

**פרופ' מ. זילברג/המעמד האישי בישראל — מילואים והשלמות**

פרופ' משה זילברג

מ"מ נשיא בית המשפט העליון

## המעמד האישי בישראל

מילואים והשלמות לפי הפסיקה החדשה

בהשתתפות פנחס שיפמן LL. B.

מס' 100  
1967

א ק ד נ ו ן

בית ההוצאה של הסתדרות הסטודנטים של האוניברסיטה העברית  
ירושלים, תשכ"ז 1967

\* \*  
\*

המהדורה הראשונה של ספרי „המעמד האישי בישראל“ הופיעה לפני עשר שנים. מאז ועד היום צמחה וגדלה פסיקה ענפה בישראל בעניני המעמד האישי, ביחוד לגבי הענינים הנדונים בחלקו השני — הישראלי — של הספר, ופסיקה זו מן הראוי כי תובא לידיעתו של הסטודנט המתלמד.

לא היה טעם לערוך מחדש את החלק השני הנ"ל, כי הפסיקה ההיא לא סתדה בהרבה את הרעות שהובעו בספדי. ראיתי, איפוא, צורך להביא ב„ספר-תוספת“ זה קטעים מפסקי הדין ההם, ככתבם וכלשונם, ולהצמיד אותם לעמודי הספר (חלקו השני) במקומות בהם נדונו אותן השאלות, למען יראה הקורא ויווכח אם הדברים שנאמרו בספר עולים בקנה אחד עם הפסיקה המאוחרת או לא.

מודה אני מקרב לב למר פנחס שיפמן שסייע לי הרבה באיסוף החומר, מיוגו וסידורו. יישר כוחו!

מ. ז.

ירושלים, מנחם-אב תשכ"ז.

©

כל הזכויות שמורות לבית ההוצאה  
All Rights reserved

האגודה לזכויות האזרחיים  
ספריית הפקולטה  
למשפטים

דפוס אלפא, ירושלים  
Printed in Israel, 1967

## תוכן הענינים

חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין),  
תשי"ג—1953

1

1

### סעיף 1

- |    |                                       |
|----|---------------------------------------|
| 1  | (1) עניני נישואין                     |
| 2  | (2) קביעת רווקות                      |
| 4  | (3) קביעת אלמנות                      |
| 6  | (4) „בעל” להבדיל מ„בעלים”             |
| 7  | (5) מזונות הילד                       |
| 7  | (6) החזרת חיי אישות                   |
| 8  | (7) מי הוא יהודי ✓                    |
| 10 | (8) ספק יהודי ספק אינו־יהודי ✓        |
|    | (9) קיומה של „כנסת ישראל” ✓           |
| 11 | אתרי קום המדינה                       |
| 13 | (10) „כפול־דת” ✓                      |
| 17 | (11) „יהודים” או גם „יהודי” ? ✓       |
| 18 | (12) יהודי — עדיין „תבר עדה דתית” ? ✓ |
| 18 | (13) בישראל                           |
| 19 | (14) „תושב” — מהו ?                   |
| 23 | (15) סמכות מקומית                     |

23

### סעיף 2

- |    |                                 |
|----|---------------------------------|
| 23 | (16) „יהודים” — יהודי ויהודיה ✓ |
|    | (17) ה„מצוות־עשה” שבסעיף 2,     |
| 24 | מה משמעותה ?                    |
|    | (18) נשואה כדמוי־שנתגרשה אזרחית |
| 27 | וחזרה ונישאה                    |
|    | (19) יהודים זרים לא־תושבים      |
| 28 | לגבי שאר הוראות החוק            |

89	סעיף 3
89	הורים וילדיהם הקטינים (39)
90	אפוטרופוס טבעי (40)
90	אפוטרופוס בדיני ישראל (41)
91	כאחד (42)
93	מיהו ילד (43)
94	שיקולים שונים בענין טובת הילדים (44)
97	סעיף 4 (45)
98	סעיף 7
98	הסכמה להתדיין (46)
99	„על כרחא“ (47)
	היחס שבין סעיף 7 (א) לבין סעיף 7 (ב) (48)
100	של חוק בתי המשפט
100	חקפה של הכרעה אינצידנטלית (49)

28	סעיף 3
29	כרוך בתביעת הגירושין — הגדרה וטעם (20)
32	מדור (21)
37	מוזנות האשה (22)
43	חזוקת ילד (23)
46	מוזנות ילד (24)
56	יהודים זרים, לא-תושבים, לגבי סעיף 3 (25)
56	סעיף 4
56	„אישה היהודי“ (26)
57	„נגד עובונו“ (27)
59	מוזנות הילדים לגבי סעיף 4 (28)
60	סעיף 6
60	שיקולים בכפיית גט (29)
62	סעיף 9
63	היקפה של סמכות (30)
69	חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951
69	סעיף 1
69	עדות אשה (31)
70	„פעולה משפטית“ (32)
71	הפליית האשה „באשר היא אשה“ (33)
72	שוויון האשה לגבי ענין הדומיסיל (34)
75	סעיף 2
75	נכסי מלוג (35)
	נכסי מלוג ואצילתם על חיוב מוזנות של הבעל (36)
79	של הבעל
88	„כשרות מלאה לקנין וכו“ (37)
89	מעשה ידיה (38)

סעיף 1:

„עניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אורחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם הייחודי של בתי דין רבניים“.

עמ' 348, ש' 5 מלמעלה ואילך

(1) עניני נישואין

גולדמן נגד גולדמן

ע"א 8/59, י"ג פד"י 1085, 1090—1091.

ממי השופט זילברג:

„עניני נישואין“. תחומי מונח זה חופפים בערך את תחומי המונח matter of marriage המצוי בהוראות דבר-המלך. אמרתי „בערך“, כי בינתים נשרו הימנו שני ענינים: נכסי מלוג (על אף פסק-הדין בביד"מ 1/50, ח' פד"י 1020) — בשל ביטולם המטריאלי מכוח סעיף 2 של חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951 (בג"ץ 202/57, י"ב פד"י 1528); מזונות האלמנה (על אף פסק-הדין בביד"מ 1/28, 1 פל"ד 395) — בשל המקום המיוחד שהוקצה לענין זה („תביעת מזונות נגד עזבונר“) בסעיף 4 של חוק שיפוט בתי-דין רבניים הנ"ל, אלא אם כן ניחס את המלים „נגד עזבונר“ לתביעת מזונות שנוצרה לפני מותו של הבעל. מזונות האשה גופה, מעולם לא נכללו לא במונח המנטרטורי matter of marriage ולא במונח הישראלי „עניני נישואין“. בנתון להוצאת שנים (או שלושת) הענינים הללו, אפשר לומר, בלשונו של השופט אגרנט, כי „ביטויים אלה (הכוונה לביטויים „עניני של נישואין“ ו„דיון בנוגע לנישואין“): אין לצמצם (אותם) למשפטים הסובבים אך על תקפות קשר הנישואין, כי אם (הם) מתפשטים גם על תביעות לקיום זכויות מסוימות הנובעות ממעמד הנישואין“ (ביד"מ 1/50 הנ"ל, שם בעמ' 1031).

הגדרה זו ניתנה על ידי השופט אגרנט לגבי המונחים המצויים בדבר-המלך, אך כוחה יפה — בנתון לחריגים שהזכרנו — גם לגבי הביטוי „ענין נישואין“ המצוי בסעיף 1 של החוק הישראלי הנ"ל.

ראה גם: ביד"מ 1/55, סידים נגד סידים, י"ב פד"י 1121.

## (2) קביעת רווקות

היועץ המשפטי נגד כילסקי

ע"א 324/57, י"ב פד"י 1233, 1234.

מפי- הנשיא (אולשן):

... המשיב הגיש בקשה לבית המשפט המחוזי, חיפה, בה ביקש שהדישום „נשוי“ בתעודת הזהוי שלו יימחק, ובמקומו יבוא הדישום „גרוש“ (בטענותיו לפנינו ביקש המשיב לתקן, דהיינו שבמקום הדישום „נשוי“ יבוא הדישום „בלתי נשוי“) ... בית המשפט המחוזי דאח את הבקשה כבקשה למתן פסק דין הצהרתי כי המשיב איננו נשוי.

... הטענה שהושמעה בבית המשפט המחוזי על ידי המעדר היא, שלאור סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושים), תשי"ג-1953, הסמכות לטפל ולדון בבעיה המוצגת על ידי המשיב במשפט זה הינה בשיפוטם הייחודי של בתי הדין הרבניים.

... לכאורה, השאלה המתעוררת כאן היא: האם בכל מקרה שאדם מבקש פסק דין הצהרתי על המצב העובדתי שהוא נשוי או בלתי נשוי — ענינה של בקשה כזאת נופל לתחום המונח „נישואין וגירושים“.

אפילו יתכן מקרה שבו אפשר להבדיל בין ענין כזה לבין ענין נישואין וגירושים (ואין אנו באים כאן לחוות דעה אם יתכן

מקרה כזה ואם לאו) ברור הדבר, לאור העובדות שתזכרנה להלן, כי המקרה הנוכחי איננו כזה. המשיב היה נשוי והתגרש בשנת 1941, בסוף 1945 הוא נפגש באשה שביחס אליה טוען עכשיו המשיב כי איננו נשוי לה. לדברי המשיב סודרו אמנם ב-1945 כעין קידושין אבל שלא בפני רבנים ושלא בפני רשות מוסמכת.

... מבחינת הסמכות ברור שהשאלה העומדת להכרעה במישורין היא: ערך הקידושין שנעשו בשנת 1945, ושהמשיב אינו חולק כי נעשו לפי דין תורה, ואין שמץ של ספק שדבר זה הינו בסמכותו הייחודית של בית הדין הרבני.

כן יעקב נדר מנהל משרד מרשם התושבים

בג"ץ 118/64, י"ח(2) פד"י 458, 459, 460—461.

מפי השופט ברנזון:

... העותר דשום במרשם התושבים, מאז שנת 1950, כגרוש. הוא פנה למשיב הראשון, הוא פקיד הרישום באילת, מקום מגוריו הנוכחי של העותר, בבקשה לתקן רישום זה, באשר מימיו לא היה נשוי וממילא אינו ולא היה גרוש. פקיד הרישום הפנה אותו לבית המשפט המוסמך, שאם יקבל פסק דין הצהרתי על אודות מעמדו האישי הנכון, יתקן את הרישום בהתאם. עתה פונה העותר לבית משפט זה ומבקש שנצווה על משרד הרישום באילת ועל שר הפנים שיבואו ויראו טעם למה לא תתוקן „טעות הסופר“ או „פליטת הקולמוס“ שנפלה ברישום מעמדו האישי של העותר כאמור.

... המשיבים לא הסתפקו בדרישת ראיות מהימנות להנחת דעתם לאימות טענתו של העותר בדבר הטעות ברישום. הם הודיעו לו שבכלל אינם רואים עצמם מוסמכים לקבוע אם נפלה טעות סופר כפי שנטען. הואיל „ועניני אישות נתונים בהתאם לחוק לסמכות של בית דין, לא נוכל להיענות לבקשתך לתיקון פריט זה ללא פסק-דין“.

בתשובה זו, נראה לנו טעו המשיבים בשנים :

...

שנית, עניני נישואין וגירושין אמנם נתונים לסמכותו של בית דין רבני. אבל במקרה דנן כלל לא מתעוררת שאלה של נישואין או גירושין שעל בית הדין הרבני לפסוק בה, שהרי העותר טוען שמעולם לא היה נשוי ולא נתגרש. אדם הנדרש להוכיח על ידי פסק דין שהוא רווק, עליו לפנות לבית המשפט האזרחי המוסמך, לקבלת פסק דין הצהרתי שזהו מצבו האישי. ואם לצורך זה יצטרך בית המשפט להחליט אגב אורחא על ענין מעניני המעמד האישי שהוא בסמכותו הייחודית של בית דין רבני, הוא יוכל לעשות זאת לפי סעיף 35 לחוק בתי המשפט.

### (3) קביעת אלמנות

גרייניק נגד שטרן

ע"א 456/63, י"ח(1) פ"ד 285, 287, 288, 292, 293, 294.

מפי הנשיא (אולשן) :

„המשיבה הגישה נגד המערערת תובענה בה ביקשה הכרזה, שאין המערערת אלמנתו של אליעזר גרייניק המנוח, הוא אחיה של המשיבה.

...

בפרשת ההגנה העלתה הנתבעת את טענת הסמכות „מאחר שהנתבעת הינה אזרחית ישראלית ותושבת מדינת ישראל והענין ענין נישואים“. הכוונה היא לסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953. ...

...

לדעת בא-כוח המערערת השאלה, אם פלונית הינה אלמנתו של אלמוני, תלויה בשאלה אם בין אלמוני לבין פלונית היה קיים קשר נישואין עד פטירתו של אלמוני, ושאלה שניה זו בוודאי הינה „ענין נישואין“; ומכיון שכך, הוא טוען — בהתבססו על הסעיף הנ"ל לחוק הנ"ל — הרי השאלה, אם המערערת היתה

נשואה עם אליעזר גרייניק, נתונה כולה לסמכותו הייחודית של בית הדין הרבני.

...

אין להתעלם מן העובדה החשובה שהמחוקק לא העניק בחוק הנ"ל לבית הדין הרבני את הסמכות הייחודית בעניני נישואין יהודיים סתם או בנישואין של יהודים בכלל. הסמכות הוענקה גבי נישואין: 1) „של יהודים בישראל“, ו-2) „אזרחי המדינה או תושביה“.

הנני סבור שגם במשפט הזה אין צורך לעמוד על משמעות הסייג הראשון „של יהודים בישראל“... על כל פנים ברור שמבחינת הסייג השני, הנישואין (אשר, כדי ששאלת תקפן, או קיומן, למשל, תהיה בסמכות הייחודית), צריכים להיות של יהודים אזרחים ישראלים או של יהודים תושבים ישראלים... אילו אלעזר גרייניק היה עוד בחיים מחוץ לישראל (כשאינו אזרח ישראל או תושב בה) והמערערת היתה רוצה להשיג פסק דין הצהרתי שהיא אשתו של אליעזר, אין ספק שעליה היה להביא את הענין לבית המשפט המחוזי (אם שאלת הסמכות המקומית לא היתה עומרת בדרכה), מפני שאפילו מבחינתה היו נראים הנישואין כנישואין של תושבת ישראל, הרי מבחינתו אי אפשר היה לראותם כנישואין של תושב ישראל.

אם מבחינתו בעודו בחיים אי אפשר היה לראות בהם נישואין של תושב ישראלי, הרי גם אחרי פטירתו לא הפכו להיות נישואין של תושב ישראלי.

...

יתכן, שאילו המנוח היה לפני פטירתו בישראל, אזרח המדינה או תושב בה, לא היה חל השיקול הנ"ל, אבל אין צורך להחליט בדבר.

יתרה מזאת, לאמיתו של דבר לא היתה ואין כלל תובענה מצד המשיבה למתן פסק דין הצהרתי על פיסול נישואין, או להכרזה על חוסר תוקף של נישואין. התובענה היתה להכרזה שהמערערת אינה אלמנתו של אליעזר גרייניק מבחינה עובדתית, כלומר



## (5) מזונות הילד

חמדי נגד בית הדין הרבני האזורי וכו'

בג"ץ 169/57, י"א פד"י 1364, 1365.

מפי מ"מ הנשיא (חשין):

„לא נכונה הטענה, כי חיובו של אב לזון את ילדו נובע מקשרי הנישואין שבינו לבין אם הילד. והראיה: אב חייב לזון גם את הבן שנולד לו מן הפנויה. ואם תמצוי לומר מזונות לילדיהם של בני-זוג נשואים שאני, מה טעם ראה המחוקק להטעים בסעיף 3 של החוק „לרבות מזונות... לילדי הזוג"? והרי גם אלמלא הוראה זו — כך יוצא מטענת בא-כוח האשה — היה בית הדין מוסמך, במסיבות האמורות באותו סעיף, לדון בשאלת המזונות לילדים מכוח הסעיף 1“.

שי' 10—9 מלמפה

## (6) חזרת חיי אישות

כהן נגד כהן

בג"ץ 49/57, י"א פד"י 1195, 1196.

מפי מ"מ הנשיא (חשין):

„התביעה לחייב את המבקשת לשוב לבית בעלה ולחיות אתו, חיי אישות היא ענין של נישואין. מבחינה מסוימת יתכן אמנם לומר שכל הזכויות והחובות הכרוכות בחיי אישות נובעות מקשרי הנישואין שבין איש ואשה. כך הם, למשל, עניני מזונות וכלכלה לאשה וזכויות הבעל בירושת אשתו. אך יש תביעות הנובעות מקשרי הנישואין אשר הוצאו במפורש מעניני נישואין ומקום מיוחד הובדל להם על ידי המחוקק בפרשה המגדירה עניני מעמד אישי (ראה סימן 51 לדבר המלך במועצה, 1922). לפיכך אין אלה נכללים, מבחינה טכנית, במושג המצומצם של עניני נישואין לצורך קביעת סמכות שיפוטם הייחודי של בתי

שמבחינה עובדתית לא היה ביניהם כל קשר, ולא קרה ביניהם כל דבר מאותם הדברים, או העובדות, הנכנסים כרגיל במסגרת השיקולים למטרת הקביעה, אם היה ביניהם קשר של נישואין“.

(4) „בעל" להבריל מ „בעלים"

שלום נגד שלום

המ' 256/57, י"ב פד"י 154.

מפי השופט זילברג:

„הבקשה למתן רשות לערער מופנית כלפי מתן צו-מתן-תשובה לשאלות שהוצגו למבקשת על פי תקנה 143 לתקנות הדין האזרחי, וטרונייתו של בא-כוח המבקשת היא כפולה:

...

(ב) כל הענין אינו בסמכותו של בית המשפט האזרחי, הואיל והחפצים שהבעל-המשיב דורש את החזרתם מאשתו-המערערת הם בגדר „כסות", שהיא „ענין של נישואין" הנתון לסמכותו של בית הדין הרבני על פי סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושיין), תשי"ג-1953.

...

ואשר לטענת חוסר הסמכות, הרי זו טענה חסרת שחר. את החפצים תבע המשיב לא בתור „בעל" אלא בתור „בעלים", וקשה לנו להלום כיצד אפשר ל „שכן" תביעה כזאת תוך תחומי המושג „עניני נישואין" המצוי בסעיף 1 של החוק הנ"ל.

ראה גם ע"א 8/59 הנ"ל, שם בעמ' 1091.

הדין הדתיים, אלא אם כן נאמד הדבר בפירוש (דאח סימנים 53—54 לדבר המלך במועצה, 1922). מה שאין כן דבר הקמת שלום בית בין בני זוג נשואים וענינים כיוצא בזה שלא נמנו לחוד על ידי המחוקק. החובה המוטלת על בני-זוג לחיות חיי אישות זה עם זה מצד אחד, והזכות הקנויה לכל אחד מהם לדרוש מאת רעהו קיומה של אותה חובה כלפיו מצד שני, שתי אלה הן יסודותיו האיתנים ביותר של קשר הנישואין. והואיל וענין זה לא נמנה במיוחד על ידי המחוקק בין שאר עניני המעמד האישי שמנה, הוא נכלל בעניני נישואין, ומהווה חלק בלתי נפרד מהם... לפיכך, ונוכח ההוראות שבסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, נתון ענין זה לסמכות שיפוטם הייחודי של בתי דין רבניים."

עמ' 349, ש" 9 מלמטה ואילך

(7) מי הוא יהודי

דופאיוון נגד שר הפנים

בג"ץ 72/62, ט"ז פד"י 2428, 2432, 2437—2438.

מפי השופט זילברג :

„השאלה העומדת לפנינו בפשטותה המשפטית הערומה היא: מה משמעותו של המונח „יהודי“ בחוק השבות, תשי"ג-1950, והאם הוא כולל גם יהודי שהמיר את דתו וטבל לנצרות, אך רואה ומרגיש עצמו כיהודי למרות המרתו ?

...

ובכן: הדעה השלטת בדיני ישראל — כך נראה לי — היא כי מומר או משומר דינו כיהודי לכל דבר, חוץ (אולי) מאי-אילו דינים „שוליים“, שאין להם חשיבות ממשית לגבי השאלה העקרונית.

...

אילו סברתי שהמונח „יהודי“ בחוק השבות, והמונח „יהודי“

בחוק שיפוט בתי דין רבניים, הם היינו הך, כלומר: יהודי על פי ההלכה של דיני ישראל, הייתי נענה למבקש ועושה את הצו החלטי.

אך דא עקא — אם אמנם „עקא“ היא זאת — כי לא הרי זה כהרי זה, ולא הרי היהודי האמור בחוק השבות כהרי היהודי האמור בחוק שיפוט בתי דין רבניים. האחרון מובנו דתי, כהוראה המוקצית לו בדיני ישראל, הראשון מובנו חילוני, כהוראתו הרגילה בלשון בני אדם, ואני מוסיף ומדגיש: כהוראתו הרגילה בפי גוברין יהודאין.

טעמו של דבר ברור, וכמעט שאין צורך לאמרו. חוק שיפוט בתי דין רבניים בא להרחיב את סמכות הרבנים, וידוע הדבר, בחינת „סוד לכל ברוד“, כי סמכות זו נתבקשה וניתנה כדי להרחיב את חלותו — על יהודים — של הדין הדתי היהודי. מכאן כי גם השאלה: מי הוא יהודי, מוכרחה להיפתר אף היא על פי דיני ישראל. כי אם יכריע בה איזה שהוא שיקול אחר — חיצוני, חילוני, לבר-הלכתי — שוב לא יחלו כאן דיני ישראל.

לא כן הוא הדבר בחוק השבות. חוק זה, עם כל חשיבותו ההיסטורית העצומה, הוא חוק חילוני אשר — מאין הגדרה למונחיו לא בחוק ולא בפסיקה — חייבים אנו לפרש מונחים אלה לפי משמעותם הרגילה, בהתחשב, לצורך סטייה מן השגור, עם המטרה הלגיסלטיבית שהולידה את הוראות המחוקק. ומכיון שחוק השבות הוא חוק ישראלי מקורי ולא מתורגם, הרי הדעת נותנת כי יש לפרש את המונח „יהודי“ כפי שאנו, היהודים, מבינים אותו. כי אנחנו „הקרובים אל החלל“, ומי כמונו יודע, מה תכנו ומהותו של המושג „יהודי“.

והזרת השאלה למקומה: מה היא משמעותו הרגילה, היהודית, של השם „יהודי“, ואם הוא כולל גם יהודי שהתנצר ?

התשובה לשאלה הנ"ל היא, לדעתי, חדה וברורה: יהודי שהתנצר איננו נקרא יהודי.

(8) ספק יהודי ספק אינו-יהודי

כסן נגר בית הדין הרבני הגדול לערעורין  
בג"ץ 214/64, י"ח(4) פד"י 309, 312, 317—318.  
מפי השופט זילברג:

„בקשה זו, גורלה ייחרץ לא על פי טענות המבקשת ולא על יסוד העובדות שהיא מצביעה עליהן. מצידנו-אנו לא תנקט שום עמדה כלפי השאלות העובדתיות שנדרגו בבתי הדין הרבניים. הצו יינתן למעשה מכוח „ממה נפשך“: אם נכונה היא קביעת הדיינים המלומדים שהמבקשת היא ספק יהודיה ספק לא-יהודיה — יש דין אבל אין דין, כי לרבנים אין סמכות לדון בגישואיה של ספק-יהודיה; ואם הקביעה היא איננה נכונה, והמבקשת היא ודאי יהודיה — אזי יש אמנם דין, אבל אין דין, כי הפסק שניתן על ידי בית הדין הרבני הגדול צמוד כל-כולו לספק יהדותה של האשה. סמי מכאן ספק, ופסק-הדין יתמוטט כליל ויהיה כלא היה.

...  
בזה נגשים אנו לשאלה העיקרית והיא, האם מוסמך בית הדין הרבני לדון בכשרות גישואין של בני זוג אשר אחד מהם הוא „ספק-יהודי“ ולא „יהודי-ודאי“.

סבורני, שלא! כלל גדול הוא כי כאשר סמכותו של בית-משפט תלוי בקיום או במילוי של תנאים מסוימים — אם תנאים שבמעמד ואם תנאים שבמעשה או מתדל — הדי הפונה לאותו בית משפט, אם הוכחש הדבר, חייב להוכיח, לשביעת רצונו של בית המשפט, כי אמנם קוימו או מולאו כל התנאים לסמכות בית המשפט.

לא אכנס כאן לשאלה, מה היא כמות הראיות הנחוצה להוכחת יהדותו של אדם הפונה לבית-דין רבני, ביחוד אם אותו אדם עלה, כיהודי, למדינת ישראל. מתקבל מאד על הדעת כי במקרה כזה יסתפק בית הדין בראיות קלושות ביותר, או אפילו לא ידרוש ממנו ראיות כלל, ויאמין לו על דברתו (השווה פסחים דף

ג' ע"ב; ותוס' שם ד"ה ואנא). אבל אם בית הדין גופו מציין בפסק-דינו כי יהדותו של האיש מוטלת בספק, ופוסק מה שפוסק על יסוד ספק זה, הרי שלא הביאו לפניו את המינימום הדרוש להוכחת יהדותו של האיש (או האשה), וממילא לא הוכח קיום התנאי — „של יהודים“ — אשר בו תולה המחוקק הישראלי את סמכות בית הדין הרבני מכוח סעיף 1 של חוק שיפוט בתי דין רבניים (גישואין וגירושין), תשי"ג-1953.

...

במקרה שלפנינו, וכפי שעולה מתוך פסק הדין שציטטנו לעיל, ראו הרבנים המלומדים את גישואי המבקשת למשיב כ„גישואין מספק“, ואבי הספק המשפטי הזה הוא הספק העובדתי בנוגע ליהדות האשה. גישואי 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 „גישואין של יהודים“ שבו תלויה סמכות הרבנים על פי סעיף 1 של החוק הנ"ל.

קיצורו וסיכומו של דבר: חוזר וניעור כאן ה„ממה-נפשך“ שהזכרתי בריש פסק-הדין. אם היא „ספק-יהודיה“ — אין לרבנים סמכות לתת את הפסק שנתנו; ואם היא, לאמיתו של דבר, „ודאי-יהודיה“ — נשמט בסיסו של הפסק, ואינו יכול לעמוד עוד...“.

קמ' 351, ש' 4 מלמעלה

(9) קיומה של „כנסת ישראל“ אחרי קום המדינה

יאר נגד מדינת ישראל

פ"פ 427/64, י"ט(3) פד"י 402, 411—412, 413—414.

מפי השופט לבדוי:

„עם הקמת המדינה חדלו המוסדות של כנסת ישראל (אסיפת הנבחרים והועד הלאומי והנהלתו) לפעול, ובט"ו בשבט תש"ט

✓ (10) „כפוליי-דת”

אל-צפדי נגד בנימין

ע"א 86/63, י"ז פד"י 1419, 1426—1427, 1428—1429, 1430.

חפי השופט כהן: „מקום שאדם הוא בעל שתי אזרחויות, הדעה הרווחת כיום היא שהולכים אחר האזרחות „האפקטיבית”, הפעיר לה, הממשית והבולטת (ראה: וילברג, המעמד האישי בישראל, עמ' 247—250, והמובאות שם).

הוא הדין, יש להניח, באדם בן שתי דתות שונות, שהולכים אחרי דתו האפקטיבית והפעילה לענין ברירת הדינים. במה דברים אמורים, באדם בגיר, היודע לתת לאחת משתי אזרחיותיו, או לאחת משתי דתותיו, אפקטיביות שכזאת על ידי התנהגותו בפועל או על ידי התבטאותו. מה שאין כן אצל קטין, שהתנהגותו והתבטאותו אינן נובעות מפעולה רצונית ומחושבת, עד כדי אפשרות להסיק מהן מסקנות משפטיות. לי נראה, ואין לי כל ספק בדבר, שהאפקטיביות האמורה לענין זה אצל קטין, אינה אלא טובתו בלבד: כשיש לך, לגבי קטין, ברירה בין דיני שתי דתות או שתי אזרחויות, עליך לברור את הדין שפעולתו תצמיח לקטין טובה יתירה: לא רק מפני שבין כה וכה מחוייב אתה להעלות את טובת הקטין על ראש שיקולך, אלא גם מפני שיכול אתה להעמיד את הקטין בחזקתו שאילו היה כוחו יפה לפעולה רצונית ומחושבת, היה מתנהג ומתבטא, ועל ידי כך מעניק את האפקטיביות, לאותה הדת או האזרחות אשר ממנה תצמח לו הטובה הגדולה ביותר. נמצא שאף בהנחה שהילדה דגן היא בת שתי דתות, הדת „האפקטיבית” שלה היא היהודית, מפני שטובתה היא לגדול ולחיות כפי שהיא גדלה וחייה כעת, ולא לגדול ולחיות בבית...”.

חפי השופט זילברג: „פרשת „ילדת-המריבה” שנגולה לפנינו מראה בעליל, כי עדיין אין לנו לא שיטה ולא מנגנון לפתרון

החליטה אסיפת הנבחרים רשמית על חיסול המוסדות הללו... הנהלת הועד הלאומי הפכה לחלק של מועצת המדינה הזמנית, וכנציגי הישוב העברי חתמו חבריה על ההכרזה על הקמת המדינה הריבונית. אך נוסף על התמורה ההיסטורית הזאת חלה גם תמורה משפטית פורמלית יסודית: פנקס החברים, שהוא יסוד היסודות של הארגון כולו חדל להתנהל, כי מאז קום המדינה לא נעשו בו עוד רישומים חדשים, לא של העולים שעלו אחרי קום המדינה, והם כיום רוב מניינה של האוכלוסיה היהודית במדינה, ולא של הודעות על יציאה מן העדה. המסקנה המתחייבת ממצאות חדשה זו היא שכנסת ישראל עצמה, כמתכונתה המנדטורית, חדלה להתקיים.

... היועץ המשפטי הוסיף וטען, שהשאלה מה מעמדה של „כנסת ישראל” כיום אינה מתעוררת בערעור זה, אלא עלינו לעסוק רק בסמכות להתקין תקנות לפי סעיף 2 של הפקודה, שהועברה לשר הדתות. הייתי מסכים לטענה זו, אילו היה הקושי רק בהגדרת המונח „כנסת ישראל” כיום. אבל משמצאתי ש„כנסת ישראל” כהגדרתה בתקנות כנסת ישראל חדלה להתקיים מכל וכל, עקב שבירת הדפוסים החוקיים בהם היתה, „העדה היהודית” נתונה בימי המנדט, אין עוד מנוס מן המסקנה שעם העלם חבר האנשים ששמו „כנסת ישראל” נעלמה גם הסמכות להתקין תקנות בשביל הסדרת עניניו של אותו חבר אנשים. כי הרי מחוקק המשנה אינו יכול לפעול בחלל הריק ולקבוע נורמות משפטיות בשביל חבר אנשים שהיה קיים בעבר על פי חוק, אך כיום אין לו עוד קיום. תהיה זאת חקיקת משנה בלתי סבירה לחלוטין.

השופטים, והוא יחליט לאיזה בית משפט יהיה השיפוט וכו".

טעמה של הוראה זו ברור בהחלט: כאשר שני חוקים דתיים שונים עשויים להשפיע, זה בכה וזה בכה, על הכרעת הסכסוך שנתעורר בין הצדדים, מן הדין הוא כי אינסטנציה אחרת, עליונה, "גיטראלית", תקבע את הערכאה השיפוטית אשר תבדר את הסכסוך הנדון.

תחילה קרוב הייתי לומר, כי מאחר שהילדה דגן היא "כפולת-דת" הרי הינה היא גופה אדם המשתייך לשתי עדות דתיות שונות; ומכיון שמספר רבים — אף בלי להזקק לפקודת הפרשנות — כולל כמעט תמיד גם מספר יחיד, הרי הדיבור "אנשים בני עדות דתיות שונות" כולל גם "אדם בן עדות דתיות שונות", נמצא כי הוראת סימן 55 חלה במישרין גם על ילדת המריבה שלפנינו.

אך לאחר מכן החלטתי שלא לקבוע מסמדות דוקא ברעיון קיצוני זה. אפשר להטיח נגדי ולומר: הילדה, לאמיתו של דבר, אינה שייכת לשתי דתות שונות, מכיון שכל אחת משתי הדתות הללו טוענת שהיא (הילדה) כולה שלה, ושלה בלבד. משל למה הדבר דומה? לזכויות הקעורה מבפנים וקמורה מבחוץ; היא אינה קעורה וקמורה כאחד, כי הכל תלוי במקום עמידתו של המסתכל.

אבל למרות ההבדל הרעיוני המדוקדק ההוא, הרי הרציו של סימן 55 חלה, במידת הגיון שווה, הן על שני אנשים השייכים באמת לשתי עדות דתיות שונות, והן על אדם אחד אשר "תובעות" אותו לעצמן שתי עדות דתיות שונות. שהרי מטרתו הסופית של סימן 55 היא למצוא "כתוב שלישי" שיכריע ביניהן, ודבר זה נחוץ עוד במידה הרבה יותר גדולה, כאשר מוקד הסכסוך הבינ-דתי שוכן בתוך-תוכו של אותו אדם גופו. מכאן כי — על-כל-פנים על דרך האנאלוגיה — אפשר להחיל כאן את הוראת סימן 55 הנ"ל.

יסודי של בעיות-משפט בין-דתיות, נקווה למשפט — ואין! כי בעוד אשר בשטחי ההתנגשות של המשפט הבין-לאומי הפרטי מתפרנסים אנו, בצמצום או בריווח, מן הקומון-לאו והפסיקה המקומית, הרי בשטח ישראלי אכסלוסיבי זה של התנגשות חוקים דתיים, אין לנו אלא הוראת-חוק אחת בדבר המלך, המ-לכת, באורח שטחי עד למאד, אך ורק את שולי הבעיה.

אילו, איפוא, נקראתי להכריע כאן בשאלה היסודית "מה טיבו של עובר זה", היינו: אם הילדה היא מושלמית על פי חוקו האישי הדתי של האב, או יהודיה על פי חוקה האישי הדתי של האם, הייתי עונה בפה מלא וגילוי-לב גמור: איני יודע! כי החוקים הדתיים סותרים זה את זה, והחוק האזרחי שותק; הקומון-לאו אינו עוסק בפלוגתאות כאלה, והפסיקה הארצי-ישראלית, או הישראלית, עדיין לא אמרה את דברה בסוגיא מסובכת זו. המלצתי במקום אחר (המעמד האישי בישראל, עמ' 355), כי בבוא בית משפט אזרחי לדון ב"כפוליות" כאלה יאמץ לו, כעקרון-בדידה בין-דתי, את "מבחן האפקטיביות" הנוהג לפי אמנת האג משנת 1930 בבדידת-אזרחות, ושמה אני לקבוע כי חברי הנכבד, השופט כהן, מסכים לכך. אך מבזן זה, כנראה בעליל, אין לו מקום תפיסה בילדה בת ארבע וחצי. הצעתו של חברי הנכבד, כי במקרה של קטינה רכה כזו יסיק בית המשפט מתוך טובת הילדה את הדת האפקטיבית שלה — בכל הכבוד אינה נראית לי. כי ההשתייכות הדתית עשויה, כמובן, להשפיע על השאלה מה היא טובת הילדה, וממילא אין טובת הילדה יכולה לקבוע את השתייכותה הדתית. כי אין "מסובב" נעשה "סיבה" של עצמו.

ברם נתמזל מזלנו במקרה הילדה דגן, ואין אנו חייבים כלל להכריע בבעיה היסודית, הבלתי ניתנת לפתרון, של השתייכותה הדתית. לרעתך, אפשר להכריע בסכסוך דגן, אם במישרין ואם על דרך האנאלוגיה, על פי סימן 55 של דבר המלך. סימן זה אומר:

"היו אנשים בני עדות דתיות שונות מעורבים במשפט של מצב אישי, יכול כל צד לפנות בבקשה אל זקן-

(11) "יהודים" או גם "יהודי" ?

כסן נגד בית הדין הרבני הגדול לקרטורין  
בג"ץ 214/64, י"ח(4) פד"י 318,309.  
מפי השופט זילברג :

"הדיבור "ענייני נישואין וגירושין של יהודים וכו'" פירושו הוא : צריך ששני בני הזוג יהיו יהודים. כבר בימי המנדט, ביחס לסימן 54 של דבר המלך (הדן בנוצרים), שהוא אחת-תואם של סימן 53 (הדן ביהודים), פסק בית המשפט העליון כי צריך ששני בני הזוג יהיו חברי אותה העדה... והוא הדין לגבי התנאי של "יהודים" האמור בסעיף 1 של חוק שיפוט בית דין רבניים, ותנאי אין בלתו הוא כי שני בני הזוג יהיו יהודים.

השקפה אחרת, פשוט, לא תיתכן! שאם תאמר כי בית הדין הרבני מוסמך, למשל, לבטל גם נישואין שבין יהודי ולא-יהודיה או לא-יהודי ויהודיה, הרי לא ימלט אחד משני אלה : או שפסק הביטול יחול על שני בני הזוג, או שלא יחול אלא על בן הזוג היהודי בלבד. אם תאמר כי הוא יחול על שני בני הזוג — למשל, על הבעל המושלמי והאשה היהודית — נמצא אתה כופה את דיני ישראל על מי שאינו מזרע ישראל; שכן לפי החוק המושלמי, נישואין בין בעל מושלמי ואשה יהודיה תופסים. ואם תאמר יחול על הצד היהודי בלבד, המסקנה תהיה כי בדוגמא דלעיל האשה היהודיה תהיה פנויה מכוח פסק-הדין, ואילו הבעל המושלמי עדיין יהא נשוי לה, לאותה רווקה, מכוח נישואין אשר טרם בוטלו."

כן גם, מפי השופט הלוי, וינברג נגד היועץ המשפטי, ע"פ 291/64, י"ט(1) פד"י 150, 160—161, ומפי השופט זילברג, פונק—שלוזינגר נגד שר הפנים, בג"ץ 143/62, י"ז פד"י 225, 232; ע"א 29/66, יניא נגד היועץ המשפטי לממשלה, כ" (2) פד"י 147, 150.

מפי השופט ויתקון: "לדעתי ניתן להכריע במקרה הטראגי והמסובך הזה על פי נימוק אחד... והייתי מסתפק בנימוק זה. הנימוק הוא שלא יכלה להיות לבית-הדין השרעי סמכות בענין, אלא אם כן היתה זו סמכות בלעדית על פי סימן 52 לדבר המלך במועצה, 1922, וסמכות זו תלויה בכך שהילדה — היא ה"צד" לענין, היתה בת הדת המושלמית ולא היתה בת דת אחרת. מבחן הסמכות הוא חיובי וגם שלילי בעת ובעונה אחת. כאן מדובר באדם, שכל אחת משתי הדתות האמורות תובעת השתייכותו אליה, ודיניה והלכותיה של כל אחת מהן זכאים להכרתנו.

במאמר מוסגר אעיר כאן, שהמושג הזה, דת כפולה, מעורר בעיה דיאלקטית קשה, כשהמדובר, כמו כאן, בשתי דתות, שכל אחת מהן אומרת לאדם: "כולך שלי אתה", ואינה מודה באפשרות, שיהא שייך גם לדת אחרת. הלא בראותנו אדם כבן שתי דתות, נותנים אנו, בבת אחת, תוקף לתביעתה של כל אחת משתי הדתות האמורות, ומתעלמים מן האכסקלוסיביות שבתביעה זו. אך מבחינתן של הדתות האמורות אין מקום ל"דו-קיום" זה של שתי התביעות, ובעיניהן זה דבר והיפוכו. שמא ניתן לומר, באותה מידה של הגיון, כי מכיון שכל אחת משתי הדתות האמורות שוללת את האפשרות, שאותו אדם יכול להשתייך גם לדת אחרת, כאילו מסרבת היא בזאת לקבלו לשורותיה, אם לא ניתן לה לקבלו כולו, באופן בלעדי, וכך הוא יוצא אולי קרח מכאן ומכאן ויהא מהנשמות דאזלין ערטילאין בין שני עולמות ?

מכל מקום, סבור אני כי לא נתקיים לגבי הילדה התנאי שבלעדיו אין לבית הדין השרעי סמכות לדון בעניניה, דהיינו, שהיא בת הדת המושלמית ושאינה בת דת אחרת. ממילא נופל הענין לגדר סמכותו של בית המשפט המחוזי, וזה השתמש בה, במקרה דנן, בצורה שאין בה דופי."

## (12) יהודי — עדיין „חבר עדה דתית“ ?

ראה גם, מפי הנשיא (אולשן), וויס נגד וויס, ב"ש 36/57, י"א פד"י 855; בליפדר נגד בליפדר, ב"ש 14/58, י"ב פד"י 319. (ביקורת על כך: ד"ד פרלס, „הפרקליט“, כרך ט"ו עמ' 16); שלומזון נגד שלומזון, המ' 93/58, י"ב פד"י 1396; סולש נגד סולש, ב"ש 101/59, י"ג פד"י 1620; פלוני נגד אלמונית ב"ש 143/63, י"ז פד"י 2329; ומפי הנשיא (אגרנט), פלונית נגד אלמוני, ב"ש 57/65, י"ט (2) פד"י 404.

ש' 9 מלמעלה

## (13) בישראל

מטלון נגד בית הדין הרבני האזורי  
בג"ץ 129/63, י"ז פד"י 1640, 1644, 1650, 1652.

מפי השופט זילברג: „אם הדומיסיל של האדם הוא בישראל, רואין אותו כאילו נמצא הוא גופו בישראל. ראייה לכך, על דרך ההיקש, מפסק-דינו של בית המשפט העליון המנדטורי בפרשת ביכובסקי נגד ביכובסקי, ע"א 11/41, (1941), 8 פל"ר 241...“.

מפי השופט מני: „מתוך הכתוב „יהודים בישראל“ אתה למד כי כדי להקנות לבית הדין הרבני סמכות לדון בעניני נישואין, חייבים שני בני הזוג להיות מצויים בישראל. רק משמתמלא תנאי ראשוני זה ובנוסף לו מתקיים גם התנאי שבני הזוג הם אזרחי המדינה או תושביה, קם השיפוט הייחודי של בתי הדין הרבניים הנזכר באותו סעיף.“

בענינו, לא נתקיים לגבי המבקשת לא התנאי הראשון שהוזכר לעיל, ואף לא תנאי האזרחות, ולכן נשללה מבית הדין הרבני הסמכות להיזקק לתביעת הבעל.

פסק הדין שניתן בע"א 11/41, ושעליו מסתמך חברי הנכבד השופט זילברג, אינו יכול לדעתי לשמש אסמכתא לכאן, מכיון שהוא ניתן על יסוד הוראותיו של חוק אחר השונה בתכלית מחוק שיפוט בתי דין דבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953.

מפי השופט כהן: „מאחר והגעתי לידי מסקנה שלא נתקיים אצל המבקשת התנאי שתהא „תושב“ המדינה, הדרוש להסמכת בית הדין הרבני לפי סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), אין אני רואה צורך לחוות דעתי בשאלה, אשר אותה מעורר חברי הנכבד, השופט מני, אם לא נתקיים בענין זה גם תנאי נוסף, והוא שכל בעלי הדין יהיו „בישראל“, ככתוב בסעיף ההוא.“

ראה גם: פלונית נגד בית הדין הרבני האזורי, בג"ץ 95/63, י"ז פד"י 2222, (מול אותיות השולים א—ב); אילון נגד הרב ורנר, בג"ץ 159/63, י"ז פד"י 2242, 2339; גדיניק נגד שטרן, ע"א 456/63, י"ח (1) פד"י 285, 293 (מול אותיות השולים ד—ה); פלונית נגד בית הדין הרבני האזורי, בג"ץ 228/64, י"ח (4) פד"י 141, 146, 153.

עמ' 361, ש' 10 מלמטה ואילך

## (14) „תושב“ — מהו ?

מטלון נגד בית הדין הרבני האזורי  
בג"ץ 129/63, י"ז פד"י 1640, 1644, 1651.

מפי השופט זילברג: „„תושב“ פירושו תושב קבוע, domiciled בלע"ז. זו היא הוראתה העברית הנכונה של מלה זו. וכן הוא אומר...“.

מפי השופט כהן: חברי הנכבד, השופט זילברג, מביא ראייה מן המקרא ומפרשנות המקרא שהמונח „תושב“ משמעו domicil.

פלוגית נגד בית הדין הרבני האזורי

בג"ץ 95/63, י"ז פד"י 2222, 2228.

מפי השופט כהן :

... סבור הייתי, ועורני סבור, שאין דיני הדומיסיל האנגליים ענין לפירוש המונחים שבחוק ישראלי משלנו, ושלפי פשוטם של המונחים אשר המחוקק הישראלי נקט בהם, אין תושב אלא היושב ישיבת קבע, למעט אשה אשר לא היא אלא בעלה בלבד יושב ישיבה כאמור".

פלוגית נגד בית הדין הרבני האזורי

בג"ץ 228/64, י"ח(4) פד"י 141, 147, 149, 154, 156.

מפי השופט ויתקון: "... לא אסטה מן "ההלכה הפסוקה", אם אהיה גם אני בין אלה הגורסים שתושבות פירושה permanent residence ולא דוקא domicile, ונימוקי עמי. אשר למשמעותה ההיסטורית והאטימולוגית של המלה "תושב", אותה העלה חברי הנכבד השופט זילברג מתוך המקרא ורברי הפרשנים, אין אני סבור שאותם מקורות, בהם השתמשו במונח "תושב", להבדיל מהמונח "גר", היו עשויים להבחין בין מקום מושב קבוע לבין דומיסיל במשמעותם המודרנית של המונחים. די היה להם, למקורות אלה, להדגיש את מידת הקביעות שבהתיישבותו או בהתחללותו של "התושב", שלא בא כאורח נטה ללון או כאדם העושה בנכר למטרות זמנית וארעית. ואמנם בתנאי ההגירה מארץ לארץ ששרדו או גם לא היה לא צורך ולא טעם לסייג את התושבות הקבועה הזאת סייג נוסף ולהגיע למושג דומיסיל של המשפט המקובל האנגלי.

... e

אני מציע איפוא לפרש את הסעיף 1 לחוק שיפוט בתי הדין הרבניים, כפי שעשה זאת חברי השופט כהן בענין חטלון, וכפי שעשו זאת הוא ויתר השופטים בענין פלוגית. המבחן הוא תושבות קבועה, להבדיל משהות או אף תושבות זמנית, שאף היא יכולה להימשך, בנסיבות מתאימות, זמן ממושך למדי".

מקבל אני... את דעתו שיש לפרש מונח עברי כמו זה כשהוא יוצא מפי המחוקק הישראלי, כמשמעו העברי המקורי; והוא כשאינה מפורשת כוונה אחרת בלשון החוק, או כשאינה משתמעת כוונה אחרת מהדבק הדברים או ממטרת החקיקה. לכן מקבל אני גם את דעתו של חברי הנכבד, שיש לפרש את המונח "תושב" שבחוק האמור במשמעות של תושב שהתיישב בארץ דרך קבע... אבל בו בזמן שאני מסכים שיש לראות בתושב האמור בחוק שיפוט בתי דין רבניים אך את התושב הקבוע בלבד שהתיישב בישראל להלכה ולמעשה, אין אני רואה מקום או צורך לקבוע כי היות האדם תושב כמשמעו בחוק האמור, פירושו שהוא גם בעל "דומיסיל" כמשמעו במשפט המקובל האנגלי. אין למצות את משמעות המונח "דומיסיל" בישיבת קבע בלבד: נתלו ונדבקו בו במרוצת הדורות תלי תלים של הלכות, ומהן מעורפלות ומסובכות למדי, ומהן סותרות אלו את אלו; ואין אני יכול לראות לא סיבה ולא טעם, לא מבחינת צרכי הפרשנות ולא מבחינת צרכי הביצוע, לאמץ לנו משמעותו של מונח אנגלי טכני שכזה, כשבאים אנחנו לפרש ולבצע חוק עברי של הכנסת הניתן לפירוש ולביצוע על פי לשונו פשוטה כמשמעה היא.

לדידי יוצא שסמכות השיפוט של בית הדין הרבני מותנית, בסעיף 1 לחוק האמור בכך שבעלי הדין הם יהודים, והם אזרחיה או תושביה של ישראל. אשר לאזרחות, הרי היא מוכחת על ידי תעודת שר הפנים על פי סעיף 15 לחוק האזרחות, תשי"ב—1952; ואשר לסגולתו של אדם כתושב הרי יש להוכיחה בראיות הכשרות והמהימנות בעיני בית הדין או בית המשפט, שאותו אדם—הוא ולא שליח, הוא ולא בעל—יושב אמנם ישיבת קבע בישראל, אין לנו כאן ענין בדומיסיל מלאכותי אשר יכול ותרכוש אותו מכות פעולת החוק, או אשר יכול והוא נדבק כך על אפך וחמתך כל הימים: אם אינך יושב ישיבה של ממש בישראל, ודעתך וכוונתך לישיבה של קבע, אינך "תושב"—יהא אשר יהא מקום מושבם או דעתם וכוונתם של בן-זוגך או מאן-דהוא זולתך...".



עמ' 364, ש' 4 מלמטה

(15) סמכות מקומית

עיין סולטאן נגר בית הדין הרבני בג"ץ 99/62, ט"ז פד"י 1763, 1767—1768.

סעיף 2:

„נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על פי דין תורה“.

עמ' 365, ש' 6 מלמעלה ואילך

(16) „יהודים“ — יהודי ויהודיה

כרש נגד שרה

ע"א 174/65 כ"י (1) פד"י 617, 631, 632.

מפי השופט זוסמן:

„על פי סעיף 2 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953,

„נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על פי דין תורה“.

משמע, אם היה לפחות אחד מבעלי הדין לא יהודי, או אם התכוונו בעלי הדין לערוך נישואיהם מחוץ לישראל, אין לדון בענין על פי דין תורה.

...

הסיכום: נוכח הימנעותו של המערער מלהביא טענתו לפני בית המשפט המחוזי, לא נתלבנה השאלה, אם בעלי הדין הם יהודים, ולא ניתן לקבוע שאילו הובאו ראיות לענין זה, לא היה מתגלה

מפי השופט זילברג: „לי נראה כי המלה „תושב“ אשר בסעיף הנ"ל, יש לפרשה: תושב קבוע שה-animus שלו הוא להשתקע, ולא רק לגור, במדינת ישראל. ראיות לכך: המקורות שהסתמכתי עליהם בבג"ץ 129/63 (מטלון)... נוכח רברי מקורות ברורים אלה, אינני רואה כיצד אפשר שלא לראות זהות מלאה בין המונחים „מושב“ ו„דומיסיל““.

מפי השופט כהן: „הדין הוא, לדעתי, שהתושב האמור בסעיף ההוא אינו אלא היושב ישיבת קבע בישראל, הוא עצמו ולא שליח, היא עצמה ולא רק בעלה; ולענין פירוש חוק של הכנסת, אין לייחס למונח „תושב“ את המשמעות הנודעת למונח „דומי-סיל“ בדין האנגלי“.

וויל נגד לשכת עורכי הדין

בג"ץ 242/65, כ"י (1) פד"י 276, 280.

מפי השופט כהן:

„לדעתנו יש לפרש את המונח „תושב ישראל“, גם בחוק לשכת עורכי הדין, פשוטו כמשמעו: כפי שכבר אמרנו בהודמנויות אחרות ולענין פירוש חוקים אחרים, הרי אין לייחס למונח „תושב“ משמעות טכנית כגון זו הנודעת למונח „domicil“, בשפה המשפטית האנגלית; מאידך, בישיבת ארעי לא סגי כדי לעשות אדם לתושב. תושב ישראל הוא מי אשר מקום מושבו הרגיל הוא בישראל, ברצותו וזנתו וברצותו מחדשו, ואין מקום המושב הולך אחריו אל מעבר ליס, אלא אם הוא מפליג לשעה ועל מנת לחזור כתום זמן סביר הצפוי מראש“.

שלפחות אחד משני בעלי הדין אינו יהודי, ואם אינו יהודי, לא  
חל עליו דין תורה כאמור בסעיף 2 לחוק ה"ל".

ראה גם פסק-דין של השופט זוסמן, פונק—שלוזינגר נגד שר הפנים, בג"ץ  
143/62, י"ז פד"י 225, 245 (מול אותיות השולים א—ב).

ש"י 10 מלמעלה ואילך

(17) ה"מ צוות-עשה" שבסעיף 2, מה משמעותה?

נורסינקל—חקלאי נגד שר הפנים

בג"ץ 80/63, י"ז פד"י 2048, 2061—2063, 2068.

מפי השופט זילברג: „לי נראה כי הוראת החוק המכריעה, ומכ"ד  
דיעה לשבט, את גורל הבקשה, היא הוראת סעיף 2 של חוק  
שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953...

סעיף 2 אומר:

„נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על פי דין  
תורה“.

עדיין לא נדונה בפסיקה משמעותו האמיתית של סעיף זה, ומה  
הוא החידוש שחידש בו המחוקק לעומת המצב שהיה קיים קודם  
לכן. ברור, קודם כל, כי המונח „דין תורה“ אין פירושו תורה  
שבכתב בלבד. הוא כולל, ללא שמץ של ספק, גם את ה„דרבנן“,  
וכוונתו לכל אותו מכלול הלכות האישות המצויות בדיני ישראל,  
ואפילו אם יסודו של הדין הוא בתקנה שתיקנו חכמי ישראל  
בדורות המאוחרים... מותר לנו, איפוא, לקרוא בסעיף 2 שלנו  
במקום „דין תורה“ — „דיני ישראל“.

ומה הוא החידוש שנתחדש בסעיף 2 זה? הלא ידוע הדבר, כי  
גם לפני צאת חוק שיפוט בתי דין רבניים, לא יכלו יהודים  
ארצישראלים וישראלים להתחתן ולהתגרש שלא על פי דיני

ישראל, יען כי דינים אלה היו והינם „החוק האישי“ שלהם במובן  
סימן 47 של דבר המלך במועצה, 1922... וממילא מחייבים גם  
את בית המשפט האזרחי — ואם כן, מאי קא משמע לן המחוקק  
הישראלי בסעיף 2 ה"ל?

התשובה הפשוטה והקצרה שנתתי לכך במקום אחר (המעמד  
האישי בישראל, עמ' 365) היא, כי סעיף 2 בא לבטל — לגבי  
עדיכת נישואין וגירושין של יהודים בישראל — את הוראת סימן  
64(ו) של דבר המלך במועצה, ומחיל את דיני ישראל גם על  
יהודים שאינם אזרחי הארץ אלא זרים, לאמור: במקום „החוק  
הלאומי“ של אותם יהודים שהיה לפי סימן 64(ו) חוקו האישי  
של הזר, בא עתה לגבי ענין זה החוק של דיני ישראל, וכתוצאה  
מכך לא יוכלו עוד, למשל, שני יהודים בריטים להתחתן זה עם  
זה בטכס אזרחי בפני הקונסול שלהם על פי תקנות המצב האישי  
(סמכויות קונסולריות).

תשובה זו נכונה היא, לדעתי, אך אינה אלא תשובה חלקית; זו  
היא האמת, אבל לא כל האמת. ישנו עוד חידוש אחד גדול  
וחשוב בסעיף זה, והוא: ההוראה הפוזיטיבית, ה„מצוות-עשה“  
שבו. כאן — לראשונה בתחיקה המקומית — הביע המחוקק  
הישראלי את רצונו, כי נישואין וגירושין של יהודים בישראל  
ייערכו אך ורק על פי דיני ישראל.

הדבר עולה, לכשנדייק, מבחירת ניסוחו המיוחד של הסעיף.  
יכול היה המחוקק, למשל, לכתוב:

„תקפם החוקי של נישואי וגירושי יהודים שנערכו  
בישראל, יקבע על פי דיני ישראל“.

אילו כזה או ברומה לו היה נוסחו של הסעיף, היתה התוצאה  
כך: המצב נשאר כדאשחקד, כפי שהיה תחת שלטונה של  
התחיקה המנדטורית, בנתון לשוני אחד, לא בעומק אלא ברוחב,  
היינו כי מכאן ולהבא, ואם הטכס נערך בישראל, יחולו דיני  
ישראל על תקפם של נישואין וגירושין אלה, אפילו אם בני הזוג

היהודים היו נתינים זרים. אך לא כן התבטא המחוקק בסעיף 2 הנ"ל, הוא אמר בלשון מצווה ומחייבת:

„נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על פי דיני ישראל“.

בעליל נראה, כי המחוקק חידש כאן חידוש גדול מאד, והגורם לכך היה, ללא שום ספק, המאורע ההיסטורי הכביד של הקמת המדינה ורשויותיה. על ידי ניסוח חיובי זה, הטיל המחוקק את דיני ישראל לא רק על תקפותם בדיעבד של הנישואין והגירושין לאחר שנעשו, אלא גם על „רצויותם“ לכתחילה לפני שנעשו.

והתוצאה היא זו: אם יהודי, למשל, נושא את דודתו או אשה שהיא בדיני ישראל עדיין „אשת-איש“ (כגון נשואה כדת משה וישראל שנתגרשה בגירושין אזרחיים), הנישואין יהיו אטורים ובטלים כאחד, יעז כי בדיני ישראל אין קידושין תופסין בחייבי כריתות (גם חייבי מיתת בית דין בכלל „חייבי כריתות“ הם: רמב"ם הלכות איסורי ביאה, פרק א' הלכה א'); לעומת זה אם כהן נושא גרושה, או סתם יהודי מחזיר גרושתו לאחר שנישאה לאחר — נשים שהן מחייבי לאוין וקידושין תופסין בהן, הנישואין אמנם לא יהיו בטלים, אך עדיין יהיו נישואין אטורים, אטורים גם מן הבחינת האזרחית, בחינת „יהודה ועוד לקרא“, שהרי אי אפשר בשום אופן לומר כי הם נערכו „על פי דיני ישראל“, והמחוקק ציווה בפירוש כי נישואי יהודים בישראל ייערכו דוקא על פי דיני ישראל. אמת נכון הדבר, כי לגבי הייבי לאוין (או שניות) החוק הוא — מבחינה אזרחית — מן הסוג הקרוי בפי המשפטנים בשם *lex imperfecta*, חוק „בלתי מושלם“, ללא סנקציה של בטילות וללא עונש, אבל גם חוק בלתי מושלם — חוק הוא, והאזרח חייב שלא לעבור עליו“.

מפי השופט לנדוי: „השאלה העומדת לפנינו להכרעה היא, אם צדק המשיב בסירובו לרשום את המבקשים כנשואים, על סמך התצהירים של המבקשים עצמם ושל ארבעת עדיהם על הקידושין שהתקיימו בפני העדים, ולא בפני רב המוסמך לרשום

נישואין. חברי הנכבד, השופט זילברג, משיב על כך „הן“, ומבסס את דעתו בעיקר על סעיף 2 של חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, הקובע כי: „נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על פי דין תורה“. על ידי סעיף זה, אומר חברי, הטיל המחוקק את דיני ישראל לא רק על תקפותם בדיעבד של הנישואין והגירושין לאחר שנעשו, אלא גם על „רצויותם“ לכתחילה, לפני שנעשו. מכאן, הוא ממשיך ואומר, שנישואין בחייבי לאוין, כגון כהן הנושא גרושה, אסורים על פי הזוק האזרחי, אמנם „ללא סנקציה של בטילות וללא עונש, אבל גם חוק בלתי מושלם חוק הוא, והאזרח חייב שלא לעבור עליו“.

בכל רחשי הכבוד, נימוק זה אינו נראה לי. ממה נפשך: אם אין בסעיף 2 הנזכר סנקציה של בטילות, מדוע יש לראות באותו סעיף מניעה להכרה במעמדם של המבקשים כנשואים זה לזו? אך אם אמנם יש לקרוא סעיף זה כקובע איסור — ואפילו בלתי מושלם — של הקידושין מלכתחילה לפני שנעשו, מבחינת חוק המדינה, הרי שיש כאן תוספת מהותית על הדין הדתי. אין זה מתקבל על דעתי שכזאת היתה כוונת המחוקק, וצורת המילים בה הוא בחר בסעיף 2 אינה מחייבת, לדעתי, מסקנה כה מרחיקה-לכת. כוונתו היתה בעליל להשליט את הדין הדתי על עניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל — לא פחות ולא יותר“.

עמ' 369, ש' 1 מלמעלה

(18) נשואה כדמו"י שנתגרשה אזרחית וחזרה ונישאה

ספק אם הדעה המובעת בפנים לגבי עבירת הביגמיה, עדיין שרירה היא נוכח הוראת סעיף 4(1) של החוק לתיקון דיני העונשין (ריבוי נישואין), תשי"ט—1959. גדר הספיקות: אם ההוראה הנ"ל באה להגן על אקט-הנישואין הדתי, או שהיא מגינה גם על מעמד-הנישואין הדתי. שאם נאמר כי הדעה הראשונה

היא הנכונה, הרי מעמד הנישואין הגיע לקיצו עם ביצוע אקט הגירושין החילוני המוכר, על כל תוצאותיו, על ידי בית המשפט האזרחי. הביטוי „נישואין“ סובל את שני הפירושים.

עמ' 371, ש' 6 מלמעלה ואילך

(19) יהודים זרים לא-תושבים  
לגבי שאר הוראות החוק

קנול נגר בית הדין הרבני האיזורי  
בג"ץ 135/58, י"ב פד"י 1622, 1623.  
מפי השופט זילברג :

... נותרה השאלה היחידה: אם בית הדין הרבני מוסמך, או אינו מוסמך, לדון בתביעת מזונות שלא אגב גירושין, אשר אשה יהודיה הגישה נגד בעלה היהודי, שאינו לא אזרח ישראלי ולא תושב קבוע בישראל, אך נשא את האשה כדת משה וישראל בישראל.

תשובתי לכך היא: כן, מוסמך ומוסמך! סעיף 4 של חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, אומר... „יהודי“ ו-„יהודיה“ נאמר כאן, ללא תוספת התכונות של „אזרחי המדינה“ או „תושביה“ כאמור בסעיף 1 של החוק, ומכאן עולה ברורות כי לבית הדין הרבני נתונה סמכות לדון בתביעה, ביתר דיוק: אין שומעין לטענת חוסר הסמכות שלו“.

ראה גם: בול נגד בול, ע"א 252/61, ט"ו פד"י 2037, 2041 (מול אותיות השולים ד—ה); גרין נגד גרין, ע"א 457/61, ט"ז פד"י 318, 334 (מות אותיות השולים ג—ד); אילון נגד הרב ורנר, בג"ץ 159/63, י"ז פד"י 2339, 2341 (מול אותיות השולים ה—ו).

סעיף 3:

„הוגשה לבית דין רבני תביעת גירושין בין יהודים, אם על ידי האשה ואם על ידי האיש, היא לבית דין רבני שיפוט ייחודי בכל ענין הכרוך בתביעת הגידושין, לרבות מזונות לאשה ולילדי הווג“.

ש' 14 מלמעלה ואילך

(20) כרוך בתביעת הגידושין—הגדרה וטעם

גולדמן נגד גולדמן  
ע"א 8/59, י"ג פד"י 1085, 1091.  
מפי השופט זילברג :

„ענין הכרוך בתביעת הגירושין“. נראה לי, כי המכסימום שאפשר להכניס לגידרו של מונח זה הוא: (1) ענין אשר לפי עצם טיבו וטבעו כרוך בתביעה של גירושין; (2) כל ענין אחר, ואפילו לאו דוקא ענין של המעמד האישי, כגון פינוי דידה משותפת אשר בפועל ממש „נכרך“ על ידי בן הזוג בתביעת הגירושין הקונקרטית שהוגשה על ידו (או על ידי יריבו) לבית הדין הרבני, ואשר הכרעתו דרושה לשם היסול יעיל של יחסי בני הזוג המתגרשים זה מזה“.

וינטר נגד בארי

ביד"מ 1/60, ט"ו פד"י 1457, 1465—1466, 1467.  
מפי השופט זילברג :

„והנה מודעת זאת, כי הגירושין בדיני ישראל נערכים אך ורק בהסכמת בני-הזוג. יש אמנם מקרים, שבהם כופין את הבעל להוציא, אבל גט כפוי כזה אינו כשר עד שהבעל „שהוכה“ אמר רוצה אני. הגט ניתן איפוא בהסכמת שני הצדדים, אבל ברור הדבר, כי לא בכל מקרה שואפים שניהם בכל נפשם ובכל מאדם

„יכולני להשאיר בצריך עיון, אם לא מותנה שיפוטו של בית הדין הרבני „אגב גירושין“ בהתאם לסעיף 3 לחוק הנ"ל, בכל ענין וענין בקיום התנאי האמור בע"א 8/59 (גולדמן נגד גולדמן הנ"ל), היינו שיהא „הענין בפועל ממש בכרך על ידי בן-הזוג בתביעת הגירושין הקונקרטית שהוגשה על ידו (או על ידי יריבו) לבית הדין הרבני“. מטרת הסעיף 3 הנ"ל, המרחיב את שיפוטו של בית הדין הרבני אגב תביעת גירושין, הוסברה על ידי השופט זילברג בביד"מ 1/60 (וינטר נגד בארי הנ"ל) לאמור: כשבני הזוג עומדים בפני בית הדין הרבני ומתדיינים בענין הגירושין, „יוכלו להסדיר בבת-אחת את כל עניניהם במשרד הרבנות, ולא יצטרכו לפנות, לפני מתן הגט או לאחריו, לערכאות אחרות“. לשון אחרת: הרחבת שיפוטו של בית הדין הרבני באה למנוע פיצול הדיון בענינים השונים העולים מהפקעת הנישואין.

הרעיון של מניעת הפיצול מחייב אמנם את המסקנה, כי בית הדין הדן בתביעת הגירושין יוכל לדון גם בכל ענין אחר השנוי במחלוקת אותה שעה והוא צריך להכרעה עקב הפקעת הנישואין; אך אין לך סימן היכר לקיום מחלוקת זולת תביעה שהובאה לפני בית הדין, בין בתובענה המקורית ובין במהלך הדיון. ואולם ענין שבו לא נתבקש בית הדין לדון כאשר עמדה לפניו תביעת הגירושין, הואיל ואותה שעה לא היו בעלי הדיון חלוקים לגביו, אלא לאחר הפקעת הנישואין נתגלע הסכסוך, במה „בכרך“ ענין זה לתביעת גירושין, וכיצד יהא זה „שיפוט אגב גירושין“? לדוגמא: בזמן הגירושין לא תבעה האשה-התובעת גט מוזנות בשביל הילד שנשאר עמה, הואיל והבעל דאג לצרכיו. לאחר זמן חדל הבעל לזון את הילד והאשה תובעת ממנו מוזנות לילד, היינו החזרת יציאותיה שנאלצה להוציא על הילד שהיא מגדלת בביתה. אילו תבעה האשה מוזנות לילד בשעת הדיון בתביעת הגירושין, היתה תביעה זו כרוכה בתביעת הגירושין

להיפרד זה מזו. על פי רוב ובנוהג שבעולם, אחד מבני-הזוג הוא הדורש את הגט והשני כרגיל מציג לו תנאים מסוימים. תנאים אלה יכולים להתייחס או לתשלום סכום פיצויים לאשה, או למקום החזקת הילדים, או למוזנותיהם של אלה. אין להשחית מילים על כך, כי בשעה שהם מסדירים את הענינים ההם, לא שודרים יחסי אימון ביניהם. האשה, למשל, לא תקבל את הגט בלתי אם הובטח לה, באודת חוקי ותקף, דבר החזקת הילדים, או להיפך, הבעל לא יתן לה את הגט, אלא אם כן השיג גושפנקא חוקית לדרישותיו השונות. התוצאה המעשית מכל אלה היא, כי כל הענינים שביניהם מוכרחים להסדר בחדא-מחתא, נחש ברגע אחד. ואת המטרה הזאת אפשר להשיג אך ורק בדרך זו: שהרבנים המסדרים את הגט יאשרו בעת ובעונה אחת את ההסכם שהגיעו אליו בני-הזוג, ויקנו לו תוקף חוקי. כי גט על תנאי אין מסדרין בזמן הזה אלא לעיתים רחוקות ביותר, ועם מסירת הגט נשמט ה„שוט“ שהיה ביד המסרב או המסרבת לסידור הגירושין. לא יוכלו, לא הבעל ולא האשה, לסמוך על הליכים משפטיים שיתקיימו לאחר סידור הגט.

לכן, ובהתחשב עם הגסיונות שנתנסו בהם בני זוג מרובים... , קבע המחוקק הישראלי, כי בית הדין הרבני יהא מוסמך לדון ולהכריע בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, כדי שבני הזוג יוכלו להסדיר בבת-אחת את כל עניניהם במשרד הרבנות, ולא יצטרכו לפנות, לפני מתן הגט או לאחריו, לערכאות אחרות.

...  
בע"א 8/59 (גולדמן נגד גולדמן הנ"ל) קבע בית המשפט העליון, כי „ענין הכרוך בתביעת הגירושין“ הוא ...

...  
בא-כוח המשיבה טען, כי שני התנאים הללו הם תנאים מצטברים (קומולטיביים), ולא היא! נוסח הדברים („כל ענין אחד“) מראה בעליל כי התנאים הם חילופיים (אלטרנטיביים), וכי קיום אחד מהם מכניס את הענין לגדר „כרוך בתביעת הגירושין“ במובן סעיף 3 הנ"ל.

„ענין הכרוך בתביעת הגירושין“, כאמור בסעיף 3 לחוק הנ"ל. משום כך, איננו יכולים לומר כי הצו לא ניתן על ידי בית הדין כהלכה, בתוקף סמכותו“.

גולדמן נגד גולדמן  
ע"א 8/59, י"ג פד"י 1085, 1091.  
מפי השופט זילברג :

„במקרה שלפנינו התביעה הנדרושה אינה, מטבע הדברים, ענין הכרוך בתביעת גירושין. עצם אופיה המשפטי של התביעה אינו יכול להיות מושפע אף במשהו מן העובדה, כי „דירת המריבה“ היתה לפני המדור המשותף של הזוג. מאידך גיסא: הסכסוך בנוגע לדירה גם לא נכרך על ידי המשיבה בתביעת הגירושין שהוגשה על ידה ומעולם לא שמענו כי המערער, מצידו הוא, סינף אותה בדיון הגירושין. לכן נראה לי, כי גם מבחינת הוראת סעיף 3 הנ"ל, אין כל מניעה של סמכות לכך כי התביעה תידון בפני בית משפט השלום“.

רייציק נגד בית הדין הרבני

בג"ץ 127/64, י"ח(3) פד"י 337, 339—340.  
מפי השופט זוסמן :

„אין ספק בכך שבית הדין הרבני מוסמך להטיל עיקול על נכסים ומשרד ההוצאה לפועל יבצע את העיקול כאמור בסעיף 56 לדבר המלך במועצה, ובלבד שהענין בו דן בית הדין יהיה בגדר סמכותו. שאלה היא איפוא אם הענין התלוי ועומד בין בעלי הדין דנא אשר בעקבותיו הוטל העיקול הוא ענין שבית הדין הרבני מוסמך לדון בו. בא"כוח הבעל טוען כי אגב תביעת הגט שהגיש לבית הדין הרבני קנה לעצמו בית הדין גם את הסמכות להסדיר את כל הענינים הכספיים של בני הזוג, ובכללם את חלוקת רכושם המשותף. הוא מצביע על כך כי בכתב התביעה

והיתה בגדר סמכותו הייחודית של בית הדין הרבני, הן על פי לשון הסעיף 3 הנ"ל, „אגב גירושין“, והן על פי הרעיון המונח ביסודו, שלא תהא האשה נאלצת לפנות לבית המשפט המחוזי בתביעת המזונות כאשר בית הדין הרבני כבר מברר את תביעת הגירושין. אך הדיון בתביעת הגירושין תם ונשלם, ואגב כך אין עוד במה לדון. מסופקני אם מחלוקת שלא היתה קיימת בזמן הגירושין ולפיכך אף לא נכרכה „בפועל ממש“ לתביעת הגירושין, תהא אף-על-פי-כן בבחינת „ענין הכרוך בתביעת הגירושין“ ונגררת אחריה על פי סעיף 3 לחוק הנ"ל, רק משום שבזמנו יכולה היתה „להיכרך“ ולהתברר בבית הדין הרבני. אם כך הדבר, לא רק שבית הדין מוסמך לדון בענין הצריך הסדר בזמן הפקעת הנישואין, אלא תביעת גט שנדרושה על ידו ופסק הגירושין משנים גם לעתיד לבוא את דיני הסמכות לגבי כל ענין מעניני המעמד האישי של בני הזוג, שהיה רק ב„כוח“, היינו באופן פוטנציאלי, נכרך בענין הגירושין. תוצאה זו אינה עולה בקנה אחד עם מטרת התחיקה. מטרה זו היא למנוע פיצול הדיון עקב תביעת גירושין, ולא למנוע פניה בעתיד אל בית משפט מוסמך בענין שלא נדון במשפט הגירושין.

יכולני להשאיר שאלה זו בצריך עיון, הואיל וסבור אני שגם אם התנאי הדיוני לגבי ה„ענין הכרוך“ אינו דרוש, התנאי המהותי האמור לא נתקיים בענין דנא...“.

(21) מדור

רוזנברג נגד היועץ המשפטי  
ע"פ 188/57, י"ב פד"י 469, 476.  
מפי השופט זוסמן :

„שיפוטם של בתי הדין הרבניים נקבע בחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953. נאמר לנו, כי הצו ניתן במהלך הדיון בתביעת גירושין שהוגשה על ידי אשת המערער, והבטחת המדור לאשה וקביעת המעון המשפחתי היה

גורוביץ נגד בית הדין הרבני  
בג"ץ 155/65, י"ט(4) פד"י 16, 18.  
מפי השופט זוסמן:

„העותר הגיש לבית הדין הרבני האזורי תביעת גירושין. תביעה זו עדיין תלויה ועומדת. לאחד הגשת תביעת הגירושין פנתה האשה אל בית הדין הרבני, וביקשה להטיל עיקול על הדירה בה מתגוררים בני הזוג. בבקשת העיקול נאמר, כי האשה מבקשת, באמצעות העיקול, להבטיח לה „זכויות המדור ויתר הזכויות כפוף לתביעת הגירושין“. בית הדין הטיל את העיקול, ויושב ראש ההוצאה לפועל הורה על רישומו במשרד ספרי האחוזה.

בעתירה שלפנינו מעלה הבעל שתי טענות.

טענתו הראשונה היא, כי בית הדין הרבני לא היה מוסמך להטיל את העיקול הואיל וענין הדירה אינו מסור לסמכותו. על פי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין דבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, משהוגשה לבית דין רבני תביעת גירושין בין יהודים, בית הדין מוסמך לדון גם „בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין“. כאמור, מטרת העיקול היתה להבטיח את זכות המדור של האשה ומשהגישה האשה בקשתה לבית הדין הרבני להבטחת זכויותיה, הרי כרכה את הענין בתביעת הגירושין התלויה ועומדת לפני בית הדין. ואין צריך לומר שענין המדור, היינו זכות המגורים של האשה, הוא ענין ששעת בירורו בשעת בירור תביעת הגירושין, ומקומו בבית הדין הן בתביעת הגירושין. בכך שונה הענין שלפנינו מהענין אשר נדון בבג"ץ 127/64 (רייצ'יק נגד בית הדין הרבני הנ"ל). לעיקול שהוטל שם לא היה כל קשר לענין הנישואין, אלא הוא נגע לפרדס, להבדיל מבית המגורים של הזוג, אשר היה רשום בספרי האחוזה על שם האשה“.

טען שהאשה מודדת בו, ואם ימצא בית הדין הרבני שאמנם מודדת היא, זכאי הוא לדרוש את החזרת חלקה במקרקעין הנ"ל שהעביר על שמה בשעת הנישואין.

מכאן סמכותו של בית הדין הרבני להטיל את העיקול מותנית ב"שתיים, היינו: ראשית, בכך שתביעה הנוגעת לרכוש האשה הרשום בשמה במשרד ספרי האחוזה יכולה להיות ענין „הכרוך“ בתביעת גירושין, כמשמעותו בסעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין דבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953.

ושנית, בכך שבפועל ממש כרך התובע — בענין שלפנינו הבעל — תביעת מקרקעין שכזו בתביעת הגירושין.

לענין השאלה הראשונה הפנה אותנו בא"כוח הבעל לפסק־דינו של בית משפט זה בע"א 8/59 (גולדמן נגד גולדמן הנ"ל), שם אמר בית המשפט, מפי השופט זילברג, כי ענין אשד לפי טיבו אינו ענין מעניני המעמד האישי, כגון פינוי הדידה המשותפת של בני הזוג, ואשר „נכרך בתביעת הגירושין הקונקרטית שהוגשה“, יכול אמנם להיכנס לגידרו של סעיף 3 הנ"ל. בע"א 8/59 הנ"ל תבעה האשה בבית משפט השלום צו לסילוק־יד הבעל מדירה, ובית המשפט חיווה את דעתו לענין הסמכות כך:

...  
בענין שלפנינו הנכס השנוי במחלוקת איננו בית מגורים אלא חלקת־אדמה המשתדעת על 8 דונם. מסופקים אנו אם ענין כזה, אפילו הוא הובא כדין לפני בית הדין הרבני ביחד עם תביעת הגירושין, נופל בגדר סמכותו של זה. חלקה של האשה במקרקעין האמורים דשום על שמה, ואם יש לבעל תביעה על חלק זה, לכאורה נראה הדבר, שאין זאת אלא תביעת מקרקעין אשר בית המשפט המחוזי מוסמך לדון בה. אולם אין אנו אומרים במקרה דנא לפסוק סופית בשאלה זו, הואיל וסבורים אנו שלא נתקיים התנאי השני האמור לסמכותו של בית הדין הרבני, היינו, הענין לא הובא לדיון בפני בית הדין הרבני“.

### ברוק נגד ברוק

ע"א 316/65, כ" (2) פד"י 6, 9, 10—11.

מפי השופט קיסטר :

„טוען בא-כוח המערערת שלאור סעיף 3 של חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, המקנה לבית הדין בתביעה לגט סמכות ייחודית לדון אף בכל ענין הכרוך באותה תביעה, היתה לבית הדין הרבני שדן בתביעת הגירושין סמכות ייחודית לדון בענין הדירה, הואיל והצדדים עצמם כרכו את הענין בתביעתם...“

במקרה דנא, כל אשד ניתן לומר הוא שענין הדירה הוזכר בפני בית הדין, אך זה לא נתבקש להכריע בדבר, אלא הצדדים הצהירו מפורשות שבקשר לדירה הם הסתדרו ביניהם ואין הם מבקשים את הכרעת בית הדין בענין. לכן, למרות שבעת הדיון בבית הדין הועלה ענין הדירה, אין בכך כדי להקנות לבית הדין סמכות ייחודית, כי הענין לא הועלה על ידי הצדדים על דרך בקשה מבית הדין שהוא יכריע בענין.

אין לומר כי די בעצם הזכרת ענין הדירה (מבלי לתבוע דבר בקשר אליה), כדי שהענין יכנס לגדר המושג „כרוך בתביעת גירושין“ במובן סעיף 3 הנ"ל.

... נראה לי שיש מקום לאמר כי במקרה שבשעת הדיון בתביעת גירושין — גרים שני בני הזוג המתדיינים בדירה אחת שהיא דירת הנישואין (matrimonial home) שלהם, יש לראות בשאלת עתיד מגוריהם בדירה וכל הכרוך בכך „ענין אשר לפי עצם טיבו וטבעו כרוך בתביעה של גירושין“. ולכן, ולפי זה, אפשר שהיה צריך לקבל את טענת הבעל בע"א 8/59 הנ"ל, הואיל ושם הוגשה התביעה והתנהל הדיון בבית הדין הרבני בהיות שני בני הזוג גרים בדירה שהיתה לאחר מכן נושא הסכסוך ביניהם.

במקרה דנא עזבה המערערת את בית המשיב ועברה להתגורר עם גבר זר... אין לאמר איפוא שענין המגורים בדירה זו היה מטבעו כרוך בתביעת הגירושין, כי האשה יצאה מן הדירה, ואף הביעה בהסכם את רצונה לותר על חלקה.

על כל פנים ברור שאם בע"א 8/59 — שם גרו שני בני הזוג בדירה בשעת ההתדיינות — לא ראו בשאלת הדירה ענין אשר לפי עצם טיבו וטבעו כרוך בתביעת הגירושין, על אחת כמה וכמה במקרה הנדון כאן — שהמערערת עזבה את הבית — אין לראות בשאלה זו ענין אשר לפי עצם טיבו וטבעו כרוך בתביעת הגירושין.

...

על הצורך בתביעה כלשהי (ולו במובנה הרחב ולא הפורמלי בלבד), כדי שהדבר ייהפך לענין הכרוך בתביעת גירושין, ניתן ללמוד מכמה פסקי-דין קודמים שניתנו על ידי בית משפט זה, ביניהם: בג"ץ 127/64 (רייצ'ק נגד בית הדין הרבני), וכן פסק דינו של השופט זוסמן בבג"ץ 155/65 (גורוביץ נגד בית הדין הרבני).“

### (22) מזונות האשה

#### מאירוביץ נגד מאירוביץ

ע"א 120/62, ט"ז פד"י 2514, 2516—2518.

מפי השופט זילברג: „סעיף 3 של חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, אומר:

...

במקרה שלפנינו הוגשה תביעת גירושין על ידי הבעל נגד האשה. בתביעת גירושין זו הוא „כרך“ את דבר המזונות, הן של האשה והן של הבנות, במובן שניתן למונה זה בע"א 8/59. נמצא כי לבית המשפט המחוזי לא היתה סמכות עוד לגבי תביעת המזונות של האשה והבנות, שהוגשה אליו שבעה ימים לאחר מכן כנ"ל.



טוען בא-כוח המשיבות כי הדין האמור בסעיף 3 של החוק, סובל מודיפיקציה מסוימת עקב האמור בבג"ץ 168/56, חרל"פ נגד הרב רביץ, י"א פד"י 75. נאמר שם :

„בלי לקבוע בדיוק את הגדרים והסייגים לסמכות הייחודית הנתונה לבית הדין הרבני מכוח סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, הרי במקרה שלפנינו היתה תביעה כנה לגירושין במונח הסעיף הנ"ל, ולכן מוסמך היה בית הדין הרבני לדון בתביעת המזונות לילד שהוגשה על ידי המשיבה הרביעית נגד המבקש, ולקבוע באופן אינצידנטלי כי המבקש הוא אביו של הילד“.

הפרקליט המלומד מדגיש — ובצדק — את שתי המלים „תביעה כנה“, הווה אומר, כי אם התביעה היא רק „כסות-עינים“ להשמיט את הסמכות מתחת לרגלי בית המשפט האזרחי, אין היא מצליחה בהשטמה זו, ובית המשפט המחוזי עדיין מוסמך לדון בתביעת מזונות שהוגשה אליו לאחר מכן. ברם הוא איננו צודק במסקנה, שהוא מבקש להסיק מכך לגבי המקרה שלפנינו. העובדה כי הגירושין נתבעו על ידי הבעל באורח „חילופי“, היינו למקרה בו האשה לא תסכים לשלום-בית, עדיין אינה שוללת מתביעת הגירושין את ה„כנות“ שבה. כך דרכו של עולם, וכן נוהגין בתי הדין הרבניים בכל מקרה ומקרה: תחילה הם מנסים לפשר בין בעלי הדין, ורק כאשר נוכחים לדעת כי „גבה טורא ביניהם“, הם פוסקים גירושין אם בדרך של חיוב ואם בדרך של כפייה. תביעת הגירושין היא איפוא תמיד חילופית, ולכן היא הועילה גם במקרה שלפנינו לשלול מראש את סמכות בית המשפט המחוזי.

מפי השופט זוסמן: „גם אני סבור, כחברי הנכבד, השופט זילברג, כי עם הגשת תביעת הבעל לבית הדין הרבני... קנה לעצמו בית הדין הרבני סמכות-שיפוט לדון בענין המזונות, הן מזונות לאשה והן מזונות לילדים, על פי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953. ממילא פקעה סמכותו של בית המשפט המחוזי...“

העובדה כי ענין המזונות הובא לפני בית הדין הרבני רק בדרך חלופין וכי הבעל היה שם התובע — שתי עובדות אלו אינן מעלות ואינן מורידות, ואף אין מקום לחשש האשה שלא תוכל לקבל פסק-מזונות מבית הדין הרבני עד שלא יבוא בית הדין לדון בתביעתו החלופית של הבעל. „הענין“ הובא כדין לפני בית הדין הרבני, ואין נפקא מינה אם הובא על ידי הבעל או על ידי האשה; די בכך כדי להסמיך את בית הדין לדון גם בבקשת האשה הנתבעת לפני בית הדין למזונות אם האשה תבקש על כך“.

צור נגד צור

ע"א 246/59, י"ג פד"י 1741, 1742—1743.

מפי השופט זילברג:

„אין ספק, כי גם תביעת מזונות לאשה ולילדי הנוג, האמודה בסוף סעיף 3 הנ"ל, חלה עליה הוראת סעיף 3 רק כאשר היא „ענין הכרוך בתביעת הגירושין“. כי הביטוי „לרבות“ אינו בא להוציא, אלא דוקא לכלול במונח זה את התביעה ההיא. השאלה היא, איפוא, אם אמנם היתה במקרה דנן תביעת המשיבה „ענין הכרוך בתביעת הגירושין“ במונח הסעיף הנ"ל. והנה בע"א 8/59 הוגדר על ידי בית משפט זה המונח הנ"ל, וכך נאמר שם:

...

ואף במקרה שלפנינו כך. ענין מזונותיהן של האשה והבנות, אינו כאן ענין אשר לפי עצם טיבו זטבעו „כרוך“ בתביעת הגירושין של הבעל; שהרי לגבי אלה הוא אינו תובע אלא נתבע. הוא, המערער, גם לא „כרוך“ אותה בפועל ממש בעתירותו אשר בתביעת הגירושין שהגיש לבית הדין הרבני... אם כי הזכיר שם „קודם לכן“, כי הוא מוכן לקבל את בנותיו אצל ולפרנס אותן בכבוד“.

חפי השופט זוסמן: „תביעת האשה למוזנות אינה „ענין אשר לפי עצם טיבו וטבעו כרוך בתביעה של גירושין“. בפרשו את המלים „לרבות מוזנות לאשה ולילדי הזוג“ האמורות בסעיף 3 הנ"ל, אומר השופט זילברג, בספרו המעמד האישי בישראל, בעמ' 374, כי יתכן שנכתבו ex abundante cautela. „פן ושמא יטען מי שהוא, כי המוזנות שהאשה תובעת לעצמה עד למתן הגט, או לילדים אחרי מתן הגט, אינם ענין הכרוך בתביעת הגירושין“. ויש דברים בגו, שהרי לאחר מתן הגט אין האשה זכאית למוזנות. תביעת הבעל להפקעת הנישואין ותביעת האשה למוזנות מפני קיום הנישואין הן דבר והיפוכו, ומעצם טיבו וטבעו — אין תביעת המוזנות של האשה כרוכה בתביעת הגירושין של הבעל. אם יזכה הבעל בתביעת הגירושין, ממילא יבוא הקץ על תביעת המוזנות.

בית משפט זה פסק בע"א 191/57, פנחס נגד פנחס, י"א פד"י 1349, כי „מוזנות כמשמעותו בסעיף 3 לחוק הנ"ל פירושו — שאלת המוזנות לאשה או לילד כשהיא צמורה לגיטין... תביעה המוגשת על ידי האשה לבית המשפט המחוזי... טיבה לחייב את הבעל לשלם מוזנות כל עוד הנישואין קיימים ודוקא מפני שהנישואין קיימים“.

חפי השופט הלוי: „אשר למשיבה מס' 1 (אשתו של המערער), אין תביעת המוזנות שלה „ענין הכרוך בתביעת הגירושין“ שהוגשה נגדה על ידי המערער, ולכן אינה בגדר „שיפוט יחודי אגב גירושין“ של בית הדין הרבני לפי סעיף 3. נמנע אני מלחוות את דעתי אם המלים „לרבות מוזנות לאשה“ האמורות בסעיף 3 יכולות להתייחס רק לתביעת גירושין שהוגשה „על ידי האישה“. אשה זכאית למוזנות עד למתן גיטה, ויכולגי להעלות על דעתה כי אשה הנתבעת בתביעת גירושין תגיש תביעה נגדית לתשלום מוזנות עד למתן הגט, בין אם היא מתנגדת לתביעת הגירושין ובין אם לאו; אין צורך להכריע כאן אם במקרה כזה

תהווה תביעתה „ענין הכרוך בתביעת הגירושין“. במקרה הנדון פה אין כל קשר בין תביעת המוזנות שהוגשה על ידי המשיבה מס' 1 לבין תביעת הגירושין שהוגשה על ידי המערער, ולכן אין תביעת המוזנות „כרוכה“ בתביעת הגירושין במובן הסעיף 3. בית הדין הרבני ימשיך לדון בתביעת הגירושין של המערער, ולפחות עד להחלטתו הסופית בענין הגירושין אין כל מניעה חוקית שהמערער ישלם לאשתו מוזנות כפי שנקבעו או ייקבעו על ידי בית המשפט המחוזי. אם וכאשר תחוייב המשיבה מס' 1 על ידי פסק-דין סופי לקבל גט-פיטורין, יוכל המערער לפנות לבית המשפט ולבקש ביטול חיובו במוזנות אשתו“.

#### אלנים נגד אלנים

ע"א 9/65, י"ט(2) פד"י 257, 259—260.

מפי השופט כהן:

„סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, קובע לאמור:

...

כבר נפסקה הלכה בבית משפט זה ששנים הם סוגי הענינים „הכרוכים“ בתביעת גירושין ואלה הם:

...

כבר אמרתי כי המשיבה לא כרכה את ענין מוזנותיה במפורש בתביעת הגירושין. טענת המערער שתביעת „פיצויים ודיוור“ כוללת גם תביעת מוזנות, אינה טענה, שהרי מוזנות אינם בגדר „פיצויים“, וה„דיוור“ הוא לכל היותר חלק מן המוזנות הכלליים.

נשאלת השאלה אם המוזנות כרוכים בתביעת הגירושין לפי „עצם טיבם וטבעם“. בשאלה זו דן בית משפט זה בפסק-דינו בע"א 501/64 (וינשטוק נגד וינשטוק), והגיע למסקנה כי „תביעת האשה למוזנות אינה ענין אשר לפי עצם טיבו וטבעו כרוך בתביעה של גירושין“, והטעם הוא כי אחרי מתן הגט אין האשה זכאית עוד למוזנותיה מן הבעל: תביעתה להפקעת הנישואין מכאן ותביעתה למוזנות מפני קיום הנישואין מכאן,

וינטר נגד בארי

ביד"מ 1/60, ט"ו פד"י 1457, 1464, 1465, 1467, 1470.

מפי השופט זילברג: „השאלה העומדת איפוא לפנינו היא: אם החזקת הילד כעת, כשנתיים לאחר פסק-הדין הרבני, היא „ענין הכרוך בתביעת הגירושין“ במובן סעיף 3 של חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, וגדר הספיקות הוא:

א. אם ענין זה היה נתון מלכתחילה לשיפוט הייחודי הרבני מכוח הסעיף הנ"ל?

ב. ...

נדון תחילה בשאלה הראשונה. סעיף 3 של החוק הנ"ל אומר וזה לשונו:

...

טענתו של ב"כ המשיבה היא, בתמצית הדברים, כי מכיון שבענין החזקת הילדים טובת הילד היא השיקול העליון שאין למעלה הימנו ולא כלום, והוא אינו „אובייקט“ אלא „סובייקט“ בגירון החזקתו... הרי אין זכות זו יכולה להיות „כרוכה“ בתביעת גידושין המוגשת על ידי הוריו. כי היכן מצינו שתביעתו של

הבן ראובן, תשמש סניף לתביעת אביו יעקב או אמו לאה?

תשובתי לכך היא: אי משום הא לא איריא, והבדלי הלגיטימיציה האקטיבית אינם משמשים מניעה ל„כורך“ הנ"ל. כי כבר היה לעולמים, ואותה כריכת נפרדים ניתנה לה גושפנקא— לגבי ענין דומה— מפי השופט חשין בבג"ץ 170/56, י"א פד"י 247. באותו פסק דין הודגש שינוי הנוסח בין הסעיף 4 ו-3 של חוק שיפוט בתי דין רבניים הנ"ל בזה הלשון:

...

פירושו של דבר, כי מזונות הילדים אפילו אם הם נדרשים על ידי הילדים גופם, ולא על ידי ההורים המתגרשים, נחשבים ל„ענין הכרוך בתביעת הגירושין“, ועל אחת כמה וכמה ענין החזקת

הרי הם „דבר והיפוכו“ (כלשון השופט זוסמן שם); ובה בשעה שבתובעה את גיטה מביעה האשה את רצונה להביא את נישואיה לידי גמר, הרי בתובעה מזונותיה נשענת האשה על עובדת נישואיה והמשך קיומם.

וכי ישאל השואל, על שום מה פירש המחוקק והוסיף בסעיף 3 הנ"ל על הענינים הכרוכים בתביעת גירושין כאמור, ריבוי מפורש של מזונות האשה? הוה אמינא שדוקא מפני שהמזונות אינם, מעצם טיבם וטבעם, כרוכים בתביעת גירושין, בא המחוקק לדבותם במפורש. אלא נדאית לי (כפי שנראתה לבית משפט זה בע"א 501/64) דעתו של הפרופ' זילברג שכתב בספרו על המעמד האישי בישראל (עמ' 374) שיתכן והמחוקק ריבה את אשר ריבה „כלפי המלעיגין או ex abundante cautela, פן ושמא יטען מי שהוא כי המזונות שהאשה תובעת לעצמה עד למתן הגט... אינם ענין הכרוך בתביעת הגירושין“. אשר על כן יש לקרוא את הסיפא של סעיף 3 הנ"ל כאילו נאמר „לרבות מזונות לאשה ולילדי הווג, אם נכרכו בתביעת הגירושין במפורש“.

יוצא שמאחר ותביעת המזונות של המשיבה לא נכרכה במפורש בתביעת גירושיה אין היא „כרוכה“ בה לענין סעיף 3 הנ"ל... ואולם בו בזמן שתביעת אשה למזונות לצמיתות ותביעה לגט פיטורין אינם יכולים לדור בכפיפה אחת, שעם קבלת גיטה ניטלת מן האשה זכותה למזונותיה— הרי תביעתה למזונות זמניים עד לקבלת הגט, יכול לא רק לגור עם תביעת הגירושין בכפיפה אחת, אלא יכול גם ותהא כרוכה בה ממש. מעשה בכל יום בבתי הדין הרבניים שהם פוסקים לנשים התובעות את גיטן, או הנתבעות לקבל גיטן, את מזונותיהם הזמניים, לתקופה אשר בה תביעת הגירושין תלויה ועומדת. והיה אם בסופו של דיון מקבלת האשה את גיטה, ממילא פוקעת זכותה למזונות; והיה אם בסופו של דיון אין הנישואין מופקעים אלא נמשכים וקיימים, כי אז עומדת לה לאשה זכותה למזונות מבעלה, ותביעתה למזונותיה אלה אין לה עוד ולא כלום עם תביעת הגירושין שנדחתה, אפילו אם תביעת המזונות היתה כרוכה בתביעת הגירושין, ולא כל שכן כשלא היתה כרוכה בה“.

הילד שהוא קשור קשר אינטימי עוד יותר הדוק עם ענין הגירושין של הוריו.

...

בהתחשב עם הנסיונות שנתנסו בהם בני-זוג מרובים ... קבע המחוקק הישראלי, כי בית הדין הרבני יהא מוסמך לדון ולהכריע בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, כדי שבני הזוג יוכלו להסדיר בבת אחת את כל עניניהם במשרד הרבנות, ולא יצטרכו לפנות, לפני מתן הגט או לאחוריו, לערכאות אחרות. דבר זה מחייב, ככורח המציאות, כי הרבנים יהיו מוסמכים להכריע בעת מתן הגט גם בדבר החזקתם של ילדי בני הזוג וגם בדבר מזונותיהם, וכי הכרעה זו תחייב לא רק את בני הזוג המתגרשים אלא גם את הילד גופו. שאם לא תאמד כן — תשאר תלויה מעל לראשם „החבר המתהפכת“ של תביעתו העתידה של הילד, והגט לא יכרות את כל הסכסוכים שביניהם.

לא התעלמתי מן הבעיה הקשה המתעוררת מתוך הסמכות הרחבה שניתנה לבית הדין הרבני כנ"ל. מי לכפינו יתקע, כי ההורים הבהולים על סידור הגט לשם סיפוק רצונו או תאוותיו של אחד מהם, יתחשבו כראוי גם באינטרסים של הילד ולא יקפחו אותו תוך בהלה זו! תשובתי לכך היא, כי רעה זו אין לה תרופה אלא אחת, והיא: כי המחוקק הישראלי יקבע שכל ענין הילדים (החזקה, מזונות וכדו') שסודר בהסכם הגירושין של הזוג, לא יהא לו תוקף חוקי כלפי הילד בלתי אם פקיד הסעד, או פקיד אחר שהוסמך לכך מטעם החוק, הופיע כנציג הילד בדיון הגירושין של הזוג, ונתן את הסמכתו לאותו הסדר. הוצאת עניני הילדים מסמכות בית הדין הרבני והעברתם לבית המשפט האזרחי, לא יתקנו את הדבר, כי הקנוניה בין ההורים על חשבון הילד תוכל להתבצע גם בבית המשפט האזרחי. כל עוד אין קביעה חוקית מעין זו שהוצעה לעיל, נאלצים אנו, מן הטעמים שהזכרתי, להניח את הסמכות לכך בידי בית הדין הרבני.

...

אין שמץ של ספק בדבר, כי דבר החזקת הילדים הוא „ענין אשר לפי עצם טיבו וטבעו כרוך בתביעה של גירושין“. רק אנשים אכזריים שהם בחינת „עורבא בעי בניה, והוא גברא לא בעי

בניה“ (כתובות, דף מ"ט ע"ב) מסוגלים יהיו שלא לחשוב על מקום הימצא הילד מחמת היותם שטופים בבהלת הגירושין.

חפי השופט כהן: „לדידי אין כל ספק שעניני החזקתו של ילד קטין הם מן הענינים הכרוכים בתביעת גירושין, כמשמעותם בסעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953. טענת מר... כי מזונות ילדי הזוג שהוזכרו במפורש בסעיף זה, באים למעט החזקת ילדי הזוג שלא הוזכרה בו במפורש, אין לה שחר: אם מזונות ילדי הזוג הם ענין הכרוך בתביעת גירושין, החזקת ילדי הזוג לא כל שכן. ענין קביעת מקום הימצאם של ילדים קטינים, בשעה שהוריהם מתגרשים ונפרדים זה מזה, הוא ענין מובהק „שלפי טיבו וטבעו“ כרוך בתביעת הגירושין“.

מזרחי גגר מזרחי

ע"א 425/63, י"ח(1) סד"י 325, 336.

מפי השופט כהן:

„דעתי שלי לענין פירוש סעיף 3 הנ"ל לא השתנתה מאז פסק-דיני החולק בביד"מ 1/60 (וינטר נגד בארי); אבל הולך אני אחר דעת הרוב, כפי שהובאה בפסק-דינו של חברי הנכבד, השופט זילברג, והיא שסמכות השיפוט הייחודית לענין החזקת הילד „כרוכה“ ודבוקה במתן הגט, בגירושין שבין הורי הילד; אבל באין גירושין, אין גם סמכות שיפוט ייחודית הנובעת מן הגירושין. אין כאן „כריתת כל הסכסוכים“ שבין בני הזוג, שבין בה וכה אינם מתגרשים עוד; ואין „כורח המציאות“ של סמכות בית הדין הרבני, שהרי מתדיינים הם על דברים אחרים ולא על הפקעת הנישואין שביניהם.“

זאת ועוד; אילו היה המשיב נענה לתביעת אשתו ונתן לה גט-פיטוריה, הרי היה מעניק על ידי כך בלבד לבית הדין הרבני סמכות שיפוט ייחודית גם לענין החזקת הילד: לענין זה אין נפקא מינה אם הגט בא מרצון או בכפייה... אלא המשיב בוחר בדרך הסירוב העיקשי: הוא סותם אזניו לא רק לתביעת האשה,

כי אם גם לעצת הרבנים, ומנער חצנו מכל דבר אשר ריח גירושין נודף ממנו. לדעתי אין הוא יכול להישמע בטענה כי תביעת החזקת הילד או מזונותיו כרוכה בענין הגירושין, ועל כן נתונה בסמכות השיפוט הייחודית של בית דין רבני. ממה נפשך — אם ענין החזקת הילד צריך להיחתך על ידי בית הדין הרבני דוקא בשעת מתן הגט, אדרבא יתן את הגט ויעניק לבית הדין הרבני את סמכות השיפוט הייחודית, והכל על מקומו יבוא בשלום. ואם ענין החזקת הילד צריך להיחתך שלא בשעת מתן הגט, וללא כל קשר עם מתן הגט — כיצד זה יכול להיות הענין כרוך בענין גירושין, ובתור שכזה להימצא בסמכות שיפוט הייחודית של בית הדין הרבני? אתמהה”.

(24) מזונות ילד

דנש נגד דנש

ע”א 17/60, י”ד פד”י 1107, 1109—1110.

מפי השופט כהן:

„שאלה נכבדה מעורר האב בערעורו הנגדי... הוא שולל את סמכותו של בית משפט מחוזי לדון בענין זה מאחר ובית הדין הרבני כבר נתפס (seized) בשיפוט עליו; וכל אותם חילופי-גברתא בין האם ובין הבת כתובעות, זו בבית הדין הרבני וזו בבית המשפט המחוזי, אינם לטענתו אלא הערמה שקופה שבאה להסוות את תוכן הדברים לאמיתו. כשם ששם היתה תביעת האם למזונות הבת, כן יש כאן תביעת האם למזונות הבת; ואין נפקא מינה לדינא אם התביעה מוגשת באורח פורמלי בשם האם או בשם הבת. בענין דנן — להבדילו מן הענין שבא לפני בית משפט זה בע”א 246/59 (צור נגד צור) — היתה תביעת המזונות כרוכה בתביעת הגירושין, במסגרת סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (בישואין וגירושין), תשי”ג—1953, באשר הסכם המזונות נכלל בהסכם הגירושין ואושר במפורש על ידי בית הדין הרבני תוך כדי גירושין; וכבר פסק אחד מבתי המשפט המחוזיים שמקום שענין מזונות הילדים היה כרוך בענין

הגירושין, ושימש נשוא פסק-הדין של בית הדין הרבני, אין עוד לבית המשפט המחוזי סמכות להיזקק לתביעת מזונות לאותם ילדים... אילו היה בית משפט מחוזי נוטל לעצמו סמכות בנסיבות שכאלו — מוסיף וטוען האב — התוצאה היתה שהיו קיימים זה על יד זה פסקי-דין שונים של רשויות שיפוטיות שונות, כולם ברי-ביצוע, אלא זה סותר את זה ואין הם עולים בקנה אחד — תוצאה חמורה ובלתי רצויה שפירוש נכון של החוק אינו מחייבה כלל; ולא זו בלבד אלא קיימים — או צריכים להיות קיימים — גם יחסי-גומלין סבירים, מעין comity, בין בית המשפט מכאן ובין בתי הדין הרבניים מכאן, שאחד לא ישיג גבול רעהו בענין שכבר החל לדון בו במסגרת סמכותו החוקית.

הלכה פסוקה היא, ואין עוד מהרהרין אחריה, שאין הורים יכולים, על ידי הסכם בינם לבין עצמם, לשלול זכות מאת ילדיהם: זכין אותם שלא בפניהם ולא חבין אותם שלא בפניהם... גם „המזונות לילדי הזוג” האמורים בסעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (בישואין וגירושין), תשי”ג—1953, לזכות הילדים קאמרי ולא לחובה; וענין מזונות ילדי הזוג שיכול ויהא כרוך בענין הגירושין, אינו — מטבע היותו כרוך ומטבע עצם הסמכות — אלא ענין בינו לבינה כלומר בין האב לבין האם; והילדים נהנים מסידור ענין זה, הן על פי הסכם בין הורים והן על פי פסק-דין של בית דין רבני, אך אינם חסריים מפאת אותו סידור. מאחר והאב, והוא בלבד, חייב במזונות ילדיו הקטינים הברירה בידי הילדים: רוצים — תובעים מזונותיהם ממנו, מבלי להיזקק לא להסכם שבינו לבין אמם ולא לפסק דין שניתן במשפט שבין הוריהם; רוצים — מסתפקים במה שאמם גובה עבורם מכוח הסכם או פסק דין כאמור; והטעם הפשוט הוא שאם כי הם או זכויותיהם שימשו נשוא אותו הסכם או פסק-דין, הרי לא היו צד לא להסכם ולא למשפט אשר בו ניתן פסק-הדין. ויש דברים בגו: בשעה שההורים מתדיינים על גירושיהם שלהם, עשויים עניני הילדים לא רק להידחות מפני עניניהם של ההורים, אלא אף לשמש נשוא למקח וממכר ביניהם ומחיר או תמורה לזיתור זה או אחר...

במשפט ההוא, הוחלט ברוב דעות, שהסמכות היא בידי בית הדין הרבני.

אולם, שונה הבעיה של סמכות בענין תביעת החזקת ילד מהבעיה בענין תביעת מזונות. בענין החזקת קטין התביעה לבית המשפט המחוזי הוגשה על ידי האב או על ידי האם, כלומר, על ידי אלה שהיו צדדים בבית הדין הרבני, ואילו בענין מזונות התביעה מוגשת על ידי הקטין שלא היה צד בבית הדין הרבני, שבפניו ענין המזונות היה כרוך בין הבעל והאשה אבל לא בין אחד מהם והילד.

זאת ועוד: בית הדין הרבני בהחליטו אגב גירושין על ההחזקה של קטין מטיל חובה על אחד מבני הזוג לזכותו של השני. אם אחד מהם מגיש לאחר מכן תביעה דומה לבית המשפט המחוזי, הרי הוא לאמיתו של דבר, תובע את הדבר שכבר תבע, וכפי שכבר טען בבית הדין הרבני, ולא הצליח.

בית הדין הרבני בהחליטו אגב גירושין על סכום מזונות הילדים שעל אחד מבני הזוג לשלם לשני, הוא רק מחייב אחד לזכותו של השני, אולם אין בזה משום הקניית זכות לקטין.

...

נכון הדבר, בביד"מ 1/60 הביעו השופט זילברג והרב גולדשמיט דרך אגב את דעתם גם בנוגע למזונות, אולם אימרת-אגב שלא לצורך הענין הנדון, כידוע, אינה מחייבת.

שני פסקי הדין הנ"ל, עליהם מסתמכת באת"כוח המערערים (דנש נגד דנש, ע"א 17/60 ו-זכאי נגד זכאי, ע"א 169/60), אינם קובעים שמזונות לילדי הזוג אינם ענין הכרוך בגירושין. הם רק קובעים שזה ענין הכרוך בגירושין ביחסים שבין בני הזוג אבל לא ביחסים שבין בן זוג אחד לבין ילדיו.

ראה גם: יחזקאל נגד יחזקאל, ע"א 620/61, ט"ז פד"י 1177, 1182—1183, 1189.

יוצא שלא הסכם בין ההורים ולא פסק-דין שניתן במשפט ביניהם, יש בהם כדי למנוע מאת הילדים לתבוע מזונותיהם מאת האב; ואין צריך לומר שבית המשפט המוסמך לדון בתביעתם זו הוא בית משפט מחוזי. אמנם בהסמכת כל הצדדים הנוגעים בדבר תהא סמכות שיפוט גם לבית דין רבני; ובעקבות אימרותיו של השופט חשין המגוח בבג"ץ 86/55, דרעי נגד יו"ר ההוצל"פ, ט' פד"י 1938, אפשר לטעון שבפנות האם לבית הדין הרבני פנתה לאו דוקא או לא רק בשם עצמה, אלא גם בתורת אפוטרופא טבעית על בתה, ואין בין תביעתה למזונות בתה ובין תביעת בתה למזונותיה ולא כלום, שהרי בעצם הגשת תביעתה הסכימה האם, בתורת אפוטרופא טבעית כאמור ובשם בתה הקטינה, לשיפוט בית הדין הרבני. ואם אמנם היה המשפט שהיה לפני בית הדין הרבני בשנת תשט"ז משפט שבין הבת ובין האב, מן הדין הוא שיראו בתביעה הנוכחית תביעה להגדלת שיעור המזונות בלבד שלגביה כל המתחיל במשפט המקורי אומרים לו גמור".

ראה גם: רייס נגד רייס, ע"א 188/60, י"ד פד"י 1314, 1316; זכאי נגד זכאי, ע"א 169/60, י"ד פד"י 1618, 1619; קליזמן נגד קליזמן, ע"א 32/61, ט"ו פד"י 925, 927; גרין נגד גרין, ע"א 457/61, ט"ז פד"י 318, 328. השווה הדעה הנוגדת שהובעה בוונטר נגד בארי, ביד"מ 1/60, ט"ו פד"י 1457, 1464—1466.

שוחם נגד שוחם

ע"א 565/61, ט"ז פד"י 421, 425.  
מפי הנשיא (אולשן):

„באת"כוח המשיב בתשובתו מצביע על פסק הדין של בית הדין המיוחד שניתן בביד"מ 1/60, שם דן בית הדין המיוחד בשאלה, לאיזה בית משפט הסמכות לדון בתביעת אשה גרושה שהוגשה לבית המשפט המחוזי, להחזקת קטין אחרי שבית דין רבני פסק על החזקה הזאת אגב גירושין בין בני הזוג.

חפי הנשיא אולשן (בהסכמת השופטים זוסמן ברנזון וכהן):  
 „בסעיף 3 נאמר: „בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין“. הכרוך  
 בתביעה — פירוש הרבר בתביעה שבין הבעל והאשה, ולא  
 בתביעה שבין הקטין ובין האב. בוודאי שבתביעת גירושין  
 השאלה מי יכלכל את הילדים הינה שאלה „הכרוכה“ בתביעה  
 שבין בני הזוג, אולם השאלה היא בין הבעל והאשה ואינה  
 שאלה בין הקטין ובין האב, כי לפי סעיף 3 לא קיימת תביעה  
 בין הקטין ובין אביו.

לפי סעיף 3 אין לקטין כל מעמד. אין הוא בעל זכות תביעה.  
 המזונות לילדי הזוג צריכים להיות כרוכים בתביעת גירושין  
 שבין בני הזוג. ילדי הזוג אינם צד בתביעה הזאת ואין הם  
 יכולים להופיע כצד מתערב בתביעת הגירושין ולתבוע פסק-  
 רין המזכה אותם במישרין במזונות. לכל היותר, אילו יכלו  
 באמצעות מי שהוא להתערב בתביעה כזאת, היה יכול בית הדין  
 לחייב אחד הצדדים לתביעה לטובת הצד השני בתביעה, אבל  
 לא במישרין לטובתם.”

חפי השופט זילברג: „איני חוזר בי מן הדעה שהובעה על ידי  
 בפסקי הדין... הרציונליזם של סעיף 3 לחוק שיפוט בתי  
 דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, כפי שהוסברה  
 על ידי בביד"מ 1/60, מתייבת את המסקנה כי גם במקרה שלפ-  
 נינו תישאר הסמכות בבית הדין הרבני. תמיכה עקיפה במסקנה  
 זו רואה אני בפסקי הדין שניתנו על ידי המנוח ד"ר חשין  
 ויבדל"א חברי המלומד השופט זוסמן — הראשון בבג"ץ 170/56  
 (רחמני נגד רחמני, י"א פד"י 247) והשני בבג"ץ 59/53 (הויזמן  
 נגד יו"ר ההוצאה לפועל, ז' פד"י 1142).

ראה גם: צוקרנדל נגד צוקרנדל, ע"א 248/63, י"ח(2) פד"י 34, 37—38;  
 קושלביץ נגד קושלביץ, ע"א 414/64, י"ח(4) פד"י 626, 628—629; לאהר  
 נגד לאהר, המ' 413/65, י"ט(3) פד"י 151, 153.

חפי השופט זילברג: „במקרה שלפנינו לא טען אף אחד מהצ-  
 דדים, כי תביעת המזונות שהוגשה על ידי האשה נגד בעלה,  
 שונה במשהו, אם בתכנה ואם בצורתה, מתביעת המזונות שכרך  
 הבעל בתביעת הגירושין שלו. מטעם זה אין כאן מקום תפיסה  
 כלל לחילוקי הדעות שנתגלעו בין שופטי בית משפט זה לגבי  
 השאלה: אם קביעת מזונות ילדים על ידי בית הדין הרבני אגב  
 גירושין, מונעת את הילדים גופם מלחזור ולתבוע אותם בבית  
 המשפט האזרחי.”

חפי השופט זוסמן: „הקושי שנתעורר בלבי נוגע לבעיה אחרת.  
 כאן לפנינו שלוש משיבות, היינו האשה ושתי בנות הזוג,  
 ושלתן היו תובעות בבית המשפט המחוזי. לא נטען כי הבנות  
 עצמן אף הן בעלות דין בבית הדין הרבני, והואיל ואני נמנה  
 על אותם השופטים בבית משפט זה הסוברים כי יש להבדיל בין  
 תביעת ההורה למזונות הילד ובין תביעת הילד עצמו, הייתי  
 דוחה את תביעת האשה אך לא את תביעת הבנות שאינן בעלות  
 דין בהליך התלוי ועומד בבית הדין הרבני. ואולם באי-כוח  
 המשיבות בסיכום טענותיו לפנינו לא ביקש להפריד את הדיון  
 בדרך זו ולא טען, ואפילו ברמו, שדין הילדות אינו כדין האשה.  
 נהפוך הוא, בדברו על התביעה שהוגשה לבית המשפט המחוזי,  
 הוא מדבר על האשה לבדה כעל הנתבעת (צ"ל התובעת) בה  
 הידיעה, וזאת לאחר שהמערער הזכיר בפירוש בכתב ההגנה  
 שהגיש, כי האשה, והיא בלבד, נתבעה בבית הדין הרבני. למד  
 אני מכאן, כי תיאור התובעת בכתב התביעה בבית המשפט  
 המחוזי אינו אלא פליטת קולמוס, וכי למעשה לא התכוונה  
 האשה לתבוע כאפוטרופא של הילדות; והלא דין הוא כי גם  
 מזונות לילדים יכולה האשה לתבוע בשמה היא. אבל ענין זה  
 יתברר בבית הדין הרבני.”

השווה פסק דינו של השופט כהן, מזרחי נגד מזרחי, ע"א 425/63, י"ח(1)  
 פד"י 325, 331—332.

נזפי השופט זילברג: „שאלת הריצה מבית משפט אחד למשנהו לשם שיפור מצבו של הצד שהפסיד, או שלא זכה כל צרכו, היא שאלה שהחלה להעסיק את בתי המשפט בארץ כבר לפני קרוב לשלושים שנה... עכשו נוספה „ריצה“ אחרת, והיא הריצה מפסק-דין אחד למשנהו של אותו בית משפט, ואינני מתפלא ביותר על כך. כי פסקי הדין שניתנו בשנים האחרונות בשאלה: אם עניני ילדים קטינים אשר כבר נחתכו בבית הדין הדתי יכולים להיות מובאים מחדש — בשם המפורש של הקטנים — לפני בית המשפט האזרחי, הם כל כך מרובים, ואני — אודה ולא איבוש — לא הצלחתי לברר בדיוק מה היא הדעה הסופית שנתקבלה על ידי בית משפט זה. למשל: פסק הדין בענין בייטר (ע"א 47/62), סותר, לדעתי, בהנמקתו, את הראציו שהונחה ביסוד פסק הדין שניתן קודם לכן על ידי שופטי הרוב בענין וינטר (ביד"מ 1/60). ופסק הדין בענין מאירוביץ (ע"א 120/62) מעיד אף הוא כי קיימים חילוקי דעות בין שופטי בית משפט זה בנוגע לשאלה הנדונה.“

חפי השופט לנדוי (בהסכמת השופט ברנזון): „אני מסכים לדחיית הערעור, מן הטעם שהוסבר בפסק הדין של הרוב בענין בייטר, בו נדונה אותה שאלה ממש בפני חמישה שופטים: X שהחלטת בית הדין הרבני בענין המזונות אינה מחייבת את הילדים היות והם לא היו צד לדיונים בבית הדין.“

מזרחי נגד מזרחי

ע"א 425/63, י"ח פד"י 325, 334—335.

מפי השופט כהן:

... לא תמיד רשאים אנחנו לפסוק כפי שהדעת נותנת והצדק מחייב. כך, למשל, מקום שהעניק המחוקק לבית דין רבני סמכות שיפוט ייחודית, אין בית המשפט מוסמך להיוקק לבקשת

סעד. ואמנם הלכה פסוקה היא שענין החזקת ילדים שבא לפני בית דין רבני תוך כדי בירור ענין הגירושים של הוריהם על פי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושים), תשי"ג—1953, נשאר לעולם בסמכות שיפוטו הייחודית של בית הדין הרבני (ביד"מ 1/60).

אמת נכון הדבר שהמדובר כאן הוא בתביעת מזונות, ולגביה שונה ההלכה הפסוקה — לאמור, שהתדיינות בין הורים, אפילו לפי סעיף 3 הנ"ל, אינה מונעת הגשת תביעת מזונות מטעם הילדים לבית המשפט המחוזי; אבל לצורך ההכרעה בערעור זה אניח — בלא לפסוק — שאמנם אין, בנסיבות המיוחדות של הענין שלפנינו, אפשרות סבירה להבחין בין תביעת מזונות לבין תביעת החזקה, באשר חיוב האב במזונות הילד, וכן מידת חיובו, תלויים וכרוכים בדבר החזקתו את הילד ברשותו“.

לוי נגד לוי

חמ' 322/64, י"ח פד"י 577, 580.

מפי השופט ויתקון:

„הלכה פסוקה היא שבהתדיינות בין אב ואם בבית הדין הרבני בענין מזונות הקטין, אין רואים את הקטין כצד ואין הוא מנוע איפוא להגיש את תביעתו לבית המשפט המחוזי. אך הקטין, שבעצמו תבע בבית הדין הרבני, דינו כדין כל בעל דין אחר, שכנגדו יצא פסק-דין היוצר מעשה בית דין“.

פלונית נגד פלוני

בר"ע 13/66 כ"י פד"י 512

מפי מ"מ הנשיא (זילברג):

„השאלה המשפטית הצריכה להכרעתו של ערעור זה היא, אם תביעת הילדה למזונות „כרוכה“ בתביעת הגירושים של המשיב במובן סעיף 3 של חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין



וגידושיין), תשי"ג—1953, או לא. אם התשובה לשאלה הלזו היא חיובית, אזי עומדת תביעת מזונותיה של הילדה בסמכותו היחידה של בית הדין הרבני...; אם התשובה היא שלילית עומדת היא, מכיון שהוגשה למחוזי, בסמכותו של בית המשפט ההוא...

יוטעט אף יודגש: השופט המלומד לא ראה את ה"כריכות" של תביעת הילדה בכך, שבית הדין בדונו בשאלת הגירושין יתן את דעתו מן הסתם גם על מזונות הילדה. לא זה היה טעמה של הכריכות, כי כבר פסק בית משפט זה וחזר ופסק, כי תביעת מזונות המוגשת בשם הקטין גופו, אינה כלולה בדיבור "לרבות מזונות לאשה ולילדי הנוג" המצוי בסוף סעיף 3 של החוק הנ"ל... את הקשר האינטימי שבין תביעת הגירושין של המשיב ותביעת המזונות של הילדה, ראה השופט המלומד בכך שבשתיהן מתעוררת ותתעורר שאלת אבהותו של המשיב.

והנה לכאורה ועל פי מושכל ראשון נראה, כי אמנם תביעת הגירושין של הבעל ותביעת המזונות של הילדה הם דברים המעורים ומסוכסכים זה בזה. עילת תביעתו של הבעל היא בגידת האשה, והילדה היא, לטענתו, "פרי המעללים" של אותה בגידה. עוד ידובר בה, ללא ספק, בילדה זו, בעת בירור תביעת הגירושין. האשה תטען: הרי שלך לפניך, והבעל יענה: לא כי, אלא ממנו היא, מן המאהב שלך. האין זה גורר אחריו את המסקנה כי שתי התביעות הן כה כרוכות וכה קשורות זו בזו, עד שמן הדין הוא כי גם תביעת המזונות של הילדה תעמוד בסמכותו היחידה של בית הדין הרבני?

כרם לכשנתעמק קצת יותר נווכח לדעת, כי לא כן הוא הדבר. "ענין הכרוך בתביעת הגירושין" פירושו, לפי ההגדרה הידועה של בית משפט זה בערעור גולדמן (ע"א 8/59):

... התנאי השני לא נתקיים כאן, כי הבעל-המשיב, בתביעת הגירושין, לא כרך בה בפועל ממש את מזונות הילדה. נשאלת, איפוא, השאלה אם אמנם תביעת מזונות הילדה, בנסיבות הענין

שלפנינו, היא, מעצם טיבה וטבעה, כדוכה בתביעת הגירושין, עד כדי היותה מצויה משום כך בשיפוטו היחיד של בית הדין הרבני מכוח הוראת הסיפא של סעיף 3 של החוק. ועל כך, נראה לי, יש לענות בשלילה, מכמה וכמה טעמים:

(א) כל תביעה מתגבשת ולובשת את צורתה הסופית בעת הגשתה, אלא אם כן תוקנה לאחר מכן עקב בקשה מיוחדת. תביעת הגירושין של המשיב הוגשה בסוף יולי 1965, ואותה שעה הילדה ומזונותיה עוד "לא באו לעולם", כי עדיין עתידה היתה לשהות במעי אמה למעלה משלשה חדשים;

(ב) מבחינת דיני ישראל שהם החוק שיחול על הדין הרבני, אין קשר משפטי, קבוע, הכרחי, בין בגידת האשה לבין פסלותו של הילד; שני ענינים אלה נידונים לפי קני מידה שונים ונחרצים על פי כללים משפטיים שונים.

... (ג) ואחרון אחרון. הלכה פסוקה היא בבתי הדין הרבניים בישראל, כי נאמנות האב, מתורת "יכיר", לומר על בנו שהוא ממזר, חלה רק כאשר ידיעתו היא (לפי טענתו) ברורה וודאית, ולא כאשר היא נובעת (אף לפי דבריו) מתוך הנחות והשערות...

סיכומו של דבר: הדין הרבני באבהותו של המשיב לא יהא קשור כלל בתביעת הגירושין התלויה ועומדת לפניו, וממילא אין סמכות רבנית ייחודית בשאלה זו...".

האגודה הישראלית  
למשפטים  
למשפטים

(25) יהודים זדים, לא-תושבים, לגבי סעיף 3

גריין נגד גריין

ע"א 457/61, ט"ז פד"י 318, 334.

מפי השופט זילברג :

„סעיף 3 של חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, אומד :

...

נאמר כאן „יהודים“ סתם, ללא תוספת התואר המסייג „אזרחי המדינה או תושביה“, אך ברור הדבר כי בסעיף זה — להבדיל משאר סעיפי החוק הדנים ביהודים סתם — הכוונה היא ליהודים שהם אזרחי המדינה או תושביה; שהרי השיפוט הייחודי בענין מוזנות הילדים נובע כאן מן השיפוט הייחודי של תביעת הגירושין, וייתור זה ודאי אינו נתון אלא אם נתקיים אחד התנאים הנ"ל, כפי שנקבע בסעיף 1 של החוק.“

סעיף 4 :

„הגישה אשה יהודיה לבית דין רבני תביעת מוזנות, שלא אנב גירושין, נגד אישה היהודי או נגד עובונ, לא תישמע טענת הנתבע שאין לבית דין רבני שיפוט בענין.“

(26) „ אישה היהודי “

גריע נגד יו"ר ההרצאה לפועל

בג"ץ 278/60, ט"ו פד"י 897, 898—899.

מפי השופט זילברג :

„המבקש מודה כבקשתו כי הוא קידש את המשיבה. על ידי

הקידושין הנקראים במקורות גם בשם „אירוסין“ נקשר הקשר שבין בני הזוג והיא נעשית אשת-איש. וכה היא לשון הרמב"ם, פרק א' מהלכות אישות, הלכה ג' :

„וכיון שנקנית האשה ונעשית מקודשת אף על פי שלא נבעלה ולא נכנסה לבית בעלה הרי היא אשת-איש וכו“.

סעיף 4 של חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, אומד :

...

המבקש הוא, ללא ספק אישה של המשיבה השלישית, וממילא נופל המקרה דנן לגדר סעיף 4 של החוק הנ"ל, ולבית הדין הרבני היתה סמכות לרון בתביעת המוזנות, או — ביתר דיוק — אין שומעין לטענה כי אין לו סמכות.

אין אנו נכנסים כאן לשאלה, אם המבקש כ„ארוס“ חייב במוזנות המשיבה או לא, זוהי שאלה מטריאלית שבית הדין המוסמך דן בה. נציין רק, כי בדיני ישראל קיימים מקרים בהם אפילו ארוס חייב במוזנות...“.

(27) „ נגד עזבונ “

לויצקי נגד עזבון לויצקי

ע"א 186/60, ט"ו פד"י 2027, 2031, 2035—2036.

נפי השופט כהן : „מוסיף המשיב וטוען שגם סמכות ענינית לא היתה לבית המשפט המחוזי, שהרי מוזנות האלמנה ענין של נישואין הם, ועניני נישואין נמצאים בסמכותם הייחודית של בתי הדין הרבניים. בין אם מוזנות האלמנה הם „ענין נישואין“ ובין אם לאו — ואין אני רואה לחוות דעתי בשאלה זו לענין עדעור זה — ברור הוא מלשון סעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, שעל אף האמור

(28) מזונות הילדים לגבי סעיף 4

חמדי נגד בית הדין הרבני

בג"ץ 169/57, י"א פד"י 1364, 1365—1366.

מפי מ"מ הנשיא (חשין) :

... אין אנו רואים בשום פנים כיצד אפשר לדאות את תביעת המזונות לילד כנגדרת אחרי תביעת המזונות לאשה. השיקולים המכריעים בשני סוגי התביעה שונים הם אלה מאלה, ואין זה מן ההכרח כלל כי גורלה של התביעה האחת "יגדור" אחדיו ויקבע גם את גורלה של התביעה השניה. בהוראות אשר קבע המחוקק בסעיף 4 לחוק התכוון לחיובי הבעל לאשה ולא לחיובי האב לבניו הקטינים. חיובים אחרונים אלה בפני עצמם הם עומדים ואינם נגררים אחרי כל חיוב אחר שמתחייב האב כלפי אשתו, אמם של הקטינים, אלא במידה שנקבע הדבר במפורש בסיפא לסעיף 3, או שטבע הענין מחייבו. מסקנתי היא, איפוא, כי תביעת מזונות לקטינים אין להביאה במסגרת הסעיף 4, ואף לא כנגדרת אחר תביעה המובאת על פי אותו סעיף, כי אם בתנאים האמורים בסעיף 9, היינו בהסכמת כל הצדדים הנוגעים בדבר... והואיל והמבקש במקרה דנן לא הביע את הסכמתו לשיפוטו של בית-הדין הרבני בענין המזונות לילד, אין בית-הדין מוסמך לדון בו".

סולטאן נגד בית הדין הרבני

בג"ץ 99/62, ט"ז פד"י 1763, 1766—1767.

מפי השופט זילברג :

"אשר לסמכות הענינית : נראה לנו כי פסק הדין הטברייני לא חרג מתחומי הסמכות הנתונה, על פי דין, לבית הדין הרבני. בכתב התביעה צויין כי התובעת היא המשיבה גופה. ארבעת הילדים סמוכים כבר זה חמש שנים על שולחנה, והיא היא שהוציאה את ההוצאות הנתוצות לכלכלתם. מתוך דבריה בכתב

ביתר סעיפי החוק, הברירה בידי האשה התובעת מזונות, אם נגד בעלה ואם נגד עזובו : רוצה — תובעת בבית דין רבני, רוצה — תובעת בבית משפט מחוזי; ואין נזקקים בכגון דא לטענת חוסר סמכות מצד הנתבע, יהא הוא הבעל החי או עזובו של הבעל המת".

מפי השופט זילברג : „אשר לסמכות הענינית : בתביעת מזונות האלמנה מאת העזוב, הברירה היא בידי האשה, וכן פסק בית משפט זה, מפי מ"מ הנשיא (חשין), בבג"ץ 170/56, רחמני נגד רחמני, י"א פד"י 247. רצתה — פונה היא אל בית הדין הרבני, רצתה — פונה היא אל בית המשפט המחוזי. מסקנה זו עולה, בהכרח מוכרח, מתוך ניסוחו המיוחד והבלתי-דגיל של סעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953. נאמר שם : ... נאמר : לא תישמע טענת הנתבע שאין לבית דין רבני שיפוט בענין, הרי שאילו מותר היה להאזין לטענה זו, היו נאלצים לקבל אותה מפני שהסמכות היא, בעצם, בידי בית המשפט המחוזי. והתוצאה היא דבר והיפוכו גם יחד : אם היא פונה לבית המשפט המחוזי, מותר לה להסתמך על הסמכות הנתונה לבית משפט זה; ואם היא פונה לבית הדין הרבני — אסור לצד כשכנגד להשמיע את הטענה „הנכונה" של חוסר סמכות; הווה אומר בתכלית הקיצור : הברירה היא בידי האשה. במקרה שלפנינו פנתה האלמנה לבית המשפט המחוזי, והוא היה מוסמך גם מוסמך לדון בתביעה הזאת, כי זה הוא רצונו של המ-חוקק על פי סעיף 4, כפי שנתבאר לעיל. אעיר דק, שעד היום לא השכלתי להבין מדוע בחר לו המחוקק בלשון „מחוספסת" זו, ולא כתב בצורה חלקה ובתכלית הפשטות, כי בתביעות שתוארו בסעיף 4, תוכל האשה לפנות או לבית הדין הרבני או לבית המשפט המחוזי".

ראה גם : גולדמן נגד גולדמן, ע"א 8/59, י"ג פד"י 1085, 1090 (מול אותיות השולים ו-1).

התביעה מסתבר כי אם בעלה לא ישלם לה את סכום המזונות שתבעה, יהא עליה בדלית בדירה להמשיך ולכלכל אותם. נוכח נסיבות אלו, אפשר לראות את המלים „עבור ארבעת ילדי” כמצייינות לא את הזכאי למזונות, אלא את הצורך שלה היא. לשון אחרת: גם „מזונות הילדים” פירושם הוא כאן: לא המזונות הנתבעים על ידי הילדים או על ידי האם בשם הילדים, אלא הסכום הדרוש לה עצמה כדי לכלכל את הילדים... (פסק הדין שניתן בבג"ץ 170/56 (רחמני נגד רחמני) אינו נוגד את האמור כאן, כי שם קבע בית המשפט כי המזונות שנתבעו היו מזונות הילדה, בין אם נתבעו בשם הילדה, בין אם נתבעו על ידי אמה). ואם כך הרב, הרי תביעת המשיבה היתה כל-כולה תביעת מזונות של האשה עצמה נגד בעלה, ולכן לא היה צורך בהסכמת הבעל הנתבע; וזה מכוח ההוראה המפורשת בסעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953.

סעיף 6:

„ציווה בית דין רבני בפסק דין סופי לכפות איש לתת גט פיטורין לאשתו או לכפות אשה לקבל גט פיטורין מאישה, רשאי בית משפט מחוזי, כתום ששה חדשים מיום מתן הצו, לפי בקשת היועץ המשפטי לממשלה, לכפות במאסר לציית לצו.”

עמ' 389, ש' 6 מלממה ואילך

(29) שיקולים בכפיית גט

היועץ המשפטי נגד פיליבא

ע"א 606/61, ס"ו פד"י 673, 674, 675, 676, 677.

נפ"י הנשיא (אולשן): „זהו ערעור מטעם היועץ המשפטי על פסק הדין שניתן בבית המשפט המחוזי, חיפה, בו דחה את בקשת היועץ המשפטי שהתבססה על סעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין

רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, בה ביקש לכפות במאסר על המשיב לציית לצו שניתן בבית הדין הרבני בענין כפיית המשיב לתת גט פיטורין לאשתו.

...

פסק דין זה תמוה ביותר... נראה הדבר שהשופט המלומד סבר שהמאסר עליו מדובר בסעיף 6 לחוק הנ"ל הינו עונש, ולא כן הדבר. זהו אמצעי בשביל לכפות על אדם מתן גט לאשתו כשבית הדין המוסמך סבור שהצדק דורש זאת. מקרה דומה הוא סעיף 6 לפקודת בויון בית המשפט. גם שם לא קבע המחוקק תקופה מסוימת, מפני הטעם הפשוט שהסנקציה נקבעה אך ורק בתור אמצעי של כפיה. לא היה על המחוקק לקבוע כל תקופה „מוגדרת” מפני שהמחוקק השאיר את קביעת התקופה „לשיקול דעתו” של אדם שגביו יש להשתמש בסנקציה הזאת.”

נפ"י השופט ברנזון: „מר... שם את הדגש על שיקול הדעת הנתון בידי המשפט המחוזי לפי סעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, אם לכוף במאסר ציות לפסק הדין של בית הדין הרבני על מתן גט. ודאי שזה נכון, שהענין הוא בשיקול דעתו של בית המשפט, אבל מאסר אינו דבר של מה בכך ואין פוסקין אותו באורח אוטומטי וכדבר שבשיגרה. ככל שיקול דעת של בית משפט צריך הוא להיות מבוסס על נימוק חוקי, ומר... כמעט והודה כי הנימוק שבגללו נמנע בית המשפט מלצוות על מאסר המשיב אינו יכול לעמוד. המחוקק לא קבע תקופה קצובה של מאסר ואין לבוא בטרונגיא עמו בשל כך, אם בכלל יכול בית משפט להרהר אחרי מידותיו של המחוקק. המחוקק ידע מה שהוא עושה. תקופת המאסר נתונה בידי של האיש עצמו. די לו שיאמר בכל עת שהיא: „רוצה אני, מקיים אני”, יאמר ויעשה, ומיד יוצא הוא מבית כלאו.”

נפ"י השופט כהן: „הבקשה של היועץ המשפטי בפועל לממשלה הוגשה לבית המשפט המחוזי, חיפה במאי 1960. בבקשה זו הוא ביקש צו לפי סעיף 6 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, לגבי פסק דין של בית הדין הרבני האזורי

(30) היקפה של סמכות \*

גלאובהרדט ננד בית הדין הרבני  
בג"ץ 124/59, י"ג פד"י 1490.  
מפי השופט זילברג :

„נשוא הבקשה שלפנינו: פנית המשיבה השניה לבית הדין הרבני לבטל, על סמך עובדות חדשות שנתגלו, את פסק אישור הצוואה שניתן על ידם קודם לכן. טענת בא-כוח המבקשת היא, כי משנתנו הרבנים המלומדים את פסק דינם הראשון „נגמרה מלאכתם“ — הם נעשו *functi officio* — ושוב אין הם דשאים להיזקק לדיון החדש אלא אם כן כל הצדדים הסכימו לשיפוטם (סעיף 9 של חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953), והרי שולחתו, המבקשת, לא נתנה את הסכמתה לכך. הוא מוסיף ואומר, כי לדעתו בית המשפט המוסמך לדון בענין דנן הוא בית המשפט המחוזי.

אין ממש בטענה זו. כלל גדול הוא בדין, כי הטריבונל המוסמך לשנות או לבטל את החלטותיו הוא — מטעמי אונאה, העלמת עובדות וכיוצא בזה — הוא הטריבונל שהחליט מעיקרו בדבר. סמכות זו נובעת מתוך הסמכות המקורית שהיתה נתונה לו בעת מתן פסק הדין הנתקף. מכיון שכך, אין צורך כאן בהסכמה חדשה, ובית הדין רשאי לדון בענין על סמך ההסכמה הראשונה.”

ברחובות... בגוף פסק דין זה אמנם נאמר שהוא ניתן „במעמד שגי הצדדים“; אבל בתצהיר שהוגש על ידי המשיב לבית המשפט המחוזי, הצהיר המשיב, תוך השאר, כי הוא אינו יודע על כל פסק דין כזה שניתן נגדו, ואילו ידע היה מיד פונה בבקשה לבטלו או היה מערער עליו.

זאת היא, לדעתי, טענה טובה אשר עשויה להגיע את בית המשפט להשתמש בשיקול דעתו ולא לכוף ציות לפסק דין של בית דין רבני... בית משפט מחוזי, בדוגו בבקשה לפי סעיף 6 הנ"ל, אינו יושב בערעור על בתי הדין הרבניים, ואין מענינו לברר דין ודברים שבינו לבניה. לגבי בית המשפט המחוזי, ענינים אלה הוכרעו סופית בפסק הדין של בית הדין הרבני המונח לפניו, ואין לו לחררה אחר מידותיו. שיקולים אשר הוא רשאי לשקלם הם שיקולים של הוצאה לפועל; והסמכות אשר מוקנית לו לפי סעיף 6, כמותה כסנקציה הקבועה בסעיף 6, אינה אלא סמכות וסנקציה של הוצאה לפועל.”

סעיף 9:

„בעניני 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 דבני שיפוט לאחר שכל הצדדים הנוגעים בדבר הביעו הסכמתם לכך.”

\* קטעי פסקי הדין המובאים כאן מתייחסים להיקפה של הסמכות לפי כל הסוגים הנידונים בחוק שיפוט בתי דין רבניים, וענינם הוא: האפשרות של שינוי פסקו של הטריבונל המקורי על ידי טריבונל אחר.

מפי השופט זילברג: „קביעת מקום הימצאו של הילד, אצל האב או אצל האם, אינה „הודאת שעה“. כרגיל קובעים את רשות המחזיק או המחזיקה למשך כל ימי קטנותו של הילד; נמצא כי הענין ממשיך להיות כרוך בתביעת הגירושין אפילו לאחר כמה וכמה שנים, כי הוא „יונק“ מן הצו שניתן בשעת הגירושין. ברור כי בהשתנות התנאים — של האב, של האם או של הילד — יכול כל צד וצד לבקש את שינוי רשות המחזיק, אך שינוי זה חייב להיעשות על ידי בית הדין שנתן את הצו המקורי.

...  
מכל פסקי הדין הללו עולה ברורות, כי סמכותו של בית הדין הרבני לשנות פסק החזקה ילד שניתן על ידו בשעתו כ„כרוך בתביעת גירושין“, היא סמכות בלעדית השוללת את סמכותו של בית המשפט האזרחי ...

אין אני רואה צורך בהבאת ראיות נוספות לרעיון דלעיל, ברצוני רק לציין דרך אגב, כי גם בתקופת המנדט עמדת בית המשפט העליון היתה שלא לעודד „ריצת בעלי דין מבית משפט אחד למשנהו“.

מפי השופט כהן: „אמת נכון הדבר שמקום שקיימת סמכות שיפוט מקבילה לבתי משפט ולבתי דין שונים, מן הדין הוא שמשכנעו בעלי הדין לסמכות השיפוט של בית דין פלוני בהסכמתם ומרצונם, בית משפט או בית דין אחר לא יזקקו לשיפוט באותו ענין גופו; והטעם הוא, כלשון בית המשפט העליון בתקופת המנדט, „כדי שיהא סוף למריבות וכדי למנוע התנגשויות בין בתי משפט בעלי סמכות מקבילה באותו ענין גופו“... נראה לי — אך לצורך ההכרעה בשאלה שלפנינו אין מן הצורך לחוות בכך דעה סופית — שלענין סמכות השיפוט המקבילה לפי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין הרבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, ההלכה הזאת עשויה לחול גם היום,

לאמר מי שהסכים להישפט בבית דין רבני בענין פלוני, אינו רשאי לחזור בו מהסכמתו ולבקש להישפט באותו ענין גופו בבית משפט אזרחי...; ובלבד שהענין הנדון הוא אותו הענין עצמו, והתובענה היא אותה התובענה גופא.

אלא הלכה זו, על כל טעמיה הטובים, אינה עשויה, לדעתי, לקדם אותנו בפתרון השאלה העומדת לפנינו, והיא שאלת פירושו של סעיף 3 לחוק האמור... הוראתו היא שתהא לבית הדין הרבני סמכות שיפוט ייחודית בכל ענין הכרוך בתביעת גירושין, כשתביעה כזאת הוגשה אליו. דעתי היא כי פירושו, פשוטו כמשמעו, של סעיף זה הוא, שסמכות השיפוט הייחודית של בית הדין הרבני קיימת בתביעות אגב, כל עוד תביעת הגירושין קיימת; לא קיימת עוד תביעת גירושין, ממילא אינה קיימת תביעה אגב גירושין וסעיף 3 אינו יכול לחול עוד.

...  
רחוק אני מלחלוק על כך שפסק דין למונות אשה או להחזקת ילדים אין בו כדי „פתרון סופי ומוחלט“, אלא ניתן הוא לשינוי עם שינוי המסיבות. מה נשתנה ענין מוונות וכל ענין הקשור בשלומם וטובתם של ילדים קטינים, מכל ענין אחר — שמשפסק בית משפט או בית דין בענין אחר, נעשה „מעשה בית דין“, ואין בעל דין רשאי לעורר אותו ענין שנית, לא באותו בית משפט או בית דין שפסק בו לראשונה, ולא בבית משפט אחר או בבית דין אחר. מה שאין כן בעניני מוונות או בענינים הנוגעים לילדים שגם לאחר שפסק בהם בית משפט או בית דין מוסמך אין מניעה שאותו בית משפט או בית דין או גם בית משפט או בית דין אחר יחזרו וידונו ויפסקו בענינים ההם שנית ושלישית ורביעית, ככל ששינוי העיתים והנסיבות יחייבו.

...  
עם שינוי הנסיבות לא רק משתנית עילת התובענה, כי אם נולדה עילה חדשה; ואין ולא כלום בין משפט המוונות הראשון בנסיבה פלונית לבין משפט מוונות שני בנסיבה שונה ואחרת.

...  
סמכות השיפוט בתובענה חדשה לשינוי צו קודם המבוססת על עילה חדשה, אינה יכולה ואינה צריכה להיות מוגבלת לאותו

בית משפט או בית דין או לאותם שופטים או דיינים, אשר דנו ופסקו בענין בראשונה".

מפי הרב גולדשמידט: "ידוע הוא, כי פסק דין בענין ילד הוא זמני מתחילתו, ונסיגוני בהרבה מקרים, ובמיוחד פסק דין הניתן בזמן הגירושים הוא עת מפנה לילד; ואיך יוכל אפוא בית דין לתת פסק דין ולקבוע הסדר, ביודעו שברגע יציאתו של פסק הדין לאויר העולם, הוא כבר "ערטילאי", "נושא את עצמו", גם אם מתברר שאינו "חי", ואין לבית הדין כל שליטה עליו, לתיקון כל שהוא, כשדרוש תיקון, בהסדר אשר קבע.

יתר על כן, אם שינוי ותיקון לא, המרחק כבר לא רב שגם פירוש לא; והתחום בין תיקון ובין פירוש הוא כחוט השערה, ובפרט בפסק דין הקובע את נפשו של אדם חי, באשר צוויו משתרעים על משך תקופת חיים ארוכה. ואיפה ייקבע תיקון מהו ופירוש מהו.

ועוד נקודה אחת, ומשקלה רב הוא, לדעתי: כלל מקובל הוא אשר חזר ונשנה בהדבה פסקי דין, כי אין בתי המשפט האזרחיים משמשים ערכאה לערעור על החלטת בתי הדין הדתיים. אולם בבוא בית המשפט האזרחי לדון בשינוי פסק דין אשר ניתן על ידי בית דין דתי, עקב עילה של "שינוי בנסיבות", הרי בהכנסו לדון בבעיה שלפניו, בהכרח שידון לגופו של הענין בכללו, כי השיקול "טובת הילדים" אין בו "דין חלוקה" ואי אפשר להצטמצם בהכרעה רק במה שנתחדש בלבד... ואם כן, הרי למעשה עומד כאן להתהוות ביטול פסק הדין הקודם למפרע מעיקרו, והשינוי בו יהא מיסודו ולא רק במסגרת השינוי שחל בנסיבות. והרי זו רביזיה של פסק הדין הקודם אשר ניתן על ידי בית הדין ומעין ערעור עליו על ידי בית המשפט האזרחי".

ג'ראח ננד ג'ראח

ע"א 167/63, י"ז פד"י 2617, 2626, 2627, 2630.

מפי השופט זוסמן (בהסכמת השופט לנדוי): "לכאורה, ניתנה

בידי האשה ברירה, רצתה—פונה בתביעת מזונות אל בית דין רבני; רצתה—פונה אל בית המשפט המחוזי (סעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושים), תשי"ג—1953). ואולם משהשתמשה כברירתה וניתן לה "פסק הולך ומתמשך, לביצוע בעתיד" (an executory continuing decree), שינויו או ביטולו הן בגדר סמכותה של אותה ערכאה ממנה יצא, שאם לא תהא למי שנתן את פסק הדין סמכות ייחודית החולשת על הענין בעתיד, יוצר אצלנו אותו מצב בלתי נסבל של התערבות הדתית בפסקי דין בין בתי משפט שונים, והפרעה בביצועם, שהיה קיים באנגליה עד לפני כמאה שנה.

הכלל: חיוב במזונות שיצא מבית הדין הרבני, רק אותו בית דין מוסמך לשנותו, עקב שינוי הנסיבות, וסמכותו הנתונה בידו מטבע ברייתו, דוחה את שיפוט הברירה הקבוע בסעיף 4 הנ"ל... אבל הכלל האמור אינו נובע מזהות העילות... אלא מן הצורך למנוע התערבות של בית המשפט במלאכתו של בית הדין, ולהיפך, מפני תיקונו של עולם.

... האם פסק של בית דין רבני הדוחה תביעת מזונות דינו כדין פסק הפוסק לאשה מזונות? פסק הדוחה תביעה למזונות אינו "פסק הולך ומתמשך, לביצוע בעתיד", ומשום כך סבוד אני שלא מן ההכרח שדין אחד יהא לשניהם... כל ענין וענין חייב להימדד לפי המבחן שניסיתי לבאר היינו, אם חובת הכיבוד ההדדית שבית המשפט ובית הדין חבים זה לזה, מצרה את תחום השיפוט של בית המשפט, או לא.

אך מקום שהסכסוך המשמש עילה לתביעה השניה קשור קשר כה הדוק עם הענין הקודם שאין לראותו אלא כהמשך לדיון בתביעה הראשונה, לא ירשה בית המשפט "ריצת בעלי הדין מבית משפט למשנהו"... ריצה כזאת אינה הולמת את כבודם לא של בתי המשפט ולא של בתי הדין, והיא נוגדת את הסדר הציבורי".

## חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951

סעיף 1 :

„דין אחד יהיה לאשה ולאיש לכל פעולה משפטית; וכל הוראת חוק המפלה לרעה את האשה, באשר היא אשה, לכל פעולה משפטית — אין נוהגים לפיה“.

קמ' 398, ש' 8 מלמטה ואילך

### (31) עדות אשה

קוגן נגר בית הדין הרבני

בג"ץ 292/60, י"ד פד"י 2393, 2394.

מפי השופט כהן :

„המבקש שוב עדער על פסק-דין זה לבית הדין הרבני לערעורים, אשר דחה את הערעור ואישר את פסק הדין של בית הדין הרבני האזורי, באר-שבע. עיקר טענות המבקש בערעורו ההוא, הן הן טענותיו בבקשתו שלפנינו: שבית הדין לא נתן לו הזדמנות להביא ראיות, לפני שפסק מה שפסק. המבקש טוען שיש בידיו ראיות להוכיח שקידש את המשיבה מס' 3 כדת משה וישראל „בקנין השלישי המוזכר במשנה“, כלשונו העדינה של מזכיר בית הדין הרבני שרשם את הפרוטוקול. בבית הדין הרבני לערעוריו נתברר שעדי ביאה של המבקש הם אב ובנו, וכיון „שלפי דין תורה קידושין אינם תופסים על ידי עדים קרובים זה לזה“, לא ראה בית הדין טעם להחזיר את התיק שנית לשמיעת עדויות אלו... טוען המבקש שנשללה ממנו זכותו להביא את האשה עצמה כעדה, זכות העומדת לו גם בבית דין רבני מכוח הוראות חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, או לחוקרה חקירת שתי וערב אם תעיד מטעמה היא; ולא היא: האשה הגידה מה שהגידה בבית הדין הרבני, ואילו הביע המבקש או בא-כוחו רצונו לשאול אותה שאלות, בודאי לא היה בית הדין הרבני מונע אותו מלשאול. למעשה, אף על פי שאשה באשר היא אשה אינה עוד פסולה להעיד אף בבית דין דבני,

מפי השופט כהן: „עם כל ההבדלים בין החוקים וסדרי הדין שלנו לבין אלה הנוהגים באנגליה בשטח זה, נראה לי כי לענין ברידת האשה לתבוע מזונותיה בבית משפט מחוזי או בבית דין רבני, יש לנו מה ללמוד מן הנוהג האנגלי. אין חולק על כך שגם בית משפט מחוזי וגם בית דין רבני מוסמכים לפסוק לאשה מזונותיה; וגם שתי הסמכויות הללו אינן מתנגשות זו בזו, אלא מקבילות הן זו לזו — וכל עוד אינן חופפות זו את זו, אין האחת מוציאה את חברתה. גם אצלנו הברירה בין הסמכויות היא בידי האשה בלבד... ובו בזמן שאין היא יכולה לתבוע מזונותיה בעת ובעונה אחת גם בבית דין רבני וגם בבית המשפט, ואין היא יכולה לזכות בפסקי דין החופפים זה את זה והבאים משני טריבונאלים שונים — הרי אין שום מניעה שהיא תבחר לה את הטריבונאל בו תתבע כראות עיניה, כל עוד יש בידה עילת תובענה שלא נסתתמה במעשה בית דין.

מסכים אני, עם כל הכבוד, עם חברי הנכבד, השופט זוסמן, שמעשה בית דין כאמור הסותם לפני האשה את הדרך לתובענה חדשה בבית המשפט, יכול ויהא גם בפסק שלילי הדוחה תביעת מזונותיה. במה דברים אמורים, כשהאשה תבעה מזונותיה מבעלה בבית משפט או בבית דין מוסמך, ולאחר שנדחתה תביעתה, לא נשתנו הנסיבות ולא נולדה עילת תובענה חדשה. בענין שלפנינו, לא שוכנעתי שאמנם תבעה המערערת מזונותיה שלה בבית דין רבני ושאמנם תביעתה זו נדחתה; ולא זו בלבד אלא שנחה דעתי שאף אילו היה כאן מעשה בית דין לענין מזונותיה, טענת שינוי הנסיבות ועילה חדשה לתביעתה בפיה, ומשום כך בלבד יש להיזקק לה“.

ראה גם: ברונובסקי נגד ברונובסקי, ע"א 221/63, י"ז פד"י 1851; מזרחי נגד מזרחי, י"ח(1) פד"י 325; מוזס נגד מוזס, ע"א 15/65, י"ח(3) פד"י 141; המ' 322/64, לוי נגד לוי י"ח(4) 577; אלגים נגד אלגים, ע"א 9/65, י"ט(2) פד"י 257, 260—261.



הרי להוכיח קידושה בקנין ביאה לא תועיל עדותה, כי הצורך בעדי הקידושין הוא צורך מהותי ולא רק צורך הוכחתי".

עמ' 399, ש' 3 מלמעלה ואילך

(32) "פעולה משפטית"

מורחי נגד מורחי

ע"א 425/63, י"ח(1) פד"י 325, 333—334.

מפי השופט כהן:

"האם תביעת מזונות נכנסת בגדר „פעולה משפטית בין הקטין לבין הוריו“ כמשמעותו בסעיף זה (סעיף 20(5) של חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב—1962)? כבר הביע השופט זילברג את פיקפוקיו „אם הביטוי „פעולה משפטית“ כולל גם הליך שיפוטי שאיננו בגדר עיסקא שבין אדם לחברו“ (ברונוב-סקי נגד ברונובסקי, ע"א 221/63, י"ז פד"י 1851); ועתה הגיעה השעה לפסוק שאמנם אין תובענה כאמור — או כל תובענה של הקטין נגד אחד מהוריו — בגדר פעולה משפטית בינו לבין הוריו. אם פעולה משפטית היא, הרי היא פעולה נגד הוריו; וההורה המייצגו בפעולה זו, אינו צד לפעולה בעצמו כלל. „פעולה משפטית“ פירושה: Rechtshandlung, legal act, כמו, למשל, גם בסעיף 1 לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, והיא כוללת כל מעשה אשר כתוצאה ממנו נוצרות זכויות או חובות על פי הדין".

לובינסקי נגד פקיד השומה

ע"א 337/61, ט"ז פד"י 403, 405, 406.

מפי השופט ויתקון:

"ערעור זה כולו מבוסס על טענה משפטית אחת והיא, שההוראה שבפקודת מס הכנסה, 1947, בדבר החישוב המאוחד של הכנסות

איש ואשה בטלה היא, להיותה מנוגדת להוראות חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951..."

... בנימוקו השני הסתמך השופט המלומד על פסק דין קודם שלו... שם אמר שאין כאן הפלייה לרעת האשה „לכל פעולה משפטית“, כאמור באותו סעיף 1 הנ"ל. „אין אנו עוסקים כאן — כך אמר שם השופט — בפעולה משפטית אלא בפעולה פיסקלית“.

...

גם בנימוקו השני של השופט המלומד אינו נראה לי. המלים שבסעיף 1 לחוק „לכל פעולה משפטית“, אין לי ספק כי כוונתן ומשמעותן כל אקט משפטי הנוגע לאשה, בין שהיא נושא או בשוא הפעולה. אפשר גם להסתמך על הדברים שנאמרו על ידי הנשיא (אולשן) בענין שטיינר נגד היועץ המשפטי, ע"א 209/54, ט' פד"י 241, בעמ' 249, ועל ידי השופט ברנזון בענין הד נגד היועץ המשפטי, ע"פ 135/59, י"ד פד"י 1501, בעמ' 1505, כדי לחזק את המסקנה, שהעקרון הגלום בחוק זה, הן בסעיף 1 והן בסעיף 2 שלו, מבטיח לאשה מעמד שווה בעיני החוק לא רק לגבי הכשרות „לפעולה“, במובן הצר של המלה, אלא מכל בחינה משפטית. וכי ניתן לומר ש„פעולה פיסקלית“ המקפחת את משלם המס יוצאת מגדר המושג „פעולה משפטית“? אינני חושב שיש מקום לאבחנה כזאת“.

(33) הפליית האשה „באשר היא אשה“

לובינסקי נגד פקיד השומה

ע"א 371/61, ט"ז פד"י 403, 406.

מפי השופט ויתקון:

„בנימוקו הראשון (של השופט המלומד) היה שאין בהוראת הסעיף (1)23 לפקודת מס הכנסה (סעיף 65 לפי הנוסח החדש) הפלייה לרעת האשה „באשר היא אשה“, כאמור בסעיף 1 לחוק שיווי זכויות האשה, אלא אם מקופחת היא, הרי היא מקופחת „באשר

חפי השופט וילברג: „בשאלה נזה הוא הדומיסיל של האשה, עלינו להכריע על פי ה-*lex fori*, חוק בית המשפט, שהוא הקומון-לאו האנגלי מכוח סימן 46 של דבר המלך במועצה, 1922... הקומון-לאו קובע, כי הדומיסיל של הבעל הוא תמיד גם הדומיסיל של האשה, ואין היא, בהיותה נשואה, יכולה לרכוש לעצמה דומיסיל שונה...”

אך כאן באה באת-כוח המבקשת וטוענת... כי משנחקק חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, אבד סברה ובטל סיכוייה של ההלכה האנגלית היא אצלנו, ושוב אין הדומיסיל של האשה הולך אחרי הדומיסיל של בעלה. שאם לא תאמר כן, לא תהא האשה „שוות-זכויות“ עם הבעל בענין חשוב וחיוני זה.

טענה זו נאה היא וסופה להתקבל על ידי, אך לא בהיקפה המלא, אלא במוגבל למקרה מעין המקרה שלפנינו, היינו: דומיסיל של אשה החיה בנפרד מבעלה, או דומיסיל של אשה שבעלה הגיש נגדה תביעת גירושין או היתר.

אבאר את דברי. אין אני סבור, כי העקרון שהאשה הולכת אחרי בעלה בעניני דומיסיל הוא עקרון פסול. אדרבא: זה הוא עקרון חשוב עד למאד, ומועיל למעשה לבעל ולאשה גם יחד. מן ההכרח הוא, כי לבני הזוג יהיה דומיסיל אחד, כי הרבה שאלות הנוגעות לקשר הנישואין או ליחסי בני הזוג, נדונות בארצות הקומון-לאו על פי חוק הדומיסיל, ואם לא היה להם דומיסיל אחד, נגיע לעיתים קרובות לידי כך שמבחינת החוק שלו הנישואין יהיו כשרים, מבחינת החוק שלה הנישואין יהיו בטלים, והתוצאות תהיינה אותן התוצאות האבסורדיות שגוררת אחריה השיטה הידועה בשם „השיטה הדיסטריבוטיבית“ (ראו פסק הדין בענין פונק-שלזינגר). זה הוא, למעשה, הטעם שבגללו נקט הקומון-לאו את שיטת ה-*lex domicilii* במקום ה-*lex patriae*, יען כי הנתיבות של בני הזוג יכולות להיות שונות זו מזו. הכרחי,

היא אשה נשואה החייה עם אישה... לא מצאתי שיכנוע רב בנימוקו הראשון. אם נצא מן ההנחה — המוטעית אמנם, לדעתי, כפי שאבאר להלן — שההוראה בדבר החישוב המאוחד מהווה הפלייה לרעת האשה, כי אז אני סבור שהיא פסולה מכוח חוק שיווי זכויות האשה, בין שהיא נוגעת לכל הנשים, ונשואות כפניות, ובין שהיא נוגעת לסוג אחד משני אלה בלבד. די בכך שהיות האשה אשה משמש אחד הגורמים להפליית דעה, כדי שהוראת החוק הנוהגת הפלייה כזאת תיפול לגדר ההוראה שבסעיף 1 לחוק שיווי זכויות האשה, ואין נוהגים לפיה. אילו מצאנו, למשל, בתוך דיני העבודה הוראה המפלה לרעה את האשה העובדת בתעשייה, כלום היינו אומרים שאין חוק שיווי זכויות האשה חל על הפלייה כזאת, מכיון שאין כאן הפלייה לדעת האשה, באשר היא אשה, אלא אך ורק באשר היא אשה עובדת? ברור שהיה זה פירוש מופרך, שהיה עושה את החוק פלסתר.”

(34) שוויון האשה לגבי ענין הדומיסיל

רואי נגד רואי

בג"ץ 95/62, ט"ז פד"י 1384, 1394.

מפי השופט ברנזון:

„לפי הכללים של המשפט הבינלאומי הפרטי מקבלת אשה עם נישואיה את הדומיסיל של בעלה, ובתקופת הנישואין אין היא יכולה לרכוש לה דומיסיל נפרד משלו... בנידון זה מופלית, אמנם, האשה לרעה, אך הפלייה זו מקורה בדיני המשפט המקובל והיא לא בוטלה על ידי חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, ששם קץ להפליית האשה, באשר היא אשה, לכל פעולה משפטית הנובעת מהוראת „חוק“, כלומר חוק הכנסת או פקודה מתקופת המנדט בלבד.”

איפוא, ששני בני הזוג ילכו על פי הדומיסיל של אחד מהם, ואם החוק בחר בדומיסיל של הבעל, אין לומר שהוא פגע בשוויון זכויות האשה. אינך יכול להגיע לשוויון בין שני בני אדם כאשר, מטבע הדברים, מוכרח להיות אחד „מושל“ ביניהם.

ואולם הענין הוא שונה, ומתחיל באמת להיות מקפח את זכויות האשה, כאשר בני הזוג נפרדו זה מזה או שהם מבקשים להיפרד זה מזה. מה טעם ומה הגיון ומה צדק יש בדבר, כי הבעל שעזב את אשתו וברח לאוסטרליה, יוכל להגיש תביעת ביטול נישואין לבית המשפט באוסטרליה בתור „מקום הדומיסיל“ שלה, והאשה הישראלית תצטרך לכתת את רגליה מירושלים למלבורן? ! ומה יהא אם, תוך כדי נסיעתה לאוסטרליה, יעקור הבעל לניו-זילנד, יבטל את התביעה הקודמת ויגיש שם תביעה חדשה? האמנם תהא האשה „מטען אישי“, הנגרר תמיד אחרי הבעלים והבעל? לא תתואר פגיעה גדולה מזו בחוק שיווי זכויות האשה!

...

באנגליה אין חוק שיווי זכויות האשה, אצלנו יש חוק שזכה, והוא חייב להדריך את פסיקת בתי המשפט. לכן נראה לי כי, בהסתמך על כתבו ולשונו ורוחו ומטרתו של חוק זה, מותר לנו וחיובים לנו לקבוע לפחות מינימום זה: כאשר בני הזוג חיים בנפרד, אם על יסוד צו פירוד משפטי ואם על יסוד הסכם שביניהם, או כאשר הבעל מגיש תביעה נגד אשתו, בה הוא דורש לחייב אותה בקבלת גט או להתיר לו לישא אשה אחרת, — במקרים אלה יכולה האשה לרכוש לה דומיסיל נפרד, או להמשיך לקיים את הדומיסיל שהיה לשניהם קודם לכן, ואין היא מחוייבת עוד ללכת אחריו למקום המשפט אשר בדומיסיל החדש שלו. ההלכה כי האשה הולכת אחרי הדומיסיל של הבעל, מקורה ברעיון של „זהו לבשד אחד“... אך שכחו כי המלים הקודמות למלים אלו הן: „ודבק באשתו“ (בראשית, ב' 24). ואם האיש רוצה להפריד בין הדבקים, ולהפסיק את יחסי האישות שביניהם — שוב אין כל יסוד וטעם לקשור אותה בטבורה אל בעלה הבורת, ולראות אותה כשותפה-לא-קרואה בדומיסיל החדש שלו“.

מפי השופט כהן: „... ההלכה מדיני הדומיסיל האנגליים, שדו-אים אשה כתושבת אותה הארץ אשר היא מקום מושבו של בעלה, אין מורין בישראל, על כל פנים לא לגבי יהודים עליהם חל חוק שיפוט בתי דין רבניים; ואין אני רואה צורך לברר אם אותה התוצאה היא אולי גם מחוייבת ההוראות של חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, ודייני אם אומר שקרוב אני לגרוס כך“.

ראה גם: פלונית נגד בית הדין הרבני, בג"ץ 228/64, י"ח(4) פד"י 141, 145—146, 150—152, 156.

סעיף 2:

„לאשה בשואה תהיה כשרות מלאה לקנין ולעשיה בקנינים כאילו היתה פנויה; ואין קניניה שרכשה לפני הנישואין נפגעים על ידי קשר הנישואין“.

עמ' 400, ש' 10 מלמעלה ואילך

(35) נכסי מלוג

סידים נגד הנשיא וחברי בית הדין הגדול

בג"ץ 202/57, י"ב פד"י 1528, 1532.

מפי השופט זילברג:

„נמצא כי אין לנו פטורים מעולו של הדיון בשאלה... והיא תיפרד לשני ראשים:

(א) האם הוראת סעיף 2 של חוק שיווי זכויות האשה ביטלה את המוסד של „נכסי מלוג“, והוא אינו קיים עוד במשפט הפוזיטיבי המקומי...?

(ב) ואם תמצוי לומר: כן, ביטלה! — היש שארית עוד לזכותו של בעל, זכות אכילת פירות נכסי מלוג, אשר נולדה או נדכשה לפני צאת החוק הנ"ל?

נראה לי, כי יש לענות בחיוב על השאלה הראשונה, ובשלילה — על השאלה השנייה, כפי שיתבאר להלן.

התשובה לשאלה הראשונה עולה בפשטות ובבירור גמור מתוך גוסחו של החוק, אלא שעלינו לקבוע תחילה את מהותו המשפטית של המוסד „נכסי מלוג” בדיני ישראל.

ברור ונעלה מכל ספק, כי זכות אכילת הפירות הנ"ל אינה — או: אינה רק — זכות אישית, אובליגטורית, המחייבת את האשה למסור לבעלה את פירות נכסי המלוג, אלא הינה — או: הינה אף — זכות חפצית, ריאלית, הרובצת כשיעבוד על נכסי האשה, ומקנה לבעל „קנין” מסוים בגוף הנכסים. אחד הסימנים המוב-הקים לאופיה הריאלי של הזכות הוא: כי לאחר שהבעל זכה בפירות — היינו לאחר שנכנסה לחופה והאשה כבר „נשואה” ולא רק „עודה ארוסה” באחת משלוש דרכי הקידושין — אין הוא יכול „להסתלק” מזכות זו, כי נשואה „ידו כידה” או אפילו „ידו עדיפא מידה”.

...  
כי כך דרכם של דיני ישראל: הם מבחינים — כדרך כל שיטות המשפט הנאורות — בין „זכות למשהו” (זכות תביעה, ררישה, חוב המגיע) לבין „זכות במשהו” (בעלות, שעבוד, זכות שימוש וכדו'). על הראשונה אפשר לומר, למחול אותה, להסתלק הימנה, ואילו את השנייה אפשר רק להקנות או להעביר על ידי מכירה, מתנה, הקדש, הפקר וכיו"ב.

...  
וגם זכות אכילת הפירות של נכסי מלוג, לא „זכות למשהו” אלא „זכות במשהו” היא... וזכותו של הבעל אינה מצטמצמת רק בגבול אכילת הפירות, אלא אוצלת גם — אם ניתן להיאמר כך — על בעלות האשה בגוף הנכסים, וגורמת לכך כי „קנין הפירות” שלו הוא כמעט „קנין הגוף” ממש...  
...

נוכח הדברים דלעיל נראה לי, כי אין מנוס מן המסקנה כי, כתוצאה מהוראת סעיף 2 של חוק שיווי זכויות האשה, בוטלה כאן בארץ — מבחינה חילונית, כמובן — זכותו של הבעל היהודי לאכול פירות נכסי מלוג של אשתו.

...  
בזוה הגיע תורה של השאלה השנייה והיא: אם על אף ביטולה

של הזכות ההיא, עדיין קיימת היא לגבי בעל... שרכש אותה לפני צאת החוק הנ"ל? גדר הספיקות הוא, אם יש כאן מקום תפיסה לכלל האמור בסעיף 14 (ב) (3) של פקודת הפרשנות בנוסחה החדש:

...  
לי נראה, כי אין להשתמש כאן בכלל הנ"ל; ושתי תשובות בדבר:

(א) הוראת סעיף 14 (ב) (3) שמשמעותה היא: „חוק חדש — אין לך בו אלא משעת חידושו ואילך”, אינה אלא חזרה סטאטוטורית על הכלל המקובל במשפט המקובל, וכוחה יפה רק לגבי חוקים מטריאליים שבוטלו, ולא חוקים פרוציסואליים... והוראת סעיף 2 של חוק שיווי זכויות האשה אינה מטריאלית בלבד; היא גם פרוציסואלית כפי שעולה מתוך סעיף 7 של החוק. נאמר בו:

...  
אפשר להבין את הצורך במחצית השניה של הסעיף, כי אלמלא זו היה בית הדין הדתי פטור מלפסוק על פי חוק זה כדרך שהוא פטור מ„עולם” של הרבה חוקים אזרחיים אחרים. אבל על שום מה נאמרה הרישא של הסעיף? הוזה אומר: להוסיף על החוק גוון פרוציסואלי וללמד, כי מכאן ולהבא, היינו החל מיום צאת החוק, אסור לשום בית משפט או בית דין לפסוק בניגוד להוראות המטריאליות של חוק שיווי זכויות האשה, וממילא נהפך החוק, עקב ציווי זה, לחוק רטרואקטיבי החל גם על זכויות שנרכשו או שגולדו לפני פרסומו.

(ב) גם אם נראה את הוראת סעיף 2 כהוראת חוק מטריאלית בלבד, עדיין יהיה כוחה יפה גם לגבי זכות אכילת פירות שנרכשה או שגולדה לפני צאת החוק. כי לא הרי חוק זה כהרי חוק רגיל אחר! לפנינו חוק אידיאולוגי, מהפכני, משנה סדר-חברה, אשר שמו וסעיפו הראשון, ה„פרוגרמטי”, מעידים עליו כי הוא — פרט לסייג אשר בסעיף 5 — ביקש לעקור מן השורש כל ענין בו קיים, לפי החוק הקיים, קיפוח משפטי כלשהו של האשה. ואם כך הדבר, הרי לא יעלה על הדעת כי הוראת סעיף 2 היתה מין „הלכתא למשיחא” הצופה פני העתיד, ומסיחה דעת

(36) נכסי מלוג ואצילותם על חיוב מזונות של הבעל

בלבן נגד בלבן

ע"א 313/59, י"ד פד"י 285.

נפיו השופט זילברג: „השאלה המתעוררת במשפט זה — לא לגופה בלבד היא צריכה. שודשיה עמוקים יותר וגופה מסועף יותר, — היא ילדתה החוקית של השניות המשפטית השוררת, כאן בארץ, בעניני המעמד האישי.

העובדות הצריכות לגופו של ענין:

שני בעלי הדין הם בעל ואשתו. הוא עתיר נכסים המכניסים לו כאלף ל"י לחודש, והיא אשה אמידה, בעלת רכוש משלה, שהכנסתו אינה פחותה משלוש מאות ל"י לחודש. האשה פנתה לביח המשפט המחוזי וביקשה לחייב את בעלה בתשלום מזונות, אך השופט המלומד דחה את התביעה בשל ההכנסות המספיקות למחיתה, שהאשה מפיקה מנכסיה היא. ועל כך מערערת האשה לפנינו.

טענתו העיקרית של בא"כוח האשה היא, כי הכנסות רכושה אינן עולות בחשבון כלל, נוכח ביטול המוסד של „פירות נכסי מלוג“ על ידי המחוקק הישראלי בסעיף 2 של חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, כפי שנתפרש על ידי בית משפט זה במשפט סידיס. כי פירות אלה זיכו לה „מן המדינה“, בתוקף הוראתו הריבונית של המחוקק הישראלי, והרי היא ככל אשה שבעלה הייב במזונותיה, „אפילו יש לה משלה ותוכל לחיות בממון עצמה“ (פ"ח, שו"ע אה"ע, סי' ע', סעי' ג', ס"ק ב'). ואילו בא"כוח הבעל עונה לעומתו וטוען, כי למרות הוראת סעיף 2 הנ"ל עדיין רשאי שולחו לסרב את תשלום המזונות, הואיל ולפי דיני ישראל, אשה בעלת הכנסות „נכסי מלוג“ כאלה אינה זכאית למזונות, כי בעלה יכול לומר: צאי פירות נכסיך למזונותיך, שכן פירות אלה שלי הם מבחינת החוק הדתי.

ואיננה מבססה לתקן את „קיפוחי“ ההווה. אילו החלנו כאן את הוראת סעיף 14(ב)3 הנ"ל אזי, מסתבר הדבר, היו ניצלים מרישתו של החוק כל הבעלים שנשארו את נשותיהם לפני צאת החוק, אפילו אם אותה שעה כלל לא היו נכסים לנשותיהם. כי „הנוסח המוסמך“ של פקודת הפרשנות מכוח הודאת סעיף 16 של פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח—1948, טובע את המטבע „שנולדה“ במקום הביטוי האנגלי accrued, ויש רגלים יציבות לטענה, כי לפי הקונצפציה של דיני ישראל, מתרחשת „לידתה“ של זכות אכילת הפירות כבר בעת עריכת הנישואין. אם כה ואם כה, השמירה על „זכויות קודמות“ תעמוד כאן בסתירה משועת לעצם מטרתו של החוק.

קבענו כאן את כוחו הרטרואקטיבי של החוק — אך מה הן גבולותיה של רטרואקטיביות זו, ועד היכן כוחה מגיע? התשובה לכך היא: החוק המבטל פועל למפרע ומשתרע גם על זכות אכילת הפירות שנולדה או נרכשה לפני צאת החוק; אך אין הוא תופס ומשתרע גם על אותם פירות ממש שגדלו לפני צאת החוק, ונמצאים בידי האשה (או בידי נציגיה או מקבל הנכסים שלה). כי לגבי פירות אלה תביעת הבעל כמוה כתביעת rei vindicatio מכוח בעלות, ואין הרעיונות שהובעו לעיל מחייבים למתוח את הרטרואקטיביות עד לכדי שיעור שכזה“.

ראה גם: לרר נגד לרר, ע"א 416/60, ט"ו פד"י 253, 254; ששון נגד ששון, ע"א 47/64, י"ח(4) פד"י 235, 239—240.

פוקס נגד המוציאאט לפועל של צוואת גיטל פוקס

ע"א 240/63, י"ו פד"י 2097, 2100.

מפי הנשיא (אולשן):

„עריכת צוואה על ידי אשה נשואה ביחס לנכסיה כלולה במסגרת המלים תהיה לה „כשרות מלאה לקנין ולעשיה בקנינים כאילו היתה פנויה“. כל הגבלה — שהיתה קיימת — לפני חוק שיווי זכויות האשה — גבי נכסי האשה הנשואה, עקב זכות מסוימת לבעל, בתוקף היותו בעלה, אינה תופסת עור“.

לדעתי צדק בא-כוח הבעל מבא-כוח האשה. המחוקק החילוני אינו יכול לבטל נורמה של החוק הדתי; כי לא הוא הינו מקור החקיקה הדתית. מה שהוא יכול לעשות — מכוח הסוברניות של המדינה — הוא לצוות על בתי המשפט, לרבות בתי הדין הדתיים, שלא לפסוק על פי הנורמה ההיא. וזה הוא מה שעשה המחוקק הישראלי בחוק שיווי זכויות האשה. אבל מה היה נשוא החקיקה החילונית ההיא? פירות נכסי מלוג, ולא מזונות האשה! ענין אחרון זה, נתון, כאז כן עתה, לשלטונו של החוק הדתי — של החוק הדתי in toto, בשלמותו. היוצא מזה הוא: כי אם הבעל בא לתבוע מאשתו את פירות נכסי המלוג שלה, תביעתו תידחה, הן בבית המשפט האזרחי והן בבית הדין הדתי, בעטיו של חוק שיווי זכויות האשה (ראה סעיף 7 של החוק); אבל אם האשה, שיש לה הכנסות נכסי מלוג למכביר, באה לתבוע ממנו מזונות, גם תביעתה תידחה, הן בבית הדין הדתי והן בבית המשפט האזרחי, כי הבעל יכול לומר אמנם בוטלה זכות אכילת הפירות שלי מכוח סעיף 2 של החוק, אך לא בוטל ה„רפלקס“, לא בוטלה האצילה שהיא אוצלת בעקיפין על תביעת המזונות, הנידונה גם עתה לפי הנורמות של החוק הדתי. וגם מבחינה „בעל-ביתית“, מבחינת ההגיון המעשי הפשוט, יהא משהו אבסורדי בתוצאה שאליה חותר בא-כוח האשה. אין האשה יכולה לומר: „אחוזי בזה (המשפט העברי), וגם מזה (החוק החילוני) אל תנח ירך“, כי „אין אדם זוכה לשתי שולחנות“, ואשה בכלל „אדם“. המחוקק, בסעיף 2 של החוק, ביקש לגאול ולשחרר את האשה מן ה„שעבוד“, לטובת הבעל, הרובץ על הנכסים הפרטיים שלה, זה, ולא יותר! הוא לא רצה להגרדיל על ידי כך את הפוטנציאל של תביעת המזונות שלה, כי ענין זה הוא מחוץ לתחום תפיסתו של רעיון שווי זכויות המיניים.

הדוגמא הבאה, השייכת לשטח אחר של המעמד האישי, תבהיד את הרעיון, ותוכיח לנו עד כמה חייבים אנו להתחשב עם ההשפעה שישנה לענין א' על ענין ב', כאשר ענין ב' נתון כל-כולו תוך תחומי החוק הדתי.

למשל: זוג יהודים אמריקניים שנישאו זה לזו גם בנישואין דתיים, מתגרשים זה מזו — באמריקה — בגירושין אזרחיים. האשה באה ומשתקעת במדינת ישראל. לפי הכלל המפורסם שנקבע במשפט סקורניק, יכיר בית המשפט האזרחי בתוקף הגירושין, ויראה את האשה כפנויה. אבל מה יהא, אם האשה, כאן בארץ, נישאת ליהודי אחר בטכס נישואין דתי בפני משרד הרבנות: האם יכיר בית המשפט האזרחי גם בנישואין אלה? ברור שלא! כי נישואי יהודים בישראל חייבים להיערך „על פי דין תורה“ (סעיף 2 של חוק שיפוט בתי דין רבניים, תשי"ג — 1953), ודין תורה אינו מכיר בתוקף נישואין שנערכו לאשה, אשר לא התגרשה מבעלה הקודם בגט פיטורין כדת משה וישראל. כי אין „דין תורה מטעם“, ולא יתכן לעשות אמלג-מאציה ובלילה של דיני ישראל עם דיני מדינת ישראל ולומר, כי עקב ההכרה האזרחית בגירושין האזרחיים הללו, רואים את קידושי ה„אשת איש“ האמריקנית כקידושין שנערכו — על ידי פנויה — „כדת משה וישראל“. נמצא, כי אף על פי שבת המשפט האזרחי אינו גורס את עצם אי ההכרה באקט הגירושין האזרחי, הוא עדיין יתחשב ב„רפלקס“ של אי הכרה זו, היינו: עד כמה שהיא אוצלת על תוקף הנישואין הישראלים החייבים להיערך על פי דין תורה, ונתונים לשלטונו המוחלט של החוק הדתי.

ואף במקרה שלפנינו כך: אין בית המשפט האזרחי מכיר עוד במוסד החוק הדתי של אכילת פירות נכסי מלוג כי הוא הוציא אותו במפורש מתחומי החוק הדתי, והחיל עליו את החוק החילוני של סעיף 2 לחוק שיווי זכויות האשה. אבל הוא חייב להתחשב במוסד זה עד כמה שהוא משפיע על ענין אחר (תביעת מזונות), המצוי גם עתה תוך תחומי החוק הדתי. אין כל הבדל וחילוק בין המקרה שלפנינו לבין הדוגמא הנ"ל, ואין אני סבור כי הוראת סעיף 2 המבטלת את מוסד אכילת פירות נכסי מלוג, כוחה יפה מהוראת סימן 46 של דבר המלך, המחייבת להכיר בגירושין האזרחיים של הזוג האמריקני ההוא.

מפי הנשיא אולשן (בהסכמת השופטים אגרנט, גויטיין, ברנזון):  
„בפסק הדין, נשוא העדעור, בו נדחתה תביעת המערערת לחיוב  
המשיב, בעלה, במזונותיה, מצביע השופט המלומד שלמערערת  
פרדס המכניס לפי הראיות 300 ל"י לחודש ושאינן היא מוסדה  
את ההכנסה הזאת לבעלה, שגם הוא בעל פרדס אחר המכניס  
כ-1000 ל"י לחודש.

טענת המשיב היתה, כי מאחר שלמערערת הכנסות משלה  
המספיקות כדי מחייתה בכבוד... אין הוא חייב במזונותיה.  
המדובר הוא בנכסי מלוג, ובפיסקאות 4—5 של פסק-הדין  
נאמר:

4. „בעלי הדין הם יהודים ועל בית המשפט להכריע  
בשאלה זו לפי הלכות הדין העברי במידה שהוא חל,  
כלומר בה במידה שתוקפו לא הופקע על ידי המחוקק  
החילוני.

5. אחד מחיוביו של הבעל כלפי אשתו לפי הדין העברי  
הוא החיוב במזונותיה. אחת מזכויותיו היא הזכות  
לאכילת פירות נכסי מלוג של האשה, כלומר, חייבת  
האשה למסור לבעל את כל ההכנסות של רכושה הנפרד  
מסוג נכסי מלוג.”

אין השופט המלומד מתעלם מפסק הדין שניתן בבג"ץ 202/57  
(סידיס), בו הוחלט:

„... בעטייה של הוראת הסיפא אשר בסעיף 2, בוטלה  
פגיעה זו, ומעתה אין עוד קיום למוסד של נכסי מלוג'  
במשפט הפוזיטיבי המקומי.”

אף על פי כן דחה השופט המלומד את התביעה באומרו: „כמו  
שאינן המשפט הכללי אוסר על אשה אם רצונה בכך לותר על  
שחרורה מאחת מחובות הגישואים לפי הדין העברי ולמסור את  
פירות המלוג לבעלה.”

הוזה אומר, מכיון שלפי הדין אין הבעל חייב במזונות האשה,  
בעלת נכסי מלוג, כשאינה מוסרת לו את הפירות, הרי כדי

לזכות במזונות כנגד בעלה היה עליה לותר על „שחרורה”  
מחובת מסירת הפירות על ידי המשפט החילוני, ומשלא עשתה  
כן הרי אין היא זכאית למזונות.

אילו היה הדין שאין הבעל בכלל חייב במזונות אשתו אלא אם  
כן היא בעלת נכסי מלוג ומוסרת לו את הפירות, הייתי אולי  
יכול להבין את גישתו של השופט המלימד. אז אולי היה נוצר  
מצב בו אפשר היה לומר, שמכיון שלפי הדין אין הבעל חייב  
במזונות של אשתו אלא אם כן היא בעלת נכסי מלוג ומכיון  
שחוק שיווי זכויות האשה ביטל את המוסד נכסי מלוג, הרי  
אשה בעלת נכסי מלוג אינה עוד „מיוחסת” והשוותה לאשה  
שאינה בעלת נכסי מלוג, שאינה זכאית למזונות, אלא אם כן  
מסדה מרצונה את הפירות לבעלה. רק אז אפשר היה לומר  
(בלשונו של השופט ד"ר זילברג) לכל אשה יהודיה בעלת נכסי  
מלוג התובעת מזונות על סמך „ביטול המוסד נכסי מלוג” —  
המחוקק לא הטיל חיוב חדש של תשלום מזונות, כי „לא בוטל  
הרפלקס, לא בוטלה האצילה שהיא אוצלת בעקיפין על תביעת  
המזונות, הנדונה גם עתה לפי הנורמות של החוק הדתי.”

אולם לפי הדין, הרי הבעל חייב בדרך כלל במזונות אשתו  
„אפילו יש לה משלה ותוכל לחיות בממון עצמה”... אלא  
במקרה של אשה בעלת נכסי מלוג כפי שהשופט המלומד אמר...  
„אין האשה יכולה להשתחרר שלא על דעת בעלה מחיובה  
למסור לו את פירות נכסי מלוג שלה.”

השאלה המתעוררת כאן היא האם חיוב זה לא בוטל לפי סעיף  
2 של חוק שיווי זכויות האשה.

...  
אין חולק עכשיו שתביעה, אם תוגש על ידי הבעל נגד אשתו  
למימוש זכותו לפירות נכסי מלוג, תידחה מפאת ההוראה הנ"ל  
שבסעיף 2 לחוק שיווי זכויות האשה. אולם אין אף רמז לכך  
בסעיף 2 הנ"ל, שההוראה חלה רק במקרה שהבעל תובע את  
הפירות ואינה חלה כשהבעל תובע את הזכות הזאת בדרך של  
הגנה נגד כל תביעה שהיא המוגשת נגדו על ידי אשחח.

גם במקרה של תביעה כזאת על ידי הבעל בדרך של הגנה, יאמר לו שאינו יכול להסתמך — כדי להיפטר מחובת מזונות — על זכותו לפירות נכסי המלוג ושאינו יכול לקזז אותה כנגד חובת האשה לפי הדין למסור לו את הפירות, מפני שחובה זו נוצרה רק על ידי קשר הנישואין, ולפי ההוראה הנ"ל „אין קניניה נפגעים על ידי קשר הנישואין“, הווה אומר אינה מוטלת עוד החובה הזאת על האשה.

„אינם נפגעים“ נאמר, כלומר כשרותה לעשייה בקנינים, כאילו היתה פנויה, אינה נותנת להיפגע עקב קשר הנישואין בכל דרך שהיא, כפי שנאמר בבג"ץ 202/57, „אין עוד קיום למוסד של נכסי מלוג“. ובסעיף 7 לחוק הנ"ל נאמר כי בתי המשפט ואף בתי הדין ינהגו לפי חוק זה, נכלל הסעיף 2 שבו. לכן גם בית המשפט המחוזי, אפילו עליו להחיל את דין ישראל, מצווה על ידי המחוקק החילוני להתעלם מענין נכסי מלוג.

הגנתו של המשיב שהסתמכה על נכסי מלוג צדיכה היתה, איפוא, להידחות.

אין חולק על כך שעכשיו דשאית אשה נשואה לעשות בנכסי המלוג שלה כרצונה ללא כל הגבלות או שעבודים שהם.

בניח שהמערערת מכרה את הפרדס שלה יום לפני הגשת התביעה למזונות, ובידיה סכום כסף, המחיר שקיבלה; האם יכול היה המשיב להיפטר מחובת מזונות מפני שעשתה דבר שלפי החוק היתה מותרת לעשות?

אשר לשאלה היתכן שאשה, שיש לה הכנסות משלה, תהיה זכאית לכפות על הבעל חובת תשלום מזונות, הדי השאלה הזאת מתעוררת לאו דוקא בקשר עם פירות נכסי מלוג. השאלה הזאת מתעוררת לגבי כל אשה שהבעל חייב במזונות „אפילו יש לה משלה ותוכל לחיות בממון עצמה“.

אשר לדוגמא המובאת על ידי השופט ד"ר זילברג, נכון הדבר

כי נישואי יהודים בישראל חייבים להיערך על פי דין תורה, והמחוקק החילוני לא חייב את בתי הדין הדתיים להתחשב בחוק הבינלאומי הפרטי. לכן בנוגע לנישואין הנערכים בישראל, — עליהם חל הדין הדתי באופן בלעדי, — בית המשפט אשר לפניו תתעורר השאלה שהוצגה על ידי השופט ד"ר זילברג יצטרך לענות כתשובתו. אולם אילו חוק שיפוט בתי דין רבניים, תשי"ג—1953, הכיל הוראה המחייבת להתחשב גם במשפט הבינלאומי הפרטי, או היה בית המשפט מחוייב לענות שהנישואין תופסים, כי המצב היה דומה למקרה שלפנינו, בו ציווה המחוקק להתעלם מהחייב הדתי בענין נכסי המלוג.

איני מוצא כל אסמכתה לאמידה שהמחוקק החילוני אינו יכול לבטל גורמה של החוק הדתי. בהעדר חוקה, הרי המחוקק החילוני הינו הכל יכול. שנית, במקרה דידן לא ביטל המחוקק החילוני את הנורמה הדתית גבי אלה הרוצים דוקא לנהוג על פיה. בסעיף 7 נאמר במפורש „אלא אם כן כל הצדדים הם בני שמונה-עשרה שנה ומעלה והסכימו לפני בית הדין, מרצונם הטוב, להתדיין לפני דיני עדתם“. הוא רק אסר את הכפיה לנהוג לפי נורמה דתית מסוימת.

...

יתכן ויהיה זה צורך שבקביעת סכום המזונות שעל הבעל לשלם יהיו בתי המשפט וגם בתי הדין זכאים להתחשב באמצעים העומדים לרשות האשה בכלל, ולא דוקא פירות נכסי מלוג. אולם ענין זה הוא למחוקק“.

#### רינת נגר רינת

ע"א 426/65, כ' (2) מד"י 21, 23—25, 26—27.

מפי מ"מ הנשיא (זילברג): „בבית המשפט המחוזי תלויה ועומד-דת תביעת מזונות, בה שני המערערים (אשה נשואה וילד קטן בן 3) תובעים מזונות מאת המשיב, שהוא בעל האשה ואבי הילד הנ"ל. במהלך המשפט, ובהגיע תור האשה להיחקר, ביקש בא-יכוח הבעל להציג שאלות לאשה בנוגע להכנסות שהיא עתידה לקבל, מנכסים שנפלו לה בירושה מאביה שנפטר. בא



כוח האשה התנגד לכך בטוענו, כי שאלה זו אינה איריאנית (דלבנטית), נוכח ההלכה שנפסקה, ברוב דעות, על ידי בית משפט זה בע"א 313/59, בלבן נגד בלבן.

טענה זו תיפרד לשני ראשים, ומשני מקורות היא תינק: מדיני ישראל ומחוקי המדינה:

(א) בדיני ישראל, אמנם, אוכל הבעל את פירות נכסי מלוג של אשתו, אבל זכות זו בוטלה על ידי המחוקק החילוני בסעיף 2 של חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, כפי שנתפרש על ידי בית משפט זה במשפט סידים.

(ב) הלכה היא בדיני ישראל—וכאן לא התערב המחוקק החילוני—כי הבעל חייב במזונות אשתו, אפילו אם יש לה נכסים משלה. ובפסק דין בלבן הנ"ל קבע בית משפט זה, כי ההלכה חלה אפילו כאשר „נכסי האשה” הם אותם פירות נכסי מלוג שהבעל זכאי היה „לאוכלם” אלמלא סעיף 2 הנ"ל. נמצא כי אין כל איריאנות (רלבנטיות) להכנסות שהאשה מכניסה (או תכנים) מן הנכסים שירשה מאביה. כי בין כה ובין כה לא יפחית הדבר את שיעור המזונות המגיעים לה מבעלה.

השופטת המלומדת דחתה את טענת באי-כוח האשה, והרשתה להביא ראיות ביחס למקורות הכנסותיה של האשה. טעמיה לכך, עד כמה שירדתי לסוף דעתה, הם שניים: (א) הכנסות האשה עשויות להיות איריאניות לגבי קביעת גובה המזונות, להבדיל מקביעת עצם החובה; (ב) ...

אשר לטעם הראשון—איני מוכן לקבלו. ירועה לי יפה-יפה ההלכה שנקבעה במשפט בלבן. אני הגבר היה המיעוט שהתנגד בשעתו לאותה הלכה. סבור הייתי כי לא מן המידה יהא לראות את האשה, תובעת-המזונות, כאדם ה„זוכה לשתי שולחנות”: פונה לדיני ישראל ומאמצת לה את הדין כי האשה יכולה לתבוע מזונות אפילו אם יש לה נכסים משלה... אך מיד לאחר מכן היא הופכת עורף לדיני ישראל ופונה למשפט החילוני המוציא מכלל שימוש את דיני ישראל, ומבטל את זכותו של הבעל לאכול פירות נכסי מלוג של אשתו. סברתי אני, כי מכיון

שתביעת המזונות היא תביעה הנידונה אך ורק על פי דיני ישראל, הרי יש להחיל עליה דינים אלה in toto, ולהסיק—לגבי תביעה זו—את המסקנות העולות מזכותו של הבעל לגבי פירות נכסי מלוג על פי המשפט העברי. הווה אומד: לגבי תביעת מזונות, הנידונה גם עכשיו על פי דיני ישראל, היא הבעל רשאי לנכות את ההכנסות המגיעות לו על פי דינים אלה. כזאת היתה דעתי, אך ארבעת חברי הנכבדים רבו עלי והחליטו כי סעיף 2 של חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, „עוקר מן השורש” את המוסד העברי של פירות נכסי מלוג, ושוב אין להשתמש בו, אף לא בתור „רפלקס”, בתביעת מזונות הנידונה על פי דיני ישראל. ואם כך הדבר—ואמנם כך הוא, כי בפסיקת בתי המשפט דעת הרוב היא המכרעת ואני כדרכי, על אף הוראת סעיף 33(ב) של חוק בתי המשפט, תשי"ז—1957, איני נוהג להתעלם מן ההלכות שנפסקו על ידי פוסקים ראשונים—אינה גראית לי האבחנה שנעשתה על ידי השופטת המלומדת בטעם הראשון הנ"ל, כי מה לי עקרון חובת המזונות מה לי שיעור דמי המזונות, גם בזה וגם בזה אי אפשר להתחשב בזכות שהגיעה לבעל לפני חקיקת חוק שיווי זכויות האשה.”

נפי השופט ברנזון: „לפי הדין העברי החל במקרה זה, חייב הבעל במזונות אשתו, „אפילו יש לה משלה ותוכל לחיות בממון עצמה”, ולאחר ביטולו של מוסד נכסי מלוג על ידי חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, אין עוד שיעור המזונות המגיעים לה מושפע מהיותה בעלת נכסים כאלה. ע"א 313/59 (בלבן); בג"ץ 202/57 (סידים).

השופטת המלומדת בבית המשפט המחוזי אמרה, כי הערתו הבאה של כב' הנשיא (אולשן) בע"א 313/59 הנ"ל, מעוררת אצלה ספק—אם היא יכולה להתחשב בהכנסות האשה מרכושה לגבי מזונותיה. הערת הנשיא היתה כי—

„יתכן ויהיה זה צודק שבקביעת סכום המזונות שעל הבעל לשלם יהיו בתי המשפט וגם בתי הדין זכאים להתחשב באמצעים העומדים לרשות האשה בכלל ולא רק פירות נכסי מלוג. אולם ענין זה הוא למחוקק.”

לדעתי, לא ספק יש כאן כי אם ודאות שאין להתחשב בהכנסות האשה בקביעת סכום המזונות המגיע לה מהבעל. ההלכה בענין זה בגוף פסק הדין היא ברורה בתכלית, ובעיקבותיה מביע כבי הנשיא את דעתו בהערה הנ"ל, כי יתכן שהמצב אינו משיביע רצון, אבל זהו ענין למחוקק לענות בו. עד כה לא התפנה המחוקק לטפל במצב ולשנותו.

(37) „כשרות מלאה לקנין וכו'”

ברנט ננר ברנט

ע"א 257/57, י"ב פד"י 565, 568—569.

מפי השופט לנדוי :

„הבעיה המתעוררת בערעור זה נעוצה בהוראת הסעיף 9 לפקודת הנזיקים האזרחיים, 1944, האוסרת הגשת תביעות על נזיקים אזרחיים בין בעל ואשתו.

...

בא-כוח המערערת ניסה, בטענותיו לפנינו, לפרוץ בכמה אופנים את המחסום שסעיף 9 מקים בפני תביעתו. טענתו הראשונה, שהוא רואה בה את עיקר הערעור, היתה שיש להזדקק להוראות חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, ובמיוחד לסעיף 2 שבו, האומר כי „לאשה נשואה תהיה כשרות מלאה לקנין ולעשייה בקנינים כאילו היתה פנויה; ...”. אלו הן מילים ברורות, טוען מר... והן מבטלות את הסעיף 9 הנ"ל, שקדם לחוק שיווי זכויות האשה בזמן, במה שנוגע לתרופות הדרושות להגנת קניניה של האשה הנשואה...

טענה זו אינה נראית לי. הסעיף 2 של חוק שיווי זכויות האשה שיחרר גם הוא את האשה מאי-שוויון, במה שנוגע לכושר לרכישת קנינים, להחזיק ו„לעשות” בהם. את המלה „עשייה” אני מבין במשמעות ניצול, שימוש, העברה (דיספוזיציה) וכדו'. מסופקני אם תביעה להצהרת הכעלות בנכס ולהחזרת החזקה בו היא בגדר „כשרות לקנין” או „עשייה בקנינים”, כמשמעותם

בסעיף 2. אולם מכל מקום, יש לפרש גם סעיף 2 לאור מטרתו הכללית של החוק, היינו להשוות את מעמדה המשפטי של האשה הנשואה למעמד בעלה. כך נאמר בדברי ההסבר לסעיף 2 בהצעת החוק (ה"ח 75, עמ' 191):

„ישנן עדות שלפי דיניהן אין לאשה נשואה כשרות מלאה לקנין... החוק המוצע בא להעניק לאשה נשואה את מלוא הזכויות הניתנות בשטח זה לאיש”.

אין הסעיף הזה בא לבטל את ההגבלה על זכות התביעה שבסעיף 9 של הפקודה שהינה הוראה ספציפית, החלה במידה שווה על האשה ועל בעלה, ואין בה כל ניגוד לעקרונות המונחים ביסוד חוק שיווי זכויות האשה”.

(38) מעשה ידיה

כן גם אקדמן נגד אקרמו, ת"א (חיפה) 1095/61, ל"א פס"מ 151, מפי השופט בן-זאב.

סעיף 3:

- „(א) האם והאב כאחד הם האפוטרופסים הטבעיים של ילדיהם; מת אחד ההורים, הנשאר בחיים הוא האפוטרופוס הטבעי.
- (ב) אין בהוראות סעיף קטן (א) כדי לפגוע בכוחו של בית משפט או בית דין מוסמך לנהוג בעניני אפוטרופסות על ילדים, הן על גופם והן על רכושם, בהתחשב עם טובת הילדים בלבד”.

עמ' 407, ש' 4 מלממה

(39) הורים וילדיהם הקטינים

עמ' 405, ש' 8 מלממלה ואילך

דאה חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב—1962, פרק שני.

אל-צפדי נגד בנימין

ע"א 86/63, י"ז פד"י 1419, 1425.

מפי השופט כהן :

„טוען... שהאב המדובר בסעיף 3(א) הנ"ל, אינו אב טבעי אלא אב חוקי בלבד; ושלא כשאר טענותיו, לא היתה טענה זו ראויה להישמע. ראשית, מעידה לשון „הורים“ שבסיפא של סעיף 3(א), שהמדובר הוא במי שנטל חלק בהורותו של הילד; שנית, מעידה לשון „טבעי“ שהמדובר הוא באפוטרופוסות הנוצרת דרך הטבע, ולא באפוטרופוסות התלויה בפעולת כל חוק (זולת חוק זה); שלישית, הקיש החוק את האב לאם: מה האם טבעית ואינה זקוקה להכרה חוקית, כן הכוונה לאב הטבעי; ורביעית, הוא עיקר: אין החוק הישראלי, להבדילו מהחוק האנגלי, מכיר במעמד של אב חוקי להבדילו מן האב הטבעי; ואין לפדש את המונחים בחוק של הכנסת כמשמעותם האפשרית בדיניה של עדה דתית זו או אחרת.“

עמ' 408, ש' 12 מלמעלה ואילך

(41) אפוטרופוסות בדיני ישראל

ראה: הרשקוביץ נגד פרקליט מחוז חיפה, ע"א 201/57, י"ג פד"י 492.

(42) כאחד

הד נגד היועץ המשפטי

ע"פ 135/59, י"ד פד"י 1501, 1504—1506.

מפי השופט ברנזון :

„השאלה האמיתית והעיקרית היא: מי הוא זה שהוא מוסמך, או מי הם אלה שהם מוסמכים, מבחינת החוק האזרחי, לתת הסכמה בשם הילדה? האם האב לברו, או האם לברדה, או שניהם ביחד? התשובה לשאלה זו תלויה בפירוש שיש לתת לסעיף 3(א) לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, האומר וזה לשונו:

...

המלה „כאחד“ מובנה, לפי המקודות והמילונים השונים: יחד, ביחד, או במשותף; בעת ובעונה אחת; גם יחד או כל אחד מהם („אינך יודע איזה יכשר, הוזה או זה? ואם שניהם כאחד טובים“ — קהלת י"א, ו').

השאלה היא, באיזו משמעות השתמש בה המחוקק כאן? אומר השופט זילברג בספרו „המעמד האישי בישראל“, עמ' 411: „... מד... חולק על פירוש זה וטוען שמטרתו הכללית של החוק בצידוף הערת השולים של הסעיף „אפוטרופוסות שווה“, יש ללמוד כי הכוונה היא שכל אחד מההורים הוא אפוטרופוס טבעי על ילדיהם ויכול לפעול בשמם לברו. איננו מסכימים לכך, והרבה טעמים לדבר.“

נכון הרבד פי מטרתו הכללית של חוק שיווי זכויות האשה, כפי ששמו מעיד עליו, היא להשוות את מעמדה המשפטי של האשה לזה של הגבר ולבטל את כל האפוליות החוקיות שהיו קיימות לרעתה של האשה בשל היותה אשה. הרעיון היסודי הגלום בחוק מצא את ביטוי הכולל בסעיף 1 הקובע כי: „...“

חלקיו. שני ההורים בעודם בחיים הם שותפים שווים לאפוט-  
רופסות, והיא מיוחדת במידה שווה לכל אחד מהם כאשר השני  
הוא בעולם האמת".

ראה גם: עשירה גרטי נגד מדינת ישראל, ע"א 322/63, י"ח(2) פד"י 449,  
455 ואילך.

עמ' 412, ש' 3 מלמעלה ואילך

(43) מיהו ילד

וולף נגר וולף

ע"א 503/60, ט"ו פד"י 760, 769.

מפי השופט זילברג:

„ולבסוף הערה אחת, משפטית, שאני רואה חובה שלא לטמנה  
בחובי. נתעורר ספק בלבי, אם צו איסור הוצאת הילדה לחוץ  
לארץ עודנו בעל תוקף חוקי נוכח העובדה, כי ביני לביני, היינו  
בין יום מתן הצו לבין שמיעת הערעור, מלאו לילדה שתיים  
עשרה שנה ויום אחד, והיא אינה קטנה עוד לפי דיני ישראל,  
וממילא — אולי — גם אינה „ילדה“ עוד במובן סעיף 3 של חוק  
שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951. ההוראה השוררת על עניני  
החזקת ילד מצויה בסעיף 3 של החוק הנ"ל — כי החזקה כמותה  
כאפוטרופסות על הגוף, כפי שיוצא מתוך פסק הדין בענין  
שטיינר (ע"א 209/54, ט' פד"י, 241, 251) ... והספק הוא  
עד איזה גיל נחשב הבן ל„ילד“ והבת ל„ילדה“ במובן הסעיף  
הנ"ל. בחוקים אחרים — כגון: חוק לימוד חובה, תש"ט—1949;  
חוק עבודת הנוער, תשי"ג—1953; חוק לתיקון דיני הראיות  
(הגנת ילדים), תשט"ו—1955 — הגדיר המחוקק במפורש את  
המונח „ילד“, כאן הוא לא עשה כן. אין אני בטוח בדבר, אך  
יש מקום לומר, מתוך איריות (ארגומנטים) שונות שאין כאן  
המקום לפרטן, כי גיל הילדות לצורך האפוטרופסות והחזקה  
שבסעיף 3 הנ"ל הוא גיל הקטנות על פי החוק האישי — הרתי

בעצם פרושה דשתו של סעיף זה גם על הענינים הנדונים  
בסעיפים 2 ו-3 — עשייה בקנינים ואפוטרופסות על ילדים —  
וההוראות שבסעיפים אלה הן משלימות ומכוונות להבהיר את  
המצב ולהסיר ספק שמא ייאמר שהענינים הנדונים, שחשיבותם  
היא ראשונה במעלה, אינם כלולים במושג „פעולה משפטית“.  
אך אינני גורס, כפי שטען מר ... , כי כל מה שהחוק עושה הוא  
לקבוע שיווי זכויות לאשה אך מבלי לפגוע במשהו בגבר;  
כאילו הוא בא להוסיף לאשה ולא לגרוע מהגבר, לתת לה ולא  
לקחת ממנו. סעיף 2 הוא עדות חותכת נגד טענה זו. כבר נפסק  
על ידי בית משפט זה בבג"ץ 202/57 (סיריס) כי הזכות שניתנה  
באותו סעיף לאשה נשואה לעשות בקניניה כאילו היתה פנויה,  
והאמור שם כי הקנינים שרכשה לפני הנישואין אינם נפגעים  
על ידי קשר הנישואין, ששללו מהבעל את זכותו הקודמת לנכסי  
מלוג של האשה.

איך שלא נפרש סעיף 3, השוויון המובטח בו לאם ולאב בעניני  
אפוטרופסות על ילדיהם מוכרח לגרוע מזכויותיו הקודמות של  
האב, אשר לפי המגילה היה אפוטרופוס טבעי יחיד, ועוד יותר  
דוקא לפי פירושו של מר ... לפי פירוש זה, יכולה האשה  
לפעול בשם הילד ובשבילו על דעת עצמה בלבד ואינה זקוקה  
כלל להסכמת הבעל. במקרה כזה לא רק שמצמצמת זכותו  
לפעולת יחיד ונהפכת לזכות משותפת עם האשה, ככה שאין  
לעשות שום דבר בלעדיו, אלא שהאשה יכולה לפעול על דעת  
עצמה ללא שיתופו של הבעל ואף בלי ידיעתו המוקדמת.

פירושו של מר ... אינו מתיישב גם עם מציאותה של הסיפא  
בסעיף 3(א) המורה שאם מת אחד ההורים, הנשאר בחיים הוא  
האפוטרופוס הטבעי. לשם מה נחוצה הוראה נוספת זו אם ממילא  
מובטח כבר, על יסוד האמור ברישא שכל אחד מההורים הוא  
אפוטרופוס טבעי המוסמך לפעול לבדו בשם הילדים? מציאותה  
של הוראה זו מסבירה גם את הערת השולים שקראה לסעיף  
בשם „אפוטרופסות שווה“ ולא „אפוטרופסות משותפת“. „אפוט-  
רופסות משותפת“ היתה מתאימה לתכנה של הרישא, אך לא  
לסיפא, ואילו „אפוטרופסות שווה“ מתאימה לסעיף כולו על שני

או הלאומי — של הצעיר... ואם הצעירה הנידונה היא כמו במקרה דגן יהודיה ישראלית, נגמרת הילדות שלה עם הגיעה לגדלות על פי דיני ישראל, היינו עם הגיעה לגיל י"ב שנה ויום אחר...".

אשר למצב עכשו, ראה חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב—1962, סעיפים 3, 14.

עמ' 414, ש' 1 מלמעלה ואילך

(44) שיקולים שונים בענין טובת הילדים

אלטהו נגר גרינברגר

בג"ץ 11/58, י"ב פד"י 486, 489.

מפי הנשיא (אולשן): „בדרך כלל אין בית משפט זה רואה בעין יפה חטיפת ילד בניגוד לחוק והעברתו לארץ אחרת, במקום להשתמש באמצעים חוקיים בארצו הוא. עצם העובדה שלא נזקק לדרכים חוקיות בארץ ממנה הבריא את הילד — דבר זה עצמו עלול לעורר חשד ואי אמון בדברי המשיב המיוחסים למבקשת. נכון הדבר, שבענין החוקה ופיקוח על ילד — פסק דין של בית משפט בארץ אחרת אינו מהווה מעשה בית דין, במידה כזו שהצד האחר, כמו במקרה שלפנינו, לא יורשה אפילו לעורר את שאלת טובת הילד, כדי להתגבר על פסק החוץ עליו מסתמכת המבקשת, ואולם מה שנוגע לבית המשפט הזה הדברים צריכים לשכנע מאד מאד כדי שביט משפט זה יתעלם מפסק דין שניתן על ידי בית משפט מוסמך בארץ אחרת.“

מפי השופט זילברג: „אמנם סבור אני כי הוראת סעיף 3(ב) של חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, דוחה כל דין אחר, ושיקול טובת הילדים דוחה כל שיקול אחר. ואולם במסיבות הענין שלפנינו — הוצאת הילד בכוח מתחום שיפוטו של בית המשפט הזר — ונוכח פסק הדין הקודם שניתן על ידי אותו בית

משפט בנידון זה, חייב היה המשיב לשכנענו כי טובת הילד דורשת לשנות את המצב שנוצר על ידי פסק הדין האמריקאי. בכך לא הצליח המשיב.“

מפי השופט לנדוי: „אני מסכים, אין חולק על כך שטובת הילד הוא השיקול העליון לפי סעיף 3 לחוק שיווי זכויות האשה, ונדמה לי שכך היה הדין לפני חקיקת הסעיף הזה. אך נראה לי כי כל בית משפט שבפניו בא ענין שמסיבותיו הן, כפי שהתגלו בחקירת בעלי הדין לפנינו... יצטרך לשים לב לשני שיקולים, בין היתר: (א) שפסקי הדין של בתי המשפט האמריקניים, אם כי ניתנו על יסוד הסכמת בעלי הדין, ראויים להתחשבות הרצוי-נית ביותר, נוסף על היותם לפחות הוכחה לכאורה, לזכות המבקשת...; (ב) שהתנהגות המשיב מס' 1 ראויה לגנאי, כי בתרמית הבריא את הילד מסמכות בית המשפט שבידיו היה הפיקוח על שלומו. במצב ענינים זה יכולים רק גורמים מכריעים ביותר של טובת הילד להביא בית משפט ישראלי לידי כך, שיפסוק בניגוד למה שנקבע על ידי בתי המשפט הנוכריים, במקום למסור גם את המשך בירור הסכסוך בין בעלי הדין לאותם בתי משפט.“

ראה גם: פלוני נגד אלמונית, בג"ץ 96/63, י"ז פד"י 2213, 2216 ואילך.

רישון נגד זהבי

בג"ץ 264/65, י"ט פד"י 348, 350.

מפי השופט זוסמן:

„מר... בשם המשיב, ביקש לשכנענו שטובת הילד דורשת להשאיר אותו אצל האב. אמת, בדונו בבקשת „הביאס קורפוס“ להתזרת ילד יניח בית המשפט את טובת הילד גר לרגליו. ואולם, בענין שלפנינו יצא רק בשנת 1963 פסק הדין מבית הדין הרבני, אשר פסק שהראל (הקטין) יוסיף להיות בבית אמו, ופסק דין זה ניתן בהסכמת האב. חוקה על בית הדין הרבני שגם הוא שוקל את טובת הילד. משבא עכשו המשיב לפנינו,

לאחר שעשה דין לעצמו, ומבקש שאנו נמנע, מפני טובת הילד, מלהורות לו על החזרתו, דרושות ראיות בעלות משקל רב כדי לשכנע אותנו שאמנם טובת הילד היא המצדיקה את התנהגות האב".

הרשקוביץ נגד פרקליט מחוז חיפה  
ע"א 201/57, י"ג פד"י 492, 502.  
מפי השופט גויטיין:

"לדעתי השאלה האחת והיחידה היא שאלת טובת הקטין. סבורני שאין זה לטובת ילד יהודי להוציאו מסמכות בתי המשפט בארץ — מקום בו הוא מקבל חינוך עברי — ולשלחו לגולה ולתרבות זרה.

יתכנו אמנם מקדים, היוצאים מגדר הרגיל, אשר בהם מטעמים מכריעים (כמו בריאות וכדומה), יהיה זה דוקא לטובת הקטין לעזוב את ישראל ולהתחנך בחוץ לארץ.

במקרה שלפנינו היה נגרם עוול אילו נשלח לארץ זרה לאנשים אשר בית המשפט לא ראה".

אל צפדי נגר בנימין  
ע"א 86/63, י"ז פד"י 1419, 1426, 1428.  
מפי השופט כהן:

"טענתו היחידה של באי-כוח המערער לענין זה היתה כי טובת הילדה מחייבת שתגדל ותחונך בדתה, היא הדת המושלמית, ושלא תגדל ותחונך במוסד יהודי. מסכים אני כי בדרך כלל טובת הילדים מחייבת שיגדלו בדת אבותיהם; ואין אני מסכים כי מפני טובה דתית זאת נדחית כל טובה אחרת. בית משפט העומד לפני ברירה, או לסכן בריאותו הגופנית והנפשית של הילד במוסרו אותו לרשות בני דתו, אם אלה אינם ראויים או

מסוגלים לגדלו ולחנכו, או למוסרו לרשות מחנכים שאינם בני-דתו, אך שידאגו כדבעי לכל צרכיו — חובה על בית המשפט לדאוג לבריאותו של הילד ולא לדתו: פיקוח נפש דוחה גם את הדת. והדברים פשוטים ומובנים מאליהם".

דאה גם: וולף נגד וולף, ע"א 503/60, ט"ו פד"י 760; דואי נגד דואי, בג"ץ 95/62, ט"ז פד"י 1384; לודינץ נגד יו"ר ההוצל"פ, בג"ץ 40/63, י"ז פד"י 1709.

עשירה נרטי נגד מדינת ישראל  
ע"א 322/63, י"ח(2) פד"י 449, 457—458.  
מפי מ"מ הנשיא (אגרנט):

"במקרה כגון זה שלפנינו — המקרה שבו הברירה היא בין חשיפת הקטין לגורל המוות לבין הצלת חייו על ידי ניתוח שישאיר בו מום — מהווה סירוב היהודים להסכים לניתוח משום הפרת חובתם, בתורת אפוטרופסים, "על גופו", לנהוג לפי מה שדודשת טובתו... כאשר אלו הן נסיבות המקרה, לא דק שאין בלבי ספק, כי בסמכותו של בית המשפט לתת, לפני המעשה, את הדרשות שסירבו ההורים לתיתה, אלא מוסיף אני וקובע כי בית המשפט מוסמך לעשות כן גם בדיעבד — כלומר, אחרי שבוצע הניתוח והקטין ניצל ממוות — ואכן, בכוחו לסמוך את ידיו על הצעד הזה אפילו אגב בירור תביעת הפיצויים שהוגשה על ידי ההורים על המום שנגרם על ידי הניתוח, ושהיא ממין התביעה, אשר נדונה בענייננו".

עמ' 416, ש' 4 מלמטה ואילך

(45) סעיף 4

בוטל על ידי חוק הירושה, תשכ"ה—1965, סעיף 156(א)(3), והוראתו הוחלפה בהוראות החוק ההוא.

„כל בתי המשפט ינהגו לפי חוק זה; כן ינהג לפי חוק זה כל בית דין המוסמך לדון בעניני המעמד האישי, אלא אם כל הצדדים הם בני שמונה עשרה שנה ומעלה והסכימו לפני בית הדין, מרצונם הטוב, להתדיין לפי דיני עדתם“.

עמ' 425, ש' 9 מלמטה ואילך

#### (46) הסכמה להתדיין

כבר נגר כבר

ע"א 376/62, י"ז פד"י 881, 883, 884, 885.

נפ"י השופט כהן: „טוען המערער שעצם מסירת תביעותיו לבני-רשותו של בית הדין הרבני, כמותה כהסכם בין בעלי הדין כי הבוררים ידונו בסכסוכים שביניהם לפי דין תורה — הוא ההסכם האמור בסיפא של סעיף 7 לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, „להתדיין לפי דיני עדתם“. ולא היא: סעיף 7 קובע שלא דק בתי המשפט, אלא גם בתי הדין הדתיים ינהגו לפי החוק, ולא לפי דיני עדתם; רק אם הצדדים הסכימו שבית הדין שלהם ידון לפי דיני עדתם דוקא, הולכים אחר ההסכם; ופשיטא כי הסכם זה צריך להיות מפורש, ולא די בהסכם להתדיין בבית דין פלוני, בלי לפרש שידון לפי דיני עדתם ולא על פי האמור בחוק“.

נפ"י השופט זוסמן: „סעיף 4(א) לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, מחייב אמנם כל בתי משפט וכל בתי דין במדינה, אבל את הצדדים בעצמם אין הוא מחייב, היינו, הוראת הסעיף אינה בכחינת *ius cogens* אשר הצדדים, ברצותם בכך, אינם בני-חורין לסטות ממנה. כדרך שבעלי הדין יכלו לעשות הסכם ביניהם ולהפריש למערער חלק בעזבונו, שלא היה נופל בחלקו על פי דין, כך יכלו גם הבוררים לפסוק, שכן בשטר הבוררות הם הוסמכו „להוציא פסק בין לדין ובין לפשר“.

נפ"י השופט לנדוי: „תחילה היה לי ספק, אם מהסכמת הצדדים למסור את הסכסוכים שביניהם לבית הדין הרבני כבורר אינה משתמעת הסכמה להתדיין לפי דין תורה, במובן סעיף 7, סיפא, של חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951. הרי לא נאמר שם שההסכמה חייבת להיות מפורשת דוקא, ועל כן היא יכולה גם להשתמע מהתנהגות הצדדים. אך כחברי השופט כהן הגעתי גם אני לכלל דעה שיש לדחות טענה זו. ההסכמה המשתמעת ממסירת הסכסוך לבית-דין הרבנות היא שהרבנים-הבוררים ידונו לפי הדין הנהוג בבית דין הרבנות בעניני ירושה, וזהו, מאז שנת תשי"א, החוק העותומני. אילו רצו הצדדים ב„דין עדתם“ דוקא, היינו בדין תורה, היה עליהם לומר זאת מפורשות. יתר על כן, כאן דנו הרבנים כבוררים, ואין אני בטוח אם לצורך דיון כזה יש לראותם כ„בית דין המוסמך לדון בעניני המעמד האישי“, שדק עליו חל הסעיף 7, סיפא, של החוק“.

עמ' 428, ש' 12 מלמעלה ואילך

סעיף זה בוטל על ידי החוק לתיקון דיני העונשין (ריבוי נישואין), תשי"ט—1959, סעיף 10, ובמקומו בא סעיף 7 של החוק הנ"ל, הדומה לו בלשונו ובתכנו.

#### (47) „על כרחי“

עמאש נגד היועין המשפטי

ע"פ 485/65, כ' (1) פד"י 378, 379.

מפי השופט ברנזון:

„לפי לשון הסעיף לא נדרשת כוונה מיוחדת מלבד הרצון לשים קץ לקשר הנישואין בלי היתר של בית המשפט או של בית הדין המוסמך לכך. המלים „על כרחי של האשה“ אין פירושו שיש צורך בכפייה של ממש אלא די בכך שהגירושין נעשים למרות רצונה. המערער התיר את קשר הנישואין על ידי הכדתו הנ"ל

בלי הסכמת האשה ופסק הדין שניתן על ידי בית הדין רק אישר את תוצאות המעשה ולא הוא שחייב את הגירושין. בכך הוא עבר את העבירה הנדונה".

ראה גם: היועץ המשפט נגד מנצור, ע"פ 28/60, י"ד פד"י 908.

עמ' 434, ש' 13 מלמעלה ואילך

(48) היחס שבין סעיף 7 (א) לבין סעיף 7 (ב)

גילה נגד שופט השלום, ירושלים

בג"ץ 206/59, י"ד פד"י 1709, 1713—1714.

מפי השופט ברנזון:

"בהתנגשות בין הוראות שני הסעיפים הקטנים של סעיף 7 גוברת ההוראה הכללית של סעיף קטן (א), שמאומה לא נגרע ממנה על ידי ההוראות המיוחדות של סעיף קטן (ב), כאמור בו במפורש שאינו בא לפגוע בכלליות ההוראה שבסעיף קטן (א)...".

עמ' 435, ש' 6 מלמעלה ואילך

(49) תקפה של הכרעה אינצידנטלית

ראה: כהן נגד כהן, ע"א 534/59, י"ד פד"י 1415, 1421; אבו-אנג'ילה נגד פקיד הרישום של מרשם התושבים, בג"ץ 56/61, ט"ז פד"י 380, 382; מרכז ולובלסקי נגד האפוטדופוס על נכסי נפקדים, ע"א 579/61, ט"ז פד"י 2156; כהן נגד היועץ המשפטי לממשלה, ע"א 81/62, י"ח (1) פד"י 41; מקיטן נגד מקיטן, ע"א 54/65, י"ט (2) פד"י 651, 667.

## רשימת פסקי דין

אבו-אנג'ילה נ. פקיד הרישום של מרשם התושבים, בג"ץ 56/61,

ט"ז פד"י 380  
 אילון נ. הרב ורנר, בג"ץ 159/63, י"ז פד"י 2339  
 אלג'ם נ. אלג'ם, ע"א 9/65, י"ט (2) פד"י 257  
 אלטהוז נ. גרינברגר, בג"ץ 11/58, י"ב פד"י 486  
 אל-צפדי נ. בנימין, ע"א 86/63, י"ז פד"י 1419  
 אקרמן נ. אקרמן, ת"א 1095/61, ל"א פס"מ 151

בדש נ. שדה, ע"א 174/65, כ" (1) פד"י 617  
 בול נ. בול, ע"א 252/61, ט"ר פד"י 2037  
 בייטר נ. בייטר, ע"א 47/62, ט"ז פד"י 1541  
 בכר נ. בכר, ע"א 376/62, י"ז פד"י 881  
 בלבן נ. בלבן, ע"א 313/59, י"ד פד"י 285  
 בליפדר נ. בליפדר, ב"ש 14/58, י"ב פד"י 319  
 ברייעקב ג. מנהל משרד מרשם התושבים, בג"ץ 118/64, י"ח (2) פד"י 458  
 בסן נ. ביה"ד הרבני הגדול לערעורין, בג"ץ 214/64, י"ח (4) פד"י 309

ברוק נ. ברוק, ע"א 316/65, כ" (2) פד"י 6  
 ברונובסקי נ. ברונובסקי, ע"א 221/63, י"ז פד"י 1851  
 ברנט נ. ברנט, ע"א 257/57, י"ב פד"י 565

גולדמן נ. גולדמן, ע"א 8/59, י"ג פד"י 1085  
 גורוביץ נ. ביח הדין הרבני, בג"ץ 155/65, י"ט (4) פד"י 16  
 גורפינקל — חקלאי נ. שר הפנים, בג"ץ 80/63, י"ז פד"י 2048  
 גילה נ. שופט השלום, ירושלים, בג"ץ 206/59, י"ד פד"י 1709  
 גלאובהרהט נ. ביח הדין הרבני, בג"ץ 124/59, י"ג פד"י 1490  
 ג'ראח נ. ג'ראח, ע"א 167/63, י"ז פד"י 2617  
 גרטי נ. מדינת ישראל, ע"א 503/60, ט"ו פד"י 760  
 גרין נ. גרין, ע"א 457/61, ט"ז פד"י 318  
 גריע נ. יו"ר ההוצאה לפועל, ט"ז פד"י 897  
 גרינייק נ. שטרן, ע"א 456/63, י"ח (1) פד"י 285



100	מרכז ולובלסקי נ. האפוטרופוס על נכסי נפקדים, ע"א 579/61, ט"ו פד"י 2156
23, 54—60	סולטאן נ. בית הדין הרבני, בג"ץ 99/62, ט"ז פד"י 1763
18	סולש נ. סולש, ב"ש 101/59, י"ג פד"י 1620
75—78	סידים נ. הנשיא וחברי בית הדין הגדול, בג"ץ 202/57, י"ב פד"י 1528
2	סידים נ. סידים, ביד"מ 1/55, י"ב פד"י 1121
99—100	עמאש נ. היועץ המשפטי, ע"פ 485/65, כ' (1) פד"י 378
17, 24	פונק שלוינגר נ. שר הפנים, בג"ץ 143/62, י"ז פד"י 225
78	פוקס נ. המוציאים לפועל של צוותא גיטל פוקס, ע"א 240/63, י"ז פד"י 2097
18	פלוגי נ. אלמונית, ב"ש 143/63, י"ז פד"י 2329
95	פלוגי נ. אלמונית, בג"ץ 96/63, י"ז פד"י 2213
18	פלוגית נ. אלמוני, ב"ש 57/65, י"ט (2) פד"י 404
19, 21	פלוגית נ. בית הדין הרבני האזורי, בג"ץ 95/63, י"ז פד"י 2222
19, 21—22, 75	פלוגית נ. בית הדין הרבני האזורי, בג"ץ 228/64, י"ח (4) פד"י 141
53—55	פלוגית נ. פלוגי, בר"ע 13/66, כ' (2) פד"י 512
50	צוקרקנדל נ. צוקרקנדל, ע"א 248/63, י"ח (2) פד"י 34
39	צור נ. צור, ע"א 246/59, י"ג פד"י 1741
69	קוגן נ. בית הדין הרבני, בג"ץ 292/60, י"ד פד"י 2393
50	קושלביץ נ. קושלביץ, ע"א 414/64, י"ח (4) פד"י 626
48	קליומן נ. קליומן, ע"א 32/61, ט"ז פד"י 925
28	קנול נ. בית הדין הרבני האזורי, בג"ץ 135/58, י"ב פד"י 1622
72, 79	רואי נ. רואי, בג"ץ 95/62, ט"ז פד"י 1384
32	רוזנברג נ. היועץ המשפטי, ע"פ 188/57, י"ב פד"י 469
8—9	רופאייזון נ. שר הפנים, בג"ץ 72/62, ט"ז פד"י 2428
48	רייס נ. רייס, ע"א 188/60, י"ד פד"י 1314
33	רייציק נ. בית הדין הרבני, בג"ץ 127/64, י"ח (3) פד"י 337
85—88	רינת נ. רינת, ע"א 426/65, כ' (2) פד"י 21
48—49	שוהם נ. שוהם, ע"א 565/61, ט"ז פד"י 421
18	שלומזון נ. שלומזון, המ' 93/58, י"ב פד"י 1396
6	שלום נ. שלום, המ' 256/57, י"ב פד"י 154
78	ששון נ. ששון, ע"א 47/64, י"ח (4) פד"י 235

95—96	דישון נ. זהבי, בג"ץ 264/65, י"ט (4) פד"י 348
46—48	דנש נ. דנש, ע"א 17/60, י"ד פד"י 1107
91—93	הד נ. היועץ המשפטי, ע"פ 135/59, י"ד פד"י 1501
2—3	היועץ המשפטי נ. בילסקי, ע"א 324/57, י"ב פד"י 1233
100	היועץ המשפטי נ. מנצור, ע"פ 28/60, י"ד פד"י 908
60—62	היועץ המשפטי נ. פיליבא, ע"א 606/61, ט"ז פד"י 673
90, 96	הרשקוביץ נ. פרקליט מחוז חיפה, ע"א 201/57, י"ג פד"י 492
22	וויל נ. לשכת עורכי הדין, בג"ץ 242/65, כ' (1) פד"י 279
18	וויס נ. וויס, ב"ש 36/57, י"א פד"י 855
93—94, 97	וולף נ. וולף, ע"א 503/60, ט"ז פד"י 760
17	וינברג נ. היועץ המשפטי, ע"פ 291/64, י"ט (1) פד"י 150
29—30, 43—45, 48, 64—66	וינטר נ. בארי, ביד"מ 1/60, ט"ז פד"י 1457
31—32, 40—41	וינשטוק נ. וינשטוק, ע"א 501/64, י"ט (1) פד"י 533
48	זכאי נ. זכאי, ע"א 169/60, י"ד פד"י 1618
7, 59	חמדי נ. בית הדין הרבני האזורי וכו', בג"ץ 169/57, י"א פד"י 1364
11—12	יאר נ. מדינת ישראל, ע"פ 427/64, י"ט (3) פד"י 402
49	יחזקאל נ. יחזקאל, ע"א 620/61, ט"ז פד"י 1177
17	יניא נ. היועץ המשפטי לממשלה, ע"א 29/66, ב' (2) פד"י 147
100	כהן נ. היועץ המשפטי לממשלה, ע"א 81/62, י"ח (1) פד"י 41
100	כהן נ. כהן, ע"א 534/59, י"ד פד"י 1415
7—8	כהן נ. כהן, בג"ץ 49/57, י"א פד"י 1195
50	לאהר נ. לאהר, המ' 413/65, י"ט (3) פד"י 151
70—71, 71—72	לובינסקי נ. פקיד השומה, ע"א 337/61, ט"ז פד"י 403
53, 68	לוי נ. לוי, המ' 322/64, י"ח (4) פד"י 577
57—58	לויצקי נ. עובד לויצקי, ע"א 186/60, ט"ז פד"י 2027
97	לוריניץ נ. יו"ר ההוצל"פ, בג"ץ 40/63, י"ז פד"י 1709
78	לרר נ. לרר, ע"א 416/60, ט"ז פד"י 253
37—39, 51	מאירוביץ נ. מאירוביץ, ע"א 120/62, ט"ז פד"י 2514
68	מוסס נ. מוסס, ע"א 15/65, י"ח (3) פד"י 141
45—46, 51, 52—53, 68, 70	מזרחי נ. מזרחי, ע"א 425/63, י"ח (1) פד"י 325
18—19, 19—20, 68	מטלון נ. בית הדין הרבני האזורי, בג"ץ 129/63, י"ז פד"י 1640
100	מקיטן נ. מקיטן, ע"א 54/65, י"ט (2) פד"י 651

10-11	יהדותו של בעל דין
11	כמות הראיות להוכחתה
8-9	פס"ד רבני שנפסק על יסוד ספק לגביה
8-9	מומר
8-9	מי הוא
23-24	נישואין עם לא-יהודי
17	אי תחולת דין תורה
10-11	העדר סמכותו של ביה"ד הרבני
	ספק יהודי ספק אינו יהודי

11-12	כנסת ישראל
	קיומה אחרי קום המדינה

16	כפולי דת
13-14	העדר סמכות השיפוט של בית הדין הדתי
13-14	קביעת ההשתייכות הדתית לפי מבחן האפקטיביות
14-15	קביעת ההשתייכות הדתית של קטינים
	תחולת הוראת סימן 55 לדבר המלך

29-32	כרוך בתביעת גידושין
36-37	הגדרה וטעם
43-46	הזכרת ענין ללא תביעה לגביו
32-37	החזקת ילד
	מדור

37-39	מזונות האשה
38-39	כריכתם בפועל
38	כשתביעת הגירושין חילופית
39-42	כשתביעת הגירושין אינה כנה
42	אינם כרוכים מעצם טיבם וטבעם
	מזונות זמניים
	מזונות הילד

53-55	כרוכים, בנסיבות המקרה, מעצם טיבם וטבעם ?
46-55	כרוכים, רק ביחסים שבין בני הזוג
51	שאינם שונים מתביעת האשה
53	שנתבעו על ידי הקטין גופו אצל הרבנים
33-34	מקרקעין
33-35	עיקול
34	ענין שאינו יכול להיות כרוך

## מפתח הענינים

90	אפוטרופסות
89-90	בדיני ישראל
93-94	טבעית
91-93	ילד, מיהו
	כאחד, של שני ההורים
	ד' גם טובת הילד

98-99	דין תורה
25	הסכמה להתדיין לפיו לצורך חוק
	שווי זכויות האשה
23-24	זרים, תחולתו עליהם
23	נישואין וגירושין של בני זוג שאינם שניהם יהודים,
24	אי תחולתו
	נישואין וגירושין מחוץ לישראל, אי תחולתו
	פירוש המושג

96-97	טובת הילד
94-95	חינוך לפי דתו
95-96	פסק דין זר
97	פסק דין רבני
94-95, 95-96	קביעתה לאחר מעשה
96	שימוש הורה באמצעים בלתי חוקיים
	שליחת הילד לגולה
	ר' גם אפוטרופסות

28, 56	יהודי
18	בן עדה אחרת - ר' כפולי דת
	זר, סמכות הרבנים
	חבר עדה דתית ?

תושב  
 האם זהה עם דומיסיל  
 מהו  
 בן זוג שאינו בחיים עוד

19—22  
 19—22  
 4—5

עניני נישואין  
 אלמנות, קביעתה  
 החזרת חיי אישות  
 הצהרה עובדתית על קיום נישואין  
 „כסות“  
 מזונות האלמנה  
 מזונות האשה  
 מזונות הילד  
 נכסי מלוג — ר' נכסי מלוג  
 רווקות, קביעתה  
 תחומי המונח

4—6  
 7—8  
 2—3  
 6  
 1, 57—58  
 1  
 7  
 2—4  
 1, 7—8

שווי זכויות האשה  
 אפוטרופסות — ר' אפוטרופסות  
 דומיסיל, שוויון האשה לגביו  
 הסכמה להתדיין לפי דין העדה  
 הפליית האשה באשר היא אשה  
 הצהרת הבעלות בנכס והחזרת החזקה בו  
 כשרות לעריכת צוואה  
 מעשה ידיה  
 נכסי מלוג — ר' נכסי מלוג  
 עדות אשה  
 „פעולה משפטית“

72—75  
 98—99  
 71—72  
 88—89  
 78  
 89  
 69—70  
 70, 70—71

האם ברצונך להעביר את נישואיך  
 לפי דין הפקולטה  
 למשפטים

ענין שאיננו מעניני המעמד האישי  
 פינני דירה

29, 34  
 29, 33, 34

נישואין וגירושין  
 גירושין בעל כרחיה של האשה  
 כפיית גט, שיקוליה  
 נשואה כדמו"י שנתגרשה אזרחית וחזרה ונישאה,  
 הרשעתה בביגמיה  
 עדיכחם לפי דיני ישראל  
 ר' גם דין תורה

99—100  
 60—62  
 27—28  
 24—27

נכסי מלוג  
 אצילתם על חיוב מזונות של הבעל  
 ביטולם במשפט המקומי  
 מהות הוכחות  
 ענין של נישואין — אינם

79—88  
 75—78  
 76  
 1

סימן 55 לדבר המלך  
 יהודי, האם עדיין חבר עדה דתית  
 תחולתו על כפולי דת

18  
 14—15

סמכות בית דין רבני  
 הוכחת התנאים הקובעים אותה  
 היקפה  
 זרים לא תושבים  
 מזונות שלא אגב גירושין  
 אישה של התובעת, פירוש הביטוי  
 מזונות האלמנה  
 מזונות הילדים  
 מזונות אגב גירושין — ר' ברוך כתביעת גירושין  
 מקומית  
 עניני נישואין וגירושין  
 אזרחות, הוכחתה  
 ב„ישראל“, בני זוג שאינם מצויים בגופם  
 יהודים — ר' יהודי  
 פרוש המושג — ר' עניני נישואין

10—11  
 63—68  
 28, 56  
 56—57  
 57—58  
 59—60  
 23  
 20  
 18—19