

ערעור אזרחי מס' 640/82

1. חנן כהן  
2. פולט אמר  
נגד  
היועץ המשפטי לממשלה

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

[16.4.85]

לפני הנשיא מ' שמגר, המשנה לנשיא מ' בן-פורת  
והשופטים א' ברק, ד' לוי, א' גולדברג

[חוק יחסי ממון בין בני זוג](#), תשל"ג-1973, ס"ח 267, סעיפים 1, 2, 2, (א)2, (ב)2, (ג)3, 3, (ב)3, 4, 5(א), 14, הפרק השני -  
[חוק לתיקון דיני המשפחה](#) (מזונות), תשי"ט-1959, ס"ח 72, סעיף 12(ב) - [חוק הירושה](#), תשכ"ה-1965, ס"ח 63, סעיף  
22- [תקנות סדרי דין](#) (אישור הסכם ממון בין בני זוג), תשל"ד-1973, ק"ת 210, תקנות 2, 3- הצעת חוק יחסי ממון בין  
בני זוג, תשכ"ט-1969, ה"ח 333, סעיף 14- [פקודת הראיות](#) [נוסח חדש], תשל"א-1971, נ"ח 421.

מיני-רציו:

- \* חוזים – תקנת הציבור – הסכם ממון בין כהן לגרושה
- \* משפחה – ידועים בציבור – האם בגדר בני-זוג
- \* משפחה – יחסי ממון בין בני-זוג – הסכם ממון
- \* משפחה – נישואין – טקס נישואין פרטי

המעוררים, כהן וגרושה, ערכו טקס קידושין פרטי וכן כרתו הסכם. הערעור נסב על סירובו של בית המשפט המחוזי  
לאשר את ההסכם, כדי להקנות לו תוקף של הסכם ממון בין בני-זוג כמובן [חוק יחסי ממון בין בני זוג](#), תשל"ג-  
1973. בית דין רבני קבע, שיש לכלול את המעוררים ברשימת מעוכבי חיתון.

בית המשפט העליון פסק:

א. הוראות [חוק יחסי ממון בין בני זוג](#) חלות רק על בני-זוג נשואים.  
ב. (אליבא דשופט א' גולדברג): (1) בעוד שהזכויות הרכושיות של בני זוג נשואים נקבעות בתחום החוזים, בין על-פי  
הפיקציה ההסמית שקבע החוק בדבר איזון משאבים ובין על-פי הסכם ממון אחר שעשו, הרי שלגבי בני-זוג שאינם  
נשואים מקור הזכויות הינו רק בהסכם שביניהם, כשאין תחולה להסדר שבחוק עליהם. הסכם כזה אינו בטל בשל תקנת  
הציבור.

(2) בית המשפט, המתבקש לאשר הסכם ממון על-פי [חוק יחסי ממון בין בני זוג](#), לא ידון בתוקפם של הנישואין, תפקידו  
מוגבל ופאסיבי, והוא ליתן תוקף להסכם, לאחר שנוכח שבני הזוג עשו את ההסכם בהסכמה חופשית ובהבנים את  
משמעותו ואת תוצאותיו. (3) אין באישור ההסכם כשלעצמו כדי לקבוע דבר באשר לתקפות הנישואין, ואין מקום לחשש ,

כי במתן האישור המבוקש קובע בית המשפט, ולו רק אגבית, מימצא כלשהו בנדון.

(4) גם בבקשה לאישור הסכם ממון על-פי החוק, אין בית המשפט מנוע מלדחות את הבקשה מטעם שבתקנת הציבור.

(5) בעניין דנא, כשהקידושין נערכו בין כהן וגרושה, המנועים מהינשא ברבנות, אין מקום שלא לאשר את הסכם הממון שעשו מהטעם של תקנת הציבור.

ג. (אליבא דשופטים א' ברק וד' לוינ): (1) צדדים, הפונים לבית המשפט, יוצאים ידי חובת ההוכחה המוטלת עליהם להראות כי הם "בני זוג", שעה שהם מציגים לפני בית המשפט פסק-דין רבני, הקובע כי הם נשואים. הוא הדין בפסק-דין כאמור בעניינם של כהן וגרושה, הנכללים בקטיגוריה של מנועי חיתון שקיימו טקס נישואין פרטי, שחייב אותם בגט פיטורין מחמת ספק או לחומרא. במקרה דנן אין צורך בקיטת עמדה בשאלה, אם בית המשפט צריך לבחון גם הסכם בין צדדים הטוענים, כי נישאו בטקס נישואין פרטי, כאשר הם אינם מנועי חיתון, וזאת בין אם יש בידם פסק-דין המחייב גם מספק או לחומרא, ובין אם אין בידם פסק-דין כזה.

(2) די בהוכחה לכאורה, שהצדדים הפונים לבית המשפט לצורך אישור הסכם ממון ביניהם הם "בני זוג", ואין צורך בהוכחה מלאה.

(3) די לו לבית המשפט, המתבקש לאשר הסכם ממון, שמוצגת לפניו תעודה, המעידה, כי הצדדים הפונים אליו רשומים כנשואים במרשם האוכלוסין.

ד. (אליבא דשופט א' ברק - אגב אורחא): (1) יש לראות בכהן ובגרושה, שקיימו טקס נישואין "פרטי" שבו נתקיימו כל הדרישות ההלכתיות ההכרחיות לתוקפם של נישואין, כמי שהם "בני זוג" לעניין [חוק יחסי ממון בין בני זוג](#).

(2) גישה זו תואמת את הלכות המשפט העברי, הרואה בהם נשואים, ואת גישת בית המשפט, המתחשבת בכך שלכהן ולגרושה יש מניעה משפטי מלערוך טקס נישואין בפני רב בישראל.

ה. (דעת מיעוט - המשנה לנשיא מ'בן-פורת והנשיא מ' שמגר): (1) המבקשים אישור הסכם ממון רשאים לפנות לבית המשפט ולבית הדין, רק אחרי שנישאו זו לזה, שכן רק למן הנישואין הם הופכים להיות בני זוג במובן [חוק יחסי ממון בין בני זוג](#).

(2) המונח "בן-זוג" אינו מקפל בתוכו מכללא ידועה (או ידוע) בציבור. הוא הדין במי שערכו קידושין פרטיים "להכעיס", היינו כאשר לא הייתה מניעה שיינשאו כדת וכדין, או - כמי במקרה דנא - כאשר המערערים נמנעים מטעמים השמורים עמם מלפנות לבית המשפט הגבוה לצדק.

(3) ככלל אין לאפשר פנייה לאישור "הסכם ממון" ללא רישום בני הזוג כנשואים במרשם האוכלוסין. רישום כזה מחייב ערכאה חילונית (להבדיל מבית-דין רבני) להכיר ברשומים כ"בני זוג" במובן [חוק יחסי ממון בין בני זוג](#).

(4) הרישום מהווה "ראייה כלשהי" והוא בגדר "תעודה ציבורית" במובן [פקודת הראיות](#) [נוסח חדש], תשל"א-1971.

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

[1] ע"א 337/62 ריזנפלד נ' יעקובסון ואח', פ"ד יז 1.009

- [2] ע"א 805/82 ורסנו נ' כהן, פ"ד לז(1) 529.
- [3] ע"א 563/65 יגר (פלינק) נ' פלביץ ואח', פ"ד כ(3) 244.
- [4] ע"א 490/77 ד' נציה נ' ע' נציה, פ"ד לב(2) 621.
- [5] ע"א 543/82 י' שטרן נ' ש' שטרן ואח', פ"ד לו(4) 752.
- [6] ע"א 4/80 ח' מונק נ' א' מונק וערעור שכנגד, פ"ד לז(3) 421.
- [7] ע"א 238/53 כהן ואח' נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח 4; פ"ע יד 278.
- [8] ע"א 32/81 צונן נ' שטל וערעור שכנגד, פ"ד לז(2) 761.
- [9] בג"צ 51/69 המ' 379/69 רודניצקי נ' ביה"ד הרבני הגדול לערעורים ואח', פ"ד כד(1) 704.
- [10] בג"צ 330, 275/71 כהן ואח' נ' בית הדין הרבני האזורי תל-אביב-יפו ואח', פ"ד כו(1) 227.
- [11] בג"צ 29/71 קידר ואח' נ' בית-הדין הרבני האזורי, תל-אביב-יפו, ואח', פ"ד כז(1) 608.
- [12] בג"צ 130/66-132, 158 ח' שגב ואח' נ' ביה"ד הרבני והרבנות הראשית לצפת, פ"ד כא(2) 505.
- [13] בג"צ 80/63 גורפינקל ואח' נ' שר-הפנים, פ"ד יז 2.048.
- [14] בג"צ 23/74 אביגדור נ' בית-הדין הרבני האזורי בחיפה ואח', פ"ד כח(1) 447.
- [15] ע"א 384/61 מדינת ישראל נ' פסלר, פ"ד טז 102.
- [16] ע"א 356/78 שטייניץ נ' קרן גמלאות של חברי אגד בע"מ, פ"ד לג(3) 556.
- [17] ענמ"ש 1/82 לוי נ' מנהל בתי המשפט, פ"ד לו(4) 123.
- [18] ע"א 2/77 ד' אזוגי נ' מ' אזוגי, פ"ד לג(3) 1.
- [19] בג"צ 58/68 שליט נ' שר הפנים ואח', פ"ד כג(2) 477.
- [20] ע"א 603/65 א' פלדמן נ' צ' פלדמן ואח', פ"ד כ(2) 465.

