

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט אזרחי
ט"ו סיון התשע"ח, 29 מאי 2018	מדיניות היועץ המשפטי לממשלה בבקשות להיתר נישואי קטינים
מספר הנחיה: 4.1113 (51.054;4.1101)	

## מדיניות היועץ המשפטי לממשלה בבקשות להיתר נישואי קטינים

### תקציר

חוק גיל הנישואין, התשי"א - 1950,<sup>1</sup> אוסר על נישואי קטינים וקטינות שלא מלאו להם 18 שנה. לצד זאת, סעיף 5 לחוק מעניק לבית המשפט לענייני משפחה סמכות לתת היתר לנישואי קטין או קטינה במקרים מיוחדים. בבקשות מסוג זה, המשיב הוא היועץ המשפטי לממשלה,<sup>2</sup> המיוצג על ידי הפרקליטות. מטרתה של הנחיה זו להדריך את הפרקליט המטפל בתיק ואת גורמי הממשלה המעורבים. להלן קיצור ההנחיות:

- א. ככלל, יש להתנגד למתן היתר לנישואי קטינים.
- ב. על הפרקליט להצביע לפני בית המשפט על מכלול ההיבטים הקשורים בקטין או בקטינה המבקשים להינשא ולנקוט משנה זהירות מקום שמדובר בקטינים הנמצאים בסיכון.
- ג. מקום בו החוק לא מחייב עריכת תסקיר, תבחן הלשכה המשפטית במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים אם מתקיימות נסיבות המצדיקות פנייה לבית המשפט בבקשה לעריכת תסקיר.
- ד. מידע מהמרשם הפלילי יוצג לפני בית המשפט בהתאם לצורך ובהתאם להוראות המפורטות מטה.
- ה. לשם אכיפה אפקטיבית של העבירה, נדרשות רשויות המדינה שנחשפות במסגרת עבודתן למידע המעלה חשד לביצוע עבירה על חוק גיל הנישואין, להעביר את המידע לידיעת גורמי האכיפה הפלילית.

### כללי

1. הצורך בהטלת איסור על נישואי קטינים נתברר כבר בראשית ימיה של מדינת ישראל, בשל תופעות של נישואי בוסר, שתאמו מנהגים היסטוריים של דתות ועדות שונות בישראל, אך לא את התפיסה התרבותית והמשפטית הקיימת בדבר גיל הכשירות לנישואין (ראו דברי הכנסת התשי"א, עמוד 1703). צורך זה הביא לחקיקת חוק גיל הנישואין, התשי"א - 1950 (להלן: "**חוק גיל הנישואין**") אשר קבע איסור על נישואי נערה שלא מלאו לה 17 שנים. בשנת התשנ"ח תוקן החוק<sup>3</sup> (ס"ח התשנ"ח, עמ' 318) כך שהאיסור על נישואין מתחת לגיל 17 יחול על נישואי נערים ונערות כאחד. בשנת התשע"ד נערך תיקון נוסף<sup>4</sup> (ס"ח התשע"ד, עמוד 58) ובמסגרתו הועמד גיל הנישואין המותר על

<sup>1</sup> חוק גיל הנישואין, התשי"א-1950, ס"ח 57, עמ' 286.

<sup>2</sup> סעיף 343 תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ק"ת 4685, עמ' 2220.

<sup>3</sup> חוק גיל הנישואין (תיקון מס' 4), התשנ"ח-1998, ס"ח 1683, עמ' 318.

<sup>4</sup> חוק גיל הנישואין (תיקון מס' 6), התשע"ד-2013, ס"ח 2416, עמ' 58.

גיל 18 לשני המינים, כגיל הבגירות לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962.<sup>5</sup> כן נקבע כי סמכות ההעמדה לדין בגין העבירה של נישואי קטינים תהא נתונה לפרקליטות, אף שמדובר בעבירת עוון.<sup>6</sup>

2. הטעם לכלל האוסר נישואי בוסר הוסבר על-ידי כבוד השופט ברק (כתוארו אז) בע"א 501/81 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית ופלוני, פ"ד לה(4) 430 1981 (להלן: "בע"א 501/81"). וכך אמר (בעמוד 433):

"מאחורי כלל זה עומדת ההשקפה, כי על החברה המאורגנת לשמור על הנערה, אשר, לעתים קרובות, מטעמים קצרי טווח משלה ותחת לחץ הוריה, מבקשת להינשא, והיא אינה בשלה לכך, לא מבחינה פיסית ולא מבחינה רגשית. יצירת תא משפחתי וגידול ילדים הם זכות וחובה, אשר דורשים בגרות נפשית וגופנית. גישה זו, המבקשת לקבוע גיל מינימום לנישואין, אינה מיוחדת לנו. היא מקובלת במרבית האומות בנות התרבות".

3. לטעם זה יש להוסיף את הפגיעה בשלטון החוק ובטובת החברה, כדברי כבוד השופט י' שילה שנאמרו ביחס לחוק במתכונתו המקורית (בע"א 501/81 הנזכר לעיל, בעמוד 436):

"מנהגים יפים של עדות ישראל, שמביאים אותם עולים מארצות הפזורה, ראויים לכבוד ולהערכה, ותחזקנה ידי השומרים על מסורת אבותיהם אף אחרי שמגיעים הם ארצה ומשתלבים בחיי העם בישראל. אולם, באותם מקרים, שמנהגים אלה אינם עולים בקנה אחד עם חוקי המדינה, הרי העדיפות היא לחוק, ויש להתאים אליו את המנהג ולא לנסות לשמור עליו במתכונתו המקורית כחריג ויוצא דופן לחוק הכללי. אחרת ממעטים אנו מדמותו של החוק ושלטונו, אף פוגעים בתהליך מיזוג הגלויות, שהוא אחד מיסודות החברה החדשה, ההולכת ומוקמת במדינה זו. כך נהגנו כשבאו עולים מארצות מזרח, שבהן היה ריבוי נישואין נוהג ומותר, וכך יש לנהוג לגבי נישואי בוסר בימינו".

4. גם בעת האחרונה עמד כבוד בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו על כך שאין בעובדה שבעדות מסוימות קיימת מסורות ממושכות בעניין נישואין, כדי להכשיר או לרכך את חומרתה של התופעה הפוגענית:

" אין בידנו לקבל גם טענת "ההגנה התרבותית" שהעלה המערער במסגרת שיקולי הענישה בעניינינו. המערער אינו יכול לעשות דין לעצמו ולעקוף את האיסור הפלילי בטענה כי הרקע התרבותי שעל ברכיו חונך וגדל הביאווה לבצע את העבירה, ואל לנו כחברה להשלים עם טיעון שכזה. בצדק הבהיר בית משפט קמא כי במדינה מתוקנת נורמות התנהגותיות המעוגנות בחוק חלות על כלל התושבים, כך שהסדר ציבורי אינו מאפשר החרגה של קבוצה מסוימת מתחולתו של איסור פלילי הקבוע בדין."

ע"פ (מח' ת"א) 71388/06 אלטורי סלימאן נ' פרקליטות מחוז –

<sup>5</sup> סעיף 3 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, ס"ח 380, עמ' 120.  
<sup>6</sup> ראו סעיף 5 לחוק גיל הנישואין (תיקון מס' 6), תשע"ד-2013, שתיקן את חוק סדר הדין הפלילי.

## השלכות ונזקים של נישואי קטינים:

5. מחקרים ועמדות של אנשי מקצוע מתחום הטיפול מלמדים על ההשפעות השליליות ועל הנזק העלול להיגרם לקטינים כתוצאה מנישואין בגיל צעיר, כמו גם על ההשלכות שיש לנישואין כאלה על התא המשפחתי בכללותו.<sup>8</sup> נישואין בגיל צעיר משפיעים על עתידם של שני בני הזוג, והשלכותיהם באות לידי ביטוי במישורים שונים; לימודי, תעסוקתי, בריאותי, נפשי ועוד,<sup>9</sup> זאת, בנוסף לקשיים הכרוכים בהתמודדות עם מחויבות משפחתית ועם גידול ילדים בגיל צעיר. במקרים רבים, ובשל אי בשלותם של הקטינים להורות, מביאים הנישואין המוקדמים לפגיעה לא רק בהם, אלא כאמור, גם בילדיהם ובמשפחה כולה.<sup>10</sup>

**השכלה, תעסוקה ומצב כלכלי** – נישואי קטינים, בעיקר אם נעשו עקב הריון, עלולים להקשות על הקטינים לרכוש השכלה ומקצוע; פעמים רבות הם מביאים את הקטינים לפרוש ממסגרות הלימודים, וכתוצאה מכך, מקשים עליהם למצוא תעסוקה ראויה בעתיד ומגדילים את סיכוייהם לחיים בעוני.<sup>11</sup> במחקר שנערך בארצות הברית ואשר בדק את הקשר בין נישואי קטינים לבין עוני, נמצא כי לאשה הנישאת כקטינה סיכוי גבוה ב-31% לחיות בעוני לכשתבגר. כמו כן, לקטינה שפרשה מלימודים סיכוי גבוה ב-11% לחיות במשפחה שהכנסתה מתחת לקו העוני.<sup>12</sup>

**הריון** - מחקרים מצאו שהריון בגיל צעיר יכול לגרום לנזק פיזי ונפשי לאם ולתינוקה<sup>13</sup> ושהריונות חוזרים יכולים להביא לנזקים נפשיים קשים ואף לדיכאון אחר לידה.<sup>14</sup> כן נמצא קשר בין נישואין בגיל צעיר לבין חוסר מודעות או קושי בתכנון המשפחה.<sup>15</sup> ברוב המקרים לא מקבלים הקטינים הנישאים את ההדרכה והתמיכה הנחוצים להם בכדי שיוכלו לתכנן את המשפחה באופן שייטיב עמם. כך למעשה נשללים מהן החופש, האוטונומיה והזכות לבחור, להתפתח, לעצב את חייהם ולגבש את זהותם.<sup>16</sup>

עוד נמצא כי הריון ולידה בגיל צעיר מדי מגבירים את הסיכון למחלות, לסיבוכים ואף לתמותה, הן של האם והן של התינוק, ושהסיכון לתמותה עולה ככל שגילה של היולדת

<sup>7</sup> הדברים נאמרו ביחס לעבירת ריבוי נישואין, והם נכונים גם לענייננו.

<sup>8</sup> ר' עדי בלוטנר פרויקט פא"י- פיקוח אכיפה יישום של חוקים בתחום דיני המשפחה- דוח מספר 2 בנושא: חוק גיל הנישואין תש"י-1950 (מרכז רקמן, אוניברסיטת בר אילן, 2014).

<sup>9</sup> איתי פידלמן נישואי קטינים, בעמוד 8 (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2010).

<sup>10</sup> שם, בעמוד 12.

<sup>11</sup> שם.

<sup>12</sup> Gordon B. Dahl, *Early Teen Marriage and Future Poverty*, in NATIONAL BUREAU OF ECONOMIC RESEARCH, CAMBRIDGE MA p. 32 (May 2005).

<sup>13</sup> ראה פלדמן, לעיל ה"ש 2, בעמוד 2.

<sup>14</sup> ראה בלוטנר, לעיל ה"ש 1, בעמוד 11.

<sup>15</sup> שם. וראו גם: *Early Marriage: Child Spouses*, 7 Innocenti Digest p. 10 (2001).

<sup>16</sup> שם.

צעיר יותר<sup>17</sup>. מדו"ח UNICEF משנת 2012 שעסק בקשר שבין ילדים, עוני ואי שוויון עולה כי סיכון של נשים בקבוצת הגיל 15-19 למות בעת הריון או לידה הינו כפול משל נשים בגילאי 20-24, וכי הסיכוי למותן של נערות מתחת לגיל 15 גבוה פי חמש משל נשים בשנות העשרים לחייהן<sup>18</sup>. מן המחקרים עולה גם שהריון של נערות בשנות העשרה לחייהן מגדיל את הסיכון לאי שרידות העובר<sup>19</sup>.

## המסגרת החוקית

6. חוק גיל הנישואין אוסר על נישואין (כולל קידושין) של קטין או של קטינה וקובע כי כל הנושא קטין או קטינה, וכן כל מי שעורך נישואין כאלה או מסייע בכל תפקיד שהוא בעריכת נישואין כאלה, ובכלל זה ההורים או האפוטרופוסים של הקטין או הקטינה, דינו מאסר שנתיים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977<sup>20</sup>.

7. כאמור, בשנת התשע"ד תוקן חוק גיל הנישואין (להלן- תיקון מס' 6) וגיל הנישואין הועלה מגיל 17 לגיל 18. בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב כי-

**"הצעת החוק מטרתה למנוע נישואין בגיל צעיר, כאשר הנער או הנערה אינם בשלים לקבל החלטה שתשפיע על מהלך חייהם, וייתכן שהיא אינה פרי רצונם החופשי. לפיכך, מוצע להעלות את גיל הנישואין המותר מ-17 שנים ל-18 שנים." (ה"ח הכנסת תשע"ב מספר 470 עמוד 208)**

8. יצוין כי העלאת גיל הנישואין עולה בקנה אחד עם האמור בסעיף 1 לאמנה בדבר זכויות הילד משנת 1991 (CRC)<sup>21</sup>, לפיו "ילד פירושו כל יציר אנוש מתחת לגיל 18, בלתי אם נקבע גיל הבגרות קודם לכן על פי הדין החל על הילד". ואכן במדינת ישראל גיל הבגרות הינו 18<sup>22, 23</sup>.

<sup>17</sup> בלוטנר, לעיל ה"ש 1, בעמוד 10; (2001) p. 11 INNOCENTI DIGEST, Early Marriage: Child Spouses. <sup>18</sup> Caroline Harper, Hanna Alder and Paola Pereznieta "Escaping Poverty Traps – Children and Chronic Poverty" in: Isabel Ortiz, Louise Moreira Daniels and Solrun Engilbertsdóttir (eds.) Child Poverty and Inequality: New Perspectives 48, 50-51 (UNICEF, February 24, 2012). Available at: [https://www.unicef.org/socialpolicy/files/Child\\_Poverty\\_Inequality\\_FINAL\\_Web\\_web.pdf](https://www.unicef.org/socialpolicy/files/Child_Poverty_Inequality_FINAL_Web_web.pdf). הנתונים מתייחסים למדינות מתפתחות. עם זאת יצוין, כי הגם שמעמד סוציו-אקונומי נמוך וקושי בגישה לשירותי רפואה נאותים משפיעים על אחוזי התמותה, חוסר הבגרות הפיזית הוא הגורם העיקרי למותן מסיבוכי הריון של נערות בנות פחות מ-15.

<sup>19</sup> Early Marriage: Child Spouses, 7 INNOCENTI DIGEST p. 11 (2001). כן צוין שם שסיכויי של יילוד לאם קטינה למות בשנה הראשונה לחייו גבוהים פי 60 מאשר של יילוד שנולד לאישה מעל גיל 19. לעניין זה ראה גם את בלוטנר, לעיל ה"ש 1, בעמוד 11.

<sup>20</sup> סעיף 2 לחוק גיל הנישואין.

<sup>21</sup> אמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221 (נפתחה לחתימה ב-1989) (אושררה ונכנסה לתוקף ב-1991).

<sup>22</sup> סעיף 3 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, ס"ח 380, עמוד 120.

<sup>23</sup> יצוין כי החלת איסור על נישואי קטינים תואמת את האמור באמנת האו"ם בדבר הסכמה לנישואין, גיל מינימלי לנישואין ורישום נישואין משנת 1962 (UN General Assembly, Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages, 7 November 1962). לפי סעיף 2, על הצדדים לאמנה לפעול לעיגון של גיל מינימום לנישואין בחקיקה. נישואין של קטינים מתחת לגיל המינימלי לא יתאפשרו, אלא בהיתר מרשות מוסמכת שיינתן מ"סיבות רציניות". האמנה נחתמה על ידי מדינת ישראל ב-10 בדצמבר 1962, אך לא אושררה.

9. גם האמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה (CEDAW)<sup>24</sup> קובעת את הגבלת גיל הנישואין בהתאם לגיל הבגירות כדלקמן:

**"16(2) לא יהא תוצא חוקי לאירוסי ילד ונישואיו, ותינקט פעולה ככל שיידרש, לרבות חקיקה, כדי לקבוע גיל מינימום לנישואים ולעשות את רישום הנישואין במרשם רשמי לחובה."**

10. על אף האיסור על נישואי קטינים מתחת לגיל 18, קובע סעיף 5 לחוק, כי רשאי בית-המשפט לענייני משפחה, לתת היתר לנישואי קטין או קטינה שלא מלאו להם שמונה עשרה שנים, אם:

**"...מלאו להם שש עשרה שנים, ולדעת בית המשפט קיימות נסיבות מיוחדות הקשורות בטובת הקטין או הקטינה, לפי העניין, המצדיקות מתן היתר זה; בית המשפט לענייני משפחה יכריע בבקשה למתן היתר לאחר ששמע את הקטין או הקטינה, לפי העניין".<sup>25</sup>**

עוד נקבע בסעיף האמור, כי במקרה בו לקטין או לקטינה המבקשים להינשא מלאו שש עשרה שנים אך טרם מלאו להם שבע עשרה שנים, יכריע בית המשפט בבקשה למתן היתר נישואין רק לאחר קבלת תסקיר מאת עובד סוציאלי לפי חוק גיל הנישואין:

**"לא יכריע בית המשפט לענייני משפחה בבקשה להיתר נישואין של קטין או קטינה שמלאו להם שש עשרה שנים אך טרם מלאו להם שבע עשרה שנים, אלא לאחר שקיבל תסקיר מאת עובד סוציאלי לפי חוק גיל הנישואין".<sup>26</sup>**

נוסחו של סעיף 5, משקף את השינוי המהותי שנערך במסגרת תיקון מס' 6 ביחס לבקשות להיתר נישואין, מעבר להעלאת גיל הנישואין המותר. בעוד שבעבר בית המשפט רשאי היה לתת היתר לנישואי "נערה שילדה לאיש או שהיא בהריונה ממנו"<sup>27</sup> – ללא הגבלת גיל, הרי שכיום, למעשה, לא ניתן בשום מקרה ליתן היתר נישואין לפני גיל 16. זאת ועוד, מחיקת הסעיפים הנוגעים להריון מלמדת, כי הריון כשלעצמו לא ייחשב נסיבה מיוחדת המצדיקה מתן היתר. כמו כן הודגש בתיקון, כי הנסיבות המיוחדות המצדיקות, בהתאם לשיקול דעת בית המשפט, מתן היתר לנישואי קטינים צריכות להיות נסיבות הקשורות לטובת הקטין או הקטינה בלבד.

### **דיווח לכנסת:**

11. שינוי מהותי נוסף שנעשה במסגרת תיקון מס' 6 לחוק, כלל את הוספתו של סעיף 8, אשר על פיו נדרשים שר המשפטים, השר לשירותי דת, שר הפנים, השר לביטחון פנים ושר

<sup>24</sup> אמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה, כ"א 31, 179 (נפתחה לחתימה ב-1979) (אושררה ונכנסה לתוקף ב-1991).

<sup>25</sup> סעיף 5(א) לחוק גיל הנישואין.

<sup>26</sup> סעיף 5(ב) לחוק גיל הנישואין.

<sup>27</sup> סעיף 5(א) לחוק גיל הנישואין, התשי"א-1950, בנוסחו המקורי.

העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים לדווח בכתב לוועדת החוקה חוק ומשפט בכנסת מדי שנה, על יישום הוראות חוק גיל הנישואין, באמצעות העברת נתונים מהמשרד שבתחום סמכותם. כך למשל נדרש שר המשפטים לדווח לוועדה על מספר הבקשות למתן היתר לנישואין שהוגשו לבית המשפט לענייני משפחה, על מספרם של הקטינים והקטינות שקיבלו היתר להינשא ועל הנסיבות שבשלן ניתן ההיתר; השר לשירותי דת נדרש לדווח על מספר הקטינים והקטינות שנישאו ורושמי הנישואין התבקשו לערוך את נישואיהם או לרשום; שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים נדרש לדווח על מספר התסקירים שהוגשו לבתי המשפט לענייני משפחה בהליכים לפי חוק גיל הנישואין; שר הפנים נדרש לדווח על מספר הקטינים והקטינות שנישאו ופקיד הרישום התבקש לרשום את נישואיהם ועל מספר התלונות שהגיש משרד הפנים למשטרה בשל עבירות לפי סעיף 2 לחוק, והשר לביטחון הפנים נדרש לדווח על מספר התלונות שהוגשו למשטרה לפי סעיף 2, על מספר החקירות שנערכו ועל מספר התיקים שהועברו לפרקליטות לשם הגשת כתב אישום.<sup>28</sup>

12. עוד בטרם תוקן חוק גיל הנישואין בשנת התשע"ד, נתן בית-המשפט העליון דעתו לשאלת פרשנותו של סעיף 5 לחוק גיל הנישואין ולשאלת המדיניות הראויה בהפעלת הסמכות שניתנה לבית המשפט לתת היתר לנישואי קטין או קטינה בנסיבות המיוחדות המצדיקות מתן היתר כזה. כך כתב השופט חיים כהן לעניין זה בע"א 187/77 פלוגית נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם):

**"כפי שאנו רואים את הפירוש הנכון של החוק, צריך ויהא בנסיבות המיוחדות, כאלה שיצדיקו מתן ההיתר, כדי לעשות את קיום האיסור לגזירה בלתי סבירה ובלתי צודקת אשר אדם מן הישוב אינו יכול או אינו צריך לעמוד בה".<sup>29</sup>**

13. בע"א 501/81, אמר כבוד השופט (כתוארו אז) ברק (בעמוד 434), כי "הנסיבות המיוחדות", אשר יכול ויהיה בהן כדי להצדיק סטייה מן הכלל, מתמקדות בטובתה של הנערה עליה ביקש המחוקק להגן, והוסיף ואמר (שם):

**"כשם שהמחוקק עצמו לא קבע מבחנים מדויקים להגדרת המצבים, בהם יש מקום ליתן היתר לנישואי נערה, כן אין זה מן הרצוי, כי אנו ננסה לגבש, בדרך של פרשנות שיפוטית, מבחנים מדויקים שכאלה. דומה כי התבונה וניסיון החיים מחייבים השארת עניין זה גמיש להחלטתו של השופט, הדן בעניין. עם זאת נראה, כי ניתן לקבוע מספר עניינים, אשר בוודאי אינם מהווים, כשלעצמם, נסיבות מיוחדות, המצדיקות מתן היתר לנישואין:**

**א. הסכמת הנערה לנישואיה: הסכמה זו היא תנאי הכרחי לעריכת הנישואין, אך אין היא תנאי מספיק למתן היתר. כפי שראינו, החוק בא להגן על הנערה מפני הסכמתה שלה עצמה. מכאן מתבקשת גם המסקנה, כי אהבתה של הנערה לבחיר לבה אינה כשלעצמה נסיבה מיוחדת, המצדיקה היתר לנישואין, שכן, לכאורה, חזקה על נערה צעירה, שנישאת מאהבה (ר': ע"א**

<sup>28</sup> לפירוט המלא של חובות הדיווח ראה סעיף 8 לחוק גיל הנישואין.

<sup>29</sup> יצוין כי פסק הדין ניתן לפני תיקון החוק והתייחס לסעיף בנוסחו הקודם.

ב. הסכמת הורי הנערה: עצם העובדה, כי הורי הנערה מסכימים לנישואיה ואף יוזמים אותם, אינה תנאי מספיק למתן היתר. כפי שראינו, החוק בא להגן, לעתים, על הנערה מפני הוריה שלה, אשר מטעמים משלהם מבקשים להשיא את בתם, בטרם הגיעה לגיל שבע-עשרה. מכאן, שגם מצבם הכלכלי הדחוק של ההורים, העשוי להשתנות לטובה עם נישואי הבת, אינו כשלעצמו טעם ראוי למתן היתר נישואין. היתר הנישואין בא לפתור את בעייתה של הנערה ולא את בעייתם של הוריה (ר': ת"א(י-ס) 38/65).

ג. מנהגי העדה: מנהגי העדה, אליה משתייכים בני הזוג, אשר על-פיהם מקובל לערוך נישואין לנערה, בטרם מלאו לה שבע-עשרה שנים<sup>30</sup>, אינם כשלעצמם נימוק מספיק למתן היתר נישואין. כפי שראינו, דווקא מנהגים אלה בא החוק לשרש (ר': ע"א 690/77).

ד. הכנות לנישואין: עצם העובדה, שנעשו הכנות רבות לטקס הנישואין, שעלו ממון רב, אינה כשלעצמה טעם המצדיק מתן היתר (ע"א 187/77). כן אין זה טעם מיוחד, שבני הזוג התאסרו."

14. בפסק דין שניתן לאחר התיקון לחוק בתיק ה"נ (ראשל"צ) 61225-05-16 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 8.7.2016) הדגישה כבוד השופטת ד"ר ורדה בן שחר כי התנאים המנויים בסעיף 5(א) הם תנאים נפרדים הקשורים זה בזה, באומרה כי:

"למעשה תנאי הסף על פי המחוקק שניתן יהיה להידרש למתן היתר חריג שלקטין או הקטינה מלאו 16 שנה, וכשהתקיים תנאי סף זה צריך שיתקיימו שני תנאים הקשורים זה בזה: "קיום נסיבות חריגות שקשורות בטובת הקטין או הקטינה". המחוקק לא קבע מהן אותן נסיבות חריגות. כל מקרה ייבחן לגופו ובראש ובראשונה יש לבדוק את טובת הקטינה<sup>31</sup>."

### מדיניות היועץ המשפטי לממשלה בבקשות להיתר לנישואי קטינים

15. סעיף 343 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984<sup>32</sup> קובע, כי בבקשה להיתר נישואין לפי סעיף 5 לחוק גיל הנישואין יהיה המשיב היועץ המשפטי לממשלה.

16. נקודת המוצא בטיפול בבקשות למתן היתר לנישואי קטינים, בהתאם לחוק היא, כי נישואי בוסר אינם טובים לקטינים המעורבים וכי נדרשות נסיבות מיוחדות, הקשורות בטובתם של הקטינים המעורבים כדי להצדיק את מתן ההיתר. לעניין זה יודגש, כי השיקול היחיד הוא טובת הקטינה או הקטין. לפיכך, ככלל, יש להתנגד למתן היתר לנישואי קטינים, פרט למקרים בהם קיימות נסיבות מיוחדות הקשורות בטובת הקטין או הקטינה בהם מדובר, המצדיקות מתן היתר, תוך סטייה מן המדיניות הכללית בנושא

<sup>30</sup> הציטוט מתייחס לחוק לפני תיקונו ולפני העלאת גיל הנישואין מ-17 ל-18.

<sup>31</sup> פסק הדין התייחס לחוק בנוסחו המתוקן.

<sup>32</sup> תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ק"ת 4685, עמ' 2220.

זה. מטבע הדברים, יש לשקול כל מקרה לנסיבותיו. להלן נביא, ככלי עזר, רשימה של נסיבות אשר, ככלל, לא יהיה בהן די כדי להסכים למתן היתר כאמור.

נסיבות שככלל לא ייחשבו כנסיבות מיוחדות המספיקות על פי החוק:

- א. מנהגי העדה או הקהילה אליה משתייך מי מבני הזוג;
- ב. סיבות הלכתיות, דתיות, או השתייכות למגזר דתי<sup>33</sup>, לרבות טענה בדבר איסור נגיעה<sup>34</sup>;
- ג. הסכמת הקטינים לנישואין;
- ד. הסכמת הורי הקטינים לנישואין, בין אם היא נובעת מן הרצון לשפר את מצבם ובין אם היא מוסברת בדאגה לטובת הקטין או הקטינה;
- ה. הכנות לנישואין, ובכלל זה ההוצאה הכספית הכרוכה בהכנות אלו<sup>35</sup>;
- ו. העובדה שהקטינה בהריון. כאמור לעיל, לידה או הריון כנסיבות עצמאיות בשלהן בית המשפט היה רשאי לתת היתר לנישואי קטינים בוטלו במסגרת תיקון מס' 6 לחוק;
- ז. פרק זמן ארוך בו הצדדים מאורסים;
- ח. האפשרות שהאירוסין יבוטלו אם לא יינתן היתר נישואין;
- ט. חוסר מודעות להוראות החוק ובפרט לתיקון האחרון (כאשר מדובר בקטינים מעל גיל 17).

17. השאלה אותה יש לבחון בעת גיבוש העמדה בבקשה לנישואי קטינים היא האם קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את מתן ההיתר ובנוסף האם אותן נסיבות מיוחדות קשורות בטובת הקטין או הקטינה.

18. בנוסף לאמור יש להצביע לפני בית המשפט, ככל הניתן, על היבטים נוספים הקשורים בקטין או בקטינה המבקשים להינשא, כגון, מידת בשלותם לנישואין, פער הגילאים ביניהם, תכניות פרקטיות לחיים עצמאיים, השפעה על המשך הלימודים, תעסוקה ויכולת כלכלית לנהל משק בית, והיבטים נוספים הקשורים ביכולתם לנהל משפחה, לגדל ילדים ולספק את צרכיהם הפיזיים והנפשיים.

19. יש לנקוט משנה זהירות מקום שמדובר בקטינים הנמצאים בסיכון, לרבות עקב אלימות, ניצול, הזנחה, או חוסר בעורף משפחתי, או מקום בו עולה כי בן או בת הזוג הינם בעלי

<sup>33</sup> הי"נ (ראשל"צ) 61225-05-16 פלוגית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 8.7.2016).

<sup>34</sup> מתוך הי"נ 43292-10-14 א' ר' נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם ב'נבו', 1.12.2014) ו- הי"נ 52286-12-14 נ.ל. (קטין) נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם ב'נבו', 13.12.2015). כבוד השופט מרכוס דחה בקשה להיתר בקובעו כי "הטענה שמדובר באוכלוסייה חרדית, אשר בה נהוג להישמר מפני מגע פיזי בין גבר לאישה אשר אינם נשואים ואינם בקרבת משפחה מדרגה ראשונה, אין בה כדי להוות נסיבה מיוחדת המצדיקה חריגה מהנורמה אשר נקבעה על ידי המחוקק. נהפוך הוא: מצופה דווקא מהאוכלוסייה אשר רגילה לדחות סיפוקים ולהכניע את עצמה לתכתיבים הלכתיים ומשפטיים, להיות מוכנה להמתין המתנה נוספת" (תמ"ש (י-ם) 22230/05 מיום 26.10.2005).

<sup>35</sup> ראה הערה 22 לעיל.

עבר פלילי או כאשר נמצא שתפקודם לקוי מבחינה תעסוקתית, חברתית או נפשית. למען הסר ספק יודגש כי אין בהעדרם של קשיים מסוג זה כדי להצדיק מתן היתר.

### **תסקיר:**

20. פרקליט המקבל בקשה להיתר נישואין של קטין או קטינה שהוגשה לבית המשפט לענייני משפחה -

א. יעביר העתק מן הבקשה ללשכה המשפטית במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים לצורך קבלת עמדתם, ולרשות האוכלוסין וההגירה לצורך קבלת מידע עובדתי רלוונטי.

ב. אם מלאו לקטין או לקטינה שש עשרה שנים אך טרם מלאו להם שבע עשרה שנים, יודא כי בית המשפט הורה על עריכת תסקיר עו"ס ואם לא, יגיש בקשה למתן צו לעריכת תסקיר כאמור.

ג. אם מלאו לקטין או לקטינה שבע עשרה שנים, יעביר העתק מן הבקשה ללשכה המשפטית במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים, אשר תשקול האם מתקיימות נסיבות מיוחדות המצריכות בקשה לעריכת תסקיר עו"ס. במקרים בהם תודיע הלשכה המשפטית של משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים כי יש מקום לבקש תסקיר, יבקש הפרקליט מבית המשפט צו לעריכת תסקיר.

21. לאחר שניתן צו לעריכת תסקיר מעביר בית המשפט לעורך התסקיר את כל כתבי בית הדין הנוגעים לבקשה.

22. חלק הפרקליט על ההמלצות שבתסקיר, יתייעץ לגבי העמדה שינקוט בבית המשפט עם הלשכה המשפטית של משרד העבודה, הרווחה ושירותים החברתיים, עם מנהל המחלקה בפרקליטות המחוז ועם מרכז התחום במחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה.

### **בדיקת רישום פלילי בבקשות היתר נישואין לקטין או קטינה:**

23.

א. הפרקליט, כבא כוחו של היועץ המשפטי לממשלה, יפנה למשטרת ישראל מכוח הסמכות המוקנית לקבלת מידע על פי פרטים (י) ו-(יא) לתוספת הראשונה לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981<sup>36</sup> (להלן: "חוק המרשם הפלילי"), ובהתאם להנחיית פרקליט המדינה מס' 16.10<sup>37</sup>, וזאת בכדי לבדוק הרשעות, שטרם חלפו לגביהן תקופת המחיקה של הקטין או של הקטינה ושל בן או בת זוגם, בין אם הם קטינים ובין אם הם בגירים.

<sup>36</sup> חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"א-1981, מס' 1031, עמ' 322.

<sup>37</sup> הנחיית פרקליט המדינה מספר 16.10 - קבלת מידע מהמרשם הפלילי בהליכים אזרחיים ומנהליים, מיום א' אייר התשע"ו, 9 במאי 2016.

- ב. עובד סוציאלי שמונה מכוח חוק גיל הנישואין יפנה למשטרת ישראל לקבלת מידע מהמרשם הפלילי מכוח הסמכות שהוקנתה לו בפרט (כח) לתוספת הראשונה לחוק המרשם הפלילי.
- ג. הבאת המידע האמור בסעיפים א ו-ב לידיעת בית המשפט תיעשה, ככלל, במעמד צד אחד, וזאת לשם הגנה על טובת הצדדים.

## **העברת מידע לבית המשפט אודות תיקים הממתינים לבירור דין (להלן: "תיקי מב"ד"):**

24. סעיף 11 לחוק המרשם הפלילי, מקנה סמכות לפרקליט לקבל מידע אודות תיקים הממתינים לבירור דין:

**"המשטרה או גוף שרשאי למסור מידע לפי חוק זה רשאים למסור למי שזכאי לקבל מידע לפי חוק זה גם פרטים בדבר משפטים וחקירות פליליים התלויים ועומדים בענינים שההרשעות בהם הן פרט רישום לפי סעיף 2.<sup>38</sup>"**

25. ביחס לתיקים אלה, יש לערוך אבחנה בין תיקי מב"ד, בהם הוגש כתב אישום, לבין תיקי מב"ד בהם לא נעשה כן, ולקחת בחשבון כי עניין זה מצריך ביתר שאת איזון עדין בין הדאגה לשלומם וטובתם של הקטינים מחד, ובין זכותו של אדם לפרטיות וחזקת החפות מאידך.

26. בהתאם לאמור יפעל הפרקליט כמפורט להלן:

- א. לגבי תיקי מב"ד שבהם הוגש כתב אישום, קרי התיק עבר בחינה ראשונית ונמצא כי יש סיכוי סביר להרשעה, יביא הפרקליט את המידע הנוגע לתיק לידיעת בתי המשפט הדנים בבקשות להיתר לנישואי קטינים, הן ביחס לקטין והן ביחס לבגיר.
- ב. לגבי תיקי מב"ד פתוחים, אשר טרם הוחלט לגביהם אם יוגש כתב אישום או שטרם הוגש כתב אישום, תיבחן הרלוונטיות של העבירה המיוחסת לבקשה להיתר נישואין. כך לדוגמא, ככלל, תיק מב"ד שטרם הוגש בו כתב אישום בגין עבירות אלימות או עבירת מין יוצג לבית המשפט, ואילו תיק מב"ד שטרם הוגש בו כתב אישום בגין עבירת מחשבים, ככלל, לא יובא לידיעת בית המשפט. שיקול הדעת בהחלטה בדבר הצגת המידע יהיה מסור לפרקליט המחוז או למי שהוא מינה לשם כך.
- ג. הבאת המידע האמור בסעיפים א ו-ב לידיעת בית המשפט תיעשה, ככלל, במעמד צד אחד, וזאת לשם הגנה על טובת הצדדים.

<sup>38</sup> סעיף 11 לחוק המרשם הפלילי (פרט י' ופרט כח' לתוספת הראשונה)

## **ערעור:**

27. נתן בית-המשפט היתר לנישואין בניגוד לעמדת הפרקליטות, ובהיוועצות בין הלשכה המשפטית במשרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים לפרקליטות המחוז עולה, כי יש מקום לערער על מתן ההיתר, תפעל פרקליטות המחוז להגשת ערעור בהתאם לנהלים המקובלים. במקרים מתאימים ובעלי השלכת רוחב, תתקיים התייעצות גם עם מנהל המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה, או מי מטעמו.

## **העברת מידע בדבר חשד לעבירה על חוק גיל הנישואין לגורמי אכיפה:**

28. א. לשם אכיפה אפקטיבית של העבירה, רשויות המדינה שנחשפות במסגרת עבודתן למידע המעלה חשד לביצוע עבירה על חוק גיל הנישואין, יעבירו מידע זה, לרבות החומרים הנדרשים לצורך גיבוש תשתית ראייתית בתיק פלילי, לידיעת גורמי האכיפה הפלילית.

ב. לשם כך, משטרת ישראל ומטה הפרקליטות, יגבשו נוהל עבודה עם רשויות המדינה הרלוונטיות לעניין זה – רשות האוכלוסין וההגירה ופרקליטויות המחוז האזרחיות. נוהל זה – יסדיר, בין היתר, את אופן העברת המידע והחומרים, פרטי המידע הנדרשים, הגורם המופקד על העברת המידע וקבלתו, הדרכים לברור נוסף בדבר החומרים שהועברו, ועוד.

## **בית דין דתי:**

29. הוגשה לבית דין דתי בקשה לאישור בדיעבד של נישואין אשר נערכו בטרם מלאו לאחד מבני הזוג שמונה-עשרה שנה, ומבלי שהתקבל לכך היתר לפי חוק גיל הנישואין, יפעל בית הדין כדלהלן:

א. יעביר דיווח למשטרה בהתאם לנוהל פנימי שיגובש לעניין העברת מידע אודות עבירות לפי חוק גיל הנישואין.

ב. כאשר על פי הדין הדתי יש לאשר בדיעבד את הנישואין, ניתן לאשר את נישואיהם תוך ברור כי בני הזוג מעוניינים בכך. על אישור הנישואין להינתן במקביל להעברת העניין למשטרה, תוך הבהרה לבני הזוג, כי אין באישור הנישואין כדי לשנות את היותם עבירה פלילית וכדי למנוע חקירה פלילית בעניין.

ג. אם בני הזוג או אחד מהם טרם הגיעו לגיל 18, יעביר את המידע על הנישואין להורים או לאפוטרופוסים ולעובד סוציאלי לפי חוק גיל הנישואין, זאת, בהתאם לסעיף 3(ב) לחוק גיל הנישואין ולצורך בחינת כל התערבות נדרשת, והכל בהתאם לנוהל פנימי שיגובש לעניין זה.

## **אכיפת עבירה לפי חוק גיל נישואין:**

30. נישואין (כולל קידושין) של קטין או קטינה שלא מלאו להם שמונה עשרה שנים, מבלי שניתן היתר מיוחד מבית המשפט, הם עבירה פלילית שיש חשיבות באכיפתה בשל הנזק הצפוי מהם לקטין או לקטינה, לילדיהם ולחיי המשפחה כמפורט בהנחיה זו. העובדה

שבאוכלוסיות מסוימות קיימת מסורת ממושכת של נישואי בוסר אין בה כדי לרכז את חומרת העבירה.

31. בעניין מדיניות האכיפה של עבירה לפי חוק גיל הנישואין יש לפעול בהתאם להנחיית פרקליט המדינה מספר 20.2<sup>39</sup>.

32. עם פרסומה של הנחיה זו תבוטל הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 4.1101 (51.054) – מדיניות תביעה: נישואי בוסר ובעילת קטינה.

---

<sup>39</sup> הנחיית פרקליט המדינה מספר 20.2 - מדיניות התביעה בהעמדה לדין בעבירה של נישואי קטינים, מיום א' אייר ה'תשע"ו, 9 במאי, 2016.