

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1151791/4

### בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליעזר איגרא, הרב שלמה שפירא, הרב ציון לודאילוז

המערערת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אהוד פורת, טו"ר אביחיל צדוק ועו"ד לידר פלג)

נגד

המשיב: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד עדו דיבון)

הנדון: דרכי אישורו של הסכם ממון והסמכות לאשרו, תוקפו משאושר שלא כדין, תוקפן ההלכתי של הוראות חוק יחסי ממון וחובותיהם של רושמי הנישואין והממונים עליהם

### פסק דין

א. רקע – עובדות, הליכים והגדרות

לפני בית הדין מונח ערעורה של האישה על פסק דינו של בית הדין האזורי שקבע שיש תוקף חוקי להסכם הממון שנחתם בין הצדדים לפני נישואיהם. לדברי המערערת הרב שאישר את הסכם הממון לא היה רב רושם נישואין, לפיכך אין תוקף לאישור שנתן, ומשכך אין תוקף להסכם.

נקדים את העובדות תחילה.

הצדדים נישאו ביום י' בתמוז תשנ"ג (29.6.93), בעת הנישואין היה הבעל בן שלושים ואחת והאישה בת עשרים ושבע. הבעל עבד כרופא שיניים לפני הנישואין.

לפני נישואיהם, ביום ט' בתמוז תשנ"ג (28.6.93), הופיעו הצדדים לפני הרב חיים רוט ששימש רשם נישואין בפועל במועצה הדתית בפתח תקווה, הציגו לפניו הסכם ממון וקיבלו אישור לאותו הסכם. להלן נוסח ההסכם:

הואיל והצדדים רוצים לבוא בברית הנישואין כדת משה וישראל ומסכימים לפעול למימוש רצון זה,

והואיל ולבעל יש רכוש שנצבר מלפני שנות הנישואין,

והואיל והבעל מתפרנס מעבודתו כרופא שיניים והאישה נמצאת עדיין בתקופת לימודיה,

והואיל והצדדים מסכימים כי חוק יחסי ממון בני הזוג, תשל"ג – 1973 (להלן החוק) יחול על היחסים שביניהם כפוף לשינויים המוסכמים בין הצדדים כמפורט בהסכם זה,

לפיכך הותנה והוסכם בין הצדדים כדלקמן:

1. המבוא להסכם זה מהווה חלק בלתי נפרד ממנו.
2. הנכסים המפורטים בנספח א' והנכסים שהיו לבעל ערב הנישואין ואינם מופיעים בנספח (להלן נכסי הבעל) הינם בבעלותו הבלעדית של הבעל.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

3. כל נכס שיירכש מנכסי הבעל או בתמורה שתתקבל ממכירת נכס מנכסי הבעל יהיה בבעלותו הבלעדית של הבעל.
  4. כל הנכסים, חשבונות הבנק, קופות החסכונות וקרנות ההשתלמות הרשומים על שם הבעל יהיו רכושו הבלעדי. הם לא יאוזנו בכל צורה שהיא, לא תחול עליהם חזקת השיתוף, ולא תהיה לאישה כל זכות לגביהם.
  5. לאחר נישואי הצדדים יפתחו הצדדים חשבון משותף והאישה תפקיד לחשבון את משכורתה והכנסותיה מכל סוג.
  6. הבעל יפקיד לחשבון המשותף סכום מקביל מדי חודש.
  7. על החשבון המשותף ורכוש וציוד שיקנו הצדדים מהחשבון המשותף יחול החוק.
  8. כספים המתקבלים מעבודת הבעל כרופא שיניים או מכל עיסוק אחר לא יופקדו לחשבון המשותף אלא לחשבונות הבעל ורכוש וציוד שיקנו מחשבונות אלה או מכספו הפרטי האחר יהיו רכושו הבלעדי.
  9. כספים ו/או רכוש שיקבל צד מן הצדדים בירושה או במתנה יהיו רכושו הבלעדי.
  10. כל נכס או רכוש אשר על פי הסכם זה שייכים לצד מן הצדדים יהיו רכושו הבלעדי. לצד השני לא תהיה כל זכות בו הם לא יאוזנו ולא תחול עליהם חזקת השיתוף הצדדים מותרים מראש על כל תביעה בגין נכסים אלה.
  11. כל מוצר שירכש לצורך הבית, כגון: טלוויזיה, מכונת כביסה וכו' יהיה שייך לשני בני הזוג – הבעל והאישה – גם אם ירכש מחשבוננו הפרטי של הבעל.
- הצדדים מצהירים כי עשו את ההסכם וחתמו עליו הסכמה חופשית ולאחר שהבינו את משמעותו ו/או תוצאותיו.
- הצדדים מבקשים לאשר הסכם זה כהסכם ממון על פי החוק בפני רושם הנישואין ו/או בבית המשפט המוסמך.
- הצדדים מבקשים לאשר הסכם זה כחלק בלתי נפרד מכתובתם.
- בהסכם ממון זה נערכו שינויים מספר בכתב יד. בשוליו של הסכם זה אישר אותו הרב חיים רוט בזו הלשון:

אני החתום מטה, הרב חיים רוט, הנני רשם הנישואין על פי החוק ברבנות פתח תקווה, מאשר שהסכם זה נחתם בפני, ואחר שהקראתי בפניהם הסכם זה על כל הכתוב בו, והחותמים הצהירו בפני שהבינו את תוכן ומשמעות ההסכם עליו חתמו בפני.

הרב חיים רוט, רשם נישואין פתח תקווה

תפקידו של החותם מוגדר 'רשם נישואין'. חשוב כבר עתה לעמוד על ההבחנה הדקה מבחינה טקסטואלית אך המשמעותית מאוד מן הבחינה המהותית והמשפטית בין תפקיד 'רשם נישואין' לבין 'רושם נישואין':

'רושם הנישואין' הוא המוסמך לרשום את הנישואין – רישום שעל פיו נרשמים בני הזוג במרשם האוכלוסין ועוד ואחד המוסמכים לאשר הסכם ממון בין בני הזוג. להלן נרחיב בעניין זה המצוי בליבת פסק הדין.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

**רשם הנישואין** לעומתו הוא מונח מקובל זה שנים, אם כי ללא שייקבע בחוק או בתקנות, לתיאור תפקידו של מי שאמון על פתיחת תיק הנישואין במועצה הדתית, קליטת מסמכים רלוונטיים, הדרכת הצדדים בהיבטים שונים של ההליך, קישור בין בני הזוג לרב מטעם המועצה הדתית שיערוך את החופה או אישור עריכתה בידי רב חיצוני שבני הזוג מבקשים שיערוך את חופתם וכו' – הכול תחת אחריותו של 'רשם הנישואין'. אין הוא בעל סמכות כי אם פקיד המשרת את הציבור ופועל 'בשליחותו' של 'רשם הנישואין'.

**הקרבה המילולית-טקסטואלית בין שני מונחים שונים אך המצויים באותו שדה סמנטי היא כר נרחב לטעויות** – ודומה שבשלה נוצרה טעותם של הרב רוט עצמו, של הצדדים וככל הנראה של אלפי זוגות אחרים שנישאו בארץ, טעות שעליה נעמוד להלן והמצויה גם היא בליבת פסק דיננו. ראוי לציין כי **אף במסמכים רשמיים** מצויה טעות זו וכך בחוזר מנכ"ל שיובא להלן **משמשים הם בערבוביה כשהמונח 'רשם' מכוון גם הוא** – לפחות בחלק מהיקריותו ל'רשם'.

מן הראוי היה להמיר את המונח 'רשם' במונח חלופי, ומכאן תצא קריאתנו: מוטב מאוחר מ'לעולם לא'. לכל הפחות בנוגע לעתיד לבוא ראוי כי יומר **מונח זה באחר**. הדברים נכונים ביתר שאת גם נוכח העובדה שהמונח 'רשם' מאפיין בדרך כלל בעלי סמכויות רישום ואף הכרעה ולא פקידים המסייעים בידם גרידא, כך 'רשם הירושות', 'רשם החברות', 'רשם העמותות' וכיו"ב.

בפסק דין זה מכל מקום נשתמש גם אנו במונח 'רשם' בהוראתו האמורה – אף כי מטעה היא – כיוון שהיא הנקובה כאמור באישור ההסכם שלפנינו ובמסמכים נוספים.

### ב. התביעות, הכרעת בית הדין קמא בנוגע להסכם וניתוח האמור בהסכם

ביום י"ב בתמוז תשע"ה (29.6.15) הגיש הבעל לראשונה תביעת גירושין כרוכה (תביעה שפרטיה כתביעה שלפנינו). הבעל משך את תביעתו לאחר זמן, אך ביום כ' במרחשוון תשע"ח (9.11.17) הגיש הבעל תביעת גירושין שנית ושב וכרך אליה את ענייני הרכוש ואת כל שאר העניינים שבין הצדדים. בכתב תביעתו ביקש לחלק את דירת המגורים של הצדדים הרשומה על שם שניהם על פי הרישום ואת שאר הרכוש (הרשום – רובו וכמעט כולו – על שמו) בהתאם להסכם הממון.

ביום כ"ד במרחשוון תשע"ח (13.11.17) הגישה האישה תביעה בעניין חלוקת הרכוש לבית המשפט. בתביעתה עתרה לביטול הסכם הממון ולחלוקת הרכוש, ולהלן חלק מסעיפי תביעה זו הנוגעים לעניינינו:

93. מאחר ודרכה של התובעת להתנהל תמיד בשקיפות ביושר ובתום לב תציין התובעת ומבלי לנסות להסתיר זאת כי סמוך למועד הנישואין, הוביל אותה הנתבע לקנות טבעת נישואין ובתוך כך הובילה ללא ידיעתה המוקדמת לרשם הנישואין הרב חיים רוט ז"ל ברבנות וכי חתמה היא על הסכם ממון שאושר על ידי רשם הנישואין בלא שקראה אותו ובלא שידעה את תוכנו של ההסכם אלא בדיעבד.

94. עינינו הרואות אם כן כי הנתבע ניצל את תמימותה וחוסר ניסיונה של התובעת והכתיב תנאי הסכם בלתי הוגנים בעליל אשר קובעים הפרדה רכושית לא רק באשר לעבר אלא גם בנוגע לעתיד. כאשר אין בכך כל הגינות בסיסית לקבוע כי גם לעתיד תתקיים הפרדה רכושית.

95. הנתבע הוליך שולל את התביעה בכל הנוגע להסכם הממון, הטעה אותה וניצל את תמימותה וחוסר ניסיונה בחיים בכלל ובהסכמים מסוג זה בפרט וגרם לה לחתום על הסכם שעליו לא הייתה חותמת לו היתה מבינה במה מדובר

[...]

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

110. כיומיים לפני מועד החתונה הזמין הנתבע את התובעת להיפגש עמו על מנת לבחור טבעות נישואין, שכן הצדדים היו אמורים להינשא, ולאחר שנפגשו השניים הביא אותה הנתבע לרשם הנישואין ברבנות. שם המתין לה הסכם ממון שעליו חתמה בלי להבין מה היא עושה בלי לקרוא את ההסכם בלי לדעת, מהו תוכנו לא כל שכן בלי להיוועץ עם עורך דין או לדעת מה מגיע לה ולמה היא זכאית כתוצאה מחיי הנישואין.

111. עוד יצוין כי רשם הנישואין שאישר את הסכם הממון כבר אינו בין החיים ואולם יש בידי התובעת להוכיח כי היה שותף להטעייתה ולרמייה שבה נקט הנתבע כלפיה וכי שיתף עמו פעולה ככל הנראה בהתחשב בתגמול כספי שקיבל [...]

116. בבעלות הנתבע נכסי מקרקעין מרובים חלקם נרכשו לאחר הנישואין ועל פי חוק יחסי ממון בין בני זוג יש לאזן את שווים של אלו. בבעלות הנתבע כספים באפיקי חסכון שונים שהינם ברי איזון על פי חוק יחסי ממון בין בני זוג.

117. ההסכם הוא הסכם של עושק שכן על פיו אין התובעת זכאית למאומה, ואף רכוש וכספים שנצברו במהלך הנישואין דאג הנתבע להעלים מן התובעת ולגזול ממנה על פי חוק נוסח הסכם הממון.

118. תנאיו של הסכם הממון בלתי הוגנים ומקפחים את התובעת שהרי עיקרון הוא שכל נצבר במהלך הנישואין משותף הוא ובר איזון בין בני הזוג.

119. התובעת כלל לא היתה מודעת לכך כי חתמה על הסכם ממון עם הנתבע ערב הנישואין וגם לא היה בידה עותק ממנו, ואולם כאשר הגיש הנתבע תביעת גירושין וצירף לתביעה את ההסכם קראה אותו התובעת בפעם הראשונה בחייה ורק אז הבינה את משמעותו ואת תוכנו.

120. התובעת כלל לא קיבלה עותק מהסכם ממון עליו חתמה במירמה ובהטעיה. האמור בהסכם לאחר שקיבלה אותו ביחד עם תביעת הגירושין היכה אותה בתדהמה והידיעה כי קופחה בצורה מחפירה נחתה עליה כרעם ביום בהיר [...]

178. לנתבע נכסי מקרקעין רבים לרבות מחצית מהזכויות בדירה בפתח תקווה בה מתגוררת המשפחה אשר לתובעת יש בה מחצית הזכויות כמפורט לעיל.

179. לנתבע חסכונות כספיים באפיקי חיסכון שונים.

180. הנתבע מסתיר את רכושו באופן שיטתי מן התובעת ואינו מגלה מאומה.

בפסיקתו של בית דיננו מיום כ"ז בסיוון תשע"ח (10.6.18) נקבע שהסמכות לדון בענייני הרכוש היא של בית הדין הרבני.

האישה לא הגישה כתב הגנה לבית הדין בתביעה הרכושית. בדיון שנערך ביום י"ט במרחשוון התשע"ט (28.10.18) העלתה האישה את טענותיה לגבי הליך אישור ההסכם וניתנה תגובת הבעל, בית הדין בהחלטתו המבוארת והמנומקת מיום י"ט באדר א' תשע"ט (24.2.19) סקר את טענות הצדדים והבהיר שכוונת ההסכם היא הפרדה מוחלטת בין הצדדים, בין ברכוש שנרכש כבר באותה עת ובין ברכוש שיירכש בעתיד. כמו כן דחה בית הדין את הטענה שהצדדים לא השתיתו חיייהם על האמור בהסכם אלא נהגו בשיתוף דבר המבטל את ההסכם.

אין ספק שבית הדין צדק בקביעותו לגבי הפרשנות להסכם, וכמו כן אין ספק שהצדדים השתיתו את חיייהם כפי התוויית ההסכם. ונבהיר את הדברים:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

סעיפים 2 ו-3 להסכם מדברים על נכסים מכל סוג שהוא שהיו שייכים לבעל בעת הנישואין ושנצברו לפנייהם והמפורטים בנספח להסכם הממון (בצורה מביכה, וכנראה נלקחו מרשימת ביטוח דירה), וכפי שקובע סעיף 5(א)(1) לחוק יחסי ממון.

לעומתם סעיף 4 מדבר על כל הנכסים הפיננסיים הרשומים על שם הבעל בין הנכסים שהיו לו בעת הנישואין ובין הנכסים שיצבור לאחריהם, פירוש זה ללשונו של סעיף 4 עולה מסתימתו של סעיף שבניגוד לסעיף 2 אינו מדגיש "שהיו לבעל ערב הנישואין" ומוכח אף מן האמירה בנוגע לנכסים מושאי "לא תחול עליהם חזקת השיתוף" – אמירה שיכולה להיאמר רק על מה שייצבר לאחר הנישואין, שלגביו הייתה קיימת חזקת השיתוף לפני שנחקק חוק יחסי ממון ובמקרים מסוימים גם אחרי חקיקתו.

למעלה מן הצורך נאמר כי ברי שאי אפשר לפרש אמירה זו כבאה לשלול אך ורק את אפשרות החלת שיתוף מכוח 'כוונת שיתוף ספציפית' והלכת השיתוף הספציפי (המבוססת על ההנחה בדבר קיומה של כוונה זו ועל מתן משמעות קניינית ומשפטית לכוונה זו) העשויה לחול לעיתים גם על נכס שנרכש טרם הנישואין. לא זו בלבד שפרשנות כזו דחוקה בלשונו של ההסכם אלא שדוקטרינה משפטית זו טרם התפתחה בעת נישואי בני הזוג; פסקי הדין שהובילו מגמה זו, ובראשם פסקי דינו של בית המשפט העליון בע"א 806/93 (י' הדרי נ' ש' הדרי) ובע"א 1915/91 (יעקובי נ' יעקובי), טרם ניתנו, ועל אחת כמה וכמה שלא עלתה על דעת מאן דהו החלת שיתוף זה על נכסים מסוג הנכסים מושאי סעיף זה שאינם מהנכסים שקל להוכיח בהם כוונת שיתוף ספציפי; ומאידך גיסא גם טרם הוכרע כפי שנקבע בע"א 1915/91 (יעקובי נ' יעקובי) הנ"ל בדעת רוב כי חזקת השיתוף (הכללית) וחוק יחסי ממון אינם יכולים לדור בכפיפה אחת. לפיכך מתקבל מאוד על הדעת כי הצדדים או אחד מהם (האישה) סברו כי יש להבהיר כי לא תחול בעניינם חזקת השיתוף הכללית בנוגע לנכסים שייצברו לאחר הנישואין, אך בלתימתקבל על הדעת להניח כי הצדדים או אחד מהם התעלמו משאלה זו בנוגע לנכסים אלה – סתמו ולא פירשו – אך בה בעת 'ניבאו' את היווצרות הלכת השיתוף הספציפי ואת האפשרות להחיל אף אותה על נכסים שנרכשו טרם הנישואין וטרחו לשלול את חלותה מנכסים אלה – ורק מהם, וגם זאת תוך שהם סותמים זאת ואינם מפרשים, ובניגוד כאמור לדרך שבה נקטו בסעיף 2 שבו התבאר באר היטב במה דברים אמורים.

סעיפים 5–7 מגדירים לגבי מה ואיך ינהג שיתוף בין הצדדים, ההסכם קובע שיפתח חשבון בנק משותף, האישה תפקיד בו את משכורתה ואת הכנסותיה האחרות וכנגדן יפקיד הבעל סכום זהה. לא נקבע בהסכם איזה סכום תפקיד האישה, אלא נקבע שכנגד אותו סכום שתפקיד האישה, יפקיד הבעל סכום זהה ממשכורתו (ולא את כל משכורתו). מחשבון בנק זה, נקבע, ינהלו הצדדים את חייהם ומה שיירכש מחשבון זה בלבד יהיה משותף לשניהם, זה ולא אחר.

סעיף 8 קובע שהכנסות הבעל מעבודתו כרופא שיניים או בעיסוקים אחרים יהיו של הבעל בלבד, לא יופקדו לחשבון המשותף אלא לחשבונו הפרטי וכל מה שיקנה מהם (מלבד חפצים הנצרכים לבית שהוחרגו להלן בסעיף 11) יהיה שייך לו בלבד (ומתוך הכנסותיו יפקיד לחשבון המשותף הנזכר בסעיפים 5–7).

סעיף 9 מדבר על נכסים שיהיו לצדדים מירושה או מתנה, שבהם לא תהיה שותפות ומשכך לא יאוזנו בעת פירוק השיתוף. וכפי שקובע סעיף 5(א)(1) לחוק יחסי ממון.

סעיף 10 להסכם חוזר ומדגיש שכל נכס או רכוש שיהיו שייכים לאחד הצדדים לא תחול עליו חזקת השיתוף ולא יאוזן עם פירוק השיתוף.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

סעיף 11 (שהוסף על ההסכם המודפס בכתב יד בעת אישור ההסכם) מוסיף על האמור בסעיפים 5–7 וקובע שאף חפצים המשמשים באופן יום-יומי בבית יהיו משותפים, ואלו – אף אם יירכשו מחשבונו הפרטי של הבעל, משמע: דווקא אלו ולא חפצים אחרים שיירכשו מחשבונו, הללו יהיו שייכים לבעל בלבד.

העולה מהסכם זה הוא שהצדדים קבעו שהמטרה הרכושי ביניהם יהיה 'שלי – שלי, ושליך – שליך'. ההסכם קובע שיתוף וניהול משותף רק בכספים שיופקדו בחשבון המשותף ובמה שיירכש מכספים אלו (וכן בחפצים המשמשים בבית בשימוש יום-יומי בהתאם לסעיף 11). כך היא משמעותו של ההסכם גם כפי העולה מסעיף 94 וסעיף 117 ומעוד סעיפים בכתב תביעתה של האישה שהוגש לבית המשפט.

### ג. התנהלות הצדדים על פי ההסכם

מתוך החומר שבתיק עולה שהצדדים התנהלו על פי ההסכם, הבעל אכן נהג כאמור בהסכם החזיק תחת ידו, בחשבונות הרשומים על שמו, את כל שצבר מעבודתו כרופא שיניים וכן הכנסות אחרות מעבודה או מהשקעות. הבעל אף הסתיר מהאישה ואין היא יודעת מה הכנסותיו ומה נעשה בהן.

מהתנהלות זו חרגה רק ההתנהלות בנוגע לדירת הצדדים, שאף על פי שנרכשה מכספים שעל פי ההסכם שייכים לבעל נרשמה על שם שניהם, הבעל אף הודה שהיא שייכת לשניהם וניתן לגביה צו פירוק שיתוף בהסכמה בבית המשפט.

כפי האמור בבקשות האישה הבעל רכש נכסי נדל"ן רבים אשר לא היו ידועים לה, ולכן הוצרכה לערוך מעקב לגלות נכסים אלו. התנהלות זו מורה בעליל על כוונת הבעל לאישינות וכפי שקבע הסכם הממון. מעדות עו"ד סטופל וממסמכים שהגיש עולה שעו"ד סטופל רכש דירה בנאמנות עבור הבעל, הדירה נרכשה מהלוואת משכנתה שנפרעה מהכנסותיו של הבעל. בשלב הראשון לנטילתה של הלוואה זו, לפני שתמורת הדירה שולמה והיא שועבדה למשכנתה שלקח הבעל, נצרך זה לשעבד את דירתם המשותפת של הצדדים לצורך נטילת הלוואה. הלה תיאר כי היה צריך לשכנע את האישה לרישום המשכנתה על הדירה המשותפת בשל סירובה לשעבד נכס משותף לצורך נכס השייך לבעל בלבד – דבר המורה שהאישה הבינה את תוכן ההסכם, הפנימה אותו, הניחה שהתנהלות שלה ושל הבעל אכן אמורה להיות תואמת את ההסכם והתנהגה בפועל כפי הוראות ההסכם.

מתוך דברי בא כוח האישה בדיון בבית הדין האזורי מיום ט"ו באדר א' תשע"ט (20.2.19) עולה שאכן נפתח חשבון משותף ושהאישה הכניסה את משכורתה לחשבון זה. לטענת הבעל היה מכניס כספים לחשבון רק באופן אקראי, אך כשהייתה יתרת חובה, אכן כיסה אותה. מנגד הגיש הבעל ביום י"ז באייר תשע"ט (22.5.19) לתיק בית הדין האזורי את דפי חשבונות הבנק המשותפים המוכיחים שהאישה הכניסה לחשבון זה את הכנסותיה וכי אף הבעל הפקיד סכומים כנגדם (אף שלא בדקנו את הסכומים באופן פרטני). גם דברים אלה מוכיחים ומורים שהצדדים התנהלו בהתאם להסכם: טענה זו של האישה שהבעל לא הקפיד להכניס את חלקו לא הוכחה, ואף לא הוזכרה בתביעתה בבית המשפט. אדרבה בכתב תביעתה לבית המשפט (סעיפים 28 ו-78) היא משבחת את התנהגותו הכספית בניהול הבית, מציינת שהיה נותן לצורכי הבית 12,000 ש"ח לחודש – 3,000 ש"ח כל שבוע, ומלבד זאת הוציא כספים רבים לרווחת הילדים. גם במסמך שהוגש לבית הדין שכותרתו "עיקרי טיעון האישה" לא הוזכרה טענה זו, שהבעל לא קיים הסכם הממון, אלא נטען שהצדדים חרגו מן ההסכם בשעבדם את ביתם המשותף לנכס שנרשם על שם הבעל בלבד, לדבריה בניגוד לאמור בהסכם. אף אם נקבל את אמירת בא כוח האישה שהבעל לא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הקפיד להפקיד כספים לחשבון המשותף, אין זה מעלה או מוריד אם הכניס לחשבון או נתן לה כספים במזומן וכשנוצרה יתרת חובה כיסה אותה.

(ולכד מן האמור: גם לו קיבלנו את עמדת האישה כי הבעל הפר את חובתו להפקיד כנגד הפקדותיה, מגופה של הטענה עולה ההנחה שהצדדים אכן היו אמורים לפעול כפי ההסכם אלא שהבעל חטא לחובתו זו – דבר שיכול היה לחייב אותו בתשלום לו התקבלה הטענה, אך לא היה בו כדי לקבוע שההסכם בטל מעיקרו או בוטל בהסכמת הצדדים לאחר זמן.)

סוף דבר:

מכל החומר והמסמכים שהוצגו בפני בית הדין עולה שהצדדים התנהלו כפי הסכם הממון, הבעל הקפיד לשמור את כל הכנסותיו לעצמו והאישה לא הייתה מודעת למה שרכש. עם זאת הבעל קיים את שהתחייב לו ונתן כספים רבים, כנראה מעבר למה שהיה מחויב על פי הסכם הממון לצרכי הצדדים. למען הסר ספק נבהיר כי אין בנתנת הבעל לאישה מעבר למה שהתחייב (כספים יתרים וקניית הבית ברח' [...]) ורישומו על שם שני הצדדים) כדי לקבוע שההסכם בטל. אדרבה: עיקר הנהגתו על פי ההסכם, מה שנתן מעבר למה שהיה מחויב ורשם על שם שניהם – נתן, הא ותו לא.

ד. זכותו העקרונית של כל אדם בממונו על פי דין תורה וההתנהגות המקובלת בין בני זוג לפני שנכריע לגופם של דברים חובתנו להבהיר שעל פי דין תורה כל מה שצובר אדם הוא שלו – בין איש בין אישה, בין פנוי בין נשוי. הנישואין כשלעצמם אינם מקנים זכויות ממוניות ברכוש של בן הזוג בין במה שיש לו לפני הנישואין ובין מה שצובר לאחריהם. עם הנישואין מתחייב הבעל לאשתו במה שחייבה אותו התורה ובמה שהוסיפו חז"ל, וחיוכים אלו מטילים שעבוד ממוני על נכסיו, אך אין הם מקנים לאישה זכויות ממוניות בגוף הנכסים. מעיקר הדין גם ממון האישה ומה שמקבלת במתנה והוא הדין שכר עבודתה שייך לה. אומנם חז"ל תיקנו מעשה ידיה תחת מזונותיה ופרקונה תחת פירות' אך אין משמעות הדברים שהנישואין עצמם משנים את הבעלות על הממון אלא שהבעל זוכה במעשה ידיה בתמורה למזונות, ואכן יכולה אישה לומר "איני ניזונת ואיני עושה" (כתובות נח, ב; שם ע, ב; שם פג, א; שם קז, ב; גיטין עז, ב; בבא קמא ח, ב ובבא בתרא מט, ב). והוא הדין שאין הבעל זוכה במעשה ידיה אם לא נתן לה מזונות בפועל – עיין רמב"ן ושאר ראשונים (כתובות סד, ב). הוא הדין לעניין מתנות או ירושה שקיבלה, שגוף המתנה שייך לה אך לבעל יש זכות פירות בגין תקנת חז"ל שנעשתה לטובתה, ואין כאן מקום להאריך.

