



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4916/04

בג"ץ 10660/05

בפני : כבוד השופטת (בדימי') א' פרוקצ'יה
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט י' דנציגר

העותרים בבג"ץ 4916/04 :
1. נטליה זלסקי
2. אלרן אפרצב
3. דוד סננס
4. אנה שקולניקוב
5. מנירה קסימוב
6. פנחס קוסאייב
7. דוד לב
8. גוסטב הניג
9. ראובן איבגי
10. אבי מנגו
11. ורה קוצ'רגין
12. זויה לייזרוביץ
13. ויאצ'סלב זינץ'
14. עופר רוזן

העותר בבג"ץ 10660/05 : מאיר סרגובי, עו"ד

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 4916/04 :
1. שר הפנים, מר אברהם פורז
2. מינהל רישום האוכלוסין
3. משרד החוץ

המשיבים בבג"ץ 10660/05 :
1. שר הפנים
2. שר החוץ
3. הלשכה המשפטית, משרד הפנים

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בשם העותרים 1-2, 4-14 : עו"ד דניאל קורנבליט, עו"ד גרסיאלה מוסיו
בבג"ץ 4916/04 :

בשם העותר 3 בבג"ץ 4916/04 : עו"ד לאוניד ברקמן

בשם העותר בבג"ץ 10660/05 : בעצמו

בשם המשיבים : עו"ד מיכל צוק

פסק-דין

השופטת (בדימ') א' פרוקצ'יה:

עניינן של עתירות אלה נסב סביב השאלה האם יש להתערב בהחלטת הגורם המוסמך במינהל רישום האוכלוסין (להלן: פקיד הרישום) שלא להיענות לבקשה לרשום במרשם האוכלוסין את נישואיהם של העותרים, אזרחי ותושבי ישראל, לבני זוגם, אזרחים זרים השוהים בישראל, אשר נערכו באמצעות מיופי כח במדינת אל-סלבדור, בהעדרם של בני הזוג.

בג"ץ 4916/04

1. עתירה זו (להלן: עתירת זלסקי) הוגשה על ידי 14 עותרים שהינם אזרחי ותושבי מדינת ישראל, אשר נישאו לאזרחים זרים השוהים בישראל. נישואין אלה נערכו באל-סלבדור על ידי מיופי כח תושבי המקום, בהעדר בני הזוג מהטקס. בעקבות טקסי נישואין אלה, נרשמו העותרים ובני זוגם כנשואים על ידי הפקיד המוסמך באל-סלבדור.

2. הליך הנישואין של העותרים ובני זוגם באל-סלבדור התבסס על הפעולות הבאות: שני בני הזוג המעוניינים להינשא חתמו בישראל בפני עורך דין על יפוי כח נוטריוני, ערוך על פי דרישות החוק באל-סלבדור, והעבירו לעורך הדין בישראל את כל המסמכים הרלבנטיים, ובכללם תעודות לידה ותעודות המעידות על מעמד האישי. עורך הדין בישראל העביר את כל המסמכים הנדרשים לאל-סלבדור, ובחר בעצמו, בלא מעורבות העותרים, שני מיופי כח, תושבי ואזרחי אל-סלבדור, שתפקיד כל אחד לייצג אחד מבני הזוג בטקס הנישואין (להלן: מיופי הכח). על מיופי הכח הוטל להתייצב בפני הגורם המוסמך לערוך טקס נישואין באל-סלבדור – הוא מזכיר העירייה, או נוטריון מקומי.

מיופי הכח בענייננו ייצגו את בני הזוג בטקסי נישואין שנערכו בעיר דלגדו שבאל-סלבדור. הם הצהירו בשם בני הזוג כי הם מעוניינים להינשא זה לזה ומבקשים לשנות את שם משפחתם, והתחייבו בשם בני הזוג להסדר הרכושי הכרוך בנישואין, ולכל ההתחייבויות הנובעות ממעמד הנישואין. בעת קיום טקסי הנישואין באמצעות מיופי כח, שהו בני הזוג בישראל. מיופי הכח לא פגשו מעולם את בני הזוג, ואף לא

קיימו עימם קשר של שיחה, ולא הכירו את זהותם, למעט ידיעת שמם ופרטי הזיהוי הבסיסיים שלהם, כפי שאלה הועברו לידיהם בידי עורך הדין הישראלי.

בתום כל אחד מן הטקסים, ניסח עורך הטקס פרוטוקול "קדם נישואין". נוסח הפרוטוקול שונה בין טקס שנערך על ידי מזכיר העיריה, לבין טקס שנערך על ידי נוטריון, אף שהטקס, במהותו, דומה בשני המקרים. פרוטוקול "קדם הנישואין" נועד לאשר את קיומו של הטקס, ולשקף את ההצהרות שנתנו מיופי הכח, בשם בני הזוג, בפני עורך הטקס. מהפרוטוקולים שהועברו לעיון בית משפט זה, בהקשר לנישואי העותרים שבפנינו, עולה כי בחלק מן הפרוטוקולים שנערכו על ידי מזכיר עיריית דלגדו, מצוין כי הצדדים עצמם, ולא מיופי הכח, הם שנכחו בטקס, וכי בני הזוג עצמם שמעו את כל ההצהרות של עורך הטקס, והביעו בעצמם הסכמה להתחייב בכל התחייבויות הנישואין, אף שאין חולק שלא כך היה הדבר בפועל. שני מיופי הכח נזכרים בפרוטוקולים אלה כ"עדים" ולא כמיופי כח, ואין כל אזכור בפרוטוקול להיעדרם של בני הזוג עצמם מטקס הנישואין, או לכך שהטקס התקיים באמצעות מיופי כח. לעומת זאת, בפרוטוקולים אחרים שנערכו על ידי מזכיר העיריה, וכן בפרוטוקולים שנערכו על ידי הנוטריון, מצוין במפורש כי הטקס נערך על ידי מיופי כח, וכי בני הזוג הנישואים לא נכחו במקום הטקס.

לאחר הטקס, פרוטוקול "קדם הנישואין" הועבר לאחראי על מרשם המשפחה בעיר דלגדו. מנהל מרשם המשפחה העניק לכל אחד מהזוגות תעודת נישואין מטעם אל-סלבדור, המעידה על עריכת נישואיהם באל-סלבדור, ובה צוין כי בני הזוג "נישאו בנישואים אזרחיים בפני כב' ראש העיר...". עם הגיע תעודות הנישואין לישראל, הן תורגמו בתרגום נוטריוני מספרדית לאנגלית. העותרים הגישו בקשות לפקיד הרישום לרשום את נישואיהם, וצרפו את תעודות הנישואין כראייה לעריכת טקס הנישואין באל-סלבדור.

3. בתחילת שנת 2004 קיבלו העותרים הודעה מטעם המשיב 2, מינהל רישום האוכלוסין בישראל, כי על פי חוות דעת משפטית שניתנה, תעודות הנישואין שהוצגו לפקיד הרישום אודות הליך הנישואין באל-סלבדור אינן קבילות; תעודות הנישואין צריכות להיעשות על ידי נוטריון ציבורי ועל פי פרוטוקול נוטריון, ועל העותרים להמציא "פרוטוקול נוטריון". לפיכך, הבקשות לרישום נישואיהם של העותרים נדחו.

על רקע הודעות סירוב אלה מטעם מינהל רישום האוכלוסין, הוגשה עתירה זו.

4. באוקטובר 2004 הודיעו המשיבים, בתגובה להגשת העתירה, כי לאחר בחינה מחודשת של הסוגיה, החליט שר הפנים כי נישואין שנערכו באל-סלבדור יירשמו במרשם האוכלוסין בישראל, בכפוף להצגת תעודה ציבורית כמשמעה בפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), ולא תידרש בהכרח הצגת "פרוטוקול נוטריון". כן נאמר בהודעה, כי השאלה אם מסמך פלוני מהווה תעודה ציבורית תיבחן לגופה, בהתאם למסמכים שיוצגו על ידי בני הזוג המבקשים להרשם. המשיבים הוסיפו, כי תעודות הנישואין מטעם מרשם המשפחה באל-סלבדור, שהוצגו על ידי העותרים, תיבחנה לאחר קבלת תשובה מוסמכת מהרשויות באל-סלבדור ביחס לתוקפם, וביחס למיהות הגוף שערכם. לדבריהם, הם יבחנו מי מוסמך לערוך נישואין למי שאינם נתיני אל-סלבדור, באמצעות מיופי כח, ומי מוסמך להעניק תעודות נישואין על דבר עריכתם.

5. הטיפול בנושא זה מטעם משרד החוץ התעכב מטעמים שונים, ובספטמבר 2005 הודיעו המשיבים כי בדיקה פרטנית שנעשתה אודות נישואי העותרים באל-סלבדור העלתה, לדבריהם, "ממצאים מדאיגים". ראשית, נמסר, כי לא התקבלה תשובה חד-משמעית מוסמכת מן הרשויות באל-סלבדור בהתייחס לשאלות שהעלו המשיבים אודות מהות המסמכים שהוצגו לענין הנישואין שנערכו באל-סלבדור. כן ציינו המשיבים, כי הגורמים עימם שוחחו באל-סלבדור, אף שהבהירו כי אינם הגורמים המוסמכים לפרש את החוק, העלו ספקות בדבר תוקף נישואי העותרים באל-סלבדור באמצעות מיופי כח, במיוחד לאור העובדה כי אף אחד מהעותרים איננו אזרח אל-סלבדור. עוד נטען, כי נפתחו הליכים פליליים באל-סלבדור כנגד עורך דין מקומי שערך נישואין באמצעות מיופי כח עבור בני זוג שאינם תושבי אל-סלבדור או אזרחיה. הרשויות באל-סלבדור אף הפנו את תשומת לב המשיבים לעובדה כי בכל טקסי הנישואין של העותרים בעיר דלגדו היו מעורבים אותם שני מיופי כח, שאישרו בפני עורך הטקס כי הם מכירים אישית את כל העותרים, וכי הם מאמתים את כל המסמכים הרלבנטיים שהוצגו בפני עורך הטקס אודות מצבם האישי של הזוגות הנישואים, וזאת למרות שלא הכירו איש מביניהם, ולא ידעו דבר אודותם. לדברי המשיבים, לאור נתונים אלה – הרי שטקסי הנישואין היו כרוכים בשבועת שקר, הפוסלת את הטקסים מעיקרם.

לאור תשובות אלה של הגורמים הרשמיים באל-סלבדור, נוצר בקרב המשיבים חשש כי טקסי הנישואין של העותרים כרוכים בזיופים ובעבירה על החוק, ולכן הם חסרי תוקף באל-סלבדור, ואף מהווים עילה לפתיחת הליכים משמעתיים ופליליים שם כנגד נותני שירותי הנישואין מהסוג האמור. המשיבים העלו גם ספקות בענין עצם קיום הסמכות על פי החוק באל-סלבדור לערוך שם נישואין באמצעות שני מיופי כח, בהעדרם של שני בני הזוג, כאשר שני בני הזוג אינם נתיני אותה ארץ, ואין להם כל זיקה אליה, וכאשר שני העדים, הנדרשים להיות נוכחים, אינם מכירים כלל את בני הזוג, ומעידים לשקר בדבר הכרתם אותם. בשל כל אלה, סירבו המשיבים להכיר בתעודות הנישואין שהציגו העותרים, ומיאנו לרשום את נישואיהם במרשם האוכלוסין בישראל.

בג"ץ 10660/05

6. עתירה זו (להלן: עתירת סרגובי) הוגשה בנובמבר 2005, כשנה וחצי לאחר הגשת עתירת זלסקי, וסמוך לקבלת תגובת המשיבים הנזכרת לעיל, לפיה קיים חשש מהותי ביחס לתקינות טקסי הנישואין שנערכו באל-סלבדור על ידי שני מיופי כח. העתירה הוגשה על ידי עו"ד מאיר סרגובי, עורך דין ישראלי אשר סייע לזוגות בישראל לקיים טקסי נישואין באל-סלבדור באמצעות מיופי כח. טקסי הנישואין בסיועו של עו"ד סרגובי נערכים בפני נוטריון מקומי, שהוסמך על ידי רשויות אל-סלבדור כעורך טקסי נישואין.

7. טוען עו"ד סרגובי בעתירתו, כי החלטת פקיד הרישום שלא לרשום במרשם האוכלוסין כנישואים זוגות שנישאו בנישואי אל-סלבדור, גרמה לו נזק מקצועי רב, שכן לקוחותיו מעלים כנגדו טענות מרמה, ודורשים ממנו את החזר הכספים ששילמו בעבור עריכת טקסי הנישואין. נוכח עמדת פקיד הרישום, נאלץ העותר להפסיק את פעילותו בסיוע לזוגות בישראל להינשא בטקסי נישואין באל-סלבדור באמצעות מיופי כח.

לטענת עו"ד סרגובי, החלטת המשיבים להמנע מלהכיר בנישואי אל-סלבדור, בין אם נערכו על ידי נוטריון, ובין אם נערכו על ידי פקיד עיריה, היא החלטה שאין לה ביסוס משפטי ראוי, והיא פוגעת בפרנסתו. כן היא עלולה לגרום לו נזק רב אם יידרש להחזיר ללקוחותיו את סכומי הכסף הניכרים ששילמו לו בעבור הסדרת נישואיהם במתכונת האמורה.

לאור הקרבה המהותית בין העתירות, הוחלט לקיים דיון מאוחד בהן.

ההליכים בעתירות המאוחדות

8. ביום 30.11.2005 נדונו העתירות המאוחדות בבית משפט זה. בתום הדיון, הוחלט לאפשר למשיבים – בשיתוף עם ב"כ העותרים – לפנות למומחה ידוע-שם באל-סלבדור, כדי לקבל ממנו חוות דעת בענין נשוא העתירה.

9. בעקבות החלטה זו, פנו גורמי שגרירות ישראל באל-סלבדור למשרד עורכי דין פרטי באותה ארץ, הנותן ייעוץ משפטי שוטף לשגרירות, והשגריר אף נועד עם היועצת המשפטית של משרד החוץ של אל-סלבדור. היועצת המשפטית חיוותה דעתה כי נישואין באמצעות יפוי כח מותרים על פי הדין באל-סלבדור רק מקום שלפחות אחד מבני הזוג הנישאים הוא נתין אל-סלבדור, אך המליצה כי הצדדים יפנו בנושא זה לפרלמנט של אל-סלבדור, אשר יתן פרשנות מוסמכת בענין הדין של אל-סלבדור בנושא זה. יצוין, כי במקביל לפעילות זו של המשיבים, המשיכו הצדדים לחפש מומחה מוסכם שיתן חוות דעת משפטית אודות תוקף הנישואין באל-סלבדור של שני בני זוג שאין להם זיקה למדינה, הנישאים באמצעות מיופי כח. אולם, הם לא הצליחו להגיע להסכמה בענין מומחה שחוות דעתו תהיה מקובלת על ידי כל הצדדים.

10. לאחר זמן, הועברה פנייה רשמית ממשרד החוץ הישראלי לפרלמנט של אל-סלבדור, ובה נתבקש הפרלמנט להביע את עמדתו בסוגיה; אך התשובה בוששה לבוא. בין לבין, נפגש שגריר ישראל באל-סלבדור עם נשיא בית המשפט העליון במדינה, ולבקשת השגריר, הכין אחד משופטי בית המשפט העליון של אל-סלבדור, ד"ר מאוריצינו אלפרדו קלרה, חוות דעת אישית ובלתי פורמלית, בנושא תוקפם של נישואי בני זוג זרים באמצעות מיופי כח. השופט קלרה נחשב מומחה בתחום דיני המשפחה באל-סלבדור. בחוות דעת זו, שתוארה על ידי עורכה כחוות דעת פרטית, הביע השופט את דעתו כי קודקס המשפחה של אל-סלבדור אינו מתיר לשני בני זוג שאינם נתיני אל-סלבדור להינשא זה לזו באמצעות שני מיופי כח. לדעתו, הליך נישואין באמצעות יפוי כח הינו אפשרי רק במקרה שלפחות אחד מבני הזוג הוא בעל זיקה לאל-סלבדור. לדעת עורך חוות הדעת, כך יש לפרש את סעיף החוק הרלבנטי לענין זה.

גם לאחר קבלת חוות הדעת של השופט קלרה, הוחלט להמתין לקבלת עמדה מוסמכת מהפרלמנט של אל-סלבדור.

11. ביני לביני, במהלך שנת 2008, נערכה הערכה מחודשת של עניינם הקונקרטי של העותרים בעתירת זלסקי. בסופה של הערכה זו, התברר כי לכל העותרים נמצא פתרון מעשי, ככל שהדבר נוגע למתן מעמד בישראל לבן הזוג הזר, שיאפשר לו להמשיך לשהות בארץ. מאז הגשת העתירה, חלק מהזוגות נישאו בנישואין אזרחיים אחרים, שלא באל-סלבדור, ואחרים קבלו הכרה ממשרד הפנים כ"ידועים בציבור". ביחס לזוגות שעניינם טרם הוסדר באופן סופי, ניתנה לבן או לבת הזוג הזרים אשרה שתאפשר את המשך שהותם בישראל. משכך, טענו המשיבים כי הסעד המבוקש בעתירת זלסקי התייתר, למעשה. אשר לעתירת סרגובי, נטען כי היא בעלת אופי כללי, ולכן יש לדחותה על הסף.

12. ביום 15.2.2008 נשלחה בידי הפרלמנט של אל-סלבדור חוות דעת שהוכנה מטעמו על ידי עו"ד מרקו אנטוניו גווארה. עורך חוות הדעת הוא עורך דין פרטי באל-סלבדור, המתמחה בדיני משפחה, ומשמש חבר בצוות משפטנים המייעץ לפרלמנט של אל-סלבדור. עו"ד גווארה התבקש על ידי הפרלמנט להכין את חוות הדעת כיוון שאותה עת טרם מונה לפרלמנט יועץ משפטי, ומאחר שעו"ד גווארה נוהג לבצע משימות מסוג זה עבור בית המחוקקים במדינה. על פי חוות דעתו של עו"ד גווארה, החוק באל-סלבדור אינו כולל איסור מפורש על נישואין באמצעות מיופי כח בין שני בני זוג שהם נתינים זרים, ומשכך, נישואין כדוגמת אלה המתוארים בעתירה זו הינם תקפים באל-סלבדור. לדבריו, אין בסיס לטענות לפיהן אין תוקף לנישואי העותרים, וזאת על אף ששני בני הזוג הינם זרים במדינה, ויוצגו בטקס הנישואין על ידי מיופי כח שלא הכירו כלל את בני הזוג.

