

**בעקבות העליה מרוסיה וממדינות חבר העמים -  
כלום מוסמך בית-הדין הרבני לדון בהסכמת הצדדים  
בעניני התרת נישואין של בני-זוג שאחד מהם יהודי  
והשני לא יהודי (או "ספק יהודי")?**

**מאת  
מנשה שאוה\***

לעילוי נשמות הורי היקרים  
דוד ונעימה ז"ל  
ת.נ.צ.ב.ה.

א. רקע ושכיחות התופעה של זוגות מעורבים המתדיינים בהסכמה בבית-הדין הרבני בעניני התרת נישואיהם. ב. סמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני לדון בעניני נישואין וגירושין מותנית בהיות שני בני-הזוג יהודים ודאיים. ג. המוסמך בית-הדין הרבני לדון בהסכמה בעניני נישואין וגירושין של בני-זוג יהודים שלא מתמלאים לגביהם תנאי הסמכות הייחודית שבסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים? ד. המוסמך בית-הדין הרבני לדון בהסכמה בעניני נישואין וגירושין של בני-זוג שאחד יהודי והשני לא יהודי (או "ספק יהודי")? ה. סיכום והמלצות.

**א. רקע ושכיחות התופעה של זוגות מעורבים המתדיינים  
בהסכמה בבית-הדין הרבני בעניני התרת נישואיהם**

מאז העליה הגדולה והמבורכת מרוסיה וממדינות חבר העמים עדים אנו לתופעה מקובלת של בני-זוג מעורבים - שאחד יהודי והשני לא יהודי - הפונים בהסכמה

---

\* פרופסור מן המניין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.

לביית-הדין הרבני ומבקשים להתיר את נישואיהם ולאשר "הסכמים להתרת נישואין", בהם מסדירים את העניינים ביניהם. בית-הדין הרבני נוהג להיעתר להסכמת הצדדים לאשר הסכמים שערכו ולהצהיר על בטלות נישואיהם, באשר על פי הדין העברי אין כל תוקף לנישואין בין יהודי לבין מי שאינו יהודי והם בטלים מעיקרם<sup>1</sup>. לגבי מקרה מעין זה הוציא בג"צ לאחרונה, ב - 3 למרס 1999 (השופט יצחק אנגלרד), צו על-תנאי נגד בית-הדין הרבני האזורי בחיפה, לאחר שאחד מבני-הזוג התכחש מאוחר יותר ל"הסכם הגירושין", שנערך בין הצדדים ושאושר על-ידי בית-הדין הרבני. כוונתי לפרשת **גופמן נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה**<sup>2</sup>. המדובר בבני-זוג מעורבים - יהודי ולא יהודיה - אשר נישאו ברוסיה בשנת 1988 ועלו ארצה בדצמבר 1990. במרץ 1998 הם פנו לביית-הדין הרבני האזורי בחיפה בבקשה מוסכמת להתרת נישואיהם ולאישור "הסכם להתרת נישואין" שערכו, ובו הסדירו את העניינים שביניהם לרבות חלוקת רכוש, החזקת הבת הקטינה ומזונותיה. ב - 2 ביוני 1998 הופיעו הצדדים לפני בית-הדין הרבני וביקשו להצהיר על בטלות נישואיהם ולאשר הסכם להתרת נישואין שערכו, ובית-הדין הרבני נעתר לבקשתם. בהחלטתו המנומקת מיום 31 לדצמבר 1998 מסביר בית-הדין הרבני את ההחלטה "בהסתמך על נוהל בית-הדין מימים ימימה". וכך הוא כותב:

"בית-הדין מוצא לנכון לציין בזאת כי בית-הדין נעתר לבקשת הצדדים הן להתרת נישואין בגין היותה לא יהודיה וכן אישור הסכם גירושין בהסתמך על נוהל בית-הדין מימים ימימה להיעתר לבקשות מסוג האמור, וכאשר שני הצדדים פונים לביית-הדין בהסכמה ובבקשה להיעתר לבקשתם כאמור".

שאלת סמכותו של בית-הדין הרבני לדון בהסכמה בענייני התרת נישואין של בני-זוג מעורבים (שאחד יהודי והשני לא יהודי) היותה עוד קודם לכן גם נושא ל"עתירה

<sup>1</sup> ראו: קידושין, דף סו, ע"ב, דף סח, ע"ב וכן רש"י, קידושין שם, ד"ה לא ("לא תתחתן במ: לא תהא לך תורת חיתון"); רמב"ם, הלכות אישות, פרק ד, הלכה טו; שו"ע, אה"ע, סימן מד, סעיף ח (המקדש גויה או שפחה אינן קידושין אלא היא אחר הקידושין כמו שהיתה קודם הקידושין, וכן גוי ועבד שקידשו בת ישראל אין קידושיהם קידושין). ראו גם דברי השופט קיסטר בבג"צ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג (2) 477, בע' 549-551 וכן: דייקן, דיני נישואין וגירושין (הוצאת יבנה, תשט"ז) 170-162; שאקי, מיהו יהודי ברני מדינת ישראל (הוצאת המכון לחקר המשפחה, ירושלים - תשל"ח) 398-396.

<sup>2</sup> בג"צ 1242/99 - העתירה הוגשה לבג"צ ב - 2 במרס 1999.

ציבורית", שהוגשה לבג"צ בדצמבר 1996 על-ידי עו"ד מאיר סרגובי, "המיועדת לתת פירוש לחוק שיפוט בעניני התרת נישואין (מקרים מיוחדים), תשכ"ט - 1969 וכן לסעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג - 1953".<sup>3</sup>

בעתירתו הצביע עו"ד סרגובי על-כך שבית-הדין הרבני האזורי בירושלים נוהג להתיר בהסכמה נישואין בין בני-זוג מעורבים (שאחד מהם יהודי והשני לא יהודי), וכי התופעה התפשטה גם בבתי-דין רבניים אזוריים אחרים בארץ, כגון באשקלון, בבאר-שבע ובחיפה. לדעת הפרקליט המלומד, תופעה זו חמורה היא, באשר אין לבתי-הדין הרבניים סמכות לדון בהסכמת הצדדים בהתרת נישואין בין בני-זוג מעורבים ובאישור הסכמים ביניהם. על-כן עלולה להיגרם תקלה ציבורית מדרך עבודתם של בתי-הדין הרבניים, ואף המדינה עלולה, לדבריו, להיתבע בגין נזקים העלולים להיגרם לצדדים. לגבי דידו, הדרך היחידה להתרת נישואין כאלה היא על-ידי פניה של הצדדים לנשיא בית-המשפט העליון לפי חוק שיפוט בעניני התרת נישואין (מקרים מיוחדים), תשכ"ט - 1969 (להלן: "חוק התרת נישואין"). לבית-הדין הרבני תהיה סמכות, לדעתו, רק אם הוא יוסמך לכך על-ידי נשיא בית-המשפט העליון, ובשום אופן לא מכוח הסכמת הצדדים בלבד. לדידו, סמכותו של בית-הדין הרבני לדון בהסכמת הצדדים על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג - 1953 (להלן: "חוק שיפוט בתי-דין רבניים") חלה רק כאשר כל הצדדים הם יהודים, ואין היא חלה כאשר אחד הצדדים אינו יהודי.

בא-כח היועץ המשפטי לממשלה לא נקט עמדה ברורה בשאלה זו במסגרת "העתירה הציבורית" הנ"ל. הוא ציין, כי הסוגיה "מעוררת שאלות משפטיות נכבדות ואינה נקיה מספקות". הוא ביקש מבג"צ דחיה של תשעה חודשים לצורך הכנסת תיקון בחוק התרת נישואין ובפרק זמן זה התחייב כי "תצא הנחיה מאת הנהלת בתי-הדין הרבניים, לבתי-הדין הרבניים שלא לדון בתיקים מסוג התיקים נשוא העתירה".

בית-המשפט העליון החליט, ב - 13 באוגוסט 1998,<sup>4</sup> לדחות את הדיון בעתירה לתשעה חודשים והוא רשם לפניו הודעת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה, "כי תוצא הנחיה מאת הנהלת בתי-הדין הרבניים לבתי-הדין, לפיה לא ידון בית-דין רבני בתיקים מתוך התיקים נשוא העתירה עד להכרעה בעתירה שלפנינו".

בינתיים, אף נוסחה מטעם משרד המשפטים טיוטה לתיקון חוק התרת נישואין – המיועדת, בין השאר, לתת מענה לסוגיה זו<sup>5</sup> - אשר, עם כל הכבוד, רצופה טעויות

<sup>3</sup> בג"צ 9476/96 סרגובי נ' בית-הדין הרבני האזורי בירושלים (טרם נפסק) (להלן: ענין "סרגובי").

<sup>4</sup> בהרכב ישבו הנשיא ברק והשופטים ביניש ואריאל.

<sup>5</sup> בתאריך 30 במאי 1999.

**ופגמים למכביר**, שלא כאן המקום והזמן לפרט. לפי דעתנו - כפי שנראה להלן - אין כל צורך בתיקון החוק בנושא זה.

שאלת השאלות העומדת לפנינו היא: האם מוסמך בית-הדין הרבני להתיר נישואין בין בני-זוג, שאחד מהם יהודי והשני לא יהודי (או "ספק יהודי") מבלי שהיתה קודם פניה של שני בני-הזוג או אחד מהם לנשיא בית-המשפט העליון על-פי חוק התרת נישואין ומבלי שהנשיא הסמיך את בית-הדין הרבני לדון בענין התרת נישואין על-פי החוק האמור? כלום **במקביל** לסמכותו של נשיא בית-המשפט העליון על-פי חוק התרת נישואין להפנות ענין של התרת נישואין של בני-זוג שאחד מהם יהודי והאחר לא יהודי (או "ספק יהודי") לבית-הדין הרבני יש לבית-הדין הרבני גם **סמכות ישירה המותנית בהסכמת הצדדים** על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים?

במסגרת מאמר זה ברצוננו לחזק את הדעה, שהבענו עוד לפני שנים כי לבית-הדין הרבני **סמכות** לדון בהסכמה בעניני התרת נישואין של בני-זוג שאחד יהודי והשני לא יהודי (או "ספק יהודי") מכח סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים. דעה זו קיבלה דווקא בשנים האחרונות - כפי שנראה להלן - תמיכה הן **בחקיקה** והן **בפסיקה**. כמו-כן היא משרתת כיום מדיניות משפטית **רצויה** לנוכח העליה הגדולה מרוסיה וממדינות חבר העמים, שהאחוז נישואי התערובת בה הוא גדול. רוב הפניות בהסכמה לבית-הדין הרבני להתרת נישואין נעשו על-ידי עולים יוצאי הארצות הנ"ל.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> בתאריך 11 ביוני 1996 חיווה היועץ המשפטי לשיפוט רבני, עו"ד אשר רוט, דעתו כי לבית-דין רבני סמכות לדון בהסכמה בעניני התרת נישואין של בני-זוג מעורבים, שאחד מהם הוא יהודי. בכך הוא שינה, בצדק, חוות-דעת קודמת שנתן, בתאריך 30 במאי 1996, ושלפיה אין לבית-הדין הרבני סמכות לדון בענינים הנ"ל. את השוני הוא נימק בפסק-דין של בית-הדין הרבני, שניתן על-ידי הרב דיכובסקי, בו נפסק כי לבית-הדין הרבני סמכות לדון בהסכמה בהתרת נישואין בין זוגות מעורבים כנ"ל (תיק 4214 / תש"ס, פד"ר יב 125). במהלך השנתיים - בין חוות-דעתו של עו"ד רוט אשר, מ - 11 ביוני 1996, ועד להצהרתו של בא-כח היועץ המשפטי לממשלה, ב - 13 באוגוסט 1998, בפני שופטי הבג"צ בענין **סרגובי (לעיל הערה 3)**, כי תוצא הנחיה מאת הנהלת בתי-הדין הרבניים לבתי-הדין הרבניים שלא לדון בתיקים מסוג התיקים הנ"ל עד להכרעה בעתירה - הוגשו **מאות בקשות** בהסכמה לבתי-הדין הרבניים להתרת נישואין בין זוגות מעורבים (שאחד מהם יהודי והשני לא יהודי) **ובתי-הדין הרבניים נעתרו להן**. רובם המכריע של הבקשות הן מקרב עולים מרוסיה וממדינות חבר העמים. את הנתונים הנ"ל מסרו לנו באדיבותם הרבה עו"ד רוט והרב אליהו בן דהאן, מנהל בתי-הדין הרבניים.

## ב. סמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני לדון בעניני נישואין וגירושין מותנית בהיות שני בני-הזוג יהודים ודאיים

סעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, הודן בסמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני לדון בעניני נישואין וגירושין, קובע לאמר: "עניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם הייחודי של בתי-דין רבניים".

זמן קצר לאחר צאתו של חוק שיפוט בתי-דין רבניים הביע ד"ר פרלס את הדעה, כי לבית-הדין הרבני נתונה סמכות שיפוט ייחודית על-פי סעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים גם כאשר רק אחד מבני-הזוג הוא יהודי<sup>7</sup>. את דעתו זו ביסס בעיקר על סעיף 2 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש], שעל-פיו האמור בחיקוק כלשון רבים אף היחיד במשמע<sup>8</sup>. ברם, הפסיקה לא קבלה דעה זו, בצדק. היא קבעה בצורה חד-משמעית, כי המונח "יהודים" בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים מחייב ששני בני-הזוג יהיו יהודים<sup>9</sup>. לקביעה זו ניתנו שני נימוקים:

### 1. נימוק פרשני:

אמנם על-פי פקודת הפרשנות לשון רבים בחיקוק כוללת, בדרך-כלל, גם לשון יחיד ולהיפך<sup>10</sup>. אך במה דברים אמורים? כאשר היחיד הוא מאותו סוג, מאותו מין, של הרבים. לכן אם חיקוק מסויים משתמש, למשל, בביטוי "גברים" זה כולל, בדרך-כלל, גם "גבר אחד", אך אין זה כולל "גבר ואשה"<sup>11</sup>. והואיל וסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים עוסק בנישואין ובגירושין, ענינים המחייבים קיומם של גבר ואשה, על כרחך אתה מסיק שגם הגבר וגם האשה צריכים להיות יהודים. היטיב להביע נימוק זה הנשיא אולשן בקובעו:

<sup>7</sup> פרלס, "חוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג - 1953 ויחסו לדינים קודמים", הפרקליט י (תשי"ד) 272, בע' 273-274.

<sup>8</sup> דעות נוגדות הובעו על-ידי שולמית בן ישי ופרופ' אביגדור לבונטין. ראו בן ישי, "סמכותם של בתי-דין רבניים", הפרקליט יא (תשט"ו) 167, בע' 168-172; לבונטין, "לביאור סימן 55 לדבר המלך", הפרקליט יא (תשט"ו) 346, בע' 350, הערה 8.

<sup>9</sup> ראו: ב"ש 39/57 ס' ס' פ"ד יא 921, בע' 922; בג"צ 214/64 כסן נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד יא (4) 309, בע' 318; ע"פ 291/64 וינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט (1) 150, בע' 160-161; ע"א 29/66 יניא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ (2) 147, בע' 150; בג"צ 113/84 בנקובסקי נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד לט (3) 365, בע' 378; בד"מ 1/88 בנקובסקי נ' בנקובסקי, פ"ד מב (2) 404, בע' 406.

<sup>10</sup> הוראה דומה מצויה גם בסעיף 5 לחוק הפרשנות, תשמ"א - 1981.

<sup>11</sup> ראו זילברג, המעמד האישי בישראל (הוצאת מפעל השכפול, תשי"ח) 356.

"נכון הדבר שלפי פקודת הפרשנות מספר רבים משמעו גם מספר יחיד, ולהיפך. אולם הכלל הזה אינו יכול לחול על המילה 'יהודים' שבסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים הנ"ל. בנישואים ובגירושים תמיד שני צדדים, אשה וגבר. לכן כאשר בסעיף זה מדובר על יהודים, הכוונה היא לאשה וגבר יהודים ואין למצוא דבר בפקודת הפרשנות היכול לאפשר פירוש המילה 'יהודים' כמתייחסת לאשה לבד או לגבר לבד"<sup>12</sup>.

## 2. נימוק עניני:

על-פי סעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים יש לבית הדין הרבני שיפוט ייחודי לדון בעניני נישואין וגירושים; ומן המפורסמות הוא, שבבוא בית-הדין הרבני לדון, הוא פוסק אך ורק על-פי דיני ישראל. מכאן, אם תאמר שמספיק שאחד מבני-הזוג הוא יהודי, על-מנת שתהיה סמכות ייחודית לבית-הדין הרבני על-פי סעיף 1 לחוק, משמע, "אתה כופה את דיני ישראל על מי שאינו מזרע ישראל"<sup>13</sup>.

הפסיקה קבעה עוד, כי המונח "יהודים" שבסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים מחייב לא רק ששני בני-הזוג יהיו יהודים אלא עליהם להיות יהודים ודאיים<sup>14</sup>. מכאן נקבע, שאם אחד מבני-הזוג הוא ספק יהודי (בין שהספק הוא עובדתי ובין שהוא הלכתי) והשני יהודי ודאי - אין לבית-הדין הרבני סמכות ייחודית בעניני נישואין וגירושים שלהם על-פי סעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> מתוך ב"ש 39/57 ס' נ' ס', פ"ד יא 921, בע' 922. כל עוד לא נאמר במפורש אחרת ההדגשות כאן ובכל מקום אחר במאמר זה הן שלי - מ.ש.

<sup>13</sup> כלשון השופט זילברג בבג"צ 214/64 בסן נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד יח (4) 309, בע' 318. ראו גם דברי השופט הלוי בע"פ 291/64 וינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט (1) 150, בע' 161 ("אילו חל פסק-הדין של בית-הדין הרבני על שני בני-הזוג, נמצינו כופים דין תורה על אשה לא יהודיה, שנישאה לבעלה היהודי בארץ מולדתה בהתאם לחוקי ארצה... ומאיינים את מעמדה כאשה נשואה, דבר הנוגד את עקרונות הצדק ואת כללי המשפט הבינלאומי").

<sup>14</sup> ראו האסמכתאות המובאות בהערה 9 לעיל.

<sup>15</sup> ראו בג"צ 214/64 בסן נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד יח (4) 309, בע' 318 (מפי השופט זילברג: "נישואי ספק יהודיה אינם בסמכותו של בית-הדין הרבני, לא בנוגע לאשה ולא בנוגע לבעל, כי בעטיו של ספק זה אינך יכול לקרוא עליהם את הדיבור 'נישואין של יהודים', שבו תלויה סמכות הרבנים על-פי סעיף 1 של החוק הנ"ל"); בג"צ 113/84 בנקובסקי נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד לט (3) 365, בע' 379 (מפי השופט ברק: "בין אם אותו 'ספק' הוא 'הלכתי' ובין אם הוא 'עובדתי', תוצאתו האופרטיבית היא, כי בעל דין הוא 'ספק יהודי', ועל-פי הלכת בג"צ 214/64 די בכך כדי לשלול את סמכותו של בית-הדין הרבני"); בד"מ 1/88 בנקובסקי נ' בנקובסקי, פ"ד מב (2) 404, בע' 405 (מפי הנשיא שמגר: "בנסיבותיו של תיק זה לא צריך היה להיוותר ספק, כי אין לבית-הדין הרבני סמכות ייחודית לדון בענין שלפניו").

על-מנת להתיר נישואיהם של בני-זוג שאחד יהודי והשני לא יהודי<sup>16</sup>, או שאחד יהודי והשני "ספק יהודי"<sup>17</sup>, על בני-הזוג (או אחד מהם) לפנות לנשיא בית-המשפט העליון על-פי חוק התרת נישואין<sup>18</sup> והוא שיקבע לאיזו ערכאה תהיה הסמכות לדון: בית-המשפט לענייני משפחה או בית-הדין הדתי שאחד מבני-הזוג כפוף אליו. כיוון שבמקרים הנ"ל אחד מבני-הזוג הוא יהודי קיימת האפשרות, כי לבית-הדין הרבני תהיה סמכות לדון בענייני התרת נישואיהם, אם הנשיא יחליט להפנות את העניין לבית-הדין הרבני. במקרה כזה קונה בית-הדין הרבני את הסמכות לדון מכח הפנית נשיא בית-המשפט העליון אליו על-פי חוק התרת נישואין.

שאלה אחרת - שנדון בה בהמשך - היא: האם במקרים הנ"ל במקביל לסמכותו של בית-הדין הרבני לדון בענייני התרת נישואין מכח הפנית נשיא בית-המשפט העליון אליו על-פי חוק התרת נישואין, יש לו גם סמכות נפרדת ועצמאית מכח הסכמת הצדדים על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים?

### ג. המוסמך בית-הדין הרבני לדון בהסכמה בענייני נישואין וגירושין של בני-זוג יהודים שלא מתמלאים לגביהם תנאי הסמכות הייחודית שבסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים?

סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, הדין בסמכותו המקבילה של בית-הדין הרבני, היינו בסמכות המותנית בהסכמת כל הצדדים הנוגעים בדבר, קובע כדלקמן:  
 "9. בענייני המעמד האישי של יהודים כמפורט בסעיף 51 לדבר המלך במועצתו על ארץ ישראל 1922 - 1947 או בפקודת הירושה, אשר בהם אין לבית-דין רבני שיפוט ייחודי לפי חוק זה, יהא לבית-דין רבני שיפוט לאחר שכל הצדדים הנוגעים בדבר הביעו הסכמתם לכך".

אין ספק שסעיף זה חל באותם ענייני המעמד האישי, המפורטים בסעיף 51(1) לדבר המלך במועצה ואשר לבית-הדין הרבני אין בהם, מן הבחינה העקרונית בחוק שיפוט בתי-דין רבניים, סמכות שיפוט ייחודית לדון בהם, כגון: מזונות ילדים קטינים

<sup>16</sup> ראו, למשל, ע"א 370/77 היועץ המשפטי לממשלה נ' וינטרוב, פ"ד לב (2) 626 (להלן: פסק-דין "וינטרוב").

<sup>17</sup> ראו, למשל, בה"נ 1/72 וידה ושמעון הולצמן, פ"ד כו (2) 85.

<sup>18</sup> על-פי סעיף 6 לחוק התרת נישואין מוגדרת "התרת נישואין" - "לרבות גירושין, ביטול נישואין והכרזה שהנישואין בטלים מעיקרם".

מהוריהם, אפורופסות על ילדים קטינים ועוד<sup>19</sup>. השאלה היא: האם יחול סעיף זה גם על עניני נישואין וגירושין של יהודים, שבהם יש לבית-הדין הרבני שיפוט ייחודי מכוח סעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, כאשר לא מתמלאים תנאי הסמכות הייחודית באותו סעיף, כגון כאשר אחד מבני-הזוג אינו אזרח המדינה או תושבה, או כאשר לא מתמלא התנאי "בישראל" בסעיף האמור?

בהתייחסו לשאלה זו, בפסק-הדין הספל נ' בית-הדין הרבני<sup>20</sup>, השאיר אותה השופט ויתקון ב"צריך עיון", בציינו:

"אולי אפשר לטעון, שבעניני נישואין וגירושין אפילו הסכמתם של שניהם אינה עשויה להעניק סמכות לפי סעיף 9 לחוק, אך מוטב להניח שאלה זו בצריך עיון. בא-כח העותרת לא העלה את הטענה והיא לא נתבררה לפנינו די צרכה, ולדידי אין צורך בה, כיוון שהגעתי למסקנה שמכל מקום לא נתנה העותרת את הסכמתה לשיפוט בית-הדין בתביעת בעלה לגירושין"<sup>21</sup>.

כנגד הדברים הנ"ל הבענו דעתנו, כי יש לאמץ את הפירוש הרחב באופן שסעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים יחול לא רק באותם עניני המעמד האישי של יהודים בהם לא הוענקה מן הבחינה העקרונית לבית-הדין הרבני סמכות ייחודית לדון בהם, כגון בתביעת ילדים למזונות מאביהם או בעניני אפורופסות על ילדים; אלא גם בעניני נישואין וגירושין, כאשר לא מתמלאים תנאי הסמכות הייחודית שבסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, כגון כאשר אחד מבני-הזוג אינו אזרח המדינה או תושבה<sup>22</sup>. את דעתנו זו נימקנו בנימוקים שונים - היסטוריים ומשפטיים - לרבות תוך הסתמכות על סעיף 8 לחוק התרת נישואין, הקובע: "הוראות חוק זה אינן באות לגרוע מסעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג - 1953", כאשר חוק התרת נישואין עוסק, כידוע, רק בעניני התרת נישואין. הוראת סעיף 8 לחוק התרת נישואין מראה, איפוא, בעליל, כי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים חל גם בעניני התרת נישואין, שהם חלק מובהק מעניני נישואין וגירושין<sup>23</sup>. שאם לא

<sup>19</sup> ראו, למשל, בג"צ 4435/94 טל נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד מט (2) 630, בע' 637; בג"צ 5507/95 אמיר נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נ (3) 321, בע' 336; בג"צ 6012/96 גרייבר נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נ (5) 397, בע' 402.

<sup>20</sup> בג"צ 141/71, פ"ד כה (2) 471.

<sup>21</sup> שם, בע' 472 (מול האות ז). על אותו "צריך עיון" חזר השופט ברנזון גם בבג"צ 363/72 רייס נ' בית-הדין הרבני, פ"ד כז (1) 25, בע' 28 (מול האותיות א - ב).

<sup>22</sup> ראו שאוה, "המוסמך בית-הדין הרבני לדון בהסכמה בעניני נישואין וגירושין מכח סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג - 1953?", הפרקליט כז (תשל"א) 479.

<sup>23</sup> ראו, למשל, בד"מ 1/50 סידים נ' יו"ר ההוצאה לפועל, פ"ד ח 1020.



תאמר כן, איך אפשר כלל להעלות על הדעת את האפשרות שחוק התרת נישואין "יגרע" מסעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים?!

בית-המשפט העליון אימץ את הפירוש הרחב הנ"ל, כי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים יחול גם בעניני נישואין וגירושין של יהודים, כאשר לא מתמלאים תנאי הסמכות הייחודית שבסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, כגון: כאשר אחד מבני-הזוג אינו אזרח המדינה או תושבה, או כאשר לא מתמלא התנאי "בישראל" שבאותו סעיף. כך, למשל, בפסק-הדין חן נ' בית-הדין הרבני<sup>24</sup> קובע השופט אשר, כי סמכותם של בתי-הדין הרבניים בעניני נישואין וגירושין מוסדרת על-פי סעיפים 1 ו-9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, "המשלימים אחד את רעהו". בהתייחסו להערת השופט ויתקון בפסק-הדין הספל נ' בית-הדין הרבני קובע השופט אשר: "לגבי דידי דברי הסעיף 9 הם ברורים ואינם מותירים מקום לספק"<sup>25</sup>. מאוחר יותר מביעה השופטת בן-פורת תמיכה בדעה זו בקובעה:

"תמימת דעים אני עם השופט אשר, כי סעיף 9 לחוק חל גם על עניני נישואין וגירושין ועל-כן יכולים בעלי הדין להעניק לבית-הדין הרבני סמכות מכח הסכמתם, במפורש או מכללא"<sup>26</sup>.

גם הנשיא זוסמן מתייחס אל סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים כאל סעיף החל גם בעניני נישואין וגירושין בקובעו:

על-פי סעיף 9 לחוק הנ"ל ניתן להעניק לבית-הדין הרבני שיפוט על-פי הסכמה בעניני המעמד האישי של יהודים, אשר אין לו בהם שיפוט ייחודי. לדוגמא, יהודים יכולים בהסכמה להסמיך את בית-הדין הרבני לדון בתביעת גירושין, גם אם לא היו אזרחי המדינה או תושביה כאמור בסעיף 1 לחוק הנ"ל"<sup>27</sup>.

ובפסק-הדין מגנזי נ' מגנזי<sup>28</sup> יוצא השופט שמגר מתוך ההנחה, המובנת מאליה, כי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, כמו סעיף 1 לאותו חוק, דנים בענינים של נישואין וגירושין; וכיוון שהעותרת לא נתנה הסכמתה לשיפוטו של בית-הדין הרבני מכח סעיף 9 לחוק, עובר לבחון, אם נתקיימו התנאים הקבועים בסעיף 1 לחוק<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> בג"צ 297/77, פ"ד לא (3) 679.

<sup>25</sup> שם, בע' 689.

<sup>26</sup> בג"צ 573/77 ז"ק נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד לב (1) 281, בע' 288.

<sup>27</sup> פסק-דין וינטרוב, לעיל הערה 16, בע' 629.

<sup>28</sup> בג"צ 386/78, פ"ד לב (3) 287, בע' 291.

<sup>29</sup> בדומה, יוצא השופט בך בבג"צ 115/89 ירימי נ' בית-הדין הרבני הגדול (לא פורסם, סעיף 2 לפסק-הדין) מתוך ההנחה המובנת, כי לבית-הדין הרבני סמכות לדון, מכח סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין

עינינו הרואות, בית-המשפט העליון אימץ חד-משמעית את הדעה, כי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים חל גם בעניני נישואין וגירושין של יהודים, כאשר לא מתמלאים תנאי הסמכות הייחודית שבסעיף 1 לחוק, כגון כאשר אחד מבני-הזוג אינו אזרח המדינה או תושבה. במקרה כזה כדי שתהיה סמכות לבית-הדין הרבני על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים יש צורך בהסכמת שני בני-הזוג, לרבות בן-הזוג המקיים את תנאי הסמכות בסעיף 1 לחוק, בהיותו יהודי בישראל אזרח המדינה או תושבה.<sup>30</sup>

### ד. המוסמך בית-הדין הרבני לדון בהסכמה בעניני נישואין וגירושין של בני-זוג שאחד מהם יהודי והשני לא יהודי (או "ספק יהודי")?

ומכאן, מגיעים אנו לשאלת השאלות במאמר זה: כלום מוסמך בית-הדין הרבני לדון בהסכמה, מכח סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, בעניני נישואין וגירושין של בני-זוג שאחד מהם יהודי והשני לא יהודי (או "ספק יהודי")?

כבר לפני שנים הזדמן לנו להביע דעה חיובית ביחס לשאלה זו, אם כי ב"היסוס רב"<sup>31</sup>. "ההיסוס" נבע מטעמי מדיניות משפטית שנקט אז בית-המשפט העליון, כאשר נמנע מלתת פרשנות מרחיבה לסמכותו של בית-הדין הרבני בעניני נישואין וגירושין<sup>32</sup>. מאוחר יותר, בשנת 1991, ציינו כי דעה זו "נחלשה", לפחות בכל הנוגע

---

רבניים, בעניני נישואין וגירושין של בני-זוג יהודים, שלא מתמלאים לגביהם תנאי הסמכות הייחודית שבסעיף 1 לחוק, כגון כאשר אחד מבני-הזוג אינו אזרח המדינה או תושבה, ובלבד שהביעו הסכמה לשיפוט, בין במפורש ובין מכלאל. ראו גם פסק-דינו של השופט מצא בבג"צ 3664/92 ביגר נ' ביגר, פ"ד מז (1) 244, בע' 251.

<sup>30</sup> ראו בג"צ 10/71 גורדון נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד כה (1) 485.

<sup>31</sup> ראו שאוה, "סמכותם של בתי-המשפט האזרחיים ובתי-הדין הרבניים למתן 'פסק הפקעת נישואין' לגבי אזרחים ישראלים, 'נוכחים' ו'נתינים זרים'", הפרקליט כג (תשכ"ז) 247, בע' 256-257; שאוה, "כללי השיפוט וברירת הדין בעניני התרת נישואין", עיוני משפט א (תשל"א) 125, בע' 142.

<sup>32</sup> השו", למשל, דעתו של השופט ברנזון בבג"צ 3/73 כהנוף נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד כט (1) 449, כאשר הביע את הדעה כי המילה "בישראל" בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים מתייחסת לכל הדיבור שקדם לה, הן "לעניני נישואין וגירושין" והן "ליהודים", בהסבירו כי פירוש זה מביא לצמצום סמכותו של בית-הדין הרבני, ועל-כן: "אני חייב לבחור בו" (שם, בע' 453 - מול האות ו). השופט מציין בגילוי לב, שהוא עושה זאת גם מטעמי מדיניות משפטית, בהוסיפו כי:-

"במקרה זה אני בוחר בו לא רק מבחינה משפטית טהורה, אלא גם מבחינה ענינית וציבורית גם יחד. הכל מודעים לקשיים העצומים ולתוצאות העגומות הנובעים במספר לא קטן של מקרים מן העובדה, שבתי-הדין הרבניים אינם מכירים בנישואין שנעשו שלא לפי דת משה וישראל... (שם, שם). על

בעניני התרת נישואין<sup>33</sup> לאור דברי הנשיא זוסמן בפסק-הדין וינטרוב<sup>34</sup>. ברם, ניתן כיום לומר, כי דעה זו קיבלה דווקא חיזוק מצד המחוקק עצמו, אשר הפריך את דברי הנשיא זוסמן באותו פסק-דין ונתן תמיכה רבה לדעה, שסעיף 9 לחוק שיפוט, בתי-דין רבניים יחול גם על בני-זוג, שרק אחד מהם הוא יהודי. מה עוד שדעה זו משרתת כיום מדיניות משפטית רצויה לנוכח העליה הגדולה מרוסיה וממדינות חבר העמים ועולה בקנה אחד עם גישתו החדשה של בית-המשפט העליון לתת דווקא פרשנות מרחיבה לסמכותו של בית-הדין הרבני בעניני נישואין וגירושין גם מטעמים של מדיניות משפטית רצויה<sup>35</sup>.

דעתו הנ"ל של השופט ברנזון מתחנן ביקורת רבה. ראו: שאוה, "תנאי הסמכות של בית-הדין הרבני בעניני נישואין וגירושין", הפרקליט לב (תשל"ח) 39, בע' 73-77; שאוה, "על נישואין וגירושין בין יהודים שנערכו מחוץ למדינה", הפרקליט לג (תשמ"א) 347, בע' 357-364; שאוה, "על משמעות 'בישראל' שבחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג - 1953", הפרקליט לד (תשמ"ב) 251. ואכן, כיום גישתו של בית-המשפט העליון השתנתה. בית-המשפט העליון נתן, בצדק, בשנים האחרונות פרשנות מרחיבה לסמכותו של בית-הדין בעניני נישואין וגירושין גם מטעמים של מדיניות משפטית רצויה. ראו להלן הערה 35.

<sup>33</sup> ראו שאוה, הרין האישי בישראל (מהדורה שלישית מורחבת, הוצאת "מסדה", תשנ"ב) 657.

<sup>34</sup> לעיל הערה 16.

<sup>35</sup> ראו בג"צ 871/86 קריב נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד מא (3) 152. השופט גולדברג, שנתן את פסק-הדין של בית-המשפט העליון, נותן פרשנות מרחיבה לסמכותו של בית-הדין הרבני בעניני נישואין וגירושין גם מטעמים של מדיניות משפטית רצויה על-מנת למנוע סכנת עגינות. הוא קובע כי המילה "בישראל" שבסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים אינה מחייבת נוכחות פיזית של בני-הזוג בישראל ואפילו לא של הנתבע אלא מספקת נוכחות קונסטרוקטיבית של בני-הזוג בישראל ללא הבחנה בין התובע לנתבע. לפיכך, אם הנתבע שוהה מחוץ לישראל, אך מקום מושבו הקבוע באותה עת הוא בישראל, יש לראותו "כאילו המשיך להיות בישראל", ולבית-הדין הרבני תהיה סמכות שיפוט ייחודית לגביו בעניני נישואין וגירושין. שאם לא תאמר כן, מוסיף, בצדק, השופט גולדברג, כי אז "פתחת פתח לפני נתבע, אשר בזמן הרלבנטי של הגשת התביעה היה אזרח או תושב המדינה ויושב בה ישיבת קבע, לחמוק מהתדיינות עם בן-זוגו ולהשאירו לאנחות עד שיעלה רצון מלפניו לחזור ארצה ואין צורך להכביר מלים על תוצאה קשה זו ובכלל זה סכנת עגינות" (שם, בע' 156 - מול האות ג). ראו גם: בג"צ 3664/92 ביגור נ' ביגור, פ"ד מז (1) 244, בע' 248; בג"צ 4424/93 גיל נ' גיל, פ"ד מח (4) 798, בע' 804. גישה מרחיבה עוד יותר ביחס לסמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני לדון בעניני נישואין וגירושין - גם מטעמים של מדיניות משפטית רצויה - ניתן למצוא לאחרונה בבג"צ 5385/95 ורבר נ' ורבר (טרם פורסם, ניתן ב - 24.12.98). אחת השאלות שהתעוררו בפסק-דין זה היתה: האם יש לבית-הדין הרבני סמכות לדון בתביעת גירושין נגד אזרח ישראל, שאינו מתגורר בישראל, אך עדיין יש לו, נוסף לאזרחות, זיקה לישראל? השופט זמיר, שנתן את פסק-הדין של בית-המשפט העליון, משיב בחיוב על השאלה תוך אימוץ גישה מרחיבה לסמכותו של בית-הדין הרבני בעניני גירושין המתבססת

נוסיף עוד, כי ניתן למצוא לדעה זו - כפי שנראה להלן - תמיכה גם בספרות המשפטית, בפסיקה הרבנית ואף לאחרונה בפסק-דין של בית-המשפט העליון.

נבהיר את דברינו ונמקם:

לדעתנו, יחול סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים גם כאשר רק אחד מבני-הזוג הוא יהודי. לפיכך, יחול סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים גם בעניני נישואין וגירושין של בני-זוג, שאחד מהם יהודי והשני לא יהודי (או "ספק יהודי"). לחיזוק דעה זו נוכל להצביע על הנימוקים הבאים:

### 1. הנימוקים שניתנו בפסיקה לקביעה ששני בני-הזוג צריכים להיות יהודים ודאיים לענין סעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים אינם ישימים לענין סעיף 9 לאותו חוק

לדעתנו, אין מניעה לפרש את הביטוי "יהודים" ברבים בסעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים ככולל גם "יהודי" ביחיד לאור האמור בסעיף 2 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש], החלה על חוק שיפוט בתי-דין רבניים<sup>36</sup>. יתר-על-כן, הנימוקים שניתנו בפסיקה ושעמדנו עליהם לעיל - "הנימוק הפרשני" ו"הנימוק העניני" לכך שהביטוי "יהודים" בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים מחייב ששני בני-הזוג יהיו יהודים<sup>37</sup> - אינם ישימים לענין סעיף 9 לחוק: "הנימוק הפרשני" דיבר על-כך שסעיף 1 לחוק

על מדיניות משפטית רצויה של מניעת עגינות, בקובעו: "צודק בית-הדין האזורי באומרו כי 'שום בית-משפט אזרחי בעולם אינו מוסמך לסדר גט בין הצדדים ולהפקיע את הנישואין הדתיים שערכו'. ואף אני אוסיף: שום בית-דין דתי בעולם, מחוץ לבית-הדין הרבני בישראל, אינו מוסמך להפעיל סמכות ממלכתית וליתן פסקי-דין לגירושין דתיים שיהיו מוכרים וניתנים לביצוע במדינות אחרות כמו בישראל. בנסיבות כאלה, הקשחת התנאים הנדרשים כדי להקנות סמכות בינלאומית לבית-הדין הרבני תהיה בלתי רצויה. יהיה בה משום מתן פרס לבן-זוג אחד המבקש לגרום עגינות לבן-הזוג השני, באמצעות התחמקות משיפוטה של הערכאה האפקטיבית, היא בית-הדין הרבני בישראל. כך מכל מקום, במקרה שלפנינו, בו תביעת הגירושין של הבעל מבקשת להפקיע נישואין שנערכו בישראל כדת משה וישראל... מדוע, אם כן, על בית-המשפט להחמיר בתנאי הסמכות מעבר למקובל בשיטות משפט נאורות, ולהקשות על הצד המעונין בהפעלתו של הטריבוטל היחיד שיש לו סמכות להתיר את הנישואין הדתיים?". דברים כדורבנות! השופט זמיר דוחה גם את גישתו המצמצמת של השופט ברנזון בפסק-דין כהנוף (לעיל הערה 32) בקובעו, בצדק, כי "כיום ההלכה רואה את המילה 'בישראל' כמתייחסת למקום הימצאם של בעלי-הדין בעת הגשת התביעה, ולא למקום הנישואין או הגירושין". לפסק-דינו המקיף של השופט זמיר הסכימו הנשיא ברק והשופטת שטרסברג-כהן. זוהי גישה חדשה חיובית הנושבת בפסיקת בית-המשפט העליון, עליה המלצנו בשעתו בסדרת מאמרים (ראו לעיל הערה 32) ועליה יש לברך.

<sup>36</sup> ראו לעיל הערה 10.

<sup>37</sup> ראו לעיל טקסט להערות 9-13.

שיפוט בתי-דין רבניים דן "בעניני נישואין וגירושין", והרי "בנישואין ובגירושין תמיד שני צדדים, אשה וגבר"<sup>38</sup>. נימוק זה אינו יכול לחול על סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, באשר אין סעיף זה דן רק בעניני נישואין וגירושין אלא **בכל עניני המעמד האישי**. ואילו "הנימוק הענייני" התבסס על-כך, שסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים מקנה לבית-הדין הרבני **סמכות שיפוט ייחודית**. לכן, אם תאמר, שמספיק שאחד מבני-הזוג הוא יהודי, הרי "אתה כופה את דיני ישראל על מי שאינו מזרע ישראל"<sup>39</sup>. גם נימוק זה אינו יכול לחול על סעיף 9 לאותו חוק, באשר סמכות השיפוט על-פי סעיף זה **אינה ייחודית** אלא מותנית **בהסכמת** כל הצדדים הנוגעים בדבר. לכן אין לדבר על "כפייה" של דיני ישראל על מי שאינו מזרע ישראל, כאשר הוא **מביע מרצונו החופשי הסכמתו** לשיפוטו של בית-הדין הרבני, וממילא **לתחולת הדין העברי עליו**, בהיות ה"דין פונקציה של הדיין".

## 2. הסתמכות על סעיף 8 לחוק התרת נישואין

דעה זו מתחזקת גם לאור האמור בסעיף 8 לחוק התרת נישואין, הקובע: "הוראות חוק זה אינן באות לגרוע מסעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953" - כאשר סעיף 1(ב) לחוק התרת נישואין קובע חד-משמעית, כי "חוק זה לא יחול אם שני בני-הזוג יהודים". אם סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים חל רק על בני-זוג ששניהם יהודים, כיצד יכול חוק התרת נישואין (שאינו חל, כאמור, על בני-זוג ששניהם יהודים!) "לגרוע" מסעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים?! מן האמור בסעיף 8 לחוק התרת נישואין מתבקשת המסקנה, שסעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים חל גם על בני-זוג שאחד יהודי והשני לא יהודי, או שאחד יהודי והשני "ספק יהודי".

## 3. דברי הנשיא זוסמן בפסק-הדין וינטרוב מול תיקון חוק התרת נישואין בשנת

1995

בפסק-הדין וינטרוב<sup>40</sup> התעוררה השאלה, אם לבית-המשפט המחוזי (כיום, בית-המשפט לעניני משפחה) יש עדיין סמכות ישירה לדון בעניני התרת נישואין של בני-זוג מעורבים (שאחד יהודי והשני לא יהודי) אזרחי המדינה מכוח **סמכותו השיורית, במקביל** לסמכותו מכח הפניה של נשיא בית-המשפט העליון אליו על-פי חוק התרת נישואין (להלן: "האפשרות הראשונה"); או שמא הדרך הקבועה בחוק התרת נישואין היא **אחת ויחידה ואין זולתה ולכן אין אפשרות לבני-זוג מעורבים כנ"ל** לפנות ישירות לבית-המשפט המחוזי (להלן: "האפשרות השניה").

<sup>38</sup> ראו לעיל טקסט להערה 12.

<sup>39</sup> ראו לעיל טקסט להערה 13.

<sup>40</sup> לעיל הערה 16.

על-מנת להשיב על שאלה זו עמד הנשיא זוסמן, שנתן את פסק-הדין של בית- המשפט העליון, על שתי ההוראות הרלוונטיות שבחוק התרת נישואין, דהיינו הוראות סעיפים 1 ו- 8 לחוק.

סעיף 1 לחוק התרת נישואין קבע בנוסחו המקורי:  
 1" (א) עניני התרת נישואין שאינם בשיפוטו הייחודי של בית-דין דתי יהיו בשיפוטו של בית-המשפט המחוזי או של בית-דין דתי, הכל כפי שיקבע נשיא בית-המשפט העליון.  
 (ב) חוק זה לא יחול אם שני בני-הזוג יהודים, מוסלמים, דרוזים, או בני אחת העדות הנוצריות המקיימות בישראל בית-דין דתי".

ואילו סעיף 8 לחוק התרת נישואין קבע בנוסחו המקורי כדלקמן:  
 8" הוראות חוק זה אינן באות לגרוע מסעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג - 1953 ומסעיף 18 לחוק בתי המשפט, תשי"ז - 1957."

סעיף 8 לחוק התרת נישואין עוסק, איפוא, בשימור סמכויות שיפוט. הרישא שלו דנה בשימור סמכותו של בית-הדין הרבני על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים ואילו הסיפא - בשימור סמכותו השירית של בית-המשפט המחוזי. הנשיא זוסמן דוחה את האפשרות הראשונה שאומצה על-ידי בית-המשפט המחוזי<sup>41</sup> בקובעו, בצדק, כי מקום שחל חוק התרת נישואין (והוא חל על בני-זוג שאחד יהודי והשני לא יהודי<sup>42</sup>), הדרך הקבועה בו היא אחת ויחידה וזולתה אין<sup>43</sup>, ועל-כן אין באפשרותם של בני-זוג מעורבים אזרחי המדינה לפנות ישירות לבית-המשפט המחוזי<sup>44</sup>; וזאת בניגוד למצב המשפטי שהיה עד לחקיקת חוק התרת נישואין<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> תמ"א 2273/76 וינטרוב נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"מ תשל"ז (2) 10.

<sup>42</sup> על תחולת חוק התרת נישואין ראו שאוה, "סמכות ודין בהתרת נישואי תערובת ונישואי בני-זוג חסרי בית-דין דתי מוסמך", הפרקליט לב (תש"ם) 482, בע' 482-484.

<sup>43</sup> זו הדעה שהבענו עוד לפני מתן פסק-דין וינטרוב. ראו שאוה, "חוק שיפוט בעניני התרת נישואין (מקרים מיוחדים), תשכ"ט - 1969", הפרקליט כו (1970) 302, בע' 308. דעה נוגדת ראו שיפמן, "חוק שיפוט בעניני התרת נישואין (מקרים מיוחדים), תשכ"ט - 1969", משפטים ב (1970) 416, בע' 421.

<sup>44</sup> "הפניה במישורין אל בית-המשפט המחוזי בענין שהחוק חל עליו, וללא קביעת שיפוטו מכח סעיף 1 לחוק, הוא מן הנמנעות" (מתוך דברי הנשיא זוסמן בפסק-דין וינטרוב, לעיל הערה 16, בע' 630 - מול האות ה).

<sup>45</sup> ראו שאוה, לעיל הערה 42, בע' 483.

וכיצד הלכה זו מתיישבת עם האמור בסיפא לסעיף 8 לחוק התרת נישואין, השומרת על סמכותו השיורית של בית-המשפט המחוזי, בקובעה כי "הוראות חוק זה אינן באות לגרוע מסעיף 18 לחוק בתי-המשפט, תשי"ז - 1957"?

תשובתו של הנשיא זוסמן היא, שהוראת סעיף 1 לחוק התרת נישואין היא **ההוראה המהותית**, ולכן אם יש סתירה בין שתי ההוראות "ההוראה המהותית היא עדיפה"<sup>46</sup>. לדידו, הוראת הסיפא לסעיף 8 לחוק התרת נישואין הקובעת - "הוראות חוק זה אינן באות לגרוע מסעיף 18 לחוק בתי-המשפט, תשי"ז - 1957" היא **בעיקרה** הוראה מיותרת<sup>47</sup>, כפי שהוראת הרישא לסעיף 8 לחוק התרת נישואין - הקובעת "הוראות חוק זה אינן באות לגרוע מסעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים" היא לדעתו הוראה מיותרת. שכן, לדבריו:

על-פי סעיף 9 לחוק הנ"ל [חוק שיפוט בתי-דין רבניים - מ.ש.] ניתן להעניק לבית-הדין הרבני שיפוט על-פי הסכמה בעניני המעמד האישי של יהודים, אשר אין לו בהם שיפוט ייחודי. לדוגמה, יהודים יכולים בהסכמה להסמיך את בית-הדין הרבני לדון בתביעת גירושין, גם אם לא היו אזרחי המדינה או תושביה כאמור בסעיף 1 לחוק הנ"ל. ההוראה הנ"ל שבסעיף 8 להצעת החוק באה, לפי האמור בדברי ההסבר, 'לשם הסרת ספק', והיא אף עברה אל תוך החוק עצמו. המעייין בחוק וקורא את סעיף 1 (ב) שבו לפיו:

חוק זה לא יחול אם שני בני-הזוג יהודים...

יתמה מה ספק ביקש המחוקק להסיר. לפי סעיף 1 (ב) לא יחול החוק החדש על בני-זוג יהודים, בין אם באו בגדר סעיף 1 לחוק משנת 1953, ובין אם לאו. ממילא לא בא החוק משנת 1953 לגרוע כהוא זה מסמכותו של בית-הדין הרבני, הייחודית לפי סעיף 1 או המוסכמת לפי סעיף 9. ומה ספק קיים כאן, המחייב שמירת דינים?<sup>48</sup>

<sup>46</sup> פסק-דין **וינטרוב, לעיל** הערה 16, בע' 630 (מול האות ו).

<sup>47</sup> הדגשנו את המילה "**בעיקרה**" משום שלדעת הנשיא זוסמן, "עדיין יישארו ענינים שבהם יוכל בית-המשפט להפקיע נישואין ללא קביעת שיפוטו על-פי סעיף 1 [לחוק התרת נישואין - מ.ש.] הנ"ל, כגון **נישואין של זוג פרוטסטנטי אזרחי הארץ**. על אלה לא יחול החוק, כאמור בסעיף 1 שבו, וממילא מסור הענין לבית-המשפט המחוזי מכח שיפוטו העודף כקבוע בסעיף 18 לחוק בתי-המשפט" (**שם**, בע' 631). עם כל הכבוד, דעה זו אינה נכונה, וכבר עמדנו על כך זמן קצר לאחר מתן פסק-דין **וינטרוב**. ראו שאוה, **לעיל** הערה 42, בע' 498-499. על בני-זוג פרוטסטנטים אזרחי המדינה **חל** חוק התרת נישואין, ועל-כן אין לבית-המשפט המחוזי (כיום, בית-המשפט לעניני משפחה) סמכות ישירה לדון בענין התרת נישואיהם מכוח סמכותו העודפת. סמכותו נקבעת אך ורק על-פי הפנית נשיא בית-המשפט העליון. ואמנם, כך נהגו נשיאי בית-המשפט העליון למרות דבריו הנ"ל של הנשיא זוסמן.

<sup>48</sup> פסק-דין **וינטרוב, לעיל** הערה 16, בע' 629.

דבריו של הנשיא זוסמן לענין סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים נאמרו **אגב-אורחא בלבד**, שכן הוא לא היה צריך להכריע בנושא זה באותו פסק-דין. בהסתמך על הדברים הנ"ל ציינו בשנת 1991, כי הדעה שהבענו בדבר תחולת סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים גם על בני-זוג מעורבים (שאחד יהודי והשני לא יהודי) "נחלשה" כיום, לפחות בכל הנוגע לעניני התרת נישואין<sup>49</sup>. ברם, בשנת 1995, שבע-עשרה שנים אחרי שנאמרו דברי הנשיא זוסמן הנ"ל, הוכנסו תיקונים בחוק התרת נישואין בעקבות חוק בית-המשפט לעניני משפחה, התשנ"ה - 1995. אחד התיקונים מתייחס לסעיף 8 לחוק התרת נישואין<sup>50</sup>. המחוקק מוחק את הסיפא של סעיף 8 לחוק התרת נישואין, הדנה בשימור סמכותו של בית-המשפט המחוזי בקובעה, כי "הוראות חוק זה אינן באות לגרוע מסעיף 18 לחוק בתי-המשפט", אך **משאיר על כנה את הרישא של סעיף 8 לחוק התרת נישואין**, הקובעת כי "הוראות חוק זה אינן באות לגרוע מסעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין)", תשי"ג - 1953". במוחקו את הסיפא לסעיף 8 לחוק התרת נישואין סמך המחוקק ידו על דעתו של הנשיא זוסמן בנוגע לשיפוטו של בית-המשפט המחוזי והביע בכך כוונתו כי ההוראה הזו מיותרת **לחלוטין**<sup>51</sup>, ועל-כן מקום שחל חוק התרת נישואין אין באפשרותם של בני-זוג מעורבים אזרחי המדינה לפנות ישירות לבית-המשפט המחוזי (כיום לבית-המשפט לעניני משפחה). ברם, בהשאירו את הרישא של סעיף 8 לחוק התרת נישואין לענין סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים **הפריך המחוקק את דעתו של הנשיא זוסמן**, כי הוראה זו מיותרת. כאן גילה המחוקק כוונתו, כי הוראה זו **אינה מיותרת**, ועל-כן היא **שירדה וקימת**.

וכיצד אין הוראה זו מיותרת לאור האמור בסעיף 1(ב) לחוק התרת נישואין, הקובעת כי "חוק זה לא יחול אם שני בני-הזוג יהודים...?" על כרחך אתה מסיק, שהוראת סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים חלה לא רק על בני-זוג ששניהם יהודים, אלא גם על בני-זוג שאחד יהודי והשני לא יהודי, או שאחד יהודי והשני "ספק יהודי".

מכאן, דעתנו בדבר תחולת סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים על בני-זוג מעורבים, שאחד יהודי, מקבלת תמיכה וחזיון בשל התיקון שהכניס המחוקק בשנת 1995 בסעיף 8 לחוק התרת נישואין, כאשר מחק את הסיפא לסעיף הדנה בשימור סמכותו השיורית של בית-המשפט המחוזי, אך **השאיר על כנה**, ללא כל שינוי, את הרישא של

<sup>49</sup> ראו לעיל הערה 33.

<sup>50</sup> תיקונים נוספים מתייחסים לסעיפים 1, 2 ו- 5 לחוק התרת נישואין. על-פי תיקונים אלה, במקום "בית-המשפט המחוזי" יופיע "בית-המשפט לעניני משפחה"; ולביטוי "הכל כפי שיקבע נשיא בית-המשפט העליון" (בסעיף 1(א) לחוק) יש להוסיף: "או שופט אחר של בית-המשפט העליון שקבע הנשיא".

<sup>51</sup> בכך לא קיבל, בצדק, המחוקק את דבריו של הנשיא זוסמן לענין סמכותו השיורית של בית-המשפט המחוזי בנוגע להתרת נישואין בין בני-זוג פרוטסטנטים אזרחי המדינה. ראו לעיל הערה 47.



סעיף 8 לחוק התרת נישואין, הדנה בשימור סמכותו של בית-הדין הרבני על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים.

#### 4. הסתמכות על כללי ברירת הדין שבחוק התרת נישואין המאפשרים להתיר את הנישואין על-פי הסכמה

סעיף 5 לחוק התרת נישואין, הדין בכללי ברירת הדין על-פיהם ידון בית-המשפט לעניני משפחה, ששיפוטו נקבע לפי חוק זה, קובע כדלקמן:

"5(א) בית-המשפט לעניני משפחה ששיפוטו נקבע לפי חוק זה ידון בענין לפי סדר ההעדפה הבא:

- (1) הדין הפנימי של מקום מושבם המשותף של בני-הזוג;
  - (2) הדין הפנימי של מקום מושבם המשותף האחרון של בני-הזוג;
  - (3) הדין הפנימי של ארץ אזרחותם המשותפת של בני-הזוג;
  - (4) הדין הפנימי של מקום עריכת הנישואין -
- ובלבד שבית-המשפט לא ידון לפי דין כאמור אם חלים על-פיו דינים שונים על שני בני-הזוג.

(ב) באין דין שיחול לפי סעיף קטן (א), רשאי בית-המשפט לדון לפי הדין הפנימי של מקום מושבו של אחד מבני-הזוג, כפי שייראה לו צודק בנסיבות העניין.

(ג) הסכמת בני-הזוג תשמש לעולם עילה לגירושין."

כבר נזדמן לנו לציין, שסעיף 5 לחוק התרת נישואין דן אך ורק בכללי ברירת הדין בעניני התרת נישואין ולא בכללי ברירת הדין בשאלת כשרותם או תוקפם המשפטי של הנישואין<sup>52</sup>. לפיכך, אם תעורר, למשל, לפני בית-המשפט לעניני משפחה שאלת תוקף נישואיהם של בני-זוג הנשואים בנישואי תערוכת - בין באופן ישיר ובין באופן אינצידנטלי - שומה יהיה עליו להפעיל את כללי ברירת הדין שבדבר המלך במועצה, ועל-פיהם יקבע אם נישואין אלה תקפים הם או לאו<sup>53</sup>. אין הוא יכול לבדוק תוקפם על-פי כללי ברירת הדין שבסעיף 5 לחוק התרת נישואין.

עיון בכללי ברירת הדין שבסעיף 5 לחוק התרת נישואין מראה, שהמחוקק קבע בחוק זה עילת גירושין ספציפית, בסעיף 5(ג), על-פיה: "הסכמת בני-הזוג תשמש לעולם עילה לגירושין"; גם אם עילה כזו אינה מוכרת בדין האישי של בן-הזוג הלא יהודי, בהיותו, למשל, אזרח המדינה המשתייך לעדה נוצרית קתולית, שאינה מכירה בגירושין.

<sup>52</sup> ראו שאוה, לעיל הערה 33, בע' 411, 678.

<sup>53</sup> על כללי ברירת הדין בשאלת תוקפם של נישואי תערוכת לפני בית-משפט אזרחי בישראל ראו שאוה, שם, בע' 591-652.

במקרה של הסכמה לגירושין אין מקום להיזקק לחלופות השונות שבסעיף 5(א) לחוק התרת נישואין, **ועצם הסכמתם** משמשת להם עילה לקבלת "פסק גירושין". רק בהיעדר הסכמה יש להיזקק לחלופות השונות שבסעיף 5(א) לחוק התרת נישואין, לפי סדר הופעתן.<sup>54</sup>

וכאן נשאלת השאלה: אם חוק התרת נישואין מאפשר לבני-הזוג **להתיר נישואיהם בהסכמה**, בדרך של "פסק גירושין", **בבית-המשפט לעניני משפחה**, מדוע לא יאפשרו לצדדים **להסכים לשיפוטו של בית-הדין הרבני**, **שתיביא להתרת נישואיהם**, בין בדרך של הצהרה על בטלות הנישואין (במקרה של נישואי תערובת) ובין בדרך של מתן גט לחומרא (במקרה של נישואין בין בני-זוג שאחד יהודי והשני ספק יהודי)? מה עוד שלעיתים רק התרת נישואין בבית-הדין הרבני תהא **אפקטיבית** באופן שבן-הזוג היהודי יוכל להינשא ליהודי אחר בישראל על-פי דין תורה. לדוגמא, כאשר מדובר בבני-זוג - האשה יהודיה והבעל "ספק יהודי" - בנסיבות בהן נדרש גט מחומרא או מן הספק על-מנת להתיר את הנישואין ביניהם. כל עוד הנישואין לא הותרו בבית-הדין הרבני (ורק בבית-הדין הרבני!) על-ידי גט פיטורין לא תוכל אותה אשה להינשא ליהודי אחר על-פי דין תורה, כנדרש על-פי סעיף 2 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים. מדוע לא יאפשר לבני-הזוג להסכים על השיפוט בבית-הדין הרבני על-מנת להתיר את הנישואין **בצורה אפקטיבית**, כאשר לבית-הדין הרבני אין סמכות ייחודית, כפי שראינו, לדון על-פי סעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, כאשר על-פי סעיף זה על שני בני-הזוג להיות **יהודים ודאיים**.<sup>55</sup>

### 5. שיפוט של בית-דין רבני על מי שאינו יהודי אינו תופעה חריגה בנוף המשפטי בישראל

למרות הדעה המקובלת שלבית-הדין הרבני יש סמכות לדון בעניני המעמד האישי של יהודים בלבד - דעה המלווה גם את טיעוני העותרים והמשיבים בעתירות השונות שהוגשו לבג"צ ושעמדנו עליהם בסעיף 1 למאמר זה - הרי דעה זו, עם כל הכבוד, אינה עומדת במבחן הביקורת, ולבית-הדין יש גם יש סמכות לדון בעניני המעמד האישי של מי שאינו יהודי על-פי חוק שיפוט בתי-דין רבניים ו/או על-פי דינים אחרים; וכי תופעה זו אינה חריגה בנוף המשפטי בישראל **סמכותו של בית-הדין הרבני על מי שאינו יהודי קיימת לא רק בעקבות הפניה של נשיא בית-המשפט העליון אליו בעניני התרת נישואין על-פי חוק התרת נישואין**<sup>56</sup> ובשאר עניני המעמד האישי על-פי סימן 55 (רישא) לדבר המלך במועצה, 1922.<sup>57</sup> היא לובשת גם צורות אחרות. היא קיימת גם בענינים אחרים. לעתים יש לבית-הדין הרבני אף שיפוט ייחודי על מי שאינו יהודי ובדרך זו "כופין" בפועל את דיני ישראל

<sup>54</sup> ראו, למשל, ע"א 641/88 לעפאדאטו נ' מידן, פ"ד מג (2) 261, בע' 262.

<sup>55</sup> ראו האסמכתאות המובאות בהערה 9 לעיל.

<sup>56</sup> ראו שאוה, לעיל הערה 33, בע' 654-656.

<sup>57</sup> ראו שאוה, לעיל הערה 33, בע' 576-585.

על מי שאינו יהודי על-פי המשפט החל במדינה. נצביע על דוגמאות לשיפוט של בית-הדין הרבני על מי שאינו יהודי:

א. במקרה של המרת דת חד-צדדית הנעשית לאחר הנישואין על-פי פקודת העדה הדתית (המרה) 1927 (להלן: "פקודת ההמרה"). סעיף 4(2) לפקודת ההמרה קובע, כי במקרה כזה יוסיף השיפוט בעניני נישואין וגירושין להיות בידי אותה ערכאה שהיתה מוסמכת לדון לפני המרת הדת החד-צדדית. למשל, בני-זוג יהודים אזרחי המדינה אשר נישאו כדת משה וישראל. לאחר הנישואין ממיר הבעל את דתו לדת אחרת, כגון מתאסלם, ורושם המרת דתו כנדרש על-פי פקודת ההמרה<sup>58</sup>. על-פי משפט המדינה הוא נחשב למוסלמי, היינו לבן הדת החדשה בלבד<sup>59</sup>, הגם שהדת היהודית ממשיכה לאחוז בו על-פי הדין העברי<sup>60</sup>.

לפנינו, איפוא, בני-זוג שלפי המשפט האזרחי במדינה הם בני-זוג מעורבים: הבעל מוסלמי והאשה היא יהודיה. ובכל זאת עניני הנישואין והגירושין שלהם יהיו בסמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני מכח סימן 4(2) לפקודת ההמרה. כאן אנו כופין את ההלכה היהודית (המוחלת בבית-הדין הרבני) על מי שאינו יהודי על-פי המשפט האזרחי במדינה. כפייה זו מובנת לנו משום שרק באמצעותה ניתן להתיר בצורה יעילה את קשר הנישואין בין בני-הזוג. רק כאשר הבעל נותן לה את הגט בבית-הדין הרבני, האשה מותרת לשוק ויכולה להינשא ליהודי אחר על-פי דין תורה, באשר על-פי ההלכה מומר קידושיו - קידושין, וגטו - גט...<sup>61</sup>.

ב. במקרה שהאשה היהודיה זקוקה לחליצה מן היבם (אחיו של בעלה המנוח) כשהיבם המיר דתו לדת אחרת ורשם את המרת דתו כנדרש על-פי פקודת ההמרה.

<sup>58</sup> על רישום ההמרה ונפקותו כבעל משמעות קונסטיטוטית ראו: בג"צ 637/78 מחול נ' בית-הדין הכנסייתי של העדה היוונית-אורתודוקסית, פ"ד לג (2) 671, בע' 620; בג"צ 304/86 ברק נ' בית-הדין הרבני, פ"ד מא (2) 745, בע' 751; בג"צ 1031/93 פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט (4) 661, בע' 680.

<sup>59</sup> ראו: שאוה, לעיל הערה 33, בע' 178, 716; מעוז, "מעמדו של מומר", משפטים ז (תשל"ז) 442, בע' 448, 449; שיפמן, דיני המשפחה בישראל (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי שאק, תשנ"ה) 87.

<sup>60</sup> לצורך קידושין, גיטין, חליצה וייבום רואה ההלכה היהודית את המומר כיהודי גמור. לפיכך, קידושיו - קידושין, גטו - גט, חליצתו - חליצה וייבום - ייבום. ראו יבמות, דף מז, ע"ב; הרמב"ם, הלכות אישות, פרק ד, הלכה טו; טור, אה"ע, סימן מד; שו"ע, אה"ע, סימן קנז, סעיף ד; שאק, לעיל הערה 1, בע' 154-167, 430-443.

<sup>61</sup> ראו לעיל הערה 60.

סעיף 5 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים מקנה לבית-דין רבני שיפוט ייחודי בעניני חליצה ובמזונות מן היבם עד למתן החליצה, בקובעו:  
 "תבעה אשה מיבמה בבית-דין רבני מתן חליצה, היא לבית-הדין הרבני שיפוט ייחודי בענין התביעה, לרבות מזונות לאשה עד יום מתן החליצה".  
 סעיף זה אינו מתנה את השיפוט הייחודי של בית-הדין הרבני בכך שהיבם הוא יהודי. לפיכך תהיה לבית-הדין הרבני סמכות ייחודית לגבי היבם למתן חליצה ולמזונות לאשה עד מתן החליצה גם אם היבם המיר דתו לדת אחרת על-פי פקודת ההמרה ונחשב - על-פי המשפט האזרחי במדינה - לבן הדת החדשה בלבד.<sup>62</sup> גם פה אנו כופין את ההלכה היהודית על מי שחדל להיות יהודי על-פי המשפט האזרחי במדינה. גם פה הכפייה מובנת משום שרק באמצעותה תוכל האשה לקבל חליצה ולהינשא ליהודי אחר על-פי דין תורה, באשר על-פי הדין העברי חליצתו של המומר נחשבה לחליצה כדין.<sup>63</sup>

ג. במקרה של תביעת מזונות של אלמנה יהודיה מעזבון בעלה המנוח. סעיף 4 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים קובע כדלקמן:

"הגישה אשה יהודיה לבית-דין רבני תביעת מזונות, שלא אגב גירושין, נגד אישה היהודי או נגד עזבון, לא תישמע טענת הנתבע שאין לבית-דין רבני שיפוט בענין".

סעיף זה מקנה לאשה יהודיה ברירה לתבוע מזונות בבית-הדין הרבני שלא אגב גירושין "נגד אישה היהודי או נגד עזבון". "עזבון" - נאמר, "עזבון היהודי" - לא נאמר. מכאן, לבית-הדין הרבני יש סמכות שיפוט על-פי סעיף 4 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים לדון בתביעת מזונות של אלמנה יהודיה נגד עזבון בעלה המנוח גם כאשר העזבון, דהיינו היורשים, אינם יהודים. לדוגמא, אשה יהודיה נישאה כדת משה וישראל לאדם, לאחר שהתגייר כהלכה. לבעל יש ילדים מאשתו הנוכריה, שנפטרה קודם, והם מעולם לא התגיירו. עם פטירתו מגישה האלמנה היהודיה תביעת מזונות לבית-הדין הרבני נגד יורשיו, דהיינו נגד ילדיו הלא יהודים. לבית-הדין הרבני תהיה סמכות לדון בתביעת המזונות, על-פי סעיף 4 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, גם כאשר היורשים - הנתבעים אינם יהודים. הדין שיחיל בית-הדין הרבני בתביעת המזונות של האלמנה היהודיה הוא, לדעתנו, כפי שהראינו במקום אחר, הדין העברי, ולא הוראות חוק הירושה.<sup>64</sup> אנו כופין, איפוא, את הדין העברי - כמצוות המחוקק הישראלי - על מי שאינו יהודי.

<sup>62</sup> ראו זילברג, לעיל הערה 11, בע' 385-386.

<sup>63</sup> ראו האסמכתאות המובאות בהערה 60 לעיל.

<sup>64</sup> ראו שאוה, לעיל הערה 33, בע' 349, הערה 3.

ד. סעיף 155(א) לחוק הירושה, תשכ"ה - 1965, הדין בשיפוט של בתי-הדין הדתיים קובע:

"155(א) על אף האמור בסעיפים 66(א) ו- 151 מוסמך בית-הדין הדתי שהיה לו שיפוט בעניני המעמד האישי של המוריש, לתת צו ירושה וצו קיום צוואה ולקבוע זכויות למזונות מן העזבון, אם כל הצדדים הנוגעים בדבר לפי חוק זה הביעו בכתב הסכמתם לכך".

מכאן, **לבית-הדין הרבני** תהיה סמכות לדון בעניני ירושה ולתת צו ירושה, צו קיום צוואה ולקבוע זכויות למזונות מן העזבון אם **המוריש היה יהודי**, גם אם היורשים - כולם או חלקם - **אינם יהודים**, ובלבד שכל הצדדים הנוגעים בדבר הביעו בכתב הסכמתם לכך. הובעה הסכמה כזו, יהיה מוסמך בית-הדין הרבני, פרט לסייגים מסויימים, לפסוק "לפי הדין הדתי הנוהג בו", דהיינו, על-פי **הדין העברי**<sup>65</sup>. כאן מוחל **הדין העברי**, ולא הוראות חוק הירושה, על מי שאינו יהודי לא "בכפייה" אלא בשל **הסכמת כל הצדדים** הנוגעים בדבר לשיפוטו של בית-הדין הרבני.

מן הדוגמאות הנ"ל רואים אנו, כי סמכותו של בית-הדין הרבני בעניני המעמד האישי של **לא יהודים** אינה תופעה חריגה ויוצאת דופן בנוף המשפטי שלנו. היא קיימת בצורות שונות. לעתים השיפוט של בית-הדין הרבני על מי שאינו יהודי הינו **ייחודי** (שמשמעותו "כפייה" של דיני ישראל על מי שאינו יהודי לפי משפט המדינה) ולעתים השיפוט הוא **בהסכמה**. אם כך, מדוע לא לאפשר לבית-הדין הרבני לדון **בהסכמה** בעניני נישואין וגירושין של בני-זוג - על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים - כשרק אחד מבני-הזוג הוא יהודי ואילו השני הוא לא יהודי או "ספק יהודי" - אם הצדדים רוצים בכך? מה עוד שלעתים זו הדרך היעילה ביותר להתרת

נישואיהם (כגון בני-זוג שאחד יהודי והשני ספק יהודי) על-מנת להינשא לאחרים על-פי הדין הנוהג בישראל.

## 6. מבחינת המדיניות המשפטית הרצויה

<sup>65</sup> ראו סעיף 155(ג) לחוק הירושה הקובע: "בענין שהובא בפני בית-דין דתי בהתאם לסעיף קטן (א) מוסמך בית-הדין הדתי על-אף האמור בסעיף 148, לנהוג לפי הדין הדתי הנוהג בו, ובלבד שאם היה בין הצדדים קטין או מי שהוכרז פסול-דין, לא יהיו זכויות הירושה שלו, אם על-פי דין ואם על-פי צוואה, וזכויותיו למזונות מן העזבון פחותות ממה שהיו לפי חוק זה".

הדעה כי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים חל גם בענייני נישואין וגירושין של בני-זוג שאחד יהודי והשני לא יהודי או "ספק יהודי" משרתת גם **מדיניות משפטית רצויה** מכמה טעמים:

א. כפי שראינו, רוב הנזקקים לדרך זו של פניה לבית-הדין בהסכמה על-מנת להתיר נישואיהם ולאשר הסכמים להתרת נישואין הם עולים מרוסיה וממדינות חבר העמים, שאחוז נישואי התערובת הוא גדול<sup>66</sup>. במקום לפנות לנשיא בית-המשפט העליון על-פי חוק התרת נישואין ולמלא אחר הפרוצידורה המורכבת והארוכה הנדרשת לשם כך<sup>67</sup>, הם חוסכים הן זמן והן ממון על-ידי פניה ישירה מוסכמת לבית-הדין הרבני. כאשר מדובר בבני-זוג שאחד יהודי והשני לא יהודי, בית-הדין הרבני מאשר את ההסכם להתרת נישואין ומצהיר על בטלות נישואיהם בתוך זמן קצר, ברוב המקרים עוד **בישיבה הראשונה** של בית-הדין הרבני. לאחר-מכן כל אחד מבני-הזוג חופשי להינשא לאחר, דבר המסייע בקליטתם של העולים בישראל.

גם בא-כח היועץ המשפטי לממשלה, שהשיב לעתירה הציבורית שהגיש עו"ד **סרגובי**<sup>68</sup>, סמך את ידו - ללא הנמקה משפטית - על הנוהג של בתי-הדין הרבניים לדון בהסכמת הצדדים בהתרת נישואין של בני-זוג מעורבים, שאחד מהם יהודי וצייין כי "בכך יש משום הקלה רבה לציבור הפונים המבקש להתיר נישואין במהירות ותוך חסכון בהוצאות משפטיות". הוא הוסיף ואמר, כי "רבים מן הפונים הינם עולים מחבר העמים אשר החסכון האמור בזמן ובממון מסייע בקליטתם בישראל".

ב. מאז העליה מרוסיה וממדינות חבר העמים גדל **בצורה ניכרת** מספר הבקשות המוגשות לנשיא בית-המשפט העליון להתרת נישואין. צמצום מספר הבקשות לנשיא בית-המשפט העליון על-ידי מתן אפשרות לבני-זוג (שאחד יהודי והשני לא יהודי או "ספק יהודי") להסכים לשיפוטו של בית-הדין הרבני להתרת נישואיהם תקל על העומס המוטל על הנשיא, וגם בכך יש ברכה.

ג. כפי שראינו, במהלך שנתיים ימים (מיוני 1996 ועד לאוגוסט 1998), הוגשו **מאות בקשות בהסכמה** לבתי-הדין הרבניים בארץ להתרת נישואין בין בני-זוג שאחד יהודי והשני לא יהודי - רובם עולים מרוסיה וממדינות חבר העמים - ובתי-הדין

<sup>66</sup> ראו לעיל הערה 6.

<sup>67</sup> ראו תקנות סדרי הדין בענין התרת נישואין (מקרים מיוחדים), התשמ"ה - 1984.

<sup>68</sup> ראו לעיל הערה 3.

הרבניים נעתרו לבקשות, הצהירו על בטלות הנישואין ואישרו הסכמים בין בני-זוג להתרת הנישואין.<sup>69</sup>

אם נאמר כעת שלבתי-הדין הרבניים לא היתה סמכות לדון בהסכמה בהתרת נישואין בין בני-זוג מעורבים (שאחד יהודי והשני לא יהודי) על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבנים, כי אז תיווצר תקלה ציבורית ויהיו לכך השלכות שליליות מרחיקות לכת ביחס לציבור גדול. על-פי הנחה זו יוצא שבתי-הדין הרבניים פעלו בכל המקרים הנ"ל ללא סמכות. לפיכך על-פי משפט המדינה נישואיהם של אותם זוגות מעורבים כלל לאהותרו על ההשלכות השליליות הנובעות מכך, למרות שקיבלו הצהרות מבתי-הדין הרבניים על בטלות נישואיהם. ואם ערכו בינתיים נישואין עם בני-זוג חדשים, הרי לכאורה הם עברו עבירת "ביגמיה", שבגינה צפויים ל – 5 שנות מאסר על-פי חוק העונשין<sup>70</sup>. כמו-כן עלולות

<sup>69</sup> ראו לעיל הערה 6.

<sup>70</sup> סעיף 176 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 קובע: "נשוי הנושא אשה אחרת ונשואה הנישאת לאיש אחר, דינם - מאסר חמש שנים". וסעיף 178(1) לאותו חוק מורה: "לענין סעיף 176, אין נפקא מינה - אם תוקפם של הנישואין הקודמים הוא לפי דין המדינה שבו נערכו או לפי דין דתי שעל-פיו נערכו". על התביעה הכללית להוכיח את תוקף הנישואין הקודמים על-פי אחת משתי חוליות הקישור הבאות: **דין מקום עריכת הנישואין** או הדין הדתי שעל-פיו ערכו הצדדים את נישואיהם (ראו בג"צ 301/63 שטרייט נ' הרב הראשי לישראל, פ"ד יח (1) 598, בע' 623, 625). ביחס לעולים מרוסיה וממדינות חבר העמים יש להניח - ברוב המקרים - שהנישואין אכן תקפים לפי דין המדינה שבה נערכו. מכאן, על הנאשם להוכיח - על-מנת להשתחרר מעבירת הביגמיה - "שנישואיו הקודמים בוטלו או הופקעו... על-פי פסק-דין סופי של בית-המשפט או של בית-הדין המוסמך..." (סעיף 177 לחוק העונשין). מכאן, שאלת סמכותו של בית-הדין הרבני אשר הצהיר על בטלות הנישואין בין בני-זוג מעורבים, לאחר שהביעו הסכמה לשיפוטו (מכח סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים) - היא שאלה מכרעת. אם לבית-הדין הרבני לא היתה סמכות, ניתן להעמידו לדין בגין עבירת ה"ביגמיה". השוו דבריו של השופט הלוי בע"פ 291/64 וינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט (1) 150, בע' 161 בהם קובע: "לפי חוק ריבוי הנישואין נשאר המערער בחזקת נשוי, כל עוד לא בוטלו או הופקעו נישואיו על-פי פסק-דין סופי של בית-המשפט או בית-הדין המוסמך". בית-הדין הרבני לא היה מוסמך לדון בנישואי המערער עם לא יהודיה, לבטלם, להפקיעם או לאיינם... פסק-הדין של בית-הדין הרבני... ניתן ללא סמכות והוא נטול כל תוקף חוקי. המערער לא יצא מחזקת נשוי... ונתקיימו בו יסודות העבירה של 'נשוי הנושא אשה אחרת'... לפחות מבחינת המעשה האסור'

להתעורר שאלות קשות בדבר תוקף נישואיהם החדשים של בני-הזוג הלא יהודים, שערכו אותם לאחר "התרת נישואיהם" הקודמים על-ידי בתי-הדין הרבניים.

אין זה מתקבל על הדעת לפרש את החוק, היינו את סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, בצורה שתסב תקלה ציבורית והשלכות שליליות חמורות ביחס לציבור רב בישראל.

ד. לעתים רק בית-הדין הרבני יכול להתיר את הנישואין בצורה אפקטיבית למרות שאין לו סמכות ייחודית לדון בעניני הנישואין והגירושין של בני-הזוג. נקח למשל, בני-זוג אשר נישאו כדת משה וישראל בחו"ל - האשה יהודיה והבעל נוצרי במקורו אשר לפני נישואיו התגייר בגיור רפורמי - שלגבי תוקפו מתעוררים ספקות, ועל-כן הוא בבחינת "ספק יהודי". לבית-הדין הרבני אין סמכות ייחודית לדון בעניני הנישואין והגירושין של בני-הזוג על-פי סעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, בהיות הבעל "ספק יהודי"<sup>71</sup>. והלכה פסוקה היא שתנאי לסמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני על-פי סעיף זה הוא ששני בני-הזוג הם יהודים ודאיים<sup>72</sup>. על-פי הדין העברי זקוקה האשה לגט לחומרא, או מן הספק, על-מנת להתיר את הנישואין<sup>73</sup>. את זאת היא יכולה לקבל רק בבית-הדין הרבני. מכאן, רק בית-הדין הרבני יכול להתיר את הנישואין בצורה אפקטיבית באופן שהאשה תוכל להינשא ליהודי אחר על-פי "דין תורה", כנדרש על-פי סעיף 2 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים.

לשם כך עליה לפנות לנשיא בית-המשפט העליון על-פי חוק התרת נישואין<sup>74</sup>. למרות שיקול-הדעת הנרחב שיש לנשיא בית-המשפט העליון להפנות ענין של התרת נישואין לערכאה המתאימה<sup>75</sup> מצטמצם שיקול-הדעת שלו בנסיבות הנ"ל

(*actus reus*). דבריו של השופט הלוי מתייחסים לשאלת סמכותו של בית-הדין הרבני לגבי בני-זוג מעורבים מכח סעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, שאז לכל הדעות אין לבית-הדין הרבני סמכות (ראו לעיל הערה 9); ולא לענין סמכותו על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, שבה אנו דנים במאמר זה.

<sup>71</sup> ראו האסמכתאות המובאות בהערה 15 לעיל.

<sup>72</sup> ראו האסמכתאות המובאות בהערה 9 לעיל.

<sup>73</sup> כך גם עולה מחוות-הדעת שנתן בית-הדין הרבני הגדול שהועברו לנשיא בית-המשפט העליון על-פי חוק התרת נישואין. ראו שאוה, לעיל הערה 33, בע' 660-674.

<sup>74</sup> ראו בה"נ 1/72 וידה ושמעון הולצמן, פ"ד כו (2) 85.

<sup>75</sup> ראו: בה"נ 13/70 רבקין נ' רבקין, פ"ד כה (1) 309, בע' 316; בה"נ 50/80 שקלרסקי נ' שקלרסקי, פ"ד לו (3) 457, בע' 461; בה"נ 3635/97 עקל נ' עקל (לא פורסם, ניתן ב- 4.8.98 - מפי הנשיא ברק). על



ועליו להפנות את בני-הזוג **לביית-הדין הרבני** על-מנת שהתרת נישואיהם תיעשה **בצורה אפקטיבית**<sup>76</sup>. אם יפנה אותם לביית-המשפט לענייני משפחה והאחרון "יתיר את נישואיהם", כגון על-ידי מתן פסק-דין לגירושין בהסכמה<sup>77</sup>, לא תוכל אותה אשה להינשא ליהודי אחר על-פי דין תורה, כל עוד לא קיבלה **גט פיטורין** בביית-הדין הרבני. נמצא שהתרת הנישואין שלה בביית-המשפט לענייני משפחה **אינה אפקטיבית**.

אם מדובר בבני-זוג שקיבלו עצה משפטית נכונה ביחס למצב משפטי זה, דהיינו שעליהם להתיר את נישואיהם רק בביית-הדין הרבני על-מנת שהתרת הנישואין תעשה בצורה אפקטיבית והם רוצים לזרז את ההליך של התרת נישואיהם על-ידי **הסכמה** להתדיין בביית-הדין הרבני על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, מדוע **למנוע** זאת מהם **ולחייבם לנקוט בהליך מורכב וממושך** של פניה לנשיא

שיקול-הדעת של נשיא בית-המשפט העליון לפי חוק התרת נישואין ואופן הפעלתו ראו שאוה, **לעיל** הערה 33, בע' 657-677.

<sup>76</sup> אכן, ברוב המקרים פעלו כך נשיאי בית-המשפט העליון. ראו, למשל, לאחרונה, החלטתו של הנשיא ברק בכה"נ 5909/97 **גורליץ נ' לינוון** (לא פורסם, ניתן ב- 18.6.98) להעביר ענין של התרת נישואין לביית-הדין הרבני, כאשר מדובר היה בהתרת נישואין בין "ספק יהודים" שלגביהם כתב בית-הדין הרבני הגדול בחוות-דעתו, שייתכן שיהיה צורך "בגט מספק או לחומרא". למרות בקשתה של האשה להעביר ענין התרת הנישואין לביית-המשפט לענייני משפחה החליט הנשיא ברק, בצדק, להעבירו לביית-הדין הרבני. ברם, היו מקרים שלצערנו פעלו נשיאי בית-המשפט העליון אחרת והם הפנו בנסיבות אלו **לביית-המשפט המחוזי**, למרות שבית-הדין הרבני הגדול כתב בחוות-דעתו שיש צורך בגט פיטורין, ולו רק לחומרא או מן הספק, הפניה העלולה לגרום לתקלות קשות בעתיד. כך, למשל, יש להסתייג מהחלטתו של הנשיא זוסמן בפרשת **גרסה** (כה"נ 3/74 **גרסה נ' גרסה** - לא פורסם) להעביר ענין התרת נישואין של בני-זוג לביית-המשפט המחוזי בתל-אביב בנסיבות שהיו מחייבות להעבירם לביית-הדין הרבני. באותו מקרה דובר באשה יהודיה אזרחית ותושבת ישראל, אשר פנתה לנשיא בית-המשפט העליון בבקשה לקביעת שיפוט בענין התרת נישואיה על-פי חוק התרת נישואין. בחוות-הדעת שכתב בית-הדין הרבני הגדול נאמר: "המבקשת... והמשיב... יתגרשו לפני בית-דין **בגט פיטורין כדת**". למרות חוות-הדעת של בית-הדין הרבני הגדול, המחייבת מבחינת תוכנה להפנות את הענין **לביית-הדין הרבני** - באשר רק על-ידי התרת נישואיה לפני בית-דין זה תוכל האשה להינשא ליהודי אחר לפי "דין תורה" (בעוד שאם הנישואין יותרו בביית-המשפט המחוזי לא תוכל בשום אופן להינשא בישראל ליהודי אחר כל עוד לא קיבלה בביית-הדין הרבני גט פיטורין כדת משה וישראל) החליט הנשיא זוסמן להעביר את ענין התרת הנישואין **לביית-המשפט המחוזי**. זוהי עם כל הכבוד, החלטה תמוהה. שכן, כפי שציינו, "התרת נישואין" בביית-המשפט המחוזי לא תוכל בשום אופן להפוך אותה לפנויה באופן שתוכל להינשא בישראל ליהודי אחר על-פי "דין תורה", כנדרש על-פי סעיף 2 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים.

<sup>77</sup> ראו סעיף 5(ג) לחוק התרת נישואין.

בית-המשפט העליון, צירוף מסמכים שונים לבקשת ההתרה, העסקתו של היועץ המשפטי לממשלה, המתנה לקבלת חוות-דעת של בית-הדין הדתי, העסקתו של נשיא בית-המשפט העליון וכו'<sup>78</sup> - כשבסופו של דבר ממילא יהיה על הנשיא להפנות אותם לבית-הדין הרבני כדי שהתרת נישואיהם תיעשה בצורה אפקטיבית. מדיניות משפטית נבונה צריכה דווקא לעודד בני-זוג כאלה, שקיבלו עצה משפטית נבונה והם מבקשים לזרז את ההליך של התרת נישואיהם על-ידי מתן גט פיטורין בבית-הדין הרבני; ועל-כן לאפשר להם להסכים לשיפוטו של בית-הדין הרבני לדון בהתרת נישואיהם. לפיכך, מן הראוי להחיל את סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים גם על עניני נישואין וגירושין של בני-זוג שאחד יהודי והשני "ספק יהודי". אין כל הגיון לחייבם לנקוט בהליך מסורבל וממושך של פניה לנשיא בית-המשפט על-מנת להתיר נישואין בבית-הדין הרבני - שהוא הערכאה היחידה המתאימה לכך בנסיבות הנ"ל - במקום לאפשר להם לקצר את התהליך על-ידי פניה ישירה ומוסכמת לבית-הדין הרבני על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים.

#### 7. תמיכה לדעה בספרות המשפטית ובפסיקה הרבנית

לדעה שסעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים מקנה לבית-הדין הרבני סמכות שיפוט לדון בעניני נישואין וגירושין של בני-זוג מעורבים שאחד מהם יהודי ניתן למצוא תימוכין בספרות המשפטית<sup>79</sup> ובפסיקה הרבנית<sup>80</sup>. הרב דיכובסקי עוד ביושבו בבית-הדין הרבני האזורי בתל-אביב סמך את ידו על דעה זו ואף פסק על-פיה<sup>81</sup>.

#### 8. תמיכה לדעה בפסק-דין חדש של בית-המשפט העליון בפרשת אבו-נגיב

תמיכה לדעה שסעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים יחול גם כאשר אחד הצדדים הנוגעים בדבר אינו יהודי ניתן למצוא בפסק-דינו של הנשיא ברק מיולי 1997 בפרשת אבו נגיב נ' בית-הדין הרבני<sup>82</sup>.

המדובר בתביעה לאחזקת ילדים ולחינוכם בין בני-זוג נשואים, הוריהם של הילדים. האב מוסלמי שנשא את האם בנישואין שרעיים ומנישואין אלה נולדו להם ארבעה ילדים. אמה של האם היתה יהודיה אשר התאסלמה ונישאה למוסלמי. האם עצמה גדלה וחייה כל חייה כמוסלמיה. בעקבות קרע שפרץ בין בני-הזוג עזבה האם את

<sup>78</sup> בדונו בשלבי הפרוצידורה לשם התרת נישואין על-פי חוק התרת נישואין קובע הנשיא אגרנט בבה"נ 13/70 רבקיין נ' רבקיין, פ"ד כה (1) 309, בע' 323, כי פרוצידורה זו הינ "כבדה ומסורבלת".

<sup>79</sup> ראו שאקי, לעיל הערה 1, בע' 395.

<sup>80</sup> ראו תיק 4214 / תש"ס, פד"ר יב 125.

<sup>81</sup> שם, 127-126.

<sup>82</sup> בג"צ 1613/96 אבו נגיב נ' בית-הדין הרבני הגדול, תקדין-עליון, כרך 97(2), ע' 115.

דירת המגורים ונטלה עמה את הבן הקטן. האב פנה לבית-הדין השרעי בירושלים בבקשה למסור את הילד הקטן לחזקתו ובית-הדין נעתר לו. לאחר-מכן, פנתה האם לבית-הדין הרבני האזורי בבאר-שבע בתביעה לאחזקת הילדים. בינואר 1995 נעתר לה בית-הדין הרבני בקובעו, שהאם "היא יהודיה גמורה ובניה יהודים. ומן הדין שבניה יהיו בחזקתה לקבל חינוך יהודי ולרושםם ליהודים". כנגד החלטה זו הוגשה על-ידי האב עתירה לבג"צ בשל חוסר סמכות של בית-הדין הרבני לדון בתביעה זו.

בג"צ עשה את הצו על-תנאי להחלטי כנגד בית-הדין הרבני. הנשיא ברק, שנתן את פסק-הדין של בית-המשפט העליון קובע כדלקמן:

"בנסיבות הענין שלפנינו - ובהנחה שהמשיבה מס' 5 (האם - מ.ש.) הינה יהודיה לענין סמכות השיפוט של בית-הדין הרבני - סמכות השיפוט של בית-הדין הרבני בכל הנוגע להחזקת הילדים וחינוכם מותנית בהסכמת העותר מס' 1 (האב - מ.ש.) בהיותו צד נוגע לדבר (ראה סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג - 1953). הסכמה כזו לא ניתנה. מכיוון שכך, נעדר בית-הדין הרבני סמכות שיפוט בכל הנוגע להחזקת הילדים ולחינוכם. פסק-דינו בכל הנוגע להם ניתן מחוסר סמכות והוא בטל".

עינינו הרואות, הנשיא ברק היה מוכן להפעיל את סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, גם כאשר הצדדים הנוגעים בדבר הם מעורבים, כשהאם היא יהודיה והאב לכל הדעות מוסלמי. וכיוון שהאב-המוסלמי לא נתן הסכמה לשיפוטו של בית-הדין הרבני - הנדרשת על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים - נפסק שבית-הדין הרבני פעל בחוסר סמכות בנוגע להחזקת הילדים וחינוכם ופסק-דינו בטל. לפסק-דינו של הנשיא ברק הסכימו השופטים חשין ומצא.

פסק-הדין דן, אמנם, בענין אחזקת ילדים וחינוכם ולא בענין התרת נישואין בין בני-זוג, אך אין לכך חשיבות. שהרי כפי שציינו לעיל, חל סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים בכל עניני המעמד האישי המפורטים בסימן 151 (1) לדבר המלך במועצה, הן בעניני אחזקת ילדים וחינוכם (שהם חלק מעניני אפטרופסות<sup>83</sup>) והן בעניני נישואין וגירושין, כאשר לא מתמלאים תנאי הסמכות הייחודית שבסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים<sup>84</sup>.

<sup>83</sup> ראו, למשל: בג"צ 109/53 שיף נ' שיף, פ"ד ז 543, בע' 544; בג"צ 181/68 פלורסהיים נ' פלורסהיים,

פ"ד כב (2) 723, בע' 727; בג"צ 5507/95 אמיר נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נ (3) 321.

<sup>84</sup> ראו לעיל סעיף 3 למאמר.

## ה. סיכום והמלצות

לאור הנימוקים שצינו לעיל, נראה לנו שסעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים יחול גם בעניני נישואין וגירושין של בני-זוג מעורבים שאחד יהודי והשני לא יהודי, וכן ביחס לבני-זוג שאחד יהודי והשני "ספק יהודי". דעה זו שנימקנו אותה בנימוקים שונים וזתה בשנים האחרונות אף לתמיכה הן בחקיקה (תיקון חוק התרת נישואין משנת 1995) והן בפסיקה (פסק-דין של בית-המשפט העליון משנת 1997), ועולה בקנה אחד עם גישתו החדשה של בית-המשפט העליון לתת **פרשנות מרחיבה** לסמכותו של בית-הדין הרבני בעניני נישואין וגירושין על-מנת למנוע סכנת עגינות<sup>85</sup>. כמו-כן היא משרתת - כפי שראינו - מדיניות משפטית רצויה ויש בה כדי לסייע בקליטת העולים, במיוחד אלה שבאו מרוסיה וממדינות חבר העמים.

זאת ועוד, כפי שראינו, התופעה שבית-הדין הרבני דן גם בעניני המעמד האישי שמעורבים בהם **לא יהודים** אינה תופעה חריגה. היא קיימת ויש לה בסיס משפטי הן בחוק שיפוט בתי-דין רבניים והן בדינים אחרים. מה עוד שהשיפוט על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים מותנה **בהסכמת כל הצדדים** הנוגעים בדבר, לרבות כמובן **בהסכמתו של בן-הזוג הלא יהודי**. על-כן אין לדבר על "כפייה" של דיני ישראל על מי שאינו יהודי אלא על **רצונו והסכמתו** של הלא יהודי להחיל גם עליו את דיני ישראל. ואם המחוקק מכבד הסכמת הצדדים על-מנת להתיר את נישואיהם בבית-המשפט לעניני משפחה בדרך של מתן "פסק גירושין"<sup>86</sup>, מדוע לא לכבד הסכמת הצדדים לשיפוט בית-הדין הרבני על-מנת להתיר את נישואיהם, בין בדרך של קבלת פסק הצהרתי על בטלות הנישואין (במקרה של בני-זוג שאחד יהודי והשני לא יהודי) ובין בדרך של מתן גט פיטורין (במקרה של בני-זוג שאחד יהודי והשני "ספק יהודי").

ומכאן נעבור לענין **ההסכמה** הנדרשת על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים. ההסכמה לשיפוט בית-הדין הרבני נדרשת על-ידי "כל הצדדים הנוגעים בדבר", לרבות אותו בן-זוג - כשמדובר בעניני נישואין וגירושין - הממלא אחר תנאי הסמכות הייחודית שבסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, בהיותו יהודי בישראל אזרח המדינה או תושבה<sup>87</sup>. ברגע שהובעה הסכמה לשיפוט בית-הדין הרבני, הופך

<sup>85</sup> ראו לעיל הערה 35.

<sup>86</sup> ראו סימן 5(ג) לחוק התרת נישואין.

<sup>87</sup> ראו בג"צ 10/71 גורדון נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד כה (1) 485.

השיפוט משיפוט מקביל לשיפוט ייחודי, ועל-כן אין בעל-דין יכול לחזור בו, על-כן, מהסכמתו.<sup>88</sup>

בדונו בצורת **ההסכמה**, הנדרשת על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים מקבל השופט ויתקון את הטענה, כי ההסכמה לסמכות בית-דין דתי יכול שתינתן "מכללא ואולי אף בשתיקה"<sup>89</sup>. בדומה לכך קובעת השופטת בן-פורת, כי "סעיף 9 לחוק חל גם על עניני נישואין וגירושין ועל-כן יכולים בעלי הדין להעניק לבית-הדין הרבני סמכות מכח הסכמתם, במפורש או מכללא"<sup>90</sup>.

כך הלכו השופטים ויתקון ובן-פורת בעקבות הפסיקה, שבבואה לפרש את הוראות דבר המלך במועצה, המתנות את סמכותו של בית-דין דתי בהסכמת הצדדים הנוגעים בדבר, קבעה כי ההסכמה יכולה להינתן בין במפורש ובין מכללא, כגון על-ידי עצם הופעתו של הנתבע בבית-הדין וטענתו לגופו של ענין<sup>91</sup>.

לדעתנו, מן הראוי שבית-המשפט העליון יהרהר מחדש בהלכות אלו, לפחות בכל הנוגע לשיפוט בית-הדין הרבני **בעניני נישואין וגירושין** על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים. כפי שצינו לעיל, חל סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים גם בעניני נישואין וגירושין של בני-זוג יהודים, כשלא מתמלאים לגביהם תנאי הסמכות הייחודית בסעיף 1 לאותו חוק, כגון כאשר אחד מבני-הזוג אינו אזרח המדינה או תושבה, וכן בעניני נישואין וגירושין של בני-זוג שאחד יהודי והשני לא יהודי או "ספק יהודי". בבוא בית-הדין הרבני לדון בעניני נישואין וגירושין הוא דן אך ורק על-פי דיני ישראל ואין הוא מתחשב בכללי המשפט הבינלאומי הפרטי<sup>92</sup>. בית-הדין

<sup>88</sup> ראו זילברג, לעיל הערה 11, בע' 42-44. כן ראו ע"א 201/43 **כאואם נ' כאואם** 1943 אל"ר 557, בע' 558; בד"מ 1/60 **וינטר נ' בארי**, פ"ד טו 1457, בע' 1471; ע"א 15/64 **מוסס נ' מחס**, פ"ד יח (3) 141,

בע' 152, 162; בר"ע 110/69 **שרגאי נ' שרגאי**, פ"ד כג (2) 171, בע' 176.

<sup>89</sup> בג"צ 141/71 **הספל נ' בית-הדין הרבני הגדול**, פ"ד כה (2) 471, בע' 473 (מול האות ז).

<sup>90</sup> מתוך בג"צ 573/77 **ז"ק נ' בית-הדין הרבני הגדול**, פ"ד לב (1) 281, בע' 288.

<sup>91</sup> ראו, למשל: בג"צ 49/32 **תורג'מן נ' יו"ר ההוצאה לפועל** 5 רוט. 1610, בע' 1612; בג"צ 34/35 **לב טוב נ' יו"ר ההוצאה לפועל**, 2 פל"ר 345; בג"צ 79/40 **לייבוזיץ נ' יו"ר ההוצאה לפועל**, 7 פל"ר 490; בג"צ 8/48 **גליקסברג נ' יו"ר ההוצאה לפועל**, פ"ד ב 168, בע' 173; בג"צ 71/50 **עטייה נ' יו"ר ההוצאה לפועל**, פ"ד ה 202, בע' 205; בג"צ 86/55 **דרעי נ' יו"ר ההוצאה לפועל**, פ"ד ט 1938, בע' 1942-1941. ראו גם זילברג, לעיל הערה 11, בע' 45.

<sup>92</sup> ראו, למשל: ע"א 158/37 **נושא חן נ' נושא חן**, 4 פל"ר 373, בע' 376; ע"א 191/51 **סקורניק נ' סקורניק**, פ"ד ח 141; בג"צ 301/63 **שטרייט נ' הרב הראשי לישראל**, פ"ד יח (1) 598, בע' 608 (מפי השופט ח. כהן), בע' 621 (מפי השופט זילברג), בע' 629 (מפי השופט זוסמן); בג"צ 73/66 **זמולון נ' שר הפנים**, פ"ד כ (4) 645, בע' 667.

"רואה עצמו פטור לגמרי מן הכללים 'הכובלים' הללו, ופורש את מצודתו של הדין הדתי - למפרע וללא כל סייג - גם על מעשים שנעשו בעבר, על-ידי נתנינים זרים, מחוץ לגבולות המדינה, והוא רשאי לנהוג כן"<sup>93</sup>. דבר זה יביא לידי כך שמעמד אישי שנרכש על-פי הדין האישי של הצדדים, כפי שהיה בזמן עריכת הנישואין<sup>94</sup>, ושבית-משפט אזרחי בישראל היה מכיר בו, ייחשב **כלא היה בבית-הדין הרבני**. בני-זוג הנחשבים ל**נשואים** בבית-המשפט לעניני משפחה ייחשבו **לפנויים** בבית-הדין הרבני<sup>95</sup>.

לפיכך, לדעתנו, ההסכמה הנדרשת לשיפוט בית-הדין הרבני על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, לפחות בכל הנוגע לעניני נישואין וגירושין, צריכה להיות הסכמה מפורשת, **הסכמה בכתב**. כאשר בן-הזוג ידרש להביע הסכמתו **בכתב** סביר להניח שיתן לכך משקל נכבד ורציני, יתייעץ עם יודעי חוק ומשפט וישקול היטב את התוצאות הנובעות מהסכמתו. אחרת, עלול להיווצר מצב שבן-הזוג הנתבע, כדי להשיב על טענות או השמצות שמעורר נגדו בן-זוגו, אגב תביעה לגירושין או להצהרה על בטלות נישואין שהגיש נגדו בבית-הדין הרבני, יפנה לבית-הדין הרבני במטרה להשיב ענינית על הטענות או ההשמצות; והתוצאה תהיה - שהתנהגותו תתפרש **כהסכמה לשיפוט**, אשר תהפוך, כאמור, את שיפוטו של בית-הדין הרבני ל**שיפוט ייחודי** ולהחלת הדין העברי עליו מבלי להיזקק לכללי המשפט הבינלאומי הפרטי.

מן הראוי, לדעתנו, שתידרש **הסכמה בכתב** לשיפוט בית-הדין הרבני בכל הנוגע לעניני נישואין וגירושין על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים, כפי שנדרשת **הסכמה בכתב** לשיפוט בית-הדין הרבני **בעניני ירושה**, על-פי סעיף 155(א) לחוק הירושה; כשבין היורשים שנדרשת הסכמתם בכתב לשיפוט בית-הדין הרבני - כאשר המוריש היה **יהודי** - יכולים להיות גם **לא יהודים**, כפי שראינו לעיל<sup>96</sup>. תקוותנו היא שבית-המשפט העליון יתן דעתו על-כך ויקבע שהסכמה על-פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים בכל הנוגע לעניני נישואין וגירושין צריכה להיות **הסכמה בכתב**.

<sup>93</sup> מתוך דברי השופט זילברג בע"א 238/53 **כהן ובוסליק נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ח 4, בע' 19.

<sup>94</sup> ראו, למשל: ע"א 191/51 **סקורניק נ' סקורניק**, פ"ד ח 141; ע"א 566/81 **שמואל נ' שמואל**, פ"ד לט (4) 399, בע' 403.

<sup>95</sup> השוו גם לבונטין, **על נישואין וגירושין הנערכים מחוץ למדינה** (הוצאת מפעל השכפול, תשי"ז) 18, 33-32, 51-50, 67-68.

<sup>96</sup> ראו לעיל טקסט להערות 64-65.