

Łukasz Mirocha

Prawo małżeńskie Izraela

Israeli matrimonial law

Abstract

This paper aims to present the foundations of Israel's matrimonial law and critically evaluate them. The regulations commented on stand out from the legal systems of other countries of the Western civilisation, in that it does not provide for the institution of a civil marriage. Israel only recognises religious marriages entered into by citizens in 14 religious associations. Such a model contradicts regulations of international law on the right to marry and found a family, and is particularly problematic for non-denominational, single-sex or mixed-faith couples. In order to mitigate the negative effects of the regulations, Israeli case law has decided to recognise marriages entered into outside Israel, which is sometimes used as a means of circumventing the current legislation. The case law also protects the rights of cohabiting couples. Israel has also introduced the institution of civil partnerships, which, however, does not solve the problem of discrimination against non-religious people in terms of their access to marriage. According to the author of the paper, Israeli matrimonial law cannot be seen as an example of privatising the institution of marriage because of the fact that the links between religion and the state run too deep. The paper applies a formal-dogmatic and a legal-historical method. The content of the legislation, the views of the doctrine and, to a lesser extent, the case law are presented.

Keywords: family law, matrimonial law, religious law, marriage, Israel

Streszczenie

Artykuł ma na celu prezentację podstaw prawa małżeńskiego Izraela oraz ich krytyczną ocenę. Komentowana regulacja wyróżnia się na tle systemów prawnych innych krajów zachodniego kręgu kulturowego z uwagi na to, że nie przewidziano w niej instytucji małżeństwa cywilnego. Izrael uznaje jedynie małżeństwa religijne zawarte przez obywateli w 14 związkach wyznaniowych. Taki model stoi w sprzeczności z regulacjami prawa międzynarodowego dotyczącymi prawa do rodziny i małżeństwa, jest szczególnie problematyczny dla bezwyznaniowców, par jedнопłciowych

Dr Łukasz Mirocha, adwokat, Uniwersytet Pomorski w Słupsku, Polska, ORCID: 0000-0002-1498-2960, e-mail: lukasz.mirocha@upsl.edu.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 1.08.2023 r.; data zaakceptowania do publikacji: 8.01.2025 r.

oraz par mieszanych wyznaniowo. W celu łagodzenia negatywnych skutków regulacji izraelskie orzecznictwo sądowe przesądziło o uznawaniu związków małżeńskich zawieranych poza Izraelem, co bywa wykorzystywane jako sposób omijania obowiązujących przepisów. Orzecznictwo chroni również prawa par kohabitujących. W Izraelu wprowadzono także instytucję związków partnerskich, co jednak nie rozwiązuje problemu dyskryminacji osób bezwyznaniowych na płaszczyźnie dostępu do małżeństwa. Według autora izraelskie prawo małżeńskie nie może być traktowane jako przykład prywatyzacji instytucji małżeństwa z uwagi na zbyt głębokie związki religii oraz państwa. W artykule zastosowano metodę formalno-dogmatyczną oraz historycznoprawną. Prezentowana jest treść przepisów, poglądy doktryny oraz w mniejszym stopniu orzecznictwo.

Słowa kluczowe: prawo rodzinne, prawo małżeńskie, prawo religijne, małżeństwo, Izrael

1. Wprowadzenie

W XIX stuleciu w ramach prawa rodzinnego wyklarowały się trzy modelowe podejścia do instytucji małżeństwa. Niektóre państwa przyjęły model małżeństwa świeckiego – instytucja ta była traktowana jako cywilnoprawna umowa zawierana z udziałem przedstawiciela państwa i w ten sposób (ewentualnie) rozwiązywana. W innych państwach zachowano model małżeństwa wyznaniowego, co polegało na tym, że zasady wstępowania w związek, samo wstąpienie i jego rozwiązanie regulowały przepisy związków wyznaniowych. Z uwagi na pluralizm wyznaniowy wiązało się to często z obowiązywaniem w sprawach małżeńskich na terytorium jednego państwa kilku różnych systemów prawnych. Kolejny model regulacji analizowanej instytucji stanowił połączenie powyższych. W ramach modelu mieszanego małżeństwo mogło mieć charakter umowy cywilnej, ale do jego zawarcia dochodziło przed urzędnikiem państwowym lub przedstawicielem wyznania, przy czym w tym drugim przypadku zawarcie związku było uznawane przez państwo¹. Współcześnie, przynajmniej w zachodnim kręgu kulturowym, zasadą jest możliwość zawarcia przez zainteresowanych małżeństwa cywilnego (na podstawie przepisów świeckich, przed przedstawicielem państwa), ewentualnie równoległe funkcjonowanie systemu świeckiego i religijnego. Wyjątkiem od powyższej zasady jest nadal prawo małżeńskie Izraela, które formalnie dopuszcza wyłącznie religijną formę zawarcia związku małżeńskiego².

Prima facie model przyjęty przez Izrael przypomina obecny w polskim systemie prawnym tzw. ślub konkordatowy, tj. zawarty przed duchownym, a wywołujący również skutki małżeństwa cywilnego³. Różnica między tymi dwoma rozwiązaniami tkwi jednak w tym, że polski system prawny przewiduje instytucję małżeństwa cywilnego (art. 1 § 1 k.r.o.), a jedynie umożliwia jego zawarcie przed duchownym, jednocześnie z zawieraniem małżeństwa religijnego (art. 1 § 2 k.r.o.). Z kolei prawo Izraela nie przewiduje małżeństwa cywilnego, a jedynie uznaje związki zawierane zgodnie z regułami związku wyznaniowego.

Niniejsze opracowanie poświęcone jest prawu małżeńskiemu Izraela. Przedstawia genezę obowiązujących współcześnie regulacji państwowych w tym zakresie, zarys tych regulacji oraz problemy związane z przyjętym przez prawodawcę modelem podejścia do instytucji małżeństwa. Istotna część pracy poświęcona jest treści prawa religijnego dominującego w Izraelu wyznania mojżeszowego w odniesieniu do instytucji małżeństwa.

¹ K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 1995, s. 258–259.

² M. Kałczewiak, *Izraelskie prawo małżeńskie. Wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2012/4, s. 87.

³ Artykuł 1 § 2 ustawy z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 2809 ze zm.; dalej k.r.o.) stanowi: „Małżeństwo zostaje również zawarte, gdy mężczyzna i kobieta zawierający związek małżeński podlegający prawu wewnętrznemu kościoła albo innego związku wyznaniowego w obecności duchownego oświadczą wolę jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu i kierownik urzędu stanu cywilnego następnie sporządzi akt małżeństwa. Gdy zostaną spełnione powyższe przesłanki, małżeństwo uważa się za zawarte w chwili złożenia oświadczenia woli w obecności duchownego”.

2. Uwagi historyczne

Genezy prawa religijnego regulującego instytucję małżeństwa wyznawców judaizmu należy doszukiwać się w księgach Starego Testamentu⁴. Z kolei korzenie obecnie obowiązujących w Izraelu regulacji państwowych, na mocy których małżeństwo jest przedmiotem prawa religijnego, nie sięgają tak daleko wstecz i nie mają judaistycznej proveniencji. Należy ich poszukiwać w prawie Imperium Osmańskiego, które do okresu po I wojnie światowej obowiązywało na terytorium dzisiejszego Izraela, a jego zręby zostały następnie zaadoptowane przez zarządzających tymi ziemiami Brytyjczyków. Osmańskie podejście do problemu opierało się na zasadzie kolektywnie pojmowanej wolności religijnej, w myśl której każde z uznanych przez państwo wyznań dysponowało własnym systemem prawnym w sprawach małżeńskich oraz własną strukturą sądowniczą. Gminy wyznaniowe nazywane były milletami, stąd podejście to określa się mianem systemu milletów⁵.

Brytyjczycy zarządzający na mocy postanowienia Ligi Narodów Mandatem Palestyny zdecydowali się utrzymać osmański system milletów. Próbę uporządkowania stanu prawnego stanowił traktowany jako quasi-konstytucja Mandatu – *Palestine Order in Council* z 1922 r. (dalej POiC)⁶. Akt ten odwoływał się do norm prawnych o charakterze generalnym, obowiązujących wszystkich, ale posługiwał się też łącznikiem personalnym, uzależniając wybór prawa oraz podległość jurysdykcji sądów religijnych od przynależności wyznaniowej. Stosowanie do art. 51 tego aktu sprawy dotyczące statusu personalnego, tj. m.in. małżeństwa i rozvodu, alimentów, uznania i adopcji dziecka, podlegały jurysdykcji sądów wspólnot religijnych. Kolejne przepisy POiC regulowały zakres kompetencji sądów poszczególnych wyznań (wyłączna jurysdykcja w sprawach małżeństwa i rozvodu), w przypadku systemu muzułmańskiego zastrzegając wprost prawo odwołania od wyroku kadiego do Muzułmańskiego Sądu Apelacyjnego (art. 52). Przesądzona została również wykonalność wyroków sądów religijnych (art. 56). Co istotne, niezależnie od systemu sądów religijnych funkcjonował system sądów świeckich, któremu w sprawach statusu personalnego wymienionych w art. 51 POiC podlegały osoby nieprzynależące do żadnego z wyznań (art. 47)⁷. Pierwotnie POiC nie formułował listy wyznań, do których odnosił się, nadając kompetencje w zakresie jurysdykcji. Lista taka została utworzona w 1939 r. i wymieniała 9 denominacji chrześcijańskich oraz wspólnotę judaistyczną. Wspólnota muzułmańska nie była wymieniona, ale POiC wprost się do niej odnosił i wyroki sądów

⁴ Por. B.W. Matysiak, *Małżeństwo i rodzina w kulturze starożytnego Izraela*, „Studia Elbląskie” 2012/13, s. 133 i n. Prawo religijne judaizmu będzie przedmiotem dalszej części pracy – por. pkt 6.

⁵ G. Amir, *Constitutional Regulation of Civil Marriage in Israel*, „Конституційно-Правові Академічні Студії” 2022/1, s. 7–8, <https://doi.org/10.24144/2663-5399.2022.1.01> (dostęp: 21.07.2023 r.); A. Miller, *The Policing of Religious Marriage Prohibitions in Israel: Religion, State, and Information Technology*, „John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law” 2014/31(1), s. 24.

⁶ https://ecf.org.il/media_items/1468 (dostęp: 21.07.2023 r.). Zob. M. Kalczewiak, *Izraelskie...*, s. 92–93; J. Laufer, *Marital Law in Transition: The Problem in Israel*, „Buffalo Law Review” 1960/9(2), s. 322.

⁷ Por. G. Amir, *Constitutional...*, s. 8.

muzułmańskich były uznawane przez władze⁸. Podległość sądom wspólnoty judaistycznej była uzależniona od przynależności do organizacji Knesset Israel (nie należy jej mylić z ciałem prawodawczym późniejszego państwa Izrael), a zatem dobrowolna.

Kształt opisanej regulacji powodował liczne problemy. Poza zakresem regulacji mogły pozostawać osoby nieprzynależące do żadnego z uznawanych wyznań (np. protestanci czy osoby bezwyznaniowe) lub nawet wyznawcy judaizmu niebędący członkami Knesset Israel (ze względu na utratę zdolności tej organizacji do rejestracji zainteresowanych czy na skutek własnej decyzji). Problem ten nasilał się wraz z napływem imigrantów do Palestyny, byli to np. bezwyznaniowcy o żydowskich korzeniach (zwłaszcza z terenów Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich)⁹. Ujawnił się dodatkowo problem osób zmieniających wyznanie – rozporządzenie władz Mandatu Palestyny z 1927 r. odnosiło się do możliwości przeniesienia osoby do innej wspólnoty religijnej, co skutkowało zmianą właściwości sądu, któremu konwertyta podlegał, jednak nie rozwiązywało kwestii całkowitego porzucenia wyznania¹⁰.

Jeszcze w okresie Brytyjskiego Mandatu Palestyny pojawiły się sprzeczności między powszechnie obowiązującymi przepisami świeckimi a regulacjami religijnymi. Wspomnieć warto o dwóch aspektach tego zjawiska. Prawo religijne judaizmu (przynajmniej niektórych odłamów) oraz prawo muzulmańskie dopuszczało wielożeństwo, tymczasem w 1936 r. władze Mandatu wprowadziły *Criminal Code Ordinance*¹¹, którego przepisy pozwalały na nałożenie kary 5 lat pozbawienia wolności za bigamię (§ 181). Przepisy zostały sformułowane w ten sposób, że do przestępstwa dochodziło, jeśli drugie małżeństwo było nieważne z punktu widzenia prawa religijnego¹². Żydzi sefardyjscy (pierwotnie zasiedlający Półwysep Iberyjski) podlegali w tym zakresie ograniczeniom kontraktowym przyjmowanym przy zawieraniu pierwszego małżeństwa, ale drugie małżeństwo było ważne. Żydzi aszkenazyjscy (zamieszkujący uprzednio Europę Wschodnią) uznawali drugie małżeństwo za unieważnialne, ale nie nieważne. Mizrachijczyków (Żydów zamieszkujących kraje arabskie) nie wiązały ograniczenia w zakresie wielożeństwa¹³. W odniesieniu do kwestii zakazu bigamii wśród Żydów różnego pochodzenia etnicznego rozstrzygający jest ich stosunek do zakazu bigamii ustanowionego przez rabina Gershoma w XI w. (kwestia ta jest sporna i będzie przedmiotem rozważań dotyczących prawa religijnego w pkt 6 niniejszego opracowania). W 1947 r., jeszcze przed proklamowaniem państwa Izrael, władze

⁸ G. Amir, *Constitutional...*, s. 8.

⁹ Por. K.C. Yefet, *Israeli Family Law as a Civil-Religious Hybrid: a Cautionary Tale of Fatal Attraction*, „University of Illinois Law Review” 2016/4, s. 1510.

¹⁰ J. Laufer, *Marital...*, s. 323.

¹¹ *Criminal Code Ordinance* z 1936 r., <https://fada.birzeit.edu/handle/20.500.11889/7276> (dostęp: 21.07.2023 r.).

¹² „Provided that it is a good defence to a charge brought under this section to prove: (...) (c) that the law governing personal status of the husband both at the date of the first and at the date of the subsequent marriage allowed him to have more than one wife”.

¹³ E. Westreich, A. Westreich, *Jewish law: Marriage*, [w:] *Routledge Handbook of Religious Laws*, red. S. Ferrari, R. Bottoni, Abingdon 2019, s. 15–16, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3769234 (dostęp: 21.07.2023 r.).

Mandatu Palestyny zmieniły regulację w ten sposób, że drugie małżeństwo podlegało penalizacji, nawet jeśli było ważne w myśl przepisów religijnych, chyba że zostało zawarte za zgodą rabinów¹⁴.

Inną płaszczyzną konfliktu prawa świeckiego oraz religijnego była kwestia minimalnego wieku nupturientów. *Criminal Code Ordinance* z 1936 r. (akt będący podstawą opisanego wyżej zakazu bigamii) wprowadzał zakaz współżycia z żoną poniżej 15. roku życia (§ 156), tymczasem prawo religijne judaizmu dopuszczało małżeństwo po ukończeniu 12 lat przez kobietę i 13 przez mężczyznę¹⁵. Na mocy ustanowionego już po powstaniu państwa Izrael *Marriage Age Act* z 1950 r. ustalono minimalny wiek wyjścia kobiety za mąż na 17 lat, a w 1998 r. objęto tym limitem również mężczyzn¹⁶. W 2013 r. podwyższono minimalny wiek wymagany do zawarcia małżeństwa do 18 lat¹⁷.

3. Prawo małżeńskie państwa Izrael

Po utworzeniu państwa Izrael jego władze stanęły przed problemem regulacji zagadnień prawa małżeńskiego. Społeczeństwo nowopowstałego państwa było spluralizowane pod względem wyznaniowym i etnicznym. Wewnątrz poszczególnych wyznań funkcjonowały różne frakcje – reformistyczne, umiarkowane, konserwatywne. Na ten konglomerat nakładał się dysonans zwolenników świeckiej wizji państwa oraz proponentów jego wyznaniowego kształtu. Podziały doprowadziły do tego, że niemożliwe było uchwalenie konstytucji w formie jednolitego dokumentu, przyjęto więc – zgodnie z propozycją członka Knessetu Yizhara Harariego – metodę ustanawiania odrębnych rozdziałów-praw podstawowych¹⁸. Ze względu na powyższe okoliczności zapadła również decyzja o utrzymaniu w mocy obowiązujących dotychczas regulacji w zakresie prawa małżeńskiego, o ile nie będą one stały w sprzeczności z nowoustanawianymi przepisami¹⁹. Oznaczało to, że kwestie zawarcia małżeństwa i jego rozwiązania podlegać miały nadal prawu religijnemu zainteresowanych.

Obowiązujące uprzednio przepisy dotknięte były opisanym wyżej problemem m.in. stosowności względem żydowskich imigrantów nieprzynależących do Knesset Israel. W 1953 r. izraelski ustawodawca zdecydował się częściowo rozwiązać ten problem. W akcie *Rabbinical Courts Jurisdiction (Marriage and Divorce)*

¹⁴ J. Laufer, *Marital...*, s. 335.

¹⁵ J. Laufer, *Marital...*, s. 335; B.W. Matysiak, *Małżeństwo...*, s. 146.

¹⁶ Y. Merin, *The Right to Family Life and Civil Marriage under International Law and its Implementation in the State of Israel*, „Boston College International & Comparative Law Review” 2005/28, s. 47–48.

¹⁷ R. Levush, *Israel: Minimum Marriage Age Raised to 18*, <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2013-11-12/israel-minimum-marriage-age-raised-to-18/> (dostęp: 24.07.2023 r.).

¹⁸ M. Kalczewiak, *Izraelskie...*, s. 90; G. Amir, *Constitutional...*, s. 10.

¹⁹ G. Amir, *Constitutional...*, s. 9. Wynikało to z art. 11 *Law and Administration Ordinance No. 1 of 5708-1948*: „The law which existed in Palestine on the 5th Iyar, 5708 (14th May, 1948) shall remain in force, insofar as there is nothing therein repugnant to this Ordinance or to the other laws which may be enacted by or on behalf of the Provisional Council of State, and subject to such modifications as may result from the establishment of the State and its authorities”.

Law No. 64 (5713-1953) posłużył się sformułowaniem „*Jews in Israel*”, przez co podległość wyznawców judaizmu w Izraelu sądom religijnym przestała zależeć od woli zainteresowanego²⁰.

Na początku lat 60. XX w. ustanowiono analogiczne ustawy dla druzów oraz muzułmanów, ale w odniesieniu do wspólnot chrześcijańskich w mocy pozostały regulacje z okresu Mandatu Palestyny²¹. Stosownie do *Qadis Law No. 50 (5721-1961)*, odnoszącego się do sądów wspólnoty muzułmańskiej, kadi, czyli muzułmański sędzia, mianowany jest przez prezydenta Izraela na wniosek komitetu, w skład którego wchodzi 9 członków, w tym co najmniej 5 muzułmanów (2 sędziów, 2 muzułmańskich członków Knesetu, 1 muzułmański adwokat). W 2017 r. po raz pierwszy kobieta – Hana Mansour-Khatib – została wybrana na sędziego muzułmańskiego sądu²²; umożliwienie kobiecie zajęcia tego stanowiska było blokowane ze strony przedstawicieli ultraortodoksyjnego judaizmu – ministra zdrowia Yaakova Litzmana i ministra spraw religijnych Davida Azoulaya²³. W przypadku żydów, muzułmanów i druzów na wybór sędziów ma wpływ państwo, jedynie wspólnoty chrześcijańskie posiadają w tym zakresie autonomię²⁴.

W 1951 r. dokonano zmiany prawa karnego, która miała na celu ostateczne wyeliminowanie związków poligamicznych²⁵. Na mocy art. 8 *Women's Equal Rights No. 69 (5711-1951)* z § 181 *Criminal Code Ordinance* usunięto kontraty w postaci zgodności kolejnego małżeństwa z prawem religijnym, któremu podlega mąż²⁶. Wydaje się, że regulacja ta nie wносиła niczego nowego względem zmiany z 1947 r. Imigracja na tereny Mandatu Palestyny, a następnie do Izraela, czyniła bigamię istotnym problemem praktycznym, przy czym niekoniecznie chodziło o sytuacje osób intencjonalnie pozostających w pożyciu z dwoma kobietami jednocześnie, lecz również o rozstrzyganie, czy poprzednio zawarte małżeństwa, np. jeszcze w krajach pochodzenia imigrantów, są ważne. Przykładowo sprawa Hershenhorn przeciwko Prokuratorowi Generalnemu (*The Attorney General*) dotyczyła Żyda, który zawarł związek małżeński zgodnie z obrządkiem religijnym w Rosji Radzieckiej, a po imigracji do Izraela zawarł drugie małżeństwo religijne z inną kobietą. Według prawa radzieckiego pierwsze małżeństwo było nieważne, ale według prawa religijnego owszem. Sąd Najwyższy Izraela uznał, że w czasie zawierania pierwszego małżeństwa

²⁰ G. Amir, *Constitutional...*, s. 10. Artykuł 1 tego aktu stanowił: „*Matters of marriage and divorce of Jews in Israel, being nationals or residents of the State, shall be under exclusive jurisdiction of rabbinical courts*”. Artykuł 2 stanowił: „*Marriages and divorces of Jews shall be performed in Israel in accordance with Jewish religious law*”.

²¹ M. Kałczewiak, *Izraelskie...*, s. 94; G. Amir, *Constitutional...*, s. 11.

²² Karin Carmit Yefet zwraca uwagę, że ze względu na wpływ państwa na sądownictwo muzułmańskie stosowana przez nie w Izraelu interpretacja prawa islamskiego w relacjach rodzinnych ma tradycyjalny, patriarchalny i godzący w prawa kobiet wymiar, co stoi w kontraście z prawem islamskim krajów, w których islam jest religią dominującą, ale które uległy częściowej westernizacji i feminizacji; K.C. Yefet, *Israeli...*, s. 1518 i n.

²³ *Israel: First Female Judge Selected for Muslim Religious Court*, <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2017-04-27/israel-first-female-judge-selected-for-muslim-religious-court/> (dostęp: 22.07.2023 r.).

²⁴ A. Miller, *The Policing...*, s. 24.

²⁵ J. Laufer, *Marital...*, s. 335.

²⁶ Por. przypis 12.

prawem właściwym było prawo radzieckie, co czyniło to małżeństwo nieważnym. Oskarżony został uniewinniony od zarzutu bigamii²⁷.

Obowiązujący w Izraelu kodeks *Penal Law* (5737-1977) poświęca problemowi poligamii art. 8 rozdziału 8 (Przestępstwa przeciwko porządkowi politycznemu i społecznemu). Artykuł składa się z dziewięciu przepisów i chociaż statuuje zakaz bigamii, przewidując karę 5 lat więzienia, reguluje on nadal wyłączenia, m.in. w sytuacji gdy drugie małżeństwo zostało zawarte za zgodą udzieloną prawomocnym wyrokiem sądu rabinackiego (§ 179)²⁸ albo innego kompetentnego organu (§ 180)²⁹.

Pomimo zmian prawnych mających na celu wyeliminowanie bigamii problem nie ma charakteru wyłącznie historycznego. Elimelech Westreich i Avishalom Westreich komentują wyrok sądu rabinackiego z 2011 r. zezwalający mężczyźnie pochodzenia jemeńskiego na poślubienie drugiej żony w sytuacji, gdy pierwsza pomimo 26-letniego pożycia i podejmowanych prób leczenia bezpłodności nie wydała potomstwa. Wyrok zyskał aprobatę Shlomo Moshe Amara, ówczesnego najwyższego rabina sefardyjskiego i prezydenta Wielkiego Sądu Rabinackiego (*the Great Rabbinical Court*). Następca Amara, Yitzhak Yosef, potępił z kolei bigamię, zwracając krytycznie uwagę na zjawisko zawierania prywatnych małżeństw religijnych, mających na celu obchodzenie prawa³⁰.

Istotną zmianę na płaszczyźnie prawa małżeńskiego w Izraelu przyniosło orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie Funk-Schlesinger przeciwko Ministrowi Spraw Wewnętrznych (*Minister of Interior*) z 1963 r., HCJ 143/62. Stan faktyczny sprawy wyglądał w ten sposób, że powódka – Belgijka będąca chrześcijanką – poślubiła na Cyprze wyznawcę judaizmu, obywatela Izraela. Małżeństwo zostało wpisane przez belgijskiego konsula do paszportu powódki, jednak po przyjeździe do Izraela powódce odmówiono przyznania wizy umożliwiającej stały pobyt i wpisu do rejestru mieszkańców (*Inhabitants Registry*), kwestionując skuteczność zawartego małżeństwa. Sąd Najwyższy przyjął, że rolą urzędnika dokonującego rejestracji nie jest badanie ważności małżeństwa, bowiem nie pełni on funkcji sądowych, a jedynie zbiera dane dla potrzeb statystycznych. Urzędnik nie może kwestionować przedłożonych mu dokumentów (aktu małżeństwa), które zostały wystawione przez kompetentne organy innego państwa³¹. Orzeczenie w komentowanej sprawie otworzyło drogę do rejestracji w Izraelu małżeństw zawieranych za granicą³².

²⁷ J. Laufer, *Marital...*, s. 345.

²⁸ „If the Law applicable to a new marriage is Jewish religious law, then a person shall not be convicted of an offense under section 176 if the new marriage was contracted after permission to marry was given by the final judgment of a Rabbinical Tribunal, and if the judgment was confirmed by the President of the Rabbinical Grand Tribunal”.

²⁹ Y. Merin, *The Right...*, s. 50.

³⁰ E. Westreich, A. Westreich, *Jewish...*, [w:] Routledge..., s. 18–19. Wyprzedzając rozważania dotyczące prawa religijnego judaizmu, wskazać trzeba, że na mocy rozporządzenia najwyższego rabina Izraela, tzw. *Jerusalem Ban* z 1950 r., małżeństwa żydowskie miały być zawierane z udziałem rabina, co wykluczało ich zawieranie prywatnie; akt dotyczył również zakazu małżeństw bigamicznych między Żydami niezależnie od pochodzenia etnicznego, czyli rozciągał obowiązywanie zakazu rabina Gershoma z XI w. Por. A. Miller, *The Policing...*, s. 27.

³¹ M. Kałczewiak, *Izraelskie...*, s. 99; G. Amir, *Constitutional...*, s. 11.

³² Dotyczy to również żydowskich małżeństw religijnych zawieranych za granicą, które mogły być niezgodne z formą wymaganą przez rabinat Izraela, a więc w razie ich zawarcia na terytorium tego państwa byłyby nieważne. Por. K. DaDon, *Role of the Wife in the Jewish Marriage in Old Testament Scripture, in Jewish*

Powyższe orzeczenie pozostawiało otwartym problem rozwiązania małżeństw świeckich zawartych poza granicami Izraela, ale uznawanych w tym państwie. Sądy rabinackie nie uznawały ważności takich małżeństw, zatem mogły jedynie stwierdzać, że małżonkowie nie tworzą małżeństwa, jednak dotyczyło to jedynie sfery religijnej. Na mocy wyroku Sądu Najwyższego z 2006 r. w sprawie Jane Doe przeciwko Regionalnemu Sądowi Rabinackiemu dla Tel Avivu-Jaffy, HCJ 2232/02, sądy religijne zostały zobligowane do rozwiązywania małżeństw zagranicznych zawartych w formie cywilnej. Wcześniej Wielki Sąd Rabinacki dopuścił odstępstwa w procedurze rozvodu pary poślubionej w świeckiej formie za granicą względem prawa religijnego (np. brak zgody drugiej strony na rozwód)³³.

Państwo Izrael prowadzi rejestry stanu cywilnego, których zawartość dostępna jest przedstawicielom wspólnot religijnych m.in. na potrzeby badania przeszkód małżeńskich. Ma to szczególne znaczenie w kontekście małżeństw zawieranych zgodnie z judaistycznym prawem religijnym ze względu na instytucję *mamzer*, czyli osoby zrodzonej ze związku pozamałżeńskiego. Osoba taka nie może poślubić skutecznie wyznawcy judaizmu i zakaz ten przenoszony jest na kolejne pokolenia, skąd sprawdzenie w rejestrach możliwości zawarcia przez nią małżeństwa dotyczy również pokoleń wstecz³⁴.

4. Problemy związane z obowiązującą regulacją

Obecnie Izrael uznaje religijne małżeństwa zawarte w ramach 14 wspólnot religijnych: żydowskiej, muzułmańskiej, druzyjskiej, bahaickiej oraz 10 denominacji chrześcijańskich³⁵. Taki stan rzeczy rodzi problem zawarcia na terenie Izraela małżeństwa przez bezwyznaniowców, pary mieszane wyznaniowo (w zależności od wyznania zainteresowanych), osób, które przynależą do uznawanych wspólnot religijnych, ale nie godzą się na zawarcie małżeństwa religijnego z różnych powodów, np. ze względu na podejście wspólnoty do określonych spraw, homoseksualistów, wyznawców religii, które nie cieszą się w Izraelu przywilejem uznawania przez państwo ślubów składanych z zachowaniem ich zasad. Do tej grupy dodać trzeba osoby, które obarczone są zakazami wynikającymi z prawa religijnego – posiadające status *mamzer* lub *agunot*³⁶.

Należące do wymienionych grup osoby poszukiwały rozwiązań problemu i – jak wspomniano wyżej – jednym z nich okazało się zawieranie małżeństw poza Izraelem, a następnie ubieganie się o wpis zawartego związku do izraelskich rejestrów. Najdogodniejszym kierunkiem tego typu „turystyki matrymonialnej” stał się Cypr, gdzie warunki zawarcia małżeństwa nie były zbyt restrykcyjne³⁷.

Law, and in Rabbinic Literature, „Kairos: Evangelical Journal of Theology” 2018/12(2), s. 144, <https://doi.org/10.32862/k.12.2.2> (dostęp: 22.07.2023 r.).

³³ M. Kalczewiak, *Izraelskie...*, s. 104–105; K.C. Yefet, *Israeli...*, s. 1512.

³⁴ A. Miller, *The Policing...*, s. 28 i n.

³⁵ K.C. Yefet, *Israeli...*, s. 1508.

³⁶ S. Fogiel-Bijaoui, *The Spousal Covenant (Brit Hazugiut), or the Covenant with the Status Quo*, „Israel Studies Review” 2013/28(2), s. 214, <https://doi.org/10.3167/isr.2013.280213> (dostęp: 22.07.2023 r.).

³⁷ M. Kalczewiak, *Izraelskie...*, s. 103; G. Amir, *Constitutional...*, s. 11.

Innym rozwiązaniem była konwersja – choćby zmiana wyznania na umożliwiające zawarcie małżeństwa lub umożliwiające jego rozwiązanie, jeśli małżonkowie byli wyznania niedozwalającego na to (np. zmiana na chrześcijaństwo prawosławne). Rozwiązanie to może wymagać istotnego poświęcenia ze strony zainteresowanych, jest swego rodzaju obejściem prawa oraz może powodować istotne komplikacje w razie zaniku woli współpracy ze strony któregoś z zainteresowanych³⁸.

Z perspektywy niektórych zainteresowanych wystarczające było zawarcie małżeństwa nieuznawanego przez państwo, jednak ważnego z perspektywy odłamu religii, którą wyznawali. Izrael uznaje małżeństwa Żydów zawarte według formuły ortodoksyjnej, a przedstawiciele ortodoksyjnego judaizmu zwalczały „małżeństwa prywatne”, zawarte bez zgody i udziału rabina, czego przykładem może być wspomniany *Jerusalem Ban*. Z punktu widzenia prawa, zarówno państwowego, jak i religijnego w ujęciu ortodoksyjnym, małżeństwa takie nie były ważne, a małżonków można uznać za konkubentów.

Izraelskie sądy państwowe w swoim orzecznictwie uznały instytucję kohabitacji, w niektórych sytuacjach przyznając silniejsze uprawnienia uczestnikom takiego związku – przypominającego z socjologicznego punktu widzenia małżeństwo – niż te przynależne małżonkom z mocy prawa. Karin Carmit Yefet wskazuje przykładowo, że jeśli chodzi o obowiązek wzajemnego utrzymywania, to w przypadku małżeństwa kobieta może zostać pozbawiona wsparcia w razie naruszenia obowiązków małżeńskich, natomiast w przypadku kohabitacji brane są pod uwagę jedynie czynniki ekonomiczne. Osoby pozostające w związku małżeńskim mogą zostać uznane za kohabitujące ze swoimi kochankami³⁹.

Małżeństwa prywatne i wypracowana przez orzecznictwo instytucja kohabitacji łagodziły rygory religijnego monopolu w zakresie udzielania małżeństw w Izraelu. W 2010 r. izraelski ustawodawca przynajmniej częściowo uregulował sytuację osób pozbawionych możliwości lub chęci zawarcia małżeństwa według zasad religijnych. Przyjęto wówczas, po blisko dekadzie prac, *Act on Spousal Covenant for Persons Having No Religious Affiliation* (2010). W literaturze sporne jest, czy związek zawarty na podstawie ustawy ma charakter małżeństwa, czy jest instytucją *sui generis*⁴⁰. Ustawa przyznawała sądom religijnym prawo do sprzeciwienia się rejestracji związku zawartego na podstawie ustawy, jeśli co najmniej jeden z partnerów jest członkiem wspólnoty religijnej albo istnieją co do tego wątpliwości⁴¹. Ogranicza to zastosowanie ustawy do osób, które faktycznie są bezwyznaniowe, natomiast uniemożliwia traktowanie związku regulowanego ustawą jako alternatywy dla małżeństwa religijnego. Ustawa nie rozwiązała problemu braku świeckiego ślubu w izraelskim systemie prawnym. Zakres jej zastosowania jest wąski. Osoby z niej korzystające nie cieszą się prawami porównywalnymi z tymi należnymi małżonkom (ustawa przewiduje

³⁸ K.C. Yefet, *Israeli...*, s. 1515.

³⁹ K.C. Yefet, *Israeli...*, s. 1513; S. Fogiel-Bijaoui, *The Spousal...*, s. 213–214.

⁴⁰ Jako świeckie małżeństwo traktowany jest przez Sylvie Fogiel-Bijaoui (S. Fogiel-Bijaoui, *The Spousal...*). Gal Amir (G. Amir, *Constitutional...*, s. 12) traktuje tę instytucję jako swego rodzaju umowę.

⁴¹ S. Fogiel-Bijaoui, *The Spousal...*, s. 216.

okresy oczekiwania wymagane przy adopcji czy surogacji, które nie są zastrzeżone w przypadku małżeństwa), co więcej, istnieją wątpliwości co do relacji między *spousal covenants* a akceptowaną w orzecznictwie instytucją kohabitacji⁴².

Niezależnie od nakreślonych powyżej problemów praktycznych przyjęta przez Izrael regulacja budzi wątpliwości pod względem jej zgodności z regulacjami prawa międzynarodowego. Płaszczyzną, na której może się ujawniać konflikt, jest przede wszystkim prawo do rodziny i zawarcia małżeństwa. Prawo to gwarantowane jest m.in. przez art. 16 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁴³, która mimo że formalnie stanowi instrument *soft law*, traktowana jest jako część międzynarodowego prawa zwyczajowego, z czego wynika jej wiążący charakter, czy art. 23 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁴⁴. Co istotne, przepisy prawa międzynarodowego gwarantują równe prawa małżonków „w odniesieniu do zawarcia małżeństwa, podczas jego trwania i przy jego rozwiązaniu” (art. 23 ust. 4 powyższego paktu).

Yuval Merin przekonuje, że Izrael narusza postanowienia prawa międzynarodowego w ten sposób, że: 1) neguje prawo do małżeństwa osób bezwyznaniowych lub członków nieuznanych związków wyznaniowych; 2) ogranicza prawo do małżeństw mieszanych wyznaniowo; 3) ogranicza prawo do małżeństwa osób obarczonych przeszkodami prawa religijnego; 4) narusza równość praw kobiet i mężczyzn w kontekście małżeństwa. Rozwiązaniem mogłoby być wprowadzenie instytucji małżeństwa świeckiego⁴⁵. Podkreślić trzeba, że przystępując do umów międzynarodowych gwarantujących prawo do małżeństwa i równość w tym zakresie, Izrael składał zastrzeżenia.

Wydaje się, że obowiązująca w Izraelu regulacja małżeństwa może budzić wątpliwości również z punktu widzenia zgodności z prawem do wolności myśli, sumienia i wyznania. W pierwszej kolejności zasygnalizować trzeba kwestię *de facto* obowiązkowej przynależności do wspólnoty religijnej, przynajmniej w sytuacji, gdy chce się zawrzeć ważny związek małżeński. Godzi to w negatywny aspekt wolności religijnej. W drugiej kolejności należy zwrócić uwagę na udział państwa w wyborze osób pełniących funkcję w instytucjach religijnych, co narusza zasadę autonomii związków wyznaniowych.

5. Małżeństwo w Izraelu w ujęciu statystycznym

Pomimo trudności związanych z zawarciem małżeństwa w Izraelu instytucja ta cieszy się nadal dużą popularnością. Statystyki dotyczące zawieranych małżeństw są dla izraelskiej społeczności wyższe niż w innych krajach rozwiniętych. Stawia się tezę,

⁴² S. Fogiel-Bijaoui, *The Spousal...*, s. 217; G. Amir, *Constitutional...*, s. 12.

⁴³ Deklaracja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych 10.12.1948 r. Wskazany przepis mówi o tym, że mężczyźni i kobiety bez względu na jakiekolwiek różnice rasy, narodowości lub wyznania mają prawo po osiągnięciu pełnoletności do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny. Mają oni równe prawa w odniesieniu do zawierania małżeństwa, podczas jego trwania i po jego ustaniu.

⁴⁴ „Uznaje się prawo mężczyzn i kobiet w wieku małżeńskim do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny”. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

⁴⁵ Y. Merin, *The Right...*, s. 61 i 68.

że utrudniony dostęp do małżeństwa przekłada się na prestiż tej instytucji – działa efekt „zakazanego owocu”⁴⁶.

W krajach północnej Europy odsetek kobiet przed 40. rokiem życia, które nigdy nie były zamężne, w 2016 r. wyniósł 28%, a w krajach anglojęzycznych i położonych w zachodniej części basenu Morza Śródziemnego wynosił 20%. Tymczasem w Izraelu odsetek ten wzrósł z 4% w 1980 r. do zaledwie 12% w 2016 r.⁴⁷

W 2015 r. było w Izraelu 87 000 kohabitujących par, a w 2020 r. już 101 000, ale w przeliczeniu na liczbę mieszkańców dało to stabilny wynik ok. 5% wszystkich par. Nie zmienił się zatem znacząco udział procentowy par kohabitujących w strukturze związków. Wynik ten jest znacząco niższy w porównaniu z innymi krajami rozwiniętymi. W 2013 r. w Stanach Zjednoczonych było 12% kohabitujących par, 13% w Niemczech, 14% w Irlandii, 21% w Holandii, 24% w Danii i 27% w Norwegii⁴⁸.

W odniesieniu do rozwodów zauważyć trzeba, że ich współczynnik jest w Izraelu najwyższy w społeczności żydowskiej, chociaż między 2008 r. a 2019 r. spadł on z ok. 10 do 9,1 na 1000 par. W społeczności muzułmańskiej współczynnik wzrósł z 5,6 na 1000 par w latach 2005–2007 do 8,2 w 2019 r., zbliżając się do współczynnika opisującego społeczność żydowską. Zwiększyła się również ilość rozwodów w społecznościach druzów oraz chrześcijan, ale nie osiągnęły one poziomu społeczności żydowskiej⁴⁹. Statystyki rozwodów kobiet w Izraelu w 2000 r. ukazywały zależność między wiekiem żony a ryzykiem rozwodu – ryzyko to było najwyższe w grupie wiekowej 20–24 lata. W 2019 r. zmniejszyła się rozbieżność dotycząca liczby rozwodów w różnych grupach wiekowych. Zmniejszyła się liczba rozwodów w najmłodszej grupie, wzrosła w grupie najstarszej⁵⁰.

6. Małżeństwo według prawa religijnego judaizmu

Zawarte w tej części pracy uwagi dotyczą zasadniczo judaizmu ortodoksyjnego. Inne odłamy judaizmu mogą przewidywać odmienne podejście do określonych problemów, np. zakazu zawierania związków małżeńskich przez *mamzerów* czy statusu *agunot*. Istotne jest podkreślenie, że państwo Izrael uznaje zasady zawierania i rozwiązywania małżeństw przewidziane właśnie przez judaizm ortodoksyjny. Poniższe uwagi mają z racji ograniczeń objętościowych tekstu charakter wprowadzenia, a nie wyczerpującego omówienia problemu. Zasygnalizowany jest rozwój historyczny komentowanych instytucji oraz poglądów na nie. Przypomnieć trzeba, że odmienne postrzeganie określonych kwestii przez różne nurty współczesnego judaizmu nakłada się na problem różnic w poglądach Żydów o odmiennym pochodzeniu etnicznym.

⁴⁶ A. Weinreb, *Recent Trends in Marriage and Divorce in Israel*, „State of the Nation Report: Society, Economy and Policy” 2022, s. 261; por. K. DaDon, *Role...*, s. 130.

⁴⁷ A. Weinreb, *Recent...*, s. 239.

⁴⁸ A. Weinreb, *Recent...*, s. 245–246.

⁴⁹ A. Weinreb, *Recent...*, s. 255.

⁵⁰ A. Weinreb, *Recent...*, s. 257.

6.1. Znaczenie i cele małżeństwa w judaizmie

Małżeństwo stanowi w judaizmie najważniejszą prywatną instytucję. Jest jedyną drogą do wspólnego życia kobiety i mężczyzny⁵¹. Judaizm zaleca wszystkim wyznawcom zawarcie małżeństwa, człowiek samotny jest czymś nietypowym, niepożądanym. Nawet liderzy religijni mają obowiązek założenia rodziny, chociaż starotestamentowi prorocy często porzucali swe rodziny⁵². W judaistycznej optyce „małżeństwo było instytucją zamierzoną i ustanowioną przez Boga”⁵³. Tradycja porównuje nawet przymierze zawarte między narodem izraelskim a Bogiem na górze Synaj do aktu małżeństwa. Według jednej interpretacji lud Izraela został poślubiony Torze – Prawu. Inna interpretacja stawia Boga w roli męża, natomiast Izrael w roli żony, a Tora służy jako kontrakt małżeński⁵⁴.

Głównym celem małżeństwa jest spłodzenie potomstwa. Traktowane jest ono jako dar od Boga⁵⁵. Ma to zapewnić nie tylko satysfakcję małżonkom, ale też przedłużenie trwania narodu. Z tej kolektywnej perspektywy uzasadniony jest imperatyw wstępowania w związek i potępienie życia w samotności. Opisane nastawienie uzasadnia przyzwolenie na współczesne stosowanie metod medycznie wspomaganey prokreacji⁵⁶. Z kolei więzi uczuciowe – miłość małżeńska – nie wydają się pełnić prymarnej roli, przynajmniej ze względu na traktowanie Starego Testamentu jako źródła wiedzy w odniesieniu do ideału żydowskiego małżeństwa. Nie może to dziwić, biorąc pod uwagę, że o jego zawarciu decydowali rodzice bardzo młodych nupturientów⁵⁷.

Małżeństwo pełni swego rodzaju egalitaryzującą funkcję – „celem małżeństwa izraelskiego było zrównanie żony z mężem tak, by ta stała się dla niego pomocą, co także wypływało z pierwotnego zamiaru Boga (zob. Rdz 2,18–25). Dlatego jedność małżonków nie ograniczała się tylko do sfery seksualnej, lecz dotyczyła całości życia wspólnego w małżeństwie sprawiając, że małżonkowie stawali się «jednym ciałem» (zob. Rdz 2,24)”⁵⁸. Obok funkcji prokreacyjnej chodzi więc w małżeństwie także o wzajemne wsparcie, pomoc.

6.2. Patriarchalny charakter małżeństwa

Pomimo tego egalitaryzującego znaczenia małżeństwo w judaizmie miało i ma charakter patriarchalny. Zauważyć trzeba, że już w samym sformułowaniu problemu w ten sposób, iż wymagane jest „zrównanie żony z mężem”, tkwi założenie o braku równości kobiety i mężczyzny. Jak pisze Bogdan Matysiak, „W przepisach prawnych starożytnego Izraela kobieta (hbr. *’iššah*) zawsze jest przedstawiana jako osoba nie

⁵¹ K. DaDon, *Role...*, s. 135.

⁵² K. DaDon, *Role...*, 135; B.W. Matysiak, *Małżeństwo...*, s. 133.

⁵³ B.W. Matysiak, *Małżeństwo...*, s. 136.

⁵⁴ B.L. Sherwin, *Law and Love in Jewish Theology*, „Anglican Theological Review” 1982/64(4), s. 467–468.

⁵⁵ B.W. Matysiak, *Małżeństwo...*, s. 136, 139.

⁵⁶ K. DaDon, *Role...*, s. 136.

⁵⁷ B.W. Matysiak, *Małżeństwo...*, s. 136–137.

⁵⁸ B.W. Matysiak, *Małżeństwo...*, s. 136.

posiadająca pełnych praw”⁵⁹. Z formalną nierównością łączy się jednak również zwolnienie kobiety ze społecznych obowiązków, co ma służyć jej ochronie. Kobieta nie może być świadkiem w sądzie nie dlatego, że nie jest wiarygodna, lecz dlatego, by ochronić ją przed uciążliwością bycia przesłuchiwaną. Brak obowiązku składania zeznań przez kobietę dotyczy spraw wymagających co najmniej 2 świadków, w sprawach wymagających 1 świadka zeznanie kobiety jest akceptowane⁶⁰.

Podporządkowanie kobiety mężczyźnie ujawnia się na wielu płaszczyznach związanych z małżeństwem – pierwotna forma zawarcia małżeństwa przypominała kupno żony, rozwód mógł nastąpić jedynie z inicjatywy męża, mąż zarządzał finansami rodziny, w tym również majątkiem żony sprzed zawarcia małżeństwa⁶¹. Kwestie te zostaną omówione szerzej w dalszej części opracowania.

Istotne jest zastrzeżenie, że podejście judaizmu do relacji między mężem a żoną nie jest statyczne – zmieniało się na przestrzeni wieków, poza tym bywało odmienne wśród Żydów o różnym pochodzeniu etnicznym. Żydzi sefardyjscy modyfikowali reguły dotyczące kwestii bigamii czy rozwodu w drodze klauzul kontraktowych, chroniących pozycję żony, a na podejście Żydów zasiedlających środkową i wschodnią Europę wpływ wywarły wspomniane wcześniej postanowienia rabina Gershoma z XI w.⁶²

Zaznaczyć trzeba, że ocena judaistycznego modelu małżeństwa jako patriarchalnego odbywa się z punktu widzenia współczesnej, zachodniej etyki. Kotel DaDon przekonuje, że nauczanie judaizmu o tym, iż kobieta i mężczyzna są różni, zarówno pod względem fizycznym, jak i psychicznym, i w związku z tym każde ma właściwe dla siebie prawa i obowiązki, nie może być traktowane jako wyraz nierówności. W judaizmie sfera rodzinna, stanowiąca domenę kobiety, jest ważniejsza od sfery publicznej, przypisanej mężczyźnie. Nie można zatem traktować różnic ról społecznych jako godzących w czyjąś pozycję⁶³.

6.3. Problem poligamii

Problem poligamii był już w tekście wzmiankowany wielokrotnie, w tym miejscu warto usystematyzować przedstawione wcześniej uwagi. W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że w kręgu kulturowym, w którym formował się naród Izraela, wielożeństwo było akceptowane, istnienie bigamii było uznawane za normę, co wynikało z chęci posiadania jak największej liczby potomstwa. Wśród samych Żydów przeważała monogamia, ale związki poligamiczne były uznawane za dopuszczalne⁶⁴. Stary Testament nie formułował zakazu poligamii. Zastrzec trzeba, że przyzwolenie na poligamię w judaizmie dotyczyło jedynie mężczyzn, zatem trafniejsze byłoby

⁵⁹ B.W. Matysiak, *Małżeństwo...*, s. 134.

⁶⁰ K. DaDon, *Role...*, s. 132.

⁶¹ E. Westreich, A. Westreich, *Jewish...*, [w:] *Routledge...*, s. 8.

⁶² E. Westreich, A. Westreich, *Jewish...*, [w:] *Routledge...*, s. 3.

⁶³ K. DaDon, *Role...*, s. 130–131.

⁶⁴ B.W. Matysiak, *Małżeństwo...*, s. 135–136.

mówienie o poligynii. Przyczyną tego miała być wola zapewnienia pewności co do ojcostwa dziecka⁶⁵.

Począwszy od XI w. Żydzi żyjący w krajach chrześcijańskich dostosowywali się do panujących warunków kulturowych i powstrzymywali od wielożeństwa. Wśród Żydów aszkenazyjskich podstawą tego był zakaz rabina Gershoma, który poprawiał pozycję prawną kobiet, zakazując bigamii oraz wymuszonych ze strony mężczyzn rozwodów⁶⁶. Żydzi sefardyjscy odwoływali się w tym zakresie do instrumentów kontraktowych – klauzule monogamii mogły przybrać formy: 1) zakazu poślubienia innej kobiety, 2) wydania zgody na rozwód w razie poślubienia innej kobiety, 3) zapłaty określonej w *ketubbah* (por. niżej) kwoty pieniędzy w razie poślubienia innej kobiety, 4) zapłaty dodatkowego odszkodowania ponad kwotę z *ketubbah*. Klauzule mogły tracić moc wiążącą, jeśli kobieta nie dostarczyła mężowi potomstwa w określonym czasie⁶⁷. Klauzule umowne mogły być wzmocnione przysięgą. Sytuacja kobiet sefardyjskich pogorszyła się ponownie po wygnaniu Żydów z Hiszpanii (1492 r., Edykt z Alhambry), gdy przesiedlili się na tereny zajęte przez muzułmanów prezentujących permissywne stanowisko względem poligamii⁶⁸. Mizrachijczyków cechowało przyzwalające podejście do wielożeństwa.

Próba ujednolicenia stanowiska w zakresie bigamii był *Jerusalem Ban* z 1950 r., który przewidywał zakaz zawierania i pozostawania w związkach poligamicznych, z wyjątkiem takich, które uzyskały zgodę najwyższego rabina Izraela. Przepisy państwowe Izraela korespondują z tym aktem (zob. § 179 *Penal Law* [5737-1977]).

6.4. Warunki wstąpienia w związek małżeński

Wstąpienie w związek małżeński według zasad judaizmu możliwe jest jedynie między wyznawcami judaizmu. Religia ta przewiduje zakaz małżeństw mieszanych wyznaniowo, chociaż historycznie były one akceptowane – takie związki zawarli m.in. Mojżesz, Samson, król Salomon, a także żydowskie władczynie – Estera, Batszeba. Zmianę wprowadził kapłan Ezdrasz po powrocie Żydów z niewoli babilońskiej. Miała ona na celu scalenie wspólnoty żydowskiej⁶⁹.

Przyszli małżonkowie muszą osiągnąć ustalony wiek. Według zasad religijnych to 12 lat dla kobiety i 13 lat dla mężczyzny, co obecnie – o czym była mowa wyżej – nie jest zgodne z przepisami państwa Izrael. Judaizm przewiduje również przeszkody małżeńskie w postaci pokrewieństwa⁷⁰.

W kontekście przeszkód małżeńskich rozwinąć trzeba kwestię statusu *mamzer* (w liczbie mnogiej *mamzerim*). *Mamzerem* jest osoba narodzona ze związku pozamałżeńskiego (obcowania z innym mężczyzną niż mąż kobiety) oraz kazirodczego

⁶⁵ K. DaDon, *Role...*, s. 133.

⁶⁶ E. Westreich, A. Westreich, *Jewish...*, [w:] *Routledge...*, s. 12.

⁶⁷ E. Westreich, A. Westreich, *Jewish...*, [w:] *Routledge...*, s. 10.

⁶⁸ E. Westreich, A. Westreich, *Jewish...*, [w:] *Routledge...*, s. 11.

⁶⁹ M. Kalczewiak, *Izraelskie...*, s. 102; B.W. Matysiak, *Małżeństwo...*, s. 148.

⁷⁰ B.W. Matysiak, *Małżeństwo...*, s. 148.

(a więc również gdy kobieta nie była zamężna). Status *mamzera* jest dziedziczony, a więc przejmują go kolejne pokolenia. Osoby posiadające ten status obciążone są zakazem wstąpienia w małżeństwo z innymi, „pełnoprawnymi” Żydami – mogą wstępować w związek z innymi *mamzerami* oraz konwertytami. Istotne jest, że za dziecko pozamałżeńskie uznaje się nawet osoby zrodzone z nowego małżeństwa kobiety, gdy poprzednie zawarte zgodnie z zasadami judaizmu zostało rozwiązane przez rozwód cywilny (zatem małżeństwo religijne jest nadal ważne), czy zrodzone przez *aguny* – żony, które nie otrzymały listu rozwodowego (*get*), np. z powodu zaginięcia męża⁷¹.

6.5. Forma zawarcia małżeństwa

Biblia nie dostarcza wielu informacji na temat narzeczeństwa, ale okres ten mógł poprzedzać zawarcie małżeństwa przez Żydów⁷². Wstępne zaręczyny, określane jako *shiduchin*, obejmowały uzgodnienia rodzin przyszłych małżonków dotyczące miejsca i daty ślubu, ekonomicznych obowiązków stron. Zaręczyny nie są obowiązkowym krokiem w kierunku zawarcia małżeństwa, ale poczynienie ustaleń z nimi związanych jest zalecane przez znawców Talmudu⁷³.

Samo zawarcie związku małżeńskiego składa się z dwóch etapów – *kiddushin* i *nissuin*. *Kiddushin* przypomina nabycie żony przez męża, bowiem ten rytualny akt sprowadza się do podarowania kobiecie określonej wartości, np. w formie pierścionka. Nabycie odbywa się za zgodą żony; zgoda obojga małżonków jest elementem koniecznym dla ważności małżeństwa⁷⁴. Alternatywnymi formami tego etapu małżeństwa mogło być obdarowanie kobiety lub odbycie współżycia fizycznego z zamiarem zawarcia małżeństwa, jednak formy te były potępiane przez rabinów (gdyż stosunek mógł być odbyty bez faktycznego zamiaru zawarcia małżeństwa). Temu etapowi wchodzenia w związek powinno towarzyszyć wypowiedzenie przez mężczyznę formuły „jesteś zaręczona” – w obecności 2 świadków, co ma znaczenie konstytutywne. W przypadku odbycia *kiddushin* w formie współżycia świadkowie mieli widzieć parę wchodzącą do alkowy.

Pierwotnie *kiddushin* pełniło funkcję właściwych zaręczyn i od tego etapu do *nissuin* mógł upłynąć rok, w trakcie którego panna młoda nadal mieszkała z rodzicami i trwały przygotowania do ślubu. Obecnie etapy te są połączone, odbywają się w trakcie jednej ceremonii. *Nissuin* to drugi etap zawierania związku małżeńskiego.

⁷¹ Por. S. Stachowiak, *Odmowa rozwodu – sytuacja prawna agunot w Państwie Izrael*, praca dyplomowa, Uniwersytet Warszawski, Wydział Orientalistyczny, Warszawa 2018, http://hebraistyka.uw.edu.pl/prace_dyplomowe/Odmowa%20rozvodu.pdf (dostęp: 27.07.2023 r.).

⁷² B.W. Matysiak, *Małżeństwo...*, s. 136.

⁷³ E. Westreich, A. Westreich, *Jewish...*, [w:] Routledge..., s. 3.

⁷⁴ Wyjątkiem od tej zasady jest instytucja lewiratu, czyli obowiązku poślubienia przez wdowę brata jej zmarłego męża; Żydzi o różnym pochodzeniu etnicznym prezentują odmienne podejścia do tej instytucji; por. E. Westreich, *Levirate Marriage in the State of Israel. Ethnic Encounter and the Challenge of a Jewish State*, „Israel Law Review” 2004/37(2–3), s. 427–500, <https://doi.org/10.1017/S0021223700012528> (dostęp: 27.07.2023 r.).

Tradycyjnie odbywa się on pod baldachimem zwanym *chuppah*; baldachim rozciągnięty jest na masztach i symbolizuje budowę nowego domu. Istotnym elementem zawierania związku małżeńskiego jest *ketubbah* – odpowiednik kontraktu małżeńskiego. Dokument ten jest podpisywany, również przez świadków, i odczytywany na głos przez pana młodego lub rabina między dwoma etapami małżeństwa. *Ketubbah* określa obowiązki pana młodego i uprawnienia żony. Zasadniczo dokument odnosi się do sfery ekonomicznej – obowiązku utrzymania żony czy sposobu dysponowania jej majątkiem, ale może zawierać też inne postanowienia, np. dotyczące pierwszeństwa żony w dziedziczeniu określonych przedmiotów czy (u Sefardyjczyków) klauzulę monogamii i zakaz wymuszonego rozwodu⁷⁵.

Podkreślić trzeba, że sposób zawierania małżeństwa podlegał przez wieki ewolucji i może przybierać nieco odmienne formy w różnych miejscach. Zawieranie małżeństwa nie było pierwotnie aktem religijnym, aczkolwiek małżeństwo jako związek stanowiło realizację boskich przykazań. Współcześnie ceremonii małżeńskiej towarzyszą akty o charakterze tradycyjnym, ale również czysto religijnym, np. Siedem błogosławieństw. Stosowanie do *Jerusalem Ban* współczesne żydowskie śluby w Izraelu odbywają się z udziałem rabina, chociaż pierwotnie jego udział z uwagi na świecki charakter akt nie był wymagany. Chęć zawarcia małżeństwa musi być zgłoszona z wyprzedzeniem rabinowi. Ceremonia musi odbyć się publicznie – w obecności co najmniej 10 mężczyzn. Naruszenie tych wymogów może rzutować na ważność małżeństwa pod względem religijnym, ale w Izraelu również w zakresie skutków cywilnych⁷⁶.

6.6. Rozwiązanie małżeństwa

Bogdan Matysiak stwierdza, że w języku biblijnym nie występuje pojęcie „rozvodu”, jednak przerwanie małżeństwa było praktykowane w Izraelu i polegało na odesłaniu żony przez męża. W celu odesłania żony mąż musiał wręczyć jej list rozwodowy wskazujący przyczynę odesłania. Nie było możliwe ponowne przyjęcie żony. Jedynie mężczyzna dysponował inicjatywą w zakresie rozwodu, jednak znane są sytuacje, w których kobiety inicjowały rozwód z uwagi na brutalność lub chorobę męża, np. trąd⁷⁷.

Judaizm nie uznaje małżeństwa za nierozzerwalne i umożliwia rozwód. Zgodnie z Torą mąż może rozwieść się z żoną nawet bez jej zgody, ale musi posiadać ważny powód rozwodu. Pogląd na tę kwestię zmienił rabin Gershom, który dla skuteczności rozwodu oczekiwał również zgody kobiety. Ustanowił on zakaz rozwodów wymuszonych. Za uzasadnione powody rozwodu uznaje się bezpłodność (zastrzec trzeba jednak współczesną możliwość korzystania z prokreacji medycznie wspomaganą), niewierność, chorobę lub inne niedoskonałości małżonka ujawnione po ślubie, np. niechęć do współżycia seksualnego. Rozwód podobnie jak zawarcie małżeństwa

⁷⁵ K. DaDon, *Role...*, s. 136–144; E. Westreich, A. Westreich, *Jewish...*, [w:] Routledge..., s. 3–7.

⁷⁶ E. Westreich, A. Westreich, *Jewish...*, [w:] Routledge..., s. 6.

⁷⁷ B.W. Matysiak, *Małżeństwo...*, s. 149–150.

jest aktem prywatnym – odbywa się między stronami, rola instytucji zewnętrznych (sądu rabinackiego) nie ma konstytutywnego znaczenia⁷⁸.

Dla osiągnięcia efektu w postaci rozwodu mężczyzna musi wręczyć kobiecie list rozwodowy – *get*. Uzyskanie rozwodu cywilnego – przed sądem państwowym – nie ma wpływu na istnienie małżeństwa religijnego, dlatego poślubiona zgodnie z zasadami judaizmu kobieta, która nie uzyskała od męża dokumentu rozwodowego, formalnie nadal jest jego żoną, a jej dzieci poczęte z innym niż mąż mężczyzną będą naznaczone statusem *mamzer*. *Get* składa się z dwóch części – zasadniczej, w której wymienione są dane stron, miejsce i czas wydania dokumentu, a także przyczyny rozwiązania małżeństwa, oraz formuły zawierającej oświadczenie męża o rozwodzie. *Get* ma postać 12 wersów tekstu. List rozwodowy podpisany jest przez 2 świadków. Można wydać warunkowy *get*, np. w sytuacji gdy istnieje ryzyko, że jego późniejsze wręczenie nie będzie możliwe (mąż udaje się na wojnę). Pozwala to uniknąć tego, że żona zostanie *aguną* (co pozbawiałoby ją możliwości powtórnego zamążpójścia) lub że trzeba będzie odwołać się do instytucji lewiratu⁷⁹.

Współcześnie w postępowaniu rozwodowym bierze udział sąd rabinacki, co wiąże się z możliwością zainicjowania rozwodu przez żonę i koniecznością uzyskania jej zgody w celu przeprowadzenia rozwodu. Rolą sądu może być skłonienie kobiety do wyrażenia zgody na rozwód lub skłonienie męża do wydania *getu*⁸⁰. Małżonkowie podejmują również próby uzyskania *getu* przy pomocy sądów państwowych, przypisując drugiej stronie popełnienie deliktu w postaci np. niewydania listu rozwodowego, jednak wydanie żonie *getu* na skutek orzeczenia sądu państwowego może być uznane za nieważne, gdyż było wymuszone. Możliwe są również postępowania o wydanie *getu* wszczynane w reżimie kontraktowym, jeżeli *ketubbah* przewidywał obowiązek wydania listu rozwodowego w określonych sytuacjach⁸¹. Wydanie listu rozwodowego na skutek takiego orzeczenia również może budzić wątpliwości z punktu widzenia skutków na gruncie prawa religijnego.

7. Konkluzje

W nauce prawa zauważono, że rezygnacja przez państwo z udziału w zawieraniu i rozwiązywaniu małżeństw oraz powierzenie tych funkcji związkom wyznaniowym to jeden z modeli prywatyzacji instytucji małżeństwa⁸². Prywatyzacja małżeństwa postrzegana jest jako odpowiedź na problemy związane z zetatyzowaną formą tej instytucji, m.in. jej dyskryminacyjny charakter, brak elastyczności regulacji, przez co

⁷⁸ E. Westreich, A. Westreich, *Jewish...*, [w:] Routledge..., s. 19.

⁷⁹ K. DaDon, *Role...*, s. 145–148.

⁸⁰ A. Miller, *The Policing...*, s. 26; E. Westreich, A. Westreich, *Jewish...*, [w:] Routledge..., s. 19.

⁸¹ Np. wyroki w sprawach amerykańskich: *In Re Marriage of Goldman* z 30.03.1990 r., Sąd Apelacyjny Stanu Illinois, 196 Ill. App. 3d 785 (Ill. App. Ct. 1990) 554 N.E.2d 1016; *Avitzur* przeciwko *Avitzur* z 8.04.1982 r., Sąd Najwyższy Stanu Nowy Jork, 86 A.D.2d 133 (N.Y. App. Div. 1982) 449 N.Y.S.2d 83; *Minkin* przeciwko *Minkin* z 22.07.1981 r., Sąd Najwyższy Stanu New Jersey, 180 N.J. Super. 260 (Ch. Div. 1981) 434 A.2d 665.

⁸² Ł. Mirocha, *Prywatyzacja małżeństwa. Wybrane stanowiska libertarianie*, Toruń 2023, s. 142.

małżeństwo może nie odpowiadać potrzebom wszystkich relacji⁸³. Z perspektywy niektórych związków wyznaniowych rozwiązanie takie może wydawać się atrakcyjne wobec zachodzących współcześnie zmian w kształcie regulacji dotyczących cywilnego małżeństwa, które niekoniecznie muszą być zgodne z poglądami prezentowanymi przez te wyznania (np. objęcie instytucją małżeństwa par jedнопłciowych)⁸⁴.

Prawo Izraela jest przykładem *law in action*, który przynajmniej *prima facie* pozwala oceniać zasadność postulatów dotyczących prywatyzacji małżeństwa poprzez uczynienie go domeną związków religijnych. Wydaje się, że model regulacji przyjęty przez Izrael jest niezwykle problematyczny i powoduje więcej problemów, niż rozwiązuje. Komentowana w pracy regulacja ukazuje głębokie związki religii i państwa, co w spluralizowanym społeczeństwie odbywa się ze szkodą dla znacznej części społeczeństwa, która pozbawiona jest możliwości zawarcia małżeństwa na świeckich zasadach lub na zasadach religijnych, ale w ujęciu odpowiadającym przekonaniom jej członków. Przyjęty model zdaje się służyć bardziej interesom państwa pragnącego budować naród oparty na cechach etniczno-kulturowych niż obywatelom tego państwa. Uczynienie przynależności wyznaniowej kryterium dopuszczalności zawarcia skutecznego małżeństwa na terytorium państwa stawia pod znakiem zapytania zagwarantowanie obywatelom wolności przekonań, a powiązanie regulacji religijnej i państwowej ogranicza swobodę zmian w komentowanym zakresie, zarówno po stronie związków wyznaniowych, jak i po stronie państwa (choćby orzecznictwo sądów cywilnych Izraela niejednokrotnie prezentuje progresywne stanowisko).

Konkludując, zaznaczyć trzeba, że izraelski model prawa małżeńskiego trudno uznać za przykład prywatyzacji instytucji małżeństwa, bowiem związki religii i państwa są zbyt głębokie. Przypomnieć trzeba, że prowadzi to do „wtórnej” prywatyzacji – zdarza się, że Żydzi zawierają małżeństwa religijne, ale poza powiązaniem z państwem rabinatem, z czym ten walczy (np. *Jerusalem Ban*). Te małżeństwa można uznać za faktycznie prywatne; formalnie nie wywołują one jednak skutków prawnych.

Bibliografia

1. Amir G., *Constitutional Regulation of Civil Marriage in Israel*, Конституційно-Правові Академічні Студії [Konstitucijno-Pravovì Akademichni Studii] 2022, nr 1, <https://doi.org/10.24144/2663-5399.2022.1.01>.
2. DaDon K., *Role of the Wife in the Jewish Marriage in Old Testament Scripture, in Jewish Law, and in Rabbinic Literature*, Kairos: Evangelical Journal of Theology 2018, t. 12, nr 2, <https://doi.org/10.32862/k.12.2.2>.
3. Fogiel-Bijaoui S., *The Spousal Covenant (Brit Hazugiut), or the Covenant with the Status Quo*, Israel Studies Review 2013, t. 28, nr 2, <https://doi.org/10.3167/isr.2013.280213>.

⁸³ Ł. Mirocha, *Prywatyzacja...*, s. 135 i n.

⁸⁴ K.C. Yefet, *Israeli...*, s. 1506 i n.

4. *Israel: First Female Judge Selected for Muslim Religious Court*, <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2017-04-27/israel-first-female-judge-selected-for-muslim-religious-court/>.
5. Kałczewiak M., *Izraelskie prawo małżeńskie. Wybrane zagadnienia*, Przegląd Prawa Wyznaniowego 2012, t. 4.
6. Laufer J., *Marital Law in Transition: The Problem in Israel*, Buffalo Law Review 1960, t. 9, nr 2.
7. Levush R., *Israel: Minimum Marriage Age Raised to 18*, <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2013-11-12/israel-minimum-marriage-age-raised-to-18/>.
8. Matysiak B.W., *Małżeństwo i rodzina w kulturze starożytnego Izraela*, Studia Elbląskie 2012, t. 13.
9. Merin Y., *The Right to Family Life and Civil Marriage under International Law and its Implementation in the State of Israel*, Boston College International & Comparative Law Review 2005, t. 28.
10. Miller A., *The Policing of Religious Marriage Prohibitions in Israel: Religion, State, and Information Technology*, John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law 2014, t. 31, nr 1.
11. Mirocha Ł., *Prywatyzacja małżeństwa. Wybrane stanowiska libertariańskie*, Toruń 2023.
12. Sherwin B.L., *Law and Love in Jewish Theology*, Anglican Theological Review 1982, t. 64, nr 4.
13. Sójka-Zielińska K., *Historia prawa*, Warszawa 1995.
14. Stachowiak S., *Odmowa rozwodu – sytuacja prawna agunot w Państwie Izrael*, praca dyplomowa, Uniwersytet Warszawski, Wydział Orientalistyczny, Warszawa 2018, http://hebraistyka.uw.edu.pl/prace_dyplomowe/Odmowa%20rozvodu.pdf.
15. Weinreb A., *Recent Trends in Marriage and Divorce in Israel*, State of the Nation Report: Society, Economy and Policy 2022.
16. Westreich E., *Levirate Marriage in the State of Israel. Ethnic Encounter and the Challenge of a Jewish State*, Israel Law Review 2004, t. 37, nr 2–3, <https://doi.org/10.1017/S0021223700012528>.
17. Westreich E., Westreich A., *Jewish law: Marriage*, [w:] *Routledge Handbook of Religious Laws*, red. S. Ferrari, R. Bottoni, Abingdon 2019, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3769234.
18. Yefet K.C., *Israeli Family Law as a Civil-Religious Hybrid: a Cautionary Tale of Fatal Attraction*, University of Illinois Law Review 2016, nr 4.