

## סמכות בית-דין רבני בנישואין וגירושין שנערכו מחוץ לישראל

(בג"צ 3/73 כהנוף נ' בית הדין הרבני האזרחי בתל-אביב, פד"י כ"ט (1) 449)

לאחרונה נזקק בית-המשפט העליון לשאלת סמכות בית-דין רבני בתביעת גירושין בין זוג יהודים שנישאו מחוץ לישראל בנישואין אזרחיים, והפכו לאחר מכן להיות אזרחי ישראל ותושביה. לכאורה, קויימו בזה כל התנאים הדרושים לסמכות בית-דין רבני על-פי סעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953 (להלן – "החוק"): העניין הוא עניין של גירושין ובני הזוג הם יהודים תושבי ישראל ואזרחיה הנמצאים בישראל. אולם נטענה הטענה שסעיף זה דורש לא רק את זיקת בעלי הדין לישראל כי אם גם את עריכת הטכס בישראל, ואם תנאי זה לא נתקיים, הרי שבית-הדין יהיה מנוע מלהיזקק לכל תביעה הנובעת מנישואין-חוץ אלו. בית-המשפט העליון דחה טענה זו, בקובעו כי אין לפרש את סעיף 1 לחוק כאילו עריכת טקס הנישואין מחוץ לישראל מונעת מבית-הדין הרבני לדון בתביעת אחד מבני הזוג לגירושין, שהם עצמם נתבעים להיערך בישראל. אולם השופט ברנזון, באימרת-אגב, הודה במקצת הטענה: טכס הנישואין אינם יכול להיות מחוץ לישראל, אך הענין המובא בפני בית הדין הרבני חייב להיות "בישראל". לדעתו, בביטוי זה יש כדי לרבות תביעת גירושין בין בני-זוג שנישאו מחוץ לישראל בנישואין אזרחיים, אך למעט תביעה להצהרה על עצם תקפם של נישואין או גירושין שנערכו מחוץ לישראל. מכאן שלדעתו בית-הדין הרבני אינו מוסמך להצהיר על כשרותם או פסלותם של נישואין וגירושין שנערכו מחוץ לישראל כשאלה בפני עצמה, להבדיל מסמכותו להיזקק לשאלה שכזאת כעניין שבגררא.

השופט ברנזון ביקש למנוע, "עד כמה שהדבר ניתן", את "התוצאות העגומות" הנובעות לדבריו מכך ש"בתי הדין הרבניים אינם מכירים בנישואין שנעשו שלא לפי דת משה וישראל".

אם אכן אפשרי פירושו של השופט – נדון בהמשך הדברים, אך מן הראוי תחילה לעמוד על החידוש המעשי הטמון בו.

כנרמו, השופט ברנזון אינו מבקש לסלול את סמכותו האינצידנטלית של בית-דין רבני לפסוק בשאלת כשרותם של נישואין או גירושין שנערכו מחוץ לישראל. בלשונו: "... כאשר בית הדין הרבני דן בענין כזה שהוא בסמכותו, ואגב אורחא או כענין שבגררא מתעוררת שאלה לגבי כשרות נישואין או גירושין בחוץ לארץ, הוא מוסמך להכריע גם בה לצורך אותו דיון". כך, למשל, אין חולק כי בית-הדין הרבני מוסמך לקבוע כי אשה שנתגרשה בחוץ לארץ בגירושין אזרחיים אינה כשירה להינשא

בישראל על פני-דין תורה, כל עוד לא הופקעו, בגט דתי, נישואיה הקודמים שנערכו כדת משה וישראל.<sup>1</sup>

כמו כן, יהיה מוסמך בית-דין רבני לדחות את תביעתה למוזנות של אשה בנימוק שנישואיה האזרחיים, אף אם יש בהם כדי להצריך מתן גט לאשה, אינם מקנים לה כל זכויות למוזנות.<sup>2</sup> עם זאת, לא יהיה בית הדין הרבני רשאי—אליבא דשופט ברנזון—להצהיר על תוקפם או בטלותם של עצם הנישואין או הגירושין האזרחיים הללו. ערכו העיקרי של פסק-דין הצהרתי הוא ביוצרו "מעשה בית-דין" המגן מפני הכחשה עתידה במה שנפסק בו. אך כתוצאה מכך שבית הדין הרבני מנוע מלפסוק בשאלת כשרותם של הנישואין או הגירושין כעניין עיקרי, הרי אף החלטתו האינצידנטלית של בית-הדין הרבני, הניתנת, למשל, אגב תביעת מוזנות או אגב קביעת כשירות לנישואין, תחייב רק לצורך אותו עניין, כלומר לא תשמש "כמעשה בית-דין" המחייב את בית-המשפט האזרחי בתליכים אחרים בין אותם בעלי-דין.<sup>3</sup>

ברם, במסקנה משתמעת זו מפירושו של השופט ברנזון, אין כל חידוש. בית-המשפט העליון קבע לא אחת כי פסיקתו של בית-דין דתי לגבי כשרותם של נישואין או גירושין אזרחיים איננה משמשת כ"מעשה בית-דין" בבית-משפט חילוני שעליו לפסוק בשאלה זו על-פי דין אחר, דהיינו על-פי כללי המשפט הבינלאומי הפרטי.<sup>4</sup> כך, למשל, קביעתו של בית-דין רבני שבני-זוג שנישאו בנישואין אזרחיים אינם נשואים על-פי דין תורה, אין כוחה אתה להתיר את האיסור הפלילי המוטל על נישואין חדשים של כל אחד מהם, מחמת חוקפם של נישואיהם הקודמים על-פי "דין המדינה שבה נערכו".<sup>5</sup> כמו כן אם פטר בית-דין רבני את הבעל מחובת מוזנות לאשתו לה ניסא בנישואין אזרחיים, אין מניעה שבית-המשפט יפסוק לה מוזנות על יסוד תוקפם האזרחי של הנישואין.<sup>6</sup> ושוב: מרשם האוכלוסין לא יפסול תעודת גירושין שניתנה על-ידי רשות אזרחית מחוץ לישראל, מחמת שלילת תוקף הגירושין על-ידי בית-דין רבני.<sup>7</sup>

ניתן היה אמנם לחלוק על העקרון המשפטי שנקבע בתקדימים אלו. אפשר היה לטעון כי פסק-דין רבני הפוסל נישואין או גירושין שכאלה הוא, תוך גבולות הסמכות שניתנה לו על-ידי המחוקק החילוני, החלטה בעלת תוקף המחייבת את בית-המשפט

1 למסקנה זו חייב להגיע, לאמיתו של דבר, אף בית-המשפט האזרחי, כי "נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על פי דין תורה": סעיף 2 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953. וראה: ת"א 1588/51 פריד נ' פריד, פס"מ ח' 95; ע"א 313/59 בלבן נ' בלבן, פד"י י"ד 285, 287, 291; בג"צ 143/62 שלזינגר נ' שר הפנים, פד"י י"ז 225, 240; זילברג, המעמד האישי בישראל, עמ' 251-255.

2 ראה: ערעור תש"ד/89, פד"ר ג' 369; ע"א 173/69 בכר נ' בכר, פד"י כ"ג (1) 665.

3 מסקנה זו ניתנת להסיק בדרך ההיקש מהוראת סעיף 35 של חוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, על פיה הכרעתו של בית-משפט בעניין הנתון לסמכותו הייחודית של בית-המשפט או בית-דין אחר אינה מחייבת אלא לצורך אותו עניין. עקרון הסמכות הנגזרת מוכר אף לגבי בתי-דין דתיים כחלק מסמכותם הטבעית. ראה: ע"א 421/54 עמיה נ' ברדה, פד"י י"א 1205.

4 ראה על בעיה זו: פ' שיפמן, ספק קירושין במשפט הישראלי, תשל"ה, עמ' 145-150.

5 בג"צ 301/63 שמריים נ' הרב הראשי לישראל, פד"י י"ח (1) 598, 625-626, 629; ע"פ 231/64 ורנברג נ' הידען המשפטי, פד"י י"ט (1) 150, 164-165.

6 ע"א 173/69 בכר נ' בכר, פד"י כ"ג (1) 665.

7 בג"צ 73/66 זשלון נ' שר הפנים ואח', פד"י כ' (4) 645, 667.

האזרחיים והרשויות המינהליות. אך בית-המשפט העליון חשש, כנראה, כי ההכרה בפסיקה הדתית הזו "כמעשה בית-דין" תביא לסיכול הפעלתם של כללי המשפט הביני-לאומי הפרטי, אף בבית-המשפט האזרחי גופו. כיון שכך נקבע על-ידו כי פסיקתו של בית-הדין הרבני תשמש "מעשה בית-דין" רק מבחינת תוקפם של הנישואין על-פי דין תורה, אך לא מבחינת תוקפם של הנישואין על-פי דין זר שבית-הדין הרבני כלל אינו מתחשב בו. בדרך זו כובדה סמכותו הפורמלית של בית-הדין, אך ניטל העוקץ מפסיקה דתית המתכחשת לנישואין או גירושין אזרחיים.<sup>8</sup>

נראה, איפוא, שהפסיקה המציאה כלים מספיקים לשם מניעת התוצאות הקשות העלולות לנבוע מפסילת נישואין או גירושין אזרחיים בבית-הדין הרבני, מבלי שהיה צורך להשתמש באמצעי החריף מדי של שלילת סמכותו של בית-הדין מלפסוק בדבר כשרותם של נישואין או גירושין שנערכו בחוץ לארץ, תהא אשר תהא הצורה בה נערכו. לשלילת-סמכות זו תוצאות מרחיקות לכת, הרחק מעבר למתחייב מתוך השיקול להגן על זכויות שנרכשו בחסותו של דין זר. אחת מן התוצאות הללו היא שלבית-המשפט האזרחי תהיה מסורה הסמכות הישירה בקביעת כשרותם של נישואין וגירושין שנערכו מחוץ לישראל, אפילו אם אותם נישואין או גירושין נערכו בצורה דתית.

הנה, למשל, שבית-משפט אזרחי קבע שיש תוקף לגירושין אזרחיים של אשה שנתגרשה מחוץ לישראל. פסק-דין זה לא יחייב את בית-הדין הרבני אשר אינו קשור, כנראה, בתורת מעשה בית-דין,<sup>9</sup> אך יחייב לכאורה את רושם הנישואין במשרד הרבנות שהוא רשות מינהלית, בבוא אותה אשה להינשא מחדש. ואף אם תאמר כי רושם הנישואין חייב לבדוק את כשירותה של האשה להינשא על-פי דין תורה, ואילו בית-המשפט קבע רק את תוקפם של הגירושין לפי דין אזרחי,<sup>10</sup> הרי על כל פנים ספק אם יוכל רושם הנישואין לסטות מפסק-דין אזרחי הקובע כשירותם של גירושין שנערכו, או התיימרו להיערך, לפי דין תורה מחוץ לישראל. אבל האם בית-משפט אזרחי הוא הערכאה המתאימה לקביעת תוקפם של נישואין וגירושין דתיים, בייחוד כאשר קביעה זו משליכה על כשירותם של הצדדים להינשא מחדש בישראל על-פי דין תורה?

החוק לתיקון דיני העונשין (ריבוי נישואין), תשי"ט-1959, קובע בסעיף 3, כי אדם שהיה נשוי יוצא מחוקת נשוי, אם יוכיח שנישואיו הקודמים בוטלו או הופקעו, בין היתר, על-פי:

"... פסק דין סופי של בית המשפט או של בית הדין המוסמך או על פי דין התורה בדרך שאושרה על ידי בית הדין המוסמך...".

הנחת המחוקק היא שאם נערכו הגירושין על-פי דין תורה, רק בית-הדין הדתי מוסמך לאשרם, ואילו לפי גירסתו של השופט ברנזון הסמכות הבלעדית בנידון זה מסורה לבית-המשפט דווקא, כאשר אותם גירושין נערכו מחוץ לישראל.

8 על עמדת בית-הדין הדתי כלפי נישואין אזרחיים ועל הניגודים העלולים להיווצר עקב כך, ראה: פ' שיפמן, שם, עמ' 143 ואילך והמקורות המובאים שם.

9 בג"צ 111/63 אבו חורש נ' בית הדין השרעי דאח/ פד"י י"ח (1) 589, 592; בג"צ 301/63 שטרית נ' הרב הראשי לישראל, פד"י י"ח (1) 598, 621; אך ראה: י' זמיר, סדרי הבינהל בישראל וסימן 46 לדבר המלך, עמ' 71-72.

10 זו מעין האבחנה שהוצעה בפסיקה לדחיית ההכרה האזרחית בפסק-דין דתי שאינו מתחשב בדין זר על-פיו נערכו הנישואין.

אך פירושו של השופט ברנזון אינו עולה בקנה אחד עם לשונו של החוק. לדבריו: "לפי התחביר הלשוני, אין לומר בוודאות שהמלה 'בישראל' צמודה אך ורק למלה 'יהודים' ואינה מתייחסת לדיבור כולו שקדם לה". ייתכן אמנם שאין לומר זאת בוודאות, אם כי זה הפירוש המסתבר. ברם, לפי ההלכה הפסוקה, הביטוי "בישראל" מלמד שתנאי לסמכות בית הדין הרבני הוא הימצאות בעלי-הדין בישראל<sup>11</sup>. אם כך הדבר — והשופט ברנזון אינו סוטה מהלכה זו — כיצד ניתן להסיק מאותו ביטוי גופו שהעניין המובא לבית-הדין הרבני חייב להיות "בישראל"?

בפסק-דין אחר שניתן על-ידי השופט ברנזון עצמו נידונה סמכותו של בית-הדין הדתי הדרוזי. השופט ברנזון קבע שם כי סמכות זו היא "כמתכונתה של הסמכות הנתונה לבתי-דין רבניים... בשני המקרים הסמכות בענייני נישואין וגירושין היא לגבי צדדים שם: "בישראל", אורחי המדינה או תושביה"<sup>12</sup> (ההדגשה שלי). באותו עניין אישר השופט ברנזון את סמכותו של בית הדין הדרוזי בחיפה לדון בסכסוכי אישות שבין זוג דרוזי, אורחי ישראל, אך תושבי רמת הגולן. השופט לא שלל את סמכות בית-הדין הדרוזי כיון שהגירושין של האשה בוצעו ברמת הגולן, כלומר, כנראה, מחוץ לשטח השיפוט של מדינת ישראל.

ובעניין אחר נידונה סמכותו של בית-הדין הרבני כתביעת אשה כנגד בעלה לביטול נישואיהם האזרחיים שנערכו בארצות-הברית. השופט ויתקון קבע כי: "אין ספק כי תביעת האשה להצהרה שלא היו נישואין מעולם ושהיא מותרת לכל אדם, ענין של נישואין הוא, והשאלה היא אם נתמלאו התנאים... שסמכות בית הדין הרבני מותנית בקיומם"<sup>13</sup>. תנאים אלו, כך יוצא מפסק-דינו של השופט ויתקון — הם: אזרחות או תושבות של בני הזוג, וכן היותם בישראל. הא — ותו לא.

אולם אפילו אם תמצא לומר שהעניין חייב להיות "בישראל" כביכול, אף הצהרה על כשרותם או פסלותם של נישואין וגירושין שנערכו מחוץ לישראל עשויה להיות בכלל זה. הרי הבקשה איננה להצהרה שבעלי הדין לא נחשבו כנישואים בשעת היותם אזרחים זרים, אלא כי הם אינם כיום, בעת היותם אזרחי ישראל ותושביה, זוג נשוי. האם תוקף נישואיהם של בני-זוג ישראליים איננו עניין בישראל?

כללו של דבר: פירושו של השופט ברנזון אינו דרוש מבחינת השיקולים עליהם התכוון להגן (הכרה בנישואין אזרחיים), כשם שאינו רצוי מבחינת שיקולים אחרים מהם התעלם (מסירת שיפוט לבית-משפט אזרחי בנישואין וגירושין דתיים). ואחרון אחרון: אין פירוש זה יכול להתקבל כפירוש נאמן לחוק.

השופט ברנזון מטעים כי:

"מדובר בהענקת סמכות לבית דין שמחוץ למערכת בתי המשפט האזרחיים הרגילים, וכידוע סמכות כזאת יש לפרשה בצמצום ככל האפשר ואם יש מקום לשני פירושים, נעדיף את הפירוש המצמצם ולא המרחיב את הסמכות... אם פירוש זה מביא לצמצום הסמכות של בית הדין הרבני, אני חייב לבחור בו".

11 בג"צ 119/63 משלוח נ' בית הדין הרבני, פד"י י"ז 1640; בג"צ 409/72 חסאר נ' בית הדין הדתי הדרוזי בחיפה, פד"י כ"ו (1) 449; בג"צ 323/73 נולדברג נ' נולדברג ואח, פד"י כ"ח (1) 563.

12 בג"צ 409/72 הנ"ל, שם, בעמ' 453.

13 בג"צ 323/73 הנ"ל, שם, בעמ' 565.

ולאחר שהוא מעלה את הקשיים הנובעים מאי-הכרת בתי-הדין הרבניים בגישואין אורחיים, הוא חוזר ואומר:

"מכל הבחינות מצווים אנו, איפוא, לצמצם את הסמכות של בית הדין הרבני עד כמה שהדבר ניתן לפי פירוש מתאים של החוק".

דומה כי השופט ברנזון מצהיר על כלל פרשנות חדש והוא: פירוש מצמצם ככל האפשר של סמכות בתי-הדין הרבני. עד כה פעלו, אולי, לפי מגמה זו חלק מן השופטים, אך עתה הוצהר עליה בגלוי ובפה מלא. כסבור הייתי כי סמכות של בית-דין, אף אם הוא מחוץ למערכת בתי-המשפט הרגילים, טעונה פירוש על-פי כוונת המחוקק. מסופקני אם בית-המשפט העליון פרעל, למשל, בדרך פרשנות מצמצמת בדונו בסמכויות בתי-דין אחרים בענייני המעמד האישי. דומה שכאן הופעלה פעמים רבות דווקא דרך הפרשנות המרחיבה<sup>14</sup>. אך לאמיתו של דבר סובל הדיון השיפוטי בשאלת סמכויות השיפוט של בתי-דין רבניים מן הרגישות שהלק מן השופטים מגלה לבעיות כפייה דתית, חופש המצפון וכדומה בקרב האוכלוסיה היהודית דווקא<sup>15</sup>. זו היא, כידוע, בעיה ציבורית שנויה במחלוקת הריפה. אך גראית בעיני הדעה לפיה:

"כאשר חלוקת הסמכויות משקפת את המאזן שהושג ומנית במאבק המתמיד בין הזרוע החילונית לזרוע הדתית במדינה יש להקפיד על נאמנות להסדר שהושג, כי כל סטייה ממנו תשלהב מחדש את המאבק שכוונת ההסדר היתה להרדימו, ולו זמנית"<sup>16</sup>.

סימן 55, סיפא, של דבר המלך במועצה העמיד ערכאה של בית-דין מיוחד המורכבת משיחוף של שופטים אורחים ודיין דתי כדי לפסוק בשאלה אם עניין מסויים נתון לסמכותו הייחודית של בית-דין דתי. גישת המחוקק היתה, איפוא, שקביעת סמכות בית-דין דתי טעונה זכירות מיוחדת וראייה מאוונת, הן של הצד האזרחי והן של הצד הדתי בבעיה. לעומת זאת, חלק מן השופטים סבור כנראה שעליו להרים את תרומתו, הצנועה או הגדיבה, לשינוי החוק ולהנהגת גישואין אורחיים במדינה<sup>17</sup>. פסק-הדין שלפנינו משמש דוגמא נוספת לכך שהמאבק הציבורי על תוכנו של חוק אינו מסתיים בבית המחוקקים, אלא הוא נמשך, ולפעמים עוד ביתר שאת, בבתי המשפט. השאלה

14 בבג"צ 409/72 הנ"ל, נתעוררה שאלת סמכות בתי-הדין הדתי הדרוזי לפסוק בשאלות הכרוכות בגירושין, נוכח העדרה של הוראת בהוק בתי-הדין הדתיים הדרוזיים המקבילה לסעיף 3 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים. אף-על-פי-כן אומר השופט ברנזון (שם, בעמ' 445) כי "השאלה בעינה עומדת אם ממילא אין לתת פירוש רחב לדיבור בענייני גישואין וגירושין" שבסעיף 4 לחוק בתי-הדין הדתיים הדרוזיים כדי לכלול בו את מכלול הבעיות המתעוררות בין בני הזוג בהתפרק חיי המשפחה".

ראה עוד על פרשנות רחבה של סמכות בתי-דין דתי לא-יהודי: ביד"מ 1/59 בקר ג' בקר, פד"י י"ד 320; ביד"מ 1/62 אבו אנג'ילה ג' פקיר הריעום ואח', פד"י י"ז 2751. דעתו של השופט ברנזון לפיה חוק שיפוט בתי-דין רבניים נוגד את עקרון חופש המצפון בולטת מפסק-דינו בע"א 450/70 רונזוינסקי ואח' ג' מדינת ישראל, פד"י כ"ו (1) 129 וכן ממאמרו "חופש הדת והמצפון במדינת ישראל", עיוני משפט, כרך ג', עמ' 405.

16 לבוגטין, על גישואין תירושיין שנקרכו מחוץ למדינה, עמ' 77.  
17 אך ראה, לעומת זאת, גישת הנשיא (אגרנט) והכופט לנדוי בבג"צ 134/66 זנב ג' ביה"ד הרבני ואח', פד"י כ"א (2) 505, 541, 558; וכן ראה: ע"א 373/72 ספר ואח' ג' מדינת ישראל, פד"י כ"ח (2) 7.

סמכות בית-דין בנישואין וגירושין שנערכו מחוץ לישראל

הגדולה היא האם לא נדרשת מצד השופט מידה ראויה של נאמנות לכוונת המחוקק, או שמא רשאי השופט לצאת מגידרו של החוק הקיים כדי לתת תוקף למה שנראה בעיניו כטוב וצודק.

מכל מקום נראה כי אם אמנם מתעורר ספק של ממש אם עניין מסויים נתון לסמכותו הייחודית של בית-דין דתי, רק בית-דין מיוחד יוכל לפסוק הלכה בשאלה זו<sup>18</sup>. ממילא אין לייחס ערך מכריע לאימרתו של השופט ברנזון בנושא זה מאחר שהוא עצמו סבר שהוראת החוק לוקה בדו-משמעות.

פנחס שיפמן

18 ראה: ע"א 262/62 קיננס נ' אהנלשטיין, פד"י י"ז 2637, בעמ' 2643: "כאשר טרם נפסקה על-ידי בית הדין המיוחד הלכה כלשהי בשאלה הדומה לזו העומדת לדיון בפני בית המשפט העליון והמעוררת ספק אמיתי או רציני בעניין הסמכות אינו מוסמך בית-המשפט העליון לפסוק בה בעצמו, אלא מחובתו להעבירה להכרעתו של בית הדין המיוחד...". וראה גם: ע"א 171/58 בקר נ' בקר ואחיו, פד"י י"ג 576, 578.