טענות הצדדים

טענות העותרים

13. העותרים טוענים, כי הלכה פסוקה של בית משפט זה קובעת, לאורך שנים, כי פקיד הרישום חייב לרשום במרשם האוכלוסין את המצב האישי של המבקש על פי תעודה ציבורית רשמית המוצגת לו, ואין הוא מוסמך לבחון את התוקף המשפטי של אותו פרט אותו מבקשים לרשום, ובמקרה זה, הפרט אודות הנישואין. לפיכך, סירובו של פקיד הרישום לרשום את נישואי העותרים על בסיס התעודות הציבוריות שהוגשו לו אינו עומד במבחן עקרונות המשפט המינהלי. זאת, אפילו קיים ספק בדבר תוקף הנישואין במדינה הזרה שבה התקיימו הטקסים.

העותרים שוללים את טענת המשיבים בדבר אי-קבילות תעודות הנישואין שניתנו להם באל-סלבדור, וטוענים כי דרישת פקיד הרישום להציג מסמכים אחרים מלבד תעודות אלה היא בלתי מבוססת וחסרת תכלית. כן הם מבקשים לדחות את טענות המשיבים בדבר פתיחת הליכים פליליים כנגד מי מהמעורבים בעריכת נישואי אל-סלבדור כטענות סרק שאין בהן אמת.

בהתייחסם לחוות הדעת השונות שהוגשו בנושא העתירה, טוענים העותרים כי חוות דעת היועצת המשפטית של משרד החוץ של אל-סלבדור תומכת, לכאורה, בעמדתם; אשר לחוות דעת השופט קלרה, נטען כי מדובר בחוות דעת פרטית, שתהליך הכנתה מעורר תמיהה. כנגד אלה, חוות דעתו של עו"ד גווארה, מטעם הפרלמנט, תומכת בבירור בעמדתם. חוות דעת זו מייצגת את העמדה הרשמית של בית המחוקקים, ויש לתת לה משקל מכריע מבין חוות הדעת שהוגשו. על רקע קביעתו הברורה של כותב חוות הדעת כי גם נישואי שני זרים באמצעות מיופי כח הינם תקפים באל-סלבדור, נשמט הבסיס להתנגדות המשיבים להכיר בתעודות רשמיות המאשרות את נישואי בני הזוג.

עוד טוענים העותרים, כי המדיניות המופעלת על ידי המשיבים מונעת מאוכלוסיה רחבת היקף של מחוסרי עדה דתית מוכרת לערוך נישואין. בכך נפגעת זכות יסוד בסיסית של אותם פרטים למשפחה. מעבר לכך, העותרים השליכו יהבם על הליכי הנישואין באמצעות שני מיופי כח באל-סלבדור מתוך הנחה שהם תקפים, ושילמו לצורך כך סכומי כסף משמעותיים. אם נישואיהם לא יירשמו, הם יימצאו עומדים מול שוקת שבורה. לאור כל אלה, מבקשים העותרים כי בית המשפט יורה על קבלת העתירות, וינחה את פקיד הרישום לרשום במרשם את נישואיהם.

טענות המשיבים

14. המשיבים טוענים, כי חוות הדעת המשפטית שניתנה מטעם הפרלמנט של אל-סלבדור לוקה בחסר, ואין להסתמך עליה לצורך הכרעה בדבר תקפות נישואי אל-סלבדור. לדבריהם, יש להעדיף את חוות דעתו של שופט בית המשפט העליון באל-סלבדור, השופט קלרה, אשר על פיה טקס נישואין של שני זרים באמצעות מיופי כח אינו בר תוקף על פי החוק באל-סלבדור. המשיבים טוענים, כי מכלל החומר שהוגש עולה, למצער, ספק בענין תקפות נישואי אל-סלבדור שנערכו בעניינם של העותרים על פי דין אותה מדינה, ולכן אין לרשום נישואין אלה בישראל.

עוד טוענים המשיבים, כי אין מקום שפקיד הרישום יכיר בנישואי אל-סלבדור כאשר הצדדים נעדרים ממנו, והטקס כולו מתנהל באמצעות מיופי כח – הליך הפותח פתח לרמייה ולגניבת עין. כן אין להכיר בנישואין אלה לאור עדות השקר המיוחסת לעדים המצהירים כי הם מכירים את בני הזוג, למרות שאין אמת בדבר.

בהתחשב בכל אלה, המשיבים סבורים כי יש לדחות את העתירות.

15. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים, ניתן צו על תנאי בעתירות.

הכרעה

16. בראש הדברים יצויין, כי על אף הודעת המדינה, לפיה ענייניהם הפרטניים של העותרים בעתירת זלסקי מצאו, לכאורה, את פתרונם, נראה כי אין מדובר בפתרונות שהינם שווי ערך לרישום נישואין במרשם, ואין גם בטחון כי מדובר בפתרונות ארוכי טווח, הנותנים מענה מלא לעותרים ולבני זוגם. משכך, ועל שום ההיבט העקרוני הכללי העולה בעתירת זלסקי, יש מקום להתייחס לסוגיית רישום נישואי אל-סלבדור באמצעות מיופי כח לגופה.

17. נישואין, המביאים לשינוי במעמדו האישי של האדם, מחייבים נקיטה באמצעים פורמליים מסוימים. הסכמת הצדדים להינשא אינה מספיקה לצורך כך, אם אין מתלווים לה הליכים מסוימים המקנים תוקף משפטי לרצון בני הזוג להתאחד זה עם זה. הצורך בהליכים פורמליים נועד לענות, ראשית, לענין הציבורי שבהסדרה ברורה של מעמד האישי של בני הזוג. ההליך הצורני של הנישואין מבטא כלפי חוץ את השינוי המהותי שחל במעמד בני הזוג, שינוי שיש לו משמעות כלפי כולי עלמא. שנית, הנקיטה בהליך פורמלי של נישואין מבטיחה כי הצדדים אכן גמרו בדעתם להינשא, הבינו את משמעות התקשרותם זה לזה ואת תוצאותיה, ועשו כן מתוך רצון חופשי (פנחס שיפמן דיני המשפחה בישראל כרך א 304 (מהדורה שניה, 1995) (להלן: שיפמן); Peter North et al., *Cheshire, North and Fawcett: Private International Law* 876 (14th ed. (2008)).

18. ראוי להבחין בין המישור המינהלי למישור המשפטי-מהותי של הנישואין – קרי, בין שאלת רישומם של הנישואין במרשם האוכלוסין, לבין שאלת תוקפם של הנישואין מבחינת הדין המהותי של המדינה. בעוד שאלת התוקף כפופה להוראות הדין המהותי, בהתאם לכללי ברירת הדין החלים על הנישואין, הדין האזרחי-מינהלי מטיל

חובה על פקיד הרישום לרשום כנשוי כל אדם שבידיו תעודה ציבורית תקפה המעידה על נישואיו. רישום זה אינו מצביע על תקפות הנישואין על פי הדין המהותי בישראל, והוא אינו מהווה אף ראייה לכאורה לנכונותו. עם זאת, אין להתעלם מהחשיבות המעשית של הרישום בתחומי חיים שונים (שיפמן, בעמ' 305-306).

האבחנה בין רישום הנישואין במישור המינהלי לשאלת תקפותם במישור הדין המהותי נושאת חשיבות מיוחדת במשפט הישראלי, נוכח המציאות לפיה בישראל טרם הונהגו נישואין אזרחיים, הפתוחים בפני כל האזרחים ללא הבדל דת או השתייכות עדתית.

19. ענייננו בהליך זה נסב על הפן המינהלי של רישום הנישואין, ואיננו עוסקים בהיבט המהותי של תוקף הנישואין. השאלה היא, האם חייב פקיד הרישום לרשום במרשם את נישואיהם של העותרים שנערכו באל-סלבדור, בהיות שני בני הזוג חסרי כל זיקה לאל-סלבדור, ובהינתן העובדה כי טקסי הנישואין התקיימו באמצעות שני מיופי כח מבני המקום, כשבני הזוג נעדרו מהם.

הפן המינהלי של רישום הנישואין – מסגרת חקיקתית

20. חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק המרשם) מסדיר את הרישום הראשוני של פרטים במרשם האוכלוסין הנוגעים לתושבי ישראל, ואת הרישום של כל שינוי בפרטים אלה. "תושב" לענין זה הוא מי שנמצא בישראל כאזרח ישראלי, או על פי אשרת עולה או תעודת עולה, או על פי רשיון לישיבת קבע (סעיף 1 לחוק המרשם). על פי סעיף 2 לחוק המרשם, יש לרשום במרשם פרטים שונים הנוגעים לתושב וכל שינוי בהם, וביניהם גם "המצב האישי (רווק, נשוי, גרוש או אלמן)" (סעיף 2(א)(7) לחוק המרשם).

סעיף 3 לחוק המרשם קובע:

"המרשם ראייה לכאורה

3. הרישום במרשם, כל העתק או תמצית ממנו וכן כל תעודה שניתנה לפי חוק זה יהיו ראייה לכאורה לנכונות פרטי הרישום המפורטים בפסקאות (1) עד (4) ו-(9) עד (13) לסעיף 2."

ההוראה בדבר היות המרשם ראייה לכאורה לנכונות תוכן הרישום אינה חלה באופן זהה על כל פרטי הרישום שחובה לרושם במרשם ביחס לכל תושב. החוק הבחין לצורך כך בין פרטי רישום שיהוו ראייה לכאורה לתוכנם, לבין פרטי רישום אחרים המנויים בסעיף 2, שלגביהם כלל זה לא יחול. כעולה מסעיף 3 לחוק, פרטי רישום הנוגעים לשם, לתאריך לידה ולמקומה, למין, לשמות הילדים, תאריכי לידתם ומינם, לאזרחות, למען, לתאריך כניסה לישראל ולתאריך הפיכת האדם לתושב – כל אלה יהוו ראייה לכאורה לתוכנם. האופייני לפרטים אלה הוא כי הם עניינים עובדתיים הניתנים להוכחה בנקל. לעומתם, ישנם פרטים שרישומם במרשם אינו מהווה ראייה לכאורה לנכונותם. על פרטים אלה נמנים פרטי הלאום, הדת, המצב האישי, הכולל נישואין, ושם בן הזוג. ביחס לפרטים אלה, הרישום במרשם אינו נושא תוקף ראייתי, וכמוהו כמאגר סטטיסטי, המשקף נתונים רשומים חסרי מטען משפטי וערכי.

21. האבחנה שחוק המרשם מותח בין פרטי רישום שרישומם מהווה ראייה לכאורה לתוכנם, לבין אלה שאינם נושאים מטען ראייתי, אינה מקרית. אבחנה זו נועדה למתוח קו מפריד בין פרטי רישום שהם בעלי אופי עובדתי, ושאינם עשויים לעורר מחלוקות ציבוריות, לבין פרטי רישום המתאפיינים במורכבות ציבורית ומשפטית ניכרת, המהווים לא אחת נושא למחלוקות ערכיות. הכרעה במחלוקות אלה אינה נתונה לשיקול דעת פקיד הרישום. לפיכך, נקבע כבר מקדמת דנא, כי רישום פרטים מסוג זה במרשם אינו מעיד על תקפות האמור בהם מבחינת הדין המהותי. "רישום פרטים אלה שקול כמאגר סטטיסטי הבנוי על הצהרות ומסמכים שהציגו הצדדים, בלא שיש מאחוריו מטען ערכי-ראייתי כלשהו" (בג"ץ 6483/05 קעדאן נ' שר הפנים, פסקה 9 (לא פורסם, 9.8.2010)). מכאן, כי כאשר נדרש פקיד הרישום לרשום נישואין, אין זה מתפקידו להכריע בדבר תוקפם של הנישואין בישראל, ודי לצורך הרישום אם הובאה לפניו ראייה מוסמכת שהתושב ערך טקס נישואין. תוקפו המשפטי של הטקס, ותוקפם המהותי של הנישואין, הם עניינים החורגים מגדר מרשם האוכלוסין (בג"ץ 143/62 פונק-שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז(1) 225, 249 (1963) (להלן: ענין פונק-שלזינגר); בג"ץ 3045/05 בן-ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין, פסקה 7 (לא פורסם, 21.11.2006) (להלן: ענין בן-ארי)). כך הדין גם ביחס להשתייכות ללאום (בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477, 506-508 (1968) (להלן: ענין שליט)), וכן בענין גיור בחו"ל (בג"ץ 264/87 התאחדות הספרדים שומרי תורה – תנועת ש"ס נ' מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מג(2) 723 (1989) (להלן: ענין ש"ס)).

22. ואמנם, ההלכה הפסוקה, לאורך השנים, פרשה בצמצום רב את סמכויות פקיד הרישום בקשר לרישום לאום, דת, נישואין וגיוור, והשקיפה עליהן כפעולת ניהול מרשם טכני, נוכח המורכבות המשפטית והציבורית הנלווית לנושאים אלה:

”חוק המרשם, בעיקרו, חוק טכני הוא, וכי נטיל על כתפיו הדלות משא כבד של שאלות הרות-עולם, לא יהיה בכוחו לשאתן. חוק המרשם לא נועד, מעיקרו, להכיל שאלות של עם ולאום, של דת ומדינה, של גיוור כהלכה ושל לא-כהלכה, של מיהו יהודי ומיהו שאינו-יהודי. הכרעות בשאלות אלה ובשאלות דומות להן הכרעות היסטוריות הן, ובהיותן מה שהן, אך מוזר – אף מגוחך – הוא הטיעון כי פקיד המרשם אמור להכריע בהן. הכרעות מסוג זה לא לפקיד המרשם ניתנו, ואף לא לבית-המשפט בשבתו לביקורת על החלטות הפקיד” (בג”ץ 6539/03 גולדמן נ’ מדינת ישראל, פ”ד נט(3) 385, 395 (2004) (להלן: ענין גולדמן) (הדגשה לא במקור)).

(ראו גם: בג”ץ 5070/95 נעמ”ת נ’ שר הפנים, פ”ד נו(2) 721, 745 (2002) (להלן: ענין נעמ”ת); בג”ץ 2597/99 טושבוויים נ’ שר הפנים, פ”ד נח(5) 412 (2004); ע”א 630/70 טמדין נ’ מדינת ישראל, פ”ד כו(1) 197 (1972) (להלן: ענין טמדין); בג”ץ 147/70 שטדמן נ’ שר הפנים, פ”ד כד(1) 766 (1970) (להלן: ענין שטדמן); ענין ש”ס; ובג”ץ 2888/92 גולדשטיין נ’ שר הפנים, פ”ד נ(5) 89 (1997) (להלן: ענין גולדשטיין)).

23. העדר סמכותו של פקיד הרישום להכריע בשאלת תקפותו המשפטית של פרט רישום הנוגע למצבו האישי של אדם מצביעה, לכאורה, על מגבלות סמכותו של הפקיד לסרב לרשום נישואין גם על יסוד הנימוק כי הם סותרים את תקנת הציבור בישראל. עדיין עשויה להתעורר השאלה, אשר טרם הוכרעה, האם יוכל הפקיד לסרב לרשום נישואין שנסיבות עריכתם הן כאלה המקוממות, על פניהן, את רגש המוסר, ההגינות והסדר הציבורי התקין במידה כזו ששום חברה נאורה ומדינה מתקנת לא היתה נעתרת לרישומם במרשם, גם לנוכח ההנחה שהרישום מהווה מעין מאגר סטטיסטי, ואינו נושא מטען ראייתי. נראה כי הכרעה בשאלה זו אינה נדרשת בענייננו.

24. בית המשפט ראה עצמו קשור לאורך השנים להלכה המנחה בענין פונק-שלזינגר, אשר הדגישה את מניעותו של פקיד הרישום מלעסוק בשאלות יסוד של החברה הישראלית ולהכריע בהן אגב הפעלת שיקול דעתו בענין בקשות לרישום פרטים במרשם:

”אכן, הלכת פונק-שלזינגר ראויה היא וטובה. אין זה ראוי כי בלא הוראה מפורשת בחוק המרשם תוענק לפקיד הרישום... הסמכות להכריע בשאלות יסוד של החברה הישראלית... שאלות אלה ראוי להן כי יוכרעו על ידי העם באמצעות נציגיו בכנסת. כל עוד הכנסת לא אמרה את דברה, ראוי הוא, ככל האפשר, כי ההכרעות הערכיות הללו לא ייעשו בגדריו של המרשם” (ענין בן-ארי, פסקה 14).

25. חשוב להבהיר, כי הלכת פונק-שלזינגר התייחסה למגבלות סמכותו של פקיד הרישום לבחון את תוקף הנישואין לא רק מבחינת כשרות הצדדים להינשא, אלא גם מבחינת תקינות טקס הנישואין (ענין פונק-שלזינגר, בעמ' 249, 252; בג"ץ 80/63 חקלאי נ' שר הפנים, פ"ד יז(3) 2048, 2058 (1963) (להלן: ענין חקלאי)).

בענין גולדשטיין, נישאו בני זוג בנישואין קונסולריים בשגרירות ברזיל בישראל. פקיד הרישום סירב לרשום את הנישואין, בטענה כי אין לקונסול של מדינה זרה סמכות לערוך טקס נישואין בישראל. נקבע, באותו ענין, כי אף שיש ספק בדבר סמכותו של קונסול לערוך טקס נישואין במצב דברים זה, אין פקיד הרישום מוסמך להכריע בדבר ספק זה. על הפקיד לרשום את בני הזוג כנשואים על פי תעודה ציבורית שהוגשה. ”לשאלה מה תוקף יש לטקס שנערך יש, לעתים, פנים לכאן ולכאן, ובירור תוקפם חורג מגדר מרשם-התושבים” (ענין גולדשטיין, בעמ' 92-94; ענין פונק-שלזינגר, בעמ' 252; ענין נעמ"ת; ענין בן-ארי, פסקאות 16-23; בג"ץ 1779/99 ברנר-קדיש נ' שר הפנים, פ"ד נד(2) 368, 374-375 (2000) (להלן: ענין ברנר-קדיש); דנג"ץ 4252/00 שר הפנים נ' ברנר-קדיש (לא פורסם, 2.3.2005)).

26. על הלכת פונק-שלזינגר נמתחה ביקורת רבה, שעיקרה בטענה כי, לאמיתו של דבר, הרישום במרשם אינו בעל אופי סטטיסטי בלבד, אלא הוא משקף נתון בעל עומק והשלכות ערכיות ומעשיות שלא ניתן להתעלם מהן (השופט אנגלרד בענין נעמ"ת, בעמ' 757; השופט לנדוי בענין חקלאי; השופט רובינשטיין בענין בן-ארי; מנשה שאוה ”לשאלת תוקפם ורישומם של נישואי תערוכת שנערכו בפני קונסול זר בישראל” הפרקליט מב 188 (התשנ"ה); איתן לבונטין ”מגדל פורח באויר: הלכת פונק-שלזינגר ודיני מרשם האוכלוסין” משפט וממשל יא 129 (2008)). חרף הביקורת, ההלכה נותרה בעינה.

סמכותו של פקיד הרישום לרשום שינוי בפרטי רישום

27. סמכות פקיד הרישום לרשום במרשם שינוי של פרט רישום הנוגע לתושב ישראל מוגדרת בסעיף 19ג לחוק המרשם:

”רישום שינויים

19ג. (א) שינוי בפרט רישום של תושב יירשם על פי מסמך שנמסר לפי הסעיפים 15 או 16 או על פי הודעה לפי סעיף 17, שהציגו יחד איתה תעודה ציבורית המעידה על השינוי; ואולם שינוי של מען יירשם גם על פי הודעה בלבד.”

תעודה ציבורית לצורך סעיף זה הינה כמשמעותה בסעיף 29 לפקודת הראיות (סעיף 19א לחוק המרשם).

28. בענייננו, הרישום הקיים במרשם ביחס לעותרים בעתירת זלסקי, שהם תושבי הארץ, משקף מצב אישי שקדם לטקסי הנישואין שנערכו בעניינם באל-סלבדור. על רישום נישואי העותרים חלה, אפוא, הוראת החוק הנוגעת לרישום שינויים במרשם, להבדיל מרישום ראשון. לצורך רישום השינוי נדרשת, אפוא, הודעה של הפרט, תושב ישראל, שמצורפת לה תעודה ציבורית המעידה על השינוי, העונה לדרישות סעיף 29 לפקודת הראיות.

ביתר פירוט, לצורך רישום פרט הנישואין של בני הזוג תושבי ישראל במרשם, נדרשת הודעה מטעמם, שמצורפת לה תעודה ציבורית העונה לתנאי פקודת הראיות, המעידה על הנישואין. ברי, כי לפקיד הרישום אין שיקול דעת לבחון את תקפות הנישואין על פי דין ישראל. אך האם מוקנה לו שיקול דעת כלשהו במישור אחר לצורך פעולת הרישום?

שיקול הדעת המוקנה לפקיד הרישום לסרב לרשום פרט רישום

29. אף שאמרנו כי פרטי רישום הנוגעים למצב האישי כמוהם כמאגר סטטיסטי שאינו מהווה ראייה לנכונות האמור בו, עדיין מוקנה לפקיד מרווח מסוים של שיקול דעת, ולו צר ביותר, לסרב לרשום פרט שרישומו מתבקש. חרף כל ההגבלות המוטלות על שיקול דעת פקיד הרישום, אין הוא פועל כרובוט, בבחינת מכונה רושמת, אלא כרשות מוסמכת, המופקדת על המרשם הציבורי במדינה, והאחראית לתקינותו של המרשם ולאמינותו מבחינת הפרטים הרשומים בו. יש להבדיל, בענין זה, בין העדר

סמכות פקיד הרישום להכריע בשאלת תקפותו המשפטית של פרט הרישום, לבין חובתו לשמור על אמינות המרשם מבחינת נכונות העובדות והנתונים המופיעים בו. נתוני כזב, שיסודם בתרמית, אינם אמורים להרשם במרשם, ולפקיד נתונות סמכויות מכח החוק לברר את אמיתות הפרטים שמבקשים לרושם, ולבדוק אם יסודם בנתוני אמת או שקר.

ואמנם, פקיד הרישום אמור להתייחס למידת הנכונות העובדתית של בקשת הרישום, ולמידת מהימנות התעודה הציבורית המוגשת לתמיכה בה. שהרי, "פקיד ציבור אינו חייב להשתמש בסמכותו כדי להיות שותף לדבר רמייה" (ענין פונק-שלזינגר, בעמ' 243). אף שלא נתונה לפקיד הרישום סמכות לשקול את שאלת תוקפם המשפטי של הנישואין, הוא אמור לרשום נתוני אמת בהתייחס לעובדות המוצגות בפניו, ואין הוא אמור להתבסס על דברים בעלמא (ענין טמרין, בעמ' 226; ענין שטדמן, בעמ' 769; בג"ץ 1031/93 פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד יט(4) 661, 676-677 (1995)). מכאן, כי אף שהפקיד אינו אמור להכריע בשאלת תקפות פרטי הרישום על פי הדין המהותי, הוא אכן אמור להתייחס למידת הנכונות העובדתית של הפרטים המוצגים בפניו, ובמקרה של ספק ממשי, לחקור בענין זה, ואף לסרב לבקשת הרישום, כל עוד לא השתכנע באמיתותה.

30. בחינת המהימנות העובדתית של פרט הרישום שמבוקש לרושמו מתקשרת עם סמכות הפקיד לדרוש ידיעות והצהרות, הנתונה לו בסעיף 19 לחוק המרשם, אשר קובע כך:

"דרישת ידיעות והצהרות

19. פקיד רישום רשאי לדרוש ממי שמסר הודעה לפי פרק ב' ומכל אדם אחר שהיה חייב במסירתה, אף אם הוא פטור מכוח סעיף 18, או שעברה התקופה למסירת ההודעה –

(1) למסור לו כל ידיעה או מסמך שברשותו הנוגעים לפרטי הרישום שאליו מתייחסת ההודעה, זולת אם היה בידיעה או במסמך כדי להפלילו;

(2) לתת הצהרה בכתב או בעל-פה על אמיתות ידיעה או מסמך שמסר".

סמכות זו, של בירור אמיתות פרטי הרישום שמבוקש לרושם, נדונה בענין

פונק-שלזינגר:

“פקיד ציבור אינו חייב להשתמש בסמכותו כדי להיות שותף למעשה רמייה. משבא לפניו אדם אשר הוא, לפי מראה פניו, ללא ספק אדם בגיר, והוא חפץ להירשם כילד בן חמש, מה ספק יש כאן שהרישום הוא כוזב ומעשה האדם – מעשה תרמית הוא? במקרה כזה יצדק הפקיד כאשר יסרב לרשום את הפרטים, ובית משפט זה בודאי לא ישתמש בכוחו... כדי לחייב את הפקיד 'לזייף' את מרשם האוכלוסין” (שם, בעמ' 243).

31. גישת ההלכה הפסוקה היא, כי כאשר מדובר בפרט הנוגע למצב אישי, שרישומו אינו מהווה ראיה לכאורה לנכונותו, אי-הנכונות העובדתית צריכה להיות גלויה לעין ובלטת על פניה כדי להצדיק את אי-רישומו של הפרט במרשם:

“אין הרישום מותנה בכך שפקיד הרישום יהא משוכנע כי הפרטים שנמסרו לו נכונים הם... הרישום אינו אלא רישום הפרטים כמו שנמסרו לפקיד... רק סייג אחד נקבע לסדר רישום זה... והוא... כאשר פרט מן הפרטים מניה וביה לא היה אמת והדבר גלוי לעין, כגון שאדם בגיר מתייצב בפני הפקיד ומבקש להירשם כבן 5... במקרה כזה יסרב הפקיד לרשום את גילו, שכן אין הוא חייב ליתן יד לביצועו של רישום כוזב...” (ענין שליט, בעמ' 506-507 (הדגשה לא במקור); ראו גם ענין טמרין, בעמ' 227; ענין שטדמן, בעמ' 770).

ובאשר לנכונות פרטים הנוגעים לעריכת טקס נישואין, נקבע:

“אם בני הזוג מציגים לפני פקיד המרשם תעודה המעידה על עריכת טקסי נישואין לפני קונסול של מדינה זרה בישראל, על הפקיד לרשום את בני הזוג כנשואים, אלא אם כן ברור וגלוי לעין הוא שהפרטים אינם נכונים, או שאין כל ספק בכך שהקונסול חסר סמכות להשיאם...” (ענין גולדשטיין, בעמ' 93-94 (הדגשה לא במקור); ראו גם ענין ברנר-קדיש, בעמ' 374-375; ענין נעמ"ת, בעמ' 744-745).

32. הוראות חוק המרשם וההלכה הפסוקה שהתפתחה סביבן מצביעים, אפוא, על שיקול דעת מוגבל ומתוחם הנתון לפקיד הרישום לסרב לרשום פרט הנוגע למצב אישי של אדם, וזאת רק כאשר עולה מן הבקשה אי-נכונות גלויה לעין של הפרטים שרישומם מתבקש, או חשש של ממש למעשי כזב ותרמית. מנגד, אין בידי הפקיד שיקול דעת לקבוע עמדה ביחס לתקפותו המשפטית של פרט הרישום, כאמור.

33. אף שסמכות פקיד הרישום ברישום נישואין אינה מתפרשת על פני בדיקת תקפות הנישואין מבחינת הדין המהותי, אלא מצטמצמת לבדיקת נכונות הפרט שרישומו מתבקש מבחינה עובדתית, חשוב להתייחס בקצרה לגישתן של שיטות משפט שונות לנישואי בני זוג באמצעות מיופי כח בהיבטים שונים, העשויה להשליך על מרחב שיקול הדעת הנתון לפקיד הרישום בבדיקת נכונות הפרטים העובדתיים שהוא מתבקש לרשום בהקשר לטקסי נישואין כאלה.

34. נישואין באמצעות מיופי כח שונים מ"נישואין שגרתיים" בכך שאחד מבני הזוג או שניהם נעדרים מטקס הנישואין, ומיוצגים בו על ידי שלוח או מיופה כח, שלו מוענקת הרשות לפעול בשמו במסגרת טקס הנישואין (52 Am. Jur. 2d Marriage § 15 (2000)). בנישואין כאלה טמונה מורכבות רבה. מצד אחד, האפשרות לנהל טקס נישואין בארץ רחוקה באמצעות מיופי כח מאפשרת לאנשים שאינם יכולים להינשא במקום הימצאם, ומסיבות שונות גם אינם יכולים להגיע יחדיו לארץ אחרת כדי להינשא בה, למסד את זוגיותם בדרך חלופית, ולזכות במקום הימצאם לפחות לרישום הזוגיות. כך, למשל, אם אחד מבני הזוג נמצא במלחמה, או חולה על משכבו, ואינו מסוגל להגיע למקום הטקס, חלופת הנישואין באמצעות שלוח מאפשרת להגשים את מיסוד הקשר הזוגי. בישראל, נישואין בארץ אחרת באמצעות מיופי כח מאפשרים לבן זוג ישראלי למסד את הקשר הזוגי שלו עם בן זוג זר, גם אם מעמדו של זה האחרון בישראל טרם הוסדר, ולכן יציאתו את הארץ לצורך נישואין אזרחיים כרוכה בסכנה כי לא יותר לו לשוב ולהיכנס אליה.

מצד שני, נישואין באמצעות מיופי כח, ובמיוחד מיופי כח לשני בני הזוג הנעדרים מהטקס, עלולים לכרוך עימם חשש למעשי הערמה וחוסר הגינות. העדרם של בני הזוג מטקס הנישואין עלול לשמש כר פורה למניפולציות ולמעשי הערמה ותרמית, הן של בן זוג אחד כלפי רעהו, והן של בני הזוג כלפי הרשויות. נוכחותם הפיסית של שני בני זוג בטקס נישואיהם, הצהרת הסכמתם להינשא, וקבלתם ההדדית את עול "מצוות" הנישואין – כל אלה הם סממנים חיצוניים לנישואין, שחשיבותם חורגת מההקשר הטקסי בלבד. הם ביטוי לאמיתות הקשר הזוגי ולרצונם והסכמתם של בני הזוג להתאחד. שינוי המעמד החברתי הכרוך בנישואין בלא שבני הזוג לוקחים חלק פעיל בטקס המביא לשינוי זה אינו מהלך שגרתי שיש לעודדו. אין להוציא מכלל אפשרות כי מגרעותיו של הליך זה עולות על מעלותיו. עם זאת, תופעת הנישואין באמצעות מיופי כח אינה זרה למשפטן של מדינות העולם.

35. בארצות הברית, ההיזקקות לנישואין באמצעות מיופי כח בלטה בתקופות מלחמה, כאשר אחד מבני הזוג נעדר מגבולות המדינה בשליחותה. מטרת נישואין אלה היתה, בין היתר, להעניק לגיטימציה חברתית לילד שנהרה לבני הזוג בטרם נישאו, לאפשר מתן תמיכה כספית מטעם המדינה לבן הזוג שנותר בבית, או להגשים כל מטרה אחרת שבני הזוג רצו להשיגה באמצעות נישואין, אך הדבר נבצר מהם בשל המלחמה (*Hardin v. Davis*, 16 Ohio Supp. 19, 21 (1945)).

אחת המדינות בארצות הברית בהן היה נהוג לערוך נישואין באמצעות מיופי כח לכל אחד מבני הזוג היא מדינת מונטנה. ברבות השנים התברר, כי מספר הנישואין באמצעות מיופי כח עלה באופן דרסטי במדינה זו, ורבים מכל העולם, בין השאר מישראל, בקשו לערוך בה נישואין באמצעות שני מיופי כח (*Marriage by Proxy*) (*Booming in Montana*, Mont. Law., June-Jul. 2007, at 32). הגיע למסקנה כי הרציונל העיקרי להתרת נישואין באמצעות מיופי כח, שהיה קשור בצורכי מצב המלחמה והשירות בצבא, אינו מתקיים עוד. עקב כך, תוקן סעיף ה-Solemnization and Registration של החקיקה המדינתית (Mont. Code Ann. § 40-1-1) (2009) 301). סעיף זה מורה, בעקבות תיקונו, כי נישואין באמצעות שני מיופי כח הינם אפשריים רק בכפוף לכך שלפחות אחד מבני הזוג הוא תושב מדינת מונטנה, או לחלופין, אם אחד מבני הזוג נמנה על כוחות הביטחון של ארצות הברית, ונעדר מהמדינה בשל חובות תפקידו למדינה.

מעניין לעיין בפרסום הפרקליטות הצבאית של ארצות הברית, הכולל אזהרה לחייליה מפני קשיים שונים העלולים לצמוח מנישואין באמצעות מיופי כח; ואלה הדברים שפורסמו באתר האינטרנט של צבא ארצות הברית:

“While proxy marriages may be convenient and effective, soldiers should avoid them if possible. Proxy marriages create ‘doubtful relationships’ for finance purposes, and therefore the soldier may experience delays in receiving an increase in BAQ and travel authorization while the case is reviewed. Moreover, survivor benefits hinge on the validity of the marriage, and tragic results can arise if deficiencies in the marriage are discovered only after the soldier has died. The same can be said for common law marriages, marriages completed by telephone, and other variations from the norm of a ceremonial marriage with both parties present. They will be valid for military purposes if they are valid

under the law of the jurisdiction where contracted (unless the marriage violates basic principles generally recognized in American law, such as the prohibition against brothers marrying their sisters), but the administrative burden of proving their validity can be cumbersome and time consuming. Moreover, the possibility of defects in the process is increased, and so is the possibility that latent defects will not be discovered until it is too late to correct the error” (Judge Advocate General, Marriage, <https://www.jagcnet.army.mil>).

36. בבריטניה נדונה סוגיית הנישואין באמצעות מיופי כח במסגרת פסק הדין *Apt v. Apt*. פרשה זו עסקה בנישואין באמצעות מיופה כח שנערכו בארגנטינה בנוכחות אחד מבני הזוג בלבד, והשאלה עלתה האם ניתן להכיר בבריטניה בנישואין אלה. זאת, בשים לב לכך ששיטת המשפט האנגלית אינה מכירה בנישואין באמצעות מיופה כח הנערכים בבריטניה עצמה. בית הלורדים קבע כי נישואין אלו, על אף שנעשו על ידי מיופה כח, עמדו בכל התנאים הנדרשים להכרה בנישואין בתוך בריטניה: הנישואין בוצעו במדינה זרה המוכרת על ידי בריטניה; הטקס מוכר ותקף במדינה בה הוא נערך; השימוש במיופה כח לא היה חלק מהותי מהטקס, אלא חלק שולי ממנו; והטקס לא עמד בסתירה לעקרונות הדתיים המקובלים בבריטניה. כן נקבע, כי בהעדר חקיקה הפוסלת נישואין באמצעות מיופי כח, אין מקום להסתמך על עקרונות תקנת הציבור כדי לפסול בבריטניה את תוקפם של נישואין ממין זה.

עם זאת, הלורד כהן סייג את פסק הדין, בציינו, כי לאור חשיבותו המיוחדת של טקס הנישואין, פגמים בהליך נישואין המתבצע במדינה זרה באמצעות מיופי כח, כגון אם בוטל יפוי הכח לפני הטקס, עשויים להביא לביטול ההליך. וזו הנמקתו:

“If a case occurs where the proxy is revoked before the ceremony takes place, but the other spouse and the proxy are unaware of the revocation, it may be that the courts of this country would hold that the purported marriage was void, but that would be not because of any general objection to proxy marriages, but because on the facts of the particular case the court was satisfied that the marriage was not a voluntary union” (*Apt v. Apt*, [1947] 2 All E.R. 677 (C.A.)).

