

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 9476/96

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט ס' גובראן

העותר: מאיר סרגובי, עו"ד

נ ג ד

המשיבים: 1. בית הדין הרבני האזורי ירושלים
2. הדיין הרב זלמן נחמיה גולדברג
3. הרב אליהו בן דהן, מנהל בתי הדין הרבניים
4. שר הפנים
5. מנהל אגף מרשם אוכלוסין, משרד הפנים

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ג בכסלו התשס"ו (14.12.2005)

בשם העותר: בעצמו

בשם המשיבים 1-3: עו"ד שמעון יעקבי

בשם המשיבים 4-5: עו"ד אודית קורינאלדי-סירקיס

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

ראובן הוא יהודי. לאה אינה יהודיה. הם נישאו זה לזה. הם מבקשים להתגרש. הם פונים בהסכמה לבית הדין הרבני על מנת להתיר את נישואיהם. האם מוסמך בית הדין הרבני להיזקק לבקשתם – זו השאלה הניצבת לפנינו.

1. במשך השנים החלה מתפתחת בבתי הדין הרבניים תופעה חדשה. על פיה, פונים בני זוג מעורבים, שאחד מהם יהודי והשני אינו יהודי, בבקשה משותפת לבית הדין הרבני האזורי. מטרת פנייתם היא להתיר את קשר הנישואין ביניהם ולקבוע את מצבם האישי, וזאת בדרך של הכרזה של בית הדין כי הנישואין אינם תופסים (ראו, תיק 4214/תש"מ, פד"ר יב 125). פרקטיקה זו קיבלה תאוצה עם העלייה הגדולה מרוסיה וממדינות חבר העמים (ראו, מ' שאוה "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')"? השיפוט בדיני משפחה – לקט מאמרים בצירוף הערות ועדכונים 429 (2003)). מנתונים שאסף פרופ' שאוה עולה כי רק "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 הרבניים נעתרו לבקשות, הצהירו על בטלות הנישואין ואישרו הסכמים בין בני הזוג להתרת הנישואין" (שם, עמ' 451; ראו גם הודעת המשיב 3 (מנהל בתי הדין הרבניים) מיום 11.12.2005)). אכן, "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" (שאוה, שם, בעמ' 430). לעיתים הורה בית הדין הרבני גם על שינוי הרישום של הצדדים במנהל האוכלוסין מ"נשוי" ל"גרוש" (ראו, למשל, החלטות בית הדין הרבני האזורי ירושלים מיום 19.12.1995 ומיום 18.6.1996).

העתירה והדיון בה

2. לפנינו עתירה ציבורית, שהוגשה (בדצמבר 1996) בידי עורך-דין המתמחה בדיני אישות, בעניין הסמכות של בתי הדין הרבניים להתיר נישואין בין זוגות מעורבים. נטען בעתירה כי סמכותו של בית הדין הרבני לדון בענייניהם של זוגות מעורבים קמה רק מכוח הפנייה של נשיא בית המשפט העליון לפי חוק שיפוט בענייני התרת נישואין (נישואין מיוחדים), תשכ"ט-1969 (להלן – חוק התרת נישואין). סמכותו הישירה של בית הדין הרבני מותנית בכך שכל המתדיינים שייכים לעדה היהודית. לטענת העותר, סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953 (להלן – חוק שיפוט בתי דין רבניים), הקובע כי בענייני מעמד אישי של יהודים אשר בהם אין לבית הדין הרבני שיפוט ייחודי, יהיה לבית הדין הרבני שיפוט לאחר שכל

הצדדים הנוגעים בדבר הביעו את הסמכתם לכך, מקנה סמכות לבית הדין הרבני רק כשכל בעלי הדין הם יהודים. בעתירה נטען כי בתי הדין הרבניים אינם מאמצים פירוש זה של סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים. נמסר בעתירה על קיומו של נוהג של בתי דין רבניים להתיר נישואין של בני זוג שאינם משתייכים לאותה עדה דתית מוכרת, הפונים בהסכמה לבית הדין. העתירה הופנתה נגד בית הדין הרבני האזורי בירושלים ונגד אחד מדייניו (משיבים 1 ו-2), אשר פסקו התרת נישואיהם של זוגות מעורבים, בהם רק אחד מבני הזוג הוא יהודי. כן הופנתה העתירה כנגד משיב 3, מנהל בתי הדין הרבניים, בדרישה כי ינחה את בתי הדין שלא לדון בהתרת נישואיהם של זוגות מעורבים. משיבים 4 ו-5 – שר הפנים ומשרד הפנים – נדרשו בעתירה לפרסם הנחיות לפקידי הרשום בלשכות רשום האוכלוסין, האוסרים לרשום פסקי דין או החלטות מאת בתי דין רבניים המתירים נישואיהם של זוגות מעורבים.

3. תגובה ראשונית לעתירה התקבלה (ביום 16.3.1998) מטעם משיבים 3-5 (להלן – המשיבים). בתגובה נמסר כי שאלת סמכותו של בית הדין הרבני לדון, בהסכמת הצדדים, בגירושין בין בני זוג כשרק אחד מהם הינו יהודי, מעוררת שאלות משפטיות נכבדות ואינה נקיה מספקות. צוין כי עמדת בית הדין הרבני בסוגיה, כפי שבוטאה בפסק הדין בתיק 4214/תש"מ, פד"ר יב 125, הינה כי לבית הדין יש סמכות לדון במקרה כגון דא, שכן הוא קובע את מעמדו האישי של הצד היהודי, וזאת בהסכמת הצדדים מכח הוראות סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים. נמסר כי בתי הדין אכן נוהגים לדון, בהסכמת הצדדים, בהתרת נישואים של בני זוג, גם כשאחד מהם אינו יהודי. יש בכך משום הקלה רבה לציבור הפונים המבקש להתיר נישואיו במהירות ותוך חסכון בהוצאות משפטיות. המשיבים סברו כי העתירה אינה מחייבת הכרעה בשאלת הסמכות, משום שהסעדים שהתבקשו בה אינם מצדיקים התערבותו של בית המשפט.

4. המשיבים הפנו בתגובתם לפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי תל-אביב-יפו בתיק 4214/תש"מ, פד"ר יב 125, מפי הרב ש' דיכובסקי. סמכות השיפוט לדון בעניינם של זוגות מעורבים נומקה בפסק הדין, בזו הלשון:

"ניתן לפרש את הצירוף של שני הסעיפים דלעיל בדרך זו: החיוב בפניה לנשיא בית המשפט העליון לשם התרת נישואין של זוגות מעורבים, חל רק במקום שאין הסכמה בין הצדדים ביחס לערכאת הדיון. במקרה כזה... אז מן הראוי שנשיא בית המשפט העליון יכריע בין הצדדים. אולם אם שני הצדדים הסכימו שבית הדין הרבני ידון בענינם, אזי מוקנית סמכות יחודית לבית הדין הרבני מכוח סעיף 9 האמור לעיל, אשר מקנה סמכות יחודית

לביית הדין הרבני במקום שכל הצדדים הנוגעים בדבר הביעו הסכמתם לכך".

הרב דיכובסקי הוסיף והציע נימוק חלופי לסמכותו של בית הדין, לפיו סעיף 9 מקנה סמכות לדון בעניינו של בן הזוג היהודי, דבר שעשוי להביא ממילא גם לפירוק הנישואין המעורבים. וכך הוא כותב:

"גם אם לא נקבל את פירושו של פרופ' מ' שאוה – מתוך הסתמכות על הרישא של סעיף 9 שבה נאמר: 'בעניני המעמד האישי של יהודים' – ונאמר כי סעיף 9 מקנה לבית הדין הרבני סמכות לדון בהסכמתם של שני הצדדים רק בענינו של בן הזוג היהודי, עדיין פתוחה בפנינו דרך לדון בענינם של הצדדים, מבלי להזדקק לפניה לנשיא בית המשפט העליון, וזאת על ידי פניית בן הזוג היהודי לבית הדין הרבני בהסכמת הצד הנוגע בדבר לדון בענין מעמדו האישי של הצד היהודי וזאת כמפורט בסעיף 53(2) לדבר המלך במועצתו ובסעיף 9 הנ"ל לחוק שיפוט בתי דין רבניים. פסיקת בית הדין הרבני בענין מעמדו האישי של בן הזוג היהודי וקביעת מעמדו כ'רווק', יכול שתביא ממילא גם לפירוק הנישואין המעורבים, כי לא יתכן מצב שבו אחד הצדדים נחשב, משפטית, לרווק, והאחר לנשוי".

5. דיון ראשון בעתירה התקיים ביום 19.3.1998 (השופטים א' ברק, ד' דורנר וד' ביניש). עובר לדיון הציג העותר חוזר מטעם היועץ המשפטי לשיפוט הרבני (בפועל), עו"ד רוט, מיום 30.5.1996. בחוזר פורטו מצבים בהם הסכמה אינה מועילה להקניית סמכות לבית הדין, ובכלל זה "כשאחד מבני הזוג אינו יהודי, אין לבית הדין סמכות לדון בשום תביעה, או להצהיר על ביטול הנישואין, אף כששני הצדדים מצהירים בכתב, שהם מקבלים סמכותו של בית הדין". על רקע העמדה שביטא עו"ד רוט בחוזר התבקש משיב 4 (שר הפנים) לגבש עמדתו לגוף הסוגיה.

6. בעקבות זאת הודיעו המשיבים (ביום 5.8.1998) כי לאחר שיקול נוסף, הם מבקשים כי הדיון בעתירה ידחה בתשעה חודשים, במהלכם יפעלו לתיקון החקיקה, באמצעות תיקונו של חוק התרת נישואין. מטרת הדחייה הייתה בחינת המצב המשפטי ועשיית כל הצעדים הדרושים להעמיד את עניין הסמכות על מכוננו. המשיבים ציינו כי ביום 11.6.1996 הוצא תיקון לחוזר (מיום 30.5.1996), שנסמך על פסק דינו של הרב דיכובסקי בתיק 4214/תש"מ. בחוזר המעודכן נכתב על-ידי עו"ד אשר רוט כי "מאחר והדעה כאמור, אינה חד משמעית ולא קיים פסק דין מפורש בענין זה של בית המשפט העליון ובהתחשב במצוקתם של זוגות אלו, אני בדעה, שבית הדין יכול לדון ולבטל

נשואין של זוג מעורב". המשיבים התחייבו, במסגרת בקשתם לדחיית הדיון, כי תצא הנחייה מאת הנהלת בתי הדין הרבניים לבתי הדין שלא לדון בתיקים מסוג התיקים נשוא העתירה. הנחייה כאמור הוצאה ביום 13.8.1998. בתי הדין הונחו "להמנע מלפתוח תיקי ביטול נישואין או התרתם, במקרים שאחד מבני הזוג אינו יהודי". בתום דיון שני בעתירה (ביום 13.8.1998; השופטים א' ברק, ד' ביניש וח' אריאל) נענה בית המשפט לבקשת המשיבים לדחות את המשך הדיון בתשעה חודשים.

7. דיון שלישי בעתירה התקיים בחלוף כתשעה חודשים (ביום 27.5.1999; השופטים א' ברק, ט' שטרסברג-כהן וד' ביניש). לקראת הדיון ביקשו המשיבים לדחות את מועד הדיון, כדי לאפשר להם לגבש עמדתם, על רקע הצעות חקיקה הנדונות בעניין זה, המצויות בשלבים אחרונים של הכנת הצעת חוק. בית המשפט נענה לבקשה והמשך הדיון נדחה בשלושה חודשים נוספים.

8. מהלכי החקיקה – עליהם עדכנו המשיבים את בית המשפט מעת לעת – התארכו מעבר למצופה ונמשכו שנים ארוכות. לבקשת המשיבים, בית המשפט הוסיף ודחה את הדיון בעתירה מפעם לפעם, כדי לאפשר למדינה לגבש עמדתה לאחר השלמת הליכי החקיקה. בשנת 2003 פורסמה הצעת חוק שיפוט בעניני התרת נישואין (מקרים מיוחדים) (תיקון מס' 2) (סמכות בינלאומית וקביעת ערכאת השיפוט), התשס"ג-2003. ההצעה כללה שלושה עניינים עיקריים: האחד, העברת הסמכות לדון בבקשות להתרת נישואין במקרים מיוחדים מנשיא בית המשפט העליון אל בית המשפט לענייני משפחה. השני, קביעת כללי סמכות שיפוט מבחינה בינלאומית, שיחולו באופן אחיד על כלל הערכאות המוסמכות להתיר נישואין בישראל. השלישי, קביעה מפורשת כי בתי הדין הדתיים יהיו מוסמכים לדון בענייני התרת נישואין של בני זוג, אשר אחד מהם הוא בן הדת של בית הדין הדתי ובן הזוג האחר הוא חסר דת, אם שני בני הזוג הביעו את הסמכתם לשיפוטו של בית הדין הדתי. הצעת החוק עברה בקריאה ראשונה במליאת הכנסת.

9. מהלכי החקיקה לתיקון חוק התרת נישואין נסתיימו ביולי 2005. ביום 27.7.2005 נחקק חוק שיפוט בענייני התרת נישואין (מקרים מיוחדים וסמכות בינלאומית) (תיקוני חקיקה), התשס"ה-2005. החוק נכנס לתוקפו ביום 10.11.2005. החוק הכניס תיקונים משמעותיים בהליכים להתרת נישואין של זוגות מעורבים ולעניין סמכות השיפוט מבחינה בינלאומית. החוק הסדיר את העברת הסמכות לדון בבקשות להתרת נישואין במקרים מיוחדים מנשיא בית המשפט העליון אל בית המשפט לענייני משפחה. כן קבע החוק כללי סמכות שיפוט מבחינה בינלאומית. במסגרת התיקון תוקן

גם חוק שיפוט בתי דין רבניים בכך שהורחבה, בתנאים מסוימים, הסמכות הבינלאומית של בתי הדין הרבניים לדון בתביעה לגירושין בין בני זוג יהודים שנישאו על פי דין תורה. ואולם בנוסח החוק שהתגבש בסופו של דבר ואושר בקריאה שניה ושלישית, הושמטו כל ההוראות הנוגעות לסוגיה המתעוררת בעתירה. אין בחוק החדש כל התייחסות לשאלת סמכותם של בתי דין דתיים להידרש לנישואין מעורבים. סופו של הליך החקיקה הממושך הותיר, איפוא, את המצב המשפטי הקיים. על רקע זה, מסרו המשיבים כי הליך החקיקה לא ייתר את העתירה.

10. בעקבות סיום הליכי החקיקה קיימנו דיון מסכם בעתירה (ביום 14.12.2005; השופטים א' ברק, מ' נאור וס' ג'ובראן). עמדתם של בתי הדין הרבניים הובאה בפני בית המשפט על ידי היועץ המשפטי לשיפוט הרבני, בנפרד מן העמדה שהוצגה על ידי פרקליטות המדינה. בדיון הוסכם על הצדדים כי בית המשפט ידון בעניין כאילו הוצא צו על תנאי. לאחר הדיון השלימו הצדדים טיעוניהם. הגיעה, איפוא, עת ההכרעה.

עמדת היועץ המשפטי לשיפוט הרבני

11. עמדת היועץ המשפטי לשיפוט הרבני היא כי דין העתירה להידחות על הסף ולגופה. אשר לעילות הסף, היועץ המשפטי לשיפוט הרבני טוען כי המדובר בעתירה תיאורטית, המעלה, על פניה, את שאלת זכות העמידה של העותר בבג"ץ. אין פגיעה אישית בעותר. אין מקום לדון בעתירה כעתירה ציבורית. טענת סף נוספת שהועלתה הינה כי מן הדין להעביר את הדיון בשאלה לבית דין מיוחד, בהתאם לסימן 55 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922-1947 (להלן - דבר המלך במועצה).

12. אשר לעצם שאלת פירושו של סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, סבור היועץ המשפטי לשיפוט הרבני כי יש לפרש את הסעיף בהרחבה, כך שסמכות בית הדין הרבני תתפרש גם על התרת נישואי תערובת. לשיטתו, התכלית המרכזית של חוק שיפוט בתי דין רבניים היא לאחד את כל היהודים בישראל כעם אחד, תחת מכנה משותף אחד של נישואין וגירושין כדת משה וישראל, תוך צמצום התופעה של נישואי התערובת. שלילת נישואי תערובת היא הציר המרכזי של החוק. מצד אחד נקבע כי יהודים בישראל יוכלו להינשא רק לפי דין תורה. מצד שני, שלילה של נישואי תערובת מחייבת מתן דרך קלה ומהירה להתרתם. הקניית סמכות ישירה לבית הדין הרבני משרתת תכלית זו.

13. היועץ המשפטי לשיפוט הרבני עמד בהרחבה על ההיסטוריה החקיקתית של חוק שיפוט בתי דין רבניים וחוק התרת נישואין. מהיסטוריה זו הוא מבקש ללמוד כי המחוקק הבין את המונח "יהודים" בסעיפים 1 ו-2 לחוק שיפוט בתי דין רבניים ככולל גם מקרים בהם רק אחד מבני הזוג הוא יהודי. הכוונה המקורית של המחוקק הייתה להסמיך את בתי הדין הרבניים לדון גם בנישואין וגירושין של בני זוג מעורבים. מתוך טעות, פורש המונח "יהודים" בסעיף 1 לחוק בלשון רבים בלבד (ב"ש 39/57 ס. נ' ס., פ"ד יא(2) 921; להלן – פרשת ט'). פרשנות מצמצמת זו עוגנה בחוק התרת נישואין, ככל שהדברים נוגעים לסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים. עם זאת, סעיף 8 לחוק התרת נישואין – לפיו הוראות החוק אינן באות לגרוע מסעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים – מבטא הכרה של המחוקק בסמכותו של בית הדין הרבני לדון, בהסכמה, בענייני מעמד אישי של זוגות מעורבים. הוראה זו נותרה על כנה הן בתיקון חוק התרת נישואין בשנת 1995, עם הקמת בית המשפט לענייני משפחה, והן בתיקון החוק בשנת 2005. מכאן שכוונת המחוקק הייתה להותיר על כנה את הסמכות הרחבה של בתי הדין הרבניים מכוח סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, לרבות שיפוט בעניינים של זוגות מעורבים.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

14. עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה שונה. לדעתו, יש לקבל את העתירה, ככל שהיא מתייחסת לשאלת סמכותם של בתי הדין הרבניים. היועץ המשפטי לממשלה הבהיר כי עמדתו בשאלת הסמכות אינה מחייבת את הדיינים בבתי הדין הרבניים, הכפופים אך לפסיקותיו של בית משפט זה. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי המקרים של התרת נישואין מעורבים צריכים ללכת בדרך המלך שקבע המחוקק – היא חוק התרת נישואין. הוא סבור כי אמנם מבחינה לשונית סובל סעיף 9 לחוק את הפירוש המוצע על ידי בתי הדין הרבניים, אך הפירוש אינו עולה בקנה אחד עם החקיקה המסדירה את הנושא בכללותו ואינו מתיישב עם מדיניות משפטית רצויה. ככלל, לפי החקיקה הישראלית, הדין האישי של אדם הוא דינו הדתי. מתן אפשרות לאדם שאינו יהודי להתיר את נישואיו בבית הדין הרבני, לפי הדין היהודי, אינו עולה בקנה אחד עם תפיסתה של החקיקה בישראל בעניין זה. לכך גם השלכות מעשיות. מתן סמכות לבתי הדין עלול ליצור מצב של "פיצול סטטוס" מקום בו נישואי התערובת ממשיכים להיות תקפים על פי דין אחר. לבית הדין הרבני אין כלים לפקח על תוקפם של גירושין לפי דינים אחרים. בעיות נוספות עליהם עומד היועץ המשפטי, הנובעות מכך שבית הדין מבטל את הנישואין מעיקרם, עניינם מעמדם של ילדים שנולדו במהלך הנישואין וצדדים שלישיים שהסתמכו על הנישואין.

15. היועץ המשפטי לממשלה עומד גם על הבעייתיות הנובעת מכך שנקודת המוצא של בית הדין הרבני הינה כי יש להתיר נישואין מעורבים ולפעול לניתוק הקשר בין בני הזוג. בניגוד לבית משפט אזרחי, שאין לו כל עמדה או רצון משלו ביחס לנישואי בני הזוג, לבית הדין הרבני עמדה מפורשת בכל הנוגע לנישואין בין יהודי ושאינו יהודי. לכן, בניגוד לערכאה אזרחית, אין לצפות כי בית הדין ינסה להשכיח שלום בית. בנוסף, העובדה כי שני בני הזוג הסכימו לסמכות בית הדין, אין בה בכל המקרים כדי לרפא את הנחיתות של בן הזוג הלא יהודי בפני בית הדין. יש שהסכמה באה מתוך מצוקה ויש שהסכמה אינה לוקחת בחשבון את כל ההשלכות. למשל, אם כרכו בני הזוג בהסכם התרת הנישואין סוגיות נוספות, הרי שסוגיות אלו יידנו, מכח עקרון הסמכות הנמשכת, בבית הדין הרבני, גם בהעדר הסכמה בהמשך הדרך. מצב כזה מציב את בן הזוג שאינו יהודי בעמדה בעייתית.

הרקע הנורמטיבי

16. מערכת השיפוט הממלכתית בישראל, וערכאות השיפוט לסוגיהן, יונקות את סמכויותיהן מחוק-יסוד: השפיטה. סעיף 1 לחוק היסוד מונה את הגופים בידיהם נתונה סמכות שפיטה, כדלהלן:

(א) אלה בתי המשפט שסמכות שפיטה נתונה בידיהם:

(1) בית המשפט העליון;

(2) בית משפט מחוזי;

(3) בית משפט שלום;

(4) בית משפט אחר שנקבע בחוק כבית משפט;

בחוק זה, "שופט" - שופט של בית משפט כאמור.

(ב) סמכות שפיטה נתונה גם בידי אלה:

(1) בית דין דתי;

(2) בית דין אחר;

(3) רשות אחרת,

והכל כפי שנקבע בחוק.

(ג) לא יוקם בית משפט או בית דין למקרה מיוחד.

חוק-יסוד: השפיטה מגדיר סמכויות של בית המשפט העליון. סמכויותיהם של בתי המשפט ובתי הדין האחרים נקבעו בחקיקה רגילה. אכן, סמכות השפיטה של בתי הדין הדתיים (ראו, סעיף 1(ב)(1) לחוק-יסוד: השפיטה), ובהם בתי הדין הרבניים, נקבעה בחוק. בתי דין אלה מהווים חלק מהמערכת המשפטית של מדינת ישראל (בג"ץ 1912/97 ריש נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל (לא פורסם); בג"ץ 3269/95 כץ נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים, פ"ד נ(4) 590). "בתי-הדין הרבניים שואבים את סמכות שיפוטם, מבחינת המערכת המשפטית של המדינה, מחוק המדינה, אשר העניק להם סמכות זו" (השופט מ' אלון בבג"ץ 323/81 וילוח'ני נ' בית-הדין הרבני הגדול ואח', פ"ד לו(2) 733, 738). "הדיין כמו השופט הוא חלק מהרשות השיפוטית" (בג"ץ 732/84 צבן נ' השר לענייני דתות, פ"ד מ(4) 141, 152).

17. דבר המלך במועצה העניק לבתי הדין הדתיים סמכות שיפוט בענייני המעמד האישי. עניינים אלה הוגדרו בסעיף 51 לדבר המלך במועצה (ולעניין בתי הדין המוסלמים, בסעיף 7 של חוק הפרוצדורה של בתי הדין המוסלמים הדתיים מיום 25 לאוקטובר 1333 להג'רה). הם משתרעים על "תביעות בענייני נישואין או גיטין, מזונות, כלכלה, אפוטרופסות, כשרות-יוחסין של קטינים, איסור השימוש ברכושם של אנשים שהחוק פסל אותם והנהלת נכסי אנשים נעדרים". דבר המלך במועצה הכיר באחד-עשר בתי דין דתיים. סמכויות השיפוט שלהם בענייני המעמד האישי אינן זהות. אשר לבתי הדין הרבניים, הסמכות נקבעה בעבר בסעיף 53 לדבר המלך במועצה. סעיף זה בוטל ברובו עם חקיקתו של חוק שיפוט בתי דין רבניים. חוק זה מבחין בין סמכות שיפוט ייחודית של בתי הדין הרבניים, לבין סמכות שיפוט מקבילה שלהם ושל בתי המשפט האזרחיים. סמכות השיפוט הייחודית היא בשלוש אלה: ראשית, "ענייני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה" (סעיף 1); שנית, "בכל עניין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאשה ולילדי הזוג" (סעיף 3); שלישית, ענייני חליצה (סעיף 5). בשאר ענייני המעמד האישי (כהגדרתם בסעיף 51 לדבר המלך במועצה) סמכות שיפוטית אינה ייחודית. היא נתונה במקביל לבית הדין הרבני ולבית המשפט האזרחי. בתביעת מזונות של אשה, שלא אגב גירושין, הבחירה היא בידי האשה (סעיף 4). בשאר ענייני המעמד האישי ניתנת סמכות שיפוט לבית הדין הרבני אם כל הצדדים הנוגעים לדבר הסכימו לכך. בהיעדר הסכמה, סמכות השיפוט

היא בידי בית המשפט האזרחי, לו נתונה הסמכות השיורית (ראו סעיף 40(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). סמכות מקבילה זו בענייני המעמד האישי (למעט בענייני מזונות שלא אגב גירושין) מעוגנת בסעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, אשר זו לשונו:

"בענייני המעמד האישי של יהודים כמפורט בסעיף 51 ל'דבר 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".

הוראה דומה מופיעה בחוק בתי הדין הדתיים הדרוזים, התשכ"ג-1962 (סעיף 5). חוק זה הקים את בית הדין הדתי השניים-עשר, הוא בית הדין הדתי הדרוזי. אשר לבתי הדין הדתיים המוסלמים, סמכות השיפוט שלהם מעוגנת כבעבר בדבר המלך במועצה (סעיף 52). נקבע כי בכל ענייני המעמד האישי יש להם סמכות שיפוט ייחודית. סמכויות השיפוט של בתי הדין של העדות הנוצריות השונות ממשיכות להיות מעוגנות הן בדבר המלך במועצה. על פי הוראותיו נתונה לבתי הדין הדתיים של העדות הנוצריות סמכות שיפוט ייחודית "בענייני נישואין וגיטין, מזונות של אנשים מבני-עדתם שאינם נתינים נכריים" (סעיף 54(I)). בכל שאר ענייני המעמד האישי סמכות השיפוט היא מקבילה. היא נתונה לבתי הדין של העדות הנוצריות "כשכל הצדדים מסכימים לקבל את שיפוטם" (סעיף 54(II)). בהיעדר הסכמה, סמכות השיפוט היא לבתי המשפט האזרחיים. כן מוסמך בית המשפט האזרחי לדון בענייני המעמד האישי של מי שאין להם בית דין דתי, כגון פרוטסטנטים ובהאיים. סמכויות שיפוט אלה הוכפפו בדבר המלך במועצה לסייגים שעה שאחד הצדדים לסכסוך בעניין המעמד האישי הוא "נכרי", כלומר, לא אזרח ארצישראלי (סעיף 64(1) וסעיף 65 לדבר המלך במועצה).

18. ביסוד מבנה מורכב זה של סמכויות השיפוט בענייני המעמד האישי עמדה ההשתייכות הדתית או העדתית. זו היתה בתקופת המנדט – והיא ממשיכה גם עם קום המדינה – אחת מחוליות הקישור המרכזיות לעניין סמכות השיפוט בענייני המעמד האישי (ראו פ' שיפמן, דיני המשפחה בישראל 56 (כרך א', מהדורה שניה, 1990: להלן – שיפמן). ההלכה המושרשת – הן בתקופת המנדט והן לאחר קום המדינה – הינה כי סמכותו של כל בית דין דתי מותנית בהשתייכותם של כל הצדדים לדת (לעניין יהודים, מוסלמים ודרוזים) או לעדה (לעניין העדות הנוצריות המוכרות) של בית הדין. עמד על כך השופט ש"ז חשין עם קום המדינה, בציינו:

”סימן 54 של דבר המלך במועצה מסמיך את בית-הדין של העדות הנוצריות השונות לדון בעניינים הנוגעים למצב האישי. אולם, בין אם הסמכות שהוענקה לבתי-דין אלה היא אכסקלוסיבית... ובין מקבילה... תנאי קודם לכל הוא, שהמתדיינים יהיו בני אותה עדה אשר לפני בית-משפטה הדתי הם מביאים את עצמותיהם” (בג”ץ 85/47 שיבלי נ’ שיבלי, פ”ד ג’ 142, 150).

דברים אלה של השופט ש”ז חשין נפסקו לעניין סמכות השיפוט של בתי הדין הדתיים של העדות הנוצריות השונות. דברים אלה תופסים גם לגבי בתי הדין הרבניים. עמד על כך פרופ’ מ’ זילברג לעניין סמכות השיפוט של בתי הדין הרבניים ושל בתי הדין הדתיים של העדות הנוצריות השונות:

”סמכותם של בתי דין אלה, הן הייחודית והן המקבילה, מוגבלת לבני עדתם בלבד. זאת אומרת בית הדין של העדה מוסמך לדון בעניין, רק אם כל בעלי הדין הם מבני עדתו” (מ’ זילברג, המעמד האישי בישראל 40 (1957): להלן – זילברג; ראו גם ע”א 29/66 יניא נ’ היועץ המשפטי לממשלה, פ”ד כ(2) 147, 150).

ברוח דומה ציין פרופ’ מ’ שאוה:

”הלכה פסוקה היא, שתנאי בל-יעבור לסמכות הייחודית או המקבילה של כל בית-דין דתי בענייני המעמד האישי הוא השתייכותם של כל הצדדים לאותה העדה הדתית של בית הדין” (מ’ שאוה, הדין האישי בישראל 576 (מהדורה רביעית, כרך ראשון, 2001)).

19. מארג סבוך זה של סמכויות השיפוט (הייחודיות והמקבילות) בענייני המעמד האישי מעורר את השאלה הבאה: מהו בית הדין הדתי המוסמך לדון בענייני המעמד האישי כאשר הצדדים הנוגעים בדבר אינם בני דת (מוסלמים, יהודים, דרוזים) או עדה (העדות הנוצריות המוכרות) אחת? שאלה זו התעוררה כמובן עם חקיקתו של דבר המלך במועצה. על פי חלוקת הסמכויות שנקבעו בו בין בתי הדין הדתיים, אין בית דין דתי המוסמך לדון בעניין. הפתרון נמצא בהוראת סעיף 55 (רישא) לדבר המלך במועצה, הקובע:

”היו אנשים בני עדות דתיות שונות מעורבים במשפט של מצב אישי, יכול כל צד לפנות בבקשה לנשיא בית המשפט העליון, והוא יחליט לאיזה בית-משפט יהא השיפוט...”.

על פי הוראה זו הוסמך נשיא בית המשפט העליון לקבוע בית משפט – אזרחי או דתי – אשר לו תינתן סמכות השיפוט בענייני המעמד האישי (כמוגדר בסעיף 51 לדבר המלך במועצה) של בני דתות או עדות דתיות שונות להן בתי דין דתיים בישראל. הוראה זו אינה מונעת את תחולתה של הסמכות השיורית של בית המשפט האזרחי במקום שהסכסוך הוא בין בני דתות שונות. עמד על כך הנשיא אולשן בצינו, כי ”כל עוד לא נזקק אף אחד מן הצדדים לסימן 55 (רישא), חלה הסמכות של בית המשפט המחוזי לדון בעניין. אך אם ברצון הצדדים או אחד מהם להתדיין בפני בית הדין הדתי יכולים הם (או יכול הוא) לפנות לנשיא בית המשפט העליון. הנשיא מצידו בתיתו את דעתו על טיב הסכסוך ועל הנסיבות יכול לעשות אחד משני אלה: או להפנות אותם לאחד מבתי הדין הדתיים של הצדדים, ואז תישלל סמכותו של בית המשפט המחוזי, או להפנות אותם לבית המשפט המחוזי, שהיה מוסמך אלמלא בקשתו של אחד הצדדים לפי סימן 55” (המ’ 121/55 פרוכטר נ’ פרוכטר, פ”ד ט’ 1361, 1365). הסדר זה באשר לקביעת סמכות השיפוט של בית הדין הדתי על ידי נשיא בית המשפט העליון חל גם במקום שהצדדים הם נוכרים, ובלבד שמתקיימים שני אלה: ראשית, סמכות השיפוט של בית הדין הדתי מותנית בהסכמתם של הנוכרים לשיפוטו (סעיף 65 לדבר המלך במועצה); שנית, הפנייתו של נשיא בית המשפט העליון אין בכוחה להתגבר על היעדר הסמכות של בית משפט אזרחי או בית דין דתי (למעט בית דין מוסלמי) ליתן פסק הפקעת נישואין לגביו (ראו ע”א 370/77 היועץ המשפטי לממשלה נ’ ויטרוב, פ”ד לב(2) 626, 628; ראו גם מ’ שאוה, ”כללי השיפוט וברירת הדין בענייני התרת נישואין”, עיוני משפט 125, 132 (תשל”א); מ’ שאוה, השיפוט בדיני משפחה 331, 338).

20. שינוי מהותי במצב דברים זה התרחש עם חקיקתו של חוק התרת נישואין ב-1969. סעיף 1 לחוק זה קבע:

”(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".

החוק הוסיף וקבע כי סימן 55 לדבר המלך במועצה "לא יחול בעניין שחוק זה דן בו" (סעיף 4(א)). כן נקבע כי "הסייגים שבסימן 64(1) ובפסוק השני לסימן 65 לדבר המלך האמור לא יחול בעניין שהשיפוט בו נקבע לפי חוק זה" (סעיף 4(ב)). התוצאה שהתקבלה, בכל הנוגע בבני זוג שאחד מהם יהודי והשני אינו יהודי, הינו כי ענייני התרת נישואין שלהם יהיו בשיפוטו של "בית משפט מחוזי או בית דין דתי, הכל כפי שיקבע נשיא בית המשפט העליון". הטעם לכך הוא, שענייני התרת נישואין של בני זוג אלה (יהודי ושאינו יהודי) אינם בשיפוטו הייחודי של בית דין דתי, שכן הסמכות הייחודית של בית דין דתי בענייני התרת נישואין מותנית בהיות כל הצדדים המעורבים בני אותה דת או עדה.

21. חוק התרת נישואין קבע הליך לטיפול בבקשות המוגשות לנשיא בית המשפט העליון להתרת נישואין של בני זוג המשתייכים לדתות או עדות שונות. על פי הליך זה, הופנתה הפנייה של אחד הצדדים או שניהם לנשיא בית המשפט העליון. במקרה בו אחד מבני הזוג היה יהודי, מוסלמי, דרוזי או בן אחת העדות הנוצריות המקיימות בית דין דתי בישראל, קדמה להחלטת הנשיא קבלת חוות דעת מבית הדין הדתי הנוגע לעניין. הפנייה לקבלת חוות הדעת הייתה נעשית על ידי היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, אשר היה פונה בכתב לבית הדין הדתי הנוגע בדבר או כל אחד משני בתי הדין הנוגעים בדבר, מתאר בפנייתו את נסיבות העניין ומבקש חוות דעת בכתב בשאלה אם בנסיבות המתוארות עשוי בית הדין הדתי לערוך או לפסוק גירושין, לבטל את הנישואין או להכריזם כבטלים מעיקרם. עם מתן חוות הדעת המבוקשת על ידי בית הדין הדתי, היה היועץ המשפטי לממשלה מגישה לנשיא בית המשפט העליון (לגבי נוהל ההגשה של חוות הדעת, ראו גם תקנות סדר הדין בענייני התרת נישואין (מקרים מיוחדים), תש"ל-1969). לאחר עיון בחוות הדעת היה הנשיא מכריע, לפי שיקול דעתו, אם להפנות את העניין לבית דין דתי או לבית המשפט המחוזי. עם חקיקתו של חוק בתי המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995 (להלן – חוק בית משפט לענייני משפחה) רוכזו הסמכויות של בית המשפט האזרחי, שהיו מסורות בעיקר לבית המשפט המחוזי, לבית המשפט לענייני משפחה (סעיף 1). במסגרת זו הוענקה לבית המשפט לענייני משפחה הסמכות לדון בתובענות לפי חוק התרת נישואין (סעיף 1(6)(ו)).

22. ביסוד שיקול דעתו של נשיא בית המשפט העליון עמדה השאלה, מהו הסדר הסמכויות שיהא המועיל ביותר מנקודת מבט הצדדים. נשיא בית המשפט העליון לא היה כפות לעניין השימוש בסמכותו לתוכן חוות הדעת של בתי הדין הדתיים הנוגעים בדבר. הפעלת שיקול הדעת השיפוטי נעשתה תוך התחשבות במכלול של נסיבות ושיקולים. השיקול האחד והמרכזי היה יעילות ההתרה והאפקטיביות שלה לצורך הבטחת חירותם של בני הזוג להינשא בעתיד (ראו, למשל, בה"פ 3302/02 ביקה נ' אריף (לא פורסם)). קביעת סמכות השיפוט נעשתה כך שלא תיגרם בעקבות התרת הנישואין פגיעה בזכויות הצדדים או במעמדם ובכדי שכל אחד מבני הזוג יוכל - אם ירצה בכך - להינשא לאחר על פי הדין הנוהג במדינה. לעתים, ככל שהדברים אמורים באפקטיביות התרת הנישואין, לא הרי החלטה לפיה הנישואין בטלים כהחלטה לפיה הנישואין בטלים מעיקרא; לא הרי החלטה כי הצדדים גרושים כהחלטה לפיה הנישואין בטלים (ראו, בה"פ 1708/98 טיימורוב נ' טחירוב, פ"ד נב(4) 845). שיקול שני היה כי, ככלל, אין לאלץ אדם להישפט בפני בית דין דתי אם האיש הוא בן דת אחרת (השוו, פרשת וינברג, בעמ' 161). וודאי שאין לאפשר מצב בו צד אחד מנצל דין דתי החל על אחד מבני הזוג לשם השגת יתרונות בסכסוך משפטי בין בני הזוג. בהקשר זה עשוי היה הנשיא להתחשב בשאלה האם מלבד התרת הנישואין, קיימות מחלוקות בין בני הזוג, אשר טרם באו על פתרונן בערכאות השיפוט האזרחיות. שיקול שלישי עניינו היה הדין אשר בחסותו נערכו הנישואין. ההנחה הייתה כי, ככלל, הדין אשר בחסותו נערכו הנישואין – הדתי או האזרחי - הוא הראוי להחליט בדבר תוקפם של הנישואין. בשעת עריכת הנישואין כפפו שני בני הזוג עצמם לעול דין הנישואין ולא ראוי לתת יד למי מהם להשתמט מדין שקיבל על עצמו, בשעתו, מרצונו החופשי. מכאן הנטייה להסמיך את בתי המשפט לענייני משפחה לדון בתקפם של נישואי תערובת שנערכו בטקס אזרחי, ואת בית הדין הדתי לדון בנישואי תערובת שנערכו בטקס היה השלכותיה של התרת הנישואין על צדדים שלישיים ובפרט על ילדי בני הזוג. במקרה שעלול להתעורר החשש שהכרזת הנישואין כבטלים מעיקרא תביא לכך שילדי בני הזוג יחשבו כילדים בלתי חוקים לפי החוק האישי של בן הזוג הלא-יהודי, שקל הנשיא אם מן הראוי לפתוח לבני הזוג פתח להשגת הכרזה זו (השוו, פרשת ט', בעמ' 924).

23. בשנת 2005 הוכנס תיקון מקיף בחוק התרת נישואין. שמו הוסב לחוק השיפוט בענייני התרת נישואין (מקרים מיוחדים וסמכות בין-לאומית), תשכ"ט-1969 (להלן – החוק המתוקן להתרת נישואין). על פיו, בקשות להתרת נישואין של בני זוג מעורבים לא יוגשו עוד לנשיא בית המשפט העליון אלא לבית המשפט לענייני משפחה. מקום בו

מדובר בהתרת נישואין של בני זוג, שלפחות אחד מהם הינו בן דת מוכרת, או התעורר ספק ביחס להשתייכותו של אחד מבני הזוג לעדה דתית כאמור, פונה סגן נשיא בית המשפט לענייני משפחה לראש בית הדין הנוגע בדבר, כדי שיקבע אם יש צורך בגירושין על פי הדין הדתי שלפיו הוא דן, ולו מספק, כדי שבן הזוג שעליו חל אותו דין דתי יוכל להינשא מחדש (סעיף 3(א)(1) לחוק). על פי התיקון לחוק, מחוייב בית הדין הדתי למסור קביעתו תוך שלושה חודשים (סעיף 3(ב)(1) לחוק). אם קבע בית הדין כי יש צורך בגירושין, יעביר בית המשפט לענייני משפחה את הבקשה להתרת נישואין לבית הדין הדתי. בכך מבטיח החוק כי נישואי בני זוג יותרו גם לפי הדין הדתי החל על כל אחד מהם, כדי ששניהם יהיו רשאים להינשא מחדש, והכל במידה שהדין הדתי מאפשר זאת. בכל המקרים האחרים, שאינם מועברים לבית דין דתי, תידון הבקשה להתרת נישואין בפני בית המשפט לענייני משפחה. בית המשפט לענייני משפחה פוסק על פי כללי ברירת דין המפורטים בחוק, המבוססים על כללי המשפט הבינלאומי הפרטי (סעיף 5 לחוק). הסכמת בני הזוג משמשת לעולם עילה לגירושין (סעיף 5(ג) לחוק).

סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים

24. על רקע מבנה הסמכויות של בתי המשפט האזרחיים ובית הדין הדתי בכלל ובתי הדין הרבניים בפרט, קמה ועולה השאלה הניצבת בפנינו. שאלה זו נוגעת לזוגות מעורבים (בני דתות ועדות שונים) המבקשים בהסכמה לפנות לבית הדין הדתי, כדי שהוא יתיר את נישואיהם. השאלה הינה אם יש בכוחה של הסכמה זו להעניק סמכות שיפוטית לבית הדין הדתי. בכל הנוגע לבתי הדין הרבניים, הוראת המפתח טמונה בסעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים. לאור חשיבותו נחזור על הוראותיו:

”בענייני המעמד האישי של יהודים כמפורט בסעיף 51 ל’דבר המלך במועצתו על ארץ-ישראל 1922-1947’ או בפקודת הירושה, אשר בהם אין לבית דין רבני שיפוט יחודי לפי חוק זה, יהא לבית דין רבני שיפוט לאחר שכל הצדדים הנוגעים בדבר הביעו הסכמתם לכך”.

הוראות דומות מצויות לגבי בתי הדין הדרוזיים, תשכ”ג-1962 (סעיף 5) ובתי הדין של העדות הנוצריות (סעיף 54(III) לדבר המלך במועצה). הוראת סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים מעמידה שלושה תנאים מצטברים להענקת סמכות לבית הדין הרבני. על פיה התנאי הראשון הינו שהעניין הוא מענייני המעמד האישי המפורטים בסימן 51 לדבר המלך במועצה. תנאי זה מתקיים בבקשתם של הזוג המעורב המבקש התרת נישואיהם.

בקשה זו נופלת לגדר "תביעות בענייני נישואין או גיטין". התנאי השני הינו הסכמתם של הנוגעים בדבר. תנאי זה מתקיים בענייננו. התנאי השלישי הינו כי ענייני המעמד האישי, עליו מסכימים הנוגעים בדבר להתדיין בפני בית הדין הרבני, הוא "של יהודים". גדר הספיקות הוא, אם תנאי זה מתמלא כאשר רק אחד מבני הזוג הוא יהודי?

25. התשובה הינה בשלילה. סמכותם של כל בתי הדין הדתיים – בין סמכות ייחודית ובין סמכות מקבילה – מותנית בהשתייכותם הדתית או העדתית של הנוגעים בדבר (ראו פסקה 19 לעיל). אם אחד הצדדים הנוגעים בדבר אינו בן דת או עדה של בית הדין הדתי, אין לבית הדין סמכות שיפוט. כך נפסק בתקופת המנדט; כך נפסק עם קום המדינה; זהו גם הדין כיום. לעניין זה אין כל חשיבות אם עניין לנו בסמכות ייחודית או בסמכות מקבילה. זהו הדין בוודאי לעניין בית הדין השרעי שסמכותו היא ייחודית. הוא מוסמך לדון בענייני המעמד האישי של מוסלמים. אם אחד הצדדים אינו מוסלמי, אין לו סמכות שיפוט. זהו גם הדין לעניין בתי הדין הדתיים הדרוזיים. סמכות השיפוט הייחודית שלהם בענייני נישואין וגירושין מותנית בכך שאלה ענייני נישואין וגירושין של דרוזים (סעיף 4 לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, תשכ"ג-1962). בדומה, סמכות השיפוט המקבילה שלהם – שנוסחה דומה לזה הקבוע בסעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים – מותנית בכך שהצדדים הנוגעים בדבר הם "דרוזים" (סעיף 5). זו גם המסקנה לעניין בתי הדין הדתיים של העדות הנוצריות המוכרות. סמכות השיפוט הייחודית של בתי דין אלה קבועה בסעיף 54 לדבר המלך במועצה, לפיו:

"לבתי-הדין של העדות הנוצריות השונות יהא: -

(I) שיפוט ייחודי בענייני נישואין וגיטין, מזונות של אנשים מבני עדתם שאינם נתינים נכריים כמוגדר בסעיף 59.

(II) שיפוט בכל העניינים האחרים של המצב האישי של אותם אנשים, כשכל הצדדים מסכימים לקבל את שיפוטם."

סמכות השיפוט הייחודית מותנית בכך שהנוגעים בדבר הם "אנשים מבני עדתם". סמכות השיפוט המקבילה אף היא "של אותם אנשים", כלומר בני עדתם. זהו גם הדין לגבי בתי הדין הרבניים. אכן, סמכות השיפוט הייחודית של בתי הדין הרבניים מותנית בכך ששני בני הזוג הם יהודים (ראו בג"ץ 214/64 בסן נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד יח (4) 309, 318; ע"א 29/66 יניא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד כ(2) 147, 150; בג"ץ 113/84 בנקובסקי נ' בנקובסקי, פ"ד לט(3) 365, 378; בד"מ 1/88 בנקובסקי נ'

בנקובסקי, פ"ד מב(2) 404, 406). הטעמים המונחים ביסוד התפיסה כי סמכות השיפוט הייחודית נתונה רק כאשר הנוגעים בדבר הם יהודים, חלים גם לעניין סמכות השיפוט המקבילה. באלה כבאלה, סמכות השיפוט של בית הדין הרבני מותנית ביהדותם של הצדדים שבפניהם (השוו סעיף 6 להצעת חוק נישואין וגירושין (שיפוט בתי דין רבניים), תשי"ג-1953 (ה"ח 163, תשי"ג, עמ' 187)).

26. מבנה הסמכויות של בתי הדין הדתיים – לרבות בית הדין הרבני – מבוסס על כך, שסכסוך בענייני המעמד האישי בין בני דתות או עדות שונות אינו בסמכותו של בית דין דתי כלשהו. הסמכות הינה של בית המשפט האזרחי (כיום, בית המשפט לענייני משפחה). כאשר הסכסוך בין בני דתות או עדות שונות נוגע בענייני התרת נישואין נקבע מסלול מיוחד ובלעדי, המאפשר הסמכה של בית דין דתי לדון בדבר. הדבר חייב בעבר פנייה לנשיא בית המשפט העליון. כך היה הדבר בתקופת המנדט (על פי סעיף 55 (רישא) לדבר המלך במועצה). כך היה הדבר עד לעת האחרונה (על פי חוק התרת נישואין). בצדק ציין השופט ב' הלוי כי:

”שיפוט בענין מעמד אישי בו מעורבים אנשים בני עדות דתיות שונות יכול להימסר לבית-דין של אחת העדות רק על-ידי החלטת נשיא בית המשפט העליון” (ע"פ 291/64 וינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט(1) 150, 160).

כיום הפנייה היא לבית המשפט לענייני משפחה, הפועל על פי החוק המתוקן להתרת נישואין. מאז הוראות דבר המלך במועצה לא נפרץ מבנה מתואם זה, ולא הוכרה סמכות שיפוט של בתי דין דתיים כאשר רק אחד הצדדים הוא בן הדת או העדה של בית הדין. הכרה בסמכות כזו יוצרת מסלול מקביל ועוקף למסלול שנקבע בחוק התרת נישואין ובחוק המתוקן להתרת נישואין. מסלול מקביל ועוקף זה נוגד את המבנה הקיים ואת התכלית המונחת ביסודו. הוא משבש את חלוקת הסמכות בענייני המעמד האישי בכלל ובענייני התרת נישואין בפרט. די בכך כדי לשלול הפירוש לפיו יש בכוחה של הסכמה בין בני עדות או דתות שונות כדי להעניק סמכות שיפוט בענייני המעמד האישי בכלל ובענייני התרת נישואין בפרט לבית דין דתי של אחד מהצדדים הנוגעים בדבר. בנוסף לכך, מבקש אני להצביע על מספר תקלות קשות שהגישה הנוגדת גוררת אחריה.

27. ראשית, הכרה בסמכות שיפוט של בית הדין הרבני עלולה ליצור "פיצול סטטוס". לפי דין תורה, נישואי תערובת בטלים ומבוטלים מעיקרם. שום טכס ושום צורת נישואין, אין בכוחה להשיא בני זוג כאלה. אולם נישואין בין בני דתות שונות אפשריים לפי דינים אחרים. הדין המוסלמי, למשל, מתיר לגבר המוסלמי לשאת לאשה לא-מוסלמיה, אם היא משתייכת ל"דתות הספר" (יהודיה או נוצריה). בנוסף, אם אחד הצדדים הוא אזרח זר, על פי רוב אין שוני הדתות משמש מניעה לכושרו להינשא על פי חוקן הלאומי. בבוא בית הדין הרבני לדון בענייני נישואין וגירושים, הוא דן אך ורק לפי דיני ישראל. כתוצאה מכך, הוא אינו מכיר כלל בנישואי תערובת וקובע את בטלותם. קביעה זו אינה תואמת, על פי רוב, את קביעת הסטטוס בערכאה האזרחית מכוח חוק התרת נישואין (לפי כללי ברירת הדין הקבועים סעיף 3 לחוק התרת נישואין) או בבית דין דתי אחר. שוני זה עשוי להביא לפער בהכרה במעמד הצדדים ול"פיצול סטטוס" (ראו, א' לבונטין, על נישואין וגירושים הנערכים מחוץ למדינה 32 (1957)). מעמד אישי שרכשו הצדדים ושבת משפט אזרחי בישראל היה מכיר בו ייחשב כלא היה בבית הדין הרבני. "פיצול סטטוס" מחריף – ואף מביא לתוצאות קשות – מקום בו הנישואין ממשיכים להיות תקפים על פי דין אחר, כגון דין דתי של בן הזוג שאינו יהודי. טול, למשל, מקרה של גבר מוסלמי הנישא לאשה יהודיה. התרת הנישואין הניתנת בבית הדין הרבני עלולה להתנגש עם הדין הדתי של בן הזוג המוסלמי, שימשיך לראות את בני הזוג כנשואים. גם אם בעיני המשפט האזרחי יהיה תוקף מלא להתרת הנישואין, על נישואין חדשים בישראל יחול על כל אחד מבני הזוג דינו הדתי, אשר עלול למנוע מן הגבר להינשא מחדש כל עוד נישואיו לא הופקעו גם לפי דיני הדת המוסלמית. הדבר מנציח מצב של "נישואין צולעים", כלומר נישואין בעלי תוקף רק לפי חוקן האישי של אחד מן הצדדים.

28. שנית, גישת בתי הדין הרבניים לגבי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים אינה מוגבלת לענייני התרת נישואין. היא מתפרשת על כל ענייני המעמד האישי המפורטים בסעיף 51 לדבר המלך במועצה. היא כוללת, בין היתר, מזונות, כלכלה ואפטרופסות. עמדתו של בית הדין בדבר העדר תוקף הנישואין והעובדה כי הוא דן, באופן בלבדי, לפי דין תורה, מביאה לפיצול הדין גם בעניינים אחרים שכלולים בסמכות השיפוט המקבילה מכוח סעיף 9 לחוק. הסכנה של קיפוח זכויותיו של בן הזוג הלא-יהודי מחריפה עד כמה שייקבע כי בית הדין הרבני רוכש סמכות נמשכת לדון בעניינים של בני הזוג, כגון סמכות נמשכת לדון בענייני מזונות או משמרות. הסמכות הנמשכת, הגם שהיא יונקת חיותה מן ההסכמה המקורית של הצדדים להתדיין בפני בית הדין הדתי, אינה מבוססת בהכרח על הסכמה הולכת ונמשכת לסמכות השיפוטית של בית הדין.

במצב דברים זה נכפה, למעשה, על בן הזוג הלא-יהודי שיפוט של בית דין דתי אליו הוא אינו משתייך. הדבר מציבו בעמדת נחיתות בהליך המשפטי ומנוגד לעקרונות הצדק ולכללי המשפט הבינלאומי (ראו, פרשת וינטוב, בעמ' 161).

29. שלישית, הכרה בסמכות בית הדין מקנה לצדדים את הכוח לקבוע – באמצעות בחירת הפורום – מה יהא על תוקף הנישואין. בחירת ערכאת השיפוט עשויה לחרוץ, לשבט או לחסד, את גורל הנישואין לגופם. בחירתם בבית דין רבני מפקיעה, כמו מאליה, את הסטטוס שלהם. אין זה רצוי לאפשר לבני זוג לבחור בין פורום אשר יאיין את הנישואין מעיקרם לבין פורום המכיר בתוקפם של הנישואין, וידון בהתרתם. "אם יש לראות את בני הזוג, לפי המשפט הקובע את תוקף הנישואין, לפי כללי ברירת הדין, כנשואים, כי אז לא תהא הרשות בידם להעמיד את תקפם של הנישואין בסימן שאלה על ידי שיסכימו לדון בשאלה זו לפי משפט אחר הפוסל את הנישואין" (ע"א 241/51 פלטיאל נ' פלטיאל, פ"ד יג 599, 602). למעמד הנישואין השלכות גם על צדדים שלישיים. הכרזה על בטלות הנישואין מעיקרא עשויה להשפיע על דינים אזרחיים ועל חיובים וזיכויים כלפי צדדים שלישיים. אין זה ראוי להותיר לבני הזוג, באופן בלעדי, את הבחירה בערכאה השיפוטית שתעניק להם הכרזה כזו.

30. רביעית, גישת בית הדין לגבי נישואי תערובת אינה מאפשרת חתירה לשלום בית, ליישוב הקרע בין בני הזוג ולשיקום התא המשפחתי. "האינטרס החברתי תומך בנישואין יציבים. מוסד הנישואין הוא מרכזי לחברה שלנו" (ע"א 5258/98 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(6) 209, 222). גם דיני גירושין ליברליים מבקשים למנוע מאדם גירושין חפוזים ונמהרים (שיפמן, 161). להכרה בתוקפם של הנישואין ולשמירה על יציבותם השלכות מרחיקות לכת גם על ילדיהם של בני הזוג. התכחות לתוקף הנישואין עשויה לפגוע במעמדם של הילדים לפי החוק האישי של בן הזוג הלא-יהודי. פירוק מידי של התא המשפחתי, ללא כל נסיון להשכיך שלום בית, אינו עולה לרוב בקנה אחד עם טובתם של הילדים.

התוצאה היא כי אנו עושים את הצו על תנאי למוחלט, במובן זה שאנו קובעים כי חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953 אינו מסמיך את בתי הדין הרבנים לדון בבקשות להתרת נישואין, אם אחד מבני הזוג (או שניהם) אינו יהודי. אין צו להוצאות.

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

שופטת

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, י"ח באלול התשס"ו (11.09.2006).

שופט

שופטת

הנשיא