

אתר דעת - מכללת הרצוג

יוסף גולדשמידט

אקדיש את דברי בסיבוב הזה רק לאספקט של החוק והחקיקה והפסיקה. נדמה לי כי בתחום זה יש לומר דברים יותר משמעור תיים לנושא הסימפוזיון הזה, ומה עוד שבאחת הישיבות של אחר-הצהרים שמעו באי הכינוס הזה הרצאה מפורטת למדי של ד"ר שאוה, מרצה לדיני אישות ומשפחה באוניברסיטה של תל-אביב; בדברי אתייחס לחלק מן הדברים שד"ר שאוה דיבר עליהם.

אחד הדברים שעמדתי עליהם כשהתחלתי להתעניין יותר בחקיקה, דבר שכל אזרח בעצם יודע או צריך לדעת, שישנם יחסי גומלין בין התנהגות הציבור, או תפיסות ונורמות להתנהגותו של הציבור מזה, והחקיקה מזה. אורחות חיים של ציבור משפיעות במידה מסוימת על החקיקה ומולידות חקיקה. אין זה נעשה מחיום למחר, יש שזה נמשך שנה, לפעמים שלוש או חמש שנים, אבל גם ההיפך הוא נכון, דהיינו, שחוק המתקבל בכל מדינה, ואף במדינה דימוקרטית כמו ישראל, הוא מצידו מכוון את התנהגותו של הציבור. מפני שכל אזרח במדינה יודע חלק מסוים של החוקים, ומתעניין, מי יותר ומי פחות, באותם החוקים שהוא נתקל בהם בחייו, שמפריעים לו או שעוזרים לו. בדרך-כלל מבין האזרח כי מה שאסור אסור, ומה שאיננו אסור מותר. ומכך מובא האזרח בדרך לגיטימית לגמרי, למצוא אותם תחומים, אותם מעשים, אותם דפוסי התנהגות, שהחוק אינו שולל ממנו, אינו אוסר עליו, והוא הולך בדרכים האלה.

בדבר יציבות המשפחה, ובמיוחד בדבר היציבות של הברית שבין בעל ואשה, אנחנו מוצאים שהחוק יכול לתרום לא מעט. הסופר אברהם קריב, שדיבר על גישת חז"ל לנושא המשפחה, הביא היום אותו מאמר האומר, שאם שרוי שלום ואהבה בין שני בני הזוג, שכינה שרויה ביניהם. אינני אומר, שבידי החוק והחקיקה להש-

אתר דעת - מכללת הרצוג

י גולדשמידט

רות את השכינה בין האיש והאשה. גורמים אחרים, סגולות אחרות, מאמצים נפשיים אחרים צריכים לתרום במיוחד להשגת המצב הנכסף והאידיאלי הזה. אבל החוק יכול לעשות הרבה כדי להגן על קיום המסגרת הזאת של המשפחה, לשמור אותה מפגיעות, ולהבטיח את קיומה במשך תקופה ארוכה.

אף אני כמו עמיתי כולל בדברי על המשפחה, לא רק את בני הזוג, האיש והאשה. לעולם כוללת המשפחה גם את הילדים. משפחה שאין לה ילדים היא גם כן משפחה בפני החוק ובעיני הבריות. אבל זוהי משפחה יוצאת דופן, מקרה מיוחד. ואילו אנחנו ניטיב לעשות בדיון זה אם נתייחס בדרך-כלל למשפחה שהיא צריכה להיות הנורמה, והיא לשמחתנו הנורמה, הרוב המכריע — משפחה שיש לה ילדים.

התנא רבי מאיר קובע כהלכה, שאסור לאדם לשהות עם אשתו שעה אחת בלי כתובה. מדוע? "כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציא אתה". תפיסה זאת אומרת, כי ההסכם בין בעל ואשתו, שאנחנו קוראים אותו "הכתובה", הכתובה המסדירה את יחסי הממון של בני הזוג, הסכם זה מביא לידי כך שהבעל איננו יכול להחליט על לקלה לתת גט לאשתו מהיום למחר. זה תלוי כמובן בשיעורו של הסכום שהתחייב הבעל לשלם במקרה שירצה לגרש את אשתו. הרעיון שמונח ביסודה של אותה הלכה של רבי מאיר מאפיין את ראייתם המפוכחת של חז"ל את המציאות. הקשר של נישואין נועד מעיקרו להתקיים עשרות שנים. אך הם הבינו כי החיים היומיומיים דורשים מבני הזוג כוח עמידה רב, ויתורים הדדיים מתמידים, הבנה של אחד לשני, ורצון לבוא לקראת השני, לוותר לשני, לעזור לשני, וגם לקבל עזרה וויתורים מן הצד השני. מסגרת כזו ברית הנישואין עומדת מדי פעם בפעם בסכנה, בשנים הרבות האלה, והמחוקק ייטיב לעשות אם הוא יקבע הוראות המגינות עליה, ומגבילות את החופש והיכולת לפרקה. ההלכה שציטטתי אומרת, כי חובה כספית החלה על מי שבא לשבור את המסגרת הזאת, עשויה להגן עליה.

רעיון זה, שאנחנו מוצאים במאמרו של רבי מאיר, אינו מוצא ביטוי מספיק בחקיקה של ישראל מזמן קום המדינה, והוא גם שרוי במחלוקת בין השופטים, הפוסקים הלכה למעשה על פי החוקים האלה. ההרצאה של ד"ר שאוה נסבה בעיקר על אותם שישה עשר חוקים, המעניקים זכויות שונות לאשה הנקראת

אתר דעת - מכללת הרצוג המשפחה היהודית במבחן ההווה — סימפוזיון

בחוק "אשה ידועה בציבור כאשתו" — דהיינו אשה שאיננה אשתו של גבר איתו היא חיה, אבל הציבור מקבל או מתרשם שאשה זאת היא אשתו החוקית של גבר זה. אשה זאת הידועה בציבור כאשתו של גבר אחד יכולה להיות אשה פנויה והגבר יכול להיות פנוי, ושני אלה מקיימים יחד בית וגם מולידים ילדים, והם מהווים למעשה זוג, אף על פי שלא ערכו טקס נישואין. אך יכול גם להיות — ומקרים אלה הגיעו מטעמים מסוימים גם לבתי-המשפט המחוזי והעליון — שהגבר נשוי לאשה אחת, אבל הוא חי עם אשה זו, שהיא ידועה בציבור כאשתו; ויכולה גם להיות האפשרות השלישית או הרביעית, שהוא נשוי לאשה אחרת, והאשה נשואה לגבר אחר; אשתו של זה בחיים ובעלה של זו בחיים — אבל אותם איש ואשה מקיימים בית יחד, וחיים חיי אישות יחד, והיא נקראת בחוק "האשה הידועה בציבור כאשתו". והנה קרה, שהגבר הזה הלך לעולמו, ואז באה האשה ודרשה מן המדינה גימלאות, כי האיש הזה שהיה ידוע בציבור כבעלה, אף כי לא היה בעלה לפי החוק, היה עובד מדינה והגיעה לו פנסיה. באה איפוא האשה ואמרה: אני היא זאת שעשר שנים חייתי איתו, קיימתי את ביתו, דאגתי לו והוא דאג לי — לכל הפרטים הנראים לעין, היינו כמו איש ואשה, למה לא אקבל את הפנסיה של אותו גבר, כאילו אני אלמנתו החוקית?

בית המשפט המחוזי קיבל את הטענה הזאת! בא היועץ המשפטי לממשלה וטען: הרי זה אבסורד, הרי יש חוק במדינה האוסר ביגמיה. כלומר שגבר יהיה נשוי או ישא שתי נשים, או שאשה תהיה נשואה לשני גברים. ואם ביגמיה אסורה, איך אתה יכול להעניק לאשה זאת שיש לה עוד בעל, חוקי, זכויות של אשה לגבי גבר שאיננו בעלה — הרי בזה אתה מכיר דה פאקטו במצב של ביגמיה. ובמקום לתת לה גימלאות אתה צריך לשלוח אותה לבית הסוהר, מפני שעל העבירה הזאת בחוק הפלילי יש עד חמש שנים מאסר. אבל בית המשפט העליון דחה את ערעורו של היועץ המשפטי של הממשלה, ואמר: זכויות כספיות לחוד ומעמד של אשה לחוד. ביגמיה זה רק אם עשו טקס נישואין, ערכו קידושין וחופה, ואפילו קידושין בלי חופה. כלומר, אפילו בלי יחסי אישות או חיים יחד. אבל זכויות כספיות — זה עניין לעצמו.

אני מביא את הדוגמא הזאת, ועוד דוגמא אחת, שגם אותה הזכיר ד"ר שאוה, ומי שמתעניין בחומר יותר, ואיננו יכול להגיע

י' גולדשמידט אתר דעת - מכללת הרצוג

לפסקי-הדין עצמם, מפני שאין הם נמצאים בהישג ידו של כל אחד ואחד, יכול לרכוש בלירות אחדות ספר של פרופסור מנחם אלון מן האוניברסיטה העברית, שנקרא "חקיקה דתית", ספר שיצא לאור לפני שנים מעטות על ידי הקיבוץ הדתי, ושם הוא נמצא פרק גדול ומפורט; כל החומר שד"ר שאוה הזכיר אותו, ושאיני מזכיר אותו יותר בקיצור, נמצא שם בצורה מסודרת ויפה, עם כל הציטוטים.

מה היתה ההתפתחות בפסיקה אחרי-כן? החוק קובע, שהידועה בציבור אין לה זכות למזונות, כי מזונות ניתנים רק לאשה הנשואה. הלך זוג כזה, שלאשה היה בעל חוקי, ולגבר היתה אשה חוקית, אבל הם חיו יחד, ועשו הסכם ביניהם, שלמרות שהחוק איננו מעניק לה זכות של מזונות, הוא עשה הסכם איתה, שכל זכויות האשה החוקית יהיו גם לה. והגיע זמן שהיא רצתה לתבוע את הזכות הזאת — בזמן שהם רצו בכל זאת להיפרד זה מזו. בא טוען אחד בבית-המשפט ואמר: אמנם נעשה הסכם, אבל כלל הוא בהסכם, לפי חוק החוזים, שחווה בלתי מוסרי, או חווה הנוגד את טובת הציבור ואת הסדר הציבורי, הוא בטל ומבטל; והסכם כזה הוא בלתי-מוסרי, נוגד את הסדר הציבורי, ואיננו מתיישב עם טובת הציבור. הגיע הדבר לבית המשפט העליון, ושם היו הדעות חלוקות — היו שופטים, והם היוו רוב קטן, שאמרו: אין כאן לא מוסר ולא טובת הציבור ולא סדר ציבורי. היות ויש כך וכך חוקים של הכנסת, שמזכירים את הידועה בציבור ומעניקים לה זכויות, אין אנחנו רשאים לומר, שזה לא כשר. לכן יש לקיים הסכם זה, כי הוא מוסרי, ועל כל פנים לא בלתי מוסרי, ואין הוא מפריע לאף אחד, ולכן יש לקיים אותו, ומגיעים לה מזונות.

והיו שם שני שופטים, אחד היה ד"ר זילברג והאחר השופט ד"ר קיסטר, שטענו נגד התפיסה הזאת, ואמרו: נכון הדבר שהחקיקה בישראל מכירה בידועה בציבור ומעניקה לה זכויות מסוימות. אבל, זהו מצב של בדיעבד, דהיינו: אין אנחנו רוצים לעודד את המצב הזה, אבל היות וזה קורה בחברה שלנו, אין אנחנו חושבים שיש להעניש את המעורבים בדבר הזה על ידי הפסק ממון. טענה אחרת, שבהרחבה יתירה נימק אותה וביסס אותה ד"ר קיסטר, גם הוא שופט בית המשפט העליון, אמרה: זה עניין של בדיעבד, ואסור לנו להפוך אותו לנורמה, שעל פיה

אתר דעת - מכללת הרצוג

המשפחה היהודית כמבחן ההווה — סימפוזיון

ינהגו מלכתחילה. לאלה בין השומעים שבקיאים בטרמינולוגיה התלמודית אני אומר, שהשופט קיסטר טען: הידועה בציבור היא בגדר של "חידוש" בחקיקה הישראלית. והכלל בתלמוד הוא, שכל הלכה שהיא בגדר של חידוש אין למדים ממנה; היא צריכה להתפרש בצמצום על התחום המוגבל, שהחוק מדבר עליו, ואסור להרחיב אותה הלכה לכל תחום או מקרה שהוא מעבר לזה.

דרך אגב, אנחנו רואים כאן כי בפסיקה הרבה מאד תלוי בהשקפת עולמו של השופט. ואם הדבר פחות בולט לגבי שופטי בית משפט השלום, הצמודים יותר לנוסח הכתוב של החוק, שהם צריכים ליישם אותו למקרה שלפניהם, נכון הדבר במידה קיצונית לגבי בית המשפט העליון, ששופטיו באמת מפרשים את החוק במידה רבה של חופש. אני רוצה לומר, שהמצב בישראל בחקיקה מזה ובפסיקה מזה, נובע מתוך השקפה הרווחת הן בבית המחוקקים, הן בבית המשפט העליון, והאומרת שאין רוצים להיות קובעי נורמות בענייני מוסר והתנהגות. מתוך כך זונחים את הרעיון "שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה", דהיינו מזניחים את הפונקציה של החוק להיות חומה ומגן על מוסד הנישואין.

הבה נתבונן: אם בזמנו של ר' מאיר, בחברה הסגורה, המסור-תית והיציבה לפני אלפיים שנה, היה צורך שהחוק יגן על המשפחה, בחברה שלנו היום, במשפחה הפתוחה לכל רוח, לפי-תוים הרבים בהלכי הרוח של מתירנות, על אחת כמה וכמה שיש להרהר ולהרהר אם בית המחוקקים לא צריך היה לשנות את הכיוון שלו, ולחוקק חוקים, אשר יחזירו לחוק את אותה פונקציה של הגנה ומגן על מוסד המשפחה, במקום להפקירה ולבנות גשרים של זהב, לכל מי שרוצה לעזוב אותה, וזאת אפילו מבלי שמעמדו החומרי ייזק על ידי כך.