



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6929/10

לפני : כבוד הנשיא א' גרוניס
כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט נ' הנדל

העותרת : פלונית

נגד

המשיבים : 1. בית הדין הרבני הגדול
2. בית הדין האזורי ירושלים
3. פלוני

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : כ"ו בטבת התשע"ג (08.01.2013)

בשם העותרת : עו"ד נילי גרינברג; עו"ד רחלי ירדן

בשם המשיבים 1-2 : עו"ד שמעון יעקבי

בשם המשיב 3 : עו"ד טליה רם

פסק-דין

המשנה לנשיא מ' נאור:

1. במוקד העתירה שלפנינו עומדת שאלת סמכותו של בית הדין הרבני לדון בתביעת בעל להפחתת מזונות בנו הקטין, כאשר הסכם הגירושין בו נקבעו המזונות אושר בבית הדין הרבני ללא דיון לגופו של ההסכם. העתירה הוגשה על ידי אמו של הקטין, המשמשת לו כאפוטרופסית, לאחר שבית הדין הרבני הגדול בירושלים פסק כי נתונה לו הסמכות לדון בתביעת הבעל האמורה. בעתירה הוצא צו על תנאי ולאחר מכן הוחלט על הרחבת ההרכב. כפי שיפורט, אני סבורה כי על פי ההלכה הפסוקה הדין עם

העותרת, ואין מקום לשנות את ההלכה. אם תישמע דעתי נקבל את העתירה ונהפוך את הצו שהוצא למוחלט.

רקע והליכים קודמים

2. ביום 9.9.2003 נישאה העותרת למשיב 3 (להלן: המשיב), וביום 12.4.2005 נולד בנם של בני הזוג, שהוא כיום כבן 8 (להלן: הקטין). נישואיהם של העותרת והמשיב לא עלו יפה, וביום 10.4.2006 הגיש המשיב תביעת גירושין בבית הדין הרבני האזורי בירושלים (להלן: בית הדין האזורי). בני הזוג ניסחו הסכם גירושין בסיוע עורך דין, לפיו בנם הקטין יישאר במשמורת העותרת עד הגיעו לגיל 18, ואילו המשיב יפגש עימו פעמיים בשבוע בשעות אחר הצהריים ובכל שבת שנייה. לאחר שיגיע הקטין לגיל 3, כך הוסכם, ישקלו השניים לינה של הקטין אצל האב בכל סוף שבוע שני, ו"בהעדר הסכמה/החלטה משותפת יקבע העניין ע"י בית המשפט" (סעיף זה השתנה בהמשך, כפי שיפורט). אשר למזונות הקטין הוסכם כי המשיב ישלם מדי חודש מזונות בסך 2,300 ₪ עד סיום לימודיו התיכוניים של הקטין או עד גיוסו לשירות צבאי. בתקופת שירותו הצבאי של הקטין הוסכם שהמשיב ישלם לעותרת מזונות בסך שליש מדמי המזונות האמורים. עוד הוסכם כי דמי המזונות יוצמדו למדד, וכי המשיב יישא במחצית מכל הוצאה חריגה הנוגעת לקטין. הצדדים התחייבו לפעול בתיאום זה עם זו לטובת בנם, הצהירו כי חתמו על ההסכם ברצון חופשי, וויתרו על כל טענה נוספת זה אל זו.

3. הסכם הגירושין הוגש לאישורו של בית הדין האזורי ביום 20.3.2007, וביום 14.5.2007 התקיים דיון בבית הדין. בני הזוג הודיעו כי אין סיכוי לשלום בית, וכי הם מבקשים מבית הדין לאשר את הסכם הגירושין ולתת לו תוקף של פסק דין. בדיון הודיעה העותרת כי לא החליטה אם לוותר על כתובתה (בסך 520,000 ₪), וכי היא תולה זאת בכך שהמשיב לא יבקש את הפחתת המזונות. בפסק דינו של בית הדין שניתן בו ביום בהרכב חסר (הדיינים הרב י' יפרח והרב א' כלאב) נקבע כדלקמן:

"א. מאשרים את הסכם הגירושין שהתקבל בביה"ד בתאריך א' ניסן תשס"ז (20.3.07) ונותנים לו תוקף של פסק דין עם מתן הגט. האשה תחליט עד יום מתן הגט אם היא מוותרת או דורשת את הסכום הכתוב בכתובה. הצדדים קיבלו סמכות ביה"ד בהרכב חסר לאישור הסכם הגירושין. מוציאים פסק דין לגירושין.

ב. קובעים ישיבה לבירור שמות וסידור הגט ביום שני כ"ה סיון תשס"ז (11.6.07) שעה 9:00 ויש להזמין

הצדדים, ועליהם להביא תעודות זהות, תעודת נישואין, כתובה ועדים שמכירים את בני הזוג ואת אבותם".

יצוין כי בהסכם הגירושין שקיבל את אישורו של בית הדין, בסעיף 5.2 הנוגע להסדרי הראייה של הקטין, שונה המשפט "בהעדר הסכמה/החלטה משותפת יקבע העניין ע"י בית המשפט" כך שהמילים "בית המשפט" נמחקו בכתב יד, ונרשם במקומן "בית הדין הרבני". בדיון שהתקיים ביום 11.6.2007 ויתרה העותרת על כתובתה, והגט סודר.

4. ביום 30.10.2007, כארבעה וחצי חודשים לאחר סידור הגט, הגיש המשיב תביעה להפחתת מזונות לבית הדין האזורי. בתביעה נטען כי מצבו הכלכלי של המשיב הורע לאחר הגירושין, וכי תשלומי המזונות שנקבעו אינם מאפשרים לו לקיים עצמו בכבוד. עוד נטען כי העותרת מחזיקה בכספים בסך 70,000 ₪ שניתנו לבני הזוג כהלוואה מאימו של המשיב. במישור האופרטיבי ביקש המשיב כי מזונות הקטין יועמדו על 1,300 ₪. העותרת מצידה ביקשה את דחיית התביעה על הסף, בטענת חוסר סמכות. בבקשתה טענה כי תביעת הגירושין הוגשה מבלי שנכרכו בה ענייני המזונות כדין, וכי בשום שלב לא נערך בבית הדין דיון במזונות הקטין המקנה לבית הדין סמכות נמשכת לדון בעניין. העותרת הדגישה כי אינה מסכימה לקיום הדיון בבית הדין. בתשובה מטעמו טען המשיב כי לבית הדין נתונה הסמכות לדון בתביעה, "למרות שלא נערך כלל דיון בעניין מזונות הקטין".

ביום 13.3.2008 נערך דיון בסוגיית הסמכות, ובו ביום נתן בית הדין האזורי את החלטתו לפיה הסמכות לדון בתביעה מסורה לו, כטענת המשיב. בית הדין הטעים כי מדובר בסמכות נלווית לסמכותו המקורית, וכי טענה לשינוי נסיבות המחייב את שינוי ההסכם, וכן טענת הטעיה המחייבת את ביטולו של ההסכם, מאפשרות לו להמשיך ולדון בהסכם. זאת, גם כאשר הסכם הגירושין אושר על ידי בית הדין ללא דיון לגוף ההסכם.

5. על החלטה זו ביקשה העותרת לערער לבית הדין הרבני הגדול, והרשות ניתנה לה. בית הדין (הדיינים הרב ש' דיכובסקי, הרב ע' בר שלום והרב צ' בוארון) קבע בפסק דינו מיום 19.3.2009 כי אין צורך להכריע בשאלת הסמכות, וזאת משום ש"אילו היה הדבר תלוי בי, הייתי דוחה את התביעה על הסף. בכתב התביעה אין אפילו שמץ של שינוי נסיבות. לא התחדש דבר, ולא השתנה דבר מאז הסכימו הצדדים על סכום המזונות". בעקבות פסק דין זה שב ופנה המשיב בתביעה להפחתת מזונות לבית הדין האזורי. ביום 30.3.2009 נתן בית הדין האזורי החלטה, לפיה אין מקום להמשיך את

ההליכים בבית הדין האזורי. בית הדין ציין בהחלטה כי המשיב רשאי לפנות לבית הדין הרבני הגדול לעיין מחדש בפסק דינו, לנוכח טענתו כי חל שינוי במצבו הכלכלי. המשיב ערער אפוא בשנית לבית הדין הרבני הגדול. ביום 3.6.2009 נדחה ערעורו השני של המשיב בהחלטה קצרה. בית הדין שב וציין כי בהעדר דיון בבית הדין האזורי בעת אישור ההסכם לא ניתן לדעת אם יש שינוי נסיבות או הטעיה, ועל כן יש לדחות את התביעה על הסף.

6. ביום 3.8.2009 פנה המשיב בשלישית בתביעה לבית הדין האזורי להפחתת מזונות. בתביעתו טען כי חל שינוי נסיבות, משום שהוא פוטר מעבודתו ומצבו הכלכלי הורע. העותרת שבה וביקשה את דחיית התביעה על הסף. ביום 18.10.2009 התקיים דיון בתביעה, שהתמקד אף הוא בשאלת הסמכות. בהחלטתו של בית הדין האזורי שניתנה בו ביום הפנה בית הדין האזורי להחלטתו שלו מיום 13.3.2008, לפיה מסורה לו הסמכות לדון בתביעה, והורה למשיב להגיש תלושי שכר להוכחת טענותיו. על החלטה זו ביקשה העותרת וקיבלה רשות לערער לבית הדין הרבני הגדול, שזו הפעם דן בסוגיית הסמכות לגופה, כמפורט להלן. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 10.11.2009 החליט בית הדין האזורי להקפיא סך של 500 ₪ לחודש מתוך סכום המזונות שמשלם המשיב לעותרת עד למתן החלטה אחרת של בית הדין, והחלטה זו עומדת לעת הזו בעינה.

7. בפסק דינו בערעורה של העותרת עמד בית הדין הרבני הגדול על ההלכות המנחות שנקבעו בעניין סמכותה של ערכאה שאישרה הסכם גירושין לדון בו לאחר האישור. לפי פסק הדין, התביעה להפחתת מזונות היא במישור היחסים בין ההורים לבין עצמם (בשונה מתביעת קטין למזונותיו), והיא צריכה להיות מוגשת לערכאה שאישרה את ההסכם. זאת, כחלק מסמכותה הנמשכת של הערכאה המאשרת לדון בתביעות הנוגעות לשינוי נסיבות מאוחר לכריתת ההסכם המשפיעות על מימושו. אי-לכך, נקבע כי טענת המשיב שהוא איננו יכול לעמוד בתשלומי המזונות החודשיים צריכה להתברר בבית הדין הרבני האזורי.

מכאן העתירה שלפנינו.

טענות הצדדים

8. לטענת העותרת לבית הדין הרבני אין סמכות לדון בתביעה להפחתת מזונות שהגיש המשיב. העותרת מבחינה בטענותיה בין סמכות נלווית לדון בעניין שהוכרע בו

בעבר, כגון במקרים של טענה לביטול פסק דין המבוסס על הסכם שנפל פגם בכריתתו, לבין סמכות נמשכת לדון בעניינים שהוכרעו בפסק דין לאחר שינוי נסיבות ההופך את פסק הדין לבלתי צודק. לטענת העותרת במקרה שלפנינו אין לבית הדין סמכות נלווית, וזאת משום שהמשיב לא טען באופן ממשי טענה לפגם בכריתת ההסכם ולא ביקש את ביטולו. אשר לסמכות הנמשכת, לטענת העותרת סמכות זו איננה נקנית במקרים בהם הערכאה שאישרה את ההסכם לא דנה בפרטיו לגופם. אי-לכך, בענייני מזונות ילדים והחזקת ילדים, שהם עניינים דינאמיים החשופים לשינויי נסיבות רבים מעצם טיבם, אישור ההסכם ללא דיון בהסכם לגופו איננו מקנה לבית הדין סמכות נמשכת. בכך יש לטענת העותרת כדי לגרוע מסמכויות מקוריות הנתונות לבית המשפט לענייני משפחה. לטענת העותרת בהעדר כריכה של ענייני המזונות בתביעת הגירושין ובהעדר הסכמה בין הצדדים לקיים את הדיון בבית הדין הרבני, אין לו מעצם אישור ההסכם סמכות נמשכת בענייני מזונות ילדים. העותרת מדגישה כי אישור ההסכם הוא פורמאלי, וכי מלאכתה של הערכאה המאשרת תמה עם מתן האישור. לטענת העותרת, אין מקום להבחין בין תביעת בעל להפחתת מזונות לבין תביעת קטין למזונותיו. הבחנה שכזו, לטענתה, עלולה ליצור מרוץ סמכויות חדש בענייני מזונות הילדים, ולפגוע בנכונותם של צדדים לאשר הסכם גירושין בפני בית הדין מחשש שבכך תיקבע הסמכות לענייני מזונות הילדים. העותרת טוענת כי יש חשיבות לבהירות המצב המשפטי בנושאי הסמכות, ומבקשת להימנע ממצב בו די באישור הסכם הגירושין בבית הדין כדי להקנות לבית הדין את הסמכות בכלל הסוגיות העולות בו. העותרת מציינת כי המשיב ניתק את הקשר עם בנם ומפר את חובותיו לשלם מזונות. על יסוד האמור לעיל מבקשת העותרת לקבוע כי אין לבית הדין סמכות לדון בתביעה להפחתת המזונות, ולבטל את החלטת בית הדין להקפיא חלק ממזונות הקטין.

9. המשיב בתשובתו מאשים את העותרת בנתק מבנם המשותף, טוען כי היא מסיתה את הקטין נגדו, ומציין כי הוא נמצא עם הקטין בקשר טלפוני. לשיטת המשיב משנתן בית הדין תוקף של פסק דין להסכם הגירושין, מסורה לבית הדין הסמכות לשנות, לבטל ולפרש את ההסכם. המשיב טוען כי לתביעה להפחתת מזונות שהגיש שני ראשים: תביעה לביטול ההסכם בשל הטעיה, ותביעה לשינוי פסק דין. שתי עילות תביעה אלו מצויות לטענתו בסמכותו של בית הדין הרבני. המשיב טוען כי הדיון במזונות ילדים הוא חלק מסמכותו של בית הדין הרבני לדון בענייני נישואין וגירושין על פי חוק. לטענת המשיב הסמכות הנמשכת נקנית גם במקרים בהם לא התקיים דיון לגופו של ההסכם. המשיב מצייין כי הצדדים מעולם לא הקנו סמכות לבית המשפט לענייני משפחה בענייני המזונות, וכי הקניית הסמכות היחידה המופיעה בהסכם נוגעת להסדרי הראייה, ושם הוקנתה הסמכות דווקא לבית הדין. המשיב מדגיש כי הליך

אישור הסכם הגירושין איננו פורמאלי גרידא, והוא מבטא בחירה של הצדדים בערכאה שתדון בעניינם. נוכח כל האמור מבקש המשיב כי העתירה תידחה.

10. מטעם בתי הדין הרבניים (להלן: בתי הדין) הוגשה באמצעות הרב עו"ד יעקבי עמדה מפורטת. עו"ד יעקבי עמד בהרחבה על ההתפתחויות בפסיקתן של הערכאות השיפוטיות השונות בעניין הסמכות הנמשכת. בתמצית ייאמר כי עו"ד יעקבי אוחז בעמדה כי גם בהעדר דיון לגופו של עניין בהסכם הגירושין, נתונה לערכאה המאשרת אותו סמכות לדון בשאלת מזונות הילדים. לטענתו זו אף הייתה ההלכה בעבר, אולם היא השתנתה בפסיקתו של בית משפט זה ב-בג"ץ 4111/07 פלונית נ' פלוני (27.7.2008) (להלן: פרשת פלונית (2008)) בו נקבע לטענתו שהסמכות הנמשכת מוקנית לבית הדין רק כאשר הוא "דן ופסק" בנושא מסוים. התפתחות זו בהלכה, שלטענת עו"ד יעקבי נומקה ברצון להימנע ממצב בו החלטה של ערכאה אחת מסכלת את זו של רעותה, עומדת לטענתו בניגוד להלכות קודמות, ואין היא רצויה בשאלת מזונות הילדים. עו"ד יעקבי טוען כי שורשה של הסמכות הנמשכת הוא בסמכותו הטבעית של בית הדין ובכיבוד ההדדי בין הערכאות, ולא בשאלה אם התקיים דיון לגופו של עניין בערכאה שאישרה את ההסכם. עוד חולק עו"ד יעקבי על ההלכה לפיה מתן תוקף של פסק דין להסכם איננו שונה מאישור פורמאלי שלו; לטענתו, מתן תוקף של פסק דין להסכם משמעותו בחינת ההסכם לגופו ו"הצמדת כוחותיו השיפוטיים" של בית הדין להסכם, ועל כן שינוי של ההסכם יבוא בפני אותה הערכאה שאישרה את ההסכם. עו"ד יעקבי מדגיש כי סוגיית המזונות והחזקת הילדים היא נמשכת מעצם טיבה, וזהו לטענתו טעם עצמאי לתת לערכאה המאשרת את ההסכם סמכות נמשכת לדון בנושא. בסופו של יום מקובל על עו"ד יעקבי כי לפי ההלכה הפסוקה הדין אמנם עם העותרת, אולם הוא מבקש להחזיר עטרה ליושנה ולהעמיד על מכוונן הלכות קודמות שלטענתו שונו.

11. ביום 6.6.2011 קיימנו דיון בעתירה, ולאחריו הורינו על הוצאת צו על תנאי (המשנה לנשיא מ' נאור והשופטים ע' ארבל ו-ע' פוגלמן). ביום 1.3.2012 התקיים דיון בהתנגדות לצו על תנאי (השופטים א' רובינשטיין, נ' הנדל ו-י' עמית), והמותב החליט כי יש מקום לדון בעתירה בהרכב מורחב. לאחר שמיעת טענות הצדדים בהרכב המורחב ביום 8.1.2013, אני סבורה כי יש להפוך את הצו על תנאי שהוצא בעתירה זו למוחלט, הכל כמפורט להלן.

12. גדרי סמכותו של בית הדין הרבני קבועים בחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953 (להלן: חוק השיפוט). נקודת המוצא קבועה בסעיף 1 לחוק, ולפיה "עניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם היחודי של בתי דין רבניים". זוהי סמכות ייחודית-מקורית לדון בענייני נישואין וגירושין, המתפרשת גם על עניינים שנכרכו בתביעת הגירושין כדין עם הגשתה (סעיף 3 לחוק השיפוט). סמכות זו מתמצה וחולפת מן העולם עם סיום ההליך המשפטי בעניין תביעת הגירושין (פרשת פלונית (2008), בפסקה 7, והאסמכתאות שם).

ככל גוף שיפוטי, סמכותם של בתי הדין מוגדרת בחוק, ו"אין לבית הדין הרבני אלא אותה סמכות שהוענקה לו לפי חוק" (בג"ץ 3269/95 יוסף כץ נ' בית הדין האיזורי בירושלים, פ"ד נ(4) 590, 602 (1996)). על משמעותו של עקרון זה עמד בהרחבה בית משפט זה ב-בג"ץ 8638/03 סימה אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד סא(1) 259 (2006) (להלן: פרשת סימה אמיר):

"ראשית, בית הדין הרבני הינו ערכאת שיפוט ממלכתית, אשר הוקמה מכוח חוק שיפוט בתי דין רבניים, (נישואין וגירושין) תשי"ג-1953, וממנו היא שואבת את כוחה וסמכויותיה. בהיותו ערכאה ממלכתית כאמור, גדרי סמכויותיו של בית הדין מוגדרים ומעוצבים על פי חוק המדינה.

שנית, לכל ערכאת שיפוט ממלכתית, ובית הדין הדתי בכלל זה, אין אלא את אותן סמכויות שיפוט שחוק המדינה העניק לה; החוק הוא שהקימה, הוא שהגדיר את סמכויותיה, והוא שייחדן לה...

שלישית, הגדרת סמכויות השיפוט של ערכאות השיפוט למיניהן, ובתי הדין בכלל זה, נובעת מן החוק, והחוק נתון לפרשנות ההלכה הפסוקה" (שם, בעמ' 279).

13. הפעם באה לפנינו כאמור שאלת סמכותם של בתי הדין לדון במזונות ילדים, כאשר הסכם הגירושין אושר בבית הדין הרבני ללא דיון בהסכם לגופו בכלל, וללא כל דיון בנושא מזונות הקטין בפרט. מזונות ילדים הם עניין של "מעמד אישי" כהגדרתו בסעיף 51 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1947-1922. ככזה, הוא מצוי בסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה (ראו סעיפים 1(1) ו-3(א) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995). אף לבית הדין הרבני נתונה סמכות לדון במזונות ילדים, בשני מקרים עיקריים: ראשית, כאמור לעיל, במקרים בהם עניין המזונות נכרך כדין בתביעת גירושין שהוגשה לבית הדין (סעיף 3 לחוק השיפוט; לתנאי הכריכה ראו:

בג"ץ 8497/00 פייג-פלמן נ' פלמן, פ"ד נז(2) 118, 132 (2003) (להלן: פרשת פלמן)). במקרה שכזה סמכותו של בית הדין לדון במזונות הילדים היא כאמור סמכות ייחודית-מקורית, המוציאה את סמכותם של בתי המשפט לענייני משפחה. שנית, נתונה לבית הדין הרבני סמכות לדון במזונות ילדים במקרים בהם הוסכם כך בין הצדדים (סעיף 9 לחוק השיפוט). זוהי סמכות מכוח הסכמה, והיא סמכות מקבילה באופייה – שהרי הסמכות נתונה בעניין זה לבית המשפט לענייני משפחה, אולם הצדדים בחרו להקנותה לבית הדין. בענייננו ברור מתביעת הגירושין כי סוגיית מזונות הקטין לא נכרכה בה, והצדדים לא הסכימו להסמיך את בית הדין לדון בעניין מזונות הילדים. משכך, לסעיפים 3 ו-9 לחוק השיפוט (בהתאמה) אין תחולה בענייננו (ומכאן שלא ניתן אף להקיש ממקרים בהם מקור הסמכות היה בכריכה או בהסכמה, כגון בג"ץ 59/53 הויזמן נ' יו"ר ההוצל"פ, ביהמ"ש המחוזי, ירושלים, ודבורה סגל, פ"ד ז 1142, 1148 (1953) ו- בד"מ 1/81 נגר נ' נגר, פ"ד לח(1) 365, 377 (1984) (להלן: פרשת נגר) אליהם הפנה עו"ד יעקבי). מהו אפוא מקור הסמכות מושא דיוננו?

14. בית הדין הרבני הגדול קבע בפסק דינו כי מקור סמכותו לדון בתביעה להפחתת מזונות הוא הסמכות הטבועה, המכונה גם סמכות נלווית, לדון בעניין שהוכרע בבית הדין הרבני בעבר. הקווים המנחים בעניין סמכות זו בכל הקשור לבתי הדין הרבניים פותחו בהלכות רבות בבית משפט זה (ראו, לדוגמא: בג"ץ 8578/01 חליווה נ' חליווה, פ"ד נו(5) 634, 641 (2002) (להלן: פרשת חליווה); בג"ץ 7341/06 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי באשקלון, פסקה ח (14.2.2008); פרשת פלונית (2008), בפסקה 9; בג"ץ 6021/10 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים, פסקה 11 (4.10.2010) (להלן: פרשת פלונית (2010)); בג"ץ 2621/11 פלונית נ' בית הדין השרעי לערעורים, פסקה 16 (27.12.2011) (להלן: פרשת פלונית (2011)); ופרשות רבות אחרות). הדברים סוכמו בפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה בפרשת סימה אמיר הנזכרת:

"ההלכה הפסוקה הכירה בקיומה של סמכות נלווית, הטבועה בערכאה השיפוטית, ונגזרת מסמכותו המקורית של בית הדין הרבני מכוח החוק, ומקנה לה, בנסיבות מיוחדות, כוח שיפוט לחזור ולדון בעניין שהכריעה בו בעבר. כזו היא, למשל, סמכות השיפוט של בית משפט ובית הדין לבטל פסק דין שניתן על ידם, המבוססת על הסכם בין הצדדים שנפל פגם בכריתתו. פגם מהותי כזה עשוי להביא לביטולו של ההסכם, ומכאן גם לביטולו של הפסק המבוסס עליו, והערכאה המוסמכת לדון בביטולו היא אותה ערכאה שנתנה את הפסק... ביטוי נוסף לסמכות הנלווית כאמור, מתרחש בהתקיים שינוי מהותי בנסיבותיו של עניין, אשר ארע לאחר מתן פסק

דין בהסכמה, ההופך את המשך קיומו לבלתי צודק... ההכרה בסמכות נלווית זו נועדה להביא לאיזון ראוי בין סופיות פסק הדין מחד גיסא, לבין האינטרס שלא להותיר על כנו פסק דין שאכיפתו הפכה, עקב שינוי הנסיבות, לבלתי צודקת באורח קיצוני...

אחד מביטוייה של הסמכות הנלווית קשור בקיומה של 'סמכות נמשכת' של בית הדין הרבני, אשר עיקרה בכך כי, בתנאים מסוימים, מקום שבית הדין דן בעבר בנושא מסוים, תוכר סמכותו הנמשכת לחזור ולדון בו. הסמכות הנמשכת נובעת אף היא מסמכותה הטבעית של הערכאה השיפוטית. תכליתה העיקרית לתת ביטוי לחובת הכבוד ההדדי והצורך בהרמוניה בין ערכאות השיפוט, בינן לבין עצמן, בהתקיים סמכות מקבילה ביניהן, וכדי למנוע התרוצצות בעלי דין מערכאת שיפוט אחת לאחרת. אולם כבר הובהר כי הסמכות הנמשכת לא נועדה לערער את הסמכויות המקוריות הנתונות לערכאות השיפוט על פי החוק, או לגרוע מהן" (שם, בעמ' 283-284, ההדגשות הוספו).

"הסמכות הנמשכת" של בית הדין הרבני הנזכרת בדברים אלו היא אפוא אחד מביטוייה של הסמכות הנלווית (הטבועה) המסורה לערכאה שיפוטית.

15. האם טענות המשיב שמצבו הכלכלי הורע מאז שאושר ההסכם בבית הדין מקנות לבית הדין סמכות נמשכת לדון בהפחתת סכום המזונות? לגישת המשיב, תביעתו להפחתת המזונות נוגעת למעשה ל"פסק דין שאכיפתו הפכה, עקב שינוי הנסיבות, לבלתי צודקת באורח קיצוני" (בלשונה של השופטת א' פרוקצ'יה בפרשת סימה אמיר), ומשכך קמה הסמכות כאמור לעיל. בטענתו שחל שינוי נסיבות, הוא מבקש להיבנות מן הקביעה כי "עניינים של מזונות ילדים והחזקת ילדים, [ש]על פי עצם טיבם הם חשופים לשינויי נסיבות מהותיים, ולפיכך מוקנית לגביהם סמכות טבועה לערכאת השיפוט המקורית לחזור ולעיין בהם מחדש, עם היווצר התנאים המתאימים לכך" (שם). ואולם, גם מעיניו של המשיב לא נעלם כי "התנאים המתאימים לכך" איננו ביטוי ריק מתוכן, וכי לאורך השנים נתמלא הוא בהלכות מחייבות שאינן מתיישבות עם גישתו. עמד על כך השופט א' א' לוי בפרשת פלוניית (2008) הנזכרת, שם הוצבו שני תנאים שבהתקיימם תינתן לערכאה שנתנה את ההחלטה המקורית סמכות נמשכת לדון בה:

"התנאי הראשון הוא, כי ההחלטה המקורית ניתנה לאחר בירור ושקילה. עליה לשקף הליך של דיון משפטי, שבמהלכו נשמעו או הוגשו טיעוני הצדדים, נקבעו ממצאים ונתקבלו הכרעות. על כן ברור, ראשית, כי סוגיה מאוחרת שכלל לא נדונה בערכאה המקורית

וממילא לא הוכרעה, לא תקים סמכות נמשכת לאותה ערכאה ואפילו היא קשורה לענינים אחרים, שכן נדונו...

התנאי השני להכרה בקיומה של סמכות נמשכת הוא שהסוגיה המאוחרת קרובה במידה מספקת לזו המקורית, עד כי נשמר צביונו המתמשך של הענין, שהוא המצדיק שיבה אל הערכאה אשר [פסקה] בראשונה" (שם, בפסקאות 9-11).

תנאים אלו אושרו מאז כלשונם שוב בפסיקתו של בית משפט זה (ראו, לדוגמא: פרשת פלוניית (2011), בפסקה 24), וכפי שמראות האסמכתאות הרבות הנזכרות בדברים המצוטטים לעיל על ידי השופט א' לוי, התנאים שזכרו שם אינם חדשים עמנו. רואה אני לנכון להתעכב על התנאי הראשון המוזכר שם, המכונה בפסיקתנו בצמד המילים "דן ופסק" או מילים בעלות משמעות דומה. משמעותו של תנאי זה בקצרה היא כי "במקום בו דנה ופסקה אחת הערכאות מכוח סמכות שיפוט מקורית, לגופה של סוגיה בעלת אופי מתמשך, אותה ערכאה תמשיך להחזיק בסמכות שיפוט כלפי התדיינות נוספת בסוגיה" (דברי בפרשת פלוניית (2010), בפסקה 11). זהו כלל ידוע ומושרש בדיני המשפחה, והוא קדם בהרבה לפרשת פלוניית (2008) הנזכרת (ראו, מבין רבים: ע"א 359/75 יהלומי נ' יהלומי, פ"ד לא(2) 25, 26 (1977); פרשת פלמן, בעמ' 136; בג"ץ 2898/03 פלוניית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נח(2) 550, 563 (2004) (להלן: פרשת פלוניית (2004))). לפי כלל זה, בין היתר, אישור של הסכם בענייני משפחה בערכאה משפטית ללא דיון לגופו של ההסכם איננו נחשב כדיון מהותי בתוכנו, ולכן איננו מקיים את התנאי של "דן ופסק" (ע"א 413/85 רוט, קטינה נ' רוט, פ"ד מ(1) 825, 839 (1986); בג"ץ 9539/00 איתן נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים, פ"ד נו(1) 125, 133 (2001); פרשת חליווה, בעמ' 640; פרשת פלוניית (2010), בפסקה 12). עמד על כך השופט א' לוי, בציינו כי "אישור פורמאלי של הסכם, שהונח בפניה של ערכאה שיפוטית אך היא לא ירדה לתוכנו ולא הכריעה דבר לגביו, לא יוכל – ככלל – לשמש בסיס להכרה בסמכותה הנמשכת" (פרשת פלוניית (2008), בפסקה 9). כפי שמראות האסמכתאות הרבות שהובאו בעניין זה בכל אחת מן הפרשות המוזכרות לעיל, הדברים נפסקו שוב ושוב בענייני הסכמי גירושין ואף באופן ספציפי בעניין מזונות ילדים, וכאמור – אין הם חדשים עמנו.

16. המשיב איננו חולק על כך שבית הדין אישר את הסכם הגירושין ללא דיון לגופו של ההסכם וללא דיון בסוגיית מזונות הילדים, והוא אף הודה בכך במפורש בתשובתו לבקשת העותרת למחיקת התביעה על הסף. אף עו"ד יעקבי אינו כופר בכך (ראו גם את האופן בו הציג בית הדין הרבני הגדול את השאלה הטעונה הכרעה בענייננו, בעמ' 2 לפסק הדין, שם נאמר במפורש שלא התקיים דיון לגופו של עניין

בנושא המזונות). בנסיבות אלו פשיטא שהתנאי של "דן ופסק" איננו מתקיים, וכפי שהסכים עו"ד יעקבי בדיון – במצב המשפטי הקיים הדין עם העותרת. ואולם, עו"ד יעקבי אינו משלים עם מצב משפטי זה, ומבקש הוא את שינויו במסגרת עתירה זו. לטענתו, כאמור, די באישור פורמאלי של הסכם גירושין כדי להקים את הסמכות הנמשכת בעניין מזונות הילדים. זאת, מפני שלטענתו אישור הסכם משמעותו "הצמדת כוחותיה השיפוטיים" של הערכאה המאשרת להסכם, ואין הוא הליך פורמאלי גרידא. הערכאה המאשרת אף בוחנת, כך נטען לפנינו, האם שיעור המזונות הוא ראוי, ואין היא מאשרת הסכמים שסכום המזונות בהם נמוך מן הדרוש לכלכלתם של ילדי הזוג הקטינים. בתשובתם לעתירה זו מבקשים אפוא המשיב ועימו עו"ד יעקבי לשנות הן את הלכת "דן ופסק" עצמה, והן את משמעותה לעניין הסמכות הנמשכת. לשון אחר, הם מבקשים לראות באישור פורמאלי של הסכם גירושין כמקביל לדרישת "דן ופסק", ומכאן לקבוע כי די בו כדי להקים את הסמכות הנמשכת.

17. לדעתי אין מקום לשנות מן ההלכה האמורה. אני סבורה כי יש להתמיד בהלכה הפסוקה לפיה לבית הדין המאשר הסכם גירושין ללא דיון לגופו אין סמכות נמשכת לדון בתביעה להפחתת מזונות הילדים. כך עולה במישרין, כפי שהראיתי, מן ההלכה הפסוקה, ומדובר בפסקי דין רבים. עם זאת, נוכח הטענות שעלו בכתבי הטענות ובדיון, ומשהתכנסנו בהרכב מורחב, ראיתי מקום לחזור ולהדגיש את עיקרי הטעמים לגישה זו.

18. ראשית, כפי שציינתי לעיל, הסמכות לדיון במזונות ילדים בבית הדין הרבני יכולה להתבסס על שלושה אדנים חלופיים: כריכה כדין, הסכמת הצדדים, או סמכות נלווית (נמשכת). בהעדר כריכה ובהעדר הסכמה – ואלו הם פני הדברים בענייננו – מקור סמכותו של בית הדין לדון בתביעה להפחתת מזונות עקב שינוי נסיבות יכול להימצא בסמכות הנמשכת, ובה בלבד. לא אחת הודגש כי הסמכות הנמשכת של ערכאה כלשהי היא סמכות חריגה מעצם טיבה: "ובכל אלה נדע מהו הכלל ומהו היוצא לו: הכלל הוא, שהזכות לבחור בערכאת השיפוט נתונה בידי בעל הדין... – ועקרון הסמכות הנמשכת הינו היוצא לכלל... עקרון הסמכות הנמשכת לא נועד, מעיקרו, לשנות את כללי הסמכות הראשונית, וכל כולו אין הוא אלא יוצא לכלל הסמכות הראשונית" (בג"ץ 6103/93 סימה לוי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד מח(4) 591, 608 (1994) (להלן: פרשת סימה לוי); פרשת פלונית (2008), בפסקה 7). חריגים, כידוע, תחום התפרשותם נוטה לצמצום. לכן גם אין לקבל את טענת עו"ד יעקבי שטבעם הנמשך של ענייני החזקת הילדים ומזונותיהם מחייב, כטעם עצמאי, לקבוע כי לערכאה המאשרת את ההסכם יש סמכות לדיון בהם. אין לערכאה המאשרת, שלא דנה בהוראות

ההסכם לגופו ורק נתנה תוקף להסכמת הצדדים, כל עדיפות על הערכאה המקבילה לה, ואין לה יותר משנתן לה הדין.

19. שנית, לא למותר להזכיר את הרעיון העומד ביסודה של דוקטרינת הסמכות הנמשכת, רעיון אשר כונה בפסיקה "מבחן הסיכול". רעיון זה תואר היטב בפרשת פלוניא (2008) הנזכרת מפיו של השופט א' א' לוי:

"אותו רעיון מיוסד על חשש, כי הכרעה שיפוטית שניתנה בעבר כדין ובסמכות – היא עצמה או רוחה – עלולות להימצא מסוכלות, מקום בו שבה הפרשה שבגדרה ניתנה אותה הכרעה ומעסיקה את הערכאות. זהו חשש הטבוע בעשייה השיפוטית מעצם טיבה, באשר נושאה – ההתנהגות האנושית, לעולם אינו שוקט אל השמרים, ובפרט נכון הדבר שעה שמדובר ביחסים משפטיים ארוכי טווח, דוגמת אלה המעורבים בסוגיות של משמורת לאחר גירושים. אולם, אותו חשש מעמיק באורח ניכר מקום בו מונחת סוגיה משפטית להכרעתן של ערכאות בנות סמכות שיפוט מקבילה, המחזיקות בכללי החלטה נבדלים, כפופות למסורות משפטיות אחרות ונוהגות על-פי דינים שונים. רעיון הסמכות הנמשכת – ולצדו הכלל המשלים בדבר ענין תלוי ועומד [...] – שואבים מעקרון הכיבוד ההדדי בין ערכאות, שלא לשמו בלבד הוא קיים, כי אם להבטחתה של היכולת לממש הכרעות שיפוטיות שניתנו, או שעתידות לקרום עור וגידים, ולמנוע דיסהרמוניה בהכרעות המתקבלות" (שם, בפסקה 8; ההדגשות הוספו).

וציין אף השופט מ' אלון:

"הרעיון שביסודם של דברים אלה הוא עקרון הכיבוד והכבוד ההדדיים, שעל בתי המשפט ובתי הדין הדתיים לנהוג אלו באלו. כיבוד הדדי זה אינו עניין של נימוסים תקינים והנהגה טובה בלבד, אלא חיוני הוא לקיומה של מערכת שיפוט תקינה, במיוחד בתחום המשפטי הרגיש של ענייני המעמד האישי, שבו שתי ערכאות שיפוטיות מתרוצצות בקרבה של המערכת המשפטית. כיבוד הדדי זה נובע, כדבריו של הנשיא זוסמן המנוח, 'מן הצורך למנוע התערבותו של בית-המשפט במלאכתו של בית-הדין, ולהיפך, מפני תיקונו של עולם... ריצת בעלי-הדין מבית-משפט למשנהו'... אינה הולמת את כבודם של בתי-המשפט ולא של בתי-הדין והיא נוגדת את הסדר הציבורי" (פרשת נגר, בעמ' 398-399).

לא בכדי הדגיש בית משפט זה שוב ושוב כי "מבחן הסיכול", "כלל ההמשכיות" ו"הסמכות הנמשכת", שאינם אלא פנים שונים של אותו עניין, יסודם במדיניות שיפוטית. תפקידם לשמור על הסדר והכיבוד ההדדי במערכת המשפט,

לטובתם של בעלי הדין המתדיינים בערכאות השונות. ראיתי לנכון להדגיש דברים אלו, משום שמלמדים הם מדוע אין להחיל בענייננו את דוקטרינת הסמכות הנמשכת. כפי שהוטעם, אין בענייננו כל הכרעה שיפוטית מהותית, זולת אישור טכני של ההסכם. שינוי הנסיבות שהמשיב טוען לו – טענות שאינני מכריעה בהן כמובן – איננו "שינוי שחל בנסיבות שהחלטה הראשונה יסדה עצמה עליהן" (פרשת סימה לוי, בעמ' 610), משום שהחלטתו של בית הדין לא בחנה כל נסיבה וממילא לא יסדה עצמה על נסיבה כלשהי. בית הדין אישר את ההסכם שהוגש לו – הא ותו לא. אף אם הפעיל את ידיעתו השיפוטית בכך שנחה דעתו ששיעור המזונות עומד ברף המינימאלי הנדרש, הוא לא הכריע במחלוקת כלשהי. משכך גם אין חשש שהחלטה שיפוטית עתידית תסיג את גבולה של החלטה שיפוטית קודמת: תהא הערכאה אשר תדון בתביעה אשר תהא, הסכם הגירושין המאושר הוא שיעמוד לבחינתה, ולא החלטה המהווה תוצר של הכרעה ושקילה של ערכאה שיפוטית. מאותה סיבה ממש לא ניתן להקיש לענייננו ממקרים בהם לא הונח לפני הערכאה המאשרת הסדר מוסכם מלכתחילה, ואילו רק לאחר התדיינות משפטית הושג הסכם וניתן גט. עו"ד יעקבי הפנה בתשובתו למספר פרשות כאלו (ראו, לדוגמא: בד"מ 1/60 וינטר נ' בארי, פ"ד טו(3) 1457, 1477 (1961) (להלן: פרשת וינטר) ו-ע"א 511/78 דלהרוזה נ' דלהרוזה, פ"ד לג(1) 449 (1979)), אולם אין הן יכולות לבסס את סמכותו הנמשכת של בית הדין בענייננו. נפסק זה מכבר כי "בפרשות שנדונו בביד"מ 1/60 וינטר הנ"ל (בעמ' 1464) ... – וגם עליהן ביסס בית-הדין האזורי בענייננו את מסקנתו בדבר הסמכות, לא הונח בפניה של הערכאה המקורית הסדר מוסכם. תחת זאת, קוים בירור לגופם של דברים והוא שהקנה לאותה ערכאה סמכות להוסיף ולהידרש למחלוקת עתידית שנתגלעה, ובגדרה התבקש שינוי מן ההחלטות שנתקבלו" (פרשת פלוניית (2011), בפסקה 9). כפי שהודגש – בשאלת הסמכות הנמשכת קיומו של דיון והכרעה שיפוטית הוא העניין, ולא עצם העובדה שהושגה הסכמה בסופו של הליך.

20. שלישית, מקובלת עליי עמדת העותרת, שאימוץ גישת המשיב ועו"ד יעקבי עלול להחריף את "מרוץ הסמכויות" הקיים ממילא בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט לענייני משפחה, ולהרבות מחלוקות בעת הגירושין. תופעת מרוץ הסמכויות היא תופעה קשה המשפיעה לרעה על התדיינות משפטיות רבות בענייני גירושין (ראו: פרשת פלמן, בעמ' 133, 139-140 והאסמכתאות שם). לפני מספר שנים אף מינה שר המשפטים ועדה ציבורית לדיון בפתרונות האפשריים למצב זה, אשר הקשיים הטמונים בו ידועים. עיקרו של מרוץ הסמכויות סובב את סוגיית הכריכה: האפשרות לכרוך בתביעת הגירושין עניינים נוספים – כמו ענייני ממון, משמורת ילדים ומזונות – גורמת לכך שכל בעל דין נחפז להגיש את תביעת הגירושין בערכאה שהוא סבור

שתיטיב עימו בעניינים אלה. מדובר, כמובן, במקרים בהם "נקודת הפתיחה" היא העדר הסכמה בין בני הזוג לגבי הסוגיות האמורות, ומכאן ה"דחיפות" בבחירת ערכאת שיפוט שתדון בעניינים אלה בהמשך. אימוץ גישת המשיב ועו"ד יעקבי בענייננו פירושו כי מרוץ הסמכויות יתרחב גם למקרים בהם קיימת הסכמה בין בני הזוג על תנאי הגירושין, וכל שהם מבקשים ממערכת המשפט הוא אישור להסכם ביניהם. הידיעה כי הערכאה המאשרת – גם אם אין היא נדרשת להכריע בדבר – תוסמך למעשה לדון בכל עניין הנזכר בהסכם, עלולה להרבות מחלוקות בין בני הזוג דווקא במקום בו שוררת הסכמה. עלול להיווצר, חלילה, מצב בו בני זוג מסכימים ביניהם בכל הסוגיות המהותיות הקשורות בגירושין, ואף הסדירו אותן בהסכם מחוץ לכותלי המערכת המשפטית, אולם אך בשל חשש כי בעתיד ייווצרו אי-הסכמות שיובילו להתדיינות משפטית, תיווצר בין בני הזוג מחלוקת בעניין בחירת הערכאה המאשרת. מצב בו הסמכות, שהיא טפלה מעצם טיבה, הופכת לעיקר – איננו מצב רצוי; וזאת, אף אם מציאות החיים בענייני המעמד האישי נוטה לשם למרבה הצער לא אחת. הן לבני הזוג, והן למערכת בתי המשפט ובתי הדין העמוסה לעייפה, מוטב כי כשקיימת הסכמה בין הצדדים ואין כל צורך בהכרעה שיפוטית – הליכי האישור יהיו פורמאליים, זולים ומהירים, ולא ייקבעו בהם סוגיות בעלות משמעות כגון בחירת סמכות השיפוט לעתיד לבוא. כללי הסמכות משרתים את הדיונים המהותיים, ולא להפך.

21. רביעית, מן הראוי להזכיר כי ככלל – ילדים אינם כבולים להסכמות של הוריהם בהליך הגירושין, לרבות בעניין סמכות השיפוט שתדון בעניין מזוונותיהם. נפסק זה מכבר כי "הטעם לכך נעוץ בחשש כי במסגרת מאבק הגירושין, עיקר מעינים של ההורים נתון לסידור ענייניהם האישיים, והם עלולים – ולו מבלי דעת או בהיסח הדעת – שלא להקפיד במידה מספקת על הבטחת האינטרסים של ילדיהם ועל טובתם. מטעם זה, נפסק כי הסכם גירושין בין הורים שאושר וקיבל תוקף של פסק-דין יחייב את הקטינים, רק כאשר ברמה הדיונית עניינם של הקטינים נבחן לגופו כעניין עצמאי ונפרד מיתר סוגיות הגירושין, וברמה המהותית שוכנעה הערכאה המוסמכת כי ההסכם בין ההורים משרת את טובת הקטין" (פרשת פלונית (2004); ראו גם: ע"א 16/98 מאיר נ' מאיר, פ"ד נג(2) 175, 182 (1999) והאסמכתאות שם). על כן הודגש שם גם כי "בהיעדר דיון מהותי בטובת הקטינים בנפרד מעניינם של ההורים בהליך הגירושין אין לראות בקטינים כצד להסכם שבין ההורים הן מבחינת תוכנו הן מבחינת הערכאה השיפוטית שנבחרה במסגרתו" (פרשת פלונית (2004), שם). הלכה מושרשת זו איננה מתיישבת לדעתי עם הגישה שמציעים המשיב ועו"ד יעקבי לאמץ. לגישתם, כאמור, אישור הסכם גירושין על ידי ערכאה שיפוטית כמוהו כדיון בהסכם. מגישה זו עולה לכאורה שגם ילדי בני הזוג הקטינים יהיו כבולים לאמור בהסכם, שהרי עניינם "נדרון",

ומתמלאת הדרישה לדיון מהותי בעניין הקטינים שהובאה לעיל. זוהי תוצאה לא רצויה, שאיננה מתיישבת עם ההלכה הפסוקה המכירה בעקביות במעמד העצמאי של קטינים ובזכותם לתבוע את מזונותיהם. אכן, בטענותיו של עו"ד יעקבי עלה כי אולי הגיעה העת לעיון מחדש גם בהלכה מושרשת זו (לדיון ביקורתי בנושא ראו: יצחק כהן "מעמדו העצמאי של הקטין בדיני המשפחה – תהליכים, מגמות ודרכים לאיזון מחודש" משפטים מא 255 (תשע"א)). ספק רב בעיניי אם יש מקום לכך (ראו את הדיון המקיף בסוגייה אך לאחרונה, ב-בג"ץ 4407/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (7.2.2013)), אולם היות והדבר איננו דרוש להכרעה במחלוקת שלפנינו – שכן כזכור, התביעה להפחתת מזונות הוגשה מטעמו של המשיב ולא מטעם הקטין – לא ארחיב.

22. טעמים אלו כולם – הכלל בדבר בחירה חופשית בין הערכאות; ראיית הסמכות הנמשכת כעניין של מדיניות שיפוטית; החשש מהחרפת מרוץ הסמכויות ומעידוד מחלוקות; והשמירה על מעמדו העצמאי של הקטין בהתדיינות המשפטיות – הביאוני למסקנה כי אין לשנות את המצב המשפטי הקיים. כפי שפתחתי ואמרתי, ההלכה הפסוקה מביאה במישורין למסקנה כי לבית הדין לא הייתה סמכות לדון בתביעה להפחתת מזונות, ואינני סבורה כי יש מקום לשנות את ההלכה.

23. בשולי הדברים רואה אני מקום להתייחס למספר טענות נוספות שעלו בכתבי הטענות, אשר לאחר עיון ושקילה, גם בהן אין כדי לשנות ממסקנתי.

כך, יש לדחות את טענת המשיב שהתביעה שהגיש היא תביעה לביטול פסק דין מחמת הטעיה, המקנה סמכות נלווית לערכאה המאשרת את ההסכם להידרש לה. אכן, טענה לפגם בכריתת ההסכם בשל הטעיה עשויה להקנות סמכות לערכאה שאישרה את ההסכם לדון בה (ראו את הדברים המצוטטים לעיל מפרשת סימה אמיר). ואולם, עיון פשוט בתביעת הגירושין שהגיש המשיב מלמד שאין המדובר כלל וכלל בתביעה לביטול פסק דין בשל פגם בכריתתו. המשיב הפנה בטענותיו לסעיף 4 לכתב התביעה, בו נכתב שהסכם הגירושין "נעשה עפ"י הצעתה של הנתבעת (העותרת – מ"נ)... ואפילו לא התייעצתי. עם עו"ד או עם בני משפחתי, סמכתי על דברי של הנתבעת, שאמרה לי שזה מה שמקובל וחתמתי על ההסכם". על יסוד סעיף זה טען המשיב לפנינו כי תביעתו עוסקת בפגם בכריתת ההסכם. ואולם, עיון במכלול הטענות שבכתב התביעה מראה במפורש כי אין לקבל את עמדת המשיב. לא אחת צוין כי על בית המשפט, הבוחן את הסכם הגירושין לצורך הכרעה בשאלת הסמכות, לבחון את עילת התביעה האמיתית (ראו דברי ב-בג"ץ 1607/11 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול

לענעווריס, פסקה 19 (18.4.2012); והאסמכתאות (שם). בחינה שכזו מלמדת שהמשיב לא ביקש בתביעתו את ביטול ההסכם, אלא ביקש לשנות את סכום המזונות שהוא חב בו – הא ותו לא. הוא הכתיר את תביעתו בכותרת "תביעה להקטנת מזונות", ובכך אכן עוסקות מרבית הטענות בתביעה. לא נטענו בכתב התביעה עובדות של ממש המבססות טענת הטעיה, ואף ספק אם המשיב מעוניין בביטול ההסכם על כל המשתמע מכך. ועוד יודגש, כי גם אם היה ממש בטענתו של המשיב כי תביעתו הייתה לפגם כלשהו בכריתה, ממילא היה בכך כדי להקנות לבית הדין סמכות בשאלת הפגם בכריתה בלבד, ולא בכל טענותיו (שם, בפסקה 20).

עוד אין מקום לייחס משקל לטענות העותרת והמשיב הנוגעות לסעיף 5.2 להסכם הגירושין. סעיף זה נוגע כאמור להסדרי הראייה של הקטין, והוא הקנה את הסמכות למחלוקות הנוגעות להסדרי הראייה תחילה ל"בית המשפט", ובנוסף הסופי שאושר בבית הדין – ל"בית הדין הרבני". ואולם, בהקשר זה לשון הסכם הגירושין היא מפורשת: ההסכמה בדבר הקניית הסמכות לבית הדין נוגעת להסדרי הראייה בלבד, בעוד מזונות הקטין מופיעים בסעיף נפרד ותחת כותרת נפרדת, וללא כל אזכור של הערכאה שתדון בעתיד במחלוקות בנוגע למזונות. מעבר לכך, בחומר שהונח לפנינו לא מוזכרת כל פנייה לבית המשפט או לבית הדין בעניין הסדרי הראייה, מה גם ששני הצדדים מודים כי קיים נתק מסוים בין המשיב לבין הקטין וממילא לא מתקיימים הסדרי הראייה כלשונם. בנסיבות אלו טענות הצדדים הנוגעות לסעיף 5.2 אינן מעלות או מורידות.

אף אין לקבל את טענת עו"ד יעקבי, לפיה "למרבה הצער, בשנים האחרונות אנו עדים יותר ויותר למקרים שבהם טוענים בעלי-דין כי גט שניתן על ידם על יסוד הסכם גירושין, הינו 'גט מוטעה', עקב הפרתו מכוח תביעה שהוגשה אל בית המשפט לענייני משפחה או עקב פסיקתו, בניגוד להסכם הגירושין שניתן לו תוקף של פסק דין בבית הדין... חוששני, כי התרבותם של מקרים אלו נעוצה בצמצום הסמכות של בית הדין הרבני באמצעות פרשנות חדשה של בית המשפט העליון באשר לכלל ההמשכיות". טענה זו אין לקבל. הקביעה כי גט שניתן הוא "גט מוטעה" היא קביעה הלכתית, שהשלכותיה מרחיקות לכת ועלולות להיות קשות למדי (לדיון בנושא ראו: עמיחי רדזינר "מלבוב לתל-אביב: פסיקות גט מוטעה בשל הפרת הסכם גירושין בבתי הדין הרבניים, בעקבות תיק (אזורי ת"א) 9322-29-1 (19.3.06) ואחרים" משפטים לט 155 (התשס"ט)). אם העלה בעל דין טענה כי התקיים "גט מוטעה", השאלה אם נתמלאו התנאים ההלכתיים לכך, אם לאו, מונחת לפתחם של בתי הדין הרבניים. הניסיון לתלות את התרבות טענותיהם של בעלי דין ל"גט מוטעה" בכללי הסמכות שנקבעו בפסיקתו של בית משפט זה – כטענה מפיו של עו"ד יעקבי – אין לו מקום.

פסיקתם של בתי הדין עצמם בסוגייה, ונכונותם להכיר בעילה זו או לדחותה, הן שיקבעו את היקף התפרסותה לעתיד לבוא. בענייננו ממילא לא עלתה כל טענה ל"גט מוטעה", ואינני סבורה כי זה המקום להרחיב בעניין.

לבסוף, אין לקבל את טענת עו"ד יעקבי כי יש להורות על הקמת בית דין מיוחד לעניין שלפנינו, בשל חדשנותו לכאורה, או משום שסוטה הוא כביכול מפסיקתו של בית דין מיוחד בפרשת וינטר. ראשית, כפי שהראיתי, השאלה שהתעוררה בענייננו איננה חדשה לאמיתו של דבר, ו"קבעה ההלכה בשורה של פסקי-דין החל בתקופת המנדט כי בית-הדין המיוחד אינו אמור להידרש לשאלות של סמכות בתחום המעמד האישי... שכבר קיבלו תשובה מחייבת במקרים קודמים" (בד"מ 3414/00 מעטוף נ' מעטוף, פ"ד נה(5) 495, 504 (2001)). שנית, משהוכרעה שאלת הסמכות לגופה בערכאה מערכאות השיפוט, ובענייננו – משחיווה בית הדין הרבני הגדול את דעתו בשאלת הסמכות לגופה – אין עוד מקום להקמת בית מיוחד. זאת, משום שלמעשה אין כל שאלה המצדיקה את הקמתו. עמד על כך הנשיא ברק: "...[ש]הערכאה שהחליטה על ההעברה לא הסתפקה בהצגת השאלה המועברת, אלא הוסיפה והציגה תשובה חותכת לגוף השאלה, ואף נתנה לתשובה זו לבוש של החלטה מחייבת. במצב דברים כזה קבלת ההחלטה לגוף שאלת הסמכות שומטת מיניה וביה את חוקיות העברת השאלה לבית הדין המיוחד" (שם, בעמ' 506-507; ראו גם: בד"מ 4174/02 גזית נ' גזית, פ"ד נו(5) 385 (2002)). ניתן לתהות אם מנגנון בית הדין המיוחד עודנו רלבנטי לימינו אנו. כידוע, שורשיו של מנגנון זה הם בתקופת המנדט, בטרם נקבעו החוקים המסדירים את פעולותיהם של בתי הדין ובתי המשפט לענייני משפחה ובטרם נפסקו ההלכות הרבות והחשובות בעניין סמכותם של אלו. מכל מקום, אין להורות על הקמת בית דין מיוחד, וממילא אף לא הוגשה בקשה כזו לפי תקנה 393 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.

טוף דבר

24. על יסוד כל האמור לעיל, קמה לדעתי עילה להתערבותנו בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול. כלל ידוע הוא שחריגה של בית הדין מסמכות השיפוט הנתונה לו, תצדיק את התערבותו של בית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק (ראו: סעיף 15(ד)(4) לחוק יסוד: השפיטה; פרשת סימה אמיר, בעמ' 278, והאסמכתאות שם). אם תישמע דעתי נקבע שלבית דין רבני המאשר הסכם גירושין ללא דיון של לגופו של עניין אין סמכות נמשכת לדון בתביעה להפחתת מזונות הילדים. בכך אין כאמור כדי לגרוע מסמכותו המקורית לדון בענייני מזונות ילדים מכוח כריכה, וכן בסמכותו מכוח הסכמת הצדדים לדון בענייני מזונות. ואולם, בהעדר כריכה, בהעדר הסכמה בין

הצדדים להקנות את הסמכות לבית הדין הרבני, ובהעדר דיון לגופו של ההסכם שבין הצדדים, לרבות בסוגיית מזונות הילדים – מצוי עניין מזונות הילדים מחוץ לגדרי סמכותו של בית הדין.

25. שאלה אחרונה נותר לדון בה, והיא – היכן יוכל המשיב להגיש תביעתו להפחתת המזונות, ככל שיחפוץ להגישה. כפי שנאמר לעיל, מזונות ילדים הם עניין החשוף מעצם טיבו לשינוי נסיבות, ושינוי נסיבות זה יכול להשפיע על הצדדים המעורבים כולם. אם הקטין, אביו של הקטין ואף הקטין עצמו רשאים להגיש תביעה בעניין זה, ואם טוענים הם לשינוי נסיבות – רשאים הם לנסות להוכיחו על פי הכללים שנקבעו בפסיקה. זוהי זכות מהותית שיש לאפשר לכל אחד מהם לממשה. משנעדר בית הדין הרבני סמכות לדון בעניין, מקומה של תביעה שכזו הוא בבית המשפט לענייני משפחה. לא למותר לציין כי לתוצאה דומה הגיע אף חברי השופט נ' הנדל, בדונו בשאלה זו בעת כהונתו כשופט בבית המשפט המחוזי בבאר שבע (ראו: ע"מ (ב"ש) 153/05 ג.ג. נ' ג.ג. (3.10.2006)). מובן כי באמור לעיל אין כל הבעת דעה לגבי תוצאותיה של תביעה שכזו, אם תוגש על ידי המשיב.

26. אם תישמע דעתי נהפוך את הצו על תנאי להחלטי, ונקבע כי החלטתו של בית הדין האזורי מיום 10.11.2009 להקפיא סך של 500 ₪ לחודש מתוך סכום המזונות שמשלם המשיב לעותרת – בטלה בשל חוסר סמכות. המשיב יישא בהוצאות העותרת בסך 30,000 ₪.

המשנה לנשיא

הנשיא א' גרוניס:

אני מסכים לפסק דינה של חברתי, המשנה לנשיא מ' נאור.

ה נ ש י א

השופטת ע' ארבל:

אני מצטרפת לפסק דינה המקיף של חברתי השופטת מ' נאור, כי הדין עם העותרת וכי אין מקום לשנות את ההלכה הפסוקה מימים ימימה. משכך, אישור ההסכם, ללא דיון בהסכם לגופו, אינו מקנה לבית הדין סמכות נמשכת בעניין מזונות

ילדים. גם הרב עו"ד יעקבי שהופיע מטעם בתי הדין הרבניים בהופעה מרשימה ורגישה הסכים כי לפי ההלכה הפסוקה הדין עם העותרת, אולם ביקש בדבריו לשכנענו שיש להחזיר על מכוון הלכות קודמות שלטענתו שונו לאחרונה, אך בכך לא צלחה דרכו. כמובן שאין באמור לגרוע מסמכותו המקורית של בית הדין לדון בענייני מזונות ילדים שנכרכו בתביעת גירושין כדין ובכנות. עם זאת, חשוב לנו לחזור ולשנן את עיקרון הכיבוד והכבוד ההדדיים שעל בתי המשפט ובתי הדין הדתיים לנהוג אלו באלו. כיבוד וכבוד זה ימנע התרוצצות של בעלי הדין מבית המשפט לבתי הדין ולהפך, התרוצצות שאינה הולמת את כבודם של בעלי הדין, כמו כן אינה הולמת את כבודם של בתי המשפט.

ש ו פ ט ת

השופט א' רובינשטיין:

א. לא בלי התלבטות מסוימת מתחילה מסכים אני לתוצאה שאליה הגיעה חברתי המשנה לנשיא, גם אם יש גוונים בין הנמקותינו. אוחז מתחילה את השור בקרניו ואטעים, כי פסק דיננו זה קובע, כאמור בפסקה 24 לחוות דעת חברתי, "שלבית דין רבני המאשר הסכם גירושין ללא דיון לגופו של עניין אין סמכות נמשכת לדון בתביעה להפחתת מזונות הילדים". הדגש בעיני הוא במלים "ללא דיון לגופו של עניין". אישור הסכם גירושין באורח כזה יש לראותו במידותיו הנכונות; הנסיבות האופייניות להימצאה של אשה בבית הדין הרבני כרוכות, כמובן, בראש וראשונה בגט, ומעייניה של האשה נתונים ככלל לשחרורה מכבלי הנישואין, ובבית הדין נושא הסכם הגירושין הוא סניף לכך, אף כי חשוב. ככל שהושג הסכם גירושין והצדדים באו לבית הדין מצוידים בו, ואפשר ליתן לו תוקף בצמוד לגט, הנה מה טוב, וכך יארע לא אחת. ואולם, על פי רוב לא תעלה האשה על דעתה (אלא אם נאמר לה מפורשות ויכלה להסכים או להתנגד) כי עם הגט קנתה, כמעין "חבילה" (כמו להבדיל בעז המקראי במגלת רות ד', ה' - "ביום קנותך ... קנית"), את המשך ההתדיינות בענייני רכוש בבית הדין.

ב. אכן, התלבטותי הראשונית נבעה מנקודת המוצא שבה גם ניסה בכשרונו לשכנענו עו"ד הרב יעקבי היועץ המשפטי לשיפוט הרבני, כי משבחר פלוני לאשר הסכם בערכאה פלונית (ולעניין זה יתכן, כמובן, כי הדבר יהיה בבית המשפט לענייני משפחה), ייכבד וימשיך בערכאה זו, ו"יוצמדו כוחותיה השיפוטיים" (כביטויו של הרב יעקבי) לענייניו גם בהמשך. אכן, דבר זה יקרה ככל שהמדובר בטענה כלפי הטעיה

בהסכם, שאז ברי כי הסמכות היא לערכאה שאישרה את ההסכם (בג"ץ 8638/03 טימה אמיר נ' בית הדין הגדול, פ"ד סא(1) 259, 283-284, (2006)). ואולם, כשאינן המדובר בפגם בהסכם כשלעצמו, אלא בשינוי בו מכוח טענה בדבר שינוי נסיבות, כאמור, שאני סבורני בסופו של יום, כי "המסה הקריטית" שבאישור הסכם גרידא, צעד כמעט טכני, להבדיל מהסכם שנדון כדבעי בבית הדין, אשר לגביו ברי כי כל הצדדים גילו דעתם בהשתתפותם שניחא להם בכך, או למצער נכונים הם להסכם – אין בה כדי להפוך ל"חתונה קתולית" להבדיל, הכובלת אל בית הדין. "דן ופסק" – כפשוטו, תחילה דן ואחר כך פסק; ראו גם בג"ץ 4407/12 פלוניס נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (2013).

ג. אכן, הרב יעקבי ניסה לשכנענו, ויש להוקיר את דבקתו במטרה, כי בכל מקרה נערך בבתי הדין דיון בהסכם המובא לאישור, אך בשל מצוקת כוח אדם לא הכל מתועד. ואולם, איננו יכולים – בכל הכבוד – להידרש לכך, שכן לתיעוד בכגון דא ערך רב, דווקא כשהמדובר בשאלה הרגישה של "מירוץ סמכויות"; ומיטיב הרב יעקבי עשות באמרו בפנינו, כי עצתו לדיינים היא "תקפידו במשנה זהירות כאשר אתם דנים באישור הסכם, ושחילופי הדברים שמתקיימים באולם, יירשמו". אודה: דווקא כמי שסבור שיש מקום להעניק לבית הדין בחקיקה מתאימה ושומרת זכויות נשים סמכות גם בדיני ממונות בהסכמה, ברצון חופשי כפשוטו ותוך היערכות מערכתית ופרסונלית ראויה (ראו חוות דעתי לא מכבר ברע"א 4198/10 איבגי נ' גבאי (25.12.12) פסקה ב') כדי לפתח את המשפט העברי, אוצר כל כלי חמדה, סבורני כי על בית הדין לנהוג במתינות במאבק על סמכויות מקום שאינו ראוי לכך ואין בו תוחלת, כמעין "אסטרטגיה של סמכות", בחינת "תיק משוחרר לא יוחזר". סמכות כדת וכדין – בודאי כן; סמכות שתיווסף בחקיקה – הנה מה טוב ומה נעים; סמכות מאולצת – לא תוסיף טובה. ונזכור, כי תודה לאל פחת מירוץ הסמכויות בשנים האחרונות, ובצדק גם ציין הרב יעקבי כי בתי הדין נוהגים על פי חוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג-1973, ועל כן לא אמור להיות שוני מהותי בין פסיקתם הרכושית לזו של בתי המשפט לענייני משפחה; הכורכים כדין, זו זכותם ויש לכבד זאת. אך עדיין ברירת המחדל בנושאים אלה, בהיעדר כריכה כנה, היא בתי המשפט לענייני משפחה. כמי שאמון על כבודם ועל סמכותם של בתי הדין במקום שהוענקה על-ידי המחוקק, סבורני כי היא חלקם ונחלתם של בתי הדין ובה אין לפגוע, ובית משפט זה צריך שישדר רגישות ואמפטיה לכך (והוא הדין ביחס לבתי הדין הדתיים האחרים). אך אין מקום להרחבה שיש בה נופך מלאכותי, גם בלא משים, כמו כאשר אושר הסכם בלא דיון כבנידון דידן. סבורני כי על הצדדים בהקשרי סמכות לדעת בדיון מה שלפניהם, ומכאן שהמתדיין כפשוטו –

מתדיין לשון דיון – בפני בית הדין סבר וקיבל, ואילו מקום שמדובר בסיום עניין הגט ומתאשר כנספח הסכם הגירושין המוסכם, בכך גרידא לא סגי. זה גם צו השכל הישר.

ד. הרב יעקבי בכשרונו ניסה לשכנענו כי הכרעת בית משפט זה, מפי השופט לוי, בבג"ץ 4111/07 פלונית נ' פלוני (2008) – שבה נקבע כי בהיעדר דיון אין סמכות נמשכת (פסקה 9), וראו האסמכתאות שם, בניגוד למקרים שבהם היו דיון וביור, היתה סטייה מן הכלל ההיסטורי לפיו נהג בית משפט זה; אך לא למותר להזכיר כאן כי ההלכה בעניין פלונית הוחלה שם במפורש (פסקה 13) על אתר גם על בתי דין דתיים אחרים – ועל בית המשפט לענייני משפחה. בפסק דינו בבג"ץ 7341/06 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי אשקלון (2008), שניתן חודשים אחדים לפני פרשת פלונית, היה המצב הפוך; שם אושר ההסכם על ידי בית המשפט לענייני משפחה, ובהכרעתנו הלכנו בעקבות פסק דין חליווה (בג"ץ 8578/01 חליווה נ' חליווה, פ"ד נו(5) 634) ודברי השופטת (כתארה אז) ביניש שם בעמ' 641 כי "אין באישור ההסכם כפסק דין לפי סעיף 2(ב) לחוק יחסי ממון ולפי סעיף 3 לחוק בתי המשפט לענייני משפחה, כשלעצמו, כדי להקנות לבית המשפט סמכות דיון נמשכת בסוגיה". נאמר בעניין פלוני-אשקלון הנזכר (פסקה ח'), כי "בנסיבות המקרה, תביעות המשיבה אמנם היו תלויות בפני בית המשפט לענייני משפחה – אך הוא לא דן בהן לגופן. הצדדים לא טענו בפני בית המשפט – ופעולתו התמצתה בהפנייתם ליחידת הסיוע ובאישור ההסכם שהושג שם. על פניו דומה כי לא נרכשה סמכות נמשכת...". כך בשני הכיוונים, בין אם המאשר הוא בית המשפט לענייני משפחה ובין אם בית הדין הדתי, וער אני להערת השופט לוי בפסקה 10 לפרשת פלונית (2008) לעניין עיגון הסכם ממון וסעיף 2(א) לחוק יחסי ממון. אמנם הרב יעקבי ביקש להבחין בין פסק דין פלונית (2008) לבין ענייננו, אך סבורני שיש להידרש לשורה התחתונה ולרוח הנושבת בכירור מפסק הדין, רוח וכתב יחדיו.

ה. חברתי המשנה לנשיא הטעימה כי רעיון "הסמכות הנמשכת" או "מבחן הסיכול" אינו מתקיים כאן, במקרה שבו מעורבות בית הדין, כלשוני שלי, היא "רזה" ביותר, בשונה מפרשת בד"מ 1/60 וינטר נ' בארי פ"ד טו(3) 1457 (1961) שבה קוים בירור לגופם של דברים. ומשעסקינן במזונות ילדים ציינה, חברתי כי היה צורך בדיון קונקרטי באשר לטובת הקטינים בצד ענייניהם של הוריהם (בג"ץ 2898/03 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נח(2) 550, 563 (2004)). הפכתי בעמדתו המקיפה של הרב יעקבי שהוגשה לנו. בדבריו ציטט בהרחבה מפסק דינו של בית הדין הגדול בערעור 803424/2 פלונית נ' פלוני (2010), שם דובר על כוליות ההסכמות בעת מתן הגט, וכן נאמר כי "תביעה למזונות בשם הילד לאחר הגט, בטענה מלאכותית המפצלת בין הסכמת האשה להתחייב במזונות הילד לבין הסכמתה כאפוטרופוס של הילד לוותר על

גביית חלק מדמי המזונות מן האב, עלולה להעלות טענה נגדית של 'גט מוטעה'; ועוד ציטט מפסק דינו של בית הדין המיוחד בעניין וינטר נ' בארי (עמ' 1466) "ככורח המציאות" כי "הכרעה זו תחייב לא רק את בני הזוג המתגרשים אלא גם את הילד גופו". נודה על האמת כי שאיפה זו של בית הדין המיוחד לא נתממשה, ובפסיקה רבה ניתן לילד מקום עצמאי, קרי, שבמשך השנים – וכאמור בפרשת פלונית (2004) הנזכרת – נוצרה הדיכוטומיה המאפשרת, אלא אם כן קוים דיון קונקרטי באשר לטובת הילד, לפתוח הסכם בין ההורים; והרי ההנחה היא – במקרים כאלה ואחרים – כי בלהט רצונם להיפרד לא נתנו דעתם עד תום לטובת הילד. אסתטיקה אולי אין כאן, אך צדק מהותי יש על פי רוב, שכן בסופו של יום על טובת הילד לעמוד לנגד עיני הכל; וראו גם פסקה ז' להלן.

ו. עוד עוברת כחוט השני בחוות דעתו של הרב יעקבי הטענה, כי הואיל ועסקינן בנושא אשר משכבר הימים טופל בבית הדין המיוחד במספר פסקי דין, יש מקום להשיבו לבית הדין המיוחד. במקרה הקונקרטי סבורני, כי חברתי צדקה באמרה כי משחיוה בית הדין הרבני הגדול דעתו בשאלת הסמכות בנדון דידן, אין צורך בכך במקרה זה. ואולם, אציין, כי חולק – בכל הכבוד – אני על תהייתה של חברתי המשנה לנשיא "אם מנגנון בית הדין המיוחד עודו רלבנטי לימינו אנו". נזכיר כי בית הדין המיוחד הוא חלק מן הדין – על פי סימן 55 לדבר המלך במועצתו על ארץ ישראל 1922, אף שמזה כשבע עשרה שנה, דומני, לא נעשה בו שימוש. סימן 55 לדבר המלך קובע בסיפה, כי "אם נתעוררה שאלה באם משפט מסוים הוא משפט של מצב אישי בגבולות שיפוטו היחיד של בית דין דתי, יובא לפני בית דין מיוחד שאופן הרכבו ייקבע על פי פקודה"; הפקודה היא פקודת בתי המשפט, 1940, לפיה מורכב בית הדין המיוחד משני שופטים של בית המשפט העליון ומנשיא בית הדין הגבוה של העדה הדתית. דומה כי הפעמים האחרונות בהן הורכב בית דין מיוחד היו בד"מ 5322/94 לוי נ' לוי ובד"מ 5257/94 פודהורצר נ' קופרשטוק (1996). נסיונות לקומם בית דין זה בשנים שלאחר מכן לא עלו יפה (ראו בד"מ 8377/10 פלוני נ' פלונית (2002) ובד"מ 4174/02 גזית נ' גזית פ"ד נו(5) 385 (2002)). ככל שעלה בידי לברר, יתכן שהפעם האחרונה בה נדונה בקשת בד"מ היתה ב-2006 (בד"מ 11745/05 פלונית נ' פלוני (2006)). בעניין האחרון ציין הנשיא ברק (פסקה 3) את התנאים להקמתו של בית דין מיוחד על פי הפסיקה, קרי התעוררות "שאלה" של סמכות, נגיעתה ל"מעמד אישי", וכן האם מסורה היא לסמכות הייחודית של בית דין דתי; ופירש על פי פרשת בד"מ 3414/00 מעטוף נ' מעטוף, פד נה(5) 495, כי צריך שיהא מדובר ב"שאלות של סמכות שטרם לובנו והוכרעו באופן מחייב על-ידי החוק והפסיקה" (עניין מעטוף, עמ' 504). על כן פורשה הסמכות בסופו של יום באופן מצמצם. כשלעצמי סבורני כי אדרבה, לשם

דרכי שלום, הרמוניה והבנה הדדית בין בית משפט זה לבין בית הדין הגדול כחלק ממערכת השפיטה המדינתית, יש מקום שלא לגנוז פורום סטוטורי לישיבה משותפת של שופטי בית המשפט ודייני בית הדין. רוח חיובית עשויה לנשב מכגון דא, וזאת למדתי בעליל גם בסמינרים משותפים לשופטי משפחה ודיינים מכל בתי הדין הדתיים, לרבות בתי הדין הרבניים, שקיימנו לא מכבר. אין כדיאלוג הוגן ופתוח, הגם שלבית משפט זה סמכות ההכרעה בשאלות סמכות, ולוא דעתי נשמעה היתה ניתנת הדעת לחידושו – במקרים המתאימים – של מוסד בית הדין המיוחד. ואולם, עם שלטעמי על הדלת להינתר פתוחה, התיק הספציפי שלפנינו לכאורה אינו מצדיק זאת.

ז. הרב יעקבי הפנה למאמרו של הרב ד"ר יצחק כהן "מעמדו העצמאי של הקטין בדיני המשפחה – תהליכים, מגמות ודרכים לאיזון מחדש", משפטים מ"א (תשע"א) 255. במאמר זה הוצבע על הטעמת זכויותיו של הקטין במשפטנו כחלק מעולם תפיסתי מודרני, ועם זאת על ירידת האמון בין הערכאות ככרוכה בכך; ראו במיוחד בפרק "זכות מעמדו העצמאי של הקטין כמסווה לאי האמון בבית הדין הרבני", בעמ' 299-289. לדעת המחבר (עמ' 298), "באצטלת ההגנה על הקטין מפני הוריו מגנה הפסיקה על הקטין ועל האם מפני בית הדין הרבני (! – כך במקור). על פי מתוה זה אפשר להעריך כי ככל שיעמיק אי האמון בין הערכאות, ולמרבה הצער הוא הולך ומעמיק, תלך ותתבסס זכות מעמדו העצמאי של הקטין". לשיטתו יש איפוא מקום לשינוי במגמה, גם כדי למנוע הליכי סרק שיוכלו להיפתח במקום אחר. לטעמי, גם בהמשך לאמור מעלה, הדרך הנכונה היא כי בדיון מזונות קטין בבית דין רבני יצורף במקרים מתאימים גם הקטין וימונה לו מייצגו שלו, וכמובן בכל מקרה ישותפו עובדי רווחה; ומכל מקום, סבורני כי השאלה איננה חלילה רצון לפגיעה בבתי הדין, אלא התמודדות אמיתי בכל מקרה לגופו עם טובת הקטין.

ח. הרב יעקבי, שאין אולי בקי ממנו בהתפתחות הפסיקתית בנושאים הנוגעים לבתי הדין הרבניים אל מול הפסיקה האזרחית, ניסה להראות כי בתקדימים הנזכרים בפסק דינו של השופט לוי בעניין פלונית (2008) לא בהכרח התקיים דיון פרונטלי. אכן, במקרים מסוימים לא הכל בהיר, כיון שעסקינן במאטריה שאינה פשוטה כביעתא בכותחא, וראיה לדבר שטרח הרב יעקבי ופרס את משנתו על פני עשרים ושניים עמודים; ואולם, בסופו של דבר, אם עסקינן – כדבריו – בסוגיית הכיבוד ההדדי בין הערכאות (ע"א 167/63 ג'ראח נ' ג'ראח, פ"ד יז 2617 (1963); וע"א 3203/91 אזולאי נ' אזולאי (1995)), גם מי שרוחש כמוני כבוד רב מאוד לבתי הדין אינו יכול לקבל מניה וביה כי כניסה "טכנית" בשערי בית דין – או בית משפט – לאישור הסכם, הפכה אותו ל"בעל הבית" על ההסכם מעתה ועד עולם, כעניין של סמכות טבועה. השכל הישר אינו

מקבל זאת, וגם אם בפסיקה היו תנועות מטוטלת מסוימות, ודומה שהיו, מה שמבקשים מאתנו כיום הוא הפיכת זרם מרכזי ועקבי בפסיקה לאורך שנים, שייקרא לצורך זה הדין המצוי, תוך מעבר לדין שנראה לשיטת הרב יעקבי כרצוי; כך גם פתח את דבריו בדין בפנינו, וכך חזר במהלך הדיון. כשם שלדעתי הדין הרצוי הוא, כדי להעמיד משפט עברי על מכונו לאחר עניין סימה אמיר (ראו דבריי בפרשת איבגי נ' גבאי הנזכרת) התערבות המחוקק – כך הדין הרצוי הוא בנידון דידן שלא לעגן סמכות, בית משפט או בית דין, כאשר מלאכתו נתמצתה באישור הסכם בלבד.

ט. בטרם חתימה אדרש להערת חברתי השופטת חיות בחוות דעתה, לעניין סמכויות בתי הדין באשר לדיון בהסכמה בדיני ממונות. חברי השופט הנדל הביע דעתו בחיוב לעניין דיון בהסכמה בבתי הדין הרבניים הממלכתיים בשאלות רכושיות בגדרי הליכי גירושין, וכן הליכי בוררות בבתי דין "פרטיים" לענייני ממונות, ולא קבע יתדות באשר לדעתו בעניין הסמכת בתי דין רבניים ממלכתיים לדון בדיני ממונות מעבר לכך. דעתי – כפי שהובעה בפרשת איבגי נ' גבאי – כוללת גם דיון בדיני ממונות בתנאים שפורטו (ראו פסקה ג' מעלה). לעניין זה, בכל הכבוד הראוי באמת לפרופ' מאוטנר ופרופ' שטרן שאת דעתם הביאה חברתי, איני סבור כי אפוקליפסה מעין זו העולה לכאורה מדבריהם רובצת לפתחנו. ראוי שלא ניתפס להגזמה. לא נעלמו מעיני קשיים ושאלות שיש לפתרם ואיני מדבר במתן "שיק פתוח" לאיש, וגם בתי הדין במשמע; יש חשיבות רבה מאוד בקידום לכידות חברתית. אולם רק כדי לסבר את האוזן, בתי הדין הרבניים עסקו בדיני ממונות בהסכמה עד פסיקת סימה אמיר, ולא מטו מוסדי ארץ ולא נעו אמות הספים. כברת הדרך ממה שיש לתמוך בו לשיטתי – ואני כותב כמי שרחוק מאוד מהתלהבות מתהליכי הפרטה וכתבתי על כך לא אחת (ראו למשל חוות דעתי בדנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' ברק כהן (2009), פסקאות ז'-י"ג) – ועד לחזות הקשה בדברי המלומדים, היא ארוכה מאוד.

סוף דבר, בכפוף להערותי אלה מצטרף אני לחברתי.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

מסכים אני לתוצאה אליה הגיעה חברתי המשנה לנשיא מ' נאור ולנימוקיה וכן להערות חברתי השופטת ע' ארבל. בפסק דינה פסעה המשנה בנתיבה של ההלכה הפסוקה ואף הטעימה כי אין בדברים כדי לגרוע מסמכויותיו של בית הדין הרבני, אלו המקוריות הנתונות לו מכוח כריכה כדין, אלו הנקנות מכוח הסכמת הצדדים ואלו

הנמשכות מכוח הלכת "דן ופסק" (וראו לאחרונה והשוו בג"ץ 4407/12 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (7.2.2013)). אל עקרון הכיבוד ההדדי שבין ערכאות יוצק פסק הדין של חברתי המשנה לנשיא תוכן – כיבוד והדדיות שאינם מן השפה ולחוץ אלא בגדר עקרון מהותי ואקטיבי. עקרון הכיבוד ההדדי מחייב הן את בית הדין הרבני והן את בית המשפט לענייני משפחה. לאלה גם לאלה קורא למעשה פסק הדין ברוח הכתוב "לא תסיג גבול רעך אשר גבולו ראשנים בנתלתך אשר תנחל" (דברים יט יד).

כחברי השופט א' רובינשטיין סבור גם אני כי יתכן והגיעה העת שהמחוקק ייתן דעתו על שאלת סמכויותיו של בית הדין וישקול האם נכון יהיה להרחיבן ככל שהדבר נוגע לשאלות הרכושיות המתעוררות בהליכי גירושין על בסיס הסכמת הצדדים. חברי אף סקר את תולדותיו של מוסד "בית הדין המיוחד" ממקורותיו בחקיקה המנדטורית ועד לדעיכתו בעשורים האחרונים, פרי פרשנות מצמצמת לנסיבות בהם יופעל. הצעתו המקורית והמעניינת של חברי היא כי בתחיה מחודשת של מוסד סטטוטורי זה טמון סיכוי של ממש לחיזוק השותפות בין הערכאות האזרחיות והדתיות, הרחבת הדיאלוג המפורה והעמקת הכבוד ההדדי שבין הערכאות השונות. כאמור, הדברים דברי טעם הם ועל אף הערת חברי ש"התיק הספציפי שלפנינו לכאורה אינו מצדיק זאת", ראויה ההצעה כי תישקל ותידון באופן מעמיק לעת חפץ. בל נשכח שיש הבדל, הן מעשית והן עקרונית, בין הקמת מותב זה כחריג נדיר לבין הפיכת העניין לאות מתה.

במהלך הדיון טען בא כוח בתי הדין הרבניים הרב עו"ד יעקבי כי לעיתים, בשל ריבוי המטלות המוטלות על מזכיר בית הדין, הפרוטוקול איננו משקף באופן מלא את ההתרחשות בפועל בבית הדין. זאת בהקשר להיקף הדיון הנערך בעת אישורם של הסכמי גירושין. בהתחשב בכך שהפרוטוקול עומד בבסיס התשתית הראייתית לבחינת השאלה האם ובאיזו מידה התקיים דיון מהותי, נראה כי עם כל הכבוד למטלות הרבות המוטלות על העוסקים במלאכה, ראוי כי הפרוטוקול ישקף אל נכון את הדיון גם בסוגיות אלו.

באשר להערת חברתי השופטת א' חיות בחוות דעתה, אומר כי התייחסתי רק לשאלת שקילת סמכויותיו של בית הדין הדתי על ידי המחוקק "ככל שהדבר נוגע לשאלות הרכושיות המתעוררות בהליכי גירושין על בסיס הסכמת הצדדים". תהא אשר תהא עמדת המחוקק בנדון, שונה הדבר מהענקת סמכות לבתי דין דתיים ממלכתיים לדון בתיקים אזרחיים בהסכמה כאשר שני הצדדים אינם מנהלים תיק משפחה בפני בית הדין. לנושא האחרון התייחסו פרופ' מאוטנר ופרופ' שטרן במאמרים שהובאו על ידי חברתי. ואם נפנה את תשומת הלב לסוגיה אליה כיוונה חברתי, נדמה כי יש מקום לציין

כי קיים הבדל בין הסמכת בתי דין ממלכתיים לדון בענייני ממונות, לבין העברת סכסוך אל בתי דין דתיים "פרטיים" לדיני ממונות על ידי בית משפט אזרחי מכוח הסמכת הצדדים בדרך של בוררות. דווקא בתקופה של עומס יתר על בתי המשפט ונכונות לשקול יעילות ניהול ההליך על ידי פישור, גישור ובוררות (ראו סעיף 79א-ג לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984) אין מקום לדעתי לפסול דווקא סוג זה של הליך בוררות – על פי סדרי הדין שמחייבים כל מוסד כזה – בבתי דין "פרטיים" לענייני ממונות.

ש ו פ ט

השופט ס' גובראן:

1. מצטרף אני לחוות דעתה של חברתי המשנה לנשיא מ' נאור, ולתוצאתה, שעל פיה אין בעצם אישור הסכם הגירושין כדי להקים לערכאה המאשרת סמכות נמשכת. במובן זה, כפי שציננה המשנה לנשיא, אין בפסק הדין הנוכחי כל חידוש הלכתי, והדברים מעוגנים היטב בפסיקתנו מזה שנים ארוכות. בתוך כך, אף שיש המנסים לעורר, ולו במרומז, את הטענה כאילו פסיקתו של בית משפט זה מעוררת קושי לציבור הדתי בישראל (ויודגש כי עסקינן בהלכות החלות על כלל הערכאות הדתיות), נדמה, כי דווקא ניסיונו של המשיב 1, הוא בית הדין הרבני הגדול, לשנות את ההלכה הנוהגת, הוא ניסיון לשנות את האיזון העדין הקיים במדינה בין זהות קבוצתית, תרבותית ודתית, לבין חירויות הפרט.

2. אבקש, כתוספת לניתוחה הדוקטרינרי המלומד של חברתי המשנה לנשיא, לעמוד על טיב המסגרת הנורמטיבית הנפרשת מעל הסוגיות שבפנינו. כמדומני כי מסע זה, אף אם פתלתל מעט, יכול לסייע להציג את התמונה הרחבה, ועל ידי כך לסייע להבהיר את ההכרעה הראויה בשאלות הקונקרטיות שעל הפרק.

דיני המשפחה בישראל

3. המורכבות הגלומה בדיני המשפחה בישראל קיימת מראשית ימיה של המדינה ועוד קודם לכן, תחת המשפט המנדטורי והעות'ומאני. מורכבות זו מתקיימת הן בהיבט הפרוצדוראלי, בשל קיומם של שני מערכי שיפוט בעלי סמכויות החופפות זו לזו (בתי הדין הדתיים ובתי המשפט הכלליים), והן בהיבט המהותי, בשל המתח בין הערכים השונים המגולמים בשני מערכי השיפוט. יתר על כן, הקיום בצוותא של בני דתות שונות זה לצד זה (לרבות רבים המוגדרים כ"חסרי דת", לעיתים מרצונם, ולעיתים שלא מרצונם) מעורר שורה ארוכה של קשיים נוספים, הנובעים מהקשרים הטבעיים בין בני

אדם, שאינם מוגבלים לדת או לאום. במקרים אלו, של בני זוג שאינם בני אותה הדת, נחשפת המורכבות הנובעת לא רק מקיומן של ערכאות דתיות וכלליות זו לצד זו, אלא אף מקיומן של ערכאות דתיות שונות לדתות השונות (ובחלק מהדתות, קיומן של ערכאות מקבילות לעדות שונות במסגרת אותה הדת). מישור שלישי של המורכבות האמורה נובע מכך שלפחות חלק מהערכאות הדתיות בישראל כפופות לערכאות דתיות מחוץ לישראל. לעיתים ערכאות אלו נגישות רק בקושי, וכולן אינן לוקחות חלק בשיח הפנים ישראלי (וראו לעניין זה בג"ץ 3238/06 סלימאן נ' הארכיבישוף סייאח ((23.2.2009)).

4. כאמור, שלושת המישורים הללו של המורכבות בתחום דיני המשפחה בישראל משקפים ומייצרים בו בזמן לא רק מורכבות פרוצדוראלית באשר לאופן ניהול ההליכים בענייני משפחה, אלא אף מורכבות מהותית, הנוגעת לזהותו של הפרט ולזכויותיו, ומשכך ממילא אף לזהות הציבור בכללותו.

5. מורכבויות אלו לא פעם נתפסות כ"התנגשות" בין דת ומדינה, בין החוק החילוני לחוק הדתי (ראו למשל רות הלפרין קידר "דיני משפחה אזרחיים נוסח ישראל – על הכבוד, הצדק, השיוויון והכוונה יושתתו מעתה דיני המשפחה", מחקרי משפט י"ז, 105 (2001)). יחד עם זאת, בעוד שלרוב מקובל להצביע על ההתנגשות האמורה כקיימת במישור המהותי, הרי שמרבית הדיון המשפטי סביבה נסוב על סוגית הפרוצדורה והניסיון לאפשר למערכות המשפט המקבילות להתקיים בצורה נסבלת זו לצד זו.

6. ברי, כי בבסיס תפישה זו, הרואה בדת כניגודה של המדינה, הנחת מוצא ליברלית, במסגרתה המדינה היא גוף אובייקטיבי, "שקוף", שאינו מושתת על מערכת ערכים נורמטיבית זו או אחרת. כפי שנדון בהרחבה בספרות המשפטית, תפיסה זו של המדינה כ"שומר לילה" היא תפישה שעיוורת לכך שכל מערכת כללים מכילה, וחייבת להכיל, תפישות נורמטיבית שלאורן מעוצבים הפרטים הפועלים במסגרתה (וראו לעניין זה אורנה בן נפתלי וחנה נוה 'משפטים על אהבה - מבוא' משפטים על אהבה (עורכות: אורנה בן נפתלי וחנה נוה) 17-18 (2005), וראו גם, בין היתר, אווה אילוז אינטימיות קרה – עלייתו של הקפיטליזם הרגשי (2008); דפנה הקר הורות במשפט – מאחורי הקלעים של עיצוב הסדרי משמורת ודאייה בגירושים, 23-27 (2008) (להלן: הורות במשפט)). לענייננו, ומבלי להרחיב באשר למנגנונים המשפטיים והחברתיים השונים המעצבים את התנהגות הפרטים במדינה, נוכל להסתפק באמירה כי הניסיון לתאר את המדינה כישות אמורפית, המנותקת מכל קיום ממשי של בני אדם, ולפיכך אובייקטיבית

ונטולת פניות, הוא תיאור עקר. זאת, שכן עצם העיוורון לשוני ולמורכבות מטבעו מוחק דווקא את הזהויות המוחלשות ממילא, שאינן חלק מההגמוניה החברתית.

7. אך מבעד להכרה בכך שהמדינה, יהיה אופייה אשר יהיה, תמיד מעצבת מערכת נורמטיבית במסגרתה פועלים הפרטים ולאורה הם מעצבים את דמותם, ניתן להבין את דיני המשפחה לא כאתר של התנגשות בין המדינה לדת, כי אם כנקודת מפגש בין קהילות שונות ופרטים שונים. ברי, כי אין בכוונתי לטעון שהחקיקה בתחום דיני המשפחה (שחלקים ממנה קודמים להקמת המדינה) נובעת בהכרח מתפישה פלורליסטית, המכירה בזהות הקהילתית כחלק מזהותו של הפרט. יחד עם זאת, כפי שאפרט, פרשנות פלורליסטית של דיני המשפחה מאפשרת לפתור את הקשיים הפרוצדוראליים השונים בתחום זה. זאת, על בסיס הבנה הוליסטית של דיני המשפחה, כמפגש של זהויות שיכולות להתיישב זו עם זו, ולא כהתנצחות בין יריבים המכים זה את זה, ופעם גובר האחד ולאחר מכן האחר.

8. ויוטעם, הפרשנות הפלורליסטית אינה רק תוצר של חשיבה ליבראלית חילונית, ולה שורשים עמוקים במסורות הדתיות הקיימות בארץ מימים ימימה. היטיב לציין בהקשר זה המלומד אברהם יהושע השל באומרו:

“דתות העולם אינן בלתי תלויות, עצמאיות ומבודדות, יותר מאשר יחידים או אומות. אנרגיות, חוויות ורעיונות, שנולדו מחוץ לגבולותיה של דת מסוימת, או אפילו של כל הדתות, אינם חדלים מלאתגר כל דת ודת ואף אינם חדלים מלהשפיע עליהן.

האופקים רחבים ביותר, הסכנות גדולות יותר... אף דת אינה אי. כולנו ערבים זה בזה. הפרת אמון רוחנית מצדו של אחד מאיתנו משפיעה על האמונה של כולנו. להשקפות המאומצות בקהילה אחת יש השפעה על יתר הקהילות. כיום התבדלות דתית אינה אלא מיתוס” (אברהם יהושע השל אלוהים מאמין באדם) (מאנגלית: דרור בונדי), 162 (2011).

9. כפי שמראה השל, התפישה המקדשת את האוטונומיה של הפרט, את השיוויון בינו לבין כל אחר, בחייו ובאמונותיו, לצד זהותו הקהילתית, מעוגנת היטב במקורות הדתיים השונים. כך הוסבר כי “לפיכך נברא אדם יחידי (בעוד שבכל שאר המינים נבראו רבים)... מפני שלום הבריות שלא יאמר אדם לחבירו אבא גדול מאביך” (סנהדרין לז, ע”א), והיטיב לעמוד על הדברים הרמב”ם באומרו:

“ולא שבט לוי בלבד, אלא כל איש ואיש מכל באי העולם, אשר נדבה רוחו אותו והבינו מדעו להיבדל

לעמוד לפני ה' לשרתו ולעובדו לדעה את ה', והלך ישר כמו שעשהו האלוהים, ופרק מעל צוואורו עול החשבונות הרבים אשר ביקשו בני האדם – הרי זה נתקדש קודש קודשים, ויהיה ה' חלקו ונחלתו לעולם ולעולמי עולמים" (קובץ תשובות הרמב"ם ואיגותיו, לפסיא תרי"ט, חלק ב', עמודים כג ע"ב-כד ע"א) (וראו עוד לעניין תפישות ביהדות בתקופות שונות את בני הדתות האחרות אליעזר בן רפאל וליאור בן חיים זהויות יהודיות בעידן רב-מודרני (2006)).

10. גם בנצרות אנו מוצאים ביטוי לעקרונות הפלורליזם, ויפים לעניין זה דברי האפיפיור פאולוס השישי בהצהרה על יחס הכנסייה לדתות לא נוצריות (DECLARATION ON THE RELATION OF THE CHURCH TO NON-CHRISTIAN RELIGIONS) המוכרת גם כ-NOSTRA AETATE מיום 28.10.1965:

"Nequimus vero Deum omnium Patrem invocare, si erga quosdam homines, ad imaginem Dei creatos, fraterne nos gerere renuimus. Habitus hominis ad Deum Patrem et habitus hominis ad homines fratres adeo connectuntur, ut Scriptura dicat: "qui non diligit, non novit Deum" (1 Io 4,8).

Fundamentum ergo tollitur omni theoriae vel praxi quae inter hominem et hominem, inter gentem et gentem, discrimen quoad humanam dignitatem et iura exinde dimanantia inducit.

Ecclesia igitur quamvis hominum discriminationem aut vexationem stirpis vel coloris, condicionis vel religionis causa factam tamquam a Christi mente alienam, reprobatur. Proinde, Christifideles Sacra Synodus, vestigia Sanctorum Apostolorum Petri et Pauli premens, ardentem obsecrat ut 'conversationem... inter gentes habentes bonam' (1 Pt 2,12), si fieri potest, quod in eis est cum omnibus hominibus pacem habeant, ita ut vere sint filii Patris qui in caelis est".

ובעברית:

"איננו יכולים בכנות לפנות לאל, האב של הכל, אם אנו מסרבים להתייחס באחוות אחים לכל אדם, שנוצר כפי שהוא בצלם אלוהים. יחסי האדם לאלוהים האב ויחסיו לאחיו בני האדם קשורים זה בזה, כפי שכתוב בכתבי הקודש 'מִי שֶׁאֵינוֹ אוֹהֵב אֵינוֹ יוֹדֵעַ אֶת אֱלֹהִים' (1 יוחנן 4:8).

לא נותר יסוד, איפוא, לכל תיאוריה או פרקטיקה המובילה לאפליה בין אדם לאדם או בין קבוצה לקבוצה, בהתחשב בכבוד האדם שלהם ובזכויות הנובעות ממנו.

הכנסיה מגנה, משאלו חיצוניים למחשבתו של ישו, כל אפליה נגד אדם או הטרדה שלו בשל גזעו, צבעו, מאפייני חייו או דתו. להיפך, בעוקבנו אחר משנתם של השליחים פיטר ופול, מועצה כנסייתית קדושה זו מפצירה בנוצרי המאמין ברוח הציווי 'היטיבו את דרכיכם בגוים' (1 פטרוס 2:12) ככל הניתן לחיות בשלום עם כל אדם, למען יוכלו באמת להיות בניו של האב אשר במרומים. (התרגום שלי – ט' ג", המובאות מהברית החדשה על פי התרגום של החברה לכתבי קודש בישראל (1976)).

11. וכך הדברים אף בדת האיסלאם, בה ניתן למצוא עיגון לעקרון הפלורליזם בקוראן בפסוק:

"لا إكراهَ في الدينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ" (سورة البقرة: 256). ("אין מקנים דת בכפייה, וכבר התברר ההבדל בין הפינה לבין המדווחים" (סורת אלבקה: 256)).

ויפים לעניין זה דברי המלומד סולימאן באשיר דיאן (Souleymane Bachir Diagne):

"يمكن أن نقرا هذه الآية في مستويات ثلاثة: مستوى سطحي أول: لا ترغموا أي احد على اعتناق دين معين. وفي مستوى أكثر عمقا: أن الإكراه متعارض بطبيعته للإيمان, لان الإيمان مسألة تصديق وقبول أي إذعان طوعي لله. وفي مستوى ثالث, يتعين اليوم أن نعطي دلالة قوية لهذه الآية, لأننا سائرون نحو مجتمعات لم تعد فيه إكراهات ولا قيود. فعلى الرغم من ما يعتقد الأصوليون, من الجلي أن تطور العالم يفرض في كل مكان التعددية. وفي مستقبل قريب سيصبح الدين نفسه مجرد خيار من بين خيارات أخرى, فيتراخي ثقل التقليد. فعندما نعطي لهذه الآية معناها المكتمل في السياق الراهن, تصبح دلالتها هي القول إجابا إن الدين لن يكتمل إلا عندما يصبح في الواقع مسألة خيار. فعندما تزال كل الاكراهات من البديهية (الطبيعية والتشريعية والسلطوية) [...] عندئذ يصبح اختيار الإنسان لله إذعانا صادقا."

(<http://www.hekmah.org>)

ובעברית:

“ניתן לקרוא את הפסוק הזה בשלושה רבדים: רובד שטחי ראשון: אל תכפו אף אחד לאמץ דת מסוימת. וברובד עמוק יותר: הכפייה מנוגדת לטבע האמונה, שכן האמונה היא סוגיה של קבלת הציות הרצוני לאלוהים. וברובד השלישי, יש מקום היום לטעון את הפסוק במשמעות נוספת, שכן אנו הולכים לכיוון של חברות חסרות כפייה והגבלות, ועל אף מה שסוברים הפונדמנטליסטים, ברור הוא שהתפתחות העולם הביאה לכל מקום את הפלורליזם, ובעתיד הקרוב תהפוך הדת בעצמה לאפשרות בחירה גרידא מבין אפשרויות אחרות, וכך תיחלש העברת המסורת הלאה. לכן, כאשר ניתן לפסוק הזה את המשמעות ההוליסטית שלו בהקשר הנוכחי, היא מקבלת משמעות שלפיה הדת לא תהיה שלמה אלא כשתיהפך בפועל לבחירה. רק כאשר תבוטלנה כל הכפיות מהמושכלות הראשונים (הטבעיים, ההלכתיים והשלטוניים) [...], אז תיהפך בחירת האדם באלוהים ציות כן”.

12. וברי, כי אין בדברים האמורים כדי ללמד שאין בנמצא גישות דתיות אחרות (בכל הדתות), הדוחות את עקרונות הפלורליזם, וודאי שאין בדברים אלו כדי להכריע באשר לתפישה הדתית הראויה וישנם עוד מקורות רבים מספור שיש להידרש להם כדי לפתח דיון כאמור. אך די בדברים האמורים כדי ללמדנו שהדיון בפלורליזם דתי ובין-דתי, ההכרה באוטונומיה של הפרט וכבודו, והרצון לחיות יחד בדרכי שלום תוך הכרה הדדית בזהויות השונות של הפרטים בחברה, קיימים במסורות הדתיות השונות.

מוסד הנישואין בישראל

13. מוסד הנישואין, מספר רבדים לו.

14. הרובד האחד הוא רובד היחסים בין בני הזוג, ובינם לבין הקהילה המיידית בה הם חיים. קהילה זו היא קהילת חבריהם ומשפחתם, כפי שרואים השניים לנכון, ללא כל זיהוי מוקדם. רובד זה אינו תלוי במדינה על כלל מוסדותיה והוא משקף בצורה הטהורה והישירה ביותר את רצונם של בני הזוג לבחור את סביבתם ואת זהותם בתוך סביבה זו.

15. הרובד השני הוא הרובד החוזי-משפטי. במסגרת זאת, מקים קשר הנישואין לבני הזוג זכויות וחובות האחד כלפי השני. כידוע, חלקה הארי של מערכת יחסים משפטית זו ניתן להסדרה אף שלא במסגרת נישואין, באמצעות חוזה ערוך כראוי. יתר על כן, אף ללא חוזה, יכול קשר של “ידועים בציבור” ליצור בין בני הזוג יחסים משפטיים הדומים בטיבם ליחסי הנישואין (ראו לדוגמא בג”ץ 693/91 ד”ר אפרת נ’

הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749 (1993); בג"ץ 721/94 אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749 (1994); ע"א (נצ') 3245/03 ירושת המנוח ש.ר. ז"ל נ' היועץ המשפטי לממשלה במשרד האפוטרופוס הכללי (11.11.2004). אמנם, ישנם תחומים מספר, בעיקר תחומים המושגתים על חקיקה מראשית ימיה של המדינה, המעוררים קושי בכל הנוגע לבני זוג שאינם נשואים, אך ככלל, כאמור, אין הכרח בכינון הנישואין בכדי לכונן את מערכת היחסית המשפטית האמורה.

16. יתר על כן, כינון מערכת יחסים זאת אפשרי אף במסגרת נישואין שלא בתחומי הארץ, על פי דין הלאום הנהוג באותה מדינה. זוגות רבים נישאים שלא בישראל (בין אם מדובר בשני בני זוג מאותה הדת העושים זאת מרצונם, ובין אם מדובר במי שאינם יכולים להתחתן בישראל) ואלו זוכים לזכויות המשפטיות העומדות לזוג הנשוי (ראו בג"ץ 9476/96 סרגובי נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים (11.9.2006) (להלן: פרשת סרגובי)). כך הדבר לגבי פסולי חיתון (דוגמת כהן וגרושה), כך הדבר לגבי זוגות בהם בני הזוג אינם בני אותה הדת וכיוצא באלו, אשר נישואיהן מוכרים לצרכים משפטיים שונים אף אם אינם כשירים להינשא מבחינה מהותית על פי הדין הישראלי, דוגמת ירושה (וראו בע"מ 9607/03 פלוני נ' פלוני (29.11.2006) (להלן: פרשת פלוני (2006)) התרת נישואין (ראו רמ"ש (ים) 41782-04-10 פלונית נ' אלמוני (23.3.2011) ; תמ"ש (ת"א) 11264-09-12 התובעים נ' משרד הפנים (21.11.2012) ואישור הסכמי ממון (ראו תמ"ש (ת"א) 47720/06 מ.ש.א (20.12.2006)). במילים אחרות, בדין הישראלי, מזה עשרות בשנים, הופרדו זו מזו שאלת עצם כינון מוסד הנישואין בישראל, ושאלת הזכויות המשפטיות-כלכליות הקמות עקב מיסוד הזוגיות (וראו לעניין זה דברי הנשיא (בדימוס) א' ברק בפרשת פלוני (2006), פסקה 22).

17. מדיניות זו, היא המשקפת את הרכיב האינדיבידואלי של יחסי הזוגיות. את זכותו של האדם, הנובעת מכבודו, להיקשר באדם אחר, לא רק באופן הצהרתי כי אם גם באופן מעשי. זכות זו, תלבושות רבות לה בהקשרים שונים, יש פעמים היא מתגלגלת בביטוי "הזכות לחיי משפחה" ויש שימצאוה בזכות ל"חופש חוזים" ועל זו גם זו אין הכרח להרבות בדברים, משאלו זכו לדיון נרחב ביותר בפסיקתו של בית משפט זה. בין אם כך ובין אם כך, אדניה של הזכות הם ההכרה באוטונומיה של הפרט, ביכולתו לאהוב, ובזכותו להקנות לאחר מקום בחייו.

18. הרובד השלישי הוא הרובד הסימבולי. רובד זה מצוי במישור של הקהילה הלאומית, התרבותית והדתית. הוא מושגת על ההכרה, כאמור לעיל, בכך שהמדינה

אינה רק מסגרת עירומה בה פועלים אינדיבידואלים מנותקים זה מזה, כי אם מסגרת המכילה אינטראקציה אין סופית בין קהילות. קהילות אלו מושתתות על מסורות וערכים, ונבנות מפרקטיקות סימבוליות חוזרות ונשנות. ודוק, אין מדובר רק בפרקטיקות נקודתיות, דוגמת טקס זה או אחר, כי אם פרקטיקות מתמשכות, כגון שפה, דגל, המנון וכיוצא באלו. בהקשר הדתי, פרקטיקות אלו מוצאות ביטויין המעשי בחובה האקטיבית שנוטלת על עצמה המדינה לתת ביטוי לקהילות הדתיות המצויות בתוכה. מבלי לפרוש את מלוא רוחב היריעה, בתחום דיני המשפחה, משמעות הדבר היא בחירה מודעת לתת לקהילה הדתית שליטה על הטקסים הנוגעים לענייני המעמד האישי, קרי, על טקסי הנישואין והגירושיין. ודוק, בהקשר של דיני המשפחה משקף הדין בישראל עמדה רב תרבותית מובהקת, ומעניק לכל אחת מהמסורות הדתיות שליטה בלעדית על דיני האישות בקהילתם.

19. בתוך כך, הדין בעניין הסמכות הסימבולית הוא דין המעניק לרשות הדתית סמכות ייחודית, אינו מאפשר נזילות בין זהויות דתיות ותרבותיות, ואינו נותן בידי הפרט על שליטה על אופן עיצובו של הסדר זה. יחד עם זאת, כפי שפורט לעיל, הן המחוקק והן בתי המשפט בישראל העדיפו פעם אחר פעם פרשנות הוליסטית של הדין, המאפשרת קיומם של מוסדות זוגיות מקבילים למוסד הנישואין, על פני פרשנות בלעדנית, במסגרת יהיה כל הסדר חיצוני לנישואין הדתיים חסר תוקף משפטי. עצם חקיקתו של חוק שיפוט בענייני התרת נישואין (מקרים מיוחדים וסמכות בין-לאומית), תשכ"ט-1969 (להלן: חוק התרת נישואין) מעיד על הכרה בכך שגם נישואין שלא במסגרת הדתית יכולים להקים מחויבות הדדית ואינם בטלים רק בשל חוסר התוקף הדתי שלהם (וראו את הדיון בעניין זה בפרשת טרוגובי).

20. כל האמור לעיל נועד, ולו בקצרה, להראות כי המבנה של דיני המשפחה בישראל לא חייב להתפרש בהכרח כמושתת על התנגשות רעיונית, וניתן לראות בו כשיקופה של מערכת המכירה בזהויות התרבותיות הקבוצתיות ונותנת להם מעמד במרחב הציבורי, תוך שהיא מאפשרת לפרט לממש את זכותו לאוטונומיה ולחיי משפחה במסגרת מוסדות מקבילים. ברי, כי עדיין ישנם תחומים בהם לשון החוק אינה מאפשרת כל פרשנות מלבד פרשנות בלעדנית. זהו המקרה למשל בכל הנוגע לגירושיין של בני זוג בני אותה הדת הנערכים בישראל. מקרה זה הוא מקרה חריג בו מוכפף הפרט למערכת הדתית אף אם אין רצונו בכך.

21. מכל מקום, כאשר יכולה לשון החוק לשאת הן משמעות פרשנית המצמצמת את שליטתו של אדם בהליך המשפטי בענייניו ובטיב המוסד שבפניו ידון ההליך, והן משמעות פרשנית פלורליסטית המשקפת את חופש הבחירה של הפרט, נדמה כי יש

מקום לבכר את הפרשנות הפלורליסטית. זאת, נוכח הזכות לכבוד האדם, שזכתה למעמד חוקתי (ומשכך ממילא זכתה למעמד על ככל הנוגע לפרשנות חקיקה) ואשר תופסת מקום של כבוד בכל התרבויות והדתות של הקהילות השונות בישראל (וראו בעניין זה דברי המשנה לנשיא (בדימוס) מ' חשין בע"א 3077/90 פלונית נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578, פסקאות 14-17 (1995), אליהם הסכימו ששת חברי המותב הנוספים).

גירושין בישראל

22. כבר ציינתי בדיוני עד כה, כי בכל הנוגע לפן הסימבולי, מסורה לערכאה הדתית סמכות כמעט בלעדית לעריכת הגירושין, ואין תוקף לכל הליך אחר לפירוק הנישואין הנערך בישראל, מקום בו משתייכים בני הזוג לאותה קהילה דתית, והערכאה הדתית מכירה באפשרות שהם נשואים. בלעדיות זו משמעותה כי אין אדם יכול לבצע פעולות בתחום דיני האישות אשר לשם ביצוען הכרח להיות רווק, דוגמת נישואין מחדש, כל זמן שלא הכירה הערכאה הדתית בגירושין.

23. יחד עם זאת, את ההיבטים המשפטיים-רכושיים של הקשר הזוגי, בחר המחוקק לנתק משאלת המעמד האישי. כך, על פי סעיף 5א לחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973 (להלן: חוק יחסי ממון) ניתן להתחיל בהליכי פירוק ההיבטים הממוניים של הזוגיות ללא תלות בשאלת הגט. בתוך כך, חקיקתו של סעיף 5א לחוק יחסי ממון, היוותה הצהרה מפורשת מצד המחוקק כי יש לנתק את הזיקה בין הרובד הכלכלי-משפטי של הנישואין לבין שאלת המעמד האישי והרובד הסימבולי שלהם. בהקשר זה, ציין המחוקק בדברי ההסבר שנלוו לחקיקת הסעיף כי: "בקרב העוסקים בתחום יש הסכמה רחבה, אשר באה לידי ביטוי הן בפסיקת בתי המשפט, הן בחיבורים אקדמיים והן ביוזמות חקיקה מטעם הממשלה ומטעם חברי הכנסת, כי התניית הסדר פיצול המשאבים בפגיעת הנישואין היא חולשתו המרכזית של החוק [הכוונה לחוק יחסי ממון בטרם תיקון מספר 4 – ט' ג"] (ה"ח הכנסת תשס"ז, מס' 163, 240). יצוין כי עוד טרם חקיקתו של תיקון 4 לחוק יחסי ממון, נקבע בפסיקתו של בית משפט זה כי החוק יחול גם במצב של פירוד מקום בו שני בני הזוג הם בני העדה הנוצרית-קתולית, ולא רק במצב של גירושין. זאת, נוכח העדר האפשרות להתגרש על פי הדין הדתי החל על בני זוג אלו, ונוכח ההפרדה הקיימת בדין בין שאלת המעמד האישי ושאלת היבט ההמוני של סיום הזוגיות (ראו בע"מ 5794/03 פלוני נ' פלוני (12.12.2005)).

24. כך הדברים טרם מתן הגט וכך הם אף לאחר מתן הגט. אם לא הוסדרו ההיבטים המשפטיים-כלכליים של הגירושין אגב הגירושין עצמם, במסגרת "כריכה" מכוח סעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953 (להלן:

חוק בתי דין רבניים) והסעיפים המקבילים לו הנוגעים ליתר הערכאות הדתיות בישראל, הרי שאלו נתונים לסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה, למעט אם הסכימו הצדדים הנוגעים בדבר להקנות סמכות לערכאה הדתית.

25. בתוך כך, הכיר המחוקק ביכולתם של בני זוג, מכוח זהותם התרבותית-דתית, לבכר להסדיר את יחסיהם המשפטיים-ממוניים במסגרת בית הדין הדתי אף לאחר הגירושין, וזאת, אם ישנה הסכמה של שני בני הזוג. אפשרות זו, הגלומה בחוק, מלמדת על המעמד המיוחד הניתן לערכאות הדתיות במדינה. יחד עם זאת, סמכות זו הוגבלה רק למקרים בהם אין חשש כי ישנו פגם בהסכמה או כי הערכאה הדתית תהיה מוטה נגד מי מהצדדים. כך למשל, נקבע כי אין ביכולתה של הסכמה להעניק סמכות לבית דין רבני בכל הנוגע לזוגות בהם אחד מבני הזוג הוא חסר דת, נוכח ההשלכות החמורות שיכולות להיות להכפפת בני הזוג לדין הדתי במקרה שכזה (ראו פרשת טרגובי).

26. אם כן, דרך ההסכמה, דרך המלך היא, והיא המאזנת בין האוטונומיה של הצדדים, לבין מתן האפשרות המעשית לבני קהילות שונות לנהל את חייהם בקרב בני קהילתם. לצד דרך ראשית זאת, משעול נוסף נסלל בחוק הוא דרך ה"כריכה". דרך זו בעיקרה נועדה לייעול ההליך המשפטי. ברי, כי מקום בו מתקיים סכסוך בין הצדדים הן לעניין המעמד האישי (הגירושין עצמם) הן לעניין ההסדרים המשפטיים-ממוניים, יעיל לא פעם לנהל את שני הדיונים כמקשה אחת. זאת, בפרט מקום בו יכולים הם להשפיע האחד על השני. במילים אחרות, דרך הכריכה נועדה להקל בראש ובראשונה על המערכת המשפטית, וכן לאפשר לבני הזוג ניהול יעיל של הסכסוך ביניהם. היגיון זה, הוא העומד בבסיס ההלכה שעל פיה גם מקום בו נקנתה סמכותו של בית הדין בדרך של כריכה, אין הקניית סמכות זו מאפשרת לבית הדין שלא להחיל את הדין הכללי החל בעניינם של בני הזוג. משמע, עצם הקניית הסמכות לבית הדין הדתי, מטעמי יעילות (המקלה הן על בתי המשפט והן על הצדדים) אינה אמורה לשנות את הדין המהותי החל בעניינם (ראו סעיף 13 לחוק יחסי ממון; בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221 (1994)).

27. אכן, לא פעם, מקום בו אין הגירושין מתנהלים על מי מנוחות, משמשת הכריכה כשוט בידי אחד מבני הזוג על רעהו, ויוצרת מירוץ סמכויות (אשר לעיתים מוכרע בהפרש של דקות ספורות בלבד). תופעה זו, תופעה קשה היא, היוצרת אי נוחות, וכפי שציינה חברתי המשנה לנשיא, מזה זמן פועל המחוקק להביאה לפתרון.

28. בתוך כך, מסכים אני עם חברתי המשנה לנשיא כי אין מקום להרחיב את מירוץ הסמכויות על ידי קביעת קיומה של כריכה מכוח אישור הסכם גירושין בלבד. קביעה

כזאת לא רק שתהפוך את המשעול הצדדי של הכריכה לדרך המלך, אלא אף תיצור נטל על משאבי הערכאות השיפוטיות, שכן במצב זה לא יוכלו בני הזוג שאינם מעוניינים בכריכה להשתמש בשירות הפשוט של בית הדין הדתי לאישור ההסכם בד בבד עם הגירושין עצמם (ויצוין כי עמדה זו מצאה ביטוי מפורש אף בפסיקתו של בית הדין הרבני הגדול עצמו, ראו לעניין זה בין היתר תיק 834826/2 פלונית נ' פלוני (20.7.2011) (להלן: פרשת פלונית)).

29. לצד זאת, לגישתי, גם במישור המהותי נכון שלא לפרש את אישור ההסכם כמקום סמכות נמשכת.

30. כפי שהוסבר לעיל, כלל הכריכה הוא כלל פרוצדוראלי באופיו, שמאפשר לצד להביא את ענייניו במלואם בפני הערכאה השיפוטית שממילא דנה בחלקם. בהמשך לכך, המבחן לרכישת סמכות נמשכת, הוא השאלה האם בית המשפט "דן ופסק" בסוגיה שעל הפרק, אף הוא מושתת על היבט היעילות הפרוצדוראלית, ומשקף את הרצון להימנע מדיון מקביל באותה הסוגיה ומהכרעות סותרות על ידי ערכאות שונות. היבט זה, של ייעול ההליך, אינו מתקיים מקום בו אישרה הערכאה המשפטית את ההסכם ללא דיון בו. ברי, כי מקום בו שיקול היעילות אינו מתקיים כלל, ודאי שאין לפסוע במשעול הצדדי, ויש לשוב לדרך המלך, היא דרך ההסכמה.

31. יצוין בהקשר זה, כי הפרשנות המבכרת את חופש הבחירה בין הערכאות על פני היעילות הפרוצדוראלית עוברת כחוט השני בפסיקתו של בית משפט זה בתחום דיני המשפחה. כך לדוגמא, ציין השופט ח' כהן כבר בשנת 1970 כי:

"כפי שאמרנו פעמים אין ספור, החוק נותן את הברירה בידי האשה: רוצה – תובעת מזונותיה בבית-דין רבני, רוצה – תובעתם בבית-משפט מחוזי. בעלה הנתבע אינו יכול לשלול ברירה זו ממנה; והשאלה אם ענין מזונותיה של האשה נכרך בתביעת גירושין ונכנס כך בתחום סמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני, אינה יכולה להיות תלויה אך במה שהבעל הנתבע כתב בכתב-תביעתו או בכתב-הגנתו לבית-הדין הרבני: יש לבדוק בכל מקרה אם תביעת הגירושין כבר נתעוררה ונדונה, ואם כן – אם אחד מבעלי-הדין כרך בה בתוסף-לב גם את ענין המזונות" (ע"א 666/70 שלום נ' שלום, פ"מ כה(2) 701 (1971)).

32. פרשנות זו זוכה ליתר תוקף משנחקק חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המעלה על נס, כאמור, את האוטונומיה של הפרט, ומחייב, לגישתי, פרשנות פלורליסטית של

הדין, באופן שייצוק משמעות מירבית לחופש הבחירה וחופש הדת, לרבות חופש מדת, של הפרטים במדינה. העיון בחקיקה ובפסיקה הנוגעת לסמכותן המקבילה של הערכאות הכלליות והדתיות תומך אף הוא בפרשנות האמורה. כך, בעניין גירושין של בני העדה המוסלמית ובני העדות הנוצריות, בהם עד לשנת 2001 הייתה מסורה הסמכות לדון בגירושין על היבטיהם הממוניים לערכאה הדתית בלבד, החוק שונה באחרונה ונקבעה בו סמכות מקבילה לערכאה הכללית. בדברי ההסבר לתיקון נאמר כי: "מטרת התיקון המוצע היא להשוות את סמכויות השיפוט הייחודיות הנתונות לבתי הדין השרעיים והכנסייתיים ביחס למוסלמים ולנוצרים לאלו הנתונות לבתי הדין הרבניים ביחס ליהודים, ובתי הדין הדרוזיים ביחס לדרוזים. לאחר שאוחדו תחת קורת גג משפטית אחת כל הענייני המשפחה, יש להבטיח גם לכל אזרחי ישראל הזדמנות שווה לפנות לבתי המשפט האזרחיים לסעד בענייני משפחה. יש להדגיש כי התיקון אינו חוסם את הפניה לבתי הדין הדתיים בעניינים שאינם בסמכות שיפוטם הייחודית, כאשר יחפצו בכך הצדדים" (ה"ח תשנ"ח מס' 2749 עמ' 570).

33. בדומה, בכל הנוגע לבתי הדין הדרוזיים נקבע מפורשות כי נוכח מעמדו החוקתי של עיקרון ההסכמה, יש לפרש בצמצום את סמכות בית הדין הקבועה בחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, תשכ"ג-1962 (להלן: חוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים). בהקשר זה, נקבע בהרכב מורחב כי נוכח תכלית חוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, והעובדה שהוא אינו זהה לחוק בתי דין רבניים, אין לראות בו כמקים לבית הדין אפשרות לרכוש סמכות נמשכת בדרך של כריכה, וכי יכול הוא לרכוש סמכות זאת בדרך של הסכמה בלבד (ראו בג"ץ 9611/00 בדר (מרעי) נ' מרעי, פ"ד נח(4) 256 (2000)).

34. מכל האמור עד כה, העולה הוא כי לגישתי, פרשנות פלורליסטית של חוק בתי הדין הרבניים מובילה למסקנה שאין להקנות סמכות בדרך של כריכה מקום בו אין שיקולים פרוצדורליים משמעותיים לעשות כן. זאת, נוכח מעמדו החוקתי של עקרון ההסכמה. משכך, לגישתי, גם מבחינת הדין המהותי, יש לקבוע שאין די באישור הסכם גירושין כדי להביא לקניית סמכות נמשכת.

הקניית סמכות בדרך של הסכמה

35. לצד שאלת הסמכות הנמשכת מכוח כריכה, התעוררה במסגרת ההליך שלפנינו השאלה מה משמעותה של הסכמה נקודתית בהסכם הגירושין להקנות את הסמכות לערכאה זו או אחרת. שאלה נוספת שהעלו הצדדים בהליך הנוכחי נגעה לעניין זכאותו של קטיין שלא להיות כבול בהסכמות הדיוניות של הוריו ומשמעותה במקרה הנדון.

נדמה, כי התשובה לסוגיות אלו מתבררת מאליה אם נעמיק התבוננותינו בטיבה של ההסכמה הנדרשת מבני הזוג כדי להקים סמכות, ויחסה לשיקולי היעילות הדיונית (אשר כאמור, מגולמים בחלקם באופן פרשנות ה"כריכה"). זאת, בשני מישורים – מישור היקפה של ההסכמה, ומישור זמן מתן ההסכמה.

36. ראשית, לעניין היקף ההסכמה. בפרשה קודמת ציינתי כי אפשר שהבעת הסכמה להקניית הסמכות לאחת הערכאות האפשריות בסוגיה ספציפית תשליך על סוגיות הקשורות לה וכי אין מקום להפריד זו מזו סוגיות הכרוכות האחת בשנייה על פי טיבן (בג"ץ 2621/11 פלונית נ' בית הדין השרעי לערעורים בירושלים, פסקאות 19-20 לפסק דיני (27.12.2011) (להלן: פרשת פלונית (2011))). היגיון זה נובע מאותם השיקולים המצדיקים את אפשרות הכריכה, והם בעיקרם שיקולים של יעילות דיונית וכיבוד הדדי בין ערכאות. אין כל טעם למנוע את פיצול הדיון בין הערכאות במועד הגירושין, אך לאפשר פיצול זה מאוחר יותר. נדמה, כי ככל שהסוגיות כרוכות אחת בשנייה, יש לבחון את שאלת ההסכמה כמכלול. בהקשר זה, יש לאזן בין השיקול הפרוצדוראלי-דיוני לבין שיקולים מהותיים, ואפשר שיהיו פעמים בהם השיקול המהותי יגבר על שיקולי היעילות, ויוביל לניהול הליכים בשתי ערכאות מקבילות. זהו המצב במקרה של תביעתו של קטין. במקרה מסוג זה, נוכח החשיבות הרבה בהליכי גירושין להגנה על זכויותיו של הקטין, ניתנה לקטין אפשרות נרחבת לפתוח בהליך עצמאי מהליכי הגירושין של הוריו (וראו, לעניין הסיכון כי ההורים לא ייתנו די משקל לטובת הילד בהליכי הגירושין הורות במשפט עמודים 222-235). ודוקו, גם שימוש בזכות זו כפוף לעיקרון תום הלב. כך, אפשר שיהיו מצבים בהם לא יתאפשר דיון עצמאי בבקשת קטין בערכאה אחת, המוגשת על ידי ההורה המשמש כאפוטרופוס לקטין, מקום בו אותה סוגיה נדונה בפני הערכאה המקבילה, תוך הגנה ראויה על האינטרס של הקטין. מכל מקום, כפי שציננה חברתי המשנה לנשיא, בהליך הנוכחי עסקינן בבקשה של האב להפחתת מזונות הקטין, ללא כל בקשה מטעם הקטין, משכך איננו נדרשים לבחון את האיזונים העדינים שבין הזכות המהותית של הקטין להגנה על זכויותיו (המגולמת בכך שאינו כבול להסכמות הוריו) לבין שיקולי היעילות המצדיקים את הגבלת הדיון המשפטי לערכאה אחת בלבד.

37. מכאן, לעניין מועד ההסכמה. בהקשר זה, כפי שציננתי בעבר (ראו פרשת פלונית (2011)), בחינתה של ההסכמה צריכה להיעשות במועד פתיחתו של ההליך הרלבנטי. במסגרת זאת, ברי, כי ישנה משמעות להסכמה המוצהרת של הצדדים בכתב. יחד עם זאת, הסכם הגירושין אינו כחוזה מסחרי או הסכם בוררות. הוא משקף רקמת יחסים חיה, אשר לה יוצקים הצדדים תוכן מעת לעת. כך לדוגמא, בכפוף לעיקרון תום הלב ולשינוי הנסיבות, רשאים הצדדים מפעם לפעם לשוב ולהתדיין בסוגיות של

משמורת, הסדרי ראייה ומזונות, אף אם ניתנו הכרעות שיפוטיות בעניינם (וזאת, כחריג לעיקרון סופיות ההליך). עיקרון זה, שעל פיו יש לפרש את הסכם הגירושין לאור שינויי הנסיבות בחיי המתגרשים, נכון גם לעניין הקניית הסמכות בהסדר. כך, אפשר שמעת החתימה על הסכם הגירושין, ועד למועד פריצת הסכסוך, חל שינוי נסיבות שבגינן אין לראות בהסכמה העקרונית שניתנה בעבר לערכאת שיפוט זו או אחרת כמשקפת את ההסכמה בהווה. לדוגמא, בפרשת פלונית (2011) האמורה לעיל, המדובר היה באשה גרושה שבחרה לחלוק את המשך חייה עם גבר שאינו בן לעדה הצ'רקסית. משכך, התעורר החשש כי פסיקה בעניינה על ידי ערכאה דתית (גם אם על פי הדין הכללי) עלולה להיות מוטה שלא לטובתה. במצב דברים זה, אף לו הייתה מסכימה במועד הגירושין על הקניית הסמכות לערכאה זו או אחרת, נדמה שלא היה מקום לראות בהסכמה זו כתקפה בעת פריצת הסכסוך (ויובהר כי באותו המקרה לא הוסכם בהסכם הגירושין על הקניית סמכות לבית הדין השרעי). במילים אחרות, ספק אם הפעלת סעיף המקנה סמכות לערכאה זו או אחרת, מקום בו יודע בעל הדין בבירור שחל שינוי נסיבות שבגינן מתנגד בן הזוג השני לפנייה לאותה הערכאה, עומד בדרישת תום הלב במהלך חיי הסדר הגירושין.

38. יוער בהקשר זה כי למן הראוי, במסגרת בחינת יסוד ההסכמה, לבחון אף את הסכמת הצדדים טרם הנישואין. נדמה שאין היגיון לקבוע שצדדים יכולים במועד הגירושין להסכים באשר לערכאה שתדון בעניינם, אך אינם יכולים לקבוע זאת מבעוד מועד. יתר על כן, סעיף 2(ג1) לחוק יחסי ממון מלמד מפורשות כי יכולים בני זוג להסדיר את ענייניהם הממוניים טרם הנישואין, וממילא, במסגרת הסדר זה יכולים הם אף להביע את הסכמתם באשר לערכאה שתדון בענייניהם הממוניים אם יתגרשו. עוד יצוין כי עמדה זו, שעל פיה רשאים בני זוג להתנות בהסכם טרום נישואין על הערכאה שבפניה ידונו הסוגיות הנלוות לגירושין, לפחות בכל הנוגע למזונות אישה, התקבלה על ידי בית משפט זה, וזאת, אף אם ההסכם לא אושר על ידי בית המשפט וכל זמן שלא נפל בו פגם (וראו פסק דינה של השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש בבג"ץ 6866/03 וקנין נ' בה"ד הרבני האזורי נתניה (2003) (להלן: פרשת וקנין) וכן פסקה 16 לפסק דיני בפרשת פלונית (2011), לעמדה אחרת ראו את פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול בפרשת פלונית, בו ביקש בית הדין הרבני לסטות מפסק הדין שניתן בפרשת וקנין האמורה; יואר בהקשר זה כי טרם נבחנה בפסיקה השאלה האם יכול סעיף 11 לחוק יחסי ממון להקים טענה לצד המבקש את אכיפת תניית השיפוט כנגד בן זוגו, ואיננו נדרשים בהליך הנוכחי להכריע האם הזכות שענייננו של פרט ידון בפני ערכאה כזו או אחרת היא בגדר זכות המוגנת על ידי הסעיף). בתוך כך, יכולים להתעורר מקרים בהם תידרש הערכאה אליה מוגש ההליך לבחון האם קיימת הסכמה של הצדדים טרם הנישואין להגיש את ההליך לערכאה המקבילה, ובהתקיים הסכמה כזאת, לדחות את

ההליך מחמת קיומה של סמכות מקבילה שנקנתה בדרך של הסכמה. ברי, כי בדומה לאמור לעיל, אף בהקשר זה המועד לבחינת ההסכמה הוא מועד פרוץ הסכסוך, ואף שיש לתת משקל להסכמה בכתב, יש לבחון האם חל שינוי נסיבות המצדיק לסטות מהסכמה זו. כך הם הדברים אם הסכימו הצדדים מבעוד מועד שענייניהם ידון בערכאה דתית וכך הם הדברים אם הסכימו הצדדים מבעוד מועד שענייניהם ידונו בערכאה הכללית. זאת, נוכח העיקרון, שפורט לעיל, בדבר היות דרך ההסכמה דרך המלך, אשר בכוחה לגבור, במקרים המתאימים, על האינטרס הפרוצדוראלי המגולם בכריכה.

39. במקרה הנוכחי, מתעוררת השאלה האם הקניית הסמכות לבית הדין הרבני בהסכם הגירושין לעניין הסדרי ראייה יכולה ללמד על הקניית סמכות בדרך העקיפין אף לעניין מזונות הקטין. ברי, כי שתי סוגיות אלו אינן מנותקות לחלוטין זו מזו. כך, כפי שישנו קושי בהפרדה מלאכותית בין שאלת המשמורת ושאלת הסדרי הראייה (וראו פסקאות 19-22 בפרשת פלונית (2011)) ישנו גם קשר, אף אם רחוק יותר, בין שאלת המזונות לבין שאלת הסדרי הראייה, המשקפים במידת מה את הנטל הכלכלי המגולם בהורות.

40. יחד עם זאת, כפי שיוסבר להלן, טיעון זה, הנטען על ידי המשיבים, קופל בתוכו את כישלונו. אף אם היינו קובעים שיש לדון בסוגיות אלו בפני אותה הערכאה ובמיוחד, לא היה בסעיף 5.2 להסכם הגירושין האמור די כדי להוביל למסקנה שהסמכות לדון בעניינים אלו מוקנית לבית הדין הרבני במקרה הנדון. ברי, כי ככל שהעמדה היא שמדובר בשתי סוגיות הקשורות זו בזו ללא הפרד, הרי שההסכם יוצר מציאות כפולה, במסגרתה ביחס לסוגיה אחת ישנה הסכמה של הצדדים, וביחס לאחרת אין כל הסכמה שכזו. בהקשר זה, אין ההסכם מתעדף בין הסוגיות, ואינו קובע כי האחת תזכה לבכירות על פני האחרת. משכך, עלינו לנסות לראות האם ניתן ללמוד על קיומה של הסכמה להקניית הסמכות לבית הדין הרבני לאחר הסכם הגירושין. לא יכולה להיות מחלוקת כי במועד פתיחת ההליך בבית הדין הרבני לא התקיימה כל הסכמה של העותרת. המשיבים לא הצביעו על כל אינדיקציה כי הסכמה כזו התקיימה במהלך שנות הגירושין. במצב דברים זה, נראה שגם אם היינו מאמצים את טיעונו של המשיב וקובעים שעניין המשמורת ועניין המזונות כרוכים זה בזה, הרי שהיה עלינו להעדיף את אי הסכמתה של העותרת בהווה ובנוגע לחלק מהסוגיות גם בעת אישור הסכם הגירושין, על פני הסכמתה החלקית של העותרת בעת אישור הסכם הגירושין. זאת, נוכח העקרונות החוקתיים המגולמים בעקרון ההסכמה, שמהווים את הבסיס לקיומה של מערכת משפט רב תרבותית ובו בזמן דמוקרטית וליבראלית. יצוין בהקשר זה כי גישתי האמורה אף עולה בקנה אחד עם קביעתו של בית משפט זה בבג"ץ 9734/03 פלונית נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נט(2) 295 (2004), שעל פיה על ההסכמה של

הצדדים להיות מפורשת, ואין לפרש פעולות שונות שביצעו כמקימות הסכמה מכללא. אמנם, באותו המקרה הסוגיה שעמדה על הפרק הייתה האם עצם ההסכמה שההליך יידון בפני בית הדין הרבני מקימה גם הסכמה להכרעה על פי דין תורה, אך נדמה שהדברים שנאמרו שם נכונים אף למקרה הנוכחי.

סוף דבר

41. נוכח כל האמור, מצטרף אני לחברתי המשנה לנשיא מ' נאור, וגם לגישתי אין מקום לקבוע כי אישור הסכם הגירושין מקנה סמכות נמשכת לערכאה המאשרת. תוצאה זו מתחייבת לגישתי בראש ובראשונה נוכח הזכות החוקתית לחופש מצפון, הזכות החוקתית לחופש דת וחופש מדת, והזכות החוקתית לאוטונומיה, המוצאות את ביטוין בדרישת ההסכמה הדרושה לשם הקניית סמכות. מעמד זה של דרישת ההסכמה הוא המוביל לתוצאה שאין להרחיב יתר על המידה את האפשרות של הקניית סמכות בדרך של כריכה, שתכליתה בעיקרה פרוצדוראלית. זאת, בפרט מקום בו ממילא, החיסכון בזמן שיפוטי הגלום בראיית אישור הסכם הגירושין כמקום סמכות נמשכת הוא חיסכון זניח לכל היותר.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות :

אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור, על כל טעמיו. אף אני סבורה כי משאושר הסכם הגירושין על-ידי בית הדין הרבני האזורי מבלי שהתקיים דיון לגופו של ההסכם, אין לבית הדין סמכות נמשכת לדון בתביעה להפחתת מזונות הילדים. אכן, כפי שציננה המשנה לנשיא, מקום שבו סוגיית מזונות הילדים לא נכרכה כדין בתביעת הגירושין, ובהעדר הסכמה של בעלי הדין להסמיך את בית הדין לדון בה, אין די באישורו הפורמאלי של הסכם הגירושין בבית הדין על מנת להקנות לו סמכות נמשכת לדון בסוגיה זו. התוצאה שאליה הגיעה חברתי אינה מוסיפה ואינה גורעת מסמכויותיו של בית הדין הרבני. היא אך משמרת את מצב הדברים הקיים על פי ההלכה הנוהגת עימנו מזה זמן רב, תוך הקפדה לבל יפגע מרקם היחסים העדין הקיים בין הערכאות השיפוטיות הנוגעות בדבר (לסקירת ההלכה ראו סעיף 15 לפסק-דינה של חברתי המשנה לנשיא).

חבריי השופטים א' רובינשטיין ו-נ' הנדל ציינו בחוות דעתם, אף שהדבר אינו נדרש ישירות לענייננו, כי הגיעה העת שהמחוקק ייתן דעתו לשאלת סמכויותיו של בית הדין וישקול להרחיבן כך שיחולו גם על דיני ממונות בהסכמה. דומני כי בשל רגישותו של הנושא מוטב שלא להידרש אליו בגדר אמרת אגב וזאת על מנת שלא להגביר את הבלבול ועל מנת שלא להעצים את המתח הקיימים ממילא בתחום זה, בהינתן מירון הסמכויות והחיכוך המתמיד בין הערכאות הדתיות לערכאות האזרחיות (לחסרונותיו של המהלך המוצע ראו מנחם מאוטנר "משבר הרפובליקניות בישראל" משפט ועסקים יד 559, 575 (2011) וראו בייחוד הערת שוליים 50, שם מובאים דבריו של פרופ' ידידיה שטרן המביע את החשש כי מהלך כזה אך יגביר ויחזק את הפלגנות והסקטוריאליזם בחברה הישראלית בעוד שמן הראוי לשאוף ככל הניתן לתהליך של לכידות חברתית.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור.

ניתן היום, ט' בניסן התשע"ג (20.3.2013).

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיא

ה נ ש י א

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט