

מבוא :

בשנים האחרונות , בשונה מפעם שאלת הנישואין קיבלה תאוצה והסוגיות השונות עלו לכותרות בישראל .

פעם הנושא היה יותר פשוט ומובן לכלל , כיום בעידן המודרני שאלת הנישואין העלתה סיבוכים חדשים בשל הבעיות השונות ומורכבות האוכלוסייה . כמה מהבעיות השכיחות שעולות בשנים האחרונות הן : עליית באחוזי הגירושים בישראל , הנושאים החד מיניים, ושאלת הנישואין האזרחים בישראל .

כאשר פועלים בישראל נישואין רק לפי דת , ברבנות השאלה לגבי מי רשאי להינשא למי? מאיזה גיל ? ומהם כושר מוחלט להינשא וכושר יחסי ? יוצרת בעיה בקרב האוכלוסייה ורבים לא יכולים להינשא בגלל מקרים רבים ומסובכים.

בעבודה אעסוק במקרים וסוגיות שונות בשאלת הנישואין ואנסה להבין תוך השוואה בין המשפט העברי והישראלי האם יש פתרון לשאלה מבחינה משפטית , והאם במצבים מסוימים כן ניתן להינשא לאדם גם כאשר הקשר בניהם מורכב ואסור לפי הדין הדתי בישראל .

פתיח :

מבחינה עקרונית נישואין נוצרים כאשר הצדדים שיש להם כושר להינשא הסכימו להינשא וביטאו הסכמה זו בצורה הדרושה . אך מה קורה כאשר אין כושר להינשא? יש שיבחרו לקיים נישואים שלא כדין היהודי ולהינשא בנישואי חוץ, אך יש שגם פתרון זה פסול עבורם .

יש להבדיל ולהבחין בין העדר כושר מוחלט , הנעוץ במצבו של אדם ומונע ממנו להינשא בכלל (כמו גילוי עריות , נישואי תערובת שהם אסורים באופן מוחלט) לבין העדר כושר יחסי המונע מאדם להינשא רק עם אנשים מסוימים (כמו כהן עם גרושה). גם בהיעדר כושר מוחלט יכול הדבר להשתנות (כמו אצל קטין או נשוי שכן הקטין יגדל והנשוי יכול להתגרש).

בחירת הנושא העלתה איתה מורכבויות רבות והמון שאלות שעלו אצלי בנושא . לכן בחרתי בעבודה להתייחס לכמה נושאים ושאלות שעלו אצלי במהלך קריאת החומר והבנתו , שאלות שבהם אני אכתוב מי , בכל מקרה לגופו רשאי להינשא כדין היהודי , על מי יש איסור מוחלט להינשא ומי יכול לשנות את האיסור על נישואיו :

שאלת הקטינות – בשאלת הקטינות יש מורכבות רבה , הרי קטין לא יכול להינשא כי איננו יכול בגיל כה קטן להפעיל שיקול דעת נכון . אך יש אפשרות שהנישואין לא פסולים לגמרי . הרי הקטין יגדל יום אחד , לעניין יש סייגים ומקרים יוצאי דופן . אדבר עליהם בהמשך וארחיב בנושא .

שאלת הנישואים האזרחיים וכן התייחסות לכהן וגרושה (ולעוד נשים שחל על הכהן איסור להתחתן איתן) - לפי הדין היהודי כהן וגרושה הרי לא יכולים להתחתן, כאן עולה הפתרון של נישואים מחוץ למדינה ושאלת הדין היהודי לעומת המשפט הישראלי.

שאלת קירבת הדם וגילוי העריות – גילוי העריות אסור באופן מוחלט. החטאים הגדולים ביותר שעונשם "ויהרג ואל יעבור" הם: שפיכות דמים, עבודה זרה, וגילוי עריות. כאן הדין אוסר באופן ברור על נישואים. נדון גם בהתייחסות המשפט הישראלי בנושא.

משפט ישראלי :

קירבת דם וקירבת חיתון :

האיסורים הנובעים מגילוי עריות נתפסים בדרך כלל כבעלי עוצמה רגשית , כל השיטות המשפטיות אוסרות על נישואין בין אנשים הקרובים זה לזה בקרבת דם או בקרבת חיתון . אך כל איסור על קשר דם בנישואין או גילוי עריות משתנה מתרבות לתרבות , כל תרבות יש את המנהגים שלה בנשוא .

בכל השיטות יש איסור על נישואים בגרעין המשפחתי הקרוב , כמו אב ובתו ואח ואחות . למשל: בני דודים מותרים להינשא לפי ההלכה היהודית¹ .

האונס גם בתוך המשפחה נכלל תחילה בפקודת החוק הפלילי ובחוק העונשין במסגרת "עברות נגד המוסר" ששונתה כותרתו בחוק הישראלי ל"עבירות מין"² . ניתן לראות לדבריה של ד"ר לימור עציוני כי כניסתו לתוקף של התיקון לשינוי שמן של "עברות המוסר" ל"עבירות מין" אינו רק שינוי לשוני של שמן אלא בעל משמעות , זוהי הצהרה ברורה כי עבירות אילו עוסקות בהתנהגות בעלת אלמנט מיני ובהן נוצרת פגיעה באינדיווידואלי כלומר , נוצרת פגיעה מינית אשר גורמת לנזקים גופניים אך גם לפגיעה בנפשו³ .

¹ מתוך ספרו של שרשבסקי , דיני משפחה עמוד 276

² תיקון מספר 22 לחוק העונשין , ראה גם הצעת חוק עונשין תיקון מספר 14

³ לימור עציוני, גילוי עריות: ההיבט המשפטי של התופעה מנקודת מבטן של נשים בגירות קרבנות בילדות (שריגים, תשס"ט), עמ' 96.

חוק כבוד האדם וחירותו:

לפי המשפט הישראלי קיימת מחלוקת בשאלה כיצד באים לידי ביטוח הערכים היהודיים ע"פ חוק יסוד כבוד האדם וחירותו? ד"ר עזיוני מתארת את ההיסטוריה של איסור גילוי עריות בתרבויות רבות, ומסיקה שאכן מדובר בעברה אוניברסלית כמעט. מכל מקום, בחברה המערבית האיסור הוא כולל וברור. גילוי העריות הוא תלוי תרבות, לכן יש להתייחס לשלבי ההתפתחות של כל חברה⁴ וכן גם בערכים היהודים יש התייחסות לחוק היסוד ניתן לומר כי גילוי העריות שמקורו ביהדות הפך לעניין אוניברסאלי, ולכן ניתן לאמצו במשפט הישראלי במסגרת "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו".

במסגרת הענישה על עברות של גילוי עריות במשפט הפלילי הישראלי, ראוי לתת ביטוי לעובדה שמדובר בעברה שהמשפט העברי רואה אותה כעברה חמורה ביותר. ראוי להדגיש כי הכוונה היא שיש להעניש כפי שמוזכר במשפט העברי. אולם, אין מקום כיום להעניש בסקילה או בשרפה. לכן ראוי לאמץ מן המשפט העברי ואת מטרות הענישה שלו. משמעות הדברים היא, כשבית המשפט בא לגזור עונש בגין עברות מין שיש בהן גילוי עריות, יש להביא את האיסור הנזכר במשפט העברי אך לגזור עונש לפי המשפט הישראלי ועל פי עונש של עבירות מין שעונשן חמור יותר ביחס לעבירות "רגילות" (כמו גניבה, שוחד)⁵.

⁴ (בהמשך להערה 3) עמוד 35 ואלך, 40-41.

⁵ לפי מאמרו של משה דרורי "העונש על גילוי עריות במשפט העברי ובמשפט הישראלי"

ניתן לראות נושא זה בפסק דין⁶ בו אב קיים יחסי מין עם ביתו במשך שנים . הנפגעת, ביתו טענה כי אביה הרס את חייה כי ראה בביתו כרכושו וכאחת מנשותיו ולכן ביצע בה את המעשים המגונים , לאב עבר פלילי מורכב , הוא הואשם בשהייה בלתי חוקית בישראל לאחר שהגיע לישראל מעזה , הוא אנס כשהיה לראשונה בן 17. הבת אומרת כי הצלקות יישארו איתה לכל חייה וכי האב היה צריך להיות "חומת המגן שלה".

על מנת שלא יהיה עונש של גילוי עריות ניסה האב לטעון כי היא איננה ביתו , לאחר שנודע כי היא אכן ביתו הוא נכלל כ"בן שפחה" ⁷. בפסק הדין היה זיקה למשפט העברי שאוסר על גילוי עריות במשפחה קרובה (אב וביתו). האב קיבל עונש של 22 שנות מאסר .

חשוב לציין כי החוק הפלילי בישראל אינו אוסר על גילוי עריות , ומסתפק בהטלת איסור על מי שבעל נערה שהיא ביתו או נתונה לאפטרופסות⁸. הדגש הוא על ניצול התלות או המרות לשם השגת יחסי מין ולא דווקא על גילוי עריות⁹.

⁶ תפ"ח 667/09 מדינת ישראל נ' פלוני (2012).

⁷ בהגדרת "בן משפחה", בסעיף 351 (ה) לחוק העונשין, הכולל: " הורה".

⁸ חוק העונשין . תשל"ז – 1977 , סעיף 351(ב)

⁹ ע"פ ספרו של שרשבסקי , דיני משפחה עמוד 277

גיל הנישואין :

אין צורך לומר כי תקנת הציבור דורשת למנוע נישואי בוסר בהם בני הזוג אינם בוגרים גופנית , אינם בשלים נפשית כדי לעמוד באחריות הנדרשת לקיום משפחה וגידול ילדים¹⁰.

החוק נמנע מלקבוע את גיל הנישואין של הזכר והסתפק בקביעת גיל המינימום לנישואי נקבה שהם 17 שנה¹¹.

אין מניעה משפטית לנישואי נער , לפי החוק הישראלי אין הגבלה לנישואין של זכר לכן הולכים לפי הגיל הקבוע בדין הישראלי והוא 13 שנה . אך לנערה הגיל המותר לפי החוק הישראלי הוא 17 .

החוק איננו מבטל תוקפם של נישואי בוסר. החוק מטיל סנקציה פלילית על מי שנושא את הנערה , על עורך הנישואין , על מי שסייע לו , או על מי שקידש נערה שהיא בתו או נתונה לאפוטרופסות שלו , אך אין סנקציה פלילית כדי לשלול את הנישואין ואת תוקפם , כאשר הנישואין נערכו למרות הסנקציות אין אפשרות לבטלם (ראה סייג בהמשך).

לפי סעיף 3 לחוק גיל הנישואין :

בסעיף יש אפשרות לבטל את תוקפם של הנישואין שנוצרו בניגוד לחוק (למרות כל הסנקציות על העורכים את הנישואין) . סעיף זה יוצר סיבה לתבוע את אי כשרות הנישואין – תביעה חילונית , שיכולה לחייב את בית הדין הדתי לשלול את הנישואין שכל דרך שיבחר בין הדין הדתי .

¹⁰ ראה גם האמנה , שישראל חתמה עליה , לקביעת גיל מינימום לנישואין.
¹¹ לפי חוק הנישואין , תש"י- 1950

בחוק הישראלי יש אפשרות להעניש את העורכים נישואים בין קטינים , כפי שרשום בחוק הישראלי – נערה בתחת לגיל 17 לא יכולה להינשא . אך אם יש נישואים שנערכו למרות כל ההגבלות והאיסורים , נישואים בניגוד לחוק אין אפשרות לחוק החילוני לשלול את הנישואים ולקבוע כי הם אסורים .

אך לאיסור יש עקיפה שקובעת כי יש למשפט הישראלי הזכות והאפשרות לקבוע כי על בית הדין הדתי לבטל את הנישואין¹² .

הדין הדתי הוא שקובע במדינת ישראל את ביטול הנישואין וקיומן דבר שמקשה על הדין החילוני להיות מעורב ולמנוע פגיעה בזכויות האדם , כמו כן נישואי בוסר הם בעיה , שכן מדובר ברצונו החופשי של אדם להינשא ויש הסכמה בין הצדדים אך ייתכן שבשעה שנערכו הנישואין חשב כי הם טובים לו וכשיעבור את גיל הבגרות הדבר יתברר כטעות .

סיג בחוק הישראלי :

לפי החוק הישראלי יש אפשרות לאפשר נישואי קטנה , יש אפשרות לבית משפט מחוזי לאפשר נישואין באשר "אם היא ילדה או הרתה לאיש אשר לו ברצונה להינשא"¹³ .

לפי התיקון , אם מלאו לנערה 16 שנים ויש נסיבות מיוחדות ניתן לאפשר את נישואיהם גם אם לנערה לא מלאו 17 שנה לפי החוק הישראלי .

ההיגיון וההסכמה של מתן נישואין לקטן בגלל הריון הוא הרצון , למנוע מהילד את הסטיגמה החברתית של ילד שנולד מחוץ לנישואין.

¹² ע"פ ספרו של שרשבסקי , דיני משפחה עמודים 228-229
¹³ לפי תיקון לחוק הנישואין , משנת תש"ך

יש לבחון כל מקרה לגופו, יש מקרים מסוימים בהם הנישואין לא יהיה מקובלים למרות כי יש הריון והצדדים מביעים רצון להתחתן. במקרה בו ההורים אינם ראויים לגדל את הילד ולנהל חיי משפחה וחיי נישואין טובים, הנישואין לא יהיו מקובלים וכן בית המשפט יפנה לדרכים להפסקת הריון או אימוץ¹⁴.

פסק דין שניסה ליצור תקדים לחוק ולאפשר חיתון בין בני זוג כאשר הנערה לא בת 17 בשל נסיבות מיוחדות (שאינן הריון):

בפסק הדין פנו ההורים בבקשה למתן היתר נישואין לביתם. לטענת ההורים הקטינה נמצאת במערכת יחסים עם בגיר. היות ומשפחת הנערה הינה משפחה חרדית, והנערה למדה במוסד חרדי, כאשר נתגלה הקשר בין בני הזוג, הופסקו לימודיה בשל התנגדות הנהלת ביה"ס בו למדה.

בני הזוג החליטו להינשא, והרבנית אצלה למדה הקטינה מצאה כי היא בוגרת מבחינה נפשית להינשא, ולמעשה - בגלל מנהגי החברה לה שייכים בני הזוג ומשפחותיהם, ואורח חייהם, יש להתיר להם להינשא.

עמדת הפרקליטות היא כי בבקשתם לא הייתה התייחסות מספקת לשאלה הרלוונטית והיא – טובת הקטינה ובשלותה להיכנס למערכת יחסים שבה היא תידרש לעצמאות ולבשלות נפשית, ומוכנות בכל תחום בחייה.

לגישת הפרקליטות באותו שלב - יש להמתין עד מלאות לקטינה 17 שנה, בעוד כ - 8 חודשי¹⁵.

¹⁴ העובדה כי האישה מתחת לגיל הנישואין – 17, משמשת עילה למתן אישור להפסקת הריון: חוק העונשין, תשל"ז – 1977, סעיף 316(א)(1).

¹⁵ פסק דין פלונית נגד היועץ המשפטי לממשלה עו"ד המתמחה הגב' חג'אג, בית משפט לעניני משפחה, 2/3/2000 - בפני השופט: ורדה פלאוט

נישואים אסורים על כהן :

פ"ד 80/63 בג"ץ – פרשת חקלאי- גורפינקל נגד שר הפנים :

בפסק הדין יש התייחסות לנישואי כהן וגרושה , שאסורים על פי הדין העברי וכן על איסור נישואים לפי הדין העברי שמחייבים גם את המשפט העברי .

בפסק הדין מובאים דעות וטענות של כמה שופטים בנושא איסור נישואי כהן:

לפי הדין בישראל נישואין וגירושין יערכו על פי "דין תורה" ¹⁶ . בגלל זה , לדעת השופט זילברג , התוצאה היא כי בנישואין אסורים התופסים בדיעבד, כמו נישואי כהן וגרושה, מוטל איסור על עריכת הנישואין גם מבחינת המשפט במדינה .

ולכן בני זוג שרוצים להינשא למרות האיסור על פי הדין הדתי בישראל לא יכולים לפנות לבתי המשפט בישראל בגלל הקשר בין המשפט הישראלי לעברי בגלל היותנו מדינה יהודית ודמוקרטית .

לגבי נישואי כהן – יש איסור בדין העברי לכהן להתחתן עם כמה וכמה נשים . בדין הישראלי אין איסור נישואין לכהן –אין בישראל נישואים אזרחיים ושיטת הנישואין המקובלת היא השיטה על פי הדין העברי ולכן אינם יכולים להתחתן בישראל , כדי לקיים נישואים כדת וכדין בישראל יש ללכת לפי הדין הדתי בלי קשר ובלי שום זיקה לדין הישראלי .

במדינת ישראל יש ללכת לפי הגבלות המשפט העברי שאוסר על נישואי כהן במצבים מסוימים ולדין בישראל אין שום יכולת לערער על העניין .

¹⁶ חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) , סעיף 2 , תשי"ג-1953 .

השופט לנדוי אומר על עניין זה כי אין לכנות את מי שעובר על איסור חיתון של כהן וגרושה בכינויי גנאי , כי הטלת האיסור הוא דתי ומבוסס על מושג עתיק יומין המדבר על מעמד הבכורה של הכהן בעבודת המקדש ואין כל התחשבות והתייחסות לזכויות האדם כיום , שנפגעות בגלל האיסור הדתי הישן – חופש המצפון וחופש הפעולה הכרוך בו¹⁷.

¹⁷ לפי ספרו של שרשבסקי , דיני משפחה עמוד 293.

משפט עברי:

פרט לאיסור על נישואי תערובת, אפשר למצוא איסורים נוספים על רקע דתי. מקובל להבחין בין נישואין שח חייב כריתות (גילוי עריות, איסור אשת איש) לבין נישואין של חייב לאוין (כהן וגרושה).

חייב כריתות אילו נישואים בטלים ואסורים כאחד, בחייב לאוין אילו נישואים אסורים לכתחילה אבל תופסים בדיעבד¹⁸.

נישואים שאינם תופסים ובטלים:

קירבת דם וקירבת חיתון:

כל המצוות שבתורה נדחות מפני פיקוח נפש. רק על שלושה דברים נאמר "ויהרג ואל יעבור", והם: עבודה זרה, גילוי עריות ושפיכות דמים.

בדין היהודי מוטל איסור חמור על עריות¹⁹. נישואי עריות נחשבים כבטלים ומבוטלים והצאצאים הם בגדר ממזרים.

בתנ"ך מוזכרת הסיבה למה חל איסור על יהודים להתחתן עם עמי מואב ועמון, בנות לוט לאחר השמדת סדום מפחדות כי לא תהיה המשכיות בעולם ולכן משכרות את אביהן, שוכבות עמו ומילדיהם יצאו עמי מואב ועמון.

בגלל קרבת הדם של היהודים עם עמון ומואב וגילוי העריות שהתרחש איננו יכולים להרוג את עמון ומואב כי הם מדמינו אבל גם חל איסור להתחתן איתם מחשש לגילוי עריות חוזר²⁰.

¹⁸ שרשבסקי, דיני משפחה עמוד 292

¹⁹ ויקרא, י"ח א-כ"ג

²⁰ ספר בראשית, פרק י"ט

עוד גילוי עריות בתנ"ך שמוזכר בתנ"ך ולפי הדין היהודי מותר הוא חיתון בין בני דודים , לפי התנ"ך יש חיתון רב ובתרבות היהודי זה מקובל להבדיל מתרבויות אחרות .

כמו נישואי יעקב לרבקה , לבן אביה של רבקה ויעקב הוא בן אחותו של לבן²¹

על פי חז"ל גילוי עריות הוא האיסור לבוא במגע של אישות עם אישה האסורה לו כאשר האישה נמצאת באחד מהמצבים הבאים: נידה, קרובת משפחה, אשת חיל.

עמדתם בנושא גילוי העריות מעט מורכבת , גישתם היא כי יש איסור קירבה לאישה אסורה , כפי שצוין קודם לכן , לא בהכרח כאשר מדובר רק בגילוי עריות בלבד.

לפי הרמב"ם וכפי שמתאר במשנה תורה²² קיימים שלושה סימנים למי הם בכלל איסורי עריות²³ :

א. כולם נמצאים ברשימה מקובצת בפרשת 'אחרי מות'.

ב. על כולם כתוב בפירוש "לא" לעשותם.

ג. עונשם כרת.

לפי הרמב"ם נישואים בין קרובי משפחה נחשבים לבטלים ואינם תופסים אסורים ואינם תקפים בדיעבד²⁴ .

²¹ וְיִהְיֶה כְּשָׁמַע לְבָן אֶת-שְׁמַע יַעֲקֹב בֶּן-אָחִיתוֹ (ספר בראשית, פרק כ"ט, פסוק י"ג).

²² משנה תורה - חובר על ידי הרמב"ם בשנים 1168-1178 סיכום כול ההלכות הקיימות בתורה שבעל פה תוך השמטת המקורות והמחלוקות.

²³ רמב"ם הלכות אישות פרק א

²⁴ רמב"ם הלכות אישות פרק ד: "המקדש אחת מן העריות לא עשה כלום שאין קידושין תופסין בערוה".

העונש לפי הדין העברי על גילוי עריות :

1. מיתה על פי דין - בית דין היא שיטה להוצאה להורג לחטאים שהתורה גוזרת עליהם עונש מוות.

העריות האסורות שעונשן מיתה הן: אשת איש, אימו, אשת אביו, בתו, בת בנו, בת אשתו, בת בנה, בת בתה ואם אשתו. הבא על אחת מהן במזיד ובהתראה חייב מיתה.

2. כרת - במזיד בלי התראה, חייב כרת. שאר העריות המנויות בפרשת "אחרי מות"-איסורן איסור כרת.

3. נשים – גבר ואישה שווים בעונשם בעברת גילוי העריות.

4. גילוי עריות בשוגג- כאשר לא יודעים מראש כי אכן יש קשר בין השניים – עונשם - חייב להביא קרבן חטאת²⁵.

²⁵ לפי ספרו של שרשבסקי, דיני משפחה עמוד 277

נישואים אסורים לכתחילה אבל תופסים בדיעבד:

גיל הנישואין:

כשרותו של אדם להינשא, מבחינת גילו, קבועה בדין האישי, ואין הוראות הכשרות חלות בעניין זה.²⁶

לגבי אישה והכשרות להינשא בגיל צעיר (מתחת לגיל 12.5) לפי הדין היהודי תלוי באב. האב רשאי לקדש את ביתו כשהיא קטנה, אם היא יתומה רשאים האם ואחיה לקדשה במקרים מסוימים.²⁷

בדברים כ"ב/16 יש התייחסות לפרשה כי אב אכן יכול למסור את ביתו למי שירצה ובאיזה גיל שיחליט לפי רצונו, הפרשה מדגשיה שהאב הוא שקובע את גורל ביתו.²⁸ הרמב"ם אומר כי האב יכול לקדש את ביתו גם כאשר אינה מסכימה, לבת אין חוות דעת בעניין בעיקר אם היא קטינה ונתונה ברשות אביה.²⁹

במסכת "קידושין" יש גם התייחסות לזכות של בת לבחור, כאשר היא קטינה אם להתחתן ועם מי. במסכת, להבדיל מהדעות האחרות, יש התייחסות לרצון הבת, נאמר כי לבת יש את הזכות לבחור למי ומתי להינשא כל עוד היא בגירה. כאשר היא קטינה אינה יכולה להתחתן גם אם אביה רוצה בכך כי היא אינה בעלת שיקול דעת מספיק בשביל לבחור את נישואיה.³⁰

²⁶ חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962, סעיפים 13 ו-79.

²⁷ ראה הרחבה בעניין בשרשבסקי, עמודים 47-50.

²⁸ ואמר אבי הנערה אל הזקנים: את בתי נתתי לאיש הזה לאישה"

²⁹ "האב מקדש את בתו שלא לדעתה כל זמן שהיא קטנה, וכשהיא נערה רשותה בידו, שנאמר: 'את בתי נתתי לאיש הזה' " (הרמב"ם, הלכות אישות פרק ג', הלכה י"א)

³⁰ "אסור לאדם שיקדש את בתו כשהיא קטנה, עד שתגדל ותאמר: בפלוני אני רוצה"

מבחינת זכר , לפי הדין היהודי בהיותו מתחת לגיל 13 חסר כושר להינשא גם אם
אביו או האפוטרופוס של רוצים בכך ³¹ .

חז"ל אמרו כי גיל הכשרות המשפטית והנישואין בפרט הוא גיל עשרים ³² . שרק בגיל
זה זכרים בעיקר מודעים למעשיהם ויכולים להבין אם ברצונם להתחתן או לא .

³¹ לפי ספרו של שרשבסקי , דיני משפחה עמוד 227 .
³² חז"ל מתבססים על הדברים במדבר , י-יא : " ויחר אף ה' ביום ההוא וישבע לאמר . אם יראו האנשים העלים
ממצרים מבן עשרים שנה ומעלה את האדמה אשר נשבעתי לאברהם ליצחק וליעקב כי לא מלאו אחרי "

איסור נישואים לכהן :

לפי ההלכה , כהן הדיוט³³ אינו רשאי להתחתן עם אישה באחד מהמקרים הבאים :

אישה זונה :

בתלמוד³⁴ מובאות שש דעות על מיהי אישה זונה - בהלכה זונה היא "גורת³⁵ ומשחררת ושנבעלה³⁶ בעילת זנות " . כלומר , בנוסף לגורת ולשפחה ששחררה , כל מי שנבעלה על ידי כל מי שאסור לה להינשא לו , בין אם האיסור הוא חמור ועונשו כרת , ובין אם האיסור הוא קל ועונשו הוא מלקות . גם אישה שנבעלה לגוי , דבר הנחשב חמור ביותר למרות עונשו הקל נחשבת לזונה . אישה שלא עונה על אחד מהמפורטים להעיל וקיימה יחסי מין עם דבר שמותר לה , לא תיחשב לזונה ומכך שהיא מותרת לכהן והנישואין בין השניים חוקיים .

אישה אנוסה :

איסור זונה לכהן חל גם על אישה שנאנסה . על כן אישה שנאנסה אסור על כהן משום "זונה " , שהרי נבעלה לאדם האסור לה . בכלל דין זה נכלל ם הדין של שבוייה , שההנחה היא שאונסים את האישה בשבי גם .

משמעות איסור זה הוא שבמקרה ובו אשת כהן נאנה , חובה על הכהן לגרש אותה שכן היא טמאה .

³³ (= שאינו הכהן הגדול)

³⁴ יבמות דף סא עמוד ב

³⁵ אישה שהתגיירה . הפכה ליהודייה .

³⁶ שכבו עימה

יש לבחון כל מקרה , ניתן לחמוק מחובת הגירוש ולמנוע פרידה של בני הזוג כאשר מניע הפרידה אינו האונס:

עקב החשש שאשת כהן תיטען שנאנסה בזמן "שנתנה עיניה באחר" , והא מעוניינת להתגרש מטעמיה שלה , אינה נחשבת לנאמנה .

יותר מכך , גם אם בעלה יודה שהוא מאמין לה שאכן נאנסה במקרים רבים יש שפוסקים כי גם לו אין להאמין בעקבות האינטרס האישי שלו . תקנתו של רבנו גרשום היא שהבעל אינו יכול לגרש את האישה לפי רצונו וכן יש חשש שיזייף ויטען לאונס כי הוא מחפש תירוץ להיפטר מהאישה³⁷ .

לכן יש לבחון כל מקרה של אונס אשת כהן לחוד , יש לראות את האינטרסים של האישה ושל הבעל ורק אז לקבוע אם אכן יש לגרש את האישה

אישה חללה :

חללה היא בת שנולדה לכהן מנישואים האסורים עליו בגלל היותו כהן . חללה אסורה להתחתן עם כהן, בהתאם לכתוב "אישה זונה וחללה לא ייקחו". נישואיו של כהן עם אישה האסורה לו גורמים לכך שבניו יהיו חללים, ולא יחולו עליהם דיני הכהונה ובנותיו תהיינה אסורות לכהן.

³⁷ ראה בנושא שולחן ערוך אבן העזר ו

איסור גרושה:

בתורה נאמר: "ואשה גרושה מאישה לא ייקחו"³⁸ ומכאן שאסור לכהן לשאת גרושה..
העונש על הפרת האיסור הוא מלקות, מדין התורה.

כהן שהתחתן עם גרושה, על פי ההלכה יש לכפות עליו לגרשה, ולנדות ולהחרים אותו. והוא מאבד את כל זכויות הכהן שלו, כגון השתתפות בברכת כהנים ובכורה בעלייה לתורה, עד שיגרשה, וינדור נדר שלא יחזור לשאת נשים האסורות לו. השלכה של איסור גרושה לכהן הוא שגרושה אינה יכולה לחזור לבעלה הכהן.

איסור חלוצה:

חלוצה היא אישה שבעלה הקודם מת ללא בנים, וכדי להתיר אותה להינשא ערכה חליצה לאחיו (ראו ייבום³⁹ וחליצה⁴⁰). החלוצה אסורה לכהן רק בגלל תקנת חכמים, משום שהיא נראית כגרושה מאחיו של בעלה המת, לאחר שנעשה טקס החליצה.

איסור אלמנה לכהן גדול:

כהן גדול צריך להיות קדוש יותר משאר אחיו, ולכן נוסף עליו עוד איסור - אסור לו לשאת אף אלמנה, וחייב הוא לקחת בתולה⁴¹.

³⁸ ספר ויקרא, כ"א, ז'

³⁹ ייבום הוא כאשר אישה מתאלמנת מבעלה ואין לה צאצאים, על אחיו של המת לשאת את אלמנתו בשביל לדאוג להמשכיות שמו של המת.

⁴⁰ חליצה הוא הטקס שצריך לעשות כדי לבטל את חוק הייבום שמחייב את נישואי האח של המת לאלמנתו.
⁴¹ "כ' וְאֵלְמָנָה וְגֵרוּשָׁה – לֹא-יִקְחוּ לָהֶם לְנָשִׁים כִּי אִם-בְּתוּלַת מִזְרַע בֵּית יִשְׂרָאֵל" (בספר יחזקאל (מד, כב))

השוואה בין המשפט העברי לישראלי :

מבחינת קירבת חיתון במשפט הישראלי אנו רואים שאין פסיקה מפורשת בחוק

הישראלי האוסרת על נישואי קרובים וגילוי עריות.

כל זאת מכיוון שבמדינת ישראל יש הפרדה והגבלה של החוק הישראלי על כל יחסי האישות בין אנשים , יש פסיקות שמדברות על נישואין והפרתם אבל כל עוד מעורב בדבר פגיעה בזכויותיהם של האנשים , מותר לדין הישראלי להתערב .

בגילוי עריות ברוב פסקי הדין שהזכרתי היה עניין של אונס במשפחה וקיום יחסי מין אסורים . לכן הדבר מתייחס רק ליחסי מין ולא לנישואין בגלל שכל נושא הנישואין במדינה מטופל על ידי הרבנות ותקפים כלפיו רק החוק הדתי .

לעומת זאת במשפט העברי יש התייחסות מפורשת לנישואין בין קרובים וגילוי עריות נחשב לאחד משלושת החטאים שאין עליהן סליחה ועונשם כרת .

במשפט הישראלי יש איסור חמור והתייחסות מפורשת לכל עניין הנישואין במשפחה .

כל הפרשנים מסכימים כי גילוי עריות הוא חטא גמור ותלוי תרבות – בדין היהודי חל איסור על נישואין בגרעין המשפחתי בלבד . הדבר נזכר במפורשות בסיפור לוט ובנותיו כפי שהזכרנו בנושא.

ביחסי הקטינות בנישואין במשפט הישראלי ראיתי שיש חוק שקובע כי אישה רשאית להתחתן במדין הישראלי רק מגיל 17 , לגבי הגבר אין פסיקה מפורשת לגיל . הדבר נובע מהצורך שהאישה לא תיפגע ותחתן בנישואים שיפגעו בה בגלל שהייתה חסרת שיקול דעת – דאגה שזכויותיה לא יפגעו .

כמו כן במשפט הישראלי הדין נובע מדאגה לילד שיבוא מין הנישואין , יש דאגה לילד שיגדל במשפחה לא מאורגנת ועם הורים צעירים מידי שלא יכלו לדאוג לצרכיו .

לעומת זאת בדין העברי אין התייחסות לזכויות אלא יש את דין התורה שלפיו נערה מגיע לבגרות בגיל 12 (בת מצווה) ונער מגיע לבגרות בגיל 13 (בר מצווה) ובגלל שנחשבים בגירים הם רשאים להתחתן .

בדין הישראלי בקטינות יש יוצא דופן שמאפשר לחוק הישראלי התערבות בנישואין למרות החוק הדתי וזה כאשר האישה בהריון . נישואיה יאשרו למרות שהיא קטנה . מבחינת המשפט הישראלי בנישואי כהן וגרושה יש מחלוקת בדעות בין השופטים (כפי שהתייחסתי לכך בפסק דין שציננת בנושא) . חלק מהשופטים אומרים כי מבחינת המשפט הישראלי יש לדבוק בחוקי המשפט העברי כיוון שמדינה יהודית צריך להיות חפיפה בין הדת לחוק במדינה . חלק אומרים כי יש לקבל את הנישואים והם נחשבים תקפים אך אין במדינת ישראל דרך אחרת להתחתן מלבד הדת , לכן גם אם תהיה פסיקה בחוק הישראלי שאכן נישואי כהן וגרושה תקפים , הדת והרבנות מתנהלים כגוף עצמי בלי קשר לחוק במדינה .

יש האומרים בנושא כי נישואי הכהן לגרושה נאסרו בגלל שכהן עבד בעבר בעבודות מקדש טהורות וכן עליו לשמור על טוהר , אך היום זה לא רלוונטי- ולכן יש שמתנגדים לאיסור נישואים זה (בכל זאת המשפט הישראלי לא קובע כיוון שאין בישראל נישואים אזרחיים שיאפשרו לכהן ולגרושה להתחתן , לפי הדין העברי הם פסולים לנישואין) .

מבחינת המשפט העברי יש איסור חמור וברור על כהן להתחתן עם כמה סוגים של נשים בגלל החובה שלו להישאר נקי וטהור , גם בנישואיו בגלל עבודת הקודש שהוא עושה. בגלל שהחוק קיום, מבחינת דת , הוא בעל זיקה למנהגי העבר – גם כיום כהן וגרושה לא יכולים להתחתן כדת וכדין בישראל .

לסיכום העבודה :

בכתיבת העבודה עלה באופן ברור ההבדל בין המשפט העברי לישראלי שגרמה לי לראות את החובה שהמדינה מחייבת את האנשים בנישואין . לפי החוק היום במדינת ישראל יש חיוב להתחתן לפי הדין הדתי בלבד , אנשים שלפי הדין היהודי פסולים להתחתן לא יוכלו להתחתן גם מבחינת החוק הישראלי , במדינה דמוקרטית שדוגלת בחירות . הדבר גרם לי לחוסר הבנה כי הרי אנו חיים במדינה שהחירות והביטוי האישי של אנשים היא מה שמוביל את המדינה – הדמוקרטיה ורצונו העצמי של האדם .

וכעת לאחר כתיבת העבודה אני מבינה כי המדינה עושה כל שיכולתה לעזור לאנשים וזה בא לידי ביטוי במאמציה שלא יהיה פגיעה בזכויותיהם של האזרחים למרות הדין הדתי וחיוביו בנושא הנישואין .

במשפט הישראלי הנישואין מוזכרים בעיקר בגלל הפגיעה בזכויות האדם שהם גורמים , כמו שהם אומרים כי בנישואי קטינות יש דאגה לפגיעה באישה שתתחתן צעירה מידי ותביא ילד לעולם שיחיה ללא תנאים ראויים .

הנקודה העיקרית שהעבודה העלתה לי היא שהחוק הישראלי מוגבל בעוד הדין הדתי הוא בקובע את התנהלות הנישואין ואת האיסורים החלים עליהם בלי קשר וזיקה לדין הישראלי .

העבודה גרמה לי לראות את המורכבות שבמדינה שלנו , למרות כל החירות וכל מה שאנחנו דוגלים בו יש הגבלה – בגלל הדין היהודי . זה חלק מהויותינו ישראלים ויהודים כאחד .

ביבליוגרפיה :

משפט ישראלי :

חקיקה :

חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953.

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962 .

חוק העונשין . תשל"ז – 1977.

פסיקה :

פסק דין פלונית נגד היועץ המשפטי לממשלה עו"ד המתמחה הגב' חג'אג , 2000.

תפ"ח 667/09 מדינת ישראל נ' פלוני (2012).

פ"ד 80/63 בג"ץ – פרשת חקלאי- גורפינקל נגד שר הפנים .

ספרות מחקר , ספרים :

ספרו של שרשבסקי , דיני משפחה .

מאמרים :

לפי מאמרו של משה דרורי "העונש על גילוי עריות במשפט העברי ובמשפט

הישראלי" .

לימור עציוני, גילוי עריות: ההיבט המשפטי של התופעה מנקודת מבטן של נשים

בגירות קרבנות בילדות (שריגים, תשס"ט) .

משפט עברי :

ספרות הפסיקה :

במדבר , י-יא .

בראשית, פרק י"ט.

ויקרא , י"ח א-כ"ג.

רמב"ם , הלכות אישות.

ספרות השו"ת :

שולחן ערוך , אבן העזר ו

יבמות , דף סא עמוד ב .