עם זאת, אף שזהו עיקר הדין, בנוהג שבעולם אף ללא תקנת חז"ל שהאיש מרשה לאישה להשתמש במה שבבעלותו והאישה מרשה לאיש להשתמש במה שבבעלותה. ועיין בתוספות (גיטין מז, ב ד"ה ולביתך) שכתבו שאף שמן התורה אין לבעל זכות אכילת פירות בנכסי אשתו ותקנתא דרבנן בעלמא היא, דרך נשים שנותנות פירות לבעליהן. וכן כתבו שאר הראשונים שם. וכן לעניין רכוש הבעל שנינו (בבא קמא קיא, ב) "לוקחין מן הנשים כלי צמר ביהודה וכלי פשתן בגליל" וכן (שם קיט, א) "גבאי צדקה לוקחין מהן דבר מועט, אבל לא דבר מרובה".

הגדרת 'מועט' או 'מרובה' תלויה בעושרו של אדם – עיין שם בגמרא "הני – לבני מחוזא דבר מועט נינהו". ועיין עוד בנודע ביהודה (מהדורא תניינא יורה דעה סימן קנח) שכתב באחד מתירוציו דהא דקיבל דוד מאביגיל אשת נבל דבר מרובה לצורך מחנהו היה משום שלגבי נבל נחשב זה דבר מועט ואף על פי שנבל כילי היה לאשתו היה מרשה לתת כרצונה, ומשמע מדבריו שנאמנת לומר שהרשה לה, וכך כתב עוד בתשובה אחרת (מהדורא קמא יורה דעה סימן עב). ועיין בהגהות חתם סופר לשולחן ערוך (יורה דעה סימן רמח סעיף ד) שהסתפק אם ובאלו מצבים צריך

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לברר עם הבעל אם נתן רשות, ואם לא נתן רשות אין זכות לאישה להוציא ממון הבעל שלא בידיעתו. ועיין בדברי רש"י (בראשית כז, ט) "קח לי – משלי הם ואינם גזל, שכך כתב לה יצחק בכתובתה ליטול שני גדיי עזים בכל יום", משמע שלולי כתב לה בכתובתה היה אסור לה לקחת מנכסי יצחק.

ועל כל פנים משמע מסוגיית הגמרא שאף שכל מה שצבר הבעל שייך לו, הנוהג הוא שהבעל מרשה לאשתו לתת מנכסיו 'דבר מועט' אף ללא רשותו ואין בזה חשש גזל. וטעמו של דבר מבואר בראשונים ועיין במאירי (שם) שכתב: "מן הסתם אף הבעלים נותנים רשות בכך ומוחלים, ולא סוף דבר בצדקה אלא אף בכל הדברים הנהוגים."

כך הוא על פי דין, שכל אחד מהצדדים הוא בעליו של ממונו אלא שיש חיובים הדדיים מתקנות חז"ל או מדאורייתא, ובנוסף להם ההנחה היא שיש רשות לכל אחד לפעול בנכסי האחר 'בדבר מועט' וב'דברים הנהוגים'. אך בנוהג שבעולם בבני זוג החיים באופן סביר שיש רשות לאיש ולאישה לפעול בנכסים בשווה (וכשנהוג כך היינו דין 'אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית' – בנוגע לממון הבעל – ועיין מרדכי מסכת בבא קמא פרק החובל רמז פז; אגודה בבא קמא שם סימן קה; ים של שלמה שם סימן כט; הגהות מיימוניות הלכות חובל ומזיק פרק ד הלכה כא אות ג; דרכי משה חושן משפט סימן צו אות ד; ש"ך שם ס"ק ט וכנסת הגדולה בהגהות הטור שם סימן סב אות ח וסימן שמת אות א שהביאו את דברי הראב"ן שזו המציאות בסתמא בזמן הזה, ומובן שהוא הדין להפך כשהבעל נושא ונותן בנכסי אשתו וזה היה הנהוג עוד מקדמת דנא), כלשון הכתוב בשטר התנאים שנהגו בו בני אשכנז "ואל יבריחו ואל יעלימו לא זה מזו ולא זו מזה [...] ישלטו בנכסיהון שוה בשוה". ורוב בני הזוג הנישאים פותחים חשבון בנק משותף ולשניהם רשות לפעול בו. ובזה עדיף ההנהגה של 'שלי – שלך, שלך – שלי'.

והנה על סמך הלשון הנזכרת בשטר התנאים הכריח מהרי"ק בעל שתפס הנכסים שהכניסו שני הצדדים ומנע מהאישה להשתמש בהם להחזיר המצב לקדמותו וזו לשונו בתשובותיו (סימן נז):

וכל זמן שלא יביא ראיה – לא מבעיא שאין יכול לתפוס נדונייתא שהכניסה היא אלא אפילו מה שהכניס אינו יכול לתפוס כי על מנת כן מכניסין הנדוניות שיהנו מהן הבעל והאשה יחד, ומשועבדים כל הנכסים גם למזונות האשה ולפרנסה, וכל שכן בהיות התנאים מבוארים ביניהם שישלטו שניהם שוה בשוה בנכסים ולא יבריחו זה מזה. ואפילו מקדש את האשה על תנאי שהוא מבטל מה שהוא מחוייב לה מן התורה כמו שאר כסות קיימא לן – הלכה כרבי יהודה דדבר שבממון תנאו קיים, כל שכן וכל שכן שהתנאי הוא אדרבה לקיים מה שכתוב בתורה, דהיינו שיהיה הנכסים עומדים בחזקת שניהם למען שגם היא תזון ותתפרנס מהם דודאי תנאו קיים ואין רשאי לבטל התנאי כלל. לכן הנני גוזר עליך רבי ישראל ב"ר אליקים ז"ל בכח נח"ש אשר אין לו לחש שתחזיר כל מה שתפסת והברחת, הן מה שהכנסת אתה הן מה שהכניסה היא, הכל אל המקום אשר היה שם בתחלה בחזקתו הראשונה אשר היו אחרי הנשואין בטרם נחבאת לברוח.

ואף אם לא כתב לה חל עליו החיוב משום דרשינן 'לשון הדיוט' (עיין בבא מציעא קד, א), אך רק בעדות שנהגו לכתוב שטר תנאים, שאז אף אם לא כתב ככתב דמי.

**עם זאת מי שלא עושה כן לכתחילה – אין כלפיו תביעה משפטית, ואדרבה ברכים מהזוגות הנישאים בזיווג שני הנוהג הוא שכל אחד מחזיק במה שצבר ופותחים חשבון משותף לניהול חייהם הזוגיים, וכמו שעשה הבעל במקרה שלפנינו, גם בזיווג ראשון. לשאלתנו נימק הבעל את מעשיו באומרו שלא היה לו אמון באשה ולא היה בטוח אם רוצה בו או בכספו. ועל כל פנים יהא**



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הטעם אשר יהא – הבעל נהג כדין (משפטית, אף אם אין זו ההנהגה הראויה והמומלצת) והחזיק במה שיש לו.

ה. זכותו של כל יחיד מיחיד הצדדים בממונו טרם האיזון, משמעות הזכות לאיזון, האפשרות להסדרת היחסים בהסכם ומשמעות עשייתו או ההימנעות ממנו – העקרונות המשפטיים האזרחיים הבסיסיים ההלכתי וההנחה שבסתמא כל מה שצובר אדם – שלו הוא, גם בין בני זוג, נכונים עקרונית ומשפטית גם על פי החוק, סעיף 4 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג – 1973 (להלן גם: "החוק" או "חוק יחסי ממון") קובע:

אין בכריתת הנישואין או בקיומם כשלעצמם כדי לפגוע בקניינים של בני הזוג, להקנות לאחד מהם זכויות בנכסי השני או להטיל עליו אחריות לחובות השני.

משמעות הדברים היא שכל מה ששייך לאחד מבני הזוג שייך לו, ואין לבן הזוג זכות קניינית במה ששייך לרעהו. משכך כל מה שצובר אחד מהם שייך לו וזכותו לנהוג ברכושו כרצונו.

למרות זאת נתן המחוקק זכויות לבן הזוג במה שצבר רעהו בעת פירוק הנישואין, בתנאים שנקבעו בסעיף 3(א) לחוק יחסי ממון:

לא עשו בני הזוג הסדר ממון, ואם עשו – במידה שההסכם אינו קובע אחרת, יראום כמסכימים להסדר איזון המשאבים לפי פרק זה, ויראו הסדר זה כמוסכם בהסכם ממון בעל תוקף שנתמלאו בו הוראות סעיף 2.

לשון החוק מורה שהמחוקק לא הקנה זכויות ברכוש עצמו כהוראה מחייבת ובעל כורחו של אחד מבני הזוג, כל שאומר החוק הוא שהימנעות מעריכת הסכם ממון מלמדת על הסכמת הצדדים לעריכת איזון המשאבים כפי שקובע המחוקק, משמעותה של אי-עריכת הסכם מפורש בין בני הזוג ואישורו באופן שקבע המחוקק היא שיש ביניהם הסכם ממון שאינו כתוב הקובע כפי שקובע החוק. ודוק: הסכם ממון ולא קביעת החוק. פירוש הדברים הוא שהימנעות מהסכם ממון מביעה הסכמה, וכדי שההסכמה לא תחול צריכים בני הזוג לערוך הסכם הסותר את ההתנהלות שקבע המחוקק. משכך, מכיוון ששתיקה מהסכם מהווה הסכמה להסדר שקבע המחוקק הוסיף המחוקק וקבע בסעיף 3(ב) לחוק:

בני זוג שלא ביקשו אימות של הסכם ממון בהתאם לסעיף 2(ג) – יסביר להם רושם הנישואין לפני עריכתם את תכנון ומשמעותו של סעיף קטן (א).

הרי שחובת רושם הנישואין לידע את הצדדים שהימנעותם מעריכת הסכם היא כהסכמה להסדר שקבע המחוקק, והרי ללא הודעה וידיעה אי אפשר לומר שיראום כמסכימים. על כל פנים ללא הסכמה – בין הסכמה פוזיטיבית ובין הסכמה שבשתיקה – אין לאחד זכויות במה שצובר האחר. לפיכך כשהוגש הסכם ממון הקובע דרך אחרת לחלוקת הזכויות, נשאר כל אחד מיחיד הצדדים בזכויותיו והחלוקה תיערך בהתאם להסכמה.

אף אם רושם הנישואין ממלא את חובתו ומבהיר לצדדים את אשר קבע המחוקק, אמירה זו לכשעצמה ובמעמד שבו היא נאמרת לא תמיד מובנת להם כל צורכה, ובוודאי לא מגיעה לרמת ההבנה של בני זוג החותמים על הסכם ממון אליו הגיעו בהסכמה. וכבר עמד על הדברים נשיא בית המשפט העליון (כתוארו אז) דאז מ' שמגר בע"א 1915/91 (אסתר יעקובי נ' עזרא יעקובי, פ"ד מט(3) 529, עמ' 558) וזו לשונו:

אמנם, סעיף 3(ב) קובע כי על רושם הנישואין להסביר לבני-זוג שלא ערכו הסכם ממון את משמעותו של הסכם הממון עוד בטרם הנישואין, ועל כן ניתן להניח, לכאורה, כי ניתן לייחס לבני הזוג הבנה של עיקרי הסדר הממון הקבוע

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בחוק, על משמעויותיו. אולם, לטעמי, אין לייחס משמעות יתרה להוראה זו, שכן גם אם נניח כי ההסבר האמור ניתן בצורה המלאה והמפורטת ביותר (ואני מטיל ספק בכך אם הדבר ברביצוע), אין הבנתם של בני זוג המבכרים שלא לערוך הסכם, עם כל המשמעות הכרוכה בדבר, מגיעה כדי הבנת הנושא אצל בני-זוג העורכים הסכם ממון.

נוסיף ונאמר: אף בהימנעות מהסכם, אין השתיקה מעניקה בעלות ברכוש בן הזוג (שלא כהלכה המשפטית שנהגה לפני חקיקת חוק יחסי ממון – חזקת השיתוף, שהעניקה אף בעלות באופן מיידי), אלא זכויות איזון, וכפי שקובע סעיף 6 לחוק:

(א) לצורך איזון המשאבים לפי סעיף 5 יש לשום את נכסי כל אחד מבני הזוג, פרט לנכסים שאין לאזן שוויים; משווי הנכסים האמורים של כל בן זוג יש לנכות את סכום החובות המגיעים ממנו, למעט חובות בקשר לנכסים שאין לאזן שוויים.

(ב) היה שוויים של נכסי בן הזוג האחד עולה על שוויים של נכסי השני, חייב האחד לתת לשני את מחצית ההפרש, אם בעין ואם בכסף או בשווה כסף.

הרי שגם לעת איזון המשאבים לא הקנה המחוקק זכות לאחד מן הצדדים בנכסים שצבר משנהו, אלא הורה לצד ששווי נכסיו עולה על שווי נכסי משנהו לשלם למשנהו את מחצית ההפרש שבין שווי נכסיו לשווי נכסי משנהו, תשלום שיכול להיעשות הן בהעברת נכסים בעין והן בכסף או בשווה כסף אחר. שמע מינה שגם אחרי חקיקת החוק וגם לעת עריכת האיזון, כל מה שצבר כל אחד מיחיד הצדדים שייך לו ואין האחר יכול לדרוש מחצית בעין.

זאת ועוד: חוק יחסי ממון מאפשר כאמור להסדיר את יחסי הממון בין בני הזוג לעת הפירוד באחת משתי דרכים: א. עריכת הסכם ממון המגדיר את אופי יחסי הממון במשך הנישואין ולאחריהם, כששני הצדדים קובעים מערכת זו כרצונם, אך בכפוף לאישור שנעשה על פי סעיף 2 לחוק; ב. באין הסכם, כפי קביעת המחוקק. אמור מעתה: הסכם ממון שנערך ואושר כדין יקבע את אופן הפירוק בהתאם לחוק ואין הוא נוגד את החוק ואת רוחו. מעתה: במקרה שבו קבעו הצדדים שהסדרי הממון ביניהם יהיו באופן שכל מה שיצבור כל אחד מהם יהיה שלו, הרי אין בדבר לא עושה ולא הטעיה – אותו מחוקק שקבע את החלוקה לפי סעיף 3 במקרה של שתיקה, קבע בסעיף 2 לחוק חלוקה לפי הסכם, היא ההסכם אשר שיהא, ובפרט במקרה שההסכם הוא כפי שקבעה תורה וכפי הקביעה העקרונית של המחוקק בסעיף 4 לחוק, שאין בעצם הנישואין להקנות זכויות לאחד מבני הזוג בנכסי רעהו.

המחוקק קבע גם את הצורה של עריכת הסכם ממון וההליך הנצרך לאישורו, וזו לשון החוק:

1. הסכם בין בני זוג המסדיר יחסי ממון שביניהם (להלן – הסכם ממון), ושינוי של הסכם כזה, יהיו בכתב.

2. (א) הסכם ממון טעון אישור בית המשפט לענייני משפחה (להלן – בית המשפט) או בית הדין הדתי שלו סמכות השיפוט בענייני נישואין וגירושין של בני הזוג (להלן – בית הדין), וכן טעון שינוי של הסכם כזה אישור כאמור.

(ב) האישור לא יינתן אלא לאחר שנוכח בית המשפט או בית הדין, שבני הזוג עשו את ההסכם או את השינוי בהסכמה חפשית ובהבינם את משמעותו ואת תוצאותיו.

(ג) בהסכם ממון שנכרת לפני הנישואין או בשעת עריכתם, יכול אימות רושם הנישואין לבוא במקום אישור בית המשפט או בית הדין.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

(1ג) הסכם ממון שנכרת לפני הנישואין יכול שיאומת בידי נוטריון לפי חוק הנוטריונים, תשל"ו – 1976, ובלבד שהנוטריון נוכח שבני הזוג הניצבים בפניו עשו את ההסכם בהסכמה חופשית ובהבינם את משמעותו ותוצאותיו.

### ו. מטרת הוראות החוק בדבר דרכי אישורו של הסכם יחסי ממון בין בני זוג ומשמעותו של האישור

מטרתן של ההוראות בסעיף 2 לחוק יחסי ממון הדורשות את אישורו של הסכם ממון בין בני זוג על ידי ערכאה שיפוטית היא למנוע מצבים שבהם כריתת ההסכם נעשתה כשצד אחד לא באמת היה מעוניין בהסכם זה ונקלע אליו בעל כורחו בחוסר רצון עקב יחסי כוחות ולחצים שנוצרו במסגרת הנישואים. כפי שהסביר זאת השופט בך, בע"א 4/80 (ח' מונק נ' א' מונק וערעור שכנגד, פ"ד לו(3) 421 בעמ' 428):

[...] בפנינו חוק מיוחד שיש בו משום תוספת על דיני החוזים הכלליים בנקודה הרלוונטית לערעור זה. בגלל היחסים המיוחדים, העדינים והמורכבים הקיימים בין בעל ואישה, קבע המחוקק כי אין תוקף להסכם ביניהם אלא אם משתכנעת ערכאה שיפוטית שההסכם נעשה מתוך רצון חופשי, ללא לחץ, וששני הצדדים הבינו בדיוק במה המדובר, ומהן התוצאות האפשריות של חתימתם על אותו הסכם [...]

ועיין בדברי ממלא מקום הנשיא, כתוארו אז, השופט מ' שמגר באותו פסק דין (עמ' 429):

האישור המתחייב על פי חוק מגמתו להבטיח את קיומה של גמירת דעת מצד שני בני הזוג. בשל הבעיות הרבות, וביניהן תופעות בלתי רצויות המתלוות לעתים לדרך כריתתו של חוזה בין בני זוג, ביקש המחוקק להבטיח כי התוקף להסכם יינתן רק על יסוד הסכמה המובעת בו במעמד ובכחירות הראויה, ולמטרה זו הפקיד את בית המשפט או את בית הדין, לפי העניין, על מתן האישור.

עולה מלשון החוק ומפרשנותו שחובת הרשות השיפוטית לבחון שבני הזוג מבינים את האמור בהסכם ומודעים לחובות ולתוצאות הנובעות ממנו.

יש להעיר שפסק דין קודם (ע"א 490/77 נציה נ' נציה) עמד על ההבדל שבין אישור הסכם ממון בבני זוג נשואים לאישורו ערב נישואיהם, ונכתב בו באמירת אגב:

באשר לתנאים שחייבים להתמלא לפני שבית המשפט מאשר הסכם ממון לפי סעיף 2 לחוק, יש לציין שסעיף קטן (ג) קובע שאימות רושם הנישואין יכול לבוא במקום אישור בית המשפט לגבי הסכם ממון שנכרת לפני הנישואין או בשעת עריכתם; כמו כן קובע סעיף קטן (ד) שהסכם בין הצדדים שאושר בפסק דין גירושין על ידי בית הדין דינו כדין הסכם ממון שאושר לפי סעיף 2 לחוק.

וכאן יצוין שלגבי אימות על ידי רושם הנישואין ואישור בפסק הגירושין לא נאמר שעל המאמת או המאשר להיווכח תחילה באותם הדברים שהותנו באישור הסכם ממון על ידי בית המשפט.

יתכן שעצם המעמד של הנישואין או הגירושין מקנה להסכם משמעות ברורה ולכן לא הותנה התנאי לברר במיוחד אם מבינים הצדדים את משמעות ההסכם ותוצאותיו.

שונה המצב ביחסים שבין בני הזוג בתקופת הנישואין, ואין ספק שבמשך שנות נישואין רבות בני הזוג עושים בינם לבין עצמם כל מיני עסקות, הסדרים

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

והסכמים לגבי פריט זה או אחר של רכושם וספק אם צריך לייחס לכל דבר  
כזה את המעמד של הסכם ממון במובן החוק הזה.

בחוק ישנה הקפדה לגבי הסכם ממון בין בני הזוג הקובע את היחסים ביניהם  
ומחייב גם לגבי העתיד; זה גם מצדיק את הדרישה שבית המשפט ייזכר לא  
רק שבני הזוג עשו את ההסכם מרצון, אלא שעשו כן בהינשנות את משמעותו  
ואת תוצאותיו. גם התקנות שהותקנו על פי החוק נעשו ברוח זו:

תקנה 1 קובעת כי בני זוג שרוצים לקבל אישור על הסכם כזה יגישו (בלשון  
רבים) אותו לבית המשפט; תקנה 2 קובעת שהאישור יינתן על ידי השופט  
בלשכתו במעמד בני הזוג לאחר שהשופט הסביר לבני הזוג בשפה פשוטה  
וברורה את משמעות ההסכם ויברר אם עשאוהו בהסכמה חפשית; תקנה 3  
קובעת שהאישור יינתן על עותק הבקשה ויצויין בו כי ניתנו לצדדים ההסברים  
הנאותים וכי לדעת בית המשפט נעשה ההסכם בהסכמה חפשית.

**לפי הבנה זו, שונה אישור הסכם ממון ערב הנישואין בפני רושם הנישואין מאישור הסכם  
ממון לאחר הנישואין.** בהסכם ממון שלא נעשה ערב הנישואין התנאים מחמירים יותר ומצריכים  
הסברה לצדדים ובדיקה שהצדדים מודעים להתחייבויותיהם ושעשו את הדבר בהסכמה חופשית.  
מה שאין כן באישורו ערב הנישואין, שעצם המעמד מקנה להסכם משמעות ברורה ולכן לא  
נצרכים התנאים הנזכרים.

**בה במידה שונה לפי האמור גם הסכם שאושר תוך כדי פסק דין לגירושין.**

**אך כבר הערנו** כזה בעבר בתיק 1084448/1 שבכל הכבוד הראוי, קשה לנו להסכים עם דברים  
אלו, ככל שכוונתם שאין צורך בבדיקת תנאי ההסכם. ברי, כפי שכתבנו שם, שאף בהסכם גירושין  
נדרשת התניית האישור בתנאים מחמירים של וידוא הבנת ההסכם, משמעויותיו ותוצאותיו ושל  
עשייתו בהסכמה חופשית וזאת בראש ובראשונה משום שפעמים רבות צד אחד להוט יותר לפרק  
את הנישואין ומוכן לוותר על זכויותיו ללא שיקול דעת והבנת משמעות הדברים ואף תחת לחץ.

הוא הדין באישור הסכם ממון ערב נישואין, שבהם ייתכן שהלחץ והחשש מביטול הנישואין  
יגרמו לצד מן הצדדים לחתום על ההסכם אף שכליבו אין הוא שלם עימו. ופוק חזי מאי עמא  
דבר, שהרי כפי שקרה בהסכם הממון שלפנינו, רוב הסכמי הממון מוגשים לאישור במועד קרוב  
מאוד לנישואין כשברקע עומד איום או חשש לאיום בביטול הנישואין.

אומנם יש לומר שההבדל בין אישור הסכם הממון טרום-הנישואין לאישור הסכם לעת  
גירושין פשוט וברור, לפני הנישואין שני בני הזוג חופשיים להחליט על עתידם להיקשר זה בזו או  
לעזוב, וכל זוג שמחליט להינשא עושה זאת מתוך ידיעה שיהיה מה שיהיה, בין לטוב ובין למוטב,  
מתוך תקווה שאכן יהיה טוב, ועל זה אמרו (יבמות סב, ב) "אמרי במערבא: 'מצא' או 'מוצא'?",  
ועיין בשו"ת הלכות קטנות (חלק א סימן ז וכעין זה שם חלק ב סימנים ח-ט) שהיה מי שנשאל אם על  
החתן לברך 'שהחיינו' וענה: שמא 'ברוך דיין האמת', והכוונה כנ"ל, ואין כאן מקום להאריך. עם  
הנישואין צד מן הצדדים לא מוותר על זכויות רכושיות כל שהן שכבר רכש (ואם הוא דורש שהצד  
השני יקנה לו, הרי זה תנאי בתמורה להסכמה לנישואין). בתו של עני המתחתנת עם בן העשיר (או להפך)  
— ברור שהייתה שמחה להיות שותפה ברכוש הרב, אבל אם עומד בפניה התנאי להתחתן עם האדם  
ולא עם כספו הוא דרישה לגיטימית ולא סחיטה. מאידך גיסא בזמן הנישואין או בעת הגירושין,  
כשהנישואין כשלעצמם או התקופה שבה היו נשואים הקנתה זכויות לבן הזוג, הרי כשיחתם  
הסכם הממון יש בו ויתור על זכויות מוקנות וממילא יש לבדוק את הבנת הצדדים אם הם מוותרים  
באמת או שהדבר נובע מכפייה ומניצול מצב.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ועיין בסוגית הגמרא (כתובות דף נב, ב – נג, א):

רב פפא איעסק ליה לבריה בי אבא סוראה, אזיל למיכתב לה כתובתה, שמע יהודה בר מרימר, נפק אתא איתחזי ליה. כי מטו לפיתחא הוה קא מפטר מיניה, אמר ליה: "ניעול מר בהדאי." חזייה דלא הוה ניחא ליה, אמר ליה: "מאי דעתך? משום דאמר ליה שמואל לרב יהודה: 'שינא, לא תיהוי בעבורי אחסנתא אפילו מברא בישא לברא טבא, דלא ידיעא מאי זרעא נפיק מיניה, וכל שכן מברא לברתא' – האי נמי תקנתא דרבנן היא, דאמר רבי יוחנן משום ר' שמעון בן יוחי! "אמר ליה: "הני מילי מדעתיה, לעשויה נמי?" אמר ליה: "אטו מי קאמינא לך דעול ועשייה? עול ולא תעשייה קאמינא!" אמר ליה: "מעלאי דידי היינו עשייה." אכפייה ועול, אישתיק ויתיב. סבר ההוא מירתח רתח, כתביה לכל מאי דהוה ליה. לסוף אמר ליה: "השתא נמי לא מישתעי מר? חיי דמר, לא שביקי מידי לנפשאי!" אמר ליה: "אי מינאי דידי, אפילו האי נמי דכתבת לא ניחא לי." אמר ליה: "השתא נמי אהדר בי!" אמר ליה: "שויה נפשך הדרנא לא קאמינא."

וכעין שאמרו (שבת קל, א):

וכל מצוה שקבלו עליהם בקטטה, כגון עריות – דכתיב "וישמע משה את העם בכה למשפחותיו" – על עסקי משפחותיו, עדיין עושין אותה בקטטה, דליכא כתובה דלא רמו בה תיגרא.

הרי שמשאזמתן ודרישות כספיות מצד זה או אחר כתנאי לנישואין הם דבר ידוע ומקובל (אף שאין הוא בהכרח נאה). אך על כל פנים יש הבדל עצום בין החלטה של בני זוג להינשא ולהכניס את עצמם למערכת הנישואין על פי תנאים והסכמות "כמה אתה נותן לבנך? כמה אתה נותן לבתך?" וידועים המגזרים שבהם, לצערנו, הכלה יכולה לשבת עד שילבין ראשה אם לא תתחייב סכומים לא סבירים, אבל זה מכל מקום ככל מקח וממכר, נתון להסכמה "תרצה – תקנה, לא תרצה – אל תקנה". לפיכך אף שאחד הצדדים נאלץ לחתום על ההסכם, בסופו של דבר זהו רצונו כדי שיערכו נישואין.

**לעומת זאת בשעת הגירושין, שכאמור הזכויות כבר נקנו, יש יותר מקום לבדוק את הוויתורים הכלכליים שעושה אחד מן הצדדים – אם הם סבירים, או שהוא מוותר על זכויות המגיעות לו במסגרת ניצול מצב וסחטנות שאינה הגיונית.**

איננו יכולים לקבוע שנימוק זה הוא שעמד בבסיס ההבדל בדרישות לאישור ההסכמים באופן שונה. עם זאת כפי שכתבנו לא מובן לנו הנימוק שניתן לדרישות השונות של המחוקק בפסק הדין הנזכר. אך יהא הטעם להבדל בדרישות לגבי אישור הסכם ממון ערב נישואין אשר יהא – אין לנו אלא את שקבע המחוקק.

עם זאת ברור שלאור האמור, ודאי ששונה אישור הסכם ממון על ידי רושם הנישואין מאישורו על ידי רשות שיפוטית, שהרי פסק דין המעניק אישור להסכם ככלל שני פנים לו – האחד פן חוזי, שהרי הורתו בהסכמות הצדדים, והאחר פן מוסדי-שיפוטי, שכן מעת שאושר על ידי הערכאה השיפוטית נמסך בו אף תוקפו של פסק דין (ראו לעניין מעמדו של פסק דין המאשר הסכם: ע"א 601/88 עזבון המנחות מיכאל רודה ז"ל נ' ורדה שרייבר פ"ד מ"ז(2) 441; רע"א 4976/00 בית הפסנתר נ' דליה מור ואח', פד"י נ"ו (1) 577; זוסמן, סדר הדין האזרחי, מהדורה שביעית 1995, עמ' 787). דבר זה אינו נכון באישור הסכם ממון על ידי רושם נישואין או על ידי נוטריון, שבהם אין לאישור אלא פן חוזי ולא פן משפטי. שהרי המאשר אינו רשות שיפוטית. (יש לעיין מה תוקפו של אישור הסכם ממון ערב נישואין על ידי רשות שיפוטית במקום שהרשות השיפוטית לא קיימה את הבירור הנצרך כדבעי, ואין כאן מקום להאריך).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ויוער כי אכן יש מקום לומר כי אף אישורו של הסכם על ידי בית הדין או בית המשפט אינו מחייב להעמיס עליו אף תוקף של פסק דין. בעניין זה כתב בית הדין הרבני האזורי ירושלים (בתיק

1121011/4, פורסם):

מכיוון שבית הדין אישר את ההסכם הידני, למרות שלא נכתב בהחלטה מיום 23.10.18 כי ניתן לו תוקף פסק דין, בית הדין מבהיר שההסכם תקף [...]

המעייין בחוק יראה שאין צורך שבית הדין ייתן להסכם תוקף פסק דין [...]. תפקידו הוא רק לאשר את ההסכם ותו לא. תוקף ההסכם הוא הסכמת הצדדים, אלא שהוא מותנה באישור של ערכאה משפטית כדי לבחון שבאמת הצדדים הסכימו לו שלא מתוך כפייה, לחץ וכיוצא בהם.

ראיה ברורה לפרשנות זו של החוק היא הסמכות שהחוק נותן לרושם נישואין או לנוטריון לאשר הסכם, ובוודאי ששם אינו נותן תוקף פסק דין להסכם, שהרי לא מדובר בערכאה שיפוטית.

לפיכך, היות שאת ההסכם הידני אישר החתום מטה ואף חתם עליו, נמצא שההסכם אושר כדת וכדין.

**ראייתו של בית הדין לאו ראייה היא**, לדעתנו. אדרבה: היא הנותנת – הללו יכולים לאשר הסכם קודם לנישואין אך לא לאחריהם. לאחר הנישואין נדרש אישורה של ערכאה שיפוטית דווקא, מה שמרמז לאפשרות שכאן אכן נדרש תוקף פסק דין או החלטה שיפוטית. אך עם זאת צדק בית הדין בניתוחו את לשון החוק שלא הזכיר כלל שבאישורו של ההסכם צריך או אפשר לתת לו תוקף של פסק דין (אף שמובן שערכאה שיפוטית רשאית לעשות זאת) או שממילא נעשה כך מכוח האישור (אזכורו היחיד של המונח פס"ד בהקשר זה הוא באמירה בדבר אישור שנכלל בפס"ד לגירושין). **ראוי לתת את הדעת בהקשר זה על ההבדל בין לשון חוק יחסי ממון ללשון חוק הכשרות המשפטית והאפורטרופסות, תשכ"ב – 1962, ועל ההבדלים בין מצבים שונים שבהם עוסק האחרון: חוק הכשרות המשפטית והאפורטרופסות מדבר בסעיף 19 על הכרעה של בית המשפט בעניין שבמחלוקת או על הבאתו את ההורים להסכמה, וכאן לא מוזכר שאם אכן מביא בית המשפט להסכמה עליו לאשרה – לאמור: יש פסיקה ויש הסכמה, והסכמה אינה טעונה אישור כלל (אף שכמובן אפשר לפסוק בהסכמה). לעומת זאת בסעיף 24 הוא מדבר על הסכם (כשההורים חיים בנפרד) וכאן אכן נדרש אישור של בית המשפט, ומדגיש שמשאושר ההסכם – דינו כהחלטה של בית המשפט. לאמור: בענייני ילדים הבחין החוק בין הסכמה שבית המשפט רק מסייע בהשגתה, שאינה מקבלת תוקף משפטי כלשהו ואינה מצריכה אישור כלל (ומובן שאפשר גם לחזור ממנה) לפסיקה, וכן בין הסכמה גרידא לכזו המצריכה אישור של בית המשפט (או בית הדין) שלגביה עולה כי תוקפה מבוסס ביסודו על החלטתו של בית המשפט אלא שמשאישר זה את ההסכמה דינו של האישור כהחלטה ואין צורך באמירה מפורשת כזו. והשווה גם ללשון סעיף 12(א) ו(ג) לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט – 1959. לא כאלה חלק חוק יחסי ממון.**

**ועם זאת, וכאמור, ברי שערכאה שיפוטית האמורה ומוסמכת להכריע בענייני יחסי הממון שבין הצדדים והמתבקשת לעשות זאת מלכתחילה ומביאה את הצדדים להסכם, או המתבקשת מלכתחילה להכריע בדרך של אישור הסכם – יכולה אף לתת להסכם תוקף של פסק דין, וזו הפרקטיקה הנוהגת.**

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ז. הסכם ממון שלא אושר או שנפל פגם באישורו – מעמדו המשפטי והיכולת לטעון נגדו משנהגו הצדדים על פיו

אך עדיין חובה לברר מהו מהותו של האישור ומהו מעמדו המשפטי של הסכם יחסי ממון שלא אושר כלל, לא על ידי רשות שיפוטית ולא על ידי רושם נישואין או נוטריון, או שאושר באופן שנפל פגם באישורו. עמד בזה בית הדין האזורי בדונו במקרה שלפנינו – בהחלטתו מיום ב' באייר תשע"ט (7.5.19).

סעיף 1 לחוק יחסי ממון בין בני זוג מגדיר 'הסכם ממון' – 'הסכם בין בני זוג המסדיר יחסי ממון שביניהם'. כשהתנאי לתוקף של הסכם הממון הוא כי יהיה בכתב והוא טעון אישור בית המשפט או בית דין דתי. האישור יינתן רק לאחר שנוכח בית המשפט או בית הדין שבני הזוג עשו את ההסכם בהסכמה חופשית ובהבנם את משמעותו ואת תוצאותיו. אישור המוענק על ידי בית משפט להסכם ממון מהווה תנאי לתקפותו – זהו הכלל לענייננו (ע"א 490/77, נציה נ' נציה, ל"ב (2) 621; ע"א 169/83, שי (שרעבי) נ' שי (שרעבי), ל"ט (3) 776). ואכן בשורה של פסקי דין, בערכאות השונות, נקבע כי הסכם ממון אשר לא קיבל את אישור בית משפט הוא חסרת-תוקף (ראה ע"א 169/83 שי (שרעבי) נ' שי (שרעבי), הנ"ל; מ"א (ת"א) 1366/92 אסרף נ' אסרף, תק-מח (1993); ותמ"ש (ת"א) 21021/96 שילה נ' שילה).

עם זאת עם השנים הובעה עמדה אחרת שלפיה גם הסכם שלא אושר עשוי במצבים מסוימים להיחשב תקף מכוח התנהגות הצדדים, על פי חוק החוזים. מקובל לומר כי בשאלת מעמדו של הסכם ממון שנחתם על ידי הצדדים אך לא אושר בהתאם להוראות חוק יחסי ממון קיימות בפסיקה שתי גישות עיקריות:

בבע"מ 4547/06 (פלוגי נ' פלוגי, [פורסם בנבו]) נאמר:

השאלה האם יש מקום להכיר בתוקפו של הסכם ממון שלא אושר על ידי בית המשפט לא זכתה לתשובה חד-משמעית בפסיקה, ויש לגביה דעות לכאן ולכאן בתלות בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. מחד גיסא, יש הסוברים כי אישור המוענק על ידי בית משפט להסכם ממון מהווה תנאי לתקפותו, ומאידך גיסא, יש הרואים באישור זה רובד נוסף להסכם שערכו בני הזוג, אשר לפיו גם הסכם ממון שלא אושר על ידי בית המשפט, עשוי להיחשב להסכם תקף על פי דיני החוזים (לסקירה ממצה של הגישות בעניין, ראו: ניסים שלם יחסי ממון ורכוש – הלכה ומעשה 153–173 (2001)).

המציאות המשפטית הנוהגת בפועל היא שלפעמים לא יהיה תוקף להסכם ולפעמים הרשות השיפוטית תיתן תוקף להסכם משיקולי מניעות (ע"א 151/85 רודן נ' רודן [להלן: עניין רודן] פ"ד לט(3) 186) או מכוח דוקטרינת תום הלב וההשתק (ר' ת"א (ת"א) 8432/87 ברט נ' ברט [לא פורסם] עמ' 557/00 – פסיקה שתוארה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בה"פ (מר') 2623-10-08 [פורסם בנבו] שצוטט בהחלטת בית הדין האזורי. וראה גם בע"מ 7468/11 ועוד בתה"ס 12-01-19080 בסעיף 44 שהביא כמה פסיקות שהלכו בדרך זו). בפסק דין מיום י"ג באייר תש"ע (27.4.10) שניתן במסגרת בע"מ 7734/08 קבע בית המשפט העליון כי לא יתערב בקביעה עובדתית כי צדדים פעלו על פי הסכם ממון שנחתם, אך לא אושר. (וראה גם בע"מ 9126/05; בע"מ 8769/08, ועוד).

נבהיר את הדברים ונדגימם במקרה שלפנינו: אף אם נקבל את עמדת המערערת ולפיה האישור שנתן הרב חיים רוט משולל תוקף חוקי, הרי כפי שכתבנו לעיל, במשך למעלה מעשרים שנה התנהלו הצדדים בהתאם להסכם והאישה נהנתה מפירותיו בניהול החיים השוטפים. משכך, מבלי להכריע בין הגישות המתוארות, נאמר כי בכל הנוגע להסכם ממון שלא אושר כדין אך

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הצדדים נהגו לפיו – קיימת דוקטרינה פסיקתית ענפה המעניקה לו ככלל תוקף מעשי מכוח עיקרון תום הלב, ההשתק והמניעות:

בעניין רודן (193–194) אמר השופט ד' לויין:

נראה לי כי במקרה זה מנועה המשיבה 2 מלהעלות טענה זו בשלב כה מאוחר, תשע שנים לאחר שנכרת ההסכם, לאחר שהיא קיבלה את מה שההסכם העניק לה ובעת שהיא נדרשת לעמוד בנדרש ממנה על פיו. העובדה שהיא נהגה על פי ההסכם במשך תשע שנים מעידה על כך שהיא הכירה בתוקפו וכי אישור בית המשפט המחוזי עמד בדרישותיה וכי היא חתמה על ההסכם מתוך רצון חופשי ומתוך מודעות מלאה להשלכותיו.

העלאת טענה זו בשלב כה מאוחר הינה שימוש בזכות שלא בתום לב [...] בנסיבות שלפנינו, נעשה שימוש בזכות לטעון את הטענה בדבר אישור בלתי נאות של החוזה על ידי בית משפט בחוסר תום לב, ועל כן דין טענה זו להידחות.

על גישה זו חזרו בתי המשפט במספר הקשרים (ראו, בין היתר, רע"א 4928/92 עזרא נ' המועצה המקומית תל מונד, פ"ד מז(5) 94, 100; ע"א 3868/95 ורבר נ' ורבר, פ"ד נב(5) 817, 843–842; בג"ץ 8820/07 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי אשקלון [פורסם בנבו]; ג' פרוקצ'יה, "הפרת החובה לנהוג בתום לב" הפרקליט ל"ט (תש"ן) 65, 69; אלישבע ברק, "עקרון תום הלב במשפט העבודה" ספר ברנזון (כרך שני, תש"ס) 499, 522–525), ועיין במה שנכתב בבע"מ 9126/05 (פורסם בנבו):

לעיצומם של דברים, כשלעצמי מקובלת עלי במישור העקרוני העמדה שהציג בית המשפט לענייני משפחה לפיה לא יוכל צד להסכם ממון חתום שלא הוגש לאישור להישמע בטענה של העדר אישור לאחר שנהנה לאורך זמן מפירות ההסכם.

אכן מסתבר כי מקרים אלה יהיו חריגים, רק במקרים חריגים יחייב הסכם ממון שלא אושר (אף אם נחתם) את הצדדים לו מכוח עיקרון זה, שהרי ודאי דרך המלך היא אישור ההסכם כדין בהתאם להוראות החוק. הקפדה מצד רשות שיפוטית על אישור כדין היא מצוות המחוקק שנימוקה (כאמור) בצידה, יש בה גם כדי להגביר את הוודאות בשאלה אלו הסכמים יצאו מכלל טיוטה שאינה מחייבת והגיעו לכלל הסכמי ממון ואלו נותרו ללא תוקף מחייב. בקובעו חובה לאשר את ההסכם הציב המחוקק גבול ברור, ולמעט באותם מקרים חריגים שבהם יהיה מושתק צד להסכם מלהעלות טענה לגבי העדר אישור כדין נוכח התנהגות הצדדים להסכם, הגבול הוא זה הקבוע בחוק.

הדברים בעניין האפשרות לראות הסכם כתקף בדיעבד למרות העדר אישור כדין אמורים במקרים שבהם לא ניתן אישור הנצרך על פי החוק. קל וחומר במקרים שבהם פנו הצדדים לפי תומם לערוך את האישור הנצרך על פי חוק, ניתן אישור, הצדדים פעלו בהתאם להסכם שאושר, אך בסופו של דבר התברר שנותן האישור לא היה מוסמך לתת אישור זה על פי החוק. במקרים כאלה ודאי שהצדדים מושתקים מלטעון כנגד תוקפו של ההסכם.

ח. מעמדו של הסכם שאושר בידי הרב עורך הנישואין שלא היה 'רושם נישואין' ושהצדדים סברו כי אושר כדין והחלו לנהוג על פיו

מקרה כעין נידון דידן בתמ"ש 17810/01: בני זוג ערכו הסכם ממון בפני אחד מרבני מועצה דתית שקיבלו הרשאה מרב העיר לערוך חופה וקידושין, ובתור שכזה הוא אשר ערך את החופה והקידושין ואף אישר את ההסכם הממון, וזאת אף שרב זה לא היה 'רושם נישואין' במובן פקודת



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הנישואין, שכן הוא לא היה רב עיר, אלא אחד מרבני השכונות הממונים על עריכת חופה וקידושין. הצדדים התנהגו על פי הסכם זה, אך לאחר זמן רצתה האישה לפעול שלא כפי ההסכם בטענה שההסכם לא אושר כחוק. לאחר שבית המשפט סקר את העולה מהפסיקה במקרים כעין אלו (עיי' שם שהביא חלק מהפסיקות שהזכרנו) הכריע השופט פיליפ מרכוס בסופו של דבר:

בנסיבות אלו, ובהתחשב בהתנהגותם של הצדדים אשר נהגו לפי ההסדרים הקבועים בהסכם הממון במהלך שנותיהם יחדיו, אין לתת לאחד הצדדים אפשרות להתחמק מהתחייבות חוזית רק בטענה שהסכם הממון לא אושר כדין על ידי רושם נישואין המוסמך לכך בעוד שכוונתם היתה שההסכם אכן יקבל תוקף של הסכם ממון לפי חוק יחסי ממון. לחלופין: הצדדים כבר החלו בביצוע התחייבותיהם על פי החוזה שבו קיימות הוראות לגבי מהלך החיים המשותפים של בני הזוג, ולכן צריך לקבוע שדיני החוזים הרגילים חלים על ההסכם ואין צורך לדקדק בתחולת חוק יחסי ממון.

על החלטה זו הוגשה בר"ע, ובסופו של דבר נדחה הערעור מהטעמים שהזכרנו וזו לשון פסק הדין של השופט יוסף שפירא בבר"ע (ירושלים) 221/04:

נראה כי קביעת בית המשפט קמא עולה בקנה אחד הן עם הפסיקה עליה השתית את פסיקתו, והן על פי המגמה המתמשכת בפסיקה לריכוך דרישות המסויימות והכתב, הן במישור החוזי (ע"א 475/87 אהרונוב נ' אהרונוב, פ"ד מג(3), 165) והן בתחום המעמד האישי (ע"א 7388/07 עזבון המנוח משה שמיר ז"ל נ' דולב (שמיר), פ"ד נג(1), 596; פרשת "יעקב – קנובלר", ע"א 1915/91, פ"ד מט(3), 529; רע"א 8672/00 אבו רומי נ' אבו רומי דינים – עליון, כרך סב, 491).

אף המחבר ד"ר שחר ליפשיץ, במאמרו הסדרת החוזה הזוגי במשפט הישראלי: מתווה ראשוני, קרית המשפט, כרך ד', 2004 מציין:

על רקע השיקולים התומכים בהקלת תנאי הכניסה לחוזה המשפחתי, אני סבור, כי קיימים מקרים שבהם מוצדק יהיה ליתן תוקף משפטי להסכמי ממון חרף העובדה שלא אושרו באופן רשמי על ידי בתי משפט.

(שם, 315)

דברים אלה תואמים כאמור את גישת הפסיקה, כפי שאף המחבר מציין, בפרשת רודן הנ"ל, בה ניתן תוקף להסכם ממון שלא אושר אך החל להתבצע.

בהערת שוליים מביא המחבר את דברי כב' השופט א' גלובינסקי בתמ"ש (חיפה) 53930/97 א' ל' נגד ר' ל', תקדין משפחה 2000(1) 105 כדלקמן:

הצדדים דנו בחלו בביצוע התחייבותיהם על פי החוזה ולא המתינו לפקיעת הנישואין, ולכן צריך לקבוע שדיני החוזים הרגילים חלים על ההסכם ולא לדקדק בתחולת חוק יחסי ממון. כאמור לעיל מתחשבת ההלכה בפסיקה בהתנהגותם של הצדדים, כפי שהדבר קרה במקרה זה, לכן אני קובע שההסכם צריך לחול למרות שלא אושר כחוק.

לאור כל האמור יש לדחות את ערעורה של המערערת ולקבוע שבנסיבות העניין שהצדדים התנהלו על פי ההסכם במשך שנים רבות, יש לקבוע שלהסכם הממון שנחתם בין הצדדים, יש תוקף והוא מחייב את הצדדים. ואין לשמוע את טענתה שנפל פגם באישור ההסכם.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ט. ראיית מי ש"לא עשו הסדר ממון" כמסכימים להסדר איזון המשאבים" שבחוק – היש לה מקום אצל מי שעשו הסכם, וסברו שעשייתו ואישורו היו כדין אלא שלא כך היה?

אכן גם מלבד האמור, שונה לכאורה הסוגיה שלפנינו ממקרים שבהם חתמו בני זוג על הסכם ממון ולא הביאוהו לאישור בפני מי שמוסמך לאשרו. כאמור לעיל, סעיף 2 לחוק קובע שלהסכם הממון אין תוקף חוקי ואין הוא מחייב, אם לא קיבל את האישור הנדרש בתנאים שקבע המחוקק. משכך מי שלא הגיש את ההסכם שכרת לאישור – בין שהתירשל ובין שלא ידע שהסכם שכזה צריך אישור – אין תוקף חוקי להסכם הממון שכרת, אם משום שאף "אי ידיעת החוק אינה פוטרת", ואם – וכך נכון יותר לומר – משום שהסכם הממון דורש אישור פוזיטיבי וללא אישור אין לו תוקף (ואף שכפי שכתבנו במקרים מסוימים, כשבני זוג התנהלו על פי ההסכם, לא תישמע טענת אחד מהם שלהסכם אין תוקף).

סעיף 3 לחוק קובע מה יהיה המשטר הרכושי בין בני הזוג במקרים שבהם לא אישרו הסכם ממון. נחזור ונצטט סעיף זה:

- (א) לא עשו בני הזוג הסדר ממון, ואם עשו – במידה שההסכם אינו קובע אחרת – יראום כמסכימים להסדר איזון המשאבים לפי פרק זה, ויראו הסדר זה כמוסכם בהסכם ממון בעל תוקף שנתמלאו בו הוראות סעיף 2.
- (ב) בני זוג שלא ביקשו אימות של הסכם ממון בהתאם לסעיף 2(ג), יסביר להם רושם הנישואין לפני עריכתם את תכנון ומשמעותו של סעיף קטן (א).

סעיף א' קובע שאם לא עשו בני הזוג הסכם ממון "יראום כמסכימים" ויראו הסדר זה כמוסכם, משמעות הדברים היא שאי־עריכת הסכם ממון טומנת בחובה הסכמה של הצדדים להתנהלות כפי שקבע המחוקק. בסעיף זה לא נאמר "ינהג בהם הסדר איזון המשאבים לפי פרק זה" או מעין לשון זו, ומשמעות הדברים היא שהמחוקק לא קבע לצדדים איך יתנהלו ללא הסכם אף בעל כורחם, אלא קבע שאי־עריכת הסכם, ונחדד: הסכם העומד בתנאים שאותם הגדיר וקבע המחוקק, הרי היא כהסכמה פסיבית לצורת החלוקה בקבועה בחוק. מעתה אף אם בני הזוג ערכו הסכם ממון אך לא הביאוהו לאישור כדרישת המחוקק, לא יוכלו לטעון שעצם עריכת ההסכם משמעה אי־הסכמה למשטר שקבע המחוקק, שמכיוון שלא מילאו אחרי הדרישות הדקדקניות שנקבעו, ולא עשו את המוטל עליהם, רואים את מחדליהם כהסכמה פסיבית ומכללא, לרצון המחוקק. וכבר הבהרנו לעיל שמטעם זה ציווה המחוקק על רושם הנישואין להודיע לצדדים שללא הגשת הסכם ממון ואישורו כנדרש, שתיתקם תיראה הסכמה למשטר הרכושי של איזון משאבים.

אך במה דברים אמורים? בבני זוג שרושם הנישואין מילא כלפיהם את חובתו והודיע להם שביכולתם לערוך הסכם ממון ולתת לו תוקף, כמובן. אך גם במקרים שבהם לא עשה רושם הנישואין את חובתו, כיוון שעל כל פנים לא ערכו הסכם ממון, ואף שלא ידעו את פרטי החוק קבע המחוקק שאם אין ביניהם הסכם ממון יראום כמסכימים (אף שלא ידעו שהדבר ייראה כהסכמה). אך במקרה כגון נידון דידן וכגון המקרה שהובא בתמ"ש 17810/01 הנ"ל – הצדדים אכן היו מודעים לחוק, הצדדים התנהלו לפי תומם כחוק, הביאו את ההסכם לאישור לפני מי שמונה על ידי הגופים הציבוריים האחראים על הרישום, שהצדדים ראוהו לפיכך כרושם הנישואין, וקיבלו אישורו להסכם. אין ספק שלא מוטלת על הצדדים חובה לבדוק בציציותיו של מי שהופנו לעבור את ההליך בפניו. וכפי שהסביר בית הדין האזורי הדברים בטוב טעם.

ומעתה איך ניתן לומר במקרה שכזה, שבו בני הזוג עשו כמצוות המחוקק בסעיף 2 לחוק ובכך הביעו דעתם שרוצים להתנהל כפי הסכם הממון שהציגו, את שקבע המחוקק בסעיף 3 "יראום

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כמסכימים? איך יראום כמסכימים כשהם עושים את כל המוטל עליהם וכל שלא ידם להביע את דעתם שאין הם מסכימים, ואיך יעלה על הדעת לומר שסעיף 3 יחול על בני זוג אלו? אתמהא.

עם זאת מצד שני עדיין אין לומר שלהסכם הממון יש תוקף חוקי, שהרי אף שנפלה טעות, לא התמלאו התנאים למתן תוקף להסכם כהסכם ממון. הדברים צריכים עיון, שהרי לכאורה דקדוק בלשון סעיף 3 כאמור מורה שלא נתן להיאמר לגביהם "יראום כמסכימים", ובפרט שהפקיד הממונה אישר ההסכם ועשה מעשה הנחזה לצדדים כאישור הסכם.

ואף שכתבנו לעיל שבמקרים שבהם נהגו הצדדים על פי ההסכם לא תישמע טענת אחד מהם שלהסכם אין תוקף, משום שטענה זו היא טענה בחוסר תום לב, אכתי נפקא מינה במקרה שהצדדים עדיין לא התנהלו על פי ההסכם, שגם בו קמה וגם ניצבה השאלה: איך אפשר לומר לחותם על ההסכם, שלהסכם אין תוקף מפני שלא אושר כדין ועל כן יש לאזן את המשאבים בהתאם לחוק? איך נוכל לדחות את טענתו "איך תוכלו לחייבני לנהוג על פי סעיף 3, הרי עשיתי כל טצדקי שקבע המחוקק להוכיח שאיני מסכים, ואי אפשר לומר עליו שאראה כמסכים?" וצריך עיון בזה עוד.

אך על כל פנים כפי שביארנו באריכות לעניין ערעור דידן, אין נפקא מינה, לשאלה זו, שכן בלאו הכי הדין נותן שלא תישמע טענת האישה שההסכם אינו תקף שהרי האישה עצמה התנהלה על פיו שנים רבות.

לפיכך דוחה בית הדין את הערעור.

י. מן הפרט אל הכלל – ההתנהלות הנדרשת בעת רישום הנישואין ולקראתו בהיבט של יישום הוראות חוק יחסי ממון, ומן הכלל אל הפרט – העדר התנהלות זו בהסכם שלפנינו והנה היה מקום לומר כי משהגענו למסקנה הנזכרת די בכך, ויש להניח את הקולמוס.

עם זאת, אין ברשותנו להימנע מלהביע דעתנו על ההתנהלות הנצרכת בעת רישום הנישואין ולקראתו. לדעתנו זו חובה המוטלת עלינו כדי שהדברים יעשו על פי ההלכה ועל פי החוק – דבר שימנע בעיות חוקיות והלכתיות בעת פירוק השיתוף – וכדי למנוע פגיעה בזכויותיהם של הנישואים במדינת ישראל. מלבד זאת, אין ספק שחובת כל רשות ציבורית לפעול באופן החוקי והמתוקן ככל האפשר, ואין לאפשר המשך התנהגות הגורמת תקלות ומעלה ספקות הלכתיים עת מגיעים הצדדים לאחר זמן לחלוקת הרכוש המשותף, התנהגות שכאמור אין ספק שהיא גורמת נזק לזוגות הנישואים. יש לשבח את באי כוח המערערת שהציפו בפנינו את הבעייתיות שהייתה באישור הסכם הממון במקרה שלפנינו וחשפו התנהלות בעייתית ברישום הנישואין. ברור כי התנהלות לא נכונה זו מתקיימת בתום לב עשרות בשנים, אך אין בדבר כדי להצדיק המשך התנהלות כזו, אף שלעיתים נוכל להכשירה משפטית בדיעבד. מחובתנו להורות לתקן את הדברים כדי שייעשו באופן מתוקן הלכתי וחוקי.

נבהיר את הדברים בנידון דידן וממנו נלמד על הנוהל שנהג בעבר בתקופות השונות, ועל הנוהל הנוהג כיום ונורה על הדרכים והחובה לתיקון המצב.

טענתה של המערערת היא שהרב חיים רוט לא מונה לתפקיד רושם נישואין בהתאם להוראות המחוקק בסעיף 2(6) לחוק הרבנות הראשית לישראל, התש"ם – 1980 (להלן: חוק הרבנות הראשית), ומשכך אין תוקף לאישור שנתן להסכם הממון. המערערת הציגה כמה מסמכים התומכים לדבריה בטענתה.

לצומתה טען המשיב (פרוטוקול הדיון לפנינו, שורה 141 ואילך):

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

יש לנו את נספח ה' אישור של פלטיאל אייזנטל [ממונה המועצה הדתית בפתח תקווה] שהוא [הרב חיים רוט] מנהל מחלקת הנישואין. וגם על אחרים לא ניתן למצוא. זה מתקופה שלפני המחשוב. ואני טוען: אם כך הוא חתם וכך נרשם יש חזקת תקינות המנהל. הוא מונה בשנת 1979.

בעת דיון זה הערנו שייתכן אפוא שהנ"ל התמנה לפני חקיקת חוק הרבנות הראשית וממילא מינויו כרושם נישואין היה כדין, שכן חוק הרבנות הראשית אינו תקף לגבי מי שהתמנה לפני חקיקתו.

אך האמת תורה דרכה: על פי המסמכים שהוצגו בפנינו הרב רוט מונה בשנת 79 לתפקיד מזכיר הרב הראשי לפתח תקווה הגרב"ש סלומון זצ"ל (סמוך למועד בחירתו של הגרב"ש סלומון לכהונת רבה של פתח תקווה בתמוז תשל"ט – יולי 1979). בשנת 1984 התמנה הרב רוט כרב חוקר בקשות לנישואין שתפקידו היה פתיחת התיק ועריכת כל הפעולות הנצרכות בתיק זה והבאתו לרב הראשי לצורך חתימה כרושם נישואין ולאחר מכן מונה הרב רוט לתפקיד רכז מחלקת הנישואין. מסתבר שכבר כשהחל בתפקידו כמזכירו של הרב הראשי טיפל הרב רוט בהכנת תיקי הנישואין ולאחר מכן עסק בהכנת תיקי הנישואין עם רשמים אחרים עד שמונה למנהל המחלקה. זהו הנוהל שנהג גם עם מזכירים אחרים של הגרב"ש סלומון זצ"ל, ששימשו רשמי נישואין וביצעו את כל העבודות הטכניות, כפי שיתבאר להלן מהוראות הרבנות הראשית. עם זאת, מסתבר שהלה לא קיבל אישור להיות רושם נישואין, אף לפני שנחקק חוק הרבנות הראשית בשנת תש"ם – זמן לא רב אחרי שהחל לשמש בתפקידו כמזכיר הרב הראשי, ובטרם מונה כחוקר נישואין. זאת מפני שבאותה עת לא מסתבר שמונה מאן דהוא כרושם נישואין – תפקיד שהוטל באופן מסורתי על רב העיר. עם זאת, אין ספק שבשנת 1993 שימש הרב רוט רב חוקר נישואין הפותח תיקים ועושה את כל הפעולות המנהליות בהכנת התיק, כולל מינוי הרב שיסדר קידושין. רק לאחר זמן, לאחר סידור החופה והקידושין ונישואי הצדדים הובא התיק לחתימתו של רב העיר (רושם הנישואין על פי חוק) על תעודות הנישואין.

מסתבר שהרב חיים רוט לא מונה מעולם כרושם נישואין בפתח תקווה וכשם ששאר רשמי הנישואין, גם הרשמים כיום, אין הם רשמי נישואין על פי חוק כפי שיתבאר להלן. עם זאת אין ספק שבעיני ציבור צרכני השירות, הרב הנ"ל ושכמותו נחשבו כרושמי נישואין (שהרי מעמדם החוקי כנראה לא היה ברור ומסתבר שאף לא להם), ובפועל זה היה הנוהל שנהג בתום לב (וכפי שנוכחי להלן). משכך הזוגות שבאו להינשא ורצו לאשר הסכמי ממון אישור ההסכם בפני הרשמים המטפלים בהליך מתחילתו וכמעט עד סופו (הגשת התיק ותעודת הנישואין לחתימת הרב) בלי שידעו – לא הם ולא הרשמים – שאין הם רשמי נישואין על פי חוק או שעל כל פנים אין הם רשאים לאשר את הסכם הממון על פי חוק. ייתכן שרשמים אלו ערכו את אישור ההסכם בהתאם להנחיות של רבני העיר וכשלוחיהם, וכשם שנהגו במקומות אחרים כגון באשדוד וכפי שתואר בתמ"ש 17810/01 שהזכרנו לעיל. כפי שיתבאר חוקרי הנישואין המשמשים ידו הארוכה של רב העיר, רושם הנישואין, אינם יכולים לתת תוקף להסכם בשליחותו של רב העיר. אך כאמור, זה היה הנוהל וכך נעשה בתום לב. בנידון דידן אין זה מעלה או מוריד, מהטעם שכתבנו לעיל שמכיוון שהצדדים התנהלו על פי הסכם זה וחשבו שלהסכם יש תוקף חוקי אין בגילוי פגמים משפטיים באישור שניתן כדי לאפשר למערער לטעון נגד יישום החלוקה כקביעת ההסכם.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

יא. הגדרת 'רושם נישואין' וגלגוליה המשפטיים למן חקיקת פקודת הנישואין (רישום) ועד חקיקת חוק הרבנות הראשית

עם זאת, מכיוון שחובתנו להבהיר ולהורות איך ייערכו הדברים באופן מתוקן נרחיב בדברים במקצת ונבאר את גלגוליה של פקודת הרישום. חלק מהדברים נלקחו ממאמרו של ד"ר פנחס שיפמן "מי רשאי לשמש 'רושם נישואין' בישראל?" (פורסם במשפטים יא תשמ"א); את ההתנהלות במשך השנים ואת ההתנהלות הנצרכת כיום, יש לציין שמאמרו של ד"ר שיפמן נכתב בשנת תשמ"א, אך ההתנהלות שהייתה אז היא ההתנהלות המקובלת עד היום ולא ניתן מענה להערות ולבעיות המשפטיות שהועלו במאמר זה.

רישום הנישואין והגירושין במדינת ישראל מתנהל על פי פקודת הרישום, פקודה מנדטורית ישנה שהורתה בשנת 1919, המטילה אחריות לרישום נישואין שנערכו.

סעיף 2 לפקודה קובע: "הרשות הרושמת" פירושה [...] הרב, בנשואין לפי דיני ישראל."

סעיף 3 לפקודה מורה איך ובאיזה אופן יהיה הרישום כדלהלן:

הרשות הרושמת תרשום כל נשואין בשעת סדור הקידושין בכתבה את הפרטים הבאים בארבעה העתקים שכל אחד מהם יהא חתום בחתימת ידה ובחותמתה של הרשות הרושמת:

(א) השם, הגיל, משלח היד, העדה ומקום מגוריהם של הבעל והאשה;

(ב) השם, משלח היד ומקום מגוריהם של ההורים;

(ג) השם ומשלח היד של העדים;

(ד) תאריך הנישואין ומקום הנישואין.

סעיף 4 מורה לרושם הנישואין מה ייעשה עם ארבעה העתקים אלו כדלהלן:

אשר לארבעה ההעתקים של כל רישום נישואין, חייבת הרשות הרושמת:

(א) לשמור אחד בפנקס הרישום;

(ב) לשלוח אחד למשרדו של הממונה על המחוז בסוף כל חודש;

(ג) למסור העתק לבעל והעתק אחד לאשה תמורת תשלום של מאה פרוטה לכל העתק.

פקודה זו מטילה על הרב העורך נישואין כדת משה וישראל חובה אזרחית של רישום הנישואין. בין השאר מחויב הרב רושם הנישואין לשלוח עותק מהרישום לממונה על המחוז שהוא האחראי לרישום במרשם האוכלוסין וברישומים הממשלתיים.

הקביעה מיהו הרב שעליו הוטלה החובה ולמי הוא מעניק את הסמכות ומטיל עליו את החובה לערוך את הרישום השתנתה במשך השנים. בתקופת המנדט נקבע בפסיקה שכרשות רושמת יכול לכהן רק רב שהוסמך לכך על ידי המוסדות הדתיים של הקהילה המאורגנת, קרי הרבנות הראשית. משכך כל רב שקיבל את הסמכות ההלכתית מהרבנות הראשית להשיא, הוטלה עליו סמכות וחובה אזרחית לרשום את הנישואין.

לאחר קום המדינה הועברו הסמכויות לביצוע הפקודה לשר הדתות, כשבוטל משרד הדתות למשך שנים מספר הועברו הסמכויות לראש הממשלה ולאחר מכן נקבע שהרבנות הראשית היא זו שתמנה רושם נישואין שיהיה ממונה לבצע הפקודה.

בבג"ץ 156/50 (הדסאי נ' שר הדתות, פ"ד ה 167) נקבע:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בלי להיכנס לברור השאלה מי ומי הוא ה"רב" שהיה נחשב בתקופת המנדט כ"רשות רשמית" במובן הפקודה הנ"ל הרי כיום במדינת ישראל לאחר שהוקם משרד ממשלתי מיוחד הוא משרד הדתות המרכז בידיו את הפקוח העליון על המוסדות הדתיים של המדינה אין לשלול ממשרד זה את הסמכות לבחון ולבדוק מי ראוי ומי אינו ראוי לשמש "רשות רשמית" שכזאת. למעשה גם פקודת הנישואין והגירושין מעיקרה אינה מעניקה הכרה סטוטורית לתעודות הניתנות על ידי הרשות הרשמית ולכן אין מה שימנע את משרד הדתות מלבדוק את כשרותן של התעודות ההן. היוצא מזה כי הואיל ומשרד הדתות שהוא ודאי מומחה לאותו דבר אין דעתו נוחה מתעודותיו של המבקש דנן ויש לו יסוד לפקפק בכשרות הנישואין הנערכים על ידי רב זה – מפני שלפי הידיעות אשר בידי המשרד הלה השיא אשת איש לשוק או סוטה לבעלה וכדומה – הרי הוא (המשרד) ללא ספק רשאי להורות את המוסדות האדמיניסטרטיביים שלא להתחשב בתעודות אלו.

ועיין עוד בבג"ץ 35/70 (מרוזק נגד שר הפנים, פ"ד כד (2) 628):

בפקודה הנ"ל אין כל הגדרה של המונח "רב" (*the rabbi*) בנוסח אנגלי של הפקודה) עוד בתקופת המנדט נפסק (בג"צ 5/42 [3]) כי אין השלטונות חייבים למסור טפסים של תעודות רישום נישואין וגירושין לרב שלא הוסמך כרשות רשמית על ידי המוסדות הדתיים המוסמכים של הקהילה היהודית במקום אותם מוסדות בא שר הדתות משהכיר שר הדתות באדם כרשות רשמית לפי הפקודה הנ"ל עלינו להניח שלאותו אדם יש תנאי הכשירות הנחוצים לפי הפקודה הנ"ל.

בפסקי דין אלו ובפסקי דין אחרים נקבע ששר הדתות הוא שיבחן מי ראוי להיות רושם נישואין על פי הפקודה. אף שלא נקבעו כללים מהם התנאים לקבלת הסמכות להיות רשות רשמית, ההנחה הייתה שהשר או מי מטעמו רשאי לבחון מי יקבל אישור זה ומי לא, וכשקיבל מאן שהוא את הסמכות, ההנחה הייתה שהדבר נבחן ושמטן הרשות נעשה כדין. שר הדתות המקבל את התעודות ממנהל המחוז או מורה למנהל המחוז באיזה אופן יפעל רשאי היה לבחון את התעודה שנחתמה על ידי רשות רשמית ולהחליט אם לבצע רישום על פי אותה תעודה. ממאמרו של ד"ר שיפמן עולה שהכרת שר הדתות ברשות רשמית באותה עת, לא נעשתה באמצעות מינוי, אלא באמצעות הספקת טפסים לרישום נישואין. הכרה בצורה זו לא נבעה מהחוק אלא מהמנהג.

על פי הפסיקה הנזכרת, חל שינוי משמעותי מהמצב ששרר ונהג בימי המנדט הבריטי. בעוד לפני קום המדינה ניתנה לכל רב הרשאי לסדר חופה וקידושין על פי הרבנות הראשית סמכות לסדר נישואין ולרושם, ומשכך הוטלה עליו החובה להיות רשות רשמית על פי הדין האזרחי, לאחר קום המדינה שר הדתות הוא שקבע מי יהיה רב שראוי לסדר קידושין על פי ההלכה ובהמשך לכך ייחשב רשות רשמית על פי הדין האזרחי. במצב זה הכשירות הדתית של רב לערוך חופה וקידושין שאותה קיבל מרשות דתית מוסמכת (הרבנות הראשית) לא הייתה הוראה מחייבת לשר הדתות לתת לו סמכות רישום חוקית, סמכותו לקבוע מי ישמש רשות רשמית על פי החוק האזרחי הייתה תלויה בשיקול דעתו המאפשרת למנוע מרב שאושר כנ"ל לשמש רשות רשמית ומנגד לקבוע שרב שלא קיבל רשות מהמוסדות הדתיים של הקהילה (אף שלפי הפקודה הוא חייב להיות רב) ישמש כרשות רשמית (ועיין במאמר הנ"ל).

נדגיש ונאמר: הדברים אמורים רק לגבי הסמכות החוקית והחובה לערוך רישום. בדבר זה אין לרב הממונה שיקול דעת עצמי – בבג"ץ 212/74 (פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי באר שבע ואח', פ"ד כט (2) 433) נקבע:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

תפקידו של רב שסידר קידושין או גירושין, על פי הוראות הפקודה בוודאי אינו שיפוטי כלל ועיקר. הרב משמש "רשות רשמית" כאמור בסעיף 2 לפקודה ותפקידיו הם שניים: הוא חייב לרשום בהתאם לסעיף 3 לפקודה, ולנהוג ברישומים כאמור בסעיף 4 שבו. דא ותו לא. מילוי שני התפקידים האמורים אינו משאיר בידי הרב כל שיקול דעת שבו רשאי הוא להשתמש כדין בבית דין רבני.

לפיכך יש להסתפק אם על פי הנוהל שהיה נהוג גם אז, שלא רק הרב הראשי של העיר עורך הרישום ומסדר חופה וקידושין, אלא רבנים מטעמו ובשליחותו עורכים את כל הפעולות, משלוח טפסים למועצות דתיות ולרבנויות עיר לרישום נישואין (אם נשלחו למועצה הדתית ולא אישית לרב), מהוה לכאורה מתן סמכות רישום לכל אחד מהרבנים הרשמים, היינו הסמכתו לשמש רשות רשמית. משכך היה כל אחד מהם רשם נישואין והוקנו לו כל הסמכויות על פי חוק, אך באמת יש לומר שאף משלוח טפסים לרבנות המקומית הייתה כשליחה לרב המקומי שהוא ימנה רשמים שיפעלו בשמו בדברים בהם ניתנה לו סמכות להאציל סמכות (ועיין להלן). (ולפיכך בנידון דידן, לו היה הרב חיים רוט משמש רשם נישואין עם מינויו, היה מקום להסתפק אם עצם משלוח הטפסים לרבנות והמועצה הדתית פתח תקווה מהוה כמינויו לרשם נישואין באותה עת.)

### יב. חקיקת חוק הרבנות הראשית והשלכותיה על הגדרתו ומינויו של 'רושם נישואין'

מצב זה שבו הייתה לשר הדתות סמכות לקבוע על פי שיקול דעתו הבלעדי מיהו רב לעניין הסמכות והיכולת לרישום נישואין הביא לדרישה של מי שאינם מתנהלים כדת משה וישראל לבקש הכרה בהם כרושמי נישואין. דבר זה הביא את שר הדתות למסקנה כי יש לתקן את המצב הלא ראוי שבו בסמכותו של שר הדתות (רשות אזרחית) לקבוע מיהו רב לעניין רישום נישואין (כשהתנאי הבסיסי לתפקיד זה הוא יכולתו ההלכתית לסדר קידושין), ובהמשך להעניק לו סמכות אזרחית לרישום. לפיכך יזם שר הדתות הכללת סעיף בחוק הרבנות הראשית לישראל, תש"ם – 1980, סעיף שלא היה בהצעת החוק המקורית, והמקנה למועצת הרבנות הראשית את הסמכות הבלעדית לקבוע מי ראוי להיות רב רושם נישואין. וזו לשון סעיף 2 לחוק הרבנות הראשית לישראל כפי שנחקק באותה עת (ובשונה מנוסחו השריר וקיים עתה לאחר שתוקן כפי שיובא להלן):

תפקידי המועצה הם [...]

(4) מתן כשירות לכהן כדיין לפי חוק הדיינים, תשט"ו – 1955;

(5) מתן כשירות לכהן כרב עיר לפי תקנות בחירות רבני עיר שהותקנו על פי חוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], תשל"א – 1971;

(6) מתן כשירות לרב לכהן כרב רושם נישואין.

בחוק זה נקבע שמועצת הרבנות הראשית היא שתקבע מי כשיר לכהן כרב רושם נישואין. וכמו שמשמכותה וחובתה של מועצת הרבנות הראשית לקבוע מי כשיר לכהן כדיין או כרב עיר – מי כשיר לכהן, ולא מי יכהן – הוא הדין שבסמכותה לקבוע מי כשיר לכהן כרושם נישואין, האמור בס"ק 6 מקביל לאמור בס"ק 4 ו-5 ועוסק בשאלת הכשירות היינו בשאלה מי ראוי לפי הדין הדתי להיות רב ומשכך אף רושם נישואין. עם זאת גם לאחר מתן הכושר, הסמכות למנות רשות רשמית – רושם נישואין – נשארה לשר הדתות שהוא הממונה על הצד החוקי-מנהלי, מי יקבל הסמכות להיות רושם נישואין בפועל (עיין מאמרו הנ"ל של שיפמן עמ' 227).

אמור מעתה: עם חקיקת חוק הרבנות הראשית צריכים להתקיים שני תנאים כדי שאדם ישמש רושם נישואין – מתן כושר לכהן כרב רושם נישואין על ידי הרבנות הראשית ומינוי מטעם שר הדתות לשמש כרושם נישואין. והא בלא הא לא מהני. לפיכך: מי שקיבל כושר להיות רושם

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

נישואין ולא מונה על ידי השר אין הוא מוסמך להיות רושם נישואין וכן איפכא מי שמונה על ידי השר, אך אין לו כושר מטעם הרבנות הראשית לא יוכל לשמש רושם נישואין. עדיין לא נקבע כלל מחייב לגבי אופן המינוי, אך על כל פנים ברי כי עתה כבר אין במשלוח טפסים לרישום נישואין לרבנות עיר ולמועצה דתית כדי להעניק סמכות של רושם נישואין לרבנים המשמשים כרשמים, ורק מי שקיבל תעודת כושר לכהן כרושם נישואין יוכל להשתמש בטפסים אלו לרישום הנישואין. מכיוון ששר הדתות היה הממונה למנות רושמי נישואין, הוציא משרד הדתות הוראות לרושמי נישואין וזו לשון ההוראות משנת תשל"ט, ששבו והובאו בחוזר מנכ"ל 87/2 (אדר תשמ"ז, סעיף 120):

1. מורשה הוא הרב שהורשה לכך על ידי מועצת הרבנות הראשית לישראל בהסכמת משרד הדתות.
2. רק המורשה רשאי לחתום על תעודות הנישואין ותעודות הרווקות והוא האחראי לבדיקה ולאימות כל הפרטים השייכים לרושם הנישואין.
3. הסמכות לרישום נישואין הנתונה למורשה אינה ניתנת להעברה.
4. רשום הנישואין מתחלק לשלשה שלבים:
  - (א) הרשמה לנישואין הכוללת קבלת הצהרת המתחתנים חקירה ודרישה במצבם האישי והמשפחתי ופרסום דבר הנישואין.
  - (ב) עריכת החופה והקידושין.
  - (ג) מילוי והוצאת תעודות הנישואין.

[...]

57. אסור לאדם שאינו מורשה לסדר חופה וקידושין אלא אם קבל רשות לכך מאת המורשה.

58. המורשה רשאי, על אחריותו, לתת לרב הראוי לכך הרשאה בכתב או ליפות כוחו בעל פה במעמד החופה לערוך את החופה והקידושין. במקרה הראשון עליו למסור את תיק הנישואין על כל המסמכים שבו למסדר הקידושין לשם זיהוי הזוג בעת עריכת החופה ועל כל פנים לא יערוך מסדר הקידושין החופה וקידושין קודם שיוודא כי זוג הנישאים הם אלה שנרשמו בתיק.

[...]

63. אם המורשה אינו מסדר בעצמו את החופה והקידושין, על הרב המיופה כח על ידו לרשום באישור שהוא ימציא למורשה על סידור החופה והקידושין גם את שמותם שמות משפחתם משלוח ידם וכתובתם של עדי הקידושין שחתמו על הכתובה.

64. אחרי סידור החופה והקידושין ירשום המורשה את הנישואין בפנקס תעודות הנישואין בחמישה טפסים בכתב ברור (רצוי במכונת כתיבה).

בהוראות אלו לא נאמר דבר על חובתו של רושם הנישואין בעניין הסכם ממון.

במאמרו של שיפמן נכתב גם מי התמנו בפועל כרושמי נישואין:

בדרך כלל פועל שר הדתות לפי הכלל שרבני העיר או היישוב הם המשמשים כרשות רושמת, איש איש במקומו. בסך הכל הכיר שר הדתות בקרוב למאתיים ושישים רבנים כב'רשויות רושמות' לגבי נישואין הנערכים על פי דין תורה.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

המסגרת המנהלית שבה פועלים בדרך כלל רבני העיר היא זו של המועצות הדתיות השונות שאחד מתפקידיהם הוא סיפוק שירותים דתיים וסידור נישואין כלול לפי המקובל במושג זה.

### ג. מינוי רושם נישואין – המצב החוקי כיום

בשנת תשס"ד, עם פירוק משרד הדתות, תוקן סעיף 2(6) לחוק הרבנות הראשית ומאז נאמר בו כדלהלן: "מתן כשירות לרב לכהן כרב רושם נישואין ומינוי רושמי נישואין מבין הרבנים שקיבלו כשירות כאמור."

תיקון זה העביר את הסמכות למינוי רושמי נישואין מידי של השר לידיה של מועצת הרבנות הראשית. על פי תיקון זה מועצת הרבנות הראשית ממונה לקבוע את כשירותו של רב להיות רב רושם נישואין מהפן הדתי, הכרה בו בתור רב כפי שקובעת הפקודה, ולאחר מכן ממנה את אותו רב באופן מנהלי לרישום נישואין הנצרך על פי חוק. במועד זה נקבע גם שראש הממשלה יהיה השר הממונה על ביצוע חוק הרבנות הראשית (אם כי כעשור מאוחר יותר הושבו הסמכויות לשר לענייני דת, וזאת לא באמצעות תיקון מחדש של החוק אלא בהחלטת ממשלה על העברת סמכויות לפי סעיף 31(ב) לחוק יסוד הממשלה שאושרה בכנסת ב"א בסיוון תשע"ג – 20.5.13 ופורסמה יומיים לאחר מכן ברשומות לפי סעיף 10(ב)(11) לחוק הממשלה, התשס"א – 2011). תיקון זה מגדיר מחדש מיהו הרב שיהיה הרשות הרושמת בפקודת הנישואין. בחקיקה זו ניטלה משר הדתות הסמכות (שבה החזיק מקום המדינה) – סמכות שהוקנתה לו על פי הפסיקה, אך אינה מצויה בפקודת הנישואין עצמה – והועברה לרבנות הראשית.

כמו כן נערך בשנת תשע"ד (2013) תיקון לפקודת הנישואין שבה נקבע מאז בסעיף 2א:

בני זוג יהודים המבקשים להינשא, רשאים להירשם לנישואין אצל כל רב שמונה כרושם נישואין לפי סעיף 2(6) לחוק הרבנות הראשית לישראל, התש"ם – 1980, בלא קשר למקום מגוריהם או למקום עריכת הנישואין.

מטרתו של תיקון זה הייתה לאפשר רישום נישואין אצל כל רב רושם נישואין. ואגב אורחא הוזכר מעתה גם בפקודה זו שרושם נישואין הוא מי שמונה על פי סעיף 2(6) לחוק הרבנות הראשית. ומעתה הגדרת המונח 'רב' המשמש כ'רשות רושמת' בפקודה זו היא: מי שמינתה הרבנות הראשית כרושם נישואין במקום מסוים, אך אין דרישה שהנרשמים לנישואין באמצעותו יהיו תושבי האזור שעליו התמנה רב זה כרושם נישואין או שיינשאו באותו אזור.

הנוהג שהוזכר לעיל שלא למנות רושם נישואין אלא מי שמשמש כרב עיר או כרב יישוב הוא הנוהג המקובל גם כיום. כאשר מתמנה אדם (או עומד להתמנות) לכהונת רב עיר או יישוב עליו לעבור בחינה כתנאי למתן כושר כרושם נישואין, אם עמד בבחינה בהצלחה הוא מתמנה על ידי מועצת הרבנות הראשית כרושם נישואין במקום שנבחר. אין כושר ניתן אלא למי שעבר את הבחינה, ובחינה כזו לא נערכת אלא למי שאמור להתמנות רושם נישואין בפועל. מסיבה זו, חלק מרבני הערים, רבנים שלא נבחנו או לא עמדו בהצלחה בבחינה הנדרשת, לא קיבלו כשירות לכהן כרושמי נישואין. במקרים אלה וכן במקומות שבהם אין רב מקומי או שאין הוא יכול למלא תפקידו ממנה מועצת הרבנות כרושם נישואין את אחד מרבני המקום או רב המכהן כרושם נישואין ביישוב אחר לרישום הנישואין גם במקום זה. לא נהוג למנות רבנים נוספים שאינם הרב המקומי כרושמי נישואין נוספים במקום שהרב המקומי הוא רושם נישואין, אף שהם פותחים תיקים ועושים את כל הפעולות כולל סידור חופה וקידושין בשליחותו של הרב המקומי. (כך נוצר מצב שבין בעיר גדולה שבה נרשמים לנישואין אלפי זוגות בשנה ובין ביישוב קטן שבו נרשמים מספר מועט של זוגות, לא מכהן אלא רושם נישואין יחיד ולפעמים שניים, שני רבני העיר.)

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

רישום נישואין (של יהודים) במדינת ישראל נעשה כיום (כפי שהתוודעתי מדברי הרב חזקיהו סאמין מנהל תחום נישואין ורבנים במשרד לענייני דת) באחת מארבע צורות:

א. על ידי רב רושם נישואין שקיבל כושר לשמש כרושם נישואין ומונה על ידי הרבנות הראשית לשמש כרושם נישואין באזור מסוים (בדרך כלל רב עיר או רב יישוב).

