

בג"צ מס' 214/64

אוה בסן לבית אהרנפלד נגד דייני בית הדין הרבני הגדול לערעורין,
משולם בסן, ר"ת א'ח'

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק
[27.10.64, 1.10.64, 12.8.64]

לפני השופטים זילברג, ויתקון, כהן

חוק שיפוט בתי דין רבנים (נישואין וגירושין), תשי"ג-
1953 [סה"ח 134, ע' 165], סעיף 1 — דבר המלך במועצה, 1922
[חא"י, כרך ג, ע' 2738], סימנים 54 [כפי שתוקן ב-1939
[תוס"ב, 898, ע' 381]], 53.

ביום 18.12.60 נשא המשיב הרביעי (המשיב) את המבקשת בחופה וקידושין כדת משה וישראל, במשרד הרבנות, תל-אביב. לנישואין אלה קדמו צעדים אחדים שמטרתם היתה, כנראה, לסגול דרך לקראת עריכת הנישואין. כחמישה חודשים לפני יום הנישואין פנתה האשה לביה"ד הרבני האזורי, תל-אביב, וביקשה ממנו לגיירה ולהכניסה תחת כנפי היהדות, היות והיא בת לאב יהודי ואם קתרי לית. מכיון שתהליך הגיור התמהמה הואיל והרבנים דחוהו, כרגיל, לייב תודש, פנתה האשה שנית לבית הדין האזורי ברחובות וביקשה לתת לה תעודת רחוקות. הרבנים גבו עדות על היותה פגויה ונתנו לה את התעודה המבוקשת. העדות לא השתרעה על שאלת יהדותה, כי הדבר לא היה מוטל בספק מכיון שהבקשה ברחובות השמיטה ולא הזכירה כלל את בקשת הגיור שהגישה בתל-אביב. כעבור שלושה שבועות מיום קבלת תעודת הרחוקות, היא פנתה שוב לבית הדין האזורי רחובות, וביקשה לא גיור אלא אישור שהיא יהודיה. באותו יום הגישה אמה של המבקשת אף היא בקשה דומה, וביקשה לקבוע כי היא יהודיה למרות מה שרשומה כנוצרית. בית הדין גבה עדות, קרא את תעודת הלידה של המבקשת שהוצגה במילנו ועליה חותמת בדיו אדומה Ebreo, והחליט כי המבקשת ואמה הן יהודיות. על סמך שתי התעודות הנ"ל, תעודה שהיא רחוקה ותעודה שהיא יהודיה, נישאה המבקשת למשיב כחודש לאחר מכן במשרד הרבנות, תל-אביב. כעבור שנתיים ימים החלו בני-הזוג להסתכסך והמבקשת הגישה לבית הדין הרבני, רחובות, תביעת מזונות נגד המשיב; כעבור מספר ימים הגיש אף המשיב באותו בית דין תביעה נגד המבקשת, בה טען, כי אשתו רימתה אותו, וביקש להכריז את הקידושין כקידושי טעות ולבטלם, ולחלופין — לחייבה בקבלת גט תומרא, ולפטר מתשלום הכתובה. התביעות אוחדו בתיק אחד. הבעל טען כי נודע לו שאשתו הגישה בשעתו בקשת גיור ומכאן שאינה יהודיה כלל. האשה טענה, כי לא היא שהתמה על הבקשה, אלא אמה, שלא מדעתה ולא ברשותה; בית הדין הרחובותי נתן פסק-דין, הודחה את טענות הבעל ומקבל את תביעת האשה, בכך נקבע לראשונה, עלידי בית דין מוסמך, כי המבקשת היא יהודיה, וקידושיה תפסו. על פסק זה הגיש המשיב-הבעל ערעור לבית הדין הגדול לערעורין. בשל חשיבותה המרובה של השאלה השנויה במחלוקת — יהדותה של אשה ותוקפו של טכס קידו-שין — נהג בית הדין לערעורין מעשה בית דין קמא והחל לברר בעצמו את פרשת העובדות. הוא פנה לעיריית מילנו, בה נולדה המבקשת בשנת 1941 וביקש העתק רשמי של תעודת הלידה, אשר נתקבל ונמצא שחסרה בו המלה Ebreo שהיא בהותמת אדומה בהעתק שהוגש עלידי האשה. הדבר עורר חשדות, ובשעת הדיון שהתחדש הגיש הבעל-המשיב תעודה מאת ה"בישופות מילנו" המעידה כי המבקשת נולדה ביום 10.5.41 ונסבלה ביום 18 בו. בית הדין החליט לפנות שוב לעיריית מילנו, לשלוח להם צילום מההעתק שהגישה האשה ולבקש הסבר על השינוי ביחס למלה Ebreo. תשובת העירייה היתה, כי המלה Ebreo המופיעה בהעתק תעודת הלידה אינה יכולה

א
ב
ג
ד
ה
ו
ז

להיות הוספה שנעשתה עליידי העירייה, כי אילו המערערת היתה בת הגזע היהודי היה צריך להיות כתוב: אהונפלד אוה סוסנה מגזע יהודי, וכי באותו זמן לא היו משתמשים בדיו אדומה כהותמת. בית-הדין הגדול לערעורין נתן החלטה שניה האומרת: כי לפי העובדות הנ"ל לא גילתה המבקשת את כל האמת וייתכן שנעשה זיוף בתעודת הלידה שלה עליידי הוספת המלה Ebreo, כי מכיון שקיים ספק בדבר יהדותה אין לבטל הקידושין אלא עליהם להתגרש בגט פיטורין, ולפיכך מחליטים לקבל את הערעור של הבעל ועל המשיבה לקבל גט פיטורין מהמערער ואין לחייבו בתש-לום מוונותיה ובתשלום כתובתה כשעת קבלת הגט. למרות פסק זה חזרה והגישה האשה את תביעתה המקורית לבית-הדין האזורי, רחובות, והוא לא רצה את התביעה על הסף, אלא נכנס לעיצומו של הענין, חזר וגבה עדות שכבר נגבתה עליידי כשלב הראשון ואישר את פסקו הראשון. הבעל הגיש ערעור שני ובית-הדין הגדול לערעורין חזר ואישר את פסק הערעור הראשון והחזיר את הדין לבית-הדין האזורי, רחובות, כדי לספל בסידור הגירושין או השלשת הגט. בית-הדין האזורי חזר שוב, ברוב דעות, לפסקו הראשון. ערעורו השלישי של הבעל נתקבל ובית-הדין הגדול ביטל את פסקו של בית-הדין האזורי והחזיר ליושנו את פסקו הוא, באמרו: כי מאחר שהמשיבה סירבה לקבל גט, אלא אם המערער ישלם לה עשרת אלפים לירות, בעוד שלפי הפסק היא חייבת לקבל גט ללא כל תנאים, לכן נותן בזה ביה"ד הגדול למערער היתר לשאת אשה לאחר שיגיש גט למשיבה; כי הטיפול בהשלשת גט מועבר לבית-הדין האזורי, תל-אביב; וכי היתר נישואין זה אינו טעון אישור הרבנים הראשיים, הואיל והנישואין שהתקיימו בארץ עליידי חופה וקידושין הם נישואין מספק ורק מספק זקוקה האשה לגט. הבקוזה כבית-משפט זה מופנית נגד פסק זה מיום י"ח מנחם אב תשכ"ד. הצו-על-תנאי ניתן: (א) נגד בית-הדין הגדול לערעורין שנתן את הפסק; (ב) נגד בית-הדין האזורי, ת"א, שלידיו נמסר סידור השלשת הגט; (ג) נגד המועצה הדתית, תל-אביב, הממונה על עניני עדיכת חופה וקידושין; (ד) נגד הבעל, שלא יפקיד גט בשביל אשתו ולא יערוך חופה וקידושין עם אשה אחרת. נימוקיה המשפטיים של המבקשת היו בחלקם חסרי ערך ובחלקם דלים ואילו הטענה העיקרית חסרה, והיא: שהרבנים כלל לא מוסמכים היו לדון בבקשת הבעל בשל האשם תלוי של הספק ביהדות האשה. טענת באיכות המשיבה, כי יסוד הסמכות הוא בעובדה ששני בגרי הזוג נישאו זה לזה בחופה וקידושין כדת משה וישראל, והאשה הצהירה לפני הטכס שהיא יהודיה, תשובה זו ראה בית-משפט זה כחסמתמכות על רעיון המניעות לגבי השתייכות דתית, העולה מפסקי-דין מנדטוריים: בג"צ 6/43 ורכ"צ 7/44.

בית-המשפט העליון, בעשותו את הצו-על-תנאי החלטי, פסק —

- א. טענת חוסר סמכות חייב בית-המשפט לעורר גם שלא ביזמת הצד המבקש את התרופה, ואפילו בניגוד לרצונו, כל עוד הלה אינו מוכן לבטל את עצם עתירתו.
- ב. (1) יש להשיב בשלילה על השאלה אם מוסמך בית-הדין הרבני לדון בכשרות נישואין של בני-נוג אשר אחד מהם הוא "ספק יהודי" ולא "יהודי ודאי".
- (2) כלל גדול הוא, כי כאשר סמכותו של בית-משפט תלויה בקיום או מילוי תנאים מסויימים — אם תנאים שבמעמד ואם תנאים שבמעשה או מחל — הרי הפונה לאותו בית-משפט, אם הוכחש הדבר, חייב להוכיח, לשביעת רצונו של בית-המשפט, כי אמנם קויימו או מולאו כל התנאים לטמכות בית-המשפט.
- (3) בשאלת כמות הראיות הנחוצות להוכחת יהדותו של אדם הפונה לבית-הדין רבני, ביחוד אם אותו אדם עלה כיהודי למדינת ישראל, מתקבל מאד על הדעת, כי במקרה כזה יסתפק בית-הדין בראיות קלושות ביותר, או אפילו יאמין לו על דברתו.

(4) אבל אם בית-הדין גופו מצוין 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.

ג. הדיבור „עניני נישואין וגירושין של יהודים וכו״, אשר בסעיף 1 לחוק שיפוט בתדין רבניים (נישואין וגירושין), תשי״ג-1953, פירושו: צריך ששני בני הווג יהיו יהודים, וכבר פסקו כך בימי המנדט, וזהו תנאי אין בלתי גם בחוק משנת 1953 הנ״ל. השקפה אחרת לא תיתכן. אסמכתה לדעה ברורה והגיונית זו יש למצוא ב־בש 39/57.

ה. (1) במקרה שלפנינו, ראו הרבנים את נישואי המבקשת למשיב כ„נישואין מספק“, ואבי הספק המשפטי הזה הוא הספק העובדתי בנוגע ליהדות האשה. נישואי ספק-יהודיה אינם בסמכותו של בית-הדין הרבני, לא בנוגע לאשה ולא בנוגע לבעל, כי בעטי של ספק זה אין לקרוא עליהם את הדיבור „נישואין של יהודים“, שבו תלויה סמכות הרבנים על-פי סעיף 1 לחוק הנ״ל.

(2) אם האשה „ספק יהודיה“ אין לרבנים סמכות לתת את הפסק שנתנו; ואם היא לאמיתו של דבר „ודאי יהודיה“ — נשמט בסיסו של הפסק, ואינו יכול לעמוד עור, לא לגבי „גט חומרא“ שהוטל, ולא לגבי הפטור ממוזנות וכתובה, ולא לגבי היתר הנישואין שניתן לבעל לאחר שישליש את הגט.

(3) פסק-הדין שלפנינו מותנה, כביכול, בקיום הספק שמא האשה אינה יהודיה; הספק הוא כאן בין שתי אפשרויות, אולי היא יהודיה ואולי לא יהודיה, ואם בכל אחת משתי האלטרנטיבות הפסק הנדון אינו יכול לעמוד, אם משום חוסר סמכות ואם משום חוסר פסיקה; מכאן שהפסק הנדון יתמוטט כליל ויהיה כלא היה, ויש לבטלו.

פסק-דין ישראליים שאוזכרו:

- [1] בג״צ 293/52 — עדנה עמיצור נגד י״ר ההוצל״פ, בית-המשפט המחוזי, תל-אביב, ואח׳: פד״י, כרך ג, תשי״ג/תשי״ד-1953, ע׳ 98; פ״מ, כרך יב, תשי״ג-1953, ע׳ 110.
- [2] ב״ש 39/57 — הגב׳ ס׳ נגד מר ס׳: פד״י, כרך יא, תשי״ז/תשי״ח-1957, ע׳ 921; פ״מ, כרך כט, תשי״ד-1957, ע׳ 168.

פסק-דין א״י שאוזכרו:

- [3] *H.C. 6/43 — Malakeh Nasri Amer v. Chief Execution Officer, Jerusalem and an.: (1943), P.L.R. Vol. 10, p. 78; (1943), A.L.R. Vol. 1, p. 73, 76.*
- [4] *H.C. 7/44 — Labireh Ibrahim Baqluq v. Saliba Yacub Baqluq and an.: (1944), P.L.R. Vol. 11, p. 128; (1944), A.L.R. Vol. 1, p. 192, 195.*
- [5] *H.C. 100/41 — Elia Shubeita v. Chief Execution Officer, Jaffa and an.: (1942), P.L.R. Vol. 9, p. 121; (1942), S.C.J. Vol. 1, p. 85; (1942), Ct. L.R. Vol. 11, p. 74.*

השופט זילברג

מקורות המשפט העברי שאוּכרוּ:
(לפי סדר אזכורם)

[א] מהרי"ק (רבינו יוסף קולון), שורש פ"ד; שורש צ"ו.

[ב] פסחים, דף ג', ע"ב, ותוספת שם, ד"ה ואנא.

הערות:

- א 1. על ההלכה כי שאלת סמכות יכול בית-המשפט לעוררה מיזמתו הוא, עיין גם ע"א 331/63 — עירית נהריה, ואח' נגד קלרה רוזנפלד; פד"י, כרך יז, תשכ"ג/תשכ"ד-1963, ע' 2984, והערה 1 שם.
2. על ההלכה, כי שני בניהווג צריכים למלא את התנאים שבסעיף 1 לחוק שיפוט בתירוק רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, על מנת שתוקנה סמכות, לבית-הדין הרבני, השוה גם ע"א 456/63 — לאה גרייניק נגד עטרה שטרן (גרייניק); פד"י, כרך יח (1), תשכ"ד/תשכ"ה-1964, ע' 286.

- ב התנגדות לצו-על-תנאי, מיום ד' באלול תשכ"ד (12.8.64), המכוון למשיבים מס' 1 לבוא וליתן טעם, מדוע לא יבוטל פסק-הדין שניתן על-ידיהם בערעור 124/תשכ"ד, בין המשיב מס' 4 (משולם בסן) ובין העותרת, ביום י"ח באב תשכ"ד; ולמשיב מס' 2 (בית-הדין הרבני האזורי, תל-אביב-יפו) מדוע לא יימנע מלקבל הפקדת גט פיטורין עבור העותרת לפי פסק-הדין של המשיבים מס' 1 בערעור 124/תשכ"ד הנ"ל; ולמשיבה מס' 3 (המועצה הדתית לתל-אביב-יפו) לבוא וליתן טעם, מדוע לא תימנע מלערוך חופה וקידושין למשיב מס' 4 עם כל אשה אחרת; ולמשיב מס' 4 לבוא וליתן טעם, מדוע לא יימנע מלעשות כל פעולה המכוונת לערוך כל נישואין בינו ובין אשה אחרת, לרבות הפקדת גט פיטורין עבור העותרת בבית-הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו או בכל רבנות ברת-סמכא אחרת, בכל אתר ואתר, וכן/או רישום ופרסום נישואין בכל מקום כזה. הצו-על-תנאי נעשה החלטי.

א' זכרוני — בשם העותרת; הרב א' הגר בשם המשיבה מס' 3;

ד"ר י' קובו — בשם המשיב מס' 4; אין הופעה מטעם המשיבים מס' 1 ו-מס' 2

ה

צו

- השופט זילברג: בקשה זו גורלה ייחורף לא על-פי טענות המבקשת, ולא על יסוד העובדות שהיא מצביעה עליהן. מצדנו-אנו לא תיבקט שום עמדה כלפי השאלות העובדתיות שנדונו בבתי-הדין הרבניים. הצו יינתן למעשה מכוח "ממה נפשך": אם נכונה היא קביעת הדיינים המלומדים שהמבקשת היא ספק יהודית ספק לא-יהודיה — יש דין אבל אין דין, כי לרבנים אין סמכות לרדן בנישואיה של ספק יהודיה; ואם הקביעה היא איננה נכונה, המב-קשת 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.

2. פרטי המקרה ואירועיו מלאים סתירות נרימון. הסתירות הולידו ספקות, הספקות — ספק ספקות, והפרשה הסתבכה באורח כל כך "יסודי", עד שכיום אין איש יודע היכן להתחיל בהתרת הפקעת הסבוכה הזו.

השופט זילברט

3. ביום כ' בטבת תשכ"א (18.12.60) נשא המשיב הרביעי (להלן: המשיב) את המבקשת בחופה וקידושין כדת משה וישראל, במשרד הרבנות, תל-אביב, לנישואין אלה קדמו שניים-שלושה צעדים "אלטרנטיביים" שמטרתם היתה, כנראה, לסלול דרך לקראת עריכת הנישואין: כחודש אב תש"ך, כחמישה חודשים לפני יום הנישואין, פנתה האשה לבית-הדין האזורי, תל-אביב, וביקשה מהם לגייר אותה ולהכניסה תחת כנפי היהדות, היות והיא בת לאב יהודי ואם קתולית. מכיון שתהליך הגיור התממה ולא התקדם במהירות הדרושה — הואיל והרבנים המלומדים, כאורח דייגן יהודאין, דחו את הגיור עד לאחר י"ב חודש — פנתה האשה שנית לבית-הדין האזורי, הפעם ברחובות ולא בתל-אביב, וביקשה בקיצור ובפשטות לתת לה תעודת רווקות. הרבנים המלומדים גבו עדות מפי עדים שהעידו על היותה פנויה, וביום כ"ו תשרי תשכ"א נתנו לה את התעודה המבוקשת. לא השתרעה העדות על שאלת יהדותה של המבקשת, כי הדבר לא היה מוטל בספק מכיון שבבקשתה ברחובות השמיטה ולא הזכירה כלל את בקשת הגיור שהגישה בתל-אביב.

4. אך עדיין היססה האשה לערוך את נישואיה בישראל בטרם "הסדירה" את ענין יהדותה, וכעבור שלושה שבועות מיום קבלה את תעודת הרווקות, היא פנתה שוב לבית-הדין האזורי, רחובות, וביקשה לא גיור אלא אישור שהיא יהודיה.

"בטעות — כתבה — גרשמתי באופן אוטומטי (?) על-ידי השלטונות
נוצרית, אף-על-פי שאני לא התנצרתני ולא נטבלתי עד היום, כי נולדתי
יהודיה והנני יהודיה."

באותו יום הגישה אמה של המבקשת אף היא בקשה דומה, וביקשה לקבוע כי היא יהודיה למרות מה שרשומה כנוצרית.

שתי הבקשות נדונו ביום י"ח כסלו תשכ"א, בית-הדין גבה עדות, קרא את תעודת הלידה של המבקשת שהוצאה במילנו, ועליה חותמת בדיו אדומה Ebreo, והחליט כי המבקשת ואמה הן יהודיות. כעת היה איפוא, ביד המבקשת שתי תעודות כשרות: האחת (מבית-הדין האזורי רחובות) שהיא רווקה, השניה (מאותו בית-דין) שהיא יהודיה, ועל סמך כל אלה היא נישאה למשיב כחודש לאחר מכן במשרד הרבנות, תל-אביב.

5. עברו שנתיים ימים, בני-הזוג החלו להסתכסך, גבה טורא ביניהם, וביום י"א כסלו תשכ"ב הגישה המבקשת, בבית-הדין האזורי, רחובות, תביעת מוזנות נגד המשיב, כעבור כמה ימים הגיש הוא באותו בית-דין תביעה נגדה, בה טען כי אשתו רימתה אותו, וביקש להכריז את הקידושין כקידושי טעות ולבטלם, ולחלופין — אם יש צורך בכך — לחייבה בקבלת גט חומרא, ולפטרו מתשלום הכתובה. התביעות אוחדו בתיק אחד; הבעל טען כי גודע לו שאשתו הגישה בשעתו בקשת גיור לבית-הדין האזורי, תל-אביב, מכאן שאינה יהודיה כלל; האשה ענתה לעומתו, כי לא היא שחתמה על הבקשה, אלא אמה, שלא מדעתה ושלא ברשותה; וביום כ' שבט תשכ"ב הוציא בית-הדין הרחובותי פסק-דין, הדוחה את טענות הבעל ומקבל את תביעת האשה. בכך נקבע לראשונה על-ידי בית-דין מוסמך, כי המבקשת היא יהודיה, וקידושיה תפסו.

השופט זילברג

6. על פסק-דין זה הגיש המשיב-הבעל ערעור לבית-הדין הגדול לערעורין; בשל חשיבותה המרובה של השאלה השנויה במחלוקת — יהדותה של אשה ותוקפו של טכס קידושין — נהג בית-הדין לערעורין מעשה בית-דין קמא, והחל לברר בעצמו את פרשת העובדות. וכאן הלכה התסבוכת הלך וגדול, כשכל שלוש משלבי הדיון מוסיף לה נופך משלו.

א ראשית חכמה פנו הרבנים המלומדים לעירית מילאנו, העיר בה נולדה המבקשת בשנת 1941, וביקשו העתק רשמי של תעודת הלידה. ההעתק נשלח ונמצא חסר: חסרה בו המלה Ebreo שהתנוססה בחותמת אדומה על ההעתק שהוגש בשעתו על-ידי האשה כנ"ל. הדבר עורר חשדות, הדיון נדחה ליום ב' תמוז, ונאוותו יום הגיש הבעל-המשיב תעודה מאת ה"בישופות מילאנו", המעידה כי המבקשת נולדה ביום 10 במאי 1941, ונטבלה ביום 18 בו. על סמך כל אלה התליט בית-הדין הגדול:

ב "לפנות עוד הפעם לעירית מילאנו, לשכת רישום התושבים, ולהמציא צילום מתעודת הלידה שהגישה המשיבה — הכוונה היא למבקשת שלפנינו ולתעודת הלידה שהגישה בכסלו תשכ"א לבית-הדין האזורי, רחובות — ולבקש הסברים על השינוי הנ"ל" (הכוונה למלה Ebreo המצויה בתעודה שהגישה המבקשת וחסרה בתעודה שהגיש המשיב).

ג ביום ב' אלול תשכ"ב, קיבלה הרבנות הראשית לישראל מכתב מעירית מילאנו, בו הם מודיעים כי המלה Ebreo. המופיעה בזעתק הראשון "אינה יכולה להיות חוספת ונעשתה על-ידי משרד זה":

ד "הנוסח שהיו משתמשים בו בשנת 1942 (צ"ל, כנראה, 1941), אילו הגברת אוה סוסאנה אהרנפלד (היינו: המבקשת) הייתה בת הגזע היהודי, היה צריך להיות: אהרנפלד אוה סוסאנה מגזע יהודי....."

ה חוץ מזה — מוסיפה העיריה — "לא היו משתמשים או בדיו אדומה בחותמת"..... בית-הדין הגדול לערעורין נתן, איפוא, ביום י"ז שבט תשכ"ג, את ההחלטה דלקמן:

ו "לפי כל העובדות הנ"ל ברור הוא שהמשיבה (המבקשת דגן) לא גילתה את כל האמת בפני כבוד בית-הדין האזורי ברחובות בשעת הדיון בדבר יהדותה, וייתכן שיש מקום לדברי באיכות המערער (הבעל) שנעשה כאן מעשה זיוף בתעודת הלידה של המבקשת בהוספת המלה Ebreo אין אנו באים לקבוע שבוודאי היא לא-יהודיה, כי כידוע באותו הזמן של שנות המלחמה הרבה יהודים נרשמו כלא-יהודים כדי להציל את נפשם. אולם, מאידך גיסא, לאור כל הנ"ל אין גם לקבוע שהיא יהודיה ועליה להוכיח את יהדותה. לכן אין לחייב במקרה דגן את המערער לשלם למשיבה כתובה ומזונות. אולם, מאחר שקיים ספק בדבר יהדותה, אין לבטל הקידושין אלא עליהם להתגרש בגט פיטורין.

השופט זילברג

לפיכך אנו מחליטים לקבל את הערעור, ועל המשיבה לקבל גט פיטורין מהמערער ואין לחייב את המערער בתשלום מזונותיה, וכן אין לחייבו לשלם לה כתובתה בשעת קבלת הגט.

7. כאן קרה דבר מוזר, שיש להתריע עליו כדי לשמור על כבודו של בית־הדין הרבני, ולמנוע ממנו זילותא דבי־דינא. האשה „עברה לסדר היום“ על פסק־הדין שניתן על־ידי בית־הדין הגדול לערעורין, וחזרה והגישה את תביעתה המקורית לבית־הדין האזורי, רחובות. ומה עשה בית־הדין? לא דחה את התביעה על הסף, אלא נכנס לעיצומו של ענין, חזר וגבה את העדות שכבר נגבתה על־ידיו בשלב הראשון, וביום כ"ז ניסן תשכ"ד, הוא אישר את פסק־דינו הראשון.

הוגש, כמובן, ערעור שני על־ידי הבעל, ובית־הדין הגדול — גם זה, כמובן — חזר ואישר את פסק הערעור הראשון, והחזיר את התיק לבית־הדין האזורי, רחובות, כדי למטל בסידור הגירושים או השלשת הגט.

חוזר וזלילה: שוב „התמרד“ בית־הדין האזורי, ראה עצמו פטור מ„עולו“ של בית־הדין הגדול, וחזר ברוב דעות לפסק־דינו הראשון. לדעתו, ובכל הכבוד, הוא נתפס לשיקולים בלתי נכונים. הוא עירבב מין בשאינו מינו, היינו: את הדין של „הלכה כבתראי“ הנתון לכמה וכמה סייגים והגבלות (ראה מהר"ק, שורש פ"ד ושורש צ"ו) עם הרעיון של בית־הדין הגדול כדרגת ערעור המוסמך לבטל את פסק־דינו של בית־הדין האזורי. הוא מבטל אותו לא מפני שהינו (הוא עצמו) „אחרון“, אלא מפני שהוא גדול, ראש וראשון בתורה ובחכמה, שכוחו עמו לבטל את פסק־הדין של הדרגות הנמוכות. והסוף היה שהערעור (השלישי) נתקבל, ובית־הדין הגדול ביטל את פסק־דינו של בית־הדין האזורי, והחזיר לימשנו את פסק־דינו־הוא, באמרו:

„לאור כל השתלשלות הענינים ובהתאם למה שפסקנו בפסק־דינו הראשון הניל, אנו מקבלים את הערעור, מבטלים את פסק־הדין של בית־הדין האזורי מיום כ"ז ניסן תשכ"ד, נשוא הערעור, ובהתאם לזה חייבת המשיבה (המבקשת דנו) לקבל גט מהמערער. מאחר שהמשיבה סירבה לקבל גט, אלא אם המערער ישלם לה עשרת אלפים ל"י, בעוד שלפי פסק־דינו הניל היא חייבת לקבל גט ללא כל תנאים, הננו נותנים בזה למערער היתר לשאת אשה כדת משה וישראל, לאחר שישלם גט למשיבה.

הגנו מעבירים את המשך הטיפול בענין זה, דהיינו השלשת הגט כניל, לבית־הדין האזורי, תל־אביב.

היתר נישואין זה אינו טעון אישור הרבנים הראשיים, הואיל וכאמור הנישואין בין הצדדים שהתקיימו כאן בארץ על־ידי חופה וקידושין, הם נישואין מספק, ורק מספק היא זקוקה לגט.

8. וכלפי פסק־דין זה — פסק־דינו השלישי של בית־הדין הגדול לערעורין מיום י"ח מנחם־אב תשכ"ד — מופנית הבקשה שלפנינו. הצור־על־תנאי ניתן: (א) נגד בית־הדין לערעורין שנתן את הפסק; (ב) נגד בית־הדין האזורי, תל־אביב, שלידינו נמסר סידור

השופט זילברג

השלשת הגט ; (ג) נגד המועצה הדתית, תל-אביב, הממונה על עניני עריכת חופה וקידושין ; (ד) נגד הבעל — שלא יפקיד גט בשביל אשתו ולא יערוך חופה וקידושין עם אשה אחרת.

9. מה הם נימוקי המבקשת בעתירה מרובעת זו? הפכנו והפכנו בכתב העתירה ומצאנו בו נימוקים מנימוקים שונים: מקצתם חסרי כל ערך משפטי, מקצתם בעלי ערך דל מאד, כקליפת השום, ואילו העיקר חסר מן הספר, הטענה כי שמא הרבנים כלל לא מוסמכים היו לדון בבקשת הבעל, בשל ה"אשם תלוי" של הספק ביהדות האשה, לא קשה לנחש מדוע לא רצתה האשה לתמוך יתדותיה בטענה זו; ואילו היתה זאת טענה רגילה שבעל-הדין רשאי לוותר עליה, לא היינו קופצים דוקא על המציאה הזאת, ולא היינו ששים להיאחו בה לצורך הכרעת העתירה, אך דא עקא שהטענה היא טענת חסר-סמכות, שבית-המשפט חייב לעוררה גם שלא ביוזמת הצד המבקש את התרופה, ואפילו בניגוד לרצונה, כל עוד הלה אינו מוכן לבטל את עצם עתירתו.

ריכזנו איפוא את מעיינינו בנקודה יחידה זו, ושאלנו את בא-כוח המשיב כיצד הוא מתכוון להגן על סמכות בית-הדין הגדול למתן פסק-הדין מיום "ח מנחם-אב תשכ"ד, נוכח הספק הקיים בנוגע ליהדותו של אחד מבעלי-הדין, היינו האשה, תשובתו היתה: יסוד הסמכות הוא בעובדא ששני בני-הזוג נישאו זה לזו בחופה וקידושין כדת משה וישראל, והיא (לפני עריכת הטכס) הצהירה כי היא יהודיה.

10. את התשובה שבא-כוח המשיבה נתן לשאלתנו כנ"ל, רואה אני — אם כי לא פירש את זאת — כהסתמכות על רעיון המניעות לגבי השתייכות דתית, המבצבץ ועולה מתוך שני פסקי-דין מנדטוריים, הלוא הם בג"צ 6/43 ; (1943), אל"ר, ע' 73, (3), ב"בג"צ 7/44 ; אל"ר, ע' 192, (4).

בראשון שבהם, מעשה היה במושלמי שהמיר את דתו ולא רשם את המרתו כחוק; וכאשר משרד-ההוצאה-לפועל ניגש לבצע פסק מזונות שניתן על-ידי בית-דין קתולי, הוא התנגד לכך בטענת חסר-סמכות. בית-המשפט דחה את הטענה באמרו:

"..... ברור למדי כי הבעל הציג את עצמו כרומי-קתולי, כדי שנישואיו ייערכו בכנסיה קתולית. בהצהרה בשבועה של האשה נאמר, כי הוא רגיל היה לבקר בשירותי הכנסיה הקתולית. והוא ודאי גילה עובדה זו למי שערך את נישואיו. על-ידי הצהרה זו, ועל-ידי הסמתו לעריכת נישואין על-פי טכסי הדת הקתולית, יש לראות את הבעל כאילו קיבל על עצמו את סמכות הכנסיה הקתולית בענינים הנובעים בינו לבין אשתו בתוך הנישואין, והואיל ועל-ידי הצגת-עצמו זו הוא השיג את עריכת נישואיו על-ידי הכנסיה הקתולית הרי הוא תנוע עכשיו, בדיונים שבינו לבין אשתו, מלטעון כי איננו רומי-קתולי" (שם, (3), ע' 76).

ובמקרה השני, שאף בו היה משום "התראות כאחר" מהבחינה הדתית, אמר בית-המשפט:

"פסקי-דין, כרך יח, חלק רביעי, תשכ"ד/תשכ"ה 1964

316

השופט זילברג

„שתיים-עשרה שנה עובר לנישואיו, היה המשיב רומי-קתולי על-פי אמונתו. בעת עריכת נישואין הוא הציג עצמו כרומי-קתולי, ואף כי דרישות הפקודה לא נתמלאו הרי בדיוני המשפטיים, לפחות בינו לבין אשתו, הוא מנוע מלטעון כי הוא משהו אחר מאשר רומי-קתולי.“
(שם, (4), ע' 195; השווה גם פסק-הדין של בית-המשפט העליון הישראלי ב"בג"צ 293/52, (1), בו הובע רעיון מניעות דומה לגבי תחברות בכנסת ישראל.)

וההוספה שבא-כוח המשיב חייב להוסיף במקרה שלפנינו, כדי להעלותו למישור אחד עם שתי האסמכתאות דלעיל, הוא: אם, במקרה דנן, מנועה היא, המבקשת עצמה, מלטעון את הטענה הזו, קל וחומר שבית-המשפט לא יעורר אותה, במקומה של זו, על הדרך של „פתח פיך לאילם“; ופשוט.

זו היא, לכאורה, התשובה לטענת חוסר הסמכות העולה משני פסקי-הדין הנ"ל. ברם, לכשנתעמק קצת בדבר ניווכח מיד ונראה בעליל, מה רב המרחק בין המקרים ההם לבין המקרה שלפנינו. בשני המקרים דלעיל, המדובר היה בפסק-דין לתשלום מזונות. פסק מזונות הינו, כשלעצמו, נויטראלי לגבי השייכות הדתית, שכן כל השיטות המשפטיות, חילו-ניות ודתיות גם יחד, מחייבות בעל בתשלום מזונות. לא מוכח מתוכו, מתוכו ממש, מה היא זתו של החייב; ואם אנו, בגלל עקרון המניעות או ההשתק, לא נותנים לו להשמיע את הטענה כי דתו שונה מדתו של בית-הדין שנתן את הצו, ממילא אין אנו יודעים את הדבר, והכל אתי שפיר כאילו הוא ניתן באמת על-ידי בית-הדין המוסמך. במקרה שלפנינו הענין שונה בתכלית: הסתירה מופיעה מיניה וביה בגוף פסק-הדין; הוא ניתן על-ידי בית-דין דתי-יהודי, ויסודו הגלוי והמפורש הוא, כי האשה אינה יהודיה, או אינה ודאיי-יהודיה; כאן לא מפי בעל-הדין אנו חיים; גם אם נשתיק את האשה מדבר, ונאטום את אזנינו משמוע, כי היא אינה ודאיי-יהודיה, עדיין תהא עובדא זו צווחת וצורחת מגוף פסק-הדין. הוזה אומר: ההשתקה לא תועיל, וממילא רשאית היא לטעון, ואם היא משום-מה אינה טוענת, חייבים אנו לנהוג „פתח פיך לאילם“, ולעורר במקומה את שאלת סמכות בית-הדין.

11. בזה ניגשים אנו לשאלה העיקרית והיא, האם מוסמך בית-הדין הרבני לדון בכשרות נישואין של בני-הזוג אשר אחד מהם הוא „ספקי-יהודי“ ולא „יהודי-ודאי“.

סבורני, שלא! כלל גדול הוא, כי כאשר סמכותו של בית-משפט תלוי בקיום או מילוי של תנאים מסויימים — אם תנאים שבמעמד ואם תנאים שבמעשה או מחזל — הרי הפונה לאותו בית-משפט, אם הוכחש הדבר, חייב להוכיח, לשביעת רצונו של בית-המשפט, כי אמנם קויימו או מולאו כל התנאים לסמכות בית-המשפט.

לא אכנס כאן לשאלה, מה היא כמות הראיות הנחוצה להוכחת יהדותו של אדם הפונה לבית-דין רבני, בייחוד אם אותו אדם עלה, כיהודי, למדינת ישראל. מתקבל מאד על הדעת, כי במקרה כזה יסתפק בית-הדין ברואיות קלושות ביותר, או אפילו לא ידרוש ממנו ראיות

השופט זילברג

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 יהוים" — אשר בו תולה המחוקק הישראלי את סמכות בית-הדין הרבני מכוח סעיף 1 של חוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953.

א

הדיבור "עניני נישואין של יהודים וכו'", פירושו הוא: צריך ששני בני-הזוג יהיו יהודים. כבר בימי המנדט, ביחס לסימן 54 של דברי-המלך (הדן בנוצרים) שהוא אח תואם של סימן 53 (הדן ביהודים), פסק בית-המשפט העליון כי צריך ששני בני-הזוג יהיו חברי אותה העדה (שובייטה נגד יושב-ראש ההוצאה-לפונדל, בג"צ 100/42, (5)). והוא הדין לגבי התנאי של "יהודים" האמור בסעיף 1 של חוק שיפוט בתי-דין רבניים הנ"ל, ותנאי אף בלתו הוא כי שני בני-הזוג יהיו יהודים.

ב

12. השקפה אחרת, פשוט, לא תיתכן! שאם תאמר כי בית-הדין הרבני מוסמך, למשל, לבטל גם נישואין שבין יהודי ולא-יהודי או לא-יהודי ויהודיה, הרי לא יימלט 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 היהודיה — נמצא אתה כופה את דיני ישראל על מי שאינו מורע 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 נכוח נישואין אשר טרם בוטלו.

ג

ד

מי שמבקש אסמכתא לדעה פשוטה ברורה והגיונית זו, ימצא אותה בפסק-הדין שניתן על-ידי נשיא בית-המשפט העליון במשפט ט' נגד ט', ב"ש 39/57, (2).

ה

במקרה שלפנינו, וכפי שעולה מתוך פסק-הדין שציטטנו בפיסקה 7 לעיל, ראו הרבנים המלומדים את נישואי המבקשת למשיב כ"נישואין מספק", ואבי הספק המשפטי הזה הוא הספק העובדתי בנוגע ליהדות האשה. נישואי ספק-יהודיה אינם בסמכותו של בית-הדין הרבני, לא בנוגע לאשה ולא בנוגע לבעל, כי בעטיו של ספק זה אינך יכול לקרוא עליהם את הדיבור "נישואין של יהודים", שבו תלויה סמכות הרבנים על-פי סעיף 1 של החוק הנ"ל.

ו

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, "ודאיי-יהודיה" — נשמט בסיסו של הפסק, ואינו יכול לעמוד עוד — לא לגבי "גט החומרא" שהוטל; ולא לגבי הפטור ממזונות וכתובה; ולא לגבי היתר הנישואין שניתן לבעל לאחר שישליש את הגט.

ז

ובל יטען הטוען: רגלו השניה של ה"ממה נפשך" — צולעת היא! כי משהנחת, ולו אף לרגע, כי גם האשה יהודיה היא ולרבנים יש טמכות לדון בנישואיה, שוב אינך יכול לבוא

השופט זילברג

בטרוניא עם תוכנו של הפסק, שהרי אין אנו דרגת ערעור על פסקי-דינו של בית-הדין הרבני הגדול!

תשובתי לכך היא זו: אין איש טוען כאן כי הרבנים טעו בדיני ישראל וחייבו זוג יהודי להתגרש על לא דבר, וללא תשלום כתובה. גלוי וידוע לנו, ולכל מי שקורא את הפסק, כי העילה לחיובים ולפטורים שבו היא אך ורק בספק שקינן בלבם, שמא היא איננה יהודיה. יכולים אנו להישבע בנקיטת הפך, כי אילו סברו הרבנים שהאשה היא באמת יהודיה — לא היו נותנים את הפסק! הוזה אומר: פסק-הדין הוא, כביכול, מוחנה בקיום הספק ההוא. הספק הוא כאן בין שתי אפשרויות, אולי היא יהודיה ואולי לא-יהודיה, ואם בכל אחת משתי האל-טרנטיבות הפסק אינו יכול לעמוד, אם משום חוסר סמכות ואם משום חוסר פסיקה, מותר גם מותר לנו לבטל אותו מכוח ה"ממה נפשך" הנ"ל.

מן הטעמים דלעיל סבור אני, כי יש לעשות את הצו-על-תנאי החלטי.

השופט ויתקין: אני מסכים.

השופט כהן: אני מסכים.

הוחלט לעשות את הצו-על-תנאי החלטי. אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"א בחשוון תשכ"ה (27.10.1964).