פסקי-דין של בתי המשפט המחוזיים שאוזכרו:

- [21] המ' (ת"א) 2180/75 צור ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"מ תשל"ז (2) 400.

פסקי-דין של בתי הדין הרבניים שאוזכרו:

- [22] ערעור 1/60/706 ב' נ' א', אוסף פסקי-דין של הרבנות הראשית לארץ-

ישראל, תשי"ב קלב.

ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (הנשיא ' כהן) מיום 7.9.82 בה"פ 873/81. הערעור נתקבל ברוב דעות, נגד דעתם החולקת של הנשיא מ' שמגר והמשנה לנשיא מ' בן-פורת.

י' בן-מנשה - בשם המערערים;

ר' גולדשמיט, סגן בכיר א לפרקליט מחוז ת"א - בשם המשיב.

### פסק-דין

השופט א' גולדברג: 1. המערערים שאסורים להינשא זה לזו על-פי דין תורה, בהיותם כהן וגרושה, ערכו טכס קידושין פרטי, וכן חתמו על הסכם שכותרתו "הסכם לנישואין פרטיים והתרתם". במהלך הדיון בבית המשפט קמא חתמו המערערים על הסכם אחר (להלן - ההסכם), המבטל את ההסכם הראשון אם כי בעיקרו זהה לו, ושכותרתו היא: "הסכם לחיי משפחה". בקשת המערערים לבית המשפט קמא לאשר את ההסכם על-פי חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973 (להלן - החוק) נדחתה, לאחר התנגדותו של בא-כוח היועץ המשפטי, אשר הוזמן לדיון למתן האישור המבוקש, ומכאן הערעור שלפנינו.

2. לבקשה האמורה של המערערים קדמה בקשה אחרת, שהגישו לבית המשפט קמא (ה"פ 1105/80\*), ב עתרו להצהרה, כי ההסכם שביניהם תקף. הבקשה, שנדונה כאחד עם בקשתו של זוג אחר (ה"פ 821/80\*), נדחתה, תוך שבית המשפט רואה את בקשת המערערים ככוללת בתוכה במשתמע שתי עתירות נוספות: לאשר את ההסכם על-פי סעיף 2 לחוק וכן לאשרו על-פי סעיף 12 (ב) חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט-1959 (כמבוקש בה"פ 821/80\*).

3. ואף-על-פי שנדחו בקשותיהם בה"פ 1105/80\*, לא ראו עצמם המערערים מנועים מלהגיש את הבקשה הנדונה. נהפוך הוא, בפסק-דינו (בדיון המאוחד) הביע בית המשפט את דעתו בכל הנוגע לבקשה לאישור ההסכם על-פי סעיף 2 לחוק: \*\*

.... "כי האישור הלזה הוא מסוג אלה אשר בלעדיהם החוזה אינו תקף, אך מבלי שהאישור יקבע שהחוזה כן תקף חוץ מאשר מבחינה זו 'שבניהזוג עשו את ההסכם או את השינוי בהסכמה חופשית ובהבינם את משמעותו ואת תוצאותיו'... משמע, חוזה (של הסדר איזון משאבים) אשר החוק עורך לבני הזוג, לא זו בלבד, שרואים אותו כאילו אושר (או אומת) כאמור, אלא שהוא מוצהר גם בור 'בעל תוקף' כלומר תקף. אבל לעומת חוזה ממון אשר לא החוק עורך להם, שאני אפילו כשהוא מאושר או מאומת (חוץ מאשר מבחינה זו 'שבני הזוג עשו את ההסכם או השינוי בהסכמה חופשית ובהבינם את משמעותו ואת תוצאותיו') משמע מאישור כזה אין בית-המשפט צריך להרתעה רבה: ואין צריך לומר שכאשר המחוקק בכבודו ובעצמו מטיל חובה להיזקק לבקשות של אישור, אין בית-המשפט בן-חורין לפטור את עצמו מן החובה. אלא מה? 'בניהזוג' ו'בני-הזוג' אשר הסכם ממון פרטי שלהם אינו תקף בלי אישור או \_\_\_\_\_ \* פ"מ, תשמ"ב (2) 221.

\*\*שם, בעמ' 227.

אימות..... הם רק בני-זוג נשואים. בני-זוג שאינם נשואים, לא בא בחשבון שיחול עליהם ההסדר החוקי בדבר איזון משאבים, ולא בא בחשבון שהסכם פרטי ביניהם יחסר תקפות רק משום היעדר אישור או אימות.... רק הערה אחת אני מוצא להוסיף והיא, שבהיות דיני הנישואין שלנו כה סבוכים, הרי נוכח השפתי על המשמעות המצומצמת של האישור, די למבקשים שהם מתכוונים לנישואים אשר לפי פרשנות הבאה בחשבון של הדין הקיים, יש סיכוי שיימצאו תקפים".

ואכן, מוסיף הנשיא הנכבד (ב' כהן) של בית המשפט קמא בפסק-דינו, \* כי טקס הקידושין אשר ערכו המערערים "עשוי לעשות נישואין". ולפיכך, אם רוצים ב"אישור (שלכאורה עשוי להגיע להם), מוטב שיעתרו בבקשה חדשה נתמכת בתצהיר המאמת את פרטי הטכס הנטען, "ואין עליהם "להמתין עד שדין הנישואין הללו יצא לאור", על-פי קביעת בית הדין הרבני, אליו פנו המערערים בבקשה כי יצהיר על היותם נשואים כדת.

4. אולם גם משעו המערערים ל"עצת" בית המשפט והגישו את בקשתם הנדונה, שנתמכה הפעם בתצהירים שאימתו את עובדת הקידושין, לא שפר עליהם גורלם, וכאמור, נדחתה גם בקשה זו.

גם בהחלטה, שעליה סב ערעור זה, מציין הנשיא הנכבד של בית המשפט קמא, כי הוא מקבל "כעובדה שקיימת גירסה ממשית" על היות המערערים נשואים זה לזה. כן מפנה הוא לפסק-דינו הקודם, אותו יש לקרוא בצותא עם ההחלטה, שבו הסביר, מדוע ניתן, לדעתי, לאשר באופן עקרוני "הסכם ממון בין גבר ואשה אפילו אין יודעים אם הם נשואים ובלבד שתהיה קיימת גירסה ממשית על היותם נשואים.... אישור כזה אין משמעותו ההכרחית הכרה בתקפות הנישואין הנטענים". אלא שהפך בו והפך בו בהסכם שבין המערערים ו"נדמה שכל תכליתו היא בכל זאת רק לשמש מין הכרה שפוטית - אפילו שהיא רק במישור המוסרי - בנישואין הנטענים של הגבר והאשה הללו", שכן אין ההסכם משנה מהסדר איזון המשאבים שבחוק. ומשהגיע למסקנה, כי "כל תכליתו של ההסכם המוצע היא בענינים שאינם רכושיים אמיתיים", לא מצא טעם באישורו ודחה את הבקשה.

5. כאן ייאמר את שמוסכם על הכול, כי ביני לביני נתן בית הדין הרבני האזורי את פסק-דינו בבקשת המערערים לפניו ובו קבע, כי "לאור העדויות והחומר העובדתי שנתברר בבית הדין אין לאשר את מעשה הקדושין ותוקף הנישואין בין המבקשים". בפסק הדין, שנתן בית הדין הרבני הגדול בערעור שהגישו המערערים לפניו על פסק הדין של בית הדין הרבני האזורי, הוסף עוד, כי:

\*שם בעמ' 228.

"על המשרד לענייני דתות לכלול את המבקשים ברשימת מעוכבי החיתון, הן בשל היותם אסורים זה לזה, והן עקב זה שאם יבקשו להנשא לאחרים, לא יוכלו להנשא אלא אם יתגרשו זמ"ז בגט מספק או לחומרא".

6. טרם שאדון בערעור, מן הראוי הוא להעמיד דברים על מכונם בכל הנוגע למסגרתו של הדיון שלפנינו. בתשובתו בכתב לסיכומי המשיב מצא באכוח המערערים כר נרחב להתגדר בו, תוך שהוא טוען למתן פסק-דין בערעור, אשר לא רק יאשר את ההסכם על-פי החוק, כמבוקש בבקשה בה ניתנה ההחלטה הנדונה, אלא גם ייתן תוקף להסכם וכן יאשרו על-פי החוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), וכל כך בשל מה שכונה על-ידי בא-כוח המערערים כ"הרחבת היריעה" גם על נושאים אלה בסיכומי המשיב, הפותחת לפניו, לטענתו, פתח לתקוף את פסק הדין בה"פ 1105/80 \* ובה"פ 821/80 \* גם אם לא ערער עליו בשעתו. תנא דמסייע לטענה זו מוצא הוא באמור בהחלטה, כי יש לקרוא בצותא עם פסק הדין הקודם.

איני מוצא ממש בטענה זו. העתירה היחידה בבקשה, שהוגשה לבית המשפט קמא, הייתה "לאשר את ההסכם במצ"ב" על-פי החוק, ולעניין זה בלבד ניתנה ההחלטה. הנאמר בהחלטה בדבר קריאתה כאחד עם פסק הדין אינו אלא הפניה לנאמר בפסק הדין בהקשר לנושא הבקשה בלבד ולא לעניינים אחרים, שנדונו בפסק הדין ושלא עמדו עור לדיון, והדברים מובהרים בהמשך ההחלטה גופה. אשר ל"הרחבת היריעה" על-ידי המשיב, הרי זו נעשתה כאמור בסיכומיו "לצורך הבהרה" והשתלשלות העניינים, ואין המערערים זכאים להתלות בכך כדי לערער עתה על פסק הדין, עמו השלימו בשעתו.

7. האם בדין נדחתה אם כן בקשת המערערים לאשר את ההסכם על-פי סעיף 2 לחוק? הוראותיו של החוק לא באו אלא להסדיר את מערכת היחסים הקנייניים שבין בני-זוג במסגרת דיני החוזים. זאת על-ידי פיקציה הסכמית שקבע החוק בדבר הסדר איזון משאבים (כאמור בסעיף 3 לחוק), אשר לבני הזוג חופש התנאה לשנותו ולקבוע את היחסים הרכושיים שביניהם כרצונם בהסכם מון על-פי סעיף 1 לחוק. אולם גם אם אין החוק מגדיר את המושג "בני זוג", אך ברור הוא, כי הוראותיו לא יחולו אלא על מי שהם בני-זוג נשואים. שכן הסדר האיזון חל עם פקיעת הנישואין "עקב גירושין או עקב מותו של בן זוג" (סעיף 5(א) לחוק), ואין הסכם ממון על-פי סעיף 1 לחוק בא אלא לשנות את הסדר האיזון שבחוק.

8. בעוד שהזכויות הרכושיות של בני-זוג נשואים נקבעות בתחום החוזים, בין אם על-פי הפיקציה ההסכמית שקבע החוק בדבר איזון משאבים ובין אם על-פי הסכם ממון \_\_\_\_\_ \*פ"מ תשמ"ב (2) 221.

אחר שעשו, הרי שלגבי בני-זוג שאינם נשואים מקור הזכויות הינו רק בהסכם שביניהם, כשאינן תחולת ההסדר שבחוק עליהם, וכבר נפסק כי הסכם כזה אינו בטל בשל תקנת הציבור (ע"א 337/62 [1] וכן ע"א 805/82 [2] המאזכר את ע"א 563/65 [3]).

9. עד כאן באשר לחלותו של החוק. אולם האם על בית המשפט - שעה שהוא מתבקש רק לאשר הסכם ממון על-פי החוק - להידרש לתוקפם של הנישואין כשאלה הנגזרת לבקת האישור? סבורני, כי אין שעתה של שאלה זו בשלב אישור ההסכם, כשתוכנו של ההסכם והמעמד האישי של הצדדים אינם עומדים אז לדיון ובית המשפט ממלא תפקיד מוגבל ופאסיבי, והוא ליתן תוקף להסכם, לאחר שנוכח, "שבני הזוג עשו את ההסכם או את השינוי בהסכמה חפשית ובהבינם את משמעותו ואת תוצאותיו", כאמור בסעיף 2(ב) לחוק (ראה ע"א 490/77 [4], בעמ' 624, וכן ע"א 543/82 [5], בעמ' 756). לעניין זה אמר מ"מ הנשיא שמגר (כתוארו אז) בע"א 4/80 [6], בעמ' 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 ובבהירות הראויה, ולמטרה זו הפקיד את בית המשפט או את בית הדין, לפי העניין, על מתן האישור".

הליך האישור דומה על-כן (כפי שציין השופט ש' לוינ' בע"א 4/80 [6] נ"ל, בעמ' 429) להליך של עשיית צוואה בפני רשות, לפי סעיף 22 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965.

מכאן שאין באישור ההסכם כשלעצמו כדי לקבוע דבר על תקפות הנישואין, ואין מקום לחשש, כי במתן האישור המבוקש קובע בית המשפט, ולו רק אגבית, מימצא כלשהו בנדון.

ראיה לדבר בהסכם ממון שנכרת ומוגש לאישור לפני הנישואין (סעיף 2(ג) לחוק), כשלכל הדעות אין בידי בית המשפט לברר אותה שעה, מה יהיה תוקפם של הנישואין שיבואו (אם יבואו), ואין מקום להבחין בין אישור הסכם טרם הנישואין לבין אישורו לאחריהם, ולקבוע את גורל האישור על-פי מועד הפנייה לבית המשפט.

על-פי גישה זו גם נמנעת היווצרותה של זירה אינצידנטאלית

להתדיינות, שמגמתה השגת הכרה במעמדם האישי של הצדדים כבר בשלב מוקדם זה.

10. לא זו אף זו. בעוד שאישור ההסכם ללא בדיקת תוקפם של הנישואין לא יביא לכל תקלה, גם אם ייקבע בהליך, שיתברר בעתיד, כי הנישואין אינם תקפים, וממילא

לא היה ההסכם שאושר בגדר הסכם ממון על-י החוק, הרי שדחיית הבקשה לאישור מן הטעם, כי אין הנישואין תקפים, עלולה לפגוע בבני הזוג אם ייקבע אחרת לאחר מכן. שכן נבצר מהם, מכוח החלטתו של בית המשפט, לקבוע את זכויותיהם בשונה מהסדר המשאבים שבחוק, ולא בכל מקרה יוכל המעוות לתקון (כגון פטירת אחד מבני הזוג), וכבר היו דברים מעולם, ובית הדין הרבני אישר תוקף נישואין פרטיים בין כהן וגרושה לאחר מות האישה (ערעור 1/60/706[22], המובא בע"א 238/53 [7], בעמ' 34).

11. מכאן לענייננו. המסקנה, בכל הנוגע לתפקידו המוגבל של בית המשפט בבקשה לאישור הסכם ממון, משמטה את הטעם לדחיית הבקשה על-ידי בית המשפט קמא בהיות תכליתה בעיניו מכוונת "לשמש מין הכרה שפוטית אפילו שהיא רק במישור המוסרי - בנישואין הנטענים של הגבר והאשה הללו". כמו כן נופל טעמו השני לדחייה בכך שאין ההסכם משנה מהסדר איזון המשאבים שבחוק. לעניין אחרון זה ייאמר, כי לא זו בלבד שאין על בית המשפט לבדוק את תנאי ההסכם (ע"א 543/82 [5] הנ"ל), אלא שבמקרה דנן גם שונה ההסכם מההסדר שבחוק. ודי אם נצביע על סעיפים 12-13 שבהסכם, הקובעים שיתוף קנייני במשך החיים המשותפים והמועד למימוש הרכוש המשותף, שלא כאמור בסעיף 4 לחוק, הקובע הפרדה בנכסי בני הזוג במהלך הנישואין (ראה א' רוזן-צבי, יחסי ממון בין בני זוג (מיקרושור, תשמ"ב) 307).

12. אלא שלטענת המשיב קיים נימוק נוסף שלא לאשר את ההסכם בהיותו "מסווה לדרך נישואין חדשה שאינה מוכרת על-ידי שום חוק החל במדינת ישראל הוא פרי יצירה עצמאית מצד המבקשים, מוסד זר לנו לגמרי ולפיקח אין לו תוקף בישראל". על-פי טענה זו, כך יש להבין, על בית המשפט לדחות בקשה מעין זו על-פי הסמכות המוקנית לו בהיותה נוגדת את העיקרון "של שמירה על תקנת הציבור, מינהל תקין וסדרי חברה בסיסיים, אשר משמעות מיוחדת נודעת להם בקביעת תוקף מעמד הנישואין והתוצאות הנובעות ממעמד זה, הן לעניין היחסים שבין בני הזוג בינם לבין עצמם והן לעניין היחסים שביניהם לבין הציבור בכללו" (ע"א 32/81 [8], בעמ' 766, מפי השופט אלון).

13. אינני מוצא יישום בטענה זו במקרה הנדון, אם כי אכן מקובל עלי, שגם בבקשה לאישור הסכם ממון על-פי החוק אין בית המשפט מנוע מלדחות את הבקשה מטעם שבתקנת הציבור (כגון הסכם בין שני גברים או בין שתי נשים).

כפי שהסכים גם בא-כוח המערערים בסיכומי תשובתו, "על פי הוראות החוק הקיים אין אפשרות ליצור מעמד מהסכם" (ההדגשה במקור - א' ג'), ופשיטא, כי לא על ההסכם משליכים המערערים את ייבם בטענתם כי נשואים הם אלא על טקס הקידושין. אולם גם אם הביע בית המשפט את שאט נפשו מדרכי נישואין כאלה (ראה ע"א 32/81 [8] הנ"ל והאסמכתאות שם), האם ניתן לומר, כי מטעמה של תקנת הציבור בלבד יש לדחות את הבקשה ולקבוע כי אין לראות את המערערים כנשואים על-אף טקס הקידושין, וכשבית הדין הרבני קבע, כי הם לא יוכלו להינשא לאחרים "אלא אם יתגרשו זמ"ז בגט מספק או לחומרא"?



14. הדרך, שמבקש המשיב כי נלך בה, לא נתקבלה על דעתו של ביתמשפט זה בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק, כל אימת "שנתקיימו שלש דרישות אלו: ראשית, בני הזוג נקטו תחילה בהליכים המתאימים בבית הדין הרבני ומיצו את האפשרות לקבל סעד במוסד זה, על שתי דרגותיו; שנית, בני הזוג ראויים לסעד, באשר מנועים היו להינשא ברבנות וערכו את הטכס הפרטי רק בדלית ברירה; שלישית לפי הדין המהותי תופסים הנישואין הפרטיים, ולו גם מספק" (פ' שיפמן, דיני המשפחה בישראל (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סקר, תשמ"ד) 227 וראה [ע"א 238/53](#) [7], בעמ' 34; [בג"צ 51/69](#), [המ' 379/69](#) [9]; [בג"צ 275/71](#), 330 [10]; [בג"צ 29/71](#) [11]). עוד יש להוסיף כאן, כי לדעת מ"מ הנשיא שמגר (כתוארו אז) [ב"ע"א 32/81](#) [8] הנ"ל, בעמ' 766, יש באמת המידה, שגובשה [בבג"צ 13-130/66](#) 158,

[12]" כדי לבטא קו מנחה משפטי נכון ורצוי, אשר על בית המשפט האזרחי לאמץ, כל אימת שעולה לפניו שאלת תוקפו של טקס כגון זה שלפנינו על-פי דת משה וישראל", אלא שבאותו עניין לא היו בני הזוג מנועים מלהתחתן ברבנות, והם גם לא מיצו את ההליכים כדי להביא למימוש את זכותם להינשא" (שם).

15. העולה מן המקובץ, כי בענייננו, כשהקידושין נערכו בין כהן לגרושה המנועים מלהינשא ברבנות, אין גם מקום שלא לאשר את הסכם הממון שעשו מהטעם של תקנת הציבור.

אכן, כולל ההסכם ב"ב חלקיו הצהרות שונות ונושאים, שאין להם דבר להסדר יחסי הממון שבין המערערים, ומובן הוא, כי אין במתן האישור המבוקש על-פי החוק משום אישור ההסכם על קרבו וכרעיו אלא רק של אותם חלקים שבו שעניינם בגדר סעיף 1 לחוק, כשם שמוכן הוא, מהאמור לעיל, כי תהא לאישור נפקות משפטית, רק אם אכן יימצא, כי המערערים נשואים לצורך החוק, ועובדות אלה יצוינו, לפי הצעתי. באישור שיינתן במקום זה. אדגיש, כי השאלה, מתי ייחשבו בני-זוג נשואים לצורך החוק, לא עמדה להכרעה על-פי גישתי, ולפיכך יש להשאירה לעת מצוא.

16. לפיכך הייתי מקבל את הערעור ומחזיר את התיק לבית המשפט קמא כדי שיאשר את חלקיו של ההסכם הנוגעים ליחסי הממון שבין המערערים (בלי שיהא צורך לפרטם אחד לאחד). זאת לאחר שיווכח לדעת, כי נתקיימו הדרישות שבסעיף 2(ב) לחוק.

הייתמחייב את המשיב בשכר טרחת עורך-דין של המערערים בסך 500,000 שקל בצירוף ריבית והצמדה מיום שימוע פסק-דין זה ועד לתשלום.

המשנה לנשיא מ' בן-פורת: הרקע העובדתי מפורט בחוות-דעתו של חברי הנכבד, השופט גולדברג, ולא אחזור עליו בזה. אזכיר רק שני דברים, כדי שהשיקולים ביסוד עמדתי יהיו ברורים יותר:  
(א) המערערים, כהן וגרושה, ערכו, לטענתם, טקס קידושין פרטי וגם כרתו הסכם,

אותו הם מעוניינים לאשר בבית המשפט כדי להקנות לו תוקף של "הסכם ממון בין בני זוג" במובן חוק יחסים ממון בין בני זוג (להלן - החוק). מבוקשם לא ניתן להם, ומכאן הערעור.

(ב) בית הדין הרבני האזורי קבע לאחר דיון, כי "לאור העדויות והחומר העובדתי שנתברר בבית הדין אין לאשר את מעשה הקידושין ותוקף הנישואין בין המבקשים". ערעורם לבית הדין הרבני הגדול נדחה, ובפסק הדין הוסף לאמור:

"על המשרד לעניני דתות לכלול את המבקשים ברשימת מעוכבי החיתון, הן בשל היותם אסורים זה לזה, והן עקב זה שאם יבקשו להנשא לאחרים, לא יוכלו להנשא אלא אם יתגרשו זמ"ז בגט מספק או לחומרא".

2. בצדק מציג חברי את השאלה: "האם על בית המשפט - שעה שהוא מתבקש רק לאשר הסכם ממון על-פי החוק - להידרש לתוקפם של הנישואין כשאלה הנגזרת לבקשת האישור", היינו להחליט (בין היתר), אם ניצבים לפנינו בני-זוג נשואים כדין. כדי להשיב על שאלה זו סוקר הוא את תפקידו הפאסיבי של בית המשפט הדין באישור הסכם ממון, כנובע מסעיף 2(ב) לחוק: לוודא שבני הזוג עשו את ההסכם (או את השינוי) "בהסכמה חפשית ובהבינם את משמעותו ואת תוצאותיו" (לכך הייתי מוסיפה גם את תקנה 2 לתקנות סדרי דין (אישור הסכם ממון בין בני זוג), תשל"ד-1973 (להלן התקנות), לפיה על בית המשפט עובר לאישור להסביר לבני הזוג, בשפה פשוטה וברורה, את משמעות ההסכם וכן לברר "אם בני הזוג עשו את ההסכם בהסכמה חפשית"). מכאן מסיק השופט גולדברג, שאין בית המשפט צריך להידרש כלל לשאלת תקפותם של הנישואין או לעצם קיומם. אמנם אין חברי דוגל, במשמע, בהתעלמות וחלטת מצד בית המשפט מזהותם של המבקשים, אך די לדעתו - אם דקתי פורתא - שהמבקשים הם גבר ואישה, יהיו מעמדם ודתם אשר יהיו. התוצאה לפי הלך מחשבה זה לא הייתה משתנה - ודין ההסכם היה שיאושר - גם אלמלא היה האיש כהן והאשה גרושה, ואפילו לא היו עוברים אותו טקס קידושין פרטי (כטענתם). גם אם המבקשים פנויים, ואין כל מניעה שיינשאו כדת וכדין - זכאים הם, לדעתו, להגיש הסכם ממון, וזה יאושר לאחר שתנוח דעתו של בית המשפט שהם כרתו את ההסכם מתוך בחירה חפשית והבינו את משמעותו. הוא, כנראה, הדין גם אם הגבר נשוי לאחרת או האישה לאחר. אודה, כי מבין כל טעמיו של חברי, ייחסתי את המשקל הגדול ביותר לטעם, שאישורו של הסכם ממון לעולם לא יגרום כל תקלה ואילו הסירוב לאשרו עלול לגרום נזק. אם לימים יסתבר, שהמבקשים אינם נשואים כדין, יהיה ההסכם תקף ורק אישורו בטל, שהרי גם אנשים שהם זרים זה לזה, לרבות ידועים בציבור כבני-זוג, זכאים להתקשר בחוזה בר-נפקות לפי דיני החוזים; והלכה פסוקה היא, שהסכם שיתוף או איזון משאבים בין דועים בציבור אין בו כשלעצמו כדי לסתור את תקנת הציבור: ע"א 337/62.

[1] וכן ע"א 805/82 [2] הסומך על ע"א 563/65 [3]. יוצא, שהאישור יכול להועיל (אם יתברר שהנישואין תקפים) אך לעולם לא יזיק (אם יתברר שאין הם

תקפים). לעומת זאת, אם יסבור בית המשפט, שהמבקשים אינם נשואים כדין ועל-כן יסרב לאשר את הסכם הממון, ולימים יתברר, שהם היו נשואים כדין - עלולים בני הזוג להיפגע, שכן אין (כידוע) תוקף להסכם ממון לפי החוק הנ"ל. אם הוא לא אושר על-ידי הערכאה המוסמכת (ולא אומת על-ידי רושם הנישואין לפי סעיף 2(ג) לחוק).

לאחר ששקלתי את כלל ההיבטים ואת הוראות החוק הנ"ל הגעתי למסקנה, שאין ההוראות בדבר אישור הסכם ממון חלות כלל אלא על בני-זוג נשואים כדין או על בני-זוג, אשר כרתו הסכם ממון לפני נישואיהם, או במהלך עריכתם וביקשו אימותו על-ידי רושם הנישואין, שכן אז האימות הוא שווה ערך לאישורו של בית-משפט או של בית-דין: סעיף 2(ג) לחוק הנ"ל. למעשה אין כלל חילוקי דעות בין חברי הנכבד ליני בעניין זה, בלשונו (בסעיף 7):

..... "גם אם אין החוק מגדיר את המושג 'בני זוג', אך ברור הוא, כי הוראותיו לא יחולו אלא על מי שהם בני זוג נשואים. שכן הסדר האיוון חלעם פקיעת הנישואין 'עקב גירושין או עקב מותו של בן זוג' (סעיף 5(א) לחוק), ואין הסכם ממון על-פי סעיף 1 לחוק בא אלא לשנות את הסדר האיוון שבחוק" (ההדגשה שלי - מ' ב"פ).

דברים אלה מקובלים עליי, בכל הכבוד. מכאן אתה למד, לדעתי, שבית המשפט (או בית הדין) הוסמך לאשר אך ורק הסכם ממון שנכרת בין בני-זוג נשואים כדין. אין ל"בני-זוג" שאינם נשואים כדין הזכות לבקש אישור אשר כזה, שכן אין לחוק הנ"ל תחולה על יחסי הממון שביניהם. למסקנה דומה הגיע השופט י' חריש בהמ' [\(ת"א 2180/75 \[21\]\)](#). כשם שלא יראו אותם

"כמסכימים להסדר איוון המשאבים" לפי הפרק השני של החוק (אם לא יעשו הסכם ממון), כך גם לא יראו אותם כ"בני-זוג" היכולים לעשות הסכם ממון בכתב ולקבל אישורו של בית המשפט. כמו חברי הנכבד סומכת גם אני את די על דבריו של הנשיא (דהיום) שמגר בע"א 4/80 [6], בעמ' 429, כי:

"האישור המתחייב על-פי חוק מגמתו להבטיח את קיומה של גמירת דעת מצד שני בני הזוג.... ולמטרה זו הפקיד את בית המשפט.... על מתן האישור. בדומה לכך יש לפרש את סמכויותיו של רשם הנישואין לעניין האימות לפי סעיף 2 הנ"ל". אולם בו בזמן שחברי מסיק מהדברים הללו, כמו מסעיף 2(ב) לחוק, כי תפקידו של בית המשפט בכגון דא הוא פאסיבי גרידא, מבקשת אני להפנות את תשומת הלב לכך, שהמטרה ביסוד הסבריו של השופט הדין במתן האישור היא להבטיח קיומה של גמירת דעת מצד בני הזוג, ולפי תקנה 2 לתקנות הנ"ל "אישור ההסכם ייעשה בלשכת השופט

במעמד שני בני הזוג.... " (ההדגשה שלי- מ' ב"פ). להם, לבני הזוג הנשואים כדין, מכוונים אותם הסברים. המסקנה, שהכוונה, המייחדת הן את "הסדר איזון המשאבים" של הפרק השני לחוק והן את הזכות לסטות מהסדר זה (על-ידי הסכם ממון כתוב ומאושר) ל"בני זוג" נשואים כדין בלבד, מבצבצת ועולה מהנאמר לכ אורך החוק והתקנות. באותה רוח יש, למשל, להבין את סעיף 3(ב), לפיו "בני זוג שלא ביקשו אימות של הסכם ממון בהתאם לסעיף 2(ג) - היינו מאת רושם הנישואין להסכם ממון "שנכרת לפני הנישואין או בשעת עריכתם" (ההדגשה שלי - מ' ב"פ) - "יסביר להם רושם הנישואין לפני עריכתם את תכנון ומשמעותו של סעיף קטן (א)" (היינו, שאם לא יעשו הסכם ממון, או אם יעשו הסכם שלא יקבע אחרת, יראום כמסכימים ל"הסדר איזון המשאבים" לפי הפרק השני).

כידוע, אין כרגיל זכות לצדדים שכרתו הסכם לבקש, שבית-משפט יעניק להם אישורו, ובית המשפט כרגיל אינו מוסמך כלל להעניק אישור כזה. במקרה החרג של בני-זוג נשואים הסמיך החוק הנ"ל את בית המשפט (או בית הדין) להעניקו להם, אך לא לכל דיכפין.

מוכנה אני להניח, שדי בשלב האישור, כראיה שהמבקשים הם "בני זוג" במובן החוק (כלומר נשואים כדין), אם הם רשומים כנשואים זו לזה ברישום האוכלוסין (אשר לערך הראיתי של רישום כזה, ראה להלן). הדגשתי שזו הנחה גרידא, שכן אין כל צורך להכריע שאלה זו במסגרת הערעור שלפנינו.

אם אכן מדובר בכהן וגרושה שערכו טקס נישואין פרטי, כי אז יש להם סיכוי טוב שבית המשפט הגבוה לצדק יושיט להם סעד (אם יתבקש) ויצווה לרשום אותם כנשואים: השווה עם [בג"צ 80/63 \[13\]](#); [בג"צ 51/69](#), [המ' 379/69 \[9\]](#). אולם זו רק אפשרות ולא ודאות. לפיכך עלינו להכריע בערעור על בסיס העובדה, שהם אינם רשומים כנשואים, וכי לא ניתן צו לרישום כזה.

לפי השקפתי, ככלל, אין לאפשר פנייה לאישור "הסכם ממון" ללא רישום במרשם האוכלוסין, ואם נתקלו בסירוב - ללא פנייה בעתירה לבג"צ, כל עוד בחרו המערערים מטעמים השמורים עמם לא לעתור לבית המשפט הגבוה לצדק (לפני שבית הדין הרבני הגדול הוסיף את הפיסקה בדבר הצורך בגט חומרא) או לפקיד מרשם האוכלוסין (אחרי שהוספה פסקה זו) ונרשמו, אין לראותם כ"בני זוג" נשואים כדין לצורך האישור של הסכם ממון בין בני-זוג. אכן, אילו נענו בבית המשפט הגבוה לצדק והיו נרשמים במרשם האוכלוסין וכפועל יוצא בתעודות הזרות - כנשואים. סבורה אני, שבית המשפט המחוזי ערכאה חילונית (להבדיל מבית הדין הרבני) היה חייב להכיר בהם כ"בני זוג" במובן החוק הנ"ל. לעומת זאת, אילו היו נדחים על-ידי בית המשפט הגבוה לצדק, אסור היה לבית המשפט המתבקש לאשר את הסכם הממון לעצום עיניו לעובדה זו.

אולם, כאמור, אין השופט גולדברג משתית את מסקנתו על עובדותיו של המקרה הנדון. אדרבא, לדעתו, חייב האישור להינתן לכל איש ואישה שכרתו את ההסכם מתוך רצון חופשי ומתוך הבנת תוכנו. גישה כזאת יש בה, למיטב הבנתי, כדי להכניס לתחומו של החוק הנ"ל (בין היתר) את כל הידועים בציבור כבני-זוג, מה גם שלפי הדין העברי גם הם (כמו אלה שעברו טקס פרטי) אינם מותרים בשוק וזקוקים (ברצותם להינשא לאחר) לגט מספק או לחומרא. למשל, בבג"צ 23/74 [14] סמך בית המשפט הגבוה לצדק את ידו עלצו לעיכוב נישואיו של העותר עד לגירושיו מאישה אחרת, עמה חי בעבר חיי אישות. כדברי השופט ח' כהן בע"א 384/61 [15], בעמ' 106:

..... "חזקה זו, מהווה את הבסיס לחזקה הידועה של 'אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות'....  
והיא גורמת לכך כי חיי אישות משותפים בין גבר ואשה נהפכים, כרגיל לקידושי ביאה מן התורה  
וזוקקין את האשה לגט."

ברם, כידוע הלכה פסוקה מושרשת היטב היא, שאין הידועים בציבור

"מעין-נשואים": ראה, למשל, ע"א 384/61 [15] הנ"ל. כמו כן הלכה פסוקה היא, שהמונח "בן-זוג" אינו מקפל בתוכו מכלל ידועה (או ידוע) בציבור, ואם רוצה המחוקק להעניק לאלה זכות פלונית, עליו לכלול אותם (בהגדרה או בהוראה שבדין) במפורש: ע"א 356/78 [16] בעמ' 558: ענמ"ש 1/82 [17]. הלכה זו היא חלק מן הדין, ואין בית המשפט, המתבקש לאשר הסכם ממון, בין חורין לסטות ממנו. הוא, לדעתי, הדין במי שערכו קידושין פרטיים "להכעיס", היינו כאשר לא הייתה מניעה שיינשאו כדת וכדין, או כמו במקרה שלפנינו - כאשר המערערים נמנעים מטעמים השמורים עמם מלפנות לבית המשפט הגבוה לצדק, כמבואר. קשה להימנע מהרושם, שהימנעותם אינה מקרית. סביר להניח (למשל), שאין הם בטוחים שיש להם עתירה בת-סיכוי או שברצונם לפתוח תה כרוחבו של אולם לבני-זוג אחרים, שאינם נשואים כדין, לפנות בבקשות דומות. המרחק מקבלת אישור להסכם ממון עד לטענה, שבהעדר הסכם ממון חל על זוגות כאלה הפרק השני לחוק הנ"ל, אינו רב, לדעתי.

ערה אני לכך, שחברי מציע לציין במפורש באישור שיינתן למערערים (ולבני-זוג בדרך כלל), כי תהא לו, לאישור זה, נפקות משפטית "רק אם אכן ימצא, כי המערערים נשואים לצורך החוק" (ראה סעיף 15 לחוות-דעתו). בנוסף על הנימוקים שצינתי לעיל - לפיהם תלויה עצם סמכותו של בית המשפט לאשר הסכם ממון בהיותם של המבקשים "בני זוג" - סבורה אני, שהתוספת המוצעת אינה תואמת את רוח תקנה 3 לתקנות הנ"ל. נאמר שם, כי "בית המשפט יציין על כל עותק של ההסכם את דבר האישור וכן את העובדה כי ניתנו לצדדים ההסברים הנאותים וכי לדעת בית המשפט נעשה ההסכם בהסכמה חפשית...." (ההדגשה שלי - מ' ב"פ). מתן "אישור" כפשוטו פירושו- אישור בלתי מסויג.

סעיף 2(ג) לחוק ניתן לפי ניסוחו לפירוש, המאפשר קבלת אישור בבית-משפט ו בבית-דין, גם להסכם ממון שנכרת לפני הנישואין או בשעת עריכתם, ולא רק על-ידי בקשת אימות של רושם הנישואין. אולם לדעתי לא זו הכוונה העולה מן הכתוב, בעיקר אם ההסכם נכרת בשעת עריכתם של הנישואין, הדעת נותנת, שרק רושם הנישואין מאמת אותו (ואז כוחו של האימות הוא כאישורו של בית-משפט או של בית-דין). אולם אפילו מהפירוש הרחב - שנוסח הכתוב, כאמור, סובלו - אין להסיק, שבזמן הפנייה לבית המשפט בני הזוג עדיין אינם נשואים. כדי להבליט זאת בחרתי להדגיש חזור והדגש את המלה "שנכרת". מסקנתי היא - ויהא פירושו של סעיף 2(ג) אשר יהיה - כי לבית המשפט ולבית הדין זכאים המבקשים לפנות רק אחרי שנישאו זה לזה. שכן רק למן הנישואין הם הופכים להיות "בני זוג" כמובן החוק.

לאור השיקולים דלעיל מסכימה אני להשקפתו של פרופ' מ' שאוה בספרו הדין האישי בישראל (מסדה, מהדורה 2, תשמ"ד) 220:

..... "חוק יחסי ממון, בהבדל מהלכות השיתוף בנכסים בין בני-זוג, אינו חל על בני-זוג ידועים בציבור, אלא אך ורק על בני-זוג הנשואים כדין."

כן ראה ה"ש 135, שם.

תמיכת מה בהלך מחשבתי ניתן למצוא גם בסעיף 14 להצעת [חוק יחסי ממון בין בני זוג](#), תשכ"ט-1969, לפיו התכוונו להטיל את האחריות לחובות משק הבית (ואחריות זו בלבד) גם על ידועים בציבור, אך בסופו של דבר הושמטה הוראה זו מהנוסח של החוק. מכלל ה"ה"ן בסעיף 14 להצעה שומע אתה "לאו" לגבי כל שאר חלקיו של החוק הנדון.

אגב, על [חוק יחסי ממון בין בני זוג](#), בו אנו דנים, נמתחה ביקורת נוקבת על-ידי השופט י' כהן [בע"א 2/77](#) [18] בעמ' 31, בעיקר משום שלפי ההסדר החל על "בני זוג" בהעדר הסכם ממון (הפרק השני) קמה לבן הזוג הזכות לאיזון משאבים רק עם פקיעת הנישואין. אפילו נתערערו היחסים בין בני הזוג אך לכלל גירושין לא הגיעו, אין בן (או בת) הזוג יכול(ה) לתבוע חלק בנכסים, ואילו כאשר מגיע שלב הגירושין, מתקיים ממילא משא ומתן קשה ומייגע, השם לא אחת לאל את ההסדר הקיים בחוק. אין איפוא תימה, אם פרופ' שאוה מגיע בספרו הנ"ל, בעמ' 221, למסקנה, הנראית ל לכאורה נכונה, כי מצבה "של הידועה בציבור לענין שיתוף נכסים טוב יותר מאשר מצבה של האשה הנשואה על פי חוק יחסי ממון."

ההסדרים בתחומו של כל אחד משני הסוגים של "בני זוג" הם, כאמור, שונים, ולא תמיד לרעתם של הידועים בציבור. אין לשבש את סדרי החיים על-ידי ערבוב תחומים אלה והכנסת הידועים בציבור, ולו גם בעקיפין או בהיסח הדעת, תחת כנפי החוק הנ"ל.

אלה מתושבי ישראל הרשומים בתעודת הזהות וברישום האוכלוסין כפנויים (קל וחומר כנשואים לאחר) מציגים כלפי הזולת מצג, הסותר את ההכרה בהם כנשואים.

בשלב זה ראיתי את חוות-דעתו של חברי הנכבד, השופט ברק, הגורס, כי לגבי כהן וגרושה די בפסק בית-דין רבני, שהצדדים זקוקים לגט חומרא, כדי שהללו יוכלו לפנות במישורין לבית-משפט ולבקש אישור של הסכם ממון, בלי שיטרחו לפנות תחילה לבית המשפט הגבוה לצדק כדי לקבל צו לרשום כנשואים (אם פקיד המרשם יסרב לעשות כן ללא צו כזה). לשון אחר, אף שהם אינם רשומים כנשואים בפנקס מרשם האוכלוסין ובתעודת הזהות, פתוחה לפנייהם הדרך, אליבא דגישתו, לקבלת אישור הסכם ממון, זאת (כאמור) מכוח הפסק של בית הדין הרבני שהם זקוקים לגט חומרא. השקפה זו סומכת על ההלכה הפסוקה, לפיה פקיד מרשם האוכלוסין חייב ממילא לרשום כנשואים בני-זוג כאלה (היינו כהן וגרושה), שלגביהם ניתן פסק כזה: [בג"צ 80/63](#) [13] ועוד. ברם, לפי השקפתי דווקא משום כך עליהם לנהוג בהתאם: אם נמנע בית הדין הרבני מלציין, שהם זקוקים לגט חומרא, עליהם לפנות לבג"צ, ואם צוין כך בפסק הרבני, עליהם לפנות לפקיד המרשם ולהירשם, ואם ייתקלו בסירוב - עליהם לבקש צו רישום בבית המשפט הגבוה לצדק. רק אחרי שדרכם זו צלחה והם נרשמו כנשואים במרשם האוכלוסין (וכפועל יוצא - גם בתעודת הזהות) זכאים הם לפנות לבית המשפט בבקשה לאשר את הסכם הממון שנכרת ביניהם, ורק אז מוסמך בית המשפט להיענות לבקשה אשר כזאת, אם נמנעו מלעשות כן "להכעיס" - היינו ללא מניעה בדין - אל להם לצפות שבית-משפט יעניק להם אישור להסכם הממון שכתרו.

אין להבין מדבריי, שהרישום הואראיה, ולו גם לכאורה, לנכונות הפרטים, אך הוא בכל זאת "ראיה כלשהי" ובגדר "תעודה ציבורית" במובן [פקודת הראיות](#) [נוסח חדש], תשל"א-1971. ראה [בג"צ 58/68](#) [19], בעמ' 526, ובעיקר [בג"צ 80/63](#) [13], בעמ' 2058, 2071. אביא מדבריו של השופט לנדוי, בעמ' 2071:

"המימרה ב-[בג"צ 143/62](#) ב-ע' 249, שם, כי 'מטרת הפקודה (פקודת מרשם התושבים), כמו שנאמר ב-[בג"צ 145/51](#), היא לאסוף חומר סטטיסטי, בוודאי נכונה כשהיא לעצמה, אבל אין היא ממצה את חשיבותו המעשית של המרשם: ופסק-הדין ב-[בג"צ 145/51](#), ששימש סמוכין לאותה מימרה, יוכיח. אומנם נאמר שם, פד"י, כרך ה', ע' 1476, 1478, על פקודת מרשם התושבים כי 'כל עיקרה לא בא אלא למטרות של סטטיסטיקה וכיוצא בזה, ואין היא מעניקה לנרשם שום זכויות מיוחדות, פרט - כמובן - לעצם הזכות לקבלת תעודת זהות'. אך להלן, ב-ע' 1479, הכיר בית-המשפט בחשיבותה המעשית של תעודת הזהות בתור 'סימן ההיכר המובהק' לשיבתו הקבועה של אדם במדינה. בדומה לכך משמשת תעודת זהות, בה רשום אדם כנשוי כ'סימן ההיכר המובהק' לעובדה זו, לצורך משאו-ומתנו, אם בפני פקיד

שומה ואם בפני שוער במלון, ועוד כהנה וכהנה, אם כי עצם הרישום אינו מקנה, כמובן, לנרשם זכויות על-פי החוק. על-כן אין לבטל כליל את ערך הרישום, כאילו היתה בו רק הוספת עוד סיפורה לחשבון הסטטיסטי הכולל של המרשם" (ההדגשות שלי - מ' ב"פ).

יתרה מזו, גם בסטטיסטיקה גרידא אין להקל ראש, אין בכוונתי לומר, שהרישום הוא תנאי-בלעדיו-אין לקבלת אישורו של הסכם ממון, וייתכנו כנראה מקרים חריגים, בהם הוא יתבסס על ראייה אחרת, אולי אף חזקה יותר, אם כי בסופו של דבר רצוי ויש לעמוד על כך שמעמד אישי נכון - או שבעל המעמד מאמין בכנות שהוא נכון (כגון "לאום" יהודי, ראה [בג"צ 58/68](#) [19] הנ"ל) - יופיע במרשם. אולם כשם שבקשה בלתי כנה לרשום פרט מסוים במרשם אינה צריכה להיענות (ואם נתגלתה כבלתי נכונה דינה להימחק). כך אין גם להרשות אי-נקיטת הדרכים להשגת הרישום "הכעיס", תוך סטייה מהסדר הציבורי הטוב, כנראה במטרה להרחיב את היריעה וליצור מעין מעמד של בני-זוג.

כדי למנוע אי-הבנה אדגיש, שאין ללמוד מדבריי, שאני שוללת הסדר בחוק, שיאפשר, לרוצים בכך, נישואין לא דתיים או שיאפשר סטייה מההסדר הקיים. זו שאלה של מדיניות ואינני רואה לנקוט עמדה בשאלה חשובה זו; אולם באין חקיקה ברוח זו, יש למנוע היווצרות אי-סדרים ואי-ודאות בתחום חשוב זה של חיינו.

לאור ההלכה הפסוקה, לפיה לגבי כהן וגרושה שנישאו בטקס פרטי די בפסק של בית-דין רבני, המזיק את הצדדים לגט חומרא, כבסיס לרשמם כנשואים ([בג"צ 80/63](#) [13] הנ"ל ועוד), מחייב, לדעתי, הסדר הציבורי הטוב, שתחילה יירשמו כנשואים במרשם האוכלוסין ובתעודות הזהות, ורק אז נפתחת לפניהם הדרך לאישור הסכם ממון. את טעמי, הנעוצים בסדר הציבורי הטוב, כבר פירטתי לעיל.

מהטעמים דלעיל הייתי דוחה את הערעור.

הנשיא מ' שמגר: אני מסכים לדבריה של חברתי הנכבדה המשנה לנשיא.

השופט א' ברק במחלוקת שנפלה בין השופט גולדברג לבין המשנה לנשיא, השופטת בן-פורת, דעתי כדעת השופט גולדברג, כי דין הערעור להתקבל. עם זאת, הנמקתי שלי למסקנה זו שונה היא מהנמקתו של חברי, ועל-כן אנמק את גישתי שלי.

2. [חוק יחסי ממון בין בני זוג](#) (להלן - החוק) קובע, כי הסכם ממון טעון אישור בית המשפט או בית הדין (סעיף 2(א) לחוק). "הסכם ממון" הוא הסכם בין בני-זוג,



המסדיר את יחסי הממון שביניהם (סעיף 1 לחוק). במסגרתו של חוק יחסי ממון מתעוררות שתי שאלות. האחת, מהם היסודות הצריכים להתקיים כדי שהחוק יכיר בצדדים הפונים אליו כ"בני זוג"; האחרת, מהי מידת ההוכחה הנדרשת כדי לשכנע את בית המשפט בקיומו של הקשר הנדרש. השאלה הראשונה היא מהותית, ועניינה היחס המשפטי, אותו ביקש המחוקק להסדיר, שאלה זו עשויה להתעורר, בדרך כלל, כאשר אחד הצדדים מבקש לממש זכויות או חובות, על-פי החוק. השאלה השנייה היא דינית, ועניינה כמות הראיה ומידת השכנוע, אשר צריכות להתקיים כדי שבית המשפט יבחן לגופו הסכם מוגש לאישורו. שאלה זו מתעוררת לפני השופט, המתבקש לאשר את ההסכם. נוטה אני לדעה, כי במסגרת השאלה המהותית יש לראות בכך ובגרופה, שקיימו טקס נישואין "פרטי" שבו נתקיימו כל הדרישות ההלכתיות להכרזתיות לתוקפם של הנישואין, כמי שהם "בני זוג" לעניין החוק (השווה ע"א 603/65 [20]). גישה זו תואמת את הלכות המשפט העברי, הרואה בהם נשואים, ואת גישתנו המיוחדת, המתחשבת בכך שלכך ולגרופה יש מגיעה משפטית מלערוך טקס נישואין בפני רב בישראל (ראה בג"צ 2130/66-13, 158 [12]).

אשר לשאלה הדינית, דעתי היא, כי הצדדים, הפונים לבית המשפט, יוצאים ידי חובת ההוכחה המוטלת עליהם להראות כי הם "בני זוג" שעה שהם מציגים לפני בית המשפט פסק-דין רבני, הקובע כי הם נשואים או כי הם חייבים בגט ולו רק מספק שעה שירצו להינשא לאחרים. לשם הכרעתו של הערער שלפנינו, די בתזוה הדינית, שכן, לדעתי על בית המשפט לבחון את ההסכם לגופו, אם מובאת לפניו ראיה לכאורה שהצדדים הם "בני זוג" כמשמעות ביטוי זה בחוק, ואין הוא צריך להמשיך ולבחון את השאלה המהותית, אם הלכה למעשה הנחה זו נכונה היא או לאו. על-כן אוכל להשאיר בצריך עיון את הפרופוזיציה המהותית בדבר תחולת החוק על כהן וגרושה, שקיימו טקס נישואין "פרטי", שבו נתקיימו כל הדרישות ההלכתיות להכרזתיות לתוקפם של הנישואים. אפנה איפוא לבחינתה של השאלה הדינית.

3. תפקידו של בית המשפט על-פי החוק הוא לקבוע, אם בני הזוג עשו את הסכם הממון בהסכמה חופשית ובהינמם את משמעותו ואת תוצאותיו (סעיף 2 (ב) לחוק). בטרם יעשה כן, חייבת לבוא הכרעה קודמת ונגררת, כי הצדדים שלפנינו הם בני-זוג, שכן לא כל הפונים אל בית המשפט יענו. כך, למשל, פשיטא שאם שני גברים או שתי נשים באים בפני בית המשפט, ומבקשים לאשר הסכם שביניהם כהסכם ממון, לא יאשרו בית המשפט, שכן המבקשים אינם בני-זוג. הוא הדין, אם ראובן נשוי כדת משה וישראל ללאה, ושמעון נשוי כדת משה וישראל לחנה, ומתבקש אישור הסכם בין ראובן לבין חנה או בין שמעון לבין לאה. בית המשפט ידחה את הבקשה, שכן הפונים אליו אינם "בני-זוג". אך מהי מידת ההוכחה הנדרשת לעניין זה? נראה לי - וזאת מוכנה גם חברתי, המשנה לנשיא להניח - כי די בהוכחה לכאורה שהצדדים הפונים לבית המשפט הם "בני זוג", ואין צורך בהוכחה מלאה. כך, למשל, דרישה זו תתמלא, אם תוצג לפני בית המשפט תעודת נישואין ממדינת חוץ. אל לו לבית המשפט להמשיך ולבחון, אם על-פי הדין המהותי תופסים נישואין אלה או שמא הם בטלים. בדומה, די לו לבית

המשפט שמוצגת לפניו תעודה, המעידה, כי הצדדים הפונים אליו רשומים כנשואים במרשם האוכלוסין. אין על בית המשפט לבדוק את תוקף הנישואין לגופם. גישה מקלה זו באשר למידת ההוכחה - עליה עמדו הן המשנה לנשיא, השופטת בן-פורת, והן השופט גולדברג - מתבקשת ממטרתו של החוק וממבנהו. מרכז הכובד של החוק הוא בהכרעה בדבר חופש הרצון של הצדדים לחוזה. ההכרעה בדבר מעמדם של הצדדים כ"בני זוג" היא בגורא ובעניין שאינו שנוי ביניהם כלל במחלוקת (ע"א 64/80). בנסיבות מיוחדות אלה, אין לדרוש הוכחה מלאה. זאת ועוד: דחיית בקשתם של צדדים לאישור הסכם מתוך שאינם "בני זוג" עשויה להביא לתוצאות קשות, וזאת אם בהליך שיפוטי עתידי ביניהם יתברר, כי הם בני-זוג. במקרה זה לא יינתן, כנראה, תוקף להסכם שעשו ושאת אישורו ביקשו, אלא יחול עליהם הסדר איזון המשאבים שבחוק. כדי למנוע תוצאה זו רצויה גישה מקלה. עדיף ליתן אישור להסכם על-פי בקשתם של צדדים, גם אם יתברר לאחר מכן שאינם בני-זוג, מאשר לסרב ליתן אישור להסכם על-פי בקשתם של צדדים, אם קיים חשש כי יתברר לאחר מכן כי הם בני-זוג.

4. על רקע זה קמה ועומדת השאלה הדיונית, אם לעניין הנכונות של בית המשפט להיזקק לבקשתם של כהן וגרושה במסגרת החוק די בפסק-דין של בית-דין רבני, הקובע, כי הצדדים חייבים בגט פיטורין מספק או מחומרא. לדעתי, התשובה על שאלה זו היא בחיוב. פסק-דין, הקובע כי כהן וגרושה חייבים בגט פיטורין מספק או מחומרא, משמעותו, לענייננו, כי לכאורה הם "בני זוג" (ראה: [בג"צ 80/63](#) [13]; [בג"צ 275/71](#), 330, [10], בעמ' 229). ראייה לכאורית זו די בה כדי לקיים את הדרישה הדיונית, הניצבת לפני השופט הד באישור הסכם לפי החוק. פסק-דין של בית-דין רבני בעניין כהן וגרושה, הקובע צורך זה בגירושין מחמת ספק או חומרא, מהווה

"תעודה" מספקת, ויש בה כדי לעבור את "הסף המינימלי", הדרוש לשם הוכחת מעמדם של הצדדים כבני-זוג לעניין החוק. דומה, כי בעניין אחרון זה מתגלה עיקר המחלוקת שבין חברתי, המשנה לנשיא, לבניני. על-פי גישתה של חברתי אין די בפסק-דין של בית-דין רבני, הקובע את הצורך בגירושין בין כהן וגרושה, אלא יש להוסיף עליו פסק-דין של בית המשפט הגבוה לצדק המצווה על פקיד המרשם לרשום את הצדדים כנשואים בפנקסי המרשם, ולאחריו רישום הלכה למעשה בפנקסי המרשם. עם כל הכבוד, דרישות אלה - של פסק בית המשפט הגבוה לצדק ואף של הרישום במרשם - אינן נחוצות, לדעתי. מה טעם יש בדרישה של פנייה לבית המשפט הגבוה לצדק, ומדוע אין להסתפק בפסק הדין של בית הדין הרבני? אכן, הדמיון בין הסוגיה שלפנינו לבין שאלת הרישום במרשם עשוי לסייע בידינו. לעניין הרישום במרשם, די בפסקדין של בית-דין רבני, הקובע, כי הצדדים - כהן וגרושה נשואים, או הקובע, כי הם חייבים בגט, ולו רק מספק. אין צורך בפסק-דין של בית המשפט הגבוה לצדק. פקיד הרישום חייב להסתפק בפסק הדין של בית הדין הרבני, ודי בכך כדי לחייבו לרשום כנשואים ([בג"צ 80/63](#) [13]; [בג"צ 130/6-132](#), 158 [12]; [בג"צ 51/69](#), המ' 379/69 [9]; [בג"צ 275/71](#), 330 [10]; [בג"צ 29/71](#) [11]). אכן, במספר פסקי-דין נקבע, כי בלא פסק-דין של בית המשפט הגבוה לצדק לא יבוצע

הרישום, אך המיוחד במקרים אלה הוא, כי ככולם סירב בית הדין הרבני ליתן את ההכרזה המבוקשת. כי הצדדים זקוקים לגט פיטורין ולו רק מספק. לאור סירוב זה מילא בית המשפט הגבוה לצדק את החסר ונתן הוא עצמו את ההכרזה המבוקשת, אשר שימשה כתעודה מספקת לפקיד המרשם (ראה בג"צ 130/66-132, 158 [12] הנ"ל ובג"צ 29/71 [11] הנ"ל). ואילו בענייננו, בית הדין הרבני לא סירב ליתן את פסק הדין המבוקש. נהפוך הוא, הוא קבע במפורש, כי "על המשרד לענייני דתות לכלול את המבקשים ברשימת מעוכבי החיתון, הן בשל היותם אסורים זה לזה, והן עקב זה שם יבקשו להנשא לאחריהם, לא יוכלו להנשא אלא אם יתגרשו זמ"ז בגט מספק או לחומרא."

בנסיבות אלה, מה טעם בדרישה, כי תהא פנייה נוספת לבג"צ? אשר לשינוי הרישום במרשם האוכלוסין, אף אני סבור, כי רצוי הוא כי מרשם זה ישקף את מעמדם של הצדדים. אך נראה לי כי אין זה נכון להפוך רישום זה לתנאי מוקדם לפניית הצדדים לבית המשפט לאישור הסכם הממון שביניהם. יש בכך משום מתן מעמד למרשם, מעבר למעמד שניתן לו בעבר. טול זוג, הבא עם תעודת נישואין מחוץ לישראל והמבקש אישור להסכם הממון שביניהם. כלום נדרוש אף כאן שינוי במרשם בטרם תיפתח הדרך לבית המשפט? לדעתי, אין מקום לדרישה זו, לא לעניין תעודה ולא לעניין פסק-דין של בית-דין רבני בדבר כהן וגרושה.

5. בעניין שלפנינו, ניתן פסק-דין של בית-דין רבני, שקבע, כי הצדדים (כהן וגרושה) חייבים בגט פיטורין מחמת ספק או חומרא. זוהי ראייה אובייקטיבית מספקת לכך, כי הצדדים לכאורה הם "בני זוג", כמשמעות מונח זה בחוק. מטעם זה לא הייתה כל סיבה שלא לבחון את ההסכם שהגישו לאישורו של בית המשפט. יצוין, כי שעה שעניינם של הצדדים נדון בבית המשפט המחוזי, טרם ניתנה ההחלטה של בית הדין הרבני אך לפנינו הוצג פסק-דין זה, ואין כל מחלוקת לגביו. מכוחו של פסק-דין זה יש לאפשר לצדדים לחלוף על פני הפרוזדור ולהיכנס לטרקלין עצמו.

6. בטרם אסיים ברצוני לציין, כי חוות-דעתי מבוססת כולה על הנתון העובדתי המיוחד, כי הצדדים שלפנינו הם כהן וגרושה, הנכללים בקטיגוריה של מנועי חיתון שקיימו טקס נישואין פרטי, שחייב אותם, על-פי הכרעת בית הדין הרבני, בגט פיטורין מחמת ספק או חומרא. אין בחוות-דעתי נקיטת עמדה בשאלה, אם בית המשפט צריך לבחון גם הסכם בין צדדים הטוענים, כי נישאו בטקס נישואין פרטי, כאשר הם אינם מנועי חיתון, וזאת בין אם יש בידם פסק-דין המחייב גט מספק או לחומרא ובין אם אין בידם פסק-דין כזה. שאלה זו אינה מתעוררת לפנינו.

השופט ד' לוי: עיינתי בחוות הדעת של חבריי ומקובלת עליי התוצאה, אליה הגיע השופט גולדברג ואשר לפיה יש לקבל את הערעור.

מהנימוקים שפירט השופט ברק בחוות-דעתו, שעם כל הכבוד מקובלים עליו מבטאים את השקפתי בנוון, איני סבור שבמקרה דנן יש לקבוע הלכה מעבר לנדרש לענייננו.

גישתו מרחיקת הלכת של השופט גולדברג, שנוטה הייתי להסכים עמה בהגבלות מסוימות, ראוי לה, בנסיבות המקרה, שתישאר לעיון במקרה המתאים, לפיכך איני רואה טעם וצורך להוסיף על שנאמר בחוות-דעתו של השופט ברק, במקרה זה די לבעיה במלוא חריפותה לכשתתעורר.

הוחלט, על-כן, ברוב דעות לקבל את הערעור ולהחזיר את התיק לבית המשפט קמא, כדי שיאשר את חלקיו של ההסכם הנוגעים ליחסי הממון שבין המערערים (בלי שיהא צורך לפרטם אחד לאחד). זאת לאחר שייווכח לדעת, כי נתקיימו הדרישות שבסעיף 2(ב) לחוק.

המשיב ישלם למערערים שכר טרחת עורך-דין בסך 500,000 שקל בצירוף ריבית והצמדה מיום שימוע פסק-דין זה ועד לתשלום.

ניתן היום, כ"ה בניסן תשמ"ה (16.4.85).

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)