

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1197202/3

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליעזר איגרא, הרב א' אהרן כץ, הרב שלמה שפירא

המערער: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד ריבי אוחיון)

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אברהם יצחק וייס)

הנדון: הסמכות לדון בעניין משמורתה של הקטינה (בת הצדדים) מכוח הסכמה ושלא בכריכה לתביעת גירושין

פסק דין

א. רקע ופתיח

לפנינו ערעורו של האיש – האב על החלטת בית הדין הרבני האזורי אשדוד כי הסמכות לדון בעניינה של בתם הקטינה של הצדדים – סמכותו היא.

הצדדים התייצבו לדיון לפנינו ומלבד הדיון המשפטי שבו, מטבע הדברים, טענו באי כוחם של הצדדים, קיימנו שיח מחוץ לפרוטוקול גם עם הצדדים עצמם במטרה לנסות ולהגיע לפתרונות מוסכמים שאולי ייתרו את ההליך שלפנינו, וחשוב יותר: אולי יביאו את הצדדים לעלייה על דרך המלך בכל הנוגע לענייניה של בתם הקטינה, דרך שעיקרה הבנה והפנמה אמיתית של הצורך הרוחני לזנוח את העיסוק במלחמות משפטיות מיותרות – וכזה הוא במידה רבה מאבק הסמכויות המדובר – ולהתמקד סוף סוף בעיקר: בדאגה לשלומה ולטובתה האמיתית של הקטינה, ששני הוריה חטאו לה והזניחוה – מי פחות ומי יותר – ונהגו בדרך שהביאה אולי אל פי התהום, ועודנו מקווים כי רק אל פיו הביאתה וטרם החלה לדרדר אותה במדרונו, במסלול שספק אם אפשר לעוצרו ולמנוע את ריסוק האברים הנפשי שבמהלכו ובסופו.

לצערנו, הצדדים – ולא נקבע כעת עמדה בשאלה מי מהם אחראי לכך יותר – לא השכילו גם עתה להטות את עצמם מן הדרכים העקלקלות והמסוכנות אל המסילה העולה בית א-ל, לפחות בעניינה של בתם, ומשכך נאלצים אנו להכריע בערעור לגופו. ונצטט בעניין זה גם מדברינו בהחלטה קודמת כי "בתם הקטינה של הצדדים ניזוקה וסובלת ממאבק הצדדים והתנהלותם, ועל זה הם עתידים ליתן את הדין – עיין תוספות (תענית ד, א) לגבי בת יפתח" אך עם זאת "בית הדין אינו יכול להתעלם מהשאלה המשפטית הטמונה בערעור".

ב. טענות המערער – סקירה והערות

באת כוח המערער הקדישה לא מעט מכתב הערעור לסוגיות הנוגעות לסמכות הנגזרת מן הכריכה, וחבל שכך.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יש מדבריה בעניין זה שהם דברי טעם כשלעצמם, אלא שמקומם אינו בערעור זה. קביעתו של בית הדין קמא בדבר הסמכות הקנויה לו בעניין שלפנינו לא הושתתה על הכריכה ולא על סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953 הוטבעו אדניה.

את סמכותו ביסס בית הדין על סעיף 9 לחוק האמור העוסק בסמכות בית הדין לדון בהסכמת הצדדים בענייני המעמד האישי המפורטים בסעיף 51 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922 עד 1947, עניינים הכוללים כמפורט בדבר המלך (שם) את ענייני האפוטרופוסות שענייני המשמורת והסדרי השהות כלולים בהם ונובעים מהם. בית הדין קבע כי בהתדיינותם של הצדדים לפניו בענייני הקטינה לרבות טענות והגשת בקשות – גם מצידו של מערער דגן – היה משום הסכמה לסמכות בית הדין בעניינים אלה ומשכך נקנתה לו הסמכות על פי סעיף 9 לחוק האמור.

הקשרה היחיד של הכריכה, בדברי בית הדין קמא ואף בדברי בית המשפט שהביא מדברי בית הדין, הוא בהשוואה שערך בית הדין בין העיקרון שנקבע בעניין הכריכה – שיש שיכולה היא להתקיים אף שלא במפורש ויש שהסמכות שמכוחה יכולה להתקיים אף ללא פרוצדורה מסודרת של פתיחת תיק לענייננו. לכן כאמור לעיל מיותר היה הדיון בדברי ב"כ המערער בשאלה מתי אכן אין כריכה חייבת להיעשות במפורש.

המערער טען כי המשיבה לא 'פתחה תיק' ולא הגישה תביעה פורמלית בעניין העיקרי, כי ההליך שבו פתחה היה צריך להסתיים בהתאם להוראות החוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), תשע"ה – 2014, וכי חלפו גם מועדי הקדימה להגשת תביעה עיקרית שעמדו לה מכוחו של חוק זה, ומשכך עמדה לו הזכות להגיש תביעות כאלה לבית המשפט לענייני משפחה, וכך אכן עשה, ולשיטתו הסמכות נתונה משום כך לבית המשפט האמור.

עוד טען המערער כי לכל אורך הדרך התנגד לסמכותו של בית הדין אלא ששיתף פעולה עם ההליכים הדחופים והזמניים שבמסגרת הבקשות לסעדים זמניים בתקופת עיכוב ההליכים, כראוי וכנדרש על פי דין, דיונים והליכים שאין בהם כדי לקבוע סמכות וכאמור בסעיף 3(ח) לחוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), תשע"ה – 2014.

נציין כי לצד קביעת בית הדין קמא בעניין הסמכות עומדת גם קביעתו של בית המשפט שמחק את תביעתו של המערער בעילה של העדר סמכות משום שזו נתונה לבית הדין, אלא שהצדדים חלוקים באשר לפרשנותה של החלטה זו של בית המשפט: המערער סבור כי בית המשפט לא נכנס בעובי הקורה אלא נקט את עיקרון כיבוד הערכאות ההדדי ולפיכך ככל שהחלטת בית הדין שאותה כיבד בית המשפט תתבטל יוכל הוא לעתור אף לביטול החלטתו של בית המשפט שנשמכה עליה, שהלוא בנפול הסומך ייפול גם הנסמך. המשיבה לעומתו סבורה כי בית המשפט אימץ אל חיקו את החלטת בית הדין לגופה וסמך את ידיו עליה מטעמיה הענייניים שאף הוא שוכנע בנכונותם המשפטית.

ג. דיון והכרעה

לאחר סקירה זו של עיקרי העובדות והטענות ולאחר עיון בתיק בית דין קמא ובחומר שהוגש לבית דיננו ולאחר שמיעת באי כוח הצדדים בדיון כאמור לעיל, מחליט בית דיננו לדחות את הערעור.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ד. הסכמה לסמכות העולה מתוך המעש ולא דווקא מתוך המלל

מקובלת עלינו עמדת בית הדין קמא כי כשם שנקבע כי יש שכריכה אינה חייבת להיעשות במפורש, כך יש לקבוע גם בנוגע להסכמה על פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953, וכשם שהגשת התביעה בהליך התקין הפורמלי – עיתים שאינה 'לעיכובא' בכל הנוגע לראיית התביעה כתביעה כרוכה כדין, כך גם בנוגע לתביעה שהסמכות בה נסמכת על סעיף 9 האמור.

עקרונית אלה שביסודם עומדת התפיסה כי המהות גוברת על הפרוצדורה מקובלים עלינו, ונוסיף אף כי קל וחומר הדברים:

כשמדובר בכריכה עיקרה של השאלה הוא משפטי ולגביו אכן נקבעו הבחנות בין עניינים הכרוכים מעצם טיבם וטבעם לאלה המצריכים כריכה מפורשת וכמו כן נקבעו בפסיקה מבחנים שונים, לרבות אלה שעניינם לכאורה בפרוצדורה המשפטית: 'תביעה כנה', 'כריכה כנה' ו'כריכה כדין' הידועות בשמן 'המבחן המשולש'. משכך יש מקום גם לעמוד על דקדקנות פרוצדורלית או לפחות לדון בשאלת ההכרח שבה.

לא כך הדבר כשמדובר בסמכות המבוססת על סעיף 9 האמור, המדובר על 'הבעת הסכמה' – מונח שאין עניינו ופרשנותו תלויים בפרוצדורה משפטית. לא נקבע גם מועדה של ההסכמה הנדרשת – לפני הגשת התביעה או לאחריה.

ה. מועדה של ההסכמה ועד מתי אפשר לחזור ממנה

נוסיף ונאמר בהקשר של טענות המערער דנן – אם כי למעלה מן הצורך נוכח היות ההסכמה שבעניינינו מתמשכת גם לאחר תקופת עיכוב ההליכים וכדלהלן – כי גם לאחר חקיקת החוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), תשע"ה – 2014 אין מניעה שההסכמה עצמה תינתן אף בתקופת עיכוב ההליכים, אלא שההליך הנסמך עליה לא יוכל להתנהל בתקופה זו.

אף לו היינו אומרים כי כל עוד לא החלה תביעה להתנהל יכול צד לחזור בו מהסכמתו לנהל את התביעה בבית הדין ולשמוט את הסמכות המושתתת על סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953, ולהלן נבהיר כי אין אנו סבורים כך אך דברינו כאן הם לרווחא דמילתא – אף לו היינו אומרים כי כך הדבר – משהחלה תביעה להתנהל ומששוכנע בית הדין כי הצדדים אכן מסכימים לסמכותו העניינית של בית הדין וכי לא מדובר במי שעקב העדרו של תיק פורמלי הנושא את הכותרת המתאימה לא הבין את משמעות הסכמתו – אין בליקוי הפרוצדורלי כדי לקבוע שהתביעה אינה תביעה או שההסכמה לסמכות בעניינה אינה הסכמה.

ו. התנהלות מערער דנן בבית דין קמא – כהסכמה לסמכות העניינית של בית הדין

מקובלת עלינו קביעתו של בית דין קמא כי משמעות התנהלותו של המערער היא הסכמה ברורה לסמכות בית הדין. התנהלות זו הייתה הן בתוך תקופת עיכוב ההליכים והן לאחר תום תקופה זו ואף שלא בהתאם למסגרת ולמאפייני הליך סעד זמני דחוף, ואף לא התרשמנו – בלשון המעטה – כי אפשר לייחס אותה לאי־הבנתו של המערער ב'זמן אמת' כי ההתנהלות המשפטית חורגת מעיסוק סעד כזה וכי יש משמעות להסכמתו לה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המערער הגיש בקשות והגיב לבקשותיה של המשיבה לגופן וכמו כן טען והגיב לטיעוניה בדיונים, כמה וכמה פעמים העלה טענות נגד סמכותו המקומית של בית הדין. בכמה מבקשותיו – אף שלא בכולן – הדגיש כי הוא מגיש אותן נוכח העובדה שבפועל בית הדין ממשיך לעסוק בעניינם של הצדדים, אך עודנו עומד בטענותיו בעניין הסמכות, אין ספק שגם באמירות אלה המכוון הוא לטענות בעניין הסמכות המקומית, שכן טענות סמכות אחרות – טרם הועלו באותה עת.

בכל התקופה שלמן תחילתו של הליך יישוב הסכסוך ועד לבקשה שהגיש המערער ב"ז בכסלו תשע"ט (25.11.18) לא העלה המערער טענה כלשהי נגד סמכותו העניינית של בית הדין. נעיר כי בכל תקופה זו גם לא היה המערער מיוצג והטענה האמורה וייצוגו של המערער בידי באת כוחו (במינוי מטעם הלשכה לסיוע משפטי) היו בבחינת 'באין כאחד'. לו לא היה המערער טוען טענות סמכות אחרות אפשר שהיה מקום לבחון טענה כי בשל היותו בלתי מיוצג לא היה מודע ליכולתו להעלות טענות כאלה או למשמעות הטיעונים והבקשות לגופו של עניין – ללא הסתייגות מן הסמכות.

אך כשמדובר במערער, כמערער דנן, שידע גם ידע להעלות טענות סמכות – היינו את טענות הסמכות המקומית שהעלה, ואף היה מודע לצורך להבהיר בהגישו בקשות לגופו של עניין כי אין הוא מוותר על טענותיו אלה, אי אפשר לפרש את אי-העלאתן של הטענות המהותיות יותר בדבר הסמכות העניינית – לא בתקופת עיכוב ההליכים ולא לאחריה – אלא כהסכמה לסמכות העניינית. נדגיש כי אליבא דהמערער ובאת כוחו עצמם, בבקשה האמורה, תמה תקופת עיכוב ההליכים כחודשיים וחצי קודם להגשת בקשה זו, ובפרק זמן זה הגיש המערער כמה וכמה בקשות לבית הדין.

נעיר אגב כי המועד שבו נקבה ב"כ המערער כמועד סיומה של תקופת העיכוב, 5.9.18 – אפשר שאינו מדויק נוכח סעיף 10(ג) לחוק הפרשנות, תשמ"א – 1981 וסעיף 2 לתקנות הדיינים (פגרות), תשע"ג – 2013. ולעניין זה יש מקום גם לשים לב לאי-היותה של תקופת עיכוב ההליכים 'מקשה אחת' אלא תקופה המורכבת מארבעים וחמישה ימים המיועדים לפגישות המהותיות ומחמישה-עשר יום נוספים "לאחר תום התקופה כאמור" – ראה סעיפים 3(ב) ו-3(ה) לחוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), תשע"ה – 2014. אלא שפטורים אנו מלדון בכך הן משום שבקשות המערער המשיכו 'תמידין כסדרן' גם בזמן שלכולי עלמא היה לאחר תום תקופת עיכוב ההליכים והן משום שלעניין השאלה אם המערער הסכים או לא הסכים תלויים הדברים – אם בכלל – בשאלה מתי סבר המערער שהסתיימה תקופה זו ולא בשאלה מתי הסתיימה בפועל, וסברת המערער היא כאמור כי התקופה הסתיימה בכ"ה באלול תשע"ח (5.9.18).

יתר על כן, גם בנוגע לתקופת עיכוב ההליכים גופא: המתנגד לסמכות הטוען לגופו של עניין רק משום היות ההליך הליך של סעד זמני דחוף יכול אולי להעלות מאוחר יותר טענת סמכות ולומר כי לא העלה אותה מלכתחילה רק משום שאותה עת היה ההליך דחוף ובשל עיכוב ההליכים גם היה צריך להתקיים דווקא באותה ערכאה שאלה הוגשה הבקשה ליישוב סכסוך. אך כשבתקופה האמורה ובמהלך ההליך האמור עצמו אכן העלה אותו אדם טענת סמכות כלשהי – טענת הסמכות המקומית בעניינו, וכאשר אותו אדם גם גילה לנו במעשיו ובדבריו כי גם כשהוא נאלץ לטעון לגופו של עניין למרות טענת הסמכות, אין הוא מסתמך על היכולת להעלותה לאחר מכן ולומר כי עד עתה לא העלה אותה רק מחמת ההכרח, אלא מדגיש הוא כי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עודנו אוהז בטענת הסמכות – קשה מאוד לתרץ את אי־העלאת טענת הסמכות האחרת – הסמכות העניינית – בהיות ההליך הליך של סעד זמני דחוף והתקופה – תקופת עיכוב ההליכים.

משכך ניכר וברי כי המערער הסכים לסמכותו העניינית של בית הדין וביטא הסכמתו זו – בצד התנגדותו לסמכות המקומית – במעשים, הן בתקופת עיכוב ההליכים ובמהלך הליך הסעד הזמני הדחוף והן לאחר תקופה זו כשהתדיין עם המשיבה לגופם של דברים בבית הדין, שעה שיכול היה להתנגד לסמכות ואף להגיש תביעה בערכאה אחרת.

רק בשלב מאוחר יותר, וכאמור עם היכנסה של באת כוחו לתפקידה – ואולי בעצתה העלה המערער טענת סמכות עניינית.

בהקשר זה נאמר בצער כי חזינו כבר לא אחת במייצגים המתנגדים לסמכות בית הדין מטעמים שקשה להבינם (בהנחה שהמייצג אכן מעוניין בטובת הלקוח) ותוך שהדבר גורם עיכוב להליך כולו ונזק לילדי הצדדים ולעיתים אף לצד המיוצג על ידם. היו אף מקרים ששמענו ממייצגים מטעם הסיוע המשפטי גם אמירות בדבר הנחיות שניתנו להם לנקיטת מדיניות כזו – אין אנו אומרים כי תמיד כך הדבר ואף לא כי זה המקרה שלפנינו, אך להעלאת תהייה – יש מקום.

כך או כך, משהייתה הסכמה לסמכותו קנה בית הדין סמכות מכוחה ועל פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953, כאמור, ושוב אי אפשר להעלות טענת חוסר סמכות, וקל וחומר שמהחל בית הדין לדון על פי ההסכמה אי אפשר להעלות טענה זו.

נוסיף ונאמר: אף לו לא היה בית הדין מתחיל לדון בפועל בענייני המשמורת, משניתנה ההסכמה לתת לבית הדין סמכות לדון בענייני המעמד האישי בכלל – וכבר אמרנו כי המחוקק לא דרש שהסכמה זו תהיה לפני הגשת תביעה מסוימת, עם הגשתה, לאחריה או בסמוך לה – או בעניין מסוים מתוכם (בנידון דידן: בעניין המשמורת והסדרי השהות), עצם ההסכמה מקנה את הסמכות לבית הדין ושוללת את האפשרות להגיש תביעה בבית המשפט, וכפי שקבע מותב בית הדין הגדול בפסק דין בתיק 1146232/1 (בהרכב ששניים מהדיינים החתומים מטה מכהנים בו). נעתיק את האמור בפסק דין זה (פורסם, ההדגשות אינן בהכרח כבמקור):

ה. סמכות מכוח הסכמת הצדדים – סעיף 9 – אינה תלויה בהגשת תביעה בפועל

לגופם של דברים חובתנו להבהיר. סעיף 9 קובע:

בעניני המעמד האישי [...] אשר בהם אין לבית דין רבני שיפוט יחודי לפי חוק זה, יהא לבית דין רבני שיפוט לאחר שכל הצדדים הנוגעים בדבר הביעו הסכמתם לכך.

משמעות הדברים היא שסמכות בית הדין נקנית בהסכמת הצדדים. דוק בדבר: הסכמת כל הצדדים, ללא צורך בהגשת התביעה. (מובן שתוצרך הגשת תביעה כדי שבית הדין יודקק לתביעה, אך לא כסעיף 3 לחוק שבו הגשת התביעה היא הקובעת את סמכות בית הדין.) הסכמת הצדדים מקנה את הסמכות, תהא בעת שתהא, ואף שעדיין לא הוגשה תביעה לבית הדין.

משכך הסכמת הצדדים בהסכם הגירושין להגיש תביעותיהם לבית הדין, אף אם לא אושרה כפסק דין, מקנה סמכות לבית הדין לדון בכל תביעה שיגיש מי מן הצדדים לפניו, על פי סעיף 9 לחוק בתי דין רבניים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דבר זה נקבע זה מכבר בפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' מצא (אליו הצטרף השופט, כתוארו אז, ת' אור) בבג"ץ 3664/92 (ביגר נגד ביגר):

[...] בנסיבות אלו, ובהתחשב בכלל הנסיבות, אין, לדעתי, דרך לפרש את הצהרתה אלא כהסכמה להתדיין עם בעלה לפני בית דין רבני בישראל. בכך נקנתה לבית הדין הרבני סמכות שיפוט, מכוח הסכמת העותרת, בהתאם לסעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין).

אין בכך כלום שהסכמת העותרת להתדיין בישראל נמסרה עוד בטרם הגיש המשיב 1 את תביעתו לבית הדין, או שלא נמסרה לפני בית הדין עצמו. זאת בפרט שמתבקש מהעובדות כי בעת מתן ההסכמה על ידי העותרת כאמור צפוי היה, שהמשיב 1 יסתמך על הסכמה זו ויגיש לבית הדין הרבני תביעה, כפי שאכן זו הוגשה. הסכמה לסמכותו של בית הדין הרבני עשויה להתגבש, ולחייב את המתקשרים בה, גם שלא בגדרו של הליך לפני בית הדין ואף לפני נקיטתו של הליך אשר כזה (השווה בד"מ 1/81 י' נגר נ' א' נגר [6], דברי השופט אלון בעמ' 385–386).

והוא הדין בנידון כעין דידן: הסכמת הצדדים לדון בעניינים הכלולים בענייני המעמד האישי, כגון משמורת או מזונות, מקנה לבית הדין הרבני סמכות לפי סעיף 9 לחוק כבר בעת החתימה על ההסכם. וקל וחומר בנידון דידן, שלאחר זמן הגיש האב בפועל את תביעתו למשמורת לבית הדין. אשר על כן במקרה שלפנינו לכל הדעות, מאחר שגם הייתה הסכמה לפני סעיף 9 שדי בו כדי להקנות סמכות ואף נפתח הליך כדין בבית הדין בעניין המשמורת מכוח אותה הסכמה, ברור כי בית הדין קנה סמכות לדון בכך.

אמור מעתה: סמכות בית הדין לדון בעניינים אלו תהיה באחת משני פנים: כריכת עניינים אלו בתביעה לגירושין מקנה סמכות על פי סעיף 3, אך הסמכות נקנית רק בעת הגשת התביעה. לעומת זאת קבלת סמכות על פי סעיף 9 לחוק מקנה סמכות כבר בעת הסכמת הצדדים תהא כאשר תהא.

1. לענין סמכות שמכוח הסכמה ובהיעדר תביעה יפה כוח בית הדין מכוח בית המשפט

נוסף ונאמר: סמכות בית המשפט לדון בעניינים אלו השייכים לענייני המעמד האישי (אפוטרופסות, משמורת, מזונות), שאומנם אינה מצריכה כריכתם בתביעה אחרת, לא תיקנה אלא בעת הגשת תביעה כפי שקובע סדר הדין האזרחי.

לפיכך: הסכם [...] ששני הצדדים מקנים סמכות לבית הדין לדון בכל העניינים של המעמד האישי שיתעוררו ביניהם מקנה סמכות לבית הדין, ואפילו לא התעורר סכסוך כלשהו בעת חתימתו של ההסכם [...] שהרי סעיף 9 לחוק בתי דין רבניים קובע שההסכמה כשלעצמה מעניקה סמכות [...] לעומת זאת אם ייכתב בהסכם בין הצדדים שאם יתעורר סכסוך כלשהו ביניהם, הם ידונו בסכסוך זה בבית המשפט בלבד – הסכמה שכזו אינה יכולה לשלול את סמכות בית הדין ואם יחליט צד מן הצדדים להגיש תביעתו בבית הדין, הסמכות לדון בדברים אלו תהיה של בית הדין, הסכמה לקביעת ערכאת שיפוט או שלילת סמכות שיפוט שהעניק המחוקק לא תעלה ולא תוריד.

הבחנה זו [...] נקבעה זה מכבר, בפסק דינו של בית הדין הגדול בהחלטתו מיום י"ח בתמוז תשע"א (20.7.2011) בתיק 834826/1 (פורסמה באתרים המשפטיים) שזו לשונה:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

עתה נפנה לשאלה המרכזית העומדת להכרעתנו בערעור זה, והיא: האם הסכם מוקדם שאושר וקיבל תוקף של פסק דין, לפיו בית המשפט לענייני משפחה הוא שידון בסכסוך עתידי בענייני מזונות ורכוש הכרוכים בגירושין, כוחו עמו לשלול את סמכות בית הדין הרבני?

כלל ידוע הוא שהסכמת צדדים, כשלעצמה, ליתן סמכות שיפוט לטריבונל כלשהו אין בה כדי ליצור סמכות שיפוט לאותו טריבונל – יש מאין. "סמכות שיפוט" מוענקת רק על ידי המחוקק.

"קביעת הסמכות העניינית אינה מסורה בידי הצדדים, ואפילו עשו ביניהם הסכם לגביה, הרי זה אינו תופס, ובית המשפט עצמו חייב לברר, אם הוא אמנם מוסמך לדון מבחינת העניין, אפילו אם הנתבע איננו כופר בסמכותו." (בג"ץ 507/85 בהיג' תמימי, עו"ד, ואח' נ' שר הביטחון ואח' מ' (2) 505, 511)

צדדים אינם יכולים להביא בהסכמה עניין שהוא בסמכות בית משפט מחוזי אל סמכות בית משפט השלום. כך גם עניין שהוא בסמכותו היחודית של בית הדין לעבודה לא ניתן להעבירו, אף בהסכמה, לסמכות של בית משפט אחר.

"העקרון בדבר שמירה על סמכותם של בתי המשפט של המדינה מפני שלילה ופגיעה על ידי הסכם בין צדדים נשמר במלואו בכל הזמנים ובכל התנאים." (השופט ברנזון בע"א 350/54 אילני נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל, פ"ד י 1693, 1697; צוטט בהסכמה על ידי השופט זמיר בע"א 3833/93 לוינ' לוינ', פ"ד מח(2) 862, 875.)

וידגש: אנו עוסקים כאן ב"סמכות שיפוט", ולא בהסכם למסירת עניין לבוררות.

העובדה כי להסכם בין צדדים ניתן תוקף של פסק דין על ידי ערכאה שיפוטית, אינה יכולה ליצוק תוכן חוקי להסכם שאינו ברתוקף:

"סמכות ערכאת שיפוט באשר היא, אזרחית או דתית, נקנית מכח הדין ואין היא נושאת כח לשאוב את מקורה מהסכמת הצדדים, אלא מקום שהחוק עצמו ראה להכיר בהסכמה כזו, בנסיבות מסוימות, כמקור לסמכות הכרעה. כך למשל הבחין החוק לענין תוקפה של הסכמת הצדדים בין חלוקת סמכויות עניינית לחלוקת סמכויות מקומית בין ערכאות שיפוט. הוא נכון להכיר, בתנאים מסוימים, בהסכמת הצדדים כמקור מוכר לשינוי סמכות מקומית שנקבעה. בתקנה 5 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984, נקבע כי בהינתן קיומו של הסכם בין בעלי דין על מקום שיפוט, תוגש התובענה לבית המשפט שבאיזור שיפוטו מצוי אותו מקום. הגמישות היחסית בענייני הסמכות המקומית, והנכונות להכיר בהסכמת הצדדים כמקור לסמכות כזו נובעת כל כולה מהחוק, ושואבת כוחה מהוראותיו. לא כך הוא לגבי הסמכות העניינית. דרך כלל, אין החוק מכיר בכוחה של הסכמת בעלי הדין לשנות מכללי הסמכות העניינית, כפי שעוצבו בחקיקת המדינה." (בג"ץ 8638/03 סימה אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים [פדאור 06 (8) 437, 9; פורסם בנבו].)

זאת ועוד: "אין באישור ההסכם כפסק דין לפי סעיף 2(ב) לחוק יחסי ממון ולפי סעיף 3(ג) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, כשלעצמו, כדי להקנות לבית המשפט סמכות דיון נמשכת בסוגיה." (בג"ץ 8578/01 חליוה נ' חליוה, פ"ד נו(5) 634, 641)

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מקור הסמכות החוקית של בית דין רבני לדון בענייני מזונות ורכוש, מצוי בסעיפי חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג – 1953 (להלן: חוק השיפוט) [...]

הסמכות של בית הדין הרבני על פי סעיף 3 לחוק השיפוט, בהתקיים תנאי הסעיף, הינה סמכות יחודית. משכך, אין הסכם מוקדם בין הצדדים, יכול לשלול סמכות זו. לא ניתן להתנות, או להסכים אחרת, בקשר לסמכות שיפוט שנקבעה על ידי המחוקק [...] סמכות השיפוט לפי סעיף 3 הנ"ל יכולה להישלל, רק אם בפועל הקדימה האישה והגישה תביעה לבית המשפט לפני הגשת תביעת הגירושין הכרוכה לבית הדין.

תימוכין חריגים שמעיים לעמדתנו יש בע"א 1981/90, אהרון נ' אהרון, פ"ד מ"ד (4) 877 (להלן: פרשת אהרון). באותה פרשה ערכו בני זוג הסכם לשלום בית ויחסי ממון, וזה קיבל, בחלקו, אישור על ידי בית המשפט המחוזי. ההסכם כלל סעיפים שלא אושרו [...] והקניית סמכות שיפוט במקרה של סכסוך בין הצדדים לבתי המשפט האזרחיים. הוסכם שם במפורש כי לבית הדין הרבני תהא סמכות שיפוט לעניין הגירושין בלבד. עקב סכסוכים חדשים שבין בני הזוג הגישה המערערת תביעת גירושין לבית הדין הרבני. בתביעה טענה בין היתר כי הבעל הפר את התחייבותיו לענין המזונות. לאחר מכן הגישה האישה לבית המשפט המחוזי תביעה למזונות. בית המשפט המחוזי דחה את התביעה. הוגש ערעור לבית המשפט העליון שנסב על שאלת סמכותו של בית המשפט המחוזי לדון בתביעה. בית המשפט העליון קבע כי האשה כרכה למעשה את ענין המזונות בתביעתה לגירושין, לאור זאת צדק בית המשפט המחוזי בדחתו את התביעה. בית המשפט העליון פסק שההוראה בדבר סמכות השפיטה שבסעיף 40 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד – 1984 (והיה זה טרם עידן בית המשפט לענייני משפחה) היא בגדר הוראה קוגנטית ואין לעוקפה על ידי הסכם בין בעלי דין. בסעיף 40 לחוק בתי המשפט נקבע כי בית משפט מחוזי ידון ב"כל ענין שאיננו בסמכותו הייחודית של בית דין אחר; בענין הנתון לסמכותו המקבילה של בית דין אחר, יהיה בית המשפט המחוזי מוסמך לדון כל עוד אין אותו בית דין בו". מכוח סעיף זה, שבו נקבעה הסמכות השיורית של בית המשפט המחוזי, היה הוא דן בתביעות למזונות עד להקמת בתי המשפט לענייני משפחה בחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה – 1995. סמכות בית המשפט המחוזי היתה מותנית בהיעדר סמכות שיפוט יחודית לטריבונל אחר; קרי, במקרה דנן: לבית הדין הרבני.

בכך נשללת טענת בא כוח המערערת כי עקב היות העניינים הכרוכים נתונים לסמכות מקבילה של בית המשפט ובית הדין הרבני, עשויה סמכות בית הדין להישלל מכוח הסכם מוקדם. קיומה של הסמכות המקבילה כשלעצמה, אינה מאפשרת עקיפת ההוראות החוקיות שלפיהן הופכת הסמכות המקבילה לייחודית. משהוגשה תביעה גירושין כרוכה – כך מורה אותנו סעיף 3 לחוק השיפוט – הופכת הסמכות המקבילה לסמכות שיפוט ייחודית. כך גם לפי סעיף 25(א) לחוק בית המשפט לענייני משפחה "חוק זה אינו בא לגרוע מסמכויותיהם של בתי הדין הדתיים", ולפי סעיף 25(ב) לאותו חוק: "בענין הנתון לסמכותו המקבילה של בית דין דתי, יהיה בית

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המשפט לענייני משפחה מוסמך לדון כל עוד אין בית הדין הדתי דן בו. הוראות אלו בדומה להוראות לפי סעיף 40 לחוק בתי המשפט, מלמדות כי הפסיקה שנקבעה בפרשת אהרון, שרירה וקיימת.

שונים הם פני הדברים, ביחס לאמור בסעיף 9 לחוק השיפוט. שם הסמך המחוקק במפורש את הצדדים להעניק, בהסכמה, סמכות שיפוט לבית הדין. זוהי הסמכה מפורשת, ועם מתן הסכמת הצדדים לשיפוט האמור, הופכת הסמכות המקבילה להיות סמכות ייחודית – ראו דברי הנשיא ברק בביד"מ 2329/99 מרים כפיר נ' משה כפיר פ"ד נה(2), 518, 526: [...] קיומה של הסכמה כזאת עשוי להקנות לבית דין דתי סמכות ייחודית בענייני המעמד האישי של אותו אדם. (ראו סימן 65 לדבר המלך; סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים; סעיף 5 לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים; סעיף 155 לחוק הירושה, התשכ"ה – 1965; סעיף 27 לחוק אימוץ ילדים, התשמ"א – 1981.) (ההדגשה הוספה).

"ההסכמה לפי סעיף 9 לחוק השיפוט יכולה להיעשות בבוא הצדדים בפועל לבית הדין ובניהול הדיון למעשה שם. אך המחוקק לא היתנה בסעיף 9 שההסכמה תיעשה אך ורק כאשר סכסוך קונקרטי עומד לדיון בשעת ההסכמה ואין סיבה למנוע מבני זוג לקבוע מראש הסכמה לסמכות בית הדין עוד בטרם יתעורר הסכסוך." (מא 694/83 (חיפה) סידוניה ריסטיק נ' יונל ריסטיק מד (2) 214, 216 [ה'מינירציו'])

העולה מכל האמור לעיל:

אם אכן צדדים הגיעו להסכמה שבית הדין ידון בכל העניינים הנכללים בענייני המעמד האישי [...] הסמכות לדון בעניינים אלו היא של בית הדין ופניה של צד מן הצדדים והגשת תביעה בעניינים אלו לא תקנה סמכות לבית המשפט, אלא אם כן הצד השני יסכים לסמכותו וכמו שביארנו לעיל [...]

נחזור לאמור לעיל: בענייננו ביטאו מעשיו של המערער הסכמה לסמכות בית הדין. בית הדין קנה סמכות מכוּחה ועל פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953, כאמור. ומשכך, ועל אחת כמה וכמה משהחל בית הדין לדון על פי הסכמה זו, שוב אי אפשר להעלות טענת סמכות ולשמוט את הסמכות שנקנתה אך ורק בשל העובדה שהדיון נערך תוך ליקוי פרוצדורלי של התנהלות בתיק הלא מתאים – בענייננו: תוך המשך הדיון בתיק שכותרתו "יישוב סכסוך" ולא בתיק חדש שהיה אמור להיפתח ושכותרתו "החזקת ילדים".

זו הייתה עמדתו של בית דין קמא, זו הייתה גם עמדת בית המשפט שבניגוד לגרסת המערער כי רק כיבד את החלטת בית הדין לא קבע בקצרה כי הסמכות כבר הוכרעה בהחלטת בית הדין אלא האריך לבאר את עמדת בית הדין באופן שאינו מותיר אפשרות שלא להבינו כמסכים לדברי בית הדין במישור המשפטי, וזו גם עמדתנו.

לפיכך, כאמור, אנו דוחים את הערעור וקובעים כי בית הדין הרבני הוא המוסמך לדון בעניין משמורתה של בתם של הצדדים, הסדרי השהות של הצדדים עימה והנגזרות האחרות של שאלות אלה.

ז. הסמכות המקומית – הכלל והיוצא מן הכלל

מקובלים עלינו גם דברי בית הדין בסוגיית הסמכות המקומית. על כן בית הדין באשדוד הוא שימשיך וידון בעניין זה, אף שבתחילתו של ההליך סבר בית הדין האמור בעצמו כי אפשר שהמשכו של ההליך ראוי לו להתקיים בבית הדין בירושלים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המערער אכן הביא מדבריו הראשונים של בית הדין כמלין על שינוי עמדתו, אולם אנו מסכימים לגמרי עם עמדת בית הדין: קביעת סמכות מקומית, שלא כסמכות עניינית, אינה שאלה משפטית מהותית המחייבת הכרעה אך ורק 'לפי הספר'.

הדיונים ההלכתיים בסוגיית "תובע הולך אחר הנתבע" או להפך – ובוודאי כשאין המדובר בשאלת "לבית הדין הגדול קא אזילנא" – גם הם אינם מיוסדים על העדפה מהותית של בית דין זה על פני חברו אלא על שיקולי תועלת וצדק כלליים: את מי נכון וראוי להטריח ללכת למקום אחר, היכן יימנע אדם יותר מלשקר וכיוצא באלה, ועל כן מכוחם של שיקולים אלה עצמם אפשר לסטות גם מן הכלל הרגיל. זה גם יסודה של תקנה כ(1) לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג הקובעת "בית הדין רשאי, לפי שיקול דעתו, לקיים דיון תוך חריגה מכללי הסמכות המקומית".

שיקוליו של בית הדין הרבני האזורי באשדוד בעניין זה היו שיקולים נכונים של טובת העניין וטובת הקטינה שמצבה בלשון המעטה, וכפי שאמרנו גם בתחילת דברינו, מטריד מאוד. בית הדין 'אביהן של יתומים' הוא – והקטינה דנא היא במידה רבה בבחינת 'יתומה בחיי האב' ואף 'בחיי האם'. חובת בית הדין אפוא לעשות כל שלא ידו להצלתה, אף אם אין הדבר נושא חן בעיני מי מהוריה או אף בעיני שניהם, ובכלל זה לנהל דיון שלא לפי כללי הסמכות המקומית אף אם הדבר יטריח את ההורים, כדי למנוע את העיכוב בהצלת הקטינה בשל הזדקקותו של בית דין אחר ללמוד את הסוגיה מתחילתה, שעה שבית דין זה – לענייננו: בית הדין באשדוד – מכיר כבר היטב את הסוגיה ואת הנפשות הפועלות.

כנגזרת מכך, לתועלת העניין כולו ועל פי העיקרון המקובל של דיון בכל ענייני הצדדים – ככל האפשר – באותה ערכאה יוכל בית הדין הרבני האזורי באשדוד לדון גם ביתר ענייניהם של הצדדים אם יגיש מי מהם תביעה בעניינים אלה וכל עוד לא תקנה ערכאה אחרת סמכות לדון באותם עניינים.

ח. חובת תיקונם של ליקויי פרוצדורה מכאן ולהבא

כאמור, אין בליקויים הפרוצדורליים שנפלו בהליך כדי לפגוע באמור עד כה. אך מכל מקום ליקויים פרוצדורליים יש לתקן לפחות מכאן ולהבא ועל כן אנו מורים כי בית הדין ימשיך את הדיון בעניין, כאמור, אך יעשה זאת תוך פתיחת תיק מתאים – תיק "החזקת ילדים והסדרי שהות".

התובעת, הלוא היא המשיבה דנא, **תחויב בתשלום האגרה** (אלא אם ועדת אגרות תמצא לנכון לפוטרה ממנה על פי הכללים) – ולמען הסר ספק נאמר כי לא תוכל להיפטר ממנה בטענה כי לא היא שביקשה לפתוח את התיק. **האמור עד כה בסוגיה העיקרית יפה גם לסוגיה זו**: המהות היא הקובעת ולא הפרוצדורה. ההתנהלות בפועל בבית הדין בהליך שמהותו היא תביעה בעניין החזקת ילדים והסדרי שהות מחייבת בתשלום האגרה כדין.

ט. הוצאות משפט

עם סיום הכרעתנו בערעור נותרת להכרעה שאלת חיוב ההוצאות. בהחלטתנו שבה ניתנה למערער רשות הערעור קבענו כי עליו להפקיד 5,000 ש"ח כערובה להוצאות משפט שיחולטו למשיבה ככל שיתברר כי הערעור – 'ערעור סרק' הוא. המשיבה מבקשת – ולמעשה ביקשה כבר בעבר בבקשתה למחיקת הערעור – לחייב את המערער בהוצאות בשל היות ההליך אכן 'הליך סרק'.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

סבורים אנו כי אכן יש מקום של ממש לקביעה כזו. המערער היה מודע להתנהלותו בבית הדין ואין לנו ספק כי אכן הסכים בשעתו לסמכות העניינית של בית הדין – אף שהשיג על זו המקומית – וכי גם עתה הוא יודע זאת, איננו סבורים כי לקה בשכחה.

התרשמותנו היא כי לא ייבצר שהעלאת טענת הסמכות המאוחרת שהמשך לה הוא ערעור זה היא תולדת עצה שקיבל המערער, עצה שנראה כי היא מן העצות המכוננות 'עצת אחיתופל'. (אגב, נעיר: מן המקראות בספר שמואל (שמואל ב' יז, א–יד) עולה כי נכון יותר היה לכנותה 'עצת חושי' וככל הנראה כינוי של עצות כאלה כך הוא תולדת הכלל 'תולין הקלקלה במקולקל').

אומנם מהבחינה המשפטית היה למערער מקום לקוות כי הניסיון לשמוט את הסמכות יצלח שכן במישור הפרוצדורלי היו ליקויים ובמובן זה לא היה ניסיון זה 'סרק' לגמרי, אך לא רק הליך שנעשה בידיעה מראש כי ייכשל מצדיק חיוב בהוצאות. הליך זה שנעשה למרות ידיעתו של המערער את הסמכותו מלכתחילה לסמכות העניינית היה לקוי ללא ספק בהיבט של 'תום הלב' וגם הליך שנעשה שלא בתום לב ונכשל יש לראותו כהליך סרק המצדיק חיוב הוצאות.

הדברים אמורים במשנה תוקף בערעור שאינו על ההכרעה לגופו של עניין אלא על סוגיית הסמכות וכשהצדדים משתייכים לציבור הרואה עצמו כמחויב להלכה שמבחינתה הסמכות – לעולם של בית הדין היא.

גם בהיבטים ההלכתיים של האפשרות לחיוב ההוצאות – מלבד האפשרות העקרונית לחייב הוצאות בערעור יותר מבהליך שבבית דין קמא, וכל שכן כשמלכתחילה הותנה הערעור בהפקדת ערובה להן, וכפי שנתבאר כבר בפסקי דין רבים: כשהשאלה היא שאלה שבמישור ההלכתי לפחות תשובתה ידועה מראש למערער עצמו, אלא שהוא מנסה להיתלות בהיבטים המשפטיים, אין מקום לפוטרו מהוצאות בשל סברתו – גם אם בכנות סבר כן – כי יש סיכוי משפטי לערעורו.

עם זאת לא נוכל להתעלם מה'אשם התורם' שיש למשיבה בכל הנוגע להליך זה ולהוצאותיו. לו נהגה המשיבה כמתבקש והגישה תביעה מסודרת לבית הדין, במקום להמשיך ולהתדיין בתיק שנוצר מלכתחילה כתיק לסעד זמני דחוף הנלווה להליך יישוב סכסוך – לא היה מקום לפקפוק ולדיון בשאלת הסמכות העניינית: או שהיה המערער מסכים לה בפירוש (גם אם מתנגד לסמכות המקומית) – ולפי התנהלותו מסתבר שכך היה, או שהיה מתנגד לה, אך ההליך המיותר שנבע מהתנהלות לקויה פרוצדורלית היה נמנע.

'אשם תורם' זה הוא שיקול המצדיק השתת הוצאות מופחתות. נוכח העובדה כי גם מזכירות בית הדין שגתה באי-סגירת התיקים עם תום התקופה המיועדת ליישוב הסכסוך, ואף בית הדין לא שת ליבו לכך ואף לא לעצם הפגם בהמשך ההתנהלות בתיק המיועד לסעד זמני דחוף במקום בתיק העיקרי שהיה צריך להיפתח – משגים שאף הם תרמו להליך המיותר – אין גם מקום לחייב בהוצאות לטובת אוצר המדינה.

מובן שאין דרך לאמוד במדויק את אותו 'אשם תורם' – חלקה של המשיבה באחריות להליך המיותר ולהוצאות שנגרמו לה מחמתו. ככהאי גוונא ובנסיבות העניין שלפנינו מוצא בית הדין לנכון לנקוט ב'דין כעין פשרה'. נוכח האמור נחייב את המערער בתשלום הוצאות משפט למשיבה בסך 2,500 ש"ח בלבד.

י. מסקנות פסק הדין ומתן הוראות

א. הערעור נדחה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לפיכך:

1. הסמכות העניינית לדון בעניין משמורת בתם המשותפת של הצדדים, הסדרי השהות שלהם עימה והשאלות הנלוות לשאלות אלה והנגזרות מהן נתונה לבית הדין הרבני.
 2. בית הדין הרבני האזורי אשדוד, שדן עד כה בעניין זה ובעניינם של הצדדים בכלל, מוסמך ורשאי להמשיך ולדון בעניינים אלה למרות כללי הסמכות המקומית.
 - ב. לצורך המשך הדיון ייפתחו בבית הדין הרבני האזורי באשדוד התיקים המתאימים (היינו לעת עתה תיק החזקת ילדים והסדרי שהות). הדיון לא ימשיך להתנהל בתיק הסעד הזמני הדחוף ותיק זה ייסגר.
 - אף שבמישור הפרוצדורלי ייפתח התיק בהוראת בית הדין, תחויב המשיבה – שבמישור המהותי התיק נפתח בשל תביעתה – באגרה בגינו, בהתאם לדין ולכללים, אלא אם תיפטר ממנה בכפוף להחלטת ועדת האגרות של בית הדין.
 - ג. המערער ישלם למשיבה הוצאות משפט בגין ההליך שהתנהל לפניו בסך 2,500 ש"ח.
 - ד. פסק דין זה מותר בפרסום בהשמטת פרטיהם האישיים של הצדדים.
- ניתן ביום י"ב בתמוז התשע"ט (15.7.2019).

הרב שלמה שפירא

הרב א' אהרן כץ

הרב אליעזר איגרא

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה