

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4058/95

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט א' מצא
כבוד השופט י' זמיר

העותר: יוסף בן מנשה, עו"ד

נגד

המשיב: שר הדתות

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"א בשבט התשנ"ז (19.01.97)

בשם העותר: בעצמו

בשם המשיב: עו"ד שי ניצן

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

1. העותר מבקש כי נורה למשיב למנות פקיד, שיערוך נישואים אזרחיים למקרים מיוחדים. בעתירתו כלל העותר בגדר המקרים המיוחדים נישואין בין חסרי עדה דתית מוכרת וכן נישואין בין בני עדות דתיות שונות. בטיעונו בעל-פה צמצם עתירתו למינוי פקיד שיערוך נישואין אזרחיים לחסרי עדה. את עילתו מעגן העותר בהוראת סעיף 2 לפקודת הנישואין והגירושין (רישום). הוראה זו קובעת לאמור:

"In this Ordinance, unless the context otherwise requires -

'registering authority' means, in the case of a civil marriage, the official who celebrates the marriage and, in the case of a Moslem marriage, the Imam, a Christian marriage the Priest, or Jewish marriage, the Rabbi, and a Druze marriage, the Sheikh of the tribe".

ובעברית:

"הרשות הרשמת' פירושה הפקיד המסדר את הקידושין, אם היו הנישואין נישואין אזרחיים, האימם, בנישואין לפי דת האיסלם, הכומר בנישואין לפי דת הנצרות, הרב בנישואין לפי דיני ישראל והשיך של השבט בנישואין לפי דת הדרוזים".

החשיבות של הגדרה זו היא לעניין ההוראות בדבר צורת הרישום, הקבועה בסעיף 3, לפיה (בתרגום עברי):

3. הרשות הרשמת תרשום כל נישואין בשעת סידור הקידושין בכתבה את הפרטים הבאים בארבעה העתקים שכל אחד מהם יהא חתום בחתימת ידה ובחותמתה של הרשות הרשמת -

(א) השם, הגיל, משלח-היד, העדה ומקום מגוריהם של הבעל והאשה;

(ב) השם, משלח-היד ומקום מגוריהם של ההורים;

(ג) השם ומשלח-היד של העדים;

(ד) תאריך הנישואין ומקום הנישואין".

האם יש בהוראות דין אלה כדי לבסס את העתירה שלפנינו?

2. לדעתנו, דין העתירה להידחות. פקודת הנישואין והגירושין (רישום) אינה קובעת דין מהותי. היא עוסקת בדין דינוני. היא מנחה את "הרשות הרשמת" - המוסמכת לערוך נישואין מכוח דין שהוא חיצוני לה - כיצד לרשום את הנישואין. היא נועדה לקיים פיקוח על נישואין הנערכים כדין בישראל (ראה ע"פ 208/53 גנר ב' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח 833, 838). אין כל אפשרות לגזור מהוראה מינהלית זו הכרה במוסד הנישואין האזרחיים. בצדק ציין פרופ' רובינשטיין:

"פקודה זו אינה קובעת דין מהותי, אלא קובעת בסעיף 3, כי הרשות הרושמת תרשום... בצאתה מתוך הנחה כי הנישואין נערכים כדין...ראוי לזכור כי הפקודה חוקקה בשנת 1919, כלומר, עוד לפני שניתן דבר המלך, 1922. משום כך אין ללמוד ממנה דבר לגבי ענייני הדין האישי, ממש כשם שאין להסיק מסמכות הרישום, שהיא מעניקה לגבי נישואין אזרחיים, כי נישואין כאלה מותרים בארץ" (א. רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל 308 (מהדורה רביעית, 1991), שם).

מכיוון שהפקודה עוסקת בהיבט המינהלי בלבד, אין לראות בה מקור להסמכת פקיד לערוך נישואין אזרחיים.

3. שאלת הנהגתם של הנישואין האזרחיים בין בני זוג חסרי עדה דתית - כמו גם הנהגתם של נישואין אזרחיים לגבי בני זוג המשתייכים לעדות דתיות שונות - היא שאלה קשה וסבוכה. אין לגביה הסכמה לאומית. היא קשורה בהכרח בסטטוס, הפועל כלפי כולי עלמא. במצב דברים זה נראה לכאורה כי המוסד הראוי לטיפול ולהסדרת הנושא היא הכנסת ולא בית המשפט. עמד על כך השופט זילברג לפני למעלה משלושים שנה בציינו:

"בית משפט זה לא על האולימפוס, אלא בקרב עמו הוא יושב. ידועה לנו יפה המחלוקת הנטושה בישראל בין מחייבי הנישואין הדתיים ומחייבי הנישואין האזרחיים. ואין אנו עוצמים עין או אוטמים אוזן בפני הטרוניות ההדדיות של שני המחנות. אבל הבעיה היא: נכבדה מדי, עדינה מדי, רבת פנים מדי, ועוררי צבעים דאלטוניסטים הרואים את הכל ב'שחור-לבן' - או ב'לבן-שחור' - לא יפתרוה לעולם. כי בתחומי בעיה זו, כמו אצל כל השאלות החברתיות הגדולות של מדינתנו הצעירה ועמנו העתיקה, פועלים גורמים מגורמים שונים: שיקולי דת, מוסר, תרבות, נימוסין, 'למה יאמרו'; סולידריות בין-לאומית ואחריות לאומית; מסורת וקידמה, עם ומדינה, גולה ומוולדת - כל אלה ערכים היוליים אשר רק מחוקק כל רואה, הסוקר את כולם סקירה אחת, יוכל ליצוק מהם מטבעות של משפט. על כל פנים לא באמצעים פרטיזניים מחתרתיים תיפתר הבעיה, ולא בלהטוטי-משפט של 'הבה נתחכמה' ייושרו ההדורין הגורליים שבה" (בג"ץ 80/63 גורפינקל וחקלאי נ' שר הפנים, פ"ד יז 2048, 2060).

