



**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 5988/21  
בג"ץ 7880/21  
בג"ץ 8228/21  
בג"ץ 5652/22

לפני: כבוד השופט נעם סולברג  
כבוד השופטת יעל וילנר  
כבוד השופטת רות רונן

העותר בבג"ץ 5988/21 : פלוני  
העותר בבג"ץ 7880/21 : פלוני  
העותר בבג"ץ 8228/21 : פלוני  
העותר בבג"ץ 5652/22 : פלוני

נ ג ד

המשיבה 1 בבג"ץ 5988/21 : פלונית  
המשיב 2 בבג"ץ 5988/21  
המשיב 1 בבג"ץ 7880/21  
המשיב 2 בבג"ץ 8228/21  
בית הדין הרבני הגדול לערעורים : המשיב 1 בבג"ץ 5652/22  
המשיב 3 בבג"ץ 7880/21  
בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב : המשיב 2 בבג"ץ 7880/21  
המשיבה 3 בבג"ץ 7880/21 : פלונית  
המשיב 1 בבג"ץ 8228/21 : בית הדין הרבני האזורי בירושלים  
המשיבה 3 בבג"ץ 8228/21 : פלונית  
המשיב 2 בבג"ץ 5652/22 : בית הדין הרבני האזורי בפתח תקוה  
המשיבה 3 בבג"ץ 5652/22 : פלונית

עתירות למתן צו על תנאי וצו ביניים

בשם העותר בבג"ץ 5988/21 : עו"ד שירן כהן דניאל ; עו"ד ענבל גבריאל  
בשם העותר בבג"ץ 7880/21 : עו"ד מאיה רוטנברג  
בשם העותר בבג"ץ 8228/21

ובשם העותר בבג"ץ 117/22 : עו"ד שי שמחיוב; עו"ד שי זהר; עו"ד חגית אפרתי; עו"ד אסי סגל

בשם העותר בבג"ץ 5652/22 : עו"ד נעמה אביבי

בשם היועץ המשפטי לשיפוט הרבני : עו"ד ד"ר רפי רכס

בשם היועצת המשפטית לממשלה : עו"ד יונתן נד"ב

בשם המשיבה 1 בבג"ץ : עו"ד יורם ביתן  
5988/21

בשם המשיבה 3 בבג"ץ : עו"ד דני שרמן  
7880/21

בשם המשיבה 3 בבג"ץ : עו"ד אפרים אבן צדק  
117/22

בשם המשיבה 3 בבג"ץ : עו"ד שלום כהן; עו"ד מור זיידן  
5652/22

### פסק-דין

השופטת יעל וילנר:

לפנינו ארבע עתירות נגד החלטות שונות של בתי-דין רבניים, אשר דנו במזונות ילדים אגב כריכתם לתביעות גירושין, לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953 (להלן: החוק). העתירות דנן מעוררות את שאלת סמכותם של בתי הדין הרבניים לדון במזונות ילדים בנסיבות האמורות.

רקע

1. בשנת 1969 ניתן פסק-דינו של בית משפט זה בעניין שרגאי, שם נקבע כי לבתי הדין הרבניים אין סמכות לדון בתביעות מזונות ילדים, אף לא בדרך של כריכתה לתביעת הגירושין מכוח סעיף 3 לחוק; וכי בסמכות בתי הדין לדון אך ב"תביעה להשבת יציאות" של הורה, "המוציא (או עומד להוציא) יציאות למזונות הילד", אשר אותה ניתן לכרוך לתביעת הגירושין (להלן גם: תביעת השבה; בר"ע 120/69 שרגאי נ' שרגאי, פ"ד כג(2)

171, 175-176 (1969); להלן גם: הלכת שרגאי). בחלוף כחמישים שנה, בשנת 2019, קבע בית משפט זה כי הלכת שרגאי – שלפיה, כאמור, אין לבתי הדין הרבניים סמכות לדון בתביעת מזונות ילדים – עומדת בעינה (ראו: בע"מ 7628/17 פלוני נ' פלונית (22.9.2019) (להלן: בע"מ 7628/17)). עוד נקבע באותו עניין, כי "תביעה להשבת יציאות", תחומה "להוצאות שההורה התובע כבר הוציא עבור מזונות הילדים, או הוצאות ידועות שהוא עומד להוציא בזמן הקרוב, כגון הוצאות קונקרטיות שהוא כבר התחייב או חויב להוציאם נכון לאותה עת" (פס' 32 לפסק-דינו של השופט מ' מזוז; ההדגשות במקור) [יצוין כי בקשה לדיון נוסף על פסק-דין זה נדחתה (דנ"א 6669/19 פלוני נ' פלונית (26.12.2019))].

אם כן, הלכה זו שנקבעה בעניין שרגאי, שבה והובעה פעם נוספת בעניין בע"מ 7628/17, והיא זו אשר עומדת בלב העתירות שלפנינו.

2. ואלו הם עיקרי החלטותיהם של בתי הדין הרבניים מושא העתירות שלפנינו:

(1) ההחלטות מושא בג"ץ 7880/21: בית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו (הדיינים הרב י' מרוה (אב"ד), הרב ר' ז' גלב והרב ש' לביא), קבע כי בסמכותו לדון בתביעת מזונות הילדים" (ת' 1236105/4 (28.11.2019)). ערעור שהוגש על החלטה זו נדחה על ידי בית הדין הרבני הגדול (הדיינים הרב א' איגרא, הרב י' זמיר והרב צ' לוז-אילוז), אשר קבע כי באופן עקרוני בית הדין הרבני מוסמך לדון בתביעת מזונות ילדים שנכרכה בתביעת הגירושין (תיק 1250217/3 (10.10.2021)); להלן גם: פסק-דינו העקרוני של בית הדין הרבני הגדול). בית הדין הרבני הגדול קבע כי סמכותם של בתי הדין הרבניים לדון במזונות ילדים עולה מלשון החוק; כי הלכת שרגאי מבוססת על "מבחן פרוצדורלי", שלפיו יש לברר את עניין מזונות הילדים בתביעה עצמאית של הילד, בעוד ברבות השנים קנה לו שביטה "מבחן מהותי", שלפיו הדגש הוא על קיום דיון ענייני בסוגיית מזונות הילדים בלי לקפח את זכויותיהם; כי בפסיקות מאוחרות של בית משפט זה הוכרה סמכותם של בתי הדין הרבניים לדון במזונות ילדים; וכי זהו גם הנוהג הקיים במשך שנים בבתי הדין הרבניים.

(2) ההחלטות מושא בג"ץ 5988/21: בית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו (הדיין הרב י' שחור) קבע, כי על העותר לשלם למשיבה סכום של 3,000 ש"ח לחודש, החל מחודש יוני 2021, "כמזונות זמניים עד שתוכרע שאלת הסמכות ותינתן החלטה של הערכאה המוסמכת" (ת' 1313527/3 (1.6.2021)). בהחלטה נוספת של בית הדין הרבני האזורי (הדיינים הרב י' שחור, הרב ד' כ"ץ והרב נ' הייזלר) נקבע כי "בשלב זה", שבו לא

נפתח הליך בבית המשפט לענייני משפחה, "בוודאי הסמכות נתונה לבית הדין" ליתן מזונות זמניים; וכי "גם אם יפתח תיק בבית המשפט הרי שיש לבית הדין סמכות למתן מזונות זמניים" (החלטה מיום 21.6.2021). בית הדין הרבני הגדול (הדיין הרב ש' שפירא) דחה בקשת רשות ערעור שהוגשה נגד ההחלטות הנ"ל, וקבע כי "החלטת ביה"ד האזורי ניתנה כפסיקת מזונות זמניים עד אשר ייפתח תיק בערכאה המוסמכת והחלטה זו תואמת גם את הפסיקה האזרחית האחרונה בנוגע לכריכת מזונות ילדים לתביעת הגירושין" (תיק 1326114/1 (21.7.2021)).

(3) ההחלטות מושא בג"ץ 8228/21 : בית הדין הרבני האזורי ירושלים (הדיין הרב מ' קאהן (אב"ד)) דחה את טענת העותר, שלפיה בית הדין אינו מוסמך לדון במזונות ילדים, זאת – בהתבסס על פסק-דינו העקרוני של בית הדין הרבני הגדול. לנוכח האמור, חייב בית הדין את העותר במזונות זמניים, והוסיף כי לאחר שמיעת טענות הצדדים, תתקבל החלטה בעניין המזונות הקבועים (תיק 1217311/12 (31.10.2021)). בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית הדין הרבני הגדול (הדיין הרב י' זמיר) נדחתה אף היא בהסתמך על פסק-דינו העקרוני של בית הדין הרבני הגדול (תיק 1344568/1 (23.11.2021)).

(4) ההחלטות מושא בג"ץ 5652/22 : בית הדין הרבני האזורי פתח תקווה (הדיינים הרב י' לדר (אב"ד), הרב א' ינאי והרב ב"צ הכהן רבין) קבע כי "סמכות השיפוט בנושא מזונות הקטינות מסורה לבית הדין"; וחייב את העותר בתשלום מזונות זמניים למשיבה 3 עבור שלושת ילדיהם, עד להחלטה אחרת של בית הדין האזורי (תיק 1349242/6 (14.6.2022)). ערעור שהוגש לבית הדין הרבני הגדול (הדיין הרב ש' שפירא) נדחה, תוך הפניה לפסק-דינו העקרוני של בית הדין הרבני הגדול (תיק 1380232/1 (31.7.2022)).

#### תמצית טענות הצדדים

3. העותרים הם אבות שחויבו במזונות ילדיהם במסגרת ההחלטות מושא העתירות. טענתם העיקרית היא כי בהתאם להלכת שרגאי ולפסק הדין בבע"מ 7628/17, אין לבתי הדין הרבניים סמכות לדון במזונות ילדים (למעט דיון בהסכמת הצדדים בהתאם לסעיף 9 לחוק), ועל-כן יש לבטל את החלטות בתי הדין הרבניים מושא העתירות דנן.

4. היועצת המשפטית לממשלה התייצבה מיוזמתה להליכים שלפנינו "לנוכח חשיבות הדברים והיותם נוגעים להסדרי בסיס של השיטה המשפטית, שאחד מעמודי

התווך שלה הוא פסיקתו המחייבת של בית המשפט העליון" (סעיף 4 לעמדתה בבג"ץ 7880/21); והביעה עמדה דומה לזו של העותרים.

5. המשיבות, אימהותיהם של הילדים שנפסקו לטובתם מזונות בהחלטות מושא העתירות, טוענות כי דין העתירות להידחות, זאת, מטעמים הדומים בעיקרם לאלה שפורטו בפסק-דינו העקרוני של בית הדין הרבני הגדול. כמו כן, טוענות חלק מהמשיבות, כי יש לדחות את העתירות על הסף, מטעמים שונים הנוגעים להתנהלות העותרים, כגון עשיית דין עצמי, התנסחות שאינה ראויה, והעלאת טענות הנוגעות לסמכות בתי הדין הרבניים שלא בהזדמנות הראשונה. כאן המקום להקדים ולציין, כי לא ראיתי שיש בטענות סף אלה כדי להצדיק דחיית העתירות על הסף ומניעת דיון בשאלה העקרונית העומדת לפתחנו, בדבר סמכות בתי הדין הרבניים לדון במזונות ילדים.

6. היועץ המשפטי לשיפוט הרבני (להלן: היועץ המשפטי) סומך ידיו על פסק-דינו העקרוני של בית הדין הרבני הגדול, וטוען כי בית הדין הרבני אינו כפוף לפסק הדין בבע"מ 7628/17 שכן אמנם "בית הדין הרבני ככל ערכאות המשפט כפוף להוראות החוק ופסיקות בית המשפט העליון" (סעיפים 10-11 לתגובתו בבג"ץ 7880/21), אולם, לעניין זה יש להבחין בין "פסיקה בעניינים הנוגעים להחלת הדין האזרחי כפי שהוא מפורש על ידי בית המשפט העליון" בנושאים האזרחיים; לבין "שאלת עצם סמכות[ו] העניינית של בית הדין הרבני לדון" בעניין זה או אחר, שלגביה פסיקתו של בית משפט זה מחייבת אך ורק כאשר ניתנה בשבתו כבג"ץ (שם, בסעיף 13). עוד מטעים היועץ המשפטי, כי ההבחנה הנ"ל בין כובעיו של בית משפט זה, נובעת מכך שרק במסגרת הליך של עתירה לבג"ץ נשמע בית הדין הרבני כבעל דין, אשר רשאי גם להגיש בקשה לדיון נוסף לפי סעיף 30 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. עוד טוען היועץ המשפטי, כי "אמנם בית המשפט הוא הפרשן המוסמך והמחייב של דברי החקיקה", אולם "פרשנות בית המשפט לחוק נחשבת כדין רק מכוח החוק ובמסגרת הוראותיו, בהתאם ללשונו ותכליתו, ולא כמקור נורמטיבי עצמאי המנותק מהוראות החוק" (סעיף 5 לתשובת היועץ המשפטי לצו על-תנאי). היועץ המשפטי מוסיף, בין היתר, כי אין להכיר בכפיפות בתי הדין הדתיים לפסיקות בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים, משום שאין הם באים בגדר "בית משפט", כמובנו בסעיף 20(ב) לחוק-יסוד: השפיטה, המורה כי "הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון מחייבת כל בית משפט"; ובהתבסס על סעיף 15(ד)(4) לחוק היסוד שלפיו בג"ץ מוסמך "לתת צווים לבתי דין דתיים לדון בענין פלוני לפי סמכותם או להימנע מלדון או מלהוסיף ולדון בענין פלוני שלא לפי סמכותם".

מעבר לאמור, אף לגופו של פסק הדין בבע"מ 7628/17, תומך היועץ המשפטי יתדותיו בעמדת בית הדין הרבני הגדול בפסק-דינו העקרוני, שלפיה עמדתו של השופט מזוז בבע"מ 7628/17 שלפיה השבת יציאות עתידיות עניינה "הוצאות ידועות", מהווה חידוש המצמצם את היקפה של הלכת שרגאי, באופן המונע למעשה כל דיון ענייני במזונות ילדים בבית הדין הרבני. עוד בהקשר זה טוען היועץ המשפטי כי עמדה זו היא דעת יחיד שכן השופט ג' קרא לא הצטרף ל"פרשנות המצמצמת" הנ"ל; אלא הצטרף רק לקביעה כי הלכת שרגאי שרירה וקיימת. עוד נטען, כי "חידוש השופט מזוז בעניין סמכות ביה"ד הינו 'אמרת אגב' שלא נדרשה לנדון בבע"מ 7628/17", מכיוון שההליך האמור עסק בסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה, ולא בסמכות בית הדין הרבני (סעיפים 21-26 לתגובת היועץ המשפטי בכג"ץ 7880/21).

אשר להחלטות מושא בג"ץ 5988/21, שניתנו לפני פסק-דינו העקרוני של בית הדין הרבני הגדול, טוען היועץ המשפטי כי הן עולות בקנה אחד עם עמדת השופט מזוז בבע"מ 7628/17, שכן אף לפי עמדה זו, כך נטען, בית הדין הרבני מוסמך לקבוע מזונות ילדים זמניים עד לבירור תביעת מזונות הילדים בבית המשפט לענייני משפחה.

7. לאחר דיון שהתקיים בעתירה, ניתן צו על-תנאי, המורה למשיבים להתייצב ולתת טעם מדוע לא יבוטלו החלטות בתי הדין הרבניים מושא העתירות, לנוכח הטענות בעניין חוסר הסמכות של בתי הדין הרבניים לדון בתביעה למזונות ילדים (להבדיל מתביעת השבה) שנכרכה בתביעת הגירושין.

בתשובתם לצו על-תנאי, חזרו הצדדים על עיקרי טענותיהם המפורטות לעיל.

דיון והכרעה

8. כפי שיפורט להלן, אני סבורה כי דין העתירות להתקבל, וכך אמליץ לחבריי כי נורה.

9. בהלכת שרגאי נקבע, כאמור, כי בתי הדין הרבניים אינם מוסמכים לדון במזונות ילדים, אף לא על דרך כריכתם בתביעת הגירושין. זוהי אפוא נקודת המוצא לדיון בענייננו, ולדידי, זו גם נקודת הסיום.

10. סעיף 3 לחוק מורה כך :

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

הלכת שרגאי שתוארה לעיל, היא ברורה, ולפיה יש לפרש את סעיף 3 הנ"ל באופן שלבית הדין הרבני אין סמכות לדון בתביעת מזונות שמוגשת על ידי הילד באמצעות מהוריו; אלא אך בתביעת השבה המוגשת על ידי ההורה נגד מי שחייב במזונות הילד, בגין הוצאות שהוציא (או עומד להוציא) אותו הורה עבור מזונות כאמור. כך, נקבע בפירוש כי "תביעת מזונות של הילד, בין אם הוא מיוצג על ידי האם ובין על ידי אפוטרופוס אחר, לעולם לא תהא בגדר סמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני, ומפאת השוני האמור אף אינה יכולה להיות 'כרוכה' בתביעת גירושין כאמור בסעיף 3 הנ"ל" (עניין שרגאי, בעמ' 176; ההדגשה בקו תחתון הוספה). עוד צוין שם כי תביעת מזונות של הילד "שונה מתביעת ההורה לא רק מבחינת מהותה, אלא גם מבחינת בעלי-הדין העומדים בפני בית-המשפט או בית-הדין ומתדיינים, שבו בזמן שבמקרה הראשון מתדיינים ההורים בינם לבין עצמם, מתדיין במקרה השני הילד עם ההורה הנתבע" (שם).

כמפורט לעיל, הלכת שרגאי נשנתה זה לא מכבר בפסק הדין בבע"מ 7628/17, שם הודגש כי "בשורה ארוכה של פסקי דין חזר בית משפט זה והבהיר כי הלכת שרגאי עומדת על מכונה"; וכי הלכה זו, אשר "עודנה שרירה וקיימת [...]. קובעת כי לא ניתן לכרוך תביעה למזונות ילדים בתביעת גירושין לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין, אלא רק 'תביעה להשבת יציאות'" (שם, בפס' 28 ו-39 לפסק-דינו של השופט מוזס). עוד צוין שם, כאמור, כי תביעת השבה תחומה להוצאות שההורה התובע "כבר הוציא עבור מזונות הילדים, או הוצאות ידועות שהוא עומד להוציא בזמן הקרוב"; וכי, למעשה, תביעת השבה "אינה יכולה להוות מסלול עוקף לתביעת מזונות של הקטין על ידי כריכת תביעת השבה המתייחסת להוצאות עתידיות שאינן תחומות כאמור". וזאת, בהתחשב בכך שהליך תביעת השבה מטבע הדברים "אינו מצריך דיון והכרעה בסוגיה המהותית של החיוב במזונות" (שם, בפס' 32).

הנה כי כן, הלכת שרגאי מושרשת מזה עשרות שנים בפסיקתו של בית משפט זה, ובתוך כך אף נשתנה במפורש והובהרה בפסק הדין בבע"מ 7628/17.

11. אין לכחד כי הפרשנות שניתנה לסעיף 3 לחוק במסגרת הלכת שרגאי אינה מובנת מאליה, ואינה נובעת מפשט הכתוב (ראו בעניין זה: בע"מ 7628/17, פסק-דינו של השופט נ' הנדל). ואולם, הגיונה של הלכה זו בצדה. כפי שכבר הובהר בפסיקה, סעיף 3 לחוק נוגע לתביעות הגירושין, ו"כריכה של 'עניין' בתביעת גירושין מוגבלת לעניינים הכרוכים מטבעם לסיום קשר הנישואין בין בני הזוג שהם הצדדים לתביעה" (בע"מ 7628/17, בפס' 12 לפסק-דינו של השופט מזוז). לפיכך, מזונות ילדים – שהם זכות עצמאית של הילד, שאינה תלויה במהות הקשר בין בני הזוג – אינם נכללים בגדרו של סעיף 3 לחוק, שהרי "מה לתביעת המזונות של הילדים אצל סכסוך כזה שבין ההורים?" (עניין שרגאי, בעמ' 177). זאת, בשונה מתביעת השבה, שהצדדים לה הם ההורים (להבדיל מהיותם אפוטרופוסים בתביעת מזונות הילדים) ושעניינה הוצאות שהוציאו בני הזוג עבור ילדיהם לאחר הגירושין. זאת ועוד, ההלכה הנדונה אף מגשימה תכליות מהותיות שעניינן "שמירת והבטחת זכויות הקטין לבל ייפגעו במסגרת הסכסוך בין ההורים, מניעת שימוש במזונות הילדים כמנוף לחץ לפגיעה בזכויות בן הזוג (לרוב, בת הזוג) אגב הגירושין, ומניעת 'מירוץ סמכויות' בין ההורים לענין זה" (בע"מ 7628/17, בפס' 16 לפסק-דינו של השופט מזוז).

12. אם כן, נקודת המוצא לדיון בעתירות שלפנינו היא כי הלכת שרגאי – אשר משמעותיה פורטו בהרחבה לעיל – עומדת בעינה. ויודגש: הן בית הדין הרבני הגדול, הן היועץ המשפטי, מכירים בכך שהלכת שרגאי מחייבת את בתי הדין הרבניים, מהטעם שהיא "הוטמעה", לגישתם, בפסיקת בית משפט זה בשבתו כבג"ץ (ראו: פס' 106 לפסק-דינו העקרוני של בית הדין הרבני הגדול; וסעיף 13 לתגובתו של היועץ המשפטי בבג"ץ 7880/21). חרף האמור, כפי שאציג להלן, ההחלטות מושא העתירות מלמדות כי בתי הדין הרבניים פסקו במסגרתן "מזונות ילדים" (אשר נתבעו באמצעות האם האפוטרופוסית), וזאת, כאמור, בניגוד להלכת שרגאי:

(-) בהחלטה מושא בג"ץ 7880/21 קבע בית הדין הרבני באופן מפורש כי יש לו סמכות לדון ב"תביעת מזונות הילדים" (ויוער, כי לא הייתה זו תביעת השבה); וגם בית הדין הרבני הגדול קבע בפסק-דינו העקרוני כי מוקנית לבתי הדין הרבניים סמכות לדון ב"תביעה למזונות ילדים" (ראו פס' 35 לפסק הדין).

(-) בהחלטה מושא בג"ץ 5988/21 מיום 1.6.2021, צוין במפורש כי מדובר בהחלטה אשר "מצטמצמת לדאגה למזונות הילדים לחודשים הקרובים, ואינה חלה על מזונות העבר, שמבחינתנו היא תביעה על חוב" (ההדגשה הוספה); ובהחלטה מיום



21.6.2021 צוין כי "גם אם על פי הפסיקה המקובלת כיום הסמכות במזונות ילדים, בהיעדר הסכמה, נתונה לבית המשפט, הרי שאין תיק בבית המשפט. ועל כן בשלב זה בוודאי הסמכות נתונה לבית הדין. זאת ועוד, גם אם יפתח תיק בבית המשפט הרי שיש לבית הדין סמכות למתן מזונות זמניים" (ההדגשות הוספו).

(-) בהחלטות בתי הדין הרבניים מושא בג"ץ 8228/21 ובג"ץ 5665/22, שניתנו לאחר פסק-דינו העקרוני של בית הדין הרבני הגדול, התייחסו בתי הדין הרבניים לסמכותם "לדון במזונות ילדים", בהתבסס על פסק הדין האמור (לא למותר לציין, כי ההחלטה מושא בג"ץ 5665/22 ניתנה לאחר שהוגשה לבית המשפט לענייני משפחה בקשה בעניין מזונות זמניים). אף החלטות אלו, לא עסקו בתביעות השבה; אלא בתביעה למזונות ילדים.

עינינו הרואות, ההחלטות הנדונות עוסקות במפורש בתביעות למזונות ילדים, ולא בתביעות הורים להשבת הוצאות. בהתאם לכך, התביעות הנ"ל אינן עוסקות בתביעה להשבת הוצאות כפי שהוגדרה בהלכת שרגאי ושבה ונשנתה כאמור, בבע"מ 7628/17.

אין אפוא, כל יסוד לטענת היועץ המשפטי, שלפיה ההחלטות מושא העתירה ניתנו במסגרת תביעות השבה בין בני-זוג (ראו סעיף 10 לתגובתו בבג"ץ 5988/21).

13. זאת ועוד, לגישת היועץ המשפטי, "חידושה של הלכת שרגאי התמקד במתן מעמד עצמאי לילד לתבוע את מזונותיו במידה שקופח בפסיקת המזונות שנכרכים] בבית הדין [...], ולא בעצם מניעת בית הדין הרבני מלדון בעניין מזונות הילדים לגופנם]" (סעיף 20 לתגובת היועץ המשפטי בבג"ץ 7880/21; ההדגשה במקור).

אולם, עיון בפסק הדין בעניין שרגאי מלמד כי גישה זו נעדרת כל בסיס. מהלכת שרגאי נובע, באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי לבתי הדין הרבניים אין סמכות לדון במזונות ילדים. כך, נקבע כי: "תביעת מזונות של הילד, בין אם הוא מיוצג על ידי האם ובין על ידי אפוטרופוס אחר, לעולם לא תהא בגדר סמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני, ומפאת השוני האמור אף אינה יכולה להיות 'כרוכה' בתביעת גירושין כאמור בסעיף 3 הנ"ל" (שם, בעמ' 176; ההדגשה בקו תחתון הוספה). הדברים ברורים, ואינם מותירים כל מקום לספק ביחס להיעדר האפשרות לכרוך תביעת מזונות ילדים במסגרת תביעת הגירושין.

14. בהמשך לכך, אין בידי לקבל את הטענה, שלפיה בתי הדין הרבניים מוסמכים לדון במזונות ילדים זמניים, להבדיל ממזונות קבועים. מעבר לעובדה שבמקרה שנדון בעניין שרגאי מזונות הילדים שהתבקשו היו מזונות זמניים (ודי בכך כדי לדחות את הטענה), הרי שכוחה של ההבחנה שנקבעה בהלכת שרגאי בין תביעת מזונות לבין תביעת ההשבה – יפה אף בנוגע למזונות זמניים. לבסוף, לא למותר להוסיף ולציין כי מההחלטות הנדונות בענייננו עולה כי בתי הדין הרבניים רואים את סמכותם ככזו שאינה מתמצה אך בפסיקת מזונות זמניים (ראו לעיל, פס' 2).

15. הנה כי כן, כפי שנפרש בהרחבה לעיל, החלטות בתי הדין הרבניים מושא העתירות עוסקות בתביעה ל"מזונות ילדים" ולא בתביעה ל"השבת הוצאות". לפיכך, בהתאם להלכת שרגאי – אשר אף לדעת המשיבים, בתי הדין הרבניים כפופים לה – החלטות אלה ניתנו בחוסר סמכות ודינן פְּטָלוּת. בנסיבות אלה, ומשהתוצאה הנ"ל נשענת אך על הלכת שרגאי, ממילא מתייתר הצורך להידרש לעמדתם של בית הדין הרבני הגדול והמשיבים, שלפיה בתי הדין הרבניים אינם כפופים לפסק-דינו של בית משפט זה בבע"מ 7628/17.

16. בהמשך לאמור, ובמאמר מוסגר, אעיר כי בכל הנוגע להיקפה של תביעת ההשבה (שכאמור, לפי הלכת שרגאי – בשונה מתביעה למזונות ילדים – ניתן לכרכה לתביעת הגירושין), מקובלת עלי פרשנותו של השופט מזוז בבע"מ 7628/17 שלפיה תביעת השבה תחומה אך להוצאות עבר או ל"הוצאות ידועות שהוא עומד להוציא בזמן הקרוב" שאינן דורשות "דיון והכרעה בסוגיה המהותית של החיוב במזונות" (שם, פס' 32; ההדגשה במקור). שאם לא תאמר כן, עשויה תביעת ההשבה להוות "מסלול עוקף" להלכת שרגאי שלפיה בית הדין הרבני אינו מוסמך לדון בתביעת מזונות הילדים המצריכה בירור כאמור (שם).

מכל מקום, כפי שהוצג לעיל, בתי הדין הרבניים דנו במסגרת ההחלטות מושא העתירות בתביעות למזונות ילדים ולא בתביעות השבה, ולפיכך דברים אלו הם בבחינת למעלה מן הצורך.

סיכום

17. אם כן, כפי שהקדמתי והטעמתי – נקודת המוצא לענייננו, היא במידה רבה גם נקודת הסיום: בהתאם להלכת שרגאי, אשר ניתנה לפני למעלה מחמישים שנה, ונשנתה

לפני מספר שנים בלבד, בית הדין הרבני אינו מוסמך לדון במזונות ילדים אגב כריכתם לתביעות הגירושין. לפיכך, החלטות בתי הדין הרבניים מושא העתירות אשר דנו בתביעות ל"מזונות ילדים" ניתנו בהיעדר סמכות ודיןן בְּטָלוּת.

אחר הדברים האלה

18. אחר הדברים האלה, הובאה לעיוני חוות דעתו של חברי, השופט נ' סולברג, ומצאתי להתייחס לדבריו בתמצית.

19. אין בידי לקבל את פרשנותו של חברי להלכת שרגאי, ובפרט להגדרה שניתנה בגדרה לתביעת בני זוג להשבת הוצאות. לגישת חברי, תביעה להשבת הוצאות בין בני זוג שניתנת לכריכה עם הליך גירושין בבית הדין הרבני, זהה במהותה לתביעת מזונות שמוגשת לבית המשפט (ראו, למשל, פס' 46 לחוות דעתו); זאת מלבד 'כוכבית' כלשונו, שנלווית לתביעת ההשבה ומורה כי ההכרעה בה לא תיצור מעשה בית דין שיימנע מילדיהם של בני הזוג לפנות לבית המשפט לענייני משפחה בתביעת מזונות עצמאית (שם, בפס' 10). לדידי, דברים אלו של חברי אינם מתארים באופן מלא את הלכת שרגאי. אכן, אין חולק כי הכרעת בית הדין הרבני בתביעת ההשבה לא מונעת מילדי בני הזוג לתבוע את מזונותיהם בהליך עצמאי; אולם, עצמאותה של תביעת הילדים לא נגזרת רק מהעובדה שהם לא היו צד להליך בבית הדין הרבני, אלא גם מהשוני המהותי העקרוני שבינה לבין תביעת ההשבה, כפי שנקבע עוד בעניין שרגאי:

"אך הילד יכול בעצמו לתבוע מזונותיו מן ההורה החייב בכך. זוהי תביעת מזונות ממש, ולא רק תביעה להשבת יציאות. התביעה שונה מתביעת ההורה לא רק מבחינת מהותה, אלא גם מבחינת בעלי-הדין העומדים בפני בית-המשפט או בית-הדין ומתדיינים, שבו בזמן שבמקרה הראשון מתדיינים ההורים בינם לבין עצמם, מתדיין במקרה השני הילד עם ההורה הנתבע" (שם, בעמ' 175-176; ההדגשות הוספו).

20. היטיב להסביר זאת השופט מזוז בבע"מ 7628/17, אשר ציין כי תביעה להשבת הוצאות נבדלת מתביעת מזונות לא רק בהיבט של זהות בעלי הדין, אלא גם במישור המהותי: בעוד שתביעת המזונות עניינה בזכות הילד ובחובת הוריו לזון אותו, תביעת השבה עניינה בתביעה כספית-אזרחית בין ההורים לצורך התחשבנות בגין הוצאות שהוציאו או שעתידיים להוציא עבור מזונות ילדיהם. במילים אחרות: תביעת השבה – כשמה כן היא – תביעה להשבת הוצאות על ידי מי שחויב בהן זה מכבר במסגרת תביעת

המזונות, לידי מי שהוציאן בפועל, או שעתידי להוציאן (ראו לעניין זה את האסמכתאות הרבות שבחוות הדעת של השופטים הנדל ו-מזוז בבע"מ 7628/17). כך לדוגמה, תביעת השבה יכול שתעסוק בהוצאות עבר, בנסיבות בהן אחד ההורים נשא במלוא עלויות חוגי הילדים, כאשר בהתאם לפסק המזונות, על הצדדים לשאת בהן בחלקים שווים. על זו הדרך, תביעת השבה יכול שתתייחס גם להוצאות עתידיות, למשל בנסיבות בהן נקבע בפסק המזונות שעל בני הזוג לשאת בחלקים שווים בהוצאות החינוך של ילדיהם, ואחד ההורים מבקש לחייב את האחר בהוצאות צפויות של פעילות חינוכית שיש לשלם עליה מראש.

21. ברי כי טיבן השונה של תביעה למזונות ותביעת השבה, משפיע על אופי הדיון בהן: בתביעה למזונות נדרש דיון ראשוני ביכולותיהם הכלכליות של ההורים, גובה או כושר השתכרותם, צרכי הילדים ורמת החיים לה הורגלו, ועוד כיוצא באלה. בתביעת השבה, לעומת זאת, אין להידרש להיבטים אלו, באשר התביעה עוסקת, כל כולה, אך בבקשת אחד ההורים לאכוף על ההורה השני את החיוב שנקבע במסגרת תביעת המזונות. לכן, ככלל, תנאי לתביעת השבה הוא קיומו של פסק דין לחיוב במזונות שניתן בבית המשפט לענייני משפחה (או שניתן בבית הדין הרבני בהסכמת הצדדים בהתאם לסעיף 9 לחוק).

הינה כי כן, תביעת השבה לחוד ותביעה למזונות לחוד.

22. אוסיף עוד, כי גישת חברי שלפיה תביעת השבה זהה במהותה לתביעת מזונות, מאמצת למעשה את הפרשנות שביקש בית הדין הרבני להעניק להלכת שרגאי. פרשנות זו של בית הדין הוצגה על ידי היועץ המשפטי בהליך שלפנינו, ולמעשה עוד קודם לכן – במסגרת בע"מ 7628/17. אעיר כי מסופקני אם אכן מדובר בעמדה עקבית של בתי הדין הרבניים, מזה עשרות בשנים, כדברי חברי (ראו: אבישלום וסטרייך "שלושה צמתים ביחסי בית הדין הרבני ובית המשפט האזרחי: מזונות ילדים, שיתוף רכושי והחוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה" משפטים נב 217, 222-225 (2022), שם צוין כי "בשנים האחרונות דומה היה שבית הדין הולך ומחזיר לעצמו את הסמכות בענייני מזונות ילדים, בעיקר בהרחבת אפשרות הכריכה של עניין מזונות הילדים לתביעת הגירושין"). מכל מקום, עמדה פרשנית זו נדחתה על ידי שלושת שופטי ההרכב בפסק הדין שניתן בבע"מ 7628/17, כאשר עיון בחוות דעתם, מלמד כי הייתה הסכמה שתביעה להשבת הוצאות – כפי שהוגדרה בהלכת שרגאי – שונה מהותית מתביעת מזונות, באופן שתואר לעיל. אעיר כי בהתאם לאמור, סמכותו של בית הדין הרבני לדון בתביעה שלפניו תיבחן על יסוד

הבחנה מהותית זו בין תביעת השבה לתביעה למזונות. כמובן שהאופן שבו הוגדרה התביעה בכתב הטענות או בפסק הדין של בית הדין הרבני, יהיה בו כדי לשפוך אור על מהות התביעה הנדונה.

23. זאת ועוד, איני שותפה לדעתו של חברי כי "הלכת שרגאי נולדה לשם תכלית אחת ויחידה: למנוע התפשרות של האישה על מזונות הילדים בתמורה למתן גט" (פס' 13 לחוות דעתו). לדידי, הרציונל העיקרי שביסוד הלכת שרגאי הוא אחר, ונושא אופי עקרוני: עניין מזונות הילדים, על פי טיבו וטבעו, לא נמנה על ענייני 'נישואין וגירושין'; ממילא, אין הוא מתאים להיכרך עימם בתביעה אחת. בלשון השופט זוסמן שכבר צוטטה לעיל: "נושא הסכסוך המתברר בבית הדין הוא ענין גירושין או שלום בית בין ההורים. מה לתביעת המזונות של הילדים אצל סכסוך כזה שבין ההורים?" (עניין שרגאי, בעמ' 177). גם נקודה זו נתבררה בחוות הדעת של השופט מזוז בבע"מ 7628/17 (פס' 13-14):

"חובת הורה לזון את ילדו אינה מותנית בקשר נישואין. היא קיימת גם ללא נישואין, במהלך נישואין וגם לאחר פקיעתם. לפיכך, מבחינת מהותם, אין לראות במזונות ילדים כעניין אשר לפי עצם טיבו וטבעו כרוך בתביעה של גירושין' [...] זהו אפוא הרקע לקביעתו של בית המשפט בהלכת שרגאי כי יש לפרש את המונח 'מזונות לילדי הזוג' כמתייחס למזונות ילדים כמובן של התחשבנות בין בני הזוג (השבה) לגבי הוצאות שהוציאו לצורך מזונות הילדים, ולא לזכות העצמאית של הילדים למזונותיהם" (ההדגשה הוספה; וראו גם: בג"ץ 5918/07 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד סג(2) 247, 308-309 (2009)).

אכן, לרציונל עיקרי זה נלווים גם טעמים נוספים, שנוגעים למערכת היחסים בין בני הזוג במסגרת ניהול סכסוך הגירושין, ולהגנה על זכויות ילדיהם, כפי שצוין לעיל; אולם אין בכל אלו כדי לדחוק את הטעם המהותי והעיקרי שנוזכר (טעם זה הודגש גם בדבריי שלעיל, וממילא, אין יסוד לקביעת חברי כי בבסיס חוות דעתי מונח "הטעם של שמירה על זכויות נשים" (פס' 49 לחוות דעתו)).

24. עוד אעיר כי מדברי חברי מתקבל הרושם שבתי המשפט לענייני משפחה נועלים דלתותיהם בפני אבות שמבקשים להפחית מחוב המזונות שהוטל עליהם לטובת ילדיהם (פס' 30-33 לחוות דעתו). אולם, מעשים בכל יום שתביעות להפחתת מזונות מוגשות ונבחנות לגופן, כאשר נקודת המוצא היא שאין פסול בעצם בקשת אב לבחון מחדש את חוב המזונות שהוטל עליו, בשים לב ליכולותיו הכלכליות העדכניות אל מול יכולותיה של האם וצרכי הקטין. למעשה, גם אין כל הכרח שהפחתת מזונות האב תביא, מניה וביה,

לפגיעה בטובת הילד או ברווחתו, ועל כן גם אין מקום לקביעה שלפיה תביעה מעין זו "אינה מתקבלת על הדעת" (פס' 30 לחוות דעתו של חברי).

25. והערה אחרונה אך לא בחשיבותה: אין באמור בחוות דעתי כדי להביע עמדה בנוגע לדין הרצוי ביחס לסמכות בית הדין הרבני לדון במזונות ילדים בדרך של כריכה – סוגיה רבת פנים שאין זה המקום לדון בה. פסק דיני מתייחס אך לדין המצוי, קרי: משמעות הלכת שרגאי, שאין מחלוקת כי עודנה עומדת על מכונה. כאמור, לפנינו הועלתה השאלה אם לאורה של הלכת שרגאי, יש לבית הדין הרבני סמכות לדון בתביעת מזונות ילדים. לשאלה זו השבתי בשלילה.

26. סוף דבר: אמליץ לחבריי כי נקבל את העתירות כך שהצו על תנאי שניתן יהפוך למוחלט, ונורה על ביטול החלטות בתי הדין הרבניים מושא העתירות.

עוד אמליץ, כי נוכח השאלה המשפטית שעמדה להכרעה לפנינו, לא ייעשה צו להוצאות.



יעל וילנר  
שופטת

#### השופט נעם סולברג:

1. אקדים מסקנה להנמקה: לו תישמע דעתי, נורה על דחיית העתירות. זאת, בכפוף להבהרה מתבקשת, המסתייגת מהאמור בפסק הדין של בית הדין הרבני, בכל הנוגע לזכות התביעה העצמאית, על אודותיה ארחיב להלן.

2. 'הלכת שרגאי', באה לעולם כדי לשפר את כושר המיקוח של נשים בתהליך גירושין מול הבעל המחזיק בכוח מיקוח עודף בדמות הגט המיוחל. משזוהי טעמה והגיונה של ההלכה, ברי כי אין מקום לאפשר לגברים, המבקשים להפחית מסכום

המזונות שבו יחויבו, לעשות 'שימוש לרעה' באותה הלכה; עד כאן בתמצית, מכאן – בהרחבה.

רקע נורמטיבי

3. בטרם נפתח בדיון, חשוב לתחום את גדריו: בית הדין הרבני עשוי לקנות סמכות לדון בענייני מזונות ילדים מכוח שני מקורות סמכות שונים. הראשון: סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953 (להלן: חוק השיפוט), הוא סעיף ה'כריכה', הקובע כי "הוגשה לבית דין רבני תביעת גירושין בין יהודים, אם על ידי האשה ואם על ידי האישה, היא לבית דין רבני שיפוט יחודי בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאשה ולילדי הזוג". המקור המקביל הוא סעיף 9 לחוק השיפוט, סעיף ה'הסכמה', הקובע כי "בעניני המעמד האישי של יהודים כמפורט בסעיף 51 לדבר המלך במועצתו על ארץ-ישראל 1922-1947" [להלן: דבר המלך] או בפקודת הירושה, אשר בהם אין לבית דין רבני שיפוט יחודי לפי חוק זה, היא לבית דין רבני שיפוט לאחר שכל הצדדים הנוגעים בדבר הביעו הסכמתם לכך". זאת, בצירוף סעיף 51 לדבר המלך הקובע כי ענייני מזונות הם 'ענייני מעמד אישי'. הדיון שלפנינו לא יעסוק בהליכים המתנהלים מכוח הסכמת הצדדים לפי סעיף 9. עניינו של הדיון אך ורק בתביעות שנכרכו לתביעת גירושין מכוח סעיף 3, מבלי שניתנה הסכמת הצד השני לדיון לפני בית הדין הרבני.

4. סעיף 3 לחוק השיפוט נוקט בפשטות במונח "מזונות לאשה ולילדי הזוג". לכאורה, דברים כפשוטם; יפים לעניין זה דבריו של השופט י' כהן בהרצאתו: "כשקראתי בזמנו לדאשונה את הסעיף הזה חשבתי לתומי, שפירושו אינו מעורר כל קושי וכי, לפי הלשון הברורה של הכתוב, בכל מקרה כשמוגשת תביעת גירושין לבית הדין הרבני, בין ע"י הבעל ובין ע"י האשה, ענין מזונות האשה והילדים הוא בשיפוט ייחודי של בית הדין הרבני ובית משפט אזרחי לא ידון בו" (י' כהן "שיפוט רבני ושיפוט חילוני" דיני ישראל ז'ה, רו (תשל"ו); ההדגשה במקור – נ' ס').

5. חרף "הלשון הברורה" של החוק, בפסק הדין שניתן לפני למעלה מיוכל שנים בבר"ע 120/69 שרגאי נ' שרגאי, פ"ד כג (2) 171 (1969) (להלן: הלכת שרגאי) נקבע, כי ניתן לכרוך לתביעת גירושין רק תביעה שבמסגרתה "ההורה, המוציא (או עתיד להוציא) יציאות למזונות הילד" תובע את השבתם (להלן: תביעת השבה) – תביעה שהצדדים לה הם ההורים עצמם. לעומת זאת, תביעה עצמאית וישירה של הילד למזונות אינה יכולה להיכרך לתביעת גירושין, בעל כורחו של אחד הצדדים. ניתן לדון בה בבית המשפט האזרחי, או בבית הדין הרבני, אם ניתנה לשם כך הסכמת הצדדים לפי סעיף 9 לחוק השיפוט. עוד נקבע, כי דיון בתביעת ההשבה של אחד ההורים שנכרכה לתביעת גירושין,

אינו יוצר 'מעשה בית דין', ולא מונע אפשרות להגשת תובענה חדשה על-ידי הקטין עצמו.

6. עשרות שנים חלפו, עד שבפסק הדין שניתן בבע"מ 7628/17 פלוני נ' פלונית (22.9.2019) (להלן: בע"מ פלוני) ביקש השופט נ' הנדל להכריז על מותה של הלכת שרגאי. ואולם, המהלך – לא צלח. השופט הנדל נותר במיעוט, ואילו השופטים מ' מזוז ו-ג' קרא, חזרו ואשררו בדעת הרוב את הלכת שרגאי. על פסק דין זה הוגשה בקשה לדיון נוסף. הבקשה – נדחתה. בהחלטת הנשיאה א' חיות נקבע, כי לשם קיומו של דיון נוסף, נדרש כי בפסק הדין תיקבע "הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של ההלכה שנפסקה ראוי לקיים בה דיון נוסף"; ואולם, "לא כך במקרה דנן, בו אימצה ואישרה, למעשה, דעת הרוב את הלכת שרגאי הנהוגה עימנו מזה כיוכל שנים" (דנ"א 6669/19 פלוני נ' פלונית, פסקה 5 (26.12.2019); להלן: דנ"א פלוני). הני אומר, הבקשה לדיון נוסף נדחתה בשל כך שפסק הדין שניתן בבע"מ פלוני אך חזר ואישר את הלכת שרגאי הוותיקה. על משמעות הדבר אעמוד בהמשך.

7. נמקד אפוא את מבטנו בהלכת שרגאי; במה שנאמר בה ובמה שאין בה. ראשית, חשוב לנתח את הלכת שרגאי לנתחיה. הלכה זו כוללת בתוכה שתי קביעות שונות, המקיימות קשר ביניהן, אך הן אינן שני צדדים של אותו מטבע. הבלבול שנוצר בנקודה זו תרם במידה רבה לחלק מאי-הבהירות שנוצרה סביב הלכת שרגאי בשנים האחרונות. הרכיב הראשון היה במשך כל השנים בעל המשמעות המעשית המשמעותית יותר, ואותו אכנה 'הפן האזרחי' של הלכת שרגאי. 'הפן האזרחי' משמעו הכרה בכך שדיון בענייני מזונות ילדים שנערך בבית הדין הרבני מכוח 'כריכה', בעל כורחו של בן הזוג, לעולם לא יכלול דיון בתובענת הילד, אלא יתמקד במישור היחסים שבין בני הזוג. אי לכך, כפועל יוצא, "אף פסק-דין שיצא במשפט שבין ההורים אינו גורע מזכות הילד לתבוע את מזונותיו בשמו שלו" (שם, בעמ' 176-177). חלק זה של ההלכה, עניינו במערכת המשפט האזרחית. הוא מסדיר את האפשרות להגיש תובענה עצמאית אחרי או במקביל לניהול הליך בבית הדין הרבני, והוא מוסכם בעיקרו על כל הצדדים לעתירות שלפנינו; איש לא מבקש לערער עליו. אכן, כאמור, השופט הנדל ניסה לערער על כך, אך אין מחלוקת כי בנקודה זו, שהיתה בלב ההכרעה בבע"מ פלוני – הוא נותר במיעוט.

8. בשלב זה חשוב להדגיש, כי בניגוד לנטען על ידי חלק מן הצדדים להליך, ובניגוד למשתמע מעמדת היועצת המשפטית לממשלה, בית הדין הרבני אף הוא מקבל



את דעת הרוב בבע"מ פלוני, ולא מבקש לשנותה כעת. הדברים נכתבו שחור על גבי לבן בפסק הדין העקרוני והנרחב של בית הדין הרבני הגדול בתיק 1250217/3, מושא העתירה בבג"ץ 7880/21: "חשוב בעניין זה להזכיר ולהבהיר כי בית הדין הרבני בפסיקותיו השונות עד היום לא ההין לטעון כי הלכת שרגאי לא התקבלה ואינה הלכה מחייבת, ולא הרהיב עוז להעלות את אשר טען כבוד השופט הנדל בחוות דעתו היסודית והמלומדת. בית הדין הרבני קיבל את הנחת המוצא כי הלכת שרגאי הינה 'הלכה מחייבת' (שם, פסקה 106). הוי אומר: המחלוקת שבין הצדדים מצומצמת למדי. אליבא דכולי עלמא הלכת שרגאי עודנה בתוקפה; הצדדים ניצים אך על פרשנותה.

9. הפן השני של הלכת שרגאי, 'הפן הרבני', מופנה כלפי בית הדין הרבני, ועוסק בשאלה מה גבולות הגזרה שבהם תוכל להתברר תביעה בענייני מזונות ילדים לפני בית הדין הרבני. בניגוד לבע"מ פלוני שהתמקד בפן האזרחי של הלכת שרגאי, העתירות שלפנינו מתמקדות ב'פן הרבני' של ההלכה, ובפרשנות ההסדר הספציפי שנקבע בה. באופן מדויק יותר, עניינן בשאלת גבולותיה של 'תביעת השבה' למזונות ילדים הנכרכת לתביעת גירושין. כאמור, כדי לבסס את הקביעה שלפיה הכרעת בית הדין הרבני אינה מהווה 'מעשה בית-דין' וניתן להתדיין פעם נוספת לפני בית משפט, בניגוד ללשונו הפשוטה של החוק, נבנתה בהלכת שרגאי קונסטרוקציה מורכבת. על פיה, התביעה שנדונה במסגרת כריכה לעולם תהא רק תביעה להשבת יציאות שהוציא בן הזוג, או עתיד להוציא; ואילו הילד – אינו צד להליך (שם, בעמ' 175-176). כך, לאחר מכן, יוכל הילד לנהל הליך נפרד ולפתוח את סוגיית המזונות מחדש, מבלי שבית המשפט יהא כפוף להסכמות שאליהן הגיעו בני הזוג במסגרת הדיון בבית הדין הרבני, או לפסק הדין שניתן בו.

10. כפי שארחיב להלן, הפרשנות המשפטית המקובלת עד לפסק הדין בבע"מ פלוני, היתה כזאת: ההבדל המהותי והעמוק שנקבע בהלכת שרגאי, ומייחד את 'תביעת השבה', הוא ההכרה בכך שאותה התדיינות היא אך כמישור שבין בני הזוג, מה שמוכיל לכך שניתן להגיש תובענה עצמאית לבית המשפט בשם הילד. זאת, יחד עם הבדל פרוצדורלי, הבא לידי ביטוי בכך שהצדדים הפורמליים לתביעת השבה הם בני הזוג בלבד; לא ילדיהם. מלבד זאת, הלכה למעשה, נוסח התביעה והדיון בה, היו זהים לחלוטין לתביעת מזונות 'אמיתית'. תביעות ה'השבה' התבססו על האמור בהלכת שרגאי עצמה, שלפיה ניתן לתבוע גם יציאות שעתיד בן הזוג להוציא. כך, הלכה למעשה, במשך שנים רבות, התקיים דיון לגבי מזונות הילדים בבית הדין הרבני, בכפוף ל'כוכבית'

שלפיה ניתן לחזור ולפנות לבית המשפט בתביעה עצמאית של הילד. כך נמשך הדבר עשרות שנים, עד למתן פסק הדין בבע"מ פלוני.

11. עיקר פסק הדין בבע"מ פלוני, עסק כאמור בשאלה האם הלכת שרגאי עודנה בתוקפה. קרי – האם ניתן להגיש תובענה בשם הילד לבית המשפט האזרחי, לאחר שתביעת המזונות בין ההורים נכרחה לתביעת הגירושין. נקבע כאמור בדעת רוב, כי הלכת שרגאי חיה וקיימת. לצד זאת, בשולי פסק הדין, תחת הכותרת "עוללות", ומבלי שהדבר נצרך להכרעה, ציין השופט מזוז כך:

"אי בהירות מסוימת עולה באשר לגבולות תביעת ההשבה בהתייחס להוצאות עתידיות, וזאת נוכח המילים שהושמו בסוגריים בענין שרגאי: 'המוציא (או העומד להוציא)'. אני סבור כי ההורה הנושא בהוצאות הילדים אותם חב ההורה האחר רשאי לכרוך במסגרת תביעת גירושין תביעה להשבת הוצאותיו אלה, וזאת בהתייחס להוצאות עד להכרעה המהותית בענין תביעת המזונות של הילדים לגופה. הכוונה היא להוצאות שההורה התובע כבר הוציא עבור מזונות הילדים, או הוצאות ידועות שהוא עומד להוציא בזמן הקרוב, כגון הוצאות קונקרטיות שהוא כבר התחייב או חויב להוציאם נכון לאותה עת. מכל מקום, תביעת השבה אינה יכולה להוות מסלול עוקף לתביעת מזונות של הקטין על ידי כריכת תביעת השבה המתייחסת להוצאות עתידיות שאינן תחומות כאמור. מטבע הדברים מדובר בהליך שאינו מצריך דיון והכרעה בסוגיה המהותית של החיוב במזונות. חיוב המזונות המהותי נקבע במסגרת תביעת הקטין למזונותיו מהורה או מהוריו החייבים בכך, והסמכות לדון בתביעה זו מסורה לבית משפט לענייני משפחה (או לבית דין רבני, ככל שקיימת הסכמה לכך לפי סעיף 9 לחוק). במסגרת הליך זה, הממוקד בטובת הילד וצרכיו, נבחנים צורכי הקטינים, אופן סיפוקם, ההורה שיישא בהוצאות וכיו"ב, והכל מתוך בחינת טובת הילד" (שם, פסקה 32; ההדגשה הוספה – נ' ס').

12. השופט מזוז מציין תחילה, כי "אי בהירות מסוימת עולה באשר לגבולות תביעת ההשבה בהתייחס להוצאות עתידיות, וזאת נוכח המילים שהושמו בסוגריים בענין שרגאי: 'המוציא (או העומד להוציא)'. נוכח אותה אי-בהירות כביכול, מציג השופט מזוז את פרשנותו-הוא בהלכת שרגאי. לפני שאתייחס לפרשנותו של השופט מזוז לגופה, עולה

תמיהה: אותה אי-בהירות נטענת משליכה כמעט על כל תיק שבו מבוקש לכרוך תביעת השבה למזונות ילדים עם הליך גירושין. הכיצד זה במשך יובל שנים, ורבבות תיקים שבהם 'נכרכו' מזונות ילדים – מאז שניתנה הלכת שרגאי בשנת 1969 ועד למתן פסק הדין בבע"מ פלוני בשנת 2019 – איש לא ביקש לפתור אותה אי-בהירות אקוטית; כיצד זה לא הוגשה במשך כל אותן שנים עתירה שביקשה 'לאחוז את אי-הבהירות בקרניה'; אתמהה.

הלכת שרגאי – הרציונל

13. דומני כי פתרון התעלומה הוא זה: אין מדובר ב'אי-בהירות'. גבולותיה של תביעת ההשבה טושטשו בכוונה תחילה על ידי הלכת שרגאי עצמה; ולא בכדי. הרציונל העומד מאחורי הלכת שרגאי אינו מסתתר. הלכת שרגאי נולדה לשם הגשמת תכלית אחת ויחידה: למנוע התפשרות של האישה על מזונות הילדים בתמורה למתן גט. "שופטי בית-המשפט העליון לא הסתירו את העובדה, כי נסיונם לנתק עניין מזונותיו של הילד מתביעת-הגירושין של הוריו אין מקורו במניעים פורמליסטיים גרידא. לדידם, עשויים ההורים הבהולים על הגט לקפח את ענייניו של הילד במסגרת הסדרי הגירושין שביניהם ונמצא הוא לוקה בחטאם, ואם תמצי לומר, בחטאה של אימו, שהזניחה את טובתו למען קבלת הגט" (אשר מעוז "'כרוך" זה הכרוך על עקבנו' - על הכריכה בתביעת הגירושין" עיוני משפט יד 101, 110 (1989), והאסמכתאות שם ה"ש 44). הלכת שרגאי סומכת עצמה על האמור בפסק הדין בע"א 42/49 משקה נ' משקה, פ"ד ג 88 (1950), שניתן בראשית ימי המדינה. שם הוטעם מפי הנשיא א' זמורה, כי "יש לפעמים וגם הורים הגונים, מתוך נטיה להחיש את סדר הגירושין או הפירוד ביניהם, יבואו לסדר את שאלת המזונות לילד, בדרך הנראית להם אותה שעה כמספיקה וצודקת, המתגלית לאחר מכן כבלתי מספיקה ובלתי צודקת" (שם, בעמ' 92).

14. חשוב לזכור את מצב הדברים העובדתי ששרר בשעה שבאה לעולם הלכת שרגאי; מצב דברים שהיה נכון עד לשנים האחרונות. במקרה הטיפוסי, גברים ביקשו להביא את עניינם לפני בית הדין הרבני, וכך בכך ביקשו לכרוך גם את תביעת המזונות ולהביאה לפני בית הדין. נשים, לעומת זאת, ביקשו לנהל את תביעת המזונות בבית המשפט האזרחי, מתוך תקווה כי שם הן תזכינה לפסיקת מזונות בשיעור גבוה יותר. "בית-הדין הרבני מנקז אליו, בדרך-כלל, תביעות של בעלים, וזאת בתחומים השונים של ענייני המעמד האישי. בית-המשפט המחוזי משמש, בדרך-כלל, מחוז חפץ לנשים" (אריאל רוזן צבי "הלכת ה'כריכה' ו'מירוץ הסמכויות' והשפעתם על המשפחה ודיני המשפחה" עיוני משפט יד 67, 69 (1989) (להלן: רוזן צבי)). מתוך אותה נקודת מוצא, ביקשה הלכת שרגאי למתן כמעט את כושר המיקוח העודף של הגבר, אל מול אישה המצויה בהליך

גירושין, וזקוקה לגט כדי להמשיך לחיות את חייה. החשש היה, כי אישה המצויה בצומת כזו, עשויה לוותר על חלק מסכום המזונות כדי לקבל את גיטה, וכך לפגוע בעקיפין בזכויות ילדיה. "אשה שנכפה עליה דיון בתביעת מזונות בבית-הדין הרבני מפסידה חלק מכוח המיקוח שלה במסגרת המשא ומתן לגירושין. ממילא עולה כוח המיקוח של הבעל. נוצר איפוא לחץ בלתי-הוגן על האשה, שהיא הצד החלש בדרך-כלל מבחינה כלכלית, לקבל את התנאים המוצעים על-ידי הבעל" (רוזן צבי, בעמ' 70). כדי לִמְתֵן ולרכך את החשש האמור, נוצרה אותה קונסטרוקציה משפטית, המבדילה את התביעה הנכרכת מהתביעה העצמאית. התביעה הנכרכת לעולם תהא 'תביעת השבה' שעניינה בין ההורים, והיא אינה חוסמת הגשת תביעה עצמאית בשם הילד; זהו הרציונל מאחורי הלכת שרגאי.

15. עתה, משעמדנו על טעמה של הלכת שרגאי, ומשהובהר בה כי תביעת ההשבה לעולם אינה יכולה לחסום הגשת תובענה עצמאית בשם הילד, שוב אין טעם לצמצם את גבולותיה של 'תביעת ההשבה'. גם אם יהיו גבולותיה רחבים מני-ים, לא יהא בכך כדי להחליש את כושר המיקוח של האישה, ואין כל חשש לויתור על מזונות הילדים בתמורה למתן גט; אסביר.

