

ועדת המשפטים מזוהיה!
נבחן שימצאו ברשותו חומרי
עזר אסורים או יתפס בהעתקה
יענש בחומרה עד כדי הרוחקתו
מהאוניברסיטה.

בס"ד, כח אב תשס"ז
12.8.07

אוניברסיטת בר-אילן
הפקולטה למשפטים

קורס: 99-507-01, היסודות ההלכתיים של דיני המשפחה בישראל
המרצה: עמיחי רדזינר
מועד א תשס"ז

הוראות:

1. הבחינה - בחומר סגור.
2. יש לענות על השאלות עפ"י מכסת העמודים שנקבעה להן (מדובר במכסה מקסימאלית ולא בהמלצה על אורך התשובה). כתבו בקצרה ולעניין. הקפידו על בניית תשובה מסודרת. תוספות מיותרות ייגרעו.
3. משך הבחינה - שעתיים.

בהצלחה!

שאלה ראשונה (78 נקודות, 13 נקודות לכל שאלה, עד ארבעה עמודים)

קראו בעיון את עובדות המקרה ואת הציטוטים והשיבו על השאלות שלאחריהם:

בע"א 238/53 אהרן כהן ובלה בוסליק נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל (פ"ד ח 4) נידון מקרה של כהן וגרושה שביקשו בשנת 1952 להינשא ברבנות, אך זו סירבה כמובן להשיאם. לאחר מכן, כמסופר בפסה"ד: "נוכח סירוב זה, החלו שני המערערים לחיות זה עם זו. היי אישנה בדירה משותפת, ראן עצמם - כך הם מצהירים - כנשואים זה לזו, הציגו את עצמם לכל כבעל ואשתו, והותזקו כבעל ואשתו ע"י כל מכריהם ומיודעיהם". בשלב מאוחר יותר החליטו לערוך טקס קידושין פרטי, ללא חופה, במשרדו של עורך הדין גנור (שגם ייצג אותם מאוחר יותר בבית המשפט). בטקס זה שנעשה בנוכחות עורך הדין ושני עדים, "הוציא המערער טבעת זהב מכיסו ונתנה למערערת, באמרו לה בשעת מעשה: הרי את מקודשת לי בטבעת זו כדת משה וישראל".

הערה: פ.א. 26

לאחר טקס זה בני הזוג פנו בבקשה לביהמ"ש המתוזי כדי שזה יורה לרשום אותם כנשואים (הסיבה לפניה זו לביהמ"ש המחוזי ולאחר מכן לערעור אזרחי בפני ביהמ"ש העליון, נובעת מנסיבות היסטוריות שאינן נצרכות לתשובה). השופט המחוזי יצחק קיסט סירב לעשות זאת משום שטען שיש ספק אם התקיימו כאן קידושין (הסיבה לכך מובאת להלן). על החלטתו זו הוגש ערעור לביהמ"ש העליון. הערעור התקבל, ונקבע שיש לרשום כבעל ואשה.

לפניכם קטעים (בעריכה קלה. ההדגשות במקור) מדברי השופט משח זילברג שכתב את דעת הרוב בערעור:

1. "... קידושי 'ביאה'. גם אלה לא נתקיימו במקרה שלפנינו, מן הטעם האחד: כי חסרה כאן בעילת זנות" אינה תופסת כאן, לדעתי, משום שהיא מבוססת על רצונו של אדם להעדיף מצוה על פני עבירה, ולהעדיף היתר על איסור, ולכן אין לה, לחזקה זו, על מה שתסמוך בנסיבות המקרה שלפנינו. המערערים פנו למשרדי הרבנות וביקשו לסדר להם חופה וקידושין, ולא סידרו להם. הנימוק היה כי המערער הוא כהן, ולכן אסור הוא בקידושי גרושה. הוראה זו שיצאה מלפני סמכות דתית גבוהה המומחית לאותו דבר, אין לנו להרהר אחריה עד כמה שהדבר נוגע לענייני דת, ועלינו להניח לצרכי משפט זה, כי אמנם אסור היה למערער לבצע את מעשה קידושין. ואם שיקולים דתיים חייבים היו למנוע את איש מלקדש את הגרושה, ובעשותו כן הוא עבר על דת, כיצד יוכל, לגבי אותו מעשה גופו, להסתמך על חזקה, שכל יסודה הרעיוני הוא, כפי שראינו, שאין אדם רוצה לעבור עבירה דתית?

הערה: פ.א. 26
הערה: פ.א. 26
הערה: פ.א. 26

2. ... במקרה שלפנינו המצב הוא, איפוא, כך: החיים המשותפים של המערער והמערערת מעידים אמנם כמאה עדים, ומשמים "עדי ראייה" ממש, לעצם קיום יחסי המין שביניהם, אך

אינם מעידים כלום על הכוונה שבהם: אם היתה לשם אישות, או שלא לשם אישות. לשם כך מוכרחים אנו לפנות לעזרתה של החזקה ש"אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות". חזקה זו, כאמור, אינה תופסת כאן בעטיו של הספק הנ"ל, וממילא חסרה כאן "עדות ראייה" למציאות הכוונה, שהיא אחד היסודות ההכרחיים לכשרות הקידושין. העולה מן האמור, כי במקרה שלפנינו אין לסמוך כלל על החזקה הנ"ל ואין מקום לטענת קיומם של קידושי ביאה.

טענת רוב לאי חלקי
השאלה היא כזו.

3. ... ונתורה לנו השאלה האחרונה: האין מקום לחשוש כאן לקידושי כסף, ומדוע לא יראו המערערים כבעל ואשתו, בשל הטבעת שנתן זה לזו במשרדו של מר גנור?

4. השופט המחוזי דחה טענה זו, אך לא בשתי ידיים; הוא ראה בקידושין אלה רק ספק קידושין. ועל שום מה? על שום שישנה מחלוקת. לדעת הרשד"ם (=ר' שמואל די מדינה, חכם ספרדי מן המאה ה-16 בסלוניקי שביוון) בתשובותיו, העבירה על החרם של סלוניקי: "שלא במקרה שלפנינו, נפסלים העדים, ובטלים הקידושין, בעטיו של 'חרם ירושלים' משנת תש"י. אמנם יש החולקים על הרשד"ם, אך עדיין לא ניתן להתעלם מדעתו ולכן אי אפשר לפסוק כאן כי הקידושין הם ודאי קידושין, כפי שנתבקש בית-המשפט על-ידי המערערים.

האם רוב לאי חלקי
כניסתי?
האם רוב לאי חלקי
(כניסתי?)

5. מר גנור הסתמך על פסק-דין אחד של בית-הדין הגדול לערעורין של הרבנות הראשית לא"י משנות הארבעים (גמפרסם ב-אוסף פסקי-דין של הרבנות הראשית, חש"י, עמ' קל"ב). בו פסק בית-הדין כי "קידושי סתר", שנערכו בין כהן וגרושה, שלא בפני עשרה (אלא שנים), בלי הופה וברי ברכות ושלא בפני רב, הם בעלי תוקף חוקי "ועשו אותה לאשת איש כל ימי חייו" (שם, עמ' קל"ה), אך השופט המחוזי לא שת לבו לאסמכתא זו, ולא הגיב עליה כלל. ומה טעם? מפני שהוא - כך מניח אני - ראה אבחנה חשובה בין שני המקרים, והיא: כי מקרה הקידושין ההם קרה כעשרים שנה לפני התקנת החרם הירושלמי, ואילו המקרה שלפנינו התרחש כזכור אחרי התקנת החרם הנ"ל. לאמיתו של דבר, גם אבחנה זו לאו אבחנה היא, כי אם החרם הירושלמי עדיין לא היה שם, היו שם, כפי שהמעייין יראה, עבירות אחרות, ואף-על-פי-כן לא מיהרו הרבנים המלומדים לפסול בעטיין את העדים והקידושין.

6. ...העולה מכל האמור, כי המערער קידש את המערערת בקידושי כסף, בפני עדים כשרים, ויש לראותם כבעל ואשתו מכוח קידושין אלה.

לפי דעת רוב לאי חלקי
הוא כניסתי?
הוא רוב לאי חלקי
(הוא כניסתי?)

השאלות

1. מהי לדעת זילברג הסיבה לכך שאין לחשוש כאן לקיומם של קידושי ביאה? הסבירו.
2. האם לדעתכם גם בית הדין הרבני לא היה חושש כאן כלל לקיומם של קידושי ביאה? פרטו ונמקו.
3. מהם המרכיבים שהיו חסרים בטקס שנערך במשרדו של עורך הדין? הסבירו אותם בקצרה.
4. מדוע סבר השופט המחוזי כי יש ספק בתקפם של קידושי הכסף? פרטו על סמך החומר הנלמד. גי' ינאים
5. מדוע חלק זילברג על עמדתו של השופט המחוזי לגבי קידושי הכסף? הביאו נימוק נוסף לתמיכה בדעתו של זילברג אודות תקפם של קידושי הכסף. רוב לאי חלקי
6. מה לדעתכם היה פוסק כאן בית הדין הרבני ביחס לקיומם של קידושי כסף? האם בני הזוג כהן-בוסליק היו נחשבים בעיניו כבעל ואשה לכל דבר? פרטו ונמקו. קייטי סו - רוב לאי חלקי

שאלה שנייה (22 נקודות, 11 נקודות לכל ציטוט, עד עמוד וחצי)

הסבירו בקצרה ובאופן ממצה את שני הציטוטים הבאים, תוך שאתם עומדים על ההקשר בו הם נידונו. האם הדברים הנאמרים בהם מוסכמים על הכל?
א. "בני זוג שאין חלים עליהם דיני הקידושין הם נשואים כדינם של בני נח".
ב. "תקנת קדמונים היא שבמקום שאין אנשים רגילים להיות נשים נאמנות".

הספק
האם רוב לאי חלקי
כניסתי?
הוא רוב לאי חלקי
(הוא כניסתי?)