



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2369/21

לפני :

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופט א' שטיין

העותרים :

1. פלונית
2. פלוני
2. פלוני

נ ג ד

המשיבים :

1. בית הדין השרעי לערעורים בירושלים
2. בית הדין השרעי בנצרת
3. פלוני

התנגדות למתן צו על תנאי

בשם העותרים :

עו"ד עולא שתייו
עו"ד מוחמד דיק
עו"ד נאסר אבו חמד

בשם המשיבים 2-1 :
בשם המשיב 3 :

פסק דין

השופט י' עמית:

עניינה של העתירה שלפנינו בסמכות בית הדין השרעי לדון בענייני המעמד האישי של מוסלמי שאינו אזרח ישראלי. בלב העתירה ניצבת השאלה אם הסכמתו של האזרח הזר להתדיין בפני בית הדין בעניין מסוים מענייני מעמדו האישי, מעידה כשלעצמה על הסכמתו להתדיין בפניו בשאר עניינים אלה.

הרקע לעתירה

1. העותרת 1 (להלן: העותרת) היא מוסלמית אזרחית ותושבת ארה"ב, והמשיב 3 (להלן גם: המשיב) הוא מוסלמי תושב ואזרח ישראלי. בשנת 2009 נישאו העותרת והמשיב בארה"ב בחתונה אזרחית ובנישואין שרעיים. הם התגוררו יחד בארה"ב ושם נולדו ילדיהם, העותרים 2-3 (להלן: הקטינים), שגם הם אזרחי ארה"ב. לפי הנטען בעתירה, בשנת 2018 הורשע המשיב בארה"ב בעבירות סמים, ולאחר שריצה שם עונש

מאסר בן 4 חודשים גורש מארה"ב וחזר לישראל. בעקבותיו הגיעו לישראל בחודש אוגוסט 2018 העותרת והקטינים.

2. בתחילת שנת 2020 הגישו המשיב והעותרת בקשה משותפת לבית הדין השרעי בנצרת (המשיב 2) לאשרור נישואיהם ולקביעת ייחוס הקטינים (تثبيت ومصادقة زواج والحق نسب) (להלן: הליך אשרור הנישואין), לצורך הליך קבלת מעמד בישראל. בתום הליך שכלל שתי ישיבות בנוכחות הצדדים, ביום 19.7.2020 ניתנה החלטת בית הדין, שאשרר את נישואי העותרת והמשיב וייחס להם את הקטינים.

3. בעתירה נטען כי כבר בסמוך לאחר הגעת העותרת לישראל עם הקטינים, החל המשיב להתעלל בה פיזית ונפשית; כי הוא נהג לקחת ממנה את הטלפון הנייד, המחשב והאייפד ולנתק אותה מכל קשר עם משפחתה; כי בסוף חודש יולי 2020 היא שלחה קריאה לעזרה לשגרירות ארה"ב; וכי ביום 31.7.2020 הגיעה המשטרה לבית המשיב ולקחה אותו ואת העותרת לתחנת המשטרה, שם הגישה העותרת תלונה. משם נסעה העותרת למשפחתה בירושלים וביום 3.8.2020 טסה לארה"ב (כשהיא מותירה את ילדיה בישראל), שם שהתה עד סמוך למועד הגשת העתירה ביום 7.4.2021.

4. ביום 5.8.2020, יומיים לאחר שהעותרת עזבה את הארץ, הגיש המשיב לבית הדין השרעי בנצרת תביעה למשמורת על הקטינים ובקשה למתן צו למניעת יציאתם מהארץ. בו-ביום נעתר בית הדין לבקשה והוציא צו כאמור במעמד צד אחד. ביום 24.11.2020 הופיעה באת-כוחה של העותרת לדיון בתביעת המשמורת ובצו המניעה, וביקשה למחוק את התביעה ולבטל את הצו מפאת חוסר סמכות של בית הדין השרעי. ביום 24.12.2020 ניתנה החלטת בית הדין השרעי בנצרת, שקבע כי מסורה לו הסמכות העניינית והבינלאומית לדון בתביעה, וצו המניעה נותר על כנו.

5. העותרת ערערה על ההחלטה, וביום 21.3.2021 נדחה ערעורה על-ידי בית הדין השרעי לערעורים (המשיב 1; להלן גם: בית הדין לערעורים). בתמצית, נקבע כי העובדה שהעותרת הגישה עם המשיב את הבקשה הנ"ל לאשרור נישואיהם, מלמדת שהעותרת הסכימה לכך שתביעות עתידיות בינה לבין המשיב יידונו אף הן בבית הדין השרעי; וכי הסכמה זו של העותרת היא שמגבשת את סמכות בית הדין לערעורים בתביעת המשמורת.

בטרם נפרט על אודות פסק דינו של בית הדין לערעורים, נציג את הוראות החוק שעליהן התבסס פסק הדין.

6. סמכותם של בתי הדין השרעיים בישראל לדון בענייני המעמד האישי של מוסלמים קבועה בסימן 52 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1947-1922 (להלן: דבר המלך), אשר מורה כדלקמן:

בתי דין מוסלמים דתיים
 52. לבתי דין המוסלמים הדתיים יהא שיפוט ייחודי בענין
 המעמד האישי של מוסלמים שהם נתינים ישראליים, או
 נכרים שהנם כפופים בענינים כאלה, לפי חוק נתינותם,
 לשיפוטם של בתי הדין המוסלמים, בהתאם לחוק
 הפרוצדורה של בתי הדין המוסלמים הדתיים מיום 25
 באוקטובר, 1333, הג'רייה, כפי שתוקן ע"י כל פקודה או
 תקנות. [...]
 פסק שניתן ע"י בית הדין של קאדי ניתן לערעור בפני בית
 הדין המוסלמי הדתי לערעורים, שהחלטתו תהיה סופית.

לפי סעיף 7 לחוק הפרוצדורה של בתי הדין המוסלמים הדתיים, ענייני המעמד האישי כוללים, בין היתר, ענייני נישואין ומשמורת ילדים (לתרגום סעיף זה ראו איאד זחאלקה בתי הדין השרעיים – בין השיפוט לזהות 28 (2009) (להלן: זחאלקה); ראו גם בג"ץ 2621/11 פלונית נ' בית הדין השרעי לערעורים בירושלים, בפסקה 12 (27.12.2011) (להלן: בג"ץ 2621/11)).

(במאמר מוסגר, יצוין כי בסימן 52 לדבר המלך נכתב במקור כי חוק הפרוצדורה של בתי הדין המוסלמים הוא משנת 1333 להג'רה, אך השתרשה טעות – שמקורה בתרגום, וראו דבר המלך במועצה על פלשתינה (א"י), 1922, חא"י ג 2738 – שלפיה כביכול מדובר בשנת 1933, וראו למשל בג"ץ 2621/11 הנ"ל).

אין חולק שסימן 52 לדבר המלך כשלעצמו, אינו מקנה לבית הדין השרעי סמכות לדון בענייני המעמד האישי של העותרת, באשר חרף היותה מוסלמית, החוק בארה"ב אינו מכפיף אותה בעניינים כאלה לשיפוטם של בתי דין מוסלמיים.

7. סימן 59 לדבר המלך מגדיר כל אדם שאינו אזרח ישראלי בתור "נכרי". לפי סימן 64 לדבר המלך, ענייני המעמד האישי שנוגעים לנכרים – פרט למוסלמים שלגביהם יש לבתי הדין השרעיים סמכות ייחודית מכוח סימן 52 – יידונו על-ידי בתי המשפט האזרחיים.

סימן 65 לדבר המלך – שסוגיית פרשנותו ניצבת בלב העתירה דנן – קובע כי חרף האמור בסימן 64, נכרי יכול להסכים לכך שענייני המעמד האישי שלו יידונו בפני בית הדין הדתי הרלוונטי:

הזכות להעביר משפט לבית דין דתי
 65. שום דבר האמור בסעיף הקודם לא יפורש כאילו בא
 למנוע נכרי להסכים לכך שעניינים אלה יהיו מתבררים
 בפני בית הדין של העדות הדתיות שיש להם שיפוט
 באותם העניינים כשהם נוגעים לאזרחים ישראלים.
 ואולם בתי הדין של העדות הדתיות, פרט לבתי הדין
 המוסלמים הדתיים, לא תהא להם סמכות לתת לנכרי פסק
 של התרת נישואין.
 [...]

וזהו הנוסח המקורי של סימן 65 לדבר המלך:

Right to refer case to Religious Courts

65. Nothing in the preceding article shall be construed to prevent foreigners from consenting to such matters being tried by the Courts of the Religious Communities having jurisdiction in like matters affecting Palestinian citizens.

The Courts of the Religious Communities other than the Moslem Religious Courts shall not, however, have power to grant a decree of dissolution of marriage to a foreign subject.

[...]

עיקרי פסק דינו של בית הדין לערעורים

8. בית הדין לערעורים קבע כי לפי סימן 65 לדבר המלך, הסכמת בעל דין זר להתדיין בפני בית הדין השרעי בעניין מסוים – לרבות בקשה משותפת לאשרור נישואין – מגבשת את סמכות בית הדין גם ביחס לתביעות עתידיות אחרות בין הצדדים.

בית הדין לערעורים עמד על כך שקביעה זו מונעת מצב שבו על אף שהצדדים אשררו את נישואיהם בבית הדין, יהיה בית הדין מנוע מלדון בתביעת אחד מהם לגירושין או לקבלת זכויות הנובעות מהנישואין.

הודגש כי מאחר שהעותרת בחרה לאשרר את נישואיה בבית הדין השרעי, על אף שלא הייתה חייבת לעשות כן, הרי שבכך הסכימה שבית הדין יקנה סמכות על יחסיה עם

המשיב; וכי ניתן ללמוד על הסכמתה כאמור מכללל, ודי בהקשר זה בשתיקה או בהיעדר התנגדות.

תמצית טענות הצדדים

9. לטענת העותרת, אין לבית הדין השרעי סמכות לדון בתביעת המשמורת ובבקשה למתן צו מניעה. העותרת גרסה כי פרשנות בית הדין לערעורים למושג ההסכמה שבסימן 65 לדבר המלך עומדת בסתירה לדין, וכי בחירה להתדיין בהליך מסוים בפני בית דין דתי אינה מלמדת על הסכמה כללית להתדיין בפניו בתביעות אחרות מתחום המעמד האישי.

העותרת טענה כי הסכמה כללית כאמור צריכה להינתן מדעת ובמפורש, והדגישה כי בשום שלב במהלך הדיון בבקשת אשרור הנישואין לא הוסבר לה כי הסכמתה להתדיין בהליך זה בפני בית הדין השרעי משקפת הסכמה כללית מצדה להתדיין בפניו גם בהליכים אחרים. ממילא, לטענתה, לא התקבלה הסכמה מפורשת מצדה בהקשר זה. העותרת הדגישה כי בקשת אשרור הנישואין הוגשה על-ידי עורך דין שהוא קרוב משפחה של המשיב, שלא הסביר לה את מהות ההליך והשלכותיו, פרט לכך שמדובר בבקשה לצורך קבלת אזרחות; וכי היא דוברת את השפה הערבית המדוברת כשפה שנייה בלבד, ואינה בקיאה בשפה הערבית הספרותית.

לנוכח האמור, העותרת עתרה, בין היתר, לביטול פסק דינו של בית הדין לערעורים, וכן לביטול החלטותיו של בית הדין השרעי האזורי בנצרת בדבר מתן צו מניעה כאמור ובדבר סמכותו לדון בתביעה למשמורת ובבקשה למתן הצו.

10. מנגד, המשיבים 1-2 (להלן: המשיבים), אשר מיוצגים על-ידי היועץ המשפטי של בתי הדין השרעיים, טענו כי לבית הדין השרעי מסורה הסמכות לדון בתביעת המשמורת ובצו המניעה דנן, מכוח סימן 65 לדבר המלך.

לגישת המשיבים, פרשנותם למושג ההסכמה שבסימן 65 מספקת מענה למוסלמים אזרחי המדינה שנשואים למוסלמים שאינם אזרחי המדינה, כך שאלו הראשונים לא ייאלצו להתמודד עם הליכים הקשורים למעמדם האישי, לרבות גירושין, במדינה אחרת. בין היתר, המשיבים הדגישו כי דחיית פרשנותם תוביל למצבים שבהם בני זוג כאמור לא יוכלו להתיר את נישואיהם מבחינה דתית; כי פרשנותם עולה בקנה אחד עם תכליתו של חוק שיפוט בענייני התרת נישואין (מקרים מיוחדים וסמכות בין-)

לאומית), התשכ"ט-1969 (להלן: חוק התרת נישואין או החוק), שנועד למנוע מצבים כאלה; וכי הסכמת בעל דין להתדיין בפני בית הדין השרעי אך ורק לפי האינטרסים של אותו בעל דין עולה כדי שימוש לרעה במערכת המשפט ובתי הדין בישראל.

עוד לשיטת המשיבים, הסוגיה שעל הפרק אינה נוגעת לחריגה מסמכות מצדם, כי אם לשיקול דעתם בפרשנות מושג ההסכמה שבסימן 65 לדבר המלך. לטענתם, פרשנותם הולמת את לשון החוק ותכליתו, כך שלא קמה עילת התערבות לבית משפט זה.

המשיב 3 חזר, בעיקרו של דבר, על עמדת המשיבים. לצד זאת, הכחיש המשיב 3 נמרצות את טענות העותרת שכביכול התעלל בה נפשית או פיזית, טען כי העותרת דוברת היטב את השפה הערבית.

ההליך בבית משפט זה

11. ביום 7.4.2021 הוגשה העתירה דנן, וביום 2.8.2021 קיימנו דיון בעניינה, שבמהלכו הבאנו את הצדדים להסכמה שלפיה הקטינים יועברו למשך שבוע למשמורת של העותרת. למחרת הורנו על מתן צו על תנאי כמבוקש בעתירה, וביום 29.9.2021 קיימנו דיון בהתנגדות לעשיית הצו על תנאי לצו מוחלט.

דיון והכרעה

12. כמפורט לעיל, מסימן 65 לדבר המלך נובע כי בית דין של עדה דתית מסוימת יקנה סמכות בינלאומית לדון בענייני המעמד האישי של "נכרי" (להלן, לשם הנוחות: אזרח זר), המשתייך לאותה עדה דתית, במידה שאותו אדם נתן הסכמתו לכך.

השאלה שטעונה הכרעה בענייננו נוגעת לטיב ההסכמה הדרושה לפי סימן 65: האם הסכמת האזרח הזר להתדיין בבית הדין לצורך אשרור נישואיו, מלמדת מניה וביה על הסכמתו לכך שבית הדין יקנה סמכות בינלאומית לדון גם בתביעות אחרות בין הצדדים; או שמא הסכמת האזרח הזר להתדיין בפני בית הדין הדתי בהליך מסוים "תופסת", ככלל, רק לצורך אותו הליך.

אך לדיון בשאלה זו יש להקדים הערה.

13. בספרות המשפטית קיימת עמדה שלפיה סימן 65 לדבר המלך כלל אינו חל על בתי הדין השרעיים. זאת, מפני שסימן זה עוסק בבתי הדין של "העדות הדתיות", בעוד שהמוסלמים אינם מוגדרים בדבר המלך כאחת מהן (ראו סעיף 2 והתוספת השנייה לדבר המלך; משה זילברג המעמד האישי בישראל 33, 133-134 (מהדורה שלישית, 1964) (להלן: זילברג)); ראו גם סיליה וסרשטיין פסברג משפט בין-לאומי פרטי כרך א 664 (2013) והאסמכתאות שם (להלן: וסרשטיין פסברג)). יחד עם זאת, בפסיקה הובעה העמדה כי מאחר שסימן 65 מורה, בין היתר, כי "בתי הדין של העדות הדתיות, פרט לבתי הדין המוסלמים הדתיים, לא תהא להם סמכות לתת לנכרי פסק של התרת נישואין", הרי שיש להסיק כי בית הדין השרעי אינו אלא בית דין של עדה דתית, וכי אפשר שמשמעות המונח "עדה דתית" אינה אחידה בדבר המלך (השופט זוסמן בביד"מ 1/62 אבו-אנג'לה נ' פקיד הרישום של לשכת מירשם התושבים, תל-אביב-יפו, פ"ד יז 2751, 2756-2757 (1963) (להלן: עניין אבו אנג'לה); והשוו לזילברג, בעמ' 33, ה"ש 4).

מכל מקום, מאחר שהצדדים שלפנינו הניחו כי סימן 65 לדבר המלך חל על בתי הדין השרעיים, הדיון שלהלן ייצא אף הוא מנקודת הנחה זו.

"טיב ההסכמה הדרושה לפי סימן 65 לדבר המלך" – הלכת גליקסברג

14. פסיקתו של בית משפט זה על אודות סימן 65 הנ"ל איננה ענפה, לשון המעטה (לפחות מאז קום המדינה, ועל כך להלן). בין היתר, דומה כי הדבר נעוץ בכך שהחל משנת 1953 חדל סימן 65 לחול על בתי הדין הרבניים, בעקבות חקיקת חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953 (להלן: חוק שיפוט רבני; ראו אריאל רוזן-צבי "הסמכות הבינלאומית של בתי-המשפט ובתי-הדין הרבניים בענייני נישואים והתרתם" עיוני משפט ב 759, 773 (התשל"ב-התשל"ג)).

יחד עם זאת, פסק הדין בבג"צ 8/48 גליקסברג נ' יו"ר משרד ההוצל"פ, תל-אביב, פ"ד ב 168 (1949) (להלן: עניין גליקסברג) עסק בשאלת "טיב ההסכמה הדרושה – לפי סימן 65 לדבר-המלך-במועצה – כדי שלבית-הדין הדתית תהיה סמכות לגבי זרים בענייני המצב האישי" (חוות דעתו של הנשיא זמורה), שאלה שניצבת, כאמור, במוקד דיוננו.

וכך סיכם בית המשפט בעניין גליקסברג את הפסיקה בשאלה דנן, נכון לשעתו:

"בהרבה פסקי-דין שניתנו על-ידי בית-משפט זה (בתקופת המנדט) הודגשה החשיבות שבדבר שבית-הדין הדתי יברר, ביזמתו הוא, בכל משפט המובא לפניו, אם

יש לו הסמכות לדון בו, ושמוטב כי ההסכמה הדרושה לפי החוק תינתן בכתב, אם כי החוק אינו פוסל הסכמה שניתנה בעל-פה, או אף אם ניתנה מכללל ולא במפורש בעל-פה. אבל בהעדר הסכמה מפורשת ברור, כי התנהגות בעל-הדין צריכה להיות כזו, שהמסקנה שהסכים לסמכות מתבקשת מאליה" (בפסקה 13 לפסק דינו של השופט אולשן; הדגשה הוספה – י"ע).

בהמשך לכך, בית המשפט קבע כי הסכמה לפי סימן 65 צריכה להינתן "באופן ברור וללא ספק"; כי עליה להיות הסכמה מדעת ("ספק גדול הוא, אם בזמן חתימתם חשבו וידעו הצדדים, כי הם נותנים את הסכמתם לסמכות בית-הדין בכל סכסוך שיתעורר ביניהם בעתיד"); וכי בתוך כך, כדי להסכים לסמכות, יש לדעת מהי התביעה העומדת לבירור ("אין לקבל את טענת בא-כוח המשיבה שיש לראות בזה הסכמה לסמכות מאחר שבאותה שעה טרם ידע המבקש מה היא התביעה העומדת לבירור" (שם, בפסקה 14; נציין כי השופט אסף הגיע לאותה תוצאה בפסק הדין, אך בהנמקה אחרת).

15. פרשנות המשיבים לדרישת ההסכמה שבסימן 65 אינה עולה אפוא בקנה אחד עם קביעות אלו.

לשיטת המשיבים, כאמור, הסכמת העותרת להתדיין בפני בית הדין השרעי בהליך אשרור הנישואין היא-היא המלמדת על הסכמתה להתדיין בפניו גם בהליכים אחרים, שהרי הסכמה לפי סימן 65 יכולה להילמד, לגישתם, מכללל, ודי בהקשר זה בשתיקה או בהיעדר התנגדות. אלא שבעניין גליקסברג נקבע כאמור כי "בהעדר הסכמה מפורשת ברור, כי התנהגות בעל-הדין צריכה להיות כזו, שהמסקנה שהסכים לסמכות מתבקשת מאליה", שכן ההסכמה צריכה להינתן "באופן ברור וללא ספק". מהתנהגות העותרת בהליך אשרור הנישואין לא מתבקשת מאליה המסקנה שהעותרת הסכימה לסמכות בית הדין בתביעות עתידיות בינה לבין המשיב בסוגיות אחרות, כמו משמורת ילדים. למעשה, המשיבים לא טענו כי התנהגותה המסוימת של העותרת מלמדת על הסכמתה כאמור, כי אם גרסו שעצם התדיינותה בהסכמה בבית הדין בהליך מסוים מלמדת על הסכמה לסמכותו ביחס להליכים אחרים. לפיכך, איני סבור כי התנהגות העותרת בהליך אשרור הנישואין מלמדת על הסכמתה – "באופן ברור וללא ספק" – לכך שתביעות עתידיות בינה לבין המשיב יידונו בפני בית הדין השרעי.

כמו כן, העותרת טענה, והמשיבים לא סתרו זאת, שכאשר הסכימה לכך שבית הדין ידון בבקשת אשרור הנישואין – ואציין כי הישיבה השנייה והאחרונה בהליך בבית הדין התקיימה כשבועיים לפני חזרתה/הימלטותה לארה"ב – היא לא ידעה שמשמעות

הדבר היא שבית הדין יוסמך לדון בתביעות אחרות הנוגעות למעמדה האישי. מה גם, שתביעות כאלה לא עמדו על הפרק בשעתו. לפיכך, אין מקום לייחס לעותרת "הסכמה מדעת" בהקשר דנן. קשה אפוא ללמוד מעצם הסכמת העותרת להגיש בקשה משותפת עם המשיב לאשרור נישואיהם, על הסכמה כללית מצדה שבית הדין השרעי ירכוש סמכות על סוגיות הנוגעות למשמורת הילדים.

16. ניתן לקבוע אפוא כי לנוכח פסק הדין בעניין גליקסברג, הסכמת אזרח זר לקיים הליך מסוים בפני בית הדין הדתי לפי סימן 65 צריכה להיות הסכמה מדעת – כלומר, מתוך הבנת מהות ההסכמה, לרבות ביחס לאילו הליכים היא מתייחסת – באופן ברור וללא ספק. מכאן שעצם הסכמת העותרת לפנות לבית הדין השרעי בבקשה לאשרור הנישואין, אינה מלמדת כשלעצמה על הסכמתה להתדיין בפניו בהליכים אחרים, בוודאי הליכים הקשורים למשמורת הילדים, וממילא אינה מגבשת את סמכות בית הדין ביחס אליהם. המדובר בשני הליכים שונים לחלוטין, וקשה להלום גישה שלפיה משהניחה העותרת את כף רגלה בהסכמה על מפתן דלתו של בית הדין השרעי, רואים אותה כמי שהסכימה כי ידון במכלול הנושאים האחרים הנובעים מקשרי הנישואין בינה לבין המשיב.

וידגש: אין בדברים הנ"ל כדי למנוע מאזרח זר ליתן הסכמתו במפורש, כי בית הדין אשר דן בעניין מסוים מענייני מעמדו האישי יהיה בעל הסמכות לדון גם ביתר עניינים אלה. ואולם, לשם כך נדרשת הסכמה מדעת, ברורה ומיוחדת מצדו של האזרח הזר (ראו והשוו גם לע"א 3868/95 ורבר נ' ורבר, בפסקה 23 לפסק דינו של השופט י' זמיר (24.12.1998) (להלן: עניין ורבר)). כמוסבר לעיל, הסכמה כזו לא ניתנה במקרה דנן.

חופש הבחירה בתחום "הסמכויות המקבילות"

17. אכן, פסק הדין בעניין גליקסברג ניתן לפני למעלה מ-70 שנה, בראשית ימי שיטתנו המשפטית. מכאן שמתבקש לבחון אם קביעות בית המשפט בעניין גליקסברג ויישומן בענייננו עולים בקנה אחד עם הסביבה הנורמטיבית של הסוגיה דנן כיום, שהרי הלכה עמנו כי יש לפרש דבר חקיקה באופן "שישתזר נאמנה עם רקמת החקיקה ויהא לגוף אחד, שלם, עמה" (עניין אבו אנג'לה, בפסקה 9 לפסק דינו של השופט זוסמן; ראו גם, למשל, בג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617, 627-628 (1989) (להלן: עניין שניצר); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה, 327-331 (1993)). הוראת חוק שמקורה במשפט המנדטורי ונקלטה במשפט הישראלי –

כבענייננו – ממשיכה להתפתח על רקע עקרונות שיטתנו המשפטית (ראו, למשל, עניין שניצר, בעמ' 628).

18. הסוגיה דנן מצויה בסביבתו הנורמטיבית של תחום "הסמכויות המקבילות" או השיפוט המקביל בדיני המעמד האישי (שמכונים כיום גם "דיני המשפחה"), שבמסגרתו סמכות השיפוט העניינית בסוגיה מסוימת מסורה הן לבית הדין הדתי הן לבית המשפט האזרחי. בענייננו יש סמכות מקבילה, שהרי הכלל הוא שלבית המשפט האזרחי יש סמכות שיפוט בינלאומית בענייני מעמד אישי של אזרחים זרים (סימן 64 לדבר המלך), אך אלו יכולים, כאמור, להסכים להקנות סמכות בינלאומית בעניינים הנ"ל לבית הדין הדתי (סימן 65).

בתחום השיפוט המקביל, מודגש חופש הבחירה של בעלי הדין, שנועד לכבד את אוטונומיית הרצון שלהם (בג"ץ 2621/11, בפסקה 15). בענייננו, דרישת ההסכמה שבסימן 65 לדבר המלך מבטאת את חופש הבחירה של האזרח הזר, אם עניינו יידון בפני בית המשפט האזרחי או בפני בית הדין הדתי.

לנוכח עקרון חופש הבחירה בתחום השיפוט המקביל, הרי ש"הכלל הוא, שהזכות לבחור בערכאת השיפוט נתונה בידי בעל הדין" (בג"ץ 6103/93 לוי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, בפסקה 22 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) מ' חשין (4.9.1994); ראו גם בג"ץ 6929/10 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, בפסקה 18 לפסק דינה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור (20.3.2013) (להלן: בג"ץ 6929/10)), כך ש"השאלה לאיזו ערכאה מוקנית הסמכות לדון בתביעות שמוגשות על ידי מי מהצדדים, תוכרע על פי עקרון חופש הבחירה בין הערכאות" (בג"ץ 2621/11, בפסקה 15).

בין היתר, משמעותו של כלל זה היא ש"ככלל, משהגיע הליך לסיומו מוצתה סמכותה המקורית של הערכאה הדנה והסמכות לדון בתביעות חדשות של הצדדים תהא שוב לפי עקרון הברירה החופשית בין הערכאות" (בג"ץ 2621/11, בפסקה 16 והאסמכתאות שם; ההדגשה במקור – י"ע). באותו אופן, "הסכמת הצדדים להתדיין בפני טריבונל מסוים, אין בכוחה אלא להסמיכו לברר את ריבם עד לסיום ההליך התלוי ועומד לפניו" (עניין ורבר, בפסקה 23). ובתוך כך, "הסכמתם המוקדמת של הצדדים להביא את ענינם בפניה של ערכאה מסוימת, אין פירושה כי אותה ערכאה קנתה לעצמה סמכות להידרש אף לגלגוליו המאוחרים של אותו ענין" (בג"ץ 4111/07 פלונית נ' פלוני, בפסקה 12 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (27.7.2008); ראו גם בג"ץ 2621/11, בפסקה 18).

ומקל וחומר – הסכמה להביא עניין מסוים בפני ערכאה פלונית אין פירושה כי אותה ערכאה קנתה לעצמה סמכות להידרש לעניינים עתידיים אחרים.

19. כללים אלו מדברים בעד עצמם, והם עולים בקנה אחד עם קביעות בית המשפט בעניין גליקסברג ועם יישומן על השאלה דנן. בפרט, כללים אלו תומכים במסקנה כי ככלל, הסכמת אזרח זר לפי סימן 65 להביא עניין מענייני מעמדו האישי בפני בית הדין הדתי, אין פירושה הסכמה לכך שבית הדין יקנה סמכות שיפוט ביחס לתביעות אחרות בין הצדדים. מכאן שכלל, כאשר הסתיים הליך בבית דין דתי שסמכות השיפוט לגביו נרכשה מכוח סימן 65, מוצתה סמכות בית הדין והסמכות לדון בתביעות חדשות של הצדדים תהא שוב בהתאם להסכמת האזרח הזר.

20. גם העקרונות החוקתיים של שיטתנו המשפטית תומכים במסקנות אלו, ויפים לעניין זה דברי השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן:

“כאשר יכולה לשון החוק לשאת הן משמעות פרשנית המצמצמת את שליטתו של אדם בהליך המשפטי בעניינו ובטיב המוסד שבפניו ידון ההליך, והן משמעות פרשנית פלורליסטית המשקפת את חופש הבחירה של הפרט, נדמה כי יש מקום לבכר את הפרשנות הפלורליסטית. זאת, נוכח הזכות לכבוד האדם, שזכתה למעמד חוקתי (ומשכך ממילא זכתה למעמד על בכל הנוגע לפרשנות חקיקה) ואשר תופסת מקום של כבוד בכל התרבויות והדתות של הקהילות השונות בישראל.
[...]

פרשנות זו זוכה ליתר תוקף משנחקק חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המעלה על נס, כאמור, את האוטונומיה של הפרט, ומחייב, לגישתי, פרשנות פלורליסטית של הדין, באופן שייצוק משמעות מירבית לחופש הבחירה וחופש הדת, לרבות חופש מדת, של הפרטים במדינה. העיון בחקיקה ובפסיקה הנוגעת לסמכותן המקבילה של הערכאות הכלליות והדתיות תומך אף הוא בפרשנות האמורה” (בג”ץ 6929/10, בפסקאות 21 ו-32).

ברי כי בענייננו, פרשנות המשיבים למושג ההסכמה שבסימן 65 לדבר המלך מצמצמת את שליטתו של האזרח הזר בהליך המשפטי בעניינו ובטיב המוסד שבפניו יידון ההליך, בעוד שהמסקנות הנ”ל הנובעות מעניין גליקסברג מדגישות את חופש הבחירה של הפרט.

21. יתר על כן, פרשנות המשיבים צפויה לגרום לכך שלכתחילה, אזרחים זרים לא יסכימו להתדיין בפני בית הדין הדתי – אף אם מדובר בהליך שאין בו צורך להכריע

בסכסוך, כבענייננו – רק בשל החשש שהסכמתם תפורש כהסכמה כללית להתדיין בפני בית הדין הדתי גם בתביעות אחרות. תוצאה כזו אינה רצויה, שכן יש בה כדי להמעיט הסכמות ולהרבות מחלוקות, ובכך להקשות על הצדדים עצמם ועל מערכת המשפט. ראו בהקשר זה את דברי המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור:

”הן לבני הזוג, והן למערכת בתי המשפט ובתי הדין העמוסה לעייפה, מוטב כי כשקיימת הסכמה בין הצדדים ואין כל צורך בהכרעה שיפוטית – הליכי האישור יהיו פורמאליים, זולים ומהירים, ולא ייקבעו בהם סוגיות בעלות משמעות כגון בחירת סמכות השיפוט לעתיד לבוא. כללי הסמכות משרתים את הדיונים המהותיים, ולא להפך” (בג”ץ 6929/10, בפסקה 20).

22. לסיכום חלק זה, המשמעות שנודעת לעקרון חופש הבחירה בין ערכאות עם סמכויות מקבילות, תומכת בדחיית פרשנות המשיבים לדרישת ההסכמה שבסימן 65 לדבר המלך ובאימוץ המסקנות שנובעות מיישום הלכת גליקסברג על הסוגיה דנן.

פרשנות המשיבים לנוכח תכלית החקיקה

23. נוסף על האמור לעיל, פרשנות המשיבים אינה הולמת את תכלית החקיקה הרלוונטית, כפי שזו משתקפת מההיסטוריה החקיקתית ומהעקרונות החולשים על כללי קביעת הסמכות הבינלאומית.

בנוסחו המקורי, סימן 52 לדבר המלך קבע כי לבתי הדין השרעיים תהיה סמכות ייחודית בענייני המעמד האישי של מוסלמים, באופן כללי. בשנת 1939 הוצרה תחולתו של סימן זה לנוסח שהוצג לעיל, שלפיו ”לבתי דין המוסלמים הדתיים יהא שיפוט ייחודי בענין המעמד האישי של מוסלמים שהם נתינים ישראליים, או נכרים שהנם כפופים בענינים כאלה, לפי חוק נתינותם, לשיפוטם של בתי הדין המוסלמים”. על תכליתו של תיקון זה עמד זילברג בספרו הנ”ל:

”רצונו של המחוקק, בתקנו את הוראת סימן 52 היה – כך נראה הדבר – שלא ‘לשעבד’ עוד את המושלימי הזר לסמכותו הייחודית של בית הדין הדתי, כאשר הוא בארץ מולדתו (זאת אומרת: בארץ נתינותו) פטור מ’עול’ זה” (שם, בעמ’ 133).

סימן 52 בנוסחו המתוקן משקף אפוא את הכלל, שלפיו לבתי הדין השרעיים לא תהיה סמכות בינלאומית לדון בענייני המעמד האישי של אזרח זר מוסלמי, שאינו כפוף

במדינת אזרחותו לשיפוטם של בתי דין שרעיים בענייני המעמד האישי. החריג לכלל נקבע בסימן 65, ולפיו בית הדין הדתי ירכוש סמכות בינלאומית כאמור, במידה שהאזרח הזר הסכים לכך.

בהקשר זה, ראוי לציין כי על קביעתה של סמכות שיפוט בינלאומית חולשים שני עקרונות-על – עקרון כיבוד הריבונות של כל מדינה ומדינה, שלפיו יש להתחשב באינטרסים של שיטות משפט זרות, ועקרון ההגינות, שמתייחס לבעלי הדין ולציפיותיהם הלגיטימיות (טליה קונפינו-שר סמכות שיפוט על נתבע זר 4-5 (2000). דיני הסמכות הבינלאומית נחשבים לאחד משלושת ענפיו של המשפט הבינלאומי הפרטי, לצד כללי ברירת הדין ותוקפם של פסקים זרים, וראו וטרשטיין פטברג, בעמ' 5, וכן DICEY, MORRIS AND COLLINS, THE CONFLICT OF LAWS 4 (eds. Lord Collins et al., 15th ed., 2012) (להלן: DICEY). לפי DICEY, ההצדקה העיקרית לכללי המשפט הבינלאומי הפרטי נעוצה בהגנה על ציפיותיהם הסבירות והלגיטימיות של הצדדים (שם, בעמ' 4)).

ואמנם, הלכה למעשה, משמעות גישתם של המשיבים היא כפייה על האזרח הזר לקיים הליכים בפני בית הדין השרעי בסוגיות שהוא לא נתן את הסכמתו לגביהן, באופן שכוכל אותו לסמכות בית הדין. זאת, בניגוד לתכלית החקיקה, כפי שהיא משתקפת, בין היתר, מתיקון סימן 52 הנ"ל ומהיחס בינו לבין סימן 65, ותוך פגיעה בציפייה לגיטימית של האזרח הזר, שסוגיות שהוא לא נתן את הסכמתו כי הן יידונו בפני בית הדין הדתי – אכן לא יידונו בפניו.

סיכום ביניים

24. לנוכח פסק הדין בעניין גליקסברג, יש לקבוע כי ככלל, הסכמתו של אזרח זר לפי סימן 65 להתדיין בפני בית דין דתי בהליך מסוים, אינה מלמדת כשלעצמה על הסכמתו להתדיין בפניו בתביעות עתידיות אחרות. קביעה זו עולה בקנה אחד עם הדין הנוהג בתחום הסמכויות המקבילות ועם העקרונות החוקתיים של שיטתנו המשפטית, והולמת את תכלית החקיקה הרלוונטית.

טענות המשיבים ביחס להתרת נישואין

25. כמפורט לעיל, המשיבים טענו כי אילולא תתקבל פרשנותם לסימן 65, הרי שאזרחים ישראלים מוסלמים שנשואים למוסלמים זרים ומבקשים לקבל סעד בענייני

מעמד אישי, לא יוכלו להשיג את מבוקשם בבית הדין השרעי גם אם נישואיהם אושרו בו.

ואכן, החקיקה הרלוונטית לא מקנה לאזרח ישראלי מוסלמי את הזכות שענייני המעמד האישי הקשורים לבן זוגו המוסלמי הזר יידונו בפני בית הדין השרעי. דיון כאמור מותנה בהסכמת האזרח הזר, וכמוסבר בהרחבה לעיל, העובדה כי נישואי הצדדים אושרו קודם לכן בבית הדין השרעי אין בה כדי להוביל למסקנה שונה. יודגש כי למעט ענייני נישואין וגירושין, גם לבית המשפט לענייני משפחה מסורה הסמכות העניינית לדון בענייני המעמד האישי של אזרחים ישראלים מוסלמים (סעיף 3(ב1) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995 (להלן: חוק בית המשפט לענייני משפחה)), והוא יידרש לתביעה בעניינים אלה בכפוף לכללי הסמכות הבינלאומית שחלים על הסוגיה.

26. עם זאת, המשיבים הדגישו כי קבלת פרשנותם נחוצה ביחס למקרים שבהם מתעוררת סוגיית התרת נישואין, שכן אילולא ירכוש בית הדין השרעי סמכות במקרים כאלו, לא תהיה לצדדים אפשרות להתיר את נישואיהם מבחינה דתית. המשיבים טענו כי פרשנותם לסימן 65 נועדה להתמודד עם מצבים כאלה, ובשל כך היא אף עולה בקנה אחד עם חוק התרת נישואין ועם ההוראות בחוק שיפוט רבני שעניינן סמכות בינלאומית בתביעה לגירושין, שמטרתם דומה.

אלא שגם טיעון זה אין בו כדי להוביל לאימוץ עמדת המשיבים.

ראשית, בענייננו כלל לא התעוררה שאלה של התרת נישואין, כך שטענה זו של המשיבים אינה רלוונטית לנסיבות המקרה דנן (כמו כן, ומבלי לקבוע מסמרות, יצוין שבספרות קיימת עמדה שלפיה בתי הדין השרעיים כלל אינם מוסמכים להתיר נישואין של אזרחים זרים שהכפיו עצמם לבתי הדין בישראל רק מכוח הסכמתם, וראו וטרשטיין 98סבג, בעמ' 664 והאסמכתאות שם, ומנגד, ראו מנשה שאוה "חוק שיפוט בענייני התרת נישואין (מקרים מיוחדים), תשכ"ט-1969" הפרקליט כו 302, 305 (התש"ל-התשל"א)).

אך מעבר לכך, ולמעלה מן הצורך, יובהר כי אין זו בלבד שפרשנות המשיבים אינה עולה בקנה אחד עם חוק התרת נישואין, אלא שיש בה כדי לעקוף את ההסדרים שנקבעו בו בהקשר הנדון.

27. ביסודו של דבר, חוק התרת נישואין נועד "לפתור בעייתם של זוגות שלפי החוק הקיים אין בישראל בית משפט המוסמך להתיר את נישואיהם; המדובר הוא בעיקר

בנישואי תערובת, בבני עדות או דתות שאין להן בית דין דתי בישראל, ובאזרחי חוץ" (דברי ההסבר להצעת חוק קביעת שיפוט בעניני התרת נישואין, התשכ"ט-1969, ה"ח 813; ההדגשה הוספה – י"ע).

בשנת 2005 נחקק תיקון מס' 2 לחוק התרת נישואין (להלן: תיקון מס' 2 או התיקון), שאחת ממטרותיו העיקריות הייתה "לקבוע כללי סמכות שיפוט מבחינה בין-לאומית, שיחולו באופן אחיד על כלל הערכאות המוסמכות להתיר בישראל נישואין – בתי המשפט לעניני משפחה ובתי הדין הדתיים" (דברי ההסבר להצעת חוק שיפוט בעניני התרת נישואין (מקרים מיוחדים) (תיקון מס' 2) (סמכות בין-לאומית וקביעת ערכאת שיפוט), התשס"ג-2002, ה"ח הממשלה 12). הוסבר שם כי "כיום, כללי הסמכות של הערכאות השונות אינם אחידים והשוני ביניהם נובע מהתפתחויות היסטוריות שיסודם עוד בתקופת השלטון הבריטי בארץ ישראל".

28. במסגרת התיקון נחקק סעיף מס' 2 לחוק, אשר מונה מספר זיקות שבהתקיים אחת מהן, ירכוש בית המשפט לעניני משפחה סמכות בינלאומית לדון בבקשה להתרת נישואין לפי החוק (למשל, "המבקש הוא אזרח ישראלי ומקום מושבו בישראל" (סעיף 2(א)(5) לחוק).

עוד נקבע במסגרת התיקון מנגנון לטיפול בבקשות להתרת נישואין של בני זוג שלפחות אחד מהם בן דת מוכרת. כך, סעיף 3 לחוק קובע כי בקשה להתרת נישואין – שאינה נמצאת בשיפוטו הייחודי של בית דין דתי – תועבר לבית המשפט לעניני משפחה. אם לפחות אחד מבני הזוג משתייך לדת מוכרת, בית המשפט יפנה את הבקשה לראש בית הדין הדתי הנוגע בדבר, כדי שיקבע אם יש צורך בגירושין לפי הדין הדתי הרלוונטי. אם קבע כך ראש בית הדין, הבקשה להתרת נישואין תועבר לבית הדין לדיון והכרעה, ויהיו לו הסמכויות הנתונות לו לפי כל דין לצורך הגירושין.

29. בהצעת החוק המקורית של תיקון מס' 2 הוצע להוסיף את סעיף 5א לחוק, שהורה כדלקמן:

סמכות מבחינה בין-לאומית לבית דין דתי
5א. (א) על אף האמור בכל דין, לבית דין דתי תהיה סמכות ייחודית לדון בעניני התרת נישואין, כששני בני הזוג הם בני הדת של בית הדין והתקיימו תנאי הסמכות שבסעיף 2 לחוק זה, ואולם אין באמור בהוראות סעיף קטן זה כדי להקנות לבית הדין הדתי סמכות שיפוט בענינים הכרוכים בגירושין.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א) בית דין דתי יהיה מוסמך לדון בעניני התרת נישואין של בני זוג ששניהם בני הדת של בית הדין, גם אם לא התקיימו תנאי הסמכות שבסעיף 2 לחוק זה, אם שני בני הזוג הביעו את הסכמתם לשיפוטו של בית הדין.

בדברי ההסבר לסעיף הנ"ל, הודגש כי "סעיף 5א לחוק [...] יחיל את כללי הסמכות הבין-לאומית, שנקבעו בסעיף 2 לחוק המוצע, גם על בתי הדין הדתיים, בדונם בעניני התרת נישואין, וזאת על אף האמור בכל דין. יודגש כי ההחלה האמורה, אשר תרחיב את סמכויות השיפוט מבחינה בין-לאומית של חלק מבתי הדין הדתיים, לא תחול על ענינים הכרוכים בגירושין, אשר בהם ימשיכו לחול הדינים כבעבר".

עינינו הרואות כי לו היה נחקק סעיף 5א(א) הנ"ל, היה בו כדי להעניק לבית הדין השרעי סמכות ייחודית לדון בעניני התרת נישואין של בני זוג מוסלמים, גם אם אחד מבני הזוג אינו אזרח ישראלי (בהתקיים אחת הזיקות שבסעיף 2 לחוק; יצוין כי בכל הנוגע לציבור היהודי, במסגרת התיקון נחקק סעיף 4א לחוק שיפוט רבני, אשר מונה רשימת זיקות – דומה לזו שמופיעה בסעיף 2 לחוק התרת נישואין – שבהתקיים אחת מהן, "לבית דין רבני יהיה שיפוט ייחודי בתביעה לגירושין בין בני זוג יהודים שנישאו על פי דין תורה" (סעיף 4א(א) לחוק שיפוט רבני)).

30. אלא שסעיף 5א הושמט במסגרת הליך החקיקה, ובמקומו התווספה במסגרת תיקון מס' 2 הסיפא לסעיף 1(ב) לחוק (החל מהמילים "למעט במקרים האלה"), שקובע כדלקמן:

סמכות בית המשפט לעניני משפחה ובתי הדין הדתיים

1. (א) [...]

(ב) חוק זה לא יחול אם שני בני הזוג יהודים, מוסלמים, דרוזים או בני אחת העדות הנוצריות המקיימות בישראל בית דין דתי, למעט במקרים האלה:

(1) שני בני הזוג הם בני עדה נוצרית אחת המקיימת בישראל בית דין דתי ואולם לאותו בית דין אין סמכות שיפוט מבחינה בין-לאומית להתיר את נישואיהם;

(2) שני בני הזוג הם בני עדה דתית אחת, למעט יהודים, ואולם לבית הדין הדתי הנוגע בדבר אין סמכות שיפוט מבחינה בין-לאומית להתיר את נישואיהם, ובלבד שראש בית הדין הודיע, בהודעה כללית לנשיא בית המשפט העליון, כי אינו מתנגד להחלת הוראות חוק זה במקרים אלה.

אם כן, מסעיף זה נובע כי חוק התרת נישואין יחול אם שני בני הזוג מוסלמים, במקרים שבהם אין לבית הדין השרעי סמכות שיפוט בינלאומית להתיר את נישואיהם –

למשל, אם אחד מבני הזוג אזרח זר – אך זאת בתנאי שנשיא בית הדין השרעי לערעורים (ראו סעיף 3(ז)(3) לחוק) הודיע בהודעה כללית לנשיא בית המשפט העליון כי אין הוא מתנגד להחלת החוק במקרים אלו.

ובמילים אחרות: אם נשיא בית הדין השרעי לערעורים יודיע שאין הוא מתנגד להחלת הוראות החוק במקרים דנן, הרי שבית הדין השרעי יוכל לדון ולהכריע בתביעות התרת נישואין של בני זוג מוסלמים שאחד מהם אזרח זר (וכזכור, המשיבים טענו כי אילולא תתקבל פרשנותם לסימן 65, בית הדין השרעי לא יוכל לדון בתביעת גירושין של בני זוג כאמור).

ספר שכתב מנהל בתי הדין השרעיים, הקאדי ד"ר איאד זחאלקה, עשוי לשפוך אור על נסיבות התגבשותו של ההסדר המיוחד שנקבע בסעיף 1(ב) לחוק:

"ראוי לציין כי בשנת התשס"ה חוקקה הכנסת תיקון לחוק השיפוט בענייני התרת נישואין (מקרים מיוחדים וסמכות בין-לאומית), התשכ"ט-1969. בתיקון הוספו לחוק הוראות חדשות המרחיבות את הסמכות הבינלאומית של בתי הדין הדתיים, אך בתי הדין השרעיים התנגדו לכל שינוי בסמכות הבינלאומית, גם אם היא מרחיבה. לכן, תיקון החוק לא הוחל עליהם, אך אם יבקשו בתי הדין בעתיד לבטל את כללי הסמכות הבינלאומית הקיימים ולהחיל את כללי הסמכות החדשים, הם יוכלו לעשות כן על ידי הודעה לנשיא בית המשפט העליון" (זחאלקה, בעמ' 27, הדגשה הוספה – י"ע; ראו גם וטרשטיין פסבדג, בעמ' 407, 673).

31. מהדברים הנ"ל נובע כי המחוקק ביקש להתמודד עם מקרים שבהם אין לבית הדין השרעי סמכות בינלאומית להתיר את נישואיהם של בני זוג מוסלמים שאחד מהם אזרח זר. תחילה, הוצע להעניק לבתי הדין הדתיים – לרבות המוסלמיים – סמכות שיפוט ייחודית במקרים כאלה, אך ההצעה לא התקבלה. לפי ההסדר שהתקבל בסופו של דבר, בית הדין השרעי יוכל לקנות סמכות בינלאומית להתיר את נישואיהם של בני זוג כאמור, בתנאי שנשיא בית הדין השרעי לערעורים הודיע כי אין הוא מתנגד להחלת הוראות החוק במקרים אלו.

32. מכאן שבניגוד לטענת המשיבים, פרשנותם לסימן 65 איננה נחוצה לצורך מתן מענה לאזרח ישראלי מוסלמי שמעוניין להתגרש מבן זוג מוסלמי שהוא אזרח זר. אדרבא, דרך המלך להתמודדות עם מצב זה הוסדרה בחוק התרת נישואין – ש"העביר את הכדור

למגרש" של נשיא בית הדין השרעי לערעורים – ואין מקום לעקיפת ההסדר הנ"ל דרך מתיחת מושג ההסכמה אל מעבר לגבולות משמעותו בדין.

לא אמרנו דברים שאמרנו, אלא משום שהמשיבים הם שהעלו את הסוגיה של התרת הנישואין. אך כאמור, ולנוכח מסקנתנו כי הסכמתה של העותרת להתדיין בהליך אישור הנישואין אינה מלמדת על הסכמתה להתדיין בנושאים האחרים, איננו נדרשים לקבוע מסמרות בנושא והדברים הם למעלה מן הצורך.

סוף דבר

33. לנוכח כל האמור לעיל, יש לקבוע כי לפי סימן 65 לדבר המלך, הסכמת אזרח זר לכך שעניין מסוים מענייני מעמדו האישי – לרבות אשור נישואין – יידון בפני בית הדין הדתי, אין פירושה הסכמה לכך שתביעות אחרות בין הצדדים יידונו אף הן בפני בית הדין.

34. לפיכך, אין מנוס מן הקביעה כי בית הדין השרעי לערעורים חרג מסמכותו, כשקבע כי הסמכות לדון בתביעת המשמורת על הקטינים ובבקשה למתן צו למניעת יציאתם מהארץ, שהגיש המשיב, מסורה לבית הדין השרעי בנצרת. כידוע, חריגה של בית הדין מסמכות השיפוט הנתונה לו, מצדיקה את התערבותו של בית משפט זה (ראו סעיף 15(ד)(4) לחוק-יסוד: השפיטה; וכן, מני רבים, בג"ץ 6929/10, בפסקה 24 לפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור והאסמכתאות שם).

35. אשר על כן, אציע לחבריי לקבל את העתירה ולהפוך את הצו על תנאי למוחלט, במובן זה שיבוטל פסק דינו של בית הדין השרעי לערעורים מיום 21.3.2021, וכן תבוטל החלטת בית הדין השרעי בנצרת מיום 24.12.2020 בעניין סמכותו לדון בתביעת המשמורת ובבקשה למתן צו מניעה. הצו למניעת יציאת הקטינים מהארץ, שניתן ביום 5.8.2020 על-ידי בית הדין השרעי בנצרת, יעמוד בתוקפו למשך 7 ימים מיום מתן פסק דין זה, ואז יפקע.

המשיב 3 יישא בהוצאות העותרת בסך 15,000 ₪.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ' בכסלו התשפ"ב (24.11.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט