



בג"ץ מציב גבולות לאזור הסמכויות הבין-לאומי



עורכת הדין ליאת לב קליין
דיני משפחה ודין בינלאומי פרטי.



סמכויות





בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7638/22

לפני :	כבוד המשנה לנשיא נעם סולברג כבוד השופט עופר גרוסקופף כבוד השופט יחיאל כשר
העותרת :	פלונית
	נגד
המשיבים :	1. בית הדין הרבני האזורי בירושלים 2. בית הדין הרבני הגדול 3. פלוני
	התנגדות לעשיית הצו על-תנאי לצו מוחלט
תאריכי ישיבה :	י' בחשון תשפ"ד (23 באוקטובר 2023) ה' בשבט תשפ"ה (3 בפברואר 2025)
בשם העותרת :	עו"ד פרופ' דב פרימר ; עו"ד אליחי קדוש
בשם המשיבים 1-2 :	עו"ד ד"ר רפי רכס ; עו"ד עופר יעקב
בשם המשיב 3 :	עו"ד צמח גרין

פסק-דין

השופט יחיאל כשר:

סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953 (להלן: חוק שיפוט בתי דין רבניים או החוק), קובע כדלקמן:

"עניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזורי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם היחודי של בתי דין רבניים".

הסוגיה המתעוררת בהליך דנן, מתמקדת במילה "בישראל" ובשאלה האם סמכותו הכללית של בית הדין הרבני, לפי סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, מוגבלת רק לצדדים שקמה להם זיקה מספקת לישראל, או שמא נוכחות פיזית בישראל (בנוסף לאזרחות ישראלית) מספיקה?

רקע הדברים

1. העותרת והמשיב 3 (להלן: המשיב; העותרת והמשיב יכוננו להלן, יחד: בני הזוג), נישאו זה לזו, כדת משה וישראל, בישראל, בשנת 1985. סמוך לאחר נישואיהם עזבו בני הזוג את ישראל, ועברו להתגורר בבריטניה. יצוין כי העותרת נולדה במרוקו וחיה טרם נישואיה בישראל; והמשיב נולד במרוקו אף הוא, וחי מרבית חייו בבריטניה. בשלב מסוים, עובר להגשת התביעה מושא העתירה דנן, עלה המשיב ארצה. העותרת נותרה להתגורר בבריטניה.

מרבית רכושם של בני הזוג מצוי בבריטניה, ובבעלותם דירת נופש אחת בישראל.

2. בחודש נובמבר 2021 הגיש המשיב, לבית הדין הרבני האזורי בירושלים (להלן: בית הדין הרבני האזורי), בקשה ליישוב סכסוך. העותרת הגיעה לביקור בישראל בחודש ינואר 2022. במהלך שהותה של העותרת בישראל הגיש המשיב, ביום 24.1.2022, לבית הדין הרבני האזורי, תביעה לשלום בית ולחלופין גירושין. לתביעה כרך המשיב תביעה לחלוקת הרכוש ואת סוגיית מזונות האישה. התביעה הומצאה לעותרת בזמן ששהתה בביקור בישראל, כאמור לעיל.

3. ביום 24.3.2022 הגישה העותרת, בבריטניה, תביעה לגירושין וחלוקת רכוש. במקביל, בהליך שהמשיב פתח בבית הדין הרבני האזורי, טענה העותרת לחוסר סמכות בית הדין באשר לתביעה לחלוקת הרכוש. העותרת טענה לעניין זה שלוש טענות מרכזיות:

ראשית, העותרת טענה כי המילה "בישראל" בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, מחייבת כי לצדדים להליך תהיה זיקה מספקת לישראל; וכי תנאי זה אינו מתקיים בעניינה.

שנית, נטען כי בית הדין הרבני האזורי איננו הפורום הנאות לדון בחלוקת הרכוש בין הצדדים, אשר מצוי רובו בבריטניה.

שלישית, נטען כי בהתאם ל-"הלכת מוזמביק", שנפסקה על-ידי בית הלורדים בשנת 1893, ואשר אומצה בישראל (British South Africa Co. v. Companhia de Moçambique [1893] AC 602; להלן: הלכת מוזמביק), אין לבית הדין הרבני סמכות לדון בעניינים הקשורים למקרקעין בבריטניה.

העותרת הוסיפה וטענה כי המשיב גרם לה להגיע לישראל בדרכי מרמה, על מנת שיוכל להגיש את תביעתו לבית הדין הרבני בעת ששהתה באופן ארעי בישראל – ועל כן יש לקבוע כי בנסיבות העניין הכריכה אינה כנה.

4. טענות העותרת נדחו בהחלטת בית הדין הרבני האזורי מיום 7.7.2022.

לעניין הטענה בדבר היעדר זיקה מספקת לישראל, ניתח בית הדין הרבני האזורי את הוראת סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, אשר לשונה הובאה לעיל. בית הדין קבע כי, בניגוד לטענת העותרת, די בכך ששני בני הזוג נמצאים בישראל, מבחינה פיזית, בעת הגשת התביעה, ואין צורך בבחינת כל זיקה נוספת של הצדדים לישראל (מלבד הדרישה להיותם אזרחי ישראל או תושביה). בתוך כך, נקבע כי לעניין זה, די אף בביקור קצר בישראל של אחד מבני הזוג. לנוכח מסקנה זו, בית הדין לא נדרש לבחינת זיקתה של העותרת לישראל, לגופו של עניין, והסתפק בנוכחותה הפיזית בישראל בעת הגשת התביעה על מנת לבסס סמכותו לפי סעיף 1 לחוק.

לעניין טענת הפורום הבלתי נאות – בית הדין הרבני האזורי ציין כי ההיענות לטענה זו הינה חריג, וכי לא עלה בידי העותרת להוכיח שלפורום בבריטניה יתרון משמעותי אשר מצדיק את קבלתה של הטענה. זאת, מקום שבו אין קושי להעריך, בגדרי ההליך בישראל, את שווי הרכוש של בני הזוג בבריטניה (ואף קיים נכס אחד בישראל); ואף תחולה אפשרית של הדין האנגלי אין בה כדי לשנות את התוצאה. בית הדין הרבני האזורי דחה את טענת העותרת כי עלול להיווצר קושי במתן צווי עיקול וצווי המצאת נכסים לגבי נכסים בבריטניה, משנקבע כי לא הוכח שהחוקים בבריטניה אינם מאפשרים הליכי אכיפה של צווים ממדינה אחרת (ולעניין זה צוינה האפשרות לקבל "צו מראה" מבית המשפט בבריטניה שיישקף את הצווים שיינתנו בהליך בישראל, ככל שיינתנו כאלה). בית הדין הרבני האזורי הוסיף וקבע כי מכל מקום, אם יתברר שאכן יקומו קשיים שאין להם פתרון בגדרי ההליך בבית הדין הרבני, יוכל בית הדין לתת פסק דין חלקי ולאפשר להשלים את ההליך בערכאות השיפוטיות בבריטניה.

בית הדין הרבני האזורי דחה גם את טענת העותרת לעניין הלכת מוזמביק, בנימוק שלפיו הלכה זו חלה בעניין תביעות הנוגעות לנכס ספציפי, ולא כלפי תביעות כלליות לחלוקת רכוש והסדרת יחסי ממון בין בני זוג.

עוד נדחתה טענת העותרת כי המשיב הביא אותה לישראל בדרכי רמיה, תוך שנקבע כי הטענה לא הוכחה עובדתית.

5. על החלטת בית הדין הרבני האזורי הגישה העותרת בקשת רשות ערעור לבית הדין הרבני הגדול, אשר נדחתה בהחלטה מיום 3.11.2022.

בהחלטתו, אימץ בית הדין הרבני הגדול את ההנמקות דלעיל של בית הדין הרבני האזורי, לרבות לעניין הטענה בדבר פורום בלתי נאות, הטענה המבוססת על הלכת מוזמביק, וטענת המרמה.

אשר לזיקת העותרת לישראל, אימץ בית הדין הרבני הגדול את קביעות בית הדין הרבני האזורי, בקבעו כי מקום שבו בני הזוג נכחו פיזית בישראל בעת הגשתה התביעה לא נדרש להוכיח זיקה מספקת:

”במקרה בו נכחו באופן פיזי הצדדים בישראל בעת הגשת תביעת הגירושין בישראל, מכל סיבה שהיא, הרי שלשון החוק מתקיים במשמעותו הפשוטה ואין כל צורך לדון בעניין 'הזיקה הקונסטרוקטיבית'. ברור כי פרשנות הנוכחות הקונסטרוקטיבית שהתפתחה בפסיקה בישראל באה להרחיב את משמעות הביטוי 'בישראל' ולהקל על בן הזוג המגיש את תביעת הגירושין ולא לצמצם ולהקשות עליו ולהוציאה ממשמעותה הלשונית הפשוטה” (ההדגשות במקור – י' כ').

כמו כן, בית הדין הרבני הגדול הוסיף וציין כי בית הדין הרבני האזורי כלל לא נדרש לבחינת יחסי הזיקה של העותרת לישראל, לגופו של עניין, מאחר שלא ראה בכך צורך לנוכח נוכחותה הפיזית בישראל בעת הגשת התביעה. אולם, כך ציין בית הדין הרבני הגדול, ”אין מן הנמנע כי אילו הייתה נדרשת בחינת העניין ומתן הוכחות בעניין, היה מתברר לבית הדין כי אכן גם קיימת לאישה יחסי זיקה מספיקים לישראל כדי להחיל לגביה את סמכות בית הדין לפי סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, אף אילו לא הייתה באותו מועד פיזית בישראל”.

6. על החלטה זו של בית הדין הרבני הגדול הוגשה העתירה דנן, ובצדה בקשה לצו ביניים אשר יורה לבית הדין הרבני האזורי להימנע מלעסוק בענייני הגירושין בין בני הזוג, לאחר שכבר סודר הגט בין הצדדים; להימנע מלדון ביתר ענייני הצדדים שנכרכו בתביעה; ולהימנע מלהוציא תעודת גירושין.

בהחלטת בית משפט זה (השופט י' אלדון), מיום 13.11.2022, נקבע כי ”בשלב זה ניתן צו ארעי המורה למשיבים 1-2 להימנע מלהנפיק לצדדים תעודות גירושין”, וזאת עד למתן החלטה אחרת. בעקבות האמור, ביום 14.11.2022, החליט בית הדין הרבני האזורי

לעכב את ההליך הרכושי, ושלא להוציא תעודת גירושין, עד להתבררותה של העתירה דנן. בנסיבות אלו התייתר הצורך בהכרעה בבקשה לצו ביניים. למען שלמות התמונה, יצוין כי אך לאחרונה, ביום 25.7.2025, דחה בית הדין הרבני הגדול את ערעור המשיב על החלטת בית הדין הרבני האזורי שלא להוציא תעודת גירושין לבני הזוג עד להכרעה בעתירה דנן.

7. ביום 25.10.2023 התקיים בפנינו דיון בעתירה, במסגרתו שמענו את טענות הצדדים. לאחר הדיון, בהחלטתנו מיום 22.5.2024, הורינו לצדדים להודיענו, תוך 7 ימים, האם הם מסכימים כי נדון ונכריע בעתירה כאילו ניתן צו על תנאי, לפי תקנה 7(ג) לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק, התשמ"ד-1984. בהמשך להחלטה זו, מסרו העותרת והמשיב את הסכמתם כי נדון ונכריע בעתירה כאילו ניתן צו על תנאי. עם זאת, הייעוץ המשפטי לשיפוט הרבני (להלן: הייעוץ המשפטי), התנגד לכך. על רקע זה, בהחלטתנו מיום 9.6.2024 הורנו על מתן צו על תנאי המורה למשיבים להתייצב וליתן טעם כדלקמן:

1. "מדוע לא ייקבע כי בית הדין הרבני האזורי נעדר סמכות לדון בעניינם של העותרת והמשיב 3 לפי סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953 (להלן: החוק), בשל אי-התקיימות התנאי 'בישראל', וכי הגט שסודר בין הצדדים נעשה לפי סעיף 4 לחוק?"

2. מדוע לא ייקבע כי על בית הדין הרבני האזורי להימנע מלדון בכל עניין אחר בין הצדדים, למעט הגט, לרבות המחלוקות הרכושיות שבין הצדדים?"

בהמשך לכך, הוגשו תצהירי תשובה מטעם המשיב והייעוץ המשפטי, וביום 3.2.2025 קיימנו דיון בהתנגדות להפיכת הצו על תנאי לצו מוחלט. להלן אפרט את טענות הצדדים כפי שנטענו בעתירה, בתגובות המקדמיות, בתצהירי התשובה ובדיונים שנערכו בפנינו.

טענות העותרת

8. בעתירתה ובדיונים שנערכו בפנינו, שבה העותרת, בעיקרו של דבר, על טענותיה בפני הערכאות קמא:

ראשית, העותרת טוענת כי על מנת שבית הדין הרבני יקנה סמכות מכוח סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, נדרשת זיקה עניינית, שאינה רופפת, למדינת ישראל, וכי

נוכחות פיזית של בני הזוג בישראל, בנוסף להיותם של בני הזוג בעלי אזרחות ישראלית, אינה מספקת לעניין זה. לתמיכה בטענה זו מפנה העותרת למספר פסקי דין אשר לגישה תומכים באמור (בג"ץ 14801/01 חג'ג' נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה(5) 214, פסקה 23 (2001) (להלן: עניין חג'ג'); בג"ץ 2123/08 פלוני נ' פלונית, פ"ד סב(4) 678, 706 (2008) (להלן: בג"ץ 2123/08); בג"ץ 5387/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בפתח תקוה (9.9.2014) (להלן: עניין פתח-תקווה)). בנוסף, העותרת מפנה לסעיף 4א לחוק, שבו נקבעו תנאי סמכות מקלים לגבי תביעה למתן לגט בלבד – ומכאן, לטענת העותרת, יש להסיק כי סעיף הסמכות הכללי (סעיף 1 לחוק) מצמצם יותר.

שנית, העותרת חוזרת על טענתה, כי בנסיבות העניין דנן, בית הדין הרבני אינו הפורום הנאות לניהול התביעה לחלוקת רכוש. במסגרת זו נטען כי כל הנכסים של בני הזוג נמצאים בבריטניה, למעט דירת נופש אחת בישראל; כי ניהול ההליך בישראל יטיל על הצדדים נטל כבד בשל תחולת הדין האנגלי, אשר לבית הדין הרבני אין כל הבנה בנוגע אליו; כי לא ניתן לקבל בבית הדין הרבני צווי גילוי ועיקול שיהיו בני תוקף בבריטניה, והצדדים יידרשו לנהל הליכים ארוכים בבריטניה לצורך אכיפה; וכי חלק מרכוש בני הזוג רשום בבריטניה על שם חברות שבשליטת המשיב, ויהיה צורך בפתיחת הליכים נגדן בבריטניה.

עוד טוענת העותרת, לעניין זה, כי בני הזוג התכוונו לעבור לבריטניה כבר בעת שנישאו (ועשו זאת בפועל שבוע לאחר החתונה), ולכן יש לראות את בריטניה כמקום מושבם בשעת עריכת הנישואין לעניין סעיף 15 לחוק יחסי ממון בין בני זוג התשל"ג-1973. לכן, לטענת העותרת, הדין החל על יחסי הממון בין הצדדים הוא הדין האנגלי.

במישור אמת המידה להתערבות בג"ץ בהחלטות בתי הדין הרבניים, העותרת טוענת כי אמנם שאלת הפורום הנאות הוא עניין הנתון לשיקול דעת בית הדין הרבני ועל כן לרוב אין מקום להתערבות של בית משפט זה בהכרעותיהם בעניין זה; אולם במקרים קיצוניים החלטה בעניין פורום לא נאות יכולה לעלות כדי כפגם היורד לשורשו של עניין באופן המצדיק את התערבות בג"ץ.

שלישית, העותרת שבה על טענתה כי על-פי הלכת מוזמביק, שאומצה כאמור בישראל, וחלה גם בתביעות המערבות סוגיות קנייניות וחוזיות – אין מקום לקיים, בישראל, הליך הנוגע למקרקעין של בני הזוג, שאינם מצויים בישראל.

9. בניגוד לטענת העותרת, הייעוץ המשפטי טוען כי הפסיקה אליה הפנתה העותרת תומכת דווקא בפרשנות שניתנה לסעיף 1 לחוק על-ידי בתי הדין הרבניים. כך, נטען כי בפסיקתו של בית משפט זה פורש התנאי "בישראל" כמתייחס רק לתיאור מקומם הפיזי של הצדדים בעת הגשת התביעה, וכי ההיזקקות לשאלת הזיקה לישראל נועדה לצורך הרחבת הסעיף, כתחליף לדרישת הנוכחות הפיזית של בני הזוג בישראל בעת הגשת התביעה ובהרחבה של סמכות בתי הדין הרבניים. על יסוד האמור, ובהתבסס על פסיקה נוספת של בית משפט זה בסוגיה, טוען הייעוץ המשפטי כי קיימות שתי חלופות להגשמת התנאי "בישראל" שבסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים: נוכחות פיזית של הצדדים בישראל; ולחלופין זיקה של הצדדים לישראל.

נוסף לאמור, ובהתייחס לטענת העותרת כי פרשנות בתי הדין הרבניים לסעיף 1 לחוק מרוקנת מתוכן את סעיף 4 לחוק, טוען הייעוץ המשפטי כי בסעיף 4 לחוק צוין מפורשות כי האמור בסעיף זה אינו בא לגרוע מסמכויות השיפוט לפי סעיף 1 לחוק. זאת, לטענת הייעוץ המשפטי, לצורך מניעת פרשנויות המצמצמות את סמכות בתי הדין הרבניים לפי סעיף 1 לחוק, על-ידי דרישת תנאים נוספים פרט לעצם הנוכחות בישראל והאזרחות או התושבות.

למעלה מכך, הייעוץ המשפטי טוען כי בנסיבות העניין דנן, יש לקבוע שמתקיימת זיקה של העותרת לישראל (יוזכר כי קביעה כזו אינה נמנית על קביעות בית הדין הרבני האזורי ובית הדין הרבני הגדול; וכל שצוין בהחלטת בית הדין הרבני הגדול הוא כי "אין מן הנמנע" שהייתה נקבעת קיומה של זיקה כאמור).

10. לגבי טענת הפורום הבלתי נאות, טוען הייעוץ המשפטי כי טענה מעין זו תתקבל רק במקרים חריגים, מקום שבו הטוען הוכיח כי מאזן הנוחות נוטה באופן מובהק לטובת הפורום הזר. בנסיבות העניין, כך נטען, העותרת לא עמדה בנטל האמור; ולעניין זה סומך הייעוץ המשפטי את ידו על נימוקי בית הדין הרבני האזורי.

11. אשר לתחולת הלכת מוזמביק על העניין דנן, הייעוץ המשפטי טוען כי מקורה של ההלכה בעיקרון האפקטיביות אשר אינו רלוונטי כאשר מדובר בצורך לשום את שווי הנכסים בתביעה לאיזון משאבים, בין בני זוג.

12. המשיב טוען כי הקביעות לעניין נאותות הפורום והלכת מוזמביק אינן מתאימות להתערבות בג"ץ. זאת, בהתאם להלכות בדבר אמת המידה המצמצמת להתערבות בהחלטות בתי הדין הרבניים.

עוד לעניין נאותות הפורום טוען המשיב כי החלטת בית הדין הרבני האזורי אינה החלטה סופית, בהינתן שהושאר פתח ליתן פסק דין חלקי ולאפשר את השלמת ההליך בבריטניה, ככל שיתברר בהמשך ההליך שאכן קיימים קשיים בניהול ההליך כולו בישראל אשר אין להם פתרון.

13. אשר לטענת הסמכות לפי סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, מצטרף המשיב לעמדת הייעוץ המשפטי. לכך מוסיף המשיב כי בדין האזרחי די בביצוע המצאה כדין, בשטחי ישראל, על מנת להקנות סמכות לערכאת שיפוט ישראלית; וסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים "מחמיר" לעניין זה בכך שנדרש כי הצדדים יהיו גם אזרחי או תושבי ישראל. בהינתן האמור, לעמדת המשיב, אין מקום להוסיף ולהחמיר עוד יותר את האפשרות להקנות סמכות לבית הדין הרבני בדרך של הוספת תנאי בדבר זיקה מספקת (נוספת) של הצדדים לישראל.

מבחינה עובדתית, באשר לזיקת העותרת בפועל לישראל, המשיב טוען כי העותרת התכוונה לעלות לישראל ואף נקטה פעולות לשם כך (שיפוץ דירה, פתיחת חשבון בנק ורכישת מכונית). אשר על כן, לעמדת המשיב, יש לקבוע כי אף אם לא די בנוכחותה הפיזית של העותרת בישראל בעת הגשת התביעה, ממילא קיימת לעותרת זיקה מספקת לישראל.

דיון והכרעה

14. העתירה דנן ממוקדת בשלוש טענות עיקריות: האחת – הטענה כי יש לפרש את התיבה "בישראל" שבסעיף 1 לחוק כדרישה לזיקה עניינית מספקת של הצדדים לישראל (מעבר לדרישה להיותם אזרחי ישראל או תושביה), כך שאין להסתפק בנוכחות פיזית של הצדדים בישראל. על יסוד טענה זו, נטען כי יש לשלול את סמכות בית הדין הרבני האזורי בהליך מושא העתירה דנן. השנייה – הטענה כי אף אם קמה לבית הדין הרבני האזורי סמכות לפי סעיף 1 לחוק, יש לקבוע כי היה על בית הדין האזורי להימנע מלדון בהליך מטעמי פורום בלתי נאות. השלישית – הטענה כי אימוץ הלכת מוזמביק בישראל אינו מאפשר את בירור העתירה בערכאה בישראל.

להלן אדון בשאלות אלו כסדרן, ראשונה-ראשונה ואחרונה-אחרונה.

פרשנות התנאי "בישראל" בסעיף 1 לחוק

15. כאמור, השאלה הראשונה, והעיקרית, הדורשת את הכרעתנו בעתירה דנן, נוגעת לפרשנות התנאי "בישראל" בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים, המגדיר את התנאים אשר בהתקיימם נתונה לבית הדין הרבני סמכות ייחודית לדון בענייני נישואין וגירושין. מפאת חשיבותו, אשוב ואביא את נוסחו המלא של סעיף החוק:

"עניני נישואין וגירושין של יהודים בישראל אזרחי המדינה או תושביה יהיו בשיפוטם היחודי של בתי דין רבניים" (ההדגשה הוספה – י' כ').

כאמור, המחלוקת בין הצדדים ביחס לפירוש שיש ליתן לתנאי "בישראל" בסעיף 1 לחוק, הינה האם יש לקרוא לתוך תנאי זה דרישה לזיקה עניינית מספקת לישראל של שני בני הזוג (מעבר לדרישה להיותם אזרחי ישראל או תושביה), או שמא כל שדורש תנאי זה הוא ששני בני הזוג יהיו נוכחים בישראל באופן פיזי במועד פתיחת ההליך (בנוסף להיותם אזרחי ישראל או תושביה).

16. בטרם שאפרט את עמדתי בנושא, תחילה אבקש לעמוד על גדריה המדויקים של המחלוקת הדורשת את הכרעתנו:

ראשית, המחלוקת בה עסקינן נוגעת לסמכות הבינלאומית של בתי הדין הרבניים, ביחס לתביעות גירושין שנכרכו אליהן תביעות בנושאים אחרים בלבד, כגון תביעות בנושאי רכוש (כפי שהוא המצב בענייננו). זאת, שכן בנוגע לתביעות גירושין אשר לא נכרכו אליהן תביעות בנושאים אחרים, התנאים בהתקיימם נתונה לבתי הדין הרבני סמכות בינלאומית, קבועים בסעיפים 4א ו-14 לחוק, אשר על מהותם, הרקע לחקיקתם והשלכתם על ענייננו, אעמוד בהמשך דבריי.

שנית, המחלוקת בה עסקינן נוגעת, בעיקרו של דבר, לבני זוג אשר אחד מהם הינו אזרח, אך לא תושב, של מדינת ישראל. זאת, משום שסבורני כי, ככלל, בעצם התושבות יש כדי ללמד על קיומה של זיקה עניינית מספקת לישראל. לכן, השאלה האם נדרשת זיקה עניינית לישראל, פרט לעצם ההימצאות בה, לצורך רכישת סמכותו הבינלאומית של בית הדין הרבני, לא תתעורר, ככלל, ביחס לבני זוג אשר שניהם תושבי המדינה.

הנה כי כן, המחלוקת בין הצדדים לעתירה דנן עניינה בשאלה האם, לצורך רכישת סמכותם של בתי הדין הרבניים, ביחס לתביעת גירושין שנכרכו אליהן תביעות נוספות, ואשר לפחות אחד מהצדדים לה אינו תושב המדינה, די בעצם ההימצאות הפיזית בישראל של אותו בן זוג, במועד פתיחת ההליך, או שמע נדרש להוכיח כי לבן הזוג שאינו תושב, ישנה זיקה עניינית (נוספת) לישראל.

אחרי שהבהרתי את גדר המחלוקת, אעמוד להלן, בקצרה, על הדין הקיים בנוגע לפרשנות המונח "בישראל", כפי שעולה מדברי ההסבר לחוק, וכפי שבא לידי ביטוי בפסיקה לאורך השנים.

17. בהצעת החוק המקורית של חוק שיפוט בתי דין רבניים, הותנתה סמכותו של בית הדין הרבני, בענייני נישואין וגירושין, רק בכך שבעלי הדין הם "יהודים בישראל". כלומר, בהצעת החוק המקורית לא נכלל התנאי כי בעלי הדין יהיו אזרחי ישראל או תושביה (סעיפים 2 ו-4 להצעת חוק נישואין וגירושין (שיפוט בתי דין רבניים), התשי"ג-1953, ה"ח 108). כך נכתב לעניין זה בדברי ההסבר: "כל יהודי בישראל, בין שהוא רשום או היה בפנקס כנסת ישראל ובין אם לאו, בין שהוא אזרח ישראלי ובין שהוא אזרח או נתין זר או בלי אזרחות [כך במקור – י' כ'], ובין שהוא תושב קבוע בישראל ובין שהוא ארעי" (שם).

בסופו של דבר נוספה לסעיף החוק הדרישה כי בעלי הדין יהיו גם אזרחי ישראל או תושביה, אולם הדרישה כי בעלי הדין יהיו "בישראל" לא הושמטה מהסעיף.

18. השאלה למה מתייחסת הדרישה "בישראל" שבסעיף 1 לחוק, התעוררה בפסיקתו של בית משפט זה לא פעם ולא פעמיים. אחת מן האפשרויות הפרשניות הייתה כי התיבה "בישראל" מכוונת עצמה דווקא לתיבה "ענייני נישואין וגירושין" שבסעיף 1 לחוק, ולא לתיבה "יהודים" (בג"ץ 573/77 ז"ק נ' בית-הדין הרבני האזורי תל-אביב-יפו, פ"ד לב(1) 281, 289-286 (1977) (להלן: עניין ז"ק); ע"א 456/63 גרייניק נ' שטרן (גרייניק), פ"ד יח 285, 293 (1964)). דהיינו, על-פי פרשנות זו, הדרישה שמציב התנאי "בישראל", המנוי בסעיף 1 לחוק, הינה כי על מנת שבית הדין הרבני יקנה סמכות לדון בתביעה, נדרש כי עניין הנישואין או הגירושין התעורר בישראל. באחד מפסקי הדין אף נדונה האפשרות שהתיבה "בישראל" מתייחסת, באופן מצטבר, לכל שקודם לה בנוסח הסעיף – הן לתיבה "יהודים" והן לתיבה "ענייני נישואין וגירושין" (בג"ץ 3/73 כהנוף נ' בית-הדין הרבני האזורי בתל-אביב, פ"ד כט(1) 449 (1974)).

על אף האמור, נתקבלה בפסיקה הפרשנות שלפיה התיבה "בישראל" מכוונת עצמה לתיבה "יהודים", כך שהדרישה היא כי בעלי הדין יהיו "יהודים בישראל" על מנת להקנות לבית הדין הרבני סמכות ייחודית; וכי תנאי זה נפרד הוא מיתר תנאי הסמכות בסעיף 1 לחוק (ראו: עניין חג'ג', פסקה 18 והאסמכתאות שם).

19. בשני העשורים הראשונים לאחר חקיקת החוק, התעוררה השאלה האם המונח "בישראל" מהווה דרישה לנוכחות פיזית של בעלי הדין בישראל בעת הגשת התביעה. כך, למשל, סבר השופט א' מני, בדעת יחיד, בבג"ץ 129/63 מטלון נ' בית הדין הרבני האזורי תל אביב-יפו, פ"ד יז 1640, 1650 (1963) (להלן: עניין מטלון) – עמדה אשר התקבלה מאוחר יותר כדעת רוב (בג"ץ 409/72 חטאר נ' בית-הדין הדתי הדרוזי בחיפה, פ"ד כז(1) 449, 454-453 (1973); בג"ץ 363/72 רייס נ' בית-הדין הרבני האזורי ירושלים, פ"ד כז(1) 25 (1973); בג"ץ 297/77 חן נ' בית-הדין הרבני האזורי בחיפה, פ"ד לא(3) 679 (1977) (להלן: עניין חן)). היו גם שחלקו על עמדה זו, ובראשם השופט מ' זילברג, אשר סבר, בעניין מטלון, כי מקום שבו בעל הדין הוא תושב ישראל במובן של "דומיסיל" (domicile), נתמלא גם התנאי "בישראל", גם אם לא שהה בישראל בעת פתיחת ההליך (עניין מטלון, בעמ' 1644-1645; וכן: בג"ץ 228/64 פלונית נ' בית-הדין הרבני האזורי בירושלים, פ"ד יח(4) 141, 153 (1964)). אולם, כאמור, דומה כי בפסיקה שעסקה בשאלה זו בשנים הראשונות שלאחר חקיקת חוק שיפוט בתי דין רבניים, בעניין זה גברה הדעה, בקרב שופטי בית משפט זה, כי התיבה "בישראל" מקימה דרישה לנוכחות פיזית של בעלי הדין בישראל בעת פתיחת ההליך.

20. מכאן ואילך הלכה ונשחקה, בפסיקה, הדרישה לנוכחות פיזית של הצדדים בישראל, בעת פתיחת ההליך. בעניין חן הנזכר לעיל, הגישה המשיבה תביעת מזונות לבית הדין הרבני, באמצעות שלוח, בעודה שוהה בארצות הברית. מ"מ הנשיא מ' לנדוי הביע דעתו, בדעת מיעוט, כי אין הכרח בנוכחותו הפיזית של התובע בעת הגשת תביעתו לבית הדין הרבני; ודי ב-"נוכחות קונסטרוקטיבית" של התובע, באמצעות שלוח, על מנת להקנות לבית הדין סמכות (כאשר הנתבע נוכח בישראל). לעניין זה הוסיף מ"מ הנשיא מ' לנדוי:

"נשאלת השאלה: אם כן, לשם מה הותקן התנאי הנוסף בדבר יהודים בישראל? האם לא די היה בתנאי האזרחות או התושבות החייב להתקיים בשני בעלי-הדין? יכול להיות שהיו לכך סיבות הנעוצות בקורות הסעיף הזה: בהצעת החוק (ה"ח, תשי"ג, 186) מדובר בסעיפים 1 עד 4 ב'יהודים בישראל' סתם, ללא תוספת תנאי של אזרחות או תושבות. כאשר נתווספו על כך, בנוסח כפי שנתקבל

בכנסת, התנאים של אזרחות או של תושבות, אפשר היה לוותר על תנאי ההימצאות. המחוקק בחר שלא לעשות כן, ואני מניח שהשאייר גם את התנאי הזה, לא מפני שהדבר היה דרוש לו לשם תיחום סמכותו של בית-הדין הרבני כלפי חוץ, אלא כדי להבטיח שסמכותו של בית-הדין תתפוס בבעלי-הדין מבחינת זיקתם הדיונית לבית-הדין – וזו הבחינה השלישית מאלה שהזכרתי. בנדון זה מקובל הוא בתביעות 'גברא' (in personam), שבית-משפט קונה לעצמו סמכות אם הנתבע נוכח בתחום שיפוטו, ולו רק נוכחות ארעית. זאת כבר הזכיר השופט ויתקון ב-בג"צ 323/73, הנ"ל, תוך הפניה אל דברי דייסי (בע' 170, במהדורה השמינית; ע' 158 ואילך במהדורה התשיעית). נראה הדבר שכדי להבטיח את התנאי הדיוני הזה הנוגע לזיקתו האישית של בעל-הדין אל בית-הדין, להבדיל מתיחום סמכותו של בית-הדין כלפי חוץ, וכדי למנוע מצב שבו יוכל בית-הדין הרבני לתת צווים בענינם של בני-הזוג בהעדרם, מצא המחוקק שלנו לרצוי להשאיר בעינו בסעיף 1 של החוק את התנאי המחייב את נוכחות בעלי-הדין בישראל, אם כי התביעות שבהן דן הסעיף אינן תביעות 'גברא' אלא תביעות בדבר מעמדם האישי של בעלי-הדין" (שם, בעמ' 687).

לאחר מכן התקבלה עמדת מ"מ לנדוי כדעת רוב, לאמור: "הלכה היא כי תובע (ובכלל זה תובעת), אזרח המדינה, שאינו נמצא בארץ בעת שמוגשת תביעתו, אין נוכחותו הקונסטרוקטיבית נקבעת על-פי מידת זיקתו לארץ או מכוח קשריו אליה [...]. הנוכחות הקונסטרוקטיבית של תובע הינה פועל יוצא מכך כי כפף עצמו לסמכותו של בית הדין הרבני, באמצעות שליחו בארץ. בכגון דא 'שלוחו של אדם כמותו', אף לעניין הנוכחות 'בישראל' (בג"ץ 4424/93 גיל נ' גיל, פ"ד מח(4) 798, 803-804 (1994); וראו, בנוסף: עמדת השופט מ' בן-פורת בעניין ז"ק, עמ' 285; בג"ץ 386/78 מגני נ' מגני, פ"ד לב(3) 287, 291 (1978); בג"ץ 238/81 הראל נ' בית הדין הרבני האזורי תל-אביב-יפו (18.5.1981)).

21. לימים הורחבה ההלכה פעם נוספת: דוקטרינת הנוכחות הקונסטרוקטיבית הוכרה גם לגבי נתבע, תושב ישראל, שלא היה נוכח פיזית בישראל בעת הגשת התביעה נגדו, אולם לא ניתק הוא את זיקתו ממקום מושבו הקבוע בישראל (בג"ץ 871/86 קריב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו, פ"ד מא(3) 152 (1987) (להלן: עניין קריב)). זאת, כך נקבע, מכיוון ש-"אם לא תאמר כן, פתחת פתח לפני נתבע, אשר בזמן הרלוואנטי של הגשת התביעה היה אזרח או תושב המדינה ויושב בה ישיבת קבע, לחמוק מהתדיינות עם בן-זוגו ולהשאירו לאנחות, עד שיעלה רצון מלפניו לחזור ארצה" (שם, בעמ' 156).

22. לאחר פסק הדין בעניין קריב התעוררה השאלה אם ההלכה שם רלוונטית רק כלפי נתבע שהינו תושב ישראל, בהינתן שנוכחותו הקונסטרוקטיבית נגזרת מכך שלא

ניתק את זיקת התושבות שלו בישראל; או שמא ההלכה רלוונטית גם כלפי נתבע שהינו אזרח ישראל, אולם איננו תושב (ראו: כבג"ץ 3664/92 ביגר נ' ביגר, פ"ד מז(1) 244, 248 (1993)).

ב-ע"א 3868/95 ורבר נ' ורבר, פ"ד נב(5) 817 (1998) (להלן: עניין ורבר), נקבע כי די בזיקה לישראל של הנתבע, בין שהינו תושב ובין שאזרח, על מנת למלא אחר תיבת "בישראל" שבסעיף 1 לחוק: "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". הטעם העיקרי לקביעה זו, כעולה מפסק הדין, היה כי למעט בית הדין הרבני בישראל, לא קיימת ערכאה שיפוטית אחרת המוסמכת לסדר גט בין צדדים אשר נישאו בנישואים דתיים. לצד זאת, השופט י' זמיר הביע עמדתו כי ייתכן שיש מקום להבחין, לעניין זה, בין תביעות גירושין (אשר לגביהן קיימת סמכות ייחודית לבית הדין הרבני) לבין תביעות כרוכות (שאינן נמצאות בסמכות ייחודית של בית הדין הרבני).

לאחר פסק הדין בעניין ורבר, ההלכה שהתגבשה הייתה כדלקמן: על מנת שתובע ימלא אחר התנאי "בישראל" ניתן להסתפק בנוכחות קונסטרוקטיבית שלו בישראל, באמצעות שלוח; ועל מנת שנתבע ימלא אחר התנאי "בישראל" נדרשת זיקה בינו לבין ישראל (שאינה בהכרח תושבות). זיקתו של הנתבע לישראל תיקבע על בסיס עובדות ונסיבות המקרה, ואינה מהווה בהכרח דרישה לזיקת תושבות.

23. ומכאן לפסק הדין שהינו, לדעתי, בעל חשיבות מרובה לענייננו – פסק דינו של בית משפט זה בעניין חג'ג', אשר על פרשנותו חלוקים הצדדים להליך דנן.

בעניין חג'ג', בחן השופט מ' חשין את ההלכה בנושא עד כה, ועמד על "דוקטרינת הזיקה" ומשמעותה בהקשרי הקניית סמכות לבית הדין הרבני:

"המדינה חייבת למצוא קשר-זיקה ראוי בין המתדיינים לפני בית-דין רבני לבין הטריטוריה של ישראל, קשר-זיקה מתקבל על הדעת ככל שנוהג האומות ומשפט העמים וככל שהמתדיינים-בכוח נוגעים בדבר. חייב שיהא קשר-זיקה שאינו רופף יתר-על-המידה – שמא תשתלט המדינה על מערכות יחסים שאין זה ראוי לה כי תשתלט עליהם – ושלא יהא זה קשר-זיקה צמוד יתר-על-המידה, שמא תחמיץ המדינה מערכות יחסים שראוי לה כי תסדיר אותם.

כך נולד קשר האזרחות וכך נולד קשר התושבות בישראל: 'אזרחי המדינה או תושביה'. אלה הם קשרי-זיקה ראויים, ובהתקיימם ראוי לו לבית-דין רבני כי יקנה סמכות על

בעלי-דין. חרף זאת נמצא לו למחוקק כי לעתים יכול שקשר מעין-זה – בייחוד קשר של אזרחות – לא יהא די בו. הנה הוא אותו אזרח ישראל שנשטש את הארץ ומקום מגוריו שנים רבות – עשרות בשנים – הוא בארץ רחוקה. הראוי הוא כי בית-דין רבני ישליט את מרותו עליו ועל זוגתו? סבר מי שסבר כי אין זה ראוי, ומכאן נולד התנאי הנוסף של 'בישראל'. התנאי של 'בישראל' נולד אפוא – מעיקרו – כדי להשלים חסר שנמצא כי עשוי הוא להיווצר לעתים בתנאי האזרחות, והוא במקום שזיקת האזרחות לא תהא הדוקה דייה עד שתצדיק, כשהיא לעצמה, הקניית סמכות שיפוט לבית-דין רבני. על רקע זה יש לפרש את התיבה 'בישראל'. לשון אחר: בנסותנו לבלוש אחרי תכליתו של תנאי ה'בישראל', לחקור מה מטרה נועד הוא להשיג, נמצא לנו כי מעיקרו נועד הוא להיות מעין 'עזר כנגדו' לתנאי האזרחות (ואולי אף לתנאי התושבות בישראל); שייעודו הוא למלא חלל שתנאי האזרחות יכול שיותיר במקרים אלה ואחרים. כך עשה השופט זמיר בפרשת ורבר (ראו שם, בעמ' 847), ואנו עמו" (שם, בעמ' 226; ההדגשה הוספה – "כ').

כמו כן, הביע השופט חשין, בעניין חג'ג', את עמדתו באשר לדוקטרינת הנוכחות הקונסטרוקטיבית:

"בשולי הדברים נעיר, כי דוקטרינת הנוכחות הקונסטרוקטיבית' שההלכה נדרשה לה לעתים, גורמת לנו אי-נחת. לו סברתי שהתיבה 'בישראל' משמיעה אותנו נוכחות פיזית ממש בישראל – קרא: כי תנאי מוקדם לסמכות הוא בחוק השיפוט שאדם יהא נוכח בגופו בישראל – כי אז לא הייתי מכיר סמכות לבית-הדין במקום שאדם לא היה נוכח בגופו בישראל. הקונסטרוקציה של נוכחות 'קונסטרוקטיבית' נועדה להחיל על מי שאינם בישראל דין החל על הנמצאים בגופם בישראל. בהניחנו (על-פי דרך פרשנות זו), שסמכות בית-הדין הרבני חלה רק על הנמצאים בגופם בישראל, בונים אנו 'קונסטרוקציה' – יוצרים אנו את הנוכחות הקונסטרוקטיבית' – ואומרים אנו כי הביטוי 'יהודים בישראל' כולל גם יהודים שאינם בישראל. כשאני לעצמי, דומני שראוי לנו כי נמעט לעשות שימוש ב'קונסטרוקציה' – קרא, בפיקציה – אלא אם אין מוצא אחר לפנינו, אם 'באו מים עד נפש', לאמור: במקום שנחשוש כי נעשה משפח ולא משפט אם לא נידרש להן לקונסטרוקציה ולפיקציה" (שם, בעמ' 226-227).

על יסוד האמור נקבע בעניין חג'ג' כי במקום דוקטרינת הנוכחות הקונסטרוקטיבית, יש להעדיף את החלופה שלפיה יפורש המושג "יהודים בישראל" על-פי תכליתו: "יהודים שיש להם זיקה ראויה לישראל". חלופה פרשנית זו, כך נקבע, רלוונטית בעיקר בעניינם של יהודים אזרחי ישראל אשר מקיימים קשרים רופפים עם ישראל, "ותנאי הסמכות של האזרחות יידרש לו מעין-סיוע".

24. השאלה עליה חלוקים הצדדים היא, האם בפסק הדין בעניין חג'ג' נקבע כי התיבה "בישראל" מצריכה, כתנאי הכרחי, כי בעלי הדין יהיו בעלי זיקה מספקת לישראל, וזאת במנותק משאלת נוכחותם בישראל; או שמא נידרש לדוקטרינת הזיקה רק מקום שבו בעלי הדין אינם נוכחים בישראל, כבחינה חלופית לקיומו של התנאי "בישראל".

25. מאז פסק הדין בעניין חג'ג' ניתנו מספר פסקי דין בעניין, אשר ראוי להזכירם:

בפסק הדין בבג"ץ 8754/00 רון נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נו(2) 625, 656 (2002) (להלן: עניין רון), הצטרפה השופטת ד' ביניש לעמדתו של השופט חשין בעניין חג'ג':

"מקובלת עליי מסקנתו של השופט מ' חשין (ואליה הצטרפתי באותו פסק-דין), ולפיה כאשר עסקינן במי שהוא נתבע בבית-הדין הרבני, הרי התיבה 'בישראל' דורשת 'זיקה' בינו לבין ישראל, מעבר להיותו יהודי בעל אזרחות (או תושבות) ישראלית. השאלה מהי אותה 'זיקה' ומתי תהא 'הזיקה' מספקת דייה כדי למלא אחר התיבה 'בישראל' היא שאלה תלויה נסיבות והקשר, וקשה ליתן לה הגדרה ממצה. 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 אזרח ישראל, אין זיקתו לארץ חייבת להגיע כדי תושבות, שהרי נאמר בסעיף 1 הנ"ל 'אזרחי המדינה אין תושביה'" (שם, בעמ' 642; ההדגשה הוספה – י' כ').

26. בבג"ץ 7075/04 פלונית נ' פלוני, פ"ד נט(3) 289 (2004) (להלן: בג"ץ 7075/04), דובר בבני-זוג שהתגוררו בישראל במשך שנים, אולם לא היו אזרחי ישראל. לאחר שנפרדו השניים, עזבה העותרת להתגורר בארצות-הברית, והמשיב נותר בישראל. בעת שהותה של האישה בביקור בארץ, הגיש הבעל תביעת גירושין לבית הדין הרבני.

אשר לקיומו של התנאי "בישראל", השופטים מ' נאור ו-א' רובינשטיין נחלקו ביניהם, בפסק הדין, באשר למשמעות פסק הדין בעניין חג'ג'. השופטת נאור סברה כי לא קמה מחלוקת באשר להתקיימות התנאי "בישראל" בנסיבות העניין, וזאת מכיוון ששני בני הזוג נמצאו פיזית בישראל בעת הגשת התביעה. לעמדתה, פסק הדין בעניין חג'ג'

רלוונטי לאזרחי ישראל, שלגביהם נדרשת זיקה לישראל שתהווה "מעין-סיוע" לביסוס סמכותו של בית הדין הרבני; ואולם אין הדבר רלוונטי למי שאינם אזרחים ומצויים פיזית בישראל (יש לציין, לעניין זה, כי בעניין דון, השופטת ביניש תיארה את "דוקטרינת הזיקה" שנקבעה בעניין חג'ג', שם גם הייתה חלק מהמותב בדין, כחלה גם על תושבי ישראל).

לעומת השופטת נאור, סבר השופט רובינשטיין כי פסק הדין בעניין חג'ג' מחייב לבחון את זיקתה של האישה לישראל, על מנת לבחון את קיומו של התנאי "בישראל", וזאת גם בהתקיים נוכחות פיזית בישראל בעת הגשת התביעה. השופטת א' פרוקצ'יה הצטרפה לתוצאה אליה הגיעו חבריה, מבלי להתייחס למחלוקת שביניהם.

27. מאוחר יותר, בפסק הדין ב-בג"ץ 2123/08 (משנת 2008), ציינה השופטת ע' ארבל, כי משום שבאותו עניין נמצאו שני הצדדים מבחינה פיזית בישראל בעת הגשת תביעת הגירושין, מתקיים התנאי "בישראל" המנוי בסעיף 1 לחוק; והוסיפה, למעלה מן הצורך, כי בפסיקה נקבע כי די בכך שהתובע מקיים זיקה מספקת לישראל לצורך התקיימות תנאי זה, אף אם לא נכח פיזית בישראל במועד הגשת תביעת הגירושין.

28. לעומת זאת, בפסק הדין בעניין פתח-תקווה (משנת 2014), עמד השופט נ' הנדל על כך שהתנאי "בישראל" דורש זיקה של הצדדים לישראל, ולא בהכרח נוכחות פיזית:

"המילה 'בישראל' מתפרשת אפוא כדרישה ל'זיקה' לישראל, אך לא כדרישה הכרחית לנוכחות פיזית. [...] 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 [עניין חג'ג', עמ' 227]). אין להסתפק בזיקה רופפת שאינה מצביעה על קשר ממשי בין הצדדים לבין ישראל" (שם, פסקה 7).

באשר לעניין פתח-תקווה, הצדדים דנו היו חלוקים באשר לשאלה האם העותרת שם (הנתבעת בבית הדין הרבני) נכחה בישראל בעת הגשת התביעה, אם לאו. העותרת דן טוענת שהעותרת בעניין פתח-תקווה שהתה פיזית בישראל מבחינה עובדתית. משכך,

לטענתה, יש לפרש את עמדת השופט הנדל ככזו שאינה מסתפקת בנוכחות פיזית לשם קיום התנאי "בישראל".

יודגש כי אין בפסק הדין בעניין פתח-תקווה התייחסות, אף לא ברמז, לנוכחות פיזית, בישראל, של העותרת שם. בין כך ובין אם אחרת, ברור מפסק הדין בעניין פתח-תקווה כי השופט הנדל ביקש לעמוד על ההלכה הנוהגת, לנתח ולסתמך עליה, ולא היה בכוונתו לשנותה.

29. עד כאן סקירת הפסיקה הרלוונטית לענייננו, בתמצית. לדעתי, דומה שהמחלוקת שהתעוררה בבג"ץ 7075/04 בין השופטת נאור לשופט רובינשטיין, באשר לפרשנות פסק הדין בעניין חג'ג', עודנה תלויה ועומדת. אין בנמצא פסק דין שקובע, במפורש, כי לפי הלכת חג'ג' לא ניתן להסתפק בנוכחות פיזית של הצדדים בישראל על מנת לעמוד בתנאי "בישראל" לשם הקניית סמכות לבית הדין הרבני.

נראה אפוא, כי במסגרת העתירה דנן עלינו להכריע, בכירור, בשאלה האמורה.

30. לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים ולפסיקה הענפה בנושא, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לפרש את התנאי "בישראל" שבסעיף 1 לחוק כדרישה לזיקה מספיקה של הצדדים לישראל, ולשם כך לא יהא די בנוכחות פיזית של הצדדים בישראל בעת הגשת התביעה. עמדתי זו מבוססת על מספר טעמים, אשר יפורטו להלן:

31. ראשית, הנני סבור כי קריאה מדוקדקת של פסק הדין בעניין חג'ג' מובילה למסקנה כי זו העמדה שנפסקה שם.

בעניין חג'ג' קבע השופט חשין כי: "תחת הפירוש הנדרש לנוכחות ה'קונסטרוקטיבית', החלופה הנראית ראויה בעינינו היא לפרש את המושג 'בישראל' על-פי תכליתו, קרא: יהודים שיש להם זיקה ראויה לישראל" (שם, בעמ' 227). אני סבור כי בכך, למעשה, השופט חשין דחה את החלופה הפרשנית שלפיה המונח "בישראל" מקים דרישה לנוכחות פיזית בישראל כמספקת (וכנגזרת ממנה, את דוקטרינת הנוכחות הקונסטרוקטיבית), ואימץ תחתיה את החלופה הפרשנית שלפיה נדרשת זיקה ראויה בין המתדיינים לבין ישראל.

חיזוק לעמדתי זו ניתן למצוא אף בהתייחסות נוספת של השופט חשין לשאלת הנוכחות הפיזית, עוד קודם לכן, בפסק הדין: "לו סברתי שהתיבה 'בישראל' משמיעה אותנו נוכחות פיזית ממש בישראל – קרא: כי תנאי מוקדם לסמכות הוא בחוק השיפוט שאדם יהא נוכח בגופו בישראל – כי אז לא הייתי מכיר סמכות לבית-הדין במקום שאדם לא היה

נוכח בגופו בישראל" (שס, בעמ' 226). דהיינו, השופט חשין הבהיר במפורש כי אין הוא סבור שהתיבה "בישראל" משמעה נוכחות פיזית בישראל. אינני סבור כי ניתן לקרוא את הדברים הנ"ל כך שהנוכחות הפיזית בישראל נותרה כאפשרות חלופית לדוקטרינת הזיקה.

הדברים ברורים, לטעמי, גם מהנמקותיו הנוספות של השופט חשין בפסק הדין, והעיקרית שבהן היא כי דוקטרינת הזיקה נועדה להביא לכך שסמכות בית הדין הרבני תקום רק כלפי מערכות יחסים שראוי כי יוסדרו בדרך זו. כהמחשה לאמור, השופט חשין אף התייחס, כדוגמה, לאזרח ישראלי שעזב את מגוריו בישראל ומתגורר מזה שנים מחוץ-לארץ, כמי שייתכן ואינו מקיים זיקה מספיקה לישראל על מנת להקנות, על יסוד אזרחותו, סמכות לבית הדין הרבני. על יסוד הנמקה זו, הניתן לסבור כי השופט חשין היה מסתפק בנוכחות פיזית בלבד של אותו אזרח ישראלי, גם אם שהה בישראל לביקור קצר וארעי, על מנת לקיים את התנאי "בישראל" שבסעיף 1 לחוק? סבורני כי התשובה לשאלה זו הינה שלילית.

כך גם פירש השופט רובינשטיין את הדברים, במסגרת בג"ץ 7075/04, והנני מצטרף לעמדתו.

32. שנית, הנני סבור כי לאחר תיקון חוק שיפוט בתי דין רבניים בשנת 2005, והוספת סעיף 4 לחוק, בא על פתרונו אחד מהטעמים העיקריים לפרשנות מרחיבה של סעיף 1 לחוק. ואבאר.

בפסיקה שעסקה בסוגיית גדר סמכותו של בית הדין הרבני, ניתן לזהות מגמה של הרחבת הסמכות, בין היתר על דרך הרחבת הפרשנות הניתנת לתיבה "בישראל" שבסעיף 1 לחוק. טעם עיקרי לכך היה שהסמכות הייחודית המוקנית לבית הדין הרבני, בענייני נישואין וגירושין, משמעה שבית הדין הוא הערכאה המוסמכת היחידה לדון בגירושין בין יהודים שנישאו כדמו"י, כך ששלילת הסמכות תביא פעמים רבות לתוצאה קשה כלפי התובע (או התובעת) היוצא וידיו על ראשו, ללא ערכאה מוסמכת שתדון בתביעתו לגירושין. הקושי העיקרי בעניין זה הייתה תופעת העגינות: אחד מבני הזוג, המעוניין להביא לסיום הנישואין, נותר ללא ערכאה המוסמכת לדון בעניינו, והוא נותר תלוי בחסדו של בן-הזוג האחר, אשר מחזיק בידיו את ה"כוח" להקים סמכות לבית הדין הרבני כמבוקשו (אם יגיע פיזית לישראל, כך שיתגבש התנאי "בישראל" לגביו; או אם יסכים להתדיינות בפני בית הדין הרבני לפי סעיף 9 לחוק).

כך, למשל, נפסק בעניין ורבר:

"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 כמו בישראל. בנסיבות כאלה, הקשחת התנאים הנדרשים כדי להקנות סמכות בין-לאומית לבית-הדין הרבני תהיה בלתי רצויה. יהיה בה משום מתן פרס לבן-זוג אחד המבקש לגרום עגינות לבן-הזוג האחר, באמצעות התחמקות משיפוטה של הערכאה האפקטיבית, היא בית-הדין הרבני בישראל" (שס, בעמ' 846; וראו, בנוסף: עניין קריב, בעמ' 156; עניין חן, בעמ' 687; עניין חג'ג', בעמ' 228).

משכך, ועל מנת להימנע ממצבי עגינות כמתואר לעיל, חתרו הערכאות בישראל לפרש בהרחבה את התנאים להקניית סמכות לבית הדין הרבני לפי סעיף 1 לחוק. בתוך כך, הורחבה גם הפרשנות של התיבה "בישראל", אשר בתחילת הדרך פורשה, כאמור, כדרישה לנוכחות פיזית בישראל, והוכרה האפשרות להסתפק בנוכחות קונסטרוקטיבית.

33. בשנת 2005 נתן המחוקק את דעתו לחשש האמור לעיל. חוק שיפוט בתי דין רבניים תוקן (חוק שיפוט בעניני התרת נישואין (מקרים מיוחדים וסמכות בין-לאומית) (תיקוני חקיקה), התשס"ה-2005), ונוסף לו, בין היתר, סעיף 4א, שזו לשונו:

"4א. (א) בלי לגרוע מסמכויות השיפוט לפי סעיף 1, לבית דין רבני יהיה שיפוט ייחודי בתביעה לגירושין בין בני זוג יהודים שנישאו על-פי דין תורה, בהתקיים אחת מהזיקות האלה:

- (1) מקום מושבו של הנתבע בישראל;
- (2) שני בני הזוג הם אזרחים ישראלים;
- (3) מקום מושבו של התובע בישראל, ובלבד שהתגורר בה במשך שנה לפחות בסמוך להגשת התביעה;
- (4) מקום מושבו של התובע בישראל, ובלבד שמקום מושבם המשותף האחרון של בני הזוג היה בישראל;
- (5) התובע הוא אזרח ישראלי ומקום מושבו בישראל;
- (6) התובע הוא אזרח ישראלי והתגורר בה במשך שנה במהלך השנתיים שקדמו למועד הגשת התביעה.

(ב) הוגשה לבית דין רבני תביעה לפי סעיף קטן (א) –

- (1) לא יהיה בכך כדי למנוע מבית משפט מוסמך במדינת חוץ לדון בתביעה לגירושין אזרחיים בין בני הזוג;

(2) הוגשה תביעה לגירושין אזרחיים בין בני הזוג לבית משפט מוסמך במדינת חוץ בטרם ניתן גט פיטורין, לא יהיה בית הדין הרבני מוסמך לדון ולהכריע בגירושין האזרחיים.

(ג) היו בני זוג יהודים שנישאו על-פי דין תורה, גרושים לפי דין של מדינת חוץ, יהיה בית הדין מוסמך לדון בתביעה לגירושין כדין תורה או בתביעה להסרת מניעה להינשא כדין תורה, אף אם התובע בלבד הוא אזרח ישראלי.

(ד) לבית דין רבני יהיה שיפוט ייחודי בתביעה לגירושין בין בני זוג יהודים שנישאו על-פי דין תורה אם התובע הוא אזרח ישראלי הנמצא בישראל במועד הגשת התביעה, ובמועד זה במקום מושבם האחרון של בני הזוג, לא ניתן לערוך גירושין על-פי כל דין.

(ה) אין בהוראות סעיף זה כדי להקנות לבית הדין הרבני סמכות שיפוט בעניינים הכרוכים בגירושין.

(ו) לענין סעיף זה, 'מקום מושב', של אדם – המקום שבו נמצא מרכז חייו או מקום מגוריו הרגיל."

סעיף 4א מרחיב עד מאוד את המקרים שבהם קמה סמכות לבית הדין הרבני בתביעות לגירושין, גם למצבים שבהם לצדדים יש זיקה רופפת לישראל, ומטרתו הייתה, בין היתר, למנוע מצבים של עגינות (ראו: ד"כ 27.7.2005, 224; עניין פתח-תקווה, פסקה 6; בג"ץ 8121/11 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקה ט"ז לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (24.1.2012)).

יתרה מכך, בשנת 2018 תוקן חוק שיפוט בתי דין רבניים פעם נוספת, ונוסף לו סעיף 1ב4, אשר הוסיף והרחיב את סמכות בית הדין הרבני בתביעות גירושין, בין יהודים, אף מעבר לקבוע בסעיף 4א, גם לתביעות למתן גט של נשים עגונות אשר לא ניתן לערוך בבית דין רבני מחוץ לישראל (חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין) (תיקון מס' 4 והוראת שעה), התשע"ח-2018).

וידגש: סמכות בתי הדין הרבניים לדון בתביעות לפי סעיפים 4א או 1ב4 לחוק אינה מותנית בהימצאות התובע או הנתבע בישראל במועד הגשת התביעה, אלא בביצוע המצאה כדין (ראו, בהתאמה: סעיפים 1ב4(1) ו-1ב4(ג)(1) לחוק). וכידוע, ככלל, לצורך ביצוע המצאה כדין אין הכרח כי הנתבע עצמו ימצא בישראל במועד ביצוע ההמצאה, אלא די בכך שכתב התביעה יימסר, בישראל, לבא-כוחו. עמד על הדברים אך לאחרונה חברי, השופט ע' גרוסקופף, בפסק הדין ב-בג"ץ 56983-09-24 פלוני נ' פלונית (28.10.2025), בקבעו, כי לצורך הגשת תביעה לפי סעיף 1ב4 לחוק "ניתן לבצע המצאה לנתבע על ידי מסירת כתב התביעה לבא-כוחו, גם אם הנתבע איננו נמצא בישראל באותה שעה, וזאת כל עוד בייפוי הכוח שניתן לבא הכוח לא סויגה באופן מפורש וברור סמכות בא

הכוח לייצג את הנתבע, תוך הגבלתה לצורכי הדיון בשאלת הסמכות בלבד" (שם, בפסקה 13). כלומר, גם סעיפים 4 ו-1ב4 לחוק אינם כוללים דרישה לנוכחות בישראל.

34. יש להדגיש כי הסמכות לפי סעיפים 4 ו-1ב4 מוגבלת לענייני גירושין בלבד, ולא ניתן, על בסיסה, לכרוך לתביעת הגירושין עניינים אחרים כגון תביעה לחלוקת רכוש (סעיפים 4א(ה) ו-1ב4(ו) לחוק). בדרך זו, ניתנת לבית הדין הרבני סמכות לדון בענייני גירושין בקשת רחבה של מקרים, מבלי שקמה לו, בעקבות זאת, סמכות לדון גם בעניינים הכרוכים לתביעת הגירושין. כך בא על פתרונו הקושי שיכול להיווצר במישור כללי המשפט הבינלאומי הפרטי (ובפרט בנוגע להליכים משפטיים המתנהלים במדינות זרות), עקב הרחבת פרשנות התנאים להקניית סמכות לפי סעיף 1 לחוק, שנעשתה, כאמור, על מנת למנוע מצבים של עגינות (ראו, לעניין זה: בג"ץ 2123/08, פסקה 4 לחוות דעתו של השופט ח' מלצר; עניין חג'ג', בעמ' 225-226; עניין חן, בעמ' 686-687; סיליה וסרשטיין פסברג משפט בין-לאומי פרטי 678-679, ה"ש 125 (2013) (להלן: פסברג)).

35. בעקבות התיקונים הנ"ל לחוק נחלש הצורך בהרחבת פרשנות התנאים המנויים בסעיף 1 לחוק. הנני סבור כי לנוכח זאת, ניתן להסתפק, באשר לתנאי "בישראל" בסעיף 1 לחוק, בפרשנות שלפיה נדרש להוכיח את זיקת הצדדים לישראל, מבלי להותיר על כנה גם חלופה של נוכחות פיזית הנעדרת זיקה כאמור. בדרך זו תוקנה לבית הדין הרבני סמכות לפי סעיף 1 לחוק (וכנגזרת מכך, גם בעניינים כרוכים לפי סעיף 3 לחוק), רק מקום שבו יש הצדקה מהותית לכך – זיקה מספקת של הצדדים לישראל (לצד יתר התנאים בסעיף 1 לחוק). מאידך גיסא, מקום שבו לא מתקיימת זיקה מספקת כאמור, תהא לבית הדין הרבני סמכות רק בענייני גירושין, בהתאם לתנאים המנויים בסעיפים 4 ו-1ב4 לחוק.

טלו, לדוגמה, את אותו אזרח ישראלי אליו מתייחס השופט חשין בפסק הדין בעניין חג'ג': "אזרח ישראל שננטש את הארץ ומקום מגוריו שנים רבות – עשרות בשנים – הוא בארץ רחוקה". לאחר חקיקת סעיף 4 לחוק, תקום לבית הדין הרבני סמכות בתביעת גירושין שתגיש פרודתו של האזרח הישראלי (ככל שהיא עומדת בתנאים המנויים שם, ולשם כך די בכך שהיא אזרחית ישראלית בעצמה). בכך יבוא על פתרונו קושי העגינות שיכול להיווצר, ככל שלא תהא כל ערכאה מוסמכת לדון בתביעת הגירושין של בני הזוג. עם זאת, בנסיבות אלו לא בהכרח תתגבש לבית הדין הרבני סמכות לדון בעניינים כרוכים (ולרבות ענייני הרכוש). על התובעת יהיה להצביע על זיקה מספקת של אותו אזרח ישראלי, לישראל, על מנת להצביע על התקיימות התנאי "בישראל" לפי סעיף 1 לחוק, כך שתקום לבית הדין הרבני סמכות לדון גם בעניינים כרוכים לפי סעיף 3 לחוק.

36. כאמור לעיל, הנני סבור כי זו הפרשנות שאומצה לתיבה "בישראל" כבר בעניין חג'ג', ולעמדת חקיקת סעיפים 4 לחוק ו-1ב4 תומכת ומחזקת פרשנות זו.

ניתן למצוא תימוכין נוספים לגישתי זו אף בהערת האגב של השופט זמיר בעניין ורבר: "ייתכן שיש מקום להבחין, לעניין הסמכות של בית-דין רבני כלפי נתבע שאינו מתגורר בישראל, בין תביעה לגירושין, הנמצאת בסמכות הייחודית של בית-דין רבני, לבין תביעות אחרות, כגון תביעה למזונות, רכוש או החזקת ילדים, הנמצאות גם בסמכותו של בית-משפט, אם בישראל ואם מחוץ לישראל" (בעמ' 845-846).

37. שלישית, טעם נוסף התומך בעמדתי, כאמור לעיל, מצוי בהלכות הקיימות בעניין עניינים כרוכים (לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים). הלכות אלו חשובות לענייננו, כאמור לעיל, מכיוון שהנפקות העיקרית של הפרשנות שתינתן לסעיף 1 לחוק, לאחר תיקונו בשנת 2005 ובשנת 2018, היא באפשרות כריכת עניינים לתביעת הגירושין (כך, מקום שבו קמה לבית הדין הרבני סמכות לפי סעיף 4 או סעיף 1ב4 לחוק, אולם לא לפי סעיף 1 לחוק – הרי שלא ניתן יהיה לכרוך לתביעת הגירושין, לדוגמה, את העניינים הרכושיים שבין בין הזוג).

סעיף 3 לחוק פורש על ידי בית משפט זה באופן שנותן דגש לעיקרון של יעילות. זאת, תוך שנקבע כי סעיף זה מאפשר לכרוך לתביעת הגירושין, מעבר לעניינים שלפי עצם טיבם וטבעם כרוכים הם בתביעת הגירושין, עניינים אשר ההכרעה בהם דרושה "לשם חיסול יעיל של יחסי בני-הזוג המתגרשים זה מזה" (ע"א 8/59 גולדמן נ' גולדמן, פ"ד יג 1085, 1091 (1959); בג"ץ 8533/13 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקה 25 (29.6.2014)). בתוך כך באות גם תביעות לחלוקת רכוש (בג"ץ 207/88 פח'אלדין נ' בית הדין הדרוזי לערעורים, פ"ד מג(2) 760 (1989)).

פרשנות הרמונית של חוק שיפוט בתי דין רבניים, המתחשב בעיקרון של יעילות, יביאנו למסקנה כי אין זה יעיל לברר בבית דין רבני בישראל תביעה כרוכה של בעלי דין הנעדרים זיקה מספקת לישראל.

38. רביעית, הנני סבור כי פרשנות אחרת לתיבה "בישראל" בסעיף 1 לחוק – לרבות הפרשנות המותירה על כנה את החלופה של נוכחות פיזית בישראל כמספקת – מייתרת, במידה רבה, מבחינה מעשית, את המילה "בישראל" שבסעיף 1 לחוק. זאת, מהטעם הדיוני שנוכחות בישראל היא ממילא ברירת המחדל לצורך המצאת כתבי בית-דין לנתבעים.

פרק ד' לתקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג (להלן: התקנות), מסדיר את הליכי ההמצאה (מכונים בתקנות "הזמנת בעלי-דין") בבית הדין הרבני. החובה העקרונית למסור הזמנה לנתבע מוטלת על בית הדין עצמו, אולם הוא מוסמך למסור הזמנה כאמור על ידי שליח, לרבות התובע (ראו: תקנות לה-מ לתקנות; אליאב שוחטמן סדר הדין בבית הדין הרבני כרך א 359 (2011) (להלן: שוחטמן)). תקנה מא(1) קובעת כי ברירת המחדל להמצאת מסמכי בית הדין הרבני תהא בתחום מדינת ישראל, והמצאה מחוץ לתחום דורשת את אישור בית-הדין. בספרות פורשה תקנה זו כך: "אישור בית הדין נחוק, כדי לוודא שלא תישלח הזמנה לנתבע, אשר על-פי כללי מקום השיפוט אינו חייב להתדיין בישראל, אלא על התובע להגיש את התביעה בבית הדין שבמקום מגוריו" (שוחטמן, שם, בעמ' 367).

כמו כן, תקנה ז' לתקנות קובעת כי הסמכות המקומית של בית הדין הרבני נקבעת על-פי מקומו של הנתבע. ס"ק (2) קובע כי: "אין לנתבע בארץ מקום קבוע, כאמור בס"ק (1) ובס"ק (2) – נחשב מקום הימצאו כמקומו"; בפסיקה צויין כי ניתן לפרש תקנה זו כך שניתן למסור הזמנה לבית-הדין אפילו בא הנתבע לישראל לשהות קצרה וארעית (ראו: עניין גולדברג, בעמ' 567-568; עניין ז"ק, בעמ' 286-287). כמו כן, ס"ק (4) קובע כי: "אם מקום הימצאו של הנתבע אינו ידוע או שמקום מגוריו הוא בחוץ-לארץ, תוגש התביעה לבית-הדין האזורי של מקום התובע". תקנה ז' מסדירה, אם כן, את הדין לגבי סמכות מקומית, מקום שבו אין הנתבע מתגורר בישראל, ואף אם אין הוא שוהה בישראל דרך קבע כלל.

מן האמור עולה כי ברירת המחדל היא שהזמנה לדיון בבית דין רבני תומצא לנתבע אשר שוהה בישראל.

לעמדת, פרשנות של התיבה "בישראל" שבסעיף 1 לחוק, הרואה בו דרישה היכולה להסתפק בנוכחות פיזית בישראל, מביאה לכך שכלל אין זה הכרחי שתנאי זה יוזכר בסעיף 1 לחוק. זאת, מכיוון שממילא ברירת המחדל על-פי דיני ההמצאה היא כי הנתבע שוהה בישראל. עמדתי לעניין פרשנות התיבה "בישראל" בסעיף 1 לחוק מביאה להבחנה בין הדין הדיוני במישור ההמצאה לנתבע, לבין התנאי המהותי לגיבוש סמכות עניינית לפי סעיף 1 לחוק.

39. לסיכום פרק זה, לדעתי, יפים הם לענייננו דבריו של המלומד א' מעוז אשר הביע עמדתו, כבר בשנת 1986, כי דרישת הנוכחות הפיזית אינה מספקת לפרשנות התיבה "בישראל" שבסעיף 1 לחוק:

"עשויה הטענה להשמע, כי דווקא במדינת ישראל אין הגיון להזקקות לזיקת השיפוט של אזרחות וזאת בשל הנדיבות הרבה אותה היא מגלה בהענקתה ליהודים. יהודי שכל קשריו עם מדינת ישראל מתבטאים בכך שאחד מהוריו שהה שהות קצרה בישראל, רכש את אזרחותה והנחילה לילדיו – מה ענין יש לה למדינת ישראל לדון בעניני נישואין וגירושין שלו? מה שיפסקו בתי המשפט שלה, ספק אף אם יוכר על-ידי המדינה שגם אזרחותה נתונה לו ובה הוא יושב או אף על-ידי מדינות אחרות. [...] הדרישה לנוכחות פיזית בישראל, הנה מוגזמת, מחד-גיסא ובלתי יעילה, מאידך-גיסא: מוגזמת – משום שהיא שוללת שיפוטו של בית הדין לגבי מי שאין קשריו עם המדינה מסתכמים בנשיאה טכנית באזרחותה אלא היא חלה גם על מי שקשריו האמיצים עם ישראל לא נותקו והוא אף מתגורר בה התגוררות קבע או ארעי או הינו אף תושבה. בלתי-יעילה – משום שזיקתו של אותו אזרח לישראל לא תתהדק כתוצאה מכך שיעלה בידי התובע להמציא לו הזמנה לדין אגב הקלעותו האקראית לתחומי המדינה. נוכחות כזו אינה מוסיפה טעם לדון בעניניו של אותו תייר ואינה מוסיפה אף כל תוקף וחוזק לפסק הדין שיינתן. הפתרון לקושי האמור הינו במישור אחר – דרישה לקיומה של זיקה בין בני הזוג לבין המדינה מעבר למבחן הטכני של האזרחות. כיצד ניתן להטיל דרישה כזו על הצדדים? (א) הדרך האחת הינה לעשות כן מתוך החוק עצמו. ההצעה הינה לפרש את המונח 'בישראל' לא כדורש נוכחות פיזית של ממש, דרישה שהמחוקק לא פרשה בסעיף זה וכאמור אין זה אף סביר שהתכוון אליה, אלא דרישה לקשר כלשהוא בין בעלי הדין לבין ישראל מעבר לתנאי הסמכות האחרים. רוצה לומר, הדרישה 'בישראל' הנה דרישה לקיומה של זיקה בין האיש או האשה לבין המדינה. [...] מהי זיקה זו? יתרונה הברור של גישה פרשנית זו לתיבת 'בישראל' הינו בכך שהיא מאפשרת מתן פירוש גמיש ומשתנה לדרישה זו בהתאם לנסיבות המקרה. כך ייתכן ובעצם קיומו של תנאי התושבות תהא משום זיקה מספקת. ואילו, בהעדר תושבות, ניתן יהא להשלים את תנאי האזרחות בזיקה נוספת, כגון מגוריהם המשותפים של בני הזוג בישראל, עובר לתביעת הגירושין [...] (אשר מעוז "סמכותם האקסטר-טריטוריאלית של בתי הדין הרבניים" הפרקליט לח 81, 109-111 (1986); ההדגשות הוספו – י' כ').

40. סיכום ביניים: עמדתי היא כי התנאי "בישראל" אשר בסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים משמיענו כי סמכות בית הדין הרבני, לפי סעיף זה, מותנית בכך שהצדדים

מקיימים זיקה מספקת לישראל. זיקה זו תלויה בנסיבות המקרה, ודורשת בחינה מהותית של בית הדין הרבני.

כאמור בפתח הדברים, האמור לעיל יהיה בדרך כלל רלוונטי, כאשר הצדדים הינם אזרחי מדינת ישראל, בלא להיות תושביה, ונטען כי הם אינם מקיימים זיקה מספקת לישראל. זאת, שכן יש בתושבות, למצער ברובם המכריע של המקרים, כדי לקיים זיקה מספקת לישראל. כמו כן, האמור לעיל יהיה רלוונטי אך לתביעות גירושין אשר נכרכו אליהן תביעות בנושאים אחרים (כדוגמת תביעות רכוש), שכן לגבי תביעות גירושין שלא נכרכו אליהן תביעות נוספות, חל, ממילא, סעיף 4 לחוק, כמפורט לעיל.

41. בטרם אדרש ליישום האמור לעיל על נסיבות העניין דנן, אציין, במאמר מוסגר, כי עשויה להישאל השאלה הבאה: האם יכולים נתבעת או הנתבע, המקיימים זיקה מספקת לישראל, לטעון כי תובע או תובעת שהגישו לבית הדין תביעת גירושין אליה כרכו נושאים נוספים, אינם מקיימים בעצמם זיקה מספקת לישראל, ומטעם זה נעדר בית הדין סמכות מכוח סעיף 1 לחוק?

ובמילים אחרות: היכולים נתבע או נתבעת שמתקיימים בהם זיקה מספקת לישראל להסתמך על כך שזיקה מספקת לישראל לא מתקיימת דווקא בתובע או בתובעת?

כעולה מדבריי דלעיל, סבורני כי התשובה לשאלה זו הינה חיובית. זאת, שכן להשקפתי, סמכותו של בית הדין הרבני לפי סעיף 1 לחוק, מותנית בכל ששני הצדדים מקיימים זיקה מספקת לישראל. עם זאת, משעה שבענייננו השאלה מתמקדת בעותרת (שהינה הנתבעת), ומאחר שאין חולק על כך שהמשיב מקיים זיקה מספקת לישראל בהיותו תושב המדינה, אבקש להשאיר את המענה לשאלה זו לעת מצוא.

42. ומכאן ליישום הדברים על נסיבות המקרה דנן: בנסיבות ענייננו, בית הדין הרבני לא קיים בחינה מהותית של זיקת העותרת לישראל, אלא הסתפק בנוכחותה הפיזית בישראל בעת הגשת התביעה. אשר על כן (ובהינתן התוצאה שתבואר להלן ביחס ליתר טענות העתירה), אציע לחבריי כי נורה על כך שהדיון יוחזר אל בין הדין האזורי, על מנת שיבצע בחינה מהותית, לגופו של עניין, של השאלה האם קמה לעותרת זיקה מספקת לישראל על מנת שתקום סמכות לבית הדין הרבני לפי סעיף 1 לחוק. ככל שיימצא בית הדין הרבני האזורי כי העותרת אינה מקיימת זיקה עניינית מספקת לישראל, כי אז שתישלל סמכותו לפי סעיף 1 לחוק, ביחס לתביעת הגירושין שהגיש המשיב יחד עם התביעות הכרוכות אליה. עם זאת, במצב זה, ייקבע בית הדין הרבני האזורי כי הגט שסודר בין הצדדים נעשה לפי סעיף 4 לחוק, כך שסמכותו של בית הדין הרבני נוגעת

לתביעת הגירושין בלבד, ולא לתביעות שנכרכו להן. מנגד, ככל שיימצא בית הדין הרבני כי העותרת מקיימת זיקה עניינית מספקת לישראל, כי אז שנתונה לבית הדין הרבני הסמכות, לפי סעיף 1 לחוק, לדון בתביעת הגירושין שהגיש המשיב, יחד עם התביעות הכרוכות להן.

פורום בלתי-נאות

43. טענה חלופית של העותרת היא כי, בנסיבות העניין, בית הדין הרבני האזורי איננו הפורום הנאות לדון בתביעה הכרוכה לחלוקת רכוש. טענה זו איננה נוגעת לסמכות בית הדין הרבני. בכך עסקנו לעיל בפרשנות התיבה "בישראל". בית דין רבני עשוי להיות בעל הסמכות לדון בתביעה מסוימת מכוח חוק שיפוט בתי דין רבניים, אולם שאלה נפרדת היא האם בית הדין הוא הפורום הנאות לדון בתביעה כאמור. וכלשון חברי, המשנה לנשיא נ' סולברג: "אך לא הרי זה (סמכות) כהרי זה (פורום לא נאות), לעניין התערבותו של בג"ץ" (בג"ץ 58/13 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים, פסקה 14 (10.5.2013) (להלן: בג"ץ 58/13)).

44. על-פי דוקטרינת הפורום הבלתי-נאות, לבית המשפט (וכן לבית דין רבני) נתון שיקול דעת להכריע האם הוא הפורום הנאות לדון בתביעה שלפניו. אלו הן אמות המידה שנקבעו לעניין זה, בפסיקתנו:

"כאשר מתעוררת שאלה של ברירת מקום שיפוט, על בית-המשפט לשקול אם הפורום המקומי הוא 'הפורום הטבעי' (Forum Natural), או שמא קיים פורום טבעי זר, בעל סמכות לדון בתובענה. קביעת 'טבעיות הפורום' היא שאלה שבשיקול-דעת, ועל בית-המשפט להפעילו על-פי קריטריונים מקובלים ובהתחשב במכלול הנסיבות, הציפיות והאינטרסים הרלוונטיים לעניין. הפורום הנאות לדיון יהיה זה שאליו מובילות מרב הזיקות הרלוונטיות, ושהוא בעל הקשר האמיתי, המשמעותי והמהותי למקרה נושא הדיון. עם השיקולים הרלוונטיים נהוג למנות את מקום מושבם של הצדדים והמקום שבו הם מנהלים את חייהם או את עסקם, גישה למקור הראיות, האפשרות לחייב עדים להעיד בבית-המשפט, ההוצאות הכרוכות בהבאת עדים ועוד" (עניין רון, בעמ' 655; ההפניות הושמטו – י' כ').

45. לצד ההלכות בדבר דוקטרינת הפורום הבלתי-נאות, ידועות הן ההלכות המושרשות בדבר ההתערבות המצומצמת של בית משפט זה, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בהחלטות בתי הדין הרבניים: התערבות בהחלטות כאמור תיעשה במקרים חריגים בלבד, בהם נפל פגם ממשי כגון חריגה מסמכות, סטייה מהוראות החוק, או במקרים

חריגים אחרים המצדיקים מתן סעד מן הצדק (ראו, מיני רבים: בג"ץ 5507/22 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי – רחובות, פסקה 18 (9.11.2022); בג"ץ 2350/20 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקה 8 והאסמכתאות שם (10.9.2020)).

כאמור לעיל, החלטה בשאלת נאותות הפורום הינה החלטה שבשיקול דעת. לכן, על פניו, שאלה היא אם בית משפט זה, בשבתו כבג"ץ, ראוי לו להתערב בהחלטת בית דין רבני בעניין זה. שאלה זו נענתה בחיוב בפסיקה, אולם נקבע כי התערבות כאמור תיעשה במקרים חריגים ומיוחדים בלבד, שבהם "מצטמצם שיקול-הדעת בעניין זה עד כי הפעלת כללי הפורום הלא נאות תהיה בגדר חובה והיא יורדת לשורש הסמכות" (עניין רון, בעמ' 656; בג"ץ 1073/05 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקה 17 (25.6.2008)). בפועל, דומה כי ההתערבות החריגה של בית משפט זה בהחלטות בתי הדין הרבניים בעניין נאותות הפורום נעשתה פעמים ספורות בלבד, ורק בענייני משמורת קטינים (ראו: בג"ץ 58/13, פסקה 18).

46. כפי שציינתי בסיכום הפרק הקודם, אילו תשמע דעתי, יהא על בית הדין הרבני האזורי לקבוע תחילה האם העותרת מקיימת זיקה מספקת לישראל. ככל שיסבור בית הדין הרבני האזורי כי התשובה לשאלה זו שלילית, ממילא מתייתר הצורך לדון בשאלת הפורום הנאות. עם זאת, ככל שתינתן לשאלה זו תשובה חיובית, אזי שנדרשת הכרעתו של בית הדין הרבני האזורי בשאלת הפורום הנאות.

כמפורט ברקע הדברים, בהחלטתו נדרש בית הדין הרבני האזורי לשאלת הפורום הנאות, וקבע כי הינו הפורום הנאות לדון בתביעת הגירושין שהגיש המשיב ובעניינים הכרוכים לה. בהתאם לאמור לעיל, בהיותה של קביעה זו קביעה המבוססת על שיקול דעתו של בית הדין הרבני האזורי (להבדיל מקביעה הנוגעת לסמכותו), ובהינתן שאיננו עוסקים בעניין דנן בענייני משמורת קטינים, אינני סבור כי יש מקום להתערבותו של בית משפט זה, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, בקביעתו של בית הדין הרבני האזורי בעניין זה.

ברם, בשים לב לכך שהכרעתו של בית הדין הרבני האזורי בשאלת הפורום הנאות נעשתה מבלי שקדמה לה בחינת זיקתה של העותרת לישראל, ומשום שלדעתי לשאלה זו עשויה להיות השלכה גם על שאלת הפורום הנאות, סבורני כי באם ייקבע בית הדין הרבני האזורי, כי לעותרת ישנה זיקה מספקת לישראל (כך ששאלת הפורום הנאות תהא רלוונטית), טוב יעשה בית הדין הרבני האזורי, באם יידרש, פעם נוספת, לבחינת השאלה

האם הינו הפורום הנאות לדיון בתביעת הגירושין שהגיש המשיב, לרבות בענייני הרכוש הכרוכים אליה.

הלכת מוזמביק

47. טענה נוספת שבפי העותרת היא כי על-פי הלכת מוזמביק, אשר אומצה בישראל (ראו: ע"א 490/88 המוטראן הקופטי של הכסא הקדוש של ירושלים והמזרח הקרוב נ' עדילה, פ"ד מד(4) 397 (1990)), לא ניתן לדון בבית הדין הרבני בתביעה לחלוקת מקרקעין המצויים מחוץ לתחום השיפוט של המדינה.

דומה כי מעבר לפסק הדין הנזכר לעיל, הלכת מוזמביק לא נדונה באופן נרחב בפסיקה בישראל. כך או אחרת, אין בהלכה זו כדי להועיל לטיעוני העותרת.

תביעה לחלוקת רכוש בין בני זוג היא תביעת גברא המחייבת את הצדדים להליך בלבד, ולגביה לא חלה הלכת מוזמביק (ראו: פסברג, בעמ' 429-430, 1186-1189). על כן, אין הכרח כי הרכוש הנדון בתביעה לחלוקת רכוש יהיה בישראל על מנת שערכאה שיפוטית בישראל תקנה סמכות לדון בה:

"ייתכן גם שיתנהל בישראל דיון בענייני יחסי הממון בין בני זוג שביתם לא היה בישראל, שרכושם אינו מצוי בישראל, ושאינן ביניהם לבין ישראל קשר ממשי. די לתאר מצב שבו זוג יהודים אמריקניים או איטלקיים מסתכסך, ואחד מבני הזוג עולה לישראל. ייתכן שיהיה אפשר לתבעו בביתו המקורי, אך ייתכן שגם כללי הסמכות שם אינם מאפשרים זאת, או שיתעלם מהליך זה, ולכן אי אפשר יהיה לאכוף נגדו את פסק הדין ולחייבו לבצעו בישראל. במצב כזה יכול שבן הזוג ייאלץ לתבעו בישראל. התדיינות בנוגע ליחסי ממון עשויה להתקיים במסגרת פירוק נישואין. בהקשר זה בישראל גם לבתי הדין הדתיים עשויה להיות סמכות לדון בעניין, וכידוע זיקות הסמכות של בתי דין אלה שונות מזיקות הסמכות של המערכת האזרחית" (שם, בעמ' 1188-1189).

ייתכן כי העובדה שהרכוש אינו מצוי בישראל תילקח בחשבון, לדוגמה, במסגרת בחינת נאותות הפורום, אולם סוגיה זו נתונה לשיקול דעת הערכאה המבררת – כאמור לעיל.

48. לו דעתי תשמע, העתירה תתקבל במובן זה שהדיון יוחזר לבית הדין האזורי לשם בחינת זיקות העותרת לישראל. ככל שייקבע כי אין לעותרת זיקה מספקת לישראל, לא תהא לבית הדין הרבני הסמכות לדון בתביעות הכרוכות לתביעת הגירושין, אולם יקבע בית הדין הרבני האזורי כי הגט שסודר בין הצדדים נעשה לפי סעיף 4 לחוק.

נוסף לאמור לעיל, אציע לחבריי כי בנסיבות העניין דנן, יישא המשיב בהוצאות העותרת בסך של 40,000 ש"ח.

יחיאל כשר
שופט

המשנה לנשיא נעם סולברג:

1. אני מסכים עם חברי, השופט י' כשר, כי דין העתירה להתקבל. חברי תיאר נאמנה, בפירוט וביסודיות, את התפתחות הפסיקה והחקיקה. דבריו, בעיקרם, מקובלים עלי. ואולם, בכל הנוגע למסקנה הנגזרת מן ההתפתחות האמורה, וממצב הדברים הנורמטיבי הנוהג כיום – דעתי שונה קמעא משל חברי (הגם שדומני כי מבחינה מעשית, ההבדלים בינינו אינם גדולים). לפיכך, גם דרכי אל ההכרעה, אינה זהה לדרך שבה הילך חברי. לשיטתי, עלינו לאמץ את מבחן הנוכחות, חלף מבחן הזיקה; והקושי העיקרי בהכרעת בית הדין הרבני טמון דווקא בשאלת הפורום הנאות. אפנה לנמק את עמדתי.

2. אכן, כפי שתיאר חברי, לאחר חוסר אחידות ואי-ודאות מסוימת ששררו בשנים הראשונות לאחר חקיקת סעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953 (להלן: חוק השיפוט), הלכה והתגבשה לה הלכה ברורה, שלפיה יש לפרש את המונח "בישראל" כדרישה לנוכחות של הצדדים בישראל (ראו את האמור בפסקאות 18-19 לחוות הדעת של חברי). בהמשך לכך, 3 התפתחויות מרכזיות חלו בנוגע לפרשנות המונח: המעבר מדרישה לנוכחות פיזית של התובע, לדרישה לנוכחות קונסטרוקטיבית בלבד; מעבר דומה שהתרחש לגבי דרישת נוכחות החלה על הנתבע; והגמשתה של דרישת הנוכחות, באמצעות הקביעה כי די בקיום זיקה של הצדדים לישראל.

3. ההתפתחויות האמורות, לא היו מקריות. בבסיסן ניצב היגיון עקבי, יציב ומוצק – הרצון להרחיב את סמכות השיפוט של בית הדין הרבני בענייני נישואין וגירושין, על מנת שלא להותיר את התובע או התובעת אל מול שוקת שבורה, נוכח היותו של בית הדין הרבני הערכאה הבלעדית המוסמכת לדון בגירושין של יהודים שנישאו כדמו"י. בעיקר עמד לנגד עיני בית המשפט החשש מפני עגינות, על הסוגיות הקשורות בכך. לשם ביסוסה של קביעה זו, אין צורך בניתוח פרשני סבוך; אביא את הדברים בשם אומריהם.

4. המעבר מדרישה לנוכחות פיזית של התובע, לדרישת הנוכחות הקונסטרוקטיבית, אומץ לראשונה בהערת אגב בבג"ץ 386/78 מגנזי נ' מגנזי, פ"ד לב(3) 287, 291 (1978); וקיבל עיגון מפורש בבג"ץ 238/81 הראל נ' בית הדין הרבני האזורי תל אביב-יפו (18.5.1981). בשני המקרים, הסתמך השופט מ' שמגר על דעת המיעוט של מ"מ הנשיא לנדוי, בבג"ץ 297/77 חן נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה, פ"ד לא(3) 679 (1977) (להלן: עניין חן), אשר לצד השיקול הפרשני הנוגע לכך שהתובע מקבל על עצמו מרצונו את סמכות בית הדין הרבני, הדגיש כי "אם יוחלט שגם בית הדין הרבני אינו מוסמך לדון בענינים [של הצדדים], הרי שהשארנו את המשיבה לאנחות, ללא פורום כלשהו שבו תוכל להגיע אל התרת קשר הנישואין שלה עם העותר על-פי ההלכה" (עמוד 687; ההדגשה הוספה – נ' ס'). עוד ציין מ"מ הנשיא לנדוי, כשיקול פרשני, את "העוול העלול להיגרם למשיבה דנן, אם שלילת סמכותו של בית-הדין תעמיד אותה בפני הברירה בין סכנת עגינות ובין כניעה לדרישות העותר בענין החזקת הילדה, בלי שענין זה יבוא לידי בירור הוגן לפני בית-משפט במקום מושבם של שניהם" (שם, עמוד 688; ההדגשה הוספה – נ' ס'). אף לא למותר לציין, כי עמדתו של מ"מ הנשיא נשענה על דבריו של השופט מ' זילברג, בספרו המעמד האישי בישראל (1965): "מדוע ינעלו דלתות בית הדין בפני יהודי יושב-חוץ ותושב-חוץ המתדפק עליהן לשם השגת צדק, כאשר אשתו-יירבתו, מבחינתה היא, נתונה לסמכותו של בית הדין, ובית דין זה הוא – כפי שיקרה לעתים קרובות – הערכאה השיפוטית היחידה, בה יוכל להשיג את מבוקשו?" (עמוד 360; ההדגשה הוספה – נ' ס').

5. השלב הבא בהתפתחות – המעבר להסתפקות בנוכחות קונסטרוקטיבית גם לגבי נתבע – התרחש בבג"ץ 871/86 קריב נ' בית הדין הרבני האזורי תל אביב-יפו, פ"ד מא(3) 152 (1987). כך ניסח השופט א' גולדברג את הטעם שבבסיס הקביעה שם: "שאם לא תאמר כן, פתחת פתח לפני נתבע, אשר בזמן הרלוואנטי של הגשת התביעה היה אזרח או תושב המדינה ויושב בה ישיבת קבע, לחמוק מהתדיינות עם בן-זוגו ולהשאירו לאנחות, עד שיעלה רצון מלפניו לחזור ארצה. ואין צורך להכביר מלים על תוצאה קשה זו (ובכלל זה

סכנת עגינות), שעליה כבר עמד השופט לנדוי בנעניין חן" (עמוד 156 ; ההדגשות הוספו – נ' ס').

6. הרחבת דרישת הנוכחות גם לזיקה של הנתבע לישראל – היא השלב השלישי בהתפתחות – נקבעה לראשונה בע"א 3868/95 ורבר נ' ורבר, פ"ד נב(5) 846, 817 (1998) (להלן: עניין ורבר). גם שם, הסתמך בית המשפט על דבריו של השופט לנדוי בעניין חן, על הגיונם, כדי להרחיב את סמכותו של בית הדין הרבני מכוח סעיף 1 לחוק השיפוט: "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 כמו בישראל. בנסיבות כאלה, הקשחת התנאים הנדרשים כדי להקנות סמכות בין-לאומית לבית-הדין הרבני תהיה בלתי רצויה. יהיה בה משום מתן פרס לבן-זוג אחד המבקש לגרום עגינות לבן-הזוג האחר, באמצעות התחמקות משיפוטתה של הערכאה האפקטיבית, היא בית-הדין הרבני בישראל" (ההדגשה הוספה – נ' ס').

7. הקביעה האמורה זכתה למשנה תוקף בבג"ץ 1480/01 חג' נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה(5) 214 (2001) (להלן: עניין חג'). כך ציין השופט מ' חשין, במסגרת בחינת האפשרות הפרשנית שעניינה בדרישה מחייבת לנוכחות: "השאלה הנשאלת היא – ושאלה זו נשאלת תמיד – מהי חלופת-הפרשנות המציעה עצמה לנו. על כך נאמר, שהחלופה אינה ראויה כי עלולה היא להביא רעה גדולה בכנפיה. כך, למשל, לאישה שאישה זנחה והותירה עגונה, או להפך. בייחוד ניתן דעתנו על כך שיהודים שנישאו זה-לזה, רק בית-דין יהודי דתי יכול שיתיר את נישואיהם. בית-דין רבני בישראל, בית-דין זמין הוא למבקשיו. לא כן הוא בית-דין דתי יהודי בכל מקום אחר" (שם, עמוד 228 ; ההדגשה הוספה – נ' ס').

8. הנה כי כן, ביסודו של כלל ההתפתחות הפסיקתית האמור, ניצב היגיון יחיד וברור: הצורך להרחיב את סמכות השיפוט של בית הדין הרבני, נוכח סמכותו הבלעדית בענייני גירושין של יהודים, והחשש מעזיבת התובע או התובעת לאנחות (ראו גם: בג"ץ 8754/00 רון נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נו(2) 642, 625 (2002) (להלן: עניין רון)). לצורך כך, נכונים היו בתי המשפט שלא לדרוש באופן דווקני נוכחות פיזית של הצדדים בישראל, אלא להסתפק גם בנוכחות קונסטרוקטיבית או אפילו בקיומה של זיקה למדינה.

9. לאחר פיתוחים פסיקטיים אלה, על מגמתם הברורה, 'נכנס לתמונה' גם המחקר, ונקט גישה דומה. כך, בשנת 2005 בא לעולם תיקון מס' 3 לחוק השיפוט (להלן: התיקון), שבמסגרתו נחקק סעיף 4 לחוק זה – כותרתו "סמכות מבחינה בין-לאומית בתביעה לגירושין" – אשר הרחיב במידה ניכרת את סמכות השיפוט של בית הדין הרבני בענייני גירושין, באמצעות קביעת רשימת זיקות שיהיו תנאי מספיק לשם רכישת הסמכות. זאת, בעיקרו של דבר, לשם התמודדות עם בעיית העגינות (להרחבה, ראו: בג"ץ 5387/13 פלונית נ' בית הדין הרבני האזורי בפתח תקוה, פסקה 6 והאסמכתאות שם (9.9.2014) (להלן: בג"ץ 5387/13)).

10. הלכה למעשה, מאז ועד היום, לא דן בית משפט זה – ודאי שלא באופן מספק – בהשפעת התיקון על ההלכה שהתגבשה לאורך השנים. חברי השופט כשר מציין, כי בשים לב לתיקון, "בא על פתרונו אחד מהטעמים העיקריים לפרשנות מרחיבה של הסעיף". אכן, עד כאן, דומני כי תמימי-דעים אנו. ואולם, מסקנתו של חברי מכך, היא שעלינו לזנוח כליל את דרישת הנוכחות, ולהותיר על כנה את דרישת הזיקה בלבד. בנקודה זו – מתפצלות דרכינו. לגבי דידי, המסקנה המתבקשת מן התיקון – כמו גם מבחינת התפתחות הפסיקה ומכלול השיקולים שעל הפרק – היא שדווקא ההרחבה שלפיה ניתן להסתפק בזיקה של הצדדים לשם עמידה בתנאי של "בישראל", היא זו ש'סיימה את תפקידה ההיסטורי'. להלן אפרט טעמי לכך.

11. כפי שתיארתי לעיל, ראשית הדרך הפרשנית תאמה לפשוטו של מקרא: שהתיבה "בישראל" משמיעה לנו דרישה לנוכחות פיזית בישראל. על גבי פרשנות בסיסית זו, הלכה הפסיקה והוסיפה אפשרויות נוספות שתיכללנה בפרשנות המונח "בישראל"; בכך הרחיבה את סמכותו של בית הדין הרבני. זאת, לא מפני שמדובר היה בפרשנות 'מדויקת' יותר למונח, אלא מחמת הצורך להתמודד עם תופעת העגינות, ולא להותיר את התובעת המבקשת להתיר את נישואיה ללא אפשרות לקבל סעד אפקטיבי. כך בכלל לגבי מגמת ההרחבה, ובפרט גם לגבי 'מבחן הזיקה', כפי שנקבע בעניין ורבר, ואושרר בעניין חג'ג'. משאלה הם פני הדברים, הרי שהקרקע שעליה מונחות ההתפתחויות האמורות – נשמטה; 'מבחן הזיקה' תלוי אפוא על ענף, אשר שורשיו של העץ שאליו הוא מחובר – נעקרו ממקומם. המסקנה הטבעית והמתבקשת, היא לשוב ל'נקודת האפס', קרי לפרשנות שנתפסה על-ידי בית משפט זה בתור הפרשנות ה'נכונה' יותר למונח "בישראל" בטרם אותן הרחבות, ולהבינו כדרישה לנוכחות בארץ. טרם אפנה לדון בשיקולים עקרוניים המצדיקים, לשיטתי, לבכר פרשנות זו, אתיחס לעמדת חברי, שלפיה בעניין חג'ג' נשללה דרישת הנוכחות מכל וכל (פסקה 31 לחוות-דעתו).

12. חברי מוצא שני עוגנים מרכזיים לקביעתו-זו. הראשון, מקורו באמירה שלפיה "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", אשר ממנה מסיק חברי כי "השופט חשין דחה את החלופה הפרשנית שלפיה המונח 'בישראל' מקים דרישה לנוכחות פיזית בישראל". כשלעצמי, סבורני כי ההקשר שבו נאמרו הדברים, אינו תומך במסקנה האמורה. כך, האמירה המצוטטת הובאה מיד לאחר פסקה שעניינה דיון ביקורתי בדרישת הנוכחות הקונסטרוקטיבית. בפתח לפסקה, ציין השופט חשין כי דוקטרינה זו "גורמת לנו אי-נחת", כאשר בהמשך הדברים הסביר את המקור לאי-הנחת: "בהניחנו (על-פי דרך פרשנות זו), שסמכות בית הדין הרבני חלה רק על הנמצאים בגופם בישראל, בונים אנו 'קונסטרוקציה' – יוצרים אנו את הנוכחות ה'קונסטרוקטיבית' – ואומרים אנו כי הביטוי 'יהודים בישראל' כולל גם יהודים שאינם בישראל. כשאני לעצמי, דומני שראוי לנו כי נמנע לעשות שימוש ב'קונסטרוקציה' – קרא, בפיקציה – אלא אם אין מוצא אחר לפנינו, אם 'באו מים עד נפש', לאמור: במקום שנחשוש כי נעשה משפח ולא משפט אם לא נידרש להן לקונסטרוקציה ולפיקציה" (שם, פסקה 25). הדברים נאמרו אפוא כשלילה של דרישת הנוכחות הקונסטרוקטיבית, נוכח הסתייגות כללית שהביע השופט חשין משימוש ב"קונסטרוקציה" או ב"פיקציה"; הא ותו לא. אין להסיק מהם שלילה של דרישת הנוכחות הפיזית.

13. את העוגן השני, מוצא חברי באמירה נוספת מעניין חג'ג': "לו סברתי שהתיבה 'בישראל' משמיעה אותנו נוכחות פיזית ממש בישראל – קרא: כי תנאי מוקדם לסמכות הוא בחוק השיפוט שאדם יהא נוכח בגופו בישראל – כי אז לא הייתי מכיר סמכות לבית-הדין במקום שאדם לא היה נוכח בגופו בישראל". נוכח דברים אלה, גורס חברי, כי "השופט חשין הבהיר במפורש כי אין הוא סבור שהתיבה 'בישראל' משמעה נוכחות פיזית בישראל". לגבי ידידי, כל שמצוי באמירה זו הוא דחיה של האפשרות כי נוכחות פיזית היא תנאי הכרחי (כלשונו של השופט חשין: "תנאי מוקדם"); אין דרך להסיק מכך שלילה של דרישת הנוכחות הפיזית כתנאי מספיק, המתקיים כחלופה נוספת, לצד 'מבחן הזיקה' (ראו גם בבג"ץ 5387/13, פסקה 7: "המילה 'בישראל' מתפרשת אפוא כדרישה ל'זיקה' לישראל, אך לא כדרישה הכרחית לנוכחות פיזית").

14. בהמשך לדברים האמורים, קובע חברי כי "[לא] ניתן לקרוא את הדברים הנ"ל כך שהנוכחות הפיזית בישראל נותרה כאפשרות חלופית לדוקטרינת הזיקה". הדברים נחרצים, אך סבורני כי אינם כה פשוטים. ראשית, בעניין חג'ג' עצמו, בשלב היישום, ציין השופט

חסין כי "לו היה האיש מגיש את תביעת הגירושין בעוד האשה בארץ, והאשה הייתה בורחת מן הארץ לאחר הגשת התביעה, לא היה מי מעלה בדעתו טענה כי האשה אינה 'בישראל'" (שם, עמוד 229; ההדגשה הוספה – נ' ס'). במלוא הזהירות, קשה לראות כיצד אמירה זו יכולה לשקף עמדה שלפיה הנוכחות הפיזית אינה תנאי מספיק. שנית, בפסקי דין שניתנו לאחר מתן פסק הדין בעניין חג'ג', ראו שופטי בית משפט זה, לא אחת, את עצם הנוכחות הפיזית כמילוי הדרישה של "בישראל" (בג"ץ 7075/04 פלונית נ' פלוני, פ"ד נט(3) 289, 294 (2004); בג"ץ 2123/08 פלוני נ' פלונית, פסקה 9 לפסק הדין של השופטת ע' ארבל (6.7.2008) (להלן: בג"ץ 2123/08); אציין כי בשני המקרים, המחלוקת בין השופטים סבה בעיקרה על דרישת התושבות, לא על השאלה אם הצדדים היו "בישראל").

15. הדברים לא הובאו בהכרח לשם ביסוס תזה חלופית, אלא אך כדי להבהיר כי בניגוד לחברי, סבורני כי הדברים מורכבים, ולכל הפחות, קיימים טעמים כבדי-משקל לסבור כי התפיסה הרואה נוכחות פיזית כתנאי מספיק, לא נשללה בפסיקתנו. בין כה ובין כה, אף אם קריאתו של חברי את האמור בעניין חג'ג' מסתברת יותר (להלן אביא טעמים נוספים שייתכן כי יש בהם כדי לעורר ספקות באשר לכך), איני משוכנע כי יש בנימוק זה כדי להעלות או להוריד לצורך העניין דנן. זאת, מן הטעם הפשוט, שפסק הדין בעניין חג'ג' ניתן, כאמור, טרם חקיקת התיקון, ומתוך מטרה להגשים תכלית ספציפית, שאינה רלבנטית עוד. יש להבינו אפוא על רקע ההקשר שבו ניתן, וממילא, נוכח השינוי החד במצב הדברים הנורמטיבי, פשיטא כי המשקל שיש ליתן לו בגדרי ההכרעה הפרשנית שלפנינו – אינו מכריע, בלשון המעטה.

16. סיכום ביניים: ההתפתחות הפסיקתית שהובילה לקביעת 'מבחן הזיקה', התבססה כולה על טעם שאינו רלבנטי עוד; פסקי הדין שהובילו אליה, ושבהם נקבעה, ניתנו על רקע מצב דברים נורמטיבי שונה בתכלית. בנסיבות אלה, קשה עד מאוד לראותם כבסיס מספק לשם ההכרעה הפרשנית שלפנינו. למעשה, נוכח אובדן האקטואליות של התכלית המובהקת שעמדה ביסודם של אותם פסקי דין, ניתן לתהות, תהייה של ממש, אם בכלל יש מקום לייחס להם משקל משמעותי בבואנו לפרש את סעיף החוק תחת המצב הנורמטיבי העדכני. על כל פנים, אף אם נייחס לאותם תקדימים משקל רב, איני סבור כי ניתן להסיק מהם שלילה של דרישת הנוכחות כתנאי מספיק.

לשון הסעיף והיסטוריה חקיקתית

17. עד כאן, התייחסות לעמדת חברי באשר לדין הפוזיטיבי. עתה, אפנה לעסוק בדין שאותו דומני כי נכון לנו לאמץ. כפי שציינתי, לטעמי האפשרות הפרשנית שעלינו לבפר,

היא דווקא זו שקובעת כי המונח "בישראל" מקים דרישה לנוכחות של הצדדים בישראל. אפנה להבהיר עמדתי זו. ראשית הצירים בכל הנוגע לפרשנות, מצויה, כידוע, בלשון החוק. בענייננו, קשה לחלוק על כך שהפרשנות הטבעית והמתבקשת יותר, ברמה הלשונית, של המונח "בישראל", כפי שהוא מופיע בסעיף 1 לחוק השיפוט, היא שהצדדים נמצאים, ובכך, בישראל; קרי, נוכחים בה. אכן, "מתוך הכתוב 'יהודים בישראל', אתה למד כי כדי להקנות לבית-הדין הרבני סמכות לדון בענייני נישואין חייבים שני בני-הזוג להיות מצויים בישראל" (בג"ץ 129/63 מטלון נ' בית הדין הרבני האזורי תל אביב-יפו, פ"ד יז 1640, 1650 (1963)).

18. לא למותר לציין, כי גם אלה שסברו כי יש לצדד בפרשנויות מרחיבות יותר, נוכח הצורך להתמודד עם תופעת העגינות, סברו כך וראו ליתן למונח פרשנות מרחיבה, חרף העובדה שאין מדובר בפרשנות הלשונית המתבקשת; ואף תוך הכרה מפורשת בכך (ראו: עניין חן, עמוד 687, שם ציין השופט לנדוי כי הפירוש "המילולי" של הסעיף משמיע דרישת נוכחות; דברים אלה צוטטו בהסכמה בעניין קריב, עמוד 154; בעניין ורבר, עמוד 846; ובבג"ץ 5387/13, פסקה 7; ראו גם: בג"ץ 573/77 ז"ק נ' בית הדין הרבני האזורי תל אביב-יפו, פ"ד לב 281, 287 (1977)).

19. עיון בהליכי חקיקת חוק השיפוט מעלה כי לפרשנות זו התכוון המחוקק:

"כשהתנתה הכנסת את סמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני בתנאי שתחול על 'יהודים בישראל' היא התכוונה לנוכחותם הממשית ולא לפיקציה של נוכחות – על כך אפשר ללמוד מתולדות החקיקה של חוק השיפוט. ההצעה שהוגשה לכנסת על-ידי משרד המשפטים (ה"ח תשי"ג, ע' 186) לא כללה אלא תנאי אחד ויחיד לסמכותו הייחודית של בית-הדין הרבני והוא שהגירושין הם של 'יהודים בישראל'. התנאי הנוסף שאותם יהודים בישראל יהיו גם אזרחי המדינה או תושביה הוסף רק בשלב הקריאה השניה והשלישית בכנסת (ראה ד"כ 14 (תשי"ג) 2542-2563). עברתי בעיון על כל הוויכוח שקדם לקבלת החוק ולא מצאתי בדברי הנואמים רמז לדעה שדי יהיה בנוכחות פיקטיבית, להבדיל מנוכחות ממשית, של שני הצדדים למשפט גירושין. התנאי של 'יהודים בישראל', היה מלכתחילה, וגם נותר לאחר מכן, בבחינת תנאי עיקרי שאין לוותר על קיומו" (עניין חן, עמוד 694).

הדברים נאמרו אמנם לגבי אפשרות ההרחבה של דרישת הנוכחות הפיזית

לנוכחות קונסטרוקטיבית, אולם ברי כי הם יפים, מקל וחומר, לענייננו.

20. להמחשת הנקודה: כאשר הוצג החוק במליאת הכנסת, בהכנה לקריאה שניה ושלישית, בניסיון לשכנע את חברי הכנסת להוסיף את התנאי של "אזרחי המדינה או תושביה" לתנאי של "יהודים בישראל" – אשר היה, כאמור, התנאי הבלעדי שהופיע בהצעת החוק – אמר חבר הכנסת מ' בגין (בשם דעת הרוב בוועדת החוקה, חוק ומשפט) את הדברים הבאים: "אולם אינני סובר שעלינו לתת סמכות של שיפוט לבתי-הדין בישראל בענין גירושין של יהודים, שבאו למשל, לתקופת זמן קצרה לישראל. יש ושני בני זוג יהודים מגיעים מחוץ לארץ, הם אינם אזרחי המדינה, הם אפילו אינם תושביה, נפל דבר ביניהם והם החליטו להתגרש. על-פי החוק, על-פי הסעיף הזה – אם הוא יתקבל בלי הצעת התיקון שעליה הוחלט בוועדה – יש סמכות לבתי-הדין הרבניים לטפל בתביעה זו ואף להכריע בה. אין זה דרוש" (פרוטוקול ישיבה 304 של הכנסת ה-2, 2546 (26.8.1953)). מדברים אלה, כמו גם מעיון בכלל הדיון שם ובדיוני הוועדה, עולה בבירור, כי חברי הכנסת שחוקקו את הסעיף הבינו את המונח "בישראל" כמשמיע נוכחות פיזית.

21. ודוק: אמנם, סעיף החוק דנן נחקק לפני שנים רבות; מים רבים זרמו בנהר, ושלל פסקי דין שפירושוהו ניתנו בבית משפט זה. בנסיבות אלה, יכול מאן דהוא לבוא ולטעון כי אל לנו לייחס ללשון החוק ולכוונת המחוקק משקל מכריע, שכן הרכבת יצאה מן התחנה כבר מזמן. ואולם, גם אם יש טעם בדברים, ואין לייחס לאמור משקל מכריע, מובן כי אין להסיק מכך כי אין לייחס לשיקולים אלה כל משקל במסגרת פרשנות הסעיף. נדמה כי הדברים אף נכונים ביתר שאת, נוכח העובדה שחלק משמעותי מאותה פסיקה מאוחרת שפירשה את הסעיף, שמה לה למטרה להתמודד עם בעיה שאינה קיימת עוד, כך שהמשקל שיש לייחס לה בעת הזו – אינו גבוה. על כל פנים, נוכח הזמן הרב שחלף, סבורני כי חרף העדיפות הניכרת שיש לפרשנות שלפיה המונח "בישראל" משמיע דרישת נוכחות – הן בהיבטי לשון החוק, הן בהיבטי כוונת המחוקק – אין מקום להסתפק בכך, ולעצור את הדיון בשלב זה. להלן אמנה שיקולים נוספים התומכים בפרשנות זו.

תיחום סמכויות שיפוט – כלל מול סטנדרט

22. שיקול מרכזי נוסף לבכר את דרישת הנוכחות על פני 'מבחן הזיקה', אשר לגבי ידי יישל לטתן לו משקל רב בהקשר דנן, נוגע לעקרון הבסיסי, שלפיו יש לעצב נורמות הנוגעות לתיחום סמכויות שיפוט, ככל הניתן, ככללים ברורים ומוגדרים, חלף סטנדרטים עמומים. אכן, "בעת ההגדרה של תיחום סמכויותיהם של בתי-משפט יש לשאוף לכללים פשוטים וברורים ככל האפשר על-מנת לצמצם את ההתדיינות בסוגיות של פרודור בדרך לטרקלין, היינו הסכסוך גופו" (ע"א 2846/03 אלדמן נ' ארליך, פ"ד נט(3) 529, 534-535 (2004); ראו גם, מני רבים: בג"ץ 2123/08, פסקה 14; רע"א 3749/12 בר-עוז נ' סטר,

פסקאות 12 ו-18 לפסק הדין של הנשיא א' גרוניס (1.8.2013). טעם עיקרי לכך הוא ש"על בעל הדין הבוחר להגיש תובענה משפטית מוטלת החובה לנתבה לערכאה המוסמכת לדון בה, ולפיקך נדרשים כללי סמכות ברורים ופשוטים על מנת ליתן לציבור המתדיינים ודאות מרבית באשר לערכאה שלפתיחה עליהם להביא את עניינם" (רע"א 2299/23 זילברברג נ' פרו, פסקה 24 (15.8.2023); ההדגשה הוספה – נ' ס'; ראו גם: בג"ץ 991/91 פסטרנק נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מה(5) 50, 67 (1991); בג"ץ 1921/94 סוקר נ' הוועדה לבנייה למגורים ולתעשייה, מחוז ירושלים, פ"ד מח(4) 237, 255-256 (1994); ע"א 9379/03 צ'רני נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(3) 840, 822 (2006); רע"א 6500/19 גבריאלי נ' אשד, פסקה 14 לפסק הדין של חברי, השופט גרוסקופף (7.5.2020)).

23. על חשיבותו של עקרון זה לנדון דידן, כמו גם על כך ש'מבחן הזיקה' אינו מקדם את התכליות האמורות, ולמעשה, פוגע באפשרות להגשימן, ניתן ללמוד – בראש ובראשונה – דווקא מעניין חג' עצמו. עיון בפסק הדין, מעלה באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי השופט חשין חש אי-נחת של ממש, בלשון המעטה, מעיגול 'מבחן הזיקה'. אמנם, הוא סבר כי נוכח הצורך להתמודד עם תופעת העגינות, על השלכותיה, יש להעדיף מבחן זה, אך בהגינותו, לא התכחש למחירים הכרוכים בכך:

"דוקטרינת הזיקה, לא בנקל נשלים עמה. ענייננו הוא, נזכור, בסמכותו של בית-דין רבני, ועל דרך הכלל סמכויות בית-משפט ובית-דין – וכמותן הוראות דיון בהליכים לפני בתי-משפט ובתי-דין – ראוי להן שתהיינה ברורות ושוות לכל נפש. די לנו בקשיים הניצבים לפתחנו לעת פירוש והחלתו של הדין המהותי, ואין זה ראוי כי נכביד ונוסיף עליהם גם קשיי-סף בנושאי סמכות ופרוצדורה; שעל דרך זה, כפי שנתנסינו בהלכה, מדשדשים אנו בפרוזדור עוד ועוד – לעתים במי-אפסיים – עד שניתן המפתח בידינו להיכנס אל טרקלין המשפט, לדון ולהתדיין בו על משפט ועל צדק. אכן, מטעם זה עושים הכול במיטבם להגדרה מדויקת ומחודדת לסמכותם של בתי-משפט ובתי-דין, והכול לקיצור הדרך עד שנגיע לגופם של דברים. והנה עתה, בניגוד למצופה מאתנו בנושאי סמכות, אומרים אנו כי 'זיקה' שבין נתבע לבין ישראל היא שתקבע אם קנה בית-הדין סמכות, אם לאו. לא יימצא מי שיאמר כי דוקטרינת 'הזיקה' סוללת לפנינו דרך ברורה ונקייה לפירוש ולהבנה. שיקול-הדעת וחוכמת-הלב הם האמורים להורותנו הדרך, וכולנו ידענו שלא הרי טביעת-עינו של תלמיד חכם אחד כטביעת עינו של תלמיד חכם אחר" (שם, עמוד 225; ההדגשות הוספו – נ' ס').

24. אם כן, קשה לחלוק על כך ש'מבחן הזיקה', על העמימות המובנית בו, פוגע בוודאות וביעילות הדיונית, ורחוק הוא מרחק רב מלהיות 'כלל פשוט וברור'. למעשה, דומה כי לא רק שמדובר בנורמה שאינה מוגדרת היטב (לאמירות מפורשות על כך, ראו

למשל: עניין 170, עמוד 642), אלא שלאחר למעלה מ-25 שנה מאז שבאה לעולם, כלל לא ניתנו בה סימנים שייצקו בה ולו תחילתו של תוכן ברור (בעניין חג'ג' נמנע בית המשפט במכוון מלעשות כן, וציין כי "לא נביע דעתנו על דברים אלה" (שם, עמוד 228)). זאת, למעט אמירות כלליות על כך ש"יש לבחון את איכות הזיקה ועוצמתה" ו"יש צורך בזיקה מעשית אמיצה דיה למדינת ישראל" (בג"ץ 5387/13, פסקה 7). איך נוכל להתחקות אחר 'איכות הזיקה ועוצמתה', ולקבוע אם היא 'אמיצה דיה' – זאת לא נדע, והדברים יקבעו בשיפוט אד-הוק של בית הדין הרבני, לפי נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה.

25. ודוק: מובן כי בהקשרים מסוימים נודעת תועלת לנורמות גמישות, המאפשרות לבית המשפט להביא בחשבון את כלל נסיבות העניין. ואולם, כפי שציין השופט חשין בעניין חג'ג': "אשר לסמכותה של ערכאת שיפוט, ספק אם גמישותה של נורמת-הסמכות מביאה טובה רבה" (שם, עמוד 227). מן האמור עולה, כי אף אם בנסיבות שבהן ניתנו פסקי הדין בעניין ורבר ובעניין חג'ג', טרם חקיקת התיקון, היתה הצדקה לקבוע מבחן החותר תחת העקרונות המנחים אותנו עוד מקדמת דנא בתיחום סמכויות שיפוט, הרי שהצדקה זו – אינה עוד בנמצא. משאלה הם פני הדברים, סבורני כי קיים קושי של ממש בהמשך היאחזות ב'מבחן הזיקה', חלף קביעת כלל ברור ומוגדר, אשר יגשים את התכליות האמורות (לעמדה דומה, ראו גם: סיליה וסרשטיין פסברג משפט בין-לאומי פרטי 404, ה"ש 150 (2013) (להלן: פסברג)).

בין סמכות שיפוט לפורום לא נאות

26. העותרת מעלה חשש, שאותו מהדהד גם חברי, כי ללא מבחן הזיקה, דרישת הנוכחות עלולה לאפשר לבית הדין הרבני לרכוש סמכות, גם במקרים שבהם אין זה ראוי כי יטיל את מרותו על הצדדים. החשש מובן, אולם סבורני כי אין בו כדי להצדיק, כשלעצמו, את אימוץ מבחן הזיקה כסטנדרט בלעדי בענייננו. למעשה, מדובר בחשש מובנה לגבי כל ערכאה שיפוטית שהכלל המסדיר את סמכות השיפוט שלה אינו תלוי בסטנדרט פתוח, הדורש שיפוט אד-הוק. כך בכלל, ובפרט בתחום הסמכות הבינלאומית, שבו רכישת הסמכות מוסדרת, במרבית המקרים, על-ידי כלל ההמצאה (על רכישת סמכות בינלאומית באמצעות המצאה בדין האזרחי, ראו למשל: רע"א 3774/22 תרו תעשיה רוקחית בע"מ נ' הייט, פסקאות 12-14 לפסק הדין של חברי השופט גרוסקופף (25.10.2022); רע"א 4625/22 נענה נ' כץ, פסקה 11 (10.1.2023)).

27. אכן, נוכח הצורך להתמודד עם "אלמנט המקריות הטמון לעיתים בהמצאת כתבי בי-דין לזר הנמצא במדינה והקניית הסמכות לבית המשפט בדרך זו" (רע"א 9810/05 Martin

J. Hecke '1 Pimcapco Limited, פסקה 12 (30.8.2009), אומצה במשפט המקובל – ונקלטה במשפטנו – דוקטרינה ותיקה ומבוססת, שתכליתה להתמודד בדיוק עם מצבים מסוג זה, ולתת מענה לחשש הנובע מרכישת סמכות שאינה ראויה. זוהי דוקטרינת הפורום הלא נאות, המאפשרת לבית המשפט (או בית הדין) "להפעיל שיקול דעת גם לאחר כינון הסמכות ולהחליט שאין להפעילה" (פטברג, עמוד 416; וראו באופן כללי את הדיון שם, בעמודים 416-418; ראו גם: מיכאל קרייני "שיקולי הפורום הנאות: מסעם אל תום האלף השני ומעבר לו" מחקרי משפט יט 67, 78-83 (2002)).

28. למעשה, דוקטרינה זו, אשר המבחן המרכזי שהתקבע לגביה בפסיקה הוא מבחן 'מירב הזיקות' (ראו למשל: רע"א 8066/22 פיוביץ' נ' דגן, פסקה 41 לפסק הדין של חברי השופט גרוסקופף, ושלל האסמכתאות שם (5.3.2023) (להלן: עניין פיוביץ')) – מכילה בתוכה, במידה רבה, את 'מבחן הזיקה' עצמו. בשני המקרים על בית המשפט לבחון את "כלל נסיבות המקרה" (ע"א 8205/16 CONTRASTOCK OY נ' האוניה THOR HORIZON, פסקה 11 (25.1.2018)), ולהכריע לפי סטנדרט גמיש, המקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב, שבגדרו נבחנות שלל זיקות, שאינן בהכרח מוגדרות היטב – בבחינת רשימה פתוחה – ואשר במרכזן ניצבות זיקותיהם של בעלי הדין הזרים לפורום הישראלי (על חשיבותן של זיקות אלה לבחינת הפורום הנאות, ראו למשל: ע"א 9725/04 אשבורן חברה לסוכנויות ומסחר בע"מ נ' CAE Electronics Ltd, פסקה 18 (4.9.2007); על כך שחרף מרכזיותן, הן אינן חזות הכל בבחינת הפורום הנאות, כך שנבחנים בגדרי דוקטרינה זו שיקולים נוספים, ראו עניין פיוביץ', פסקה 41 והאסמכתאות שם).

29. אם כן, לא אלמן ישראל. אף אם רכש בית הדין הרבני סמכות על סכסוך מסוים, אשר חרף נוכחותם של בני הזוג בישראל והיותם אזרחי המדינה, לא ראוי לנהלו תחת צל קורתו – עליו לקבוע כי אין הוא הפורום הנאות לדון בתביעה. בתוך כך, דומני שככלל, במקרה שבו הצדדים אינם מקיימים זיקה מספקת לישראל – כך שלא היו עומדים אף במבחן הזיקה – יהיה קשה עד מאוד לקבל קביעה כי לפי מבחן 'מירב הזיקות', בית הדין הרבני הוא אכן הפורום הנאות והטבעי לדון בתביעה. זאת בפרט, בהתחשב באופי התביעות שבהן עסקינן, קרי – ענייני נישואין וגירושין, על הסוגיות הכרוכות בכך; וביודענו כי "השיקולים שיש לשקול בהקשר לטענת 'פורום לא נאות' נגזרים במידה רבה מאופי ההליך בו מדובר. לענין זה, אין דומה תביעה אזרחית רגילה, כספית או אחרת להליך הנוגע לענייני מעמד אישי" (בע"מ 9769/09 פלונית נ' פלוני, פסקה 20 (20.1.2010); ההדגשות הוספו – נ' ס'; ראו גם, והשוו: בע"מ 9914/09 פלונית נ' פלונית, פסקה י ((19.1.2010)). במאמר מוסגר אציין, כי מן האמור עולה שמבחן הנוכחות אף עשוי לבטא

תפיסה מצמצמת יותר לגבי היקף סמכות השיפוט של בית הדין הרבני, שכן הוא מוסיף דרישה נוספת על דרישת הזיקה, הקיימת ממילא במסגרת מבחן הפורום הנאות.

30. ודוק: כפי שכבר נקבע בפסיקת בית משפט זה, גם בהקשר של בית הדין הרבני, הגם ש"השימוש בדוקטרינת הפורום הלא נאות הוא עניין שבשיקול-דעת המסור לבית-המשפט", קיימים מקרים – חריגים אמנם – שבהם "מצטמצם שיקול-הדעת בעניין זה עד כי הפעלת כללי הפורום הלא נאות תהיה בגדר חובה והיא יורדת לשורש הסמכות" (עניין רון, עמוד 656). לפיכך, היקף הביקורת של בית משפט זה לגבי קביעות כגון דא אמנם מצומצם יותר, כך שככלל, איננו נוטים להתערב בהן; אך אין ללמוד מכך כי ביקורת כאמור אינה אפשרית, בהתאם לסטנדרט הביקורת הנוהג לגבי החלטות של בית הדין הרבני. כך למשל, כאשר שיקולים רלבנטיים ובעלי חשיבות מיוחדת נפקדים כליל מבחינת הפורום הנאות, יתכן כי הדבר יצדיק התערבות בקביעה כאמור: "אמנם עקרונות אלה הם בדרך כלל עניין של שיקול-דעת, אך בנסיבות חריגות, [...] יש שהפעלת הכלל היא בגדר חובה כדי למנוע מערכאה בלתי מתאימה לקיים את ההליך" (עניין רון, עמוד 652; ראו גם: בג"ץ 1073/05 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקאות 14-17 (25.6.2008); בג"ץ 58/13 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי בירושלים, פסקאות 15-18 (10.5.2013); במקרים אלה הדיון התמקד בשאלה אם שיקולי טובת הקטין הובאו בחשבון בהחלטת בית הדין הרבני).

31. יבוא ויטען הטוען – במה הועילו חכמים בתקנתם? ככל שבלאו הכי מופעל סטנדרט 'פתוח' יחסית בשלב בחינת הפורום הנאות, מדוע שלא להפעיל סטנדרט מסוג זה כבר בשלב בחינת הסמכות? ניתן להשיב על כך בכמה דרכים. לבד מן העובדה שזו 'חלוקת העבודה' הנוהגת והמקובלת לגבי סמכות בינלאומית, ומכך שלשיטתי היא מתיישבת עם פרשנותו הנכונה של סעיף 1 לחוק השיפוט, סבורני כי ליבת ההבחנה נטועה בקיומו של הבדל בסיסי לגבי מושא הנורמה ותכליתה. כפי שצינתי, תכלית מרכזית של הכללים התוחמים את סמכויות השיפוט היא להכווין את דרכם של בעלי דין המבקשים לפנות לבית המשפט לשם קבלת סעד (ראו פסקה 22 לעיל). הוודאות בהקשר זה – מקבלת משנה חשיבות, ואף עשויות להיות לה השלכות מעשיות בלתי מבוטלות. כך למשל, בעל דין הזקוק לסעד דחוף, ובגלל עמימות שקיימת לגבי סמכות השיפוט פונה לבית משפט שאינו מוסמך, עשוי להיפגע במידה ניכרת, לעתים גם חסרת תקנה. לעומת זאת, דוקטרינת הפורום הלא נאות מכוונת, בראש ובראשונה, כלפי הערכאה השיפוטית, והיא נועדה להקנות לה שיקול דעת בהחלטה שלא להחיל את סמכותה, ככל שבנסיבות

העניין אין זה ראוי כי תעשה כן. במובן זה, דומני כי חוסר הוודאות הטמון בה מעורר קושי מופחת בהשוואה להחדרתו אל מישור הסמכות.

בין החוק לתקנות

32. חברי סבור, כי כל פרשנות אחרת למונח "בישראל", לבד מזו המאמצת את 'מבחן הזיקה', "לרבות הפרשנות המותירה על כנה את החלופה של נוכחות פיזית בישראל כמספקת – מייתרת, במידה רבה, מבחינה מעשית, את המילה 'בישראל' שבסעיף 1 לחוק [השיפוט]. זאת, מהטעם הדיוני שנוכחות בישראל היא ממילא ברירת המחדל לצורך המצאת כתבי בית-דין לנתבעים" (פסקה 39 לחוות דעתו). תפיסתי את הדברים שונה קמעא. לא אאריך, אציין בקצרה אך שלוש נקודות.

33. ראשית, אני בטוח לגבי האפשרות להסיק מתוכנן של תקנות הדיון בבתי-הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג, מסקנות בעלות ערך רב באשר לפרשנותו של סעיף 1 לחוק השיפוט; זאת, הן בשל ההיררכיה הנורמטיבית שבין שני המקורות, הן בשל כך שחוק השיפוט נחקק כ-40 שנה טרם התקנת התקנות. שנית, נוכחות בישראל היא אכן ברירת המחדל לצורך המצאת כתבי בית-דין לנתבעים לפי התקנות, אולם היא לא הברירה היחידה; התקנות מאפשרות המצאה אל מחוץ לתחום. משכך, דרישת הנוכחות אינה מוכלת בה, ואינה מתייתרת לאורה. שלישית, אף אם נניח כי אכן קיימת כפילות, ניתן לתהות אם אכן יש בכך קושי. זאת, בידענו כי אחד מן התפקידים הבסיסיים ביותר של תקנות הוא לאפשר את הוצאת הוראות החוק מן הכוח אל הפועל – קרי, להסדיר את "ביצועו" של החוק (ראו בכלל: סעיף 37(א) לחוק יסוד: הממשלה, ובפרט: סעיף 11 לחוק השיפוט).

34. סיכומם של דברים: חברי השופט כשר ואנוכי תמימי דעים על כך שמאז נחקק התיקון, אין מקום עוד לפרש את המונח 'בישראל' שבסעיף 1 לחוק השיפוט בהרחבה, שכן פג תוקפה של ההצדקה שניצבה ביסודה של מגמה זו. המחלוקת בינינו נטועה בשאלת המבחן שעלינו לאמץ: חברי תומך באימוץ מבחן הזיקה, ונימוקיו הנכוחים עמו. לשיטתי, לעומת זאת, עלינו לבכר דווקא את מבחן הנוכחות. זאת, בעיקרו של דבר, בהתחשב בלשון החוק; בכוונת המחוקק; בעקרון שלפיו בכל הנוגע לתיחום סמכויות שיפוט, יש לקבוע כללים מוגדרים וברורים, חלף סטנדרטים עמומים; ובשים לב לכך שזו ההלכה שהתקבעה טרם מגמת ההרחבה האמורה, ולכך ש'המעין' ממנו ינקו אותה מגמה, כמו גם מבחן הזיקה, את כוחם וחיותם – יבש. אשר לשאלה אם בהינתן עמדתי זו, יש מקום להכיר, במקרים חריגים, גם בנוכחות קונסטרוקטיבית – משהצדדים לא טענו

לגבי סוגיה זו, ומשהיא אינה מתעוררת בנדון דידן, סבורני כי מוטב להותיר את ההכרעה בה לעת מצוא.

מן הכלל אל הפרט

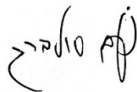
35. נוכח עמדתי בדבר אימוץ מבחן הנוכחות, חלף מבחן הזיקה, ובהתחשב בכך שהצדדים נכחו בארץ בעת הגשת התביעה, סבורני כי לא נפל פגם בקביעת בית הדין הרבני לגבי סמכות השיפוט, בהתאם לתנאי סעיף 1 לחוק השיפוט. ואולם, לגבי דוקטרינת הפורום הלא נאות – עמדתי שונה. בית הדין הרבני לא בחן כלל בשלב זה את זיקותיהם האישיות של הצדדים לישראל, אלא התמקד בפן הרכושי של התביעה בלבד. בהתחשב באופי ההליך דנן, שיסודו בתביעת גירושין, לא רק שזיקות הצדדים לישראל הן בגדר שיקולים רלבנטיים ובעלי חשיבות מיוחדת (ראו פסקה 29 לעיל), שלא הובאו בחשבון, אלא שיש באמור משום היפוך של ממש: בעוד שהתביעה הראשית היא תביעת גירושין, אשר נכרכה אליה תביעה רכושית, הזיקות לעניין הפורום הנאות נבחנו לגבי התביעה הנכרכת בלבד.

36. לא זו אף זו: בית הדין הרבני הסתמך לשם קביעתו על ההלכות המצמצמות והמחמירות ביותר לגבי החלת דוקטרינת הפורום הלא נאות (יתכן כי הדבר נבע מהתמקדותו בפן הרכושי של התביעה בלבד) – הלכות שרובן המכריע נקבע בהקשר של אינטראקציות עסקיות, על רקע מגמת הגלובליזציה בפרקטיקת העסקים והמסחר (על מנת שלא להאריך שלא לצורך, אסתפק בכמה דוגמאות שאליהן הפנה בית הדין הרבני: עניין אשבורן, חוות הדעת של השופט א' רובינשטיין; רע"א 2705/97 הגבס א' סיני (1989) בע"מ 1 The Lockformer Co 'נ' MANAGEMENT INC, פ"ד נב 109, 114-115 (1998); רע"א 9368/11 WEST NEVADA MANAGEMENT INC 'נ' הראל, פסקה 19 (21.5.2012)). לעמדתי, ההסקה מן הסטנדרט החל לגבי אינטראקציות עסקיות לנדון דידן – מוקשית למדי: "הטענה שאין לייחס משקל רב לקושי לנהל דיון במדינה זרה מתכחשת לקושי מעשי אמיתי. קשה להתמצא במקצוע עריכת הדין במדינה זרה כדי לזהות עורך דין אמין וראוי לעניין הנדון, קשה להתמצא בהליך זר ובדין זר, קשה להעריך את העלות הגבוהה של השתתפות בהליך במדינה זרה וכיוצא באלה. כאשר מדובר בתאגידים או אפילו באנשי עסקים, קשיים אלה אכן ראויים היום למשקל פחות, ומי שמנהל עסקים חובקי עולם צריך לצפות מצבים כאלה. אולם גם יחידים יכולים להיקלע למצבים כאלה ומבחינתם הקשיים האמורים אינם מבוטלים" (פסבגר, עמוד 420 ה"ש 205; ההדגשה הוספה – נ' ס').

37. אם כן, הגם שכאשר מדובר בטענת פורום לא נאות שעולה לאחר שהערכאה הרלבנטית רכשה סמכות, הנטל הוא על הנתבע להוכיח כי הפורום אינו נאות (ומדובר

בנטל כבד) – אין מקום להחיל בסיטואציות כגון דא את הסטנדרט המחמיר ביותר שחל בהקשר העסקי. והדברים אמורים ביתר שאת, בזכרנו כי בחינת טענת פורום לא נאות היא תלוית-הקשר ומושפעת מאופי ההליך הנדון; ובהתחשב בכך שעסקינן בענייני מעמד אישי בכלל, ובהליך גירושין בפרט.

38. סיכומם של דברים: משחלק ניכר מן השיקולים הרלבנטיים והחשובים ביותר לצורך בחינת נאותות הפורום נעדרו כליל מהכרעתו של בית הדין הרבני; ואף הוחל בהקשר זה רף שאינו תואם את אופי ההליך וטיבו – דומני כי אין מנוס מהשבת הדיון לבית הדין הרבני, על מנת שיבחן את השיקולים הרלבנטיים בהתאם לרף המתאים לכך, ויכריע כחוכמתו בשאלת הפורום הנאות, על רקע האמור לעיל. אף אני סבור אפוא כי יש להפוך את הצו על-תנאי למוחלט. אשר לסוגיית ההוצאות, אני מצטרף לעמדתו של חברי השופט כשר.



נעם סולברג
משנה לנשיא

השופט עופר גרוסקופף:

אני מסכים לחוות דעתו של חברי, השופט יחיאל כשר, על מכלול נימוקיה, ומצטרף לתוצאות האופרטיביות כפי שהוצעו על ידו. כך בכלל, וכך בפרט לעניין המחלוקת שנפלה בינו לבין חברי, המשנה לנשיא, השופט נעם סולברג, לעניין פרשנות המונח "בישראל" שבסעיף 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953 (להלן: חוק השיפוט). אנמק בקצרה.

נוכחות פיזית (או קונסטרוקטיבית) בישראל מאפשרת, במקרה הרגיל, להמציא לנתבע את כתב התביעה, ולקשור אותו מבחינת כללי המשפט הבינלאומי הפרטי לסמכות ערכאות השיפוט בישראל (וראו, באחרונה, לעניין נתבע בתביעת גירושין לפי סעיף 1ב4(ג)(1) לחוק השיפוט: בג"ץ 56983-09-24 פלוני נ' פלונית (28.10.2025)). ואולם, כדי להצדיק קניית סמכות שיפוט לבתי הדין הרבניים מכוח סעיפים 1 ו-3 לחוק השיפוט לדון במכלול העניינים הכרוכים בגירושין, ובכללם חלוקת הרכוש בין בני הזוג, לא ניתן להסתפק בנוכחות פיזית של הנתבע בישראל, אלא נדרשת זיקה מהותית מספקת של שני

בני הזוג (ולא רק של הנתבע) למדינת ישראל ("קשרי-זיקה ראויים" או "קשר-זיקה שאינו רופף יתר-על-המידה", בלשוננו של השופט מישאל חשין ז"ל בציטוט המובא בפסקה 23 לחוות דעתו של השופט כשר; "זיקה מעשית אמיצה דיה למדינת ישראל" בלשוננו של השופט ניל הנדל, יבדל"א, בציטוט המובא בפסקה 28 לחוות דעתו של השופט כשר). עניין זה נקבע להבנתי במפורש בסעיף 1 לחוק השיפוט, המבהיר כי סמכותו הרחבה של בית הדין ביחס ל"עניני נישואין וגירושין" (להבדיל מהסמכות הצרה שנוספה מכוח סעיפים 4א ו-14ב לחוק השיפוט לדון בתביעת גירושין ובתביעת גט לפי דין תורה, בהתאמה) מותנית בשלושה מאפיינים שצריכים להתקיים בשני בני הזוג: (1) "יהודים"; (2) "בישראל"; (3) "אזרחי המדינה או תושביה". ממילא יובן כי עצם העובדה שמדובר בבני זוג יהודים שניהם בעלי אזרחות ישראלית – אזרחות שיש המחזיקים בה למרות שאין להם קשר ממשי לישראל – אינה מספיקה על מנת להסמיך את בית הדין לדון בעניינים הכרוכים בגירושין. בדומה, נוכחות פיזית בישראל במועד המצאת התביעה – נוכחות שבוודאי אין בה, כשלעצמה, כדי להעיד על זיקה ממשית לישראל – אינה מלמדת על זיקה מהותית מספקת לישראל (והשווה הן לדבריו של חה"כ מנחם בגין ז"ל המצוטטים בפסקה 20 לחוות דעת המשנה לנשיא סולברג; והן לדברי פרופ' אשר מעוז יבדל"א המצוטטים בפסקה 40 לחוות דעת השופט כשר). אף השילוב שבין שתי הדרישות הללו – אזרחות ישראלית ונוכחות פיזית בישראל – אינו מועיל במקרים רבים להבטחת זיקה מהותית מספקת לישראל (כגון במצב בו שני בני זוג יהודים, המחזיקים באזרחות ישראלית שביקשו עבורם הוריהם בינקותם, ואשר מעולם לא דרכה כף רגלם בארץ, מגיעים לביקור ראשון בישראל). לפיכך, ומהטעמים שהיטיב לפרט חברי, השופט כשר, את התיבה "בישראל" שבסעיף 1 לחוק השיפוט יש לפרש כמציבה דרישה לזיקה מהותית מספקת לישראל.

חברי, המשנה לנשיא סולברג, אינו חולק על כך שבית הדין הרבני אינו צריך לעסוק בעניינים הרכשיים של בני זוג שזיקתם לישראל קלושה, ואולם הוא סבור כי הדרך העדיפה להשגת תוצאה זו היא באמצעות השימוש בדוקטרינה של "פורום בלתי-נאות", ולא על דרך של צמצום כללי הסמכות לעניין סעיף 1 לחוק השיפוט. אינני יכול להצטרף לגישה זו. לשונו של סעיף 1 לחוק השיפוט, כמו גם ההיסטוריה החקיקתית והפסיקתית, מלמדים כי בחינת הזיקה המהותית המספקת של בני הזוג לישראל הוא עניין שהמחוקק ובתי המשפט הקפידו לקבוע כתנאי לרכישת סמכות על ידי בית הדין הרבני, ולא כעניין של שיקול דעת שיפוטי המופעל על ידו (דהיינו מתוך הנחה שיש לבית הדין הרבני סמכות לדון בתביעה, אך אין הוא הפורום הנאות לדון בה). אינני סבור כי רצוי שנהפוך את היוצרות. כך, בוודאי, בהינתן שבית משפט זה אינו עוסק בפיקוח על אופן

הפעלת שיקול הדעת בידי מערכת בתי הדין הרבניים, אלא מתמקד, בעיקרם של דברים, בביקורת על נושא הסמכות (ראו מיני רבים: בג"ץ 8712/22 פלוני נ' הנהלת בתי הדין הרבניים, פסקה 5 (26.12.2022); בג"ץ 4502/23 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקה 5 (18.6.2023)).

ביחס למקרה דנן, סבור חברי, המשנה לנשיא סולברג, כי זהו מאותם מקרים (נדירים?) בהם באפשרותנו לקבוע כי בית הדין הרבני לא בחן כראוי את טענת ה"פורום בלתי-נאות". ייתכן שכך, ואולם ככלל סבורני שמוטב כי נקפיד על כך שבעניינים של הפעלת שיקול דעת (ותחולת דוקטרינת ה"פורום בלתי-נאות" בכלל זה), התערבותנו בעבודת בית הדין הרבני תהיה מצומצמת. מכל מקום, מאחר שלשיטתי ממילא יש להחזיר את התיק לבית הדין הרבני על מנת שייבחן את שאלת הסמכות (לעניין קיומה של זיקה מהותית מספקת לישראל), מקובלת עליי גם בעניין זה עמדת חברי, השופט כשר (ראו פסקה 47 לחוות דעתו), כי מן הראוי שבית הדין הרבני, ככל שייקבע כי אכן מתקיימת זיקה מהותית מספקת לישראל, ייתן דעתו פעם נוספת לטענת הפורום הבלתי נאות שהעלתה העותרת.



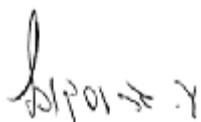
עופר גרוסקופף
שופט

הוחלט ברוב דעות השופטים י' כשר ו-ע' גרוסקופף כנגד דעתו החולקת של המשנה לנשיא נ' סולברג, כאמור בפסק דינו של השופט י' כשר.

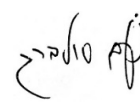
ניתן היום, כ' כסלו תשפ"ו (10 דצמבר 2025).



יחיאל כשר
שופט



עופר גרוסקופף
שופט



נעם סולברג
משנה לנשיא



משפחה • משפט • ומה שביניהם

WWW.GET-OVER.CO.IL