

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2829/03

בפני: כבוד המישנה לנשיא מ' חשין
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט ס' גובראן

העותרת: פלונית

נגד

המשיבים: 1. בית הדין הדרוזי לערעורם בעכו
2. בית הדין הדתי הדרוזי בעכו
3. עזי המנוח פלוני ז"ל
4. משרד הפנים
5. פלונית (קטינה)

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ה' בתשרי תשס"ו (7.11.05)

בשם העותרת: עו"ד עבדאללה סאלח

בשם המשיב 4: עו"ד זנדברג חיה
בשם המשיבה 5: עו"ד טורס גל

פסק-דין

השופט ס' גובראן:

מה תוקפו של פסק-דין שניתן על-ידי בית-הדין הדתי הדרוזי, המאשר גירושין בין בעל ואשתו, לאחר מותו של הבעל וללא שמיעת סיכומי טענות האישה? זו השאלה המרכזית העומדת לדיון בעתירה שלפנינו.

יש לציין, כי בעתירה שלפנינו נותרה השאלה האמורה בלבד, לאור עמדת המדינה, לפיה אין למעשה לתעודת הגירושין שהוצאה בעניין כל נפקות מבחינת מעמד האישה כלפי כולי עלמא.

רקע

1. העותרת בפנינו (להלן: העותרת), בת העדה הדרוזית, נשואה הייתה למנוח (להלן: המנוח), בן העדה הדרוזית מיום 29.3.1992, על-פי נישואי חוזה (עקד), כמנהגי העדה, כשטקס הנישואין בין השניים נערך בפועל ביום 17.10.1997.
2. המשיב מספר 2, בית-הדין הדתי הדרוזי בעכו (להלן: בית-הדין) הינו בעל סמכות השיפוט הייחודית בענייני נישואין וגירושין של דרוזים בישראל, לפי סעיף 4 לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, תשכ"ג-1962 (להלן: חוק בתי-הדין הדרוזיים). המשיב מספר 1, בית-הדין הדרוזי לערעורים בעכו (להלן: בית-הדין לערעורים) הינו בעל הסמכות לדון בערעורים על פסקי-דין של בית-הדין, לפי סעיף 6 לחוק בתי-הדין הדרוזיים.
3. המשיב מספר 3, עזבונו של המנוח, מיוצג על-ידי העותרת ובתה הקטינה, המשיבה 5 (להלן: הבת), המשמשות כיורשות המנוח מתוקף צו ירושה שהוצא על-ידי הרשם לענייני ירושה בחיפה, ביום 15.10.2002 (להלן: צו הירושה). ביום 15.10.2002 הגישו אחי המנוח ואמו (להלן: משפחת המנוח) בקשה לביטול צו הירושה, אשר הועברה לבית המשפט לענייני משפחה בחיפה, שם הושתתה הבקשה עד למתן פסק-דין.
4. המשיב מספר 4 (להלן: משרד הפנים) הוא האמון על שינויים בפרטי הרישום של תושבים, לפי חוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק מרשם האוכלוסין). בהתאם לסעיפים 16 ו-19ג לחוק מרשם האוכלוסין, אחראי פקיד הרישום שבמשרד הפנים על רישום השינויים הנובעים מהוצאתה של תעודת גירושין על-ידי בית-דין דתי. בהחלטתנו מיום 8.6.2004, ביקשנו מפרקליטות המדינה, אשר ייצגה את משרד הפנים בפנינו, לנקוט גם בעמדת המדינה בכל הנוגע לזכויותיהן של העותרת ובתה כלפי המדינה, כנובעות מהעתירה.
5. המשיבה מספר 5 הנה בתם הקטינה של העותרת והמנוח, אשר נולדה ביום 10.8.1998. בהחלטתנו מיום 30.7.2003, קבענו, כי יש לצרף את הבת כמשיבה לעתירה וכי נוכח ניגוד העניינים אשר בינה לבין אמה העותרת, ימונה לה אפוטרופוס, אשר ייצגה בעתירה זו.

6. ביום 6.9.2004 החלטנו, כי לעתירה תצורף עמדתם של משפחת המנוח, מפאת טובת הבת. ביום 22.12.2002 דחה בית-הדין לערעורים את בקשת אחיו של המנוח, (להלן: אחי המנוח) לצרפו כצד לערעור. כן הוגשה בפנינו בקשתה של משפחת המנוח לצרפם כמשיבים לעתירה זו.

העובדות הצריכות לעניין

7. ביום 23.5.2001, הגיש המנוח לבית-הדין בקשה שכותרתה "בקשה לפירוק נישואין (גירושין)", אשר בעניינה נפתח למנוח ולעותרת תיק בבית-הדין. בבקשה ביקש המנוח מבית-הדין לפרק את נישואיו מהעותרת, להתיר לו להחזיק בבתם ולצוות על העותרת לצאת מביתו. המנוח מציין בבקשה, כי לאחר שגרש את העותרת, יצא מביתו ביום 18.3.2001.

8. כפי שעולה מפסק-דינו של בית הדין, בדיון שנערך בפניו ביום 18.6.2001, הצהיר המנוח, כי הכריז על הגירושין מאשתו. עוד עולה מפסק-הדין, כי באותו מועד הוציא בית-הדין החלטה, בה הצהיר, כי לאור הצהרת המנוח, מן הנמנע להמשיך בקשר הנישואין. בית-הדין מוסיף ומציין, כי המנוח הצהיר שפנה למספר שייחיים בעניין הגירושין.

9. עוד עולה מפסק-הדין, כי ביום 20.12.2001 פנה המנוח לבית-הדין וביקש לדון באפשרות חזרתו בו מבקשת הגירושין, מתוך כוונה לחזור לחיי הנישואין עם העותרת. בית-הדין מציין, כי המנוח ביקש מבית-הדין, כי יתחשב במצב הנפשי בו היה נתון בעת בקשת הגירושין, לאור תאונת דרכים קשה בה היה מעורב.

בהקשר זה, בית-הדין מציין, כי על-פי הדין הדרוזי, מרגע שהכריז הבעל על גירושיו מאשתו ועמד על כך בפני עדים מהימנים, אין באפשרותו לחזור בו והוא מנוע מלשוב ולחיות או להתפייס עם אשתו.

10. לאחר תום שמיעת עדי הצדדים, הורה בית-הדין למנוח להגיש את סיכומיו בכתב עד ליום 10.3.2002 ולעותרת להגיש את סיכומיה עד ליום 25.3.2002.

11. ביום 5.3.2002, המנוח, אשר שימש כשוטר במשטרת ישראל, נהרג בעת מילוי תפקידו, בפיגוע במסעדת "סי פוד מרקט" בתל-אביב, תוך ניסיונו לנטרל את המחבל. על מעשיו הוענק למנוח עיטור המופת של משטרת ישראל.

12. למרות מות המנוח, הגיש עורך-דינו, עורך-הדין ויסאם קאסם (להלן: עורך-דין קאסם), ביום 11.3.2002, בקשה להארכת המועד להגשת סיכומיו, לאור מותו הפתאומי של לקוחו. בקשתו נענתה על-ידי בית-הדין, אשר מעבר להארכת מועד הגשת הסיכומים לא התייחס להשלכות כלשהן של מותו של המנוח.

13. באותו היום, הגיש עורך-דין קאסם לבית-הדין "בקשה להוצאת תעודת גירושין", אותה הגיש בשם המנוח, באמצעות אחי המנוח. במסגרת הבקשה, ביקש עורך-הדין קאסם, כי בית-הדין יוציא בעניינו של המנוח תעודת גירושין או, לחילופין, כי יורה לצדדים להימנע מלעשות שינוי כלשהו ברישומם במרשם האוכלוסין.

בתשובתה לבקשה, טענה העותרת, כי מדובר בבקשה חסרת כל בסיס משפטי, שכן משפחת המנוח איננה כלל צד להליך בפני בית-הדין ואיננה יכולה לבוא בנעלי המנוח. בתשובתה ביקשה גם העותרת, כי בית-הדין יפסיק את ההליכים בתיק, לאור פטירתו של המנוח.

14. בישיבה שנערכה ביום 20.3.2002, הופיעו בא-כוחה של העותרת ועורך-דין קאסם בפני בית-הדין וביקשו לסיים את התביעה בהסדר, לאור שינוי הנסיבות שבמותו של המנוח. בית-הדין נעתר לבקשתם וקבע, כי על העותרת להגיש את סיכומיה עד ליום 4.4.2002.

15. עקב אי הגעת הצדדים להסדר, שבה העותרת ופנתה לבית-הדין, ביום 25.3.2002, בבקשה מחודשת להפסיק את ההליכים בתיק, בטענה שפעולותיו של עורך-דין קאסם בתיק, בשם המנוח, אינן חוקיות וכי לא ניתן להמשיך בניהול התיק במצב הנוכחי.

16. ביום 27.3.2002, עוד בטרם חלוף המועד בו נדרשה העותרת להגיש את סיכומיה, נתן בית-הדין פסק-דין, בו החליט לדחות את בקשת העותרת להפסיק את ההליכים בתיק וקבע, כי יש להוציא לצדדים תעודת גירושין (להלן: פסק-הדין). בפסק-דינו ציין בית-הדין, כי ראה מקום לדחות את טענת העותרת, לפיה אין מקום להמשיך בהליכים לאחר מות המנוח, שכן כל שלבי התביעה נסתיימו ונותר רק להגיש את סיכומי הצדדים. על-אף מתן פסק-הדין, הורה בית-הדין לעותרת להגיש את סיכומיה עד ליום 4.4.2002.

17. על פסק-דינו זה של בית-הדין הגישה העותרת, ביום 1.12.2002, ערעור לבית-הדין לערעורים וזאת לאחר שבעתירה שהגישה לבית-משפט זה, הופנתה לבית-הדין לערעורים, אשר לא יכול היה לדון בערעור בעת הגשת העתירה, בהיעדר הרכב הקאדים הנדרש. במסגרת הדיון, דחה בית-הדין לערעורים את בקשת אחיו של המנוח לצרפו כצד לדיון.

18. בפסק-דינו, מיום 17.2.2003, דחה בית-הדין לערעורים את ערעורה של העותרת. בית-הדין לערעורים הבחין בין הדין השרעי הדתי הדרוזי ובין החוק האזרחי הכללי בישראל וקבע, כי הגם שבהליך בפני בית-הדין נפלו פגמים, דוגמת המשך ההליך ללא מינוי עיזבון למנוח, הרי שאין הדבר משנה את תוצאת הדיון לפי הדין הדתי.

בית-הדין לערעורים ציין, כי בהתאם לדין הדרוזי, בעל שגרש את אשתו אינו יכול לחזור ולחיות עמה. בית-הדין לערעורים הוסיף, כי הגם שאין כל מניעה מבחינת החוק הישראלי הכללי בפני אדם זה מלחזור ולחיות עם אשתו ומבחינת החוק האזרחי ייחשב כנשוי, הרי שמבחינת הדין הדתי הדרוזי, אדם זה ייחשב כגרוש וייתפס כאדם המפר את מנהגי הדת.

בית-הדין לערעורים קבע, כי בנסיבות המקרה, נתקיימו הדרישות המצויות בדין הדרוזי לשם ביטול חוזה הנישואין בין המנוח והעותרת וזאת עוד בחייו של המנוח.

על-כן, קבע בית-הדין לערעורים, כי הגם שהמנוח ביקש לחזור בו מבקשתו להתגרש מהעותרת, עוד בטרם נסתיים ההליך בפני בית-הדין, הרי שממילא לא היה בידיו לעשות כן, לפי הדין הדרוזי, כך שפטירתו איננה מונעת את הוצאת תעודת הגירושין.

19. מכאן העתירה שבפנינו, במסגרתה מבקשת העותרת, כי נורה על ביטולם של פסקי-הדין של בית הדין ובית הדין לערעורים וכן, כי נורה על בטלותה של תעודת הגירושין שהוצאה מתוקף פסק-דינו של בית-הדין.

20. ביום 30.7.2003 הוצאנו מלפנינו צו על תנאי, אשר הורה למשיבים 1 ו-2 ליתן טעם מדוע לא יוכרו פסק-הדין של בית-הדין כבטל ומבוטל ולחילופין מדוע לא יבוטל פסק-הדין האמור וכן פסק-הדין של בית-הדין לערעורים ומדוע לא תוכרו כבטלה ומבוטלת, או לחילופין תבוטל, תעודת הגירושין.

טענות העותרת

21. לטענת העותרת, החלטתו של בית-הדין לאשר את בקשתו של עורך-דין קאסם ליתן תעודת גירושין, אשר ניתנה בפסק-הדין, ניתנה תוך חריגה מסמכות ותוך פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי. מסיבה זו טוענת העותרת, כי ההחלטה הנה בטלה, או לחילופין, כי על בית-משפט זה לבטלה, בהיותה לוקה בחוסר סבירות קיצוני.

22. העותרת טוענת, כי עם מותו של המנוח, פקע ייפוי כוחו של עורך-דין קאסם ועל-כן הבקשה אותה הגיש עורך-דין קאסם בשם המנוח הוגשה ללא כל זכות וללא שהיה לעורך-דין קאסם כל מעמד בתיק. על-כן, לא היה, לטענתה, בית-הדין מוסמך להחליט בבקשה והיה עליו לדחותה על הסף.

העותרת מוסיפה, כי לשם המשך התביעה לאחר שנפטר המנוח, היה על עורך-דין קאסם לפעול למינוי מנהל עיזבון, אשר יבוא בנעלי המנוח, לפי הוראות חוק הירושה, תשכ"ה-1965.

עוד מפנה העותרת לסעיף 44 לתקנות סדרי הדין בבתי הדין הדתיים הדרוזיים, 1964 (להלן: תקנות סדר הדין הדרוזי). לפי תקנות אלו, המשמשות כסדרי הדין של בית-הדין, היה על בית-הדין לזמן את יורשיו של המנוח ולצרפם כצד לדיון, כתנאי להמשך ההליכים בתיק.

23. עוד טוענת העותרת, כי מתן פסק-הדין, בטרם חלף המועד שהוקצב לה לשם הגשת סיכומיה, סותר את עקרונות הצדק הטבעי ופוגע בזכות הטיעון שלה.

24. לבסוף טוענת העותרת, כי פסק-הדין של בית-הדין מנוגד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בשנותו את מעמדו האישי של המנוח לאחר מותו ואף בניגוד לרצונו, אותו ביטא טרם מותו בפני בית-הדין.

עמדת הבת

25. כאמור, בהחלטתנו מיום 30.7.2003, קבענו, כי יש לצרף את המשיבה 5, בתם של המנוח והעותרת, כמשיבה לעתירה. כן קבענו בהחלטתנו, כי נוכח ניגוד העניינים אשר בינה לבין אמה העותרת, ימונה לבת אפוטרופוס, אשר ייצגה בעתירה זו. ביום 25.1.2004 החלטנו למנות את עורכת-דין גל טורס, מטעם הלשכה לסיוע משפטי בחיפה, כאפוטרופסית לדין של הבת (להלן: האפוטרופסית).

26. ביום 18.5.2004, הודיעתנו הבת, באמצעות האפוטרופסית, כי הגיעה להסכם עם העותרת, במסגרתו היא מצטרפת לעתירתה של העותרת (להלן: ההסכם). העותרת התחייבה, במסגרת הסכם זה, לאפשר מפגשים שבועיים בין בתה ובין משפחת המנוח, להפקיד מדי חודש סך של 2,500 ש"ח מכספי הקצבה לה זכאית העותרת ממשרד הביטחון, עקב מות המנוח, ישירות בחשבון שיפתח עבור הבת. כן מוכנה העותרת לדאוג לכך, כי שלוש שמיניות מדירת המגורים של המנוח והעותרת (להלן: דירת המגורים) יירשמו על שם הבת.

לטענת האפוטרופסית, ההסדר אליו הגיעה בשם הבת עם העותרת, נעשה על בסיס טובת הבת והובטחו בו כראוי זכויותיה, מעמדה ועתידה הכלכלי וכן הובטח בו הקשר עם משפחת המנוח.

עמדת פרקליטות המדינה

27. כאמור בהחלטתנו מיום 8.6.2004, ביקשנו מפרקליטות המדינה, המייצגת בפנינו את משרד הפנים, לנקוט עמדה הן בשאלת הגירושין והן בשאלת תוקף ההסכם בין העותרת ובין הבת, בכל הנוגע לדיני הירושה.

28. בתגובתה, מיום 25.8.2004, מבססת פרקליטות המדינה את עמדתה, על ההבחנה שערך בית-הדין לערעורים בין הדין הדרוזי והדין הישראלי הכללי. בהתאם, מבטאת פרקליטות המדינה את עמדת משרד הפנים, לפיה לא ישונו פרטי רישום של העותרת ושל המנוח, העותרת תישאר רשומה כאלמנה והמנוח יישאר רשום כנשוי בעת מותו.

29. לטענת משרד הפנים, תעודת הגירושין, שעל-פיה פועל המשרד, הוצאה והגיעה למשרד הפנים לאחר רישום פטירת המנוח. גם בהתאם לאמור בתעודה, אקט הגירושין ארע לאחר מותו של המנוח. אשר-על-כן, אין זה ביכולתו של משרד הפנים לפעול בהתאם לתעודה לשם שינוי מצבו של המנוח.

30. עם זאת, פרקליטות המדינה אינה רואה בעמדתה זו משום צידוק לביטול פסק-הדין של בית-הדין. פרקליטות המדינה מציינת בתגובתה, כי בית-הדין פעל על-פי הדין הדתי הדרוזי, לפיו מרגע שהכריז המנוח על גירושו את העותרת, הושלם אקט הגירושין ועל כן, בהתאם לניתוחו את הדין הדרוזי החל על העניין, לא ראה בית-הדין כל מניעה להכריז על גירושי המנוח והעותרת גם לאחר מות המנוח.

31. בכל הנוגע להסכם בין העותרת ובין הקטינה, דעתה של פרקליטות המדינה היא, כי על ההסכם להידחות. לטענתה, ההסדרים אותם משקף ההסכם בדבר יחסי הקטינה ומשפחת המנוח ובדבר ירושת דירת המגורים דינם להתברר בבית-המשפט לענייני משפחה ואין מקומן במסגרת עתירה זו.

כן מציינת הפרקליטות, כי עמדתו של קצין התגמולים היא, כי העותרת, בהתאם לרישומה כאלמנת המנוח, זכאית לזכויות על-פי חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), התש"י-1950 (להלן: חוק התגמולים). עם זאת, לא ניתן לכבד את ההסכם בכל הנוגע להעברה ישירה של כספים לחשבון הקטינה, שכן חוק התגמולים אוסר להעביר כספים לפיו, שלא ישירות לזכאי.

טענות משפחת המנוח

32. כאמור לעיל, למרות שדחינו את בקשתם של אחי המנוח ואמו לצרפם כצד לדיון, ביקשנו לשמוע את עמדת המשפחה בנוגע לשאלות המתעוררות בתיק ואת תגובתם לעמדת המדינה.

33. לטענת משפחת המנוח, רובן ככולן של טענות העותרת הינן במישור הפרוצדורלי ועל-כן, מקום שנסתיימה שמיעת העדויות ונגמר חלקו המהותי של הדיון לפני פטירת המנוח, לא הייתה כל מניעה למתן פסק-דין לאחר פטירת המנוח אפילו ללא הוראות נוספות. משפחת המנוח טוענת, כי אין בכוחן של הטענות הפרוצדורליות המועלות על-ידי העותרת כדי לשנות מן התוצאה אליה הגיע בית-הדין.

34. משפחת המנוח מוסיפה, כי ענייני הנישואין והגירושין של בני העדה הדרוזית מוסדרים בחוק הדתי, והסמכות לפסוק בהם שמורה לבית-הדין. לפי הדין הדתי לא נפל כל פגם בפסיקת בית-הדין ועל-כן אין כל מקום להתערבותנו.

35. משפחת המנוח טוענת גם, כי לאור טענתם, לפיה אקט הגירושין התגבש עוד בטרם מות המנוח, הרי שטעה משרד הפנים בעמדתו, לפיה משהוצאה תעודת הגירושין לאחר פטירת המנוח, אין לעשות כל שינוי בפרטי רישומו. לטענת משפחת המנוח, הוצאת תעודת הגירושין הנה אקט פורמלי בלבד, בעוד שעל שינוי הרישום להתבצע בהתאם למצב המנוח במועד אקט הגירושין עצמו.

36. משהביע משרד הפנים את עמדתו, לפיה משהוצאה תעודת הגירושין לאחר מותו של המנוח לא ניתן לערוך כל שינוי בפרטי רישומו, כפי שאלו נרשמו בעת מותו, הרי שחלקה של העתירה, ככל שהיא מתייחסת להשלכות הוצאת התעודה על רישומה של העותרת וזכויותיה כלפי הרשויות, התייתר ואיננו דרוש עוד דיון.

37. עם זאת, אנו נדרשים עדיין להכריע בעניין עתירתה של העותרת כנגד פסק-הדין של בית-הדין, לאור ההשלכות העשויות להיות לעניין על ההליכים המתקיימים בפני בית-המשפט לענייני משפחה, בין העותרת ומשפחת המנוח, בנוגע לעיזבוננו של המנוח.

המסגרת הנורמטיבית

38. פעולתו של בית-הדין מוסדרת בחוק בתי-הדין הדתיים הדרוזיים, תשכ"ג-1962 (להלן: חוק בתי-הדין הדרוזיים). סעיף 4 לחוק מתייחס לסמכותו של בית-הדין לדון בענייני גירושין ונישואין של בני העדה הדרוזית. בהתאם לסעיף, "ענייני נישואין וגירושין של דרוזים בישראל, אזרחי המדינה או תושביה, יהיו בשיפוטו הייחודי של בית הדין".

39. סעיף 30 לחוק בתי-הדין הדרוזיים קובע את סמכותו של שר הדתות להתקין תקנות לביצועו של החוק. עם זאת, שר הדתות לא עשה שימוש בסעיף זה לשם קביעת סדרי הדין הנוהגים בפני בית-הדין.

בהיעדרן של תקנות המסדירות את פעולתו, פועל בית-הדין לפי נהלים פנימיים, המגולמים בתקנות סדר הדין הדרוזי, משנת 1964.

לעניין תקנות אלו, נקבע כבר בבג"צ 364/85 מהאני סלאח פח'ר אלדין נ' בית הדין הדרוזי לערעורים, פ"ד מ(3) 704, 699, כי:

"בתי הדין הדרוזיים, שהוקמו כדין ומקיימים דיוניהם מזה שנים, אינם פועלים בחלל ריק. משלא הותקנו תקנות סדרי דין על-ידי השר המוסמך, כי אז רשאים היו שופטי בית הדין הדרוזי לקבוע לעצמם את סדרי הדין שינהגו על-פיהם מכוח סמכות טבועה הקנויה להם."

וראו גם את הדברים שנאמרו לעניין סדרי הדין הנוהגים בבתי-הדין הדתיים בבג"צ 150/59 ועד עדת הספרדים בירושלים נ' ביה"ד הרבני האזורי בירושלים ואח', פ"ד ט"ו (1), 106, 114:

"בית-דין שחוק המדינה לא קבע לו סדרי דין ולא התווה דרך לקביעתם, מוסמך, מכוח הסמכות הטבעית שהוא נושא בחובו, לקבוע בעצמו את סדרי הדין שיהיו נוהגים בו. בנדון זה – במידה שחוק המדינה לא הצר את צעדיו – בית-דין הוא אדון לעצמו. אבל תנאי הוא שהסדרים שהוא קובע לא יהיה בהם דבר הנוגד את חוקי המדינה הכלליים שיש להם שייכות לענין (בג"ץ 187/54 [נחלימה סלימאן ברייה נ' קאדי בית-הדין השרעי המושלמי, עכו ואח', פ"ד ט (2) 1193]), ושיקוימו בהם עיקרי הצדק הטבעי, שקיומם כסדרם וכהלכתם הם חובה על כל גוף הדין ומחליט בענינים משפטיים או מעין-משפטיים [...]. כאשר קיימת מערכת בתי-דין עם היררכיה של ערכאות והמחוקק אינו אומר את דברו בענין סדרי דין, הרי זה בדרך כלל ענין פנימי שלהם מי יקבע אותם וכיצד ייקבעו."

40. בענייננו טענה העותרת, כי היה על בית-הדין ליישם את הוראתה של תקנה 44 לתקנות סדר הדין הדרוזי. לפי תקנה זו, אם נפטר אחד הצדדים במהלך המשפט, על בית-הדין, אם מצא מקום לכך, לזמן את היורשים או את האפוטרופוס, אם מונה, ולהמשיך ולדון בתביעה מאותה נקודה אשר הגיע אליה.

41. בהתייחסותו לטענתה האמורה של העותרת, קבע בית-הדין לערעורים בפסק-דינו, כי משנסתיימו כל שלביה של התביעה והיא הפכה מוכנה למתן פסק-דין, לא היה צורך בזימון היורשים. זאת, שכן מרגע שהכריז המנוח על גירושיו מהעותרת בפני בית-הדין, לא היה צורך לדון עוד בסוגיה זו ודבר לא יכול היה לשנות את תוצאתה של הכרזה זו.

בית-הדין לערעורים ביסס את קביעתו זו על הדין הדרוזי המהותי, המגולם ב"חוק המעמד האישי לעדה הדרוזית בישראל" (להלן: הדין הדרוזי בישראל). בהיעדר דין מהותי שנהוג היה בעדה הדרוזית בישראל, אומץ על-ידי המועצה הדתית הדרוזית, בהחלטתה מיום 2.11.1961, חוק המעמד האישי של העדה הדרוזית בלבנון, אשר מהווה מאז החלטה זו את הדין הדרוזי בישראל, הגם שבשינויים מסוימים.

הדין הדרוזי בישראל מתייחס למספר אפשרויות של התרת קשר הנישואין בין בני הזוג הדרוזיים. האפשרות הראשונה הינה של גירושם חד-צדדיים על-ידי

הבעל(טלאק). בהתאם לסעיף 37 לדין הדרוזי בישראל, בגירושי טלאק הנערכים בפני עדים מהימנים, בא מייד קשר הנישואין אל סיומו. סעיף 38 לדין הדרוזי בישראל מוסיף וקובע, כי מי שהתגרש מאשתו בגירושי טלאק, גרושתו אסורה עליו בנישואין לעולמים. כך גם בסעיף 11 לדין הדרוזי בישראל נקבע, כי אין אדם רשאי לחזור בו מהגירושין ולהשיב אליו את גרושתו (ראו גם את הדיון בסוגיה זו ובהשלכותיה ב-Aharon Layish, *The prohibition of Reinstating a Divorced Wife in the Druze Family*, 41 U. London Sch. Oriental & Afr. Stud. Bull. 258 (1978). (להלן):

.(Layish, *The prohibition of Reinstating a Divorced Wife*)

האפשרות השנייה אליה מתייחס הדין הדרוזי בישראל, הינה אפשרותה של האישה להתיר את קשר הנישואין (תפריק), בהתקיים אחת מהעילות המנויות בסעיפים 39 עד 45 לדין הדרוזי בישראל ובהן מחלה קשה, חוסר כוח גברא, מחלת רוח, ניאוף, מאסר ממושך או היעדרות ממושכת של הבעל. עילות אלו מאפשרות לאישה לפנות לבית-הדין בבקשה להתרת קשר הנישואין בפסק-דין.

האפשרות השלישית להתרת קשר הנישואין, המופיעה בדין הדרוזי בישראל בסעיף 42, היא התרת הקשר בהסכמתם של שני בני הזוג (תראצ'י). התרת הקשר במקרה זה נכנסת לתוקפה עם הכרזתה בנוכחות עדים ובמעמד קאדי המד'הב אשר יאשרה בפסק-דין.

42. כפי שניתן לראות, בהתאם לנהוג בדין הדרוזי הישראלי, תוקפם של גירושי טלאק חד-צדדיים על-ידי הבעל, כפי שנערכו במקרה דנן, איננו מותנה במתן פסק-דין המאפשר את הגירושין, בניגוד לשתי האפשרויות האחרות להתרת הנישואין – על-ידי האישה או בהסכמתם של שני הצדדים.

ראוי אולי לציין, כי נוסחו של סעיף זה בחוק הדרוזי הלבנוני קבע, כי התרת קשר הנישואין באמצעות טלאק לא תכנס לתוקף, אלא לאחר אישורה בפסק-דין של קאדי המד'הב. בנוסח זה אומץ הסעיף, כאמור לעיל, גם לדין הדרוזי הישראלי, בשנת 1961. עם זאת, בשנת 1979, תיקנה המועצה הדתית הדרוזית את נוסחו של הסעיף, כך שהוסרה ממנו הדרישה למתן פסק-דין לשם מתן תוקף לגירושין, כנוסחו כיום (ראו Aharon Layish, *Marriage, Divorce and Succession in the Druze Family* 214-215 (1982)).

43. נקודה נוספת שראוי לציין כחלק מהמסגרת הנורמטיבית החלה על נסיבות המקרה ואשר תידון עוד בהמשך, היא הוראתו של סעיף 181 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), הקובע, כי:

"181. התרת קשר נישואין על כרחה של האשה

התיר איש את קשר הנישואין על כרחה של האשה, באין בשעת התרת הקשר פסק דין סופי של בית המשפט או של בית הדין המוסמך המחייב את האשה להתרה זו, דינו – מאסר חמש שנים."

הוראה זו מושלמת על-ידי הוראת סעיף 182(ב) לחוק העונשין, לפיה:

"182. עריכת נישואין וגירושין אסורים

(א) ...

(ב) המסדר גירושין בידיעה שהם אסורים לפי דין או שהאיש המגרש עובר בהם עבירה, דינו – מאסר ששה חודשים."

כפי שהסעיף פורש בפסיקה, הגם שגירושין חד-צדדיים על-ידי הבעל מותרים על-פי הדין האישי של חלק מהעדות בישראל ואף שלסעיף אין השלכה על תוקפם של הגירושין על-פי הדין האישי גם בהיעדר פסק-דין, הרי שהעובר על הסעיף מבצע עבירה פלילית שדינה מאסר ואף עוולה אזרחית של הפרת חובה חקוקה, לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (ראו ע"פ 309/85 יונס אברהים זבידאת נ' מדינת ישראל, (לא פורסם); ע"א 245/81 חוריה ג'מיל מחמוד סולטאן נ' חסן כמאל סולטאן, פ"ד לח(3) 196 (להלן: עניין סולטאן).

44. לאור המפורט לעיל, יש להבין את החלטתו של בית-הדין ליתן פסק-דין הקובע את תקפות הגירושין, כנובעת מגישתו, לפיה מרגע שהכריז המנוח על גירושיו מהעותרת בגירושיו טלאק, לא ניתן היה להתיר לו לחזור בו מן ההכרזה. על-כן, חדל המנוח מלמלא תפקיד מהותי בסוגיית תוקפם של הגירושין וניתן היה להוציא פסק-דין בעניינו אף לאחר מותו וזאת מבלי שיבואו במקומו יורשיו או מנהל עזבונו.

לטעמי, בכך חרגה החלטתו של בית-הדין מן הסמכות הנתונה לו, בהיותה מנוגדת לעקרונות הצדק הטבעי ומנוגדת להוראת החוק המופנה לבית-הדין, כפי שיפורט להלן.

התערבותו של בית-משפט זה בהחלטות בית-הדין דתי הדרוזי

45. כפי שתואר לעיל, בית-הדין הדרוזי הינו רשות שיפוטית עצמאית, בעל סמכות השיפוט הייחודית בכל הנוגע לענייני נישואין וגירושין של בני העדה הדרוזית בישראל. ככזה, תחום הביקורת אותה מפעיל בית-משפט זה בכל הנוגע לפעולתו של בית-הדין מצומצמת בהיקפה, בהתאם לקבוע סעיף 15(ד)(4) לחוק יסוד: השפיטה, לפיו:

"15. בית המשפט העליון

- (א) ...
- (ב) ...
- (ג) בית המשפט העליון ישב גם כבית משפט גבוה לצדק; בשבתו כאמור ידון בעניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק ואשר אינם בסמכותו של בית משפט או של בית דין אחר.
- (ד) מבלי לפגוע בכלליות ההוראות שבסעיף קטן (ג), מוסמך בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק –
- (1) ...
- (2) ...
- (3) ...
- (4) לתת צווים לבתי דין דתיים לדון בעניין פלוני לפי סמכותם או להימנע מלדון או מלהוסיף ולדון בעניין פלוני שלא לפי סמכותם; ובלבד שלא ייזקק בית המשפט לבקשה לפי פסקה זו אם המבקש לא עורר את שאלת הסמכות בהזדמנות הראשונה שהיתה לו; ואם לא היתה לו הזדמנות סבירה לעורר שאלת הסמכות עד שניתנה החלטה על ידי בית הדין הדתי, רשאי בית המשפט לבטל דיון שנתקיים או החלטה שניתנה על ידי בית הדין הדתי ללא סמכות."

יש להקדים ולציין, כי בענייננו, פסק-דינו של בית-הדין ניתן לאחר שהעותרת ביקשה להפסיק את הדיונים בפניו, בשל מות המנוח, אלא אם יזמנו יורשיו. בית-הדין לא נעתר לבקשתה והמשיך בדיון, כאשר בכל הדיונים שנעשו לאחר מכן שבה וטענה העותרת, כי אין תוקף להליכים שננקטו לאחר מות המנוח. אשר-על-כן, קמה סמכותו

של בית-משפט זה לבחון האם בית-הדין פעל בגדרי סמכותו, כאשר החליט להמשיך בהליכים וליתן פסק-דין לאחר מות המנוח. לאור זאת, נענית דרישת הסעיף, כי טענה בדבר חוסר סמכות תועלה בהזדמנות הראשונה.

46. בנוגע להיקף הביקורת של בית-משפט זה על החלטות בתי-הדין הדתיים, יפים לענייננו הדברים שנאמרו בבג"ץ 1923/91 אדוארד רוזנצויג נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה, פ"ד מו(2) 1, 10, לעניין התערבות בית-המשפט הגבוה לצדק בהחלטות בית-הדין הרבני בפרט והחלטות בתי-הדין הדתיים בכלל:

"בתי הדין הרבניים, כבתי הדין הדתיים המוכרים האחרים, הם רשות שיפוט עצמאית בכל נושא ועניין הבא בגדר סמכותם. במסגרתם תתברר המחלוקת עד תום ושם תוכרע, כי זה רצון המחוקק. אנו, כבית-משפט גבוה לצדק, איננו משמשים ערכאת ערעור על החלטותיו של בית הדין הרבני הגדול, בין אם מקובלות הן עלינו מבחינת העקרונות או התוצאה ובין אם לאו. כוחנו וסמכותנו להתערב בהליכים המתקיימים ברשויות שיפוט אלה ובהחלטותיהן יונקים ממקור שבסעיף 15(ד)(4) לחוק-יסוד: השפיטה ובתחום הצר והמוגבל של ביקורת סמכותו של בית הדין לדון בעניין. מכוח סמכותנו זו, אם נתבקש לכך, נברר, אם בית הדין דן במחלוקת פלונית על-פי הסמכות הקנויה לו בחוק או אם נמנע הוא מלדון בעניין, שעל-פי הדין הוא בגדר סמכותו דווקא.

בתחום צר זה בכוחנו להידרש גם לשאלה, אם – ועד כמה – התנהלו ההליכים באותה רשות שיפוטית תוך פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי, אם משום שכך נהגו הדיינים או אפילו אם משום שראו חירות לנהוג כך על-פי המשפט החל עליהם.

הלכה היא מלפנינו, כי פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי כמוה כחריגה מסמכות, והרי בסוגייה זו ודווקא בה הוסמכנו לדון."

כן ניתן לראות באותו עניין את הדברים שנאמרו בבג"ץ 5227/97 דויד נ' בית-

הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה(1) 453, 458-459:

"סמכותנו להתערב בהחלטותיו של בית-דין רבני נקבעה בהוראת סעיפים 15(ג) ו-15(ד)(4) לחוק-יסוד: השפיטה, ומקובל עלינו כי עילות הביקורת השיפוטית מקבצות עצמן מאחורי כמה-וכמה ראשים: אחד, חריגה מסמכות (במובנו המצומצם של מושג הסמכות); שניים, פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי; שלושה – וכהוראת סעיף 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה, מקרים אשר בית-המשפט

'רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק'. ראו, למשל: בג"ץ 1842/92 בלויגרונד נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים [פ"ד מו(3) 423], בעמ' 438-439; בג"ץ 5182/93 לוי נ' בית הדין הרבני האזורי, רחובות [פ"ד מח(3) 1], בעמ' 7-8.

עילת התערבות זו האחרונה – 'למען הצדק' – הינה עילת-מסגרת ותחת חופתה יסתופפו עניינים מעניינים שונים. עניינים אלה, בריח התיכון של כולם הוא הצורך להעניק סעד למען הצדק בנסיבותיו של מקרה פלוני, ואין בהכרח קשר לוגי-פנימי ביניהם. במהלך השנים יצרה ההלכה בראש זה של 'למען הצדק' – ובצדם של עניינים פרטיקולריים העומדים לעצמם – עילות ממוסדות: ראשי-משנה העומדים איתן על רגליהם- שלהם בלא שיידרשו לנפנף כל העת בדגל של 'למען הצדק' כדי להצדיק את קיומם. כך, למשל, יתערב בית- המשפט הגבוה לצדק – 'למען הצדק' – בהחלטת בית- דין דתי הפוגעת שלא במידתיות בזכויות-יסוד אזרחיות של האדם, אם תרצה: בהחלטה הפוגעת בעקרונות-יסוד של שיטת המשפט בישראל. ראו למשל בג"ץ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו [פ"ד מח(2) 491]. הוא הדין, כמשל נוסף, במקום שבית-דין דתי אמור להחיל נורמות מן המשפט האזרחי שאינן חלק מענייני המעמד האישי, ובית-הדין סוטה מן המשפט האזרחי הכללי כפי שפורש בבית-המשפט העליון. ראו בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול [פ"ד מח(2) 221].

47. כפי שעולה מן הפסיקה, על בית-משפט זה לבחון האם פעולתו של בית-הדין הדתי נעשתה מתוקף הסמכות המוענקת לו בחוק וכחלק מכך, האם אין היא עומדת בסתירה לעיקרי הצדק הטבעי וכן האם אין היא סותרת הוראת חוק המופנית כלפי בית- הדין.

על-כן, נפנה כעת לבחינתן של סוגיות אלו.

סמכותו של בית-הדין הדתי הדרוזי

48. כמתואר לעיל, סמכותו של בית-הדין לפעול קנויה לו בחוק בתי-הדין הדרוזיים ולפיה, בסמכותו לשפוט בענייני נישואין וגירושין של דרוזים בישראל. כפי שנאמר בבג"ץ 409/72 סעיד חטאר נ' בית-הדין הדתי הדרוזי בחיפה, פ"ד כז (1) 449, 453:

"סמכותו של בית-הדין הדתי הדרוזי בענייני נישואין וגירושין של דרוזים, ובשאר ענייני המעמד האישי

שלהם, מוגדרת בסעיפים 4 ו-5 לחוק בתי-הדין הדתיים הדרוזיים, תשכ"ג-1962, והיא כמתכונתה של הסמכות הנתונה לבתי-דין רבניים על-פי סעיפים 1 ו-9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953.

בשני המקרים הסמכות בענייני נישואין וגירושין היא לגבי צדדים שהם: 'בישראל, אזרחי המדינה או תושביה'.

באופן דומה, בנוגע לשאלת סמכותו של בית-הדין הדתי לדון בענייני גירושין, נקבע בבג"ץ 2621/00 לוי נ' בית-הדין הרבני האזורי ירושלים, פ"ד נד (3) 809, 814 (להלן: עניין לוי), בנוגע לסמכותו של בית-הדין הרבני, המקבילה כאמור לסמכותו של בית-הדין הדתי הדרוזי, כי:

"גבולות סמכותו של בית הדין הרבני נקבעו בחוק האזרחי ועל דרך פירושו של החוק האזרחי בידי בתי המשפט' (השופט מ' חשין בבג"ץ 5969/94 אקנין נ' בית הדין הרבני בחיפה, פ"ד נ (1) 370, בעמ' 384). מנקודת מבט זו מתבקשת המסקנה כי כשם שהנישואין והגירושין עצמם הם פעולה שבין בעל לאישה, כך גם 'ענייני' נישואין וגירושין שבהם מוסמך לדון בית-הדין הרבני הם עניינים שהצדדים להם הם הבעל והאישה."

49. כפי שהבינה זאת הפסיקה, ענייני גירושין, שהסמכות לדון בהם מוענקה לבתי-הדין הדתיים, נוגעים לגירושין בין שני הצדדים לקשר הנישואין שהתרתו מתבקשת (ראו גם ע"א 16/49 אלבראנס נ' שחטרלינג, פ"ד ד 573, 588). משנפטר המנוח, הרי שלא נמצאו עוד בפני בית-הדין, או בכלל, שני צדדים לעניין הגירושין. למעשה, מותו של המנוח הוציא את העיסוק בשאלת מעמדו האישי מגדר הקטגוריה של "ענייני נישואין וגירושין", בה מקנה סעיף 4 לחוק בתי-הדין הדרוזיים את סמכות השיפוט הייחודית לבית-הדין.

50. משפקעה סמכותו של בית-הדין להמשיך ולדון בעניין לפי סעיף 4 לחוק בתי-הדין הדרוזיים, מותו של המנוח מונע גם את האפשרות שבית-הדין יקנה סמכות מתוקף סעיף 5 לחוק בתי-הדין הדרוזיים. סעיף זה קובע, כי:

5" שיפוט על פי הסכמה

בענייני המעמד האישי של דרוזים כמפורט בסעיף 51 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922-1947, או בפקודת הירושה, אשר בהם אין לבית דין שיפוט ייחודי לפי סעיף 4, יהא לבית הדין שיפוט

לאחר שכל הצדדים הנוגעים בדבר הביעו את הסכמתם לכך.

משלא דובר עוד בעניין הנוגע לגירושין של בני העדה הדרוזית, הרי שכאמור פקעה סמכותו של בית-הדין והוא נדרש לקנות סמכות מחודשת בעניין, בדרך של הסכמת הצדדים. למותר לציין, כי לא רק שלא ניתנה הסכמתה של העותרת למתן סמכות לבית-הדין לפי סעיף זה, אלא שגם הסכמתו של המנוח לא יכולה הייתה להינתן לאחר מותו.

51. לאור האמור, משנפטר המנוח, פקעה סמכותו של בית-הדין לעסוק בשאלת גירושיו של המנוח מהעותרת. גם לו היו באים יורשיו של המנוח במקומו או לו היה ממונה מנהל לעיזבוננו, ספק אם יכולים היו אלו לבוא בנעליו של המנוח לעניין היותו "צד לגירושין", לשם המשך בירור סוגיית הגירושין. כך או כך, משלא נעשה כן, אין לנו צורך לדון בכך (השוו עניין לוי, בעמוד 814).

52. עם זאת, כפי שתואר לעיל, בית-הדין החליט ליתן את פסק-הדין המאשר את הגירושין בהתבסס על קביעתו, לפיה הגירושין השתכללו, מבחינת הדין הדרוזי המהותי, עוד בחייו של המנוח. בדרך זו, שאלת סמכותו של בית-הדין ליתן את פסק-דינו גם לאחר מות המנוח הינה שאלה פרוצדוראלית בלבד, הנוגעת לעצם האפשרות ליתן פסק-דין בטרם הסתיים הדיון ובלא שאיש ייטול את מקומו של המנוח. כך, בפרט לגבי האפשרות ליתן החלטה בעניין גירושין למרות מותו של המנוח – מבקש הבקשה.

ברי, כי עובר למותו של המנוח, נתונה הייתה סמכות השיפוט הייחודית בעניין מעמדו האישי בידי בית-הדין ואין זה מסמכותו של בית-משפט זה להתערב בהחלטות הנוגעות לדין המהותי, הנעשות על-ידי בית-הדין המוסמך (ראו בג' 1811/03 דניאל שם אור נ' בית הדין הרבני הגדול, (לא פורסם)).

על-כן, עלינו לבחון האם החלטתו של בית-הדין ליתן פסק-דין, החלטה הלקוחה, כאמור, מתחום סדרי הדין, מוסמך היה בית-הדין לקבלה, לאור ההגבלות המנויות לעיל על הפעלת סמכותו. גם בנקודה זו קבעה הפסיקה, כי התערבותו של בית-משפט זה בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק תתמקד בבחינת התאמתם של סדרי הדין, אותם קבע לעצמו בית-הדין, לכללי הצדק הטבעי ולהוראות החוק המופנות אליו. (ראו בג' 150/59 ועד עדת הספרדים בירושלים נ' ביה"ד הרבני האזורי בירושלים, ואח', פ"ד טו(1) 106, 114).

בהמשך לכך, לסוגיית המגבלות על סדרי הדין אותם קובעים לעצמם בתי-הדין הדתיים התייחסה השופטת דורנר בבג"ץ 1912/97 ריש, עו"ד נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל, פ"ד נב(5) 650, 660 (להלן: עניין ריש), שם קבעה, כי:

"... סדרי הדין בבתי-הדין הרבניים אינם יכולים לסתור את חוקי המדינה (בג"ץ ועד עדת הספרדים הנ"ל, בעמ' 114); עליהם לקיים את כללי הצדק הטבעי, המחייבים, בין היתר, מתן הזדמנות לצדדים להשמיע טענותיהם ולהביא ראיות (בג"ץ ועדת עדת הספרדים הנ"ל, שם; בג"ץ 10/59 לוי נ' ביה"ד הרבני האזורי, תל-אביב-יפו ואח'; בג"ץ 816/80 גוטהלף נ' בית הדין הרבני בתל-אביב-יפו ואח', פ"ד ל"ה(3) 561); עליהם לקיים צדק טבעי דיוני מעבר לקיום הכללים שפורטו לעיל, לרבות כללים המבטיחים את טוהר השיפוט, פומביות הדיון ונגישות לערכאה שיפוטית (בג"ץ לב הנ"ל, בעמ' 506), ועליהם להתחשב בזכויות היסוד של האדם, ובתוכן הזכות לשוויון, הזכות לכבוד, חופש הביטוי, חופש התנועה וחופש המצפון והדת."

(וראו גם בג"ץ 7/83 מסודי ביארס נ' בית הדין הרבני האזורי חיפה, פ"ד לח (1) 673, 687).

בהתאם לכללים אלו, כפי שהתעצבו בפסיקה, תבחן החלטתו האמורה של בית-הדין.

עיקרי הצדק הטבעי

53. אחד מעיקרי הצדק הטבעי, בהם מחויב בית-הדין הדתי, בדומה לכל גוף המפעיל סמכויות שיפוטיות או מעין-שיפוטיות, הוא החובה להעניק למי שעלול להיפגע כתוצאה מהפעלת סמכותו של הגוף, אפשרות מהותית לטעון בפני הגוף המכריע בעניינו. כך, למשל, בבג"ץ 295/72 יהודית בכר נ' בית-הדין הרבני האזורי ברחובות, פ"ד כז (1) 568, 573, נקבע, כי:

"... את עיקרי הצדק הטבעי אנו חייבים ליישם כפי שאנו מבינים אותם וכפי שנתגבשו בפסיקה במשך הדורות. אנו חייבים לדרוש את קיומם גם על-ידי כל רשות שיפוטית, מעין-שיפוטית, ואף מינהלית גרידא, כשהיא עושה פעולה או מחליטה החלטה שיש בה כדי לפגוע באזרח. הלכה פסוקה היא משכבר הימים, כי פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי על-ידי רשות כזאת, השוללת מאדם את האפשרות להשמיע את טענותיו ולהביא את

ראיותיו בעניין הנוגע לו, היא בבחינת חריגה מסמכות הפוסלת מעיקרו את הפעולה או ההחלטה שנעשתה כך.

במקרה דנן, מתן פסק-הדין, בטרם נסתיימו ההליכים בתיק, כאשר העותרת טרם הגישה את סיכומיה וכאשר הסיכומים מטעם עורך-דין קאסם הוגשו לאחר מותו של המנוח, שללה משני הצדדים גם יחד את הזכות לטעון את טענותיהם במלואן. הגם שהמנוח הוא זה שיזם את הפנייה לבית-הדין, בבקשה להתגרש מן העותרת, הרי שבמהלך בירור הבקשה ביקש המנוח מבית-הדין דרך לחזור בו מבקשתו ועל-כן יש לראות בו כמי שנפגע מהחלטת בית-הדין.

מתן פסק-הדין על-ידי בית-הדין מבלי שניתנה לצדדים אפשרות מהותית לסכם את טענותיהם, מנעה מהם את זכות הטיעון, במובנה הרחב. כך לגבי המנוח, אשר נפטר בטרם הגיש את סיכומיו וגם לגבי העותרת, אשר פסק-הדין ניתן ניתן בטרם חלף המועד להגשת סיכומיה. ראו לעניין זה את הדברים שנקבעו בבג"צ 364/85 מהאני סלאח פח'ר אלדין נ' בית דין הדרוזי, פ"ד מ(3) 699, 704:

"עיקרי הצדק הטבעי מחייבים כי ישמע בעל הדין הנוגע בדבר.

שמיעה זו יכול שתהיה בע"פ ויכול שתהיה בכתב. אין כל פסול בכך שבית הדין לערעורים בגדר סדרי הדין שהוא קובע לעצמו, יעדיף שלא לשמוע את בעלי הדין בע"פ ויסתפק בטעון המוגש לו על הכתב. נוהל זה הוכר כתקין בסדרי הדין שהותקנו לבתי המשפט הרגילים, והדברים ידועים.

אולם אין זה תקין שבית הדין יפסוק בענין בלי לאפשר לבעלי הדין לסכם את טענותיהם לפניו בדרך כלשהי. הודעת הערעור המנומקת רק מסבירה מה הסעד המתבקש ומה הם ראשי הפרקים להשגות של בעלי הדין. אין לראות בהם, לכשעצמם, כתב סכום טענות. אין לפסוק בערעורים מתוך התייחסות לנמוקים אלה שבהודעת הערעור בלבד. יש לתת לבעלי הדין את ההזדמנות, אם ירצו בה, להרחיב בהנמקות השגותיהם ולסכם את עמדתם בדרך כלשהי (בע"פ או בכתב)."
[ההדגשה הוספה – ס.ג.].

במקרה שלפנינו, ניתן פסק-דינו של בית-הדין לאחר שמיעת העדויות ומבלי שניתנה לצדדים האפשרות להציג את סיכומי טענותיהם. בכך, כאמור, יש פגיעה בזכות הטיעון של הצדדים.

ודוק, אין לנו צורך להידרש לשאלה האם אמנם היה בכוונת המנוח לחזור בו מכוונתו להתגרש מהעותרת, על אף הסנקציה הדתית הטמונה בדבר. די לנו בכך, שמרגע מותו של המנוח אין בידנו לדעת את צפונות לבו ואת רצונותיו ואין לדעת שמא היה מבקש להוציא לפועל את כוונתו הראשונית להתגרש מן העותרת ולהמשיך בתהליך עד להוצאת פסק-דין.

54. מעבר לכך, הגם שבהתאם לדין הדרוזי בישראל, הפן המהותי של הגירושין מגולם בעצם הכרזתו של הבעל, כי הוא מגרש את אשתו, הרי שבכדי להקנות לאקט הגירושין תוקף משפטי כלפי כולי עלמא, באמצעות הכרת הרשויות, הרי שעל הבעל המגרש לפנות לבית-הדין כדי שייתן משמעות משפטית להכרזתו, דרך ההליך המשפטי. ללא קיום הליך זה הרי שהכרזת הגירושין מצד הבעל – מן הבחינה המשפטית – נותרת חסרת תוקף. הליך זה של מתן תוקף להכרזה טומן בחובו, מלבד הפן המשפטי-מהותי גם אקטים פיזיים פרוצדוראליים, כגון פנייתו של בעל הדין לבית-הדין, קביעת מועד בו יתקיים הדיון, הופעתו בפני בית-הדין, טענת טענותיו בפני בית-הדין, בין אם בעל-פה ובין אם בכתב, קבלת פסק-הדין ולבסוף הוצאת פסק-הדין לפועל באמצעות הרשויות השונות. בכל שלב ושלב נדרשת פעולה פיזית מצד בעל הדין, בין אם בעצמו ובין אם באמצעות בא-כוחו. גם במישור זה לא ניתן לדעת כיצד היה פועל המנוח לו היה בין החיים וייתכן, כי היה מפסיק לקדם, או אף מעכב, את ההליך בעניינו, מן הפן הפרוצדוראלי-טכני ומונע מתן תוקף משפטי להכרזת הגירושין.

55. גם בגישתו של בית-הדין, לפיה הכרזת הגירושין איננה הדירה, כך שממילא טענותיו של המנוח לא יכולות להעלות או להוריד לעניין מתן פסק-הדין, אין כדי לתקן פגם זה במתן זכות השימוע. כשם שהשתרש בפסיקתנו הביטוי, כי "אין חקר לתבונת סניגור" (כלשונו של השופט אולשן בע"פ 35/50 יעקב מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד (1) 429, 433), הרי שבמקרה דנן, על אחת כמה וכמה, אין חקר לתבונת בעל הדין ולא ניתן לדעת מה טוען היה המנוח בפני בית-הדין לו נותר היה בין החיים.

בית-הדין לא יכול היה לצאת גם ידי חובתו בטענה שלפיה, למעשה, אין צורך בהמשך שמיעת המנוח לשם הכרעה בסוגיית הגירושין. בדרך זו, נקבע לגבי הפרתה של חובת השימוע בבג"ץ 2911/94 טאמי עבדול באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מח(5) 291, 303 כי "ההשערה שאין בפי העותר טענה טובה נגד הביטול אין בה טעם טוב כדי לפטור את המנכ"ל מחובת השימוע" (וראו גם ע"א 6185/00 עו"ד מאהר חנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 377; יצחק זמיר, הסמכות המינהלית 809-811 (1996)).

התאמה לחוקי המדינה המופנים לבית-הדין

56. עילה נוספת להתערבות בפסק-דין של בית-הדין הדתי הינה התעלמותו מהוראת חוק המכוונת כלפיו (ראו בג"צ 187/54 חלימה ברייה נ' קאדי בית הדין השרעי המושלמי בעכו, פ"ד ט(2) 1193). בפסיקה נחלקו הדעות האם סטייה של בית-הדין הדתי מהוראות החוק תסווג כחריגה מסמכותו, אשר מצדיקה התערבות בית-משפט זה מתוקף סעיף 15(ד)(4) לחוק יסוד: השפיטה, או עניין הנופל לגדרו של סעיף 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה, המצדיק התערבות בית-משפט זה לשם מתן סעד למען הצדק (ראו בג"ץ 5182/93 יהודית לוי נ' בית הדין הרבני האזורי, רחובות, פ"ד מח(3) 1; בג"ץ 2222/99 אנז'ל (אורה) גבאי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נד(5) 401, 427-428 והאזכורים המופיעים שם). גם במקרה דנן, אין צורך להכריע בסוגיה זו, שכן שתי הדרכים מצדיקות התערבות בפסק-הדין.

57. בענייננו, יש לראות את הוראות סעיפים 181 ו-182 לחוק העונשין כחלות על נסיבות המקרה. כזכור, סעיף 181 לחוק העונשין קובע, כי התרת קשר הנישואין על כורחה של האישה, באין בשעת התרת הקשר פסק-דין סופי של בית הדין המוסמך המחייב את האישה להתרה זו, הינה עבירה פלילית שהעובר אותה דינו מאסר בן חמש שנים. במקביל, קובע סעיף 182 איסור על סידור גירושין האסורים לפי דין.

משילוב לשון שני הסעיפים עולה, כי האיסור מופנה כנגד התרת קשר הנישואין מבלי שיינתן בעניין פסק-דין סופי של בית-הדין. יש לציין, כי הבעל יכול, למרות האמור בסעיף, לגרש את אשתו בעל כורחה, גם בטרם ניתן בעניין פסק-דין סופי ולגירושין יהיה תוקף מבחינת דיני המעמד האישי, הגם שבגין כך ישא באחריות פלילית למעשה (ראו ע"פ 309/85 יונס אברהים זבידאת נ' מדינת ישראל, (לא פורסם); וראו גם עניין סולטאן לעיל).

עם זאת, במקרה שלפנינו, ביקש המנוח לפעול לפי הסייג הקיים בסעיף 181 לחוק העונשין, לפיו אם ניתן בעניין פסק-דין סופי בטרם הותרו הנישואין, הרי שגם אם הנישואין נעשו על כורחה של האישה, לא יהיה מדובר בעבירה פלילית. על כן, פנה המנוח לבית-הדין וביקש, כי נישואיו יותרו באמצעות פסק-דינו, לאור הכרזתו על גירושיו מהעותרת. אלא, שבקביעתו של בית-הדין, לפיה הנישואין הותרו על-ידי המנוח עוד בטרם ניתן פסק-הדין, התעלם למעשה בית-הדין מהוראת סעיף 182 לחוק העונשין, המופנה, במקרה זה, כלפי בית-הדין ויצר מצב בו המנוח, בעל כורחו, ביצע עבירה על סעיף 181 לחוק העונשין.

ודוק, הגם שכאמור, אם היה מחליט המנוח להתיר את נישואיו מהעותרת עוד בטרם ניתן פסק-הדין, היה מנוע בית-הדין מלהתערב בהחלטת המנוח, שכן לפי הדין הדרוזי בישראל, אין צורך בפסק-דין לשם מתן תוקף לגירושיין. עם זאת, משבחר המנוח להתיר את הנישואין באמצעות מתן פסק-דין, בהתאם להוראת סעיף 181 לחוק העונשין, מונעת הוראת סעיף 182 לחוק העונשין מבית-הדין להתיר את קשר הנישואין מבלי שיינתן פסק-דין סופי בעניין.

58. האיסור על התרת קשר הנישואין על כורחה של האישה מקורו בסעיף 8 לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, אשר תיקן את פקודת החוק הפלילי, 1936, כך שהוסף לו סעיף 181א, ולפיו:

181א. התרת קשר נישואין על כרחה של אשה

התיר האיש קשר הנישואין על כרחה של האשה,
באין פסק דין של בית משפט או בית דין מוסמך
המחייב את האשה להתרת קשר הנישואין –
האיש אשם בפשע ודינו מאסר עד חמש שנים.

בשנת 1957 שונתה לשון הסעיף לנוסח בו הוא מופיע כיום במסגרת חוק העונשין, באמצעות החוק לתיקון דיני העונשין (ריבוי נישואין), תשי"ז-1957, בו נקבע, כי:

7. התרת קשר נישואין על כרחה של אשה

התיר איש קשר הנישואין על כרחה של האשה,
באין בשעת התרת הקשר פסק דין סופי של בית
המשפט, או של בית הדין המוסמך, המחייב את
האשה להתרה זו, דינו – מאסר חמש שנים.
[ההדגשה הינה שלי, ס.ג.]

בדברי ההסבר להצעת החוק (ה"ח 315 תשי"ז, בעמוד 313-312) הוסברה הדרישה, כי על פסק-הדין הסופי להיות בידי המתיר בשעת התרת קשר הנישואין, באופן הבא:

"סעיף 181א לפקודת החוק הפלילי, שהוסף על ידי חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, בא למנוע התרת קשר נישואין על כרחה של האשה בין בני אותן עדות, שהחוק הדתי שלהם מכיר בדרך התרה זו.

המציאות הוכיחה כי יש והערימו על הוראה זו ומגמתה סוכלה. קרו מקרים שאיש התיר את קשר הנישואין על כרחה של האשה ולאחר מכאן פנה אל בית הדין של אותה עדה בבקשה להצהיר על ביטול קשר הנישואין; בית הדין מוכרח היה להיענות לבקשה זו הואיל ולפי חוק אותה עדה הותרו הנישואין על ידי פעולתו זו של הבעל. בעל זה אי אפשר היה להביאו בפלילים על התרת קשר הנישואין בעל כרחה של האשה כי בידו היה פסק דין של בית דין מוסמך שקשר הנישואין בטל. ההצעה (סעיף 7) מוסיפה על כן להוראה זו דרישה נוספת והיא – שפסק הדין של בית הדין המוסמך המחייב את האשה להתרת קשר נישואין צריך להיות בידי הבעל בשעה שהוא מתיר את קשר הנישואין. מעתה לא תעמוד לו לבעל השגת פסק הדין לאחר מעשה מלהיות מובא בפלילים על עבירה זו.”

כפי שניתן לראות מהאמור, מטרת הסעיף, בנוסחו כיום, הינה למנוע מצב בו מגרש הבעל את אשתו על כורחה, מבלי שהתרת קשר הנישואין נעשתה בפסק-דין סופי של בית-הדין המוסמך, על-ידי קביעת פעולה זו כמעשה פלילי שסנקציה בצדו וזאת גם אם הדבר מותר לפי דיני המעמד האישי החלים על הבעל.

59. במקרה דנן, העותרת אף הצהירה בפני בית-הדין, כי הגירושין נעשים בניגוד לרצונה ועל כורחה והיא נאלצת להסכים לכך בשל המסגרת הנורמטיבית החלה עליה בהתאם לדין הדרוזי בישראל. דברים אלו עולים מדבריה בפני בית-הדין ביום 18.6.2001, לפיהם:

”הוא [המנוח] זה שיזם גירושין אלו והוא זה שרוצה ומבקש את זה והתברר לי לאחר שהצהיר על הגירושין עלי כמה הוא דבק בזה לפני בית דין זה ומה שנשאר לי הוא להסכים לזה כאשר הוא זה שעבד לחורבן ביתו” (עמודים 1-2 לפרוטוקול הדיון).

60. הטעם הנעוץ בדרישה להתרת קשר הנישואין באמצעות פסק-דין סופי הינו ההגנה אותה מספק פסק-הדין לאישה המגורשת על כורחה, דרך הסדרת הפן הכלכלי של הגירושין ודאגה לזכויותיה של האישה המגורשת. בהתאם לגישה זו, ציין השופט בכ”בג”צ 207/88 סעיד אחמד פ’חראלדין נ’ בית הדין הדתי הדרוזי לערעורים, פ”ד מג(2) 760, 766, כי:

”שופטי בית הדין שוכנעו, כי על בני הזוג להיפרד, אך לא היו מוכנים לתת פסק-דין מחייב בעניין הגירושין מבלי להבטיח שלא ייגרם עוול לאישה, אשר שירתה את

העותר נאמנה, ואשר לא היא הייתה הצד האשם בהתפרקות הנישואין. כאשר גם הוכח בפני בית הדין, כי הרכוש בו מדובר נרכש בתקופת הנישואין, כפרי עבודתם המשותפת של בני הזוג, האם אין זה טבעי, ואף חיוני, ששופטי בית הדין יוכלו לקבוע, כתנאי לאישור הגירושים, שעתידיה הכלכלי של האישה יובטח בצורה הוגנת, באמצעות חלוקה סבירה של המקרקעין שנרכשו בעת החיים המשותפים? האם הבטחת מקום מגורים נאות לשני בני הזוג ומניעת קיפוחו הכלכלי של אף אחד מהם אינן חלק אינטגרלי של אישור הגירושים עצמו? לדעתו, יש להשיב בחיוב על שאלות אלה.

בדרך דומה, נקבע בעניין סולטאן, בעמוד 180, כי:

"משאמרנו כאן, שהוראת סעיף 181 לחוק העונשין נועדה לא רק למען האינטרס החברתי הכללי אלא גם לטובתה ולהגנתה של האישה, שבעלה מגרשה בעל-כורחה, עולה מכאן גם התשובה, כי הנזק, אותו ביקש החיקוק הנדון למנוע, הוא הנזק, שנגרם לה כתוצאה מגירושה אלה, משינוי מעמדה מאישה נשואה לאישה גרושה, ללא שהוצא פסק-דין של בית-משפט או של בית-דין מוסמך, שחייבה בגירושים."

לאור זאת, קבע בית המשפט בעניין סולטאן, כי הפרתו של סעיף 181 לחוק העונשין, יוצרת גם חבות של המפר בגין העוולה האזרחית של הפרת חובה חקוקה.

61. למותר לציין, כי בהתרת הנישואין בין המנוח והעותרת, על כורחה של העותרת ומבלי ליתן בעניין פסק-דין, יש פגיעה חמורה בזכויותיה של העותרת, המוגנות על-ידי הסנקציה הפלילית שבחוק העונשין. פגיעה זו חמורה על אחת כמה וכמה, משלא ניתנה לעותרת זכות טיעון בעניין זה.

62. בהתאם לדין הדרוזי בישראל, ההגנה אותה מקנה פסק-הדין לאישה המגורשת על כורחה, מעבר לעצם הסדרת העניינים הממוניים בין בני הזוג, היא אפשרותו של בית-הדין לפסוק, כי על הבעל לשלם פיצויים לאישה המגורשת, בנוסף ליתר חובותיו, בהתחשב בנזק המוסרי והחומרי שנגרם לה כתוצאה מהגירושים בעל כורחה (ראו סעיף 49 לדין הדרוזי בישראל).

בנקודה זו ניתן לציין, כי כאמור, נוסחו המקורי של סעיף 37 לדין הדרוזי בישראל, היווה אימוץ של הדין הלבנוני, לפיו גם גירושים חד-צדדיים על-ידי הבעל נכנסים לתוקפם רק לאחר מתן פסק-דין, בדומה לשתי דרכי הגירושים האחרות. בצורה

דומה, קבע נוסחו המקורי של סעיף 38 לדין הדרוזי בישראל, כי גרושתו של מי שהתגרש בגירושין חד-צדדיים אסורה עליו בנישואין, לאחר שבית-הדין פסק על התרת קשר הנישואין ביניהם. נוסחם של שני סעיפים אלו, הביא לידי ביטוי רפורמה שנעשתה בדין הדרוזי, בנוגע לאפשרותו של הבעל לחזור בו מהחלטתו לגרש את אשתו, דרך התניית תוקפם של הגירושין במתן פסק-דין. בשינוי הנוסח לנוסחו כיום, בו תקפים הגירושין גם ללא מתן פסק-דין, יש ביטוי למגמה המתנגדת לרפורמה זו, מתוך גישה, לפיה אין ליתן לבעל את האפשרות לחזור בו מהכרזת הגירושין (ראו Layish, *The prohibition of Reinstating a Divorced Wife* לעיל, בעמוד 259-258).

יש, על-כן, לציין, כי בענייננו, אין אנו נדרשים להיכנס לשאלת אפשרותו של המנוח לחזור בו מהכרזת הגירושין. השאלה המונחת בפנינו הינה, כאמור, האם יכול היה בית-הדין לקבוע, כי גירושי המנוח נכנסו לתוקף עוד בחייו, בזמן שהסמכות לדון במקרה עודנה נתונה הייתה לבית-הדין.

63. מן האמור לעיל עולה, כי קביעתו של בית-הדין, לפיה הנישואין בין המנוח והעותרת הותרו עם הכרזת המנוח על גירושי מהעותרת, מהווה סטייה מהוראות סעיפים 181 ו-182 לחוק העונשין, המופנים, בין היתר, כלפי בית-הדין. יודגש לעניין זה, כי הגם שאין בהוראות סעיפים אלו כדי לפגוע בדין הדתי הדרוזי המהותי, הרי שבית-הדין עודנו מחויב לפעול בהתאם להוראות סעיפים אלו ועליו לכוון את פעולותיו באופן שלא יחרוג מהן. באופן זה, גם אם היה ביכולתו של המנוח להתיר את קשר נישואיו לעותרת בטרם ניתן פסק-דין, הגם שהיה נושא בשל כך באחריות פלילית למעשה, הרי שמשלא עשה כן, מנוע בית-הדין מלקבוע, כי הנישואין הותרו, בטרם ניתן פסק-הדין.

64. קביעה זו אף תואמת את לשון החלטתו של בית-הדין מיום 18.6.2001, עליה הסתמך בפסק-דינו. בהחלטתו זו קבע בית-הדין, כי:

”הגעתי למסקנה, לאחר שהצהיר התובע על כך שהוא עזב את אשתו בפועל והוא עדיין דבוק בגירושין אלו ולאחר שהסכימה הנתבעת לכך, שהמצב הוא שאין מקום להמשך קשר הנישואין בינם ובית הדין יפתח בהליכי גירושין וישמע את הצדדים.” (עמוד 2 לפרוטוקול) [ההדגשה הוספה – ס.ג.].

כפי שניתן לראות, בית-הדין, לאחר שבחן את הצהרתו של המנוח, ראה בה כבסיס וכנקודת מוצא לתחילתם של הליכי הגירושין ולא כסוף פסוק. כאמור, לאור

חשיבותו הרבה של מתן פסק-הדין הסופי בעניין הגירושין, אין מדובר בסוגיה סמנטית בלבד, אלא בנקודה מהותית ביותר.

שמירה על הצדק הטבעי הדיוני

65. משקבענו, כי בית-הדין מנוע היה מלקבוע, כי הגירושין נכנסו לתוקף עוד בחייו של המנוח, בטרם ניתן פסק-דין סופי, נותרת עוד השאלה האם יכול היה בית-הדין לרפא פגם זה, באמצעות המשך ההליך, חרף מותו של המנוח, עד להגעה לפסק-דין.

66. כאמור לעיל, גם בקביעת סדרי הדין הנהוגים בפניו, קביעה הנמצאת בתחום סמכותו הטבועה של בית-הדין, מחויב בית-הדין בשמירה על עיקרי הצדק הטבעי הדיוני ועל עקרונות היסוד של השיטה המשפטית הישראלית. כפי שציין המשנה לנשיא ברק (כתוארו אז), בבג"ץ 3914/92 לאה לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו, פ"ד מח(2) 491, 505:

"שיטת המשפט בישראל אינה קונפדרציה של שיטות נפרדות. שיטת המשפט בישראל היא אחדות, המכירה בשונות ובייחוד של מרכיביה השונים. על-כן, בעניינים המהותיים של המעמד האישי חל המשפט העברי, העשוי לעתים לדחות הסדר משפטי כללי זה או אחר. אך דחייה זו מוגבלת אך לענייני המעמד האישי, 'לא פחות ולא יותר' (השופט לנדוי בבג"צ 80/63 גורפינקל ואח' נ' שר-הפנים, פ"ד יז 2048, בעמ' 2068). היא אינה חלה על מה שאינו נופל לגדר ענייני המעמד האישי [...] היא אינה חלה, למשל, על 'המסה' האזרחית (ובמסגרתה זכויות הקניין השונות) שעמה פונה כל אדם לבית הדין הרבני (ראה בג"צ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול ואח', פ"ד מח(2) 221). היא אינה חלה גם לעניין השימוש בסמכות הטבועה של בית הדין הרבני להסדיר את ענייני הדיון שלפניו. בשימוש בסמכות זו, על בית הדין הרבני לכבד את זכויות האדם, וכמו כל ערכאות שיפוט אחרת, עליו לערוך איזון ראוי בין מלוא הערכים, העקרונות והאינטרסים המתנגשים בכל סוגיה וסוגיה. איזון זה מוטל על הסמכות הטבועה 'מבחוץ', מכוח מכלול ערכיה של שיטת המשפט הישראלית. הוא משקף את מהותה ועקרונותיה של שיטת המשפט הישראלית, אשר גם בתי הדין הדתיים הם חלק ממנה."

(וראו גם בג"ץ 5182/93 יהודית לוי נ' בית הדין הרבני האזורי, רחובות, פ"ד

מח(3) 1, 7; עניין ריש).

67. במקרה דנן, לא ראה עצמו בית-הדין מנוע מלדון בפרשה, חרף מותו של המנוח ומבלי שימונה מי שיבוא במקומו. בית-הדין עשה כן, למרות הוראתה של תקנה 44 לתקנות סדר הדין הדרוזי, לפיה באם מחליט בית-הדין להמשיך בדיון לאחר פטירתו של אחד הצדדים, עליו לזמן לשם כך את היורשים או את האפוטרופוס שמונה לעיזבון המנוח, באם מונה.

הוראה זו מקבילה להוראת תקנה 38 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי), שבחוק הישראלי הכללי, לפיה:

"38. צו בית המשפט להמשיך

מת בעל דין או שפשט את הרגל או שנכס שלו נסב מכוח דין, רשאי בית המשפט או הרשם להורות – אם ראה צורך בכך לשם יישוב מלא של כל השאלות הכרוכות בדבר – כי מנהל העיזבון, או היורשים או הנאמנים או חליף אחר של בעל הדין, כולם או מקצתם, יהיו לבעלי הדין, או שתומצא להם הודעה בדרך ובצורה שנקבעו להלן ובתנאים שייראו לבית המשפט או לרשם, והוא יתן צו בדבר המשך המשפט כפי שייראה לו."

תקנה זו משלימה את תקנה 36 לתקנות סדר הדין האזרחי, לפיה:

"36. אין תפוגה כשיש עילה או נגמר הדיון

לא תפוג תובענה על שום שאחד מבעלי הדין מת או פשט את הרגל, ובלבד שעילת התובענה בעינה עומדת; ואם מת אחד מבעלי הדין בין גמר הדיון לבין פסק הדין, לא תפוג התובענה אף אם אין עילתה קיימת עוד אלא מותר ליתן פסק דין."

משקבענו, כי בהכרזת המנוח לא היה די לשם התרת הנישואין ומשנמנעה מהמנוח ומהעותרת האפשרות להגיש את סיכומי טענותיהם לבית-הדין, הרי שאין מקום להידרש בענייננו לסיפא של תקנה 36. כמו כן, משלא הורה בית-הדין, כי יורשי המנוח יבואו במקומו ומבלי שמונה לו מנהל עיזבון, הרי שאין לנו גם צורך להכריע בשאלה האם ניתן כלל למנות חליף במקום בעל דין שנפטר בתובענה שעניינה גירושין, או שמא במקרה זה פוקעת העילה עם מותו של בעל-הדין.

68. בהתאם לפסיקה, המשכת ההליך על-ידי עורך-דין קאסם, "בשמו" של המנוח, מבלי שיבואו יורשי המנוח או מנהל עזבונו במקומו, הינה פעולה חסרת תוקף משפטי. כפי שנאמר בע"א 5/60 בית-חרושת לקרח "המרענן", צפת, נ' חנה פייגה זילבר, פ"ד טו(1) 614, 616, "אדם שנפטר, כלל לא פנה לבית-המשפט, ופסק הדין שיינתן במשפט מדומה כזה, יהא אפסי ובטל מעיקרא". בדומה, נקבע בע"א 820/75 אליהו ליבוביץ נ' הרשות המוסמכת לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים, פ"ד ל(3) 523, 525-526, כי:

"...גם בענין שלפנינו הייתי מרהיב עוז בנפשי וסולח לבא-כוח המערער על כל שגיאותיו ומחדליו, אילו לפחות עתה, בשלב אחרון וברגע אחרון זה, היה משכיל לנקוט בהליכים הדרושים על-פי הדין כדי להחליף את המערער המנוח במערער חי וקיים. בתיקון כותרתה של הודעת-הערעור לא סגי: יש לבקש ולקבל רשות בית-המשפט, בדרך האמורה בתקנה 38 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג-1963 (אשר חלה על ערעורים אלה לפחות מכוח האנאלוגיה, בהעדר דין אחד), כי מבצע הצוואה או מנהל העזבון של המנוח או יורשיו, כולם או מקצתם, יהיו לבעל-דין במקומו."

(וראו גם ע"א 777/80 קלרה שרייבר נ' מרגוט שטרן, פ"ד לח(2) 143, 152).

69. עם מותו של המנוח פקע ייפוי כוחו של עורך-דין קאסם, בהתאם לסעיף 14 לחוק השליחות, תשכ"ה-1965. על כן, משלא הורה בית-הדין למי מיורשיו של המנוח שייטול את מקומו ומשלא מונה לו מנהל עיזבון, הרי שאיש לא מוסמך היה להמשיך את ההליך בשמו של המנוח וכל פעולה שנחזתה להיות מטעמו הרי שהיא בטלה ומבוטלת.

בהתאם, הרי שגם החלטותיו של בית-הדין, אשר נתקבלו לאחר בקשות שהוגשו לכאורה בשם המנוח, הנן חסרות תוקף, בהתבססן על פעולות של מי שכלל לא היה מוסמך לעשותן.

טו דבר

70. הפרשה שבפנינו פרשה כאובה הינה, תולדה של נסיבות מותו הטרגיות של המנוח והעיסוק בה איננו פשוט כלל ועיקר. ייתכן וראוי היה, כי בנסיבות אלו, היה נמנע בית-הדין מלהמשיך ולדון בבקשת הגירושין לאחר מותו של המנוח ולו רק לשם השמירה על זכרו ולמען טובת בתו הקטינה. אולם לא לנו להתערב בשיקולי בית-הדין לעניין זה ובהכרעותיו, שמקורן בדין הדרוזי הדתי המהותי.

71. עם זאת, בית-משפט זה, בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק, מצווה ליתן סעד למי שרואה עצמו נפגע מפעולתו של בית-הדין הדתי שנעשתה שלא בסמכות. במקרה שלפנינו, כפי שמתואר לעיל, אכן נעשתה פעולה על-ידי בית-הדין הדתי שלא מתוקף הסמכות המוקנית לו בחוק. החלטת בית-הדין ליתן פסק-דין בעניין הגירושין בטרם נסתיים הדיון ולאחר מותו של המנוח, פגעה הן בזכות הטיעון של המנוח והן של העותרת, פגיעות שלא ניתן להשיבן עוד.

יתר על כן, חזקה כי המנוח, איש משטרה שאף הקריב את חייו במסגרת מילוי תפקידו, לא היה נותן ידו לביצוע העבירה המנויה בסעיף 181 לחוק העונשין, עבירה שבצדה עונש של חמש שנות מאסר. קביעתו של בית-הדין, לפיה הכרזת הגירושין שנעשתה על-ידי המנוח היוותה, כשלעצמה, את התרת נישואיו מהעותרת, מהווה למעשה קביעה, כי המנוח ביצע עבירה על הסעיף האמור. מדובר בפגיעה חמורה בכבודו של המנוח ובזכרו, זכויות המוגנות על-ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בעשותו כן, התעלם בית-הדין גם מהוראתו של סעיף 182 לחוק העונשין, האוסרת על הסדרת גירושין בניגוד לחוק.

72. לאור כל האמור לעיל, אני מציע לחבריי לקבל את העתירה ולהפוך את הצו על תנאי למוחלט, במובן זה שפסק-הדין של בית-הדין הדתי הדרוזי בעכו מיום 27.3.2002 ופסק-הדין של בית-הדין הדתי הדרוזי לערעורים מיום 17.2.2003 בטלים ומבוטלים וכך גם תעודת הגירושין שניתנה במסגרת פסק-הדין מיום 27.3.2002.

73. בנסיבות העניין, כל צד ישא בהוצאותיו.

שׁוֹפֵט

המישנה לנשיא מ' חשין:

אני מסכים למסקנתו של חברי, השופט ג'ובראן, כי דין הצו על-תנאי להפוך מוחלט, וכי נורה על בטלותם של פסקי-הדין אשר ניתנו בעניינה של העותרת על-ידי בית הדין הדתי הדרוזי לערעורים ועל-ידי בית הדין הדתי הדרוזי בעכו.

2. במשפט המקובל האנגלי שררה דוקטרינה שהורתה כי "תביעה אישית מתה עם האדם": *Actio personalis moritur cum persona*. ראו, למשל: Holdsworth, A. *History of English Law* (5 th. ed., 1942), vol. 3, 576 ff., vol. 7, 441 f., 538f. השוו: ד"נ 39/80 ברדיגו נ' ד.ג.ב. 9 טקסטיל בע"מ, פ"ד לה (4) 197, 220; ע"א 295/81 עזבון המנוחה שרון גבריאל נ' גבריאל, פ"ד לו (4) 533, 546. דוקטרינה זו, אשר למרבה הפלא - ולמרות מחלצותיה הלטיניות - אין מקורה במשפט רומי העתיק (ראו: הולדסוורת, כרך 3, 576), הבחינה בין תביעות "אישיות" לבין תביעות "שאינן אישיות"; שאלו הראשונות, בשל אופיין האישי המיוחד, ירדו אלי-קבר עם בעליהן ובטלו כמו מעצמן - משל היה התובע פרעה שרכושו, ולעיתים לא רק רכושו, נקבר יחד עימו - ואילו האחרונות עברו בירושה ליורשיו של התובע כשאר רכושו - מקרקעין, מיטלטלין וזכויות. מושג זה של "תביעות אישיות" שרד עד לימינו אם כי נותרו ממנו אך שיירים. כך היא, למשל, הוראת סעיף 25 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, ולפיה מי שפורסם עליו לשון הרע ומת, זכאים קרוביו לתבוע את מי שפירסם את לשון הרע, או להמשיך בתביעת לשון הרע שהחל בה המנוח, אך כל זאת רק בתנאים מגבילים המפורטים בחוק. תיזכר בהקשר זה אף הוראת סעיף 19 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], המשמרת לעיזבוננו של תובע שנפטר עילות תביעה בנזיקין שעמדו לזכותו לעת פטירתו. הוראת-חוק זה היא ה"שכנגד" לדוקטרינת התביעות האישיות, והיא באה להודיענו ולהשמיענו כי בכפיפות להוראות חוק מיוחדות, הדוקטרינה שעניינה "תביעה אישית" אינה עוד עימנו.

3. דבקות ללא-פשרות בדוקטרינה זו של תביעות אישיות לא הביאה לטוב, ואין פלא בדבר כי קמה עליה רפורמה והאבידה אותה מארץ. בה-בעת, לא נוכל להתעלם מן העובדה כי יש בה בדוקטרינה זו, אם מופעלת היא בשום-שכל ובטוב-טעם, גם שכל גם טעם. אכן, כשם שדוקטרינת התביעה האישית היתה דוקטרינה נוקשה ובלתי ראויה בזמנה, ראוי לנו שלא נטלטל את המטוטלת אל העבר הרחוק האחר, ונתעלם מן החוכמה שבדוקטרינה מכל-וכל; כי נעשה באותו היעדר גמישות שבו שררה הדוקטרינה בעת ששררה. בפרשת ברדיגו (לעיל) נשאלה שאלה אם בגידרי החופש החוזי ניתן לקבוע בתזכירה או בתקנותיה של חברה כי מניה תפקע עם מות בעליה. השופט ברק השיב על-כך בחיוב (בכפיפות לכך שהון החברה לא יפחת והמיעוט בחברה לא ייעשק), והוסיף באומרו כך (שם, 220): "... החשיבה המשפטית עברה מרחק רב מאז אותם ימים, בהם שרר הכלל הנוקשה, כי זכות אישית פקעה עם מות בעליה (*Actio personalis moritur cum persona*). אך תהא זו חזרה לאותו חסר גמישות, שאיפיון אותם ימים, אם הצדדים לא יורשו לקבוע, כחלק מההסדר ההסכמי

שביניהם, כי משך תקופת הזכות שהם גיבשו הוא כמשך חייהם שלהם". שכן יש נושאים שהם כה אישיים, כה אינטימיים ליחסיהם של תובע ונתבע, עד שיהא בכך כמעט "חילול קודש" - בוודאי חוסר טעם ופולשנות משפטית מיותרת ליחסי אנשים ביניהם-לביין-עצמם - אם נאמר כי עילת תביעה מעין זו עוברת בירושה כמו היתה מקרקעין או איגרות-חוב. אכן, יחסים שבינו-לבינה אין הם כיחסי רכוש וממון. והוא, כמובן, אם נדע להפעיל דוקטרינה זו בזהירות ותוך בחינת כל השיקולים שלעניין. נוסף ונזכיר בהקשר זה את הדוקטרינה כי אין אוכפים בעין חוזה לשירות אישי או לעבודה אישית (סעיף 3(2) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970), וגם כלל זה הוא קרוב-משפחה לדוקטרינת התביעות האישיות.

4. כל הלכות ודוקטרינות אלו עלו בדעתי לעת שעינתי בכתבים ושאלתי עצמי כיצד נעשה צדק גם עם העותרת גם עם המנוח ובה-בעת שלא נקפח את זכויות בני משפחתו של המנוח, ככל שיש להם זכויות. שהרי תביעה לגירושין תביעה היא הצומחת ועולה מתוך היחסים האישיים ביותר שיש לו לאדם: יחסיו של גבר עם אישתו ויחסיה של אשה עם אישה. וביחסים אישיים, ידענו כולנו, מעשיו והחלטותיו וריגשותיו של אדם עשויים להשתנות מיום אחד למישנהו. על רקע זה נשאל, מה דינה של תביעה לגירושין בעת שהתובע, המבקש גירושין, הולך לבית עולמו קודם הכרעת הדין? אין ספק, כי במקום שפסק-הדין המתבקש הוא פסק-דין קונסטיטוטיווי - פסק-דין שהוא עצמו יוצר את הגירושין בין בני-הזוג - מתה התביעה האישית עם האדם. שהרי אין בית-משפט יכול להכריז על גירושין של אשה (שהיא כבר אלמנה) מבעלה המנוח. ראו והשוו: *24 American Jurisprudence 2d, Divorce and Separation, §§ 140-141*. ואולם מהו דין במקום שהפסק המתבקש - כבענייננו - ספק פסק-דין קונסטיטוטיווי הוא ספק פסק דין מצהיר? לשון אחר: מהו דין במקום שבית-המשפט מתבקש להצהיר על מעשה גירושין שנעשה בעבר (טלאק), והוא, מעשה גירושין שאינו נדרש לבית דין כדי שיועיל לגרש בני-זוג זה מזה? האם גם במקרה זה נאמר כי התביעה תביעה אישית היא ובתורת שכזו שבקה היא חיים-לכל-חי עם מותו של התובע?

5. דעתי היא שאכן כן הוא דין. טעם הדבר הוא, שהתובע יכול היה לחזור בו מתביעתו בכל עת, ולו עשה כן היה נסגר התיק ובית הדין לא היה מכריע כלל בדין. ומשמת התובע לפני מתן פסק-הדין, שוב נגרע מאיתנו המידע על-אודות דעתו סמוך לפני מתן פסק-הדין. אם כך על דרך הכלל, לא-כל-שכן בענייננו-שלנו, שהתובע הצהיר כי ברצונו לחזור בו ממעשה הגירושין שעשה. בית הדין סירב אמנם לבקשה, ואולם סירוב זה לא מנע את התובע - לו אך ביקש - לבטל את התביעה שהגיש, ולו עשה כן

שוב לא היה בית הדין מוסמך לפסוק את הפסק שפסק. אכן, גם בתביעה שאינה אישית לא נדע אם היה הנפטר מחליט לבטל את התביעה לפני מתן פסק-הדין. אלא שבזאת נבדל ענייננו מעניינה של תביעה שאינה אישית, שהכוחות המניעים את התובע בתביעה אישית, מניעים אישיים הם - בחלקם, אפשר בעיקרם, מניעים בלתי רציונאליים הם - בעוד שהכוח המניע תביעה שאינה אישית, בעיקרו כוח רציונלי הוא בעל גוון רכושי מובהק. מכאן שתביעה מן הסוג האחרון יכולה שתעבור בירושה ואין כן דינה של התביעה האישית.

6. בענייננו-שלנו לובשת דוקטרינת התביעה האישית מחלצות של סמכות. בית הדין הדתי הדרוזי מוסמך - כהוראת סעיף 4 לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, תשכ"א-1962 (חוק בתה"ד הדרוזיים) - לדון "בענייני [גירושין של דרוזים בישראל אזרחי המדינה או תושביה ...]", ואני נוטה להסכים עם חברי כי במקום שהוחל בתביעה בין בני-זוג, סמכותו של בית הדין מחייבת התייצבותם האישית של בני-הזוג לפני בית הדין - התייצבות אישית או התייצבות קונסטרוקטיבית - מתחילת הדיונים ועד לסופם. סמכותו של בית הדין הדתי הדרוזי - כמוה כסמכותם של בתי הדין הדתיים האחרים - סמכות היא הנקבעת גם על פי המאטריה (נישואין, גירושין וכו') - *ratione materiae* - גם על-פי אישיותם של המתדיינים - *ratione personae*. וכך, עם פטירתו של המנוח, משנעלמה ואיננה עוד *persona* אחת, פקעה כמו-מאליה סמכותו של בית הדין, בוודאי כך ביודענו כי האשה, העותרת, מסרבת להוסיף ולהתדיין לפני בית הדין. אני מבקש להשאיר בצריך עיון את שאלת סמכותו של בית הדין הדתי הדרוזי להידרש לשאלות גירושין במקום שקודם תחילתם של הדיונים נפטר אחד מבני הזוג לבית עולמו והתביעה החלה על-פי בן זוג אחד בלבד.

7. יתר-על-כן: גם לו אמרנו כי סמכותו של בית הדין לא פקעה, בוודאי פקע יפוי הכוח שנתן המנוח לבא-כוחו, ומתוך שלא מונה למנוח כל נציג על-פי דין להתייצב לפני בית הדין - בהניחנו כי ניתן למנוח נציג, הנחה הנדרשת עוד לאישוש - נעדר בית הדין סמכות להוסיף ולהידרש לתביעת הגירושין, ופסק-דינו ממילא היה כלא היה.

8. אני מסכים לחברי, השופט ג'ובראן, כי בית הדין פגע קשות בעיקרי הצדק הטבעי וכי גם מטעם זה לבדו דין פסק-דינו של בית הדין הדרוזי לערעורים להיבטל.

9. הסיכסוך האמיתי בפרשה שלפנינו הוא סיכסוך בין משפחת המנוח - אימו ואחיו - לבין העותרת (ומשפחתה). הסיכסוך - סיכסוך הוא על רכוש ועל כסף, וכדי לזכות ברכוש ובכסף נטמאו לפני בית הדין יחסיהם האישיים של העותרת והמנוח. דומה שהגיעה עת לשים קץ לסיכסוך וכי כל צד יפנה לעברו. תיזכר עוד הקטנה, שהעותרת היא אימה ואם הנפטר היא סבתה. אם לא למענם של העותרת ומשפחת הנפטר, הנה למען הקטנה וזיכרו של המנוח, ראוי שבעלי-הדין ישימו קץ למלחמות ביניהם.

ה מ י ש נ ה ל נ ש י א

השופטת מ' נאור:

1. אני מסכימה עם קביעתם של חברי, השופט ס' ג'ובראן והמשנה לנשיא מ' חשין כי דין הצו על תנאי להפוך מוחלט וכי יש להורות על בטלותם של פסקי הדין שניתנו בעניינה של העותרת.

2. בית הדין לא יכול היה, כפי שמציין חברי המשנה לנשיא חשין, להמשיך בהליכים לאחר מותו של התובע. כל עוד לא ניתן פסק הדין, התובע יכול היה לחזור בו מן ההליך, ואילו עשה כן שוב לא היה בית הדין מוסמך להיזקק לו. משל למה הדבר דומה: למי שעשה מעשה גירושין בעבר (טלאק) אך לא פנה לבית הדין בבקשה ליתן פסק דין של גירושין. מעשה הגירושין נותר בנסיבות כאלה מרחף באוויר, ובית הדין אינו יכול ליזום כל דיון (ראו והשוו: בג"צ 326/96 יוסף כספי ואח' נ' הממונה על ההגבלים העיסוקיים ואח', פ"ד נ (5) 133). על כן הפגיעה בעיקרי הצדק הטבעי עליה עומד בצדק, חברי השופט ג'ובראן - איננה ניתנת עוד לריפוי לאחר מותו של המנוח.

הוחלט, כאמור בפסק דינו של השופט ס' גובראן.

ניתן היום, ט"ז בטבת תשס"ו (16.1.06).

שופט

שופטת

המישנה לנשיא