

שלושה צמתים ביחסי בית הדין הרבני ובית המשפט האזרחי: מזונות ילדים, שיתוף רכושי והחוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה

מאת

אבישלוס וסטרייך*

חרש חרש, באופן בלתי מורגש לעיתים (ולעיתים מוכחש), חלו בשנים האחרונות תמורות דרמטיות בפסיקת בתי הדין הרבניים בענייני משפחה. שינויים אלו נוגעים בליבת דיני המשפחה – בדיני הגירושין המיושמים בבית הדין, כמו גם בתחומים הנוגעים לענייני ממון הנלווים לגירושין. לשינויים אלו – כך מבקש המאמר לטעון – יש השפעה מכריעה על מיתון מערכת היחסים המתוחה, המאפיינת באופן מסורתי את בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים.

עיקרו של המאמר הוא ניתוח המגמות העכשוויות בפסיקת בתי הדין הרבניים בשני עניינים מרכזיים: חובת האם במזונות ילדים ויחסי ממון בין בני זוג (ובפרט סוגיית השיתוף הספציפי והמתח שבין חלוקת רכוש שוויונית לבין חיוב הכתובה). ניתוח זה יאפשר להצביע על מגמות התקרבות בין בית הדין הרבני לבין הדין האזרחי בנושאים הנדונים, אך בה בעת נאטר מוקדים שעודם מתאפיינים במתח, ולעיתים בעימות גלוי. במאמר אבקש להסביר תמונה מורכבת זו, הנובעת, כפי שאטען, מקבלה רחבה של הדין האזרחי (באמצעות דוקטרינות הלכתיות מוכרות), בד בבד עם שמירה על עקרונות וערכים שמקורם בדין הדתי. מתוך כך אציע תמונה עכשווית, מורכבת יותר ולטעמי מדויקת יותר ממה שמקובל להניח, באשר ליחסים של בתי הדין לדין האזרחי, ומכאן – באשר ליחסי בית הדין ובית המשפט. אתמוך טענה זו בחלקו האחרון של המאמר בניתוח יחסו של בית הדין הרבני למהפכה רבת חשיבות בדיני המשפחה האזרחיים מן השנים האחרונות: החוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה.

כללם של דברים, ציור מערכת היחסים בין הערכאות כמערכת מתוחה ותחרותית בלבד, כפי שמקובל לא אחת, חוטא לתמונה הכללית, אותה אציג במאמר, שהיא לדעתי נכונה יותר: היחסים בין הערכאות הם יחסים מורכבים. יש בהם תחרות, ביקורת ודחיית עקרונותיו של האחד על ידי משנהו, אך גם מידה רבה של קבלה ושיתוף פעולה, בהיקף הולך וגובר בשנים האחרונות.

פתיחה: ממאבקי סמכות (עם או בלי סמכות) לתהליכי התקרבות. א. מזונות ילדים.

1. פתיחה. 2. סמכות בתי הדין הרבני בעניין מזונות ילדים: מורדות ועליות (וחוזר חלילה). 3. רקע: יסודות חובת מזונות ילדים במשפט העברי – בין דין לצדקה. 4. חיוב במזונות ילדים: מהפכת בע"מ 919/15. 5. תגובת בתי הדין למהפכת מזונות הילדים: קומת ההתנגדות. (א) רקע: התנגדות והפנמה. (ב) שמירת השערים: מיהו פרשן לגיטימי? 6. חידוד הפער האידיאולוגי. 7. תגובת בתי הדין הרבניים: קומת ההשתלבות. (א) נכונות לבחינת יכולתה הכלכלית של האם לקביעת חובת מזונות הילדים. (ב) הטלת חובת מזונות על האם: הלכה למעשה. 8. פולמוס גובה מזונות הילדים בבית הדין הרבני: הצעת הרב אוריאל אליהו והתגובות לה. ב. יחסי ממון בין בני זוג: איזון משאבים, שיתוף ספציפי ו"כפל מבצעים" בחיוב הכתובה. 1. פתיחה.

* פרופ' חבר, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, רמת גן; עמית מחקר, מכון שלום הרטמן, ירושלים; Honorary Research Fellow, School of Arts, Languages & Cultures, University of Manchester. תודתי לעמיתי רדזינר על שיחות רבות, הערות בונות ומחשבות משותפות, וכן למשנה לנשיאה השופט (בדימוס) אליקים רובינשטיין, לאלישע חן, לרון קליינמן, לעורכי כתב העת משפטים, הדס פירר-אש ותאיר אטיאס, למערכת כתב העת ולקורא/ת האנונימי/ת מטעמה, על הערות בונות ומועילות.

2. "אין כפל מבצעים": חיוב כתובה במקביל לאיזון משאבים. (א) כתובה: רקע. (ב) חיוב כתובה במקביל לאיזון משאבים: פרקטיקת הקיזוז. (ג) אשם בגירושין: הגמשת דוקטרינת "אין כפל מבצעים" וחזרה לדין האזרחי. 3. שיתוף נכסים ספציפי בבית הדין הרבני. ג. החוק להסדרת התדיינות בסכסוכי משפחה: אבן בוחן ליחסי בית הדין הרבני ובית המשפט האזרחי. 1. רקע. 2. השפעתו של החוק להסדר התדיינות על מרוץ הסמכויות. ד. סיכום.

פתיחה: ממאבקי סמכות (עם או בלי סמכות) לתהליכי התקרבות

דעה רווחת היא כי דיני המשפחה בישראל מתאפיינים בפערים עמוקים בין הערכאה הדתית לערכאה האזרחית, כמו גם במתח רב בענייני סמכות, וכבר נשברו על כך קולמוסים רבים. האם אכן כך הם פני הדברים? אינני מבקש לסתור תמונה זו – כהנחת מוצא, אולם בדברים שלהלן אטען כי חלו בה בשנים האחרונות שינויים מרחיקי לכת. אלו נובעים מצמצום פערים בדין המהותי, המעמעם בצורה ניכרת גם את התחרות שבין הערכאות.

אך לפני שניגש לגופם של דברים, נפתח בכמה מושכלות יסוד. בתחום דיני המשפחה הסמכות הדיונית נחלקת בין בית המשפט האזרחי לבין בית הדין הדתי, וביחס ליהודים: בית הדין הרבני. תחומים אחדים מצויים בסמכות ייחודית של הערכאה הדתית, אחרים – בסמכות ייחודית של הערכאה האזרחית. בתווך: תחומים המצויים בסמכות שתי הערכאות, בצורה מורכבת, כגון: סמכות שיפוט תלוית הסכמה, כריכה ושאר מיני סמכויות.¹

ברי כי כשהסמכות איננה ברורה, וכאשר היא תלוית נסיבות ותלוית מעשיהם של הצדדים, הרי שתוצאתה תהיה תחרות בנושאי סמכות, ולא בכדי זוהי ליבת המתח בין הערכאה הדתית לאזרחית. מוקד מרכזי בתחרות זו הוא שאלת הכריכה, ולצידה הצורך בהכרעה בסמכויות אחרות תלויות מעשה או הסכמה של הצדדים. תמונה זו מוכרת, והיא מלווה את דיני המשפחה מזה עשרות שנים.² אומנם, בשנים האחרונות התמתנה, בעיקר בעקבות פסיקת בג"ץ בעניין פייג-פלמן, שהסדירה את מערך היחסים בין הערכאות השונות,³ אך היא לא נעלמה, שכן היא טמונה בטבעו של ההסדר המשפטי המפצל את הסמכויות בין הערכאות.⁴ כך, למשל, מגוון נושאים ניתנים לכריכה בתביעת

¹ סעיף 9 וסעיף 3 (בהתאמה) לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953 (להלן: חוק שיפוט בתי דין רבניים, או: חשבד"ר); פנחס שיפמן, **דיני המשפחה בישראל** 36 – 55 (מהדורה שניה, כרך א' תשנ"ה) (להלן: שיפמן, דיני המשפחה).

² ראו אשר מעוז, "כרוך זה הכרוך על עקבנו – על הכריכה בתביעת הגירושין", **עיוני משפט** יד 101 (תשמ"ט); אריאל רוזן-צבי, **דיני המשפחה בישראל – בין קודש לחול** 48 – 65 (תשנ"ו); ברכיהו ליפשיץ, "גן התעתועים של ענייני נישואין וגירושין", **משפחה במשפט** ב 107 (תשס"ט).

³ ראו בג"צ 8497/00 **אירה פייג-פלמן נ' ג'אורג' פלמן** פ"ד נו (2) 118 (2003). בג"ץ התווה בפסק הדין את עקרונות היסוד לכיבוד ההדדי בין הערכאות במקרים של קונפליקט בשאלת הסמכות, שליבם השאלה האם התקיימו תנאי כריכת סוגיות הרכוש לתביעת הגירושין והסמכות מסורה לבית הדין, אם לאו, והסמכות מסורה לבית המשפט. בג"ץ קבע ראשית כי כשערכאה אחת עודנה דנה בשאלת הסמכות (האם התקיימו תנאי כריכה או לא), מסור לערכאה השנייה שיקול דעת לעכב את הדיון שבפניה עד שהערכאה הראשונה תכריע בשאלת הסמכות. שנית, אם ערכאה אחת הכריעה בשאלת הסמכות, על הערכאה השנייה להימנע מלדון בתביעה (למעט במקרים חריגים בהם מתקיים "טעם מיוחד" המצדיק זאת), ולאפשר להשמיע את הטענות כנגד הסמכות בדרך של ערעור או עתירה לפי סדרי הדין המקובלים (כך שערכאה אחת לא תהפוך דה-פקטו לערכאת ערעור על הערכאה האחרת).

⁴ ראו רות זפרן, "מירוץ הסמכויות" חי ובוטט: מ"נצחון בנקודות" של מערכת השיפוט האזרחית בענייני משפחה להתעצמות מחודשת של מערכת בתי הדין הרבניים" **משפטים** מג 571 (תשע"ג) (להלן: זפרן, מירוץ הסמכויות). במחקרה המרתק מצביעה זפרן על מגמות התמתנות במירוץ הסמכויות, אך כנגדן היא מציבה היבטים שבהם מירוץ הסמכויות עודנו חריף. חשוב לציין בהקשר זה, כי גם במאמר הנוכחי אצביע על מגמות התמתנות לצד היבטים שבהם

הגירושין בהתאם לסעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, וכך לעבור לסמכותו של בית הדין הרבני, והבולט שבהם הוא סוגיית חלוקת הרכוש בין הצדדים. שאלת הכריכה היא לא אחת מוקד מתיחות בין בני הזוג, כשהאחד מעוניין שהדברים ידונו בבית הדין הרבני והאחרת מעוניינת שהדברים ידונו בבית המשפט לענייני משפחה (או להיפך). אך לא רק בין בני הזוג – בפסיקה פותחו כידוע שלושה מבחנים לכריכה: כריכה כנה, כריכה כדין ותביעת גירושין כנה. השאלה האם המבחנים מתקיימים (כך שהכריכה תקפה והסמכות תינתן לבית הדין) מסורה לערכאה השיפוטית שדנה בעניין, וממילא לא אחת היא מעוררת מתח בין הערכאות הדיוניות.⁵

מאבקי הסמכות, אלו המסורתיים (כסוגיית הכריכה) ואלו החדשים (ראו להלן), אינם מתמזגים בסוגיות שבהן הסמכות לפי דין היא סמכות מורכבת. גם בנושאים בהם החוק מעניק סמכות ברורה וחד משמעית, מתגלים חוסר נחת ומאבק, בעבר, כמו גם כיום. במקרים אלו נוקטת הערכאה חסרת הסמכות ב"אסטרטגיה של גישה עקיפה", שמאפשרת לה להשפיע על ליבת הסמכות של חברתה שלא בדרך של שלילת הסמכות הייחודית. אולם גם התערבות עקיפה זו היא פעמים רבות בניגוד ללשונו הפשוטה של החוק (ולכוונתו של המחוקק, ככל שיש להיבט זה משקל), אך מתאימה לתפיסת עולמה של הערכאה המתערבת, הרואה בהתערבות זו ערך חשוב ביותר. כך, מן הצד האחד, בפריחתה של דוקטרינת פיצויי נזיקין למסורבות גט, שבסופו של דבר משמשת להפעלת לחץ על סרבן הגט להסכים לגירושין – דבר שהוא על פניו שייך לענייני נישואין וגירושין.⁶ כך, מן הצד השני, בנסיון להרחיב את פיקוחו של בית הדין הרבני על הליכי פונדקאות ותרומת ביציות, על אף שאלו אינם מסורים לסמכותו.⁷

קיימת מתיחות בין הערכאות, אך הערכתי הכללית שונה, בהתבסס על הנושאים הנדונים במאמר הנוכחי ועל התפתחויות מהשנים האחרונות. אומנם, ההבדלים בין הגישות (במחקר הנוכחי ובמאמרה של זפרן) אינם רק תוצר של הנתונים וניתוחם, אלא שאלה של עמדה פרשנית: האם יש לשים את הדגש על תהליכי ההתקרבות ולראות את המתח שעודנו קיים כשולי יותר, או להיפך: להמעיט במשקלם של תהליכי השינוי ולראות את המתח הקיים כעיקר.

⁵ ראו עניין פיג-פלמן, לעיל, ה"ש 3, וראו גם זפרן, מירון הסמכויות (לעיל, ה"ש 4), בעמ' 582 – 584; 601 – 603. פסק הדין מיתן, כאמור, בצורה ניכרת את המתח בין הערכאות, אך לא העלימו לגמרי.

⁶ על פיצויי נזיקין למסורבות ומסורבי גט ראו רונן פרי ויחיאל ש' קפלן, "על אחריותם בנזיקין של סרבני גט", **עיוני משפט** כח 773 (תשס"ה), וראו גם ביקורתה של יפעת ביטון כנגד פרי וקפלן וטענתה בדבר ההפרדה בין דיני הנזיקין לדיני המשפחה: יפעת ביטון, "עניינים נשיים, ניתוח פמיניסטי והפער המסוכן שביניהם", **עיוני משפט** כח 871 (תשס"ה); תמ"ש 19270/03 (י-ם) **כ.ש. נ' כ.ב.** (פורסם במאגריס, 21.12.2004) ועוד. על פיצויים למסורבי גט וההבדל בינם למסורבות גט ראו למשל תמ"ש (י-ם) 021162/07 **פלוגי נ' פלוגי**; בנימין שמואלי, "סרבנות גט – עילה נשית, גברית או עצמאית, המאפשרת לפצות גם מסורבי גט? בין צדק חלוקתי, צדק מתקן והגברת כוח המיקוח של המסורבת" **עיוני משפט** לט 545 (2016). על תגובת בתי הדין למהלך זה ראו למשל הרב אוריאל לביא, "סידור גט לאחר חיוב הבעל בפיצוי כספי לאשתו", **תחומין** כו 160 (תשס"ו), וראו גם הרב שלמה דיכובסקי, "בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים: הרהורים על תחומי החיכוך שביניהם בענייני משפחה", **מאזני משפט** ד 261 (תשס"ה). בשטח, מן הראוי להעיר, בתי הדין הרבניים משתפים לעיתים פעולה עם המהלך בנסיון להביא את הצד הסרבן למתן גט. לדיון מקיף בעמדת בתי הדין, כמו גם במגמת ההסכמה לכל הפחות בשתיקה, ראו עמיחי רדזינר, "לא המדרש עיקר אלא המעשה": על סידור גטין לאחר תביעות נזיקין ועל מדיניות הפרסום של הפסיקה הרבנית", **משפטים** מה 8, 5 – 9 (תשע"ה).

⁷ ראו תיק (באר שבע) 1216693/1, **פלוגי [האם] ופלוגי [הבן] נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם במאגריס, 28.10.2019), בו מנע בית הדין אישור יהדות כל עוד לא ניתנת לא האפשרות לוודא את יהדותה של תורמת הביצית. כדברי בית הדין, שם בעמ' 11: "גם בנדון זה היה ניתן לאשר יהדות על פי ההצעה הפשוטה הנ"ל. קרי משרד הבריאות יפנה את תורמת הביצית לבית דין רבני באזור מגוריה. התורמת תעבור הליך פשוט ומקובל של בירור יהדות בלא לציין את מטרותיה של ההליך ובלא שידע אדם כלשהו ואף לא בית הדין על היותה תורמת ביצית. איש משרד הבריאות המקובל על הרבנות הראשית, יאשר כי אישור יהדות בעלת הביצית היה לנגד עיניו ועל סמך הצהרתו יינתן אישור יהדות לוולד. ככל שלא תתקבל הודעת משרד הבריאות כי כך נעשה, לצערנו לא יהיה מנוס מלסגור את התיק בהעדר נתונים כלשהם על יהדות תורמת הביצית, תוך שמובהר כי העוול שנעשה לבן ולאמו גדול מנשוא." פסק דין זה בעייתי מאוד מבחינה הלכתית, וניכר ששאלת הסמכות היא שמניעה אותו. ראו משרד המשפטים – היחידה למשפט עברי, "בירור יהדותה של תורמת ביצית – החלטת בית הדין האזורי באר שבע תיק מס' 1216693/1" (חוות דעת, הוגשה ליועץ המשפטי

אם כך הם הדברים בעניינים המסורים לסמכותה הייחודית של אחת הערכאות, על אחת כמה וכמה, לכאורה, בעניינים בהם הסמכות היא מקבילה או משתנה, שפוטנציאל העימות הטמון בהם רב. אך הדברים בפועל אינם תמיד כך, ואדרבה: בשנים האחרונות ניכרת מגמת התמתנות במאבק שבין הערכאות. התמתנות או הפחתה – אך לא העלמות; ולשם כך יש עוד כשרת דרך לעבור, אולם גם במיתון המאבק יש התקדמות מבורכת. אולם מהו הגורם העיקרי להתמתנות זו? כפי שאבקש לטעון בפרקים הבאים, גורם רב חשיבות במיתון המתח בין הערכאות ובייצוב מערך היחסים בין בית הדין הרבני לבית המשפט האזרחי הוא תהליכי שינוי דרמטיים בפסיקה הרבנית, המשקפים מגמות של השלמה והתקרבות בין הדין הדתי לדין האזרחי. תהליכים אלו אינם מלאים, ונותרו לא מעט פערים ונקודות חיכוך, אולם מגמתם הכללית היא בכיוון האמור. חשוב לציין בהקשר זה כי הפסיקה הרבנית איננה אחידה ועקרון התקדים המחייב איננו תקף לגביה. עם זאת, עיון במספר רב של פסקי דין, כפי שיעשה להלן, יאפשר להצביע על מגמות מרכזיות בתוככי בתי הדין הרבניים, שאי אפשר להפריז בחשיבותן ובמשקלן.

בדברים הבאים נבחן את הטיעון האמור דרך שלוש נקודות מבט; לשלושתן פוטנציאל להפוך למוקדי עימות בין הערכאות ושלושתן מתאפיינות בהתפתחויות רבות חשיבות בשנים האחרונות (ובעיקר בעשור השני של המאה ה-21), ולפיכך יכולות לשמש כאבן בוחן לדיוננו.⁸ שתיים מהן מתמקדות בדין המהותי – מזונות ילדים וחלוקת רכוש – תחומים שאראה כי חלו בהם שינויים מרחיקי לכת בפסיקה הרבנית. הדברים מצטרפים לתהליכי שינוי דרמטיים בתקופה זו גם בליבת דיני הגירושין, שאף להם השפעה על מיתון המתח בין הערכאות.⁹ מרכזה של נקודת המבט השלישית, החוק להסדר התדייניות בסכסוכי משפחה, הוא שאלת הסמכות. ניתוח שלושה צמתים אלו מוביל לתמונה מורכבת באשר למערך היחסים בין הערכאות, הכוללת מגמות שונות (לעיתים

לממשלה, 2019); הרב אריה כץ, "יהדותו של הנולד מתורמת ביצית שרשומה כיהודיה במרשם האוכלוסין", **תחומין** 263 (תש"ף); אבישלום וסטרליך ואברהם סתיו, "גיוור ילדים שנולדו מתרומת ביצית או פונדקאות של גויה", **תחומין** מא 167, 175 – 176 (תשפ"א). הסוגייה ניצבת כעת לפתחו של בית הדין הגדול, ונכון לכתבת שורות אלו – טרם התקבלה ההכרעה.

⁸ הגדרתי את מסגרת הדיון בצורה כללית: "בשנים האחרונות". כוונתי בעיקר לעשור השני של המאה ה-21, עד לזמן כתיבת שורות אלו, ובהתאם לכך מרבית המקורות והדיונים שיובאו להלן מתייחסים לשנים אלו. מן הראוי לציין כי החלוקה ל"תקופות" היסטוריות, ובכלל זה תקופות בעולם המשפט, קשה עד מאוד. במקרים אחדים ישנם אירועים מכוננים, שיכולים להצביע על תחילתה של תקופה חדשה (ולמשל: הקמת מדינת ישראל בה' באייר תש"ח), אך לרוב מדובר בתהליכים הדרגתיים, והצבעה על נקודת ההתחלה או הסיום שלהם כמעט שאיננה אפשרית. זאת ועוד, לעיתים תקופה מייצגת תהליכים מסוימים, המתרחשים במקומות שונים בזמנים שונים (טלו למשל את השאלה מתי התחיל העידן המודרני – לא הרי צפון אירופה כהרי מקומות אחרים), כך שלא ניתן לתחמה בצורה מוגדרת. אף על פי כן, הצטברות של אירועים מסוימים בטווח זמנים פחות או יותר מוגדר יכולה להצביע על תקופה היסטורית, ובדומה לכך: תקופה משפטית. כך גם בענייננו: כאמור, מרבית דיונינו מתייחסים למסגרת זמנים השייכת לעשור השני של המאה ה-21, אם כי גם בתוכה, לא מדובר בתהליכים חופפים במלואם (סוגיית מזונות הילדים, לדוגמה, התעצמה במחצית השנייה של התקופה, בעוד סוגיית הרכוש מלווה אותנו לאורך התקופה כולה). על אף דבריי, אסמן בכל זאת נקודת זמן קונקרטית – כאינדיקציה לתחילתה של התקופה – גם אם לא בהכרח כגורם לה: פרישתו של הרב שלמה דיכובסקי מבית הדין הגדול בשלהי 2007. בלא ספק, הרב דיכובסקי הוא דיון שהרוח שהנחתה אותו בפסיקותיו היא רוח של שיה, שיתוף פעולה ופשרה. במהלך שנות כהונתו התעוררו לא אחת מתחים בינו לבין דיינים אחרים, בראשם הרב אברהם שרמן (ראו למשל בעניין חזקת השיתוף, להלן ה"ש 110, או בעניין תפיסת "מות הנישואין" כעילת גירושין: Avishalom Westreich, *The Right to Divorce in Jewish Law: Between Politics and Ideology* 1 INT'L J. JURISPRUDENCE (2010) 177, 192-96), ונדמה היה לעיתים שמדובר במחלוקת בין שתי דמויות מפתח. לאחר פרישתו, אפוא, ניתן לבחון מגמות אלו מפרספקטיבה רחבה – כמגמות ההולכות וקונות שביתה בבתי הדין הרבניים, והולכות ומתרחבות למגוון תחומים (גם כאלו שלא עמדו על הפרק קודם לכן).

⁹ עניינים אלו נדונו בכמה מחקרים בתקופה האחרונה, ראו שי זילברברג ועמיחי רדזינר "תחייתה של עילת 'מות הנישואין': שיטת רבינו ירוחם בבית הדין הרבני" **משפטים** מט 113 (2019); אבישלום וסטרליך ועמיחי רדזינר, "מהפכנות ושמרנות בפסיקה בית הדין הרבני – על אכיפת גירושין בטענת "מאיס עליי" **עיוני משפט** מב 639 (2020) (להלן: וסטרליך ורדזינר, מאיס עלי).

מנוגדות), חלקן אומנם לעומתיות, אולם מגמות מרכזיות בתוכן משקפות את מיתון המתח בין הערכאות, ולעיתים אף קבלה והשלמה הדדית.

א. מזונות ילדים

1. פתיחה

נפתח את דיונו בסוגיית מזונות הילדים. לדיון במזונות ילדים שני מוקדים: האחד – שאלת הסמכות, והשני – שאלת הדין הנוהג. הבחנה בין הדין והסמכות קיימת גם בתחומים אחרים שנוגעים ליחסים בין הערכאות, כדוגמת יחסי ממון, אך בהם הדברים שלובים זה בזה באופן שמקשה על ניתוחם בנפרד. במקרה של מזונות ילדים ההבחנה בין המוקדים בהירה יותר, ומאפשרת את ניתוחם בנפרד זה מזה. נדון, אם כן, ראשית בשאלת סמכות השיפוט. כאן נצביע על עליות ומורדות לאורך השנים בשאלת היקף סמכותו של בית הדין הדתי, ונעמוד על סיומו (לעת עתה) של תהליך זה בצמצום ניכר של סמכויות בית הדין הרבני. נלמד מתוך כך – בהסתייגות – על עוצמתה של התחרות שעודנה קיימת בין הערכאות.

לאחר מכן נפנה לדיון בדין המהותי, לו ניתן משקל רב יותר בדיון, לאור התמורות הדרמטיות שחלו בעניין זה בשנים האחרונות. במרכז הדיון, מידת הקבלה של בתי הדין הרבניים, אם בכלל, של המהפכה הפרשנית הדרמטית בדין המהותי הדתי – המשפט העברי – שנעשתה בהובלת בית המשפט העליון בבע"מ 919/15¹⁰ להבדיל משאלת הסמכות, הנחלקת בין בית הדין לבית המשפט, עם העדפה לבית המשפט האזרחי, הדין הנוהג במזונות ילדים הוא הדין הדתי גם כשנדון בבית המשפט האזרחי, ואין על כך עוררין. אולם בפרשנותו חלו בשנים האחרונות תהפוכות משמעותיות, ובית המשפט העליון, בית המשפט האזרחי, הוא שחקן מרכזי בתהפוכות אלו. אך טבעי הוא שבית הדין הרבני יגיב ולכך, ותגובתו המורכבת, אותה ננתח להלן, שופכת אור נוסף על מערכת היחסים בין הערכאות.

היבט זה – האינטראקציה ההדדית סביב הדין המהותי – מעורר שאלות עומק רבות חשיבות בנוגע למערך היחסים בין בית הדין לבית המשפט בממדים טעונים ומורכבים מעל ומעבר לשאלת הסמכות (ובענייני אף מרתקים הרבה יותר). ממדים אלו כוללים את לב לבו של הדין הדתי, על כל הרגישות הטמונה בהתערבות חיצונית – מצד בית המשפט האזרחי – בדין זה. קשה אפוא לטעמי להפריז בחשיבותו של הדיון ביחסי הגומלין בדין המהותי להבנת מערך היחסים בין בית המשפט לבין בית הדין הרבני, ולפיכך נקדיש לו נתח נרחב מתוך הדברים.

2. סמכות בית הדין הרבני בעניין מזונות ילדים: מורדות ועליות (וחוזר חלילה)

נפתח, כאמור, בשאלת הסמכות. מזונות, ומזונות ילדים בכללם, הם חלק מענייני המעמד האישי.¹¹ סימנים 47 ו-51 לדבר המלך במועצה קובעים כי לבתי המשפט האזרחיים ולבתי הדין הרבניים יש סמכות מקבילה בענייני מעמד אישי, בד בבד עם הקביעה כי הדין הנוהג הוא הדין האישי. החקיקה הראשית בישראל חזרה וקבעה בחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות) כי הדין הנוהג בענייני מזונות

¹⁰ בע"מ 919/15 פלוני נ' פלונית ואח' ובע"מ 1709/15 פלוני נגד פלונית ואח' (פורסם בנבו, 19.7.2017) (להלן: בע"מ 919/15).

¹¹ לפירוט ענייני המעמד האישי ראו דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922 עד 1947, סימן 51.

הוא הדין האישי.¹² השאלה למי מסורה הסמכות ובאלו נושאים (במקרה של יהודים) הוסדרה בחוק שיפוט בתי דין רבניים: ברירת המחדל בנושא הסמכות בענייני המעמד האישי והנלווים לגירושין היא בית המשפט האזרחי. לבית הדין הרבני נתונה הסמכות אם באמצעות כריכה (בכל העניינים הכרוכים בתביעת הגירושין, גם אם אינם מוגדרים כענייני מעמד אישי, ולדוגמא: רכוש) ואם כשיש הסכמה בין הצדדים (בענייני מעמד אישי).¹³

לשונו הפשוטה של חוק שיפוט בתי דין רבניים כוללת בתוכה גם את מזונות הילדים, כך שניתן לכרוך אותם לתביעת הגירושין או לדון בהם בהסכמה,¹⁴ ולבית הדין הרבני תינתן הסמכות לדון בעניינים. ברם, כבר בסוף שנות השישים של המאה ה-20, בהלכת שרגאי המפורסמת, צומצמה באופן דרמטי סמכות בית הדין הרבני בעניין מזונות ילדים. בפסק הדין נקבע כי יש להבחין בין ההתדיינות בין בני הזוג לבין תביעת הילדים למזונות (גם אם מוגשת על ידי האם בתור האפוטרופוסית של הילדים). תביעת הילדים איננה חלק מענייני נישואין וגירושין, ולפיכך איננה ניתנת לתביעה בבית הדין הרבני באמצעות כריכה לתביעת הגירושין, ולכל היותר ניתן לכרוך לתביעת הגירושין תביעה של בן הזוג לרעהו להשבת הוצאות שהוציא למזונות. ניתן לדון בהסכמה מכוח סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, אולם, כפי שהובהר בפסיקות המשך, יש צורך בדיון מהותי בעניינים של הילדים ושמירה על טובתם (מה שמכונה בפסיקה: "המבחן המהותי"), ולא בקביעה אגבית שמוקדה הוא תביעת הגירושין בין בני הזוג.¹⁵

אך בכך לא תמו כל פלאיה של סוגיית הסמכות בענייני מזונות ילדים, והיא ידעה עליות ומורדות.¹⁶ בשנים האחרונות דומה היה שבית הדין הולך ומחזיר לעצמו את הסמכות בענייני מזונות ילדים, וזאת בעיקר בהרחבת אפשרות הכריכה של עניין מזונות הילדים לתביעת הגירושין. הרחבה זו אפשרה כריכת מזונות ילדים לתביעת הגירושין, כל עוד התקיים דיון מהותי בעניין הילדים ונשמרה טובת הילדים.¹⁷ שיאו של תהליך זה בתקופה הסמוכה לבג"ץ 5933/14, שנתן לכך לגיטימציה לכל הפחות באופן משתמע.¹⁸ בשל כך, על אף הבהרתו של נשיא ביהמ"ש העליון, השופט

¹² ראו חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט – 1959, סעיף 3: "אדם חייב במזונות הילדים הקטינים שלו והילדים הקטינים של בן-זוגו לפי הוראות הדין האישי החל עליו, והוראות חוק זה לא יחולו על מזונות אלה", וראו שיפמן דיני המשפחה (לעיל, ה"ש 1), בעמ' 32.

¹³ ראו בהתאמה סעיף 3 וסעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, וראו לעיל, סעיף 0.

¹⁴ סעיף 3 כולל בתוכו במפורש את נושא מזונות הילדים: "יהא לבית דין רבני שיפוט יחודי בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מזונות לאשה ולילדי הזוג" (ההדגשה הוספה).

¹⁵ ראו בר"ע 120/69 רות שרגאי ואח' נ' יהודה שרגאי פ"ד כג(2) 171 (1969). "המבחן המהותי" הלך והחליף משנות השמונים של המאה ה-20 את "המבחן הפרוצדורלי", לפיו "ענין המזונות חייב להיות נושא בפני עצמו הנדון בתביעה מיוחדת בשמו של הילד למזונותיו, כאשר ברור כי טובת הילד לבדה היא לנגד עיני כל הנוגעים בדבר" (ע"א 404/70 עברון נ' עברון פ"ד כה(1) 373, 377 (1971)). "המבחן המהותי" כנגד זאת, מבקש לוודא שטובת הילדים עמדה לנגד הוריהם במסגרת ההסכמות ביניהם (גם אם לא בהליך נפרד). כשהמבחן המהותי לא מתקיים, יכול הקטין להגיש תביעת מזונות בבית המשפט למשפחה מכוח מעמדו העצמאי. ראו יצחק כהן, "מעמדו העצמאי של הקטין בדיני המשפחה – תהליכים, מגמות ודרכים לאיזון מחדש" משפטים מא 255 (תשע"א), וראו שם בפרט עמ' 262 – 270.

¹⁶ לסקירת התקופות השונות בשאלת הסמכות בענייני מזונות ילדים ראו בפסק דינו של השופט הנדל בבע"מ 7628/17 פלוני נ' פלונית (פורסם במאגרים, 25.9.2019).

¹⁷ בית הדין למעשה החיל את "המבחן המהותי" גם על סמכות בכריכה ולא רק על סמכות בהסכמה. ראו דוגמאות להלן, ה"ש 20.

¹⁸ ראו בג"ץ 5933/14 פלונית נ' פלוני (פורסם במאגרים, 11.9.2014). בפסק הדין (שנכתב על ידי השופט הנדל) דחה בג"ץ עתירה כנגד בית הדין הרבני הגדול, שקבע כי לבית הדין הרבני יש סמכות בעניין מזונות קטין מכוח הלכת הכריכה. בג"ץ לא שלל את האפשרות להגיש תביעה עצמאית מטעם הילד בבוא העת, אך רק לאחר שהעניין יתברר עד תומו בבית הדין.

גרונס, שלא מדובר בביטול הלכת שרגאי,¹⁹ הלכו בתי הדין הרבניים והרחיבו את סמכותם בענייני מזונות ילדים.²⁰ הרחבה זו הגדילה את פוטנציאל העימות סביב סוגיית הסמכות, שכן היא החזירה למערכה נושא מרכזי שהוצא ממנו – נושא מזונות הילדים, ואני מכיר בכך שהיא אכן איננה עולה בקנה אחד עם המגמות הממתנות את העימות.

אלא שהחלטה מאוחרת יותר (האחרונה לעת עתה) של בית המשפט העליון השיבה את הדברים לקדמותם, וצמצמה שוב את סמכותו של בית הדין הרבני. בבע"מ 7628/17 (2019) קבע בית המשפט העליון, כי הלכת שרגאי עומדת בעינה כלשונה, כך שלא ניתן לכרוך את תביעת מזונות הילדים לתביעת הגירושין, ושאלת המבחן המהותי איננה רלוונטית (היינו: גם אם עניין הילדים נדון לגופו, הכריכה איננה תקפה). לתביעת הגירושין ניתן לכרוך רק תביעת החזר הוצאות, מוגבלת בהיקפה, ושאיננה מחליפה את התביעה הראשית בעניין מזונות הילדים. תביעת מזונות ילדים אפשרית בהסכמה, לפי סעיף 9, וכאן – תוך קיומו של המבחן המהותי שנועד לוודא את השמירה על טובת הילדים.²¹ מאז בע"מ 7628/17, לפי התרשמותי (לכל הפחות נכון למועד כתיבת המאמר), על אף הביקורת כנגד פסיקה זו בפסיקה הרבנית, יש סימנים לכך שבתי הדין משלימים עם ההכרעה הלכה למעשה.²²

כללו של דבר, תמונת מערכת היחסים בין בית הדין לבית המשפט, המתגלה מהדיון בשאלת הסמכות בעניין מזונות ילדים, מורכבת, ומתאפיינת בתנועת מטוטלת. אין להתכחש לנסיונות בתי

¹⁹ ראו דנ"ץ 6454/14 **פלוני נ' פלוני** (פורסם במאגריס, 23.12.2014).

²⁰ ראו למשל פסק דינו של הרב שטסמן בתיק (תל אביב – יפו) 1045103/2 **פלוני נ' פלוני** (פורסם במאגריס, 20.11.2015), עמ' 3 לפסק הדין: "לפני כשנתיים החלה לנשב 'רוח אחרת' בפסיקותיו של בית המשפט העליון. בית המשפט העליון חזר והכיר באפשרות כריכת עניין מזונות הילדים על ידי אחד ההורים אל תביעת הגירושין [...] פסיקות חדשות אלו מלמדות על שינוי אפשרי של 'הלכת שרגאי' הוותיקה תוך אימוץ גישה חדשה", ובסגנון דומה מאוד גם פסק הדין בתיק (חיפה) 1066696/8 **פלוני נ' פלוני** (פורסם במאגריס, 27.3.2016). פסק הדין של בית הדין בחיפה מוסיף וסוקר את ההתפתחויות בפסיקה האזרחית לאורך השנים, ומציין: "פסקי הדין אשר חזרו והעלו בשנים האחרונות כבתחילה את אפשרות כריכת 'מזונות ילדי הזוג' הם חלק מהותי ובלתי נפרד מן המעבר של בית המשפט מהגישה 'הפרוצדוראלית' הישנה, אל הגישה 'המהותית' החדשה [...]". (עמ' 3 – 5 לפסק הדין). ובהמשך, הלכה למעשה: "בעוד שבעבר דרישת הסף לפתיחת דיון מחודש בבית המשפט בנושא מזונות, היתה אחת בלבד, שתביעת המזונות המחודשת הוגשה על ידי הילדים או בשמם, הרי מעתה בית המשפט מאמץ את 'המבחן המהותי', כך שכדי לחזור ולדון בסוגיית מזונות הילדים, ישתכנע בית המשפט כי סוגיה אכן לא זכתה להתייחסות הראויה בדיון בין בני הזוג. אשר על כן, אם הוגשה אל בית הדין תביעת 'מזונות ילדים' בכרוך לתביעת הגירושין, רכש בית הדין סמכות לדון בדבר ככל שאר הדברים שאפשר לכרוך לתביעת הגירושין על פי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים" (עמ' 6 לפסק הדין). לקביעות דומות, כולל ניתוח שינוי המגמה בפסיקה האזרחית, ראו תיק (חיפה) 1048776/4 **פלוני נ' פלוני** (פורסם במאגריס, 25.11.2015); תיק (נתניה) 1064084/2 **פלוני נ' פלוני** (פורסם במאגריס, 14.12.2016) ועוד.

²¹ ראו בע"מ 7628/17 **פלוני נ' פלוני** (פורסם במאגריס, 22.9.2019). בפסק הדין הוכרע כדעתם של השופטים מזוז וקרא בניגוד לדעתו של השופט הנדל. השופט הנדל הוא זה שכתב את פסק הדין בבג"ץ 5933/14 (לעיל, ה"ש 18), שהוביל להרחבת סמכות בית הדין, ואף בפסק הדין הנוכחי החזיק בעמדתו זו וסבר שיש להעניק לבית הדין סמכות לדון בעניין מזונות ילדים בכריכה. אלא שכאמור, דעתו היתה דעת מיעוט. תמונת היחסים בין הערכאות השתנתה אפוא שנית, וסמכות בית הדין שבה וצומצמה.

²² אין בידי פסקי דין רבים בעניין זה, ולכן קשה להצביע באופן חד משמעי על המגמה הדומיננטית, ולפיכך הגדרתי את הדברים כ"סימנים". ראו למשל ארבעת פסקי הדין שמובאים אצל עמיחי רדזינר (עורך), **הדין והדין** 54, עמ' 4 – 5 (2020), <http://din-online.info/pdf/din54.pdf>, וכן ראו תיק (ירושלים) 1256293/10 **פלוני נ' פלוני** (לא פורסם – עותק מצוי בידי, 15.2.21), הקובע: "לא נמצאה בה (=בתביעה) עילה מוצדקת לחרוג מהאמור בבע"מ 7628/17 ע"י בית המשפט העליון, כי ללא הסכמת שני הצדדים, בית הדין נעדר סמכות מלדון בתיק לפסיקת מזונות ילדים" (אני מודה לעו"ד אביעד אושרי על שהעמיד לרשותי את פסק הדין). מנגד, ראו תיק (ירושלים) 1250189/7 **פלוני נ' פלוני** (פורסם במאגריס, 2.9.2020), בו מותח בית הדין ביקורת נוקבת כלפי פסיקת בית המשפט העליון, בפרט שכן "מדובר בפרשנות מצמצמת ביותר של הוראת המחוקק ואף של פס"ד שרגאי עצמו" (עמ' 4). בית הדין מצהיר כי הוא מחוייב לפסיקת ביהמ"ש ("בית הדין מבהיר ומדגיש כי שהוא מכבד את החלטות בית המשפט העליון, ואין בכוונתו בדברים האמורים לעיל לסטות מהחלטותיו", שם, בעמ' 6), אם כי בפועל פוסק כי מדובר במקרה הנדון בכריכת תביעה להשבת הוצאות, ולפיכך הסמכות מסורה לבית הדין. לביקורת דומה ראו תיק (תל אביב – יפו) 313973/7 **הדין והדין**, שם, בעמ' 5. פסק דין זה צוטט גם בתיק 1250189/7, הנזכר לעיל.

הדין להרחיב את סמכותם בהתאם לפרשנותם ללשון החוק ולהיסטוריית הפסיקה האזרחית, מצד אחד, ומצד שני אין להתעלם מההשלמה של בתי הדין עם הכרעתו של בית המשפט העליון בעניין. אלא שתמונה זו חלקית בלבד, שכן היא איננה בוחנת את האינטראקציה בנוגע לדין המהותי: באיזו מידה קיימים אכן פערים בין הערכאות, והאם פסיקתו של האחד משפיעה על השני. כפי שאטען להלן, מורכבות מערכת היחסים מתגלה ביתר שאת בעיון בצלע השנייה של סוגיית מזונות הילדים: הדין המהותי, בפרט לאור מהפכת בע"מ 919/15, שהטילה חובה שוויונית על שני בני הזוג במצבים מסוימים. מורכבות זו כוללת לא רק תחרות, אלא גם, ובמידה שלא ניתן להתכחש לקיומה, השלמה והכרה הדדית. נפנה כעת לניתוח צלע זו.

3. רקע: יסודות חובת מזונות ילדים במשפט העברי – בין דין לצדקה

לפי המשפט העברי, האב חייב במזונות ילדיו עד גיל שש. זוהי חובה מוחלטת, המוטלת על האב (בלבד) מעיקר הדין, איננה מוטלת על האם ואיננה תלויה בקשר הנישואין בין בני הזוג. מעל גיל שש לא מוטלת על האב חובה משפטית-הלכתית לזון את ילדיו, אולם מוטלת עליו חובה מוסרית או חובת צדקה. חובה זו ניתנת לאכיפה, אך היא חלשה מחובה משפטית רגילה.²³

בשנת תש"ד (1944) – לאחר דיונים ממושכים וחילופי דעות בין אישים בעולם הרבני בישראל – תיקנה הרבנות הראשית, בהובלתם של הרבנים הראשיים הרצוג ועוזיאל, שלוש תקנות משמעותיות בענייני משפחה. האחת קובעת סכום מינימלי לתוספת כתובה. השנייה מטילה חובת מזונות על יבם המסרב לחלוץ ליבמתו. השלישית עוסקת במזונות ילדים. התקנה קובעת כי יש להרחיב את חובת המזונות עד לגיל 15 (ולא רק עד גיל 6).²⁴ שנים אחר כך הורחבה התקנה עד גיל 18 ביוזמתו של הרב שלמה גורן – הרחבה שנתקלה בתחילה בהתנגדות אותה הוביל עמיתו, הרב עובדיה יוסף, אך עם הזמן התקבלה, וכיום כמעט שאין עליה עוררין.²⁵

השאלה המרכזית סביב תקנת המזונות, שבאופן מרתק הפכה למשמעותית ביותר בימינו בהקשר לסוגיות של שוויון מגדרי, היא שאלת מעמדה הנורמטיבי של התקנה: האם חובת מזונות הילדים המורחבת היא חובה משפטית לכל דבר ועניין, או שהיא חובה מדין צדקה, שניתנת לאכיפה. התקנה קבעה מפורשות כי אב חייב ב"חיוב משפטי גמור" במזונות ילדיו עד גיל חמש עשרה, וכי חובה זו ניתנת לכפייה, וכך הצהירו יוזמי התקנה בכמה הזדמנויות.²⁶ אלא שבמשך השנים רבו הקולות בין פוסקי הלכה ודיינים שלא פרשו את התקנה כדין לכל דבר ועניין, אלא כהרחבת חובת

²³ על שורשי חובת מזונות הילדים ראו אלימלך וסטרייך "מקורות משפטיים-היסטוריים לחיוב הורים במזונות ילדיהם" **דיני ישראל** יט קסא (תשנ"ז-תשנ"ח); מנשה שאווה **הדין האישי בישראל** 311-252 (מהדורה רביעית מורחבת, 2001).

²⁴ ראו הרב יצחק אייזיק הרצוג, **תחוקה לישראל על פי התורה** כרך ג 118 – 121 (איתמר ורפהטיג עורך, 1989).

²⁵ ראו ישראל צבי גילת **דיני משפחה - יחסי הורים וילדים: מזונות, יחסי ממון, משמורת וחינוך** 502 (2000) בשם הרב אברהם שפירא (ועוד); פרוטוקול ישיבת מועצת הרבנות הראשית לישראל מיום יח בכסלו תשע"ו, סעיף 3 (30.11.2015), <https://tinyurl.com/y8djoka2> (להלן: החלטת מועצת הרה"ר תשע"ו). בפועל, קמו גם לאחרונה בתי דין שביקשו לשוב לתקנה המקורית ולחייב עד גיל 15, אך ניתן להעריך כי מדובר בדעות מיעוט, הזוכות להתנגדותו של בית הדין הגדול. ראו למשל תיק (גדול) 1265220/2 **פלונית נ' פלוני** (פורסם במאגרים, 28.7.2020). הרב אוריאל אליהו, כחלק מתפיסתו המצמצמת בעניין מזונות ילדים, ביקש גם להגביל את חובת המזונות לגיל 15, וגם בנקודה זו עמדתו נתקלה בהתנגדות עזה של בית הדין הגדול. על הפולמוס סביב עמדתו של הרב אליהו ראו בהרחבה להלן, סעיף 8.

²⁶ ראו תיק 1/15/707, אוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לארץ-ישראל (בעריכת זר ורפהטיג), קמ"ח, בעמ' ק"י (תש"ז); "חיוב שוויוני במזונות ילדים" (חוות דעת של ד"ר מיכאל ויגודה והרב ע"ד אליעזר הלל, 16.9.2015) <https://www.justice.gov.il/Units/MishpatIvri/HavatDaatNew/109-isha%20umezonot%20yeladim.doc>.

צדקה. הדיון בעניין זה נמשך עד ימינו, ובתי הדין – כמו גם הרבנות הראשית – בחרו שלא להכריע בעניין.²⁷ כך למשל קבעה מועצת הרבנות הראשית בהחלטתה מכסלו תשע"ו (שלהי 2015):

בנושא חיוב האב במזונות ילדיו לאחר גיל שש, **ישנה מחלוקת גדולה בין דייני ישראל בעבר וכיום, האם החיוב הוא מצד התקנה או מדין צדקה** [...] עמדת מועצת הרבנות הראשית היא, שאין ראוי להכניס ראשנו בין ההרים הגבוהים שדנו בסוגיא העקרונית, האם התקנה מצד הדין או מדין צדקה, ועל כן **שאלה זו נותרה בעינה, וכל דין יכריע בעניין על פי שיקול דעתו**.²⁸

חשוב לציין, שהוויכוח איננו על כל מכלול מזונות הילדים, אלא על הצרכים ההכרחיים בלבד. מזונות ילדים נחלקים לרובד הבסיס, הכולל את צרכי המחיה החיוניים לילדים (מזון, הוצאות מחיה בסיסיות), ולהוצאות נוספות (כדוגמת חוגים ומוצרים שהם מעבר לצרכי המחיה ההכרחיים). בעוד שלגבי הצרכים ההכרחיים נחלקו הדעות, מוסכם על הכול שההוצאות הנוספות הן מדין צדקה בלבד. כלשונה של החלטת מועצת הרבנות הראשית הנזכרת (שם):

בנוסף, גם אם חיוב האב לזון את הילדים הוא מצד התקנה, חיוב זה הוא רק על הצרכים הקיומיים הבסיסיים, אבל חיובים נוספים שאינם בהגדרה זו, חלים מדין צדקה בלבד.

4. חיוב האב במזונות ילדים: מהפכת בע"מ 919/15

ביולי 2017 ניתן פסק דין מהפכני בבית המשפט העליון בעניין חיוב האב במזונות ילדים מעל גיל שש.²⁹ בית המשפט העליון דן בהרכב מורחב בשאלה האם במצב של משמורת משותפת ניתן לחייב את האב בהשתתפות במזונות הילדים, גם ביחס לצרכים ההכרחיים.³⁰ השאלה התעוררה בשיאו של תהליך חברתי ומשפטי הולך וגובר של חתירה לשוויון באחריות ההורית בנוגע לילדים, הן ביחס לזמני השהות והן ביחס למזונות הילדים.³¹ בין התהליך החברתי להשתקפותו המשפטית יש פעמים רבות פערי זמן ופערי עמדה, והדברים הועמדו אפוא להכרעת בית המשפט העליון.³²

בית המשפט העליון הכיר בתהליכים החברתיים והערכיים, ומכוחם בצורך העקרוני לחתור להסדר מזונות הילדים המשקף שוויון מהותי בין בני הזוג (בכפוף למצבם הכלכלי ולזמני השהות של הילדים עם כל אחד מהם, להבדיל משוויון פורמאלי). אולם כפי שצוין למעלה, מזונות ילדים נדונים לפי הדין הדתי. האתגר שעמד בפני בית המשפט העליון הוא, אם כך, לבסס את עמדתו (הליברלית) במשפט העברי (המסורתי).

²⁷ ראו בהרחבה בע"מ 919, פסק דינו של השופט פוגלמן ועיקרי המחלוקת, שם, פסקאות 30–31 לפסק דינו.

²⁸ החלטת מועצת הרה"ר תשע"ו.

²⁹ בע"מ 919. מתחת לגיל שש חובת האב בצרכים ההכרחיים מוחלטת, כפי שנכתב לעיל, ופסק הדין לא משנה זאת.

³⁰ השאלה היא סביב המעמד הנורמטיבי של חובת האב בצרכים ההכרחיים, בעוד הצרכים הנוספים הם בוודאי מדין צדקה, כאמור לעיל, והחלת חובה זו על האב (יחד עם האב) קלה יותר.

³¹ שני סימנים משמעותיים לתהליך זה הם ועדת שניט, שהמליצה על אחריות הורית משותפת, וועדת שיפמן, שהמליצה על שוויון מהותי בחובת מזונות הילדים, בהתאם לזמני השהות ולהכנסות ההורים. ראו דן שניט ואח', **הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין** (2011); פנחס שיפמן ואח', **דו"ח הוועדה לבחינת נושא מזונות הילדים בישראל** (תשע"ג). המציאות המשתנה הובילה לאי בהירות רבה ולחוסר אחידות בפסיקה. 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 ועסקים**, יט 1235 (תשע"ז).

³² כפי שמציין השופט פוגלמן (בע"מ 919, פסקה 75 לפסק דינו), "נוכח חלוק הזמן, העלייה בשכיחותה של תופעת המשמורת הפיזית המשותפת, וריבוי הגישות הנקוטות בפסיקת בתי המשפט המחוזיים, בשלה השעה לעיין מחדש בשאלת פסיקת המזונות בקטגוריה שלפנינו". לשינויים הערכיים שהובילו למהלך זה ראו עוד להלן.

בית המשפט העליון נתלה במתח שבין דין לצדקה ביחס לתקנת הרבנות הראשית (תש"ד) בעניין מזונות ילדים מעל גיל 6 כבסיס להחלטתו לאפשר חיוב משותף של שני בני הזוג במזונות הילדים. לדידו, אם חובת האב היא מעיקר הדין (היינו: אם תקנת הרבנות הראשית משנת תש"ד הטילה חובה מלאה על האב, שיש לה מעמד נורמטיבי של חובה משפטית לכל דבר), אזי קשה להטיל חובה שווה גם על האם. אולם אם מדובר בהרחבה או בהעצמה של דין צדקה, אזי חובה זו אינה מוחלטת, וניתן להטילה גם על האם במקרים הרלוונטיים. כשם שניתן לסייג את חובת האב במקרים שבהם לילדים יש נכסים או יכולת עצמאית רלוונטית אחרת, כך ניתן להטיל חובה דומה מדין צדקה על האם.³³

בנקודה זו מבקש בית המשפט ליטול חלק בדיון ההלכתי: מאחר שסוגיה זו לא הוכרעה על ידי פוסקי ההלכה, הרי שבית המשפט רשאי להכריע בכך. לאור התשתית החברתית והערכית שפרס בית המשפט כרקע לסוגיה, מתבקשת ההכרעה שתאפשר את חיוב האם במזונות. בשאלה ההלכתית מכריע בית המשפט כי יש לראות את חובת המזונות כחובה מדין צדקה, ועל כן ניתן להטילה גם על האם, ובית המשפט פונה אכן ליישום המעשי של הדברים ולנסיון להגדיר את חלקה של האם בחובה זו.³⁴ נזכיר, כי קביעת בית המשפט מתייחסת להוצאות ההכרחיות, לגביהן ניטשה ועודנה ניטשת המחלוקת בבתי הדין בנוגע לפרשנותה של תקנת הרבנות. באשר להוצאות הנוספות, מוסכם כי חיובם הוא מדין צדקה, ולפיכך ברי כי ניתן להטילם על שני בני הזוג, ואין כל חידוש בהגדרתם כחובה משותפת.

בית המשפט איננו מסתיר את השיקולים הערכיים שהנחו אותו בקביעה זו, כדברי השופט פוגלמן:

בהינתן שתי פרשנויות אפשרויות בשאלת הדין העברי החל על מזונות ילדים בגילאי 6-15, עלינו לבחור בזו אשר עולה בקנה אחד עם תפיסות היסוד של המשפט הישראלי וערכיו הבסיסיים [...] סבורני כי הפרשנות אשר תיטיב להלום את ערכי היסוד של שיטתנו המשפטית היא זו שלפיה בגילאי 6-15 החיוב במזונות הוא מדין צדקה החל במידה שווה על שני ההורים.³⁵

מהם אותם ערכים בסיסיים? כוונת הדברים היא כמובן לערך השוויון: "עיקרון השוויון הוא מהחשובים שבערכינו החוקתיים והוא המצפן לפרשנותם של דברי החקיקה כולם",³⁶ ומכאן המסקנה המתבקשת:

שיקולי שוויון תומכים באימוץ פרשנותה החלופית של תקנת תש"ד שלפיה בין הגילאים 15-15 יחובו שני ההורים במזונות הקטין באופן שווה מדין צדקה.³⁷

קביעתו העקרונית של בית המשפט העליון ברורה וחד משמעית: ניתן להטיל חובה שווה על האם למזונות ילדים מעל גיל שש. ברם, היישום המעשי של הדברים תלוי במשתנים רבים (כגון: מצב כלכלי, זמני השהות אצל כל אחד מההורים ועוד), ובחלוקת הנטל כשלעצמה יש אתגר לא פשוט

³³ ראו בע"מ 919, פסקאות 24 – 27 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

³⁴ ראו להלן בפנים.

³⁵ בע"מ 919, פסקה 77 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

³⁶ שם, פסקה 102.

³⁷ שם, פסקה 122.

(כגון: כיצד ניתן לתאם חלוקה שוויונית של חובת מזונות, בהתייחס להוצאות עיתיות או חד פעמיות). פסק דינה של השופטת דפנה ברק-ארז ביקש לעשות סדר בדברים,³⁸ אך אי הבהירות חזקה יותר – ולפיכך היישום בפועל איננו ברור ואיננו אחיד בין הערכאות הדיוניות.³⁹

התופעה כאן מרתקת: כפי שקורה גם במקרים אחרים בית המשפט האזרחי הופך לשחקן בשדה ההלכתי. הוא נעשה פרשן של הדין הדתי, ולאור פרשנותו קובע מדיניות חדשנית.⁴⁰ ומעניין לראות כיצד בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, מושא הערעור בבע"מ 919/15 (ובפסקי דין נוספים), הדברים נעשו לא רק מתוך מודעות ונסיון לפתור את השאלה שעל הפרק, אלא גם מתוך תחושת שליחות ביחס למקומו של המשפט העברי.⁴¹ אלא שכאן פרשנותו החדשנית של בית המשפט מעניינת במיוחד, שכן היא מתבסס דווקא על עמדות שמרניות, במעין היפוך דיאלקטי של המגמות הנדונות: אלו שביקשו לסייג את תקנת הרבנות הראשית, המהפכנית לשעתה, ולראות אותה כהמשך דין צדקה הקדום (ובכך למעשה מייצגים עמדה שמרנית יותר בשאלה עד כמה מרחיקת לכת היא תקנת הרבנות הראשית), הופכים כעת לבסיס לתפיסה ליברלית, המאפשרת החלה שוויונית של חובת המזונות על האיש והאישה גם יחד.⁴²

מהלך מהפכני כמו זה שנוקט בית המשפט העליון, בוודאי כשמלווה בהצהרות ליברליות, מעורר באופן טבעי תגובת נגד בין דייני בית הדין הרבני, אך באופן מפתיע לעיתים – גם קבלה והסכמה. נפנה אפוא לניתוח המגמות והשינויים בתפיסת חובת מזונות הילדים בבית הדין הרבני. בהתאם לציר הדיון במאמר, המורכבות שתתגלה תשמש כאבן בוחן לבחינת מערך היחסים בין בית הדין לבין בית המשפט ברובד נוסף, טעון אף יותר משאלת הסמכות השיפוטית: יחסי הגומלין וההשפעה ההדדית בלב ליבו של הדין המהותי.

5. תגובת בתי הדין למהפכת מזונות הילדים: קומת ההתנגדות

(א) רקע: התנגדות והפנמה

כיצד הגיבו בתי הדין הרבניים לפסיקת בית המשפט העליון? מעל לפני השטח, הרכבים לא מעטים לא חסכו בדברים כדי להביע את התנגדותם לפסק הדין או ליסודותיו, מי ברב ומי במעט. אולם בפועל, כפי שנטען להלן, הפער בין הערכאות איננו כה גדול, ולעיתים – פער זה אף איננו קיים, כך שהלכה למעשה בתי הדין מחילים במידה רבה את העקרונות שבפסק דינו של ביהמ"ש העליון. אלא שפסק דינו של ביהמ"ש העליון עצמו איננו בהיר די הצורך, ואף בבתי המשפט יש גישות שונות בנוגע

³⁸ ראו בע"מ 919, פסקה 61 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

³⁹ ראו ענת ליפשיץ ושחר ליפשיץ, "מזונות ילדים בגילים 6 עד 15, בעקבות בע"מ 919/15" **מחקרי משפט** לב 545 (תש"ף).

⁴⁰ ראו שיפמן, דיני המשפחה (לעיל, ה"ש 1), בעמ' 28 ("עדים אנו לא פעם לשינוי פנימי שחל בדין הדתי עצמו כתוצאה מהפעלתו המיוחדת על ידי השופט החילוני").

⁴¹ ראו עמ"ש (מרכז-לוד) 50603-01-14 ל' ר' ואח' נגד ד' ר' (פורסם במאגרים, 6.1.2015), בעמ' 4 – 5 לפסק דינו של השופט ויצמן: "ראוי להבהיר עניינו של הדין העברי ולהוכיח שיש בו תשובה ראויה לשינוי העיתים והטבעים ולו על מנת שלא תהפוך גבירה לשיפחה ועל מנת שהדין העברי שהוביל במוסריותו ובהוגנותו ואשר המחוקק מצא לנכון להחילו בסוגיה נכבדה זו של מזונות קטינים, לא ייהפך לדין העומד בצילם של דינים הנראים ככונים והוגנים ממנו נוכח תמורות הזמן. ראוי ליישב את הוראות הדין העברי ולהבהירם על מנת שיהיו "מסכימים אל השכל ואל הסברא", ולא יהפכו לכלי שאין הציבור חפץ להשתמש בו". וראו שם דיונו הנרחב ביסודות התקנה ובגישות הרואות בה חובת צדקה, כמו גם הפניה לעמדות דומות בפסיקה האזרחית.

⁴² לניתוח ההחלטה ממבט היסטורי, בין השאר תוך התייחסות להיפוך המגמות הנזכר בפנים, ראו אלימלך וסטרליך ואבישלוס וסטרליך, "תקנות הרבנות הראשית בנושאים כלכליים בשלהי תקופת המנדט" **משפט, חברה ותרבות ה: כלכלה, מוסדות ומשפט בישראל** (רון חריס ודרור גולדברג עורכים, טרם פורסם).

לאופן יישומו, וכך מצאו להם בתי הדין אף הם מקום להתגדר בו (או ליתר דיוק: מקום להתגמש בו).

נדון בדברים צעד אחר צעד. ראשית, נבחן את מה שנכנה "קומת ההתנגדות" – היבטים עקרוניים, לעיתים ערכיים, לעיתים סוציולוגיים ולעיתים רטוריים, שמשמשים דיינים בבתי הדין הרבניים לצורך ביקורת על פסיקת בית המשפט העליון. ביקורת זו איננה רק על תוכן הפסיקה, אלא גם (ואולי בעיקר) טיעונים מסדר שני: על הלגיטימציה למעורבותו של בית המשפט העליון בדיון ההלכתי ועל הפערים הערכיים שבין הערכאות.

(ב) שמירת השערים: מיהו פרשן לגיטימי?

היבט משמעותי ראשון בתגובת בתי הדין הוא התייחסות עקרונית למהלכו הפרשני של בית המשפט העליון כאל חדירה של בית המשפט למרחב לא לו. נעיין לדוגמא בפסק הדין של בית הדין הרבני האזורי באשקלון (23.3.2019).⁴³ בית הדין סבור כי חובת מזונות ילדים מעל גיל 6 היא מצד התקנה ולא מדין צדקה. נקודה זו כשלעצמה איננה חריגה, כאמור לעיל, אולם המעניין הוא שבית הדין מייחס אותה לדיינים מן הדור הקודם, הרב יוסף שלום אלישיב והרב עובדיה יוסף, על אף שהם קרוב לוודאי סברו אחרת.⁴⁴ כמתודה פרשנית, ייחוס דעתו של פלוני למקור סמכותי קדום יותר על אף שבפשטות מקור זה נוקט ההפך איננו חריג בעולמה של ההלכה, ובכל זאת מעניין וחדשני לראותו גם בענייננו, על אף הקרבה בזמן ועל אף המסורת הפרשנית שמייחסת גישה הפוכה לשני הפוסקים הנזכרים.⁴⁵ אלא שבית הדין איננו רואה את עמדתו כעמדה במסגרת ויכוח פרשני פנימי, שבו דרך כלל יש לגיטימציה שווה לדעות השונות,⁴⁶ אלא יוצר מדרג מבחינת הסמכות הפרשנית. בית הדין מבהיר זאת בסיום דבריו:

בשולי הדברים ולא בשולי חשיבותם אוסיף שתי הערות.

⁴³ תיק (אשקלון) 969794/12 פלוני נ' פלונית (פורסם במאגריס, 23.3.2019). חברי ההרכב הם הדיינים הרב ישי בוכריס (אב"ד), הרב דניאל כ"ץ והרב עודד מכמן. כותב פסק הדין, ממנו לקוח הציטוט שלהלן, לא מזוהה, אך שני חברי ההרכב הסכימו לפסיקתו. אחד הדיינים הוסיף נימוקים שעשויים דווקא לאפשר קבלה של עמדת ביהמ"ש העליון במצבים מסוימים, כפי שיובא בהמשך. כתיבת פסקי דין ללא זיהוי הדיינים מקובלת בחלק מבתי הדין. גישה זו מעוגנת בהלכה (ראו משנה, סנהדרין ג, ז; בבלי, סנהדרין לא, א; רמב"ם, הלכות סנהדרין, כב, ז; שו"ע, חו"מ, הלכות דיינים, יט, א). תקנות הדיון בבית הדין הרבני אסרו בעבר במפורש לפרסם מיהם הדיינים שנקטו את דעת המיעוט או דעת הרוב, וכיום אינן אוסרות זאת ואינן מחייבות; ראו תקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג, תקנה קיא(1), הקובעת רק כי "כל החלטה וכל פסק-דין ייחתמו על-ידי כל הדיינים שישבו בדיון. ניתנו ההחלטה או פסק-הדין ברוב דעות, יצוין הדבר בהחלטה או בפסק", וראו אליאב שוחטמן **סדר הדין בבית הדין הרבני לאור מקורות המשפט העברי, תקנות הדיון ופסיקת בתי הדין הרבניים בישראל 1147 – 1149** (כרך ב, תשעא). עם זאת, הרכבים רבים נוהגים לפרסם את שמות הדיינים, ומבססים זאת על מגוון נימוקים (ראו שוחטמן, שם, ה"ש 249).

⁴⁴ ראו עמ' 5–6 לפסק הדין, וסיכום הדברים (ביחס לעמדת הרב עובדיה יוסף), שם בעמ' 6: "אמור מעתה, אם האב מקיים את חיובו מדין צדקה, או לחילופין, הוא פטור מלזון מדין צדקה לא תיקנו מתקני התקנה את תקנת מזונות, ורק לאלה החייבים מדין צדקה ואינם חפצים לבצע חיובם, תקנו את תקנת מזונות, אך כאשר יש תקנה – היא מצד הדין" (ההדגשה הוספה). הדעה הרווחת ביחס לשני הפוסקים הללו (המנוגדת לפסק הדין הנזכר) משתקפת למשל בהחלטת מועצת הרבנות הראשית תשע"ו: "רוב הפוסקים וביניהם הגר"ש אלישיב, הגר"ע יוסף והגר"מ אליהו, קבעו שהחיוב הוא מדין צדקה".

⁴⁵ כאמור, בשיח ההלכתי מצוי שעמדה הנוקטת גישה מסוימת מפרשת את המקור המנוגד כמתאים לעמדתה, על אף שבפשטות איננו כך, ודומני שאין צורך להכביר בדוגמאות. ראו, בעניין קרוב לדיוננו, הפרשנות המצמצמת לתפיסותיהם של רבנו ירוחם ור' חיים פלאגי בעניין כפיית גט על ידי המתנגדים לעמדתם: אבישלום וסטרייך **הזכות לגירושין: גירושין ללא אשם במסורת היהודית 86 – 91** (תשע"ד).

⁴⁶ ראו אבי שגיא **אלו ואלו: משמעותו של השיח ההלכתי – עיון בספרות ישראל (1996)**.

א. מבחינה משפטית, בנסיבות דן, מדובר בפרשנותו של הדין האישי החל על תביעה למזונות, בין שהיא נדונה בבית-משפט ובין שהיא נדונה בבית-דין רבני. במקרה כזה, בית הדין הרבני הוא הפרשן המקורי והמומחה למשפט עברי כפי שנמסר מדור לדור מאז ימות משה רבנו ע"ה (=עליו השלום), ואין בית הדין הרבני כפוף לפרשנות המשפט העברי כפי שנעשתה בבית המשפט האזרחי (ראו בג"ץ 5969/94 אליהו אקנין נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה פ"ד נ(1) 376 \370 (1996)).

ב. פסק דין זה לא עסק כיצד ראוייה להיות החלוקה הצודקת במזונות הילדים בין ההורים, אלא כיצד יש לדון במצב המשפטי הקיים היום. אם יש עיוות הדורש תיקון – יש לעשות זאת במסגרת תקנה מחודשת של הרבנות הראשית לישראל בלבד.

לפיכך אין ספק שלפי ההלכה הנוהגת כעת חיוב המזונות עד גיל 18 אינו מדין צדקה והוא מוטל על האב בלבד.⁴⁷

שתי טענות הנוגעות למעמדו של בית המשפט ביחס להלכה שלובות זו בזו: האחת, יצירת היררכיה פרשנית ביחס למקורות ההלכתיים, שבראשה עומד בית הדין הרבני ש"הוא הוא הפרשן המקורי והמומחה למשפט עברי כפי שנמסר מדור לדור מאז ימות משה רבנו ע"ה". השנייה, התנגדות לפרשנות אקטיביסטית למקורות ההלכתיים, התנגדות שהיא עצמה טומנת בחובה שני היבטים: התנגדות לאקטיביזם פרשני הלכתי מכאן ותמיכה בחקיקה הלכתית מכאן, הנעשית כמובן על ידי בעל הסמכות ההלכתית ("יש לעשות זאת במסגרת תקנה מחודשת של הרבנות הראשית לישראל בלבד").

באשר לטיעון הראשון, ההיררכי, זה כנראה תוצר מתבקש של המבנה המורכב (בלשון המעטה) של דיני המשפחה בישראל, שבו לבית המשפט האזרחי סמכות לדון לפי הדין הדתי, וממילא הוא הופך לשחקן בתוך המגרש ההלכתי. תגובות נגד – שניתן לכוונתם בנימה סוציולוגית כ"שומרי שערים" – מופיעות גם בהקשרים אחרים, שבהם אנשי הלכה חשים כי השדה ההלכתי הופך להיות נחלתם של גורמים שאינם שייכים למעגל ההלכתי המסורתי. כך, למשל, הצעתו של פרופ' ברכיהו לפשיץ להשתמש בהפקעת קידושין כפתרון לסרבנות גט⁴⁸ זכתה לביקורת חריפה מפיו של הדיין דוד מלכא, שטען בין השאר כי הצעות מעין אלו מסורות להכרעתם של פוסקי הלכה ולא אנשי אקדמיה.⁴⁹

תגובות מעין אלו מצויות אפוא, ועיקרן שלילת הלגיטימציה למעורבות בשיח ההלכתי מגורם המזוהה כחיצוני לשדה.⁵⁰ אלא שמכלל לאו, ניתן לשמוע גם הן: המחאה כנגד מעורבותו של בית המשפט בשדה ההלכתי איננה אלא עדות לקיומה של מעורבות שכזו. ועל אף הביקורת כנגדה, בסופו של דבר בית המשפט מציע עמדה מסוימת, ההופכת למושא התייחסות של בתי הדין הרבניים,

⁴⁷ תיק 969794/12 (לעיל ה"ש 43), בעמ' 10–11.

⁴⁸ ברכיהו לפשיץ "אפקעינהו רבן לקידושין מניהו" **מפירות הכרם** 317 (תשס"ד).

⁴⁹ בלשון: "אם מאמין פרופ' לפשיץ כי יש בדורנו מרנן ורבנן הבקיאים בטיב גיטין וקידושין וכך הם נחשבים בעיניו, ילך הוא לפנייהם ויברר הדברים עמם ויפשוט ספיקותיו. בפרסום מאמרים מסוג זה, יש בהם לנגח את חכמי התורה והיושבים על מדין, ובכך נותנים חרב ביד שונאיהם של ישראל שאינם מבינים בענייני דת ודין..." ראו הרב דוד מלכא "אין הפקעת קידושין למסורבות גט", <https://tinyurl.com/ybccq4fg> (13.12.2006).

⁵⁰ לניתוח סוציולוגי של "שומרי השערים" בהקשר לדיון בהפקעת קידושין ראו Avishalom Westreich, *The 'Gatekeepers' of Jewish Family Law: Marriage Annulment as a Test Case*, 27 J.L. & RELIG. 329 (2012).

לדחיה או אף להסכמה. האינטראקציה בין השיח האזרחי לבין השיח ההלכתי בענייני משפחה ושאלת השפעתו של הראשון על האחרון נדונו בכמה מחקרים.⁵¹ המקרה הנוכחי מאיר את הדברים מכיוון אחר – דרך מעורבות "שחקנים" חיצוניים בשדה ההלכתי עצמו. וכאן, כפי שנראה בהרחבה בסעיפים הבאים, תוצאת הדברים היא כי תכני השיח ההלכתי מושפעים מהשיח האזרחי גם באמצעות גורמים חיצוניים ל"שדה". טיעוניהם של אלו שאינם חלק אינטגרלי מהשיח ההלכתי מקבלים בסופו של דבר לגיטימציה, אם מלכתחילה ואם "לאחר מחאה".

באשר לטיעון השני של בית הדין באשקלון, שלילת האקטיביזם השיפוטי ביחס למקורות ההלכתיים, אף טיעון זה איננו פשוט. בית הדין מכיר באפשרות שהמציאות יוצרת מצב משפטי הדרוש תיקון, אך טוען כי הדרך להתמודד עם שינוי זה היא באמצעות "תקנה מחודשת של הרבנות הראשית לישראל בלבד". אלא שתקנות הרבנות הראשית אינן חזון נפרץ, ואף כשקיימות – הן אינן מוסכמות על הכול. מסיבות פנים הלכתיות, או כאלו הנוגעות לסוציולוגיה של ההלכה, לרוב מעדיפים אנשי הלכה לפעול בדרכים פרשניות, לעיתים יצירתיות ו"אקטיביסטיות" מאוד, על מנת להתמודד עם אתגרים, ולא להזדקק לתקנה מפורשת.⁵² נמצא, אפוא, כי גם הטענה השנייה, השוללת אקטיביזם וקוראת לתקנה מצד בעלי הסמכות הפורמאלית, אינה אלא רטוריקה שנועדה לחזק את ההיררכיה הפרשנית, ולהתנגד למעורבותו של בית המשפט בשדה ההלכתי.

לטיעון השולל מבית המשפט את הלגיטימציה לעצם היותו פרשן למקורות ההלכה מצטרף גם היבט אידיאולוגי, שבו נעסוק מיד. שני ההיבטים הללו משולבים יחד, כפי שמעיר בצורה אירונית משהו דיין בית הדין בבאר שבע, הרב אליהו אריאל אדרי: "ושמא זהו גורלו של המשפט העברי כאשר הוא מתפרש על ידי מי שאין התורה בלבד נר לרגליו".⁵³

6. חידוד הפער האידיאולוגי

פן אחר של תגובות הנגד מצד בתי הדין הרבניים מבקש לחדד את הפער הערכי-אידיאולוגי שבין בית המשפט לבית הדין (לצד היבט הסמכות הפרשנית, שנדון לעיל). פן זה כולל גם היבטים מגדריים, שכן הוא מדגיש את תפקידו של בית הדין בהגנה על החלש – בנות זוג וילדים. הדברים נוכחים בפסקי דין שונים, ומייצגם החד והנוקב הוא הדיין הרב אליהו אריאל אדרי מבית הדין האזורי בבאר שבע, שהוזכר למעלה. בפסק הדין הנזכר כותב הרב אדרי כך:

שנים רבות היו בתי הדין ללעג ולקלס, ונטענו כלפיהם טענות קשות על גובה המזונות הנמוך שנטען כי נוהגים הם לפסוק. בתי הדין נתפסו כערכאה בה לא תשיג האם את מבוקשה, ואם חפצה היא במזונות גבוהים יותר עליה לפנות לבית המשפט [...] חלפו שנים והתברר כי עול המזונות המוטל על האבות הוא כבד מנשוא. כעת התחלפה המגמה. האשה שאך אמש

⁵¹ ראו וסטרייך ורדזינר, מאיס עלי (לעיל, ה"ש 9), בעמ' 685 – 686; אבישלוס וסטרייך, "רטוריקה ומהות ידרו כרוכין זה בזה? על נישואין אזרחיים בעקבות פרשת 'בני נח' משפחה במשפט ו-543 (2013 – 2014); עמיחי רדזינר, "אכן, רטוריקה בלבד – תגובה למאמרו של אבישלוס וסטרייך" **משפחה במשפט** ו-579 (2013 – 2014).

⁵² על תקנות וגזירות ראו בהרחבה מנחם אלון **המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו** כרך א, 391 – 712 (מהדורה שלישית, תשמ"ב), וראו שם, בעמ' 711 – 712, קריאתו של השופט אלון להשיב את סמכות החקיקה בדיני קידושין בימינו, בניגוד למגמות המצמצמות שבעבר. כך למשל, בענייני ממזרות, ניתן לאתר כיום אקטיביזם פרשני מרשים, שתוצאתו הפקעה רטוריקאטיבית של הקידושין הפותרת את בעיית הממזרות, בעוד תקנה מפורשת להפקעת קידושין כלל אינה על הפרק. ראו עמיחי רדזינר ואבישלוס וסטרייך "מעוות לא יוכל לתקון? – על השימוש ב"גט מהרש"ם" במדינת ישראל" **ספר אליקים רובינשטיין** 575 (תשפ"א).

⁵³ תיק (באר שבע) 147728/12 **פלוני נ' פלונית** (פורסם במאגרים, 24.7.2017). פסק הדין יידון בהרחבה בסעיפים הבאים.

נתפסה כחלשה הזקוקה להגנה, נדרשת כיום לשאת יחד עם האב בעול המזונות ועתה הנטייה היא לפסוק מזונות נמוכים מדי.

והנה, **העיוות שנוצר על ידי בתי המשפט ולפיו חויב האב במזונות גבוהים "מתוקן" על ידי עיוות אחר, בו חויב המזונות הולך והופך לשוויוני**. גם שיטה זו כקודמתה תוביל למשבר בו יידונו אימהות ילדים לחרפת רעב בשם השותפות בנשיאה בעול.⁵⁴

ובפסק דין אחר, כשנה וחצי מאוחר יותר, חזר הרב אדרי על הדברים וחזקם:

כתבנו בפסקי דין נוספים, ונוסיף ונכתוב כאן שוב, כי כשם שעול המזונות שהוטל על האבות בעבר על ידי בתי המשפט היה גדול מנשוא, כך **ההקצנה אל העבר האחר בשם תפיסות הצדק והשוויון הכלליות של השיטה המשפטית תוביל אימהות וילדים לחרפת רעב [...]**

מי יגלה עפר מעיני רבותינו דייני ישראל בדורות הקודמים שלא הלכו שבי אחר רוח הזמן, והסתפקו בחיוב נמוך יחסית של מזונות. הם היו בבחינת חכם עדיף מנביא, וראו את הנולד שהוא הכבדת העול על האבות.

ראוי לנו ללכת בדרכם ולקרוא בלא מורא ובלא משוא פנים כי חיוב מזונות שיקצין אל העבר השני, ויבטל לחלוטין את חיוב האב במזונות כאשר המשמורת משותפת, יוביל ילדים ואמהות לחרפת רעב.⁵⁵

שני טיעונים מובלעים בדברים. האחד, ההתנגדות לרוח הזמן: תפיסות של צדק ושוויון בהווה מובילות להקצנה ולהטלת חובת מזונות שוויונית על אמהות. השני, החשש (ואולי הידיעה) כי חובה שוויונית זו תפגע בנשים וילדים עד כדי "חרפת רעב" ולפיכך יש לדחותה. יש לציין, כי טיעונים ברוח הפגיעה הכלכלית בצד החלש בעקבות המהפכות הליברליות בדיני משפחה מושמעים גם "מבפנים".⁵⁶ יתרה מכך, בית המשפט בבע"מ 919/15 מודע היטב לחששות הללו, ולפיכך מסייג את תחולתו למצבים שבהם להורים יכולת כלכלית שווה ותוך הבטחת מצבם הכלכלי של הילדים.⁵⁷ אולם הרב אדרי בוחר, מסיבות מובנות, דווקא להדגיש ולהקצין פער זה.⁵⁸

⁵⁴ תיק 147728/12 (לעיל ה"ש 53), בעמ' 50 – 51 לפסק הדין (ההדגשה הוספה).

⁵⁵ תיק (באר שבע) 147728/15 **פלוני נ' פלונית**, בעמ' 7 לפסק הדין (פורסם במאגרים, 11.12.2018). פסק הדין עסק באותם בני זוג, והוא ניתן בתשובה לתביעת הבעל להפחתת מזונות בטענת שינוי נסיבות ומשמורת משותפת.

⁵⁶ הטענה כי מהפכות ליברליות בדיני המשפחה פוגעות בסופו של דבר בצד החלש מגדרית – האישה – מושמעת לא אחת גם מהכיוון הפמיניסטי. ראו LENORE J. WEITZMAN, THE DIVORCE REVOLUTION: THE UNEXPECTED SOCIAL AND ECONOMIC CONSEQUENCES FOR WOMEN AND CHILDREN IN AMERICA (1987). על מחקר זה נמתחה ביקורת, אולם מוסכם כי התופעה המתוארת נכונה, גם אם לא בחומרה שמתארת ויצמן. ראו שחר ליפשיץ "ברצוני להתגרש ומייד! על ההסדרה האזרחית של הגירושים" **עיוני משפט** כח 671, 712 – 714 (2005). ביקורת דומה הושמעה גם כנגד הסכמי קדם נישואין, שעלולים להגביר את הלחץ על הצד החלש להסכים לויתורים כלכליים, ובאופן כללי להשפיע באופן שלילי על יכולת המיקוח של נשים בגירושין, ראו להלן, ה"ש 201 – 202.

⁵⁷ ראו בע"מ 919, פסקה 59 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (ועוד).

⁵⁸ לא כל חברי ההרכב הסכימו עם גישתו של הרב אדרי (גם אם הסכימו לתוצאת פסק הדין – ואני משער שגם בית המשפט היה מסכים לכך לאור נתוני המקרה). הרב אברהם צבי גאופטמן, חבר ההרכב, ציין כי ניתן לחייב את האם במזונות במצבים מסויימים: "איך שלא יהיה, כאשר מצבו הכלכלי של האב לא שפר עליו, או לחילופין כאשר מצבה הכלכלי של האם שפר עליה, יש להטיל על האב חיוב מזונות מידתי, ולהתחשב במצבו ובמצבה של האם. בין אם נאמר שהדבר נובע מכח חובת האם לסייע במידת מה במזונות הילדים מדין צדקה, ובין אם נאמר שאינה חייבת, אך אין להשית על האב מזונות גבוהים מכפי יכולתו" (תיק 147728/15, לעיל, ה"ש 55, בעמ' 52), וראו דיון ומובאה מקיפה יותר מדבריו להלן, סמוך לה"ש 66.

בית הדין מצטייר בדברים אלו – לפי תיאורו של הרב אדרי – כמי שצועד בדרך האמצע, אז גם עתה. תפיסות עכשוויות של צדק ושוויון אינן לדבריו אלא ביטוי חולף לרוח הזמן, לתנודתיות ולפגיעה בצד החלש, בעוד בית הדין איננו הולך שבי אחרי רוחות בנות חלוף. הפער בעיני בית הדין הוא אפוא פער ערכי (שוויון מול הגנה על הצד החלש) ודתי (אמת מוחלטת מול רוח הזמן), והמהלך של בית הדין נועד להעניק יתר תוקף לעמדתו שלו.

פער זה מתחדד אף יותר כשהוא משתלב עם שאלת הסמכות לפרשת את המקורות ההלכתיים. הפרשנות של בית המשפט – שכבר בסעיף הקודם ראינו את הערעור על עצם הסמכות לכך – מושפעת באופן ישיר ומפורש מהעמדה הערכית. מבהיר את הדברים בית הדין באשקלון:

הכרעת בית המשפט בפסק הדין הנ"ל היא שכיוון שיש מחלוקת, הם מחליטים לאמץ את הפרשנות שהתקנה הינה מדין צדקה ומאמצים גם את הפסיקה שיש לחייב את האם כמו את האב מדין צדקה, וזאת **משום שאימוץ דרך זו עולה יפה עם אג'נדה מודרנית וכדומה** (כך כתבו בפירוש בפסק הדין).⁵⁹

פסק דינו של בית הדין באשקלון מדגיש את חוסר הלגיטימיות של בית המשפט העליון כפרשן בשדה ההלכתי. הטעון הערכי – או: הטעון כנגד השימוש בשיקול הערכי כשיקול פרשני – מחזק את חוסר הלגיטימיות של בית המשפט. כדברי בית הדין:

ישנן כמה דרכים להכריע בספיקות, אולם ברור שאין דרך כזו הנקראת אימוץ שיטה אחת בשל מציאות חיים וכדומה. מכיוון שהמחוקק קבע שדיני מזונות נידונים לפי הדין האישי, והדין האישי קובע גם את הדרך להכריע בספיקות, הרי שבזה שבחרו בדרך הכרעה שאינה הדרך שהדין האישי מחייב סטו מדברי המחוקק.⁶⁰

כלומר: דרך ההכרעה של בית המשפט העליון, המושפעת משיקולים ערכיים, איננה דרך לגיטימית בעולמה של ההלכה, וממילא חריגה מכללי הדין האישי היא גם חריגה מדברי המחוקק.

יש מקום רב להשיג על קביעה זו של בית הדין הרבני. חקר ספרות חז"ל וחקר ההלכה הראה לא אחת עד כמה משפיעה מציאות החיים על ההלכה.⁶¹ אף חכמי הלכה מודעים לכך ומכירים בכך.⁶² ברם, ענייננו כאן, לעת עתה, איננו השאלה האם עמדתו הפרשנית של בית הדין מוצדקת או לא, אלא שאלות מסדר שני: מהן ההנמקות שבהן משתמש בית הדין הרבני כדי להצדיק את ביקורתו על בית המשפט וכיצד הן מלמדות על יחסו לדין האזרחי ולבית המשפט. וכאן, כאמור, משתמשים ההרכבים הנזכרים בחידוד הפער הערכי ובשלילת תפקידו של השיקול הערכי בהכרעה ההלכתית בכדי לבקר את פסיקת בית המשפט. אלא שהלכה למעשה, הפערים אינם כה גדולים, כפי שאראה כעת.

⁵⁹ תיק 969794/12 (לעיל ה"ש 43), בעמ' 9 (ההדגשה הוספה).

⁶⁰ שם, בעמ' 10.

⁶¹ מידת ההשפעה ואופייה איננו מוסכם, מטבע הדברים, אולם עצם קיומה של אינטראקציה לא ניתן להכחשה. ראו למשל יעקב כץ **גוי של שבת: הרקע הכלכלי-חברתי והיסוד ההלכתי להעסקת נוכרי בשבתות ובחגי ישראל** (תשמ"ד); ישראל מ' תא שמע **הלכה, מנהג ומציאות באשכנז 1100-1350** 185-188 (2001).

⁶² הדוגמא המובהקת לכך בענייננו היא החלטת מועצת הרבנות הראשית לישראל (לעיל, ה"ש 28), שקבעה מפורשות כי ניתן לשקול גם את יכולתה הכלכלית של האם, וכל זאת "היות שתנאי החיים השתנו והמציאות כיום היא שגם האם נושאת בעול פרנסת הבית". ראו דיון להלן, בסעיף הבא.

7. תגובת בתי הדין הרבניים: קומת ההשתלבות

(א) נכונות לבחינת יכולתה הכלכלית של האם לקביעת חובת מזונות הילדים

הצהרות תקיפות וחד משמעיות כדוגמת אלו שראינו בסעיף הקודם מושכות את העין, ומציירות תמונה חד ממדית של תגובת בית הדין לחידושו של בית המשפט העליון. אלא שלא תמיד העמדה הקולנית היא העמדה הרווחת, ובוודאי שאין היא העמדה היחידה. אדרבה, קולות אחרים נשמעים בין כתלי בית הדין הרבני, לא רק בחשאי, אלא גם בפומבי.

עוד לפני פרסום הכרעת הדין בבע"מ 919/15 נתנה מועצת הרבנות הראשית, בהחלטתה הנזכרת לעיל מכסלו תשע"ו (שלחי 2015), לגיטימציה להטלת חיוב מזונות על האם במצבים מסוימים. המועצה, כפי שצוטט לעיל, בחרה שלא להכריע בשאלה האם החיוב במזונות ילדים הוא מדין צדקה או מצד התקנה, אולם הוסיפה:

לאחר דיון החליטה המועצה שהן אם החיוב מצד התקנה והן אם החיוב מצד צדקה, **היות שתנאי החיים השתנו והמציאות כיום היא שגם האם נושאת בעול פרנסת הבית, על היושבים על מדין להוסיף לשיקול הדעת בפסיקת מזונות הילדים את היכולת הכלכלית של האם.**⁶³

מועצת הרבנות הראשית מבקשת לפסוח על שתי הסעיפים. מחד, היא איננה מכריעה בשאלת מעמדה הנורמטיבי של חובת מזונות הילדים מעל גיל 6, ומשאירה זאת להחלטתו של כל דין. מאידך, חוסר ההכרעה איננו מונע הצגת עמדה עקרונית, הסבורה שניתן לקחת בחשבון את מצבה הכלכלי של האם בקביעת חובת המזונות. אין כאן אומנם קביעת מתווה ברור בשאלה כיצד משפיעה היכולת הכלכלית של האם על חובת המזונות, והאם ניתן במצבים מסוימים להטיל חובה שוויונית באופן מלא, אולם פתח עקרוני – נפתח. מן הראוי להדגיש כי קשה לראות בהחלטה זו טעם הלכתי (בוודאי שלא טעם הלכתי מספיק) להחלטה לחייב את האם במזונות, זאת הן בשל הניסוח העמום של ההחלטה והן בשל מעמדה של מועצת הרבנות הראשית, שאיננו נתפס בדרך כלל כמעמד המחייב של פוסקי הלכה.⁶⁴ עם זאת, יש בה כדי לתמוך בהחלטה מעין זו ולהצדיקה לפחות בדיעבד, כפי שנקטו חלק מפסקי הדין שיובאו להלן. ודאי גם שיש להחלטה חשיבות הצהרתית, וכך הבין בית המשפט העליון, ששילב את החלטת המועצה בין נימוקיו.⁶⁵ אולם מבחינה נורמטיבית, מנקודת המבט של בית הדין, כאמור, אין מדובר בהחלטה כובלת. אינדיקציה אפוא לשינוי אפשרי – כן, אך לא טעם וגורם לשינוי שכזה. המבחן המתאים, לטעמי, כבמקרים אחרים, הוא עיון מדוקדק, בקריאה צמודה לעיתים, בפסקי בית הדין הרבני, ונסיון לחלץ מתוכם את מגוון המגמות שבפסיקה. ואכן, על אף ההצהרות העקרוניות המבקשות לשלול את הלגיטימציה של הכרעת בית המשפט העליון מיסודה, יש נכונות בפסיקה הרבנית להתחשב במצבה הכלכלי של האם. נמחיש זאת ראשית

⁶³ החלטת מועצת הרה"ר תשע"ו, לעיל, ה"ש 25 (ההדגשה הוספה).

⁶⁴ כך, למשל, כותב בית הדין הגדול: "זהו ההיגיון, בהיבט ההלכתי, בהחלטת מועצת הרבנות הראשית [...] גם החלטה זו לא הטילה באופן ישיר חיוב מזונות על האם כתקנה מחודשת, שהאם חייבת במזונות ילדיה, אלא קבעה התחשבות בהכנסותיה של האם בהטלת החיוב על האב. בכך במידה רבה אושרה הנהגה המקובלת בדרך כלל בפועל שדמי המזונות לא מספיקים לכל צורכי הילדים והאם משלימה את החסר לילדיה [...] אלא שהבסיס היה ונותר החיוב המוטל על האב [...] ראו תיק (גדול) 1241751/2 פלונית נ' פלוני (פורסם במאגריס, 7.1.2021), בהרכב הדיינים לאו, איגרא ועמוס, בעמ' 13 לפסק הדין (ההדגשות במקור).

⁶⁵ ראו בע"מ 919, פסקה 31 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

דווקא מפסקי הדין שהוצגו לעיל כמייצגי הביקורת על בית המשפט. בשניים מפסקי הדין הללו מציג אחד הדיינים עמדה עקרונית הרואה את האם כשותפה אפשרית לחובת המזונות, אף כי אינם חולקים אופרטיבית על מסקנות פסקי הדין לאור הנסיבות הפרטניות בכל מקרה. כך כותב הרב גאופטמן בתגובה לדבריו הנחרצים של הרב אדרי מבית הדין בבאר שבע, לאחר שמציין כי הוא מסכים למסקנתו כי "משמורת ואחריות הורית משותפת אינה יכולה לשמש כעילה לשחרור האב מחובתו לזון את ילדיו":

לא אמנע מלהעיר את הנלע"ד (=הנראה לעניות דעתי) כי אין משמעות הדברים כי מוטלת חובה בלעדית על האב לשאת בכל צרכי הילדים מבלי להתחשב ביכולותיה הכלכליות של האם. הדברים אמורים בין אם נגרוס כי חיוב האב במזונות ילדיו מגיל שש הינו מדין צדקה הרגיל, ובין אם נאמר שחכמים החילו על האב חיוב רחב יותר מגדרי צדקה הרגילים [...]. איך שלא יהיה, **כאשר מצבו הכלכלי של האב לא שפר עליו, או לחילופין כאשר מצבה הכלכלי של האם שפר עליה, יש להטיל על האב חיוב מזונות מידתי, ולהתחשב במצבו ובמצבה של האם.** בין אם נאמר שהדבר נובע מכח חובת האם לסייע במידת מה במזונות הילדים מדין צדקה, ובין אם נאמר שאינה חייבת, אך אין להשית על האב מזונות גבוהים מכפי יכולתו. זו היא דרך המלך בה נקטו בתי הדין מקדמת דנא בבואם לפסוק מזונות [...]⁶⁶

דברים דומים כותב גם דיין ההרכב באשקלון, בהתייחס לדברי חברו (שניהם אינם מזוהים בשם בפסק הדין)⁶⁷ ששלל את סמכותו של ביהמ"ש העליון לשמש כפרשן למקורות ההלכה. לדבריו, אומנם במקרה הנדון אין לחייב את האם במזונות, שכן מצבו הכלכלי של האב טוב יותר מאשר של האם, אולם במקרים בהם האם אמידה והאב אינו אמיד, יש אסמכתאות לחיובה של האם:

כך לדוגמא כותב הראש"ל הרב עובדיה יוסף זצ"ל (שו"ת יביע אומר אה"ע יא, סז): "ואם האב אינו אמיד ופרנסתו מצומצמת והאם אמידה שתוכל לפרנס את הבן או הבת שהם למעלה מגיל שש שנים יש לחייב את האם במזונות מדין צדקה..." כך גם נכתב בהחלטת מועצת הרבנות הראשית [...] מדבריהם עולה שיש מקרים בהם האב אינו מסוגל לפרנס ומאידך האם בעלת יכולות גבוהות ופרנסה מרווחת, ואזי יש להפחית את מחיוב המזונות של האב.⁶⁸

שני המקרים דומים למדיי: בשניהם הכותב העיקרי של פסק הדין מציג עמדה נחרצת, טעונה במטען אידיאולוגי עמוק, כנגד החלטת בית המשפט העליון להטיל על האם (בנסיבות מסוימות) חובת מזונות שווה לאב. בשניהם חברי הרכב אחרים מסכימים לתוצאה האופרטיבית של פסק הדין, אולם מסתייגים מנחרצות העמדה הראשונה, ומאפשרים – עקרונית – להחיל חלק מחובת המזונות על האם.⁶⁹ חשוב עם זאת להדגיש, כי ההסתייגות מנחרצות העמדה הראשונה מצד דיינים אלו איננה מהביקורת על בית המשפט העליון, אלא מההשלכות ההלכתיות של ביקורת זו (היינו: מהמסקנה שעשויה להשתמע – לדעתם בטעות – כי אין מקום לפי ההלכה לחייב את האם). דומה

⁶⁶ תיק 147728/12 (לעיל ה"ש 53), בעמ' 51 – 52 (ההדגשה הוספה).

⁶⁷ כפי שמקובל על ידי חלק מהרכבי בית הדין, ראו לעיל, ה"ש 43.

⁶⁸ תיק 969794/12 (לעיל ה"ש 43), בעמ' 11.

⁶⁹ בשתי ההצהרות אין הסכמה להחלה שוויונית, אלא להשתתפות במידה כזו או אחרת. ביישום למעשה של עמדה זו בבתי הדין ובבחינת הפערים שבינו לבין פסיקת ביהמ"ש העליון, נדון להלן.

כי דיינים אלו מבקשים לאחוז את החבל משני קצותיו: להסתייג עקרונית ולבדל עצמם מבית המשפט מחד, ולקבל את עיקרי ההכרעה של בית המשפט, תוך עיגונה במקורות ההלכה, מאידך.⁷⁰ לטעמי, חלק נכבד מדייני בית הדין מאמצים מורכבות פנימית זו; וראו להלן.

(ב) הטלת חובת מזונות על האם: הלכה למעשה

היכן אפוא משתקפת נכונות דייני בית הדין הרבני להטיל חובת מזונות על האם? בשני פסקי הדין שצוטטו לעיל הצבענו על נכונות עקרונית, ללא השלכות מעשיות, אך במקרים אחרים היתה לעמדה זו אף השלכה מעשית, שמאפשרת לנו לנתח את האופן שבו נתפסת חובת האם להשתתפות במזונות במצבים מסוימים.

מן הראוי לציין בהערה מקדמית, כי חלק ניכר מהפסיקה הרבנית איננו מתפרסם.⁷¹ נתון זה, יחד עם העדרו של תקדים מחייב בבתי הדין הרבניים (וממילא – אין הכרח שתהיה פסיקה אחידה), מקשים על הסקת מסקנות חד משמעיות. ואכן, פסיקת בתי הדין הרבניים בשאלת חיוב האם במזונות – ואפילו רק זו שפורסמה – איננה אחידה. לצד זאת, עיון בפסקי הדין השונים מצביע על גישות שהולכות ורווחות בדיונים ההלכתיים, ועל כן ניתוחן, לטעמי, מאפשר לחשוף את המגמות העכשוויות בפסיקת בתי הדין.⁷² ואומנם, קשה לקבוע מה היקפן של מגמות אלו, ובוודאי קשה לומר שכך עמדת "רוב" בתי הדין, אולם בהחלט יש בכך כדי להצביע על מגמה, שיש לה נוכחות מורגשת (ואולי יותר מכך) בפסיקה הרבנית.⁷³

הנכונות לחייב את האם בהשתתפות במזונות הילדים קיימת בפסקי דין רבניים ובכתיבתם של דייני בית הדין הרבני, ויש לה אף שורשים בפסיקת בתי הדין עוד בדור הקודם, שנים לפני בע"מ 919/15. אלא שפסקי הדין מהעת האחרונה עושים זאת כשברקע דבריהם פסיקתו המהפכנית של ביהמ"ש העליון ובתגובה לפסיקה זו, ובכך יש עניין רב.⁷⁵ בסעיף הקודם ראינו גישות השוללות מכל

⁷⁰ כדאי לשים לב בהקשר זה גם לדברי הרב שפנייר בתגובה לעמדת הרב אדרי, תיק 147728/12 (לעיל ה"ש 53), בעמ' 51: "והנה אף שמלכתחילה היה בדעתי להוסיף ולהאיר מספר נקודות, מ"מ לאחר שכבוד היו"ר שליט"א הקיף ומיצה את כל הנושא וכמעט לא השאיר בו יתד או פינה להתגדר בה, ומאחר ובסוף השבוע שעבר התפרסם פסק הדין הנ"ל של בית המשפט העליון, אשר דעתם של השופטים חברי ההרכב אינה משקפת את דעת ההלכה בכל הנוגע לדיני קדימה בצדקה כאשר האב אינו אמיד או כאשר נפסקה משמורת משותפת, אשר על כן אין רצוני כעת לעכב את פרסום הדברים דלעיל, ועוד חזון למועד להוסיף על הדברים הנ"ל." מבין השיטין (ואפילו מהשיטין עצמם) ניתן להבין כי הדין שפנייר מסתייג מחלק מקביעותיו של הרב אדרי, אולם איננו פורש את הדברים, בין השאר לאור פרסום פסק דינו של ביהמ"ש בבע"מ 919. גם בדוגמא זו, אם כן, שפנייר מבקש להותיר את הביקורת העקרונית על ביהמ"ש על כנה, על אף שמוכן לסייג את נחרצות העמדה ההלכתית של אדרי.

⁷¹ גם פסיקת בית המשפט לענייני משפחה איננה מתפרסמת בצורה מספקת, והדבר משליך על היכולת לערוך מחקר ראוי למגמות השונות בנושאים הנדונים. על מדיניות הפרסום של הפסיקה הרבנית ראו רדזינר, לעיל, ה"ש 6. על מיעוט פרסום פסקי הדין של בתי המשפט למשפחה ראו בג"ץ 8001/19 צבי טריגר, סילביה פוגל ביז'אוי ושרון שקרגי נ' מנהל בתי המשפט ושר המשפטים (פורסם במאגרים, 30.11.2020).

⁷² ראו סקירת פסקי דין בתיק (חיפה) 1169832/6 פלוני נ' פלונית (פורסם במאגרים, 28.10.2019), עמ' 1. בית הדין מציין כי פסקי הדין הללו "הגיעו למסקנות שאינן זהות", אולם ניכרת בהן הנטייה להסכמה להטלת חובה (במידה משתנה) גם על האם.

⁷³ לדיון מתודולוגי בשאלת הסקת מסקנות מחקריות מנתונים מעין אלו ראו וסטרייך ורדזינר, מאיס עלי (לעיל, ה"ש 9), בעמ' 652 – 653.

⁷⁴ ראו לעיל, סמוך לה"ש 68: אזכור תשובת הרב עובדיה יוסף, המובאת על ידי אחד הדיינים בתיק 969794/12, ותומכת במצבים מסויימים בחיוב האם במזונות. לדיון מקיף ודעות נוספות ראו הרב דניאל אדרי, "ייסוד חיוב מזונות ילדים ודינם במציאות ימינו ובמשמורת משותפת בפרט" כנס הדיינים 90, 103 – 108 (תשע"ח) (להלן: הרב ד' אדרי, מזונות ילדים) (יש להבחין בין הרב ד' אדרי לרב אריאל אדרי, שעמדתו נדונה בסעיף הקודם).

⁷⁵ בכנס הדיינים בשנת תשע"ח הוקדשו מספר הרצאות לנושא, ובו תמכו הדוברים בחיוב האם במזונות (או בהשתתפות האם) במצבים של משמורת משותפת, ובהתאם ליכולת הכלכלית, בין השאר בהתייחס להחלטת ביהמ"ש העליון. ראו

וכל (ברמה ההצהרתית) את מעורבותו של בית המשפט בשיח ההלכתי, אך זו לא העמדה היחידה. כמה פסקי דין מקיימים דיאלוג מרתק עם פסיקת ביהמ"ש, תוך התייחסות מפורשת או שאיננה מפורשת לנימוקי בית המשפט, ותוך הטמעה (שוב: במידה משתנה) של העקרונות המעשיים שבפסיקתו. הצהרה עקרונית בנוגע לצורך בדיאלוג מופיעה בדבריו של הרב דניאל אדרי (בעבר אב"ד בבית הדין האזורי בחיפה וכיום דיין בית הדין הגדול) בכנס הדיינים תשע"ח:

אם אנו לא נהיה זהירים ומתונים בדין כאשר אנו באים לפסוק מזונות, ואם נאמר 'דברים שאינם יכולים להישמע' ושאין מתיישבים עם השכל [ה]ישר ועם מציאות החיים כיום במבנה המשפחה בישראל – חלילה לא ישמעו לנו גם ב'דברים היכולים להישמע'.

חשוב לי להבהיר כדי שלא יטעו בכוונתי: בכל מה שאני אומר כוונתי לפעול בלי לוותר על אות אחת ואף לא על תג אחד מההלכה ומדברי הפוסקים! כל דבריי מכוונים לדיון בתוך מסגרת ההלכה, דיון הלכתי טהור בשאלה אם אנחנו מתייחסים למציאות, שלהבדיל מבעבר, כיום במשפחות רבות בישראל האם יוצאת לעבודה ומביאה את פרנסת המשפחה לא פחות מהאב, ולפעמים אף יותר ממנו.⁷⁶

בכדי להמחיש את מורכבות הדיאלוג בין בתי הדין לפסיקה האזרחית במה שכינתי "קומת ההשתלבות", נבחן את פסק דינו של בית הדין בחיפה משלהי 2019 עליו חתומים הדיינים הרבנים יגודה, לוי ושרעבי.⁷⁷ סגנונו של פסק הדין מתון הרבה יותר מפסקי הדין שהוזכרו בסעיף הקודם, בדיונו ב"קומת ההתנגדות". הוא מזכיר את פסיקת ביהמ"ש העליון בבע"מ 919/15, מציג כמה גישות בפסיקה הרבנית בעניין חיוב האם במזונות, ומצהיר במפורש על הקו המנחה אותו, בדומה לדברי הרב ד' אדרי הנזכרים לעיל: "מתוך כך נבקש להציע גישה להכרעה הלכתית, אשר לעניות דעתנו מכוונת לעומקה של הלכה, ומתאימה למציאות המשתנה".⁷⁸ מתוך כך בונה פסק הדין את הקונסטרוקציה ההלכתית, שמאפשרת עקרונית להחיל את חובת המזונות גם על האם. הקונסטרוקציה שבה צועד פסק הדין מתמקדת בטובת הילדים:

חובת התשלום למזונות הילדים, אינה שטר חוב ללא תוכן. מדובר על תשלום שנועד להביא אוכל לפי הטף, לטובתם של הילדים. ההשלכה של הבנה זו היא, שחובת בית הדין לבחון, האם חיוב האב בתשלומים, מטיב עם ילדיו, מקבלי הצדקה או שאינו מטיב עמם.

ולדעתנו, במקרים רבים חיוב מלא של האב, ובעיקר במשמורת משותפת, אינו מטיב על הילדים, אלא מזיק להם [...] אין לחייב מזונות אשר אין בהם טובתם של הילדים [...]

הרב ד' אדרי, מזונות ילדים (לעיל, ה"ש 74), בעמ' 111 – 116. ראו גם הרב עידו שחר, "חיובי האב והאם במזונות ילדיהם שמדיון צדקה" כנס הדיינים 119 (תשע"ח) (בלא להתייחס מפורשות לפסיקה האזרחית). גישות אלו קיבלו חיזוק מעמדתו של יואב מוא"ה, שאף היא פורסמה באותו כרך: יואב מוא"ה, "קביעת מזונות ילדים – טובת הילדים וההלכה" כנס הדיינים 134 (תשע"ח).

⁷⁶ הרב ד' אדרי, מזונות ילדים (לעיל, ה"ש 74), בעמ' 92. בהמשך דבריו מתייחס הרב אדרי מפורשות לפסיקה האזרחית, כולל בע"מ 919/15 (ראו לעיל, הערה קודמת), ואף כאן הוא מדגיש: "מובן ששיקולינו אנו – כבית דין – בבואנו להכריע את ההלכה אינם תלויים בדברי בתי המשפט. אולם ביררנו כי לדברים יש בית אב בהלכה, ואולי יותר מכך... משהתברר לנו כי כך הם הדברים, יש בנותן טעם להביא אף מדברי בתי המשפט שמשראינו כי אמת הם "קבל האמת ממי שאמרה" (שם, בעמ' 114).

⁷⁷ תיק 1169832/6 (לעיל, ה"ש 72). פסק הדין עסק במזונות זמניים, ומאוחר יותר נקבע גם כמזונות קבועים, ראו תיק 1169832/3 פלוני נ' פלונית (לא פורסם – עותק מצוי בידיו, 15.2.2021).

⁷⁸ עמ' 2 לפסה"ד.

בירושלמי (וילנא) מסכת פאה (ח הלכה ח), נדרש הפסוק בתהילים (מב, ב) "אֲשֶׁרִי מְשָׁכִיל אֶל דָּל בְּיוֹם רָעָה וְיִמְלֹטָהוּ ה' " – " אמר רבי יונה אשרי נותן לדל, אין כתיב כאן, אלא אֲשֶׁרִי מְשָׁכִיל אֶל דָּל הדא דמסתכל במצוה (=זהו שמסתכל [מעין] במצווה) היאך לעשותה." בהמשך המדרש מתוארת הדרך לשכנע אדם אמיד שירד מנכסיו לקבל סיוע למרות שהוא מתבייש [...] **אף חובתנו, להשכיל אל דל – לבחון כיצד לעשות מצווה זו, לטובת הזכאים, הלא הם הילדים.**⁷⁹

שיקולי טובת הילדים חשובים כמובן גם בפסיקת ביהמ"ש העליון, ואף הם מנחים אותו בקביעת מתווה חובת המזונות.⁸⁰ השאלה המשמעותית כאן היא שאלה של משקל ודגשים: בעוד שבפסיקת בג"ץ עקרון השוויון הוא ציר מרכזי המנחה את ההכרעה הפרשנית (והדבר כזכור עורר את התנגדותם של כמה וכמה הרכבים), בפסיקת בית הדין בחיפה עקרון זה איננו קיים, ולמצער: מוסווה, והשיקול המנחה הוא טובת הילדים. אלא שטובת הילדים תלויה במצב הכלכלי, אך לא רק במצב הכלכלי האובייקטיבי, אלא אף באיזון שבין שהות הילדים אצל הורה אחד לשהות הילדים אצל הורה אחר, ובמילים אחרות: באיזון שבין ההורים. ממילא, מתקבלת תבנית המוליכה לתוצאה אופרטיבית דומה, אך בדרך עוקפת: שוויון בנטל בין ההורים (במצב של משמורת משותפת ויכולת כלכלית דומה), שתוצאתו, כאמור, רווחת הילדים.

אין זה המקרה היחיד שבו ישנם פערים בשיח בין העולם הדתי לעולם האזרחי; הדבר ניכר במיוחד סביב שיח זכויות האדם, שלמולו עומד שיח החובות ההלכתי.⁸¹ אולם לא אחת, מדובר בנקודות מבט שונות, שמוליכות לתוצאה דומה.⁸² אינני מתכחש לפערי השיח הללו, אך הדבר המשמעותי הוא ההכרעה, וכשזו דומה – יש בכך אמירה משמעותית. כך, אכן, מכריע בסופו של דבר בית הדין בחיפה:

לסיכום, יש לחייב את האב בתשלום מזונות, רק כאשר חיוב זה מקדם את טובת הילדים. **במצב של משמורת משותפת, וכאשר תשלום של האב לאישה יגרור רווחה גדולה בבית אחד ודלות בבית אחר, אין לחייב את האב בתשלום מזונות הילדים [...]** לגבי הבת שהיא גדולה מקטני קטנים, לאור האמור לעיל, סבור בית הדין שאין מקום לחייב את האיש בתשלום מזונות לאם.⁸³

עד כמה מושפע בית הדין מהכרעת בית המשפט? על אף הפערים בקונסטרוקציה המשפטית, הכרעת בית הדין מצהירה כי היא מבקשת להתמודד עם המציאות המשתנה, ועושה זאת בדרך דומה מאוד לזו של בית המשפט. הציפייה מבית הדין לנקוט בשפה זרה לשיח ההלכתי נראית לי מרחיקת לכת. הדבר נובע הן מפער יסודי בתפיסות העולם, כאמור לעיל, והן מטיבו של השיח ההלכתי – שיח מסורתי, שאיננו מצהיר בנקל על חידושים ומהפכות. כפי שראינו במקרים אחרים, מהפכות קיימת

⁷⁹ שם, בעמ' 6 (ההדגשה הוספה).

⁸⁰ בית המשפט חוזר ומכריז על כך בבע"מ 919/15. ראו בהרחבה בפסק דינו של השופט פוגלמן: בע"מ 919, בעמ' 51 – 62.

⁸¹ לסקירת הסוגיה וניתוחה ראו יעקב בלידשטיין "כבוד הבריות" וכבוד האדם", **שאלה של כבוד: כבוד האדם כערך מוסרי עליון בחברה המודרנית** (יוסף דוד עורך, תשס"ו), עמ' 97 – 138, ובפרט עמ' 100 – 101. בלידשטיין, יש לציין, נוטה להמעיט בחשיבות פער זה.

⁸² ראו למשל אבישלום וסטרייך **זכויות, הלכה והאדם שביניהן** 74 – 79 (תשע"ב).

⁸³ תיק 1169832/6 (לעיל, ה"ש 72), בעמ' 7.

במקרים לא מועטים, אולם היא מוסווית ברטוריקה שמרנית.⁸⁴ כך בענייננו: מרשימה דיה היא עצם ההכרעה, שבסופו של דבר מוליכה לתוצאה דומה לזו של בית המשפט. אלא שבענייננו אין מדובר רק בתוצאת פסק הדין שמצביעה על קווי דמיון בין הדיון בבית הדין לדיון בבית המשפט, אלא ישנו היבט משותף נוסף, גלוי ופומבי: בית הדין איננו מהסס להכריז בגלוי על המוטיבציה להכרעתו – שינויי עומק בחברה הישראלית.

8. פולמוס גובה מזונות הילדים בבית הדין הרבני: הצעת הרב אוריאל אליהו והתגובות לה

בשלהי שנת 2020 פורסם פסק דינו של הרב אוריאל אליהו מנתניה, שבו הוא קרא לשינוי מהותי באופן חישוב מזונות הילדים ולהפחתה ניכרת בסטנדרט המקובל.⁸⁵ הרב אליהו הסתמך על נתונים של מספר גורמים, בהם הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, בנוגע להוצאות הנדרשות לכל ילד. מתוך כך חישב אליהו את גובה המזונות לכ-700 ₪ לילד בקירוב, כולל מדור, זאת בהשוואה לפסיקה המקובלת, המעניקה כ-1500 ₪ לילד ללא דמי מדור, וכ-2800 ₪ כולל מדור ואחזקתו.⁸⁶ בפסק הדין המסוים שבו יושמו הדברים, לפי יחס שהות של כ-70% אצל האם וכ-30% אצל האב, חייב בית הדין את האב במזונות של 1350 ₪ הכול לשלוש בנות (באופן יחסי לזמן השהות ובהפחתת קצבת הילדים המשולמת לאם) עד לגיל 15.⁸⁷ הרב אליהו חזר על עמדתו בכמה פסיקות נוספות,⁸⁸ והדברים עוררו דיון סוער וטעון.

עמדתו של הרב אליהו הופנתה במישרין כנגד המגמה הרווחת בפסיקת בתי הדין הרבניים וביקרה אותה בצורה נחרצת. לא בכדי, הדברים גררו תגובות נגד חריפות במערכת בתי הדין, כמו גם דיון ער בקהילה הרבנית-משפטית.⁸⁹ במספר הזדמנויות (ולא רק במסגרת ערעור על פסיקותיו של הרב אליהו), שילבו דיינים בפסיקתם ביקורת על המגמה המפחיתה, הן בטיעונים מהותיים, הנוגעים לגוף העמדה שהוצגה על ידי הרב אליהו, והן בטיעונים מוסדיים, הנוגעים לבעייתיות שביציאה כנגד המגמה הרווחת בפסיקת בתי הדין, בפרט מצד דיין צעיר במערכת. כך, למשל, טען בית הדין הגדול בתיק אחר, כנגד פסק דין שניתן בהרכב שבו ישב הרב אליהו שהפחית את מזונות ארבעת הילדים שהוטלו על האב ל-1,000 ₪ לחודש (סך הכול!),⁹⁰ כי מדובר ב"קביעות שתוצאתן

⁸⁴ ראו למשל וסטרלייך ורדזינר, מאיס עלי (לעיל, ה"ש 9), בעמ' 660 – 668.

⁸⁵ ראו תיק 1128743/7 פלוגית נ' פלוגי (פורסם במאגרים, ללא תאריך). פסק הדין המלא הופץ על ידי מערכת בתי הדין בדצמבר 2020, אולם פסק דינו של הדיין אליהו פורסם באוגוסט 2020. טיוטה ראשונה של פסק הדין נשלחה לעיון אנשי מחקר ורבנים כבר בדצמבר 2019. הרב אליהו הוא דיין צעיר בגילו ובוותק כדיין (יליד 1976, מונה כדיין בשנת 2018) – והיבט זה עלה לא אחת בביקורת החריפה שהושמעה נגד עמדתו מתוככי מערכת בתי הדין.

⁸⁶ הדברים אמורים כמובן בהכללה גסה, והם תלויי מקרה, נסיבות והכנסת ההורים. לחישובים השונים ראו בטבלאות שבפסק דינו של הרב אליהו, תיק 1128743/7, עמ' 72 והלאה, וראו הטבלה המסכמת בעמ' 91 – 93.

⁸⁷ שם, בעמ' 71. הכרעה זו ניתנה בדעת הרוב, והצטרף אליה גם הרב משה חביב. אב בית הדין, הרב יצחק רפפורט, היה בדעת מיעוט, וסבר כי יש לחייב את הבעל בסכום של 3,600 ₪ לשלוש הבנות עד גיל 18. לוויכוח בשאלה האם חובת האב היא עד גיל 15 או עד גיל 18 ראו לעיל, בטקסט הסמוך לה"ש 24 – 25, ובה"ש 25.

⁸⁸ ראו להלן, ה"ש 90; 95, וראו גם תיק 1059565/11 א' נ' ב' (נימוקים לפסק דינו של הרב אוריאל אליהו בדעת המיעוט, פורסם במאגרים, 10.5.2021).

⁸⁹ על התגובות בפסיקה ראו להלן. השיח הלא פורמאלי – כדוגמת שיח המתקיים בקהילות של טוענים רבניים ועורכי דין למשפחה – אף הוא לא החמיץ את הדיון בפסק הדין, ובמסגרתו נשמעו קולות תומכים ומתנגדים זה לצד זה. ניתוחו של השיח הלא פורמאלי חורג למרבה הצער ממסגרת דיונו (ברשותי כמה רישומים פרטיים של התדיינויות שכאלו).

⁹⁰ תיק (גדול) 1265220/2 פלוגית נ' פלוגי (פורסם במאגרים, 28.7.2020). בהרכב הדיינים שפירא, שינדלר ולוז-אילוז. פסק הדין של בית הדין האזורי, מושא הערעור, לא פורסם, אם כי ניתן להבין מפסק הדין של בית הדין הגדול שמדובר באותו הרכב (ובודאי באותה מגמה) שנתן את פסק הדין בתיק 1128743/7 בהובלת הרב אוריאל אליהו. התייחסות בית הדין הגדול כאן למגמה המפחיתה נעשתה בדרך אגב, שכן הערעור התקבל על סמך טיעונים פרוצדורליים: בית הדין

לא הגיונית בעליל",⁹¹ וכי "הקביעות שנקבעו בפסק הדין נשוא הערעור סותרות את ההתנהלות המקובלת בבתי הדין זה עשרות שנים, מונעות מהילדים את צורכיהם הבסיסיים ויכולות להעמיד את הילדים בסכנת רעב של ממש, ואכמ"ל".⁹² כל זאת, כאמור, לצד שיקולים מוסדיים:

לדעתנו, אין הדעת סובלת את האפשרות שדייני ההרכב נשוא הערעור (הרוב שבו) יבטלו וישנו את כל פסקי הדין למזונות בבית הדין האזורי שבו הם יושבים, רק משום שהם חושבים אחרת מקודמיהם. הדברים פשוטים, שאם כל הרכב יבטל את דברי מי שקדם לו (...) לא צדק ומשפט יבואו לעולם אלא אנרכיה ואנדרלמוסיה משפטית תהיה מנת חלקנו. לצערנו לא נוכל שלא להעיר, שבפסק דין זה מי שכתב אותו **מטיל דופי, בדייני בתי הדין לדורותיהם**, שפסיקתם סותרת את תפיסת הכותב.⁹³

ביקורת ברוח דומה הושמעה כאמור גם בהזדמנויות אחרות על ידי דיינים שונים.⁹⁴ ומעל לכל אלו, בפסק דין ארוך, נוקב ולעיתים ציני, דחה בית הדין הגדול את הגישה שהוצעה על ידי הרב אוריאל אליהו ומתח עליה ביקורת חריפה.⁹⁵ בית הדין הגדול דן בדברים במלוא רוחב היריעה, ואף כאן ביקרם הן עניינית (כמפורט להלן) והן מוסדית, כתגובת נגד לערעור סמכותם של דייני העבר והנוהג המקובל בבתי הדין.⁹⁶ הביקורת העניינית, לפי התרשמותי, מתמקדת בשני ענפים של טיעונים – ריאלי והלכתי: הענף האחד הוא הטענה כי טבלאות החישוב אינן משקפות נתונים ריאליים של הוצאות מזונות הילדים. הענף השני הוא הטענה כי החובה ההלכתית איננה יכולה להצטמצם להוצאות הבסיסיות ביותר, אלא יש לראותה בהקשר ליוקר המחיה והנוהג המקובל בסביבה שבה גדלים הילדים.⁹⁷ הרטוריקה של פסק הדין איננה רטוריקה רגילה, וניכר כי דייני בית הדין הגדול מתייחסים לדברים בחריפות רבה, כאל פסיקה החורגת גם מגבולות הטעות הלגיטימית, ויש בה כדי לערער מושכלות יסוד בפסיקת בתי הדין ובסמכותם.⁹⁸ הדיון נמשך במלוא עוזו גם אחרי פסק דין זה, אם בתגובות שונות מצד הרב אוריאל אליהו ואם בעיבוי הביקורת של בית הדין הרבני

האזורי דן מחדש בגובה המזונות, בעוד שמדובר היה במזונות קבועים (הדברים לא היו ברורים, אך כך הכריע ביה"ד הגדול), ולבית הדין האזורי לא היה סמכות לדון בכך מחדש (סמכותו היחידה היא לדון בהפחתת מזונות לאור הנסיבות המשתנות).

⁹¹ שם, עמ' 1 לפסה"ד.

⁹² שם, בעמ' 3.

⁹³ שם. ביקורת זו משתלבת עם הטענה הפרוצדורלית (לעיל, ה"ש 90), שבשלה בוטל פסה"ד: לבית הדין האזורי אין סמכות לפתוח מחדש את הדיון בגובה המזונות, אלא לדון בהפחתת מזונות (בשינוי נסיבות המצדיק זאת) בלבד. פתיחה מחודשת של הדיון בגובה המזונות תגרום לביטול כל פסקי הדין מהעבר, הנוגדים את דעתו של ההרכב הנוכחי.

⁹⁴ ראו תיק (תל אביב) 1203542/13 **פלונית נ' פלוני** (פורסם במאגרים, 29.10.20), הרבנים שחור, כץ (כותב פסק הדין) ואוריאל: ביקורת עניינית ("פסיקת מזונות לילדים אינה לפי השיעור המינימלי ביותר בו ניתן לכלכל ילד. השאלה היא שונה לחלוטין והיא ההוצאה המקובלת היום בפועל במשפחה עבור ילד") לצד ביקורת מוסדית ("התבטאותם על רוב דייני ישראל אינה ראויה, וכבר אמרו רבותינו זכרונם לברכה: "חכמים היזהרו בדבריהם"). לדוגמא נוספת ראו פסק דינו של הרב עידו שחר בתיק (תל אביב) 1218895/7 **הדין והדיין** 55, 10 – 11 (תשפ"א).

⁹⁵ תיק 1241751/2 (לעיל, ה"ש 64), שניתן בינואר 2021.

⁹⁶ שם, בעמ' 59.

⁹⁷ כאמור בסיכום הביניים: "הטענה כי סכומי המזונות המקובלים הם מופרזים – אין לה יסוד" (שם, בעמ' 41). פסק הדין מבקר גם את ההסתמכות על נתוני הלמ"ס, שאיננה רלוונטית לחובת המזונות, ראו שם, בעמ' 54 – 55.

⁹⁸ מלבד הלשון הנוקבת, כמתואר לעיל (לשון הדומה גם לפסקי הדין שהובאו לעיל, ה"ש 90 ו-94), דומני שגם הסגנון הציני חריג מאוד, ואף הוא מעיד על החומרה שבה נתפס פסק הדין בעיני דייני בית הדין הגדול. בית הדין מאשים את בית הדין האזורי בביקורת צינית כלפי העמדה הרווחת (שם, בעמ' 56), אך לא חוסך את שבט לשונו, במידה לא פחותה של ציניות: "על פי הטבלאות המדוברות [...] יישארו להם בכל חודש 3,000 ₪ לנסיעה לדובאי פעם בחודשיים". ראו שם, בעמ' 60.

הגדול.⁹⁹ זהו ויכוח מרתק, הן הלכתית-משפטית והן סוציולוגית, חריג למדי בנוף הפסיקה הרבנית, למיטב ידיעתי.

האם יש לוויכוח זה קשר למהפכת בע"מ 919/15 וליחסו של בית הדין לפסיקת בית המשפט? לכאורה, מדובר בוויכוח פנימי בתוך בית הדין הרבני על הקריטריונים לקביעת שיעור חובו של האב במזונות הילדים, שהוא שונה מהדיון בשאלת חובתה של האם ליטול חלק בחובת המזונות. כך אכן נראה היה בשלבים המוקדמים של הדיון,¹⁰⁰ אולם בהמשך השתנו מעט הדברים. בית הדין הגדול התייחס לעמדת הרב אליהו בביקורת חריפה, כאמור, וראה בכך הכרעה מוטת אג'נדה, ובלשונו:

גם זאת נאמר: חבל שאג'נדה להפיכת האבות הגרושים לחוליה החלשה והמסכנה בגירושין, הפכה לפסק דין מנחה אצל הדיינים שבדעת הרוב בבית דין קמא. ברור שישנם מקרים כאלה, ועל בתי הדין להיות ערים להם, אך אין ספק שברוב המקרים **הילדים הם המסכנים האמיתיים** בכל פירוק משפחה והדאגה לצורכיהם היא שצריכה לעמוד בראש מעייני בתי הדין.¹⁰¹

בית המשפט העליון בבע"מ 919/15 לא פעל כמובן מתוך "אג'נדה להפיכת האבות הגרושים לחוליה החלשה והמסכנה בגירושין", אלא הדגיש את החתירה לשוויון מגדרי כשיקול מרכזי בהכרעתו הפרשנית-משפטית.¹⁰² בית הדין הגדול התייחס גם להיבט השוויון המגדרי, אך לפי התרשמותו עיקר ביקורתו הופנתה כנגד סוגיית מעמדם של האבות ולא להיבט השוויון המגדרי.¹⁰³ עם זאת, הדברים משולבים זה בזה, שהרי בסופו של דבר שני הדיונים מוליכים לתוצאה אחת – צמצום

⁹⁹ ראו תיק (גדול) 1267785/2 **פלונית נ' פלוני** (פורסם במאגרים, 8.2.2021), בהרכב הדיינים איגרא, שפירא ובן יעקב, שם מועצמת הביקורת כנגד הרב אליהו על יחסו למסורת הפסיקה, ושוב – בנימה צינית גלויה ומפורשת: "אם רוצים לפטור את הבעל מחיוב ברור של תקנת הרבנות הראשית וממנהגם של בתי הדין [...] **יואליו לכתוב בפסק הדין**: 'אנו חושבים שתקנות הרבנות הראשית מימי הרב הרצוג והרב עזריאל ומימיהם של הרב שפירא והרב אליהו – זכר צדיקים כולם לברכה – **ומנהג בתי הדין** לחייב את האב במזונות ומדור ילדיו עד גיל חמש-עשרה, שהוא יותר מכן שבעים שנה, ועד גיל שמונה-עשרה שהוא כבן ארבעים שנה – **אינם מחייבים**.' " (עמ' 4 לפסק הדין, ההדגשות במקור). גם הרב אליהו לא נאלם דום, והשיב במסגרות שונות לטיעונים נגדו. ראו למשל במאמר תשובה שכתב במענה לביקורת נגדו: הרב אוריאל אליהו, "שיעור גובה המזונות הראוי – המשך" (4.2021). המאמר הופץ ברשימות התפוצה של בית הדין הרבני (הכוללת רבנים ודיינים, טוענים וטוענות רבניים, עו"ד ועוד), ומאוחר יותר פורסם כדעת המיעוט של הרב אליהו בתיק 1059565/11 (לעיל, ה"ש 88). הצעד הבא בהתדיינות נעשה בכתב העת תחומין, שם המשיכו הרב אוריאל אליהו והרב אליעזר איגרא להתדיין בהצעתו של הרב אליהו, תוך דחייתו מכל וכל על ידי הרב איגרא, ראו: הרב אוריאל אליהו, "שיעור מזונות הילדים הראוי" **תחומין** מא 204 (תשפ"א); הרב אליעזר איגרא, "שיעור מזונות הילדים הראוי (תגובה)" **תחומין** מא 218 (תשפ"א) (להלן: איגרא, שיעור מזונות). הרב איגרא מפנה לפסק הדין בתיק 1241751/2 (לעיל, ה"ש 64), שהוא היה אחד מחברי ההרכב החתומים עליו, ולפסקי דין נוספים של בית הדין הגדול, ומציין: "כמדומני שכמעט כל דייני ביה"ד הגדול בהרכביו השונים יזכו לדון בפסקי דין הבנויים על עקרונות פסה"ד נשוא מאמר זה ודחו אותו מכול וכול" (שם, בעמ' 118).

¹⁰⁰ כך מעיר הרב אליהו: "עוד טענו שם (=ביה"ד הגדול) כי הניסיון להפחית מתשלומי האב נובע מאג'נדה אותה מוביל ביהמ"ש העליון של שוויון מגדרי דבר המנוגד לתפיסה היהודית הלכתית [...] **אציין כי בפסק הדין המעורער לא עסקנו בסוגיא זו של שאלת חיובי האם בהשתתפות בכלכלת הקטנים**, ואף לא בפס"ד נוסף שלנו בתיק 1128743/7 בו הארכנו בתוקף חיוב המזונות ע"פ ההלכה". ראו תיק 1059565/11 (לעיל, ה"ש 88), בעמ' 8 לפסק הדין (ההדגשה הוספה), וראו להלן.

¹⁰¹ שם, בעמ' 59. ההדגשה במקור. טענות דומות הושמעו כזכור על ידי הרב אריאל אדרי בבית הדין בבאר שבע כנגד הכרעת בית המשפט העליון בבע"מ 919/15, ראו לעיל, סמוך להערות 54 – 55.

¹⁰² ראו לעיל, סמוך לה"ש 35 – 37.

¹⁰³ ראו בציטוט לעיל. ציטוט זה חזר והופיע במאמר התגובה של הרב איגרא לרב אליהו בכתב העת תחומין, ראו איגרא, שיעור מזונות (לעיל, ה"ש 99), בעמ' 221. ביקורת (נוקבת פחות, לטעמי) כנגד שיקול השוויון המגדרי מופיעה בתיק 1267785/2 (לעיל, ה"ש 99), בעמ' 4 לפסק הדין: "**כל הגופים הנ"ל חשופים ומכובדים אבל לצערנו התחשיבים מוטי אג'נדה ומסלפי הלכה של 'השווה' הכתוב אשה לאיש' ובנידון דין 'אם לאב' [...]**" (ההדגשות במקור).

חובתו של האב בתשלום מזונות הילדים. זו יכולה להיעשות אם על ידי הטלת חובה זהה על האם ואם על ידי צמצום חובתו הבסיסית של האב. הרטוריקה שונה, אולם התכלית משותפת.¹⁰⁴

ואכן, בתשובתו האחרונה (לעת עתה) של הרב אליהו קיבלה סוגיית השוויון המגדרי משקל משמעותי יותר, ונראה גם כי היטשטש ההבדל בין שתי ה"אג'נדות" (שוויון מגדרי והחלשת האבות). הרב אליהו ביקש לנתק עצמו משתייהן גם יחד:

איננו פועלים מתוך אג'נדה כזו או אחרת, אלא, מחויבים אנו להלכה הקדושה ולרצון השי"ת המופיע בה [...] הטבלה שהראנו, המתארת את המצב שיוצרת פסיקת המזונות, לא נועדה בכדי לקדם את ערך השוויון הנוגד את הטבע האלוהי, אלא להיפך לתת לכל אחד את מקומו הראוי ולא להפוך הורה אחד להורה מגדל והורה שני להורה 'כספומט'. פסיקת מזונות רגועה ומאוזנת, הגם שתטיל על האב אחריות יתירה מזו של האם, תאפשר לבני הזוג לפתוח חיים חדשים ובמקביל להעניק לילדים את ההורות האבהית והאימהית במקסימום האפשרי.¹⁰⁵

אלא שאופרטיבית, הרב אליהו זיהה את הקירבה הרבה שבין מסקנותיו לבין מסקנות בית המשפט העליון, ואף הדגיש את סמכות בית המשפט העליון לפי ההלכה ואת התוקף ההלכתי שעשוי להיות למסקנותיו (תוך שמבדל עצמו מהם מבחינה אידיאולוגית, כאמור): "סביר להניח כי הגר"א שפירא והגר"ש ישראל, הגר"א אברזיל ומועצת הרה"ר בהובלתו של כבוד נשיא ביה"ד הגדול הגר"ב לאו אינם 'חשודים' ב"אג'נדת השוויון"? (צ"ל: !). לפי זה פסיקת ביהמ"ש עליון בבע"מ 919/15 הינה פסיקה התואמת היטב את ההלכה לשיטת של הגדולים הנ"ל".¹⁰⁶

בוויכוח סביב שאלת קיומן של "אג'נדות" יש ממדים פולמוסיים-רטוריים, כפי שממחישים הציטוטים לעיל, ועל כן על אף חשיבותו לדיון ביחס לפסיקת בית המשפט העליון, אין הוא ממצה את הדברים. הקשר עמוק יותר, והוא מתבטא בזרמים המניעים את הפסיקה ומעצבים אותה. כיצד? הפולמוס הנוקב שעוררה הצעתו של הדיין אוריאל אליהו מעצים בבית הדין הרבני את העמדות המסורתיות, המקשיחות את חובתו של האב. כחלק משידוד המערכות, בית הדין חוזר ומבהיר, וחוזר ומבסס, את תפיסותיו המסורתיות בנוגע לחובת מזונות הילדים, הן בנוגע להיקפה והן בנוגע למעמד הנורמטיבי של חובת האב. ההיבט הראשון, היקף החובה, הוא תגובה הישירה לעמדתו של אליהו. ההיבט השני, המעמד הנורמטיבי של החובה, הוא תגובה עקיפה יותר לעמדתו,

¹⁰⁴ חשוב להדגיש כי אין בכוונתי לטעון שבית המשפט העליון אכן פועל מכוח אג'נדה כזו (כפי שאין להוכיח שבית הדין בנתניה פעל מכוחה). ברם, במבחן התוצאה, שתי הפסיקות (זו של בית המשפט העליון וזו של בית הדין בנתניה) מובילות לתוצאה אחת, ולא בכדי היא נתמכת על ידי ארגונים הפועלים מתוך אג'נדה ברורה של הפחתת החיובים המוטלים על האבות. ראו למשל באתר "הורות משותפת – טובת הילד", ובפרט בהתייחסות לסוגיית מזונות הילדים (<https://shared-parenting.co.il/child-support>).

¹⁰⁵ תיק 1059565/11 (לעיל, ה"ש 88), בעמ' 12 – 13 לפסק הדין.

¹⁰⁶ תיק 1059565/11 (לעיל, ה"ש 88), בעמ' 9 לפסק הדין (ההדגשה הוספה). מעניין מאוד לראות גם כי הרב אליהו מבקש להעניק לפסיקת ביהמ"ש העליון תוקף הלכתי כמנהג או דינא דמלכותא דינא, על אף שהיבט זה שנוי במחלוקת עמוקה (להרחבה ראו להלן, בהקשר לדיון בסוגיית השיטות הספציפיות, סמוך לה"ש 172 – 173): "ויש לעיין עוד שמא פסיקה זו יוצרת מנהג מדינה ודינא דמלכותא דינא ובתי הדין גם הם חייבים לפסוק כמותה, כפי שביאר הגר"ש דייכובסקי בעניין הלכת השיטות וחוק יחסי ממון. יתירה מזאת, ככל ודרך זו נכונה, יש להחיל את בע"מ 919/15 אף מתחת גיל שש, שהרי פסק רבן של כל בני הגולה מרן החת"ס שכבר מתחת לגיל שש החיוב הינו מתורת צדקה, ותוקף תקנת מזונות קטני קטנים הינו מכח דין צדקה הכללי" (שם). יתרה מכך, הרב אליהו עצמו מסתייג באותו פסק דין ממותן מעמד הלכתי לפסיקת בית המשפט: "כל שאינו חוק ברור ואחיד ללא שיקול דעת לית ביה דד"ד (=דינא דמלכותא דינא) ואין שום משמעות למנהג בתי המשפט ולא למנהג בתי דין המאמצים את מנהג ביהמ"ש", ראו תיק 1059565/11 (לעיל, ה"ש 88), בעמ' 50 – 52.

אך נצרכת, כדי לבסס ולחזק את התפיסה המרחיבה את היקף החובה. לא בכדי, אפוא, מדגיש בית הדין הרבני הגדול במסגרת פסק דינו את ההיררכיה הנורמטיבית, ובכללה החובה העודפת המוטלת על האב בהשוואה לאם.¹⁰⁷ תוצאת הדברים היא כי שני ההיבטים (היקף החובה והמעמד הנורמטיבי שלה) נעשו משולבים זה בזה: כחלק מהוויכוח הפנימי סביב צמצום חובת האב, בית הדין הגדול חוזר ומחדד גם את העמדה המעצימה את מעמדה הנורמטיבי של חובה זו.

בסיכומם של דברים, אם בסעיף הקודם ניתחנו מגוון עמדות בבית הדין הרבני, שחלקן מקבלות (במידה משתנה) את המגמה החדשה שבפסיקת בית המשפט העליון בבע"מ 919/15, הרי בא בית הדין הגדול ובולם זאת. אלא שהבלימה איננה תוצאה ישירה של ויכוח על מעמדו ותפקידו של בית המשפט העליון, אלא כתגובת נגד לשינוי פנימי ובנסיון לבלום שינוי זה. **המהפכה של בית המשפט העליון נקלעה אפוא שלא בטובתה לוויכוח אחר, והפכה חיש מהר לחלק ממנו.** כפי שכבר אמרו מלומדים, קשה להתנבא, בעיקר ביחס לעתיד, אך להערכתנו תהיה לפולמוס הנוכחי השפעה, שתוביל לצמצום הנכונות של בית הדין הרבני לאמץ את המהפכה של בית המשפט העליון.¹⁰⁸

רבות הן אפוא הסתעפויותיו של הדיון ביחסי בית הדין הרבני ובית המשפט בסוגיית מזונות הילדים. יש בו מאבק על סמכויות (מאבק שהוכרע לעת עתה לטובת בית המשפט האזרחי), כמו גם תהליכים דרמטיים בנוגע לדיון המהותי. אלו כוללים מהפכה פרשנית של בית המשפט העליון, שזכתה לתגובה מורכבת בבית הדין: דחיות נחרצות לצד דיאלוג, הסכמות חלקיות ואימוץ זה פקטו. באלו משתלב הפולמוס הפנימי בתוככי בית הדין, המשפיע גם מעבר לו, על שאלת היחס לפסיקת בית המשפט העליון (שנקשרת לדיון בעקיפין). תוצאתו של פולמוס זה היא חידוד מעמדה של הגישה הקלאסית, שעל פניו איננה עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט העליון – אף כי במקרים רבים הפערים בהכרעה למעשה מצומצמים. ומכל מקום, חשוב להדגיש, כי ציור מערכת היחסים בין הערכאות כמערכת מתוחה ותחרותית חוטא לתמונה העולה עד כה, שהיא לדעתי נכונה יותר: היחסים בין הערכאות הם יחסים מורכבים, שיש בהם מידה רבה של קבלה ושיתוף פעולה, כמו גם תחרות, ביקורת ודחיית הרעיון של האחד על ידי משנהו. זו גם התמונה המצטיירת בסוגיית יחסי הממון בין בני זוג, אותה נבחן כעת.

¹⁰⁷ ראו תיק 1241751/2 (לעיל, ה"ש 64), בעמ' 14 לפסק הדין: "סוף דבר, חיוב המזונות מוטל על האב לבדו מן הדין. אף החיוב שלאחר גיל שש, שמדין צדקה, מוטל עליו יותר משהוא מוטל על האם – אפילו נאמר שגם לה חלק בו. כל שכן תקנת הרבנות הראשית – בין שהרחיבה את החיוב שלפני גיל שש ובין שהרחיבה את כוח האכיפה של חיוב האב שמדין צדקה – שלא נתקנה אלא על האב. על כן **הכנסותיה של האם – אפילו יהיו גבוהות – אינן מתירות לנו להשית עליה חיוב, ואף לא לכפותה מדיני צדקה** אף אם 'אמידה' היא, כל עוד יש אב ויש לו יכולת כלשהי ולו גם דלה משל האם [...] כל שאפשר הוא להטיל על האם מדיני צדקה הוא שותפות מופחתת [...]".

¹⁰⁸ נכון לזמן כתיבת המאמר, פסק דין אחד מצביע אכן על כך שהחלטת בית הדין הגדול כאן מקרינה על הדיון בשאלת חובת האם, אם כי בית הדין האזורי בסופו של דבר מכריע בניגוד למגמת בית הדין הגדול, תוך שמבחין בין המקרים: תיק 1169832/3 (לעיל, ה"ש 77) אישר כמזונות קבועים את המזונות שנקבעו בפסק דין קודם למזונות זמניים (פסק הדין למזונות זמניים נדון בהרחבה לעיל, סמוך לה"ש 77 - 84). פסק הדין איננו חוזר על הדיון שערך בנוגע לחובת האב והאפשרות לחייב את האם (דיון שבסופו, כזכור, הכריע בית הדין שיש לחייב את האם במזונות מעל גיל 6 במשמורת משותפת, בהתאם למצבה הכלכלי), אולם מוסיף פסקת התייחסות לפסק דינו של בית הדין הגדול: "יובהר, כי פסק הדין העקרוני של הרכב זה, אינו עומד בניגוד לפסקי הדין שנתנו באחרונה על ידי בית הדין הרבני הגדול. בפסקי הדין הדגיש בית הדין הרבני הגדול כי על פי דין תורה, עיקר החיוב הוא על האב, ולא על האם. זאת, למרות החלטת מועצת הרבנות הראשית משנת תשע"ו, הקובעת כי יש לתת משקל להכנסת האם. החלטה דנן שניתנה במזונות הזמניים, יוצאת[ת] מנקודת הנחה, שאף אם חיוב המזונות עיקרו על האב, חובת המזונות מעל גיל שש, נושאת אופי של חיוב צדקה (מוגבר) של האב לילדיו, ולא חיוב צדקה כלפי האם. ולפיכך, אין לחייב מזונות במצב בו חיוב תשלום מן האב לאם, אינו מיטיב את מצב הילדים בהסתכלות כוללת" (עמ' 5 לפסק הדין, ההדגשות הוספו). בית הדין רואה אפוא את פסק דינו של בית הדין הגדול כמי שמוליך למסקנה אחרת, אך מפרשו בצורה מצמצמת, תוך שרומז לביקורת כנגד הכרעתו. כאמור בפנים, יש צורך בפסקי דין נוספים כדי לקבוע האם אכן מגמה לפנינו, ולפיכך הסתפקתי בציון הדברים בדרך של השערה.

ב. יחסי ממון בין בני זוג: איזון משאבים, שיתוף ספציפי ו"כפל מבצעים" בחיוב

הכתובה

1. פתיחה

סוגיית יחסי הממון בין בני זוג היא אולי מוקד המתח המרכזי במערך היחסים המורכב בין בית הדין לבין בית המשפט. להבדיל מסוגיית הגירושין, הנתונה לסמכות ייחודית של בית הדין הרבני, ובשונה מסוגיית מזונות הילדים, שסמכות בית הדין הרבני לגביה הלכה וצומצמה, ולמעשה כיום אפשרית רק בהסכמה בין בני הזוג, בסוגיית הרכוש סמכותו של בית הדין באמצעות כריכה שרירה וקיימת. פוטנציאל המתח בין הצדדים קיים אפוא, והוא החריף עם פסיקת בית המשפט העליון בפרשת בבלי המפורסמת, שחייבה את בית הדין לדון בענייני רכוש לפי הדין האזרחי,¹⁰⁹ ועוררה תגובות סוערות כמו גם פולמוס נוקב בתוככי מערכת בתי הדין הרבניים.¹¹⁰

אלא שבשנים האחרונות חלה התמתנות גם במישור זה. מאבקי הסמכות מותנו בעקבות פסק דין פייג-פלמן, שהתווה דרך להבטחת עקרון הכיבוד ההדדי בין הערכאות.¹¹¹ בד בבד, בתי הדין הרבניים הלכו והפנימו את עקרונות יחסי הממון לפי הדין האזרחי, ומיישמים אותם הלכה למעשה, כך שזרזו משמעותי למתח בין הערכאות – נחלש.¹¹² אך חשוב לציין, כי גם כאן התמונה איננה כה ורודה, ובהיבטים מסוימים קיים מתח, שלעיתים הופך לסוער. בחלק מההיבטים הללו עסקתי במאמר שפורסם לפני כשלוש שנים, ואתייחס אפוא בקיצור לנקודות שנדונו בהרחבה שם.¹¹³ לאלו אוסיף בדיון הנוכחי מקורות נוספים, כמו גם שני נדבכים חדשים – שהם משמעותיים ביותר לטעמי להבנת מערכת היחסים המורכבת שבין הערכאה הדתית לערכאה האזרחית – והם היחס להלכת השיתוף הספציפי והשימוש הגובר בכתובה כאמצעי ענישה, בניגוד לדוקטרינת כפל מבצעים שנדונה במאמר הנזכר; וראו להלן.

לבית הדין הרבני מספר דוקטרינות הלכתיות שמאפשרות את אימוץ עקרונות הרכוש לפי הדין האזרחי. דוקטרינות כלליות, כמו דינא דמלכותא דינא או מנהג המדינה, נותנות תוקף כולל לדין האזרחי ביחסי ממון, ומאפשרות את החלת הדין האזרחי גם בבית הדין הרבני. הן אינן מוסכמות על הכול, אולם יש להן נוכחות בולטת בפסיקה.¹¹⁴ אלו שאינם שלמים עם הדוקטרינות הכלליות

¹⁰⁹ בג"צ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול ואח', פ"ד מח(2) 221 (להלן: בג"ץ בבלי).

¹¹⁰ ראו הרב שלמה דיכובסקי "הלכת השיתוף" – האם דינא דמלכותא? תחומין יח 18 (תשנ"ח); הרב אברהם ח' שרמן "הלכת השיתוף" לאור משפטי התורה תחומין יח 32 (תשנ"ח) ועוד. הפולמוס העקרוני נמשך עוד שנים רבות, עד שנים אלו. ראו למשל הרב אליהו דוד רוזנטל "מנהג מבטל הלכה לעניין חוק יחסי ממון" כנס הדיינים 93 (תשע"ב), השולל את החוק מכל וכל; הרב חגי איזירר, "חוק יחסי ממון כגורם בהלכה" כנס הדיינים 121 (תשע"ג). הפרקטיקה, מכל מקום, צעדה בדרך אחרת, מאמצת, כמובא בפנים.

¹¹¹ לעיל, סמוך לה"ש 3.

¹¹² השוו זפרן, מירוץ הסמכויות (לעיל, ה"ש 4), בעמ' 591 – 592.

¹¹³ ראו Avishalom Westreich, *Accommodating Religious Law with a Civil Legal System: Lessons from the Jewish Law Experience in Financial Family Matters*, 33 J. of L. & Rel. 481 (2018) (להלן: Westreich, Accommodating).

¹¹⁴ על היקף תחולתו של עקרון דינא דמלכותא דינא ראו שמואל שילה דינא דמלכותא דינא (תשל"ה); אליאב שוחטמן "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל" שנתון המשפט העברי טז-יז 417-500 (תש"ן-תשנ"א) ועוד. הרב דיכובסקי (לעיל, ה"ש 110, בעמ' 26 – 27), במסגרת דיונו בהלכת בבלי, מתייחס לגישות המצמצמות את תחולתו של העקרון (בהתבסס על דעת הש"ך, בניגוד לדעת הרמ"א) ומסיק: "שיטות אלו לא נתקבלו ע"י רוב הפוסקים, אשר סוברים שיש מקום לדינא דמלכותא בדבר שהוא לתקנת המדינה". על מנהג כביסס להכרה בחוק האזרחי ראו רון ש' קליינמן "החוק

מחילים את החוק האזרחי על בסיס "מעשה קניין" של הצדדים, בכל מקרה ומקרה. "מעשה קניין" משקף הסכמה פרטנית של בני הזוג להחיל בעניינם את הדין האזרחי, גם לאלו הסבורים כי הוא איננו מחייב באופן כללי, והסכמה זו תקפה ככל התניה בענייני ממון.¹¹⁵

ההכרה הגורפת של בית הדין הרבני במחויבותו להחיל את חוק יחסי ממון וההחלה בפועל של חוק יחסי ממון (ואין זה משנה לצורך הדיון אם היא נעשית מתוך הבנה כי זהו ההסדר המחייב הלכתית, ואולי אף ההסדר הראוי, או שנעשית כמעט בלית ברירה) מנטרלת פן מרכזי במתח בין הערכאות ובתחרות ביניהן, כפי שציין אל נכון בית הדין הרבני הגדול: לדבריו, קבלת הדין האזרחי חיונית כדי "שלא ייווצרו שתי מערכות שיתוף נכסים שונות" – בדומה להנמקה שליוותה את פסק דין בבלי.¹¹⁶

השינוי ביחסו של בית הדין הרבני לדין האזרחי בהשוואה לתקופה הסמוכה לפס"ד בבלי הוא, לטעמי, משמעותי ביותר. הנכונות הגורפת של בית הדין ליישם את חוק יחסי ממון משקפת את קיומו של מערך יחסים אחר בין הערכאות, בהשוואה לעבר. אולם ישנם פערים, הנובעים מהבדלים שורשיים בין הערכאות, שלעיתים הופכים לעימות גלוי, מעל לפני השטח. בדברים הבאים אני מבקש להתייחס לשני מוקדים, שהם לטעמי המרכזיים כיום בשאלת היחס בין הערכאות בענייני ממון: חיוב כתובה במקביל לחוק יחסי ממון (פרקטיקת "אין כפל מבצעים") והחלתה של הלכת השיתוף בנכס חיצוני (שיתוף ספציפי).¹¹⁷

האזרחי במדינה – 'מנהג המדינה'?" **תחומין** לב 261 (תשע"ב); הנ"ל, "הלכה והשקפה: יחסי גומלין – מאפייני פסיקות של דיינים חרדים במדינת ישראל בסכסוכים ממוניים" **משפט חברה ותרבות** א 107 (2018). למספר דוגמאות המשלבות כמה עקרונות ראו רון ש' קליינמן ואבישלוס וסטרייך "דין או צדק? התוקף ההלכתי של דין אזרחי המנוגד לשיקולי צדק" **דיני ישראל** לד 391, 397 – 400 (תשפ"א) (להלן: קליינמן וסטרייך, דין או צדק). לעניין יחסי ממון בין בני זוג, ראו למשל תיק (נתניה) 764411/1 **פלוני נ' פלונית** (פורסם במאגרים, 3.10.2010), וראו שם, בעמ' 21 לפסק הדין, הבחנתו של הדיין הרב אריאל ינאי בין חוק יחסי ממון לבין חזקת השיתוף (וראו בעניין זה להלן, סמוך לה"ש 172 – 173).

¹¹⁵ קבלת קניין רווחת בפסקי דין העוסקים בענייני רכוש, ואינני חושב שיש טעם למנות דוגמאות בעלמא. אפנה אפוא לדוגמא אחת, מעניינת, המצביעה על מגוון הגישות הקיים בבית הדין: תיק (גדול) 1263901/2 **פלוני נ' פלונית** (פורסם במאגרים, 2.11.20). בתיק זה הבעל סרב לעשות מעשה קניין וביקש לדון לפי דין תורה. בית הדין האזורי קבע כי חוסר הנכונות לעשות מעשה קניין מעיד על חוסר כנות הכריכה, ולפיכך סגר את תיק חלוקת הרכוש. בית הדין הגדול דחה את ערעורו של הבעל, וקבע: "כדי שבית הדין יוכל לשלב בין הוראות החוק להלכה, לדעת חלק מהרכבי בתי הדין בישראל יש צורך בביצוע קניין, ומי שמתנגד לכך הרי הוא שומט מבית הדין את האפשרות לדון בתביעתו" (עמ' 3 לפסה"ד, ההדגשות במקור). לצד גישה זו, בית הדין הציג תימוכין לעמדה שאיננה מצריכה מעשה קניין כדי להחיל את החוק האזרחי, בד בבד עם ההכרה בכך שיש שיעדיפו ללוות את הדברים במעשה קניין: "רבבות אלפי שלומי ישראל מכל הזרמים – ליטאים, חסידים וכו' – נרשמים לנישואין, ולא יצאה קריאה רבנית שצריך לחתום על הסכם לחלוקה כדין תורה משום שהחוק הוא נגד ההלכה. ופשוט שלא רק שהמנהג לא סותר את דין התורה, אלא שמי שלא מצהיר זאת יש לומר שקיבל עליו את חוק המדינה. יוער גם כי רוב ככל הדיינים הסוברים שאפשר לדון ברכוש בדין תורה על פי חוק האיזון מטעמים של 'מנהג המדינה', 'על דעת כן נישאו', 'קיבלו עליהם' או מטעמים נוספים – גם הם מעדיפים לרווחא דמילתא שהדין יתקיים לאחר עריכת קניין, כדי לצאת מפלוגתא ויפוק חזי מאי עמא דבר" (שם, בעמ' 5, ההדגשות במקור). חשיבותם של הדברים, לטעמי, היא בכך שבית הדין מקבע את המחויבות לפסיקה לפי החוק האזרחי, ואיננו מאפשר לבעלי הדין להתחמק ממנה. במקרה הנוכחי, נעשה נסיון על ידי הבעל לנצל את העובדה שבית הדין האזורי קיבל מחויבות זו רק במעשה קניין (והיינו: לא הכיר בה כמחויבות גורפת), אך הנסיון נדחה הן על ידי בית הדין האזורי והן על ידי בית הדין הגדול, גם ב"מחיר" סגירת התיק והעברת הסמכות לבית המשפט.

¹¹⁶ ראו תיק 1263901/2 (לעיל, ה"ש 115), בעמ' 4. טיעון זה הועלה כאמור בפס"ד בבלי, שבו ציין המשנה לנשיא (כתוארו אז) אהרן ברק את בעיית "פיצול הקניין", ראו בג"ץ בבלי (לעיל, ה"ש 109), בעמ' 230 – 231.

¹¹⁷ ישנם אפיקים נוספים שיש בהם פוטנציאל פער בין בית הדין לבית המשפט, ובהם שימוש בסעיף (2) לחוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג – 1973 (להלן: חוק יחסי ממון), במקרה של בגידה, המאפשר חלוקה לא שוויונית של הרכוש, וקביעת מועד הקרע בין בני הזוג לפי סעיף 5 לחוק יחסי ממון לפי שיקולי אשם (בעיקר בגידת בן הזוג). ראו על כך Westreich, Accommodating (לעיל, ה"ש 113), בעמ' 493 – 497. נתייחס לאפיקים אלו בקצרה בהמשך.

2. "אין כפל מבצעים": חיוב כתובה במקביל לאיזון משאבים

(א) כתובה: רקע

חוק יחסי ממון קובע כי עם התרת הנישואין (או לאחר תקופה ממושכת של קרע בין בני הזוג), כלל נכסיהם של בני הזוג מאוזנים ביניהם. זכותם של הצדדים בנכסים המשותפים, לפי החוק, איננה זכות קניינית, אלא זכות אובליגטורית דחוייה, היינו: בזמן הגירושין או תקופה מסוימת לאחר שנוצר קרע בין בני הזוג מתגבשת זכותו של כל אחד מהם למחצית שווים של כלל נכסי בני הזוג.¹¹⁸ הבחנה זו משמעותית להבנת יחסו של בית הדין הרבני לאיזון המשאבים, כפי שנדון מיד. בכלל הנכסים ששוויים מאוזן בין הצדדים כלולות גם מגוון זכויות כספיות הניתנות למימוש עתידי, כמו "זכויות עתידיות לפנסיה, פיצויי פרישה, קרנות השתלמות, קופות תגמולים וחסכונות".¹¹⁹

לצד הזכויות הממוניות לפי החוק, קיים רכיב ממוני רב חשיבות נוסף, שמקורו בדין הדתי: הכתובה. הכתובה כוללת כמה רכיבים, שפירוטם, כמו גם תולדות הכתובה והשתלשלותה, חורגים ממסגרת דיונו כאן. לענייננו די לציין כי בדרך כלל בשעת הנישואין חותם הבעל על הכתובה ובה נקוב בדרך כלל הסך הכולל של התחייבויות הבעל, על כל מרכיביהן.¹²⁰ במקרים רבים מדובר בסכום גבוה, העשוי להגיע לסך של כמה מאות אלפי שקלים, ולעיתים אף יותר.

הכתובה נחשבת חלק מענייני נישואין וגירושין. היא בסמכות בית הדין הרבני, בהתאם לסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, ונדונה לפי ההלכה.¹²¹ בהתאם לכך, הקריטריונים לחיוב בכתובה הם תנאי הדין הדתי, ולפיכך חיוב הכתובה תלוי בשיקולים שמאפיינים את דיני הנישואין הדתיים, ובראשם אשם: שאלת זכאותה של האישה לכתובה והיקף הזכאות תלויה במידה רבה באחריותו של צד זה או אחר לגירושין. כך, יוזמה אקטיבית לגירושין ללא הצדקה יכולה להוביל לחיוב כתובה (כשהגירושין ביוזמת הבעל) או לפטור מכתובה (כשהגירושין ביוזמת האישה), אלא אם היוזמה נתפסת כמוצדקת.¹²² בדומה לכך, אישה שהוכרזה כמורדת מאבדת את כתובתה.¹²³ לבסוף, טיעונים קלאסיים של אשם, כגון בגידת האישה או הגדרתה כ"עוברת על דת", עשויים לגרור פטור של הבעל מכתובה.¹²⁴

¹¹⁸ ההסדר שאימץ חוק יחסי ממון שונה בכך מהלכת השיתוף, המושתתת על זכות קניינית של בני הזוג. על ההבחנה בין זכות קניינית לזכות אובליגטורית דחוייה, אותה נקט חוק יחסי ממון, ראו בפסק דין יעקובי-קנובלר: ע"א 1915/91 **יעקובי נגד יעקובי** מט(3) 529 (1995), וראו שחר ליפשיץ **השיתוף הזוגי** 147 – 169 (תשע"ו) (להלן: ליפשיץ, השיתוף הזוגי).

¹¹⁹ סעיף 5(ג) לחוק יחסי ממון. נכסים עתידיים וכושר השתכרות אינם נכסים בני איזון, אולם ניתן לקחת אותם בחשבון בעת קביעת האיזון בין בני הזוג, ראו סעיף 2(8) לחוק.

¹²⁰ שני רכיבי הבסיס בכתובה הם עיקר כתובה ותוספת (כמפורט כבר במשנה, כתובות, פ"ה מ"א: "אף על פי שאמר בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה אם רצה להוסיף אפילו מאה מנה יוסיף"), ולהם מצטרפים נדוניה ורכיבים נוספים. דיון מפורט חורג כאמור ממסגרת מאמר זה.

¹²¹ ראו בע"מ 9692/02 **פלונית נ' פלוני**, פ"ד סב(3) 29, פסקה 19 לפסק דינה של השופטת ארבל.

¹²² זו עמדה מקובלת היום, בהתבסס על ההלכה המופיעה בטור (**ארבעה טורים**, אבן העזר קיח): "מי שהיא תובעת לבעלה לגרשה ויצאו הגירושין ממנה... ולא נחוש למה שימצא כתוב ממנה בכתובתה", היינו: אישה התובעת גירושין איננה זכאית לכתובה, אך זאת כאשר היא גורם הגירושין ("ויצאו הגירושין ממנה"), להבדיל מתביעת גירושין בשל אשמת הבעל. עניין זה נדון בכמה וכמה פסקי דין. ראו למשל תיק (נתניה) **פלונית נ' פלוני** (פורסם במאגרים, 27.8.2019).

¹²³ ראו בבלי כתובות, סג ע"א – סד ע"א; **שלחן ערוך**, אבן העזר עז, ובפסקי דין רבים.

¹²⁴ משנה כתובות, פ"ז מ"ו; **שלחן ערוך**, אבן העזר קטו, א. הטיעונים הללו פעמים רבות משולבים זה בזה, כשהבעל טוען כי האשה מורדת או עוברת על דת, ואילו האישה טוענת ש"יצאו הגירושין ממנו". ראו למשל תיק (גדול) 1215028/1 **פלוני נ' פלונית** (פורסם במאגרים, 4.7.2019), הדן במכלול המרכיבים הנזכרים כאן.

(ב) חוב כתובה במקביל לאיזון משאבים: פרקטיקת קיזוז

האם שאלת החוב בכתובה חופפת לאיזון המשאבים? חוק יחסי ממון קובע בצורה ברורה: "אין בחוק זה כדי לגרוע מזכויות לפי חוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), תשי"ט-1959, או מזכויות האשה לפי כתובתה, ואין בו כדי לגרוע מהוראות סעיף 101 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969".¹²⁵ משמעות הדבר היא כי שאלת הזכאות לכתובה איננה מושפעת מחלוקת הרכוש. ברם, בבתי הדין הרבניים התפתחה פרקטיקה שונה, ולפיה אם האישה מקבלת סכומים מסוימים לפי החוק או הפסיקה והיא איננה זכאית להם לפי ההלכה, אזי יש לקזז סכומים אלו מחוב הכתובה. בדרך כלל מדובר בכספים בזכויות סוציאליות של הבעל, כדוגמת פנסיה וקרנות השתלמות, להן זכאית האישה מכוח חוק יחסי ממון, ולפי ההלכה נתפסים כשייכים לבעל, בעוד דירת הצדדים, הרשומה על שם שני בני הזוג, נתפסת לרוב כשותפות, וחלוקתה בין הצדדים איננה גוררת קיזוז מסכומי הכתובה.¹²⁶ עמדה זו סבורה כי אין זה צודק להעניק לאישה סכומים כפולים, לפי מערכות דינים שונות, ובמינוח החוזר לא אחת בפסיקה: "אין כפל זכויות" (או: "אין כפל מבצעים").

לדעת דיינים המתנגדים לחלוקת הרכוש האזרחית באשר היא, ורואים בה "גזל", אזי אין צורך בהצדקות מיוחדות לפרקטיקה זו: מטרתה היא לצמצם את הוצאת הכספים הלא מוצדקת מהבעל.¹²⁷ אולם גם בין דיינים המקבלים את החוק ומכירים בו (שהיא, להתרשמותי, דעה רווחת היום, כאמור למעלה), ישנה הסכמה רחבה לאימוץ פרקטיקת הקיזוז. ההנמקה ההלכתית לכך היא טענת ה"אומדנא" (אומדן), לפיה התחייבותו של הבעל לתשלום הכתובה קיימת רק כשאין התחייבות נוספת לצידה, ועל כן כשחייב לשלם מכוח החוק, בטלה התחייבותו בכתובה.¹²⁸ ההצדקות לגישה זו אינן פורמליות גרידא, אלא יש בהן גם הגיון תכליתי: מטרתה המוצהרת של הכתובה היא "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה",¹²⁹ אך יש לה תכליות נוספות. בין השאר, היא נועדה לתמיכה באישה לאחר הפירוד, בהנחה כי יכולתה הכלכלית נמוכה מהבעל, וכי מרבית

¹²⁵ סעיף 17 לחוק יחסי ממון.

¹²⁶ ראו בהרחבה Westreich, Accommodating (לעיל, ה"ש 113), בעמ' 490 – 493. כך למשל כותב הרב אוריאל לביא, מנושאי הדגל של הגישה המקזזת (תיק [טבריה] 593163/2 פלוגית נ' פלוני [פורסם במאגרים, 5.1.2014], בעמ' 14 לפסה"ד): "מן ההכרח להבהיר – כל האמור בדברינו מתייחס לשאלת כפל זכויות מסוגים שונים, חוקית ודתית, האמורות להיות מועברות מתוך רכושו של הבעל לטובת אשתו, כגון הזכות לכתובה יחד עם זכויות הממון שהבעל צבר בעבודתו וכיוצא ב, זכויות שלול הוראת החוק היו נותרות ברשות הבעל גם לאחר הגירושין, ורק מכוח החוק האשה זוכה בהן. אך אין הדברים אמורים ביחס לרכוש השייך עפ"י דין תורה לאשה גם לולי חוק יחסי ממון, כגון החלק הרשום על שמה בדירת המגורים וכיוצא ב – ביחס לרכוש זה שאינו עובר עם הגירושין מהבעל לאשה, והשייך לאשה עפ"י דין תורה, אין האומדנא הנזכרת". כך נקטו גם בפסקי דין אחרים. ראו למשל תיק (תל אביב) 1245227/12 פלוגית נ' פלוני (פורסם במאגרים, 13.12.2020), בעמ' 4 לפסה"ד, המגדיר "זכויות שהם בהתאם לחוק ואינם לפי ההלכה" כ- "זכויות של הנתבע בקופות גמל, קרנות פנסיה וכד'... בניגוד לחלקה בדירה או בכספים בחשבונות משותפים, שבהם יש לאישה חלק אף בהתאם להלכה"; תיק (חיפה) 585594/6 פלוגית נ' פלוני (פורסם במאגרים, 10.4.2018), בעמ' 4, המציין כדבר מובן מאליו כי "יש חילוק בין הרכוש המשותף לבין איזון זכויות" לעניין קיזוז מסכומי הכתובה. במקרים שבהם הדירה רשומה על שם הבעל בלבד, או במקרים בהם יש פער ניכר בהשקעה הכספית בדירה, ייתכן שיהיו בתי דין שיראו את חלוקת הדירה כמנוגדת להלכה, ויקזזו זאת מהכתובה. ראו בדיון הנרחב של הרב שניאור פרדס: נימוקים מורחבים לתיק (נתניה) 283368/14 פלוגית נ' פלוני (פורסם במאגרים, 12.11.2020), בעמ' 74 – 75 לפסק הדין.

¹²⁷ ראו לעיל, ה"ש 110. להסבר קיזוז איזון המשאבים מהכתובה לדעת אלו הנוקטים עמדה זו ראו למשל דבריו של הרב ציון לוז-אילוז, "כתובה וזכויות לפי חוק יחסי ממון – כפל זכויות?" **כנס הדיינים 266** (תשע"ז) 283, 296 (להלן: הרב ציון לוז-אילוז, הרב לוז-אילוז תומך בתחולתו של החוק לפי ההלכה (גם בלא מעשה קניין), ואף מכיר באפשרות של חוב כתובה במקביל לאיזון משאבים בלי קיזוז (להלן), אולם הוא מתייחס גם לגישות החולקות ומסביר את טעמן: "לסיום אעיר שכל דבריי לא מתייחסים לשיטה הרואה באיזון המשאבים המקובל משום גזלת ממון של הבעל באופן גורף... **לגישה הזו, לא בכפל זכויות עסקינן אלא במניעת גזל**" (ההדגשה הוספה).

¹²⁸ ראו הרב אוריאל לביא, "כתובה וזכויות לפי חוק יחסי ממון – שלילת 'כפל זכויות'" **כנס הדיינים 275** (תשע"ז) (להלן: הרב לביא, כתובה וזכויות).

¹²⁹ תלמוד בבלי, כתובות יא, א.

הנכסים הם על שם הבעל.¹³⁰ ברם, אם האישה בוחרת בהסדר משפטי שמעניק לה זכויות ממוניות שוות לבעל, אזי, לדעה זו, יש צדק בצמצום חוב הכתובה.

לא כל הדיינים מקבלים את פרקטיקת הקיזוז. כך למשל, הדיין הרב אליהו היישריק, בפסק דין מפורט ומנומק משנת 2013,¹³¹ טוען כי לכל הפחות ביחס לזוגות שמתכוונים להשתית את התנהלותם הכלכלית לפי עקרונות חוק יחסי ממון (גם בהסכמה מכללא), אין לקזז את התשלומים שהאישה מקבלת לפי החוק מחוב הכתובה. זו, לדבריו, המשמעות הפשוטה של סעיף 17 לחוק יחסי ממון:

הפרשנות של סעיף זה פשוטה בתכלית. אם לאשה מגיע סכום כתובה על פי ההלכה – ודבר זה צריך להיקבע בביה"ד הרבני – **הרי שזכויותיה לקבל את הכתובה אינן נגרעות ואינן "מגולמות" תחת קורת הגג של חוק זה, קרי חוק יחסי ממון.** הפירוש המעשי הוא, שהחוק מכיר בעובדה כי זכותה של האשה לקבל מחצית מהזכויות אינה "על חשבון" מחיקת חוב הכתובה. בפועל על פי החוק, תקבל האשה מחצית הרכוש על בסיס חוק יחסי ממון ובנוסף תקבל תשלום מהבעל כנגד הכתוב בשטר הכתובה.¹³²

הסוגייה נדונה בהרחבה בכנס הדיינים תשע"ז (2017), והוצגו בה הגישות השונות וההנמקות לכל גישה, הן הלכתית והן חוקית, כשמוסכם על הכול – גם על אלו שסברו שלאשה זכות לכתובה המקבילה לזכות לפי חוק יחסי ממון – שהנוהג הרווח בפועל הוא קיזוז הסכום העודף שמקבלת האישה לפי חוק יחסי ממון מחוב הכתובה.¹³³ אך חשוב לחזור ולציין כי מנקודת מבט הלכתית, כאמור, אין לכך הכרח (כדברי הרב היישריק, הנדונים לעיל), ויש מקום אף לשקול כי **ראוי** לאפשר את החיוב המקביל בזכויות הכתובה, גם מנקודת המבט ההלכתית.¹³⁴ ומכל מקום, הקיזוז הוא פרקטיקה רווחת, וכיום נראה שזו המגמה הדומיננטית בפסיקה הרבנית.¹³⁵ אלא שגם כאן, עיון

¹³⁰ ראו הרב שלמה דיכובסקי, **לב שומע לשלמה – פסקי דין ומאמרים** כרך א טז – יח (יעקב דיכובסקי עורך, תשע"ד); תיק (ירושלים) 1089594/8 **פלונית נ' פלוני** (פורסם במאגרים, 24.12.2018), עמ' 3 לפסק הדין. לדיון נרחב ראו פסק דינו של השופט רובינשטיין בבע"מ 9606/11 **עזבון המנוח פלוני ואח' נ' פלוני ואח'** (פורסם במאגרים, 20.5.2013). ביהמ"ש העליון פוסק במידה רבה לאור תכלית זו (בשילוב עם שיקולים מהמשפט האזרחי, כדוגמת תום לב ואומדן דעת הצדדים) כי יש לקבוע את שווי הכתובה לפי שערך שווה כיום ולא לפי שווה הנומינלי. ראו גם הערתה של השופטת ברק-ארז (עמ' 41 לפסק הדין) הרואה בדרך זו ביטוי ל"עקרונות הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל" (בהשראה פרשנית מחוק יסודות המשפט, התש"ס – 1980).

¹³¹ תיק (תל אביב) 838835/8 **פלונית נ' פלוני** (פורסם במאגרים, 24.1.2013).

¹³² שם, בעמ' 9 לפסה"ד (ההדגשה הוספה). הרב היישריק דוחה את הפרשנות החלופית לחוק שהציע הרב אוריאל לביא, **עטרת דבורה**, א, מז. הרב לביא הגיב לטיעוניו של הרב היישריק, ראו תיק 593163/2 (לעיל, ה"ש 126), בעמ' 6 – 8, והעניין נדון ביניהם גם בכנס הדיינים בשנת תשע"ז (להלן, הערה הבאה). יש לציין, כי הרב היישריק נותר בדעת מיעוט גם בפסק הדין שבו הציג את תפיסתו, בניגוד לדעתם של הדיינים שמעון מלכה וזבדיה כהן. באותו מקרה מדובר היה בבגידה של הבעל, וכפי שנראה להלן – במקרים כאלו יש הרכבים בבתי הדין שאינם מקזזים את התשלומים שהאישה מקבלת מחוב הכתובה. אף על פי כן, דעת הרוב סברה שיש לבחון את חיוב הכתובה בהתאם לכספים שתקבל האישה לפי חוק יחסי ממון.

¹³³ ראו הרב אליהו היישריק, "כתובה וזכויות לפי חוק יחסי ממון – כפל זכויות!" **כנס הדיינים 266** (תשע"ז); הרב אוריאל לביא, כתובה וזכויות (לעיל, ה"ש 128). הרב היישריק, בדומה לעמדתו בפסק הדין שנזכר לעיל, ה"ש 131, תומך בכפל זכויות, בעוד הרב לביא מתנגד. דרך ביניים הוצגה באותו כנס על ידי דיין בית הדין הגדול, הרב ציון לוז-אילון, כתובה (לעיל, ה"ש 127). דרך זו תדון להלן.

¹³⁴ ראו Westreich, Accommodating (לעיל, ה"ש 113), בעמ' 498 – 502.

¹³⁵ כך הרב לביא בתיק 593163/2 (לעיל, ה"ש 126), בעמ' 2: "בפסקי הדין של בתי הדין בשנים האחרונות קיימת בדרך כלל תמימות דעים בפסיקה השוללת כפל זכויות", וכן ציינו דיינים רבים נוספים, למשל: "הגישה הכללית המקובלת בבתי הדין היא שאין זכאות גם למלוא סכום הכתובה וגם להעברת זכויות מהבעל לאשתו", תיק (חיפה) 918948/7 **פלונית נ' פלוני** (פורסם במאגרים, 6.11.2016), בעמ' 2 לפסק הדין; "כך היא הסכמת ומנהג בתי הדין, שאשה אינה יכולה לקבל מהבעל, גם תשלומים מכח חוק איזון נכסים, וגם את חיוב כתובה", הרב שניאור פרדס, תיק 283368/14 (לעיל, ה"ש 126), בעמ' 74 לפסק הדין, ועוד.

מדוקדק מגלה תמונה מורכבת הרבה יותר, הכוללת מצבים שבהם בתי דין פוסקים שלא לקזז את כספי איזון המשאבים מסכום הכתובה. נבחן זאת מייד, אך נקדים לכך כמה מילים על יחסו של בית המשפט האזרחי לפרקטיקת הקיזוז.

על אף העובדה שקיזוז כספי איזון המשאבים מכספי הכתובה מנוגד על פניו ללשון החוק, מגמה זו טרם אותגרה בבית המשפט העליון, ולהערכתי ספק אם מצב זה ישתנה בעתיד. הטעם הוא שילוב של גורמים פרגמטיים ומהותיים. ראשית, ייתכן שבית המשפט העליון יסתייג ממעורבות אקטיביסטית מידיי בפסיקת בית הדין בלב ליבם של ענייני נישואין וגירושין (במיוחד לאור העובדה שבית הדין איננו יוצא נגד עיקר דיני חלוקת הרכוש האזרחיים). שנית, התערבות כזו לא בהכרח תועיל: בית הדין יכול לנסח את ההחלטה בדרך מעט שונה, שלא תאפשר התערבות, היינו: במקום לחייב בכתובה (בגובה X) ולהפחית ממנה את סכום איזון המשאבים (בגובה Y), ההחלטה יכולה להיות מוצגת כקביעה מראש שסכום הכתובה הראוי הוא אותו סכום סופי (X-Y). בחלק ניכר מפסקי הדין לא מוטל חיוב מלא בכתובה, וגם קביעה שכזו תהיה אפוא לגיטימית, בלי להצהיר במפורש על כך שמדובר ב"קיזוז". בין כך ובין כך, כאמור, הנושא לא הגיע לפתחו של בית המשפט העליון, למעט בעקיפין ובלי התנגדות מפורשת.¹³⁶ בצורה ישירה יותר העניין הוזכר בפסק דינו של בית המשפט המחוזי-מרכז, שהצביע על הפערים בין הערכאות הדתית והאזרחית, אך השלים עמהם. וכך כותב בית המשפט בפסק דינו:

פרשנותו הפשוטה של סעיף זה (=סעיף 17 לחוק יחסי ממון) היא כי זכותה של האשה לקבל מעבר לזכויותיה הרכושיות אף את המגיע לה מצד כתובתה [...] **אכן סעיף זה פורש על דרך הכלל בערכאות הרבניות באופן המקל עם הבעל**, רוצה לומר שאין בו ללמד כי האישה זוכה הן בכתובה והן בחלקה באיזון הרכושי אלא שככל שחלקה באיזון הרכושי קטן מחלקה בכתובה תזכה היא למלוא כתובתה, ואולם זאת בכל הקשור לדרכו של בית הדין בקביעת שיעור הכתובה, **לא כן בית המשפט המחוייב להוראת סעיף 17 לחוק יחסי ממון כלשונה ומנוע מקיזוז חלקה של האשה בכתובה מתוך איזון המשאבים.**¹³⁷

¹³⁶ ראו בע"מ 9692/02 (לעיל, ה"ש 121), פסקה 12 לפסק דינה של השופטת נאור: השופטת נאור מכירה בזכותם של בני זוג להתנות על חיוב הכתובה בהסכם ממון, למרות סעיף 17 לחוק יחסי ממון. בין השאר, היא מסתמכת על קביעת בית הדין הגדול שאישרה את קיזוז סכום איזון המשאבים מהכתובה (בלי הסכם ממון) על אף האמור בסעיף 17 הנ"ל: תיק (גדול) **פלונית נ' פלוני** 1-21-4979 (לא פורסם, 8.2.2005) – תיק שהוגש כערעור על פסק דין של הרב לביא וקיבל את עמדתו התומכת בקיזוז, ראו תיק (טבריה) 593163/2 (לעיל, ה"ש 126), בעמ' 2 לפסה"ד. אומנם, הציטוט כשלעצמו אינו מלמד על הסכמתה של השופטת נאור לקזז מהכתובה בכל מקרה של חיוב לפי חוק יחסי ממון (ולא רק במקרה של הסכם ממון), אולם לא ניכרת בדבריה הסתייגות מהמהלך.

¹³⁷ עמ"ש 42078-02-19 **ש. נ' ו. ש.** (פורסם במאגריס, 18.2.2020), בהרכב השופטים ברנט, פלאוט וויצמן, פסקה 25 לפסה"ד (אני מודה לידידי, עמיחי רדזינר, שהפנה אותי לפסק הדין ולעמדתו של בית המשפט בסוגיה זו, בין יתר הערותיו הטובות). יש לציין, כי בהמשך כתב בית המשפט, שגם לפי שיטת בית הדין הרבני אין לקזז במקרה הנדון סכום נוסף מהכתובה: "יותר מכך, גם אם נאמץ את הפרשנות הנהוגה בבית הדין הרבני לגבי סעיף 17 לחוק יחסי ממון גם לגבי ההליך האזרחי, הרי שבנדון, כאמור, כבר התחשב בית הדין הרבני בזכויותיה הרכושיות של המשיבה מכוח איזון המשאבים והפחית בכתובתה, ואם כן מדוע שיזכה המערער בהטבה נוספת ("כפל מבצעים" בלשוננו)?" (שם).

(ג) אשם בגירושין: הגמשת דוקטרינת "אין כפל מבצעים" וחזרה לדין האזרחי

התמונה הגלויה היא אפוא קבלה של עקרונות איזון המשאבים האזרחיים על ידי בתי הדין הרבניים, תוך גביית "מחיר" באמצעות ביטול חלקי או מלא של חוב הכתובה.¹³⁸ אלא שעיון מדוקדק בפסיקת בתי הדין הרבניים חושף תמונה מורכבת יותר, לפיה גם בתי הדין הרבניים, הלכה למעשה, לא בכל מקרה מקזזים את כספי איזון המשאבים מהכתובה, אלא משתמשים בכתובה כאמצעי ענישה כלכלי במקרים של אשם בגירושין. כחלק מיסודות דיני הכתובה, המושגים על הדין הדתי, שיקולי אשם ביחס לאישה עלולים לגרור ביטול מלא של הזכות לכתובה, וכשהאחריות לגירושין על הבעל – לאישה זכות מלאה לכתובה, כאמור למעלה.¹³⁹ החידוש במגמה שנציג להלן הוא שבמקרי אשם של הבעל לא רק שניתנת לאישה זכות עקרונית לכתובה, אלא זכות זו גם איננה מקוזזת עם הכספים להם היא זכאית מכוח החוק, כך שלמעשה מוטל על הבעל חיוב כפול. ניתוח תופעה זו משמעותי בכדי להאיר בצורה מעמיקה ומורכבת יותר את גישתו של בית הדין לחלוקת הרכוש לפי החוק האזרחי, ובנוסף, היא עשויה בהמשך הדרך גם לערער את הדומיננטיות של דוקטרינת "אין כפל מבצעים" בתוככי בית הדין. נדון בכך אפוא בדברים הבאים.

בין פסקי הדין הרבים המאמצים את גישת הקיזוז, אנו מוצאים לעיתים נכונות של בית הדין הרבני להגביל את קיזוז כספי איזון המשאבים או אף לדחות לגמרי את הקיזוז ולחייב בכתובה במלואה. המכנה המשותף של מצבים אלו, ככל שבדיקתי מגעת, הוא מקרים בהם האחריות לגירושין מוטלת באופן מובהק על הבעל, בעיקר במקרים של בגידת הבעל באישה. כך, למשל, בית הדין האזורי בתל אביב, בהרכב הדיינים בן יעקב, הדאיה ובצרי, פסק לאישה כתובה בסכום של 150,000 ₪, תוך שציין במפורש כי חובה זו היא "ללא קשר לסכומים שתקבל במסגרת חוק יחסי ממון".¹⁴⁰ הכתובה במקרה זה נרשמה על סכום גבוה של 1,000,000 ₪, סכום הנחשב במקרים רבים מופרז, וקיימת נטייה בפסיקה שלא לחייב במלואו גם כשהאישה זכאית לכתובה.¹⁴¹ בד בבד, האישה זכאית היתה לכספים רבים מכוח איזון המשאבים, בסכום של מאות אלפי שקלים.¹⁴² משכך, אם יש לקזז את סכום איזון המשאבים מהכתובה, לא נראה כי היה מקום לחייב את הבעל בכתובה כלל. בית הדין מציין אומנם כי הוא לוקח בחשבון את הסכומים שהאישה עתידה לקבל, אולם לא מבטל כליל את הכתובה, אלא מחייב בסכום הנזכר. ההצדקה לכך רמוזה בדברי בית הדין. לאחר שמסביר כי אין להטיל חיוב מלא במקרה של כתובה מוגזמת, אומר בית הדין: "ויש לחייבו

¹³⁸ זו מסקנתי גם במאמר הנזכר לעיל; ראו Westreich, Accommodating (לעיל, ה"ש 113), בעמ' 489 – 493. המקורות שהובאו כאן מעבים מסקנה זו באמצעות מקורות נוספים, שלא נדונו שם (ובהם ניתוח עמדות הדיינים בכנס הדיינים תשע"ז או התייחסותו של בית המשפט המחוזי לפרקטיקה זו). לצד זאת, דומני שהמגמה שתואר מייד מתארת תפנית חשובה במגמה זו, ויש בה כדי להאיר אותה באור אחר, מורכב הרבה יותר, הארה שמשליכה גם על שאלת היסוד במאמר הנוכחי: יחסי בית הדין ובית המשפט.

¹³⁹ ראו לעיל, סמוך להערות 122 – 124.

¹⁴⁰ ראו תיק (תל אביב – יפו) 1197346/13 פלוגי נ' פלוגית (פורסם במאגרים, 3.3.2020). הציטוט מעמ' 3.

¹⁴¹ במקרה הנדון הנישואין נערכו בשנת 1999, וביחס למדד באותה עת, מדובר בסכום שווה ערך לכ-1,350,000 ₪. חיוב כתובה מוגזמת הוא נושא שנדון בהרחבה בפסקי דין רבים, והמגמה הרווחת היא שלא לחייבו במלואו. זו גם עמדתו העקרונית של בית הדין במקרה הנוכחי (שם, בעמ' 2).

¹⁴² ראו שם: "בנדון שלפנינו האישה תקבל בבית המשפט סכומים לא מבוטלים מכוח זכויות שיש לבעל מעבודתו, או ממוניטין ומעסקיו של הבעל. סכומים אלה בכללותם יהיו בלתי מבוטלים, ומדובר ככל הנראה במאות אלפי ש"ח (הזכויות הסוציאליות, קופות גמל, קרנות השתלמות, וכן חלקה בעסקי הבעל), זכויות המגיעות לה בהתאם לחוק יחסי ממון ולא לפי ההלכה. לצערנו עד היום לא ניתן היה לקבל נתונים על היקף הסכומים."

לפי אמות מידה של צדק ויושר, לפי שקול דעת בית הדין, בהתאם לתנאי המקרה¹⁴³. מהם אותם "תנאי המקרה" שמנחים את אמות המידה של "צדק ויושר"?

התשובה לדעתי טמונה בניתוח ההצדקה לגירושין ולחיוב הצדדים בגירושין במקרה הנדון. בית הדין קבע כי קיים שבר בלתי ניתן לאיחוי בין הצדדים, ולפיכך פוסק כי על הצדדים להתגרש. אולם בד בבד עם קביעה זו, הוא מטיל את האחריות לגירושין על הבעל, תוך שמדגיש: "מתקבל הרושם כי עזיבתו של הבעל את הבית הייתה בעקבות אותו רומן עם [ק']. הגם אם לא היה שבע רצון מהתנהלות אשתו או מהתנהגותה, אין זו סיבה לעזוב את הבית, האישה והילדים, ולעבור לביתה של אישה אחרת"¹⁴⁴. נראה, כי זהו המפתח גם לחיוב בכתובה: מכיוון שמוטלת על הבעל האחריות לגירושין, כולל אשם מובהק של בגידה באשתו, הרי "אמות מידה של צדק ויושר" מחייבים את פיצוי האישה.¹⁴⁵ בית הדין יכול היה להשיג תוצאה דומה באמצעות קביעת פיצוי גירושין, אולם צעד זה חריג יותר,¹⁴⁶ ולפיכך בית הדין מעדיף להבליע את הדברים בתוך חיוב הבעל בכתובה, המוטל, כאמור, במקביל לחיובו לפי חוק יחסי ממון, ובלי קיזוז.

מספר חודשים אחר כך חזר בית הדין באותו הרכב על עמדתו העקרונית, המאפשרת חיוב כתובה בלי קיזוז במקרים מעין אלו, ואף כאן מדובר היה בגירושין כתוצאה מבגידת הבעל באשתו:

במקרים מעין אלו אנו סבורים שהאישה זכאית למלוא הכתובה, דהיינו סכום של 260,000 ש"ח. זאת ועוד, במקרים מעין אלו היה מקום לשקול לחייב את הבעל בתשלום מלא הכתובה, ללא כל קשר לכספים שתקבל האישה במסגרת איזון המשאבים.¹⁴⁷

הרכב זה נוקט, אפוא, עמדה ברורה, לפיה האישה זכאית הן לכתובה והן לכספים מכוח איזון המשאבים. הוא נוקט את אותה גישה מהותית, המעצימה את זכויותיה הכלכליות של האישה, גם במקרים הפוכים: לעיתים מכוח איזון המשאבים הבעל אמור לקבל כספים מהאישה, סכומים שיאיינו דה-פקטו את זכות האישה לכתובה. בית הדין התייחס למקרה מעין זה וקבע כי סכום הכתובה יוגדל ככל שיקבל הבעל כספים לפי החוק:

¹⁴³ שם.

¹⁴⁴ שם, בעמ' 2.

¹⁴⁵ להשפעתם של שיקולי צדק על היחס ההלכתי לחוק האזרחי ראו קליינמן ווסטרייך, דין או צדק (לעיל, ה"ש 114). העקרון המנחה במקרה הנדון משותף למקרים הנדונים במאמר הנ"ל, אך התוצאה כאן הפוכה: לא מדובר בשיקולי צדק המניעים את הפוסק או הדיין **לדחות** את הדין האזרחי, אלא שיקולי צדק המניעים את הדיין **לקבל** את הדין האזרחי בצורה מרחיקת לכת.

¹⁴⁶ קביעת פיצוי גירושין ננקטת מדי פעם, אבל מדובר בדרך שאיננה מוסכמת על הכול, ואיננה שכיחה. ראו הרב אברהם שרמן "היסודות בהלכה לפיצוי גירושין לאשה" **שורת הדין** קכד (כרך י, תשס"ו). במספר מקרים הוטלו פיצויי גירושין, ראו למשל תיק (תל אביב – יפו) 1207359/2 **פלוני נ' פלונית** (פורסם במאגרים, 18.10.2020), עמ' 13 – 14 לפסק הדין; תיק (גדול) 1150186/2 **פלונית נ' פלוני** (פורסם במאגרים, 23.9.2019), בעמ' 4 לפסה"ד. לדוגמא שבה נדחתה תביעת האישה לפיצוי גירושין ראו ניתוחו ופסק דינו של הרב רפאל זאב גלב בתיק (חיפה) 1097040/11 **פלונית נ' פלוני** (פורסם במאגרים, 23.5.2018), עמ' 33 – 36 לפסק הדין.

¹⁴⁷ תיק 1245227/12 **פלונית נ' פלוני** (פורסם במאגרים, 13.12.2020), בעמ' 4 לפסק הדין. במקרה זה חיוב הכתובה נקשר מפורשות לאשם של הבעל בגירושין: "הסיבה שהביאה את הקץ לחיי הנישואין הינה האישה הזרה... אותה הכיר הנתבע במהלך חיי הנישואין, בה התאהב, ובה בחר במקום אשתו. יכולים אנו לקבוע בוודאות מוחלטת שהבעל הביא את הקץ לחיי הנישואין, בעקבות אהבתו החדשה. האותו לא..." (שם, בעמ' 3). מדובר היה במקרה שבו הסכומים שהגיעו לאישה מכוח איזון המשאבים היו נמוכים מאוד (הנישואין ארכו שנים ספורות בלבד), וכן נלקח בחשבון מצבם הכלכלי של הצדדים, ולפיכך בפועל בית הדין חייב את הבעל ב-75% מסכום הכתובה (195,000 ₪), כשסכום זה כולל את הזכויות המגיעות לאישה מכוח החוק.

עקב מצבו הכלכלי של הבעל, בית הדין פוסק כי סכום הכתובה יעמוד על 120,000 ש"ח, ובלבד שהבעל לא יתבע זכויות מכספי האישה בקרנות פנסיה וכו'. ככל ונדָרש לחיוב האישה לאיזון נכסים, הרי שסכום הכתובה יעמוד על סך של 180,000 ₪.¹⁴⁸

אין זה ההרכב היחיד שמאמץ גישה זו. היא מופיעה בפסקי דין נוספים,¹⁴⁹ ואף אושרה בפסקי דין של בית הדין הגדול, הן ביחס לביטול הקיזוז במקרה בו האישה מקבלת כספים מכוח איזון המשאבים¹⁵⁰ והן בפסיקת סכום כתובה גבוה (או פיצויי גירושין) במקרה בו האיש הוא זה שנהנה מאיזון המשאבים.¹⁵¹

אומנם, ישנם הרכבים המקזזים את סכומי איזון המשאבים מחוב הכתובה גם במקרה של בגידה,¹⁵² אך אין ספק כי לא ניתן להתעלם מנוכחותה של הגישה הנדונה בפסיקה הרבנית, אם כי, בדומה למקרים אחרים, קשה להעריך מה משקלה היחסי, שכן חלק ניכר מפסקי הדין אינם מתפרסמים.¹⁵³ בכל המקרים הללו בין הדין קובע כי יש להטיל על הבעל חובת כתובה ממשית (לעיתים בשילוב עם פיצויי גירושין),¹⁵⁴ תוך שלילת האפשרות לקזז ממנה סכומים שקיבלה האישה מכוח החוק או לאיין אותה באמצעות סכומים המגיעים לבעל מכוח החוק. המכנה המשותף של המקרים הללו הוא אחד – אחריותו של הבעל לגירושין, ובפרט אשם קלאסי של יצירת קשר אינטימי עם נשים אחרות במהלך הנישואין.¹⁵⁵

¹⁴⁸ תיק (תל אביב – יפו) 1175846/10 **פלוני נ' פלוני** (פורסם במאגרים, 3.12.2020), בעמ' 3. זהו פסק דין שלישי של אותו הרכב, שבו הוא מיישם כאמור את תפיסתו בנסיבות הפוכות. גם כאן, בית הדין הטיל את האחריות לגירושין על הבעל, בגלל קשר שלו עם שכנתו (קרוב לוודאי קשר אינטימי, אך ללא הוכחה חד משמעית לכך), ובהתאם לכך קבע כי האישה זכאית לגירושין ולכתובה.

¹⁴⁹ ראו למשל תיק 1207359/2 (לעיל, ה"ש 146), בעמ' 15: "הנה בד"כ מקובל שאין 'כפל מבצעים'... אך בנידוננו ולאור האמור, הדבר שונה. הבעל מאס באשתו ורעה בשדה אחר. ואף שיתכן אמנם שיש כאן רשלנות תורמת של הנתבעת, אך בוודאי שאי אפשר להטיל עליה את האחריות לגירושין ולהסיר מהבעל עול כבד זה. הוא זה שפרץ את הגבול והוא זה שלא ניסה לחזר אחר אשתו ואל לו להאשים את אשת נעוריו בכך..." גם מקרה זה נדון בבית הדין בתל אביב, אך דייני ההרכב כאן היו הרב יצחק מרוה, הרב רפאל זאב גלב והרב שמעון לביא – הרכב שונה מההרכב שפסקו נדונו לעיל.

¹⁵⁰ ראו תיק (גדול) 938923/2 **פלוני נ' פלוני** (פורסם במאגרים, 7.9.2016), שבו קיבל בית הדין הגדול את עמדת בית הדין האזורי, לפיה "יש לחרוג ממנהג בתי הדין בנידון דידן", היינו: לא לקזז מסכום הכתובה את הכספים שקיבלה האישה לפי חוק יחסי ממון), זאת "לאור הנסיבות בתיק זה שהבעל נטש את אשת נעוריו ועבר לגור עם אישה אחרת בעודו נשוי ובכך סתם את הגולל לשלום בית. הרי שבמעשיו גרם להרס המשפחה וגרם לאישה לעזוב את בעל נעוריה שלא מרצונה, נזק נפשי שילווה אותה כל ימיה" (שם, בעמ' 2).

¹⁵¹ פסק דינו של בית הדין הגדול בתיק 1150186/2 (לעיל, ה"ש 146) עסק במקרה בו הבעל אמור היה לקבל סכומי כסף מכוח איזון המשאבים, ובית הדין הגדול, במידה רבה בעקבות בגידתו של הבעל, צמצם זאת משמעותית. בית הדין נקט כאן בצורה מתוחכמת למדיי מגוון כלים שאפשרו לו להגיע לתוצאה הסופית המבוקשת: חיוב בכתובה, בפיצויי גירושין וחלוקה לא שוויונית של הרכוש מכוח סעיף (2)8 לחוק יחסי ממון. בית הדין הבהיר, כי החלוקה לפי סעיף (2)8 איננה תוצאת הבגידה, ובכך עומד בדרישות בג"ץ (כוונת הדברים היא לפסיקת בג"ץ 8928/06 **פלוני נ' ביה"ד הרבני הגדול ופלוני** [פורסם במאגרים, 8.10.2008]). מקרים אלו, מכל מקום, נדירים יותר, שכן בדרך כלל לבעל יתרון כלכלי על אשתו. ראו בפסק דינו של בית הדין הגדול שם, בעמ' 2.

¹⁵² כך היה במקרה שבו הציג הרב היישריק את עמדתו העקרונית נגד קיזוז (תיק 838835/8), ראו לעיל, ה"ש 132. לדוגמאות נוספות ראו תיק (חיפה) 1054415/2 **פלוני נ' פלוני** (פורסם במאגרים, 1.1.2018); תיק (חיפה) 1076851 **פלוני נ' פלוני** (לא פורסם – עותק מצוי בידי, 24.9.2019).

¹⁵³ ראו לעיל, סמוך לה"ש 71 - 73.

¹⁵⁴ ראו פסק דינו של בית הדין בתל אביב בתיק 1207359/2 ופסק דינו של בית הדין הגדול בתיק 1150186/2 (לעיל, ה"ש 146).

¹⁵⁵ השוו תיק (באר שבע) 1105762/3 **פלוני נ' פלוני** (פורסם במאגרים, 30.7.2020) בהרכב הדיינים א' אדרי, שפנייר והרוש, שאף בו חויב הבעל בכתובה, תוך הבהרה כי החיוב הוא בין השאר לצורך "תיקון עיוות חוק יחסי ממון". במקרה זה לא מדובר היה בבגידה, אלא בטענות האישה לשני ארועי אלימות, שלא הוכחו, והבעל חוייב בשליש מסכום הכתובה כ"פשרה שלא מן הדין". הרטוריקה של פסק הדין כנגד חוק יחסי ממון חריפה מאוד. לדעתי, המוטיבציה העיקרית בהכרעתו היא העצמת הפער האידיאולוגי בין ההלכה לבין החוק, ואין לראות בפסיקה זו אינדיקציה להרחבת המגמה שאיננה מקזזת מסכום הכתובה גם למקרים נוספים מעבר לבגידת בן הזוג. יש לציין, כי הסגנון החריף (ולעיתים דמגוגי)

מבחינת חוק יחסי ממון, כפי שכבר צוין למעלה, זו האפשרות הפשוטה – אין לקזז מסכום הכתובה את הסכומים שמתקבלים מכוח החוק, ובכל מקרה – אין לקשור לדיון הרכושי את שאלת האשם בגירושין.¹⁵⁶ אך מה ההצדקה לכך מנקודת המבט ההלכתית? לעיל ראינו את עמדתו של הרב היישריק, שמנתק בין חיוב הכתובה לאיזון המשאבים.¹⁵⁷ אולם כאן מדובר בגישה מורכבת, שאיננה יוצרת הבחנה חדשה בין איזון המשאבים לחיוב הכתובה, אלא מאפשרת חיוב חלקי של הכתובה, ואף אותו תולה בנסיבות המקרה. דיון מושגי-הלכתי שמאפשר מורכבות זו נעשה על ידי דיין בית הדין הגדול, הרב ציון לוז-אילוז, בהערת שוליים קצרה בפסק דין משלהי 2016, שפותחה בכנס הדיינים באותה שנה (תשע"ז) להרצאה מקיפה יותר.¹⁵⁸ הרב לוז-אילוז מבחין בין שני רכיבים הכלולים בכתובה, ושונים זה מזה מבחינה מושגית: האחד, רכיבים ממוניים (נדוניה), והשני, התחייבויות נוספות של הבעל שאינן תלויות רכוש, או: רכיבי "קנס", שנועדו למנוע מהבעל גירושין שרירותיים של האישה.¹⁵⁹ רכיבי הרכוש חופפים לחלוקת הרכוש לפי הדין האזרחי, ועל כן אם האישה מקבלת רכוש במסגרת איזון המשאבים, היא איננה זכאית לכפל זכויות, ולא תקבל סכומים אלו במסגרת הכתובה.¹⁶⁰ ברם, רכיבי תוספת הכתובה, שאינם תלויי רכוש, אינם תלויים באיזון המשאבים, וניתן לחייב את הבעל בתשלום שלהם גם במקביל לאיזון המשאבים.¹⁶¹ וכאמור, מכיוון שהחלוקה איננה ממשית, הרי שמסור לבית הדין שיקול דעת נרחב בקביעת היקף חיובו של הבעל. שיקול דעת זה מיושם "בהתאם לנסיבות התיק",¹⁶² ופירושם של דברים, כפי שראינו, בהתאם לשיקולי האשם בגירושין.

מתקבלת תוצאה מפותלת מאוד: קבלה כללית של הדין האזרחי מצד אחד, הפחתת תשלום הכתובה מצד שני, ומצד שלישי – חזרה מלאה לדין האזרחי, בלי הפחתה, אך בכפוף לשיקולי אשם (שכשלעצמם, הדין האזרחי לא מכיר בהם כגורם משפיע בדיון הרכושי). לדעתי, תמונה זו היא היא שמשקפת את מערך היחסים המורכב שבין בית הדין לבין בית המשפט (ומערכת המשפט האזרחית בכללה): מרבית דייני בית הדין הרבני מקבלים את – ולפחות משלימים עם – מחוייבותם לדין האזרחי בענייני רכוש. לא ניתן להפריז בחשיבות הרבה שיש לכך לעניין מערך היחסים בין בית הדין לבין בית המשפט. הסכמה זו משפיעה על מיתון המתח בין הערכאות, שכן ככל שהפער המעשי הולך ומצטמצם, כך הולכות נקודות החיכוך וקטנות. וחשוב להזכיר כי מנקודת מבט פנימית מהלך זה

מאפיין הרכב זה לא אחת, ראו בדוגמאות מזונות הילדים, לעיל, סמוך לה"ש 54 – 55, והשוו, ביחס לחוק יחסי ממון, לניסוח העדיף הרבה יותר של בית הדין הגדול ביחס לאפשרות הפגיעה בנשים מכוח החוק, תיק 1150186/2 (לעיל, ה"ש 146), בעמ' 2. אני מקווה לעסוק בתופעת "בית הדין המחנך" בהזדמנות אחרת.

¹⁵⁶ ראו בג"ץ 8928/06 (לעיל, ה"ש 148), וראו יצחק כהן ואמל ג'בארין "יחסים מחוץ לנישואים כשיקול בחלוקת הרכוש המשפחתי – עיון מחודש במשפט הישראלי" **משפט ועסקים** טז 465 (תשע"ד).

¹⁵⁷ ראו סמוך לה"ש 132.

¹⁵⁸ ראו תיק (גדול) 1075070/1 **פלונית נ' פלוני** (פורסם במאגרים, 8.2.2016), עמ' 7 ה"ש 5; הרב ציון לוז-אילוז, כתובה (לעיל, ה"ש 127).

¹⁵⁹ ההבחנה בין חלקי הכתובה איננה חידוש. אלא שבפועל כיום אין להבחנה זו משמעות, ודרך כלל הכתובה נבחנת לפי סכומה הכולל, בלי להכנס למרכיביה (למעט ההבחנה בין עיקר כתובה לתוספת כתובה). גם בעבר רכיבי הרכוש, הנדוניה, לא שיקפו את הערך הריאלי של רכוש האישה שהוכנס לנישואין – כך שהיו אלו רכיבים פיקטיביים בחלקם. החידוש של הרב לוז הוא בנפיקות המעשית הנלמדת מההבחנה בין הרכיבים השונים. וחשוב להדגיש – גם לדידו ההבחנה איננה ממשית, אלא מושגית, והיא שמאפשרת לבית הדין את הגמישות הנוכחית.

¹⁶⁰ הרב ציון לוז, כתובה (לעיל, ה"ש 133), בעמ' 290 – 292.

¹⁶¹ שם, בעמ' 295.

¹⁶² שם, בעמ' 296: "לעניות דעתי החלק היחסי שיחויב בו הבעל יהיה נתון לשיקול דעתו של בית הדין, בהתאם לנסיבות התיק".

איננו פשוט – הוא איננו מוסכם בין דייני בתי הדין הרבניים,¹⁶³ וחמור מכך: דייני בית הדין חשופים בעקבותיו לביקורת חריפה ביותר מצד גישות שמרניות בעולם הדתי-חרדי.¹⁶⁴ ולצד הקבלה, החלת הדין האזרחי איננה מלאה, ובית הדין שומר על טווח אפשרויות המאפשר לו ליישם (במידה מצומצמת) חלקים מהעקרונות ההלכתיים הנוגעים ליחסי הממון בין האיש לבין האישה.

תופעה דומה – של מתן משקל לשיקולי אשם – ראינו בעבר בנסיונות בית הדין הרבני להשתמש במקרים של אשם מיני בסעיף 8(2) לחוק יחסי ממון בין בני זוג, המאפשר איזון שאיננו מחצה על מחצה בנסיבות מיוחדות (נסיון שנדחה על ידי בג"ץ). ראינו זאת גם בהשפעת שיקולי אשם על קביעת מועד הקרע בין בני הזוג, שיש להם השפעה על המועד הקובע לחלוקת הנכסים ביניהם, לפי סעיף 5א(2) לחוק יחסי ממון בין בני זוג, לאחר תיקון מס' 4 לחוק (מהלך שלא אותגר על ידי בג"ץ).¹⁶⁵ כך גם כאן, בעניין הכתובה. אולם באופן מפתיע, בענייננו, יישום הדברים נעשה תוך חזרה לחיקו של הדין האזרחי, באמצעות פרשנות מרחיבה של זכויות האישה (כשהיא הצד הנבגד), הכוללת שמירת הזכויות לפי דין תורה ולפי הדין האזרחי גם יחד – איזון משאבים לצד חיוב בכתובה.

והערה לסיום דיון זה: באשר לשאלה הנורמטיבית, אעיר כי כפי שציינתי בעבר, יש מקום להבחין בין השפעת שיקולי אשם על חלוקת הרכוש להשפעה על הכתובה. את השפעת שיקולי אשם על חלוקת הרכוש יש לטעמי לשלול (ראו בהרחבה בסעיף הבא), בעוד ניתן לקבל את השפעתם של שיקולי אשם על חיוב הכתובה.¹⁶⁶

3. שיתוף ספציפי בבית הדין הרבני

הניתוח שלמעלה מסביר לטעמי גם את אחד הקונפליקטים המרכזיים והנוקבים בין בית הדין הרבני לדין האזרחי שהתעוררו בשנים האחרונות, ואשר הסבב האחרון בעניינם נדמה כמי שמצביע על פער עמוק בין הערכאות. כוונתי היא לדיון סביב הלכת השיתוף הספציפי, שהפך לפולמוס רחב יריעה, אקדמית וציבורית, במקרים של בגידת האישה.¹⁶⁷ מוקד הדיון בפסיקה האזרחית ובכתיבה האקדמית – ובמידה רבה בצדק – הוא ביקורת על השפעת שיקולי אשם על חלוקת הרכוש בין בני

¹⁶³ בתוך מערכת בית הדין יש הנוקטים גישות שמרניות גם כיום, בהמשך לעמדתו של הרב שרמן ששלל את הדין האזרחי מכול וכול, ראו לעיל, ה"ש 110, ולעיל, ה"ש 127.

¹⁶⁴ ביקורת זו היא חלק ממתקפה כוללת כנגד בית הדין הרבני על מכלול תחומים הנוגעים לפעילותו, ובהם כפיית גט וענייני רכוש. ראו למשל **קונטרס גיטי הכזב** (ללא שם מחבר, תשע"ח); **קונטרס דייני הכזב** (ללא שם מחבר, תשע"ט); הרב רפאל סויד, **קונטרס דייני ישראל** (תש"ף). יש לציין, כי ביקורות אלו לא נותרו ללא מענה, גם מתוך העולם הדתי החרדי. ראו למשל: **קונטרס השיבה שופטיו כבראשונה** (תש"ף); הרב אדיר כהן, "בעניין קונטרס דייני הכזב וגיטי הכזב", **ישיבת כסא רחמים** (<https://www.ykr.org.il/article/562>), תשע"ט), בהסכמת ועם הוספות הרב מאיר מאוזן, מהבולטים שבמנהיגי היהדות החרדית הספרדית; "קונטרס דייני הכזב", **תשובה באתר דין** (<https://tinyurl.com/5f24tqd7>), תשע"ט).

¹⁶⁵ ראו Westreich, Accommodating (לעיל, ה"ש 113), בעמ' 493 – 497. ראו גם שחר ליפשיץ, "שיפוט מוסרי של התנהגות מינית בנישואים: אוטונומיה ו"משילות" בעקבות בג"ץ 4602/13 **עיוני משפט** מג 5, 40 – 43 (תשפ"א). ליפשיץ עומד בקטע הנזכר "על הסכנה, שהלך המחשבה שהתקבל בפסק הדין עשוי לגרום לכך שבעתיד יזלגו שיקולי אשמה מינית אף לדיון בנכסים בניהאיוז". מגמה זו, כאמור, אותרה על ידי במאמר הנ"ל ביחס לקביעת מועד הקרע, כסימן מטרים לחשש שציין ליפשיץ בעקבות הדיון בבג"ץ 4602/13 (על פסק דין זה ראו בהרחבה בסעיף הבא).

¹⁶⁶ ראו Westreich, Accommodating (לעיל, ה"ש 113), בעמ' 498 – 502.

¹⁶⁷ ראו תיק (גדול) 1073676/1 **פלוני נ' פלונית** (פורסם במאגרים, 27.7.2017); בג"ץ 4602/13 **פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה** (28.11.2018); דנג"ץ 8537/18 **פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול** (24.6.2021). לספרות מחקרית בסוגיה זו ראו בהערות הבאות.

הזוג, ולא אדון בכך אפוא שנית.¹⁶⁸ ברם, היבט משמעותי שנחסר מהדיון נוגע לעצם שילובה של הלכת השיתוף הספציפי בעמדתו העקרונית של בית הדין הרבני ביחס לדין האזרחי (וממילא – מידת השתלבותו עם הפסיקה האזרחית והכרתו במערכת המשפט האזרחית). היבט זה עשוי להשפיע על עוצמת הביקורת שהופנתה בכתיבה האקדמית והציבורית כלפי בית הדין הרבני, לכל הפחות כשיקול מסדר שני, המבאר ומבהיר את התנהלותו. אבחן אפוא את הדברים.

נפתח, בקיצור נמרץ, במעט רקע בסוגיית השיתוף הספציפי החיוני לדיונו. חוק יחסי ממון קובע הסדר של איזון משאבים בנכסי בני הזוג. החוק קובע במפורש כמה סוגי נכסים שאינם נכללים בהסדר איזון המשאבים, וביניהם: "נכסים שהיו להם ערב הנישואין או שקיבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין".¹⁶⁹ בית המשפט העליון קבע בשורת פסקי דין, כי אף על פי שהסדר איזון המשאבים לא חל על נכסים חיצוניים אלו, יכולים לחול עליהם עקרונות של שיתוף זוגי מכוח הדין האזרחי הכללי, במה שמכונה "שיתוף ספציפי", ומכוחו מקבל בן הזוג (שאינו בעל הנכס) זכויות קנייניות בנכס.¹⁷⁰ מקובל בפסיקה כי השיתוף הספציפי אינו נובע מהחיים המשותפים כשלעצמם, אלא מאינדיקציה (שטיבה משתנה בהתאם לנסיבות) לכוונת שיתוף בנכסים הללו, כגון כשבן הזוג השני תרם תרומה משמעותית להשבחת הנכס.¹⁷¹

פסק דין בבלי הכפיף כידוע את בתי הדין לדין האזרחי בענייני ממון, ובכלל זה להלכת השיתוף יצירת הפסיקה. אולם אם הסדר איזון המשאבים שנקבע בחוק נתקל בהסתייגות, הרי קל וחומר שהדברים נכונים כלפי חזקת השיתוף, ועל אחת כמה וכמה – כלפי שיתוף ספציפי בנכסים חיצוניים. שני גורמים מקשים על קבלתה של הלכת השיתוף הספציפי, מעבר לקושי ה"רגיל" ביחס לחוק יחסי ממון. האחד, הנוגע לחזקת השיתוף בכלל, הוא מעמדה הנורמטיבי: מקורה של חזקת השיתוף הוא בפסיקת בית המשפט, בניגוד לאיזון משאבים שמקורו הוא בחקיקה של הכנסת, שהתקבלותה מבחינה הלכתית קלה יותר.¹⁷² כפי שכותב הדין הרב מימון נהרי ביחס להלכת השיתוף הספציפי:

¹⁶⁸ ראו ליפשיץ, שיפוט מוסרי (לעיל, ה"ש 165), בפרט בעמ' 62 – 90; יהודית מייזלס "אל תוך חדר המיטות – דיון בבג"ץ הבגידה" **המשפט ברשת: זכויות אדם – מבזקי הערות פסיקה** 4 94 (2019) (להלן: מייזלס, בג"ץ הבגידה), וכמובן – בדיון הנוסף עצמו: דג"ץ 8537/18 (לעיל, ה"ש 167). הדברים משתלבים עם המגמות הדומות שנדונו על ידי בעבר של נסיונות לשלב שיקולי אשם בחלוקת הרכוש, ראו לעיל, ה"ש 166.

¹⁶⁹ סעיף 5(א)(1) לחוק יחסי ממון.

¹⁷⁰ חזקת השיתוף הפסיקתית ואיזון המשאבים שבחוק הן שתי דרכים שונות להשגת תוצאה של חלוקת הרכוש בין בני הזוג: חזקת השיתוף יוצרת זכות קניינית מיידי, בעוד איזון המשאבים מעניק זכות אובליגטורית דחוייה, המתגבשת בזמן הפירוד (או, אחרי תיקון מס' 4 לחוק יחסי ממון, תקופה מסוימת לאחר שנוצר קרע בין בני הזוג). ראו ע"א 1915/91 **יעקובי נגד יעקובי** מט(3) 529 (1995). השיתוף הספציפי מבקש למעשה להחיל עקרונות של שיתוף דומים לאלו שהוחלו מכוח חזקת השיתוף גם על זוגות שחל עליהם הסדר איזון המשאבים. נקודה זו משמעותית, והיא אף עומדת בבסיס אחד הנימוקים להתערבות בג"ץ בהחלטת בית הדין הרבני בעניין הבגידה, כדבריה של הנשיאה נאור: "ניתן כבר עתה לשלול את ההיקש שביקש הדין נהרי לערוך מדיני המתנה, שכן הלכת השיתוף הספציפי אינה יוצרת **התחייבות** מצד בן הזוג לשתף את משנהו בנכס בשלב כלשהו בעתיד, בדומה להתחייבות לתת מתנה, אלא יוצרת שיתוף לכל דבר ועניין". ראו דג"ץ 8537/18 (לעיל, ה"ש 167), פסקה 48 לפסק דינה של הנשיאה נאור (ההדגשה במקור).

¹⁷¹ ראו רע"א 8672/00 **אבו-רומי נ' אבו-רומי** פ"ד נו 175 (6). לסקירת דוגמאות ומגמות בפסיקה לדרישת "דבר מה נוסף" לצורך השיתוף הספציפי ראו ע"א (ת"א) 11/96 **המלי נ' המלי** (23.10.1996); לדיון ולפרמטרים אפשריים למענה על השאלה האם ישנו "דבר מה נוסף" המצדיק שיתוף ספציפי ראו בע"מ 1398/11 **אלמונית נ' אלמוני** (פורסם במאגרים, 26.12.2012). כפי שניתח שחר ליפשיץ, הפרמטרים השונים ויישומם משקפים מגוון עמדות בנוגע לטיבו של השיתוף הזוגי: ממודל הסכמי מצמצם, דרך מודל נורמטיבי מרחיב, עובר למודל הקהילה המשפחתית, וכלה במודל רדיקלי, המרחיב מאוד את השיתוף הזוגי, ומבקש להחילה אוטומטית (ביחס לדירת המגורים, גם אם מדובר בנכס "חיצוני"). ראו בהרחבה ליפשיץ, השיתוף הזוגי (לעיל, ה"ש 118), בעמ' 171 – 200, וכן אצל הנ"ל, שיפוט מוסרי (לעיל, ה"ש 165), בעמ' 45 – 62.

¹⁷² ראו תיק (נתניה) 764411/1 (לעיל, ה"ש 114, בעמ' 21: "מסכים אני למסקנותיו של הרב שרמן במאמרו בנוגע להלכת השיתוף שיש לראות בה כדין ערכאות ואין לראותה כמנהג המדינה... לא מדובר כאן במנהג מדינה שפשט מתוך הסכמה

עוד יש להבהיר כי הפסיקה בעניין כוונת שיתוף אינה מעוגנת בחוק יחסי ממון אלא 'הלכה' היא שהתחדשה בפסיקה האזרחית וקשה לומר עליה כי היא 'מנהג המדינה', כסברה שעליה מסתמכים חלק מהפוסקים על פי חוק יחסי ממון אף כשהצדדים לא קיבלו עליהם בקניין לפסוק על פי חוק זה. הפסיקה בדבר כוונת שיתוף היא פסיקה המתגבשת והולכת וכל עוד לא נחקק חוק ודאי שאין לומר עליה 'מנהג מדינה'.¹⁷³

הקושי השני נעוץ באופיה של הלכת השיתוף הספציפי, שעוסקת בנכסים שהיו שייכים במלואם לבן הזוג ערב הנישואין, והשיתוף בהם פחות מובן מאליו במסורת ההלכתית. הקונסטרוקציה המשפטית האזרחית שבאמצעותה מתקיים השיתוף איננה פשוטה, אין לגביה אחידות,¹⁷⁴ וכפי שציין בית המשפט העליון, ביסודה עומדת "עמימות אינהרנטית".¹⁷⁵ מאפיינים אלו מקלים על אימוץ גישה פרשנית מצמצמת מצד בתי הדין, המועדפת על ידם לאור הקשיים מנקודת המבט ההלכתית. כך, לדוגמא, מציין הרב ציון לוז-אילוז, בהתייחס לשאלה האם ניתן לבסס את השיתוף הספציפי על יסודות הלכתיים:

אענה את חלקי בסוגיית השיתוף בנכסים בין בני זוג ובהצגת עמדת ההלכה בתמצית, שלענ"ד **אינה שוללת לחלוטין את קיומו של ההיגיון שעומד מאחורי השיתוף הספציפי אלא מצמצמת אותו מאוד**.¹⁷⁶

אימוצה של דוקטרינת השיתוף הספציפי קשה אפוא. ברם, בתי הדין מחויבים לפסוק לפי הפסיקה האזרחית גם בעניין זה, ועל אף ההסתייגויות שלעיל, ניתן להצדיק את השיתוף הספציפי גם מנקודת המבט ההלכתית. זאת אם בהתבסס על מעשה הקניין של הצדדים המעניק לבית הדין סמכות לפסוק לפי החוק האזרחי במובנו הרחב (כולל הפסיקה האזרחית) ואם בדחיית ההבחנה בין חוק לבין פסיקה לעניין התוקף ההלכתי שלהם מכוח מנהג (בניגוד לעמדת הרב נהרי ואחרים, שהוצגה לעיל).¹⁷⁷ בשל כך, עמדה רווחת, ככל שהתרשמותי מגעת, וכפי שמשתמע מדברי הרב לוז-

של הציבור אלא כהנחלת ערכים מצידו של הבג"ץ באמצעות פסיקה אזרחית" (לעמדתו של הרב שרמן הנזכרת בדבריו ראו לעיל, ה"ש 110). יש לציין, כי בנוגע לפסיקת בתי המשפט בידי עבודה הייתה לרב שרמן בתחילה עמדה אחרת, מקבלת, אולם בהמשך הוא שינה את דעתו. ראו רון ש' קליינמן "הכל כמנהג המדינה?" – הלכה והשקפה בפסיקת הדיינים בבתי הדין הממלכתיים בישראל בסכסוכי עבודה" **מחקרי משפט** לב 141, 164 (2019).

¹⁷³ תיק (גדול) 1073676/1 (לעיל, ה"ש 167), בעמ' 8 לפסה"ד.

¹⁷⁴ ראו במקורות שהובאו לעיל, ה"ש 171.

¹⁷⁵ ראו בג"ץ 2533/11 **פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים**, פסקה ח' לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם במאגרים, 26.10.2011), שאף הגדירה כ"הלכה בהתהוות" (ועל אף השנים שחלפו, דומני שגם כיום היא עודנה דינאמית); דנג"ץ 8537/18 (לעיל, ה"ש 167), פסקאות 30 ו-59 לפסק דינה של הנשיאה נאור.

¹⁷⁶ תיק (גדול) 842067/5 **פלוני נ' פלוני** (פורסם במאגרים, 29.5.2017), בעמ' 4 לפסק הדין, וראו שם דיונו של הרב לוז-אילוז בקונסטרוקציות ההלכתיות האפשריות לביסוס השיתוף הספציפי בהלכה. גישה דומה – מקבלת ומצמצמת – הוצעה גם על ידי הרב יאיר בן מנחם. ראו ציטוט דבריו בפסק דינו של הרב נהרי בתיק (גדול) 842067/5 הנ"ל, עמ' 37 – 47 לפסק הדין, ובין השאר (שם, בעמ' 47): "על כן לו ישמע קולי אציע ששיתוף בנכס ספציפי יקבע רק כאשר תוכח השקעה כספית משמעותית מצד בן הזוג הלא רשום, כפי שקבעה הפסיקה במרבית המקרים שבאו בפניה. פרט למקרים שכאלה יש לצמצם מאוד את החלת השיתוף בנכס ספציפי למקרים בהם יצליח הצד המבקש להוכיח כוונת שיתוף ברורה וספציפית מצד בן הזוג הרשום בנכס" (פסק הדין המלא, מקור דבריו של הרב בן מנחם, לא פורסם).

¹⁷⁷ ראו תיק (צפת) 618323/7 **פלוני נ' פלוני** (4.1.2021), עמ' 11 – 12 לפסק הדין: "דין התורה מחייב במקרים רבים הרחבת היריעה לפסיקות שאינן מתאימות לדין התורה המקורי אלא התקבלו על ידי העם, אם בבחינת מנהג מבטל הלכה, או משום דינא דמלכותא, או בשל הסכמה של שני בעלי הדין המסמיכים את בית הדין לפסוק בדרך אחרת... במקרה שלנו, לא היה מעשה קניין הלכתי מחייב שבו הבעל מעביר את מחציתו זכויותיו לאישה, אף לא קנין סיטומתא, אולם על פי הפסיקה שממנה התגבשה הלכת השיתוף הספציפי, אין צורך במעשה קניין, ודי בכוונה כללית של שיתוף בן הזוג בנכס מסוים. לאחר העיון, **בית הדין החליט לפסוק על פי הלכת השיתוף הספציפי מכמה סיבות**: א. לדעתנו,

אילו המצוטטים לעיל, איננה דוחה מפורשות את הלכת השיתוף הספציפי, אלא נוקטת פרשנות מצמצמת ביחס אליה, פרשנות שבפועל מובילה לדחיית במקרים לא מועטים, אך חשוב להדגיש: לא כך תמיד.¹⁷⁸ ראוי להזכיר עוד כי הפרשנות המצמצמת איננה מנותקת מהדיון האזרחי בהלכת השיתוף הספציפי, אלא בוחרת בדרך מסוימת שאף לה יש אחיזה בפסיקה האזרחית: מודל הסכמי מצמצם (אם להשתמש בהמשגותיו של שחר ליפשיץ).¹⁷⁹ וכמובן, כשבית המשפט מחיל את הלכת השיתוף הספציפי, בית הדין עשוי לקזז סכומים אלו מהכתובה, כפי שנוהג ביחס לחלקים שנתפסים כמנוגדים להלכה באיזון המשאבים, וכפי שנדון בהרחבה למעלה.¹⁸⁰

המתח בין נקודת המבט ההלכתית להלכת השיתוף הספציפי מתחדד במקרים שבהם הקונפליקט הפנימי של הדיינים מתעצם. קונקרטי, הדברים עלו מעל לפני השטח בעקבות שתי פסיקות של בית הדין הרבני הגדול, בהובלתו של הדיין הרב מימון נהרי, ששללו את השיתוף הספציפי במקרה של בגידת האישה בבעלה.¹⁸¹ בשני המקרים הללו השתמש בית הדין הגדול במילים נוקבות, שהביעו את התנגדותו הערכית לחלוקה ותחושת חוסר הצדק שמלווה אותה, ולפיכך דחה

מעשה הקניין שנעשה על ידי התובע, שבו הסכים לפסיקה על פי חוק יחסי ממון, אינו מצמצם לפסיקה על פי לשון החוק בלבד, אלא מתפרס גם לפסיקות של בית המשפט העליון המתבססות על החוק... (ההדגשות הוספו).

היחס לפסיקת בית המשפט כמנהג שיש לו תוקף הלכתי מופיע גם בהקשרים אחרים, ראו תיק (גדול) 1245822/2 פלוני נ' פלוני (פורסם במאגריס, 26.7.2020), בנוגע לשאלה כיצד מבוצע בפועל איזון המשאבים, האם בצורה מדורגת או כל הנכסים יחד: "משכך וכיוון שמנהג המקום נקבע גם על פי פסקי דין של בתי המשפט וההתנהלות שנוהגים בה בפועל, צורת החלוקה תהא באופן זה" (עמ' 23 לפסק הדין, ההדגשה הוספה), וראו גם לעיל, הי"ש 106 (יחסו של הרב אוריאל אליהו לפסיקת בית המשפט העליון בבע"מ 919/15), ולהלן, הערה הבאה.

¹⁷⁸ ראו בג"ץ 2533/11 (לעיל, הי"ש 175). אף שם מדובר היה בקבלה עקרונית מסוייגת של הלכת השיתוף הספציפי על ידי בית הדין, לצד דחייתו במקרה הנדון. בג"ץ הסתייג מהטענה של בית הדין הרבני ש"ישנו קושי לראות בפסיקה משום מנהג המדינה" (למרות שבג"ץ הגדירה כ"הלכה בהתהוות"), אלא קבע כי "עלינו להידרש לפסיקת בית המשפט כנתינתה במקום שהיא מחייבת על פי המשפט הנוהג" (פסקה ח לפסק דינו של השופט רובינשטיין). אף על פי כן, בג"ץ לא התערב בפסיקת בית הדין הרבני, הן מכיוון שבפועל בית הדין הרבני התייחס לפסיקת בית המשפט כמחייבת (שם), הן מכיוון שנדרש הלכה למעשה לבדיקת האפשרות שנוצר שיתוף ספציפי (שם, פסקה ט) והן מכיוון ש"אף לגופה של הכרעה לא ניתן לומר שבית הדין האזורי שגה ביישום הדוקטרינה" (שם, פסקה יא). לדוגמאות נוספות לדחיית שיתוף ספציפי על ידי בתי הדין הרבניים ראו תיק (ירושלים) פלוני נ' פלוני 1075557/3 (פורסם במאגריס, 10.9.2020), וכן בכל המקרים הנדונים כאן. לדוגמאות מנוגדות, שבהן בית הדין הרבני קיבל את השיתוף הספציפי, ראו תיק (גדול) 1076746/2 פלוני נ' פלוני (23.10.2018) (שם הכיר בית הדין בשיתוף ספציפי על אף תקופת נישואין קצרה יחסית); תיק (גדול) 854780/13 פלוני נ' פלוני (29.8.2019); תיק 618323/7 (לעיל, הי"ש 177).

¹⁷⁹ זו התפיסה שעומדת בבסיס פסיקת בד"ר שהובילה ל"בג"ץ הבגידה", ראו ליפשיץ, שיפוט מוסרי (לעיל, הי"ש 165), בעמ' 45 – 62; מייזלס, בג"ץ הבגידה, לעיל, הי"ש 168, בעמ' 9 – 13. ראו גם חנוך דגן ודפנה הקר, "הלכת השיתוף הספציפי – לקראת המערכה הרביעית בבג"ץ 4602/13 מחקרי משפט לב 519 (תשע"ט) (להלן: דגן והקר, מערכה רביעית). זו גם התפיסה שביסוד תיק 1075557/3 (לעיל, הי"ש 178): בפסק דין זה בית הדין שוקל את חלותה של הלכת השיתוף הספציפי לאור העקרונות שבבע"מ 1398/11 (לעיל, הי"ש 171), תוך שנוקט בגישה ההסכמית המצמצמת, המתמקדת בתרומת בן הזוג השני ובמערך היחסים בין בני הזוג, כגון דברי בית הדין, שם, בעמ' 28: "בנסיבות דין לא התקיימו התנאים והפרמטרים האמורים בפסיקה הנ"ל. השיפוף שבוצע היה שגרתי, ולא מאסיבי, כפי הנדרש בפסיקה. בנוסף, לא הוכח כי התובעת אף השתתפה כספית בשיפוף זה... ככלל, אף אווירת שיתוף כלכלי לא שרתה בין הצדדים, כאשר התובעת מודה שיחסי הצדדים היו קשים ורעים כל השנים, בשלב מסוים אף הפרידו את חשבונות הבנק. כך שאף שיתוף זוגי, נראה כי לא היה ביניהם".

¹⁸⁰ ראו למשל תיק (חיפה) 838289/2 פלוני נ' פלוני (פורסם במאגריס, 23.7.2014). פסק הדין מעניין, מכיוון שהוא רומז לשילובם של שני טיעונים: האחד, דחייה של השיתוף הספציפי מנקודת מבט הלכתית, והשני, ביקורת משתמעת על החלתו של השיתוף הספציפי במקרה הנדון, ראו בעמ' 3 לפסקה ד: "לדעתי, יש הצדקה לטענה זו (=קיומו התשלומים מהכתובה) בנידון דידן. הואיל וע"פ ההלכה לא פשוט שמגיע לאשה מחצית מהדירה, מאחר שהנכס נקנה ע"י הבעל שנתיים קודם הנישואין. אמנם שולמה משכנתא והדירה שופצה, ומשום כך אולי היה אפשר לומר כי מגיע לאשה רק החלק היחסי ותו לא. כמו כן בית הדין מסתפק אם היה מקום להכריע בנידון זה בהלכת שיתוף ספציפי" (ההדגשות הוספו).

¹⁸¹ ראו תיק (גדול) 1073676/1 (לעיל, הי"ש 167); תיק (גדול) 1125089/1 פלוני נ' פלוני (פורסם במאגריס, 26.3.2018). בפסק הדין האחרון היתה זו דעת הרוב, כנגד דעתו של הרב ציון לוז-אילוז, שסבר שיש לחלק את הדירה נשוא הדיון בין בני הזוג, בהתאם לרישומה בטאבו. הרב לוז, כאמור לעיל, מקבל את הלכת השיתוף הספציפי, אך שואף לצמצמה (ראו לעיל, סמוך לה"ש 176), ובמקרה הנוכחי, לאור הרישום המשותף של הנכס, הכיר בזכותה השווה של האישה.

את אפשרות השיתוף.¹⁸² גם במקרים אחרים פסקי דין של בית הדין הרבני משלבים טיעונים ערכיים בהכרעתם, כולל בהכרעות השוללות את השיתוף הספציפי.¹⁸³ אולם בשני המקרים הנזכרים מדובר היה בעימות גלוי ומפורש, שיצר קונפליקט בין טענות שיתוף לשיקולי אשם. ובנקודה זו חשוב להדגיש: הקונפליקט איננו בהכרח פוזיטיבי. גם לפי ההלכה, אשם מיני איננו שולל זכויות קנייניות בנכסים, כלשנו של התלמוד הבבלי (כתובות, קא ע"ב): "אם היא זינתה, כליה מי זנאי?!" (אם היא זנתה, כליה [בגדיה, ובמשתמע: רכושה], האם זנו?).¹⁸⁴ הקונפליקט כאן, שהפך לגלוי ועוצמתי, נובע משילוב של שיקולים ערכיים עם היחס המסויג לדין האזרחי: בית הדין מסתייג עקרונית מהלכת השיתוף הספציפי, הנוגדת בראייתו את דיני הרכוש ההלכתיים, כאמור לעיל. הסתייגות זו מתעצמת והופכת לעימות ממשי כשנוצר קונפליקט עם עולם ערכי (ששורשיו במגוון הלכות בענייני נישואין וגירושין). ובמילים אחרות, ניתן לשער כי אילו בית הדין היה רואה בהלכת השיתוף הספציפי זכות קניינית מובנת מאליה, לא היה מקום גם לשיטתו לשלב שיקולי אשם (להבדיל מסוגיית הכתובה, שנדונה בסעיף הקודם). כך למשל סבר בית הדין בצפת בתיק שאף בו הועלו טענות לבגידת האישה, אך בית הדין סרב לתת להן משקל ולבטל בשלה רטרואקטיבית את השיתוף הספציפי:

התובע ביקש לטעון כי מכיוון שהאישה בגדה בו עם גבר אחר, יש לשלול ממנה את זכויותיה על פי חוק ולקבוע כי במקרה כזה אין כוונת שיתוף. טענה זו דינה להידחות על הסף. ראשית נבהיר כי להערכתנו לא הייתה כאן כל הוכחה מובהקת לבגידה [...] בנוסף, וזה העיקר – התובע הרי טוען שהצדדים חיים בפירוד מאז שנת 2007. ואם כן, טענת הבגידה, גם היא נכונה ועם כל חומרתה, איננה מהווה את העילה לגירושין [...]

אמנם הפסד כתובה קיים גם אם יחסים כאלה מתקיימים לאחר הפירוד בטרם מתן הגט, אולם **כוונת השיתוף אם הייתה כזאת, הסתיימה להתגבש אך ורק בתקופת החיים המשותפים**, ומיד עם סיומם האישה זוכה בכל הזכויות המגיעות לה בגין החיים המשותפים. **קשר עם גבר לאחר הפירוד, עם כל חומרתו, איננו יכול לשנות כוונה זאת.**¹⁸⁵

מכל מקום, שתי הפסיקות הנזכרות של בית הדין הרבני הגדול בהובלתו של הדיין הרב מימון נהרי נקטו אחרת, וסברו כי יש לשלול את השיתוף לאור בגידת האישה. לא בכדי שני המקרים הנזכרים הובילו להתערבות בג"ץ: במקרה האחד העניין הועבר בהסכמה לדיון נוסף בבית הדין הגדול (אם כי בסופו של דבר האישה הוכיחה את חלקה בנכס בדרכים אחרות, כך שהדיון בהרכב המורחב

¹⁸² לניתוח משקלו של שיקולי הצדק בפסיקת ההלכה בכלל, ובשני המקרים הללו בפרט, ראו קליינמן ווסטרייך, דין או צדק (לעיל, ה"ש 114), בעמ' 422 – 426.

¹⁸³ ראו למשל תיק (נתניה) 999700/1 פלוני נ' פלונית (פורסם במאגריס, 10.1.2017). פסק הדין עסק במקרה שבו הבעל ביקש לחלוק בנכסיה המרובים של אשתו בהתבסס על הלכת השיתוף הספציפי לאור תרומתו לנכסים. לצד הטענות העובדתיות לשלילת תרומת הבעל לנכסים, טענה האישה, בין השאר, כי הבעל בגד בה באופן עקבי. ההיבט הערכי הודגש בפסק דינו של הרב אברהם מייזלס, עמ' 9 לפסה"ד: "הבריה התיכון בנושא זה (=כוונת שיתוף) הוא יסוד הכוונה, בעיקר כוונתו של בן הזוג שהוא בעל הנכס (וראה: ע"א 806/93 הדרי נ' הדרי) אך לדעתי לא רק מבעל הנכס נדרשת כוונה מוכחת לשיתוף בן זוגו, אלא גם מבן הזוג הטוען לשיתוף נדרשת כוונת שיתוף שורשית הנובעת מאידיאל של "ודבק באשתו והיו לבשר אחד" (בראשית ב כד), ולא מתוך כוונה של "עשיית עושר ולא במשפט" (וראה שם)". פסק דין זה לא עורר הד ציבורי. הוא שונה מבחינת עובדות המקרה מהמקרים הנדונים בפנים בכמה היבטים משמעותיים, התומכים בהכרעת בית הדין השוללת את כוונת השיתוף, אולם אין להוציא מכלל אפשרות שגם למרכיב המגדרי יש משקל, והעובדה שבשני פסקי הדין הנדונים בפנים מדובר היה בזכויות שנשללו מהאישה, היא שהובילה לסערה המשפטית והציבורית.

¹⁸⁴ ראו בהרחבה דנג"ץ 8537/18, לעיל, ה"ש 167, פסקאות 20 – 29 לפסק דינו של השופט מינץ.

¹⁸⁵ תיק 618323/7 (לעיל, ה"ש 177), בעמ' 14 – 15 לפסק הדין.

התייתר).¹⁸⁶ במקרה השני אישר בתחילה בג"ץ את פסיקת בית הדין, בהחלטה שעוררה סערה ציבורית רחבה, ובשלה הועבר העניין לדיון נוסף, שביטל את החלטת בית הדין והחיל את הלכת השיתוף הספציפי במקרה הנדון.¹⁸⁷

חשוב לציין בהקשר לכך כי העילה להתערבותו של בג"ץ בפסק דינו של בית הדין הרבני (בדיון הנוסף) לא היתה פרשנותו המצמצמת של בית הדין להלכת השיתוף הספציפי כשלעצמה (אף כי ניכר שרבים מהשופטים הסתייגו מכך), אלא מכלול של היבטים. בכלל זה פרשנות שגויה של הלכת השיתוף הספציפי כמי שמעניקה זכות אובליגטורית המתגבשת בזמן הפירוד ולפיכך ניתנת לביטול במקרה של בגידה (גם בשלב מאוחר, כפי שנטען על ידי הרב נהרי במקרה הנדון), בניגוד לטיבה של הלכת השיתוף הספציפי המעניקה זכות קניינית כבר במהלך חיי הנישואין.¹⁸⁸ לכך נוספה ביקורת על טענת בית הדין כי גם אם נפרש את הלכת השיתוף כזכות קניינית, ניתן לבטלה רטרואקטיבית במקרה של בגידה, אף אם זו ארעה בשלב מאוחר יותר.¹⁸⁹ ולאלו מצטרפת הביקורת על הקריטריונים המחמירים להחלת השיתוף הספציפי, המצמצמים מאוד את האפשרות להוכיח שיתוף זה.¹⁹⁰ כלשונה של הנשיאה חיות :

עוצמתן המצטברת של שתי השגיאות שנפלו בפסק דינו של בית הדין הרבני הגדול – האופן השגוי שבו פורשה הלכת השיתוף הספציפי, לצד מתן משקל לסוגיית הבגידה – אינה עולה בקנה אחד עם הדין האזרחי ומקימה עילה להתערבותו במקרה הנדון.¹⁹¹

על אף הסערה הרבה סביב מקרים אלו, אני סבור שהם אינם משנים את תמונת מערכת היחסים שבין בית הדין לבית המשפט, כפי שביקשתי לצייר במאמר בכלל ובפרק זה בפרט.¹⁹² ניתוק פסקי הדין הללו מההקשר הרחב של אימוץ הדין האזרחי בנוגע לחלוקת רכוש מחדד את הקונפליקט, אך מחמיץ את התמונה הכוללת. ובתוך התמונה הכוללת, העובדה שרבים מפסקי הדין של בית הדין הרבני מוכנים לקבל באופן עקרוני ומעשי את השיתוף הספציפי, יציר הפסיקה, היא רבת משמעות. אף לא ניתן להתעלם מכך שהשיח בפסיקה הרבנית גופה נעשה בחלקו הגדול סביב קריטריונים אזרחיים לחלוקת רכוש, גם אם תוך פרשנותם המצמצמת.¹⁹³ ושוב, כפי שהצבעתי בעבר ביחס לשילוב שיקולי אשם באיזון המשאבים (בנסיון לפסוק לפי סעיף 28(2) או בקביעת מועד הקרע), ההשלמה עם הדין האזרחי היא מהלך מורכב: עיקרו מקבל, אך בתוכו נשמרים היבטים שיסודם בתפיסות עולם המושגיות על הדין הדתי.¹⁹⁴ אכן, במקרים שבהם היישום גורר קונפליקט ממשי

¹⁸⁶ ראו בג"ץ 3092/18 פלונית נ' ביה"ד הגדול בירושלים (10.12.2018), בהתייחס לתיק 1125089/1.

¹⁸⁷ בג"ץ 4602/13, בהתייחס להחלטה בתיק 1073676/1, ודנג"ץ 8537/18, הנזכרים לעיל, ה"ש 167.

¹⁸⁸ ראו דנג"ץ 8537/18 (לעיל, ה"ש 167), פסקאות 20 ו-24 לפסק דינה של הנשיאה חיות. להבהרת ההבדל בין שתי הגישות ראו לעיל, ה"ש 170.

¹⁸⁹ שם, פסקאות 35 ו-38 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

¹⁹⁰ הכוונה לדרישות מחמירות להוכחת "דבר מה נוסף", שעל בסיסו ניתן לקבל את הטענה לשיתוף בנכסים, ראו לעיל, ה"ש 171.

¹⁹¹ דנג"ץ 8537/18 (לעיל, ה"ש 167), פסקה 46 לפסק דינה של הנשיאה חיות. "האופן השגוי שבו פורשה הלכת השיתוף הספציפי" הוא הקריטריונים המחמירים להחלת שיתוף ספציפי, כאמור בפנים, אך אלו כשלעצמם אינם עילה מספקת להתערבות בפסיקת בית הדין, כלשונה של הנשיאה חיות (שם): "יתכן כי בכך בלבד לא די היה על מנת לבסס עילה להתערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק ולהתערבותו במסגרת הדיון הנוסף".

¹⁹² בניגוד למייזלס, בג"ץ הבגידה (לעיל, ה"ש 168), בעמ' 13 – 19, ובניגוד לסערה התקשורתית בנושא; ראו ליפשיץ, שיפוט מוסרי (לעיל, ה"ש 165), בעמ' 11 ה"ש 22.

¹⁹³ ראו דברי השופט רובינשטיין בבג"ץ 2533/11 (לעיל, ה"ש 175).

¹⁹⁴ ראו Westreich, Accommodating (לעיל, ה"ש 113), בעמ' 493 – 497.

יותר – כפי שארע בשני תיקי השיתוף הספציפי שנדונו בבית הדין הגדול סביב סוגיית הבגידה – מתגלעים פערים ונוצר עימות העולה אל מעל לפני השטח. ברם, לאור דבריי כאן, למרות הכותרות הרבות והעניין הרב ששני המקרים הללו עוררו, אין לראות את מערכת היחסים בין בית הדין הרבני לבין המשפט דרך עימות זה, אלא דרך משקפי המגמה הכללית בנוגע ליחסי ממון בין בני זוג.

לסיום דיון זה, חשוב לי להדגיש: אינני מצדיק את הקונסטרוקציה השיתופית שבנה בית הדין הרבני הגדול בפרשת הבגידה (תיק 1073676/1). אף אני סבור שיש בה ליקויים, כגון: בקיומה של הנחה שבגידה בשלב מאוחר מבטלת רטרואקטיבית שיתוף רכושי, גם אם מדובר במודל הסכמי מצומצם. בג"ץ אכן ביטל את ההחלטה, אף כי גם בפסק הדין בדיון הנוסף לא נקבעו מסגרות ברורות יותר לתחולתו של השיתוף הספציפי, ודומה ש"העמימות האינהרנטית" נותרה על כנה.¹⁹⁵ מכל מקום, דבריי כאן מתמקדים בהשלכה של המקרה הנדון על מערך היחסים בין בית הדין לבית המשפט. ובהיבט זה, מסקנתי שונה מהמחקרים שהוזכרו כאן, הן באשר לניתוח התמונה הכללית והן באשר לשאלה הקונקרטית ביחס לעמדתו של בית הדין ומעמדו של השיתוף הספציפי בעיניו, לאור מערך היחסים המורכב בין הערכאות ובין מערכות הדינים.

ג. החוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה: אבן בוחן ליחסי בית הדין הרבני ובית המשפט האזרחי

1. רקע

את דיוננו ביחסים שבין בית הדין לבית המשפט אני מבקש להשלים בנושא המנותק כמעט לגמרי מהדין המהותי ורובו ככולו עוסק בשאלת הסמכות, אך יש בו כדי להשלים את תמונת מערכת היחסים בין הערכאות. כוונתי היא לחוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה.

ביולי 2016 השתנו פניה של ההתדיינויות בענייני משפחה בישראל: החוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה נכנס לתוקפו – בשלב ראשון כהוראת שעה, והחל מספטמבר 2020: כחוק קבוע.¹⁹⁶ החוק קובע כי טרם הגשת תובענה בענייני משפחה יש לפנות ליישוב הסכסוך בערוצים לא משפטיים: באמצעות הגשת בקשה ליישוב סכסוך ליחידות הסיוע שהוקמו לצד בתי המשפט למשפחה ובתי הדין הרבניים.¹⁹⁷ העקרונות התור-משפטיים שעומדים בבסיס החוק מהפכניים: הם מאמצים במודע בעדיפות ראשונה הסדרים בענייני משפחה המבוססים על גישות אלטרנטיביות ליישוב סכסוכים. רק כשאלו לא השיגו את המבוקש – ניתן לפנות לערוצים המשפטיים הקלאסיים בדרך של הגשת תובענה לבית המשפט או לבית הדין.¹⁹⁸ בחירה זו, כך מצהיר החוק עצמו, יוצאת מנקודת הנחה של יישוב סכסוך עדיפות מהותית, ערכית, על פני ערוצים משפטיים רגילים, בכך שמפחית את המתח שבין הצדדים, הקיים ממילא בסכסוך המשפחתי, ומועצם בעת הפנייה לאפיק

¹⁹⁵ ראו דג"ץ 8537/18, לעיל, ה"ש 167, פסקאות 2; 60 – 90 לפסק דינו של השופט שטיין, ותשובתה של השופטת ברק-ארז, שם, פסקה 26 לפסק דינה. ראו גם דגן והקר, מערכה רביעית (לעיל, ה"ש 179), בעמ' 541 – 544, וכדבריהם (עמ' 542): "ראוי שהדיון הנוסף הזה יבהיר את ההלכה באופן שתעוגן כדבעי בעיקרי הדין הכללי (קרי המשפט האזרחי) בישראל", ועיינו גם במאמריהם של מייזלס וליפשיץ, הנזכרים לעיל.

¹⁹⁶ ראו חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה, התשע"ה – 2014 (להלן: החוק להסדר התדיינויות). שינוי החוק מהוראת שעה לחוק קבוע נעשה במסגרת תיקון מס' 3, התש"ף – 2020.

¹⁹⁷ החוק להסדר התדיינויות, סעיף 3.

¹⁹⁸ על התפיסה שבבסיס החוק ראו בדברי ההסבר להצעת החוק: הצעת חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה, תשע"ה – 2014, ה"ח 885, בעמ' 908.

המשפטי. בד בבד, לבחירה זו גם מטרה תועלתנית, והיא צמצום העומס המוטל על בתי המשפט בפניות הרבות בסכסוכי משפחה. בסעיף הראשון מצהיר החוק על שתי מטרות אלו, במשולב:

מטרתו של חוק זה (1) לסייע לבני זוג ולהורים וילדיהם ליישב סכסוך משפחתי ביניהם בהסכמה ובדרכי שלום, (2) ולצמצם את הצורך בקיום התדיינות משפטית, מתוך התחשבות במכלול ההיבטים הנוגעים לסכסוך (1) ובטובתם של כל ילדה וילד.¹⁹⁹

בחלוף ארבע שנים וחצי מאז נכנס החוק לתוקף נראה אכן שהחוק משיג את מטרתו, כפי שהוסבר בהצעת התיקון לחוק שהפך אותו מהוראת שעה לחוק קבוע:

עד כה נערכו למעלה מ-53,000 פגישות מהוויות, ונמצא כי החוק מצליח לממש את מטרותיו. בשני הדיווחים השנתיים שנמסרו לוועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, מכוח החוק, דווח על ירידה ניכרת של כ-50% בהיקף התובענות בענייני משפחה המוגשות לבית המשפט לענייני משפחה ולבתי הדין הדתיים.²⁰⁰

חשוב עם זאת להתייחס לדברים בזהירות, שכן טרם נערך מחקר מעמיק על ההשלכות של ההסדרים המושגים במסגרת הליכי יישוב הסכסוך על הצדדים לסכסוך. בראש ובראשונה יש לבחון את השאלה האם הליכי יישוב סכסוך שומרים על איזון ראוי בין הצדדים, או שמוליכים להסדרים המוטלים לטובת הצד החזק בסכסוכי גירושין. ניתן להשוות את ההסדר שבחוק להסכמי ממון קדם-נישואין המסדירים את יחסי הממון בין בני הזוג. על אף העובדה שהסכמי קדם-נישואין נחתמים בהסכמה, הועלתה כנגדם ביקורת פמיניסטית הגורסת כי קיימת בהם הטיה לטובת הצד החזק, והם מקבעים למעשה את פערי הכוחות בין בני הזוג.²⁰¹ באופן כללי יותר, טענתם המפורסמת של מנוקין וקורנהאוזר, לפיה ניהול משא ומתן בצילו של פער בדיני הגירושין מעמיד את הצד החלש בעמדת נחיתות ומשליך על טיבו של ההסדר בין הצדדים, רלוונטית כמובן אף היא, ואף בה יש כדי לסייג את האימוץ המוחלט של ההסדר שבחוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה.²⁰² על אף חששות אלו החוק, כך נראה, מתקבל בזרועות פתוחות על ידי הערכאות השיפוטיות – בתי המשפט לענייני משפחה ובתי הדין הרבניים, והיבט זה משמעותי ליחס בין הערכאות, כפי שנסביר מיד.

2. השפעתו של החוק להסדר התדיינות על מרוץ הסמכויות

החוק להסדר התדיינות לא מבקש לפתור את מרוץ הסמכויות או להכריע בו, אלא יוצר מנגנון עוקף, שלכאורה רק דוחה את המרוץ לשלב מאוחר יותר. אולם יש בכך בעיני תרומה משמעותית למיתון המתח בין הערכאות ולמיתון המתח בין בני הזוג, המניע ומזין את מרוץ הסמכויות. כיצד? ראשית, מצד בני הזוג. טרום החוק להסדר התדיינות, היה משקל מכריע להגשת תובענה לערכאה השיפוטית כדי להעניק סמכות לאותה ערכאה. כשתובענה כזו כוללת מתן סמכות לבית הדין בכריכה, מגיש התביעה נזקק לפירוט רב, הן של תביעת הגירושין והן של הסוגיות הכרוכות,

¹⁹⁹ החוק להסדר התדיינות, סעיף 1. מספור המטרות נעשה על ידי.

²⁰⁰ הצעת חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (תיקון מס' 2), התש"ף – 2020, ה"ח 1313, בעמ' 188.

²⁰¹ Penelope E. Bryan, *Women's Freedom to Contract at Divorce – A Mask for Contextual Coercion*, 47 BUFF. L. REV. 1153 (1999), זאת בדומה לטענה הכללית ביחס לפגיעה כלכלית בנשים בעקבות מהפכת הגירושין, ראו לעיל, ה"ש 56.

²⁰² Robert H. Mnookin and Lewis Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce* 88 YALE L.J. 950 (1979).

על מנת שהכריכה תעמוד בתנאים שקבעה הפסיקה.²⁰³ טבעו של סכסוך מעין זה הוא שפירוט שכזה יכלול הפניית אצבע מאשימה כלפי בן הזוג השני, במילים חריפות ותוך העצמת הקרע בין הצדדים. התוצאה היא כי כבר בשלב הראשון של הפיכת הסכסוך המשפחתי לסכסוך משפטי, בני הזוג עמדו בפני עימות בעצימות גבוהה שנסב במידה רבה סביב בחירת הערכאה שתדון בסכסוך. בכך הפכה סוגיית בחירת הערכאה לליבו של הסכסוך בשלביו הראשונים, וכל המטען הרגשי המלווה לסכסוך התמקד סביבה.²⁰⁴

החוק להסדר התדיינויות, מאידך, "מקפיד" את שאלת בחירת הערכאה השיפוטית עד לאחר השלמת הליך יישוב הסכסוך. לפי החוק, לפני הגשת תובענה כלשהי יש להגיש בקשה ליישוב סכסוך, שאיננה כוללת פרטים כלשהם על הסכסוך.²⁰⁵ בחלוף המועדים הקבועים בחוק, ככל שהליך יישוב הסכסוך לא הצליח, ניתנת למגיש הבקשה זכות קדימה של 15 ימים להגשת תובענה לבית משפט או בית דין, לפי בחירתו או בחירתה, בלי קשר למקום הגשת הבקשה ליישוב סכסוך.²⁰⁶ אומנם, החוק עלול ליצור מרוץ בין בני הזוג בשאלה מי יקדים את חברו בהגשת הבקשה ליישוב סכסוך, בדומה למרוץ במועדי הגשת תביעות הגירושין עצמן טרום כניסתו של החוק לפועל. בנוסף, החוק עלול לעודד מניפולציות הנוגעות לחישוב זמני עיכוב ההליכים וקדימותו של הצד האחד על פני חברו, ובאמצעות מניפולציות אלו לאפשר לצד אחד לתפוס סמכות בערכאה אחת ולנצל, מנקודת מבטו, את יתרונותיה עבורו.²⁰⁷ אולם למרות פוטנציאל מרוץ הסמכויות שנותר גם לאחר חקיקת החוק

²⁰³ לעיל, סמוך לה"ש 5.

²⁰⁴ ראו בדברי ההסבר להצעת החוק (לעיל, ה"ש 198), שם.

²⁰⁵ סעיף 3 לחוק להסדר התדיינויות.

²⁰⁶ בהוראת השעה נקבעו מספר תקופות (משך פגישות המהות, אפשרות הארכה, מספר ימים הניתנים לצדדים להודעה בנוגע להמשך הליך יישוב הסכסוך ועוד), שיצרו אי בהירות מסיימת בחוק, בפרט בשאלה האם הם חופפים או מצטברים. החוק הקבוע תיקן את הדברים: החוק מקציב 45 ימים לפגישות המהות עם אפשרות להאריך ב-15 ימים נוספים על ידי יחידת הסיוע (ראו סעיף 3(ב)(3) לחוק). ימים אלו ו-15 ימים נוספים הם ימי עיכוב הליכים, שבהם אף צד אינו רשאי להגיש תובענה בעניין של סכסוך משפחתי (למעט במצבים המנויים בחוק), היינו: 60 ימים מיום הגשת הבקשה ליישוב סכסוך, או 75 ימים אם הוארכה תקופת פגישות המהות (ראו סעיף 3(ה) לחוק). בתום תקופה זו יש לצד שהגיש את בקשת יישוב הסכסוך זכות להגיש תובענה לכל ערכאה שירצה במשך 15 ימים, ורק לאחר שהגיש רשאי הצד השני להגיש תובענה בעניין של סכסוך משפחתי (ראו סעיף 4 לחוק). את מבנה הדברים וההגיון שבהם הסביר ח"כ אוסאמה סעדי בשם ועדת החוקה, חוק ומשפט, במסגרת הדיון בכנסת בקריאה השנייה והשלישית של תיקון מס' 3 לחוק: "במסגרת דיוני ועדת החוקה הוחלט להותיר על כנה את התקופה לפגישות המהות, וכן להשאיר את תקופת הצינון כדי לאפשר לצדדים להתפנות בתקופת ישיבות המהות ולשקול את האפשרות ליישב את הסכסוך בהסכמה, בידיעה שאם יחליטו שלא לעשות כן יעמוד לרשותם פרק זמן מספיק להכנת כתבי הטענות. יחד עם זאת, הוחלט להבהיר כי תקופת עיכוב ההליכים – לקבוע מפורשות כי זו תחול 60 ימים מיום הגשת הבקשה ליישוב סכסוך, או 75 ימים, אם הוארכה התקופה על ידי יחידת הסיוע. בכל מקרה, אם ערכאה שיפוטית קבעה אחרת או הצדדים האריכו אותה בהסכמה, תחול התקופה שנקבעה" (ראו הישיבה השבעים-וארבע של הכנסת העשרים-ושלוש, יח באלול תש"ף, <https://tinyurl.com/y4wdkmzn>, 7.9.2020).

²⁰⁷ ראו למשל בג"ץ 8632/20 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי - חיפה ואחרים (פורסם במאגריס, 30.12.2020). במקרה זה האישיה הגישה בקשה ליישוב סכסוך, ובתוך זמן עיכוב ההליכים הגיש הבעל תביעת גירושין כרוכה לבית הדין הרבני האזורי בחיפה. בית הדין קבע בתחילה שהסמכות מסורה לו (ראו פסקה 3 לפסק הדין), אך חזר בו לאחר שהאישיה הגישה בקשה לעיון מחדש בהחלטת בית הדין (שם, פסקה 4), וקבע שתביעת הבעל הוגשה "שלא על פי הכללים שקבע החוק, ואין סמכות לבית הדין לדון בתביעות אלו". בו ביום הגיש הבעל בשנית את תביעת הגירושין לבית הדין (שם), ובית הדין הרבני (האזורי והגדול) קבעו שהתביעה הוגשה לאחר תום 15 ימי הקדימה של האישיה. טענת האישיה לחוסר תום לב של הבעל, כמו גם טענתה להארכת ימי עיכוב ההליכים וזכות הקדימה שלה להגשת התובענה, לא התקבלו בבג"ץ. מקרה זה מדגים שימוש מניפולטיבי במסגרות הזמנים שהחוק קוצב, שכן באמצעות הגשת התביעה המוקדמת הבעל מנע מהאישיה להגיש תביעה לבית המשפט למשפחה ולנצל את ימי הקדימה שהיו נתונים לה. כשנפתחה מחדש האפשרות להגיש תביעת גירושין עם ההחלטה המאוחרת של בית הדין האזורי, היא נפתחה לשני בני הזוג בשווה, והבעל, שהגיש את תביעתו החדשה במהירות, יכול היה להקדים את האישיה, ודה-פקטו לאיין את זכות הקדימה שלה.

בהקשר לכך, אנצל את הבמה להעיר הערה נוספת הנוגעת לחישוב הימים בפסק הדין: הדיון בבג"ץ הנ"ל (8632/20) התייחס להוראת השעה (לפני תיקון מס' 3, שהפך את החוק לחוק קבוע). בהוראת השעה היו עשרה ימים נוספים,

להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה, מרוץ זה מתון הרבה יותר, בראש ובראשונה מכיוון שאיננו כולל את תוכן הסכסוך, וכך מפחית מאוד מעוצמת הקונפליקט המשפטי הנלווה לסכסוך.

שנית, מצד הערכאות השיפוטיות. קביעת קריטריונים ברורים לקדימות בן הזוג שהגיש את בקשת יישוב הסכסוך מנטרלת את אי הבהירות, ומאפשרת לעקרון כיבוד הערכאות להתממש בצורה נקייה יותר ופחות מניפולטיבית.²⁰⁸ היבט זה איננו רק טכני. אני סבור שהוא נובע גם מקבלה עקרונית של המסלול החלופי שנוצר בחוק להסדר התדיינויות ורצון משותף להוציאו לפועל מצד שתי הערכאות. הדברים אמורים גם מצד בית הדין הרבני, על אף כפיפותו לדין תורה, להערכתי, מכיוון שהמשפט העברי נותן לגיטימציה רבה להסכמות חוזיות פרטיות, וההסדרים שמושגים בהליך יישוב הסכסוך משתלבים היטב עם דוקטרינה זו.²⁰⁹ גם המנגנון הארגוני של בתי הדין הרבניים, כך נראה, מתגייס לעידוד ולתמיכה בהליכי יישוב הסכסוך.²¹⁰

פסק הדין של בית הדין הגדול שלהלן ממחיש הן את הפנמת ההסדר החדש והן את ההשלכות החיוביות שיש לדברים על מיתון מאבק הסמכויות.²¹¹ פסק הדין עסק במקרה שבו הבעל הגיש בקשה ליישוב סכסוך, ולפי מועד הגשת הבקשה, היום האחרון לזכות הקדימה של הבעל להגיש תביעה חל ביום שיש. הבעל הגיש תביעה בבית המשפט למשפחה ביום ראשון שאחר כך, אולם האישה הקדימה את הבעל במספר דקות והגישתה את תביעתה בבית הדין הרבני. בית הדין הרבני האזורי קבע כי תמו ימי הקדימה של הבעל, ולפיכך הגשת התביעה על ידי האישה נעשתה כדין, ולבית הדין הרבני נתונה הסמכות לדון בתביעה. הכרעה זו נהפכה בבית הדין הגדול, אשר קיבל את

כמפורט בסעיף 3(ה) להוראת השעה: "בתקופה של 45 ימים מיום הגשת בקשה ליישוב סכסוך, או 60 ימים – אם הוארכה... **ובעשרת הימים העומדים לרשות הצדדים למתן הודעה כאמור בסעיף קטן (ד)**, וכן ב-15 הימים שלאחר תום התקופה כאמור [...] לא יוכלו הצדדים להגיש תובענה בעניין של סכסוך משפחתי" (ההדגשה הוספה). לא ברור מהחוק (בנוסחו אז) האם עשרת הימים שניתנו למתן הודעה כלולים ב-45 (או 60) ימי עיכוב ההליכים או שהם נוספים עליהם. ראו למשל פרשנותו של השופט זגורי ב-א"פ 32107-05-17 **ש.ב. נ' ס.ס.** (פורסם במאגריס, 19.6.2017), הסבור שימים אלו מוסיפים על ימי עיכוב ההליכים, ולעומת זאת פרשנותו של בית הדין בירושלים בהרכב הדיינים יצחק זר, דוד בירדוגו ויצחק רבינוביץ, שסבור כי ימים אלו נבלעים במניין 45 או 60 ימי עיכוב ההליכים: תיק (ירושלים) 1199931/8 **פלוני נ' פלונית** (פורסם במאגריס, 2.4.2019). במקרה הנדון בבג"ץ הנזכר, פגישת המהות האחרונה (ולמעשה הראשונה) היתה למעלה מ-60 יום אחרי תחילת ההליך, כך שלא ברור האם ניתן היה להוסיף במקרה זה את עשרת הימים למתן הודעה (הן בגלל השאלה העקרונית, האם עשרת הימים הללו מוסיפים על ימי עיכוב ההליכים או נבלעים בהם, והן בגלל נסיבות המקרה המיוחדות, שבהן הפגישת האחרונה, שאחריה אמורים ימים אלו להחשב, היתה אחרי תום הימים המוקצבים להליך יישוב הסכסוך). אם עשרת הימים במקרה הנדון נבלעים בימי עיכוב ההליכים, אזי ימי הקדימה של האישה התסיימו ב-10.12.19, יום בדיוק לפני פסק הדין האחרון של בית הדין הרבני והגשת התביעה מחדש על ידי הבעל. צירוף המקרים מתמיה, אך פורמאלית הבעל הגיש את התביעה כדין. גם כאן, דומני שראוי היה לדון בשאלה האם שלל ההליכים לא פגעו בעקרונות הצדק הטבעי. אם עשרת הימים מוסיפים על ימי עיכוב ההליכים, אזי ימי הקדימה של האישה הסתיימו ב-20.12.19. לפי פרשנות זו, גם תביעתו השנייה של הבעל הוגשה לא כדין ולאישה צריכה היתה להנתן זכות קדימה בהגשת התביעה. בג"ץ, מכל מקום, נמנע מלדון בכך, והתמודד רק עם טענתה (השגויה) של האישה, שיש למנות את ימי עיכוב ההליכים מתום פגישת המהות האחרונה. לדעתי, כאמור, היה מקום לדון לגופם של דברים, הן מבחינת מניין הימים והן מבחינת החשש להעדר תום לב של הבעל ופגיעה בכללי הצדק הטבעי לאור התנהלות ההליכים המשפטיים.

²⁰⁸ השוו דפנה הקר "מה נשתנה השנה? דיני משפחות – בין הכאוטי להרמוני" **דין ודברים** ט 13, 26 (תשע"ה).
²⁰⁹ החירות החוזית במשפט העברי רחבה למדי, וסוגיות משפחתיות לא חורגות מכך. כך, למשל, העקרון לפיו לא ניתן להתנות על מה שכתוב בתורה, אולם "בדבר של ממון – תנאו קיים" (תוספתא קידושין, פ"ג ה"ח; בבלי כתובות, נו ע"א) נותן לגיטימציה להתניות חוזיות גם במסגרת משפחתית. כתמיד, שאלת גבולות ההתניה היא השאלה המעניינת; ראו דין ודוגמאות אצל Yehezkel Margalit *THE JEWISH FAMILY – BETWEEN FAMILY LAW AND CONTRACT* (2017).
²¹⁰ ראו למשל הודעת הנהלת בתי הדין הרבניים מינואר 2021 (ללא תאריך; הופצה לציבור ב-7.1.2021). לפיה: "צד

להליך אשר לא יגיע לפגישת מהות לא יוכל להגיש תביעה בענייני סכסוך משפחתי לאחר תום תקופת עיכוב ההליכים!" – הבסיס החוקי לשלילת זכותו של צד שלא השתתף בפגישת המהות להגיש תובענה (גם לאחר תום תקופת עיכוב ההליכים) לא ברור, ומכל מקום היא מלמדת על התמיכה האקטיבית בחוק וביישומו.

²¹¹ תיק (גדול) 1165141/4 **פלוני נ' פלונית** (28.6.2018).

טענת הבעל בהתבסס על חוק הפרשנות, הקובע כי: "במניין ימי תקופה יבואו גם ימי מנוחה, פגרה או שבתון שעל פי חיקוק, זולת אם הם הימים האחרונים שבתקופה".²¹² בהתאם לכך, מכיוון שהיום האחרון של זכות הקדימה של הבעל חל ביום שישי, וביום זה לא ניתן להגיש תביעה לבית המשפט או לבית הדין, אזי יש למנות את יום ראשון שאחריו כיום האחרון לתקופה, ולבעל זכות להגיש תובענה לכל ערכאה לפי בחירתו. בית הדין הגדול העביר בהתאם לכך את הסמכות לבית המשפט למשפחה, תוך שקבע כי בפרשנותו של החוק להסדר התדיינויות, שהוא חוק אזרחי, בית הדין כפוף לחוק הפרשנות.²¹³ בית הדין הוסיף אמירה רבת חשיבות הנוגעת לשאלת הסמכות – אמירה שמבהירה את עמדתו באשר לאתגר ההכרעה בשאלת הסמכות בין בית הדין לבית המשפט:

פסק דין זה עוסק בקביעת המצב החוקי ובעקבותיו קביעת הסמכות. בפסק דין זה אין מובאות הלכתיות מפני שדבר זה לא נדרש בנידון דידן. דייני בתי הדין קנו את עיקר תורתם, השכלתם וידיעותיהם בישיבות. עיקר עסקינו הם בהווות אביי ורבא, בפסיקת הרמב"ם והשולחן ערוך ובדברי הראשונים והאחרונים שאת מימיהם אנו שותים ודבריהם הם המסד והעיקר בפסיקתנו. עם זאת **בתפקידנו כדיינים מצויים אנו על קביעת המצב המשפטי-חוקי מחד גיסא ואין אנו יכולים להתחמק ממנה מאידך גיסא**. אם נימנע מלהתייחס למצב החוקי, ייתם לריק כוחנו, פסיקת בית הדין לא תמומש, ויגרום לצדדים נזק כבד.

לפיכך לא ראוייה אמירה המוזכרת מדי פעם בפעם בהחלטות בתי הדין – "לאחר קבלת ייעוץ מהמחלקה המשפטית של בתי הדין אנו קובעים שהסמכות היא של בית הדין" – החלטה שלא ניתן לה נימוק הלכתי, הגיוני או חוקי.²¹⁴

אני סבור, כי יכולתו של החוק להסדר התדיינויות למתן את המתח בין הערכאות מושתת על שילוב שני ההיבטים הנזכרים: האחד, קבלה עקרונית של החוק והזדהות עם מטרותיו. קבלה זו מונעת "גריירת רגליים" או מהלכים פרשניים מצמצמים, שעלולים היו למנוע את יישומו של החוק, ולמצער להצר את צעדיו. השני, מיתון מרוץ הסמכויות – גם אם לא ביטולו – תוך קביעת קריטריונים ברורים ככל הניתן להכרעה במרוץ זה.²¹⁵ פסק הדין הנזכר מוסיף ומראה, כי גם כאשר פתוחה היתה הדרך להכרעה פרשנית לטובת בית הדין הרבני (כפי שנקט בית הדין האזורי, מושא הערעור), בחר בית הדין הגדול בהכרעה ממתנת, המאפשרת את יישום חוק ההתדיינויות בסכסוכי משפחה כסדרו וכתכליתו, תוך שמנטרל עימות עתידי אפשרי בין הערכאות.²¹⁶

סעיף זה משלים אפוא את דיונונו בתהליכי ההתקרבות בדין המהותי, והוא מציע אבן בוחן שלישית המצביעה על פוטנציאל מיתון המתח בין הערכאות ועל מימושו של פוטנציאל זה. במקרה דנן, החוק להסדר התדיינויות, לצד מטרותיו הישירות, מסייע גם לשיפור מערך היחסים המורכב

²¹² סעיף 10(ג) לחוק הפרשנות, תשמ"א – 1981.

²¹³ תיק 1165141/4, עמ' 2 לפסק הדין.

²¹⁴ עמ' 3 לפסק הדין. ההדגשה הוספה.

²¹⁵ זאת לצד הנתון הסטטיסטי של ירידת מספר תביעות הגירושין (ראו לעיל, בציטוט הסמוך לה"ש 200) – תופעה שיש בה כשלעצמה כדי לצמצם את פוטנציאל העימות בין בית הדין לבית המשפט.

²¹⁶ אין בכוונתי לטעון שאין גישות אחרות בבית הדין הרבני. פעמים שבית הדין הרבני מכריע שהסמכות מסורה לו, גם אם הדברים אינם מובנים מאליהם. כך הכריע בית הדין האזורי מושא הערעור הנדון כאן, וכך גם במקרים אחרים, ראו למשל תיק (ירושלים) 1089054/2 פלוני נ' פלונית (1.2.2017). עם זאת, הצהרה חד משמעית שכזו מפי בית הדין הגדול, כמובא בפנים, היא רבת חשיבות, ולהערכתך גם בעלת השפעה.

והמתוח בענייני משפחה. שני הצמתים הקודמים, שהפגישו בין בית הדין לבית המשפט בזיקה לדין המהותי, הם הבסיס והתשתית לשיפור זה.

ד. סיכום

בשנים האחרונות חלו תמורות דרמטיות בפסיקת בתי הדין הרבניים בענייני משפחה. שינויים אלו נוגעים בליבת דיני המשפחה – בדיני הגירושין המיושמים בבית הדין, כמו גם בתחומים הנוגעים לענייני ממון הנלווים לגירושין, ויש להם – כפי שנטען במאמר – השפעה מכריעה על מיתון מערכת היחסים המתוחה, המאפיינת באופן מסורתי את בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים. במאמר ביקשתי לנתח את המגמות העכשוויות בפסיקת בתי הדין הרבניים, בעיקר במהלך העשור השני של המאה ה-21, בשני עניינים מרכזיים: מזונות ילדים ויחסי ממון בין בני זוג (תוך התמקדות בחיוב בכתובה לצד איזון המשאבים ובסוגיית השיתוף הספציפי). מתוך ניתוח זה הצבעתי על מגמות התקרבות בין בתי הדין הרבניים לבין הדין האזרחי והערכאות האזרחיות בנושאים הנדונים, אך בה בעת ניתחתי את המוקדים שעודם מתאפיינים במתח, ולעיתים בעימות גלוי. כזכור, הפסיקה הרבנית איננה אחידה ועקרון התקדים המחייב איננו תקף לגביה. עם זאת, עיון במספר רב של פסקי דין, כפי שנעשה במאמר, איפשר להצביע על מגמות מרכזיות, שאי אפשר להפריז בחשיבותן ובמשקלן.

בסוגיית מזונות הילדים נבחנו מגוון היבטים הנוגעים הן לסמכות בתי הדין והן לדין המהותי. כפי שראינו, רבות הן הסתעפויותיו של הדיון ביחסי בית הדין הרבני ובית המשפט בסוגיית מזונות הילדים. יש בו מאבק על סמכויות (מאבק שהוכרע לעת עתה לצד בית המשפט האזרחי), כמו גם תהליכים דרמטיים בנוגע לדין המהותי. אלו כוללים מהפכה פרשנית של בית המשפט העליון בבע"מ 919/15, שהחילה חובת מזונות על האם לצד האב במקרים של משמורת משותפת, וזאת מכוח פרשנות הדין הדתי. פרשנות זו זכתה לתגובה מעורבת בבתי הדין: דחיות נחרצות הכוללות ביקורת ערכית ושלילת סמכותו של בית המשפט כפרשן של הדין הדתי מחד, לצד הסכמות חלקיות ואימוץ דה פקטו של עמדתו מאידך. בדיון זה משתלב גם פולמוס פנימי בתוככי בית הדין, סביב הצעתו של הדיין הרב אוריאל אליהו להפחתת חובת מזונות האב. הפולמוס הער והסוער סביב הצעת הרב אליהו משפיע לטענתי גם על שאלת היחס לפסיקת בית המשפט העליון (שנקשרת לדיון בעקיפין). תוצאתו של פולמוס זה היא ביסוס מעמדה של הגישה הקלאסית, שעל פניו איננה עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט העליון.

ניתוח סוגיית יחסי הממון בין בני זוג חשף אף הוא מורכבות רבה, אך גם בו יש מקום מרכזי למגמת אימוץ הדין האזרחי וההשלמה עמו. בתי הדין מקבלים כיום באופן כמעט גורף, הלכה למעשה, את עיקרו של הדין האזרחי, אם איזון משאבים ואם הלכת השיתוף, כולל הלכת השיתוף הספציפי, אך עם מעין "הערת כוכבית": תוך הפחתת התשלומים שקיבלה האישה מכוח החוק מסכום הכתובה (זו העמדה הרווחת, השוללת "כפל זכויות", אך איננה מוסכמת על הכול). לצד זאת, ישנם מקרים שבהם בתי דין אינם מפחיתים מסכום הכתובה, אלא מיישמים את הדין האזרחי לצד חיוב הכתובה במלואם וכלשונם. הנקודה המעניינת בכך היא שחזרה זו לדין האזרחי נובעת דווקא משילוב שיקולים של הדין הדתי: שיקולי אשם, ובפרט בגידת הבעל באשתו (שיקולים שכשלעצמם, הדין האזרחי שולל אותם בדרך כלל כגורם משפיע בדיון הרכושי). מורכבות דומה עולה גם בסוגיית השיתוף הספציפי: בתי הדין מקבלים אומנם את הלכת השיתוף יצירתה של הפסיקה, אך בהסתייגות (רבה יותר מאשר איזון המשאבים שבחוק יחסי ממון בין בני זוג) ופעמים

רבות תוך פרשנות מצמצמת שלה. הסתייגות זו הפכה לעימות במקרים של בגידת האישה בבעלה, בהם תפיסת העולם הדתית יצרה אצל הדיינים קונפליקט גלוי עם התפיסה האזרחית.

אף כאן, לטעמי, משתקפת גישה מורכבת, שמלמדת על מערך היחסים שבין בית הדין לבין בית המשפט (והדין האזרחי בכלל): מרבית דייני בית הדין הרבני מקבלים את – ולפחות משלימים עם – מחויבותם לדין האזרחי בענייני רכוש. לצד הקבלה, החלת הדין האזרחי איננה מלאה. בתי הדין שומרים על טווח אפשרויות המאפשר להם ליישם (במידה מצומצמת) חלקים מהעקרונות ההלכתיים הנוגעים ליחסי הממון בין האיש לבין האישה, בפרט במקרי אשם מובהקים (בגידה). באופן פרדוקסלי, בעניין חיוב הכתובה, יישום זה מוביל דווקא לחזרה לחיקו של הדין האזרחי.

כללם של דברים, ציור מערכת היחסים בין הערכאות כמערכת מתוחה ותחרותית בלבד חוטא לתמונה הכללית העולה מהנושאים שנדונו במאמר, שהיא לדעתי נכונה יותר: היחסים בין הערכאות הם יחסים מורכבים. יש בהם תחרות, ביקורת ודחיית עקרונותיו של האחד על ידי משנהו, אך גם מידה רבה של שיתוף פעולה ואף יותר מכך – אימוץ של עקרונות הדין האזרחי על ידי בתי הדין הרבניים. נפחה ומשקלה של מידה זו הולך וגדל בשנים האחרונות, כפי שניכר בשני הנושאים שנדונו כאן, ויש בכך כדי למתן במידה רבה את המתח שבין הערכאות. חלקו האחרון של המאמר, ניתוח יחסו של בית הדין הרבני לחוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה, השלים תמונה זו: קבלת החוק בזרועות פתוחות על ידי בתי הדין, כמו גם הפחתת מרוץ הסמכויות מצד בני הזוג, מוסיפות נדבך חשוב, כפי שביקשתי לטעון, למיתון המתח שבין הערכאות.