37. בקנדה נדונה הסוגיה של נישואין באמצעות שני מיופי כח במסגרת פסק הדין *Yangaeva v. Kershtein*. פרשה זו עסקה בבני זוג, אזרחי קנדה, שבזמן שהותם

בישראל התחתנו באמצעות שני מיופי כח בפרגוואי, ונישואיהם אושרו שם. עם שובם לקנדה, עלתה השאלה האם ניתן לראות בהם זוג נשוי לצרכי רכישת מעמד אישי בקנדה. בית המשפט קבע, כי אין לראות את נישואיהם כתקפים בקנדה. זאת, בשל הקושי להצביע על מאורע ומקום המייצגים את שינוי המעמד, את הכרת כל אחד מבני הזוג בשינוי זה, ואת קבלת השינוי מצידם. קיומם של כל אלה, וכן מתן אישור לשינוי הסטטוס על ידי גורם מוסמך, לא הוכח באותו ענין. וכך נכתב שם (בפסקאות 8-9 לפסק הדין):

“For people to be married there must be an event to which one can point which signifies that the relationship has changed from two people who are single to two people who are married. There must be a recognition by each spouse of the change in his or her status. There must be an acceptance of that change in status. There must be an identifiable time and place when that occurred, and there must be an official who is authorized by law to change the legal status of those two people.

None of those are present on the uncontroverted evidence before me. I do not accept that people can be married through a ‘spectrum of time.’ I do not accept that commitment can be evidenced through three agreements which preceded by many months the attendance in Tel Aviv. Even if I accept that they went to Tel Aviv for a purpose related to marriage, I do not accept that what they did that day, or the events in Paraguay to register the ‘marriage,’ constituted a marriage” (*Yangaeva v. Kershtein*, (2001) 21 R.F.L. (6th) 234 (Ont. Super. Ct. J.)).

ערכאת הערעור אישרה פסק דין זה (*Yangaeva v. Kershtein*, No. CA C36205,) (2002 CarswellOnt 3639 (Ont. Ct. App. Oct. 22, 2002)).

38. סוגיית ההכרה המהותית בתוקפם של נישואין באמצעות מיופי כח היא, אפוא, סוגיה מורכבת, שאינה זוכה להתייחסות אחידה בשיטות המשפט השונות של מדינות העולם.

נישואין באמצעות מיופי כח – פסיקה קודמת בישראל

39. בית המשפט העליון בישראל התייחס במספר מקרים לנישואין מחוץ לישראל באמצעות מיופי כח, לצורך הקשרים שונים.

בע"א 778/77 פרקש נ' פרקש, פ"ד לג(2) 469 (1979) נדונה שאלת תוקפם המהותי של נישואין בין נוצרייה ליהודי, תושבי ישראל, שנערכו באמצעות יפוי כח במקסיקו. במקרה זה נטען, כי בית המשפט המחוזי לא אמור היה להחיל את הדין המקסיקני על נישואין, אפילו דין זה הכיר בתוקפם, שכן הכרה בנישואין באמצעות מיופי כח במדינה זרה נוגדת את האינטרס הציבורי של מדינת ישראל. בית המשפט (הנשיא שמגר) דחה טענה זו, באומרו:

"טענה זו אינה מקובלת עלי: מבלי שיהיה צורך לפרוס כאן יריעה רחבה מספיק אם אזכיר כי המדובר כאן בנישואין, מחוץ לישראל, של תושבי ישראל בני דתות שונות, היינו, לא רק שלא מדובר על נסיבות בהן לא חל כלל חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) תשי"ג-1953, אלא גם אין בחוק הישראלי הוראה אחרת המסדירה נישואין כגון אלה. הפגיעה בסדר הציבורי בעזרתה מנסה המערער להתנער מתוקפם של הנישואין שהיה צד להם היא בגדר מפלט בו בחר בעקבות דברים שנאמרו [בענין פונק-שלזינגר] לפיהם:

'העובדה שהדין הדתי היהודי פוסל נישואי תערובת אינה מחייבת בהכרח את המסקנה שבבואנו לדון בענין פלוני על פי חוק זר נפסול תוקפם של נישואין על שום שהם נישואי תערובת. הנישואין ייפסלו, אם פסלותם מתבקשת מטעמים של הסדר הציבורי החיצוני (הבין-לאומי), כמו שנתבאר לעיל, היינו, אם השופט הישראלי בתתו ביטוי לרגשי צבור ישראל, חייב יהא לומר, תוקפם של נישואין כאלה אינו מתיישב עם אורח החיים שלנו, יהא מקום עריכת הטכס אשר יהא. במקרה של ספק – תוקף הפעולה נהנה ממנו.'

אולם לא הונח כלל היסוד להוכחתן של הנסיבות המחייבות הסקת מסקנה קיצונית כמוצע על ידי המערער. נהפוך הוא: ככל הידוע, הסדר הציבורי והתבונה גם יחד הניעו את הרשויות השונות של מדינת ישראל להכיר עד כה בנישואין שנערכו כדין מחוץ לישראל ואין לגלות עילה לשינויו של קו זה במקרה שלפנינו" (שם, בעמ' 475).

40. בבג"ץ 51/80 כהן נ' בית הדין הרבני, פ"ד לה(2) 8, 9 (1980) התייחס בית המשפט לנישואין באמצעות מיופי כח של שני בני זוג, שנערכו במקסיקו, אך לא קבע עמדה בענין תוקפם של נישואין אלה.

41. במקום אחר בו נדונה שאלת תוקפם של נישואין אזרחיים של יהודים תושבי הארץ או אזרחיה שנערכו מחוץ לישראל, נמנע בית המשפט במפורש מלהביע עמדה לגבי נישואין באמצעות שלוח, באומרו:

”כאשר עסקינן בנישואים אזרחיים בין יהודים בעלי כשרות להינשא זה לזה, תוקפם מבחינת צורת הנישואים (טקס אזרחי) ייבחן לפי החוק במקום עריכתם. בהנחה שטקס נישואין אזרחי הוא צורת נישואים תקפה במקום עריכת הנישואין, הנישואין מוכרים במשפט הישראלי שכן לבני הזוג כשרות להינשא על פי דינם האישי. יצוין, כי הדברים אמורים לגבי נישואין אזרחיים בנוכחות אישית. איננו מביעים כל עמדה לגבי נישואין באמצעות שלוח (כגון 'נישואי פרגוואי' או 'נישואי מקסיקו')” בג"ץ 2232/03 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א-יפו, פסקה 24 (לא פורסם, 21.11.2006).

42. פסיקה זו מצביעה על מורכבות התופעה של נישואין באמצעות מיופי כח, במיוחד כאשר מדובר בנתינים זרים ביחס למדינת הטקס, וכאשר שני בני הזוג אינם נוכחים בטקס. אין ספק כי מדובר בהליך בלתי שגרתי, אשר מצד אחד, מספק פתרונות למצבים אנושיים שונים שבהם נבצר מבין זוג אחד, או משניהם, מלהיות נוכחים בטקס; מצד שני, עריכת טקס נישואין שלא במעמד בני הזוג, בארץ רחוקה, ובאמצעות שלוחים שאף אינם מכירים את בני הזוג, פותח פתח נרחב למעשי תרמית וכזב, העלולים לפגוע במי מבני הזוג, ברשויות המדינה, ובסדר הציבורי.

יחד עם זאת, במקומות שונים בעולם מוכרים נישואין באמצעות מיופי כח כתקפים על פי הדין. גם בישראל נישואין כאלה לא נפסלו בעבר כמנוגדים לתקנת הציבור, כל עוד הם מוכרים על פי דין מקום הטקס.

סמכותו של פקיד הרישום בבקשה לרישום נישואין שנערכו באמצעות מיופי כח

43. אין צורך לנקוט בענייננו עמדה פסקנית בשאלת התוקף המשפטי המהותי של נישואין באמצעות מיופי כח בארץ זרה, הנערכים בלא נוכחות שני בני הזוג, או בשאלת התאמתם לתקנת הציבור בישראל. עם זאת, ראוי לציין כי המשפט נוקט ריסון בהחלת החריגים לתחולת דין זר בישראל מטעמים של סדר ציבורי ותקנת הציבור (ענין פונק-שלזינגר, בעמ' 256; בע"מ 594/04 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נט(3) 297, 305 (2004)). בהקשר לתקנת הציבור העיר בית המשפט בענין פונק-שלזינגר:

“העובדה שהדין הדתי היהודי פוסל נישואי תערובת אינה מחייבת בהכרח את המסקנה שבבואנו לדון בענין פלוני על-פי חוק זר, נפסול תוקפם של נישואין על שום שהם נישואי-תערובת. הנישואין ייפסלו אם פסלותם מתבקשת מטעמים של הסדר הציבורי החיצוני (הבין-לאומי)... היינו, אם שופט ישראלי, בתיתו ביטוי לרגשי ציבור ישראלי, חייב יהא לומר, תוקפם של נישואין כאלה אינו מתיישב עם אורח החיים שלנו, יהא מקום עריכת הטקס אשר יהא. במקרה של ספק – תוקף הפעולה נהנה ממנו” (שם, בעמ’ 256) (הדגשה לא במקור)).

44. בענייננו, שאלת תקפותם המשפטית של נישואי בני זוג ישראליים עם זרים באמצעות שני מיופי כח באל-סלבדור, מבלי שאף אחד מבני הזוג היה נוכח בטקס, היא שאלה מורכבת, הן מהיבט הדין המחייב בישראל, והן מהיבט תקנת הציבור בישראל. אולם אנו פטורים מלדון בכך בהקשר לעתירות אלה (ע”א 5016/91 שאוליאן נ’ שאוליאן, פ”ד מט (5) 387, 393 (1996)). שהרי, ענייננו כאן ברישום מינהלי של הנישואין, אשר אינו אמור להוות אף ראייה לכאורה לתוקפם של הנישואין על פי הדין המהותי. במישור הרישום המינהלי, פקיד הרישום חייב לרשום נישואין כאלה אם מוצגת לפניו תעודה ציבורית רשמית אמיתית, הניתנת מרשות מוסמכת, בצירוף הודעה מטעם מבקש הרישום על פי סעיף 19 לחוק המרשם. וזאת, ככל שלא עולים בפניו פגמים המצביעים על אי-אמיתות מצגי העובדה המוצגים בפניו.

45. בהקשר זה יש לציין, כי בשל אופיו המיוחד של הליך נישואין באמצעות יפויי כח בארץ זרה, הטומן בחובו חשש למעשי הערמה, נדרש פקיד הרישום לנהוג בזהירות מיוחדת בבדיקת ההודעות והתעודות הרשמיות המוצגות בפניו, כדי להבטיח את אמיתותן, ובמידת הצורך לדרוש ידיעות והצהרות נוספות מכח הסמכויות המוקנות לו, כדי לברר את הנכונות העובדתית של הפרטים שמבקשים לרשום במרשם. במסגרת בדיקת נכונות הפרטים כאמור, ואמיתות התעודות הציבוריות שהוגשו לו בכלל זה, מוסמך פקיד הרישום לבדוק האם התעודות ניתנו על ידי גורם מוסמך במדינת הטקס, והאם הן מעידות על קיום טקס מוכר ונוהג באותה מדינה.

מן הכלל אל הפרט

46. לאחר בחינת מכלול העובדות והנתונים שהועלו בהליך זה, באתי לכלל מסקנה כי יש צדק בטענת העותרים בעתירת זלסקי, לפיה על פקיד הרישום לרשום את נישואיהם במרשם האוכלוסין.

אלה הם הטעמים:

47. עמדתה של פרקליטות המדינה בהודעתה הראשונה בתגובה לעתירת זלסקי, מיום 21.10.2004, היתה, כי לאחר בחינה מחודשת של הסוגיה, הוחלט כי הנישואין באל-סלבדור יירשמו בכפוף להצגת תעודה ציבורית, כמשמעה בפקודת הראיות, ולא יידרש מבני הזוג להציג פרוטוקול נוטריון. כן צויין, כי השאלה אם המסמך המוצג בפני פקיד הרישום מהווה תעודה ציבורית, תיבחן בכל מקרה לגופו. עוד הוסיפה המדינה באותה הודעה, כי תעודות הנישואין שהוצגו על ידי העותרים תיבחנה לאחר קבלת תשובה מוסמכת מהרשויות באל-סלבדור ביחס לתוקפם של מסמכים אלה וביחס למיהות הגוף שערך אותם. כן הובהר, כי הדברים האמורים מתייחסים לסוגיית רישום הנישואין בלבד, ולא לשאלת תוקף הנישואין.

48. עמדה זו של המדינה, שסללה את התוואי לטיפול בסוגיה העולה בעתירה וסביבה, התמקדה בבחינת אמיתותן של תעודות הנישואין שהוגשו על ידי העותרים, מבחינת הגורם שערך אותן ומבחינת מהות הטקס שהן משקפות בראי החוק באל-סלבדור. בחינה זו נדרשה על רקע הצורך לברר אם תעודות הנישואין משקפות פרטים עובדתיים נכונים בדבר קיום טקסי נישואין הנוהגים באל-סלבדור, ובאיזו מידה התעודות ניתנו על ידי הגורם המוסמך לכך. לצורך כך ננקטו מהלכים שונים, שבסופם התכנסו הצדדים להסכמה על כך שתיתן חוות דעת מטעם גורם מוסמך של בית המחוקקים של אל-סלבדור בדבר קיומו של הליך נישואין בין שני זרים, באמצעות שני מיופי כח, על פי המשפט של אל-סלבדור. חוות דעת כזו אכן ניתנה על ידי עו"ד גווארה, וזכתה לגושפנקה הרשמית של הפרלמנט של אל-סלבדור. על פי חוות דעת זו, החוק של אל-סלבדור מכיר בנישואי שני בני זוג זרים באל-סלבדור באמצעות שני מיופי כח. במתן חוות דעת זו, שהמדינה עצמה יזמה את קבלתה, נתמצתה הוכחת הדין הזר באשר לאמיתות טקסי הנישואין ובאשר לסמכות עורך תעודות הנישואין לתיתן, כנדרש לצורך עתירה זו. אמת הדבר, כי קודם לקבלת חוות דעתו של עו"ד גווארה, התקבלה חוות דעת שונה, מטעם השופט קלרה מבית המשפט העליון של אל-סלבדור, אשר טרח להדגיש כי מדובר בחוות דעת פרטית, שאינה מייצגת כל גורם רשמי במדינה. גם חוות דעתה הראשונית של היועצת המשפטית למשרד החוץ של אל-סלבדור הביעה עמדה השוללת את תקפותו המשפטית של טקס נישואין בין שני זרים שנערך באל-סלבדור באמצעות שני מיופי כח, אולם היא עצמה המליצה על קבלת חוות דעת רשמית מבית המחוקקים, וכך אכן נעשה.

בנסיבות המתוארות, ראוי לאמץ את חוות דעת עו"ד גווארה, ולהניח לצורך ענייננו כי תעודות הנישואין שהוגשו משקפות טקסי נישואין תקפים באל-סלבדור, וכי הן נערכו בידי רשות המוסמכת לכך.

49. בענייננו, לא הונח בסיס ראיתי, ולו לכאורה, לטענה כאילו התעודות וההודעות שהוגשו לפקיד הרישום נגועות בכזב או באי-אמת. ועוד חשוב לציין, כי בני הזוג הנוגעים בדבר, לא רק שלא כפרו בדיעבד ברצונם להינשא, אלא עמדו על כך שנישואין אלה יירשמו במרשם, ולקחו על עצמם את כל ההתחייבויות והתוצאות הנובעות מכך.

50. המשיבים טענו, אמנם, לאי-תקינות חלק מהליכי טקסי הנישואין, במובן זה שמיופי הכח הודיעו, כביכול, כי הם מכירים את בני הזוג, ומצהירים בשמם על עניינים שונים, בעוד שלאמיתו של דבר, הם לא פגשו מעולם את בני הזוג ולא דברו עימם. לטענה זו לא הונח בסיס של ממש בראיות, וגם אם עלו אי-התאמות מסוימות בפרוטוקולים של טקסי הנישואין, הן לא הוסברו, ולא הובהר האם מדובר באי-התאמה בעלת אופי טכני או במצג שווא מכוון. מכל מקום, לא הונחה תשתית מספקת למסקנה בדבר קיומו של מצג בלתי נכון על פניו, מן הסוג המצדיק אי-רישום מינהלי של הנישואין בידי פקיד הרישום. יתר על כן, המדינה עצמה הודיעה כבר בפתח הדיון בעתירת זלסקי, כי לצורך הרישום המינהלי של הנישואין, היא מוותרת על הצגת פרוטוקול נוטריון, ומסתפקת בהצגת תעודות ציבוריות בעלות תוקף, בצירוף ההודעות הנדרשות מטעם מבקש הרישום. תעודות כאלה מטעם הגורמים המוסמכים באל-סלבדור אכן הוצגו בפני פקיד הרישום.

51. בשים לב לכל אלה, נתקיימו התנאים הנדרשים לצורך רישום פרטי נישואיהם של בני הזוג הישראליים, הם העותרים בעתירת זלסקי, במרשם האוכלוסין. לאור זאת, על פקיד הרישום לרשום את נישואיהם במרשם.

מובהר בזאת כי רישום זה נערך במישור המינהלי, ואין בו כדי להצביע על שאלת תוקפם של נישואי העותרים במישור הדין המהותי.

תוצאה

52. לאור האמור, אציע לחברי להפוך את הצו על תנאי שניתן בעתירת זלסקי לצו מוחלט, אשר מכוחו על פקיד הרישום לרשום את העותרים בעתירה זו כנישואים על פי הודעותיהם ועל פי מסמכי הנישואין שהגישו ממדינת אל-סלבדור.

לאור צו זה, מתיירת עתירת סרגובי, על הסעדים שנתבקשו בה, והיא נמחקת.

אציע כי בשתי העתירות לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט ת (בדימ')

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך, הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת (בדימ') פרוקצ'יה.

ניתן היום, י"ז בסיון התשע"א (19.06.11).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת (בדימ')