16. אם נתבונן במבט מעמיק על המנגנון שנקבע בהלכת שרגאי נגלה, כי מדובר במנגנון מתוחכם, אפקטיבי ומדויק. בית המשפט מצוי היה בין הפטיש לסדן: מצד אחד לשונו הברורה של החוק, שקבעה כי ניתן לכרוך מזונות ילדים לתביעת גירושין לפני בית הדין הרבני. מצד שני, עמד הצורך למנוע עריכת הסכמי פשרה המקריבים את מזונות הילדים על מזבח הגט המיוחל. הפתרון שנבחר בהלכת שרגאי נועד ליתן מענה לאותו קונפליקט: מצד אחד נקבע, כי תביעת מזונות שניתן לכרוך לתביעת גירושין היא אך 'תביעת השבה'. כך, הילד לעולם יוכל להגיש תובענה עצמאית ולא יהא כפוף להסכמות שאליהן הגיעו הוריו, או לפסק דין של בית הדין הרבני שניתן בהליך שניהלו ההורים בינם לבין עצמם. בד בבד, הורחבו גבולותיה של תביעת ההשבה כך שתוכל להשתרע גם על העתיד, תוך שנקבע כי היא יכולה לכלול הוצאות "המוציא (או העתיד להוציא)" בן הזוג (הלכת שרגאי, בעמ' 176). הפרשנות שניתנה לכך במשך יובל שנים היתה פשוטה בתכלית: כל שניתן לתבוע במסגרת תביעת מזונות עצמאית ניתן לתבוע גם במסגרת 'תביעת השבה', אלא שהתביעה שונה במהותה בכך שהיא מוגבלת אך ליחסים בין ההורים, ואינה יוצרת 'מעשה בית דין' כלפי הילדים. "כבר נפסק פעמים רבות [...] כי תביעה, המוגשת על-ידי אם למזונות ילד, הינה תביעתה של האם להשבת המזונות, אשר היא מוציאה על הילד. תביעת הילד עצמו למזונותיו מאופיינת בכך, שהילד מופיע כתובע והאם כאפוטרופא שלו" (ע"א 516/83 גולדפרב נ' גולדפרב, פ"ד לח(3) 667, 671 (1984)).

17. יהא מי שיטען, כי אם התביעה דומה, או אז מה הועילו חכמים בתקנתם? נראה כי עניין זה הוא שהטריד את השופט מזוז בבע"מ פלוני, באומר: "תביעת השבה אינה יכולה להוות מסלול עוקף לתביעת מזונות של הקטין על ידי כריכת תביעת השבה המתייחסת להוצאות עתידיות שאינן תחומות כאמור" (שם, פסקה 32). אם אבקש לייצג נאמנה את שופטי הלכת שרגאי – ואת אלה שפירשו ויישמו אותה בעשורים שחלפו מאז ניתנה – תשובתם היא זו: עצם קיומה של אפשרות להגשת תובענה עצמאית של הילד, משפיעה באופן דרמטי על הדיון שמתקיים בבית הדין הרבני, ומונעת התפשרות על מזונות הילד. בכך מושגת במלואה המטרה שלשמה באה לעולם הלכת שרגאי. ממילא, שוב אין עוד מקום למנוע את קיום הדיון בבית הדין הרבני, בניגוד ללשונו הפשוטה של החוק. ניתוח התנהגותם הצפויה של הצדדים יבהיר את העניין הבהר היטב.

18. ניטול לדוגמה זוג בתהליך גירושין. הבעל מגיש תביעה לגירושין ומבקש לכרוך את מזונות הילדים בתביעת הגירושין. בא-כוחו של הבעל מבהיר לו, כי בהתאם להלכת שרגאי ניתן לכרוך אך תביעת השבה, וכי האישה תוכל להגיש בשם הילד תביעה עצמאית למזונות. אם בשלב מסוים מציע א-י מי לבעל לוותר על איזו מזכויותיו בתמורה לוותר הדדי של האישה על חלק ממזונות הילדים, הבעל יסרב לכך בכל תוקף. אם יותר על זכות כלשהי בתמורה להפחתה במזונות? צא קרח מכאן ומכאן: הוא יותר על חלקו, ואילו האישה תגיש מיד תובענה עצמאית בשם הילד, ובה תדרוש מזונות מלאים, בטענה כי ההסכמות בין ההורים לא מחייבות את הילד. כך גם בית הדין הרבני יודע היטב כי לא ניתן 'לאיים' על האישה בהפחתת סכום המזונות, משום שהיא תהא רשאית להגיש תובענה עצמאית בשם הילד. למדנו אפוא, כי עצם קיומו של 'שוט' בדמות היכולת להגיש תובענה עצמאית, גורם לכך שסכום המזונות שייפסק בבית הדין הרבני בסופו של דבר, יהא דומה, ככלל, לסכום שאותו מעריכים הצדדים שיפסוק בית המשפט האזרחי, אם תוגש אליו תובענה עצמאית בשם הילד.

19. משאלו הם פני הדברים, מובן כי שוב לא היה צורך לתחום את גבולותיה של תביעת ההשבה. הרציונל בבסיס הלכת שרגאי מתקיים במלואו מעצם העובדה כי ניתן להגיש תביעה עצמאית בשם הקטין. כך ניתן מענה לחששו של השופט מזוז מפני יצירת "מסלול עוקף". זהו אפוא פתרון התעלומה: גבולותיה של 'תביעת ההשבה' לא נתחמו בהלכת שרגאי; ולא במקרה. לא היה צורך בתחימת גבולות ההשבה משום שניתן היה להגיע לתוצאה הרצויה מבלי לצמצם צמצום-יתר את סמכותו של בית הדין הרבני, בניגוד ללשון החוק.

20. זוהי גם התשובה לאחת הטענות המרכזיות שנטענו נגד הלכת שרגאי – שהיא מוליכה להגשת תובענות עצמאיות לאחר סיום הליך הגירושין, ובכך מעצימה את הסכסוך ומאריכה אותו. במילותיו של השופט הנדל: "תכלית הכריכה שהוצגה לעיל, מטרתה להקל על בעלי הדין המבקשים לסיים את יחסיהם הזוגיים, במונח שהם יוכלו לדון במכלול ההיבטים הקשורים לכך בפני ערכאה אחת. זאת בצורה היעילה והמהירה ביותר. סבורני כי אי-מתן אפשרות לבית הדין לדון במזונות ילדים מכוח כריכה תמנע הגשמה של מטרה זו. זאת משום שבכל מצב בו הליך הגירושין נעשה בבית הדין, ממילא ובהכרח יאלצו בני הזוג לפנות גם לבית המשפט לצורך קביעת המזונות ככל שיש להם ילדים משותפים. כך אף אם מכלול ההיבטים של סיום יחסיהם הזוגיים הוסדר בבית הדין [...] קביעה שלפיה לא ניתן לכרוך מזונות ילדים בתביעת גירושין תמנע מבעלי דין סיום יעיל ומהיר של הסכסוך ביניהם בפני ערכאה אחת" (בע"מ פלוני, פסקה 11; ההדגשה הוספה – נ' ס').

21. חששו זה של השופט הנדל הוא אכן אינטואיטיבי, אלא שבחינה מעמיקה מוליכה למסקנה אחרת. כפי שהוסבר לעיל, הרי שבמצב הדברים הרגיל, תביעה עצמאית שכזו, שממנה כה חושש השופט הנדל, כמעט ולא תוגש לבסוף. בית הדין הרבני 'יתיישר' לסכום דומה לזה שצפוי לפסוק בית המשפט, כך שהגשת תביעה עצמאית תהא חסרת תועלת. חששו של השופט הנדל כי "ממילא ובהכרח יאלצו בני הזוג לפנות גם לבית המשפט לצורך קביעת המזונות" – אינו מתממש.

22. זהו גם הטעם לכך שעד כמה שידיעת מגעת, הרי שעשרות בשנים לא נעשה ניסיון לאתגר ולתחום את גבולותיה של תביעת ההשבה, באמצעות הגשת עתירה לבית משפט זה. לכל הנוגעים בדבר ברור היה כי מחד גיסא, ניתן להגיש 'תביעת השבה' רחבה; אולם מאידך גיסא, האינטרס הניצב בבסיס הלכת שרגאי בא על סיפוקו באופן מלא: לא ניתן לפגוע במזונות ילדים אגב הליך גירושין. כך, אף צד לא ראה טעם לצאת למלחמה לצמצום גבולותיה של תביעת ההשבה; בפרט, נדמה כי נשים לא עשו כן, משום שמלחמה כזו היא חסרת תועלת בכל הנוגע לאינטרסים שלהן בהליכים כגון דא – אם במונחי כוח מיקוח, אם במונחי התוצאה הכלכלית המיוחלת. כלל המבקש לצמצם את 'תביעות ההשבה' וכופה התדיינות בבית משפט אזרחי, לא צפוי להביא תועלת לנשים הנמצאות בהליך גירושין; הלכה למעשה, כפי שאבהיר, הוא אף עשוי להביא לתוצאה הפוכה.

במאמר מוסגר – מעמדה של זכות התביעה העצמאית של הילד

23. טרם אמשיך לשלב הבא, ואבהיר מה 'השתבש' בשנים האחרונות, שהפך את גבולותיה של תביעת ההשבה לזירת התגוששות מחודשת, אבקש לפתוח סוגריים ולהעיר

הערה חשובה: כאמור, במשך עשרות שנים התנהלו בבתי הדין 'תביעות השבה', אלא שנוכח מערך התמריצים שפורט לעיל, הן נחזו להיות תביעות מזוונות 'רגילות'. בכך היטשטש לאיטו ההבדל בין התביעות, עד שהיה מי שביקש לכרסם באפשרות לנהל תביעה עצמאית בשם הילד, בשם 'המבחן המהותי'. "על פי מבחן זה, אין צורך בהגשת תביעה נפרדת ובדיון נפרד בעניינו של הקטין, ודי בכך שבית המשפט דן לגופו בעניין מזוונות הילדים, ובחן את ההסכם שנערך בין בני הזוג תוך התייחסות לטובת הילדים ולמזוונותיהם" (בג"ץ 4407/12 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים, פ"ד סו(1) 369, 381 (2013)). ככל שמתקיימים תנאי 'המבחן המהותי', הרי שלפי גישה זו, לא ניתן יהיה להגיש תובענה עצמאית לאחר הדיון בבית הדין הרבני. מי שביטא מגמה זו – של החלת 'המבחן המהותי' גם על 'כריכה' – יותר מכל הוא השופט הנדל, בחוות דעת המיעוט שאותה פרס בהרחבה בבע"מ פלוני. הדהוד לאותה עמדה ניתן למצוא גם בפסק הדין העקרוני של בית הדין הרבני הגדול, מושא העתירה בבג"ץ 7880/21 (פסקה 106).

24. כשלעצמי, סבורני, כעניין עקרוני, כי הצדק בעניין זה עם העמדה החולקת של השופט מזוז, כפי שהוצגה אף היא בבע"מ פלוני (פסקאות 35-38). אני שותף לטענתו שלפיה ישנה הבחנה יסודית ובסיסית בין מקום שבו קנה בית הדין הרבני את סמכותו באמצעות מנגנון 'כריכה' לפי סעיף 3 לחוק השיפוט, לבין מקום שבו קנה בית הדין הרבני את סמכותו מכוח הסכמת הצדדים לפי סעיף 9 לחוק השיפוט. משעה שהדיון בבית הדין לא היה בהסכמה, אזי הדיון בתביעה עצמאית, ככל שהוגשה כזו, צריך להתחיל מ'נקודת האפס' מבלי להתחשב בקביעות בית הדין הרבני לגבי המזוונות. זוהי תביעה נפרדת לכל דבר ועניין, ואף לא נדרש להוכיח בה כי בית הדין לא שקל כדבעי את השיקולים הנצרכים. זכותו של הילד לדיון עצמאי – עומדת בזכות עצמה. היא אינה זקוקה להוכחה של פשל כלשהו שנפל בהליך שהתנהל לפני בית הדין הרבני.

25. אכן, מקום שבו קיים דיון לפני בית הדין הרבני לפי סעיף 9 לחוק, בהסכמת הצדדים, או אז נכנסים אנו לעולם שבו שלט בעבר 'המבחן הפרוצדורלי' ועתה רמה קרנו של 'המבחן המהותי'. מנגד, בכל הקשור לכריכה, אין מקום לעשות שימוש במבחנים מעין אלו, כדי לבסס את זכות התביעה העצמאית. בכל מקום שבו תימצא 'כריכה' של מזוונות ילדים, תיוולד במקביל זכות תביעה עצמאית של הילד. גם אם ימצא ברבות השנים פסק דין שלא עמד על ההבחנה האמורה בין 'כריכה' לבין 'הסכמה', ברי כי ההבחנה בין זו לזו משקפת את הזרם המרכזי בפסיקה בעשרות השנים האחרונות (ראו: האסמכתאות המוזכרות בפסקאות 35-38 לחוות דעתו של השופט מזוז בבע"מ פלוני).

26. יתר על כן. נוכח האמור בחוות דעתי עד כה, הצורך לשמור על מוסד התביעה העצמאית בטהרתו, מבלי לנסות ולכרסם בו, אינו עניין נפרד וצדדי. שמירה על מוסד התביעה העצמאית היא חיונית ואקוטית, ועומדת בבסיס הצדקתה של הלכת שרגאי. רק קיומו של 'איום אמין' בדמות היכולת להגיש תובענה עצמאית, הוא זה המאפשר לבית הדין הרבני לנהל 'תביעות השבה' רחבות יחסית, מבלעדי חשש מפני השפעות בלתי-רצויות. ממילא, ככל שבתי הדין הרבניים חפצים לשמר את סמכותם לדון באותן תביעות השבה, מבלי לשעות לניסיונות לצמצם עוד ועוד את גבולותיהן, עליהם לעמוד במקביל על המשמר, ולמנוע כרסום ביכולת הגשת תביעה עצמאית בשם הקטין. באופן אירוני, הדברים קשורים זה בזה כמעין 'קשר גורדי'; הא בהא תליא. אכן, כאמור, עניינה של התביעה העצמאית וגבולותיה אינו עומד להכרעתנו, אך נוכח הקשר הישיר בין עניין זה לעניין שלפנינו, והאמירות שנאמרו אגב אורחא בפסק הדין של בית הדין הרבני, חשוב היה להבהיר את הדברים.

#### שינוי המגמה

27. מכאן אשוב לעניין שלפנינו. עד כה עמדתי על המצב העובדתי והמשפטי ששרר לאורך תקופה שנמשכה עשרות שנים לאחר שניתנה הלכת שרגאי. אלא שכאן חלה תפנית שסיבכה את העניינים. כאמור, עשרות בשנים שרר מעין 'כלל אצבע' שלפיו בית הדין הרבני ידידותי כלפי גברים בכלל, ובענייני מזונות ילדים בפרט, ואילו בית המשפט האזרחי הוא המיטיב עם נשים (ראו: רוזן צבי, שם). ממילא, בכל עת שבה עלתה לדיון שאלת ה'כריכה', המשמעות השכיחה היתה זו: האם גבר יוכל לכרוך את עניין מזונות הילדים לדיון בבית הדין הרבני, בניגוד לרצונה של האישה. רק במקרים מעטים, אם בכלל, היה מצב הפוך. הלכת שרגאי מבוססת, כאמור, גם היא על אותה נקודת מוצא, שלפיה צמצום אפשרויות ה'כריכה' ייטיב את מצבן של נשים מול בעליהן.

28. בשנים האחרונות, וביתר שאת מאז שניתן פסק הדין של בית משפט זה בבע"מ 919/15 פלוני נ' פלונית (19.7.2017) (להלן: בע"מ 919/15) – חל היפוך מגמה. נשים רבות החלו לפנות לבית הדין הרבני, ואילו הגברים הם שביקשו למצוא מפלט בבית המשפט לענייני משפחה. לאחר מתן פסק הדין בבע"מ 919/15 הופחת סכום המזונות המשולמים על-ידי גברים, בתביעות המוגשות לבתי המשפט האזרחיים. כך, התהפכו היוצרות בכל הקשור ל'כריכה'. כיום, מנתונים אמפיריים שהועברו על ידי הייעוץ המשפטי לשיפוט הרבני – נתונים שאיש מן הצדדים שלפנינו לא ביקש לפקפק באמינותם – עולה כי רוב רובן של ה'כריכות' (כ-75%) נעשות דווקא בידי נשים, המבקשות להביא



את עניין מזונות ילדיהן לפני בית הדין הרבני, ואילו הבעלים הם אלו שעושים כל שלא ידם כדי שהתביעה תתברר לפני בית המשפט האזרחי; לא בבית דין רבני.

29. במבט ראשון, ניתן לראות בכך עניין שולי וחסר חשיבות. ברם, עיון מעמיק מלמד כי לשינוי בזהות הצדדים נודעת משמעות רבה. השינוי האמור הוא שגרם לניסיון לטעון ל'אי-בהירות' כביכול לגבי הלכת שרגאי; אי-בהירות שעליה מצביע השופט מזוז בבע"מ פלוני. כל עוד במקרה הטיפוסי הגבר הוא שביקש את ה'כריכה', הרי שדי היה באותו 'שוט' בדמות איום בהגשת תביעה עצמאית מטעם הילד, כדי לגרום לכך שפסק הדין של בית הדין הרבני לא ינקוב בסכום מזונות בשיעור נמוך מזה שהיה נקבע בבית המשפט האזרחי. האישה, שהתנגדה ל'כריכה', קיבלה את מבוקשה, חרף אותה כריכה, במינימום 'נזק אגבי'. הסכום שנפסק דומה לזה שהיה נפסק בבית המשפט האזרחי, ואילו הדיון כולו התקיים בין כתלי בית הדין הרבני, מבלי צורך לחלקו לשתי ערכאות שונות. אף אם יכול היה מאן דהוא להעלות טענות כלפי הסדר זה, הרי שבמישור המעשי, במבחן המציאות, איש לא ראה צורך לערער עליו.

30. ברם, עתה, כשהמקרה הטיפוסי הוא מקרה שבו האישה היא ה'כורכת', בניגוד לרצונו של הבעל, הגברים מוצאים עצמם בבעיה. החשש של 'הגבר הטיפוסי' הוא מפני קביעה של סכום מזונות בשיעור גבוה יותר מהסכום שאותו צפוי לפסוק בית המשפט האזרחי. חשש כזה, לא ניתן להפיג באמצעות 'איום' בתביעה עצמאית של הקטין. גם אם האב יוכל להגיש תובענה עצמאית בשם הקטין לאחר ההליך בבית הדין הרבני – או במקביל אליו – הרי שהתביעה תידחה על הסף. תביעה המבקשת ללחום את מלחמתו של הקטין כביכול, ובשם טובת הקטין כביכול תבקש דווקא להפחית מהמזונות שלהן הוא זכאי, היא בבחינת אוקסימורון; היא אינה מתקבלת על הדעת. בית המשפט צפוי לגלגל מכל המדרגות את מי שיבקש להפחית את סכום המזונות שנפסקו לקטין, במסווה של דאגה לזכויותיו.

31. ממילא, הבעל יודע כי אינו יכול 'לעשות שימוש' באותה קונסטרוקציה ותיקה וטובה, שנבנתה בהלכת שרגאי כדי לחזק את מעמדן של נשים. ככל שהמזונות שייפסקו לחובתו בבית הדין הרבני לא ימצאו חן בעיניו, הרי שהוא לא יוכל לבקש לפתוח מחדש את הכרעת בית הדין הרבני לפני בית המשפט האזרחי, תוך עשיית שימוש בנימוקים של 'טובת הילד'. כאמור, במקרה ההפוך יכולה האישה לעשות זאת, משום שהיא תבקש להגדיל את סכום המזונות. זוהי תביעה המשרתת את אינטרס הילד וממילא ניתן להגישה. לא כן גבר המבקש להפחית את סכום המזונות, שלא יכול להיבנות מזכות התביעה

העצמאית. מכאן נובעת אותה 'זעקה' הנשמעת מפי העותרים, המבקשים איש איש בתורו לאפשר להם להימלט מבית הדין הרבני אל בית המשפט האזרחי.

העתירות דנן

32. בנקודה זו, מצוי לב המחלוקת בין הצדדים בהליך שלפנינו, כפי שזו משתקפת מכתבי הטענות של הצדדים. אותם גברים, שמצאו עצמם לפני שוקת שבורה, ביקשו לנסות את מזלם, ולכרסם בסמכות בית הדין הרבני, תוך ניסיון ציני להיתלות בהלכת שרגאי שנועדה, כזכור, לשמור על זכויות נשים וילדיהן בהליכי גירושין. הם זועקים בקול גדול, כי בנוסף לאפשרות להגיש תובענה עצמאית, שאינה נתונה במחלוקת, הלכת שרגאי אף אוסרת על בתי הדין הרבניים לדון ב'תביעות השבה' רחבות, הכוללות תביעות עתידיות. זאת, בהתבסס על אותן 'עוללות' שנאמרו בשולי חוות דעתו של השופט מזוז בבע"מ פלוני כמצוטט לעיל. זוהי אינה זעקה אותנטית; זהו 'פתח המילוט' שבעזרתו מבקשים אותם גברים לגרור את נשותיהם לבית המשפט, ואשר דרכו הם מקווים להצליח להפחית את סכום המזונות שייפסק לטובתן ולטובת ילדיהן. זהו המניע האמיתי המסתתר מאחורי העתירות שלפנינו.

33. כך למשל, העותר כבג"ץ 7880/21 טוען כי "פסק הדין של [בית הדין הרבני הגדול] הוא שערווייה משפטית שמרעידה את אמות הסיפים, ופוגעת בציבור המתדיינים ובטובת ילדים קטינים". בהמשך: "כאשר רומסים ברגל גסה זכויות של מתדיינים ושל קטינים". כך גם נטען כי "במקרה זה זועקים הקטינים על העוול שנגרם להם כאשר אחד מהוריהם – במקרה דנן האם – מערב אותם בהליכי הגירושין שהם אינם צד להם ללא הבחנה בטובתם". וכן הלאה, פעמים רבות בכתב העתירה. אלא מאי? שורה אחת בכתב העתירה, חושפת את המניע האמיתי העומד מאחורי העתירה: "עניינו הפרטני של העותר, מציף בפני בית המשפט הנכבד סוגיה ציבורית חברתית ואנושית כאובה, אשר לא הגיעה אל פתרונה – מצוקת הורים פרודים/גרושים, ובעת הזו בעיקר הורים וילדים לאחר 919/15, אשר נאלצים לעבור דרך כתליו של בית הדין הרבני וזוכים להתייחסות מפלה כאשר אין חובת שוויון וחובת האב לזון את הילדים לבדו והאב הינו בגדר 'כספומט' אשר חייב לשלם אף אם הכנסתו נמוכה [...]" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). הנה כי כן, לא טובת הילד עומדת בראש מעייניו של העותר, כי אם להיפך. יתכן שהעותר חש עצמו נפגע מפסק הדין של בית הדין הרבני, אך ברי כי העותר מכוון להפחית סכום המזונות עבור הילד, שייפסק לחובתו. הפחתת סכום המזונות עבור הילד עשויה להועיל לעותר, אך אינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם טענות בדבר 'טובת הילד', בהיותה מנוגדת באופן חזיתי לאינטרס של הילדים.

34. לפני שנפנה להשיב לעותרים תשובה כהלכה, נדמה כי עתה יש בידינו תשובה לשאלה נוספת שטרדה את מנוחתי: כיצד ניתן להסביר את העובדה כי במסגרת העתירות שלפנינו ניצבים ארבעה גברים המבקשים כביכול ללחום את מלחמתן של נשותיהן, ולמנוע את החשש מפני פגיעה בזכויותיהן על ידי בעליהן? "עולם הפוך ראיתי" (בבלי, בבא בתרא י, ב).

35. תשובתי היא זו: אכן, לא לחינם הזעקה שלפיה יש לצמצם את גבולותיה של תביעת ההשבה, נשמעת אך מפיהם של גברים, המבקשים להפחית את סכום המזונות שאותו יִדרשו לשלם. לשם שמירה על זכויות נשים, די היה בהגדרת תביעת המזונות כ'תביעת השבה', ומתן אפשרות להגשת תביעה עצמאית. בהתחשב בניחוח דלעיל אזי היחידים ש'נפגעים' מכך שמוגשת 'תביעת השבה' רחבה, לעולם יהיו הבעלים; לא נשותיהם. משאָלו הם פני הדברים, ברי כי אין מקום לשעות לטענותיהם. טענה המבקשת לגרור את האישה בכפייה לבית המשפט האזרחי, בנימוק של רצון לשמור על זכויותיה כביכול, הוא טיעון שאינו יכול להישמע.

36. הלכת שרגאי כפי שפורשה בחמישים שנותיה הראשונות, שורטטה ביד אמן בדיוק בקו הגבול האופטימלי. היא מנעה פגיעה בזכויות נשים, בצורה 'מתוחכמת', שאפשרה את ניהול ההליך בבית הדין הרבני, כמצוות המחוקק, כפי שהוסבר לעיל. עתה, עם שינוי העתים, מתברר כי מבלי משים, הוטמנה באותה הלכה ותיקה מעין 'גלולת רעל', המונעת את ניצולה לרעה על-ידי גברים; בבחינת 'חכם עדיף מנביא'. המנגנון המדויק שנקבע בהלכת שרגאי מונע מגברים לעשות בו שימוש כדי 'לגרור' את נשותיהם לבית המשפט האזרחי, במטרה לפגוע בזכויות שאותן הן עתידות להשיג בבית הדין הרבני. אין מקום אפוא לסטות מאותה הלכה ותיקה ש'רצה' עמנו כבר למעלה מיוכל שנים. לא ניתן לעשות בה 'שימוש לרעה' כדי לפגוע בזכויות נשים, בניגוד לכוונה המרכזית שלשמה נוצרה. כל ניסיון לצמצם את גבולותיה של 'תביעת ההשבה', ולכפות על נשים לנהל את תביעת מזונות הילדים בבית המשפט האזרחי ולא בבית הדין הרבני, כחלק מהליך הגירושין, ישיג את המטרה ההפוכה מהמטרה שאליה כיוונה הלכת שרגאי; מטרה כה חשובה שהצדיקה בעיני השופטים שישבו בדין באותו עניין סטייה מלשונו הפשוטה של החוק.

37. אמת, ההסדר אינו שוויוני כביכול. הוא מאפשר לנשים למנוע פגיעה בזכויותיהן, אך לא מאפשר לגברים לעשות בו שימוש לצד השני. אפס, נוכח הרציונל שבבסיס הלכת שרגאי – חיזוק כוחן הנחות של נשים בהליך גירושין – אזי אין מדובר באנומליה; זהו

הסדר ראוי. מקום שבו מתקיים אי-שוויון מובנה, שוויון 'פורמלי' גרידא רק ישמר את אי-השוויון. ההסדר שנקבע בהלכת שרגאי התברר בדיעבד כהסדר מוצלח כל כך, עד שהוא מונע מגברים את היכולת לנצלו לרעה, ולעשות בו שימוש נגד נשותיהם, תוך הורדת 'דמעות תנין'. הוא אינו מאפשר לגברים לעשות שימוש לרעה בהסדר שנועד לנטרל את כוחם העודף מול נשים, כדי לפגוע בנשים מהכיוון הנגדי. הוא מעוצב כך שניתן לעשות בו אך שימוש 'חד-כיווני' ולחזק את מעמדן של נשים, לא להיפך; על כך תפארתו.

38. עד כאן לגבי הרציונל של הלכת שרגאי, והמסקנה הנובעת ממנו לענייננו. מכאן, אתייחס לעמדתו השונה של השופט מזוז בבע"מ פלוני, שעליה מתבססים העותרים, ומנגד לפסיקה העקבית והשורשית של בית משפט זה; פסיקה, שאינה עולה בקנה אחד עם דבריו של השופט מזוז. אכן, כאמור, עמדתו של השופט מזוז – שונה. ברם, תחילה חשוב לציין, כי השופט מזוז כתב את שכתב בבע"מ פלוני במסגרת 'עוללות', מבלי שהדבר נצרך להכרעה. השופט קרא נמנע באופן מכוון מלחוות דעתו לכאן או לכאן לגבי הפרשנות החדשנית שביקש השופט מזוז ליתן להלכת שרגאי. כך גם עולה בבירור מההחלטה בדנ"א פלוני, שבה נדחתה בקשה לדיון נוסף בבע"מ פלוני. כפי שהוזכר, הנשיאה חיות ציינה בהחלטתה כי הנימוק לדחיית הבקשה לדיון נוסף נעוץ בכך שלא נקבעה בבע"מ פלוני כל הלכה חדשה, לבד מאימוץ ואישרור של הלכת שרגאי "הנהוגה עימנו מזה כיוכל שנים" (דנ"א פלוני, פסקה 5). לא ניתן אפוא לבוא כעת ולטעון כי אותן 'עוללות' שנאמרו על-ידי השופט מזוז, הן בגדר 'הלכה מחייבת', שעה שהבקשה לדיון נוסף נדחתה אך בשל העובדה כי בפסק הדין לא נקבעה 'הלכה חדשה'. גם אם יש מקום לדיון נורמטיבי מעמיק, בשאלה מהו מעמדה המשפטי של החלטה הדוחה בקשה לדיון נוסף (ראו דבריו של השופט הנדל, בפסקה 13 לחוות דעתו בבע"מ פלוני), הרי שהשופט מזוז מצוי 'בין הפטיש לסדן'. בניסיון להשיב על אחד מפסקי הדין שציטט השופט הנדל כתמיכה בעמדתו בבע"מ פלוני, הביא השופט מזוז החלטה הדוחה בקשה לדיון נוסף, כמקור נורמטיבי לפרשנות פסק הדין המקורי (ראו: שם, פסקה 27 לחוות דעתו).

39. יתרה מכך, נראה כי בשל העובדה שהדבר לא נצרך להכרעה באותו עניין, הרי שלא ניתנה הדעת על טענות הצדדים כדי צרכן. כך למשל, במסגרת הדיון בבע"מ פלוני נטען על-ידי הייעוץ המשפטי לשיפוט הרבני, כי מדגם מייצג שנאסף על-ידם מלמד, כי במהלך תקופה קצרה של שלוש שנים, נדונו בבתי הדין הרבניים אלפי 'תביעות השבה' רחבות בענייני מזונות ילדים. כל זאת מבלי שאי-מי היה סבור כי בית הדין הרבני נעדר סמכות לדון באותן תביעות. השופט מזוז, לא ראה מקום ליתן משקל כלשהו לטענה זו:

“באשר לנתונים המספריים בעמדת היועץ המשפטי לשיפוט רבני [...] כפי שצוין בצדק בעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אין בנתונים אלה כדי לתרום לענייננו. הנתון לפיו בשנים 2012-2010 (3 שנים) נדונו מאות תביעות מזונות שנכרכו בתביעות גירושין, אינו מלמדת מאומה, שכן יתכן, ואף סביר להניח, כי אלה הוגשו בהסכמה לפי סעיף 9 לחוק ולא במסגרת כריכה לפי סעיף 3 לחוק” (שם, פסקה 21).

40. דא עקא, כפי שציין בית הדין הרבני, בפסק הדין העקרוני, נדמה כי השופט מזוז לא דק פורתא: “אחר המחילה, טעות בידו ולא אלו היו נתוני המחקר שנערך. הנהלת בתי הדין הרבניים כתבה והבהירה מפורשות כי הבדיקה המדגמית שערכה באופן ידני ופרטני במאות תיקים אלו משליכה על אלפי תביעות המזונות שהוגשו אל בתי הדין הרבניים במשך שלוש שנים אלה. כמו כן, כאמור, במסגרת בדיקה זו נבדק בכלל החלטות אלה באופן מייצג גם מהו אחוז ההחלטות שניתנו במזונות ילדים מכוח הכריכה בלבד, בלא הסכמת הצד השני. כפי שהבאנו, בדיקה זו העלתה כי ב-74% מכלל למעלה מ-7,000 של תיקי תביעות למזונות ילדים שהוגשו בשנים אלה היו מכוח כריכה בלבד. ואם יורשה לנו להוסיף מניסיוננו אנו, הרי שאנו כדייני בית הדין הרבני הגדול המצויים בתפקידנו השיפוטי בבית הדין מזה שנים רבות, יכולים להעיד מהתרשמות ישירה ובלתי אמצעית כי אכן, כפי שהעלה גם המחקר היסודי והמקיף שערכה הנהלת בתי הדין הרבניים, במשך שנים רבות ועל אחת כמה וכמה לאחר פסיקות בית המשפט העליון שהבהירו זאת, עד לפסיקת דעת הרוב [בבע"מ פלוני], נהוג ומקובל היה להגיש תביעות מזונות ילדים כרוכות אל תביעת הגירושין, כאשר רבים מהם נדונו רק מכוח הכריכה ולא בהסכמת הצדדים” (שם, פסקאות 52-53; ההדגשות הוספו – נ' ס'). הנה כי כן, הפרקטיקה הנוהגת בשגרת היום-יום, במשך עשרות בשנים, היתה כי בהסתמך על הלכת שרגאי, סמכותו של בית הדין הרבני משתרעת גם על תביעות השבה רחבות. זאת, בכפוף כמובן לזכות התביעה העצמאית. מציאות זו, עומדת בניגוד לפרשנות אותה הציע השופט מזוז ליתן להלכת שרגאי, בסוברו כי זו היתה פרשנותה המקובלת של ההלכה לאורך השנים.

41. ניתן להאריך בדברים עוד ועוד, כדי להיווכח כי הפרשנות המוצעת על-ידי היא הפרשנות שניתנה להלכת שרגאי במשך כל השנים. כדי לא להלאות, אתייחס אך לכמה פסקי דין המוכיחים זאת. חלקם ניתנו מיד עם לידתה של הלכת שרגאי, חלקם ניתנו פרק זמן קצר לפני שבא לעולם בע"מ פלוני. יש בכך כדי ללמד כי מתחילה ועד סוף זו היתה הפרשנות של הלכת שרגאי; ואין בלתי.

42. פסק הדין הראשון שאליו נפנה מבטנו הוא הלכת שרגאי בכבודה ובעצמה. אין צורך לנבור בארכיונים נושנים כדי לתהות על קנקנה של התביעה שהוגשה באותו עניין לבית הדין הרבני. נוסחה של התביעה מופיע על דפי הלכת שרגאי עצמה. החלק הנוגע

לתביעת מזונות הילדים נוסח כך: "בכל אחד מהמקרים הנ"ל מבקש אנוכי לדון ולהחליט בכל ענייני הרכוש, לרבות מזונות האשה והילדים וכל הקשור בכך בפני בית הדין" (שם, בעמ' 175). בית המשפט קבע כי "בעניין דנא די במבט על כתבי הטענות של ההורים שהוגשו לבית הדין הרבני, כדי להיווכח שהילדים אינם צד למשפט התלוי ועומד שם [...]" (שם, בעמ' 177). נוכח האמור נפסק כי "בית המשפט המחוזי מוסמך לדון בתביעת הקטינים" (שם).

43. אילו צדקה פרשנותו של השופט מזוז, אזי בית המשפט לא יכול היה להסתפק בקביעה שלפיה בית המשפט המחוזי יכול לדון בתביעת הקטינים. לא היה מקום להתעלמות מכך שעצם הדיון במזונות, ולו זמניים, במבט צופה פני עתיד – נעשה בחוסר סמכות, כל עוד אין מדובר בהוצאות קונקרטיות ומוגדרות. למדנו אפוא, כי גם אליבא דשופטי הלכת שרגאי עצמה, אין מניעה לכך שבית הדין הרבני ידון בתביעת השבה, רחבה ככל שתהיה, בכפוף לכך שניתן להגיש תביעה עצמאית בשם הילד לבית המשפט המחוזי.

44. נוסף על כך, כפי שציין בצדק הייעוץ המשפטי לשיפוט הרבני בכתבי טענותיו, בהלכת שרגאי, שניתנה מפי השופט י' זוסמן, מופיעה אסמכתא מרכזית, כמעט יחידה: ע"א 501/64 וינשטוק נ' וינשטוק, פ"ד יט 533 (1965) (להלן: עניין וינשטוק). באותו פסק דין, שנכתב גם הוא על-ידי השופט זוסמן, נאמר כך: "בפרשו את המלים 'לרבות מזונות לאשה ולילדי הזוג' האמורות בסעיף 3 הנ"ל, אומר השופט זילברג, בספרו המעמד האישי בישראל, [...] כי ייתכן שנכתבו Ex abundantia cautela ('בזהירות יתר' – נ' ס'), 'פן ושמא יטען מי שהוא, כי המזונות שהאשה תובעת לעצמה עד למתן הגט, או לילדים אחרי מתן הגט, אינם ענין הכרוך בתביעת הגירושין'" (שם, בעמ' 538; ההדגשה הוספה – נ' ס'). דברים מפורשים נאמרו אפוא מפי אביה מולידה של הלכת שרגאי. ניתן לכרוך 'תביעת השבה' בגין מזונות הילדים, גם עבור התקופה העתידית שלאחר מתן הגט. דבריו אלו אינם מתיישבים עם פרשנותו של השופט מזוז, שלפיה גבולותיה של תביעת השבה מוגבלים אך להוצאות "שההורה התובע כבר הוציא עבור מזונות הילדים, או הוצאות ידועות שהוא עומד להוציא בזמן הקרוב, כגון הוצאות קונקרטיות שהוא כבר התחייב או חויב להוציאם נכון לאותה עת" (בע"מ פלוני, פסקה 31).

45. שמא תאמר כי השופט זוסמן חזר בו מדבריו בעניין וינשטוק? תחילה, כאמור, השופט זוסמן מסתמך בהלכת שרגאי על דבריו בעניין וינשטוק, ללא כל הסתייגות. שנית, והיא עיקר, הנה דברים מפורשים שנכתבו על-ידי השופט זוסמן תקופה קצרה לאחר שניתנה הלכת שרגאי, תוך שהוא מפנה להלכת שרגאי כאסמכתא לדבריו, דברים שאינם

מותירים מקום לספק: "הסכם בין הורים, בענין המזונות, בינם לבין עצמם, אינו נוגע אמנם לילד, ואינו מונע בעדו מלתבוע מזונותיו ממי שחייב לזון אותו [...]". כיוצא בזה, פסק-דין של בית-דין רבני הנותן להסכם שכזה תוקף של פסק-דין, או הפוסק בתביעת האשה נגד בעלה, אינו משמש מחסום בפני תביעת הילד [...]. אך יוטעם הדבר אף יודגש: אין פסול בחוזה שבין ההורים, ופסק-דינו של בית-הדין הרבני אינו לוקה בחוסר סמכות. ההורים רשאים לעשות חוזה ביניהם, ובית-הדין מוסמך, על-פי סעיף 3 לחוק הנ"ל, לפסוק בתביעת האשה למזונות הילד, כשזו כרוכה בתביעת הגירושין. הטעם לכך שלא החוזה ולא פסק-הדין משמשים מניעה לתביעת הילד הוא אחר: על-פי עקרונות חוזיים כלליים, חוזה שנעשה בין פלוני ואלמוני אינו מחייב את פלמוני שלא היה צד לחוזה. הילד לא היה צד לחוזה ולא בעל-דין בבית-הדין הרבני, [...]. כשבא הילד, לאחר שנעשה חוזה בין ההורים, לבית-המשפט עם תביעת מזונות שלו, מתייצב לפני בית-המשפט בעל-דין אחר המבקש לאכוף עילה אחרת, תביעת המזונות שלו עצמו להבדילה מתביעת האם להשבת יציאותיה על החזקת הילד" (ע"א 404/70 עברון נ' עברון, פ"ד כה (1) 373, 381 (1971) (להלן: עניין עברון); ההדגשות הוספו – נ' ס').

הנה כי כן, בהתאם לעובדות המופיעות בפסק הדין, תביעת המזונות שם היתה תביעה לתשלום מזונות קבועים מדי חודש בחודשו גם לאחר הגירושין, וכך גם נפסק על-ידי בית הדין הרבני. למרות זאת, קובע השופט זוסמן, אביה-מולידה של הלכת שרגאי, כי הדבר נתון לסמכותו של בית הדין הרבני במסגרת תביעת השבה, ללא כל פקפוק. אך כמובן, שבהתאם להלכת שרגאי יוכל הילד להגיש תביעה עצמאית בשמו הוא. למדנו אפוא, כי הניסיון לתלות בהלכת שרגאי את מה שאין בה – נדון לכישלון.

46. דברים מפורשים שכאלו נשמעו גם מפיו של השופט צ' ברנזון בעניין עברון: "הלכה פסוקה היא, כי בתביעת גירושין שבין בעל ואשה כרוך ענין מזונות ילדי בני-הזוג, אולם המשפט הוא בין הבעל והאשה והילדים אינם צד לדיון [...] כדברי בית-המשפט: 'לפי סעיף 3 לחוק [השיפוט], אין לקטין כל מעמד. אין הוא בעל זכות תביעה. המזונות לילדי הזוג – צריכים להיות כרוכים בתביעת גירושין שבין בני-הזוג. ילדי הזוג אינם צד בתביעה הזו ואין הם יכולים להופיע כצד מתערב בתביעת הגירושין ולתבוע פסק-דין המזכה אותם במישרין במזונות. לכל היותר, אילו יכלו באמצעות מישהו להתערב בתביעה כזו, היה יכול בית-הדין לחייב אחד הצדדים לתביעה לטובת הצד השני בתביעה, אבל לא במישרין לטובתם'. במלים אחרות, הגם שענין מזונות הילדים כרוך מעצם טבעו או מפאת רצונם של ההורים בתביעת הגירושין שלהם, ובתור שכזה הוא בסמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני המסדר את הגירושין, אין הוא בגדר תביעת מזונות של הילדים" (שם, בעמ' 376; ההדגשות הוספו – נ' ס'). הני אומר: אין כל הגבלה על תביעת ההשבה המוגשת בשם ההורים. כל שאפשר לכלול בתביעת מזונות ילדים ניתן לכלול בתביעת השבה. ההבדל היחיד הוא בזהות הצדדים, ובשאלה האם הילד מחויב להכרעה.

47. מכאן, 'נדלג' עשרות שנים, לעבר פסק הדין שניתן בהרכב מורחב של 7 שופטים, בבג"ץ 6929/10 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד סו(2) 1, 18 (2013) (להלן: בג"ץ פלונית 1), מפי המשנה לנשיא מ' נאור. פסק הדין ניתן שנים ספורות לפני בע"מ פלוני, ובו צוין כי "מזונות ילדים הם עניין של 'מעמד אישי' כהגדרתו בסעיף 51 [לדבר המלך]. ככה, הוא מצוי בסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה [...]. אף לבית הדין הרבני נתונה סמכות לדון במזונות ילדים, בשני מקרים עיקריים: ראשית, כאמור לעיל, במקרים בהם עניין המזונות נכרך כדין בתביעת גירושין שהוגשה לבית הדין (סעיף 3 לחוק השיפוט; לתנאי הכריכה ראו: בג"ץ 8497/00 פייג-פלמן נ' פלמן, [...]). במקרה שכזה סמכותו של בית הדין לדון במזונות הילדים היא כאמור סמכות ייחודית-מקורית, המוציאה את סמכותם של בתי המשפט לענייני משפחה [...]. 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". תחילה, מקריאה ראשונית ניכר כי בית המשפט היה זהיר דיו כדי לסייג את ה'כריכה' בעמידה בכל כלי ה'כריכה' ובהיות הכריכה 'כנה'. לעומת זאת, בית המשפט לא מסייג במאומה את דבריו על אודות סמכות בית הדין הרבני לדון באמצעות 'כריכה' במזונות ילדים (באמצעות תביעת 'השבה' – ראו דברי להלן פסקה 57), וזאת שלא כדבריו של השופט מזוז.

48. לא זו אף זו, פסק הדין עוסק בסכסוך מזונות ילדים לאחר הגירושין, ולמרות זאת בית משפט זה בהרכב מורחב, בחן את שאלת הכריכה, וצייין כי אך משום שסוגיית מזונות הקטינים לא נכרכה, לא ניתן לראות 'כריכה' כמקור סמכות. אם כנים דברי השופט מזוז, שלפיהם לא ניתן כלל לכרוך 'תביעת השבה' למועד המאוחר ממועד הגירושין, אזי מה טעם לדיון בשאלת ה'כריכה' שעה שעומדות רגלינו לאחר גירושי בני הזוג? ברי אפוא כי בית משפט זה בהרכב מורחב אימץ את הפרשנות המוצעת על-ידי; הפרשנות המסורתית שנהגה עמנו כאמור במשך כל השנים. אין מנוס מן המסקנה שלפיה עמדתו של השופט מזוז עומדת בסתירה להלכה קודמת שניתנה על-ידי בית משפט זה בהרכב מורחב, שנים ספורות קודם לכן (ראו גם: בג"ץ 5933/14 פלונית נ' פלוני (11.9.2014); להלן: בג"ץ פלונית 2); ודנג"ץ 6454/14 פלונית נ' פלוני, פסקה 4 (23.12.2014); להלן: דנג"ץ פלונית). נוכח כל האמור עד כה, ברי כי הפרשנות היחידה שאותה יכולה הלכת שרגאי לשאת, היא הפרשנות המסורתית, שנהגה עמנו כל השנים, ולפיה אין הגבלה על גבולותיה של תביעת השבה.



בין תביעת מזונות ל'תביעת השבה' – בין פורמליזם למהות (חלק א')  
 49. עד כאן לגבי נקודת המחלוקת העיקרית, כפי שמשקפת מכתבי הטענות שהגישו הצדדים בהליכים השונים. כשלעצמי סברתי, לנוכח טענות הצדדים, כי הכרעה בעתירות שלפנינו תיסוב סביב אותן 'עוללות' שניטעו בשולי חוות דעתו של השופט מזוז בבע"מ פלוני. עיון בחוות דעתה של חברתי, השופטת י' וילנר, מלמד כי היא מבקשת לילך צעד אחד נוסף, ולצמצם, צמצום אחר צמצום, את גדריה של תביעת השבה שיכולה לבוא בגדרי 'כריכה'. חברתי מבקשת גם היא לעשות זאת מן הטעם של שמירה על זכויות נשים ברוח הלכת שרגאי המקורית. דא עקא, ניתוח של התנהגות הצדדים הצפויה, אם נאמץ את האמור בחוות דעתה של חברתי, מלמד כי הנפגעות מהצמצום המוצע על-ידה תהיינה נשים מוחלשות, בלתי-מיוצגות. ברי כי לא לכך כיוונה חברתי; אבהיר.

50. חברתי אינה מבססת את חוות דעתה על דברי השופט מזוז בבע"מ פלוני. חברתי רואה לנכון לקבל את העתירות, אך בשל כך שלעמדתה "ההחלטות מושא העתירות מלמדות כי בתי הדין הרבניים פסקו במסגרתן 'מזונות ילדים'. בהחלטה מושא בג"ץ 7880/21 קבע בית הדין הרבני באופן מפורש כי יש לו סמכות לדון ב'תביעת מזונות הילדים' (ויוער, כי לא הייתה זו תביעת השבה); וגם בית הדין הרבני הגדול קבע בפסק-דינו העקרוני כי מוקנית לבתי הדין הרבניים סמכות לדון ב'תביעה למזונות ילדים' (ראו פס' 35 לפסק הדין)" (פסקה 12 לחוות דעתה של חברתי). על דברים אלו חוזרת חברתי בהמשך דבריה; זהו כאמור נימוקה המרכזי. רק בשולי חוות דעתה מציינת חברתי, "במאמר מוסגר", כי היא נותנת הסכמתה לפרשנותו של השופט מזוז, באשר לגבולותיה של 'תביעת השבה'.

51. בהיות בית הדין הרבני הגדול ערכאת ערעור על בתי הדין הרבניים האזוריים, לא ראיתי מקום להתפלפל בכל הנוגע להחלטות השונות שניתנו על-ידי בתי הדין האזוריים. 3 מבין העתירות שלפנינו מכוונות כלפי פסק הדין העקרוני, מושא בג"ץ 7880/21, שעליו מסתמכים שני פסקי הדין הנוספים שנתקפים בעתירות אלו. אתמקד אפוא באשר נכתב באותו פסק דין של בית הדין הרבני הגדול; לפסק הדין הרביעי, יוצא הדופן, מושא העתירה בבג"ץ 5988/21, אתייחס בסוף דברי. חברתי מבקשת להיתלות בביטוי אחד שנאמר באותו פסק דין עקרוני, הנוקט במונח "תביעה למזונות ילדים", כדי לגזור ממנו את המסקנה שלפיה בית הדין הרבני הגדול פסק כי בסמכותו לדון בתביעה עצמאית של הילד מכוח 'כריכה'. ואולם, לגבי דידי, קריאה של פסק הדין המקיף של בית הדין הרבני הגדול מובילה למסקנה שונה בתכלית. בית הדין הרבני מדגיש שוב ושוב את מחויבותו להלכות שיוצאות תחת ידו של בית משפט זה בכלל, ולהלכת שרגאי בפרט (ראו: פסקה 106, ופסקה 127). לא זו אף זו, בית הדין הרבני אף מכיר בכך שבבע"מ פלוני דעת הרוב קבעה כי לא נס ליחה של הלכת שרגאי. החזית היחידה שבה נאבק בית

הדין היא בניסיון להדוף את הפרשנות שאותה הציע השופט מזוז בבע"מ פלוני. ממילא ברי כי גם כשבית הדין מתייחס למונח 'תביעת מזונות ילדים', כוונתו היא אך לתביעת השבה' כפי שנקבע בהלכת שרגאי. כפי שארחיב בהמשך, הרי שגם שופטי בית משפט זה לא דקו בלשונם בנקודה זו, שוב ושוב. ממילא, אותה מידה של 'כף זכות' שבה אנו נוהגים כלפי שופטי בית משפט זה, אף שלא כתבו במפורש כי כוונתם לתביעת השבה', עלינו לנקוט כלפי בית הדין הרבני.

52. בית הדין הרבני מציין פעם אחר פעם, כי כוונתו לתביעת השבה' ברוח הלכת שרגאי; לא לתביעת מזונות עצמאית. כך למשל נכתב בכותרת של פרק י"א בפסק הדין של בית הדין הרבני, כי "פסק דין שרגאי מאפשר במסגרת 'השבת מזונות' סמכות דיון מלאה במזונות ילדים". כך גם נכתב בפסקה הבאה, לאחר הדברים שצוטטו על-ידי חברתי: "נראה כי חוות דעתו של כבוד השופט מזוז הנותנת פרשנות מצמצמת להלכת שרגאי, פרשנות המונעת למעשה כל דיון ענייני וכולל במזונות ילדים בבית הדין הרבני במסגרת כריכה, גם כשהדבר נעשה במסגרת 'השבת מזונות' ל'הורה המוציא (או עומד להוציא) יציאות למזונות הילד' (כלשון הלכת שרגאי), היא דעת מיעוט שאליה לא הצטרף כבוד השופט קרא וכל שכן שלא כבוד השופט הנדל" (שם, פסקה 36; ראו גם: פסקאות 40, 42-43 לפסק הדין; פסקאות 19-20 לתשובת הייעוץ המשפטי לשיפוט הרבני לצו על-תנאי). דברים מפורשים וברורים, המלמדים כי בית הדין מכיר בכך שתביעות מזונות ילדים המתבררות לפניו מכוח 'כריכה' הן תביעות השבה בלבד; לא תביעות 'עצמאיות'. ב'פן הרבני' של הלכת שרגאי, בית הדין הרבני אינו סוטה אפוא מהפרשנות המקובלת שניתנה לה במשך כל השנים. משכך, לא מצאתי עילה להתערבותנו בהיבט זה.

53. כאן המקום להזכיר שוב אותה 'הערת אזהרה' שעליה עמדתי לעיל (פסקאות 23-26): אכן, עיון בפסק הדין של בית הדין הרבני, מלמד כי בכל הנוגע ל'פן האזרחי' של הלכת שרגאי, בית הדין הרבני מפרש את הלכת בית משפט זה שלא כהלכה. הוא סבור כי לאחר שניתן פסק דין של בית הדין הרבני, בתביעת השבה' שנכרכה לגירושין, נדרשת עמידה ב'מבחן המהותי', כדי לאפשר הגשת 'תביעה עצמאית' בשם הקטין. ולא היא; כפי שהארכתי לעיל, אני סבור כי בכל מקום שבו תימצא 'כריכה' לפי סעיף 3 לחוק השיפוט, תינתן זכות תביעה עצמאית לקטין, מבלי צורך בעמידה במבחנים כלשהם.

54. האם יש בכך כדי להוביל לקבלת העתירות שלפנינו? סבורני כי התשובה שלילית; אין בכך צורך. בכל הקשור לתחומי הסמכות הנתונים לו, 'הפן הרבני', אזי כאמור בית הדין לא חרג מסמכותו, בהתאם לפרשנות המקובלת בבית משפט זה מימים ימימה. ממילא, אותן אמירות שנאמרו בהקשר של ה'פן האזרחי' לגבי הצורך בעמידה

במבחני 'המבחן המהותי' – אינן מעלות ולא מורידות, שכן בכל הקשור ל'פן האזרחי', לאמירות בפסקי הדין של בתי הדין הרבניים אין כל השפעה על ה'מציאות בשטח'. מי שקובע אם ניתן להגיש תביעה עצמאית אלו הם בתי המשפט האזרחיים, שאליהם תוגש אותה תביעה עצמאית. בתי המשפט האזרחיים לא יונקים את פסיקתם מהאמור בפסיקתו של בית הדין הרבני; הם כפופים לתקדימי בית משפט זה. פרשנות, גם אם מוטעית, של בית הדין הרבני, אינה מחלישה את ה'שוט' שעל אודותיו הרחבתי לעיל. בית הדין הרבני גם הוא פועל תוך הכרת המציאות בשטח, שלפיה פועלים בתי המשפט האזרחיים, על-פי הכוונת בית משפט זה. ממילא, די בהבהרה היוצאת מפי בית משפט זה, באשר ליכולת להגיש תביעה עצמאית, בכל מקרה שבו התביעה התבררה לפני בית הדין הרבני מכוח 'כריכה', כדי להגיע לתוצאה הרצויה. בשורה התחתונה, בכל הנוגע ל'פן האזרחי', דחיית העתירות, כמו גם קבלתן – לא תעלה ולא תוריד; די בהבהרה המופנית כלפי בתי המשפט האזרחיים.

55. נחזור לענייננו: כפי שעולה מן האמור, נראה כי גם בית הדין הרבני יוכל להסכים עם קביעתה העקרונית של חברתי. קריאה נאמנה של פסק הדין של בית הדין הרבני מלמדת כי גם לשיטתו הדיון בתביעות למזונות ילדים מתבצע תחת הקונסטרוקציה הוותיקה שנבנתה בהלכת שרגאי; 'תביעת השבה'.

56. זאת ועוד. עיון בפסיקה שיצאה תחת ידו של בית משפט זה במרוצת השנים, מלמד כי הקו שמשל בכיפה בהקשר זה היה כי לא ה'סמנטיקה' עיקר, אלא המהות. גם אם בית הדין הרבני לא נקט במפורש במונח 'תביעת השבה', ברור היה כי לכך הכוונה. יתרה מזאת, נדמה כי אף בית משפט זה סטה לא אחת מהכללים המחמירים שאותם מציעה חברתי להחיל על דיני בית הדין הרבני. לא מעט פעמים קבע בית משפט זה, כי בסמכותו של בית הדין הרבני לדון במזונות ילדים, מבלי להבהיר בר'חל בתך הקטנה' כי מדובר אך ב'תביעת השבה'. כך למשל בבג"ץ פלונית 2 נכתב, כאמור, כי "כבר נפסק כי מזונות קטינים הוא עניין הניתן לכריכה". בהמשך צוין כי "החומר שהוגש איננו מצביע על כל עילה להתערב בהחלטת בית הדין הרבני הגדול לקבוע כי הסמכות העניינית לדון במזונות הקטין נתונה לבית הדין הרבני". כפי שציינתי, על פסק דין זה הוגשה כאמור בקשה לדיון נוסף, ובהחלטה שדחתה את הבקשה, הובהר כי "העניין הכרוך בבית הדין הרבני הוא, איפוא, במישור היחסים שבין בני הזוג, לעניין השבת הוצאות שבהן נושא אחד מבני הזוג בקשר לגידול הילדים" (דנג"ץ פלונית). הנה כי כן, אם היינו מבקשים להחיל אותו סטנדרט מחמיר שנקבע על-ידי חברתי גם על שופטי בית משפט זה, לא היה מנוס מלקבל את הבקשה לדיון נוסף, בטענה לסטייה מהלכת שרגאי. חרף האמור, הבהיר השופט גרוניס

כי כוונת פסק הדין של בית משפט זה, וממילא בעקיפין גם פסק הדין של בית הדין הרבני, היתה לתביעת השבה; לא לתביעת מזונות 'עצמאית'.

57. כך גם בבג"ץ פלונית 1, שניתן בהרכב מורחב, נאמר כי "מזונות ילדים הם עניין של 'מעמד אישי' כהגדרתו בסעיף 51 [לדבר המלך]. ככזה, הוא מצוי בסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה [...]. אף לבית הדין הרבני נתונה סמכות לדון במזונות ילדים, בשני מקרים עיקריים: ראשית, כאמור לעיל, במקרים בהם עניין המזונות נכרך כדין בתביעת גירושין שהוגשה לבית הדין [...]. במקרה שכזה סמכותו של בית הדין לדון במזונות הילדים היא כאמור סמכות ייחודית-מקורית, המוציאה את סמכותם של בתי המשפט לענייני משפחה" (שם, פסקה 13 לחוות דעתה של המשנה לנשיא נאור). כך גם בהמשך נאמר שוב, כי "בכך אין כאמור כדי לגרוע מסמכותו המקורית לדון בענייני מזונות ילדים מכוח כריכה" (שם, פסקה 24). זאת, מבלי לציין כמובן מאליו, כי תביעת מזונות ילדים תידון רק כ'תביעת השבה', ולא ניתן לכרוך תביעה עצמאית של הילדים. הדבר היה כה פשוט בעיני כלל השופטים, עד שאיש מחברי ההרכב המורחב לא ראה לנכון להעיר על הדברים שנאמרו. משזהו הסטנדרט העקבי שאותו החלנו לגבי עצמנו שוב ושוב, עלינו להמשיך ולאחוז בדרך זו גם לגבי בית הדין הרבני. די בהבהרה שלפיה ב'תביעת השבה' עסקינן. אין מקום לבטל את פסקי הדין של בית הדין הרבני אך בשל פגם סמנטי שנפל בהם, אם בכלל; "קשוט עצמך ואחר כך קשוט אחרים" (בבלי, סנהדרין יח, א)

58. אם לא די באמור עד כה, אזי עיון בפסק הדין בבע"מ פלוני מלמד כי דעת הרוב שם התבססה כל כולה על התמקדות במהות במקום בסמנטיקה. על כך שגם כשנאמר 'תביעה למזונות ילדים' הכוונה היא ל'תביעת השבה'. השופט הנדל, בניסיון לקעקע את הלכת שרגאי, הביא בחוות דעתו שורה של פסקי דין שניתנו בבית משפט זה, שבהם נקבע כי בסמכותו של בית הדין הרבני לדון במזונות הילדים. תשובתו של השופט מזוז, שאליו הצטרף השופט קרא היתה, כי בית משפט זה לא דק פורתא. גם כשננקטה לשון של 'תביעת מזונות ילדים' הכוונה היתה אך ל'תביעת השבה'. כך למשל מציין השופט מזוז במפורש, כי בתי המשפט "אפשרו כריכה כאמור, לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי הדין, ככל שדובר בתביעה להשבת הוצאות, אף אם לעתים לא דקדקו בהבחנה במינוח בין תביעת מזונות לתביעה להשבת הוצאות בגין מזונות" (שם, פסקה 23; ההדגשה הוספה – נ' ס'). השופט מזוז לא מסתפק בכך, ומוסיף בהמשך דבריו מילים כדרכנות: "אמור מעתה, כי משנקבעה ההלכה בענין שרגאי לענין כריכת מזונות ילדים, הרי שמכאן ולהבא בכל מקום שמדובר על כריכת מזונות ילדים, כריכה כמובן הלכת שרגאי במשמע, ואין צורך לשוב ולפרט בכל פעם את סייגי הכריכה" (שם, פסקה 26). דברים אלו נאמרו כלפי חובתם של שופטי בית משפט זה, אך הדברים יפים באותה מידה גם לדרישות שאותם דורשים אנו מדייני בית הדין

הרבני – גם לגביהם סיווג התביעה אינו פורמלי, אלא מהותי. ממילא, ככל שתתקבל עמדתה של חברתי, שלפיה כל מקום שבו נאמר 'תביעת מזונות ילדים' הכוונה היחידה האפשרית היא תביעה 'עצמאית', ולא תביעת השבה, אזי חוות דעת הרוב בבע"מ פלוני, שטענה כי לא חל כרסום בהלכת שרגאי במרוצת השנים – אינה יכולה לעמוד. כל אותם פסקי דין של בית משפט זה, שאיפשרו דיון ב'תביעת מזונות ילדים', יעמדו לה לרועץ.

59. לבסוף אוסיף, כי לעניות דעתי, לקביעת חברתי לא צפויה, כך או כך, משמעות מעשית רבה בטווח הארוך. לכל היותר, בית הדין הרבני יקפיד מעתה ואילך לציין שוב ושוב לכל אורך פסקי הדין היוצאים תחת ידו, כי מדובר ב'תביעת השבה'. זאת, על מנת שלא ניתן יהיה 'לתפוס אותו בלשונו' בשימוש במונח 'תביעת מזונות ילדים'; הא ותו לא.

בין תביעת מזונות ל'תביעת השבה' – בין פורמליזם למהות (חלק ב')

60. בכך לא תם המסע; חברתי אינה מסתפקת בקביעתה האמורה, שלפיה די בכך שבית הדין הרבני נקט במונח 'תביעת מזונות', ולא 'תביעת השבה', כדי להוביל לקבלת העתירות. חברתי שבה ומציינת כי גם התביעות מושא העתירות כשלעצמן (גם בהתעלם מנוסח פסק הדין של בית הדין הרבני) אינן 'תביעות השבה', כי אם תביעות 'עצמאיות' בשם הילדים. למיטב הבנתי, קביעתה של חברתי שלפיה לא היה מדובר ב'תביעות השבה' נובעת מכך שנוסח התביעות למזונות ילדים – שאותן ביקשו נשותיהם של העותרים 'לכרוך' לתביעת הגירושין לפני בית הדין הרבני – לא נוקט בלשון 'תביעת השבה' של מזונות ילדים, כי אם תביעה ל'מזונות ילדים' סתמא, מבלי להבהיר במפורש כבר בכתב התביעה כי בתביעת השבה עסקינן. מדברי חברתי למדנו, לכאורה, כי אף אם בית הדין הרבני בפסק הדין נקט במונח 'תביעת השבה', די בכך שכתביעה שהוגשה לבית הדין הרבני לא נכתב במפורש כי ב'תביעת השבה' עסקינן, כדי להביא לביטול סמכותם של בתי הדין הרבניים לדון בתביעה.

61. דא עקא, עיון בפסיקה מאז הלכת שרגאי ועד ימינו אלה מלמד כי בית משפט זה הכיר במפורש בכך שאין צורך לדרוש מבעלי הדין לציין במפורש בכתב התביעה כי מדובר ב'תביעת השבה'. "נפסק פעמים רבות [...] כי תביעה, המוגשת על-ידי אם למזונות ילד, הינה תביעתה של האם להשבת המזונות אשר היא מוציאה על הילד. תביעת הילד עצמו למזונותיו מאופיינת בכך, שהילד מופיע כתובע והאם כאפטרופא שלו" (ע"א 591/81 פורטוגו נ' פורטוגו, פ"ד לו(3) 449, 454 והאסמכתאות שם (1982)). לפי הפרשנות הנוהגת עמנו, די בכך שהצדדים לתביעה הם ההורים עצמם ולא הילד, כדי לבסס את

המסקנה כי אף אם ההורים, בדומה לבית הדין הרבני או בית משפט זה, לא הגדירו את הקונסטרוקציה המשפטית כהלכתה, על כל פרטיה ודקדוקיה, הרי שסוף כל סוף ב'תביעת השבה' עסקינן.

62. עיון בפסיקה הענפה של בית משפט זה מלמד כי הפרשנות המקובלת, שלפיה אין צורך לציין מפורשות בכתב התביעה את היות התביעה 'תביעת השבה', זכתה לאורך כל השנים, שוב ושוב, ל'הכשר בג"ץ'. הפרשנות העקבית שניתנה על-ידי בית משפט זה להלכת שרגאי, היתה כי אין צורך לציין במפורש כי מדובר ב'תביעת השבה'. גם בנקודה זו ניתן להאריך עד בלי די; אתייחס אך בקצרה. שורה נכבדה של פסקי דין שצוטטו לעיל, רלבנטיים גם לענייננו. התביעה שהוגשה בנושא הנדון בהם לא הוגדרה כ'תביעת השבה', ולמרות זאת נדונה ככזאת. דברים אלו משקפים את הדין הנוהג והמושרש שלפיו אין צורך בציון מפורש בדבר היות התביעה תביעת 'השבה'; היא מוגדרת כך מוכנית (אוטומטית). כך הוא בהלכת שרגאי עצמה. כך הוא בעניין עברון. כך הוא בבג"ץ פלונית 2 ובדנג"ץ פלונית.

63. כך גם ניתן ללמוד מפסק הדין בע"א 565/78 אטלן נ' אטלן, פ"ד לד(1) 253 (1979), שניתן מפי השופט מ' שמגר. באותו עניין הוגשה תביעה בנוסח זה: "נדון: מזונות לאשה ולילדה. אנחנו הזוג נפתלי אטלן ויפה אטלן נמצאים בתהליך גירושין מזה כשנתיים ומזה חדשים שאינני מקבלת שום אגורה אחת לא לי ולא לילדה הנני מבקשת באופן דחוף לטפל בענין ולהוציא צו דחוף לטפל בענין ולהוציא אותו דרך מוסד ממלכתי לשלם את המזונות. מועצת הרבנות הדתית בנתניה. אני לא עובדת ואני חיה במצוקה מחרידה, אינו משלם נוסף למזונות את כל החובות של הבית הוא חי באותו בית שאני גרה" (שם, בעמ' 255). התביעה נוסחה אפוא כתביעת מזונות 'רגילה'; לא כתביעת 'השבה'. למרות זאת הותירו שופטי בית משפט זה את סכום המזונות שנפסק על-ידי בית הדין הרבני על כנו. זאת, מהנימוק דלהלן: "בית-המשפט המחוזי בחן את נוסחה של התביעה ולא מצא בה סימנים לכך שהתביעה לבית-הדין הרבני הוגשה גם מטעם הבת. אינני רואה עילה לדחות ממצא זה אשר בעקבותיו ניתן להסיק כי התביעה נשארה באופיה תביעת גירושין בין המשיבה השנייה לבין המערער, אשר במסגרתה גם נכרכה תביעת מזונות של האשה. הווה אומר, המזונות לא נתבעו על-ידי הבת אלא על-ידי האם כדי לכלכל את הבת ובכך רואים תביעת מזונות של האשה. [...] בית-הדין הרבני פסק לאשה מזונות לכלכלת הבת והטיפול בה. הוא לא פסק מזונות לאשה וכך גם הסיק בית-המשפט המחוזי כאשר קבע כי האשה תוכל לחזור ולפנות לבית-הדין הרבני בענין מזונותיה היא. מן האמור לעיל נובע איפוא כי פרקליטון המלומד של המשיבות הצליח להביא את הענין שלפנינו, ללא צורך, לסיבוך מיותר: לא נפסקו מזונות לאשה לצרכיה היא, אלא נפסקו לה מזונות עבור הבת, כאשר זו לא היתה צד להליכים אלה" (שם, בעמ' 256-257; ההדגשות הוספו – נ' ס'). דברים כדורבנות: התביעה נוסחה

כתביעה 'רגילה' אך בית משפט זה ראה אותה כ'תביעת השבה' לכל דבר ועניין. נוכח כל אותם פסקי דין שנזכרו לעיל, אין מנוס אפוא מן המסקנה כי אותה פרשנות שניתנה על-ידי שופטי הלכת שרגאי עצמם, היא הפרשנות הנוהגת בבית משפט זה מאז ועד עתה. קביעה שלפיה עצם העובדה כי לא הוזכר במפורש כי מדובר ב'תביעת השבה' מובילה להכרזה על חוסר סמכות, מבקשת להפוך סדרי בראשית.

64. גם אם נתעלם מפסיקותיו העקביות של בית משפט זה לאורך כל השנים, ונבקש לבחון את השאלה שעל הפרק כ'לוח חלק' (Tabula Rasa), אזי השכל הישר גם הוא היה מוביל למסקנה כי אין צורך בציון מפורש של העובדה כי מדובר ב'תביעת השבה'. זאת, ביודענו כי כל עוד לא ניתנה הסכמת הצדדים כולם לדיון כתובענה העצמאית לפני בית הדין הרבני, לפי סעיף 9 לחוק השיפוט, לא ניתן להגיש תביעה עצמאית של הילד לבית הדין הרבני. ברי אפוא, כי תביעה המבקשת 'לכרוך' את עניין מזונות הילדים, בניגוד לרצונו של בן הזוג השני, עניינה הוא 'תביעת השבה'; לא תביעה עצמאית. מן הטעם הזה, הפרקטיקה הנוהגת עמנו מזה עשרות בשנים היא כי אין צורך לציין במפורש כי מדובר ב'תביעת השבה'. הכול יודעים כי זוהי המשמעות היחידה של תביעת מזונות ילדים ה'נכרכת' לתביעת גירושין. לגבי דידי, נקודת המוצא, ושמה גם נקודת הסיום היא התובנה הפשוטה שלפיה במשך למעלה מ-50 השנים האחרונות 'נכרכו' בבתי הדין הרבניים אלפי תביעות למזונות ילדים, מבלי שצוין במפורש כי מדובר ב'תביעת השבה'. ממילא, לבוא כעת, לאחר למעלה מ-50 שנה, ולטעון כי כל אותן רבבות תביעות הוגשו ונדונו בחוסר סמכות, תהא טענה מרחיקת לכת עד מאוד.

65. גם אם נבחר להתעלם משורת פסקי הדין שניתנו בבית משפט זה, מהפרקטיקה הנוהגת עשרות שנים, ומהשכל הישר, אזי סוף כל סוף לא ברור מה תועלת תצמח מקביעה שלפיה נדרש לציין מפורשות כי מדובר ב'תביעת השבה'. הבה ננסה לחזות מה תהיינה ההשלכות של קביעה כזו על התנהלות הצדדים. אכן, 'אקס פוסט' יהיו כנראה כמה גברים שיקבלו עתה 'פתח מילוט' מאותה 'כריכה' שנכפתה עליהם, יגישו תביעות מזונות בבית המשפט לענייני משפחה, ויצליחו להפחית את סכום המזונות שייקבע להם. זאת, בנימוק שבתביעה שנכרכה לא צוין במפורש כי מדובר ב'תביעת השבה'.

66. אלא מאי? עורכות ועורכי הדין המייצגים את לקוחותיהם, הנשים, לא ישובו בחיבוק ידיים. הם ילמדו חיש מהר את הלקח הנדרש, ומעתה ואילך, 'אקס אנטה', יציינו במפורש כי מדובר ב'תביעת השבה'; שינוי שולי למדי שלא כרוך בעלויות כלשהן. היחידות שעשויות להיפגע מאותה פרשנות חדשה הן נשים מוחלשות, שאינן מיוצגות.

אותן נשים אינן בקיאות ברזי הפלפול המשפטי שניצב בבסיס הלכת שרגאי. הן תמשכנה לבקש 'לכרוך' מזונות ילדים סתמא, מבלי לציין את המונח המשפטי 'תביעת השבה'. ממילא, ככל שייקבע כי נדרשת אמירה מפורשת על היות התביעה 'תביעת השבה', אותן נשים מוחלשות, ורק הן, תמצאנה עצמן בבית המשפט האזרחי, זוכות למזונות בשיעור מופחת. זאת, בעוד נשים מבוססות תמשכנה לכרוך את 'תביעות השבה' למזונות ילדיהן בבית הדין הרבני, תוך ציון מפורש כי מדובר ב'תביעת השבה'. לא לכך פיללה חברתי.

צו פיוס

67. כאמור, העניין שלפנינו, מעורר שאלות נכבדות ויסודיות באשר לתיחום קו הגבול בין הסמכויות הנתונות לבתי הדין הרבניים, לבין אלו הנתונות לסמכותה של מערכת המשפט האזרחית. אזכיר נשכחות: סימן 55 לדבר המלך קובע כי "כל אימת שמתעוררת שאלה באם משפט מסויים הוא משפט של מעמד אישי בגדר שיפוטו הייחודי של בית דין דתי, או לא, יובא הענין לפני בית דין מיוחד שאופן הרכבו ייקבע עפ"י פקודה". בית דין זה "מורכב משני שופטים של בית המשפט העליון ומהנשיא של בית הדין הגבוה ביותר בישראל של כל עדה דתית אשר לפי טענת צד מן הצדדים למשפט יש לו לאותו בית-דין השיפוט היחיד בדבר" (סעיף 9 לפקודת בתי המשפט (תיקון), 1940; ההדגשה הוספה – נ' ס'). בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, אף הוקדש פרק שלם, פרק כ"ט, כדי להורות על "סדר הדין בבית הדין המיוחד".

68. על פשרו של בית הדין המיוחד, אנו למדים מדבריו של השופט מ' חשין, שניתנו בהרכב מורחב של שופטי בית משפט זה: "מחוקק דבר המלך חזה מראש קשיים אפשריים בנושא סמכויות בתי הדין של העדות השונות, ומכאן הוראות סימן 55 לדבר המלך: [...] [אשר] לשאלה אם סכסוך פלוני מצוי בסמכות בלעדית או בסמכות מקבילה של בית-דין דתי [...] , ניתנת שאלה זו להכרעתו של בית-דין מיוחד" (בג"ץ 1031/93 פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים, פ"ד מט(4) 661, 692 (1995)).

69. ברם, מלבד היועצת המשפטית לממשלה, שהזכירה אגב-אורחא אפשרות שכזו, הצדדים לא טענו לפנינו לגבי האפשרות להורות על הקמת בית דין מיוחד. אין מקום אפוא להיכנס בעובי הקורה בעניין זה; עוד חזון למועד (להרחבה על אודות בית הדין המיוחד ראו מאמרו של פרופ' אשר מעוז "רקוויאם לבית הדין המיוחד" ספר טירקל – פרקי הגות, עיון ומשפט, 479 (א' ברק, ק' כרמית יפת, א' רובינשטיין עורכים, 2020); וראו שם, ה"ש 234, דבריו של אחד מנסחי תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: התקנות החדשות), השופט מ' גל, אודות המסלול הפרוצדורלי הנכון להקמת בית דין מיוחד בעידן התקנות החדשות; על מעמדה הנורמטיבי של הלכה שנקבעה על-ידי



בית דין מיוחד, ראו דבריו של השופט אגרנט, שניתנו בהרכב מורחב, בע"א 262/62 קינס נ' אנגלשטיין, פ"ד יז 2637, 2643 (1963).

70. עם זאת, בשים לב לחשיבות ולתועלת יוצאות הדופן של הבעת כבוד הדדי, שיתוף פעולה, ועידוד שיח של הבנה והסכמה – במיוחד בעת הזו – סבורני כי נכון לחזור ולהזכיר נשכחות. תועלתו של בית הדין המיוחד – רבה עד מאוד. מחד גיסא, בית הדין המיוחד יכול להוות אכסניה נוחה ל'נטרול מוקשים' ביחסים שבין מערכת המשפט האזרחית, לבין שלל מערכות המשפט הדתיות הפועלות במקביל לה: בתי הדין הרבניים, בתי הדין השרעיים, בתי הדין הדרוזיים ובתי הדין הכנסייתיים של הזרמים הנוצריים השונים (על החשיבות שבאכסניה משותפת זו מבחינת 'מראית פני הצדק', ראו: ש' מירון "בית הדין המיוחד לפי סימן 55 לדבר המלך ותעלומת נדירותו" דיני ישראל י"א-י"א, רי"ט, רכ"ג (תשמ"א-תשמ"ג)). מאידך גיסא, בסופו של דבר, זכות 'המילה האחרונה' לעולם נתונה בידי שני שופטי בית המשפט העליון; רוב חברי ההרכב. כל זאת, מלבד הברכה הרבה הטמונה בעצם ההתכנסות המשותפת, של שופטות ושופטי בית משפט זה בצוותא חדא עם דיני בתי הדין הדתיים, והמסר הציבורי החשוב הנשקף מאותה התכנסות: 'שלום במקום מלחמה'.

71. לא רבים יודעים, אך את כרכי הפד"י שיצאו במהלך השנים, מפארים כמה וכמה פסקי דין שניתנו בבית דין מיוחד. בהם מופיעים זה לצד זה, חוות דעתם של שני שופטי בית המשפט העליון, המהווים רוב של חברי ההרכב, כשלצדם חוות דעתו של דיין בית הדין הרבני הגדול, או קאדי מבית הדין השרעי לערעורים, לפי העניין; 'חזון אחרית הימים' (ראו, מני רבים: ביד"מ 1/62 אבו-אנג'לה נ' פקיד הרישום של לשכת מירשם התושבים, תל-אביב-יפו, פ"ד יז 2751 (1963)); השופטים י' זוסמן, מ' לנדוי והקאדי שייח' חוסני זועבי; בד"מ 1/81 נגר נ' נגר, פ"ד לח(1) 365 (1984); הנשיא מ' שמגר, השופט מ' אלון והדיין הרב י' קפאח).

72. לא אאריך; אצטט מדברי גדולים, שנשמעו בין כתלי בית משפט זה, על אודות הברכה הטמונה בבית הדין המיוחד: "כשלעצמי דומני – בגדרי הכיבוד ההדדי בין מוסדות השיפוט, הרצון לברר מחלוקות ולהכריע בהן בדרכי שלום, וכמובן רצונו של המחוקק בסימן 55 לדבר המלך במועצה, 1922 וסעיף 9 לפקודת בתי המשפט, 1940 – שיש מקום לשקול בעתיד פרשנות גמישה יותר של התנאים להקמת בית דין מיוחד [...]. מוסד בית הדין המיוחד, שלאחרונה הופעל ככל הנראה בשנת 1994, והוא כמעט בחינת נשכחות בקצב השוטף של חיינו ופסיקתנו, מסמן אפשרות לשיתוף פעולה בין הגופים השיפוטיים, ומבטא את הכיבוד ההדדי אליו אנו קוראים. לדידי עשויות שתי המערכות לצאת נשכרות מכך" (בג"ץ 5918/07

פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד סג(2) 247, 317-318 (2009); ההדגשה הוספה – נ' ס').

73. דברים נכוחים אלו נשנו גם בבג"ץ פלונית 1: "נזכיר כי בית הדין המיוחד הוא חלק מן הדין – על פי סימן 55 לדבר המלך במועצתו על ארץ ישראל 1922, אף שמזה כשבע עשרה שנה, דומני, לא נעשה בו שימוש. [...]. דומה כי הפעמים האחרונות בהן הורכב בית דין מיוחד היו בד"מ 5322/94 לוי נ' לוי ובד"מ 5257/94 פודהורצר נ' קופרשטוק (1996). נסיונות לקומם בית דין זה בשנים שלאחר מכן לא עלו יפה [...]. כשלעצמי סבורני כי אדרבה, לשם דרכי שלום, הרמוניה והבנה הדדית בין בית משפט זה לבין בית הדין הגדול כחלק ממערכת השפיטה המדינתית, יש מקום שלא לגנוז פורום 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, ולוא דעתי נשמעה היתה ניתנת הדעת לחידושו – במקרים המתאימים – של מוסד בית הדין המיוחד [...]" (שם, פסקה ו לחוות דעתו של השופט רובינשטיין; ההדגשות הוספו – נ' ס').

74. השופט נ' הנדל, החרה-החזיק אחר השופט רובינשטיין בבג"ץ פלונית 1, והצטרף לקריאתו 'להקים לתחיה' את בית הדין המיוחד: "חברי אף סקר את תולדותיו של מוסד 'בית הדין המיוחד' ממקורותיו בחקיקה המנדטורית ועד לדעיכתו בעשורים האחרונים, פרי פרשנות מצמצמת לנסיבות בהם יופעל. הצעתו המקורית והמעניינת של חברי היא כי בתחילה מחודשת של מוסד סטטוטורי זה טמון סיכוי של ממש לחיזוק השותפות בין הערכאות האזרחיות והדתיות, הרחבת הדיאלוג המפרה והעמקת הכבוד ההדדי שבין הערכאות השונות. כאמור, הדברים דברי טעם הם ועל אף הערת חברי ש'התיק הספציפי שלפנינו לכאורה אינו מצדיק זאת', ראויה ההצעה כי תישקל ותידון באופן מעמיק לעת חפץ" (שם; ההדגשה הוספה – נ' ס'). מאז שנכתבו דברים אלו, דומה כי התועלת הציבורית שתושג משיח של הסכמות, חלף הכתבות – אך התחדדה; זהו כורח השעה. לא נותר לי אפוא אלא להצטרף בהסכמה לדברי קודמי, תוך תקווה כי ביום מן הימים תימצא ההזדמנות המתאימה לחידוש ימיו של בית הדין המיוחד.

בג"ץ 5988/21

75. האמור עד כה, רלבנטי לשלוש מבין העתירות שהוגשו: בג"ץ 7880/21, במסגרתו ניתן פסק הדין העקרוני של בית הדין הרבני הגדול, בג"ץ 8228/21 ובג"ץ 5652/22 שפסק הדין של בית הדין הרבני הגדול שניתן במסגרתן ניתן לאחר שניתן פסק הדין העקרוני, תוך הסתמכות על האמור בו. שונים הם פני הדברים בכל הקשור לבג"ץ

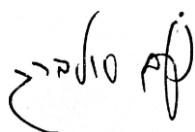
5988/21 שהחלטה שניתנה במסגרתו, ניתנה עובר למתן פסק הדין העקרוני. עמידה על השתלשלות העניינים בתיק זה, מלמדת על נסיבות חריגות, שיצרו מעין 'סיפור קפקאי'.

76. העובדות הרלבנטיות הן אלו: העותרת הגישה תביעת גירושין לבית הדין הרבני, שאליה כרכה תביעה למזונות ילדים. העותר כפר בסמכותו של בית הדין הרבני לדון בתביעת המזונות. בית הדין הרבני האזורי קבע כי כל עוד לא נפתח תיק בבית המשפט האזורי שעניינו בתביעת מזונות ילדים, הרי שהסמכות לדון בענייני מזונות הילדים נתונה לבית הדין. העותר הגיש בקשת רשות ערעור על ההחלטה לבית הדין הרבני הגדול, אך הבקשה נדחתה. נקבע, בהחלטה קצרה, כי "החלטת בית הדין הרבני האזורי ניתנת כפסיקת מזונות זמניים עד אשר ייפתח תיק בערכאה המוסמכת, והחלטה זו תואמת גם את הפסיקה האזרחית האחרונה בנוגע לכריכת מזונות ילדים לתביעת הגירושין". ביום 1.9.2021 הגיש העותר את עתירתו נגד החלטת בית הדין הרבני הגדול. זמן קצר לאחר מכן, ביום 30.9.2021, בעוד העתירה ממתונה לבירור, הגיש העותר תביעת מזונות ילדים לבית המשפט לענייני משפחה (תלה"מ 45171-09-21). ביום 24.10.2021 ניתנה החלטת בית המשפט לענייני משפחה בזו הלשון: "אין מקום להידרש להליך זה, עד שתוכרע שאלת הסמכות התלויה ועומדת בבג"צ [...]. מיד עם החלטת בג"צ תוגש החלטתו לתיק ואז יקבע, במידת הצורך, המשך הדיון". בקשה לעיון חוזר – נדחתה גם היא, בהחלטה מיום 28.10.2021 שבה נקבע כי "אין מדובר בעיון מחדש אלא בערעור במסווה".

77. הנה כי כן, בהחלטה הנתקפת בעתירה זו, בשונה מפסקי הדין האחרים, נקבע כי סמכות בית הדין תקפה עד לפתיחת תיק בבית המשפט לענייני משפחה. ממילא, משעה שהוגשה תביעה לבית המשפט לענייני משפחה, שוב לא היתה מניעה לכך שבית המשפט לענייני משפחה ידון בתביעה. בית המשפט לענייני משפחה בא לכלל טעות, וסבר כי בשל הכלל בדבר 'כיבוד הערכאות' עליו למשוך את ידיו מעיסוק בתביעה; ולא היא. בהתאם לאמור באותה החלטה של בית הדין הרבני, משעה שהוגשה תביעה, הרי שבית הדין הרבני הצהיר כי ימשוך את ידיו מעיסוק בשאלת מזונות הילדים. העותר בחר שלא לערער על ההחלטה השגויה שיצאה מתחת ידו של בית המשפט לענייני משפחה, וכך נאלץ להמתין עד להכרעה בעתירות שלפניו. עתה, בבחינת טוב מאוחר מאשר לעולם לא, טוב נעשה אם נקבע כי על העותר לפנות בשנית לבית המשפט לענייני משפחה, בבקשה לעיון חוזר, ולעתור להכרעה בדבר מזונות הילדים. זאת, נוכח העובדה כי החלטת בית הדין הרבני מצמצמת עצמה אך עד לפתיחת הליך בבית המשפט לענייני משפחה. כמובן שזהו מקרה חריג, הנובע מכך שהחלטה בעניינו ניתנה עובר למתן פסק הדין העקרוני של בית הדין הרבני הגדול, ואין להקיש ממנו לעתיד לבוא.

78. נוכח האמור עד כה, אציע לחברותי כי נדחה את העתירות תוך היצמדות להלכת שרגאי המקורית, ולפרשנות שניתנה לה על-ידי שופטיה. טוב נעשה אם נפנים את דבריו של השופט מזוז, שנאמרו בחתימת הפרק המרכזי של חוות דעתו בבע"מ פלוני: "בית משפט זה נוקט זהירות רבה בסטייה מתקדימיו וזאת בין היתר בשל ההשלכות הכרוכות בכך על יציבות המשפט (א' ברק פרשנות במשפט כרך ב פרשנות החקיקה 776-778 (תשנ"ג)), וכי סטייה מתקדים אינה ענין של מה בכך – סטייה מתקדים קודם של בית המשפט העליון היא עניין רציני [...] בית המשפט העליון רשאי לסטות מתקדימיו [...], אך הוא יעשה שימוש בסמכותו זו, במקרים הקשים, רק במקרים מיוחדים [...]. לפיכך, לא ניתן לקבל עמדה לפיה שינוי או סטייה מהלכה – הנוהגת עמנו מזה כיוכל שנים, בסוגיה כה משמעותית ורגישה – נעשו במסגרת אמרות אגב לקוניות, מבלי לציין במפורש כי מדובר בשינוי הלכה, ואף מבלי להזכיר כלל את ההלכה החלה. הערות אגב אלה, שיש לראות בהן אי-הקפדה טרמינולוגית, עשויות, לכל היותר, להצדיק מתן רשות ערעור בהליך דנן כדי להבהיר את הדברים ולהעמידם על מכונם. ראוי לענין זה להזכיר את דבריו של חברי השופט הנדל, בתגובה לטענה דומה של סטייה מהלכה בסוגיה קרובה ('המבחן המהותי'), כאשר העיר כי – 'דרך המלך בפסיקה בשלושים השנים האחרונות מבכרת באופן ברור את המבחן המהותי על פני הלכת עברון הן בענייני מזונות והן בעניינים אחרים. החריגים לכך מעטים, נער יספרם [...]. על הכלל נלמד לא מיובליה המשניים של ההלכה הפסוקה כי אם מערוצה המרכזי אשר במסגרתו, בעשרות מקרים מאז שנות ה-80 ועד היום, ניתנה הבכורה לעריכת מבחן מהותי בסוגיה זו...' הדברים מדברים בעד עצמם, ואכמ"ל" (בע"מ פלוני, פסקה 29). עד כאן דבריו הנוכחים של השופט מזוז; דעתי כדעתו. הדברים מדברים בעד עצמם ואכמ"ל.

79. הלכת שרגאי שלאורה אנו צועדים זה עשרות בשנים, תוסיף אפוא להאיר לפנינו את הדרך, על שני חלקיה. מחד גיסא, ניתן לתבוע תביעת 'השבה' רחבה, הכוללת בתוכה כל שניתן לכלול בתביעת מזונות ילדים 'עצמאית'. מאידך גיסא, בכל מקרה ומקרה של 'כריכת' תביעת 'השבה' למזונות ילדים, ניתן יהיה להגיש תביעה עצמאית בשם הילד. זאת, כאמור, בניגוד לאמור בפסק הדין של בית הדין הרבני. לו תישמע דעתי לא נסטה מאותה הלכה ותיקה ימין ושמאל; והכול על מקומו יבוא בשלום.



נעם סולברג  
שופט

1. במחלוקת בין חבריי, אני מצרפת את דעתי לזו של חברתי השופטת י' וילנר.
2. שני חבריי מסכימים שהלכת שרגאי עודנה תקפה וכי היא מחייבת גם את בתי הדין הרבניים (מסקנה המקובלת גם על היועץ המשפטי לשיפוט הרבני, ולא נסתרה בפסיקת בתי הדין הרבניים). המחלוקת בין חבריי נוגעת לפרשנותה של הלכת שרגאי ולנימוקים לה.
 

כך, מבחינת פרשנות ההלכה – חברתי סבורה כי הלכת שרגאי קובעת שבתי הדין הרבניים אינם מוסמכים לדון מכוח כריכה במזונות ילדים; וכי הם מוסמכים לדון בתביעת השבה בין ההורים, וזאת – רק כשמדובר בתביעה המתייחסת להוצאות עבר שההורה כבר נשא בהן, או להוצאות עתידיות קונקרטיות שהוא התחייב או חויב לשאת בהן. מנגד, חברי השופט נ' סולברג סבור כי משמעותו של פסק הדין שרגאי היא כי אמנם דרכו של הילד לתבוע את מזונותיו בבית המשפט לענייני משפחה אינה נחסמת לעולם; אולם בית הדין הרבני מוסמך לדון בתביעה בין ההורים לבין עצמם בנוגע למזונות ילדיהם. זאת גם אם מדובר בתביעה למזונות "סתם" ולא דווקא בתביעת השבה לסכומים שכבר שולמו או לסכומים עתידיים קונקרטיים שעתידים להיות משולמים. במילים אחרות – לגישת חברי, בית הדין הרבני מוסמך לפסוק מזונות לילדים בתביעות בין בני הזוג ללא כל מגבלה, ובכפוף רק לזכותו העצמאית של הילד לחזור ולתבוע את מזונותיו בבית המשפט האזרחי (קרי בית המשפט לענייני משפחה).
3. המחלוקת הזו נובעת מהטעמים שכל אחד מחבריי סבור שעמדו בבסיסה של הלכת שרגאי. חברי השופט סולברג סבור כי הלכת שרגאי נועדה בעיקרה כדי להגן על זכויותיהן של נשים במחלוקות במסגרת הליכי גירושין. הוא מבהיר בפסק דינו כי מאחר שפסק הדין שרגאי הותיר בכל מקרה זכות לקטינים לשוב ולפנות לבית המשפט לענייני משפחה בבקשה להגדיל את סכום המזונות, הבעל לא יכול היה "לסחוט" את האישה בהליך הגירושין. זאת שכן הבעל – כמו גם בית הדין עצמו – היו מודעים לכך שהסכמה של האישה ביחס לשיעור המזונות לא תגן על הבעל מפני תביעה עתידית של הילד להגדלת הסכום. לכן, הסכומים שהיו נקבעים בבית הדין היו עולים בקנה אחד עם אלה שאותם היה פוסק בית המשפט לענייני משפחה.

חברי הוסיף כי היום השתנו פני הדברים, ובית הדין "מיטיב" עם נשים יותר מאשר בתי המשפט לענייני משפחה – כך שהן אלה המבקשות באופן טיפוסי לכרוך את תביעת המזונות לתביעת הגירושין. לשיטתו, הלכת שרגאי מובנית כך שגם במצב דברים זה – היא משמרת את ההגנה על זכויות נשים בהליך הגירושין. זאת מאחר שממילא אם בית הדין יקבע סכום מזונות גבוה לקטין, הבעל לא יוכל לפנות לבית המשפט לענייני משפחה בבקשה להקטין סכום זה. משכך, לגישת חברי, פרשנותו להלכת שרגאי משמרת את התכלית של פסק הדין שהיא הגנה על זכויותיהן של נשים בהליך גירושין. לכן, וכדי להותיר בעינה את המטרה שעמדה ביסוד פסק הדין שרגאי, יש לקבוע לשיטתו (בהתאם לפרשנותו הנכונה של פסק הדין) כי בתי הדין מוסמכים לדון בכל תביעות המזונות בין בני הזוג.

מנגד, לשיטתה של חברתי, התכלית המרכזית של הלכת שרגאי לא הייתה לסייע לנשים בהליך גירושין אלא לתחם את סמכותו של בית הדין הרבני לענייני גירושין – הא ותו לא. מאחר ששאלת מזונות הקטינים איננה חלק משאלת הגירושין, בית הדין אינו מוסמך לפסוק בה.

4. אף אני סבורה כי אין לפרש את הלכת שרגאי ככזו שנועדה "להיטיב" עם נשים ולשפר את כוח המיקוח שלהן בהליך גירושין. על כן, העובדה שישנה היום בבתי המשפט לענייני משפחה מגמה לפיה החיוב במזונות הקטינים צריך להתחלק באופן שווה בין בני הזוג (ולעיתים עשויה האישה לחוב בשיעור יחסי גבוה יותר מזה של הבעל) אינה מצדיקה את פרשנותו של חברי להלכת שרגאי.

5. אכן, גישתם של בתי המשפט לענייני משפחה ביחס לקביעת מזונות לילדים עברה שינויים כאלה ואחרים במהלך הזמנים, כתוצאה משינויים שהתרחשו במציאות. כך, היום הנשים אינן בהכרח מוחלשות כלכלית לעומת גברים, וישנם מקרים בהם שכרה של האישה דווקא הוא גבוה יותר מזה של הגבר. כן חלו שינויים בחלוקת התפקידים בין הגבר לאישה במשמורת על ילדיהם ובזמני השהות עמם – כאשר ישנם היום מקרים רבים יותר שבהם מתחלקים בני הזוג במשמורת ובזמני השהות בחלקים שווים (בפרט, ראו: בע"מ 919/15 פלוני נ' פלונית (19.7.2017)); וכן ראו: רות הלפרין-קדרי, קרן הורוביץ ושי זילברברג "על הכאוס בקביעת דמי מזונות במצבי משמורת משותפת: מבט ביקורתי על הפסיקה ועל המלצות ועדת שיפמן" משפט וממשל טו 1235 (2013); יואב מזא"ה "מזונות ילדים – בין מיתוס למציאות: הדין הדתי, הפסיקה ומה שביניהם" דין ודברים

יא 501, 507-508 (2018); יואב מזא"ה "מהפכת מזונות הילדים: בעקבות פסיקת בית המשפט העליון בבע"מ 919/15" הארת דין יב 1 (2018)).

6. כך או אחרת – פסיקתם של בתי המשפט לענייני משפחה משקפת את פרשנות הדין בדבר החלוקה הראויה של נטל המזונות בין בני הזוג. ככל שאלה אינם פני הדברים – פסיקה זו תתברר על ידי ערכאת הערעור; ואם יש בכך צורך – תגיע לבחינה של בית המשפט העליון אשר יקבע בסופו של דבר את הדין ביחס לחיוב בני זוג במזונות בהתאם למשפט הנוהג. בתוך כך, ההלכה הפסוקה מביאה בחשבון את עניינן של נשים ואת ההגנה על זכויותיהן בהליך הגירושין – כמו גם את עניינם של גברים, ומעל לכל אלה את טובת הילד – שתנאי המחיה שלו הם שעומדים במוקד הדיון המהותי בנוגע לחלוקת נטל המזונות בין ההורים לאחר גירושין.

מאחר שחזקה שפסיקתם של בתי המשפט לענייני משפחה משקפת את הפרשנות הראויה של הדין הנוהג, אין מקום "להתחמק" ממנה על ידי מתן סמכות למערכת שיפוטית אחרת הפוסקת באופן שונה. לשיטת חברי, אין מקום לאפשר לגברים לעשות "שימוש לרעה" בהלכת שרגאי בניגוד לתכליתה – על מנת להעביר את הדיון בסוגיית המזונות לבית המשפט האזרחי, אשר יקבע שיעור מזונות מופחת. עוד מציין חברי כי קבלת עמדתה של חברתי בנוגע להיקפה של תביעת השבה תביא לכך ש"נשים מוחלשות, ורק הן, תמצאנה את עצמן בבית המשפט האזרחי, זוכות למזונות בשיעור מופחת" (פיסקה 66 לפסק דינו). אולם אני סבורה כי נשים ש"ימצאו את עצמן" בבית המשפט האזרחי, יזכו למזונות בשיעור ראוי, בהתאם לדין ולהלכה הפסוקה – כפי שזו תפתח לאור שינויי העיתים ותוך ביקורת של ערכאת הערעור ובית המשפט העליון.

7. במילים אחרות – כמו חברתי אף אני סבורה כי מערכת בתי הדין אינה אמורה (בהעדר הסכמה בין בני הזוג) להכריע בסכסוכים בין בני זוג שאינם חלק אינטגרלי מסכסוך הגירושין שלגביו יש להם סמכות ייחודית. סכסוכים אלה הם בסמכותו של בית המשפט לענייני משפחה, אשר חזקה עליו שיפסוק בהם לפי הדין ולא תוך העדפה מובנית לזכויותיהן של הנשים או לאלה של הגברים. משכך, השאלה איזו מערכת פוסקת באופן העולה בקנה אחד עם רצונן של נשים או איזו מערכת "מיטיבה" יותר עם נשים, אינה רלוונטית להכרעה בדבר שאלת הסמכות.

8. סיכומי של דבר: אני מצטרפת למסקנתה ולנימוקיה של חברתי השופטת וילנר, כי דין העתירות להתקבל.




---

רות רונין  
שופטת

הוחלט ברוב דעות לקבל את העתירות כאמור בפסק דינה של השופטת י' וילנר,  
אליה הצטרפה השופטת ר' רונין, כנגד דעתו החולקת של השופט נ' סולברג.

ניתן היום, כ"א שבט תשפ"ה (19 פברואר 2025).



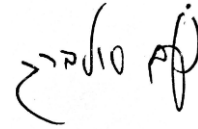

---

רות רונין  
שופטת




---

יעל וילנר  
שופטת




---

נעם סולברג  
שופט