



משרד המשפטים

ד'ן וחשבון

**הוועדה לבחינת יישום
דיני המשפחה**

**ירושלים, כסלו תשמ"ז
דצמבר 1986**

הערות הבריס בוועדת לבחינת יישום דיני המשפחה בענין הסמכות הנכרכת

לכבוד

שר המשפטים

מר אברהם שריר

אדוני השר,

אחת מן השאלות הקשות העומדת להכרעתה של ועדה זו היא שאלת סמכות השפוט בענינים הכרוכים בתביעת הגירושין.

כתב הסמכות של הוועדה מטיל עליה בין היתר את התפקיד לבחון את הליכי ההתדינות במשפטי אישות במטרה להציע דרכים להקלת סבלם של בעלי הדין.

מלכתחילה ראתה הוועדה בנושא זה ענין שבסמכותה. ברשימת הנושאים הכלליים העמידה הוועדה על סדר יומה עם תחילת עבודתה את נושאי הסמכות. משהתעורר ענין הכריכה באקראי מספר פעמים במהלך דיוני הוועדה היה ברור כי ללא פתרון סוגיא זו לא ניתן יהיה להתגבר על חלק נכבד מן הקשיים שהם מנת חלקם של המתדיינים בהליכים משפטיים בעיניני אישות. זו אחת המכשלות העיקריות הרובצת לפתחם של המתדיינים, כפי שנראה במפורט להלן.

ועדה אשר קמה לבחון את הדרכים להקלת סבלם של בעלי הדין אינה יכולה להתעלם מאחד הגורמים המרכזיים לסבל זה.

המשך המכשלה מסכל חלק ניכר מן המאמצים לערוך שינויים בדיני המשפחה. הנצחת המצב הקיים תמנע את הסדרם היסודי של סדרי ההתדינות ושל הליכי ההתדינות בעניני אישות.

התופעה של מרוץ הסמכויות גוררת אחריה השגת יתרונות לאחד מבני הזוג על חשבון הסדר ראוי של עניני המשפחה בכללותה; והרי למניעתן של תופעות כאלה מקדישה הוועדה חלק נכבד ממאמציה. החיפוש המוצעים על ידי הוועדה כשהם

יעמדו בצלו של מרוץ הסמכויות יהפכו בחלקם ואולי אף ברובם ל"הלכתא דמשיחא". יתר על-כן, תיקונים כאלה עלולים אף להחריף את מרוץ הסמכויות הואיל והם עשויים להוביל את בן הזוג להקדמת מועד נקיטת צעדים לא רצויים על מנת להגות מיתרונות ההתדיינות בערכאה זו או אחרת או על מנת להשיג סכולם של יתרונות כאלה.

- 2 -

לא הייתי עומד על הצורך בתיקון המצב אילולי האמנתי במיטב שיפוטי המקצועי כי חובה עלינו להסדיר אחת ולתמיד תופעה כאובה זו.

הבעיה העומדת לפנינו איננה שאלה פוליטית ואף איננה ענין דתי, כפי שאראה בהמשך; זו שאלה מקצועית שפתרונה מתחייב מנקודת מבט משפטית, להסדיר את התווה ובוהו השורר בענין זה, ומנקודת מבט מוסרית, מניעת הסבל מן המתדיינים.

יתרונה של הועדה הוא הרכבה המקצועי הבלתי תלוי בראשותו של שופט בית המשפט המחוזי.

משום כך סבור הייתי ועודני סבור כי ועדה כזו איננה בת-חורין להפטר מן העול הכבד, אשר הוטל עליה. הועדה היא תקוותם של מתדיינים ושל הצבור בכללותו והיא תחמיק את השעה אם לא תממש את הצפיה של הצבור.

עקב חילוקי דעות באשר לסמכות הועדה לאור כתב המנוי לא הובא הענין לדיון הועדה ולהכרעתה. לדעתי, שגתה בכך הועדה ומצאתי לנכון להביא את חוות דעתי המקצועית ואת הנמקותי המפורטות לפני כב' שר המשפטים על מנת שיקח אותם בחשבון במסגרת הדיון בהסדר הכולל של הקלת סבלם של המתדיינים בעניני משפחה.

סעיף 3 לחוק שפוט בתי דין רבניים (נשואין וגירושין), תשי"ג - 1973, קובע כי כל ענין הכרוך בתביעת גירושין יהיה בסמכותו היחודית של בית הדין. במשך השנים נוצרו כללים טכניים מפורטים ומדוקדקים הקובעים את חלוקת

הסמכות לפרטי פרטים ועל פי דקויות עובדתיות וניסוחיות שונות. כתוצאה מן הכלל ודרך פיתוחו נוצר מצב לפיו המבקש לקנות סמכות בערכאה שיפוטית מסוימת בענין מסוים חייב לנקוט יזמה ולהגיש תביעה. הוגשה תביעת גירושין היא כורכת גם את ענין אחזקת הילדים וכל ענין אחר שנכרך בה במפורש. הוגשו עובר לתביעת הגירושין תביעות בענינים שונים בבית המשפט האזורי, ימשיך הדיון בענינים אלה בבית המשפט ובית הדין ידון רק בתביעת הגירושין.

מרוץ הסמכויות יצר תופעה קשה בהתדיינות בין בני זוג בעניני אישות במציאות הישראלית:

- 3 -

- (1) הוא מעודד תופעה של חוסר השלמה בין בני הזוג ומהווה תמריץ שלילי לפיוס בין בני הזוג. בני הזוג המעוניינים בהשגת יתרונות הנובעים מבחירת שפוט זה או אחר חוששים כי הם מסכנים את יתרונם אם יתנו הזדמנות לצד השני או ימתינו להסדר בדרכי שלום. הם נתבעים לפעול מיידית לבחירת הפורום שמא יקדימם האחר ויטכל את אפשרות הבחירה שלהם.
- (2) כתוצאה מכך שוררת חשדנות בין בני הזוג והם נתפשים להלך רוח של התדיינות והכרעה שיפוטית.
- (3) הצורך להכריע בשלב מוקדם על הליך שיפוטי מטיל על הצדדים נטל פסיכולוגי כבד. צורך זה מעביר מבחינת הצדדים את המוקד מהכרעה אישית חפשית להכרעה משפטית של עורכי הדין כתוצאה מלחץ הנסיבות.
- מרוץ הסמכויות גורם לכך שגלגלי ההתדיינות השיפוטית יתחילו לנוע מוקדם מדי בשלב שעדיין עשויה להיות נכונות להסדר בדרכי שלום, בין הסדר של שלום בית ובין הסדר של גירושין.
- (4) הדחיפה להתדיינות היא הרסנית באשר הצדדים משחררים את כל מלאי התחמושת של הטענות והם, בעצם עורכי דינם, טוענים את מכסימום הטענות האפשריות ועל ידי כך מרחיבים את הקרע בין בני הזוג בשעה של רגישות

מיוחדת. במקום ליצור כלים להרפיית המתח ולתור אחר אמצעים להסדר מערכת היחסים דוחפת השיטה המשפטית את הצדדים לתוך מערבולת של התדיינות ושולחת אותם לדרך ללא חזרה.

(5) הואיל והצדדים מבקשים לקנות סמכות בערכאה הרצויה לכל אחד מהם ותנאי לכך היא הגשת תביעה מסוימת, מכוון כל אחד לדרישות החוק. כתוצאה מכך מוסט הדיון האמיתי לכוונתם לא עניינים ולא רלבנטיים רק כדי למלא אחר מצוות הדין לשם קניית הסמכות.

(6) מרוץ הסמכויות הוא תהליך עתיר-זמן במובן זה שהוא מאריך באופן משמעותי את משך הדיון ללא תכלית. הזמן המושקע בהליך משפטי זה הוא לא רק מבזבז וחסר תועלת אלא גם גורם המשפיע באופן הרסני על מערכת היחסים העתידה בין בני הזוג. הסחבת הנוספת הנגרמת כתוצאה מכך פוגעת בהשגת פתרון מכובד ויעיל לטובת בני הזוג, שיקומם העתידי וטובת המשפחה בכללותה.

- 4 -

(7) מרוץ הסמכויות מייקר את ההתדיינות באופן ניכר. הוא מטיל על הצדדים נטל כספי נוסף המכביד על המשפחה.

(8) מרוץ הסמכויות גורם לבזבז זמן שיפוטי יקר. הבזבז הוא כפול: במערכת השיפוט האזרחית ובמערכת השיפוט הדתית. בהעדר תקנים לשיפוט ובעידן של קיצוצים תקציביים נפגע האינטרס הצבורי הן באבדן כספי ניכר והן בהארכת משך ההתדיינות של הצבור. במקומם של התדיינות מהותיות מתרוצצים בני הזוג במערכות השיפוטיות מבזבזים משאבים כספיים וכן את זמנם של בתי הדין ואת זמנם שלהם.

(9) ההתדיינות הפרלימנרית האמורה המתקיימת בכפילות בשתי המערכות השיפוטיות, גוררת אחריה לעתים קרובות החלטות סותרות ואי-התאמות והיא פוגעת גם באמון הצבור במערכת המשפטית.

בדרך כלל מוגשים גם ערעורים כפולים, לבית המשפט העליון ולבית הדין הרבני הגדול.

(10) הואיל ומרוץ הסמכויות מאפשר לצדדים להאריך מלאכותית את משך ההתדיינות ולהתיש האחד את כוחו של האחר הוא פועל להגדלת כוח המיקוח של הפחות להוט לגירושין או של בעל העורף הכלכלי הבטוח יותר. בכך הוא מהווה גורם נוסף, לא עניני, בהחלשת מעמדו של אחד הצדדים ללא הצדקה מהותית בנסיבות הענין ומבלי שיהווה גורם רלבנטי למטרה זו.

(11) מרוץ הסמכויות חושף נקודות תורפה של המערכת השיפוטית והוא - כפרצה הקוראת לגנב-מאפשר שמוש לרעה בהליכים שיפוטיים. הוא גם בין השאר אחראי לתופעות של עשיית דין עצמי.

(12) בתהליך האמור יוצאים נפסדים ילדי בני הזוג. הארכת תקופת הביניים שהיא תקופה של חוסר בטחון יחסי ושל מאבק קשה בין בני הזוג, כתוצאה מהתדיינות בענין הסמכות, הרסנית לתפקודם של הילדים. הילדים נגררים לתוך המערבולת ואת הנעשה בתקופה זו קשה להשיב.

תוצאות הרסניות אלה מחייבות את המסקנה כי המצב הקיים אסור לו להמשך.

- 5 -

כיוון הפתרון היחיד האפשרי הוא בטול מרוץ הסמכויות וקביעת ערכאת שפוט אחת המוסמכת לדון בענין כשלאחרת סמכות מקבילה בהסכמת כל הצדדים הנוגעים בדבר.

דרכי הפתרון האפשריות הן :

1. מסירת הסמכות המקורית לדון בכל הענינים הכרוכים בתביעת הגירושין לבית הדין הרבני המוסמך יחודית לדון בעניני הגירושין.

2. מסירת הסמכות המקורית לדון בכל העניינים הכרוכים בתביעת הגירושין לבית המשפט המחוזי בלי לפגוע בסמכותו היחודית של בית הדין הרבני לדון בתביעת הגירושין.

3. מציאת דרך ביניים של סמכות מוגבלת בזמן המוקנית לבית הדין הרבני לדון בעניינים הכרוכים בתביעת הגירושין. אם תוך הזמן הקצוב הוטל חיוב או כפייה לגט תשמר סמכות בית הדין. לעומת זאת, אם בתקופה זו לא נתנה הכרעה כאמור תעבור הסמכות המקורית לבית המשפט המחוזי ולבית הדין הרבני תהיה סמכות מקבילה בלבד.

במחשבה ראשונה נראית הדרך השלישית כפתרון מפתה. היא משאירה את הסדר כל העניינים הכרוכים בגירושין בערכאה המוסמכת להכריע בתביעת הגירושין ועם זאת יש בה תמריץ לבית הדין לסיים את הדיון בתביעת הגירושין בזמן קצוב. אולם במחשבה נוספת נדמה כי פתרון כזה יסבך את המערכת יותר מאשר ההסדר הנוכחי. כל ההכרעות בענייני רכוש וממון יהיו כלא היו אם לא התקיים התנאי האמור. אין טעם להרבות במשמעות החמורה של תופעה כזו. תקופת מעבר כאמור תהווה בסופו של דבר, לגבי חלק ניכר מן התיקים, זמן מבוזבז שהלך לאבוד. משך הדיון בתביעות בענייני גירושין יוארך עוד יותר לעומת המצב הנוכחי. לבן הזוג אשר יבקש לעצמו יתרון בהענקת סמכות למערכת השיפוט הדתית די יהיה בהגשת תביעת גירושין כדי להשיג מטרה זו; ואם כך חזרנו לנקודת המוצא ומה הועילו חכמים בתקנתם. יתר על כן, אם נכונה ההנחה הרווחת בקרב הצבור ונתמכת על ידי רוב עורכי הדין כאילו לאשה צומחים יתרונות מהתדיינות בבית המשפט המחוזי כי אז פתרון כזה פוגע באשה.

- 6 -

על פי הצעה זו, תוקנה לבית הדין הרבני הסמכות מרגע הגשת תביעת גירושין אף אם תביעות קודמות מצד בן הזוג האחר תלויות ועומדות בבית

המשפט המחוזי. הוראה כזו תעניק יתרון בלתי צודק לצד המבקש למנוע תוצאה לא רצויה לו בהליך המתנהל בבית המשפט האזרחי ואשר תוגש עוד קודם לכן. כל אימת שיהיה לצד לדיון חשש כאמור הוא יגיש תביעת גירושין ויעבב את הדיון בבית המשפט האזרחי לפרק זמן ארוך יחסית. יתר-על-כן באמצעות פתרון כזה יגבר חופש התמרון בין הערכאות ויורחב השמוש לרעה בהליכי בית המשפט. גם הגשת תביעות סרק לגירושין כדי לסכל סמכות עשויות להיות מעשה שביוס יום, על פי הדרכה של פרקליטים, שבסיטואציה כזו ימלאו בכך את חובתם כלפי הלקוח.

מכל האמור לעיל נראה, איפוא, כי הסדר מוצע כזה אינו מביא כל פתרון בכנפיו אלא להיפך הוא עשוי אף להחריף את הבעיות ומכל מקום אין הוא משפר את המצב הקיים.

משום כך נותרו שתי הדרכים הראשונות שביניהן יש לבחור.

כבר בשלב זה יאמר כי למרות היתרון התיאורטי שבקביעת ערכאה אחת אשר תכריע בכל העניינים הכרוכים בתביעת הגירושין בעת ובעונה אחת, הבחינה המעשית במציאות המשפטית הישראלית המיוחדת אינה מוכיחה זאת.

הקושי בהשגת גירושין ללא הסמכת הצדדים, ממילא מותר את ההכרעה בעניינים הממוניים והרכושיים להסדר בין בני הזוג. בכך נעלם כליל היתרון שבהענקת סמכות לערכאה שענינה הכרעה בתביעת הגירושין. יתר-על-כן, בחלק ניכר מן המקרים בית הדין נמצע מהכרעה בענייני הממון והרכוש, מציץ לצדדים להגיע ביניהם להסדר ומשאיר את התיק פתוח וללא הכרעה.

הקשר שבין הגירושין לבין הסדר ענייני הממון והרכוש הופך להיות מלכודת לגבי מי שחפץ בגירושין. קשר כזה גורם לכך שחוטא יצא נשכר באשר הוא מעניק לסרבן מחיר גבוה בעד הסמכתו למתן גט.

- 7 -

הפרדה בין השלבים השונים של ההתדיינות לא תועיל אולי למנוע כליל את הליח והסחטנות, כל עוד ימשיך הקושי להשגת גירושין ללא הסכמת הצדדים ללוח את השיטה המשפטית הישראלית, אולם לפחות ישלל היתרון הבלתי מוצדק העומד לסרבן הגט היוצא נשכר בכך שכל הרכוש שצבר נשמר ברשותו. זאת ועוד, חלק הארי של בני הזוג מנסים להשיג לעצמם יתרונות רכושיים וממוניים במסגרת הליך הגירושין. אם ינותק הדיון בין השאלות הרכושיות והממוניות לשאלת הגירושין וכל עניני הרכוש והממון יוכרעו ללא תלות במתן הגט או בקבלתו לא יהיה עוד תמריץ לשלול את מתן גט או להמנע מקבלתו.

כך הוא סדר ההתדיינות במתקנות שבשיטות המשפטיות.

אך אפילו נשאר עדיין תמריץ לבן הזוג הלוחץ פחות למתן הגט למכור את הסכמתו בכסף או ברכוש יוטב מצבו של הצד המתבקש לתת תמורה בעד "חירותו", הסדר עניני הרכוש והממון יעמיד אותו על רגליו הוא ויאפשר לו עמדת מקוח נוחה יותר ומנוקדת מוצא טובה יותר.

הפרדה בין הענינים הכרוכים לבין ענין הגירושין תהווה מעין תחליף לצו של הפרדה המקובל בשיטות משפט שונות והוא רצוי במיוחד בשיטת משפט כשלנו.

אין בהפרדה דיונית כזו משום תמריץ לגירושין או נצול לרעה מצד החובע את הגירושין הואיל והדין המהותי עצמו צריך לשמש תריס נגד השטות כאלה. הדין המהותי יקח בחשבון גורמים כאלה אם אכן ימצא כי יש מקום להגיע לפתרונות מסוג זה.

אנו רואים, איפוא, כי ההפרדה הדיונית במציאות הקיימת איננה בחינת חסרון אלא יתרון דוקא.

(3) יש מקום לצעד של השוואת דין ודיון באותם ענינים (כגון: החזקת ילדים, מזונות והסדר רכושי) במהלך הנשואין ולעת גירושין. השוני בפורום באותם ענינים מוליד סתירות וגורר אחריו פסיקה שונה. חלק ניכר מן המבוכה והסתירות הגוררים ענוי דין יעלמו אם תוגשם השוואה כאמור.

- 9 -

לבנו נעשה גם באפליה כזו הואיל ואנו רואים אותה כחלק בלתי נפרד מן השיטה המשפטית שלנו. אך זו מציאות פגומה שאין מקום להשלים אתה ואין הצדקה להשלים אתה. אם ניתן לתקן פגם כזה מן הראוי לעשות כן. אין להאזין במצב הקיים כמודל לחקוי או להנצחה. לעת פתרון כזה יש למצוא תרופה כוללת. הואיל ורק בית המשפט המחוזי יכול לתת תשובות כוללות המאגדות את הדין הדתי עם הוראות המשפט האזרחי ובכך להגיע לתשובה אחידה וכוללת והענקת מלוא הזכויות למתדיינים, הוא מהווה את ערכאת השפוט ההולמת והמתאימה.

(4) בבית הדין הרבני מוענק בתביעת מזונות יתרון לנתבע. מזונות זמניים לא נתנים והמזונות צמודים ברוב הגדול של המקרים לתוספת היוקר ולא למדד, אליו צמודים חיובי המזונות הנפסקים בבית המשפט המחוזי. יתר על כן, על פי מחקרו של המוסד לבטוח לאומי בתי הדין פוסקים סכומי מזונות שגובהם נמוך משמעותית מן הסכומים הנפסקים בבתי המשפט המחוזיים.

אין כל הצדקה לפגוע בצד החלש אלא בהסכמתו. בהעדר הסכמה מן הראוי לפנות לערכאה אחת וליצור אחידות בתוצאות לגבי כלל הזכאים.

(5) בית הדין הרבני מפעיל את דיני הראיות שלו ואת סדרי הדין שלו וכתוצאה מכך התוצאות משתנות לעומת דיון בבית המשפט המחוזי. השוואת התוצאות מחייבת דיון בערכאה המוסמכת ממילא על פי הדין הקיים לדון בענין באופן מקורי במהלך הנשואין דהיינו: בית המשפט המחוזי.

(6) הואיל ובמהלך הנישואין הסמכות המקורית לדון בעניני ממון ורכוש בין בני זוג הנה בידי בית המשפט האזרחי בחירה באפשרות של הענקת סמכות יהודית בענינים אלה לעת גירושין לבית הדין הרבני מאפשרת לצד כלשהו השגת יתרון בלתי הולם על ידי נקיטת הליך של גירושין שמטרתו היחידה או העיקרית היא השגה של יתרון כאמור.

יוצא, איפוא, כי הליקויים של המצב הקיים ימשיכו להיות דבקים גם בחלופה של הענקת סמכות מקורית בעניני ממון ורכוש במהלך תביעת גירושין לבית הדין הרבני. אם לתיקון המצב הקיים פנינו לא נתן לבחור בחלופה זו.

- 10 -

(7) בחלק גדול מעניני רכוש וממון מוטלות על בית הדין הרבני הוראות חוק טריטוריאליות "חילוניות". כך בעניני יחסי ממון לפי חוק יחסי ממון בין בני זוג, התשל"ג - 1973, וכך בענינים הנוגעים להחזקת קטינים וכך גם בעניני רכוש מסוימים מכוח חוק שיווי זכויות האשה. אם בית הדין יתעלם מהוראות אלה או לא יפסוק על פיהם אין מקום להעניק לו סמכות לדון בהם, שכן יש בכך משום פגיעה בזכויות מוקנות של צדדים. התעלמות כזו, שהיא המאפיינת את בית הדין, מאריכה את הדיון ומייקרת את ההליך באשר היא מהייבת את הצדדים לפנות לערכאות נוספות כדי לממש את זכויותיהם. אם בכוננת בית הדין ללכת בעקבות הוראות חוק אלה מה ההצדקה שבדין הדתי ובמשפט האזרחי להקנות לו את הסמכות המקורית. ההשכלה המשפטית, המאפשרת התמודדות עם הוראות הדין האזרחי, אינה מצויה בקרב דייני בית הדין.

(8) עניני הממון והרכוש מסורים בעיקרו של דבר להתנאת הצדדים והם מוסדרים על פי מנהג המדינה. אין לפיכך באופן מהותי שום פגיעה בדין הדתי בתחום דיני האסור וההתר אם תוקנה הסמכות לדון בעניני הממון והרכוש

הפגיעה בזכויות הצדדים (בדין המהותי) כתוצאה מן ההתדיינות בבתי הדין, נזכרה כי מן הראוי להעדיף את ההתדיינות בענינים אלה בבית המשפט המחוזי.

המצב הקיים היום פוגע בחברה בכלל ובצדדים ובילדיהם בפרט. במצב המשפטי הקיים, שבו ממילא נדונים כרגיל עניני הילדים וכך עניני הממון והרכוש בבית המשפט המחוזי-על פי הדין האישי בתוספת הוראות טריאטוריאליות שנחקקו על ידי הכנסת או שנקבעו על ידי בית המשפט העליון - הפתרון המוצע על ידינו הוא היחיד הנראה אפשרי כדי למנוע עוול. מניעת עוול היא חובה דתית כשם שהיא חובה מוסרית משפטית. לפיכך הצעתנו הנה לבטל את הלכת הכריכה הקבועה בסעיף 3 לחוק שפוט בתי-דין רבניים ולהשוות את דיני הסמכות בעניני המעמד האישי במסגרת תביעת גירושין לאלה במהלך הנישואין.

- 12 -

עם זאת, יצויין כי הלכת העיקר והטפל, שהיא פרי פיתוחה של הפסיקה, הקובעת כי הערכאה המוסמכת לדון בענין העיקרי מוסמכת גם להכריע בענין טפל ההולך אחר העיקר, במסגרת דיון בתביעת גירושין כמו גם במסגרת דיון בתביעה בענין של נישואין, תמשיך להיות חלק מדיני הסמכות. יתר-על-כן, בעקבות סעיף 3 לחוק שפוט בתי דין רבניים, נשארה שאלת התחולה של הלכת העיקר והטפל במסגרת תביעת גירושין בצריך עיון. עם מול הלסת הכיסה תחוש הלסת העיקר והטפל ימיה מקום ובמסגרת זאת יבדק כל ענין לגופו. כאשר יהיה צורך חיוני ואמיתי להכריע בטפל כדי להגיע לעיקר יהיה לבית הדין כלי משפטי הולם להשגת התוצאה.

