



בתי הדין הרבניים



מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1483148/2

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אברהם שינדלר, הרב מימון נהרי, הרב יצחק אושינסקי

המערער: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד שרון פרילינג)

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד שמואל מורן)

הנדון: הסמכות והפורום הנאות לעניין גירושי הצדדים ולענייני הילדים שכרכה המשיבה בתביעת הגירושין

פסק דין

א. לפנינו ערעור על החלטת כבוד בית הדין האזורי בתל אביב מי"ד באייר התשפ"ד (22.5.24) בעניין סמכותו של בית הדין לדון בהליך שלפניו.

נציין כי החלטה זו ניתנה תחילה, במועד האמור, בדין יחיד (כבוד ראש אבות בתי הדין בתל אביב הרה"ג זכדיה כהן שליט"א) ולאחר מכן שבה וניתנה בג' בכסלו התשפ"ה (4.12.24) בהרכבו המלא של בית הדין קמא, זאת נוכח הנחייתו של אחד החתומים מטה בהחלטתו, הנחיה שנועדה 'לרווחא דמילתא' לצאת ידי כל ספק וכלפי כל טענה ומענה אפשרית בעניין זה, אף כי הפסיקה גורסת כי החלטה הקובעת את סמכותו של בית הדין היא החלטה היכולה להינתן בדין יחיד, בידי יושב ראש המותב (בעניינינו ראש אבות בתי הדין בתל אביב) או אף בידי דיון אחר שאותו הסמיך יושב הראש לעשות כן.

החלטת בית הדין קמא

ב. טרם נביא את החלטת בית הדין קמא נקדים ונאמר כרקע לדברים: הצדדים, ישראליים במקור, נישאו אזרחית בפורטוגל בכ"א בכסלו התש"ף (19.12.19). לצדדים בת קטינה בשם [א'] לידת כ"ה בתשרי התשפ"ב (1.10.21) שעל השאלה באיזו ערכאה יתקיימו ההליכים לעניין משמורתה, בצד השאלה לעניין הערכאה שתדון בגירושי הצדדים, ניטש המאבק המשפטי בין הצדדים.

משהקדמנו זאת נביא את החלטת בית הדין קמא – מושא הערעור הכוללת גם את הרקע ביתר הרחבה והעובדות המוסכמות, וכדלהלן:

הונחו סיכומי הצדדים בעניין הסמכות.

טענות הבעל

הצדדים היגרו לפורטוגל ב־2018. הבת הקטינה נולדה בפורטוגל, והיא בעלת אזרחות פורטוגלית. האם בעצמה פתחה תיק משמורת בבית המשפט בפורטוגל וההליך מתנהל שם.

נישואי הצדדים כלל לא הוכרו בישראל, והבעל רשום כרווק בארץ. הנישואין האזרחיים שלהם שנעשו בפורטוגל אינם מוכרים בארץ כנישואין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בנוסף ההליכים המשפטיים מתנהלים בפורטוגל תלויים ועומדים שם ואף החלו הליכים של אבחונים וכדומה. האיש פתח תיק גירושין ב-4.12.23 והאשה פתחה תיק משמורת ב-18.10.23. בתיקים אלו הייתה פעילות רבה והאשה אף הגישה כתבי טיעון בהם הדגישה את חשיבות הרצף בניהול התיק ובירשה למנוע העברת התיק מהרכב אחד למשנהו.

המערכת השיפוטית בישראל גם אינה "הפורום הנאות" לדון בתהליך שמתקיים למעשה בפורטוגל קודם לכן.

בכל מקרה לא ניתן גם לכרוך לתביעת הגירושין את תביעת המשמורת. שכן מדובר בנשואין אזוריים ואין לאפשר כריכה במקרה כזה.

בסיכומים פורט מעבר הצדדים לפורטוגל האיש כבר עזב ב-6.17 לפורטוגל ולאחר מכן רכש בית למגורים ואילו הצטרפה האשה החל מ-2018 ואף נולדה שם הבת ב-1.10.21 לאחר מכן הבת גדלה בפורטוגל, התחנכה שם ולא הייתה בישראל מעולם. לאשה יש עסק מורשה בפורטוגל.

הלכה פסוקה היא שנדרשת זיקה של הצדדים לישראל. במקרה דנן גם אין חשש עגינות של הבעל מוכן להסדיר גט בכל מקום שהאשה מעוניינת בו. והוא אף יצר קשר עם הרב האזורי שהדריך אותו כיצד לעשות זאת.

הצדדים ניתקו את עצמם מרשויות המס והביטוח הלאומי בישראל וביקשו להיקרא תושבים בפורטוגל ועל כן אין להם זיקה לישראל כלל.

לבעל יש מספר נכסי נדל"ן בפורטוגל. יש לו אמנם דירה בישראל אך היא מושכרת לטווח ארוך.

גם סעיף 4א בחוק אינו מקנה סמכות היות והצדדים אינם נשואים לפי דין תורה.

בעניין טענת האשה שהצדדים ביקשו להחיל עליהם סמכות בית המשפט בישראל האיש מכחיש זאת מכל וכל ומציג את התעודה בה נכתב שלעניין הרכוש הם מבקשים להחיל את החוק בישראל, ואם כך מדובר בקבלה מצומצמת לעניין זה בלבד.

טענות האשה

הצדדים יהודים ואזורי ישראל הכירו בישראל וחיו בה יחד ב-2017.

מטרת החיים בפורטוגל לטענתה הייתה רק במסגרת טיול בעולם שלאחריו תכננו לשוב לישראל.

המשבר בין הצדדים החל באשמת הבעל שנהג באלימות.

לעניין הקשר לפורטוגל היא מציינת שהם לא דיברו את השפה המקומית וגם לא לימדו את הבת שפה זו וכן לא יצרו קשרים משמעותיים במקום מבחינה חברתית ומבחינת עבודה.

לבית הקטינה אין עתיד במקום זה שיש בו אנטישמיות והתבוללות.

הצדדים חתמו על שני מסמכים בהם הצהירו שהם מסמכים להחיל על עצמם את הדין הישראלי.

הן בהתחייבות בפני נוטריון ב-13.12.19. והן בהסכם ממון שאושר בבית המשפט בפתח תקווה ב-8.8.19 בו לא הוזכר כלל שהם גרים בפורטוגל. בהסכם זה אף נכתב בפורש שכל מחלוקת בין הצדדים תתברר באמצעות מגשר בישראל ונקבע קנס כספי למי שיפנה למקום אחר. נקבע גם במפורש שההסכם מחייב בכל העולם כולל בפורטוגל.

בניגוד לאמור בטענות הבעל לא נכתבה כל החרגה במסמך לענייני רכוש בלבד.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הצדדים אף פנו יחד ב-4.4.22 בבקשה לשגרירות לרשום את בתם כאזרחית ישראל.

האשה מציינת שהאיש לא עזב ב-6.17 אלא המשיך לחיות בארץ, לאחר מכן לא תכנן לעזוב לפורטוגל אלא רק לטייל שם ולאחר מכן הם תכננו ליסוע לתקופה להודו עם הילדה.

הם גם ביקשו להירשם בקונסוליה כנשואים בארץ הליך שהתעכב מסיבות טכניות.

בקשתו של הבע לקבל אזרחות פורטוגזית נמצאת למיטב ידיעתה רק בשלב הראשון.

יש לבצע את הגירושין בישראל כפי שסוכם שהסמכות לכל עניין תהיה אך ורק כאן.

מצוינים מספר פסקי דין שיש סמכות לדון בבני זוג שנישאו בנישואים אזרחיים.

האשה הגישה את התביעה בבית הדין ולבעל יש "נוכחות קונסטרוקטיבית". לצדדים זיקה רבה לארץ והסכם ממון שאושר בארץ וקבע סמכות כאן ועל כן ברור שזהו המקום הנכון לדיון.

ניתן גם לכרוך לתביעה זו עניינים נוספים ומצוינים פסיקות בעניין זה.

בעניין ההליכים המשפטיים שמתנהלים שם ראשית לא נעשתה מסירה כדין של תביעת הבעל לגירושין, בנוסף האשה פתחה תיק רק כדי שלא תינזק ולא בכדי לקנות סמכות.

תגובת האיש

יש להגדיר את הדיון על נושא "סמכות עניינית" ולא על מחיקה על הסף בהיעדר עילה.

האיש מכחיש אלימות כנגד האשה. הוא חוזר ומדגיש שהמעבר לפורטוגל היה מודע ומתוך החלטה ברורה ושכל הנתונים מעידים על כך כולל עזיבתה את עבודתה.

לאיש כבר יש "תעודת תושב". בקשת האשה לרישום הבת כאזרחית ישראל נעשתה רק לאחר הפרידה. הוא מציג מסמכים שלה לקבלת אזרחות שבו היא מתארת את הקשר שלה למקום.

לגבי ההסכמים שאושרו בארץ הם עוסקים רק בענייני הרכוש כפי שפורט.

סעיף 4(א) עוסק רק בנישואין על פי דין תורה ואינו מקנה סמכות.

פסק הדין שצורף על ידי האשה עוסק באדם שגר בארץ ורק בגלל סעיף 1 בחוק ולא סעיף 4.

גם לגבי סעיף 1 – אין כל סמכות היות והחוק דורש נוכחות ממשית ולא רק זיקה.

הוא טוען שפסק הדין שצירפה האישה עוסק רק במקרה שאין פתרון אחר, כאן הבעל מוכן לתת גט בצרפת שיימסר לאשה בפורטוגל.

הוא שב וחוזר על הטענות בעניין הסמכות לכריכה וכן לכיבוד ערכאות.

גם אין כל חשש לשלום הבת המקום בטוח לחלוטין.

תגובת האישה

האישה חזרה והדגישה את נושא האלימות, וכן היא מכחישה את שאר טענותיו כגון שהוא מעבר לשלב הראשון בבקשה לאזרח, שהוא התנתק

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מהמיסים בארץ, שפורטוגל לאחר ה-7.10 אינה אנטישמית, שהבת אינה בגן ועוד.

תגובת האיש

האיש חזר והגיב שוב והציג גם מסמכים מבלגיה ולפיהם אין כל בעיה להסדיר גט באמצעות בית הדין שם.

דיון והכרעה

בפנינו שאלת סמכות בתביעת גירושין כרוכה בין בני זוג ישראלים המתגוררים בחו"ל ושנישאו בנישואין אזרחיים.

שאלה עלתה כבר על שולחנם של בתי הדין ונידונה בפסיקות רבות. ראשית נעסוק בשאלת הסמכות של ישראלים הנמצאים בחו"ל.

נציין לפסק דין שניתן לאחרונה בבית הדין הגדול ובו נידונה היטב סוגיית הסמכות כלפי אזרחי ישראל המתגוררים בחו"ל.

לפני הבאת פסק הדין נציין שבמקרה דנן הצדדים דנן הם ילידי הארץ ומן הסתם כל משפחתם מתגוררת בארץ, לבעל יש אף דירה בבעלותו בארץ, והצדדים גם בחרו לאשר את הסכם הממון שערכו בצמוד לנישואיהם בבית המשפט בארץ, ובהסכם אף נקבע מפורשות שלבית המשפט בארץ תהיה גם סמכות להבא לדון בדברים. ומכאן שהזיקה שלהם לארץ היא חד-משמעית וברורה. שהותם בחו"ל נכון להיום מסתכמת בשנים בודדות. יתכן שאם הצדדים אכן היו קובעים את ביתם לעוד שנים ארוכות ולתקופה משמעותית יותר הייתה לכך משמעות, אבל, בשלב זה שהצדדים [ב]סך-הכול מצויים בפורטוגל תקופה קצרה יחסית נראה שטרם ניתקה זיקתם לארץ.

בפסק הדין המפורט בתיק 1353166/2 בהרכב הרה"ג: הרב אברהם שינדלר, הרב מימון נהרי, הרב ציון לודאילוז נקבע כדלהלן:

סעיף 1 לחוק קובע "ענייני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם הייחודי של בתי דין רבניים".

המערערת, נאמר בקצרה, טוענת כי בנסיבות עניינם של הצדדים המשיב אינו יכול להיחשב תושב ישראל וממילא, לשיטתה, אין בית הדין קונה את הסמכות הייחודית לדון בעניינם של הצדדים מכוחה של הוראת סעיף 1 לחוק.

המשיב מצידו טוען, כדברי בית הדין האזורי בהחלטתו שאותה מבקש המשיב להותיר על כנה, כי בהינתן ששני הצדדים הם אזרחי ישראל, אין כל נפקות לשאלת התושבות של מי מהם...

ולגופם של דברים:

לשון המחוקק בסעיף 1 לחוק היא אכן ברורה וחד-משמעית "אזרחי המדינה או תושביה", ולפלא בעינינו כיצד סוברת המערערת כי התושבות נדרשת בנוסף לתנאי של האזרחות.

אכן דומה כי "עירוב פרשיות" יש בדברי המערערת בין דרישת התושבות לבין התנאי הנוסף האמור בסעיף זה לחוק (שהוא אכן תנאי נוסף ולא כזה שנאמר לגביו "או") – "בישראל", תנאי שאף בעניינו דיבר בית הדין האזורי בהחלטתו, מושא הערעור.

שאלת פרשנותו של מונח זה ושאלת פרשנותו של המונח "תושב" בהקשר של "תושב ישראל" הן אכן שאלות דומות זו לזו, אבל דומות בלבד, לא זהות, וכפי שמתחייב מלשון החוק גם פה שהרי לו הייתה המילה "בישראל" מתפרשת כזהה ל"תושבי ישראל" היה המחוקק אומר "יהודים בישראל" בלבד, לאמור תושבי ישראל בין שהם אזרחיה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובין שאינם אזרחיה, או "יהודים בישראל אזרחי המדינה" לו רצה לקבוע כי על הללו להיות אזרחים ותושבים גם יחד, לכל "יהודים בישראל... או תושביה" לא היה מקום לו היו מונחים אלה זהים.

מן הדין רשאים היינו לסיים את דברינו כאן ולדחות את הערעור: המערערת טענה רק בשאלת התושבות, ובעניינה אין טענתה טענה; שאלת הוראת המחוקק "בישראל" ומשמעותה לא עלתה בדבריה ולפיכך אין אנו זקוקים לדון בה.

ברם, למען הסר ספק נבהיר כי גם לו הייתה המערערת טוענת כי בעניינם של הצדדים לא מתקיימת הדרישה להיותם של הצדדים "בישראל" וכי משום כך אין בית הדין קונה את הסמכות מכוחו של סעיף 1 לחוק היה עלינו לדחות את ערעורה. לעניין זה נצטט מפסיקת בית המשפט העליון בבג"ץ 2123/08 פלוני נ' פלונית, (סב) (4) 678 (2008) (ההדגשות אינן במקור):

8. סמכות השיפוט של בתי הדין הרבניים בישראל בענייני נישואין וגירושין של יהודים, הן מבחינה לאומית והן מבחינה בינלאומית, מעוגנת בסעיף 1 לחוק השיפוט [...] בהתאם להוראת הסעיף, מותנית סמכותו הייחודית של בית הדין הרבני בהתקיימותם של ארבעה תנאים מצטברים: התנאי הראשון הינו כי הנושא הנתון להכרעה הוא עניין של נישואין וגירושין; התנאי השני הינו כי בני הזוג בעלי הדין הינם יהודים; התנאי השלישי הינו כי בני הזוג נמצאים בישראל (להלן: תנאי ההימצאות בישראל); והתנאי הרביעי הינו כי בני הזוג הם אזרחי המדינה או תושביה. תנאים אלו אמורים להתקיים בשני בני הזוג כאחד [...]

9. בענייננו, אין חולק כי הנושא הנתון להכרעה הוא שאלת גירושיהם של בני הזוג וכי אלו הינם שניהם יהודים, ומכאן ששני התנאים הראשונים מתקיימים. באשר לתנאי השלישי, הוא תנאי ההימצאות בישראל המכונה גם תנאי סמכות השיפוט הבינלאומית הטריטוריאלית, הן מכתב העתירה והן מן הטיעונים שנשענו בדיון לפנינו עולה כי במועד הגשת תביעת הגירושין לבית הדין נמצאו שני הצדדים מבחינה פיזית בישראל [...] בהקשר זה ניתן להוסיף גם כי אף אם לא היו שני בני הזוג בישראל במועד הגשת התביעה הרי שבאשר למשיבה, כבר נקבע כי די בנוכחות קונסטרוקטיבית של התובע בישראל על מנת לעמוד בתנאי זה, היינו כי עצם הגשת תביעתה לבית הדין שקולה להיותה בישראל, ובאשר לעותר, הוכר בכך שבנסיבות מסוימות יהיה בית הדין הרבני בישראל בעל סמכות גם מקום שהנתבע אינו מצוי בישראל, ובלבד שקיימת זיקה מספקת בינו לבין המדינה. (לסקירה מפורטת של ההלכה בנושא זה וההתפתחויות שחלו בה ברבות השנים, ראו: בג"צ 1480/01 ח'ג'ג' נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה(5) 214, 227 (2001), להלן: עניין ח'ג'ג'; עניין רון, בעמ' 641–643; כן ראו: אשר מעוז "סמכותם האקסטרטריטוריאלית של בתי הדין הרבניים" הפרקליט לח(א) 81 (1988).)

בית המשפט המשיך ועמד גם על הקשר – קשר, אם כי לא זהות וכדברינו דלעיל, בין תנאי ההימצאות לתנאי התושבות, והסיק כי בעניין דהתם היה מקום לראות את הצדדים אף כמקיימי תנאי התושבות, והרואה את הזיקות שפורטו שם ומשווה אותן לאלה שבענייננו, שפורטו בפסק דינו של בית הדין האזורי ושאיין חולק על עיקרן במובן העובדתי, יוכל להתרשם על נקלה כי לא מן הנמנע – בלשון המעטה – כי אף בענייננו היה מקום לקבוע כי הצדדים עומדים אף בתנאי התושבות. אולם כאמור לעיל אין אנו צריכים לכך בענייננו, שכן בענייננו – שלא כבעניין דהתם – הצדדים הם אזרחי המדינה וממילא אינם נזקקים להיות תושביה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

על כל פנים תנאי ההימצאות בישראל ודאי שמתקיים בענייננו, הן מאותן סיבות עצמן שמחמתן נקבע התם כי מתקיים תנאי התושבות ומכוחן של הזיקות שישנן בענייננו כאמור לעיל, והן כעולה מן ההגדרות הפשוטות שנאמרו לעיל, במילים שאותן הדגשנו. ועל אחת כמה וכמה שעה שעיקר הוויכוח בענייננו נסוב סביב זיקתו של המשיב לישראל, והאיש הלוא הגיש בה את התביעה, ואם זיקות קונסטרקטיביות אחרות יש שמצריכות הן בחינה ושיקול דעת בכל מקרה לגופו תוך איזון מול זיקות אחרות למדינות אחרות, הלוא מבחן הגשת התביעה הוא חריש מעי ובית המשפט העליון קבע במצוטט לעיל כי עצם הגשת התביעה שקולה להימצאות בישראל.

בדומה לכך קבע בית המשפט העליון מוקדם יותר בבג"ץ 8754/00 עינת רון נ' בית הדין הרבני הגדול, (נו(2) 625 (2002) (ההדגשות אינן במקור):

5. סמכויותיו של בית הדין הרבני קבועות בחוק שיפוט בתי דין רבניים. סעיף 1 לחוק מתייחס לסמכותו של בית הדין הרבני לדון בענייני נישואין וגירושין [...] סעיף 1 הנ"ל מקנה אפוא לבית הדין הרבני סמכות שיפוט ייחודית בתביעות גירושין וקובע הוא גם את תנאי הסמכות מבחינה בינלאומית. הסעיף קובע שלושה תנאים, שרק בהתקיימם לגבי שני בני הזוג גם יחד ירכוש בית הדין הרבני סמכות לדון בענייני הגירושין מבחינה בינלאומית. התנאי האחד, כי בני הזוג יהודים הם; התנאי השני, כי בני הזוג אזרחי המדינה או תושביה; התנאי השלישי טמון בתיבה "בישראל". מה טיבו של תנאי זה?

בשנים המוקדמות פורשה התיבה "בישראל" באופן שנדרשה נוכחותם הפיזית של בני הזוג בארץ. (ראו למשל: בג"ץ 129/63 מטלון (מזרחי) נ' בית הדין הרבני האזורי, תל אביב יפו [3], בעמ' 1650; בג"ץ 297/77 חן נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה [4], בעמ' 690–691). אלא שהתברר כי דרישה זו מכבידה מדי [...] בהתחשב בכך חלה משך השנים התפתחות הלכתית בפרשנותה של התיבה "בישראל" לפי סעיף 1 לחוק. התפתחות זו נותחה באופן מקיף בפסק הדין שניתן מפי השופט מ' חשין בבג"ץ 1480/01 חג'ג' נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים [...]

תכליתה של התיבה "בישראל" בסעיף 1 לחוק היא להקפיד כי סמכותם של בתי הדין הרבניים בישראל לא תשתרע על כל יהודי באשר הוא, אלא תחול היא בגבולות המוכרים והמקובלים בקהילה הבינלאומית. לעתים, זיקת האזרחות, כשלעצמה, אינה חזקה דייה כדי להצדיק הקניית סמכות שיפוט לבית הדין הרבני, אם למשל אותו נתבע אזרח ישראל נטש את הארץ לפני שנים רבות. במצבים מעין אלה ברי כי אין די בקשר פעוט או ארעי בלבד של הנתבע לארץ; על הזיקה להיות אמיצה וממשית דייה כדי להצדיק רכישת סמכות על ידי בית הדין הרבני. עם זאת כל עוד הנתבע הוא יהודי אזרחי ישראל, אין זיקתו לארץ חייבת להגיע כדי תושבות, שהרי נאמר בסעיף 1 הנ"ל "אזרחי המדינה או תושביה" [...] (ראו גם ע"א 3868/95 הנ"ל [5], בעמ' 847, אך ראו דעת היחיד של השופטת נתניהו בבג"ץ 3664/92 ביגר נ' ביגר [7], בעמ' 248).

6. אין חולק בפנינו כי הן המשיב והן העותרת הם יהודים אזרחי המדינה, וכי מתקיימת במשיב התיבה "בישראל". טענתה של העותרת הינה כי בית הדין הרבני חסר סמכות לדון בתביעת הגירושין שהגיש נגדה המשיב, שכן לגביה לא מתקיים התנאי "בישראל" [...] בחינת נסיבות המקרה מלמדת כי העותרת אזרחית ישראל, ולפי טענת המשיב, היא עודנה רשומה במרשם התושבים בארץ; היא נישאה למשיב כדת משה וישראל בארץ, כאן נולדו ילדיה והיא חיה עמם בארץ עד אוגוסט 1997; העותרת בעלת נכסי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מקרקעין בישראל (בבעלות משותפת עם המשיב), והיא אף יזמה הליכים בארץ לפירוק השיתוף בנכס זה; היא בעלת חשבון בנק פעיל וקופות גמל בארץ; משפחתה מצויה בישראל, והיא שומרת עמה על קשר הדוק. ממכלול נסיבות אלה עולה כי אף שהעותרת אינה נוכחת עתה בארץ, הרי זיקתה לישראל היא הדוקה דייה עד כי ניתן לומר שהייתה "בישראל", כהוראת סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, עת הוגשה על ידי המשיב תביעת הגירושין בבית הדין הרבני בתל אביב יפו [...]"

ושוב, אם נשווה את זיקותיהם של הצדדים שבנידון דידן לישראל לאלה שהיו ושתוארו בפסיקה זו של בית המשפט העליון נוכל להגיע בנקל למסקנה כי הזיקות בענייננו אמיצות לא פחות, ונראה שאף יותר, מאלה שהיו שם, והמסקנה היא כי גם כאן מתקיים הדיבר "בישראל" וממילא קמה סמכותו של בית הדין הרבני מכוחו של סעיף 1 לחוק.

לצורך ההשוואה וכדי לחדד את הדברים נציין מקרה שבו קבע בית המשפט העליון כי למרות התושבות לא מתקיים תנאי הנוכחות בישראל – [בג"ץ 5387/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בפתח תקווה \(נבו 9.9.2014\)](#) – נציין ונעמוד על ההבדלים הניכרים. וכך כתב בית המשפט שם (גם כאן – ההדגשות אינן במקור):

"[...] עולה כי מסורת ארוכת שנים של פסיקת בית משפט זה מכירה בכך שאין צורך בנוכחות פיזית כדי לקיים את הוראת הסעיף, ודי בזיקת הצדדים לישראל. ואולם, לא כל זיקה, אלא יש לבחון את איכות הזיקה ועוצמתה כדי להיכנס לשערי סעיף 1. לאמור, על מנת לקיים את הוראת הסעיף, לפיה בתי הדין הרבניים קונים סמכות בלעדית בענייני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה, יש צורך בזיקה מעשית אמיצה דיה למדינת ישראל (ראו והשוו בג"ץ 1480/01 הנ"ל, עמ' 227). אין להסתפק בזיקה רופפת שאינה מצביעה על קשר ממשי בין הצדדים לבין ישראל."

גם כאן הדגיש בית המשפט כי די ב"זיקה", אך סייג כי לא בכל זיקה די. אולם מהי הזיקה שבעניינה קבע כי לא די?

נמשיך בציטוט:

"השאלה כעת היא מה מידת הזיקה שהייתה לעותרת לישראל בעת הגשת תביעת הגירושין בידי המשיב, והאם די היה באותו קשר כדי לקיים את תנאי הסמכות שלפיו הייתה היא 'בישראל' [...]"

העותרת והמשיב יצאו את הארץ בשנת 1987, ומשנת 1988 הינם תושבי דרום אפריקה, שם אף השיגו אזרחות במקביל לאזרחותם הישראלית. מאז, כלומר במשך **קרוב לעשרים שנה** (בשנים 1988–2006), **מתגוררים הצדדים** – ולעניינו העיקר היא העותרת – **בדרום אפריקה**. גם לאחר מכן המשיכה העותרת להתגורר בדרום אפריקה. במשך כשנתיים אמנם התגוררה בישראל – בין 2010 ל-2012 – ואולם, הסיבה לכך הייתה צו עיכוב היציאה שהוטל עליה על ידי בית הדין הרבני, ולא בחירתה העצמאית. ברגע שהתאפשר לה, העותרת חזרה לדרום אפריקה, ומאז היא לא שבה לישראל. אין אפוא מנוס מהמסקנה שמרכז חייה של העותרת הוא בדרום אפריקה.

מנגד, אין להתעלם מהעובדה כי לצדדים יש נכס משותף בישראל, וכי שלשה מבין ארבעת ילדיהם מתגוררים בארץ. ועם זאת – **קשה לראות את מי שקבעה את מקום מושבה ואת מרכז חייה מחוץ לגבולות ישראל משך 25 שנה כמקיימת את מילות הסעיף "יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה"**. כך לפי מבחן הזיקה [...]"

לדברים אלה מצטרפת העובדה שכבר בשנת 1999 הגיש המשיב תביעת גירושין בבית המשפט בדרום אפריקה. יצוין שבסמוך לכך הוא אף הגיש תביעת גירושין בבית הדין הרבני בפתח תקווה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואולם, ברור שתביעה זו הוזנחה, ולא ניתנה בה כל החלטה, כך שבשנת 2006 הוצרך המשיב להגיש את תביעתו לבית הדין הרבני מחדש. ניהול תביעת הגירושין בדרום אפריקה, שכללה הן את הגירושין האזרחיים והן את הסדרי המזונות והרכוש, מחזק את זיקת הצדדים לדרום אפריקה ומחליש את זיקתם לישראל [...]

הניתן להשוות את עזיבת ישראל לשנים ספורות, תוך שמסת הנכסים של הצדדים נותרת בה, תוך שהבעל למרות עבודתו – ואף אם זו העיקרית כטענת המערער – בארצות הברית, ממשיך גם בעבודה ב[...]. בישראל, למקרה של עזיבת הארץ למשך חצי יובל כשהזיקה לארץ מבחינה כלכלית מסתכמת בנכס בודד המצוי בה וכשהטוען לזיקה בעצמו הגיש עוד קודם לכן ואף ניהל תביעת גירושין בחו"ל?

אין כל ספק שעניינם של הצדדים שלפנינו דומה לזה שנדון בבג"ץ 2123/08 פלוני נ' פלונית, סב(4) 678 (2008) ובבג"ץ 8754/00 עינת רון נ' בית הדין הרבני הגדול, נו(2) 625 (2002) עשרת מונים משאפשר לדמותו לעניין שנבחן בבג"ץ 5387/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בפתח תקווה (נבו 9.9.2014), ואדרבה, כאמור, הזיקות לישראל בענייננו אף אמיצות יותר מאלה שהיו בשני העניינים הראשונים הנ"ל.

ברי לגמרי כי פסיקתו של בית הדין האזורי בשאלת סמכותו צודקת היא ותואמת את ההלכות המשפטיות המקובלות ואת הוראת החוק וכי יש לדחות, לפיכך, את הערעור.

עד כאן פסק דין של בית הדין הגדול אשר על בסיס מקורות משפטיים מוצקים קבע את הסכמות במקרה של אלו שיש להם זיקה אמיצה לארץ.

באשר לעניין השני והוא סמכות בית הדין בעניין נישואין אזרחיים וכריכה לכך הרי שגם עניין זה נידון בארוכה וכבר נקבעה פסיקת בג"ץ 2232/03 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א יפו שיש לבית הדין סמכות בנישואין אזרחיים ובפסיקות רבות של בית הדין חזר ושנה שסמכות זו מאפשרת כריכה כדין.

בפסק דין של בית הדין הרבני בטבריה תיק מספר 80581-21-1 מיום ב' תמוז תשס"ט 24.6.2009 ופסק הדין של בית הדין הרבני בנתניה תיק מספר 764411/1 מיום כ"ה תשרי תשע"א (3.10.2010) וכן בפסק דין של בית הדין הרבני בחיפה מיום ג' אב תשע"ב (22.7.2012) נפסק כי גם בנישואין אזרחיים ישנה סמכות לבית הדין הרבני לדון בנושאים הכרוכים מכוח חוק יחסי ממון ומנהג המדינה. פסקי דין נוספים הובאו על ידי בא כוח האשה בסיכומיו.

לנוכח זאת הסמכות בתביעת הגירושין והכרוך בה היא בידי בית הדין הרבני.

כל פניה לבית משפט אחר נעשתה שלא בסמכות, ואף שנטען כלפי האשה שגם היא פנתה לבית המשפט בפורטוגל הרי שהיא הבהירה שהייתה זו פניה ספציפית בעניין ההרכב שדן בדברים.

הערעור

הקדמה

ג. ב' בסיוון התשפ"ד (16.6.24), שישה-עשר יום לאחר מתן החלטתו זו של בית הדין קמא (בשלב שבו היה מדובר בהחלטה הראשונה שניתנה בדין יחיד), הגיש המערער לבית דינו בקשה למתן ארכה להגשת בקשת רשות ערעור.

(בבקשה העלה המערער אפשרות גם לראות את הערעור על ההחלטה לעניין הסמכות כערעור בזכות, אך לא כך הוא, ואף המערער עצמו ככל הנראה הבין כי מן הדין לא כך הוא, שכן ההחלטה לעניין הסמכות אינה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

‘גומרת את הדיון בעניין’ – עניין הסמכות אינו ‘עניין’ בפני עצמו אלא מהווה שלב ביניים המניח תשתית להמשך הדיון ב‘עניין’ עצמו).

בבקשה נטען כי ההחלטה הגיעה לידי המערער (אז עוד ‘המבקש’) רק ב־9.6, והמערער ביקש כי תינתן לו מאז ארכה בת עשרים ואחד יום ממועד המצאת ההחלטה הנטען, זאת אף שגם אליבא דטענתו – מן הדין לא היה מקום ליתן לו אלא פרק זמן של עשרה ימים (פרק הזמן הקבוע בתקנות הדיון לעניין הגשת בקשת רשות ערעור) ממועד זה.

הארכה המבוקשת ניתנה בהחלטתו של הרה"ג צבי בן יעקב שליט"א שכינה אותה עת בבית דין זה ככהונה בפועל – בקשת רשות הערעור הוגשה ביום העשרים ואחד.

לאחר שבית הדין הורה על תגובת המשיבה, זו הוגשה ובית הדין התיר למערער לשוב ולהגיב לה, ולאחר שגם תגובת המערער לתגובה זו הוגשה נעתר בית הדין, בהחלטה שנתן אחד החתומים מטה, לבקשה והתיר את הגשת הערעור בכפוף להפקדת ערובה להוצאות המשפט.

בי"ז באב התשפ"ד (21.8.24) הוגש הערעור עצמו.

את האמור פירטנו לא לשם סקירה היסטורית גרידא. מצאנו לנכון לפרט גם בשל טענות לא ראיות שהעלה המערער (באמצעות באת כוחו) בדיון:

תחילה טען המערער (שורות 30–32 לפרוטוקול):

היא [=המשיבה] רוצה לנהל פה משפט הגירה מתוך תפיסה שפה תהיה גישה יותר אוהדת, אנו רואים את כתבי הטענות – תרחמו עליי וכו' היא חושבת שפה תוכל לתמרן את המערכת.

על הטיעון שלפיו אין באמתחת המשיבה טיעונים משפטיים אלא שהיא מצפה שבית הדין יפסוק שלא כדין מתוך רחמים עליה שב המערער בהמשך (שורות 204–208 לפרוטוקול):

אם כבודכם ישימו לב אין פה שום טענה משפטית. חוק ישראלי לא אומר סמכות שיפוט ישראלית, גם בחוק יחסי ממון יש הוראות על מצבים שבית המשפט בישראל ידון מכוח סמכותו לפי חוק של מדינה אחרת שבה נישאו. מה חברי אומר? תעזרו לי, תעזרו לי לאפשר חטיפת ילדה בחסות בית הדין. אם אתם תתעלמו מבית המשפט בפורטוגל אני אוכל להנפיק לה דרכון ולהביא אותה לישראל בניגוד לצו עיכוב יציאה שניתן שם.

בהמשך עלה מטענותיו כי אותו “פה” שבו לשיטתו סבורה המשיבה כי תקבל סעדים, אם לגופה של תביעה ואם סעדים בדמות קביעת סמכות ופורום נאות שלא כדין, אינו “הערכאות בישראל” לעומת בית המשפט בפורטוגל, אלא ספציפית בית הדין (שורות 222–225 לפרוטוקול):

הטענה שהסכם הממון אומר שהסמכות בישראל – כתוב שם בית המשפט למשפחה בפתח תקווה, היא לא הלכה לשם [=לבית המשפט לענייני משפחה] כי ידעה שטענת הסמכות לא הייתה עומדת שם. את הטענה של החטיפה חברי לא היה מעז להעלות בערכאה אזרחית, אבל יש חשיבה שבבית הדין אפשר לקבל הכול.

ולבסוף הודיעה באת כוח המערער (שורות 240–241 לפרוטוקול): “אני מקווה שתקבעו שאין סמכות, אם ייקבע אחרת נעתור לבג”ץ.”

רשאי בעל דין אולי לייחס לחברו בטענותיו מניעים שונים ובכלל זה לטעון כי חברו סבור כי תוצאת הדיון בבית הדין תשרת אותו ולא כך יהיה אם יתנהל הדיון בערכאה אחרת. אך אוזן חדה המסתייעת בניסיון שיפוטי יודעת לשמוע מבין שיטתיה של אמירות אלה, הנחתמות גם באמירה בדבר עתירה לבג”ץ (אמירה שעליה הגבנו באומרנו “זכותכם”) כי ייתכן שבעל דין הטוען טענות אלה עובד על אזהרת חז”ל ‘מום שבך אל תאמר לחברך’, לאמור כי מבקש הוא לומר “אני סבור כי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בבית הדין לא ייעשה משפט צדק" אלא שכדי לא להסתכן במענה חריף בשל עזות המצח שבאמירה כזו רוחץ הוא בניקיון כפיו ואומר "הוא סבור..."

(אפשרות נוספת שבה פן אחר של אמירת מום שבו לחברו היא כשאותו בעל דין, שעה שמתגושש הוא משפטית עם חברו בסוגיית הסמכות או הפורום הנאות, מבקש בעצמו כי הדין ינוהל בערכאה מסוימת משום שסבור הוא כי יוכל הוא להשיג בה הישגים שאין הדין נותן כי ישיגם. ואת אורח חשיבתו שלו משליך הוא על חברו. לקראת סיומו של פסק דינו נעסוק גם באפשרות זו בנוגע למערער שלפנינו.)

חובת הנקיות מה' ומישראל הצריכה אותנו אפוא להזכיר לשני הצדדים כי בית הדין נהג בערעור זה לפני ולפנים משורת הדין כשנתן ארכה להגשת בקשת רשות הערעור על בסיס הטענה כי ההחלטה מושא הערעור הגיעה אל המערער באיחור, ללא שתוכח טענה זו וללא שתתבקש התגובה לה, ולא זו בלבד אלא שאף נעתר, ואף זאת ללא בקשת תגובה, ליתן ארכה בת 21 יום שעה שמן הדין לכל היותר היה מקום ליתן למערער עשרה ימים למן המועד שבו לדבריו הגיעה ההחלטה לידיו.

תקנות הדיון אינן מתירות בפירוש מתן ארכה להגשת בקשת רשות ערעור, ואף אם נבקש ללמוד סתום מן המפורש ולהשוות בקשה כזו לבקשה למתן ארכה להגשת ערעור (כשמדובר בערעור שבזכות) – וראה לעניין זה בהחלטתו של חבר בית דין זה (בדימוס) הרה"ג שלמה שפירא שליט"א מכ"ט במרחשוון התשפ"ב (4.11.21) בתיק 1273360/6 ובהחלטתו של חבר בית דין זה הרה"ג ציון לוז שליט"א, מט"ו בתמוז התשפ"ב (14.7.22) בתיק 1330348/2 (שתי ההחלטות פורסמו) – הרי 'דיו לבא מן הדין להיות כנדון', היינו, בהתאם לתקנה קלט לתקנות הדיון: מתן ארכה "לאחר שניתנה לכל בעלי הדין האפשרות להביע את דעתם על כך".

מערער שקיבל ארכה להגשת בקשתו, מעל ומעבר למתחייב אף אליבא דטענתו העובדתית, ללא שתיבחן טענתו זו לגופה וללא שתוכל המשיבה להביע את דעתה על בקשתו זו – לא ראוי כי יטען או ירמוז רמיזות כאמור לעיל. לכאורה אם למי מן הצדדים יכולה הייתה להיות עילה לעתירה לבג"ץ הרי זו המשיבה שיכולה הייתה לעתור נגד ההחלטה שבה ניתנה למערער הארכה האמורה...

לגופם של דברים

ד. לא נשטח להלן את כתב הערעור כולו, עיקרי הטענות – מהן שנטענו גם בבית דין קמא וכוללות במצוטט לעיל, מהן שנשנו בדיון לפנינו בעל פה, והאריכות לכופלן ולשלשן – אך למותר היא. נסתפק אפוא בציטוט דברי המערער באשר לסעד המבוקש, המנומק בבקשה זו בקצרה, בדברים שהם סיכום של עיקרי טענותיו, ואחר כך נביא מדבריו (באמצעות באת כוחו ואף בעצמו) בדיון.

בכתב הערעור טוען המערער ומבקש:

כבוד בית הדין הגדול מתבקש להורות על ביטול החלטת כבוד בית הדין האזורי מיום 22.5.24. כפי שיובא להלן, כבוד בית הדין האזורי קבע בהחלטתו כי נתונה לו הסמכות העניינית לדון בתביעת הגירושין הכרוכה שהגישה בפניו האישה (המשיבה), למרות שהובאו בפניו טענות כבדות משקל מלוות בפסיקה, בדבר היעדר סמכותו של כבוד בית הדין לדון בהליך, עת עסקינן בבני זוג נשואים אזרחית שעזבו את הארץ ועברו לחיות בפורטוגל בשנת 2018 ואף פעלו באופן אקטיבי על מנת לנתק את זיקתם לישראל, ועת הקטינה בעניינה נכרכה תביעת המשמורת היא אזרחית פורטוגלית שמעולם לא הייתה בישראל (ואף אינה אזרחית ישראלית).

ועוד טוען הוא:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

גם לו הייתה סמכות לכבוד בית הדין בהליך מבחינה בינלאומית וכו', הרי שכבוד בית הדין אינו הפורום הנאות, בנסיבות בהן תביעה בענין משמורת הקטינה הוגשה על ידי האישה בפורטוגל ותביעת גירושין הוגשה על ידי הבעל בפורטוגל – טרם הגשת תביעת הגירושין לכבוד בית הדין.

עיקרי טענות המערער בדיון

ה. המערער השווה בפורטוגל השתתף בדיון לפנינו באמצעות שיחת וידאו בנוסף לנוכחותה של באת כוחו בדיון.

לדברי המערער (מפי באת כוחו):

הסמכות כבר שם [=בפורטוגל], יש שם כבר שנה וחצי הליך משמורת [...] הצדדים היגרו לפורטוגל, הראינו מסמכים רשמיים, הם היגרו ב-2018 במטרה ברורה להגר [...] לא רק שעברו ואנו למדים על ניתוק הזיקה אלא שהם פעלו לכך, ביקשו לנתק ביטוח לאומי, חברות בקופת חולים, רשויות המס, יש מסמכים עם אמירות ברורות, שניהם שילמו [...]

המערער עצמו הוסיף (בהמשך):

מ-2017 היגרתי. לא הייתי פיזית בישראל מה-13.1.20. אנו גרים פה [=בפורטוגל]. קנינו פה חווה 45,000 מ"ר, אנו גרים פה, אין לנו כלום בארץ. הארץ כל כך בטוחה ונעימה, הילדה כל כך 'מבסוטה'.

באת כוח המערער הוסיפה בהמשך כי "לקטינה אין אזרחות ישראלית. היא לא הייתה מעולם בישראל."

משהעיר בית הדין כי "מדובר באזרחי ישראל" שלמרות האמור לכאורה עדיין יש להם זיקות אליה כפי העולה בין השאר, וכפי שעלה מכתבי הטענות של המשיבה ומצדפותיהם, מהצהרתם בפני נוטריון בדצמבר 2019, לאחר נסיעתם לפורטוגל ובסמוך לנישואיהם – בנוסף להסכם שאושר בבית המשפט באוגוסט 2019 – כי על ענייני נישואיהם יחול הדין הישראלי וכי למערער עצמו נכס בישראל, השיבה באת כוח המערער "צריכים זיקה אמיצה ומשמעותית לישראל וצריך לבחון מכלול", לדבריה ישנן הצהרות כתובות של הצדדים שלפיהן היגרו לפורטוגל, המשיבה עצמה "פדתה זכויות פנסיוניות שלה, כולל תשלום מס של 35%, והעבירה את הכסף לפורטוגל", הצדדים ביקשו לחדול מתשלומי ביטוח לאומי בישראל בשל המעבר לפורטוגל ואף ביטלו את חברותם בקופת חולים כאמור.

עוד השיבה באת כוח המערער לעניינם של ההסכמים האמורים – ההסכם שאושר בבית המשפט לענייני משפחה וההסכם שנעשה בפני הנוטריון.

לעניין ההסכם שאושר בבית המשפט:

כתבו בפירוש שרק לענייני הסכם זה תהיה סמכות לבית המשפט לענייני משפחה בישראל. אם הגב' מנסה לשאוב ממנו סמכות זו ממש טענה שקרית כתוב בפירוש שרק מה שקשור להסכם זה, ענייני רכוש בלבד. (לשאלת בית הדין הבהירה כי מדובר ב"רכוש בכל מקום בעולם", אך "זה בסך-הכול הסכם של הפרדה רכושית") [...] זה רק לעניין הרכוש. האמירה שזה לכל ענייני הנישואין היא פשוט שקר.

מששאל בית הדין כשהוא מחדד ומבהיר את טענת המשיבה לעניין קיומן של זיקות לישראל "אם רצו להתנתק מישראל, מדוע עשו הסכם כזה?" השיבה: "רק לענייני הרכוש. אבל בכל מקרה אם היא רוצה לינוק סמכות משם – תטען בבית המשפט לענייני משפחה." שוב חידד בית הדין וביאר: "העניין אינו סמכות מכוח ההסכם אלא שההסכם מראה על זיקה לישראל." ובאת כוח המערער השיבה כי לעניין הרכוש "הסמכות אכן עומדת בעינה" מכוחו של ההסכם עצמו, "אבל"

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

— בכל הנוגע לקיומה של זיקה לישראל — "לאחר מכן עשו ניתוק מישראל בעניינים אחרים, הניתוק מביטוח לאומי וקופת חולים היו אחר כך".

ולעניין המסמך שנחתם בפני נוטריון בפורטוגל עצמה:

חברי טוען על בסיס אישור נוטריוני שענייני הנישואין יהיו לפי החוק הישראלי.

קודם כול זה לא נכון: האישה צירפה עמוד אחד מסט של דפים, האישור הנוטריוני רק מאמת חתימה לתעודת אישור הנישואין שבה יש התייחסות רק לדיני הרכוש כי יש תקנה של האיחוד האירופאי.

זה לא קשור להסכם שאושר בבית המשפט בפתח תקווה. החובה לפי התקנה של האיחוד האירופאי בתעודת אישור הנישואין יש סעיף גנרי של ברירת הדין בענייני רכוש, ושם כתבו "לפי הדין הישראלי", זה ב-2019. זה מתייחס רק לעניין הרכוש. הנוטריון באימות החתימה אימת את התעודה הזו ולא דקדק בניסוח אבל התעודה היא רק רכוש. אי אפשר לומר שיש הסכמה שכל העניינים יהיו לפי הדין הישראלי.

ו. נציין כי הצדדים שבו להתווכח בעניין תוכנו של מסמך זה בהמשך הדברים, באת כוח המערער טענה נגד ההיסמכות על מסמך שלא צורף לו תרגום נוטריוני ואין הוא או בית הדין יכולים לאמת את שטוענת המשיבה כי נאמר בו, שהרי אין בית הדין ולא היא קוראים את השפה הפורטוגזית. אכן בהמשך הדברים עלה כי מדובר במסמך, שהצדדים אומנם חלקו על תוכנו, אך תרגומו צורף. בית הדין הקריא ממנו בדיון (המילה "הראשונית" כלולה בנוסח והוכנסה כאן בסוגריים מרובעים משום שבפורטוגל הדיון נשמטה):

לאור המרכיבים הכלולים בהצהרה [הראשונית] של החתן והכלה [...] אני מאשר את עריכת טקס נישואיהם המתוכנן. לגבי משטר הרכוש [...] הדבר לא יוזכר בתעודת הנישואין שכן החתן והכלה מצהירים שהם רוצים להחיל את החוק הישראלי בהתאם לסעיף 22 לתקנה [...]

בהמשך הקריא בא כוח המשיבה ממסמך נוסף (הקשור בקודמו), ובית הדין עיין בתרגום הנוטריוני שצורף אכן למסמכי הערעור עצמו ואישר במהלך הדיון כי במסמך נאמר כפי שהוקרא: "מצהירים לגבי טקס הנישואין שהם עומדים להתקשר בו כי הם מסכימים שחוק ישראל יחול עליו".

(נעיר כי מסמך אחד הוא, לפי האמור בו, אישורו של "הרשם הרלוונטי", המוסמך לפי החוק בפורטוגל, לעניין הצהרת הצדדים לקראת נישואיהם, הצהרה שאישורה נצרך לשם עריכת הנישואין. המסמך האחר הוא אכן אישור נוטריוני להצהרות הצדדים, שנצרך גם הוא כפי המשתמע לשם כך. מכל מקום בהעדר נפקות לענייננו ומשדיברו הצדדים במונחים "נוטריון" בלבד לגבי שני המסמכים, לא דקדקנו בהבחנה זו ונקטנו מטעמי נוחות את המונח שבו נקטו הצדדים.)

ז. עוד טען המערער כי הוראתה הפשוטה של התיבה "בישראל" בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953, מלמדת על דרישה לנוכחות פיזית בישראל, אלא שהפסיקה נתנה לתיבה זו פרשנות מרחיבה שלפיה די בנוכחות קונסטרקטיבית המתקיימת משמתקיימות זיקות לישראל. פרשנות זו, שאותה כינה בג"ץ "פיקציה", באה לעולם בשל הצורך למנוע עיגון "לתת ישועה למקרים שאין אפשרות לגירושין הלכתיים במדינה זרה", ובהעדר צורך זה "לא נעשה את מתיחת הגבולות האלה".

לדברי המערער, מפי באת כוחו, במקרה דנן אכן אין צורך באימוצה של פרשנות מרחיבה זו שכן:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הוא רוצה ומוכן לתת גט [...] הוא לא רוצה לבוא לארץ כי הוא לא סומך עליה ועל מהלכיה [...] אבל אפשר לנסוע לבלגיה לתת את הגט ושליח יגיע אליה, הוא כבר דיבר עם רב הקהילה וכו' הכול מסודר.

אשר לאפשרות כי סמכות בית הדין תישען לא על סעיף 1 לחוק האמור אלא על סעיף 4א לו (אם כי בסעיף זה בלאו הכי אין משען לתביעות הכרוכות אלא לתביעת הגירושין עצמה) נטען:

אין כאן את סעיף 4א כי הם נישאו רק אזרחית. סעיף 4א הוא רק בנישואין לפי דין תורה [...] יותר מזה, בישראל הם רשומים כרווקים, אנו אפילו לא יודעים אם משרד הפנים יכיר בנישואיהם. אין לי מושג.

לבד מן הטענות לחוסר סמכותו של בית הדין טען המערער גם כי אף אם מחזיק בית הדין בסמכות לדון בתביעת הגירושין ובתביעות הכרוכות בה, מכל מקום – בהינתן שסמכות מקבילה נתונה גם לבית המשפט בפורטוגל – בית הדין אינו הפורום הנאות לדון בתביעות:

גם אם ייקבע שיש סמכות לפי סעיף 1, זה לא הפורום הנאות. יש הליך בפורטוגל. היו שם דיונים ומינו עו"ס ופסיכולוגיים. נקבעו הסדרי שהות זמניים. הילדה נמצאת בפורטוגל [...] הקטינה לא הייתה בארץ ואין לה אזרחות ישראלית. יש החלטות בפורטוגל על גן לשנה הבאה [...] הקטינה בגן.

היא [=המשיבה] פתחה עוסק בפורטוגל. שם זה ממשיך להתנהל, כולל תביעת גירושין שהגיש הבעל שם, כל זה לפני ההליך כאן. היא לא טענה בפורטוגל שאין סמכות.

עיקרי תגובת המשיבה בדיון

ח. המשיבה טענה באמצעות בא כוחה כדלהלן:

ברור שמתקיימים תנאי סעיף 1 הנוכחות הקונסטרוקטיבית ברורה לגמרי, [הצדדים] ישראלים, [יש] רכוש בישראל,

היא כבר שנים מנסה לשוב לישראל, קבעו שענייני הרכוש יהיו רק בבית המשפט בישראל. בניגוד לדברי חברתי צירפתי נספח שכשנישאו בפורטוגל שניהם מצהירים כי יחול החוק הישראלי על נישואיהם.

כמוזכר לעיל, בשלב זה של הטיעונים התווכחו באי כוח הצדדים ביניהם בשל הטענה על אי-הגשת תרגום נוטריוני למסמך, אך לבסוף התברר כי תרגום כזה אכן צורף, ודווקא על ידי המערער עצמו בנספחי הערעור. במסמך (שבית הדין הקריא ממנו בדיון כנזכר לעיל) נאמר:

לאור המרכיבים הכלולים בהצהרה הראשונית של החתן והכלה [...] אני מאשר את עריכת טקס נישואיהם המתוכנן. לגבי משטר הרכוש [...] הדבר לא יוזכר בתעודת הנישואין שכן החתן והכלה מצהירים שהם רוצים להחיל את החוק הישראלי בהתאם לסעיף 22 לתקנה [...]

ובהמשך: "מצהירים לגבי טקס הנישואין שהם עומדים להתקשר בו כי הם מסכימים שחוק ישראל יחול עליו."

בא כוח המשיבה סיכם את שיש להסיק, לדבריו, מן המסמך: "מעבר לאזרחות ולרכוש בישראל, יש הסכמה שעל ענייני הנישואין יחול דין ישראל – גם החוק וגם סמכות שיפוט אזרחית."

לשאלת בית הדין מדוע בהסכם שערכו הצדדים בבית המשפט לענייני משפחה הגבילו את סמכותו לענייני הרכוש השיב בא כוח המשיבה כי אותה עת לא היו לצדדים ילדים.

נעיר עתה ונדייק כי בהסכם לא באה הגבלה מפורשת של הסמכות "רק לרכוש", שממנה אפשר להסיק על כוונה דווקנית שלא להעניק לבית המשפט או לערכאות בישראל בכלל סמכות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בעניינים נוספים, כפי שנקט בית הדין בשאלתו על בסיס אמירתה של באת כוח המערער, אלא שבפועל לא עסק ההסכם אלא בענייני הרכוש ולא ניתנה בו סמכות לבית המשפט אלא לענייני הרכוש, ואת זאת הסביר בא כוח המשיבה בתשובתו זו.

מכל מקום בית הדין המשיך ושאל מדוע הצהרות הצדדים לפני הנוטריון בפורטוגל, לקראת נישואיהם האזרחיים, כן עסקו – לדברי המשיבה ולפרשנותה אותן – בכל ענייני הנישואין. על כך השיב בא כוח המשיבה:

אז [=כשהצדדים חיו חיים משותפים ללא נישואין וערכו את ההסכם שאושר בבית המשפט לענייני משפחה] עניין אותם הרכוש, פה דיברו על כל ענייני הנישואין, וענייני הילדים כרוכים מעצם טיבם וטבעם.

עוד טען בא כוח המשיבה: "היא [=המשיבה] לא חיה שם לא למדה פורטוגזית, היא רק רוצה לחזור [=לישראל] ונמצא שם אדם שלא מוכן לתת לה לחזור."

נעיר לעניינה של טענה זו כי בא כוח המשיבה לא ביאר את הנפקות המשפטית שלה, ככל שיש כזו לדעתו (ואפשר שלא נתכוון אלא להטעים את טענתו הנוספת שתובא להלן כי מדובר ב'דיני נפשות'), שכן אף אם יש בדברים כדי להראות כי המשיבה לא ניתקה את זיקתה לישראל, בניגוד לדברי המערער שלפיהם אף היא עשתה זאת, הלא לענייננו נדרש להראות כי גם למערער זיקה לישראל. ועם זאת, אפשר שדרך הילוכם של הדברים היא כי בכל הנוגע לתקופת חייהם המשותפים של הצדדים יש להסיק מקיומה של זיקה של אחד מהם לישראל גם על העדר ניתוק זיקתו של האחר, שהרי אותה עת חיו יחדיו ויש להניח שעד לקרע ביניהם אף התכוונו להמשיך לחיות יחדיו – מטעם זה אולי ביקש המערער להדגיש כי גם זיקת המשיבה לישראל נותקה, ומטעם זה ביקשה המשיבה להראות כי לא כך הוא. אם נשתכנע כי בתקופת חייהם המשותפים של הצדדים הייתה לשניהם זיקה מספקת לישראל לא נוכל לקבל את הראיות לניתוקה של זיקת המערער לישראל הנסמכות על מעשי הצדדים בתקופה זו.

ט. טענות נוספות שהעלה בא כוח המשיבה הן:

זה דיני נפשות [...]]

אי אפשר לקבוע שלבית הדין פה אין סמכות בענייני הגירושין. בעניינים הכרוכים – זכותה לכוון. אני מדבר עכשיו על הילדה, בעניין הרכושי – היא תכבד את ההסכם, אני מדבר על דיני הנפשות של הילדה ועל עתיד חיי האם והילדה למשך כל החיים [...]

עד היום הילדה אצלה בבית והוא רואה אותה. כעת אימא שלה עם הילדה שם.

אמרו שהילדה לא הגיע לישראל. היא התחננה שיתאפשר לה לפחות ביקור של הילדה בארץ – יש פה משפחה, אחים וכו', לא רק שהוא התנגד, אתמול השופטת שם נתנה החלטה למה לא תוכל לקחת את הילדה – היא כותבת...

טיעונו זה של בא כוח המשיבה נקטע בהתנגדותה של באת כוח המערער להסתמכות על האמור, לפי הנטען, בהחלטת בית המשפט בפורטוגל מבלי שזו תומצא לתיק מראש ומבלי שיומצא לה תרגום נוטריוני. בית הדין התיר לבא כוח המשיבה להשלים את טיעונו שלא בהסתמך על המסמך עצמו, וזה טען:

פורטוגל באופן עקבי רואה בישראל מקום שמסוכן לילדים לגדול בו, אתמול היא [=השופטת בבית המשפט בפורטוגל] אמרה שיש מלחמה ולכן הילדה לא תקבל אפילו ביקורים [=בישראל]. היא [=המשיבה] לא תקבל שם לעולם משפט הוגן וצודק [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בחוק אמנת האג תמיד חייבים להחזיר ילדים למדינה שממנה נחטפון חריג אחד יש: ניתן לסרב להחזיר למרות חטיפה וכו' אם ההחזרה אינה מותרת על פי עקרונות היסוד של הגנה על זכויות אדם וחירויות יסוד, בפורטוגל אין סיכוי בעולם שהיא תקבל רשות להחזיר את הילדה לישראל.

הסכימו כאן שיחולו הדין והעקרונות הישראליים: בת אצל אימה, ילדה עד גיל שש, אדם זכאי לבחור את מקום מגוריו. אבל שם – אם היא תגיד שנוסעת לישראל בית המשפט או יכריח אותה להישאר שם או 'יעניש' אותה וישאיר את הילדה אצל האב.

לכן אני מבקש שמי שידון בענייני זוג ישראלי שקבע שהחוק שיחול יהיה הישראלי [...] אנו יודעים שאם היו בישראל היו נקבעים הסדרי שהות, נכון לעכשיו הגברת הזו לא תוכל להגיע לישראל.

כמה ימים לאחר הדיון הגיש בא כוח המשיבה – כפי שאמר בדיון עצמו שיעשה – תרגום נוטריוני של החלטתו המדוברת של בית המשפט בפורטוגל וביקש לצרפו לתיק. על כך נרחיב להלן.

בא כוח המשיבה הוסיף לטעון בדיון בהקשר זה ובהקשר של פרשנותה הרצויה והנכונה בענייננו ובכלל של התיבה "בישראל" בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, תשי"ג – 1953:

במקום שיש בו ספק אם יש סמכות הספק צריך לפעול לטובת הגנה על דיני נפשות, כמו בעיגון.

אבל אני חושב שאין ספק, אני חושב שאין פה שאלה לעניין הנוכחות הקונסטרוקטיבית, היא חזקה מאוד. זה שעשו ניתוק של קופת חולים וכו' – אני מניח שיש שיקולי מיסוד וכדו'.

יש לה משפחה והורים פה, היא רוצה לגדל את הילדה שלי כיהודייה וישראלית ולא אצל מי שאינו רוצה ואינו אוהב את ישראל ומתנגד אפילו לביקור בה.

לשאלה מדוע יש לראות את העניין כעניין של 'דיני נפשות' כלפי מרשתו יותר משיש לראותו כ'דיני נפשות' כלפי המערער השיב: "האב חזק, יש לו רכוש גם פה, יש לו מקצוע, הוא איש עסקים. היא – היא תיגמר אם היא תצטרך להיות שם."

י. לבד מטענותיה של המשיבה השיבה היא, באמצעות בא כוחה, אף לשאלותינו על אודות תביעתה ובקשתה לקבוע את הסמכות בבית הדין בישראל לאחר שבית המשפט בפורטוגל כבר דן בעניינם של הצדדים; בדבר האפשרות כי קבלת עמדתה עתה תעמוד, נוכח ההליכים וההחלטות שניתנו בהם בפורטוגל, בסתירה לעיקרון כיבוד הערכאות ובאשר למצב ההליכים בפורטוגל עתה:

היא קיבלה את התביעה שלו לאחר שלושה חודשים, שם היא ביקשה רק צו בגלל אלימות היא קיבלה שם צו. זה ההליך שהיה שם, היא לא ידעה שזה תופס סמכות או לא. עד היום הילדה אצלה בבית והוא רואה אותה. כעת אימא שלה עם הילדה שם [...]

באותה מידה צריך לכבד את הפסיקה של בית הדין, כיבוד ערכאות הוא הדדי, הם היו צריכים להמתין לאחר פסיקת בית הדין [= האזורי] שיש לו סמכות.

מה שהיא [=בא כוח המערער] אומרת ששם עשו כבר בדיקה פסיכר דיאגנוסטית – לא נכון. יכול להיות שזה יתקיים בדיון הבא.

לשאלת בית הדין, אם נוכח התנהלות ההליך בפורטוגל ונוכח עמדת בית המשפט שם בנוגע לישראל, יש תוחלת בקביעת סמכותו של בית הדין בישראל, ככל שתעמוד על כנה החלטתו של בית הדין קמא שקבע כי הסמכות קנויה לו, השיב בא כוח המשיבה כי יש לקוות כי לכשתהיה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

פסיקה של בית דינו בעניין יכבד אותה בית המשפט דהתם, ואם לא כך יהיה תתאפשר הנפקת דרכון ישראלי לילדה על בסיס פסיקת בית הדין ויציאתה מפורטוגל תתאפשר באמצעותו. לדברי בא כוח המשיבה יש תקדימים לכך בפסיקותיהם של בתי המשפט.

תגובת המערער

יא. המערער שב והגיב באמצעות באת כוחו לכמה מטיעוניה העיקריים של המשיבה ואף לתשובותיה לשאלות בית הדין.

לעניינם של המסמכים שעליהם ביקשה המשיבה, ולמצער לפי הבנתו את טיעוניה, לבסס את סמכות בית הדין הגיב באומרו כי האמירה כי על נישואי הצדדים יחול החוק הישראלי אינה מחייבת כי הסמכות לדון בענייני נישואיהם או בעניינים הכרוכים בהם תהיה של הערכאות בישראל, שהרי גם בית המשפט במדינה אחרת יכול לפעול נוכח הסכמת הצדדים על פי חוקי מדינת ישראל, כשם שיכול בית משפט בישראל לפסוק על פי חוקי מדינה אחרת כשהסכמת הצדדים או הוראת חוק (כפי שנקבע בסעיף 15 לחוק יחסי ממון בין בני זוג, תשל"ג – 1973).

עוד טען לעניין זה כי הסכמת הצדדים מלכתחילה – אף זו שנרשמה במסמכי נישואיהם מפורטוגל – לא עסקה בהחלת הדין הישראלי על כלל ענייני נישואיהם, אלא, בדומה לתוכן ההסכם שאושר בבית המשפט לענייני משפחה בארץ, בהחלתו על ענייני הרכוש שביניהם.

בהקשר זה, לבד מטענותיו של המערער באמצעות באת כוחו, "הנוטריון כתב בטעות הדין הישראלי ולא העתיק מדויק שזה רק לגבי הרכוש", טען אף הוא עצמו:

הלכנו להינשא בעירייה, אמרו לנו יש אופציה לעשות את הרכוש לפי החוק הישראלי, תקפצו לנוטריון ותאמתו חתימות. זה מה שעשינו, זה רק נספח למסמך העיקרי, החוק הישראלי הוסכם לעניין הרכוש בלבד.

כפרכה לסברה כי ההסכם מחייב את מתן הסמכות לערכאות בישראל אמרה באת כוחו "כתוב שם [=בהסכם שאושר בבית המשפט לענייני משפחה] בית המשפט למשפחה בפתח תקווה [ולא בית הדין]".

כ'חיזוק' לכך ואולי אף לטיעוני המערער אף לעניין משמעות ההסכמה בדבר תחולת הדין הישראלי הוסיפה – דברים שאת ביקורתנו עליהם הבענו כבר לעיל – ואמרה "היא [=המשיבה] לא הלכה לשם [=לבית המשפט לענייני משפחה] כי ידעה שטענת הסמכות לא הייתה עומדת שם", ואף, בזיקה לדברי בא כוח המשיבה כי אם בית המשפט מפורטוגל לא יכבד את החלטות בית הדין תתאפשר הנפקת דרכון ישראלי מכוחן והוצאת הילדה מפורטוגל באמצעותו – מה שאותו הגדירה "חטיפה בחסות בית הדין": "את הטענה של החטיפה חברי לא היה מעז להעלות בערכאה אזרחית, אבל יש חשיבה שבבית הדין אפשר לקבל הכול".

המשיבה, שבא כוחה אמר כבר קודם לכן כי נוסח המסמכים חורג בהרבה מ'אימות חתימה' ואינו מורה על ענייני הרכוש בלבד, הוסיפה בעצמה, בתגובה לדברי המערער כי ההסכמה הייתה רק לעניין הרכוש, ואמרה: "שאלו אותנו איזה חוק רוצים שיחול על ענייני הנישואין, אמרנו 'הישראלי', אנו יהודים וישראלים".

בנוסף לאמור הגיבה באת כוח המערער על דברי המשיבה בנוגע למצב ההליכים בבית המשפט מפורטוגל וטען כי הללו מצויים בשלב מתקדם משהציגה המשיבה:

אני מפנה לנספח כ"ד, עמ' 147, שם יש אישור נוכחות בבדיקה קלינית משפטית בהתמחות פסיכולוגיה, זה כמו בדיקת מסוגלות הורית. נספח כ"ה – כ"ו יש עוד בדיקות פסיכולוגיה משפטית. זה האגף שמקביל לפקיד הסעד אצלנו. יש תוצאות מבדקים ודוח עובדת סוציאלית שכבר הוגש [...] יש גם את העמודים הראשונים של הדוחות. גם אותם תרגמנו. אני מפנה [...] היו גם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שלושה דיונים, נקבע ביקור בית של עובדת סוציאלית [...] הרלוונטי הוא שיש תהליך. אני מפנה גם לנספח כ"ח-כ"ט-ל', פרוטוקול, זימון לביקור בית.

אני רוצה לציין למה שהיא אומרת בערעור שהגישה שם, נספח ל"א: "מדובר בתהליך של הסדרת אחריות הורית בו נרשמו כבר עשרות פניות בקשות והחלטות" [...]

בא כוח המשיבה השיב כי למרות האמור מדובר עדיין בהליכים זמניים בלבד.

באשר לשאלת כיבוד הערכאות ההדדי טענה באת כוח המערער: "לפי הכללים השאלה היא למי הוגשה התביעה קודם. במקרה שלנו שם זה כבר שנה וחצי."

יב. עוד הגיבה באת כוח המערער לטענות נגד ראייתו של בית המשפט בפרוטוגל כפורום נאות נוכח עמדתו כלפי ישראל הרואה בה מקום מסוכן לילדים:

הטענה הזו לא נטענה בשום מקום. מלבד זאת: איפה יש בדל אסמכתה לטענה הזו לגבי בית המשפט בפרוטוגל? זה שכרגע הם לא נתנו לא אומר כלום, זה הרבה פעמים קורה תוך כדי הליכים. אני לא יודעת אם הנימוק היה "מלחמה". אני לא יכולה להיות ניזונת מטענה כזו. אף אחד לא אמר שאם האם תבוא לישראל לא יוסדרו ביקורים. אני בפירוש אומרת בשם הלקוח שלי שוודאי שאם האם תחיה כאן יוסדרו ביקורים.

ובהמשך:

עכשיו הוא לא הסכים לביקור כי היה ברור שהכוונה היא לחטיפה. אני לא מכירה ערבות משמעותית שהייתה מוכנה להינתן והיה ברור שהמטרה היא חטיפה [...]

אי אפשר לפסול את בית המשפט בפרוטוגל ללא שום ראיה.

לשאלת בית הדין אם לטעמו של המערער עשויה פסיקת בית המשפט בפרוטוגל לאפשר "ביקורים בלבד", בישראל "או גם משמורת" נמנעו המערער ובאת כוחו מלהגיב, בטענה "זה דיון בתיק המשמורת לגופו למרות שלא נקבעה סמכות". כך אף שבית הדין הטעים והסביר את שאלתו כי אין מדובר בקביעה קטגורית כי זו צריכה להיות תוצאת ההליך אלא בשאלה אם תוצאה כזו תיתכן לפחות ככל שייקבע שטובת הילדה להיות עם האם ובהינתן שהאם מבקשת להיות בישראל:

בדרך כלל הילדה אצל האם, וגם כשיש הסדרים שוויוניים – האימא מקבלת לפחות כמו האב.

אם אנשי מקצוע יקבעו שטובת הילדה להיות אצל האימא – השאלה: אז, מה יהיה.

בהמשך הסבירה באת כוח המערער כי היא משיבה רק "לטענה הספציפית שפה הפורום הנאות כי פה יאפשרו לבקר שם ולהפך לא".

לעצם דברי בא כוח המשיבה כי מדובר ב'דיני נפשות' השיבה באת כוח המערער באומרה כי אין זו טענה משפטית.

טיעונים נוספים שהעלו הצדדים בדיון, הצעת בית הדין ותגובות הצדדים

יג. המשיבה העלתה טענה נוספת שלפיה יש לדחות את טענת המערער לחוסר סמכותו של בית הדין – גם אם לא תתקבל עמדתה שלפיה יכולה סמכותו להישען, בענייננו, על סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, תשי"ג – 1953, לעניין הגירושין, ועל כריכת ענייני הקטינה לתביעת הגירושין לפי סעיף 3 לאותו חוק – וזאת מכוחו של סעיף 76 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962, המורה כי:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בתי המשפט בישראל מוסמכים [...]

(2) לפעול לפי הפרק השני עד השלישי לחוק זה בכל מקרה שהצורך לעשות כן התעורר בישראל.

"הפרק השני" האמור כאן הוא המסדיר את כלל ענייני האפוסטרופוסות של הורים על ילדיהם, על הזכויות והחובות הנובעות מהם שבכללן ענייני המשמורת, הסדרי השהות, החינוך וכו'.

נציין כבר עתה כי סעיף זה אינו נוגע כשלעצמו כמובן לענייני הגירושין, ומאחר שהדיבור "בתי המשפט" האמור בסעיף זה מתפרש כידוע, על פי סעיף 79 לחוק זה, ככולל גם את בית הדין הדתי "מקום שבית דין דתי מוסמך על פי דין לשפוט", אך שלא במקום זה אינו כולל את בית הדין הדתי, וכפי שנקבע ברישת סעיף 79 האמור, כפתיח לקביעה הנ"ל, כי "חוק זה אינו בא לפגוע בדיוני נישואין וגירושין" וכי "הוא אינו בא להוסיף על סמכויות השיפוט של בתי דין דתיים ולא לגרוע מהן" הרי שטענה זו של המשיבה תוכל לעמוד רק אם נקבע כי לעניינה של תביעת הגירושין מחזיק בית הדין בסמכות בלאו הכי, וממילא לעניינן של תביעות שנכרכו בה הרי הוא ככלל "מוסמך על פי דין לשפוט", ואזי מכוחו של סעיף 76 לחוק זה תחול סמכותו "בכל מקרה שהצורך לעשות כן התעורר בישראל" – אמירה הבאה לרבות לכאורה גם מקרים שבהם לולי היא לא הייתה קמה הסמכות אף לא לבית המשפט הישראלי.

עם זאת, גם אם ייקבע כי לבית הדין הרבני אין סמכות באשר לגירושין הצדדים או לולי כריכת ענייני הקטינה כדין בתביעת הגירושין הייתה יכולה טענת המשיבה לעמוד ולהתקבל באופן חלקי – אם ייקבע כי צודקת היא כשלעצמה – היינו בדרך של קביעה כי ענייני המשמורת נתונים לסמכות הערכאות בישראל אך לא לסמכותו הספציפית של בית הדין הרבני אלא לזו של בית המשפט לענייני משפחה.

מכל מקום המערער השיב לטענה זו באמצעות באת כוחו "צורך התעורר בישראל" זה פיזית", לאמור כי מאחר שהקטינה אינה שוהה בישראל (ולא שהתה בה); אביה, המערער, אינו שוהה בה ואף האם, המשיבה, לכאורה אינה שוהה בה עתה בקביעות ולא הייתה בה במועד שבו אירע הקרע בין הצדדים שעורר לכאורה את הצורך להכריע בענייני הקטינה, הרי שלא התקיים התנאי של "הצורך לעשות כן התעורר בישראל".

על כך השיב בא כוח המשיבה: "תקראי את הפסיקה על זה."

יד. באת כוח המערער טענה, כפי שהוזכר לעיל במובלע, כי בקשתה של המשיבה ומגמתה, אם ייפסק הדין בבית הדין בישראל באופן התואם את עמדתה אך פסק הדין לא יכובד בידי בית המשפט בפורטוגל, להנפיק לקטינה דרכון ישראלי ולהוציאה מפורטוגל באמצעות בניגוד לעמדת בית המשפט בפורטוגל – משמעה 'חטיפה'.

בא כוח המשיבה מחה על טיעון זה באומרו כי כפי שהודגש בדבריו המכוון הוא לפעול ברשות בית הדין או בית המשפט ובהתאם להוראותיהם, כי ישנם פסקי דין של בתי משפט שהורו אכן על הנפקת דרכון ישראלי בסיטואציה דומה ובמטרה דומה, וברי כי אין מקום לראות בהתנהלות על פי פסיקה של ערכאה מוסמכת בישראל 'חטיפה', וכי בין כך ובין כך – לא נאמרו דבריו אלא כלפי השאלה כיצד ינהג אם דווקא בית המשפט בפורטוגל ינהג שלא כדין (לפחות בראייתן של הערכאות בישראל) ולא יכבד את פסיקותיהן.

ביוזמת בית הדין ונוכח הסברה כי ייתכן שהמחלוקת בין הצדדים היא בשל רצון המשיבה להתדיין בבית הדין הרבני בעוד המערער מבכר ערכאה אזרחית, לאו דווקא זו הפורטוגלית, סברה שנשענה גם על אמירות באת כוחו (שאותן אכן גיינו לעיל) כי המשיבה סבורה כי בבית הדין "תוכל לקבל כל דבר, העלה בית הדין את השאלה אם תיתכן הסכמה בין הצדדים על העברת העניין לסמכותו ולשיפוטו של בית המשפט לענייני משפחה בישראל".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בא כוח המשיבה הסכים באומרו "אני מעדיף את בית הדין, אבל בית המשפט לענייני משפחה עדיף על פורטוגל" אך ציין "היא [=באת כוח המערער] לא תסכים". ובאת כוח המערער אכן הבהירה קצרות ונחרצות: "אני לא מסכימה".

לבד מן האמור עלתה האפשרות לסדר את הגט בין הצדדים תחילה כדי למנוע חשש עתידי לעיגון. בית הדין אף חידד והבהיר כי אם תימנע המשיבה מלממש את תביעת הגירושין (למרות הסכמה של המערער להם, אם תהיה) הרי שכריכת ענייני הקטינה תיפול (שהרי המשמעות של הדברים תהיה כי תביעת הגירושין אינה כנה). בא כוח המשיבה השיב לשאלת בית הדין על אודות אפשרות זו כי הוא חושש שלאחר סידור הגט תעלה טענה ששוב אין לבית הדין סמכות, בית הדין הבהיר כי משהחל בית הדין לדון לא יהיה חשש כזה שכן הסמכות תימשך, ובא כוח המשיבה הבהיר כי אם תינתן החלטה שסידור הגט אינו פוגע בסמכות – יסכים, והבהיר כי מרשתו אכן מעוניינת בגירושין, וודאי מסכימה להם אלא ש"היא רוצה שזה לא יפגע בסמכות לעניין הילדה" וזכותה לעמוד על כך.

החלטתו של בית המשפט בפורטוגל למנוע את נסיעת הקטינה ארצה וטיעוני הצדדים בעניינה

טו. כפי שהזכרנו לעיל בדברנו על טענות הצדדים בדיון לעניינה של החלטתו של בית המשפט בפורטוגל, כמה ימים לאחר הדיון הגיש בא כוח המשיבה תרגום נוטריוני של ההחלטה המדוברת וביקש לצרפו לתיק. בהחלטה זו שעסקה בבקשת המשיבה לצרף את הקטינה אליה בנסיעתה לישראל לצורך ההופעה בבית דינו, אכן נאמר כי המשיב (היינו המערער שלפנינו) התנגד לכך בטענה כי נסיעת הקטינה אינה הכרחית הן משום שהמבקשת (המשיבה שלפנינו) יכולה בעצמה להשתתף בדיון מרחוק הן משום שהקטינה יכולה להישאר עימו ובטענה כי "ישראל עדיין נמצאת במלחמה וממשיכה להיות יעד לפיגועים".

בית המשפט בפורטוגל קיבל את עמדתו זו של המערער דנן כשהוא נסמך על החלטות קודמות שנתן בבקשות קודמות וקובע כי לא חל שינוי מאז שניתנו אותן החלטות. וזו לשון החלטתו של בית המשפט, בהתאם לתרגומה הנוטריוני שהוגש:

המבקשת/האם מבקשת כי תאושר יציאתה של הילדה [א'] משטח המדינה על מנת שתתלווה אל המבקשת לישראל, בין אם לצורך דיון בהליך גירושין תלוי ועומד שם ובין אם לכל הליך משפטי אחר שאליו תוזמן.

לאחר קיום עקרון זכות הטיעון הביע המשיב את התנגדותו וטען בתמצית כי המבקשת אינה חייבת להשתתף בהליך המשפטי המדובר או שהיא יכולה לעשות זאת מרחוק; המשיב יישאר בפורטוגל ומוכן לדאוג ל[א'] בזמן שהמבקשת תיסע לישראל, כך שאין צורך שהילדה תתלווה אליה; ישראל עדיין נמצאת במלחמה וממשיכה להיות יעד לפיגועים.

לאחר עיון בתיק הוציא משרד התביעה הציבורית [– המקביל לפרקליטות] חוות דעת התומכת בטיעוניו של המשיב ובהתאם להחלטה שניתנה ב־4.11.2024 וקבע כי יש לדחות את הבקשה.

הגיעה העת להכרעה שיפוטית.

כפי שכבר צוין בהחלטה שניתנה ב־4.11.2024 בנספח א', בקשת המבקשת כבר נדונה בהחלטה קודמת שניתנה ב־7.12.2023 בנספח ג' אשר קבעה כי:

הילדה אינה יכולה לנסוע עם האם למדינה המצוינת בכרטיסי הטיסה שצורפו לתיק – ישראל – מאחר שמדינה זו נמצאת במלחמה והדבר מהווה סכנה לילדה.

כידוע, מצב זה לא השתנה, וישראל ממשיכה להיות מדינה במצב מלחמה, ולכן יש לראות בנסיעת הילדה למקום זה כדבר המסכם את ביטחונה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יתרה מכך, מדבריה של האם לא עולה כי נוכחות הילדה נדרשת בהליך המשפטי שאליו זומנה, בעוד שהאב הצהיר כי הוא מוכן לדאוג לבתו בזמן שהמבקשת תשהה בישראל.

לפיכך, מאחר שהתנאים העובדתיים והמשפטיים שהובילו להחלטה מ-7.12.2023 נותרו בעינם, וכפי שהומלץ, נדחת בקשת המבקשת.

הורינו על תגובת המערער לדברים.

טז. בתגובה שאכן הגיעה לשולחנו העלה המערער תחילה את הטענה שעלתה בדיון כי בדעת המשיבה לנצל את פסיקת בית הדין בישראל, ככל שתהיה כמבוקשה, כדי 'לחטוף' את הקטינה ולמנוע את שיבתה לפורטוגל.

טענה זו נעיר כבר עתה, אינה לגופה של ההחלטה ושל הטענה המתבססת עליה לעניין היות בית המשפט בפורטוגל פורום שאינו נאות ושאינו לצפות ממנו לדין צדק בענייננו, אם כי אינה חסרת זיקה אליה כמובן. בדיון עלה עניין 'החטיפה' לאחר שנשאל בא כוח המשיבה כיצד ינהג אם לא תכבד הערכאה הפורטוגלית את החלטת בית דיננו, גם ככל שנקבל אנו את עמדתו. בא כוח המשיבה השיב כזכור כי הוא מקווה שבית המשפט בפורטוגל, למרות עמדתו שלו, יכבד את החלטתה של ערכאה מוסמכת בישראל, אולם אם לא כן יוכל לפעול באמצעות ההחלטה להנפיק דרכון לקטינה ולהוציאה מפורטוגל. את זאת כינתה באת כוח המערער 'חטיפה'.

ומשכך, כבר עתה, טרם נדון בטענה לגבי בית המשפט בפורטוגל לגופה, ואף טרם נדון לגופן בכלל הטענות – כבר בעומדנו בפרק של סקירת הטענות וטרם פרק ה'דיון', נאמר כי עמדתה של באת כוח המערער אינה מקובלת עלינו:

גם אנו, כבא כוח המשיבה, מקווים שבית המשפט בפורטוגל יכבד את פסיקותיהן של הערכאות המוסמכות בישראל. אולם אף אם לא כך יהיה, לכל הפחות מתבקש כי אנו עצמנו – והתיבה 'אנו' לעניין זה אינה מכוונת רק לבית הדין עצמו אלא לכלל הערכאות בישראל – והטוענים לפנינו יכבדו את החלטותיהן של הערכאות בישראל. ואם ערכאה ישראלית תקבע כי היא הצריכה לדון בעניינה של הקטינה ולא הערכאה הזרה ולגופו של עניין תפסוק כי יש להרשות ואף לחייב את הבאת הקטינה לישראל, אם לשהות קבועה במסגרת משמורת האם ככל שכך יוכרע ואם להסדרי שהות, לא יעלה על הדעת כי אם תימנע ערכאה זרה מלכבד זאת נכונה אנו את הציות לפסיקה הישראלית 'חטיפה'.

כך אפילו היה מדובר באי-כיבוד גרידא של הערכאה הזרה את החלטותיהן של הערכאות המוסמכות בישראל, ועל אחת כמה וכמה אם מדובר, כפי הנטען, באי-כיבוד, אם אכן יהיה כזה, הנובע מפסילתה של ישראל כמקום ראוי ובטוח לגידולם או אף לשהייתם של ילדים בכלל וילדים יהודים בפרט וממילא מהתנגדות להגעתם אליה ככלל. גישה שלפיה יש לבכר צו מעין זה של הערכאה הזרה על פני פסיקת הערכאה הישראלית ושלפיה התנהגות בפועל לפי פסיקת הערכאה הישראלית בניגוד לצו הזר, במצב כזה, תוגדר 'חטיפה' – כמוה, למרות היות פורטוגל דמוקרטיה מערבית – כאמירה כי בשעתו היה על ישראל 'לכבד' את התנגדותן של מדינות הגוש הקומוניסטי, למשל, או של מדינות ערב ליציאת יהודים מהן לישראל.

בנוסף לאמור ולאחריו, ועדיין ללא תגובה לגופה של טענה, שב המערער על הטענה כי ההליכים בפורטוגל קודמים ומתקדמים וכו' – טענה שיש לה מקום כחלק מן הדיון בשאלת הפורום הנאות, אך אין בה מענה ולו במקצת לטענה כי החלטתו של בית המשפט הפורטוגלי מעמידה אותו באור שלילי שאינו מאפשר לראות בו פורום נאות וודאי לא לקבוע בגין ההתדיינות בו, ויהא השלב שבו היא מצויה אשר יהא, כי הפורום הישראלי אינו נאות.

יז. רק לאחר הטענות האמורות בא המערער לידי תגובה לגופם של דברים ובה טען הן במישור הפרוצדורלי – נגד העלאתה של הטענה שלדבריו עולה כדי 'הרחבת חזית אסורה' והן לגופן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הטענה. אנו נביא תחילה את הטיעון הפרוצדורלי שטיעון סף הוא, אף שבדברי המערער שולב משום מה באמצע הטיעונים המהותיים, ואחר כך נביא את הטיעונים המהותיים.

ברובד הפרוצדורלי טען אפוא המערער בתגובתו:

המדובר בהרחבת חזית אסורה שלא נטענה על ידי המשיבה בשום שלב בהליך עד כה, ולעניין זה ראה התייחסות בפסיקת כבוד בית הדין הרבני בתיק 1442623 פנינת המיתרים בע"מ נגד, פורסם ב"נבו":

המונח הרחבת חזית במשפט האזרחי מתייחס להעלאת טענות או ראיות חדשות שלא נכללו בכתבי הטענות המקוריים. כתבי הטענות במשפט האזרחי נועדו להגדיר את גבולות המחלוקת בין הצדדים. היצמדות לשאלות שהוגדרו מראש מאפשרת ניהול דיון ממוקד ויעיל. יש בכך לסייע בבירור ענייני, תוכני ומהותי של הסכסוך... הרחבת חזית מותרת אם יש הסכמה במפורש או מכללא של הצד שכנגד או אישור של בית המשפט...

(ובענייננו, אין הסכמה כאמור, ש. פ.)

לא יעלה על הדעת לאפשר למשיבה להעלות טענות חדשות מן הגורן ומן היקב בהליך מתנהל – קל-יחומר במסגרת הליך ערעור (שלא היא יזמה!) כלל הראיות, כמו גם הטיעונים, צריכים היו להיות מוגשים לערכאה הדינית במקשה אחת, ומשהמשיבה לא עשתה כן, היא לא יכולה לבצע מקצה שיפורים.

יח. במישור המהותי טען המערער (ההדגשות במקור; ההדגשות – לרבות ההבדל בגודל הגופן – שבציטוטי המערער מדברי בית המשפט בפורטוגל מצויות אף הן בגוף תגובת המערער, לא בחנו את החלטתו המקורית של בית המשפט האמור כדי לדעת אם מצויות הן גם בה):

תולדתו של צו עיכוב היציאה בפורטוגל בבקשה שהגיש האב. בהחלטתו מיום 4.11.24 נעתר כבוד בית המשפט בפורטוגל לבקשה על מנת למנוע חטיפה [...] תוך שהתחשב ב'קונפליקט החריף בין ההורים' [...] ראה תרגום ההחלטה [...]

כבר ניתנה החלטה משפטית ב-7.12.23 [...] האוסרת על יציאת הילדה עם האם לישראל בשל היותה מדינה המצויה במצב מלחמה, מצב שעדיין נמשך.

בנוסף, בהתחשב בקונפליקט החריף בין ההורים [...] ההגנה על האינטרסים העליונים של [א'] מחייבים שאף אחד מההורים לא יהיה רשאי, ללא אישור מראש ובכתב מהאחר, לעזוב את המדינה עם הילדה.

בית המשפט בפורטוגל מתוך כלל הראיות שהוצגו בפניו ובכלל זאת הקונפליקט החריף [...] הגיע למסקנה [...] ובהינתן שהוא דן בעניינה של הקטינה עוד טרם שכבוד בית הדין האזורי החל לדון בעניינה, אל לכבוד בית דין זה להתערב בטיב החלטותיו או לבקר אותן. יצוין למעלה מן הנדרש כי שיקול הנוגע לקונפליקט חריף בין ההורים הינו גם אמת המידה המקובלת בישראל ליתן צו עיכוב יציאה נגד קטינים.

ההחלטה מיום 27.1.25 אותה מבקשת האם לצרף מצטטת החלטות קודמות (הראשונה מביניהן ניתנה בדצמבר 23) [...] שקבעו כי ישראל מצויה במצב מלחמה (ובדצמבר 23 אכן ישראל הייתה שרויה במציאות מלחמה קשה ומזעזעת). ההחלטה מציינת [...] "מצב זה לא השתנה", ולעניין זה יובהר: למרבה הצער זו האמת לאמיתה [...] (גם אם לפי שעה ישנן הפסקות אש שלהן תאריך תפוגה). ההחלטה מתייחסת לעניין המלחמה אולם הבסיס לה, כפי שהיה גם בהחלטות הקודמות, עיקרו בקונפליקט [...] והחשש לחטיפה [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זאת ועוד, הסנגורית הציבורית בפורטוגל המייצגת את הקטינה (במעמד דומה לאפטרופוס לדין המוכר במשפט הישראלי) המליצה לחדש את צו עיכוב היציאה [...] **בהמלצתה מתייחסת הסנגורית לחשש ממשי לחטיפת הקטינה לישראל,** ועמדתה זו הייתה נדבך מהותי לקבלת ההחלטה [...] מצ"ב תרגום המלצתה [...]

מתוכן המסמך עולה אינדיקציה שטרם אומתה כי אמה של הילדה [...] מתכננת לנסוע לחו"ל, כלומר לישראל, וכי היא מחזיקה באזרחות ישראלית ולכן תוכל לעבור בקלות למדינה זו עם התינוקת ללא אישור האב [...]

עוד עולה מן ההחלטה מיום 27.1.25 כי את בית המשפט הפורטוגלי הנחו **שיקולים נוספים,** לרבות היעדר צורך בנוכחות הילדה בישראל בהליך המשפטי [...]

עיקרה של ההחלטה מיום 27.1.25 מבוסס על טעמים הנוגעים לעצם הסכסוך [...]

המשיבה נתלית בהתייחסות כבוד בית המשפט הפורטוגלי גם למצב המלחמה [...] כדי לטעון שאופן תפיסת ישראל על ידי בית המשפט בפורטוגל עולה כדי 'שיקול זר לטובת הילד'. **הטענה תלושה ומופרכת לחלוטין.**

ברצף לדברים אלה עברה תגובת המערער לטיעון נגד הלגיטימציה של הטענה במישור של סדרי הדין בשל היותה, לטענתו, הרחבת חזית אסורה. רק לאחר מכן שבו הדברים למסלול הטיעונים לגופה של טענה. אנו שינינו את סדר הדברים שכן הרצף המתבקש הוא הנמקת האמירה כי הטענה מופרכת בסמיכות לאמירה זו והצבת הטיעון נגד העלאתה בנפרד. טיעון זה שהוא טיעון־סף עבר משום כך בתיאורנו אנו את טענות המערער למקומו המתאים – לעיל. ולהלן המשך הטיעונים שלגופן של דברים המצויים במקור לאחריו:

המשיבה טוענת כי יש להקיש מהוראות סעיף 20 לאמנת האג [...] שכן "תפיסת בית המשפט הפורטוגלי פוגעת בחירותה של הקטינה והאם להגיע לישראל" באופן הפוגע בזכויות היסוד של הקטינה.

טענה זו, בכל הכבוד, אין לקבל, והמדובר בהטעיה בוטה בבחינת אחיזת עיניים ממש.

א. לשון סעיף 20 לאמנת האג [...] דהיינו עסקינן בסירוב להחזרת ילד למדינה **ממנה הורחק** [...] מה בין זאת לבין ענייננו [...] המשיבה מבקשת להוציא (שלא לומר לחטוף) את הקטינה מפורטוגל לישראל, ואין המדובר על בקשה שעניינה שלא להורות על השבתה לפורטוגל [...]

ב. גם לגופו של עניין [...] בכל הנוגע להוראות סעיף 20 לאמנת האג, הפסיקה מפרשת אותן **בצמצום רב** [...] במקרים קיצוניים ביותר [...]

עוד נקבע כי פירוש החריג לא יכול להתבצע כאמצעי ביקורת על המערכת המשפטית במדינה הזרה. דהיינו, עתירתה של המשיבה הינה שפסקי דינו של כבוד בית המשפט בפורטוגל יעמדו תחת שבט הביקורת של כבוד בית דין זה, הינה אבסורד ומציאות שאין לאפשרה, גם לא תחת חריגי אמנת האג [...]

הטענה המבקשת להשוות ולהקיש מעניינינו לסוגיות הנוגעות לאמנת האג אך מפאת שעל הקטינה הוטל צו עיכוב יציאה מפורטוגל (כדרך שמוטל כדבר שבשגרה גם בישראל בתיק משמורת בעצימות גבוהה), היא לא רק הרחבת חזית [...] אלא גם טענה מופרכת מן היסוד [...]

לכבוד בית הדין בנסיבות ענייננו אין סמכות שיפוטית לא מכח סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, לא מכח סעיף 4 וגם לא מטעמי הפורום הנאות [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בהינתן שכבוד בית הדין אינו ערכאת ערעור על שיקול דעתו של בית המשפט הפורטוגלי אשר מצוי בנבכי תיק המשמורת של הקטינה [...] הרי שאין כל מקום לבקר את ההחלטה ותוכנה, שכן אין בה כדי להשליך בכל דרך על ההכרעה בסוגיית סמכות השיפוט של כבוד בית הדין.

לבטח שיש לשלול בכל תוקף את הניסיון לטעון שהותרת הקטינה בפורטוגל – מדינת הולדתה, מדינת תושבותה ומדינת אזרחותה של הקטינה – פוגעת בזכויות האדם שלה [...]

ההיפך הוא הנכון – ניסיון המשיבה לקבל הכשר לחטיפת הקטינה [...] הוא הפגיעה בזכויותיה של הקטינה כמו גם בכללי דיון יסודיים [...]

דיון והכרעה

יט. לאחר העיון ושיקול הדעת, לא נמצאה עילה לשנות מפסק הדין של כבוד בית דין קמא. לא נמצאה טעות בדבר הלכה או טעות הנראית לעין בשיקול הדעת, בקביעת העובדות או פגם בניהול הדיון, המצדיקה את התערבות בית הדין דנן לאור תקנה קלה לתקנות הדיון.

להכרעת דיננו לפי שורת הדין אין בית דיננו נזקק לבחינתן של החלטותיו האחרונות של בית המשפט בפורטוגל. כך לא רק באשר לשאלת סמכותו של בית הדין, שאינה זקוקה להיבנות מאי-הסכמת בית המשפט בפורטוגל להתיר לבת ביקורים בישראל, אלא אף באשר לשאלת נאותות הפורום, וכפי שיתבאר עוד להלן. לכן ניגש ישירות להכרעת הדין.

עם זאת למעלה מן הצורך נעמוד להלן גם על הטעמים הנוספים לקבלת עמדתה של המשיבה שאכן נתמכים בקבלת טיעוניה באשר לגישתו של בית המשפט בפורטוגל, תוך שנבחן כמובן את טיעוניה הנגד – הפרוצדורליים והמהותיים – של המערער.

השתלשלות הפסיקה בנוגע לפרשנות המונח "בישראל" בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים

כ. בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953, נאמר: "ענני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם הייחודי של בתי דין רבניים."

כך, אין סמכותו של בית הדין מותנית בתושבותם של הצדדים בישראל, אם אומנם אזרחי ישראל הם, וכך הוא בנידון דנן. אכן פרט להיות הצדדים "יהודים אזרחי ישראל" ("או תושביה") מותנית הסמכות בהיותם "בישראל". העיסוק בפירושו של דיבר זה בפסיקה – רב הוא ופסקי הדין שנכתבו בענייני יכולים, כמדומה, לפרנס כמה ספרים עבי כרס, וכפי שכתב לא מכבר מותב של בית דין זה שעל חבריו נמנו שניים מחברי מותב זה, בפסק הדין בתיק [1421480/1 \(פורסם\)](#) "שאלת משמעותה של המילה "בישראל" בסעיף זה של החוק היא עתיקת יומין, נשתברו עליה כמה קולמוסים ונשתפכו עליה כמה דיונות", אך ברור הוא כי אין הוא מכוון לתושבות שהרי התושבות היא תנאי חילופי לאזרחות לפי לשונו של החוק ולא תנאי מצטבר.

סקירה מקיפה של הפסיקה בעניין זה נכללה בפסק דינו של הגר"ש שפירא, אז אב בית הדין הרבני האזורי נתניה ולימים חבר בית דין זה, מד' בכסלו התשע"ו (16.11.15) בתיק [1020067/1 \(פורסם\)](#). לא נביא כאן את הסקירה במלואה – הרוצה יעיין בפסק הדין המלא – אך נצטט קטעים ממנה שבהם נקודות ציון חשובות (יש מן ההדגשות שאינן במקור):

כאן המקום להידרש אל מהותה ותכליתה של דרישת הנוכחות של "בישראל" [...] להלן נביא את השתלשלות גיבוש הפסיקה עד להלכה המקובלת כיום בבית המשפט [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאלה זו [...] הועלתה לראשונה על ידי נשיא בית המשפט העליון, השופט י' אולשן, בע"א 456/63 גרייניק נ' שטרן, פ"ס יח (1) 285 (1964), עמ' 293, אלא שהוא בחר להשאירה ללא הכרע [...] אחריו התייחס לשאלה זו השופט צ' ברנזון, בבג"ץ 3/73 זקלין כהנוף נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב, פ"ד כט(1) 449 (1974), והציע לייחס את המילה "בישראל" לכל חלקיו של המשפט אשר קדם לה [...]

השופטת מ' בן-פורת, בבג"ץ 573/77 אדם נ' בית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו, פ"ד לב (1) 281 (1977), צעדה צעד נוסף בכיוון זה, ויחסה את המילה "בישראל" אל ה"עניני נישואין וגירושין" שבתחילת המשפט ולא אל ה"יהודים", וכך היא כותבת:

אולם כשלעצמי הייתי מרחיקה לכת אף מעבר לפירוש של מ"מ הנשיא הנכבד. לפי השקפתי סובל הכתוב פירוש שאין בכלל צורך בנוכחותם של בני הזוג (או אחד מהם) בישראל כדי שבית הדין הרבני יתפס לסמכות יהודית לפי סעיף 1 לחוק. לשם כך די אם שניהם יהודים וכן אזרחי ישראל או תושביה.

נראה לי כי במשתמע הביע גם השופט ח' כהן דעה דומה בבג"ץ 129/63, [5], כאשר אמר (בע' 1651): "לדידי יוצא שסמכות השיפוט של בית הדין הרבני מותנית, בסעיף 1 לחוק האמור, בכך שבעלי הדין הם יהודים, והם אזרחיה או תושביה של ישראל."

לפי פירושה זה של השופטת בן-פורת יוצא כי תנאי הנוכחות של הצדדים לדין בישראל למעשה כלל אינו קיים. עם זאת, מציינת השופטת בן-פורת כי היא מודעת לכך שהצעתה אינה מתיישבת כל כך מבחינה תחבירית [...]

בבג"ץ 51/80 מרגלית כהן נ' בית הדין הרבני האזורי רחובות, פ"ד לה(2) 8 המשנה לנשיא בית המשפט השופט לנדוי הסתייג מהצעות פירושיהם השונים של השופט ברנזון והשופטת בן-פורת, והעיר על כך שהן הובאו רק כ'אמרת אגב' בלבד [...]

עם השנים התגבשה בבית המשפט העליון עמדה ברורה אשר דחתה בשתי ידיים את האפשרות לייחס את התנאי "בישראל" אל "עניני נישואין וגירושין", ונקבע כי תנאי הנוכחות של 'בישראל' מיוחס אל בני הזוג היהודים. כפי שכתב השופט מ' חשין בבג"ץ 1480/01 חגי' [...]

אל גישה זו בפירוש התנאי 'בישראל' הצטרפו גם דעות המלומדים (ראה: מ' שאוה; לעיל סעיף ד'; וא' מעוז, "סמכותם האקסטרטריטוריאלי של בתי הדין הרבניים", הפרקליט לח (תשמ"ח-תשמ"ט), 81), וכך סיכם זאת בפסק דינו השופט י' זמיר, בפסק דין ורבר [...]

יוצא אם כן, כי הפירוש הנכון כיום לתנאי הנוכחות "בישראל" המצוי בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, הוא שבנוסף לשאר התנאים הנזכרים בסעיף, על בני הזוג גם להיות נוכחים בישראל במועד הגשת התביעה [...]

עם זאת, פסיקת בתי המשפט לא שקטה על שמריה ולא הותירה את דרישת הנוכחות 'בישראל' כדרישת נוכחות פיזית נוקשה [...]

שאלת מהותה של דרישת הנוכחות של בני הזוג "בישראל" עלתה עוד קודם להקמת המדינה, עת שלט בישראל המנדט הבריטי, אשר העניק מכוח סימן 47 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, סמכות שיפוט שירותית לבתי המשפט האזרחיים בעניני המעמד האישי של "אנשים בארץ ישראל". בית המשפט העליון שבאותם הימים נדרש לדון בסמכותו של בית המשפט המחוזי בישראל בתביעת יהודי אזרח ישראל לקבוע את בטלות נישואיו האזרחיים עם אשתו שאינה יהודייה, אשר קנתה את אזרחותה בישראל מכוח נישואיה עמו. האיש ביקש את גירושיו האזרחיים ממנה כדי שיוכל לשאת אישה יהודייה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כדת משה וישראל. בית המשפט העליון קיבל את תביעתו של הבעל, כאשר השופט ג' פרומקין קובע (ע"א 11/41 ביכובסקי נ' ביכובסקי, תורגם מאנגלית):

לצורך סימן 47 של דבר המלך במועצה על ארץ ישראל, רואים גם אותה כ"אדם בארץ ישראל", מפני שעל ידי הנישואין היא רכשה, לפחות באופן טכני, את הדומיסיל של בעלה.

כאשר זקן השופטים, השופט טראסטד, בדעת מיעוט, סבר כי אם לדעתו של האיש הנישואין עמה אכן מעולם לא תפסו, הרי שגם את התושבות (הדומיסיל) בישראל מעולם לא הייתה לה. מסיק מכך השופט מ' זילברג (בספרו: המעמד האישי בישראל, ירושלים תשכ"א, עמ' 359):

פירושו של דבר: גם הוא לא חלק על כך, כי דומיסיל חוקי בארץ ישראל הנרכש על ידי אשה יושבת חוץ מכוח נישואיה לתושב ארצישראלי, עושה גם אותה ל"אדם בארץ ישראל" לצורך סימן 47 הנ"ל.

בדרך זו הלך השופט זילברג גם בפסק דינו בבג"ץ 129/63 רוזה מטלון (מזרחי) נ' בית הדין האזורי תל אביב יפו ודוד מטלון, פ"ד (יז) 11640 (1963) [...] השופט זילברג למד מפסק הדין בעניין ביכובסקי כי אין צורך בהימצאות פיזית של בעל הדין בישראל, אלא עצם תושבתו של היהודי בישראל והעובדה שהוא גר בה דרך קבע יש בה כדי להחשיבו כאילו הוא נוכח בה, גם אם פיזית אינו מצוי בה באותה העת [...]

חודשים מועטים לאחר פסק דין זה יצא מבית המשפט העליון פסק דין נוסף הנוגע לאותו נושא, בו השופט צ' ברנזון המשיך בכיוונו של השופט זילברג והרחיב את האפשרות להכרה בבן הזוג הנתבע כנוכח בישראל אף שאינו נמצא בה, וזאת גם כאשר הוא עזב את הארץ לצמיתות וכדי להשתקע בחו"ל, בג"ץ 159/63 מ' אילון נ' הרב ש' ב' ורנר ואח', פ"ד י"ז (1) 2339 (1963) [...]

השופט מני לא הסכים לפרשנותו לסעיף 1 ודבק בעמדתו בבג"ץ 129/63 מטלון, ואילו השופט כהן, גם כאן נמנע מלהביע את עמדתו, ולמעשה בפסק דין זה עדיין לא נקבעה ההלכה בנושא [...]

לראשונה התייחס בית המשפט העליון לסוגיה זו בהרחבה ובאופן ישיר, בפסק דינו בבג"ץ 297/77 חן נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה, פ"ד לא (3) 679 (1977), על ידי המשנה לנשיא דאז השופט לנדוי אשר נדרש לנושא [...]

השופט לנדוי עורך תחילה סקירה על פסיקות בית המשפט העליון שניתנו בנוגעות לסוגיה זו, ומסכם: "מכלל הפסיקה הזאת עולה [...] שטרם נפסקה הלכה ברורה בבית משפט זה בשאלה שהגדרתי."

מכאן פונה השופט לנדוי להצגת עמדתו בנדרון, בהמשיכו את דברי השופט זילברג ותוך שהוא טובע את המושג ה"נוכחות הקונסטרוקטיבית":

[...] דברים אלה של השופט זילברג יפים לעניננו [...] הייתי מוסיף ואומר שבמצב דברים כשלנו מתקיים תנאי "ההימצאות" בישראל לגבי שני בעלי הדין – לגבי הנתבע בפועל ממש, ולגבי התובעת בדרך נוכחות "קונסטרוקטיבית", באמצעות בא כוחה. אם מצא בית משפט זה בבג"ץ 159/63, [3], לאפשר לייחס לבעל נתבע נוכחות קונסטרוקטיבית, אם כי הבעל כבר עזב את הארץ זמן רב לפני שאשתו הגישה נגדו את תביעתה לבית הדין הרבני, מותר גם לנו לנהוג כן כאשר הבעל נמצא כאן בגופו והאשה מיוצגת, לפני בית הדין על ידי בא כוחה.

אלא שעמדתו זו של השופט לנדוי לא נתקבלה באותו פסק הדין ונשארה בדעת מיעוט [...]

הסימנים הראשונים הברורים למהפך בגישת בית המשפט העליון ביחס לדרישת הנוכחות ואימוצו את גישת הנוכחות הקונסטרוקטיבית, היו בג"ץ

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

386/78 שרה מגנזי נ' יוסף מגנזי, פ"מ לב (3) 287 (1978), בו השופט מ' שמגר הביע את עמדתו העקרונית:

כשלעצמי, הייתי נכון לאמץ את גישתו לעניין זה של ממלא מקום הנשיא (השופט לנדוי) בבג"ץ 297/77 [...] גם נכון הייתי לבחון את מערכת העובדות שלפנינו על-פי הכללים שהותוו לענין זה בבג"ץ 159/63 [...]

אלא שבאותו מקרה ספציפי התנאים לא התאימו לכך, ולכן למעשה השופט שמגר אינו קובע בכך הלכה.

רק לאחר כשלוש שנים נקבעה הלכה זו בפסיקת בית המשפט, בבג"ץ 238/81 צילה הראל נ' בית הדין הרבני האזורי תל אביב יפו (1981), בו קיבל בית המשפט, בהרכבם של השופטים שמגר, בן-פורת וברק, את דעת המיעוט של המשנה לנשיא דאז לנדוי בפסק דין חן, וקבע:

עיקרו של דבר, לאור הכללים שהונחו בדעת המיעוט של ממלא מקום הנשיא (לנדוי) (כתארו אז) בבג"ץ 297/77 (חן נ. בית הדין הרבני האזורי בחיפה, פד"י ע"א (3) 679) כפי שאומצו בבג"ץ 386/78 (מגנזי נ. מגנזי, פד"י ל"ב (3) 287, 291): תובע, שהוא אזרח המדינה או תושב בה, אינו חייב להיות נוכח פיזית בישראל בעת שמוגשת תביעתו לבית הדין הרבני ודי לענין זה אם מוגשת התביעה באמצעות שלוח, היינו על ידי בא כוח שהורשה לכך כדין.

עמדה זו חלחלה בפסיקותיהם של בתי המשפט, כאשר בבג"ץ 871/86 הרייט רובין קריב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב יפו, פ"ד מא (3) 152 (1987) ציין השופט א' גולדברג כי דעתו של המשנה לנשיא לנדוי בעניין הנוכחות הקונסטרוקטיבית התקבלה בפסיקותיהם של בית המשפט, ומכאן הוא הוסיף והחילה לא רק לגבי התובע אלא גם ביחס לנתבע. השופט גולדברג מסביר זאת לאור חוסר הצדק שעלול להיגרם לבן הזוג התובע אם נקפיד על עמדה נוקשה של נוכחות פיזית בישראל של בן הזוג הנתבע [...]

אולם מה הן גדריה של דרישת הנוכחות הקונסטרוקטיבית וכיצד היא מוכחת לגבי בעל הדין הספציפי? השופטת ש' נתניהו נדרשה לבירור שאלה זו, בבג"ץ 3664/92 ענת ביגר נ' עשהאל ביגר, פ"ד מז (1) 244 (1993). באותו מקרה בני הזוג התגוררו מאז נישאו מחוץ לישראל, הבעל הגיש את תביעתו לגירושין בבית הדין הרבני בישראל ואילו האישה הנתבעת לא נכחה אז בישראל.

השופטת נתניהו בוחנת בפסק הדין את זיקותיה של הנתבעת לישראל, ומציינת כי "העותרת היא אזרחית ישראל, רשומה במרשם התושבים, בעלת רכוש דלא נידי וחשבונות בנק פעילים, והיא מבקרת בארץ את בני משפחתה החיים כאן".

מכאן מגיעה השופטת למסקנה כי זיקותיה אלה של האישה מספיקות כדי להוות לגביה נוכחות קונסטרוקטיבית ולהחשיבה כבישראל.

כא. נקטע את הציטוט מדבריו המאלפים של הגר"ש שפירא שליט"א כדי להביא ביתר אריכות את דבריה של השופטת נתניהו בפסק דינה זה, דברים החשובים כרקע להמשך הסקירה ואף לענייננו, וכך נאמר בפסק הדין (ההדגשות – לאו דווקא במקור):

שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953, מכוח נוכחותה הקונסטרוקטיבית של העותרת בישראל.

כבר צוין לעיל, כי העותרת היא אזרחית ישראל, רשומה במרשם התושבים, בעלת רכוש דלא נידי וחשבונות בנק פעילים, והיא מבקרת בארץ את בני משפחתה החיים כאן [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

העובדות שצוינו לעיל – דיין כדי ליצור לעותרת נוכחות קונסטרוקטיבית בישראל, המקנה לבית הדין הרבני בארץ את הסמכות לדון בתביעת הגירושין שהגיש נגדה המשיב. כך על פי הלכת בג"צ 871/86 קריב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב יפו ואח' (להלן – הלכת קריב) [1], שהרחיבה את הלכת הנוכחות הקונסטרוקטיבית, שחלה עד אז על התובע, והחילה אותה גם על נתבע.

בא כוח העותרת טוען, כי הלכת קריב [1] חלה רק על נתבע שאם כי בעת הגשת התביעה אינו מצוי פיסית בארץ, מקום מושבו הקבוע הוא בישראל.

אין זה כך. אמנם היה מדובר שם בבני זוג ששניהם היו אזרחי המדינה ותושביה, אך ההלכה שנפסקה שם (מפי השופט גולדברג) אינה מוגבלת למצב זה. כלל הנוכחות הקונסטרוקטיבית מרחיב את הסמכות של בית הדין הנתונה לו לפי סעיף 1 לחוק לגבי "יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה..." (ההדגשה שלי – ש' נ') גם על יהודים כאלה, שבעת הגשת התביעה אינם מצויים פיסית בישראל. הכלל אינו מוגבל איפוא לתושבי ישראל. הוא חל על אזרחי ישראל או תושביה.

בהלכת קריב [1] עושה השופט גולדברג (בסעיפים 4 ו-5 של פסק הדין) גזירה שווה בין תובע לנתבע תוך הפניה לפסיקה קודמת העוסקת בתובע ואימוץ דעות מיעוט ואימרות אגב אורחא לגבי נתבע. הוא מפנה, לגבי תובע, לדעת המיעוט של המשנה לנשיא לנדוי (כתוארו אז) בבג"צ 297/77 חן נ' בית הדין האזורי בחיפה ואח [2], שעמה הסכים השופט שמגר, כתוארו אז, בבג"צ 386/78 ש' מגנזי נ' י' מגנזי [3], בעמ' 291 ואותה אימץ יותר מאוחר בבג"צ 238/81 [4], כי "תובע, שהוא אזרח המדינה או תושב בה, אינו חייב להיות נוכח פיזית בישראל בעת שמוגשת תביעתו לבית הדין הרבני..." (ההדגשה שלי – ש' נ').

ולגבי נתבע הוא מפנה לדבריה של השופטת בן פורת, כתוארה אז, בבג"צ 573/73 ז"ק נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א יפו ואח' [5], בעמ' 286:

לפי השקפתי סובל הכתוב פירוש שאין בכלל צורך בנוכחות של בני הזוג (או אחד מהם) בישראל כדי שבית הדין ייתפס לסמכות יחודית לפי סעיף 1 לחוק. לשם כך די אם שניהם יהודים וכן אזרחי ישראל (ההדגשה שלי – ש' נ') או תושביה.

לטעמי, לא הייתי מסתפקת באזרחות ישראל של נתבע לבדה, ללא זיקה כלשהי של תושבות. זיקה כזו קיימת במקרה של העותרת. היא רשומה במירשם התושבים והיא שומרת על קשר אמיץ עם ישראל, הן במובן הקשר האישי והן בענייני רכוש.

אכן הגר"ש שפירא ממשיך בסקירתו באומרו בנוגע לעמדתה של השופטת נתניהו בפסק דינה

זה:

אלא ששני חבריה להרכב, השופטים א' מצא ות' אור, סברו כי בדבריה הרחיבה השופטת נתניהו יתר על המידה את קביעת השופט גולדברג בפסק דין קריב, ואילו הם מצדם ביססו את סמכות בית הדין ולא מכוח סעיף 1 אלא מכוח סעיף 9 לחוק שיפוט בתי הדין הרבניים.

נשוב לקטוע את ציטוט דברי הגר"ש שפירא כדי להעיר כי בלשונו שלפיה השופטים מצא ואור סברו כי השופטת נתניהו הרחיבה "יתר על המידה" – לשון שממנה משתמע כי הללו חלקו פוזיטיבית על עמדתה של חברתם למותב – לא דק פורתא:

השופט מצא כתב התם כי בנסיבות העניין שבהן קמה לבית הדין סמכות ללא צורך בהרחבה זו של ראיון הנוכחות הקונסטרוקטיבית:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אינני רואה צורך לפסוק בדבר קיום הסמכות מכוח "נוכחותה הקונסטרוקטיבית" של העותרת בישראל, מה גם שבנסיבותיה העובדתיות של פרשתנו יש בכך משום הרחבת גדר ההלכה שנפסקה בהלכת קריב [...] יצוין, כי בכך אינני מביע כל דעה בשאלה, אם הרחבת גדרה של הלכת קריב כשלעצמה הינה דין רצוי.

הרחבת גדר אכן מצא השופט מצא בדברי השופטת נתניהו, אך אין בדבריו קביעה כי זו יתרה על המידה, ולהפך: הודגש בדבריו כי אינו מביע דעה אם הרחבה זו רצויה אם לאו, אלא כי אינה נחוצה לעניין שבו עסק בית המשפט התם.

השופט אור כתב כי מצטרף הוא למסקנות חבריו ולהנמקתו של השופט מצא, אך אף הוא לא גילה דעתו אם חולק הוא על דבריה של השופטת נתניהו או שמא לא גיבש עמדה לעניינה של הרחבת גדריה של הנוכחות הקונסטרוקטיבית בכך ולא מצא בהן עניין לענות בו באותו פסק דין משום שדי היה בנימוקיו של השופט מצא כדי להגיע לאותה תוצאה שלפיה רכש בית הדין את הסמכות באותו עניין.

כב. עם תום הערה זו נשוב לסקירתו של הגר"ש שפירא:

הפעם הבאה בה נדרש בית המשפט העליון לבחינת התנאים הנדרשים לצורך הנוכחות הקונסטרוקטיבית היה בע"א 3868/95, בג"ץ 5385/95 ו'ורבר נ' מ'ורבר ואח', פ"ד (5) 817 (1998) אשר בו נתקבלה פה אחד עמדתה של השופטת נתניהו ביחס לסמכות בית הדין בעניין תביעת הגירושין. גם שם דובר בבני זוג אזרחי המדינה אשר עברו לגור בחו"ל במשך שנים. האשה הנתבעת אמנם לא הראתה כל כוונה לשוב לישראל, אך היו לה נכסים בישראל ובני משפחה בישראל ששמרה עמם על קשר. בפסק הדין שנכתב על ידי השופט י' זמיר הוא פורס את הרציונל שעומד מאחורי החלת הנוכחות הקונסטרוקטיבית:

צודק בית הדין האזורי באומרו כי "שום בית משפט אזרחי בעולם אינו מוסמך לסדר גט בין הצדדים ולהפקיע את הנישואין הדתיים שערכו". ואף אני אוסיף: שום בית דין דתי בעולם, מחוץ לבית הדין הרבני בישראל, אינו מוסמך להפעיל סמכות ממלכתית וליתן פסקי דין לגירושין דתיים שיהיו מוכרים וניתנים לביצוע במדינות אחרות [...]

הקשחת התנאים הנדרשים כדי להקנות סמכות בין-לאומית לבית הדין הרבני תהיה בלתי-רצויה [...] לכן נראה לי, כי לצורך הקמת סמכותו של בית דין רבני בישראל לפסוק גירושין נגד נתבע שהוא אזרח ישראל, יש לפרש את המילה "בישראל", שבסעיף 1 לחוק שיפוט בתי הדין, כדרישה לזיקה בין הנתבע לבין ישראל, אך לא בהכרח כדרישה לתושבות בישראל.

בעקבות כך, לאחר שבוחן בית המשפט את זיקותיה המינימליות של האשה אל ישראל, הוא קובע כי אכן נתמלאה בכך דרישת הנוכחות 'בישראל' לגביה בעת הגשת תביעת הגירושין כנגדה, ומחיל לגבי בני הזוג את סמכות השיפוט של בית הדין הרבני.

לאחר פסק דין ורבר עלה לפני בית המשפט העליון פעם נוספת הצורך להידרש לסוגיית הנוכחות 'בישראל' כאשר בן הזוג הנתבע אינו בישראל בבג"ץ 1480/01 ח'ג' נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד (5) 214 (2001) [...]

בפסק דין זה ממשיך בית המשפט ומבסס את דוקטרינת הנוכחות הקונסטרוקטיבית ואף מרחיב אותה למקרים שבהם הזיקה אצל בן הזוג הנתבע אף קלושה יותר [...] השופט מ' חשין עומד שוב על המניע והצורך שהביא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ליצירתה והרחבתה של 'הנוכחות הקונסטרוקטיבית' כתחליף לנוכחות הפיזית:

דוקטרינת הזיקה אמנם יוצרת קשיים – לעתים יהיו אלה קשיים לא מעטים – ואולם נועדה היא למנוע רעה גדולה מרעת הקשיים [...] החלופה אינה ראויה כי עלולה היא להביא רעה גדולה בכנפיה. כך, למשל, לאישה שאישה זנחה והותירה עגונה, או להפך [...]

עוצמתה של הזיקה בין בעלי הדין לבין ישראל – זו זיקה הנדרשת להקניית סמכות לבית הדין הרבני – תיגזר מנסיבותיו של כל עניין ועניין, ולא פחות מכך מן הצורך – הדוחק לעתים – לעזור למי שנותר ומושיע אין לו.

ונצטט מן האמור בבג"ץ 1480/01 חג'ג' נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים האמור (להלן: עניין חג'ג') מעבר למה שצוטט בדברי הגר"ש שפירא:

החלופה הנראית ראויה בעינינו היא לפרש את המושג 'יהודים בישראל' על פי תכליתו, קרא: יהודים שיש להם זיקה ראויה לישראל. חלופת פרשנות זו נידרש לה, בעיקר, בעניינם של יהודים אזרחי ישראל שקשייהם הלכה למעשה עם ישראל קשרים רופפים הם, ותנאי הסמכות של האזרחות יידרש לו מעין סיוע.

וראו גם בפסק דינו של בית דין זה (במותב שבחבריו שניים מחברי מותב זה) בתיק 1353166/2 (פורסם) והוזכר גם בפסק הדין מושא הערעור שלפנינו, ועוד.

מן הכלל אל הפרט – קיומו של הדיבר "בישראל" בענייננו

כג. המערער שלפנינו מודע לפסיקה הרואה בנוכחות הקונסטרוקטיבית בישראל נוכחות המקיימת את התנאי של היות הצדדים "בישראל". עם זאת סבור הוא כי הזיקות שבענייננו דלות מכדי לקבוע בעטיין כי נתמלא תנאי זה גם בענייננו וכי הצדקה למתיחת גבולותיה של 'הנוכחות' אינה מתקיימת אלא כשקיים עיגון או חשש ממשי לו, מה שלדבריו אינו קיים בענייננו שבו נכון הוא לתת למשיבה גט כבר עתה.

ברם איננו יכולים לקבל את העמדה הרואה בזיקות המתקיימות בין המערער לישראל בענייננו זיקות קלושות בלבד (ולהלן נבאר למעלה מן הצורך כי אף לו כך היה – היה מוצדק בענייננו למתוח את הגבולות ככל שמאפשרת הפסיקה, אף אם אין מדובר בעניין של עיגון).

המערער גורס כי הוראתה הפשוטה של התיבה "בישראל" מלמדת על דרישה לנוכחות פיזית בישראל, וכי הפרשנות שלפיה די בנוכחות קונסטרוקטיבית אינה אלא "פיקציה", כלשונו של בג"ץ, שבאה לעולם ושניתן לה צידוק רק בשל הצורך למנוע עיגון.

אכן, מי הוא זה ואיזה הוא אשר הכתיר פרשנות זו בתואר 'פיקציה'? הלוא הוא כבוד השופט (כתוארו אז, לימים המשנה לנשיא) מ' חשין בישראל בעניין חג'ג' הנ"ל.

דא עקא, אם מבקש המערער להיסמך על דברים אלה אין הוא יכול לעשות את תורתו של השופט חשין קרעים וקריעים ולבור לו מתוכה רק את המינוח 'פיקציה'. 'הפה שאסר' את ידינו לכאורה מלפרש נוכחות כנוכחות שאינה פיזית, אלא אם (לשיטת המערער) מדובר בענייננו של עיגון, הוא הפה שהתיר באומרו:

עוצמתה של הזיקה בין בעלי הדין לבין ישראל – זו זיקה הנדרשת להקניית סמכות לבית הדין הרבני – תיגזר מנסיבותיו של כל עניין ועניין, ולא פחות מכך מן הצורך – הדוחק לעתים – לעזור למי שנותר ומושיע אין לו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אין דרך לפרש אמירה זו מלבד הקביעה כי גם בנסיבות שבהן אין "צורך" "לעזור למי שנותר ומושיע אין לו" עשויה זיקה בלבד להספיק כדי לראות את בעל הדין שאינו נוכח פיזית בישראל כאילו נוכח הוא בה, וזאת למרות הגדרתה של ראייה זו 'פיקציה', אלא שכשיש צורך כזה יספיקו לכך זיקות קלושות וככל שפוחת הצורך תיגבר "עוצמתה של הזיקה" הנדרשת.

ועוד עולה מדבריו של השופט חשין עצמו (שם) כי גם התפיסה שלפיה "הצורך" המדובר הוא דווקא הצורך למנוע עיגון – אף היא שגויה בתכלית, שהלוא אמר הוא כי יש לאמץ את דוקטרינת הזיקה כדי למנוע "רעה גדולה" שתישא "בכנפיה" החלופה של איאמוצה "למשל: לאישה שבעלה זנחה והותירה עגונה או להפך", וכשניתנים 'דוגמה' או 'משל' ל"רעה גדולה" שיש למנוע משמע כי עשויה להיות גם רעה אחרת שמניעתה תצדיק את נקיטת הפרשנות האמורה, רעה המשולה לרעה שב'משל'.

לא זו אף זו, דומה שהשופט חשין לא ביקש לשלול את התוצאה שאליה כוונה דוקטרינת הנוכחות הקונסטרוקטיבית אלא בעיקר להגיע אליה בדרך שונה מעט ותוך שימוש במונח אחר, שאותו ראה בראוי יותר לפסיקה משפטית ורחוק יותר מן ה'פיקציה' שממנה סלד, וכלשונו (שם):

תחת הפירוש הנדרש לנוכחות ה"קונסטרוקטיבית", החלופה הנראית ראויה בעינינו היא לפרש את המושג "יהודים בישראל" על פי תכליתו, קרא: יהודים שיש להם זיקה ראויה לישראל.

כלומר: במקום לקבוע שהדיבר "בישראל" מחייב נוכחות בישראל, אלא שזיקה יוצרת "נוכחות קונסטרוקטיבית" יש לקבוע ש"בישראל" פירושו – שעלי זיקה לישראל, ובזה חסל סדר פיקציה של נוכחות שאינה פיזית, אך לא בטלה ולא צומצמה כלל הקביעה כי לצורך סמכותו של בית הדין הרבני בעניינם של יהודים אזרחי המדינה או תושביה אין צורך בנוכחותם הפיזית בה ודי בהיותם בעלי זיקה אליה.

כד. טיב הזיקות בענייננו:

הצדדים שלפנינו שניהם אזרחי ישראל, אכן לא די באזרחות – נדרשת זיקה נוספת לה כדי לקיים את התנאי של "בישראל", אך אל לנו לשכוח כי האזרחות מעמידה, למצער, בסיס מסוים שלעיתים גם זיקות 'קטנות' יתנשאו לגובה בעומדן על גביו. כך מחייב השכל הישר: ברור הוא כי אין אדם מחזיק באזרחותה של מדינה אם אין לו זיקה מסוימת אליה. אך אף לולי סברה פשוטה זו: אף את זאת מתורתו של השופט חשין ב**עניין חג'ג'** למדנו, שכן כך אמר (שם) בהמשך לדבריו על הפרשנות התכליתית שיש לתת למונח "בישראל":

חלופת פרשנות זו – נידרש לה, בעיקר, בעניינם של יהודים אזרחי ישראל שקישריהם הלכה למעשה עם ישראל קשרים רופפים הם, ותנאי הסמכות של האזרחות יידרש לו מעין סיוע.

לאמור: בעניינם של אזרחי ישראל די ב'זיקה' מועטה 'מעין סיוע' גרידא, וזאת משום שמתקיים תנאי האזרחות – שלפי דרכנו למדנו מהדברים כי אף בו יש ממש לא רק כתנאי עצמאי (שלו חלופה בדמות התושבות) אלא אף כמלמד על זיקה מסוימת, שאם לא כן לא "מעין סיוע" נדרש ליצירת הזיקה אלא את יצירתה "יש מאין".

והלוא שפתיו של פסק הדין האמור ברור מיללו כי אמורים הדברים ונצרכים במי שקשריהם הלכה למעשה עם ישראל – קשרים רופפים הם. ומכאן שאי אפשר לטעון כי מי שקשריו עם ישראל רופפים הם אין לו זיקות מספיקות אליה כדי לקיים את התנאי של "יהודים בישראל", אדרבה: כל תורת הזיקה לא באה אלא כדי לראות גם במי שאלה קשריו עם ישראל "יהודי בישראל", בעבור מי שקשריו עם ישראל אמיצים דיים – אין תורה זו נצרכת.

נציין גם ללשונו של **בג"ץ 8754/00 עינת רון נ' בית הדין הרבני הגדול, נו(2) 625 (2002)** (להלן גם: **עניין רון**) מפי השופטת (כתוארה אז) ד' בייניש "לעתים זיקת האזרחות, כשלעצמה, אינה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חזקה דייה כדי להצדיק הקניית סמכות שיפוט לבית הדין הרבני" לשון המורה כי זיקת האזרחות – זיקה היא ויש לה משקל כ'זיקה' בנוסף על היותה תנאי בפני עצמו לסמכות בית הדין, אלא שאין היא לבדה "חזקה דייה", וגם זאת רק "לעיתים", ומכאן שמשקל מסוים אכן יש לה. להלן נעמוד עוד על פסיקה זו.

הצדדים הם כאמור אזרחי ישראל, אלא שהמערער טען כי ניתקו את קשריהם עימה ופקעה זיקתם אליה.

המשיבה הראתה כי הצדדים, אף לאחר שעזבו את ישראל, בחרו לקבוע כי הסמכות לדון בענייני רכושם תהיה לבית המשפט בישראל.

המערער אומנם ניסה פעם אחר פעם להטות טענה זו אל עבר טענה בדבר ברירת מקום הדיון – מה שאפשר לטעון נגדה כי ההסכמה לא עסקה אלא בענייני הרכוש וכי בכל מקרה לא הייתה הסכמה על סמכותו של בית הדין הרבני. אך המשיבה הבהירה באר היטב כי אין טענתה מכוונת לכך אלא להראות כי קיימת זיקה בין הצדדים, לרבות המערער, לבין ישראל.

את זאת אכן הצליחה להראות: ברי כי מי שמבקש לנתק את קשריו עם ישראל אינו מבקש כי ענייניו הרכושיים יידונו דווקא בה.

ונוסיף: שמא תאמר כי אין המערער חפץ בקשר עם ישראל, אלא שכישראלי "לשעבר" נהירים לו דיני ישראל לעניין רכוש, לכן: אם משום שנהירים הם לו, אם משום שנראים הם צודקים בעיניו ואם משום שהתנהלותו הכלכלית החלה בהתאם להם ומשום כך נוח לו כי תימשך בהתאם להם וסבור הוא כי בכך יקנה ודאות משפטית, ולכן ביקש לקבוע כי יידונו בישראל – שתי תשובות בצידה של טענה זו:

הראשונה: סוף כל סוף כל זה אינו אלא הסבר מדוע ירצה המערער קשר עם ישראל, אך אין אפשרות לקבוע כי אינו רוצה בקשר זה שעה שקושר הוא עצמו לישראל לעניין התנהלותו המשפטית כלכלית, לפחות שבמישור שבינו לבין המשיבה. 'זיקה' לישראל היא עניין שבעובדה, וזו קיימת, אין היא בכלל 'מצוות צריכות כוונה' וודאי אינה דורשת כוונה 'לשמה', אם קיימת היא בפועל 'מתוך שלא לשמה' – 'בא', אם לא 'לידי לשמה' לפחות לידי זיקה זהה לזו שהייתה יכולה להיווצר 'לשמה'.

והשנייה: לולי חפץ המערער בקשר עם ישראל, אלא שדיניה הממוניים (בקשר ליחסי הממון שלו ושל המשיבה על כל פנים) רצויים לו – הלוא יכול היה להסכים כי דינים אלה יחולו על יחסי הממון עם המשיבה, אך הדיון בהם ככל שיידרש יתקיים במקום מושבם בפורטוגל, מה שהיה אף חוסך ממנו את הצורך להיטלטל ארצה לצורכם. נזכיר כי המשיבה טענה גם לעניין הסכמת והצהרת הצדדים בהיותם בפורטוגל ולקראת נישואיהם בה כי על נישואיהם יחול הדין הישראלי. המערער טען מנגד כי ברירת הדין אינה מחייבת את קיום הדיון בישראל "גם בחוק יחסי ממון יש הוראות על מצבים שבית המשפט בישראל ידון מכוח סמכותו לפי חוק של מדינה אחרת שבה נישאו", ובנקודה זו הדין עימו, אלא שהרי זה בא ללמד ונמצא למד כי מקום שבו אכן הסכים וביקש המערער כי ענייניו יידונו דווקא בפני הערכאה הישראלית – אין זה פרי של אילוץ שבשל רצונו בדין הנהוג בישראל אלא פרי ביכורים – פרי של היותו מבכר את הערכאה בישראל כשלעצמה, וזו ודאי זיקה לישראל.

לכך יש להוסיף גם את המשך החזקתו של המערער בנכסי דלא נידי בישראל, כפי שנטען ולא הוכחש. אכן המערער ציין כי רכש נכסים גם בפורטוגל, אך מה בכך? אין אנו דנים עתה בשאלה אם יש לו זיקה גם לפורטוגל אלא בשאלה אם יש לו זיקה גם לישראל, והתשובה לכך חיובית על פי הפסיקה שייחסה להחזקת נכסים בישראל משקל, כפי שנאמר למשל [בעניין רון](#) מפי השופטת (כתוארה אז) ד' בייניש: "העותרת בעלת נכסי מקרקעין בישראל (בבעלות משותפת עם המשיב), והיא אף יזמה הליכים בארץ לפירוק השיתוף בנכס זה" – ראה והשווה לענייננו שגם בו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יש למערער נכסים בארץ ובו אומנם לא יזם המערער לעת עתה, לפי הידוע לנו, הליכים לעניינם של נכסים אלה, אך יזם גם יזם הסכם שבו קבע כי אם יידרשו הליכים כאלה – יתקיימו הם בארץ.

כה. המערער נתלה בעזיבתו את ישראל, הוא והמשיבה יחד, עזיבה שלדבריו הייתה במגמה להגר לפורטוגל ולא לשוב ארצה. המשיבה חולקת עליו בפן העובדתי. אך נניח לטענותיה של המשיבה, שכן אף אם לא נזדקק להן: הלוא [בעניין 170](#) האמור בהחירה השופטת בייניש מתי "זיקת האזרחות, כשלעצמה, אינה חזקה דייה כדי להצדיק הקניית סמכות שיפוט לבית הדין הרבני": "אם למשל אותו נתבע אזרח ישראל נטש את הארץ לפני שנים רבות."

גם כשאלה פני הדברים לא נקבע שם, או בפסיקה אחרת, כי בשל העזיבה מרובת השנים לבדה פקעו זיקותיו של בעל הדין המדובר לישראל. כל שנקבע הוא כי:

במצבים מעין אלה ברי כי אין די בקשר פעוט או ארעי בלבד של הנתבע לארץ; על הזיקה להיות אמיצה וממשית דייה כדי להצדיק רכישת סמכות על ידי בית הדין הרבני.

ומכאן שאף לו הייתה עזיבתם של הצדדים את הארץ מתרחשת לפני רבות בשנים, ייתכן שהקשרים הקיימים עדיין בין המערער לישראל היו מספיקים, לטעמנו באמור לעיל די כדי לקבוע שבענייננו לא מדובר ב"קשר פעוט או ארעי". אך הלכה למעשה אך פטורים אנו מלבחון כאלה הם או כאלה, שכן אפילו היו רק "קשר פעוט או ארעי" עולה מדברי השופטת בייניש כי היה די בהם אצל בעל דין שלא "נטש את הארץ לפני שנים רבות" או ניתק את קשריו עימה בדרך אחרת המשולה לזו. בענייננו עזיבתם של הצדדים את הארץ התרחשה רק לפני שנים ספורות, לא רבות, וודאי הוא כי אינה מספיקה כדי לראותם כמנתקי קשר עימה רק בשל עזיבה זו.

מהאמור [בעניין 170](#) נלמד לענייננו גם כי קדימותו של ההליך בחו"ל אינה שוללת את סמכותו של בית הדין הרבני (כסמכות מקבילה לכל הפחות לזו של בית המשפט בחו"ל), שלא כבמקרה שבו ערכאה שלה סמכות מקבילה בישראל החלה לדון בעניין טרם החלה לדון בו מקבילתה. (אלא שבאותו מקרה נקבע כי בית הדין, למרות סמכותו, אינו הפורום הנאות. על שאלת נאותות הפורום בהליך שלפנינו נעמוד להלן). מכאן כי בענייננו אין בטענת המערער באשר להליך שבפורטוגל ולמצב התקדמותו כדי לשלול את סמכותו של בית הדין ככל שמוצאים אנו שהצדדים מקיימים את תנאיו של סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, תשי"ג – 1953, היינו כי הם "יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה".

כיוצא בזה נקבע [בבג"ץ 5387/13 פלוגית נ' בית הדין הרבני האזורי בפתח תקווה \(נבו 9.9.2014\)](#) (ההדגשות אינן במקור):

[...] עולה כי מסורת ארוכת שנים של פסיקת בית משפט זה מכירה בכך שאין צורך בנוכחות פיזית כדי לקיים את הוראת הסעיף, ודי בזיקת הצדדים לישראל. ואולם, לא כל זיקה, אלא יש לבחון את איכות הזיקה ועוצמתה כדי להיכנס לשערי סעיף 1. לאמור, על מנת לקיים את הוראת הסעיף, לפיה בתי הדין הרבניים קונים סמכות בלעדית בענייני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה, יש צורך בזיקה מעשית אמיצה דיה למדינת ישראל (ראו והשוו בג"ץ 1480/01 הנ"ל, עמ' 227). אין להסתפק בזיקה רופפת שאינה מצביעה על קשר ממשי בין הצדדים לבין ישראל.

גם כאן הדגיש בית המשפט כי די ב"זיקה", אך סייג כי לא בכל זיקה די. אולם מהי הזיקה שבעניינה קבע כי לא די? נמשיך בציטוט:

השאלה כעת היא מה מידת הזיקה שהייתה לעותרת לישראל בעת הגשת תביעת הגירושין בידי המשיב, והאם די היה באותו קשר כדי לקיים את תנאי הסמכות שלפיו הייתה היא "בישראל" [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

העותרת והמשיב יצאו את הארץ בשנת 1987, ומשנת 1988 הינם תושבי דרום אפריקה, שם אף השיגו אזרחות במקביל לאזרחותם הישראלית. מאז, כלומר במשך קרוב לעשרים שנה (בשנים 1988–2006), מתגוררים הצדדים – ולעניינו העיקר היא העותרת – בדרום אפריקה [...]

קשה לראות את מי שקבעה את מקום מושבה ואת מרכז חייה מחוץ לגבולות ישראל משך 25 שנה כמקיימת את מילות הסעיף "יהודים בישראל אזורי המדינה או תושביה". כך לפי מבחן הזיקה [...] לדברים אלה מצטרפת העובדה שכבר בשנת 1999 הגיש המשיב תביעת גירושין בבית המשפט בדרום אפריקה [...] ניהול תביעת הגירושין בדרום אפריקה, שכללה הן את הגירושין האזרחיים והן את הסדרי המזונות והרכוש, מחזק את זיקת הצדדים לדרום אפריקה ומחליש את זיקתם לישראל [...]

שם השיב בית המשפט, נוכח המצוטט, ב'לאו' לשאלה אם קיימות בין העותרת והתם לישראל זיקות אמיצות דיין אך 'מכלל לאו' דהתם 'אתה שומע הן' הכא: כדי לקבוע שם את העדר הזיקה המספקת נזקק בית המשפט להדגיש פעם ופעמיים את משכו הארוך של הנתק מישראל, ואף בזה לא התקררה דעתו עד שצירף אסמכתה מבחירתו של המשיב התם לנהל בדרום אפריקה, שאליה היגרו הצדדים דהתם, הן את הליכי הגירושין האזרחיים הן את הליכי הרכוש והמזונות.

שני המדדים והשיקולים שעלו שם פועלים בענייננו את הפעולה ההפוכה – משך הזמן מאז עזיבת הצדדים את ישראל בנידוננו קצר הוא יחסית, כרבע מפרק הזמן דהתם; והמערער דהכא בניגוד למשיב דהתם אומנם מבקש לנהל הליכי גירושין ואת ההליכים בענייני הקטינה בחו"ל, אך – לא זו בלבד שאין להביא ראיה מהתנהלותו עתה, כשהצדדים מתכתשים משפטית בעניין זה עצמו, וסביר להניח שהעדפתו של המשיב נובעת היא מהנחה בדבר תועלת נקודתית שיפיק מכך, שלא כמשיב שם שלגביו השליך בית המשפט מהתנהלותו המשפטית שנים קודם לכן על הקביעה בדבר הפסקת זיקתו לישראל – אלא שהוא עצמו, מערער דנן, ביקש – גם לקראת עזיבתו את ישראל לפורטוגל ולאחר שכבר רכש או התעתד לרכוש גם בה נכסים (כפי העולה מלשון ההסכם שאושר בבית המשפט לענייני משפחה) וכו' – לקבוע כי ענייני הרכוש שבינו לבין המשיבה יתנהלו בבית המשפט בישראל דווקא.

כו. טענת המערער "לא הייתי פיזית בישראל מה-13.1.20" אינה יכולה לבסס את התזה שלפיה עזיבתו את הארץ, כשנתיים קודם לכן, הייתה לצמיתות ובבחינת מתן גט כריתות לקשריו עם ישראל, שעה שמאז עזיבתו חלפו כשבע שנים בלבד ומאז ביקורו האחרון בישראל – חמש, לעומת עשרים–עשרים שנה שבהן מדובר בבג"ץ 5387/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בפתח תקווה הנ"ל, ולא כל שכן משנזכור כי חמש שנים אלה כללו את תקופת מגפת הקורונה שבה האפשרות לבקר בארץ ולשוב לפורטוגל הייתה מוגבלת מאוד וכן שנה וחצי בקירוב של מלחמה ולהבדיל גם של מלחמה משפטית בין המערער למשיבה כשלמערער אינטרס ברור להימנע מביקורים בישראל בתקופה ספציפית זו אם לשם עיגון הסמכות של בית המשפט בפורטוגל כפי שמבקש הוא עתה, אם בשל טענתו כי יש למנוע את ביקורי הקטינה בישראל בשל המלחמה, טענה שהייתה מאבדת מתוקפה לו היה מראה בעצמו כי אינו חושש מביקורים בישראל, ואם משום שאכן חושש הוא, אם נאמין שכך הוא.

הימנעות מביקורים בישראל במשך שנים ספורות כשחלק ניכר מתקופת ההימנעות הוא תקופת שבהן יש לה סיבות קונקרטיות וזמניות אינה יכולה ללמד על ניתוק קשר.

לא מן הנמנע כי למרות דבריו הנוכחיים של המערער דנן, לבסוף "גם מי שהולך מעבר לים, מנסה לשבת בארץ נכר – משהו בלב מחזירו לכאן" ואם "לא היום" – "אז אולי מחר". והיו דברים מעולם. אכן אין אנו יכולים לדעת בוודאות כי כך יהיה, אולם האפשרות קיימת והזיקה – אף היא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המשיבה טענה כי אף את נישואי הצדדים שנערכו אזרחית בפורטוגל פעלו הם לרשום גם בישראל וכך פעלו, שניהם יחד, גם לקבלת ורישום אזרחותה הישראלית של הקטינה ואך בשל קשיי בירוקרטיה ומשגים טכניים טרם הושלם ההליך. המסמכים שהציגה המשיבה תומכים בטענה זו שלמעשה גם המערער לא הכחיש.

אף התנהלות זו מלמדת על זיקה נמשכת של הצדדים לישראל וסותרת את הטענה בדבר ניתוקה של הזיקה.

המערער אומנם טוען מנגד למעשים המלמדים לטעמו על מגמה לנתק את הזיקה, הניתקות מביטוח לאומי ומקופת החולים, פדיון זכויות כלכליות והעברתן לפורטוגל וכיוצא באלה. אולם הללו – אף לו עמדו בפני עצמם – ספק רב אם היו יכולים לבסס את טענת הניתוק, שכן מוסברים הם באינטרסים כלכליים פשוטים. (לשאלה אם מדובר במעשים נבונים או לא, וכך גם בזיקה לטענה כי מעשים אלה שונים ממנהגם של רבים המותירים את חברותם בקופת החולים בארץ גם בנוסעם לחו"ל לכמה שנים כדי להיות מבוטחים בביקוריהם בארץ וכדומה – אין משמעות רבה: אפשר שחישוב כלכלי מסוים אינו נכון, אם כי אף זאת לא בהכרח, ובהקשר של קופות החולים יש לזכור כי רבים ישנם שגם בהיותם בארץ אינם מסתמכים על הביטוח הרפואי של הקופות אלא על ביטוח פרטי, אלא שהחוק מחייבם גם בחברות בקופת החולים, אך כך או כך – חישוב כלכלי הוא, ואין בפעולות הנעשות בשלו כדי ללמד על כוונה לניתוק מישראל.) אך כשאין מעשים אלה עומדים בפני עצמם אלא בצד פעולות המורות את ההפך (ההסכמים בדבר סמכות השיפוט והחלת הדין הישראלי על נישואי הצדדים, הניסיון לרשום את אזרחותה הישראלית של הקטינה) – אפילו ספק אין כאן: מי שמבקש לנתק את קשריו עם ישראל אינו פועל ההפך, מי שפועל ההפך – לא ספק אלא ודאי הוא כי גם פעולותיו המורות לפי הנטען על ניתוק אכן לא נעשו במגמה זו אלא בשל שיקול כלכלי. ולא עוד אלא שכשדנים אנו בשאלת קיומן של 'זיקות' – אף אם אכן נותקו זיקות מסוימות במכוון, כל עוד נותרו זיקות אחרות, וכל שכן כשנעשו פעולות אקטיביות היוצרות אותן בתקופה המדוברת – דיינו: הלוא איננו צריכים לקבוע כי יש בין הצדדים לישראל את כל – או למצער את רוב – הזיקות האפשריות לישראל, אלא כי יש להם אליה זיקות ממשיכות שאינן בגדר זיקות קלושות בלבד, ונוכח כל האמור לעיל ודאי הוא כי זיקות כאלה אכן יש להם.

כזו. גם בחירת הצדדים להחיל על ענייני נישואיהם את הדין הישראלי – אף שכאמור לעיל צודק המערער בטענה כי אינה מחייבת את מתן הסמכות לערכאות בישראל – מלמדת במידה רבה על המשך הזיקה לישראל. כך, ייתכן, אף אם היה מדובר רק בענייני הממון של הנישואין, כטענת המערער, אך אף אם נאמר, כפי שאמרנו לעיל, כי ברירת הדין בענייני הממון אינה מספקת כיוון שייתכנו לה סיבות אחרות (אלא שכאמור לעיל לענייני הממון קבעו הצדדים גם את מקום הדיון בישראל), הבקשה להחיל באופן גורף את דיני ישראל על כל ענייני נישואי הצדדים אף שהללו נערכו בפורטוגל מלמדת ודאי על זיקה לישראל.

ואכן המערער טוען שלא הייתה בקשה כזו בנוגע לכלל העניינים ומדובר בטעות של הנוטריון בפורטוגל. אך איננו יכולים לקבל טענה זו. חזקתו של הנוטריון כי יודע הוא את מלאכתו, אמירה שלפיה הצדדים "מצהירים לגבי טקס הנישואין שהם עומדים להתקשר בו כי הם מסכימים שחוק ישראל יחול עליו" היא ברורה וחד-משמעית, והטענה כי לא זו הייתה ההצהרה וכי הנוטריון כתב כך בטעות אינה יכולה להתקבל ללא ראיה.

בין כך ובין כך, יש בין הצדדים לישראל זיקות מספיקות אף בלאו הכי, ובחירתם להחיל את הדין הישראלי על נישואיהם אינה אלא תוספת שלמעלה מן הצורך לכך.

סמכות מכוח סעיף 76 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות

כת. מן הדין דיינו, בכל הנוגע לשאלת הסמכות, באמור לעיל:

בית הדין מוסמך לדון בתביעת הגירושין של המשיבה ובתביעה בענייני הקטינה שנכרכה לה מכוחו של חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953, נוכח קיומם של תנאי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

סעיף 1 לחוק זה, בהיות הצדדים יהודים אזרחי ישראל ובעלי זיקות לה שדי בהן והותר כדי לראות בהם 'יהודים בישראל', ונוכח כריכת ענייני הקטינה לתביעת הגירושין על פי סעיף 3 לחוק זה.

עם זאת מאחר שהמשיבה טענה לסמכות בית הדין גם מכוחו של מכוחו של סעיף 76(2) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962, נעמוד גם על עניין זה.

הוראתו האמורה של חוק זה מסמיכה את "בתי המשפט בישראל" "לפעול לפי הפרק השני [...] לחוק זה" המסדיר את כלל ענייני האפוטרופסות של הורים על ילדיהם, על הזכויות והחובות הנובעות מהם שבכללן ענייני המשמורת, הסדרי השהות, החינוך וכו' – "בכל מקרה שהצורך לעשות כן התעורר בישראל".

הערכנו לעיל כי סעיף זה אינו נוגע כשלעצמו כמובן לענייני הגירושין, ומאחר שהדיבר "בתי המשפט" האמור בסעיף זה מתפרש כידוע, על פי סעיף 79 לחוק זה, ככולל גם את בית הדין הדתי רק ב"מקום שבית דין דתי מוסמך על פי דין לשפוט", הרי שטענה זו של המשיבה תוכל לעמוד רק אם נקבע כי לעניינה של תביעת הגירושין מחזיק בית הדין בסמכות בלאו הכי, וממילא לעניינן של תביעות שנכרכו בה הרי הוא ככלל "מוסמך על פי דין לשפוט", אכן ככל שבכך מדובר קמה סמכותו של בית הדין במישרין מכוחו של חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953, ואין הוא זקוק לסיועו של חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962. ועם זאת הערנו גם כי מכל מקום גם אם ייקבע כי לבית הדין הרבני אין סמכות באשר לגירושין הצדדים או לולי כריכת ענייני הקטינה כדין בתביעת הגירושין הייתה יכולה טענת המשיבה לעמוד ולהתקבל באופן חלקי – אם ייקבע כי צודקת היא כשלעצמה – היינו בדרך של קביעה כי ענייני המשמורת נתונים לסמכות הערכאות בישראל אך לא לסמכותו הספציפית של בית הדין הרבני אלא לזו של בית המשפט לענייני משפחה.

נבחן אפוא את הטענה לגופה.

המערער השיב לטענה זו "צורך התעורר בישראל" זה פיזית, לאמור: מאחר שהקטינה מצויה פיזית מחוץ לישראל, וכך מיום היוולדה, אביה אינו שוהה בישראל ואף האם אינה שוהה בה כיום דרך קבע ולא שהתה בה בעת שהתעוררה המחלוקת שבין הצדדים שהצריכה את הכרעתן של הערכאות הרי שהצורך לא 'התעורר בישראל'.

המשיבה גרסה כי הפסיקה מלמדת שלא כעמדת המערער.

כט. אכן: בע"א 625/73 ג' יוסף קורונל נ' נחמה ושרון קורונל, כט(2) 259 (1975) קבע והבהיר בית המשפט העליון לעניין תביעה לקבלת החזקה על הקטינה שנדונה שם כי סמכותו של בית המשפט מסורה לו מכוח סעיף 76(2) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962, ונימק זאת ברובד העקרוני לא בנוכחותה הפיזית של הקטינה בישראל, אף שזו אכן נכחה בה ובאותו מקרה כפי שעלה מדברי בית המשפט נבע הצורך מכך, אלא ב"עקרון של טובת הילד" עיקרון שלגביו כתב כי אחת מתוצאותיו היא כי:

בית הדין בכל מקום ומקום אשר רואה צורך לטפל בילד הנמצא במקומו ימלא את חובתו לחקור ולפעול לטובתו של הילד, ואחד מדרכי הפעולה היא לתת צו אצל מי ישאר הילד.

ואומנם לשונו של בית המשפט היא "רואה צורך לטפל בילד הנמצא במקומו". אולם הנמקתו אינה תלויה בכך, ומהמשך דבריו נראה שאזכור הימצאות הילד במקומו של בית המשפט לא בא אלא על יסוד ההנחה שכשהילד "נמצא בתחום שיפוטו" של בית המשפט "הוא יכול לעשות ולפעול באופן יעיל", ולא כך כשאינו בתחום שיפוטו. ומכאן: זיל בתר טעמא, ובכל מקרה לגופו יש לבחון את הצורך והתועלת, וככל שהללו קיימים אין הדבר תלוי במקומו הפיזי של הילד דווקא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ויתרה מכך: אם נבקש להכניס את קריטריון ההימצאות במקום אל מערך השיקולים לעניין זה הדעת נותנת כי נוכל להסיק את פרשנות "התעורר בישראל" באמור בחוק לעניין הצורך לדון בעניינו של הקטין ואת פרשנות הלשון "ילד הנמצא במקומו" מפרשנות המונח "בישראל" האמור בחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953, שבה הארכנו לעיל. כשם שלגביה יש מקום להסתפק בנוכחות קונסטרוקטיבית או בזיקה, וכדבריו של השופט חשין שהובאו לעיל כי יש "לפרש את המושג 'יהודים בישראל' על פי תכליתו" – כך גם בעניינו יש לנקוט פרשנות תכליתית שלפיה אם לילד ולעניינו יש זיקה לישראל הרי שקמה הסמכות, כיוון שטובת הילד עשויה להצריך את הדיון בבית המשפט בישראל ולבית המשפט בישראל, או לבית הדין, יש אפוא "חובה וצורך לחקור ולפעול לטובתו", חובה וצורך שיסודם כדברי בית המשפט שם במשפט העברי המורה "שבית דין הוא אביהן של יתומים". ואף קל-יחומר הוא שהרי הלשון "יהודים בישראל" נוטה מטבעה להתפרש כמורה על נוכחות פיזית, מאחר ש'יהודים' הוא מונח שיש לו הוראה פיזית, אנשים בשר ודם שיהודים הם לפי לאומם ודתם, ואף על פי כן סברו וקיבלו בתי המשפט כי אפשר לדבר על נוכחותם הלא פיזית בישראל, וקל-יחומר שעה שמדובר ב'צורך' ש'התעורר בישראל': 'צורך' הוא מונח מופשט ולא פיזי, והשימוש לגביו ב'התעוררות' הוא השאלה של מילה זו והאנשה של 'צורך', 'התעוררות צורך' לעולם אינה 'בישראל' פיזית, ואין יסוד לקבוע כי הרעיון המבוטא בה מצריך נוכחות פיזית של הילד, מושא צורך זה, בישראל.

אגב כך יש בנותן טעם לציין כי בעניין שנדון בפסיקה זו של בית המשפט הייתה זיקתו של המערער לישראל קלושה לכאורה מזו שבעניינו. גם שם נישאו הצדדים בחו"ל, באותו מקרה בטורקיה, גם שם חיו בחו"ל (לאחר נישואיהם) בסמוך להיווצרות הפלוגתה ביניהם שבה דן בית המשפט, גם שם נותר המערער בחו"ל אף במהלך ההתדיינות וטען כי בכוונתו להשתקע בחו"ל. ואומנם שם – בניגוד לעניינו – היו הצדדים בישראל לאחר נישואיהם קודם שנסעו לחו"ל ואף בתם נולדה בישראל, ובעת הדיון אף שהו האם והבת בישראל, לגישתו של המערער שם היה זה לאחר שהוציאה המשיבה את הסכמתו לכך במרמה ולמעשה חטפה את הקטינה, אך לעומת זאת – ולעניין זיקתו של המערער עצמו לישראל בכך יש להתמקד: שם היה המערער יליד ואזרח טורקיה ששהותו בישראל הייתה קצרת מועד בעוד בעניינו מדובר באזרח ישראל שחי בה שנים רבות טרם יציאתו הימנה לפורטוגל. עם זאת נסיג הערה זו באומרנו כי נראה שבנוגע לשאלת 'התעוררות הצורך בישראל' זיקתו של המערער לישראל אינה המרכיב הדומיננטי בהכרעה.

כבר בע"א 218/72 **נעמי לב נ' גרעון לב**, כז(1) 148 (1972) אמר בית המשפט העליון: "סעיף 76 (2) הנ"ל אינו דורש כתנאי לקיום סמכות את הימצאות הקטין בישראל", ודעת לנכון נקל כי עיקרון זה נכון הוא גם אם לגופו של עניין אין להקיש מנסיבות המקרה דהתם לעניינו השונה ממנו.

ושוב נאמרו הדברים ביתר הרחבה וביאור בע"א 100/76 **אליעזר פרלמוטר נ' קרין פרלמוטר**, ל(3) 355 (1976) (להלן: **עניין פרלמוטר**) הגדיר בית המשפט העליון מפורשות:

ההוראה שבסעיף קטן (2), המסמיכה את בית המשפט לשפוט בכל פעם "שהצורך לעשות כן התעורר בישראל", פותחת לפני בית המשפט פתח לרווחה להפעיל כוח שיפוטו כל אימת שהוא רואה בכך צורך, או, לשון אחר, כל אימת שהסעד שיינתן על ידי בית משפט בישראל עשוי לענות על הצורך שהתעורר בפעולת בית המשפט.

והוסיף וקבע:

העובדה בלבד שהקטין הנוגע בדבר נמצא מחוץ לישראל – אין בה כשלעצמה להצביע על כך שהצורך לפעול למענו לא התעורר בישראל, כמשמעות מילים אלה בסעיף 76 (2) לחוק [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

קטין שמקום מושבו הוא בישראל, ממילא מתעורר הצורך לפעול למענו בישראל, ואין רבותא בהוראה המיוחדת שבסעיף קטן (2); אלא אפילו קטין שאינו בישראל – יכול ויתעורר הצורך לפעול למענו בישראל.

נשנו הדברים (תוך הסתמכות על פסיקה זו ותוך הבאתה בהמשכם) ב**בג"ץ 36/77 בת שבע בולשטיין** ו**נ' אהרון בולשטיין**, לא(2) 536 (1977) (להלן: **עניין בולשטיין**):

סמכותם של בתי המשפט בישראל לדון בענינים של קטינים היא, כידוע, רחבה מאד ומשתרעת על כל מקרה בו מתעורר הצורך בכך בישראל (סעיף 76(2) לחוק הכשרות הנ"ל), אף אם הקטין עצמו אינו בישראל.

ונשתלשו בע"א 289/79 **יוסף שטרן נ' מרים הלן בלום (שטרן)**, לד(3) 113 (1980).

וראו עוד במה שנאמר בהסתמך על כך אצל **פרופ' א' ח' שאקי**, "**אפיונים בדיני משמורת קטינים – תוך דגש על ישום עקרון טובת הילד**" עיוני משפט י (התשמ"ד) בעמ' 10.

וכך נקבע שוב גם ב**בג"ץ 532/79 זאב פוקס נ' מרגוט וינברג**, לד(1) 209 (1979):

השאלה אם יש לבית משפט בישראל סמכות לדון דין קטין שאינו נמצא בישראל, התעוררה בבית משפט זה כבר קודם לכן.

סעיף 76 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962, מסמך לכך את בית המשפט "בכל מקרה שהצורך לעשות כן התעורר בישראל" – והוא לאו דווקא ולא רק כשהקטין הנדון הנמצא בישראל.

השאלה אימתי מתעורר הצורך בישראל לדון דין קטין, היא שאלה שעל בית המשפט להכריע בה לפי נסיבות הענין.

ושוב בע"א 443/81 **נולי בת סובחי ארשיד (סליח) נ' עזאת בן נעים סליח**, לו(4) 001 (1982):

סמכות לדון בעניין החזקתו של קטין נתונה בידי בית המשפט בישראל "בכל מקרה שהצורך לעשות כן התעורר בישראל" (סעיף 76(2) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות), ומלים אלה אף נתפרשו שחלות הן, בנסיבות מסוימות, גם כאשר הקטין עצמו הנוגע בדבר אינו נמצא בישראל.

בע"א 86/82 **הרצל חלו נ' דבורה חלו**, לו(4) 525 (1983) סיכם בית המשפט בהסתמך על הנ"ל: "בפסיקה עקבית של בית משפט זה רואים, כי סמכותו של בית המשפט לפי סעיף 76(2) הנ"ל קיימת, לא רק כאשר הילד הנדון נמצא בישראל". ואומנם בהמשך לכך אמר בית המשפט "אלא אף אם הוצא ממנה שלא כדין" – מה שאינו קיים בענייננו, אך משנסמך על הפסיקות הנ"ל שבחלקן אומנם דובר בקטין שהוצא מישראל שלא כדין אך לא בכולן כך נאמר הרי שנראה כי "אלא אף" זה אינו תנאי חילופי מתחייב אלא אך דוגמה ויישום לפי עניינו של אותו הליך לכלל כי אין הסמכות מותנית בהימצאות בילד בישראל אלא נקבעת בכל מקרה לגופו נוכח התרשמות בית המשפט או בית הדין כי התעורר הצורך.

אף בה"מ (מחוזי נצרת) 116/82 **שמחה (לסלי) פולופ נ' אליס צולין**, תשמ"ד(1) 111 (1983) שבו, בנסיבות אותו עניין נקבע שאין הוא נכנס בגדרו של סעיף זה של החוק, אמר בית המשפט את דברו כי את העיקרון שיושם בכל מקרה לפי נסיבותיו יש לשאוב מ**עניין פרלמוטר** הנ"ל ולקבוע כאמור שם כי:

העובדה בלבד שהקטין הנוגע בדבר נמצא מחוץ לישראל אין בה כשלעצמה להצביע על כך שהצורך לפעול למענו לא התעורר בישראל כמשמעות מילים אלה בסעיף 76(2) לחוק.

וכי:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

השאלה אם צורך זה התעורר וקיים בישראל צריכה להתברר בכל ענין לפי נסיבותיו המיוחדות ומקום הימצאו של הקטין הוא רק אחד הנתונים שיש להביאם במנין השיקולים לענין זה.

ל. [בבג"ץ 201/76 מרגרט מסארווה נ' עבדול סאלם מסארווה, ל\(3\) 288 \(1976\)](#) הובהר:

הדגש הוא, כמו שנאמר בחוק, אם התעורר הצורך לעשות כך בישראל. צורך זה אין פירושו שבית המשפט חייב לבחון לגופו של ענין אם טובת הילד דורשת שיהא אצל הצד האחד או השני, אלא פירושו רק שיש לבדוק אם טובתו דורשת שהדיון בשאלה ההיא יתקיים דוקא בפני בתי המשפט בארץ ולא בבית המשפט הזר שהוא המוסמך לגופו של הסכסוך.

יושם לב כי ההנחה המובלעת בדברים היא כי אף אם אכן ברור שבית המשפט הזר הוא המוסמך לגופו של סכסוך ידון בית המשפט הישראלי בעניינו של הקטין אם הצורך בכך התעורר בישראל, מונח המוסבר בדברי בית המשפט בצורך – מבחינת ברור טובתו של הקטין – כי הדיון בעניין יתקיים דווקא בישראל.

בע"א [493/85 מרגלית פרידה \(ואן דאלן\) נ' יעקב פרידה, לט\(3\) 578 \(1985\)](#) אמר בית המשפט העליון כי סעיף 76(2) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962, "מעניק בסיס רחב ביותר לסמכותם הבינלאומית של בתי המשפט בישראל לצוות על משמורתו של קטין... בכל מקרה שהצורך לעשות כן התעורר בישראל." והסביר את מהות הצורך בהקשר של בחירת הערכאה שתדון במשמורתו של קטין – הסבר הרלוונטי, אגב, גם לשאלת הפירום הנאות שבה נדון להלן:

כדי להכריע בשאלה העדינה, מי משני ההורים ראוי יתר לגדל את הילדים בביתו, חשוב ביותר שבית המשפט יתרשם משני בני הזוג, וכי תהא הזדמנות שווה לכל הורה להוכיח את גירסתו.

בעניין שלפנינו טוענת המשיבה כי אינה דוברת את שפתו של בית המשפט בפורטוגל, ואם כי אין חולק שיכולה היא לטעון לפניו באמצעות מייצג, יכולה היא שתישמע הטענה כי יש בהעדר האפשרות להתרשם ממנה ישירות כדי לפגוע באיכותה של התרשמות זו. אין חולק לעומת זאת כי בבית הדין ובבית המשפט בישראל יכולים שני הצדדים להישמע במישרין.

לא זו אף זו: ההכרעה מי משני ההורים ראוי יותר לגדל את הקטינה וההתרשמות מן ההורים לצורכה עשויות להיות במקרים לא מעטים תלויות היכרות עם תרבותם ורקעם של ההורים, ואף בפן זה יש לערכאות בישראל יתרון ברור על פני אלה שבפורטוגל.

לא. טול את האמור והוסף עליו את הטענה כי בבית המשפט בפורטוגל נמצאת האם, המשיבה, בעמדת נחיתות מובנית שעה שהיא מבקשת לגדל את הילדה בישראל, ולמצער – אם ייקבע שאינה המשמורנית – לקבלה לביקורים בישראל, ואילו בית המשפט האמור גורס לפי הנטען כי ישראל אינה מקום ראוי לגידול ילדים. ואף אם נחיתות זו אינה בפן של 'ההתרשמות' מבני הזוג, עדיין תקף גם לגביה העיקרון שלפיו ההכרעה בדבר טובת הקטין שהיא 'הצורך' – ראוי שלא תושפע משיקולים שלתפיסתנו אינם כשרים לבוא בקהל של הכרעה זו, ואם לשם כך נדרש לדון בשאלה זו בישראל ולא בפורטוגל הרי ש'התעורר צורך בישראל' כפי 'תרגומו' של בית המשפט [בעניין פרלמוטר הנ"ל](#) כי "הסעד שיינתן על ידי בית משפט בישראל עשוי לענות על הצורך שהתעורר בפעולת בית המשפט".

טרם נמשיך נדגיש כי להלן נבחן טענה זו ונעמוד על טענות המערער נגדה, הן הפרוצדורליות הן המהותיות – לא שכחנו, אלא שעתה אין אנו נזקקים אלא לבחון אם קיים 'צורך' לבחון את הטענות, כלל הטענות וטענה זו בכללן, ולעניין זה: משעלתה טענה כטענה זו של המשיבה אפשר ונכון לקבוע כי יש 'צורך' לבחון אותה עצמה לפחות, וככל שלאור האמור להלן נקבע כי יש בה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ממש, ודאי הוא כי יתווסף טעם זה לטעמים האחרים שבשלהם יש לקבוע כי קיים 'צורך' לדון במכלול העניין כולו בישראל.

ואמורים הם הדברים שבעתיים משנזכור כי בראייתנו לא זו בלבד שאין לקבל את שלילת ישראל כמקום ראוי לגידול ילדים כשיקול, ולא כל שכן כשיקול מכריע – מה שלפי הנטען הוא תפיסתו של בית המשפט בפורטוגל כפי העולה מהחלטותיו, אלא אדרבה ההפך הוא הנכון, וזאת לא רק בראייתנו כבית דין דתי אלא אף בראייתו העקבית של בית המשפט העליון:

כבר בבג"ץ 125/49 ז'לייט קולט אמאדו נ' מנהל מחנה העולים, פרדסחנה, ד 4 (1950) נקבע: "טובת ילד ישראלי דורשת כי דמות תעוצב בדפוס הלאום על קרקע המולדת, וכי יגדל ויחונך בין אחיו בני עמו."

נשנו הדברים, בהסתמך על פסיקה קודמת זו, בע"א 503/60 יולן וולף נ' אנדר וולף, טו 760 (1961) שבו נוסחו הדברים בהאי לישנא: "חשיבותה המיוחדת של הישיבה בארץ לענין קביעת טובתו של ילד יהודי היא מן המפורסמות שאינן צריכות לא ראייה ולא ראייה."

גם בחלוף השנים שב ואמר בית המשפט העליון בע"א 86/82 הרצל חלו נ' דבורה חלו, לז(4) 525 (1983) הנ"ל, בהפנותו לפסיקה זו שבע"א 503/60 כי "אכן, אמת נכון הדבר, שגידולו של ילד יהודי בישראל הוא לטובתו, וזה מן המפורסמות".

ואומנם אין זאת אומרת כי לעולם תינתן בבית משפט ישראלי המשמורת להורה המתגורר או מבקש להתגורר עם הילד בישראל. אדרבה בכל שלושת המקרים הבהיר בית המשפט כי אומנם נכנס השיקול של יתרונה של הארץ על פני ארצות הנזכר אל תוך מכלול השיקולים המרכיבים את טובת הילד, אך אין הוא השיקול היחיד ולא המכריע, ובשלושתם לבסוף נדחה שיקול זה מפני אחרים, שכן כלשון בית המשפט בע"א 86/82 הנ"ל "שיקולים אלה יכולים להיות בהקשר עם טובתו של ילד פלוני העומד לדיון ולא כנושא עצמאי".

גם מתחת ידי בית דין זה יצאו פסיקות המתירות הגירה כזו של הורה עם הקטין שבמשמורתו ואינן שוללות ממנו את המשמורת למען הותרת הקטין בישראל – נפנה למשל לפסקי דין שפורסמו: פסק הדין בתיק 1330348/1 (שכותרתו "זכות הורה גרוש להעתיק את מגוריו ואף להגר לארץ אחרת; השיקולים לקביעת המשמורת והיחס בין זכותו האמורה של ההורה לבין המשמורת") ופסק הדין בתיק 9143-22-1. הוא הדין באשר לבתי הדין האזוריים ולדוגמה נציין לפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי פתח תקווה 1083637/1 (ויצוין כי באותו מקרה התקבל בבית דינו ערעור על פסק הדין, אך זאת מאחר שפסק הדין סטה מחוות דעת העובדים הסוציאליים לעניין המשמורת, ואף בפסק הדין שבו נתקבל הערעור נקבע כי בחלוף זמן תוכל הבקשה להעביר את המשמורת ולהתיר את הגירת הקטין להיבחן שנית) ולפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי אשקלון בתיק 62918/21. לאחרונה אף מחק בית דינו ערעור על פסק דין נוסף, של בית הדין הרבני האזורי אשדוד בתיק 1181996/4 (לא פורסם) שבו התיר בית הדין הגירת אם משמורנית עם הבת הקטינה לחו"ל. (מחיקת הערעור הייתה משלא הופקדה הערובה שנקבעה בעניינו ושבת הדין הבהיר בהחלטתו לגביה כי נקבעה לאחר שקילת סיכויי הערעור ומשסבר בית הדין כי הללו אינם גבוהים...)

כל זאת משום שטובת הקטין צריכה להיבחן בפרספקטיבה רחבה שבה, גם אם יש מקום מסוים לערך של גידולו של קטין ישראלי ויהודי בישראל, ערך שאפשר לקבוע על דרך כלל כי ברייה יהודית וציונית משקף חלק ממרכיבי טובתו של הקטין, מכל מקום אין ערך זה תופס את המקום המרכזי בקביעה מה היא טובתו.

אך ודאי הוא כי קביעה הפוכה שלפיה טובתו של ילד היא דווקא לגדול מחוץ לישראל, מפני הטענה שישראל אינה מקום ראוי לילדים, מנוגדת לטובת הילד ומקימה 'צורך' לדון בשאלת טובתו בערכאה שלא זו השקפתה.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לב. עוד הוסף על האמור את הטיעון כי הסכמת הצדדים להחיל על ענייני נישואיהם את הדין הישראלי, (ובצידה אף תפיסתנו כי דין זה, הדין האזרחי, הוא הדין שאכן נכון וראוי שיחול על נישואיהם ועל ענייני ילידיהם, אם כי לו הייתה הסכמתם שונה לא היה מקום לכפותם לנהוג בניגוד לה) – וכבר אמרנו לעיל כי יש לקבל את עמדת המשיבה שלפיה 'דברים ככתבם' ולא את עמדת המערער הרואה בדברים טעות של הנוטריון – ואת הטיעון המסתבר כי יכולתו של בית המשפט בפורטוגל לפרש וליישם דין זה ואף מידת מחויבותו אליו וראייתו את עקרונותיו כבעלי משקל על בשאלות המשמורת ובזיהוי טובת הקטין – פחותה היא, קרוב לוודאי, מן היכולת, המחויבות והראייה המקבילות המצויות בבית המשפט הישראלי או בבית הדין הרבני, והרי טעם נוסף מדוע יש לצפות שהתוצאה של הדיון בישראל תהיה צודקת יותר והולמת יותר את עניינם של צדדים יהודים ישראליים ושל ילדיהם. ומכאן קיומו של 'צורך' כאמור וראייתו כמתעורר בישראל משום ש"הסעד שיינתן על ידי בית משפט בישראל עשוי לענות על הצורך שהתעורר" יותר משיענה עליו הסעד שיינתן בבית המשפט הזר.

ואף אם נטיל ספק בטיעונים אלה – דיינו בספק, וכדאי הוא הספק לבדו, שבבחינת 'ספק נפשות' הוא, כדי לחוש לו ולקבוע כי התעורר מחמתו צורך לדון בעניינה של הקטינה בישראל.

(וראה עוד בפסק דין בית הדין הרבני האזורי באר שבע 1048817/4 (פורסם)).

הפורום הנאות

לג. הגם שהכרענו כי קנה בית הדין את הסמכות לדון בתביעת הגירושין של המשיבה ובתביעה בענייני הקטינה שנכרכה לה, נזקקים אנו לבחון אם בית הדין הוא גם הפורום הנאות הן לכתחילה והן משהחלו כבר הליכים בפורטוגל.

המערער טען לפנינו:

מעבר לשאלת הסמכות העניינית [...] יש את עניין הפורום הנאות. יש פסיקה של בית המשפט העליון שכללי כיבוד הערכאות לפי הדין הבין לאומי חלים גם על בית הדין הרבני ואם יש ערכאה שדנה בחו"ל צריך לאפשר לה להמשיך. גם בהיבט של כריכה יש פסיקה.

יש גם פסיקות שהסמכות לענייני קטינים צריכה להיות במדינה שבה הם גרים בדרך קבע.

שתי טענות הן אפוא לאי נאותות הפורום: האחת (הראשונה לפי מהותה אף השנייה לפי סדר הדברים) כי מלכתחילה הפורום הנאות הוא במקום מגורי הקטינה, היינו בפורטוגל, והאחרת כי אף אם לכתחילה יכול בית הדין להיחשב פורום נאות, מעת שהחל הדיון בערכאה שבחו"ל – יש לאפשר לה להמשיך ולדון.

שתי הטענות מושתתות לכאורה על הפסיקה, אך כפי שנראה להלן אין הפסיקה בענייני קטגורית כפי שנדמה מדברי המערער, ויש ששורת הדין מחייבת קביעה כי בית הדין או בית המשפט בארץ הוא הפורום הנאות, הוא ולא הערכאה שבחו"ל אף אם שם מקום מושב הקטין המדובר ואף אם אותה ערכאה החלה כבר בדיון, וכל שכן שלעניין הגירושין יש מקום לקבוע כך.

טבעיות הפורום וטובת הקטינה

לד. המשיבה טענה כי יש לקבוע את הפורום הנאות בישראל שכן תובעת היא גירושין בישראל – והשלמת הדברים לעניין זה היא כי התביעה היא לגירושין באמצעות גט כדת משה וישראל שוודאי לא ייעשו על ידי בית המשפט בפורטוגל, ומכאן שאף אם אין מדובר בעיגון שהרי המערער טוען כי נכון הוא לסדר גט כדת משה וישראל בבית דין באירופה במקביל לגירושין

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

האזרחיים בפורטוגל – ודאי הוא שלעניין תביעה זו אין בית המשפט בפורטוגל עצמו בבחינת פורום נאות.

לעניין הקטינה טענה המשיבה כי אין לראות את בית המשפט בפורטוגל כפורום נאות משום שבית משפט זה עשוי למנוע ממנה את המשמורת ואף את ביקורי הילדה אצל אה תשוב היא לישראל, כפי שמבקשת היא לעשות, רק משום עמדתו כלפי ישראל (וכאמור, על תשובות המערער לטיעון זה נעמוד להלן) וכן כי הסכמת הצדדים הייתה כי על נישואיהם יחולו דיני ישראל, ובהקשר זה פירטה את הוראות הדין האישי לעניין עדיפותה של אם על פני אב בנוגע למשמורתה של קטינה ולמשמורת קטין שגילו פחות משש, ואין לצפות מבית המשפט בפורטוגל כי ינהג בהתאם לכך.

נדון אפוא בדברים.

לה. בפסק הדין [בעניין דן](#) שהוא מפסקי הדין המרכזיים בסוגיה זו הבהיר בית המשפט העליון (בדברי השופטת, כתוארה אז, ד' בייניש, שאליהם הצטרף גם הנשיא, כתוארו אז, א' ברק) כי שאלת הפורום הנאות מושפעת בראש ובראשונה משאלת 'טבעיות הפורום'. בתוך כך אמר בית המשפט בנוגע לתביעת משמורת:

בתביעת משמורת מעורבים לא רק בני הזוג כצדדים ישירים לסכסוך, אלא גם ילדיהם. מאחר שהכרעה בשאלה היכן יתקיים הדיון בנוגע למשמורת הילדים היא בעלת השפעה גם על ילדיהם של בני הזוג, חובה על הערכאה הדנה בטבעיות הפורום לבחון בראש ובראשונה את השלכות הכרעתה על הילדים, על טובתם ועל זכויותיהם.

עוד אמר בית המשפט העליון שם:

ככלל, אין זה ראוי לדון בעניינו של ילד שלא במקום מגוריו כאשר הוא נמצא כדין במקום מגוריו הרגיל לפי האמנה [...] ככלל, הדיון במשמורתם של הילדים במקום מגוריהם הרגיל משרת את טובתם ומביא בגדר השיקולים את זכויות הילדים ליטול חלק בהליך המתייחס למשמורתם.

בהתאם לכך, ככלל, במקום המגורים הרגיל של הילדים שבו הם שוהים (או שאליו הם צריכים להיות מוחזרים במקרי חטיפה) יוכל בית המשפט לעמוד מקרוב על כל ההיבטים הקשורים בטובת הילדים ולעמוד על זכויותיהם בלא שהילדים יטולטלו ממקום למקום לצורך התדיינות בין הוריהם, תוך התנתקות מן הסביבה המוכרת להם [...]

זאת ועוד, מקום המגורים הרגיל של הילד מהווה את מרכז חייו, ולכן בדרך כלל מצויים בו אנשי המקצוע שטיפלו בילד ורוב העדים הצריכים לבירור תביעת המשמורת [...]

הילד כאדם זכאי לכך שעניינו יבורר במקום מגוריו הרגיל, מקום שבו יהיה ניתן לפרוס במרב האפשרויות את כל ההיבטים של ההליך הנוגע אליו.

יצוין, כי אמנת האג, העוסקת בחטיפת ילדים, מתבססת במידה רבה על הגישה שהמדינה שבה מצוי מקום המגורים הרגיל של הילד היא שתדון במשמורתו [...] הנחתה של האמנה היא כי זהו הפורום הנאות לדיון במשמורת [...]

כדי להכריע אם בסיטואציה המתוארת תפעיל ישראל סמכותה ותדון במשמורת, יש לפנות לדוקטרינה הכללית במשפט הבינלאומי הפרטי בדבר פורום לא נאות. הטעמים שהוזכרו לעיל מלמדים כי במצב הדברים המתואר הפורום הנאות להתדיינות בעניין משמורת של ילד הינו מקום המגורים הרגיל שלו לפי האמנה.

דומה שלדברים אלה התכוון המערער בטענתו כי לפי הפסיקה מקום מגוריו הקבוע של הקטין הוא המודד לנאותות הפורום הדין בעניינו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אך שוברם של הדברים בצידם, שכן בית המשפט עצמו סייג אותם מייד באומרו (ההדגשה אינה במקור):

אף על פי כן אין לקבוע כלל נוקשה וגורף שלפיו הפורום הנאות לדיון במשמורת יהיה תמיד במקום המגורים הרגיל של הילד לפי האמנה. הרתיעה מקביעת כלל גורף כאמור מבוססת על שני נימוקים: ראשית, נוכח היותו של עקרון טובת הילד שיקול מרכזי בשיטתנו, ולפיו על בית המשפט לבחון בכל מקרה לגופו את השפעת הכרעתו בנוגע לטבעיות הפורום על ילדי בני הזוג ועל טובתם. שנית, דוקטרינת הפורום הלא נאות היא מעצם טיבה גמישה והיא מושתתת על בחינת מכלול הזיקות למקרה הקונקרטי נושא ההתדיינות. מטעמים אלה אינני רואה לכבול את שיקול דעתו של בית המשפט בכלל קשיח.

בנוסף לכך נציין לדברי בית המשפט העליון בבג"ץ 268/80 [אסטרד סינבה ינסן-זהר נ' ויקטור זהר, לה \(1\) 001 \(1980\) \(להלן: עניין ינסן\)](#) שבכל הנוגע לראיית מקום מסוים כ'מרכז חייו' של קטין – מה שעשוי להשליך על ההכרעה לעניין משמורתו ואף על שאלת הפורום הנאות:

העניין של "מרכז החיים" של קטין אינו מושג ערטילאי, ככל שיש לבחון אותו מתוך האספקט של טובת הילד [...] אך במה אמורים הדברים: בילד אשר מבחינת גילו יש לו תחושה ומידה מסוימת של הבנה לכל אלה בהתאם לגילו [...] ואולם כאשר מדברים בילד שטרם מלאו לו שנה וחצי, התחושה וההבנה לכל אלה עדיין אינן קיימות בצורה עמוקה, לפחות לא מבחינה הכרתית. מעז אני לומר, כי כשם שמרכז חייו של יונק הוא לצד שד אמו – כך מרכז חייו לילד בגיל רך, בו המדובר כאן, הוא קרוב לחיק אמו ולידה המלטפת [...]

סיומם של הדברים והמשכם נוגע כבר לשאלת ההכרעה לגופו של עניין, אולם העיקרון שבראשיתם נוגע גם לשאלת ההתחשבות בארץ מגורי הקטין עצמו כ'מרכז חייו' כדי לקבוע את הפורום הנאות בעניינו, ואף כי בענייננו אין מדובר בקטינה בת שנה וחצי אלא בבת שלוש לערך עדיין – וזאת אף אם לא נקבל את טענת המשיבה, שאותה מהחיש המערער, כי הקטינה גם היא אינה דוברת את שפת הארץ וכו' – המרכיב המרכזי באשר לטובתה ולקביעת המקום שבו תידון השאלה מה היא טובתה אינו יכול להיות מקום מגוריה.

נידרש אפוא לבחון את הדברים לגופם לאור עקרון טובת הילד.

גם המרכיב הנוסף של טענת המערער לעניין נאותות הפורום מתבאר ב**עניין רון**:

כאמור, בית המשפט בארצות הברית כבר דן והכריע במשמורת הילדים, ויש לו סמכות נמשכת לדון בעניין. לכל אלה מתווספים הטעמים שעמדנו עליהם לעיל, הנוגעים לכיבוד ההדדי בין הערכאות [...]

אך מתוך דבריו של בית המשפט עולה בבירור כי לא העלה על דעתו לקבוע כי בשל כך בלבד יהיה בית המשפט בארצות הברית הפורום הנאות באותו עניין, אלא שטעם זה 'חזי לאצטרופי' למכלול הטעמים האחרים שתמכו שם באותה מסקנה שלפיה בית המשפט החו"ל ולא בית הדין או בית המשפט בישראל הוא הפורום הנאות. וכך אמר בית המשפט שם:

בהתחשב בכך המסקנה המתבקשת היא כי הזיקות בנוגע להמשך ההתדיינות במשמורת הילדים נוטות בבירור ובאופן משמעותי לטובת בית המשפט בניו יורק, ועל כן זהו הפורום הנאות לדון בעניין [...]

שני יתרונות אפוא אכן ישנם לפורום בפורטוגל – היותו מקום מגורי הקטינה והתחלת הדיון בו, אך זה כמו זה אינם מחייבים קטגורית את ראייתו כפורום הנאות ביותר, אפשר להציג נגדם שיקולים נגדיים העשויים לגבור עליהם ועלינו לבחון אם כאלה ישנם לפנינו.

לו. ב**עניין רון** אמר בית המשפט עוד:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כדי שטענה בדבר פורום לא נאות תתקבל, על בית המשפט להשתכנע כי קיימת אפשרות בידי התובע לנהל את תביעתו בפורום הזר. דיון במשמורת בלא שהמשיב יוכל לנכוח בהליכים וליטול בהם חלק פעיל – אם יחפוץ בכך – אינו מבטיח הליכים מלאים ויסודיים כנדרש [...]

בענייננו טוענת המשיבה, טענה שלא הוכחה וודאי לא הוכח שאינה נכונה, כי למרות פרק הזמן שבו שהתה בפורטוגל לא התערתה בה ואינה שולטת בשפה הפורטוגזית. אין זאת אומרת בהכרח כי לא תוכל להתדיין בבית המשפט שם באמצעות מייצגיה, אך ודאי הוא כי קיום הדיון שם עשוי לפגוע באפשרותה ליטול בדיון חלק פעיל, ובכל הנוגע להליכי משמורת המושפעים גם מן ההתרשמות של בית המשפט מכל אחד מהורי הקטין עשוי הדבר לפגוע בזכויותיה – וממילא, בשל מגבלת ההתרשמות הישירה ממנה, אף בטובת הקטינה וביכולת לברר מהי – באופן מהותי.

לעומת זאת למערער לא אמור להיות קושי מיוחד לנהל הליך בבית הדין או בבית משפט בישראל. אומנם לדבריו בשנים האחרונות נמנע מלבקר בישראל, ואומנם ביקורים בישראל עשויים מטבע הדברים להיות כרוכים בעבורו בהוצאות, אך כבר הערנו לעיל כי כלל לא ברור לנו אם אין הימנעותו מן הביקורים אך תולדה של אילוצים נקודתיים, בעבר בגין מגפת קורונה ולאחר מכן בגין המאבק המשפטי והיתרון שביקש להשיג בטענה כי ישראל היא מקום מסוכן לביקור, ובין כך ובין כך יוכל המערער להשתתף בהליכים בישראל באמצעו היוועדות חזותית, כפי שנעשה בדיון לפנינו, כששומע הוא את דברי הדיינים או השופטים ואת דברי המשיבה ובאי הכוח טוען ומשיב – הכול בעברית שהיא שפת אימו לא פחות משהיא שפת אימה של המשיבה ושולט הוא בה ככל הנראה לפחות באותה מידה שבה שולט הוא בפורטוגזית.

בהקשר זה נזכיר כי כבר נפסק כי בתוך מכלול המרכיבים הנשקלים לעניין נאותות הפורום משקלם של קשיי שפה וכדומה עומד במקומו וקליוחומר משקלם של שיקולי 'טבעיות הפורום', טובת הילד' ושיקולים נוספים שהתבארו לעיל ושיתבארו להלן ואילו משקלו של הקושי של אחד הצדדים להתנייד לשם קיום הדיון הלך והדלדל עם התפתחות הטכנולוגיה, שעה שטיסות מהכא להתם נעשו לדבר שבשגרה:

כך נקבע ברע"א 2705/97 **הגבס א' סיני (1989) בע"מ נ' The Lockformer Co. ואח'**, **נב(1) 109 (1998)** מפי השופט (כתוארו אז) ת' אור כי עם "ההתפתחויות שחלו בתקשורת ובדרכי התנועה המודרניים" פחתו במידה ניכרת ה"קשיים שנגרמו לנתבעים אשר נדרשו להתדיין בפני פורום זר", ש"נבעו הן מקשיי הקומוניקציה והן מעלותם הרבה", כלשונו, "בימינו" לעומת זאת הטעים:

בעידן מטוסי הסילון, הטלפון הסלולרי, הפקסימיליה והאינטרנט, איבדו קשיים אלה חלק ניכר מעוצמתם. העולם כולו הולך והופך ל"כפר אחד גדול", שבו למרחקים שבין מקום אחד למשנהו אין עוד אותה משמעות מכבידה כבעבר. לפיכך, אין להפריז במשקל שניתן לקשייו של נתבע לבוא עם עדיו לארץ אחרת, ומכאן גם מתבקש שהנטייה להיעתר לטענת פורום לא נאות תלך ותקטן.

לדברים אלה הסכימו המשנה לנשיא (כתוארו אז) ש' לוין ברע"א 2903/96 **אליהו מסיקה נ' פרופ' וינקו דולנס, נב(1) 817 (1998)** והשופטת (כתוארה אז) ד' דורנר ברע"א 9141/00 **Franz Lang נ' ירון מרכס, נב(1) 118 (2001)**.

גם **בעניין 77 הנ"ל** נאמר מפי השופטת (כתוארה אז) בייניש (שלמסקנותיה ולנימוקיה הצטרף כאמור גם הנשיא, כתוארו אז, ברק), בהסתמך בין השאר על דבריו אלה של השופט אור:

נוכח ההתפתחויות שחלו בתקשורת ובדרכי התנועה המודרניות ייתן פחות משקל לקשייו של נתבע לבוא עם עדיו לארץ אחרת. משכך – הנטייה להיעתר לטענת פורום לא נאות מצטמצמת.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולא כל שכן שעה שמתאפשרים דיונים אף בלעדיהן באמצעות היוועדות חזותית.

לז. עוד ביאר בית המשפט העליון ב**עניין 171** כי מאחר שגם לבית הדין הרבני סמכות לעסוק בעניינים של הצדדים משנתמלאו תנאיו של חוק שיפוט בתי דין רבניים, התשי"ג – 1953, אף אם קיים הליך מקביל בחוץ לארץ (בניגוד למצב שבו נפתח הליך בבית המשפט לענייני משפחה תחילה ומשקנה הוא סמכות נשללה סמכות בית הדין הרבני), והשאלה הקיימת היא שאלת הפורום הנאות בלבד, היינו שאלת הפעלת הסמכות, ולא שאלת הסמכות עצמה:

בית הדין הרבני חייב להפעיל את סמכותו בסבירות ובהתאם לכללים המקובלים ולעקרונות המחייבים בשיטתנו המשפטית. בתנאים מסוימים אפשר שערכאה בישראל תהיה חייבת להימנע מהפעלת סמכותה בעניין שפורום אחר הוא המתאים והראוי לדון בו מטעמים מעשיים ועקרוניים כאחד. על התנאים המיוחדים המחייבים ערכאה בישראל להימנע מלקיים דיון עקב קיומו של פורום מתאים אחר עמד השופט לנדוי בפסיקתו עוד לפני שנים, וכך קבע לעניין זה:

"... (א) על הנתבע לשכנע את בית המשפט שהמשכת התביעה היתה גורמת לו עוול, בהיותה מציקה או מטרידה אותו, או בהוותה באופן אחר שימוש לרעה בהליכי בית המשפט; (ב) ההפסקה אינה גורמת עוול לתובע."

(הח' 280/57 חכמוב נ' שמידט [43], בעמ' 65)

התנאי הכפול הנזכר הוא תנאי נוקשה ומחמיר, ומקורו במשפט המקובל האנגלי. כיום אין הוא נדרש עוד במולדתו – אנגליה, ואף לא בהכרח אצלנו. תנאי כפול זה עמד בבסיס צמיחתה של דוקטרינת הפורום הלא נאות שהתפתחה משך השנים להלכה רחבה וגמישה יותר. בימינו הוכחת התקיימותו של התנאי הכפול המחמיר עשויה לחייב את העמדת הדיון בפורום המקומי והפניית התובע לפורום הנאות והטבעי להתדיינות, אף כי תנאי זה אינו מבחן בלעדי (ראו **ע"א 3868/95 הנ"ל** [5], בעמ' 832–833).

אכן שם קבע בית המשפט כי התקיים אותו 'תנאי כפול' (אף שאינו הכרחי) והסיק ממנו את מסקנותיו לעניין נאותות הפורום. אך בענייננו דומה שאף אחד מחלקי התנאי הכפול אינו מתקיים ולמצער לא הוכח שמתקיים הוא, ונמצא כי אף אם אין צורך במבחן המחמיר של התנאי הכפול אלא די – לשלילת נאותות הפורום – במבחן מקל המסתפק באחד משני התנאים המהווים יחד את התנאי הכפול האמור, אין הטענה של אינאותות הפורום המועלית כנגד בית הדין עומדת אפילו במבחן מקל זה:

חלקו הראשון של התנאי "על הנתבע לשכנע [...]" שהמשכת התביעה היתה גורמת לו עוול, בהיותה מציקה או מטרידה אותו, או בהוותה באופן אחר שימוש לרעה בהליכי בית המשפט אינו מתקיים, שכן לא שוכנענו ולמעשה אף לא שמענו כל טיעון ממשי שלפיו המשך הדיון בבית הדין בישראל יגרום עוול למערער. חלקו השני שהוא צידו האחר של אותו מטבע "ההפסקה אינה גורמת עוול לתובע" – אף הוא לא מתקיים, לא שוכנענו כי אם לא ידון בית הדין בעניין לא ייגרם עוול למשיבה, ולהפך: קרובים אנו להיות משוכנעים, הן מהטעמים שנאמרו לעיל הן בשל מה שייאמר עוד להלן, כי אם יימנע בית הדין מהדיון בתביעתה אכן ייגרם לה עוול.

לח. משאמרנו כל זאת ניתנה ראש ונשובה גם אל ראשית דברי בית המשפט ב**עניין 171** שבהם דובר על שאלת 'טבעיות הפורום' אלא שנאמר כי מאחר ש"בתביעת משמורת מעורבים לא רק בני הזוג כצדדים ישירים לסכסוך, אלא גם ילדיהם" ו"מאחר שהכרעה בשאלה היכן יתקיים הדיון בנוגע למשמורת הילדים היא בעלת השפעה גם על ילדיהם" – "חובה על הערכאה הדנה בטבעיות הפורום לבחון בראש ובראשונה את השלכות הכרעתה על הילדים". כיוצא בדברים אלה, ותוך שהוא נסמך על אמירות אלה, אמר בית המשפט העליון גם ב**בג"ץ 1073/05 (נבו 25.6.2008)**.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

משכך, אפילו הנחנו כי טובת הילדים לא תצא נשכרת מדיון דווקא בבית הדין הרבני – ואנו סבורים נוכח האמור כי תצא היא נשכרת מכך, אך אף לולי זאת – כל עוד לא תצא נפסדת בשל כך מתבקשים אנו לשאול את עצמנו על אודות טבעיות הפורום באשר לצדדים עצמם.

נזכיר את דברי השופט (כתוארו אז) א' ברק בע"א 300/84 אימן עלי אבו עטיה נ' עיסא יוסוף ערביטי, לט(1) 365 (1985) שבהם אמר כי אם יש מקום לסטות ממבחנו של התנאי הכפול הנ"ל:

המבחן המכריע בעניין זה הינו – כפי שעמד עליו השופט ריד (lord reid) בפרשת atlantic star- [21] האם הפורום המקומי הוא "פורום טבעי (forum Natural)" או שמא קיים פורום טבעי זר, בעל סמכות.

כן נזכיר את רע"א 4716/93 התבררה הערבית לביטוח שכס נ' עבד זריקאת, מח(3) 265 (1994) שם אמרה השופטת (כתוארה אז) שטרסברג כהן, לאחר שהביאה גם מדבריו הנ"ל של השופט ברק ולאחר שהזכירה בתמצית (לעומת הסקירה הרחבה שבפסק הדין הנ"ל) את הגישות השונות לעניין קביעת הפורום הנאות "בקביעת טבעיות הפורום יש להתחשב בנסיבות כולן וליישם את מבחן מרב הזיקות הרלוואנטיות אשר להן הקשר האמיתי, המשמעותי והמהותי למקרה נושא הדיון".

וכיוצא בזה נאמר כבר בע"א 74/83 חיים סארפסאדה ראד נ' יעקב חי, מ(2) 141 (1986), שאף בו נכללה סקירה נרחבת על אודות דוקטרינת הפורום הנאות, מפי המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' בן פורת: "ארץ אשר [...] הייתה היא ה'פורום הטבעי' להתדיינות שכן לשם התנקזו מירב הזיקות המהותיות והדיוניות של התביעה".

בענייננו: לפנינו צדדים ששניהם יהודים, אזרחי ישראל ובעלי זיקות לה כאמור לעיל, שניהם דוברי עברית בעוד אחד מהם לפי הנטען אינו דובר פורטוגזית, נישואיהם נערכו אומנם בפורטוגל אך תוך קביעה כי יחול עליהם הדין הישראלי, גירושיהם שצריכים להיות על פי דין תורה ואף מכוחה של הסכמה זו גירושין כדת משה וישראל שהיא הדין הישראלי לגבי התרת נישואיהם ודאי אינם יכולים להתבצע על ידי בית המשפט בפורטוגל, לעניין רכושם הסכימו מפורשות כי אף הסמכות תהיה של הערכאות בישראל – וכי קיים ספק שמרב הזיקות של הצדדים הוא לישראל? וכי שאלה היא אם הפורום הטבעי לדון בעניינם הוא הערכאות בישראל (בין שמדובר בבית הדין הרבני ובין שמדובר בבית המשפט לענייני משפחה), או בית המשפט בפורטוגל? וכי מגורים בני שנים ספורות בפורטוגל יכולים 'לשנות את הטבע' במובן של טבעיות זו של הפורום?

יש לפנינו אפוא טעמים כבדי משקל לקבוע כי הפורום הנאות בעניינם של הצדדים הן בעניין גירושיהם הן בעניין ילדתם, הוא בישראל, וקל-וחומר שאין להפסיק דיון בערכאה ישראל המחזיקה בסמכות לקיימו בשל טענת פורום לא נאות, שעה שהפסקת הדיון בישראל תגרום עוול ממשי למשיבה ואילו המשכו לא יגרום עוול למערער ולא מוצדק לראותו כ'מציק לו'. כך הן משום שעקרון טבעיות הפורום תומך בקיום הדיון בעניינם של הצדדים בישראל, הן משום שפורום בישראל יוכל לעשות דין צדק בעניינם של הצדדים תוך מתן זכות טיעון שוויונית לשניהם לא רק להלכה אלא גם למעשה, היינו כי שני הצדדים תהיה הזדמנות שווה לממש את זכות הטיעון, יותר משייתכנו הדברים בפורום בפורטוגל, הן משום שטובת הילדה במובנה המהותי מצריכה את ההתרשמות הישירה משני ההורים כדי לקבוע מי מהם מתאים יותר לשמש הורה משמורן, והתרשמות ישירה זו יכולה להתקיים בישראל יותר משתוכל להתקיים בפורטוגל.

נאותות פורום שעה שפורום זר החל לדון בעניין לפנינו או אף פסק בו, כיבוד הפורום הזר וגבולותיו לט. משכך, אפשר ונכון אף לסטות גם מן העיקרון הנותן עדיפות לערכאה שהחלה לדון בעניין ראשונה, שהוא עיקרון המצוי יותר בתחום של סדרי דין ופחות, בהשוואה לאמור לעיל, בתחום של עשיית דין צדק שהיא – ולא סדרי הדין והפרוצדורה – גבירתם של ההליכים המשפטיים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נזכיר כי כידוע, כפי שקבע בית המשפט גם ב**עניין רון** וכמובא בדברינו לעיל, כשאין מדובר בשתי ערכאות ישראליות המחזיקות בסמכות מקבילה, שלגביהן התחלת הדין האחת מהן עושה את סמכותה לייחודית ושוללת את סמכותה של רעותה, אין מתן עדיפות לערכאה שהחלה לדון ראשונה בבחינת הוראת חוק המחייבת לנהוג כך אלא עניין שבנוהג ששורשו במישור של סדרי דין ופרוצדורה ראויים. הפרוצדורה – שפחתה של המהות ואמתו של הצדק היא, ותלקה מידת הדין אם 'שפחה תירש גבירתה' והשיקול של מתן הקדימות לערכאה שהחלה ראשונה לדון, גם כשאין הוראת חוק המחייבת זאת, יגבר על השיקולים המהותיים בנוגע לנאותות הפורום הנוגעים לעשיית הצדק.

ועוד נקבע ב**עניין רון** מפורשות תוך הפנייה לכמה וכמה פסקי דין קודמים (מהם שהוזכרו לעיל בפסק דיננו זה, ההדגשה אינה במקור):

בפסיקתנו נידונה שאלת כיבוד צווי משמורת זרים [...] נקבע שככלל, יש לכבד פסק זר סופי והחלטי המקנה משמורת לאחד ההורים אגב הליך גירושין. עם זאת נקבע כי **כיבודו של הפסק הזר כפוף תמיד למתחייב מטובת הילדים** (ראו: **בג"ץ 125/49 ז'רליט קולט אמאדו נ' מנהל מחנה העולים בפרדסחנה**, ד 4 (1950) [27], בעמ' 19–20, 24; בג"ץ 330/72 גולדשטיין נ' גולדשטיין [28], בעמ' 640–641; **בג"ץ 562/81 הנ"ל** [22], בעמ' 379; **ע"א 443/81 נולי בת סובחי ארשיד (סליית) נ' עזאת סליית** [29], בעמ' 5–7). במקרה דנן מעוררים ההליכים שהתקיימו בארצות הברית ופסק הדין שניתן שם בנוגע למשמורת הילדים קושי [...] בהתחשב בכך, שאלה היא אם בכל זאת יש לדון במשמורת הילדים בישראל אף שביט המשפט האמריקני כבר דן והכריע בסוגיה (השוו: **בג"ץ 95/62 רואי נ' רואי** [30], בעמ' 1390; **בג"ץ 268/80 הנ"ל** [1], בעמ' 7–8; 30–31; בג"ץ 672/84 הנ"ל [2], בעמ' 62–64; **ע"א 493/85 פרידה (ואן דאלן) נ' פרידה** [31], בעמ' 583). יצוין כי כל ההלכות האמורות, שאל חלקן הפנה בית הדין הרבני האזורי בפסק דינו, ואשר לפיהן ניתן לדון מחדש בישראל במשמורת ילדים שכבר נידונה בחו"ל, התייחסו לצווי משמורת זמניים זרים, להבדיל מפסק משמורת זר.

ונעיר כי אומנם באותו עניין קבע בג"ץ לבסוף כי הפורום הנאות אינו בישראל, מטעמים שונים, אך אין בכך כדי לשלול את העיקרון דלעיל אלא כדי לומר שבנסיבות אותו עניין נכון היה להמשיך ולדון בניו יורק. ועוד נעיר כי כפי העולה מן המצוטט בכלל שיקוליו של בג"ץ התם היה כי בכל אופן יש מקום להבחין בין "צווי משמורת זמניים זרים" לבין "פסק משמורת זר", ובענייננו, שלא כבאותו עניין לא ניתן פסק משמורת סופי זר.

ועם זאת אף באשר למקרים שבהם הוציאה הערכאה הזרה מתחת ידה פסק דין סופי וחלוט – יש שרשאית הערכאה בישראל לדון בעניין שבסמכותה ולהתעלם מאותו פסק דין:

נזכיר כי ב**בג"ץ 11/58 מרתה אלטהאוז (דנציגר) נ' ויליאם גרונברגר ואח'**, יב 48 (1958) נזקק בית המשפט לנמק מדוע לא ידון בעניינו של קטיין שניתן בעניינו פסק דין סופי של ערכאה זרה – בית המשפט בארצות הברית – שניתן בהסכמה, והכביר מילים להצדיק זאת בהטעמים כי בנסיבות אותו עניין שבהן היה פסק דין כזה ובנוסף לכך ניטל הילד בתרמית והוברח ארצה –

יכולים רק גורמים מכריעים ביותר של טובת הילד להביא בית משפט ישראלי לידי כך, שיפסוק בניגוד למה שנקבע על ידי בתי המשפט הנכריים, במקום למסור גם את המשך בירור הסכסוך בין בעלי הדין לאותם בתי המשפט.

לאמור כי עקרונית אפילו במצב קיצון כזה ייתכנו "גורמים מכריעים ביותר" שבשלהם לא יכובד פסק הדין הזר. וכשאין המצב כה קיצוני עולה מן הדברים כי כמעט ברת המחדל היא כי יבחן בית המשפט הישראלי את עניין טובת הילד אף שניתן בעניינה פסק דין זר, מבלי שיראה עצמו כבול לאותו פסק דין, וכפי שהוסבר בדברי השופט י' כהן ב**בג"ץ 76/71 אינגבורג לנדרר נ' הוגו לנדרר**, כה (2) 258 (1971) שבו הביא פסיקה זו:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שיקול טובת הילדים דוחה כל שיקול אחר, אך בנסיבות הענין, כשהילד הוצא בכוח מתחום שיפוטו של בית משפט זר ונוכח פסק הדין הקודם שניתן על ידי אותו בית משפט, חייב היה המשיב לשכנע את בית המשפט שטובת הילד דורשת לשנות את המצב שנוצר על ידי פסק הדין האמריקני.

ומכוחו של עיקרון זה גרס שם (ואם כי באותו ענין היה מוקד הדיון במשמעותה של החטיפה ולא במשמעותו של פסק דין זר, מכל מקום דומה שחומרתה של חטיפה פחותה מחומרתו של אייכבוד ערכאות כשלעצמו):

השיקול העליון הוא טובת הילדה, ושיקולים חשובים אחרים כגון הצורך להרתיע בפני חטיפת ילדים בחוץ לארץ והבאתם ארצה, והחשש פן תיהפך הארץ למעין עיר-מקלט למי שעושה דין לעצמו, חייבים להידחות בני השיקול של טובת הילדה. אין בית המשפט בענינים מסוג זה מעניש הורה מפר חוק ומעניק פרס להורה שומר חוק, אלא התנהגות ההורה היא רק אחד מהשיקולים שבית המשפט מביא בחשבון, כשהוא פוסק לפי טובתו של הילד [...]

ואכן אפילו במצב של חטיפה לאחר פסק דין זר אמר בג"ץ 635/79 ליאונרד אירווינג מילר נ' מאירה מילר, לד(2) 673 (1980) מפי השופט (כתוארו אז) ח' כהן (ההדגשות אינן במקור):

כלל גדול הוא בבית משפט זה שאין להושיט יד עזר וסעד לחוטפי ילדים המפרים בזדון צווים שניתנו כדין בבתי משפט מוסמכים בחוץ לארץ. ואולם אף לכלל גדול זה יש יוצא מן הכלל, והוא כשטובת הילדים מחייבת אחרת – שאין לך דבר אשר יכול לעמוד בפני טובת ילדים.

מכל זה קל-דחומר לענייננו שכן בענייננו – למרות ניסיונו המניפולטיבי של המערער ליחוס למשיבה 'חטיפה' של הקטינה – אין מדובר באם עבריינית ולא בקטינה שנחטפה. אין אף יסוד לטענה כי יש בכוונת המשיבה לחוטפה, שכן כפי שאמרנו לעיל בקשת המשיבה היא לפעול כדין. מבקשת היא כי עניינה של הקטינה יידון בישראל וכי, כפי שאמור להיות מובן מאליה בענייני הערכאות בישראל ובענייני הטוענים לפניהן, אם יוכרע כי אכן יש לדון בענייני זה בישראל ואם לגביו כי יש לאפשר את הבאת הקטינה לישראל – כך יהיה. כך אכן צריך להיות ואם כך יהיה מכוחה של פסיקה של ערכאה מוסמכת בישראל לא לזה ייקרא 'חטיפה' בענייננו אלא לניסיון לפעול בניגוד לפסיקה זו, ולא את יישום פסיקתנו יהיה מן הדין לגנות אלא את אייכבודה אם חלילה לא תכבד אותה הערכאה הזרה.

מ. נמשיך בסקירת הפסיקה על אודות היחס בין כיבודן של ערכאות זרות לבין בחינת טובת הילד בידי הערכאה הישראלית:

בבג"ץ 330/72 קלייר גולדשטיין נ' אדוארד מרטין גולדשטיין, כו(2) 634 (1972) נאמר מפי כתבו של ממלא מקום הנשיא (כתוארו אז) זוסמן כי אומנם "עיכוּבו של הילד בניגוד להחלטתו של בית משפט מוסמך, אפילו הוא נכרי, מצדיק מתן סעד בבית משפט זה על דרך של הביאס קורפוס" אך לציות לפסק הדין הזר יש סייג (ההדגשה אינה במקור):

רק סייג זה נקבע לכלל האמור, דהיינו, מקום שהמשיב מוכיח שטובת הילד מחייבת שלא לאכוף את החלטתו של בית המשפט, כי אז לא נקריב את שלומו של קטין על מזבח הציות לצו בית המשפט.

בעניין בולשטיין הובהר שוב "אפילו דן בית משפט זר בטובת הילדים, אין החלטתו מהווה תמיד ובהכרח סוף פסוק", ואף שם הובהר כי גם חטיפת הקטין בידי אחד ההורים, המצטרפת לעובדת קיומו של דיון ואף קיומה של הכרעה בבית משפט זר, אינה בהכרח טעם שבשלו על הערכאה הישראלית להימנע מלדון בשאלת טובת הקטין לגופה ולהכריע בה ובנגזרותיה לעניין משמורת הקטין ולעניין שאלת הותרתו בארץ או השבתו לחו"ל או להפך.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובבג"ץ 805/80 שילדון שטיין נ' בלהה שטיין, לה (4) 512 (1981) אמר בית המשפט (מפי השופט, כתוארו אז, מ' בייסקי, שאל דבריו הצטרף השופט, כתוארו אז, א' ברק), כשהוא מקים את דברו על פי שלושה עדים – שלושת פסקי הדין הנ"ל (ההדגשה אינה במקור):

מאז ומתמיד הביע בית משפט זה סלידה מחטיפת ילדים וחשש פן תהפוך המדינה מקלט לאחד מבני זוג מסוכסכים, שבבואו לכאן ימצא פתרון הראוי לו בסכסוך עם ההורה האחר; ואולם, עם היותו ער שלא להגיש סעד להורה העושה דין לעצמו, ולא כל שכן כאשר הוא גם מפר צו או פסק דין של בית משפט נכרי, טובת הילד עומדת בראש מאווייו של בית משפט זה, ובנסיבות שעלול שלומו של הילד להיפגע באורח ממשי ייסוג פסק הדין בפני ערך עליון זה [...] ויצוין כי אף בארצות הברית גופה יש שבית משפט של מדינה אחת מהרהר אחרי פסקו של בית משפט במדינה אחרת, כאשר הנסיבות של טובת הילד דורשות זאת, והדוגמאות לכך הובאו על ידי השופט ח' כהן בפסק דין מילר (בג"צ 635/79 [5] הנ"ל).

גם בעניין ינסן נאמר מפי כתבו של נשיא בית המשפט העליון (כתוארו אז) השופט לנדוי (ההדגשות, וכן ביתר הציטוטים להלן מפסק דין זה, אינן במקור):

[...] נוהג בית משפט זה לתת משקל רב לצו למשמורת הילד, אשר ניתן על ידי בית משפט נכרי, ובמיוחד כאשר המשיב (או המשיבה) הפר צו כזה בחטפו את הילד בניגוד לצו.

אבל אפילו קיימים שני הנתונים הללו, דהיינו חטיפת הילד וצו נכרי, עדיין שומר בית משפט זה על סמכותו להיזקק לעניין (השופט י' כהן בפרשת בולשטיין, בג"צ 36/77 [3], בעמ' 541, והאסמכתאות המובאות שם).

השאלה המכרעת היא לעולם, מה מחייבת טובת הילד, ושיקול זה יכול לגבור אפילו על משקלם המצטבר של שני הנתונים האחרים הנזכרים (דהיינו חטיפת הילד וצו נכרי קיים).

ושוב נאמר שם בדברי השופט (כתוארו אז) מ' אלון:

שיקולים נוספים עלו ונקבעו תוך כדי הפסיקה העשירה והמסובכת בנושא זה: ראש וראשון לכולם הוא השיקול של טובת הילד, שעומד הוא בראש מעיינינו בכל דיון לגופו בעניינו של קטין, ושמקום נתייחד לו גם בדיונו [...] ויפה כוחו של עיקרון זה שעדיף הוא, בנסיבות שטובת הקטין מחייבות כך, אף על פסק דין קודם ושונה שניתן בעניין משמורתו של קטין [...] שיקול אחר – טיבו של פסק הדין של בית המשפט הנכרי, ובאיזו מידה נידון בו מעניין טובת הילד [...]

ושוב, בדבריו של השופט (כתוארו אז) מ' בייסקי:

אף שמקובל עלינו לייחס כבוד לפסקי דין וצווים נכריים, כפוף כמובן לסייג, כי בנסיבות מסוימות יחזור בית המשפט זה לבחון מה דורשת טובת הילד בעת הדיון כאן (בג"צ 391/71 [13]; בג"צ 510/75 [14]) אין הצו הזמני אשר ניתן על ידי בית המשפט הנורבגי, בדבר מסירת הילד למשמורתה של העותרת, יכול וצריך להשפיע על הכרעתנו. הדבר לא יתפרש כזלזול בצו של בית משפט נכרי.

ובהמשך לכך הודגש כי כך ביתר שאת:

משהוברר לנו כי אותו צו ניתן בשעת דחק על פי פניית העותרת בלבד, בלי שהייתה לבית המשפט כל הזדמנות לדון ולבחון נכונות הנסיבות שנמסרו רק על ידי העותרת – והעיקר: לבית המשפט לא הייתה אפשרות ושהות לברר מה דורשת טובת הילד מבחינה אובייקטיבית, הרי שערכו של אותו צו לצורך שיקולינו הוא זעום ואף אפסי.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ודברים אלה, אף שאינם מתקיימים 'אחד לאחד' בענייננו, יש בהם כדי להשליך על ענייננו שבו עולה עניינה של אייכולתו של בית המשפט הזר להתרשם מן המשיבה במישרין ושל הכנסתו למסגרת שיקוליו גם שיקול שבעניינינו אינו חלק מטובת הילד והוא אף היפוכה של זו, היינו את השיקול של פסילת ישראל כמקום מתאים לגידולו של ילד.

כך אמר ממלא מקום נשיא בית המשפט העליון (כתוארו אז) י' כהן [בבג"ץ 110/81 מדיניין](#) [סובל נ' מיכאל שטרן, לה\(3\) 241 \(1981\)](#) (ההדגשות אינן במקור):

לדידי השיקול של טובת הילד עדיף על שיקולים אחרים, ולפיכך, אם מתגלית מחלוקת כנה ורצינית, מה דרוש לטובתו של הילד, לא הייתי רואה בפסק דין של בית משפט זר מחסום בפני בירור מחלוקת זו בבית המשפט בישראל.

ולדבריו הצטרף השופט (כתוארו אז) י' טירקל באומרו כי מסכים הוא לפסק דינו של הנשיא (דאז) ו"להערוותיו המשלימות של כבוד ממלא מקום הנשיא".

וכך נאמר [בבג"ץ 1073/05 \(נבו 25.6.2008\)](#) (גם כאן אין ההדגשות מצויות בהכרח במקור):

14. הלכה היא כי כללי המשפט הבינלאומי הפרטי בדבר כיבוד הדדי בין ערכאות ובדבר נאותות הפורום (*Forum Non Conveniens*) מהווים חלק מן הדין בישראל וחלים גם על פסיקתם של בתי הדין הרבניים (ראו עניין רון, 651–652, 672).

הכלל שאומץ במשפט הישראלי לעניין כיבוד הדדי בין ערכאות ככל שהדבר נוגע להליכים המתקיימים מחוץ לישראל בענייני משמורת קטינים וכן בכל הנוגע לפסקי דין זרים הניתנים בהליכים כאלה, כפוף אף הוא למתחייב מטובת הקטינים [...]

עיקרון טובת הילד הוא אף השיקול המרכזי אותו על בית המשפט או בית הדין הישראלי לשקול בבואו להחיל את הדוקטרינה בדבר פורום בלתינאות על הליכי משמורת שהוגשו בפניו. באופן כללי משמיעה לנו הדוקטרינה בדבר פורום בלתינאות כי לבית משפט או בית דין בישראל המוסמך לדון בתובענה נתון שיקול דעת שלא להזיקק לה מקום שבו קיים פורום זר אחר שהינו "הפורום הטבעי" אשר בפניו ראוי לבררה ושיקולי יעילות ונוחות דיונית מצדיקים שלא לקיים את הדיון בישראל [...]

ההכרעה בדבר "טבעיות הפורום" נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט המפעיל בעניין זה את מבחן מירב הזיקות הרלוונטיות [...]

שם אומנם אמר בית המשפט כי בנסיבות אותו מקרה:

בחנו את החלטותיהם של בתי הדין ואת הטענות שהעלה המשיב 3 בפנינו ולא מצאנו בהן טעם מבורר הנוגע לטובת הקטין או כל טעם מהותי אחר המצדיק אייבוד הערכאה המוסמכת הזרה [...]

אך מכאן כי כשיש טעם מבורר הנוגע לטובת הקטין או טעם מהותי אחר אכן מוצדק הוא אייבוד של הערכאה הזרה, וזאת אף במקרה כדהתם שבו כבר נתנה הערכאה הזרה פסק דין סופי.

וראה עוד [בג"ץ 58/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים \(נבו 10.5.2013\)](#) שבו הסכים בג"ץ לקביעתו של בית הדין כי הוא הפורום הנאות בשל זיקות הצדדים לישראל ושיקול טובת הקטין, למרות דיון בערכאה זרה (באותו מקרה – בצרפת) שהחל לפני הדיון בבית הדין הרבני. וכיוצא בזה ראה בפסק דינו של בית דין זה (שנזכר כבר לעיל) בפסק הדין בתיק [1421480/1 \(פורסם\)](#).

דיון למרות טענת 'פורום לא נאות' בהעדר ודאות בצדקתה וכל שכן כשנראה כי אין הצדק עימה מא. בהקשר לכך יש לזכור גם כי מחיקת תביעה בשל שיקולי פורום לא נאות היא ביסודה עניין שבשיקול דעת ולא נאמר בה כלל אחיד ומחייב. אף [בעניין רון](#) לא נאמר כי יש להימנע מלהפעיל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

את הסמכות אלא בסייג אחר סייג "בתנאים מסוימים אפשר שערכאה בישראל תהיה חייבת להימנע מהפעלת סמכותה" – "בתנאים מסוימים", "אפשר", ומשכה סויג הצורך להימנע מלדון משיקולי פורום לא נאות ודאי הוא כי כשישקולי נאותות הפורום נוטים מבחינת מרכיבי המהות והצדק שלהם לצד האחד ורק המרכיב של התחלת הדיון במותב הזר תחילה נוטה לאיך גיסא.

ויושם גם לב, כפי שהעיר בית דינו בפסק הדין בתיק [1421480/1 \(פורסם\)](#) הנ"ל, ללשונו הדווקנית של פסק הדין [בבג"ץ 1073/05 \(נבו 25.6.2008\)](#) "לבית משפט או בית דין בישראל המוסמך לדון בתובענה נתון שיקול דעת שלא להיזקק לה מקום שבו קיים פורום זר אחר שהינו 'הפורום הטבעי' [...]" לאמור אף אם קיים פורום זר שהוא הפורום הטבעי – לא תמיד תהיה חובה שלא לדון בתביעה בישראל אלא "נתון שיקול דעת" בעניין זה, אם כי ייתכן שהתוצאה על פי רוב תהיה אכן ההימנעות מלדון. לעומת זאת, משתמע בבירור, אם הערכאה הישראלית היא הפורום הטבעי – אין אפילו מקום לשיקול דעת: חובה על הערכאה הישראלית, בעניינו בית הדין, להפעיל את סמכותה ולדון בתביעה.

וכך נאמר עוד בע"א [2705/91 רג'אח סאלם אברג'חלה נ' חברת החשמל מזרח ירושלים](#) [בע"מ, מח\(1\) 554 \(1993\)](#) קבע הנשיא (כתוארו אז) שמגר (ההדגשות, וכך גם להלן, אינן במקור): "על מנת לעכב את ההליכים על בית המשפט להשתכנע, בהתייחס למבחן מרב הזיקות, כי אכן קיים פורום שבאופן ברור מתאים יותר לניהול הדיון". ובהמשך:

אין להבין כי דוקטרינת הפורום הלא נאות תופעל כדבר שבשגרה; נהפוך הוא: הדוקטרינה תופעל רק במקרים שבהם קיימת נחיתות משמעותית של פורום הדין בהתייחס לפורום האלטרנטיבי.

וכיוצא בזה ובהסתמך אף על זה אמר גם השופט (כתוארו אז) מ' חשין בע"א [45/90 שמעון עבאדה נ' תקווה עבאדה, מח\(2\) 077 \(1994\)](#): "על הטוען טענת 'פורום בלתינאות' לשכנע את בית המשפט בישראל כי המאזן נוטה בבירור ובמובהק אל עבר הפורום הזר".

טעמים ושיקולים נוספים, זיקתם של הדין הרצוי ושל תוס'הלב לקביעת הפורום הנאות מב. למעלה מן הצורך נאמר כי יש טעמים נוספים לקבוע כי מקומו של הפורום הנאות בעניינו הוא בישראל: הזכרנו לעיל, ובין השאר אף בדברינו לעניין טבעיות הפורום, כי נישואי הצדדים נערכו אומנם בפורטוגל אך תוך קביעה כי יחול עליהם הדין הישראלי. נקודת המוצא צריכה להיות אפוא כי יישומו של דין זה היא הדבר הנכון – לא רק בראייתנו שלנו את הדין העברי כנכון וצודק ביותר, ודאי לגבי יהודים, אלא אף בראייתם של הצדדים עצמם וכך מתחייב מכוח הסכמותיהם. שעה שמדובר בענייני ילדים משמעות הדברים היא כי יישומו של דין זה הוא טובת הילד. אמרנו כבר לעיל כי ודאי הוא כי ערכאה ישראלית תדע ותוכל לדון על פי דין זה יותר בנקל משתוכל ערכאה זרה ואף תראה עצמה מחויבת אליו יותר משתראה הערכאה הזרה את עצמה מחויבת אליו. וכבר אמר בית המשפט [בבג"ץ 1073/05 \(נבו 25.6.2008\)](#) כי "חובה על הערכאה הדנה בטבעיות הפורום, לבחון בראש ובראשונה את השלכות הכרעתה על הילדים, על טובתם ועל זכויותיהם [...]" וכפי שאמר בית דינו בפסק הדין בתיק [1421480/1 \(פורסם\)](#) הנ"ל בחינת טובת הילדים והשלכותיו של קביעת הפורום שידון בעניינם עליה:

אפשר שכוללת היא לא רק את ההשלכות של ההליך עצמו ושל ההכרעה היכן יתנהל על טובת הילדים, במובן של 'טלטולם ממקום למקום לצורך הדיון', אלא אף את ההשלכות של תוצאותיו של ההליך על טובתם של הילדים, לאמור:

במקרה שבו ייתכן כי קביעת מקום הדיון תביא לתוצאה מהותית שונה – אינה דומה שאלת הפורום הנאות שעה שעוסקות הערכאות בהתדיינות בין בעלי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דין 'שווים', שאין סיבה להעדיף את טובתו של האחד מהם על זו של רעהו, לשאלה זו שעה שבתוך מצויים קטינים שהערכאות מצוות להגן על זכויותיהם ולדאוג לטובתם, שאזי ייתכן שיש לשקול גם אם הימנעותה של ערכאה מהפעלת הסמכות הקנויה לה אך בשל טענת פורום בלתינאות עלולה להביא לפגיעה בילדים בפן המהותי.

וכפי שאמר בית דינו גם בפסק הדין הנ"ל לעניין זה יש להזכיר את דברי השופט (כתוארה אז) ט' שטרסברג כהן בע"א 300/84 אימן עלי אבו עטיה נ' עיסא יוסוף ערבטיסי, לט' (1) 365 (1985) הנ"ל:

השאלה לפי איזה דין על התביעה להיחתך רלוואנטית לעניין המחיקה [...] בהיות הדין המהותי החל אחד השיקולים עליו נותן בית המשפט דעתו בשקלו אם להפסיק או למחוק תביעה שהוגשה כאן תיבדק השאלה: מהו הדין המהותי שיחול על התביעה בענייננו [...] הגישה, המבקשת להחיל בכל מקרה את הדין שיש לו הקשר האמיץ ביותר עם בעלי הדין ועם שאר נסיבות העניין, שמעצם טיבה הוגנת ועושה צדק עם בעלי הדין ומתחשבת גם במאזן האינטרסים וגם במבחן הזיקות, עדיפה [...] חלק נכבד מהנימוקים, המניעים בית משפט בארץ, בר סמכות לדון בתביעה, לשלח מעל פניו את המתדיינים לפורום במדינה אחרת, זהה לשיקולים, לפיהם ייקבע הדין המהותי שיחול.

גם השופט (כתוארו אז) א' ברק הסכים באותו פסק דין לעיקרון האמור בהטעימו "מקובל עליי כי לעתים עשוי הדין החל להוות שיקול בקביעת נוחותו של הפורום" אלא שבאותו מקרה סבר כי אין לכך נפקות (ראה שם בנימוקי קביעתו דהתם, "אין זה המקרה שלפנינו". שאינה נוגעת לנידוננו).

וכפי שאמר בית דינו בפסק דינו האמור:

דברים אלה עולים בקנה אחד עם תפיסתנו שלפיה, בנוסף לכל האמור לעניין הקשר הישיר שבין קיומן של הזיקות הרבות והאמיצות לישראל [...] לבין קביעת נאותות הפורום, יש לקבוע כי הפניית הצדדים להתדיינות בבית משפט זר ראוי שתישקל, בדרך כלל, אם אכן נכון הוא שיחול על הצדדים הדין הזר, שסביר להניח שאותו בית משפט בקי ורגיל בו, ולא כשראוי שיחול עליהם הדין הישראלי, ולא כל שכן הדין האישי שבענייננו הוא דין תורה, שאין בית המשפט הזר בן בית בו, שספק אם יסבור כי יש לנוקטו וספק אם יסבין למלאכה זו אף אם ישוכנע כי כך יש לנהוג – וכפי שנאמר שם עוד "הדין המהותי שיחול" הוא דינו של המקום ש"אליו יש לצדדים ולנסיבות המקרה הקשר האמיץ ביותר והזיקות הרבות ביותר" [...] ברי הוא כי זיקתם של צדדים יהודים לדין האישי הספציפי ליהודים אמיצה מזו שלהם לדין הצרפתי [...] לדעתנו גם כשמדובר בדין האזרחי הישראלי הרגיל בהינתן כל האמור לעיל על הזיקות של הצדדים לישראל [...]

מג. ובעניין זה יש מקום לומר גם את זאת:

המערער האשים את המשיבה כי מבקשת היא לקיים את הדיון בבית הדין הרבני מתוך הנחה שבית דין זה יהיה קשוב לה יותר, קשוב לה במידה העולה על המתחייב משורת הדין ובעיקר במידה שונה מזו שבה יהיה הקשב כלפי טענותיו שלו, מה שעולה כדי 'משוא פנים' אף שלא נאמר כך בפירוש, ובלשונה של באת כוח המערער "היא [=המשיבה] רוצה לנהל פה משפט הגירה מתוך תפיסה שפה תהיה גישה יותר אוהדת", "יש חשיבה שבבית הדין אפשר לקבל הכול". את דברינו על אמירה בלתייראויה זו אמרנו כבר לעיל, אך מעבר להם עלינו לומר כי מתגנב החשש שמא 'כל הפוסל' – במומו פוסל, שמא המערער מבקש להתדיין דווקא בפורטוגל משום שהוא מקווה לקבל שם יתרונות שלא מן הראוי שיקבלם, החל ביתרון הנובע מראיית ישראל כמקום

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאינו ראוי לגידול ילדים וכלה ביתרון של אי-מחויבות מספקת לדין הישראלי, למרות ההסכמה כי דין זה יחול על נישואי הצדדים. אף בנוגע לכך נצטט מדברי בית דינו בפסק הדין בתיק [1421480/1 \(פורסם\)](#), דברים היפים, בהתאמות המתחייבות גם לכאן:

לא מן הנמנע כי בכלל האמור גם האפשרות להבדל בתוצאה הנובע מהבדל שבדין ההולך אחר הדיין – בית המשפט בצרפת אינו כפוף לדין הישראלי כמובן, ואף אם נניח כי יש עניינים שלגביהם מתקיימת חזקת שוויון הדינים אין להניח כך בעניינים שבהם הדין הישראלי הוכפף בחוק לדין האישי, ויש להניח שבית המשפט בצרפת אף אינו בקי בדין האישי החל על בני הזוג על פי החוק הישראלי.

לא מופרך לשער כי מאבקו של המערער לקיום ההתדיינות בין הצדדים בבית המשפט בצרפת למרות שורת ההיגיון והיושר וההכרעה המתבקשת לעניין נאותות הפורום מושפע גם מן הרצון כי הפסיקה בעניינים של הצדדים תהיה שלא לפי הדין האישי החל עליהם לפי החוק הישראלי.

ואומנם הערנו שם:

כששני צדדים מחזיקים באזרחות כפולה או שהאחד מחזיק באחת ומשנהו באחרת, כשמרכז חייהם ובעיקר בהקשר של ענייני הילדים מרכזי חיי הילדים אינו מצוי באופן ברור במדינה אחת וכו' ייתכן שהעדפת אחד מהם ליצור מצב שבו יידון עניינם לפי חוקי מדינה אחת ולא לפי חוקי חברתה תוכל להיחשב העדפה לגיטימית המצויה בתוך מתחם תוס-הלב או לפחות עשויה להיראות כך בעיני המתבונן (ובבחינת 'דבר המסור ללב' שעליו כבר אמרו חז"ל כי 'הלב יודע אם לעקל אם לעקלקלות' ועל שכמותו אמרו: 'כל דבר המסור ללב, שאין מכיר בו אלא מי שמחשבה בלבו, נאמר בו 'ויראת מא-להיך'; 'לפיכך נאמר בו 'ויראת מא-להיך' המכיר מחשבותיך, וכן כל דבר המסור ללב של אדם העושהו ואין שאר הבריות מכירות בו נאמר בו 'ויראת מא-להיך'").

אך שעה שקבעו הצדדים בעת נישואיהם כי על נישואיהם יחול הדין הישראלי אין לכך מקום. ומשכך, עד כמה שנכלל בדוקטרינת נאותות הפורום – בכלל, ובמרכיב של כיבוד הערכאה הזרה, מקום שזו כבר דנה בעניין, בפרט – גם השיקול של מניעת Forum-Shopping, הרי ששעה שדווקא המערער הוא מי שיש לחושדו בניסיון ל-Forum-Shopping מהווה הדבר טעם נוסף לדחיית עמדתו, ורשאים אנו לומר כי ייתכן שבמצב כזה אפילו היה מדובר בשאלת סמכות ולא בשאלת נאותות הפורום ואפילו היה עניין הסמכות נקבע כבר בידי בית המשפט הזר, היינו רשאים – ואולי אף צריכים – שלא לכבד את קביעתו, שכן שלילת הגושפנקה להתנהלות זו עולה כדי 'טעם מיוחד' המצדיק את אי-כיבוד הערכאות, במובנו של המונח 'טעם מיוחד' בהקשר זה בפסיקת בג"ץ [8497/00 אירה פייג'פלמן נ' ג'אורג' פלמן](#), נז' (2) 118 (2003) (הלכת פלמן).

מד. לעניין זה של היות המערער מבכר דווקא את בית המשפט בפורטוגל ולעניין חששו כי מניעיו לכך אינם מניעים לגיטימיים של נוחות גרידא ואף לא מניעים טהורים של מתן אמון דווקא בערכאות דהתם, אלא התקווה כי שם 'יקבל' הוא את מה שלא מן הדין כי יקבל, היינו החשש כי אין המערער פועל בתוס-לב נוסף ונעיר שתי הערות:

ההערה האחת: המערער טען בדיון לפנינו כי התנגדותו להבאת הקטינה ארצה אפילו לביקור קצר נבעה מן החשש כי המערער 'תחטוף' אותה וכי לכשתיקבע משמורת – לא יתנגד לביקורי הקטינה בישראל. ברם בהחלטת בית המשפט בפורטוגל שנזכרה לעיל, ולהלן עוד נרחיב בנוגע לה, נאמר בפירוש כי טענתו של המערער הייתה כי ישראל היא מדינה הנמצאת במצב מלחמה ומדינה מוכת טרור ועל כן היא מקום מסוכן לילדים. לאיזו מעמדות המערער עלינו להאמין? לזו הנשמע בפורטוגל ושממנה עולה בפורחת ההתרשמות כי אכן מבקש הוא לקיים את הדיון דווקא שם כדי שתישמע ותתקבל טענתו זו, שבערכאות בישראל – יש להניח שהייתה נדחית בשתי ידיים, ושמשמעותה היא כי יתנגד, ואם יהיה הדיון שם נראה לכאורה כי מצפה הוא שעמדתו תתקבל,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לביקורי הקטינה בישראל גם אם תינתן ערבות מספקת למניעת 'חטיפתה'; או לזו הנשמעת לאוזנו שלנו שעה שמבקש הוא לשכנענו אחרת? ומי לדינו יתקע כי אם אכן יתקיים הדין בפורטוגל יעמוד המערער בדבריו שלפנינו ולא ינצל זאת לרעה, לנתק את הקטינה מהמשיבה אם תבכר זאת לשוב ארצה? מי הוא אפוא הטוען שלא בתום לב ומבקש לקבל יתרון לא ראוי באמצעות ניהול הדין בפורום מסוים?

וההערה השנייה: בדיון בבית דינו לאחר שנראה היה לכאורה כי המערער מטיל בבית דינו פגם, מחלנו על כבודנו והצענו לצדדים להגיע לידי הסכמה כי עניינם יידון בבית המשפט לענייני משפחה בישראל, בית משפט שנוכיר כי הוא המוסמך על פי ההסכם שביניהם לדון בענייני רכושם. נזכיר כי העניין הכריכה קיים כידוע רציונל של חיסול מהיר ויעיל של כל העניינים בערכאה אחת, ולענייננו אומנם בבית המשפט לענייני משפחה לא תושג מטרה זו בהיבט של איחוד עניין הגירושין עם יתר העניינים, אך תתקרב השגתה במידת מה לכשתדון ערכאה אחת בענייני הקטינה ובענייני הרכוש, והאחרת – בית הדין – בעניין הגירושין, מה שלא יתקיים אם יפוצלו הדיונים לשלוש ערכאות: ברכוש – בית המשפט בישראל, בענייני הקטינה (ולשיטת המערער גם בעניין הגירושין האזרחיים) – זה שבפורטוגל, ובעניין הגירושין – בית הדין (או, לשיטת המערער, בעניין הגט הדתי בנוסף לגירושין האזרחיים – בית הדין הרבני בישראל או בית דין מוכר כלשהו בחו"ל). כמתואר לעיל הסכימה המשיבה להצעה זו אם כי הטעימה שמבחינת מעדיפה היא לדון בעניין הקטינה כבעניין הגירושין בבית הדין הרבני, אך המערער התנגד.

הסכמתה של המשיבה תומכת בהנחה בדבר תום-ליבה (ושוללת את האשמת המערער כביכול סבורה היא כי בבית הדין תקבל את מה שלא מן הדין שתקבל), התנגדותו של המערער לעומת זאת מחזקת את הרושם כי הוא מצידו אינו שואף דווקא לחיסול מהיר ויעיל של ההליכים אלא מבקש להשיב בבית המשפט בפורטוגל את מה שלא יוכל להשיג בערכאות בישראל, אם משום שבית המשפט בפורטוגל שולל את ישראל כמקום בטוח לילדים ואם משום שאינו מחויב לדין ישראל, אף שהוא הדין שהוסכם שיחול על נישואי הצדדים.

האפשרות העקרונית לדון בבית הדין בכל ענייני הצדדים לו כרכתם המשיבה לתביעתה – הערת אגב

מה. כהערת אגב נאמר כי מן הדין אפשר היה לדון בבית הדין הרבני בכל ענייני הצדדים ולהביא לחיסול מהיר ויעיל שלהם, לרבות ענייני הרכוש. זאת על אף ההסכם שבין הצדדים שבו נקבע כי הסמכות תהיה של בית המשפט לענייני משפחה דווקא. זאת כיוון שהפסיקה קבעה כידוע כי תניית שיפוט אינה יכולה להקים סמכות יש מאין ולא לשלול סמכות שנתן המחוקק אלא כאשר קבע המחוקק עצמו כי יהיה בכוחה של תניית השיפוט לעשות זאת.

כך לעניינים מסוימים יכולים צדדים להסכים על מתן סמכות ייחודית לבית הדין הרבני, על פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953, ואם כך יעשו תישלל סמכותו המקבילה של בית המשפט לענייני משפחה, שכן המחוקק קבע כי יוכלו לעשות כך ולהעניק לבית הדין סמכות ייחודית.

אולם בעניינים שאינם כלולים בסעיף 9 או כשההסכמה אינה להעניק את הסמכות לבית הדין הרבני אלא דווקא לבית המשפט, שסמכויותיו בחוק אומנם רחבות, אך המחוקק לא הורה כי אפשר יהיה לעשותן לייחודיות על ידי הסכמת הצדדים גם מקום שניתנה בחוק סמכות מקבילה לו ולבית הדין הדתי – אין בכוחה של ההסכמה לעשות את סמכותו של בית המשפט לייחודית.

ראו לעניין זה בפסק דינו של בית דין זה בתיק [834826/2 \(פורסם\)](#) ובמקורות שהובאו בו כדלהלן:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נפנה לשאלה המרכזית העומדת להכרעתנו בערעור זה, והיא: האם הסכם מוקדם שאושר וקיבל תוקף של פסק דין, לפיו בית המשפט לענייני משפחה הוא שידון בסכסוך עתידי בענייני מזונות ורכוש הכרוכים בגירושין, כוחו עמו לשלול את סמכות בית הדין הרבני? כלל ידוע הוא שהסכמת צדדים, כשלעצמה, ליתן סמכות שיפוט לטריבונל כלשהו, אין בה כדי ליצור סמכות שיפוט לאותו טריבונל, יש מאין. "סמכות שיפוט" מוענקת רק ע"י המחוקק.

קביעת הסמכות העניינית אינה מסורה בידי הצדדים, ואפילו עשו ביניהם הסכם לגביה, הרי זה אינו תופס, ובית המשפט עצמו חייב לברר, אם הוא אמנם מוסמך לדון מבחינת העניין, אפילו אם הנתבע איננו כופר בסמכותו.

(בג"ץ 507/85 בהיג' תמימי, ער"ד, ואח' נ' שר הביטחון ואח' מ' (2) 511, 505)

צדדים אינם יכולים להביא בהסכמה ענין שהוא בסמכות בית משפט מחוזי אל סמכות בית משפט השלום [...]

העקרון בדבר שמירה על סמכותם של בתי המשפט של המדינה מפני שלילה ופגיעה על ידי הסכם בין צדדים נשמר במלואו בכל הזמנים ובכל התנאים.

(השופט ברנזון בע"א 350/54 אילני נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל, פ"ד י 1693, 1697; צוטט בהסכמה ע"י השופט זמיר בע"א 3833/93 ד"ר יוסי לוי נ' אילנה לוי פ"ד מח (2) 875, 862)

[...] העובדה כי להסכם בין צדדים ניתן תוקף של פסק דין ע"י ערכאה שיפוטית, אינה יכולה ליצוק תוכן חוקי להסכם שאינו בר תוקף:

סמכות ערכאת שיפוט, באשר היא, אזורית או דתית, נקנית מכח הדין, ואין היא נושאת כח לשאוב את מקורה מהסכמת הצדדים, אלא מקום שהחוק עצמו ראה להכיר בהסכמה כזו, בנסיבות מסוימות, כמקור לסמכות הכרעה. כך, למשל, הבחין החוק, לענין תוקפה של הסכמת הצדדים, בין חלוקת סמכויות עניינית לחלוקת סמכויות מקומית בין ערכאות שיפוט. הוא נכון להכיר, בתנאים מסוימים, בהסכמת הצדדים כמקור מוכר לשינוי סמכות מקומית שנקבעה. בתקנה 5 לתקנות סדר הדין האזורי, התשמ"ד – 1984, נקבע כי בהינתן קיומו של הסכם בין בעלי דין על מקום שיפוט, תוגש התובענה לבית המשפט שבאיזור שיפוטו מצוי אותו מקום. הגמישות היחסית בענייני הסמכות המקומית, והנכונות להכיר בהסכמת הצדדים כמקור לסמכות כזו נובעת כל כולה מהחוק, ושואבת כוחה מהוראותיו. לא כך הוא לגבי הסמכות העניינית. דרך כלל, אין החוק מכיר בכוחה של הסכמת בעלי הדין לשנות מכללי הסמכות העניינית, כפי שעוצבו בחקיקת המדינה.

(בג"ץ 8638/03 סימה אמיר נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים [פדאור (לא פורסם) 06 (8) 437, 9] [פורסם בנבו])

זאת ועוד:

אין באישור ההסכם כפסק דין לפי סעיף 2(ב) לחוק יחסי ממון ולפי סעיף 3(ג) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, כשלעצמו, כדי להקנות לבית המשפט סמכות דיון נמשכת בסוגיה.

(בג"ץ 8578/01 חליוה נ' חליוה פ"ד נו (5) 641, 634)

מקור הסמכות החוקית של בית דין רבני לדון בענייני מזונות ורכוש, מצוי בסעיפי חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג – 1953 (להלן – חוק השיפוט). בסעיף 3 לחוק נקבעה סמכות שיפוט ייחודית לבית הדין הרבני כאשר תביעת מזונות או רכוש או כל ענין אחר נכרכו בתביעת גירושין. לשם כריכה כאמור אין צורך בהסכמת הצד שכנגד לסמכות בית הדין [...] סעיף 9

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לחוק עוסק באפשרות לתת הסכמה של הנוגעים בדבר, בענין של מעמד אישי, לסמכות בית הדין הרבני [...]

הסמכות של בית הדין הרבני על פי סעיף 3 לחוק השיפוט, בהתקיים תנאי הסעיף, הינה סמכות יחודית. משכך, אין הסכם מוקדם בין הצדדים, יכול לשלול סמכות זו. לא ניתן להתנות, או להסכים אחרת, בקשר לסמכות שיפוט שנקבעה ע"י המחוקק [...]

תימוכין חדר-משמעיים לעמדתנו, יש בע"א 1981/90 אהרון נ' אהרון, פ"ד מ"ד (4) 877 (להלן – פרשת אהרון). באותה פרשה, ערכו בני זוג הסכם לשלום בית ויחסי ממון, וזה קיבל, בחלקו, אישור על ידי בית המשפט המחוזי. ההסכם כלל [...] והקניית סמכות שיפוט במקרה של סכסוך בין הצדדים לבתי המשפט האזרחיים. הוסכם שם במפורש כי לבית הדין הרבני תהא סמכות שיפוט לעניין הגירושין בלבד. עקב סכסוכים חדשים שבין בני הזוג הגישה המערערת תביעת גירושין לבית הדין הרבני. בתביעתה טענה בין היתר כי הבעל הפר את התחייבותיו לענין המזונות. לאחר מכן הגישה האישה לבית המשפט המחוזי תביעה למזונות. בית המשפט המחוזי דחה את התביעה. הוגש ערעור לבית המשפט העליון, שנסב על שאלת סמכותו של בית המשפט המחוזי לדון בתביעה. בית המשפט העליון קבע כי האשה כרכה למעשה את ענין המזונות בתביעתה לגירושין. לאור זאת צדק בית המשפט המחוזי בדחותו את התביעה. בית המשפט העליון פסק, שההוראה בדבר סמכות השפיטה שבסעיף 40 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד – 1984 (והיה זה טרם עידן בית המשפט לעניני משפחה), היא בגדר הוראה קוגנטית, ואין לעוקפה על ידי הסכם בין בעלי דין [...]

אמנם מצאנו כי בהערת אגב של בית המשפט העליון, שאינה בבחינת תקדים מחייב, הובעה הדעה שכאשר הוסכם במפורש כי ענין המזונות יידון בבית המשפט האזרחי, יש ללכת אחר ההסכם. כך נאמר בבג"ץ 6866/03 וקנין נ' בית הדין הרבני האזורי נתניה [...] אך דומה כי דעה זו שנאמרה בלי לדון ואף בלי לאזכר את פסק הדין בפרשת אהרון, ראויה לעיון מחדש [...] הוראת סעיף 3 לחוק השיפוט הינה קוגנטית, ולפיכך, תניית שיפוט בהסכם מוקדם השוללת את סמכות בית הדין הרבני לדון בתביעות שנכרכו בכנות וכדין בתביעת גירושין כנה, אינה בת תוקף [...]

וראה עוד בפסקי דינו של בית דין זה בתיק 1146232/1 ; בתיק 861543/6 ועוד.

על כן לו כרכה המשיבה לתביעת הגירושין שהגישה גם את ענייני הרכוש היה בית הדין קונה את הסמכות לדון אף בעניינים אלה, למרות ההסכם שבין הצדדים. המשיבה לא עשתה כן וכפי שהצהירה – תכבד את ההסכם שבין הצדדים. גם פרט זה מחזק את האמור לעניין תוס'ליבה של המשיבה.

'הצורך המתעורר' לדון בענייני קטין בישראל נוכח עמדת בית המשפט בפורטוגל – השלכותיו לעניין הסמכות ולעניין נאותות הפורום

מו. לבד מכל האמור נזכיר שוב את שהראינו לעיל בדברינו על פירושו של סעיף 76 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות כי כל אימת שמתעורר צורך לדון בישראל בעניינו של קטין – מוסמכות, ולכאורה אף חייבות, הערכאות בישראל לעשות זאת אף אם לולי אותו צורך היה מן הדין לקבוע כי בית המשפט המוסמך הוא דווקא זה שבחו"ל, וקל-יחומר שעה שסמכות יש לערכאות הישראליות בלאו הכי והלבטים הם בנוגע ל'פורום הנאות', שאם יש צורך בהיבט של טובתו של הקטין עצמה או של היכולת לברר כראוי מהי (וממילא ייתכן שתושפע גם טובתו עצמה) ודאי הוא כי לא יימנע בית הדין מלדון בדבר ולא יראה עצמו כפורום שאינו נאות.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הן לעניין פרשנותו של המונח 'בישראל' בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953, הן לעניין הפורום הנאות ועל רקע כל האמור לעיל, יש בנותן טעם לעמוד – גם אם למעלה מן הצורך – על החלטתו של בית המשפט בפורטוגל.

האם מדובר בהרחבת חזית אסורה או בטיעונים שרשאי וצריך בית דינו להזדקק אליהם?

מז. אכן תחילה יש לבחון אם אכן רשאים וצריכים אנו לעמוד על החלטה זו ולהביאה בכלל שיקולינו, ולו בגדר של 'למעלה מן הצורך', או שמא צודק המערער בטיעונו כי מדובר ב'הרחבת חזית אסורה'.

המערער מבקש להסתמך על דבריו של בית דין זה (במותב שבו גם אחד החתומים מטה) בפסק הדין בתיק [1442623/2 פנינת המיתרים בע"מ נ' עו"ד רונן מטרי ואח'](#) שממנו מצטט המערער כדלהלן:

המונח הרחבת חזית במשפט האזרחי מתייחס להעלאת טענות או ראיות חדשות שלא נכללו בכתבי הטענות המקוריים. כתבי הטענות במשפט האזרחי נועדו להגדיר את גבולות המחלוקת בין הצדדים. היצמדות לשאלות שהוגדרו מראש מאפשרת ניהול דיון ממוקד ויעיל. יש בכך לסייע בבירור ענייני, תוכני ומהותי של הסכסוך... הרחבת חזית מותרת אם יש הסכמה במפורש או מכללא של הצד שכנגד או אישור של בית המשפט...

בזיקה לאמור "הרחבת חזית מותרת אם יש הסכמה במפורש או מכללא של הצד שכנגד" הוסיפה באת כוח המערער בסוגריים "ובענייננו, אין הסכמה כאמור". אכן אין בכך כדי לשלול את האפשרות האחרת "או אישור בית המשפט", ובענייננו: בית הדין.

ברם בציטוט מפסק דינו האמור של בית דין זה עשה המערער מעשה שלא ייעשה, שכן הציטוט אינו חסר רק חלקים שאינם רלוונטיים לענייננו או אפילו כאלה המאפשרים לבדל בין ענייננו לענייניו של פסק דין זה אבל אינם מחייבים לעשות כן – אף שגם כאלה ראוי היה שייכללו בציטוט או שיוזכר קיומם ויוסבר מדוע טעמו של המערער אין לקבל בידול כזה – אלא 'עיקר חסר מן הספר', והעיקר הוא כי מן הציטוט המלא עולה ההפך הגמור ממה שמבקש המערער לטעון.

באומרו זאת אין אנו מכוונים לשהושמט לפני המילים "הרחבת חזית מותרת" וסומן בשלוש נקודות אלא:

ראשית, להשמטת האמור בהמשכו של המשפט העוסק באפשרות של אישור בית המשפט להרחבת החזית:

כאשר הטענות החדשות אינן משנות באופן מהותי את חזית הטיעון אלא רק מוסיפות לה, יתיר בית המשפט את הרחבת החזית, כדי לאפשר דיון מלא והוגן בסכסוך.

ושנית, והיא העיקר, לאמור בפסקה הבאה של פסק הדין:

המשפט העברי נותן עדיפות לבירור טענות בעל פה ואינו נרתע מהעלאת טענה לראשונה, אף מפתיעה, בדיון, ובלבד שיש לצד שכנגד אפשרות סבירה להשיב לה. לעתים יש בכך כדי לאפשר לבית הדין לבחון את התגובה הראשונית של הצד שכנגד לטענה או לראיה, באופן שיש בו כדי לסייע לבירור האמת. כמו כן אין חובה לצרף ראיות או רשימת ראיות לכתב הטענות הראשון בתיק. הדגש הוא על גילוי האמת והגעה לפתרון צודק של הסכסוך (ראו על כך לאחרונה: פרשת מושב זקנים, פסקה 26). אדם רשאי להחליף את טענותיו, ואפילו בין טענה עובדתית אחת לטענה עובדתית אחרת, כל עוד הדבר נעשה בתום לב. לדוגמה [...] בית הדין עשוי לאפשר זאת אם הוא סבור שהטענה החדשה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

היא כנה (בבא בתרא לא, א). אם במהלך הדיון מתברר שיש צורך להוסיף טענות משפטיות חדשות כדי להגיע לפתרון צודק, בית הדין עשוי לאפשר זאת.

ללמדך כי בבית הדין הרבני מלכתחילה אין משקל רב, אם בכלל יש משקל, לפגם של 'הרחבת חזית'. ולגופה של 'הרחבת החזית' שבענייננו:

הטענה החדשה אינה 'משנה באופן מהותי את חזית הטיעון' שעל פיה הערכאות בישראל הן הפורום הנאות בעניינם של הצדדים ושל הקטינה, הן ולא הערכאות בפורטוגל, מכמה טעמים, 'אלא רק מוסיפות לה'. משכך אף לו היה ההליך מתנהל בבית משפט המסתייג יותר מ'הרחבת חזית', הדעת נותנת כי היה בית המשפט מתיר אותה. לא כל שכן בבית הדין.

מח. תמוהה היא לגופה ואף עולה כדי חוסר תוס'לב הטענה שלפיה היה על המשיבה להעלות טענה זו בבית הדין קמא או בכתבי בית הדין שהוגשו לבית דיננו טרם הדיון בערעור, ובלשונו של המערער:

המדובר בהרחבת חזית אסורה שלא נטענה על ידי המשיבה בשום שלב בהליך עד כה [...]

לא יעלה על הדעת לאפשר למשיבה להעלות טענות חדשות מן הגורן ומן היקב בהליך מתנהל – קל-יחומר במסגרת הליך ערעור (שלא היא יזמה!) כלל הראיות, כמו גם הטיעונים, צריכים היו להיות מוגשים לערכאה הדינית במקשה אחת, ומשהמשיבה לא עשתה כן, היא לא יכולה לבצע מקצה שיפורים.

כפי שיודע המערער היטב, הראיה שעליה נסמכת הטענה היא החלטתו של בית המשפט הפורטוגלי מינאר האחרון – סמוך ונראה לדיון לפנינו וזמן רב לאחר הדיון בבית הדין קמא. אומנם ביסודה של החלטה זו, כפי שהובהר מטענות שני הצדדים גם יחד, החלטות קודמות של בית המשפט האמור, אולם בלב-ליבה של הטענה ושל הראיה לה מצויה עמדתו של בית המשפט האמור שדבק באמירותיו כלפי ישראל כמקום שאינו בטוח לילדים גם בחלוף שנה מההחלטה הראשונה שבה אמר כן, אף שמצב המלחמה השתנה במהלך שנה זו מאוד (וראה להלן בדברינו לגופה של ההחלטה ולגוף טענות הצדדים).

לכל היותר אפשר היה לטעון נגד העלאתה של הטענה לפנינו כי מאחר שמדובר ב"נסיבות שנתעוררו אחרי סיום הדיון" או ב"הוכחות או עובדות אשר לא הובאו בפני בית הדין הפוסק" כלשונה של תקנה קלו לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג, הרי שאין מקום להביא לפנינו את הטענה והראיות לה לראשונה.

אלא שלשונה של התקנה היא "אין ערעור על יסוד נסיבות שנתעוררו [...]" לשון המורה כי התקנה מכוונת אל המערער, ולא בכדי:

שעה שהמערער מבקש להביא לפני ערכאת הערעור טענות או הוכחות שבשלהן מבקש הוא כי תסטה ערכאה זו ממסקנותיה של קודמתה מבלי שהביאן תחילה אל הערכאה הראשונה, ואף אם הסיבה שבשלה לא הביאן לפני היא התעוררותן רק לאחר הכרעתה, הרי שמן הדין הוא כי יפנה תחילה אל אותה ערכאה כדי שזו תקבע, בהתאם לסמכויות הנתונות לה על פי תקנה קכט לאותן תקנות, אם הכרעתה עומדת בעינה למרות עובדות או ראיות חדשות אלה. אין הצדקה לבקר את פסק דינה של הערכאה הראשונה שעה שיתכן שאף היא עצמה תפסוק אחרת נוכח הנסיבות או הראיות החדשות.

לא כך באשר למשיב: המשיב אינו מבקש את הפנייה לערכאת הערעור, ואין להלין עליו על כי משהוכרח לבוא בפניה ולהשיב לטיעונים הנטענים בה, משיב הוא את כל שתמצא ידו להשיב. חסימת המשיב מלטעון טענות מפני שלא העלה אותן בערכאה הראשונה – אפילו כשיכול היה לעשות כן ועל אחת כמה וכמה כשמדובר בנסיבות חדשות – אינה ראויה ואינה צודקת, שהרי

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

טומנת היא בחובה עוול: המשיב, שלא כמערער, אינו יכול עתה לשוב אל הערכאה הראשונה ולבקש כי תבחן את הנסיבות או הראיות החדשות, הן משום שהמסגרת הקבועה בתקנות הדיון והמאפשרת את הפנייה החוזרת לערכאה הראשונה היא בקשה ל'סתירת הדין' נוכח העובדות או הראיות החדשות, והמשיב הלוא אינו מבקש לסתור את הדין אלא להותירו כפי שנפסק בערכאה הראשונה; הן משום שסוף כל סוף מתדיין הוא עתה על כורחו בערכאת הערעור והכרעתה של זו תחייב אותו אף אם הערכאה דלמטה חולקת עליה, ואם ערכאת הערעור לא תבחן את הטענות או העובדות החדשות ובשל כך תקבל את הערעור – מה ייתן ומה יוסיף כי לנימוקיה של הערכאה דלמטה, שהכרעתה מקובלת על המשיב בלאו הכי, יתווסף טעם נוסף?

הוספת המערער על טיעונו כי "לא יעלה על הדעת לאפשר למשיבה להעלות טענות חדשות מן הגורן ומן היקב בהליך מתנהל – קל-יחומר במסגרת הליך ערעור" – "שלא היא יזמה!" היא בבחינת 'כל המוסיף גורע': אומנם בלאו הכי נראה בשל כל האמור ובשל כל שייאמר עוד להלן כי היה מן הדין לאפשר למשיבה להעלות טענה זו, אך על אחת כמה וכמה "במסגרת ערעור שלא היא יזמה": דווקא משום שלא המשיבה יזמה את ההליך שלפנינו אין מקום לבקר אותה על העלאתה בו את הטענות שמקומן, לכאורה, בערכאה קמא. לו הייתה ערכאה קמא פוסקת לחובת המשיבה והייתה היא מבקשת לשנות את פסיקתה זו בשל העובדות או הראיות החדשות אכן לא היה מקום כי תפנה אל בית דינו בערעור שאותו תיזום היא אלא כי תפנה אל ערכאה קמא בבקשה לסתירת הדין. אך מאחר שלערעור שלפנינו נגררה היא בעל כורחה, שלא ביוזמתה, שורת הדין היא כי תוכל להגן על עמדתה ועל צדקתו של פסק דינו של בית דין קמא גם באמצעות טיעונים המוסיפים נופך מעבר לשנאמר בפסק הדין האמור.

מט. אומנם אפשר היה לטעון כי מכל מקום משעלתה טענה חדשה לראשונה בערכאת הערעור מן הדין לחדול מן הדיון בערעור ולהשיב את ההליך לבית דין קמא כדי שיבחן טענה זו ויכריע בה, ורק לאחר מכן לשוב לערכאת הערעור, ככל שאחד הצדדים יבקש לעשות זאת. כך כדי שלא ייווצר מצב שבו ההכרעה בטענה זו נעשית לראשונה בערכאה שאין ערכאת ערעור מעליה ונמצאת זכות הערעור – לוקה.

ברם סברה זו ראויה להישקל במקום שבו ערכאת הערעור פוסקת את פסקה רק מכוחה של הטענה החדשה. במקום שבו נזקקת היא לטענה זו רק כחיזוק וכטעם נוסף שלמעלה מן הצורך – מאבדת סברה זו את רוב משקלה הסגולי.

ולא זו אף זו: טענה זו היא בעיקר טענה לזכותו של משיב בערעור במקרה שערעורו יידחה למרות טענתו החדשה, כשיכול הוא לומר: "שמא בית דין קמא דווקא היה שועה לטענתי זו ומוסיף אותה לנימוקי פסק דינו, ולו כך היה שמא לא היה חברי מערער, או שמא ערכאת הערעור לא הייתה מוצאת לנכון לבטל את הכרעתו זו של בית דין קמא, שכן יותר בנקל יידחה ערעור למרות הטענה החדשה – ולו מן הספק (שכן די בספק כדי שלא יוכל בית הדין הגדול לקבוע כי 'טעה' בית דין קמא), משיתקבל ערעור אם בית דין קמא יקבל את הטענה החדשה (שכן לקבלת ערעור אין די בספק, מחייבת היא את בית הדין הגדול לקבוע פוזיטיבית כי בית הדין קמא טעה, ובענייננו כי טעה בקבלו טענה זו)." והוא הדין שלו היה מערער רשאי להעלות בבית הדין הגדול טענה חדשה והייתה זו נדחית, שיכול היה הוא לומר אחר כך "שמא בית הדין קמא היה מקבל את טענתי זו".

לעומת זאת שעה שהמשיב העלה את הטענה החדשה – מה יאמר המערער? הלוא אין הוא יכול לטעון כי קופחה זכות ערעורו לעניינה של טענה זו, הלוא בית הדין קמא שלא קיבל את עמדתו אף לולי טענה זו ודאי לא היה מקבל אותה משנתווספה אליה גם טענה חדשה זו של המשיב. ומשכך הלוא בדין הוא כי נראה את הטענה כאילו אכן נטענה בבית דין קמא ופסק הלה כפי שפסק מבלעדיה, שהרי ודאי שכך היה פוסק גם עימה, ומשנבחנה טענה זו בערכאת הערעור ואף זו סבורה, בגינה או מבלעדיה, כפי שסבורה הערכאה הראשונה – איזו זכות מזכויות המערער קופחה או הייתה עלולה להיות מקופחת בשל העלאת הטענה לראשונה בערכאת הערעור?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לפיכך כל שנדרש עת שעולה טענה 'חדשה' בנסיבות כאלה הוא לוודא אין ההימנעות מהעלאתה קודם לכן מלמדת כי לא בתום-לב היא מועלית, מה שמתקיים בענייננו שעה שלא יכולה הייתה המשיבה להעלות טענה זו (עם האסמכתה לה) בשלב מוקדם יותר, ולוודא כי הצד שכנגד מקבל את זכות התגובה לטענה זו, וכלשון פסק דינו האמור של בית דינו "ובלבד שיש לצד שכנגד אפשרות סבירה להשיב לה" – תנאי שאף הוא התקיים משאפשרנו למערער להגיב לגופה של טענה.

ניסיונו של המערער לחסום את העלאתה של הטענה, שיודע הוא שלא יכולה הייתה המשיבה להעלותה קודם לכן, ולא כל שכן כשלצורך כך מגייס הוא פסק דין של בית דין זה ומצטט ממנו באופן סלקטיבי העולה כדי עיוות תוכנו – מדיף ניהוח לא נעים של חוסר תום-לב ושל ניסיון לסכל את בירורה של האמת.

בחינת טיעוני הצדדים לגופה של החלטת בית המשפט בפורטוגל והשלכותיה לענייננו

נ. בהחלטתו של בית המשפט בפורטוגל, שעסקה כאמור לעיל בבקשת המשיבה לצרף את הקטינה אליה בנסיעתה לישראל לצורך ההופעה בבית דינו, אימץ בית המשפט אל חיקו את עמדת המשיב (המערער דנן) כי "ישראל עדיין נמצאת במלחמה וממשיכה להיות יעד לפיגועים", כשהוא נסמך על החלטות קודמות שנתן בבקשות קודמות וקובע כי לא חל שינוי מאז שניתנו אותן החלטות.

על החלטה זו, כאמור, נסמכת טענתה של המשיבה כי בית המשפט בפורטוגל אינו הפורום הנאות, וממילא גם מטעם זה יש לקבוע כי הפורום החלופי של הערכאות בישראל בכלל ובית הדין בפרט הוא אכן הפורום הנאות, שכן עמדתו של בית המשפט בפורטוגל מעמידה אותה מראש בעמדת נחיתות קיצונית שמשמעה שלילת האפשרות כי המשמורת תיקבע בידיה, אם תשוב היא לישראל, אף אם כל האינדיקציות האחרות יחייבו את קביעת המשמורת בידיה, ואף שלילת האפשרות של ביקורי הקטינה בישראל לצורך קיום הסדרי שהות עימה.

המערער בתגובתו מנסה להמעיט את משקלם של דברי בית המשפט בפורטוגל ביחס לישראל בתוך כלל דבריו של בית המשפט האמור וכפי שציטטנו לעיל (וכאמור ההדגשות במקור; ההדגשות – לרבות ההבדל בגודל הגופן – שבציטוטי המערער מדברי בית המשפט בפורטוגל מצויות אף הן בגוף תגובת המערער. נציין כי לא כך בגוף החלטת בית המשפט האמור שצורפה כנספח לבקשה ושלא כראוי נהגה באת כוח המערער שהדגישה חלקי ציטוט בלי לציין כי ההדגשה אינה במקור):

בהחלטתו מיום 4.11.24 נעתר כבוד בית המשפט בפורטוגל לבקשה על מנת למנוע חטיפה [...] תוך שהתחשב ב'קונפליקט החריף בין ההורים' [...] ראה תרגום ההחלטה [...]

כבר ניתנה החלטה משפטית ב-7.12.23 [...] האוסרת על יציאת הילדה עם האם לישראל בשל היותה מדינה המצויה במצב מלחמה, מצב שעדיין נמשך.

בנוסף, בהתחשב בקונפליקט החריף בין ההורים [...] ההגנה על האינטרסים העליונים של [א'] מחייבים שאף אחד מההורים לא יהיה רשאי, ללא אישור מראש ובכתב מהאחר, לעזוב את המדינה עם הילדה.

בית המשפט בפורטוגל מתוך כלל הראיות שהוצגו בפניו ובכלל זאת הקונפליקט החריף [...] הגיע למסקנה [...] יצוין למעלה מן הנדרש כי שיקול הנוגע לקונפליקט חריף בין ההורים הינו גם אמת המידה המקובלת בישראל ליתן צו עיכוב יציאה נגד קטינים [...]

ההחלטה מתייחסת לעניין המלחמה אולם הבסיס לה, כפי שהיה גם בהחלטות הקודמות, עיקרו בקונפליקט [...] והחשש לחטיפה [...]

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

זאת ועוד, הסנגורית הציבורית בפורטוגל המייצגת את הקטינה (במעמד דומה לאפטרופוס לדין המוכר במשפט הישראלי) המליצה לחדש את צו עיכוב היציאה [...] **בהמלצתה מתייחסת הסנגורית לחשש ממשי לחטיפת הקטינה לישראל,** ועמדתה זו הייתה נדבך מהותי לקבלת ההחלטה [...] מצ"ב תרגום המלצתה [...]

מתוכן המסמך עולה אינדיקציה שטרם אומתה כי אמה של הילדה [...] מתכננת לנסוע לחו"ל, כלומר לישראל, וכי היא מחזיקה באזרחות ישראלית ולכן תוכל לעבור בקלות למדינה זו עם התינוקת ללא אישור האב [...]

עוד עולה מן ההחלטה מיום 27.1.25 כי את בית המשפט הפורטוגלי הנחו **שיקולים נוספים**, לרבות היעדר צורך בנוכחות הילדה בישראל בהליך המשפטי [...]

עיקרה של ההחלטה מיום 27.1.25 מבוסס על טעמים הנוגעים לעצם הסכסוך [...]

המשיבה נתלית בהתייחסות כבוד בית המשפט הפורטוגלי גם למצב המלחמה [...] כדי לטעון שאופן תפיסת ישראל על ידי בית המשפט בפורטוגל עולה כדי 'שיקול זר לטובת הילד'. **הטענה תלושה ומופרכת לחלוטין.**

נזכיר כי בדיון עצמו כשהועלתה הטענה באשר ליחסו של בית המשפט בפורטוגל לאפשרות של הבאת הקטינה לישראל אמרה באת כוח המערער:

הטענה הזו לא נטענה בשום מקום [...] איפה יש בדל אסמכתה לטענה הזו לגבי בית המשפט בפורטוגל?

זה שכרגע הם לא נתנו לא אומר כלום, זה הרבה פעמים קורה תוך כדי הליכים. אני לא יודעת אם הנימוק היה "מלחמה". אני לא יכולה להיות ניוזנת מטענה כזו. אף אחד לא אמר שאם האם תבוא לישראל לא יוסדרו ביקורים. אני בפירוש אומרת בשם הלקוח שלי שוודאי שאם האם תחיה כאן יוסדרו ביקורים.

ובהמשך:

עכשיו הוא לא הסכים לביקור כי היה ברור שהכוונה היא לחטיפה. אני לא מכירה ערבות משמעותית שהייתה מוכנה להינתן והיה ברור שהמטרה היא חטיפה [...]

אי אפשר לפסול את בית המשפט בפורטוגל ללא שום ראיה.

נא. אין להלין על באת כוח המערער שאפשר כי באותה עת אכן לא ידעה "אם הנימוק היה 'מלחמה'", עם זאת מרשה – המערער – ודאי ידע גם ידע את שטען בבית המשפט בפורטוגל.

כך או כך, משהוצגה החלטתו של בית המשפט בפורטוגל התברר כי יש יותר מ'בדל אסמכתה' לנאמר באשר לתוכנה וכי אין מדובר בבקשה 'לפסול את בית המשפט בפורטוגל ללא שום ראיה'. משכך נאלץ המערער לסגת, לפחות חלקית, מן הטענה המשתמעת כי אפשר שעניין המלחמה לא היה טעמו ונימוקו של בית המשפט הפורטוגלי, וזו הומרה בטענה כי אומנם עניין זה נכלל בשיקולי של בית המשפט, אך לא היה השיקול המרכזי.

ברם החלטתו של בית המשפט הפורטוגלי 'מדברת בעבור עצמה' בלשון ברורה שאינה מאפשרת את קבלת טיעונו של המערער באשר לתוכנה. בהחלטה האחרונה לא הוזכר החשש מפני חטיפתה כביכול של הקטינה, גם אם אכן כדברי המערער הובע חשש זה בדברי הסנגורית הציבורית. גם באשר להחלטה הקודמת של אותו בית משפט – וגם אם נקבל את עמדת המערער כי משהסתמכה ההחלטה האחרונה על קודמותיה ואזכרה אותן יש לראות את האמור בהן כאילו

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נאמר גם בה עצמה: אף אם הוזכרה הטענה בדבר האפשרות לחטיפת הקטינה, לא זו בלבד שחשש זה הובע בלשון מעורפלת ושלא בפירוש בדרך של אמירה כללית כי נוכח הקונפליקט שבין ההורים לא נכון לאפשר את יציאת הקטינה שלא בהסכמת שניהם, מה שאינו תורם לאפשרות לראות בו את הנימוק העיקרי של ההחלטה, אלא שחשש זה אף אינו הנימוק הראשון שלה, ומלשונה של ההחלטה המקדימה לו "בנוסף" עולה כי אכן אין זה טעמה העיקרי אלא טעם נוסף. לא זו אף זו: מההחלטה הקודמת שבה נכללו שני הנימוקים משתמע כי בהחלטה הראשונה שבעניין זה (שכשלעצמה לא הוצגה לנו) ושעליה נסמך בית המשפט בהחלטתו השנייה – ממש כבהחלטה האחרונה – לא נכלל אלא הנימוק של היות ישראל מדינה במצב מלחמה. כשמשני הנימוקים בחר בית המשפט לאזכר אחד בכל אחת משלוש החלטותיו ואת האחר רק באחת מהן, האמצעית, בדרך של "בנוסף" – התמונה באשר לשאלה מה הנימוק העיקרי ברורה.

'משחק הגופנים' שבו נקטה באת כוח המערער בהציגה את הנימוק העוסק במלחמה בגופן קטן ואת הנימוק הנוסף בגופן גדול – אין בו כדי לשנות את העולה מגופה של החלטה והמשתמע גם מבחירתו של אותו בית משפט עצמו לאזכר בהחלטתו הנוספת, האחרונה, כמו גם בראשונה ההחלטות בעניין זה, רק את הנימוק של המלחמה תוך שהוא משמיט כליל את הנימוק העוסק בקונפליקט שבין ההורים.

בהערת אגב נאמר כי 'משחק גופנים' זה שנעשה בלי לציין כי אינו במקור עולה כדי ניסיון להטעותנו, וצר כי באת כוחו הנכבדה של המערער נכשלה בכגון דא.

טיעונו של המערער כי "ההחלטה מתייחסת לעניין המלחמה אולם הבסיס לה, כפי שהיה גם בהחלטות הקודמות, עיקרו בקונפליקט [...] והחשש לחטיפה" וכי "עיקרה של ההחלטה מיום 27.1.25 מבוסס על טעמים הנוגעים לעצם הסכסוך" ודבריו כי (ההדגשה אינה במקור) "המשיבה נתלית בהתייחסות כבוד בית המשפט הפורטוגלי גם למצב המלחמה" – כביכול מדובר באזכור אגבי וצדדי של עניין המלחמה במסגרת נימוקיו של בית המשפט האמור – אינם עולים בקנה אחד עם האמת, אם לנקוט לשון עדינה.

ואכן אמת, כדברי המערער, כי "את בית המשפט הפורטוגלי הנחו שיקולים נוספים, לרבות היעדר צורך בנוכחות הילדה בישראל בהליך המשפטי", אך אין לטעות בדברים: העדר הצורך בנוכחות הילדה בהליך המשפט, כמו גם דברי המערער כי יוכל הוא לשמור על הקטינה בעת היות האם בישראל אינם נימוקים לאסור את הנסיעה לישראל ואינם יכולים להיות כאלה, שהרי אין בהם כל טעם ענייני לאיסור זה. אין אלה אלא נימוקים מדוע לא תיראה נסיעה זו כנסיעה הכרחית המצדיקה סטייה מן העיקרון שלפיו אין לאפשר לקטינה נסיעה לישראל. לכן עלו נימוקים אלה רק בהחלטה שעסקה בשאלת האפשרות לסטות מעיקרון זה בגין ההליך המשפטי בישראל ולא בהחלטות הקודמות. אך קודם שמדברים על אידיאליזציה מן העיקרון יש לקבוע ולנמק את העיקרון עצמו, והנימוק למניעת נסיעת הקטינה לישראל העובר כחוט השני בכל החלטותיו של בית המשפט הפורטוגלי, הנימוק העיקרי והיחיד המצוי בכל ההחלטות, הוא הנימוק של היות ישראל, בעיני בית משפט זה, מדינה מסוכנת לילדים.

נציין כי לשון בית המשפט מלמדת כי הטיעון בדבר היותה של ישראל מדינה הוא אף תמצית נימוקו של המערער עצמו בהתנגדותו לנסיעת הקטינה לישראל. משכך מתקשים אנו לסמוך על 'הבטחת' באת כוח המערער בדיון "אף אחד לא אמר שאם האם תבוא לישראל לא יוסדרו ביקורים. אני בפירוש אומרת בשם הלקוח שלי שוודאי שאם האם תחיה כאן יוסדרו ביקורים". נזכיר כי גם בדיון עצמו מששאלנו אם לטעמו של המערער עשויה פסיקת בית המשפט בפורטוגל לאפשר "ביקורים בלבד", בישראל "או גם משמורת" חמקו המערער ובאת כוחו מלהגיב עניינית, מה שמחזק את ההתרשמות כי ככל שחוות הדעת המקצועיות יתמכו במתן משמורת קבועה למשיבה, וזו מצידה תשוב לישראל, עשוי המערער לרתום שוב את הטיעון בדבר מסוכנותה של ישראל לילדים ולהשיג באמצעותו את הפגיעה בטובת הקטינה ובזכויות המשיבה שעה שבית

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

המשפט הפורטוגלי ישעה לטענה זו כפי ששעה לה עתה. כך אף לפי 'התחייבותה' של באת כוח המערער בשמו לעניין הסדרתם של 'ביקורים', ואם לא ניתן אמון בהתחייבות זו, שכאמור איננו יכולים לתת בה אמון, הרי שאף באשר ל'ביקורים' קיים החשש כי יסוכלו בטענה כי ישראל אינה בטוחה לילדים – בין שטענה זו היא טעמו 'האמיתי' של המערער עצמו ובין שמגייס הוא אותה כדי להשיג מבית המשפט הפורטוגלי את ההיעדרות לבקשתו שטעמה 'האמיתי' הוא החשש מחטיפה כביכול או שאינה צריכה מבחינתו לטעם כלל ואך מבחינת בית המשפט הוא נזקק לטעם ואותו הוא מוצא בטענות נגד מדינת ישראל.

נוכח האמור: דברי המערער כי "תלושה ומופרכת לחלוטין" היא טענתה של המשיבה "שאופן תפיסת ישראל על ידי בית המשפט בפורטוגל עולה כדי 'שיקול זר לטובת הילד' – הם הנראים תלושים ומופרכים, דברים שאין להם על מה שיסמוכו.

נב. נוסף: החשש כי טובת הקטינה וזכויות המשיבה ייפגעו בשל עמדתו השלילית של בית המשפט בפורטוגל כלפי ישראל יכול היה אולי לנוח קמעא לו סברנו כי הייתה זו עמדה שנקטו המערער עצמו ובית המשפט הפורטוגלי בנקודת זמן ספציפית ולא דווקא עמדה עקבית.

אך לא כך הוא: ההחלטות הקודמות שעליהן נסמך בית המשפט הפורטוגלי בהחלטתו האחרונה היו כאמור מ־7.12.23 ומ־4.11.24, החלטתו האחרונה – המדוברת – מ־27.1.25. בין מועדים אלה חלו תמורות משמעותיות כידוע בכל הנוגע למלחמת חרבות ברזל. אף אם את ההחלטה שמדצמבר 23 אפשר היה לראות אולי כפרי של מצב זמני שכשם שהוא אינו צפוי להתמיד גם ההחלטה אינה צפויה לעמוד לעד, הרי שבאה ההחלטה מנובמבר 24 ובמשנה תוקף ההחלטה מינואר 25 וגילו כי לא כך הדבר:

בדצמבר 2023 היה התמרון הקרקעי של צה"ל ברצועת עזה, 'השלב השני' בלחימה כפי שהוגדר, בעיצומו, לאחר שחודש בתום הפסקת האש ועסקת השבת החטופים הראשונה. בתקופה זו גם המשיך ארגון המרצחים חמאס בירי רקטות על עוטף עזה, על השפלה ועל גוש דן, ובמקרים אחדים – מאז מתקפת הפתע הרצחנית של חמאס בשמיני עצרת תשפ"ד (7.10.23) – ועד אז באוקטובר אף שיגר רקטות לכיוון הצפון מחד גיסא ולעבר אילת מאידך גיסא. במקביל התקיימה אז לחימה בחזית הצפון כשבכל יום מתרחשות התקפות טילים של חיזבאללה על ישראל.

בחודש אוקטובר וברוב חודש נובמבר 2024 הסתיימה זה מכבר הלחימה העצימה ברצועת עזה, ואף שכוחות צה"ל המשיכו לשהות וללחום בה תוך קיום מבצעים נקודתיים מחד גיסא ופעילות בט"ש מאידך גיסא, ירי מכיוון הרצועה אל תוך מרכזי אוכלוסייה בישראל כבר לא התקיים או כמעט לא התקיים אכן בעוד המערכה בדרום מתנהלת 'על אש קטנה' התעצמה בתקופה זו המערכה בצפון. בתחילת אוקטובר החלה המערכה הקרקעית בלבנון ובמהלך החודש ואף בחודש נובמבר ניהל צה"ל בה לחימה אווירית וקרקעית עזה, במקביל תקף חיזבאללה את ישראל בירי טילים ובכטב"מים שוב ושוב, בחלק מהמקרים במתקפות נרחבות מאוד. אף מיליציות עיראקיות שגרו מפעם לפעם בתקופות אלה טילים לעבר ישראל, וכך גם החות'ים מתימן. בתחילת אוקטובר אף הותקפה ישראל בירי מאיראן.

אולם בשלהי נובמבר 24 נחתם הסכם הפסקת אש בין ישראל ללבנון ועל אף הפרות ההסכם מפעם לפעם לא התקיימה מאז לחימה עצימה ולבטח לא שיגורי טילים וכטב"מים בהיקף משמעותי אל מרכזי האוכלוסייה בישראל. בדצמבר 24 הודיעו המיליציות העיראקיות על הפסקת תקיפותיהם את ישראל. ב־15.1.25 נחתם הסכם הפסקת אש בין ישראל למחבלי חמאס, הסכם שבו דובר על הפוגה ממושכת בלחימה (ותוך ציפייה אולי אף להפסקתה לגמרי) תוך השבת חלק מן החטופים שבהם החזיק ארגון הטרור בעזה למן מתקפת הפתע שלו על ישראל. למוחרת היום הודיעו אף החות'ים כי עם הפסקת הלחימה יפסיקו אף הם את מתקפותיהם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

משמעות דבריו של בית המשפט בפורטוגל בשלהי ינואר 25 כי לא חל שינוי במצב מאז החלטתו מנובמבר 23 היא כי לא רק לחימה עזה, כשברקע עוד התדהמה והזעזוע ממחלוקת חמאס וכשטילים וכטב"מים משוגרים תדיר אל עבר יעדים רבים בלב ישראל, מהווה מבחינתו סיבה לראייתו בישראל מקום מסוכן לילדים שאין לאפשר את גידולה של הקטינה בו ואף לא את ביקורה קצר המועד בו, אלא כי אף כששוכחים הדי הירי והתותחים שוב אינם רועמים – מפטיר בית המשפט האמור כדאשתקד. ומשנסמך הוא אף על דברי המערער דנן כי ישראל היא יעד לפיגועים, וכידוע כזו הייתה ישראל משחר קיומה ולמרבה הצער קשה לראות באופק הקרוב כי יניחו אויביו את נשקם ויכתתו חרבותם לאתים – נראה כי קיים צדק רב בעמדת המשיבה שלפיה אם ייקבע כי בית המשפט האמור הוא הפורום הנאות לדון בעניינה של הקטינה סביר להניח כי לעולם לא תורשה היא להיות המשמורנית של הקטינה אם תבקש לשוב ארצה וכי אף להביא את הקטינה לביקורים בישראל אם תזנח את רצונה לשוב ארצה אך תבקש לבקר בה, או לקבל את הקטינה אליה לביקורים אם תשוב ארצה והמערער יהיה ההורה המשמורן – לא תוכל.

נג. אף לעניין זה נוסף כי מטרידה לא פחות ומחזקת את האמור היא עמדתו של המערער עצמו שבתגובתו אמר כמובא לעיל:

ההחלטה מיום 27.1.25 אותה מבקשת האם לצרף מצטטת החלטות קודמות (הראשונה מביניהן ניתנה בדצמבר 23) [...] שקבעו כי ישראל מצויה במצב מלחמה [...] ההחלטה מציינת [...] "מצב זה לא השתנה", ולעניין זה יובהר: למרבה הצער זו האמת לאמיתה [...] (גם אם לפי שעה ישנן הפסקות אש שלהן תאריך תפוגה).

לאמור: המערער עצמו סבור כי אין מקום להבחנה בין המצב בדצמבר 23 למצב בינואר 25 ודברי בית המשפט בפורטוגל כי המצב לא השתנה הם "האמת לאמיתה". זו אפוא תפיסתו של המערער ותפיסתו של בית המשפט בפורטוגל גם יחד את המצב בישראל, וההשלכה של תפיסה זו היא העמדה שלפיה ישראל היא מקום מסוכן לילדים שאין לאפשר לקטינה יהודייה שהוריה אזרחי ישראל ומשפחתם מצויה בה, אך היא – אזרחית פורטוגל, לבקר בישראל. משכך, ברי שבדין טוענת המשיבה כי נוכח רצונה שלה לשוב לישראל לא תוכל לצפות מבית משפט זה להכריע בשאלת משמורתה הקטינה והסדרי השהות של הוריה עימה בדרך הוגנת שבה ניצבים שני הצדדים בעמדת פתיחה זוהה ושבחה מוכרעות שאלות המשמורת והסדרי השהות על פי טובת הקטינה במובנו האמיתי של מונח זה שאינו כולל ואינו יכול לכלול את פסילתה של ישראל כמקום ראוי לשהייתם של ילדים וכל שכן למגוריהם הקבועים, שהרי גם אם יוסכם על 'הפסקות אש' שאין להן 'תאריך תפוגה', יוכל המערער להמשיך ולטעון כי ישראל עודנה יעד לפיגועים וכי ניסיון העבר מלמד כי לכל הפסקת אש באזורנו יש 'תאריך תפוגה' בפועל גם אם זה אינו ידוע מראש ואינו קבוע פורמלית בהסכם הפסקת האש.

נד. צדק רב קיים לכאורה גם בדברי המשיבה כי תפיסת בית המשפט הפורטוגלי מפרה את עיקרון ההדדיות הקבוע בחוק אכיפת פסקי-דין, תשי"ח – 1958, אם כי לאו דווקא בשל אי-הכרתו של בית המשפט האמור בישראל כמדינה בטוחה לילדים (שבה נימק בא כוח המשיבה את הדברים).

נבהיר: אומנם אין אנו עוסקים עתה במישורין בשאלת אכיפתו של פסק הדין הפורטוגלי בישראל, אולם מובן מאליהו הוא ההיקש בין שאלה זו לבין שאלת כיבוד הערכאות שנדרשנו לה לעניין הפורום הנאות. סעיף 4(א) לחוק אכיפת פסקי-דין, תשי"ח – 1958, מתנה את האכיפה (פרט לחריגים שלפי ס"ק (ב) שם) בעיקרון ההדדיות, "פסק-דין לא יוכרז אכיף אם ניתן במדינה שלפי דיניה אין אוכפים פסקים של בתי המשפט בישראל". ואם כי אין לנו יסוד לקבוע כי על דרך כלל אין אוכפים בפורטוגל פסקי דין ישראלים, מדברי שני הצדדים כאחד עולה כי שניהם סבורים כי קיימת אפשרות ריאלית שפסק דיננו, אם נקבל בו את עמדת המשיבה, לא יכובד בידי בית המשפט הפורטוגלי, וזאת אף כשמדובר בפסק חלוט של ערכאה עליונה – הכיצד אפוא מעלה המערער בה בעת טיעון שלפיו במתן פסק דין זה עלינו להיזקק לכבודה של הערכאה הפורטוגלית, וזאת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אף שבה מדובר בהחלטות ביניים ולא בפסק דין סופי ולא כל שכן שלא בפסק דין חלוט של הערכאה העליונה?

צדק רב מזה יש בדבריה כי אי-הכרתו של בית המשפט האמור בישראל כמדינה בטוחה לילדים פוגעת במעמדה של ישראל בזירה הבינלאומית וכי אכיפתו של פסק דין כזה – וכאמור הוא הדין והוא הטעם לכיבודו ולא כל שכן לדרישה המפליגה לכבד הוראות שלו אף כשאין בגדר פסק דין סופי וחלוט – פוגעת במישרין בעקרונות היסוד של ישראל ובכבודה. זאת בנוסף לפגיעה בטובת הקטינה שעה ששאלת משמורתה והסדרי השהות עימה מוכפפת ליחסו זה של בית המשפט הפורטוגלי לישראל וטובתה האמיתית עשויה להידחות מפני יחס זה שבית המשפט האמור סובר כי על פיו יש להגדיר את טובתה.

לעניין זה נזכיר כי סעיף 7 לחוק האמור מורה כי "פסק-חוק לא יוכרז אכיף אם אכיפתו עלולה לפגוע בריבונותה של ישראל או בבטחונה". כאמור, אף שאיננו עוסקים במישרין בשאלת אכיפתו של פסק-חוק – קרוב הוא ענייננו לעניין זה. לא פחות מכך קרובה הפגיעה האמורה במעמדה של ישראל, בעקרונות היסוד שלה ובכבודה "לפגוע בריבונותה של ישראל או בבטחונה" אם תתקבל הדרישה לכבד את הערכאה הפורטוגלית לגופן של החלטותיה בענייננו או לקבוע כי היא הפורום הנאות לדון בעניין.

טיעוני המערער כי אין ענייננו זהה לענייניו של סעיף 20 לאמנת האג (להלן גם: האמנה) שהועלה אף הוא בדברי המשיבה – אינם טיעונים הראויים להישמע, וודאי שלא ראוייה להישמע טענתו כי בדבריה של המשיבה בעניין זה חטאה היא בהטעיית בית דינו ובאחיזת עיניו: המשיבה לא טענה כי הוראותיו של סעיף זה לאמנה נוגעות לענייננו במישרין, להפך בפירוש אמרה היא כי אין אנו עוסקים בחטיפה (וממילא לא בהשבתו של ילד חטוף) אלא שיש להקיש לענייננו מן ההיגיון העומד בבסיסו של סעיף זה שלא האמנה, ולגופו של ההיגיון שבהיקש זה לא השיב המערער מאומה.

אף לעניין הטענות הנסמכות על הוראות חוק אכיפת פסקי-חוק, תשי"ח – 1958, לא השיב המערער מאומה.

נה. המערער טוען "נקבע כי פירוש החריג" (שבסעיף 20 לאמנת האג) "לא יכול להתבצע כאמצעי ביקורת על המערכת המשפטית במדינה הזרה". ומכאן הוא מסיק:

עתירתה של המשיבה הינה שפסקי דינו של כבוד בית המשפט בפורטוגל יעמדו תחת שבט הביקורת של כבוד בית דין זה, הינה אבסורד ומציאות שאין לאפשרה, גם לא תחת חריגי אמנת האג [...]

בדבריו לעניין 'פירוש החריג' נסמך הוא על שנאמר בבג"ץ 4365/97 עודד טור סיני נ' שר החוץ, נגד (3) 673 (1999) (להלן: עניין טור סיני).

והוא מוסיף, כאמור:

הטענה המבקשת להשוות ולהקיש מענייניו לסוגיות הנוגעות לאמנת האג אך מפאת שעל הקטינה הוטל צו עיכוב יציאה מפורטוגל (כדרך שמוטל כדבר שבשגרה גם בישראל בתיק משמורת בעצימות גבוהה) [...] מופרכת מן היסוד [...]

ובהמשך:

בהינתן שכבוד בית הדין אינו ערכאת ערעור על שיקול דעתו של בית המשפט הפורטוגלי אשר מצוי בנבכי תיק המשמורת של הקטינה [...] הרי שאין כל מקום לבקר את ההחלטה ותוכנה, שכן אין בה כדי להשליך בכל דרך על ההכרעה בסוגיית סמכות השיפוט של כבוד בית הדין.

אך טועה ומטעה הוא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בעניין טור סיני אמר בית המשפט העליון (ההדגשות אינן במקור):

על רקע זה נבין כי פירוש החריגים בנדיבות לב וברחבות – לרבות בדיקה מקיפה באשר ל"טובת הילד" – עשוי לסכל את תכלית האמנה; שתחת אשר יחיל בית המשפט את מטרת האמנה – החזרת הקטין למקומו הקודם – ימצא בית משפט עצמו עוסק בשאלות המהות [...]

וכך, תחת אשר ידון בסעד דחוף להשבת המצב לקדמתו, יהפוך הדיון על פי האמנה לדיון מקדים בשאלת המשמורת על הילד. עמדה על כך השופטת נתניהו בפרשת טורנה [3], באומרה דברים אלה (שם, בעמ' 45–46):

יש להבהיר כאן, כי בהליך על פי החוק אין בית המשפט דן בשאלת המשמורת הקבועה של הילד, אף לא בטובת הילד במובן המלא שלה [...]. תפקידו של בית המשפט בהליך על פי החוק, בדומה לתפקידו של בג"צ בנושא זה של החזרת ילדים, הוא רק 'כיבוי דלקה' או 'עזרה ראשונה' לשם החזרת המצב לקדמותו – השבת הקטין שנלקח שלא כדין ממשמורתו של ההורה האחר או מהמשמורת המשותפת שנקבעה [...]

לאמור: לו קבע בית המשפט בפורטוגל על יסוד התרשמותו מההורים, חוות דעתם של עובדים סוציאליים או פסיכולוגים וכו' כי משמורת הקטינה צריכה להיות בידי האב, והאם הייתה חוטפת את הקטינה לישראל ומבקשת כי נימנע מלהשיבה לפורטוגל בטענה כי קביעה זו של בית המשפט הפורטוגלי שגויה היא – היה הצדק עם המערער: בית דינו שאינו ערכאת ערעור על בית המשפט בפורטוגל לא היה אמור לבחון את קביעתו של בית המשפט האמור לגופה, ואף לא רצה ומוסמך היה – לא יכול היה לעשות כן שכן בית המשפט הפורטוגלי "מצוי" יותר מבית דינו בעת הזאת "בנבכי תיק המשמורת". ואף אם יכול ומוסמך היה לעשות כן – לא ראוי היה שהיה עושה כן במסגרת דיון בהשבת ילדים חטופים ובהתאם לאמנת האג, שכן החריג שבאמנה אין נועד להצריך או לאפשר לערכאת השיפוט, טרם תורה מכוחה של האמנה על השבת ילד חטוף למדינה שממנה נחטף, לקיים "בדיקה מקיפה באשר לטובת הילד" ולדון בה "במובן המלא שלה".

אך הלוא לא בכך עסקינן:

ראשית, אין אנו דנים בהשבת ילד חטוף, שכן הילדה לא נחטפה, אלא בשאלה מה הפורום הנאות לדון בעניין משמורתה, ועל כן אין ההיקש מהוראות סעיף 20 לאמנה לענייננו צריך להתבצע במלואו, בדרך המכונה בשיח התלמודי 'דון מינה ומינה', אלא בדרך של 'דון מינה ואוקי באתרה' היינו שאיבת הרעיון העקרוני ממקום אחד והשלכתו למקום האחר תוך התאמות נדרשות. בענייננו אפשר לשאוב מסעיף 20 לאמנה את העיקרון המאפשר ואף מחייב מדינה וערכאות לבחון בהקשר למדינה זרה, לערכאותיה ולדרישה לכבד את החלטותיהם אם הללו מתיישבים עם "עקרונות היסוד של המדינה המתבקשת באשר להגנה על זכויות האדם וחירויות יסוד". לעומת זאת המגבלה שלפיה אין לפרש סעיף זה אלא על דרך הצמצום – לא בהכרח תתקיים בענייננו, שכן אין אנו עוסקים ב'כיבוי דלקה' וב'עזרה ראשונה' גרידא, כדברי השופטת נתניהו בפרשת טורנה שעליה נסמכו דברי בג"צ בעניין טור סיני, ומאחר שאיננו דנים בחטיפה הרי שאין גם חשש כי דיוננו יביא לסיכול תכליתה של האמנה כפי שנאמר בבעניין טור סיני גופו.

שנית, והיא העיקר, אין אנו עוסקים בקביעה עניינית של בית המשפט בפורטוגל מי מההורים יהיה ההורה המשמורן או מה יהיו הסדרי השהות של הקטינה עם כל אחד מהם, ואף הקביעה שלו שבה עוסקים אנו בדברינו אינה קביעה בנוגע לטובת הקטינה שעיקרה ויסודה בשיקולים המקובלים והמתחייבים לעניין זה, וממילא אין אנו נדרשים לבקר את שיקוליו אלה. ענייננו הוא בשאלה אם גישתו העקרונית של בית המשפט האמור כלפי מדינת ישראל מתיישבת עם עקרונות היסוד שלה, וליתר דיוק: אם תפיסתו את מושג טובת הילד כמושג המחייב את מניעת הגעתו לישראל מתיישבת עם עקרונות היסוד של מדינת ישראל בכלל ועם עקרונות היסוד שלה בנוגע

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

למושג זה ובנוגע ל'חירויות היסוד' המוזכרות בסעיף 20 האמור של האמנה – עם זכות העלייה ארצה. (נציין כי בהקשר זה מדובר הן בהשלכה של הדברים על טובת הילדה הספציפית הן בפגיעה בעקרונות היסוד כשלעצמם, שכן כפי שהודגש ב"פ ס"ד סיני' החריג שבסעיף 20 לאמנה אינו עוסק רק בפגיעה בזכויות הילד אלא, ובשונה מן המדובר בהוראות סעיף 13 לאמנה, גם בסתירה ל"עקרונות יסוד" של המדינה המתבקשת "באשר להגנה על זכויות האדם וחירויות היסוד" שפורשה בדברי בית המשפט כפגיעה ב"תקנת הציבור" שבעניינם של אותם "עקרונות יסוד שבעניינם הגנה על זכויות האדם וחירויות היסוד"). ובעיקר: ענייננו הוא כאמור לא בשאלה של השבת ילדים לפי האמנה אלא בשאלה אם בית משפט שגישתו היא כאמור הוא פורום נאות לדיון בהליך משמורתה של קטינה שבו ניצבים משני עברי המתנס שני הוריה, ישראלים ויהודים, שאחד מהם מזדהה עם גישתו זו של אותו בית משפט כלפי ישראל, או טוען בהתאם לה משיקולים טקטיים, והאחר מבקש לשוב ארצה, או שמא, כטענת המשיבה, אינו פורום נאות משום שמשמעות גישתו היא הכנסתם של שיקולים הזורים לטובת הילד אל תוך המשוואה האמורה לשקלל את שיקולי טובת הילד ומשום שבשל כך אין ההתדיינות בו מעניקה לשני הצדדים הזדמנות שווה אלא מעניקה להורה שאינו מעוניין לשוב לישראל יתרון מובנה בלתי צודק ובלתי-הוגן.

וכאמור הנדון הוא עניינה של גישה זו ולא מסקנתו של בית המשפט האמור לעניין טובת הילד כפי שהיא נבחנת לגופה על פי השיקולים שאינם זרים לה. עם זאת נזכיר כי פסיקתו העקבית של בית המשפט העליון גורסת, כפי שהראינו לעיל, כי כשהשאלה היא שאלת הפורום הנאות ושאלת כיבוד פסק הדין הזר ולא שאלת השבת ילדים חטופים על פי האמנה – אזי, במקרים מסוימים גם אם אכן מדובר בילדים חטופים, אך בוודאי כשלא בכך מדובר – יכולה וצריכה הערכאה הישראלית לעיתים לבחון את שאלת טובת הילד לגופה, לכל פרטיה ודקדוקיה וככל משפטיה וחוקותיה. ואם מצאה הערכאה הישראלית כי זו מחייבת את דחייתו של פסק הדין הזר – כך תעשה. אלא שדברים אלה, אף כי נכונים הם, אינם נצרכים לענייננו שכן אין אנו עוסקים בדחיית פסק הדין הזר בשל מסקנה שלגופו של עניין טובת הקטינה שבנידון אינה נשכרת ממנו, אלא משום שמלכתחילה הוכנסו אל תוכו – ואף כשיקולים מרכזיים ומכריעים – שיקולים שאינם שיקולים של 'טובת הילד' במובן היכול להיות מקובל בעיני הערכאות בישראל והנוגדים את ערכי היסוד של מדינת ישראל, את ערכי היסוד של זכויות האדם ושל טובת הילד כפי שהם נתפסים בחוקיה ובערכיה של ישראל והיוצרים אי-שוויון מהותי ויסודי בין הצדדים.

נו. מנסה להטעות הוא המערער גם בדבריו, וטועה הוא גם בסוברו כי נקבלם, כי טענת המשיבה ה"מבקשת להשוות ולהקיש מעניינינו לסוגיות הנוגעות לאמנת האג אך מפאת שעל הקטינה הוטל צו עיכוב יציאה מפורטוגל" עניינה בצו שהוטל "כדרך שמוטל כדבר שבשגרה גם בישראל בתיק משמורת בעצימות גבוהה", שכן כפי שראינו והראינו לעיל אין מדובר בצו שהוטל 'כדבר שבשגרה' בשל המשבר שבין הורי הקטינה והחשש לחטיפתה בנסיבות משבר זה, אלא בצו שהוטל בשל ראיית ישראל כמדינה מסוכנת לילדים ששהיית ילדים בה נוגדת את טובתם.

ושב טועה הוא, ואף מערב מין בשאינו מינו, באומרו בהקשר זה כי "לכבוד בית הדין בנסיבות ענייננו אין סמכות שיפוטית לא מכח סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, לא מכח סעיף 4 וגם לא מטעמי הפורום הנאות":

הדיון בתוכן החלטתו של בית המשפט הפורטוגלי כמובן אינו נוגע ככהוא זה לשאלת סמכותו של בית הדין, אלא שלבית הדין, בניגוד לדברי המערער, יש בענייננו סמכות מכוח סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (ואין הוא נצרך בעבורה לסעיף 4 לאותו חוק), וכפי שביארנו לעיל באר היטב.

'טעמי הפורום הנאות' אינם מקימים סמכות כמובן, אך גם אינם שוללים אותה, כפי שנקבע בפסיקה, אלא מחייבים להפעילה או שלא להפעילה. לפיכך האמירה כי לבית הדין "אין סמכות [...] מטעמי הפורום הנאות" אינה יכולה להיות נכונה. אך גם באשר לשאלת הפעלת הסמכות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שאליה אכן נוגעת שאלת הפורום הנאות – ביארנו לעיל באריכות כי בעניינינו בית הדין, ולא בית המשפט הפורטוגלי, הוא הפורום הנאות. כך אף ללא תלות בתוכן החלטתו המדוברת של בית המשפט הפורטוגלי. העולה מהחלטתו זו של בית המשפט האמור מקים טעם נוסף – נוסף בלבד – לקביעה כי הוא אינו פורום נאות בעניינינו.

סיכום הדברים לעניין משמעויותיה של החלטת בית המשפט בפורטוגל והשלכותיהן

נז. נסכם ונאמר כי לעיל קבענו כי יש זיקותיהם של הצדדים לישראל מספיקות כדי לקבוע כי התקיימו בעניינם תנאי הסמכות הקבועים בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953, לרבות הדיבר "בישראל" כפי פרשנותו המקובלת בפסיקה, ומבלי להיזקק ל'מתיחת' הפרשנות בכלים המיועדים, אולי, רק למקרים שבהם הצורך למנוע עוולות של עיגון מצדיק זאת, וממילא קנה בית הדין את הסמכות לדון בתביעת הגירושין של המשיבה וענייניה של הקטינה שנכרכו לתביעת הגירושין והכרוכים אף מעצם טיבם וטבעם בגירושין הצדדים.

קבענו גם, וכפי שנימקנו וביארנו, כי הפורום הנאות לצורך הדיון בתביעת הגירושין ובתביעות בענייניה של הקטינה שנכרכו בה ערכאות בישראל, ובעניינינו בית הדין הרבני.

אולם אף לו היינו מקבלים את עמדתו העקרונית של המערער שלפיה ראיית הצדדים כעומדים בתנאיו של סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953, אכן מצריכה פרשנות מרחיבה של הדיבר "בישראל", עדיין נכון היה לנקוט פרשנות זו בעניינינו. אכן המערער טוען כי בעניינינו אין חשש לעיגונה של המשיבה שכן נכון הוא ליתן לה גט מייד, אולם אף אם נניח כי כך הוא (ואף אם לא נחשוש כי אם ייקבע כי בית הדין חסר סמכות יהפוך המערער את עורו לאחר מכן):

לא גזרת הכתוב היא כי רק בהתקיים חשש לעיגון יש מקום לפרשנות זו. ההבחנה בין מקרים שבהם קיים חשש של עיגון למקרים שבהם אין הוא קיים אינה אלא פרי תפיסתו הערכית של בית המשפט העליון שלפיה מניעת עיגון היא תכלית המצדיקה את אימוץ הפרשנות המרחיבה ביותר למונח "בישראל". מעולם לא אמר בית המשפט העליון, ואין סיבה וטעם כי יאמר, כי תכלית זו היא התכלית היחידה המצדיקה זאת.

השכל הישר מחייב כי הוא הדין והוא הטעם לכל תכלית ראויה של מניעת עוול, וכי בכלל

זה:

1. "מניעת עיגונה" של המשיבה לפורטוגל רק בשל רצונה המובן שלא להינתק מבתה המצוי ב'התנגשות חזיתית' עם תפיסתו של בית המשפט בפורטוגל את ישראל כ'מקום מסוכן לילדים';

2. "עיגונה" של הקטינה עצמה לפורטוגל ומניעת הגעתה לישראל, ואף שהייתה בה בקבע, אף ככל שתיקבע משמורתה בידי המשיבה או ככל שעניין המשמורת עצמו יותלה בשאלת השיבה או אי-השיבה לישראל.

שני אלה הם מצבים שעל כל ערכאה בישראל לראות את מניעתם כתכלית ראויה מכוח ערכיה הבסיסיים ביותר של מדינת ישראל, כפי שהללו באים לידי ביטוי בחוק השבות ובמגילת העצמאות. אף התפיסה העומדת מאחוריהם ומהוות נימוק להם היא תפיסה שעל כל ערכאה ישראלית לשלול מן היסוד בהיותה תפיסה הפוגעת, כאמור לעיל, במעמדה של ישראל ואף המנוגדת לחלק מרכזי מן התשתית הרעיונית שעליה הושתתה – בראייתה שלה דווקא כמקום הבטוח, וודאי בהסתכלות רחבה, בעבור כל יהודי ויהודי, כפי שנוסחה תשתית זו באלול התרנ"ז (אוגוסט 1897) בהצהרת הקונגרס הציוני העולמי הראשון, בבזל, "הציונות שואפת להקים מקלט בטוח במשפט גלוי לעם ישראל בארץ ישראל".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בראיתן של מדינת ישראל ושל ערכאותיה "כל יהודי זכאי לעלות ארצה" כהוראת סעיפו הראשון של חוק השבות, תש"י – 1950, ומניעת עלייתו ארצה – ודאי כשאין היא נובעת מטעם אחר (לדוגמה עיכוב יציאתו של יהודי ממדינה זרה בשל הליכים משפטיים המתקיימים בה נגדו או בשל מאסר) אלא בשל שלילה עקרונית של ישראל כיעד שאליו רשאי יהיה אותו יהודי להגיע – היא פגיעה בזכויות, ולמיטב הכרתנו מדובר אף בפגיעה בזכות יסוד.

נח. למעלה מן הצורך נזכיר את שהבהרנו כבר לעיל כי אין אנו גורסים כי מכוחם של ערכים אלה או מכוח הערכים הדתיים של הישיבה בארץ ישראל יש לפסוק תמיד כי קיימת עדיפות להורה המבקש להתגורר עם הקטין בישראל על פני משנהו המבקש להיוותר בחו"ל או אף להגר לחו"ל. כאמור לעיל יצאו מתחת ידי בית דין זה ומתחת ידי בתי הדין הרבניים האזוריים פסיקות המתירות הגירה כזו של הורה עם הקטין שבמשמורתו ואינן שוללות ממנו את המשמורת למען הותרת הקטין בישראל (ציינו לעיל את פסק דינו של בית דין זה בתיק [1330348/1](#) ואת פסק דינו בתיק [9143-22-1](#). כן ציינו לפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי פתח תקווה [1083637/1](#), לפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי אשקלון בתיק [62918/21](#), לפסק דינו של בית הדין הרבני האזורי אשדוד בתיק [1181996/4](#) (לא פורסם) ולהבהרת בית דיננו בהחלטה שניתנה בערעור בו והותרה על הפקדת ערובה – החלטה שנכחה נמחק אותו ערעור כי סיכויי הערעור אינם גבוהים).

טובת הקטין צריכה, כפי שאמרנו לעיל, להיבחן בפרספקטיבה רחבה שבה, גם אם יש מקום מסוים לערך של גידולו של קטין ישראלי ויהודי בישראל, ערך שאפשר לקבוע על דרך כלל כי ברייה יהודית וציונית משקף חלק ממרכיבי טובתו של הקטין, מכל מקום אין ערך זה תופס את המקום המרכזי בקביעה מה היא טובתו.

אך מצב בלתי-נסבל, מעוול ובלתי-צודק בעליל בראיתנו הוא מצב שבו יוכרע עניינו של קטין כזה, ייקבע מקום מגוריו ובעקיפין אף מקום מגוריו הורהו המבקש והראוי (אם יתברר כי ראוי הוא) להיות משמורן, על ידי ערכאה הגורסת את ההפך, היינו כי ישראל היא מקום שאינו ראוי לגידול ילדים וכי יש לשלול מקטין שהורהו מבקש להביאו אליה ומן ההורה המבקש לגור בה בעצמו את המשמורת או את זכותו אכן לעלות ארצה, ולא כל שכן כשמדובר בזכות לשוב ארצה מארץ נכר. פורום שפסיקתו צפויה להותיר את הילד או את ההורה בנכר בעל כורחם, כשגם אם 'לבם במזרח' – אנוסים יהיו להיוותר 'בסוף מערב', כ'אסירי ציון' שמאחורי 'מסך הברזל' למרות שהותם במדינה מערבית חופשית לכאורה – אינו יכול להיחשב פורום נאות, ואין ספק כי אפילו יהיו שיקולים אחרים התומכים בקיום הדיון בו עדיין יהיה כל פורום שאינו מחזיק בעמדות אלה כלפי ישראל – נאות ממנו בכל הנוגע לעניינו של קטין יהודי שהוריו אזרחי ישראל.

3. מניעת הפגיעה בטובת הקטינה שתיווצר בהכרח מאידך גיסא אם לא תותר המשיבה על רצונה ועל זכותה – שאינה צריכה לוותר עליהם – לשוב לישראל ותיאלץ להינתק מן הקטינה מכוח תפיסה זו של בית המשפט בפורטוגל, וכך לא רק אם תגרוסנה חוות הדעת המקצועיות כי טובת הקטינה להיות במשמורת האם, כפי שנבקע במרבית המקרים וכפי שמתחייב על דרך כלל מדין תורה ואף מהדין הישראלי, הדין האישי החל על הצדדים ושאותו ביקשו לכאורה להחיל על ענייני נישואיהם, אלא אף אם ייקבע כי המשמורת תהיה אצל המערער, שעה שעקב גישתו זו של בית המשפט בפורטוגל יימנעו אף ביקורים של הקטינה אצל המשיבה – אם הקטינה – בישראל.

משכך, גם לו קיבלנו – ואיננו מקבלים – את הטענה כי נצרכת לענייננו פרשנות מרחיבה של הדיבר "בישראל", היה מן הדין כי ננקוט פרשנות זו, ולא כל שכן שלא נקבע כי שגה בית הדין קמא בנוקטו אותה.

ואף לעניין הפורום הנאות:

לבד מכל האמור לעיל סבורים אנו כי פורום כבית המשפט בפורטוגל, שגילה – כלפי מדינת ישראל וכלפי האפשרות לגדל בה את הקטינה ואף כלפי האפשרות כי הקטינה תבקר בה – עמדה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כזו שגילה בית המשפט בפורטוגל, אינו יכול להיחשב פורום נאות לעניינה של קטינה שהוריה אזרחי ישראל, הזכאית להיות אף היא אזרחית ישראל, ששני הוריה ביקשו כי תקבל אזרחות ישראלית ולכאורה רק בשל מכשולים טכניים, פרוצדוראליים או בירוקרטיים טרם קיבלה את האזרחות הישראלית; ודאי לא כלפי תביעה המתנהלת בעניינה של הקטינה האמורה בין שני הוריה כשאחד מהם מבקש לשוב להתגורר בישראל וממילא מוצא עצמו מראש בעמדת נחיתות שאינה מוצדקת בבית המשפט בפורטוגל שלפי גישתו מתחייבת מראש עמדתו של אותו הורה.

הערכאות בישראל לעומת זאת – אף אם מחזיקות הן בעמדה ערכית הרואה בחיוב את מגורי הקטינה בישראל, ובין שמחזיקות הן בעמדה זו על יסוד ערכי הנצח של תורת ישראל, על יסוד ערכי הציונות, או על יסוד אלה ואלה גם יחד – לא זו בלבד שבענייניו אינן צריכות להיפסל מלהיראות פורום נאות בשל כך, אלא שאינן צריכות להיפסל מלהיראות כפורום נאות גם משום שלמרות עמדה זו: אין כל החלטה שלהן המקימה יסוד לחשוש כי תימנענה מקביעת המשמורת אצל המערער אם חוות הדעת המקצועיות יתמכו בכך, רק בשל מגוריו שלו בפורטוגל, ולא כל שכן שאין כל יסוד לחשוש כי ימנעו את ביקורי הקטינה אצלו בפורטוגל אם תיקבע המשמורת בידי המשיבה. ומה גם שאף אם היו ביקורי הקטינה בפורטוגל עלולים להימנע – ברי כי יכול היה המערער לשמור על הקשר עם בתו באמצעות ביקורים בישראל שאלה יש לו זיקות כאמור לעיל, שבאזרחותה הוא מחזיק, שבה גדל וחי שנים רבות ושבה מתגוררת כפי הנראה משפחתו הרבה יותר בנקל משתוכל המשיבה לשמור על הקשר עם בתה אם תשוב היא לישראל והבת תיוותר בפורטוגל כשהיא מנועה מביקור בישראל והמשיבה נדרשת לבקרה בפורטוגל, ארץ שאף אם שהתה בה שנים מספר – אין היא אזרחית שלה, אינה דוברת את שפתה, אין ולא צפויות להיות לה אליה, לאחר גירושי הצדדים, זיקות ממשיות וודאי לא משפחה. (ואף שאין הדברים שווים יש מקום לאזכר גם את דברי השופט, כתוארו אז, אלון ב [בעניין ינסו](#) שבהם ייחס משנה חשיבות לשאלת ההשפעה של קביעת מקום מגורי קטינה על חינוכה היהודי וגזר מכך מסקנות לגופו של עניין ובכללן את ההצדקה לסטות בשל כך הן מעיקרון כיבוד הערכאה הזרה, הן מן העיקרון שלפיו משמורת קטינה בגיל הרך ומשמורת בת בכלל תהיה בדרך כלל בידי אימה ואף הואיל משום כך להעדיף את האב למרות 'חטיפה' הקטינה בידיו לכאורה. חבריו למותב הנשיא דאז לנדוי והשופט, כתוארו אז, בייסקי, חלקו על מסקנתו אך משום שהם ייחסו חשיבות יתירה לעקרונות שלפיהם משמורתה של קטינה צריכה להיות בידי האם דווקא. בענייניו אומנם אין טענה שלפיה המערער מבקש לעקור את הקטינה מיהדותה חלילה, כפי שנטען שם, אולם מן הזיקה לישראל – בהיבט המהותי והצופה פני עתיד, לא בזה העוסק במצב המשפטי ובשאלת הפורום הנאות – מבקשת עמדתו ועמדת בית המשפט בפורטוגל לעוקרה. ובענייניו אין מדובר ב'חטיפה' על ידי המשיבה, אף שהמערער ניסה להציג את עמדתה המשפטית כמכוונת לאפשר חטיפה, ואין למערער כמובן את היתרון של העותרת דהתם, היינו את ההסתמכות על עדיפותה של אם לעניין משמורת קטינה, ההפך הוא הנכון. ואומנם הללו הם שיקולים שלגופו של עניין שלא העת לשוקלם עתה, בעת הדיון על הפורום הנאות, אך משוודאי הוא כי אינם תומכים במערער, ייתכן כי בענייניו היו מסכימים השופטים לנדוי ובייסקי לעמדת חברם השופט אלון שבשל שיקולים אלה לא קיבלוה).

גם משכך אפוא, ואף שאיננו זקוקים לכך, כאמור לעיל, יש לקבוע כי הפורום הנאות לדיון בעניינה של הקטינה שוכן בציון, בערכאות בישראל ומשהוגשה תביעת הגירושין הכרוכה לבית הדין הרבני – בבית הדין הרבני.

סוף דבר – מסקנות, הכרעה והוראות

נט. נוכח כל האמור מסקנתנו היא כי דינו של הערער להידחות, פסק דינו של בית דין קמא יעמוד אפוא בעינו. ולפיכך אנו קובעים ומורים כדלהלן:

1. הסמכות לדון בעניין גירושי הצדדים ובענייני הקטינה [א'], בת הצדדים, שנכרכו בתביעת הגירושין של המשיבה קנויה לבית הדין הרבני.
2. הפורום הנאות לעניין הליכים אלה ולכלל העניינים שבין הצדדים (ועל כל פנים לענייניהם שקיימת זיקה בינם לבין נישואיהם) הוא הערכאות בישראל בכלל ובית הדין הרבני (בעניינים הנ"ל שבהם הוגשה לו תביעה ושמוסמך הוא לדון בהם על פי חוק) בפרט.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

3. ההתדיינות בין הצדדים תימשך לגופו של עניין, בהתאם לאמור, בבית הדין הרבני האזורי תל אביב.

4. למרות קבלת הערעור, מאחר שהדיון עסק בשאלות משפטיות כבדות משקל ובעלות חשיבות ובהעדר הצדקה לראות בערעור ערעור סרק, החלטנו לאחר שיקול דעת שלא להשית הוצאות משפט על המערער.

5. נוכח האמור תושב למערער, בהתאם לנהלים, הערובה להוצאות המשפט שאותה הפקיד בקופת בית הדין.

6. פסק הדין מותר בפרסום בהשמטת שמותיהם של הצדדים ושל הקטינה ומספרי תעודות הזהות שלהם.

ניתן ביום כ"א בשבט התשפ"ה (19.2.2025).

הרב יצחק אושינסקי

הרב מימון נהרי

הרב אברהם שינדלר

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה



משפחה • משפט • ומה שביניהם

WWW.GET-OVER.CO.IL