

בית משפט לענייני משפחה במחוז ת"א

תמ"ש 56248-10-12 פלונית נ' אלמונית ואח'

בפני כב' השופטת בכירה עליסה מילר

התובעת: פלונית, ת.ז. XXXXXXXX
ע"י ב"כ עו"ד אדווין פרידמן ואח'

-נגד-

הנתבעת: אלמונית, ת.ז. XXXXXXXX
ע"י ב"כ עו"ד אורית דרור הראל

המשיב: ב"כ היועץ המשפטי לממשלה
ע"י ב"כ עו"ד פרקליטות מחוז ת"א-אזרחי

חקיקה שאוזכרה:

[חוק שיפוט בענייני התרת נישואין \(מקרים מיוחדים וסמכות בין-לאומית\), תשכ"ט-1969: סע' 1, 1](#)

[חוק שיפוט בתי דין רבניים \(נישואין וגירושין\), תשי"ג-1953: סע' 1, 2](#)

[חוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995: סע' 1, 3](#)

[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\], תשמ"ד-1984: סע' 75](#)

[פקודת הראיות \[נוסח חדש\], תשל"א-1971](#)

[חוק הירושה, תשכ"ה-1965](#)

[דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922 עד 1947: סע' 47, 51](#)

מיני-רציו:

* ביהמ"ש לענייני משפחה פסק כי הוא אינו רשאי ליתן סעד של התרת נישואין לבנות זוג יהודיות, תושבות ואזרחיות ישראל, שנישאו בארה"ב בהתאם לדין הזר, כיוון שבנה"ז, לא נרשמו כנשואות במרשם האוכלוסין בארץ. במצב זה, התרת הנישואין המבוקשת כרוכה בהכרה מהותית של נישואיהן והדבר אינו אפשרי, שעה שהמשפט הישראלי אינו מכיר בתוקף הנישואין של זוגות חד-מיניים. עם זאת, על מנת ליתן ביטוי משפטי למציאות חיה העובדתית (נפרדו ב-2012) ניתן פס"ד הצהרתי לפיו בנה"ז, אינן נשואות זו לזו.

* משפחה – התרת נישואין – בני-זוג חד מיניים

* משפחה – התרת נישואין – סמכות

* משפחה – בית-המשפט לענייני משפחה – סמכות

* בתי-דין – בית-דין רבני – סמכותו

תביעה להתרת נישואין בין בנות זוג יהודיות, תושבות ואזרחיות ישראל, שנישאו בארה"ב בשנת 2009, ושנפרדו ביום 1.9.2012. נישואין לא נרשמו בישראל במרשם האוכלוסין במשרד הפנים, כך שעד היום רשומות הן כ"רווקות". במרכז הדיון שתי שאלות: א. מי הערכאה המוסמכת להתיר נישואין בנסיבות כאמור; ב. האם מוסמך ביהמ"ש להצהיר על התרת נישואין שאינם מוכרים בישראל.

ביהמ"ש לענייני משפחה פסק:

כידוע, חוק שיפוט בענייני התרת נישואין (מקרים מיוחדים וסמכות בין-לאומית), התש"כ-1969 אינו חל על שני בני זוג "יהודים" (סעיף 1'ב' לחוק) ומשכך, אינו חל בעניין הצדדים.

סמכות ביהמ"ש בארה"ב: לא ניתן להתיר את נישואי בנה"ז במדינת עריכתם כיוון שלצורך הקניית סמכות שם נדרשת שהות רציפה של בנה"ז כחצי שנה ומדובר בתנאי בעייתי או אפילו בלתי אפשרי לבנה"ז, אשר תידרשנה לעקור ממקום מגוריהן, ממשפחתן ומעיסוקן ולעזוב את הארץ לתקופה ממושכת. מכל מקום, ביהמ"ש סבור שלא ראוי לשלח את בנה"ז, אזרחיות ותושבות ישראל, להסדיר את מעמדן בחו"ל ויש וצריך ליתן להן את המענה הראוי בארץ.

סמכות בית הדין הרבני לדון בעניינם של הצדדים: לכאורה, משכנות הזוג שבנדון הן יהודיות ואזרחיות מדינת ישראל ותושביה, לביה"ד הרבני הסמכות הייחודית לדון בעניינן. אלא מאי? בשל כך שנישואין חד-מיניים אינם מוכרים ע"פ דין תורה ופורום זה יאיין את הנישואין מעיקרם, אין הוא מוסמך לדון בנושא זה. בהקשר זה צויין, כי מאחר שביה"ד הרבני מוסמך לדון בגירושין רק ע"פ הדין הדתי, ומאחר שעילת התביעה דגן אינה מושתת על הדין הדתי ולא חל עליה הדין הדתי, אין בקביעה זו כל גריעה מסמכותו של בית הדין הרבני.

בנסיבות אלו, נקבע כי ביהמ"ש לענייני משפחה הוא המוסמך לדון בעניינם של הצדדים. זאת הן מכח סמכותו השיורית לדון בענייני המעמד האישי בכל העניינים שסמכות השיפוט בהם לא הוקנתה בחוק לבית דין דתי ובנוסף, בנסיבות העניין, אין ספק, כי בימ"ש זה הנו "הפורום הטבעי" וה"פורום הנאות" להתיר הנישואין, בהתאם למבחן מירב הזיקות.

