סגורים שערי המשפט, האומנם?!

קייס נאסר*

פלונית ופלוני, בני זוג נוצרים קתוליים. האשה אזרחית ישראל, הבעל "נוכרי".[1] שניהם פנו לנשיא בית המשפט העליון, על פי חוק התרת נישואין (מקרים מיוחדים) התשכ"ט-1969 (להלן "חוק התרת נישואין"),[2] בבקשה לקבוע ערכאה שיפוטית המוסמכת להתיר את נישואיהם. הנשיא קבע: "אין בישראל ערכאה שיפוטית (דתית או אזרחית) המוסמכת לדון בהתרת נישואיהם.. הבקשה נדחית"!!! האומנם אין לאן לפנות, האומנם סגורים שערי המשפט בפני בני זוג כאלו?! זוהי השאלה במרכז מאמר זה.

המקרה שהובא לעיל הוא מקרה שכיח, ומהווה סוגיה משפטית בפני עצמה שיצאה משורותיו של חוק התרת הנישואין, וטרם זכתה להתייחסותו של המחוקק. בני זוג נוצרים,[3] שהם נוכרים או אחד מהם נוכרי, שמים את תקוותם בנשיא בית המשפט העליון,[4] שיקבע בשבילם את הערכאה השיפוטית שמוסמכת לדון בהתרת נישואיהם. נשיא בית המשפט העליון דוחה את הבקשה. מדוע?

חוק התרת נישואין

חוק התרת נישואין, אינו חל במקרה שבו בני זוג הם בני אחת העדות הדתיות המקיימות בישראל בית דין דתי.[5] לפי לכך, הנשיא, שסמכותו מעוגנת בסעיף 1(א) לחוק התרת נישואין, אינו מוסמך לקבוע ערכאה שיפוטית - דתית או אזרחית - המוסמכת לדון בהתרת נישואיהם של בני זוג כאלו. על עניין זה עמד הנשיא ברק בפרשת "**די סילבה**",[6] פרשה עקרונית בעניין, לאמר:

"סמכותו של נשיא בית-המשפט העליון בעניין התרת נישואין מעוגנת בחוק שיפוט בענייני התרת נישואין (מקרים מיוחדים), התשכ"ט-1969. על פי הוראות חוק זה אין הוא חל אם שני בני הזוג... בני אחת העדות הנוצריות המקיימות בישראל בית דין דתי, (סעיף 1(ב)). לעדה הנוצרית קתולית בית-דין דתי בישראל (על-פי הוראות סימן 54 לדבר המלך במועצה 1992 - 1947). מכיוון שכך, אין אני מוסמך לקבוע סמכות שיפוט על- פי חוק שיפוט בענייני התרת נישואין (מקרים מיוחדים), התשכ"ט-1969"(הדגשה שלי- ק.נ.).

לתוצאה דומה הגיע הנשיא ברק גם בפרשת "**דרבגדסריאן**".[7] שם בני הזוג הם מבני העדה המזרחית (רומית/יוונית) אורתודוקסית, כאשר הבעל הוא אזרח ישראל, ואילו האישה היא אזרחית רומניה. גם כאן סירב הנשיא ברק להפעיל את סמכותו, מאותו הנימוק, וקבע:

"דין הבקשה להידחות. במקרה דנן מדובר בשני בני-זוג, אשר כבר בעת עריכת הנישואין היו בני העדה המזרחית (אורתודוכסית). לעדה המזרחית (אורתודוכסית) בית-דין דתי בישראל על-פי הוראת סימן 45 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל. לפיכך, אין אני מוסמך לקבוע סמכות שיפוט על-פי חוק שיפוט בענייני התרת נישואין (מקרים מיוחדים), כאמור בסעיף 1(ב) לחוק".

פנייתם של בני הזוג לערכאה אזרחית בבקשה להתיר את נישואיהם, תידחה גם היא, שכן כשבני זוג נוכרים, או כשאחד מהם "נוכרי", אין לבית המשפט האזרחי את הסמכות להתיר את נישואיהם

אם כן, מה היא התוצאה בסופו של יום? התוצאה מרה, קשה, ואינה מניחה את הדעת כדברי הנשיא ברק. בקשתם של בני הזוג מנשיא בית המשפט העליון, לקבוע ערכאה שיפוטית המוסמכת לדון בעניינם, נדחתה. לא רק זאת, אלא גם פנייה לבית הדין הכנסייתי של בני הזוג תידחה על הסף כיוון שעקרונית, סמכותו של בית דין דתי נוצרי לדון בהתרת נישואין של בני זוג, מותנית בכך, ששניהם אזרחי מדינת ישראל.[8] אחרת קרי אם היו בני הזוג או אחד מהם זרים אזי הם יהיו כפופים לשיפוטו של בית המשפט האזרחי.[9]

בית משפט אזרחי

פנייתם של בני הזוג לערכאה אזרחית בבקשה להתיר את נישואיהם, תידחה גם היא, שכן אם שני בני הזוג נוכרים, או אחד מהם "נוכרי", אין לבית המשפט האזרחי את הסמכות להתיר את נישואיהם, וזאת מכוח סעיף 64(1) לדבר המלך במועצה 1922-1947 (להלן "דבר המלך") שקובע כי לבית המשפט המחוזי (כיום בית המשפט לענייני משפחה)[10] "לא תהא סמכות לתת לנוכרי (foreigner) פסק הפקעת נישואין (decree of dissolution of marriage)".[11] **העולה מן המקובץ, לבני הזוג שכמותם, פשוט, אין לאן לפנות!!!**

הצעה לשינוי בחוק

תוצאה קשה זו נכתבה עלי שורותיו של פסק הדין בפרשת "**די סילבה**". בהחלטתו לדחות את בקשתם של בני הזוג עמד הנשיא ברק, על הצורך בתיקון "תקלה" זו, עת קרא למחוקק, שיקום מכיסאו ויתקן את המעוות דרך שינוי בחוק, לאמר:

"תוצאה זו אינה מניחה את הדעת. המבקשים שבפני לא יוכלו להתיר את נישואיהם בבית הדין של העדה הקתולית (לטינית), שכן המבקש הוא "נוכרי" ועל-פי סימן 54(1) לדבר המלך אין סמכות שיפוט לבית-הדין של העדה הנוצרית הקתולית.[12] המבקשים אף לא יוכלו להתיר את נישואיהם בבית המשפט האזרחי (גם אם היה מוסמך לדון בעניינם, שכן בית משפט זה אינו מוסמך ליתן צו ביטול נישואין של נוכרים (סימן 47(1) לדבר המלך).[13] נמצא כי אין בישראל ערכאה שיפוטית (דתית או אזרחית) המוסמכת לדון בהתרת נישואיהם. על תקלה זו עמדתי בעבר (ראה בג"צ 1036/91 ***דרבגדסריאן נ' דרבגדסריאן****, מח(5) 237, בעמ' 142). תוצאתה קשה. לתיקון המצב נדרש שינוי בחוק. כל עוד שינוי זה לא בא, אין מנוס מלהגיע לתוצאה על פי הדין הקיים"[14](הדגשה שלי- ק.נ).*

סמכויות בית משפט לענייני משפחה

אם כן, תרופת הנשיא היא שינוי בחוק, וכל עוד המחוקק לא שמע את קריאתו, ישארו בני זוג כאלו אבלים על מר גורלם ללא יד משפטית שתושיע אותם! מהצד השני, נשמעה בספרות המשפטית הנוגעת לעניין דעה נוגדת, שמוותרת על שינוי בחוק, ואוחזת בפתרון אחר. זוהי דעתו של המלומד פרופ' מ. שאוה. פרופ' שאוה מסכים עם התוצאה שאליה הגיע הנשיא בפרשות הנזכרות, וזאת מכוח סעיף 1(ב) לחוק התרת הנישואין, אך הוא חולק על דברי הנשיא ברק שקבע שאין ערכאה שיפוטית המוסמכת לדון בעניינם, ותחת זאת, הוא גורס שערכאה כזו נמצאת ואף נמצאת, הלא היא בית המשפט לענייני משפחה, ואלו הם דבריו בעניין:

