**בפלונית 2123** 4 מבחנים שנמצאים **בס**. 1 לחשבד"ר: **1.** סמכות עניינית: מדובר בענייני נישואים או גירושין: תביעת הגט נכללת. בהתקיים ס.1 קיימת סמכות לבדר לדון בתביעה ובנושאים הכרוכים לה. **2.** שני בני הזוג יהודים: רייצל ובנימין שניהם יהודים שנישאו כדמו"י. **3.**בישראל: **ורבר** נקבע כי בד"ר נדרש לעמוד **לס.1** לא רק בסמכות עניינית אלא גם בסמכות בינלאומית. סמכות בינ"ל טריטוריאלית – מקום הימצאם של בעלי הדין בעת התביעה (**ורבר)–** בעת הגשת הגט רייצל ובינימין נמצאים בארץ. **4.** אזרחי המדינה: סמכות בינ"ל פרסונלית: בינימין אזרח ישראל רייצל לא. או תושביה: נוכחות קונסטרוקטיבית: רייצל תטען כי מדובר בזיקה רופפת לארץ (**5387)**: מקום מושבה אינו בארץ אלא בחו"ל: היא נמצאת בארץ לחופשה, לומדת בחו"ל, משפחתה ומרכז חייה בחול שם גדלה, יש לה שם בית. בינימין יטען כי לפי הלכת **קריב** ,**ורבר** וב**2123** ניתן לקבוע שרייצל היא תושבת ישראל-יש לה זיקה לארץ. לא צריך להוכיח תושבות בפועל אלא קיומה של זיקה על מנת להכפיף את הנתבע לדין הישראלי: רייצל גרה 5 שנים בארץ ועבודתה בארץ, ובחרה להינשא בארץ, יש לה חשבון בנק ובית רשום על שמה, ומעידה על עצמה כי ירדה לתקופה זמנית, ילדיה נולדו בארץ כל אלו מעידים על זיקה. בנימין יטען, שלפי **5387** עוצמת בחינת הזיקה לארץ תיבחן גם לאור מידת הנחיצות של התערבות ב"דר, על כן יש לשקול את העובדה שרייצל מסרבת להתייצב לדיון בחו"ל והוא עלול להישאר עגון. (ר' גם בפלונית **8121, 2123)** לחילופין יטען בנימין לסמכות שיפוט ייחודית לפי **ס.4.א(א):(1**) מקום מושבו של הנתבע בישראל: רייצל תטען כי מקום מושבה בחו"ל (ר' דיון לעיל) בינימין יטען **לס.4א(ו)** לעניין סעיף זה מקום מושב הוא המקום בו מרכז חייו: לאור מה שצוין מרכז חייה של רייצל בארץ ומגוריה בחו"ל הם זמניים רק בשביל התואר השני. על כך תטען רייצל כי לאחר שבנימין הודיע כי ברצונו להתגרש אין לה סיבה לחזור לארץ ומרכז חייה בחול. רייצל תטען כי יש כפל התדיינות ולא מתקיימת עילה המצדיקה זאת (**פלונית 8121**) בינימין יטען כי תופעת העגינות עולה כטעם ראוי זאת לאור סירובה של רייצל להתייצב בערכאה שבחו"ל קיים לו. **(3,4,5):** בינימין אזרח ישראל וגר בארץ, מקום מושבם המשותף האחרון של הזוג היה בארץ. לעניין הכריכה תטען רייצל ל**ס**.**א(ה)** הסמכות **בס.4א(א)** רק לעניין הגט ולא ניתן לכרוך עניינים אחרים. **לסיכום – בינימין: אם ס.1 מתקיים, ניתן לכרוך. רייצל: ס.1, ו4א לא מתקיים ובמידה והאחרון כן לא ניתן לכרוך.** במידה ויתחלפו המינים: בנוסף לטענות שפירטתי עד עתה לאור **ס.1 וס.**4**א** תוכל רחל לחילופין לטעון לס.**4ב1**. רחל תטען שהיא יהודיה המגישה תביעת גט ולבידר יש סמכות שיפוט ייחודי במידה והנישואין נערכו עפי דין תורה (מתקיים) ומתקיימות אחת מהעילות המנויות ב**ס.4ב1(א)(2):** רחל תטען כי בנג'מין לא התייצב לפני בידר בחול שם הגישה תביעה במשך 6 חודשים מיום שזומן לדין כאשר החוק דורש במינ' 4 חודשים. בשביל שתעמוד לה זכות זו לפי **ס. 4ב1(ב)** רחל נדרשת לצרף את החלטת בידר מחו"ל בדבר התקיימות הנסיבות בגינן צריך להגיש תביעה בישראל. אם אין לה אפשרות עליה להוכיח כי נתקלה בקושי מהותי. עוד על רחל לעמוד בתנאים המנויים ב**ס.4ב1(ה)** בינג'מין יטען כי התנאים הנדרשים לא התקיימו ויש למחוק את התביעה. בנוסף יטען **לס.4ב1(ו)** כי אין בהוראות סעיף זה כדי להקנות סמכות בעניינים הכרוכים בגירושין כך שהדיון נסוב רק על הגט. בנוסף רייצל תטען בנוגע **לס.1** **וס.4(א)** לפי **פלונית 8121** יש לפרש את הזיקה בהחמרה יתרה שכן אישה עגונה היא דבר בעייתי יותר מאחר ואין לכך כל פתרון הלכתי בשונה מגבריםוזו גם תכליתו של **ס.4ב1.** ועוד תטען טענה זו בכללי כי ההלכה נוטה להחמיר עם סרבני הגט כדי לסייע לנשים עגונות להתמודד עם סרבני גט. **סמכות בהסכמה:** בידר אישר את הסכם הפשרה בין הצדדים. לפי **פרוקצה** **בכץ** לביד"ר אין סמכות ייחודית לדון בעניינם של הקטינים (משמורת, מזונות ילדים) אך קיימת סמכות מקבילה לבד"ר לפי **סעיף 3(א)** במקרה של הסכמת הצדדים שנדון בה בהמשך. נבחן האם יש לביד"ר סמכות עניינית לדון בעניין בהסכמת הצדדים מכח **ס' 9 לחשבד"ר** לפי התנאים הבאים: 1. נושא שנמנה עם ענייני המעמד האישי לפי **ס.51** לדברה"מ ואינו בסמכות שיפוט ייחודית של הבד"ר: עניין המשמורת הוא מענייני המעמד האישי, לגבי מזונות ילדים ישנה מחלוקת בפסיקה. 2. הצדדים הביעו הסכמה לכך שהעניין ידון בפני בד"ר (באופן מפורש/מכללא): בנימין יטען: להסכמה מפורשת "הצדדים מסכימים" שנכתבה בראשית ההסכם. הסכמתה של רייצל לנהל את הליך הגירושין מול הבד"ר וחתימת הסכם הפשרה על ידם מצביעה על כך שהיא הסכימה. בנוסף יטען כי לפי **פלונית:2829**  משמורת ילדים נחשבת סוגיה הכרוכה בתביעת הגירושין לפי טיבה וטבעה ובגלל שרייצל לא התנגדה לכריכה זה נחשב כשהסכמה. **ב9734** נקבע הבאת הגט לבי"ד לאישור אינו מעיד על הקניית סמכות לבידר מכאן רייצל תטען כי הסכימה לתוכן הסדר הפשרה אך לא הסכימה לסמכות ביד"ר לדון, ולכן אין מדובר בהסכמה. בנוסף תטען כי הסכמתה בהסדר הפשרה הייתה על רקע המאמץ לסיים את הקשר הזוגי בניהם ולהשיג את הגט ולא דנו ושקלו את טובת הילדים. רייצל תטען כי לפי בגצ **סימה** כאשר הקטינים לא היו צד להסכם הפשרה לא ניתן לחייב אותם בו ועל כן אין תוקף להסדר הפשרה ועוד אם הילדים לא זכו לייצוג נפרד אין לביה"ד סמכות לדון. וכן **הלכת 2898** שם נקבע כי בתביעה להחזקת ילדים הקטין הוא צד "נוגע בדבר" ולפיכך שיפוטו של ביד"ר מותנה גם בהסכמתו. בענייננו לטענתה אין הילדים היו צד לדיון והסכימו לו. בהנחה כי בנימין צודק והייתה הסכמה בין בני הזוג נבחן האם הקטין מחוייב להסכמת הוריו: לפי **פרוקצה** **בכץ** הסדרים מוסכמים בין ההורים אינם יכולים לחייב את הקטין בלי שעמד על זכויותיו עפ"י זכותו באמצעות אפוטרופסו. לפי **טירקל** ד. מיעוט ב**כץ** צריך למנות אפוטרופוס לחוו"ד בשאלת טובת הקטין בעניין איזו ערכאה ראוי שתידון בעניינו. על כל פנים לא התקיימו אלו בעייננו כי הקטינים לא היו צד להסכם הפשרה. עוד לפי **פרוקצה**, אין לראות בקטין כמי שהסכים להצטרף להסכם כאשר לא ענייני הקטין עמדו במרכז ההסכמה אלא מאמץ בני הזוג להגיע להסדר גירושין כפי שטענה רייצל. רייצל תטען שבפלונית **2898** הוזכרה ההלכה כי גם אם ההסכם היה נערך בשם הקטינים, הם אינם כבולים לתוכן הסכמים שנערכו בעניינים במסגרת הליך גירושין בין ההורים ואין הם קשורים לערכאה השיפוטית שנבחרה על ידי הוריהם. על כל פנים, נאמר שם כי אם ביד"ר לא דן ופסק בעניין טובת הילדים אין לו סמכות לדון בעניינם. בינימין יטען לפי **2829** כי טובת הילדים נשקלה בכובד ראש וזו גם הסיבה שהסכים לשולחם לארה"ב עם רייצל ועל כן ניתן לראותם כמצטרפים כצד לתביעה. עוד יטען בינימין כי **ב2829** נקבע כי יש לקיים בדיקה פרטנית אם קיימת הצדקה מנקודת ראותו של הקטין לסטות מן ההסכם וההורה אינו מנצל את מעמדו כאפוטרופוס בהליך הנפרד על מנת להתחמק מהתחייבויותיו בהסכם. בינימין יטען כי רייצל מנצלת את מעמדה בכך שהיא תובעת בביהמ"ש לענייני משפחה בניסיון ל"הרוויח" יותר כסף, על אף שהיא עצמה הסכימה כפי שטען לערכאה השיפוטית של הבד"ר בזמנו.(ראו טענותיה של רייצל בהמשך – האם ההסדר מקפח את הילדים). **בבגץ 2829** נקבע כי הסכם הגירושין יחייב את הקטינים אם עמד במבחן "דן ופסק" והוא יחייב את הקטינים רק אם גם ברמה הדיונית עניין הקטינים נבחן לגופו וגם אם ברמה המהותית שוכנעה הערכאה המוסמכת כי ההסכם משרת את טובת הילדים. רייצל תטען כי בעבר לפי **הלכת עברון** על מנת שהסכם יחייב את הקטין יש להגיש תביעה נפרדת בשמו ונדרש דיון נפרד בעניינו של הקטין מה שלא התקיים, במקרים אלו גם אם הקטין לא קופח הוא זכאי לפתוח את התביעה מחדש. (במידה ובינימין יטען כי אין זה קיפוח שהקטין לא מקבל מזונות ילדים). בינימין יטען שב**4407** **ש' עמית** קבע כי יש שינוי **מהלכת עברון** והמבחן כיום הוא מבחן מהותי כך שגם אם מבחינה פרוצדורלית לא התקיים דיון נפרד, אם מבחינה מהותית נבחנה טובתם אז ההסכם מחייב. נטל ההוכחה לכך שעניינם של מזונות הילדים נדון לגופו על ידי בית המשפט עובר לאישור הסכם הגירושין, רובץ על הצד המבקש להסתמך על אותה הסכמה בענייננו בינימין אך לפי **הנדל** בד.מיעוט הנטל הוא על הקטין. **עמית** קבע מבחן מהותי דו שלבי: 1.התקיים דיון ענייני בענייני מזונות הקטינים: בנוסף לטיעונים לעיל נקודת המוצא היא שבמסגרת הליך הגישור בד"ר בוחן את טובתם של הקטינים כאשר מאשר את ההסכם גם אם לא היה מעורב בגיבוש ההסכם, בנימין יטען לחזקה זו וידרוש אין לעבור לשלב 2. רייצל תטען שנקודת המוצא חזקה יותר כאשר בד"ר אף גילה מעורבות בגיבוש ההסדר מה שלא התקיים בעיניינם + ר' דיון בדן ופסק 2.הקטינים קופחו בפועל בהסכם הגירושין: בנימין יטען שהילדים לא קופחו שכן רייצל מרוויחה משכורת טובה שתספק להם כל צרכם. רייצל תטען שכעת הילדים גדלו וצרכיהם השתנו, החיים בארץ יקרים יותר מבחו"ל שם יש לה תמיכה מהוריה. לדעת **ש' עמית** במקרה של קיפוח מהותי אין צורך במבחן זה ויש לבחון מחדש את מזונות הקטין – רייצל תטען כך שכאשר האב לא מביא דבר לילדיו זוהי חזקה לכך שיש קיפוח לילדים וזה נוגד את תקנת הציבור. כעת בנימין יטען **שעמית** מייחס את המבחן המהותי רק למזונות ילדים. המבחן המהותי לפי **הנדל** חל גם על ענייני משמורת. אך ההלכה כ**עמית** – נטתה לכך שמשמורות הם במבחן הפרוצדורלי. רייצל תטען, בעניין המשמורות ביהמש בחן את ההסכם ובנימין לא יכול לפתוח מחדש את התביעה, וגם אם כן, תביעה זו צריכה להיות בבימ"ש לענייני משפחה שכן היא אינה מסכימה שדיון זה יערך בבד"ר. בינימין יטען לסמכות נמשכת (ר בהמשך). לדעת **הנדל** יש לבחון רק את המבחן המהותי האם עניינים של הקטינים נדון לגופו תוך שטובתם נשקלת באופן ברור ונפרד מיתר דיני הגירושין: לפי עמדתו של **הנדל** רייצל תטען שענייני המזונות לא נבחנו לגופם ויש לדון בהם שוב. בינימין יטען שיש לפתוח את עניני המשמורת שוב שכן עניינם לא נבחן לגופם, על כך תבקש רייצל שאם נפתח עניין המשמורת שנית הוא ידון בביהמש לענייני משפחה. **רובינשטיין** אומר שהמבחן המהותי חל בכל ענייני הקטין. אך ההלכה **כעמית**. בבגצ זה נקבע שאם תביעת מזונות הילדים היא עצמאית אין מקום לדיון בסמכות נמשכת. והמבחן האם התביעה עצמאית פורט זה עתה, בצרוף המחלוקת שהצגתי בראשית השאלה. בנימין יטען שמתקיימת סמכות נמשכת הן בעניין המשמורות והן בעניין המזונות. **תנאים לסמכות נמשכת**: 1.**הייתה סמכות מקורית**: נוסף לדיון לעיל בינימין יטען כי **10991 וויזנסקי** נפסק שכאשר יש מחלוקת על פגם בהליך השיפוטי (עניין הסמכות בפרט שקילת טובת הילדים.) יש לערער על כך בהזדמנות הראשונה. אם כן למה ריצל מעלה זאת רק כעת. עוד תטען שלפי **10991** נכפה עליה הסכם הגירושין ובשל כך ויתרה על מזונות הילדים, דבר המוריד מסמכותו של בד"ר. 2.**אופי מתמשך:** לענייני המשמורת והמזונות יש אופי מתמשך מעצם טבעם הנוטה להשתנות ולכן לביד"ר יש סמכות מתמשכת בהם **(סימה)** בינימין יטען לכך במיוחד בעניינו שאכן חל שינוי נסיבות מהותי – רייצל חזרה ארצה. 3**. אותם צדדים:** רייצל ובינימין הם אותם צדדים בעניין המשמורת אך בעניין מזונות הילדים קיימת לילדים זכות תביעה נפרדת ר' דיון לעיל. **4. "דן ופסק":** בינימין יטען שלפי **6021/10**  שערכאה אחת דנה ופסקה בתום-לבה בעניין פלוני, אין ערכאה אחרת נזקקת לתביעה חוזרת באותו העניין עצמו לא משנה מי הסמכות הפורמלית. נקבע שהכרעתה של הערכאה שהקדימה להחליט בעניין התביעה, היא המחייבת כל עוד לא בוטלה או נהפכה בערעור כדין, וכן נקבע גם **במאייר.** בינימין יטען שביהמש דן ופסק שכן מתקיימת החזקה שגם כאשר מגיע לביהמש הסכם פשרה הוא בוחן את טובת הילדים. ועל כן מתקיימת לביד"ר סמכות נמשכת לדון במשמורות ובמזונות. רייצל תטען יטען שהבד"ר לא דן ופסק אלא רק נתן תוקף (כפי שטענה לעיל). בנוסף, לא נראה שהצדדים הסכימו בהסדר על ערכאה שיהיה לה סמכות נמשכת עתידית כך שבינימין לא יוכל לטעון זאת.**(ורבר)** 5. **תוכן זהה –** לפי **ורבר** אין סמכות נמשכת בנושא שלא נידון בעבר - אין חולק ששני הנושאים היו כלולים בהסכם הגירושין**. 6. קרבה וצביון: ורבר** מוסיף עוד מבחנים: פער זמן: בינימין יטען שחלפו רק 3 שנים שזהו זמן קצר ביותר. רייצל תטען שמדובר בזמן רב. מקום: רייצל תטען ששינוי מקום המגורים מרחיק את הסוגיה המאוחרת מהסוגיה המקורית בשביל שהבד"ר ידון בעניין. לטענתה גם אם הבד"ר עומד במבחן דן ופסק בעניין המזונות והגירושין חל שינוי נסיבות מהותי – החזרה שלה לגור בישראל. **7. ביטול או שינוי פסד עקב שינוי נסיבות ולא אכיפה או פרשנות:** רייצל תטען שבינימין טוען לפרשנות בכך שמבקש שיפרשו את ההסכם כתקף רק כאשר רייצל גרה בארה"ב. תטען שאי אפשר לדון בפרשנות מכוח סמכות נמשכת לפי **חליווה וורבר**. ותטען שמתקיים שינוי נסיבות מהותי. בנוסף יכולה לטעון רייצל בהקשר לטענה זו של בינימין שאם הולכים לעניין הפרשנות – אזי ההסכם שנעשה בניהם צריך להיתפס כהסכם חוזי – והדיון בפרשנות שלו אינו מחוייב להתפרש באותו ביד"ר שנתן לו תוקף. (**סימה**)