<u>בבית המשפט העליון</u>

בע"מ 5640/16

לפני:	כבוד השופט מ' מזוז
המבקשת:	פלונית
	נ ג ד
המשיב:	פלוני
צד קשור:	היועץ המשפטי לממשלה

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום 14.6.2016 בעמ"ש 21608-03-15 (ניתן ע"י סגן הנשיא ז' הוואדי וע"י השופטים א' הלמן ו- ע' טאהא)

בשם המבקשת:	עו"ד שלומית ברנס
בשם המבקש:	עו"ד שושנה אטד
בשם היועץ המשפטי לממשלה:	עו"ד יעל בלונדהיים

<u>החלטה</u>

1. מהו הדין החל בהתרת נישואים של בני זוג, אזרחי הארץ ותושביה, שאינם בני אותה עדה דתית שנישאו בנישואים אזרחיים בחו"ל? זו השאלה העיקרית הניצבת במוקד בקשת רשות ערעור זו.

רקע נורמטיבי

2. התרת נישואיהם של בני זוג שאינם בני אותה עדה דתית, המכונים גם "נישואי תערובת", עוררה מאז ומתמיד קשיים במשפט הישראלי. בשנת 1969 נחקק לראשונה חוק שיפוט בעניני התרת נישואין (מקרים מיוחדים), התשכ"ט-1969 שנועד לטפל בבעיות הסמכות השונות שהתעוררו לפי המצב המשפטי שנהג בעניינם של בני זוג שאינם בני

אותה עדה דתית, בעיקר כאלה שאין להם בית דין דתי רלבנטי בישראל, ובאזרחי חוץ. לפי החוק בנוסחו אז היה על בני הזוג לפנות לנשיא בית המשפט העליון כדי שזה יקבע למי נתונה הסמכות לדון בהתרת נישואיהם - לבית דין דתי או לבית משפט אזרחי.

3. בשנת 2005 תוקן החוק באופן יסודי (תיקון מס' 2), ושמו שונה לחוק שיפוט בעניני התרת נישואין (מקרים מיוחדים וסמכות בין-לאומית), התשכ"ט-1969 (להלן: חוק השיפוט). זהו מבנה החוק המוכר לנו גם היום. לפי החוק בנוסחו לאחר התיקון, סמכות השיפוט בענייני התרת נישואים של בני זוג שאינם בני אותה עדה דתית (להוציא שני חריגים הקבועים בסעיף 1(ב) שאינם מעניינו) ושלפחות אחד מהם הוא בעל זיקה לישראל, ניתנה לבתי המשפט לענייני משפחה. כאשר לפחות אחד מבני הזוג הוא בן עדה דתית מוכרת בישראל, על בית המשפט לענייני משפחה לפנות לראש בית הדין הרלבנטי כדי שהלה יקבע אם יש צורך בגירושין לפי הדין הדתי שלפיו הוא דן. ככל שיש צורך בגירושין לפי הדין הדתי, תועבר הבקשה להתרת נישואים לבית הדין הדתי.

4. אשר לדין המהותי שלפיו דן בית המשפט לענייני משפחה בהתרת הנישואים. סעיף 5 לחוק השיפוט קובע את כללי ברירת הדין - ארבע חלופות שנקבעו לפי סדר עדיפויות: הראשונה, הדין הפנימי לפי מקום מושבם המשותף של בני הזוג; השנייה, הדין הפנימי לפי מקום מושבם המשותף האחרון של בני הזוג; השלישית, הדין הפנימי של ארץ אזרחותם המשותפת של בני הזוג; והרביעית, הדין הפנימי של מקום עריכת הנישואים. כמו כן נקבע כי בית המשפט לא ידון לפי אחד מהדינים הללו אם חלים על פיו "דינים שונים על שני בני הזוג או אם לא ניתן לפיו לערוך גירושין". וזהו נוסחו המלא של הסעיף:

> 5. (א) בית משפט לעניני משפחה ששיפוטו נקבע לפי חוק זה ידון בענין לפי סדר ההעדפה הבא:
>
> (1) הדין הפנימי של מקום מושבם המשותף של בני הזוג;
>
> (2) הדין הפנימי של מקום מושבם המשותף האחרון של בני הזוג;
>
> (3) הדין הפנימי של ארץ אזרחותם המשותפת של בני הזוג;
>
> (4) הדין הפנימי של מקום עריכת הנישואין -
>
> ובלבד שבית המשפט לא ידון לפי דין כאמור אם חלים על פיו דינים שונים על שני בני הזוג או אם לא ניתן לפיו לערוך גירושין.

(ב) באין דין שיחול לפי סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט לדון לפי הדין הפנימי של מקום מושבו של אחד מבני הזוג, כפי שייראה לו צודק בנסיבות הענין.
(ג) הסכמת בני הזוג תשמש לעולם עילה לגירושין.
(ד) לענין סעיף זה, "מקום מושב" - כהגדרתו בסעיף 80 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962.

5. ענייננו שלנו מתמקד, כפי שיתואר להלן, בכללי ברירת הדין. והשאלה העיקרית היא לפי איזו מן החלופות יש לדון בהתרת נישואיהם של בני זוג, אזרחי ישראל ותושביה שאינם בני אותה עדה דתית, שנישאו בנישואים אזרחיים בחו"ל.

ההליך

6. המבקשת, יהודייה ואזרחית ישראל, והמשיב, חסר דת ואזרח ישראל, נישאו זה לזו בשנת 1986. הנישואים נערכו בקפריסין ונרשמו במרשם האוכלוסין בישראל. בשנת 1998 נוצר קרע בין בני הזוג ומאז הם חיים בנפרד.

7. בין בני הזוג התנהלו מספר רב של הליכים משפטיים, ובשנת 2012 הגיש המשיב תביעה לבית המשפט לענייני משפחה להתרת הנישואים. המבקשת, אשר לא חלקה על כך שמאז שנת 1998 לא מנהלים הצדדים חיים משותפים, התנגדה להתרת הנישואים. לטענתה, הדין החל על התרת נישואיהם של הצדדים הוא הדין הקפריסאי; המשיב לא הגיש חוות דעת של מומחה לדין הקפריסאי וכפועל יוצא לא הוכיח קיומה של עילת גירושין מוכרת.

8. בית המשפט לענייני משפחה (השופט מ' שדאפנה) קיבל את התביעה להתרת הנישואים. נקבע, כי כיוון שהמשיב לא משתייך לעדה דתית ספציפית, ועל כן הוא "חסר דת" לפי המשפט הישראלי, התרת הנישואים של בני הזוג צריכה להיעשות בהתאם לעקרונות אזרחיים כפי שנקבע בהלכה הפסוקה, ובפרט על פי עילת הגירושין של התפרקות והרס חיי הנישואים. בהתאם לאמור קבע בית המשפט כי יש להתיר את נישואי המבקשת והמשיב.

9. המבקשת ערערה על פסק הדין. בבית המשפט המחוזי שדן בערעור נחלקו דעות השופטים. בלב המחלוקת ניצבה השאלה מהו הדין הרלבנטי החל על בני הזוג לצורך התרת נישואיהם. כזכור, סעיף 5(א) לחוק השיפוט קובע ארבע חלופות, בעלות היראַרכיה, לתחולתו של הדין הרלבנטי על התרת נישואיהם של הצדדים.

השופט ע' טאהא קבע כי יש לבחון את עניינם של בני הזוג לפי הדין הפנימי של מקום מושבם המשותף, ישראל (החלופה הראשונה), שכן הדין החל עליהם הוא דין זהה - דין אזרחי ולא דתי. הודגש כי לא כל אימת שאחד מבני הזוג משתייך לעדה דתית מוכרת התוצאה האוטומטית היא החלת דינו הדתי, אלא אך מקום שבו הנישואים נערכו בהתאם לדין הדתי או אם הדין הדתי מכיר בהם. עוד נקבע, כי גם תכליתו של חוק השיפוט מובילה למסקנה כי יש לחתור לכך שהחלופה של הדין הפנימי של מקום מושבם המשותף של בני הזוג תהיה החלופה הרווחת. אשר לתכנו של הדין הפנימי האזרחי, נקבע כי אמנם אין בנמצא חקיקה המסדירה את אופן התרת הנישואים, אך בהעדרה על בית המשפט לפתח דין זה. ובהקשר זה אימץ השופט טאהא את עילת הגירושין של "הרס חיי הנישואים" כפי שנקבעה בבג"ץ בני נוח (בג"ץ 2232/03 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי תל אביב-יפו, פ"ד סא(3) 496 (2006)). מסקנתו של השופט טאהא הייתה אפוא כי דין ערעור המבקשת להידחות.

לעומת השופט טאהא, קבעו סגן הנשיא ז' הווארי והשופטת הבכירה א' הלמן כי אין בנמצא דין פנימי-ישראלי אזרחי, שכן הדין הפנימי הישראלי החל על בני עדה דתית מוכרת הוא הדין הדתי, וכי פרשנות אחרת תוביל לריקון מתוכן של הסיפא של סעיף 5(א) לחוק השיפוט. על כן נקבע כי החלופה הרלבנטית לענייננו היא זו הקבועה בסעיף קטן (4) - "הדין הפנימי של מקום עריכת הנישואין". עם זאת, סגן הנשיא והשופטת הבכירה נחלקו בדעותיהם באשר לשאלת נטל ההוכחה של הדין הזר. כך, בעוד סגן הנשיא הווארי סבר כי הנטל במקרה זה רובץ לפתחה של המבקשת, והיא לא עמדה בו, סברה השופטת הבכירה הלמן כי הנטל רובץ לפתחו של המשיב בהיותו התובע שביקש להתיר את הנישואים. סגן הנשיא הווארי הגיע אפוא למסקנה כי דין ערעור המבקשת להידחות. לעומתו, מסקנתה של השופטת הבכירה הלמן הייתה כי דין הערעור להתקבל, והיא סברה כי יש להחזיר את הדיון לבית המשפט לענייני משפחה.

להשלמת התמונה יצוין כי השופט טאהא - אף שנימוקיו לדחיית הערעור היו שונים מנימוקי השופטים האחרים - הביע עמדתו, במענה לחוות דעתו של סגן הנשיא הווארי, כי נטל הוכחתו של הדין הזר רובץ לפתחו של המשיב, כדעתה של השופטת הבכירה הלמן.

התוצאה האופרטיבית של פסק הדין הייתה, אם כן, דחיית הערעור. עם זאת, יושם אל לב כי בנוגע לשאלה מהו הדין החל על בני זוג שאינם מאותה עדה דתית, שהם תושבי ישראל שנישאו מחוצה לה, התגבש רוב לדעה כי הדין החל הוא הדין הזר;

ואילו בשאלה השנייה של נטל ההוכחה, שלא נדרשה בסופו של דבר לרציו של פסק הדין, התגבש רוב - לכאורה - לדעה כי הנטל רובץ על התובע, המשיב.

טענות הצדדים

10. המבקשת לא השלימה עם תוצאת פסק הדין של בית המשפט המחוזי, והגישה בקשת רשות ערעור. בבקשתה, נטען לקיומן של שלוש שאלות עקרוניות: האחת, מהי הפרשנות הנכונה לסעיף 80(א) לחוק בתי המשפט הקובע כי "בית המשפט הדן במותב ונחלקו דעות השופטים, תכריע דעת הרוב". נטען כי אף שהמסקנה הסופית שהתגבשה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי הייתה כי יש לדחות את הערעור, הרי שצירוף הנמקותיהם של השופטים זו לזו מוביל למסקנה כי על הערעור היה להתקבל. השנייה, השאלה בדבר הדין החל על בני זוג שאינם בני אותה עדה דתית והפרשנות הנכונה של סעיף 5(א) לחוק השיפוט; והשלישית, השאלה על מי רובץ הנטל להוכיח את הדין הזר.

11. המשיב מתנגד לקבלת בקשת רשות הערעור. בראש ובראשונה משום שהמשיב נישא, לאחר מתן פסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה, לאישה אחרת, בת זוגו מזה שנים. יצוין כי המשיב נישא מחדש לאחר שבית המשפט לענייני משפחה ראה לעכב את ביצוע פסק דינו (בתחילה באופן זמני ולאחר מכן עד להכרעה בערעור שהגישה המבקשת), אך לטענת המשיב הוא לא היה מודע להחלטה זו. מכל מקום, טענתו של המשיב בהקשר זה היא כי כל דיון בבקשה יהיה תיאורטי גרידא. לגופו של ענין, סומך המשיב את ידיו על דעתו של השופט טאהא, ולענין נטל ההוכחה על דעתו של סגן הנשיא הוואר.

12. בהתאם להחלטתי הגיש גם היועץ המשפטי לממשלה התייחסות תמציתית מטעמו. בכל הנוגע לשאלה העיקרית שבהליך, סבור היועץ כי הדין הפנימי של מקום מושבם המשותף האחרון של בני הזוג, ישראל, הוא הדין האישי; ומכאן שהחלופה הרלבנטית לפי סעיף 5(א) היא הרביעית, היינו מקום עריכת הנישואים, קפריסין. אשר לשאלת נטל ההוכחה, סבור היועץ כי זה מוטל ככלל על התובע המבקש להתיר נישואים, בכפוף לחריגים שיכולים לחול בנסיבות עובדתיות שונות (כמו במקרה של "הודאה והדחה", תקנה 159 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984); ומכל מקום כי במקרה של התרת נישואים לפי דין זר, על בית המשפט להיעזר בחוות דעת מומחה, בין שהוגשה על ידי הצדדים ובין שהתבקשה על ידי בית המשפט עצמו תוך הטלת הוצאות על אחד הצדדים כפי שיראה לבית המשפט. לגישת היועץ, במקרים מסוימים

בהם יתגלעו נסיבות חריגות ייתכן שניתן יהיה להניח הנחות באשר לדין הזר על סמך מה ש"הדעת נותנת".

דיון והכרעה

13. לאחר עיון הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות. גם בהנחה שהשאלות המתעוררות בבקשה, או חלקן, אכן מצדיקות מתן רשות ערעור, איני סבור כי המקרה הנוכחי הוא המקרה הראוי לדון בהן. המדובר בבני זוג הפרודים מזה 19 שנים, וכעולה מפסק דינו של בית המשפט המחוזי ומכתבי הטענות, המשיב נישא לאישה אחרת מיד לאחר מתן פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה. גם אם קיימת מחלוקת לגבי מידת תום הלב של המשיב בפעולות שנקט לאחר מתן פסק הדין בערכאה הראשונה, נראה כי לא יכול להיות חולק שהקרע בין הצדדים אינו ניתן לאיחוי ודיון במקרה ממילא לא יביא לשינוי המציאות בפועל. בני הזוג יצאו זה מכבר לדרך חדשה, ואף שהמבקשת אינה משלימה עם המצב, משיקוליה שלה, קבלת הבקשה לא תוכל להביא לשינויו באופן המבוקש על ידיה.

עם זאת, ובשל המחלוקת שנתגלעה בין שופטי בית המשפט המחוזי, ראיתי להעיר מספר הערות תמציתיות.

14. התשובה לשאלה מהו הדין החל על התרת נישואיהם של בני הזוג במקרה דנן - אזרחי ישראל ותושביה, בני עדות דתיות שונות, אשר נישאו בחו"ל - טמונה להבנתי בפירושו של המונח "דין פנימי", הקבוע בכל אחת מן החלופות הקבועות בסעיף 5 לחוק השיפוט. למעשה, השאלה העיקרית היא, האם יש לזהות את המונח "דין פנימי" כשהוא מתייחס לישראל, כדין האישי, היינו הדין הדתי, או האם ניתן לפרשו, בנסיבות מסוימות גם כדין אזרחי (אשר על תוכנו יהיה צורך לתת את הדעת).

15. בחינת הפסיקה והספרות המשפטית בנושא מובילה למסקנה לפיה הדין הפנימי ביחס לבן עדה דתית מוכרת שמקום מושבו הוא ישראל, הוא דינו האישי ואין בלתו. עמדה זו מבוססת על פרשנותו של המשפט הישראלי, מימים ימימה, של סימן 47 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922 עד 1947 הקובע את סמכותם של בתי המשפט האזרחיים לדון בענייני המעמד האישי לפי הדין האישי, לצד סמכותם הייחודית של בתי הדין הדתיים הקבועה בסימן 51 (ראו: ע"א 26/51 קוטיק נ' וולפסון, פ"ד ה 1341, 1345 (1951); משה זילברג המעמד האישי בישראל 3-4, 211-212 (1961) (להלן:

זילברג); מנשה שאוה הדין האישי בישראל 155 (מהדורה שלישית מורחבת, 1991); סיליה וסרשטיין פסברג משפט בין-לאומי פרטי א 697-698 (2013) (להלן: פסברג)). בהתאם לכך, במצב שבו בני זוג הם בני עדות דתיות שונות או שאחד מהם הוא חסר דת, פשיטא שחל עליהם דין פנימי שונה. מכאן, בהתאם לסיפא של סעיף 5(א) לחוק השיפוט, שהחלופה הרלבנטית לגביהם היא החלופה של דין מקום עריכת הנישואים (סעיף 5(א)(4) לחוק השיפוט). ראו: ע"א 641/88 לעפאדאטו נ' מידן, פ"ד מג(2) 261 (1989), וכן פסקי דין של הערכאות השונות: תמ"ש (חי') 51200/97 נ.א נ' א.א (28.10.1999); תה"ן (ת"א) 32834-08-15 פלונית נ' פלוני (16.2.2016); בר"ע (חי') 224/00 פלונית נ' אלמוני (28.2.2000); אך מנגד ראו: תמ"ש 7800-05-13 (ב"ש) ט.ק נ' א.ק (23.2.2014).

16. אכן, פסיקת בית המשפט העליון בשני העשורים האחרונים הביאה להתפתחויות משמעותיות בתחום דיני המשפחה, ובכלל זה הוכר בתוקפם של נישואים אזרחיים שנערכו בחו"ל. זאת בין שבני הזוג היו נתינים זרים ובין שהם היו נתינים ישראלים בעת עריכת הנישואים, וכן בין שבני זוג משתייכים לאותה עדה דתית ובין שלאו (ע"א 191/51 סקורניק נ' סקורניק, פ"ד ח 141 (1954); בג"ץ בני נוח; בע"מ 9607/03 פלוני נ' פלונית, פ"ד סא(3) 726, 749-750 (פסקה 23 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') ברק) (2006); לביקורת על הקונסטרוקציות המשפטיות שבבסיס פסקי דין אלה, ראו פסברג, בעמ' 718-739).

עם זאת, בכך אין כדי להוביל למסקנה כי הדין הפנימי הישראלי איננו הדין האישי. ההכרה בתוקפם של נישואים אזרחיים שנערכו בחו"ל בהתאם לפסקי הדין המוזכרים, נבעה מיישום כללי המשפט הבינלאומי הפרטי, ולא מפרשנותו של הדין הישראלי הפנימי. ובהקשר זה ראוי לציין כי פירושו של המונח "פנימי", המופיע בכל אחת מהחלופות הקבועות בחוק השיפוט, הוא הדין הפנימי המהותי ללא הפנייה לדין הזר (זילברג, בעמ' 680; פסברג, בעמ' 756-757).

גם ההלכה שנפסקה בבג"ץ בני נוח אינה מלמדת על קיומו של דין פנימי אזרחי בישראל הניתן ליישום בנסיבות כגון נסיבות המקרה דנן. זאת, שכן בבג"ץ בני נוח נסמך בית המשפט העליון על פסיקה של בית הדין הרבני הגדול בדבר הכרתו של הדין העברי בנישואים אזרחיים שנערכו בין בני זוג יהודים. דין "אזרחי" זה נבע אם כן מהחלתו של הדין האישי, שהיה משותף לבני הזוג באותו מקרה.

17. הנה כי כן, פסיקתו של בית המשפט עד כה אינה מובילה למסקנה כי ניתן להכיר בקיומו של דין פנימי אזרחי בישראל החל על בני זוג המשתייכים לעדות דתיות שונות שנישאו בנישואים אזרחיים בחו"ל. אכן, לו היה ניתן להגיע למסקנה זו, דומה כי כך היה ראוי לעשות. ראשית, דין מקום המושב, להבדיל מדין מקום עריכת הנישואים, משקף מטבע הדברים את ערכי היסוד של החברה שבה חיים בני הזוג. עמדה זו אף משתקפת בסדר ההעדפה שקבע המחוקק בהציבו את החלופה הזו כחלופה ראשונה. שנית, החלת דין מקום עריכת הנישואים כורכת עמה דרישה להוכיח את הדין הזר, ובכך מושתות על הצדדים עלויות אשר היו יכולות להיחסך לו היה מוחל דין מקום מושבם המשותף (הוא דין הפורום). אף על פי כן, כאמור, לא זה המצב המשפטי הנוהג, והחלופה הרלבנטית בעניינם של בני הזוג בענייננו, וכמוהם בני זוג המשתייכים לעדות דתיות שונות, היא אפוא זו הקבועה בסעיף 5(א)(4) לחוק השיפוט - הדין הפנימי של מקום עריכת הנישואים.

18. אשר ליתר השאלות המתעוררות במקרה זה, לא ראיתי מקום להרחיב בעניינן.

19. בקשת רשות הערעור נדחית. אין צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ח בסיון התשע"ז (22.6.2017).

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 16056400_B08.doc אב
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il