות חייבת להיות צמודה לדיני הנישואין הכלליים ולהתקיים תוך זיקה הדוקה אליהם מבלי לייחס למחוקק כוונה ליצור חריגים וסטיות אם אין הם מתחייבים חד-משמעית מלשון החוק.

עד כאן עסקנו בעקרונות-גג חילוניים המולידים דרך-פתרון מסוימת לבעיות קונ-פליקטואליות. עקרונות אלה הם רק נדבך אחד בקיומה של מערכת מקבילה המת-ייחסת לסוגיות שונות של דיני המשפחה במישור האזרחי-חילוני מזה ובמישור הדתי מזה; מהן סוגיות הנוגעות לתחום יחסי הממון והרכוש בין בני-זוג ומהן סוגיות הנוגעות לדיני איסור והיתר בנישואין. במסגרת זו של מערכת מקבילה ניתן לכלול באופן חלקי גם הסדרים אחידים, דהיינו: הסדרים דתיים המחייבים גם בבית-המשפט האזרחי או הסדרים אזרחיים חילוניים המוטלים גם על בית-הדין; שהרי מן המפורס-סמות הוא, כי גם הסדר אחיד גורר אחריו תוצאות שונות עליפי הפורום הדין בעניין וגם הדין עצמו מתפתח בכיוונים אחרים בכל אהת מן הערכאות<sup>29</sup>.

נבחן כמה מנדבכיה הנוספים של המערכת המקבילה:

יש סוגיות בדיני המשפחה שהוצאתן מגדר ענייני המעמד האישי (אבהות והבטחת נישואין) מונעת לא רק את תחולת הדין הדתי, אלא שוללת את השיפוט הדתי, ולו גם בדרך של הסכמה<sup>30</sup>.

של הצדדים בעת עריכת הנישואין? כמו-כן לא ברור עדיין מהם כללי המשפט הבינלאומי הפרטי החלים בישראל בסוגיא זו ומהו הדין האישי הרלבנטי לצורך הכרעה בסוגיא זו, מבחינת המקום והזמן. כאשר כללי משפט בינלאומי פרטי מסוימים מורכבים על הדין הדתי, המונח דין אישי בהקשר הבינלאומי הפרטי עשוי לקבל משמעות אחרת. משום כך, לגבי נישואין כאלה שנערכו מחוץ לישראל או מי שחל עליהם דין לאומי זר, העיקרון המוצע על-ידי הפרופ' שיפמן נותן תשובה חלקית בלבד ואינו מספק פתרון שלם. לעומת זאת, לגבי מי שדינם האישי בישראל הוא דין דתי ונישואיהם נערכו בישראל, העיקרון המוצע על-ידי הפרופ' שיפמן מקרב אותנו לתשובה שלמה במישור ההכרה בסטטוס, תוך הפיצול הענייני שהוא עומד עליו.

27 בג"צ 301/63 שטרית נ' הרב הראשי לישראל, פ"ד יח (1) 598, 623, 625.

28 הספר, עמ' 167.

29 דוגמא יפה לכך היא יישום עקרון טובת הילד בכל אחת מן הערכאות — ראה פ' שיפמן, "טובת הילד בבית הדין הרבני" משפטים ה (תשל"ג) 421; הספר שלפנינו, עמ' 25; י' אנגלרד, "מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי" משפטים ד (תשל"ה) 31, 49.

30 הלכת ביארון (לעיל, הערה 2); הספר, עמ' 33.



הסדרים חצויים ומקבילים קיימים בהחלת דיני החוזים על הסדרים חצויים בין בני-הזוג בבית-המשפט האזרחי כמו גם בהחלת החוקה של שיתוף בנכסים. אלה אינם מחייבים את בית-הדין הדתי. סוגיות אלה אינן גדונות בחלקו הראשון של הספר והן עתידות למצוא את מקומן בחלק השני, שבמרכזו יעמדו זכויות של בני-זוג וחבויות. עניין אחר נוגע לדיני איסור שבדין הדתי. הפרופ' שיפמן מציין בצדק, כי האיסורים הדתיים הנוגעים ליחסי מין לפני הנישואין או מחוץ לנישואין אינם מהווים חלק מן המשפט הישראלי האזרחי.<sup>31</sup> ספק אם הם ניתנים כלל לאכיפה בהקשר כלשהו של המשפט הישראלי, אף אם יידונו בבית-הדין הדתי במסגרת סמכותו ב"ענייני נישואין". דינים אלה נתחמים במסגרת בית-הדין הדתי בלבד, אם כי הם עשויים להשפיע לא רק על דיני הגירושין אלא לעתים גם על חיוב המזונות, ומבחינה זו עשויים לאצול על החיוב גם בבית-המשפט האזרחי ולחייב את בית-המשפט.

מערכת מקבילה בעייתית יותר קשורה להשפעת הדין הדתי, המהווה חלק מן המשפט הישראלי, על תקנת הציבור המקומית. נראה כאילו מושג תקנת הציבור מפוצל ומת-מלא בתוכן מקביל על-ידי הדין הדתי לצרכיו ועל-ידי המשפט האזרחי לצרכיו, מבלי שהמשפט האזרחי יושפע על-ידי אותו חלק של הדין הדתי המחייב לכאורה את המשפט הישראלי להתחשב בו.<sup>32</sup> על-ידי כך הדין הדתי נדחק למסלול מוגבל.

31 הספר, עמ' 105, 109–110. הפרופ' שיפמן אינו תולה זאת בהוראה מבטלת כלשהי או בפרשנות מצמצמת של הוראה הקולטת את הדין הדתי, כגון סעיף 2 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג–1953. לדעתו, דיני החוזים, הנזקין ואף העונשין לא נתנו תוקף לדין הדתי במסגרת הוראותיהם. משום כך, איסורים אלה לא הפכו עבירות או עולות במשפט הישראלי הנפנה בתחומים אלה ובהקשרים אלה אל המשפט הכללי, האזרחי או הפלילי.

32 כך, למשל, החליט בית-המשפט כי הסכם מזונות בין אשה נשואה לגבר אינו בלתי-חוקי או בלתי-מוסרי — ע"א 563/65 יג' נ' פלביץ, פ"ד כ (3) 224; ע"א 805/82 ורננו נ' כהן, פ"ד (1) 529. בעיני הדין הדתי, השולט על ענייני הנישואין, זוהי עבירה דתית חמורה מאין כמותה. החלטה זו מדגימה את קיומה העצמאי של מערכת אזרחית הן בכך שאין היא נותנת תוקף אזרחי לאיסור דתי והן בכך שאינה אוכפת את תקנת-הציבור הדתית ואינה שואבת את תוכנה של תקנת-הציבור מן הדין הדתי המחייב בענייני נישואין וגירושין. ראה גם דברי השופט ויתקון בע"א 337/62 ריזנפלד נ' יעקובסון, פ"ד יז 1009, 1025. בהקשר אחר השופט זוסמן מביע את הדעה, כי פסולם של נישואי-תערובת אינו חלק מתקנת-הציבור המקומית. משום כך — לדעתו — ייבדק תוקפם המשפטי של נישואין כאלה בלי לקחת בחשבון מוסד זה — ראה בג"צ 143/62 (לעיל, הערה 20), 275. גם הפסיקה בסוגיית הנישואין הפרטיים מבוססת כולה על שיקולים של תקנת-ציבור חילונית, דהיינו: האינטרסים המוגנים המוצהרים היו אלה של השיטה המשפטית בכללותה ושל אינטרס הציבור כאינטרס חילוני של סדר תקין, ודאות וארגון. ההגנה על הדין הדתי המהווה חלק משיטת המשפט המקומית ועל האינטרסים המוגנים על-ידו לא שימשו גימיק מכריע אפילו באותו מקרה שהתוצאה הלמה את תקנת-הציבור הדתית, כגון במקרה של נישואין פרטיים לפנויי היתון. גם בניתוח האינטרסים המתחרים לא עלו שיקולים של דין דתי או של איסורים דתיים כדי להטות את הכף או כמשקל באיזון האינטרסים. היפוכו של דבר האיסור הדתי, שאינו עולה בקנה אחד עם אידיאולוגיה חילונית, היטה את הכף באיזון האינטרסים נגד התחשבות באיסור הדתי ובתקנת-הציבור הדתית. כלומר: דווקא במקרים שבהם קיימת מניעה דתית לנישואין, ותקנת-הציבור הדתית שללה סעד כן העותרים, מן הטעם שאין לסייע בידי עוברי עבירה, דחה בג"צ את תקנת-הציבור הזו

נושאים שבכל שיטת משפט הם לבי לבם של דיני המשפחה, היתר הפלות או איסורן, שימוש באמצעי-מניעה, הפריה מלאכותית לגוניה וכיו"ב, נדונים על-ידי המשפט האזרחי<sup>33</sup>. המשפט הישראלי אינו כפוף בסוגיות אלה לאיסורים או להיתרים של הדין הדתי ואינו חי מפיו. אולם במקביל למשפט האזרחי יש לדינים הדתיים עמדה משלהם שאינה עולה תמיד בקנה אחד אחר<sup>34</sup>. הדין הדתי עשוי להשפיע על תוצאות בדיני גירושין, ולעתים גם על זכויות בדיני מונות. גם כאן מתקיימת אפוא מערכת אזרחית בצדה של מערכת דתית ובמקביל לה.

במהלך השנים הלכה ונוצרה מערכת של הכרה אזרחית בסטטוס, דהיינו: מעין סטטוס אזרחי המוכר במקביל לסטטוס הדתי, ושהוא עצמו אינו מוכר תמיד על-ידי הדין הדתי. סטטוס כזה נוצר באופן הדרגתי בתחומים שונים ולמטרות שונות (לגבי חלק מגילויי הנישואין ותוצאותיהם), בעיקר תוך גילוי מעורבות רבה של כתיב המשפט. התפתחות זו סגרה פערים בין המציאות הקיימת והאידיאולוגיה החילונית לבין הדין הדתי. כך, למשל, לגבי נישואין שנערכו מחוץ לישראל וכך לגבי נישואין

ואת אכיפת האיסור הדתי והעניק את הסעד המבוקש. האינטרסים החילוניים גברו בבירור על האינטרס הדתי; ראה, בין היתר, ע"א 328/53 בופליק נ' היעק המשפטי, פ"ד ח 4; בג"צ 51/69 רודניצקי נ' בית הדין הגדול לערעורים, פ"ד כד (1) 704; בג"צ 130/66 שגב נ' בית הדין הרבני, פ"ד כא (2) 505. על סוגיא זו בכללותה בהרחבה, ותוך ניתוח ביקורתי, ראה י' אנגלרד, "מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי" משפטים ד (תשל"ב) 31, 34 ואילך, ובמיוחד מעמ' 56 ואילך.

33 על המשפט האזרחי בסוגיית ההזרעה המלאכותית ראה תקנות בריאות העם (בנק הזרע), תשל"ט-1979; כן ראה ש' שיפמן, "קביעת אבהות בילד שנולד מהזרעה מלאכותית" משפטים י (תשמ"מ) 63. לגבי הפלות, חוק העונשין, תשל"ז-1977, מכריע את גדר האיסור הפלילי ואת היקף ההיתר. לאב אין מעמד בבקשה להיתר הפלה — ראה ע"א 413/80 פלוגית נ' פלוני, פ"ד לה (3) 57. למעט הוראות החוק הפלילי, אין כל הוראה אזרחית אחרת האוסרת את ההפלה על האשה או מגבילה אותה או מטילה עליה חובה לקבל את הסכמת האב או להיוועץ בו. בדין הדתי בית-הדין רשאי להסיק מסקנות מפעולת אשה ללא הסכמת האב, שהוא גם הבעל. האם רשאי בית-הדין גם להוציא, במסגרת סמכותו בענייני נישואין, על-פי בקשת הבעל, צווים המורים לאשה לפעול בדרך מסוימת, דהיינו: להימנע מלבצע הפלה, למשל, במסגרת תביעה לשלום-בית? הדבר מותנה בהיקף הלגטימי של תביעה כזו, דהיינו: בהיקף הגדרת המונח ענייני נישואין בהקשר זה. כמו-כן יהיה צורך להתמודד עם השאלה, האם ניתן לאכוף איסור דתי הנוגד עקרונות-יסוד של חופש-הפרס ונכות הפרטיות, והאם איסור כזה כלול בסעיף 2 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953. דיון על שאלה זו בהקשר לנישואין פרטיים של פסולי חיתון והשלכותיו ראה בהמשך.

34 ראה לאחרונה החלטת מועצת הרבנות הראשית לישראל, אשר פורסמה בעיתונים היומיים בחתימת הרבנים הראשיים לישראל, האוסרת תרומת זרע על-ידי יהודי והזרעת זרע לאשה שלא מבעלה (מקריב [8.2.85] 5). על עמדת הדין הדתי בכללותו, ראה לעניין הזרעה מלאכותית שו"ת "ציץ אליעזר", ח"ט, סי' נא, שער ד; א' שטיינברג, "הזרעה מלאכותית לאור ההלכה" ספר אפיא 128; ולעניין הפלה מלאכותית ראה מ' י' צוויג, "על הפלה מלאכותית" נועם ז לו-נו; א' ג' אלינסון, "העובר בהלכה" סיני 10 כ-מט; י' ויינברג, "בדין הפלת עובר" הפרדס שנה ד, חוברת ד-7-9; א' י' אונטרמן, "בענין פיקוח נפש של עובר" נועם ו א-יא.

בין פסולי חיתון. הגושפנקא הניתנת היא חילונית. נוצרת כאן הכרה אזרחית בסטטוס — בשיטת משפט שבה דרך המלך של הכרה בסטטוס היא הדין האישי, בדרך כלל הדתי — המתקיימת במקביל לסטטוס המוכר מכוח הדין הדתי. סטטוס זה מוכר למורת-רוחו של הדין הדתי, שהוא דינם האישי של הצדדים המעורבים. תופעה זו, שיש בה הרחבה של היקף המערכת המקבילה, מתחזקת על-ידי כך שחלק ניכר מתוצר אות הנישואין מוסדר על-ידי הדין האזרחי החקוק או הפסוק. ממילא הכרה בסטטוס אזרחי מקנה בד בבד גם אותן זכויות המוסדרות על-ידי הדין האזרחי, וזכויות מסוימות שמקורן בדין הדתי מוקנות באופן מיוחד בטכניקה של קליטה מוגבלת מן הדין הדתי.<sup>35</sup> בכיוון אחר טכניקה כזו מחזקת עוד יותר את המגמה האמורה, כאשר זכות שהינה מגילווי הסטטוס מוקנית — שלא על-פי הדין הדתי, ולעתים אף בניגוד לו — למי שעל-פי מבתן חילוני אזרחי נחשב כבן-זוג. כאן קליטת הדין הדתי היא חלקית ומוגבלת מאוד, שכן גם המבתן לקביעת הסטטוס וגם התוצאה הספציפית מוכרעים על-ידי המשפט החילוני-אזרחי, ורק מערכת העובדות, כולה או מקצתה, המשמשת חומר-גלם לקביעת הסטטוס נשאבת מן הדין הדתי.<sup>36</sup> במקביל לדין הדתי מתקיימת אפוא מערכת שלמה של סטטוס וגילווי המוסדרים באמצעות דין חילוני בבית המשפט האזרחי.

ליצירת המערכת האזרחית המקבילה תרמה הרבה המעורבות החקיקתית ביצירת מוסד הידועים בציבור. הכרה זו ביהסים דמויי-נישואין מתקיימת במשפט האזרחי במקביל לדין הדתי, שהשקפת-עולמו מנוגדת לחלוטין למציאות ולאידאולוגיה שהי-לירה אותה.<sup>37</sup>

35 כך בפרשת סקוריניק (לעיל, הערה 4), 180, הוחל הדין הדתי היהודי המחייב בעל במוזנות אשתו הנשואה לו כדין על בני-זוג שלא הוכרו כנשואים על-ידי הדין הדתי ולכן לא היתה האשה זכאית למוזנות במסגרת דין זה ועל-פיו. הדין הדתי נקלט אפוא למטרה המוגבלת של הענקת זכות לבני-זוג יהודיים שהסטטוס שלהם הוכר אזרחית. ר' אנגלרד מכנה דרך זו "הפעלה פיקטיבית של הדין הדתי"; ראה מאמרו, "מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי" משפטים 1 ו 5, 25. ניתן, אולי, לראות בחיוב המוזנות בהקשר זה הפעלה של היקש מצד בית המשפט מחיוב מוזנות המוטל על בני-זוג כאשר הדין האישי מכיר בנישואיהם על סיטואציה שבה סטטוס של נישואין מוכר אזרחית בלבד. שאלה היא, כיצד הלכה זו מתיישבת עם סעיף 2 לחוק לתיקון דיני משפחה (מוזנות), תשי"ט—1959, המחיל על חיוב המוזנות את הדין האישי. מכל-מקום, הכרה בסטטוס אזרחי מקימה עילה נפרדת למוזנות. ראה ע"א 173/69 כפר נ' כפר, פ"ד כג (1) 655. ראה לאחרונה ע"א 566/81 שמואל נ' שמואל (טרם פורסם).

36 כך במקרה של זכות ירושה של "יבמה לשוק", דהיינו: יבמה שנישאה למוריש ללא הליצה. זכות הירושה נקבעת על-פי המשפט האזרחי וגם המונח בני-זוג בחוק הירושה, תשכ"ה—1965, מתפרש על בסיס מבתן חילוני. ההפניה לדין הדתי היא הפניית עובדה בלבד. ראה ע"א 603/65 פלדמן נ' פלדמן, פ"ד כ (2) 465; ד"ר 14/66 פלדמן נ' פלדמן, פ"ד כ (4) 693; ראה גם פ' שיפמן, בסק קידושין במשפט הישראלי (ירושלים, תשל"ה) 118, 122; הספר, עמ' 205—207; ר' אנגלרד, "מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי" משפטים 1 ו 5, 19.

37 בספר, עמ' 101 ואילך; כן ראה ד' פרידמן, "הידועה בציבור בדין הישראלי" עיני משפט 1 ו 459; מ' שאוה, "הידועה בציבור כאשתו — הגדרתה, מעמדה וזכויותיה" עיני משפט 1 ו 484; ח' שלח, "בן הזוג הידוע בציבור" משפטים 1 ו 119.

בפרקי הספר השונים המחבר מתמודד עם עניינים אלה ועם סוגיות דומות. הוא עושה כן מנקודת-המבט של בית-המשפט האזרחי. אספקלריה זו מאפשרת לעמוד על היקף התופעה של המערכת המקבילה ויוצרת תשתית נוחה לאיפיונה. המסלול המקביל שפותח במשפט האזרחי כולל תחומים שנכבשו כליל על-ידי הדין האזרחי, כגון זה של סוגיית הבטחת נישואין המוסדרת כולה על-ידי הדין האזרחי. סוגיא זו, שהמחבר מקדיש לה פרק מיוחד<sup>38</sup>, מלמדת כיצד ובניית מערכת דינים אזרחית, כדין יציר פסיקה, בצלם של דיני נישואין דתיים. ניתוח הסוגיא בספרו של הפרופ' שיפמן משמש כעין בדיקה מעבדתית לתהליך האמור. באיומל אנליטי חד, בכשרון רב ובמידת שכנוע רבה הוא מנתח את המצב המשפטי הקיים לצד קביעתם של שיקולי מדיניות ראוייה. ניתוח המצב נעשה בדרך של סיגול כללים משפטיים – בעיקר, מתחום דיני החוזים – לתחום דיני המשפחה באמצעות הפעלה נכונה של עקרונות מדיניות משפטית. הפרופ' שיפמן מגסה להתיר סכך של אי-ודאות ולפלט דרך משפטית. למטרה זו הוא מעלה הצעת פתרון מדורגת, לטווח קצר ולטווח הארוך. השיקולים האידיאולוגיים מלווים שיקולים פרגמטיים – שגם הם בעלי גוון אידיאולוגי, למשל שיקול בדבר יכולת ההטמעה של עקרונות וכללים מסוימים בחברה ישרא-אלית מרובדת מבחינה תרבותית – והללו מוליכים אותו למסקנה כי יש לחתור לחלוקת הנוקים הממשיים, שנגרמו בשל הפרת הבטחת הנישואין, בין הצדדים ולבטל בהדרגה את העילה כעילה עצמאית לפיצויים.

המערכת המקבילה נוצרת בחלקה על-ידי המחוקק, בין במישרין ובין בעקיפין, וברובה היא פרי פיתוחה של הפסיקה. למטרה זו בית-המשפט מפעיל טכניקות שונות. על אחת מאלה – קליטה חלקית ומוגבלת של הדין הדתי – כבר עמדתי לעיל. טכניקות נוספות, המיושמות בהקשרים שונים, הן, בין היתר, (א) הרכבת כללי המשפט הבינלאומי הפרטי על הוראות הדין הדתי בבית-המשפט המחוזי; (ב) דחיית החלק האיסורי של הדין הדתי מן המשפט הישראלי האזרחי-חילוני. קיימות גם טכניקות נוספות, כגון צמצום המונח "ענייני נישואין" בדרך פרשנות וכיו"ב. לאלה לא גפנה במסגרת דיון זה.

הטכניקה הראשונה מאפשרת הכרה של בית-המשפט האזרחי בנישואין אזרחיים שנערכו מחוץ לישראל. הטכניקה השנייה גררה אחריה הענקת סעד בבג"צ לנישואין פרטיים של פסולי חיתון.

מידת השימוש בטכניקות אלה עשויה להכתיב את היקף יצירת המערכת החילונית המקבילה של דיני המשפחה. בצדק מציין הפרופ' שיפמן, כי הקביעה שלפיה משפט המדינה אינו מגשים את החלק האיסורי של הדין הדתי היהודי היא בעלת משמעות מרחיקת-לכת<sup>39</sup>. השאלה עד היכן ירחיק בית-המשפט לכת במסקנה זו ולאילו כיוונים יטלטל אותה, עשויה – לדעתי – להשפיע לא רק על מידת הקליטה של הדין הדתי במשפט האזרחי אלא גם על מידת אכיפת חלקו האיסורי של דין זה גם בהידונו בבית-הדין הדתי. היקף דחייתו של החלק האיסורי של הדין הדתי מן הדין הישראלי הנוהג יכריע את דינה של תביעת מזונות בבית-המשפט האזרחי של גרושה הנישאת לכוהן

38 בספר, עמ' 121–145.

39 בספר, עמ' 201.

בנישואין פרטיים. על כך נרחיב מעט בהמשך. מידת אכיפתו האזרחית של איסור דתי תחרוך את גורלם של צווי-מניעה, המוצאים על-ידי בתי-הדין הרבניים, האוסרים על בני-זוג להיפגש עם צדדים שלישיים מסוימים. התשובה לשאלה בדבר מידת האכיפה תקבע אם יתן בית-המשפט האזרחי ידו להוצאתם לפועל של צוים כאלה המוצאים במסגרת סמכותם הייחודית של בתי-הדין הרבניים ב"ענייני נישואין"<sup>40</sup>.

הפרופ' שיפמן נוקט עמדה מצמצמת בנוגע להפעלת הטכניקה הדוחה את החלק האיסורי של הדין הדתי מן המשפט הישראלי. בעקבות מגמה זו הוא מעדיף להתייחס לדברי השופט לנדוי בהלכת רוזניצקי<sup>41</sup> — שלפיה החלק האיסורי של ההלכה אינו מחייב במשפט הישראלי האזרחי, וסעיף 2 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, אינו מטיל איסור אזרחי על בני-זוג — כאל אימרת-אגב רחבה מדי שלא היתה דרושה להכרעת העניין<sup>42</sup>. הפרופ' שיפמן מפרש את פסק-הדין כהבעת עמדה שלפיה אין בית-המשפט רואה עצמו קשור, בקביעת תקנת-הציבור החילונית, באינטרסים דתיים, ומשום כך לא היה מוכן לשלול סעד מצדדים בטענה שעקפו איסור דתי של נישואי כוהן וגרושה<sup>43</sup>. כראיה לגישה המצמצמת הוא מצביע על כך, שבית-המשפט העליון עצמו גרע מ"עיקור" מוחלט של הדין הדתי האוסר נישואי כוהן וגרושה. לפיכך, כאשר ניתן פסק-דין רבני אשר חייב באותו מקרה את הצדדים בגט, בוטל חיוב המזונות על-ידי בית-המשפט<sup>44</sup>.

גישתו של הפרופ' שיפמן היא ביטוי לגבולות של פיתוח המערכת המקבילה של דיני משפחה חילוניים. ההגבלה היא לא רק בחוק אלא גם במיגבלות שבית-המשפט נוטל על עצמו מטעמים שונים. העמדה המצמצמת של הפרופ' שיפמן נובעת מהתייחסות לטכניקה זו על-פי מידת צידוקה בניתוח עיוני הקושר את הוראות חוק השיפוט עם פרשנות מקובלת של השיטה המשפטית. אולם כדי להבין את משמעותה ולחזות את היקף השימוש האפשרי בטכניקה יש לבחון את המעמד העצמאי<sup>45</sup> (המנותק מהבסיס העיוני ומהדרך הפרשנית) שהגיעה אליו בעקבות פיתוחה על-ידי בית-המשפט, את הצרכים החברתיים שהיא באה לענות עליהם ואת עוצמתה של השקפת-העולם, האידיאולוגיה<sup>46</sup>, שהינחתה את בית-המשפט בפסיקתו והעשויה להמשיך

40 הואיל והעילה שעליה יסמוך סעד כזה היא שלום-בית, חוקפו של צו כזה היוצא מבית-דין מותנה בהגדרת המונח שלום-בית וקביעת גבולותיו הלגיטימיים על-ידי בני-צ. אחת השאלות הנוספות אשר תחרוצנה גורל צו אשר כזה הוא אפוא שאלת התריגה מסמכות. ראה בעניין זה בג"צ 254/81 נעים נ' בית הדין הרבני האזרחי, ירדעלים, פ"ד לו (2) 205. על בעיה דומה בהקשר להפלה מלאכותית ראה לעיל, הערה 33.

41 בג"צ 51/69 (לעיל, הערה 32).

42 הספר, עמ' 205.

43 הספר, עמ' 203.

44 ע"א 571/69 כהנא נ' כהנא, פ"ד כד (2) 549; ע"א 592/83 פורר נ' פורר, פ"ד לח (3) 561.

45 ראה הפסיקה המאוחרת יותר, שהרחיקה לכת בגישתה: בג"צ 275/71, פהן נ' בית הדין הרבני האזרחי תליאכבי יפו, פ"ד כו (1) 227; בג"צ 29/71 קירר נ' בית הדין הרבני האזרחי תליאכבי יפו, פ"ד כו (1) 607.

46 ראה עוד בג"צ 80/63 חקלאי נ' שר הפנים, פ"ד יז 2018; בג"צ 51/69 (לעיל, הערה 32). ראה בעניין זה גם י' אנגלרד (לעיל, הערה 29), 60—61; ז' פלק (לעיל, הערה 6), 27—37.

ולהניע את גלגלי הפסיקה. על בסיס כל אלה, גישתו של הפרופ' שיפמן עשויה שלא להתקבל על דעתו של בית-המשפט. בעיניו של גוף זה ולשיטתו תתקבל גישה זו כפורמליסטית מדי.

עוצמת הביקורת האקדמית כנגד השימוש בטכניקה זו<sup>47</sup> אינה יכולה לעמוד כנגד פרשנות המגשימה מה שגחשב כעקרון-יסוד של שיטתנו המשפטית<sup>48</sup> וכנגד הצורך בסגירת פערים בין הדין הדתי לבין השקפת-העולם החילונית והשתקפותה במהלך החיים היומיומי. הפרופ' שיפמן מעלה בצדק את גבולותיה של החקיקה השיפוטית בציינו, כי "בית-המשפט האזרחי יכול להביע מורת-רוח כאשר נראה לו שהפעלת האיסור מביאה לתוצאה קשוחה או בלתי-צודקת, ולעתים הוא אף יכול לנסות להגיע לתוצאות עצמאיות אך לא תמיד עולה הדבר בידו"<sup>49</sup>. אם הניתוח העיוני של הפרופ' שיפמן מבקש לתת ביטוי לעמדתו-שלו, לבקר את הפרשנות הרחבה שנקט בית-המשפט ולהתוות קו רצוי — לדעתו — להתפתחות עתידה, במצב החקיקתי הנתון, הריהו צועד נכונה. אולם אם הוא מבקש להתחקות אחר ההתפתחות הצפויה בפסיקתו של בית-המשפט ולחזות את ההלכות הבאות, גישתו מצמצמת מדי. השאלה מתי ירים בית-המשפט את ידיו "וייכנע" לדין, תלויה גם בהשקפת-עולם, בצרכים חברתיים, באקלים "פוליטי", באיזון שבין הרשויות, במידת הגיבוי הסמוי שהרשות המחוקקת מעניקה לדרכו של בית-המשפט ובאמון הציבור בצעדים כאלה.

ומן הכלל אל הפרט בסוגיא זו. מה יהא דינה של תביעת מזונות בבית-המשפט האזרחי של גרושה הנישאת לכהן בנישואין פרטיים — מבלי שניתן פסק כלשהו בנוגע להתרת נישואיהם בבית-הדין הדתי? זכות כזו נשללת ממנה, כידוע, על-פי הדין הדתי. מצד אחד ניתן להמשיך את הגיונה של הגבלת סעיף 2 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, ולגרוס כי בסיסו הדתי של איסור החיתון בין כוהן לגרושה, שעליו מושתתת שלילת זכות המזונות, משמיט את הגנת הבעל (המבוססת על האיסור הדתי) מפני תביעת המזונות של אשתו. שלילת התוקף

47 הביקורת תוקפת הן את הדרך שבאמצעותה הגיע בית-המשפט למסקנתו והן את הגישה המהותית: מבחינת הסמכות — בג"צ לא היה רשאי לפסוק בעניין מהותי של נישואין, ואם לא מצא פגם של סמכות בהחלטת בית-הדין הרבני או פגם אחר בהחלטת פקיד-המירשם, היה עליו לדחות את העתירה. ראה ש' אטינגר, "בית המשפט הגבוה לצדק — תלפיות לאסורים בנישואין" משפטים, ד 428; ר' שיפמן, ספק קידושין במשפט הישראלי (ירושלים, תשל"ה) 137 ואילך; הספר, עמ' 230 ואילך; וכדברי י' אנגלרד (לעיל, הערה 29), 60: "אם הרקע הרעיוני להחלטה ברור, ההנמקה הפורמלית בעייתית ביותר". מבחינה מהותית — מעורבות-יתר אידיאולוגית והכרעה בוויכוח אידיאולוגי בניגוד לעמדת המחוקק בעבר ותוך חדירה לתחום החקיקה; ראה ז' פלק (לעיל, הערה 6), 37; י' אנגלרד (לעיל, הערה 29), 60—61. בהקשר זה גם נטען על-ידי אנגלרד, כי תקנת-הציבור הדתית היא חלק מהמשפט הישראלי באותו תחום שבו הוחל הדין הדתי. מבחינת הניצאה (הגיון השיטה) — השפעת מחיקתם של איסורים דתיים על המוסדות הדתיים; ראה י' אנגלרד (לעיל, הערה 29), 50; הספר, עמ' 200—201.

זוהי התייחסות חלקית בלבד לביקורת שהועלתה בנושא זה.

48 ראה בג"צ 80/63 (לעיל, הערה 46), בעמ' 2089; בג"צ 51/69 (לעיל, הערה 32), בעמ' 712.

49 הספר, עמ' 205.

האזרחי מן הדין הדתי באמצעות טכניקה זו סוללת את הדרך לצעד הבא של הטלת המזונות. הבסיס להטלתם מחייב אימוץ הטכניקה הנוספת, שעליה עמדנו לעיל, והיא קליטה מוגבלת מן הדין הדתי כאשר חיוב מזונות האשה יוחל פיקטיבית לפי הדין הדתי. הפרופ' שיפמן מציין בצדק, כי סיגול טכניקה זו מותנה בנחישות רצונו של בית-המשפט להעניק לאשה מזונות בניגוד לדין הדתי<sup>50</sup>. אם תהיה נכונות כזו מצד בית-המשפט, יתוסף נדבך למערכת המקבילה של דיני משפחה חילוניים. מאידך גיסא, ניתן לומר כי טכניקה זו לא התכוונה להרחיב את "הדחת" האיסורים הדתיים גם לתוצאות האופרטיביות. זאת לא רק בבית-הדין הדתי בנוגע לגירושין, אלא גם בבית-המשפט האזרחי בהקשר לחובת המזונות<sup>51</sup>. גישה זו אינה מבחינה בין הדין אשר יוחל בהקשר זה בשתי הערכאות השיפוטיות, כשהליך החשיבה המוצע הוא כדלקמן: הטכניקה שהפעיל בג"צ במסגרת הדיון בקידושין פרטיים של פסולי חיתון היתה מותנית בנפקות המשפטית של הדין הדתי. ההכרה בתוקף הקידושין בדין הדתי איפשרה לבג"צ לצעוד צעד קדימה ולהגיע למסקנות חילוניות על הבסיס הדתי. היגיון זה של הדברים (דהיינו: תלותן של המסקנות החילוניות בנפקות הדתית), לאור העדר נפקות דתית מבחינת תוצאות הסטטוס בעניין המזונות, מחייב שלילת המזונות בבית-המשפט האזרחי כמו בבית-הדין הדתי.

לסיכום: דחיית התביעה למזונות תגביל את סגירת הפער למישור האידיאולוגי — הכרה בסטטוס; ומבלי להסיק את המסקנות המעשיות המתבקשות מכך — הכרה בגיי לוי הסטטוס. מידת הנחישות להיטלת סגירתו של הפער תקבע את מידת הנכונות להתמודד עם הקושי הפורמלי להגיע לתוצאה שלפיה יוענקו מזונות בנישואי איסור בניגוד למתחייב מן הדין הדתי.

כאמור, סוגיא זו של הנישואין הפרטיים ממחישה לנו לא רק את יצירת המערכת המקבילה ואת הטכניקה שבאמצעותה נעשה הדבר, אלא גם את גבולותיו של הליך זה ומגבלותיו. עניין אחרון זה מודגם לא רק במחלוקת הנוגעת לתביעת מזונות של פסולי חיתון שנישאו בנישואין פרטיים, אלא בעיקר בנישואין פרטיים של פנויי חיתון, דהיינו: צדדים הרשאים להינשא, שמטעמים אידיאולוגיים או אחרים (כלכליים, למשל) בחרו בטקס פרטי. אותה נחישות-דעת שאיפיינה את בית-המשפט האזרחי ביצירת מסלול אזרחי מקביל במקרה של פסולי חיתון איפיינה אותו בחסימת כל ברירה של יצירת מסלול כזה לגבי פנויי חיתון, הן לגבי הכרה בתוקף הנישואין לצורך מירשם האוכלוסין<sup>52</sup> והן לגבי הזכות למזונות הנובעת מנישואין כאלה<sup>53</sup>. גבולות נכונותו של בית-המשפט האזרחי ליצור מסלול מקביל של הכרה בסטטוס אינם תלויים

50 הספר, עמ' 203. על ההתאפקות השיפוטית הנדרשת בתחומים מסוימים של דיני המשפחה, ראה א' ברק, "חקיקה שיפוטית" משפטים יג 25, 65 ואילך.

51 י' אנגלרד (לעיל, הערה 36), 25–26, הערה 21. לדעתו, ההפנייה בעניין זה לדין הדתי הינה הפניית משפט המחייבת להחיל את הנפקות המשפטית של הדין הדתי. ראה גם ע"א 592/83 (לעיל, הערה 44), 568. השופטת נתניהו מביאה את דעתו של אנגלרד כנראה מתוך הסכמה, אלא שדברי אנגלרד מובאים שם רק לאישוש קל-זחומר והם מהווים אימרת-אגב ולא ברור אם הם נתמכים כשלעצמם; ראה גם הספר, עמ' 203–204.

52 בג"צ 130/66 (לעיל, הערה 32).

דווקא במיגבלות הפעלתן של הטכניקות המשפטיות, אלא במידת הצורך בהפעלתן לשם סגירת הפערים בחברה הישראלית. לפני פגויי חיתון, שאין כל מניעה לערוך את נישואיהם ברבנות, פתוחה דרך-המלך של יצירת הסטטוס ולפיכך אין האינטרס הציבורי מחייב את בית-המשפט לסטות מן ההסדר הדתי המקובל. אדרבא: במקרה זה ידו של האינטרס, שעיקרו הסדר הציבורי התקין ומניעת תקלות חמורות על-ידי טקס פרטי, גוברת על-פני האינטרס הדורש הכרעה במעמדם של אנשים. בית-המשפט שומר לעצמו את חופש התמרון ליצירת המסלול האזרחי המקביל על-ידי כך שהוא משתמש בטכניקות המאפשרות לו זאת, כאשר הצרכים החברתיים מחייבים זאת בלי לפגוע, כביכול, בשלד המרכזי של הדין הדתי שנקבע על-ידי המחוקק בהסדר המחייב במשפט הישראלי.

באותה עוצמה שבה בית-המשפט סוגר פערים, הוא נמנע מהתנגשות עם הדין הדתי במקום שאין הוא רואה צורך בכך. על-ידי כך נשמרת בידו אופציה של התערבות בלי לפתוח חזית כוללת עם הדין הדתי המסכנת את מעמדו של בית-המשפט. על רקע זה ניתן לשבח את ההלכה שקבע בית-המשפט העליון בפסק-הדין בעניין צונן נ' שגל ולנסות להבינה. פסק-דין צונן זוכה לקבלת-פנים צוננת מאוד בספר, שכן הפרופ' שיפמן מבקר אותו בחריפות ובכישרון<sup>54</sup>. טענתו המרכזית היא, כי אין בכוחם של שיקולי מדיניות להפקיע זכות מהותית הנתונה לאדם על-פי דין. השמירה על הסדר הציבורי, שנפגע כתוצאה מעריכת נישואין פרטיים, אינה מחייבת שלילת מזונות במיוחד בשלב שבו מתעוררת שאלה זו, דהיינו: בדיעבד ולאחר שהצדדים כבר הסתכסכו; הואיל וקיימת מניעה מנישואין ברבנות בשלב זה ניתן להקיש – לדעתו – עניין זה לפסולי חיתון. הקושי של פסק-הדין – לטענת הפרופ' שיפמן – הוא נכונות לפסול מטעמי תקנת-ציבור חילונית חיוב מזונות, שהוא אולי בר-תוקף על-פי הדין הדתי. לדעתו, אפילו אם עריכת נישואין פרטיים נוגדת את תקנת-הציבור, הרי שחיוב מזונות המוטל על מי שנשא אשה בנישואין פרטיים שכאלה אינו נוגד בהכרח את תקנת-הציבור.

לי נראה, כי למרות הביקורת המשכנעת של הפרופ' שיפמן יש לשבח את ההלכה במסגרת מתאימה כדי להבינה. המשפט האזרחי אשר יצר את ההכרה בקידושין פרטיים במקרים שבהם קיימת מניעה להינשא, קובע ומגדיר מהי המניעה אשר תצדיק את מעורבותו הן מבחינת סוג האיסורים שבדין הדתי והן מבחינת אופיים – מניעה חמיי-דית או חולפת, מניעה אובייקטיבית או סובייקטיבית התלויה בצדדים וברצונם וכיו"ב. המשפט האזרחי תוחם את גבולות ההכרה האמורה ואת מיגבלותיה. זו הבשורה על-פי הלכת צינן. המשפט האזרחי שנתן (הכרה אזרחית במקרים מסוימים) גם לקח (מנע הכרה והתחשבות בתוצאות סטטוס) על-פי שיקולי מדיניות ואיזון של אינטרסים. בית-המשפט אינו פוסל<sup>55</sup> דין דתי או חיוב הנולד בחיקו של דין דתי על

53 ע"א 32/81 צונן נ' שגל, פ"ד לו (2) 761.

54 הספר, מעמ' 236 ואילך.

55 בית-המשפט משתמש אמנם במינוח "בטלים" ("מבחינת הדין האזרחי כל החיובים הנובעים עים [מטקס הנישואין] בטלים") כלפי החיובים הנובעים מנישואין פרטיים. אולם מינות זה יש לייחס לתוצאה בפועל הנובעת מגישת בית-המשפט, ולא להנמקתה של התוצאה או לקביעת הדרך שבאמצעותה הגיע אליה בית-המשפט.



בסיס תקנת-ציבור חילונית, אלא מטעמי תקנת-ציבור חילונית, הטולה בקנה אחד עם תקנת-הציבור הדתית, הוא מונע אדם מלבבם ומלהקים עילת תביעה. בית-המשפט שולל מן התובע את אפשרויות הוכחתם של נישואין פרטיים שנעשו באיסור, וממילא אינו מגיח מקום לביסוסה של עילת תביעה.

הפעלת שיקולים של תקנת-ציבור חילונית בהקשר זה מובנת, שכן הסוגיא בכל-לותה – כפי שכבר ראינו – רוויה סוג כזה של שיקולים. שיקולים כאלה חורצים בסוגיא זו, בהקשרים מסוימים, את גורל התביעה בבית-המשפט האזרחי נגד האינטרסים של הדין הדתי (במקרה של פסולי חיתון); מדוע במסגרת זו יש לשלול את הלגיטימציה של הריצת גורלה של תביעה בהקשרים אחרים בדרך העולה בקנה אחד עם האינטרסים של הדין הדתי? שיקולי תקנת-הציבור נועדו לגדור סופית את הפירצה של נישואין פרטיים לפנויי חיתון ולשלול את הפירות מן העץ האסור. נראה לי, שהפרופ' שיפמן מפרש את תקנת-הציבור באופן הנוגע לעריכת הנישואין הפרטיים על-ידי בני-הזוג הספציפיים העומדים ומתדיינים לפני בית-המשפט ולמשמעות הנודעת לתביעה שבדיעבד, להוצאה שבדיעבד, על המעשה שעשו. אולם את תקנת-הציבור המועלית על-ידי בית-המשפט יש להבין במובן רחב כמכוונת לציבור בכללותו והיא נועדת לדכא את תופעת הנישואין הפרטיים על-ידי שלילת הכרה מתוצאותיו של המעשה האסור, שבג"צ מסרב לעשות שימוש בסעדיו למען הכרתו. הפרופ' שיפמן מעמיד את שיקולי תקנת-הציבור על בסיס הפרדה בין יצירת הסטטוס ובין הכרה בגילויי השונים בדיעבד. ניתן לפרש את הדברים כך, שבעיני בית-המשפט כל הפרדה כזו פוגמת ביעילות ההגנה על האינטרסים שהמשפט האזרחי חפץ ביקרם. הכרה בגילויי הסטטוס משמשת תמריץ שלילי לפורצי הגדר. מבחינה זו יש בעמדת בית-המשפט יישום עקיב של תקנת-הציבור.

הגיון הדברים מהייב כי תביעה דומה אשר תוגש בבית-הדין הרבני – חידתה. אם תביעה כזו עשויה להתקבל, בין בדרך-כלל ובין במקרים מסוימים, כי אז אין משמעות לשיקולי תקנת-הציבור החילונית ואין בכוחם לעמוד כנגד תביעת מוזנות אשר כזו. בית-המשפט האזרחי לא יהיה יותר אפיפיורי מן ה"אפיפיור".

בכל מה שאמרת, לא באתי להצדיק את תוצאותיה של הלכת צנתן, אלא להבין את עמדת בית-המשפט, להעמיד את ההלכה במקומה מבחינת התייחסותה לדיני המשפחה בבית-המשפט האזרחי ולשבצה במערכת הכוללת כפי שהיא גראית בעיני. מקובלת עלי עמדתו של הפרופ' שיפמן, שהיה ניתן להעמיד את ההחלטה על בסיס צר יותר הנובע דווקא מן הדין הדתי עצמו וכי במקרים מסוימים שיקולי צדק עשויים להצדיק הענקת המזונות תוך שימוש במכשיר משפטי של הסכם מכללא, בלי לפגוע בהגנת האינטרסים שבית-המשפט שוקד עליהם.

באופן פרדוקסלי הנמקתו של בית-המשפט, אף-על-פי שהיא עולה בקנה אחד עם האינטרסים של הדין הדתי, מחזקת דווקא את המסלול האזרחי המקביל בכך שהיא מבטלת הלכה למעשה את חיוב המזונות מבחינת הדין האזרחי ובבית-המשפט האזרחי דווקא, בלי לשקול את עמדתו הספציפית של הדין הדתי בהקשר זה.

ועוד קומץ משפטי-סיכום על הספר ששימש ציר לדיוננו. הפרופ' שיפמן זיכה לא רק את החוקרים בדיני המשפחה, אלא את ציבור עורכי-הדין ותלמידי המשפט בספר

חשוב. הורקור שהפעיל להארת תחומים בדיני משפחה חדר גם לשטחים "מתים". הפרופ' שיפמן ניחן בסגנון תמציתי, מדויק ובהיר, ועם זאת — בעל חותם אישי. התמודדותו עם הסוגיות המשפטיות מאופיינת ברגישות למדיניות משפטית ראויה המשמשת קו מנחה לבחינת התוצאות המשפטיות, במקוריות וברוחב אופקים. הוא הוסיף מימד חשוב של משפט השוואתי לדיני המשפחה בישראל בדרך טבעית ולא מאולצת. לרקע זה אין תימה שאנו מצפים בעניין רב לחלקו השני של הספר, שישלים את המעגל המרשים שפתח לנו המחבר.