ולפני למעלה מעשרים שנה חזר בית המשפט העליון וציון - בגדרי ערעור אזרחי אשר ביקש להכיר ב-

"common law marriage" - כי פתרון הבעיה צריך להימצא על ידי המחוקק. וכך כתב השופט ויתקון:

"מאבקם של המערערים והחוגים החושבים כמוהם על זכותם להינשא שלא במסגרת דתית, כבודו במקומו מונח, אך עליהם להפנות את תביעתם אל הנמען הנכון, הוא המחוקק. אין פתרון לבעייתם אלא בדרך של נישואין אזרחיים הנערכים מטעם המדינה ללא התחשבות בהשתייכותם (או חוסר השתייכותם) הדתית של הצדדים. אין לבקש מבית המשפט לפתור את הבעיה, ולא-כל-שכן בדרך שאינה מוסיפה כבוד לא למשפט ולא למאבק המערערים" (ע"א 373/72 טפר נ' מדינת ישראל, פ"ד כח(2) 7, 13).

ברוך דומה פסק השופט עציוני:

"לא כן הדבר כשמדובר בהנהגת מוסד משפטי חדש כנישואין אזרחיים בארץ. כאן לא בהיסח הדעת החסיר המחוקק את הנוסח הזה מספר החוקים. ברור לכל מי שעוקב אחרי עבודת הכנסת ודעות המפלגות השונות שעניין זה הוא סלע מחלוקת חריף בציבור הישראלי וכי עדיין לא נפלה ההכרעה להנהגת נישואין אזרחיים, הכרעה שתקבל צורה משפטית נאותה. ומה לנו בתור שופטים, המצויים להתרחק מכל פולמוס וריב פוליטי, לבוא במקום המחוקק ולהכריע בשאלה שמפלגת את הציבור? ואם היינו עושים זאת האם לא היו שואלים אותנו בצדק, 'מי שמכם' ומי הסמיך אתכם להסיג את גבולו של המחוקק... הגיעה לכן השעה כי הפרקליטים המלומדים, או אלה העומדים מאחוריהם, יבינו כי את התיקון, למה שנראה להם כמצב הפוגע בזכויות האדם, יש לחפש במישור הפוליטי הפרלמנטרי ולא בבית המשפט, וכי אין זה ביכולתנו ואף לא מתפקידנו להכריע במקום שנחוצה הכרעת הכנסת" (שם, עמ' 15-16).

ולפני למעלה משש שנים כתבתי באחת הפרשות:

"פתרון חד משמעי לבעיית הידועים בציבור אינו בידי בית המשפט. אין בעניין זה קונסנסוס בחברה הישראלית, ואין לצפות מבית המשפט כי יכריע באופן מובהק לכיוון זה או אחר... הכרעות חד-משמעיות בסוגיה רגישה זו יכולות לבוא אך מגורמים לבר-שיפוטיים. יש הסבורים, כי פתרון הבעיה הוא בהנהגת נישואין אזרחיים... אחרים סבורים, כי הפתרון ימצא בתחומי המשפט העברי עצמו... כך או כך, בית המשפט עצמו אינו יכול ואינו צריך לפתור את הבעיה בבסיסה. אין לצפות מבית המשפט, כי יורה על קיומם של נישואין אזרחיים, ובית המשפט סירב לכך בעקביות" (בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 789).

ואם יורשה לי, אביא דברים שכתבתי לפני עשר שנים מחוץ לפסק דין, והנוגע לענייננו:

"דעתי היא, כי על השופט להביא בחשבון שיקוליו את מידת ההסכמה או אי ההסכמה החברתית לערכים החברתיים ולנורמות המשפטיות הנגזרות מהם. על השופט לשאוף לאותו פתרון העולה בקנה אחד עם ההסכמה החברתית, או לפחות אינו סותר אותה. לדעתי, רצוי להימנע מבחירתה של אופציה העומדת בניגוד חריף לתפיסות היסוד של הציבור. כך, למשל, מוצדקת התאפקות שיפוטית בכל הנוגע לנישואין אזרחיים, שכן עניין זה שנוי במחלוקת חריפה בציבור. הטעם לגישה זו נעוץ בשיקולים הדמוקרטיים, בשיקולי הפרדת הרשויות ובצורך להבטיח את אמון הציבור" (א. ברק, שיקול דעת שיפוט 289 (1987)).

אכן, הבעיה אותה מעלה העותר קשה היא. עם גלי העליה החדשים מברית המועצות (לשעבר) היא אף החריפה. עם זאת, התשתית הנורמטיבית עליה עמד העותר, והמבוססת על פקודת הנישואין והגירושין (רישום), אינה מאפשרת את הפתרון אליו הוא שואף. עניין זה הוא כאמור למחוקק.

לפיכך העתירה נדחית.

ה נ ש י א

השופט א' מצא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' זמיר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא.

ניתן היום, ד' באב התשנ"ז (7.8.97).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
/דז/A01.95040580