

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

מאת

אבישלום 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 וכן בתחומים הנוגעים בענייני ממון הנלווים לגירושין. לשינויים אלו – כך מבקש המאמר לטעון – יש השפעה מכריעה על מיתון מערכת היחסים המתוחה המאפיינת כדרך מסורת את בתי הדין הרבניים ואת בתי המשפט האזרחיים.

עיקרו של המאמר הוא ניתוח המגמות העכשוויות בפסיקת בתי הדין הרבניים בשני עניינים עיקריים: חובת האם במזונות ילדים ויחסי ממון בין בני זוג (ובייחוד 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 יאתר 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 ולטעמי מדויקת 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, שאותה 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.

* 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, על הערות בונות ועל מחשבות משותפות, וכן למשנה לנשיאה השופט (בדימוס) אליקים רובינשטיין, לרון קליינמן, לרפאל סויד, לעורכות כתב העת **משפטים**, הדס פירראש ותאיר אטיאס, למערכת כתב העת ולקורא/ת האנונימי/ת מטעמה, על הערות בונות ומועילות. עותקים של פסקי הדין שטרם פורסמו ומאזכרים במאמר מצויים בידי המחבר.

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

1. פתיחה. 2. סמכות בתי הדין הרבני בעניין מזונות ילדים: מורדות ועליות (וחזור חלילה).
3. רקע: יסודות חובת מזונות ילדים במשפט העברי – בין דין לצדקה. 4. חיוב האם במזונות ילדים: מהפכת בע"מ 919/15. 5. תגובת בתי הדין למהפכת מזונות הילדים: קומת ההתנגדות. 6. חידוד הפער האידאולוגי. 7. תגובת בתי הדין הרבניים: קומת ההשתלבות. 8. פולמוס סכום מזונות הילדים בבית הדין הרבני: הצעתו של הרב אוריאל אליהו והתגובות לה. ב. יחסי ממון בין בני זוג: איזון משאבים, שיתוף ספציפי ו"כפל מבצעים" בחיוב הכתובה. 1. פתיחה. 2. "אין כפל מבצעים": חיוב כתובה בד בבד עם איוון משאבים. 3. שיתוף ספציפי בבית הדין הרבני. ג. החוק להסדרת התדיינות בסכסוכי משפחה: אכן 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 אלה 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 במידה ניכרת גם את התחרות שבין הערכאות. אך לפני שאגש לגופם של דברים אפתח בכמה מושכלות יסוד. בתחום דיני המשפחה הסמכות הדיונית נחלקת בין בית המשפט האזרחי לבין בית הדין הדתי, ובאשר ליהודים: בית הדין הרבני. תחומים אחדים מצויים בסמכות ייחודית של הערכאה הדתית, אחרים – בסמכות ייחודית של הערכאה האזרחית. בתוכם: תחומים מצויים 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 זה 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

1 ס' 3, 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953; פנחס שיפמן **דיני המשפחה בישראל** כרך א 36-55 (מהדורה שנייה התשנ"ה).

2 ראו אשר מעוז "כרוך" זה הכרוך על עקבנו – על הכריכה בתביעת הגירושין "עיוני משפט יד 101 (1989); אריאל רוזן-צבי **דיני המשפחה בישראל: בין קודש לחול** 48-65 (1990); ברכיהו ליפשיץ "גן התעוועים של ענייני נישואין וגירושין" **משפחה במשפט** ב 107 (התשס"ט).

3 בג"ץ 8497/00 פייג-פלמן נ' פלמן, פ"ד נז(2) 118, 134-140 (2003). בג"ץ התווה בפסק הדין את עקרונות היסוד לכיבוד ההדדי בין הערכאות במקרים של קונפליקט בשאלת הסמכות, שליבם השאלה אם התקיימו תנאי כריכת סוגיות הרכוש לתביעת הגירושין והסמכות מסורה לבית הדין אם לאו, והסמכות מסורה לבית המשפט. בג"ץ קבע ראשית כי כשערכאה אחת עורונה דנה בשאלת הסמכות (אם

הסמכויות בין הערכאות.⁴ כך למשל מגוון נושאים ניתנים לכריכה בתביעת הגירושין לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, ובכך 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 יידונו בבית הדין הרבני והאחר מעוניינת שהדברים יידונו בבית המשפט לענייני משפחה (או להפך). אך לא רק בין בני הזוג – בפסיקה פותחו כידוע שלושה מבחנים לכריכה: כריכה כנה, כריכה כדין ותביעת גירושין כנה. השאלה אם המבחנים מתקיימים (והכריכה אפוא 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 שבהם החוק מעניק סמכות ברורה וחד-משמעית מתגלים חוסר נחת ומאבק, בעבר וגם כיום. במקרים אלו נוקטת הערכאה חסרת הסמכות "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 מנוגדת ללשונו הפשוטה של החוק (ולכוונתו של המחוקק, אם יש להיבט זה משקל) אך מתאימה לתפיסת עולמה של הערכאה המתערבת, הרואה בהתערבות זו ערך חשוב ביותר. כך, מן הצד האחד, בפריחתה של דוקטרינת פיצוי נזיקין למסורבות גט, שבסופו של דבר משמשת להפעלת לחץ על סרבן הגט להסכים לגירושין – דבר שהוא על פני הדברים שייך לענייני נישואין וגירושין,⁶ וכך, מן הצד האחר, בניסיון

התקיימו תנאי כריכה או לא), מסור לערכאה השנייה שיקול דעת לעכב את הדיון שלפניה 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 נגד הסמכות בדרך של ערעור או עתירה לפי סדרי הדין המקובלים (כדי שערכאה אחת לא תהפוך דה פקטו לערכאה ערעור על הערכאה האחרת).

4 רות זפרן "מירוץ הסמכויות 'חי ובוועט': מ'נצחון בנקודות' של מערכת השיפוט האזרחית בענייני משפחה להתעצמות מחודשת של מערכת בתי הדין הרבניים" **משפטים** מג 571 (2013). במחקרה המרתק מצביעה זפרן על מגמות התמתנות במירוץ הסמכויות, אך כנגדן היא מצביעה היבטים שבהם מירוץ הסמכויות עודנו חריף. חשוב לציין בהקשר זה כי גם במאמר הנוכחי אצביע על מגמות התמתנות לצד היבטים שבהם קיימת מתיחות בין הערכאות, אך הערכתי הכללית שונה, בהתבסס על הנושאים הנדונים במאמר הנוכחי ועל התפתחויות מהשנים האחרונות. אומנם ההבדלים בין הגישות (במאמר זה ובמאמרה של זפרן) אינם רק תוצר של הנתונים וניתוחם, אלא גם שאלה של עמדה פרשנית: אם יש לשים את הדגש על תהליכי ההתקרבות ולראות במתח שעודנו קיים שולי יותר, או להפך: להמעיט במשקלם של תהליכי השינוי ולראות במתח הקיים עיקר.

5 ראו שם, בעמ' 582–584, 601–603; עניין **פייג-פלמן**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 131–134. 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 קפלן "על אחריותם בנזיקין של סרבני גט" **עיוני משפט** כח 773 (2005). לביקורתה של יפעת ביטון נגד פרי וקפלן, וטענתה בדבר ההפרדה בין דיני הנזיקין לדיני המשפחה ראו יפעת ביטון "עניינים נשיים, ניתוח פמיניסטי והפער המסוכן שביניהם" **עיוני משפט** כח 871 (2005). כן ראו גם תמ"ש (משפחה י-ם) 19270/03 **כ"ש נ' כ"פ** (נבו 21.12.2004). על פיצויים למסורבי גט ועל ההבדל בינם למסורבות גט ראו למשל תמ"ש (משפחה י-ם) 21162/07 **פלוני נ' פלונית** (נבו 21.1.2010); בנימין שמואלי "סרבנות גט – עילה נשית, גברית או עצמאית,

להרחיב את פיקוחו של בית הדין הרבני על הליכי פונדקאות ותורמת ביציות אף שאלו אינם מסורים לסמכותו.⁷

אם כך הם הדברים בעניינים המסורים לסמכותה הייחודית של אחת הערכאות, על אחת כמה וכמה, לכאורה, בעניינים שבהם הסמכות היא מקבילה או משתנה, ושפוטנציאל העימות הטמון בהם רב. אך הדברים בפועל אינם תמיד כאלה. אדרבה, בשנים האחרונות ניכרת מגמת התמתנות במאבק שבין הערכאות. התמתנות או הפחתה – אך לא העלמות – ולשם כך יש עוד כברת 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 בעניינה. עם זאת עיון במספר רב של פסקי דין, כפי שיעשה להלן, יאפשר להצביע על מגמות עיקריות בתוככי בתי הדין הרבניים שאי אפשר להפריז בחשיבותן ובמשקלן.

בדברים הבאים אבחן 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 העשרים ואחת), ולפיכך יכולות לשמש

המאפשרת לפצות גם מסורבי גט? בין צדק חלוקתי, צדק מתקן והגברת כוח המיקוח של המסורב/ת" **עיוני משפט** לט 545 (2016). על תגובת בתי הדין למהלך זה ראו למשל אוריאל לביא "סידור גט לאחר חיוב הבעל בפיצוי כספי לאשתו" **תחומין** כו 160 (התשס"ו); שלמה דיכובסקי "בתי הדין הרבניים ובתי המשפט האזרחיים: הרהורים על תחומי החיכוך שביניהם בענייני משפחה" **מאזני משפט** ד 261 (התשס"ה). ראוי להעיר שבשטח בתי הדין הרבניים משתפים לעיתים פעולה עם המהלך בניסיון 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 5, 8–9 (2015) (להלן: רדזינר "מדיניות הפרסום").

7 ראו ת' (אזורי ב"ש) 1216693/1 **פלונת נ' היועץ המשפטי לממשלה** (נבו 28.10.2019), שבו מנע בית הדין אישור יהדות כל עוד לא ניתנת לו האפשרות לוודא את יהדותה של תורמת הביצית. כדברי בית הדין: "גם בנדרון 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 מטרתו 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 תקבל 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" (שם, בעמ' 13). פסק דין זה בעייתי מאוד מבחינה הלכתית, וניכר ששאלת הסמכות היא שמניעה אותו. ראו מיכאל ויגודה וירדנה קופר-יוסף **בירור יהדותה של תורמת ביצית** (משרד המשפטים, המחלקה למשפט עברי 28.6.2018) <https://bit.ly/3JKJe34> (חוות דעת של ראש תחום משפט עברי במשרד המשפטים בעקבות פסק הדין); אריה כץ "יהדותה של הנולד מתורמת ביצית שרשומה כיהודיה במרשם האוכלוסין" **תחומין** מ 263 (התש"ף); אבישלום וסטרייך ואברהם סתיו "גיור ילדים שנולדו מתורמת ביצית או פונדקאות של גויה" **תחומין** מא 167, 175–176 (התשפ"א). הסוגיה ניצבת כעת לפתחו של בית הדין הגדול, ונכון לכתובת שורות אלו ההכרעה טרם פורסמה.

אבן בוחן לדיונו.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 התדיינויות בסכסוכי משפחה, הוא שאלת הסמכות. ניתוח שלושה צמתים אלו מוביל לתמונה מורכבת באשר למערך היחסים בין הערכאות, הכוללת מגמות שונות (לעיתים מנוגדות), אומנם חלקן לעומתיות, אולם מגמות עיקריות בתוכן משקפות את מיתון המתח בין הערכאות, ולעיתים אף קבלה והשלמה הדדית.

א. מזונות ילדים

1. פתיחה

נפתח את דיונונו בסוגיית מזונות הילדים. לדיון במזונות ילדים שני מוקדים: האחד – שאלת הסמכות, והשני – שאלת הדין הנוהג. הבחנה בין הדין לסמכות קיימת גם בתחומים אחרים שנוגעים ביחסים בין הערכאות, כדוגמת יחסי ממון, אך בהם הדברים שלובים זה בזה באופן

8 הגדרתי את מסגרת הדיון במילים כלליות: "בשנים האחרונות". כוונתי בעיקר לעשור השני של המאה העשרים ואחת, עד לזמן כתיבת שורות אלו, ולפיכך מרבית המקורות והדיונים שיובאו להלן מתייחסים לשנים אלו. ראוי לציין כי החלוקה ל"תקופות" היסטוריות, ובכלל זה תקופות בעולם המשפט, קשה עד מאוד. במקרים אחדים יש אירועים מכוננים, שיכולים להצביע על תחילתה של תקופה חדשה (ולמשל: הקמת מדינת ישראל בה' באייר התש"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), ולא ניתן אפוא לתחמה בצורה מוגדרת. אף על פי כן הצטברות של אירועים מסוימים בטווח זמנים מוגדר פחות או יותר יכולה להצביע על תקופה היסטורית, וברומה לזה, תקופה משפטית. כך גם בענייננו: כאמור, מרבית דיונינו מתייחסים למסגרת זמנים השייכת לעשור השני של המאה העשרים ואחת, אם כי גם בתוכה אין מדובר בתהליכים חופפים במלואם (סוגיית מזונות הילדים, לדוגמה, התעצמה במחצית השנייה של התקופה, ואילו סוגיית הרכוש מלווה אותנו לאורך התקופה כולה). על אף דבריי אסמן בכל זאת נקודת זמן קונקרטי – 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 התהוו לא אחת מתחים בינו לבין דיינים אחרים, ובראשם הרב אברהם שרמן: כך למשל בעניין חזקת השיתוף ראו ה"ש 111 להלן, או בעניין תפיסת "מות הנישואין" כעילת גירושין ראו Avshalom Westreich, *The Right to Divorce in Jewish Law: Between Politics and Ideology*, 1 INT'L J. JURIS. FAM. 177, 192–196 (2010), ונדמה היה לעיתים שמדובר במחלוקת בין שתי דמויות מפתח. לאחר פרישתו אפוא ניתן לבחון מגמות אלו מפרספקטיבה רחבה – כמגמות ההולכות וקונות שבייתה 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 וסטרייך ועמיחי רדזינר "מהפכנות ושמרנות בפסיקת בית הדין הרבני – על אכיפת גירושים בטענת 'מאס עלי'" **עיוני משפט** מב 639 (2020) (להלן: וסטרייך ורדזינר "מאס עלי").

שמקשה על ניתוחם בנפרד. במקרה של מזונות ילדים ההבחנה בין המוקדים בהירה יותר ומאפשרת את ניתוחם בנפרד זה מזה. אם כן, אדון ראשית בשאלת סמכות השיפוט. כאן אצביע על עליות ומורדות לאורך השנים בשאלת היקף סמכותו של בית הדין הדתי ואעמוד 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 אפנה לדיון בדין המהותי, שניתן לו משקל רב יותר בדיון, בשל 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 10.919/15 בשונה משאלת הסמכות, הנחלקת בין בית הדין לבית המשפט, כשהמועדף הוא בית המשפט האזרחי, הדין הנוהג במזונות ילדים הוא הדין הדתי גם כשנדון בבית המשפט האזרחי, ואין על כך עוררין. אולם בפרשנותו חלו בשנים האחרונות תהפוכות ניכרות, ובית המשפט העליון, בית המשפט האזרחי, הוא שחקן מרכזי בתהפוכות אלו. אך טבעי הוא שבית הדין הרבני יגיב לכך, ותגובתו המורכבת, שאותה אנתח להלן, שופכת אור נוסף על מערכת היחסים בין הערכאות. היבט זה – האינטראקציה 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 ליבו 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 אקדיש לו נתח נרחב מתוך הדברים.

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

אפתח, 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 הוא הדין האישי.¹² השאלה למי מסורה הסמכות ובאילו 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, ולדוגמה: רכוש) ואם כשיש הסכמה בין הצדדים (בענייני מעמד אישי).¹³

10 בע"מ 919/15 פלוני נ' פלונית (נבו 19.7.2017).

11 לפירוט ענייני המעמד האישי ראו סי' 51 לדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922–1947.

12 ראו סי' 3 לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות), התשי"ט–1959 ("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"). ראו גם שיפמן, לעיל ה"ש 1, בעמ' 32.

13 ראו בהתאמה סי' 3, 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין).

לשונו הפשוטה של חוק שיפוט בתי דין רבניים כוללת בתוכה גם את מוזונות הילדים, ולכן ניתן לכרוך אותם לתביעת הגירושין או לדון בהם בהסכמה,¹⁴ ולבית הדין הרבני תינתן הסמכות לדון בעניינם. ברם כבר בסוף שנות השישים של המאה העשרים, בהלכת **שרגאי** המפורסמת, צומצמה דרמטית סמכות בית הדין הרבני בעניין מוזונות ילדים. בפסק הדין נקבע כי יש להבחין בין ההתדיינות בין בני הזוג לבין תביעת הילדים למוזונות (גם אם היא מוגשת בידי 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 למוזונות. ניתן לדון בהסכמה מכוח סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, אולם כפי שהובהר בפסיקות המשך, יש צורך בדיון מהותי בעניינם של הילדים ובשמירה 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 מוזונות ילדים, והיא ידעה עליות ומורדות.¹⁶ בשנים האחרונות דומה היה שבית הדין הולך ומחזיר לעצמו את הסמכות בענייני מוזונות ילדים, בעיקר בהרחבת אפשרות הכריכה של עניין מוזונות הילדים לתביעת הגירושין. הרחבה זו אפשרה כריכת מוזונות 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 במשטמע.¹⁸ בשל כך, על אף הבהרתו של נשיא בית המשפט העליון השופט גרוניס שאין מדובר בכיטול הלכת **שרגאי**,¹⁹ הלכו בתי הדין הרבניים והרחיבו את סמכותם בענייני מוזונות ילדים.²⁰ הרחבה זו הגדילה את

14 שם, ס' 3, הכולל בתוכו במפורש את נושא מוזונות הילדים: "יהא לבית דין רבני שיפוט יחודי בכל ענין הכרוך בתביעת הגירושין, לרבות מוזונות לאשה ולילדי הזוג" (ההדגשה הוספה).

15 בר"ע 120/69 **שרגאי נ' שרגאי**, פ"ד כג(2) 171 (1969). "המבחן המהותי" הלך והחליף משנות השמונים של המאה העשרים את "המבחן הפרוצדורלי", שלפיו "ענין המוזונות חייב להיות נושא בפני עצמו הנדון בתביעה מיוחדת בשמו של הילד למוזונותיו, כאשר ברור כי טובת הילד לברדה 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 אינו מתקיים, יכול הקטין להגיש תביעת מוזונות בבית המשפט למשפחה מכוח מעמדו העצמאי. ראו יצחק כהן "מעמדו העצמאי של הקטין בדיני המשפחה – תהליכים, מגמות ודרכים לאיזון מחדש" **משפטים** מא 255 (2011), ובייחוד בעמ' 262–270.

16 לסקירת התקופות השונות בשאלת הסמכות בענייני מוזונות ילדים ראו בע"מ 7628/17 **פלוגי נ' פלוגי**, פס' 2–8 לפסק דינו של השופט הנדל (נבו 22.9.2019).

17 בית הדין למעשה החיל את "המבחן המהותי" גם על סמכות בכריכה ולא רק על סמכות בהסכמה. ראו למשל את הדוגמאות המובאות בה"ש 20 להלן.

18 בג"ץ 5933/14 **פלוגי נ' פלוגי**, פס' 3 (נבו 11.9.2014). בפסק הדין (שנכתב בידי השופט הנדל) דחה בג"ץ עתירה נגד בית הדין הרבני הגדול, שקבע כי לבית הדין הרבני יש סמכות בעניין מוזונות 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.

19 דג"ץ 6454/14 **פלוגי נ' פלוגי**, פס' 4 (נבו 23.12.2014).

20 ראו למשל את פסק דינו של הרב שטסמן בת' (אזורי ת"א) 1045103/2 **פלוגי נ' פלוגי** 4 (נבו 20.11.2015) ("לפני כשנתיים החלה לנשב 'רוח אחרת' בפסיקותיו של בית המשפט העליון. בית

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, ולכן לא ניתן לכוון את תביעת מזונות הילדים לתביעת הגירושין, ושאלת המבחן המהותי איננה רלוונטית (היינו: גם אם עניין הילדים נדון לגופו, הכריכה איננה תקפה). לתביעת הגירושין ניתן לכוון רק תביעת החזר הוצאות, מוגבלת בהיקפה, ושאיננה מחליפה את התביעה הראשית בעניין מזונות הילדים. תביעת מזונות ילדים אפשרית בהסכמה, לפי סעיף 9, וכאן – אגב קיומו של המבחן המהותי שנועד לוודא את השמירה על טובת הילדים.²¹ לאחר בע"מ 7628/17, על אף הביקורת נגד פסיקה זו בפסיקה הרבנית, היו כמה סימנים שבתי הדין השלימו עם ההכרעה הלכה למעשה, אולם פסק דין מאוחר יותר של בית הדין הגדול שב וטען כי לבית הדין הרבני יש סמכות בכריכת מזונות ילדים (בהגדרתה כתביעה להחזר הוצאות, לפי העקרונות שנקבעו בהלכת שרגאי, אך במובן הרחב של הדברים), וכי פסיקת בית המשפט העליון שצמצמה סמכות זו – איננה מחייבת.²²

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 את פסק הדין בת' (אזורי חי') 1066696/8 פלוגית נ' פלוני (נבו 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 'הפרודוראלית' הישנה, אל הגישה 'מההותית' החדשה [...]" (שם, בעמ' 4–6), 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 לכוון בתביעת הגירושין על פי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים" (שם, בעמ' 6). לקביעות דומות, כולל ניתוח שינוי המגמה בפסיקה האזרחית, ראו ת' (אזורי חי') 1048776/4 פלוגית נ' פלוגית (נבו 25.11.2015); ת' (אזורי נת') 1064084/2 פלוגית נ' פלוגית (נבו 4.12.2016) ועוד.

21 בע"מ 7628/17, לעיל ה"ש 16, פס' 1, 39 לפסק דינו של השופט מזוז (פסק הדין הוכרע כדעתם של השופטים מזוז וקרא בניגוד לדעתו של השופט הנדל). השופט הנדל הוא שכתב את פסק הדין בבג"ץ 5933/14 (לעיל ה"ש 18), שהוביל להרחבת סמכותו של בית הדין, ואף בפסק הדין הנוכחי החזיק בעמדתו זו וסבר שיש להעניק לבית הדין סמכות לדון בעניין מזונות ילדים בכריכה. אלא שכאמור, דעתו הייתה דעת מיעוט. תמונת היחסים בין הערכאות השתנתה אפוא שנית, וסמכות בית הדין שבה וצומצמה.

22 אין בידי פסקי דין רבים שהתמודדו עם עמדת בית המשפט העליון בבע"מ 7628/17 (לעיל ה"ש 16), ולפיכך הגדרתי את הדברים כ"סימנים". ראו למשל ת' (אזורי רח') 1234262/8, הדין והדיין 54, 4 (2020); ת' (אזורי ת"א) 313973/7, הדין והדיין 54, 4 (2020); ת' (גדול) 1128308/1, הדין והדיין 54, 5 (2020); ת' (אזורי ת"א) 1229991/6, הדין והדיין 54, 5 (2020). כן ראו ת' (אזורי י-ם) 1256293/10 פלוגית נ' פלוני (15.2.2021), הקובע: "לא נמצאה בה [בתביעה] עילה מוצדקת לחרוג מהאמור בבע"מ

כללו של דבר, תמונת מערכת היחסים בין בית הדין לבית המשפט, המתגלה מהדיון בשאלת הסמכות בעניין מזונות ילדים, מורכבת ומתאפיינת בתנועת מוטלת. אין להתכחש לניסיונות בתי הדין להרחיב את סמכותם לפי פרשנותם ללשון החוק ולהיסטוריית הפסיקה האזרחית, מצד אחד, ואין להתעלם מהשלמתם של בתי הדין עם הכרעתו של בית המשפט העליון בעניין מצד שני. אלא שתמונה זו חלקית בלבד, שכן היא איננה בוחנת את האינטראקציה בנוגע לדין המהותי: באיזו מידה אכן קיימים פערים בין הערכאות, ואם פסיקתו של האחד משפיעה על האחר. כפי שאטען להלן, מורכבות מערכת היחסים מתגלה ביתר שאת בעיון בצלע השנייה של סוגיית מזונות הילדים: הדין המהותי, בייחוד בשל מהפכת בע"מ 919/15, שהטילה חובה שוויונית על שני בני הזוג במצבים מסוימים. מורכבות זו כוללת לא רק תחרות אלא גם, ובמידה שאי אפשר 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 אין 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 התש"ד (1944) – לאחר דיונים ממושכים וחילופי דעות בין אישים בעולם הרבני בישראל – תיקנה הרבנות הראשית, בהובלתם של הרבנים הראשיים הרצוג ועוזיאל, שלוש תקנות חשובות 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

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 ת' (אזורי י-ם) 1250189/7 פלוגית נ' פלוני (נבו 2.9.2020), שבו מותח בית הדין ביקורת נוקבת על פסיקת בית המשפט העליון, בייחוד כי "מדובר בפרשנות מצמצמת ביותר של הוראת המחוקק ואף של פס"ד שרגאי עצמו" (שם, בעמ' 4). בית הדין מצהיר כי הוא מחויב לפסיקת בית המשפט ("בית הדין מבהיר ומדגיש כי הוא 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 ת' (אזורי ת"א) 313973/7, הדין והדיין 54, 5 (2020). פסק דין זה צוטט גם בת' 1250189/7 הנזכר לעיל. פסק דינו של בית הדין הגדול, שהניע מחדש את תנועת המוטלת להרחבת סמכותו של בית הדין הרבני, ניתן בשלבי העריכה המתקדמים של המאמר הנוכחי, וטרם ניתן לעמוד על השפעתו (ראו ת' (גדול) 1250217/3 פלוגית נ' פלוני (נבו 10.10.2021)). יש להניח כי הסוגיה עוד תשוב ותידון בערכאות השונות, ולא יהיה מופרך לשער כי גם בג"ץ יידרש לעניין.

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

24 יצחק אייזיק הלוי הרצוג תחוקה לישראל על פי התורה כרך ג 118-121 (איתמר ורהפטיג עורך 1989).

אחר כך הורחבה התקנה עד גיל 18 ביוזמתו של הרב שלמה גורן – הרחבה שנתקלה בתחילה בהתנגדות שהוביל עמיתו, הרב עובדיה יוסף, אך עם הזמן התקבלה, וכיום כמעט שאין עליה עוררין.²⁵

השאלה המרכזית בדבר תקנת המזונות, שבאופן מרתק הפכה לחשובה ביותר בימינו בהקשר של סוגיות 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 פירשו את התקנה כדין לכל דבר ועניין אלא כהרחבת חובת 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 התשע"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 בסוגיית העקרונות, 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 צורכי המחיה החיוניים לילדים (מדור, הוצאות מחיה בסיסיות), ולהוצאות נוספות (כדוגמת חוגים ומוצרים הנוספים על צורכי המחיה ההכרחיים). אשר לצרכים ההכרחיים נחלקו הדעות, אך אשר להוצאות הנוספות מוסכם על הכול שהן מדין צדקה בלבד. כלשונה של החלטת מועצת הרבנות הראשית הנזכרת:²⁹

25 ראו ישראל צבי גילת דיני משפחה – יחסי הורים וילדים: מזונות, יחסי ממון, משמורת וחינוך 502 (2000) (בשם הרב אברהם שפירא (ועוד)); פרוטוקול ישיבה 21 של מועצת הרבנות הראשית לישראל, פס' 3 (30.11.2015) <https://tinyurl.com/y8djoka2> (להלן: החלטת מועצת הרה"ר התשע"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 ת' (גדול) 1265220/2 פלוגית נ' פלוני (נבו 28.7.2020). הרב אוריאל אליהו, כחלק מתפיסתו המצמצמת בעניין מזונות ילדים, ביקש גם להגביל את חובת המזונות לגיל 15, וגם בנקודה זו נתקלה עמדתו בהתנגדות עזה של בית הדין הגדול. על הפולמוס סביב עמדתו של הרב אליהו ראו בהרחבה בתת-פרק א.8 להלן.

26 ראו ת' 1/15/707, אוסף פסקי דין של הרבנות הראשית לארץ-ישראל, ק"נ (התש"ז); מיכאל ויגודה ואליעזר הללה חיוב שוויוני במזונות ילדים (משרד המשפטים, המחלקה למשפט עברי 16.9.2015) <https://bit.ly/3sZeup7> (חוות דעת של ראש תחום משפט עברי במשרד המשפטים).

27 ראו בהרחבה בע"מ 919/15, לעיל ה"ש 10, פס' 30–31 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

28 החלטת מועצת הרה"ר התשע"ו, לעיל ה"ש 25 (ההדגשות הוספו).

29 ש.ם.

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 האם במזונות ילדים: מהפכת בע"מ 919/15

ביולי 2017 ניתן פסק דין מהפכני בבית המשפט העליון בעניין חיוב האם במזונות ילדים מעל גיל שש.³⁰ בית המשפט העליון דן בהרכב מורחב בשאלה אם במצב של משמורת משותפת ניתן לחייב את האם בהשתתפות במזונות הילדים גם כשמדובר בצרכים ההכרחיים.³¹ השאלה התעוררה בשיאו של תהליך חברתי ומשפטי הולך ומתפתח של חתירה לשוויון באחריות ההורית בנוגע לילדים, הן באשר לזמני השהות והן באשר למזונות הילדים.³² בין התהליך החברתי להשתקפותו המשפטית יש פעמים רבות פערי זמנים ופערי עמדות, והדברים הועמדו אפוא להכרעת בית המשפט העליון.³³

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

בית המשפט העליון נתלה במתח שבין דין לצדקה בנוגע לתקנת הרבנות הראשית (התש"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 התש"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

30 בע"מ 919/15, לעיל ה"ש 10. מתחת לגיל שש חובת האב בצרכים ההכרחיים מוחלטת, כפי שנכתב לעיל, ופסק הדין אינו משנה זאת.

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

32 שני סימנים בעלי חשיבות לתהליך זה הם ועדת שניט, שהמליצה על אחריות הורית משותפת (הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין **שלב ב' – דו"ח משלים** (משרד המשפטים 2011) (<https://bit.ly/3zEK6Sg>), וועדת שיפמן, שהמליצה על שוויון מהותי בחובת מזונות הילדים לפי זמני השהות ולהכנסות ההורים (משרד המשפטים **דו"ח הוועדה לבחינת נושא מזונות הילדים בישראל** (אוקטובר 2012) (<https://bit.ly/3f38S1f>). המציאות המשתנה הובילה לאי-בהירות רבה ולחוסר אחידות בפסיקה. ראו רות הלפרין-קדר, קרן הורוביץ ושי זילברברג "על הכאוס בקביעת דמי מזונות במצבי משמורת משותפת: מבט ביקורתי על הפסיקה ועל המלצות ועדת שיפמן" **משפט ועסקים** יט 1235 (התשע"ז).

33 כפי שמציין השופט פוגלמן בע"מ 919/15 (לעיל ה"ש 10, פס' 75 לפסק דינו): "נוכח חלוף הזמן, העלייה בשכיחותה של תופעת המשמורת הפיזית המשותפת, וריבוי הגישות הנקוטות בפסיקה בתי המשפט המחוזיים, בשלה השעה לעיין מחדש בשאלת פסיקת המזונות בקטגוריה שלפנינו". לשינויים הערכיים שהובילו למהלך זה ראו עוד להלן.

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.³⁴ בנקודה זו מבקש בית המשפט להשתתף בדיון ההלכתי: מאחר שסוגיה זו לא הוכרעה בידי פוסקי ההלכה, הרי שבית המשפט רשאי להכריע בכך. לפי התשתית החברתית והערכית שפרס בית המשפט כרקע לסוגיה מתבקשת ההכרעה שתאפשר את חיוב האם במזונות. בשאלה ההלכתית מכריע בית המשפט כי יש לראות בחובת המזונות חובה מדין צדקה, ועל כן ניתן להטילה גם על האם, ובית המשפט אכן פונה ליישומם המעשי של הדברים ולניסיון להגדיר את חלקה של האם בחובה זו.³⁵ נזכיר כי קביעת בית המשפט מתייחסת להוצאות ההכרחיות שבעניינן ניטשה ועודנה ניטשת המחלוקת בבתי הדין בנוגע לפרשנותה של תקנת הרבנות. באשר להוצאות הנוספות, מוסכם כי חיובן הוא מדין צדקה, ולפיכך ברי כי ניתן להטילן על שני בני הזוג, ואין כל חידוש בהגדרתן 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.³⁶

מהם אותם ערכים בסיסיים? כוונת הדברים היא כמובן לערך השוויון: "עיקרון השוויון הוא מהחשובים שבערכינו החוקתיים והוא המצפן לפרשנותם של דברי החקיקה כולם",³⁷ ומכאן המסקנה המתבקשת: "שיקולי שוויון תומכים באימוץ פרשנותה החלופית של תקנת תש"ד שלפיה בין הגילאים 6–15 יחובו שני ההורים במזונות הקטין באופן שווה מדין צדקה".³⁸

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 (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,³⁹ אך אי-הבהירות חזקה יותר, ולפיכך היישום בפועל איננו ברור ואיננו אחיד בין הערכאות הדיוניות.⁴⁰

34 שם, פס' 24–27 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

35 ראו בטקסט הסמוך לה"ש 39 להלן.

36 בע"מ 919/15, לעיל ה"ש 10, פס' 77 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

37 שם, פס' 102.

38 שם, פס' 122.

39 שם, פס' 61 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

40 ענת ליפשיץ ושחר ליפשיץ "מזונות ילדים בגילם 6 עד 15, בעקבות בע"מ 919/15" מחקרי משפט לב 401, 445–456 (2020).

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.⁴¹ ומעניין לראות כיצד בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, מושא הערעור בבע"מ 919/15 (ובפסקי דין נוספים), נעשו הדברים לא רק מתוך מודעות וניסיון לפתור את השאלה שעל הפרק, אלא גם מתוך תחושת שליחות בנוגע למקומו של המשפט העברי.⁴² אלא שכאן פרשנותו החדשנית של בית המשפט מעניינת במיוחד, שכן היא מתבססת דווקא על עמדות שמרניות, במעין היפוך דיאלקטי של המגמות הנדונות: אלו שביקשו לסייג את תקנת הרבנות הראשית, המהפכנית לשעתה, ולראות בה המשך 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.⁴³

מהלך מהפכני כמו זה שנוקט בית המשפט העליון, בוודאי כשהוא מלווה בהצהרות ליברליות, מעורר מטבע הדברים תגובת נגד בין דיני בית הדין הרבני, אך במפתיע לעיתים – גם קבלה והסכמה. אפנה אפוא לניתוח המגמות והשינויים בתפיסת חובת מזונות הילדים בבית הדין הרבני. לפי ציר הדיון במאמר, המורכבות שתתגלה תשמש אבן 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 ררב ומי במעט. אולם בפועל, כפי שנטען להלן, הפער בין הערכאות איננו כה גדול, ולעיתים פער זה אף איננו קיים, והלכה למעשה בתי הדין מחילים במידה רבה את העקרונות שבפסק דינו של בית המשפט העליון. אלא שפסק דינו של בית המשפט העליון עצמו איננו בהיר די הצורך,

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

42 עמ"ש (מחוזי מר') 50603-01-14 ל"ר נ' ד"ר, פס' 4 לפסק דינו של השופט ויצמן (נבו 6.1.2015). ("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 כנכונים 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 את דיונו הנרחב ביסודות התקנה ובגישות הוראות בה חובת צדקה, כמו גם הפניה לעמדות דומות בפסיקה האזרחית.

43 לניתוח ההחלטה ממבט היסטורי, בין השאר אגב התייחסות להיפוך המגמות הנזכר בפנים, ראו אלימלך וסטרייך ואבישלום וסטרייך "תקנות הרבנות הראשית בנושאים כלכליים בשלהי תקופת המנדט" **משפט, חברה ותרבות** ה: משפט, כלכלה ומוסדות בישראל 437 (דרור גולדברג ורון חריס עורכים 2022).

ואף בבתי המשפט יש גישות שונות בנוגע לאופן יישומו, וכך מצאו להם בתי הדין אף הם מקום להתגדר בו (או ליתר דיוק: מקום להתגמש בו).
 אדון 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 חשוב ראשון בתגובת בתי הדין הוא התייחסות עקרונית למהלכו הפרשני של בית המשפט העליון כאל חדירה של בית המשפט למרחב לא לו. נעיין לדוגמה בפסק הדין של בית הדין הרבני האזורי באשקלון (23.3.2019).⁴⁴ 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, אף שהם קרוב לוודאי סברו אחרת.⁴⁵ כמתודה פרשנית, ייחוס דעתו של פלוני למקור סמכותי קדום יותר אף שבפשטות מקור זה נוקט בהפך איננו חריג בעולמה של ההלכה, ובכל זאת מעניין וחדשני לראותו גם בעניינינו על אף הקרבה בזמן ועל אף המסורת הפרשנית שמייחסת גישה הפוכה לשני הפוסקים הנזכרים.⁴⁶ אלא שבית הדין

44 ת' (אזורי אש') 969794/12 פלוני נ' פלונית (נבו 23.3.2019). חברי ההרכב הם הדיינים הרב ישי בוכריס (אב"ד), הרב דניאל כ"ץ והרב עודד מכמן. כותב פסק הדין, שממנו לקוח הציטוט שלהלן, אינו מזוהה, אך שני חברי ההרכב הסכימו לפסיקתו. אחד הדיינים הוסיף נימוקים שעשויים דווקא לאפשר קבלה של עמדת בית המשפט 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, ע"א; משנה תורה, סנהדרין, פרק כב, הלכה ז; שולחן ערוך, חושן משפט יט, א). תקנות הדיון בבית הדין הרבני אסרו בעבר במפורש לפרסם מיהם הדיינים שנקטו את דעת המיעוט או דעת הרוב (תקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג, י"פ 2299), וכיום אינן אוסרות זאת ואינן מחייבות (ראו תק' קיא(1) לתקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג, 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"). ראו גם אליאב שוחטמן סדר הדין בבית הדין הרבני לאור מקורות המשפט העברי, תקנות הדיון ופסיקת בתי הדין הרבניים בישראל כרך ב 1147–1149 (2011). עם זאת הרכבים רבים נוהגים לפרסם את שמות הדיינים ומבססים זאת על מגוון נימוקים (שם, בעמ' 1149, ה"ש 249).

45 שם, בעמ' 7–8. כן ראו את סיכום הדברים (בנוגע לעמדת הרב עובדיה יוסף) שם, בעמ' 8 ("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 באשר לשני הפוסקים הללו (המנוגדת לפסק הדין הנזכר) משתקפת למשל בהחלטת מועצת הרה"ר התשע"ו, לעיל ה"ש 25 ("רוב הפוסקים וביניהם הגרי"ש אלישיב, הגר"ע יוסף והגר"מ אליהו, קבעו שהחיוב הוא מדין צדקה").

46 כאמור, בשיח ההלכתי מצוי שעמדה הנוקטת גישה מסוימת מפרשת את המקור המנוגד כמתאים לעמדתה אף שבפשטות איננו כזה, ודומני שאין צורך להכביר בדוגמאות. בעניין קרוב לדיונו, הפרשנות המצמצמת לתפיסותיהם של רבנו ירוחם ור' חיים פלאג'י בעניין כפיית גט על ידי המתנגדים לעמדתם ראו אבישלוס וסטרייך הזכות לגירושין: גירושין ללא אשם במסורת היהודית 86–91 (2014).

איננו רואה בעמדתו עמדה במסגרת ויכוח פרשני פנימי, שבו דרך כלל יש לגיטימציה שווה לדעות השונות,⁴⁷ אלא יוצר מדרג מבחינת הסמכות הפרשנית. בית הדין מבהיר זאת בסיום דבריו:

לענ"ד פסק הדין בבע"מ 919/15 המשווה את האב ואת האם בחיוב מזונות הקטינים לוקה בכמה משגים: [...] ג. הכרעת הספק צריכה להיות על פי ההלכה כפי שנהוג לפסוק בבתי הדין ובבתי המשפט ולא על סמך אג'נדות ותפיסות עולם חדשות.

בשולי הדברים ולא בשולי חשיבותם אוסיף שתי הערות.

א. מבחינה משפטית, בנסיבות דנן, 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) 370 \ 376 (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.⁴⁸

שתי טענות הנוגעות למעמדו של בית המשפט בנוגע להלכה שלובות זו בזו: האחת, יצירת הייררכייה פרשנית במקורות 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 בידי בעל הסמכות ההלכתית ("יש לעשות זאת במסגרת תקנה מחודשת של הרבנות הראשית לישראל בלבד").

באשר לטיעון הראשון, ההייררכי, 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 לכנותן בנימה סוציולוגית "שומרי שערים" – מופיעות גם בהקשרים אחרים, שבהם אנשי הלכה חשים כי השדה ההלכתי הופך להיות נחלתם של גורמים שאינם שייכים למעגל ההלכתי המסורתי. למשל, הצעתו של פרופ' ברכיהו ליפשיץ להשתמש בהפקעת קידושין כפתרון לסרבנות

47 אבי שגיא אלו ואלו: משמעותו של השיח ההלכתי – עיון בספרות ישראל 10–29 (1996).

48 ת' 969794/12, לעיל ה"ש 44, בעמ' 13.

גט⁴⁹ זכתה לביקורת חריפה מפיו של הדיין דוד מלכא, שטען בין השאר כי הצעות מעין אלו מסורות להכרעתם של פוסקי הלכה ולא אנשי אקדמיה.⁵⁰

תגובות מעין אלו אפוא מצויות, ועיקרן שלילת הלגיטימציה למעורבות בשיח ההלכתי מגורם המזוהה כחיצוני לשדה.⁵¹ אלא שמכלל לאו ניתן לשמוע גם הן: המחאה על מעורבותו של בית המשפט בשדה ההלכתי איננה אלא עדות לקיומה של מעורבות כזאת. ועל אף הביקורת נגדה, בסופו של דבר בית המשפט מציע עמדה מסוימת, ההופכת למושא התייחסות של בתי הדין הרבניים, לדחייה או אף להסכמה. האינטראקציה בין השיח האזרחי לבין השיח ההלכתי בענייני משפחה ושאלת השפעתו של השיח האזרחי על זה ההלכתי נדונו בכמה מחקרים.⁵² המקרה הנוכחי מאיר את הדברים מכיוון אחר – דרך מעורבות "שחקנים" חיצוניים בשדה ההלכתי עצמו. וכאן, כפי שנראה בהרחבה בסעיפים הבאים, תוצאת הדברים היא כי תוכני 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 "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.⁵³ נמצא אפוא כי גם הטענה השנייה, השוללת אקטיביזם וקוראת לתקנה

- 49 ברכיהו ליפשיץ "אפקעינהו רבנן לקידושין מניהו" **מפירות הכרם** 317 (התשס"ד).
- 50 דוד מלכא "אין הפקעת קידושין למסורבות גט" **פסקדין** (13.12.2006) <https://tinyurl.com/ybccq4fg> (בלשונו: "אם מאמין פרופ' ליפשיץ כי יש בדורנו מרנן ורבנן הבקאים 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").
- 51 לניתוח סוציולוגי של "שומרי השערים" בהקשר של הדיון בהפקעת קידושין ראו Avshalom Westreich, *The 'Gatekeepers' of Jewish Family Law: Marriage Annulment as a Test Case*, 27 J.L. & RELIG. 329 (2012).
- 52 ראו וסטרייך ורדזינר "מאיס עלי", לעיל ה"ש 9, בעמ' 685–686; אבישלום וסטרייך "רטוריקה ומהות ירדו כרוכין זה בזה? על נישואין אזרחיים בעקבות פרשת 'בני נח'" **משפחה במשפט** 1–543 (2013–2014); עמיחי רדזינר "אכן, רטוריקה בלבד – תגובה למאמרו של אבישלום וסטרייך" **משפחה במשפט** 1–579 (2013–2014).
- 53 על תקנות וגזירות ראו בהרחבה מנחם אלון **המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו** כרך א 391–712 (מהדורה שלישית התשמ"ב), וראו את קריאתו של השופט אלון להשיב את סמכות החקיקה בדיני קידושין בימינו, בניגוד למגמות המצמצמות (שם, בעמ' 711–712). כך למשל בענייני ממזרות ניתן לאתר כיום אקטיביזם פרשני מרשים, שתוצאתו הפקעה רטורואקטיבית של הקידושין הפותרת את בעיית הממזרות, ואילו תקנה מפורשת להפקעת קידושין אינה על הפרק כלל. ראו עמיחי רדזינר ואבישלום וסטרייך "מעוות לא יוכל לתקון?" – על השימוש בגט מהרש"ם במדינת ישראל" **ספר אליקים רובינשטיין** 575 (התשפ"א).

מצד בעלי הסמכות הפורמלית, אינה אלא רטוריקה שנועדה לחזק את ההייררכייה הפרשנית ולהתנגד למעורבותו של בית המשפט בשדה ההלכתי. לטיעון השולל מבית המשפט את הלגיטימציה לעצם היותו פרשן למקורות ההלכה מצטרף גם היבט אידאולוגי, שבו נעסוק מייד. שני ההיבטים הללו משולבים יחד, כפי שמעיר באירוניית־מה 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".⁵⁴

6. חידוד הפער האידיאולוגי

פן אחר של תגובות הנגד מצד בתי הדין הרבניים מבקש לחדד את הפער הערכי־אידאולוגי 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 כתב 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 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.⁵⁵

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

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.

54 ת' (אזורי ב"ש) 147728/12 פלוני נ' פלונית (נבו 24.7.2017) (להלן: ת' 147728/12). פסק הדין יידון בהרחבה בסעיפים הבאים.

55 שם, בעמ' 53.

ראוי לנו ללכת בדרכם ולקרוא בלא מורא ובלא משוא פנים כי חיוב מזונות שיקציין אל העבר השני, ויבטל לחלוטין את חיוב האב במזונות כאשר המשמורת משותפת, יוביל ילדים ואמהות לחרפת רעב.⁵⁶

שני טיעונים מובלעים בדברים. האחד, ההתנגדות לרוח הזמן: תפיסות של צדק ושוויון בהווה מובילות להקצנה ולהטלת חובת מזונות שוויונית על אימהות; השני, החשש (ואולי הידיעה) כי חובה שוויונית זו תפגע בנשים ובילדים עד כדי "חרפת רעב" ולפיכך יש לדחותה. יש לציין כי טיעונים ברוח הפגיעה הכלכלית בצד החלש בעקבות המהפכות הליברליות בדיני משפחה מושמעים גם "מבפנים".⁵⁷ יתרה מזאת, בית המשפט בבע"מ 919/15 מודע היטב לחששות הללו, ולפיכך מסייג את תחולתו למצבים שבהם לשני ההורים אותה יכולת כלכלית ואגב הבטחת מצבם הכלכלי של הילדים.⁵⁸ אולם הרב אדרי בוחר, מסיבות מובנות, דווקא להדגיש ולהקציין פער זה.⁵⁹

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, ובית 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 לפרש את המקורות ההלכתיים. פרשנותו של בית המשפט – שכבר בסעיף הקודם ראינו את הערעור על עצם הסמכות לכך – מושפעת ישירות ומפורשות 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

56 ת' (אזורי ב"ש) 147728/15 פלוני נ' פלונית 9 (נבו 11.12.2018) (ההדגשה הוספה). פסק הדין עסק באותם בני זוג, והוא ניתן בתשובה לתביעת הבעל להפחתת מזונות בטענת שינוי נסיבות ומשמורת משותפת.

57 הטענה כי מהפכות ליברליות בדיני המשפחה פוגעות בסופו של דבר בצד החלש מגדרית – האישה – מושמעת לא אחת גם מהכיוון הפמיניסטי. כך בעניין מהפכת הגירושין, בעקבות ספרה של לינור ויצמן LENORE J. WEITZMAN, THE DIVORCE REVOLUTION: THE UNEXPECTED SOCIAL AND ECONOMIC CONSEQUENCES FOR WOMEN AND CHILDREN IN AMERICA (1987). ראו שחר ליפשיץ "ברצוני להתגרש ומייד! על ההסדרה האזרחית של הגירושים" עיוני משפט כח 671, 712–714 (2005). ראו גם ה"ש 203–204 להלן.

58 בע"מ 919/15, לעיל ה"ש 10, פס' 59 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (ועוד).

59 שם. לא כל חברי ההרכב הסכימו עם גישתו של הרב אדרי (גם אם הסכימו לתוצאת פסק הדין, ואני משער שגם בית המשפט היה מסכים לכך לפי נתוני המקרה). הרב אברהם צבי גאופטמן, חבר ההרכב, ציין כי ניתן לחייב את האם במזונות במצבים מסוימים: "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" (ת' 147728/15, לעיל ה"ש 56, בעמ' 52), וראו דיון ומובאה מקיפה יותר מדבריו בטקסט הסמוך לה"ש 67 להלן.

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).⁶⁰

פסק דינו של בית הדין באשקלון מדגיש את חוסר הלגיטימיות של בית המשפט העליון כפרשן בשדה ההלכתי. הטיעון הערכי – או הטיעון נגד 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.⁶¹

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

יש מקום רב להשיג על קביעה זו של בית הדין הרבני. חקר ספרות חז"ל וחקר ההלכה הראו לא אחת עד כמה מציאות החיים משפיעה על ההלכה.⁶² אף חכמי הלכה מודעים לכך ומכירים בכך.⁶³ ברם ענייננו כאן, לעת עתה, איננו השאלה אם 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 כדי לבקר את פסיקת בית המשפט. אלא שהלכה למעשה, הפערים אינם כה גדולים, כפי שאראה כעת.

7. תגובת בתי הדין הרבניים: קומת השתלבות

(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, וודאי שאין היא העמדה היחידה. אדרבה, קולות אחרים נשמעים בין כותלי בית הדין הרבני, לא רק בחשאי אלא גם בפומבי.

60 ת' 969794/12, לעיל ה"ש 44, בעמ' 9 (ההדגשה הוספה).

61 שם, בעמ' 10.

62 מידת ההשפעה ואופייה אינם מוסכמים, מטבע הדברים, אולם עצם קיומה של אינטראקציה לא ניתן להכחשה. ראו למשל יעקב כץ הלכה וקבלה: מחקרים בתולדות דת ישראל על מדוריה וזיקתה החברתית 6-1 (התשמ"ד); ישראל מ' תא שמע הלכה, מנהג ומציאות באשכנז 1100-1350-185-188 (2001).

63 הדוגמה המובהקת לכך בענייננו היא החלטת מועצת הרה"ר התשע"ו (לעיל ה"ש 25), שקבעה מפורשות כי ניתן לשיקול גם את יכולתה הכלכלית של האם, וכל זאת "היות שתנאי החיים השתנו והמציאות כיום היא שגם האם נושאת בעול פרנסת הבית". ראו דיון בסעיף הבא של תת-פרק זה.

עוד לפני פרסום הכרעת הדין בבע"מ 919/15 נתנה מועצת הרבנות הראשית בהחלטתה הנזכרת לעיל מכסלו התשע"ו (שלהי 2015), לגיטימציה להטלת חיוב מזונות על האם במצבים מסוימים. המועצה, כפי שצוטט לעיל, בחרה שלא להכריע בשאלה אם 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.⁶⁴

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 דיין, ומאידך חוסר ההכרעה איננו מונע הצגת עמדה עקרונית, הסבורה שבקביעת חובת המזונות ניתן להביא בחשבון את מצבה הכלכלי של האם. אומנם אין כאן קביעת מתווה ברור בשאלה כיצד יכולתה הכלכלית של האם משפיעה על חובת המזונות, ואם ניתן במצבים מסוימים להטיל חובה שוויונית מלאה, אולם פתח עקרוני – נפתח. ראוי להדגיש כי קשה לראות בהחלטה זו טעם הלכתי (ודאי שלא טעם הלכתי מספיק) להחלטה לחייב את האם במזונות, הן בשל הניסוח העמום של ההחלטה והן בשל מעמדה של מועצת הרבנות הראשית, שאיננו כמעמדם המחייב של פוסקי הלכה.⁶⁵ 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 בנימוקיו.⁶⁶ אולם מבחינה נורמטיבית, מנקודת מבטו 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 וניסיון 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 דווקא מפסקי הדין שהוצגו לעיל כמייצגי הביקורת על בית המשפט. בשניים מפסקי הדין הללו מציג אחד הדיינים עמדה עקרונית הרואה באם שותפה אפשרית לחובת המזונות אף כי אינם חולקים אופרטיבית על מסקנות פסקי הדין לפי הנסיבות הפרטניות בכל מקרה. כך כותב הרב גאופטמן בתגובה לדבריו הנחרצים של הרב אדרי מבית

64 החלטת מועצת הרה"ר התשע"ו, לעיל ה"ש 25 (ההדגשות הוספו).

65 ת' (גדול) 1241751/2 פלונת נ' פלוני 14 (נבו 7.1.2021), בהרכב הדיינים לאו, איגרא ועמוס. 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 אושררה ההנהגה המקובלת בדרך כלל בפועל שדמי המזונות לא מספיקים לכל צורכי הילדים והאם משלימה את החסר לילדיה [...] אלא שהבסיס היה ונותר החיוב המוטל על האב".

66 בע"מ 919/15, לעיל ה"ש 10, פס' 31 לפסק דינו של השופט פוגלמן.

הדין בבאר שבע, לאחר שציינ 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 בכואם לפסוק מזונות.⁶⁷

דברים דומים כותב גם דיין ההרכב באשקלון, בהתייחס לדברי חברו (שניהם אינם מזוהים בשם בפסק הדין),⁶⁸ ששלל את סמכותו של בית המשפט העליון לשמש פרשן למקורות ההלכה. לדבריו, אומנם במקרה הנדון אין לחייב את האם במזונות, שכן מצבו הכלכלי של האב טוב מזה של האם, אולם במקרים שבהם 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.⁶⁹

שני המקרים דומים למדוי: בשניהם הכותב העיקרי של פסק הדין מציג עמדה נחרצת, טעונה במטען אידאולוגי עמוק, נגד 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.⁷⁰ עם זאת חשוב להדגיש כי ההסתייגות מנחרצות העמדה הראשונה מצד דיינים אלו איננה מהביקורת על בית המשפט העליון אלא

67 ת' 147728/12, לעיל ה"ש 54, בעמ' 54–55 (ההדגשות הוספו).

68 כפי שמקובל על חלק מהרכבי בית הדין. ראו ה"ש 44 לעיל.

69 ת' 969794/12, לעיל ה"ש 44, בעמ' 14.

70 בשתי ההצטרות אין הסכמה להחלה שוויונית אלא להשתתפות במידה כזו או אחרת. ביישום למעשה של עמדה זו בבתי הדין ובבחינת הפערים שבינו לבין פסיקת בית המשפט העליון, אדון להלן.

מההשלכות ההלכתיות של ביקורת זו (היינו, מהמסקנה שעשויה להשתמע – לדעתם בטעות – כי אין מקום לפי ההלכה לחייב את האם). דומה כי דיינים אלו מבקשים לאחוז את החבל בשני קצותיו: להסתייג עקרונית ולבדל עצמם מבית המשפט מחד, ולקבל את עיקרי ההכרעה של בית המשפט, אגב עיגונה במקורות ההלכה, מאידך.⁷¹ לטעמי, חלק נכבד מדייני בית הדין מאמצים מורכבות פנימית זו; וראו להלן.

(ב) הטלת חובת מזונות על האם: הלכה למעשה

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

ראוי לציין בהערה מקדמית כי חלק ניכר מהפסיקה הרבנית איננו מתפרסם.⁷² נתון זה עם היעדרו של תקדים מחייב בבתי הדין הרבניים (וממילא – אין הכרח שתהיה פסיקה אחידה) יחד מקשים 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 מעלה גישות שהולכות ורווחות בדיונים ההלכתיים, ועל כן ניתוחן, לטעמי, מאפשר לחשוף את המגמות העכשוויות בפסיקת בתי הדין.⁷³ ואומנם, קשה לקבוע מה היקפן של מגמות אלו, ובוודאי קשה לומר שזו עמדת "רוב" בתי הדין, אולם בהחלט יש בכך כדי להצביע על מגמה שיש לה נוכחות מורגשת (ואולי יותר מכך) בפסיקה הרבנית.⁷⁴

71 כדאי לשים לב בהקשר זה גם לדברי הרב שפנייר בתגובה לעמדת הרב אדרי (ת' 147728/12, לעיל ה"ש 54, בעמ' 54): "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" (ההדגשה הוספה). מבין השיטין (ואפילו מהשיטין עצמם) ניתן להבין כי הדין שפנייר מסתייג מחלק מקביעותיו של הרב אדרי, אולם איננו פורש את הדברים, בין השאר בשל פרסום פסק דינו של בית המשפט בבע"מ 919/15 (לעיל ה"ש 10). אם כן, גם בדוגמה זו שפנייר מבקש להותיר את הביקורת העקרונית על בית המשפט על כנה, אף שהוא מוכן לסייג את נחרצות עמדתו ההלכתית של אדרי.

72 גם פסיקת בית המשפט לענייני משפחה איננה מתפרסמת במידה מספקת, והדבר משליך על היכולת לערוך מחקר ראוי למגמות השונות בנושאים הנדונים. על מדיניות הפרסום של הפסיקה הרבנית, ראו רדזינר "מדיניות הפרסום", לעיל ה"ש 6. על מיעוט פרסום פסקי הדין של בתי המשפט למשפחה וההשלכות שיש לכך, ראו רינה בוגוש, רות הלפרין-קדרי ואייל כתבן "הפסקים הסמויים מן העין": השפעתם של המאגרים הממוחשבים על יצירת גוף הידע המשפטי בדיני המשפחה בישראל" **עיוני משפט** לד' 603, 616–621 (2011).

73 ראו סקירת פסקי דין בת' (אזורי חי') 1169832/6 **פלוני נ' פלונית** 4–5 (נבו 28.10.2019). בית הדין מציין כי פסקי הדין הללו "הגיעו למסקנות שאינן זהות", אולם ניכרת בהן הנטייה להסכמה להטלת חובה (כמידה משתנה) גם על האם.

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

הנכונות לחייב את האם בהשתתפות במזונות הילדים קיימת בפסקי דין רבניים ובכתיבתם של דייני בית הדין הרבני, ואף יש לה שורשים בפסיקת בתי הדין עוד בדור הקודם, שנים לפני בע"מ 75.919/15 אלא שפסקי הדין מהעת האחרונה עושים זאת כשברקע דבריהם פסיקתו המהפכנית של בית המשפט העליון ובתגובה לפסיקה זו, ובכך יש עניין רב.⁷⁶ בסעיף הקודם ראינו גישות השוללות מכול וכול (ברמה ההצהרתית) את מעורבותו של בית המשפט בשיח ההלכתי, אך זו לא העמדה היחידה. כמה פסקי דין מקיימים דיאלוג מרתק עם פסיקתו של בית המשפט בהתייחסות מפורשת או שאיננה מפורשת לנימוקי בית המשפט ובהטמעה (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) בכינוס הדיינים התשע"ח:

אם אנו לא נהיה זהירים ומתונים בדין כאשר אנו באים לפסוק מזונות, ואם נאמר "דברים שאינם יכולים להישמע" ושאנו מתיישרים עם השכל [ה]ישר ועם מציאות החיים כיום במבנה המשפחה בישראל – חלילה לנו 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.⁷⁷

75 ראו בטקסט הסמוך לה"ש 69 לעיל (אזכור תשובת הרב עובדיה יוסף, המובאת בידי אחד הדיינים בת' 969794/12, לעיל ה"ש 44, ותומכת במצבים מסוימים בחיוב האם במזונות). לדיון מקיף ולדעות נוספות ראו דניאל אדרי "יסוד חיוב מזונות ילדים ודינם במציאות ימינו ובמשמורת משותפת בפרט" כנס הדיינים – התשע"ח 90, 103–108 (התשע"ח) (יש להבחין בין הרב דניאל אדרי לרב אריאל אדרי, שעמדתו נדונה בסעיף הקודם).

76 בכינוס הדיינים בשנת התשע"ח הוקדשו כמה הרצאות לנושא, ותמכו בו הדוברים בחיוב האם במזונות (או בהשתתפות האם) במצבים של משמורת משותפת, ולפי היכולת הכלכלית, בין השאר בהתייחס להחלטתו של בית המשפט העליון. ראו שם, בעמ' 111–116. ראו גם עידו שחר "חיובי האב והאם במזונות ילדיהם שמדין צדקה" כנס הדיינים – התשע"ח 119 (התשע"ח) (בלא להתייחס מפורשות לפסיקה האזרחית). גישות אלו קיבלו חיזוק מעמדתו של יואב מזא"ה, שאף היא פורסמה באותו כרך, ראו יואב מזא"ה "קביעת מזונות ילדים – טובת הילדים וההלכה" כנס הדיינים – התשע"ח 134 (התשע"ח).

77 אדרי, לעיל ה"ש 75, בעמ' 91. בהמשך דבריו מתייחס הרב אדרי מפורשות לפסיקה האזרחית, כולל בע"מ 919/15 (לעיל ה"ש 10), ראו לעיל בהערה הקודמת, ואף כאן הוא מדגיש: "מובן ששיקולינו אנו – כבית דין – בבואנו להכריע את ההלכה אינם תלויים בדברי בתי המשפט. אולם בירורנו 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).

כדי להמחיש את מורכבות הדיאלוג בין בתי הדין לפסיקה האזרחית במה שכיניתי "קומת ההשתלבות" אבחן את פסק דינו של בית הדין בחיפה משלהי 2019 שעליו חתומים הדיינים הרבנים יגודה, לוי ושרעבי.⁷⁸ סגנונו של פסק הדין מתון בהרבה מפסקי הדין שהוזכרו בסעיף הקודם, בדיונו ב"קומת ההתנגדות". הוא מזכיר את פסיקת בית המשפט 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".⁷⁹ 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 [...]

בירושלמי (וילנא) מסכת פאה (ח הלכה ח), נדרש הפסוק בתהילים (מב, ב) "אֲשֶׁרִי מִשְׁפִּיל אֶל דָּל בְּיוֹם רָעָה מְלִטָּהּ ה' " – " אמר רבי יונה אשרי נותן לדל, אין כתיב כאן, אלא אֲשֶׁרִי מִשְׁפִּיל אֶל דָּל הדא דמסתכל במצוה [זהו שמסתכל (מעייין) במצוה] 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.⁸⁰

שיקולי טובת הילדים חשובים כמובן גם בפסיקתו של בית המשפט העליון, ואף הם מנחים אותו בקביעת מתווה חובת המזונות.⁸¹ השאלה החשובה כאן היא שאלה של משקל ודגשים: בפסיקת בג"ץ עקרון השוויון הוא ציר מרכזי המנחה את ההכרעה הפרשנית (והדבר כזכור עורר את התנגדותם של כמה וכמה הרכבים), ואילו בפסיקת בית הדין בחיפה עיקרון 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

78 ת' 1169832/6, לעיל ה"ש 73. פסק הדין עסק במזונות זמניים, ומאוחר יותר נקבעו גם כמזונות קבועים, ראו ת' (אזורי חי') 1169832/3 פלוני נ' פלונית (15.2.2021).

79 שם, בעמ' 4.

80 שם, בעמ' 8 (ההדגשה הוספה).

81 בית המשפט חוזר ומכריז על כך בבע"מ 919/15. ראו בהרחבה בפסק דינו של השופט פוגלמן בבע"מ 919/15, לעיל ה"ש 10, בעמ' 51–62.

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 שיש בו פערים בשיח בין העולם הדתי לעולם האזרחי; הדבר ניכר במיוחד סביב שיח זכויות האדם, שלמולו עומד שיח החובות ההלכתי.⁸² אולם לא אחת מדובר בנקודות מבט שונות שמוליכות לתוצאה דומה.⁸³ אינני מתכחש לפערי השיח הללו, אך הדבר החשוב הוא ההכרעה, וכשזו דומה – יש בכך אמירה בעלת חשיבות. אכן, כך מכריע בסופו של דבר בית הדין בחיפה:

לסיכום, יש לחייב את האב בתשלום מוזונות, 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 מוזונות הילדים [...] לגבי הבת שהיא גדולה מקטני קטנים, לאור האמור לעיל, סבור בית הדין שאין מקום לחייב את האיש בתשלום מוזונות לאם.⁸⁴

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 שפה 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, מהפכנות קיימת במקרים לא מועטים, אולם היא מוסווית ברטוריקה שמרנית.⁸⁵ כך בענייננו: מרשימה דייה היא ההכרעה עצמה, 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 יש היבט משותף נוסף, גלוי ופומבי: בית הדין איננו מהסס להכריז בגלוי על המוטיבציה להכרעתו – שינויי עומק בחברה הישראלית.

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

83 ראו למשל אבישלום וסטרייך **זכויות, הלכה והאדם שביניהן** 74–79 (2012).

84 ת' 1169832/6, לעיל ה"ש 73, בעמ' 9–10.

85 ראו למשל וסטרייך ורדזינר "מאיס עלי", לעיל ה"ש 9, בעמ' 660–668.

8. פולמוס סכום מזונות הילדים בבית הדין הרבני: הצעתו של 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.⁸⁶ הרב אליהו הסתמך על נתונים של כמה גופים, ובהם הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, בנוגע להוצאות הנדרשות לכל ילד. מתוך כך חישב אליהו את סכום המזונות לכ-700 ש"ח לילד בקירוב, כולל מדור, לעומת הפסיקה המקובלת, המעניקה כ-1,500 ש"ח לילד ללא דמי מדור, וכ-2,800 ש"ח כולל מדור והחזקתו.⁸⁷ בפסק הדין המסוים שבו יושרו הדברים, לפי יחס שהות של כ-70% אצל האם וכ-30% אצל האב, חייב בית הדין את האב במזונות של 1,350 ש"ח בסך הכול לשלוש בנות (באופן יחסי לזמן השהות ובהפחתת קצבת הילדים המשולמת לאם) עד לגיל 15.⁸⁸ הרב אליהו חזר על עמדתו בכמה פסיקות נוספות,⁸⁹ והדברים עוררו דיון סוער וטעון.

עמדתו של הרב אליהו הופנתה במישרין נגד המגמה הרווחת בפסיקת בתי הדין הרבניים וביקרה אותה נחרצות. לא בכדי הדברים גררו תגובות נגד חריפות במערכת בתי הדין, כמו גם דיון ער בקהילה הרבנית-משפטית.⁹⁰ בכמה הזדמנויות (ולא רק במסגרת ערעור על פסיקותיו של הרב אליהו) שילבו דיינים בפסיקתם ביקורת על המגמה המפחיתה, הן בטיעונים מהותיים, הנוגעים לגוף העמדה שהציג הרב אליהו, והן בטיעונים מוסדיים, הנוגעים לבעייתיות שביציאה נגד המגמה הרווחת בפסיקת בתי הדין, בייחוד מצד דיון צעיר במערכת. כך, למשל, טען בית הדין הגדול בתיק אחר, ולטעמי בצדק, נגד פסק דין שניתן בהרכב שבו ישב הרב אליהו שהפחית את מזונות ארבעת הילדים שהוטלו על האב ל-1,000

86 ת' (אזורי נתי) 1128743/7 פלונית נ' פלוני (נבו 2020). את פסק הדין המלא הפיצה 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.

87 הדברים אמורים כמובן בהכללה גסה, והם תלויי מקרה, נסיבות והכנסת ההורים. לחישובים השונים, ראו בטבלאות שבפסק דינו של הרב אליהו (שם, בעמ' 75 ואילך), וכן את הטבלה המסכמת (שם, בעמ' 95-98).

88 שם, בעמ' 72. 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 ש"ח לשלוש הבנות עד גיל 18. לזיכוח בשאלה אם חובת האב היא עד גיל 15 או עד גיל 18 ראו את ה"ש 24-25 לעיל ובטקסט הסמוך לה"ש 25.

89 ראו ה"ש 91, 96 להלן. כן ראו ת' 1059565/11 (אזורי נתי) א' נ' ב', פסק דינו של הרב אוריאל אליהו (נבו 10.5.2021).

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

ש"ח לחודש (סך הכול!),⁹¹ כי מדובר ב"קביעות שתוצאתן לא הגיונית בעליל",⁹² 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".⁹³ 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.**⁹⁴

ביקורת ברוח דומה הושמעה כאמור גם בהזדמנויות אחרות מפי דיינים שונים.⁹⁵ ומעל לכל אלו, בפסק דין ארוך, נוקב ולעיתים ציני, דחה בית הדין הגדול את הגישה שהציע הרב אוריאל אליהו ומתח עליה ביקורת חריפה.⁹⁶ 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.⁹⁷ 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

91 ת' (גדול) 1265220/2 **פלונית נ' פלוני** (נבו 28.7.2020) בהרכב הדיינים שפירא, שינדלר ולוד-אילוז. פסק הדין של בית הדין האזורי, מושא הערעור, לא פורסם אם כי ניתן להבין מפסק הדין של בית הדין הגדול שמדובר באותו הרכב (ובוודאי באותה מגמה) שנתן את פסק הדין בת' 1128743/7 (לעיל ה"ש 86), בהובלת הרב אוריאל אליהו. התייחסות בית הדין הגדול כאן למגמה המפחיתה נעשתה בדרך אגב, שכן הערעור התקבל על סמך טיעונים פרוצדורליים: בית הדין האזורי דן מחדש בסכום המזונות, כשהיה מדובר במזונות קבועים (הדברים לא היו ברורים, אך כך הכריע בית הדין הגדול), ולבית הדין האזורי לא הייתה סמכות לדון בכך מחדש (סמכותו היחידה היא לדון בהפחתת מזונות לפי הנסיבות המשתנות).

92 שם, בעמ' 1.

93 שם, בעמ' 3.

94 שם. ביקורת זו משתלבת עם הטענה הפרוצדורלית (ראו ה"ש 91 לעיל), שבשלה בוטל פסק הדין: לבית הדין האזורי אין סמכות לפתוח מחדש את הדיון בסכום המזונות, אלא לדון בהפחתת מזונות (בשינוי נסיבות המצדיק זאת) בלבד. פתיחה מחודשת של הדיון בסכום המזונות תגרום לביטול כל פסקי הדין מהעבר הנוגדים את דעתו של ההרכב הנוכחי.

95 ראו ת' (אזורי ת"א) 1203542/13 **פלונית נ' פלוני** 4 (נבו 29.10.2020), 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 היוהרו בדבריכם'"). לדוגמה נוספת ראו פסק דינו של הרב עידו שחר בת' (אזורי ת"א) 1218895/7 הדין והדיין 55, 10–11 (17.2.2020).

96 ת' 1241751/2, לעיל ה"ש 65 (שניתן בינואר 2021).

97 שם, בעמ' 60.

בהקשר של יוקר המחיה והנוהג המקובל בסביבה שבה גדלים הילדים.⁹⁸ 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.⁹⁹ הדיון נמשך במלוא עוזו גם אחרי פסק דין זה, אם בתגובות שונות מצד הרב אוריאל אליהו ואם בעיבוי הביקורת של בית הדין הרבני הגדול.¹⁰⁰ 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 להשתתף בחובת המזונות. כך אכן נראָה בשלבים המוקדמים של הדיון,¹⁰¹ אולם בהמשך

98 כאמור בסיכום הביניים (שם, בעמ' 42), "הטענה כי סכומי המזונות המקובלים הם מופרזים – אין לה יסוד". פסק הדין מבקר גם את ההסתמכות על נתוני הל"מ"ס, שאיננה רלוונטית לחובת המזונות (שם, בעמ' 58).

99 מלבד הלשון הנוקבת, כמתואר לעיל (לשון הדומה גם לפסקי הדין שהובאו בה"ש 91, 95 לעיל), 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 על העמדה הרווחת (ת' 1241751/2, לעיל ה"ש 65, בעמ' 56), אך אינו חוסך את שבט לשונו, במידה לא פחותה של ציניות: "על פי הטבלאות המדוברות [...] יישארו להם בכל חודש 3,000 ש"ח לנסיעה לדובאי פעם בחודשיים" (שם, בעמ' 61).

100 ראו ת' (גדול) 1267785/2 פלונית נ' פלוני (נבו 8.2.2021), בהרכב הדיינים איגרא, שפירא ובן יעקב, שם מועצמת הביקורת נגד 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 [...] יואילו לכתוב בפסק הדין: 'אנו חושבים שתקנות הרבנות הראשית מימי הרב הרצוג והרב עוזיאל ומימיהם של הרב שפירא והרב אליהו – זכר צדיקים כולם לברכה – ומנהג בתי הדין לחייב את האב במזונות ומדור לדיו עד גיל חמש-עשרה, שהוא יותר מבן שבעים שנה, ועד גיל שמונה-עשרה שהוא כבן ארבעים שנה – אינם מחייבים'" (שם, בעמ' 4). גם הרב אליהו לא נאלם דום, והשיב במסגרות שונות לטיעונים נגדו. כך למשל במאמר תשובה שכתב במענה לביקורת נגדו. ראו אוריאל אליהו "שיעור גובה המזונות הראוי" – <https://bit.ly/3qR4b3H> (15.10.2021). המאמר הופץ ברשימות התפוצה של בית הדין הרבני (הכוללת רבנים ודיינים, טוענים וטוענות רבניים, עורכות ועורכי דין ועוד), ומאוחר יותר פורסם כדעת המיעוט של הרב אליהו בת' 1059565/11, לעיל ה"ש 89. הצעד הבא בהתדיינות נעשה בכתב העת **תחומין**, שם המשיכו הרב אוריאל אליהו והרב אליעזר איגרא להתדיין בהצעתו של הרב אליהו, אגב דחייתה מכול וכול בידי הרב איגרא. ראו אוריאל אליהו "שיעור מזונות הילדים הראוי" **תחומין** מא 204 (התשפ"א); אליעזר איגרא "שיעור מזונות הילדים הראוי (תגובה)" **תחומין** מא 218 (התשפ"א). הרב איגרא מפנה לפסק הדין בתיק 1241751/2 (לעיל ה"ש 65), שהוא היה אחד מחברי ההרכב החתומים עליו, ולפסקי דין נוספים של בית הדין הגדול, ומציין: "כמדומני שכמעט כל דייני ביה"ד הגדול בהרכביו השונים 'זכו' לדון בפסקי דין הבנויים על עקרונות פסה"ד נשוא מאמר זה ודחו אותו מכול וכול" (שם, בעמ' 118).

101 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 המערער לא עסקנו בסוגיא זו של שאלת חיובי האם בהשתתפות בכלכלת הקטינים**, ואף לא בפס"ד נוסף שלנו בתיק 1128743/7 בו הארכנו בתוקף חיוב המזונות ע"פ ההלכה" (ת' 1059565/11, לעיל ה"ש 89, בעמ' 9 (ההדגשה הוספה)).

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.¹⁰²

בית המשפט העליון לא פעל בבע"מ 919/15 כמובן מתוך "אג'נדה להפיכת האבות הגרושים לחוליה החלשה והמסכנה בגירושין", אלא הדגיש את החתירה לשוויון מגדרי כשיקול מרכזי בהכרעתו הפרשנית-משפטית.¹⁰³ בית הדין הגדול התייחס גם להיבט השוויון המגדרי, אך לפי התרשמותי, עיקר ביקורתו הופנתה נגד סוגיית מעמדם של האבות ולא להיבט השוויון המגדרי.¹⁰⁴ עם זאת הדברים משולבים זה בזה, שהרי בסופו של דבר שני הדיונים מוליכים לתוצאה אחת – צמצום חובתו של האב בתשלום מזונות הילדים. זו יכולה להיעשות אם בהטלת חובה זהה על האם ואם בצמצום חובתו הבסיסית של האב. הרטוריקה שונה, אולם התכלית משותפת.¹⁰⁵

ואכן, בתשובתו האחרונה (לעת עתה) של הרב אליהו קיבלה סוגיית השוויון המגדרי משקל גדול 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 האלוקי, 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

102 ת' 1241751/2, לעיל ה"ש 65, בעמ' 60. טענות דומות השמיע זכור הרב אריאל אדרי בבית הדין בבאר שבע נגד הכרעת בית המשפט העליון בבע"מ 919/15 (לעיל ה"ש 10). ראו בטקסט הסמוך לה"ש 55–56 לעיל.

103 ראו בטקסט הסמוך לה"ש 36–38 לעיל.

104 ראו בציטוט לעיל. ציטוט זה חוזר והופיע במאמר התגובה של הרב איגרא לרב אליהו בכתב העת תחומין, ראו איגרא, לעיל ה"ש 100, בעמ' 221. ביקורת (נוקבת פחות, לטעמי) נגד שיקול השוויון המגדרי מופיעה בת' 1267785/2, לעיל ה"ש 100, בעמ' 5 ("כל הגופים הנ"ל חשובים ומכובדים אבל לצערנו התחשיבים מוטי אג'נדה ומסלפי הלכה של 'השווה הכתוב אשה לאיש' ובנידון דין 'אם לאב'").

105 חשוב להדגיש כי אין בכוונתי לטעון שבית המשפט העליון אכן פועל מכוון אג'נדה כזו (כפי שאין להוכיח שבית הדין בנתניה פעל מכוונה). 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 של שוויון בהורות ושל הפחתת החיובים המוטלים על האבות. ראו למשל "מזונות ילדים" הורות משותפת – טובת הילד <https://bit.ly/3i40He>.

לבני הזוג לפתוח חיים חדשים ובמקביל להעניק לילדים את ההורות האבהית והאימהית במקסימום האפשרי.¹⁰⁶

אלא שאופרטיבית, הרב אליהו זיהה את הקרבה הרבה שבין מסקנותיו לבין מסקנות בית המשפט העליון, ואף הדגיש את סמכות בית המשפט העליון לפי ההלכה ואת התוקף ההלכתי שעשוי להיות למסקנותיו (כשהוא מבדל עצמו מהם מבחינה אידאולוגית, כאמור): "סביר להניח כי הגר"א שפירא והגר"ש ישראל, הגר"א אברזיל ומועצת הרה"ר בהובלתו של כבוד נשיא ביה"ד הגדול הגרד"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.¹⁰⁷

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 ישירה לעמדתו של אליהו. ההיבט השני, המעמד הנורמטיבי של החובה, הוא תגובה עקיפה יותר לעמדתו אך נצרכת כדי לבסס ולחזק את התפיסה המרחיבה את היקף החובה. לא בכדי אפוא מדגיש בית הדין הרבני הגדול במסגרת פסק דינו את ההיררכייה הנורמטיבית, ובכללה החובה העודפת המוטלת על האב לעומת האם.¹⁰⁸ תוצאת הדברים היא כי שני ההיבטים (היקף החובה והמעמד הנורמטיבי שלה)

106 ת' 1059565/11, לעיל ה"ש 89, בעמ' 13-14 (ההדגשות הוספו).

107 שם, בעמ' 10 (ההדגשה הוספה). מעניין מאוד לראות גם כי הרב אליהו מבקש להעניק לפסיקת בית המשפט העליון תוקף הלכתי כמנהג או דינא דמלכותא דינא, אף שהיבט זה שנוי במחלוקת עמוקה (להרחבה בנוגע לדיון בסוגיית השיתוף הספציפי ראו בטקסט הסמוך לה"ש 174-175 (להלן): "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 השיתוף 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, ההדגשות שונן). יתרה מכך, הרב אליהו עצמו מסתייג באותו פסק דין ממתן מעמד הלכתי לפסיקת בית המשפט: "כל שאינו חוק ברור ואחיד ללא שיקול דעת לית ביה דר"ד [דינא דמלכותא דינא] ואין שום משמעות למנהג בתי המשפט ולא למנהג בתי דין המאמצים את מנהג ביהמ"ש" (שם, בעמ' 54).

108 ת' 1241751/2, לעיל ה"ש 65, בעמ' 15 ("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").

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 תגובת נגד לשינוי פנימי וניסיון 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 בנוגע לעתיד, אך להערכתנו תהיה לפולמוס הנוכחי השפעה שתוביל לצמצום נכונותו של בית הדין הרבני לאמץ את המהפכה של בית המשפט העליון.¹⁰⁹

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 דה 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 פני הדברים 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 לדעתנו נכונה יותר: היחסים בין הערכאות הם מורכבים, ויש 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, שאותה אבחן כעת.

109 נכון לזמן כתיבת מאמר זה, פסק דין אחד אכן מעיד שהחלטת בית הדין הגדול כאן מקרינה על הדיון בשאלת חובת האם, אם כי בית הדין האזורי מכריע בסופו של דבר בניגוד למגמת בית הדין הגדול, כשהוא מבחין בין המקרים. ראו ת' 1169832/3, לעיל ה"ש 78, אשר אישר כמזונות קבועים את המזונות שנקבעו בפסק דין קודם למזונות זמניים (פסק הדין למזונות זמניים נדון בהרחבה לעיל, הסמוך לה"ש 78–85 לעיל). 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, לפי מצבה 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 דגן שניתנה במזונות הזמניים, יוצאת] 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" (שם, בעמ' 5 (ההדגשות הוספו)). בית הדין רואה אפוא את פסק דינו של בית הדין הגדול כמי שמוליך למסקנה אחרת, אך מפרשו בצמצום, ברומזו לביקורת כנגד הכרעתו. כאמור בפנים, יש צורך בפסקי דין נוספים כדי לקבוע אם 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. בשונה מסוגיית הגירושין, הנתונה לסמכות ייחודית של בית הדין הרבני, ובשונה מסוגיית מזונות הילדים, שסמכות בית הדין הרבני בה הלכה וצומצמה, 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 האזרחי¹¹⁰ ועוררה תגובות סוערות כמו גם פולמוס נוקב בתוככי מערכת בתי הדין הרבניים.¹¹¹

אלא שבשנים האחרונות חלה התמתנות גם במישור זה. מאבקי הסמכות מותנו בעקבות פסק דין פייג-פלמן, שהתווה דרך להבטחת עקרון הכיבוד ההדדי בין הערכאות.¹¹² בד בבד הלכו בתי הדין הרבניים והפנימו את עקרונות יחסי הממון לפי הדין האזרחי, והם מיישמים אותם הלכה למעשה, ולכן זרז משמעותי למתח בין הערכאות – נחלש.¹¹³ 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, ואתיחס אפוא בקיצור לנקודות שנדונו שם בהרחבה.¹¹⁴ לאלו אוסיף בדיון הנוכחי מקורות נוספים, כמו גם שני נדבכים חדשים – שהם חיוניים 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 כמה 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

110 בג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221 (1994).

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

112 ראו בטקסט הסמוך לה"ש 3 לעיל.

113 השו"ז זפרן, לעיל ה"ש 4, בעמ' 591–592.

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

(להלן: Westreich, *Accommodating*).

אינן מוסכמות על הכול, אולם יש להן נוכחות בולטת בפסיקה.¹¹⁵ אלו שאינם שלמים עם הדוקטרינות הכלליות 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 ככלל, והסכמה זו תקפה ככל התניה בענייני ממוץ.¹¹⁶

ההכרה הגורפת של בית הדין הרבני במחויבותו להחיל את חוק יחסי ממוץ וההחלה בפועל של חוק יחסי ממוץ (ולצורך הדיון לא חשוב אם היא נעשית מתוך הבנה כי זהו ההסדר המחייב הלכתי, ואולי אף ההסדר הראוי, או שנעשית כמעט בליט ברירה) מנטרלות פן מרכזי במתח בין הערכאות ובתחרות ביניהן, כפי שציין אל נכון בית הדין הרבני הגדול:

115 על היקף תחולתו של עקרון דינא דמלכותא דינא ראו שמואל שילה **דינא דמלכותא דינא** (התשל"ה); אליאב שוחטמן "הכרת ההלכה בחוקי מדינת ישראל" **שנתון המשפט העברי** טז–יז 417 (התש"ן–התשנ"א) ועוד. דיכובסקי "דינא דמלכותא", לעיל ה"ש 111), במסגרת דיונו בהלכת בבלי, מתייחס לגישות המצמצמות את תחולתו של העיקרון (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" (שם, בעמ' 26–27). על מנהג כבסיס להכרה בחוק האזרחי ראו רון ש' קליינמן "החוק האזרחי במדינה – מנהג המדינה?" **תחומין** לב 261 (התשע"ב); רון ש' קליינמן "הלכה והשקפה: יחסי גומלין – מאפייני פסיקות של דיינים חרדים במדינת ישראל בסכסוכים ממוניים" **משפט חברה ותרבות** א 107 (2018). לדוגמאות המשלבות כמה עקרונות ראו רון ש' קליינמן ואבישלום וסטריין "דין או צדק? התוקף ההלכתי של דין אזרחי המנוגד לשיקולי צדק" **דיני ישראל** לד 391, 397–400 (התשפ"א). לעניין יחסי ממוץ בין בני זוג ראו למשל ת' (אזורי נת') 764411/1 **פלוני נ' פלונית** (3.10.2010), וראו הבחנתו של הדיין הרב אריאל ינאי בין חוק יחסי ממוץ לבין חוקת השיתוף (שם, בעמ' 21). כן ראו בעניין זה בטקסט הסמוך לה"ש 174–175 להלן.

116 קבלת קניין רווחת בפסקי דין העוסקים בענייני רכוש, ואינני חושב שיש טעם למנות דוגמאות בעלמא. אפנה אפוא לדוגמה אחת, מעניינת, המצביעה על מגוון הגישות הקיים בבית הדין, ראו ת' (גדול) 1263901/2 **פלוני נ' פלונית** (נבו 2.11.2020). בתיק זה הבעל סירב 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**" (שם, בעמ' 3–4). לצד גישה זו הציג בית הדין 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, חסידיים 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 האיוון מטעמים של 'מנהג המדינה', על דעת כן נישאו, וקיבלו עליהם או מטעמים נוספים – גם הם מעדיפים לרווחא דמילתא שהדיון יתקיים לאחר עריכת קניין, כדי לצאת מפלוגתא ופוק חזי מאי עמא דבר" (שם, בעמ' 6). חשיבותם של הדברים, לטעמי, היא בכך שבית הדין מקבע את המחויבות לפסיקה לפי החוק האזרחי ואיננו מאפשר לבעלי הדין להתחמק ממנה. במקרה הנוכחי ניסה הבעל לנצל את העובדה שבית הדין האזורי קיבל מחויבות זו רק במעשה קניין (היינו: לא הכיר בה כמחויבות גורפת), אך ניסיונו נדחה הן על ידי בית הדין האזורי והן על ידי בית הדין הגדול, גם ב"מחיר" סגירת התיק והעברת הסמכות לבית המשפט.

לדבריו, קבלת הדין האזרחי חיונית כדי "שלא ייווצרו שתי מערכות שיתוף נכסים שונות" – בדומה להנמקה שליוותה את פסק דין בבלי.¹¹⁷

השינוי ביחסו של בית הדין הרבני לדין האזרחי ביחס לתקופה הסמוכה לפסק הדין בבלי הוא, לטעמי, חשוב ביותר. הנכונות הגורפת של בית הדין ליישם את חוק יחסי ממון משקפת את קיומו של מערך יחסים אחר בין הערכאות, לעומת העבר. אולם יש פערים הנובעים מהבדלים שורשיים בין הערכאות, שלעיתים הופכים לעימות גלוי, מעל לפני השטח. בדברים הבאים אני מבקש להתייחס לשני מוקדים, שהם לטעמי העיקריים כיום בשאלת היחס בין הערכאות בענייני ממון: חיוב כתובה בד בבד עם חוק יחסי ממון (פרקטיקת "אין כפל מבצעים") והחלתה של הלכת השיתוף בנכס חיצוני (שיתוף ספציפי).¹¹⁸

2. "אין כפל מבצעים": חיוב כתובה בד בבד עם איזון 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 במועד שנקבע כמועד הקרע בין בני הזוג מתגבשת זכותו של כל אחד מהם למחצית שווים של כלל נכסי בני הזוג.¹¹⁹ הבחנה זו חיונית להבנת יחסו של בית הדין הרבני לאיזון המשאבים, כפי שאדון מייד. בכלל הנכסים ששוויים מאוזן בין הצדדים כלול גם מגוון זכויות כספיות הניתנות למימוש עתידי, כמו "זכויות עתידיות לפנסיה, פיצויי פרישה, קרנות השתלמות, קופות תגמולים וחסכונות".¹²⁰

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 דיוננו כאן. לענייננו די לציין כי בדרך כלל בשעת הנישואין חותם הבעל על הכתובה ובה נקוב בדרך כלל הסך הכולל של התחייבויות הבעל, על כל

117 ראו ת' 1263901/2, לעיל ה"ש 116, בעמ' 4. טיעון זה הועלה כאמור בפסק הדין בעניין בבלי (לעיל ה"ש 110) שבו ציין המשנה לנשיא (כתוארו אז) אהרן ברק את בעיית "פיצול הקניין" (שם, בעמ' 229–230).

118 יש אפיקים נוספים שיש בהם פוטנציאל לפער בין בית הדין לבית המשפט, ובהם שימוש בסעיף 28) לחוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג–1973 (להלן: חוק יחסי ממון) במקרה של בגידה, המאפשר חלוקה לא שוויונית של הרכוש וקביעת מועד הקרע בין בני הזוג לפי סעיף 5א לחוק יחסי ממון לפי שיקולי אשם (בעיקר בגידת בן הזוג). על כך ראו Westreich, *Accommodating*, לעיל ה"ש 114, בעמ' 493–497. נתייחס לאפיקים אלו בקצרה, בהמשך מאמר זה.

119 ההסדר שאימץ חוק יחסי ממון שונה בכך מהלכת השיתוף, המושתתת על זכות קניינית של בני הזוג. על ההבחנה בין זכות קניינית לזכות אובליגטורית דחוייה, שאותה נקט חוק יחסי ממון, ראו ע"א 1915/91 **יעקובי נ' יעקובי**, מט(3) 529, 548–550 (1995). כן ראו שחר ליפשיץ **השיתוף הזוגי** 147–169 (2016).

120 ס' 5(ג) לחוק יחסי ממון. נכסים עתידיים וכושר השתכרות אינם נכסים בני איזון, אולם ניתן להביאם בחשבון בעת קביעת האיזון בין בני הזוג (שם, ס' 8(2)).

מרכיבה¹²¹. במקרים רבים מדובר בסכום גדול, העשוי להגיע לסך של כמה מאות אלפי שקלים, ולעיתים אף יותר.

הכתובה נחשבת חלק מענייני נישואין וגירושין. היא בסמכות בית הדין הרבני, לפי סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, ונדונה לפי ההלכה.¹²² על פי זה 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.¹²³ בדומה לזה, אישה שהוכרזה מורדת מאבדת את כתובתה.¹²⁴ לבסוף, טיעונים קלאסיים של אשם, כגון בגידת האישה או הגדרתה "עוברת על דת", עשויים לגרור פטור של הבעל מכתובה.¹²⁵

(ב) חיוב כתובה בד כבד עם איזון משאבים: פרקטיקת הקיזוז

האם שאלת החיוב בכתובה חופפת את איזון המשאבים? חוק יחסי ממון קובע בביורר: "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".¹²⁶ 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 ובזכויות סוציאליות של הבעל, כדוגמת פנסייה וקרנות השתלמות, שלהן זכאית האישה מכוח חוק יחסי ממון, ולפי ההלכה נתפסים כשייכים לבעל, ואילו דירת הצדדים, הרשומה על שם שני בני הזוג, נתפסת לרוב כשותפות, וחלוקתה בין הצדדים איננה גוררת קיזוז מסכומי הכתובה.¹²⁷ לפי עמדה זו לא

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

122 בע"מ 9692/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד סב(3) 29, פס' 19 לפסק דינה של השופטת ארבל (2007).

123 זו עמדה מקובלת היום, בהתבסס על ההלכה המופיעה בטור (ארבעה טורים, אבן העזר, סימן 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"), בשונה מתביעת גירושין בשל אשמת הבעל. עניין זה נדון בכמה וכמה פסקי דין. ראו למשל ת' (אזורי נת') 1182679/2 פלונית נ' פלוני (נבו 27.8.2019).

124 ראו בבלי, כתובות, סג ע"א–סד ע"א; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן עז, ובפסקי דין רבים.

125 משנה, כתובות, ז, ו; שולחן ערוך, אבן העזר, סימן קטו, סעיף א. הטיעונים הללו פעמים רבות משולבים זה בזה, כשהבעל טוען כי האישה מורדת או עוברת על דת, ואילו האישה טוענת ש"יצאו הגירושין ממנו". ראו למשל ת' (גדול) 1215028/1 פלוני נ' פלונית (נבו 4.7.2019), הדין במכלול המרכיבים הנזכרים כאן.

126 ס' 17 לחוק יחסי ממון.

127 ראו בהרחבה Westreich, Accommodating, לעיל ה"ש 114, בעמ' 490–493. כך למשל כותב הרב אוריאל לביא, מנושאי הדגל של הגישה המקזזת בת' (אזורי טב') 593163/2 פלונית נ' פלוני 14 (נבו 5.1.2014): "מן ההכרח להבהיר – כל האמור בדברינו מתייחס לשאלת כפל זכויות מסוגים שונים,

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", אין צורך בהצדקות מיוחדות לפרקטיקה זו: מטרתה היא לצמצם את הוצאת הכספים הלא מוצדקת מהבעל.¹²⁸ אולם גם בין דיינים המקבלים את החוק ומכירים בו (שהיא, להתרשמותי, דעה רווחת היום, כאמור למעלה), יש הסכמה רחבה לאימוץ פרקטיקת הקיזוז. ההנמקה ההלכתית לכך היא טענת ה"אומדנא" (אומדן), שלפיה התחייבותו של הבעל לתשלום הכתובה קיימת רק כשאין התחייבות נוספת לצידה, ועל כן כשהוא חייב לשלם מכוח החוק, בטלה התחייבותו בכתובה.¹²⁹ ההצדקות לגישה זו אינן פורמליות גרידא, אלא יש בהן גם היגיון תכליתי: מטרתה המוצהרת של הכתובה היא "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה",¹³⁰ אך יש לה תכליות נוספות. בין השאר היא נועדה לתמיכה באישה לאחר הפירוד, בהנחה כי יכולתה הכלכלית נמוכה מזו של הבעל, וכי מרבית הנכסים הם על שם הבעל.¹³¹ ברם אם האישה בוחרת בהסדר משפטי שמעניק לה זכויות ממוניות שוות לאלה של הבעל, אזי, לדעה זו, יש צדק בצמצום חוב הכתובה.

חוקית ודתית, האמורות להיות מועברות מתוך רכושו של הבעל לטובת אשתו, כגון הזכות לכתובה יחד עם זכויות הממון שהבעל צבר בעבודתו וכיוצ"ב, זכויות שלולי 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 וכיוצ"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 ת' (אזורי ת"א) 1245227/12 **פלונית נ' פלוני** 4 (נבו 13.12.2020) (המגדיר "זכויות שהם בהתאם לחוק ואינם לפי ההלכה" כך: "זכויות של הנתבע בקופות גמל, קרנות פנסיה וכד' [...] בניגוד לחלקה בדירה או בכספים בחשבונות משותפים, שבהם יש לאישה חלק אף בהתאם להלכה"); ת' (אזורי חי') 585594/6 **פלונית נ' פלוני** 6 (נבו 10.4.2018) (המציין כדבר מובן מאליו כי "יש חילוק בין הרכוש המשותף לבין איזון זכויות" לעניין קיזוז מסכום הכתובה). במקרים שבהם הדירה רשומה על שם הבעל בלבד, או במקרים שבהם יש פער ניכר בהשקעה הכספית בדירה בין הבעל לאישה, ייתכן שיהיו בתי דין שיראו בחלוקת הדירה כמנוגדת להלכה ויקיזו זאת מהכתובה. ראו בדיונו הנרחב של הרב שניאור פרדס, נימוקים מורחבים לת' (אזורי נת') 283368/14 **פלונית נ' פלוני** 75–77 (נבו 12.11.2020).

128 ראו ה"ש 111 לעיל. להסבר קיזוז איזון המשאבים מהכתובה לדעת אלו הנוקטים עמדה זו, ראו למשל אצל ציון לוד-אילוז "כתובה וזכויות לפי חוק יחסי ממון – כפל זכויות?" **כנס הדיינים – התשע"ז** 266, 283, 296 (התשע"ז). הרב לוד-אילוז תומך בתחולתו של החוק לפי ההלכה (גם בלא מעשה קניין), ואף מכיר באפשרות של חיוב כתובה בד בבד עם איזון 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 ממונו של הבעל באופן גורף [...] **לגישה הזו, לא בכפל זכויות עסקינן אלא במניעת גזל**" (שם, בעמ' 296 (ההדגשה הוספה)).

129 אוריאל לביא "כתובה וזכויות לפי חוק יחסי ממון – שלילת 'כפל זכויות'" **כנס הדיינים – התשע"ז** 275, 282 (התשע"ז) (להלן: לביא "כתובה וזכויות").

130 בבלי, כתובות יא, ע"א.

131 ראו שלמה דיכובסקי **לב שומע לשלמה – פסקי דין ומאמרים** כרך א טז-יח (יעקב דיכובסקי עורך התשע"ד); ת' (אזורי י"ם) 1089594/8 **פלונית נ' פלוני** 3 (נבו 24.12.2018). לדיון נרחב ראו בע"מ 9606/11 **עזבון פלוני נ' פלוני**, פסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין (נבו 20.5.2013). בית המשפט העליון פוסק במידה רבה לפי תכלית זו (בשילוב עם שיקולים מהמשפט האזרחי, כדוגמת תום

לא כל הדיינים מקבלים את פרקטיקת הקיזוז. למשל, הדיין הרב אליהו היישריק טוען בפסק דין מפורט ומנומק משנת 2013 כי לכל הפחות כשמדובר בזוגות שמתכוונים להשתית את התנהלותם הכלכלית לפי עקרונות חוק יחסי ממון (גם בהסכמה מכללא), אין לקזז את התשלומים שהאישה מקבלת לפי החוק מחוב הכתובה.¹³² 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.¹³³

הסוגיה נדונה בהרחבה בכינוס הדיינים התשע"ז (2017), והוצגו בה הגישות השונות וההנמקות לכל גישה, הן הלכתית והן חוקית.¹³⁴ לטעמי, ראוי לאפשר את החיוב המקביל בזכויות הכתובה, גם מנקודת המבט ההלכתית,¹³⁵ ומכל מקום, הקיזוז הוא פרקטיקה רווחת, וכיום נראה שזו המגמה הדומיננטית בפסיקה הרבנית.¹³⁶ אלא שגם כאן עיון

לב ואומד דעת הצדדים) כי יש לקבוע את שווי הכתובה לפי שיערוך שוויה כיום ולא לפי שווייה הנומינלי. כן ראו את הערתה של השופטת ברק-ארז (שם, בעמ' 41), הרואה בדרך זו ביטוי ל"עקרונות הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל" (בהשראה פרשנית מחוק יסודות המשפט, התש"ם–1980).

132 ת' (אזורי ת"א) 838835/8 פלונית נ' פלוני (נבו 24.1.2013).
133 שם, בעמ' 9 (ההדגשה הוספה). הרב היישריק דוחה את הפרשנות החלופית לחוק שהציע הרב אוריאל לביא **עטרת דבורה** כרך א, סימן מז. הרב לביא הגיב לטיעונו של הרב היישריק. ראו ת' 593163/2, לעיל ה"ש 127, בעמ' 8–10, והעניין נדון ביניהם גם בכינוס הדיינים בשנת התשע"ז (ראו ה"ש 134 להלן). 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 דובר 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 לפי הכספים שתקבל האישה לפי חוק יחסי ממון (שם).

134 ראו אליהו היישריק "כתובה וזכויות לפי חוק יחסי ממון – כפל זכויות!" **כנס הדיינים – התשע"ז** 266 (התשע"ז); לביא "כתובה וזכויות", לעיל ה"ש 129. הרב היישריק, בדומה לעמדתו בת' 838835/8 (לעיל ה"ש 132), תומך בכפל זכויות, ואילו הרב לביא מתנגד. דרך ביניים הוצגה באותו כנס על ידי דיין בית הדין הגדול, הרב ציון לוודאילוז (לעיל ה"ש 128). דרך זו תדון להלן.

135 Westreich, *Accommodating*, לעיל ה"ש 114, בעמ' 498–502. ראו גם בטקסט הסמוך לה"ש 158–163 להלן.

136 כך הרב לביא בת' 593163/2, לעיל ה"ש 127, 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" (ת' (אזורי חי') 918948/7 פלונית נ' פלוני 4 (נבו 6.11.2016)); "כך היא הסכמת ומנהג בתי הדין, שאשה אינה יכולה לקבל מהבעל, גם תשלומים מכח חוק איוון נכסים, וגם את חיוב כתובה" (הרב שניאור פרדס בת' 283368/14, לעיל ה"ש 127, בעמ' 76), ועוד.

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

על אף העובדה שקיזוזם של כספי איזון המשאבים מכספי הכתובה מנוגד על פניו ללשון החוק, מגמה זו טרם אותגרה בבית המשפט העליון, ולהערכתנו ספק אם מצב זה ישתנה בעתיד. הטעם הוא שילוב של גורמים פרגמטיים ומהותיים: ראשית, ייתכן שבית המשפט העליון יסתייג ממעורבות אקטיביסטית מדיי בפסיקת בית הדין בלב ליבם של ענייני נישואין וגירושין (במיוחד בשל 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 (בשיעור X) ולהפחית ממנה את סכום איזון המשאבים (בשיעור Y), ההחלטה יכולה להיות מוצגת כקביעה מראש שסכום הכתובה הראוי הוא אותו סכום סופי (X-Y). בחלק ניכר מפסקי הדין אין מוטל חיוב מלא בכתובה, וגם קביעה כזאת תהיה אפוא לגיטימית בלי להצהיר במפורש שמדובר ב"קיזוז". בין כך ובין כך, כאמור, הנושא לא הגיע לפתחו של בית המשפט העליון, למעט בעקיפין ובלי התנגדות מפורשת.¹³⁷ ובישירות רבה יותר, העניין הוזכר בפסק דינו של בית המשפט המחוזי (מר'), שהצביע על הפערים בין הערכאות הדתית והאזרחית, אך השלים עימהם. 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.**¹³⁸

137 ראו בע"מ 9692/02, לעיל ה"ש 122, פס' 12 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) נאור. השופטת נאור מכירה בזכותם של בני זוג להתנות על חיוב הכתובה בהסכם ממון למרות ס' 17 לחוק יחסי ממון. בין השאר היא מסתמכת על קביעת בית הדין הגדול שאישרה את קיזוז הסכום של איזון המשאבים מהכתובה (בלי הסכם ממון) על אף האמור בסעיף 17 הנ"ל, ראו ת' 1-21-4979 (גדול) **פלונית נ' פלוני**, שורת הדין יא, שעג (8.2.2005) (תיק שהוגש כערעור על פסק דין של הרב לביא וקיבל את עמדתו התומכת בקיזוז. ראו ת' 593163/2, לעיל ה"ש 127, בעמ' 2). 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 אין ניכרת בדבריה הסתייגות מהמהלך.

138 עמ"ש (מחוזי מר') 42078-02-19 **י"ש נ' ו"ש**, פס' 25 (נבו 18.2.2020) (ההדגשות שוננו), בהרכב השופטים ברנט, פלאוט וויצמן (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 (שם): "יותר מכך, גם אם נאמץ את הפרשנות הנהוגה בבית הדין הרבני לגבי ס' 17 לחוק יחסי ממון גם לגבי ההליך האזרחי, הרי שבנדון,

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

התמונה הגלויה היא אפוא קבלה של עקרונות איזון המשאבים האזרחיים בבתי הדין הרבניים אגב גביית "מחיר" באמצעות ביטול חלקי או מלא של חוב הכתובה.¹³⁹ אלא שעיון מדוקדק בפסיקת בתי הדין הרבניים חושף תמונה מורכבת יותר, ולפיה גם בתי הדין הרבניים הלכה למעשה לא בכל מקרה מקזים את כספי איזון המשאבים מהכתובה, אלא משתמשים בכתובה כאמצעי ענישה כלכלי במקרים של אשם בגירושין. כחלק מיסודות דיני הכתובה, המושגות על הדין הדתי, שיקולי אשם בנוגע לאישה עלולים לגרור ביטול מלא של הזכות לכתובה, וכשהאחריות לגירושין על הבעל – לאישה זכות מלאה לכתובה, כאמור למעלה.¹⁴⁰ החידוש במגמה שניציג להלן הוא שבמקרי אשם של הבעל לא רק שניתנת לאישה זכות עקרונית לכתובה, אלא זכות זו גם איננה מקוזזת עם הכספים שלהם היא זכאית מכוח החוק, וכך למעשה מוטל על הבעל חיוב כפול. ניתוח תופעה זו חשוב כדי להאיר בצורה מעמיקה ומורכבת יותר את גישתו של בית הדין לחלוקת הרכוש לפי החוק האזרחי, ונוסף על זה, היא עשויה בהמשך הדרך גם לערער את הדומיננטיות של דוקטרינת "אין כפל מבצעים" בתוככי בית הדין. אדון בכך אפוא בדברים הבאים.

בפסקי הדין הרבים המאמצים את גישת הקיזוזו אנו מוצאים לעיתים נכונות של בית הדין הרבני להגביל את קיזוזו הכספים של איזון המשאבים או אף לדחות לגמרי את הקיזוזו ולחייב בכתובה במלואה. המכנה המשותף של מצבים אלו, ככל שבדיקתי מגעת, הוא מקרים שבהם האחריות לגירושין מוטלת במובהק על הבעל, בעיקר במקרים של בגידת הבעל באישה. למשל, בית הדין האזורי בתל אביב, בהרכב הדיינים בן יעקב, הדאיה ובצרי, פסק לאישה כתובה בסכום של 150,000 ש"ח, בצינו במפורש כי חובה זו היא "ללא קשר לסכומים שתקבל במסגרת חוק יחסי ממון".¹⁴¹ הכתובה במקרה זה נרשמה על סכום גבוה של 1,000,000 ש"ח, סכום הנחשב במקרים רבים מופרז, וקיימת נטייה בפסיקה שלא לחייב במלואו גם כשהאישה זכאית לכתובה.¹⁴² בד בבד האישה הייתה זכאית לכספים רבים מכוח איזון המשאבים, בסכום של מאות אלפי שקלים.¹⁴³ משכך, אם יש לקזז את סכום איזון

כאמור, כבר התחשב בית הדין הרבני בזכויותיה הרכושיות של המשיבה מכוח איזון המשאבים והפחית בכתובה, ואם כן מדוע שיזכה המערער בהטבה נוספת ('כפל מבצעים' בלשונו)?

139 זו מסקנתי גם במאמר הנזכר לעיל. ראו Westreich, Accommodating, לעיל ה"ש 114, בעמ' 489–493. המקורות שהובאו כאן מעבים מסקנה זו באמצעות מקורות נוספים שלא נדונו שם (ובהם ניתוח עמדות הדיינים בכינוס הדיינים התשע"ז או התייחסותו של בית המשפט המחוזי לפרקטיקה זו). לצד זאת דומני שהמגמה שתואר מיד 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.

140 ראו בטקסט הסמוך לה"ש 123–125 לעיל.

141 ת' (אזורי ת"א) 1197346/13 פלוני נ' פלונית 4 (נבו 3.3.2020).

142 במקרה הנדון הנישואין נערכו בשנת 1999, וביחס למדד באותה עת, מדובר בסכום שווה ערך לכ-1,350,000 ש"ח. 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' 3).

143 שם, בעמ' 4 ("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

המשאבים מהכתובה, לא נראה כי היה מקום לחייב את הבעל בכתובה כלל. אומנם בית הדין מציין כי הוא מביא בחשבון את הסכומים שהאישה עתידה לקבל, אולם אינו 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 לפי אמות מידה של צדק ויושר, לפי שקול דעת בית הדין, בהתאם לתנאי המקרה".¹⁴⁴ 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, בהדגישו: "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".¹⁴⁵ 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" מחייבות את פיצוי האישה.¹⁴⁶ בית הדין היה יכול להשיג תוצאה דומה באמצעות קביעת פיצויי גירושין, אולם צעד זה חריג יותר,¹⁴⁷ ולפיכך בית הדין מעדיף להבליע את הדברים בתוך חיוב הבעל בכתובה, המוטל כאמור בד בבד עם חיובו לפי חוק יחסי ממון, ובלי קיזוז.

כמה חודשים אחר כך חזר בית הדין באותו הרכב על עמדתו העקרונית, המאפשרת חיוב כתובה בלי קיזוז במקרים מעין אלו, ואף כאן מדובר בגירושין בשל בגידת 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.¹⁴⁸

הבעל), זכויות המגיעות לה בהתאם לחוק יחסי ממון ולא לפי ההלכה. לצערנו עד היום לא ניתן היה לקבל נתונים על היקף הסכומים".

144 שם, בעמ' 3 (ההדגשות הוספו).

145 שם.

146 להשפעתם של שיקולי צדק על היחס ההלכתי לחוק האזרחי ראו קליינמן וסטרייך, לעיל ה"ש 115. העיקרון המנחה במקרה הנדון משותף למקרים הנדונים במאמר הנ"ל, אך התוצאה כאן הפוכה: אין 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.

147 קביעת פיצויי גירושין ננקטת מדי פעם, אבל מדובר בדרך שאיננה מוסכמת על הכול ואיננה שכיחה. ראו אברהם שרמן "היסודות בהלכה לפיצויי גירושין לאשה" שורת הדין י, קכד (התשס"ו). בכמה מקרים הוטלו פיצויי גירושין. ראו למשל ת' (אזורי ת"א) 1207359/2 פלוני נ' פלונית 14-15 (נבו 18.10.2020); ת' (גדול) 1150186/2 פלונית נ' פלוני 4-5 (נבו 23.9.2019). לדוגמה שבה נדחתה תביעת האישה לפיצויי גירושין, ראו ניתוחו ופסק דינו של הרב רפאל זאב גלב בת' (אזורי חי') 1097040/11 פלונית נ' פלוני 36-39 (נבו 23.5.2018).

148 ת' (אזורי ת"א) 1245227/12 פלונית נ' פלוני 4 (נבו 13.12.2020). במקרה זה חיוב הכתובה נקשר מפורשות לאשם של הבעל בגירושין: "הסיבה שהביאה את הקץ לחיי הנישואין הינה האישה הזרה [...]"

הרכב זה נוקט אפוא עמדה ברורה, שלפיה 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 שיאינוו דה פקטו את זכות האישה לכתובה. בית הדין התייחס למקרה מעין זה וקבע כי סכום הכתובה יוגדל אם יקבל הבעל כספים לפי 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 ונדקש לחיוב האישה לאיזון נכסים, הרי שסכום הכתובה יעמוד על סך של 180,000 ש"ח.¹⁴⁹

אין זה ההרכב היחיד שמאמץ גישה זו. היא מופיעה בפסקי דין נוספים,¹⁵⁰ ואף אושרה בפסקי דין של בית הדין הגדול, הן בנוגע לביטול הקיזוז במקרה שבו האישה מקבלת כספים מכוח איזון המשאבים¹⁵¹ והן בפסיקת סכום כתובה גדול (או פיצויי גירושין) במקרה שבו האישה הוא שנהנה מאיזון המשאבים.¹⁵²

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. הא ותו לא" (שם, בעמ' 3-4). מדובר במקרה שבו הסכומים שהגיעו לאישה מכוח איזון המשאבים היו קטנים מאוד (הנישואין ארכו שנים ספורות בלבד), וכן הובא בחשבון מצבם הכלכלי של הצדדים, ולפיכך בפועל חייב בית הדין את הבעל ב-75% מסכום הכתובה (195,000 ש"ח), כשסכום זה כולל את הזכויות המגיעות לאישה מכוח החוק (שם).

149 ת' (אזורי ת"א) 1175846/10 **פלוני נ' פלוני** 4 (נבו 3.12.2020). 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 חדר-משמעת לכך), ולפיכך קבע כי האישה זכאית לגירושין ולכתובה.

150 ראו למשל ת' 1207359/2, לעיל ה"ש 147, בעמ' 15 ("הנה בד"כ מקובל שאין 'כפל מבצעים' [...] אך בנידוננו ולאור האמור, הדבר שונה. הבעל מאס באשתו ורעה בשדה אחר. ואף שייתכן 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 לחזור אחר אשתו ואל לו להאשים את אשת נעוריו בכך"). גם מקרה זה נדון בבית הדין בתל אביב, אך דייני ההרכב כאן היו הרב יצחק מרזה, הרב רפאל זאב גלב והרב שמעון לביא – הרכב שונה מזה שפסקו נדונו בה"ש 146-148 לעיל.

151 ת' (גדול) 938923/2 **פלוני נ' פלוני** 2 (נבו 7.9.2016) (שבו קיבל בית הדין הגדול את עמדת בית הדין האזורי, שלפיה "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".

152 פסק דינו של בית הדין הגדול בת' 1150186/2, לעיל ה"ש 147, עסק במקרה שבו היה הבעל אמור לקבל סכומי כסף מכוח איזון המשאבים, ובית הדין הגדול, במידה רבה בעקבות בגידתו של הבעל, צמצם זאת במידה ניכרת. בית הדין נקט כאן בצורה מתחכמת 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 בהחיר כי החלוקה לפי סעיף (2)8 איננה תוצאת הבגידה, ובכך עומד בדרישות בג"ץ 8928/06 **פלוני נ' ביה"ד הרבני הגדול ופלוני** (נבו 8.10.2008), ששלל את האפשרות לחלק את הנכסים בצורה לא שוויונית במקרה של בגידת אחד מבני הזוג מכוח סעיף (2)8, המאפשר

אומנם יש הרכבים המקזזים את סכומי איזון המשאבים מחוב הכתובה גם במקרה של בגידה,¹⁵³ 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.¹⁵⁴ בכל המקרים הללו בית הדין קובע כי יש להטיל על הבעל חובת כתובה ממשית (לעיתים בשילוב עם פיצויי גירושין)¹⁵⁵ אגב 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, ובייחוד אשם קלאסי של יצירת קשר אינטימי עם נשים אחרות במהלך הנישואין.¹⁵⁶

מבחינת חוק יחסי ממון, כפי שכבר צוין למעלה, זו האפשרות הפשוטה – אין לקזז מסכום הכתובה את הסכומים שמתקבלים מכוח החוק, ומכל מקום – אין לקשור לדין הרכושי את שאלת האשם בגירושין.¹⁵⁷ אך מה ההצדקה לכך מנקודת המבט ההלכתית? לעיל ראינו את עמדתו של הרב היישריק, שמנתק בין חיוב הכתובה לאיזון המשאבים.¹⁵⁸ אולם כאן מדובר בגישה מורכבת, שאיננה יוצרת הבחנה חדה בין איזון המשאבים לחיוב הכתובה אלא מאפשרת חיוב חלקי של הכתובה, ואף אותו תולה בנסיבות המקרה. דיון מושגי-הלכתי שמאפשר מורכבות זו נעשה בידי ד"ר בית הדין הגדול, הרב ציון לוֹד־אֵילוּן, בהערת שוליים קצרה בפסק דין משלהי 2016, שפותחה בכינוס הדיינים באותה שנה (התשע"ז) להוצאה מקיפה יותר.¹⁵⁹ הרב לוֹד־אֵילוּן מבחין בין שני רכיבים הכלולים בכתובה והשוניים זה מזה מבחינה מושגית: האחד רכיבים ממוניים (נדוניה), והשני התחייבויות נוספות של הבעל שאינן תלויות רכוש, או רכיבי "קנס", שנועדו למנוע מהבעל

סטייה מכלל איזון הנכסים השווה במקרים של "נסיבות מיוחדות" (שם, פס' 10 לפסק דינה של השופטת כתוארה אז) נאור). מקרים אלו, מכל מקום, נדירים יותר, שכן בדרך כלל לבעל יתרון כלכלי על אשתו (ראו ת' 1150186/2, שם, בעמ' 2).

153 כך היה במקרה שבו הציג הרב היישריק את עמדתו העקרונית נגד קיזוז בת' 838835/8, לעיל ה"ש 132. לדוגמאות נוספות ראו ת' (אזורי ח"י) 1054415/2 **פלונית נ' פלוני** (נבו 1.1.2018); ת' (אזורי ח"י) 1076851/4 **פלוני נ' פלונית** (24.9.2019).

154 ראו בטקסט הסמוך לה"ש 72–74 לעיל.

155 ראו ת' 1207359/2, לעיל ה"ש 147, בעמ' 13–16; ת' 1150186/2, לעיל ה"ש 147, בעמ' 4–5.

156 השו"ת' (אזורי ב"ש) 1105762/3 **פלונית נ' פלוני** (נבו 30.7.2020) בהרכב הדיינים א' אדרי, שפנייר והרוש, שאף בו חיוב הבעל בכתובה, כשמובהר כי החיוב הוא בין השאר לצורך "תיקון עיוות חוק יחסי ממון". במקרה זה אין מדובר בבגידה אלא בטענות האישה לשני אירועי אלימות שלא הוכחו, והבעל חיוב בשליש מסכום הכתובה כ"פשרה שלא מן הדין". הרטוריקה של פסק הדין נגד חוק יחסי ממון חריפה מאוד. לדעתי, המוטיבציה העיקרית בהכרעתו היא העצמת הפער האידאולוגי בין ההלכה לבין החוק, ואין לראות בפסיקה זו אינדיקציה להרחבת המגמה שאיננה מקזזת מסכום הכתובה גם למקרים נוספים על בגידת בן הזוג. יש לציין כי הסגנון החריף (ולעיתים דמגוגי) מאפיין הרכב זה לא אחת, ראו בדוגמאות מזונות הילדים בה"ש 55–56 לעיל ובטקסט הסמוך להן. והשוו, באשר לחוק יחסי ממון, לניסוח העדין הרבה יותר של בית הדין הגדול בנוגע לאפשרות הפגיעה בנשים מכוח החוק בת' 1150186/2, לעיל ה"ש 147, בעמ' 3. אני מקווה לעסוק בתופעת "בית הדין המחנך" בהזדמנות אחרת.

157 בג"ץ 8928/06, לעיל ה"ש 152. ראו גם יצחק כהן ואמל ג'בארין "יחסים מחוץ לנישואים כשיקול בחלוקת הרכוש המשפחתי – עיון מחודש במשפט הישראלי" **משפט ועסקים** טז 465 (2013).

158 ראו ה"ש 133 לעיל והטקסט הסמוך לה.

159 ראו ת' (גדול) 1075070/1 **פלונית נ' פלוני**, 8 ה"ש 5 (נבו 8.2.2016); לוֹד־אֵילוּן, לעיל ה"ש 128.

גירושין שרירותיים של האישה.¹⁶⁰ 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.¹⁶¹ ברם רכיבי תוספת הכתובה, שאינם תלויי רכוש אינם תלויים באיזון המשאבים, וניתן לחייב את הבעל בתשלום שלהם גם עם איזון המשאבים בד בבד.¹⁶² וכאמור, מכיוון שהחלוקה איננה ממשית, הרי שמסור לבית הדין שיקול דעת נרחב בקביעת היקף חיובו של הבעל. שיקול דעת זה מיושם "בהתאם לנסיבות התיק",¹⁶³ ופירושו של דברים, כפי שראינו, לפי שיקולי 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 כפוף לשיקולי אשם (שכשלעצמם, הדין האזרחי אינו מכיר בהם כגורם משפיע בדיון הרכושי). לדעתי, תמונה זו 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 – מחויבותם לדין האזרחי בענייני רכוש. לא ניתן להפריד בחשיבות הרבה שיש לכך לעניין מערך היחסים בין בית הדין לבין בית המשפט. הסכמה זו משפיעה על מיתון המתח בין הערכאות, שכן ככל שהפעל המעשי הולך ומצטמצם, כך הולכות נקודות החיכוך וקטנות. וחשוב להזכיר כי מנקודת מבט פנימית מהלך זה איננו פשוט – הוא איננו מוסכם בין דייני בתי הדין הרבניים,¹⁶⁴ וחמור מכך: דייני בית הדין חשופים בעקבותיו לביקורת חריפה ביותר מצד גישות שמרניות בעולם הדתי-חרדי.¹⁶⁵ 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.

160 ההבחנה בין חלקי הכתובה איננה חידוש. אלא שבפועל כיום אין להבחנה זו משמעות, ודרך כלל הכתובה נבחנת לפי סכומה הכולל, בלי להיכנס למרכיביה (למעט ההבחנה בין עיקר כתובה לתוספת כתובה). גם בעבר רכיבי הרכוש, הנדונייה, לא שיקפו את הערך הריאלי של רכוש האישה שהוכנס לנישואין – ואלו היו אפוא רכיבים פיקטיביים בחלקם. החידוש של הרב לזו הוא בנפקות המעשית הנלמדת מההבחנה בין הרכיבים השונים. וחשוב להדגיש – גם לדידו ההבחנה איננה ממשית אלא מושגית, והיא שמאפשרת לבית הדין את הגמישות הנזכרת.

161 לזו-אילו, לעיל ה"ש 128, בעמ' 290–292.

162 שם, בעמ' 295.

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

164 בתוך מערכת בית הדין יש הנוקטים גישות שמרניות גם כיום, בהמשך לעמדתו של הרב שרמן ששלל את הדין האזרחי מכול וכול, ראו ה"ש 111, 128 לעיל.

165 ביקורת זו היא חלק ממתקפה כוללת נגד בית הדין הרבני על מכלול תחומים הנוגעים לפעילותו, ובהם כפיית גט וענייני רכוש. ראו למשל המרכז לשמירת היחוס היהודי **קונטרס גיטי הכוב** (מהדורה שנייה התשע"ט); המרכז לשמירת היחוס היהודי **קונטרס דייני הכוב** (התשע"ט); רפאל סויד **קונטרס דייני ישראל** (התש"ף). יש לציין כי ביקורות אלו לא נותרו ללא מענה, גם מתוך העולם הדתי החרדי. ראו למשל **קונטרס השיבה שופטינו כבראשונה** (התש"ף); אדיר כהן "בעניין קונטרס דייני הכוב וגיטי הכוב" **ישיבת כסא רחמים** (התשע"ט) <https://bit.ly/3q47xRR>, בהסכמתו ועם הוספות של הרב מאיר מאוזן, מהבולטים שבמנהיגי היהדות החרדית הספרדית; "קונטרס דייני הכוב" **דין** (21.5.2019) <https://bit.ly/3JLTIVg>.

תופעה דומה – של מתן משקל לשיקולי אשם – ראינו בעבר בניסיונות 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 (ניסיון שנדחה בבג"ץ).¹⁶⁶ 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).¹⁶⁷ כך גם כאן, בעניין הכתובה. אולם בענייננו מפתיע שישום הדברים נעשה אגב 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 שציניתי 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 בתת-הפרק הבא). לעומת זאת ניתן לקבל את השפעתם של שיקולי אשם על חיוב הכתובה.¹⁶⁸

3. שיתוף ספציפי בבית הדין הרבני

הניתוח שלמעלה מסביר לטעמי גם את אחד הקונפליקטים העיקריים 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.¹⁶⁹ מוקד הדיון בפסיקה האזרחית ובכתביה האקדמית – ובמידה רבה בצדק – הוא ביקורת על השפעת שיקולי אשם על חלוקת הרכוש בין בני הזוג, ולא אדון בכך אפוא שנית.¹⁷⁰ ברם היבט חשוב שנחסר מהדיון נוגע לעצם שילובה של הלכת השיתוף הספציפי בעמדתו העקרונית של בית הדין הרבני כלפי הדין האזרחי (וממילא – מידת השתלבותו עם הפסיקה האזרחית והכרתו במערכת המשפט האזרחית). היבט זה עשוי להשפיע על עוצמת הביקורת שהופנתה

166 בג"ץ 8928/06, לעיל ה"ש 152.

167 Westreich, Accommodating, לעיל ה"ש 114, בעמ' 493–497. ראו גם שחר ליפשיץ "שיפוט מוסרי של התנהגות מינית בנישואים: אוטונומיה ומשילות" בעקבות בג"ץ 4602/13 "עיוני משפט מג 5, 43–40 (להלן: ליפשיץ "שיפוט מוסרי"). ליפשיץ עומד שם "על הסכנה, שהלך המחשבה שהתקבל בפסק הדין עשוי לגרום לכך שבעתיד יזלגו שיקולי אשמה מינית אף לדיון בנכסים בני-האיזון". מגמה זו, כאמור, אותרה על ידי במאמרי Westreich, Accommodating (שם), בנוגע לקביעת מועד הקרע, כסימן מטרים לחשש שציין ליפשיץ בעקבות הדיון בבג"ץ 4602/13 (להלן ה"ש 169). על פסק דין זה ראו בהרחבה בתת-הפרק הבא למאמר זה.

168 Westreich, Accommodating, לעיל ה"ש 114, בעמ' 498–502.

169 ראו ת' (גדול) 1073676/1 פלוני נ' פלונית (נבו 27.7.2017); בג"ץ 4602/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה (נבו 18.11.2018); דנג"ץ 8537/18 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול (נבו 24.6.2021). לספרות מחקרית בסוגיה זו ראו את ה"ש שלהלן.

170 ראו ליפשיץ "שיפוט מוסרי", לעיל ה"ש 167, בעמ' 62–90; יהודית מייזלס "אל תוך חדר המיטות – דיון בבג"ץ הבגידה" המשפט ברשת: זכויות אדם – מבזקי הארות פסיקה 94, 4 (2019), וכמובן – בדיון הנוסף עצמו בדנג"ץ 8537/18, לעיל ה"ש 169. הדברים משתלבים עם המגמות הדומות שדנתי בהן בעבר של ניסיונות לשלב שיקולי אשם בחלוקת הרכוש. ראו ה"ש 168 לעיל.

בכתיבה האקדמית והציבורית כלפי בית הדין הרבני, לכל הפחות כשיקול מסדר שני, המבאר ומבהיר את התנהלותו. אבחן אפוא את הדברים.

אפתח, בקיצור נמרץ, במעט רקע בסוגיית השיתוף הספציפי החיוני לדיונונו. חוק יחסי ממון קובע הסדר של איזון משאבים בנכסי בני הזוג. החוק קובע במפורש כמה סוגי נכסים שאינם נכללים בהסדר איזון המשאבים, ובהם: "נכסים שהיו להם ערב הנישואין או שקיבלו במתנה או בירושה בתקופת הנישואין"¹⁷¹. בית המשפט העליון קבע בכמה וכמה 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 (שאיננו בעל הנכס) זכויות קנייניות בנכס.¹⁷² מקובל בפסיקה כי השיתוף הספציפי איננו נובע מהחיים המשותפים כשלעצמם, אלא מאינדיקציה (שטיבה משתנה לפי הנסיבות) לכוונת שיתוף בנכסים הללו, כגון כשבן הזוג השני תרם תרומה ניכרת להשבת הנכס.¹⁷³

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 את קבלתה של הלכת השיתוף הספציפי, מלבד הקושי ה"רגיל" בנוגע לחוק יחסי ממון: האחד, הנוגע לחזקת השיתוף בכלל, הוא מעמדה הנורמטיבי: מקורה של חזקת השיתוף הוא בפסיקת בית המשפט, בניגוד לאיזון

171 ס' 5(א)(1) לחוק יחסי ממון.

172 חזקת השיתוף הפסיקתית ואיזון המשאבים שבחוק הם שתי דרכים שונות להשגת תוצאה של חלוקת הרכוש בין בני הזוג: חזקת השיתוף יוצרת זכות קניינית מיידית, ואילו איזון המשאבים מעניק זכות אובליגטורית דחויה, המתגבשת בזמן הפירוד (או אחרי חוק יחסי ממון בין בני זוג (תיקון מס' 4), התשס"ט–2008, ס"ח 18, תקופה מסוימת לאחר שנוצר קרע בין בני הזוג). ראו עניין **יעקובי**, לעיל ה"ש 119. השיתוף הספציפי מבקש למעשה להחיל עקרונות של שיתוף דומים לאלו שהוחלו מכוח חזקת השיתוף גם על זוגות שחל עליהם הסדר איזון המשאבים. נקודה זו חשובה, והיא אף קיימת בבסיס אחד הנימוקים להתערבות בג"ץ בהחלטת בית הדין הרבני בעניין הבגידה, כדבריה של הנשיאה חיות (דנג"ץ 8537/18, לעיל ה"ש 169, פס' 48 לפסק דינה): "ניתן כבר עתה לשלול את ההיקש שביקש הדיין 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".

173 רע"א 8672/00 **אבורומי נ' אבורומי**, פ"ד נו(6) 175, 182–184 (2002). לסקירת דוגמאות ומגמות בפסיקה לדרישת "דבר מה נוסף" לצורך השיתוף הספציפי ראו ע"א (מחוזי ת"א) 11/96 **המלי נ' המלי**, פס' 30 (נבו 23.10.1996). לדיון ולפרמטרים אפשריים למענה על השאלה אם יש "דבר מה נוסף" המצדיק שיתוף ספציפי ראו בע"מ 1398/11 **אלמונית נ' אלמוני**, פס' 16–21 לפסק דינו של השופט דנציגר, פס' 2 לפסק דינו של השופט עמית (נבו, 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 במודל הקהילה המשפחתית, וכלה במודל רדיקלי, המרחיב מאוד את השיתוף הזוגי ומבקש להחילה אוטומטית (על דירת המגורים, גם אם מדובר בנכס "חיצוני"). ראו בהרחבה ליפשיץ **השיתוף הזוגי**, לעיל ה"ש 119, בעמ' 171–200; ליפשיץ "שיפוט מוסרי", לעיל ה"ש 167, בעמ' 45–62.

משאבים שמקורו הוא בחקיקה של הכנסת, שהתקבלותה מבחינה הלכתית קלה יותר.¹⁷⁴ כפי שכותב הדיין הרב מימון נהרי על הלכת השיתוף הספציפי:

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".¹⁷⁵

הקושי השני נעוץ באופייה של הלכת השיתוף הספציפי, שעוסקת בנכסים שהיו שייכים במלואם לבן הזוג ערב הנישואין, והשיתוף בהם פחות מובן מאליו במסורת ההלכתית. הקונסטרוקצייה המשפטית האזרחית שבאמצעותה מתקיים השיתוף איננה פשוטה, אין בעניינה אחדות,¹⁷⁶ וכפי שציין בית המשפט העליון, ביסודה קיימת "עמימות אינהרנטית".¹⁷⁷ מאפיינים אלו מקילים אימוץ גישה פרשנית מצמצמת מצד בתי הדין, המועדפת עליהם בשל הקשיים מנקודת המבט ההלכתית. כך, לדוגמה, מציין הרב ציון לוז-אילוז, בהתייחס לשאלה אם 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.¹⁷⁸

174 ת' 764411/1, לעיל ה"ש 115, 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 של הציבור אלא כהנחלת ערכים מצידו של הבג"ץ באמצעות פסיקה אזרחית" (לעמדתו של הרב שרמן הנוכרת בדבריו ראו ה"ש 111 לעיל)). יש לציין כי בנוגע לפסיקת בתי המשפט בדיני 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).

175 ת' 1073676/1, לעיל ה"ש 169, בעמ' 7.

176 ראו במקורות שהובאו בה"ש 173 לעיל.

177 בג"ץ 2533/11 **פלוגי נ' בית הדין הרבני הגדול**, פס' ח' לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין (נבו 26.10.2011), שאף הגדירה כ"הלכה בהתהוות" (ועל אף השנים שחלפו דומני שגם כיום היא עודנה דינמית). ראו גם דנג"ץ 8537/18, לעיל ה"ש 169, פס' 30, 59 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

178 ת' (גדול) 842067/5 **פלוגי נ' פלוגי** 8 (נבו 29.5.2017), וראו שם את דיונו של הרב לוז-אילוז בקונסטרוקציות ההלכתיות האפשריות לביסוס השיתוף הספציפי בהלכה. גישה דומה – מקבלת ומצמצמת – הציע גם הרב יאיר בן מנחם. ראו ציטוט דבריו בפסק דינו של הרב נהרי שם, בעמ' 41–51 (ובין השאר "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)).

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, 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).¹⁷⁹ בשל כך עמדה רווחת, ככל שהתרשמותי מגעת, וכפי שמשמע מדברי הרב לוז-אילוז המצוטטים לעיל, איננה דוחה מפורשות את הלכת השיתוף הספציפי אלא נוקטת פרשנות מצמצמת בעניינה, פרשנות שבפועל מובילה לדחיית במקרים לא מועטים, אך חשוב להדגיש: לא כך תמיד.¹⁸⁰ 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).¹⁸¹ וכמובן, כשבית המשפט מחיל את הלכת השיתוף

179 ת' (אזורי צפת) 618323/7 פלוני נ' פלונית 14–15 (נבו 4.1.2021) ("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 מחצית 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, 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). יחס לפסיקת בית המשפט כמנהג שיש לו תוקף הלכתי מופיע גם בהקשרים אחרים, ראו ת' (גדול) 1245822/2 פלונית נ' פלוני 24 (נבו 26.7.2020) (בנוגע לשאלה כיצד מבוצע בפועל איוון המשאבים, אם 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" (ההדגשה הוספה)). כן ראו בה"ש 107 לעיל (יחסו של הרב אוריאל אליהו לפסיקת בית המשפט העליון בבע"מ 919/15), ולהלן ההערה הבאה.

180 בג"ץ 2533/11, לעיל ה"ש 177. אף שם מדובר בקבלה עקרונית מסויגת של הלכת השיתוף הספציפי בבית הדין, לצד דחייתה במקרה הנדון. בג"ץ הסתייג מהטענה של בית הדין הרבני ש"ישנו קושי לראות בפסיקה משום מנהג המדינה" (אף שבג"ץ הגדירה "הלכה בהתהוות"), אלא קבע כי "עלינו להידרש לפסיקת בית המשפט כנתינתה במקום שהיא מחייבת על פי המשפט הנוהג" (שם, פס' ח' לפסק דינו של השופט רובינשטיין). אף על פי כן לא התערב בג"ץ 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, פס' ט) והן מכיוון ש"אף לגופה של הכרעה לא ניתן לומר שבית הדין האזורי שגה ביישום הדוקטרינה" (שם, פס' יא). לדוגמאות נוספות לדחיית שיתוף ספציפי על ידי בתי הדין הרבניים, ראו ת' (אזורי ים) 1075557/3 פלוני נ' פלונית (נבו 10.9.2020), וכן בכל המקרים הנדונים כאן. לדוגמאות מנוגדות, שבהן בית הדין הרבני קיבל את השיתוף הספציפי, ראו ת' (גדול) 1076746/2 פלונית נ' פלוני (נבו 23.10.2018) (שם הכיר בית הדין בשיתוף ספציפי על אף תקופת נישואין קצרה יחסית); ת' (גדול) 854780/13 פלונית נ' פלוני (נבו 29.8.2019); ת' 618323/7, לעיל ה"ש 179.

181 זו התפיסה המונחת בבסיס פסיקת בד"ר שהובילה ל"בג"ץ הבגידה". ראו ליפשיץ "שיפוט מוסרי", לעיל ה"ש 167, בעמ' 45–62; מייזלס, לעיל ה"ש 170, בעמ' 9–13. ראו גם חנוך דגן ודפנה הקר "הלכת השיתוף הספציפי – לקראת המערכה הרביעית בבג"ץ 4602/13 מחקרי משפט לב 519 (2019). זו גם

הספציפי, בית הדין עשוי לקזז סכומים אלו מהכתובה, כפי שהוא נוהג בחלקים שנתפסים כמנוגדים להלכה באיזון המשאבים, וכפי שנדון בהרחבה למעלה.¹⁸² המתח בין נקודת המבט ההלכתית להלכת השיתוף הספציפי מתחדד במקרים שבהם הקונפליקט הפנימי של הדיינים מתעצם. קונקרטי, הדברים עלו אל 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.¹⁸³ בשני המקרים הללו השתמש בית הדין הגדול במילים נוקבות, שהביעו את התנגדותו הערכית לחלוקה ולתחושת חוסר הצדק שמלווה אותה, ולפיכך דחה את אפשרות השיתוף.¹⁸⁴ גם במקרים אחרים פסקי דין של בית הדין הרבני משלבים טיעונים ערכיים בהכרעתם, כולל בהכרעות השוללות את השיתוף הספציפי.¹⁸⁵ אולם בשני המקרים הנזכרים מדובר בעימות גלוי ומפורש שיצר

התפיסה שביסוד ת' 1075557/3, לעיל ה"ש 180. בפסק דין זה בית הדין שוקל את חלוקתה של הלכת השיתוף הספציפי לפי העקרונות שבבע"מ 1398/11, לעיל ה"ש 173, בנוקטו את הגישה ההסכמית המצמצמת, המתמקדת בתרומת בן הזוג השני ובמערך היחסים בין בני הזוג, כגון דברי בית הדין: "בנסיבות דיון לא התקיימו התנאים והפרמטרים האמורים בפסיקה הנ"ל. השיפוף שבוצע היה שגורתי, 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" (שם, בעמ' 30).

182 ראו למשל ת' (אזורי חי') 838289/2 **פלונת נ' פלונת** (נבו 2014.7.23). 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 לפסה"ד: "לדעתי, יש הצדקה לטענה זו [קיומו התשלומים מהכתובה] בנידון דיון. 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).

183 ראו ת' 1073676/1, לעיל ה"ש 169; ת' (גדול) 1125089/1 **פלונת נ' פלונת** (נבו 2018.3.26). בפסק הדין האחרון הייתה זו דעת הרוב, כנגד דעתו של הרב ציון לווי-אילוז, שסבר שיש לחלק את הדירה מושא הדיון בין בני הזוג לפי רישומה בטאבו. הרב לווי, כאמור לעיל, מקבל את הלכת השיתוף הספציפי, אך שואף לצמצמה (ראו בטקסט הסמוך לה"ש 178 לעיל), ובמקרה הנוכחי, בשל הרישום המשותף של הנכס, הכיר בזכותה השווה של האישה.

184 לניתוח משקלם של שיקולי הצדק בפסיקת ההלכה בכלל ובשני המקרים הללו בפרט ראו קליינמן ווסטרייך, לעיל ה"ש 115, בעמ' 422-426.

185 ראו למשל ת' (אזורי נת') 999700/1 **פלונת נ' פלונת** (נבו 2017.1.10). פסק הדין עסק במקרה שבו הבעל ביקש לחלוק בנכסיה המרובים של אשתו בהתבסס על הלכת השיתוף הספציפי בשל תרומתו לנכסים. לצד הטענות העובדתיות לשלילת תרומת הבעל לנכסים טענה האישה, בין השאר, כי הבעל בגד בה בעקיבות. ההיבט הערכי הודגש בפסק דינו של הרב אברהם מייזלס (שם, פס' ט: "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 חשובים התומכים בהכרעת בית הדין השוללת את כוונת השיתוף, אולם אין להוציא מכלל אפשרות שגם למרכיב המגדיר

קונפליקט בין טענות שיתוף לשיקולי אשם. ובנקודה זו חשוב להדגיש: הקונפליקט איננו בהכרח פוזיטיבי. גם לפי ההלכה, אשם מיני איננו שולל זכויות קנייניות בנכסים, כלשונו של התלמוד הבבלי (כתובות, קא ע"ב): "אם היא זינתה, כליה מי זנאי?!" [אם היא זנתה, כליה (בגדיה, ובמשתמע: רכושה), האם זנו?].¹⁸⁶ 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 ראה בית הדין בהלכת השיתוף הספציפי זכות קניינית מובנת מאליה, לא היה מקום גם לשיטתו לשלב שיקולי אשם (בשונה מסוגיית הכתובה, שנדונה בסעיף הקודם). כך למשל סבר בית הדין בצפת בתיק שאף בו הועלו טענות לבגידת האישה, אך בית הדין סירב 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.¹⁸⁷

מכל מקום, שתי הפסיקות הנזכרות של בית הדין הרבני הגדול בהובלתו של הדיין הרב מימון נהרי נקטו אחרת וסברו כי יש לשלול את השיתוף בשל בגידת האישה. לא בכדי הובילו שני המקרים הנזכרים 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, והדיון בהרכב המורחב אפוא התייתר).¹⁸⁸ במקרה השני אישר בתחילה בג"ץ את פסיקת בית הדין בהחלטה שעוררה סערה ציבורית רחבה, ובשלה הועבר העניין לדיון נוסף, ובו ביטל החלטת בית הדין והחיל את הלכת השיתוף הספציפי במקרה הנדון.¹⁸⁹

יש משקל, והעובדה שבשני פסקי הדין הנדונים בפנים מדובר בזכויות שנשללו מהאישה, היא שהובילה לסערה המשפטית והציבורית.

186 ראו בהרחבה דנג"ץ 8537/18, לעיל ה"ש 169, פס' 20–29 לפסק דינו של השופט מינץ.

187 ת' 618323/7, לעיל ה"ש 179, בעמ' 17–18 (ההדגשות הוספו).

188 בג"ץ 3092/18 פלונית נ' ביה"ד הגדול בירושלים (נבו 10.12.2018) (בהתייחס לת' 1125089/1, לעיל ה"ש 183).

189 בג"ץ 4602/13, לעיל ה"ש 169, ודנג"ץ 8537/18, לעיל ה"ש 169 (בהתייחס להחלטה בת' 1073676/1, לעיל ה"ש 169).

חשוב לציין בהקשר זה כי העילה להתערבותו של בג"ץ בפסק דינו של בית הדין הרבני (בדיון הנוסף) לא הייתה פרשנותו המצמצמת של בית הדין להלכת השיתוף הספציפי כשלעצמה (אף כי ניכר שרבים מהשופטים הסתייגו מכך), אלא מכלול של היבטים, ובכללם פרשנות שגויה של הלכת השיתוף הספציפי כמי שמעניקה זכות אובליגטורית המתגבשת בזמן הפירוד ולפיכך ניתנת לביטול במקרה של בגידה (גם בשלב מאוחר, כפי שטען הרב נהרי במקרה הנדון). בניגוד לטיבה של הלכת השיתוף הספציפי המעניקה זכות קניינית כבר במהלך חיי הנישואין.¹⁹⁰ על זה נוספה ביקורת של בג"ץ על טענת בית הדין כי גם אם נפרש את הלכת השיתוף כזכות קניינית, ניתן לבטלה רטרואקטיבית במקרה של בגידה, אף אם זו אירעה בשלב מאוחר יותר.¹⁹¹ ולאלו מצטרפת הביקורת על הקריטריונים המחמירים להחלת השיתוף הספציפי, המצמצמים מאוד את האפשרות להוכיח שיתוף זה.¹⁹² 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 להתערבותנו במקרה הנדון.¹⁹³

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.¹⁹⁴ 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 עקרונית ומעשית 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 אגב פרשנותם המצמצמת.¹⁹⁵ ושוב, כפי שהצבעתי בעבר בנוגע לשילוב שיקולי אשם באיזון המשאבים (בניסיון לפסוק לפי סעיף 8(2) או בקביעת מועד הקרע), ההשלמה עם הדין האזרחי היא מהלך מורכב: עיקרו מקבל, אך בתוכו נשמרים היבטים שיסודם בתפיסות עולם המוסתתות על הדין הדתי.¹⁹⁶ אכן, במקרים שבהם היישום גורר קונפליקט ממשי

190 שם, פס' 20, 24 לפסק דינה של הנשיאה חיות (להבהרת ההבדל בין שתי הגישות ראו לעיל ה"ש 172).

191 שם, פס' 35, 38.

192 הכוונה לדרישות מחמירות להוכחת "דבר מה נוסף", שעל בסיסו ניתן לקבל את הטענה לשיתוף בנכסים (ראו לעיל ה"ש 173).

193 דנג"ץ 8537/18, לעיל ה"ש 169, פס' 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".

194 בניגוד למיזלס, לעיל ה"ש 170, בעמ' 13–19, ובניגוד לסערה התקשורתית בנושא (ראו ליפשיץ "שיפוט מוסרי", לעיל ה"ש 167, בעמ' 12, ה"ש 22).

195 ראו את דברי השופט רובינשטיין בבג"ץ 2533/11, לעיל ה"ש 177.

196 Westreich, Accommodating, לעיל ה"ש 114, בעמ' 493–497.

יותר – כפי שאירע 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 רטוראקטיבית 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.¹⁹⁷ 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 בדבר עמדתו 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 ההתדיינות בענייני משפחה בישראל: החוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה נכנס לתוקפו – בשלב ראשון כהוראת שעה, ומספטמבר 2020: כחוק קבוע.¹⁹⁸ 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.¹⁹⁹ העקרונות התורת-משפטיים שבבסיס החוק מהפכניים: הם מאמצים במודע בעדיפות ראשונה הסדרים בענייני משפחה המבוססים על גישות חלופיות ליישוב סכסוכים. רק כשאלו לא השיגו את המבוקש – ניתן

197 דנג"ץ 8537/18, לעיל ה"ש 169, פס' 2, 60–90 לפסק דינו של השופט שטיין, ותשובתה של השופטת ברק-ארז בפס' 26 לפסק דינה. ראו גם דגן והקר, לעיל ה"ש 181, בעמ' 541–544 ("ראוי שהדיון הנוסף הזה יבחר את ההלכה באופן שתעוגן כדבעי בעיקרי הדין הכללי (קרי המשפט האזרחי) בישראל"). ועיינו גם במאמריהם של מייזלס וליפשיץ, לעיל ה"ש 194.

198 חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה, התשע"ה–2014. שינוי החוק מהוראת שעה לחוק קבוע נעשה במסגרת תיקון לחוק. ראו חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה) (תיקון מס' 3), התש"ף–2020, ס"ח 440.

199 ס' 3 לחוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה.

לפנות לערוצים המשפטיים הקלאסיים בדרך של הגשת תובענה לבית המשפט או לבית הדין.²⁰⁰ בחירה זו, כך מצהיר החוק עצמו, יוצאת מנקודת הנחה של יישוב סכסוך עדיפות מהותית, ערכית, על פני ערוצים משפטיים רגילים, בכך שהוא מפחית את המתח שבין הצדדים, הקיים ממילא בסכסוך המשפחתי ומועצם בעת הפנייה לאפיק 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.²⁰¹

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

עד כה נערכו למעלה מ־53,000 פגישות מהו"ת, 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.²⁰²

עם זאת חשוב להתייחס לדברים בזהירות, שכן טרם נערך מחקר מעמיק על ההשלכות של ההסדרים המושגים בהליכי יישוב הסכסוך על הצדדים לסכסוך. בראש ובראשונה יש לבחון את השאלה אם הליכי יישוב סכסוך שומרים על איזון ראוי בין הצדדים, או שהם מוליכים להסדרים המוטלים לטובת הצד החזק בסכסוכי גירושין. כלפי הסכמי גירושין בכלל, על אף שהם נחתמים בהסכמה, הועלתה ביקורת הגורסת כי קיימת בהם הטיה לטובת הצד החזק, והם מקבעים למעשה את פערי הכוחות בין בני הזוג.²⁰³ במבט כללי יותר, טענתם המפורסמת של מנוקין וקורנהאוזר, שלפיה 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, ויש בכך כדי לסייג את האימוץ המוחלט של ההסדר שבחוק להסדר

200 על התפיסה שבבסיס חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה ראו בדברי ההסבר להצעת חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה, התשע"ה–2014, ה"ח 908. בשלבי העריכה המתקדמים של המאמר הנוכחי פורסם מאמרו המקיף והיסודי של יחיאל קפלן על החוק, פרטיו, העקרונות שבבסיסו, יתרונותיו וחסרונותיו. ראו יחיאל קפלן "הסדר התדיינות בסכסוכי משפחה – דיני משפחה מנקודת מבט המייחסת חשיבות לשיתוף פעולה והסכמה" **דין ודברים** טו 231 (2021).

201 ס' 1 לחוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה.

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

203 Penelope E. Bryan, *Women's Freedom to Contract at Divorce – A Mask for Contextual* 119 (1999) 1153, 1169–1170 *Coercion* 47 *BUFF. L. REV.* 1153, 1169–1170 (1999). ראו גם ליפשיץ **השיתוף הזוגי**, לעיל ה"ש

119, בעמ' 53–56.

התדיינות בסכסוכי משפחה.²⁰⁴ על אף חששות אלו החוק, כך נראה, מתקבל בזרועות פתוחות בערכאות השיפוטיות – בתי המשפט לענייני משפחה ובתי הדין הרבניים – והיבט זה חשוב ליחס שבין הערכאות, כפי שאסביר מיד.

2. השפעתו של החוק להסדר התדיינות על מרוץ הסמכויות

החוק להסדר התדיינות אינו 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 ניכרת למיתון המתח בין הערכאות ולמיתון המתח בין בני הזוג, המניע ומזין את מרוץ הסמכויות.²⁰⁵ כיצד?

ראשית, מצד בני הזוג. בטרם 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, על מנת שהכריכה תעמוד בתנאים שקבעה הפסיקה.²⁰⁶ טבעו של סכסוך מעין זה הוא שפירוט שכזה יכול הפניית אצבע מאשימה כלפי בן הזוג השני, במילים חריפות ובתוך כדי העצמת הקרע בין הצדדים. התוצאה היא כי כבר בשלב הראשון של הפיכת הסכסוך המשפחתי לסכסוך משפטי עמדו בני הזוג בפני עימות בעצימות גבוהה שנסב במידה רבה על בחירת הערכאה שתדון בסכסוך. בכך הפכה סוגיית בחירת הערכאה לליבו של הסכסוך בשלביו הראשונים, וכל המטען הרגשי המלווה לסכסוך התמקד סביבה.²⁰⁷

מנגד, החוק להסדר התדיינות "מקפיא" 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.²⁰⁸ בחלוף המועדים הקבועים בחוק, אם הליך יישוב הסכסוך לא הצליח, ניתנת למגיש הבקשה זכות קדימה של 15 ימים להגשת תובענה לבית משפט או לבית דין, לפי בחירתו או בחירתה, בלי קשר למקום הגשת הבקשה ליישוב סכסוך.²⁰⁹ אומנם החוק עלול ליצור מרוץ בין בני הזוג

204 Robert H. Mnookin & Lewis Kornhauser, *Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce*, 88 YALE L.J. 950 (1979). ראו גם קפלן, לעיל ה"ש 200, בעמ' 350–361, 382–395.

205 בין המתנגדים לחוק היו שטענו כי החוק יוביל להרחבת סמכות השיפוט של בתי הדין הדתיים ולהאצת מרוץ הסמכויות, כמו גם להגברת עוצמת המחלוקת בסכסוכי משפחה, אך נראה כי לא כך הם פני הדברים. ראו בהרחבה קפלן, לעיל ה"ש 200, בעמ' 361–382.

206 ראו בטקסט הסמוך לה"ש 5 לעיל.

207 ראו בדברי ההסבר להצעת חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה.

208 ס' 3 לחוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה.

209 בהוראת השעה נקבעו כמה תקופות (משך פגישות המהו"ת, אפשרות הארכה, מספר הימים הניתנים לצדדים להודעה בנוגע להמשך הליך יישוב הסכסוך ועוד), שיצרו אי-בהירות מסוימת בחוק, בייחוד בשאלה אם הם חופפים או מצטברים. החוק הקבוע תיקן את הדברים: החוק מקציב 45 ימים לפגישות המהו"ת עם אפשרות להאריכם ב-15 ימים נוספים על ידי יחידת הסיוע (שם, ס' 3(ב)(3)). ימים אלו ו-15 ימים נוספים הם ימי עיכוב הליכים, שבהם שום 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 המהו"ת (שם, ס' 3(ה)). בתום תקופה זו יש לצד שהגיש את בקשת

בשאלה מי יקדים את חברו בהגשת הבקשה ליישוב סכסוך, בדומה למרוץ במועדי הגשת תביעות הגירושין עצמן טרם כניסתו של החוק לפועל. נוסף על זה, החוק עלול לעודד מניפולציות הנוגעות לחישוב הזמנים של 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.²¹⁰ אולם למרות פוטנציאל מרוץ הסמכויות שנותר גם

יישוב הסכסוך זכות להגיש תובענה לכל ערכאה שירצה במשך 15 ימים, ורק לאחריהם רשאי הצד השני להגיש תובענה בעניין של סכסוך משפחתי (שם, ס' 4). את מבנה הדברים ואת ההיגיון שבהם הסביר חה"כ אוסאמה סעדי בשם ועדת החוקה, חוק ומשפט, בדיון בכנסת בקריאה השנייה והשלישית של החוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה) (תיקון מס' 3), ראו ד"כ, 7.9.2020, 62 ("במסגרת דיוני ועדת החוקה הוחלט להותיר על כנה את התקופה לפגישות המהירות, וכן להשאיר את תקופת הצינון כדי לאפשר לצדדים להתפנות בתקופת ישיבות המהירות 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").

210 ראו למשל בג"ץ 8632/20 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי חיפה (נבו 30.12.2020). במקרה זה האישה 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 (שם, פס' 3), אך חזר בו לאחר שהאישה הגישה בקשה לעיון מחדש בהחלטת בית הדין (שם, פס' 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 האישה. טענת האישה לחוסר תום לב של הבעל וטענתה 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 מהאישה 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 בושווה, והבעל, שהגיש את תביעתו החדשה במהירות, היה יכול להקדים את האישה, ודה פקטו לאיין את זכות הקדימה שלה. בהקשר זה אנצל את הבמה להעיר הערה נוספת הנוגעת לחישוב הימים בפסק הדין: הדין בבג"ץ הנ"ל (שם) התייחס להוראת השעה (לפני תיקון מס' 3, שהפך את החוק לחוק קבוע). בהוראת השעה היו עשרה ימים נוספים, 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) אם עשרת הימים שניתנו למתן הודעה כלולים ב-45 (או 60) ימי עיכוב ההליכים או שהם נוספים עליהם. ראו למשל פרשנותו של השופט זגורי בא"פ (משפחה נצ') 32107-05-17 ש"ב נ' ס"ס, פס' 36 (נבו 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 בת' (אזורי י-ם) 1199931/8 פלוני נ' פלונית 2 (נבו 2.4.2019) (שסבור כי ימים אלו נבלעים במניין 45 או 60 ימי עיכוב ההליכים). במקרה הנדון בבג"ץ הנזכר, פגישת המהות האחרונה (ולמעשה הראשונה) הייתה יותר מ-60 יום אחרי תחילת ההליך, ולא ברור אם היה אפשר להוסיף במקרה זה את עשרת הימים למתן הודעה (הן בגלל השאלה העקרונית, אם עשרת הימים הללו מוסיפים על ימי עיכוב ההליכים או נבלעים בהם, והן בגלל נסיבות המקרה המיוחדות, שבהן הפגישה האחרונה, שאחריה אמורים ימים אלו להיחשב, הייתה אחרי תום הימים המוקצבים להליך יישוב הסכסוך). אם עשרת הימים במקרה הנדון נבלעים בימי עיכוב ההליכים, אזי ימי הקדימה של האישה הסתיימו ב-10.12.2019, בדיוק יום לפני פסק הדין האחרון של בית הדין

לאחר חקיקת החוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה, מרוץ זה מתון הרבה יותר, בראש ובראשונה מכיוון שאיננו כולל את תוכן הסכסוך, ובכך 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 ומניפולטיבית פחות.²¹¹ היבט זה איננו רק טכני. אני סבור שהוא נובע גם מקבלה עקרונית של המסלול החלופי שנוצר בחוק להסדר התדיינות 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.²¹² גם המנגנון הארגוני של בתי הדין הרבניים, כך נראה, מתגייס לעידוד הליכי יישוב הסכסוך ולתמיכה בהם.²¹³

פסק הדין של בית הדין הגדול שלהלן ממחיש הן את הפנמת ההסדר החדש והן את ההשלכות החיוביות שיש לדברים על מיתון מאבק הסמכויות.²¹⁴ פסק הדין עסק במקרה שבו הבעל הגיש בקשה ליישוב סכסוך, ולפי מועד הגשת הבקשה, היום האחרון לזכות הקדימה של הבעל להגיש תביעה חל ביום שישי. הבעל הגיש תביעה בבית המשפט למשפחה ביום ראשון שאחר כך, אולם האישה הקדימה את הבעל בכמה דקות והגישתה את תביעתה בבית הדין הרבני. בית הדין הרבני האזורי קבע כי תמו ימי הקדימה של הבעל, ולפיכך הגשת התביעה בידי האישה נעשתה כדין, ולבית הדין הרבני נתונה הסמכות לרון בתביעה. הכרעה זו נהפכה בבית הדין הגדול, אשר קיבל את טענת הבעל בהתבסס על חוק

הרבני והגשת התביעה מחדש בידי הבעל. צירוף המקרים מתמיה, אך פורמלית הבעל הגיש את התביעה כדין. גם כאן דומני שהיה ראוי לזון בשאלה אם שלל ההליכים לא פגע בעקרונות הצדק הטבעי. אם עשרת הימים מוסיפים על ימי עיכוב ההליכים, אזי ימי הקדימה של האישה הסתיימו ב-20.12.2019. לפי פרשנות זו, גם תביעתו השנייה של הבעל הוגשה לא כדין והיה צריך לתת לאישה זכות קדימה בהגשת התביעה. בג"ץ, מכל מקום, נמנע מלדון בכך והתמודד רק אם טענתה (השגויה) של האישה, שיש למנות את ימי עיכוב ההליכים מתום פגישת המהו"ת האחרונה. לדעתי, כאמור, היה מקום לזון לגופם של דברים, הן מבחינת מניין הימים והן מבחינת החשש להיעדר תום לב של הבעל ופגיעה בכללי הצדק הטבעי בשל התנהלות ההליכים המשפטיים.

211 השו דפנה הקר "מה נשתנה השנה? דיני משפחות – בין הכאוטי להרמוני" **דין ודברים** ט 295, 320 (2015).

212 החירות החוזית במשפט העברי רחבה למדי, וסוגיות משפחתיות אינן חורגות מכך. למשל, העיקרון שלפיו לא ניתן להתנות על מה שכתוב בתורה, אולם "בדבר של ממון – תנאו קיים" (תוספתא, קידושין ג, ה; בבלי, כתובות נו, ע"א), נותן לגיטימציה להתניות חוזיות גם במסגרת משפחתית. כתמיד, שאלת גבולות ההתניה היא השאלה המעניינת. ראו דיון ודוגמאות אצל YEHEZKEL MARGALIT, THE JEWISH FAMILY – BETWEEN FAMILY LAW AND CONTRACT LAW 10–67 (2017).

213 ראו למשל הודעתה של הנהלת בתי הדין הרבניים שהופצה לציבור ב-7.1.2021. שלפיה: "צד להליך אשר לא יגיע לפגישת מהו"ת לא יוכל להגיש תביעה בעינייני סכסוך משפחתי לאחר תום תקופת עיכוב ההליכים!" – הבסיס החוקי לשלילת זכותו של צד שלא השתתף בפגישת המהו"ת להגיש תובענה (גם לאחר תום תקופת עיכוב ההליכים) אינו ברור, ומכל מקום הוא מלמד על התמיכה האקטיבית בחוק וביישומו.

214 ת' (גדול) 1165141/4 **פלוני נ' פלונית** (נבו 28.6.2018).

הפרשנות, הקובע כי "במנין ימי תקופה יבואו גם ימי מנוחה, פגרה או שבתון שעל פי חיקוק, זולת אם הם הימים האחרונים שבתקופה"²¹⁵. על פי זה, 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 על פי זה את הסמכות לבית המשפט למשפחה בקובעו כי בפרשנותו של החוק להסדר התדיינות, שהוא חוק אזרחי, בית הדין כפוף לחוק הפרשנות.²¹⁶ 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 בשיבות. עיקר עסקינו הם בהוויות אביי ורבא, בפסיקת הרמב"ם והשולחן ערוך ובדברי הראשונים והאחרונים שאת מימיהם אנו שותים ודבריהם הם המסד והעיקר בפסיקתנו. עם זאת בתפקידנו כדיינים מצווים 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, וייגרם 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.²¹⁷

אני סבור כי יכולתו של החוק להסדר התדיינות למתן את המתח בין הערכאות מושתת על שילוב שני ההיבטים הנזכרים: האחד, קבלה עקרונית של החוק והזדהות עם מטרותיו. קבלה זו מונעת "גרירת רגליים" או מהלכים פרשניים מצמצמים שהיו עלולים למנוע את יישומו של החוק, ולמצער להצר את צעדיו; השני, מיתון מרוץ הסמכויות – גם אם לא ביטולו – אגב קביעת קריטריונים ברורים ככל הניתן להכרעה במרוץ זה.²¹⁸ פסק הדין הנזכר מוסיף ומראה כי גם כאשר הייתה הדרך פתוחה להכרעה פרשנית לטובת בית הדין הרבני (כפי שנקט בית הדין האזורי, מושא הערעור), בחר בית הדין הגדול בהכרעה ממתנת, המאפשרת את יישום חוק ההתדיינות בסכסוכי משפחה כסדרו וכתכליתו, כשהוא מנטרל עימות עתידי אפשרי בין הערכאות.²¹⁹

215 ס' 10(ג) לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981.

216 ת' 1165141/4, לעיל ה"ש 214, בעמ' 3-4.

217 שם, בעמ' 5 (ההדגשה הוספה).

218 זאת לצד הנתון הסטטיסטי של הפיחות במספר תביעות הגירושין (ראו את הציטוט הסמוך לה"ש 202 לעיל) – תופעה שיש בה כשלעצמה כדי לצמצם את פוטנציאל העימות בין בית הדין לבית המשפט.

219 אין בכוונתי לטעון שאין גישות אחרות בבית הדין הרבני. פעמים שבת הדין הרבני מכריע שהסמכות מסורה לו גם אם הדברים אינם מובנים מאליהם. כך הכריע בית הדין האזורי מושא הערעור הנדון כאן,

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 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 ובתחומים הנוגעים בענייני ממון הנלווים לגירושין, ויש להם – כפי שנטען במאמר – השפעה מכריעה על מיתון מערכת היחסים המתוחה, המאפיינת כנוהג קבוע את בתי הדין הרבניים ואת בתי המשפט האזרחיים. במאמר ביקשתי לנתח את המגמות העכשוויות בפסיקת בתי הדין הרבניים, בעיקר במהלך העשור השני של המאה העשרים ואחת, בשני עניינים עיקריים: מזונות ילדים ויחסי ממון בין בני זוג (בהתמקדות 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 בעניינה. עם זאת עיון במספר רב של פסקי דין, כפי שנעשה במאמר, אפשר 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, 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 פני הדברים איננה עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט העליון.

וכך גם במקרים אחרים. ראו למשל ת' (אזורי י-ם) 1089054/2 פלוני נ' פלונית (נבו 1.2.2017). עם זאת הצהרה חד-משמעית שכזו מפי בית הדין הגדול, כמובא בפנים, היא רבת חשיבות, ולהערכתי גם בעלת השפעה.

ניתוח סוגיית יחסי הממון בין בני זוג חשף אף הוא מורכבות רבה, אך גם בו יש מקום מרכזי למגמת אימוץ הדין האזרחי וההשלמה עימו. בתי הדין מקבלים כיום קבלה כמעט גורפת, הלכה למעשה, את עיקרו של הדין האזרחי, אם איזון משאבים ואם הלכת השיתוף, כולל הלכת השיתוף הספציפי, אך עם מעין "הערת כוכבית": בהפחתת התשלומים שקיבלה האישה מכוח החוק מסכום הכתובה (זו העמדה הרווחת, השוללת "כפל זכויות" אך איננה מוסכמת על הכול). לצד זאת יש 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, ובייחוד בגידת הבעל באשתו (שיקולים שכשלעצמם, הדין האזרחי שולל אותם בדרך כלל כגורם משפיע בדיון הרכושי). מורכבות דומה עולה גם בסוגיית השיתוף הספציפי: אומנם בתי הדין מקבלים את הלכת השיתוף יצירתה של הפסיקה, אך בהסתייגות (רבה מזו שבאיזון המשאבים שבחוק יחסי ממון בין בני זוג) ופעמים רבות אגב פרשנות מצמצמת שלה. הסתייגות זו הפכה לעימות במקרים של בגידת האישה בבעלה, שבהם 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, בייחוד 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 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 בבתי הדין הרבניים. נפחה ומשקלה של מידה זו הולכים וגדלים 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 התדיינות בסכסוכי משפחה, השלים תמונה זו: קבלת בתי הדין את החוק בזרועות פתוחות והפחתת מרוץ הסמכויות מצד בני הזוג מוסיפות נדבך חשוב, כפי שביקשתי לטעון, למיתון המתח שבין הערכאות.