הכרה בנישואי הצדדים בישראל והתרתם: נישואין אזרחיים בישראל ובכלל זה נישואין בני אותו מין, אינם מוכרים בארץ; למרות שחלה התפתחות בהכרה של המשפט הישראלי בנישואין האזרחיים שנערכו מחוץ למדינה, ביהמ"ש העליון נמנע מלהכריע באופן מוחלט ומהותי בשאלת תוקפם החוקי של נישואין אזרחיים בישראל לגבי מי שאינם כשירים להינשא בישראל, כגון בני זוג מאותו מין ובני זוג מדרגות שונות ובכל פעם שנדרש להתמודד עם סוגיה זו, הסתפק בהצבת פתרונות מעשיים לבעיות שהתעוררו בפניו מבלי להכריע בסוגיה זו עצמה. כך, בפרשת בן ארי (בג"ץ 3045/05) נקבע, כי יש לאפשר רישום של נישואין בני בנ"ז מאותו מין במרשם האוכלוסין על פי תעודה ציבורית, מבלי שיש בכך הכרה בסטאטוס הנישואין. על בסיס העיקרון המנחה בפרשת בן ארי הנ"ל, הורה ביהמ"ש על התרת נישואיהם של זוגות חד-מיניים שנישואיהם נרשמו, תוך שהובהר "כשם שרישום הנישואין מהווה "רישום לצרכי מרשם

בלבד" שאין לו תוקף מהותי ואינו מלמד כי המשפט הישראלי מכיר בתוקפו, כך התרת הנישואין תהווה "התרת נישואין לצרכי רישום בלבד".

משנישואיהן של בנה"ז דגן לא נרשמו במרשם האוכלוסין, ההתרה המבוקשת היא לא התרה פורמאלית-טכנית כלל וכלל, אלא כרוכה בהכרה מהותית של נישואיהן. עצם התרת הנישואין תעיד על הכרה בהם. שעה שהמשפט הישראלי אינו מכיר בתוקף הנישואין של זוגות חד-מיניים, ברי, שלא ניתן להתירם. כל עוד לא תיתכן הסדרה מקיפה של מערכות יחסיהם של זוגות חד-מיניים במסגרת דיני המשפחה בישראל, זאת באמצעות רפורמה חקיקתית, ידו של בימ"ש זה קצרה מליתן הסעד המבוקש, שמשמעו כאמור מתן תוקף לנישואין אלה.

יחד עם זאת, אי אפשר להתעלם מהעובדה כי בנה"ז נישאו בארה"ב בהתאם לדין המקומי וכי הן נפרדו זמ"ז ויש ליתן ביטוי משפטי למציאות חייהן העובדתית, כדי שבעתיד לא תתעוררנה מחלוקות בנוגע למהות הקשר ביניהן וההשלכות שעשויות להיות מכך.

לעמדת ביהמ"ש, מתן פסק דין הצהרתי, אשר יקבע כי התובעת והנתבעת אינן נשואות זו לזו – סעד אליו אינו מתנגד היועמ"ש – יתן מענה לנסיבות הקיימות.

פסק דין

לפניי תביעה להתרת נישואין בין בנות זוג יהודיות, תושבות ואזרחיות ישראל, שנישאו בקונטיקט שבארה"ב והנישואין לא נרשמו בישראל במרשם האוכלוסין במשרד הפנים.

תמצית העובדות הצריכות לעניין

1. התובעת הינה יהודיה, תושבת ואזרחית ישראל וכן בעלת אזרחות אמריקאית.
2. הנתבעת הינה יהודיה, תושבת ואזרחית ישראל.
3. ביום XX/XX/XX נישאו בנה"ז זל"ז בפני שופט במדינת קונטיקט, ארה"ב. אישור נישואין ניתן להם ביום XX/XX/XX.
- לכתב התביעה צורף עותק מתעודת הנישואין, לרבות תרגום לעברית.
4. בנה"ז בחרו שלא לרשום את נישואיהן במרשם האוכלוסין במשרד הפנים, כך שעד היום רשומות הן כ"רווקות".
5. יחסי בנה"ז עלו על שרטון וביום XX/XX/XX הן נפרדו.
6. כעת, מבקשת התובעת לסיים את נישואיהן באופן משפטי.
7. בנה"ז לא פנו לביה"ד הרבני בעתירה לגירושיהן, מתוך כך שהניחו שביה"ד, אשר לא מכיר בנישואיהן, יסרב לדון בעניין.

8. לדברי התובעת, לא ניתן להתיר את הנישואין גם בקונטיקט, מדינת עריכתם, כי בניגוד לאקט הנישואין, הגירושים הינם אקט שיפוטי שמצריך, בין היתר, בשהות רציפה של כחצי שנה שם. אופציה זו בלתי אפשרית עבור בנה"ז, אשר שתיהן מנהלות את חייהן בישראל.

ההליך בפניי

9. על רקע המתואר לעיל, הגישה התובעת ביום 31.10.12 לבית המשפט את התביעה דנא להתרת נישואי בנות הזוג.

10. ביום 13.3.13 הגישה הנתבעת כתב הגנה מטעמה, בו הודיעה, כי אינה מתנגדת למתן פסק הדין כבקשת התובעת. עם זאת, מאחר ולטענתה סירבה התובעת לפעול במשותף לעניין ייצוגן, עתרה הנתבעת להשית את מלוא עלויות המשפט על התובעת.

11. ביום 28.4.13 הגיש ב"כ היועמ"ש תגובה מטעמו, בה טען, כי אין כל מקום לדון בתביעה ודינה להדחות, מן הטעם שממילא לא נרשמו הצדדים כנשואות במרשם האוכלוסין, מכאן שאין כל צורך בהתרה משפטית של נישואין אלו שכן בהעדר הכרה מהותית בנישואין אלו ובהיעדר רישום של הנישואין, שמבוקש לשנותו או לתקנו, אין כל נפקות מעשית להתרה המבוקשת.

12. בדיון שהתקיים בפניי ביום 5.5.13, הצעתי לצדדים לרשום תחילה את הנישואין במשרד הפנים ולאחר מכן, לבקש להתיר אותם (להלן: "הצעת בית המשפט"), כשם שאלה הותרו בפרשה שנידונה בפני כב' השופט יחזקאל אליהו, במסגרת [תמ"ש 11264-09-12](#) (שם המדינה לא ערערה על פסק הדין) [פורסם בנבו]. הצדדים נתבקשו לשקול את ההצעה ולהודיע עמדתם.

13. הצדדים הודיעו, כי הנתבעת מסרבת להצעת בית המשפט מהטעם שהיועמ"ש טרם גיבש את עמדתו בעניין ולדבריה, לא ניתן להבטיח שהיה ותרשמנה הצדדים כנשואות במשרד הפנים, יתנו לצדדים להתגרש וכי גם אם יינתן פסק דין להתרת הנישואין, לא ניתן להבטיח כי המדינה לא תערער הפעם על פסק הדין המתיר נישואיהן.

14. ביום 1.9.13 הודיע היועמ"ש, כי עמדתו היא שאין כל מקום לביצוע רישום הנישואין שעה שהמרשם משקף את המצב העובדתי הנכון בין הצדדים, קרי- כי הן אינן נשואות.

15. יחד עם זאת, ציין היועמ"ש, כי אינו מתנגד למתן פסק דין הצהרתי, אשר יקבע כי התובעת והנתבעת אינן נשואות זו לזו, תוך שהובהר כי לפסק הדין לא תהייה כל השפעה על המרשם (להלן: "הצעת היועמ"ש").

16. בהחלטה מיום 30.9.13 הורתי לצדדים ליתן עמדתם להצעת היועמ"ש.
17. הנתבעת הודיעה, כי היא מקבלת את הצעת היועמ"ש לעניין מתן פסק דין הצהרתי.
18. התובעת הודיעה, כי היא מתנגדת להצעת היועמ"ש, כשלטענתה, אין זה בסמכותו של בית משפט זה ליתן פסק דין המצהיר על העדר נישואין שנערכו כדין במדינת עריכתם. משכך, עמדה על קבלת הסעד של התרת נישואין. לחילופין, עתרה התובעת לאמץ את הצעת ביהמ"ש ובשל כך שהנתבעת מסרבת לשתף פעולה לצורך רישום הצדדים במשרד הפנים, ביקשה התובעת ליתן צו המתיר לה לרשום את הצדדים כנשואות, מבלי צורך בחתימת הנתבעת או בנוכחותה במשרד הפנים.
19. משהצדדים לא הצליחו להגיע להסכמה, הורתי לצדדים להגיש סיכום טענותיהם בכתב וכעת, ניתן אפוא פסק דיני זה.

דיון

20. ניצבות בפנינו, שתי שאלות מרכזיות: האחת- מי הערכאה המוסמכת להתיר נישואין של זוג נשים חד מיניות, אשר נישאו אזרחית בקונטיקט שבארה"ב; והשנייה- האם מוסמך בית המשפט להצהיר על התרת נישואין שאינם מוכרים בישראל.
21. כידוע, [חוק שיפוט בענייני התרת נישואין \(מקרים מיוחדים וסמכות בין-לאומית\)](#), התש"כ-1969 אינו חל על שני בני זוג "יהודים" (סעיף [ב1](#) לחוק) ומשכך, אינו חל בעניין הצדדים.
22. סמכות בית המשפט בקונטיקט, ארה"ב לדון בעניינם של הצדדים
- א. כשם שמדינות רבות אחרות דורשות תנאי סף לצורך הכרה בסמכותם לדון בגירושין, לא ניתן להתיר את נישואי בנה"ז בקונטיקט, מדינת עריכתם, שלצורך הקניית סמכות שם נדרשת שהות רציפה של בנה"ז כחצי שנה. המדובר בתנאי שהוא ללא ספק בעייתי או אפילו בלתי אפשרי לבנה"ז, אשר תידרשנה לעקור ממקום מגוריהן, ממשפחתן ומעיסוקן ולעזוב את הארץ לתקופה ממושכת.
- ב. מכל מקום, אני סבורה, כי אין זה ראוי לשלח את בנה"ז, אזרחיות ותושבות ישראל, להסדיר את מעמדם בחו"ל ויש וצריך ליתן להן את המענה הראוי בארץ.
23. סמכות בית הדין הרבני לדון בעניינם של הצדדים

א. לכאורה, משבנות הזוג שבנדון הן יהודיות ואזרחיות מדינת ישראל ותושביה, לביה"ד הרבני הסמכות הייחודית לדון בעניינן. [בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים \(נישואין וגירושין\)](#), תשי"ג-1953 נקבע, כי "ענייני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם הייחודי של בתי דין רבניים". [סעיף 2](#) קובע, כי "נישואין וגירושין ייערכו בישראל על פי דין תורה".

"כאשר מדובר בבני זוג יהודים בארץ, תושבי הארץ או אזרחיה, בין אם נישאו בארץ או בחוץ לארץ, ובין אם נישאו בנישואין דתיים או אזרחיים, בתביעת גירושין שלהם בארץ הסמכות אינה יכולה אלא בידי בית הדין הרבני" ([בג"ץ 3/73 כהנוף נ' בית הדין הרבני, פ"ד כט\(1\)](#)) (449).

ב. אלא מאי, בשל כך שנישואין חד-מיניים אינם מוכרים ע"פ דין תורה ויהיו בטלים ומבוטלים מעיקרם (void), אין הם מצריכים גירושין כדת, אלא פרידה פיסית של בני הזוג. על פי המבחן המהותי של הדין העברי, אין מדובר כלל בנישואין, מבחינה הלכתית "לא נעשה דבר", קרי- לא נוצר שום שינוי במציאות המשפטית-הלכתית.

משכך, גם אם ביה"ד הרבני היה ניאות לדון בעניין בנה"ז, אין זה רצוי לפנות לפורום אשר יאיין את הנישואין מעיקרם לפני פורום המכיר בתוקפם של הנישואין, וידון בהתרתם ([בג"ץ 9476/96 סרגובי נ' ביה"ד הרבני האזורי בירושלים](#)) (פורסם בנבו, ניתן ביום 11.9.06).

ג. בפסיקה נקבע, זה מכבר, כי מקום שביט הדין אינו מכיר בתביעה מסוימת מכח הדין על פיו הוא דן, אין הדבר מצוי בסמכותו הייחודית ולמעשה מופקעת ממנו הסמכות לדון בו.

[בע"א 3077/99 פלוגית נ' פלוני, פ"ד מט\(2\) 578](#)) נקבע מפי כב' השופט חשין, כי אי ההכרה העקרונית והמהותית של מערכת הדין השרעי בילדים שנולדו מחוץ למסגרת הנישואין, מפקיעה את סמכותו של בית הדין השרעי לדון ב"אבהות האזרחית" של אותם קטינים. וכך נאמר:

"אכן, מחוקק דבר המלך ביקש להעניק לבית הדין השרעי סמכות ייחודית בתביעות של "אבהות", הכל כהילכת אבו אנג'לה [1]; במה דברים אמורים, במקום שביט הדין יכול ונכון - מעיקרו של הדין שעל פיו הוא דן - להידרש לתביעות ולהכריע בהן, בין לחיוב בין לשלילה. ואילו במקום שביט הדין אינו יכול ואינו נכון להפעיל את סמכותו, ועל דרך זו שולל הוא - ולו

בעקיפין - זכויות שמוסלמי קנה על-פי משפט הארץ, קרי: על-פי המשפט האזרחי, ממילא אין לפרש את דבר המלך כמו ביקש להעניק סמכות בלעדית לבית הדין, תוך שלילת סמכותם של בתי המשפט האזרחיים. או אחרת: חזקה על המחוקק - והיא חזקה שבהלכה - כי "ידע" מראש שבית הדין השרעי לא יידרש לתביעות "אבהות" שאותן יגישו ילדים שנולדו מחוץ לנישואין; ומתוך שידע כך מראש, חזקה עליו שלא אמר להעניק לבית הדין השרעי סמכות ייחודית לדון בנושא שלידיעתו (של המחוקק) לא יידרש בית הדין לדון בו (ועל דרך הימנעותו מדון באותו נושא ישלול ממוסלמים זכויות מהותיות שהמשפט האזרחי העניק להם). כך בפירוש דבר המלך מתוכו ובו" (סעיף 29 לפסה"ד).

כך, גם בבג"ץ [673/89 משולם נ' ביה"ד הגדול, פ"ד מה\(5\) 594](#) נקבע, כי אין לבית הדין הרבני סמכות לדון בעצם השאלה האם אישה פלונית היתה ידועה בציבור של גבר אלמוני, מאחר שבית הדין הרבני לא מכיר באופן עקרוני במוסד הידועים בציבור.

ר' גם [רמ"ש 41782-04-10 פלוני נ' אלמוני](#) (פורסם בנבו, ניתן ביום 23.3.11).

ד. כב' השופט **יחזקאל אליהו** סקר בהרחבה [בתמ"ש 11264-09-12](#) פלוני נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, ניתן ביום 21.11.12) את ההלכות הנ"ל וקבע, כי סמכותם של בתי הדין הדתיים נשללת כאשר הם מבקשים לדון במוסד שאין הם מכירים בו מהבחינה העקרונית. בפרשה הנ"ל, סירב ביה"ד הרבני לפתוח לזוג חד-מיני תיק ומשכך, קבע כב' השופט אליהו, כי סמכותו של ביה"ד הרבני פקעה ובידי בית המשפט הסמכות להתיר את נישואיהם.

ה. [בתה"נ 52224-11-13 פלוני נ' היועמ"ש](#) (פורסם בנבו, ניתן ביום 8.12.13) קבע סגן הנשיאה, כב' השופט **נפתלי שילה**, כי מאחר ובית הדין הרבני לא מכיר כלל וכלל במושג של נישואין חד מיניים, אין הוא מוסמך לדון בנושא זה.

"הבסיס הרעיוני העומד מאחורי חוק התרת נישואין הוא שרק במקרים שבהם בית הדין הדתי קובע כי יש צורך בגירושין, הוא מוסמך לדון בגירושין. בכל מקרה שבו סבור בית הדין הדתי כי לא נדרש כלל הליך של גירושין, הסמכות נתונה לבית המשפט לענייני משפחה. ברור אם כן, שרק כאשר בית דין דתי מכיר בנישואין של בני דתות שונות והוא נדרש להליך של

**גירושין לצורך התרת הקשר הוא רוכש סמכות לדון
בעניינם. משלשיטתו הנישואין בטלים מעיקרן, אין לו
סמכות לדון בהתרתם" (סעיף 19 לפסק הדין).**

1. הנה כי כן, כאשר ביה"ד הרבני אינו מכיר בקיום הקשר א-פריורית, אין לו סמכות לדון במה שהוא סבור שאינו קיים (ר' "תיזת האי-הכרה" במאמרה של פרופ' רות הלפרין קדרי, "דיני משפחה נוסח ישראל לקראת השלמה", מחקרי משפט יז' תשס"ב-2001).

2. מנגד, טוען היועמ"ש בסיכומיו (יש לציין כי טענה זו מועלית על ידו לראשונה במסגרת הסיכומים), כי בד"ר דווקא כן מוסמך לדון בנישואין או גירושין אשר אינם מוכרים על ידו לכתחילה והוא מפנה ל**בג"ץ 51/80 מרגלית כהן נ' ביה"ד האזורי רחובות, פ"ד לה (2) 8**, בו דן ביהמ"ש העליון בתביעת גירושין של יהודים, כהן וגרושה, אשר נישאו בנישואין אזרחיים ועל אף שאלה נישואים אסורים על פי דין תורה, הסמכות הוקנתה לביה"ד הרבני.

ואולם, אין זה דומה כלל למקרה שבנדון.

סמכותם של בתי הדין הרבניים לדון בגירושין של בני זוג הטרוסקסואלים יהודים, אשר נישאו בנישואים אזרחיים, נובעת רק משום הכרתו המהותית של בית הדין הרבני בנישואים האזרחיים בין גבר ואישה יהודים, בין אם משום הקידושין (קידושי שטר, קידושי ביאה וכו') שעלול להיווצר בנישואין בין בני זוג יהודים הטרוסקסואלים ובין אם מכח "הלכת בני נח" (**בג"ץ 2232/03 פלוגית נ' בית הדין הרבני האזורי (פורסם בנבו, ניתן ביום 21.11.06)**) (להלן: "**פרשת בני נח**").

יתרה מזו, לסמכות בית הדין הרבני לדון בגירושין של בני זוג הטרוסקסואלים שנישאו בנישואים אזרחיים חשיבות בשל הסיכוי שאחד מהם יחפוץ להינשא בעתיד בנישואים כדת משה וישראל. בבנה"ז שבנדון לא יכול להיוותר חשש קידושין, שכן הדין הדתי אינו מכיר בכושר של הצדדים להינשא אחד לשני, כאשר שניהם בני אותו המין.

3. במצב דברים זה, בו בית הדין הרבני כלל אינו מכיר בזוגיות הצדדים, צודקת התובעת, כי דרישת המדינה להעביר את תביעתם לביה"ד הרבני תותר את בנות הזוג "שבזוג" בנישואיהן, שכן הערכאה שאמורה לדון במעמדן דנה על פי דין שכלל אינו מכיר במעמד זה ובנות הזוג יותרו ללא מענה.

4. יש לציין, כי מאחר שביה"ד הרבני מוסמך לדון בגירושין רק ע"פ הדין הדתי, כקבוע **בסעיף 2** לחוק שיפוט בתי הדין הרבניים, ומאחר שעילת התביעה דן אינה מושתת

על הדין הדתי ולא חל עליה הדין הדתי, אין כל גריעה מסמכותו של בית הדין הרבני.

24. סמכות בית משפט זה לדון בעניינם של הצדדים

א. לבית המשפט קיימת סמכות שיורית בענייני משפחה, לרבות ענייני מעמד אישי כמשמעותם בדבר המלך במועצה. בית המשפט לענייני משפחה הוא אפוא בעל הסמכות בענייני המעמד האישי בכל העניינים שסמכות השיפוט בהם לא הוקנתה בחוק לבית דין דתי.

ב. הבסיס לסמכות לבית המשפט לדון מעוגן בסעיף 3 לחוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995, הקובע, כי: "ענייני משפחה לפי חוק זה יידונו בבית המשפט לענייני משפחה". סעיף 1 קובע: "בחוק זה, "ענייני משפחה" – אחת מאלה: (1) תובענה בענייני המעמד האישי, כמשמעותם בדברי המלך במועצה על ארץ ישראל...". על פי סעיף 51 לדברי המלך במועצה על ארץ ישראל 1922-1947 מוגדר: "...ענייני המעמד האישי פירושם משפטים בעניין נישואין או גיטין...".

ג. כמו כן, סעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 מסמיך כל בית משפט בעניין אזרחי להעניק כל סעד שיראה לנכון:

"כל בית משפט הדין בעניין אזרחי מוסמך לתת פסק דין הצהרתי, צו עשה, צו לא תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר, ככל שיראה לנכון בנסיבות שלפניו".

ד. בנוסף, בנסיבות העניין, אין ספק, כי בית משפט זה הנו "הפורום הטבעי" וה"פורום הנאות" להתיר הנישואין, בהתאם למבחן מירב הזיקות (ר' לעניין זה תמ"ש 11264-09-12 הנ"ל).

ה. הנה כי כן, הסמכות לדון בעניינם של הצדדים נתונה לבית משפט זה.

25. הכרה בנישואי הצדדים בישראל והתרתם

א. אין חולק, כי נישואין אזרחיים בישראל ובכלל זה נישואין בני אותו מין, אינם מוכרים בארץ. מכאן, נשאלת השאלה, האם מוסמך בית המשפט להצהיר על התרת נישואין שאינם מוכרים בישראל.

ב. בבג"ץ 3045/05 יוסי בן ארי ואח' נ' מנהל האוכלוסין במשרד הפנים (פורסם בנבו, ניתן ביום 26.11.06) (להלן: "פרשת בן ארי") נקבע, כי יש לאפשר רישום של

נישואין בני בני"ז מאותו מין במרשם האוכלוסין על פי תעודה ציבורית, מבלי שיש בכך הכרה בסטאטוס הנישואין.

"בטרם נסיים נחזור ונדגיש במה אנו מחליטים היום, ובמה איננו מחליטים היום. הננו מחליטים כי במסגרת מעמדו הסטטיסטי-רישומי של מרשם האוכלוסין, ועל רקע תפקידו של פקיד הרישום כמאסף חומר סטטיסטי לצורך ניהול המרשם, על פקיד הרישום לרשום במרשם האוכלוסין את העולה מהתעודה הציבורית המוגשת לו על ידי העותרים, לפיה העותרים נשואים. איננו מחליטים כי בישראל מוכרים נישואים בין בני אותו מין; איננו מכירים בסטטוס חדש של נישואים אלה; איננו נוקטים כל עמדה באשר להכרה בישראל של נישואין בין בני אותו מין הנערכים מחוץ לישראל (בין בין תושבי ישראל ובין בין מי שאינם תושבי ישראל). התשובה לשאלות אלה, בהן אין אנו מכריעים היום, קשה היא וסבוכה... יש לקוות כי הכנסת תוכל ליתן עליהן, או על חלקן, את דעתה".

ג. על בסיס העיקרון המנחה בפרשת בן ארי הנ"ל, הורה בית המשפט על התרת נישואיהם של זוגות חד-מיניים.

בתמ"ש [11264-09-12](#), [פורסם בנבו] נקבע מפי כב' השופט יחזקאל אליהו כדלקמן:

"לדידי התרת נישואי הצדדים אינה, אלא צידו השני של המטבע כפי שנקבע בבג"צ [3045/05](#) הנ"ל. משהורה בג"צ על רישום הנישואין אין הדעת נותנת וסובלת כי התובעים אשר החליטו בהסכמה משותפת לפרק את קשר הנישואין יישארו כבולים זה לזה, הדבר נוגד את זכויות וחירויות הפרט, מנוגד לחוקי היסוד ולערכים בסיסים של צדק ושוויון. במקרה זה, אך טבעי כי בית המשפט ייעשה שימוש בסמכות הטבועה הנתונה לו ויורה על התרת הנישואין. בנסיבות אלה כאשר בית הדין הרבני נעדר סמכות לדון בתביעה ובכל מקרה אינו הפורום הנאות לדון בה, חובה על השופט היושב בדין להפעיל את הסמכות הנתונה לו ויתן לתובעים את הסעד לו עתרו. לפיכך

הנני מורה על התרת הנישואין בין התובעים" (סעיפים 33-34 לפסה"ד).

ובתה"ן [52224-11-13](#) הנ"ל, נקבע מפי כב' השופט נפתלי שילה, כדלקמן:

"כשם שרישום הנישואין מהווה "רישום לצרכי מרשם בלבד" שאין לו תוקף מהותי ואינו מלמד כי המשפט הישראלי מכיר בתוקפו, כך התרת הנישואין תהווה "התרת נישואין לצרכי רישום בלבד".

במילים אחרות, פסקי הדין הנ"ל יישמו "תמונת ראיי" של ההלכה שנקבעה בבג"ץ בן ארי הנ"ל והתירו נישואיהם של זוגות חד-מיניים.

ד. ואולם, בנסיבות הפרשות הנ"ל נרשמו נישואיהם של בני הזוג במרשם האוכלוסין, כאשר הצורך בהגשת הבקשה התעורר נוכח הצורך של הצדדים לשנות את רישום הנישואין במרשם האוכלוסין. לא כך, במקרה זה, בו בחרו בנות-הזוג שלא לרשום את נישואיהן במרשם ויש לבחון מה הנפקות של העדר הרישום.

26. נפקות העדר רישום הנישואין במשרד הפנים

א. בסיכומיו, טוען ב"כ היועמ"ש, כי אינו טוען שעל מנת להתיר את הנישואין בישראל, הרי שיש צורך ברישום תחילה. בין אם טענתו זו מהווה "מקצה שיפורים" (כטענת התובעת) ובין אם זו הגרסא בה דבק מתחילת ההליך, כעת אינו עומד עוד על הטענה בדבר הצורך המקדמי ברישום במשרד הפנים.

ב. בעמ"ש 42622-05-12 (חי') פלונית נ' אלמוני (פורסם בנבו, ניתן ביום 29.11.12) נדון ערעור על פסק דין של ביהמ"ש לענייני משפחה, בו הורה על מחיקת בקשה להתרת נישואין מאחר והצדדים לא נרשמו כנשואים במשרד הפנים וכך נאמר:

"אין אנו בדעתו של בימ"ש קמא: דעתנו היא כמו הדעה שהובעה בתגובתו של ב"כ המדינה. הרישום או העדר הרישום במשרד הפנים איננו מכריע בשאלה אם אדם נשוי או רווק. על בית המשפט לבחון את המעמד של המבקש סעד של התרת נישואין על פי הדין החל עליו (דין דתי או דין אזרחי). זאת לא עשה בית משפט קמא."

טוען היועמ"ש, שבנסיבות התיק הנ"ל נדרש בית המשפט לבחון האם הנישואין תקפים בהתאם לדין המהותי (השרעי או הנוצרי) וזאת על מנת להתיר את הנישואין, ללא קשר לרישומם.

ג. הנה כי כן, נמצאנו למדים, כי אין ברישום או בהעדר הרישום במשרד הפנים כדי להכריע מהותית בסוגיית הסטאטוס ועקרונית בית המשפט יכול ליתן סעד של התרת נישואין גם מבלי שהצדדים נרשמו פורמאלית כנשואות במרשם האוכלוסין, שכן הסעד הוא סעד מהותי ולא סעד פורמאלי רישומי, ואולם, הצורך בסעד זה של התרת נישואין יכול ויידרש אם ייקבע כי המדובר בנישואין תקפים.

ד. מכאן, שהשלב הבא שיש לבחון הוא האם הנישואין בין בנה"ז תקפים בפן המהותי, שאז יתכן ויש מקום והצדקה להתירם.

27. תוקפם של נישואי בנה"ז

א. בנה"ז טוענות, כי הן נישאו אזרחית בחו"ל על פי תנאי המקום ומשכך נישואיהן תקפים לפי כללי המשפט הבינלאומי. מנגד, טוען היועמ"ש, כי דין המקום אינו מכיר בתוקף הנישואין של זוגות חד-מיניים, אפילו מוכרים נישואין אלו בהתאם לשיטת המשפט במקום עריכת הנישואין.

ב. להוכחת הנישואין צירפה התובעת לכתב התביעה עותק מתעודת הנישואין ותרגומה לעברית. טוען היועמ"ש, כי התרגום אינו נוטריוני והמסמך הוגש שלא בהתאם ל**פקודת הראיות** ומשכך התובעת לא הוכיחה כי נישואיה לנתבעת תקפים במקום עריכתם. ואולם, עד להגשת הסיכומים לא הועלתה על ידי ב"כ היועמ"ש כל טענה בעניין זה ומשכך לא נדרש ולא ניתנה ההזדמנות לתובעת להוכיח טענתה זו. מכל מקום, לצורך דיוננו זה, אניח כי הטענה בדבר תוקף נישואי הצדדים במדינה בה נישאו, אינה שנויה במחלוקת.

ג. כאמור לעיל, נישואין אזרחיים בישראל ובכלל זה נישואין בני אותו מין אינם מוכרים בארץ ואולם, יש לבחון האם המשפט הישראלי יכיר בנישואין אלה התקפים על פי דין מקום עריכתם.

ד. בעניין זה ניתן להצביע על שלוש גישות שונות:

על פי גישה ראשונה, בבחינת תוקפם של נישואין שיש בהם אלמנט זר, יש לפנות לכללי המשפט הבינלאומי הפרטי, כאשר על פי דרך אחת, שמאמצת את עמדת המשפט האנגלי ואשר בה תומך השופט ויתקון בע"א 191/51 סקורניק נ' סקורניק, **פ"ד ח (1) 141**, יש להבחין בין שאלות של **כושר**, אשר יש לדון בהן בהתאם לחוק הדומיסייל בעת עריכת הנישואין (*lex domicilii*) או החוק של המקום בו

מיועדים הנישואין להתממש, לבין שאלות של צורה, שיש להכריע בהן על פי הכללים הנוהגים במקום עריכת הטקס (lex loci celebrationis). על פי דרך זו, על המשפט הישראלי להכיר בנישואים אזרחיים שנערכו מחוץ לישראל רק במקרים שבהם בני הזוג כשירים להתחתן בישראל והמשמעות היא לענייננו, כי נשואים של בני זוג פסולי חיתון ובכלל זה - בני אותו מין, לא יוכרו בישראל, משום שאין לצדדים כושר לנישואין בישראל.

על פי גישה שנייה, שאותה אימץ השופט זוסמן בבג"ץ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז (1) 225, עמ' 252 והמבוססת על כללי ברירת הדין האמריקאיים, יש לבחון את תוקף הנישואין בהתאם לדינים במקום עריכת הטקס, ללא הבחנה בין "כושר" לבין "צורה". על פי דרך זו, יכיר המשפט האזרחי בישראל בנישואים אזרחיים שנערכו מחוץ לגבולות המדינה, גם אם הנישואים הינם בני זוג מדתות שונות או בני זוג מאותו מין (ר' מאמרו של פרופ' שחר ליפשיץ "דיני משפחה בעידן האזרחי: מדיני הנישואים של מי שנשאו מחוץ לגבולות המדינה אל היום שאחרי כינונם של נישואים אזרחיים בישראל" משפט ועסקים י (2009), עמ' 447).

על פי גישה שלישית, בשיטה משפטית כמו בישראל, שעל פי המשפט הפנימי שלה ניתן לערוך נישואין אך ורק בטקס דתי, אין מקום לתחולתם של כללי המשפט הבינלאומי הפרטי. הדוגלים בגישה זו רואים בהוראת סימן 47 לדבה"מ כמצווה על בתי המשפט האזרחיים להחיל את הדין האישי של הצדדים. לגבי אזרחים מקומיים זה דינם הדתי, גם אם כרוך בנישואין אלמנט זר (פרופ' מ' שאווה, הדין האישי בישראל (כרך ראשון, מהדורה רביעית (2001), עמ' 554). על פי גישה זו, תוקף נישואיו של אזרח ישראלי שנערכו מחוץ למדינה יבחן לפי הדין הדתי של האזרח הישראלי, בדיוק כאילו נערכו בישראל. אם הדין הדתי שולל את הנישואין, הרי שאין להם תוקף במשפט הישראלי (בג"ץ בני נח, פסקה 25).

ה. בפרשת בני נח (שם, סעיף 26), אימץ השופט א' ברק את הגישה, שמחילה את כללי המשפט הבינלאומי הפרטי ונקבע לראשונה כי אם אזרחים ישראליים כשרים להינשא בישראל אך בוחרים להינשא בנישואים אזרחיים מחוץ לה, נישואיהם תקפים לכל עניין. וכך נקבע:

"כאשר בנישואין מצוי אלמנט זר, יש להתחשב בו. הוראות דבר המלך במועצה, המחילות את הדין הדתי בתור דינו האישי של אזרח מקומי, כפופות לכללי המשפט הבינלאומי הפרטי... מכאן שתוקף של נישואין שערכו בני זוג יהודים מחוץ לישראל, אפילו היו שני בני הזוג אותה שעה תושבי הארץ ואזרחיה, יקבע תוך התחשבות בכללי ברירת הדין המקובלים בישראל. על פיהם, הנישואין תקפים מבחינת הצורה

(הדין הזר) ועל פי המהות (המשפט העברי), ועל כן הם נישואין תקפים (הן מבחינת ההיבט החיצוני והן מבחינת ההיבט הפנימי) בישראל..."

ואולם, השופט ברק נמנע מלהכריע באשר לנישואיו האזרחיים של מי שאינו כשיר להינשא בישראל (איזו גישה ראוי להחיל, זו המבחינה בין כושר לבין צורה או זו הקובעת שדי בכך שהם תקפים לפי מקום עריכתם).

בגדר העתירה שלפנינו, אין לנו צורך להכריע בעמדה זו, ודי לנו בעמדה המתונה יותר, לפיה הנישואין יתפסו אם יש לבני הזוג כושר להינשא על פי משפטם האישי וטקס הנישואין נערך במסגרתה של שיטת משפט המכירה בו."

1. פסק הדין הנ"ל מצטרף לפסקי דין נוספים שעסקו בהסדרת היחס המשפטי לנישואים אזרחיים שנערכו מחוץ לישראל.

בפרשת **בן ארי** הנ"ל החיל בית המשפט את הלכת פונק שלזינגר על בני זוג מאותו מין והורה לרשום את בני הזוג כנשואים על סמך תעודת הנישואים שהוצגה לפני הרשם ודחה את הטענה כי ברישום בני זוג מאותו מין יש משום הכרה בתבנית משפטית חדשה שאינה מוכרת במשפט הישראלי. עם זאת, בפרשה זו דבק בית המשפט בדיני המרשם ונמנע מהכרעה מהותית לגבי תוקף נישואיהם של בני זוג מאותו מין.

[בע"מ 9607/03 פלוני ופלונית נ' פלונית](#) (פורסם בנבו, 29.11.06) הכיר בית המשפט העליון בנישואים האזרחיים שנערכו בין יהודי ללא יהודיה זאת לצורך [חוק הירושה](#) ובהערת אגב, הביע השופט ברק, נכונות להכיר בתוקפם של נישואים אזרחיים שנערכו מחוץ למדינה גם לגבי מי שאינם כשירים להינשא בישראל.

"על רקע דברים אלה, ההכרעה בשאלת זכות המשיבה לרשת את המנוח התקבלה במנותק מן השאלה האם הנישואין האזרחיים שנערכו ברומניה בין המנוח למשיבה תופסים במשפט הישראלי. לו נדרשנו לשאלת תוקף הנישואין – על מנת להבטיח אחידות בהתייחסות של המשפט הישראלי אל מערכת היחסים בין בני הזוג - נוטים היינו לדעה כי הנישואין מוכרים בישראל. עמדה זו מבוססת על הגישה לפיה יש להכריע בשאלת תוקף של הנישואין, הן מבחינת הצורה והן מבחינת הכושר, בהתאם לדין מקום

עריכתם. מודעים אנו לקשיים הכרוכים באימוץ גישה זו, הן מנקודת המבט של דבר המלך במועצה והן מנקודת המבט של המשפט הבינלאומי הפרטי. חרף זאת, הננו סבורים כי הוראות דבר המלך במועצה כפופות לכללי המשפט הבינלאומי הפרטי וכללים אלה יש להתאימם למציאות הישראלית. על כן נקבע כי בני זוג יהודים, תושבי הארץ או אזרחיה, הכשרים להינשא כדת משה וישראל, הנישאים בנישואין אזרחיים מחוץ לישראל, התקפים במקום עריכתם, יש לראותם כנישואים בישראל (ראו, בג"ץ 2232/03 פלונית נ' פלוני (טרם פורסם)). עתה יש לשקול הליכתו של צעד נוסף, ולהכיר אף בנישואין אזרחיים בין יהודי לבין מי שאינו יהודי, תושבי הארץ ואזרחיה, הנערכים מחוץ לישראל והתקפים לפי דין מקום עריכתם (בכפוף לתקנת הציבור הישראלית). זאת נוכח המציאות הקיימת במדינה קולטת עלייה כישראל, ובהיעדר אפשרות של בני דתות שונות להינשא בנישואין אזרחיים בישראל (ראו, השופט זוסמן בבג"ץ 143/62 פונק-שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד י"ז 225, בעמ' 253-254; כן ראו דברי השופט ויתקון בע"א 373/72 טפר נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 7, 9; השוו, ע"א 778/77 פרקש נ' פרקש, פ"ד לג(2) 469). במסגרת עיצוב כללי ברירת הדין, יש להביא בחשבון את מעמדה החוקתי של הזכות לחיי משפחה (ראו, בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים (טרם פורסם) [פורסם בנבו]) והזכות לנישואין בפרט ואת החובה בדבר כיבוד התא המשפחתי. מודעים אנו, עם זאת, למורכבות המשפטית והחברתית של הסוגיה ואין אנו מבקשים להכריע בה בערעור זה. מן הראוי שהמחוקק ייתן הדעת עליה."

ז. נראה, אפוא, כי למרות שחלה התפתחות בהכרה של המשפט הישראלי בנישואין האזרחיים שנערכו מחוץ למדינה, בית המשפט העליון נמנע מלהכריע באופן מוחלט ומהותי בשאלת תוקפם החוקי של נישואין אזרחיים בישראל לגבי מי שאינם כשירים להינשא בישראל, כגון בני זוג מאותו מין ובני זוג מדתות שונות ובכל פעם שנדרש להתמודד עם סוגיה זו, הסתפק בהצבת פתרונות מעשיים לבעיות שהתעוררו בפניו מבלי להכריע בסוגיה זו עצמה, תוך שנקבע, כי המדובר בשאלה מורכבת:-

"קשה וסבוכה. יש בה הבחנות דקות ודקיקות. אם ניתן להימנע מלהיכנס ליער סבוך זה רצוי הוא הדבר... זאת ועוד, הסוגיה המשפטית בדבר תוקף הנישואין מעוררת בעיות קשות של "דת ומדינה" בישראל. היא שנויה במחלוקת חריפה. אין לגביה קונסנסוס חברתי. אם ניתן להימנע מהכרעה שיפוטית בשאלות אלה, יש לנקוט בדרך זו... אכן, מן הראוי הוא שהמחוקק יתן דעתו לשאלה זו ויפתור אותה" (רע"א [8256/99 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח\(2\) 213](#)).

ח. לאור הנ"ל ולנוכח המורכבות המשפטית והחברתית של הסוגיה שבדינונו כאמור לעיל, כל עוד לא תיתכן הסדרה מקיפה של מערכות יחסיהם של זוגות חד-מיניים במסגרת דיני המשפחה בישראל, זאת באמצעות רפורמה חקיקתית, ידו של בית משפט זה קצרה מליתן הסעד המבוקש, שמשמעו מתן תוקף לנישואין אלה.

28. סיכום

- א. משנישואיהן של בנה"ז דן לא נרשמו במרשם האוכלוסין, ההתרה המבוקשת היא לא התרה פורמאלית-טכנית כלל וכלל, אלא כרוכה בהכרה מהותית של נישואיהן. עצם התרת הנישואין תעיד על הכרה בהם.
- ב. שעה שהמשפט הישראלי אינו מכיר בתוקף הנישואין של זוגות חד-מיניים, ברי, שלא ניתן להתירם.
- ג. יחד עם זאת, אי אפשר להתעלם מהעובדה כי בנה"ז נישאו בקונטיקט בהתאם לדין המקומי וכי הן נפרדו זמ"ז ויש ליתן ביטוי משפטי למציאות חייהן העובדתית, כדי שבעתיד לא תתעוררנה מחלוקות בנוגע למהות הקשר ביניהן וההשלכות שעשויות להיות מכך.
- ד. לאור האמור לעיל, נראה כי מתן פסק דין הצהרתי, אשר יקבע כי התובעת והנתבעת אינן נשואות זו לזו – סעד אליו אינו מתנגד היועמ"ש – יתן מענה לנסיבות הקיימות.
- ה. יוער, כי מקובלת עליו טענת היועמ"ש, כי באנלוגיה לחוק התרת נישואין (לו היה חל במקרה דנן), הרי שברירת הדין החלה על בנה"ז הינה מקום מושבם המשותף שהוא הדין האישי, כך שהתרת נישואין משמעה הכרזה על בטלותם. סעד דומה להצהרה כי בנה"ז אינן נשואות זל"ז.

סוף דבר

29. לאור האמור לעיל, אני מורה כדלקמן:

א. לנוכח העובדה, כי ביום XX/XX/XX התובעת והנתבעת נישאו זו לזו בקונטיקט, ארה"ב, וביום XX/XX/XX נפרדו זו מזו, ניתן בזאת פסק דין הצהרתי, לפיו התובעת והנתבעת אינן נשואות זו לזו.

ב. אין צו להוצאות.

ג. פסה"ד ניתן לפרסום ללא פרטים מזהים.

ניתן היום, י"ט אדר תשע"ד, 19 פברואר 2014, בהעדר הצדדים.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, תיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

עליסה מילר 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה