

# שינוי מהותי

בפסק דין שניתן בבית המשפט העליון חלה תפנית המגבילה את הלכת התביעה העצמאית של קטינים בהליכי גירושים. נקבע כי יש לעבור ממבחן פרוצדורלי למבחן מהותי של קיפוח הקטינים, וזאת כדי להגביל את מסלול התביעה העצמאית ולמנוע כפל הליכים. הרהורים בעקבות פסק הדין

מיכאל קורינאלדי

גאי) וכן ע"א 404/70 **עברון נ' עברון**, פ"ד כ"ה (1) 373 (להלן: הלכת **עברון**). משנת 2003 החילה הפסיקה את עקרון הילד כבעל דין גם על תביעה בשם הילד בענייני משמורת, ענייני חינוך וכיוצא באלה, וכן בשורת פסקי דין הורחבה ההלכה כי "הקטין עצמאי לברור לו את הערכאה הרצויה" (ראו לדוגמה בג"ץ 10109/02 **כץ נ' בית הדין הרבני הגדול** פ"ד נז(2) 875 (2003)). כאמור, בבג"ץ 4407/12 (2013) חלה תפנית של מעבר למבחן מהותי של קיפוח הקטינים. בשל ההשלכות של בג"ץ 4407/12 (2013) על מערכת התביעות בבתי המשפט למשפחה, ראוי לפרט את תקציר העובדות. מדובר בתביעה בנושא מזונות ילדים, לאחר שאלה נקבעו בהסכם גירושים שאושר וקיבל תוקף של פסק דין בבית הדין הרבני האזורי בירושלים. לאחר הגירושים הגיש האב תביעה לבית הדין הרבני להפחתת מזונות הילדים, והצדדים

בבג"ץ 4407/12 **פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים** (2013) (להלן: **בג"ץ 4407/12** (2013)) נמתחה ביקורת על הלכת התביעה העצמאית של הקטין. בפסק הדין, שניתן על ידי השופטים אליקים רובינשטיין, ניל הנדל ויצחק עמית, חלה תפנית של מעבר למבחן מהותי של קיפוח הקטינים, המגבילה את מסלול התביעה העצמאית של קטינים כדי למנוע כפל הליכים.

יש להבהיר כי לפי הפסיקה, תביעה עצמאית של הקטין על ידי אחד מהוריו "נשרה" מסמכויות השי-



פרופ' מיכאל קורינאלדי, המכללה האקדמית נתניה

פוט הרבני (לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים). התשתית לכך היא שהילד אינו צד להליך הגירושים, והוריו אינם רשאים לייצגו בכרוך לגירושים מחשש לניגוד אינטרסים. תחילה נשרה תביעה בשם הילד למזונותיו (ראו בין היתר בר"ע 120/69 **שרי גאי נ' שרגאי**, פ"ד כ"ג (2) 171 (1969) (להלן: הלכת **שרי**

**התקדים משנה את המבחן הפרוצדורלי שהיה נהוג לפי הלכת בית המשפט העליון זה כ-60 שנה בדבר זכותו של הילד לתביעה עצמאית נפרדת באמצעות ההורה המשמורן**



הרבני. פסק הדין הוסיף כי התביעה נתונה לסמכות המשפחה של בית הדין הרבני, שקיים דיון לגופו של עניין ("דן ופסק"), וזאת בהסכמת האם (בג"ץ 4407/12 (2013), סעיף 3).

לפי בג"ץ 4407/12 (2013), המבחן הנוהג בשאלת הסמכות בתביעה עצמאית נפרדת של הקטין הנו "המבחן המהותי". מבחן זה הוא דו-שלבי: ראשית, אם התקיים דיון ענייני במזונות הקטינים (בהיעדר אינדיקציה לסתור זאת, חזקה שבית המשפט או בית הדין בחן גם את עניינם של הקטינים, בייחוד כשהערכאה הייתה מעורבת בגיבוש ההסכם). שנית, אם בפועל הקטינים קופחו בסכום המזונות שנקבע

הגיעו להסכם מזונות חדש שנדון ואושר בבית הדין הרבני. לאחר מכן הגישו הקטינים באמצעות אָמם תביעה להגדלת מזונותיהם לבית משפט למשפחה. בית הדין הרבני החליט, לפי בקשת האב, כי התביעה של הקטינים בבית המשפט למשפחה היא בסמכות נמשכת של בית הדין הרבני. בעקבות החלטה זו מחק בית המשפט למשפחה את תביעת הקטינים. ערעור האם לבית הדין הרבני הגדול נדחה, וכן נדחתה עתירת האם לבג"ץ לביטול החלטות בתי הדין הרבניים הנ"ל, בנימוק כי תביעת הקטינים בבית המשפט למשפחה אינה תביעת מזונות עצמאית אלא תביעה להגדלת המזונות שנפסקו על פי הסכם בבית הדין

בהסכם הגירושים, לאור "גילו של הקטין, צורכי הקטין והכנסות כל אחד מההורים" (סעיף 19). לפי נסיבות המקרה התקיים "המבחן המהותי" על שני שלביו.

תקדים זה משנה את המבחן הפרוצדורלי לפי ההלכה הפסוקה של בית המשפט העליון זה כ-60 שנה בדבר זכותו של הילד לתביעה עצמאית נפרדת באמצעות ההורה המשמורן (ראו לדוגמה ע"א 42/49 משקה נ' משקה, פ"ד ג (1) 88 (1950)); הלכת עברון, שם; ע"א 527/72 דוידסון נ' דוידסון פ"ד כז(2), 20 (1973) ועשרות פסקי דין אחרים, וראו גם בג"ץ 6103/93 סימה לוי נ' בית הדין הרבני הגדול פ"ד מח(4) 591 (1994)(מפי השופט מישאל חשין);

בג"ץ 8638/03 סימה אמיר נ' ביה"ד הרבני הגדול, פ"ד סא(1) 259 (2006)). הלכה פסוקה זו, המחייבת הפרדת הדיון בין ענייני ההורים לבין ענייני הילדים מחשש ניגוד אינטרסים, חלה לא רק על ההליכים בבית הדין הרבני אלא אף על ייצוג קטין על ידי הוריו בבית משפט למשפחה, כשההליכים כוללים ענייני ממון שבין ההורים (ראו ע"א 411/76 שר נ' שר

פ"ד לב(1) 449 (1997) (להלן: הלכת שר)). השינוי בבג"ץ 4407/12 (2013) משריין את סמכויותו של בית הדין הרבניים (לפי סעיף 3 ו-9 לחוק שיפוט בתי הדין הרבניים), ומאפשר ביקורת על פסיקת בית הדין הרבני רק במקרים של קיפוח זכויות של הילד. בית המשפט העליון (מפי השופט עמית) הוסיף כי אבד הכלח על המבחן הפרוצדורלי, המבחין בין הילד לבין ההורים, והמשקל עתה הוא במבחן המהותי בלבד, שייגביל את כפילות ההליכים בלא לפגוע בזכויות המהותיות של הקטין. לפסק הדין של השופט עמית הצטרפו השופטים רובינשטיין והנדל, שהרחיבו את ההלכה הזאת (הרציו) גם לעניינים נוספים של הקטין, כגון משמורת, מקום מגורים, הסדרי ביקורים וענייני חינוך (לעמדת השופט עמית חל המבחן המהותי בענייני מזונות, בעוד שבנושאי משמורת, מגורים, הסדרי ראייה

וחינוך נוטה הפסיקה למבחן הפרוצדורלי). השופט עמית ראה צורך לפרט את החסרונות של התביעה העצמאית של הקטין: "פגיעה בעקרון מעשה בית דין"; "היעדר סופיות, ריבוי הליכים ועומס על בתי המשפט"; "חזקת הזנחת הילד מצד ההורים"; "חזקת הזנחת הילד מצד בית המשפט"; "מזונות הילדים כחלק בלתי נפרד מהמערך הכולל של ההסדר"; "התביעה העצמאית אינה עצמאית כלל: ההבחנה בין הקטין לבין ההורה המייצג אותו היא לעיתים קרובות פיקציה"; "היעדר ודאות ויציבות"; "אי כיבוד הסכמים, פגיעה בהורים ובטובת הקטין" (השופט עמית הסתמך על מאמר מאת יצחק כהן, "מעמדו העצמאי של הקטין בדיני משפחה – תהליכים, מגמות ודרכים לאיזון מחדש", משפטים מא 255 (תשע"א). כהן (שם) "מגיע למסקנה כי המטוטלת חזרה לאחור [למבחן הפרוצדורלי] בשל סיבה לא מוצהרת והיא – על מנת לצמצם את סמכותו של בית הדין הרבני" (סוף סעיף 14 בבג"ץ 4407/12 (2013)). עם זאת, השופט עמית חולק על מסקנה זו וקובע כי "בכל הקשור למזונות ילדים, נותרה הלכת הבדיקה המהותית על כנה" (סוף סעיף 15)).

**פסק הדין חל גם על תביעות תלויות ועומדות, ולכן בתביעות רבות בבתי המשפט למשפחה התעוררה שאלת סמכותם לדון בתביעה העצמאית. בהקשר זה יש להזכיר כי כלל הברזל הוא "אמת ויציב - יציב עדיף"**

### הביקורת על פסק הדין

יש מקום לביקורת על נימוקים מקיפים אלה בסורה גיית התביעה העצמאית של הקטין, שעמדו לנגד עיני הפסיקה הקודמת אשר העדיפה את המבחן הפרוצדורלי (מיכאל קוריאנלדי, **דיני אישים משפחה וירושה** (2004), פרק חמישי), וקצרה היריעה לעמוד על כל אחד מהנימוקים הנ"ל, אך נפרט דברים עיקריים.

לעיתים בהליכי גירושים נכנעת האישה לחץ מצד הבעל להסכים למזונות נמוכים של הקטין כנגד הסכמתו ליתן לה גט. הפתרון הדיוני של הפסיקה הקודמת למצב עניינים זה הוא שאפשר לתבוע מזונות לילדים בשתי דרכים: האחת היא תביעת ההורה להשבת הוצאותיו למזונות הילד – מסלול שאפשר

לכרוך בתביעת גירושים; השנייה היא תביעת הילד, בשמו הוא, למזונותיו (באמצעות הורה כאפוטרור-פוס) במסלול התביעה העצמאית: "התביעה היא שונה מתביעת ההורה... מבחינת בעלי הדין... שבו בזמן שבמקרה הראשון מתדיינים ההורים בינם לבין עצמם, מתדיין במקרה השני הילד עם ההורה הנת-בע... ואין בכך ולא כלום שבתביעת המזונות מייצגת האם-האשה את הילד התובע בתור אפוטרופא; על ידי כך לא נעשתה היא עצמה בעלת דין. **תביעת מזונות של הילד... לעולם לא תהא בגדר סמכות הייחודית של בית הדין הרבני ומפאת השוני האמור אף אינה יכולה להיות כרוכה בתביעת גירושין**" (הלכת שרגאי; הדגשה שלי, מ"ק).

לעניין הנימוק כי התביעה העצמאית של הקטין היא כאמור פגיעה בעקרון מעשה בית דין, נציין את ההלכה הפסוקה הקודמת, מפי נשיא בית המשפט העליון דאז השופט יואל זוסמן, כי התביעה בין ההורים לעניין הנוגע לילד היא בבחינת *res inter alios acta*, שאינו מחייב את הילד (הלכת שר-גאי, שם). יודגש כי לבית הדין הרבני סמכות ייחודית

לדון במזונות הילד רק במסלול תביעת ההורה לה-שבת הוצאותיו בכרוך לתביעת הגירושים (סעיף 3 לחוק) ולא במסלול התביעה העצמאית, שבעניינו נתונה לבית הדין הרבני סמכות מקבילה בהסכמת שני ההורים (סעיף 9 לחוק) ודיון נפרד (הלכת שר). המגמה המודרנית היא ליתן משקל לאינטרסים של הקטין, וזאת על ידי כך שהקטין הוא בעל דין עצמאי, אף על פי שהוא מיוצג בדרך כלל על ידי אחד ההורים (בדרך כלל ההורה המשמורן). בהליכי גירושים או בהסכם גירושים הכוללים דיונים במזונות הקטין, הילד כלל אינו צד, וכיצד אפשר לחייבו אם הוא אינו צד לדיון? כן ראוי לציין את סעיף 3(ד) לחוק בית המשפט למשפחה, תשנ"ה-1995 בדבר מעמד הקטין כבעל דין (ראו גם מיכאל קורינאלדי, "מגמות חדשות בדיני החזקת ילדים", המשפט ז 283 (תשס"ב)), וכן את זכות הילד להישמע בעניינו בה-

**בית המשפט העליון ציין כי אבד הכלח על המבחן הפרוצדורלי, המבחין בין הילד לבין ההורים, והמשקל עתה הוא במבחן המהותי בלבד, שיוגבל את כפילות ההליכים בלא לפגוע בזכויות המהותיות של הקטין**

ליכי בית המשפט למשפחה בנושאים כגון משמורת (תקנה 258 לג2 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, וראו גם תקנה 258 לג11).

גם מבחינת דין תורה, "זכין לאדם שלא בפניו ואין חבין לאדם שלא בפניו" (בבא מציעא יב, ע"א). המבחן של בעלי הדין, הנחזה כפרוצדורלי, הוא מבחן מהותי, כלשון הרב אליעזר גולדשמיט: "השאלה מי הוא בעל הדין עניין מהותי הוא: בעל הזכות מי הוא והחויב כלפי מי הוא" (ביד"מ 1/60 **וינטר נ' בארי** פ"ד טו 1457, 1486 (1961)). השופט משה זילברג הוסיף: "התרומם המחוקק לדרגת התפיסה המודרנית - שנוקטים חכמי ישראל זה עידן ועידנים - כי הילד אינו 'אובייקט' של שמירה ואחזקה להנאתו או לטובתו של אחד ההורים, אלא הוא עצמו 'סובייקט' הוא גופו 'בעל דין'" (המ' 209/54 **שטיינר נ' היועץ המשפטי לממשלה** פ"ד ט 241, 251 (1955)).

הפרקטיקה של ריבוי הליכים משפטיים לא הפיגה כהוא זה את החשש לניגוד אינטרסים אינהרנטי. כדבריו של השופט ברנזון, כאשר עניין הילד "נכרך בתביעת הגירושין קיימת סכנה ממשית לקיפוח... הלכה מושרשת של בית משפט זה היא שהסכם שהורים עושים ביניהם בנוגע לענייני ילדם מחייב את ההורים בלבד ולא את הילד" (יודגש כי בית המשפט בהלכת עברון לא בדק כלל בדיקה מהותית אם גובה המזונות בהסכם הגירושים מקפח את הילד).

עם זאת, לאחר הלכת עברון - שחייבה קיום תיק נפרד בבית הדין הרבני לעניין מזונות הילד - הסתפקה הפסיקה, במקום בתיק נפרד, בדיון נפרד בזונות הילד בתום בירור העניינים שבמחלוקת בין ההורים, בינם לבין עצמם: "מן הנכון שבית המשפט יקיים דיון נפרד בעניינו בשלב שלאחר תום בירור הנושאים שהיו במחלוקת בין ההורים, אשר בו יעמיק תשומת לבו המיוחדת והבלעדית לטובתו של הקטין ולאינטרסים שלו" (הלכת שר). יודגש כי הלכת שר, שעסקה בפסק דין מחוזי של

זה] כתביעה עצמאית", והפנה לבג"ץ 6929/10 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (שבאותה עת היה תלוי ועומד). פסק דין זה (בהרכב של שבעה שופטים, 2013) קבע כי אין לבית הדין הרבני סמכות נמשכת לדון בתביעה להפחתת מזונות ילדים אלא אם הוא "דן ופסק", ולא ראה צורך להיכנס להלכת התביעה העצמאית. עם זאת, הלכת "דן ופסק" נומקה (שם, בבג"ץ 6929/10), בין היתר בנימוק כי "ילדים אינם כבולים להסכמות של הוריהם בהליך הגירושין, לרבות בעניין סמכות השיפוט..." וכי "הסכם גירושין שאושר... יחייב את הקטינים רק כאשר ברמה הדיונית עניינם נבחן לגופו כעניין עצמאי ונפרד

מיתר סוגיות הגירושין וברמה המהותית שוכנעה הערכאה המוסמכת כי ההסכם משרת את טובת הקטין" (בג"ץ 2898/03 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול פ"ד נח(2) 550, 563). המשנה לנשיא מרים נאור הוסיפה ואמרה כי הדעה שילדי בני הזוג יהיו כבולים בהסכם גירושין ללא דיון עצמאי ונפרד "איננה מתיישבת עם ההלכה הפסוקה בעניין שר, המחייבת דיון נפרד בתום ההליכים בין ההורים, להבדיל מתיק או מהליך נפרד. כמו כן הלכת בע"מ 7916/03 מבחינה בין תביעה ראשונית ובין הגדלת מזונות, ואינה גורעת מזכות התביעה העצמאית לבית המשפט למשפחה, מה גם שמעמד הילד כבעל דין לעניין מזונותיו כבר היה באותה עת הלכה פסוקה שלא היו עוררין עליה.

לפי בג"ץ 4407/12 (2013) ייתכן כי הביקורת המהותית על הפסיקה של בתי הדין הרבניים תופעל על ידי בתי המשפט למשפחה, אך ביקורת מהותית יש לה מקום בערעור או בבג"ץ ולא בערכאה אזרחית בדרגה ראשונה.

לשופט עמית הדגיש כי "נושא התביעה העצמאית משיק לשאלת הסמכות הנמשכת, שאם תאמר כי בתביעה עצמאית עסקינן, הרי שאין הקטינים כבר לים לערכאה בה בחרו הוריהם להתדיין קודם לכן". עם זאת, הוא לא הכריע בשאלת הסמכות הנמשכת של בית הדין הרבני, "נוכח המסקנה אליה הגענו לעיל לפיה אין לראות את תביעת הקטינים [בתיק

לגופו, גם אם לא הוגש בעניין זה הליך נפרד בשם הילדים, ובלבד שבית המשפט בחן כדבעי את ההסכם שנערך בין בני הזוג באספקלריה של טובת הילדים, הלכת שר, שם...". הפניה זו להלכת שר אינה גורעת מההלכה הפסוקה בעניין שר, המחייבת דיון נפרד בתום ההליכים בין ההורים, להבדיל מתיק או מהליך נפרד. כמו כן הלכת בע"מ 7916/03 מבחינה בין תביעה ראשונית ובין הגדלת מזונות, ואינה גורעת מזכות התביעה העצמאית לבית המשפט למשפחה, מה גם שמעמד הילד כבעל דין לעניין מזונותיו כבר היה באותה עת הלכה פסוקה שלא היו עוררין עליה.

לפי התולים את השינוי בפסק הדין בע"מ 7916/03 פלוני נ' פלוני פ"ד נט(5) 181 (2005), אך שם נאמר "מבחן מהותי... די בכך שעניין מזונות הילדים נידון

לגופו, גם אם לא הוגש בעניין זה הליך נפרד בשם הילדים, ובלבד שבית המשפט בחן כדבעי את ההסכם שנערך בין בני הזוג באספקלריה של טובת הילדים, הלכת שר, שם...". הפניה זו להלכת שר אינה גורעת מההלכה הפסוקה בעניין שר, המחייבת דיון נפרד בתום ההליכים בין ההורים, להבדיל מתיק או מהליך נפרד. כמו כן הלכת בע"מ 7916/03 מבחינה בין תביעה ראשונית ובין הגדלת מזונות, ואינה גורעת מזכות התביעה העצמאית לבית המשפט למשפחה, מה גם שמעמד הילד כבעל דין לעניין מזונותיו כבר היה באותה עת הלכה פסוקה שלא היו עוררין עליה.

לפי בג"ץ 4407/12 (2013) ייתכן כי הביקורת המהותית על הפסיקה של בתי הדין הרבניים תופעל על ידי בתי המשפט למשפחה, אך ביקורת מהותית יש לה מקום בערעור או בבג"ץ ולא בערכאה אזרחית בדרגה ראשונה.

לשופט עמית הדגיש כי "נושא התביעה העצמאית משיק לשאלת הסמכות הנמשכת, שאם תאמר כי בתביעה עצמאית עסקינן, הרי שאין הקטינים כבר לים לערכאה בה בחרו הוריהם להתדיין קודם לכן". עם זאת, הוא לא הכריע בשאלת הסמכות הנמשכת של בית הדין הרבני, "נוכח המסקנה אליה הגענו לעיל לפיה אין לראות את תביעת הקטינים [בתיק

לשופט עמית הדגיש כי "נושא התביעה העצמאית משיק לשאלת הסמכות הנמשכת, שאם תאמר כי בתביעה עצמאית עסקינן, הרי שאין הקטינים כבר לים לערכאה בה בחרו הוריהם להתדיין קודם לכן". עם זאת, הוא לא הכריע בשאלת הסמכות הנמשכת של בית הדין הרבני, "נוכח המסקנה אליה הגענו לעיל לפיה אין לראות את תביעת הקטינים [בתיק

**לפי פסק הדין ייתכן כי הביקורת המהותית על הפסיקה של בתי הדין הרבניים תופעל על ידי בתי המשפט למשפחה, אך ביקורת מהותית יש לה מקום בערעור או בבג"ץ ולא בערכאה אזרחית בדרגה ראשונה**