

נושא העבודה

גיל הנישואין

תאריך: 20/11/15

העבודה מוגשת בחסות העמותה של

נוער שוחר משפט עברי

הקדמה אישית :

בחרתי לעסוק בעבודתי בנושא גיל הנישואים מכמה סיבות .

אני באה ממשפחה שהשקפת עולמה היא בזרם הדתי לאומי .

בזרם זה נהוג להתחתן בגיל מוקדם יחסית , סביבות גיל ה-20 . ולכן ככל שאני מתקרבת

לגיל הזה העניין שלי בנושא גיל הנישואים גדל , כמו כן זהו נושא דיבור מרכזי בתנועת

הנוער שבה אני לוקחת חלק (בני עקיבא) ובשיח שלי עם חברותיי בחיי היום יום .

בנוסף , בעוד חודשיים אהיה בת 18 זהו הגיל שמותר ע"פ חוק להתחתן , ולכן החלטתי

לדעת יותר ולהתעמק בנושא זה .

תוכן עניינים

4	מבוא	פרק ראשון
6	המשפט הישראלי -תחילתו של חוק גיל הנישואין	פרק שני
8	-מטרת חקיקת החוק החדש (שנת 2013)	
11	-העלאת גיל הנישואין המינימלי לגיל 18	

-פגיעת הזכות לפרטיות עקב הגבלת גיל

13 הנישואין

15 -החריגים בחוק גיל הנישואין

18 פרק שלישי המשפט העברי

21 פרק רביעי סיכום והשוואה בין המשפט הישראלי למשפט העברי

22 ביבליוגרפיה

מבוא :

"עבור ה', תושבת ואדי ערה בת 27, החתונה בגיל 15 הייתה סיוט של ממש שנמשך עד היום. "ראיתי את המוות בעיניים אחרי שהמשפחה הכריחה אותי להתחתן עם בן דוד שלי שאני שונאת אותו. ניסיתי להרחיק אותו כדי לא לחיות איתו אבל אבא שלי היה לוחץ עליי.

כל פעם שהייתי אומרת לו שאני לא רוצה להתחתן הוא היה קושר אותי ומרביץ לי בכל הגוף עד שהסכמתי להתחתן. כל התקופה הזאת שמרתי על שתיקה מרוב הפחד".

אחרי החתונה הכפויה, "ביקשתי מבעלי לא להתקרב אליי. לצערי הוא לא השתכנע ורצה אותי גם הוא בכוח. אחרי שנה היחסים התדרדרו ולא היה לי חשק להסתכל עליו. ביקשתי ממנו שנתגרש אבל הוא התנפל עליי והתחיל לאיים בדברים מאוד מסוכנים".

ה' לא הצליחה למעשה להשתחרר. "היום יש לנו שני ילדים אבל יש לי חיים עם הרבה בעיות ואני מרגישה מושפלת. אפילו המשפחה זרקה אותי בגלל קשיים כספיים, לא התחשבו בי. כאישה היו לי שאיפות להמשיך את הלימודים האקדמיים ולבנות עתיד טוב. אבל הכול נהרס ואין מי שישמע אותי". (חסן שעלאן ואילנה קוריאלפורסם : 23.02.13 ynet,

רוב הנערות בישראל לומדות בתיכון ומבלות אחה"צ עם חברותיהן . אך ישנן בנות בעיקר מהמגזר הערבי והדרוזי , שבגיל הנעורים הנערות הופכות לאימהות ובאופן אבסורדי במקום להתבגר הן עסוקות בלגדל ילדים משל עצמם ולבגר אותם .

בעבודה זו אעסוק בנושא גיל הנישואים ואבחן את ההגבלה לגיל הנישואין ואת ההיבטים המוסריים שבעקיבותם נקבע חוק זה . לכל אדם יש את הזכות להקים בית ומשפחה בכל גיל שבו יבחר מתוך הזכות הבסיסית של האדם לכבוד האדם וחירותו.

אבדוק גם האם לא נפגעות זכויות הפרט של הזכות לכבוד האדם וחירותו בעקבות חוק זה .

במרץ 2014 החוק להגבלת גיל הנישואין שונה והתחדש והעלו את גיל הנישואין מגיל 17 והוא עומד כיום על גיל 18 .

בעבודה זו אבדוק האם שינוי החוק תורם לצעירים או לחילופין פוגע בהם ובזכותם להינשא .

בעבודתי אציג קודם את החוק במשפט הישראלי והרציונל שעומד בבסיסו תוך שילוב שני פסקי דין העוסקים בנושא זה .

לאחר מכן אציג את החוק הנוגע לנושא זה במשפט העברי ובהלכה .

אענה על השאלות העיקריות הכרוכות בסוגיה זו וכן על הבעייתיות של אכיפת החוק ודרכי הענישה בישראל.

כמו כן אדון במשפט המשווה בעולם כיום ונבחין בינו לבין המשפט העברי.

המשפט הישראלי

תחילתו של חוק גיל הנישואין

בימי המנדט גיל הנישואין המינימלי המותר בחוק היה 15 שנה . אך לאחר שתופעה של נישואי קטינות החלה בראשית ימיה של מדינת ישראל היה צורך בחקיקה שתפסיק את התופעה הזו.

לכן בשנת 1950 ח"כ עדה מימון העלתה הצעת חוק ראשונה בנוגע להעלאת גיל הנישואין המינימלי בחוק. בעקבות הצעת חוק זו תקנה מועצת הרבנות הראשית תקנה " שאסור לו

לאדם מישראל לקדש לו איזה שהיא קטינה מגיל בת 16 שנה ויום אחד " . בהצעת החוק של הממשלה הציעו וטענו שיש להעלות את הגיל המינימלי לנישואין ל-17 . כמה חברי כנסת התנגדו וביקשו להתאים את הגיל המינימלי לגיל שתקנה הרבנות (משמעותו זה שהגיל המינימלי יהיה 16) . לאחר שכמה חברי כנסת התנגדו לכך שהממשלה תקבע את גיל הנישואין מכיוון שהם טענו שאין בסמכותה של הממשלה לקבוע חוקים בענייני נישואין, משום שהכנסת היא אינה רשות דתית¹ . נקבע, שיקבע סעיף שהוא מעין פשרה בין הצדדים שאומר שכל בתי המשפט כולל בתי הדין המוסמכים לדון המעמד האישי של האדם , בכללותם יהיו כפופים לחוק.

לאור הוויכוחים בין הח"כים הצעת החוק שהועלתה היא שהגיל המינימלי יהיה 16 אבל בין הגילאים 16-18 הנישואין יאושרו רק באישור ההורים/האפוטרופוסים . גם הצעה זו נדחתה .

לבסוף נקבע שהגיל המינימלי להיתר נישואין יהיה 17 שנים .

אך ישנו סעיף בחוק אשר נותן אישור לנערה להינשא לפני גיל 17 אם היא הרתה מבחור ורוצה להינשא לו² .

לאחר עשר שנים נוסף תיקון נוסף בחוק שאומר , שגם אם הנערה לא הרתה אבל יש סיבות מוצדקות ומיוחדות להתיר לה להינשא , ניתן לעשות זאת³ ע"י בקשה לבית הדין ובית הדין ישקול האם לאשר את הבקשה או לא . אך התיקון אומר שאם יש סיבות מוצדקות לנישואין , ניתן לאשר נישואין אלה.

במשך השנים שונתה ההגבלה לגבי גיל הנישואין המינימלי עוד פעמיים⁴ . בהתחלה שב לגיל 16 לבנות (כפי שהציעה הרבנות) וגיל 17 לבנים , אך לאחר מכן הושווה הגיל ל-17 לשני המינים .

בנוסף בשנת 2013 תוקן חוק הגבלת גיל הנישואין ובו נקבע שהגיל המינימלי יהיה על 18 שנים לשני המינים⁵ .

¹ ד"כ 4 (תשי"ו-1950) עמוד 659, ח"כ לוינשטיין מאגודת ישראל

² סעיף 5 לחוק גיל הנישואין, תשי"ו 1950

³ חוק גיל הנישואין (תיקון) תשי"ד-1960

⁴ ס"ח 1537, תשנ"ה (7.8.1995) עמוד 397; ס"ח 1683, תשנ"ח (5.8.1998), עמוד 318

⁵ תיקון חוק גיל הנישואין 2013

מטרת חקיקת החוק החדש (שנת 2013)

חוק גיל הנישואין התשי"י 1950 הגביל את גיל הנישואין במדינת ישראל .
בסעיף הראשון לחוק הוגדר מהו הגיל המינימלי בו מותר לנער/נערה להינשא (פחות מ-17 שנים).

בחידוש החוק בשנת 2013 בוטלו ההגדרות החוק של "נער/נערה" .
השינוי שנעשה הוא שאחרי ההגדרה "עובד סוציאלי לפי חוק גיל הנישואין" במקום נער/נערה יבואו ההגדרות "קטין/קטינה", אשר משמעותה המשפטית שונה משל נער/נערה.

את המשמעות של "קטיין" אנו רואים בסעיף 3 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב 1962⁶ – "אדם שלא מלאו לו 18 שנה הוא קטיין; אדם שמלאו לו 18 שנה הוא בגיר."

ומוסיף סעיף 2 לחוק שהנושא שלו הוא עבירות ונלמד שלא רק שהמחוקק הגביל את גיל הנישואין אלא גם קבע המחוקק את העונש למי שעובר על חוק זה.

מי שעשה אחד מאלה-

(א) נשא נערה או נשאה נער.

(ב) ערץ נישואין, או סייע בכל תפקיד שהוא בעריכת נישואין, או בקשר לעריכת נישואין, של נער או נערה;

(ג) השיא נערה או נער שהם בתו או בנו שהם נתונים לאפוטרופסות - דינו - מאסר

שנתיים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

יש לשים לב לשינוי בחוק שבכל מקום שהיה מצוין נער/נערה בחוק הישן מצוין "קטיין/קטינה" בחוק החדש.

סעיף 5 לחוק שונה לגמרי מהסעיף המקורי והוא נכתב מראש כ"היתר נישואי קטיין/קטינה"⁷.

⁶ ס"ח התשכ"ב, עמ' 120.
⁷ תיקון חוק גיל הנישואין ב-2013

5. (א) על אף האמור בחוק זה, רשאי בית

המשפט לענייני משפחה לתת היתר לנישואי קטין או קטינה 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.

(ב) לא יכריע בית המשפט לענייני משפחה

העומד מאחורי חוק זה הוא	בבקשה להיתר נישואין של קטין או קטינה
הרצון להגן על זכויות הקטינים	שמלאו להם שש עשרה שנים אך טרם מלאו
על מנת שיוכלו לדאוג לעצמם	להם שבע עשרה שנים, אלא לאחר שקיבל
ולמשפחה.	תסקיר מאת עובד סוציאלי לפי חוק גיל
למרות שלכל אדם יש את	הנישואין."
הזכות האישית והפרטית	
להינשא למי שירצה ובאיזה גיל	

שירצה (בהסכמת בן/בת זוגו ובשיקול דעתו האישי והפרטי)

בסיסו של החוק ומטרתו העיקרית היא להגן על הקטינים מאחר וכדי לבנות משפחה בריאה ויציבה דרושה בגרות נפשית ופיזית שנערים ונערות בני 17 עוד לא הגיעו לבגרות הזו.

כמו כן לעיתים קרובות קטינים מבקשים להינשא מטעמים לא נכונים שפוגעים בהם לדוג' – לחץ של ההורים, דת וכו'.

עקב חוסר המוכנות והבשלות של הצעירים מהבחינה הפיזית ומהבחינה הנפשית של העניין, על המדינה לשמור על הנערים/נערות הללו ולקבוע חוקים האוסרים עליהם להינשא מטעמים לא נכונים.

בסיס החוק הוא טובתם של הנער/נערה המבקשים להינשא, וזהו הבסיס החזק ביותר לקביעת החוק.

השיקולים שהמדינה כוללת כאשר היא בודקת מוכנות של קטין להקמת משפחה הם מצבו המשפחתי, הנפשי, הפיזי והכלכלי של הקטין ועוד שיקולים רבים נוספים.

מתוך כל אלה נוספו החריגים לחוק:

ניתן להתיר נישואי נער/נערה בני 16 במקרה שיש לביהמ"ש סיבות מיוחדות המצדיקות את היתר הנישואין הזה.

כמו כן ניתן לאשר נישואין כאשר בודקים מהם מנהגי העדה של הנערים, כאשר מקבלים את הסכמת הנערים, הסכמת הוריהם / האפוטרופוסים שלהם.

לעיתים אף ניתן לקבל היתר נישואין עקב סיבות כלכליות כמו מצוקת דיור⁸.

בנוסף לכך היתר נישואין ניתן כאשר האישה הרתה/ילדה לאיש אשר היא מעוניינת להינשא לו, ולהפך.

העלאת גיל הנישואין המינימלי לגיל 18 (החוק החדש 2013)

בשנת 2013 תוקן חוק גיל הנישואין והגיל המינימלי להיכנס בברית הנישואין עלה מ-17 ל-18. עוד תוקן בחוק זה שהריון של נערה הוא כבר לא מתן אישור לנישואין לפני הגיל

⁸ ע"פ ערעור אזרחי מספר 501/81 היועמ"ש נ' פלוני ופלונית.

המינימלי המותר בחוק (18) אלא הוא שיקול שווה בין שיקולים רבים של ביהמ"ש שמחליט מתוך שיקולים אלה האם לאשר את נישואין לפני הגיל המינימלי בחוק או לא. נשאלת השאלה, האם היה צורך להעלות גיל הנישואין לגיל 18 או שיש השיב את הגיל המינימלי ל-17?

אומנם הגיל בו אדם מתחיל את חייו כאדם עצמאי ע"פ חוק הוא גיל 18 כפי שנאמר לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות⁹: אדם שלא מלאו לו 18 שנה הוא קטין; אדם שמלאו לו 18 שנה הוא בגיר.

כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו.

כל אדם כשר לפעולות משפטיות, זולת אם נשללה או הוגבלה כשרות זו בחוק או בפסק דין של בית משפט.

ולכן זהו הגיל המתאים ללקיחת אחריותו האישית כלפי נישואיו, אך ישנם כמה טיעונים

שברצוני לשתף מדוע לדעתי גיל הנישואין המינימלי צריך לשוב ולחזור לגיל 17:

ראשית כל היום רבים מבני הנוער מסיימים את 12 שנות הלימוד שלהם עוד לפני הגיעו

לגיל 18, ולכן לדעתי אין כל הבחנה בין גיל 17 ל-18 וגם בגיל 17 לדעתי ההחלטה נעשית

מתוך בחירה חופשית וכוונה מלאה ורצינית להקים תא משפחתי בריא.

בנוסף לכך, העובדה היא שהתמעטו המגזרים באוכלוסייה בהם מקובל היה להתחתן בגיל

צעיר ועקב כך, הנישואין בגיל צעיר הופכים ללא מקובלים בחברה ולכן מי שבכל זאת

מחליט להינשא בגיל צעיר יש לו סיבה מוצדקת ולכן על ביהמ"ש לבדוק את סיבותיו

ולהחליט האם לאשר לו להינשא או לא.

כמו כן, גיל התעסוקה במדינה עומד על כך שמותר להעסיק נערים מגיל 16, מכאן, שרוב

הנערים המועסקים מגיל זה יש להם רשת כלכלית בסיסית שהם יכולים להתפרנס ממנה

וגם ידע כלכלי המאפשר להם להקים בית ומשפחה יציבים ובריאים.

ולכן לדעתי האישית, אם החוק יתוקן שוב בעתיד ע"י הגשת בג"ץ כנגד החוק החדש, בג"ץ

יתערב והחוק ישוב לקדמתו וגיל הנישואין המינימלי יעמוד שוב על גיל 17 וזאת מהסיבה

העיקרית שהחוק הוא לא מידתי.

⁹ חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות תשכ"ב 1962

פגיעת הזכות לפרטיות עקב הגבלת גיל הנישואין .

כל אדם זכאי לפרטיות – מכאן נובע שאין להיכנס לרשות היחיד , אין לפגוע ברכושו או בגופו של האדם , ברשמיו וכתביו שלא בהסכמתו . בנוסף לכן יש לשמור ואין לגעת או

לפגוע בחייו, כבודו, גופו וקניינו של האדם. כמו כן יש לאפשר לאדם לנוע ממקום למקום בתוך המדינה ומחוצה לה מבלי שייעצר/ייאסר.

כל האיסורים האלה חלים כל עוד הציבור/הרשות/בית המשפט לא פגע בהם מכוח החוק (הגופים האלה יכולים למנוע את הזכויות הללו כל עוד מעשה זה דרוש לשמירת הסדר הכללי במדינה)¹⁰.

הגבלת גיל הנישואים אכן מגבילה את זכויות הפרט שציינו לעיל, עקב כך שהמדינה פוגעת בזכות הפרטית של האדם להינשא בכל גיל שרצה, ועם מי שרצה. מכאן נשאלת השאלה, מכוח איזו זכות אני פוגעים בזכויות הפרט בנוגע לגיל הנישואין והאם יש ערכים מוגנים שעליהם מגן החוק? במספר פסקי דין אשר דנו בהגבלתו של חוק הנישואין בחנו מהו הערך המוגן עליו ביקש המחוקק להגן.

ביהמ"ש העליון הבהיר לא פעם שהטעם וקביעת ההגבלה על גיל הנישואין היא מפני ההשלכות הפסולות של התופעה הזו, מן האמור בפסק הדין (ע"א 501/81) נובע שההחלטה להיכנס בבית הנישואין היא אחת ההחלטות המשמעותיות שהאדם לוקח בחייו ולכן נדרשת בגרות מסוימת גם פיזית וגם נפשית שנערים ונערות שטרם מלאו להם 17 עוד לא הגיעו אליה עדיין.

בהרבה מקרים על אף רצונותיהם של הנערים או הנערות הרצון להינשא הוא ללא התבונה הנדרשת לפני הנישואין, אלא הרצון נובע מלחצים שונים מהחברה, ההורים או חוסר בגרות של הנער/הנערה.

אנו לומדים את הנאמר מדברי כבוד נשיא ביהמ"ש העליון (לשעבר) השופט א' ברק:

"מאחורי כלל זה עומדת ההשקפה, כי על החברה לשמור על הנערה, אשר, לעיתים קרובות, מטעמים קצרי טווח משלה ותחת לחץ הוריה, מבקשת להינשא, והיא אינה בשלה לכך, לא מבחינה פיזית ולא מבחינה נפשית. יצירת תא משפחתי וגידול ילדים הם זכות וחובה, אשר דורשים בגרות נפשית וגופנית, אשר לפי הגישה החקיקתית נערה, שטרם מלאו לה שבע-עשרה שנים, אינה נהנית מהם".¹¹

¹⁰ ע"פ חוק זכויות הפרט
¹¹ ע"א 501/81 היועמ"ש נ' פלוניית ואח', פ"ד לה(4)

זאת ועוד שבמדינת ישראל ישנה תופעה של נישואי קטינות שהיא אחד המאפיינים לאפליית נשים בחברה ולהתייחסות אליהן כנחותות מהגברים. בנישואי קטינות הקורבנות הן בדרך כלל נערות, אך מנגד המקרים של נישואי קטינים הם מעטים. מרבית נישואי הקטינות לא נערכים מתוך רצון חופשי והסכמה מלאה, תופעה זו קשורה בקשר הדוק לסטריאוטיפים, שלפיהם התפקיד העיקרי של האישה הוא לשבת בבית וללדת את הילדים ולגדלם. בנוסף לכך יש המנצלים את נישואי הקטינות ע"מ לשלוט במיניות האישה. לכן, החשיבות של הגבלת חוק גיל הנישואין היא בכדי להגן על קטינות רבות מתופעה זו. כמובן שלצורך הפחתת התופעה הזו יש צורך להטיל עונש חמור על כל מי ששותף או אף מסייע בקיום התופעה הזו, לדוגמא יש להעניש את הקטינה עצמה, מי שעורך נישואי קטינים וכו'.

לאור הנאמר, ראינו, שאומנם החוק אכן פוגע בזכויות הפרט של האדם, אך דבר זה נעשה תוך הצדקה על שמירה של ערכים מסוימים, עליהם המדינה דורשת לשמור ולכן יש הצדקה לפגיעה בזכויות הפרט בנוגע להגבלת גיל הנישואין.

החריגים בחוק גיל הנישואין

דיברנו במהלך העבודה הנ"ל על החוק להגבלת גיל הנישואין¹² וראינו שלמרות שהגיל המינימלי הנקבע בחוק בשנת 2013 הוא 18, ישנם מקרים חריגים בהם ביהמ"ש נותן היתר נישואין לפני גיל זה ואלו הם :

1. ניתן היתר לנישואי נער אם הוא מעוניין להינשא לאישה שהרתה או ילדה לו ילד/ה.
2. ניתן היתר לנישואי נערה אשר הרתה או ילדה והיא מבקשת להינשא לאיש איתו היא רוצה להקים התא המשפחתי (להינשא) שלה.
3. ניתן היתר לנישואין מתחת לגיל המותר בחוק כאשר לנער או לנערה מלאו 16 וביהמ"ש רואה בנסיבות בקשת האישור להיתר הנישואין סיבות מוצדקות ומיוחדות למתן היתר זה.

קיים גם תיקון לעניין זה לפי חוק גיל הנישואין¹³ האומר שקטין/קטינה אשר מלאו להם 16 שנים אך לא מלאו להם עדיין 17 שנים ביהמ"ש לא יכריע בעניינם כל עוד הוא לא קיבל תסקיר מאת עובד סוציאלי.

אך למרות החריגים הנ"ל ניתן לראות בפס"ד 39578-05-15 פלונית אלמוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, שלעיתים על אף הריון של הנערה המבקשת להינשא לבן זוגה עדיין לא ניתן היתר לנישואין אציג את השיקולים וההחלטה הנובעת מתוך פס"ד¹⁴ :

"לאחר שעיינתי בכתבי הטענות ולאחר ששמעתי את הקטינה, את מ', את הוריה של הקטינה את אמו של מ' ואת ב"כ היוהמ"ש, נחה דעתי שאין באפשרותי להיענות לבקשה זאת משום שהבקשה אינה מגלה כל נסיבה מיוחדת המצדיקה סטייה מהוראת החוק בעניין גיל הנישואין המינימאלי. מעיון בבקשה עצמה ניתן לראות כי אין היא מגלה עילה מיוחדת וחריגה למתן ההיתר המבוקש. סיבת הנישואין, כפי שצויינה בבקשה, הינה שבני הזוג מאוהבים, אין ספק שלעובדה שהקטינה נמצאת בחודשי הריון ראשונים הייתה השלכה משמעותית ביותר על ההחלטה להינשא...

¹² חוק גיל הנישואין, תש"י-1950

¹³ סעיף 5 תוקן: - חוק גיל הנישואין (תיקון), תש"ך-1960, ס"ח 60.

¹⁴ בפס"ד 39578-05-15 פלונית אלמוני נ' היועץ המשפטי לממשלה.

גם במקרה זה המניע להחלטה להינשא הוא הבושה מפני הריון ללא נישואין ומניע זה אין בינו לבין טובת הקטינה דבר ודווקא הוא המעיד שהרצון להינשא לא התקבל על דעת הקטינה ועל דעת מ', באופן מושכל ומרצון חופשי אלא תחת הנסיבות, המשפחות והסביבה

לאור האמור לעיל, דין הבקשה להידחות. שלמה אלבז, שופט "

מפס"ד זה ניתן ללמוד שביהמ"ש לא מכריע ישר ונותן היתר נישואין עקב הריון אלא בוחן את המקרה ולפי התרשמותו ע"פ המניעים והרצון להינשא ביהמ"ש בוחן האם יש בנתינת היתר זה פתרון לניסיון להקים משפחה יציבה ובריאה מתוך כוונות אמתיות וכנות של הנער/הנערה המבקשים את ההיתר.

בפס"ד המצוין קודם לכן הבקשה של הנערה נדחתה למרות הריונה עקב כך שהשופט שלמה אלבז לא רואה את הנישואין כטובת הנערה וטוען שלמרות שהיא בהריון הרצון לנישואין לא בא מתוך מקום כנה ואמיתי אלא מתוך דחף חברתי ולכן הוא לא רואה בזה סיבה מספיק מוצדקת למתן היתר נישואין ובראש ובראשונה הוא לא רואה בהיתר זה את טובת הנערה ולכן לא התיר לנערה להינשא.

כב' השופט הילה גורביץ שיינפלד מציגה לנו את המטרה העיקרית של אי נתינת היתרי נישואין ואלו דבריה (מתוך פס"ד 22973-01-15 פלונים נגד יועמ"ש ואח'):

"נישואין הם מן ההחלטות החשובות ביותר בחייו של אדם. קבלת החלטה להינשא היא מהלך שמשפיע על כל חייו של האדם... ויש לוודא כי החלטה זו מתקבלת באופן מושכל, מרצון חופשי ואמיתי ולא תחת לחץ. באחריות החברה לשמור על הקטינים, אשר לפעמים מטעמים קצרי טווח (כגון בושה ואשמה) ותחת לחץ מהמשפחות והסביבה מבקשים להינשא-ולמנוע נישואי בוסר אלה..."¹⁵.

מטרת ביהמ"ש היא לצמצם את מספר החריגים, ע"מ שתופעה זו לא תהפוך לשכיחה. אך בכל זאת חריגים ניתנים בחוק בכדי לא לגרום למצב גרוע יותר שיקרה לולא הזוג יינשא לדוג', ילדים שימסרו לאימוץ עקב קושי הנער/הנערה לגדלם לבד או ילד/ילדה

¹⁵ מתוך פס"ד 22973-01-15 פלונים נגד יועמ"ש ואח'.

שיגדלו מחוסרי יכולת או שיוולדו ללא אב או אם עקב החלטת ביהמ"ש שלא להינתן להוריו המבקשים להינשא לפי לידתו לעשות כן. בנוסף לכך ישנם מגזרים ועדות שבהם נישואי בוסר הם מנהג ולהיפך, אם לא יינשאו כקטינים הם ינודו מהחברה, ולכן ביהמ"ש בוחן כל מקרה לגופו ונותן היתרים ע"פ שיקוליו.

ניתן לראות שישנו קושי בהצבת הגבול עקב פגיעה בזכויות הפרט ולכן ביהמ"ש מאזן בין השיקולים כאשר בראש מעייניו הוא טובת הנער/הנערה.

השיקול של ביהמ"ש הוא אישי כלפי כל מבקש/ת ולכן אין הגדרה מדויקת לחריגים אלה, אך חריגים אלה לעיתים מאושרים ע"י ביהמ"ש ומתקיימים לעיים נישואי קטינים וכל זאת נקבע לפי שיקולים שונים בכל מקרה ובסופו של דבר ההחלטה ניתנת ע"פ שיקוליו של השופט, ניסיונו האישי וההתרשמות שלו מהמקרה הספציפי.

המשפט העברי

המשפט העברי קובע שגיל הנישואין ע"פ ההלכה הוא גיל 13 לבנים וגיל 12 ויום לבנות.

בשונה מהדין הישראלי כשרותה של ילדה איננה נשללת גם אם לא הגיעה עדיין לבגרות, להינשא . אך לא תוכל להינשא בעצמה אלא צריך שאחד מקרוביה יעשה זאת עבודה לדוגמא , ע"פ הדין היהודי כאשר הילדה יתומה רשאים אמה ואחיה להשיאה אותה בנסיבות מסוימות בנוסף לכך מותר לאב לקדש את ביתו לנישואין גם כאשר היא עדיין קטינה – אך לכל אלה רשאית הנערה לסרב ולהמתין לנישואיה כאשר היא תגיע לבגרותה.

ומנגד הגבר , בטרם היותו בן 13 חסר כשירות לפי המשפט היהודי – לא להינשא ולא להיות נשוי.

יש להבחין בין כשרותו של האדם להינשא מבחינת פעילויות משפטיות , לבין כשרותו להיות נשוי , לאורך כל ימי חייו לזכויות ולחובות (כשרות זו יכולה להיות מוגבלת או להישלל לגמרי ע"י בתי הדין).¹⁶

ע"פ דין תורה ישנם נישואין שהם אסורים ואינם תקפים ע"פ ההלכה למשל : כהן וגרושה . אך לפי המשפט הישראלי עם נישואים אלה נערכו – הם תקפים ויש צורך בגט בשביל להפרידם .

עניין גיל הנישואין עולה במקורות מספר פעמים , ונידון בכיוונים שונים.

בתורה נאמר י"ח פעמים את המילה "אדם" עד לפסוק "כי מאיש לוקחה זאת" , רש"י למד מכך שעל הנער להינשא בגיל 18. הרדב"ז כתב בספר טעמי המצוות שאין זרעו טוב עד שהגיע לי"ח שנים ולכן לא חייב להינשא בעודו בן י"ג שנים (13) , אמרה זו נאמרה לאור דבריו של מרן¹⁷ , שהמצווה היא לשאת אישה כשיהיה בן 18 , וכל המקדים מגיל זה לגיל 13 – מקיים מצווה . מוסיף ואומר על גיל 13 הלבוש , כי בגיל זה מגיע היצר הרע אל האדם ואומר לו "גירא בעינא דשטנא" ומזה האישה תצילהו. לעומת זאת נטען שהנורמות והחוקים משתנים בין הדורות ולכן ייתכן שנער בן 13 הוא עדיין חלש כוח.

במשנה נאמר , בן שמונה עשרה לחופה¹⁸. הבית יוסף¹⁹ כתב שיש להסתמך על המשנה זו במסכת אבות.

¹⁶ סעיפים 1,2 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשב"כ 1962

¹⁷ מתוך ברכי יוסף(סק"י) בשם מהר"ר יונה החסיד בצוואותיו

¹⁸ פרק ה' דאבות משנה כ"א

¹⁹ אבן העזר סימן א'

הרמב"ם בהלכות אישות פרק ט"ו טוען שמצוות פרו ורבו תקפה על הנער מגיל 17, מכאן שעליו להינשא בגיל זה, מכיוון שזוהי אחת המטרות של הנישואין.

עניין שנידון במשפט העברי הוא האם ניתן לדחות את מועד הנישואין?

העניין בכלל עולה לדיון במשפט העברי מכיוון שנישואין זו מצווה ולא המלצה, רבים מגדולי הדור נחלקו בעניין זה. הרמב"ם כתב שאם הגבר עבר את גיל 20 ולא נשא אישה, הוא עבר על מצווה עשה. אך הוסיף הרמב"ם ואמר ש"העוסק במצווה פטור מן המצווה" ולכן אדם שעוסק בלימוד תורה פטור מן מצוות הנישואין ומותר לו לעכב את נישואיו²⁰. לעומתו המאירי²¹ טוען שלימוד תורה לא בא על חשבון הנישואין ובשו"ת²² יביע אומר חלק ד' נוסף על טענה זו ונאמר שלדעתו של הראב"ד גם אם האדם טרוד בעניין פרנסה – עליו לשאת אישה ובנוסף לכך מדגיש ואומר שגם את מצוות פריה ורביה לא ניתן לדחות עקב לימוד תורה ולכן על האדם לשאת אישה.

מחלוקת נוספת אשר חלה לגבי גיל הנישואין הוא היום המדויק בו צריך להינשא.

הרב המגיד באבות טוען שכמו שהכניסה לעול מצווה חלה מהיום הראשון של האדם לשנתו ה-14, כך לגבי גיל הנישואין, בן 18 לחופה ז"א משנכנס לגיל 18²³. לאור הדעות הללו למרות שפירוש י"ג שנה למצוות משמעו בן 13 ויום אחד – בן י"ח לחופה הוא בתחילת שנתו ה-18 של הנער, וזאת עקב הסמכתו של הרב המגיד לגיל הכניסה לעניין גיל המצוות כך נקבע גם לגבי גיל הנישואין.

נאמר בעניין גיל הנישואין כי לא יעבור אדם את גיל 20 ללא אישה. ואדם שאינו מעוניין להינשא בגיל זה על בית המשפט לכפות עליו את הנישואין וזאת בשביל לקיים את מצוות פרו ורבו.

אך מנגד נאמר כי העוסק בתורה רשאי לדחות את נישואיו ע"מ שלא יבטל תורתו או שמא יוטרד במזונותיו²⁴. הרמב"ם בספרו אומר כי הוא מתנגד לנישואי בוסר באופן מוחלט וזו

²⁰ פרק ט"ו הלכות אישות, הלכה ב'

²¹ מועד קטן (ט"ב),

²² חלק יורה דעה סי' י"ט

²³ בתוספותיו לאבות אות י"א

²⁴ מרן השולחן ערוך(סעיף ג')

כפי שניתן לראות ישנם הבדלים משמעותיים בין המשפט הישראלי למשפט העברי , גם בעניין גיל הנישואין עצמו אך גם בעניין הנישואין עצמם. בעניין גיל הנישואין ניתן להבחין ולראות שבמשפט הישראלי גיל הנישואין נמצא בשנים העליונות עד כדי הגבול הדק בין נערה לבגירה (משמע הגיל הכי עליון בחוק) ומנגד במשפט העברי גיל הנישואין הוא נמוך מאוד .

לאור ההתייחסות השונה של המשפט העברי והישראלי לחוק שוני זה מקבל משמעות גם בנוגע לענישה בחוק . הגישות בן שוב הפוכות , במשפט הישראלי העונש בחוק הוא על נישואי בוסר בעוד שבמשפט העברי העונש הוא על גבר הנישא מאוחר .

השוני הזה , מבטא את השינוי שעברה החברה בכלל והחברה היהודית בפרט ומחדד את הנימוקים עליהם עמד המחוקק כאשר קבע את חוק גיל הנישואין וזאת לאור ההתפתחות הטכנולוגית והתפתחות רמת החיים של בני האדם. בעבר , האישה ישבה כל היום בבית ודאגה לגדל את הילדים , בנוסף , היא הייתה מנושלת מירושת אביה ולכן הייתה זקוקה לדמות שתפרנס אותה ולכן על האישה היה להינשא בגיל צעיר מאוד. אך כיום יש ישנו שוויון כמעט מלא בין גברים לנשים המתבטא בכך שנשים עובדות , מפרנסות לא נשארות רק בבית אלא גם יוצאות ומבלות ומטלות הבית וגידול הילדים מתחלק כיום בין המינים.

לאור כל הנאמר , הסיבות להגבלת גיל הנישואין כיום הן אותן הסיבות שעל פי המשפט העברי , הביאו לעידוד נישואין בגיל צעיר והסיבה המרכזית היא שמירה על קטינות ותפקידו של בית המשפט ורשות האכיפה היא להוות מעין "מבוגר אחראי" שיגן על הנערות , כאשר במשפט העברי מי שמגן על הנערות הוא הבעל שלהן.

רשימה ביבליוגרפית

חקיקה

חוק גיל הנישואין תשי"י 1950
חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשב"כ 1962
חוק העונשין השתל"ז 1977
חוק יסוד- כבוד האדם וחירותו התשנ"ג 1992
חוק זכויות הפרט התשנ"ד 1993
הצעת חוק גיל הנישואין (תיקון-העלאת גיל הנישואין) התשע"ב 2012
תיקון חוק גיל הנישואין 2013

פסיקה

ביהמ"ש העליון
ע"א 501/81 , היועמ"ש נ' פלונית, פלוני
ע"א 741/85 , היועמ"ש נ' זהרה סקורה
ה"נ 15-05-39578 פלונית אלמוני נ' היועץ המשפטי לממשלה.
ה"נ 15-01-22973 פלונים נגד יועמ"ש ואח'

ספרות מחקר:

ספרים

אלון מנחם, המשפט העברי, כרך שלישי, ירושלים תשנ"ב

מאמרים

הגבלות על הכושר המוחלט(מי כשר להינשא?)
לוטן אורלי, 'גיל הנישואין-סקירה משוה', הכנסת, מרכז המידע והמחקר(2006)
תרבות כשיקול במשפט

משפט עברי:

ספרות הפסיקה

אבות, פרק ה', משנה כ"א
אבן העזר, סימן א'
אישות, פרק ט"ו, הלכה ב'
יורה דעה, ס"י, י"ט
מועד קטן, פרק ט', ב'
מרח השולחן ערוך, סעיף ג'
רמב"ם, הלכות דעות, פרק ה', הלכה י"א
רמב"ם, פרק ט"ו, אישות, הלכה ב'
תוספת לאבות אות י"א

ספרות השו"ת

ברכי יוסף (סק"ז) בשם מהר"ר יונה החסיד בצוואותיו
מעיל צדקה (סי תלד)
מצוות קטן

