



הפקולטה למשפטים

נישואין אזרחיים בישראל הצעות חוק בולטות ועמידה על טיבן

מוגש במסגרת סמינר בדיני משפחה וירושה

מנחה : שאול שוחט, שופט

מגיש : עידן דקל

11 באפריל 2014

תוכן עניינים

2	מבוא
3	פרק א: הזכות לנישואין
4	נישואין בישראל, זכות יסוד היא?
5	מנועי חיתון, אזרחים סוג ב'
7	הזכות לנישואין, משפט משווה
7	ארצות הברית :
8	בריטניה :
9	המשפט הבינלאומי :
11	פרק ב: נישואין אזרחיים בישראל, סטטוס קוו בהעדרם
11	צועדים אל עבר נישואין אזרחיים
14	תחליפי נישואין בישראל וברית זוגית כפשרה
14	חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010
17	פרק ג: הצעות חוק לנישואין אזרחיים במדינת ישראל
17	מנועי חיתון על פי הדין האישי
17	הצעת חוק ברית הזוגיות, התשע"ג-2013
19	זוגות חד מיניים
19	הצעת חוק ברית הזוגיות לבני ובנות אותו מין, התשע"ג-2013
20	אלטרנטיבה אזרחית
20	הצעת חוק לקביעת מעמדם של בני הזוג שבאו בהסכם הזוגיות, התש"ע-2010
22	הצעת חוק הנישואין והגירושין, התשע"ג-2013
23	הצעת חוק ברית הזוגיות האזרחית, התשע"ד-2013
25	הצעת חוק חיים משותפים, התשע"ד - 2013
28	שני מסלולים למדינה אחת
28	מסלול אזרחי ואחיד לכולם
29	פרק ה: סיכום ומסקנות
30	פרק ו : ביבליוגרפיה

עיקר עבודה זו הוא לבחון הצעות חוק בולטות שהוגשו לשולחן הכנסת במטרה למסד נישואין אזרחיים בישראל תוך מתן דגש על הקהילה הגאה. בעבודה אנסה להמחיש את האבסורד כאשר יד אחת מנסה לקדם שוויון זכויות לקהילה הלהט"בית בעוד היד השנייה, מנסה להשריש את הדיסוננס בין הקהילה הלהט"בית לבין שאר האוכלוסיה, תוך יצירת מדרג באוכלוסיה של אזרחים סוג א' ו-ב' ובריאת יצורי כלאיים של ברית זוגית כמסוואה לנישואין אזרחיים. דעתי היא כי אם המחוקק אכן רוצה "לתקן" את מוסד הנישואין ולהתאימו למציאות המשתנה, אל לו לעשות איפה ואיפה. מוסד אחד לכל האזרחים או לכל הפחות, אלטרנטיבה שווה לקהילה הלהט"בית, למנועי החיתון ולאלו שאינם נמנים עם שתי הקבוצות.

פרק א', יציג תמונת מצב עדכנית של מוסד הנישואין, לפיה יהודים רשאים להתחתן אך ורק על פי דינם האישי (דין תורה) כשאר העדות הדתיות (מוסלמים ונוצרים) ואילו יתר האזרחים הנכנסים לתת קטגוריות של חד מיניים, פסולי חיתון, חסרי דת וזוגות מעורבים, מוגדרים למעשה כאזרחים סוג ב' ומוצאים עצמם מחוץ למעגל הנישואין בישראל. מנועי חיתון אלה נאלצים לתור אחר חלופות אחרות, חלקן אף מחוץ לגבולות המדינה שכן לא מכירים בנישואיהם. בין היתר, הפרק יעסוק בזכות לנישואין וההכרה בה באמצעות במשפט משווה. **פרק ב'**, יגלול את התקדמות הפסיקה להכרה בנישואין אזרחיים, תוך כדי הצגה של פסקי דין רלבנטיים ותחליפים למוסד הנישואין ויסייג בנייתו החוק האחרון בנושא זה, שהוא חוק ברית הזוגיות לחסרי דת תש"ע-2010, אשר מהווה פרצת דרך בהכרה של קשר זוגי שאינו על פי הדין האישי במדינת ישראל. **פרק ג'**, שהוא עיקר העבודה יסקור את ההצעות החוק לנישואין אזרחיים שהוגשו בשלוש השנים האחרונות ולא צלחו לעבור את מסוכות הכנסת. במהלכו אנתח הצעות אלו ואנסה לעמוד על טיבן, תוך כדי ראייה כוללת של החברה בישראל, חסרונות ויתרונות ההצעות השונות. **פרק ד'** יעסוק בנייתו עתידה של מדינת ישראל מבחינת מוסד הנישואין תוך כדי הצגה של מסלולי חיתון אפשריים. **פרק ה'**, יכיל מסקנות וסיכום ו**פרק ו'**, רשימת מקורות וביבליוגרפיה. כולי תקווה שמצב זה ישתנה במהרה, "ומה שהיום אנו רואים כבלתי הגיוני יהפוך אמת מוכחת בדורות הבאים" (דני דידרו). או מדבריו של נשיא המדינה, מר שמעון פרס :

**"יש לאשר חוק שיאפשר לכל אדם להיות לפי טבעו במצבו.."
 "זו זכות של אדם להיות אדם ואף אחד מאיתנו לא צריך לגזול מאדם
 את זכותו מפני שהוא אדם שונה. זה חלק מחייהם. אנחנו לא יכולים
 לקחת מהם, אסור לקחת מהם את הזכות לנשום או את הזכות לאכול
 או את הזכות להקים משפחה."**¹

¹ נשיא המדינה, מר שמעון פרס בראיון שהעניק ל YNET - <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4459748,00.html>

‘עַל-כֵּן יֵעָזֵב - אִישׁ אֶת-אָבִיו וְאֶת-אִמּוֹ וְדָבַק בְּאִשְׁתּוֹ וְהָיוּ לְבָשָׂר אֶחָד.
(בראשית ב, כד)

לא בכדי נאמר, כי קשר זוגי הוא היחידה החברתית הבסיסית, המגבשת ובונה את החברה.² יחידה אשר באה לידי מימוש באמצעות הזכות להינשא לבן או בת הזוג שלנו. זוהי זכות יסוד שכל חברה מתוקנת חייבת להבטיח לתושביה, ללא הפלייה וללא תנאים, כפי שנקבע בסעיפים 12 ו-14 בהתאמה, בהכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם :

- 1) *"Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right."*³
- 2) *"The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, color, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status."*⁴

תחת זכות זו, נכללות גם הזכויות הבאות : הזכות להקים משפחה באמצעות קשר, החירות לבחור את בן הזוג ללא הגבלות הנוגעות לדת או לשיוך קבוצתי והחירות לבחור בסוג הטקס אשר באמצעותו ייערכו הנישואין. נכון להיום, בחירת סוג הטקס ובן הזוג, מוגבלים לדין האישי הנהוג בישראל. על הזכות לחיי משפחה ונישואין, הרחיב נשיא בית המשפט העליון בדימוס פרופ' אהרון ברק באומרו :

² ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם והאמנה לזכויות חברתיות ופוליטיות, סעיף ט"ז (3).
³ Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950, סעיף 12.
⁴ Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950, סעיף 14.

במקום שהנישואין הם דרך המלך ליצירת התא המשפחתי, דורש כבוד האדם כי דרך זו תעמוד לרשותו של הפרט על פי בחירתו. זוהי הזכות חוקתית של הפרט כלפי המדינה לנישואין.⁵ ומכאן ההכרה בזכות-בת לנישואין, הנתונה לכל אדם.⁶

נישואין בישראל, זכות יסוד היא?

המחוקק בישראל, העניק סמכות בלעדית⁷ לבית הדין הרבני לדון בענייני נישואין וגירושין של יהודים ובכך הקנה לדין האישי - דין תורה, מעמד חוקתי בנושאים אלו. הפסיקה אף הרחיבה את תחום עיסוקים של בתי הדין הרבניים, כך שיכללו היבטים נוספים מעבר לחובת קיום טקס נישואין דתי, כגון הכשרות להינשא, הצהרת תוקף הנישואין ועוד.⁸

לדעת פרופ' אמנון רובינשטיין, בחירת המחוקק בהסדר בלעדי של נישואין דתיים, פגעה בזכות לנישואין בשני אופנים: הראשון, כשהזכות לנישואין בין דתיים, הוגבלה רק למקרים בהם שתי הדתות מוכנות להכיר בנישואין אלה. השני, כשהזכות לנישואין צומצמה על-פי מגבלות הדין הדתי, כגון האיסור על נישואי כהן-גרושה או כהן-גירות בדין היהודי.⁹

לעניין זה חשוב לומר, כי נישואין וגירושין של בני עדות אחרות נערכים בישראל לפי דין העדה הדתית אליה משתייכים בני הזוג.¹⁰ כך שדיני הנישואין בישראל אינם טריטוריאליים כשאר מדינות המערב, אלא פרסונאליים והדין משתנה בהתאם להשתייכותו הדתית של כל פרט ופרט.

ישראל הינה הדמוקרטיה המערבית היחידה בעולם בה קיים מונופול דתי על נישואין וגירושין, הסדר שהיה נהוג בפלשתינה בתקופת המנדט הבריטי¹¹ ואומץ מאוחר יותר לדיני המשפחה בישראל. הסיבות לפיהן בחרו לשמר את סמכותם הייחודית של בתי הדין הרבניים בנושא נישואין וגירושין, נגזרות ככל הנראה מהחשש לקרע ופילוג בין חילוניים לדתיים. ההנחה מאחורי חשש זה, הוא כי מתן אפשרות לנישואין אזרחיים יוביל לתהליך התבוללות ואסון לאומי, שיגרום להפרת איסור אשת איש, ממזרות ונישואי תערובת, ולכן זהו גם אינטרס דתי - לאומי.¹² טיעון זה מבקש להתעלם מהתמורות הרבות שחלו במבנה המשפחה בישראל, ומההכרה המשפטית ההולכת וגוברת במשפחות "פוסט מודרניות", שכן נישואי תערובת וחיים משותפים של בני זוג מדתות שונות כמו גם של זוגות חד מיניים ופסולי חיתון, מתקיימות בפועל.

⁵ פרופ' יהודה צבי בלום, "דיני הנישואין בישראל וזכויות אדם" הפרקליט כ"ב(2) 214 (1966); פרופ' אמנון רובינשטיין "הזכות לנישואין" עיוני משפט ג(2) 433 (1974).

⁶ ד"ר כרמל שלו, "חופש ההתקשרות לנישואין ולחיים משותפים" מעמד האישה בחברה ובמשפט 459 (פרנסס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבן-קובי עורכות, 1995).

⁷ ס' 2 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) התשי"ג - 1953, ס"ח 134 (להלן, חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין)).

⁸ פרופ' פנחס שיפמן, "דיני המשפחה בישראל", עמ' 153 (1995).

⁹ פרופ' אמנון רובינשטיין, "המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל", 1997, כרך א', עמ' 1.

¹⁰ סימנים 52 ו-54 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1947-1922.

¹¹ אבישלום וסטרייך ופנחס שיפמן, "מסגרת אזרחית לנישואין וגירושין", ירושלים 2012, עמ' 9, סימן 47 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1947-1922.

¹² פרופ' שמעון שטרית, "הארץ הטובה : בין כוח ודת", עמ' 299 (1988).

יחד עם זאת, מצב בו אין אלטרנטיבה נוספת פרט לנישואין דתיים, מהווה כפייה דתית הפוגעת בכבוד האדם, בחופש הדת ובחופש מדת¹³, בעיקר בשל החובה להיזקק לרשות דתית דווקא לשם יצירת קשר אינטימי מובהק כקשר נישואין.¹⁴ הסדר זה, עומד בניגוד מוחלט להוראות המשפט הבינלאומי ולתנאי פסקת ההגבלה בהיותו מפלה על רקע לאומי, גזעי, מגדרי ודתי, הוא מבזה את מגילת העצמאות בה נאמר כי מדינת ישראל: "תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין"¹⁵ ומעל הכל, מטיל צל כבד על אופייה הפלורליסטי של מדינת ישראל כמדינה חופשית וליברלית.¹⁶ הדגיש זאת בית המשפט העליון, באומרו כי:

**"הזכות לנישואין ולחיי משפחה זכות יסוד היא לאזרח הישראלי
הנגזרת מהזכות לכבוד."¹⁷**

כאמור, בכל הדמוקרטיות המערביות אנשים יכולים להינשא בנישואין אזרחיים, ללא הגבלה הנוגעת לדת או לשיוך אתני, כעולה מההכרזה באוניברסאלית בדבר זכויות האדם. בכל המדינות, עורכים נישואין דתיים לצד צד נישואין אזרחיים, כשההבדל היחיד הוא במידת המוכנות של כל מדינה ומדינה להכיר בנישואין דתיים כדרך המוכרת גם על ידי משפט המדינה האזרחי.¹⁸

מנועי חיתון, אזרחים סוג ב'

"If there is one thing that people are entitled to expect from their lawmakers, it is rules of law that will enable individuals to tell whether they are married and, if so, to whom".¹⁹

רוב מדינות המערב, הכירו בזכות לנישואין אזרחיים כזכות אדם בסיסית²⁰, מכאן שלילת הזכות, עומדת בניגוד למנהג הבינלאומי ומהווה פגיעה חמורה בזכויות אדם, כל שכן כשהסיבות לכך נתפסות בעיני רוב

¹³ יואב ארציאלי, "אמנת גביזון-מדן: עיקרים ועקרונות" עמ' 33.
¹⁴ פרופ' פנחס שיפמן, "מי מפחד מנישואין אזרחיים?" 1995 עמ' 5, פרופ' שמעון שטרית, "חופש המצפון והדת: החופש מפני כפיית נורמות דתיות, קביעת חובת היזקקות לרשות דתית והטלת הגבלות מטעמי דת", משפטים ג' (תשל"א/ב' 1971/2), עמ' 467.

¹⁵ פרופ' אביעד הכהן, "נישואין כדת משה ו(מדינת) ישראל", בספר: דבורה הכהן ומשה ליסק (עורכים), "צומתי הכרעות ופרשיות מפתח בישראל", מכון בן-גוריון לחקר ישראל, 2010, עמ' 43.

¹⁶ פרופ' פנחס שיפמן, "מי מפחד מנישואין אזרחיים?", תש"ס (מהדורה שנייה), עמ' 11-18.

¹⁷ בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728.

¹⁸ נייר עמדה, "מסגרת אזרחית לנישואין וגירושין - מציל"ה", אבישלום וסטרייך ופנחס שיפמן, פרק ב': היבטים משפטיים, חברתיים, דתיים והיסטוריים של נישואין, עמוד 35.

¹⁹ *Estin v Estin*, 344 U.S 541, 533 (1943).

האוכלוסייה כלא רלוונטיות. דוח של המרכז לפלורליזם יהודי על מנועי החיתון בישראל²¹, מונה ארבע קבוצות אשר זכות זו נשללת מהן:

- 1) פסולי חיתון ומסורבי חיתון הלכתיים.²²
- 2) עולים יהודים שהרבנות מטילה ספק ביהדותם.
- 3) ישראלים שאינם מוכרים כיהודים על פי ההלכה.
- 4) ישראלים החפצים בנישואין שלא באמצעות מוסדותיהן של העדות הדתיות המוכרות.

בישראל יש כ- 1,863 פסולי חיתון²³, שבנתון זה נכללים רק מי שפנו אל בתי-הדין הרבניים בבקשה להינשא. הקבוצה הגדולה ביותר בקרב מנועי החיתון בארץ הינה מחוסרי הדת, כאשר מנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה עולה כי בראשית שנת 2013, מנתה אוכלוסייה זו כ-318,000, שהם כארבעה אחוזים מתושבי מדינת ישראל²⁴, כך שניתן להבין מדוע הזדקק המחוקק להעביר את חוק ברית הזוגיות לחסרי דת.²⁵

מבין כל פסולי או מסורבי החיתון, ישנם שתי קבוצות אשר נחשבות למנודות עוד יותר כאשר הן מבקשות לממש את אהבתם ולהינשא, הלוא הן נישואי תערובות ונישואין חד מיניים. הקושי נובע מההכרה או שמא יותר נכון לומר, היעדר ההכרה של בתי הדין הרבני בנישואין של קבוצות אלו. היות נישואי תערובת נחשבים בעיני בית הדין הרבני כחסרי תוקף ולכן בטלים מעקרים, לעומת נישואיהם של פסולי חיתון אחרים האסורים מראש אך תופסים בדיעבד. ונישואין בין חד מיניים, כלל אינם קיימים²⁶ ומהווים עבירה חמורה.²⁷ הפרה של איסורים אלו, נחשבים למעשה פסול וקיצוני בחומרתו בעיני הדין הדתי²⁸ ולכן נראים בעיני חלקים מהחברה כאינטרס לאומי לשמירת צביונה היהודי של מדינת ישראל.

הטענה העיקרית של המתנגדים לנישואין אלו, היא שעל ידי פתיחת מוסד הנישואין לפסולי חיתון אלו, עלולה לפגוע ביציבותו של מוסד הנישואין²⁹ וליצור "מדרון חלקלק", אשר עלול להוביל להכרה בנישואי קטינים, וגילוי עריות. טיעונים אלה כאמור, אינם רלבנטיים במציאות של היום, לאור התמורות בתפיסת מוסד הנישואין, ממוסד פטריארכלי למוסד המבוסס על ברית ורעות, שעיקר מטרתו להסדיר ולקדם את

²⁰ חופש ההתקשרות לנישואין ולחיים משותפים (חיים משותפים ונישואין מחוץ לדין הדתי) בתוך : פ' רדאי, כ שלו ומ' ליבן קובי, **מעמד האישה בחברה ובמשפט**, ירושלים: שוקן, תשנ"ה, עמ' 459-502.

²¹ קריב ג' (2004). "מנועי החיתון" בישראל: נתונים וניתוח", אוחר מתוך <http://www.irac.org.il/userFiles/File/Pirsum%20menuet%20Hitun.pdf>

²² לעניין זה, מי שבית הדין הרבני קבע כי אינם יכולים להינשא כדת משה וישראל. בני משפחה מדרגה ראשונה: אח עם אחותו, אב עם בתו וכדומה, אישה עגונה, מסורבת גט, ממזר, כהן עם כמה סוגי נשים האסורות לחיתון עמו: גרושה, חלוצה (אישה שהתאלמנה מבעל ללא ילדים ועברה טקס חליצה על ידי אחי הבעל), זונה, חללה (בת לכהן שנולדה מנישואין אסורים), גיורת, מחזיר גרושתו (לאחר שנישאת לאחר), נשים האסורות לבעל ולבועלן, יהודי או יהודייה עם מי שאינו יהודי ונישואין חד מיניים.

²³ הרב אליהו בן-דהן, מנהל בתי-הדין הרבניים, מכתב, 19 בדצמבר 2007.

²⁴ הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, **אוכלוסיית ישראל ערב יום העצמאות ה-65** – הודעה לעיתונות, 14.4.13, http://www.cbs.gov.il/reader/newhodaot/hodaa_template.html?hodaa=201311097

²⁵ חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010.

²⁶ פרופ' פנחס שיפמן, "מי מפחד מנישואין אזרחיים?", תש"ס (מהדורה שנייה), 13-15.

²⁷ ד"ר יובל מרין, "הכרה בנישואיהם של מנועי החיתון מחוץ לישראל – מבט מחדש על כללי ברית הדין ושיקולי תקנת הציבור" הפרקליט נ"א(2) עמוד 513.

²⁸ פרופ' אריאל רוזן-צבי בספרו, "יחסי ממון בין בני-זוג" (תשמ"ב) עמ' 82.

²⁹ George W. Dent, Jr. **the defense of traditional marriage** 15 J. L. (1999).

הקשר הרגשי והכלכלי בין בני הזוג, תוך חתירה לשוויון.³⁰ מחלוקת זו באה לידי ביטוי מדבריו של השופט זוסמן באמרת אגב בפרשת פונק שלזינגר באומרו כי :

"העובדה שהדין הדתי היהודי פוסל נישואי תערובת אינה מחייבת בהכרח את המסקנה שבבואנו לדון בעניין פלוני על – פי החוק הזר, נפסול תוקפם של נישואין על שום שהם נישואי – תערובת...חוששני כי מנקודת מבטו של יהודי – שומר מצוות הרי [נישואין בטקס אזרחי] זו עבירה שאינה נופלת בהרבה מחומרתה מנישואי תערובת, וההכרה בתוקפם של נישואין כאלה נוגדת את השקפת עולמו, ופוגעת קשה ברגשותיו. אך זהו ויתור הנדרש מיהודי כזה תמורת ויתור שבני המחנה השני חייבם לו למען החיים המשותפים של אומה אחת."³¹

לסיכום, המשפט ההשוואתי מלמד, כי במדינות בהן הונהג הדין הדתי בלבד, התפתח המשפט האזרחי בתהליך הדרגתי. בהתחלה, המשפט האזרחי היה בגדר משני אשר חל על יחסים מעורבים ועל זרים, ורק בשלב מאוחר יותר הפך להיות הדין הראשי של אותן מדינות.³²

הזכות לנישואין, משפט משווה

ארצות הברית :

עד תחילת המאה ה-20, הזכות לנישואין נתפסה כזכות חוקית הנתונה לכל אדם שעמד בתנאי סף מדינתיים, עם התפתחות הפסיקה, החלו לראות בחוקה האמריקאית ובמגילת הזכויות בפרט, "מגן" החולש גם על זכויות לא מפורשות הנובעות ממנה או מתוכנה.³³ שינוי זה בא לידי ביטוי בפסיקתו של ארל וורן, נשיא בית המשפט העליון הפדרלי בפרשת *Skinner*, אשר עסקה בנישואים מעורבים בין אזרחים לבנים ושחורים :

"Marriage is one of the "basic civil rights of man," fundamental to our very existence and survival.... To deny this fundamental freedom on so unsupportable a basis as the racial classifications embodied in these statutes, classifications so directly subversive of the principle of

³⁰ ד"ר יובל מרין, "על התמורות בקשר בין אהבה לנישואין", בתוך: ארנה בן-נפתלי וחנה נוה (עורכות), משפטים על אהבה (אוניברסיטת תל-אביב, 2005) עמ' 260.

³¹ בג"צ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, עמ' 256-257.

³² פרופ' פנחס שיפמן, "דיני המשפחה" עמ' 260-262.

³³ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

*equality at the heart of the Fourteenth Amendment, is surely to deprive all the State's citizens of liberty without due process of law. The Fourteenth Amendment requires that the freedom of choice to marry not be restricted by invidious racial discrimination. Under our Constitution, the freedom to marry, or not marry, a person of another race resides with the individual and cannot be infringed by the State."*³⁴

בפרשת **Loving**, התבססו גם כן על ההבנה, שנישואין נחשבים לזכות יסוד, אז ביטל בית המשפט העליון בארצות הברית את האיסור על נישואין בין גזעיים בוורג'יניה :

*"The freedom to marry has long been recognized as one of the vital personal rights essential to the orderly pursuit of happiness by free men."*³⁵

רעיון אשר קיבל חיזוק מאוחר יותר, בפרשת **ZABLOCKI**³⁶, כשדעת הרוב, קבעה שהזכות לנישואין נגזרת מהזכות לפרטיות, ובפרשת **Turner**³⁷.

בריטניה :

בתחילת אוקטובר 2000, עם כניסתו לתוקף של **The Human Rights Act**, חל שינוי משמעותי בתפיסת הזכות לנישואין בבריטניה. חוק זה, אשר סיפח את האמנה האירופית אל לתוך החוק הבריטי, הגדיל את קשת הזכויות הניתנות לאזרח, כשבין סעיפיה הבולטים של האמנה, ניתן למצוא את הזכות לחיים, הזכות לפרטיות וכמובן, הזכות להינשא :

*"Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right."*³⁸

Skinner v. Oklahoma, 316 U.S. 535, 541 (1942) , **Maynard v. Hill**, 125 U.S. 190 (1888).³⁴

Loving v. Virginia, 388 U.S. 1, 12 (1968).³⁵

Zablocki v. redhail, 434 U.S 374 (1978).³⁶

Turner v. Safley, 482 U.S. 78 (1987).³⁷

European Convention on Human Rights 1950 (ECHR), Art 12.³⁸

לסעיף זה כאמור אין מעמד חוקתי, אך הוא מעניק למערכת המשפט בבריטניה את הסמכות לקבוע כי חוק מסוים, אינו עולה בקנה אחד עם האמנה האירופית ולהביאו לבחינה מחודשת בפרלמנט. הפרשה הראשונה שעשתה שימוש בסעיף 12 לאמנה, הייתה פרשת **Hamer v UK**, אשר עסקה בזכותם של אסירים להינשא. בפרשה זו, בית המשפט האירופאי לזכויות אדם, קבע כי החוק הבריטי נוגד את האמנה האירופאית ואת הזכות לנישואין בפרט כפי שניתן לראות בקבעו כי :

*"Formation of a legally recognized binding association between a man and a woman which thereby involves the acquisition of legally recognized social status."*³⁹

נכון להיום, זכות זו פורשה באמנה, רק בין גבר ואישה, ולכן אינה תקף לזוגות בני אותו המין. יחד עם זאת ב2002, בפרשת **Goodwin v UK**, בית המשפט האירופאי לזכויות אדם, קבע כי על ידי שלילת זכויותיהם של הטранסגינדרים מלהינשא לבחירת/ת ליבם אחרי ש"רכשו" זהות החדשה, ישנה הפרה של הזכות לנישואין כפי שנקבע באמנה האירופאית.

המשפט הבינלאומי :

כפי שציינתי קודם לכן, המשפט הבינלאומי הכיר בזכות להינשא כזכות אדם בסיסית אשר כל מדינה מחויבת להעניק לאזרחיה ללא יוצא מן הכלל. דבר זה בא לידי ביטוי הן בהאמנה האירופאית לזכויות חברתיות ופוליטיות⁴⁰ והן בסעיף 8 של האמנה האירופית להגנה על זכויות האדם, הקובע כי :

- 1) *"Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence."*
- 2) *"There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of*

Hamer v United Kingdom (1982) 4 EHRR 139. ³⁹

Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950. ⁴⁰

others."⁴¹

מקום נוסף בו נוכל למצוא זכות זו הינה בסעיף 10 של האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, אותה אשררה בין היתר גם מדינת ישראל בשנת 1991 וקובע כי :

1) *"The widest possible protection and assistance should be accorded to the family, which is the natural and fundamental group unit of society, particularly for its establishment and while it is responsible for the care and education of dependent children. Marriage must be entered into with the free consent of the intending spouses."* ⁴²

ברוח הדברים, קובע סעיף 23 של האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, אשר גם לה חברה מדינת ישראל, כי :

2) *"The family is the natural and fundamental group unit of society and is entitled to protection by society and the State."*

"The right of men and women of marriageable age to marry and to found a family shall be recognized." ⁴³

Article 8 of the European Convention on Human Rights. ⁴¹

⁴² אמנה בינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 31, 205 (1966).

⁴³ אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (1966).

פרק ב: נישואין אזרחיים בישראל, סטטוס קוו בהעדרם

צועדים אל עבר נישואין אזרחיים

המחוקק כאמור, נמנע מלמסד נישואין אזרחיים בישראל בשל הרצון לשמר את הסטטוס קוו הקיים במדינה, יחד עם זאת הפסיקה, ובה בולט בית המשפט העליון, נענית באופן חלקי ליצירת מערכת אזרחית המכירה בנישואין אזרחיים.

בשלב הראשון, הכיר בית המשפט העליון בנישואיהם האזרחיים של זוגות אשר נישאו מחוץ לישראל, כנישואין תקפים מכוח כללי המשפט הבינלאומי, כפי שנקבע בפרשת סקורניק⁴⁴:

*"ההכרה בתוקפם של הנישואין מתבקשת על-פי כללי המשפט הבינלאומי הפרטי, המהווים חלק אינטגרלי של המשפט הישראלי. הם נקלטו בעבר מתוך המשפט האנגלי. עתה הם עומדים על רגליהם. הם מתפתחים עם פיתוח המשפט הישראלי. הם מהווים על כן, אבר בלתי נפרד מהמשפט המקובל הישראלי. על פיהם, כאשר בנישואין מצוי אלמנט זר, יש להתחשב בו. הוראות דבר המלך במועצה, המחילות את הדין הדתי בתור דינו האישי של אזרח מקומי, כפופות לכללי המשפט הבינלאומי הפרטי. אכן, כללי המשפט הבינלאומי הפרטי קודמים בתחולתם לכל חוק שהוא מוניציפאלי-פנימי גרידא."*⁴⁵

בשלב השני, בעקבות פרשת פונק - שלזינר⁴⁶ קבע בית המשפט כי פקיד המרשם חייב לרשום את דבר נישואיהם של זוגות שנישאו נישואין אזרחיים מחוץ לישראל, אף אם אינם כשירים להינשא במדינה וזאת מבלי להכריע בשאלת תוקפם של הנישואין, באומרו כי אין זה מעניינו של פקיד הרישום לבחון את נישואיהם ודי בכך שהזוג המציא ראיה לכאורה לאמיתות הרישום:

*"כל תעודה שניתנה על ידי קונסול זר בישראל לגבי אדם בעל אזרחות של אותה המדינה שהקונסול מייצגה והנוגע למעמדו האישי(כגון נישואין), לידה וכו', אך לא גירושין) יש לקבלה כבסיס לרישום אותנו פריט אליו מתייחסת התעודה."*⁴⁷

⁴⁴ ע"א 191/51 סקורניק נ' סקורניק, פ"ד ח(1) 141 (1954).

⁴⁵ השופט ויתקון בע"א 191/51 סקורניק נ' סקורניק, פ"ד ח 141, 179.

⁴⁶ בג"צ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז(1) 225 (1963).

⁴⁷ בג"צ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, עמ' 248.

הלכה זו השתרשה ויושמה במספר רב של פסקי דין.⁴⁸ בהמשך, הסכים בית המשפט העליון לפסוק מזונות לאישה אשר נישאה בנישואין אזרחיים, על-ידי שימוש הדין הדתי והדין האזרחי גם יחד, ונקבע כי זוג אשר היה נשוי מבחינת המשפט הבינלאומי הפרטי, יהיה זכאי לקבל מזונות בהיפרדו, על בסיס הדין היהודי.⁴⁹

בשלב השלישי, בפרשת **פלונית** (נישואי קפריסין)⁵⁰ הכיר בית המשפט העליון בנישואין אזרחיים של זוג הכשיר להינשא בישראל כתקפים, בטענה ל"הכרה במעמדה של הזכות לנישואין ולחיי משפחה.. ונוכח החובה בדבר כיבוד התא המשפחתי".⁵¹ בפרשה זו, הכירו בסמכות בית הדין הרבני לפרק נישואין אזרחיים, הכרה זו שימשה עבור השופטים כלי לפיתוח דיני המשפחה האזרחיים בנוגע לזכויותיהם ולחובותיהם של בני הזוג (פרשת "בני נח").⁵² כך היה גם בפרשת **פלונית** (נישואי רומניה)⁵³, שם הפסיקה הכירה בתוקפם של נישואין אזרחיים שנערכו מחוץ לישראל, בין בני זוג שאחד מהם יהודי והשני לא לעניין הירושה. כמשתמע מדבריו של כב' הנשיא ברק "בשוליי" פסק הדין:

"על רקע דברים אלה, ההכרעה בשאלת זכות המשיבה לרשת את המנוח התקבלה במנותק מן השאלה האם הנישואין האזרחיים שנערכו ברומניה בין המנוח למשיבה תופסים במשפט הישראלי. לו נדרשנו לשאלת תוקף הנישואין – על מנת להבטיח אחידות בהתייחסות של המשפט הישראלי אל מערכת היחסים בין בני הזוג - נוטים היינו לדעה כי הנישואין מוכרים בישראל. עמדה זו מבוססת על הגישה לפיה יש להכריע בשאלת תוקף של הנישואין, הן מבחינת הצורה והן מבחינת הכושר, בהתאם לדין מקום עריכתם. מודעים אנו לקשיים הכרוכים באימוץ גישה זו, הן מנקודת המבט של דבר המלך במועצה והן מנקודת המבט של המשפט הבינלאומי הפרטי. חרף זאת, הננו סבורים כי הוראות דבר המלך במועצה כפופות לכללי המשפט הבינלאומי הפרטי וכללים אלה יש להתאימם למציאות הישראלית. על כן נקבע כי בני זוג יהודים, תושבי הארץ או אזרחיה, הכשרים להינשא כדת משה וישראל, הנישאים בנישואין אזרחיים מחוץ לישראל, התקפים במקום עריכתם, יש לראותם כנשואים בישראל, עתה יש לשקול הליכתו של צעד נוסף, ולהכיר אף בנישואין אזרחיים בין יהודי לבין מי שאינו יהודי, תושבי הארץ ואזרחיה, הנערכים מחוץ לישראל והתקפים פי דין מקום עריכתם (בכפוף לתקנת הציבור הישראלית)... מודעים אנו, עם

⁴⁸ בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477 (1970); בג"ץ 264/87 התאחדות הספרדים שומרי תורה – תנועת ש"ס נ' מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מג(2) 723 (1989); בג"ץ 1799/99 ברנר – קדיש נ' שר הפנים, פ"ד נד(2) 368 (2000).

⁴⁹ ע"א 566/81 שמואל נ' שמואל, פ"ד לט (4) 399.

⁵⁰ בג"ץ 2232/03 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א – יפו ואח', פ"ד ס"א(3) 496 (2006).

⁵¹ בג"ץ 2232/03 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א – יפו ואח', פס' 26 לפסק דינו של הנשיא בדימו' (דאז) ברק (לא פורסם, 21.11.2006).

⁵² בג"ץ 2232/03 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א – יפו ואח', פ"ד סא(3) 496 (2006).

⁵³ בע"מ 9607/03 פלוני נ' פלונית, פ"ד סא(3) 726 (2006).

זאת, למורכבות המשפטית והחברתית של הסוגיא ואין אנו מבקשים להכריע בה בערעור זה. מן הראוי שהמחוקק ייתן הדעת עליה.⁵⁴

השלב האחרון, לעת עתה הוא פרשת **בן ארי**⁵⁵, אז הסיר בית המשפט את המחסומים לשלילת ההכרה בנישואין בין בני אותו מין שנערכו בחו"ל, אף שהוא מדגיש שאין הוא מחליט אלא בשאלת הרישום:

"בטרם נסיים נחזור ונדגיש במה אנו מחליטים היום, ובמה איננו מחליטים היום. הננו מחליטים כי במסגרת מעמדו הסטטיסטי-רישומי של מרשם האוכלוסין, ועל רקע תפקידו של פקיד הרישום כמאסף חומר סטטיסטי לצורך ניהול המרשם, על פקיד הרישום לרשום במרשם האוכלוסין את העולה מהתעודה הציבורית המוגשת לו על ידי העותרים, לפיה העותרים נשואים. איננו מחליטים כי בישראל מוכרים נישואים בין בני אותו מין; איננו מכירים בסטטוס חדש של נישואים אלה; איננו נוקטים כל עמדה באשר להכרה בישראל של נישואין בין בני אותו מין הנערכים מחוץ לישראל (בין בין תושבי ישראל ובין בין מי שאינם תושבי ישראל). התשובה לשאלות אלה, בהן אין אנו מכריעים היום, קשה היא וסבוכה ... יש לקוות כי הכנסת תוכל ליתן עליהן, או על חלקן, את דעתה."⁵⁶

יחד עם זאת, ולמרות התקדמות הפסיקה, בית המשפט העליון נמנע באופן עקבי מההכרעה בשאלת הנהגתם של נישואים אזרחיים בין בני זוג מעורבים, אזרחי ישראל ותושביה, שנערכו בחו"ל וקובע כי הכרה בסטטוס חדש מסורה אפוא לידי המחוקק⁵⁷. כפי שנאמר **בהלכת בן ארי** על ידי כב' הנשיא (בדימוס) אהרון ברק ביחס לנישואין חד מיניים כי:

"אכן, מקובל עלי כי שאלת הנהגתם של נישואין אזרחיים בישראל ובכלל זה נישואין בני אותו מין, ראוי לה להיקבע בראש ובראשונה בידי המחוקק. זו אינה השאלה שבפנינו. איננו עוסקים כלל בנישואין בישראל."

⁵⁴ בע"מ 9607/03 פלוני נ' פלונית, פ"ד סא(3) 726 (2006), עמוד 14.

⁵⁵ בג"ץ 3045/05 בן ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד סא(3) 537 (2006).

⁵⁶ מתוך פסק דינו של נשיא בית המשפט העליון (בדימוס) אהרון ברק, בבג"ץ יוסי בן-ארי נגד מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים 21, בנובמבר 2006.

⁵⁷ ע"א 10280/01 ירוס – חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד נט(5), 64 (2005).

תחליפי נישואין בישראל וברית זוגית כפשרה

בד בבד, נוצרו בישראל מספר חלופות עבור אלו שאינם יכולים או אינם רוצים להיכנס בשערי מוסד הנישואין. החלופות העיקריות בנושא זה הן: מוסד "הידועים בציבור" קרי; זוג אנשים המקיים יחסי אישות [חיים אינטימיים בין בעל ואישה המושתתים על אותו יחס של חיבה ואהבה, מסירות ונאמנות, המראה שהם קשרו את גורלם זה בזה], וניהול משק בית משותף [פועל יוצא וטבעי מחיי המשפחה המשותפים, כנהוג וכמקובל בין בעל ואשה הדבקים אחד בשני בקשר של גורל חיים והאישה משמשת לו עקרת בית]⁵⁸ ונישואין אזרחיים מחוץ למדינה ורישומם במרשם האוכלוסין, כאשר מחקר של "ארגון משפחה חדשה" מצביע על כ-8,000 זוגות הנישאים בכל שנה, מחוץ לגבולות המדינה.⁵⁹

תחליפים אלו, מקנים לבני הזוג מערך של זכויות אזרחיות, המזכיר את אלו אשר מוקנות לזוגות נשואים כאשר עם השנים הצליחו גם בני זוג מאותו מין, להשתלב במודלים אלו. זכויותיהם הושוו לידועים בציבור כשבג"ץ הורה למשרד הפנים לרשום נישואים של בני זוג מאותו מין שנערכו בקנדה על פי המודל של נישואי קפריסין.⁶⁰

במרוצת השנים, יחד עם ההבנה כי תחליפים אלו אינם מהווים פתרון אופטימלי עבור האוכלוסייה בישראל, ניסה המחוקק "לייבא" פתרון אלטרנטיבי שלא יפגע בתקנות הציבור, וכך קיבלנו למעשה את "ברית הזוגיות". מוסד אשר נוצר באירופה כפתרון לבני זוג מאותו המין, אשר ביקשו להינשא. בארץ, רעיון זה קיבל מימד שונה. במסגרתו, הוצע לשמר את המצב הקיים בישראל, לפיו נישואין מוסדרים במסגרת דתית-אורתודוקסית בלבד, כשמעתה כל אדם אשר לא יוכל או לא ירצה להינשא בנישואין לפי הדין הדתי, יוכל לבוא בברית זוגית אשר תירשם במרשם נפרד שיקרא "מרשם הזוגיות". במהלך השנים, הוגשו לכנסת ישראל מספר נוסחים לברית זו עד אשר התקבל החוק בצורתו הסופית והוא חוק ברית הזוגיות לחסרי דת⁶¹, המאפשר לזוג אנשים (גבר ואישה בלבד) שמוגדרים שניהם חסרי דת, לבוא ברית זו.

חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010⁶²

חוק זה שנועד תחילה להוות פתרון אזרחי לבני זוג שאינם יכולים להינשא בישראל, עבר מספר שינויים עד אשר התקבל בצורתו המוגמרת המעניק למי שמוגדר "חסר דת"⁶³ אפשרות להקים משפחה עם בן זוג המוגדר גם הוא "חסר דת", במסגרת הדומה לנישואין, על ידי מתן מעמד חוקי לחוזה ההתקשרות בין בני הזוג. החוק מגדיר זאת, כהסכם בין בני זוג לחיות יחד ולקיים חיי משפחה ומשק בית משותף⁶⁴ בדומה

⁵⁸ ע"א 621/69 קרול נסיס נגד קוינה יוסטר, פד"י כד(1) עמ' 617.

⁵⁹ "60 שנות נישואין וגירושין בישראל" – דו"ח מיוחד של ארגון משפחה חדשה, נמצא באתר ארגון

משפחה חדשה: <http://www.newfamily.org.il/blog/60>

⁶⁰ החלטה מיום 21 בנובמבר 2006 בבג"צ 3045/05 יוסי בן ארי ואחרים נ' מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, <http://elyon1.court.gov.il/Files/05/450/030/a09/05030450.a09.HTM>, תאריך כניסה: 12 במאי 2009.

⁶¹ חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010.

⁶² חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010.

⁶³ "חסר דת" – מי שאינו יהודי, מוסלמי, דרוזי או בן עדה נוצרית, ובית דין דתי לא קיבל החלטה אחרת בעניינו בהתאם להוראות סעיף 6 לחוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010.

⁶⁴ חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010, סעיף 1.

לקריטריונים שהפסיקה הכירה בידועים בציבור, תוך הסדרת ההיבטים האזרחיים הנוגעים ליצירת הקשר והתרתו.⁶⁵ החוק הגדיר "בני זוג" כגבר ואישה, כך שזכות זו נשללה מזוגות חד מיניים חסרי דת.

החוק במתכונתו הנוכחית, נועד לתת מענה לקבוצת העולים החדשים שאינם יהודים ואשר על פי הערכות מספרם בישראל עומד על כ-300,000 איש. בפועל, החוק נותן מענה לקבוצה קטנה יותר, שכן הוא מיועד למצב בו שני בני הזוג חסרי דת. על זאת ועוד ניתן לראות מנתוני וועדת החוקה שהעריכה כי כ-1,500 זוגות נישאו באמצעות החוק, בעשור האחרון.⁶⁶

על מנת להירשם בברית הזוגיות, על חסרי הדת לעבור שלושה שלבים. הראשון, הגשת בקשה, בליווי אסמכתאות ותצהיר לרשם הזוגיות על כך ששניהם חסרי דת וכי הם מקיימים את התנאים אותם מציב החוק⁶⁷ (רשומים כחסרי דת, תושבי ישראל וכו'). השני, התנגדויות לרישום, לפיו רשם הזוגיות מפרסם הודעה לציבור (על הגשת הבקשה לרישום) ומעביר העתק מן הבקשה לכל ראש בית דין דתי. שלב זה נועד בכדי לאפשר הן לציבור והן לבית הדין להביע את התנגדותם לרישום הברית. חשוב לשים דגש להבדל בין שתי ההתנגדויות, התנגדות הציבור, נובעת מן הסיבה שלא התקיימו כל התנאים הנדרשים לרישום והיא פתוחה בפני כל אדם תוך 30 יום מפרסומה. כאשר, אם הומצאה לרשם התנגדות, היא תימסר לבני הזוג ואלה יהיו רשאים להגיב עליה.

לעומת זאת, התנגדות בית הדין הדתי, הינה האפשרות של אותו מוסד דתי, להכריע בשאלת רישום בני הזוג במקרה וראש בית הדין הדתי, סבר כי אחד מבני הזוג משתייך לדת מוכרת בישראל (יהודי, מוסלמי, דרוזי או נוצרי) או במידה והתעורר ספק באשר להשתייכות הדתית של אחד מבני הזוג. במקרה זה, יודיע ראש בית הדין הדתי לרשם הזוגיות, תוך 60 ימים מקבלת הבקשה. במצב זה ישהה רשם הזוגיות את החלטתו ולבן הזוג שעניינו נדון בבית הדין תינתן הזדמנות לטעון טענותיו. לאחר מתן ההזדמנות, יחליט בית הדין אם להתנגד לבקשה או להמשיך עם רישום כאשר להחלטה זו מוקצים כשלושה חודשים ולא, יראוהו כמסכים לרישום.

מדובר אפוא, במצב אבסורדי לפיו אדם המגדיר עצמו חסר דת צריך לפנות למוסד דתי ולבקש שזה אכן יכיר בו ככזה. כל שכן, בהתנגדות בית הדין לרישום, יש כפייה דתית שכן החוק אינו מגדיר, מה הוא אותו ספק דתי. למעשה נותרנו עם לאקונה המאפשרת לבתי הדין ליצוק את תוכן החוק כראות עיניהם, כאילו המחוקק עשה זאת. השלב האחרון, אישור הברית והחתימה לפיו, במידה וכל התנאים הקבועים בחוק מתקיימים יזמן רשם הזוגיות את בני הזוג, יסביר את משמעות הברית ולאחר שיצהירו כי הם מסכימים לבוא בברית, יחתמו בפניו וזה יאמת את ההסכם בחתימתו. לאחר מכן, ירשום הרשם במרשם הזוגיות את פרטי הזוג והעתק מן הרישום יועבר לזוג ולפקיד הרישום.

אין עוררין, שמדובר בפרצת דרך אל עבר נישואין אזרחיים, אך לא בפתרון אמיתי לאוכלוסייה החילונית החפצה במסלול התקשרות אזרחי נוסף או חלופי במדינת ישראל. זה הוא פתרון "מכובס" אשר אינו מכנה את הקשר שנוצר בין בני הזוג "כנישואין", אלא כזוגיות, שהיא הרי כלל לא מושג הלכתי. העובדה שהמחוקק בחר להסתפק בלשון רפה יותר לקיבוע אזרחי, מראה ככל הנראה על כוונתו האמיתית

⁶⁵ סעיפים 2-8 (התנאים לרישום הזוגיות ורישום הזוגיות), 10-11 (התרת ברית הזוגיות), 13 (מעמדם של בני הזוג שבאו בברית הזוגיות).

⁶⁶ פרוטוקול ישיבה מס' 76 של ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת ה-18, עמ' 50-51 (13.10.2009) (להלן, ועדת ברית הזוגיות).

⁶⁷ חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010, סעיף 2.

והיא ביצירת הסדר נוח מבלי לפגוע בסטטוס קוו הקיים. והעבודה כשהחוק אינו גורע מסמכותם של בתי הדין הדתיים אלא אף משמרם, גורם לכך שנישואין דתיים אורתודוקסיים ימשיכו להיות הנישואין היחידים המוכרים בישראל בעוד יתר הזוגות אשר מעוניינים להינשא בטקס אזרחי או שאינם דתי, ימשיכו לקטת רגליהם מחוץ למדינה בכדי להתחתן.

יתרה מזאת, יצירת מסלול מיוחד לפסולי חיתון עלולה לגרום לכך שהוא ייתפס כמסלול מנודה שגם פסולי חיתון יימנעו מלהשתמש בו, כפי שעולה מסעיף שמירת הדינים בהוראות החוק: "אין באמור בחוק זה כדי לפגוע בסמכותו הייחודית של בית דין דתי לדון בענייני נישואין וגירושין."⁶⁸

מסלול מסוג זה יוצר הפליה בלתי ראויה בין אזרחי המדינה המוגדרים "חסרי דת" לבין אזרחים "בעלי דת" שנתרים כפופים לבתי הדין הדתיים על פי דתם⁶⁹ כפי שעולה מרשימת הזוגות לגביהם החוק אינו תקף: זוגות בהם אחד מבני הזוג מוגדר "חסר דת", זוגות מעורבים בעלי דתות שונות, זוגות שהוגדרו פסולי חיתון על ידי הרבנות הראשית לישראל, בני זוג יהודים, נוצרים או מוסלמים וכל בני דת המוכרת בישראל המעוניינים בנישואין אזרחי, ידועים בציבור וזוגות חד מיניים.

בעיה נוספת אשר עולה מחוק זה, הינו מעמדו הבלתי מוגדר בהקשר בינלאומי. שכן רישום הברית במרשם הזוגיות אינה מהווה סטאטוס, ולכן לא מוענקים לבני הזוג זכויות אוטומטיות מכוח הזוגיות. האם בהגיעם לארצות אחרות יוכרו בני הזוג כנשואים? או כידועים בציבור שכן המדינה לא רצתה להכיר בזוגיותם כנישואין.

⁶⁸ חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010, סעיף 14.

⁶⁹ הצעת חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התשס"ט – 2009, נייר עמדה, מכון ירושלים לצדק, 16.9.2009.

פרק ג: הצעות חוק לנישואין אזרחיים במדינת ישראל

במהלך השנים הוגשו לשולחן הכנסת אינספור הצעות חוק לכינון נישואים אזרחיים. היות וקצרה היריעה מלהכיל את כולן, החלטתי להתמקד בהצעות חוק אשר הוגשו בשלוש השנים האחרונות לשולחן הכנסת. סיווג ההצעות נעשה כאמור על ידי לשם נוחיות בלבד.

מנועי חיתון על פי הדין האישי

הצעת חוק ברית הזוגיות, התשע"ג-2013⁷⁰

החוק המוצע מבקש לשנות את המצב המשפטי הקיים, בכך שיאפשר לבני זוג מנועי חיתון להינשא בישראל זה עם זה ליצור תא משפחתי שיקנה להם זכויות בדומה לבני זוג נשואים מבלי לפגוע בבלעדיות הדין האישי החל על נישואין וגירושין בישראל.

לפי ההצעה, איש ואישה החפצים להינשא יוכלו לבוא ב"ברית הזוגיות" ולהצהיר על כוונתם לחיות יחד כבני זוג, לקיים חיי משפחה ומשק בית משותף מבלי להינשא זה לזה על פי הדין האישי בישראל. העובדה שהחוק מגדיר בני הזוג "כאיש ואישה", מדירה את הזוגות החד מיניים מלבוא בברית זו.

בהצעה מפורטים שבעה תנאי סף לקיום ההתקשרות: לבני הזוג מלאו 18 שנים, אחד מהם תושב ישראל, הם אינם קרובי משפחה⁷¹, לא קיימת לגבי מי מהם או לגבי שניהם מניעה לפי הדין הדתי שבשלה ילדיו לא יוכלו להינשא לפי הדין הדתי החל עליהם למי שמשתייך לאותה עדה דתית⁷², איש מהם אינו נשוי ואינו רשום במרשם זוגיות כבן זוג לאחר בישראל או במדינת חוץ ואינם נשואים זה לזה לפי פקודת הנישואין והגירושין.

פירוש התנאי המודגש הוא שפסולי חיתון ונישואין מעורבים בין יהודי למי שאינה יהודייה, לא יוכלו לבוא בברית זו מ"חשש לממזרות". כך שנותרנו רק עם פסולי חיתון שהילדים הבאים מזיווגם אינם חשודים כממזרים, ועם נישואין של יהודייה למי שאינו יהודי, ובלבד שילדיהם יהיו כשירים להינשא לפי דינו הדתי של האב, במילים אחרות טיפה בים. בדומה לחוק ברית הזוגיות לחסרי הדת⁷³, עם הגשת הבקשה לרישום ברית הזוגיות: "יפנה רשם הזוגיות בכתב לרשות הרושמת של העדה הדתית שאליה משתייך כל אחד מבני הזוג, כדי שתודיע אם בני הזוג יכולים להינשא זה לזה על פי הדין הדתי שלפיו הוא דן או אם מתקיימת לגבי בני הזוג מניעה לפיה ילדם של בני הזוג לא יוכלו להינשא לפי הדין הדתי החל עליו."⁷⁴

תהליך זה כאמור פוגע בזכות לפרטיות של המבקשים לבוא בברית זו ועומד בניגוד לאמור בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. באם לא הוגשה כל התנגדות מצד בית הדין או הוגשה התנגדות וזו נמצאה כלא

⁷⁰ הצעת חוק דומה בעיקרה הונחה על שולחן הכנסת השמונה-עשרה על ידי חברי הכנסת דוד רותם ורוברט אילטוב (6/18/פ). הצעות חוק זהות לזו, הונחו על שולחן הכנסת השמונה-עשרה על ידי חברי הכנסת מאיר שטרית וזאב בילסקי (1969/18/פ), ועל ידי חבר הכנסת מאיר שטרית וקבוצת חברי הכנסת (3034/18/פ ; 2285/18/פ).

⁷¹ קרוב משפחה - אב ובתו, אם ובנה, אח ואחות, סבא ונכדתו או נינתו, סבתא ונכדה או נינה, דוד ואחייניתו או בתה, דודה ואחיינה או בנו, איש ואחות אשתו בחייה; לעניין זה דין מי שהיה נשוי או בן זוג של אחד מאלה כדין אותו קרוב משפחה וכן דין מאומץ או מאמץ של אחד מאלה כדין קרוב משפחה מלידה.

⁷² הצעת חוק ברית הזוגיות, התשע"ג-2013, סעיף 2(א)5.

⁷³ חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010.

⁷⁴ הצעת חוק ברית הזוגיות, התשע"ג-2013, סעיף 5(ב).

רלבנטית, יפרסם רשם ברית הזוגיות הודעה ברבים וכל אדם יהיה רשאי להגיש התנגדות לרישום בשל אי קיום התנאים האמורים. מדובר בהפליה בוטה ובפגיעה לא מידתית בפרטיות המבקשים לבוא בברית זו. באם לא הוגשה התנגדות או שרשם הזוגיות נוכח כי אין להתנגדות ממש, יזמן את בני הזוג להתייצב בפניו לבוא בברית הזוגיות.

היה ובני הזוג נישאו במדינת חוץ או נרשמו במרשם זוגיות במדינת חוץ והתקיימו בהם התנאים האמורים בהצעה, יהיו רשאים להגיש לרשם הזוגיות בקשה להכיר בנישואיהם כאילו הסכימו לבוא בברית הזוגיות ועל החלטת הרשם שלא לרשום ברית זוגית, ניתן יהיה להגיש ערר לבית המשפט לענייני משפחה.

מרגע בו נרשמה הברית, יחולו על בני הזוג כל זכות או חובה מכוח הדין החלים על מי שנישאו, למעט זכות או חובה שיסודם בדין דתי וזאת לאחר שחלפו שמונה עשר חודשים מיום שנרשמו או ממועד רישומם במדינת חוץ לפי המוקדם מבין השניים. העובדה שבני זוג נאלצים להמתין זמן מה בכדי להשיג זכויות מסוימות שניתן להשיגן רק מכוח נישואין, מהווה פגיעה בלתי מידתית והפליה, כל שכן כשאין שוויון בין מוסד הנישואין הדתי בו זוג נשוי "זוכה" לאפשרויות מסוג זה מתוקף סטטוס לעומת ברית הזוגיות, בו עליהם להמתין לאחד משני התנאים שצוינו לעיל.

יתרון שהצעה זו מעלה הוא ברפורמה של תשלום מזונות. כאשר בניגוד למצב כיום, לפיו הגבר משלם מזונות, במקרה של המסלול האזרחי, אם האישה היא בעלת הממון היא גם זו שתשלם את המזונות. שכן החוק קובע כי בני זוג שרשומים במרשם הזוגיות, חבים זה לזו מזונות לפי סעיפים 2א, 6 עד 18 ו-20 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959.⁷⁵

מחיקת רישום, יבוצע על ידי רשם הזוגיות בהתקיים אחד מן הבאים : אחד מבני הזוג נפטר ; בני הזוג הגישו בקשה להתרת ברית הזוגיות ולמחיקת הרישום מן המרשם בטופס ובצרוף מסמכים שיקבעו בתקנות, והצהירו בפני רשם הזוגיות כי הם מסכימים להתיר את ברית הזוגיות וכי לא נישאו זה לזו לפי הדין האישי בישראל ; בית משפט נתן פסק דין להתיר את ברית הזוגיות או התקבלה הודעה מרשם הנישואין לפי פקודת הנישואין והגירושין (רישום) לפיה בני הזוג נישאו זה לזו לפי הדין האישי בישראל ; בית משפט מוסמך או רשות מוסמכת במדינת חוץ נתנו פסק דין או החלטה לגירושין או פסק דין והחלטה המורים על התרת הזוגיות.

התרת הברית, יכולה להיעשות גם על ידי בית המשפט לענייני משפחה בהתקיים אחד מן הבאים : ברית הזוגיות והרישום נעשו למראית עין ; התברר כי לא התקיימו התנאים האמורים בהצעה ; חלפה תקופה של שנה מיום שהוגשה בקשה ליישוב סכסוך ולא ניתן היה לאתר את בן הזוג ולהמציא לו את הבקשה ; בית המשפט נוכח כי לא ניתן לקבל את הסכמת בן הזוג להתרת ברית הזוגיות מחמת ליקוי נפשי או שכלי ; בן זוגו של המבקש נישא לאחר או נרשם כבן זוג של אחר במרשם זוגיות בישראל או במדינת חוץ ; אחד מבני הזוג הוא פסול דין או שמונה לו אפוטרופוס ובני הזוג הגישו בקשה להתרת ברית הזוגיות בטופס ובצרוף מסמכים שייקבעו בתקנות, והצהירו לפני בית המשפט כי הם מסכימים להתיר את ברית הזוגיות וכי לא נישאו זה לזו לפי הדין האישי בישראל ; אחד מבני הזוג הגיש בקשה ליישוב סכסוך ובני הזוג לא הגיעו להסדר באמצעות מנגנון ליישוב סכסוכים בהסכמה.

⁷⁵ ס"ח התשי"ט, עמ' 72.

זהו פתרון חלקי, אשר בדומה לחוק ברית הזוגיות לחסרי דת⁷⁶ מאפשר לתושבי המדינה להינשא אך ורק לבני עדתם הדתית, ותו לא. הבעיה בהצעות חוק, המבקשות לרשום ברית זוגית ולא נישואין נחשבות לוותר של האוכלוסייה החילונית על מוסד הנישואין, שכן אלו שיבחרו להינשא על פי הדין הדתי יהיו נשואים ואלו שלא יהפכו לבני זוג על פי חוק, בכך למעשה אנו מסייגים את החילונים מהעולם היהודי-דתי ומשאירים את מוסד הנישואין לנחלתה הבלעדית של הרבנות הדתית.

זוגות חד מיניים

הצעת חוק ברית הזוגיות לבני ובנות אותו מין, התשע"ג-2013

הצעה זו מבקשת לאפשר לתא המשפחתי שיצרו בני זוג מאותו מין ואשר אינם יכולים להינשא לפי דינם הדתי, לקבל מעמד רשמי בדרך של "ברית זוגיות". לפיה, יינתן תוקף רשמי למעמד, בהתאם להסכם שיאומת בפני רשם זוגיות וברשם הזוגיות שנוצרו בעקבות חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010 שיעבור תיקון כך שיפתור את בעיית החיתון עבור הזוגות החד מיניים. הטענה היא שברית זו, לא תפר את הסטטוס קוו שקיים בישראל, שכן אינה חלה על בני זוג בני מין שונה, קרי זכר ונקבה שמעמדם גם ככה מוסדר באמצעות מערכת הדינים הדתית הקיימת.

בהצעה מפורטים חמישה תנאי סף לקיום ההתקשרות: לבני הזוג מלאו 18 שנים, לפחות אחד מהם הוא תושב ישראל, הם אינם קרובי משפחה, אף אחד מהם אינו נשוי לאחר, אף אחד מהם אינו רשום במרשם האוכלוסין כנשוי לאחר ואינו רשום כבן זוג של אחר במרשם הזוגיות או במרשם דומה המתנהל על פי דין במדינה אחרת, ובמידה ואחד מהם פסול דין או מונה לו אפוטרופוס – בית המשפט אישר שהוא מסוגל לתת הסכמה מדעת לבוא בברית הזוגיות.

לאחר שהוגשה בקשה לרישום הברית, יפרסם רשם הזוגיות הודעה ברבים אודות כוונתו לרשום את אותה ברית זוגית ויאפשר לציבור להגיש את התנגדותו. באם לא הוגשה התנגדות על ידי אדם בעל עניין אישי - ישיר או נוכח הרשם כי אין בהתנגדות שהוגשה ממש, יזמין את בני הזוג להתייצב בפניו על מנת לערוך הסכם זוגיות. ראוי לציין כי בניגוד להצעות אחרות, לפיהן התנגדות הציבור נתונה לכל אדם, בהצעה זו מבקשים לקבוע רף גבוה יותר בכך שמחייבים עניין אישי וישיר של המתנגד. כמו כן, ההצעה מבקשת לאפשר לבני הזוג להשיב להתנגדות הציבור לרישום במרשם הזוגיות, וזאת תוך 30 ימים.⁷⁷

יחד עם זאת, העובדה שבני הזוג עדיין צריכים לקבל מעין אישור ציבורי למימוש בריתם, מהווה הפרה בוטה אשר הפוגעת בפרטיות בני הזוג. כאמור, על החלטת הרשם, ניתן יהיה לערער לבית המשפט.

בדומה לחוק ברית הזוגיות לחסרי דת, הצעת החוק מביטחה כי לא יורשו להירשם כבני זוג מי שמעמדם האישי מוסדר בדרך אחרת (נשוי או רשום כ"בן זוג" במרשם הזוגיות לחסרי דת), וכוללת הוראות כגון מחיקת הברית מהמרשם, שתכול בהתקיים אחד מהבאים: בני הזוג הגישו בקשה להתרת ברית הזוגיות ולמחיקת הרישום מן המרשם בטופס ובצרוף מסמכים שיקבעו בתקנות; אחד מבני הזוג נפטר; בית המשפט נתן פסק דין חלוט המתיר את ברית הזוגיות; התקבלה הודעה לפי סעיף 4ב לפקודת הנישואין והגירושין (רישום), ולפיה בני הזוג נישאו זה לזו.

⁷⁶ חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התש"ע-2010.

⁷⁷ הצעת חוק ברית הזוגיות לבני ובנות אותו מין, התשע"ג-2013, סעיף 5.

התרת הברית, תיעשה גם היא על ידי בית המשפט לענייני משפחה ובהתקיים אחד מן הבאים : הוגשה לבית המשפט בקשה ליישוב הסכסוך ובני הזוג הגיעו להסכם בדבר הסדר הסכסוך, הכוללת הסכמה להתיר את ברית הזוגיות, אם בני הזוג לא הגיעו להסדר כאמור בתוך שישה חודשים מיום שהוגשה הבקשה ליישוב סכסוך ואחד מבני הזוג הודיע לבית המשפט כי הוא מעוניין בהתרת ברית הזוגיות, חלפה שנה מיום הגשת הבקשה ליישוב סכסוך ולא ניתן היה לאתר את בן הזוג ולהמציא לו את הבקשה, ברית הזוגיות והרישום נעשו למראית עין או הרישום במרשם הזוגיות נעשה על יסוד מידע כוזב או שגוי, בית המשפט נוכח כי לא ניתן לקבל את הסכמת בן הזוג להתרת ההתקשרות מחמת ליקוי נפשי או שכלי ואם בן זוגו של המבקש נישא לאחר או נרשם כבן זוגו של אחר במרשם הזוגיות או במרשם דומה המתנהל על פי דין במדינה אחרת.

חידוש בהצעה זו היא בנוגע לדין החל על בני הזוג הרשומים במרשם, כאמור דין בני זוג הרשומים במרשם הזוגיות לפי הוראות חוק זה, יהיה כבני זוג נשואים; בני זוג שרישומם במרשם נמחק, כדין בני זוג שנישואיהם הותרו ודין אדם שבן זוגו נפטר בעת שהיה רשום כבן זוגו במרשם הזוגיות, כדין אלמן עם זאת הוראות לפי חוק האזרחות, התשי"ב-1952⁷⁸, חוק השבות, התשי"ג-1950⁷⁹, וחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952⁸⁰, החלות על בני זוג נשואים, לא יחולו על בני זוג הרשומים במרשם הזוגיות.

כך שלמרות הכוונה הטובה של המחוקק, מדובר למעשה ב"נישואין סוג ב", שלא יעניקו את מלוא הזכויות, כל שכן, צביעת יחסים בני אותו מין בצבע שונה, **כמוה כנידוי הבנוי על אפליה פסולה, העלולה ליצור אפליה פסולה**⁸¹ ולהוביל להפרדה או בידוד של בני זוג מאותו מין בקרב שאר האוכלוסייה. ולהפך, העובדה שההצעה מתיימרת להוות פתרון אך ורק עבור בני זוג מאותו המין, מהווה אפליה כלפי בני זוג ממין שונה אשר לא רוצים או לא יכולים להינשא בנישואים דתיים.

אלטרנטיבה אזרחית

הצעת חוק לקביעת מעמדם של בני הזוג שבאו בהסכם הזוגיות, התש"ע-2010⁸²

הצעה זו נשענת על הצעת חוק לקביעת מעמדם של בני הזוג שבאו בהסכם הזוגיות, התשס"ט-2009, אך עם שינוי מהותי בתנאי ההתקשרות והוא אי הגדרה מכוונת של המונח "בני זוג". על ידי פעולה זו, ביקשו מגישי ההצעה לאפשר גם לזוגות חד מיניים לבוא בברית זו.

ההצעה מבקשת ליצור מסלול חילוני, מקביל ושווה זכויות וחובות לנישואין דתיים שבאמצעותו יכולים בני זוג אזרחי המדינה החפצים בכך ליצור הסכם זוגי שאינו יוצר נישואין על פי הדין הדתי שיקרא "ברית הזוגיות".

בהצעה מפורטים חמישה תנאי סף לקיום ההתקשרות: לבני הזוג מלאו 18 שנים, אחד מהם תושב ישראל והם אינם קרובי משפחה, הם אינם רשומים במרשם רשמי כבן זוג לאחר בישראל או במדינת חוץ והם

⁷⁸ ס"ח התשי"ב, עמ' 146.

⁷⁹ ס"ח התשי"ג, עמ' 159.

⁸⁰ ס"ח התשי"ב, עמ' 354.

⁸¹ ד"ר יובל מרין, "נישואין בין בני זוג מאותו המין והכשל שבאלטרנטיבות לרגולציה משפטית של זוגיות חד – מינית", המשפט ז (2002).

⁸² הצעת חוק זהה הונחה על שולחן הכנסת השמונה-עשרה על ידי חברי הכנסת שלמה מולה ורוברט טבייב (פ/18/141) והוסרה מסדר היום בדיון מוקדם ביום 10.6.09.

אינם נשואים לפי הדין האישי על פי; קביעתו של בית הדין הדתי שיש לו סמכות שיפוט בענייני נישואין וגירושין, לא היו רשומים או נשואים במשך 180 ימים קודם לרישום ובמידה ואחד מבני הזוג פסול דין או שמונה לו אפוטרופוס, לא ירשם כבן זוג, אלא אם כן אישר בית המשפט שהוא יכול לבוא בברית הזוגיות.

בדומה לחוק ברית הזוגיות לחסרי הדת⁸³, עם הגשת הבקשה לרישום ברית הזוגיות, יפרסם רשם הזוגיות אודות הברית ובאם לא תוגש התנגדות או נוכח כי אין בהתנגדות שהוגשה ממש, יזמין את בני הזוג להתייצב בפניו על מנת לערוך את הסכם הזוגיות. העובדה שלציבור יש כוח "באישור" רישומה של ברית, מהווה הפליה לא מידתית בפרטיותם של המבקשים לבוא בברית זו, שכן בנישואין הדתיים אין לציבור מקום או מעמד בו יכולים להגיש את התנגדותם ואילו בברית זו כל אדם יכול להגיש את התנגדותו לרישום, בטענה כי אחד מהתנאים האמורים בהצעה אינם מתקיימים.

באם בני הזוג נישאו במדינת חוץ או הינם רשומים במרשם זוגיות במדינת חוץ והתקיימו התנאים האמורים בהצעת החוק, יוכלו להגיש לרשם הזוגיות בקשה לראות בנישואיהם כהסכמה לבוא בברית הזוגיות.

מרגע רישום הברית, יחול על בני הזוג כל חיקוק המתייחס לבני זוג הנשואים זה לזה, למעט החיקוקים המנויים בתוספת הראשונה על בני זוג וזאת לאחר שחלפו שמונה עשר חודשים מיום שנרשמו במרשם או ממועד רישומם במדינת חוץ לפי המוקדם מבין השניים. הרי שמדובר באיזולת, ובאפליה חמורה לאור המצב הקיים כיום של נישואים דתיים. גם הצעה זו, מבקשת לבצע שינוי בדיני המזונות ולהחיל מזונות משותפים על בני הזוג, היות והם חבים זה לזו מזונות לפי סעיפים 2א, 6 עד 18 ו- 20 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959.⁸⁴

יחד עם זאת, ראוי לציין לשבח את סעיף הענישה, הקובע כי במידה ואחד מבני הזוג נישא לאחר, נרשם כבן זוג של אחר או עבר לחיות יחד עם בן זוג אחר בישראל או במדינת חוץ לפני שהתקשרות הותרה ובני הזוג נמחקו מהמרשם, בן זוגו יהיה זכאי לתבוע פיצויים ללא הוכחת נזק בסך 50,000 שקלים חדשים אם עדיין לא עברו חמש שנים מהמועדים האמורים או 100,000 שקלים חדשים אם עברו יותר מחמש שנים, נוסף לכל סעד אחר שהוא זכאי לתבוע. מדובר למעשה בכלי ענישה, שמטרתו לפצות את בן הזוג שאתרע מזלו ובן זוגו נשא או נרשם בברית זוגית לאחר בזמן שהיה רשום עמו ומאידך, להרתיע בני זוג מלנהל מרשם כפול או לנהל מערכת זוגית ממוסדת נוספת מלבד לזו שרשומה.

לעניין מחיקת הרישום, הליך זה יבוצע על ידי רשם הזוגיות בהתקיים אחד מן הבאים: אחד מבני הזוג נפטר; בני הזוג הגישו בקשה להתרת ברית הזוגיות ולמחיקת הרישום מן המרשם בטופס ובצרוף מסמכים שיקבעו בתקנות, והצהירו לפני רשם הזוגיות כי הם מסכימים להתיר את הברית וכי לא נישאו זה לזו לפי הדין האישי בישראל; בית המשפט נתן פסק דין להתיר את ברית הזוגיות, בני הזוג נישאו זה לזו לפי הדין האישי בישראל.

התרת הברית יכול שתיעשה גם על ידי בית המשפט לענייני משפחה בהתקיים אחד מן הבאים: ברית הזוגיות ורישומה נעשו למראית עין; חלפה תקופה של שנה מיום שהוגשה בקשה להתיר את ההתקשרות הזוגית ולא ניתן היה לאתר את בן הזוג ולהמציא לו את הבקשה; בית המשפט נוכח כי לא ניתן לקבל את הסכמת בן הזוג להתרת ההתקשרות מחמת ליקוי נפשי או שכלי, חלפה שנה מיום הגשת

⁸³ חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התשי"ע-2010.

⁸⁴ ס"ח התשי"ט, עמ' 72.

תובענה ליישוב סכסוך בין בני הזוג ובית המשפט נוכח לדעת כי קיים בין בני הזוג קרע שאינו ניתן לאיחוי או אם בני הזוג חיים בנפרד תקופה של שנה לפחות ולא נראה שיש סיכוי שהם ישובו לחיות יחד. הצעה זו כמו אחרות, מכילה סעיף שמירת הדינים הקובע כי: "אין באמור בחוק זה כדי לפגוע בסמכותו הייחודית של בית דין דתי לדון בענייני נישואין וגירושין."⁸⁵ מדובר למעשה בשימור סמכותם הייחודית של בתי הדין הדתיים לדון בנישואין וגירושין, כך שנישואין דתיים ימשיכו להיות הנישואין היחידים המוכרים בישראל.

יתרה מכך, ההצעה אף קובעת כי לא יוכרו כידועים בציבור בני זוג שלא נרשמו במרשם לאחר יום תחילתו של חוק זה, אלא אם היו ידועים בציבור לפני המועד האמור וכי אין בחוק זה כדי לשנות זכויות של בני זוג אשר נרכשו לפני יום תחילתו אלא אם הסכימו בני הזוג אחרת בכתב. במילים אחרות, מרגע שההצעה תיכנס לתוקפה, מוסד הידועים בציבור לכאורה יפסיק להתקיים ויהיה רלבנטי רק למי שהיה ידוע בציבור טרם כניסת החוק. נראה שאין בהצעה זו כוונה למיסוד נישואין אזרחיים במדינה, אלא ניסיון למיסוד החלופה הקיימת ממילא לנישואין אזרחיים הלוא היא מוסד "הידועים בציבור" על ידי יצירת ברית זוגית שדינה יהיה כנישואין, שתעניק זכויות וחובות כדין זוג נשוי.

הצעת חוק הנישואין והגירושין, התשע"ג–2013

אתחיל ואומר כי זוהי למעשה ההצעה היחידה שמצהירה באופן רשמי על הצורך **בשני מסלולי נישואין** במדינת ישראל, מדברי הסבר החוק: "הנישואין יהיו דתיים או אזרחיים, על פי בחירת בני הזוג."⁸⁶

לפי ההצעה, מסלול הנישואין הדתי ייערך בידי רשמי נישואין של הקהילה הדתית ובלבד שהקהילה הדתית מקיימת מסגרת המאפשרת את התרתם. לעומת זאת, מסלול הנישואין האזרחי, ייערך בידי רשמי נישואין אזרחיים שימונו על ידי שר המשפטים ולפי הצעת החוק. העובדה שמגישי ההצעה הגדירו את המונח "בני זוג" במובן אמורפי ולא איש ואישה גרידא, מהווה פתח מכוון או לאקונה המאפשרת לזוגות חד מיניים להתחתן במסלול האזרחי.

גירושין בדומה לנישואין, יעשו בהתאם למסלול אותו בחרו בני הזוג, קרי גירושין בין בני זוג שנישאו בנישואין דתיים יהיו על פי כללי הדין הדתי וגירושין בין בני זוג שנישאו בנישואין אזרחיים יהיו לפי הוראות חוק זה. יחד עם זאת, בני הזוג יוכלו לבחור מסגרת גירושין אחרת וזאת בהסכמה בכתב.⁸⁷ ההצעה מעלה על נס את בחירתם החופשית של בני הזוג בניגוד למצב הקיים ומאידך, ההצעה מנסה להיאבק בתופעת סרבנות הגט בכך שמעניקה לזוגות שנישאו בטקס דתי, אפשרות להתגרש במסגרת אזרחית בבית משפט לענייני משפחה.

ההצעה מונה שני תנאי סף לקיום ההתקשרות: לא יינשא אדם אם הוא נשוי לאדם אחר, זולת אם ניתן לו היתר נישואין כדון, ולא יינשא אדם לבן זוג שהוא הורה, הורה של הורה, צאצאו או אחיו, בין בקרבת דם ובין בקרבה משפטית. התנאי השני, כאמור הינו איסור גילוי העריות אשר נחשב לטאבו.

⁸⁵ הצעת חוק לקביעת מעמדם של בני הזוג שבאו בהסכם הזוגיות, התש"ע–2010, סעיף 10(א).

⁸⁶ הצעת חוק הנישואין והגירושין, התשע"ג–2013, סעיף 2(א).

⁸⁷ הצעת חוק הנישואין והגירושין, התשע"ג–2013, סעיף 11(ב).

כמו כן, ההצעה מאפשרת לבית המשפט לפסוק צו גירושין במידה ובני הזוג הסכימו לכך או על פי בקשת אחד מבני הזוג, ובלבד שחלפו שישה חודשים מיום הגשת הבקשה.⁸⁸

חידוש מעניין הינו הדין שיחול בגירוש בני זוג שנישאו מחוץ לישראל. ההצעה קובעת כי בית המשפט לענייני משפחה, ידון במתן צו הגירושין לפי הסדר הבא : **ראשית**, לפי הדין האישי שחל במקום מושבם המשותף של בני הזוג; **שנית**, לפי הדין האישי החל במקום מושבם המשותף של בני הזוג לפני הגעתם לישראל; **שלישית**, הדין האישי החל בארץ אזרחותם המשותפת של בני הזוג; **רביעית**, הדין האישי החל במקום עריכת הנישואין, **ובלבד** שבית המשפט לא ידון לפי דין כאמור אם חלים על פיו דינים שונים על שני בני הזוג ובאין דין החל לפי סדר זה, רשאי בית המשפט לדון לפי הדין במקום מושבו של אחד מבני הזוג, כפי שייראה לו צודק בנסיבות העניין.

סעיף זה מבקש לקבוע כללי ברירת דין ברורים, בכדי למנוע חוסר בהירות והתדיינויות סבוכות בשאלה זו, כאשר הסעיף מעתיק את ההסדר שהיה קבוע עד כה בסעיף 5 לחוק התרת נישואין (מקרים מיוחדים וסמכות בין-לאומית), תשכ"ט-1969. זוהי לעניות דעתי, הצעה הטובה ביותר לכינון נישואין אזרחיים, הן מבחינת העובדה שהיא פונה לזוגות הטרוסקסואלים ולזוגות חד מיניים והן מפני שהיא לא מפלה בין אלו המעוניינים לבוא בנישואין בטקס דתי לבין אלו המעוניינים לבוא בנישואין בטקס אזרחי. יתרה מזאת, העבודה שבני הזוג יכולים להתיר את נישואיהן במסגרת שונה מזו שהתחתנו ממחישה בצורה ברורה את כוונת מגישי ההצעה, לאפשר שוויון מלא בין בני הזוג ושחרורם מכפייה דתית.

יחד עם זאת, אסור לשכוח כי אנו חיים במדינה יהודית ודמוקרטית, לכן הסבירות שהצעה שכזו תעבור הינה קטנה, כל שכן שיש חשש גדול בקרב הציבור הדתי, על כך שפתיחת מסלול נישואין אזרחי וביטול הסטטוס קוו הקיים, יוביל לעליית מדרגה של תופעת ההתבוללות ותפגע בהמשכיותו של עם היהודי בקרב אלו שאינם שומרי מצוות.

הצעת חוק ברית הזוגיות האזרחית, התשע"ד-2013

מטרת ההצעה, לאפשר לכל אדם המעוניין בכך או שאין ביכולתו למסד חיי משפחה שלא באופן דתי, לבוא במסגרת משפטית-אזרחית על פי חוק ולמסדם, מבלי לפגוע בסטטוס קוו הקיים במדינה. לפיה, אותן זכויות וחובות יחולו על "בני זוג", קרי שני בני אדם⁸⁹, כך שכל המינים והזוגות באשר הם, חד מיניים והטרוסקסואלים יוכלו לבוא בברית זו. ברית זו כאמור, תירשם במרשם מיוחד, שינוהל באמצעות רשמים שימונו על ידי שר המשפטים שנמצאו כשירים להתמנות כשופטי בית משפט לענייני משפחה.

ישנם שישה תנאי סף לקיום התקשרות בני הזוג : מלאו לכל אחד מבני הזוג 18 שנים; שניהם תושבי ישראל; אינם קרובי משפחה; ואף אחד מהם אינו רשום כנשוי במרשם האוכלוסין, או רשום כבן זוג במרשם הזוגיות לאותו קרוב משפחה; איש מהם אינו נשוי לאחר, איש מהם אינו רשום כנשוי לאחר או רשום כבן זוג לאחר במרשם אוכלוסין או במרשם זוגיות – בישראל או במדינת חוץ; הם אינם נשואים זה לזה על פי הדין האישי. באם אחד מבני הזוג פסול דין או מי שמונה לו אפוטרופוס – על בית המשפט לישר כי הוא מסוגל לתת הסכמה מדעת לבוא בברית הזוגיות.

⁸⁸ הצעת חוק הנישואין והגירושין, התשע"א-2011, סעיף 16(א).

⁸⁹ הצעת חוק ברית הזוגיות האזרחית, התשע"ד-2013, סעיף 1.

המבקשים להיקשר בברית, יגישו לרשם הזוגיות בקשה בצירוף תצהיר ואסמכתאות כי מתקיימים לגביהם כל התנאים הקבועים בחוק ולרשם יעמדו 14 יום לבחינת הבקשה. רשם הזוגיות יהיה רשאי לבצע בדיקות נוספות מטעמו ולדרוש ראיות לאימות הפרטים. במידה וראה כי הבקשה לא הוגשה בהתאם להוראות החוק או שלא מתקיים בה אחד מהתנאים שבסעיף 2, ידחה את הבקשה לרישום וימסור על כך הודעה לבני הזוג. היה ומצא רשם הזוגיות כי הבקשה עומדת בתנאי הוראות החוק, יפרסם ברבים הודעה אודותיה באתר האינטרנט של משרד המשפטים תינתן לציבור אפשרות להתנגד לרישום הברית בתוך 30 ימים בטענה שלא התקיימו התנאים האמורים בחוק. במידה ולא נדחתה הבקשה לרישום, יזמין רשם הזוגיות את בני הזוג להתייצב לפניו בכדי לבוא בברית הזוגיות.

חשוב לומר כי סוגיית התנגדות הציבור כבשאר הצעות החוק, מהווה פתח להתנגדויות שאינן אמיתיות אשר יכבידו עד מאוד על בני הזוג. זוהי הפרה לא מידתית אשר מפלה בין מוסד הנישואין הדתי לזה שמוצע. כמו כן, בני זוג אשר נישאו במדינת חוץ או נרשמו במרשם זוגיות של מדינת חוץ ואשר התקיימו לגביהם התנאים האמורים, יוכלו להגיש לרשם הזוגיות בקשה לרישום הברית. בנוגע להוראות הדין אשר יחול על בני הזוג הרשומים במרשם, כאמור דינם יהיה כבני זוג נשואים; בני זוג שרישומם במרשם נמחק, כדין בני זוג שנישואיהם הותרו ודין אדם שבן זוגו נפטר בעת שהיה רשום כבן זוגו במרשם הזוגיות, כדין אלמן. ההצעה קובעת כי זוג אשר רשום במרשם זוגיות יהיה חייב במזונות בן זוגו, וכן במזונות ילדיו הקטינים והילדים הקטינים של בן זוגו, ויחולו על מזונות אלה סעיפים 1, 2 א ו- 3 א עד 20 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט-1959.⁹⁰

לעניין מחיקת הרישום, רשם הזוגיות ימחק בני זוג ממרשם הזוגיות באחד מן המקרים הבאים: אחד מבני הזוג נפטר; בית משפט נתן פסק דין חלוט המתיר את ברית הזוגיות; התקבלה הודעה לפי סעיף 4 לפקודת הנישואין והגירושין (רישום), ולפיה בני הזוג נישאו זה לזו; בית משפט מוסמך או רשות מוסמכת אחרת במדינת חוץ נתנו פסק דין או החלטה המורים על מחיקת בני הזוג ממרשם זוגיות, כל זאת בכפוף לאמור בחוק אכיפת פסקי חוץ, התשי"ח-1958.⁹¹

התרת הברית תיעשה על ידי בית המשפט לענייני משפחה שיהיה בעל סמכות ייחודית לדון בעניינים לפי חוק זה ובהתקיים אחד מן הבאים: בני הזוג הגיעו להסכמה להתיר את ברית הזוגיות; במידה ובני הזוג לא הגיעו להסכמה להתיר את ברית הזוגיות בתוך שנה מיום שהוגשה הבקשה להתרת ברית זוגיות ואחד מבני הזוג הודיע לבית המשפט כי הוא מעוניין בהתרת ברית הזוגיות; אם חלפה חצי שנה מיום הגשת הבקשה להתרת ברית הזוגיות ולא ניתן היה לאתר את בן הזוג ולהמציא לו את הבקשה.

כמו כן, בית המשפט יהיה רשאי לתת פסק דין המתיר את ברית הזוגיות בהתקיים אחד מאלה: כאשר ברית הזוגיות והרישום נעשו למראית עין; הרישום במרשם הזוגיות נעשה על יסוד מידע כוזב או שגוי; בית המשפט נוכח כי לא ניתן לקבל את הסכמת בן הזוג להתרת ברית הזוגיות מחמת ליקוי נפשי או שכלי שבשלו בן הזוג אינו מסוגל להבין את משמעות התרת ברית הזוגיות ותוצאותיה.

לעניין המרשם, ההצעה מבקשת לאחד את מרשם הזוגיות לחסרי דת, אשר כבר קיים במשרד המשפטים עם המרשם החדש **ללא הצורך להמתין שנה וחצי (18 חודשים) למימוש מלוא הזכויות של בני הזוג שנרשמו**, כמו בהצעות אחרות שהוגשו וכפי שמצוי היום בחוק ברית הזוגיות לחסרי דת, שכן אלו יחולו על כל הזוגות רטרואקטיבית ומיד עם רישום במרשם.

⁹⁰ ס"ח התשי"ט, עמ' 72.

⁹¹ ס"ח התשי"ח, עמ' 68.

בסופו של יום מדובר ב"המצאה חדשה" אולי אף טובה יותר, אך כזו אשר עדיין לא מהווה נישואין אזרחיים, שכן מוסד הנישואין נותר בידי הרבנות ומי שאינו רוצה להתחתן, יכול להמשיך לנהל את חייו באמצעות מוסד "הידועים בציבור". למעשה, כינון ברית הזוגיות לצד נישואין דתיים-אורתודוקסיים מהווה אמירה של המדינה, לפיה אפשר להתחתן רק בדרך הדתית ומי שאינו מעוניין יפנה לאלטרנטיבה של רישום בלבד, כעולה מסעיף שמירת הדינים הקובע כי: "אין ברישום במרשם הזוגיות כשלעצמו כדי להוות נישואין על פי הדין האישי".⁹²

יתרה מזאת, בהצעה זו אין התייחסות לבעיות שעלולות לעלות מרישום בני הזוג כגון זוג שהתחתן בטקס יהודי פרטי ורוצה להירשם, או זוג שרוצה להירשם ולאחר מכן לערוך טקס יהודי-דתי, שכן אם יעשו זאת, ברית הזוגיות ככל הנראה תחזיר אותם למדרגות הרבנות לצרכי גט (במידה ויפרדו). לא בכדי, פוסקי הלכה טוענים כי עצם קיום חיי משפחה משותפים מכוח "קידושי ביאה", יוצרים קידושין ולכן הימנעות מגט על פי ההלכה, תיצור מצב שבו נשים שיימחקו ממרשם הזוגיות מפני שהברית שלהן הותרה, ייחשבו מבחינה הלכתית ל"אשת איש" ותחויבנה גט כהלכה, אחרת ילדיהן העתידיים יהיו ממזרים. לא פחות חשוב, הצעה זו אינה סותרת את הדרך למרוץ הסמכויות ולא חוסכת מבני זוג את הצורך לערוך הסכם משפטי שיגן עליהם מפני אי הסדר המשפטי שהמדינה נותנת לאזרחיה.

ברית הזוגיות אם כן היא מסלול סוג ב' לאלו שלא רוצים להתחתן ולא נותנת מענה לציבור שרוצה להתחתן בחתונה יהודית או אזרחית.

הצעת חוק חיים משותפים, התשע"ד - 2013

מטרת החוק המוצע היא לעגן בחוק מעמד רשמי להתקשרות בין בני זוג לחיים משותפים, אשר משקפת את רצונם לחיות יחד, לקיים חיי משפחה ומשק בית משותף, מבלי להינשא לפי הדין האישי החל בישראל. לפי ההצעה, יינתן מעמד חוקי להתקשרות בני הזוג שנערכה באופן רשמי בפני רשם החיים המשותפים, הכשיר להתמנות לשופט בית משפט השלום על בסיס חוק ברית הזוגיות לחסרי דת. כמו כן, ההצעה מבקשת לבטל את חוק ברית הזוגיות ולקבוע תחתיו את הסדר ההתקשרות לחיים משותפים, כך שבני זוג שבאו בברית הזוגיות ייראו כמי שהתקשרו "בחיים משותפים" לפי החוק החדש.

ההצעה קובעת כי מוסד "החיים המשותפים" יתקיים לצד מוסד הנישואין הדתי שימשיך לפעול לפי הדין האישי וזאת ללא שיחול כל שינוי בדיני הנישואין והגירושין או בסמכויות השיפוט של בתי הדין הדתיים. בכך, אנו משאירים את הסטטוס קוו על כנו ומשיגים דרך הדלת האחורית, הסכם שווה ערך לנישואין אזרחיים-כשרים במדינת ישראל.

מגישי ההצעה ניסחו את ההתקשרות כהסכם בין בני זוג ולא בין גבר לאישה, מכאן שיש פתח אולי אף מכוון, שמאפשר לזוגות חד מיניים לעשות שימוש בהסכם. ההצעה מכילה שישה תנאי סף לקיום הברית: מלאו לכל אחד מבני הזוג 18 שנים; בני הזוג תושבי המדינה אינם קרובי משפחה; אינם נשואים האחד לשני ואינם רשומים במרשם האוכלוסין כנשואים; איש מהם אינו נשוי לאחר, אינו רשום במרשם האוכלוסין כנשוי לאחר ואינו רשום כבן זוג של אחר במרשם החיים המשותפים או במרשם דומה המתנהל על פי דין במדינה אחרת; במידה ואחד מהם פסול דין או מי שמונה לו אפוטרופוס – בית המשפט אישר שהוא מסוגל לתת הסכמה מדעת להתקשרות לחיים משותפים.

⁹² הצעת חוק ברית הזוגיות האזרחית, התשע"ד-2013, סעיף 6(ה).

לפי ההצעה, בני זוג המבקשים לערוך התקשרות לחיים משותפים ולהירשם במרשם זה, יגישו לרשם החיים המשותפים את בקשתם על גבי טופס שקבע השר בצירוף תצהיר כי מתקיימים התנאים האמורים וזה יבדוק פרטיהם במרשם האוכלוסין, לרבות פרטי הרישום לעניין המצב האישי, בפנקס האימוצים לפי חוק אימוץ ילדים התשמ"א-1981 ובמרשם הילודים לפי חוק תרומת ביציות, התש"ע-2010 ויפרסם בתוך 15 ימים הודעה לציבור על הגשת הבקשה לרישום.

במידה ורשם חוק החיים המשותפים, מצא כי לא מתקיים אחד מהתנאים האמורים בהצעה, ידחה את הבקשה לרישום וימסור הודעה על כך לבני הזוג. גם בהצעה זו ניתנת לציבור הזדמנות להביע התנגדותו לרישום, בתוך 30 ימים מהיום שבו פורסמה הודעה לציבור.

באם הוגשה התנגדות, יבחן רשם חוק החיים המשותפים את ההתנגדות ויחליט אם לדחותה או לקבלה; החליט הרשם לדחותה, ימשיך בהליכי הרישום ויזמין את בני הזוג להתייצב בפניו לשם עריכת ההתקשרות לחיים משותפים וזאת בתוך 60 ימים ממועד פרסום ההודעה.

לעניין מחיקת הרישום, רשם החיים המשותפים ימחק את רישום בני זוג ממרשם החיים המשותפים באחד מן המקרים הבאים: בני הזוג הסכימו לבטל את ההתקשרות לחיים המשותפים שביניהם ולהימחק מהמרשם באמצעות הגשת בקשה למחיקתם ממרשם החיים המשותפים, בטופס שקבע השר. אחד מבני הזוג נפטר; בית משפט נתן פסק דין חלוט המתיר את ההתקשרות בני הזוג; התקבלה הודעה לפי סעיף 4א לפקודת הנישואין והגירושין (רישום) לפיה בני הזוג נישאו זה לזו.

כמו כן, בית המשפט לענייני משפחה אשר לו סמכות ייחודית יוכל להתיר את ההתקשרות בני הזוג בהתקיים אחד מן הבאים: בני הזוג הגיעו להסכמה בדבר הסדר הסכסוך, הכוללת הסכמה לבטל את ההתקשרות לחיים המשותפים; בני הזוג לא הגיעו להסדר בתוך שישה חודשים מיום שהוגשה הבקשה ליישוב סכסוך ואחד מבני הזוג ביקש מבית המשפט להתיר את ההתקשרות לחיים המשותפים; חלפה שנה מיום הגשת הבקשה ליישוב סכסוך ולא ניתן היה לאתר את בן הזוג ולהמציא לו את הבקשה. לבית המשפט תהיה סמכות לעכב את התרת הקשר עד אשר יסתיימו ההליכים הקשורים להסדרת יחסי ממון בין בני הזוג, הליכי אפטרופסות והחזקת ילדים.

ההצעה קובעת כי בית המשפט היה רשאי לתת פסק דין המתיר את ברית הזוגיות גם בהתקיים אחד מאלה: ההסכם נעשה למראית עין; הרישום נעשה על יסוד מידע כוזב או שגוי; בית המשפט נוכח כי לא ניתן לקבל את הסכמת בן הזוג לביטול ההתקשרות מחמת ליקוי נפשי או שכלי שבשלו בן הזוג אינו מסוגל להבין את משמעות הביטול ותוצאותיו ואם בן זוגו של המבקש נישא לאחר או נרשם כבן זוגו של אחר במרשם החיים המשותפים או במרשם דומה המתנהל על פי דין במדינה אחרת.

גם בהצעה זו כמו בהצעות אחרות, נקבע כי זכויות מסוימות יחולו על בני זוג רק לאחר שחלפו 18 חודשים מהמועד שנרשמו כגון אפשרויות אימוץ ופונדקאות, מגישי ההצעה טענו כי הגבלה זו מטרתה למנוע מצב בו בני זוג יתקשרו על מנת להשיג זכויות מסוימות שניתן להשיגן רק מכוח נישואין, נימוק זה אינו משכנע שכן לבטח יש בני זוג שנישאו בכדי לקבל הקלות מכוח חוקי ההתאזרחות ולכן אין כל הצדקה להפלות אותם בדרישת ההמתנה שלא תחול על זוג נשוי. בנוסף לכך, תהינה זכויות מסוימות אשר לא יחולו על בני זוג שערכו הסכם חיים משותפים: כגון הקלות במתן מעמד בישראל הניתנות לבני זוג לפי חוק האזרחות, חוק השבות או חוק הכניסה לישראל. אם כך, מדובר בהסכם אשר טוען למהפכה, כשבפועל מבצע שינוי קטן.

ההצעה יוצרת מרשם של ידועים בציבור בשם "מרשם החיים המשותפים", כשההבדל בין השניים הוא שלגבי הידועים בציבור, אין מרשם ו/ או דרישה מסוימת שהרי זהו "אקט" חופשי, בעוד שלהסכם החיים

המשותפים יש מרשם והוראות חוק. נוסף לכך את העובדה שהכניסה למרשם מצריכה בדיקות והיציאה ממנו אינה וולונטרית שכן היא מצריכה אישור בית המשפט ונגיע למסקנה שעדיף יהיה להמשיך וליהנות ממוסד הידועים בציבור מאשר לבוא תחת ברית זו. מכשול נוסף בהצעה, נעוץ בפירוק הקשר לפיו יכול בן הזוג או רשם החיים המשותפים לפנות לראש בית הדין הדתי שלו כאמור סמכות שיפוט הייחודית "על מנת שיקבע אם בני הזוג נישאו לפי הדין האישי ויש צורך בגירושין או בביטול הנישואין על פי הדין הדתי, ובלבד שהדין הדתי מאפשר גירושין."⁹³

במילים אחרות מגבילים את כוחו של המרשם ומכופפים אותו לסמכות בתי הדין הדתיים היות וכל יציאה (מחיק הרישום) ממנו, נתונה לפיקוח הרבנות. מכאן שיש חשש ממשי, שהרבנות תמצא לנכון להתערב ברישום החיים המשותפים ולדרוש מהזוגות היהודים שבאו במסגרתו לעבור דרך הרבנות לצורך התרת הקשר וזאת כאמור לפי הילכת **בג"צ פלונית**⁹⁴, לפיה מוסמך בית הדין הרבני להתיר גם נישואים 'אזרחיים' שנערכו בקפריסין

פרק ד: עתיד הנישואין בישראל, פתרונות אפשריים

"לכל בעיה יש פתרון, שאם לא כן – לא הייתה בעיה."
(אלברט אינשטיין)

⁹³ הצעת חוק חיים משותפים, התשע"ד – 2013, סעיף 11(ב).

⁹⁴ בג"צ 2232/03 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו פ"ד סא (3) 496 (2006).

זהו רק עניין של זמן עד שהמחוקק ימצא את נוסחת הקסם לפיה, ניתן יהיה למסד קשר זוגי אזרחי במדינת ישראל בדמות נישואין אזרחיים או של נישואין אזרחיים, שכן למרות יתרונותיו של מוסד "הידועים בציבור", העולם צועד אל עבר נישואין אזרחיים תוך הפרדת הדת מן המדינה. מראייה של כלל הצעות החוק אשר הצגתי בעבודה זו, נוכל לראות שני מודלים עיקריים לפתרון סוגיית הנישואין האזרחיים במדינת ישראל : **הראשון**, קורא לשמר את המסלול הדתי הקיים, ולאשר לצדו מסלול אזרחי. תחת קבוצה זו ניתן למצוא הצעות מינימליסטיות, הדוגלות בנישואין אזרחיים לפסולי חיתון בלבד, הצעות משמרות, המבקשות להנציח את בלעדיות הנישואין הדתיים אך מבקשות להנהיג לצדם הסדרי "ברית זוגית" והצעות מרחיבות, המבקשות להנהיג שני מסלולים שווים זה לצד זה, אזרחי לצד דתי לפי בחירת הצדדים. **השני**, מבקש ליצור מסגרת אזרחית משותפת למוסד הנישואין, תוך הכרה בריבוי טקסים דתי ואזרחי. בפרק זה אבקש להציג שלוש הצעות אקדמיות, כיצד יראה מוסד הנישואין העתידי ואולי האופטימאלי של מדינת ישראל.

שני מסלולים למדינה אחת

1. נישואין אזרחיים לצד נישואים דתיים (להלן : **המסלול הכפול**)⁹⁵. על פי הצעתו של פרופסור אריאל רוזן, נישואין דתיים יחייבו גירושין דתיים ונישואין אזרחיים יחייבו גירושין אזרחיים בלבד. מסלול זה דומה למה שקיים בלואיזיאנה ואריזונה, שם לצד נישואים רגילים ניתן לבחור במסלול המכונה נישואי ברית, כאשר האפשרות להתגרש בו קשה בהרבה מן האפשרות במסלול הנישואים הרגיל.
2. מרשם זוגיות (להלן : **ברית הזוגיות**)⁹⁶. על פי הצעתו של ד"ר שחר ליפשיץ, יתנהל במדינת ישראל מסלול רישום זוגיות אזרחית מקביל לצד מסלול הנישואים הדתי, אשר יעניק לבני הזוג שיתקשרו בו את מלוא הזכויות השמורות לזוגות הנישואים, למעט ההכרה הסמלית באופי התקשרותם. ברית זו תירשם בפני רשם מיוחד כשאר תתווסף קטגוריה חדשה במרשם האוכלוסין ובתעודת הזהות ובמקום המילה "נשוי", יצוין כי אותו אדם שותף לקשר זוגי רשמי. כאמור פסולי חיתון, כהן וגרושה, ממזרים ואפילו בני זוג מדתות שונות, יוכלו להירשם בברית זו, בניגוד לחוק ברית הזוגיות לחסרי דת, המסלול האזרחי יהיה פתוח לכל אדם, כך שגם חילוניים המתנגדים עקרונית לטקס הנישואין הדתי יוכלו להתקשר במרשם הזוגיות. היתרון בשני המסלולים הללו נעוץ בעובדה שהמדינה משמרת נישואין דתיים שבעלי חשיבות סמלית בעיני אנשים דתיים⁹⁷.

מסלול אזרחי ואחיד לכולם

1. מסלול התקשרות אזרחי (להלן : **המסלול האזרחי הבלעדי**)⁹⁸. על פי הצעתו של פרופ' פנחס שיפמן, נישואים אזרחיים יהיו הנישואים היחידים המוכרים במדינה כאשר תוקפם האזרחי של הנישואים הדתיים יותנה ברישום האזרחי על ידי המדינה ולא יהיה להם תוקף עצמאי, כפי שנהוג כיום. בני זוג המעוניינים להינשא יאלצו לעמוד במספר דרישות בכדי לקבל רישיון אזרחי לנישואין, כגון גיל, ריבוי

⁹⁵ אריאל רוזן-צבי "בתי-הדין הרבניים, ההלכה והציבור: גשר צר מאד" משפט וממשל ג (תשנ"ה) 173, 220-211.

⁹⁶ אריאל רוזן-צבי "בתי-הדין הרבניים, ההלכה והציבור: גשר צר מאד" משפט וממשל ג (תשנ"ה) 173, 220-211.

⁹⁷ למשמעות הסמלית שבהכרת המדינה בנישואים הדתיים ראו P. Shifman "State Recognition of Religious Marriage: Symbols and Content" 21 *Isr. L. Rev.* (1986) 501

⁹⁸ פרופ' פנחס שיפמן, "דיני המשפחה בישראל", עמ' 52-60, (1995).

נישואים וכדומה והכי חשוב יהיו חופשיים לבחור את סוג טקס הנישואין כרצונם. חידוש נוסף במסלול זה הוא שניתן יהיה להתיר את הנישואים בדרך אזרחית, בהתאם לכללים אזרחיים ללא קשר לדרך בה הם נעשו. כשם שלעניין הנישואין דין אחיד, כך יהיה גם לעניין הגירושין. זאת אומרת דין אזרחי לשניהם, וזאת בלי קשר לאופן עריכת הנישואין. ההצעה דומה לשיטה הנהוגה במערכת המשפט של ארצות הברית, שם יש הפרדה בין הממסד האזרחי לממסד הדתי והמדינה לא מתערבת בתוכנו של הדין הדתי.

חשוב לומר כי ישנה מהצעה זו עולה בעיה מרכזית והיא סוגיית התרת הנישואין לפחות מהבחינה הלכתית, שכן אם בני זוג אשר נישאו במסלול דתי יתירו את נישואיהם בדרך אזרחית יכול להיווצר מצב בו אותן נשים תיחשבנה בעיני ההלכה לנישואות, ואז אם תתחתנה שוב, הרי שיתקיים האיסור של אשת איש וריבוי ממזרים. בנוסף על כך, הצעה זו שוללת למעשה מאנשים דתיים את האפשרות לקבל הכרה מדינתית בטקס דתי וכופה השתתפות בטקס אזרחי הזר לאורחות חייהם, בדומה למצב שקיים היום על חילוניים, ולכן אולי מנקודת מבט דתית, תהיה עדיפות ההלכתית למסלול הכפול.

פרק ה: סיכום ומסקנות

היעדר רפורמה בתחום הנישואין האזרחיים במדינת ישראל, מנציח מצב אבסורדי לפיו אזרחי המדינה, אשר לא מעוניינים בנישואים דתיים, נכפים בעל כורכם לחיות יחד כידועים בציבור או להינשא מחוץ לגבולות המדינה. כל עוד הרשות המחוקקת, לא תפעל לביטול ההסדר, הרי שמצב זה ימשיך להתקיים עוד שנים רבות. תיאר זאת טוב ד"ר צבי טריגר באומרו כי :

"מי שחפצים למסד את הקשר ביניהם במדינה דמוקרטית באופן שהמדינה מכירה בהם לצורכי רישום, צריכים להיות מסוגלים לממש

את זכותם לנישואים – ובמקרה זה נישואים אזרחיים – להבדיל ממי שמעוניינים לחיות ביחד בלא קשר רשמי שכזה ("ידועים בציבור")." 99

המשפט הישראלי הן באמצעות חקיקה מפורשת והן באמצעות פסיקה, הצליח ליצור תחליפי נישואין (ידועים בציבור ונישואין אזרחיים מחוץ לגבולות ישראל) והעניק למנועי חיתון זכויות דומות, אך לא זהות לאלו של זוגות נשואים. תחליפים שלצד, אינם נותנים מענה מלא כנישואין אזרחיים.

נשאלת השאלה, האם אין הזכות לחופש דת ולחופש מדת, מחייבת הסדרה אזרחית של הנישואין (והגירושין) בישראל?! הפתרון הראוי כאמור, להבטחת זכותם של כל אזרחי המדינה לנישואין חופשיים מכבלי הוראות הדין הדתי, הוא שינוי חקיקתי שיאפשר נישואין אזרחיים במדינת ישראל או לחילופין מתן אפשרות חוקית לזוגות אשר לא רוצים או לא יכולים לאור מגבלות הדין הדתי לבוא בנישואין אזרחיים ולא בחלופה דלה שמתיימרת להוות הסכם מקביל הטוען לשוויון זכויות וחובות.

טעות תהיה לחוקק מעין נישואין אזרחיים מתוך עוולה, שכן אין מתקנים עוולה ביצירת עוולה אחרת. אין כל היגיון ביצירת מרשמים שונים לרישום אוכלוסיות שונות, כמו למשל מרשם הזוגיות ל"חסרי דת", שהוא לכשעצמו גזעני ומפלה במהותו. מנגד, אם המדינה תממש שני מסלולי חיתון יהיו שיגידו כי מדובר בפיצול האוכלוסייה, מחד, אוכלוסייה יהודית דתית שתמסד את הקשר באמצעות נישואין דתיים ומאידך, אוכלוסייה חילונית שתמסד את זוגיותה שלא באמצעות נישואין דתיים כך שתיראה בעיני הציבור כפחות יהודית.

הפתרון הראוי לשם הבטחת זכותו של כל אזרח לנישואין החופשיים מכבלי הדין הדתי, הוא שינוי חקיקתי שיאפשר נישואין אזרחיים במדינת ישראל או כפי שכתבתי בתחילת העבודה, אלטרנטיבה שווה לכל אזרח במדינה. אין זה משנה אם מדובר בקהילה הלהט"בית אשר כפי שהצגתי החווה אפליה חקתיתית בנסיון לקדם את הנישואין האזרחיים במדינה ובין אם מדובר במנועי חיתון או אזרחים אשר אינם נמנים עם שתי הקבוצות הללו.

פרק ו : ביבליוגרפיה

ספרים

1. ספרות ישראלית

פרופ' פנחס שיפמן, "דיני המשפחה בישראל", (1995).

פרופ' אמנון רובינשטיין, "המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל", 1997, כרך א'.

פרופ' שמעון שטרית, "הארץ הטובה : בין כוח ודת", (1988).

פרופ' פנחס שיפמן, "מי מפחד מנישואין אזרחיים?" (1995).

⁹⁹ ד"ר צבי טריגר <http://www.mako.co.il/pride-blogs/Article-0a3aeb931c97241006.htm>

פרופ' שמעון שטרית, "חופש המצפון והדת: החופש מפני כפיית נורמות דתיות, קביעת חובת היזקקות לרשות דתית והטלת הגבלות מטעמי דת", משפטים ג' (תשל"א/ב'-1971/2).

חופש ההתקשרות לנישואין ולחיים משותפים (חיים משותפים ונישואין מחוץ לדין הדתי) בתוך: פ' רדאי, כ שלו ומ' ליבן קובי, מעמד האישה בחברה ובמשפט, ירושלים: שוקן, תשנ"ה.

פרופ' אריאל רוזן-צבי "בתי-הדין הרבניים, ההלכה והציבור: גשר צר מאד" משפט וממשל ג (תשנ"ה) 173.

2. ספרות באנגלית

P. Shifman "State Recognition of Religious Marriage: Symbols and Content" 21 *Isr. L. Rev.* (1986) 501.

George W. Dent, Jr. *the defense of traditional marriage* 15 J. L. (1999).

מאמרים

3. מאמרים בעברית

פרופ' יהודה צבי בלום, "דיני הנישואין בישראל וזכויות אדם" הפרקליט כב(2) 214 (1966).

פרופ' אמנון רובינשטיין "הזכות לנישואין" עיוני משפט ג(2) 433 (1974).

ד"ר כרמל שלו, "חופש ההתקשרות לנישואין ולחיים משותפים" מעמד האישה בחברה ובמשפט 459 (פרנסס רדאי, כרמל שלו ומיכל ליבן-קובי עורכות, 1995).

אבישלוס וסטרייך ופנחס שיפמן, "מסגרת אזרחית לנישואין וגירושין", ירושלים 2012.

יואב ארציאלי, "אמנת גביזון-מדן: עיקרים ועקרונות".

פרופ' אביעד הכהן, "נישואין כדת משה ו(מדינת) ישראל", בספר: דבורה הכהן ומשה ליסק (עורכים), "צומתי הכרעות ופרשיות מפתח בישראל", מכון בן-גוריון לחקר ישראל, 2010.

נייר עמדה, "מסגרת אזרחית לנישואין וגירושין – מציל"ה", אבישלוס וסטרייך ופנחס שיפמן, פרק ב': היבטים משפטיים, חברתיים, דתיים והיסטוריים של נישואין.

ד"ר יובל מרין, "הכרה בנישואיהם של מנועי החיתון מחוץ לישראל – מבט מחודש על כללי בררת הדין ושיקולי תקנת הציבור" הפרקליט נ"א(2).

ד"ר יובל מרין, "נישואין בין בני זוג מאותו המין והכשל שבאלטרנטיבות לרגולציה משפטית של זוגיות חד – מינית", המשפט ז (2002).

ד"ר יובל מרין, "על התמורות בקשר בין אהבה לנישואין", בתוך: ארנה בן-נפתלי וחנה נוה (עורכות), משפטים על אהבה (אוניברסיטת תל-אביב, 2005).

חקיקה

4. חקיקה ראשית

ס' 2 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) התשי"ג – 1953, ס"ח 134 (להלן, חוק שיפוט בתי דין רבניים) (נישואין וגירושין)).

סימנים 52 ו-54 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1947-1922.

סימן 47 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1947-1922.

ס"ח תשי"י, 172.

חוק ברית הזוגיות לחסרי דת, התשי"ע-2010.

5. הצעות חוק

הצעת חוק ברית הזוגיות, התשע"ג-2013.

הצעת חוק לקביעת מעמדם של בני הזוג שבאו בהסכם הזוגיות, התשי"ע-2010.

הצעת חוק הנישואין והגירושין, התשע"ג-2013.

הצעת חוק ברית הזוגיות האזרחית, התשע"ד-2013.

הצעת חוק חיים משותפים, התשע"ד-2013.

הצעת חוק ברית הזוגיות לבני ובנות אותו מין, התשע"ג-2013.

פסיקה

6. פסיקה ישראלית

בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728.

בג"צ 143/62 פונק שלזינגר נ' שר הפנים, פ"ד יז(1) 225 (1963).

בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477 (1970).

בג"ץ 264/87 התאחדות הספרדים שומרי תורה – תנועת ש"ס נ' מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מג(2) 723 (1989).

בג"ץ 1799/99 ברנר – קדיש נ' שר הפנים, פ"ד נד(2) 368 (2000).

ע"א 566/81 שמואל נ' שמואל, פ"ד לט(4) 399.

בג"ץ 2232/03 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א – יפו ואח', פ"ד סא(3) 496 (2006).

בע"מ 9607/03 פלוני נ' פלונית, פ"ד סא(3) 726 (2006).

בג"ץ 3045/05 בן ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד סא(3) 537 (2006).

בג"צ 130/66 שגב נ' בית הדין הרבני, פ"ד כא(2) 505.

ע"א 394/61 מ"י נ' פסלר, פ"ד טז 102.

ע"א 563/65 יגר (פלביץ) נ' פלביץ, פ"ד כ (3) 224.

ע"א 10280/01 ירוס – חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד נט(5), 64 (2005).

ע"א 621/69 קרול נסיס נגד קוינה יוסטר, פד"י כד(1).

ע"א 191/51 סקורניק נ' סקורניק, פ"ד ח(1) 141 (1954).

7. פסיקה באנגלית

Estin v Estin, 344 U.S 541, 533 (1943).

Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965).

Skinner v. Oklahoma, 316 U.S. 535, 541 (1942).

Maynard v. Hill, 125 U.S. 190 (1888).

Loving v. Virginia, 388 U.S. 1, 12 (1968).

Zablocki v. redhail, 434 U.S 374 (1978).

Turner v. Safley, 482 U.S. 78 (1987).

אתרי אינטרנט

קריב ג' (2004). "מנועי החיתון" בישראל: נתונים וניתוח", אוחר מתוך
<http://www.ira.org.il/userFiles/File/Pirsum%20menui%20Hitun.pdf>

הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, אוכלוסיית ישראל ערב יום העצמאות ה-65 – הודעה לעיתונות, 14.4.13,
http://www.cbs.gov.il/reader/newhodaot/hodaa_template.html?hodaa=201311097

60 שנות נישואין וגירושין בישראל" – דו"ח מיוחד של ארגון משפחה חדשה, נמצא באתר ארגון משפחה
חדשה : <http://www.newfamily.org.il/blog/60>

החלטה מיום 21 בנובמבר 2006 בבג"צ 3045/05 יוסי בן ארי ואחרים נ' מנהל מינהל האוכלוסין במשרד
הפנים, <http://elyon1.court.gov.il/Files/05/450/030/a09/05030450.a09.HTM>, תאריך כניסה: 12
במאי 2009.

שונות

European Convention on Human Rights 1950 (ECHR).

Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950.

אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (1966).

אמנה בינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 31, 205 (1966).