



בבית המשפט העליון

בע"מ 7628/17

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט ג' קרא

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: פלונית

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו מיום 19.07.2017 ברמ"ש 17-06-32498 שניתן על ידי כבוד השופט ש' שוחט

בשם המבקש: עו"ד רן רייכמן

בשם המשיבה: עו"ד יפית ברדיס-רוקה; עו"ד דוד נחום

בשם היועץ המשפטי לשיפוט רבני:

עו"ד רפי רכס

בשם היועץ המשפטי לממשלה: עו"ד רות גורדין

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

סמכותו של בית הדין הרבני, הדן בתביעת גירושין, לדון בעניין מזונות ילדים הכרוך אליה – עומדת במרכז הליך זה.

1. המבקש נישא למשיבה כדת משה וישראל במחצית שנת 2002, ולהם שני ילדים. בראשית ההליך, המבקש הגיש תביעת גירושין לבית הדין הרבני; ואליה הוא כרוך את מזונות ילדי הצדדים, המשמורת ורכושם המשותף של בני הזוג. בית הדין הרבני (להלן: בית הדין) קבע כי הוא מוסמך לדון בכל שלוש הסוגיות. בתגובה לכך, הגישה המשיבה בקשה לבית המשפט לענייני משפחה בתל אביב-יפו (להלן: בימ"ש למשפחה), לקבוע כי בית הדין אינו מוסמך לדון בסוגיות האמורות. בהחלטת בימ"ש למשפחה נקבע כי בנוגע למשמורת ילדי הצדדים ורכושם המשותף – אין הצדקה להתערב בהחלטת בית הדין. לעומת זאת, לגבי מזונות ילדי הצדדים, נפסק כי נפל פגם בהחלטה המצדיק את ביטולה מחמת חוסר סמכות (תלה"מ 21598-03-17, כב' השופט מ' לוי). על החלטה זו הגישו שני הצדדים בקשות רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (רמ"ש 32498-06-17, כב' השופט ש' שוחט). החלק הרלוונטי בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, עליו הוגשה הבקשה בה עסקינן, אישר את החלטת הערכאה המבררת לגבי חוסר סמכותו של בית הדין לדון במזונות ילדים מכוח כריכה. מכאן הבקשה למתן רשות ערעור שהוגשה לבית משפט זה.

תוצגנה עמדות הצדדים בקצרה. המבקש טוען כי קביעת ערכאות קמא, שלפיה לעולם לא ניתן לכרוך מזונות ילדים בתביעת גירושין, סותרת פסיקות של בית הדין הרבני וכן הלכות ידועות של בית משפט זה. לגישתו, הפסיקה הסיטה את המוקד מהמבחן הפרוצדוראלי – שלפיו לבית הדין לעולם אין סמכות לדון באמור; למבחן המהותי – שלפיו נכון לבחון האם עניין הילדים נידון והוכרע, וכן האם התקיימו מבחני הכריכה שנקבעו בפסיקה. לחילופין, על פי המבקש, המצב המשפטי איננו ברור וקיימות פסיקות סותרות. ברם, נוכח לשונו הברורה של החוק ומטרת אפשרות הכריכה – לאפשר לבעלי דין לנהל התדיינות בפני ערכאה אחת בכל תחומי המחלוקת – הרי שפרשנות שאיננה מאפשרת כריכה אינה ראויה. עוד מוסיף המבקש כי קביעה זו אף לא תעלה בקנה אחד עם התכלית הסובייקטיבית של חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953 (להלן: חוק שיפוט בתי דין או החוק). מנגד, המשיבה סומכת ידה על פסיקת ערכאות קמא ועל נימוקיהן. היא גורסת כי על פי הלכות בית משפט זה, בית הדין נעדר סמכות לדון במזונות קטינים מכוח כריכה.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש), אשר הוגשה מפאת חשיבות ההליך, היא כי יש להותיר את ההלכה שנקבעה בבר"ע 120/69 שרגאי נ' שרגאי, פ"ד כג(2) 171 (1969) (להלן: הלכת שרגאי) על כנה. על פי הלכה זו, יש להבחין בין תביעה שהוגשה על ידי אחד ההורים כנגד השני להשבת הוצאות מזונות – שהוצאו בעבר או שיוצאו בעתיד – אותה ניתן לכרוך בתביעת גירושין שהוגשה לבית הדין הרבני; לבין

תביעת מזונות של הקטינים, שאינה ניתנת לכריכה. לגישת היועמ"ש, תביעות אלו מובחנות זו מזו מבחינה מהותית ופרוצדוראלית. על פי הצעתו, במסגרת תביעת ההשבה בין ההורים לא נדרש לקיים דיון בשאלת המזונות לגופם. תחת זאת, על תביעה זו להסתמך על דמי המזונות שנפסקו בהליך המתאים; או על כאלה שנקבעו לפי דין הקובע זכאות למזונות, שאינו שנוי במחלוקת. זאת אף לצורך מניעת דיון כפול בנושא. עוד הוא מוסיף כי יש מקום שבית המשפט יקבע, גם ברמה הכללית, מה היקף תביעת ההשבה העתידית המותרת, משזו לא נקבעה בהלכת שרגאי או בפסיקה המאוחרת של בית משפט זה. ואולם, היועמ"ש מדגיש כי אין בהליך שנידון בפני בית הדין מכוח כריכה לחסום את דרכו של הקטין לערכאות האזרחיות בדרך של תביעה עצמאית. ביסוד דעה זו הצורך לא לערב את הקטין בסכסוך הוריו, מתוך מטרה להגן על עניינו; וכן החשש מהחרפת מרוץ הסמכויות. היועמ"ש מציין בחוות דעתו כי לראייתו, ההלכות העוסקות במעבר לבחינה המהותית רלוונטיות לסעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין, הנסוב סביב דיון במזונות קטינים בבית הדין בהסכמת שני הצדדים; בעוד שהלכת שרגאי, העוסקת בסעיף 3 – עומדת בעינה.

היועץ המשפטי לשיפוט הרבני הגיש חוות דעת נפרדת. זאת על דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, בשל "חריגות המקרה וחשיבותו כמו גם לאור השאלות העקרוניות העולות בו" (ראו עמ' 39 לחוות דעתו). היועץ המשפטי לשיפוט הרבני סבור כי בעוד שהלכת שרגאי לא בוטלה, היא השתנתה במובן שבתי המשפט עברו מהמבחן הפרוצדוראלי למהותי. לגישתו, קביעה שלפיה לא ניתן לכרוך מזונות ילדים כלל נוגדת את עצם ההצדקה לאפשר כריכה של סוגיות בדיון בבית הדין – הסדרת כלל ענייני הזוג בפני ערכאה אחת. עניין זה עולה על החשש להחרפת מרוץ הסמכויות, על פי היועץ המשפטי לשיפוט הרבני. ממילא, את מרבית הסוגיות ניתן לכרוך גם כיום ולכן השפעתו של עניין זה על מרוץ הסמכויות איננה מהותית.

סדר הדיון יהיה כדלקמן: ראשית, תובא המסגרת הנורמטיבית. לאחר מכן תוצג פרשנותו של סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין. כפי שיבואר, אין מדובר בפרשנות אחידה אלא בכזו שעברה תהפוכות ומחלוקות לאורך השנים – החל מחקיקת החוק ועד לימינו אנו. ניתוח זה ילמדנו כי אין זה נהיר מה הפרשנות החלה כיום. בהתאמה, ובהמשך לכך, תידון פרשנותו הלשונית והתכליתית של הסעיף. לבסוף, תוצג אפשרות המשלבת, לגישתי, בין הפסיקה הנוהגת לבין פרשנותו הלשונית והתכליתית של סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין.

2. הסעיף המרכזי בדיוננו הוא סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין, שזו לשונו:

”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, לרבות מזונות לאשה ולילדי הזוג”.

המיקוד הוא בשאלה כיצד לפרש את חלקו השני של הסעיף, העוסק באפשרות לכריכת מזונות ילדי בני הזוג בתביעת גירושין שהוגשה לבית הדין הרבני. התשובה לכך השתנתה לאורך השנים, כפי שיפורט להלן. אך בטרם נפנה לדיון זה יש להבהיר עניין נוסף, הקשור לסעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין. הסעיף קובע כי: “בעניני המעמד האישי של יהודים כמפורט בסעיף 51 לדבר המלך במועצתו על ארץ-ישראל 1922-1947’ או בפקודת הירושה, אשר בהם אין לבית דין רבני שיפוט יחודי לפי חוק זה, יהא לבית דין רבני שיפוט לאחר שכל הצדדים הנוגעים בדבר הביעו הסכמתם לכך”.

לעומת סעיף 3 לחוק, סעיף 9 עוסק בסוגיות בהן בית הדין הרבני מוסמך לדון בהסכמת כל הצדדים הנוגעים בדבר. זאת ככל שמדובר בענייני המעמד האישי של יהודים, כפי שמפורט בסעיף 51 לדבר המלך במועצתו או בפקודת הירושה. מזונות כלולים במסגרתו של דבר החקיקה הראשון. דהיינו, אין חולק כי לבית הדין סמכות לדון במזונות ילדים מכוח סעיף 9 לחוק. ראו למשל את הלכת שרגאי, בעמ' 176, אשר עסקה כזכור בסעיף 3. לעומת זאת, בבקשה בפנינו אין הסכמה בין הצדדים בסוגיית הכריכה, ועל כן סעיף 3 יכריע.

הפסיקה העוסקת בסעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים

3. כאמור, פרשנותו של הסעיף על ידי בית המשפט העליון עברה תמורות לאורך השנים. במבט על, ניתן לחלקה לארבע תקופות עיקריות: הראשונה היא החל מחקיקת החוק, בשנות החמישים, ועד לשלהי שנות השישים. השנייה נסובה סביב הלכת שרגאי, אשר ניתנה בשנת 1969. במסגרתה, בית המשפט העליון הביע דעה שונה מזו שתוצג בתקופה הראשונה. התקופה השלישית נפתחת בתחילת שנות השבעים, וסיומה בתחילת התקופה הרביעית. התקופה האחרונה והרביעית, אשר תסגור את מסענו הפסיקתי – החלה לפני כשני עשורים, בחפיפה לתחילת המאה הזו, והיא נמשכת עד ימינו אנו.

תחילת פרשנותו של סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין בשנות החמישים, אז גם נפתחת התקופה הראשונה. באותו הזמן פורש הסעיף כלשונו, קרי ככזה המאפשר לכרוך

בתביעת גירושין גם מזונות ילדים. ראו למשל את דברי השופט ש' ד' חשין, בעניין רחמני:

"...בסעיף 3 שבו מדובר על גירושין, הנתון לשיפוטי הייחודי של בית-הדין הרבני, נאמר בפורש כי שיפוטי ייחודי זה משתרע על כל 'ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאשה ולילדי הזוג'. כאן לא הסתפק המחוקק בביטוי הסתמי 'מזונות', וציין במפורש, כי מזונות לילדי הזוג אף הם בכלל הענינים הנתונים לשיפוטי הייחוד של בית-הדין הרבני, בבואו לדון בתביעת גירושין" (בג"ץ 170/56 רחמני נ' רחמני, בית הדין הרבני האזורי, תל אביב-יפו פ"ד, יא 247, 250 (1957)).

באופן דומה כתב השופט מ' זילברג בעניין וינטר, בדיונו בסעיף 3 לחוק שיפוטי

בתי דין:

"פירושו של דבר, כי מזונות הילדים אפילו אם הם נדרשים על-ידי הילדים גופם, ולא ההורים המתגרשים, נחשבים ל'ענין הכרוך בתביעת הגירושין'..." (בד"מ 1/60 וינטר נ' מטיה בארי, פ"ד טו 1457, 1467 (1961) (ההדגשה איננה במקור) (להלן: עניין וינטר); ראו גם את ע"א 120/62 מאירוביץ נ' מאירוביץ, טז 2514 (1962)).

סיכומה של התקופה הראשונה הוא כי במסגרתה בית משפט זה פירש את סעיף 3 לחוק שיפוטי בתי דין ככזה המסמיך את בית הדין הרבני לדון בתביעה למזונות ילדים, בין אם היא הוגשה על ידי "הילדים גופם" ובין אם על ידי הוריהם, ככל שזו כרוכה בתביעת גירושין. באותה העת בית המשפט שם את הדגש על כוונת המחוקק, כנלמדת מלשון החוק. כפי שנכתב, לשון זו איננה מסתפקת בקביעה כי ניתן לכרוך סוגיות כלשהן בתביעת גירושין – אלא מציינת במפורש כי קביעת המזונות של ילדי הזוג תהיה בתחום שיפוטי הייחודי של בית הדין הרבני כאשר היא נכרכה בתביעת גירושין.

4. ועתה לתקופה השנייה בפרשנות סעיף 3 לחוק. כמו התקופה הראשונה, זו מתאפיינת באחידות פסיקתית יחסית. ברם, ההלכה המרכזית בתקופה זו מושכת לכיוון הפוך לעומת זה שאליו משכה הפסיקה בתקופה הראשונה. לאמור, בעוד שעד להי שנות השישים פורשה לשון החוק באופן דווקני, בתקופה השנייה נעשו הבחנות אשר נסובו סביב זהות התובע וסוג התביעה, שלפיהן בית הדין הרבני נעדר סמכות לדון במזונות ילדים מכוח כריכה. עניין זה מהווה שינוי מהותי בסמכויות בתי הדין הרבניים. והמעניין הוא כי השינוי הפרשני לא נבע משינוי או מתיקון של סעיף החוק הרלוונטי.

במרכז התקופה ניצבת הלכת שרגאי. מעבר לכך שמדובר בפסק דין המייצג את התקופה, הוא גם עמוד התווך שלה, והוא אף ממשיך להיות רלוונטי בתקופות המאוחרות יותר. בהלכה זו קבע השופט י' זוסמן, ואליו הצטרפו השופטים מ' לנדוי וח' כהן, כי:

“...ניתן לתבוע מזונות לילדים בשתי דרכים. ההורה, המוציא (או העומד להוציא) יציאות למזונות הילד, יכול לתבוע השבתם ממי שחייב לזון את הילד, ואם הייתה האישה תובעת גט, יכול שתביעת מזונות שכזאת תהא כרוכה בתביעת גירושים, ועקב כך תהא בסמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני, מכוח סעיף 3 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים...
תביעת מזונות של הילד... לעולם לא תהא בגדר סמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני... [ו]אינה יכולה להיות 'כרוכה' בתביעת גירושין כאמור בסעיף 3 הנ"ל" (שם, בעמ' 176-175; ההדגשות אינן במקור).

מלומדים בדיני המשפחה לא התעלמו מהקושי בקביעה זו, אשר על פניו נוגדת את התקופה הראשונה. במסגרת האחרונה, כזכור, בין אם המזונות נתבעו על ידי הילדים גופם ובין אם על ידי אחד מהוריהם – לבית הדין הייתה סמכות ייחודית לדון בהם ככל שהם נכרכו בתביעת גירושין. כך בניגוד להלכת שרגאי, המצמצמת את סמכות בית הדין לדון בתביעת השבה של הורה אחד נגד השני, בגין מזונות שהוציא בלבד. כפי שהיטיב לתאר המלומד א' רזן-צבי בספרו:

“הלכה מצמצמת זו [שרגאי] נקבעה למרות לשונו המפורשת של סעיף 3 לחוק, שממנה נובע לכאורה, כי ניתן לכרוך גם תביעת ילדים למזונותיהם” (אריאל רוזן-צבי דיני המשפחה בישראל בין קודש לחול, תש"ן, בעמ' 58).

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. זאת למעט ע"א 501/64 וינשטוק נ' וינשטוק, יט 533 (1965) (להלן: עניין וינשטוק, שניתן מפי השופט י' זוסמן ואליו הצטרפו השופטים א' ויתקון וב' הלוי). ברם, עיון בפסק דין זה מלמד כי הוא עסק בפרשנות המונח “אגב גירושין” המופיע בסעיף 3. זאת משום שבעניין וינשטוק המחלוקת לגבי המזונות לא הייתה קיימת בזמן הגירושין, ועל כן לא נכרכה בפועל. לאמור, פסק דין וינשטוק לא קבע, או התיימר לקבוע, שבלתי אפשרי לכרוך מזונות ילדים – אלא פסק הדין דן בעיתוי הכריכה – לאחר שהסתיימה תביעת הגירושין. בפסק הדין אף צוין כי ככל שהיה מדובר בתביעת מזונות שהייתה מוגשת במהלך הגירושין – היא הייתה בת כריכה. כך הן על פי לשון החוק והן

על פי הגיונו. וכפי שביאר פסק דין וינשטוק: "אילו תבעה האשה מזונות לילד בשעת הדיון בתביעת הגירושין, הייתה תביעה זו כרוכה בתביעת הגירושין והייתה בגדר סמכות הייחודית של בית-הדין הרבני, הן על-פי לשון הסעיף 3 הנ"ל, 'אגב גירושין', והן על-פי הרעיון המונח ביסודו, שלא תהא האישה נאלצת לפנות לבית-המשפט המחוזי בתביעת המזונות כאשר בית-הדין הרבני כבר מברר את תביעת הגירושין. אך הדיון בתביעת הגירושין תם ונשלם, ואגב כך אין עוד במה לדון" (שם, בפס' 10).

5. להשקפתי, כדי להבין את הכלים העיוניים שעמדו ביסוד פסק דין שרגאי ולצורך השוואתו לתקופות שבאו בעקבותיו בפרשנות סעיף 3 לחוק, יש לשים דגש על הנקודה הבאה: פסק דין שרגאי דן בסוגיה נוספת, מעבר לסמכות לכרוך תביעת מזונות ילדים בתביעת גירושין בבית הדין הרבני. נכון אפוא להדגיש, ולהדגיש שוב, כי לפסק הדין שני ראשים: הראשון נסוב סביב כריכת מזונות ילדים. בהקשר זה נקבע שסכומים ששולמו או שישלמו על ידי הורה אחד בגין מזונות הילדים ונדרשים מההורה השני – ניתנים להשבה ולדיון בפני בית הדין. הראש השני, ופסק הדין קושר בין שני הראשים, הוא מעמדו של הקטין בתביעת המזונות שהוכרעה בפסק הדין הרבני. בנוגע לעניין זה אין חולק כי תביעת הקטין אינה נבלעת באופן אוטומטי בהסכמות הוריו.

השופט י' זוסמן בעניין שרגאי רגיש, ובצדק, למעמדו של הקטין. הטעם בדבר הוא כי התביעה בבית הדין הרבני, שתחילתה בנושא הגירושין, היא בין בני הזוג. הרי גירושין, חוד החנית של ההליך בבית הדין הרבני, פירושו ניתוק הקשר בין האיש והאישה. היכולת לכרוך את מזונות הילד בתביעת הגירושין אינה משנה זאת. על כן פסק הדין מעלה על נס את מעמד התביעה העצמית של הילד. ואכן, יש לשמור על מעמדו מכוח זה שהילד אינו חלק מההליך.

נפנה שוב לאמור בפסק הדין כדי לבסס מסקנה זו:

"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" (שם, בעמ' 176-175; ההדגשות אינן במקור).

ברם, פסק דין שרגאי צועד צעד נוסף, מעבר להכרה בזכות התביעה העצמאית של הקטין. הוא קושר את היעדר היכולת לכרוך את תביעת המזונות לתביעת גירושין (הראש הראשון), עם מעמד התביעה העצמאית של הקטין (הראש השני). סעיף 3 לחוק אינו מנגנון המוענק לילד, אלא רק להורה לפי פסק הדין. בכך ניתן להסביר את המונח "השבה" – מהורה אחד לשני. ואולם, שני הראשים קשורים זה לזה, כאמור. האחד מסביר את השני.

בנוגע לראש הראשון נקבע כי יש להבחין בין תביעת השבה שהגיש הורה אחד כנגד השני בגין הוצאות, לרבות הוצאות עתידית, של מזונות הילד; לבין תביעת מזונות עצמאית של הילד, בין אם הוא מיוצג על ידי אפוטרופוס, אשר עשוי להיות אחד מהוריו, ובין אם לאו. עניין זה נכרך בראש השני תוך הדגשת זהות התובע וסוג התביעה. ככל שהורה הוא התובע מדובר בתביעת השבה – וניתן לכרוך אותה לתביעת גירושין משום שזו נמצאת במישור היחסים שבין בני הזוג. לעומת זאת, כאשר הילד הוא התובע, אף אם הוא מיוצג על ידי אפוטרופוס, ואף אם על פי רוב מדובר באחד מהוריו – לא ניתן לכרוך את תביעת מזונות הילדים בתביעת גירושין שהוגשה לבית הדין הרבני (שם, בעמ' 176). מכאן כי אין בנקבע בתביעת השבה, שנמצאת במישור היחסים בין ההורים, להשפיע או לחייב את הילד. האחרון רשאי להגיש תביעה עצמאית למזונותיו לערכאות האזרחיות.

לחלקו האחרון של המשפט, הקשור לראש השני – מעמדו העצמאי של הקטין – מסכים אני עם כל הכבוד. זאת בניגוד לראש הראשון של פסק דין שרגאי, שלפיו בית הדין נעדר סמכות לדון במזונות ילדים מכוח כריכה. מכך הנני מסתייג. זאת נוכח לשונו הברורה של סעיף 3 – "הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות... לילדי הזוג" – ותכליתו. לנקודת מבטי, אין הצדקה לצמצם את המונח "מזונות ילדים" לדמי השבה בלבד. אני סבור ששילוב שני הראשים, בצורה שאף משתלבת עם לשון החוק ותכליתו, דורש לאפשר כריכה של מזונות ילדים. ברם לצד זאת – יש לעמוד, וחובה לעמוד, על חשיבות התביעה העצמאית של הקטין.

תובנה זו, הכוללת את שני הראשים, בהתאם למתווה שהוצג בהלכת שרגאי, כאמור – היא גם מהותו של השלב השלישי של פרשנות סעיף 3 לחוק. הכל כפי שיפורט. ברם, טרם נתקדם להצגת הפסיקה בתקופות הבאות, יודגש כי חיוני לשמור על ההבחנה

בין שני הראשים. נכון היה להגדיר אותם ראש ראש על פי הכללים המחייבים, ורק לאחר מכן לשלב ביניהם. עניין זה יסייע לנו בהמשך המסע.

6. התקופה השלישית בפרשנות סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים על ידי בית המשפט העליון נסובה סביב שני פסקי דין מרכזיים. אלו מנסים לאזן מחד גיסא בין לשון החוק, במסגרת שאלת הכריכה; ומאידך גיסא בין הלכת התביעה העצמאית של הקטין והרציונליים העומדים בבסיסה, כשבראשם השמירה על עניין הקטין. אלה, כאמור, שני הראשים שהוצגו לעיל.

כשש שנים לאחר הלכת שרגאי ניתן ע"א 109/75 אברהם נ' אברהם, פ"מ כט(2) 690, 694 (1975) (להלן: עניין אברהם), הפותח את התקופה השלישית. השופט מ' שמגר, בהסכמת הנשיא ש' אגרנט והשופט ח' כהן קבע, תוך דיון בסעיף 3, כי:

"תביעה למזונותיהם שלילדים יכול שתעלה בתביעתם של אחד ההורים ויכול שתעלה בתביעת הילדים עצמם: א. הורה - המוציא הוצאות למזונותיו של ילד, והסבור כי...עומדת לו זכות התביעה להשבתן של ההוצאות ממי שחייב במזונות הילד, כולן או חלקן, יכול לתבוע מזונותיו של הילד ממי שחב בהם לדעתו. שנית, תביעה למזונותיו של ילד יכול ותהיה משולבת בתביעת גירושין שבין ההורים".

חלקו הראשון של הציטוט – הנפתח באות א' – עוסק בתביעה שמגיש אחד מההורים כלפי ההורה השני להשבת הוצאות שהוציא על מזונות הילדים. בעניין זה אין חולק, באף אחת מן התקופות המתוארות, כי לבית הדין סמכות לדון. לעומת זאת, חלקו השני של הציטוט – הנפתח במילה "שנית" – דן בתביעת מזונות של ילד השלובה בתביעת הגירושין של הוריו. חלק זה נוגד את האמור בראש הראשון של הלכת שרגאי, שלפיו תביעתו העצמאית של הילד לעולם אינה בסמכות בית הדין במסגרת כריכה. ואולם, לצד האמור, עניין אברהם מוסיף כי בעוד שניתן לכרוך מזונות ילדים בתביעת גירושין הנידונה בפני בית הדין – תביעה זו כובלת את ההורים בלבד; ואיננה חוסמת את דרכו של הקטין לפנות לערכאות האזרחיות. זאת משום שהקטין אינו צד להליך המשפטי שהתקיים בבית דין. כלומר, פסק הדין מסכים וממשיך את הראש השני של הלכת שרגאי. ובלשון פסק הדין: "הגם שענין מזונות ילדים כרוך מעצם טבעו או מפאת רצונם של ההורים בתביעת הגירושין שלהם, ובתור שכזה הוא בסמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני המסדר את הגירושין, אין הוא בגדר תביעת מזונות של הילדים".

באמור יש ללמדנו כי כבר בתקופה זו אין תלם פסיקתי אחד אלא חוסר בהירות לגבי קיומה של הלכה משפטית מחייבת. בעוד שהלכת שרגאי גורסת כי ניתן לכרוך רק את עניין ההשבה, הנמצא במישור היחסים שבין ההורים, בתביעת גירושין; מהלכת אברהם עולה כי ניתן לכרוך גם מזונות ילדים לגופם, אך אין בכך לפגום באפשרות הילד עצמו לפנות לערכאות האזרחיות. כלומר, בעוד שראש השני שהוצג בהלכת שרגאי, תביעתו העצמאית של הקטין נותר זהה; הראש הראשון שונה, במובן שניתן לכרוך עתה תביעה למזונות קטינים לא רק במשמעות של תביעת השבה בין ההורים. אך ראוי לתת את הדעת להבחנה בין שני הראשים – אמרה שלפיה בית הדין מוסמך לדון במזונות ילדים, עדיין אינה מנביעה את המסקנה לפיה הקטין לא יכול לבקש לשוב ולדון בעניין המזונות מחדש בפני הערכאות האזרחיות.

פסק הדין השני שיוצג במסגרת התקופה השלישית לפרשנות סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין הוא ע"א 445/84 חבושה נ' חבושה, ל"ט (3) 713 (1985) (להלן: עניין חבושה), שנכתב על ידי השופט ג' בך, בהסכמת הנשיא מ' שמגר והשופטת ש' נתניהו. במסגרתו, בית הדין הכריע בסוגיית מזונות הילדים מכוח כריכה, ועלתה השאלה האם לבית הדין, מכוח סמכות נמשכת, או לבימ"ש למשפחה – הסמכות לדון בתביעת המזונות שהגיש הקטין עצמו. פסק הדין מתייחס לבחינה המהותית לזהות הצדדים שלקחו חלק בהליך הראשון. זאת תוך שהוא מצטט הן את הלכת שרגאי והן את הלכת אברהם. ואולם, פסק דין זה מהווה עליית מדרגה נוספת לאחר הלכת אברהם. לא רק שלפיו לבית הדין סמכות לדון במזונות ילדים ולא רק בתביעת השבה, כפי שנקבע בעניין אברהם, אלא גם שככל "...שמוכח, שעל-פי תוכנו של הדיון, התקיים בפועל דיון כהלכתו בתביעת הקטין למזונות, וניתנה בו החלטה, יש מקום לראות בכך הליכים, בהם הקטין היה צד, ויש בהם לחייבו". לאמור, דרכו של הקטין איננה פתוחה עוד תמיד לפנות לערכאות האזרחיות; אלא רק במידה שהוא היה צד פורמאלי גרידא להליך, ולא התקיים דיון בעניינו בפועל. במצב אחרון זה אין בנקבע בבית הדין מכוח כריכה לחייבו ודרכו לערכאות האזרחיות נותרת פתוחה.

פסק דין חבושה חושף כי כבר בתקופה השלישית קרנו של המבחן המהותי עלתה. זאת אף אם טרם יצקו בו את המשמעות המלאה הניתנת לו במהלך התקופה הרביעית. ואולם, שני הראשים שהתוו בהלכת שרגאי עודם עומדים. לגבי הראשון – על פי פסק דין חבושה ניתן לכרוך מזונות ילדים ולדון בהם בפני בית הדין. לגבי השני – תביעתו העצמאית של הקטין שרירה וקיימת, מתוך החשש פן טובתו תשכח בוויכוח בין הוריו. לפיכך, אין אנו מכפיפים אותו להסכמת הוריו בצורה עיוורת, אלא רק כאשר המבחן המהותי מתקיים.

7. התקופה הסוגרת את מסענו בפרשנות סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין היא התקופה הרביעית, אשר יסודותיה נטועים בתקופה השנייה והשלישית. ראשיתה בתחילת שנות האלפיים והיא נמשכת עד זמננו. במסגרתה, שופטי בית המשפט העליון הוציאו תחת ידם פסקי דין שמקריאתם אין זה נהיר מה ההלכה המחייבת בשאלה האם בית הדין הרבני מוסמך לדון במזונות ילדים מכוח כריכה. לצורך בחינת התקופה האחרונה בדרכנו הפסיקתית, יוצגו פסקי הדין הרלוונטיים של בית משפט זה. למען הנוחות, אלו יוצגו בסדר כרונולוגי תוך ציטוט עיקרי הדברים לנושא בו עסקינן.

פסק הדין הראשון בשרשרת המייצגת את התקופה הרביעית הוא בג"ץ 8497/00 פייג-פלמן נ' פלמן, נז (2) 118 (2003) (להלן: עניין פלמן). עליו אף התבססו, בעיקרן, קביעותיהן של ערכאות קמא. במהלך פסק הדין ציינה הנשיאה ד' ביניש את הדברים הבאים: "מקרה אחר שיתקיים בו 'טעם מיוחד' כאמור הוא כאשר ברור וגלוי על פני הדברים כי הכרעה של הערכאה הראשונה לעניין סמכותה לוקה בחוסר חוקיות או בפגם חמור אחר היורד לשורש הסמכות, שבעטיים הכרעה בטלה...למשל כאשר נכרכה בתביעת גירושין סוגיה שאינה ניתנת לכריכה (כגון תביעת ילד למזונותיו), ואף-על-פי-כן קבע בית-הדין הרבני כי בסמכותו לדון בסוגיה זו מכוח כריכתה בתביעת הגירושין" (שם, בעמ' 139; ההדגשה איננה במקור). במקרים אלו, על פי הנשיאה ד' ביניש, כלל הכיבוד ההדדי בין הערכאות ייסוג. זאת במובן שערכאה אחת רשאית להחליט בשאלת הסמכות אף אם ערכאה האחרת כבר החליטה שבסמכותה לדון בסוגיה. אל דברים אלו הצטרפה גם השופטת ט' שטרסברג-כהן. השופטת השלישית בהרכב, ד' דורנר, הצטרפה לעיקרי פסק הדין, אך לא הייתה שותפה לחריגה מכלל הכיבוד ההדדי. לגישתה, הדבר עשוי להוביל לבזבוז זמן שיפוטי ולפגיעה באמון הציבור במערכת בתי המשפט. על כן, היא סבורה כי על הערכאה השנייה להסתפק במתן צווים זמניים ובהפניית הצדדים לבג"ץ על מנת שיכריע בשאלה. מכל מקום משמעות דעת הרוב, לכל הפחות, שנאמרה באמרת אגב בפסק דין פלמן היא כי בית הדין נעדר סמכות לדון בתביעת ילדים למזונותיהם מכוח כריכה; וככל שהוא דן בכך אף על פי כן – דין החלטתו היא בטלות. כך בנוגע לראש הראשון. ראו בהקשר זה גם את בג"ץ 5918/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד סג(2) 247 בפס' 46 (2009) (להלן: בג"ץ 5918/07), שם חזרה הנשיאה ד' ביניש על עיקרי הדברים בציינה כי: "...כריכה הינה 'כדין' אם מדובר בעניינים שלפי מהותם אמנם ניתנים לכריכה. כך למשל נפסק כי תביעה למזונות ילדים המוגשת בשמם - להבדיל מתביעת האם להשבת הוצאות בגין מזונות הילדים - אינה יכולה להיכרך בתביעת-גירושין".

ביחס לראש השני, פסק דין פלמן אינו מתייחסת לתביעה העצמית של הקטין. הוא מתמקד בקביעה שלפיה לא ניתן לכרוך מזונות ילדים כלל, כאמור. נדמה שעיקר מהותו של פסק דין זה בענייננו הוא בחזרה לתקופה השנייה בפרשנות סעיף 3 לחוק.

פסק הדין הבא בשרשרת מציג עמדה שונה מעניין פלמן. מדובר בבג"ץ 6929/10 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (20.03.2013) (להלן: עניין בית הדין הגדול), שניתן על ידי הרכב מורחב של שבעה שופטים. פסק הדין עסק בשאלה מי הערכאה המוסמכת לדון בהפחתת מזונות ילדים כאשר בית הדין אישר הסכם גירושין ללא דיון לגופו של עניין. את חוות הדעת הראשית, שאל תוצאתה הצטרפו כלל שופטי ההרכב, כתבה הנשיאה מ' נאור. במהלכה צוין כי: "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" (שם, בעמ' 10). השופטת ע' ארבל, אשר הצטרפה לכתוב, כאמור, הוסיפה בחוות דעתה כי: "כמובן שאין באמור לגרוע מסמכותו המקורית של בית הדין לדון בענייני מזונות ילדים שנכרכו בתביעת גירושין כדין ובכנות" (שם, בעמ' 21; ראו גם את דבריו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, העוסקים במעבר למבחן המהותי). ודוקו, פסק דין זה עוסק בתביעה למזונות ילדים, בין אם זו הוגשה על ידי אחד ההורים ובין אם על ידי הילדים, אשר נכרכה בתביעת הגירושין של הוריהם; וזאת בנוסף לתביעת השבה שמגיש הורה אחד נגד רעהו בגין מזונות שהוצאו. בשונה מהלכת שרגאי – נקבע כי הראשונה ניתנת לכריכה, וככל שהדבר נעשה, לבית הדין סמכות ייחודית-מקורית לדון בכך. קביעה זו עולה בקנה אחד עם פסיקת התקופה השלישית. ואולם, חשוב להדגיש כי אין באמור להתייחס לראש השני, הוא מעמד התביעה העצמאית של הקטין.

החוליה השלישית בשרשרת פסקי הדין הרלוונטיים לענייננו היא בג"ץ 8533/13 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (29.06.2014) (להלן: בג"ץ 8533/13). שם, ציינה הנשיאה מ' נאור כי: "תביעה למזונות ילדים המוגשת בשמם – להבדיל מתביעת אחד מהוריהם להשבת הוצאות שהוציא בגין מזונות הילדים – אינה יכולה להיכרך בתביעת גירושין...". (שם, בעמ' 26). כלומר, על פי האמור, ראשה הראשון של הלכת שרגאי עומד על כנו, וכך גם ההבחנה שנקבעה בו המתרכזת בזוהות הצדדים המתדיינים ובסוג התביעה. בעוד שתביעה המוגשת במישור היחסים שבין ההורים – היא תביעת השבה – ניתנת לכריכה

ולדיון בפני בית הדין; תביעה המוגשת על ידי או בשם הילדים תידון רק בפני הערכאות האזרחיות.

הנשיאה מ' נאור לא ציינה אם עמדתה בפסק דין זה שונה מעמדתה בפסק דין בית הדין הגדול; ואם כן, מה הביא לשינוי זה. כך או כך, את זאת יש לזכור: פסק הדין שהוצג לעיל, עניין בית הדין הגדול, שהכיר באפשרות של כריכת מזונות ילדים לתביעת – ניתן על דעתם של 7 שופטים מבחינת התוצאה. גם אם אחד מהשופטים שינה דעתו, עדיין עולה כי השופטים הנותרים מהווים רוב גם לקביעה שלפיה לבית הדין סמכות לדון במזונות ילדים שנכרכו בתביעת גירושין. וראו בפרט את חוות דעתה של השופטת ע' ארבל (בעמ' 21), את חוות דעתי (בעמ' 28), את חוות הדעת של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (בעמ' 23) ואת חוות דעתו של השופט ס' ג'ובראן (בעמ' 39) בהקשר זה. כאשר לבג"ץ 8533/13, פסק הדין השני של הנשיאה מ' נאור, השופטים האחרים בהרכב, שישה במספר, לא התייחסו לעניין של כריכת מזונות הילדים באופן מפורש. זאת למעט חוות דעתי, בה ציינתי כי: "סעיף 3 איננו מפרט מהו בדיוק 'עניין הכרוך בתביעת הגירושין'. זאת למעט מזונות אישה וילדים, שהוזכרו במפורש בלשון החוק" (שם, בעמ' 45). הסיבה לכך היא שהשאלה המרכזית בפסק הדין הייתה כריכת סוגיית ברית המילה לתביעת גירושין.

8. החוליה העוקבת, הממשיכה את דרכנו בפסיקה שפרשה את סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין, היא בג"ץ 4407/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים, פ"ד סו(1) 369 (2013) (להלן: עניין פלוני). פסק הדין התמקד במעבר למבחן המהותי בכלל הקשור למזונות ילדים, וחשיבותו לראש השני. קרי, מעמד התביעה העצמאית של הקטין. תוכנו של מבחן המהותי פורש בהלכת עברון, אשר צוטטה בפסק דין פלוני ולפיו: "על-פי מבחן זה [המהותי], די בכך שעניין מזונות הילדים נידון לגופו, גם אם לא הוגש בעניין זה הליך נפרד בשם הילדים, ובלבד שבית-המשפט בחן כדבעי את ההסכם שנערך בין בני-הזוג באספקלריה של טובת הילדים, ככל שהוא נוגע למזונותיהם" (שם, בעמ' 189-190). בנוסף, יש לבחון האם הילדים קופחו במסגרת תוצאת פסק הדין. ויודגש כי במוקד הדיון בפסק דין פלוני עמד סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין. כזכור, סעיף זה עוסק במצב בו מזונות הילדים נידונים בפני בית הדין בהסכמת שני הצדדים. ברם, האמור בו יפה ובעל משקל גם בענייננו. על פי השופט י' עמית, בהסכמת המשנה לנשיאה א' רובינשטיין ובהסכמתי: "העולה מן המקובץ, כי בכלל הקשור למזונות ילדים, נותרה הלכת הבדיקה המהותית על כנה" (שם, בעמ' 14; ההדגשה איננה במקור). ודוקו, פסק הדין אינו מצמצם את האמור בו לסעיף 9 גרידא, אלא נוקט לשון כללית העוסקת ב"כלל הקשור למזונות ילדים".

חיבור פסק דין פלוני עם הנקבע בעניין בית הדין הגדול מלמדנו כי לא רק שבית הדין מוסמך לדון במזונות ילדים מכוח כריכה; אלא שהדבר אף מחייב את הילדים ככל שהמבחן המהותי בא על סיפוקו. לאמור, דרכם אינם פתוחה לפנות לערכאות האזרחיות – אלא בכפוף לנקבע בפסק הדין. מסקנה זו עולה גם מהאמור בעניין חבושה, כפי שנותח לעיל; ומתקשרת לראש השני של פסק דין שרגאי. בעוד שאין חולק כי הילדים אינם כפופים בצורה אוטומטית להסכמות הוריהם, ניכר כי המבחן הפורמאלי מפנה את מקומו בקדמת הבמה למבחן המהותי במסגרת פסק דין פלוני.

פסק הדין החמישי בשרשרתנו הוא בג"ץ 5933/14 פלונית נ' פלוני (11.09.2014) (להלן: עניין פלונית). בחוות דעתי הוטעם, בהסכמת, המשנה לנשיאה ח' מלצר והשופט צ' זילברטל כי: "כבר נפסק כי מזונות קטינים הוא עניין הניתן לכריכה..." (שם, בעמ' 3). הווה אומר, נס ליחה של ראשה הראשון של הלכת שרגאי – ומזונות קטינים, בין אם מדובר בתביעת השבה ובין אם בתביעת מזונות – ניתנים לכריכה. לפיכך, נקבע כי דין העתירה להידחות על הסף, ולבית הדין, כפי שנקבע על ידו, סמכות לדון במזונות הילדים שנכרכו בתביעת הגירושין שהגיש האב.

פסק דין זה מלמד גם על התפתחותו של הקשר בין שני הראשים – שאלת כריכת המזונות, שנידונה לעיל, ושאלת התביעה העצמאית של הקטין. במסגרת פסק הדין, האיש הגיש תביעת גירושין לבית הדין ואליה כרך את עניין מזונות הקטין. לאחר מספר דיונים, הגישה האישה תביעה לביהמ"ש למשפחה. בשל זאת, בית הדין האזורי קבע כי הוא נעדר סמכות לדון במזונות הקטין. המשיב הגיש ערעור לבית הדין הגדול על החלטה זו. הערעור התקבל, ונקבע כי הסמכות לדון במזונות הקטין נתונה לבית הדין – ומכאן העתירה שהנידונה. בעניין פלונית נקבע כי במצב דברים זה – בו סוגיית מזונות הקטינים טרם התבררה לגופו – אל לערכאות האזרחיות להפעיל את מבחן הבדיקה המהותית. וכפי שנכתב: "תביעת מזונות עצמאית של קטין, יכול שתידון בבית המשפט לענייני משפחה על אף קיומו של הליך קודם בבית הדין הרבני...לא זהו המקרה כאן. נכון הוא שבכתב התביעה שהוגש לבית המשפט לענייני משפחה צוין שהתובע הוא הקטין באמצעות אמו (היא העותרת). ברם 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" (שם, בעמ' 3; ההדגשה איננה במקור). פיתוח הקשר האמור בין שני הראשים מחייב, אם כן, סיום של הדיון בערכאה אחת בטרם הראש השני – תביעתו העצמאית של הקטין – יבחן לגופו.

תוצאה זו משקפת, בעיניי, מדיניות מאוזנת. היא אף עולה בקנה אחד עם כלל הכיבוד ההדדי בין הערכאות, כפי שיבואר להלן.

בהמשך, הוגשה עתירה על פסק דין זה לקיום דיון נוסף. הנשיא א' גרוניס דחה את הבקשה, אך במסגרת הדחייה כתב כי: "...ניתן לכרוך בתביעת גירושין את סוגיית מזונות הילדים... אולם... 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" (דנג"צ 6454/14 פלונית נ' פלוני, בעמ' 1 (23.12.2014) (להלן: הדנג"צ)). אמרות אלו מהוות חוליה נוספת בשרשרת, המייצגת עמדה שעל פניה, אינה עולה בקנה אחד עם זו שהוצגה בפסק דין פלונית. על פי גישה אחרונה זו, כריכה אינה מקנה סמכות לבית הדין לדון במזונות ילדים, אלא במובן של תביעת השבה בין ההורים. ואולם, דרכם של הילדים להגשת תביעה עצמאית לערכאות האזרחיות נותרת פתוחה. זאת תוך חזרה למבחן השם את הדגש כל זהות הצדדים המתדיינים וסוג התביעה.

החלטה זו מעוררת קושי מבחינת הכוח המחייב שלה. ראשית, העתירה לדיון נוסף נדחתה. שנית, מדובר בהחלטה, אומנם של הנשיא, אך עדיין ביושבו כדן יחיד. כמובן שאין בכוחה של זו לשנות את עמדת פסק דין פלונית שניתן על ידי מותב תלתא. מעבר להיבטים דיוניים-פורמאליים אלה, תושמנה אל לב שתי נקודות: הראשונה עוסקת בתוצאה הסופית של הדנג"ץ. הואיל והעתירה לקיום דיון נוסף נדחתה, כאמור, תוצאת פסק דין פלונית נותרה על כנה. לפי זאת, לבית הדין סמכות לדון במזונות ילדים מכוח כריכה – והדיון הוחזר אליו להמשך בירור הנושא. דהיינו, התוצאה היא כי בית המשפט העליון לא התערב במסקנה אליה הגיע בית הדין הרבני, שלפיה ניתן גם ניתן לכרוך מזונות ילדים לתביעת גירושין. הנקודה השנייה שמה את הדגש על הדומה בין הדנג"ץ לבין פסק דין פלונית: שניהם מכירים בקיומו של הראש השני – תביעתו העצמאית של הקטין. עוד שניהם מכירים בכך שיש לדון בעניין זה בערכאות האזרחיות רק לאחר שבית הדין יסיים את מלאכתו.

פסק הדין מושא החוליה השביעית מחזק את המסקנה שאין בנמצא הלכה משפטית ברורה ומחייבת לגבי הראש הראשון – שאלת הכריכה. ברם, הוא נמנע מלהביע עמדה לגופו של עניין. בבג"ץ 787/14 פלונית נ' פלוני (26.10.2015), אשר נכתב על ידי, תוך הצטרפות בהסכמה של השופט י' דנציגר ושל השופטת ע' ברון, נותרה השאלה האם לבית הדין הרבני סמכות לדון במזונות ילדים מכוח כריכה בצריך עיון (שם, בעמ' 11). זאת משום שממילא המבחנים הנדרשים לצורך קיומה של כריכה לא התקיימו, ועל כן

לא היה צורך להידרש לשאלה עקרונית זו. אומנם, כאמור, פסק דין זה לא הכריע בנושא עליו נסוב דיוננו, אך מניסוחו עולה כי ההלכה המשפטית דורשת ליבון ואיננה בגדר מוסכמה. כפי שצוין: "אין צורך להידרש לסוגיות עקרוניות כלליות שונות שהועלו על ידי באי כוח הצדדים ובפסק דינו של בית הדין הגדול בדבר היקף סמכותו של בית הדין הרבני לדון בתביעות למזונות ילדים.... העניין מתמקד בשאלה העובדתית יותר של כריכת מזונות הילדים" (שם, שם)

החוליה הסופית נכון לכתיבת שורות אלה בשרשרת פסקי הדין של בית המשפט העליון המפרשים את סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין היא בג"ץ 6598/16 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (14.2.2017). שם כתבה השופטת ע' ברוך, בהסכמת השופטים א' שהם וי' דנציגר, כי: "על פי הלכת שרגאי...מזונות ילדים ניתן לתבוע בשתי דרכים...שנית, הילדים הקטינים רשאים אף הם לתבוע את מזונותיהם, בעצמם, מן ההורה החייב לזון אותם...במקרה זה, גם אם התביעה מנוהלת על ידי אחד ההורים, ההתדיינות היא בין הילדים לבין ההורה החב במזונות, ולא בין ההורים לבין עצמם – ועל כן לא ניתן לכרוך את תביעת הילדים למזונות בתביעת גירושין" (שם, בעמ' 4). בג"ץ זה חוזר על המתווה שהוצע בהלכת שרגאי, וקושר את שאלת אפשרות הכריכה לזהות מגיש התביעה – אחד ההורים או הילד (באמצעות אחד מהוריו או אפוטרופוס).

9. 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 מספר 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. ברם, מאיחוד הפסיקה עולה כי ישנם שני ראשים עיקריים: הראשון הוא שאלת הכריכה. לאמור, איזו סוגיות, בתוך הכותרת של "מזונות ילדים", ניתן לכרוך לתביעת גירושין שנידונה בפני בית הדין. לכך שתי תשובות מרכזיות: מזונות ילדים באופן כללי, כלשון החוק; או תביעת השבה בין ההורים בלבד. הראש השני הוא שאלת התביעה העצמאית של הילד. אין חולק בפסיקה כי הילד אינו כפוף בצורה מלאה להסכמות הוריו. אולם, השאלה שבמחלוקת היא האם מדובר במבחן פורמאלי – לפיו הילד רשאי תמיד לפתוח את עניינו בפני הערכאות האזרחיות; או במבחן מהותי. הפסיקה, החל משנות השמונים, העלתה את קרנו של המבחן המהותי.

מכל מקום, ניכר כי אף היום יש 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 על פסק דין מסוים מבין הרשימה שנסקרה תוך אמרה כי "זו ההלכה" – עשויה לחטוא לדעות השופטים האחרים. כך לשני הכיוונים השונים למענה על שאלת פרשנות סעיף 3 לחוק. 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. לנוכח ההיבטים המעשיים המובהקים של המחלוקת, נכון אף לשמוע טענות בדבר ההשלכות הפרקטיות של התוצאה האחת או האחרת.

פרשנות סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים

10. לצורך הנוחות הסעיף יובא פעם נוספת:

"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, לרבות מזונות לאשה ולילדי הזוג".

כאמור, על מנת לענות על השאלה האם בית הדין מוסמך לדון במזונות ילדים שנכרכו בתביעת גירושין – בראש ובראשונה, נכון לפנות לפרשנות דבר החקיקה הרלוונטי. פרשנות זו, בדומה לפרשנות של כל דבר חקיקה, נעשית בשני שלבים: ראשית, יש לבחון את לשון החוק. ממנה יש לחלץ את מגוון המשמעויות השונות העולות. כפי שנקבע: "הכלל הבסיסי בעניינינו הוא, כי על הפרשן ליתן ללשון החוק אותה משמעות שהיא יכולה לשאת מבחינה לשונית" (ע"א 77/88 צימרמן נ' שרת הבריאות, פ"ד מג(4) 63, 72 (1989)); וכן "לשון החוק היא נקודת המוצא. אין לתת לחוק משמעות שהלשון איננה יכולה לסבול" (רע"א 3899/04 מדינת ישראל נ' אבן זוהר, פ"ד סא(1) 301 (2006) (להלן: עניין אבן זוהר)). ודוקו, "אם לשון החוק 'סובלת' אך ורק פרשנות אחת, תבוא מלאכתו של הפרשן לידי סיום בנקודה זו" (ע"א 1609/16 חברת שי צמרות נ' מנהל מס ערך מוסף פתח תקוה (01.11.2018) (להלן: עניין שי)). בשלב השני, יש לבחון מהי תכליתו של החוק. מבין האפשרויות הלשוניות שחשפנו יש לבחון איזה מהן עולה בקנה אחד עם תכלית החוק בצורה מיטבית (ראו למשל את עניין אבן זוהר, בעמ' 317-316; עניין שי, בפס' 36, ואת שלל האסמכתאות המובאות בפסקי דין אלה).

כלשון פסק דין רוטמן: "...עלינו לחלץ ממילות החוק את שלל המשמעויות המצויות במתחם האפשרויות הלשוניות ולהסיר מדרכנו את אלה הנעדרות כל עיגון לשוני. בתום הסינון יותרו לנו אך ורק משמעויות שהלשון יכולה לסבול (רע"א 3899/04

מדינת ישראל נ' אבן זוהר, פ"ד סא(1) 301, 313-314 (2006); עניין כפריס דדו, בפסקה 18; ע"א 8453/09 קרן נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה אונו, פסקה 19 (לא פורסם, 2.1.2012)). ככל שהשלב הראשון מותיר אחריו יותר מאפשרות אחת, יהא עלינו לבחור מבין החלופות הקיימות את זו שמגשימה באופן מיטבי את תכליתו של החוק" (ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ (14.05.2012)).

אני סבור כי במקרינו לשון החוק בהירה. לפיה: "...יהא לבית דין רבני שיפוט יחודי בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות...לילדי הזוג". המחוקק לא הסתפק באמרה כללית שלפיה לבית הדין סמכות בעניינים הכרוכים בתביעת גירושין; ואף לא באמרה שלפיה לבית הדין סמכות בענייני מזונות הכרוכים בתביעת גירושין – אלא הגדיל וציין במפורש כי לבית הדין הרבני סמכות שיפוט בתביעה למזונות ילדים הכרוכה בתביעת גירושין. ואם לא די בכך, הלשון איננה אך קובעת כי לבית הדין סמכות לדון במזונות ילדים הנכרכים בתביעת גירושין – אלא אף שמדובר בסמכות ייחודית. ישנה אם כן, לגישתי, רק אפשרות אחת במסגרת השלב הראשון. כלומר, הראש הראשון של ההלכה, הדן בשאלה אילו עניינים ניתנים לכריכה – צריך לכלול גם מזונות ילדים. זאת בניגוד לתביעת השבה בין ההורים בלבד.

הגד זאת בצורה אחרת: קשה להגדיר את המונח "מזונות ילדים" באופן שאינו כולל מזונות ילדים, אלא רק את הבת החורגת – השבה. תוצאה זו מתנגשת חזיתית, בעיניי, עם לשון הסעיף. נוכח האמור במקרה הרגיל תכלית החקיקה הייתה עוברת לאחורי הבמה בשלב זה. כך גם אם אניח שניתן, ולו בדוחק רב, לפרש את המונח "מזונות ילדים" כהשבה בלבד. היתרון הלשוני בפירוש הראשון חזק ולכאורה גובר. רוצה לומר, שהגם שמלאכת פרשנות החקיקה היא דו שלבית – לשון ותכלית – אין זה אומר כי שעה שפרשנות אחת עברה את שער הלשון, ובפרט אם זה היה בקושי רב, היתרון של הפרשנות האחרת, המתיישבת עם הלשון בצורה טובה יותר, נמחק כלא היה. פרשנות דבר חקיקה היא עניין דינאמי ואין להסתכל על תורת השלבים כאילו קיימת חומה המפרידה ביניהם. הטעם בדבר הוא גם מפני שלשון החוק מהווה כלי עזר חיוני לחשוף את תכליתו. לכן, אף אם יטען הטוען כי ניתן, בדוחק רב, לפרש את המונח "מזונות ילדים" כהשבה בלבד, ואינני סבור שכך נכון לעשות, לשון החוק כה ברורה שהיא נותנת יתרון מובהק לפרשנות הרחבה יותר.

ואולם, בשל המחלוקת ארוכת השנים בנושא – אפנה גם לתכלית. כפי שיבואר להלן, אני סבור כי אף זו תומכת בתוצאה לפיה בתי הדין הרבניים מוסמכים לדון במזונות ילדים מכוח כריכה.

אך בטרם נצעד בשביל בחינת התכלית, אציין שלושה עניינים נוספים המחזקים, לגישתי, את הפרשנות הלשונית האמורה. כזכור, לשונו של סעיף 3 היא: "יהא לבית דין רבני שיפוט יחודי בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאשה ולילדי הזוג". ברודף למילה "מזונות" מופיעות המילים "לאשה ולילדי הזוג". על פני הדברים, הפירוש שיש לתת למילה "מזונות" ביחס לילדי הזוג, אמור להיות אותו הפירוש שניתן למונח "מזונות" ביחס לאישה. והנה, וזהו העניין הראשון, מזונות האישה מהווים עניין הניתן לכריכה בתביעת גירושין. כך על פי הפסיקה וכך נוהגים גם בפועל. לעומת זאת, לגבי מזונות ילדים ישנה מחלוקת, כפי שפורט. אומנם מזונות אישה ניתנים רק עד לסיום הקשר, דהיינו מתן הגט, ומזונות הילדים גם לאחריו לנוכח המשך הקשר – אך מבחינת לשון ומבנה הסעיף לא נראה כי ישנה הצדקה להבחין בין שני הדברים. בהקשר זה, ראו למשל את בג"ץ 6751/04 סבג נ' בית-הדין הרבני הגדול לערעורים, פ"ד נט(4) 817, בפס' 12 (2004) שם נקבע כי: "תביעת מזונות [אישה] אגב גירושין נכנסת לגדר סעיף 3 לחוק, העוסק במפורש בתביעת מזונות הנלווית להליך הגירושין ונכרכת בו. בהיותה תביעה נכרכת כאמור, מוקנית לגביה סמכות שיפוט ייחודית לבית-הדין הרבני". זאת ללא כל סייגים. אף בעניין פלמן, אשר הציג את הגישה הקיצונית ביותר לגבי פרשנות סעיף 3 בתקופה הרביעית – שלפיה בית הדין נעדר סמכות לדון במזונות ילדים מכוח כריכה, ואם הוא דן בכך הרי שהחלטתו בנושא בטלה; עניין מזונות האישה לא הוזכר כלל. סיכומה של נקודה זו כי פרשנות כה שונה לשני מונחים באותה הסעיף בחקיקה, העומדים תחת המטריה הכללית והצמודה של המונח "מזונות" יחדיו – מעלה קושי רב. דומה כי במקרה שכזה, גם מהטעם האמור, ראוי לדבוק בפרשנות הלשונית ה"פשוטה" והמובנת.

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. בע"א 8096/17 סקוק נ' איסחקוב, 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. זאת בפרט משום שלא הוצג נתון סותר על ידי הצדדים האחרים. יצוין שהיועמ"ש גרס כי מדובר במספרים המציגים תמונה חלקית וספק אם ניתן ללמוד מהם; וכן כי להבנתו, "מספר ההליכים שנדונו בבתי הדין הרבניים בשנים אלו מהווה חלק קטן יחסית מכלל התביעות למזונות

ילדים שנדונו באותן השנים בבתי המשפט לענייני משפחה...” (ראו את עמ' 14 לחוות דעתו). ברם, מן האמור עולה שהוא אינו חולק על כך שאכן תביעות אלו נדונו בפני בבית הדין. בין אם מרבית הצדדים בחרו בפורום דיוני זה ובין אם מקצתם בלבד – מדובר בפרשנות שרירה ונוהגת.

נקודה נוספת היא מהות סעיף 3 לחוק. עסקינן בהוראה של סמכות, ואף סמכות ייחודית. סמכות משולה לתמרור. על הנהג לדעת לאן לפנות בהגיעו אליו (ראו ע"א 3347/16 פלונית נ' פלוני, בעמ' 13 (20.02.2018); בג"ץ 6355/16 חב' כלל גלגלי פרסום בע"מ נ' עיריית מודיעין עילית, בעמ' 5 (01.09.2016)). הכללים חייבים להיות ברורים וידידותיים. דווקא בתחום זה של המשפט, למילים משקל רב. כך ביתר שאת כאשר, על פני הדברים, לא מדובר במונח שדורש פרשנות, אלא להפך. עניין זה רלוונטי גם למישור של תכלית החוק, ולנושא זה ניגש עתה.

11. התכלית תיבדק בשלושה רבדים גם היא: ההיסטוריה החקיקתית, התכלית האובייקטיבית והתכלית הסובייקטיבית. נפתח בהיסטוריה החקיקתית של סעיף 3 לחוק. לשונה המקורי של הצעת החוק הממשלתית לסעיף, משנת 1953, הייתה: "לבתי הדין הרבניים יהא שיפוט ייחודי בכל ענין הכרוך בגירושין של יהודים בישראל, לרבות מזונות אגב גירושין" (ה"ח תשי"ג מס' 163, בעמ' 186). יש באמור ללמדך שלשון החוק הנוכחית, המציינת בצורה מפורשת כי סעיף 3 לחוק חל על מזונות ילדים, בניגוד ללשון החוק המקורית שדנה במזונות גרידא – שונתה במכוון ובמחשבה ואינה מעשה שנעשה ללא משים. יש בכך ללמד גם על התכלית הסובייקטיבית של דבר החקיקה, היא רצונו וכוונתו המקורית של המחוקק. על פי זו, הפרשנות שלפיה בית הדין רשאי לדון במזונות ילדים שנכרכו – הייתה נר לרגליו של המחוקק עת חוקק חוק שיפוט בתי דין. עוד יש משקל לכך שסעיף זה לא תוקן עד היום.

דיוני ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, מיום 26.8.1953, מלמדים גם הם על כך שלא בכדי שונתה לשון החוק כך שתכלול במפורש מזונות ילדים, אלא יש בכך להבהיר באופן ברור מה היא כוונתו ותכליתו הסובייקטיבית של המחוקק:

”ח. רובין:...בסעיף 1, אחרי המילה 'עניני נישואין וגירושין של יהודים' הייתי מציע להוסיף 'לרבות מזונות אשה וילדיה'. הניסוח של סעיף 3 בעניין זה אינו מבהיר כי הדבר הזה נמצא בשיפוטם הייחודי של בתי-הדין הרבניים. הוא כאילו נותן אפשרות אחרת.

...

י. שפירא: "...לפי הצעת הממשלה גם אין ברור למי ניתנים המזונות, לפי הצעתי ברור כי המזונות הם לאשה ולילדים".

אחרונה, נדון בתכלית האובייקטיבית. לשם כך נדרש לעמוד על תכלית הלכת הכריכה. מטרתה למנוע כפל הליכים. לשם כך, מוסכם כי ניתן לכרוך עניינים אשר חיוניים לסיום הסכסוך בין בני הזוג. כך למשל, נקבע בפסיקה כי "...ההסדרים בדבר חלוקת הרכוש מצויים בסמכותו של בית הדין, שכן ההכרעה בהם חיונית ונלווית לעצם אקט הגירושין" (בג"ץ 8533/13, בעמ' 22; ההדגשות אינן במקור). עסקינן בעניין שנבחן חדשות לבקרים, עת בית הדין הרבני דן בנושאים בהם יש לו סמכות ייחודית מכוח כריכה. כידוע, "הוראת הכריכה נועדה להקנות לבעלי דין אפשרות לכרוך את מכלול הסוגיות הנלוות לפירוק קשר הנישואין במסגרת דיונית אחת" (עניין פלוני השני, בעמ' 7). זאת לשם "...חיסול יעיל של יחסי בני הזוג המתגרשים זה מזה" (ע"א 8/59 גולדמן נ' גולדמן, פ"ד יג 1085, 1091 (1959)).

לצורך מניעת ניצול לרעה של סמכות הכריכה על בעל הדין לעמוד בשלושה מבחנים מצטברים. כידוע, יש להוכיח ראשית כי תביעת הגירושין אליה נכרך העניין הוגשה בכנות. שנית, כי הכריכה כנה. בניגוד למשל לדרך להתחמק מתשלומים בדין. שלישית, כי הכריכה עצמה נעשתה כדין (ראו עניין פלמן, בעמ' 132; וכן בג"ץ 5679/03 פלוני נגד מדינת ישראל, בפס' 10 (9.5.2005) (להלן: עניין פלוני השני)). אל מול החשש האמור, שמבחני הכריכה נועדו להתמודד עימו – ניצבת תכלית הכריכה שהוצגה לעיל. מטרתה להקל על בעלי הדין המבקשים לסיים את יחסיהם הזוגיים, במובן שהם יוכלו לדון במכלול ההיבטים הקשורים לכך בפני ערכאה אחת. זאת בצורה היעילה והמהירה ביותר. סבורני כי אי-מתן אפשרות לבית הדין לדון במזונות ילדים מכוח כריכה תמנע הגשמה של מטרה זו. זאת משום שבכל מצב בו הליך הגירושין נעשה בבית הדין, ממילא ובהכרח יאלצו בני הזוג לפנות גם לבית המשפט לצורך קביעת המזונות ככל שיש להם ילדים משותפים. כך אף אם מכלול ההיבטים של סיום יחסיהם הזוגיים הוסדר בבית הדין; ובתוך כך גם נושא המשמורת על ילדיהם. מובן מאליו כי נושא המשמורת ונושא מזונות הילדים קשורים זה לזה בקשר הדוק ובמובנים רבים בלתי ניתן להפרדה. ברם, בעוד נושא החזקת הילדים כרוך מעצם טיבו ומהותו בתביעת הגירושין; לגבי מזונות ישנן דעות לכאן ולכאן (בג"ץ 5918/07, בפס' 46).

אם כן, קביעה שלפיה לא ניתן לכרוך מזונות ילדים בתביעת גירושין תמנע מבעלי דין סיום יעיל ומהיר של הסכסוך ביניהם בפני ערכאה אחת – באופן הנוגד את התכלית האובייקטיבית של הדין. כריכה היא עובדה קיימת בשדה הסמכות של בית הדין

הרבני. היא חיונית כאשר מדובר בעניין שמניה וביה דורש הכרעה אגב הדיון בתביעת הגירושין, ולעיתים אף בשלבים הראשונים של ההליך. קשה לסבור כי נושא מזונות הילדים יהא מחוץ למגרש מבלי לפגוע במטרה של הכריכה – מניעת כפל דיון. מטרה נוספת היא שהדיון המצוי בבית הדין הרבני יהיה ענייני, מקיף ויסודי. ודוקו, כפי שמרוץ הסמכויות טומן בחובו קשיים – כך גם ביזור סמכויות שאינו נדרש.

12. עניין אחרון שיש לשים עליו דגש בהקשר של פרשנות החקיקה הוא הקושי העולה, לגישתי, מהפרשנות האלטרנטיבית לזו הלשונית הפשוטה. כוונתי היא לפרשנות שהוצעה בהלכת שרגאי. ניתן לטעון שההבחנה בין תביעת השבה שמגיש הורה אחד כלפי השני בגין הוצאת מזונות הילד, לבין תביעת הילד עצמו – עשויה להיות סמנטית. זאת משום שההלכה הדגישה כי מדובר בהורה "המוציא (או העומד להוציא) יציאות למזונות הילד". כלומר, אין עסקינן רק בהשבת מזונות שכבר הוצאו בעבר – אלא אף בהחזר על הוצאות עתידיות. זאת ללא כל מגבלת זמן. התיבה "או העומד להוציא" – איננה ברורה, גם כחמישים שנה אחרי פסק דין שרגאי. על מנת לבסס מסקנה זו, די להפנות לקריאה של היועמ"ש המבקש מבית משפט זה לעשות סדר ולהגדיר את תביעת ההשבה העתידית במסגרת ההליך הנוכחי. הקושי האינהרנטי הוא שלשם דיון בתביעת השבה עתידית, נדרש לקבוע מהם צורכי הילדים וכיצד יש לבחון את אותן הוצאות עתידיות. הרי ספק אם ניתן שסכום ההשבה העתידי יעלה על סכום המזונות שהיה נפסק בערכאה המוסמכת לכך. הדיון לגבי העתיד אינו רק חשבונאי, אלא גם נורמטיבי. ומה אם האם, לדוגמא, תאמר שהיא אינה מוציאה כספים לנושאים חיוניים לילד רק מפני שהממון לא בכיסה – וטענה זו תתברר כנכונה. האם בית הדין מוגבל לגבי העתיד במצב כזה רק לסכומים שהוצאו בפועל בעבר? ועליו להניח כי רק סכומים אלה יוצאו בעתיד? גישה כזו באה על חשבון טובת הילד.

מהאמור עולה כי לשם קביעת סכום ההשבה העתידי – יש לקבוע מה סכום המזונות לו זכאים הילדים. יוצא כי בית הדין הרבני עורך דיון במזונות לגופם, ועל סמך מסקנתו קובע את סכומם דה פקטו במסגרת הדיון בתביעת ההשבה. היעלה על הדעת כי בכל מקרה, לאחר דיון והכרעה אלו – נדרשים הצדדים לפנות לערכאות האזרחיות לצורך קביעת סכום המזונות? זאת על פי אותם הקריטריונים ממש.

הקושי המרכזי בכך הוא התמשכות ההליכים, דבר המחרף את הסכסוך ומהווה עינוי דין עבור הצדדים. לצד זאת יש בכך גם חוסר יעילות שיפוטית. מכאן, וגם בשל היבט זה – תכלית הוראת הכריכה – סבור אני כי אין לקבוע שבית הדין נעדר סמכות לדון במזונות ילדים שנכרכו בתביעת גירושין.

היועמ"ש ניסה להתמודד עם קושי זה בכך שביקש שיקבע שבעת הדיון בתביעת ההשבה בבית הדין לא ניתן יהיה לדון במזונות לגופם. תחת זאת, על התביעה להישען על דמי המזונות שנפסקו בהליך המתאים; או על כאלה שנקבעו על פי דין הקובע זכאות למזונות ואינו שנוי במחלוקת. ההסתייגות מכך היא שהאפשרות הראשונה תוביל לעיכוב ההליכים בבית הדין הרבני ולהשהיית הטיפול בסכסוך עד אשר יקבע סכום המזונות – מצב שאינו רצוי; והאפשרות השנייה בעייתית משום שאם היה דין שכזה, שאינו שנוי במחלוקת, אז היה מתייחר הדיון במזונות הקטינים הספציפיים. נדמה כי אין זה המצב המשפטי הנוהג, אלא המזונות נקבעים הן על פי צרכי הקטינים והן על פי יכולתם הכלכלית של הוריהם במקרה הקונקרטי. מכאן כי פתרון זה אינו מלא ובית הדין יאלץ לדון ולקבוע מזונות ילדים, גם אם הם כותרתם תהא אחרת. אם זה המצב בפועל, אין זה נהיר מה ההבדל בין קביעה שכזו לבין דיון של בית דין במזונות לגופם – עניין שהיועמ"ש לא רוצה להתיר לבית הדין 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 שדגאי התיר לבית הדין הרבני לקבוע השבה עתידית של מזונות. כנראה שלא היה מנוס מכך, משום שהמילים "מזונות ילדים" מופיעות בסעיף 3 ולא ניתן למחקן.

מנקודת מבט של ריאליזם משפטי עולה מהאמור כי בית הדין עוסק בהגדרת מזונות הילדים במקרה המסוים ולא בכימות ההשבה בלבד. אם כך המצב בשטח, נראה כי גם בשם טוהר ההגיון והבהרת הדין יש לפרש מבחינה תכליתית את המונח "מזונות ילדים" כלשונו. תוצאה אחרת תוביל לסרבול של ממש בכל הליך שבו הזוג המתגרש הם הורים לילדים קטינים. היא גם תהא מנוגדת להשקפתי, ללשון החוק, להיסטוריה החקיקתית, לתכלית הסובייקטיבית ולתכלית האובייקטיבית.

שילוב הפסיקה הנוהגת עם פרשנות סעיף 3 לחוק

13. ראוי לשלב בין הפרשנות הלשונית והתכליתית שהוצגה, לבין דעות שופטי בית משפט זה בכל ארבע התקופות. כאמור, נכון להבליט כי הפסיקה מתאפיינת בהכרה בשני ראשים מרכזיים. כך ניתן להבין אותה ואת התפתחותה טוב יותר. לשם מציאת המתווה הראוי, נדרשת גישה משולבת בין הראשים.

הראש הראשון הוא שאלת הכריכה. במסגרת זו כלל השופטים הסכימו כי ניתן לכרוך תביעה הקשורה למזונות לתביעת גירושין. שאלה אחרת, שבה אין תלם פסיקתי

אחיד, היא האם ניתן לכרוך את תביעת המזונות עצמה; או את תביעת השבה בלבד – של היום ומחר – הנמצאת במישור היחסים שבין ההורים בלבד. אני סבור כי נוכח לשונו הברורה של החוק ותכליתו – הדין עם האפשרות הראשונה. לאמור, יש לקבוע כי לבית הדין סמכות לדון במזונות ילדים שנכרכו כדין בתביעת גירושין. לגישתי, כאשר לשון החוק ותכליתו כה ברורות, אין מקום לפרשנות משפטית עקלקלה מטעמים כאלה או אחרים.

הראש השני עוסק בתביעתו העצמאית של הקטין. בהקשר זה הפסיקה אחזה בדעה אחידה לפיה הסכמות ההורים אינן חוסמות את דרכו לערכאות האזרחיות. מכאן כי השאלה ברמה הכללית היא איננה האם הקטין רשאי מבחינה רעיונית להגיש תביעה עצמאית. תחת זאת, המוקד הוא מה המבחן להתקיימותה של תביעה זו. כפי שהוסבר לעיל, מתברר כי לאורך השנים קרנו של המבחן המהותי עלתה. אציין, מבלי למצות את הדיון בנושא, שלגישתי הכללים שהותוו בעניין פלוני, שעסק בסעיף 9 לחוק, רלוונטיים גם לענייננו. כפי שנידון לעיל, במסגרת פסק דין זה הדגש הושם על המבחן המהותי. במובן 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 ועם התנודה הכללית לעבר המבחן המהותי, בשונה מהמבחן הפרוצדוראלי שהיה נהוג בעבר. זאת גם בהתאם לנקבע, כבר בשנות השמונים, בפסק דין חבושה.

בדברים אלה אין להתעלם מטענת המשיבה והיועמ"ש, שלפיה ישנו חשש כי במסגרת המאבק הניטש בין ההורים טובת הילד תישכח או תאבד מחשיבותה (ראו גם אשר מעוז "כרוך" על הכרוך על עקבנו – על הכריכה בתביעת הגירושין" עיוני משפט יד 101, 110 (תשמ"ט)). ברם, חשש זה, אף אם נכון ומשמעותי הוא, אינו מצדיק לשלול סמכויות של בית הדין הרבני במסגרת הראש הראשון. זאת בשל שני טעמים: הראשון הוא כי ניתן להתמודד עם החשש האמור במסגרת הראש השני, וזאת מבלי לסטות מלשון החוק. האמור נסוב סביב המבחן המהותי. במסגרתו, הערכאות השיפוטיות חייבות לוודא שאין זה המקרה בו החשש האמור התממש, אלא עניינו של הקטין קיבל ייצוג ראוי.

הטעם השני בגינו השמירה על טובת הילד אינה מצדיקה לשלול סמכויות במסגרת הראש הראשון מבית הדין, היא כי החשש שהוצג עולה גם כאשר ההתדיינות המשפטית היא בפני הערכאות האזרחיות ואיננו ייחודי לבתי הדין. אומנם בבתי הדין בנוסף ליתר הסוגיות נידון גם סידור הגט. ברם, הקושי המרכזי בהקשר זה הוא שבמסגרת

יחסי "תן וקח" של ההורים המחלקים את רכושם המשותף – עניין מזונות הילדים ייחשב בטעות למטבע סחיר גם כן, ובכך יפגע עניינם. הדבר עשוי להיות בעייתי הן בבתי הדין והן בערכאות האזרחיות. מכאן, ומבלי להתעלם מהטענה, אין בה להוות הצדקה לשלילת סמכות בית הדין הרבני שנקבעה בדין. יש לשאוף אפוא למציאת פתרונות אחרים שיאפשרו להקטין את החשש האמור ולשמור על עניינם של הילדים, כפי שהוצג לעיל. אגב, יש גם להכיר בכך כי אף בית הדין בהחלטותיו ובפסקי דינו השונים רגיש לנושא.

הערות סיום

14. בטרם סיום תוצגנה שלוש נקודות מאספות. הראשונה עוסקת במבחני הכריכה; השנייה בעיקרון הכיבוד ההדדי בין הערכאות; והשלישית מתרכזת בקטין ובטובתו.

הנקודה הראשונה עוסקת, כאמור, במבחני הכריכה. למען הסר ספק, יודגש כי הנגזר מסמכותו של בית הדין הרבני לדון במזונות ילדים מכוח כריכה, הוא שבדומה לכל עניין הנכרך בתביעת גירושין, סמכות זו כפופה למבחני הכריכה ולקיומה של תביעת גירושין "חיה". המבחנים האמורים נידונו בקצרה בסעיף 11 לחוות דעתי, ובהרחבה רבה בפסיקה. מטרתם, כזכור, היא "...למנוע שימוש לרעה בסעיף הכריכות על ידי הקמת מחסום מלאכותי מפני פניה לערכאה האזרחית" (עניין פלוני השני, בעמ' 8).

נקודה נוספת שיש לשים עליה את הזרקור היא עיקרון הכיבוד ההדדי בין הערכאות האזרחיות לבין הדתיות. היא רלוונטי להכרעתנו בשני צמתים: פעם ראשונה במסגרת הדיון במבחני הכריכה; ופעם שנייה בדיון בתביעתו העצמאית של הקטין. לגבי הראשונה, העיקרון חל במקרה של כריכת מזונות ילדים באופן שהוא חל על כל עניין הנכרך בתביעת גירושין. כך בהתאם לאמור בפסקה לעיל. בעניין פלמן נידון עיקרון הכיבוד ההדדי בהקשר של חלוקת רכוש בין בני הזוג הנכרכת בתביעת גירושין, והאמור שם יפה גם לענייננו:

"במצב שנכרכה בו הסוגיה של חלוקת רכוש בין בני-זוג בתביעת גירושין, ולאחר מכן הוגשה תביעה לחלוקת רכוש בבית-המשפט לענייני משפחה, וטרם ניתנה הכרעה על-ידי אחת משתי הערכאות בשאלת הסמכות לדון בסוגיה, יהא זה נכון לומר כי מכוח עקרון הכיבוד ההדדי בין הערכאות מסור בידי כל אחת משתי הערכאות – בית-המשפט לענייני משפחה ובית-הדין הרבני – שיקול-דעת לעכב את הדיון בתביעה שבפניה כדי לאפשר לערכאה האחרת להכריע בשאלת התקיימות תנאי הכריכה. ההחלטה אם להימנע מדיון ולהמתין לכך שהערכאה

האחרת תכריע בשאלת התקיימות תנאי הכריכה במסגרת בירור טענות כנגד סמכותה אם לאו נתונה לשיקול-דעתה של כל אחת משתי הערכאות, בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו. השיקולים יהיו מושפעים מנתונים רלוונטיים לעקרון הכיבוד ההדדי בין הערכאות, כגון השלב שבו מצוי ההליך בערכאה האחרת. כך למשל אם אחת משתי הערכאות כבר החלה לדון בטענות כנגד סמכותה, והדיון בשאלת התקיימות תנאי הכריכה מצוי בפניה בשלב מתקדם, על הערכאה האחרת לשקול אם להימנע מדיון ולהמתין להכרעת הערכאה הראשונה בעניין הסמכות. או למשל כאשר תביעה לחלוקת רכוש הוגשה לבית-המשפט לענייני משפחה לאחר שסוגיית הרכוש כבר נכרכה בתביעת הגירושין, ובית-הדין הרבני כבר החל לדון בסוגיה הרכושית בלא שהועלתה בפניו טענה כנגד סמכותו, כי אז ראוי שבית-המשפט יימנע מדיון בתביעת הרכוש המאוחרת שהוגשה בפניו על-מנת שהתובע יעורר טענת סמכות בפני בית-הדין הרבני, ובית-הדין הוא שיכריע בה. יש לקוות כי בתי-המשפט לענייני משפחה ובתי-הדין הרבניים ישכילו להפעיל את שיקול-הדעת המסור בידיהם מכוח עקרון הכיבוד ההדדי בין הערכאות על-מנת לצמצם מראש את היקף המקרים שעשוי להתפתח בהם מאבק סמכויות" (שם, בעמ' 135-134).

העניין השני בו ישנה חשיבות לעיקרון הכיבוד ההדדי במסגרת הכרעתנו הוא הראש השני שנידון לעיל – תביעתו העצמאית של הקטין. לאמור, משנקבע כי סוגיית המזונות נכרכה כדין ובהתאם למבחני הפסיקה בתביעת גירושין – אל לערכאה אחרת להידרש לבחינה המהותית, בטרם סיימה הראשונה את מלאכתה (ראו גם את עניין פלונית, שנידון בסעיף 8 לחוות דעתי). על יסוד עיקרון הכיבוד ההדדי, נראה כי יש לפרש את האמור לא רק כמיצוי הדיון בפני הערכאה המבררת, אלא גם בפני ערכאת הערעור. מקרה כמו זה שלפנינו, שבו בטרם מוצו ההליכים במסלול בתי הדין המבקשת פנתה לערכאות האזרחיות לצורך הכרעה – מוביל להתמשכות הסכסוך בין הצדדים ופוגע ביחסי הערכאות. יש לעשות מאמץ למניעת דיונים מקבילים שעשויים להוביל להכרעות סותרות באותה הסוגיה ממש. יש בכך, כפי שביארה השופטת ד' דורנר בפסק דין פלמן, אף לבזבז זמן שיפוטי יקר ולפגוע באמון הציבור במערכת בתי המשפט. מודע אני לכך שעניין זה מורכב. לכן, יש לתת את הדעת לסוגיה בצורה מקיפה (ראו והשוו לחוות דעתה של הנשיאה ד' ביניש בענין פלמן, וההתייחסות לכך לעיל).

ובל נשכח את התנועה בה נמצאים הדברים כעת. כך בבית הדין הרבני וכך בבתי המשפט לענייני משפחה. איננו מצויים בתקופה בה סמכויות בית הדין, הלכה למעשה, הן דבר סטטי, אלא בכזו המתאפיינת בתהליכי שינוי והתפתחות. אף אם אלו עדינים, הם

עקביים ומורגשים. ראייה אחת לכך היא המחקר האמפירי שהציג היועץ המשפטי לשיפוט הרבני, ונידון לעיל. על פיו, כזכור, בשנים 2010-2012 הוגשו מאות תביעות גירושין לבתי הדין הרבניים שאליהן נכרכו גם מזונות ילדים. תחושתי היא, על סמך הניסיון בשטח, תוך הכרה שלא מדובר בבדיקה אמפירית סדורה, היא כי בשנים האחרונות ישנם שינויים בכיוונים שונים בתחרות הסמכויות שבין בית הדין לבין בית המשפט לענייני משפחה. נדמה כי העניינים טרם התיישבו וגלי הים עודם גבוהים. ועד שהעמימות תשקע והבהירות תשוב, נכון תמיד לבחון את הנחות העבר שעמדו בבסיס חלק מפסקי הדין.

הנקודה השלישית והאחרונה, בה אסיים את חוות דעתי, עוסקת בילד ובטובתו. מבלי למצות את הנושא יודגש עניין אחד, אשר הובא בפסק דין וינטר: "...בהתחשב 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 בתביעתה גירושין, 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 שאם לא תאמר כן – תישאר תלויה מעל לדאשם 'החרב המתהפכת' של תביעתו העתידה של הילד, והגט לא יכרות את כל הסכסוכים שביניהם" (עניין וינטר, שניתן מפי השופט זילברג, בעמ' 11; ההדגשה איננה במקור). מדברים אלו נובע כי מעבר ליתרונות הרבים שהוצגו לעיל, 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. כל זאת כמובן בכפוף לכך שהראש השני – תביעתו העצמאית של הקטין, יוודא בכל מקרה ומקרה כי אכן טובתו של הקטין הספציפי לא קופחה.

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.

15. על רגל אחת – דעתי היא כי יש להכיר, מהטעמים שפורטו, בסמכות בתי הדין הרבניים לדון במזונות ילדים שנכרכו לתביעת גירושין. זוהי מצוות המחוקק. לצד ראש ראשון זה, עומד הראש השני – תביעתו העצמאית של הילד. ראש זה נועד להגן עליו ועל טובתו. אלה הנחות היסוד ויש לעבוד עמן ועם ארגז הכלים שהדין והניסיון הקנו לנו.

אחרי הדברים

16. קראתי בעיון את חוות דעתו המקיפה של חברי, השופט מזוז, ואת התוספת של חברי, השופט קרא. מבלי להיכנס לגופם של דברים, ארצה להדגיש שלוש נקודות: הראשונה עוסקת בלשון החוק ובפרשנות הנגזרת ממנה; השנייה בראש השני של הלכת שרגאי, הוא זכות התביעה העצמאית של הקטין; והשלישית בטובת הילד. שלוש נקודות אלה קשורות אחת לשנייה ומשלימות זו את זו.

הנקודה הראשונה עוסקת, כאמור, בלשון החוק – ובמה שבין הפרשנות הנוהגת לבין הפרשנות הנכונה והראויה. כפי שביארתי, אני סבור כי במקרינו שתי אלה מתלכדות לכדי תוצאה אחת, לפיה בית הדין הרבני מוסמך לדון במזונות ילדים מכוח כריכה. הראשונה, הפרשנות הנוהגת, מוכחת, בין היתר באמצעות המחקר האמפירי שערך היועץ המשפטי לשיפוט הרבני; והשנייה, הפרשנות הראויה, מוצאת ביטוייה בשלל הנימוקים שפורטו לעיל, לרבות בלשון החוק ובתכליתו.

אך זאת יש לזכור: אף אם נניח שהפרשנות הנוהגת היא כי בית הדין נעדר סמכות לדון במזונות ילדים מכוח כריכה – האמת אינה טמונה תמיד בנוהג, הגם שראוי לתת לו משקל. מעבר לנוהג ולעולם המעשה – יש לתת ביטוי לטעמים כבדי המשקל האחרים שצוינו בחוות דעתי, ובניהם: לשון החוק הברורה, ממנה נובע גם הצורך לכבד את מצוות המחוקק במקרה דנן; תכליתו הסובייקטיבית והאובייקטיבית של החוק וכן ההיסטוריה החקיקתית שקדמה לו; החשש מהתמשכות ההליכים והחרפת מרוץ הסמכויות בין הערכאות הדתיות לבין האזרחיות, בפרט נוכח העובדה שההבדל בין תביעת ההשבה (לרבות זו העתידית) לבין קביעת המזונות גופם הוא סמנטי בעיקרו ומצריך דיון כפול דה פקטו; תכליות דיני הכריכה – ובראשן טובת הילד, ועוד. שורה ארוכה וחשובה זו של תכליות אינה יכולה להעלם כלא הייתה רק מפני הנוהג.

עוד יוזכר כי במשך תקופה ארוכה, לא היה חולק, וזה גם היה הנוהג, כי לבית הדין הרבני סמכות לדון במזונות ילדים מכוח כריכה. כך בזמן התקופה הראשונה של

פרשנות סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים – החל מחקיקת החוק, בשנות החמישים, ועד לשלהי שנות השישים. בכך יש ללמדנו כי לא לעולם חוסן לפרשנות הנוהגת – והנה במקרנו היא עברה תהפוכות ושינויים רבים. רוצה לומר כי בעוד ויש לתת לה משקל, היא אינה, ולא ראוי שתהא, חזות הכל.

מכל מקום, כפי שביארתי, אני סבור כי אין אחריות 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 כי ישנו קו ברור ואחיד מהלכת שרגאי, שניתנה לפני כיוכל, ועד ימינו. בחוות דעתי עמדתי בהרחבה על התנודות והתנועות בפרשנות סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין. כל אחת מארבע התקופות שנסקרו התאפיינה בדגש פרשני שונה – והנה התקופה הרביעית והנוכחית מתאפיינת בחוסר אחריות פסיקתית. אם כן, לא רק שאין בנמצא קו פסיקתי אחיד בחמישים השנים שחלפו – אלא שייחודה של התקופה הרביעית נעוץ בהיעדרה של הלכה אחידה.

17. העניין השני שארצה לציין, בהמשך לחוות הדעת של חבריי, ובפרט של חברי השופט מ' מזוז, עוסק בראש השני של הלכת שרגאי – זכות התביעה העצמאית של הקטין. אדגיש כי אינני מכחיש את עקרון התביעה העצמאית של הקטין או טוען כי לחו נס. נהפוך הוא. כפי שביארתי, אני סבור שעניין זה, אשר שורשיו כבר בראשית ימיו של בית המשפט העליון – שריר וקיים. לא זו אף זו, בניגוד לראש הראשון, אפשרות הכריכה – בכל הנוגע לראש השני, כפי שצינתי: "...הפסיקה אחזה בדעה אחידה לפיה הסכמות ההורים אינן חוסמות את דרכו [של הקטין] לערכאות האזרחיות" (ראו, סעיף 13 לחוות דעתי; ההדגשה איננה במקור). ואף אני, כאמור, שותף לדעה זאת.

ברם, השאלה איננה האם לקטין זכות תביעה עצמאית (שהרי מובן שהתשובה לכך חיובית); אלא מה מהותה ותוכנה של זכות זו. כפי שהוסבר, אני סבור כי בהקשר זה יש לשים את הדגש על המבחן המהותי.

עניין פלוני ביאר את תוכנו של המבחן המהותי בכל הנוגע לסעיף 9 לחוק. יוזכר כי סעיף זה עוסק במצב בו בית הדין הרבני דן במזונות הקטינים בהסכמת כל הצדדים. אך מה הוא ההבדל אם הדיון במזונות הקטינים הוא מכוח הסכמה או אם הוא מכוח כריכה? בכל הנוגע לפרשנות סעיפים 9 ו-3 לחוק, הנמצאים באותו דבר חקיקה, לגישתי

יש ליצוק תוכן זהה למונח "מזונות ילדים". זאת במוכן שזכות התביעה העצמאית תהא אחת בהקשר זה – בין אם הדיון במזונות קם מהסכמת הצדדים ובין אם הוא קם מכריכה. דעתי היא אפוא שהכלים שהתוו בית משפט זה בעניין פלוני לגבי זכות התביעה העצמאית של הקטין – יפים גם לענייננו. עמדתי לעיל בהרחבה על כך שהמבחן המהותי מאפשר לוודא כי טובת הילד קיבלה ביטוי ראוי בהליך המשפטי; וכן על כך שדרך פעולה זו חוזרת במוכן מסוים אל מושכלות שהתוו כבר בשנות השבעים, בעניין אברהם, ובשנות השמונים, בעניין חבושה.

18. המבחן המהותי אף מתקשר לעניין השלישי והאחרון – אך הראשון בחשיבותו – שארצה להדגיש: טובת הילד. חבריי העלו על נס בחוות דעותיהם עניין זה, וגם אני פעלתי באופן זהה. ועתה אחרד לקראת סיום.

בעיקר בתחום הסבוך של דיני המשפחה יש לוודא, ולשוב ולוודא, כי טובת הילד מקבלת ביטוי ומקום ראוי, כיאה לה. כפי שכתבתי, עולה חשש כבד כי בוויכוח הניטש בין ההורים טובת הילד תשכח. ברם, חשש זה אינו ייחודי לבית הדין הרבני. למעט עניין הגט, הנמצא בסמכותו האקסקלוסיבית של בית הדין הרבני – הערכאות האזרחיות מוסמכות לדון בכלל הסוגיות הרכושיות במסגרת סיום היחסים בין בני הזוג. מכאן שחשש זה עולה גם כאשר הדיון הוא בין דלת אמותיהן.

ונכון להדגיש כי ביטוי אחד ומרכזי לטובת הילד הוא הצורך לסיים את ההליכים המשפטיים של הוריו בצורה המהירה והיעילה ביותר, תוך מניעת התמשכותם הבלתי רצויה. עניין זה מורה בצורה ברורה כי יש להכיר באפשרות הכריכה של סוגיית המזונות בדיון בבית הדין הרבני. 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 הדין הרבני נעדר סמכות לדון במזונות ילדים מכוח כריכה תוביל לכך, שכאמור לעיל, גם במקום בו כלל הסוגיות של סיום היחסים הזוגיים מוסדרות בבית הדין הרבני, לרבות משמורת הילדים – עדיין יהיו חייבים ההורים לפנות להליך משפטי נוסף ונפרד לפני הערכאות האזרחיות על מנת לקבוע את סכום המזונות. אני סבור כי עניין זה מנוגד לטובת הילד בצורה ברורה.

הכרה ומתן משקל לעניינים אלה, מעלה תהייה לגביי הבסיס להלכת שרגאי. בחינת ההלכות והספרות מאותה העת, תוך מתן משקל למצב בשטח גם – מובילה למסקנה כי החשש מפני הכרעה שונה בערכאות האזרחיות אל מול הדתיות במזונות גופם

הוא שעמד בבסיסה. קרי, החשש פן הערכאות הדתיות יקפחו את טובת הילד. ברם, כפי שבואר – 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.

ממילא, חזקה על המחוקק ששקל דברים אלה, ומשנתן סמכות מפורשות זו לבתי הדין הרבניים לדון במזונות ילדים מכוח כריכה – אמר את דברו. עוד חזקה על כל ערכאה במדינת ישראל, לרבות הערכאות הדתיות, כי טובת הילד היא עיקרון המנחה אותן בפסיקותיהן. חזקה עליהן שהן מיישמות את הדין ואת הפסיקה בצורה ראויה. אף אם ימצא כי ישנו יישום שונה של החוק בערכאות האזרחיות אל מול הדתיות – הרי שהפתרון לכך מצוי בהנחיות בית משפט זה וביישום אחיד של החוק, לגבי מזונות ילדים ולגבי כל נושא אחר. סטייה מלשון החוק הברורה איננה אפשרות אלטרנטיבית לכך.

ודוקו, אף אם בליבו של הקורא נותר חשש כלשהו לגבי טובת הילד – הרי שזכות התביעה העצמאית של הקטין נותנת לו מענה. זו מספקת מזור לכל מקרה בו מתעורר חשש שטובת הילד קופחה. זה גם הקשר בין הנקודה השנייה לבין השלישית בפרק זה.

לסיום דבריי, לא נותר לי אלא להפנות ללשון החוק, המדברת בעד עצמה: "...יהא לבית דין רבני שיפוט יחודי בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות...לילדי הזוג". נוכח דברים בהירים וברורים אלה, ונוכח שלל הטעמים שפירטתי בחוות דעתי – איני שותף לחוות דעתם של חבריי.

19. סוף דבר, אמליץ לחברי לקבל את בקשת רשות הערעור לנוכח ההיבט העקרוני בה, ולבטל את פסק דינה של ערכאה קמא. תחת פסק דין זה, אציע לקבוע כי בית הדין הרבני האזורי בתל אביב יפו מוסמך לדון במזונות ילדים מכוח כריכה (על פי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין). לנוכח נימוקיי, הייתי נמנע מעשיית צו להוצאות, ובכך לכבוש את דרכן של ערכאות קמא.

קראתי בעיון רב את חוות דעתו של חברי השופט נ' הנדל אך אין בידי לקבלה.

1. עמדת חברי היא בתמצית, כי הגישה בפסיקתו של בית משפט זה מאז נקבעה הלכת שרגאי (בר"ע 120/69 שרגאי נ' שרגאי, פ"ד כג(2) 171 (1969)) בנוגע לכריכת מזונות ילדי בני הזוג בתביעת גירושין המוגשת לבית דין רבני, אינה אחידה ועקבית, וכי זו "עברה תהפוכות ומחלוקות לאורך השנים". לדעת חברי, הלכת שרגאי היא מוטעית, שכן עיון בסעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953 (להלן: החוק או חוק שיפוט בתי דין), כמו גם בהיסטוריה החקיקתית שלו, מעלה כי לשונו סובלת "רק פרשנות אחת", ולפיה ניתן לכרוך מזונות ילדים במסגרת תביעת גירושין לפי סעיף 3 לחוק, וכי גם בחינה תכליתית תומכת במסקנה זו.

עמדה זו, על כל חלקיה, אינה מקובלת עלי. 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. לא אתפלמס עם חברי לגבי כל פרט בחוות דעתו שאינו מקובל עלי. אתמקד בהצגת עמדתי תוך התייחסות לעיקרי הנמקותיו של חברי.

2. בנסיבות הענין מקובל עלי כי תינתן רשות ערעור וכי נדון בבקשה לרשות ערעור של המבקש (מכאן ואילך: המערער) כבערעור על פי הרשות שניתנה, אך לדעתי יש לדחות את הערעור לגופו.

רקע

3. בטרם אכנס לעובי הקורה, אעמוד בתמצית על רקע הדברים, ההליכים הקודמים ועיקרי טענות הצדדים.

4. הצדדים, אשר נישאו זל"ז בשנת 2002, הם הורים לשני ילדים קטינים ילידי 2005 ו-2009. יחסי בני הזוג עלו על שרטון, ובתחילת שנת 2017 החלו בנקיטת הליכים הדדיים בבית הדין הרבני האזורי ובבית המשפט לענייני משפחה. בהתדיינות בין הצדדים בבית המשפט לענייני משפחה הוכרעה המחלוקת הנוגעת ל"מרוץ הסמכויות" לטובת המערער, היינו – כי הסמכות לדון בתביעת הגירושין ובענייני הרכוש והמשמורת שנכרכו

בה, מסורה לבית הדין הרבני. לא כן בנוגע לסוגיית מזונות הילדים, לגביה קבע בית המשפט לענייני משפחה (השופט מ' לוי) בהחלטתו מיום 16.5.2017 כי לבית הדין הרבני לא נתונה סמכות לדון בסוגיית מזונות הילדים מכוח כריכה לתביעת הגירושין שהגיש, וכי הסמכות לענין זה מסורה לבית המשפט לענייני משפחה.

5. שני הצדדים השיגו על החלטה זו לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט ש' שוחט). בית המשפט דחה את ערעורי שני הצדדים, תוך שאישר לענייננו את החלטת בית המשפט לענייני משפחה כי בית הדין הרבני אינו מוסמך לדון בסוגיית מזונות הילדים מכוח כריכה, וזאת לאור הלכת שרגאי. במסגרת הכרעתו לענין זה דן בית המשפט המחוזי בטענת המערער, לפיה פסיקתו של בית משפט זה מן השנים האחרונות מצביעה על סטייה מהלכת שרגאי באופן שמקנה לבית הדין הרבני סמכות לדון בתביעה למזונות ילדים שנכרכה לתביעת גירושין. בטיעונו זה הסתמך המערער בעיקר על פסק הדין בבג"ץ 6929/10, אליו עוד נידרש בהמשך. בית המשפט דחה טענה זו, תוך שהוא עורך סקירה מפורטת ומנומקת של פסיקתו של בית משפט זה בנוגע להלכת שרגאי (פסקאות 29-35 לפסק הדין), ובסיומה הוא קובע כדלקמן:

"סיכומם של דברים - תביעה למזונות ילדים (להבדיל מתביעה להשבת הוצאותיהם) אינה ניתנת לכריכה במסגרת תביעת גירושין...

בסופו של דבר, כל פסקי הדין שניתנו בעת האחרונה ע"י בית המשפט העליון ושאותם סקרתי לעיל (הרבה מעבר לאלה שאוזכרו ועליהם נסמכת הבר"ע) לא יצרו תקדים ולא ביטלו את הלכת שרגאי. לכל היותר יש בחלקם אמרות אגב שאינן עולות בקנה אחד עם הלכת שרגאי. בכך אין די כדי לבטל הלכה ולשלול את תקפו של התקדים המחייב שנקבע בה. נראה כי בית המשפט העליון עצמו נזהר מלסטות מהלכת שרגאי, ובנסיבות אלו חובה על כל הערכאות הדיוניות לכבד הלכה זו" (פסקאות 34-35).

6. הבקשה לרשות ערעור שלפנינו מופנית כנגד החלטה זו. בבקשתו חוזר המבקש על טענתו לפני בית משפט קמא, לפיה השתנו העיתים, וכי פסיקת בית המשפט העליון מהעת האחרונה סתתה מהלכת שרגאי וקבעה כי ניתן לכרוך את סוגיית מזונות הילדים בתביעת הגירושין. לטענתו, שינוי זה קשור במעבר שנעשה בפסיקה מ"מבחן פרוצדוראלי" ל"מבחן מהותי" לענין התביעה העצמאית של קטין למזונותיו. אשר לצידוק למתן רשות ערעור, נטען כי קיימות פסיקות סותרות לענין זה של בתי דין רבניים ושל בתי משפט לענייני משפחה.

מנגד טענה המשיבה כי אין מקום למתן רשות ערעור, שכן בענין הנדון של כריכת מזונות ילדי בני הזוג קיימת הלכה פסוקה ברורה - הלכת שרגאי - שבית המשפט העליון לא סטה ממנה, וכי הלכה זו עומדת על מכונה, ואין יסוד להתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי.

7. נוכח חשיבות הסוגיה הנדונה ביקשנו את עמדת היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועץ המשפטי או היועץ). היועץ הגיש כתב עמדה בו הוא מפרט ומנמק באריכות את עמדתו. היועץ סבור, בתמצית, כי הלכת שרגאי, לפיה בית הדין הרבני נעדר סמכות לדון בתביעה למזונות ילדים שנכרכה בתביעת גירושין, היא הלכה חשובה וראויה שאין מקום או צידוק לסטות ממנה או לשנותה, שכן התכליות שעמדו בבסיסה עודן רלבנטיות גם היום. לגישת היועץ, על בסיס סקירה מפורטת של פסיקתו של בית משפט זה בסוגיה זו, אין בפסקי הדין של בית משפט זה מהשנים האחרונות סטייה מהלכה מהלכת שרגאי.

לכתב העמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה צורף בהסכמתו מסמך עמדה של היועץ המשפטי לשיפוט רבני, הכולל את עמדת בתי הדין הרבניים. היועץ המשפטי לשיפוט הרבני אינו חולק על כך כי הלכת שרגאי עומדת בתוקפה. ואולם, הוא גורס 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.

הלכת שרגאי

8. סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין, שכותרתו "שיפוט אגב גירושין", קובע כדלקמן:

"3. הוגשה לבית דין רבני תביעת גירושין בין יהודים, אם על ידי האישה ואם על ידי האיש, יהא לבית דין רבני שיפוט ייחודי בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאישה ולילדי הזוג."

לצד זאת קובע סעיף 9 לחוק, שכותרתו "שיפוט על פי הסכמה", כי –

"9. בענייני המעמד האישי של יהודים כמפורט בסעיף 51 ל"דבר המלך במועצתו על ארץ-ישראל 1922-1947" או בפקודת הירושה, אשר בהם אין לבית דין רבני שיפוט

ייעודי לפי חוק זה, יהא לבית דין רבני שיפוט לאחר שכל הצדדים הנוגעים בדבר הביעו הסכמתם לכך.”

9. בהלכת שרגאי נקבע על ידי בית משפט זה (השופט י' זוסמן, בהסכמת השופטים מ' לנדוי ו- ח' כהן) לענין האפשרות לכריכת מזונות ילדי הזוג בהליך גירושין לפי סעיף 3 לחוק, כדלקמן:

”כידוע, ניתן לתבוע מזונות לילדים בשתי דרכים. ההורה, המוציא (או עומד להוציא) יציאות למזונות הילד, יכול לתבוע השבתם ממי שחייב לזון את הילד, ואם הייתה אישה תובעת גט, יכול שתביעת מזונות שכזאת תהא כרוכה בתביעת גירושין, ועקב כך תהא בסמכותו הייחודית של בית-הדין 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 של ממש, ולא רק תביעה להשבת יציאות. התביעה שונה מתביעת ההורה לא רק מבחינת מהותה, אלא גם מבחינת בעלי-הדין העומדים בפני בית-המשפט או בתי-הדין ומתדיינים, שבו בזמן שבמקרה הראשון מתדיינים ההורים בינם לבין עצמם, מתדיין במקרה השני הילד עם ההורה הנתבע” (שם בעמ' 175-176).

ומכאן מסקנת בית המשפט כי -

”תביעת מזונות של הילד, בין אם הוא מיוצג על-ידי האם ובין על-ידי אפוטרופוס אחר, לעולם לא תהא בגדר סמכותו הייחודית של בתי-הדין הרבני, ומפאת השוני האמור אף אינה יכולה להיות 'כרוכה' בתביעת גירושין כאמור בסעיף הנ”ל... אין בית-הדין הרבני מוסמך לדון בתביעה זו אלא לאחר 'שכל הנוגעים בדבר הביעו הסכמתם לכך' כאמור בסעיף 9 לחוק שיפוט בתי-דין רבניים...”

הסכם בין ההורים שענינו מזונות הילד, אינו מחייב אלא את ההורים עצמם שהתקשרו באותו הסכם, וההסכם אינו מעכב בעד הילד מלהגיש, בשמו הוא, תביעת מזונות נגד אביו שלא על-פי תנאי ההסכם. כיוצא בזה, אף פסק-דין שיצא במשפט שבין ההורים אינו גורע מזכות הילד לתבוע את מזונותיו בשמו שלו” (שם בעמ' 176-177).

מן הראוי להדגיש כי ההלכה לפיה לקטין יש זכות עצמאית לתביעת מזונותיו וכי אין בהסכם בין הוריו, או בהחלטה שיפוטית אגב הליך בין ההורים כדי לחייב את הקטין, אינה חידוש של הלכת שרגאי. עקרון התביעה העצמאית הוכר כבר בראשית ימי

המדינה (ע"א 42/49 משקה נ' משקה, פ"ד ג 88 (1950)), ונזכר בפסיקה שקדמה להלכת שרגאי כ- "הלכה פסוקה היא ואין עוד מהרהרין אחריה" (ע"א 17/60 דנש נ' דנש, פ"ד יד 1107, 1110 (1960)), להלן: ענין דנש; וכן ראו ע"א 47/62 בייטר נ' בייטר, פ"ד טז 1541, 1546 (1962), שניתן בהרכב של חמישה שופטים).

10. הנה כי כן, בית המשפט מבהיר כי למונח "תביעת מזונות" בנוגע למזונות ילדי הזוג יש שתי משמעויות: האחת, "תביעה להשבת יציאות", היינו - תביעה של הורה שהוציא הוצאות עבור מזונות הילדים והתובע את השבתם ממי שחייב בהם; והשנייה, שהיא "תביעת מזונות של ממש", המתייחסת לתביעה של הילד למזונותיו. שני סוגים של תביעות אלה למזונות שונים הם, כפי שמדגיש בית המשפט, לא רק מבחינת מהותם כאמור, אלא גם מבחינת בעלי הדין שהם צד לתביעה.

11. בניגוד לחברי, אני סבור כי פרשנות זו של בית המשפט את החוק היא נכונה וראויה. היא מתחייבת לדעתי מבחינה אנליטית ממהות ההליך ותכליתו, ויש לה עיגון גם בלשון החוק. אוסיף גם, כי אני סבור שלאחר 50 שנים בהם נוהגת הלכת שרגאי, יש מקום לחזרה לבחינת הפרשנות הלשונית של הוראת סעיף 3 לחוק, אך מכל מקום, אינה מקובלת עלי עמדת חברי כי לשון החוק סובלת כביכול "רק אפשרות אחת" (פסקה 10).

12. למונח "מזונות ילדים" אין בהכרח משמעות אחת בלבד. מונח זה עשוי להתייחס להיבטים שונים של חובת ההורים לזון את ילדיהם, ומבין משמעויות אלה על בית המשפט לחלץ את זו המגשימה באופן הטוב ביותר את תכליתו של דבר החקיקה (ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 70, 74 (1985); בג"ץ 142/89 תנועת לאו"ר נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מד(3) 529, 544 (1990); בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המיסים, פ"ד סד(2) 479, 504 (2010)).

סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין, שכותרתו היא "שיפוט אגב גירושין", עוסק בתביעת גירושין בין בני הזוג, ומסמיך את בתי הדין הרבניים לדון אגב תביעת הגירושין גם "בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאישה ולילדי הזוג". ממילא כריכה של "ענין" בתביעת גירושין מוגבלת לעניינים הכרוכים מטבעם לסיום קשר הנישואין בין בני הזוג שהם הצדדים לתביעה. 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 נגדרת". תכלית סמכות הכריכה, כפי שהובהר פעמים רבות, היא לאפשר לבני הזוג לסיים במסגרת אותו הליך את מכלול

הסכסוכים ביניהם הכרוכים בקשר הנישואין והחיוניים לסיומו. "עניינים בני-כריכה הם אלה הדרושים לחיסול יעיל של יחסיהם של בני-הזוג" (בג"ץ 8533/13 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקה 27 (29.6.2014), או כפי שנקבע בענין גולדמן (ע"א 8/59 גולדמן נ' גולדמן, פ"ד יג 1085, 1091 (1959)), שהוא פסק הדין המנחה לענין זה: "ענין אשר לפי עצם טיבו וטבעו כרוך בתביעה של גירושין", וכן כל ענין אחר "אשר הכרעתו דרושה לשם חיסול יעיל של יחסי בני-הזוג המתגרשים זה מזה" (וראו גם: אריאל רוזן-צבי יחסי ממון בין בני זוג 101-107 (תשמ"ב); אשר מעוז "כרוך" זה הכרוך על עקבנו – על הכריכה בתביעת הגירושין" עיוני משפט יד 101, 107 (1989)).

13. 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. אוסיף, כי גם סמיכות המונחים "מזונות לאשה וילדי הזוג" מחזקת מסקנה זו, שכן כשם שמזונות האישה עניינם במזונות עד הגירושין, כך מזונות ילדי הזוג, כוונתם להתחשבנות (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. ובלשונו של בית המשפט בענין שרגאי -

"נושא הסכסוך המתברר בבית-הדין הוא ענין גירושין או שלום בית בין ההורים. מה לתביעת המזונות של הילדים אצל סכסוך כזה שבין ההורים?...?" (שם בעמ' 177)

14. זהו אפוא הרקע לקביעתו של בית המשפט בהלכת שרגאי כי 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.

אין מדובר אם כן בפרשנות העומדת בסתירה ללשון החוק, כעמדת חברי, אלא בפרשנות שהיא בבחינת "דבר הקלד מעניינו" (שהוא אחת משבע המידות של הלל הזקן

ומשלוש עשרה המידות של רבי ישמעאל לפרשנות המקרא, מכוחה למשל, פורש האיסור "לא תגנוב" שבעשרת הדיברות כמתייחס דווקא לגניבת נפשות ולא לגניבת ממון - מסכת סנהדרין פ"ו ע"א). עקרון פרשני דומה ניתן למצוא בפסיקתו של בית משפט זה אשר פסק לא פעם כי "דיבור שבחיקוק הוא יצור החי בסביבתו. הוא מקבל צביונו מהקשר הדברים" (בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כ"ג (2) 477, 513 (1970); בג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ(2) 793, 802 (1996). הוראה בחוק אין היא בבחינת "אי בודד" העומד לו לעצמו, מנותק מסביבתו (דנ"פ 8613/96 ג'בארין נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 193, 201 (2000)).

15. ראוי להעיר עוד לענין זה, כי בדומה לדיון על פי "סמכות נגזרת" 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. בפסק דיני בע"א 4291/17 אלפריח נ' עיריית חיפה (6.3.2019) עמדתי על מהותו, חסרונותיו ומגבלותיו של הליך התקיפה העקיפה, ובין היתר נקבע שם כי -

"נוכח חריגותו וחסרונותיו כאמור של הליך התקיפה העקיפה, מתחייבת גישה זהירה ומצמצמת בשימוש בו, מתוך מתן הדעת לשאלה, האם תכליתו של הליך זה מתקיימת במקרה או בסוג המקרים הנדון" (שם בפסקה 13. וראו עוד לענין זה מהעת האחרונה ממש: רע"א 2933/18 עיריית אור עקיבא נ' מקורות חברת מים בע"מ (1.8.2019)).

16. דברים אלה מובילים אותנו לתכליות אותן מבטיחה הלכת שרגאי. הלכה זו אינה משקפת אך פרשנות לשונית-תכליתית של הוראת סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין אלא היא מבקשת גם לקדם ולשמר תכליות וערכים מהותיים, אשר לדעתי תומכים ומחייבים את המסקנה שאין לסטות ממנה. התכליות המהותיות העיקריות שביסוד מניעת כריכת מזונות ילדי בני הזוג בתביעת גירושין הן: 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, ומניעת "מירוץ סמכויות" בין ההורים לענין זה.

17. כבר בפסיקה שקדמה לענין שרגאי עמד בית משפט זה על החשש כי כריכת ענייני המזונות של ילדי הזוג בהליך הגירושין עלולה לפגוע באינטרס של הילדים -

”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” (ענין דנש 1110).

גם בענין שרגאי התייחס בית המשפט לענין זה בהעירו -

”המדובר הוא בילדה ובילד שטרם מלאו לו שש שנים ולכאורה החזקתם אצל האם היא כדין. אם אמנם נכון הוא שהאב אינו זן את ילדיו, אין זאת אלא לחץ המופעל בעקיפין על האם אתה הוא מסוכסך” (שם בעמ' 177).

ומאז מתן פסק הדין בענין שרגאי שב בית משפט זה והדגיש פעמים רבות, בהקשרים שונים, את התכלית של הגנת אינטרס הילדים מפני פגיעה בהם בלהט הסכסוך בין ההורים -

”אכן, נוכח ההשקפה לפיה מהווה טובת הקטין שיקול-על בהליכים הנוגעים לענייניו, ובהם הליכי מזונות והליכי משמורת, הכיר המשפט הישראלי בכך שייתכנו מקרים אשר יצריכו הענקת מעמד עצמאי לקטין או לקטינה כמתדיינים במנותק מהוריהם. זאת על מנת להבטיח כי במסגרת מאבק הגירושין לא 'יוקרבו', ולו בהיסח הדעת, אינטרסים של הילדים בשל כך שמירב המאמץ של בני הזוג מושקע בהסדרת הגירושין, או חמור מכך משום שמי מבני הזוג החליט לעשות את שאלת מזונות הקטינים או את שאלת משמורתם קרדום לחפור בו במאבק שבינו ובין בן הזוג האחר” (בג”ץ 1073/05 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקה 12 (25.6.2008)).

ובמקום אחר :

”... 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. כך, לדוגמה, קיים חשש כי האם 'תקנה' את הסכמתו של האב למתן גט, בתמורה להפחתת דמי המזונות של הקטינים” (בג”ץ 4407/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול, פ”ד סו(1) 369, 379 (2013), להלן: בג”ץ 4407/12).

(וראו גם: בג"ץ 2898/03 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נח(2) 563, 550 (2004); בג"ץ 10109/02 כץ נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נז(2) 880, 875 (2003); ע"א 404/70 עברון נ' עברון, פ"ד כה(1) 373 (1971), להלן: עניין עברון, ועוד רבים זולתם. כן ראו בנציון שרשבסקי ומיכאל קורינאלדי דיני משפחה ב' 580 (2015), להלן: שרשבסקי וקורינאלדי).

18. התכלית הנוספת היא כאמור מניעת השימוש בכריכת מזונות הילדים בתביעת הגירושין כמנוף לחץ במערכת היחסים בין בני הזוג אגב הגירושין. הכוונה היא בעיקר לחשש להפעלת לחץ על האם לויתורים לשם הסכמה של הבעל למתן גט -

"לצד רציונל זה [הגנה על עניינו של הקטין - מ.מ.], ניתן להצביע על יתרון נוסף הצומח ממוסד התביעה העצמאית, והוא הגנה על אינטרס האם. במצב הדברים דהיום, כאשר האישה תלויה ברצונו של הבעל לצורך קבלת הגט, ונוכח דרך הייסורים הצפויה לאשה אם יסרב הבעל ליתן גט, היא נכונה לויתורים מרחיקי לכת על מנת לקבל את גטה. ההנחה היא כי לאחר קבלת הגט, האישה יכולה להתייצב למערכה נוספת והפעם כשהיא משוחררת מהחרב המתנופפת מעל ראשה" (בג"ץ 4407/12, בעמ' 384).

19. התכלית השלישית העומדת 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. כמצוין בעמדת היועץ המשפטי, הלכת שרגאי, הנוהגת עמנו מזה קרוב ליובל שנים, "הובילה לשקט יחסי באופן ניהול הסכסוך המשפחתי", וקיים כמובן אינטרס ציבורי מובהק בשימור שקט זה.

20. כל האמור מתייחס לכריכת מזונות הילדים בתביעת גירושין לפי סעיף 3 לחוק, שלא בהסכמה, שאז קיימים ומתעצמים החששות כאמור לפגיעה בזכויות הילדים, באינטרסים של האישה ובמרוץ סמכויות. לעומת זאת, מקום בו הצדדים מסכימים לשיפוטו של בית הדין הרבני, אינה עולה כלל שאלת סמכות הכריכה, שכן במקרה כזה מדובר בסמכות שיפוט של בית הדין לפי סעיף 9 לחוק. במקרה כזה, מטבע הדברים, החששות האמורים נחלשים מאוד.

21. לבסוף, 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. יצוין, כי מספר הליכי הגירושין בישראל מידי שנה הוא מעל 10,000, היינו למעלה מ-30,000 הליכי גירושין במהלך שלוש השנים האמורות (נשים ומשפחה בישראל דו שנתון סטטיסטי (פרופ' רות הלפרין-קדרי, גב' אריאלה גורשטיין-פניג ועו"ד קרן הורוביץ עורכות) 55-51 (2018)). סביר אפוא להניח, נוכח התפלגות האוכלוסיה בישראל, כי חלק לא מבוטל מההליכים בנוגע למזונות הילדים מתנהלים בפני בית הדין הרבני בהליך של שיפוט בהסכמה לפי סעיף 9 לחוק.

האמנם "תהפוכות ומחלוקות"?

22. כפי שצינתי בפתח חוות דעתי, איני סבור כי בפסיקתו של בית משפט זה בשנים האחרונות יש משום שינוי או סטייה מהלכת שרגאי. אבחן כעת את טענת חברי לענין זה.

23. כמצוין לעיל, בהתייחסו לטענת המערער לענין זה קבע השופט קמא המלומד, לאחר שסקר אחד לאחד את פסקי הדין בסוגיה, כי -

"בסופו של דבר, כל פסקי הדין שניתנו בעת האחרונה ע"י בית המשפט העליון ושאותם סקרתי לעיל (הרבה מעבר לאלה שאוזכרו ועליהם נסמכת הבר"ע) לא יצרו תקדים ולא ביטלו את הלכת שרגאי. לכל היותר יש בחלקם אמרות אגב שאינן עולות בקנה אחד עם הלכת שרגאי. בכך אין די כדי לבטל הלכה ולשלול את תקפו של התקדים המחייב שנקבע בה" (פסקה 35).

בית המשפט הדגיש גם כי -

"לא רק שבמשך שנות דור לא היה מי שפקפק בהלכה זו, אלא גם בהלכות אחרות של בית המשפט העליון שעסקו בסמכותו של בית הדין הרבני, בית המשפט העליון לא היסס לחזור על הלכת שרגאי ולחזקה. הדבר בולט במיוחד בהלכת פלמן, שם, לצורך המחשה מה היא החלטה של בית דין רבני לעניין סמכותו של'לוקה בחוסר חוקיות או בפגם חמור אחר היורד לשורש הסמכות, שבעטיים הכרעתה בטלה' הובאה... דוגמא קונקרטיית אחת בלבד - 'או למשל כאשר נכרכה בתביעת גירושין סוגיה שאינה ניתנת לכריכה (כגון תביעת ילד למזונותיו), ואף על פי כן קבע בית הדין הרבני כי בסמכותו לדון בסוגיה זו מכוח כריכתה בתביעת

הגירושין. במקרה הזה החלטתו של בית הדין לוקה בפגם שיש בו כדי להביא לבטלותה" (פסקה 29).

זו כאמור גם עמדת היועץ המשפטי - לאחר סקירה מפורטת של הפסיקה - כי במהלך כחמישים השנים מאז נקבעה ההלכה בענין שרגאי, פעלו בתי המשפט ובתי הדין ככלל בהתאם להלכה זו, ולא התירו כריכה של תביעת מזונות בתביעת גירושין בבתי הדין הרבניים, אלא בהסכמת הצדדים בהליך לפי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי הדין; ולעומת זאת, אפשרו כריכה כאמור, לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי הדין, ככל שדובר בתביעה להשבת הוצאות, אף אם לעתים לא דקדקו בהבחנה במינוח בין תביעת מזונות לתביעה להשבת הוצאות בגין מזונות. בתקופה זו גם לא הייתה בפסיקה מחלוקת לגבי משמעותה של הלכת שרגאי או לגבי תוקפה.

למעשה, גם היועץ המשפטי לשיפוט רבני, בטיעונו בכתב כמו גם בטיעונו לפנינו, לא חלק על כך שהלכת שרגאי עומדת על מכונה, וכי בית משפט זה לא סטה ממנה, אלא שלטענתו המעבר מהמבחן הפרוצדורלי למבחן המהותי הקהה את עוקצה של ההבחנה שנקבעה בהלכת שרגאי בין תביעת מזונות לתביעה להשבת יציאות, באופן המצדיק לעיין בה מחדש. אציין כי בעמדת היועץ המשפטי לממשלה הובאה גם עמדת בתי הדין הרבניים - כפי שהוצגה בפני ועדת שיפוט ("הוועדה לבחינת נושא מזונות ילדים") - ולפיה על פי המצב החוקי הקיים לבית הדין הרבני סמכות לדון במזונות הילדים רק ככל שענין זה הובא בפניו על ידי שני הצדדים בהסכמה לפי סעיף 9 לחוק, היינו - הלכת שרגאי.

ראוי לבסוף לציין, כפי הנזכר גם בפסק הדין קמא, כי גם בספרות המשפטית בנושא זה קיימת תמימות דעים באשר לכך שהלכת שרגאי היא ההלכה השולטת בכיפה מאז שניתנה לפני קרוב ליובל שנים (מנשה שאוה השיפוט בדיני משפחה 50-51 (התשס"ג); אריאל רוזן צבי דיני המשפחה בישראל - בין קודש לחול 58 (התש"ן); פ' שיפוט דיני המשפחה בישראל א 50-51 (תשנ"ה); א. גריידי נ. שלם מזונות ילדים - הלכה למעשה כרך שני 400; יצחק כהן "מעמדו העצמאי של הקטין בדיני משפחה - תהליכים, מגמות ודרכים לאיזון מחודש" משפטים מא 255, 304 (התשע"א); רות זפרן "מירוץ הסמכויות 'חי ובוועט': מ'ניצחון בנקודות' של מערכת השיפוט האזרחית בענייני משפחה להתעצמות מחודשת של מערכת בתי הדין הרבניים", משפטים מג 571, 588-587 (התשע"ג); שרשבסקי וקורניאלדי; דפנה הקר, "מה נשתנה השנה? דיני משפחות - בין הכאוטי להרמוני" דין ודברים ט, 295, 297 (2015)).

24. בחוות דעתו (פסקאות 7-9), לאחר סקירת הפסיקה ב"תקופה הרביעית" (לפי סיווגו), קובע חברי השופט הנדל כי פסיקה זו משקפת "תהפוכות ומחלוקות" והעדר עמדה אחידה באשר להמשך תחולתה של הלכת שרגאי.

כפי שכבר ציינתי, איני שותף לעמדתו זו של חברי, וכמו בית משפט קמא והיועץ המשפטי לממשלה, אף אני סבור כי מדובר לכל היותר במספר אמירות שהן בבחינת אמרות אגב, המשקפות בעיקר אי הקפדה טרמינולוגית, שבוודאי לא ניתן לראות בהן משום שינוי ההלכה או סטייה ממנה.

25. בסירתו את פסקתו של בית משפט זה ב"תקופה הרביעית" (לפי סיווגו), מתייחס חברי לתשעה פסקי דין, כאשר לגישתו שניים מפסקי דין אלה - בג"ץ 6929/10 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (20.3.2013) (להלן: בג"ץ 6929/10), ובג"ץ 5933/14 פלונית נ' פלוני (11.9.2014) (להלן: בג"ץ 5933/14) - מבטאים סטייה מהלכת שרגאי. נבחן אפוא שני פסקי דין אלה.

26. בג"ץ 6929/10 -

בפסק דין זה, אשר ניתן על-ידי הרכב מורחב (מפי המשנה לנשיא מ' נאור אליה הצטרפו יתר חברי ההרכב), נקבע שלבית דין רבני המאשר הסכם גירושין ללא דיון לגופו של עניין אין סמכות נמשכת לדון בתביעה להפחתת מזונות הילדים. פסק הדין לא עסק בסיטואציה בה סוגיית מזונות הקטין נכרכה בתביעת הגירושין, וממילא פסק הדין לא עסק בסוגיית הכריכה לפי סעיף 3 לחוק. עם זאת, במסגרת הסקירה של סוגיית מזונות ילדים ציין בית המשפט בין היתר –

"מזונות ילדים הם עניין של מעמד אישי' כהגדרתו בסעיף 51 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922-1947. ככזה, הוא מצוי בסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה (ראו סעיפים 11(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 כדון 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)...") (שם בפסקה 13. ההדגשה במקור).

איני סבור, בכל הכבוד, כי יש בדברים אלה כדי לבטא סטייה או כוונת סטייה מהלכת שרגאי לענין כריכת מזונות ילדים. ראשית, המשנה לנשיא מדברת על הקניית סמכות לבית הדין לדון במזונות ילדים מקום שהדבר "נכרך כדין". כריכה "כדין" היא כריכה התואמת את הדין כפי שפורש על ידי בית המשפט, היינו – כריכה בהתאם להלכת שרגאי הקובעת כי תביעה למזונות ילדים הניתנת לכריכה בתביעת גירושין היא רק תביעה להשבת יציאות שהוצאו למזונות הילדים (בנוסף לתנאים אחרים של כריכה כדין שאינם לענייננו). אמור מעתה, כי משנקבעה ההלכה בענין שרגאי לענין כריכת מזונות ילדים, הרי שמכאן ולהבא בכל מקום שמדובר על כריכת מזונות ילדים, כריכה במוכן הלכת שרגאי במשמע, ואין צורך לשוב ולפרט בכל פעם את סייגי הכריכה. כך הדבר בנוגע לכל מונח בחקיקה שנקבעה לגביו הלכה, וכך הוא גם בענייננו.

שנית, המשנה לנשיא לא הסתפקה באמירה "כריכה כדין" אלא הפנתה לפסק הדין בענין פייג-פלמן, הקובע במפורש כי בית הדין הרבני אינו מוסמך לדון במזונות ילדים שנכרכו בתביעת גירושין -

"מקרה אחר שיתקיים בו 'טעם מיוחד' כאמור הוא כאשר ברור וגלוי על פני הדברים כי הכרעה של הערכאה הראשונה לענין סמכותה לוקה בחוסר חוקיות או בפגם חמור אחר היורד לשורש הסמכות, שבעטיים הכרעה בטלה. כך למשל... כאשר נכרכה בתביעת גירושין סוגיה שאינה ניתנת לכריכה (כגון תביעת ילד למזונותיו), ואף-על-פי-כן קבע בית-הדין הרבני כי בסמכותו לדון בסוגיה זו מכוח כריכתה בתביעת הגירושין. במקרה זה החלטתו של בית-הדין לוקה בפגם שיש בו כדי להביא לבטלותה (ראו: בר"ע 120/69 שרגאי נ' שרגאי...) ("שם בעמ' 139).

ושלישית, ככל שנוותר ספק באשר לעמדתה של המשנה לנשיא נאור בסוגיה זו, בא פסק דינה בבג"ץ 8533/13 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (29.6.2014), (להלן: בג"ץ 8533/13), והסיר כל ספק. פסק דין זה, אשר ניתן כשנה לאחר פסק הדין בבג"ץ 6929/10, ניתן אף הוא בהרכב מורחב של שבעה שופטים, כאשר פסק הדין העיקרי ניתן גם כאן על ידי המשנה לנשיא נאור. גם פסק דין זה לא עסק במישרין בסוגיית הכריכה של מזונות ילדים, אלא בשאלה האם ניתן לכרוך מחלוקת בענין עריכת ברית מילה לקטין בתביעת גירושין. בדונה בסוגיית הכריכה מבהירה המשנה לנשיא בין היתר גם את גדרי המותר והאסור לענין כריכת מזונות ילדים –

"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 (עניין פלוניא (2009), פסקה 46 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש; בר"ע 120/69 שרגאי נ' שרגאי, פ"ד כג(2) 171, 176 (1969); עניין גבעולי, עמודים 158-159). בית דין רבני יכול לקנות סמכות בתביעת מזונות עצמאית של קטין רק אם שני ההורים מסכימים לכך, הגם שבנסיבות מסוימות הסכמה זו לא תמנע מהקטין מלהגיש תביעה עצמאית לבית המשפט לענייני משפחה (לדיון מקיף בסוגיה זו, כמו גם לביקורת על ההבחנה בין הקטין לבין ההורה המייצג אותו, ראו: בג"ץ 4407/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (7.2.2013) (שם בפסקה 30).

אין לדעת האם דבריה הברורים והנחרצים כאן של המשנה לנשיא בנושא כריכת מזונות ילדים בתביעת גירושין באו כדי להסיר ספק שהועלה לגבי עמדתה בסוגיה זו בהתייחס לדבריה בבג"ץ 6929/10. מכל מקום, הדברים כאן נאמרו בבהירות ובדייקנות, בבחינת "ברחל בתך הקטנה", באופן שאינו מותיר כל ספק באשר להלכה החלה (הלכת שרגאי) לענין כריכת מזונות ילדים בתביעת גירושין לפי סעיף 3 לחוק.

נוכח כל המקובץ איני סבור כי ניתן לתלות בדברים שנאמרו בבג"ץ 6929/10 טענה לשינוי או סטייה מהלכת שרגאי.

27. בג"ץ 5933/14 -

בבג"ץ 5933/14 נדון מקרה שבו הוגשה תביעת גירושין על ידי האב לבית הדין הרבני תוך שכרך בה את סוגיית מזונות הקטין. לאחר מספר דיונים בבית הדין הגישה האם לבית המשפט לענייני משפחה תביעה למזונות הקטין. בית הדין הרבני קבע כי בנסיבות אלה הוא נעדר סמכות לדון במזונות הקטין, אך בית הדין הרבני הגדול אישר את הכריכה לאחר ערעור האב. האם עתרה נגד פסק-דין זה. העתירה נדחתה על הסף בפסק הדין קצרצר ותמציתי, שניתן על-ידי חברי השופט הנדל (בהסכמת השופטים ח' מלצר ו-צ' זילברטל), בו נקבע -

"סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953, קובע כי לבית הדין הרבני מוקנית סמכות שיפוט בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאשה ולילדי הזוג. ככלל יש להראות כי תביעת הגירושין שהוגשה לבית הדין היא כנה, הכריכה כנה, והעניין שבנדון נכרך כדין (ע"א 118/80 גבעולי נ')

גבעולי, פ"ד לד(4) 155, 157 (1980); בג"ץ 8533/13 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקה 26 לפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור (29.6.2014). כבר נפסק כי מזונות קטינים הוא עניין הניתן לכריכה (שם), פסקה 29)...

במסגרת העתירה שלפנינו לא הועלתה טענה כי תביעת הגירושין הוגשה בחוסר כנות, או שהכריכה לא הייתה כנה. מכאן שעל פי המסד המשפטי הרלבנטי - החומר שהוגש איננו מצביע על כל עילה להתערב בהחלטת בית הדין הרבני הגדול לקבוע כי הסמכות העניינית לדון במזונות הקטין נתונה לבית הדין הרבני".

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. יתרה מזו, חברי מצא לנכון להפנות בדבריו לענין כריכת מזונות ילדים דווקא לפסק דינה של המשנה לנשיא נאור בבג"ץ 8533/13, שם נקבע במפורש - כמובא לעיל - כי "תביעה למזונות ילדים המוגשת בשם - להבדיל מתביעת אחד מהוריהם להשבת הוצאות שהוציא בגין מזונות הילדים - אינה יכולה להיכרך בתביעת גירושין", תוך הפניה מפורשת להלכת שרגאי.

ואכן, כאשר העותרת הגישה בקשה לדיון נוסף בפסק-דין זה בטענה כי פסק הדין עומד בסתירה להלכות קודמות לענין כריכת מזונות קטין, דחה הנשיא א' גרוניס את הבקשה תוך שקבע בהחלטתו כי בפסק הדין בבג"ץ 5933/14 לא נקבעה כל הלכה חדשה. כן הבחיר הנשיא, תוך שהפנה להלכת שרגאי ולפסק הדין בבג"ץ 8533/13 כי -

"בפסק-הדין 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, אפוא, במישור היחסים שבין בני הזוג, לעניין השבת הוצאות שבהן נושא אחד מבני הזוג בקשר לגידול הילדים (שם; וראו גם בר"ע 120/69 שרגאי נ' שרגאי, פ"ד כג(2) 171 (1969); בג"ץ 8533/13 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקה 30 לחוות-דעתה של המשנה לנשיא מ' נאור (29.6.2014))" (דנג"ץ 6454/14 פלונית נ' פלוני פסקה 4 (23.12.2014), להלן: דנג"ץ 6454/14).

28. העולה מן המקובץ הוא כי אין, בכל הכבוד, תימוכין לטענת המערער ולעמדת חברי כי בפסיקת בית משפט זה מהשנים האחרונות קיימים חילוקי דעות באופן שהלכת שרגאי אינה עוד בגדר ההלכה המחייבת בסוגיה של כריכת מזונות ילדים. כאמור, הדברים שנאמרו בפסקי הדין בבג"ץ 6929/10 ובבג"ץ 5933/14, מעבר להיותם אמרות אגב, אינם מבטאים סטייה מהלכת שרגאי. לעומת זאת, בשורה ארוכה של פסקי דין חזר בית משפט זה והבהיר כי הלכת שרגאי עומדת על מכונה. כך נקבע בענין פייג-פלמן שנזכר כבר לעיל. כך גם בפסקי הדין בבג"ץ 8533/13 ובדנג"ץ 6454/14 הנזכרים אף הם לעיל, וכך בפסק הדין בבג"ץ 5918/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד סג(2) 247 (2009), שניתן בהרכב מורחב של שבעה שופטים מפי הנשיאה ד' ביניש, שם נאמר בין היתר לענין כללי ה"כריכה כדין" כי -

"... כריכה הינה 'כדין' אם מדובר בעניינים שלפי מהותם אמנם ניתנים לכריכה. כך למשל נפסק כי תביעה למזונות ילדים המוגשת בשמם - להבדיל מתביעת האם להשבת הוצאות בגין מזונות הילדים - אינה יכולה להיכרך בתביעת-גירושין (בר"ע 120/69 שרגאי נ' שרגאי, פ"ד כג(2) 171, 176 (1969)... (פסקה 46 לפסק-דינה).

פסק הדין האחרון של בית משפט זה שעסק בסוגיה של כריכת מזונות ילדים ניתן בבג"ץ 6598/16 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (14.2.2017), שבו נדונה עתירה שהופנתה כנגד החלטה של בית הדין הרבני, אשר כנטען קבעה שבית הדין מוסמך לדון בתביעה למזונות ילדים שנכרכה בתביעת גירושין. העתירה נדחתה לאחר שבית המשפט קבע כי מהחלטת בית הדין עולה שבית הדין קנה את הסמכות לדון במזונות בנותיהן של העותרת והמשיב מכוח סעיף 9 לחוק ולנוכח הסכמת הצדדים בנדון, ולא מכוח כריכה לפי סעיף 3 לחוק. לצד זאת שב בית המשפט והבהיר (מפי השופטת ע' ברון בהסכמת השופטים י' דנציגר ו-א' שהם) כי הלכת שרגאי עומדת על מכונה, ללא שינוי -

"על פי הלכת שרגאי מקדמת דנא (בר"ע 120/69 שרגאי נ' שרגאי, פ"ד כג(2) 171, 175-176 (1969); להלן: הלכת שרגאי), מזונות ילדים ניתן לתבוע בשתי דרכים. ראשית, הורה שמוציא או עומד להוציא את הוצאות המזונות רשאי לתבוע את השבתם ממי שחייב לזון את הילדים; תביעה מסוג זה ניתנת לכריכה בתביעת גירושין, שאז ולפי סעיף 3 לחוק השיפוט הרבני תהא תביעת המזונות בסמכות ייחודית של בית הדין הרבני. שנית, הילדים הקטינים רשאים אף הם

לתבוע את מזונותיהם, בעצמם, מן ההורה החייב לזון אותם; תביעה כזו תוגש עבור הילדים באמצעות האפוטרופוס עליהם – שהוא על פי רוב ההורה הנוסף. ואולם במקרה זה, גם אם התביעה מנוהלת על ידי אחד ההורים, ההתדיינות היא בין הילדים לבין ההורה החב במזונות, ולא בין ההורים לבין עצמם – ועל כן לא ניתן לכרוך את תביעת הילדים למזונות בתביעת גירושין" (פסקה 3 לפסק הדין).

29. להשלמת הדברים לענין זה אוסיף, כהערה כללית, כי בית משפט זה נוקט זהירות רבה בסטייה מתקדימיו וזאת בין היתר בשל ההשלכות הכרוכות בכך על יציבות המשפט (א' ברק פרשנות במשפט כרך ב פרשנות החקיקה 776-778 (תשנ"ג)), וכי סטייה מתקדים אינה ענין של מה בכך -

"סטייה מתקדים קודם של בית המשפט העליון היא עניין רציני... בית המשפט העליון רשאי לסטות מתקדימיו (סעיף 20(ב) לחוק יסוד: השפיטה), אך הוא יעשה שימוש בסמכותו זו, במקרים הקשים, רק במקרים מיוחדים" (רע"א 1287/92 בוטקילה נ' צמח, פ"ד מו(5) 159, 172 (1992). וראו גם: עע"מ 1966/02 המועצה המקומית מג'אר נ' ג'מאל, פ"ד נז(3) 505, 514-515 (2003)).

לפיכך, לא ניתן לקבל עמדה לפיה שינוי או סטייה מהלכה - הנוהגת עמנו מזה כיוכל שנים, בסוגיה כה משמעותית ורגישה - נעשו במסגרת אמרות אגב לקוניות, מבלי לציין במפורש כי מדובר בשינוי הלכה, ואף מבלי להזכיר כלל את ההלכה החלה. הערות אגב אלה, שיש לראות בהן אי-הקפדה טרמינולוגית, עשויות, לכל היותר, להצדיק מתן רשות ערעור בהליך דנן כדי להבהיר את הדברים ולהעמידם על מכונם. ראוי לענין זה להזכיר את דבריו של חברי השופט הנדל, בתגובה לטענה דומה של סטייה מהלכה בסוגיה קרובה ("המבחן המהותי"), כאשר העיר כי –

"דרך המלך בפסיקה בשלושים השנים האחרונות מבכרת באופן ברור את המבחן המהותי על פני הלכת עברון הן בענייני מזונות והן בעניינים אחרים. החריגים לכך מעטים, נער יספרם, וודאי שאין למצוא בהם שיטה או כלל המקשר בין תוכן הסוגיה לבין זהות המבחן המופעל. בין אם מדובר בשניים ובין אם בארבעה, לחריגים אלה מלאו עשור ואף יותר, והרי הם כיוצאים מן הכלל אשר לא על הכלל באו ללמד כי אם על עצמם בלבד. על הכלל נלמד לא מיובליה המשניים של ההלכה הפסוקה כי אם מערוצה המרכזי אשר

במסגרתו, בעשרות מקרים מאז שנות ה-80 ועד היום, ניתנה הבכורה לעריכת מבחן מהותי בסוגיה זו...” (בג”פ 4407/12, בעמ’ 402).

הדברים מדברים בעד עצמם, ואכמ”ל.

עוללות

30. להשלמת הדברים אבקש להתייחס בתמצית לשתי נקודות נוספות: ראשית, למהותה וגדריה של “תביעה להשבת יציאות” של בן זוג עבור מזונות ילדים, אותה כאמור ניתן לכרוך בתביעת גירושין לפי סעיף 3 לחוק; ושנית, ליחס בין הסוגיה דנן של כריכת תביעת מזונות ילדים להלכה בענין “המבחן המהותי” בנוגע לתביעה העצמאית של קטין בנוגע למזונותיו.

א. “תביעה להשבת יציאות” -

31. כזכור, בענין שרגאי נקבע כי “ההורה, המוציא (או עומד להוציא) יציאות למזונות הילד, יכול לתבוע השבתם ממי שחייב לזון את הילד... יכול שתביעת מזונות שכזאת תהא כרוכה בתביעת גירושין”. כפי שהוסבר בענין אברהם –

“הורה - המוציא הוצאות למזונותיו של ילד, והסבור כי לפי הוראותיו של הדין האישי החל עליו או לפי הוראותיו של סעיף 3(ב) לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי”ט-1959, הכל לפי הענין - עומדת לו זכות התביעה להשבתן של ההוצאות ממי שחייב במזונות הילד, כולן או חלקן, יכול לתבוע מזונותיו של הילד ממי שחב בהם לדעתו” (ע”א 109/75 אברהם נ’ אברהם, פ”ד כט(2) 690, 694 (1975)).

תביעת השבה נבדלת אפוא מתביעת מזונות בשני אלה: ראשית, זהות בעלי הדין - בעוד בתביעת מזונות התובע הוא הילד (באמצעות הורה כאפוטרופא טבעי או באמצעות אפוטרופוס ממונה) התובע את ההורה החייב במזונותיו, הרי שבתביעת השבה מדובר בתביעה בין ההורים. שנית - בעוד תביעת המזונות עניינה בזכות הילד וחובת הוריו לזוננו, תביעת השבה הנכרכת בתביעת גירושין עניינה בתביעה כספית-אזרחית בין ההורים להתחשבנות בגין הוצאות עבור מזונות הילדים. וכפי שהובהר בהלכת שרגאי –

“התביעה [תביעת הילד – מ.מ.] 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.

ודוק: שני אלה מהווים תנאים מצטברים המבחינים בין "תביעה להשבת יציאות", אותה ניתן לכרוך בתביעת גירושין, לבין תביעת המזונות של הילד, אותה לא ניתן לכרוך כאמור.

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

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.

חיוב המזונות המהותי נקבע במסגרת תביעת הקטין למזונותיו מהורו או מהוריו החייבים בכך, והסמכות לדון בתביעה זו מסורה לבית משפט לענייני משפחה (או לבית דין רבני, ככל שקיימת הסכמה לכך לפי סעיף 9 לחוק). במסגרת הליך זה, הממוקד בטובת הילד וצרכיו, נבחנים צורכי הקטינים, אופן סיפוקם, ההורה שיישא בהוצאות וכיו"ב, והכל מתוך בחינת טובת הילד.

ב. "המבחן המהותי" -

33. המערער, כמו גם היועץ המשפטי לשיפוט רבני, משליכים יהבם במידה רבה על זכות התביעה העצמאית והמעבר מהמבחן הפרוצדורלי למבחן המהותי כצידוק לשינוי הלכת שרגאי. גם חברי השופט הנדל כורך בין הדברים בחוות דעתו. לגישת חברי, יש לקבוע, בניגוד להלכת שרגאי, כי ניתן לכרוך את ענין מזונות הילדים בתביעת גירושין

לפי סעיף 3 לחוק, אך לצד זאת יש לעמוד על זכותו הקטין לתביעה עצמאית בהתאם למבחן המהותי.

איני סבור שיש בסוגיית המבחן המהותי כדי לתמוך בסטייה מהלכת שרגאי. ראשית, יש לציין כי המעבר מהמבחן הפרוצדורלי למבחן המהותי אירע כבר לפני למעלה משלושה עשורים, ואין מדובר בשינוי מן העת האחרונה אותו ניתן לקשור לשינוי שחל בהלכת שרגאי כנטען. שנית, וזה עיקר – איני סבור שהמבחן המהותי נוגע לענייננו, שכן הוא מתייחס למקרה של קביעת מזונות ילדים בבית דין רבני במסגרת הליך בהסכמה לפי סעיף 9 לחוק (או בבית משפט למשפחה), ואינו נוגע כלל להליך לפי סעיף 3 לחוק. ומכל מקום, אין במבחן המהותי גם לגופו כדי להצדיק סטייה מהלכת שרגאי.

34. המבחן המהותי, כמו המבחן הפרוצדורלי, מתייחס למוסד התביעה עצמאית של קטין בנוגע למזונותיו. מוסד זה הוכר בפסיקה, כנזכר כבר לעיל, עוד מקדמת דנא, שנים רבות קודם להלכת שרגאי. מוסד זה משמעותו היא, בלשון הלכת שרגאי, בדברים שכבר הובאו לעיל -

”הסכם בין ההורים שענינו מזונות הילד, אינו מחייב אלא את ההורים עצמם שהתקשרו באותו הסכם, וההסכם אינו מעכב בעד הילד מלהגיש, בשמו הוא, תביעת מזונות נגד אביו שלא על-פי תנאי ההסכם. כיוצא בזה, אף פסק-דין שיצא במשפט שבין ההורים אינו גורע מזכות הילד לתבוע את מזונותיו בשמו שלו”.

35. מוסד התביעה העצמאית של קטין נקבע בשל החשש מפני קיפוח זכותו של קטין למזונותיו במסגרת סכסוך הגירושין בין הוריו. לשם ביצורו של מוסד זה נקבעה בע”א 404/70 עברון נ’ עברון, פ”ד כה (1) 373 (1971) (להלן: ענין עברון) ההלכה לפיה -

”כדי שהסכם הנעשה על-ידי הורים בענין מזונות ילדם וכדי שפסק-דין הנותן תוקף להסכם כזה יחייבו את הילד, לא די בכך שזה נעשה במסגרת משפט גירושין של ההורים. ענין המזונות חייב להיות נושא בפני עצמו הנדון בתביעה מיוחדת בשמו של הילד למזונותיו, כאשר ברור כי טובת הילד לבדה היא לנגד עיני כל הנוגעים בדבר” (שם בעמ’ 377).

זהו המבחן המכונה ”המבחן הפרוצדורלי”, שנקבע כאמור בענין עברון על ידי השופט ברנזון בהסכמת השופט פני. לעומת זאת, השופט זוטמן, בדעת מיעוט, סבר שם

כי אם ההורים נתנו הסכמתם לפי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין, בשמו של הקטין כאפוטרופסיו, לדון במזונותיו במסגרת הליך הגירושין, לא יוכל הקטין לפתוח מחדש את שהוסכם בענין מזונותיו, אלא אם כן הוכח כי עניינו הוזנח והוקרב על מזבח האינטרסים של ההורים, שאז יבוטל ההסכם שהושג בין ההורים.

במהלך השנים שלאחר פסק הדין בענין עברון, כורסם המבחן הפרוצדורלי (ע"א 411/76 שר נ' שר, פ"ד לב(1) 449 (1977)), ובהדרגה הוחלף על ידי המבחן המהותי, ששם את הדגש על כך כי אכן התקיים דיון ענייני בסוגיית המזונות של הקטין - אף אם לא בהליך נפרד - וכי בפועל לא קופחו זכויותיו לענין זה. ככל שתנאים אלה התקיימו, לא יוכל הקטין לפתוח את ההכרעה בענין מזונותיו (אלא אם כן חל "שינוי מהותי") -

"גישה זו, המעוגנת בהבחנה שהיא בעיקרה פרוצדורלית-פורמאלית, אינה נוהגת עוד, ואת מקומה תפסה גישה המעוגנת במבחן מהותי. על-פי מבחן זה, די בכך שעניין מזונות הילדים נידון לגופו, גם אם לא הוגש בעניין זה הליך נפרד בשם הילדים, ובלבד שבית-המשפט בחן כדבעי את ההסכם שנערך בין בני-הזוג באספקלריה של טובת הילדים, ככל שהוא נוגע למזונותיהם... עוד נפסק כי הנטל להוכיח שהתקיים דיון ענייני בסוגיית מזונות הילדים בטרם אישר בית-המשפט את ההסכם רובץ על הצד המבקש להסתמך על אותה הסכמה..." (בע"מ 7916/03 פלונית נ' פלוני, פ"ד נט(5) 183, 189-190 (2005), להלן: בע"מ 7916/03).

(וראו גם: ע"א 289/82 דאובה נ' דאובה, פ"ד לו(4) 625, 628 (1982); ע"א 544/82 חממי נ' חממי, פ"ד לח(3) 605 (1984); ע"א 17/81 סער נ' סער, פ"ד לו(3) 207 (1982); ע"א 210/82 גלבר נ' גלבר, פ"ד לח(2) 14 (1984); ע"א 328/84 צארום נ' צארום, פ"ד לח(4) 136, 139 (1984); ע"א 413/85 רוט נ' רוט, פ"ד מ(1) 835 (1986); ע"א 4515/92 שטיין נ' שטיין (13.6.1994); רע"א 6308/98 פלדמן נ' פלדמן (2.12.1998); ולאחרונה: בג"ץ 4407/12 הנזכר לעיל).

36. המבחן המהותי האמור אינו רלבנטי לכריכת מזונות ילדים בתביעה לפי סעיף 3 לחוק, מושא ענייננו, המוגבלת אך להשבת הוצאות כאמור. ככל שהוא נוגע לבתי הדין הרבניים, הוא מתייחס לקביעת מזונות הילדים בהליך בהסכמה לפי סעיף 9 לחוק, בו ההורים מייצגים יחדיו את הקטינים כאפוטרופסים שלהם. לעומת זאת, בהליך לפי סעיף 3 לחוק לא ניתן כאמור לכרוך כלל את שאלת המזונות לגופה, וממילא המבחן המהותי - העוסק במצב בו נושא המזונות נידון בבית הדין לפי סעיף 9 לחוק מכוח הסכמה של

ההורים ובשמים של הילדים - אינו רלבנטי כלל לענין סעיף 3 לחוק, וטעמיו של מבחן זה אינם חלים במקרה כזה.

37. את הריכוך המסוים הטמון במבחן המהותי לעומת המבחן הפרוצדורלי (היותו על הדרישה להליך דיוני נפרד) ניתן לקבל כאיזון ראוי בין שיקולי יעילות לבין הבטחת טובת הקטין, אך זאת רק מקום שמדובר בהסכם מזונות שנעשה בהסכמה בין ההורים, במסגרת הליך לפי סעיף 9 לחוק, וקיבל את אישור בית הדין, שאז ניתן להניח שטובתו של הקטין לא הוקרבה על מזבח הסכסוך בין ההורים. לא כן בהליך לעומתי לפי סעיף 3 לחוק, שאז לא ניתן לומר כי כריכת תביעת המזונות נעשתה על ידי הקטין עצמו, באמצעות הוריו-אפוטרופוסיו, שזה התנאי לאפשרות להימנע מהליך דיוני נפרד, וכן במקרה כזה החשש כי טובת הקטין תוקרב על מזבח הסכסוך בין הוריו הוא חשש ממשי.

יתרה מזו, "הרכבה" של המבחן המהותי, הנוגע להליך בהסכמה לפי סעיף 9 לחוק, על סוגיית הכריכה לפי סעיף 3 לחוק, יוצרת פגיעה כפולה בטובתו של הקטין: הן בכך שניתן לכרוך את סוגיית מזונותיו להליך הגירושין של הוריו גם ללא הסכמה, ובכך להגדיל כאמור את הסיכון שטובתו תקופח, במכוון או מבלי משים; והן בכך שנשללת ממנו זכות התביעה העצמאית. ודוק - 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 (כאשר גם נטל ההוכחה פועל לרעתו - ראו עמדת חברי בבג"ץ 4407/12 בפסקה 4 לחוות דעתו) לבחינה במישרין בהליך עצמאי ונפרד של נושא המזונות לגופו.

38. כאמור, הסוגיה של המבחן המהותי נדונה לאחרונה בבג"ץ 4407/12. עיון בפסק דין זה - שאמנם ניתן פה-אחד לגוף הענין שנדון, אך הובעו במסגרתו דעות והערות בשאלות שונות שלא נדרשו להכרעה - מחדד עוד יותר את הבעייתיות בעמדת חברי לשילוב של כריכת מזונות ילדים בתביעת גירושין לפי סעיף 3 לחוק עם החלת המבחן המהותי לגבי אפשרות הילדים להגיש לאחר מכן תביעה עצמאית.

כך, בעמדתו של השופט זוסמן בענין עברון, שניתן לומר שהוא אבי המבחן המהותי, הודגש כאמור כי לצד אי-עמידה על הדרישה להליך נפרד יש לבחון לגופו של ענין שזכויות הילדים אכן לא קופחו. דרישה זו היא לכאורה בלב המבחן המהותי, במובן זה שבמקום לעמוד על דרישה פרוצדורלית להליך נפרד שנועדה להבטיח אי קיפוח

הקטין, ייבחן בפועל, מהותית, שהוא אכן לא קופח, ללא צורך בהפרדה דיונית. כך נקבע גם בבע"מ 7916/03 הנזכר לעיל בנוגע למבחן המהותי: "... ובלבד שבית-המשפט בחן כדבעי את ההסכם שנערך בין בני-הזוג באספקלריה של טובת הילדים, ככל שהוא נוגע למזונותיהם". דא-עקא, שנראה שפסק הדין בבג"ץ 4407/12 משקף שחיקה מסוימת במרכיב מהותי זה של המבחן המהותי. כך, נאמר שם על ידי השופט עמית כי הבחינה של המבחן המהותי היא דו-שלבית, כאשר בשלב הראשון יש לבחון האם התקיים דיון ענייני במזונות הקטינים, ואם נמצא שהתקיים דיון כזה, הרי שבכך תמה הבדיקה ואין צורך לבחון אם בפועל קופחה זכותם של הילדים על מנת לשלול את זכותם לתביעה עצמאית; זאת למעט במקרים חריגים של "קיפוח מהותי הזועק על פניו" (שם, בעמ' 389). עמדתו זו של השופט עמית משמעה שהמבחן המהותי הפך למעשה ל"מבחן פרוצדורלי זוטא", המגדר עצמו בעצם קיומו של דיון בנושא המזונות אך אינו בוחן את תוצאותיו של אותו דיון, שמא קופחו זכויות הקטין, גם אם לא "קיפוח זועק". יצוין כי השופט רובינשטיין לא התייחס לשאלה זו ולא הסתייג מעמדת השופט עמית, אך העיר כללית לענין המבחן המהותי, כי "בית המשפט למשפחה מתבקש לבחון בכל מקרה בראש וראשונה את המהות, קרי, בשורה התחתונה, האם מה שנפסק לקטינים כמזונות – לאחר דיון ראוי – משקף את צרכיהם לאמיתם. הגישה המהותית היא אפוא עיקר, והיא תכליתו של ההליך – אי קיפוח הקטינים. ההיבט הדיוני הוא משרתו של ההיבט המהותי" (שם, בעמ' 396). ההדגשות במקור). השופט הנדל הביע דעתו שם כי המבחן הוא חד-שלבי: "האם עניינם של הקטינים נדון לגופו תוך שטובתם נשקלת באופן ברור ונפרד מיתר ענייני הגירושין" (שם, בעמ' 403).

39. סיכומם של דברים:

א. הלכת שרגאי קובעת כי לא ניתן לכרוך תביעה למזונות ילדים בתביעת גירושין לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין, אלא רק "תביעה להשבת יציאות". הלכה זו מצויה עמנו מזה כיובל שנים, ועל פיה נהגו משך כל תקופה זו. הלכה זו לא נס ליחה ולא הועם זוהרה, והיא עודנה שרירה וקיימת, וטוב וראוי שכך. הלכה זו משקפת תפיסה חברתית חשובה של מתן מעמד בכורה לשיקול של טובת הקטין במסגרת סכסוך גירושין; זאת, על ידי קביעת כללים דיוניים ומהותיים שנועדו להבטיח כי בלהט ההתכתשות בין ההורים אגב הגירושין לא ייזנחו ענייניו של הקטין וטובתו. כפי שהעיר בית משפט זה פעמים אין-ספור, הורים המצויים בהליכי גירושין והנאבקים בשאלות של קבלת גט וחלוקת רכוש משותף, עלולים לקפח, במכוון או מבלי משים, את טובתו של הקטין.

ב. "תביעה להשבת יציאות" במוכן הלכת שרגאי היא תביעה שהצדדים לה הם הורי הקטין, כאשר ההורה שהוציא הוצאות עבור מזונות הילדים בהם חייב ההורה האחר תובע את השבתם. תביעה זו היא תביעה כספית להתחשבנות בין ההורים, בה הילד אינו צד כלל, ואין נקבעים במסגרתה החיובים המהותיים למזונות הילדים. תביעה כזו יכולה להתייחס 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. תביעת השבה אינה יכולה להוות מסלול עוקף לתביעת מזונות של הקטין על ידי כריכת תביעת השבה המתייחסת להוצאות עתידיות שאינן תחומות כאמור.

ג. הלכת שרגאי נועדה להבטיח כאמור את התכלית של טובת הילדים, וזאת לצד הגשמת תכליות וערכים נוספים: מניעת שימוש במזונות הילדים כמנוף לחץ לפגיעה בזכויות בן הזוג (לרוב, בת הזוג) אגב הגירושין, ומניעת "מירוץ סמכויות" בין ההורים לענין זה. חשיבותם של ערכים אלה כולם לא פחתה מאז ניתנה הלכת שרגאי לפני כיובל שנים, והצורך להבטיחם שריר וקיים כיום כביום שניתנה ההלכה.

ד. "המבחן המהותי" אינו רלבנטי לסוגיה של כריכת מזונות ילדים בתביעה לפי סעיף 3 לחוק. עניינו בתביעה עצמאית של קטין מקום בו מזונותיו נדונו בהליך בהסכמה לפי סעיף 9 לחוק, וממילא גם טעמיו של מבחן זה אין כוחם יפה לשאלה של כריכת מזונות ילדים שלא בהסכמה. במבחן זה אין כדי להבטיח הגנה על זכויות הילדים, וממילא גם אינו יכול לשמש צידוק לסטייה מהלכת שרגאי.

40. אשר על כן, אם דעתי תתקבל, נדחה את הערעור. המערער יישא בהוצאות המשיבה בסך כולל של 10,000 ₪.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

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.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בחוות דעתו של השופט מ' מזוז אליה הצטרף השופט ג' קרא כנגד דעתו החולקת של השופט נ' הנדל.

ניתן ביום, כ"ב באלול התשע"ט (22.9.2019).

תוקן היום, כ"ה באלול התשע"ט (25.9.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט