

בשולי החקיקה

החוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות) (תקון) תשל"ו-1976 – האמנם תיקון?

מבוא

דיני המשפחה בישראל מכירים אנומליות לא מעטות, הן בתחום סמכות השיפוט, שבין הערכאות האזרחיות לדתיות, והן בשאלות ברירת הדינים: בין הדינים הדתיים לדין האזרחי.

המחוקק, עקב שיקולי ה"סטטוס קוו", נמנע, בדרך כלל, מלהתערב בתחום רגיש זה ומעדיף להשאיר לבתי-המשפט את המלאכה הקשה של השילוב וההתאמה בין שתי מערכות המשפט, הדתי והאזרחי.

בית המשפט העליון אינו מונע עצמו מקביעת הלכות, בתחומים שונים של דיני המשפחה, המהוות לא אחת מטרה לביקורת קשה של חלק מן הציבור הישראלי, בעיקר החלק הדתי שבו. עם זאת, ישנם מקרים בהם קצרה ידו של בית המשפט מהושיע ואז הוא מבקש מן המחוקק לחזור אל הזירה. תופעה אחת כזו, שהנה תולדה של הרכבת הדין האזרחי – סעיף 2 לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, כפי שנתפרש על-ידי בית המשפט העליון ושלפיו "אין עוד קיום למוסד של נכסי מלוג", והוא אינו קיים עוד במשפט הפוזיטיבי המקומי"² – על הדין הדתי – לפיו חייב הבעל, בדרך כלל, במזונות אשתו ו"אפילו יש לה משלה ותוכל לחיות בממון עצמה"³ – הביאה לתוצאה בלתי-צודקת כאשר בתביעת מזונות של אשה נגד בעלה, כשבני הזוג יהודיים, רשאי בית המשפט להביא בחשבון מידת המזונות את הכנסות האשה מעבודתה, אך לא את הכנסותיה מנכסיה. בית

¹ כך, בין היתר, ע"א 26/51, קומיק נ' וולפסון, ה' פד"י 1341; בג"צ 301/63, שטרייט נ' הרב הראשי לישראל, י"ח (1) פד"י 598; בג"צ 51/69, רורניצקי נ' בית הדין הגדול לערעורים, כ"ד (1) פד"י 704, ובענין נשוא רשימתנו, בג"צ 202/57, סידים נ' הנשיא וחברי בית-הדין הרבני הגדול, י"ב פד"י 1528 ועוד רבים אחרים הנוגעים לשאלות סמכות בתי-הדין הרבניים.

² בג"צ 202/57 הנ"ל ובעקבותיו ע"א 313/59, בלבן נ' בלבן, י"ד פד"י 285 (להלן: הלכת בלבן); ע"א 426/65, רינת נ' רינת, כ' (2) פד"י 21 (להלן: הלכת רינת); ע"א 61/71, כהן נ' כהן, כ"ה (2) פד"י 327 (להלן: הלכת כהן).

³ ראה שרשבסקי, דיני משפחה 123-124 (תשכ"ז); פתחי תשובה אבן-העזר, סימן ע' סעיף ג' (ב).

המשפט העליון הפנת תשומת לבו של המחוקק לתוצאה זו עוד לפני כ-16 שנה⁴ ולאחרונה, בעקבות שורה של פסקי-דין בהם הובלט גם אי-הצדק החברתי שבתופעה זו, חזר בית המשפט וקרא למחוקק להתערב⁵. הפעם, שלא כרגיל, נעתר לו המחוקק. לציבור הדתי היה אינטרס מיוחד בחקיקה זו, הן משום שלא היה בה כדי לפגוע בדין הדתי, אלא להיפך, והן משום שיכול היה לנצל תיקון כזה לצרכיו, כדי להצביע על כך שקיצוץ הדין הדתי באמצעות חקיקה חילונית יוצר מצבים קשים ותוצאות בלתי רצויות המאלצות את המחוקק להחזיר, לפחות בחלקם, את עקרונות הדין הדתי⁶.

הצגת הבעיה

לפני מספר חדשים קבלה הכנסת את החוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות) (תקון), תשל"ו—1976 (להלן: התיקון)⁷ המתקן את החוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט—1959 (להלן: החוק)⁸, בהוסיפו לו את הסעיף 2א, שזה לשונו: "2א. על אף האמור בחוק שיהי זכויות האשה, תשי"א—1951, בקביעת מידת המזונות שאדם חייב לספק לבן-זוגו רשאי בית המשפט להתחשב בהכנסותיו של בן-הזוג מעבודה ומכספים ואם ראה לנכון — גם מכל מקום אחר".

בענייני מזונות של בני-זוג חל סעיף 2 לחוק, המפנה צדדים שיש להם דין אישי אל דינם זה, ובעניינינו אל הדין העברי. ברם, רגישות הנושא והיות החוק פרי נסיגות של פשרה, לשם סיפוק אינטרסים נוגדים, בצירוף רשלנות ניסוח, ובמיוחד אי-בהירות בהבעת כוונת המחוקק לגבי אותם סעיפים העוסקים בהתאמת מערכות הדינים: בין הדינים הדתיים לדין האזרחי, חברו כולם יחד לחוק המרים תרומה נכבדה לערפל הקיים, למרות שדווקא אותו נועד חוק זה לפור. למרבה הצער, לא נמלט גם התיקון מגורל דומה. עוד לא הספיק ציבור המשפטנים לעדכן את ספר החוקים שלו בתיקון החדש וכבר הוא ניצב בפני השאלה, האם ממלא התיקון את ייעודו והאם, אמנם, עלה בידו לתקן את המצב, שהיה קיים עובר לחקיקתו?

הקושי במתן תשובה חיובית לשאלה האמורה הוא כפול:

א. סעיף 2(א) לחוק, סעיף זה קובע לאמור:

"אדם חייב במזונות בן-זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו והוראות חוק זה לא יחולו על מזונות אלה" (ההדגשות שלי — א.ר.צ.).

הפסיקה פרשה את הסיפא (המודגשת) של הסעיף האמור באופן שחיוב מזונות לפי הוראות הדין האישי מיתר את הוראות החוק כולן ואין להן כל תחולה⁹.

⁴ הלכת פלמן, בע' 292 (הנשיא אילשון).

⁵ הלכת כהן, בע' 333 (השופט עציוני) ובע' 335 (הנשיא אגרנט).

⁶ ראה דבריו של ח"כ לורינץ, כון התווית הדתית התורתית, בדיון בקריאה הראשונה של התיקון, דב"כ"י, ישיבות הכנסת השמינית, מושב שלישי, בע' 389 (תשל"ו—1975).

⁷ כה"ח 794, תשל"ו, ע' 93.

⁸ כה"ח 276, תשי"ט, ע' 72.

⁹ המ' 22/72, נדב נ' נדב, כ"ו (1) פד"י 603; ראה גם ע"א 183/59, שחר נ' שחר, י"ד פד"י 613; ע"א 132/62, ירחמילוב נ' ירחמילוב, ט"ז פד"י 1520; ע"א 174/69, כהן נ' כהן, כ"ג (1) פד"י 781.

פירוש הדבר, שלגבי מזונות בני-זוג הוראות החוק כולן הן שיוריות בלבד ולא יחולו אלא במקרים המפורטים בסעיף 2(ב) לחוק ולא אחרת. ניתן לטעון, איפוא, כי גורלו של סעיף 2א, שהוסף על-ידי התיקון, יהא כגורלן של שאר הוראות החוק. מכאן, שבהתקיים הרישא של סעיף 2(א) יוחל על המזונות הדין האישי והוראות החוק, כולל סעיף 2א, שהוסף לה, לא יחולו על מזונות אלה.

ב. ההוראה המשמרת שבסעיף 19(ב) לחוק, לשון הסעיף קובעת:

„חוק זה בא להוסיף על זכויות המזונות הנתונות על-פי כל דין שבית-דין דתי דן לפיו ועל פי הדין האישי החל על הצדדים, ואינו בא לגרוע מזכויות אלה“.

הוראה זו מורה על כך, שהחוק כוחו יפה להוסיף על זכויות המזונות הנתונות בדין הדתי ולא לגרוע מהן. בהיות הדין העברי מחייב את הבעל במזונות אשתו גם בהיותה עתירת נכסים אין, לכאורה, בכוחו של סעיף 2א, שהוסף על-ידי התיקון, לגרוע מזכות האשה היהודיה למזונות גם במקרה שהיא נהנית מהכנסות מנכסים. טענה זו שואבת, איפוא, את כוחה מהרכבת סעיף 19(ב) לחוק על הוראת סעיף 2א; הרכבה המתחייבת, לכאורה, מהוראות סעיף 19(ב).

הטענה, המתבססת על שני הראשים האמורים, תהפוך את התיקון לאות מתה, למעשה, אם תתקבל, יהיה כוחו של סעיף 2א יפה רק למקרים חריגים, כשאינן לצדדים דין אישי, ואילו עיקר מטרתו של התיקון, להתגבר על אי-הצדק שנוצר, לעניין מידת המזונות שבין בני-זוג יהודיים, ועל אי-השוויון שביניהם כתוצאה מכך, לא עלתה בידו.

הדרכים לפתרון

א. כוונת המחוקק ומעשיו

כוונת המחוקק בתקנו את החוק היא גלוייה וברורה. התיקון מבקש להבטיח את ההתחשבות בהכנסות האשה, גם מרכושה, לעניין קביעת מידת מזונותיה, גם בין בני-זוג יהודיים, ועל-ידי כך לבטל את הלכת בלבן ואלה שבאו בעקבותיה. כוונה זו באה לביטוי מפורש בלשון התיקון ובפירוט רב בדברי ההסבר להצעת החוק¹⁰. אלא שהצעת החוק נתנה לכוונתה זו גם לבוש משפטי הולם. ההצעה תיקנה את הסעיפים 2 ו-19(ב) לחוק באופן שסעיף 2 צריך היה לאמר:

„הוראות חוק זה למעט סעיף 2א לא יחולו על מזונות אלה“

וסעיף 19(ב) היה נקרא:

„חוק זה למעט סעיף 2א בא להוסיף... ואינו בא לגרוע מזכויות אלה“.

הצעת החוק גם מסבירה את מטרת התיקונים האלה:

„להבטיח שההוראה בדבר ההתחשבות בהכנסת בני-זוג תחול גם כשחל הדין האישי, לפי

סעיף 2, וגם אם המזונות בגרועות זכות למזונות“¹¹.

תיקונים אלה נועדו, איפוא, להפוך את הוראת סעיף 2א להוראה טריטוריא-לית, שתחולתה כללית ומשתרעת גם כאשר חל הדין האישי¹².

¹⁰ ה"ח 1168, תשל"ה, ע' 174.

¹¹ שם שם.

¹² על כוונה זו ראה גם בדבריו של שר המשפטים, ח. צדוק, בהביאו את התיקון לקריאה ראשונה, רכח"כ, ישיבות הכנסת השמינית, מושב שלישי, בע' 388, 390 (תשל"ז—1975).

החוק המתקן עצמו נמנע מתיקון סעיפים 2 ו-19(ב) של החוק ובמקומו הוספה לסעיף 2א רישא, שלא הופיעה בהצעת החוק, כדלקמן:

„על אף האמור בחוק שיויו זכויות האשה, תשי"א—1951 וכו'...“.

פירושו של התיקון מחייב, איפוא, מתן תוקף לכוונתו המוצהרת של המחוקק, מחד גיסא, ועם זאת מתן נפקות להמנעות האמורה ולתוספת בעקבותיה, מאידך גיסא, נראה, כאילו המחוקק נמנע מרצון מלפגוע בדין הדתי על ידי כפייה או הרכבה של הוראה טריטוריאלית על דין זה וביקש להשיג את אותה המטרה בדרך אחרת. אם אכן הצליח להשיג זאת נראה בהמשך.

ב. תחולה טריטוריאלית של התיקון

דרך אפשרית אחת לפתרון הקשיים היא לאמץ את גישתו של ד"ר שאווה¹³ לפיה, הוראות החוק שלא יחולו על מזונות עליהם חל הדין האישי, במצוות הוראת סעיף 2(א) לחוק, הן רק ההוראות הטובסטנטיביות של החוק להבדיל מההוראות הפרוצדורליות שלו. אם נראה את סעיף 2א כהוראה פרוצדורלית תהיה תחולתו כללית והסיפא של סעיף 2(א) לחוק לא תעמוד למכשול. בדרך זו בחר השופט שיינבוים, בבית המשפט המחוזי בתל-אביב, בהחלטה, שנתן לפני זמן קצר¹⁴, הדוחה טענה דומה לזו שהעלנו ושנטענה בפניו¹⁵.

אין דרך זו נראית כפתרון אפשרי משני טעמים: ראשית, הוראת סעיף 2א אינה יכולה להתשב בשום אופן כהוראה פרוצדורלית. שאלת ההתחשבות בהכנסות בן-הזוג מכל מקור שהוא לצורך קביעת מידת המזונות הנה שאלה טובסטנטיבית מובהקת. אין היא עוסקת לא בסדר-דין ולא בדיני הראיות, שהם המקסימום, שנתן להכניס לגדר המונח פרוצדורה במונח האמור¹⁶.

ההוכחה הנחרצת לכך היא עצם התוקקות לתיקון נשוא דיוננו. אילו היתה שאלה זו פרוצדורלית גרידא כי אז נתן היה להמנע מלכתחילה, מהחלת כלל זה של הדין הדתי — שאין להתחשב בהכנסות האשה לצורך קביעת מידת המזונות — שהרי הלכה פסוקה היא שהדין האישי (כולל הדין הדתי) המוחל על-ידי בתי המשפט אינו כולל את כללי הפרוצדורה של דין זה¹⁷. העובדה, שנוקקו לכלל האמור של הדין הדתי, שבעקבותיו נדרש התיקון, מלמדת כי גם הכלל האמור וגם התיקון הם, שניהם, כללים טובסטנטיביים¹⁸.

¹³ כפי שגובשה במאמרו „מידת תחולת ההוראות של חוק לתיקון דיני משפחה (מזונות)“, תשי"ט—1959 על מזונות בן-זוג וילדים קטינים“, ג' עמ"ש 337.

¹⁴ ת"מ 551/73 (המ' 4453/75), גריביצקי נ' גריביצקי, (לא פורסם). למיטב ידיעתי הוגש ערעור על ההחלטה לבית-המשפט העליון. הערעור לא נתברר עדיין.

¹⁵ זו רק הדרך שבחר כדי להגבר על הקושי הראשון; לאחר מכן הוא מפרש את התיקון בדרך דומה לזו שאבחר בה בהמשך.

¹⁶ ראה הלכת רינת, בע' 24—25 (השופט זילברג):

„...מה לי עקרון חובת המזונות מה לי שעור דמי המזונות...“.

¹⁷ ע"א 26/51, קופטיק נ' וולפסון, ה' פד"י 1341.

¹⁸ נכון אמנם כי מע"א 191/51, סקורניק נ' סקורניק, ח' פד"י 141 עולה כאילו קביעת גובה דמי מזונות הנה ענין של תרופה, הנדון לפי הדין המקומי, הדין האזרחי בעניננו, ולא לפי הדין הדתי. מסקנה זו הסיק בית-המשפט על יסוד הקש מן העקרון האנגלי של

שנית, דרכו של ד"ר שאווה, עם כל מקוריותה, אינה מקובלת עלינו. נפרט בתמציתיות חלק מן הטעמים לכך:

א. הוראת סעיף 2(א) לחוק הגנה מפורשת וחד משמעית, אין בה שום פירוט או הגבלה ואין היא מבחינה בין הוראה להוראה.¹⁹

ב. הפירוש האמור אינו משתלב עם הוראות אחרות של החוק ואינו תואם אותן. סעיף 3(ב) לחוק קובע, קביעה חיובית, כי "אדם שאינו חייב במזונות הילדים הקטנים שלו... הוראות חוק זה יחולו עליו" (ההדגשות שלי – א.ר.צ.). אין כל ספק כי כוונת הסיפא היא לתחולתן של כל הוראות החוק, ללא כל הגבלה או פירוט. ממילא, נוסח זהה לחלוטין, בקביעה שלילית, באותו חוק ואף באותו הסעיף, מחייב מסקנה דומה.

ג. קשה לאבחן בין הוראות פרוצדורליות למהותיות וקושי זה גדול שבעתיים בהקשר להוראות החוק. לדוגמא, האם סעיף 11 לחוק, הקובע סייג למזונות בעד העבר, הוא סעיף מהותי או פרוצדורלי? בדין העברי הכלל, שאין לאשה מזונות בגין העבר, הוא כלל מהותי. ד"ר שאווה רואה, לעומת זאת, בסעיף 11 לחוק כלל "פרוצדורלי".

ד. לא רק קושי האבחנה מהווה מכשול קשה בקבלת פירושו אלא גם עצם טיבה. אמרנו כבר כי רק שאלות שבסדר יידין או בדיני הראיות יכולים להחשב כתחומים לגיטימיים של פרוצדורה. על האבחנה הזו, של הצמד פרוצדורה/ סובסטנס, השאובה מכללי המשפט הבינלאומי הפרטי של ה"common-law" נמתחה ביקורת חריפה לא רק לגבי העברתה – כחוצרת הארץ – לתחום ברירת הדינים:

המשפט הבינלאומי הפרטי, שהופעל בתביעת פיצויים, המבחין בין הזכות לפיצויים לבין גובהם. (ראה שם בע' 172, 174); ראה על כך אנגלרד, "מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי (חלק שלישי)", ו' משפטים 5, 20–22.

אפילו אם נתעלם מן הביקורת על קביעה זו, (ראה אנגלרד, שם בע' 21) ומן העובדה שמאז הלכת פקורניק לא נעשה ניסיון להחיל הוראות, "אזרחיות" על שיעור המזונות (ראה אנגלרד, שם בע' 22), הרי לצורך הסוגיה שלנו יש להבחין היטב בין שאלת הערכת סכום המזונות וזוכהם (calculation), שהן שאלות של תרגום צרכי הזכאי לכסף, וממילא עניינים של פרוצדורה, לבין שאלות של הישוב המזונות במובן הרחב (measure), שהם עניינים מהותיים (על אבחנה זו רומזו Cheshire, Private Inter-national Law 703-704 (9th ed. 1974)). אין ספק שהמקרה, נשוא הרשימה, עניינו הישוב במובן הרחב ולא במובן הצר הפרוצדורלי.

זאת ועוד, מידת המזונות בענייננו איננה שאלה של חישוב מזונות כלל ועיקר. במקרה שלנו, מידת המזונות מושפעת מדין מהותי של הדין הדתי, שעיקרו זכות קיוון של כספים מסויימים כנגד חובת המזונות ומידת הלגיטימציה של קיוון כזה. ענין זה הוא, ללא ספק, חלק של הדין המהותי המאציל בהכרח גם על שיעור המזונות. משום כך, ניתן לאבחן את הלכת פקורניק, אפילו היתה חלה ללא כל פקפוק. לאבחנה זו רומזו, כנראה, גם אנגלרד, שם בע' 21 ה"ש 86, כשהוא מבחין בין גובה החיוב להיקפו ומדגים אותה בתביעת מזונות המוגשת על-ידי אשה בעלת הכנסה מרכוש נגד בעלה. את שאלת ניכוי ההכנסה משיעור המזונות, במקרה כזה, הוא רואה כשאלה של היקף הזכות, שהיא, חלק מן הבעיה המהותית של קיום החיוב.¹⁹

¹⁹ ראה גם אנגלרד, שם בע' 21 ה"ש 91.

בין הדין האזרחי לדהתי²⁰, אלא גם לגבי התפיסה הרחבה מדי של המונח פרוצדורה לצורך המשפט הבינלאומי הפרטי²¹. לא נראה לנו לפרש דבר חקיקה באופן שיכניס בדלת האחורית, בדרך אנלוגית בלבד, ובניגוד ללשון המשתמעת של החוק, אבחנה כזו, שעליה יצא הקצף במקור ממנו נתן לשאבה.

לנו, כשלעצמנו, לא נראה שיש בחוק הוראה כלשהי שניתן לשבץ אותה בתחום הפרוצדורלי לצורך האבחנה האמורה ובמסגרת ההגדרה הלגיטימית של המונח לצרכים האלה.

ה. לא רק הוראות החוק עצמן, אלא גם הגיונו של דבר החקיקה מתיישב עם עמדתנו. ככל הנוגע למוזנות בניגוד החוק הוא אלטרנטיבי בלבד. תחולתו הנה רק באותם מקרים בהם אין לצדדים דין אישי, דהיינו: החלתו כולה היא שירותית בלבד תוך שמירת עצמאות החלתו של הדין הדתי, כדין אישי, באותם המקרים שהחוק מוציא את עצמו מכלל תחולה. גם מבחינה זו לא נראה לנו כי יש איזשהו מקום לחלוקה האמורה²².

ג. תיקון חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951
הפתרון המוצע עלידינו הוא לראות את התיקון באספקלריה של חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, כשרק בעקיפין יאצול התיקון האמור על החוק. רוצה לאמר: סעיף 2א „מתקן” למעשה את סעיף 2 לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951. ליתר דיוק, הוא מצמצם את תחולתו של הסעיף האמור כפי שפורש בפסיקה²³.

אין מניעה לכך, שהמחוקק יתקן, למשל, את חוק הנפט בחוק השומרים. על אחת כמה וכמה אין מניעה כזו כאשר הוראת הסעיף איננה משנה הסדר כללי הקבוע בחוק המתוקן, חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, אלא מסלקת את ההשלכה שנודעה לאותו חוק על דיני המוזנות. ככזה, מקומו של הסעיף המתקן דווקא בחסגרת החוק המסדיר את סוגיית המוזנות.

סעיף 2 לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, כפי שנתפרש, הביא לשתי תוצאות:

א. אין עוד קיום למוסד נכסי מלוג במשפט הישראלי הפוזיטיבי.
ב. עניין זה טומן בחובו גם את התוצאה כי נתבטלה מיניה וביה „השלכתו של המוסד האמור על שיעור המוזנות אשר הבעל חייב לאשתו²⁴. את התוצאה

²⁰ לבוגטין, על נישואין ונירושין הנערכים מהוין למרינה 67–72 (1957); שאקי, „ערבוב תחומין וצמצום סמכות השפוט הדתי”, כ”א-כ”ב נוילין 36 (תשכ”ה); אנגלרד, שב מע’ 5 ואילך.

²¹ ראה לבוגטין, שב בע’ 68 וכן Cheshire, *supra* note 15, at 681–687. יש לציין כי גם פסקי-הדין האנגליים אינם חד-משמעיים. יש ביקורת רבה אחרת מפי מלומדים, ברם לא כאן המקום לפרט ולהאריך.

²² גימוק גוסף ראה אצל אנגלרד, שב בע’ 21 ה”ש 91.

²³ ראה לקיל הערה 2.

²⁴ הלכת כהן, בע’ 334.

השנייה, היינו את ההשלכה האמורה, מבקש התיקון לבטל; משום כך הוא קובע לאמור:

„על אף האמור בחוק שימי זכויות האשה...“

אם חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, הגביל את תחולת הדין הדתי, הגבלה שבאה לידי ביטוי בשתי התוצאות האמורות, בא התיקון ועל-ידי ביטולה של התוצאה השנייה החזיר לדין האישי חלק מתחולתו. חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, הוא איפוא המכשול מפני ההתחשבות בהכנסותיה של האשה מרכושה לצורך קביעת מידת המזונות; מכשול זה הוסר על-ידי התיקון.

סעיף 2א אינו חל מכוחו הוא כאשר חל הדין האישי, וזאת עקב האמור בספיא של סעיף 2(א) לחוק; הוא רק מסלק מכשול מפני החלת חלק מכלליו של הדין האישי ההל נכוח סעיף 2(א). כאשר חל הדין העברי, בהתאם לאמור בסעיף 2(א), לאחר התיקון ולאורו, הוא חל כשהוא שלם ומלא יותר. המניעה, לפיה מצווה היה בית המשפט להתעלם מן הדין הדתי בעניין פירות נכסי מלוג גם לעניין תביעת המזונות של אשה יהודיה מבעלה היהודי, סולקה עתה על-ידי „תיקון“ של אותו החוק שהוליד מניעה זו. חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, מצבו של הדין הדתי, לעניין זה, כחלק מן המשפט הישראלי הפוזיטיבי, הנו כמצבו לפני חקיקת החוק האמור. מן הראוי לציין, כי התיקון איננו מחזיר את עטרת הדין האישי במלואה ליושנה, שכן את התוצאה הראשונה אין הוא מסלק; זו בעינה עומדת.

פירוש זה של התיקון מתיישב, איפוא, עם סעיף 2(א) לחוק הקובע את תחולת הדין הדתי על בני-זוג יהודיים. סעיף 2א לא זו בלבד שאינו דוחה את תחולתו של דין זה, אלא, אדרבא, הוא בא להוסיף עליו ולהרחיבו. כך גיתן, לדעתנו, להתגבר על הקושי הראשון, שהוצב בראשית רשימה זו. פירוש זה מתיישב לא רק עם הסיפא של סעיף 2(א) אלא גם עם מטרת המחוקק, בכך שהוא משיג את התוצאה אליה חתר ועם זאת הוא גם גותן נפקות לאותה המנעות, שעליה עמדתי קודם, מתיקונם של הסעיפים 2 ו-19(ב) לחוק, כפי שהוצע בהצעת החוק. עם זאת, הפירוש (הכולל מתן נפקות כאמור) שוברו בצדו וכאן גם טמונות מגבלותיו.

אילו נתקבלה הצעת החוק כמות שהיא היתה הוראת סעיף 2א חלה בעקרון כללי מחייב מכוחה היא. התיקון, כפי שנתקבל, על-פי הפירוש המוצע על-ידינו, משאיר לדין האישי, ובענייננו לדין העברי, לקבוע את היקף תחולתו. מכאן שתוכנו המפורט של התיקון כוחו יפה להשיג רק את התוצאה העקרונית, שעליה עמדנו, אך אין הוא בבחינת הוראה מחייבת, מבחינת תוכנו, בכל מקרה, אלא באותה מידה ובאותם תנאים גהדין האישי החל (על הצדדים מאפשר להחילו. היקף תחולתו יקבע, איפוא, על-ידי הדין האישי²⁵).

²⁵ כאן מתעוררת השאלה, האין בגישה זו כדי לשלול מן התיקון את האפקטיביות שלו למעשה? הבעיה מתעוררת מאחר וניתן לטעון, כי לפי הדין הדתי, אם נשללת מן הבעל הזכות לפירות נכסי מלוג (וזכות זו לא הושבה לו על ידי התיקון), אין עוד מקום להתיותה בדרך עקיפה של התחשבות בפירות אלה לצורך קיוו סכים המזונות המגיעים לאשה (ראה שרשבסקי, לעיל הערה 3, בע' 124 ה"ש 30).

כך, למשל, אם בעל מורד העוזב את הבית מפסידה, על-פי הדין העברי, את זכותו לפירות נכסי מלוג של אשתו ובמקרה כזה לא ניתן להתחשב בהכנסותיה מרכושה לצורך האצילה שהיא אוצלת בעקיפין על תביעת המזונות²⁶, לא יעמוד סעיף 2א לזכותו של הבעל המורד; הטעם לכך הוא, שלפי הדין האישי אין מתחשבים במקרה כזה בהכנסות האשה לצורך קביעת מידת המזונות והוראת סעיף 2א, שאינה עומדת כעקרון כללי מכוחה היא, לא תוכל לסייע לו לבעל לקצוץ ההכנסות מחובת המזונות או להתחשבות בהן באופן כלשהו. יתר-על-כן, אף במקרה שעל-פי כללי הדין העברי לא רואים את הכנסות האשה מרכושה כפירות נכסי-מלוג ובמקרה כזה לא ניתן להתחשב בהכנסותיה מרכושה לצורך תביעת המזונות, לא יהיה בכוחו של סעיף 2א לשנות מצב זה. יתכן, כי המחוקק לא היה ער לתוצאה כזו וסבור היה כי הנוסח המוצע על-ידו די בו כדי להשיג את תחלתו הכללית, הטריטוריאלית, של התיקון, ברם, כאמור, לא זו המסקנה המתבקשת²⁷.

דרך אחרת, שבכוחה להתגבר על הקשיים שהצגנו וגם לתת נפקות מכסימלית לתיקון ולהוראות החוק, איננה נראית לנו אפשרית. כבר הדגשנו, שרגישות הנושא

אם התיקון מחיל את הדין הדתי מה העילו חכמים בתקנתם ? על שאלה זו יש להשיב, כי הזכות על-פי הדין הדתי לא נשללה מן הבעל. נשללה ממנו, בתוקף החקיקה האנורחית, רק היכולת לממש באופן אפקטיבי את הזכות. זאת ועוד, הדין הדתי לא נשתנה על ידי החקיקה האנורחית, שזו אין בכוחה לשנות, אלא רק לקבוע את היקף תחולתו במשפט הישראלי הפוזיטיבי. (ראה השופט זילברג בהלכת בלבן, בע' 287). משום כך, תחול ההלכה כפי שגובשה בתיק ערעורים חשט"ז/153, האשה א' נ' הבעל ב', ב' פד"ר 97, 102 לפיה —

„...ביד הבעל להוריד מן השבון מזונות אשר עליו, את פירות נכסי מלוג שהאשה אוכלת, ולא שמענו שהבעל יצטרך להוסיף על דמי מזונותיה במקום שיש פירות נכסי מלוג...“.

²⁶ שרשבסקי, לעיל הערה 3, בע' 184—185.

²⁷ גם מן הקריאה השנייה של התיקון בכנסת עולה התייחסות אל התיקון כמחיל הוראת כללית טריטוריאלית. אין כל דיון במשמעות השינויים של התיקון שנתקבל לעומת הצעת החוק. (ראה ישיבות הכנסת השמינית, פרוטוקול סטינוגראפי, ישיבה רנ"ד, מושב שלישי, 20.1.76 בע' 175ב'—179). עם זאת, מן הדיון בקריאה הראשונה של התיקון עולה כאילו התיקונים של סעיף 2 (א) וסעיף 19 (ב) לחוק נראו כמשפיעים, בעיקר, על הדיון בבית הדין הרבני בלבד ונועדו לאפשר גם לו לישם את הוראות התיקון; תוצאה זו הושגה גם על-ידי התיקון כפי שנתקבל (ראה הצעת ח"כ לורינץ, לעיל הערה 6, בע' 389 וראה גם דבריו של שר המשפטים, שם בע' 388, על מטרת התיקונים של סעיפים אלה). יתכן, כי הנחה מוטעית זו גרמה לכך שהתיקונים לשני סעיפים אלה יושמטו מן התיקון שנתקבל. מאידך, שר המשפטים היה ער לכך ש—

„כשמדובר במזונות לפי הדין האישי אין הוראות החוק לתיקון דיני משפחה (מזונות) חלות אלא חלות הוראות הדין האישי. באה ההצעה לקבוע כי גם כשנדון ענין המזונות לפי הדין האישי החל על אדם יהול הכלל שלפיו מוסמן — — —“ (שם בע' 388).

עם זאת לא ניתן ללמוד מנוסח דבריו אם קשר כוונה זו לתיקונים בסעיפים 2 (א) ו-19 (ב) של החוק או להוראת סעיף 2א עצמה.

מחייבת את המחוקק ל"תנועה" זהירה מאוד בין אינטרסים מנוגדים; עלינו לשאת גם בתוצאות המתחייבות מדרך זו.

ד. סעיף 19 (ב) אינו חל על סעיפים 2 ו-3 נותר עוד להתגבר על הקושי השני שהצגנו. לקושי זה תשובה כפולה: האחת עקרונית והאחרת מיוחדת ואלטרנטיבית בלבד: א. התשובה העקרונית היא. כי סעיף 19(ב) של החוק אינו חל כאשר חלים סעיפים 2(א) או 3(א) לחוק. סעיפים אלה מחילים את הדין האישי מכוחם הם זהם מחילים אותו בשלמותו גם להוסיף מזונות וגם למעטן.²⁸ מסקנה זו נובעת מהוראת סעיף 2(א). הקובעת כי כאשר חל הדין האישי לא יחולו הוראות החוק (וסעיף 19(ב) בכללן). ומהגיונו של שתי הוראות אלה של החוק כשהן נקראות יחד; סעיף 19(ב) יש בו כדי לצמצם את הוראת סעיף 2(א). בדבר תחולת הדין האישי, ואילו זו היתה כוונת הסעיף כי אז היתה הוראת הסיפא של סעיפים 2(א) ו-3(א) מיותרת לחלוטין, שכן לשם כך חייב היה המחוקק להסתפק בהוראת סעיף 19(ב) עצמה. גם הפסיקה קבעה כי סעיף 19(ב) לחוק חל רק כאשר חל החוק כולה. אבל כשאנו חל מחמת שהוא נדחה מפני הדין האישי, אין הוא יכול גם להוסיף על זכויות הנתונות בדין האישי.²⁹ לסעיף 19(ב) אין, איפוא, כל תחולה כאשר חל סעיף 2(א) ואין הוא עומד למכשול בדרכנו.

ב. התשובה האחרת היא כי, מכל מקום, לא ניתן לאמר על המקרה, נשוא דיונונו, כאילו הדין הדתי מעניק לה, לאשה, מזונות שהתיקון שולל ממנה. אין זה הדין הדתי, אלא רק תוצאה של החלתו המקוטעת, בעקבות הוראות חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, המביאה לכך שהאשה נהנית משיעור מזונות גבוה יותר. משום כך, לסעיף 19(ב) לא תהיה השפעה כלשהי. דווקא לפי "הדין שבית-דין [רבני] דן לפיו" אין האשה זכאית לשיעור מלא של מזונות כאשר בידיה פירות נכסי מלוג המגיעים לבעלה ואם כך סעיף 2א אינו גורע מזכויותיה על-פי הדין הדתי.

סוף דבר

נפתולים רבים נאלצנו להתפתל עד שניתן היה לצייד תיקון חוק בן סעיף אחד בכלים אותם ביקש המחוקק לציידו על-מנת להכשירו למטרתו: תיקונו של מצב פגום. גם מצב כזה הוא פגום. על המחוקק ניתן לקרוא "לתיקוני שדרתיך ולא לעיוותיך". נותר על-כן לדרוש קצת יותר הקפדה ובהירות במעשי ההקיקה שהוא מוציא מתחת ידיו. חוקים פגומים מולידים התדיינות מרובות ומותרים את המצב המשפטי בערפל של חוסר ודאות.

אריאל רוזן-צבי *

²⁸ גורמן, "מזונות לנכדים", א' משפטים 221, 225—226.

²⁹ ע"א 132/62, ירחמילוב נ' ירחמילוב, ט"ז פד"י 1520, 1527.

* מדריך ותלמיד מחקר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.

בשולרי הבסיקה

תקנת השוק והשפעתה על יחסי מוכר-קונה

(ע"א 39/75, שכתון נ/ רדינגר¹)

במקרה זה קנה המערער מהמשיב, סוחר במכונות משומשות, מכונית רכישת המכונית נעשתה כחלק מעסקת חליפין, בה מסר המערער למשיב את מכוניתו בתוספת 2,000 ל"י וקיבל במקומה מכונית משומשת. רשיון הרכב היה על שם גב' כצנלסון. במעמד העסקה מסר המשיב למערער את רשיון הרכב בצירוף שני שטרי מכונית; האחד, חתום, כביכול, על ידי הגב' כצנלסון לטובת אדם בשם לוי; והשני, חתום על ידי אותו לוי, בלא שיופיע בו שם הקונה. כשטר המכר האחרון הוסף שמו של המערער בתור קונה.

המשיב טען כי רכש את המכונית מאלמוני, שלא ידע למסור כל פרטים אודותיו, וכי שילם לו במזומן.

כשניסה המערער להעביר את המכונית על שמו במשרד הרישוי הוברר לו כי המכונית נגנבה מן הגב' כצנלסון. זו, האחרונה, פנתה למשטרה אשר תפסה את המכונית. בבית המשפט תבעה הגב' כצנלסון למסור לחזקתה את המכונית. התביעה הוגשה לפי סעיף 34 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר והיפוש) [נוסח חדש] ובה לא נדרש בית המשפט לחרוץ את שאלת הבעלות. הואיל ולא היתה כל מחלוקת, כי המכונית רשומה בשמה של הגב' כצנלסון וכי המכונית נגנבה ממנה, קבע בית המשפט כי היא תחזיק במכונית עד אשר יחליט בית משפט מוסמך בשאלת הבעלות. המערער לא הגיש כל תביעה נגד גב' כצנלסון, אלא תבע מן המשיב השבת המחיר, ששילם עבור המכונית, דהיינו, סך 10,000 ל"י. הוא זכה בתביעתו בבית משפט השלום, אולם בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המשיב ובית המשפט העליון, מפי השופט עציוני, אישר את דחיית התביעה.

מבין השאלות המשפטיות, שהתעוררו במקרה זה, נצביע על שלוש:

(א) הצדדים הסכימו ביניהם כי המערער-הקונה רכש את המכונית כנדרש על פי תקנת השוק, משום כך קבע בית המשפט המחוזי, כי המערער רכש בעלות מלאה במכונית.²

¹ כ"ט (2) פד"י 610.

² בית המשפט העליון נמנע מלהכריע בשאלה זו, שכן הוא מצא שלאור התוצאה אליה הוא מגיע בערעור, השאלה נשארת שאלה אקדמית בלבד. ראה דברי השופט עציוני, בע' 613 לפסק-הדין.