

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1262231/1

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב יעקב זמיר, הרב אברהם שינדלר, הרב ציון לודאילוז

המערערת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד יוסי ויצמן)

נגד

המשיב: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד מורן גוהר)

הנדון: פסיקה בשאלה שעלתה אגב אחרת אך לא בתביעה מפורשת

### פסק דין

לפנינו ערעור כנגד פסק דינו של בית הדין האזורי מתאריך א' בשבט התש"ף (27.1.20), שבמסגרתו שתי החלטות, ועל שתיהן הערעור שבפנינו, וכלהלן:

א. דמי המזונות עבור הקטין [ע'] בסך 2,500 ש"ח שהוסדרו בהסכם הגירושין מבוטלים מאחר שהקטין הועבר לרשות האב בפועל.

ב. הסדרי השהות של הבן [ע'] עם האם יוסדרו על בסיס יוזמותיו העצמיות של הקטין (כבן ששיעשה כיום) ולא על ידי החלטות שיפוטיות.

נתייחס לערעורים כנגד שתי החלטות הללו בנפרד.

#### א. ביטול דמי המזונות לקטין

כאמור הנימוק בפסק הדין נשוא הערעור לביטול דמי המזונות הוא שמאחר והקטין נמצא ברשות האב זמן רב אין סיבה שישלם עבורו דמי מזונות לאם, ובלשון פסק הדין:

בית הדין בשלב זה לא יקבע מסמרות בעניין המשמורת (של הקטין [ע']). עם זאת מאחר שהבן ברשות האב אין מקום לחייבו במזונות לאם בעבורו מכאן ולהבא.

עילת הערעור המרכזית כנגד החלטה זו היא שהחלטה זו ניתנה ללא שבית הדין נתבקש כלל לדון במזונות (כשכל הדיון היה סביב הסדרי השהות של הקטינים עם הוריהם, לאור המורכבות שבתיק), וללא שהוגשה תביעה כל שהיא מטעם האב לביטול המזונות.

עילה זו כוללת ונשענת על שני טיעונים עיקריים:

האחד הוא שבית הדין אינו רשאי ואינו מוסמך לפסוק במה שלא נתבקש, וממילא פסק דינו מבוטל מאליו.

השני הוא שפסק הדין ניתן ללא שהתאפשר לנתבעת (האם) להתגונן ולטעון את טענותיה כנגד פסק הדין המבוקש (שהרי אם לא הוגשה תביעה, ודאי שלא הוגש גם כתב הגנה), ובהעדר שמיעת טענותיו של מי שפסק הדין ניתן כנגדו, פסק הדין בטל מאליו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

### הכרעה

לאחר שבית הדין שמע את הצדדים ולאחר העיון בחומר שבתיק, הגיע בית הדין למסקנה שבעוד הטענה הראשונה דחויה מאליה בנסיבות התיק (משני נימוקים), וכלהלן, הרי שדברי הטענה השנייה דברים של טעם הם – אין לפסוק את הדין כפסק דין קבוע ללא שתינתן האפשרות למי שאמור להיפגע ממנו, להשמיע את טענותיו.

#### 1. פסיקת דין בעניין שלא נכלל בתביעה

באשר לטענה הראשונה, שלא הוגשה תביעה על ידי האב, המשיב, לביטול החיוב במזונות – אין הדברים מדויקים.

אומנם תביעה רשמית בפתיחת תיק שכותרתו 'ביטול מזונות' לא הונחה לפני בית הדין האזורי לפני מתן החלטה, מושא הערעור, אבל מהדיונים סביב המשמורת של הקטין [ע'] ומקום הימצאו בפועל היה ברור לבית הדין, כמי שבתוך עמו הוא יושב, שאחת מההשלכות המרכזיות של הברור היא דמי המזונות, ומעשים בכל יום שהדיונים סביב היקף הסדרי השהות בפועל הם גם כדי, ולפעמים רק כדי, להשליך מהם על גובה המזונות.

לכן מרגע שמונחת לפני בית הדין שאלת שינוי זמני השהות של קטינים (ובנדון דידן בנוגע לקטין [ע'] – שינוי באופן קיצוני, עד כדי העדר שהות אצל האם כמעט לחלוטין) מונחת לפני עימה גם שאלת גובה המזונות גם אם לא באופן רשמי.

אבל יתרה מזו: בתיק שלפנינו האב, המשיב, הגיש לפני בית הדין בקשה להבהרה, שעניינה למי הסמכות לדון במזונות הקטין לאור השינוי בזמני השהות של הקטין. אין ספק שבשאלה למי הסמכות, מקופלת גם הבקשה שככל שהסמכות היא של בית הדין, וכפי שהיה סבור בית הדין האזורי, הרי שהוא יכול וצריך לפסוק בנושא. אומנם הדבר ברור שמן הראוי שהפרוצדורה תהיה בדרך המקובלת, על ידי הגשת תביעה רשמית לביטול מזונות ולא רק על ידי הגשת בקשה, אבל אין בפגם זה כשלעצמו כדי לבטל את ההחלטה.

אומנם גם ללא הנ"ל ראוי לציין את הדברים הבאים.

מתפקידו העיקריים של בית הדין (בכל הנושאים שהם בתחום סמכותו) לדאוג לעשיית צדק ולמנוע עוולות, מה שנקרא "להציל עשוק מיד עושקו", וכאשר מה שמצטייר לנגד עיניו (בהליכים שלפניו) הוא עוולה ברורה עליו למנוע אותה, גם אם הוא לא נדרש לעשות זאת על ידי הצד שנפגע ממנה.

בנסיבות התיק שלפנינו, לאחר שהיה ברור לבית הדין שהקטין [ע'] לא שוהה במחיצת האם, המערערת, כבר תקופה ארוכה, הרי שהמשך חיובו של האב במזונותיו והעברתם לאם ללא סיבה כלשהי הנראית לעין הוא עוולה שיש לעצור ולמנוע אותה, וזה מה שעשה בית הדין בפסק דינו.

ונוסיף להבהיר:

הלכה פסוקה היא בדברי הרמ"א (שולחן ערוך חושן משפט סימן יז סעיף יב):

בעל דין שתבע חברו בעד דבר מועט, והדיין רואה שיתחייב לו על פי הדין יותר ממה שתבע – אין לו לדיין לפסוק יותר ממה שתבע, ואם פסק לו יותר הוי טעות בדין, וחוזר.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מקור הדברים הוא מסוגיית 'רוניא' (בבא בתרא ה"א), וכן פסק הריב"ש בתשובותיו (סימן רכו).

זאת אומרת שפסיקת הדין צריכה להיות במגבלות התביעה ולא מעבר אליה, ומזה נראה לכאורה שלא כאמור. וקל וחומר הוא: אם במקום שהוגשה תביעה אלא שהייתה מצומצמת, אין הדין רשאי לפסוק יותר, כל שכן במקום שלא הוגשה תביעה כלל, שאינו רשאי לפסוק ודינו בטל.

אבל זה אינו, ואין הדמיון עולה יפה:

הנימוק להלכה הנ"ל הוא שהעדר תביעה מעיד על ויתור ומחילה כמבואר בנושאי הכלים שם.

ואומנם כאשר יש לדיין ספק אם העדר התביעה מצביע על מחילה וויתור או רק על העדר ידיעה של התובע שעל פי הדין מגיע לו יותר נחלקו הפוסקים אם הדין רשאי לפסוק יותר ממה שתבע, אם כך הוא על פי הדין:

לדעת הסמ"ע (שם ס"ק כו) בכהאי גוונא שהדיין מסופק רשאי הדיין לפסוק את שנראה לו ואפילו יותר ממה שתבע התובע, ולכל הפחות אם פסק כן – אין הדין חוזר. אולם לשיטת העיר שושן (שם), הש"ך (שם ס"ק טו), התומים (שם ס"ק ח) ונתיבות המשפט (שם ס"ק כ) גם בספק אינו רשאי לפסוק יותר ממה שתבע התובע, ואם פסק – הדין חוזר, כפשט דברי הרמ"א והריב"ש. ויש שכתבו שעל בית הדין להודיע לתובע שמגיע לו על פי הדין יותר ממה שתבע, והוא – התובע יחליט אם לתבוע אם לאו. כך כתבו בכפות תמרים (סוכה לד"א), בשו"ת מעיל צדקה (סימן נג) ובמאזניים למשפט (על השולחן ערוך שם). (ומצאתים בפתחי תשובה שם ס"ק יח ובהלכה פסוקה שם).

אבל לרוב הדעות אם ברור לבית הדין שהעדר התביעה נובע רק מאידיעת הדין או המציאות, אין ספק שבכגון זה על הדיין לקיים 'פתח פיך לאלם' ועליו לדון כפי שנראה לו, שהרי התובע לא מחל כלום ממה שמגיע לו ומדוע לא יעשה הדיין משפט צדק כדינו. כך כתבו כל הפוסקים הנ"ל<sup>1</sup> שהרי עיקר טעמו של הדין הוא מדין מחילה וויתור, וכשברור שלא הייתה לא מחילה ולא ויתור רשאי הדיין לפסוק כפי הדין, ולכאורה אף חייב לעשות כן.

וראוי לציין שיש שכתבו שאם כאשר הדיין לא יפסוק את הראוי על פי הדין, ויסתפק רק בתביעה שהוגשה לפניו, הנתבע יחזיק בכסף גזול בידו, הרי שבכל מקרה על הדיין לפסוק כפי הדין ולהוציא את הגזל מיד הנתבע גם אם הוא מסופק בכוונותיו של התובע. כך כתב בנתיבות המשפט (שם ס"ק א) ובאולם המשפט (שם).

מכל האמור נראה שבנדון שלפנינו היה אילו בית הדין מתעלם מדמי המזונות רק משום שתביעה רשמית לא הוגשה לפניו והיה משאיר את החיוב בעינו, היה בית הדין מאפשר את גזלתו, לכאורה, של האב מדי חודש בחודשו, ומחובתו של בית הדין היה למנוע את זאת.

ובמקרה שלפנינו הדברים הם עוד יותר פשוטים, מאחר שמדובר בהוצאת ממון מהאב, התובע, ולא בתביעה להוציא ממון מאדם אחר. בכהאי גוונא אין לומר שהעדר התביעה מצביע

<sup>1</sup> למעט ביאור הסמ"ע והב"ח בדעת הריב"ש, שביארו שלשיטתו אפילו ברור לדיין שבעל הדין לא ידע הדין וטעה – אפילו הכי אסור לו לפסוק ביותר, ואם פסק – דינו בטל. יעוין בקצות החושן (שם ס"ק ג) – טעמם. אבל מכל מקום גם לדעת הסמ"ע והב"ח העיקר הוא שלא כדברי הריב"ש והרמ"א לפי הבנתם, אלא: כל שברור לדיין שבעל הדין טעה בדין עליו לפסוק כפי הדין, יעוין שם.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

על מחילה או ויתור, שהרי לא מדובר בכסף שחייבים לו (ושאותו אין הוא תובע) אלא בהמשך הוצאת ממון ממנו שלא כדין ובהמשך גזלתו.

מכל שכן בנדון דידן שאי אפשר לומר שהנושא של ביטול המזונות לא היה ברקע של כל הדיון במשמורת.

זאת ועוד:

הדיון העיקרי שהיה בפני בית הדין האזורי היה בנוגע למשמורת של הקטינים ולא בשאלת המזונות, ונראה שאין מקום להסיק מהעדר התביעה ויתור על המזונות, דמהיכא תיתי. ההלכה ברמ"א מכוונת למקרה שבאותה התביעה עצמה הסתפק התובע בפחות ממה שמגיע לו ולכן יש מקום לדון בשאלה אם ויתר על השאר. מה שאין כן בהעדר תביעה שבעניין אחר, שאין שום מקום לראות בו ויתור על התביעה לביטול המזונות.

וראו לציין בהקשר זה את הדברים הבאים:

בשו"ת היכל יצחק לגרי"א הרצוג זצ"ל (אורח חיים סימן יד) מובא פסק דין של בית הדין הגדול שעניינו ערעור על החלטת בית הדין האזורי שדחתה תביעת פינוי של ישיבה ממוקומה בבית כנסת. בד בבד עם דחיית התביעה לפינוי חייב בית הדין את הישיבה בתשלום דמי שכירות לבית הכנסת. הוגש ערעור כנגד ההחלטה ובין היתר נטען שבית הדין לא נתבקש לדון בחיוב דמי שכירות, ולכן דינה של קביעה זו להיבטל. הגרי"א הרצוג זצ"ל בשבתו בבית הדין הגדול דחה את הערעור וקבע כלהלן:

ובנוגע לטענה שהתביעה לא היתה לקצבת השכירות אלא לפינוי ולא היה מעסקו של בית הדין לדון ולהחליט על זה: הנה אין לבי הולך אחרי פורמליות עד כדי כך, אנשי הכנסת דרשו פינוי, ובית הדין שללו את דרישתם זאת, וממילא עלתה לפניהם שאלת דמי השכירות והיו מוכרחים לעיין בזה ולא להמשיך משפטים, כמו שנהוג בערכאות שלהם, שאצלם המשפט הוא ענין מלאכותי באופן מכונתי (מכאני), ואצלנו, להבדיל, תכלית המשפט הוא הבאת שלום, והנביא צווח "אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם", ואמרו בירושלמי פרק ג דמגילה "על שלשה דברים העולם עומד: על הדין ועל האמת ועל השלום, נעשה הדין נעשה אמת, נעשה אמת נעשה שלום", ולהרבות במשפטים ולהמשיכם איננו מביא שלום, ופעמים שכופין על הפשרה כשאין הדין יכול להביא לידי שלום. ועל כן אני דוחה טענה זאת.

דון מינה ואוקי באתרין בקל וחומר לנדון דידן שהוא לפטור מחיוב ממון שלא כדין.

אשר על כן נראה פשוט שנכון עשה בית הדין האזורי שעצר את המשך חיוב המזונות מכאן ולהבא, לאור מה שנתברר לו באופן חריג שמעמי שהקטין [ע'] אינו שוהה כלל במחיצת האם אלא במחיצת אביו, המשיב.

## 2. שמיעת טענות האם כנגד ביטול החיוב במזונות

אולם למרות כל האמור: הדברים נכונים באשר לעצם הזכות והחובה של בית הדין להתייחס למציאות המשונה של תשלום מזונות לאם בעבור קטין שנמצא ברשותו של המשלם, אבל אין ספק שבד בבד עם עצירת החיוב על בית הדין לאפשר לאם להציג את עמדתה ולטעון את טענותיה בטרם ינתן פסק דין סופי.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לדעתנו פסק הדין היה צריך להיות כסעד זמני לאב, שלעת עתה בית הדין עוצר את החיוב במזונות בעבור הקטין עד לדיון שיתקיים בהקדם או עד לקבלת תגובת האם, ורק לאחר שמיעת טענות האם, אפשר היה ליתן החלטה סופית וקבועה בנושא.

לפי זה, לדעתנו, לא היה מקום להתנות את קיומו של דיון נוסף בביטול חיוב המזונות ושמיעת טענות האם בהפקדת דמי ערבות כפי שעשה בית הדין האזורי בהחלטה מאוחרת יותר, מאחר שההחלטה לביטול המזונות בעצם היא שמשנה את המצב הקיים שהיה עד אז עקב הסכם הגירושין. ורק אם יתברר לאחר הדיון, שכל טענותיה של האם להמשיך את החיוב טענות סרק היו, רק אז יהיה מקום לשקול לחייבה בהוצאות.

אשר על כן, באשר לעילת הערעור האמורה, בית הדין הנוכחי קובע שעל בית הדין האזורי לאפשר למערערת להשמיע את טענותיה בכתב או בעל פה, לפי שיקול דעתו, וליתן החלטה סופית רק לאחר מכן.

### ב. הסדרי השהות של הקטין עם אימו

עילת הערעור המרכזית בעניין זה היא שנוכח הניכור ההורי של הקטין [ע'] כלפי אימו היה על בית הדין האזורי לדאוג למניעת הניכור ההורי, למצוא דרכים לחידוש הקשר של הקטין עם אימו וליתן החלטות שיפוטיות שבכללן צווים לרשויות הרווחה ולאב שיובילו לטיפולים מקצועיים ויאפשרו את חידוש הקשר.

לאחר שמיעת דברי הצדדים בית הדין דוחה את הערעור ומבהיר שההחלטה להשאיר את נושא הסדרי השהות של הקטין עם האם ליוזמותיו העצמיות של הקטין עצמו, נובעת מהגיל (ששעשרה) והרקע של הקטין, וכלשון פסק בית הדין מושא הערעור "ולאור גילו והרקע, יש להשאיר זאת ליוזמות שיבואו מצדו, ולא ניתן להכתיב זאת בהחלטות של בית הדין". בביטוי "והרקע" רב הנסתר על הגלוי, ובית הדין מבקש בביטוי זה לומר שהנסיבות הידועות לו והמפורטות בתסקיר לא מאפשרות את חידוש הקשר על ידי הכתבות של בית הדין והחלטות שיפוטיות, ואדרבה, האם תמצא את הדרך לסלול מסילות ללב בנה כדי להחזיר את הקשר עימו.

בית הדין הנוכחי אינו מתערב בהתרשמויותיו של בית הדין האזורי שההליך נדון לפניו.

הואיל וכך, חלק זה של הערעור נדחה בהעדר הצדקה להתערב בהחלטת בית הדין האזורי הנשענת על התרשמות ישירה מהנסיבות, ועל בסיס גילו של הקטין, שגם לדעתנו בגילאים שכאלה אין מקום למתן החלטות שיפוטיות מעבר להמלצות.

### פסק דין ומתן הוראות

אשר על כן, בהתאם לכל האמור, בית הדין קובע:

א. הערעור באשר להסדרי השהות נדחה.

ב. הערעור באשר לביטול דמי המזונות מתקבל חלקית, באופן שלעת עתה דמי המזונות מבוטלים, אך בית הדין האזורי יאפשר לאם להשמיע את טענותיה בעניין זה בכתב או בעל פה לפי שיקול דעתו, ולאחר מכן ייתן החלטה סופית באשר לחיוב האב במזונות הקטין [ע].

ג. ניתן ללא צו להוצאות. בית הדין פוטר את צד ג' מהתחייבותו לשאת בהוצאות המשפט.

ד. בית הדין סוגר את התיק.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ה. פסק הדין מותר לפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן ביום כ"ט בתמוז התש"ף (21.7.2020).

הרב ציון לודאילוז

הרב אברהם שינדלר

הרב יעקב זמיר

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה