מאי גוטליב

212179311

1.1.2022

**עבודה בנושא חוק הסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה, חלוקת הסמכויות ויחסי הגומלין בין הערכאות**

שאלה א: עדנה, בתור צד לבקשה ליישוב סכסוך, רשאית להגיש בקשה לסעד זמני לשמירת המצב הקיים, בכל ערכאה, למרות עיכוב ההליכים שחל במשך 60 יום מרגע פתיחת הבקשה (ס' 3(ז)(1), ו3(ה) לחוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה, להלן: החוק להסה"ת). מנגד, יטען אבשלום כי עזיבתו את הבית לא אמורה להביא את ילדיהם לחרפת רעב, שכן אף על פי שהוא המפרנס העיקרי, בני הזוג חולקים חשבון בנק משותף ובית משותף שלעדנה עדיין יש גישה אליהם. יתר על כן, בני הזוג אמורים להתחיל להגיע לפגישות המהו"ת, בהן יוכלו לפעול למען מציאת פתרונות משותפים לסכסוכם בעתיד הקרוב, ולכן הפנייה לקבלת מזונות זמניים מיותרת כעת. סביר להניח שלא ייפסקו מזונות זמניים לעדנה אם תפנה לערכאות השונות.

שאלה ב: אבשלום מגיש את התביעה לבית הדין (להלן: בד"ר) כדין, בתום תקופת עיכוב ההליכים וכן לאחר שלא הגיעו הצדדים להסדר והודיעו על סירובם להמשיך בהליך הגישור שהוצע להם 5 ימים לאחר פגישת המהו"ת האחרונה (ס' 3(ה) ו3(ד) לחוק בהתאמה). תנאי ס' 1 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (להלן: חשבד"ר) עדנה ואבשלום יהודים, אזרחים ותושבים של מדינת ישראל ושוהים בה פיזית, נישאו כדת משה וישראל ומדובר בתביעה שעניינה גירושין. מאחר ותנאי הסעיף מתמלאים לבד"ר סמכות ייחודית לדון בתביעת הגירושין. אבשלום הקדים את עדנה והגיש תביעת גירושין לבד"ר, בה כרך מזונות ילדים, משמורת ורכוש. הוא לא כרך מזונות אישה ועדנה כן, לכן מזונותיה יידונו בסמכות ביהמ"ש למשפחה.

לבד"ר ולבהימ"ש סמכות מקבילה בענייני מזונות אישה, רכוש ומשמורת לפי ס' 3 לחשבד"ר, ובמזונות ילדים לפי ס' 9. **הדיון במשמורת –** הנושא כרוך באופן טבעי בתביעת הגירושין ולכן סמכות הדיון של בד"ר. **הדיון במזונות הילדים** (שרגאי 120/6 ופלוני 7628/17) – אין לבד"ר סמכות לדון במזונות ילדים שנכרכו לתביעת גירושין (רק בתביעה להשבת הוצאות, או בתביעה של הילדים עצמם שלא מתקיימות בענייננו), יש לו סמכות לדון בכך רק בהסכמת הצדדים (ס' 9 לחשבד"ר) שלא הושגה. כל הילדים של הזוג הינם קטינים, לכן לא ניתן לכרוך והסמכות לדון במזונותיהם תהיה של ביהמ"ש למשפחה. יואב ינסה לטעון לדעת המיעוט של הנדל בשתי הפרשות הנ"ל, הטוענת שניתן לכרוך מזונות ילדים מכוח פרשנות מילולית של ס' 3 לחשבד"ר ולצורך יעילות. עדנה תטען מנגד שלפי בג"ץ 787/14 (פלונית), הסכמת הצדדים במזונות ילדים היא הכרח. אם יש התנגדות מפורשת של אחד הצדדים אין הסכמה. היא תמשיך ותטען שכריכת מזונות הילדים לא בתוקף ע"פ המבחנים שבוצעו בעניין פלונית – האם מדובר בנושאים שלפי מהותם ניתנים לכריכה, האם נכרכו בגירושין, והאם נכרכו במפורש ובפירוט. בענייננו, מזונות ילדים אכן ניתנים לכריכה, אך רק בהסכמת הצדדים, שלא התקיימה. הנושא אכן נכרך בתביעת הגירושין שהגיש אבשלום, אך לא בפירוט – אבשלום הסתפק בלכתוב שהוא רוצה שבד"ר ידון במזונות הילדים ודי.

**רכוש** – לפי פס"ד גולדמן 8/59 נדרש אקט מפורש של כריכה, תוך עמידה במבחן המשולש ע"מ שלבד"ר תקום הסמכות לדון, ושההכרעה תידרש ע"מ לקיים חיסול יעיל של היחסים בין הזוג המתגרש. הדין בנושאי רכוש הוא דין אזרחי, גם אם הדיון מתקיים בערכאה דתית (בבלי). כריכה מפורשת: לא בטוח שאבשלום עומד בתנאי כיוון שלא פירט באיזה רכוש הוא רוצה שבד"ר ידון – האם רק ברכושם המשותף או שמא גם בדירה שירש ובמכוניותיהם הפרטיות? יתר על כן, לא פירש מהו הרכוש המשותף של הזוג. המבחן המשולש (פייג'-פלמן 8497/00)/בחינת תנאי ס' 3 לחשבד"ר: 1. האם תביעת הגירושין כנה? לפי פס"ד תורג'מן (17/96) יש לבחון האם פורטה עילה הלכתית לגירושין, עילה אובייקטיבית (מום שלא היה ידוע לפני הנישואין) או סובייקטיבית (כגון בגידת האישה). ריב בין הצדדים, כפי שקרה בענייננו, לא יכול להיות עילה לגירושין, ולכן התביעה איננה כנה. 2. האם הכריכה התבצעה כדין? יש חוסר הסכמה של אחד הצדדים להתדיינות בנושא מזונות הילדים, ושאלה לגבי הפירוט של כריכת הרכוש (שנידונו לעיל) ולכן ככל הנראה כריכתם הייתה שלא כדין. 3. האם הכריכה כנה? אבשלום פיצל את תביעותיו בין בד"ר לבין ביהמ"ש למשפחה (תורג'מן), לא פירט באיזה רכוש רוצה שבד"ר ידון (בג"ץ פלונית 2862/14) ופירט רק באיזה רכוש רוצה שביהמ"ש ידון (הדירה באור יהודה). לפי פורת בתורג'מן, ברגע שהבעל פיצל התביעות, כריכתו אינה כנה משום שבחר לפצל את הנושאים לפי נוחותו (את כל התביעות הגיש לביה"ד הרבני ואת חלוקת הדירה לביהמ"ש). ייתכן שחוסר הפירוט של אבשלום בכריכתו בבד"ר נבע מחוסר תו"ל ורצון להעלים רכוש (למשל, לא רוצה שבד"ר ידון בדירה שירש) לעומת במקרה פלונית שהעניין בוצע בתום לב ע"י אנאלפבית. בפלונית לא נפסלה כנות הכריכה, אך יש מקום לפסול אותה בענייננו.

לפי בג"ץ 787/14 (פלונית) כריכה יכולה להיות לא בתוקף בגלל המהות – במקרה שלה, אישה לא מיוצגת, התנגדה לסמכות בד"ר בפעם הראשונה שיכלה, והתקיים חוסר פירוט של הבעל לגבי הנושא שרצה לכרוך (מזונות ילדים). בענייננו, עדנה לא הייתה מיוצגת, התנגדה לסמכות בד"ר מההתחלה, והתקיים חוסר פירוט מצד אבשלום בכל אספקט אותו ביקש לכרוך, שכן, הוא פשוט כתב שמעוניין שבד"ר ידון בהכול – רכוש, משמורת ומזונות ילדים, באופן זניח וללא פירוט.

**מירוץ הסמכויות:** בד"ר הכריז שהסמכות לדון בכל הנושאים שמורה לו ובכך רכש סמכות לדון בהם. לפי פייג'-פלמן ערכאה תימנע מלדון בנושא מסוים אם ערכאה אחרת כבר הכריעה בנושא בגלל עיקרון הכיבוד ההדדי, לכן תביעתה המאוחרת של עדנה לא תסייע לה אלא אם כן מתקיימים מבחני הכריכה שפורטו לעיל, או שמתקיים טעם מיוחד – פגם היורד לשורש הסמכות: בענייננו, בד"ר החליט לייחס לעצמו את הסמכות לדון במזונות הילדים שאינם ניתנים לכריכה מסיבות הנידונו לעיל. בנוסף, בד"ר לא נימק את החלטתו (פלונית 2862/14) ולא ניהל דיון נוסף בתנאי הכריכה, מה שאומר שנפל פגם וביהמ"ש האזרחי יוכל לדון בנושא.

סביר להניח שבד"ר לא יקבל סמכות לדון בנושאים שכרך אבשלום, עקב חוסר ההסכמה (בעניין מזונות הילדם) ומאחר וכריכתו של אבשלום ככל הנראה איננה כנה לפי המבחנים שערכתי. ייתכן שבד"ר ידון בנושא משמורת הילדים בלבד מאחר והוא נכרך טבעית. ביהמ"ש למשפחה ידון גם במזונות האישה.

שאלה ג: לבד"ר לא נותרה סמכות מקורית לדון בעניין, כיוון שתביעת הגירושין הסתיימה וההסכם בין הצדדים אושר. אין סמכות גם מכוח הסכמת הצדדים (ס' 9 לחשבד"ר) כאשר מזונות ילדים הוא נושא הניתן לדיון בבד"ר בהסכמת הצדדים, ונושא המשמורת הוא נושא הנכרך טבעית בתביעת גירושין (אך בענייננו תמה תביעת הגירושין). עדנה מעוניינת שהנושאים יידונו בביהמ"ש למשפחה, אליו פנתה, והביעה חוסר הסכמתה לסמכותו של בד"ר לדון בנושאים כאשר נכרכו ע"י אבשלום בהליך הגירושין. אבשלום יטען שכן הסכימה לסמכות בד"ר מאחר והסכימה שיאשר את הסכמם כפס"ד (חלש).

דוקטרינת הסמכות הנמשכת חלה ע"פ מהותה ותכליתה במקרים בהם ביהמ"ש פסק מכוח סמכות מקורית לגופה של סוגיה בעלת אופי מתמשך, כך שמן הראוי שימשיך להחזיק בסמכותו בהתדיינות נוספת בין בני הזוג באותה סוגיה. ע"מ לבדוק האם לבד"ר **סמכות נמשכת** לדון בנושאים, יש לבחון את העניין ע"פ מבחני סימה לוי (6103/93): 1. קיומה של סמכות מקורית – הזוג לא השיג הסדר במסגרת הליך יישוב הסכסוך אלא אחריו, ולכן לא קיימת סמכות מקורית לפי ס' 3(ט) לחוק להסה"ת למתן תוקף להסכם, אלא הסמכות נבעה מהסכמת הזוג לאישור ההסכם ע"י בד"ר. על כן אין סמכות נמשכת. יתר על כן, מתוך ההסכם שאושר בין הזוג לא ניתן ללמוד על הסכמה לדיון בד"ר בנושאים שאוזכרו בו, ואין בו אזכור לשאלת הסמכות. הסכמת הזוג היתה לאישור ההסכם ע"י בד"ר בלבד, ותפקידו של בד"ר היה פורמלי ותו לא (פלונית 10991/07, חליווה 8578/01, ורבר, 5385/95). בנוסף, ע"פ הדיון שערכתי לעיל, לא נראה שבד"ר רכש סמכות לדון במזונות ילדים טרם גירושי הזוג, וגם אם היה רוכש סמכות זו הדבר לא אומר שרכש סמכות נמשכת בנושא (פלונית 2898/03). גם מכאן לא נובעת סמכות נמשכת. 2. האם ההליך הינו בעל אופי מתמשך – ע"פ סימה לוי, החלטות בנושא מזונות ומשמורת מטבען בעלות אופי מתמשך. 3. האם הצדדים להליך הם אותם הצדדים – כן, מדובר עדיין בשני ההורים ולא בתביעת ילדיהם הקטינים (פלוני 4407/12).

**האם הילדים מחויבים להסכמות הוריהם בנוגע למזונותיהם ומשמורתם (ס' 9 לחשבד"ר)?** בג"ץ כץ (78/03) – הילדים לא היו צד להליך ולכתיבת ההסכם בנוגע למזונותיהם ולמשמורתם (פלוני 4407/12), לכן הוא לא יחייב את הילדים בנושאים המהותיים ולא בדיוניים. ע"פ השופט טירקל ניתן למנות לקטינים אפוטרופוס זמני אשר יחליט איזו ערכאה עדיף שתדון בעניינם. ע"פ פלונית 2898/03, לא היה דיון נפרד בעניין מזונות הקטינים ולכן הסכם הגירושין לא יחייבם ברמה הדיונית. אין שכנוע שההסכם היה לטובתם ולכן הוא גם לא יחייבם ברמה המהותית. **מעמדם העצמאי:** לפי המבחן המהותי הנהוג, הקטינים לא היו צד לדיון המקורי ולא התקיים דיון מעמיק בעניינם. לפי השופט עמית קיים שלב נוסף למבחן והוא שאלת הקיפוח, בענייננו לא נראה שהקטינים קופחו. לפי השופט עמית, אם הקטינים לא קופחו במזונותיהם אין טעם לדון בעניין גם אם לא התקיים דיון מעמיק בעניינם. לגבי משמורת – לפי רובינשטיין והנדל, יש להחיל גם עליה את המבחן המהותי. ע"פ השופט עמית, על כל ענייני הקטין שאינם מזונות יש להחיל את המבחן הפרוצדורלי (האם התקיים דיון או לא). בענייננו, הקטינים לא היו צד להסכם שעסק במשמורתם, ולא התקיים דיון בעניין.

4. האם בד"ר דן ופסק – אם ערכאה דנה ופסקה בעניין ערכאה אחרת לא תצטרך לדון בו (מאייר 394/88). אישור ההסכם כפס"ד לא מספיק כדי לקבוע שבד"ר דן ופסק בעניינים ורכש סמכות נמשכת לדון בהם. בענייננו לא התקיים דיון בנושא המזונות והמשמורת, לא הובאו ראיות וטענות בפני בד"ר, ההסכם נכתב ע"י הזוג ואושר בלבד ע"י בד"ר (פלונית 2898/03). על כן אין סמכות נמשכת לבד"ר 5. האם הנושא הוזכר בהסכם המקורי – נושאי המזונות והמשמורת כן הוזכרו בהסכם המקורי, בו סוכם שאבשלום יישלם 1000 ₪ מזונות מדי חודש והמשמורת תהיה משותפת. אם הנושאים לא היו נזכרים בנושא כלל, לא הייתה יכולה להישמע טענת הסמכות הנמשכת. 6. האם הסוגייה המאוחרת קרובה לסוגייה המקורית – חלפו שנתיים מחתימת ההסכם לתביעתה של עדנה. ע"פ ורבר, אם מתקיימת קרבה במקום ובזמן, נשמר התוקף של העניין המתמשך. בענייננו, לא מתקיימת קרבה שכזו במקום ובזמן.

7. האם מדובר בבקשה לשינוי/ביטול הפס"ד – בענייננו, עדנה מבקשת לשנות את ההסכם. ניתן לשנות הסכם אם מדובר בשינוי נסיבות מהותי (פלוני 4407/12). עדנה תטען כי הזוגיות החדשה עם אזרח ארה"ב והמעבר המתוכנן למדינה יקרה יותר הם שינוי נסיבות מהותי. אבשלום יטען כי שינוי מהותי שכזה בנסיבות מעניקה לבד"ר סמכות לדון בנושא, שכן הוא זה שאישר את ההסכם, ושינוי הסכם ייעשה בערכאה בה נערך ההסכם. (מאייר 394/88, פלוני 300/22).

לעניות דעתי, סביר להניח שעקב העובדה שלא קיימת סמכות נמשכת ועקב שיקולי טובת הילד, ביהמ"ש למשפחה יהיה בעל הסמכות לדון בנושאים.