ב. על ידי הגופים שהיו מורשים לרישום נישואין לפני קום המדינה ולא היו כפופים לרבנות הראשית ושנשארה להם הסמכות לרישום נישואין גם אחרי קום המדינה. גופים אלו הם בד"ץ העדה החרדית והרב יעקב לנדא זצ"ל מבני ברק ולאחריו בנו הרב משה לנדא זצ"ל. רושמי הנישואין של גופים אלו התמנו גם כן על ידי הרבנות הראשית, כפי שקובע חוק הרבנות הראשית. כיום משמש הרב שלוש רושם נישואין לנישואין שנערכם מטעם בית דינו של הרב לנדא זצ"ל.

ג. על ידי בד"ץ שארית ישראל ובד"ץ מחזיקי הדת (בעלז). הללו עורכים רישום נישואין כמעמד של רשמי הנישואין הנמצאים ברבנויות. בד"ץ שארית ישראל משמש כרושם מטעם המועצה הדתית בבני ברק, אך רושם הנישואין היה הרב קורח זצ"ל ששימש כרבה של בני ברק מטעם הרבנות הראשית, והוא היה מי שחתם על תעודות הנישואין. כיום ממלא את תפקידו כרושם הנישואין של המועצה הדתית בני ברק הרב אליעזר שמחה וייס. בד"ץ מחזיקי הדת (בעלז) משמש כרושם מטעם רבנות ירושלים, אך הרב רושם הנישואין הוא הראשון לציון הרב שלמה עמאר רבה של ירושלים והוא חותם על תעודות הנישואין.

ד. ארגון צוהר שעורך רישום נישואין ברבנות שוהם או ברבנות גוש עציון, רושם הנישואין הוא הרב הממונה כרושם נישואין במקומות אלו. והרישום של מי שאינו מתגורר במקומות אלו מתאפשר לפי התיקון לפקודת הנישואין הנזכר לעיל.

על פי הסדרים אלו אכן רושמי הנישואין כולם ממונים על ידי מועצת הרבנות. רק מי שהתמנה על ידה משמש רושם נישואין על פי חוק, רק הוא יכול להוציא תעודות נישואין והוא היכול לאשר הסכמי ממון. הבד"צים העורכים רישום מחוץ לרבנויות המקומיות עורכים רישום כרשמי נישואין וכרבני המועצה הדתית, כאמור, אך אין לבד"צים אלו מעמד של רב מוכר כרב רושם נישואין, ותפקיד זה מתבצע לגבי רישומיהם על ידי הרבנים המקומיים שמונו כרושמי נישואין בבני ברק ובירושלים.

כפי שהבאנו לעיל, אחת מהחובות של רושם הנישואין הוא להעביר אחד מהעסקי הרישום (כיום שני העסקים) לממונה על המחוז כדי שישדיר הרישום ברשויות. תפקיד זה (המוגדר עתה מנהל תחום נישואין במשרד לענייני דת) ממלא היום הרב חזקיהו סאמין. הוא שמספק את פנקסי הרישום לכל רושמי הנישואין ואליו מועברים העסקי הרישום לצורך הרישום ברשויות. לאמור: הסמכות למנות רושמי נישואין היא של מועצת הרבנות הראשית, אך הביצוע הטכני והמעשי של הפרוצדורות הכרוכות ברישום הנישואין והמאפשרות לרושם הנישואין למלא את חובתו כראוי נעשה על ידי מנהל מחלקת נישואין במשרד הדתות.

יד. נוהלי רישום הנישואין והנחיות הרבנות הראשית לרושמי הנישואין – יסודות הלכתיים ומשפטיים

מכיוון שהרבנות הראשית היא הממנה את רושמי הנישואין והיא הנותנת להם הוראות נקבע נוהל רישום נישואין על ידי הרבנות הראשית, נוהל המתעדכן מפעם לפעם בגין שינויים מחויבים, להלן חלקים מהנוהל האחרון שהוצא בשנת תשע"ט:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

במבוא לנוהל נכתב:

קובץ זה כולל נהלי רישום נישואין כפי שאושרו על ידי מועצת הרבנות הראשית לישראל. המקורות הנורמטיביים בחקיקה להסדרת הנישואין בישראל הם פקודת הנישואין והגירושין (רישום) (חוקי ארץ ישראל פרק פ"ה מס 39 לשנת 1919), סעיפים 1 ו-2 לחוק שיפוט בתי הדין הרבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג – 1953 וסעיף 2 לחוק הרבנות הראשית לישראל, תש"ם – 1980 המסמיך את מועצת הרבנות הראשית לישראל להעניק כשירות לרושמי נישואין מקרב הרבנים שקיבלו כשירות כאמור (סעיף 2(6)). כמו כן נקבע בסעיף האמור כי מתפקידי מועצת הרבנות לבצע כל פעולה הדרושה לביצוע תפקידיה על פי כל דין (סעיף 2(7)).

במבוא זה לא צוין שהתקנות וההוראות נערכו גם בהתאם לחוק יחסי ממון, ולקמן יתבאר שאף שישנה התייחסות בתקנות לאופן אישור הסכם הממון, ההוראות לא מציינות את כל חובותיו של רושם הנישואין על פי חוק יחסי ממון.

הפרק הראשון בנוהל מפרט את סמכויות הרב רושם הנישואין כדלהלן:

1. נהלים לרישום נישואין אלו נקבעו בהתאם לפקודת הנישואין והגירושין (רישום), 1919, סעיפים 1 ו-2 לחוק שיפוט בתי הרבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג – 1953, סעיף 2 (6) לחוק הרבנות הראשית לישראל, תש"ם – 1980, הקובע שמתפקידי מועצת הרבנות הראשית לתת כשירות לרב לכהן כרב רושם נישואין ולמנות רושמי נישואין מבין הרבנים שקיבלו כשירות כאמור, וסעיף 2(7) לחוק האמור הקובע כי מתפקידי מועצת הרבנות הראשית לישראל לבצע כל פעולה הדרושה לביצוע תפקידיה על פי כל דין.

2. בנהלים אלו רושם נישואין הינו רב שמועצת הרבנות הראשית לישראל מינתה אותו לכהן כרב רושם נישואין לאחר שנתנה לו כשירות לכהן בתפקיד זה כאמור בסעיף 2 (6) לחוק הרבנות לישראל, התש"ם – 1980.

3. "רושם הנישואין" מוסמך לבצע את כל הדרוש לצורך רישום וסידור הנישואין במקומו, הוא אחראי לבדיקה ולאימות כל הפרטים השייכים לרישום הנישואין. רושם הנישואין רשאי להסתייע בעובדי לשכת הרבנות שיופקדו לבדוק, לחקור ולקבל עדות וכל דבר הנדרש לצורך פתיחת ואישור תיק יהדות ורווקות או תיק נישואין, ואולם רושם הנישואין הוא הנושא באחריות על רישום הנישואין מהבחינה ההלכתית ומהבחינה החוקית בכל הנוגע להנפקת תעודת יהדות ורווקות או פנוי/ה, להנפקת תעודת הנישואין ולעריכת הנישואין כדת משה וישראל.

4. הסמכות להנפיק ולחתום על תעודות נישואין ו/או תעודות יהדות ורווקות בכל לשכת רבנות נתונה רק לרושם הנישואין במקום ואינה ניתנת להעברה או להאצלה. היה ונוצרו נסיבות מיוחדות לפיהן נבצר מרושם הנישואין לחתום על תעודות נישואין או תעודות יהדות ורווקות, כגון מטעמי בריאות או היעדרות ממושכת, תמנה מועצת הרבנות הראשית לישראל ממלא מקום זמני לרושם הנישואין לפי הצורך.

שני הסעיפים הראשונים מבהירים את תפקידי מועצת הרבנות במינוי רושמי נישואין כפי שקבע המחוקק, דהיינו מתן כשירות לשמש כרושם נישואין ומינויו בפועל, וכפי שהארכנו לעיל. סעיפים 3 ו-4 מגדירים את סמכויות רושם הנישואין בפן הדתי, בדיקת מעמדם של הצדדים ויכולתם להינשא כדת משה וישראל ועריכת החופה והקידושין בפועל, ובפן החוקי-מנהלי, רישום

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הנישואין. בעוד שלגבי סמכותו הדתית של רושם הנישואין יכול הוא למנות שליח שיעשה עבורו ובמקומו את כל ההליכים, לגבי סמכויותיו המנהליות-חוקיות אין הוא יכול למנות שליח.

טעמו של דבר ברור: יכולתו וסמכותו של הרב רושם הנישואין לערוך את כל ההליך ההלכתי אינן נובעות מסמכות שנתן לו המחוקק אלא מדין תורה, שהרי על פי ההלכה כל מי שבקי בענייני קידושין מוסמך לערוך אותם (ומעיקר הדין לא בעינן כלל רב מסדר קידושין), וכדאמרנן (קידושין יג, "כל שאינו יודע בטיב גיטין וקדושין – לא יהא לו עסק עמהן", וכך נפסק להלכה בשולחן ערוך (אבן העזר סימן מט סעיף ג) ומשמע שמי שבקי בדברים יכול להיות לו עסק עמהן.

ושם נקט השולחן ערוך לשון "להורות בהם", ועיין בט"ז (שם ס"ק א) שכתב:

משמע דנתינת הקידושין אין קפידא כל כך, דהיינו הקידושין תחת החופה שאין שם הוראה [...] וכן המנהג בינינו שמכבדין בסידור קידושין אפילו אינו למדן גדול [...]

אך עיין בפתחי תשובה (שם ס"ק ב) שכתב שהרבה מהאחרונים חלקו על הט"ז וזו לשונו:

ועיין בתשובת שבות יעקב (חלק ג סימן קטז [לפנינו: קכא]) שלא כתב כן, אלא דהוא הדין שלא יסדר קידושין לכתחילה, ולהכי נקט הש"ס "לא יהא לו עסק" – משמע כל התעסקות בענין קדושין וגיטין. וגם רש"י ז"ל שכתב שלא יהא דיין בדבר – לא כיון דוקא אם יהיה דיין לדון על הגיטין או הקדושין אם הם כהוגן, רק דהוא הדין שלא יסדר לכתחלה וזה נכלל גם כן בכלל 'דיין' וכן משמע בתשובת מהרי"ו (סימן פה) כו'.

ובודאי לא בחנם הורגלו דורות הללו שאין מסדרי קדושין בלתי התרת הרב כי יש לחוש להרבה מכשולים שיבא לקדש ח"ו איסור ערוה או שניה כאשר קרה בזמנינו כו'

ושם בתשו' הגאון בעל כנסת יחזקאל – סימן עב, שהובאה בשבות יעקב כתב שדבר זה הוא תקנה מרבני צרפת שהיו בימי רבנו תם שגזרו ואמרו שלא יסדר שום אדם קדושין כי אם מי שנבחר לרב או מורה צדק בקהילתו [...]

על כל פנים שמענין שמשורת הדין כל מי שלמד ובקי בהלכות אלו יכול לסדר קידושין. ולהכי נקבע בסעיף 65א(1) לנוהל שהרב רושם הנישואין יכול לאשר לרב אחר לערוך את החופה והקידושין, והוא הדין שרשמי הנישואין הממונים בכל מועצה דתית עורכים את כל התהליך בשליחותו של רושם הנישואין. ומעתה מכיוון שעל פי דין בין רושם הנישואין ובין מי שמונה מטעמו רשאי לערוך חופה וקידושין על פי דין תורה – הא קיימא לן ד'שלוחו של אדם כמותו', ופרט ל'דבר עברה' ול'מצוות שבגופו' – מידי דאיהו מצי עביד מצי לשויי שליח. לפיכך על פי דין תורה יכול הרב רושם הנישואין להיחשב כעורך החופה והקידושין מכיוון שהדבר נעשה בהסכמתו, באישורו ובשליחותו (ולמען הסר טעות אפשרית נעיר כי אין כאן מבחינה הלכתית אף צורך בגדרי ודיני שליחות, כיוון שאין מדובר ב'מצווה' או ב'חלות' שאותה על הרב לעשות, אלא שהדבר כלול באחריותו ובחובותיו הכלליות). ומשכך תחייב לשון הפקודה שהרב מסדר הקידושין (ולדברינו: בין בעצמו ובין על ידי שליח) הוא (וכאן: הרושם בעצמו וכדלהלן, אף אם את סידור הקידושין עשה אחר במקומו) שירשום את הנישואין.

טו. סמכויותיו וחובותיו החוקיות של רושם נישואין – הניתנות הן להאצלה לעשייה באמצעות שליח או להשלמה שבדיעבד?

אומנם את הסמכות המנהלית לחתום על התעודות ולערוך את הרישום, שהן פעולות פרוצדורליות חוקיות, האציל המחוקק בפקודה לרב רושם הנישואין. לעניין זה נקבע בנוהל הרישום שרק הרב

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

רושם הנישואין מוסמך לעשותו ואין הוא יכול להסמיך אחר לפעול במקומו. זאת משום שהמחוקק האציל סמכות מנהלית זו לו בלבד, ועל פי כללי הפרשנות המקובלים רשות שקיבלה סמכות – אין בכוחה לאצול את הסמכות המוקנית לה לאחרים. הדבר מתאים גם לעקרונות דיני שליחות, שמכיוון שרב שלא קיבל מינוי להיות רושם נישואין אין בסמכותו לרושם נישואין הוא הדין שאין בסמכותו של רושם הנישואין למנותו כשליחו לרושם הנישואין, וכמו שמצינו בדיני שליחות שאין אפשרות למנות נוכרי או עבד לקדש לו אישה משום שאינו בתורת גיטין וקידושין. מעתה: פעולה שהרב רושם הנישואין חייב או רשאי לעשות מפני שהמחוקק העניק לו הסמכות – אין הוא רשאי למנות רב שאינו רושם נישואין שיעשה אותה במקומו.

משכך: גם לעניין אישור הסכם ממון – סמכות שהמחוקק האציל לרושם הנישואין (ואינה מדין תורה) – אין הרושם רשאי למנות את אחד מרשמי הנישואין שיאשר את הסכם הממון במקומו ובשליחותו.

והנה במקרה שהובא בתמ"ש 17810/01 כתב הרב הראשי של העיר, שהוא רושם הנישואין, שהרב מסדר הקידושין חבר לשכת הרבנות ערך את החופה והקידושין ואת אישור ההסכם בשליחותו כמקובל. דבר זה אינו מרפא את הבעיה החוקית, דנהי שיכול הוא למנות שליח לערוך חו"ק, לעניין אישור ההסכם אין הוא רשאי למנות שליח, ולאישור שנעשה בשליחותו אין תוקף חוקי. נוסף ונאמר שבמקרה זה גם מתוארת בפסק הדין הודעת והבהרת רב העיר:

בני הזוג חותמים בפניו או מאשרים את חתימתם המוקדמת בעת שהם מקבלים את תעודת הנישואין החתומה על ידו, והוא מאשר את הסכם הממון בחתימתו בטופס.

אך באמת אין זה מרפא את הפגם החוקי שבאישור ההסכם שהרי סמכות רושם הנישואין לאשר את הסכם הממון היא רק לפני הנישואין ולא לאחריהם כפי שקבע המחוקק וכפי שנאמר בסעיף 89(ו) לנוהל. נמצא שמחד גיסא אישורו של הרב רשם הנישואין לפני הנישואין אין לו תוקף חוקי, שהרי אין הוא מוסמך כלל לאשר הסכם ממון, ומאידך גיסא גם אישורו של רושם הנישואין לאחר הנישואין בעת החתימה על תעודת הנישואין משולל תוקף חוקי, שהרי אחרי הנישואין רק רשות שיפוטית יכולה לתת תוקף להסכם הממון.

הנוהג בפועל בדרך כלל הוא שהרשם עורך את כל הפעולות בעצמו, הוא גם מי שנפגש עם בני הזוג ומכוון אותם. הרב רושם הנישואין אינו נפגש עם בני הזוג לפני הנישואין (אם הוא נפגש עימם כלל, ברוב המקרים כנראה אין רב העיר רושם הנישואין נפגש כלל עם הזוגות הנישאים). רק אחרי הנישואין הוא חותם על התעודות, אך כאמור אין הוא מאשר את הסכם הממון.

דבר זה הוא תקלה לזוגות הנישאים הרוצים לאשר הסכם, ובמקרים שהצדדים אכן רוצים לאשר הסכם ממון ודאי שחובה להפגישם עם רב העיר רושם הנישואין ורק הוא יוכל לתת תוקף חוקי להסכם הממון.

אך באמת בר מדין, כפי שכתבנו לעיל, סעיף 3(ב) מטיל חובה על רושם הנישואין להסביר לבני זוג שלא ביקשו אישור של הסכם ממון את תוכנו ומשמעותו של סעיף קטן (א). חובתו זו של רושם הנישואין היא חובה חוקית מנהלית.

לכאורה היה עלינו לקבוע אף לגבי חובה זו כי היא מוטלת על רושם הנישואין אישית, ואין הוא יכול לעשותה על ידי שלוחו שאינו רושם נישואין (אף שיש מקום לומר שאף אם לא בוצעה חובה זו, תחול החלוקה שנקבעה על פי חוק על הצדדים, אף שספק אם ללא הסבר זה אפשר לומר בוודאות כי בני הזוג הסכימו לה). אך נראה שלא כך הדבר בעניינה של חובה זו ושונה היא מסמכות הרושם והאישור:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אף שאין ספק שרושם הנישואין חייב ליידע את הצדדים שאם לא יערכו הסכם ממון יהיה המשטר הרכושי שביניהם כפי קביעת המחוקק, מכיוון שחיוב זה הוא חיוב ליידע גרידא – חיוב שכשלעצמו אינו יוצר חיוב משפטי (כאישור הסכם הממון או כרישום הנישואין) – רושם הנישואין יכול ליידע את הצדדים בדרך שימצא לנכון, בין בהודעה אישית בין על ידי שליחו הרב רשם הנישואין או אף באמצעות מתן דף הסבר עם עיקרי הוראות החוק שיחולק לבאים להירשם לנישואין. ונראה לומר שמכיוון שדרך המלך שקבע המחוקק – הודעת רושם הנישואין שהוא בדרך כלל הרב הראשי של העיר – אינה ניתנת לביצוע באופן מעשי על ידו במישרין, מחמת המטלות הרבות המוטלות עליו (שמטעם זה ממונים בכל רבנות עיר רשמי נישואין). וכמו כן, חלוקת דף הסבר לבאים להירשם לנישואין לכשעצמה, הרבה פעמים אינה מספקת מפני שלא תמיד קוראים הצדדים דפים כאלה וגם כשהם קוראים אותם אין ודאות שהבינו את משמעות הדברים, דרך המלך היא שרשם הנישואין יידע את הצדדים שאם לא יערכו הסכם ממון המשטר הרכושי שישורר ביניהם הוא כפי קביעת המחוקק, ובזה יצא רושם הנישואין ידי חובתו שנקבעה בחוק.

עיון בנוהל רישום נישואין מורה שהוראה שכזו לא כלולה בנוהל וכנראה דבר זה אינו מבוצע בפועל לא על ידי רשם נישואין ולא על ידי רושם הנישואין. והדבר צריך הסבר איך מופרת חובה חוקית זאת, כנראה ברוב רישומי הנישואין במדינת ישראל, וודאי שהדבר מצריך תיקון, ולדעתנו חובה להכניס הוראה זו כחלק מהנוהל, וכפי הדרך שתבואר להלן.

### טז. הוראות הרבנות הראשית בנוגע לאישור הסכמי ממון ויישומן – הרצוי, המצוי והחסר

בנוהל האמור נקבע אופן אישור הסכם ממון וזו לשון הנוהל:

89. העורכים לפני נישואיהם 'הסכם ממון' כמשמעו בחוק יחסי ממון בין בני הזוג, תשל"ג – 1973 להסדרת חלוקת נכסיהם יש להקפיד אצלם כדלהלן:

א. איש ואישה הבאים להירשם לנישואין ונערך ביניהם 'הסכם ממון' – יצרף רשם הנישואין עותק ממנו לתיק הנישואין ובנוסף יידע את עורך החופה והקידושין שיש הסכם ממון בין בני הזוג כדי שיעשה קניין מסודר עם החתן ועם הכלה בין הקידושין לנישואין על ההסכם הנ"ל כפי ההלכה. ב. רושם הנישואין לא יאשר הסכם שיש בו פגמים הלכתיים, אלא יתקנו בהתאם להלכה בהסכמת בני הזוג או יפנה את בני הזוג אל בית הדין הרבני.

ג. על פי החוק האזרחי (חוק יחסי ממון בין בני הזוג, תשל"ג – 1973, פרק א סעיף 2) הסכם ממון טעון אישור בית הדין הדתי שלו הסמכות השיפוט בענייני הנישואין והגירושין של בני הזוג או אישור בית המשפט לענייני משפחה. כמו כן הסכם ממון שנכרת לפני הנישואין או בשעת עריכתם יכול אימות רושם הנישואין לבוא במקום אישור בית הדין או בית המשפט.

ד. הרב רושם הנישואין יאמת את הסכם הממון או תיקון להסכם ממון שכבר נעשה אך רק כשהללו מוגשים לפניו בכתב.

ה. אימות הסכם ממון של הרב רושם הנישואין יהיה בנוסח דלהלן:

"הצדדים הופיעו בפני לאחר שחתמו בפני עדים הנ"ל, ולאחר שנוכחתי כי הצדדים עושים את ההסכם בהסכמה חופשית ובהבינם את משמעותו ואת תוצאותיו. ואחר שאימתו בפני את חתימותיהם על פי סמכותי החוקית לפי חוק יחסי ממון בין בני הזוג, תשל"ג – 1973, פרק ראשון סעיף 2(ג) הריני מאשר את ההסכם הנ"ל."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לאחר נוסח זה יוסיף את חתימתו.

ו. אין לאשר 'הסכם ממון' לאחר הנישואין.

הביאו בני הזוג הסכם ממון שנערך לאחר נישואיהם יש להפנותם אל בית הדין הרבני האזורי או בית המשפט לענייני משפחה.

הוראות סעיף זה של הנוהל מגדירות את התנאים החוקיים לאישור הסכם הממון. וקובעות שהרב רושם הנישואין הוא שיאשר את הסכם הממון, לדעתנו חובה להוסיף, כבסעיף 4 לנוהל שהוזכר לעיל, ולהבהיר שהסמכות לאשר את הסכם הממון נתונה לרושם הנישואין בלבד ואינה ניתנת להעברה ולהאצלה. לא ידוע לנו איך מתבצעים הדברים בפועל, אך כפי שנוכחנו במקרה שלפנינו ובמקרה שהובא בתמ"ש 17810/01 הדבר לא היה ידוע לרשמי הנישואין, ומסתבר שבמשך השנים אושרו הסכמי ממון רבים ברבנויות שונות על ידי מי שלא היה מוסמך לאשרם. (בענייננו, לו היה הרב חיים רוט רושם נישואין, פעולותיו היו כפי קביעת המחוקק).

בצד האמור עלינו להבהיר גם: **הוראה מעשית זו** – אם תבוצע, אף שמן ההכרח שתבוצע – **תסרב מאוד את ההליך של אישור הסכם הממון, הצריך להיעשות באופן ישיר על ידי הרב המקומי.** הדבר יטיל מעמסה הן על רשמי הנישואין והן על הזוגות, מפני שיצריך את נוכחות הרב ונוכחות הזוג פעם נוספת והכול – לפני הנישואין.

המעייין בנוהל, יבין מביין השיטין את הבעיות שבאישור הסכם ממון או אי-אישורו, שהן אולי שגרמו לנוהל החסר כפי שביארנו:

סעיף 89 מצריך הודעה לרב מסדר החופה והקידושין שיערוך קניין עם הצדדים בין הקידושין לחופה. **לא ברור מה טעמו של הקניין באותה עת**, דנהי שהקניין לגבי חיוב הכתובה צריך להיעשות אחרי הקידושין בדווקא לדעת חלק מהראשונים (אף שהרבה מסדרי קידושין לא חוששים לדעות אלו ועושים את הקניין ומחתימים את העדים על הכתובה לפני הקידושין), לגבי הסכם ממון אין סיבה שלא לאשר את ההסכם ולערוך את הקניינים הממוניים עוד לפני הקידושין. בהסכם נוטל כל אחד מהצדדים על עצמו חיובים שיחולו בתנאים מסוימים אחרי הנישואין (או מוותר על זכויות שהיה זכאי להן על פי חוק לאחר הנישואין, או לעת פקיעתם, לולי ההסכם), אך הלכתית אין חיובים אלה תלויים בנישואין בפועל והם חלים מעת שנעשה הקניין (אלא שהנישואין הם תנאי לחלות חוק יחסי ממון וכמו כן עשויים להיות תנאי מפורש או תנאי מכללא לאותם חיובים, אך מועד חלות החיובים יכול להיות לפנייהם. כמו כן אין מניעה הלכתית לוותר מראש על זכויות שהעניק החוק – אף ללא קניין כלל, ובוודאי אין צורך בקניין לאחר הקידושין דווקא, שכן הלכתית אין כאן לא קניין ולא סילוק אלא יצירת מצב שבגיננו לא ייווצרו אותן זכויות מלכתחילה שכן הללו הותנו בחוק באי עשייתו של הסכם). אף שיש לומר שוויתור הבעל על זכותו בפירות נכסי מלוג, העשוי להיות תוצאתו המעשית של ההסכם בין שנכתב בו ויתור כזה בפירוש ובין שלא נכתב כך, צריך להיעשות אחרי הקידושין ולפני הנישואין (עייין כתובות פג, א), אך באמת התם סגי גם באמירה דהוי הסתלקות שלא יזכה ולא בעינן קניין. והוא הדין לעניין הסתלקות מזכויות ירושה, הסתלקות המצויה בהסכמי ממון בזיווג שני, הרי גם בזה סגי באמירה בעלמא ולא צריכים קניין.

כמו כן נראה שבפועל הדבר כמעט לא יוכל להיעשות תחת החופה וכנראה בהרבה מקרים לא ייעשה – לא תמיד רוצים להודיע קבל עם ועדה שיש ביניהם הסכם המצריך קניין, את הקניין מצד החתן אפשר לעשות בלי פרסום תוך כדי הקניין על הכתובה כשרק הצדדים והעדים שומעים שהקניין נעשה על עוד דברים, אך לא כן קניין מצד הכלה. ואכן לפי האמור אפשר גם לפצל את הקניינים ולהותיר למעמד החופה רק את ויתורו של החתן על פירות נכסי מלוג שאכן צריך להיעשות אז, אלא שכאמור אי משום הא – אין צורך כלל בקניין. זאת ועוד אם מגמת הדברים

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

היא לענות על הצורך בסילוק מפירות הנכסים בין הקידושין לנישואין – לא ברור שיועיל הסילוק (אף אם ייעשה בקניין) לאחר הקידושין, שכן לשיטות הראשונים שהחופה דידן היא הנישואין (ולא הכניסה לחדר הייחוד), כיוון שהחתן והכלה נכנסים אל תחת החופה עוד קודם לקידושין (אלא שאין הנישואין יכולים לחול קודם לקידושין) חלים הנישואין מייד כהרף עין לאחר הקידושין או אף 'באין כאחד' עמהם. לפיכך הדרך הנכונה אם אכן רוצים לצאת ידי כל הדעות בעניין הסילוק מן הפירות היא קניין שבו ישמעבד החתן מראש להחזיר לכלה כל זכות שיקבל מפירות נכסיה, וכדי לצאת ידי חששות שעבוד בדבר שאינו קצוב אפשר לעשות התחייבות זו בדרך של שעבוד לסכום קצוב ומופרז מאוד שיותנה בתנאי שאינטילת הפירות – או החזרתם – תחשב כפירעונו, או שהכלה תמחל על השעבוד בתנאי זה (כעין תקנת חכמי ספרד המובאת ברמב"ם בהלכות מכירה פרק יא הלכה יח וכעין יצירת השעבוד ב'שטר חצי זכר'). ולחילופין כיוון שהחוק כיום שולל מהבעל זכויות בנכסי האישה מכוח הנישואין וההסכם נעשה על דעת ועל בסיס החוק – די באזכורו סמוך לחופה (וכדלהלן) כדי ליצור התחייבות מדינא דרב גידל (מועד קטן יח, ב; כתובות קב, א–ב; קידושין ט, ב).

לכן ראוי ועדיף שהקניין יערך בפני רושם הנישואין לפני הנישואין וכחלק מההליכים הנדרשים כהכנה למעמד החופה, וכמו שפרטי הצדדים לצורך כתיבתם בכתובה נעשים בדרך כלל בשלב מוקדם הוא הדין שקניין זה צריך להיעשות באותה עת ולא להידחות לזמן שספק אם אפשר יהיה לעשותו. אומנם יש מקום לומר שבנוסף לכך, אמירת הרב מסדר הקידושין לבני הזוג לפני הקידושין "אתם עורכים את הקידושין על דעת ההסכם" או "כקביעת החוק", וללא צורך בקניין, תועיל האמירה וההסכמה לה מדינא דרב גידל – עיין בתשובת המב"ט שהובאה בשו"ת אבקות רוכל (סימן פ), ובכהאי גוונא גם הבית יוסף דפליג עליה (שם בסימן פא) יודה שמועיל, ואין כאן מקום להאריך.

גם סעיף 89 הקובע שרושם נישואין לא יאשר הסכם שיש בו פגמים הלכתיים הוא סעיף נכון וצודק בעיקרו. הדברים אמורים גם בנוגע להוראה המצויה בו "או יפנה את בני הזוג אל בית הדין הרבני", דברים המכוונים לכאורה בעיקר כלפי רושם נישואין שאין לו את הידע לביצוע ההוראה החלופית "יתקנו בהתאם להלכה בהסכמת בני הזוג". אכן לא ראוי שאדם יתעסק במה שאין הוא יודע, ומי שאינו מצוי בהלכות הנוגעות לכך עלול לאשר דברים שאין להם תוקף הלכתי.

עם זאת לעניות דעתי אין זו הדרך הרצויה בנידון שלפנינו. בפועל סעיף זה גורם לרושמי נישואין במקומות רבים שלא לאשר הסכמי ממון כלל אלא להפנות את כלל הזוגות לבית הדין. ולא כך ראוי: לכתחילה מוטל על אדם לעשות בעצמו את שהוטל עליו, וכמאמר משה לאהרן (הובא ברש"י ויקרא ט, ז) "למה אתה בוש? לכך נבחרת!" כאמור לעיל רושמי נישואין נבחרים לפני שהם מקבלים כושר להיות רושמי נישואין, גם עניין זה של יכולתם לערוך ולתקן הסכם ממון כדי שיוכלו לאשרו אמור להיכלל במסגרת הבחינה.

הסעיף בחוק יחסי ממון שבו הקנה המחוקק לרב רושם נישואין סמכות לאשר הסכם במישור האזרחי הוא סעיף נדיר ויוצא דופן. הטעם שבשלו נתן המחוקק לרב רושם הנישואין סמכות כזו הוא משום שהוא הרשות הנפגשת עם הבאים להינשא, וכולם חייבים להיפגש עימו לפני נישואיהם. טיפול נכון ויעיל באישור ההסכם יועיל לבני הזוג להשתית את מערכת היחסים הממוניים שביניהם באופן הכשר גם על פי דין תורה. הפניית הצדדים לבית הדין הרבני לא תמיד תוליכם לשם: חלק מבני הזוג שלא יאשר להם הסכם הממון ושיזדקקו לשם אישורו לפנות לערכאה נוספת מלבד לרב רושם הנישואין יפנו לבית המשפט לאשרו, ובמקרה כזה לא יתוקן הפגם ההלכתי; חלק יותרו על אישור ההסכם, מפני הטרחה שבדבר, וכך לא יתקיים רצונם מחד



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

גיסא ומאידיך גיסא תנהג בהם החלוקה כפי שקבע המחוקק, חלוקה שייתכן שיש בה בעיה הלכתית כמו שיתבאר.

לפיכך לא ראוי להתחמק מהעול שהוטל על רושמי הנישואין, ולגרום שייאמר בנו כעין הנאמר "ענוותנותו של רבי זכריה בן אבקולס החריבה את בית מקדשנו" (גיטין נו, ב), ואף כאן ענוותנות מיותרת עשויה למנוע מרושמי הנישואין לעשות את שהוא מחויב לחקן על פי ההלכה. ועל כגון דא נאמר (חגיגה ד, א) "אי זהו שוטה? זה המאבד כל מה שנותנים לו", ושמעתי בשם הגאון רבי יוסף ראזין, 'הרוגוצ'ובר', שלא נאמר "המאבד את מה שיש לו", אלא "מה שנותנים לו". בנושא זה הפקידה מדינת ישראל את רושמי הנישואין על אישור הסכמי ממון ואיך נהיה שוטים לאבד את שניתן לנו ושביכולתנו לעשותו דבר מתוקן על פי ההלכה? לא בכל חוק יש ביכולתנו לדאוג לביצועו באופן ראוי על פי ההלכה, אך בחוק יחסי ממון הדבר בידינו! לכן לדעתנו חובה על רושמי הנישואין לעשות כל טעדיק ולהפעיל את הסמכות שבידם ואגב הכי הדבר יהיה מתוקן גם על פי ההלכה.

יז. העדרה מן הנוהל ומן הנוהג שבפועל של ההודעה לצדדים כי בהעדר הסכם תקף יראום כמסכימים להסדר שבחוק, השאלות ההלכתיות הנגרמות בשל חוסר זה

חובתנו להמשיך להבהיר ולהורות במה שהערנו לעיל, לגבי ההשמטה מנוהל רישום נישואין של החובה על פי חוק המוטלת על רושמי הנישואין, להודיע לבני הזוג שאם לא יחתמו על הסכם ממון ויאשרוהו באופן שקבע המחוקק יראו אותם כמסכימים למשטר הרכושי שקבע המחוקק:

עיון בגרסאות הרבות והשונות של ההוראות לרושמי הנישואין שניתנו במשך שנים, בתחילה על ידי משרד הדתות ולאחר מכן על ידי הרבנות הראשית, מגלה שהוראה שכזו לא ניתנה לרושמי הנישואין מעולם. משכך מסתבר שאין הם יודעים חובתם החוקית, שהרי ברור שפרטי חוק יחסי ממון והוראותיו אינם חלק מהידיעות שאותם אמור לדעת רושמי הנישואין, ודאי שבדרך כלל הסתמכותו של הרושם היא על הנוהל הקבוע ואין לדרוש ממנו לברר אם יש דברים המוטלים עליו שאינם מוזכרים בנוהל. בר מדין, בתשובה לפנייה של המחלקה המשפטית ליועץ המשפטי לרבנות, התקבלה הודעת הרב חזקיהו סאמין, מנהל תחום נישואין ורבנים במשרד לענייני דת שזו לשונה:

אין אף רב עיר – רב מורשה לנישואין – שמסביר לבני הזוג את תוכנו ומשמעותו של סעיף (א). מעולם לא הוצאנו לרושמי הנישואין הנחייה בנושא.

התעוררה אצלי השאלה אם הכוונה שעל הרושם לנישואין ליידע את בני הזוג רק אם יש להם הסכם ממון ולא החתימו את הרב הרושם לנישואין שאז הוא מודיע להם טרם עריכת החופה שלמעשה אין בהסכם הזה ממש או שהחובה להסביר לכל בני זוג גם כאלו שאין להם הסכם ממון.

הרי שאף האחראי בפועל על רושמי הנישואין לא מודע לחובה זו, וקל וחומר שרושמי הנישואין לא מודעים לה, אינם מודיעים לבני הזוג ואינם עושים את חובתם על פי חוק – חוק הנוהג למעלה מארבעים וחמש שנה – ליידע את בני הזוג שאי עשיית הסכם ממון תיחשב להסכמה לחלוקת הרכוש על פי קביעת המחוקק. במניעת הודעה זו, רושמי הנישואין מונעים מהזוגות הנישואים גם את הידיעה שהמחוקק אפשר להם לקבוע הסכם יחסי ממון על פי רצונם והשקפתם.

נוסיף ונאמר: סעיף 13(ב) לחוק זה קובע: "בעניין שחוק זה דן בו ינהג גם בית דין דתי לפי הוראות חוק זה, זולת אם הסכימו בעלי הדין לפני בית הדין להתדיין לפי הדין הדתי."

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הרי שהמחוקק לא השאיר שיקול דעת בעניין זה לרשות השיפוטית, ברירת המחדל היא לדון כפי שקבע המחוקק, ורק אם ישנה הסכמה מפורשת של בעלי הדין יוכל בית הדין לדון על פי דין תורה. כבר כתבנו לעיל שעל פי דין תורה כל מה שצובר אדם שייך לו, בין איש ובין אישה ואף אדם נשוי. חוק זה מחייב את הרשות השיפוטית להוציא מאדם ממון השייך לו על פי דין תורה. חוק זה פשט בצייבור, ורוב הזוגות הנישאים נישאים על דעת שמערכת יחסיהם תהיה על פי החוק ושהחוק יחייב אותם (אך אף שמסתבר שבסתמא בני זוג הבאים להינשא כיום משתיתים את יחסיהם על תפיסה של שוויון ועל רצון כללי לנהוג בהתאם לחוק, מכל מקום אין הם מודעים לפרטי וקביעות החוק. ולכן הצריך המחוקק את רושם הנישואין להודיעם מהו החוק). משכך גם בכתבי הטענות דורשים הצדדים איזון משאבים על פי החוק.

**דבר זה מעמיד את דייני בתי הדין בפני התלבטות קשה** איך יפסקו בכהאי גוונא: האם הוראת החוק תקפה גם על פי ההלכה וכך עליהם לפסוק או שמא אינה תקפה ובהעדר הסכמה של הצדדים לפסיקה בהתאם לחוק (הסכמה המגובה בקניין על פי ההלכה) או בהתאם לדין תורה אין הדיינים יכולים לפסוק כלל – לא לחלק את הרכוש על פי דין תורה, שהרי החוק שלל מהם סמכות זו ופסק שיפסקו שלא כחוק צפוי להתבטל על ידי עתירה לבג"ץ, ולא לחלק אותו על פי החוק שהרי אם אין להוראת החוק תוקף על פי דין תורה חלוקה כזו היא בגדר גזל?

**דעתי היא שקביעת המחוקק הפכה למנהג, כל הנושא נושא על דעת המנהג, והמנהג מחייב** – עיין שולחן ערוך (אבן העזר סימן א סעיף י), **וכן דעת הרשב"א** ועוד ראשונים, ועיין כאמור לעיל בתשובת המבי"ט שהובאה בשו"ת אבקת רוכל (סימן פ), וכאמור בכהאי גוונא גם הבית יוסף דפליג עליה (שם בסימן פא) **יודה שמועיל, ועיין גם בתשובת מהריב"ל** (חלק ב סימן כג) ובתשובת מהרשד"ם (חושן משפט סימן שכז) **דסבירא להו כדעת המבי"ט** ודין המלכות מחייב שכל הנושא נושא על דעת המנהג, וכבר הארכתי בזה במקום אחר, ואין כאן מקום להאריך עוד בנושא זה בפסק דין זה. והמבי"ט הוסיף שהנושא על דעת המנהג מתחייב בהתאם לו, מדינא דרב גידל (מועד קטן יח, ב; כתובות קב, א–ב; קידושין ט, ב, כנ"ל), וגם הבית יוסף דפליג בעובדא דידיה היינו משום דהתם לא נישאו כדת משה וישראל ולכן לא ינהג דינא דרב גידל אבל גם הוא מודה כשנישאו כדת משה וישראל. ואין כאן מקום להאריך. על כל פנים פשוט וברור לי שבנסיבות שבהן אנו נמצאים, שחוק יחסי ממון נוהג בפועל כארבעים וחמש שנים, זהו המנהג הפשוט הברור והקבוע – אדעתא דהכי נישאים וגם הבית יוסף יודה שהחוק שהפך למנהג מחייב הלכתית. כבר הארכתי בנימוקי פסק דין (שלא פורסם). **שהוראות החוק תואמות הלכתית לתקנות הנישואין שנהגו בספרד** כפי שכתב הרא"ש בתשובותיו, בין התקנות שהובאו בטור (אבן העזר סימן קיח) בתקנות טוליטולא ובין בתקנות אחרות שנהגו בספרד בכל עיר ועיר. וודאי יש לחוק עוגנים עמוקים בדין תורה ובמנהג שנהגו קהילות ישראל (בנימוקים הנזכרים העליתי השערה שאולי חלק מסעיפי החוק מקורם בתקנות אלו). ובתקנות אלג'אזיר שתיקנו הריב"ש [עיין שו"ת ריב"ש סימן קז ועיין שם סימן רח לענין תקנות טוליטולא] והתשב"ץ [עיין שו"ת תשב"ץ חלק א סימן קג, חלק ב סימן רצב, חלק ג סימנים קכח, רפז, שג].

משכך לדעתי **יש דין מנהג המדינה** והוא מחייב כל מי שנישא במדינת ישראל, שנישא על דעת המנהג. מסיבה זו **חובה לדון על פי הוראות החוק, אין צורך כלל לערוך קניין עם הצדדים** שמשכימים לדון על פי החוק, ולא ראוי לעשות קניין שכזה בעת שהצדדים ניצבים לפני בית הדין. (אם נאמר שצריך קניין – ספק אם יועיל בהתייצבם לפני בית הדין, כשבית הדין דורש מהם לעשות קניין כתנאי לחלק הרכוש כפי קביעת המחוקק, ואין כאן מקום להאריך.)

וכבר הארכתי בזה בכמה פסקי דין שאף בין החרדים לדבר ה' ומנהיגים אורתותיהם על פי דין תורה – מערכת ניהול היחסים הממוניים בחיי היום יום אינה כדין תורה, אלא כמנהג המדינה, ולכן גם בבואם להתגרש כמעט אי אפשר לדונם על פי דין תורה וכפי שנקבע בשולחן ערוך, אחרי

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שבמשך שנים לא נהגו על פי הדין וצד אחד הקנה למשנהו מבלי משים, זכויות שלא מגיעות לו על פי דין תורה, בחושבו שזהו דין תורה, מחמת שלא צפה פני גירושין ובעיקר מפני שנהג על פי הכתוב בשטר התנאים שנהגו בו בני אשכנז "וישלטו בנכסיהם שוה בשוה" וגם עניין זה אינו ראוי שיטנה בפסק דין זה.

וכל דיין שאינו מוכן לדון על פי המנהג, ופוסק על פי מה שהוא חושב שהוא דין תורה – טועה וגורם נזק לצדדים, וכן אם נמנע מלדון על פי המנהג ומסתלק מלדון ללא עריכת קניין (שכפי שכתבתי, ספק אם יש לו תוקף), גורם בהסתלקות זו נזק לצדדים בהעמידו אותם בפני שוקת שבורה, (מלבד שלא ידוע על סמך איזה בסיס הלכתי או חוקי הוא יכול לסלק את עצמו, ויש להאריך בזה ואין כאן מקומו).

אומנם ידוע שנחלקו בעבר הגר"ש דיכובסקי והגר"א שרמן בנוגע למעמדה ההלכתי של 'חזקת השיתוף' ולתוקפו ההלכתי של חוק יחסי ממון, ודבריהם נפרשו באריכות בפסקי הדין שנתנו, בקובץ תחומין ובשאר קבצים שבהם כתבו את דבריהם. אין כאן המקום לדון ולפלפל בדבריהם שנכתבו בתקופה בה נכתבו, ובעיקר בתקופה שבה נחקק חוק יחסי ממון, וטרם פשט המנהג. אמנם אין ספק שכיום פשט המנהג לדון על פי הוראות החוק, רשות שיפוטית במדינת ישראל אינה רשאית שלא לדון על פי חוק זה ורוב מניין ורוב בניין של הבאים לפני בית הדין מכל החוגים בין שמקפידים בדרך כלל על שמירת מצוות בין שאינם מקפידים כל כך, השתיתו חייהם על פי קביעות החוק ומבקשים מבית הדין שידון על פי עקרונות החוק, אף אם אינם מזכירים אותו, (אלא שיש מי שמתחכמים לדרוש "דונו לי על פי דין תורה" בין שהם יודעים מהו הדין ובין שאינם יודעים, ואף מי שבכל דרכיו נוהג שלא על פי דין תורה, בכואו להתגרש וחושב שדין תורה ייטיב עמו, פתאום 'חשקה נפשו ב(דין) תורה'). וטעמא דמילתא שזהו המנהג הפשוט בעיניהם.

**דא עקא,** כידוע הנהגת הדיינים עוברת במסורת ומי שהתמנה לדיין לומד דרכיו מהדיינים שחנכוהו, ולדידם ההנהגה הרגילה היא כפי שנהגו בעבר, שערכו קניין (מפני שחששו ואולי סברו שאין תוקף הלכתי לחוק), וכשבני זוג באים לדון לפנייהם מושיטים את עטם כמעט באופן אינסטינקטיבי ומבקשים לערוך קניין. לצערי יש דיינים רבים הסבורים שללא קניין מן הצדדים לדון על פי חוק, אין בית הדין יכול לפסוק דין חלוקת רכוש כקביעת המחוקק.

ואף שברור לי שמי שנוהג כך הוא 'בית דין טועין' ולא כדין נמנעים מלפסוק ללא קניין. אך מצינו שחז"ל חששו לבית דין טועין (עיין יבמות קו, א ובבא בתרא קלח, ב), ולכן כתבנו שחובה להתנהג באופן המתקן, אף שמעיקר הדין לא נצרך התיקון הלכתי, חובה עלינו לתקן הדבר באופן שלא תבוא תקלה ע"י בית דין טועין.

ונוסיף לבאר: יש דיינים, כיום מעט מהדיינים, הנמנעים מלדון בחלוקת רכוש כלל, אפילו על בסיס קניין, משום שהם סוברים שהקניין הוא להפקיע דין תורה. ואף אצל הדיינים הרבים האחרים הסוברים שהסכמה שבקניין מאפשרת פסיקה על פי החוק – אך בלעדיה, סוברים הם, אי אפשר לפסוק כך. במקרים רבים בית הדין מוצא עצמו אובד עצות כשאחד הצדדים מסרב לערוך קניין לחלק הרכוש על פי חוק, ובפרט כשנודע לו שעל פי דין תורה הוא יהיה מוחזק בשלו והדיין (לפי טעותו) יהיה מנוע מלחלק את הרכוש על פי קביעת המחוקק. הדברים ידועים לכל הבאים בשערי בית הדין, ואין כאן המקום להאריך בהם. והדבר תמוה: איך תיתכן התנהלות שכזו שבה אין הרגל יציבה בפסיקה? והנה לו היה רושם הנישואין מודיע לבני זוג את שקובע החוק והיה עושה את המוטל עליו והגדרש ממנו, היה מקום מרווח לומר ששתיקתם, לאחר שמשמעותה ידועה להם בוודאי, הרי היא כהסכמה מפורשת בשעת נישואין לחלק את נכסיהם כפי קביעת המחוקק, ואדעתא דהכי נישאו (וכהאי גוונא יש בכללה את כל ההסתלקויות, הקניינים וההשתעבדויות הנדרשים כדי לתת תוקף להסכמה כזו על פי ההלכה אף ללא קניין מפורש, אם מדינא דרב גידל הנ"ל ואם משום שכל כהאי

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

גוונא ודאי הווי כסיטומתא). **וקל וחומר אם ייערך קניין הדדי בין בני הזוג, על ידי רושם הנישואין, על ההתחייבות לחלק כפי קביעת המחוקק (ודרך עשיית הקניין באופן היוצא ידי כל הדעות וכדי לצאת ידי חששות שעבוד בדבר שאינו קצוב היא כעין שביארנו לעיל [לעניין סילוק מפירות נכסי מלוג באופן שסילוק זה נעשה קודם לקידושין ומצריך קניין] היא התחייבות שעבוד של כל צד למשנהו בסכום קצוב ומופרז מאוד ובתנאי שחלוקת כל הנכסים בהסכמה או בהתאם להוראות החוק – ולרבות אף בהתאם לפסיקת ערכאה שיפוטית על פי סעיף 8 לחוק – תיחשב כפירעון, או שכל צד מוחל מעתה על השעבוד בתנאי שתיעשה החלוקה באופן זה, כעין תקנת חכמי ספרד המובאת ברמב"ם וכעין יצירת השעבוד ב'שטר חצי זכר', ואין כאן מקום להאריך טפי). **יישום הוראות החוק – מלבד היותו חובה חוקית ואף חובה הלכתית ומוסרית כלפי הצדדים הסומכים על רושם הנישואין בתום לב – גם יקל על הדיינים להתנהל כפי הנקבע על פי החוק, ובייחוד אם ילווה אליו קניין כאמור, שהרי לאחר קניין ודאי שלכולי עלמא תהיה החלוקה שעל פי חוק גם על פי דין תורה, וכך לא יעמדו הדיינים לעתיד במבוכה ובפני הצורך בקבלת קניין לפני בואם להוציא את פסק דינם. יפה כוחם של ההסכמה והקניין לפני הנישואין לא רק משום שלעת גירושין אפשר שאכן לא תהיה הסכמה ולא ייעשה קניין וכאמור לעיל, אלא אף משום שערב הנישואין אכן אין ספק בהיות ההסכמה מתוך רצון חופשי – שלא כהסכמה שלעת גירושין שלעיתים יש מקום להרהר ולערער שמא אינה מרצון אלא מאונס בשל הידיעה שגם בלעדיה יוכל הצד המעוניין לכוף את החלוקה שעל פי החוק, ואם לא בבית הדין – בבית המשפט (ולא כאן המקום לבאר אם אכן למרות זאת תקף הקניין הנעשה בהתאם להסכמה זו – לפחות בדיעבד – משום תועלת שעשוי להפיק ממנו גם הצד הכפוי לו ומדין 'תליהו ובין').****

מכיוון שאין אנו יכולים להתעלם מן המציאות – כיום מונח ערעור בפני בית הדין הגדול, על הרכב שהסתלק מלדון ללא קניין בטענה שזוג חרדי ודאי התכוון לחלק הרכוש על פי דין תורה ולא על פי החוק, וכפי שהערנו לא ברור כלל מהו דין תורה – הדבר צריך תיקון ויפה שעה אחת קודם. ההתנהלות על פי חוק זו היא ההתנהלות של כמעט כיוכל שנים, ואין זה מתקבל על הדעת שיימשך המצב שבבוא בית הדין להוציא את פסק דינו על פי הסמכות החוקית שניתנה לו, יצטרך בית הדין את הסכמת הצדדים ואת עשיית הקניין להפעלת המנגנון והדרך על פיה יפסוק.

יח. **ההסדר שבחוק, חובת ההודעה האמורה לצדדים ואי קיומה – משמעויות הלכתיות**

יסודו של מצב אנומלי ולא ראוי זה – שמצד אחד אין רושם הנישואין ממלא את חובתו החוקית להודיע לצדדים שבהעדר הסכם ממון יראום מסכימים לאיזון משאבים, ומצד שני בית הדין במקרים רבים מתפתל כדי לפסוק את הדין באופן שיהיה מתאים לדין תורה וגם לחוק – נובע מהמאבק והמתח שהיו בין כוחות שונים בחברה הישראלית, ובעיקר בין המערכת האזרחית שהתנהלה בהתאם לחוק ולפסיקה המשפטית ודרשה מבתי הדין להתנהל באופן דומה, לבין המערכת הרבנית שהשתיתה את ההתנהלות על פי דין תורה או על מה שנראה כעיקר דין תורה.

**לא יעלה על הדעת שבית הדין יוציא את פסק דינו שלא על פי מה שנראה לו כדין תורה. גם סעיף 12 לחוק הדיינים קובע: "אין על דין מרות בענייני שפיטה זולת מרותו של הדין לפיו הוא דין".** אף שביארנו שלדעתנו פסיקה על פי החוק היא [בענייננו] הפסיקה על פי דין תורה, אלא שחלק מהדיינים אינם חושבים כך.

כידוע עד שנת תשל"ג (1973) לא הייתה הוראה חוקית איך יחולקו הנכסים עם הגירושין. התפיסה היסודית הייתה בבסיסה כתפיסת ההלכה, שכל מה שצבר האדם שייך לו ולא לבן זוגו. עם זאת בתי המשפט חידשו את המדיניות המשפטית שנקראה 'הלכת השיתוף' או 'חוקת השיתוף', שבמהותה עומדת התפיסה שבני זוג משתימים את מערכת יחסיהם על שיתוף, ומשכך כוונת כל אחד מיחידה הצדדים היא לצבור את הנכסים וההכנסות לטובת השותפות, והיינו לצורך שניהם.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ה'הלכת השיתוף' נשענה גם על רגל נוספת – מלבד הנחת הכוונה האמורה – והיא 'דוקטרינת המאמץ המשותף' היינו ההנחה כי מן הראוי ומן הצדק שהרכוש שנצבר אכן יהיה משותף משום שכל שצבר אחד הצדדים בתקופת הנישואין נזקק בעקיפין גם לזכותו של חברו, שתרומתו הכללית לקיום החיים המשותפים ונשיאתו בעולם אפשרו לבן זוגו להפנות את כל אוננו להגדלת הונו. אכן יש גם זיקה בין שתי ההנחות שכן הנחת כוונת השיתוף יש בה גם מן ההנחה כי הצדדים מכירים בקיומו של המאמץ המשותף ובצדק של חלוקה הנגזרת ממנו ומשום כך – ולא רק משום קיומם של "אהבה, אחווה שלום ורעות" ביניהם – אכן מתכוונים הם לשתף זה את זה ברכושם. כך או כך, לגישה זו: כבר בעת צבירת הרכוש נעשה הרכוש רכוש משותף, הרישום – אם שונה הוא – אינו מוכיח ואינו סותר כוונה זו, ובני זוג נשואים הם שותפים באופן שכל מה שיוצר אדם נהיה חלק מנכסי השותפות, ונטל ההוכחה שאחד הצדדים לא מתכוון לצבור לצורך שניהם מוטל על הטוען טענה זו. וכבר נחלקו בפד"רים אם יש ל'הלכה' זו יסוד בדיני ישראל. אין כאן מקומה של מחלוקת זו, אך בהכללה נוכל להעיר כי ההתנגדות הלכתית לדוקטרינת המאמץ המשותף שונה מן ההתנגדות לדוקטרינת כוונת השיתוף – בנוגע לכוונת השיתוף השאלות העיקריות הן עצם קיומה והמרחק הקיים בעין ההלכה בין כוונה ל'קניין' – פער שייתכן שיש דרכים לגשר עליו לעיתים אם מכוחם של מנהג ושל דיני סיטומתא ואם מכוח ההנחה כי אם אכן קיימת כוונה לשיתוף ומאחר שמדובר בנכסים הנצברים בעת קיומה של כוונה זו הרי שאין צורך בקניין מאחד מבני הזוג למשנהו שכן כבר בעת קניינו שלו עצמו את אותם נכסים מלכתחילה הייתה כוונתו לקנותם גם לטובת משנהו. לא כך בנוגע לדוקטרינת המאמץ המשותף כשהיא במנותק משאלת הכוונה המניחה שיש לחלק נכסים ולקבוע בעלות בהם אף בניגוד לכוונת הקניין ולמעשהו כאחד על יסוד שיקולי 'צדק' ומוסר, שבעין הלכתית, אף אם אמיתיים וצודקים הם, אי אפשר להשתית עליהם אלא את שלפנים משורת הדין ולא את הדין עצמו.

**בשנת תשל"ג (1973) נחקק חוק יחסי ממון בין בני זוג, החוק המסדיר את 'איזון המשאבים' וקובע את אופן פירוק השיתוף בין הצדדים לעת פרדה. המנגנון העומד בבסיס החוק סותר לכאורה את חזקת השיתוף והוא קובע שכל שצובר אדם שייך לו ויכול הוא לעשות בו ככל העולה על רוחו. רק בעת איזון המשאבים מחשבים מה צבר כל אחד ורק אז חייב מי שצבר יותר מחברו ליתן לחברו את מחצית ההפרש, ואף אז אין לאחד הצדדים זכות בנכסי בן זוגו עצמם ואין הוא יכול לתבוע את מחציתו של נכס מסוים בעין אלא את פירעון החוב של שווי מחצית ההפרש. חוק זה נוגע למה שצבר כל אחד ושנרשם על שמו, אך מה שנרשם על שם שניהם כגון דירה, מכונית, חשבון בנק וכו' מתחלק גם ובעיקר מדין חלוקת שותפות ולא מכוח חוק זה.**

כאמור חוק זה כשלעצמו אינו סותר את ההנחה הבסיסית שלפיה כל מה שצבר אדם שייך לו, אלא מחייב לתת לבן זוגו בעת הפירוק את מחצית שווי ההפרש. תשלום זה שאותו מחייב החוק את אחד הצדדים לשלם לחברו הוא תשלום שאין הוא חייב על פי דין תורה. משכך ההודעה הנדרשת על פי הוראת המחוקק שמשמעותה ותמציתה "אם לא תערוך הסכם ממון תתחייב לשלם משלך בהתאם לחוק" – אין לה מקור מצד עצמה בדיני חושן משפט שעל פיהם לכאורה אם נחייב אחד מבני הזוג לשלם למשנהו אנו מפקיעים ממנו וגוזלים אותו, אלא אם נניח שמן הסתם ואף ללא ההודעה אכן מתכוונים ומסכימים הצדדים להסדר שבחוק ומשתעבדים זה לזה בהתאם לו. אכן אם לא נניח כך ומשנחקק החוק, יכולה הודעה זו כאמור לפתור את הבעיה ההלכתית כיוון שעל בסיסה נוכל לקבוע שאכן הייתה הסכמה של הצדדים להסדר שבחוק.

חובתנו לציין שאין קפידא מצד ההלכה שמה שצברו הבעל או האישה יישאר במפגיע ברשותם, שהרי ודאי שרשאים הם להקנות זה לזה. דין תורה קובע שהנישואין עצמם לא מקנים זכויות ממוניות בנכסי בן הזוג (אלא את החיובים ההדדיים המסוימים שקבעה תורה ושתיקנו חז"ל וכאמור

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לעיל). משכך בן הזוג הנוטל מממונו של משנהו שלא כדין הוא גזלן, אך אין מניעה שאחד מבני זוג יקנה לחברו כהסכמתו או כרצונו. פוק חזי מאי עמא דבר, שהרי בתי הדין דנים בהוצאת צווי ירושה דבר יום ביומו. והרי על פי חוק הירושה, 'ברא וברתא כחדא ירתון' ואישה יורשת את הבעל שלא כדין תורה. אף על פי כן בתי הדין מחלקים את העיזבון על פי בקשת היורשים, ואינם נמנעים להעביר כל העיזבון על שם האישה (על פי בקשת שאר היורשים, וכן ראוי). בתי הדין אינם נמנעים מלחלק כל העיזבון בין הבנים ובין הבנות וכל אחד ואחת מהם נוטל חלק שווה (על פי הסכמת ובקשת הילדים, והדבר ראוי כיום). לא נחלקו הפוסקים אלא אם רשאי היורש שעל פי חוק ולא על פי דין תורה לבקש שכר על הסכמה שלא ליטול חלק בירושה ולהניחה ליורשים שעל פי דין תורה, אבל אם היורשים שעל פי דין תורה מסכימים מרצונם לחלוק אף עם מי שאינם יורשים על פי דין תורה ומקנים להם – לית מאן דפליג שאין דררא דאיסור בדבר (וכמו כן הנוהג הוא שהבכור מוותר על חלק בכורתו). הדבר נהוג בכל המגזרים בין בקרב מי שאינם מקפידים על שמירת מצוות ובין בין מי שמדקדקים בקלה כבחמורה, ואינני זוכר שאי פעם מאן דהוא ביקש או דרש לחלק בניגוד לחוק ועל פי דין תורה. אכן כדי לחלק את העיזבון כחוק בית הדין עורך קניינים הנדרשים על פי ההלכה. במקום שאין אפשרות לערוך קניין, ויהיו הסיבות לכך אשר יהיו, לא יוציא בית הדין צו ירושה כנגד דין תורה, אבל לאחר שנעשו הקניינים הנצרכים – אין מי שנמנע מלהוציא צו ירושה בהתאם לקניינים ואף שהחלוקה אינה כדין תורה, ואין פוצה פה ומצפצף נגד נוהג זה, מכל הבאים בשערי בית הדין ומכל החוגים. ועל כורחך משום שהכול יודעים ומבינים שאין אחר הקניין כלום.

אך כל מה שכתבנו – שאין מניעה מצד ההלכה לחלק את הנכסים בין הבעל לאישה שלא כדין תורה - הוא במקרים שבהם אכן נעשה קניין להקנות כפי רצון הצדדים ועל פי מה שקובע החוק. עם זאת אין בחוק כשלעצמו כדי להפקיע דין תורה.

אף חוק שהיה למנהג המדינה אינו יכול לעקור דין תורה, שהרי במקום שהמנהג מפקיע דין תורה לגמרי הווי מנהג גרוע שאין לסמוך עליו – עיין בשו"ת מהרי"ק (סימן ח והביאו הרמ"א בחושן משפט סימן רפא) שכתב:

[...] באחד שרוצה להפקיע ירושת בן הבכור, באמרו כי מנהג מבטל הלכה וכי נהגו בארץ ההיא להשוות הבכור והפשוט וחלק כחלק יטלו:

לעניות דעתי נראה דבר פשוט יותר מביעתא בכוחתא שאין במנהג זה ממש, שהרי כתב המרדכי בריש פרק הפועלים (בבא מציעא רמז סו) וזו לשונו:

שנינו עלה דמתניתין בירושלמי "המנהג מבטל ההלכה" [...] פירוש מנהג וותיקים [לפנינו במרדכי: "פירש מנהג ותיקון" (ועוד כמה שינויים קלים בהמשך הנוסח), אבל באור זרוע (חלק ג, פסקי בבא מציעא סימן רפ) שבשמו הביא המרדכי את הדברים כתוב "וותיקין" כבמהרי"ק] אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת. וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו כדפירש רבנו תם ריש בבא בתרא גבי "הכל כמנהג המדינה" [...]

כל שכן וכל שכן כמנהג הרע הזה שעוקר דין תורה ומבטל ירושת דין הבכור שאין ללכת אחריו חלילה [...] אבל לתקן ולהנהיג דבר כולל ושווה לכל בכור, שלא יטול פי שנים ואפילו היכא שלא התנה עליו בלשון מתנה, פשיטא דאין עקירה מה שכתוב בתורה גדול מזה.

אך דברים אלו אמורים דווקא במנהג שעוקר דין תורה לגמרי.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אך החוק שבנידון דידן אינו עוקר את דין התורה, שהרי אינו כופה חלוקה בניגוד לדין תורה בדווקא אלא משאיר את הדבר לשיקול דעת בני הזוג, שהרי יכולים לעשות הסכם ממון, ולא קבע החוק אלא שבהעדר הסכם ייראו בני הזוג כמסכימים לחלוקה שבחוק.

ומלבד זה, כאמור, אין הקפדת התורה שיהיה "שלי – שלי, ושליך – שליך" אף אם ירצו הצדדים אחרת, שהרי אדם יכול לעשות כרצונו, ונמצא שגם אם אכן הסכימו הצדדים בפירוש או מכללא לחלוקה שעל פי החוק – אין הסכמתם נוגדת את רצון התורה. מה שאין כן בירושה שרצון התורה שהבכור יקבל פי שניים ושלא תירש הבת במקום שיש בן, שבזה חוק או מנהג קבוע הקובע חלוקה אחרת (אף אם מותר הוא אפשרות למוריש לצוות כדין תורה, ואף לו נוסח באופן שיקבע רק כי בהעדר הוראה אחרת יראה המוריש כמצווה לחלוק עת עיזבונו כהוראות החוק – מעין לשונו של חוק יחסי ממון) עוקר את רצון התורה (ובפרט שרצון התורה הוא שאף המוריש עצמו "לא יוכל לבכר" [דברים כא, טז] ואסור לכתחילה על כל פנים לאעבורי אחסנתא [עיין כתובות נג, א ובבא בתרא קלג, ב], ואומנם יש אופני ודרכי היתר [ועיין כתובות שם] ואין כאן מקום להאריך בהם, אך על כל פנים כלל והוראת חוק הקובעים ברירת מחדל של ירושה שלא על פי דין תורה – אפילו התבססו על הסכמת המוריש נוגדים הם את רצון התורה ודינה).

**עתה נבוא לבעיה ההלכתית הנובעת מחוק זה:** קביעתו שהימנעות מעריכת הסכם היא כהסכמה לאיזון משאבים – אף שהסכמה כזו בשתיקה לא יכולה להוות קניין, ובפרט שעיקרו של חוק זה הוא על דברים שלא באו לעולם ושאינם קצובים וקניין גרידא לא ירפא את הבעיה ההלכתית (היינו אם נקבע דבעינן קניין, אך יש לומר שמכיוון דהוה תקנות הציבור לא בעינן קניין וכמו שכתב התשב"ץ שנביא להלן, ואין כאן מקום להאריך).

**אכן לדבר זה יש פתרון הלכתי** (שתואר לעיל, התחייבות ושעבוד 'מעכשיו' בסכומים מופרזים והמותנים בביטולם או מחילתם 'מעכשיו' אם תתקיים החלוקה שעל פי חוק). והרי גם חז"ל תיקנו זכיה בממון גם במקרים שאין זכות על פי דין תורה, כגון כתובת בנין דכרין שהקנו לבני אחת הנשים יותר מהמגיע להם על פי דין תורה ותקנות רבות תיקנו גם חכמי הדורות שלאחריהם כגון בעניין החזרת נדוניה במקרה שהנישואין מתפרקים לאחר זמן קצר, ועיין בתקנות שהוזכרו באבן העזר (סימן קיח), ומנהג הקדמונים באשכנז לכתוב שטר חצי זכר שעל פיו הקנו לבת חלק בירושה שלא כדין תורה, ועיין בזה בנחלת שבעה בנוסח השטר ובטעמיו, ושם הווי נמי דבר שלא בא לעולם, ולשון השטר בנויה על תקנת חכמי ספרד (שהביא הרמב"ם בהלכות מכירה פרק יא הלכה יח ושעיקרה בהתחייבות מופרזת שבצידה מחילה מותנית כאמור).

והתשב"ץ בתשובותיו (חלק ב סימן רצב) הביא את התקנות שתיקנו באלג'יר על ענייני הכתובות, ושקיבלון עליהן יתר הקהילות, וביאר את כל הספקות שעלו בהן והוסיף את הטעמים ההלכתיים של תקנות אלו. וזו לשונו בביאור התקנה השלישית שקבעה "שאם תמות האשה בחיי בעלה ויש לה ממנו זרע קיים [...] והיה אותו הזרע ראוי לירושה – בין שהוא בן בין שהיא בת או זרע הבת – הואיל והוא ראוי לירושה יירש אותו זרע חצי נדונייתה":

בתקנה זו הופקעה ירושת הבעל שהוא דאורייתא. ורשאיין הן בכך, שכן מצינו חכמי ישראל שתקנו כתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו. וכן רבנו תם ז"ל תקן שאם מתה האשה בתוך שנה ראשונה לנישואין שיירש אביה נדונייתא כדי שלא תתקיים קללת "ותם לריק כחכם" שדרשוהו (ספרי בחוקותי פרשה ב פרק ה) בענין זה. וכיון שנהגו להרבות בנדונייא תקנו להפקיע קצת מירושת הבעל והתקנה היא קיימת בכך.

ואף על פי שכתבו הראשונים ז"ל שאם התנה אדם עם אשתו שלא יירשנה אינו מועיל תנאי זה אלא אם כן התנה עמה בעודה ארוסה כדמוכח בפרק הכותב (כתובות פג, א) ובפרק חזקת (בבא בתרא מט, א) – תקנת צבור עדיפא, כמו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שאמרו בפרק יש נוחלין (שם קלא, א) בענין כתובת בנין דכרין שהוא מקנה לדבר שלא בא לעולם. ואמרו שם "תנאי בית דין שאני". והוא הדין והוא הטעם לתקנת צבור. ובפרק המקבל (בבא מציעא קד, א) קיימא לן כמאן דדריש לשון הדיוט בתנאי בית דין, וכן כתב רבנו חננאל ז"ל כמו שכתב הרמב"ן ז"ל בחדושו שם, וכן כתב הרשב"א ז"ל בתשובה שדין תקנת צבור כדין תנאי בית דין.

ועיין מה שכתב והאריך בזה הגריא"ה הרצוג זצ"ל בספרו הצעת תקנות בירושה ואין כאן מקום להאריך בדברים. ועיין שם במה שכתב במטרתו בתקנות אלו, אלא שבפועל לא התחשבו המחוקקים בהצעתו ובהצעות אחרות.

ועל כל פנים לדברי התשב"ץ היה מקום לומר שאף קביעת החוק תיחשב כתקנת הציבור, ובוודאי אם נאמר שתכליתה ראויה ומוצדקת אף בעיני חכמי התורה (אם מצד אומד דעת בני אדם אף אם חסר בקניין, וכבר הזכרנו לעיל שתפיסת ההתנהלות הראויה בין בני זוג משתקפת בנוסח התנאים "ואל יכריחו ואל יעלימו לא זה מזו ולא זה מזה [...] ישלטו בנכסיהון שוה בשוה", אם מצד הצדק שבדבר, אף אם ולולי התקנה לא די בו לבדו כדי ליצור חיובים אלא בגדרי לפנים משורת הדין וכנ"ל, וראוי להזכיר ששיקולים מעין אלה וכן עצם החלוקה שהשוויונית נכללו גם בנוהג 'פיצויי הכתובה' שהנהיגו בתי הדין), וממילא תחול אף ללא קניין ואף בדבר שלא בא לעולם ושאינו קצוב. אלא שיש לעיין שמא בהקשר זה תהיה מעלתו של החוק – שאינו כופה הסדר אלא רואה אותו כמוסכם – חסרונו, ותקנתו – קלקלתו, שכן ייתכן לומר ש'תקנת ציבור' היא דווקא כזו המחייבת וכתנאי בית דין. ושמה יש לטעון שהמחוקק 'ארכבה אתרי ריכשי': גם הסדר מחייב מצד עצמו, אף ללא הסכמה כל עוד אין הסכמה הפוכה, וגם ראיית ההסדר כהסכמה שמכללא כל עוד לא התפרשה הסכמה שונה, ועדיין צריך עיון בדבר.

במאמר מוסגר נעיר עוד כי לעיתים ההשלכה העיקרית של חוק יחסי ממון היא על דברים שבהם לכאורה הוראתו אינה נוגדת את ההלכה – כאמור, לעיתים וההשלכה העיקרית – לא תמיד ולא כל ההשלכות, ונסביר:

במקרים לא מעטים רשומים חשבונות הבנק והנכסים הממשיים של הצדדים על שם שניהם בחלקים שווים וחלוקתם השוויונית אינה צריכה לחוק יחסי ממון, אך זכויותיהם הפנסיוניות והסוציאליות הן הנכסים העיקריים המושפעים מן החוק. לגביהן של הללו יש מקום לומר שהוראות החוק תקפות על פי ההלכה אף ללא כל האמור לעיל: זכויות אלה נצברות מהפרשות שמפרישים מעסיקיהם של הצדדים, בצד אלה המופרשות משכרם. ההפרשה נעשית – בוודאי כיום – לאו דווקא מכוח נדיבות ליבו של המעסיק או הסכם שבינו לבין העובד, בעניינינו אחד הצדדים, אלא מכוחן של הוראות חוק. הפה שאסר את המעסיק בחובה זו הוא הפה שהתיר את חלק מן הזכויות לא למי שעל שמו נרשמו אלא לבן זוגו, מחוקקו של חוק יחסי ממון הוא גם מחוקקם של חוקי העבודה וזכויות העובדים. גם הקרנות שבהן שמורות הזכויות שומרות אותן על פי הוראות החוק ולטובת מי שהחוק רואה אותו כמוטב ולא דווקא לטובת מי שהקרן רשומה על שמו. הללו הן כמעט בגדר מושכלות יסוד, שכן אם על אומד דעת הצדדים – שלפחות בנקודת המשבר ביניהם יש להם אינטרסים מנוגדים ושייתכן שמי מהם העלה על דעתו מראש מצב כזה – יש מקום להתווכח, אומד דעתו של צד ג' המפריש כספים או שומרם מכוחו של ציווי המחוקק הוא בוודאי בהתאם לציוויו של זה. מעתה קשה להטיל ספק בצורך לחלוק בחלק זה לפחות של הזכויות בהתאם להוראות החוק, גם על פי ההלכה. ויתר על כן, אף כלפי חלקו של העובד עצמו יש לומר שחלוקתו זו מתחייבת אף על פי ההלכה, שכן חלקו של העובד קטן מחלק המעסיק, הפרשותיו של זה ושל זה שמורות יחד, תלויות זו בזו ועומדות ביחס קבוע זו לזו. משכך לכאורה ברור שלו ייטול העובד את חלקו במלואו בניגוד להוראות חוק יחסי ממון (ראחיו הצעיר) – החוק



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לחלוקת חיסכון פנסיוני בין בני זוג שנפרדו, תשע"ד – 2014) כמעט ברור שיהיה בן הזוג זכאי על פי החוק לקבל מחלק המעסיק יותר מן המחצית – עד להשלמת האיזון בין הצדדים במכלול הזכויות הללו כולו, ולאור האמור לעיל בנוגע לחלקו של המעסיק לפחות ברור כי זו תהיה גם הוראת ההלכה. תוצאת האמור זהה לקביעה כי הן חלק העובד והן חלק המעסיק יתחלקו בין בני הזוג בהתאם להוראות החוק.

עוד נעיר כי ככל שיש ספקות בהלכה, מחלוקות או סברות החולקות על האמור עד כה בנוגע למעמדו ההלכתי של חוק יחסי ממון, פסיקה המתעלמת מן החוק – מלבד היותה בלתי-חוקית וצפויה לביטול על ידי בג"ץ – אינה פתרון מיטבי על פי ההלכה, שכן גם בה יש חשש גזל, כיוון שייתכן שהחוק אכן מחייב. אכן יכול פתרון זה להיות – ושוב, לולי היותו בעייתי וצפוי לביטול – פתרון שבדיעבד מכוח הספק, משום 'המוציא מחברו עליו הראיה', אלא שאף זה לא יוכל להיאמר במקרה שהזכאי לתשלום על פי חוק משלם תשלומים אחרים לרעהו, תשלומים שעל פי החוק יכולים היו להתקזז וכשאינן הם מקוזזים אין זו הותרת הממון ביד המוחזק אלא הוצאה ממנו. ואשר לזכויות שבהן דיברנו בהערה הקודמת – זכויות השמורות ביד צד שלישי ושהופקדו בידו גם כן מידיו של צד שלישי, וכששני צדדים שלישיים אלה פועלים על פי הוראות המחוקק – אף אם יפקפק אי מי באמור לעיל, אי אפשר לראות את מי שהזכויות רשומות על שמו מוחזק בהן ככהאי גוונא אם על פי החוק נשמרות הזכויות או מחציתן לטובת חברו.

יט. תולדותיו וסיבותיו של החסר בהודעה הנדרשת כחוק, נזקיו ופגיעותיו – בחוק, בצדדים ובהלכה, חובת התיקון ודרכי התיקון

עם זאת אין ספק שהדברים ניתנים להיעשות באופן מתוקן וכשר הלכתית בשופי.

ואכן בעת חקיקת החוק הפיץ משרד הדתות בין רושמי הנישואין חוברת בשם "הצעות להסכמים להסדרת יחסי הממון בין בני זוג" (בעריכת הרב שמחה מירון, שניהן לאחר מכן כמנהל בתי הדין הרבניים, ובהוצאת משרד הדתות, ירושלים, 1975) במבוא לחוברת זו הוסבר:

על פי ההלכה העברית המחוקק החילוני איננו יכול לשנות את דיני ההלכה [...] ובהתאם להלכה המצב הינו הפוך מאשר בהתאם לחוק: אם הצדדים לא התנו ביניהם דבר, חלות הוראות ההלכה ורק אם הצדדים קיבלו עליהם בהסכם את הוראות החוק, יחולו עליהם הוראות החוק.

ואולם בהוראות שניתנו מטעם היועץ המשפטי לממשלה בעת שנחקק חוק יחסי ממון (הוראות שנכללו גם בחוברת "יחסי ממון בין בני זוג", מרכז ההסברה ומשרד המשפטים, ירושלים, 1977, עמ' 13) הודגש:

במילוי תפקידו על פי החוק אין רושם הנישואין רשאי להמליץ בפני בני הזוג או להשפיע עליהם בין במישרין או בעקיפין שיעשו הסכם ממון או שלא יעשו הסכם כזה, ואם יעשו מה יהיה תוכנו.

רושמי הנישואין, בתור שכאלה, אינם צד בניסוח הסכמי ממון ובני הזוג והם בלבד יחליטו אם יעשו הסכמי ממון ומה יהיה תוכנם.

ככל הנראה, בעקבות המדיניות של משרד הדתות שרצה ליישב את הוראות חוק יחסי הממון שבין בני הזוג עם ההלכה, בעוד במשרד המשפטים חששו שהסבר מפורט של רושמי הנישואין על המשמעות ההלכתית של סעיפי החוק, מדיניות שבעת חקיקתו לא הייתה מקובלת עדיין (בניגוד לחזקת השיתוף שהייתה התנהגות מקובלת אז וגם כיום) – תגרום שמגמת החוק לא תושג, נמנע משרד הדתות (וכנראה שמתוך הסכמה שבשתיקה של משרד המשפטים) מלכלול ב"תקנות והוראות לרישום

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

נישואין" את החובות המוטלות על רושם הנישואין לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, דהיינו החובה להסביר לבני זוג לפני עריכת הנישואין שבהעדר הסכם רואה אותם החוק כמי שהסכימו להסדר איזון המשאבים שבו וכי הסכמה זו מחייב אותם הדדית, שהרי ברור כי רב רושם נישואין הכפוף לדין תורה לא יוכל ואף אסור לו שלא להבהיר שלהסכמה זו אין תוקף הלכתי (אם כן הוא סבור).

עם זאת מסתבר שהתנהלות זו אינה ראויה. היא מסתירה מבני הזוג איך יתנהל המשטר הרכושי ביניהם לפי קביעת המחוקק, מונעת מהם לפעול לשינוי המשטר הרכושי וגורמת לדעות מסוימות לעבור על איסור תורה. אין ספק שהמדיניות שהייתה צריכה להינקט היא גילוי המצב החוקי מצד אחד, הבהרת דעת התורה בעניין זה מצד שני, ומתן סיוע למי שירצו בו להשתית את מערכת היחסים על קביעת המחוקק או על עקרונות אחרים שבהם ירצו הצדדים ותוך התאמת הדברים (באמצעות קניינים) לדין תורה או על דין תורה ותוך התאמתו לחוק באמצעות הסכם. זאת – לא בכפייה ובלחץ, ואף לא בשכנוע ובהשפעה לבחור באחת מן הדרכים, כחששו של משרד המשפטים, אלא במתן מידע והותרת שיקול דעת לבני הזוג לפעול כהבנתם.

כאמור, בהוראות שהוצאו אחרי חקיקת החוק הושמטה ההוראה החוקית, הוראה זו נשמטה לאחר מכן גם במהדורות השונות של ההוראות שנתן במשך השנים משרד הדתות ולאחר מכן בנוהלי הרבנות הראשית. כפי שהבהרנו לעיל הדבר נשתקע ואף האחראי על עניינים אלו במשרד הדתות אינו מודע לחובה זו.

אומנם לדעתנו לא זו הדרך ולא זו העיר: רושמי הנישואין שמונו על פי חוק אינם יכולים להתעלם מהוראות החוק, על פיו מונו ועל פיו הם חייבים לפעול (אף אם לרשות לא אכפת בהתעלמותם).

אמת, אם היה במילוי תפקידם משום עבירה על דין תורה – אין תוקף להוראת המחוקק המחייבת אדם לפעול כנגד דין תורה. אך במקרה זה המחוקק רק הורה לרושמי הנישואין להבהיר לבני הזוג את המצב המשפטי, אם לא יערכו הסכם ממון. אמירה זו וגילוי המצב החוקי – אין בהם משום עבירה על דין תורה אף אם נקבע שהסדר שבחוק עצמו נוגד את הדין. אדרבה: עשיית המוטל עליהם על פי חוק, יכולה להביא את בני הזוג להסכמה מפורשת ומודעת להתנהל על פי החוק, הסכמה שלפחות לחלק מהדעות יש בה כדי לחייב גם על פי דין תורה, אך קיומה הוא דווקא אם הצדדים מודעים לדבר ואדעתא דהכי נישאו; אמירת הדברים לבני הזוג והבהרה שהדברים אינם כדין תורה יכולה גם לגרום לצדדים להסדיר את המצב החוקי באופן המועיל על פי דין תורה לכולי עלמא, על ידי קניינים וכמבואר ומפורט לעיל, ולאידך גיסא יכולה גם לגרום לצדדים לערוך הסכם ממון באופן שירצו, כדי להסדיר את יחסיהם ולא דווקא בהתאם להסדר שבחוק, הסכם שיאושר על ידי רושם הנישואין ושיהיה נכון על פי עיקר דין תורה או תקף על פיו מכוחם של ההסכמות והקניינים.

**מדיניות של התעלמות ותחיבת ראש בחול כבת יענה רק יכולה לסבך את המצב ההלכתי.** במקרים של אי-הודעה אין אפילו הסכמה דממילא, ולכן יש הסוברים שקיים חשש איסור, התעלמות מהחובה שלא רק שיש בה התרשלות ממילוי חובה חוקית (ומה יעשה מי שתוגש נגדו תביעה בגין אי-מילוי חובתו שגורמת לאחד הצדדים הפסד?) אלא שיש בה משום הכשלת הרבים שהיו יכולים לתקן המצב שיהיה לכל הדעות לפי דין תורה והדבר נמנע מהם מחמת חוסר ידיעה. והעיקר, ההתעלמות לא רק שאינה פותרת את הבעיה ההלכתית היכולה (אם אכן היא קיימת, וכאמור איננו יכולים להתעלם ממצואות שכיחה) להיפתר בקלות בעת רצון, עת הנישואין, אלא מטילה את הבעיה ההלכתית לעת משבר לעת גירושין, דבר המוטל בסופו של דבר לפתחנו, הדיינים. הימנעות מההתייחסות הנצרכת בעת הנישואין גורמת בסופו של דבר להוביל את הצדדים לפתרון בעיותיהם

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לפני בתי המשפט שאינם מתנהלים על פי דין תורה; ויכולה לגרום לבני הזוג המתגרשים לעבור על חשש גזל בעת פירוק השיתוף כשאין הם אפילו מודעים לבעיה ההלכתית, שהרי אדם מן היישוב לא יודע שיש בעיה הלכתית בחלוקת רכוש על פי קביעת המחוקק ללא עריכת קניין – דבר שהיו הצדדים יכולים להיות מודעים לו לו עשו רושמי הנישואין את חובתם החוקית, ויוצרת כר למאבקים ולמחלוקות עתידיות בין הצדדים במקרים שבהם נודע להם הדבר והאחד מהם מעוניין בחלוקה שלפי החוק בעוד חברו מבכר את זו שלפי דין תורה.

### כ. אחריותה וחובתה ההלכתית של הרבנות הראשית לתקן את הנוהל

והנה בעת חקיקת חוק יחסי ממון הסמכות לקביעת רב רושם נישואין הייתה של שר הדתות בלבד, הכפוף לחוק ושספק אם הוא רשאי לתת הוראות הלכתיות.

גם אחרי חקיקת חוק הרבנות הראשית, שהטיל עליה את החובה לקבוע מי כשיר לשמש רושם נישואין, סמכותה הייתה מן הבחינה הדתית בלבד, לקבוע את כשירותו ההלכתית של הרושם, אך הסמכות המנהלית החוקית נשארה בידי שר הדתות, שכפי שכתבנו שיקוליו מנהליים וספק אם יכול הוא להפעיל שיקולים הלכתיים, אך על כל פנים אין הוא יכול להשתמט מלהורות הוראה מנהלית חוקית כפי שקבע החוק (וכפי שכתבנו). אך בפועל העניין נשמט מהנוהל.

אומנם מאז השינוי בחוק הרבנות הראשית המטיל עליה את החובה לא רק לתת כושר לרושם נישואין אלא גם למנותו, הדבר מטיל עליה גם חובה לתת לו הוראות ולעשות את הדבר באופן המתוקן בין על פי דין תורה ובין על פי חוק. וכמו שלעניין נישואין מתמנים רבנים שיערכו את הנישואין על פי דין תורה וניתנים להם כללים ברורים ומדויקים בנוהל כדי שהדבר יעשה על פי דין תורה ולא יהיה פקפוק בכשרות הנישואין – ומטעם זה משתנה הנוהל מפעם לפעם מפני הצרכים המתחדשים והחששות הנוצרים או המתגלים בצוק העיתים – הוא הדין בעניין זה של חוק יחסי ממון שבו הפקיד המחוקק את רושם הנישואין על אישור הסכם ממון ועל החובה להודיע לבני הזוג שבלי הסכם תהיה חלוקה כפי קביעת המחוקק: חובה עלינו לפעול שכשתיערך החלוקה היא תיערך באופן שלא יסתור את דין התורה. הדבר יכול להיעשות על ידי הכנת נוסחי הסכם שבהם תתאפשר חלוקה על פי החוק, חלוקה כפי דין תורה או חלוקה באופן אחר. (אכן לעניין המקרה שלפנינו אין ה'אשם' ברבנות הראשית שכן ההסכם שבין בצדדים שלפנינו אושר שנים רבות טרם שהוטלה החובה האמורה על הרבנות הראשית).

אין דברינו כאן באים לקבוע את נוסחי ההסכם (אף שיש באמתחתנו נוסחים שונים היכולים לעזור בפתרון המצב הבעייתי) אלא את החובה לאפשר לצדדים לערוך הסכם שיהיה לו תוקף הלכתי, ללא ספק. נוסח ההסכם יצטרך להיות מאושר על ידי הרבנות הראשית וחברי בית הדין הגדול, ואין כאן מקומו.

אם יופעל נוהל זה, יתאפשר לכל בני זוג בישראל לקבוע את המשטר הרכושי שינהג ביניהם כפי ראות עיניהם וללא המלצת רושם הנישואין על אחת האפשרויות דווקא באופן התואם את דין תורה.

הדברים האמורים אינם המלצה והצעה גרידא. לדעתנו זו חובה הלכתית גמורה המוטלת על הרבנות הראשית, ואין אנחנו יכולים להתחמק ממנה:

עיי' בבא מציעא (צו, ב): "בעל בנכסי אשתו מי מעל? אמר רבא: מאן לימעול [...] נימעלו בית דין [...]"

וברש"י שם:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מי מעל – כגון שנפלו לה נכסים [...] ועמהן מעות של הקדש [...] ואמור רבנן: בעל זוכה [...] להשתמש ולאכול פירות, ובתקנה זו נעשה שליח בנכסי הקדש לקנותם, וקא סלקא דעתך שזו היא יציאתם לחולין [...]

נמעלו בית דין – של ישראל שבאותו דור, שכל תקנות משפט תלויה בהן, ועל ידיהן נוהגות חוקות המתוקנים לצבור מאז, והוי כמי שתקנו לו הם קנין זה, ונמצאו הם המקנין לנכסי הקדש והוציאו לחולין.

ומשמע שאף לגבי תקנות שתיקנו חז"ל בית הדין של הדור נחשב מי שמבצע אותם ולכן הם נחשבים מקנים לבעל את הבעלות בנכסי אשתו (ולמאי דסלקא דעתך בגמרא – גם בנכסי ההקדש שהיו עימהם). ועיין מה שדנו האחרונים בביאור גדרי דין זה, ואין כאן מקומו. והדברים קל וחומר בעניין זה שהמחוקק הפקידו להדיא ביד הרבנות הראשית, להפעילו, שחובה עלינו לדאוג שמימוש החוק יהיה באופן שאף אחד מהזוגות הבאים לפנינו לא יעבור על דין תורה ויהיה בדררא של גזל.

ועיין עוד בדברי הרמב"ן בנימוקיו לתורה (דברים כז, כו):

ובירושלמי בסוטה (פרק ז הלכה ד) ראיתי:

"אשר לא יקים" – וכי יש תורה נופלת? רבי שמעון בן יקים: אומר זה החזן, רבי שמעון בן חלפתא אומר: זה בית דין של מטן, דמר רב יהודה ורב הונא בשם שמואל: על הדבר הזה קרע יאשיהו ואמר "עלי להקים". אמר רבי אסי בשם רבי תנחום בר חייא: למד ולימד ושמר ועשה והיה ספק בידו להחזיק ולא החזיק – הרי זה בכלל ארור.

ידרשו בהקמה הזאת בית המלך והנשיאות, שבידם להקים את התורה ביד המבטלים אותה, ואפילו היה הוא צדיק גמור במעשיו והיה יכול להחזיק התורה ביד הרשעים המבטלים אותה – הרי זה ארור. וזה קרוב לענין שפירשנו.

מבואר מדבריו שבית הדין או גוף ציבורי אחר היכול להעמיד את קיום התורה ומצוותיה, ונמנע מלעשות כן עובר ב"ארור אשר לא יקים את דברי התורה הזאת לעשות אותם". לפיכך מכיוון שלרבנות הראשית יש את הסמכות והיכולת לתת הוראות מפורטות ולהכין נוסחים לרושמי הנישואין באופן שחלוקת הרכוש תיעשה כפי דין תורה, היינו בין שתיעשה כעיקר דינו ובין שתיעשה כחוק או ככל הסכמה אחרת – שלא יהיה הדבר נוגד לדין תורה מאחר שיעשה בקניינים וכו' כדין – חובה עליה לפעול בדבר באופן שהדבר יהיה מתוקן ומשוכלל.

חובתנו לשוב ולהבהיר: אין בדברים דלעיל כדי להכתיב לבני זוג על מה ובאיזו צורה ישתיתו את יחסיהם הממוניים. חובת הרב רושם הנישואין להודיע לצדדים מה קבע המחוקק, אם בני הזוג רוצים להשתית חייהם כפי קביעת המחוקק ובלי כתיבת הסכם ממון, הצדדים יחתמו על טופס הסכם המסדיר התנהלות זו וייערך עימם קניין. חתימה זו והקניין אינם נצרכים על פי החוק אלא על פי ההלכה. לפיכך רשם הנישואין יכול גם הוא להודיע לצדדים מה קובע החוק, להחתימם על הסכם זה כמו שהוא מחתימם על דברים אחרים וכמו שהוא מברר עימם הדברים הנצרכים להיכתב בכתובה, ולערוך עימם את הקניין. הסכם הלכתי זה לא מצריך אישור רושם הנישואין ויכול להיעשות על ידי כל הרשמים במחלקת נישואין. ואם יהיו מי שירצו בחלוקה לפי החוק ויסרבו לחתום או לעשות קניין – ייתכן שדי בדיעתם כדי שהסדר זה שבחוק יחול עליהם מכוח הסכמתם אף ללא קניין (מחמת תקנת הציבור או מדינת דרב גדיל וככל האמור לעיל), אך אף אם לא כך – אין הקולר תלוי מעתה אלא בצווארם. אך אם ירצו הצדדים לערוך הסכם ממון המאפשר חלוקה שלא כקביעת המחוקק – לשם כך יהיו טפסים מוכנים הכשרים על פי דין תורה, וגם אז ייעשו קניינים בהתאם לדין – אם ההסכם גם אינו חופף לדין תורה, אך במקרה כזה אישור ההסכם חייב להיעשות דווקא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

על ידי רושם הנישואין, המוסמך על פי חוק ולא על ידי רשם שאינו מוסמך על פי חוק וכפי שהבהרנו לעיל באריכות.

כמו כן חובתנו להעיר בשולי הדברים: מכיוון שאישור הסכם ממון מצריך את רושם נישואין עצמו בדווקא וכאמור, חובה על הרבנות הראשית לשקול לאפשר ולמנות כמה רושמי נישואין בערים הגדולות כדי שיוכלו למלא תפקיד זה כראוי, מפני שבפועל אין אפשרות להטיל על רב עיר ובעיקר לא על רב עיר גדולה לטפל אישית בכל אישורי הסכם הממון של הנרשמים לנישואין בעירו. ומשכך חובה למצוא את הדרך המעשית לאישור קל ומצוי של הסכם ממון כדי שלא יקרו התופעות שקרו במקרה שלפנינו.

### כא. מסקנות

המסקנות העולות מכל האמור לעיל הן כדלהלן:

א. הצדדים הכינו הסכם ממון הקובע עקרונית שכל מה שיצבור כל אחד מיחידה הצדדים יהיה שלו ומגדיר לגבי אלו דברים יתקיים שיתוף ביניהם.

ב. הצדדים הביאו להסכם לאישורו של רשם הנישואין ברבנות פתח תקווה וקבלו אישורו להסכם.

ג. הצדדים התנהלו במשך למעלה מעשרים שנה על פי הסכם זה.

ד. על פי דין תורה כל מה שצובר אדם שייך לו. הוא הדין לכל אחד מבני הזוג הנישואים, בכפוף לשעבודים ולחייבים שתיקנו חז"ל. זוהי גם השקפתו הבסיסית של המחוקק. עם זאת הנוהג הראוי הוא שבני זוג מרשים זה לזו לפעול איש בנכסי רעהו.

ה. חוק יחסי ממון מאפשר לצדדים לקבוע המשטר הרכושי ביניהם באחת משני דרכים: 1. הסכם ממון שבו יקבעו הם באיזה אופן יתנהלו; 2. באין הסכם ממון יראום כמסכימים לחלק רכושם באופן שנקבע בסעיף 5 לחוק יחסי ממון.

ו. הסכם ממון טעון אישור ערכאה שיפוטית. אך הסכם ממון שנכרת ערב הנישואין יכול להיות מאושר גם על ידי רושם נישואין.

ז. לגבי הסכם ממון שלא אושר כאמור ישנן דעות שונות בפסיקה אם יש לו תוקף על פי חוק החוזים או אין לו תוקף כלל.

ח. אף לדעת הסוברים שלהסכם שלא אושר אין לו תוקף חוקי, אם הצדדים התנהלו על פיו במשך שנים לא תישמע הטענה שלהסכם אין תוקף.

ט. בנסיבות המקרה שלפנינו: אף שההסכם לא אושר כחוק, מכיוון שהצדדים התנהלו על פיו במשך שנים רבות, אין לקבל את טענת האישה שלהסכם אין תוקף. לפיכך יש לדחות הערעור.

י. הרב חיים רוט לא מונה מעולם כרושם נישואין, לפיכך אין תוקף חוקי לאישור שנתן להסכם הממון.

יא. על פי פקודת הנישואין והגירושין (רישום) שנתקנה עוד בשנת 1919 בתקופת המנדט הבריטי על ארץ ישראל. על הרשות הרושמת מוטלת חובה לרשום הנישואין ולפעול על פי סעיפים 3 ו-4 לפקודה.

יב. הגדרת הרשות הרושמת עברה כמה גלגולים: 1. בתקופת המנדט הבריטי כל רב שהיה רשאי ומוכר על ידי הרבנות הראשית לסידור קידושין שימש גם כרשות רושמת; 2. אחרי הקמת המדינה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שר הדתות הוא שקבע מי יהיה רושם נישואין, וכל רב שקיבל את רשותו – בין שהוכר על ידי הרבנות הראשית ובין שלא הוכר על ידי – שימש כרשות רושמת; 3. בשנת תש"ם נחקק חוק הרבנות הראשית שבו נקבע שרק רב שקיבל כושר מהרבנות הראשית יוכל לשמש רושם נישואין, אך עדיין נותר הנוהל הקודם לעניין המינוי ומי שקיבל כושר כנזכר התמנה כרושם נישואין על ידי שר הדתות; 4. בשנת תשס"ד שונה סעיף 2(6) לחוק הרבנות הראשית ונקבע שהרבנות הראשית תיתן כושר לרב לשמש רושם נישואין והיא גם שתמנה את רושם הנישואין – הרשות הרושמת.

יג. נוהל רישום נישואין נותן סמכות לרב רושם הנישואין בשני עניינים: 1. לערוך את כל הבירור וההליך ההלכתי כולל סידור חופה וקידושין; 2. לרשום את הנישואין ולחתום על תעודת נישואין.

יד. רושם הנישואין רשאי להאציל סמכות לגבי כל העניינים ההלכתיים לרב אחר, אך אין הוא רשאי להאציל סמכות לחתום על תעודת נישואין ולשמש רשות רושמת לאחר.

טו. בפועל רשמי (שאינם 'רושמי') הנישואין ברבנויות השונות עורכים את כל הליך הנישואין כולל סידור חופה וקידושין בשליחותו של הרב המקומי רושם הנישואין. הרב המקומי רושם הנישואין חותם על תעודות הנישואין כרשות רושמת.

טז. הסמכות לאשר הסכם ממון ערב נישואין ניתנה לרושם הנישואין ואין הוא רשאי להאצילה לרב אחר.

יז. אישורו של רושם הנישואין צריך להיערך לפני הנישואין. אישור של רושם הנישואין לאחר הנישואין בעת החתימה על תעודת הנישואין אינו אישור חוקי להסכם, וכמו כן אישור של רושם נישואין אף לפני הנישואין אינו אישור על פי חוק.

יח. לאור האמור, מן הראוי שימונו רושמי נישואין נוספים (מלבד הרב המקומי) במקומות שבהם נרשמים לנישואין זוגות רבים, שאין ביד הרב רושם הנישואין לאשר הסכם ממון לפני הנישואין.

יט. סעיף 3(ב) לחוק יחסי ממון מטיל חובה על רושם הנישואין להודיע לבני הזוג שבהעדר הסכם ממון תקף יחולק רכושם בהתאם להוראות חוק יחסי ממון.

כ. יש מקום לפרשנות שלפיה רושם הנישואין חייב להודיע הודעה זו בעצמו לפני הנישואין. אך ייתכן גם שיכול הוא להודיעה לצדדים באמצעות רשם הנישואין או בדרך אחרת, ובלבד שהאחריות לכך היא עליו, וכך מסתבר.

כא. נוהל רישום נישואין נותן הוראות פרטניות באיזה אופן ובאיזו צורה יאושר הסכם ממון. מנוהל זה הושמטה חובת ההודעה הנזכרת בסעיף 3(ב) לחוק יחסי ממון וכאן בסעיף יט.

כב. רושם נישואין מונה לאשר הסכם ממון, לפיכך יש לקבוע כתנאי למינויו את יכולתו לאשר את ההסכם באופן שיהיה לו תוקף הלכתי. לכתחילה ראוי שרושם הנישואין יאשר בעצמו הסכם שמוגש אליו לאישור ולא יזדקק להפניית הצדדים לבית הדין לצורך אישורו.

כג. רושם נישואין שאינו מקיים את האמור לעיל בסעיף יט עובר על חובתו החוקית, עלול לגרום נזק לבני הזוג ועלול לגרום לבעיות הלכתיות לעת חלוקת הרכוש.

כד. אין מניעה הלכתית לערוך הסכמים, קניינים והתחייבויות כדי לחלק את הרכוש על פי קביעת המחוקק או באופן אחר, אף שלא כעיקר דין תורה.

כה. כאמור, בנוהל רישום נישואין לא ניתנה הוראה לרושמי הנישואין להבהיר לצדדים את המצב החוקי. דבר זה אינו ראוי מפני שהוא פוגע בזכויות בני הזוג, מונע את הסדרת יחסי הממון כרצונם וגורם בעיות הלכתיות בבני זוג שלא ערכו הסכם התקף לפי דין תורה. חובה לפיכך לתקן את

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הנוהל ואת ההתנהלות בפועל, עם זאת לא יתערב רושם הנישואין בגוף החלטתם של בני הזוג באיזה אופן יסדירו את יחסיהם.

כו. חובה על הרבנות הראשית לקבוע נוסח הסכמי ממון שיש להם תוקף הלכתי ושיאפשרו את חלוקת הרכוש בין על פי דין תורה ובין על פי החוק, להעבירם לרושמי הנישואין ולהורות להם להחתים את הזוגות הבאים לפנייהם על אחד מהסכמים אלו לפי בחירתם של בני הזוג ולעשות את הקניינים הדרושים, באופן שלהסכם יהיה תוקף חוקי (וכדלהלן) ושחלוקת הרכוש שתקבע בו לא תהיה מנוגדת לדין התורה.

כז. הסכם הלכתי הקובע חלוקת הרכוש לפי סעיף 5 לחוק יוכל לקבל אישור של רשם נישואין. הסכם ממון הקובע חלוקה שלא בהתאם לחוק דורש אישור של רשם נישואין.

### כב. הכרעות הערעור ומתן הוראות

העולה מכל האמור לעיל:

א. בית הדין דוחה את הערעור.

ב. רכוש הצדדים יחולק כפי הסכם הממון שנכתב על ידם לפני הנישואין אף על פי שאישורו לא נעשה על ידי רושם הנישואין המוסמך לכך.

ג. המזכירות תעביר פסק דין זה לרבנים הראשיים ולמועצת הרבנות הראשית כדי ליידעם על ההשמטה הקיימת בנוהל סידור חופה וקידושין וכדי שיפעלו לתקן את הנוהל ואת התנהלות רושמי הנישואין באופן שגם העניינים הממוניים שבין בני הזוג יתנהלו באופן שלא יסתור את דין התורה.

ד. על המזכירות להעביר את פסק הדין לרב חזקיהו סאמין האחראי על מחלקת נישואין במשרד הדתות על מנת ליידעו על האמור בפסק דיננו. וכדי שיוציא הוראות מעשיות שיחייבו את רושמי הנישואין להתנהל כפי הוראות המחוקק. וזאת בכפוף להוראות והדרכות הרבנים הראשיים ומועצת הרבנות.

### הרב שלמה שפירא

#### הכרעה בערעור

אני מסכים עם המסקנות המעשיות הדוחות את הערעור מן הטעמים שהאריך בהם כבוד ידידי הגר"ש שפירא שליט"א.

#### ההערות הנלוות

למסקנות אלו צורפו שתי קביעות מעשיות שנובעות מלשון החוק.

א. תיקון המצב שבו מאושרים הסכמים בידי מי שלא הוסמך לכך

יש לתקן את המציאות שבה מאושרים הסכמי ממון על ידי 'רשם הנישואין' נישואין שהוא למעשה ידו הארוכה של 'רושם הנישואין' ולא בידי ה'רושם' עצמו.

למעשה רושם הנישואין הוא בדרך כלל רב העיר שהוסמך לכך ובערים גדולות ואפילו בינוניות אין סיכוי שהרב יוכל אישית לטפל בכל הסכם ממון. ויש להביא שלצידו של הרב יכהנו רשמי נישואין שיוסמכו ל'רושמי נישואין'.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אני מסכים בהחלט להוראה זו הנובעת מטענות המערער. ומקומה של הערה זו והפנייתה לכבוד הרבנים הראשיים לישראל שליט"א לטיפול על פי דרכם והבנתם.

ב. תוקפו ההלכתי של חוק יחסי ממון כשאין מיידעים את הזוגות הנישאים בדבר הוראותיו סעיף 3 לחוק קובע:

(א) לא עשו בני הזוג הסדר ממון, ואם עשו – במידה שההסכם אינו קובע אחרת – יראום כמסכימים להסדר איזון המשאבים לפי פרק זה, ויראו הסדר זה כמסכם בהסכם ממון בעל תוקף שנתמלאו בו הוראות סעיף 2.

(ב) בני זוג שלא ביקשו אימות של הסכם ממון בהתאם לסעיף 2(ג), יסביר להם רושם הנישואין לפני עריכתם את תכנון ומשמעותו של סעיף קטן (א).

מסעיף 3(ב) לחוק עולה כי על רושם הנישואין להבהיר לבני הזוג שאם לא עשו הסכם ממון הרי שהחוק לאיזון משאבים יחול עליהם.

כבוד ידידי הגר"ש שפירא שליט"א האריך מאוד בדיון במציאות שבה לא רושמי ולא רשמי הנישואין מבהירים לצדדים כפי האמור בחוק שאם לא עשו הסכם ממון הרי שהחוק לאיזון משאבים יחול עליהם.

לדעתי העיסוק בנושא זה אינו שייך באופן ישיר לנידון שלפנינו ויש לתת לו את מקומו בפסקי דין שבהם יש נפקא מינה מעשית מסוגיה זו. על כן לא נתתי דעתי לפרט דבריי בפסק דין זה בנושא כה חשוב. אומר רק בקצרה כפי שהעלה הגר"ש שפירא: לחוק יחסי ממון יש תוקף מאחר שקביעת המחוקק הפכה למנהג. כל הנושא נושא על דעת המנהג, והמנהג מחייב – עיין שולחן ערוך (אבן העזר סימן א סעיף י), וכן דעת הרשב"א ועוד ראשונים, ועיין בתשובת המבי"ט שהובאה בשו"ת אבקת רוכל (סימן פ), ובכהאי גוונא גם הבית יוסף דפליג עליה (שם בסימן פא) יודה שמועיל, ועיין בתשובת מהריב"ל (חלק ב סימן כג) ובתשובת מהרשד"ם (חושן משפט סימן שכז) דסבירא להו כדעת המבי"ט דדין המלכות מחייב שכל הנושא נושא על דעת המנהג.

בנוגע לסעיף 3(ב) דעתי שונה מדעתו. לדעתי מאחר שהמנהג הוא על פי חוק יחסי ממון – אף על פי שלא אומרים זאת בשעת רישום הנישואין – כולי עלמא ידעי שזה החוק והמנהג ועל דעת כן נישאים. כולי עלמא גם ידעי שאפשר לעשות הסכמי ממון חליפיים, והמנהג גובר על דרישת החוק שעל רושם הנישואין להבהיר לבני הזוג שאם לא עשו הסכם ממון הרי שהחוק לאיזון משאבים יחול עליהם, ובמיוחד עתה, כשהחוק קיים כבר כחמישים שנה. ופוק חזי מאי עמא דבר שמאות אלפי הזוגות – אפילו מן העולם החרדי, ואפילו הנרשמים אצל רושמי נישואין של העדה החרדית – אינם כותבים שהחוק לא יחול עליהם ופשיטא שרבני הקהל הקדוש ומנהיגיו בירושלים, בני ברק וכד' לא מצאו לנכון לצאת נגד המנהג ולהנהיג הסכמים חליפיים, וזאת מתוך הכרה והבנה של ההיגיון המעשי וההלכתי של חוק יחסי ממון.

לכן לדעתי אם רוצים 'להחמיר' כלשון החוק על רושם הנישואין להודיע לבני הזוג את הברור מאליו שאפשר לעשות הסכמי ממון שונים. אבל אין כל צורך להתחיל ולהכין 'הסכמים' ולהחתים בהם את הצדדים בנוסחים מורכבים ומסובכים ש-95% ויותר מהחותמים עליהם לא מבינים על מה הם חותמים. גם אם יקום אחד לכמה שנים תימהוני שיערער על המנהג וההלכה אין צורך בגלל זה לחייב למעלה משלושים ושלושה אלף זוגות הנישאים בכל שנה לחתום על טפסים מיותרים ומסובכים.

הרב אליעזר איגרא



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### ההכרעה בערעור

אני מצטרף למסקנה שבנסיבות התיק יש לדחות את הערעור.

### תוקפו ההלכתי של חוק יחסי ממון והסדרת ההסכמים על פיו קודם לנישואין

באשר לשאלת התוקף ההלכתי של הסדר יחסי ממון הנהוג בין בני זוג, ללא עריכת הסכם, אני מצטרף לדבריו של ידידי הרה"ג אליעזר איגרא שליט"א. גם לדעתי שאלת הערעור שעמדה בפנינו בתיק זה לא התעסקה באופן ישיר בשאלה עקרונית זו, ולא ראיתי צורך להתייחס לזה במסגרת הפסק הנוכחי, ועוד חזון למועד.

אולם באשר לשאלה אם יש צורך בעריכת מסמך (ולאו דווקא הסכם מפורט) שיקדם לנישואין ויסדיר את הנושא של הסדרי הממון בין בני הזוג: לדעתי זו הדרך הראויה למנוע את הסכסוכים הרבים הבאים לפתחן של ערכאות השיפוט, ולא רק על ההישענות על המנהג. אבל נושא זה אינו עניין לפסק דין אלא בעיקר להוצאתו לפועל באופן מעשי על ידי הגורמים הרלוונטיים, ויפה שעה אחת קודם.

### הרב ציון לודאילוז

### פסק דין ומתן הוראות

העולה מכל האמור לעיל:

א. בית הדין דוחה את הערעור.

ב. רכוש הצדדים יחולק כפי הסכם הממון שנכתב על ידם לפני הנישואין אף על פי שאישורו לא נעשה בידי רושם הנישואין המוסמך לכך.

ג. הסכום שהפקידה המערערת כערוכה להוצאות, כתנאי לשמיעת ערעורה, יועבר למשיב כהוצאות משפט.

ד. פסק הדין מותר לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של הצדדים.

ניתן ביום ב' בתמוז התש"ף (24.6.2020).

הרב ציון לודאילוז

הרב שלמה שפירא

הרב אליעזר איגרא

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה