

סמכותן של ערכאות השיפוט בישראל בענינים רכושיים בין בני זוג: הקשר בין כללי הסמכות להוראות הדין המהותי

אריאל רוזן-צבי *

א. פתח דבר

הזיקה ההדדית בין יחסי ממון ליחסי האישות אינה מיוחדת רק לדין העברי. זוהי עובדת חיים, אנושית ופסיכולוגית, שהדין מעניק לה נפקות משפטית. חלק מדיני החוזים והקניין הנוהגים מושפעים על ידי קשר הנישואין. הנישואין יוצרים מערכת זכויות וחביות בעניני רכוש המיוחדים לזוג נשוי ואינם חלים מחוץ לתחומה של מערכת יחסים זו. על מערכת זו, בחלקה, חל בישראל הדין הדתי. בנוסף לכך כפופים בני זוג לחלקים אחרים של הוראות הדין האזרחי בכלל ודיני החוזים והקניין בפרט; ודינם, גם ביחסים ביניהם, כדין זרים. כעקרון, מותנית סמכותם של בתי הדין הדתיים בישראל בקיומה של אותה הזיקה של דיני החוזים והקניין למערכת היחסים המיוחדת שבין בני הזוג, דהיינו: בקיום מערכת דינים המיוחדת לדיני המשפחה. לפיכך, קשה לנתק את כללי הסמכות מהוראות הדין המטריאלי. קושי זה אינו משקף רק ניתוח של מצב משפטי קיים, אלא משמש גם בניסוחו התיובי — היינו: הקשר שבין כללי הסמכות להוראות הדין המטריאלי — הנחיה של מדיניות משפטית רצויה הראויה לילך בה ואשר חלווה אותנו בהמשך הדרך. נפתח את דיוגנו בהגדרת המונח „עניני נישואין“ ככל שהיא נדרשת לצורך הענין שלפנינו. במהלך הדברים ננתח את הפסיקה ונציב מבחן עקרוני מוצע. בכך נבית את המסד, עליו יבנה הבנין, הכולל את קומות כללי הסמכות במהלך הנישואין ולעת פקיעתם, הן בענינים שחוק יחסי ממון בין בני הזוג, תשל"ג—1973, חל עליהם ואחרים שאינם קשורים אליו בהכרח.

ב. במהלך הנישואין — הגדרת המונח „עניני נישואין“

1. הגדרת הבעיה

בישראל, מותנית חלותו של הדין הדתי וסמכותה של הערכאה הדתית בענינים רכושיים בין בני-זוג, לגבי עדות דתיות שונות, בהגדרת המונח „תביעות בנוגע לנישואין או לגירושין“ בסימן 151 (1) לדבר המלך, או המונח הדומה לו בסימנים השונים של דבר המלך המקנים סמכות לבתי הדין של העדות הדתיות השונות. לגבי יהודים, בהגדרת המונח „עניני נישואין וגירושין“ בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג—1953, ולגבי דרוזים בהגדרת אותו מונח

* הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב.

1 ראה להלן הערה 3. לגבי מוסלמים ההגדרה היא של מונח דומה בסעיף 7 לחוק הפרוצדורה של בתי-הדין המוסלמיים משנת 1333 להג'רה (ראה תרגום עברי בספרם של ש' ד' גויטיין וא' בן שמש, הוצעט המוסלמי במדינת ישראל („גוילים“, תשי"ח) 275. על כך שרשימת עניני המעמד האישי של המוסלמים נשאבת מסעיף 7 הנ"ל ולא מסימן 151 (1) לדבר המלך ראה ביד"מ 1/62 אבו אנג'לה נ/ פקיד הרישום של לשכת מרשם התושבים, פ"ד יז 2751, 2758.

בסעיף 4 לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, תשכ"ג-1962.²
המונח „עניני גישואין” קובע הן את הדין והן את הדיין. סמכותם של בתי הדין הדתיים בתחום זה מחייבת גם את שלטונו של הדין הדתי ולהיפך. שני ענינים אלה כאחד נקבעים מכוחו של מונח זה ונשלטים על-ידו.³
אנו רואים כי המקור המשפטי המקנה את הסמכות לבתי-הדין הדתיים בענינים אלה יוצר אמת מידה וזה להקניית הסמכות ולקביעת הדין החל עליהם. בכך מתחזקת הויקה שבין כללי הסמכות לבין הוראות הדין המטריאל, ויקה המחייבת, לדעתנו, פרשנות הנותנת ביטוי לרצון המחוקק ולכוונתו והקושרת במידת האפשר את הקניית הסמכות לדין המהותי החל. אם כי מן הראוי לציין כבר במקום זה את הסטייה מן הויקה האמורה באותן הוראות חוק אזרחיות-טריטוריאליות המסדירות תחומים שונים בענינים אשר גדונו קודם לכן על-ידי הוראות הדין האישי.⁴ על גבולותיה של סטייה זו ותחומיה עוד נעמוד בהמשך.
המפתח לפתרון הסוגיה הינו, איפוא, עריכת מיון מוקדם וקביעה, האם ענין מסוים הוא ענין של דיני גישואין המסור לסמכותם הייחודית של בתי-הדין הדתיים

² תחומי המונח של דבר המלך וזה של החקוקים הישראלים הם חופפים, ראה ע"א 8/59 נולדמן נ' נולדמן, פ"ד יג 1085, 1090.

³ ראה ביד"מ 1/50 סידים נ' יח"ר ההוצל"פ ירושלים, פ"ד ת 1020, 1030. בתי הדין של העדות הדתיות השונות מוסמכים לדון ייחודית בעניני גישואין בהתאם למפורט להלן: בתי הדין של העדות הנוצריות בהתאם לסימן (1)54 לרבר המלך; בתי הדין המוס-למיים כמפורט בסימן 52 לדבר המלך; בתי הדין הרבניים כמפורט בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (גישואין וגירושין), תשי"ג-1953, ובתי הדין הדרוזיים בהתאם לסעיף 4 לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, תשכ"ג-1962.
הדין המחל בבתי הדין הדתיים הוא תמיד הדין הדתי בלבד, משום כך הדין קובע את הדין.

ראה: ע"א 27/49 לבנון נ' אלמליח, פ"ד ג 68, 80; בג"צ 8/48 גליקסברג נ' יח"ר משרד ההוצאה לפועל ת"א, פ"ד ב 168, 183; ע"א 238/53 כהן ובוסליק נ' היועץ המשפטי, פ"ד ת 4, 36; ראה גם מ' זילברג, המעמד האישי בישראל (הסתדרות הסטודנטים של האוניברסיטה העברית, תשי"ח) 172.

מצד שני על עניני גישואין, כאשר הם נדונים בבית המשפט המחוזי (כגון בתביעה נילוית לענין שבסמכותם), מחילים, בהתאם לסימן 47 לדבר המלך את הוראות הדין האישי, שהוא, לגבי חברי עדה דתית מוכרת נתינים מקומיים, הדין הדתי.
ראה: C.A. 119/39 Shwalboim v. Shwalboim, (1940) 7 P.L.R. 20; ע"א 26/51 קוטיק נ' וולפסון, פ"ד ה 1341, 1345; ראה גם מ' שאוה, הדין האישי בישראל (מסדה, 1976) 127 ואילך; מ' זילברג בספרו לעיל בע' 4.

⁴ חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951; חוק לתיקון דיני משפחה (מזונות) תשי"ט-1959; חוק אימוץ ילדים, תש"ך-1960; חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962; חוק הירושה, תשכ"ה-1965; חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973; על המעבר לעקרון הדין הטריטוריאלי בתחום זה ראה מ' שאוה לעיל הערה 3, מע' 182 ואילך.
ראה גם להלן הערה 22.

ועליו יחול הדין האישי של הצדדים, או ענין שבדיני ממונות הנדון בבתי המשפט האזרחיים והנשלט על-ידי כללי הדין האזרחיים הרגילים.⁵

2. גישות אפשריות

לסוגיה זו תכנה גישות רבות. נציין את אלה הקוטביות.

גישה קיצונית אחת, שהועלתה בפסיקה, גרסה כי שאלת שליטתה או אי-שליטתה של האשה ברכושה לאחר הנישואין היא ענין אזרחי רגיל ותידון לפי כללי הדין הרגילים, בבתי המשפט הרגילים. הטענה היא, שלמרות היותם ענינים הנוצרים עקב הנישואין אין הם עניני נישואין. משום כך אין האשה לאחר נישואיה כפופה כלל לדין האישי בכל הנוגע לזכויות הקנין.⁶

גישה קיצונית אחרת היא זו הגורסת, כי המיון יערך לפי מבחן הצדדים המתדיינים. דהיינו: כל אימת שעניני ממון ורכוש נדונים בין בני-זוג הרי אלה בגדר „עניני נישואין“.

„כל דבר שחוזק בין בעל ואשה, ויחסי ממון בכלל, כרוך לעצם יחסי הנישואין בין הזוג, קשור וחלוי בקיומם של הנישואין, משפיע ומושפע מאורחם התקין והסדיר...“⁷ (ההדגשות שלנו – א.ר.צ.).

לפי גישה זו גם שותפות מסחרית רגילה בין בני-זוג, למרות שנקשרה עוד לפני הנישואין, עשויה להכלל בגדר המונח „עניני נישואין“ ולהיות מסורה לסמכותם של בתי-הדין הדתיים. שתי גישות אלה לא נתקבלו בפסיקה.

3. גישתה העקרונית של הפסיקה: המבחן הרהב

עוד בתקופה העותומנית נקבע, כי הדין הדתי של הצדדים שולט על התוצאות הנישואין בכל הקשור לקניני בני הזוג, בין מטלטלין ובין מקרקעין, וכי השפעת

⁵ ביד"מ 1/50 לעיל הערה 3, בע' 1029.

⁶ ת"א (ת"א) 367/49 זילברשטיין נ' זילברשטיין, פ"מ ג 136 (השופט קנת). מן הראוי לציין, שבדברי השופט קנת מתבססים על ההנחה, שבדין הישראלי שולט עקרון ההפרדה ברכושם של בני-הזוג ושמשום כך הדין הדתי אינו חולש על התוצאות הרכושיות של הנישואין וממילא אין הם בגדר „עניני נישואין“. דבריו נסמכים על סעיף 1771 למגילה ועל סעיף 82 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותמאני. מהם הוא מסיק קיום דין אזרחי-טריטוריאלי בישראל, המורה על הפרדת רכוש בין בני-זוג לאחר נישואיהם למרות הוראות סותרות אפשריות של הדין האישי. ממילא ענינים אלה נדונים לפי הדין האזרחי בבתי המשפט הרגילים.

על עמדה עקרונית זו חלק השופט (כתוארו אז) אגרנט בביד"מ 1/50 לעיל הערה 3, 1020, 1031 בקובעו כי מהחקוקים המוזכרים אין ללמוד קיום כלל כזה בחוק האזרחי, שהיה בתוקף לפני שנחקק חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951. המצב שלאחר חוק שיווי זכויות האשה מקרב את גישתו של השופט קנת אל המציאות המשפטית וראה עמדתנו להלן.

⁷ דברי הרב גולדשמידט בביד"מ 1/55 פידים נ' פידים, פ"ד יב 1121, 1219, כן ראה בע' 1222. יתכן כי מבחן רחב כזה עולה גם מ-ת"א (ת"א) 430/51 בר-שירה נ' ורניקוב, פ"מ כג 379, 417.

הנישואין על זכויות הקנין של בני-הזוג בארץ ישראל תידון לפי הדין האישי⁸. יתירה מזו, חוזה נישואין שבין בני-זוג יפורש בהתאם לדין הדתי שבין הצדדים⁹. המחוקק המגדטורי ביקש, כידוע, להקפיד את המצב המשפטי כפי שהיה בזמנו בדין העותומני¹⁰. פרשנות החיקוקים הנוגעים לתחומי חלות הדין הדתי ולסמכות בתי-הדין מונחת לפיכך על-ידי המצב המשפטי האמור.

בתי המשפט בישראל קיבלו, איפוא, את העקרון, שהסדרת יחסי הרכוש, שיחולו בין הבעל והאשה במשך חיי הנישואין, משפיעה על היחסים האישיים שביניהם. לפיכך גם זכויות כספיות ורכושיות בין בני-זוג עשויות להיות שייכות לגדר „עניני נישואין“¹¹. עם זאת נקבע, כי לא כל תביעת ממון בין בני-זוג היא בהכרח ענין מ„עניני נישואין או גירושין“ שהם בשיפוטם היחודי של בתי-הדין הדתיים¹². מכאן אבחנה בין התקשרויות חוזיות רגילות בין בעל ואשה או ניהול עסקים ביניהם, שלגבי אלה דינם כדין זרים, לבין זכויות וחבויות שמקורן בקשר הנישואין, שהגן בגדר „עניני נישואין“.

ברם בקבעה את תחום המיון ואת המבחנים אשר יחולו לא נתנה הפסיקה אמות מידה חד-משמעיות.

בעקרון נקבע, כי „אין לצמצם משמעות המונח 'ענין של נישואין'... באופן שלא יתפשט על תביעת זכות הנובעת ממעמד הנישואין“¹³. דהיינו: המונח כולל תביעות למילוי חובות, „שמקורן במעמד הנישואין“ (ההדגשות שלנו — א.ר.צ.)¹⁴.

„אין לצמצם בטייפם אלה למשפטים הסובבים אך על תקפות קשר הנישואין, כי אם מתפשטים הם גם על תביעות לקיום זכויות מסוימות הנובעות ממעמד הנישואין, כגון, למשל, הזכות להחזרת חיי האישות, ולא קיים יסוד הגיוני, מבחינת הסמכות, להבחין בין תביעות כאלה לבין תביעות לקיום זכויות בעלות אופי רכושני או כספי אשר אף הן מקורן במעמד

⁸ F.M. Goadby, *International and Inter-Religious Private International Law in Palestine* (Jerusalem 1926) 159-160.

⁹ שם וראה גם E. Vitta, *The Conflict of Laws in Matters of Personal Status in Palestine* (Tel-Aviv 1947) 158; ביד"מ 1/50 לעיל הערה 3, 1028, 1030, 1032.

¹⁰ ביד"מ 1/49 רזונבאזם נ' רזונבאזם, פ"ד ז 1037, 1048—1049, ביד"מ 1/59 לעיל הערה 3, 1027—1029, 1032. כן ראה מ' שאווה, לעיל הערה 3, בע' 69, 71 והאסמכתאות המובאות שם.

¹¹ ביד"מ 1/55 לעיל הערה 7, 1121, 1133, 1135.

¹² ע"א 401/66 מרים נ' מרום, פ"ד כא (1) 673, 688; ביד"מ 1/50 לעיל הערה 3, 1020, 1031; „והלא תביעת זכות חוזית שכזאת (בין בני-זוג על-פי החזקת רגיל ביניהם — א.ר.צ.) אינה שייכת כלל לדיני הנישואין“.

ראה גם ע"א 87/49 לויין נ' לויין פ"ד ה 921, 940: זו היתה תביעה למתן השבונות ולאופן ניהול רכוש משותף בין בני-זוג. בית המשפט התייחס לתביעה זו כנוגעת ליחסיהם כבעלים משותפים ואינה נובעת מיחסי בעל ואשה ולכן אין זה „ענין נישואין“. וכן ראה ע"א 72/31 נפר נ' נפר 1 פל"ר 648.

¹³ ביד"מ 1/50 לעיל הערה 3, 1025.

¹⁴ שם בע' 1026.

הנישואין¹⁶ (ההדגשות שלנו – א.ר.צ.).

גם תביעה למימוש זכות קנינית שמקורה במעמד הנישואין או בקשר הנישואין היא בגדר „ענין של נישואין“¹⁶ הן מן הטעם שכך נהגו, כאמור, עוד בימי השלטון העותומני, הן משום שהזכויות הכספיות והרכושיות יש להן השפעה ישירה על הנישואין וממילא הם מסורים להשקפתו המיוחדת של כל מחוקק והן מכיוון שמטרת ההסדרים הנה הבטחת חיים משפחתיים תקינים בין בני-הזוג. כל החיובים הנובעים מן הנישואין או הנוצרים על-ידם הם „ענין של נישואין“¹⁷. לפיכך נקבע, לפני חקיקת חוק שיווי זכויות האשה, תשי״א–1951, כי נכסי מלוג בדין העברי ידונו בבית הדין הרבני על-פי הדין העברי בהיותם בגדר חיובים רכושיים הנובעים מן הנישואין¹⁸.

4. המבחן המשלים המוצע על-ידינו: המבחן המצומצם

הפסיקה קבעה אמנם מסגרת רחבה של עקרונות בסיסיים לאיתור „עניני הנישואין“. ברם, היא לא טרחה להעמיד מבחן ישים לכלל השאלות המתעוררות בתחום זה, מבחן משלים אשר יהווה קו מנחה לקביעת סמכות השיפוט וברירת הדין. רוב פסקי-הדין בהם התעוררו השאלות, נגעו לענינים שנכרכו או שלא נכרכו בתביעת גירושין, ובהם נדון להלן. נגסה, איפוא, להעמיד מבחן אשר מתבסס על עקרונות הנראים לנו ראויים להתחשבות, ומסתייע בגיתוח הפסיקה המעטה שמצאנו. המבחן המשלים המוצע על ידינו לשם קביעת היקף חלותו של הדין הדתי, הוא מבחן משולב של העילה או המקור המשפטי – דהיינו: האם העילה או מקור הזכות הנטענים שאובים מדיני הנישואין והגירושין של הדין הדתי; וליתר דיוק: האם אלה הוראות שנתייחדו בדין זה למערכת המיוחדת שבין בני-הזוג – ומבחן המטרה – דהיינו: האם מטרת הדינים הינה הבטחת חיי הנישואין ותקינותם או הסדר זכויות בני-הזוג המיוחדות להם בתור שכאלה. מבחן המטרה יש בו, כמובן, גם כדי לסייע למיון המקור המשפטי של הזכות.

כל אימת שהזכות בדין האישי מקורה בדין המיוחד לבני-הזוג, או שהיא נתייחדה לזוג נשוי – אפילו נשאבה זו מתחום אחר של הדין ברם הותאמה למערכת המיוחדת ונטמעה בה – ומטרתה הבטחת חיי המשפחה של בני-הזוג הריהי בגדר „עניני נישואין“¹⁹; כולל, כפי שעוד נראה, חווה נישואין לפי הדין הדתי המסדיר מראש ובאופן כולל את יחסי הרכוש והממון שבין בני-הזוג. על המצב לאחר חוק יחסי ממון בין בני-זוג, תשל״ג–1973, עוד נרחיב את הדיבור בהמשך. מבחן זה עשוי לתת תשובות שונות לשאלות זהות, באשר הוא מתחשב

¹⁶ שם בע' 1031.

¹⁶ ביד״מ 1/55 לעיל הערה 7, 1132, 1135.

¹⁷ ע״א 376/46 רוזנבאום נ׳ רוזנבאום, פ״ע ב 5, 22; ראה לעיל הערה 3, מ׳ זילברג, בע׳ 10–13.

¹⁸ ביד״מ 1/50 לעיל הערה 3, 1020.

¹⁹ ראה אנלוגיה למבחן זה במבחן העקרוני המוצע ע״י י׳ אנגלרד לקביעת תחולת דיני הפרוצדורה הדתיים או האזרחיים בבתי המשפט האזרחיים בענינים הנדונים על-ידי הדין הדתי. ראה במאמרו „מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי (חלק רביעי)“ משפטים ו (1975) 5, 11.

בדינים הדתיים של כל אחת מן העדות הדתיות המוכרות בישראל. אך לא זו בלבד שאין מגוס מתוצאה כזו, אלא רק היא מביאה לידי ביטוי את הרציונלה שבעטיה מסורים עניני נישואין לרשותם של הדינים הדתיים²⁰. הפתרונות המטריאליים בדינים השונים הם שונים ומשתנים מעדה לעדה. ענין מסוים שביחסי הרכוש עשוי לגבוע מדיני הנישואין בעדה אחת ולהכלל במסגרת דיני הקנין הרגילים בעדה אחרת. המבחן שהצענו נותן מבע לשוני כזה ומשקף אותו. יוצאים, איפוא, מכלל זה, לדעתנו, חוים רגילים בין בעל ואשה להסדר ענינים עסקיים שביניהם לבין עצמם וביניהם לבין צדדים שלישיים, כגון: הסכמים ספציפיים לרכישת נכסים, להתקשרות בעסקאות, חוזה שותפות עיסקית וכיו"ב. כל אלה הם ענינים המצויים מחוץ לתחומה של מערכת היחסים המיוחדת של דיני הנישואין והם משותפים לבני-זוג ולזרים כאחד. גם מקור הזכות איננו בדין האישי אלא בדין האזרחי הרגיל. הדין האישי ישלוט רק על השאלה העקרונית, האם מוכרים ואפשריים הסדרים חוזיים בין בני-זוג, ואת ותו לא. כוח ההתנאה המוכר בדין הדתי הוא השער של הדין האישי. דרך השער הזה הודרים הכללים הרגילים של דיני הקנין והחוזים בהתאם לכוונת הצדדים.

5. השינויים בהגדרת המונח „עניני נישואין“ הנובעים מחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951

מבחינים אלה שהנחנו יפים לא רק לתקופה הראשונה, שלפני חוק שיווי זכויות האשה, אלא גם לזו שאחריה. יחד עם זאת, החוקים הטריטוריאליים שהוכרנו ובהם החוק האמור, שגם בתי-הדין הדתיים חוייבו להחילם, שינו את הדין המטריאלי החל בישראל בין בני-זוג. חלקם בכך, שהוסיפו הוראות חדשות שיש להחילן, וחלקם אף בכך, שביטלו הוראות דין, שנהגו לפני כן, מכוחם של הדינים הדתיים השונים. לצורך עניננו כאן נעסוק בחוק שיווי זכויות האשה, שקצץ במונח „עניני נישואין“ מבחינת התוכן המהותי המחייב של הדינים הדתיים במשפט הישראלי הנוהג.

כאן מן הראוי להתעכב על האבחנה בין התוכן המהותי של המונח, לצורך חלוקתו של הדין הדתי, לבין שאלת הסמכות²¹. אבחנה כזו יש לה מקום לגבי הוראות החוקים הטריטוריאליים המסדירים תחום מסוים, שהוסדר קודם לכן על ידי הדין הדתי, הסדר טריטוריאלי אחיד והשומרים עם זאת על סמכותם של בתי הדין הדתיים. במקרה כזה ניתן יהיה לאמר כי תוכן הדין גשתגה אך עקרון קביעת הסמכות נשאר בעינו²².

²⁰ על רציונלה זו ראה באימרתו המפורסמת של השופט זילברג בע"א 26/51 לעיל הערה 3, 1345.

²¹ על העקרון ראה ז' פלק, „יחסי ממון בין בני-זוג בישראל“ עיוני משפט ג (1974) 829, 842.

²² כך, למשל, חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב—1962, בס' 79 שבו קובע לדעת בית המשפט העליון (בג"צ 128/73 נאצר נ' בית-הדין הרבני, פ"ד כו (2) 403; בג"צ 450/74 מוטלס נ' בית הדין הדתי של העדה היוונית-קתולית בנצרת ואח', פ"ד כט (1) 643) ולדעת מלומדים (ראה כ' שאוזה, „האם סטייה או התעלמות של בית דין דתי מהוראת חוק חילונית, המופנית אליו במיוחד כמוה 'כחריגה מסמכות'?" הפרקליט

שאלה היא אם ניתן לערוך אבחנה זו גם מקום שהוראת חוק טריטוריאליה המופנית לבתי הדין הדתיים לא הורתה במפורש על שימור סמכות השיפוט שלהם כמו, למשל, חוק שיווי זכויות האשה. האם גם במקרה כזה נוכל לטעון, למשל, לצורך עניינינו, כי תוכנו של המונח „עניני נישואין” מבחינת הגדרתו ומיונו לא נשתנה עקב הוראות חוק זה, לצורך קביעת הסמכות, אף כי הוא שונה (ליתר דיוק צומצם) לצורך היקף החלת הדין הדתי? ניתן לענות תשובה חיובית לשאלה זו²³; ברם אפשר גם לטעון כי הוראות חוק אורחיות המסדירות תחום מסוים, שהיה מסור קודם לכן לשליטת הדין הדתי — ובכך מצמצמות למעשה את המונח „עניני נישואין” לצורך היקף החלת דין זה — ועם זאת אינן מורות על שימור סמכות השיפוט של בתי-הדין הדתיים, מצמצמות את המונח בהכרח גם לצורך סמכות השיפוט. זאת מאחר והתוצאה של הוראת החוק הגה צמצום למעשה ובפועל של המונח „עניני הנישואין” — אף כי הדבר לא נאמר במפורש בחוק²⁴ — ולפיכך אוצלת ההוראה בהכרח גם על שאלת המיון של המונח. האפקט של הוראת חוק המסדירה תחום מסוים הסדר טריטוריאלי הינה, איפוא, להוציא את התחום האמור כליל מגדר המונח „עניני נישואין” וזאת הן לענין הסמכות והן לענין החלת הדין. הטעם לגישה אפשרית זו הוא כפול:

- (א) הרציונלה שבעטיה מסורים „עניני נישואין” לשליטת הדינים הדתיים וממילא גם לסמכות ערכאות השיפוט הדתיות איננה קיימת עוד.
(ב) כבר הראנו לעיל כי המונח „עניני נישואין” אחד הוא ביסודו לענין הסמכות ולענין הדין. כל צמצום של המונח פועל בעת ובעונה אחת בשני המישורים.

תהא אשר תהא הדעה לענין הסמכות בדרך כלל הכל יסכימו כי בכל מקרה שבו בוטל מוסד מסוים של הדין הדתי במשפט הישראלי הנוהג ממילא אין שום ערכאה שיפוטית בישראל הרשאית לאכפו. כל תביעה אשר תוגש למימוש זכות בטלה כזו תדחה, בהעדר עילת תביעה במשפט הישראלי. ניהון לכן לאמר שבענין כזה המונח „עניני נישואין” עצמו צומצם על ידי הוראות החוק הן לענין הסמכות והן לענין הדין. השאלה היא, איפוא, מהו היקפן של הוראות חוק שיווי זכויות האשה? חוק שיווי זכויות האשה, על פי פרשנות הפסיקה, ביטל את זכויות הבעל בנכסי אשתו לפי הדין העברי²⁵. סעיף 2 של החוק פורש באופן המבטל את זכויות

כח (1973) 299, 300–301 וכן כותב שורות אלה במאמרו „האם כפוף בית-הדין הדתי לפירוש שניתן על ידי בג”צ להוראות חוק חילוני, שהוגשו ישירות לבית-הדין?” עיוני משפט ב (1972) 524, 527) כי הוראות מסוימות חלות אף על בתי-הדין הדתיים (דעה חולקת ראה פ’ שיפמן „טובת הילד” בבית הדין הרבני” משפטים ה (1974) 421). עם זאת שומר אותו סעיף על סמכותם של בתי הדין הדתיים כפי שנקבעה בחיקוקים השונים. משמע כאן אבחנה בין שימור סמכותם של בתי הדין הדתיים, מחד גיסא, לבין צמצום תחולת הוראות הדין הדתי בבתי הדין הדתיים, מאידך גיסא.

²³ כזו היא תשובתו של ז’ פלק, לעיל הערה 21, שם.

²⁴ ראה בג”צ 185/72 נור נ’ בית הדין הרבני האזורי, ירושלים, פ”ד כו (2) 765, 769 מול האות ה’; „כאמור ‘נשרו’ מעניני הנישואין במשמעותם האמורה, נכסי האשה וזכויות הבעל (או ‘המשפחה’) בהם”.

²⁵ בג”צ 202/57 סידים נ’ הנשיא והכרי בית הדין הרבני הגדול, פ”ד יב 1528; ע”א 313/59

בכסי המלוג בדין העברי²⁶ ולמעשה מעמיד את בני-הזוג במשטר של הפרדה רכושית. ענין פירות נכסי מלוג, לדעת שופטי בית המשפט העליון, אינו כלול עוד במונח „עניני נישואין” בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי”ג—1953.²⁷

בשאלת היקפן של הוראות חוק שיווי זכויות האשה ישגן שתי גישות עקרוניות בפסיקה, האחת מצמצמת והאחת מרחיבה. הגישה המצמצמת מפרשת את חוק שיווי זכויות האשה באופן שהלק ניכר יותר של הדין העברי, לא בוטל ע”י הוראות החוק, וממילא הוא כלול עדיין בגדר המונח „עניני נישואין” ומסור לשליטת דין זה ולסמכות בתי הדין הרבניים. ואילו על-פי הגישה המרחיבה היקפו של חוק שיווי זכויות האשה רחב יותר וחלקים גדולים יותר של הדין הדתי בוטלו על-ידו וממילא הוצאו למעשה גם מגדר שיפוט של בית הדין. הגישה המרחיבה גורסת, כי באשר לזכויות הבעלות בנכסים שנרכשו ע”י בני-הזוג או אלו מהן יש להחיל את עקרונות המשפט החילוני, למעט תביעות ממוניות בין בני-הזוג מכות מעמד הנישואין שאינן עומדות בסתירה להוראות סעיף 2 של חוק שיווי זכויות האשה.²⁸ גישה זו נובעת מכך שבמשטר של הפרדה רכושית כל העניינים הרכושיים בין בני-זוג הם ענינים שאינם מוסדרים עוד על-פי הדין האישי. מקורם המשפטי של הסדרים ממוניים בין בני-זוג הוא הדין האזרחי הרגיל והוא חולש על מערכת יחסים זו.²⁹

מאידך גיסא, עמדת הגישה המצמצמת היא, שלגבי זכויות בין בני-זוג יהודיים (וכן בין בני עדות אחרות) קיים הדין האישי ובית המשפט חייב לדון לפיו. הדין האזרחי יוחל רק עד כמה שאין בו סתירה לדין האישי. למעט ענינים ספציפיים שהוצאו מכות חוק שיווי זכויות האשה.³⁰ ואם כך חייבת גם הסמכות להיות מסורה לבתי-הדין הדתיים בהיות הענין בגדר „עניני נישואין” לפי המבחנים שצויינו לעיל. בחינה מדוקדקת של הפסיקה וניתוח ההשקפות לגופן מתרכזות בדין המטריאלי גופו והן חורגות מתחומה של רשימה זו — אף כי רק הבהרת תחומי חלות הדין העברי במשפט הישראלי הנוהג יכול ללמדנו על היקפה של סמכות הדיון בשאלות

בלבן נ’ בלבן, פ”ד יד 285; ע”א 426/65 רינת נ’ רינת, פ”ד כ (2) 21; ע”א 61/71 כהן נ’ כהן, פ”ד כה (2) 327.

²⁶ ברם דעתו החולקת של ב’ שרשבסקי, דיני מעשה (ראובן מס, מהדורה 2, תשכ”ז) 216—223.

²⁷ ע”א 8/59 לעיל הערה 2, 1090—1091; ביד”מ 1/50 כידים נ’ יו”ר ההוצל”פ, ירושלים, לעיל הערה 3, 1020, 1023; בג”צ 185/72 לעיל הערה 24, 769; מ’ זילברג, לעיל הערה 3, בע’ 13 ה”ש 14, 424.

²⁸ דברי הנשיא אגרנט בע”א 253/65 פריקר נ’ פריקר, פ”ד כ (1) 589, 596.

²⁹ בג”צ 185/72, לעיל הערה 24, 769.

³⁰ השופט קיסטר בע”א 253/65 לעיל הערה 28, 608, 612; ע”א 627/70 זאבי נ’ זאבי, פ”ד כו (2) 445, 449—450; ע”א 66/73 פנונו נ’ פנונו, פ”ד כט (2) 181, 184; השופט שרשבסקי בע”א 514/76 חיש נ’ המארי, פ”ד לא (2) 505, 513.

„ענין יחסי ממון בין בעל ואשה על יסוד קשר הנישואין הוא ענין של נישואין במונח הסימנים 47 ו-51 לדבר המלך במועצה, 1922, וסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין) תשי”ג—1953...”

אלה בבתי-הדין הרבניים — ולפיכך לא געסוק בהן³¹.

כאן רק יאמר עוד כי באחת השאלות העיקריות, זו של הלכת השיתוף-בנכסים, כפי שהתפתחה בפסיקה הישראלית³², אין מרחק מבחינת הסמכות, בין בעלי גישות אלה, בלי שגדון כרגע בשאלת צדוקה המשפטית של הלכת זו³³. כוונתנו היא שלא יתכן בשום מקרה לכלול הלכת זו בגדר המונח „עניני גישואין“. שהרי כאן לפנינו מעגל שוטח, אם כל תחום ההסדרים שבין בני-זוג בענינים ממוניים ורכושיים נכלל בגדר המונח גם לאחר חוק שיווי זכויות האשה אין הלכת השיתוף יכולה לעמוד³⁴, שכן מקורה זר, הדין הדתי אינו מכיר בה ובתי הדין הדתיים לא יאמצו אותה; ואם מכירים אנו בהלכת זו, כי או אין היא יכולה להיכלל בגדר המונח

³¹ כיוון שפטור בלא כלום, גם בשלב זה, אי אפשר נציין שמן הראוי לערוך הבחנות והירות. לא נכון יהיה, לדעתנו, לאמץ כפשוטם את דברי הנשיא אגרנט בע"א 253/65 לעיל הערה 28, 596, שהובאו לעיל, לפיהם על זכויות הבעלות בנכסים שנרכשו על-ידי בני-זוג יחולו עקרונות המשפט החילוני וממילא מתחייבת מסקנה כי הסמכות בכגון דא מוקנית תמיד לבית-המשפט האזרחי.

כך, למשל, תתכנה זכויות רכושיות או מעין רכושיות, ולא ממוניות בלבד, של אשה בנכסי בעלה, כפי שעוד נראה, ואלה מקורן המשפטי בדין העברי, בדיני הגישואין, וסמכות השיפוט בגינן תהיה מסורה לבית הדין הרבני, כמו-כן זכויות אחרות שלא נפגעו ע"י סעיף 2 לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א—1951, כגון זכות הבעל היהודי, במקרים מסויימים, להחזרת מתנות שהקנה לאשתו במהלך הגישואין. זכות זו מקורה בדיני הגישואין של הדין העברי ומשום כך תביעה כזו מקומה בבית הדין הרבני. יתכן גם שזכויות אחרות של הבטחת רכוש או שימוש ברכוש במהלך הגישואין, שלא בוטלו על-ידי חוק שיווי זכויות האשה, כמו למשל זכות לשם הבטחה שלום הבית בין הצדדים, שאינה קשורה בפגיעה בזכות הקניין, יהיו בסמכותו היחודית של בית-הדין הרבני מכוחה של ההגדרה האמורה של המונח „עניני גישואין“ וזאת בהנחה שהלכת בג"צ 185/72 לעיל הערה 24, 765, שאנו חולקים עליה, לא תתקבל כסוף פסוק (הביקורת על הלכת זו חורגת גם היא מתחום הרשימה).

³² על הלכת זו ראה בין היתר, י' א' רוזנצוויג, „שיתוף קניני בנכסים בין בעל ואשתו“ משפטים א (1968) 185; א' ידין, „הלכת ברגר-בריקר-בראלי — גם כלפי חוץ?“ הפרקליט כה (1969) 442; א' ידין, „שותפות בין בני הזוג — גם כלפי חוץ; ומה הלאה?“ הפרקליט כו (1970) 474; א' לבנה, „יחסי ממון בגישואין“ משפטים ג (1972) 570; א' רוזן-צבי, „יחסי ממון בין בני זוג: צדק בין הצדדים ותיקון חיי המשפחה“ עיוני משפט ג (1973) 302; ו' פלק, „יחסי ממון בין בני זוג בישראל“ עיוני משפט ג (1974) 829; א' פרוקצ'ייה, „יחסי ממון בין בני זוג בפשיטת רגלו של אחד מהם“ משפטים ז (1976) 266; א' רייכמן, „התוצאות הקנייניות של הלכת שיתוף נכסים בין בני זוג לאחר תחילת חוק המקרקעין, תשכ"ט—1969“ עיוני משפט ו (1978) 289.

³³ עוד בשלב מאוחר זה התעוררה שאלה זו בע"א 514/76, לעיל הערה 30, 513 מפי השופט שרשבסקי. השאלה התעוררה גם אצל י' א' רוזנצוויג, לעיל הערה 32, בע"א 188; א' רוזן-צבי, לעיל הערה 32 וכן בעבודתו של י' קנטור, זכויות בעל ואשה בנכסים שנרכשו במהלך חיי הגישואין (הוגשה לקבלת תואר מוסמך למשפטים לאוניברסיטה העברית בירושלים, תשכ"ז) 34.

³⁴ ראה האסמכתאות לעיל בהערה 33.

„עניני נישואין“, שהרי רק מחמת החלל הריק הנוצר עקב ביטול ההוראות הסובסטנטיביות של הדין הדתי וצמצום המונח בעקבות חוק שיווי זכויות האשה, יכולה היתה הפסיקה לפתח הלכה זו ולבססה. רק מעמדה זו גובעת הלגיטימציה המשפטית לקביעת ההלכה. ואמנם כל השאלות שהתעוררו במהלך חיי הנישואין בסוגית הלכת השיתוף בנכסים בין בני-זוג גידונו ונפסקו בבית-המשפט האזרחי, גם על דעת השופטים בעלי הגישה השניה.⁸⁵

מקורה המשפטי העיוני של הלכת השיתוף הנכסים אינו ברור, אך מכל מקום, על פי גרסתו המוצהרת של בית המשפט העליון היא תחומה בתחום דיני החוזים ודיני הקניין ומבוססת על כוונתם המיוחדת או המשוערת של בני-זוג, לפי המבחנים שפותחו בפסיקה.⁸⁶ אין היא נובעת ממעמד הנישואין כשלעצמו בתור שכזה והחלטה אינה אוטומטית, לפחות מבחינת התיאוריה המשפטית. ממילא, על פי המבחן העקרוני שהצגנו לעיל אין היא כלולה בתחום „עניני הנישואין“, גם אם מטרתה הבטחת חיי נישואין תקינים, מאחר ומקורה המשפטי אינו בדיני הנישואין של הדין האישי. וגם אם סבורים אנו שהמניע ליצירת הלכת השיתוף בנכסים הוא בחיקם של דיני המשפחה, והיא חורגת הלכה למעשה מדיני החוזים והקניין, ולכך אנו מייחסים נפקויות מיוחדות, הרי בכל מקרה אין היא נכללת בגדר „עניני נישואין“ מהטעמים שפירטנו.

לאחר חוק שיווי זכויות האשה, המבטל את זיקת הבעל לנכסי אשתו, חלק ניכר מן התביעות שענינן זכויות בנכסיה של האשה אינו גובעות מ„עניני נישואין“ — למעט היוצאים מן הכלל שלא נדון בהם כאמור⁸⁷ — והן נדונות על כן ברובן בבתי המשפט האזרחיים.

6. סקירת הפסיקה וניתוחה

בשלב זה נעבור לסקור את הפתרונות שאליהם הגיעה הפסיקה הלכה למעשה, בלי שסקירתנו זו מתיימרת להיות ממצה.

בית המשפט העליון פסק כי תביעת בעל להטלת עיקול על נכסי אשתו מקומה בבית המשפט האזרחי.⁸⁸ היקפה של הלכה זו אינו ברור כלל ועיקר ומן הראוי להעיר עליה הערות מספר:

(א) התוצאה האמורה מושחתת על העובדה שבכתב התביעה שהגיש הבעל לא נמצא „אפילו רמז לתביעה שיש לבעל לגבי חלקה של האשה במקרקעין הרשום

⁸⁵ ראה השופט קיסטר בע"א 316/65 ברוק נ' ברוק, פ"ד כ (2) 6, 10: הכרעה בזכויות אפילו לגבי דירה משותפת, שלא נכרכה בתביעת גירושין, מסורה לסמכות בתי-המשפט האזרחיים. כן ראה כל פסקי-הדין העוסקים בסוגית הלכת השיתוף.

⁸⁶ ע"א 263/65 לעיל הערה 28, 597—598; ע"א 595/69 אפמה נ' אפמה, פ"ד כה (1) 561, 566, 570, 574; ע"א 446/69 לוי נ' גולדברג, פ"ד כד (1) 813, 818; ע"א 514/76 לעיל הערה 30, 505 מפי השופט עזיוני שם; ע"א 529/76 סבירסקי נ' סבירסקי, פ"ד לא (2) 236, 233; ע"א 252/75 בורנשטיין נ' מר-אורי, פ"ד לא (1) 132, 138; ע"א 111/75 פלונית נ' אלמוני (לא פורסם).

⁸⁷ ראה לעיל הערה 31.

⁸⁸ בג"צ 127/64 רייציק נ' בית הדין הרבני האזרחי, פתח-תקוה, פ"ד יח (3) 337.

על שמה"³⁹. (ב) הענין עצמו התעורר במסגרת תביעת גירושין שהגיש הבעל וההלכה הפסוקה שניתן להסיקה מפסק-הדין מצומצמת, באשר בית המשפט הגיע למסקנה כי המבקש-התובע לא כרך כלל את הענין בתביעת הגירושין שהגיש. (ג) יש לבחון תמיד את עילת התביעה בגינה מתבקש העיקול כדי לקבוע את חלוקת הסמכות.⁴⁰

גם תביעת סילוק יד, שהגישה אשה נגד בעלה, מדירה שהיתה לפנים דירתם המשותפת, אינה נובעת ממעמד הנישואין, אלא מזכויות אורחיות רגילות הנתונות לה כבעלים של הנכס. אופיה המשפטי של תביעה כזו אינו יכול להיות מושפע ואינו משתנה מן העובדה שמושא התביעה הינו דירה שהיתה לפנים המדור המשותף של בני הזוג.⁴¹ מושא התביעה כשלעצמו אינו חורץ את גורל הסמכות.

גם תביעה לפירוק שיתוף במקרקעין בין בני-זוג נמצאת בסמכות בתי-המשפט הרגילים⁴²; ועל פי גישתנו זה היה הדין גם במצב החוקי שקדם לחוק שיווי זכויות האשה; זאת מאחר וענינה הוא התקשרות אורחית רגילה בין בני-זוג. העובדה שהמתדיינים הם בני-זוג אין בה כדי להשפיע על מקורו המשפטי של הדין החל עליהם; וגם מטרת החוק האזרחי כשלעצמו איננה הבטחת חיי משפחה תקינים, אלא מטרות שבדיני קניין. נכון אמנם כי כאשר מדובר בדירת מגורים בין בני-זוג, עשויה להיות לפירוק השיתוף השפעה רבה ביותר על היחסים שבין בני-זוג, אך מבחן התוצאה איננו המבחן הקובע בכגון דא.

לאחרונה קיבל בית המשפט המחוזי בחיפה את ערעורה של אשה על החלטת בית משפט השלום שהורה לפרק את השיתוף בדירה המשותפת לה ולבעלה.⁴³ בית המשפט קבע כי תביעה לפירוק שיתוף בדירת מגורים מחייבת דיון מוקדם בבית הדין המוסמך. זאת מן הטעם, שזכות המדור של האשה עלולה להיפגע כתוצאה מפירוק השיתוף. עם כל הכבוד, לא דק בית המשפט פורתא. הסמכות בענין זה מוקנית בכל מקרה לבית משפט השלום. אגב דיון בתביעה הפירוק מוסמך בית המשפט לשקול את זכויות המדור של האשה⁴⁴ ולהכריע בהתאם לכך בבקשת

³⁹ שם בע' 340.

⁴⁰ ברם לגבי זכות הבעל להטיל עיקול על נכסי אשתו, ראה בג"צ 185/72 לעיל הערה 24.

⁴¹ ע"א 8/59, לעיל הערה 32, 1090.

יצויין כי תוצאה זו היתה נכונה גם לגבי התקופה הראשונה, שלפני חוק שיווי זכויות האשה. כאן תביעת סילוק היד נבעה מזכותה הקניינית הרגילה של האשה ורק כטענת הגנה יכול היה הבעל לטעון את זכותו בנכסי המלוג של אשתו. בטענת הגנה זו מוסמך היה בית-המשפט האזרחי לדון גם קודם לכן, מכוח סמכותו הגילוית לפי סעיף 35 לחוק בתי-המשפט, תשי"ו-1957, ואין טענת ההגנה מכניסה את הענין לגדרה של תביעה ב"עניני נישואין". ראה גם: ע"א 407/64 כליפא נ' כליפא, פ"ד יט (2) 338, 343, בו נקבע כי בתביעת פינוי דירה המוחזקת על-ידי אלמנה מוסמך בית משפט השלום לפסוק גם בזכות המדור של האלמנה הנתבעת כאשר שאלה זו נתעוררה במהלך תביעת הפינוי.

⁴² ע"א 288/71 מרדכי נ' מרדכי, פ"ד כו (1) 393; המ' 421/76 בר-יואב נ' בר-יואב, פ"ד לא (1) 263 וראה גם ע"א 40/74 כן-אשר נ' כן-אשר, פ"ד כח (1) 671.

⁴³ ע"א (חי') 112/75 ורון נ' ורון, פ"מ תשל"ו 2, 120.

⁴⁴ ראה לעיל הערה 41.

הפירוק שלפניו⁴⁶. על פירוק שיתוף בדירת מגורים במהלך תביעת גירושין גדון בהמשך.

מאידך גיסא, תביעה לצו מניעה אשר יאסור על הבעל להיכנס לדירה הנמצאת בבעלותו או בבעלות משותפת של בני-הזוג נמצאת בסמכותם המקבילה של בית המשפט המחוזי ובית הדין בהיותה נגזרת מתביעת המדור הכלולה כשלעצמה במסגרת תביעת מזונות⁴⁶.

גם תביעה למתן צו מניעה נגד הבעל או האשה להימנע מהכנסת צדדים שלישיים מסוימים, כגון אהוב או אהובה, לדירת המגורים הנה — כמו התביעה הקודמת — תביעה אישית גרידא — ולא קנינית — והיא נכללת, כחלק מתביעת שלום-בית שמקורה בדין העברי, בגדר „ענין גישואין“ ונמצאת בסמכותו היחודית של בית הדין⁴⁷. מאידך גיסא, תביעה בין אותם צדדים לסעד זהה המבוססת על זכות בן-הזוג לחזקה ולשימוש שמקורה במשפט האזרחי הרגיל אינה בגדר „ענין גישואין“ אלא מושתתת על זכותו הקנינית של בן-הזוג ומסורה לסמכותו של בית משפט השלום⁴⁸.

ההלכה בדוגמא אחרונה זו הינה ראייה ניצחת כי לגבי ענין אשר עבר את המבחן הרחב, לא מבחן הצדדים המהירינים (תנאי הכרחי, ככל מקרה, אך לא מספיק), לא מושא התביעה, לא הסעד המבוקש ולא מבחן התוצאה כשהם לעצמם חורצים את גורל הסמכות, אלא מבחן העילה או מקורה המשפטי של הזכות, הוא המכריע. בכך מקבל המבחן המשלים כפי שהוצע לעיל סיוע רב-חשיבות.

בהקשר זה יש עוד להעיר כי בית-הדין הדתי הדין בעניני גישואין שוקל מעצם טיבו וטבעו את מערכת היחסים המיוחדת ואילו בית-המשפט האזרחי מעוגן בדרך כלל במסגרת הדין האזרחי הרגיל. מאחר ולתביעות בין בני-זוג יש השפעה על חייו הנישואין שלהם התקין המחוקק תרופה לסיטואציה כזו בחוק להסדר התדיינות בין בני-זוג, תשכ"ט—1969. על-פי הוראות החוק רשאי בית המשפט לעכב במקרה כזה את תחילתו או את המשכו של הדיון בתובענה אם הוא סבור „שענינם של הקובל או התובע בקיום המשפט או בהמשכו אינו שקול כנגד הנוק לשלום הבית הצפוי מקיום המשפט או מהמשכו אותה שעה“^{49, 50}.

⁴⁶ לדעתנו, אין בית המשפט רשאי לדחות את תביעת הפירוק, אלא רק לעכב את הדיון או את ההכרעה עד שיומצא לאשה מדור מתאים אחר. עיכוב הליכי הפירוק הינו רק אמצעי נילוה להבטחת זכות המדור של האשה ונועד למנוע מן הבעל סיכול זכות זו לפני שהמציא לה מדור אחר.

⁴⁷ ע"א 731/72 חז כליפה נ' חז כליפה, פ"ד כח (1) 611; בר"ע 19/74 בר לוי נ' בר לוי, פ"ד כח (1) 726, ראה גם א' שינבויים „בעיות בדיני מזונות“ דיני ישראל ז (תשל"ו) רכא, רכד—רכה.

⁴⁸ ראה ע"א 185/66 כברה נ' כברה, פ"ד כ (4) 864.

⁴⁹ הלכה זו עולה גם היא מע"א 185/66 הנ"ל. על זכות הבעלים המשותף להחנגד לשימוש של זר על אף הסכמת השותף האחר, ראה ע"א 304/72 ביאלר נ' ביאלר, פ"ד כו (1) 533, וראה על כך נ' כהן (גרבלסקי), „זכות שימוש במקרקעין כזכות במקרקעין“ עיוני משפט ד (1975) 425.

⁵⁰ סעיף 1 לחוק. החוק אינו גורע מהוראות חוק שיפוט בתי-דין רבניים (גישואין וגירושין) תשי"ג—1953, או מסמכותו של בית-משפט על-פי דין (סעיף 2) וכל מקום שבית-

7. סמכות השיפוט בנוגע להסכמים שבין בני-זוג
כבר ראינו לעיל כי תביעות הנוגעות להלכת שיתוף הנכסים שמקורה, לדעת
אחת הגישות, בהסכם בין הצדדים או תביעות הנוגעות להסכם הקיים בפועל בין
הצדדים, בכל הקשור לרכושם, תידון בהתאם לדין האזרחי ובבית-המשפט האזרחי.
למעשה מקור תקפם של הסכמים כאלה נעוץ הן בדין הדתי, המתיר התנאה בין
בני-הזוג, והן בדין האזרחי השולט עליהם.

באחד מפסקי-הדין האחרונים, בבג"צ 185/72 גור נ' ביה"ד הרבני האזורי
ירושלים⁵⁰, נקבעה הלכה גורפת, על-פיה כל הסכמה או התחייבות של אשה
נשואה להעמדת נכסיה לרשות בעלה, לשימושו או לשימוש המשפחה יוצרת עילת
תביעה לא מדיני הנישואין בכלל אלא מדיני החוזים בלבד. על כן לא תהא תביעה
כזו אף בגדר "עניני נישואין" כמשמעותם בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי-דין
רבניים (נישואין וגירושין) תשי"ג-1953⁵¹.

באשר לגישה זו לא נראית לנו ההבחנה בין התחייבותו של הבעל להתחייבותה
של האשה, כאילו התחייבות הבעל תמשיך להיות בגדר "עניני נישואין"⁵², שכן
הדגש הוא על מקורה של הזכות.

עם זאת, יש, לדעתנו, לקבל בחלקה את הביקורת על פסק-הדין הגורסת,
שבהיות מטרת הסכם כזה הבטחת חיי משפחה תקינים והגשמת חיי הנישואין ידון
הסכם כזה על-פי הדין הדתי ובבית הדין הדתי בהיותו ענין של נישואין⁵³. מן
הטעמים שפורטו כבר אין אנו מקבלים את ההכללה שבביקורת זו, כלומר את
הגישה המוצעת שכל ההסכמים בין בני-הזוג יחשבו גם עתה כענין של נישואין.
עם זאת, אין אנו מוכנים גם לקבל את הגישה הנגדית, שכל הענינים הרכושיים
הוצאו מגדר ענין של נישואין וממילא כל ההסכמים בין בני-זוג בתחומים אלה
הינם מחוץ לגדר ענין זה. דעתנו היא, כי כשם שערכנו הבחנה בין תביעות
שב, "עניני נישואין" לבין תביעות ממוניות רגילות כך יש עתה, לאחר חוק שיווי
זכויות האשה, לערוך הבחנה בין סוגים שונים של הסכמים. הסכם אשר נעשה
לצורך הנישואין והוא מחזיר את עקרונות הדין הדתי בדיני נישואין או נעשה
על-פי הדין הדתי וענינו הסדר כולל של יחסי שימוש וזכויות בני-הזוג בנכסיהם
גיתן לומר עליו כי עמד גם במבחן המקור המשפטי (מבחן העילה) וגם במבחן
המטרה. שהרי אין לשכוח שאפשרות ההתנאה שבדין הדתי בעניני נישואין היא

דין דתי מוסמך לדון יהולו עליו הדינים שהוא דן על-פיהם ולא חוק זה, שהוא, כאמור,
תרופה מונעת בחיי המשפחה לתובענות בין בני-זוג, שמקום בירורן הוא בית-המשפט
האזרחי.

⁵⁰ תרופה נוספת מסוג אחר של הדין המהותי בעניני מקרקעין מצויה בסעיף 101 לחוק
המקרקעין, תשכ"ט-1969; כאשר אחד מבני-הזוג רוצה להעביר את חלקו לאחר במשק
הקלאי או בבית עסק המתנהלים על ידם במשותף או בדירה המשמשת למגוריהם נוצרת
זכות קדימה לטובת בן-הזוג האחר.

⁵⁰ לעיל הערה 24 769-770.

⁵¹ ס"ח 134 תשי"ג, 165.

⁵² להבחנה זו ראה ז' פלק, לעיל הערה 32, בע' 842.

⁵³ א' שיינבוים, סמכות בתי-דין רבניים בעניני נישואין וגירושין בראי הפסיקה היני
ישראל ד (תשל"ג) 143, 147.

הפותרת את השער להסכמים כאלה בין בני-זוג; ובהיות הדין הקבוע בהסכם דיני הנישואין שבדין הדתי, הרי מקורו הינו במעמד הנישואין אף כי גם הדין האזרחי מעניק לו את הגושפנקא מכוח עקרון חופש ההתקשרות החוית. אין גם ספק, כי בשעה שבני-הזוג בוחרים בתחולת דין תורה על ההסדר שכיניהם ועל יחסי הממון הנובעים מנישואיהם הם מתכוונים כי בתי הדין הדתיים יפסקו בענינים אלה. במקרה כזה הסכם כאמור הוא בגדר „עניני נישואין“.

כך, למשל, הלכת השיתוף בנכסים, במידה והיא מבוססת על הסכם מפורש, או כל מערכת הסכמים אחרת בין בני-זוג, המסדירה רכוש ספציפי, או אף הסדר כולל, אשר מוסדרים מכוח הדין האזרחי הרגיל ועל-פיו, אפילו המניע להם הוא החיים המשותפים, לא ניתן לשבצם במסגרת המונח „עניני נישואין“ מהטעמים שצויינו כבר. הסכמים כאלה יכולים לערוך גם אנשים זרים ולדעתנו העובדה שבני-זוג עשו כן בהקשר לנישואיהם אין בה כדי לשנות את המצב המשפטי והם לא יחשבו כענין נישואין לצורך הסמכות. על הסכם כזה יוחלו הדינים האזרחיים הרגילים, שהם מקור הסכם כאמור, כשהזיקה היחידה לדיני הנישואין היא הדין המאפשר התנאה.

הבחנה זו כוחה יהיה יפה גם על הסכם ממון לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג—1973.

לסיכום: האבחנה שערכנו והמיון שבא בעקבותיה מיישם את המבחנים הכלליים המוצעים על ידינו בראשית פרק זה בדרך ענינית ומהותית ולא באופן פורמאלי בלבד. הטענה כאילו כלל ההסכמים שבין בני-זוג מקורם היום כולם בהסכמת הצדדים שהדין האזרחי מעניק לה נפקות באמצעות דיני החוים, ולכן אין הם בגדר „ענין של נישואין“, היא טענה פורמאלית בלבד ואינה יורדת לשורש הענין.

כאשר מפרשים בהקשר זה את המונח „עניני נישואין“ יש לתת משקל להוראות המהותיות של ההסכם נשוא המיון, שכן הן הקובעות למעשה את מקורו המשפטי של ההסדר מבחינה מטריאלית: בדין הדתי או בדין האזרחי.

מקור משפטי זה בתוספת הבט של מדיניות משפטית ראויה על-פיה הערכאה הדתית היא המוסמכת והמסוגלת לדון בענינים שבדין תורה (ואלה אכן נדונו על-ידה עד לחוק שיווי זכויות האשה) תקל עלינו להגיע לתוצאה כי הסכם בין בני-זוג הנעשה מכוח הדין הדתי והמחדיר את עקרונותיו הריהו בגדר המונח „עניני נישואין“ בין בני-זוג אלה.

לאחר חוק שיווי זכויות האשה, ובהעדר תחולה כללית של הוראות הדין הדתי באשר לתוצאות הרכושויות של הנישואין, עשוי איפוא, המונח להתפצל לגבי בני-זוג שונים לפי סוג ההסכמים שערכו; כשלגבי חלק מהם ההסכם שערכו הינו בגדר „עניני נישואין“ ולגבי חלק אחר כאמור הריהו מתוך לגדר ענין כזה. הכל בהתאם למבחן המקור המשפטי הפנימי של ההסכם נשוא הדיון.

השקפה זו איננה מקובלת והיא הייבת להתגבר על מספר קשיים לא מבוטל. (א) השקפה זו מערבת את שאלת הסמכות הענינית של בית-הדין הדתי — המחייבת מבחנים טכניים פורמליים בלי שים לב לכוונת הצדדים — עם שאלת החלת הדין על אותו הסכם בבית משפט אזרחי — בה יש חשיבות לרצון הצדדים ולכוונתם.

(ב) המונח „ענין של נישואין“ הוא מונח אוביקטיבי ואינו מסור לרצונם החופשי

של בני הזוג. כך, למשל, הסכם שידוכין עליו חל הדין העברי איננו בסמכותו של בית הדין הרבני באשר איננו כלול במונח זה על אף רצון הצדדים להחיל את הדין העברי.

(ג) להדגשת האבסורד של ההשקפה האמורה מובאת האפשרות הבאה: אילו רצונם של בני-הזוג להתחיל דין מסוים היה משפיע על תוכן המונח „ענין של נישואין“, כי אז בני-זוג שבחרו להינשא בנישואין אזרחיים, בין בארץ ובין בחו"ל, היו גידונים בבתי המשפט האזרחיים ועל-פי הדין האזרחי בלבד. זאת באשר האקט שערכו מצביע על רצון כזה ועל-פי ההגיון של ההשקפה המוצעת על-ידינו רצונם הוא התוחם את גבולות המונח.⁵⁴

תשובתנו הכללית הינה כי לפנינו מצב ענינים בלתי-שיגרתי המחייב גם פתרונות מאותו סוג. אך באמתחתנו גם תשובות מפורטות יותר.

(א) נכון כי בדרך כלל מקובל שבעית הסמכות מקדימה את ההכרעה בשאלות ברירת-הדין ומוכרעת באורח גפרד ובלתי תלוי בהן. ברם לא תמיד כך הוא הדבר.

גם במשפט הבינלאומי הפרטי ישנם ענינים בהם תלויה שאלת הסמכות בברירת הדין.⁵⁵ במיוחד אמורים הדברים לגבי הסמכות הבינלאומית הפנימית לרון בתביעה שענינה חוזה „עליו חלים דיני מדינת ישראל לפי כתבו או מכללא“.⁵⁶ כאן הסמכות מותנית בהכרעה מוקדמת באשר לדין אשר יחול על התווה. הטעם אשר נהן לכלל האמור הוא שחווה אשר גזון מכוח הסמכות הצדדים, בהתאם לדין המקומי, מהייבית מידות הנוחיות והיעילות כי ערכאות המכירות את הדין, היכרות ישירה, יפרישו את החווה ויאכפוהו.⁵⁷ לאהרונה אף קבע בית המשפט העליון כי סמכותם הבינלאומית הפנימית של בתי המשפט בישראל בתביעת מזונות כנגד נתבע זר תלויה ומותנית בתוכנו של הדין הזר.⁵⁸

מה מונע בעדינו לערוך אנלוגיה גם לעניננו בו מדובר על הסכם עליו חלים דיני ישראל, זאת הן מבחינת הכלל עצמו והן מבחינת טעמיו. וכבר עמדנו לעיל על ההבט של מדיניות משפטית רצויה התומכת בתוצאה האמורה וזוהי מבחינה זו לטעם האמור.

(ב) כבר עמדנו בתחילת הדברים על הקשר בין שאלות הסמכות לדין המהותי ועל כך שלא ניתן להפריד כליל בין שני ענינים אלה. גם בית המשפט העליון כאשר מילא בתוכן את המונח „עניני נישואין וגירושין“ לא התעלם מקשר כזה. בע"א 401/66 מרום נ' מרום השפיע תוכנו של הדין העברי על הגדרת המונח.⁵⁹

⁵⁴ השגות אלה הועלו בפני ע"ד ר' מ' שאווה ועל כך נתונה לו תודתי.

⁵⁵ ראה: R.H. Graveson, *The Conflict of Laws* (London, 7th ed., 1974) 12.

⁵⁶ תקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג-1963, תקנה 467 (5) (ג').

⁵⁷ *Ocean Steamship Co., Ltd. v. Queensland State Wheat Board* [1941] 1 All E.R. 158, 165; R.H. Graveson, "Choice of Law and Choice of Jurisdiction in the English Conflict of Laws" in *1 Comparative Conflict of Laws Selected Essays* (Amsterdam, 1977) 99, 109-110.

⁵⁸ ראה ע"א 625/73 קורונל נ' קורונל, פ"ד כט (2) 259.

⁵⁹ פ"ד כא (1) 673, 688. כאן אימץ בית המשפט העליון את דעתו של בית משפט קמא על פיה כיוון שקיים קשר הדוק מבחינת הדין המהותי, הדתי, בין הזכות לפיצויים על

(ג) נכון כי המונח „ענין של גישואין“ מהייב הגדרה אובייקטיבית, אך גם מונחים אחרים הקובעים סמכות מחייבים הגדרה כזו ואף על פי כן הניח בית המשפט העליון לרצונם של הצדדים ולכוונתם להרוץ את גורל הסמכות. כוונתנו לפירוש שנתן למונח „כרוך“ בסעיף 3 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (גישואין וגירושין), תשי״ג–1953. מונח כזה קורא מעצם טיבו להגדרה אובייקטיבית. ברם בית המשפט, בלקחו בחשבון את מורכבות הענין, הגיע למסקנות אחרות בתכלית, על פיהן מכילה ההגדרה אלמנטים סובייקטיביים מובהקים. הוא קבע כי כריכה כדן על-מנת שתהיה אפקטיבית לשם הקניית סמכות לבית הדין הרבני מחייבת כנות ותום לב מצד הכורך. משום כך הסמכות מותנית בנוסבות שהוכחו במקרה המיוחד⁶⁰. אם זו ההתייחסות הפרשנית העקרונית לגבי הגדרת מונח זה לגבי נשוא השקפתנו על אחת כמה וכמה.

(ד) יתרה מזו, על פי השקפתנו אין הגדרת המונח מסורה לשליטת הצדדים. ההגדרה קבועה מראש. רק כל אימת שבני-זוג נכנסים לגדרת ענינם ידון בערכאה הדתית. נכון כי תוכן ההסכם ביניהם הורץ את גורל הסמכות, אך ההגדרה באשר לתוכן הנדרש לשם כך נקבעת מראש.

(ה) אין להביא ראיה לסתור מהסכם שידוכין. הסכם כזה אינו כלול מראש במונח „ענין של גישואין“ מאחר והוא נעשה בין מי שאינם בני-זוג. ממילא אין בתוכנו כדי לשנות קביעה זו.

(ו) גם הדוגמא המובאת ממקרה הנישואין האזרחיים אינה משמשת ראיה לסתור את השקפתנו.

קיים הבדל בסיסי בין הסכם אותו עורכים בני-זוג בקשר לעניניהם הרכשיים לבין הסכם ביניהם בשאלות הנוגעות לקביעת מעמדם האישי. בעוד בסוג הראשון של הסכמים מעניק המשפט נפקות לרצון הצדדים לא כן הדבר בנוגע לסוג השני⁶¹. הבחנה זו בין הנפקות המוענקת לרצון הצדדים בכל אחד

יסוד הסכם גירושין ובין תקפו של הגט, העלול להימסר בעקבות תביעת פיצויים כזו או כתוצאה ממנה, הרי תביעת פיצויים על הפרת הסכם לגירושין, תחשב כענין של גירושין וסמכות השיפוט בה תהיה לבית הדין הרבני.

על הבחנה בין הסדר אזרחי להסדר דתי לצורך הגדרת ענין מסויים כענין של מעמד אישי ראה ע״א 161/59 בלן נ׳ המוצלח׳׳ של צוואת ליטווינסקי, פ״ד יד 1905. תוך שהוא מפרש את המונח צוואה שבסימן 51 לדבר המלך במועצה אומר בית המשפט (בע׳ 1914), „צוואה דתית היא ענין של מעמד אישי אשר הדין הדתי חל עליו, ואילו צוואה אזרחית אינה לדידם ענין של מעמד אישי כל עיקר“. אמנם נאמרו דברים אלה לצורך ברירת הדין, אך כוחם יפה לצורך הגדרות המונחים גם בשאלות הסמכות.

⁶⁰ לא נמנה כאן את הרשימה הארוכה של פסקי-הדין שקבעו הלכה זו; אנו מעדיפים להפנות את הקורא למאמרו של מ׳ שאווה, „על ׳כרוך׳ ועל ׳כנות׳ – הייפסק מרוץ הסמכויות?״ עיוני משפט ב (1972) 719. כינתיים נוספו פסקי דין רבים לשורה הארוכה הקודמת מהם נציין רק שלושה: ע״א 14/75 כרמל נ׳ כרמל, פ״ד כט (1) 810; ע״א 213–296/77 פיינברג נ׳ פיינברג, פ״ד לא (3) 831; ע״א 866/75 שמיט נ׳ שמיט (טרם פורסם).

⁶¹ ע״א 241/57 פלטיאל נ׳ פלטיאל, פ״ד יג 599, ראה גם מ׳ שאווה, לעיל הערה 3, בע׳ 294–295.

מסוגי הענינים המוזכרים, כוחה יפה גם לעניננו. אם הדין אינו מכיר בכוח המחייב של רצון הצדדים באשר לדין אשר יוחל בכל הנוגע לשאלת מעמדם האישי מדרך קל וחומר זה יהיה המצב המשפטי גם בהקשר לסמכות השיפוט באותו ענין.

(ז) נראה לנו כי השקפתנו עונה לצרכי מדיניות משפטית רצויה, כי הקשיים המעשיים לקביעת הסמכות ניתנים לפתרון, כי המבחן שנקבע הוא ודאי וקבוע מראש וכי המאמץ להגיע לתוצאה כזו הנו כדאי.

ג. סמכות השיפוט במהלך דיון בתביעת גירושין

עד כה עסקנו בשאלות רכושיות המתעוררות במהלך הגישואין. ברם חלק נכבד משאלות אלה בין בני-זוג מתעורר בעת דיון בתביעת גירושין ולגבי אלה נושאת בעית הסמכות גוון מיוחד. עוד לפני הלכת השיתוף בנכסים התעוררו בעיות רכושיות בין בני-זוג עם סיום קשר הגישואין, אך הקושי לא היה רב מאחר וגם זכויות רכושיות וקניניות, שנבעו ממעמד הגישואין, היו מסורות לסמכותו היחודית של בית הדין הדתי. בתקופה שלאחר חוק שיווי זכויות האשה המצב מסובך הרבה יותר. ראינו כי קביעת זכויות מכוח הלכת השיתוף בנכסים במהלך הגישואין או תביעות המתעוררות עקב כך אינן ענין של גישואין, אך מה יהיה הדין בעת דיון בתביעת גירושין. מה יהיה דינם של ענינים אחרים, שאינם „עניני גישואין“, אך טעונים הכרעה בעת פקיעת הגישואין בין בני-הזוג.

על בתי הדין המוסלמיים ואלה של העדות הנוצריות לא נרחיב את הדיבור⁶² ונתרכז בענינים של יהודים.

⁶² על הגישה אשר יש להחיל בדיונים נשוא עניננו בבתי דין דתיים ראה פסק הדין C.A. 208/44 Komornik and an. v. Komornik (1945) 2 A.L.R. 450, 453 פסק זה, אשר גיתן לפני חקיקת חוק שיפוט בתי דין רבניים (גישואין וגירושין) תשי"ג-1953 וסעיף 3 שבו, קובע כי במהלך דיון בענין הנמצא במסגרת סמכותו רשאי בית הדין להחליט בענינים ממוניים הגלויים (הטפלים) לדיון במסגרת הסמכות, כך, לדעת בית המשפט המנדטורי, מוסמך בית הדין לדון בחלוקת רכוש בין בני-זוג במסגרת תביעת גירושין.

הדיון שם נסוב, אמנם, על סמכותו של בית דין רבני, אך מאחר והענין נדון, כאמור, לפני חוק השיפוט, אשר קבע את מבחן הכריכה, ישומו אפשרי לגבי בתי הדין של העדות הדתיות האחרות גם היום. ראה גם דיון ואסמכתאות על גטילת סמכות בענינים גלויים (טפלים) לתביעה העיקרית (כגון גירושין) ואת הזלת המבחן של עיקר וטפל אצל מ' וילברג בספרו, לעיל הערה 3, בע' 57-62. לדעתו של וילברג (ע' 61) דבר שאינו הוא גופו מעניני המעמד האישי אינו יכול, כנראה, להחשב כטפל במובן ההלכה הנ"ל המאפשרת לבית הדין לדון ב„טפל“ אגב ה„עיקר“ שבסמכותו. ברם מן הראוי לציין, שהשופט וילברג אינו מוכיר את פסק הדין המנדטורי שהבאנו לעיל. ראה, לאחרונה, בג"צ 409/72 חטאר נ' בית הדין הדתי הדרוזי בזיפה, פ"ד כז (1) 449, 455 והערותו של השופט ברנזון (אגב אורחא) המעלה את השאלה האם „אין לתת פירוש רחב לדיבור 'עניני גישואין וגירושין' שבסעיף 4 לחוק בתי-הדין הדרוזיים כדי לכלול בו את מכלול הבעיות המתעוררות בין בני-הזוג בהתפרק חיי המשפחה“. השופט אינו רואה צורך להכריע בשאלה זו, המתעוררת בהעדר הוראה מקבילה לנו שבסעיף 3 לחוק

לא ניתן, כנראה, להכניס שאלות קניניות ורכושיות הטעונות הכרעה בעת הגירושין לגדר המונח „עניני גירושין”. שכן, בצדק, קבע בית המשפט כי הגירושין, בניגוד לנישואין, הם לא 'מוסד' אלא 'אקט', פעולה חד-פעמית, ואין שום „ענין של גירושין” חוץ מן הגירושין עצמם.⁶³ בפסק מאוחר יותר נמנע בית המשפט מקביעת הלכה לפיה הסכם גירושין הוא ענין של גירושין.⁶⁴ אך גם אילו נתקבלה גישה אחרת לא היה בכך כדי לפתור את בעיות ההתדיינות. עלינו להבחין בין מספר סוגים של ענינים רכושיים הטעונים הכרעה בעת פקיעת הנישואין.

(1) ענינים רכושיים וממוניים שעילתם בדין העברי בדיני הנישואין ושהזכות לגביהם מתגבשת או פוקעת או מגיעה להסדרה עם הגירושין. על אלה נמנים הכתובה, החזרת המתנות שנתן בן-זוג אחד למשנהו וכיו"ב. אלה הם „עניני נישואין”, שממילא הסמכות היחודית בהם מסורה לבתי הדין הדתיים.

(2) ענינים רכושיים וממוניים אחרים החייבים לפי טיבם להיות מוכרעים בעת פקיעת הקשר, כגון: חלוקת דירה משותפת, ששימשה למגורי בני-הזוג, וחלוקת רכוש משותף מכוח הלכת השיתוף בנכסים הנפסקת בכל מקרה עם פקיעת קשר הנישואין.

(3) ענינים רכושיים וממוניים אחרים, שאינם חייבים להיות מוכרעים בעת פקיעת הקשר, אך עשויים להיות מוכרעים בעת כזו, כגון חלוקת נכסים מסחריים, פירוק שותפות שבין בני-הזוג וכיו"ב.

עקב הגבלות המונח „עניני נישואין וגירושין” עלינו לפנות לסעיף 3 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין) הקובע שיפוט אנג גירושין „בכל ענין הכרוך בתביעת גירושין”.

לגדר מונח זה ניתן להכניס ענינים אשר לפי עצמם טיבם וטבעם כרוכים

השיפוט. דעה זו מרחיקה לכת ביותר. אם כל הבעיות המתעוררות בין בני-זוג במהלך הגירושין ביניהם, וכולל גם ענינים שאינם בגדר עניני המעמד האישי, הם בכלל עניני נישואין וגירושין כי או מוצע למונח זה פירוש רחב ביותר שלא נתקבל עד כה בפסיקה הישראלית. דעה כזו גם מייטרת לחלוטין את הצורך בסעיף 3 לחוק השיפוט וגם דינה של האבחנה שנתקבלה בפסיקה לצורך סעיף זה, בין ענינים הניתנים לכריכה לענינים הכרוכים מעצמם טיבם וטבעם, אינו ברור.

⁶³ ע"א 8/59, לעיל הערה 2, 1090.

⁶⁴ בע"א 401/66 לעיל הערה 12, קבע בית המשפט רק כי תביעת פיצויים בשל הפות חוזה גירושין בין יהודים מסורה לשיפוטו של בית הדין הרבני. רק השופט קיסטר הרחיב את היריעה ולאחר דיון קבע כי „הסכם לגירושין אינו חוזה במובן המשפטי ומכל מקום אין הוא חוזה ממוני, אלא נכלל בחוך 'עניני נישואין וגירושין'” (שם בע' 687). השופט ברנזון אומר במפורש כי „אין ההסכם כשלעצמו ענין של גירושין” (שם בע' 688) והשופט זוסמן אינו קובע עמדה במחלוקת זו ומביע עמדה חיובית רק בשאלה נשוא הדיון הנוגעת לתביעת פיצויים בשל הפרת חוזה גירושין. עם זאת מן הראוי לציין, שהשופט ברנזון מעיר (שם בע' 689) כי יתכן וניתן לראות בהסכם גירושין „עניני נישואין”. שאלה זו לא נידונה לגופה ולא הוכרעה, ברם ניתן לראות בעמדתם של השופטים קיסטר וברנזון גישה חיובית באשר להכללת הסכם גירושין במסגרת ענין של נישואין.

בתביעת גירושין או כל ענין אחר, ואפילו לאו דווקא ענין של המעמד האישי, אשר בפועל ממש נכרך ע"י בן-הזוג בתביעת הגירושין, שהוגשה על-ידו או ע"י יריבו לבית הדין הרבני, ואשר הכרעתו דרושה לשם חיסול יעיל של יחסי בני-הזוג המתגרשים זה מזה.⁶⁵ גם בענין זה אין עמדות אחידות וחד-משמעיות בפסיקת בית המשפט העליון.

הגישה הקיצונית, שאין לה תמיכה ע"י הרוב, נקבעה ע"י השופט קיסטר, אשר סבור כי בית הדין הדן בענין הגירושין, יפסוק בכל הבעיות המתעוררות בזמן שנפרדת החבילה וביניהם... תביעה על חלוקת הרכוש במידה והרכוש משותף או תביעה... לדירה לאחר הגט ובכלל סידור הרכוש לאחר הגט.⁶⁶ גישה קיצונית אחרת עשויה לגרוס שכל השאלות הנוגעות לבעלות ולרכוש אינן ניתנות כלל לכריכה.

גישת הביניים, שאומצה בפסיקה, דוחה את מבחן הצדדים המתדיינים גם בתחום זה (מכאן אנלוגיה למבחן שאינו מקובל גם לצורך הגדרת המונח „עניני נישואין“) וגורסת שלא כל ענין הנמצא במחלוקת בין בני-זוג במהלך תביעת גירושין ביניהם ניתן לכריכה בתביעה כזו.⁶⁷

העקרון המונח מאחורי סעיף 3 לחוק השיפוט הוא האפשרות להסדיר בבת-אחת את כל עניניהם של בני-הזוג לבלי צורך לפנות, לפני מתן הגט או אחריו, לערכאות אחרות.⁶⁸ כמו כן, למנוע פיצול הדיון בענינים השונים העולים מהפקעת הנישואין ולמנוע הטרדת הצדדים והטרדת בית המשפט בענין אשר יכול ויתברר ביתר יעילות או באותה יעילות באותה ערכאה אשר בין כה וכה דנה בסכסוך הגדון בין אותם בעלי הדין.⁶⁹

העקרון יכול, איפוא, להתיישב עם הגישה הקיצונית, ברם לא נראה לנו שזוהי כוונתו של המחוקק. ניתן לאמר כי לא להוצאת סמכות כללית מערכאות השיפוט האזרחיות בא סעיף 3 ובמיוחד לא בתחומים שבדרך הרגילה חלים עליהם הדינים הרגילים.

אם נדקדק נוכל למצוא כי המבחן הוא עניני הפסיקה מצמצמת את המונח רק לאותם ענינים הצריכים להכרעה עקב הפקעת הנישואין ועולים מהפקעת הנישואין.⁷⁰ דהיינו: כל אותם ענינים המוכרחים להסתדר ממש ברגע אחד עם הגט כדי לאפשר מתן הגט בין הצדדים. כל השאלות העשויות להתעורר בין אנשים שאין קשרי נישואין ביניהם והיכולות להתעורר ללא כל קשר להיותם בני-זוג הנמצאים בהליכי גירושין לא יהיו כרוכים אפילו יכרכו בפועל. יש, איפוא, צורך בקשר לענין הנישואין.⁷¹ משום כך ניתן להוציא כבר עכשיו את השלישי מסוגי

⁶⁵ ע"א 8/59 לעיל הערה 2, 1091.

⁶⁶ ע"א 456/70 אלכסנדר נ' אלכסנדר, פ"ד (1) 735, 739.

⁶⁷ ע"א 139/75 פלרמן נ' פלרמן, פ"ד ל (1) 263, 267; ראה גם בג"צ 127/64 לעיל הערה 38 בע' 340.

⁶⁸ ביד"מ 1/60 וינמר נ' בארי, פ"ד טו 1457, 1466.

⁶⁹ ע"א 501/64 וינשמוק נ' וינשמוק, פ"ד יט (1) 533; ע"א 9/65 אלג'ם נ' אלג'ם, פ"ד יט (2) 257, 260–261.

⁷⁰ ע"א 501/64 הג"ל, שם בע' 537.

⁷¹ ע"א 139/75 לעיל הערה 67, 267; ראה גם בג"צ 155/65 גורוכין נ' בית הדין הרבני

הענינים, שהצבנו לעיל, מגדר הענינים הנתונים לכריכה. לגביהם אין כל הצדקה לגעול את הדלת בפני סמכות הערכאות האזרחיות ולהתדיין לפי דין שונה מזה החל על ענינים אלה דרך כלל. כשם שלא כללנו אותם במונח „עניני נישואין“, משום שאין הם מיוחדים לבני-זוג, כך אין לראותם כניתנים לכריכה. ואף כי לגבי הכריכה לא נחיל את מבחן המקור המשפטי, שכן סמכות בית הדין רחבה דיה לדון גם בענינים שמקורם המשפטי אינו דיני הנישואין אלא הדין האזרחי הרגיל,⁷² הרי ככל שהקשר בין דיני הנישואין ותהליכי הגירושין לבין הענין רחוק יותר כך הסיכוי שניתן יהיה לכרוך אותו בתביעת גירושין קלוש יותר.⁷³ המבחן אינו חד וחלק הוא גמיש ומשתנה.

יכולים אנו אף להניח שענין אשר אצל בני-זוג מסוימים ידרש לשם חיסול יעיל של גירושיהם לא בהכרח עשוי להיות ולהראות כזה גם אצל בני-זוג אחרים. המבחן אינו מבחן הקשר באופן מופשט, אלא מבחן הקשר בסיטואציה נתונה בין בני-זוג ספציפיים. כאן יבחן מבחן זה גם לאור העקרונות שהוצגו לעיל. השני מסוגי הענינים שהצבנו, רובו ככולו, יכלול בגדר כריכה אפשרית. במקרים כאלה הקשר האמור קרוב יותר. פקיעת הנישואין מערערת או מפקיעה כליל את הקשרים הרכושיים גם אם מקורם ועילתם מחוץ לתחום עניני המעמד האישי ככאלה. תנאי לכך הוא שהענין נכרך בפועל בתביעת הגירושין.⁷⁴

אזורי, ת"א, פ"ד יט (4) 16, 18 המבחן את הענין הנדון בו לעומת בג"צ 127/64 לעיל הערה 38 בכך שבמקרה האחרון „לא היה כל קשר לענין הנישואין“.

⁷² ע"א 8/59, לעיל הערה 2, בע' 1091; זילברג בספרו, לעיל הערה 3, בע' 372.

⁷³ משום כך יש מקום לאשר את אימרת האגב בבג"צ 127/64, לעיל הערה 38, בו נדונה תביעת בעל לעיקול חלקת אדמה בת 8 דונם, על פיה „מסופקים אנו אם ענין כזה אפילו הובא כדין לפני בית הדין הרבני ביחד עם תביעת הגירושין גופל בגדר סמכותו של זה“ (שם בע' 340). שאלה זו נשארה למטה מן הענין בצריך עיון, אך העיון מצביע על כך שהספק עשוי להפוך לוודאי. ראה לעיל בטקסט סמוך להערות 38–40.

⁷⁴ אמנם ישנה אימרת אגב של השופט קיסטר בע"א 316/65 ברוק נ' ברוק, פ"ד כ (2) 6, 10 לפיה אם בשעת הדיון בתביעת גירושין גרים שני בני-הזוג המתדיינים בדירה אחת, שהיא דירת הנישואין, יש לראות בשאלת עתיד מגוריהם בדירה וכל הכרוך בכך ענין אשר לפי עצם טיבו וטבעו כרוך בתביעה של גירושין. ברם דעה זו לא אושרה ע"י בית המשפט העליון מאוחר יותר והיא סותרת גם פסיקה קודמת, בע"א 8/59 לעיל הערה 2, שם גרו בני-הזוג יחד בשעת ההתדיינות ובהעדר כריכה של ממש לא הוענקה סמכות לבית הדין הרבני.

יחד עם זאת, יש הגיון משפטי רב בעמדה זו באשר בית-הדין לא יתן פסק-דין גירושין בלא שפירק קודם לכן את השיתוף בדירת מגוריהם וודא כי לכל אחד מהם מקום מגורים נפרד. זאת באשר על-פי הדין העברי „מי שגירש את אשתו מן הנישואין לא תדור עמו בתצר שמא יבואו לידי זנות“ (רמב"ם, הלכות איסורי ביאה, פרק כא, הלכה כז; שו"ע, אבן העזר, הלכות גיטין, סימן קיט, סעיף ז).

על גישת בתי הדין הרבניים בישראל ראה תיק 791/תשל"ו, פד"ר י 209. כאן דובר בעסק משותף ואף על פי כן נדרשו בני הזוג לחלק את העסק בטרם ינתן פסק הגירושין ויסודר ביניהם הגט. מצב משפטי זה מחייב לאמץ את מסקנתו של השופט קיסטר.

אכן כבר נפסק, לגבי דירה משותפת, כי שאלת פיגויה⁷⁵, הזכות למגורים בה⁷⁶ וגם ההכרעה בדבר הבעלות בה⁷⁷ כרוכים באופן ישיר ואמיץ בנישואי בני-הזוג ועל כן גם ההכרעה בשאלות אלה דרושה לשם היסול יעיל של עניני בני-הזוג המתגרשים. הכריכה מוציאה את הענין מסמכותם של ערכאות השיפוט האזרחיות ולבית הדין מוקנים הכוחות הנדרשים להכרעה יעילה. כך, למשל, יהיה בית הדין רשאי למצוא הסדר מתאים לפירוק השיתוף בדירת המגורים של בני-הזוג כאשר ענין זה נכרך כדין⁷⁸.

לאחרונה נתנה הפסיקה תשובה חיובית גם לשאלת אפשרות כריכתה של חלוקת הרכוש המשותף, מכוח הסכם או מכוח הלכת השיתוף בנכסים, בתביעת גירושין⁷⁹. והדין עמה. פקיעת הנישואין מפקיעה את הזכויות המוקנות לבני-הזוג עקב הלכת השיתוף הנכסים מכאן ולהבא ומשום כך הענין מתעורר בקשר להיותם מצויים בהליכי גירושין. הענין מוכרח להיות מוכרע עם הגירושין, הוא מתעורר בקשר להיותם בני-זוג שהחיים המשותפים ההרמוניים שביניהם הביאום ליצירת רכושם המשותף. מאידך גיסא, אין ענין זה כרוך מעצם טיבו וטבעו בתביעת גירושין מן הטעמים שנעמד עליהם בהמשך⁸⁰.

עם זאת, מסופקים אנו אם השאלה בדבר קיומו של משטר שיתוף הנכסים, מכוח הלכת השיתוף, בין בני-הזוג הוא עצמו (להבדיל מחלוקת הרכוש) ניתן לכריכה בתביעת הגירושין. כאן השיקולים מעורבים. בחלקם הם כאלה המציבים את השאלות בתחום הסוג השני של הענינים ובחלקם מציבים אותן בתחום הסוג השלישי. במיוחד כאשר ספק רב הוא אם בתי הדין הרבניים יחילו את הלכת שיתוף

⁷⁵ ע"א 8/59 לעיל הערה 2.

⁷⁶ בג"צ 155/65 לעיל הערה 71; ע"א 316/65 לעיל הערה 74.

⁷⁷ ע"א 139/75 לעיל הערה 67.

⁷⁸ זהו כל עיקרה של הקניית הסמכות לבית הדין בענין כרוך מכוח סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים.

העקרון המונח מאחרי הקניה כזו מלווה גם תחומים משפטיים אחרים, הוהים בתכנית הבעיות בהיותם משתייכים למודל כללי של פירוק קשר בין אנשים, למרות ההבדלים בסוגי הענינים. כך, למשל, רשאי בית המשפט המחוזי בדונו בתביעת פירוק שותפות לפסוק גם בענין זכויות במקרקעין, המוחזקים על-ידי השותפות, בין השותפים לשותפות ובינם לבין עצמם. ראה ע"א 44/52 כהן נ' גלזר, פ"ד ט 108; ע"א 190/55 רוזנהיים נ' רוזנהיים, פ"ד י 903; ע"א 344/64 שבצניק נ' ברנר, פ"ד יט (1) 288. ראה גם לעיל הערה 74.

⁷⁹ ע"א 866/75 שביט נ' שביט (טרם פורסם). מגמה כזו הסתמנה בפסיקה עוד קודם לכן, ברם ההתייחסות לשאלה, עד לפסק שביט, היתה תמיד רק אגב אורחא, ראה: בג"צ 127/64, לעיל הערה 38, בע' 341; ע"א 336/68 לויין נ' לויין, פ"ד כב (2) 944 (דברי השופט זוסמן); ע"א 456/70 אלכסנדר נ' אלכסנדר, פ"ד כו (1) 735, 739; ע"א 359/75 יהלומי נ' יהלומי, פ"ד לא (2) 25; ע"א 164/71 צפניה נ' צפניה, פ"ד כו (1) 515, 519 (בדברי השופט לנדוי, שהיה אמנם בדעת מיעוט, אך לא בנקודה זו כשלעצמה); י' זוסמן, סדרי הדין האזרחי (בורסי, מהדורה 4 תשל"ד) 15.

⁸⁰ ראה להלן בטקסט סמוך להערות 106–108.

הנכסים שהורתה ולידתה היא בתי המשפט האזרחיים ומכוח הוראת הדין האזרחי.⁸¹ התנאים אשר נדרשים כדי להקנות לבית הדין סמכות שיפוט יעילה ואפקטיבית בכריכת עניני הרכוש שבין בני-זוג בתביעת הגירושין זהים לאלה אשר נקבעו לצורך כריכת מזונות האשה (כנות ותום לב).⁸² ברם דרכי ההוכחה של תנאים אלה שונות זו מזו עקב הנסיבות המיוחדות של כל סוג מקרים.⁸³ הלכת הכריכה מוגבלת למתן גט או לפחות לפסק לגירושין ואינה כרוכה בתביעת הגירושין עצמה. כל עיקרה של ההלכה היא לכרות את כל הסכסוכים הנובעים מן הגירושין בין בני-הזוג ולחסל היסוד יעיל את כל השאלות שכורח המציאות הוא שידונו יחד עם תביעת הגירושין. באין פסק לגירושין אין בית-הדין מוסמך לפסוק בשאלת הרכוש. כאן לפנינו מוקדם ומאוחר. המוקדם הוא פסק גירושין, המאוחר הוא הדיון בסוגיות הרכוש, המתעורר עקב הגירושין, ויש מוקדם ומאוחר בענין זה. כשתביעת גירושין מתבטלת או נדחית נופלת גם כל תביעה שגורכה עמה.⁸⁴ אלא שדי בפסק גירושין ואין דורשים פסק הכופה גט כדי שהכריכה תקנה לבית-הדין סמכות שיפוט ייחודית.⁸⁵

⁸¹ יתכן ובג"צ 23/76 נאווי נ' בית הדין הרבני הנדול לערעורים, פ"ד ל (2) 514, יכול ללמדנו כי גם תביעה בענין קיומו של משטר שיתוף נכסים בין בני-הזוג ניתנת לכריכה, שכן שם מדובר הנשיא באופן כללי על סמכותו של בית הדין לפסוק בעניני רכוש של בעל ואשה המתדיינים לפניו בקשר לסכסוך גירושין. ברם שם נדחתה התביעה מטעם אחר כמפורט בטקסט להלן.

גם בע"א 866/75 שביט נ' שביט הנ"ל מדובר בית המשפט על אפשרות הכריכה של "עניני הרכוש" בכלל. מונח זה עשוי לשמש כלי קיבול לכל בעיה רכושית בין בני-זוג הנובעת מקשר הנישואין שביניהם, כולל, כנראה, את שאלת עצם קיומו של משטר שיתוף נכסים ביניהם. בפסק שביט עצמו עתרה האשה לפסק הצהרתי בגין קנינה המשותף בנכסי בעלה. מכל מקום, אין ספק כי כל שאלה של חלוקת רכוש מחייבת דיון קודם בשאלת מקור הזכות של כל-אחד מבני הזוג ואופיה. ענין כזה איננו יכול להידון בנפרד ולהיות מועבר לבית המשפט האזרחי, שהרי לבית הדין בכל מקרה הסמכות לדון בו כענין אגבי המחייב הכרעה לצורך פתרון השאלה העיקרית (היא שאלת דרך חלוקת הרכוש ואופניו).

⁸² ע"א 866/75 שביט נ' שביט הנ"ל; על תנאי הכריכה של מזונות האשה בתביעת גירושין ראה מ' שאווה, לעיל הערה 60. בע"א 184/75 דויטש נ' דויטש, פ"ד כט (2) 525 גמנע בית המשפט מהרחבת מרחבי הכריכה הנ"ל על כריכת תביעה לאחזקת קטינים בתביעת גירושין. נימוקיו של בית המשפט בענין זה היו שתביעה כזו כרוכה מעצם טיבה וטבעה בתביעת הגירושין וענין כזה אינו עולה בקנה אחד עם מרחבי הכריכה.

⁸³ ע"א 866/75 שביט נ' שביט הנ"ל.

⁸⁴ בג"צ 23/76 לעיל הערה 81, 516; ע"א 359/75 לעיל הערה 79. כן ראה לענין תביעה להחזקת קטין הכרוכה בגירושין, שעם דחיית התביעה לגירושין או ביטולה נופלת גם התביעה הכרוכה בה: ע"א 425/63 מזרחי נ' מזרחי, פ"ד יח (1) 325, 335-336. כיוון שעל פי העקרון הידוע סמכות השיפוט של בית הדין מתגבשת בעת הגשת התביעה — בג"צ 159/63 אילון נ' הרב ש' ב' ורנר, פ"ד יז 2339, 2341; בר"ע 13/66 פלוגית נ' פלוגית, פ"ד כ (2) 512, 516 — הדרך העיונית להגיע לתוצאה זו היא לקבוע שאכן גם בתביעה הכרוכה נקבעת סמכותו של בית הדין עם הגשת התביעה ובעת הגשתה (ע"א 184/75).

ד. סמכות השיפוט בענינים הנובעים מחוק יחסי ממון בין בני-זוג,
תשל"ג—1973

1. פתח דבר ההצגת הבעיה

חוק יחסי ממון בין בני-זוג הנו הסדר טריטוריאלי המחייב גם את בתי-הדין הדתיים (סעיף 13(ב) לחוק). מבחינה זו ועל-פי הגישה שהצגנו קודם לכן יש בו כדי לצמצם את המונח „עניני נישואין“ בכל הנוגע להיקף תחולת הדין האישי בענינים שחוק זה דן בהם⁸⁵. עם זאת, כשם שלא הרי דיני ישראל הנוגעים בבית דין דתי כדינים אלה כשהם נדונים בבית משפט אזרחי⁸⁶, כך ניתן גם לומר, כי

דייטש נ' דייטש לעיל הערה 82, בע' 530) אלא שעם ביטול תביעת הגירושין או דחייתה נפקעת הסמכות של בית הדין, שכן אין לתביעה הטפלה כל תביעה עיקרית לסמוך עליה. ברם, מאידך גיסא, מאחר והסמכות בענין הטפל נקנית עם הגשת התביעה העיקרית לא מתחייבת מכך התוצאה שדחיית התביעה העיקרית תפיל את התביעה הטפלה, שהרי הסמכות בה כבר נקנתה ע"י בית דין קודם עקב התביעה העיקרית שגידונה בבית הדין וברגע הגשתה.

דרך אפשרית אחרת היא לקבוע כי הסמכות בענינים שנכרכו תלויה בקיומה הנמשך של תביעת גירושין ואינה נקנית סופית עם הגשת התביעה וברגע הגשתה. בית הדין קונה בתביעות שנכרכו רק סמכות מותנית. הסמכות המלאה תתגבש רק עם מתן פסק הגירושין. ברם, דרך כזו איננה מתיישבת עם העקרון של התגבשות הסמכות בעת הגשת התביעה ומפירושו כזה של המונח „כרוך“ עשוי לנבוע כי הכריכה אינה לתביעת הגירושין אלא לפסק הגירושין וזאת בניגוד ללשונה של הוראת החוק הקובעת כריכה לתביעת הגירושין.

מסופקים אנו, איפוא, אם יש להלכת בית המשפט העליון בסיס עליו תוכל לסמוך. יתכן שניתן להצדיק הלכה זו רק במקרה של ביטול תביעת הגירושין, אך לא במקרה של דיון בתביעה כזו לעיצומו של ענין ודחייתה ע"י בית הדין. מכל מקום, יש לצמצם תחולתה של הלכה זו בשניים:

1. די בכך שניתן פסק המחייב גירושין או המאשר פסק גירושין בהסכמה כדי להקנות סמכות בענין שנכרך ואין להרחיק לכת ולדרוש כתנאי את מתן הגט, שהרי די בפסיקת הגירושין עצמה כדי להצדיק דיון נגד, ראה לאחרונה בג"צ 661/77 חבר נ' בית הדין הרבני הגדול (טרם פורסם).

2. יש לצמצם את הקביעה רק לתחומים בהם אין כל חשיבות להכרעה בתביעות הכרוכות אלא במקרה של גירושין. מכאן יש למעט, למשל, תביעת מזונות אשה, הכרוכה בתביעת גירושין. ענינה של תביעה כזו הוא רק עד מתן הגט ולא מעבר לו. (ע"א 9/65 לעיל הערה 69 בע' 259). ממילא גם שעת בירורה של תביעה כזו חייבת להקדים את בירור תביעת הגירושין; זאת ועוד, אין גם כל הכרח במתן פסק הגירושין לצורך קביעת המזונות, שהרי אלה נובעים דווקא מהמשך יחסי הנישואין.

⁸⁵ ע"א 866/75 שביט נ' שביט (לא פורסם); בג"צ 661/77 הנ"ל.

⁸⁶ פרשנות המלים „בענין שחוק זה דן בו“ בסעיף 13(ב) לחוק — האוצלת גם על היקף תחולת החוק בבתי-הדין הדתיים וממילא על גבולות הצמצום של הדין הדתי — מחייבת דיון נפרד שלא נוכל לעסוק גם בו ברשימה זו.

⁸⁷ ע"א 238/53 לעיל הערה 3, בע' 19.

לא הרי חוק ישראלי הנדון בבית משפט אזרחי כהרי חוק כזה הנדון בבית דין דתי. שונה הגישה, שונות דרכי הדיון ושונה לפעמים גם התוכן הממשי של הפסק⁸⁸. ברם שלא כדוגמת חוק שיווי זכויות האשה קובע החוק הוראה המשמרת את הדין הקיים בענין סמכות השיפוט של בתי-הדין הדתיים; „חוק זה אינו בא לשנות מסמכות שיפוטם של בתי הדין הדתיים“ (סעיף 13(א) לחוק). הוראה משמרת זו מנציחה את סמכות השיפוט כפי שהיתה עובר להחיקת החוק. החוק מכוחו הוא אינו מוסיף או גורע מסמכותם של הערכאות השיפוטיות⁸⁹. השאלה הקשה היא, מהו המצב המשפטי אותו משמר החוק?

2. במהלך הנישואין

התשובה לשאלה זו יכולה להינתן משתי נקודות מבט שונות בתכלית.

אפשרות פרשנית אחת היא כדלקמן: בהיות חוק יחסי ממון בין בני-זוג הוראה טריטוריאלית השומרת עם זאת על סמכותם של בתי-הדין הדתיים ניתן יהיה לומר, כפי שראינו כבר קודם לכן, כי תוכן הדין השתנה אך עקרון קביעת הסמכות נשאר בעינו. רוצה לאמר: כאן תחול האבחנה בין התוכן המהותי של המונח „עניני נישואין“, לצורך חלוקתו של הדין הדתי (אשר צומצם), לבין הגדרתו ומינוגו של המונח לצורך שאלת הסמכות (אשר נשמר)⁹⁰. את ההוראה המשמרת של סעיף 13(א) לחוק נפרש כמשמרת את עקרון קביעת הסמכות, היינו את משמעותו המקורית של המונח „עניני נישואין“ כפי שפורש קודם לכן בפסיקה⁹¹. באופן כזה

⁸⁸ בתי הדין הדתיים אינם כפופים לעקרון התקדים המחייב ולדעתנו אין הם קשורים לפרשנות החוק כפי שנקבעה ע"י בית המשפט העליון הן בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים והן בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. ראה על כך רשימתנו לעיל הערה 22; כן ראה מ' דרורי, „מי מוסמך לפרש הוראות חוק חילוני המופנות לבית דין דתי?“ עיוני משפט ג (1974) 941 ו"ו שילה, „עוד לבעיית ההתנגשות בין הערכאה האזרחית לערכאה הדתית“ עיוני משפט ג (1974) 946.

בתי המשפט יוצאים כנראה מתוך הנחה כי פסקי הדין של בית המשפט העליון המפרשים את חוקי הכנסת מהווים תקדים מחייב בבתי הדין הדתיים. ראה למשל: ד"ר 23/69 יוסף נ' יוסף, פ"ד כד (1) 792, 809; ד"ר 10/69 בורונובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל, פ"ד כה (1) 7, 15.

על השאלה אם הדרך של הטלת נורמות אזרחיות על בתי הדין הדתיים הוכיחה עצמה כיעילה ראה י' אגלרד, „מעמדו של הדין הדתי במשפט הישראלי“ משפטים ד (1972) 31, 46.

⁸⁹ ראה ח"כ ח' י' צדוק בהביאו את החוק לקריאה שניה, ד"כ 68 (תשל"ג) 4263; „ענינים שהיו עד כה בסמכותם הייחודית של בתי-הדין הדתיים יוסיפו להיות בסמכותם הייחודית. בענינים שלגביהם הסמכות היתה מותנית עד כה בהסכמת הצדדים היא תוסיף להיות מותנית בהסכמת הצדדים“.

בהצעת החוק (סעיף 18(א) להצעה) ננקטה לשון רחבה יותר על פיה „חוק זה אינו בא לגרוע מסמכות שיפוטם של בתי-הדין הדתיים“. מכאן יכול היה להשתמע שאין כוחו של החוק יפה לגרוע מסמכותם של בתי-הדין הדתיים, אך החוק מכוחו יכול דווקא להוסיף עליה.

⁹⁰ ראה לעיל בטקסט סמוך להערות 21-22.

⁹¹ ראה לעיל בטקסט סמוך להערות 13-18.

נוכל, כנראה, לכלול את ההסדר שבחוק בכללותו בגדר המונח המוזכר לצורך קביעת סמכות השיפוט⁵². שהרי החוק תל באופן מיוחד רק על זוגות נשואים. הוא נובע ממעמד הנישואין ומקיים הסדר המיוחד בני-זוג נשואים בתחום הדין האזרחי. תביעות על-פי החוק נובעות, לכאורה, מחובה אשר נוצרה עקב הנישואין מכוח החוק.

כנגד אפשרות ראשונה זו, שהחוק כולו יסווג בגדר „ענין נישואין” ותביעות על-פיו ידונו ייחודית בבתי הדין הדתיים בלבד, עשויה לעלות טענה לסתור. הוראות סעיפי החוק השונים מציינים את שתי ערכאות השיפוט כאחד. אם כולו בגדר ענין של נישואין כיצד יוכל גם בית המשפט להיות מוסמך? התשובה לכך היא פשוטה. ישנם בני-זוג זרים או חסרי עדה דתית. על אלה מוסמך רק בית המשפט גם אם הענין הוא ענין של נישואין. המחוקק הייב היה, איפוא, לציין במפורש גם ערכאה זו.

ברם קיימת גם אפשרות פרשנות שניה. ההסדר שבחוק הוא יצירה חדשה שלא הייתה נחלתו של המשפט הישראלי בעבר. ואם תרצה לאמר כי החוק הוא חליפו של המשטר הרכושי שהיה חל על זוגות אשר נישאו לפני תחולת החוק, היינו: הלכת שיתוף הנכסים, הרי ראינו כבר לעיל כי ענינים אלה נדונו בבתי המשפט האזרחיים באשר לא ניתן היה לכוללם יחד במונח „עניני נישואין”⁵³. אם ננקוט באפשרות הראשונה תשונה סמכותם של בתי-הדין הדתיים לעומת זו שהיתה להם עובר לתקיקת החוק. יהא בכך משום הקניית סמכות לבתי-דין אלה מכוחו של החוק עצמו גם אם להלכה נראה כאילו לפנינו רק ישום של הוראות החוק למונח „עניני נישואין”. אין כל ספק כי אין כוונת החוק לפתור את בעיית הסמכות מתוכו ולהקנותה מכוחו, אלא להנציח את המצב הקודם ששרר בפועל בסוגיה המוסדרת על-ידו. האפשרות הראשונה רק נחזית כמנציחה מצב קיים, למעשה היא משנה אותו מכוחו של החוק עצמו. ענינים שנדונו קודם לכן על-ידי בית המשפט ידונו עתה ייחודית בבתי הדין הדתיים.

הפתרון, לדעתנו, מונח בדרך שבה יש למיין את הוראות החוק. רוצה לאמר, גם אם נצעד את הצעד הראשון ונסכים שהגדרתו ומינוגו של המונח „עניני נישואין” לצורך קביעת סמכות השיפוט נשמרו, לא נתחייב בצעד השני של הכללת ההסדר שבחוק בגדר מונח זה. נראה לנו, כי המחוקק עצמו שבץ את הסדרי החוק בתחום דיני החוזים ולא בתחום עניני הנישואין⁵⁴. סעיף 3 לחוק קובע:

„לא עשו בני הזוג הסכם ממון... יראו אותם כמסכימים להסדר און משאבים לפי פרק זה, ויראו הסדר זה כמוסכם בהסכם ממון בעל תוקף שנתמלא בו הוראות סעיף 2”
פיקציה הסכמית זו מהווה מבע מפורש של המחוקק לרצונו ולכוונתו להציב את החוק בתחום דיני החוזים וקביעה כי זכויות לפי הסדר איזון משאבים לא יחשבו כ„עניני נישואין” ולא יסווגו כד, אף כי בהעדר הוראה סטטוטורית יתכן ולא היה מנוס מסווג כזה. רוצה לאמר, גם אם זכויותיהם של בני הזוג נובעות מקשרי הנישואין

⁵² זוהי דעתו של א' ליבנה במאמרו, לעיל הערה 32, בע' 571.

⁵³ ראה לעיל בטקסט סמוך להערות 33–37.

⁵⁴ ראה ז' פלק, לעיל הערה 32, בע' 846; פ' שיפמן, „יחסי ממון בין בני זוג” קובץ ההרצאות בימי העיון לשיפטים (תשל"ה) 126, 127 ה"ש 15.

שביניהם השאלה היא האם גם המחוקק ראה את ההסדר כ„ענין של גישואין“⁹⁵. זכויותיהם של בני הזוג הן פרי יצירת החוק ואינן נשאבות מן הדין הדתי בתחום עניני הגישואין. אם הוא בחר לעגן אותן בתחום דיני החוזים ולא בתחום דיני המשפחה עלינו לקבל זאת מידינו ולא להרהר אחריו במיון אפשרי אחר מכות המבחנים הכלליים שנקבעו קודם לכן, שכן כלל ופרט הפרט עדיף.

מיון ההסדר שבחוק על-ידי המחוקק בגדר דיני החוזים איננו שרירותי וחסר הגיון. מצויות דוגמאות למיון זהה הן בתחום הקלסיפיקציה בברירת הדין⁹⁶ והן בתחום חלוקת החקיקה במדינות פדרליות⁹⁷. בשתי הדוגמאות סווג התחום נשוא דיוננו בגדר דיני החוזים והקנין ולא בגדר „עניני גישואין“. גם חוק יחסי ממון בין בני זוג מעוגן, מבחינת המיון המשפטי, ולצרכים שונים, בתחום דיני החוזים. בהעדר כללי מיון של המשפט הישראלי הקובעים את הדין הממין בסוגיות הבינדטיות — בין הדין הדתי למשפט האזרחי-טריטוריאלי — עלינו לפנות בדרך אנלוגיה לכללי המיון של המשפט הבינלאומי הפרטי החלים בישראל כדי להעזר בהם⁹⁸; במיוחד אם כללים אלה הם גם פרי הגיון משפטי וקומון סנס. כללי מיון אלה מורים כי הוראת חוק או כלל משפטי ימוינו לפי הוראות הדין ממנו הם שאובים⁹⁹. גם „ענין של גישואין“ וגם הוראות סעיף 3 לחוק יחסי ממון בין בני זוג הן הוראות של הדין האזרחי הישראלי ולפיכך יש למיין את שתיהן, ובמיוחד בשילובן ההדדי, על-פי הוראות הדין האזרחי כאמור לעיל¹⁰⁰.

⁹⁵ התחשבות בדרך המיון של המחוקק ובאופן שבו הוא רואה את התחום המשפטי ראה ע"א 376/46 לעיל הערה 17, בע' 26.

⁹⁶ בפסק *De Nicols v. Curlier* [1900] A.C. 21 מיון בית משפט אנגלי את הסדר שותפות הנכסים בצרפת, על פיו בהעדר הסכם ממון בין הצדדים חל באופן אוטומטי ההסדר מכות החוק, כענין חווי תוך שהרחיב את קטגוריית החוזים כפי שהיא מובנת למשפט האנגלי. בית המשפט ראה בכך הסכם מכללא מכות החוק לאמץ משטר רכוש. ⁹⁷ בקנדה קובע סעיף 26(91) לחוקה את סמכותו של הפרלמנט הפדרלי לחוקק „בענין גישואין וגירושין“ וסעיף 13(92) את סמכותם של הפרובינציות לחוקק בעניני „רכוש וזכויות אזרחיות בפרובינציה“. יחסי ממון בין בני-זוג פורשו כנכללים בגדר עניני רכוש ולא בתחום עניני הגישואין ולכן הוצאו מגדר ההסדר הפדרלי. ראה על כך R.W. Bartke "Marital Property Law Reform: Canada" 25 *Am. J. of Com. L.* (1977) 46, 49.

⁹⁸ על האפשרות להעזר בכללי המשפט הבינלאומי הפרטי לצורך פתרון בעיות קונפליקט-טואליות במישור המקומי ראה מ' שאווה, לעיל הערה 3, בע' 130—133.

⁹⁹ *Huntington v. Attrill* (1893) A.C. 150; *In the Estate of Maldonado* [1954] P. 233; *Leroux v. Brown* (1852) 12 C.B. 801; *Ogden v. Ogden* (1908) P. 46; G.C. Cheshire, *Private International Law* (London, 9th ed., 1974) 46 et seq.; R.H. Graveson, *Conflict of Laws* (London, 7th ed., 1974) 46 et seq.; A.H. Robertson, *Characterization in the Conflict of Laws* (Boston, 1940) 130 et seq. ¹⁰⁰ אין בפסיקה אשר קבעה כי הגדרות מונחי המעמד האישי יפורשו לפי דיני העדות הדתיות השונות בכל מקרה (כגון: *H.C. 22/39 Shtark v. Chief Execution Officer*, *Tel-Aviv*, (1939) 6 P.L.R. 323; S.T. 3/45 *Baranovics v. Baranovics*, (1945)

מסקנתנו הינה כי אין לשבץ את הוראות החוק כיחידה אחת א-פריורי בקטיגוריה של „עניני נישואין“. תביעות שונות תדונה בערכאה אשר תקבע על-פי המבחנים שנקבעו עובר לחוק¹⁰¹. למסקנה זו תוצאות מרחיקות לכת. (א) כל תביעה על-פי החוק במהלך הנישואין תדון ותתברר בבית המשפט האזרחי.

(ב) גם הסכמתם של בני-הזוג לא תועיל להקנות לבית הדין הדתי שיפוט במקרים אלה, כשאינן הסמכות מוקנית לו ייחודית, מאחר והענין אינו כלול בגדר עניני המעמד האישי. רוצה לאמר: אפשרות הבחירה, להתדיין בפני בית הדין הדתי, נמנעת במקרים כאלה מבני הזוג אפילו בהסכמה הדדית¹⁰². תוצאה זו לא נחזתה על-ידי המחוקק, אשר חפץ, כנראה, להקנות לבית הדין שיפוט מקביל מכוח הטכמת הצדדים¹⁰³.

13 P.L.R. 133).

ראה גם מ' זילברג, לעיל הערה 3, בע' 6-8, 24-25) כדי לפגוע בטענתנו, שכן באותם מקרים המונחים או הכללים אשר נדרשו למיזון במסגרת הגדרות עניני המעמד האישי נשאבו מתוך הדין הדתי עצמו והשופט זילברג בספרו הנ"ל מציין כי (שם בע' 8) השוני בדין המטריאלי הוא הגורר אחריו מיזן כאמור. מה שאין כן במקרה שלנו. ואכן כאשר נדרשה הפסיקה למיין ולהגדיר עניני מעמד אישי שאינם שאובים מן הדין הדתי וזינם נובעים מתוכו היא מיינה אותם לפי הדין החילוני ממנו נשאבו, ראה ביד"מ 1/49 לעיל הערה 10. מבחינה זו ענינו אף מרחיק יותר לכת ממקרה זה.

¹⁰¹ עם זאת נראית לנו המסקנה שסעיף 2 (א), העוסק באישור ובאימות הסכם ממון, יקנה סמכות גם לבית הדין הרבני. אימות כזה הוא אקט אדמיניסטרטיבי בעיקרו ואינו ענין של תובענה או של סכסוך משפטי שלגביו מוקנית סמכות השיפוט בסעיף 13 (א) לחוק. סעיף 13 (א) העוסק בסמכות שיפוט איננו חל עליו כלל (המחוקק עצמו מבחין בין אישור כזה לבין סוגיית סמכות השיפוט בכללותה: „...הסכם ממון טעון אישור... או בית הדין הדתי שלו סמכות השיפוט בעניני נישואין וגירושין של בני הזוג“) אלא סעיף 2 מכוחו הוא מקנה סמכות.

¹⁰² אם הענין אינו „ענין של נישואין“ ואין הוא נכלל בגדר עניני המעמד האישי, גם הסכמת בני הזוג אין בה כדי להקנות שיפוט מקביל לבית הדין. ראה על כך בג"צ 283/72 בוארון נ' בית הדין הרבני האזרחי ת"א, פ"ד כו (2) 721. על כך שאין בהסכמה כדי להקנות סמכות כאשר זו תלויה בחוק, ראה: C.A. 101/42 Fenigstein-Levi v. Chief Execution Officer, Jerusalem, (1942) 9 P.L.R. 553; ע"א 578/70 האניה „פרה“ ובעליה נ' Lloyds Underwriters ואחיו, פ"ד כה (2) 733.

¹⁰³ ראה דברי ח"כ ה' י' צדוק, ד"כ 68 (תשל"ג) 4263: „אם כן לפני בני-זוג שהשקפת עולמם היא דתית לא נסגרה בחוק זה הדרך לבוא בפני בית דין דתי ולהתדיין בפני בית דין הדתי... והוא יכול לפי סעיף 13 (ב) כשהוא מגיע לכלל התדיינות לבוא לפני בית-הדין הדתי ולומר לבית-הדין: אנו רוצים להתדיין לפניך... שום דרך לא נסגרת לפני זוג שהשקפת עולמו היא דתית, להתדיין לפני בית-דין דתי אם הוא רוצה בכך... אנחנו רוצים להבטיח שההסכמה לסמכות בית-דין דתי, תהא הסכמה שבשיקול דעת... והם יתנו את דעתם על השאלה הספציפית כאשר היא תעמוד לפניהם כשאלה מעשית, כאשר ההתדיינות היא ענין ממשי“ ככל שדברים אלה מכוונים להסכמה לדיון בבית הדין הדתי במהלך הנישואין נראה לנו שאין להם על מה שיסמכו. גם אם זו היתה כוונת

על המסקנה האמורה מאיימים סעיפים 11-12 לחוק. סעיפים אלה, הדנים בענינים העשויים להתעורר במהלך הנישואין, מונים גם את בית-הדין. אם אין התביעות מכוח החוק נכללות בגדר „עניני נישואין” לשם מה מאזכרים אותו הסעיפים? הלא במקרה כזה לא יוכל הענין להתברר בפני בית הדין בשום מקרה. לטענה זו שתי תשובות אפשריות:

האחת, מן העובדה שהחוק מאזכר בהוראותיו השונות את שתי ערכאות השיפוט בנשימה אחת איננה נופקת מסקנה כלשהי מבחינת כללי הסמכות; בודאי לא מסקנה המוסיפה סמכות לבתי הדין הדתיים. סעיף 13(א) הוא לבדו קובע את הסמכות. הוראות הסעיפים השונים של החוק רק מעניקים את הכוחות המסורים לערכאות השיפוטיות המוסמכות כאשר ענין מסוים כבר נמצא בסמכותם לאחר שהוקנתה מכוח הסעיף האמור. רוצה לאמר, הערכאה המוסמכת, אשר נקבעה על פי סעיף 13(א) לחוק, רשאית להפעיל את הכוחות המוענקים לה בהוראות השונות של סעיפי החוק. המחוקק אשר קבע את חלוקת הסמכות בין הערכאות באופן כללי בלבד, על-ידי שימור המצב הקיים, לא יכול היה לתת דעתו מראש לכל פרטי החלוקה. הוא העדיף על כן למסור לשני סוגי הערכאות השיפוטיות כוחות זהים אשר יופעלו על ידן במידה והסמכות תוקנה להן מכוח סעיף 13(א) לחוק. אזכורן של שתי הערכאות השיפוטיות בסעיפי החוק השונים אין בו, איפוא, שום סימן או הוכחה לעצם הקניית הסמכות ואין בו כדי להוסיף סמכות או לגרוע ממנה. מן הראוי לציין כי כתר המקוריות לשיטה זו אינו נשא על-ידי החוק שלפנינו. המחוקק נקט כבר דרך זו פעמים מספר בעבר, אף כי בצורה קצת אחרת.¹⁰⁴

השניה, הענינים הנדונים בסעיפים 11-12 לחוק עשויים להתעורר גם במקרים בהם לבתי-הדין סמכות שיפוט, כגון בעת דיון בתביעת גירושין, כענין הכרוך בתביעה כזו, שכן הליך גירושין הוא ממושך ובמהלכו עשויה להתעורר דרישה להפעלת הכוחות המסורים לערכאות השיפוט בסעיפים אלה. משום כך לא בכדי אזכר בהם המחוקק גם את בית-הדין.

3. במהלך דיון בתביעת גירושין

זכות האיוון מתגבשת עם פקיעת הנישואין עקב גירושין או עקב מותו של בן-הזוג (סעיף 5(א) לחוק). מימוש הזכות נעשה, איפוא, בתהליך הגירושין ורק עם פקיעת הנישואין כאשר הזכות מתגבשת.

אין עוד צורך להרחיב את הדיבור על כך שתביעה לאיוון משאבים ניתנת לכריכה בפועל בתביעת גירושין וזאת בהתאם למבחנים אשר פורטו בפרק הקודם. תביעת האיוון טעונה הכרעה עקב פקיעת הנישואין. היא נובעת מפקיעתם. היא מתבררת רק בין אנשים שיש ביניהם קשרי נישואין ואינה יכולה להתעורר ללא

המחוקק הוא לא השכיל להכשיר את הכלים המתאימים לכך.

לכל היותר ניתן יהיה לקבל דברים אלה לגבי דיון הכרוך בתביעת גירושין. לגבי ענין זה ראה בהמשך.

¹⁰⁴ כך בסעיף 24 לחוק אימוץ ילדים, תש"ד-1960: „...כל מקום שמדובר בו בבית משפט יראו כאילו מדובר בו בבית דין דתי”. כאן אותה מטרה מושגת בדרך של אזכור כולל ולא בדרך של פירוט בכל אחד מן הסעיפים הרלבנטיים. כן ראה סעיף 79 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962.

קשר להיותם בני זוג הנמצאים בהליכי גירושין¹⁰⁵.

יתר-על-כן, אנו נוטים לדעה כי תביעת איזון משאבים והסדרם בין יהודים הכפופים לסמכות השיפוט של בית הדין הדתי תהיה כרוכה מעצם טיבה וטבעה בתביעת הגירושין ותמצא במקרה כזה בסמכותו הייחודית של בית הדין¹⁰⁶. זאת מן הטעמים הבאים: תביעות למימוש הזכות על-פי החוק מותנות בפגיעת הנישואין וניתן להגישן רק במועד זה. אלה הן תביעות שמועד הגשתן ועצם מימוש הזכות העומדת ביסודן קשורים קשר הדוק ואינטימי בענין הגירושין¹⁰⁷. הגירושין בדיני ישראל נערכים בדרך כלל רק בהסכמת בני-הזוג. להסדר איזון המשאבים או להסדר אחר כלשהו על-פי הסכם ממון נודעת השפעה רבה על מתן הגט וכריתת הקשר שבין בני-הזוג. זכויות ברכוש מכוח הלכת השיתוף, לעומת זאת, נפקותן כללית, הן קיימות גם במהלך הנישואין ועשויות להמשך, על הרכוש לגביו הן נוצרו, גם לאחר הגירושין. על שום כך חלוקת זכויות כאלה ניתנת לכריכה, אך אינה כרוכה מעצם טיבה וטבעה בתביעת הגירושין. מה שאין כן, כאמור, תביעות מכוח חוק יחסי ממון בין בני-זוג. כאן הזכות מתממשת עקב הגירושין ובאותו זמן ממש. רגע פגיעת הנישואין הוא המכריע לצורך מימוש הזכות, חישובה והוצאתה לפועל. מימוש זכות זו כרוך, איפוא, בעצם טיבו וטבעו בתביעת הגירושין¹⁰⁸. עם זאת יתכנו הסכמי ממון אשר בהם נקבעו על-ידי בני-הזוג הסדרים אחרים למימוש הזכויות הנובעות מהם ושונים מאלה שנקבעו בהוראות החוק. השאלה אם מימושם של אלה כרוך מעצם טיבו וטבעו בתביעת גירושין תלויה בגסיבות כל הסדר ובישום עניני של המבחינים שקבענו למקרים הספציפיים.

ה. סוף דבר

נראה לנו כי גם הפעלת מבחני הסמכות טעונה גמישות ועניניות אף כי

¹⁰⁵ ראה מבחני הכריכה לעיל בטקסט סמוך להערות 70-81.

¹⁰⁶ ע"א 8/59 לעיל הערה 2.

¹⁰⁷ על מבחן זה כאמת מידה לענין הכרוך מעצם טיבו וטבעו בתביעת הגירושין, ראה ביד"מ 1/60 וינמר נ' בארי, פ"ד טו 1457, 1465, שענינו בתביעות הנוגעות לאחזקת קטינים.

¹⁰⁸ אשר לבתי-דין דתיים של העדות הדתיות האחרות. בלי להיכנס לדיון מפורט ומעמיק נראית לנו כאפשרות דרך הפתרון הבאה: זכות האיוון מתממשת על ידי החוק עם פגיעת הנישואין. ניתן-על-כן לראות את השאלות המתעוררות בהגיע מועד מימוש הזכות כ„ענין של נישואין“. החל מאותו רגע חדל הענין להיות בגדר עניני חוזים כזכות עתידית. נכון אמנם כי מקור הזכות הוא הסכמת בני הזוג, בין זו המפורשת ובין זו המוסקת מכוח החוק, וכי הזכות – להבדיל ממימושה – קיימת כבר במהלך הנישואין כשהמחוקק אף מצייד את בעליה באמצעי הגנה שונים, ברם בעת מימושה עם פגיעת הנישואין היא הופכת להיות „ענין של נישואין“ וככזו היא בסמכותו הייחודית של בית הדין. עד לרגע פגיעת הנישואין שורר משטר של הפרדה רכושית בין בני-הזוג (סעיף 4 לחוק) ודינם למעשה כדין זרים. רק מאותו רגע ואילך מתממשת זיקתם המיוחדת כבני זוג.

איננו מקנים בכך סמכות לבתי-הדין מכוח החוק עצמו – דרך שנדחתה על ידינו – אלא מישמים על הסדרים שונים מכוח החוק את המבחינים שנקבעו עובר לחקיקתו ובכך נאמנים לעקרון שימור הסמכות.

מידת הוודאות וההחלטיות הנדרשת כתחום זה הנה רבה יחסית לתחומי משפט אחרים. זאת, הן כדי להתאים במידת האפשר את כללי הדין המטריאליים לכללי הסמכות ולהימנע מיצירת פער בלתי רצוי בין כללי הסמכות הפורמליים לכללי הדין המהותיים; והן כדי להגשים את המטרות המונחות ביסודם של כללי הסמכות בתחום זה, שענינו לעתים הוא ב„דיני נפשות” ממש.

רק עתה כאשר שלמה המלאכה והתבררה מורכבות הנושא הגענו לסוף הדרך כדי לחזור ולמצוא את עצמנו עדיין בתחילתה. המתקן, כהרגלו בתחום רגיש זה, מושך את ידו מפתרון ברור וחד-משמעי; והערפל המשפטי ממשיך לשמש מחסה נוח למשחקי מרוץ סמכויות ולריכוך שדה הקרב בארטיילריה של טענות סמכות מייגעות המשמשות בידי בני הזוג אמצעי להץ וסחיטה, עקב משך הזמן הרב שהן מוסיפות להליך הארוך בלאו הכי. כך תורם גם נושא זה את חלקו לדה-הומניזציה של הסדר הגירושין בישראל.