

א פלונית

נגד

1. בית הדין הרבני הגדול

2. בית הדין האזורי בירושלים

ב 3. פלוני

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

[20.3.2013, 8.1.2013, 1.3.2012, 6.6.2011]

לפני הנשיא א' גרוניס, המשנה לנשיא מ' נאור והשופטים
ע' ארבל, א' רובינשטיין, ס' ג'ובראן, א' חיות, נ' הנדל

המשיב 3 הגיש למשיב 2 תביעת גירושין נגד העותרת. המשיב 3 והעותרת ניסחו הסכם גירושין שכלל הוראות בדבר מזונות בנם הקטין. המשיב 2 אישר את ההסכם בלי לדון בו לגופו. המשיב 3 הגיש למשיב 2 כמה תביעות להפחתת סכום המזונות האמור. המשיב 2 קבע כי יש לו סמכות נלווית לדון בעניין. המשיב 1 דחה את ערעורה של העותרת. מכאן העתירה.

המשיבים טענו כי יש לעיין מחדש בהלכה שלפיה רק אם בית הדין דן בהסכם גירושין לגופו ("דן ופסק") יש לו סמכות נלווית (או נמשכת) לדון לאחר מכן במזונות ילדים. המשיב 3 טען כי העותרת הסכימה בהסכם הגירושין להקנות סמכות למשיב 2 בעניין הסדרי ראייה, ולכן קמה סמכות לדון גם בסוגיית המזונות. בא כוח המשיבים 1–2 טען כי יש להקים במקרה זה בית דין מיוחד.

בית המשפט העליון (מפי המשנה לנשיא מ' נאור) פסק:

א. (1) לבית הדין הרבני נתונה סמכות לדון במזונות ילדים בשני מקרים עיקריים: ראשית, במקרים שבהם עניין המזונות נכרך כדין בתביעת גירושין שהוגשה לבית הדין. במקרה שכזה סמכותו של בית הדין לדון במזונות הילדים היא סמכות ייחודית-מקורית המוציאה את סמכותם של בתי המשפט לענייני משפחה. (17א-ב)

(2) שנית, נתונה לבית הדין הרבני סמכות לדון במזונות ילדים במקרים שבהם הוסכם כך בין הצדדים. זוהי סמכות מכוח הסכמה, והיא סמכות מקבילה

- באופייה – שהרי הסמכות נתונה בעניין זה לבית המשפט לענייני משפחה, אולם הצדדים בחרו להקנותה לבית הדין. (17ב-ג)
- א (3) בנסיבות דנן, ברור מתביעת הגירושין כי סוגיית מזונות הקטין לא נכרכה בה, והצדדים לא הסכימו להסמיך את בית הדין לדון בעניין מזונות הילדים. (17ג-ד)
- ב. (1) "הסמכות הנמשכת" של בית הדין הרבני היא אחד מביטוייה של הסמכות הנלווית (הטבועה) המסורה לערכאה שיפוטית. (118)
- ב (2) בפסיקתו של בית המשפט הוצבו שני תנאים שבהתקיימם תינתן לערכאה שנתנה את ההחלטה המקורית סמכות נמשכת לדון בה. התנאי הראשון הוא כי ההחלטה המקורית ניתנה לאחר בירור ושקילה. (19ב-ג)
- (3) התנאי השני להכרה בקיומה של סמכות נמשכת הוא שהסוגיה המאוחרת קרובה במידה מספקת לזו המקורית עד כי נשמר צבינו המתמשך של העניין, שהוא המצדיק שיבה אל הערכאה אשר פסקה בראשונה. (19ה)
- ג (4) אישור של הסכם בענייני משפחה בערכאה משפטית ללא דיון לגופו של ההסכם אינו נחשב דיון מהותי בתוכנו, ולכן אינו מקיים את התנאי של "דן ופסק". (20ב)
- (5) בנסיבות דנן, המשיב 2 אישר את הסכם הגירושין ללא דיון לגופו של ההסכם וללא דיון בסוגיית מזונות הילדים. פשיטא שהתנאי של "דן ופסק" אינו מתקיים, ובמצב המשפטי הקיים הדין עם העותרת. (20ד-1)
- ד (1) יש להתמיד בהלכה הפסוקה שלפיה לבית הדין המאשר הסכם גירושין ללא דיון לגופו אין סמכות נמשכת לדון בתביעה להפחתת מזונות הילדים. (21א-ב)
- (2) הסמכות הנמשכת של ערכאה כלשהי היא סמכות חריגה מעצם טיבה. חריגים, תחום התפרסותם נוטה לצמצום. (21ד, 1)
- ה (3) אין בעניין דנן הכרעה שיפוטית מהותית כלשהי, זולת אישור טכני של ההסכם. בשאלת הסמכות הנמשכת קיומם של דיון והכרעה שיפוטית הוא העניין, ולא עצם העובדה שהושגה הסכמה בסופו של הליך. (23ב, 24א)
- (4) אימוץ הגישה שמבקשת לשנות את ההלכה עלול להחריף את "מרוץ הסמכויות" הקיים ממילא בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט לענייני משפחה ולהרבות מחלוקות בעת הגירושין. (24א-ב)
- ו (5) ככלל ילדים אינם כבולים להסכמות של הוריהם בהליך הגירושין, לרבות בעניין סמכות השיפוט שתדון בעניין מזונותיהם. (25א)
- (6) (אליבא דשופטת א' חיות): התוצאה אינה מוסיפה לסמכויותיו של בית הדין הרבני ואינה גורעת מהן. היא אך משמרת את מצב הדברים הקיים על פי ההלכה הנוהגת מזה זמן רב, תוך כדי הקפדה לבל ייפגע מרקם היחסים העדין הקיים בין הערכאות השיפוטיות הנוגעות בדבר. (56ה-ו)

ד. (1) בנסיבות דנן, לשון הסכם הגירושין היא מפורשת: ההסכמה בדבר הקניית הסמכות לבית הדין נוגעת להסדרי הראייה בלבד, ואילו מזונות הקטין מופיעים בסעיף נפרד, תחת כותרת נפרדת וללא אזכור של הערכאה שתדון בעתיד במחלוקות בנוגע למזונות. (ב27)

(2) (אליבא דשופט ס' ג'ובראן): בנסיבות דנן, גם אם מאמצים את טיעונו של המשיב וקובעים שעניין המשמורת ועניין המזונות כרוכים זה בזה, הרי שיש להעדיף את אי הסכמתה של העותרת בהווה ובנוגע לחלק מהסוגיות גם בעת אישור הסכם הגירושין, על פני הסכמתה החלקית של העותרת בעת אישור הסכם הגירושין. (ה-755)

ה. (1) בנסיבות דנן, השאלה שהתעוררה אינה חדשה לאמתו של דבר, ובית הדין המיוחד אינו אמור להידרש לשאלות של סמכות בתחום המעמד האישי שכבר קיבלו תשובה מחייבת במקרים קודמים. (ג28-ב28)

(2) בנסיבות דנן, משהוכרעה שאלת הסמכות לגופה בערכאה מערכאות השיפוט, אין עוד מקום להקמת בית מיוחד. זאת, משום שלמעשה אין שאלה המצדיקה את הקמתו. (ג28-ד)

(3) ניתן לתהות אם מנגנון בית הדין המיוחד עודנו רלוונטי לימינו שלנו. (ה28)

(4) (אליבא דשופט א' רובינשטיין): לשם דרכי שלום, הרמוניה והבנה הדדית בין בית המשפט העליון לבית הדין הגדול כחלק ממערכת השפיטה המדינתית, יש מקום שלא לגנוז פורום סטטוטורי לישיבה משותפת של שופטי בית המשפט ודייני בית הדין. (א35-ז34)

ו. (1) (אליבא דשופטת ע' ארבל): חשוב לחזור ולשנן את עקרון הכיבוד והכבוד ההדדיים שעל בתי המשפט ובתי הדין הדתיים לנהוג אלה באלה. כיבוד וכבוד אלה ימנעו התרוצצות של בעלי הדין מבית המשפט לבתי הדין ולהפך, התרוצצות שאינה הולמת את כבודם של בעלי הדין וכמו כן אינה הולמת את כבודם של בתי המשפט. (ג30-ד)

(2) (אליבא דשופט נ' הנדל): אל עקרון הכיבוד ההדדי שבין ערכאות יוצק פסק הדין תוכן – כיבוד והדדיות שאינם מן השפה ולחוץ אלא בגדר עיקרון מהותי ואקטיבי. עקרון הכיבוד ההדדי מחייב הן את בית הדין הרבני, הן את בית המשפט לענייני משפחה. (ג37-ב3)

ז. (אליבא דשופט א' רובינשטיין):

(1) על הצדדים בהקשרי סמכות לדעת בדיון מה שלפניהם, ומכאן שהמתדיין כפשוטו – מתדיין לשון דיון – בבית הדין סבר וקיבל, ואילו מקום שמדובר בסיום עניין הגט ומתאשר כנספח הסכם הגירושין המוסכם, בכך גרידא לא סגי. זה גם צו השכל הישר. (ד32)

(2) אין לקבל מיניה וביה כי כניסה "טכנית" בשערי בית דין – או בית משפט – לאישור הסכם הפכה אותו ל"בעל הבית" על ההסכם מעתה ועד עולם, כעניין של סמכות טבועה. (א-36)

א

ח. (אליבא דשופט ס' ג'ובראן):

(1) המחוקק הכיר ביכולתם של בני זוג מכוח זהותם התרבותית-דתית לבכר להסדיר את יחסיהם המשפטיים-ממוניים בבית הדין הדתי אף לאחר הגירושין אם יש הסכמה של שני בני הזוג. דרך ההסכמה – דרך המלך היא, והיא המאזנת בין האוטונומיה של הצדדים למתן האפשרות המעשית לבני קהילות שונות לנהל את חייהם בקרב בני קהילתם. (א-49, 449-ב-ג)

ב

(2) לצד דרך ראשית זאת נסלל משעול נוסף בחוק, הוא דרך ה"כריכה". דרך זו נועדה בעיקרה לייעול ההליך המשפטי. (א-49)

(3) קביעת קיומה של כריכה מכוח אישור הסכם גירושין בלבד, לא זו בלבד שתהפוך את המשעול הצדדי של הכריכה לדרך המלך, היא אף תיצור נטל על משאבי הערכאות השיפוטיות שכן במצב זה לא יוכלו בני הזוג שאינם מעוניינים בכריכה להשתמש בשירות הפשוט של בית הדין הדתי לאישור ההסכם בד בבד עם הגירושין עצמם. (א-49, 450)

ג

(4) המבחן לרכישת סמכות נמשכת, הוא השאלה אם בית המשפט "דן ופסק" בסוגיה שעל הפרק, אף הוא מושתת על היבט היעילות הפרוצדורלית ומשקף את הרצון להימנע מדיון מקביל באותה סוגיה ומהכרעות סותרות על ידי ערכאות שונות. (א-50, ד)

ד

(5) היבט זה של ייעול ההליך אינו מתקיים מקום שבו אישרה הערכאה המשפטית את ההסכם ללא דיון בו. מקום שבו שיקול היעילות אינו מתקיים כלל, ודאי שאין לפסוע במשעול הצדדי ויש לשוב לדרך המלך, היא דרך ההסכמה. (א-50)

ה

(6) פרשנות פלורליסטית של חוק בתי הדין הרבניים מובילה למסקנה שאין להקנות סמכות בדרך של כריכה מקום שבו אין שיקולים פרוצדורליים משמעותיים לעשות כן. זאת, לאור מעמדו החוקתי של עקרון ההסכמה. (א-51, 452)

ט. (אליבא דשופט ס' ג'ובראן):

ו

(1) אפשר שהבעת הסכמה להקניית הסמכות לאחת הערכאות האפשריות בסוגיה ספציפית תשליך על סוגיות הקשורות לה, ואין מקום להפריד זו מזו סוגיות הכרוכות האחת באחרת על פי טיבן. ככל שהסוגיות כרוכות זו בזו, יש לבחון את שאלת ההסכמה כמכלול. (א-52, ד, ה-ו)

(2) בהקשר זה יש לאזן בין השיקול הפרוצדורלי-דיוני לשיקולים מהותיים, ואפשר שיהיו פעמים שבהן השיקול המהותי יגבר על שיקולי היעילות

ז

ויוביל לניהול הליכים בשתי ערכאות מקבילות. זהו המצב במקרה של תביעתו של קטיין. (152)
 (3) בחינתה של ההסכמה צריכה להיעשות במועד פתיחתו של ההליך הרלוונטי.
 (ג-53)

א

חוקי יסוד שאוזכרו:

- חוקי יסוד: השפיטה, סעיף 15(ד)(4).
- חוקי יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ב

חקיקה ראשית שאוזכרה:

- חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג–1953, סעיפים 1, 3, 4, 9.
- דבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922–1947, סימנים 51, 55.
- חוק בית המשפט לעניני משפחה, התשנ"ה–1995, סעיפים 1(1), 3(א).
- חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג–1973, סעיפים 2(א), 2(ג), 5, 11, 13.
- פקודת בתי המשפט, 1940.
- חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד–1984, סעיפים 79א–79ג.
- חוק שיפוט בעניני התרת נישואין (מקרים מיוחדים וסמכות בינלאומית), התשכ"ט–1969.
- חוק יחסי ממון בין בני זוג (תיקון מס' 4), התשס"ט–2008.
- חוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, התשכ"ג–1962.

ג

ד

ה

חקיקת משנה שאוזכרה:

- תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984, תקנה 393.

ו

הצעות חוק שאוזכרו:

- הצעת חוק יחסי ממון בין בני זוג (תיקון מס' 4) (הקדמת המועד לאיזון המשאבים), התשס"ז–2007, ה"ח הכנסת 240.
- הצעת חוק בית המשפט לעניני משפחה (תיקון מס' 4) (השוואת סמכויות שיפוט), התשנ"ח–1998, ה"ח 570.

ז

פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] בג"ץ 4111/07 פלונית נ' פלוני (לא פורסם, ניתן ביום 27.7.2008).
- א [2] בג"ץ 3269/95 כץ נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים, פ"ד נ(4) 590 (1996).
- [3] בג"ץ 8638/03 אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד סא(1) 259 (2006).
- [4] בג"ץ 8497/00 פייג-פלמן נ' פלמן, פ"ד נז(2) 118 (2003).
- ב [5] בג"ץ 59/53 הויזמן נ' יו"ר ההוצל"פ, ביהמ"ש המחוזי, ירושלים, פ"ד ז 1142 (1953).
- [6] בד"ם 1/81 נגר נ' נגר, פ"ד לח(1) 365 (1984).
- [7] בג"ץ 8578/01 חליוה נ' חליוה, פ"ד נו(5) 634 (2002).
- ג [8] בג"ץ 7341/06 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי אשקלון (לא פורסם, ניתן ביום 14.2.2008).
- [9] בג"ץ 6021/10 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים (לא פורסם, ניתן ביום 4.10.2010).
- [10] בג"ץ 2621/11 פלונית נ' בית הדין השרעי לערעורים בירושלים (לא פורסם, ניתן ביום 27.12.2011).
- ד [11] ע"א 359/75 יהלומי נ' יהלומי, פ"ד לא(2) 25 (1977).
- [12] בג"ץ 2898/03 פלונית נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נח(2) 550 (2004).
- [13] ע"א 413/85 רוט נ' רוט, פ"ד מ(1) 835 (1986).
- ה [14] בג"ץ 9539/00 איתן נ' בית-הדין הרבני האזורי ירושלים, פ"ד נו(1) 125 (2001).
- [15] בג"ץ 6103/93 לוי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד מח(4) 591 (1994).
- [16] ביד"ם 1/60 וינטר נ' בארי, פ"ד טו 1457 (1961).
- [17] ע"א 511/78 דלהרוזה נ' דלהרוזה, פ"ד לג(1) 449 (1979).
- [18] ע"א 16/98 מאיר נ' מאיר, פ"ד נג(2) 175 (1999).
- [19] בג"ץ 4407/12 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד סו(1) 369 (2013).
- ז

- [20] בג"ץ 1607/11 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים (לא פורסם, ניתן ביום 18.4.2012).
- [21] בד"ם 3414/00 מעטוף נ' מעטוף, פ"ד נה(5) 495 (2001).
- [22] בד"ם 4174/02 גזית נ' גזית, פ"ד נו(5) 385 (2002).
- [23] רע"א 4198/10 איבגי נ' גבאי (לא פורסם, ניתן ביום 25.12.2012).
- [24] בד"ם 5322/94 לוי נ' לוי (לא פורסם, ניתן ביום 19.9.1996).
- [25] בד"ם 5257/94 פודהורצר נ' קופרשטוק (לא פורסם, ניתן ביום 19.9.1996).
- [26] ביד"ם 8377/01 פלוני נ' פלונית (לא פורסם, ניתן ביום 21.4.2002).
- [27] ביד"ם 11745/05 פלונית נ' פלוני (לא פורסם, ניתן ביום 13.9.2006).
- [28] ע"א 167/63 ג'ראח נ' ג'ראח, פ"ד יז 2617 (1963).
- [29] ע"א 3203/91 אזולאי נ' אזולאי (לא פורסם, ניתן ביום 23.10.1995).
- [30] דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד סג(1) 644 (2009).
- [31] בג"ץ 3250/05 סלימאן נ' הארכיבישוף סייאח (לא פורסם, ניתן ביום 23.2.2009).
- [32] בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749 (1993).
- [33] בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749 (1994).
- [34] בג"ץ 9476/96 סרגובי נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים (לא פורסם, ניתן ביום 11.9.2006).
- [35] בע"ם 9607/03 פלוני נ' פלונית, פ"ד סא(3) 726 (2006).
- [36] ע"א 3077/90 פלונית נ' פלוני, פ"ד מט(2) 578 (1995).
- [37] בע"ם 5794/03 פלונית נ' פלוני (לא פורסם, ניתן ביום 12.12.2005).
- [38] בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221 (1994).
- [39] ע"א 666/70 שלום נ' שלום, פ"ד כה(2) 701 (1971).
- [40] בג"ץ 9611/00 בדר (מרעי) נ' מרעי, פ"ד נח(4) 256 (2004).
- [41] בג"ץ 6866/03 וקנין נ' בה"ד הרבני האזורי נתניה (לא פורסם, ניתן ביום 2.10.2003).

א

ב

ג

ד

ה

ו

ז

- [42] בג"ץ 9734/03 פלונית נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נט(2) 295 (2004).
- א פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים שאוזכרו:
- [43] ע"מ (מחוזי ב"ש) 153/05 ג' ג' נ' נ' ג' (לא פורסם, ניתן ביום 3.10.2006).
- [44] ע"א (מחוזי נצי') 3245/03 ע' מ' נ' האפוטרופוס הכללי, פ"מ התשס"ג(2) 721 (2004).
- ב רמ"ש (מחוזי יים) 41782-04-10 פלונית נ' אלמוני (לא פורסם, ניתן ביום 23.3.2011).
- ג פסקי דין של בתי המשפט לענייני משפחה שאוזכרו:
- [46] תמ"ש (משפחה ת"א) 11264-09-12 פלוני נ' משרד הפנים (לא פורסם, ניתן ביום 21.11.2012).
- [47] תמ"ש (משפחה ת"א) 47720/06 בעניין מ' ש' א' (לא פורסם, ניתן ביום 20.12.2006).
- ד פסקי דין של בית הדין הרבני הגדול שאוזכרו:
- [48] תיק (גדול) 803424/2 פלונית נ' פלוני (לא פורסם, ניתן ביום 21.12.2010).
- [49] תיק (גדול) 834826/2 פלונית נ' פלוני (לא פורסם, ניתן ביום 20.7.2011).
- ה ספרים ישראליים שאוזכרו:
- [50] אווה אילוז אינטימיות קרה – עלייתו של הקפיטליזם הרגשי (יורם שדה מתרגם, 2008).
- ו דפנה הקר הורות במשפט – מאחורי הקלעים של עיצוב הסדרי משמורת וראייה בגירודשים (2008).
- [52] אברהם יהושע השל אלוהים מאמין באדם (דרור בונדי מתרגם, 2011).
- [53] אליעזר בן-רפאל וליאור בן-חיים זהויות יהודיות בעידן רב-מודרני (2006).
- ז

מאמרים ישראליים שאוזכרו:

- [54] יצחק כהן "מעמדו העצמאי של הקטין בדיני המשפחה – תהליכים, מגמות ודרכים לאיזון מחודש" משפטים מא 255 (2011).
- א [55] עמיחי רדזינר "מלבוב לתל-אביב: פסיקות גט מוטעה בשל הפרת הסכם הגירושין בבתי הדין הרבניים – בעקבות תיק (אזורי ת"א) 9322-29-1 (19.3.06) ואחרים" משפטים לט 155 (2009).
- ב [56] רות הלפרין-קדרי "דיני משפחה אזרחיים נוסח ישראל – לקראת השלמה – על הכבוד, הצדק, השוויון והכוונה יושתתו מעתה דיני המשפחה" מחקרי משפט יז 105 (2001).
- [57] ארנה בן-נפתלי וחנה נוח "משפטים על אהבה – מבוא" משפטים על אהבה 17 (ארנה בן-נפתלי וחנה נוח עורכות, 2005).
- ג [58] מנחם מאוטנר "משבר הרפובליקניות בישראל" משפט ועסקים יד 559 (2012).

שונות:

- [59] Declaration on the Relation of the Church to Non-Christian Religions (*Nostra aetate*, Oct. 28, 1965).
- ד [60] סורת אלבקה 256.
- [61] סולימאן באשיר דיאן "الحرية في القرآن الكريم", באתר www.hekmah.org.

ה מקורות המשפט העברי שאוזכרו:

- [א] רות ד 5.
- [ב] דברים יט 14.
- [ג] בבלי, סנהדרין לז, ע"א.
- ו [ד] משנה תורה, הלכות שמיטה ויובל, פרק יג, הלכה יג.

התנגדות לצו על-תנאי מיום 6.6.2011. העתירה התקבלה. הצו על-תנאי נעשה מוחלט.

ז

נילי גרינברג, רחלי ירדן – בשם העותרת;
שמעון יעקבי – בשם המשיבים 1-2;
טליה רם – בשם המשיב 3.

א

פסק דין

ב

המשנה לנשיא מ' נאור:

ג

1. במוקד העתירה שלפנינו עומדת שאלת סמכותו של בית הדין הרבני לדון בתביעת בעל להפחתת מזונות בנו הקטין, כאשר הסכם הגירושין שבו נקבעו המזונות אושר בבית הדין הרבני ללא דיון לגופו של ההסכם. העתירה הוגשה על ידי אמו של הקטין, המשמשת לו אפוטרופסית, לאחר שבית הדין הרבני הגדול בירושלים פסק כי נתונה לו הסמכות לדון בתביעת הבעל האמורה. בעתירה הוצא צו על-תנאי ולאחר מכן הוחלט על הרחבת ההרכב. כפי שיפורט, אני סבורה כי על פי ההלכה הפסוקה הדין עם העותרת וכי אין מקום לשנות את ההלכה. אם תישמע דעתי נקבל את העתירה ונהפוך את הצו שהוצא למוחלט.

ד

רקע והליכים קודמים

ה

2. ביום 9.9.2003 נישאה העותרת למשיב 3 (להלן: המשיב), וביום 12.4.2005 נולד בנם של בני הזוג, שהוא כיום כבן 8 (להלן: הקטין). נישואיהם של העותרת והמשיב לא עלו יפה, וביום 10.4.2006 הגיש המשיב תביעת גירושין בבית הדין הרבני האזורי בירושלים (להלן: בית הדין האזורי). בני הזוג ניסחו הסכם גירושין בסיוע עורך דין, ולפיו בנם הקטין יישאר במשמורת העותרת עד הגיעו לגיל 18, ואילו המשיב ייפגש עמו פעמיים בשבוע בשעות אחר הצהריים ובכל שבת שנייה. לאחר שיגיע הקטין לגיל 3, כך הוסכם, ישקלו השניים לינה של הקטין אצל האב בכל סוף שבוע שני, ו"בהעדר הסכמה/החלטה משותפת יקבע העניין ע"י בית המשפט" (סעיף זה השתנה בהמשך, כפי שיפורט). אשר למזונות הקטין הוסכם כי המשיב ישלם מדי חודש מזונות בסך 2,300 ש"ח עד סיום לימודיו התיכוניים של הקטין או עד גיוסו לשירות צבאי. הוסכם שבתקופת שירותו הצבאי של הקטין ישלם המשיב

ו

לעותרת מזונות בסך שליש מדמי המזונות האמורים. עוד הוסכם כי דמי המזונות יוצמדו למדד, וכי המשיב יישא במחצית מכל הוצאה חריגה הנוגעת לקטין. הצדדים התחייבו לפעול בתיאום זה עם זה לטובת בנם, הצהירו כי חתמו על ההסכם ברצון חופשי, וויתרו על כל טענה נוספת זה אל זה.

א

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

ב

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

ג

ד

ב. קובעים ישיבה לביורור שמות וסידור הגט ביום שני כ"ה סיון תשס"ז (11.6.07) שעה 9:00 ויש להזמין הצדדים, ועליהם להביא תעודות זהות, תעודת נישואין, כתובה ועדים שמכירים את בני הזוג ואת אבותם".

ה

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

ו

4. ביום 30.10.2007, כארבעה חודשים וחצי לאחר סידור הגט, הגיש המשיב תביעה להפחתת מזונות לבית הדין האזורי. בתביעה נטען כי מצבו

ז

הכלכלי של המשיב הורע לאחר הגירושין, וכי תשלומי המזונות שנקבעו אינם מאפשרים לו לקיים עצמו בכבוד. עוד נטען כי העותרת מחזיקה בכספים בסך 70,000 ש"ח שניתנו לבני הזוג כהלוואה מאמו של המשיב. במישור האופרטיבי ביקש המשיב כי מזונות הקטין יועמדו על 1,300 ש"ח. העותרת מצדה ביקשה את דחיית התביעה על הסף בטענת חוסר סמכות. בבקשתה טענה כי תביעת הגירושין הוגשה בלי שנכרכו בה ענייני המזונות כדין, וכי בשום שלב לא נערך בבית הדין דיון במזונות הקטין המקנה לבית הדין סמכות נמשכת לדון בעניין. העותרת הדגישה כי אינה מסכימה לקיום הדיון בבית הדין. בתשובה מטעמו טען המשיב כי לבית הדין נתונה הסמכות לדון בתביעה "למרות שלא נערך כלל דיון בעניין מזונות הקטין".

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

5. על החלטה זו ביקשה העותרת לערער לבית הדין הרבני הגדול, והרשות ניתנה לה. בית הדין (הדיינים ש' דיכובסקי, ע' בר-שלום וצ' בוארון) קבע בפסק דינו מיום 19.3.2009 כי אין צורך להכריע בשאלת הסמכות, משום ש"אילו היה הדבר תלוי בי, הייתי דוחה את התביעה על הסף. בכתב התביעה אין אפילו שמץ של שינוי נסיבות. לא התחדש דבר, ולא השתנה דבר מאז הסכימו הצדדים על סכום המזונות". בעקבות פסק דין זה שב ופנה המשיב בתביעה להפחתת מזונות לבית הדין האזורי. ביום 30.3.2009 נתן בית הדין האזורי החלטה שלפיה אין מקום להמשיך את ההליכים בבית הדין האזורי. בית הדין ציין בהחלטה כי המשיב רשאי לפנות לבית הדין הרבני הגדול לעיין מחדש בפסק דינו בהתאם לטענתו כי חל שינוי במצבו הכלכלי. המשיב ערער אפוא בשנית לבית הדין הרבני הגדול. ביום 3.6.2009 נדחה ערעורו השני של המשיב בהחלטה קצרה. בית הדין שב וציין כי בהעדר דיון בבית הדין האזורי בעת אישור ההסכם לא ניתן לדעת אם יש שינוי נסיבות או הטעיה, ועל כן יש לדחות את התביעה על הסף.

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

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

מכאן העתירה שלפנינו.

טענות הצדדים

8. לטענת העותרת, לבית הדין הרבני אין סמכות לדון בתביעה להפחתת מזונות שהגיש המשיב. העותרת מבחינה בטענותיה בין סמכות נלווית לדון בעניין שהוכרע בו בעבר, כגון במקרים של טענה לביטול פסק דין המבוסס על הסכם שנפל פגם בכריתתו, ובין סמכות נמשכת לדון בעניינים שהוכרעו בפסק דין, לאחר שינוי נסיבות ההופך את פסק הדין לבלתי צודק. לטענת העותרת, במקרה שלפנינו אין לבית הדין סמכות נלווית, משום שהמשיב לא טען טענה ממשית לפגם בכריתת ההסכם ולא ביקש את ביטולו. אשר לסמכות הנמשכת,

לטענת העותרת סמכות זו אינה נקנית במקרים שבהם הערכאה שאישרה את ההסכם לא דנה בפרטיו לגופם. אי לכך בענייני מזונות ילדים והחזקת ילדים, שהם עניינים דינמיים החשופים לשינויי נסיבות רבים מעצם טיבם, אישור ההסכם ללא דיון בהסכם לגופו אינו מקנה לבית הדין סמכות נמשכת. בכך יש, לטענת העותרת, כדי לגרוע מסמכויות מקוריות הנתונות לבית המשפט לענייני משפחה. לטענת העותרת בהעדר כריכה של ענייני המזונות בתביעת הגירושין ובהעדר הסכמה בין הצדדים לקיים את הדיון בבית הדין הרבני, אין לו סמכות נמשכת בעניין מזונות ילדים מעצם אישור ההסכם. העותרת מדגישה כי אישור ההסכם הוא פורמלי וכי מלאכתה של הערכאה המאשרת תמה עם מתן האישור. לטענת העותרת, אין מקום להבחין בין תביעת בעל הפחתת מזונות ובין תביעת קטין למזונותיו. הבחנה שכזו, לטענתה, עלולה ליצור מרוץ סמכויות חדש בעניין מזונות הילדים ולפגוע בנכונותם של צדדים לאשר הסכם גירושין בבית הדין מחשש שבכך תיקבע הסמכות לעניין מזונות הילדים. העותרת טוענת כי יש חשיבות לבהירות המצב המשפטי בנושאי הסמכות, ומבקשת להימנע ממצב שבו די באישור הסכם הגירושין בבית הדין כדי להקנות לבית הדין את הסמכות בכלל הסוגיות העולות בו. העותרת מציינת כי המשיב ניתק את הקשר עם בנם ומפר את חובותיו לשלם מזונות. על יסוד האמור לעיל מבקשת העותרת לקבוע כי אין לבית הדין סמכות לדון בתביעה להפחתת המזונות, ולבטל את החלטת בית הדין להקפיא חלק ממזונות הקטין.

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

הסכם הגירושין אינו פורמלי גרידא, והוא מבטא בחירה של הצדדים בערכאה שתדון בעניינם. בשל כל האמור מבקש המשיב כי העתירה תידחה.

א. 10. מטעם בתי הדין הרבניים (להלן: בתי הדין) הוגשה באמצעות הרב עו"ד יעקבי עמדה מפורטת. עו"ד יעקבי עמד בהרחבה על ההתפתחויות בפסיקתן של הערכאות השיפוטיות השונות בעניין הסמכות הנמשכת. בתמצית ייאמר כי עו"ד יעקבי אוחד בעמדה כי גם בהעדר דיון לגופו של עניין בהסכם הגירושין נתונה לערכאה המאשרת אותו סמכות לדון בשאלת מזונות הילדים. לטענתו זו אף הייתה ההלכה בעבר, אולם היא השתנתה בפסיקתו של בית משפט זה בבג"ץ 4111/07 פלונית נ' פלוני [1] (להלן: פרשת פלונית (2008)), שבו נקבע לטענתו שהסמכות הנמשכת מוקנית לבית הדין רק כאשר הוא "דן ופסק" בנושא מסוים. התפתחות זו בהלכה, שלטענת עו"ד יעקבי נומקה ברצון להימנע ממצב שבו החלטה של ערכאה אחת מסכלת את זו של רעותה, עומדת לטענתו בניגוד להלכות קודמות, ואין היא רצויה בשאלת מזונות הילדים. עו"ד יעקבי טוען כי שורשה של הסמכות הנמשכת הוא בסמכותו הטבעה של בית הדין ובכיבוד ההדדי בין הערכאות, ולא בשאלה אם התקיים דיון לגופו של עניין בערכאה שאישרה את ההסכם. עוד חולק עו"ד יעקבי על ההלכה שלפיה מתן תוקף של פסק דין להסכם אינו שונה מאישור פורמלי שלו; לטענתו, מתן תוקף של פסק דין להסכם משמעו בחינת ההסכם לגופו ו"הצמדת כוחותיו השיפוטיים" של בית הדין להסכם, ועל כן שינוי של ההסכם יבוא לפני אותה ערכאה שאישרה את ההסכם. עו"ד יעקבי מדגיש כי סוגיות המזונות והחזקת הילדים הן נמשכות מעצם טיבן, וזהו לטענתו טעם עצמאי לתת לערכאה המאשרת את ההסכם סמכות נמשכת לדון בנושא. בסופו של דבר מקובל על עו"ד יעקבי כי לפי ההלכה הפסוקה הדין אמנם עם העותרת, אולם הוא מבקש להחזיר עטרה ליושנה ולהעמיד על מכוונן הלכות קודמות שלטענתו שונות.

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

דיון והכרעה

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

ככל גוף שיפוטי, סמכותם של בתי הדין מוגדרת בחוק, ו"אין לבית הדין הרבני אלא אותה סמכות שהוענקה לו לפי חוק" (בג"ץ 3269/95 כץ נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים [2], בעמ' 604). על משמעותו של עיקרון זה עמד בהרחבה בית משפט זה בבג"ץ 8638/03 אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים [3] (להלן: פרשת סימה אמיר):

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

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

שלישית, הגדרת סמכויות השיפוט של ערכאות השיפוט למיניהן, ובתי הדין בכלל זה, נובעת מן החוק, והחוק נתון לפרשנות ההלכה הפסוקה" (שם [3], בעמ' 279).

13. הפעם באה לפנינו כאמור שאלת סמכותם של בתי הדין לדון במזונות ילדים כאשר הסכם הגירושין אושר בבית הדין הרבני ללא דיון בהסכם לגופו

בכלל, וללא כל דיון בנושא מזונות הקטין בפרט. מזונות ילדים הם עניין של "מעמד אישי" כהגדרתו בסימן 51 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922–1947. ככזה, הוא מצוי בסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה (ראו סעיפים 1(1) ר3(א) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה–1995). אף לבית הדין הרבני נתונה סמכות לדון במזונות ילדים בשני מקרים עיקריים: דאשית, כאמור לעיל, במקרים שבהם עניין המזונות נכרך כדין בתביעת גירושין שהוגשה לבית הדין (סעיף 3 לחוק השיפוט. לתנאי הכריכה ראו בג"ץ 8497/00 פייג-פלמן נ' פלמן [4], בעמ' 132, להלן: פרשת פלמן). במקרה שכזה סמכותו של בית הדין לדון במזונות הילדים היא כאמור סמכות ייחודית-מקורית המוציאה את סמכותם של בתי המשפט לענייני משפחה. שנית, נתונה לבית הדין הרבני סמכות לדון במזונות ילדים במקרים שבהם הוסכם כך בין הצדדים (סעיף 9 לחוק השיפוט). זוהי סמכות מכוח הסכמה, והיא סמכות מקבילה באופייה – שהרי הסמכות נתונה בעניין זה לבית המשפט לענייני משפחה, אולם הצדדים בחרו להקנותה לבית הדין. בענייננו ברור מתביעת הגירושין כי סוגיית מזונות הקטין לא נכרכה בה, והצדדים לא הסכימו להסמיך את בית הדין לדון בעניין מזונות הילדים. משכך, לסעיפים 3 ו-9 לחוק השיפוט (בהתאמה) אין תחולה בענייננו (ומכאן שלא ניתן אף להקיש ממקרים שבהם מקור הסמכות היה בכריכה או בהסכמה, כגון בג"ץ 59/53 הויזמן נ' יו"ר ההוצל"פ, ביהמ"ש המחוזי, ירושלים [5], בעמ' 1148, ובד"ם 1/81 נגר נ' נגר [6], בעמ' 376, להלן: פרשת נגר, שאליהם הפנה עו"ד יעקבי).

מהו אפוא מקור הסמכות מושא דיוננו?

14. בית הדין הרבני הגדול קבע בפסק דינו כי מקור סמכותו לדון בתביעה להפחתת מזונות הוא הסמכות הטבועה, המכונה גם סמכות נלווית, לדון בעניין שהוכרע בבית הדין הרבני בעבר. הקווים המנחים בעניין סמכות זו בכל הקשור לבתי הדין הרבניים פותחו בהלכות רבות בבית משפט זה (ראו לדוגמה בג"ץ 8578/01 חליווה נ' חליווה [7], בעמ' 641, להלן: פרשת חליווה; בג"ץ 7341/06 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי אשקלון [8], בפסקה ח; פרשת פלונית (2008) [1], בפסקה 9; בג"ץ 6021/10 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים [9], בפסקה 11, להלן: פרשת פלונית (2010); בג"ץ 2621/11 פלונית נ' בית הדין השרעי לערעורים בירושלים [10], בפסקה 16, להלן: פרשת פלונית (2011), ופרשות רבות אחרות). הדברים סוכמו בפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה בפרשת טימה אמיר [3] הנזכרת:

א "ההלכה הפסוקה הכירה בקיומה של סמכות נלווית, הטבועה בערכאה השיפוטית, ונגזרת מסמכותו המקורית של בית הדין הרבני מכוח החוק, ומקנה לה, בנסיבות מיוחדות, כוח שיפוט לחזור ולדון בעניין שהכריעה בו בעבר. כזו היא, לדוגמה, סמכות השיפוט של בית משפט ושל בית הדין לבטל פסק דין שניתן על ידיהם, המבוסס על הסכם בין הצדדים שנפל פגם בכריתתו. פגם מהותי כזה עשוי להביא לביטולו של ההסכם, ומכאן גם לביטולו של הפסק המבוסס עליו, והערכאה המוסמכת לדון בביטולו היא אותה ערכאה שנתנה את הפסק ... ביטוי נוסף לסמכות הנלווית כאמור, מתרחש בהתקיים שינוי מהותי בנסיבותיו של עניין, אשר אירע לאחר מתן פסק דין בהסכמה, ההופך את המשך קיומו לבלתי צודק ... ההכרה בסמכות נלווית זו נועדה להביא לאיזון ראוי בין סופיות פסק הדין מחד גיסא, לבין האינטרס שלא להותיר על כנו פסק דין שאכיפתו הפכה, עקב שינוי הנסיבות, לבלתי צודקת באורח קיצוני...

ב אחד מביטוייה של הסמכות הנלווית קשור בקיומה של 'סמכות נמשכת' של בית הדין הרבני, אשר עיקרה בכך כי, בתנאים מסוימים, מקום שבית הדין דן בעבר בנושא מסוים, תוכר סמכותו הנמשכת לחזור ולדון בו. הסמכות הנמשכת נובעת אף היא מסמכותה הטבעית של הערכאה השיפוטית. תכליתה העיקרית לתת ביטוי לחובת הכבוד ההדדי ולצורך בהרמוניה בין ערכאות השיפוט, בינן לבין עצמן, בהתקיים סמכות מקבילה ביניהן, וכדי למנוע התרוצצות בעלי דין מערכאת שיפוט אחת לאחרת. אולם, כבר הובהר כי הסמכות הנמשכת לא נועדה לערער את הסמכויות המקוריות הנתונות לערכאות השיפוט על פי החוק, או לגרוע מהן" (שם [3], בעמ' 283–284, ההדגשות הוספו – מ' נ').

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

ד 15. האם טענות המשיב שמצבו הכלכלי הורע מאז שאושר ההסכם בבית הדין, מקנות לבית הדין סמכות נמשכת לדון בהפחתת סכום המזונות? לגישת

המשיב, תביעתו להפחתת המזונות נוגעת למעשה ל"פסק דין שאכיפתו הפכה, עקב שינוי הנסיבות, לבלתי צודקת באורח קיצוני" (בלשונה של השופטת א' פרוקצ'יה בפרשת סימה אמיר [3], בעמ' 284), ומשכך קמה הסמכות כאמור לעיל. בטענתו שחל שינוי נסיבות, הוא מבקש להיבנות מן הקביעה כי "עניינים של מזונות ילדים והחזקת ילדים, [] על פי עצם טיבם הם חשופים לשינויי נסיבות מהותיים, ולפיכך מוקנית לגביהם סמכות טבועה לערכאת השיפוט המקורית לחזור ולעייין בהם מחדש, עם היווצר התנאים המתאימים לכך" (שם [3]). ואולם, גם מעיניו של המשיב לא נעלם כי "התנאים המתאימים לכך" אינו ביטוי ריק מתוכן, וכי לאורך השנים נתמלא הוא בהלכות מחייבות שאינן מתיישבות עם גישתו. עמד על כך השופט א' א' לוי בפרשת פלונית (2008) [1], שם הוצבו שני תנאים שבהתקיימם תינתן לערכאה שנתנה את ההחלטה המקורית סמכות נמשכת לדון בה:

"התנאי הראשון הוא, כי ההחלטה המקורית ניתנה לאחר בירור ושקילה. עליה לשקף הליך של דיון משפטי, שבמהלכו נשמעו או הוגשו טיעוני הצדדים, נקבעו ממצאים ונתקבלו הכרעות. על כן ברור, ראשית, כי סוגיה מאוחרת שכלל לא נדונה בערכאה המקורית וממילא לא הוכרעה, לא תקים סמכות נמשכת לאותה ערכאה ואפילו היא קשורה לעניינים אחרים, שכן נדונו ...

התנאי השני להכרה בקיומה של סמכות נמשכת הוא שהסוגיה המאוחרת קרובה במידה מספקת לזו המקורית, עד כי נשמר צביונו המתמשך של הענין, שהוא המצדיק שיבה אל הערכאה אשר [פסקה] בראשונה" (שם [1], בפסקאות 9, 11, ההדגשות במקור – מ' נ').

תנאים אלו אושרו מאז כלשונם שוב בפסיקתו של בית משפט זה (ראו לדוגמה פרשת פלונית (2011) [10], בפסקה 24), וכפי שמראות האסמכתאות הרבות הנזכרות על ידי השופט א' א' לוי בדברים המצוטטים לעיל, התנאים שנזכרו שם אינם חדשים עמנו. רואה אני לנכון להתעכב על התנאי הראשון המוזכר שם, המכונה בפסיקתנו בצמד המילים "דן ופסק" או במילים בעלות משמעות דומה. משמעותו של תנאי זה בקצרה היא כי "במקום בו דנה ופסקה אחת הערכאות מכוח סמכות שיפוט מקורית, לגופה של סוגיה בעלת אופי

מתמשך, אותה ערכאה תמשיך להחזיק בסמכות שיפוט כלפי התדיינות נוספת בסוגיה" (דבריי בפרשת פלונית (2010) [9], בפסקה 11). זהו כלל ידוע ומושרש בדיני המשפחה, והוא קדם בהרבה לפרשת פלונית (2008) [1] (ראו מבין רבים ע"א 359/75 יהלומי נ' יהלומי [11], בעמ' 26; פרשת פלמן [4], בעמ' 136; בג"ץ 2898/03 פלונית נ' בית-הדין הרבני הגדול [12], בעמ' 560, להלן: פרשת פלונית (2004)). לפי כלל זה, בין היתר, אישור של הסכם בענייני משפחה בערכאה משפטית ללא דיון לגופו של ההסכם אינו נחשב דיון מהותי בתוכנו, ולכן אינו מקיים את התנאי של "דן ופסק" (ע"א 413/85 רוט נ' רוט [13], בעמ' 839; בג"ץ 9539/00 איתן נ' בית-הדין הרבני האזורי ירושלים [14], בעמ' 133; פרשת חליווה [7], בעמ' 640; פרשת פלונית (2010) [9], בפסקה 12). עמד על כך השופט א' א' לוי בציינו כי "אישור פורמאלי של הסכם, שהונח בפניה של ערכאה שיפוטית אך היא לא ירדה לתוכנו ולא הכריעה דבר לגביו, לא יוכל – ככלל – לשמש בסיס להכרה בסמכותה הנמשכת" (פרשת פלונית (2008) [1], בפסקה 9). כפי שמראות האסמכתאות הרבות שהובאו בעניין זה בכל אחת מן הפרשות המוזכרות לעיל, הדברים נפסקו שוב ושוב בענייני הסכמי גירושין ואף באופן ספציפי בעניין מזונות ילדים, וכאמור – אין הם חדשים עמנו.

16. המשיב אינו חולק על כך שבית הדין אישר את הסכם הגירושין ללא דיון לגופו של ההסכם וללא דיון בסוגיית מזונות הילדים, והוא אף הודה בכך במפורש בתשובתו לבקשת העותרת למחיקת התביעה על הסף. אף עו"ד יעקבי אינו כופר בכך (ראו גם את האופן שבו הציג בית הדין הרבני הגדול את השאלה הטעונה הכרעה בענייננו, בעמ' 2 לפסק הדין, שם נאמר במפורש שלא התקיים דיון לגופו של עניין בנושא המזונות). בנסיבות אלה פשיטא שהתנאי של "דן ופסק" אינו מתקיים, וכפי שהסכים עו"ד יעקבי בדיון – במצב המשפטי הקיים הדין עם העותרת. ואולם, עו"ד יעקבי אינו משלים עם מצב משפטי זה, ומבקש הוא את שינויו בעתירה זו. לטענתו, כאמור, די באישור פורמלי של הסכם גירושין כדי להקים את הסמכות הנמשכת בעניין מזונות הילדים. זאת מפני שלטענתו אישור הסכם משמעותו "הצמדת כוחותיה השיפוטיים" של הערכאה המאשרת להסכם, ואין הוא הליך פורמלי גרידא. הערכאה המאשרת אף בוחנת, כך נטען לפנינו, אם שיעור המזונות הוא ראוי, ואין היא מאשרת הסכמים שסכום המזונות בהם נמוך מן הדרוש לכלכלתם של ילדי הזוג הקטינים. בתשובתם לעתירה זו מבקשים אפוא המשיב ועמו עו"ד יעקבי לשנות הן את הלכת "דן

ופסק" עצמה, הן את משמעותה לעניין הסמכות הנמשכת. לשון אחר, הם מבקשים לראות באישור פורמלי של הסכם גירושין כמקביל לדרישת "דן ופסק", ומכאן לקבוע כי די בו כדי להקים את הסמכות הנמשכת.

א

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

ב

18. ראשית, כפי שצינתי לעיל, הסמכות לדיון במזונות ילדים בבית הדין הרבני יכולה להתבסס על שלושה אדנים חלופיים: כריכה כדין; הסכמת הצדדים; סמכות נלווית (נמשכת). בהעדר כריכה ובהעדר הסכמה – ואלה הם פני הדברים בענייננו – מקור סמכותו של בית הדין לדון בתביעה להפחתת מזונות עקב שינוי נסיבות יכול להימצא בסמכות הנמשכת, ובה בלבד. לא אחת הודגש כי הסמכות הנמשכת של ערכאה כלשהי היא סמכות חריגה מעצם טיבה:

ג

"ובכל אלה נדע מהו הכלל ומהו היוצא לו: הכלל הוא, שהזכות לבחור בערכאת השיפוט נתונה בידי בעל הדין ... – ועקרון הסמכות הנמשכת הינו היוצא לכלל..."

ד

[]עקרון הסמכות הנמשכת לא נועד, מעיקרו, לשנות את כללי הסמכות הראשונית, וכל כולו אין הוא אלא יוצא לכלל הסמכות הראשונית" (בג"ץ 6103/93 לוי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים [15], בעמ' 608–609, להלן: פרשת סימה לוי).

ה

ראו גם פרשת פלונית (2008) [1], בפסקה 7. חריגים, כידוע, תחום התפרסותם נוטה לצמצום. לכן גם אין לקבל את טענת עו"ד יעקבי שטבעם הנמשך של ענייני החזקת הילדים ומזונותיהם מחייב, כטעם עצמאי, לקבוע כי לערכאה המאשרת את ההסכם יש סמכות לדיון בהם. אין לערכאה המאשרת, שלא דנה בהוראות ההסכם לגופו ורק נתנה תוקף להסכמת הצדדים, עדיפות על הערכאה המקבילה לה, ואין לה יותר משנתן לה הדין.

ז

19. שנית, לא למותר להזכיר את הרעיון העומד ביסודה של דוקטרינת הסמכות הנמשכת, רעיון אשר כונה בפסיקה "מבחן הסיכול". רעיון זה תואר היטב בפרשת פלונית (2008) [1] מפיו של השופט א' א' לוי:

א

"אותו רעיון מיוסד על חשש, כי הכרעה שיפוטית שניתנה בעבר כדין ובסמכות – היא עצמה או רוחה – עלולות להימצא מסוכלות, מקום בו שבה הפרשה שבגדרה ניתנה אותה הכרעה ומעסיקה את הערכאות. זהו חשש הטבוע בעשייה השיפוטית מעצם טיבה, באשר נושאה – ההתנהגות האנושית, לעולם אינו שוקט אל השמרים, ובפרט נכון הדבר שעה שמדובר ביחסים משפטיים ארוכי טווח, דוגמת אלה המערבים בסוגיות של משמורת לאחר גירושים. אולם, אותו חשש מעמיק באורח ניכר מקום בו מונחת סוגיה משפטית להכרעתן של ערכאות בנות סמכות שיפוט מקבילה, המחזיקות בכללי החלטה נבדלים, כפופות למסורות משפטיות אחרות ונוהגות על-פי דינים שונים. רעיון הסמכות הנמשכת – ולצדו הכלל המשלים בדבר ענין תלוי ועומד ... – שואבים מעקרון הכיבוד ההדדי בין ערכאות, שלא לשמו בלבד הוא קיים, כי אם להבטחתה של היכולת לממש הכרעות שיפוטיות שניתנו, או שעתידות לקרום עור וגידים, ולמנוע דיסהרמוניה בהכרעות המתקבלות" (שם [1], בפסקה 8, והדגשות הוספו – מ' נ').

ב

ג

ד

ה

וציין אף השופט מ' אלון:

ו

ז

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

הולמת את כבודם של בתי-המשפט ולא של בתי-הדין והיא נוגדת את הסדר הציבורי" (פרשת נגר [6], בעמ' 397–398).

א לא בכדי הדגיש בית משפט זה שוב ושוב כי "מבחן הסיכול", "כלל ההמשכיות" ו"הסמכות הנמשכת", שאינם אלא פנים שונים של אותו עניין, יסודם במדיניות שיפוטית. תפקידם לשמור על הסדר ועל הכיבוד ההדדי במערכת המשפט לטובתם של בעלי הדין המתדיינים בערכאות השונות. ראיתי לנכון להדגיש דברים אלה משום שמלמדים הם מדוע אין להחיל בענייננו את דוקטרינת הסמכות הנמשכת. כפי שהוטעם, אין בענייננו הכרעה שיפוטית מהותית כלשהי, זולת אישור טכני של ההסכם. שינוי הנסיבות שהמשיב טוען לו – טענות שאיני מכריעה בהן כמובן – אינו "שינוי שחל בנסיבות שהחלטה הראשונה יסדה עצמה עליהן" (פרשת סימה לוי [15], בעמ' 610), משום שהחלטתו של בית הדין לא בחנה נסיבה כלשהי וממילא לא יסדה עצמה על נסיבה כלשהי. בית הדין אישר את ההסכם שהוגש לו – הא ותו לא. אף אם הפעיל את ידיעתו השיפוטית בכך שנחה דעתו ששיעור המזונות עומד ברף המינימלי הנדרש, הוא לא הכריע במחלוקת כלשהי. משכך גם אין חשש שהחלטה שיפוטית עתידית תסיג את גבולה של החלטה שיפוטית קודמת: תהא הערכאה אשר תדון בתביעה אשר תהא, הסכם הגירושין המאושר הוא שיעמוד לבחינתה, ולא החלטה שהיא תוצר של הכרעה ושקילה של ערכאה שיפוטית. מאותה סיבה ממש לא ניתן להקיש לענייננו ממקרים שבהם לא הונח לפני הערכאה המאשרת הסדר מוסכם מלכתחילה, ואילו רק לאחר התדיינות משפטית הושג הסכם וניתן גט. עו"ד יעקבי הפנה בתשובתו לכמה פרשות כאלה (ראו לדוגמה ביד"ם 1/60 וינטר נ' בארי [16], בעמ' 1477, להלן: פרשת וינטר, וע"א 511/78 דלהרוזה נ' דלהרוזה [17]), אולם אין הן יכולות לבסס את סמכותו הנמשכת של בית הדין בענייננו. נפסק זה מכבר כי –

"בפרשות שנדונו בביד"מ 1/60 וינטר הנ"ל (בעמ' 1464)... – וגם עליהן ביסס בית-הדין האזורי בענייננו את מסקנתו בדבר הסמכות, לא הונח בפניה של הערכאה המקורית הסדר מוסכם. תחת זאת, קיים ברור לגופם של דברים והוא שהקנה לאותה ערכאה סמכות להוסיף ולהידרש למחלוקת עתידית שנתגלעה, ובגדרה התבקש שינוי מן ההחלטות שנתקבלו" (פרשת פלונית (2008) [1], בפסקה 9).

כפי שהודגש, בשאלת הסמכות הנמשכת קיומם של דיון והכרעה שיפוטית הוא העניין, ולא עצם העובדה שהושגה הסכמה בסופו של הליך.

- א 20. שלישית, מקובלת על ידי עמדת העותרת שאימוץ גישת המשיב ועו"ד יעקבי עלול להחריף את "מרוץ הסמכויות" הקיים ממילא בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט לענייני משפחה ולהרבות מחלוקות בעת הגירושין. תופעת מרוץ הסמכויות היא תופעה קשה המשפיעה לרעה על התדיינות משפטיות רבות בענייני גירושין (ראו פרשת פלמן [4], בעמ' 133, 139–140, והאסמכתאות שם).
- ב לפני כמה שנים אף מינה שר המשפטים ועדה ציבורית לדיון בפתרונות האפשריים למצב זה, אשר הקשיים הטמונים בו ידועים. עיקרו של מרוץ הסמכויות סובב את סוגיית הכריכה: האפשרות לכוון בתביעת הגירושין עניינים נוספים – כמו ענייני ממון, משמורת ילדים ומזונות – גורמת לכך בעל דין נחפו להגיש את תביעת הגירושין בערכאה שהוא סבור שתיטיב עמו בעניינים אלה. מדובר כמובן במקרים שבהם "נקודת הפתיחה" היא העדר הסכמה בין בני הזוג לגבי הסוגיות האמורות, ומכאן ה"דחיפות" בבחירת ערכאת שיפוט שתדון בעניינים אלה בהמשך. אימוץ גישת המשיב ועו"ד יעקבי בעניינינו פירושו כי מרוץ הסמכויות יתרחב גם למקרים שבהם קיימת הסכמה בין בני הזוג על תנאי הגירושין, וכל שהם מבקשים ממערכת המשפט הוא אישור להסכם ביניהם.
- ג הידיעה כי הערכאה המאשרת – גם אם אין היא נדרשת להכריע בדבר – תוסמך למעשה לדון בכל עניין הנזכר בהסכם, עלולה להרבות מחלוקות בין בני הזוג דווקא במקום שבו שוררת הסכמה. עלול להיווצר חלילה מצב שבו בני זוג מסכימים ביניהם בכל הסוגיות המהותיות הקשורות בגירושין, ואף הסדירו אותן בהסכם מחוץ לכותלי המערכת המשפטית, אולם אך בשל חשש כי בעתיד ייווצרו אי הסכמות שיובילו להתדיינות משפטית תיווצר בין בני הזוג מחלוקת בעניין בחירת הערכאה המאשרת. מצב שבו הסמכות, שהיא טפלה מעצם טיבה, הופכת לעיקר – אינו מצב רצוי; זאת, אף אם מציאות החיים בענייני המעמד האישי נוטה לשם למרבה הצער לא אחת. הן לבני הזוג, הן למערכת בתי המשפט ובתי הדין העמוסה לעיפה, מוטב כי כשקיימת הסכמה בין הצדדים ואין כל צורך בהכרעה שיפוטית – הליכי האישור יהיו פורמליים, זולים ומהירים, ולא ייקבעו בהם סוגיות בעלות משמעות כגון בחירת סמכות השיפוט לעתיד לבוא. כללי הסמכות משרתים את הדיונים המהותיים, ולא להפך.

21. רביעית, מן הראוי להזכיר כי ככלל ילדים אינם כבולים להסכמות של הוריהם בהליך הגירושין, לרבות בעניין סמכות השיפוט שתדון בעניין מזונותיהם. נפסק זה מכבר כי –

”הטעם לכך נעוץ בחשש כי במסגרת מאבק הגירושין עיקר מעינם של ההורים נתון לסידור ענייניהם האישיים, והם עלולים – ולו מבלי דעת או בהיסח הדעת – שלא להקפיד במידה מספקת על הבטחת האינטרסים של ילדיהם ועל טובתם. מטעם זה נפסק כי הסכם גירושין בין הורים שאושר וקיבל תוקף של פסקדין, יחייב את הקטינים רק כאשר ברמה הדיונית עניינם של הקטינים נבחן לגופו כעניין עצמאי ונפרד מיתר סוגיות הגירושין, וברמה המהותית שוכנעה הערכאה המוסמכת כי ההסכם בין ההורים משרת את טובת הקטין” (פרשת פלונית (2004) [12], בעמ' 563).

ראו גם ע"א 16/98 מאיר נ' מאיר [18], בעמ' 182–183, והאסמכתאות שם. על כן הודגש שם גם כי “בהיעדר דיון מהותי בטובת הקטינים בנפרד מעניינם של ההורים בהליך הגירושין אין לראות בקטינים כצד להסכם שבין ההורים הן מבחינת תוכנו הן מבחינת הערכאה השיפוטית שנבחרה במסגרתו” (פרשת פלונית (2004) [12], שם). הלכה מושרשת זו אינה מתיישבת לדעתי עם הגישה שמציעים המשיב ועו"ד יעקבי לאמץ. לגישתם, כאמור, אישור הסכם גירושין על ידי ערכאה שיפוטית כמוהו כדיון בהסכם. מגישה זו עולה לכאורה שגם ילדי בני הזוג הקטינים יהיו כבולים לאמור בהסכם, שהרי עניינם “נדון” ומתמלאת הדרישה לדיון מהותי בעניין הקטינים שהובאה לעיל. זוהי תוצאה לא רצויה שאינה מתיישבת עם ההלכה הפסוקה המכירה בעקביות במעמד העצמאי של קטינים ובזכותם לתבוע את מזונותיהם. אכן, בטענותיו של עו"ד יעקבי עלה כי אולי הגיעה העת לעיון מחדש גם בהלכה מושרשת זו (לדיון ביקורתי בנושא ראו יצחק כהן “מעמדו העצמאי של הקטין בדיני המשפחה – תהליכים, מגמות ודרכים לאיזון מחודש” [54]). ספק רב בעיניי אם יש מקום לכך (ראו את הדיון המקיף בסוגיה אך לאחרונה בבג"ץ 4407/12 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול [19]), אולם היות שהדבר אינו דרוש להכרעה במחלוקת שלפנינו – שכן זכור התביעה להפחתת מזונות הוגשה מטעמו של המשיב ולא מטעם הקטין – לא ארחיב.

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

23. בשולי הדברים רואה אני מקום להתייחס לכמה טענות נוספות שעלו בכתיבי הטענות ואשר לאחר עיון ושקילה גם בהן אין כדי לשנות ממסקנתי.

כך, יש לדחות את טענת המשיב שהתביעה שהגיש היא תביעה לביטול פסק דין מחמת הטעיה, המקנה סמכות נלווית לערכאה המאשרת את ההסכם להידרש לה. אכן, טענה לפגם בכריתת ההסכם בשל הטעיה עשויה להקנות לערכאה שאישרה את ההסכם סמכות לדון בה (ראו את הדברים המצוטטים לעיל מפרשת סימה אמיר [3]). ואולם עיון פשוט בתביעת הגירושין שהגיש המשיב מלמד שאין מדובר כלל וכלל בתביעה לביטול פסק דין בשל פגם בכריתתו. המשיב הפנה בטענותיו לסעיף 4 לכתב התביעה, שבו נכתב שהסכם הגירושין "נעשה עפ"י הצעתה של הנתבעת [העותרת – מ' נ'] ... ואפילו לא התייעצתי. עם עו"ד או עם בני משפחתי, סמכתי על דברי של הנתבעת, שאמרה לי שזה מה שמקובל וחתמתי על ההסכם". על יסוד סעיף זה טען המשיב לפנינו כי תביעתו עוסקת בפגם בכריתת ההסכם. ואולם, עיון במכלול הטענות שבכתב התביעה מראה במפורש כי אין לקבל את עמדת המשיב. לא אחת צוין כי על בית המשפט הבוחן את הסכם הגירושין לצורך הכרעה בשאלת הסמכות, לבחון את עילת התביעה האמתית (ראו דבריי בג"ץ 1607/11 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים [20], בפסקה 19, והאסמכתאות שם). בחינה שכזו מלמדת שהמשיב לא ביקש בתביעתו את ביטול ההסכם, אלא ביקש לשנות את סכום המזונות שהוא חב בו – הא ותו לא. הוא הכתיר את תביעתו בכותרת "תביעה להקטנת מזונות", ובכך אכן עוסקת מרבית הטענות בתביעה. לא נטענו בכתב התביעה עובדות של ממש המבססות טענת הטעיה, ואף ספק אם המשיב מעוניין בביטול ההסכם על כל המשתמע מכך. ועוד יודגש כי גם אם היה ממש בטענתו של המשיב כי תביעתו

הייתה לפגם כלשהו בכריתה, ממילא היה בכך כדי להקנות לבית הדין סמכות בשאלת הפגם בכריתה בלבד, ולא בכל טענותיו (שם [20], בפסקה 20).

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

אף אין לקבל את טענת עו"ד יעקבי שלפיה –

ד "למרבה הצער, בשנים האחרונות אנו עדים יותר ויותר למקרים שבהם טוענים בעלי-דין כי גט שניתן על ידם על יסוד הסכם גירושין, הינו 'גט מוטעה', עקב הפרתו מכוח תביעה שהוגשה אל בית המשפט לענייני משפחה או עקב פסיקתו, בניגוד להסכם הגירושין שניתן לו תוקף של פסק דין בבית הדין... חוששני, כי התרבותם של מקרים אלו נעוצה בצמצום הסמכות של בית הדין הרבני באמצעות פרשנות חדשה של בית המשפט העליון באשר לכלל ההמשכיות".

ט טענה זו אין לקבל. הקביעה כי גט שניתן הוא "גט מוטעה" היא קביעה הלכתית, שהשלכותיה מרחיקות לכת ועלולות להיות קשות למדי (לדיון בנושא ראו עמיחי רדזינר "מלבוב לתל-אביב: פסיקות גט מוטעה בשל הפרת הסכם הגירושין בבתי הדין הרבניים – בעקבות תיק (אזורי ת"א) 9322-29-1 (19.3.06) ואחרים" [55]). אם העלה בעל דין טענה כי התקיים "גט מוטעה", השאלה אם נתמלאו התנאים ההלכתיים לכך אם לאו, מונחת לפתחם של בתי הדין הרבניים. הניסיון לתלות את התרבות טענותיהם של בעלי דין ל"גט מוטעה" בכללי הסמכות שנקבעו בפסיקתו של בית משפט זה – כטענה מפיו של

א עו"ד יעקבי – אין לו מקום. פסיקתם של בתי הדין עצמם בסוגיה ונכונותם להכיר בעילה זו או לדחותה הן שיקבעו את היקף התפרסותה לעתיד לבוא. בענייננו ממילא לא עלתה כל טענה ל"גט מוטעה", ואיני סבורה כי זה המקום להרחיב בעניין.

ב לבסוף, אין לקבל את טענת עו"ד יעקבי כי יש להורות על הקמת בית דין מיוחד לעניין שלפנינו בשל חדשנותו לכאורה או משום שסוטה הוא כביכול מפסיקתו של בית דין מיוחד בפרשת וינטר [16]. ראשית, כפי שהראיתי, השאלה שהתעוררה בענייננו אינה חדשה לאמתו של דבר, ו"קבעה ההלכה בשורה של פסקידין החל בתקופת המנדט כי בית-הדין המיוחד אינו אמור להידרש לשאלות של סמכות בתחום המעמד האישי... שכבר קיבלו תשובה מחייבת במקרים קודמים" (בד"ם 3414/00 מעטוף נ' מעטוף [21], בעמ' 504). שנית, משהוכרעה שאלת הסמכות לגופה בערכאה מערכאות השיפוט – ובענייננו משחיווה בית הדין הרבני הגדול את דעתו בשאלת הסמכות לגופה – אין עוד מקום להקמת בית מיוחד. זאת, משום שלמעשה אין שאלה המצדיקה את הקמתו. עמד על כך הנשיא ברק:

ט "...[ה]ערכאה שהחליטה על ההעברה לא הסתפקה בהצגת השאלה המועברת, אלא הוסיפה והציגה תשובה חותכת לגוף השאלה, ואף נתנה לתשובה זאת לבוש של החלטה מחייבת. במצב דברים כזה קבלת ההחלטה לגוף שאלת הסמכות שומטת מניה וביה את חוקיות העברת השאלה לבית-הדין המיוחד" (שם [21], בעמ' 506–507).

ה ראו גם בד"ם 4174/02 גזית נ' גזית [22]. ניתן לתהות אם מנגנון בית הדין המיוחד עודנו רלוונטי לימינו שלנו. כידוע, שורשיו של מנגנון זה הם בתקופת המנדט, בטרם נקבעו החוקים המסדירים את פעולותיהם של בתי הדין ובתי המשפט לענייני משפחה ובטרם נפסקו ההלכות הרבות והחשובות בעניין סמכותם של אלה. מכל מקום, אין להורות על הקמת בית דין מיוחד, וממילא אף לא הוגשה בקשה כזו לפי תקנה 393 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד–1984.

ט

סוף דבר

24. על יסוד כל האמור לעיל קמה לדעתי עילה להתערבותנו בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול. כלל ידוע הוא שחריגה של בית הדין מסמכות השיפוט הנתונה לו תצדיק את התערבותו של בית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק (ראו סעיף 15(ד)(4) לחוק יסוד: השפיטה; פרשת סימה אמיר [3], בעמ' 278, והאסמכתאות שם). אם תישמע דעתי נקבע שלבית דין רבני המאשר הסכם גירושין ללא דיון לגופו של עניין אין סמכות נמשכת לדון בתביעה להפחתת מזונות הילדים. בכך אין כאמור כדי לגרוע מסמכותו המקורית לדון בענייני מזונות ילדים מכוח כריכה וכן בסמכותו מכוח הסכמת הצדדים לדון בענייני מזונות. ואולם בהעדר כריכה, בהעדר הסכמה בין הצדדים להקנות את הסמכות לבית הדין הרבני ובהעדר דיון לגופו של ההסכם שבין הצדדים, לרבות בסוגיית מזונות הילדים – מצוי עניין מזונות הילדים מחוץ לגדרי סמכותו של בית הדין.

25. שאלה אחרונה נותר לדון בה, והיא היכן יוכל המשיב להגיש תביעה להפחתת המזונות, ככל שיחפוץ להגישה. כפי שנאמר לעיל, מזונות ילדים הם עניין החשוף מעצם טיבו לשינוי נסיבות, ושינוי נסיבות זה יכול להשפיע על הצדדים המעורבים כולם. אם הקטין, אביו של הקטין ואף הקטין עצמו רשאים להגיש תביעה בעניין זה, ואם טוענים הם לשינוי נסיבות רשאים הם לנסות להוכיחו על פי הכללים שנקבעו בפסיקה. זוהי זכות מהותית שיש לאפשר לכל אחד מהם לממשה. משנעדר בית הדין הרבני סמכות לדון בעניין, מקומה של תביעה שכזו הוא בבית המשפט לענייני משפחה. לא למותר לציין כי לתוצאה דומה הגיע אף חברי השופט נ' הנדל בדונו בשאלה זו בעת כהונתו כשופט בבית המשפט המחוזי בבאר שבע (ע"מ (מחוזי ב"ש) 153/05 ג' נ' ג' [43]). מובן כי באמור לעיל אין הבעת דעה לגבי תוצאותיה של תביעה שכזו אם תוגש על ידי המשיב.

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

הנשיא א' גרוניס:

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

א

השופטת ע' ארבל:

אני מצטרפת לפסק דינה המקיף של חברתי המשנה לנשיא מ' נאור כי הדין עם העותרת וכי אין מקום לשנות את ההלכה הפסוקה מימים ימימה. משכך, אישור ההסכם ללא דיון בהסכם לגופו אינו מקנה לבית הדין סמכות נמשכת בעניין מזונות ילדים. גם הרב עו"ד יעקבי, שהופיע מטעם בתי הדין הרבניים בהופעה מרשימה ורגישה, הסכים כי לפי ההלכה הפסוקה הדין עם העותרת, אולם ביקש בדבריו לשכנענו שיש להחזיר על מכוון הלכות קודמות שלטענתו שונו לאחרונה, אך בכך לא צלחה דרכו. מובן שאין באמור כדי לגרוע מסמכותו המקורית של בית הדין לדון בענייני מזונות ילדים שנכרכו בתביעת גירושין כדין ובכנות. עם זאת, חשוב לנו לחזור ולשנן את עקרון הכיבוד והכבוד ההדדיים שעל בתי המשפט ובתי הדין הדתיים לנהוג אלה באלה. כיבוד וכבוד אלה ימנעו התרוצצות של בעלי הדין מבית המשפט לבתי הדין ולהפך, התרוצצות שאינה הולמת את כבודם של בעלי הדין וכמו כן אינה הולמת את כבודם של בתי המשפט.

ב

ג

ד

השופט א' רובינשטיין:

א. לא בלי התלבטות מסוימת מתחילה מסכים אני לתוצאה שאליה הגיעה חברתי המשנה לנשיא, גם אם יש גוונים בין הנמקותינו. אוחד מתחילה את השור בקרניו ואטעים כי פסק דיננו זה קובע, כאמור בפסקה 24 לחוות דעת חברתי, "שלבית דין רבני המאשר הסכם גירושין ללא דיון לגופו של עניין אין סמכות נמשכת לדון בתביעה להפחתת מזונות הילדים" (הדגשה במקור הוסרה – א' ר'). הדגש בעיניי הוא במילים "ללא דיון לגופו של עניין". אישור הסכם גירושין באורח כזה יש לראותו במידותיו הנכונות. הנסיבות האופייניות להימצאה של אישה בבית הדין הרבני כרוכות כמובן בראש ובראשונה בגט, ומעייניה של האישה נתונים ככלל לשחרורה מכבלי הנישואין, ובבית הדין נושא הסכם הגירושין הוא סניף לכך, אף כי חשוב. ככל שהושג הסכם גירושין, הצדדים באו

ה

ו

ז

לבית הדין מצוידים בו ואפשר ליתן לו תוקף בצמוד לגט – הנה מה טוב וכך יארע לא אחת. ואולם על פי רוב לא תעלה האישה על דעתה (אלא אם כן נאמר לה במפורש והיא יכלה להסכים או להתנגד) כי עם הגט קנתה, כמעין "חבילה" (כמו להבדיל בעז המקראי במגילת רות ד 5 [א] – "בְּיֹסֶם־קְנוֹתָךְ ... קְנִיתְּ"), את המשך ההתדיינות בענייני רכוש בבית הדין.

א

ב. אכן, התלבטותי הראשונית נבעה מנקודת המוצא שבה גם ניסה בכישרונו לשכנענו עו"ד הרב יעקבי, היועץ המשפטי לשיפוט הרבני, כי משבחר פלוני לאשר הסכם בערכאה פלונית (ולעניין זה ייתכן כמובן כי הדבר יהיה בבית המשפט לענייני משפחה), ייכבד וימשיך בערכאה זו ו"יוצמדו כוחותיה השיפוטיים" (כביתו של הרב יעקבי) לענייניו גם בהמשך. אכן, דבר זה יקרה ככל שמדובר בטענה כלפי הטעיה בהסכם, שאז ברי כי הסמכות היא לערכאה שאישרה את ההסכם (בג"ץ 8638/03 אמיר נ' בית הדין הגדול בירושלים [3], בעמ' 283–284, להלן: עניין טימה אמיר). ואולם כשאינן מדובר בפגם בהסכם כשלעצמו אלא בשניו בו מכוח טענה בדבר שינוי נסיבות, כאמור שאני. סבורני בסופו של דבר כי "המסה הקריטית" שבאישור הסכם גרידא – צעד כמעט טכני, להבדיל מהסכם שנדון כדבעי בבית הדין, אשר לגביו ברי כי כל הצדדים גילו דעתם בהשתתפותם שניחא להם בכך או שלמצער נכונים הם להסכם – אין בה כדי להפוך ל"חתונה קתולית", להבדיל, הכובלת אל בית הדין. "דן ופסק" – כפשוטו, תחילה דן ואחר כך פסק. ראו גם בג"ץ 4407/12 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול [19].

ב

ג

ד

ג. אכן, הרב יעקבי ניסה לשכנענו, ויש להוקיר את דבקו במטרה, כי בכל מקרה נערך בבתי הדין דיון בהסכם המובא לאישור, אך בשל מצוקת כוח אדם לא הכול מתועד. ואולם איננו יכולים – בכל הכבוד – להידרש לכך שכן לתיעוד בכגון דא ערך רב, דווקא כשמדובר בשאלה הרגישה של "מרוץ סמכויות". ומיטיב הרב יעקבי עשות באמרו לפנינו כי עצתו לדיינים היא "תקפידו במשנה זהירות כאשר אתם דנים באישור הסכם, ושחילופי הדברים שמתקיימים באולם, יירשמו". אודה: דווקא כמי שסבור שיש מקום להעניק לבית הדין בחקיקה מתאימה ושומרת זכויות נשים סמכות גם בדיני ממונות בהסכמה, ברצון חופשי כפשוטו ותוך היערכות מערכתית ופרסונלית ראויה (ראו חוות דעתי לא מכבר ברע"א 4198/10 איבגי נ' גבאי [23], בפסקה ב) כדי לפתח

ה

ו

ז

את המשפט העברי, אוצר כל כלי חמדה – סבורני כי על בית הדין לנהוג במתינות במאבק על סמכויות מקום שאינו ראוי לכך ואין בו תוחלת, כמעין "אסטרטגיה של סמכות", בבחינת "תיק משוחרר לא יחזור". סמכות כדת וכדין – בוודאי כן; סמכות שתיווסף בחקיקה – הנה מה טוב ומה נעים; סמכות מאולצת – לא תוסיף טובה. ונזכור כי תודה לאל פחת מרוץ הסמכויות בשנים האחרונות, ובצדק גם ציין הרב יעקבי כי בתי הדין נוהגים על פי חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג–1973 (להלן: חוק יחסי ממון), ועל כן אין אמור להיות שוני מהותי בין פסיקתם הרכושית לזו של בתי המשפט לענייני משפחה. הכורכים כדין, זו זכותם ויש לכבד זאת. אך עדיין ברירת המחלל בנושאים אלה, בהעדר כריכה כנה, היא בתי המשפט לענייני משפחה. כמי שאמון על כבודם של בתי הדין ועל סמכותם במקום שהוענקה על ידי המחוקק, סבורני כי היא חלקם ונחלתם של בתי הדין ובה אין לפגוע, ובית משפט זה צריך שישדר רגישות ואמפתיה לכך (והוא הדין בבתי הדין הדתיים האחרים). אך אין מקום להרחבה שיש בה נופך מלאכותי, גם בלא משים, כמו כאשר אושר הסכם בלא דיון כבידון דידן. סבורני כי על הצדדים בהקשרי סמכות לדעת בדיון מה שלפניהם, ומכאן שהמתדיין כפשוטו – מתדיין לשון דיון – בבית הדין סבר וקיבל, ואילו מקום שמדובר בסיום עניין הגט ומתאשר כנספח הסכם הגירושין המוסכם, בכך גרידא לא סגי. זה גם צו השכל הישר.

ד. הרב יעקבי בכישרונו ניסה לשכנענו כי הכרעת בית משפט זה מפי השופט לוי בבג"ץ 4111/07 פלונית נ' פלוני [1] (להלן: עניין פלונית) – שבה נקבע כי בהעדר דיון אין סמכות נמשכת (בפסקה 9), וראו האסמכתאות שם, בניגוד למקרים שבהם היו דיון וביורור – הייתה סטייה מן הכלל ההיסטורי שלפיו נהג בית משפט זה. אך לא למותר להזכיר כאן כי ההלכה בעניין פלונית [1] הוחלה שם במפורש (בפסקה 13) על אתר גם על בתי דין דתיים אחרים – ועל בית המשפט לענייני משפחה. בפסק דיננו בבג"ץ 7341/06 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי אשקלון [8] (להלן: עניין פלוני – אשקלון), שניתן חודשים אחדים לפני פרשת פלונית [1], היה המצב הפוך. שם אושר ההסכם על ידי בית המשפט לענייני משפחה, ובהכרעתנו הלכנו בעקבות פסק דין חליווה (בג"ץ 8578/01 חליווה נ' חליווה [7]) ודברי השופטת (כתוארה אז) ביניש שם, בעמ' 641, כי "אין באישור ההסכם כפסקדין לפי סעיף 2(ב) לחוק יחסי ממון ולפי סעיף 3(ג) לחוק

בית המשפט לענייני משפחה, כשלעצמו, כדי להקנות לבית-המשפט סמכות דיון נמשכת בסוגיה". נאמר בעניין פלוני – אשקלון [8] (בפסקה ח):

"בנסיבות המקרה, תביעות המשיבה אמנם היו תלויות בפני בית המשפט לענייני משפחה – אך הוא לא דן בהן לגופן. הצדדים לא טענו בפני בית המשפט – ופעולתו התמצתה בהפנייתם ליחידת הסיוע ובאישור ההסכם שהושג שם. על פניו דומה כי לא נרכשה סמכות נמשכת..."

א

ב

כך בשני הכיוונים, בין שהמאשר הוא בית המשפט לענייני משפחה ובין שבית הדין הדתי, וער אני להערת השופט לוי בפסקה 10 לפרשת פלונית [1] לעניין עיגון הסכם ממון וסעיף 2(א) לחוק יחסי ממון. אמנם הרב יעקבי ביקש להבחין בין פסק דין פלונית [1] לענייננו, אך סבורני שיש להידרש לשורה התחתונה ולרוח הנושבת בבירור מפסק הדין, רוח וכתב יחידו.

ג

ה. חברתי המשנה לנשיא הטעימה כי רעיון "הסמכות הנמשכת" או "מבחן הסיכול" אינו מתקיים כאן, במקרה שבו מעורבות בית הדין, כלשוני שלי, היא "רוזה" ביותר, בשונה מפרשת ביד"ם 1/60 וינטר נ' בארי [16] שבה קוים בירור לגופם של דברים. ומשעסקינן במזונות ילדים ציינה חברתי כי היה צורך בדיון קונקרטי באשר לטובת הקטינים בצד ענייניהם של הוריהם (בג"ץ 2898/03 פלונית נ' בית-הדין הרבני הגדול [12], בעמ' 563, להלן: פרשת פלונית (2004)). הפכתי בעמדתו המקיפה של הרב יעקבי שהוגשה לנו. בדבריו ציטט בהרחבה מפסק דינו של בית הדין הגדול בתיק (גדול) 803424/2 פלונית נ' פלוני [48], שם דובר על כוליות ההסכמות בעת מתן הגט, וכן נאמר כי "תביעה למזונות בשם הילד לאחר הגט, בטענה מלאכותית המפצלת בין הסכמת האשה להתחייב במזונות הילד לבין הסכמתה כאפוטרופוס של הילד לוותר על גביית חלק מדמי המזונות מן האב, עלולה להעלות טענה נגדית של 'גט מוטעה'". ועוד ציטט מפסק דינו של בית הדין המיוחד בעניין וינטר נ' בארי [16], בעמ' 1466) "ככורה המציאות" כי "הכרעה זו תחייב לא רק את בני-הזוג המתגרשים אלא גם את הילד גופו". נודה על האמת כי שאיפה זו של בית הדין המיוחד לא נתמשה, ובפסיקה רבה ניתן לילד מקום עצמאי, קרי: במשך השנים – וכאמור בפרשת פלונית (2004) [12] – נוצרה הדיכוטומיה המאפשרת, אלא אם כן קוים דיון

ד

ה

ו

ז

א קונקרטי באשר לטובת הילד, לפתוח הסכם בין ההורים. והרי ההנחה היא – במקרים כאלה ואחרים – כי בלהט רצונם להיפרד לא נתנו דעתם עד תום לטובת הילד. אסתטיקה אולי אין כאן, אך צדק מהותי יש על פי רוב שכן בסופו של דבר על טובת הילד לעמוד לנגד עיני הכול; וראו גם פסקה ז להלן.

ב ו. עוד עוברת כחוט השני בחוות דעתו של הרב יעקבי הטענה כי הואיל ועסקינן בנושא אשר משכבר הימים טופל בבית הדין המיוחד בכמה פסקי דין, יש מקום להשיבו לבית הדין המיוחד. במקרה הקונקרטי סבורני כי חברתי צדקה באמרה כי משחווה בית הדין הרבני הגדול את דעתו בשאלת הסמכות בנידון דידן, אין צורך בכך במקרה זה. ואולם אציין כי חולק – בכל הכבוד – אני על תהייתה של חברתי המשנה לנשיא בפסקה 23 "אם מנגנון בית הדין המיוחד עודנו רלוונטי לימינו שלנו". נזכיר כי בית הדין המיוחד הוא חלק מן הדין על פי סימן 55 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922–1947, אף שמזה כ-17 שנה, דומני, לא נעשה בו שימוש. סימן 55 לדבר המלך קובע בסיפה כי "אם נתעוררה שאלה באם משפט מסויים הוא משפט של מצב אישי בגבולות שיפוטו היחיד של בית דין דתי, יובא לפני בית דין מיוחד שאופן הרכבו ייקבע עפ"י פקודה". הפקודה היא פקודת בתי המשפט, 1940, שלפיה מורכב בית הדין המיוחד משני שופטים של בית המשפט העליון ומנשיא בית הדין הגבוה של העדה הדתית. דומה כי הפעמים האחרונות שבהן הורכב בית דין מיוחד היו בד"ם 5322/94 לוי נ' לוי [24] ובד"ם 5257/94 פודוורצ'ר נ' קופרשטוק [25]. ניסיונות לקומם בית דין זה בשנים שלאחר מכן לא עלו יפה (ראו בד"ם 8377/01 פלוני נ' פלונית [26] ובד"ם 4174/02 גזית נ' גזית [22]). ככל שעלה בידי לברר, ייתכן שהפעם האחרונה שבה נדונה בקשת בד"ם הייתה בשנת 2006 (ביד"ם 11745/05 פלונית נ' פלוני [27]). בעניין האחרון ציין הנשיא ברק (בפסקה 3) את התנאים להקמתו של בית דין מיוחד על פי הפסיקה, קרי: התעוררות "שאלה" של סמכות, נגיעתה ל"מעמד אישי" וכן אם מסורה היא לסמכות הייחודית של בית דין דתי; ופירש על פי פרשת בד"ם 3414/00 מעטוף נ' מעטוף [21] (להלן: עניין מעטוף) כי צריך שיהא מדובר "[ב]שאלות של סמכות שטרם לובנו והוכרעו באופן מחייב עליידי החוק או הפסיקה" (עניין מעטוף [21], בעמ' 504). על כן פורשה הסמכות בסופו של דבר בצמצום. כשלעצמי סבורני כי אדרבה, לשם דרכי שלום, הרמוניה והבנה הדדית בין בית משפט זה לבית הדין הגדול

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

א

ב

ז. הרב יעקבי הפנה למאמרו של יצחק כהן "מעמדו העצמאי של הקטין בדיני המשפחה – תהליכים, מגמות ודרכים לאיזון מחדש" [54]. במאמר זה הוצבע על הטעמת זכויותיו של הקטין במשפטנו כחלק מעולם תפיסתי מודרני, ועם זאת על ירידת האמון בין הערכאות ככרוכה בכך. ראו במיוחד בפרק "זכות מעמדו העצמאי של הקטין כמסווה לאי־האמון בבית הדין הרבני", שם [54], בעמ' 289–299. לדעת המחבר (בעמ' 298),

ג

"באצטלת ההגנה על הקטין מפני הוריו מגנה הפסיקה על הקטין ועל האם מפני בית הדין הרבני (!) [כך במקור – א' ר']. על פי מתווה זה אפשר להעריך כי ככל שיעמיק אי־האמון בין הערכאות, ולמרבה הצער הוא הולך ומעמיק, תלך ותתבסס זכות מעמדו העצמאי של הקטין".

ד

לשיטתו יש אפוא מקום לשינוי במגמה גם כדי למנוע הליכי סרק שיוכלו להיפתח במקום אחר. לטעמי, גם בהמשך לאמור מעלה, הדרך הנכונה היא כי בדיון מזוונות קטין בבית דין רבני יצורף במקרים מתאימים גם הקטין וימונה לו מייצגו שלו, וכמובן בכל מקרה ישותפו עובדי רווחה. ומכל מקום, סבורני כי השאלה אינה חלילה רצון לפגיעה בבתי הדין, אלא התמודדות אמיתית בכל מקרה לגופו עם טובת הקטין.

ה

ו

ח. הרב יעקבי, שאין אולי בקי ממנו בהתפתחות הפסיקתית בנושאים הנוגעים לבתי הדין הרבניים אל מול הפסיקה האזרחית, ניסה להראות כי בתקדימים הנזכרים בפסק דינו של השופט לוי בעניין פלונית [1] לא בהכרח התקיים דיון פרונטלי. אכן, במקרים מסוימים לא הכול בהיר כיוון שעסקינן

ז

במאטריה שאינה פשוטה כביעתא בכותחא, וראיה לדבר שטרח הרב יעקבי ופרס את משנתו על פני 22 עמודים. ואולם בסופו של דבר אם עסקינן – כדבריו – בסוגיית הכיבוד ההדדי בין הערכאות (ע"א 167/63 ג'ראח נ' ג'ראח [28]; ע"א 3203/91 אזולאי נ' אזולאי [29]), גם מי שרוחש כמוני כבוד רב מאוד לבתי הדין אינו יכול לקבל מיניה וביה כי כניסה "טכנית" בשערי בית דין – או בית משפט – לאישור הסכם הפכה אותו ל"בעל הבית" על ההסכם מעתה ועד עולם, כעניין של סמכות טבועה. השכל הישר אינו מקבל זאת, וגם אם בפסיקה היו תנועות מטוטלת מסוימות, ודומה שהיו, מה שמבקשים מאתנו כיום הוא הפיכת זרם מרכזי ועקבי בפסיקה לאורך שנים, שייקרא לצורך זה "הדין המצוי", ומעבר לדין שנראה לשיטת הרב יעקבי רצוי. כך גם פתח את דבריו בדיון לפנינו וכך חזר במהלך הדיון. כשם שלדעתי הדין הרצוי הוא, כדי להעמיד משפט עברי על מכונו לאחר עניין סימה אמיר [3] (ראו דבריי בפרשת איבגי נ' גבאי [23]), התערבות המחוקק – כך הדין הרצוי הוא בנידון דידן שלא לעגן סמכות בית משפט או בית דין כאשר מלאכתו נתמצתה באישור הסכם בלבד.

ט. בטרם חתימה אדרש להערת חברתי השופטת חיות בחוות דעתה לעניין סמכויות בתי הדין באשר לדיון בהסכמה בדיני ממונות. חברי השופט הנדל הביע דעתו בחיוב לעניין דיון בהסכמה בבתי הדין הרבניים הממלכתיים בשאלות רכוש בגדרי הליכי גירושין וכן הליכי בוררות בבתי דין "פרטיים" לענייני ממונות, ולא קבע יתדות באשר לדעתו בעניין הסמכת בתי דין רבניים ממלכתיים לדון בדיני ממונות נוסף לכך. דעתי – כפי שהובעה בפרשת איבגי נ' גבאי [23] – כוללת גם דיון בדיני ממונות בתנאים שפורטו (ראו פסקה ג למעלה). לעניין זה, ככל הכבוד הראוי באמת לפרופ' מאוטנר ולפרופ' שטרן שאת דעתם הביאה חברתי, איני סבור כי אפוקליפסה מעין זו העולה לכאורה מדבריהם רובצת לפתחנו. ראוי שלא ניתפס להגזמה. לא נעלמו מעיני קשיים ושאלות שיש לפתרם ואיני מדבר במתן "שיק פתוח" לאיש, וגם בתי הדין במשמע. יש חשיבות רבה מאוד בקידום לכידות חברתית. אולם, רק כדי לסבר את האוזן, בתי הדין הרבניים עסקו בדיני ממונות בהסכמה עד פסיקת סימה אמיר [3], ולא מטו מוסדי ארץ ולא נעו אמות הספים. כברת הדרך ממה שיש לתמוך בו לשיטתי – ואני כותב כמי שרחוק מאוד מהתלהבות מתהליכי הפרטה וכתבתי על כך לא אחת (ראו למשל חוות דעתי בדנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן [30]), בפסקאות ז-יג) – ועד לחזות הקשה בדברי המלומדים היא ארוכה מאוד.

סוף דבר, כפוף להערותיי אלה מצטרף אני לחברתי.

השופט נ' הנדל:

א

מסכים אני לתוצאה שאליה הגיעה חברתי המשנה לנשיא מ' נאור ולנימוקה וכן להערות חברתי השופטת ע' ארבל. בפסק דינה פסעה המשנה לנשיא בנתיבה של ההלכה הפסוקה ואף הטעימה כי אין בדברים כדי לגרוע מסמכויותיו של בית הדין הרבני, אלה המקוריות הנתונות לו מכוח כריכה כדין, אלה הנקנות מכוח הסכמת הצדדים ואלה הנמשכות מכוח הלכת "דן ופסק" (וראו לאחרונה והשוו בג"ץ 4407/12 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול [19]). אל עקרון הכיבוד ההדדי שבין ערכאות יוצק פסק הדין של חברתי המשנה לנשיא תוכן – כיבוד והדדיות שאינם מן השפה ולחוץ אלא בגדר עיקרון מהותי ואקטיבי. עקרון הכיבוד ההדדי מחייב הן את בית הדין הרבני, הן את בית המשפט לענייני משפחה. לאלה גם לאלה קורא למעשה פסק הדין ברוח הכתוב: "לא תסיג גבול רצף אָשֶׁר גָּבְלוּ רֵאשִׁים בְּנֶחְלָתָךְ אֲשֶׁר תִּנְחַל" (דברים יט 14 [ב]).

ב

ג

ד

כחברי השופט א' רובינשטיין סבור גם אני כי ייתכן שהגיעה העת שהמחוקק ייתן דעתו על שאלת סמכויותיו של בית הדין וישקול אם נכון יהיה להרחיבן ככל שהדבר נוגע לשאלות הרכוש המתעוררות בהליכי גירושין, על בסיס הסכמת הצדדים. חברי אף סקר את תולדותיו של מוסד "בית הדין המיוחד" ממקורותיו בחקיקה המנדטורית ועד לדעיכתו בעשורים האחרונים, פרי פרשנות מצמצמת לנסיבות שבהן יופעל. הצעתו המקורית והמעניינת של חברי היא כי בתחייה מחודשת של מוסד סטטוטורי זה טמון סיכוי של ממש לחיזוק השותפות בין הערכאות האזרחיות והדתיות, להרחבת הדיאלוג המפרה ולהעמקת הכבוד ההדדי שבין הערכאות השונות. כאמור הדברים דברי טעם הם ועל אף הערת חברי בפסקה ו ש"התיק הספציפי שלפנינו לכאורה אינו מצדיק זאת", ראויה ההצעה כי תישקל ותידון לעומק לעת חפץ. בל נשכח שיש הבדל, הן מבחינה מעשית הן מבחינה עקרונית, בין הקמת מותב זה כחריג נדיר להפיכת העניין לאות מתה.

ה

ו

במהלך הדיון טען בא כוח בתי הדין הרבניים הרב עו"ד יעקבי כי לעתים בשל ריבוי המטלות המוטלות על מזכירי בית הדין הפרוטוקול אינו משקף במלואה את ההתרחשות בפועל בבית הדין. זאת בהקשר להיקף הדיון הנערך

ז

א בעת אישורם של הסכמי גירושין. בהתחשב בכך שהפרוטוקול עומד בבסיס התשתית הראייתית לבחינת השאלות אם התקיים דיון מהותי ובאיזו מידה, נראה כי בכל הכבוד למטלות הרבות המוטלות על העוסקים במלאכה, ראוי כי הפרוטוקול ישקף אל נכון את הדיון גם בסוגיות אלה.

ב כאשר להערת חברתי השופטת א' חיות בחוות דעתה, אומר כי התייחסתי רק לשאלת שקילת סמכויותיו של בית הדין הדתי על ידי המחוקק "ככל שהדבר נוגע לשאלות הרכוש המתעוררות בהליכי גירושין, על בסיס הסכמת הצדדים". תהא אשר תהא עמדת המחוקק בנדון, שונה הדבר מהענקת סמכות לבתי דין דתיים ממלכתיים לדון בתיקים אזרחיים בהסכמה כאשר שני הצדדים אינם מנהלים תיק משפחה בבית הדין. לנושא האחרון התייחסו פרופ' מאוטנר ופרופ' שטרן במאמרים שהובאו על ידי חברתי. ואם נפנה את תשומת הלב לסוגיה שאליה כיוונה חברתי, נדמה כי יש מקום לציין כי קיים הבדל בין הסמכת בתי דין ממלכתיים לדון בענייני ממונות להעברת סכסוך אל בתי דין דתיים "פרטיים" לדניי ממונות על ידי בית משפט אזרחי מכוח הסכמת הצדדים בדרך של בוררות. דווקא בתקופה של עומס יתר על בתי המשפט ונכונות לשקול יעילות ניהול ההליך על ידי פישור, גישור ובוררות (ראו סעיפים 79א–79ג לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד–1984) אין מקום לדעתי לפסול דווקא סוג זה של הליך בוררות – על פי סדרי הדין שמחייבים כל מוסד כזה – בבתי דין "פרטיים" לענייני ממונות.

השופט ס' ג'ובראן:

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

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

דיני המשפחה בישראל

3. המורכבות הגלומה בדיני המשפחה בישראל קיימת מראשית ימיה של המדינה ועוד קודם לכן לפי המשפט המנדטורי והמשפט העות'מאני. מורכבות זו מתקיימת הן בהיבט הפרוצדורלי בשל קיומם של שני מערכי שיפוט בעלי סמכויות החופפות זו לזו (בתי הדין הדתיים ובתי המשפט הכלליים), הן בהיבט המהותי בשל המתח בין הערכים השונים המגולמים בשני מערכי השיפוט. יתר על כן, הקיום בצוותא של בני דתות שונות זה לצד זה (לרבות רבים המוגדרים "חסרי דת", לעתים מרצונם ולעתים שלא מרצונם) מעורר שורה ארוכה של קשיים נוספים הנובעים מהקשרים הטבעיים בין בני אדם שאינם מוגבלים לדת או ללאום. במקרים אלה של בני זוג שאינם בני אותה דת נחשפת המורכבות הנובעת לא רק מקיומן של ערכאות דתיות וכלליות זו לצד זו, אלא אף מקיומן של ערכאות דתיות שונות לדתות השונות (ובחלק מהדתות קיומן של ערכאות מקבילות לעדות שונות באותה דת). מישור שלישי של המורכבות האמורה נובע מכך שלפחות חלק מהערכאות הדתיות בישראל כפופות לערכאות דתיות מחוץ לישראל. לעתים ערכאות אלה נגישות רק בקושי, וכולן אינן משתתפות בשיח הפנים ישראלי (וראו לעניין זה בג"ץ 3250/05 סלימאן נ' הארכיבישוף סייאח [31]).

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

5. מורכבויות אלה נתפסות לא פעם כ"התנגשות" בין דת ומדינה, בין החוק החילוני לחוק הדתי (ראו למשל רות הלפרין-קדרי "דיני משפחה אזרחיים נוסח ישראל – לקראת השלמה – על הכבוד, הצדק, השוויון והכוונה יושתתו מעתה דיני המשפחה" [56]). עם זאת, בעוד שלרוב מקובל להצביע על

ההתנגשות האמורה כקיימת במישור המהותי, הרי שמרבית הדיון המשפטי סביבה נסב על סוגיות הפרוצדורה והניסיון לאפשר למערכות המשפט המקבילות להתקיים קיום נסבל זו לצד זו.

א

6. ברי כי בבסיס תפיסה זו הרואה בדת ניגודה של המדינה, ניצבת הנחת מוצא ליברלית שלפיה המדינה היא גוף אובייקטיבי, "שקוף", שאינו מושתת על מערכת ערכים נורמטיבית זו או אחרת. כפי שנדון בהרחבה בספרות המשפטית, תפיסה זו של המדינה כ"שומר לילה" היא תפיסה שעיוורת לכך שכל מערכת כללים מכילה, וחיבת להכיל, תפיסות נורמטיביות שלאורך מעוצבים הפרטים הפועלים לפיה (ראו לעניין זה ארנה בן-נפתלי וחנה נוה "משפטים על אהבה – מבוא" [57], בעמ' 17–18. ראו גם בין היתר אווה אילוז אינטימיות קרה – עלייתו של הקפיטליזם הרגשי [50]; דפנה הקר הורות במשפט – מאחורי הקלעים של עיצוב הסדרי משמורת וראייה בגירושים [51], בעמ' 23–27, להלן: הורות במשפט). לענייננו ובלי להרחיב באשר למנגנונים המשפטיים והחברתיים השונים המעצבים את התנהגות הפרטים במדינה, נוכל להסתפק באמירה כי הניסיון לתאר את המדינה כישות אמורפית המנותקת מכל קיום ממשי של בני אדם – ולפיכך אובייקטיבית ונטולת פניות – הוא תיאור עקר. זאת שכן עצם העיוורון לשוני ולמורכבות מוחק מטבעו דווקא את הזהויות המוחלשות ממילא שאינן חלק מההגמוניה החברתית.

ב

ג

ד

ה

ו

ז

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

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

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

ב האופקים רחבים יותר, הסכנות גדולות יותר... אף דת אינה אי. כולנו ערבים זה בזה. הפרת אמון רוחנית מצדו של אחד מאיתנו משפיעה על האמונה של כולנו. להשקפות המאומצות בקהילה אחת יש השפעה על יתר הקהילות. כיום התבדלות דתית אינה אלא מיתוס" (אברהם יהושע השל אלוהים מאמין באדם [52], בעמ' 162, ההדגשה במקור – ס' ג').

9. כפי שמראה השל, התפיסה המקדשת את האוטונומיה של הפרט, את השוויון בינו לכל אחר בחייו ובאמונותיו, לצד זהותו הקהילתית, מעוגנת היטב במקורות הדתיים השונים. כך הוסבר כי "לפיכך נברא אדם יחידי [בעוד שבכל שאר המינים נבראו רבים – ס' ג'] ... [מפני שלום הבריות שלא יאמר אדם לחבירו אבא גדול מאביך" (בבלי, סנהדרין לו, ע"א [ג]), והיטיב לעמוד על הדברים הרמב"ם באמרו:

ה "ולא שבט לוי בלבד, אלא כל איש ואיש מכל באי העולם, אשר נדבה רוחו אותו והבינו מדעו להבדל לעמוד לפני ה' לשרתו ולעובדו לדעה את ה', והלך ישר כמו שעשהו האלהים, ופרק מעל צוארו עול החשבונות הרבים אשר בקשו בני האדם – הרי זה נתקדש קדש קדשים, ויהיה ה' חלקו ונחלתו לעולם ולעולמי עולמים" (משנה תורה, הלכות שמיטה ויובל, פרק יג, הלכה יג [T]).

וראו עוד לעניין תפיסות ביהדות בתקופות שונות את בני הדתות האחרות אליעזר בן-רפאל וליאור בן-חיים זהויות יהודיות בעידן רב-מודרני [53].

10. גם בנצרות אנו מוצאים ביטוי לעקרונות הפלורליזם, ויפים לעניין זה דברי האפיפיור פאולוס השישי בהצהרה על יחס הכנסייה לדתות לא נוצריות
 א Declaration on the Relation of the Church to Non-Christian Religions)
 :[59], המוכרת גם כ-*Nostra aetate*) מיום 28.10.1965

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

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

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

ובעברית:

ו “איננו יכולים בכנות לפנות לאל, האב של הכול, אם אנו מסרבים להתייחס באחוות אחים לכל אדם, שנוצר כפי שהוא בצלם אלוהים. יחסי האדם לאלוהים האב ויחסיו לאחיו בני האדם קשורים זה בזה, כפי שכתוב בכתבי הקודש ‘מי שִׁאֵינוֹ אוֹהֵב אֵינוֹ יוֹדֵעַ אֶת אֱלֹהִים’ (איגרת יוחנן הראשונה ד 8).

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

א

הכנסייה מגנה, משאלה חיצוניות למחשבתו של ישו, כל אפליה נגד אדם או הטרדה שלו בשל גזעו, צבעו, מאפייני חייו או דתו. להפך, בעקבנו אחר משנתם של השליחים פטרוס ופאולוס, מועצה כנסייתית קדושה זו מפצירה בנוצרי המאמין ברוח הציורי 'היטיבו אֶת דְרֻכֵיכֶם בְּגוֹיִם' (איגרת פטרוס הראשונה ב 12) ככל הניתן להיות בשלום עם כל אדם, למען יוכלו באמת להיות בניו של האב אשר במרומים" (התרגום שלי – ס' ג', המובאות מהברית החדשה על פי התרגום של החברה לכתבי קודש בישראל (1976)).

ב

11. וכך הדברים אף בדת האסלאם, שבה ניתן למצוא עיגון לעקרונות הפלורליזם בקוראן בפסוק:

ג

"لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ" (سورة البقرة 256 [60]) ("אין מקנים דת בכפייה, וכבר התברר ההבדל בין הינה לבין המדווחים"). (סורת אלבקה 256).

ד

ויפים לעניין זה דברי המלומד סולימאן באשיר דיאן (Souleymane Bachir Diagne, "الحرية في القرآن الكريم" [61]):

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

ה

ו

ז

تزال كل الاكراهات من البديهية (الطبيعية والتشريعية والسلطوية) ...
عندئذ يصبح اختيار الإنسان لله إذعانا صادقا.

א

ובעברית:

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

ב

ג

ד

ה

ו

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

מוסד הנישואין בישראל

13. מוסד הנישואין, כמה רבדים לו.

ז

14. הרובד האחד הוא רובד היחסים בין בני הזוג ובינם לקהילה המידית שבה הם חיים. קהילה זו היא קהילת חבריהם ומשפחתם כפי שרואים השניים

לנכון ללא כל זיהוי מוקדם. רובד זה אינו תלוי במדינה על כלל מוסדותיה והוא משקף באופן הטהור והישיר ביותר את רצונם של בני הזוג לבחור את סביבתם ואת זהותם בתוך סביבה זו.

א

15. הרובד השני הוא הרובד החוזי-משפטי. במסגרת זאת מקים קשר הנישואין לבני הזוג זכויות וחובות האחד כלפי האחר. כידוע, חלקה הארי של מערכת יחסים משפטית זו ניתן להסדרה אף שלא בנישואין, באמצעות חוזה ערוך כראוי. יתר על כן, אף ללא חוזה יכול קשר של "ידועים בציבור" ליצור בין בני הזוג יחסים משפטיים הדומים בטיבם ליחסי הנישואין (ראו לדוגמה בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים [32]; בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ [33]; ע"א (מחוזי נצ') 3245/03 ע' מ' נ' האפורטרופוס הכללי [44]). אמנם יש תחומים מספר, בעיקר תחומים המושתתים על חקיקה מראשית ימיה של המדינה, המעוררים קושי בכל הנוגע לבני זוג שאינם נשואים, אך ככלל כאמור אין הכרח בכינון הנישואין כדי לכוון את מערכת היחסית המשפטית האמורה.

ב

ג

16. יתר על כן, כינון מערכת יחסים זאת אפשרי אף בנישואין שלא בתחומי הארץ על פי דין הלאום הנהוג באותה מדינה. זוגות רבים נישאים שלא בישראל (בין שמדובר בשני בני זוג מאותה דת העושים זאת מרצונם ובין שמדובר באלה שאינם יכולים להתחתן בישראל) ואלה זוכים לזכויות המשפטיות העומדות לזוג הנשוי (ראו בג"ץ 9476/96 סרגובי נ' בית הדין הרבני האזורי ירושלים [34], להלן: פרשת סרגובי). כך הדבר לגבי פסולי חיתון (דוגמת כהן וגרושה), כך הדבר לגבי זוגות שבהם בני הזוג אינם בני אותה דת וכיוצא באלה, אשר נישואיהם מוכרים לצרכים משפטיים שונים אף אם אינם כשירים להינשא מבחינה מהותית על פי הדין הישראלי, דוגמת ירושה (ראו בע"מ 9607/03 פלוני נ' פלונית [35], להלן: פרשת פלוני (2006)), התרת נישואין (ראו רמ"ש (מחוזי ים) 41782-04-10 פלונית נ' אלמוני [45]; תמ"ש (משפחה ת"א) 11264-09-12 פלוני נ' משרד הפנים [46]) ואישור הסכמי ממון (ראו תמ"ש (משפחה ת"א) 47720/06 בעניין מ' ש' א' [47]). במילים אחרות, בדין הישראלי מזה עשרות בשנים הופרדו זו מזו שאלת עצם כינון מוסד הנישואין בישראל ושאלת הזכויות המשפטיות-כלכליות הקמות עקב מיסוד הזוגיות (וראו לעניין זה דברי הנשיא א' ברק בפרשת פלוני (2006) [35], בפסקה 22 לפסק דינו).

ד

ה

ו

ז

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

18. הרובד השלישי הוא הרובד הסימבולי. רובד זה מצוי במישור של קהילות הלאומית, התרבותית והדתית. הוא מושתת על ההכרה כאמור לעיל בכך שהמדינה אינה רק מסגרת עירומה שבה פועלים אינדיווידואלים מנותקים זה מזה, כי אם מסגרת המכילה אינטראקציה אין סופית בין קהילות. קהילות אלה מושתתות על מסורות וערכים ונבנות מפרקטיקות סימבוליות חוזרות ונשנות. ודוקו: אין מדובר רק בפרקטיקות נקודתיות, דוגמת טקס זה או אחר, כי אם בפרקטיקות מתמשכות, כגון שפה, דגל והמנון. בהקשר הדתי פרקטיקות אלה מוצאות את ביטוין המעשי בחובה האקטיבית שנוטלת על עצמה המדינה לתת ביטוי לקהילות הדתיות המצויות בתוכה. בלי לפרוס את מלוא רוחב היריעה, בתחום דיני המשפחה משמעות הדבר היא בחירה מודעת לתת לקהילה הדתית שליטה על הטקסים הנוגעים לענייני המעמד האישי, קרי: על טקסי הנישואין והגירושין. ודוקו: בהקשר של דיני המשפחה משקף הדין בישראל עמדה רב תרבותית מובהקת ומעניק לכל אחת מהמסורות הדתיות שליטה בלעדית על דיני האישות בקהילתה.

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

רק בשל חוסר התוקף הדתי שלהם (וראו את הדיון בעניין זה בפרשת סרגובי [34]).

א 20. כל האמור לעיל נועד, ולו בקצרה, להראות כי המבנה של דיני המשפחה בישראל אינו חייב להתפרש בהכרח כמושתת על התנגשות רעיונית, וניתן לראות בו שיקופה של מערכת המכירה בזהויות התרבותיות הקבוצתיות ונותנת להן מעמד במרחב הציבורי, תוך שהיא מאפשרת לפרט לממש את זכויותיו לאוטונומיה ולחיי משפחה במוסדות מקבילים. ברי כי עדיין יש תחומים שבהם לשון החוק אינה מאפשרת פרשנות כלשהי מלבד פרשנות בלעדנית. זהו המקרה למשל בכל הנוגע לגירושין של בני זוג בני אותה דת הנערכים בישראל. מקרה זה הוא מקרה חריג שבו מוכפף הפרט למערכת הדתית אף אם אין רצונו בכך.

ג 21. מכל מקום, כאשר יכולה לשון החוק לשאת הן משמעות פרשנית המצמצמת את שליטתו של אדם בהליך המשפטי בעניינו ובטיב המוסד שבו יידון ההליך, הן משמעות פרשנית פלורליסטית המשקפת את חופש הבחירה של הפרט, נדמה כי יש מקום לבכר את הפרשנות הפלורליסטית. זאת לאור הזכות לכבוד האדם, שזכתה למעמד חוקתי (ומשכך ממילא זכתה למעמד על בכל הנוגע לפרשנות חקיקה) ואשר תופסת מקום של כבוד בכל התרבויות והדתות של הקהילות השונות בישראל (וראו בעניין זה דברי השופט מ' חשין בע"א 3077/90 פלונית נ' פלוני [36], בפסקאות 14–17 לפסק דינו, שאליהם הסכימו ששת חברי המותב הנוספים).

ה גירושין בישראל

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

23. עם זאת, את ההיבטים המשפטיים-רכושיים של הקשר הזוגי בחר המחוקק לנתק משאלת המעמד האישי. כך, על פי סעיף 5א לחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג-1973 (להלן: חוק יחסי ממון), ניתן להתחיל בהליכי פירוק ההיבטים הממוניים של הזוגיות ללא תלות בשאלת הגט. בתוך כך, חקיקתו של סעיף 5א לחוק יחסי ממון הייתה הצהרה מפורשת מצד המחוקק כי יש לנתק את הזיקה בין הרובד הכלכלי-משפטי של הנישואין לשאלת המעמד האישי והרובד הסימבולי שלהם. בהקשר זה ציין המחוקק בדברי ההסבר שנלוו לחקיקת הסעיף:

ב

"בקרב העוסקים בתחום יש הסכמה רחבה, אשר באה לידי ביטוי הן בפסיקת בתי המשפט, הן בחיבורים אקדמיים והן ביוזמות חקיקה מטעם הממשלה ומטעם חברי הכנסת, כי התניית הסדר איזון המשאבים בפקיעת הנישואין היא חולשתו המרכזית של החוק [הכוונה לחוק יחסי ממון בטרם תיקון מספר 4 – ס' ג']" (הצעת חוק יחסי ממון בין בני זוג (תיקון מס' 4) (הקדמת המועד לאיזון המשאבים), התשס"ז-2007, ה"ח הכנסת 240).

ג

יצוין כי עוד טרם חקיקתו של תיקון 4 לחוק יחסי ממון, נקבע בפסיקתו של בית משפט זה כי החוק יחול גם במצב של פירוד מקום שבו בני הזוג הם בני העדה הנוצרית-קתולית, ולא רק במצב של גירושין. זאת, בשל העדר האפשרות להתגרש על פי הדין הדתי החל על בני זוג אלה, ובשל ההפרדה הקיימת בדין בין שאלת המעמד האישי לשאלת ההיבט הממוני של סיום הזוגיות (ראו בע"מ 5794/03 פלונית נ' פלוני [37]).

ה

24. כך הדברים טרם מתן הגט וכך הם אף לאחר מתן הגט. אם לא הוסדרו ההיבטים המשפטיים-כלכליים של הגירושין אגב הגירושין עצמם ב"כריכה" – מכוח סעיף 4 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953 (להלן: חוק בתי דין רבניים), והסעיפים המקבילים לו הנוגעים ליתר הערכאות הדתיות בישראל – הרי שאלה נתונים לסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה, למעט אם הסכימו הצדדים הנוגעים בדבר להקנות סמכות לערכאה הדתית.

ך

25. בתוך כך הכיר המחוקק ביכולתם של בני זוג מכוח זהותם התרבותית-דתית לבכר להסדיר את יחסיהם המשפטיים-ממוניים בבית הדין הדתי

ץ

אף לאחר הגירושין אם יש הסכמה של שני בני הזוג. אפשרות זו הגלומה בחוק מלמדת על המעמד המיוחד הניתן לערכאות הדתיות במדינה. עם זאת, סמכות זו הוגבלה רק למקרים שבהם אין חשש כי יש פגם בהסכמה או כי הערכאה הדתית תהיה מוטה נגד מי מהצדדים. כך למשל נקבע כי אין ביכולתה של הסכמה להעניק סמכות לבית דין רבני בכל הנוגע לזוגות שבהם אחד מבני הזוג הוא חסר דת, לנוכח ההשלכות החמורות שיכולות להיות להכפפת בני הזוג לדין הדתי במקרה שכזה (ראו פרשת טרגובי [34]).

א

ב

26. אם כן דרך ההסכמה – דרך המלך היא, והיא המאזנת בין האוטונומיה של הצדדים למתן האפשרות המעשית לבני קהילות שונות לנהל את חייהם בקרב בני קהילתם. לצד דרך ראשית זאת נסלל משעול נוסף בחוק, הוא דרך ה"כריכה". דרך זו נועדה בעיקרה לייעול ההליך המשפטי. ברי כי מקום שבו מתקיים סכסוך בין הצדדים הן לעניין המעמד האישי (הגירושין עצמם) הן לעניין ההסדרים המשפטיים-ממוניים, יעיל לא פעם לנהל את שני הדיונים במקשה אחת. זאת בפרט מקום שבו יכולים הם להשפיע זה על זה. במילים אחרות, דרך הכריכה נועדה להקל בראש ובראשונה על המערכת המשפטית וכן לאפשר לבני הזוג ניהול יעיל של הסכסוך ביניהם. היגיון זה הוא העומד בבסיס ההלכה שעל פיה גם מקום שבו נקנתה סמכותו של בית הדין בדרך של כריכה, אין הקניית סמכות זו מאפשרת לבית הדין שלא להחיל את הדין הכללי החל בעניינם של בני הזוג. משמע: עצם הקניית הסמכות לבית הדין הדתי מטעמי יעילות (המקלה הן על בתי המשפט, הן על הצדדים) אינה אמורה לשנות את הדין המהותי החל בעניינם (ראו סעיף 13 לחוק יחסי ממון; בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול [38]).

ג

ד

ה

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

ו

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

ז

בלבד. קביעה כזאת לא זו בלבד שתהפוך את המשעול הצדדי של הכריכה לדרך המלך, היא אף תיצור נטל על משאבי הערכאות השיפוטיות שכן במצב זה לא יוכלו בני הזוג שאינם מעוניינים בכריכה להשתמש בשירות הפשוט של בית הדין הדתי לאישור ההסכם בד בבד עם הגירושין עצמם (ויצוין כי עמדה זו מצאה ביטוי מפורש אף בפסיקתו של בית הדין הרבני הגדול עצמו. ראו לעניין זה בין היתר תיק (גדול) 834826/2 פלונית נ' פלוני [49], להלן: פרשת פלונית).

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

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

31. יצוין בהקשר זה כי הפרשנות המבכרת את חופש הבחירה בין הערכאות על פני היעילות הפרוצדורלית עוברת כחוט השני בפסיקתו של בית משפט זה בתחום דיני המשפחה. כך לדוגמה ציין השופט ח' כהן כבר בשנת 1971:

"כפי שאמרנו פעמים אין ספור, החוק נותן את הברירה בידי האשה: רוצה – תובעת מזונותיה בבית־דין רבני, רוצה – תובעתם בבית־משפט מחוזי. בעלה הנתבע אינו יכול לשלול ברירה זו ממנה; והשאלה אם ענין מזונותיה של האשה נכרך בתביעת גירושין ונכנס כך בתחום סמכותו הייחודית של בית־הדין הרבני, אינה יכולה להיות תלויה אך במה שהבעל הנתבע כתב בכתב־ביעתו או בכתב־הגנתו לבית־הדין הרבני: יש לבדוק בכל מקרה אם תביעת הגירושין כבר נתעוררה ונדונה, ואם כן – אם אחד מבעלי־הדין כרך בה בתוס־לב גם את ענין המזונות" (ע"א 666/70 שלום נ' שלום [39], בעמ' 709).

32. פרשנות זו זוכה ליתר תוקף משנחקק חוקי־יסוד: כבוד האדם וחירותו, המעלה על נס כאמור את האוטונומיה של הפרט והמחייב לגישתי פרשנות פלורליסטית של הדין באופן שייצוק משמעות מרבית לחופש הבחירה ולחופש הדת, לרבות חופש מדת, של הפרטים במדינה. העיון בחקיקה ובפסיקה הנוגעות לסמכותן המקבילה של הערכאות הכלליות והדתיות תומך אף הוא בפרשנות האמורה. כך, בעניין גירושין של בני העדה המוסלמית ובני העדות הנוצריות, שעד לשנת 2001 הייתה מסורה הסמכות לדון בהם על היבטיהם הממוניים לערכאה הדתית בלבד, שונה החוק באחרונה ונקבעה בו סמכות מקבילה לערכאה הכללית. בדברי ההסבר לתיקון נאמר:

א

ב

"מטרת התיקון המוצע היא להשוות את סמכויות השיפוט הייחודיות הנתונות לבתי הדין השרעיים והכנסייתיים ביחס למוסלמים ולנוצרים, לאלו הנתונות לבתי הדין הרבניים ביחס ליהודים, ובתי הדין הדרוזיים ביחס לדרוזים. לאחר שאוחדו תחת קורת גג משפטית אחת כל ענייני המשפחה, יש להבטיח גם לכל אזרחי ישראל הזדמנות שווה לפנות לבתי המשפט האזרחיים לסעד בענייני משפחה. יש להדגיש כי התיקון אינו חוסם את הפניה לבתי הדין הדתיים בעניינים שאינם בסמכות שיפוטם הייחודית, כאשר יחפצו בכך הצדדים" (הצעת חוק בית המשפט לענייני משפחה (תיקון מס' 4) (השוואת סמכויות שיפוט), התשנ"ח–1998, ה"ח 570).

ג

ד

33. בדומה, בכל הנוגע לבתי הדין הדרוזיים נקבע במפורש כי לאור מעמדו החוקתי של עקרון ההסכמה יש לפרש בצמצום את סמכות בית הדין הקבועה בחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, התשכ"ג–1962 (להלן: חוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים). בהקשר זה נקבע בהרכב מורחב כי לאור תכלית חוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים ובשל העובדה שהוא אינו זהה לחוק בתי דין רבניים, אין לראות בו כמקים לבית הדין אפשרות לרכוש סמכות נמשכת בדרך של כריכה, וכי יכול הוא לרכוש סמכות זאת בדרך של הסכמה בלבד (ראו בג"ץ 9611/00 בדר (מרעי) נ' מרעי [40]).

ה

ו

34. מכל האמור עד כה העולה הוא כי לגישתי פרשנות פלורליסטית של חוק בתי הדין הרבניים מובילה למסקנה שאין להקנות סמכות בדרך של כריכה

ז

מקום שבו אין שיקולים פרוצדורליים משמעותיים לעשות כן. זאת, לאור מעמדו החוקתי של עקרון ההסכמה. משכך לגישתי גם מבחינת הדין המהותי יש לקבוע שאין די באישור הסכם גירושין כדי להביא לקניית סמכות נמשכת.

א

הקניית סמכות בדרך של הסכמה

35. לצד שאלת הסמכות הנמשכת מכוח כריכה התעוררה בהליך שלפנינו השאלה מה משמעותה של הסכמה נקודתית בהסכם הגירושין להקנות את הסמכות לערכאה זו או אחרת. שאלה נוספת שהעלו הצדדים בהליך הנוכחי נגעה לעניין זכאותו של קטין שלא להיות כבול בהסכמות הדיוניות של הוריו ולמשמעותה במקרה הנדון. נדמה כי התשובה לסוגיות אלה מתבררת מאליה אם נעמיק התבוננותנו בטיבה של ההסכמה הנדרשת מבני הזוג כדי להקים סמכות וביחסה לשיקולי היעילות הדיונית (אשר כאמור מגולמים בחלקם באופן פרשנות ה"כריכה"). זאת בשני מישורים – מישור היקפה של ההסכמה ומישור זמן מתן ההסכמה.

ב

ג

36. ראשית, לעניין היקף ההסכמה. בפרשה קודמת ציינתי כי אפשר שהבעת הסכמה להקניית הסמכות לאחת הערכאות האפשריות בסוגיה ספציפית תשליך על סוגיות הקשורות לה, וכי אין מקום להפריד זו מזו סוגיות הכרוכות האחת באחרת על פי טיבן (בג"ץ 2621/11 פלונית נ' בית הדין השרעי לערעורים בירושלים [10], בפסקאות 19–20 לפסק דיני, להלן: פרשת פלונית (2011)). היגיון זה נובע מאותם שיקולים המצדיקים את אפשרות הכריכה, והם בעיקרם שיקולים של יעילות דיונית וכיבוד הדדי בין ערכאות. אין כל טעם למנוע את פיצול הדיון בין הערכאות במועד הגירושין, אך לאפשר פיצול זה מאוחר יותר. נדמה כי ככל שהסוגיות כרוכות זו בזו, יש לבחון את שאלת ההסכמה כמכלול. בהקשר זה יש לאזן בין השיקול הפרוצדורלי-דיוני לשיקולים מהותיים, ואפשר שיהיו פעמים שבהן השיקול המהותי יגבר על שיקולי היעילות ויוביל לניהול הליכים בשתי ערכאות מקבילות. זהו המצב במקרה של תביעתו של קטין. במקרה מסוג זה לאור החשיבות הרבה בהליכי גירושין להגנה על זכויותיו של הקטין, ניתנה לקטין אפשרות נרחבת לפתוח בהליך עצמאי מהליכי הגירושין של הוריו (וראו לעניין הסיכון כי ההורים לא ייתנו די משקל לטובת הילד בהליכי הגירושין, הורות במשפט [51], בעמ' 222–235). ודוק: גם שימוש בזכות

ד

ה

ו

ז

זו כפוף לעקרון תום הלב. כך, אפשר שיהיו מצבים שבהם לא יתאפשר דיון עצמאי בבקשת קטין בערכאה אחת המוגשת על ידי ההורה המשמש אפוטרופוס לקטין, מקום שבו אותה סוגיה נדונה בערכאה המקבילה תוך הגנה ראויה על האינטרס של הקטין. מכל מקום, כפי שציינה חברתי המשנה לנשיא, בהליך הנוכחי עסקינן בבקשה של האב להפחתת מזונות הקטין ללא בקשה מטעם הקטין. משכך איננו נדרשים לבחון את האיזונים העדינים שבין הזכות המהותית של הקטין להגנה על זכויותיו (המגולמת בכך שאינו כבול להסכמות הוריו) לשיקולי היעילות המצדיקים את הגבלת הדיון המשפטי לערכאה אחת בלבד.

37. מכאן לעניין מועד ההסכמה. בהקשר זה, כפי שציינתי בעבר (פרשת 79לונית (2011) [10]), בחינתה של ההסכמה צריכה להיעשות במועד פתיחתו של ההליך הרלוונטי. בעניין זה ברי כי יש משמעות להסכמה המוצהרת של הצדדים בכתב. עם זאת, הסכם הגירושין אינו כחוזה מסחרי או כהסכם בוררות. הוא משקף רקמת יחסים חיה אשר לה יוצקים הצדדים תוכן מעת לעת. כך לדוגמה, כפוף לעקרון תום הלב ולשינוי הנסיבות, רשאים הצדדים מפעם לפעם לשוב ולהתדיין בסוגיות של משמורת, הסדרי ראייה ומזונות אף אם ניתנו הכרעות שיפוטיות בעניינן (וזאת כחריג לעקרון סופיות ההליך). עיקרון זה, שעל פיו יש לפרש את הסכם הגירושין לאור שינויי הנסיבות בחיי המתגרשים, נכון גם לעניין הקניית הסמכות בהסדר. כך, אפשר שמעת החתימה על הסכם הגירושין ועד למועד פריצת הסכסוך חל שינוי נסיבות שבגינן אין לראות בהסכמה העקרונית שניתנה בעבר לערכאת שיפוט זו או אחרת כמשקפת את ההסכמה בהווה. לדוגמה, בפרשת 79לונית (2011) [10] מדובר היה באישה גרושה שבחרה לחלוק את המשך חייה עם גבר שאינו בן לעדה הצ'רקסית. משכך התעורר החשש כי פסיקה בעניינה על ידי ערכאה דתית (גם אם על פי הדין הכללי) עלולה להיות מוטה שלא לטובתה. במצב דברים זה אף לו היא הייתה מסכימה במועד הגירושין על הקניית הסמכות לערכאה זו או אחרת, נדמה שלא היה מקום לראות בהסכמה זו כתקפה בעת פריצת הסכסוך (ויובהר כי באותו מקרה לא הוסכם בהסכם הגירושין על הקניית סמכות לבית הדין השרעי). במילים אחרות, ספק אם הפעלת סעיף המקנה סמכות לערכאה זו או אחרת מקום שבו יודע בעל הדין בבירור שחל שינוי נסיבות שבגינן מתנגד בן הזוג השני לפנייה לאותה ערכאה, עומד בדרישת תום הלב במהלך חיי הסדר הגירושין.

38. יוער בהקשר זה כי מן הראוי לבחון במהלך בחינת יסוד ההסכמה אף את הסכמת הצדדים טרם הנישואין. נדמה שאין היגיון לקבוע שצדדים יכולים במועד הגירושין להסכים באשר לערכאה שתדון בעניינם, אך אינם יכולים לקבוע זאת מבעוד מועד. יתר על כן, סעיף 2(ג1) לחוק יחסי ממון מלמד במפורש כי בני זוג יכולים להסדיר את ענייניהם הממוניים טרם הנישואין, וממילא בהסדר זה יכולים הם אף להביע את הסכמתם באשר לערכאה שתדון בענייניהם הממוניים אם יתגרשו. עוד יצוין כי עמדה זו, שעל פיה רשאים בני זוג להתנות בהסכם טרום נישואין על הערכאה שבה יידונו הסוגיות הנלוות לגירושין, לפחות בכל הנוגע למזונות אישה, התקבלה על ידי בית משפט זה אף אם ההסכם לא אושר על ידי בית המשפט וכל זמן שלא נפל בו פגם (ראו פסק דינה של השופטת – כתוארה אז – ד' ביניש בבג"ץ 6866/03 וקנין נ' בה"ד הרבני האזורי נתניה [41]), להלן: פרשת וקנין, וכן פסקה 16 לפסק דיני בפרשת פלונית (2011) [10]. לעמדה אחרת ראו את פסק דינו של בית הדין הרבני הגדול בפרשת פלונית [49], שבו ביקש בית הדין הרבני לסטות מפסק הדין שניתן בפרשת וקנין [41]; יואר בהקשר זה כי טרם נבחנה בפסיקה השאלה אם יכול סעיף 11 לחוק יחסי ממון להקים טענה לצד המבקש את אכיפת תניית השיפוט נגד בן זוגו, ואיננו נדרשים בהליך הנוכחי להכריע אם הזכות שעניינו של פרט יידון בערכאה זו או אחרת היא בגדר זכות המוגנת על ידי הסעיף). בתוך כך, יכולים להתעורר מקרים שבהם תידרש הערכאה שאליה מוגש ההליך לבחון אם קיימת הסכמה של הצדדים טרם הנישואין להגיש את ההליך לערכאה המקבילה, ובהתקיים הסכמה כזאת לדחות את ההליך מחמת קיומה של סמכות מקבילה שנקנתה בדרך של הסכמה. ברי כי בדומה לאמור לעיל אף בהקשר זה המועד לבחינת ההסכמה הוא מועד פרוץ הסכסוך, ואף שיש לתת משקל להסכמה בכתב, יש לבחון אם חל שינוי נסיבות המצדיק לסטות מהסכמה זו. כך הם הדברים אם הסכימו הצדדים מבעוד מועד שענייניהם יידונו בערכאה דתית וכך הם הדברים אם הסכימו הצדדים מבעוד מועד שענייניהם יידונו בערכאה הכללית. זאת, לאור העיקרון שפורט לעיל בדבר היות דרך ההסכמה דרך המלך אשר בכוחה לגבור במקרים המתאימים על האינטרס הפרוצדורלי המגולם בכריכה.

39. במקרה הנוכחי מתעוררת השאלה אם הקניית הסמכות לבית הדין הרבני בהסכם הגירושין לעניין הסדרי ראייה יכולה ללמד על הקניית סמכות בדרך

העקיפין אף לעניין מזונות הקטין. ברי כי שתי סוגיות אלה אינן מנותקות לחלוטין זו מזו. כך, כפי שיש קושי בהפרדה מלאכותית בין שאלת המשמורת לשאלת הסדרי הראייה (וראו פסקאות 19–22 בפרשת פלונית (2011) [10]), יש גם קשר, אף אם רחוק יותר, בין שאלת המזונות לשאלת הסדרי הראייה, המשקפים במידת מה את הנטל הכלכלי המגולם בהורות.

40. עם זאת, כפי שיוסבר להלן, טיעון זה הנטען על ידי המשיבים קופל בתוכו את כישלונו. אף אם היינו קובעים שיש לדון בסוגיות אלה באותה ערכאה ובמאוחד, לא היה בסעיף 5.2 להסכם הגירושין האמור די כדי להוביל למסקנה שהסמכות לדון בעניינים אלה מוקנית לבית הדין הרבני במקרה הנדון. ברי כי ככל שהעמדה היא שמדובר בשתי סוגיות הקשורות זו בזו ללא הפרד, הרי שההסכם יוצר מציאות כפולה שבה באשר לסוגיה אחת יש הסכמה של הצדדים, ובאשר לאחרת אין הסכמה שכזו. בהקשר זה אין ההסכם מתעדף בין הסוגיות ואינו קובע כי האחת תזכה לכירות על פני האחרת. משכך עלינו לנסות לראות אם ניתן ללמוד על קיומה של הסכמה להקניית הסמכות לבית הדין הרבני לאחר הסכם הגירושין. לא יכולה להיות מחלוקת כי במועד פתיחת ההליך בבית הדין הרבני לא התקיימה הסכמה של העותרת. המשיבים לא הצביעו על אינדיקציה כלשהי כי הסכמה כזו התקיימה במהלך שנות הגירושין. במצב דברים זה נראה שגם אם היינו מאמצים את טיעונו של המשיב וקובעים שעניין המשמורת ועניין המזונות כרוכים זה בזה, הרי שהיה עלינו להעדיף את אי הסכמתה של העותרת בהווה ובנוגע לחלק מהסוגיות גם בעת אישור הסכם הגירושין, על פני הסכמתה החלקית של העותרת בעת אישור הסכם הגירושין. זאת, לאור העקרונות החוקתיים המגולמים בעקרון ההסכמה, שהם הבסיס לקיומה של מערכת משפט רב תרבותית ובו בזמן דמוקרטית וליברלית. יצוין בהקשר זה כי גישתי האמורה אף עולה בקנה אחד עם קביעתו של בית משפט זה בבג"ץ 9734/03 פלונית נ' בית-הדין הרבני הגדול [42], שעל פיה על ההסכמה של הצדדים להיות מפורשת, ואין לפרש פעולות שונות שביצעו כמקימות הסכמה מכללא. אמנם, באותו מקרה הסוגיה שעמדה על הפרק הייתה אם ההסכמה שההליך יידון בבית הדין הרבני מקימה גם הסכמה להכרעה על פי דין תורה, אך נדמה שהדברים שנאמרו שם נכונים אף למקרה הנוכחי.

סוף דבר

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

ג

השופטת א' חיות:

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

ד

חבריי השופטים א' רובינשטיין ונ' הנדל ציינו בחוות דעתם, אף שהדבר אינו נדרש במישור לענייננו, כי הגיעה העת שהמחוקק ייתן דעתו לשאלת סמכויותיו של בית הדין וישקול להרחיבן כך שיחולו גם על דיני ממונות בהסכמה. דומני כי בשל רגישותו של הנושא מוטב שלא להידרש אליו בגדר אמרת אגב, כדי

ה

שלא להגביר את הבלבול וכדי שלא להעצים את המתח הקיימים ממילא בתחום זה, בהינתן מרוץ הסמכויות והחיכוך המתמיד בין הערכאות הדתיות לערכאות האזרחיות (לחסרונותיו של המהלך המוצע ראו מנחם מאוטנר "משבר הרפובליקניות בישראל" [58], בעמ' 575, וראו בייחוד ה"ש 50, שם מובאים דבריו של פרופ' ידידיה שטרן המביע את החשש כי מהלך כזה אך יגביר ויחזק את הפלגנות והסקטוריאליזם בחברה הישראלית בעוד שמן הראוי לשאוף ככל הניתן לתהליך של לכידות חברתית).

א

ב

הוחלט כאמור בפסק דינה של המשנה לנשיא מ' נאור.

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

ג

ד

ה

ו

ז