

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1250217/3

### בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליעזר איגרא, הרב יעקב זמיר, הרב ציון לודאילוז

המערער: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד מאיה רוטנברג)

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד איתן קוהלי)

הנדון: סמכות בית הדין בעניין מזונות הילדים לאחר הלכת שרגאי – בחינת ההלכות המשפטיות הוותיקות והחדשות ומעמדן

### פסק דין

לפנינו ערעור של העותר (להלן: "האיש") כנגד החלטת בית הדין האזורי מיום ל' במרחשון התש"פ (28.11.2019) הדוחה את בקשתו למחיקת תביעת מזונות הילדים, בין היתר משום טובת הילדים לטענתו וכן משום היעדר כנות בתביעה ובכריכה, בקובעו כי "התביעה והכריכה נראות כנות, ופיצול התביעות אינו מראה על חוסר כנות, וכפי שכבר נפסק בפסקי דין שונים" ועל כן בית הדין מוסמך לדון בתביעה. הערעור הוגש אחר שהתרנו לאיש, בהחלטתנו מיום ג' בשבט התש"פ (29.1.2020), להגיש את כתב הערעור לאחר הפקדת ערבות. לאחר שעיינו בכתבי טענות הצדדים ושמענו את טענותיהם בדיון שהתקיים במעמד הצדדים ובאי כוחם ביום ט' בתמוז התש"פ (1.7.2020), החלטנו לדחות את הערעור בהתאם להוראות שנביא להלן. במסגרת זו הוצאנו החלטת עיכוב ביצוע המעמדה את סך המזונות החודשיים אותם ישלם האב על סך 4,000 ש"ח במקום 6,000 ש"ח שעליהם החליט בית הדין האזורי.

קודם לדיון וההכרעה בגופו של הערעור, נקדים הקדמה כללית קצרה, לאו דווקא לשאלת הסמכות אבל כרקע לה, ואחריה נפנה אל פסק הדין עצמו שאותו נפתח בסקירת הרקע וההליכים הנדרשים לנדון ואת סיכום טענות הצדדים שהועלו בערעור.

### הקדמה

שאלת מזונות הילדים והפסיקה בעניינם הן מאבני היסוד של מערכת דיני המשפחה שבדין העברי, דין תורה, העיסוק בהן – ימיו כמעט כימי קיומן של מערכות בתי דין בישראל, ולא במערכת בתי הדין שבמדינת ישראל לבדה אנו מדברים אלא במערכת השיפוט של דין תורה כמעט מימות משה רבנו. "כמעט" זה אינו אלא משום שבימות משה רבנו, עת מונו דייני ישראל בעצת יתרו, לא היה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

צורך לכאורה לדון בדיני מזונות שכן הכול ניזונו מן המן שירד להם "לחם מן השמים דבר יום ביומו". ברם במישור העקרוני – גם אם צורך מעשי לא היה – היו דיני המזונות חלק מדין תורה מראשיתו (ובאמת אף בדור אוכלי המן הייתה האחריות להבאת המן אל האוהל מוטלת על הבעל – האב, וכפי שנביא להלן).

ואל תהא זאת קלה בעינינו, לא דבר מובן מאליו הוא במערכות משפט של העולם העתיק כי יהיה האב חייב לזון את ילדיו והאיש את אשתו, אולם דבר א-לקינו שיקום לעולם גילה לעולם כולו רז זה של מחויבות החופפת אף מעבר לכך. אף את עבדו ואמתו התחייב האיש העברי לזון, וכבר דרשו חז"ל מן הכתובים כי לא זו בלבד שחייב הוא לזונו אלא חייב הוא גם שלא יהיו מזונותיו פחותים ממזונות הרב, האדון:

כי טוב לו עמך – שתהא טובתו שוה לך; מכאן אמרו לא ישנה רבו עליו מאכלו ומשקהו והסבו משלו, לכך נאמר 'כי טוב לו עמך'. (מכילתא דרבי ישמעאל משפטים – מסכתא דנזיקין פרשה ב);

דתניא: כי טוב לו עמך – עמך במאכל ועמך במשתה, שלא תהא אתה אוכל פת נקיה והוא אוכל פת קיבר, אתה שותה יין ישן והוא שותה יין חדש, אתה ישן על גבי מוכים והוא ישן על גבי התבן, מכאן אמרו: כל הקונה עבד עברי, כקונה אדון לעצמו. (גמרא קידושין כ, א; כב, א; ערכין ל, ב ועוד)

ולא את עבדו לבדו אלא אף את אשת העבד ואת ילדיו חויב האדון לזון, כדרשת חז"ל בתחילת פרשת משפטים – הפרשה הראשונה לאחר "מתן תורה" שתחילתה בדיני העבד, וליתר דיוק, בזכויות העבד, מושג שבעולם העתיק היה כמעט בגדר אוקסימורון:

ויצאה אשתו עמו (שמות כא, ג) – רבי יצחק אומר: מי הביאה שהכתוב מוציאה? מה תלמוד לומר 'ויצאה אשתו עמו', מגיד שהוא חייב במזונותיה, ובמזונות בניו, שנאמר (ויקרא כה, מא) 'ויצא מעמך הוא ובניו עמו'. (מכילתא דרבי ישמעאל משפטים – מסכתא דנזיקין פרשה א, ומובא ברש"י על אתר – שמות כא, ג; וכעין זה בגמרא קידושין כב, א, ובמקורות נוספים).

אם כך במזונות אשת וילדי העבד, בשל תלותם בעבד התלוי בעצמו ברבו – במזונות אשתו ובניו של האדון עצמו על אחת כמה וכמה (וראה בבא קמא פז, ב שאמרו בהקשר לזכויות הנלמדות מדרשה זו האמורה לגבי עבד "עמך במאכל עמך במשתה" – "כל שכן בתו").

אף אם ציווי מפורש אין בתורה לגבי מזונות הילדים, ורק בדברי חכמים מצינו תקנות מפורשות בעניין זה (תקנת אושא), אין זה אלא מפני שכלפי ילדיו של אדם היה הדבר פשוט וברור בקרב ישראל, עד לבלתי צורך לצוות עליו, ורק בנוגע לילדי העבד נדרש חידושה של תורה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וכבר הובאו בכמה פסקי דין, שלחלקם שותפים גם חלק מהחתומים מטה, דברי הרמב"ן (שמות כא, ג):

ויצאה אשתו עמו – כתב רש"י: וכי מי הכניסה שתצא, אלא מגיד שהקונה עבד עברי חייב במזונות אשתו ובניו. ומדרש חכמים הוא (מכילתא כאן). והכניסו עמה הבנים (שם) מכתוב שאמר אחר כן ויצא מעמך הוא ובניו עמו (ויקרא כה, מא) [...] והנראה בעיני שהוא נכנס במקום הבעל כי חמלה התורה על האשה והבנים שחיייהם תלויין להם מנגד מצפים לידי הבעל, ועתה שנמכר יאבדו בצרתם, ולכן צוה את האדון אשר הוא לוקח מעשה ידיו להיות להם במקומו [...] וכל זה חמלה מאת השם עליהם ועל העבד [...] ואף על פי שלא היה הוא מחוייב במזונותם מדין התורה, כמו שנתבאר בתלמוד בכתובות (ט, א), אבל כיון שדרך כל הארץ לפרנס אדם אשתו ובניו הקטנים צוה האל ברחמיו להיות הקונה כאב רחמן להם.

פסקי הדין בנדון הביאו גם את דברי רבנו חננאל שהביא רבנו בחיי בפירושו לתורה (שמות טז, טז), אף בנוגע לדור אוכלי המן:

מספר נפשותיכם איש לאשר באהלו תקחו – לאשר באהלו, זו אשתו, שהיא ראויה להיות נמצאת באהל [...] ולמד הכתוב בדרך אסמכתא שחייב אדם במזונות אשתו ובניו הקטנים, וזהו שאמר: 'מספר נפשותיכם'. כן פירש רבינו חננאל ז"ל.

כך הובא גם מה שנכתב בספר 'שיח שרפי קודש' ובספר 'גחלי איש' ושהובא בליקוטי יהודה (פרשת בעלותך) בשם השפת אמת, שהביא מקור נוסף לחיוב המזונות מן הכתוב: "הָאֲנָכִי הָרִיתִי אֶת כָּל־הָעָם הַזֶּה אִם־אֲנָכִי יִלְדֶתיהוּ כִּי־תֹאמַר אֵלַי שָׂאֵהוּ בְחִיקְךָ פֶּאֶשֶׁר יִשָּׂא הָאִמָּן אֶת־הַיֶּלֶד [...] מֵאִין לִי בְּשֶׁר לָתֵת לְכָל־הָעָם הַזֶּה" (במדבר יא, יב-ג), וביאר בשם השפת אמת:

וקשה, למה היה צריך להזכיר כלל אנוכי הריתי או אנוכי ילידתיהו, הרי אם אין לו בשר, מה נפקא מינה אם הריתי או לא? מזה הוכיח השפת אמת, שאם אנוכי הריתי וילידתיהו, הרי שאין זה תירוץ מה שאין לו כי צריך לטרוח ולעשות תחבולות עבור בנו לפרנסתו.

אומנם בשלב זה לא היו מזונות הילדים בגדר חובה משפטית המוטלת על האב אלא בגדר מצווה (גמרא כתובות מט, א-ב), שסמכה התורה על ישראל רחמנים בני רחמנים שלא יהיו אכזריים על בניהם ובנותיהם ולא יודקקו לחובה משפטית כדי לעשות את חובם המוסרי והטבעי – ואם ימצא אחד מאלף שלא כך ינהג – די יהיה לבית הדין בכפייתו על ידי ההכרזה ברבים "עורבא בעי בניה, ההוא גברא לא בעי בניה?"

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אכן משראו חכמים שיש מי שהמובן מאליו אינו מובן להם דיו, עמדו והתקינו תקנות קבועות ומחייבות, ברות אכיפה, לחיוב האב במזונות. ועדיין לא תיקנו כך אלא בנוגע ל'קטני קטנים', אך בנוגע לגדולים מהם הותירו את הדבר על מכונו הראשון, על חיוב שגדרו "מצווה" בעלמא ו"דין צדקה", וסמכו על כוח בית דין יפה לאכוף אף שלא בשוטים אלא באמצעות כוח הכפייה המוסרי של ההכרזה האמורה. כמבואר בסוגיית הגמרא בכתובות (שם) ונפסק ברמב"ם (הלכות אישות יב, יד) ובשולחן ערוך (אבן העזר עא, א), אלא שגם בזה חילקו בין 'אמוד' ל'לא אמוד' ואת האב האמוד הורו אף לכופ (כתובות שם; רמב"ם שם, טו; שולחן ערוך שם).

עד לדורות האחרונים די היה בכך, ולא נשמע בישראל שלא יזון אב את ילדיו – אף מי שלעצמו לא היה לו מה יאכל מסר נפשו על ילדיו, ולא רק על מזונם ומלבושיהם אלא אף על חינוכם, ועל זאת – בין השאר – הייתה תפארת ישראל אף בקרב העמים. אולם משהתקלקלו הדורות, "ויתערבו בגויים וילמדו מעשיהם" (תהילים קו, לה) – ממקולקלים שבהם ולא ממתקנים שבהם (על פי סנהדרין לט, ב), שוב נדרשה תקנה. ושוב היו חכמי התורה שעמדו בפרץ, עת מערכת המשפט עמדה חסרת אונים מתוך תפיסה כי מערכת שאיננה דתית אינה יכולה לאכוף חיוב שאומנם מוסרי הוא אך אינו משפטי. על רקע זה נתקנה תקנת הרבנות הראשית לישראל, בראשות מאורי הדור שהוא הרבנים הראשיים הגאונים, הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג והרב בן-ציון מאיר חי עוזיאל, והטילה חיוב מזונות בר אכיפה אף כלפי ילדים שיצאו מכלל קטני קטנים, עד גיל חמש עשרה, ומאוחר יותר הורחב החיוב עד לגיל שמונה עשרה (ולענייננו אין נפקות בוויכוח שהתעורר מאוחר יותר אם גדר התקנה היה השוואה גמורה של החיוב שלאחר גיל שש לזה שלפניו או 'רק' מתן תוקף משפטי, בר אכיפה, לחיוב שעיקר 'צדקה'). וכך ביארו הרב הרצוג והרב עוזיאל את הצורך בתקנה זו:

לפנים בישראל, אף על פי שמעצם הדין לא היו כופין את האב בממונו לזון את בניו ובנותיו הקטנים אלא עד הגיל של שש שנים, היו מכלימים אותו ומכריזים עליו, כדי להכריחו לזונם עד שיגדלו, אך בזמננו לא איכשר דרא, לצערנו, וכפייה מוסרית אין כוחה יפה כלל וכלל [...] וארעו מקרים שהאב התאכזר מרוע לב בכדי להכריח את אשתו לקבל ממנו גט ובתי המשפט הממשלתיים פטרו אותו על היסוד שהילדים היו למעלה משש. כשטענו מצד הילדים שבדיני ישראל כופין את האב מתורת צדקה אם הוא אמיד, באה התשובה שהחוק הממשלתי אינו יכול להתחשב עם טענה זו וכדי בזיון וקצף.

כל המתבונן בצדק ישפוט שהמצב דורש תקון מתאים. בימינו אלה, אפילו ילדים מבוגרים, קודם שהגיעו לגיל של חמש עשרה שנה, סכנות מוסריות גדולות צפויות להם (לכנות וגם לבנים) אם פרנסתם לא תהיה מובטחת על יסוד משפטי.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ואמנם ח"ו שנדמה את עצמנו לרבותינו הגאונים נוחי נפש מתקני התקנות הנ"ל, זכותם יגן עלינו ועל כל ישראל, אבל יפתח בדורו כשמואל בדורו, ובכל דור ודור היו מתקנים תקנות כנגד עושי עולה ולתיקון העולם ולהעמיד במשפט ארץ, ולמה נגרע אנחנו כשהשעה צרינה לנך, ובפרט שהתקנה הזאת תהא גם תקנת הקהילות [...]

ועתה הננו מסכמים: כשם שמאז ומעולם עד היום הזה היה כח בית דין של ישראל יפה לחייב את האב בחיוב משפטי גמור, ולכופו בממונו ובכל הכפיות האפשריות החוקיות לפרנס את בניו ואת בנותיו עד הגיל של שש שנים, כך יהא מעתה ואילך כוחם יפה לחייבו בחיוב משפטי גמור ולכופו בממונו ובכל הכפיות האפשריות החוקיות לפרנס את בניו ואת בנותיו עד הגיל של חמש עשרה שנה (תקנות הרבנות הראשית (תש"ד), מובא בספרו של הרב הרצוג תחוקה לישראל על פי התורה כרך ב עמ' 119 [וראה שם גם בעמ' 144 ובעמ' 126]; בספר הרבנות הראשית לישראל כרך א עמ' 133 ועוד).

פְּזָה וְכָזָה היה יחסם של חכמי ישראל לדורותיהם לסוגיה זו שראו בה חשיבות יתרה, דתית ומוסרית, אשר לו נוספה מאז גם סמכות חיוב משפטית בת אכיפה, כדיינים ומנהיגים – 'שבת' ו'מחוקק'. סמכות זו הוענקה גם למערכת האזרחית המחויבת לדון בעניינים אלה על פי הדין האישי.

משכך דאב ליבנו על החלטות ופרשנויות שיפוטיות אשר ביקשו ליטול ממערכת המשפט היהודית וממשיכיה כיום, בתי הדין הרבניים, עטרה זו של הסמכות לדון בדיני המזונות, מהמערכת שהביאתם לעולם ושכללתם, ולהותיר תחום סמכות זו אך ורק למערכת המשפט האזרחית, לה לבדה. יותר מכך דקרה את לבנו התפיסה השגויה שעמדה בשורשן של חלק מאותן החלטות שיפוטיות, שלפיה כביכול קיים חשש שבתי הדין הרבניים – גופה ונפשה של המערכת שיצרה וביססה את חיובי המזונות – עלולים "לוותר" על זכויות הילדים ועל טובתם במכלול ענייני המשפחה ולקפחם, חלילה. נעמוד על כך בפרק יג לפסק דיננו זה, נבקש לשַׁרְשׁ שַׁרְשׁ זה ולהעמיד דברים על דיוקם ומקומם, תוך שימת לב כי דווקא מערכת השיפוט הרבנית לדורותיה היא שעשתה את טובת הילדים בכלל ובענייני המזונות בפרט, לעטרה לראשה.

### הרקע וההליכים הרלוונטיים לנדון

1. הצדדים נישאו כדמו"י ביום ו' בניסן התשע"ב (29.3.2012). מנישואין אלה נולדו לצדדים שני ילדים. בעקבות סכסוך בין הצדדים, הגישה המשיבה (להלן: "האישה") בקשה ליישוב סכסוך ביום כ' בסיוון התשע"ט (23.6.2019). לאחר שהליך ישוב הסכסוך לא צלח, הגישה האישה ביום ג' באלול התשע"ט (3.9.2019) תביעת גירושין לבית הדין הרבני בתל אביב. אל תביעת הגירושין כרכה האישה תביעות בענייני הרכוש ומזונות הילדים. במקביל, הגישה האישה תביעת משמורת לבית המשפט לענייני משפחה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

2. בתגובה, האיש הגיש בקשה אל בית הדין למחיקת תביעת מזונות הילדים, שכן לטענתו, יש לדון בענייני המשמורת במאוחד עם ענייני המזונות. לטענת האיש, הגשת תביעת המשמורת אל בית המשפט מעידה שכריכת תביעת המזונות של האישה לתביעת הגירושין בבית הדין, אינה כנה. לפיכך, טוען האיש, יש להעביר גם את הדיון בתביעת המזונות אל בית המשפט.
3. האישה התנגדה להעברת תביעה המזונות לבית המשפט, וטענה כי הגישה את תביעתה כדין, ולבית הדין הרבני קנויה סמכות לדון בתביעה מכוח סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953 (להלן: "חוק שיפוט בתי דין רבניים"), המקנה לבית הדין הרבני סמכות לדון בכל עניין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאישה ולילדי בני הזוג. משכך, לטענת האישה, אין עוררין כי לבית הדין הסמכות לדון בענייני מזונות הקטינים. עוד השיבה האישה על טענות האיש כי התביעה עומדת בדרישות כנות תביעת הגירושין, כריכה כדין וכריכה כנה, לפי המבחן המשולש.
4. בית הדין האזורי דן בטענות הצדדים וקבע ביום ל' במרחשוון התש"פ (28.11.2019) כי הגשת תביעת משמורת לבית המשפט לענייני משפחה, אין בה כדי להצביע על חוסר כנות בכריכת תביעת המזונות לתביעת הגירושין. זאת למרות שמזונות הילדים תלויים גם בהסדרי הראייה. לפיכך, כיוון שהתביעה נכרכה כדין, דחה בית הדין את בקשת האיש למחיקת תביעת המזונות.
5. לאחר שבית הדין דחה את בקשת האיש להיעדר כנות הכריכה, הגיש האיש ביום ה' בכסלו התש"פ (3.12.2019) בקשה חוזרת אל בית הדין להורות כי הסמכות לדון במזונות הילדים היא של בית המשפט. האיש הטעים בבקשתו וטען כי יש להורות כן לפי פסק הדין בבע"מ 7628/17 פלוני נ' פלונית (22.9.2019) (להלן: "בע"מ 7628/17"), אשר פסק כי הלכת שרגאי שרירה וקיימת ואפשר לפיה בתי הדין נעדרים סמכות לדון במזונות ילדים שנכרכו לתביעת הגירושין לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים.
6. עוד באותו היום, ה' בכסלו התש"פ (3.12.2019), נתן בית הדין האזורי את החלטתו בעניין הסמכות, בה דחה את בקשתו והפנה אל החלטתו מיום ל' במרחשוון התש"פ (28.11.2019) בה קבע את סמכותו, והוסיף כי היות שטענת היעדר סמכות מכוח פסיקת בע"מ 7628/17, "לא הועלתה בהזדמנות הראשונה", אלא התנגד לסמכות בית הדין מטעמים של פיצול תביעות וחוסר כנות וטענות אלה נדחו – טענתו החדשה "לא תתקבל כעת". בית הדין ההוסיף כי הדבר נכון במיוחד שעה שאף לפי הלכת שרגאי יש לבית הדין הרבני סמכות לדון בענייני מזונות, בהקשר של החזר הוצאות בין בני הזוג.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

7. על ההחלטות בעניין סמכות בית הדין בתביעה למזונות ילדים הגיש האיש ביום י"ג בכסלו התש"פ (11.12.2019) בקשת רשות ערעור לבית הדין הגדול. בבקשת רשות ערעור ציין האיש כי הוא גם הגיש תביעה למזונות הילדים לבית המשפט לענייני משפחה, אך לא ציין בבקשתו את המועד בו הגיש את תביעת המזונות אל בית המשפט. עם זאת, צוין בבקשה כי בית המשפט לענייני משפחה קבע בהחלטתו ביום כ"א במרחשוון התש"פ (19.11.2019) כי כלל העניינים ידונו בדיון בבית המשפט ביום ב' באייר התש"פ (26.4.2020). החלטת בית המשפט לא צורפה לבקשה. בית הדין הרבני הגדול אישר לאיש להגיש ערעור לאחר הפקדת ערובה. כאמור, הערעור הוגש ביום ח' בשבט התש"פ (3.2.2020), ונקבע מועד לדיון בערעור לניסן התש"פ (אפריל 2020). הדיון נדחה בשל התפרצות מגפת הקורונה ליום ט' בתמוז התש"פ (1.7.2020).
8. ביום י"א בכסלו התש"פ (9.12.2019) הוציא בית המשפט לענייני משפחה החלטה שבה השהה את המשך ההליכים שלפניו בעניין תביעת המזונות עד למתן החלטה אחרת.
9. בתגובתה לערעור עדכנה האישה את בית הדין כי בית המשפט לענייני משפחה פסק כי משמורת הקטינים תהיה בידי האם, ולפיכך היא רשאית לעזוב את דירת המגורים כשהקטינים עימה, אף שהאיש התנגד שתעזוב את דירת המגורים, וכי היא אכן עברה עם הילדים מדירת הצדדים לדירה שכורה.
10. בדיון, טען האיש כי כבר בהזדמנות הראשונה התנגד לסמכות בית הדין, ומעולם לא הסכים לה. בדיון העלה האיש כי הוא מעדיף שתביעת המזונות תדון בבית המשפט לענייני משפחה, וזאת לאור ההחלטה בבע"מ 919/15 פלוני נ' פלונית (2017) (להלן: "בע"מ 919/15") הקובעת כי לשני ההורים חבות במזונות ילדים מעל גיל 6. זאת בניגוד להלכה שהייתה נהוגה עד אז, לפיה רק האב חייב במזונות ילדיו. בדיון טען האיש כי בתי הדין הרבניים אינם מאמצים את החלטת בית המשפט בבע"מ 919/15 במלואה, ולפיכך הוא מעדיף שהדיון במזונות ילדים יתקיים בבית המשפט לענייני משפחה ולא בבית הדין הרבני. לשאלת בית הדין באשר לטובת הילדים השיב האיש בטענה כי האישה הגישה את תביעת המזונות לבית הדין הרבני בשל 'בצע כסף', כדבריו, שכן בבית הדין ייתכן שייקבעו לו מזונות גבוהים יותר.
11. מאחר שבאותו שלב לא הוצא על ידי בית הדין האזורי או הגדול כל עיכוב ביצוע להליך שבבית הדין האזורי, התקיים בבית הדין האזורי ביום י"ח בכסלו התש"פ (16.12.2019) דיון בעניין מזונות הילדים, בו שב האיש והעלה את התנגדותו לסמכות בית הדין בעניין המזונות, ולאחריו ביום כ"ח באדר התש"פ (24.3.2020) נתן בית הדין האזורי החלטה בעניין מזונות זמניים. בהחלטתו קבע בית הדין כי האיש ישלם לאישה מזונות זמניים עבור

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הקטינים בסך 6,000 ש"ח בחודש, החל מחודש פברואר 2020. בהחלטה נקבע כי המזונות הזמניים שנקבעו כוללות "את כל הצרכים השוטפים, לרבות מדור והוצאותיו, פיזיותרפיה וקלינאית, יתר ההוצאות הרפואיות וכן גן/צהרון/מעון ישולמו בחלקים שווים. קצבאות בביטוח ישולמו לאשה".

12. גם על החלטה זו הגיש האיש בקשת רשות ערעור נוספת אל בית הדין הגדול, וכן בקשה לעכב ביצועה. בית הדין הגדול הורה על עיכוב ביצוע חלקי, והורה לעכב 2,000 ש"ח לחודש מסכום המזונות הזמניים שנקבעו, וזאת עד לדיון. הדיון, כאמור, התקיים ביום ט' בתמוז התש"פ (1.7.2020). לסיום חלק זה נציין לענייננו כי ביום ו' בכסלו התשפ"א (22.11.2020) התגרשו הצדדים בבית הדין בגט פיטורין.

### טענות הצדדים בערעור

#### טענות האיש

13. האיש טוען כי על פי פסק הדין של בית המשפט העליון בבע"מ 7628/17, הקובע כי הלכת שרגאי שרירה וקיימת, לבית הדין הרבני אין סמכות לדון במזונות ילדים, ועל כן הוא הגיש תביעה למזונות בבית המשפט. כמו כן טוען האיש כי התביעה שהגישה האישה בבית הדין אינה תביעה 'להחזר הוצאות מזונות', כפי שהגדירה הלכת שרגאי, אלא תביעת מזונות ילדים ישירה וכוללת, ולכן אין לבית הדין סמכות לדון בה.

14. לטענת האיש, מטעמי צדק וטובת הקטינים יש לדון בענייני המשמורת והמזונות בכפיפה אחת בבית המשפט לענייני משפחה, ולטענתו האישה פועלת מתוך אינטרסים צרים ללא התחשבות בטובת הקטינים.

15. לגבי הצורך בהתנגדות בהזדמנות הראשונה טוען האיש כי הוא התנגד לסמכות בית הדין כבר בתחילה עוד בטרם שהתקיימו דיונים בבית הדין וכי החלטת בית הדין בעניין הסמכות נקבעה טרם התקיימו דיונים בתיק. אך גם ללא זאת, לטענת האיש, טענה של חוסר סמכות עניינית ניתן להעלות בכל שלב של הדיון, ואף אם בעל דין אינו מעלה את הטענה מיוזמתו, מצווים בתי המשפט ובתי הדין להעלות זאת בעצמם.

16. לעניין כנות הכריכה טוען האיש כי בכך שהאישה הגישה תביעת משמורת לבית המשפט ותביעת מזונות לבית הדין, ולדבריו, "האישה נוקטת בטקטיקה דיונית ומשחקת בשתי ערכאות שלא כדין !!!" (סעיף 12 לערעור). האיש מוסיף וטוען כי האישה הסתירה פרטים חשובים בתביעת המזונות ואף העלימה מבית הדין שהגישה תביעת משמורת לבית המשפט לענייני משפחה. משום כל אלה, לטענתו, כריכת תביעת המזונות לתביעת הגירושין אינה כנה, לטענתו.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

17. בנוסף טוען האיש כי לפי פסיקת בית המשפט מן הראוי והנכון יהיה שערכאה שיפוטית תמתין במתן החלטה בעניין הסמכות במקרה שבו מתקיים דיון בערכאה נוספת, כאשר עד כה לא התקיים בבית הדין דיון לגופן של מזונות ילדים.

18. לגבי גובה המזונות הזמניים שנקבעו בבית הדין טוען האיש, כאמור, כי מעולם לא התקיים דיון קונקרטי ומעמיק לעניין צרכיהם של הקטינים, וכי לא ניתנה לו הזדמנות לפרוס את טענותיו באופן מלא, וזאת במיוחד שעה שלא מדובר במשפחה שגרתית, אלא במשפחה שאחד מילדיה סובל מנכות בשיעור 100%. לטענתו, אומנם נקבע כי לאם המשמורת העיקרית, אך נקבעו לו הסדרי ראייה משמעותיים, ולכן לטענתו יש לקבוע את המזונות באופן שוויוני, ובית הדין לא פסק כך.

19. האיש טוען כי בית הדין לא לקח בחשבון את פערי ההשתכרות בין הצדדים. לדבריו, בעוד האישה מרוויחה שכר בסך 16,000 ש"ח, הוא מרוויח שכר של 10,000 ש"ח נטו בלבד, וכי מזונות בסך 6,000 ש"ח הינם 60% מהכנסותיו. במיוחד כאשר האישה גם מקבלת את קצבאות הילדים וקצבת הנכות, המגיעים לסך של 5,000 ש"ח ועוד שלל הטבות נוספות. לטענתו, הכנסות האישה לאחר קבלת הקצבאות ומזונות הילדים בסך 6,000 ש"ח, כפי שקבע בית הדין, יגיעו לסך של 27,177 ש"ח, ואילו הכנסות האיש לאחר תשלום המזונות, יהיו 4,000 ש"ח בלבד. עוד מוסיף האיש כי בתקופה בה היה האיש בחל"ת בגלל הקורונה, הרוויח סך של 7,000 ש"ח בלבד, ואז שכרו לאחר ניכוי המזונות נותר בסך של 1,000 ש"ח בלבד. האיש טוען גם כי האישה אינה משלמת שכירות, וחווה השכירות אותו הציגה הינו פיקטיבי, שכן הדירה שבה היא מתגוררת היא של הוריה. כן טוען האיש כי לאישה נכסים רבים נוספים, והמצג אותו היא מציגה בפני בית הדין רחוק מהמציאות וכי לא היה מקום לקבוע מזונות קטינים בטרם ברור מלא של הכנסות הצדדים. לכן, טוען האיש, קביעת מזונות ילדים בסך של 6,000 ש"ח לחודש אינה צודקת, ויוצרת מצב לא שווה של בית עשיר לאישה ובית עני לאיש. לטענת האיש, החלטה זו נועדה 'להעניש' את האיש, כיוון שהתנגד לסמכות בית הדין.

### טענות האישה

20. לדברי האישה, האיש מנסה לשלול את סמכות בית הדין לדון במזונות קטינים, בניגוד להוראתו המפורשת של סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, המקנה לבית הדין סמכות לדון ב"מזונות לאישה ולילדי הזוג".

21. לטענת האישה, תביעותיה הוגשו בהסתמך על ההלכה הנהוגה באותה עת, בטרם ניתן פסק הדין בבע"מ 7628/17. לדברי האישה, אחר שבית הדין קבע שאין חיוב שענייני המשמורת והמזונות ידונו במאוחד ואין בכך משום פגיעה בטובת הילדים, פנה האיש לפתיחת חזית

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

חדשה, שלא הועלתה בהזדמנות הראשונה, ולפיכך עליה להידחות, בנוגע לטענותיו בעניין פסיקת בע"מ 7628/17. בכל מקרה, טוענת האישה, אם אכן כל דאגתו של האיש היא לטובת הילדים, הרי שטובת הילדים היא שענייני המשמורת והמזונות ידונו בכפיפה אחת, ומבחינתה היא אף מסכימה להעברת תביעת המשמורת שהגישה מבית המשפט לבית הדין הרבני כדי שיידונו יחד.

22. לדברי האישה, אחר שבית הדין פסק כי לו נתונה הסמכות לדון בענייני מזונות הילדים, הרי שעל בית המשפט לענייני משפחה להימנע מלדון בה. כך גם לפי עקרון הכיבוד ההדדי בין ערכאות השיפוט.

23. לעניין כנות הכריכה טוענת האישה כי הגישה את תביעת הגירושין מתוך רצון אמיתי וכן להתגרש ושבית הדין ידון בכלל העניינים אותם כרכה לתביעת הגירושין. לדבריה, האיש ניסה לצייר תמונה לפיה היא מעלימה פרטים מבית הדין, אך לא כך, לדבריה האיש הוא זה אשר מכמין וממדר את האישה ואת בית הדין מהמידע הרלוונטי ואינו מגלה את מלוא הונו והכנסותיו. לטענתה, האיש אף העלים מבית הדין את החלטת בית המשפט מיום י"א בכסלו התש"פ (9.12.2019), שלפיה תביעת המזונות מושהית עד החלטה אחרת.

24. לגבי גובה המזונות הזמניים שקבע בית הדין האזורי טוענת האישה כי החלטתו זו ניתנה רק לאחר שבית המשפט לענייני משפחה פסק שהמשמורת העיקרית תהיה אצלה ובמקביל היא עברה מדירת הצדדים. לדבריה, המזונות הזמניים שנקבעו בבית הדין הן עבור כלל ההוצאות לילדים, כולל מדור והוצאותיו, פיזיותרפיה וקלינאית תקשורת, ולכן סביר שהמזונות הכוללים יגיעו לסך 6,000 ש"ח, במיוחד בהתחשב בכך ששני ילדים הינם קטני קטינים מתחת לגיל 6. לטענת האישה, האיש מבקש להותיר את ילדיו, וכיניהם קטיין עם צרכים מיוחדים, ללא תשלום מזונות ומדור. עוד טוענת האישה כי האיש אינו משלם את המזונות שהוטלו עליו, ולכן מצבה ומצב הקטינים מתדרדר, בעוד האיש חי חיי נהנתנות, כדבריה.

### דיון והכרעה

25. נדרש תחילה לעניין דרישת העלאת הטענה כנגד הסמכות בהזדמנות הראשונה. כידוע בסעיף 15(ד)(4) לחוק-יטו: השפיטה נקבע כי בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק מוסמך:

לתת צווים לבתי דין דתיים לדון בענין פלוני לפי סמכותם או להימנע מלדון או מלהוסיף ולדון בענין פלוני שלא לפי סמכותם; ובלבד שלא ייזקק בית המשפט לבקשה לפי פסקה זו אם המבקש לא עורר את שאלת הסמכות

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

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.

על כן בעל דין המעוניין לטעון כנגד סמכות בית הדין לדון בעניינו, עליו להעלות טענו זו "בהזדמנות הראשונה שהיתה" ואם לא יעלה טענה זו בהזדמנות הראשונה בג"ץ יהיה מנוע מלהתערב בעתירה בעניין הסמכות (בג"ץ 10/59 ויקי לוי נ' בית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו, ויוסף לוי, פ"ד יג 1182 (1959); בג"ץ 141/71 רחל ג' הספל נ' בית-הדין הרבני האזורי תל-אביב-יפו, פ"ד כה(2) 471 (1971); בג"ץ 8543/04 יעקב נגר נ' בית דין הרבני הגדול (2005); בג"ץ 7715/19 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי חיפה (14.6.2020); בג"ץ 2350/20 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (10.9.2020), ועוד).

26. לצד זאת, השופט מ' חשין, בבג"ץ 6103/93 סימה לוי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד מח(4) 591 (1994) (להלן: "בג"ץ סימה לוי") קבע בפסק דינו (בפסקה 32, ההדגשות אינן במקור):

שטענת חוסר סמכות עניינית זועקת כמו מעצמה, ובית-משפט יידרש לה בכל שלב של ההתדיינות, ולו במקום שבעל דין מעלה אותה לראשונה בערכאה של ערעור... יתרה מזאת: גם אם בעל דין אינו מעלה מיוזמתו טענת חוסר סמכות, עומדים ומצווים בתי-משפט ובתי-דין לבדוק מעצמם - בכל עניין ועניין - אם קנו סמכות להידרש לעניין שהובא לפניהם להכרעה.

יוצא אפוא כי דרישת ההתנגדות לסמכות בית הדין 'בהזדמנות הראשונה' לפי סעיף 15(ד)(4) לפי חוק-יטו: השפיטה מתייחסת למצבים בהם עקרונית קיימת סמכות דיון באותם עניינים, אלא שבעל הדין מעלה טענות כנגד סמכות עקרונית זו. אולם במקרים שבהם לבית הדין אין כלל סמכות עניינית לדון בנושא זה, אין צורך שטענת חוסר הסמכות תועלה 'בהזדמנות הראשונה', ובמקרים אלה חוסר הסמכות העניינית כאילו 'זועקת מעצמה' ועל בית הדין החובה מיוזמתו להטות את אוזנו אליה ולהעלותה בכל שלב ולהידרש אליה. כמו למשל, במקרה של אי-סמכותו העניינית והעקרונית של בית הדין לדון בתניית שיפוי בהסכם לאחר הגירושין, אשר בו גם אם יסכימו הצדדים שבית הדין ידון בכך לא יקנה הדבר סמכות דיון לבית הדין.

בדומה לכך כתבה השופטת, כתוארה אז, א' פרוקצ'יה, בג"ץ 8638/03 סימה אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (2006), (פסקה 19) כי:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

יסוד המניעות העולה מסעיף 15(ד)(4) לחוק יסוד: השפיטה לא התכוון להקנות לבית הדין הרבני סמכות עניינית שלא הוקנתה לו מכוח חוק שיפוט בתי הדין הרבניים. המניעות האמורה נשענת על ההנחה כי הענין הנדון בפני בית הדין הוא מסוג העניינים המצויים בסמכות מקבילה של הערכאה האזרחית ובית הדין.

27. אך מה יהיה במקרה בו אין סמכות לבית הדין לדון בעניין מסוים מכוח הכריכה לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי הדין רבניים, אך מוסמך יהיה בית הדין לדון באותו עניין אם כל הצדדים הנוגעים בדבר יביעו את הסכמתם לכך, לפי סעיף 9 לחוק – האם אז תהיה קיימת הדרישה להעלאת טענת חוסר הסמכות בהזדמנות הראשונה?

מדבריו של השופט חשין בבג"ץ סימח לוי נראה כי הוראת סעיף 15(ד)(4) לחוק אינה קיימת אלא רק כאשר "על דרך העיקרון" לא קנויה לבית הדין סמכות באותו עניין, אך במקרים בהם אילו יתנו הצדדים את הסכמתם תהיה לבית הדין סמכות עקרונית – הוראת הסעיף לדרישת העלאת טענת הסמכות 'בהזדמנות הראשונה' תחול ובעל הדין לא יוכל לטעון לאחר מכן לחוסר סמכות (פסקה 36, ההדגשות אינן במקור):

הוראת חוק זו לא נועדה - לא מעיקרה ולא בכלל - להקנות לבית-דין רבני סמכות עניינית במקום שסמכות זו - על דרך העיקרון - אינה קיימת ואינה מתקיימת בחוק שיפוט בתי הדין.

כך גם נראים הדברים מבג"ץ 573/77 אדמ"ק נ' בית-הדין הרבני האזורי תל-אביב-יפו, פ"מ לב(1) 281 (1977) (להלן: "בג"ץ אדמ"ק") שבו נקבע כי (ההדגשות אינן במקור): "הסכמה לסמכות יכול שתבטא בשתיקה, או בהשלמה לאחר מעשה. לפיכך, במקרים בהם מועילה ההסכמה להענקת סמכות, יש להביע התנגדות (אם רוצים בכך) בהזדמנות הראשונה, אחרת רואים את בעל-הדין כאילו הסכים או השלים עמה".

28. בדרך זו סבר גם השופט נ' הנדל בבג"ץ 2456/15 עזבון המנוח תומא הזו ז"ל נ' בית הדין הכנסייתי של כנסיית הסיראן (2016) (להלן: "בג"ץ עזבון המנוח תומא") מדבריו של השופט חשין בבג"ץ סימח לוי (בפסקאות 3 ו-5 לחו"ד):

החוק והפסיקה מונים שני חריגים לכלל אי-ההתערבות של בג"ץ בקביעות בתי הדין הדתיים, גם כאשר הללו חרגו מסמכותם, אם הטענה לא הועלתה בהזדמנות הראשונה: האחד, אם נדרש סעד למען הצדק, שבית משפט אחר אינו יכול לתתו; השני, מצב בו אין די בהסכמה מפורשת של הצדדים לשם קניית הסמכות על ידי בית הדין הדתי (שם, עמוד 166; סעיפים 15(ג)-15(ד) לחוק יסוד: השפיטה)...

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וכפי שהוזכר, אחד הסייגים לכלל אי-ההתערבות במקרים של דיון בחוסר סמכות הוא כאשר מדובר בחוסר סמכות מהותית. לאמור, כאשר בית הדין הדתי דן בעניין שבו "סמכות זו – על דרך העיקרון – אינה קיימת ואינה מתקיימת בחוק שיפוט בתי הדין" (בג"ץ 6103/93 סימה לוי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד מח(4) 618, 591 (1994)). במצב בו מדובר בתחום שבו נושא ההתדיינות אינו מצוי בסמכות בית הדין הרבני, וגם הסכמה מפורשת אינה מספיקה לשם הקניית סמכות – מטבע הדברים יש פחות משמעות לאי-התנגדות בהזדמנות הראשונה.

על כן סבר השופט הנדל כי באותו מקרה בו בית הדין הדתי עסק במתן צו ירושה, מאחר שהעותרים לא העלו את ההתנגדותם לסמכות בית הדין 'בהזדמנות הראשונה' הרי שהם מנועים מלטעון עוד בבג"ץ כנגד סמכות בית הדין לדון בעניין הירושה. לעומתו, השופט מ' מזוז אומנם הסכים עקרונית באותו פסק דין עם מסקנתו הסופית של השופט הנדל לדחיית העתירה, אך חלק עמו על הטעם לכך, ובמענה לשאלה האם התנאי שהעלאת ההתנגדות לסמכות בית הדין תהיה 'בהזדמנות הראשונה' נכון גם במקרה של סמכות בענייני ירושה. לדעת השופט מזוז, תנאי זה אינו חל "במקרה בו המחוקק קבע במפורש כי תנאי מוקדם להקניית סמכות השיפוט של בית הדין בעניין הירושה הוא מתן הסכמה פוזיטיבית בכתב של כל הנוגעים בדבר", בהתאם לסעיף 155(א) לחוק הירושה, תשכ"ה-1965. לדבריו, "במקרה כזה הנטל אינו על הצדדים לעורר את שאלת סמכות בית הדין הדתי, אלא החובה מוטלת על בית הדין לוודא כי מצויה בידיו הסכמתם בכתב של כל הצדדים, וזאת בטרם יחל טיפולו בעניין" (פסקה 2 לחוות דעתו, ההדגשות במקור).

מהדגשתו של השופט מזוז את הרכיב בחוק הירושה הדורש "מתן הסכמה פוזיטיבית בכתב של כל הנוגעים בדבר" משתמע כי לדעתו הדברים נכונים רק ביחס לחוק הירושה, בו אכן נדרשת הבעת הסכמה 'פוזיטיבית' בכתב על ידי כל הנוגעים בדבר. זאת, להבדיל ממתן הסכמה לסמכות בית הדין הרבני בענייני המעמד האישי לפי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, שם אין צורך בהבעת הסכמה 'פוזיטיבית' ובכתב, אלא די בהבעת הסכמה לסמכות בית הדין, בהתנהגות בלבד. שהרי הסכמה לסמכות בית הדין לפי סעיף 9 יכולה להיות בהתנהגות מעצם השתתפות הצד לדין בגופו של דיון (בג"ץ 109/53 לוי שיף נ' רחל שיף ויו"ר ההוצל"פ חיפה, פ"ד ז 543 (1953)) ו"יכול שתינתן מכללא ואולי אף בשתיקה" (בג"ץ 141/71 רחל ג' הספל נ' בית-הדין הרבני האזורי תל-אביב-יפו, פ"ד כה(2) 471 (1971); בד"מ 1/181 נגר נ' נגר, פ"ד לח(1) 365 (1984); בג"ץ 3664/92 ענת ביגר נ' עשהאל ביגר, פ"ד מז(1) 244 (1993)).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

29. אל עמדתו של השופט מזוז הצטרפה השופטת ע' ברון, אך נראה כי היא הרחיבה זאת אף מעבר למה שכתב השופט מזוז עצמו ביחס לחוק הירושה, וכתבה "כי יש מקום להבחנה בין טענת חוסר סמכות מקום שבו לא דרושה הסכמת הצדדים לסמכותו של בית הדין, לבין טענה כזו במצב שבו קבע המחוקק במפורש שמתחייבת הסכמה כתנאי לקניית סמכות". מדבריה של השופטת ברון נראה שדרישת ההתנגדות לסמכות בית הדין בהזדמנות הראשונה אינה שייכת בכל מקרה שבו צריך "הסכמה כתנאי לקניית סמכות", כולל גם לא בסמכות מכוח סעיף 9 לחוק.

הרחבה זו של השופטת ברון אל כל המקרים בהם נדרש מתן הסכמה לסמכות בית הדין אף כשלא נדרשת הסכמה פוזיטיבית ומפורשת בכתב, כמו בירושה, נראה שהיא דעת מיעוט שאינה נכללת בדבריו של השופט מזוז, ואף לא נדרשה להליך הנדון במסגרת הדיון כבג"ץ עזבון המנוח תומא, ומעבר לזאת אף אינה מתיישבת על פסקי הדין הקודמים של בית המשפט העליון כבג"ץ סימה לוי ובג"ץ אדם ז"ק, לפיהם "במקרים בהם מועילה ההסכמה להענקת סמכות, יש להביע התנגדות (אם רוצים בכך) בהזדמנות הראשונה, אחרת רואים את בעל-הדין כאילו הסכים או השלים עמה", ואילו כאשר לא הוגשה התנגדות כזו בהזדמנות הראשונה ניתן לראות זאת, כפי שנקבע בפסיקה, כהסכמה מכללא לסמכות בית הדין.

30. אולם במקרה הנדון לפנינו נראה שאין צורך להיכנס לסוגיה זו משום שכבר ביום כ"א במרחשוון התש"פ (19.11.2019) הגיש האיש בקשה לבית הדין והודיע כי "האב מתנגד כי ענייני מזונות הקטינים ידונו במנותק מענייני המשמורת [...] [ו]על כן, בית הדין הנכבד מתבקש בזאת להורות על מחיקת תביעת המזונות וכי הסמכות לדון בעניין זה בבית המשפט למשפחה". אף שהגשת הבקשה הייתה יותר מחדשיים וחצי לאחר מתן החלטת בית הדין האזורי, לקביעת מועד לדיון בתביעת הגירושין והכרוך לה, תביעה שהוגשה כבר ביום ג' באלול התש"פ (3.9.2019). כמו כן, גם בדיון הראשון שנקבע לצדדים בבית הדין הודיע האיש בפתח הדיון כי הוא מבקש להעלות טענה בעניין סמכות בית הדין, והוסיף כי "זו ההזדמנות הראשונה להעלות את הטענה לחוסר סמכות במעמד הצדדים ובמעמד בית הדין" וכן כי "הטענה עלתה בהזדמנויות הראשונות ובבקשות שהוגשו" (עמ' 9-11 לפרוטוקול הדיון מיום י"ח בכסלו התש"פ – 16.12.2019). אומנם ההתנגדות לסמכות בית הדין בהזדמנות הראשונה צריכה להיאמר בבירור ובצורה מנומקת ולא להיטען "בקול ענות חלושה", באופן לקוני, ללא קצה-קצהו של הסבר מדוע בית הדין הרבני האזורי נעדר סמכות" (בג"ץ 7829/15 ועד עדת הבבלים בירושלים נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (2019), השופט נ' סולברג, פסקה 14). אך לצד זאת, אחר שנטענה הטענת חוסר הסמכות, גם אם בתחילה היא נטענה מסיבה אחת ולאחר מכן נטענה מסיבה אחרת, הרי שעדיין ניתן לומר

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שהתקיימה הדרישה לפיה המבקש "עורר את שאלת הסמכות בהזדמנות הראשונה שהיתה לו" (סעיף 15(ד)(4) לחוק-יסוד: השפיטה). על כן, גם בהליך הערעור המתקיים לפנינו לא ניתן לומר על המערער כי הוא לא העלה את הטענה כנגד סמכות בית הדין בהזדמנות הראשונה.

31. לגבי טענות האיש לחוסר כנות האישה בתביעת מזונות הילדים ובכריכתה אל תביעת הגירושין, האיש לא העלה כל טעם וראיה ממשית המוכיחה את חוסר הכנות בתביעה שהגישה. בעצם הפיצול בין הגשת התביעה בעניין משמורת הילדים בבית המשפט לענייני משפחה ותביעת מזונותיהם בבית הדין הרבני, אין כשלעצמו כדי להצביע על חוסר כנות בהגשת התביעה הכרוכה, בין אם צודק האיש ביחס לחוסר היעילות השיפוטית בפיצול התביעות בין הערכאות המוסמכות לכך ובין אם אינו צודק. מה עוד שהאישה הודיעה כי מבחינתה אין מניעה שתביעת המשמורת תאוחד בבית הדין יחד עם תביעת מזונות הילדים.

32. לגבי השאלה איזו ערכאה צריכה עתה לפנות את הדרך בפני חברתה בשאלת הסמכות ולכבד את הערכאה האחרת להחליט בכך, בית הדין מזכיר כי את תביעת הגירושין ובכרוך אליה תביעת מזונות הילדים הגישה האישה ראשונה אל בית הדין הרבני ביום ג' באלול התש"פ (3.9.2019), ואילו רק לאחר מכן, במועד שכאמור לא ידוע במדויק לבית הדין, האיש הגיש תביעת מזונות ילדים מקבילה בבית המשפט לענייני משפחה. זאת ועוד: ביום י"א בכסלו התש"פ (9.12.2019) הוציא בית המשפט לענייני משפחה החלטה שבה השהה את ההליכים בעניין תביעת מזונות הילדים שלפניו לאור ההליכים המתנהלים בבית הדין הרבני. במקביל, בהליך שבבית הדין, האיש הוא שביקש מבית הדין ביום כ"א במרחשוון התש"פ (19.11.2019) להידרש לשאלת הסמכות ולקבוע כי אין סמכות ביד בית הדין לעניין מזונות הילדים. בעקבות בקשתו זו, בית הדין נתן את החלטתו מיום ל' במרחשוון התש"פ (28.11.2019) בה דחה את טענותיו וקבע כי יש סמכות לבית הדין לדון בתביעה. האיש שב על בקשתו בעניין קביעת הסמכות ביום ה' בכסלו התש"פ (3.12.2019) וביקש מבית הדין שיחזור ויעיין בטענותיו בעניין הסמכות לאחר הגשת טיעון נוסף שהגיש, ובית הדין כאמור חזר באותו יום על החלטתו הקודמת ושב וקבע את סמכותו. יצא אפוא כי אין חולק כי תביעת מזונות הילדים הוגשה ראשונה אל בית הדין, בית הדין היה הראשון שנדרש לקבוע בעניין הסמכות והוא אף היה הראשון והיחיד לעת עתה, שקבע את סמכותו ושב וחזר עליה בהחלטה נוספת שנתן. כידוע, בבג"ץ 8497/00 אירה פייג-פלמן נ' ג'אורג' פלמן (2003) (להלן: "פסק דין פלמן") נקבעה ההלכה במקרה מעין זה (פסקה 16) כי:

כאשר ערכאה אחת הכריעה כי בסמכותה לדון בחלוקת הרכוש בין בני-הזוג, הרי ככלל, על הערכאה השנייה לסרב להיזקק לטענות הנוגעות לסמכות

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שיפוטה בעניין, ועליה להימנע מדיון בתביעת הרכוש שהוגשה בפניה. זאת, על מנת שהטענות כנגד החלטת הערכאה הראשונה בנוגע לסמכותה, תתבררנה בדרך של ביקורת ישירה – אם בהליך של ערעור ואם בהליך של עתירה, על-פי סדרי הדין הנוהגים בשיטתנו.

על כן אין כל מניעה מכך שאנו כערכאת הערעור נדון, לבקשת הערעור של האיש, "על-פי סדרי הדין הנוהגים בשיטתנו", בשאלת סמכות בין הדין בתביעת מזונות הילדים שהוגשה לפניו.

33. האישה מצידה, כאמור, הוסיפה וטענה כי במועד הגשת התביעה הכרוכה למזונות ילדים אל בית הדין הרבני, ביום ג' באלול התשע"ט (3.9.2019), לא נפסק עדיין פסק הדין בבע"מ 7628/17, אשר ניתן ביום כ"ב באלול התשע"ט (22.9.2019), וכי בהגשתה את תביעותיה אל בית הדין הסתמכה על כך שעל פי פסיקות בית הדין הרבני הסמכות בידו, ועל כן לטענתה אין להחיל רטרואקטיבית את הלכת בע"מ 7628/17 על ההליך בתביעתה. לעניין זה נכון יהיה לציין לבע"מ 7670/18 פלונית נ' פלוני (20.1.2021), אשר ניתן אך לפי כחצי שנה, אשר עסק בתחולתה הרטרואקטיבית של ההלכה בבע"מ 919/15, ביחס לפסקי דין שנתנו על ידי בית משפט לענייני משפחה קודם למתן הלכה זו. בפסק דינו זה קבע בית המשפט בנדון (פסקה 10):

נקודת המוצא העקרונית הינה כי הלכה שיפוטית חדשה פועלת הן על הליכים תלויים ועומדים והן על הליכים חדשים (עניין סולל בונה (=ברע"א 8925/04 סולל בונה נ' עזבון המנוח, פ"ד סא(1) 126 (2006)), פסקה 5 לפסק דינו של הנשיא א' ברק). לנוכח עיקרון סופיות הדיון, שאלת התחולה הרטרואקטיבית של הלכה חדשה אינה מתעוררת, ככלל, לגבי תיקים שכבר הסתיימו בין באמצעות הסכם פשרה או בין באמצעות פסק דין חלוט, לפני שניתנה ההלכה.

והוסיף וקבע (פסקה 14):

[...] הלכת בע"מ 919/15 [פורסם בנבו] אינה מהווה עילה לפתיחת הליכי מזונות חלוטים. זאת ועוד, אין בהלכת 919/15 כדי לשנות, לרכך או להשפיע על מבחן שינוי הנסיבות המהותי בתביעות להפחתת מזונות שנקבעו – בין בפסק דין חלוט שאישר הסכם כולל או הסכם קונקרטי, ובין בפסק דין חלוט שניתן לאחר הליך משפטי – טרם שנפסקה הלכה זו.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

34. בהשלכה לענייננו, הרי שגם באשר להלכת בע"מ 6728/17 – גם היא "פועלת הן על הליכים תלויים ועומדים והן על הליכים חדשים" אך לא על הליכים "שכבר הסתיימו בין באמצעות הסכם פשרה או בין באמצעות פסק דין חלוט, לפני שניתנה ההלכה". במקרה שנדון לפנינו, מדובר בהליך תלוי ועומד שלא רק שטרם הסתיימו אלא שמבחינה דיונית טרם הגיע לאיכו. לגבי טענת ההסתמכות של האישה בהגשת התביעה למזונות ילדים אל בית הדין טרם מתן פסק הדין, יש לדחות טענה זו אחר שב"כ האישה מן הסתם ידע כי לצד עמדת בית הדין הרבני בסוגיה ישנם כמה פסקי דין של בתי המשפט לענייני משפחה ומחוזיים הסוברים אחרת, וכי בית המשפט העליון דן במסגרת בע"מ בכך ועומד להוציא בשלב כל שהוא את פסק דינו בנדון. לגבי טענות האיש ביחס לגובה המזונות הזמניים שנקבעו לו לשלם וטענותיו על פערי הכנסות לרעתו, העברת קצבאות הילדים אל האישה וטענותיו בנוגע להשלכות תקופת הקורונה עליו: בית הדין שמע את הצדדים ועיין בחומר שצירפו בדבר הכנסותיהם וכן זמני השעות שעדיין לא היו ידועים קודם סופית, ולאור כל זאת אנו קובעים כי גובה המזונות הזמניים שבהם יחויב האיש יעמדו על סך של 4,000 ש"ח לחודש, וזאת על פי הקריטריונים שקבע בית הדין קמא בהחלטתו, דהיינו: האיש מחויב להעביר לאישה כמזונות זמניים עבור שני ילדיהם סך של 4,000 ש"ח לחודש, אשר יועברו על ידו אליה בכל 10 לחודש, וזאת למפרע החל מחודש פברואר 2020 ועד להחלטה אחרת.

יובהר כי סכום מזונות זמניים אלה יכלול את כל הצרכים השוטפים של הילדים, לרבות מדור והוצאותיו, פיזיותרפיה וקלינאית תקשורת עבורם. יתר ההוצאות הרפואיות וכן התשלומים עבור גן, צהרון ומעון ישולמו ויחולקו בין ההורים באופן שווה. קצבאות הביטוח הלאומי עבור הילדים יועברו ישולמו לאשה, וזאת עד למתן פסק דין במזונות הקבועים או עד להחלטה אחרת של בית הדין.

### התייחסות אל פסק הדין בבע"מ 7628/18 ואל סמכות בית הדין במזונות ילדים

35. באשר לעצם סמכותו של בית הדין הרבני להידרש ולדון בתביעה למזונות ילדים אשר נכרכה לתביעת הגירושין, עמדתנו היא כי המעיין במדוקדק בפסק הדין בבע"מ 7628/17 על דעות הרוב והמיעוט שבו והמסגרת שבה הוא ניתן, יגלה כי אין בו כדי למנוע מבית הדין את סמכותו לדון בתביעה זו.

36. זאת, מכמה סיבות שאותן נפרוס בהרחבה בהמשך דברינו. נראה כי חוות דעתו של כבוד השופט מזוז הנותנת פרשנות מצמצמת להלכת שרגאי, פרשנות המונעת למעשה כל דיון ענייני וכולל במזונות ילדים בבית הדין הרבני במסגרת כריכה, גם כשהדבר נעשה במסגרת 'השבת מזונות' ל"הורה המוציא (או עומד להוציא) יציאות למזונות הילד" (כלשון הלכת

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שרגאי), היא דעת מיעוט שאליה לא הצטרף כבוד השופט קרא וכל שכן שלא כבוד השופט הנדל. כל שהצטרף השופט קרא אל דעת השופט מזוז בבע"מ 7628/17 היה רק באשר למחלוקתו המרכזית בפסק הדין עם השופט הנדל, אם הלכת שרגאי תקיפה ומחייבת כיום, כאשר עמדת השופט קרא הייתה קצרה וממוקדת, בכותבו: "אני מסכים לחוות דעתו המפורטת של חברי השופט מ' מזוז כי לא נס ליחה של הלכת שרגאי המצויה עמנו יובל שנים, וכי היא התקדים המחייב בפסיקתו של בית משפט זה". הא ותו לא.

ומלבד זאת פסק הדין בבע"מ 7628/17 ניתן שלא במסגרת הליך עתירה אל בית המשפט העליון ביושבו כבית משפט גבוה לצדק כנגד פסק דין או החלטה של בית הדין הרבני, בהתאם לסעיף 15(ד) לחוק-יטו: השפיטה, אלא במסגרת הליך בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. לפיכך פסק הדין בבע"מ 7628/17 מהווה הלכה המחייבת לפי סעיף 20(ב) לחוק-יטו: השפיטה "כל בית משפט, זולת בית המשפט העליון", אך לא בית דין דתי שאינו 'בית משפט' לפי הגדרת חוק זה.

בנוסף לכל זאת וכתוספת בלבד לאמור לעיל, נראה כי כבוד השופט מזוז ביטל הלכות קודמות וותיקות של בית המשפט העליון תוך חריגה מהכללים שקבע בית המשפט העליון עצמו בעשותו זאת, כאשר אינו מביא מתמודד כמצופה עם אותן הלכות ותיקות, וכן סטה מהלכות אלה לא רק שלא במסגרת הרכב מורחב, כנהוג במקרים אלה, אלא בנה מהלך זה על "רוב מקרי בהרכב של שלושה" (בע"פ 2251/90 שיובא להלן).

37. קודם שנביא דברינו אלה ונבהירם דבר דבור על אופניו, נקדיש תחילה כהקדמה נדרשת את התייחסותנו לניתוח סמכותו של בית הדין לדון בכריכת מזונות ילדים, בהתאם לחוק ולפסיקת בית המשפט העליון מעת כניסתו של חוק שיפוט בתי דין רבניים ועד לפסק דינו האחרון בבע"מ 7628/17. בדברינו נתייחס גם אל עמדתו של כבוד השופט מ' מזוז, כפי שהובאה בחוות דעתו בפסק הדין, ולשינוי הדרמטי והבעייתי – לדעתנו – שביקש כבוד השופט מזוז להביא בעמדתו, המשנה ממה שהיה נהוג עד כה במשך שנים בבתי הדין הרבניים.

אך ראשית לכול חשוב לנו להבהיר ולהדגיש כי את דברינו הבאים אנו כותבים מתוך הערכה וכבוד רב אל ערכאה נכבדה זו של בית משפט העליון וקבלת סמכותה הברורה המוקנית לה על פי חוק. זאת, לצד כאב כן ואמיתי על חוות דעתו של כבוד השופט מזוז, אשר נוגדת לדעתנו באופן ברור ובולט את לשון החוק וכוונת המחוקק, אשר אל החוק ותכליתו כולנו כולל בית המשפט העליון כפופים. חוות דעתו זו אף נוגדת, כפי שנראה, להלכות וותיקות שקבע בית המשפט העליון בפסיקותיו, אשר קיבעו בדין את מקומה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

וחשיבותה של אפשרות כריכת כלל העניינים הדרושים להכרעה בהליך הגירושין, ובכללם כריכת עניין מזונות הילדים.

נוסיף כי מעבר לנגיסה הקשה בסמכויות בתי הדין הרבניים שביקשה חוות דעתו של השופט מזוז להביא על ידי מניעת אפשרות כריכת מזונות הילדים לתביעת הגירושין – לדעתנו, כאמור, בניגוד להוראות החוק ולפסיקות בית משפט העליון עצמו – הרי שאנו סוברים כי פסק דין זה פוגע בראש ובראשונה בבני הזוג עצמם הבאים להתגרש ומעל לכל בילדיהם. זאת, כאשר לאחר סגירת שאר העניינים הכרוכים בתביעת הגירושין בבית הדין הרבני, יאלצו ההורים להמשיך ולכתת רגליהם ולהיאבק בבית המשפט לענייני משפחה בהליכים משפטיים נוספים בעניין מזונותיהם. הליכים יקרים ומתישים, השואבים את כספם וכוחותיהם של הצדדים, ולא פעם אף מעצימים ומבעירים מחדש את אש המחלוקת ומעירים את הכעסים האמוציונליים במסגרת התגוששות בהליכים משפטיים נוספים אלה, אחר שכבר במעט שככו בעקבות פסק דין הכולל שניתן בבית הדין הרבני בענייני גירושיהם.

### לשון החוק מקנה סמכות בית הדין במזונות ילדים

38. את דרכנו בנדון נתחיל מלשונו הברורה והפשוטה של החוק, בסעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, הקובע באופן שאינו משתמע לשני פנים:

הוגשה לבית דין רבני תביעת גירושין בין יהודים, אם על ידי האשה ואם על ידי האיש, היא לבית דין רבני שיפוט יחודי בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאשה ולילדי הזוג.

ניתן להיווכח כי החוק קובע באופן ברור כי 'כל' העניינים הכרוכים לתביעת הגירושין הינם בסמכות 'השיפוט הייחודית' של בית הדין הרבני. על אף לשונו הברורה של החוק, וכדי שלא יהיה למאן דהו ספק כל-שהו בעניין, חזר המחוקק והבהיר פעם נוספת בלשון ברורה את דבריו – 'לרבות מזונות לאשה ולילדי הזוג'. זאת, כדי שיהיה מובן וברור לכל שכל אחד מהצדדים המתגרשים יכולים לכרוך באופן ישיר ומלא גם את עניין 'מזונות ילדי הזוג'. מה יכול להיות יותר ברור מכך!

39. משמעות זו של כוונת המחוקק, עולה בבירור גם מפרוטוקול דיוני ישיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, שהתקיימה ביום ט"ו באלול תשי"ג (26.8.1953) בעניין סעיף זה. יותר מכך, פסיקות בית המשפט העליון אשר ניתנו בסמוך לאחר כניסתו של החוק לתוקף, קבעו ברורות כי סמכות בית הדין לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים מאפשרת לכל אחד מבני הזוג לכרוך באופן ישיר את עניין "מזונות הילדים" אל תביעת הגירושין, ולא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כ'השבת הוצאות האישה' בלבד. ביטוי, שאגב לא אוזכר ולא הוכר באותה עת בפסיקה ביחס לסעיף זה. לא זו בלבד, אלא שפסיקות אלו של בית המשפט קבעו כי אף הילדים עצמם יכולים להוות כתובעים את מזונותיהם במסגרת הליך הגירושין של הוריהם בבית הדין הרבני. כפי שקבע זאת בית המשפט בבג"ץ 170/56 דן רחמני נ' יפה רחמני ובית הדין הרבני האזורי, תל אביב-יפו, פ"ד יא 247 (1957) (להלן: "בג"ץ רחמני", ההדגשות חלקם במקור וחלקם נוספו):

בסעיף 3 שבו מדובר על גירושין, הנתון לשיפוטו הייחודי של בית-הדין הרבני, נאמר במפורש כי שיפוט ייחודי זה משתרע על כל 'ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאשה וילידי הזוג'. כאן לא הסתפק המחוקק בביטוי הסתמי 'מזונות', וציין במפורש כי מזונות לילדי הזוג אף הם בכלל הענינים הנתונים לשיפוטו הייחודי של בית-הדין הרבני, כבואו לדון בתביעת גירושין.

וכך קבע גם בית המשפט בביד"מ 1/60 אפרים וינטר נ' אלה מטיה בארי, פ"ד טו 1457 (1961) (להלן: "ביד"מ וינטר", ההדגשות אינן במקור):

פירושו של דבר כי מזונות הילדים אפילו אם הם נדרשים על-ידי הילדים גופם, ולא ההורים המתגרשים, נחשבים ל"ענין הכרוך בתביעת הגירושין" ... ניווכח בזה לכשנבדוק יפה את ה"רציו לגיס" של סעיף 3.

### כניסתו של פסק דין שרגאי והשלכותיו

40. אלא שביום ט' בחשון התש"ל (21.10.1969) הוציא השופט י' זוסמן פסק דין, בבר"ע 120/69 רות שרגאי ואח' נ' יהודה שרגאי, פ"ד כג(2), 171 (21.10.1969) (להלן: "פסק דין שרגאי" או "הלכת שרגאי"), בו פסק כי הילדים לא יהיו עוד 'צדדים' להליך כריכת מזונות בתביעת הגירושין של הוריהם בבית הדין הרבני. זאת, במטרה לאפשר לילדים את החופש לפנות לאחר מכן במידת הצורך להגשת תביעה עצמאית אל בית המשפט, במקרה שיסברו כי קופחו במזונותיהם בבית הדין (פסקה 5 לפסק הדין, ההדגשות אינן במקור):

כידוע, ניתן לתבוע מזונות לילדים בשתי דרכים. ההורה, המוציא (או עומד להוציא) יציאות למזונות הילד, יכול לתבוע השבתם ממי שחייב לזון את הילד, ואם היתה אשה תובעת גט, יכול שתביעת מזונות שכזאת תהא כרוכה בתביעת גירושין, ועקב כך תהא בסמכותו הייחודית של בית-הדין

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הרבני, מכוח סעיף 3 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין),  
תשי"ג-1953...

אך הילד יכול בעצמו לתבוע מזונותיו מן ההורה החייב בכך. זוהי תביעת מזונות ממש, ולא רק תביעה להשבת יציאות. התביעה שונה מתביעת ההורה לא רק מבחינת מהותה, אלא גם מבחינת בעלי-הדין העומדים בפני בית-המשפט או בית-הדין ומתדיינים. שבו בזמן שבמקרה הראשון מתדיינים ההורים בינם לבין עצמם, מתדיין במקרה השני הילד עם ההורה הנתבע...

תביעת מזונות של הילד, בין אם הוא מיוצג על-ידי האם ובין על-ידי אפוטרופוס אחר, לעולם לא תהא בגדר סמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני, ומפאת השוני האמור אף אינה יכולה להיות "כרוכה" בתביעת גירושין כאמור בסעיף 3 הנ"ל.

כתב על כך פרופ' א' רוזן-צבי, דיני המשפחה בישראל בין קודש לחול, תש"ן, עמ' 58 (ההדגשות אינן במקור):

הלכה מצמצמת זו נקבעה למרות לשונו המפורשת של סעיף 3 לחוק, שממנה נובע לכאורה כי ניתן לכרוך גם תביעת ילדים למזונותיהם. יצויין כי בעבר פורש הסעיף כמאפשר כריכה גם בסוג זה של עניינים.

41. פסק דין שרגאי, למעשה שינה הלכה קודמת של בית המשפט, וזאת בלא להכריז על כך באופן מפורש וגלוי ובלא לאזכר כנהוג וכנדרש, את פסקי הדין הקודמים שהוא מבקש לשנות מהם ומההלכה שנקבעה בהם וממילא גם בלא להתמודד עם האמור בפסקי דין אלה. פסקי דין קודמים וידועים של בית המשפט העליון, אשר כאמור אפשרו תביעת מזונות ילדים בכרוך לגירושין אף 'על-ידי הילדים גופם' (ביד"מ וינטר). כפי שהעיר על כך גם כבוד השופט הנדל בחוות דעתו בבע"מ 7628/17 כי "עניין זה [של הלכת שרגאי] מהווה שינוי מהותי בסמכויות בתי הדין הרבניים. והמעניין הוא כי השינוי הפרשני לא נבע משינוי או מתיקון של סעיף החוק הרלוונטי... ויודגש כי השינוי האמור נעשה ללא התייחסות לפסיקה שהוצגה בתקופה הראשונה. בית המשפט הסתפק באמרה לפיה מה שנקבע הוא 'ידוע' – מבלי להפנות להלכות התומכות בכך". לא זו בלבד, מעיר כבוד השופט הנדל, אלא שפסק הדין היחיד שהובא לעניין זה בפסק דין שרגאי היה פסק דין וינטשטוק (דלהלן), ופסק דין זה אמר בדיוק את ההפך: "אילו תבעה האשה מזונות לילד

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בשעת הדיון בתביעת הגירושין, הייתה תביעה זו כרוכה בתביעת הגירושין והייתה בגדר סמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני".

42. עוד חידשה הלכת שרגאי, את הכנסתה של טרמינולוגיה משפטית חדשה אל כריכת 'מזונות ילדי הזוג' שלא הוכרה והוזכרה בנוגע לכך קודם לכן בפסיקות בתי המשפט – והיא המונח 'השבה' של הוצאות מזונות הילדים להורה המוציא. השימוש בביטוי זה נעשה כדי לאפשר את המשך קיומה של כריכת מזונות הילדים בבית הדין הרבני, שנקבעה בסעיף 3 לחוק, לצד חידושה של הלכת שרגאי, לפיה רק ההורים הם 'בעלי הדין' במסגרת כריכת מזונות הילדים להליך תביעת הגירושין בבית הדין הרבני. לפי קונסטרוקציה משפטית זו שהונחה בפסק דין שרגאי, אף שהעומדים להכרעה בבית הדין על פי הלכת שרגאי הם רק ענייני יחסיהם של שני בני הזוג הצדדים לגירושין, עדיין יוכל יהיה בית הדין לפי קונסטרוקציה זו להכריע בתביעת מזונות הילדים, וזאת במסגרת 'השבת הוצאות', כאשר "ההורה, המוציא (או עומד להוציא) יציאות למזונות הילד" יכול לתובעם מההורה השני החייב במזונות הילדים. חשיבותה של הגדרה והבחנה זו בפסק דין שרגאי, הייתה כאמור, כדי לאפשר הפרדה בין ההליך שבין ההורים המתקיים בבית הדין לבין מתן אפשרות להליך העצמאי של הילד אשר אינו מחויב להיות בבית הדין ומאפשר ל"ילד לתבוע את מזונותיו בשמו שלו" בבית המשפט. העומד בבסיס קונסטרוקציה משפטית זו, היא גישת 'המבחן הפרוצדורלי' שהייתה שלטת ומקובלת אז, אשר לפיה, מהותו והיקפו של ההליך המשפטי נבחן על פי זהות 'בעלי הדין' שבו. על פי גישה משפטית זו "ישנה חשיבות, אם כן, לשאלה, מיהו הצד למשפט, ההורה או אחד מילדיו" (ע"א 445/84 ארז חבושה, קטין נ' שלמה חבושה, פ"ד לט(3) 713 (1985)) ("פסק דין חבושה"). זאת, כפי שכתב השופט זוסמן עוד קודם לפסק דין שרגאי, משום "שתביעת האם למזונות הדרושים לה להחזקת ילד אינה כתביעת הילד עצמו. בעלי-הדין הם שונים והעילות הן שונות" (ע"א 501/64 אברהם וינשטוק נ' מרים וזבה וינשטוק, פ"ד יט, 533 (1965) (להלן: "פסק דין וינשטוק"). השופט זוסמן חוזר ומסביר את גישתו הפרוצדורלית בהדגשת ההבחנה בין זהות 'בעלי הדין' בהליך: "הואיל ואני נמנה על אותם השופטים בבית-משפט זה הסוברים כי יש להבדיל בין תביעת ההורה למזונות הילד ובין תביעת הילד עצמו" (ע"א 120/62 דוד מאירוביץ נ' רות, אורית ו-חגית מאירוביץ, פ"ד טז, 2514 (1962), (להלן: "פסק דין מאירוביץ"); וראה עוד ע"א 425/63 נורית וישראל מזרחי, קטין, על-ידי אמו נורית מזרחי נ' שבת מזרחי, פ"ד יח, 325 (1964); ע"א 591/81 יחיאל פורטוגו נ' רות פורטוגו, פ"ד לו(3) 449 (1982); וע"א 404/70 עברון דלהלן, פסקה 9).

43. יחד עם כל האמור, גם לאחר פסיקת הלכת שרגאי וצמצום כריכת מזונות הילדים רק אל גדרי ההליך שבין ההורים, במסגרת 'השבת הוצאות' העבר והעתיד, היה ברור בפסיקות

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בית המשפט העליון כי אפשרות כריכת עניין מזונות הילדים במלוואה נשמרה ונשארה כפי שהייתה, וכי "תביעה למזונותיו של ילד יכול ותהיה משולבת בתביעת גירושין שבין ההורים" (כקביעת בית המשפט בבע"א 109/75 אמיר אברהם נ' אהרן אברהם, פ"מ כט(2) 690 (1975) (להלן: "פסק דין אברהם")), וכי עדיין "מאפשר סעיף 3 הנ"ל גם כריכת עניין המזונות של ילדי בני-הזוג המתדיינים בתביעת גירושין" (ע"א 118/80 לאה גבעולי נ' ירמיהו גבעולי (1980) (להלן: "פסק דין גבעולי")). כך גם כתב מפורשות בית המשפט העליון כשנה וחצי לאחר מתן פסק דין שרגאי, כשבהרכבו ישב גם השופט זוסמן עצמו, אשר כאמור כתב את פסק דין שרגאי, בע"א 404/70 אליהו עברון נ' חיים עברון, פ"ד כה(1) 373 (1971):

הלכה פסוקה היא כי בתביעת גירושין שבין בעל ואשה כרוך ענין מזונות ילדי בני-הזוג, אולם המשפט הוא בין הבעל והאשה והילדים אינם צד לדיון... הגם שענין מזונות הילדים כרוך מעצם טבעו.

כך גם הביע את עמדתו זו מפורשות השופט זוסמן בעצמו, עוד קודם שהוציא את פסק דין שרגאי, בקובעו את סמכותו המלאה של בית הדין לדון במזונות הילדים מכוח הכריכה (בפסק דין מאירוביץ, ההדגשות אינן במקור):

גם אני סבור... כי עם הגשת תביעת הבעל לבית-הדין הרבני... קנה לעצמו בית-הדין הרבני סמכות-שיפוט לדון בענין המזונות, הן מזונות לאישה והן מזונות לילדים, על-פי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי-הדין הרבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953. ממילא פקעה סמכותו של בית-המשפט המחוזי.

(וראה עוד ע"א 445/84 חבושה דלעיל; ע"א 591/81 פורטוגו, דלעיל).

44. גם פסק דין פלמן, אשר מרבים להביאו בטעות כראיה כאילו אין לבית הדין הרבני סמכות לדון בכריכת מזונות ילדים, לאמיתו של דבר המשיך קו לפיו על פי הלכת שרגאי בית הדין מוסמך לדון במזונות ילדים שנכרכו על ידי ההורים לתביעת הגירושין. אומנם פסק דין פלמן מביא כדוגמא ל'כמקרה חריג' שבו "התקיים טעם מיוחד" המביא לכך שהחלטת הסמכות "לוקה בחוסר חוקיות או בפגם חמור אחר היורד לשורש הסמכות, שבעטים הכרעתה בטלה" (פסק דין פלמן פסקה 16) – את המקרה בו בית הדין קובע כי בסמכותו לדון בתביעת מזונות ילדים. אך אם נדייק בלשונו של פסק דין פלמן, ניווכח שלא רק שאין בכך כדי לשלול את סמכותו של בית הדין לדון בתביעת מזונות ילדים שנכרכה על ידי אחד ההורים, אלא שמדבריו יש להסיק את ההפך. שהרי הדוגמא אשר הביא פסק דין פלמן ל'חוסר חוקיות או פגם חמור אחר היורד לשורש הסמכות' הייתה דווקא מקרה "כגון תביעת ילד למזונותיו" – דהיינו כש'הילד' הוא זה שתובע והוא 'בעל הדין' בהליך

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שבבית הדין, שאז ברור כי לא ניתן לפי הלכת שרגאי לכרוך את תביעתו בענייני הגירושין שבין ההורים. זאת, להבדיל מתביעה הורה למזונות ילדיו. על כן יש להבחין בין "תביעה למזונות ילדים המוגשת בשמם (=של הילדים) - בשונה מתביעת האם להשבת הוצאות בגין מזונות הילדים – [ש]אינה יכולה להיכרך בתביעת-גירושין" (בג"ץ 5918/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד סג(2) 247 (2009) (להלן: "בג"ץ 5918/07"). אך, כאמור, כאשר אין המדובר ב"תביעת ילד למזונותיו" אלא 'תביעת הורה בעניין מזונות ילדיו' יוכל ההורה לכורכה אל תביעת הגירושין שלו לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים.

שינוי מ'המבחן הפרוצדורלי' שעליו יוסד פסק דין שרגאי ל'מבחן המהותי'

45. אלא שגישה זו של 'המבחן הפרוצדורלי' השתנתה במהלך השנים, ובכע"מ 7916/03 פלונית נ' פלוני, פ"ד נט(5) 183 (2005) קבע בית המשפט העליון (בחו"ד של נשיאת בית המשפט כיום, כבוד השופטת חיות, בפסקה 8) כי "גישה זו, המעוגנת בהבחנה שהיא בעיקרה פרוצדורלית-פורמאלית, אינה נוהגת עוד, ואת מקומה תפסה גישה המעוגנת במבחן מהותי". במשך הזמן, עם ירידת קרנו של 'המבחן הפרוצדורלי' והחלפתו 'במבחן המהותי', התעמעם גם הצורך בדקדקנות ובהתעכבות בשאלה מיהו בדיוק 'בעל הדין' בהליך שלפנינו, ההורה או הילד (באמצעות אחד מהוריו כאפוטרופוס הטבעי שלו), וכובד המשקל הועבר אל בחינת מהות העניין הנדון – שהוא במקרה שלנו, עניין 'מזונות הילדים'. הדבר בא לידי ביטוי בדבריו של בית המשפט (בחו"ד של השופט עמית) בבג"ץ 4407/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (2013) (להלן: "בג"ץ 4407/12"), (בפסקה 13) בקובעו כי:

הגישה בהלכת עברון, המדגישה את המבחן הפרוצדורלי, השתנתה עם חלוף הזמן לגישה שמיקדה את הדגש במבחן המהותי. על פי מבחן זה, אין צורך בהגשת תביעה נפרדת ובדיון נפרד בעניינו של הקטין, ודי בכך שבית המשפט דן לגופו בעניין מזונות הילדים, ובחן את ההסכם שנערך בין בני הזוג תוך התייחסות לטובת הילדים ולמזונותיהם...

46. כך תיאר את השפעתו של המעבר בפסיקות בית המשפט מהמבחן הפרוצדורלי למבחן המהותי על השימוש בהליכי כריכת מזונות ילדים, כבוד השופט הנדל בחות דעתו, דעת המיעוט, בכע"מ 7628/17:

כפי שהוסבר לעיל, מתברר כי לאורך השנים קרנו של המבחן המהותי עלתה. אציין, מבלי למצות את הדיון בנושא, שלגישתי הכללים שהותוו בעניין פלוני (=בג"ץ 4407/12), שעסק בסעיף 9 לחוק, רלוונטיים גם



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לענייננו. כפי שנידון לעיל, במסגרת פסק דין זה הדגש הושם על המבחן המהותי. במוכן מסוים, מדובר בחזרה להלכת אברהם, שלפיה, כזכור, ניתן לכרוך מזונות ילדים בתביעת גירושין הנידונה בפני בית הדין, אך אין בכך למנוע מהילדים גופם להגיש תביעה אחרת לערכאות האזרחיות. זאת משום שהם אינם צד להליך בפני בית הדין. הלכה זו משתלבת עם הלכת פלונית (=בג"ץ 5933/14 פלונית נ' פלוני, של השופטים הנדל, מלצר וזילברטל) ועם התנודה הכללית לעבר המבחן המהותי, בשונה מהמבחן הפרוצדוראלי שהיה נהוג בעבר. זאת גם בהתאם לנקבע, כבר בשנות השמונים, בפסק דין חבושה.

אחר המעבר ל'מבחן המהותי' פסיקות בית המשפט חזרו על היות סמכות לבית הדין במזונות ילדים

47. עם הזמן יצאו עוד ועוד פסקי דין אשר חזרו והעלו במפורש את אפשרות כריכת 'עניין' מזונות הילדים אל תביעת הגירושין בבית הדין הרבני. כחודש וחצי לאחר מתן פסק בדין בבג"ץ 4407/12, ניתן פסק דין בהרכב מורחב של שבעה שופטים בבג"ץ 6929/10 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (2013) (להלן: "בג"ץ 6929/10"), אשר במסגרתו הבהירה המשנה לנשיא בית המשפט העליון דאז, השופטת נאור (בפסקאות 13, 18 ו-24 דלהלן, ההדגשות אינן במקור) כי:

אף לבית הדין הרבני נתונה סמכות לדון במזונות ילדים... במקרים בהם עניין המזונות נכרך כדין בתביעת גירושין שהוגשה לבית הדין... במקרה שכזה סמכותו של בית הדין לדון במזונות הילדים היא כאמור סמכות ייחודית-מקורית, המוציאה את סמכותם של בתי המשפט לענייני משפחה.

וחזרה וכתבה:

כפי שציינתי לעיל, הסמכות לדון במזונות ילדים בבית הדין הרבני יכולה להתבסס על שלושה אדנים חלופיים: כריכה כדין, הסכמת הצדדים, או סמכות נלווית (נמשכת).

ושוב חזרה ובהבהירה בשלישית, כי:

[...] בכך אין כאמור כדי לגרוע מסמכותו המקורית לדון בענייני מזונות ילדים מכוח כריכה, וכן בסמכותו מכוח הסכמת הצדדים לדון בענייני מזונות.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כל זאת, כותבת הנשיאה נאור (בפסקה 30), מבלי שהדבר יהווה סתירה בין העיקרון שבהלכת שרגאי, הבנוי על הקונסטרוקציה של 'השבה' בין ההורים לבין מעמדה העצמאי של תביעת הילדים למזונותיהם. זאת על ידי ההבחנה בין כריכת מזונות הילדים במסגרת תביעת הגירושין שבין ההורים, שבה הילדים אינם בעלי דין, לבין תביעה עצמאית של הילדים בבית המשפט בעניין מזונותיהם, במקרה שקופחו:

כידוע תביעה להשבת הוצאות שהוציא הורה בגין מזונות הילדים יכולה להיכרך בתביעת הגירושין. ואולם, תביעה למזונות ילדים המוגשת בשמם – להבדיל מתביעת אחד מהוריהם להשבת הוצאות שהוציא בגין מזונות הילדים – אינה יכולה להיכרך בתביעת גירושין.

על דברים אלה חזרה באותו פסק דין גם השופטת ארבל, כתוארה אז (ההדגשות אינן במקור):

אני מצטרפת לפסק דינה המקיף של חברתי השופטת מ' נאור... כמובן שאין באמור לגרוע מסמכותו המקורית של בית הדין לדון בענייני מזונות ילדים שנכרכו בתביעת גירושין כדין ובכנות...

וכך חזרה בפסק דין זה על דבריה אלה של השופטת נאור גם הנשיאה דהיום, כבוד השופטת אסתר חיות:

אכן, כפי שציינה המשנה לנשיא, מקום שבו סוגיית מזונות הילדים לא נכרכה כדין בתביעת הגירושין... אין די באישורו הפורמאלי של הסכם הגירושין בבית הדין על מנת להקנות לו סמכות נמשכת לדון בסוגיה זו.

48. כשנה לאחר מכן, חזרה המשנה לנשיא דאז נאור על דבריה אלה בפסק דינה בבג"ץ 8533/13 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (2014) (להלן: "בג"ץ 8533/13"), שאף הוא היה בהרכב מורחב. משלב זה, גם אם היה מי שטען לגבי דברי השופטת נאור בבג"ץ 6929/10 שהיו אלה 'אמרות אגב' בלבד (ראה תמ"ש (ב"ש) 58090-06-13 פלוני נ' אלמונים (2013), פסקה 13 ובהפניות שהביא; רמ"ש (ת"א-יפו) 32498-06-17 ע.מ.נ' נ.מ. (2017), פסקאות 34-35; וחור"ד השופט מזוז בבע"מ 7628/17 פסקה 26), הרי שהפעם לכל הדעות לא היו אלה 'אמרות אגב' אלא הלכה ישירה במסגרת קביעת העניינים הנכרכים לתביעת הגירושין (פסקה 29, ההדגשות אינן במקור):

בכך נבדלת סוגיית ברית המילה מסוגיות אחרות, אשר נפסק כי הן בנות-כריכה בתביעת הגירושין, כדוגמת המשמורת הפיזית, קביעת נטל הוצאות המחיייה של ילדי בני-הזוג המתגרשים זה מזה... סוגיות אלה קשורות במהותן, באופן ישיר ואמין, בהליכי הגירושין והכרעה בהם

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מתחייבת מעצם שינוי הנסיבות הנובע מהגירושין... הפקעת הנישואין מצריכה גם קביעה בעניין מזונות הילדים, שכן כבר אין בנמצא קופה משותפת.

גם בפסק דין זה דאגה השופטת נאור להבהיר (בפסקה 30) כי אין סתירה בין דבריה אלה לאמור בהלכת שרגאי, לפיהם תביעת מזונות ילדים זו הנה במסגרת תביעה להשבת הוצאות' וש"תביעה למזונות ילדים המוגשת בשמם – להבדיל מתביעת אחד מהוריהם להשבת הוצאות שהוציא בגין מזונות הילדים – אינה יכולה להיכרך בתביעת גירושין".

49. כשלושה חודשים לאחר מכן, שוב חזר בית המשפט העליון פעם נוספת וקבע בפסק דינו של השופט נ' הנדל בבג"ץ 5933/14 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (2014) שאליו הצטרפו השופטים מלצר וזילברטל כי ניתן לכרוך בבית הדין תביעת מזונות ילדים, תוך שפסק הדין מפנה אל דברי המשנה הנשיא נאור בבג"ץ 8533/13 דלעיל (ההדגשות אינן במקור):

כבר נפסק כי מזונות קטינים הוא עניין הניתן לכריכה (שם, פסקה 29). ואכן, במקרה דנא כרך המשיב את מזונות הקטין עם תביעת הגירושין... מכאן שעל פי המסד המשפטי הרלבנטי... הסמכות העניינית לרון במזונות הקטין נתונה לבית הדין הרבני.

לצד זאת, בהתאם להלכת שרגאי ומעמדה העצמאי של תביעת הקטין שהתפתחה בעקבות כך, ציין גם השופט הנדל כמו קודמיו את האפשרות לתביעה עצמאית של הקטין במקרים בהם קופח הקטין, תוך שהוא מפנה אל בג"ץ 4407/12:

תביעת מזונות עצמאית של קטין, יכול שתידון בבית המשפט לענייני משפחה על אף קיומו של הליך קודם בבית הדין הרבני (ראו בג"ץ 4407/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (7.2.2013); בג"ץ 8533/13, פסקה 30).

ושוב חזר והבהיר:

עניין מזונות הקטין נכרך תחילה כדין בידי המשיב, בעת שהגיש לבית הדין הרבני את תביעת הגירושין. התביעה בשם הקטין הוגשה לבית המשפט לענייני משפחה עוד בטרם שהעניין הספיק להתברר עד תומו, ומבלי שהמשיב והעותרת הגיעו להסכמות בנושא. אין בכך כדי לשלול את סמכותו של בית הדין הרבני.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

50. שוב, כשלושה חודשים לאחר מכן נתן נשיא בית המשפט השופט א' גרוניס, כתוארו אז, את החלטתו בבקשה לדיון נוסף כנגד פסק דינו של השופט הנדל, במסגרת דנג"ץ 6454/14 פלונית נ' פלוני (2014) שבו הלינה העותרת כי בקביעת בית המשפט שניתן לכרוך בבית הדין את מזונות הילדים שינתה מהלכת שרגאי. השופט גרוניס דוחה את הבקשה לדיון נוסף על הסף, תוך שהוא חוזר על קביעת השופט הנדל, וכן מפנה אל קביעתו של הנשיא שמגר בפסק דין גבעולי שהבאנו לעיל ופסק דינה של השופט נאור דלעיל (ההדגשות אינן במקור):

בפסק-הדין לא נקבעה הלכה חדשה... אף לא נקבעה הלכה העומדת בסתירה להלכות קודמות של בית המשפט העליון, כנטען על-ידי העותרת. כפי שנפסק, ניתן לכרוך בתביעת גירושין את סוגיית מזונות הילדים (ראו, ע"א 118/80 גבעולי נ' גבעולי, פ"ד לד(4) 155, 158 (1980)). אולם, עוד כפי שנפסק, כריכה זו אינה מונעת הגשת תביעת מזונות עצמאית על-ידי הקטין לבית המשפט לענייני משפחה. העניין הכרוך בבית הדין הרבני הוא, איפוא, במישור היחסים שבין בני הזוג, לעניין השבת הוצאות שבהן נושא אחד מבני הזוג בקשר לגידול הילדים.

הנוהג הקיים במשך שנים היה שניתן לכרוך בבית הדין תביעת מזונות ילדים

51. אל אמירות ברורות, חוזרות ונשנות אלה של שופטי בית המשפט העליון בפסיקותיהם, בכללם שלושה נשיאי בית המשפט העליון, יש לצרף גם את העובדה כי במשך שנים הנוהג הקיים היה, עד למתן פסיקת הרוב בבע"מ 7628/17, שכריכת מזונות ילדים יכולה הייתה להיות נדונה באופן מלא בבתי הדין הרבניים. לצורך הוכחת הדבר, ערכה הנהלת בתי הדין הרבניים מחקר אמפירי, אשר תוצאותיו צורפו לעמדת בתי הדין הרבניים בהליך בבע"מ 7628/17, בו נבדק מספר הליכי כריכת מזונות ילדים שהתנהלו בבתי הדין הרבניים בתקופה שבין שנת 2010 לסוף שנת 2012 – החל מעת שנכנסה אל בתי הדין הרבניים מערכת המחשוב לניהול תיקים עד לתחילת מתן פסקי הדין האחרונים של בית המשפט העליון שהובאו לעיל, הקובעים מפורשות שניתן לכרוך תביעת מזונות ילדים. במחקר זה נמצא כי בשלוש שנים אלה, אף קודם למתן פסקי הדין האחרונים בהם קבע בית המשפט העליון במפורש שניתן לכרוך את 'עניין מזונות הילדים' בבית הדין, הוגשו אל בית הדין הרבני ונדונו למעלה מ-7,000 הליכי כריכת 'מזונות ילדים' בתי הדין הרבניים. מתוך למעלה מ-7,000 הליכי תביעה אלה נמצא בבדיקה מדגמית כי כ-74% היו מכוח כריכה בלבד, לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (ולא מכוח הסכמת הצדדים לפי סעיף 9 לאותו חוק). בבדיקה רחבה ויסודית זו שערכה מערכת בתי הדין הרבניים כללה בדיקות ממוחשבות

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

של נתוני התיקים וחשובים סטטיסטיים וכן עבודה רבה של בדיקות ידניות בתוך מאות רבות של תיקים מדגמיים. אופן הליך המחקר שנערך ותוצאותיו פורטו בעמדת בתי הדין הרבניים אשר נמסרה אל בית המשפט עליון במסגרת הליך בע"מ 7628/17 ובנספח בין עשרות עמודי נתונים שצורף אליה.

52. כבוד השופט הנדל התייחס בחוות דעתו בבע"מ 7628/17 אל מחקר חשוב זה שנערך ואל תוצאותיו, וכתב:

העניין השני התומך בפרשנות הלשונית שהוצגה לעיל, שלפיה בית הדין רשאי לדון במזונות ילדים מכוח כריכה – הוא המחקר האמפירי שערך היועץ המשפטי לשיפוט הרבני. על פיו, בשנים 2010-2012 הוגשו מאות תביעות גירושין לבתי הדין הרבניים שאליהן נכרכו גם מזונות ילדים.

וחשוב להבהיר, כאמור, כי הבדיקות הידניות שנערכו בבתי הדין היו על מאות תיקי תביעה אשר נבחרו באופן מיצג בעקבות החלטות שנתנו בנדון, אך מסקנת המחקר משליכה סטטיסטית על כלל אלפי תיקי תביעות המזונות שהוגשו בשלוש שנים אלה אל בתי הדין הרבניים, ומצביעה כאמור, כי במשך שנים אלה הוגשה למעלה מ-7,000 הליכי תביעת מזונות ילדים כאשר כ-74% מהם היו מכוח כריכה בלבד. מדובר אם כן באלפי תיקי תביעת כריכת מזונות ילדים בבתי הדין רק בשלוש שנים אלה. עוד ניתן להעריך כי החל משנת 2013 מעת מתן פסיקת בג"ץ 6929/10 והלאה, מספר הליכי תביעות אלה אף גדל הרבה, בעקבות פסקי הדין של בית המשפט העליון שבהם הביע בית המשפט את דעתו מפורשות, שניתן לכרוך 'ענייני מזונות ילדים' בבית הדין הרבני, עד למתן פסק דין בע"מ 7628/17 לפני כמעט שנתיים, שבלם התקדמות זו. בעקבות ממצא זה ממשיך השופט הנדל וכותב:

בע"א 8096/17 סקוק נ' איסחקוב, [פורסם בנבו] בעמ' 25-26 (03.02.2019), הצעתי, על פי דעתו של הפילוסוף Ludwig Wittgenstein, שחי במאה ה-20, שיש להעניק משקל לפרשנות הלשונית הנוהגת. עמדה זו מקבלת רוח גבית כאשר הפרשנות הנוהגת היא גם הפרשנות הלשונית האינטואיטיבית. בכל מקרה, נראה כי השילוב בין הדברים מעלה את הנטל על הטוען לפרשנות אחרת. המחקר האמפירי שהוצג מלמד כי הפרשנות הנוהגת במקרינו היא שניתן לכרוך מזונות ילדים.

לצערנו, בשונה מהשופט הנדל, כבוד השופט מזוז בחר בבע"מ 7628/17 להתייחס בביטול אל עבודת מחקר מקיפה ויסודית זו ואל תוצאותיה, בכותבו:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

באשר לנתונים המספריים בעמדת היועץ המשפטי לשיפוט רבני אליהם מתייחס חברי (פסקה 10). כפי שצוין בצדק בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אין בנתונים אלה כדי לתרום לענייננו. הנתון לפיו בשנים 2010-2012 (3 שנים) נדונו מאות תביעות מזונות שנכרכו בתביעות גירושין, אינה מלמדת מאומה, שכן יתכן, ואף סביר להניח, כי אלה הוגשו בהסכמה לפי סעיף 9 לחוק ולא במסגרת כריכה לפי סעיף 3 לחוק.

אולם כאמור, אחר המחילה, טעות בידו ולא אלו היו נתוני המחקר שנערך. הנהלת בתי הדין הרבניים כתבה והבהירה מפורשות כי הבדיקה המדגמית שערכה באופן ידני ופרטני במאות תיקים אלו משליכה על אלפי תביעות המזונות שהוגשו אל בתי הדין הרבניים במשך שלוש שנים אלה. כמו כן, כאמור, במסגרת בדיקה זו נבדק בכלל החלטות אלה באופן מייצג גם מהו אחוז ההחלטות שנתנו במזונות ילדים מכוח הכריכה בלבד, בלא הסכמת הצד השני. כפי שהבאנו, בדיקה זו העלתה כי כ-74% מכלל למעלה מ-7,000 של תיקי תביעות למזונות ילדים שהוגשו בשנים אלה היו מכוח כריכה בלבד.

53. ואם יורשה לנו להוסיף מניסיוננו אנו, הרי שאנו כדייני בית הדין הרבני הגדול המצויים בתפקידנו השיפוטי בבית הדין מזה שנים רבות, יכולים להעיד מהתרשמות ישירה ובלתי אמצעית כי אכן, כפי שהעלה גם המחקר היסודי והמקיף שערכה הנהלת בתי הדין הרבניים, במשך שנים רבות ועל אחת כמה וכמה לאחר פסיקות בית המשפט העליון שהבהירו זאת, עד לפסיקת דעת הרוב בבע"מ 7628/17, נהוג ומקובל היה להגיש תביעות מזונות ילדים כרוכות אל תביעת הגירושין, כאשר רבים מהם נדונו רק מכוח הכריכה ולא בהסכמת הצדדים. בדומה לכך ציין בחוות דעתו גם כבוד השופט הנדל בבע"מ 7628/17 (פסקה 15): "יוזכר כי במשך תקופה ארוכה, לא היה חולק, וזה גם היה הנוהג, כי לבית הדין הרבני סמכות לדון במזונות ילדים מכוח כריכה".

### פסק דין בע"מ 7628/17 ועמדת השופט מזוז

54. אולם, לדאבונו, אחר התקדמות מבורכת זו של פסיקות בית המשפט אשר חזרו ואישרו את סמכות בית הדין לדון באופן מהותי ומלא בכריכת מזונות ילדים, לפני כמעט שנתיים, הוציא בית המשפט העליון פסק דין ברוב דעות (של כבוד השופטים מזוז וקרא, כנגד דעת המיעוט של כבוד השופט הנדל), אשר בו הובעה חוות דעתו של השופט מזוז – שבהמשך נראה מדוע אינה מצויה בגדר דעת רוב – המבקשת להפוך את הקערה על פיה, ולצמצם וכמעט לבטל לחלוטין את כריכת מזונות הילדים, ולהפוך את הליך כריכת מזונות ילדים למעשה לחסר משמעות ותוחלת. זאת במטרה, שנכתבה די במפורש, כדי למנוע את הדיון בבית הדין הרבני בכריכת מזונות הילדים. כל זאת, כאמור, בשונה מכוונת המחוקק ותוך מחיקה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

למעשה של שורת חוק מספר החוקים בישראל, בלא שהועלתה כל טענה על חוסר חוקיותו או תוקפו של סעיף זה.

55. נציין כי אומנם כבוד השופט הנדל, בדעת המיעוט, כתב עמדה נחרצת שלפיה סמכות בית הדין הרבני לדון במזונות הילדים קיימת ועומדת על מכונה באופן מלא כפי שהייתה גם בעבר ואף ללא הגבלת הדיון למסגרת 'השבת הוצאות ההורים למזונות ילדים' בלבד, וכי הלכת שרגאי מעולם לא התקבלה כהלכה מחייבת. אך דעת הרוב של כבוד השופט מזוז אשר אליו הצטרף כבוד השופט קרא חלקה על עמדת השופט הנדל וסברה כי הלכת שרגאי היא הלכה מחייבת אשר 'לא נס ליחה'. בהמשך, כאמור, נדייק מה בדיוק נכלל בדעת הרוב בפסק הדין ומה לא.

56. כיצד ניתן לייצר פרשנות המצמצמת את כריכת מזונות הילדים למינימום כזה ההופך אותה לבלתי רלוונטית ואת דברי המחוקק למעשה לאות מתה? כיצד ניתן להפוך את הקערה על פיה, כאשר פסק דין שרגאי עצמו קובע מפורשת כי "ניתן לתבוע מזונות לילדים" על ידי "ההורה, המוציא (או עומד להוציא) יציאות למזונות הילד" וכי "יכול שתביעת מזונות שכזאת תהא כרוכה בתביעת גירושין" ותביעה זו "תהא בסמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני, מכוח סעיף 3 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים"?

השיב על כך השופט מזוז בהצעת הגדרה חדשה ומצמצמת למושג 'השבת הוצאות למזונות', שלא הוכרה ולא הוזכרה עד כה בפסיקה (פסקה 34, ההדגשות במקור):

אני סבור כי ההורה הנושא בהוצאות הילדים אותם חב ההורה האחר רשאי לכרוך במסגרת תביעת גירושין תביעה להשבת הוצאותיו אלה, וזאת בהתייחס להוצאות עד להכרעה המהותית בענין תביעת המזונות של הילדים לגופה. הכוונה היא להוצאות שההורה התובע כבר הוציא עבור מזונות הילדים, או הוצאות ידועות שהוא עומד להוציא בזמן הקרוב, כגון הוצאות קונקרטריות שהוא כבר התחייב או חויב להוציאם נכון לאותה עת.

הסבר זה הוא, כאמור, פרשנות חדשה שלא הוכרה ולא נאמרה עד כה, לא על ידי בית המשפט העליון בפסק דין כל שהוא מזה כחמישים שנה, מאז מתן פסק דין שרגאי, ואף לא הוצעה על ידי בית המשפט אחר, כבית המשפט המחוזי, בית המשפט לענייני משפחה וכל שכן שלא על ידי בית הדין הרבני. הצעה זו גם לא הוכרה עד כה בפרקטיקה ובנוהג הקיים בהליכים בבתי הדין הרבניים. אך בראש ובראשונה אין לה לפרשנות חדשה זו על מה להישען, לא בלשון החוק ואף לא בלשון פסק דין שרגאי עצמו, הקובע הפוך ממנה. כפי שנרחיב ונראה להלן.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

פסק דין שרגאי מאפשר במסגרת 'השבת מזונות' סמכות דיון מלאה במזונות ילדים

57. לא רק שבלשון החוק הברורה פרשנות מצמצמת זו אינה מתיישבת, אלא שאף בלשון פסק דין שרגאי אין לפרשנות מצמצמת זו כל אחיזה. יותר מכך, מפסק דין שרגאי דווקא ניתן לראות כי סמכותו של בית הדין היא לדון ולהכריע בתביעת מזונות ילדים באופן ענייני וכולל, במסגרת זו של השבת ההוצאות למזונות. כאמור, בפסק דין שרגאי, מציע השופט זוסמן את גישתו כי בהליך כריכת המזונות בבית הדין, הצדדים לדין הם רק ההורים ולא הילדים, כאשר "ההורה המוציא (או עומד להוציא) יציאות למזונות הילד, יכול לתבוע השבתם ממי שחייב לזון את הילד... ועקב כך תהא בסמכותו הייחודית של בית הדין הרבני, מכוח סעיף 3 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953". מיד לאחר מכן מפנה השופט זוסמן כמובאה ואסמכתא לדבריו אל דבריו שלו עצמו בפסק דין וינשטוק, הדן גם הוא בעניין מזונות ילדים ובו כתב באופן ברור (בפסקה 9, ההדגשות אינן במקור):

מטרת הסעיף 3 הנ"ל, המרחיב את שיפוטו של בית-הדין הרבני אגב תביעת גירושין, הוסברה על-ידי השופט זילברג בביד"מ 1/60... לאמור: כשבני הזוג עומדים בפני בית-הדין הרבני ומתדיינים בענין הגירושין, יוכלו להסדיר בבת אחת את כל עניניהם במשרד הרבנות, ולא יצטרכו לפנות לפני מתן הגט או לאחריו, לערכאות אחרות.

פסק דין בביד"מ וינטר, שאליו מפנה השופט זוסמן, הוא פסק הדין החשוב והמרכזי המבסס את סמכותו הרחבה של בית הדין הרבני בכריכת ענייני הגירושין בהליך שלפניו. וכך כותב השופט זילברג בביד"מ וינטר:

לכן, ובהתחשב עם הנסיונות שנתנסו בהם בני-זוג מרובים כתוצאה מפסקי-הדין שהוזכרו לעיל, קבע המחוקק הישראלי כי בית-הדין הרבני יהא מוסמך לדון ולהכריע בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, כדי שבני-הזוג יוכלו להסדיר בבת-אחת את כל עניניהם במשרד-הרבנות, ולא יצטרכו לפנות, לפני מתן הגט או לאחריו, לערכאות אחרות. ודבר זה מחייב, ככורח המציאות, כי הרבנים יהיו מוסמכים להכריע בעת מתן הגט גם בדבר החזקתם של ילדי בני-הזוג וגם בדבר מזונותיהם.

לאחר מובאות אלה, המשיך השופט זוסמן בפסק דין וינשטוק, והבהיר:

לשון אחרת: הרחבת שיפוטו של בית-הדין הרבני באה למנוע פיצול הדיון בעניינים השונים העולים מהפקעת הנישואים [...]



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אילו תבעה האשה מזונות לילד בשעת הדיון בתביעת הגירושין, היתה תביעה זו כרוכה בתביעת הגירושין והייתה בגדר סמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני, הן על-פי לשון הסעיף 3 הנ"ל, "אגב גירושין", והן על-פי הרעיון המונח ביסודו, שלא תהא האשה נאלצת לפנות לבית-משפט המחוזי בתביעת המזונות כאשר בית-הדין הרבני כבר מברר את תביעת הגירושין.

58. הרי לנו שהשופט זוסמן בפסק דין שרגאי, מפנה אל פסיקות בתי המשפט הוותיקות אשר ביססו את סמכותו הרחבה של בית הדין הרבני לדון בכלל העניינים הכרוכים בגירושין באופן המאפשר לבית הדין לסגור בפסק דין "בבת אחת את כל עניניהם" בלא ש"יצטרכו לפנות לפני מתן הגט או לאחריו לערכאות אחרות". לא זו בלבד, אלא שהשופט זוסמן עצמו מוסיף בלשונו הוא, בפסקי הדין שכתב ואשר אליהם הוא מפנה, כי פסק הדין של בית הדין הרבני במסגרת כריכת העניינים הנוגעים לגירושין יינתן באופן מלא ורחב כך "שלא תהא האשה נאלצת לפנות לבית-משפט המחוזי בתביעת המזונות". תכלית הכריכה לפי פסקי דין אלה, שבה נכלל גם עניין מזונות הילדים כעניין מרכזי, היא "למנוע פיצול הדיון בעניינים השונים העולים מהפקעת הנישואים".

ברור כי אילו הייתה נכונה עמדתו של כבוד השופט מזוז כי פסק דין שרגאי צמצם את כריכת מזונות הילדים רק "להוצאות שההורה התובע כבר הוציא עבור מזונות הילדים, או הוצאות ידועות שהוא עומד להוציא בזמן הקרוב", הרי שהדבר היה עומד בסתירה חזיתית עם האמירות הברורות בפסקי הדין שאליהם הפנה השופט זוסמן עצמו בפסק דין שרגאי. פסקי דין הקובעים ברורות כי סמכות בית הדין לדון בעניינים הכרוכים לגירושין באופן מלא האמור לייתר את הצורך בדיון נוסף בעניינים אלה בבית המשפט. אילו סמכות הדיון בבית הדין הרבני במזונות הילדים במסגרת 'השבת מזונות' הייתה אכן כה מצומצמת, כפי שהציע השופט מזוז, הרי בהכרח ש"האשה [הייתה] נאלצת לפנות לבית-משפט המחוזי בתביעת המזונות", בדיוק הפוך מתכלית הכריכה כפי שנפסק בפסיקות בית המשפט העליון הקודמות וממה שכתב השופט זוסמן בעצמו.

59. הפרשנות המצמצמת שעושה השופט מזוז לקונסטרוקציה המשפטית של 'השבת מזונות' שבהלכת שרגאי, בהבחינו בין 'התחשבות השבה בין בני הזוג של הוצאות שהוציאו למזונות ילדיהם עובר לגירושין' לשאלת מזונות הילדים עצמם, כאמור, לא זו בלבד שאינה מופיע בפסיקות קודמות של בית המשפט העליון או בית משפט אחר, אלא שגם בפרקטיקה מעולם לא נתקלו בתי הדין בבקשה או טענה כזו, לצמצם את הדיון בכריכת מזונות ילדים להוצאות קונקרטיות שההורה "כבר הוציא עבור מזונות הילדים, או

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הוצאות ידועות שהוא עומד להוציא בזמן הקרוב". לעומת זאת, אל בתי הדין הרבניים, כאמור, הוגשו אלפים רבים של תביעות מזונות ילדים כרוכות, אשר נידונו באופן מלא וענייני.

60. השופט מזוז מבקש להביא לדבריו ראייה מדברי מפסק דין שרגאי שבו נכתב (פסקה 7):

נושא הסכסוך המתברר בבית-הדין הוא ענין גירושין או שלום בית בין ההורים. מה לתביעת המזונות של הילדים אצל סכסוך כזה שבין ההורים.

אך עם כל הכבוד הראוי, אין בדבר ראייה לנדון, שהלא האמירה "מה לתביעת המזונות של הילדים אצל סכסוך כזה שבין ההורים" נאמרה לא ביחס לקשר הענייני והמהותי של 'מזונות הילדים' לעניין גירושין ההורים, אלא ביחס לשאלה הפרוצדורלית גרידא של זהות 'בעלי הדין' מגישי התביעה בבית הדין. לדברי השופט זוסמן בקטע זה, כאמור, מאחר שההורים הם הצדדים ובעלי הדין בתביעת הגירושין שלהם, הרי ש'הילדים' אינם צדדים פורמליים להליך זה וכך גם לגבי ההליך הכרוך בו. אך אין בין האמור ביחס לזהות 'בעלי הדין' בהליך הגירושין לבין הטענה כי נושא 'מזונות הילדים' אינו נוגע להליך הגירושין, דבר וחצי דבר. כהוכחה ניצחת לכך נביא את הציטוט המלא של אותה פסקה, מתחילתה ועד סופה (פסקה 17 בעמ' 177, ההדגשות אינן במקור):

בענין דנא די במבט על כתבי-הטענות של ההורים שהוגשו לבית-הדין הרבני, כדי להיווכח שהילדים אינם צדדים למשפט התלוי ועומד שם. לא זו בלבד ששום לא פורש לא בכותרת כתב-התביעה של האשה ולא בכותרת כתב-התשובה של הבעל, אלא נושא הסכסוך המתברר בבית-הדין הוא ענין של גירושין או שלום בית בין ההורים".

על כך כותב השופט זוסמן – "מה לתביעת המזונות של הילדים אצל סכסוך כזה שבין ההורים", מבחינת זהות בעלי הדין בהליך, ולכן מסקנתו היא כי "בית-המשפט המחוזי מוסמך לדון בתביעת הקטינים" כתובעים ובעלי דין. זהו הקשרו והרקע שבעניינו נאמר משפט זה בפסק דין שרגאי. לפיו משפט זה, להבדיל מתביעה המוגשת על ידי אחד מההורים היכולה להיכרך בתביעת הגירושין בבית הדין הרבני, הרי שתביעה של הילדים למזונותיהם, שאינם צד לגירושין, אינה יכולה להיכרך בתביעת הגירושין של הוריהם. זאת, כפי שכתב השופט זוסמן בהלכת שרגאי (בפסקה 5 לפסק הדין, ההדגשות אינן במקור): "בזמן שבמקרה הראשון מתדיינים ההורים בינם לבין עצמם, מתדיין במקרה השני הילד עם ההורה הנתבע".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הפרשנות המצמצמת של השופט מזוז אינה מתיישבת עם לשון החוק

61. מעבר לעובדה שפרשנותו המצמצמת של השופט מזוז אינה מתיישבת עם האמור בהלכת שרגאי, הרי שפרשנות זו אינה מתיישבת גם עם לשונו הברורה של החוק: "יהא לבית דין רבני שיפוט יחודי בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאשה ולילדי הזוג"? הביטוי "בכל" ו"לרבות", הלא באים להשוות בין כל העניינים השונים הכרוכים בתביעת הגירושין, וכפי שענייני הרכוש, ענייני משמורת הילדים ואף 'מזונות אישה' (שאגב, בלשון החוק צמודים ל'מזונות הילדים') – נדונים ונפתרים במלואם בהליך הכריכה בבית הדין, כך גם מזונות הילדים ידונו ויפתרו בבית הדין באופן מלא!

משיב על כך השופט מזוז (בפסקה 15 לחו"ד, חלק מההדגשות אינן במקור):

מזונות ילדים הם זכות עצמאית של הילדים שאינה מותנית בקשר הנישואין, וממילא אינם חלק מזכות הכריכה שנועדה כאמור לאפשר הכרעה כוללת בעניינים הכרוכים בסיום קשר הנישואין. מטעם זה, מזונות אישה ניתנים לכריכה, אך לא מזונות הילדים. חובת הורה לזון את ילדו אינה מותנית בקשר נישואין. היא קיימת גם ללא נישואין, במהלך נישואין וגם לאחר פקיעתם. לפיכך, מבחינת מהותם, אין לראות במזונות ילדים כענין "אשר לפי עצם טיבו וטבעו כרוך בתביעה של גירושין". למותר להזכיר גם כי כל החלטה בנוגע למזונות הילדים לעולם נתונה לבחינה מחודשת, אם חל שינוי מהותי.

נודה כי דבריו של כבוד השופט מזוז אינם מובנים כלל וכלל, לדעתנו. האם אכן העובדה שמזונות הילדים הינם זכות של הילדים, הדבר אומר שעניינם זה, המוטל כחוב על ההורים, אינו מהווה חלק "מכלול הסכסוכים ביניהם" אשר פתורו נדרש לשם "חיסול יעיל של יחסייהם" של ההורים המתגרשים? עובדה היא שגם משמורת והחזקת הילדים המוטלת על הוריהם היא בראש ובראשונה "זכות עצמאית של הילדים שאינה מותנית בקשר הנישואין", ולמרות כל זאת אין חולק כי היא עניין הכרוך מעצם 'טיבו וטבעו' בתביעת גירושין והורים ונדון באופן מלא בבית הדין. בנוסף, גם משמורת הילדים כמו מזונות הילדים "לעולם נתונה לבחינה מחודשת, אם חל שינוי מהותי".

62. נחזור ונציין כי הדבר עולה בבירור גם מלשונו של החוק, באופן חד-משמעי אשר לדעתנו אינו ניתן להשתמע לשני פנים: "יהא לבית דין רבני שיפוט יחודי בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאשה ולילדי הזוג" – סמכותו של בית הדין הרבני בעניינים הכרוכים היא של 'שיפוט יחודי' הנותן מענה מלא אשר אינו מותיר מקום וצורך עוד להמשך דיון בבית המשפט. סמכות שיפוטית 'ייחודית' ומלאה זו, על פי לשון החוק,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

נכונה "בכל עניין הכרוך בתביעת הגירושין", כפי שהדבר נעשה גם בחלוקת הרכוש ובמשמורת הילדים, וכך גם "לרבות במזונות לאשה וילדי הזוג". סמכות 'יחודית' זו המוקנית לבית הדין הרבני אינה מותרת אחריה ספיחים ושיירים המצריכים 'השלמות' בבית המשפט. מה יכול להיות יותר ברור מכך!

63. כבוד השופט מזוז מוסיף בחוות דעתו ונותן רובד פרשני נוסף, שאף הוא מחודש ולא הוזכר קודם בפסיקה (שם, ההדגשות במקור):

אוסף כי גם סמיכות המונחים "מזונות לאשה וילדי הזוג" מחזקת מסקנה זו, שכן כשם שמזונות האישה עניינם במזונות עד הגירושין, כך מזונות ילדי הזוג, כוונתם להתחשבות (השבה) בין בני הזוג של הוצאות שהוציאו למזונות ילדיהם עובר לגירושין; זאת, כאשר השאלה המהותית של מזונות לילדים לעתיד היא סוגיה בפני עצמה, שממילא לא ניתן כאמור לסיים את הטיפול בה עובר לגירושין, והיא עניין לדיון נפרד לאחר הגירושין.

השוואה והיקש זה שעורך השופט מזוז בין 'מזונות אשה' ל'מזונות ילדים', לא רק שלדעתנו אינם נכונים אלא שהשוואה היא אף הפוכה. שהרי בעיית סיפוק 'מזונות הילדים' בדומה לבעיית 'הסדרי משמורת הילדים', כעניינים הכרוכים בגירושין, כידוע לכל, אינה נפתרת מעצמה עם גירושי ההורים אלא ההפך, היא מתחדדת ומתעצמת בעיקר לאחר הגירושין, 'בעתיד' הקרוב והרחוק של משמורת הילדים. ב'מזונות ילדים' כמו ב'משמורת הילדים', החיוב בהם ממשיך גם לאחר הגירושין והצורך בהסדרתם ובקביעת חלוקת הנטל בין ההורים מתחדד דווקא ובעיקר לאחר הגירושין, לשם "חיסול יעיל" של כלל סכסוכי ההורים לעניין העתיד בעקבות הגירושין. זאת בשונה מ'מזונות אישה' – אשר החיוב בהם מן הדין הינו רק למשך תקופת הנישואין עד לגירושין והוא פג לאחריהם. כפי שהסדרת משמורת הילדים רלוונטית גם בעתיד, אחר גירושי ההורים ופרידתם, אף שהינה "סוגיה בפני עצמה" שהצורך בטיפול בה כאמור אינו מסתיים "עובר לגירושין" ודורש דיון עצמאי ונפרד מהגירושין עצמם, ואין כל חולק כי היא עניין הכרוך בתביעת הגירושין – כך גם מזונות ילדים בעתיד הינו עניין הכרוך באופן מהותי לתביעת הגירושין על פי חוק, אף שהם עניין נפרד שיש להכריע בו לגופו כסוגיה העמדת בפני עצמה.

64. כבוד השופט מזוז ממשיך בדבריו ונותן לעניינים הנכרכים לפי סעיף 3 לחוק פרשנות מצמצמת של 'סמכות נגרת' גרידא. לדבריו, "סמכות הכריכה" לפי סעיף 3 לחוק דומה במהותה ובתכליתה להוראה הכללית שבסעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) בדבר 'סמכות נגרת'. השופט מזוז חוזר על כך בהמשך דבריו, וכותב:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כי בדומה לדיון על פי "סמכות נגררת" שלפי סעיף 76 לחוק בתי המשפט, גם סמכות הדיון מכוח "כריכה" יש בה משום הרחבה של סמכותו העניינית של בית הדין "על חשבון" סמכותו המקורית של בית המשפט האזרחי. הרחבה כזו טומנת בחובה השלכות שליליות לא מעטות, ועל כן יש לנקוט בגישה של פרשנות זהירה ומצמצמת לגבי הוראות מעין אלה".

גם כאן בדרכו להסבר צמצומה של סמכות הכריכה, מעלה השופט מזוז פרשנות חדשה שאף היא לא הועלתה קודם בפסקי הדין של בית המשפט העליון, ועם כל הכבוד הראוי, לדעתנו, פרשנות זו לא רק שאינה נכונה אלא במידה מסוימת אף בעייתית. סעיף 76 לחוק בתי המשפט בעניין 'הסמכות הנגררת' קובע:

הובא ענין כדין לפני בית משפט והתעוררה בו דרך אגב שאלה שהכרעתה דרושה לבירור הענין, רשאי בית המשפט להכריע בה לצורך אותו ענין אף אם הענין שבשאלה הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר או של בית דין אחר.

סעיף זה עוסק בסמכותה המצומצמת והמוגבלת של הערכאה השופטת לדון בעניין שמבחינת 'הסמכות העניינית' אינו נתן על פי חוק לסמכותה אלא "בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר", אך 'דרך אגב' ולא לשם הכרעה בגופו של דבר, נדרשת הערכאה השופטת לבירור "שאלה שהכרעתה דרושה" לעניין אחר שהוא בסמכותה. דוגמא לכך, היא מקרה בו בית המשפט השלום עוסק בטענת חזקה, שימוש או סילוק יד במקרקעין, כשהנתבע טוען מצידו כי המקרקעין אינם בבעלות התובע. במקרה כזה אף ששאלת הבעלות במקרקעין אינה בסמכותו של בית המשפט השלום אלא בית המשפט המחוזי, מוסמך יהיה בית המשפט השלום לדון בנושא הבעלות כ'עניין שבגורא' לצורך ההכרעה בעניין שבסמכותו. אולם, גם כאשר יכריע בית המשפט השלום בשאלת הבעלות כשאלה מקדימה לצורך בירור העניין שבסמכותו, הכרעתו זו לא תהווה 'מעשה בית דין' לעניין הבעלות במקרקעין ואף לא 'השתק פלוגתא' בדיון שבבית המשפט המחוזי בעניין הזכויות בבעלות, והקביעה בנדון תוכרע באופן מלא בבית המשפט המוסמך, בית המשפט המחוזי. זאת, כפי שכתב בית המשפט העליון בע"א 476/88 שושנה אשתר נ' עליזה נפתלי, פ"ד מה(2) 749:

בענייננו מסורה הסמכות הייחודית לדון בתביעות הנוגעות למכר הדירה לבית המשפט המחוזי, תוך שלילה מפורשת של סמכותו של בית-משפט השלום לדון בענייני אלה... כל שהוסמך בית-משפט השלום... הוא לדון בתביעה בדבר החזקה או השימוש בדירה הנדונה. בדונו... נזקק אמנם בית-

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

משפט השלום להתייחס לטענות המערערים בדבר ביטול חוזה המכר...  
אולם זאת לא כשאלות שבסמכותו להכריע בהן, שהרי אין הוא, כאמור,  
מוסמך לדון בתביעות "הנוגעות למקרקעין", אלא רק לצורך הכרעה בעניין  
שבסמכותו... אין היא יוצרת מעשה-בית-דין.

(וראה עוד: ע"א 202/70 אליהו נ' יחזקאלי, פ"ד כה (2) 425; ע"א 153/71 יורשי המנוחה אני אלטשולר  
נ' בנינים ברח' אלנבי בת"א בע"מ ואח', פ"ד כו (1) 693; ע"א 510/82 רינה חסן ואח' נ' פלדמן, פ"ד לו  
(3) 1; ע"א 7510/06 שי תמינ' שלוה הסל; וראה עוד א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי (2015), עמ' 88-  
87).

65. האם סמכות בית הדין הרבני בעניינים הכרוכים בתביעת הגירושין 'דומה לסמכות נגררת  
שלפי סעיף 76 לחוק בתי המשפט'?! האם העיסוק בענייני הרכוש, המשמורות או  
המזונות נעשה רק כסמכות 'אגב' ולצורך הכרעה שלא לגופה אלא בשאלה בעניין  
הגירושין עצמן בלבד? ! האם הכרעתו של בית הדין בעניינים שנכרכו כדין אינה מהווה  
'מעשה בית דין' והם אינם בסמכותו של בית הדין הרבני ויהיו צריכים לאחר מכן להיות  
נדונים ומוכרעים בבית המשפט לענייני משפחה? ! סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים  
משיב על כך תשובה ברורה וחדה – לא ולא! על פי החוק: אם "הוגשה לבית דין רבני  
תביעת גירושין בין יהודים, אם על ידי האשה ואם על ידי האיש, יהא לבית דין רבני שיפוט  
יחודי בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין". כאמור, הסעיף בחוק מוסיף ומבהיר מעבר  
לנדרש, "לרבות מזונות לאשה ולילדי הזוג"! מהעת בה נקנתה לבית הדין הרבני 'סמכות  
השיפוט הייחודית' באותם עניינים הנכרכים, תהיה סמכות שיפוט מלאה לכל דבר ועניין,  
אשר תדחה את סמכותו של בית המשפט לענייני משפחה לדון בעניינים (סעיף 25(ב) לחוק  
בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995), ותסמיך את בית הדין הרבני לדון ולהכריע באותם  
עניינים הנכרכים באופן ישיר ומלא "בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות...  
ילדי הזוג".

66. פרשנות חדשה זו, המצמצמת ומגבילה את סמכות בית הדין במזונות ילדים רק להשבת'  
הוצאות 'קונקרטיות' בין ההורים, כיצד היא מתיישבת עם המעבר בפסיקת בית המשפט  
'מהמבחן הפרוצדוראלי' אל 'הגישה שמיקדה את הדגש במבחן המהותי' (בג"ץ 4407/12),  
כפי שהבאנו לעיל, אשר אינה מתמקדת עוד בזהות הפרוצדוראלית של בעל הדין (האב  
והאם המתגרשים) אלא במהות הבקשה – 'מזונות ילדים'? משיב על כך השופט מזוז (בפסקה  
:38)

המבחן המהותי האמור אינו רלבנטי לכריכת מזונות ילדים בתביעה לפי  
סעיף 3 לחוק, מושא ענייננו, המוגבלת אך להשבת הוצאות כאמור...  
בהליך לפי סעיף 3 לחוק לא ניתן כאמור לכרוך כלל את שאלת המזונות

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לגופה, וממילא המבחן המהותי - העוסק במצב בו נושא המזונות נידון בבית הדין לפי סעיף 9 לחוק מכוח הסכמה של ההורים ובשמם של הילדים - אינו רלבנטי כלל לענין סעיף 3 לחוק, וטעמיו של מבחן זה אינם חלים במקרה כזה.

67. עם כל הכבוד, ייאמר בזהירות כי זוהי 'הנחת המבוקש'. כבוד השופט מזוז מניח שהפרשנות של סעיף 3 לחוק המקנה סמכות לבית הדין לדון ב"מזונות... לילדי הזוג" הינה פרשנות מצמצמת המאפשר לדון בהשבת הוצאות קונקרטיות בלבד בין בני הזוג ולא במזונות גופן, פרשנות הנשענת על 'מבחן פרוצדוראלי', ועל כן לדבריו המעבר ל'מבחן המהותי' אינו רלוונטי להליך זה שממילא עוסק בעניין מוגבל וממוקד ולא במזונות גופן. אך היא הנותנת, מעת שהפרשנות בפסיקה עברה ל'מבחן המהותי' אין להשתמש בפרשנות פרוצדוראלית מצמצמת זו, ויש לחזור למבחן המהותי הרחב, ולאפשר דיון במזונות גופן באופן מהותי וענייני, כלשונו הפשוטה והברורה של החוק.

לבית הדין הרבני כמו לבית המשפט ישנה חזקת התקינות שישמור על טובת הילדים

68. מה תכליתה של פרשנותו המצמצמת של השופט מזוז להלכת שרגאי וללשון החוק? משיב על כך השופט מזוז (פסקה 18) כי היא נועדה לשם "שמירת והבטחת זכויות הקטין לבל ייפגעו במסגרת הסכסוך בין ההורים, מניעת שימוש במזונות הילדים כמנוף לחץ לפגיעה בזכויות בן הזוג (לרוב, בת הזוג) אגב הגירושין". אולם "מקום בו הצדדים מסכימים לשיפוטו של בית הדין הרבני" שאז הסמכות היא מכוח סעיף 9 לחוק, כותב השופט מזוז (פסקה 22), "במקרה כזה, מטבע הדברים, החששות האמורים נחלשים מאוד".

אך האם באמת כאשר האיש והאישה מגישים אל בית הדין לאישורו הסכם כולל שהסכימו ביניהם, אכן אין חשש שבמסגרת המו"מ ביניהם מותרת האישה על גובה תשלום המזונות המגיעים לה כדי שהאיש יסכים למתן הגט או יותר לה על עניין אחר? ! חשש זה במהלך הסכם בין ההורים המתגרשים עולה בפסקי הדין שהביא כבוד השופט מזוז עצמו בחוות דעתו, בע"א 17/60 דנש נ' דנש, פ"ד יד 1107 (1960) (ההדגשות אינן במקור):

בשעה שההורים מתדיינים על גירושיהם שלהם, עשויים ענייני הילדים לא רק להידחות מפני ענייניהם של ההורים אלא אף לשמש נשוא למקח וממכר ביניהם ומחיר או תמורה לויתור זה או אחר". פסק דין זה דבר על הסכם שנערך בית ההורים וקיבל תוקף של פסק דין בבית הדין הרבני מכוח סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, ועל כך אמר בית המשפט (שם) כי "הלכה פסוקה היא, ואין עוד מהרהרין אחריה, שאין הורים יכולים, עלידי הסכם

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בינם לבין עצמם, לשלול זכות מאת ילדיהם", וכי לילדים נשמרת זכות תביעה עצמאית. כך גם בציטוט שהביא השופט מזוז עצמו בפסק דינו מבג"ץ 4407/12 (ההדגשות אינן במקור), לפיו "כאשר ההורים נמצאים בהליכי גירושין, קיים חשש כי החזקה לפיה טובת הילד עומדת נגד עיניהם אינה מתקיימת. הורים הנמצאים בעיצומם של הליכי גירושין ונאבקים על ענייניהם הכלכליים ועל קבלת הגט, עשויים לעיתים לקפח, אם במכוון או מבלי משים, את טובתו של הקטין.

גם בפסק דין זה מדובר היה על הסכם שנערך בין ההורים וקיבל תוקף מחייב בבית המשפט או בבית הדין הרבני לפי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, ועל הבעייתיות שבאישורו, ולא ביחס להכרעתו של בית הדין בתביעה במזונות ילדים מכוח סעיף 3 לחוק.

69. כאן המקום להעיר על דבריו של השופט מזוז, המסביר מדוע אפשרות הביקורת הניתנת לבית המשפט במסגרת התביעה העצמאית אינה מטיבה מספיק עם הקטין בכותבו:

אינה דומה מבחינת הבטחת טובת הקטין דרישה להליך נפרד (תביעה עצמאית) בו ייבחן עניינו, כאשר טובתו לבדה היא לנגד עיני כל הנוגעים בדבר, לאפשרות של בחינה בדיעבד של הליך קביעת המזונות לפי המבחן המהותי, שכן אינו דומה הליך ביקורת בדיעבד... לבחינה במישורין בהליך עצמאי ונפרד של נושא המזונות לגופו.

70. לא ייאמן, אך למעשה מאחורי אמירתו זו של כבוד השופט מזוז עומדת ההנחה כי כאשר בית הדין הרבני דן בענייני מזונות הילדים הכרוכים בתביעת הגירושין, כדי "לפתור בבת אחת את כל הבעיות הקשורות בגירושין" (ע"א 666/70 א' שלום ואח' נ' י' שלום, פ"ד כה (2) 701), אין לו – לבית הדין הרבני – את החזקה הניתנת לכל ערכאה שיפוטית אחרת מוסמכת בישראל כי החלטתו תהיה נכונה וצודקת, כל עוד לא הוכח היפוכה. זאת, בשונה מקביעתו של בית המשפט העליון (בבג"ץ 6378/04 גיליאן שרעבי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים) כי "אין מקום להניח מראש, ועוד בטרם קוים דיון בעניין בפני בית הדין הרבני, שעניינם של הקטינים לא יזכה בדיון בפני בית הדין לתשומת לב ראויה ויידחה מפני שיקולי ההורים בהסדרת הגירושין". ניתן לומר בכל הכבוד הראוי, אך בכאב רב, כי אמירה זו מאוד לא מכבדת את בתי הדין הרבניים ויש להצר על כך שהועלתה על הכתב במסגרת כה נכבדה.

71. נאמר את דברינו ברורות: מעת אשר נקבע בחוק ראשי כי בית הדין הרבני הוא ערכאה משפטית מוסמכת בישראל והדיינים שבו נבחרים וממונים על פי חוק על ידי נשיא המדינה, הרי דינו של בית הדין הרבני כדין ערכאה מוסמכת לכל דבר ועניין, ובהתאם לכך סמכותו וחזקת התקינות שלו אינה פחותה מכל ערכאה משפטית מקבילה אחרת!



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כפי שברור לכל שבית המשפט לענייני משפחה יכול לדון באופן צודק והוגן בכל מכלול סכסוכי המשפחה של בני הזוג, הכוללים בתוכם את חלוקת הרכוש בין בני הזוג ושאר תביעותיהם בעניין, החזקת הילדים והסדרי השהות וכן גם את ענייני מזונות הילדים, ונתונה לבית המשפט חזקת התקינות שלא יקפח חלילה את עניינם של הילדים בין כלל העניינים הנדונים לפניו – באותה מידה נתונה גם לבית הדין הרבני חזקת תקינות זו. חזקה על בית הדין הרבני כי גם הוא ידון באופן צודק והוגן במכלול ענייני הגירושין הנדונים לפניו, וברור כי גם הוא ידאג לכך שטובתו של הקטין לא תוקרב על מזבח הסכסוך בין ההורים, לא פחות ממה שידאג לכך בית המשפט לענייני משפחה. ברור לנו כי האמירה על "החשש כי טובת הקטין תוקרב על מזבח הסכסוך בין הוריו הוא חשש ממשי" לא הייתה עולה על דל שפתי שופט בערכאה כה נכבדה ביחס לבית המשפט לענייני משפחה או כל בית משפט אחר, אך לצערנו הרב הדבר יכול היה להיכתב ביחס לסמכות בית הדין הרבני בהליך לפי סעיף 3 לחוש שופטי בתי הדין הרבניים.

72. נכון לעניין זה יהיה להביא את דבריו של כבוד השופט הנדל בסוף חוות דעתו כבע"מ

7628/17 (פסקה 17, ההדגשות אינן במקור):

בשדה הסמכות, את זה יש לזכור: המחוקק קבע סמכות מקבילה בענייני משפחה לבתי המשפט ולבתי הדין הרבניים (לרבות בתי דין דתיים אחרים). החלטה זו של המחוקק יש לכבד. קביעותיו בדבר סמכות כמובן מחייבות. בכלל, ובנושא כריכת מזונות הילדים בפרט, זוכה טובת הילד למעמד מיוחד. כלשון הרשב"א בתשובותיו, חלק א, סימן תתקע"ד: בכל הנוגע לקטינים, "אין לך אפוטרופוס טוב מהם (בתי הדין)". ניתן להסכים כי שאיפה זו – להגן על טובת הקטין, מאחדת בין בית הדין לבין בית המשפט ויפה לשניהם.

[...] כפי שכתבתי, עולה חשש כבד כי בוויכוח הניטש בין ההורים טובת הילד תשכח. ברם, חשש זה אינו ייחודי לבית הדין הרבני. למעט עניין הגט... הערכאות האזרחיות מוסמכות לדון בכלל הסוגיות הרכושיות במסגרת סיום היחסים בין בני הזוג. מכאן שחשש זה עולה גם כאשר הדיון הוא בין דלת אמותיהן.

[...] החשש פן הערכאות הדתיות יקפחו את טובת הילד... אף אם בעבר היה בסיס לחשש זה (ואיני אומר שכך הדבר), ישנה תנודה כיום. לא ניתן עוד לקבוע בפסקנות כי דווקא בערכאות האזרחיות טובת הילד תקבל ביטוי מלא יותר. ובוודאי שלא ניתן לסבור זאת ללא הוכחה או מחקר אמפיריים. ניתן אף לטעון שההפך הוא הנכון.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ואגב, באשר לפסיקות בית המשפט העליון מהעשור הקודם מעניין יהיה להפנות בדומה לעניין זה אל טענתו של פרופ' י' כהן, במאמרו "מעמדו העצמאי של הקטין בידי משפחה – תהליכים, מגמות ודרכים לאיזון מחודש", משפטים מא (התשע"א), עמ' 255-311, אשר טען כי העצמת מעמדו העצמאי של הקטין למרות פסיקה בעניין מזונותיו בבית הדין הרבני, מהווה גם היא תוצאה של חוסר אמון למעשה של הערכאה האזרחית בערכאה הדתית (שם, בעמ' 291-295):

כל המצוי בידי המשפחה עוקב בדאגה אחר האמון ההולך ופוחת בין הערכאות... אנסה לרדת לשורש אי-אמונה של הערכאה האזרחית בערכאה הדתית בענייני הקטין. דומני כי אפשר לעמוד על כך, בדרך הקוריוז, על רקע דבריו של השופט ברנזון בהלכת עברון דלעיל, ובלבד שאשנה מדבריו ובכל מקום בו נכתוב את המונח "הורים" אמירו במונח "ערכאת בית הדין" תוך הוספת השינויים כמתחייבים.

[...] וכיצד רציונל אי-האמון בבית הדין נוגע למעמדו העצמאי של הקטין? ובכן, לטעמי לא פחות משזכות מעמדו העצמאי של הקטין משקפת את אי-האמון בהורים, משקפת היא את אי-האמון בבית הדין הרבני. ככל שהולך ופוחת האמון בין הערכאות ומעמיק חוסר הכיבוד ההדדי ביניהן, כך הולכת ומעמיקה זכות מעמדו העצמאי של הקטין.

[...] העמקת זכות מעמדו העצמאי של הקטין היא מסווה להעמקת אי-האמון בערכאה הדתית.

73. אנו מקווים כי אם חלילה אכן היה חוסר אמון כזה, הרי שהוא נחלת העבר בלבד, ובכל מקרה אינו נכון ואינו ראוי לימים אלה (וראו עוד לעניין מאמר זה את הערת כבוד השופט י' עמית, בפסקה 15 לחוות דעתו בבג"ץ 4407/12). כיום ברור לכול כי לצד שמירה על דיני ההלכה, מקפידים 'עקב בצד גודל' בתי הדין הרבניים גם שלא לסטות מהסמכות שהוקנתה להם בחוק ועל שמירת הוראות הדין כולל פסיקות בית המשפט העליון, אף שייטכנו טעויות במקרים נדירים. כיום, כפי שכתב השופט הנדל, לא רק ש"לא ניתן עוד לקבוע בפסקנות כי דווקא בערכאות האזרחיות טובת הילד תקבל ביטוי מלא יותר" אלא ש"ניתן אף לטעון שההפך הוא הנכון".

74. נציין עוד לעניין זה כי אחר פסיקת בית המשפט העליון במסגרת בע"מ 919/15, שקבע כי "כי בגילאי 6-15 חבים שני ההורים באופן שווה במזונות ילדיהם מדין צדקה, תוך שהחלוקה ביניהם תקבע על פי יכולותיהם הכלכליות היחסיות... בנתון לחלוקת המשמורת הפיזית בפועל", בתי הדין הרבניים נתקלים כיום במקרים רבים בהם נשים פונות אל בתי

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הדין בבקשה לקביעת מזונות ילדים, מתוך מחשבה כי גובה חיוב המזונות כלפי האב יהיה גבוה יותר. ואגב, הנחה זו אינה תמיד נכונה ולמעשה לאור מכלול השיקולים ההלכתיים בנדון פעמים לא מעטות אין הבדל או כמעט שאין פער בין פסיקות בית הדין הרבני לפסיקות בית המשפט לענייני משפחה (ראו בית הדין אזורי אשקלון, תיק 969794/12 (2019); ובית הדין האזורי באר שבע, תיק 147728/12 (2017), וראו בבג"ץ 5969/94 אליהו אקנין נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה, פ"ד נ(1) 370 (1996), בחו"ד השופט א' גולדברג בפסקה 10; ובג"ץ 316/20 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (2020); ובג"ץ 314/20 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (2020)).

75. עוד נעיר לעניין זה כי גם ההנחה העומדת מאחורי דבריו דלעיל של כבוד השופט מזוז, לפיה "החשש כי טובת הקטין תוקרב על מזבח הסכסוך בין הוריו" גדול יותר בהליך תביעה מכוח סעיף 3 לחוק בו מכריע בית הדין במכלול סכסוכי בני הזוג, מאשר בהסכם בין ההורים שהובא לאישורו ומתן תוקף מכוח סעיף 9 לחוק – אינה נכונה. שהרי כי בהכרעה בתובענה בפני הערכאה השופטת, ברור כי אם אין מדובר בהגעה לפשרות וויתורים בין ההורים, אלא בהכרעה שיפוטית בכל עניין לגופו – אין כל סיבה שהערכאה השופטת 'תוותר' בדבר מה מזכויות הקטין וטובתו ועל אחת כמה וכמה שחלילה לא 'תקפח' ו'תקריב' את עניין מזונותיו 'על מזבח הסכסוך בין הוריו'. אם כבר יש חשש שעניינו של הקטין יקופח ויוקרר 'על מזבח הסכסוך בין הוריו', ברור שהוא גדול יותר כאשר יהיה זה דווקא בהגעה להסכם פשרה וויתור הדדי בין ההורים. ואגב לדעתנו, גם בהסכם פשרה בין ההורים חזקה על הערכאה השופטת, תהיה אשר תהיה, שלא תאשר הסכם אשר מקפח את הקטין ומקריבו "על מזבח הסכסוך בין הוריו". במבט טובתו של קטין דווקא כריכת עניין מזונותיו בבית הדין היא זו שבסופו של יום מראיה כוללת ורחבה תיטיב את מצבו. כפי שכתב זאת כבוד השופט הנדל בחו"ד כבע"מ 7628/17 (פסקאות 13 ו-17):

בדבר אפשרות הכריכה של סוגיות בתביעת הגירושין – יש בכריכה גם לסייע לטובת הילדים. זו, פעמים רבות מוצאת את ביטויה בסיום הסכסוך בין ההורים באופן היעיל והמהיר ביותר. לפיכך, במקרים לא מעטים דווקא האפשרות לכרוך את תביעת המזונות לתביעת הגירושין היא זו אשר תסייע לטובת הקטין. טובה זו איננה רק תיאורטית אלא גם מעשית.

[...] הרי טובת הילד היא כי מזונותיו הסופיים לא יעוכבו, אלא יקבעו באופן מהיר. טובת הילד היא סיום הסכסוך בין הוריו והחזרת השלום לתא המשפחתי. טובת הילד היא גם שמירת משאבי התא המשפחתי, שמטבע הדברים קטנים ככל שההליך נמשך. ואולם, קביעה לפיה בית

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הדין הרבני נעדר סמכות לדון במזונות ילדים מכוח כריכה תוביל לכך...  
[ש]עדיין יהיו חייבים ההורים לפנות להליך משפטי נוסף ונפרד לפני  
הערכאות האזרחיות על מנת לקבוע את סכום המזונות.

א. התכלית שבהלכת שרגאי לעומת התכלית שבפרשנות המצמצמת של השופט מזוז

76. התכלית שעומדת מאחורי מתן פרשנות מצמצמת זו של השופט מזוז, המגמדת עד למינימום בלתי אפשרי את סמכות בית הדין במזונות ילדים, מסביר השופט מזוז, שהיא התכלית אשר "עומדת ביסוד הלכת שרגאי, היא מניעת חידוש 'מרוץ הסמכויות' – רעה חולה שאפיינה בעבר את ההליכים שבין בני זוג אגב גירושין והעסיקה רבות את בתי המשפט ובתי הדין".  
אולם בשונה מדבריו של כבוד השופט מזוז, עובדה היא שאין כל אזכור או התייחסות בפסק דין שרגאי אל 'מרוץ הסמכויות'. מאידך גיסא, בפסק דין שרגאי נכתב במפורש מה הייתה התכלית העומדת בבסיסו, והיא הייתה אחרת לגמרי – לשמור על מעמדו העצמאי של הילד לתבוע מזונות מהוריו, כפי שהבאנו לעיל. זאת מהטעם 'הפרוצדוראלי', ש"בזמן שבמקרה הראשון (=כריכת מזונות בבית הדין בתביעת הגירושין) [ה]מתדיינים [הם] ההורים בינם לבין עצמם, מתדיין במקרה השני (=בתביעת מזונות הילד בבית המשפט) הילד עם ההורה הנתבע" ו"ספק אם אמנם היה הילד צד להליכים בבית-הדין הרבני – שבמקרה זה חסומה לו הדרך לבית-המשפט המחוזי עקב מעשה-הבית-דין שהיה – או שמא התדיינו שם ההורים בינם לבין עצמם" (פסק דין שרגאי, ההדגשות אינן במקור). כאמור, הקונסטרוקציה המשפטית שנבנתה בפסק דין שרגאי, של 'השבת הוצאות מזונות ילדים בין ההורים', הייתה בבסיסה כדי לאפשר לילד את היכולת "בעצמו לתבוע מזונותיו מן ההורה החייב בכך" ולמנוע את חסימת דרכו בתביעה עצמאית בבית המשפט "עקב מעשה-הבית-דין שהיה" (שרגאי שם). כך גם כתב השופט זוסמן עוד קודם לכן בפסק דין וינשוטק (פסקה 4):  
"תביעת האם למזונות הדרושים לה להחזקת ילד אינה כתביעת הילד עצמו. בעלי-הדין הם שונים והעילות הן שונות". זהו ההסבר הגלוי והמפורש שניתן בפסק דין שרגאי, ואילו לעניין 'מרוץ הסמכויות', כאמור, אין כל זכר בפסק הדין.

77. ניתן לסכם ולומר כי התכלית העומדת בבסיס הפרשנות המצמצמת שנתן השופט מזוז לכריכת מזונות הילדים וצמצום סמכות בית הדין, לשם 'מניעת חידוש מרוץ הסמכויות' וצמצום סמכויותיו של בית הדין הרבני, אינה התכלית שבהלכת שרגאי, אלא היא התכלית שהגה אותה כבוד השופט מזוז בכבודו ובעצמו.

78. אך מעבר לכך, האמירה כי יש לצמצם את סמכות בית הדין הרבני מלדון במזונות ילדים לשם 'מניעת חידוש מרוץ הסמכויות', כלל אינה מובנת. אחר ששאר העניינים הנובעים מהליך הגירושין – כענייני הרכוש, המשמורת והסדרי הראיה של הקטינים – יכולים כיום

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

להיכרך בבית הדין הרבני, ואלה כבר הוכרו והוסדרו בכללים שנקבעו בפסיקה (כגון כללי 'המבחן המשולש', ראה: ע"א 423/79 רחל צברי נ' חגי צברי, פ"ד לה(4) 242 (1981) (להלן: "פסק דין צברי"); פסק דין גבעולי; ע"א 700/81 פז נ' פז, פ"ד לח(2) 736 (1984); בג"ץ 552/83 רוני שליו נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים, לח(2) 067 (1984) (להלן: "פסק דין שליו"); פסק דין רון, ועוד רבים) הרי שבמצב שבו ממילא שאר העניינים נכרכים בבית הדין הרבני, אין הורדת כריכת מזונות הילדים בלבד כדי להשפיע באופן משמעותי על 'מרוץ הסמכויות'.

79. זאת ועוד, לא ברור במה גרע מקומן של מזונות ילדים משאר העניינים הנכרכים לגירושין – כחלוקת רכוש, משמורת והסדרי ראייה, שלגביהם אין חולק שהם יכולים להיכרך בבית הדין הרבני ובית הדין מוסמך לדון בהם לגופם ובאופן מלא, בלא 'שיכבלו ידיו' מבחינה דיונית. אם לגבי 'החזקת ילדים' מוסמך היה הדין לדון בעניינם, חרף החשש 'ממרוץ הסמכויות', מה הטעם שלא יהיה מוסמך בית הדין באותה מידה לדון גם בעניין מזונות הילדים!

80. יותר מכך, מבחינת הרציונל וההיגיון שעומד מאחורי אפשרות הכריכה, כפי שקבע החוק ובהתאם לפסיקותיו של בית המשפט העליון, הרי שההכרעה באופן חלוקת נטל תשלומי מזונות הילדים מכאן והלאה, עם פרידת ההורים בהליך הגירושים ועד בגרותם של הילדים, הינה אחד מהעניינים המרכזיים ביותר הנכרכים ועולים באופן טבעי בהליך הגירושין. ענייני מזונות הילדים מחייבים הכרעה והסדרה מידית, לא פחות מענייני המשמורת והסדרי הראייה ובמידה מסוימת אף חשובים יותר מעניין הסדרת חלוקת הרכוש של הצדדים המתגרשים. דברים אלה משתלבים היטב עם דבריה של הנשיאה לשעבר נאור, שהבאנו לעיל (כבג"ץ 8533/13), אשר לדבריה:

סוגיות אלה (= של קביעת נטל הוצאות המחיייה של ילדי בני-הזוג המתגרשים) קשורות במהותן, באופן ישיר ואמין בהליכי הגירושין, והכרעה בהם מתחייבת מעצם שינוי הנסיבות הנובע מהגירושין... הפקעת הנישואין מצריכה גם קביעה בעניין מזונות הילדים, שכן כבר אין בנמצא קופה משותפת.

ב. ההבחנה בין 'מרוץ הסמכויות' לבין 'כריכת ענייני הגירושין' בבית הדין

81. לגבי עצם עניין 'מרוץ הסמכויות', חשוב להבהיר, אם הדבר לא היה ברור מאליו עד עתה, כי גם אנו בתי הדין הרבניים תמימי דעים כי זהו מרוץ שאינו רצוי ויש לצמצמו ולמנוע אותו עד כמה שניתן. אך חשוב שלא לערבב ולבלבל בין 'מרוץ הסמכויות' לבין 'כריכת כלל ענייני הגירושין' בבית הדין הרבני, שהיא להבדיל מקודמתה, דווקא רצויה ונכונה לטובת בני הזוג המתגרשים ולילדיהם, כפי שהדבר נקבע בחוק ובא לידי ביטוי בפסקי דין

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

רבים וותיקים של בית המשפט העליון. זאת, כדי לצמצם את ההליכים המשפטיים בין בני הזוג וכדי ש"יוכלו להסדיר בבת-אחת את כל עניניהם" (בביד"מ וינטר) ולחסוך מהם המשך סחרור מיותר של הליכים משפטיים בבתי המשפט.

82. גם לגבי 'מרוץ הסמכויות' עצמו – יש להבחין גם בו בין שני סוגים של מרוץ זה: בין מרוץ הסמכויות שבין ערכאות המשפט לבין מרוץ שבין בני הזוג עצמם. שתי התופעות לדעתנו לא רצויות, אך אל שתיהן יש להתייחס כיום כאל תופעות שכמעט עברו מן העולם. ביחס למרוץ הסמכויות בין הערכאות, כל מי שמצוי בעולם דיני המשפחה בעשור וחצי האחרונים לא יכול שלא להבחין בפחות הרב שנהיה במרוץ זה, עד שלשמחתנו כיום כמעט שאינו בנמצא (וראה לעניין זה דברי המשנה לנשיאה, א' רובינשטיין, ב'דברי פתיחה', בקובץ "עשרים שנה להקמת בית המשפט לענייני משפחה: כניסתם של דיני הנזיקין למרחב המשפחתי", עמ' 3). כיום ניתן להיווכח בלא מעט החלטות של בית הדין הרבני הקובעות והמסבירות מדוע התביעה המוגשת אליו אינה בסמכותו ומעבירה אל בית המשפט לענייני משפחה, ומן העבר השני בלא מעט החלטות של בתי המשפט לענייני משפחה המעבירות תביעות המוגשות אליו אל סמכות בתי הדין הרבני, ואין ערכאה מתקנאה ומתחרה בחבירתה.

ביחס למרוץ הסמכויות שבין בני הזוג, אשר הבעייתיות שבו מתמקדת בחשש שמרוץ התביעות אל הערכאות המשפט יעשה בשלב מוקדם מדי ובלתי בשל כאשר עצימות הסכסוך בין הצדדים אינה מצריכה הגעה לגירושין ולמאבק משפטי, גם היא כיום ירדה פלאות. אל שדה דיני המשפחה נכנס לפני כחמש שנים החוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה, תשע"ה – 2014 (תחילתו מיום 17.9.2015), כיום תקפו כחוק קבוע. תכליתו ו"מטרתו של חוק זה לסייע לבני זוג ולהורים וילדיהם ליישב סכסוך משפחתי ביניהם בהסכמה ובדרכי שלום" (סעיף 1 לחוק). החוק העביר למעשה את המרוץ בין בני הזוג, ממרוץ אל ערכאות המשפט למרוץ הגשת 'בקשה ליישוב סכסוך' והגעה אל יחידות הסיוע של משרד הרווחה לשם יישוב הסכסוך. אומנם ייתכן שהגשת הבקשה ליישוב סכסוך נעשית רק כדי לרכוש את זכות הקדימה להגשת התביעה לערכאה המשפטית שתִּבְחַר לאחר תקופת 'עיצוב ההליכים', אך גם אז עדיין מרוץ זה של הצדדים לסכסוך הוא למעשה אל זרועותיהן הפתוחות והאמונות של יחידות הסיוע ורשויות הרווחה המקצועיות, אשר יסייעו לבני הזוג לפתור את הסכסוך בדרכי שלום והסכמה. במסגרת הליך זה נכנסים הצדדים לתקופת 'פסק זמן' ממלחמה וממאבקים משפטיים, ומתפנים לקבלת טיפול, הדרכה וייעוץ ביישוב הסכסוך המשפחתי גופו, בסיוען של אנשי המקצוע אמונים. כל זאת, בתקווה שהדבר יסייע להקטנת גובה הלהבות ופעמים אף יביא לדעיכתם ולמזור ושלום לאותה משפחה, לבני הזוג ההורים ואף לילדיהם.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הסתייה מההלכה שבפסיקת השופט מזוז ראויה לבחינה מחדש של בית המשפט העליון

83. לאור כל האמור עד כה, נעיר כי לדעתנו היה ראוי ונכון שפסק הדין בבע"מ 7628/17 ועמדתו של השופט מזוז היו זוכים לבחינה מחדש בהרכב מורחב של בית המשפט העליון בדומה למסגרת 'דיון נוסף', זאת מכוח סעיף 30 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד – 1984, הקובע כי:

(א) ענין שפסק בו בית המשפט העליון בשלושה, רשאי הוא להחליט, עם מתן פסק דינו, שבית המשפט העליון ידון בו דיון נוסף בחמישה או יותר.

(ב) לא החליט בית המשפט העליון כאמור בסעיף קטן (א), רשאי כל בעל דין לבקש דיון נוסף כאמור; נשיא בית המשפט העליון או שופט אחר או שופטים שיקבע לכך, רשאים להיענות לבקשה אם ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשירותה או חידושה של הלכה שנפסקה בענין, יש, לדעתם, מקום לדיון נוסף.

בתקנה 4 לתקנות סדר הדין בדיון נוסף, תשמ"ד–1984 נקבע כי את הבקשה לדיון נוסף יש להגיש על ידי בעל הדין בהליך "תוך חמישה עשר ימים מיום מתן פסק הדין, אולם רשאי הרשם להאריך את המועד אם הראה העותר טעם מיוחד לכך". בתקנה 5 הוסף כי בנימוקי הבקשה המבקש יפרוס "את הטענות בדבר היותה של ההלכה שנפסקה עומדת בסתירה להלכה קודמת או בדבר חשיבותה, קשירותה או חידושה של הלכה שנפסקה בענין, כל טענה לחוד, ויציין את האסמכתאות שעליהן הוא מבסס את טענותיו".

כפי שהבאנו לעיל, עולה כי חוות דעתו זו של כבוד השופט מזוז בבע"מ 7628/17 עונה על כל אחת מהאפשרויות המנויות לקביעת דיון נוסף, בהתאם למנוי בחוק ובתקנות, במידה וישנה טענה או יכולה להיות מחשבה שמא פרשנות מצמצמת זו שהציע נקבעה כהלכה, ויש להצטרף כי בקשה לדיון נוסף נדחתה בזמנו, ויש להניח כי הבקשה נדחתה רק בשל התשתית המצומצמת שהונחה בבקשה..

84. המרכיב הראשון אשר יש בו להביא לדיון נוסף הוא כאשר "ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון" – כפי שראינו, עמדתו של כבוד השופט מזוז המצמצמת את סמכות בית הדין מלדון בכריכת מזונות ילדים וכופה על הצדדים המתגרשים, כל עוד לא הסכימו לסמכות בית הדין, לפנות בעניינה אל בית המשפט – עומדת בסתירה לפסיקותיהם הקודמות והוותיקות של בית המשפט

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

העליון, אשר מעולם לא בוטלו. עוד בשנת 1961 קבע בית המשפט העליון בביד"מ וינטר, כפי שכתב השופט מ' זילבר, כי תכלית הכריכה מכוח סעיף 3 לחוק שיפוט בתי הדין רבניים ותכולתה הרחבה כוללת את הסדרתם וסיומם של כל כלל העניינים הכרוכים בהליך הגירושין, כולל גם ענייני מזונות הילדים (ההדגשות אינן במקור):

התוצאה המעשית מכל אלה היא כי כל העניינים שביניהם מוכרחים להסתדר בחדא מחתא, ממש ברגע אחד. ואת המטרה הזאת אפשר להשיג אך ורק בדרך זו: שהרבנים המסדרים את הגט יאשרו בעת ובעונה אחת את ההסכם שהגיעו אליו בני-הזוג ויקנו לו תוקף חוקי [...] לכן, ובהתחשב עם הנסיגות שנתנסו בהם בני-זוג מרובים כתוצאה מפסקי-הדין שהוזכרו לעיל, קבע המחוקק הישראלי כי בית-הדין הרבני יהא מוסמך לדון ולהכריע בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, כדי שבני-הזוג יוכלו להסדיר בבית-אחת את כל עניניהם במשרד-הרבנות, ולא יצטרכו לפנות, לפני מתן הגט או לאחריו, לערכאות אחרות. ודבר זה מחייב, ככורח המציאות, כי הרבנים יהיו מוסמכים להכריע בעת מתן הגט גם בדבר החזקתם של ילדי בני-הזוג וגם בדבר מזונותיהם, וכי הכרעה זו תחייב לא רק את בני-הזוג המתגרשים אלא גם את הילד גופו.

85. על דברים ברורים ונחרצים אלה חזר בית המשפט העליון שוב ושוב, בקובעו כי ניתן לכרוך "כל ענין... אשר בפועל ממש 'נכרך' על-ידי בן-הזוג בתביעת הגירושין הקונקרטי שהוגשה על-ידו (או על-ידי יריבו) לבית-הדין הרבני, ואשר הכרעתו דרושה לשם חיסול יעיל של יחסי בני- הזוג המתגרשים זה מזה" (ע"א 8/59 דוד גולדמן נ' צפורה גולדמן, פ"ד יג 1085 (1959) (להלן: "פסק דין גולדמן")). על כך שב וכתב בפסק דין וינטר (1965) גם השופט זוסמן עצמו, שכאמור כתב את פסק דין שרגאי, כשהוא שב על הדברים שנאמרו בביד"מ וינטר בייחס לסמכותו הרחבה של בית הדין בכלל העניינים הנכרכים ובמזונות ילדים הילדים בפרט:

מטרת הסעיף 3 הנ"ל, המרחיב את שיפוטו של בית-הדין הרבני אגב תביעת גירושין, הוסברה על-ידי השופט זילברג ב-ביד"מ 1/60... לאמור: כשבני הזוג עומדים בפני בית-הדין הרבני ומתדיינים בענין הגירושין, יוכלו להסדיר בבת אחת את כל עניניהם במשרד הרבנות, ולא יצטרכו לפנות לפני מתן הגט או לאחריו, לערכאות אחרות.

[...] לשון אחרת: הרחבת שיפוטו של בית-הדין הרבני באה למנוע פיצול הדיון בעניינים השונים העולים מהפקעת הנישואים. (...)



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אילו תבעה האשה מזונות לילד בשעת הדיון בתביעת הגירושין, היתה תביעה זו כרוכה בתביעת הגירושין והייתה בגדר סמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני, הן על-פי לשון הסעיף 3 הנ"ל, "אגב גירושין", והן על-פי הרעיון המונח ביסודו, שלא תהא האשה נאלצת לפנות לבית-משפט המחוזי בתביעת המזונות כאשר בית-הדין הרבני כבר מברר את תביעת הגירושין.

86. בית המשפט העליון המשיך וקבע זאת פעם נוספת בע"א 666/70 אלומה וגלית שלום נ' יהודה שלום, פ"ד כה(2) 701 (1971) (להלן: "פסק דין שלום"). באותו מקרה האב הגיש תביעת גירושין אל בית הדין וכרך אליה את מזונות הילדים ואילו האישה הגישה לאחריו תביעת מזונות ילדים אל בית המשפט. בית המשפט המחוזי קבע כי הסמכות בעניין נתונה לבית הדין, ועל כך האישה ערערה. בפסק דינו של בית המשפט העליון, אשר ניתן לאחר פסק דין שרגאי ובית המשפט אף מביא, מאשר בית המשפט העליון את החלטתו של בית המשפט המחוזי לפיה לבית הדין הרבני נתונה הסמכות לדון בכל העניינים הכרוכים בגירושין כולל בכריכת מזונות ילדים, וקובע כי (ההדגשות אינן במקור):

כוונתו של המחוקק בחקיקת סעיף 3 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, היתה להקנות לבית-הדין הרבני סמכות לדון בכל הבעיות הקשורות בגירושין כדי לאפשר לפתור בבת-אחת את כל הבעיות הקשורות בגירושין או שבני-הזוג עשויים לתלות בפתרון את מתן או קבלת הגט.

[...] אין זה גם יעיל, וניתן לומר כי תהא זאת התדיינות עקרה בבית-הדין הרבני לגירושין, כאשר ההליכים בעניינים שכרגיל קשורים בהליכי גירושין או בהסדר גירושין, מתנהלים בערכאות אחרות, שהרי לא רק בהסכם הגירושין אלא גם בפסק-דין הגירושין מסדירים את מכלול הבעיות בין בני-הזוג... הדברים מובנים ואין צורך להאריך בכך, ועל-כן בא סעיף 3 האמור.

על הלכה זו ופסקי דין עקרוניים אלה חזר בית המשפט העליון שוב ושוב במשך עשרות בשנים באין ספור פסקי דין, בכללם בע"א 425/63 נורית וישראל מזרחי (1964) דלעיל; ע"א 328/67 שרה שרפסקי נ' אחיעזר שרפסקי, פ"מ כב(1) 277 (1968); ע"א 139/75 אורי פלדמן נ' שושנה פלדמן, פ"ד ל(1) 263 (1975); בג"ץ 661/77 מנדל הבר נ' בית-הדין הרבני הגדול לערעורים, לב(3) 324 (1978); פסק דין צברי; פסק דין שליו; בג"ץ 566/81 אליהו עמרני נ' בית הדין הרבני הגדול, לז(2) 1 (1982); בג"ץ 426/87 אפרים איזמן נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב, מב(1) 105 (1988); ע"א 488/89 רות

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

נופרבר נ' יעקב נופרבר, פ"ד מד(4) 293 (1990); בג"ץ 5507/95 עליזה אמיר נ' בית הדין האזורי בחיפה, נ(3) 321 (1996); בג"ץ 8754/00 רון נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נו(2) 625 (2002)(להלן: "פסק דין רון"); בג"ץ 5679/03 פלוני נ' מדינת ישראל (2005); בג"ץ 5918/07; בג"ץ 5376/08 שלום סמיה נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב (2010), וְעוֹד וְעוֹד.

87. למרות שהלכה ותיקה זו חזרה ונקבעה במסמרות של ברזל שוב ושוב בפסקותיו של בית המשפט העליון במשך למעלה משישה עשורים(!), כבוד השופט מזוז אינו מתייחס אליה בפסק דינו ולמעשה סותר ומבטל אותה ביחס לכריכת מזונות ילדים. השופט מזוז גם לא מאזכר את פסקי הדין המרכזיים בעניין זה, כגון פסק דין וינשטוק, ביד"מ וינטר ופסק דין שלום, אשר עמדו סותרת את קביעתם בעניין סמכותו הרחבה של בית הדין בכריכה גם ביחס למזונות ילדים, ואילו את פסק דין גולדמן הוא מאזכר רק פעם אחת בדרך אגב בלא לציין ולהתייחס לסתירה אליו. גם את שאר פסקי הדין הרבנים שהבאנו לעיל, אשר חזרו במשך השנים על הלכה זו והתבססו עליה, לא אזכר כבוד השופט מזוז בעמדתו. כנגד כל פסקי דין אלה כותב השופט מזוז, "מזונות ילדים הם זכות עצמאית של הילדים שאינה מותנית בקשר הנישואין, וממילא אינם חלק מזכות הכריכה שנועדה כאמור לאפשר הכרעה כוללת בעניינים הכרוכים בסיום קשר הנישואין. מטעם זה, מזונות אישה ניתנים לכריכה, אך לא מזונות הילדים".

88. הבחנה חדשה זו של השופט מזוז, כפי שהבאנו לעיל, עומדת בסתירה גם אל מול פסק הדין המנחה של בית המשפט העליון בהרכב מורחב בבג"ץ 8533/13, בעניין הגדרת הדברים הנכרכים. בפסק דין זה כאמור, קבעה המשנה לנשיא בית המשפט בשעתו השופטת מ' נאור (בפסקה 29 לחוות דעתה) כי הסוגיות הניתנות לכריכה הן "אלה [אשר] קשורות במהותן, באופן ישיר ואמין, בהליכי הגירושין והכרעה בהם מתחייבת מעצם שינוי הנסיבות הנובע מהגירושין", כגון "הפקעת הנישואין מצריכה גם קביעה בעניין מזונות הילדים, שכן כבר אין בנמצא קופה משותפת". במסגרת זו חזרה השופטת נאור על ההלכות הוותיקות הקובעות את סמכותו הרחבה של בית הדין הרבני לדון באופן מלא בכלל העניינים הכרוכים בגירושין כולל במזונות הילדים, תוך הבאת פסקי הדין המרכזיים בעניין (פסקה 23):

הרחבת סמכות השיפוט של בית הדין הרבני אגב תביעת הגירושין מאפשרת לבני הזוג המתדיינים להסדיר את העניינים הקשורים בגירושין "ממש ברגע אחד"... הרציונל לכך הוא מניעת פיצולו של הדיון בין ערכאות שונות בעניינים העולים מהפקעת הנישואין.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

89. המרכיב השני אשר היה בו להביא לדיון נוסף, והוא מצדיק עיון מחדש בפסק דינו של בית המשפט העליון הוא "בדבר חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה בענין" – כל אחד משלושת החלקים של מרכיב שני זה, מתקיימים בפסק דינו של כבוד השופט מזוז.

'בדבר חשיבותה' של הלכה זו נראה שאין צורך להרחיב. אין חולק כי פרשנות מצמצמת זו של השופט מזוז, אם היא הלכה – ואנו סברים שאינה הלכה, כפי שנרחיב להלן – הרי שהיא משפיעה באופן דרמטי ובאופן רוחבי על כלל ציבור המתדיינים בהליכי הגירושין בבית הדין הרבני, בכך שלא יוכלו לדון מכוח כריכה בענייני מזונות הילדים בבית הדין הרבני, ויאלצו אם לא יסכימו כל הנוגעים בדבר, לפנות להמשך הדיונים וקביעת ההסדרים בעניין אל בית המשפט לענייני משפחה.

'קשיותה' של הלכה זו, במידה שהיא הלכה, עולה בבירור מהדברים שהבאנו בהרחבה לעיל. בפרשנות המצמצמת שהביא כבוד השופט מזוז עולים 'קשיים' רבים אשר על פניהם אינם מתיישבים עם הוראת סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, ואף סותרים הלכות קודמות של בית המשפט העליון. פרשנות חדשה זו לא רק שהיא משנה מהנפסק עד כה בבתי המשפט אלא אף מהנוהג המקובל והקיים שהיה נהוג עד אז בשדה דיני המשפחה.

90. כאמור, מעבר לסטייה מתכליות הכריכה בכלל שנקבעו בהלכות שנפסקו בבית המשפט העליון, הרי שבפרשנות מצמצמת וגורפת זו כבוד השופט מזוז אף מבטל ומוציא את כל משמעתה של תכליתה הספציפית של 'כריכת מזונות הילדים', כפי שמופיעה בלשון החוק והפסיקה, אף ללא התכלית הרחבה שייצקה לתוכו ההלכה הוותיקה של בית המשפט. פרשנות מצמצמת זו, ביטלה למעשה את מקומו של הליך כריכת מזונות הילדים בבית הדין הרבני – שרצה בה וקבע אותה המחוקק, ולא הותירה אפקטיביות וטעם לניהול הליך דיון בהשבת מזונות. זאת כאמור, כנגד רצונו המפורש של המחוקק אשר אפשר זאת והסמיך את בית הדין הרבני לדון בכך. ביטא זאת בלשון כואבת וכנה בית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו, בהחלטה שנתן בנדון (בית דין רבני תל אביב תיק 313973/7 פלונית נ' פלוני מיום כ"ט במרחשוון התש"פ – 27.11.2019; וראה גם בית דין רבני ירושלים, תיק 1250189/7 פלונית נ' פלוני (מיום י"ג באלול התש"פ – 2.9.2020)), בה סגרת את תיקי מזונות הילדים שלפניו, בכותבו:

כידוע, 'אטרופי בי דינא בכדי לא מטרחינן' (כבא קמא פט ע"ב), ואם מה שנתור מסמכות בית הדין לדון ב'מזונות... לילדי הזוג' הוא איבר מדולדל ומצומק, שלאמיתו של דבר אינו יכול לפתור את סכסוכי בני הזוג 'בחדא מחתא', עם כל שאר ענייניהם הכרוכים בגירושין, כפי שביטא זאת בית המשפט בביד"מ

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

1/60 וינר נ' בארי, פ"ד טו 1457 – 'אם כן למה זה אנוכי'. לשם מה ידון בית הדין וייתן לחינם פסק דין למזונות ילדים, כאשר ממילא, הוא מנוע מלמלא את מטרת סעיף 3 לחוק, לפיה "בית-הדין הדן בתביעת הגירושין יוכל לדון גם בכל ענין אחר השנוי במחלוקת אותה שעה והוא צריך להכרעה עקב הפקעת הנישואין" ... אם זה המצב המשפטי הקיים נכון להיום, וצעדיו של בית הדין הרבני הוצרו ונמנע ממנו מלעסוק בכריכת מזונות הילדים, נושא אשר למיטב הבנתנו ושיפוטנו המחוקק הסמיך את בית הדין לדון בו, אין לו לבית הדין הרבני אלא למשוך את ידיו מעיסוק בנושא.

מכאן גם "חידושה של הלכה שנפסקה בענין", אילו ייטען שזו הלכה, אשר פרשנותה המצמצמת לא רק שאינה מתיישבת עם לשון החוק וסותרת הלכות קודמות של בית המשפט, אלא שצמצום זה של סמכות בית הדין במזונות רק להוצאות ידועות קונקרטיות שהוא כבר התחייב להוציאם, לא נזכרה עד כה באף פסק דין של בית המשפט העליון וכנראה שגם לא באף פסק דין או החלטה של בית משפט כל שהו או בית הדין הרבני.

כפי שציינו, פרשנות חדשה זו, כפי הידוע לנו, גם לא הוכרה בשום הליך קודם שהתנהל אי-פעם בבתי הדין הרבני, ומעולם לא נקבע בהחלטה ופסק דין כל שהוא שבית הדין הרבני לא היה מוסמך לדון מכורח כריכת מזונות הילדים אלא רק ב"הוצאות שההורה התובע כבר הוציא עבור מזונות הילדים, או הוצאות ידועות שהוא עומד להוציא בזמן הקרוב, כגון הוצאות קונקרטיות שהוא כבר התחייב או חויב להוציאם נכון לאותה עת".

91. אלא שבמקרה זה ב"כ האיש אשר ביקש רשות הערעור בבע"מ 7628/17 אומנם הגיש בקשה אל כבוד נשיאת בית המשפט העליון לדיון נוסף בפסק הדין, אך לצערנו הרב, הוא לא ניסח וביסס בבקשתו כנדרש ולא הצביע כראוי על הנקודות הבעייתיות שבפסק דין זה, המראות כי ההלכה שנקבעה בו "עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון" וכי "שמפאת חשיבותה, קשיותה" ו"חידושה של הלכה שנפסקה" בו יש מקום לערוך בעניינו 'דיון נוסף'. ייתכן שהצגת הטענות בבקשה באופן קצר ודל נעשתה, כדברי ב"כ האיש בעצמו בבקשתו, נוכח העובדה שנאלץ להגיש את הבקשה תוך זמן קצר ולנסח "בקצרה בשל סד הזמנים של חגי תשרי ובשל הדחיפות שראה בהגשת בקשתו", כפי שציינה הנשיאה בהחלטתה. אך בשורה התחתונה, מול הטענות שהוצגו בפני כבוד נשיאת בית המשפט העליון החליטה הנשיאה לדחות את הבקשה לדיון נוסף, בכותבה בדנ"א 6669/19 פלוני נ' פלונית (26.12.2019) (ההדגשות אינן במקור):

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 קובע את תנאי הסף לקיום דיון נוסף. נדרש כי בפסק הדין של בית המשפט העליון נקבעה הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של ההלכה שנפסקה ראוי לקיים בה דיון נוסף. לא כך במקרה דנן, בו אימצה ואישרה, למעשה, דעת הרוב את הלכת שרגאי הנהוגה עימנו מזה כיוכל שנים. טענותיו של המבקש זכו להתייחסות בפסק דין מנומק לאחר שניתנה רשות ערעור בגלגול שלישי ולאחר שהיועץ המשפטי לממשלה התייצב בהליך.

אם אכן כל אשר 'אימצה ואישרה' דעת הרוב בבע"מ 7628/17 היה רק "את הלכת שרגאי הנהוגה עימנו מזה כיוכל שנים" בלבד ולא את פרשנותו החדשה והמצמצמת של כבוד השופט מזוז, אז לדעתנו היה מן הראוי שכבוד הנשיאה תכתוב זאת במפורש בהחלטתה. אך אם לדעת כבוד הנשיאה דעת הרוב אימצה גם את פרשנותו החדשה של השופט מזוז, אז הרי ש'נפל פתא בבירא' ולפנינו אכן "הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון".

92. טעם נוסף לצורך בקיום 'דיון נוסף' בעניין זה, היא העובדה שפרשנותו המצמצמת של השופט מזוז מותירה את סמכותו הדלה והמוגבלת של בית הדין הרבני בהשבת מזונות ילדים, בעקבות הצעתו, בסימן שאלה מה תכליתה התחקיתית של סמכות מדולדלת זו ומה הצורך בה. אומנם השופט מזוז עצמו כבר העיר על כך וכתב (בפסקה 34 לחו"ד) כי "אי בהירות מסוימת עולה באשר לגבולות תביעת ההשבה", אלא שאי-בהירות זו, לשיטתו, רק גוברת אחר הצעת פרשנותו המצמצמת. שהרי, אם ממילא מופנים הצדדים מבית הדין הרבני אל בית המשפט לענייני משפחה לדיון וקביעה בעניין מזונות הילדים, הרי שבמסגרת זו ידון בית המשפט גם ב"הוצאות שההורה התובע כבר הוציא עבור מזונות הילדים, או הוצאות ידועות שהוא עומד להוציא בזמן הקרוב, כגון הוצאות קונקרטריות". מאידך גיסא, עובדה היא שסעיף 3 לחוק שיפוט בתי הדין הרבניים קבע כי "לבית דין רבני שיפוט יחודי בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות... לילדי הזוג", ואם כן תכליתה ומקומה של סמכות זו שהוקנתה בחוק נשארה עמומה וטעונה ביאור (וראה בג"ץ 8942/20 אלחי אלמקייס נ' בית הדין הרבני הגדול (16.2.2021) שהשאיר שאלות אלה ב'צריך עיון'). במקרים חריגים מעין אלה, כתבה לאחרונה כבוד נשיאת בית המשפט העליון בדנג"ץ 8537/18 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (24.6.2021) (להלן: "דנג"ץ 8537/18") (בפסקה 60 לחוות דעתה) "יש לקיים דיון נוסף על מנת להעמיד הלכה על מכונה ולהבהיר את הטעון הבהרה בסוגיות שעלו בענייננו".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

93. להערכתנו, אילו הטיעונים לבקשה לדיון נוסף היו מוצגים כהווייתם, תוך הצגת הסתירה שבפרשנותו הצמצמת של כבוד השופט מזוז להלכה הוותיקה והמושרשת של בית המשפט העליון בעניין אפשרות כריכת כלל ענייני הגירושין, אשר חזרה נקבעה בפסקי דין רבים במשך השנים – היה מתברר מאליו כי אכן התקיים באופן ברור התנאי של הלכה "עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון". זאת, כל שכן אילו הייתה מוצגת ומודגשת בפני כבוד נשיאת בית המשפט העליון העובדה שפרשנות מחודשת זו של צמצום סמכות בית הדין להתעסקות רק ב"הוצאות ידועות" ו"קונקרטיים" הינה פרשנות חדשה, שלא רק שלא הוזכרה בהלכת שרגאי, אלא אף לא הוזכרה מעולם באף באחד מפסקי דין מפסקי בית המשפט העליון ואף לא בפסקי שאר ערכאות המשפט. אילו כל זה היה נכתב על ידי ב"כ המבקש בצורה ברורה ומנומקת, תוך הבאת האסמכתאות לביסוס הטענה (סעיף 5 לתקנות סדר הדין בדיון נוסף, תשמ"ד-1984), היה מתברר כי מדובר בפרשנות חדשה החורגת בהרבה מאימוץ ואישור גרידא של "הלכת שרגאי הנהוגה עימנו מזה כיוכל שנים". אילו כך היה נעשה, סביר להניח לדעתנו כי נשיאת בית המשפט העליון הייתה מאפשרת קיום דיון נוסף בהרכב מורחב של פסק הדין. אך כאמור, לצערנו כי רב כל זה לא נעשה. יחד עם זאת, עדיין חוות דעתו של השופט מזוז בפסק הדין, לדעתנו, מהווה שינוי מפסיקות בית המשפט העליון הראויה לבחינה מחדש.

ג. הלכת בע"מ 7628/17 אינה קובעת שבית הדין אינו מוסמך לדון בכריכת מזונות ילדים

94. אילו זו הייתה התחנה האחרונה במסענו בנגוע לפסיקת בע"מ 7628/17, היינו מסכמים בכך וחותמים את פסק דיננו, וקובעים כי על אף מחאתנו ומורת רוחנו על הכרעת דעת הרוב בפסק הדין, הרי שאנו כפופים להכרעת בית המשפט העליון, בין אם היא נראית לנו ובין אם לא, ומקבלים אותה עלינו באופן מלא ככתבה וכלשונה. בעקבות כך היינו מקבלים את הערעור וקובעים כי בית הדין אינו מוסמך יהיה לדון במזונות הילדים ומעבירים את הדיון בעניין אל בית המשפט לענייני משפחה.

95. אך לא אלו פני הדברים ולכן לא כאן מסתיימים דברינו. כפי שנראה בהרחבה להלן, מכמה וכמה סיבות על פי החוק והפסיקה, עמדה זו של כבוד השופט מזוז בבע"מ 7628/17 אינה באמת 'הלכה' המחייבת את בית הדין להימנע מלדון בכריכת מזונות ילדים לתביעת הגירושין.

(א) לדעת הרוב הלכת הלכת שרגאי תקיפה, אך היא לא הצטרפה לפרשנות החדשה והצמצמת של השופט מזוז

96. כאמור, פסק הדין בע"מ 7628/17 בנוי מדעת מיעוט של השופט הנדל ודעת רוב של דעת השופטים מזוז וקרא. אך חשוב לדייק ולהבחין לעניין זה על מה בדיוק נחלקו דעות הרוב

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בפסק הדין. כפי שניתן להבחין בנקל מקריאת פסק הדין, הרי שמרכזה של המחלוקת בין חו"ד דעתו של השופט הנדל ולחו"ד השופט מזוז נסובה סביב מקומה ותוקפה של הלכת שרגאי כהלכה תקיפה ומחייבת, בנוגע לפרשנות סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים בעניין סמכות בית הדין בכריכת מזונות ילדים. השופט הנדל סובר כי הלכת שרגאי מעולם לא התקבלה כהלכה מחייבת וכי בין לפניה ובין לאחריה נתנו פסקי דין של בבית המשפט העליון השונים ממנה, ועל כן לא ניתן להכתיר את הלכת שרגאי כהלכה מחייבת. לדעת השופט הנדל הלכת שרגאי אינה הלכה מחייבת, כמובן שלא בשנים שקדמו לה אך גם לא בחמישים שנה שלאחריה, וכל שכן שהיא אינה מהווה כהלכה אחת ויחידה שכל שאר ההלכות ופסיקות בית המשפט העליון נדחות מפניה או מתיישרות עמה ונכפפות אליה.

97. לצורך כך פותח השופט הנדל בחוות דעתו בסקירה מקיפה ויסודית של הפסיקות השונות שנתנו בנדון במהלך השנים, ובוחר את התנודות והתמורות בפסיקת בית המשפט העליון בעניין פרשנות סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים במהלך השנים מאז חקיקתו. בעקבות סקירתו זו מראה השופט הנדל כי פסקי הדין של בית המשפט העליון בנדון מאופיינים בחלוקה לארבעה תקופות.

התקופה הראשונה – החלה מחקיקת החוק ועד לשלהי שנות השישים. בתקופה זו פסיקת בית המשפט הייתה אחידה ונקבע בה במפורש "כי שיפוט ייחודי זה משתרע על כל 'ענין הכרוך בתביעת הגירושים, לרבות מזונות לאשה ולילדי הזוג' וכי 'פירושו של דבר כי מזונות הילדים אפילו אם הם נדרשים על-ידי הילדים גופם, ולא ההורים המתגרשים' (בג"ץ רחמני; ביד"מ וינטר ובפסק דין מאירוביץ).

התקופה השנייה – במרכזה עומד פסק דין שרגאי משלהי שנת 1969, אשר שינה מהותית מסמכויות בתי הדין הרבניים מכפי שנקבעו קודם בפסיקות בית המשפט, וצמצם את סמכות כריכת מזונות הילדים רק למקרים שבהם בעל הדין התובע אותם הוא אחד מההורים ולא מי מהילדים, וזאת במסגרת "השבתם ממי שחייב לזון את הילד". שינוי זה, כאמור מציין השופט הנדל, "נעשה ללא התייחסות לפסיקה שהוצגה בתקופה הראשונה".

התקופה השלישית – פותחת בפסק דין אברהם אשר ניתן לאחר מתן פסק דין שרגאי ואשר קבע כי "תביעה למזונותיהם של ילדים יכול שתעלה בתביעתם של אחד ההורים ויכול שתעלה בתביעת הילדים עצמם" וזאת באמצעות "תביעה למזונותיו של ילד יכול ותהיה משולבת בתביעת גירושין שבין ההורים". לאחריה ניתן על ידי בית המשפט העליון פסק דין חבושה, אשר לדברי השופט הנדל "מהווה עליית מדרגה נוספת לאחר הלכת אברהם", כאשר הוא קובע כי לא רק שתביעת מזונות הילדים בבית הדין יכול שתכרך על ידי הילדים עצמם אלא אף שכל "שמוכת, שעל-פי תוכנו של הדיון, התקיים בפועל דיון

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כהלכתו בתביעת הקטין למזונות, וניתנה בו החלטה, יש מקום לראות בכך הליכים, בהם הקטין היה צד, ויש בהם לחייבו.

התקופה הרביעית – כותב עליה השופט הנדל כי "יסודותיה נטועים בתקופה השנייה והשלישית. ראשיתה בתחילת שנות האלפיים והיא נמשכת עד זמננו". תקופה זו מאופיינת בחוסר בהירות ואחידות בשאלת היקף סמכותו של בית הדין הרבני בתביעת מזונות ילדים כרוכה לתביעת הגירושין וכל שכן בחוסר בהלכה אחת, אחידה ומחייבת. תחילתה בשני פסקי הדין החוזרים אל האמור בהלכת שרגאי. הראשון הוא פסק דין פלמן, בו בית המשפט דן במקרים בהם משום 'טעם מיוחד', על אף שערכאה אחת הקדימה את חברתה בקביעת הסמכות החלטתה לא תכובד והסמכות לא תינתן לאותה ערכאה, משום שקביעת "סמכותה לוקה בחוסר חוקיות או בפגם חמור אחר היורד לשורש הסמכות". כדוגמא למקרים מיוחדים וחריגים אלה, מביא בית המשפט מקרה בו "נכרכה בתביעת גירושין סוגיה שאינה ניתנת לכריכה (כגון תביעת ילד למזונותיו)", הבחנה אשר כאמור מבוססת על פסק דין שרגאי. לאחריה ניתן פסק דין בבג"ץ 5918/07 דלעיל, אשר ציין כי "נפסק כי תביעה למזונות ילדים המוגשת בשמם - להבדיל מתביעת האם להשבת הוצאות בגין מזונות הילדים - אינה יכולה להיכרך בתביעת-גירושין". לעומת שני פסקי דין אלה נתנו בהמשך הדרך כמה פסקי הדין המאפשרים כריכת מזונות ילדים בבית הדין הרבני בלא להגביל ולהבחין בזהות מגישי התביעה, אם הם ההורים או ילדיהם, בשונה מהלכת שרגאי. כך נקבע בבג"ץ 6929/10 בהרכב מורחב של שבעה שופטים, אשר קבע כי "לבית הדין הרבני נתונה סמכות לדון במזונות ילדים... במקרים בהם עניין המזונות נכרך כדין בתביעת גירושין שהוגשה לבית הדין... במקרה שכזה סמכותו של בית הדין לדון במזונות הילדים היא כאמור סמכות ייחודית-מקורית, המוציאה את סמכותם של בתי המשפט לענייני משפחה". השופט הנדל הבהיר בחוות דעתו כי בפסק דין זה "בשונה מהלכת שרגאי – נקבע כי הראשונה (=תביעה למזונות ילדים, בין שהוגשה על ידי אחד ההורים ובין שהוגשה על ידי הילדים) ניתנת לכריכה, וככל שהדבר נעשה, לבית הדין סמכות ייחודית-מקורית לדון בכך". כך גם בבג"ץ 8533/13, אף הוא בהרכב מורחב של שבעה שופטים, אומנם המשנה לנשיאה דאז, נאור, כתבה כי "תביעה למזונות ילדים המוגשת בשמם – להבדיל מתביעת אחד מהוריהם להשבת הוצאות שהוציא בגין מזונות הילדים – אינה יכולה להיכרך בתביעת גירושין...", אך כפי שהבהיר השופט הנדל, "עדיין עולה כי השופטים הנותרים מהווים רוב גם לקביעה שלפיה לבית הדין סמכות לדון במזונות ילדים שנכרכו בתביעת גירושין". לפניו בא בבג"ץ 4407/12 אשר בו נכתב כי "העולה מן המקובץ כי בכל הקשור למזונות ילדים, נותרה הלכת הבדיקה המהותית על כנה". פסק דין זה, כפי שכותב השופט הנדל, "מלמדנו כי לא רק שבית הדין מוסמך לדון במזונות ילדים מכוח כריכה; אלא שהדבר אף מחייב את הילדים ככל שהמבחן



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

המהותי בא על סיפוקו". פסק הדין החמישי שבאותה תקופה הינו בג"ץ 5933/14, בו נקבע כי "כבר נפסק כי מזונות קטינים הוא עניין הניתן לכריכה...". באותו מקרה "עניין מזונות הקטין נכרך תחילה כדין בידי המשיב, בעת שהגיש לבית הדין הרבני את תביעת הגירושין", ואילו "התביעה בשם הקטין הוגשה לבית המשפט לענייני משפחה עוד בטרם שהעניין הספיק להתברר עד תומו, ומבלי שהמשיב והעותרת הגיעו להסכמות בנושא", לכן קבע בית המשפט כי "אין בכך כדי לשלול את סמכותו של בית הדין הרבני". על פסק דין זה, כאמור, הוגשה בקשה לדיון נוסף במסגרת דנג"ץ 6454/14. הנשיא דאז, א' גרוניס, אומנם דחה את הבקשה וכתב כי "ניתן לכרוך בתביעת גירושין את סוגיית מזונות הילדים", אך הוסיף בהמשך כי "העניין הכרוך בבית הדין הרבני הוא, איפוא, במישור היחסים שבין בני הזוג, לעניין השבת הוצאות שבהן נושא אחד מבני הזוג בקשר לגידול הילדים". בכך יש לכאורה חזרה מסוימת להלכת שרגאי, אך מעיר על כך השופט הנדל כי "מדובר בהחלטה, אומנם של הנשיא, אך עדיין ביושבו כדן יחיד. כמובן שאין בכוחה של זו לשנות את עמדת פסק דין פלוני (= בג"ץ 5933/14) שניתן על ידי מותב תלתא". בהמשך הדרך בבג"ץ 787/14 פלונית נ' פלוני (2015) (להלן: "בג"ץ 787/14") אף שסוגיה זו הועלתה על ידי העותרת, בית המשפט בחר באותו מקרה שלא להיכנס אליה, בכוחו כי "אין צורך להידרש לסוגיות עקרוניות כלליות... בדבר היקף סמכותו של בית הדין הרבני לדון בתביעות למזונות ילדים". פסק הדין האחרון שהובא בתקופה זו הוא בג"ץ 6598/16, בו בית המשפט שב על האמור בפסק דין שרגאי וכתב כי "על פי הלכת שרגאי... מזונות ילדים ניתן לתבוע בשתי דרכים... שנית, הילדים הקטינים רשאים אף הם לתבוע את מזונותיהם, בעצמם... במקרה זה... ההתדיינות היא בין הילדים לבין ההורה החב במזונות, ולא בין ההורים לבין עצמם – ועל כן לא ניתן לכרוך את תביעת הילדים למזונות בתביעת גירושין".

98. בסיכום תקופה רביעית זו, כותב השופט הנדל (בפסקה 8 לחוות דעתו, ההדגשות אינן במקור):

סיכומה של התקופה הרביעית בפרשנות סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין הוא כי ישנה חוסר בהירות בפסיקה של בית משפט זה, ובוודאי היעדר הכרעה אחידה. בעוד ומספר פסקי דין מצמצמים את כריכת מזונות הילדים לתביעת השבה בין ההורים, אחרים דבקים בלשון החוק הפשוטה וגורסים כי מזונות ילדים, בין אם הוגשה הבקשה לקביעתם על ידי הילד עצמו ובין אם על ידי אחד מהוריו – ניתנים לכריכה.

[...] ניכר כי אף היום ישנה חוסר קוהרנטיות פסיקתית ביחס לראש הראשון. בהינתן שכך, סבורני כי דעה הגורסת כי הלכה אחת, זו או אחרת, היא המחייבת – לא תיתן ביטוי מלא לכלל הפסיקות שהוצגו לעיל. הצבעה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

על פסק דין מסוים מבין הרשימה שנסקרה תוך אמרה כי "זו ההלכה" –  
עשויה לחטוא לדעות השופטים האחרים.

...על כן, לא ניתן להיתלות עוד בהלכה הקיימת, ולצורך פרשנות הסעיף  
עלינו לפסוע בשביל המוכר של פרשנות דבר חקיקה, תוך מתן משקל לכלל  
הפסיקות שהוצגו לעיל.

מכאן, פונה השופט הנדל לבחינה הפרשנית המדוקדקת שהוא עורך בחוק, הן מבחינה  
לשונית והן מבחינת תכלית החוק, ומגיע למסקנה כי לפרשנות סעיף 3 לחוק שיפוט בתי  
דין רבניים ישנה "רק אפשרות אחת" נכונה, והיא כי "בסמכות בתי הדין הרבניים לדון  
במזונות ילדים שנכרכו לתביעת גירושין. זוהי מצוות המחוקק". זאת לצד שמירת "זכות  
התביעה העצמאית של הקטין" במקרה שעולה חשש כי עניינו קופח, שלגביה השופט הנדל  
אינו חולק וסובר כי אלו שני ראשים שאינם סותרים האחד את השני.

גם בסיכום חוות דעתו בפסק הדין חוזר השופט הנדל על דבריו אלה, לפיהם נוכח התנודות  
הרבות בפסיקות בית המשפט העליון, כפי שסקר בהרחבה, עולה כי פסק דין שרגאי אינו  
מהווה כיום הלכה ופרשנות מחייב לסעיף הכריכה בחוק, וכי אין מנוס מבחינה מחודשת  
של לשונו ותכליתו של סעיף 3 לחוק שיפוט בתי הדין הרבניים. כך מסכם השופט הנדל את  
דבריו (פסקה 15, ההדגשות אינן במקור):

אין אחידות פסיקתית לגבי פרשנות סעיף 3 לחוק – אף לא בין כותליו של  
בית משפט זה, ובוודאי שלא בכותליהן של הערכאות המבררות לסוגיהן.  
מכאן כי לא ניתן להיתלות בהלכה קיימת או בנוהג כזה או אחר. יש  
להפשיל שרוולים ולפנות למלאכת הפרשנות. כפי שהרחבתי לעיל, זו  
מובילה בצורה מובהקת, לגישתי, לכך שיש לאפשר כריכה של מזונות בדיון  
בפני בית הדין הרבני. ויודגש כי בניגוד לנטען בחוות הדעת של חבריי, אינני  
סביר [=סבור] כי ישנו קו ברור ואחיד מהלכת שרגאי, שניתנה לפני כיובל,  
ועד ימינו... לא רק שאין בנמצא קו פסיקתי אחיד בחמישים השנים שחלפו  
– אלא שייחודה של התקופה הרביעית נעוץ בהיעדרה של הלכה אחידה.

99. מול דעה זו של השופט הנדל, מביע השופט מזוז עמדה חולקת, וכותב: "אני סבור כי  
הלכת שרגאי נכונה וראויה כיום, כפי שהייתה בעת שנקבעה, ואין לסטות ממנה, וכי  
בפסיקתו של בית משפט זה בשנים האחרונות אין שינוי או סטייה מהלכה זו" (פסקה 3  
לח"ד), ולדעתו הלכת שרגאי הייתה ההלכה המחייבת מאז נתינתה ועד להיום. לדבריו,  
"בשורה ארוכה של פסקי דין חזר בית משפט זה והבהיר כי הלכת שרגאי עומדת על  
מכונה" (פסקה 30). גם ביחס לפרשנותו של לשון סעיף 3 לחוק שמציע השופט הנדל, חולק

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עליו השופט מזוז חולק וכותב כי "אינה מקובלת עלי עמדת חברי כי לשון החוק סובלת כביכול 'רק אפשרות אחת'. למונח 'מזונות ילדים' אין בהכרח משמעות אחת בלבד", וכי לדעתו, בשונה מדעת השופט הנדל, "יש לפרש את המונח 'מזונות לילדי הזוג' כמתייחס למזונות ילדים במובן של התחשבנות בין בני הזוג (השבה) לגבי הוצאות שהוציאו לצורך מזונות הילדים, ולא לזכות העצמאית של הילדים למזונותיהם" (פסקאות 13, 14, 16 לחו"ד).

100. השופט מזוז אינו מתייחס לפסק הדין אברהם ולא לפסק דין חבושה, ששניהם שייכים לתקופה השלישית שהגדיר השופט הנדל, אשר נתנו לאחר מתן פסק דין שרגאי ועל פניו נראה באופן ברור כי פסיקות אלו אינן מקבלות אות פסק דין שרגאי וחלוקות עליו. יחד עם זאת, השופט מזוז מתייחס לפסקי 'בתקופה הרביעית', וסובר כי פסקי הדין בבג"ץ 6929/10 ובבג"ץ 8533/13 שהביא השופט הנדל שנתנו בהרכב מורחב, לא סטו מהלכת שרגאי ולדבריו לא אפשרו כריכת מזונות ילדים. לדברי השופט מזוז, כאשר פסקי דין אלו דברו על אפשרות כריכת מזונות ילדים 'כדין' כוונתם הייתה לכריכה כהלכת שרגאי במסגרת של השבת הוצאות למזונות ילדים בלבד ולא כמזונות ילדים באופן ישיר. גם ביחס לבג"ץ 5933/14 שהשופט הנדל היה זה בעצמו שכתב את פסק הדין והוא זה שהבהיר כי כוונת פסק הדין הייתה לאפשר כריכת מזונות באופן מלא, בשונה מהלכת שרגאי, שבכוונה לא אוזכרה בפסק בו – כתב על כך השופט מזוז: "אין בידי להתייחס לכוונותיו של חברי בדבריו אלה, אך בחינה אובייקטיבית של הדברים אינה מצביעה על שינוי או סטייה מהלכת שרגאי, אשר אף אינה נזכרת כלל בפסק הדין". בסופה של מערכה זו מעיר השופט מזוז כי גם בפסק הדין האחרון שניתן בעניין כריכת מזונות ילדים, קודם למתן בע"מ 7628/17, הפנה פסק הדין אל הלכת שרגאי וכתב:

"על פי הלכת שרגאי מקדמת דנא... מזונות ילדים ניתן לתבוע בשתי דרכים. ראשית, הורה שמוציא או עומד להוציא את הוצאות המזונות רשאי לתבוע את השבתם ממי שחייב לזון את הילדים... שנית, הילדים הקטינים רשאים אף הם לתבוע את מזונותיהם, בעצמם, מן ההורה החייב לזון אותם.

101. לאחר שהשופט מזוז מתייחס בהרחבה בחוות דעתו לעניין המרכזי שסביבו נסוב פסק הדין ומחלוקתו עם השופט הנדל בשאלה האם הלכת שרגאי כיום תקיפה ומחייבת, פונה השופט בסוף חוות דעתו, כ'עוללות' וכהשלמה בלבד, ומבקש "להתייחס בתמצית לשתי נקודות נוספות". הראשונה שבהן היא שאלת "מהותה וגדריה של 'תביעה להשבת יציאות' של בן זוג עבור מזונות ילדים, אותה כאמור ניתן לכרוך בתביעת גירושין לפי סעיף 3 לחוק". השופט מזוז מציין לשאלה, האם על פי הלכת שרגאי יש הבדל בין אופי הדיון המתקיים בתביעה ישירה של הילדים למזונותיהם לבין הדיון בתביעת מזונות ילדים הכרוכה לתביעת

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הגירושין שבין ההורים, ואם כן במה מתבטא שוני בין הדיונים? וכך כותב השופט מזוז (בפסקה 34 לחו"ד, ההדגשות במקור):

אי בהירות מסוימת עולה באשר לגבולות תביעת ההשבה בהתייחס להוצאות עתידיות, וזאת נוכח המילים שהושמו בסוגריים בענין שרגאי: "המוציא (או העומד להוציא)".

כדי להשיב על 'אי בהירות' מעלה השופט מזוז הצעה חדשה משלו, בעקבות הצעה דומה שהעלה היועץ המשפטי לממשלה בעמדתו באותו הליך, בבע"מ 7628/17, וכותב:

אני סבור כי ההורה הנושא בהוצאות הילדים אותם חב ההורה האחר רשאי לכרוך במסגרת תביעת גירושין תביעה להשבת הוצאותיו אלה, וזאת בהתייחס להוצאות עד להכרעה המהותית בענין תביעת המזונות של הילדים לגופה. הכוונה היא להוצאות שההורה התובע כבר הוציא עבור מזונות הילדים, או הוצאות ידועות שהוא עומד להוציא בזמן הקרוב, כגון הוצאות קונקרטיות שהוא כבר התחייב או חויב להוציאם נכון לאותה עת. מכל מקום, תביעת השבה אינה יכולה להיות מסלול עוקף לתביעת מזונות של הקטין על ידי כריכת תביעת השבה המתייחסת להוצאות עתידיות שאינן תחומות כאמור. מטבע הדברים מדובר בהליך שאינו מצריך דיון והכרעה בסוגיה המהותית של החיוב במזונות.

ניתן לראות בבירור כי השופט מזוז מביא הצעה לפרשנות מצמצמת זו לסעיף 3 ולהלכת שרגאי כהצעה חדשה משלו, שלא הוצעה קודם באחד מפסקי הדין בכותבו – "אני סבור כי [...] זאת כדי להסיר, כאמור, "אי בהירות מסוימת" לשיטתו, העולה מקביעתו כי הדיון שיערך בבית הדין הרבני ב'השבת הוצאות למזונות' (לפי הלכת שרגאי) אמור להיות שונה בהיקפו ובתוכנו מדיון 'רגיל' במזונות ילדים, העוסק בתביעת ישירה למזונות.

102. אל חידוש פרשני זה של השופט מזוז במושג 'השבת מזונות הילדים' וצמצומם סמכות בית הדין הרבני רק להוצאות 'קונקרטיות וקרובות', השופט הנדל בחוות דעתו כמעט שאינו מתייחס. השופט הנדל מביע את עמדתו בעניין, בקצרה תוך שהוא מעיר על עמדת היועץ"ש באותו הליך, אשר ביקש 'להבהיר' את המושג "השבה" ולמנוע באמצעות כך מבית הדין לדון במזונות ילדים. על כך הוא כותב כי אין למעשה הבדל בין דיון במסגרת 'השבה' לפי פסק דין שרגאי לדיון 'רגיל' (פסקה 11 לחו"ד, ההדגשות אינן במקור):

אם זה המצב בפועל, אין זה נהיר מה ההבדל בין קביעה שכזו לבין דיון של בית דין במזונות לגופם – עניין שהיועץ"ש לא רוצה להתיר לבית הדין

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לדון בו. דווקא הקריאה לבהירות של המונח "השבה" מטעם היועמ"ש – בעבר או בעתיד – אחרי חמישים שנה ואלפי תיקים שנידונו, מגלה את הקושי בהסתמכות על השבה לגבי סכומים שיוצאו בעתיד. ובל נשכח כי פסק דין שרגאי התיר לבית הדין הרבני לקבוע השבה עתידית של מזונות. כנראה שלא היה מנוס מכך, משום שהמילים "מזונות ילדים" מופיעות בסעיף 3 ולא ניתן למחוקן.

בהמשך דבריו השופט הנדל חוזר וכותב באופן ברור כי תוכנו והיקפו של הדיון במזונות ילדים, בין מכוח כריכתם לתביעת הגירושין ובין מכוח הסכמת כל הצדדים הנוגעים בדבר, אמור להיות זהה (פסקה 16, ההדגשות אינן במקור):

בכל הנוגע לפרשנות סעיפים 9 ו-3 לחוק, הנמצאים באותו דבר חקיקה, לגישתי יש ליצוק תוכן זהה למונח "מזונות ילדים". זאת במובן שזכות התביעה העצמאית תהא אחת בהקשר זה – בין אם הדיון במזונות קם מהסכמת הצדדים ובין אם הוא קם מכריכה.

103. מה היקפה של סמכות הדיון לדעת השופט הנדל, אילו נקבל את פרשנות הלכת שרגאי לסעיף 3 לחוק של דיון ב'השבת הוצאות למזונות'? משיב על כך השופט הנדל כי בסופו של דבר היקפו של הדיון במסגרת 'ההשבה' די דומה לסמכות במזונות הילדים שתיעשה באופן ישיר, ולכן אילו נדרוש מעבר לדיון בהשבת מזונות (העבר והעתיד) של הילדים גם דיון במזונות הילדים בבית המשפט, הרי שדיון בבית המשפט ובבית הדין יהיה למעשה דיון כפול. "בפרט נוכח העובדה שההבדל בין תביעת ההשבה (לרבות זו העתידית) לבין קביעת המזונות גופם הוא סמנטי בעיקרו ומצריך דיון כפול דה פקטו" (פסקה 15, ההדגשות אינן במקור).

104. אחר שתי חוות הדעת החולקות שבין השופט הנדל והשופט מזוז, שכאמור התרכזו בשאלת תוקפה של הלכת שרגאי בעבר ונכון להיום, נותן כבוד השופט קרא חוות דעת קצרה בעלת פסקה אחת וממוקדת (ההדגשות אינן במקור):

אני מסכים לחוות דעתו המפורטת של חברי השופט מ' מזוז כי לא נס ליחה של הלכת שרגאי המצויה עמנו יובל שנים, וכי היא התקדים המחייב בפסיקתו של בית משפט זה. עיון בהנמקות חברי שכנעוני כי גם אין כל הצדקה עניינית לשינויה או לסטייה ממנה, משזו עלולה להיות כרוכה בפגיעה קשה בטובתו של הקטין.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

יוצא אפוא כי במחלוקת בין השופט הנדל לשופט מזוז האם הלכת שרגאי במשך השנים הייתה תקדים מחייב והאם היא כזו גם כיום, נוקט השופט קרא באופן מלא וברור כדעת השופט מזוז, וכותב כי ההלכה "המצויה עמנו יובל שנים, וכי היא התקדים המחייב". אך ביחס לחידושו הפרשני של השופט מזוז למושג 'השבה', שהביא בסוף פסק דינו כ'עוללות', והצמצום הגורף שבו לסמכות הדיון במזונות ילדים בבית הדין – חידוש פרשני שכאמור סותר הלכות וותיקות ומושרשות של בית המשפט בעניין הכריכה – כבוד השופט קרא אינו מתייחס לכך ולא כתב בעניינו ולו מילה אחת! (וראו ביד"ר באר שבע 1269656/13 (א' בניסן התשפ"א – 14.3.2021) שאף הוא ציין לכך).

105. העולה מכך הוא כי בבע"מ 7628/17 נקבע בדעת רוב של השופטים מזוז וקרא כנגד דעתו של השופט הנדל כי הלכת שרגאי היא הלכה מחייבת התקיפה ונכונה גם להיום. אולם ביחס לחידושו הפרשני הנוסף של השופט מזוז בעניין צמצום היקף סמכותו של בית הדין בכריכת מזונות ילדים – הן השופט הנדל שהתנגד לעמדתו ואף לא השופט קרא, לא הצטרפו אליו בכך. על כן, בשורה התחתונה דעתו זו של השופט מזוז לפרשנות החדשה והמצמצמת שהציע, נשארה כדעת מיעוט שרוב שופטי בית המשפט לא פסקו כמותה, ולכן היא אינה חלק מפסק הדין שהתקבל בדעת רוב וכל שכן שלא כ'הלכה מחייבת', גם לא ביחס לבתי המשפט ולא רק ביחס לבית הדין הרבני.

106. חשוב בעניין זה להזכיר ולהבהיר כי בית הדין הרבני בפסיקותיו השונות עד היום לא ההין לטעון כי הלכת שרגאי לא התקבלה ואינה הלכה מחייבת, ולא הרהיב עוז להעלות את אשר טען כבוד השופט הנדל בחוות דעתו היסודית והמלומדת. בית הדין הרבני קיבל את הנחת המצא כי הלכת שרגאי הינה 'ההלכה מחייבת', כפי שכתב בית הדין הרבני הגדול בפסק דינו בתיק 936295/1 (2013), שבעניינו הוגשה העתירה בג"ץ 787/14, וכך טען גם היועץ המשפטי לשיפוט הרבני הן בבג"ץ 787/14 והן בטיעוניו בבע"מ 7628/17, כפי שציין זאת בית המשפט העליון בפסק דינו בבע"מ 7628/17 (בפסקה 9 לחו"ד של השופט מזוז): "היועץ המשפטי לשיפוט הרבני אינו חולק על כך כי הלכת שרגאי עומדת בתוקפה". כל שטען היועץ המשפטי לשיפוט הרבני מטעם בית הדין, הוא "כי המעבר מן המבחן הפרוצדוראלי למבחן המהותי טשטש את ההבחנה שנקבעה במסגרת הלכת שרגאי בין תביעת מזונות לתביעה להשבת יציאות, עד אשר אין עוד מקום לומר כי לא ניתן לכרוך תביעת מזונות בבית הדין הרבני", כפי שמתאר זאת השופט מזוז בעצמו (שם). כך כתב בית המשפט גם בפסק דינו בבג"ץ 787/14 (פסקה 3) כי לדעת בית הדין הרבני "הלכת שרגאי אמנם עומדת על מכונה... אולם, 'המבחן המהותי' שאומץ בפרשת פלוני מצמצם באופן דרמטי את השלכותיה של הבחנה זו, וקובע כי הסיווג הפורמאלי של תביעת המזונות אינו משמעותי". לכן לשיטתנו אנו, בית הדין הרבני, אין עבורנו כל שינוי בעמדה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בכך שבית המשפט פסק ברוב דעות בבע"מ 7628/17 כי הלכת שרגאי "היא התקדים המחייב בפסיקתו של בית משפט זה". מאידך גיסא, אל הצעתו של השופט מזוז לצמצום עד בלי השאיר שריד ופליט לסמכות הדיון בכריכת המזונות, כהוראת סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים – לא הצטרפו דעת רוב שופטים, והיא נשארה כדעת מיעוט או דעת יחיד שאינה מחייבת.

(ב) הלכה שנפסקה בערעור על בית המשפט אינה מחייבת את בית הדין הרבני

107. יש לזכור כי פסק הדין בבע"מ 7628/17 היה במסגרת הליך בקשה למתן רשות ערעור לבית המשפט העליון על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, שפסק בערעור על פסק דין בית המשפט לענייני משפחה. בקשת רשות ערעור זו נידונה בפני בית המשפט העליון כבערעור. בהליך זה אם כן, בית המשפט העליון ישב כערכאת ערעור על בית המשפט המחוזי ולא כבית המשפט הגבוה לצדק בעתירה כנגד פסק דין של בית הדין הרבני. הבחנה זו משמעותית ביותר, משום שממנה נובעים היקפו וגבולותיו על פי חוק של תחולת פסק הדין שנתן בית המשפט העליון במסגרת זו, והכפיפות להלכה שנפסקה בו.

108. בסעיף 20(ב) לחוק-יסוד: השפיטה נקבע תוקפה של הלכה שנפסקה בפסק דין של בית המשפט העליון: "הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון מחייבת כל בית משפט, זולת בית המשפט העליון". לפי סעיף זה בחוק, הרי שההלכה שנפסקה על ידי בית המשפט העליון מהווה תקדים מחייב כלפי כל בית משפט. אך האם האמירה בסעיף זה – 'בית משפט' כוללת גם את 'בתי הדין' בכלל ואת בית הדין הדתי בפרט, או רק את בית המשפט דווקא? אומנם בסעיף 1 לפקודת הפרשנות (נוסח חדש) הוגדר "בית משפט" – כל בית משפט בן-סמך לשפוט בישראל", אך מעבר לשאלה מה כוללת בתוכה ההגדרה 'כל בית משפט' שבפקודת הפרשנות יותר מהביטוי 'כל בית משפט' שבחוק-יסוד השפיטה, הרי שכבר נקבע בע"מ 347/71 מיכאל סנסור נ' הקונסוליה הכללית של יוון, פ"ד כו(2) 328 (1972), כי:

כלל גדול בפרשנות הוא שעליך לגלות משמעותו של דיבור, בראש וראשונה, מאותו חיקוק עצמו, שכן "דיבור שבחיקוק הוא יצור החי בסביבתו, הוא מקבל צביונו מהקשר הדברים" ... דרך משל, "בית-משפט" בחוק בתי-המשפט, תשי"ז-1957, פירושו, בית-משפט שלום, בית-משפט מחוזי, או בית-המשפט העליון, ובפקודת הפרשנות, 'כל בית-משפט בן-סמך לשפוט בישראל'.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לכן, במקרה זה של פרשנות הביטוי 'כל בית משפט' שבחוק-יטו:ד: השפיטה אין לנו אלא ללמודה מלשון חוק היסוד עצמו ומהקשר המצוי בו.

109. בפתיחתו של חוק-יטו:ד: השפיטה, בהגדרות שבסעיף 1, נקבע בס"ק (א) לחוק:

אלה בתי המשפט שסמכות שפיטה נתונה בידיהם:

(1) בית המשפט העליון;

(2) בית משפט מחוזי;

(3) בית משפט שלום;

(4) בית משפט אחר שנקבע בחוק כבית משפט;

בחוק זה, "שופט" - שופט של בית משפט כאמור.

לעומת ולצד הגדרה זו של "בתי המשפט" מוסיף בס"ק (ב) בסעיף 1 לחוק-יטו:ד: השפיטה ומונה ערכאות אחרות אשר גם להן נתונה סמכות שיפוט אף שאינן נכללות ומוגדרות בחוק בגדר 'בית משפט':

סמכות שפיטה נתונה גם בידי אלה:

(1) בית דין דתי;

(2) בית דין אחר;

(3) רשות אחרת,

והכל כפי שנקבע בחוק.

יוצא אם כן כי הגדרת 'בית משפט' בחוק-יטו:ד: השפיטה אינה כוללת בכללה גם 'בית דין דתי'. בהתאם לכך, כאשר חוק-יטו:ד: השפיטה מעוניין להתייחס אל 'בית הדין הדתי' הוא מציין זאת במפורש, כפי שעושה זאת בסעיף 15(ד), בו מתייחס החוק אל סמכותו של בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק להורות לבית הדין הרבני:

(ד) מוסמך בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק – [...]

(3) לתת צווים לבתי משפט, לבתי דין ולגופים ואנשים בעלי סמכויות

שיפוטיות... למעט בתי משפט שחוק זה דן בהם ולמעט בתי דין

דתיים...

(4) לתת צווים לבתי דין דתיים לדון בענין פלוני לפי סמכותם או להימנע

מלדון או מלהוסיף ולדון בענין פלוני שלא לפי סמכותם; ובלבד

שלא ייזקק בית המשפט לבקשה לפי פסקה זו אם המבקש לא עורר



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

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.

יוצא אפוא כי כאשר בית המשפט העליון קובע הלכה במסגרת פסק דין שנתן ביושבו כבית משפט עליון בערעור על פסק דין של בית משפט – הלכה זו "מחייבת כל בית משפט, זולת בית המשפט העליון" עצמו, אך אינה מחייבת בית דין דתי. כדי שהלכה זו תחייב גם את בית הדין הדתי עליה להינתן בפסק דין של בית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק בעתירה המוגשת אליו כנגד בית הדין הדתי, ובמסגרת זו יוכל "לתת צווים לבתי דין דתיים לדון בענין פלוני לפי סמכותם או להימנע מלדון או מלהוסיף ולדון בענין פלוני שלא לפי סמכותם".

110. נעיר לעניין זה כי בערעור לשכת עורכי-הדין 3/73 אדמ מאירי נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין, תל-אביב-יפו, פ"ד כח(1) 828 (1974) (להלן: "עניין מאירי"), כתב מ"מ הנשיא דאז השופט בדימוס י' זוסמן, כי:

כוחו המחייב של התקדים בדרך כלל אינו כתוב בספר החוקים, אלא הוא ענין שבנוהג. ההוראה החקוקה שבסעיף 33 (ב) לחוק הנ"ל לא באה להטיל על בתי-המשפט חובת ציות לתקדים, אלא לגרוע ממנה, ולשנות הלכתו של ביתי משפט זה.

בדבריו התייחס השופט זוסמן אל ההוראה שנכתבה בסעיף 33 לחוק בתי המשפט תשי"ז-1957, שהיה תקף בעבר והוחלף בהוראות חוק-יטו:ד: השפיטה, ובנוסח קודם זה נכתב:

(א) בית משפט יונחה על ידי הלכה שנפסקה בבית משפט גבוה ממנו.

(ב) הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון מחייבת כל בית משפט, זולת בית המשפט העליון.

מפסק הדין בעניין מאירי יוצא כי לכאורה גם ללא סעיף מפורש בחוק יש לתקדימו של בית המשפט העליון סמכות מחייבת גם כלפי בתי דין שאינם נכללים בהגדרת 'בית משפט' במסגרת חוק בתי המשפט. זאת, לא מכוח הוראת החוק שהרי אין כזו אלא מכוח 'המנהג' אשר לו דין מחייב.

111. אולם, אם נעיין בהקשרה של אמירה זו של השופט זוסמן בעניין מאירי ניווכח לדעת כי היא אינה רלוונטית לענייננו. זאת משום, שגם בלא שנדרש להיכנס לשאלה מהו בדיוק אותו 'מנהג' מחייב שאליה מכוון השופט זוסמן ועל מה הוא מיוסד וכן האם הוא רלוונטי

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ונכון גם לבית הדין הרבני, הרי עצם חידושו של השופט זוסמן אינו נוגע לבית הדין הרבני, שלגביו אנו דנים. המלומדת ד"ר דליה אבן-להב, במאמרה "תחולת עיקרון התקדים המחייב על בתי דין", משפטים, ח (תשל"ז-תשל"ח), עמ' 250-260, עסקה בפסק הדין מאירי בעניי זה והעלתה כי "המנהג, שאליו מתייחס השופט זוסמן בדבריו, הוא מנהגם של בתי דין שאת פסקיהם יכול בעל דין להביא לפני בית המשפט העליון בערעור. מנהג כזה, קיומו מוצדק גם מבחינת המשפט הרצוי". זאת, כגון ביחס לבית הדין המשמעותי של לשכת עורכי הדין, שבעניינו ניתן פסק הדין, אשר פסק דינו נתון לערעור בגלגול מאוחר יותר בבית המשפט העליון, אך לא ביחס לבית הדין, כגון בית דין דתי, שהחלטותיו אינן נתונות לערעור אל בית המשפט העליון. זאת, מוכיחה אבן-להב מדבריו של השופט זוסמן עצמו, כשהסביר בפסק הדין את ההיגיון שבדבריו: "מקום שהוקמה מערכת שיפוטית אשר בסופו של דבר מאפשרת לבעל-דין להביא דברו לפני בית-המשפט העליון, הדעת נותנת שערכאה נמוכה לא תסטה מהלכתו הפסוקה של בית-המשפט העליון". מכאן באה אבן-להב להבחין, בעקבות פסיקתו של בית הדין לעבודה (דיון (ארצי) 9-3-לג "אסיה" - מעבודות כימיות בע"מ - ד"ר צבי ריקס, פד"ע (ד) 477 (1973)), "בין עניינים מתחום המשפט הכללי, הנדונים גם בפני בית המשפט העליון כערכאה הגבוהה ביותר במדינה, ובין עניינים שהם בתחום הסמכות הייחודית של בתי דין". לדבריה, בנושאים הנוגעים לדין הכללי הנדונים בפני בית הדין לעבודה, אף שפסיקתו אינה נתונה לערעור אל בית המשפט העליון, מן הראוי שתהיה אחידות בדין בין כל הערכאות, ועל כן על בית הדין להישמע להלכותיו של בית המשפט העליון. אולם, בעניינים הייחודיים לתחום הסמכות של בית הדין, הלכותיו של בית המשפט העליון בערעור על ערכאות אחרות אינן מחייבות אותו, אלא רק בפסיקותיו של בית המשפט העליון ביושבו כבית המשפט הגבוה לצדק הדין בעתירות על החלטות שנתן אותו בית דין. משום כך, מסיקה אבן-להב כי חידוש הלכתי זה של השופט זוסמן "נכון בעיקר לגבי בתי דין שעל פסיקתם יש זכות ערעור לבית המשפט העליון, ואולי אף לגבי בתי דין שאין על פסיקתם זכות ערעור כאמור, אך הדנים בנושאים שהם בתחום סמכותו של בית המשפט העליון", ולא לגבי ענייני 'הסמכות הייחודית' לבית הדין אשר פסיקותיו בנדון אינן נתונות לערעור אל בית המשפט העליון אלא במסגרת עתירה לבג"ץ בלבד.

112. מהו היחס בין האמור לעיל בעניין אי-מחויבותו של בית הדין הדתי לפסוק לפי "הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון", כאמור בסעיף 20(ב) לחוק-יטו: השפיטה, לבין ההלכה שנפסקה בבג"ץ 1000/92 חוה בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221 (1994) (להלן: "הלכת בבלי"), העוסק בכפיפותם של בתי הדין הרבניים להלכותיו של בית הדין

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הרבני? בחוות דעתו של המשנה לנשיא דאז בהלכת בבלי כתב השופט א' ברק באופן גורף (בפסקה 28 לחוות דעתו) כי:

על כל בתי הדין הדתיים במדינה להפעיל, בסוגיות "אזרחיות" נלוות שאינן חלק מענייני המעמד האישי (כפי שדיבור זה מתפרש על-פי דין המדינה) הנתון לסמכותם, את המשפט האזרחי הכללי, כפי שפורש על-ידי בית המשפט העליון.

בדבריו אלה, מצביע השופט ברק בפסק דינו על כפיפות רחבה של בתי הדין הרבניים לפסיקותיו של בית המשפט העליון 'בסוגיות האזרחיות' שאינן חלק מענייני המעמד האישי. כיצד הדבר מתיישב עם האמור והעולה מסעיף 20(ב) לחוק-יטו: השפיטה, כאמור לעיל? גם כאן, מניתוח מדוקדק של פסק הדין ניתן להיווכח כי הוא אינו נוגע לענייננו.

113. ראשית, יש לשים לב כי לאורך כל פסק הדין הארוך של הלכת בבלי, אף לא אחד מהשופטים, לא המשנה לנשיא ברק ולא הנשיא שמגר וכל שכן שלא השופט לוין, לא הזכיר ולו פעם אחת את סעיף 20(ב) לחוק-יטו: השפיטה, והדבר אומר דרשני. זאת, כפי הנראה לאור האמור לעיל, משום שאכן על סעיף זה לא ניתן להשעין את כפיפותו של בית הדין הרבני לפסיקותיו והלכותיו של בית המשפט העליון (שלא ביושבו כבית המשפט הגבוה לצדק). על כן פנו השופטים בדבריהם בפסק הדין אל עקרון 'האחדות הנורמטיבית' של המשפט האזרחי הכללי בישראל, העומדת בפני עצמה, בנפרד מסעיף זה בחוק-יטו: השפיטה, כפי שכתב השופט ברק (בסוף פסקה 29 לחוות דעתו, ההדגשות אינן במקור):

ודוק: דין זה חל בבית הדין הרבני לא משום שחוק כנסת קובע זאת במפורש. דין זה חל בכל ערכאות השיפוט - לרבות בתי הדין הדתיים - משום שהלכה פסוקה של בית המשפט העליון היא דין בישראל. לשם שלילת תחולתה בערכאת שיפוט מיוחדת נדרש דבר חקיקה מיוחד, הקובע זאת במפורש. דבר חקיקה כזה אינו קיים בישראל.

114. כדי לעמוד מה בדיוק נפסק בהלכת בבלי, נציין תחילה בקצרה את דעות השופטים ואת אשר נאמר בהן. העניין שנדון בפסק הדין והובא לפתחו של בית המשפט, כפי שהגדיר זאת השופט ברק עצמו בפתח פסק הדין, היה "האם הלכת שיתוף הנכסים אשר פותחה בבית המשפט העליון חלה בבית הדין הרבני – זו השאלה העומדת להכרעתנו בעתירה זו". על כך השיב השופט ברק בחיוב, וזאת מכוח חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, כשלבדבריו "חוק שיווי זכויות האשה הוא חוק 'מלכותי'", הקובע עיקרון מנחה ומסגרת לפיהם "דיני שיתוף הנכסים של המשפט העברי, המופעלים על-ידי בית הדין הרבני חייבים לקיים שוויון בין הבעל לאישה" (פסקאות 18, 20). את חלקו זה בחוות דעתו מסיים

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

השופט ברק באומרו כי "יכולתי לסיים בכך את פסק-דיני זה". אלא שלדבריו, "פתרון זה הוא חלקי בלבד" ואילו היה עושה כן היה משאיר את המצב כך ש"שבכל העניינים האזרחיים האחרים רשאי בית הדין הרבני לפסוק על-פי המשפט העברי. פיצול 'הקניין' ימשיך לעמוד בעינו. כך, למשל, בעל דין שזכה בקניין על-פי תקנת השוק האזרחי... עשוי למצוא שזכותו אינה מוכרת על-פי הדין הדתי". לכן מרחיב השופט ברק את יריעות התייחסותו בחוות דעתו אל מעבר לגבולות העניין הנדון לפני בית המשפט, כפי שהגדיר קודם, ועובר בדבריו לעסוק בכלל דיני הרכוש על פי הדין האזרחי, וכותב: "בעניין שלפנינו... השאלה היא אך לתחולת המשפט האזרחי על שאלות 'אזרחיות' של זכויות ברכוש העומד לחלוקה" (פסקה 24 לחוות דעתו, ההדגשות אינן במקור). במסגרת הרחבת העיסוק בפסק הדין מעבר לשאלת חיובה של 'הלכת השיתוף' על בתי הדין הרבניים אל חיוב בית הדין במכלול הדין האזרחי העוסק 'בזכויות הרכוש וחלוקתו' דן השופט ברק באריכות ומסיק (פסקה 29):

כי בכל הנוגע למשפט האזרחי הכללי, שאינו חלק מענייני המעמד האישי ומהדין האישי, יפעילו בתי הדין הדתיים את המשפט האזרחי הכללי, כפי שהוא נחקק על-ידי המחוקק ומתפרש ומתפתח על-ידי בתי המשפט.

115. אל מסקנתו של השופט ברק מצטרף נשיא בית המשפט דאז, השופט מ' שמגר, וכותב (פסקה 6 לחוות דעתו):

מקובל עליי לחלוטין כי אין להעלות על הדעת שזכות, שנתגבשה לפי כללי המשפט האזרחי השרירי אצלנו והמוכרת על פיו, לא תוכר בבית-משפט מוסמך של המדינה, או כי זכותן תהפוך למותנית בזהותו של הגורם השיפוטי המטפל בעניין. ולא היא: שופט הדין דין אמת יכיר בה, ואף דיין הדין דין אמת לא ישלול קיומה.

על כן קובע הנשיא שמגר (בפסקה 7) כי "גדר סמכותם של בתי הדין איננה כוללת את הכוח לשלול זכות קניין המוקנית כבר לבעל הדין לפי עקרונותיו של המשפט האזרחי", ומסיים "על-כן מצטרף אני למסקנתו של חברי הנכבד, השופט ברק". אחר דבריו של הנשיא שמגר מוסיף השופט, כתוארו אז, ד' לוי: "אני מסכים".

116. מה היקפה המחייב של הלכת בבלי על פי דעת שלושת השופטים כפי שהובא בפסק הדין? נראה כי ניתן להצביע על שלוש אפשרויות שונות שהועלו בעניין זה:

הגישה הצרה – מתמקדת בעניין הספציפי שנדון בפני בג"ץ באותו מקרה, שהוא שאלת תחולתה של 'הלכת השיתוף' בחלוקת הרכוש בין בני הזוג שנדון בבית הדין הרבני.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מכאן שהלכת בבלי קבעה הלכה מצומצמת וממוקדת בנוגע להלכת השיתוף, אשר מחייבת את בית הדין הרבני לפסוק לפיה, ואינה מתפרסת אל שאר דיני הקניין והבעלות הממונית בדין האזרחי;

גישה אמצעית – המרחיבה את תכולת הלכת בבלי מעבר להלכת השיתוף המצומצמת אל כלל דיני הקניין בדין האזרחי בעניינים הנכרכים לגירושין, אך עדיין מותירה אותה בשדה דיני הקניין הרכשיים בלבד ולא מעבר להם;

והגישה המרחיבה – המרחיבה את מצודותיה של הלכת בבלי אל כלל הזכויות והחובות בדין האזרחי בישראל.

פרופ' ברכיהו ליפשיץ, במאמר ביקורתי שחיבר על הלכת בבלי (ב' ליפשיץ, "תוכן וקליפה בהלכת שיתוף בנכסים בעקבות בבלי", המשפט, ג (תשנ"ו), 239-262, בעמ' 240) כותב (ההדגשות אינן במקור) כי "בפשרת בבלי קבע בית-המשפט הגבוה לצדק הלכה מצומצמת והלכה רחבה. ההלכה המצומצמת מתייחסת אך ורק למעמדן של הזכויות הנובעות מהלכת שיתוף הנכסים בין בני-הזוג... וההלכה הרחבה מתייחסת לכלל הזכויות הממוניות הנובעות מן הדין האזרחי".<sup>1</sup> השופט בדימוס מ' אלון, במאמר שחיבר לאחר פרישתו ("אלה הן אמרות אגב ... בטעות יסודן, ומן הראוי לסטות מהן - ערעורים והרהורים בעקבות הלכות בבלי ולב", רב תרבותיות במדינה יהודית ודמוקרטית, ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל, 361-407) כתב כי לדעתו (עמ' 634): "הנשיא שמגר אינו שותף להנמקתו הכללית והעקרונית של השופט ברק בחלקו השני של פסק-דינו", וכי:

השופט שמגר מצביע על כך כי חזקת השיתוף, שיסודה בערך השוויון שבחוק שיווי זכויות האשה, יצרה לבני הזוג... זכות קניין בנכסים... אשר על-כן, 'סמכות של בתי הדין הדתיים... לפסוק לפי חוק בתי דין רבניים (נישואין וגירושין)... אך גדר סמכותם של בתי הדין איננה כוללת את הכוח לשלות זכות קניין המוקנית כבר לבעל הדין לפי עקרונותיו של המשפט האזרחי'.

כמו כן, סובר השופט אלון (שם, עמ' 373) כי "הרחיב השופט ברק את יריעת פסק-דינו הרבה מעבר לנושא העתירה, שרק לגביו השמיעו הצדדים במפורט את טענותיהם, דהיינו, לתחולת הדין של חזקת שיתוף נכסים בבית-הדין הרבני", ועל כן חלק זה של פסק דינו לדעתו הינו אוביטר ואינו מהווה הלכה מחייבת. גם השופט בדימוס, חיים ה' כהן, במאמרו

<sup>1</sup> אגב, יש לשים לב כי הגדרות 'הגישה המרחיבה' ו'הגישה המצומצמת' ביחס להלכת בבלי אינן זהות בין פרופ' ברכיהו ליפשיץ (הלכות דלהלן) (וראה עוד בבג"ץ 9734/03 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (2004), פסקה ד', ובמקורות שהביא).

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"אוביטר ז"ל והגינות לאי"ט", משפטים, לא (תש"ס-תשס"א), 415-423 (להלן: "אוביטר ז"ל"), ביקר את ההרחבה שערך השופט ברק בפסק הדין, מעבר לעניין הנדרש אליו בית המשפט, וכתב (עמ' 426):

ניתנת אמת להיאמר, שאם אמרותיו של השופט אלון היו בגדר אוביטר, כי אז הייתה גם פסיקתו של השופט ברק בפרשת בבלי בגדר אוביטר: העניין היה, כאמור, שיתוף נכסים בין בני זוג, ולשם הכרעה בו די היה בפסיקה כי חוק יחסי ממון בין בני-זוג, תשל"ג-1973, או חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, או שניהם, מחייבים או אינם מחייבים את בתי הדין הרבניים. ההפלגה לים "המשפט האזרחי הכללי" וכפיפת בתי הדין הרבניים לחוקי המדינה גם בעניינים שלא ממין שיתוף הנכסים לא הייתה נחוצה להכרעה בעניין הנדון.

(נעיר כי פרופ' רות הלפרין-קדרי במאמרה "פלורליזם משפטי בישראל: בג"ץ ובתי הדין הרבניים בעקבות בבלי ולב", עיוני משפט, כ עמ' 683-747 (תשנ"ז), הציעה פרשנות אשר מרחיבה את יריעותיה של הלכת בבלי אף אל מעבר לדיני הקניין בדין האזרחי בנוגע לחלוקת הרכוש בין בני הזוג, ומרחיקה את גבולותיה אל כלל הדין האזרחי הנדון בפני בית הדין הרבני, מלבד בדין האישי, ואינה מצמצמת אותה לסוגית הרכוש בלבד. אולם גם היא מודה במאמרה (עמ' 964) "כי ניתוח פסק-הדין בעניין בבלי לבדו מוביל לאימוץ הגישה הצרה" המצטמצמת רק אל 'הלכת השיתוף' גרידא. אלא שלטענתה (שם עמ' 696) "תפיסה זו, שניתן לכנותה 'תורת האחידות', אשר עמדה בבסיס פסקדינו של השופט ברק בעניין בבלי וסויגה על-ידי פסקדינו של הנשיא שמגר שם, היא אשר הנחתה את השופט ברק גם בעניין לב (= בג"ץ 3914/92 לאה לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו, פ"ד מח(2) 491 (1994)), והפעם ללא כל סייג. קריאת שני פסקי-הדין, האחד באספקלריה של האחד, מוליכה למסקנה כי לתורת האחידות יש משמעות מרכזית ברובד העמוק של הדברים". על פי זאת טוענת הלפרין-קדרי כי "צורת הקריאה הרחבה ביותר היא המבטאת נכונה את הלכת עניין בבלי".<sup>2</sup>

<sup>2</sup> במאמר מוסגר נעיר על דבריה של פרופ' הלפרין-קדרי, אשר הציעה "קריאת שני פסקי-הדין, האחד באספקלריה של האחד", כי כידוע 'לא זה הדרך ולא זה העיר' לבחינת היקף ההלכה המחייבת בפסיקות בית המשפט. פסק הדין נקרא כפסק דין מחייב במסגרת הכתוב ב ועל פי דעת הרוב שבו, ולא על ידי ספקולציות לפי מה שלא נכתב בו. כאשר "בית משפט הדין במוחב ונחלקו דעות השופטים, תכריע דעת הרוב" (סעיף 80 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984). במסגרת זו בוחנים מה פסקה דעת הרוב באותו פסק דין בעניין שנדון לפני בית המשפט (רציו - Ratio decidendi), להבדיל מהעניין שלא עמד להכרעה במסגרת אותו הליך, אף אם בית המשפט ראה לנכון להתייחס אליו ולהזכירו (אוביטר - Obiter Dictum). על כן, הלכה שנפסקה אשר "מחייבת כל בית משפט" או מחייבת את בית הדין בצו שנתן בית המשפט העליון "בשבתו כבית משפט גבוה לצדק" (בסעיפים 20(ב) ו-15(ד) לחוק-יטו: השפיטה), "כמשמעותה בחוק, אינה אלא הרציו בלבד,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

117. גם השופט עמית מציין חוות דעתו בבג"ץ 4602/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה (2018) את שתי הגישות הקוטביות לפרשנות תחולתה של הלכת בבלי, בכותבו (בפסקה 12 לחוות דעתו):

לענייננו די בפרשנות המצמצמת שניתנה לפסק הדין בעניין בבלי ולהחלטה על ההלכות הנוגעות לשיתוף בנכסים. הפרשנות הרחבה גורסת כי מפסק הדין עולה ברירת מחדל ולפיה על בית הדין להחיל את הדין האזרחי בכל עניין שאינו בגדר "מעמד אישי", בבחינת קוהרנטיות נורמטיבית של הסדר כולל ואחיד בערכאות השונות.

עם זאת, כאשר השופט עמית נותן את הגדרת הגבולות שלו להלכת בבלי, הוא נוקט 'בגישה האמצעית' שהזכרנו וכותב (בפסקה 12) כי "הלכת בבלי היא אבן פינה במשפטנו, וכוחה במותניה גם בחלוף למעלה מחצי יובל", אך 'השורה התחתונה' בהלכת בבלי (ההדגשות אינן במקור) "היא כי הלכת השיתוף חלה בבית הדין הרבני כחלק מהדין האזרחי הכללי, ובענייני רכוש בין בני זוג, יש להחיל בבתי הדין הרבניים את הדין האזרחי". על כן, ממשיך וכותב השופט עמית: "פסקי דין של בית המשפט העליון בנושאים רכושיים בין בני זוג, אינם בגדר מנהג הטעון הוכחה, אלא בגדר הלכה פסוקה אשר מחייבת את הצדדים ומחייבת גם את בתי הדין הרבניים" (פסקה 9). באופן דומה כתב גם השופט שטיין באותו פסק דין (בפסקה 5 לחוות דעתו, ההדגשות אינן במקור) כי "השינוי הגדול שחוללה הלכת בבלי הוא... כי בתי דין רבניים חייבים לפסוק בענייני רכוש לפי חזקת השיתוף כהגדרתה בדין הכללי ויסודותיה החוזיים. קביעה זו השלימה מהפך במסכת ממון של דיני נישואין וגירושין". בגישה זו נקט, עוד קודם לכן, בית המשפט העליון בג"ץ 8214/07 פלונית נ' פלוני (2010) (ההדגשות אינן במקור): "מאז שנפסקה הלכת בבלי הידועה... מחויבים בתי הדין הרבניים להכריע בסכסוכים הרכושיים המובאים בפניהם על-פי המשפט האזרחי הכללי, המתבטא הן בחקיקה והן בפסיקת בתי המשפט האזרחיים... התעלמותם של בתי הדין הרבניים מהמשפט האזרחי כאשר מדובר בענייני רכוש תוביל לביקורתו של בית המשפט הגבוה לצדק".

נציין כי כיום, אחר פסיקת דנג"ץ 8537/18, הכריע בית המשפט בהרכבו המרחב בשאלת היקפה ותחולתה של הלכת בבלי בהתאם לפסק דינה של כבוד הנשיא חיות, כגישה

---

[אולם] אמרות אגב, אף של בית המשפט העליון, לא זו בלבד שאינן מחייבות, הן אף לא מנחות... אין נפקא מינה אם 'הלכה שנפסקה' כוללת גם אוביטר: בין כה וכה הוא אינו חייב ואינו מונחה ללכת אחר תקדימיו" (חיים ה' כהן, אוביטר ז"ל, עמ' 424), ואם "ניתוח פסק-הדין בעניין בבלי לבדו מוביל לאימוץ הגישה הצרה" לא ניתן לשנות את ההלכה שבו בעקבות קריאה מפסק דין אחר.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

האמצעות, "כי על בתי הדין הדתיים להחיל את הדין האזרחי כפי שהוא מפורש על-ידי בית המשפט העליון, בסוגיות רכושיות הנכרכות בענייני גירושין" (פסקה 62 לחוות דעתה, ההדגשות אינן במקור), וכי מעתה ברור כי אמירה זו בפסק דין בבלי אינה 'אמרת אגב' אלא הלכה שנקבעה שוב בפסק דין בהרכב מורחב של בית המשפט העליון.

118. אולם לאחר כל האמור לעיל, הרי שלענייננו, אף לפי הגישה 'המרחיבה' שכאמור אינה נכונה ולא נפסק כמותה, וכל שכן אחר שנפסק כגישה האמצעית, שהלכת בבלי מתייחסת "לתחולתו של הדין האזרחי על סכסוכים רכושיים הנדונים בפני בתי הדין הדתיים" (פסקה 23 לחוות דעת הנשיאה חיות, ההדגשות אינן במקור), הרי שהלכה זו אינה נוגעת לענייננו, ואינה עוסקת בסוגיות שאינן 'רכושיות הנכרכות בענייני גירושין' בענייני הסמכות הייחודית של בתי הדין הרבניים אשר נקבעו בפסק דין של בית המשפט העליון שלא ביושבו כבית משפט גבוה לצדק ביחס לפסק דינו של בית הדין רבני. הלכת בבלי, כזכור, עסקה בצורך ביצירת מכנה משותף נורמטיבי אחיד של הדין האזרחי ופרשנות פסיקתית אחידה שעל פיהם יפסקו כל ערכאות המשפט המקבילות – בית הדין הדתי ובית המשפט – בעניינם של הבאים לפניהם. אולם, כאשר איננו מדברים על 'הדין האזרחי הכללי' על פיו נדונה גופה של התביעה, אלא על עצם שאלת הסמכות הייחודית של בית הדין הרבני – בעניין זה, בדומה למה שכתבה המלומדת אבן-להב לעיל בנוגע לעניין מאירי, בכך גם לכל הדעות ואף לגישה 'המרחיבה' לא עסקה הלכת בבלי. לעניין זה של סמכותו הייחודית של בית הדין הרבני, אין לנו אלא מה שהורה החוק, וכאמור חוק-יטו: השפיטה אינו מכפיף את בית הדין הרבני להלכה שנקבעה בבית המשפט העליון בהליך ערעור על פסק בית המשפט, ולא ביושבו כבית המשפט גבוה לצדק בעתירה על פסק בית הדין הרבני.

יוצא אפוא כי לגבי חיוב בית הדין הרבני להלכה שנפסקה בבית המשפט העליון בעניין סמכותו הייחודית, הלכת בבלי כלל לא התיימרה לעסוק ולא קבעה חיוב בכך, ומסיבה זו גם לא הפנתה אל הוראות חוק-יטו: השפיטה.

119. נוסף ונעיר כי יצירת כפיפות שיפוטית כזו של בית דין לבית משפט ללא שהדבר יקבע בחוק, גם לא תתכן מבחינה לוגית. לא ניתן ליצור סמכות וכפיפות שיפוטית 'יש מאין' ללא הסמכה בחוק לכך. חוק אשר נחקק על ידי בית המחוקקים שנבחר על ידי העם הוא ומייצג אותו, הוא אשר מחייב במערכת שלטון דמוקרטית. קביעה כי בית הדין הדתי כפוף להלכה שנפסקה בבית המשפט העליון שלא ביושבו כבית משפט גבוה לצדק הנעשית באמצעות הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון שלא ביושבו כבית משפט גבוה לצדק – זהו 'מעגל שוטה' פרדוקסלי שאין לא כל אחיזה לוגית וחסר כל ייתכנות. הרי הוא



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כיצירתו הדמיונית המתעתעת של האמן ההולנדי אָפּר מאוריץ קורנליס של יד מציירת יד', דבר שכמובן לא ייתכן ואין לו כל אחיזה במציאות.

120. על כן, כפי העולה מהדברים שהובאו לעיל, ההלכה שנפסקה בפסק דינו של בית המשפט העליון בבע"מ 7628/17 בעניין סמכותו הייחודית או אי-סמכותו של בית הדין לדון בכריכת מזונות ילדים, 'מחייבת כל בית משפט' אך אינה מחייבת את בית הדין הרבני, כל עוד לא נתנה במסגרת עתירה כנגד פסק דינו בשבתו 'כבית משפט גבוה לצדק'. כל זאת כאמור, מעבר לעובדה שההלכה כפי שנפסקה בבע"מ 7628/17 בדעת רוב, לפיה הלכת שרגאי בתוקפה עומדת, מקובלת הייתה עוד קודם לה על בית הדין הרבני, ואילו חידושו הפרשני של השופט מזוז לצמצום סמכות בית הדין בכריכת מזונות ילדים – להבנתנו, זוהי דעת מיעוט שלא נפסקה על ידי הרוב, ואף אילו הייתה במסגרת בג"ץ על בית הדין הרבני לא הייתה נחשבת להלכה'.

(ג) סתירת ההלכות הוותיקות בעניין הכריכה נעשתה שלא על פי המקובל

121. כפי שראינו לעיל, החידוש הפרשני שמציע כבוד השופט מזוז לצמצום סמכות בית הדין בכריכת מזונות ילדים נוגד באופן ברור את ההלכות הוותיקות שנפסקו על ידי בית המשפט העליון שהולכות עמנו ונזכרות שוב ושוב בפסיקותיו מזה עשרות בשנים. הלכות אלו מעגנות ומבססות את סמכותו הרחבה והמלאה של בית הדין הרבני בדונו בכלל העניינים הנכרכים לגירושין כולל מזונות ילדים.

122. כידוע, סתירה או אפילו צמצום של הלכה קודמת אינה דבר של מה בכך, גם אם מדובר בבית המשפט העליון. "לשם שינוי ההלכה חייבים להתקיים נימוקים בעלי משקל המטים את הכף לביטול ההלכה הקיימת" (ע"א 5472-98 מנהל מס שבח מקרקעין נ' חברת הדרי החוף מספר 63 בע"מ, פ"ד נו(1) 877 (2001)). ידועים דבריו של השופט מ' זילברג, בד"נ 23/60 בלן נ' המוציאים לפועל של צוואת המנוח ליטווינסקי, פ"ד טו(1), 71, 75 (1961): "לא רצה המחוקק הישראלי כי בית המשפט העליון יהיה פטור לגמרי מעול מלכות תקדים וכל אחד משופטיו – כתוצאה מכך – יעשה שבת לעצמו... חלילה לנו מלנהוג כן! שאם נלך בדרך זו, הרי במרוצת הזמן ייהפך מוסד שיפוטי זה מ'בית משפט' ל'בית שופטים' אשר כמספר חבריו כן מספר דעותיו". הביא דבריו אלה לאחרונה, כבוד השופט סולברג בבג"ץ 11013/05 נטליה דהן נ' שר הפנים משרד הפנים (1.3.2021), תוך שהוא מפנה בהמשך אל דבריו של לשעבר הנשיא ברק, בנדון:

אינני אנוס על-פי הדיבור, והרשות נתונה בידי לסטות מן ההלכה הפסוקה... אמנם, לפי סעיף 20(ב) לחוק יסוד: השפיטה, בית המשפט

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

העליון אינו פבול לתקדימיו, כאמור, אך עדיין, סטייה מתקדים אינה מעשה שבשגרה; כדבר הזה יעשה רק לאחר מחשבה, בזהירות רבה, בחלוף זמן רב מאז שנפסקה ההלכה הקודמת, וזאת מטעמים של יציבות, ודאות, עקביות והמשכיות. כפי שציין השופט (כתוארו אז) א' ברק:

סטייה מתקדים מזעזעת את המערכת הנורמטיבית ופוגעת בה. הציבור והשלטון הסתמכו על הדין הקיים, ובנו סביבו את תכניותיהם. סטייה מהתקדים פוגעת בעקרון ההסתמכות ובצורך לקיים ודאות וביטחון. עדיף דין קיים וידוע על פני חוסר הוודאות הכרוך בשינויים בו לשם שיפור [...] סטייה מתקדים פוגעת בעקביות המבוססת על צדק, הגינות ושוויון. היא פוגעת בהמשכיות של השיטה ובצורך של ההווה להשתלב עם העבר כדי לקדם את פני העתיד. השופט אינו משתלב במירקם המשפט הקיים, אלא פורץ גדר ועושה שבת לעצמו [...] הפעלה ראויה ויעילה של 'שירותי משפט' מצדיקה עמידה על התקדים ואי סטייה ממנו. העבודה השיפוטית תהא בלתי אפשרית, ומאמץ של דורות היה יורד לטמיון, אילו כל החלטה שיפוטית הייתה נתונה בכל פעם לעיון מחדש. אך מעבר לכך, לא פעם ראוי הוא כי 'הסטייה' מהלכה קודמת תיעשה בדרך החקיקה, וסטייה הלכתית תיתפס כפגיעה בעקרון הפרדת הרשויות. סטיות רבות מדי סופן פגיעה בכבוד שהבריות רוחשים לבתי המשפט ובאמון שהם נותנים בהם" (רע"א 1278/92 [=צ"ל 1287/92] בוסקילה נ' צמת, פ"ד מו(5) 159, 172 (1992)).

לא אצעד אפוא כסומא באפלה, לא אפסוק בהתעלם מן ההלכה הפסוקה, עלי לראות נכוחה את 'מירקם המשפט הקיים'; לא אעשה שבת לעצמי.

במקרה שלפנינו כבוד השופט מזוז סטה מהלכה ותיקה של בית המשפט, ללא שהוא מאזכר את פסקי הדין המרכזיים שקבעו אותה, ללא שעומד על הסתירה ביניהם, וכל שכן ללא שהוא מתמודד עם האמור בהם, ועל אחת כמה וכמה ללא שהוא מסביר ומנמק כנדרש מדוע סבר שיש לסטות מהלכות אלה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

123. אך מלבד האמור לעיל, אף שכעיקרון הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון אינה מחייבת את בית המשפט העליון עצמו, גם אילו היו מועלים השיקולים לסטייה מההלכה הוותיקה המקנה סמכות מלאה לבית הדין בעניינים הנכרכים ובמזונות ילדים, הרי שהדרך לעריכת "עיון מחדש בהלכה צריך שייעשה בהרכב מורחב ולא במושב תלתא" (בג"ץ 1630/16 מסודי פתחי זכריא נ' מפקד כוחות צה"ל (2016)), בחו"ד השופט פוגלמן בפסקה 3; ועוד קודם כתב זאת הנשיא, דאז, מ' שמגר ב עא 1570/92 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' פרופ' צבי ציגלר, פ"ד מט(1) 369 (1995) (להלן: "עניין בנק המזרחי"); וכן חו"ד המשנה לנשיא מ' נאור, בדנג"ץ 5967/10 המוסד לביטוח לאומי נ' אסתר כהן, סו(2) 240 (2013) פסקה 12 (להלן: "עניין המוסד לביטוח לאומי"); בג"ץ 1336/16 פיראס מוסטפה אטרש נ' מפקד פיקוד העורף (2016), בחו"ד השופטת חיות בפסקה 8; וב-ע"א 7336/18 פלוני נ' קופת חולים מאוחדת (2019)). זאת "כדי למנוע מצב שהדין יוכרע על-ידי רוב מקרי בהרכב של שלושה" (כדברי השופט, כתוארו אז, ת' אור בע"פ 2251/90 חוסאם בן מוג'הד חג' יחיא נ' מדינת ישראל, מה(5) 221 (1991)), אשר נעשה "אך ורק משום שבמקרה נזדמן הערר לפני שופט בית המשפט העליון שדעתו שונה מהדעה שלפיה ניתנה ההחלטה" (בש"פ 5700/91 אבידן נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(א) 677 (1992)). על אחת כמה וכמה שיש להימנע מכך כאשר שינוי ההלכה נעשה בדרך של רוב מצומצם של שניים מול אחד (כדברי השופט אור בעניין חוסאם דלעיל), וכפי שכתב השופט בדימוס א' ברק: "עצם העובדה שבידי הכוח לסטות – שהרי הרוב בהרכב החדש גורס כמוני – אינה מובילה למסקנה שיש לנצל כוח זה" (שופט בחברה דמוקרטית (2004), עמ' 301). כל זאת כאמור, מעבר לעובדה שבמקרה דנן דעת הרוב לא הצטרפה לחידושו של השופט מזוז, המצמצם ומבטל למעשה את ההלכה בעניין כריכת מזונות ילדים.

124. לכך יש להוסיף כי "מבין כל השיקולים המנחים בשאלת הסטייה מתקדים, רלוואנטיים במיוחד... 'צעירותה' של ההלכה (בה עסקינן) והיעדרו או, למצער, היחלשותו במידה משמעותית של אינטרס ההסתמכות בגינה" (השופטת, כתוארה אז, ט' שטרסברג-כהן בעניין בנק המזרחי, פסקה 10). ישנה חשיבות רבה לעניין זה לתשובה "האם המדובר בהלכה שהכתה שורשים במשך תקופה ממושכת ושציבור המשפטנים והמתדיינים הפוטנציאליים נהג על פיה כל אותה עת" (השופט, כתוארו אז, ג' בך, בעניין המוסד לביטוח לאומי, פסקה 10). לכן, אם ידוע כי הלכה זו, כמו הלכת הכריכה בכלל בבית הדין הרבני וכריכת מזונות ילדים בפרט, נמצאת עמנו למעלה משישים שנה (!) ולא משה מאיתנו מאז ו"במשך תקופה ארוכה, לא היה חולק, וזה גם היה הנוהג, כי לבית הדין הרבני סמכות לדון במזונות ילדים מכוח כריכה", כדברי השופט הנדל (בבע"מ 7628/17 פסקה 15 לחו"ד) – הרי שגובר עוד יותר הצורך וההכרח שהלכה וותיקה ומקובלת זו לא תשתנה בדעת רוב מקרי של מושב תלתא,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אלא באופן מסודר בהרכב מורחב של שופטי בית המשפט העליון בדרך של דין ישיר בשאלה כבדת משקל זו, בשבתו כבג"ץ על החלטות בית הדין הרבני.

125. על הצורך לכך שבחינת אפשרות סטייה מהלכה קודמת וכל שכן כשזו הלכה ותיקה שחזרו עליה שוב ושוב בפסיקה, תיעשה דווקא על ידי הרכב מורחב של בית המשפט העליון, התייחס בית המשפט העליון גם בבג"ץ 8150/15 דאוד אבו ג'מל נ' מפקד פיקוד העורף (2015). באותו הליך נידונו כמה עתירות שהוגשו כנגד צווי החרמה והריסה לדירותיהם של מפגעים. דעת הרוב בפסק הדין דחתה את כל העתירות, אך השופט מזוז, בדעת מיעוט, בנוגע לשתיים מהעתירה יצא כנגד חוקיותם של צווי החרמה והריסה לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חרום) 1945, עניין שנדון רבות בפסיקת בית המשפט העליון. על דבריו של השופט מזוז השיב השופט לשעבר צ' זילברטל, וכתב: "אני ער לעמדתו העקרונית של השופט מזוז ביחס לחוקיות צווי החרמה והריסה לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חרום) 1945... אלא שהסוגיות האמורות נדונו שוב ושוב בפסיקת בית המשפט העליון, לרבות בעת האחרונה ממש, ועמדו על חברי לא התקבלו". מכאן פונה השופט זילברטל אל אמירה כללית בדבר אופן בחינת אפשרות הסטייה של בית המשפט העליון מהלכותיו הקודמות והעקרוניות, וכותב (ההדגשות אינן במקור):

במצב זה אין להשקפתי להלום את האפשרות שגורל העתירה ייחתך באורח מקרי על פי המותב הספציפי שישוּבֵך לִדוֹן בה, וראוי שלמצער בסוגיות עקרוניות, עמדת בית המשפט העליון, כמוסד, תהיה ידועה לרשויות המדינה האחרות, כמו גם לציבור הרחב. זאת, כל עוד לא שונתה העמדה העקרונית באחת הדרכים המקובלות, כגון בדרך של קיום דיון נוסף או קביעת הרכב מורחב.

[...] אכן, בית המשפט העליון אינו כפוף לתקדימיו, כקבוע בסעיף 20(ב) לחוק יסוד: השפיטה. אלא שסטייה מהלכה צריכה להיעשות בזהירות רבה, בחלוף זמן מאז נפסקה אותה הלכה, בדרך כלל על ידי הרכב מורחב, כאשר הטעמים לביטול ההלכה הקודמת גוברים על השיקולים התומכים בהמשך הדין הקיים, כגון הצורך לקיים יציבות, ודאות, עקביות והמשכיות.

126. בדרך זו נהג בית המשפט העליון גם בבג"ץ מ' 919/15, כאשר בחן מחדש אחר שזו לא נבחנה במשך שנים רבות, את סוגיית אופן חלוקת חוב המזונות בין ההורים לילדיהם בגילאי 6–15, ותוך סטייה מהלכות קודמות שנקבעו בנדון קבע בית המשפט העליון בהרכב מורחב של שבעה שופטים הלכה חדשה ושונה מקודמתה. לפי הלכה זו, שני ההורים חבים באופן שווה במזונות ילדיהם מדין צדקה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

על דרך הילוכו של בית המשפט בכואו לקבוע הלכה חדשה זו תוך סטייה מהלכות קודמות, כתב השופט ע' פוגלמן (ההדגשות אינן במקור):

במקרה זה הונחה לפתחנו שאלה שלא נבחנה משך תקופה ארוכה ושלגביה נחלקו הדעות בערכאות השונות... הדרך לעשות כן, תוך סטייה מן הפסיקה הנוהגת, היא במוחב מורחב בבית משפט זה... וכך עשינו.

127. וחשוב שנשוב ונדגיש את שכבר כתבנו בתחילה כי בין אם הלכותיו של בית המשפט העליון נראות לנו נכונות ובין אם לאו, הרי ש"רק בית המשפט העליון רשאי לסטות מההלכות שנקבעו על ידו, וכל עוד לא שונתה ההלכה הנ"ל כי אז היא מחייבת כל בית משפט" (ה"פ (ח"י) 33372-02-12 עו"ד ששון בר עוז נ' דניאל סטר (2012); וראו ע"א (ח"י) 3405/06 יוסף צרפתי נ' יעקב אלבו (2007)). גם במקרה הנדון, כאמור, איננו סוטים מהלכה מחייבת של בית המשפט העליון או "מהוראות החוק הנוגעות לבית הדין הדתי" (בג"ץ 8638/03 סימה אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (2006); בג"ץ 6124/07 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (2007); בג"ץ 7249/11 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב (2011), ועוד).

128. כפי שביארנו, מסקנתנו היא כי בית הדין הרבני מוסמך לדון במזונות ילדים שנכרכו, על אף פרשנותו המצמצמת של כבוד השופט מזוז, המונעת דיון מלא וכולל במזונות הילדים בכריכה בבית הדין הרבני – וזאת, הן משום שפרשנות מחודשת זו נאמרה כדעת יחיד שאליה לא הצטרפו לא כבוד השופט הנדל ואף לא כבוד השופט קרא; והן משום שמדובר בהליך בע"מ המופנה כלפי בית המשפט ועל פי סעיף 20(א) לחוק-יסוד: השפיטה, מחייב "על בית משפט" ולא בית דין דתי. אלא שבדברינו דלעיל, הוספנו והערנו על עצם הניסיון מצד כבוד השופט מזוז לשנות במסגרת ההליך בבע"מ 7628/17 מהלכה וותיקה ומושרשת של בית המשפט העליון, הקובעת את סמכותו הרחבה של בית הדין לדון בעניינים הנכרכים בתביעת הגירושין ובכללם בתביעת מזונות ילדים. זאת, כשהדבר נעשה על ידו שלא בדרכים שבהם קבע בית המשפט העליון עצמו, בעת שינוי וסטייה מהלכה מעין זו. אנו תקווה כי "ייתן בית המשפט העליון את דעתו לכך בעקבות פסיקה של הערכאות האחרות" – במקרה זה, פסק דיננו זה (רע"א 3749/12 ששון בר-עוז נ' דניאל סטר (2013) הנשיא, כתוארו אז, א' גרוניס פסקה 19).

### מסקנה ומתן הוראות

א. לאור כל האמור בהרחבה לעיל וכפי שכתבנו בפתח דברינו, בית הדין דוחה את הערעור וקובע כי בסמכות בית הדין הרבני לדון בתביעת מזונות הילדים אשר כרכה האישה לתביעת הגירושין שהגישה, ומחזירה להמשך טיפולו של בית הדין האזורי.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב. בעניין המזונות הזמניים בעבור שני הילדים, כפי שקבענו: יעמדו הם על סך 4,000 ש"ח לחודש וישולמו על ידי האיש ויועבו לחשבון האישה בכל 10 לחודש, וזאת למפרע החל מחודש פברואר 2020 ועד להחלטה אחרת.

כאמור, סכום זה יכלול את כל הצרכים השוטפים, לרבות מדור והוצאותיו, פיזיותרפיה וקלינאית תקשורת עבור הילדים. יתר ההוצאות הרפואיות וכן ההוצאות בעבור גן, צהרון או מעון ישולמו על ידי שני ההורים ויחולקו ביניהם בחלקים שווים. קצבאות הביטוח הלאומי יועברו לחשבון האישה. כל זאת עד למתן פסק דין במזונות הקבועים או עד להחלטה אחרת של בית הדין.

ג. פסק דין זה מותר לפרסום לאחר השמטת פרטי זהות הצדדים.

ניתן ביום ד' במרחשוון התשפ"ב (10.10.2021).

הרב ציון לודאילוז

הרב יעקב זמיר

הרב אליעזר איגרא

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה