

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8533/13

העותרת :

פלונית

ע"י ב"כ עוה"ד מרסלה וולף ו/או אביגדור פלדמן
מרח' הוברמן 10 תל-אביב
טל' 6852220-03 ; פקס 6869775-03

נגד

המשיבים :

1. בית הדין הרבני האזורי הגדול
2. בית הדין הרבני נתניה
3. **פלוני**

ע"י ב"כ עוה"ד יי גלבווע ו/או דותן צור ואח'
מרח' גיבורי ישראל 10 א' אזה"ת פולג נתניה
טל' 8355702-09 פקס' 8355703-09

היועץ המשפטי לממשלה :

ע"י פרקליטות המדינה
רחוב קריית המדע 5, בניין 3B, הר חוצבים, ירושלים
טל : 6362002-02, פקס : 6467617-02

היועץ המשפטי לשיפוט הרבני :

עו"ד הרב שמעון יעקבי
הנהלת בתי הדין הרבניים
רח' כנפי נשרים 22, ירושלים
טל' 6582829/3 ; פקס 6582843

תשובה לעמדה משלימה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מוגשת תשובת היועץ המשפטי לשיפוט הרבני לעמדה המשלימה מטעם היועץ המשפטי לממשלה :

1. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא שהשאלה בדבר עריכת ברית מילה בקטין אינה מסוג הסוגיות הניתנות לכריכה, שכן אין לומר כי סוגיה זו "דרושה לשם חיסול יעיל של יחסי בני הזוג המתגרשים זה מזה".

2. משמורת הילד כרוכה מעצם טיבה וטבעה בגירושין. לא כן ענייני מזונות הילד וחינוכו. מחלוקת בענייני מזונות וחינוך עלולה להתגלע גם ללא קשר לגירושין – לפניהם ואחריהם – ואין חולק כי אפשר לכורכם בתביעת גירושין בבית הדין הרבני. הגירושין מסמנים את השבר הקשה ביותר בין בני הזוג ומנקזים אליהם את כל יתר המחלוקות שהתפרצו ערב הגירושין. שאלת עריכת ברית המילה ושאלת מתן טיפול רפואי כזה או אחר עשויה להיות חיונית להכרעה – כדי לאפשר את פירוק התא המשפחתי – באופן דומה לשאלת החינוך של הקטינים. שאלת החינוך אינה מצויה במעגל קרוב יותר לפירוק התא המשפחתי משאלת עריכת הברית או מתן טיפול רפואי, אלא היא רווחת יותר. בשאלת החינוך, וכך בענייני

אפוטרופסות נוספים, אפשר להכריע בין אם בני הזוג נשואים ובין אם הם גרושים, אלא שאם הם נשואים – ההכרעה בערכאת בית הדין העוסק בגירושין תביא לחיסול יעיל של המחלוקת.

3. אין מקום להבחנה בין מחלוקת הורית בענייני דת ומצפון שיש להם השלכה על ענייני אפוטרופסות ובכלל זה מחלוקת לעניין עריכת ברית מילה ובין מחלוקת הורית אחרת בענייני אפוטרופסות. הראיה: אין לך עניין של דת ומצפון חשוב יותר מאשר חינוך דתי. חינוך דתי או חילוני הוא אחד העניינים שעשויים להיות במחלוקת בין הורים, ובתי הדין הרבניים עוסקים בהם בדרך שגרה. חינוך דתי עשוי להיות מוטבע ב-DNA של נפש הילד, ו"חַנּוּךְ לְנַעַר עַל פִּי דָרְכוֹ גַם פִּי זְקִין לֹא יָסוּר מִמֶּנָּה" (משלי כב ו). לבית המשפט האזרחי, ויהיה שופטו אשר יהיה – דתי, חילוני או מי שאינו יהודי – אין יכולת שיפוטית טובה יותר להכריע בענייני טובת הילד כשהם נוגעים לדת ומצפון מאלו של בית הדין הדתי. זה כזה נתונים לביקורתו של בית המשפט העליון; הכול צריכים לשים את טובת הילד נר לרגליהם.

4. טיבם של סכסוכים בין בני זוג שמשפיעים הם על יחסי הורים-ילדים, ולהיפך. קיים הידוד בין המריבות. אין אנו חיים בעולם מזוכך שאפשר לבודד בו עימות אחד בין בני זוג מן היתר. תפקידה של הערכאה המשפטית הוא לתת את הדעת על הסכסוך כולו ובה בעת לבחון בנפרד, באמות המידה הנכונות של הדין, גופה של כל סוגיה ייחודית. ההכרעה בענייני טובת הילד אינה טפלה לגירושין, אף שהיא נכרכה בה. כשם שבית המשפט לענייני משפחה בישראל חייב לתת דעתו על שאלת גירושין של בני זוג בני דתות שונות בעת התרת נישואין וכד בבד לשקוד על כל ענייני האפוטרופסות של הילד שנכרכו בהתרת הנישואין – ושאלת עריכת ברית מילה עשויה לבוא לפתחו של בית המשפט בהקשר זה – כך גם בית הדין הרבני בעת ששאלות אלו עולות לפניו כשהן כרוכות בגירושין. טובת הילד היא אבן הראשה בבית הדין הדתי ובבית המשפט. היא ראשית והיא תכלית! לשתי הערכאות יש מסוגלות שיפוטית נאותה כדי להכריע בכל עניין מורכב שיבוא לפניהן בענייני אפוטרופסות – וזו היא מצוותו של המחוקק האזרחי בסעיף 79 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

5. בדבריי בדיון לפני בית המשפט הנכבד ציינתי את מושכל היסוד לפיו פרשנות משפטית מבוססת בראש ובראשונה על הטקסט המשפטי. לא זו בלבד שהטקסט של סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים סובל את הפרשנות שאני מציע, אלא שהיא משתלבת עמו יפה. היא תואמת את הפסיקה שבאה לידי ביטוי בתקדימים שהצגתי. כדברי השופט זוסמן: "הרעיון העולה מסעיף 3 לחוק הנ"ל הוא, שאם הוגשה תביעת גירושין לא יהיה צורך להפריד בעתיד בין תביעה זו, ובין עניינים המתעוררים אגב הגירושין" (ע"א 191/57 פנחס נ' פנחס, פ"ד יא 1349, 1351).

6. אכן, ברובד השני מבוססת פרשנות משפטית על שיקולי מדיניות, וכאן ספקטרום השיקולים רחב, ובמידה מסוימת הוא נתון להשקפת עולמו של השופט. ברם דווקא בעידן של קיטוב חברתי קיימת חשיבות שבית המשפט יאמץ גישה משלבת ודינאמית הרואה את בית הדין הרבני באמת ובתמים חלק בלתי נפרד של הרשות השופטת. "ממערכת השיפוט האזרחי ניתן לדרוש, שהיא תקיים בלב שלם את הפשרה לפיה אנו חיים, ולא תנסה, על ידי פירושים מצמצמים, שלעתיים קרובות הם גם דחוקים מבחינה משפטית, להצר את סמכותם ואת חופש פעולתם של בתי הדין הרבניים" (השופט יצחק כהן "שיפוט רבני ושיפוט חילוני" דיני ישראל 7, עמ' ר"ה).

7. אין לחשוש מפני קביעה פשוטה וטבעית שכריכה מפורשת של כל עניין של אפוטרופסות – וכזה הוא עריכת ברית המילה לקטין – בתביעת הגירושין, בית הדין הוא שיפסוק בו. במיוחד כך כשבית הדין כבר עוסק במשמורת הילד ובהסדרי הראייה. כיצד תצא המשפחה נשכרת מפיצול הדיון בין שתי ערכאות? שמא תחשוש שבית הדין יטעה ולא יבחן נכונה את טובת הילד, הרי שערי בג"ץ פתוחים לכל דכפין, והעתירה דנא תוכיח! האפשרות התאורטית הרחוקה שבית הדין יפסוק לפי הדין הדתי למרות שהוא מתנגש בטובת הילד איננה כלי פרשני נכון ומתאים. הפרשנות צריכה להיות מודרכת לפי המקרים השכיחים: "דיבר הכתוב בהווה" (משנה מסכת בבא קמא פרק ה ז). גם לפני בית המשפט האזרחי – הן שופט דתי הן שופט שעמדותיו הן חילוניות ואולי אף אנטידתיות – עלולה לעלות דילמה שעשויה להיות מושפעת מהעמדה האישית של השופט בסוגיה זו, בניגוד לטובת הילד הספציפי, ואין בכך כדי לגזור את גבולות הפרשנות של דבר חקיקה או כדי למנוע מראש את ישיבתו בדין.

8. מאידך גיסא, יש לשקול את השלכות הרוחב שעלולות לבוא מקבלת העתירה. בתי הדין עוסקים במגוון רחב מאוד של ענייני האפוטרופסות תוך כדי הדיון בענייני המשמורת. בדרך כלל זו כריכה חד-צדדית. מדובר בתיקים רבים בכל שנה, ובית הדין מכריע בהם לפי עקרון טובת הילד. כך למשל בשנת 2013 נפתחו בבתי הדין 2,553 תיקי החזקת ילדים (סיכום שנת 2013, אתר בתי הדין הרבניים <http://www.rbc.gov.il/Publications/CEONotices/Documents/2013.pdf>). מספרים קרובים נרשמו בשנים קודמות. בכלל אלו מצויים תיקים לא מעטים המשלבים בתוכם מחלוקות בין הורים בענייני אפוטרופסות שונים, ולהלן נדגים כמה וכמה תיקים שכאלו.

9. פעמים רבות יש לפיצול ההתדיינות השלכות על היכולת לסיים את מכלול הסכסוכים. בן זוג עלול לגרום להארכת ההתדיינות בסכסוך גירושין מסיבות שאינם קשורות בהכרח לעניינים הנלווים אלא כמנוף לחץ וכקלף מיקוח. פעמים שהגירושין מתעכבים רק בגלל שטרם הסתיים הדיון בערכאה המקבילה (ראו למשל בג"ץ 9761/01 ויואן ממלוק נ' יעקב יצחק ממלוק (28.10.2003)). לעומת זאת, הריכוז של הסכסוכים בערכאה אחת מאפשר מתן יחס הולם יותר להקשר המלא. את "הוראת סעיף 3 יש לפרש לפי מטרתו, היינו שבני הזוג יסדירו את ענייניהם הקשורים בגירושין באופן יעיל וללא "משיכת" הליכי הגירושין ללא תכלה וללא סוף." (בג"ץ 426/87 אפרים איזמן נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב, מב (1) 105 (13.01.1988)). כמובן, הערכאה השופטת, ובכללה בית הדין הרבני, עשויה לתת עדיפות משיקולים עניינים לקידום פתרון חלק מן הסכסוך בלבד כשהדבר ראוי לפי שיקול דעתה (ראו למשל בג"ץ 4988/09 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי תל אביב, (פורסם בנוב, 30.11.2009) פסקה 6).

10. עד כה סברתי כי דיון של בית הדין הרבני בסכסוך בקשר לעריכת ברית מילה עולה לראשונה בפרשה זו. אבל בהמשך לשאלות השופטים בדיון ביקשתי מאגף מערכות מידע בהנהלת בתי הדין הרבניים לאתר החלטות שעוסקות בברית מילה. בבדיקה נמצא כי מופע המילים "ברית מילה" קיים בכ-1300 רשומות במערכת המחשב של בתי הדין הרבניים. לא היה סיפק בידי לבחון חלק משמעותי מהן. עם זאת, אני מביא מתוכן **בנספח א'** המצ"ב מלל המצוי בהחלטות של בתי דין אזוריים שונים בשישה תיקים שונים. אמנם המחלוקות שם אינן נטועות בהתנגדות עקרונית לעריכת ברית מילה, אך מן התוכן אפשר להיווכח בעליל כי מדובר בבקשות על-דיב הנוגעות לעריכת ברית מילה. בחמישה תיקים מדובר בשאלת שיתוף הבעל-האב בעריכת הברית (ובשניים מתוכם גם בשאלה מי יהיה המוהל), ובתיק השישי נדרשה חוות דעת רפואית לעניין הברית. בנוסף לאלו ראו החלטות בית הדין הרבני בטבריה בתיק 956299/1 לעניין עריכת ברית מילה וקריאת שם לתינוק (נספחים ב' רג').

11. כדי להדגים – באופן חלקי בלבד – את הַגְוֹן העניינים העשויים להיות נלווים לדיון בבית הדין בענייני משמורת הילדים ראיתי לצרף לכאן כמה החלטות של בתי הדין הרבניים:

- א. החלטת בית הדין הרבני ברחובות בתיק 171639/10 לעניין מתן טיפול פסיכולוגי לקטין (נספח ד').
- ב. החלטת בית הדין הרבני בתל אביב בתיק 308659/7 לעניין הפנייה לטיפול רגשי בהכוונה פסיכולוגית, הפניה לדיאטנית ומתן תרופת ריטלין לילד (נספח ה').
- ג. החלטת בית הדין הרבני באשדוד בתיק 861787/23 לעניין מתן אישור לאב לקחת את הבת להערכה פסיכיאטרית (נספח ו').
- ד. החלטת בית הדין הרבני בטבריה בתיק 937624/1 לעניין העתקת מקום מגורים ומתן חיסונים לילדים למרות התנגדות האב (נספח ז').
- ה. החלטת בית הדין הרבני בתל אביב בתיק 317903/3 לעניין בדיקה נוירולוגית שבית הדין ציווה על עשייתה (נספח ח').
- ו. החלטת בית הדין הרבני בבאר שבע בתיק 86448/12 לעניין פגישות בין הילד ליועצת חינוכית (נספח ט').
- ז. החלטת בית הדין הרבני בבאר שבע בתיק 125254/7 לעניין מתן טיפול מקצועי ע"י פסיכולוג חינוכי או יועצת בית הספר (נספח י').
- ח. החלטת בית הדין הרבני בבאר שבע בתיק 85156/10 לעניין מסירת דרכונים ישראלים של הילדים (נספח י"א).
- ט. החלטת בית הדין הרבני ברחובות בתיק 188608/14 לעניין מתן טיפול פסיכולוגי לילדה (נספח י"ב).
- י. החלטת בית הדין הרבני הגדול בתיק 938094/1 המפנה לבית הדין האזורי מחלוקת בין הצדדים לעניין מתן הורמוני גדילה לילד (נספח י"ג).
- יא. החלטת בית הדין הרבני אשקלון בתיק 65393/5 שעניינה דרישה לדווח לבית הדין על הטיפול הנפשי שצריך הילד לקבל (נספח י"ד).
- יב. החלטת בית הדין הרבני חיפה בתיק 839923/7 העוסקת במגוון עניינים הנוגעים לילדה ובהם מינון התרופות (נספח ט"ו).
- יג. בנוסף ראו החלטות בתי הדין הרבניים שפורסמו באתרים משפטיים:

4" ע' זקוק למסגרת חינוכית המתאימה לצרכיו, אני מבינה שהוא הותאם למסגרת חינוך מיוחד. הוא זקוק לעזרה מקצועית אינטנסיבית (שכוללת: א) טיפול פסיכולוגי אינטנסיבי שמלווה בהדרת הורים (על ידי שני אנשי מקצוע שונים). ב) התייעצות פסיכיאטרית בנוגע להתנהגותו של ע'. ג) התייחסות הולמת לקשים הגרפרימוטוריים (בשלב הראשון מומלצת הפנייה לאבחון של מרפאה בריפוי ועיסוק. 5) מומלץ כי איש מקצוע "מגשר" יהיה בקשר עם שני ההורים, על מנת לדאוג

כי יעילות הטיפול בצרכיו השונים של ע' (הגעה לבדיקות, קבלת הטיפול רצוי וכדומה) יתפקדו. (רבני נת') 282374/3 פלוני נ' פלונית (פורסם [בנבו, 02.02.2011](#))

"מעבר לאמור, מבהיר בית הדין כי כל הורה יהיה אחראי למתן הטיפול הנדרש לילדים לרבות הטיפול התרופתי הנדרש, וזאת באופן סדיר ויומיומי על פי המלצת הפסיכיאטרים אשר אבחנו את הקטינים." (רבני אשד') 861787/20 פלוני נ' פלונית (פורסם [בנבו, 26.01.2014](#)).

יד. ראו עוד החלטות בתי הדין הרבניים לעניין הגירת ילדים שפורסמו באתרים משפטיים. בתוך אלו ראו: תיק (רבני גדול) 9143-22'1 ק' ד' י' נ' ק' ז' מ' ר' (פורסם [בנבו, 05.05.2004](#)).

טו. כן ראו דברים מתוך החלטות של בית המשפט העליון:

"נמסר לנו כי אותר מסלול של טיפול פסיכולוגי במימון גורמי הרווחה. דבר זה הכרחי, נוכח מצב הקטינה. חזקה על בית הדין כי יסתייע בחוות דעת הגורם הטיפולי בבואו להידרש לטובת הקטינה באשר להמשך, ולפי הצורך והנסיבות ישמע את הקטינה עצמה, שבגילה – עשר כיום – ראוי קולה להישמע, כמובן תוך הזהירות הראויה, פרוצדורלית ומהותית, בשל הלחצים וההשפעות המופעלים עליה." (בגץ [פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בבאר שבע \(פורסם \[בנבו, 27.05.2009\]\(#\)\)](#)).

"בעקבות פגישה זו דחה בית הדין את הבקשה לפטור ממזונות, וחייב את העותר לשאת גם בעלות טיפול פסיכולוגי. בין היתר נאמר, כי מחומר שהוגש לבית הדין עולה שהעותר "הוא שבמעשיו גרם לכך שהבת עוד בהיותה בגיל הרך חוותה על ידו חוויות קשים ואלימות, הן כלפיה והן כלפי האם... ועל כן היא סולדת ממנו". בית הדין הפנה את הבת לפסיכולוג ד"ר יגיל, על מנת "שימצא את הדרך הנכונה והסלולה לקרב ולאחד את המשפחה". (בגץ [פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי-חיפה \(פורסם \[בנבו, 06.09.2009\]\(#\)\)](#)).

12. יש בהדגמות אלו ללמד על פרקטיקה רווחת שבגדרה עושה בית הדין שימוש בסמכותו לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים על פי הפרשנות הפשוטה שנקטתי. בפרקטיקה מסוג זה – ודומני שאיש לא יחלוק שהיא מבוססת על פרשנות אפשרית ולגיטימית – יש לנהוג כבוד. אין ראוי לסטות הימנה כשאין הכרח לכך על פי לשון החוק, ובפרט כשהיא עלולה להביא להחרפת העימות בין הנזקקים לערכאות הדנות בענייני משפחה. לא למותר לציין בהקשר זה כי המשנה לנשיא, השופט מרים נאור, הביעה באחת הפרשות חשש מפני גישה שעלולה "להחריף את 'מרוץ הסמכויות' הקיים ממילא בין בתי הדין הרבניים לבתי המשפט לענייני משפחה, ולהרבות מחלוקות בעת הגירושין", וביססה גם על נימוק זה הכרעה לעניין חלוקת סמכויות בין בית הדין ובין בית המשפט (בגץ [פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול \(פורסם \[בנבו, 20.03.2013\]\(#\)\), פסקה 34](#)).

13. התיקים מן הסוג שהודגמו לעיל אינם מגיעים בדרך כלל לבג"ץ מן הטעם הפשוט כי עד היום הציבור הבין שכריכה מפורשת של ענייני אפטרופסות שונים בגירושין הם בגדר הסמכות של בית הדין. נשווה בנפשנו מה יקרה אם יפסק עתה שברית מילה, בין רגילה ובין

אם היא טעונה השגחה רפואית לקטין, אינה יכול להיכרך. יהיה בכך כדי להשפיע באופן ממשי על הקשת הרחבה של התדיינות העתידית בסכסוכי גירושין. פיצול הסמכות בין ענייני האפוטרופסות למרות שהם נכרכו במפורש בגירושין עלול לגרום להכבדה נוספת על בעלי-הדין, שיצטרכו להיזקק בנושא הילדים לכמה ערכאות. הצד שיבקש להערים קשיים ולדחות את ההכרעה בענייני טובת הילד יטען לחוסר סמכות. מעתה ואילך ייפתח פרק חדש בדיני הסמכויות הנוגעים להתדיינות בענייני אפוטרופסות על ילדים. בכך תסוכל המטרה שביסוד הכריכה, והיא לאפשר לבניהזוג להגיע להסדר שלם של העניינים המצויים במחלוקת ערב הגירושין (השוו: בג"ץ 2421/93 צפורה כהנא נ' בית הדין הרבני האזורי חיפה (31.12.1993)).

14. **לסיכום:** עמדת היועץ המשפטי לממשלה אינה מבוססת על פרשנות הכרחית לטקסט המשפטי. היא נובעת משיקולי מדיניות הקשורים בעיקר לתוצאות אפשריות של הדיון בבית הדין הרבני. אך "השאלה הניצבת בפנינו היא שאלה של סמכות בלבד, וברור לנו שאין להכריע בה על-פי התוצאות האפשריות של הדיון בתביעה בבית-הדין הרבני, כי אם על-פי החוק המעניק את הסמכות" (בגץ 3/73 ז'קלין כהנף נ' בית-הדין הרבני האזורי בתל-אביב, [כט \(1\) 449 \(12.12.1974\)](#)). העמדה נשענת על הבחנות דקות – "דק על דק עד אין נבדק" (פיוט לשלושה רגלים, קודם לתפילת המוסף). עם כל הכבוד, עמדת היועץ המשפטי לממשלה מביאה לפיצול מלאכותי בין ענייני האפוטרופסות – בינם לבין עצמם, לסרבול ההתדיינות ולפגיעה בהכרח ביכולת לתת החלטות ראויות כנדרש לפי עקרון טובת הילד. לעומת זאת, התזה שהצעת קוהרנטית, נכונה במיוחד להתדיינות בענייני אפוטרופסות, ומשתלבת יפה עם עקרון "משפחה אחת – שופט אחד" שעמד בייסודו של בית המשפט לענייני משפחה.

15. כמפורט בטענותיי בכתב ובעל-פה לפני בית המשפט הנכבד, דעתי היא שיש לדחות את העתירה בכפוף לאמור בסעיף 44 ו-45 לתגובתי מיום כ"ג באדר א' תשע"ד (23/2/2014) לעמדת היועץ המשפטי לממשלה.

בס"ד, י"א באדר ב' תשע"ד (12/3/14).

הרב שמעון יעקבי, עו"ד
היועץ המשפטי לשיפוט הרבני