"עם כל הכבוד... המצב כפי שמתואר בדבריו (הכוונה לדברי הנשיא ברק- ק.נ.)- היה קיים עד לשנת 1995, עד לחקיקת חוק בית- המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה- 1995 ברם, מאז חקיקת חוק זה הוקנתה גם הוקנתה, לדעתי, לבית-המשפט לענייני משפחה סמכות להתיר נישואין של בני זוג נוצרים, המשתייכים לעדה דתית שיש לה בית-דין דתי מוסמך, כאשר שניהם או אחד מהם נוכרים (foreigners). לפיכך, אין צורך בתיקון החוק על-מנת להקנות לערכאה אזרחית סמכות שכזו. הסמכות כבר קיימת מאז שנת 1995 ובני הזוג הנזכרים יכולים גם יכולים להתיר את נישואיהם בבית-המשפט לענייני משפחה, אם בהסכמה או בהיעדר הסכמה".[15] (הדגשה שלי-ק.נ.)

פרופ' שאוה סומך את ידו על עצם העובדה כי אין בחוק בית המשפט לענייני משפחה סייג כלשהו השולל ממנו את הסמכות לתת פסק הפקעת נישואין למי שאינו אזרח ישראלי כגון הסייג האמור בסימן 64(1) לדבר המלך, שהוחל עד שנת 1995 על סמכותו של בית המשפט

---

* סטודנט למשפטים, שנה ג'

המחוזי, וכך מסכם פרופ׳ שאוה את הדבר, לאמר:

"לשון אחרת סעיפים 25, 3 ו- 1 לחוק בית המשפט לענייני משפחה ביטל מכללא את סימן 64(1) לדבר המלך, והסמכות שהוענקה לבית המשפט המחוזי על פי סימן 64(1) לדבר המלך לדון בעניני המעמד האישי "הנוגעים לנוכרים" עברה לבית המשפט לעניני משפחה אך ללא הסייג ששלל מבית המשפט המחוזי את הסמכות לתת פסק הפקעת נישואין ביחס לנוכרי. בית המשפט לענייני משפחה מוסמך גם מוסמך להפקיע נישואין בין בני-הזוג ששניהם או אחר מהם הם נוכרים"[16] (ההדגשה שלי- ק.נ.).

על עמדתו של פרופ׳ שאוה ברצוני להעיר שתי הערות. ראשית, אכן אין בחוק בית המשפט לענייני משפחה סייג כלשהו דוגמת סימן 64(1) לדבר המלך, עם זאת, יש ליתן את הדעת גם על העובדה כי טרם נקבעה בחוק זה הוראה מפורשת כלשהי המבטלת את תחולתו של סימן 64(1) לדבר המלך, או שנקבע מפורשות בלשון החוק כי סימן 64(1) לדבר המלך אינו ממשיך לחול על סמכותו של בית המשפט לענייני משפחה. במצב דברים זה, יהא הטוען כי סעיף 64(1) לדבר המלך שהוחל בזמנו על בית המשפט המחוזי, שסמכותו השיורית בעניינים אלו עברה לבית המשפט לענייני משפחה, ממשיך לחול גם על בית המשפט לענייני משפחה, עד ליום זה, ומשום כך, עדיין בית המשפט לעניני משפחה מחוסר סמכות לדון בהתרת נישואיהם של בני זוג כאלו. שנית, לכאורה דברי פרופ׳ שאוה שובים את הלב, ונוטעים בלבנו את התחושה שכביכול באנו על פתרון "התקלה". יחד עם זאת, סבורני כי פתרון זה מוטב שיובא מפורשות בלשון החוק, שכן הליכה בעקבות גישתו של פרופ׳ שאוה, ללא כל עיגון בחוק, עלולה להציב אותנו בפני סוגיות משפטיות שלא פחות חשובות מהסוגיה המקורית. במה הדברים אמורים? לפי פרופ׳ שאוה המחוקק סלל בפנינו שתי דרכים כדי להגיע לפתחו של בית המשפט לענייני משפחה. האחת, בעקבות הפניית העניין על ידי נשיא בית המשפט העליון על-פי חוק התרת נישואין, והאחרת בעקבות פנייה ישירה אליו, על ידי בני הזוג יחדיו או אחד מהם, כאשר חוק התרת נישואין לא חל. לדידי, דרך המלך שקבע המחוקק בשביל בני זוג אלו, הוא פנייה לנשיא בית המשפט העליון בבקשה לבדוק את עניינם ויחליט על הערכאה המשפטית המוסמכת להתיר את נישואיהם. לאן שהנשיא יצווה ללכת, בני הזוג ירוצו וילכו. לא הפנה הנשיא לערכאה רלוונטית, בני הזוג עומדים בפני שוקת שבורה. זה המצב שאינו מניח את הדעת, שעולה מלשון החוק, ושעדיין לא זכה לפתרון מבית המחוקק.

בניגוד לכך, בא פרופ׳ שאוה דרך הפתרון הנ"ל, ללא צורך בשינוי כלשהו בחוק, ומבקש לעקוף את החוק להתרת נישואין דרך פנייה ישירה לבית המשפט לענייני משפחה על ידי בני הזוג או אחד מהם. התוצאה ברורה, בני זוג יעקפו את החוק להתרת נישואין, ויפנו ישירות לבית המשפט לענייני משפחה, ללא כל פנייה מוקדמת לנשיא לפי החוק להתרת נישואין, ובכך יתייתר סעיף 1(א) לחוק התרת נישואין המעגן את סמכותו של נשיא ביהמ"ש העליון להפנות את בקשת בני הזוג לערכאה משפטית מתאימה. בהקשר זה עולות שאלות מעניינות רבות. בין היתר, מה יקרה אם הבקשה לנשיא לפי החוק להתרת נישואין נדחית, ונקבע כי אין כל ערכאה שיפוטית מתאימה בדיוק כפי שקרה בפרשות שהובאו לעיל, האם כעת יוכלו בני הזוג הנ"ל להתעלם מהחלטת הנשיא, ויפנו ישירות לבית המשפט לענייני משפחה?! ואם אכן פנייה כזו הייתה, מה דינה? האם זו מותרת? האם יחליט בית המשפט לענייני משפחה להתעלם מהחלטת הנשיא בדבר היעדר ערכאה שיפוטית מתאימה? האם החלטתו תגבר על החלטת הנשיא? באופן מצער, כפי הנראה, לפי פתרונו של פרופ׳ שאוה, תשובות לשאלות הללו יהיו חיוביות!

תרופת הנשיא היא שינוי בחוק, וכל עוד המחוקק לא שמע את קריאתו, יישארו בני זוג כאלו אבלים על מר גורלם ללא יד משפטית שתושיע אותם!

סיכום

ברור כי מצב זה אינו מתקבל על הדעת. אנו סבורים כי פתרון נאות לבעיה זו, הוא כגישתו של הנשיא ברק, לא אחר מאשר שינוי בחוק. נדרש שינוי בחוק, אשר יקבע במפורש כי הסייג הנ"ל הקבוע בסימן 64(1) לדבר המלך, לפיו לבית המשפט המחוזי לא תהא לתת לנוכרי פסק הפקעת נישואין, אינו חל עוד על סמכותו של בית המשפט לענייני משפחה. ביצוע שינוי זה בחוק יבהיר את המטושטש, ויחסוך התנגשויות מיותרות בין חוקים. כעת, לא יוכל נשיא בית המשפט העליון לקבוע עוד כי אין ערכאה שיפוטית מתאימה, אלא הוא יקבע כי הערכאה המוסמכת היא בית המשפט לענייני משפחה.

וכפתרון זמני לבעיה הנזכרת, בעיית היעדר ערכאה שיפוטית מוסמכת, הייתי מפנה לסעיף 2(1) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995 [להלן "חוק בית המשפט לענייני משפחה"]. אשר קובע:

"2(א) שר המשפטים, בהסכמת נשיא בית המשפט העליון, רשאי להסמיך בצו בית משפט שלום מסוים לשבת כבית משפט לעניני משפחה, אשר ידון בעניני משפחה, ולקבוע את תחום שיפוטו לצורך חוק זה; צו כאמור יכול שיסמיך את בית המשפט לדון בכל הענינים או בחלקם."[17] (ההדגשה שלי - ק.נ.).

כעת נשאל, כלום לא יסמיך שר המשפטים את בית משפט השלום שישב כבית משפט לענייני משפחה לדון במיוחד במקרים הנזכרים? כלום אין מקום, לאור חומרת התוצאה לפיה לבני זוג כאלו אין לאן לפנות, ששר המשפטים יפעיל את סמכותו לפי סעיף 2(1) לחוק בית המשפט לענייני משפחה? לעניות דעתי, יש בסיס לבחון הצעה זו. ברי, פתרון זה טעון בדיקה יסודית לגבי חוקיות ויעילות השימוש בסעיף זה, בדיקה שנרצה לעמוד עליה בזמן אחר.

מכל האמור לעיל, עד שלא ישונה החוק, ולחלופין, עד שלא תאומץ עמדתו של פרופ׳ שאוה בפסיקה, יישארו בני זוג רבים ללא פתרון. לפיכך, אנא שמע אדוני המחוקק בקריאה שנשמעה באוזניך לא פעם כבר לפני שנים, ובצע את מלאכתך בדרך אשר תבטיח לבני הזוג הנזכרים, בית משפט המוסמך ליתן להם סעד. אין לקבל מצב שבו שכבות מסוימות מן העם זוכות לתרופה מן המשפט, ואילו לאחרים המשפט נאלם דום. המשפט חל על כולם, והמחוקק יקום לעזרת כולם, וכעת, רבים כדוגמת בני הזוג הנזכרים קוראים לעזרתך אדוני המחוקק, אנא היענה לקריאתם, הגיעה העת לכך! ●

---

1. "נוכרי" הוא "כל מי שאינו אזרח ארצישראלי", ראה סימן 59 **לדבר המלך במועצה 1947-1922** - חא"י, כרך ג׳, עמ׳ 2738.
2. **חוק התרת הנישואין (מקרים מיוחדים), התשכ"ט-1969**, ס"ח תשכ"ט, עמ׳ 248.
3. במאמרי זה התמקדתי בבני זוג בני אותה עדה נוצרית, אשר קיים לה בית דין דתי בישראל.
4. סמכותו של הנשיא מעוגנת במקרה זה בסעיף 55 לדבר המלך במועצה, ובסעיף 1(ב) לחוק התרת נישואין.
5. לעיל הערה 2, סעיף 1(ב) **לחוק התרת הנישואין (מקרים מיוחדים), התשכ"ט-1969**.,
6. בה"נ 5441/94 **דה סילבה נ׳ היוע"מ לממשלה**, תקדין-עליון 96(3) 801.
7. בה"נ 95/38 **דרבגדסריאן נ׳ דרבגדסריאן**, פ"ד נ(4) 358, עמ׳ 854.
8. סימן 65, **דבר המלך במועצה 1922-1947** - ראה לעיל הערה 1.
9. לעניין הזיקה המדינתית, ראה פ' שיפמן, **דיני המשפחה בישראל**, כרך ראשון, מהדורה שניה, עמ׳ 130-127.
10. סעיף 25 **לחוק בית המשפט לענייני משפחה התשנ"ה-1995**, ס"ח תשנ"ה, עמ׳ 393, (נוסח מתוקן, 1998).
11. סעיף 64(1) וסעיף 65 **לדבר המלך במועצה, 1947-1922** . ראה לעיל הערה 1.
12. יש להניח כי נרשם בטעות סימן 54(1), בעוד שהנשיא התכוון לסימן 65 לדבר המלך במועצה 1947-1922.
13. יש להניח כי נרשם בטעות סימן 47(1), בעוד שהנשיא התכוון לסימן 64(1) לדבר המלך במועצה 194-1922.
14. ראה לעיל הערה 6.
15. מ' שאוה, **הדין האישי בישראל**, המהדורה הרביעית, כרך שני, 708-7097.
16. **שם**, עמ׳ 714.
17. סעיף 2, לעיל הערה 10.