



בית משפט לענייני משפחה בבאר שבע

תלה"מ 11737-06-19
תיק חיצוני: סוג זיהוי צד א'

בפני : כב' הנשיא, השופט אלון גביזון

התובעת פלונית

נגד

הנתבע אלמוני

החלטה

האם לבית המשפט לענייני משפחה הסמכות לדון בתובענה שהגישה התובעת- אם הקטינות להגירתן לחו"ל, או שמא הסמכות נתונה לבית הדין השרעי ?

א. כללי:

1. הצדדים, בני הדת המוסלמית, נישאו זל"ז ביום XXX, והתגרשו ביום XXX.

2. מנישואי הצדדים נולדו להם שתי בנות (להלן: "הקטינות"):

א. XXX ילידת 2008.

ב. XXX ילידת 2010.

3. להלן פירוט ההליכים המשפטיים הרלוונטיים על ציר הזמן והרלוונטיים להחלטתי:

א. ביום 28.11.10 במסגרת תיק תמ"ש 53395-11-10 הגישה האם תביעה למזונות הקטינות.

ביום 27.06.12 ניתן תוקף של פסק דין להסכמת הצדדים ביחס למזונות הקטינות.

ב. ביום 23.02.11 נתן בית הדין השרעי תוקף של פסק דין להסכם הגירושין עליו חתמו הצדדים.

בסעיף 8.1 להסכם הגירושין צוין כי: **"מוסכם כי מרכז חייהם של הילדים הנו בישראל"**.

בסעיף 8.3 להסכם הגירושין צוין כי: **"מוסכם בין שני ההורים כי במידה והאם תחליט להעתיק את מגוריה מסיבה כל שהיא לחוץ גבולות מדינת ישראל החזקה והמשמורת תעבור לאב אוטומטית, כנ"ל לגבי האם"**.

בסעיף 8.4 להסכם צוין כי: **"הילדים לא יוצאו מן הארץ אלא בהסכמת שני הצדדים, בכתב ומראש"**.

ג. ביום 13.05.13 במסגרת תיק תמ"ש 24893-05-13 הגיש האב בקשה לעיכוב יציאת הקטינות מהארץ.

ד. ביום 20.11.13 במסגרת תיק תמ"ש 37853-11-13 הגישה האם תובענה להתרת יציאת הקטינות לקנדה למשך שנה ולצרכי לימודיה.

ביום 11.05.14 ניתן על ידי פסק דין בו נעתרתי לבקשת האם למעברן של הקטינות לקנדה החל מיום 20/6/14 ועד ליום 7/7/15, וזאת בכפוף לתנאים שפורטו בפסק הדין. כן ציינתי בפסק הדין כי:

"במקרה שבפני ומהחומר שהוצג בפני עולה כי נסיעתה של התובעת לקנדה לתקופה של כשנה הינה נסיעה הכרחית לקידומה המקצועי ולהבטחת עתידה כרופאה וכמרצה באקדמיה".

כמו כן ציינתי בפסק הדין כי: **"סבורני כי התובעת הוכיחה כי אכן היא קשורה לישראל בכלל ולנגב בפרט וכי היא רואה בהמשך עבודתה בארץ שליחות וייעוד. עוד הוכח כי התובעת מחויבת למקום עבודתה הנוכחי בארץ, ושוכנעתי בכנות דבריה כי היא מעוניינת שהקטינות ימשיכו להתגורר בארץ"**.

ה. ביום 14.05.18 במסגרת תיק 1698/2018 הגיש האב תובענה למשמורת על הקטינות בבית הדין השרעי.

ו. ביום 30.08.18 במסגרת תיק תמ"ש 61438-08-18 עתרה האם בתובענה למשמורת על הקטינות.

בהחלטתי מיום 12.03.19, ובהסכמת האם הוריתי על מחיקת התובענה, שכן הסמכות לדון בסוגיית משמורת הקטינות הוקנתה לבית הדין השרעי.

ז. ביום 15.04.19 ניתן פסק דינו של בית הדין השרעי בתיק 1698/2018 אשר קבע כי הקטינות תהיינה במשמורת משותפת של הצדדים.

ח. ביום 05.06.19 הגישה האם התביעה שבפני (תלה"מ 19-06-11737) להגירת הקטינות לחו"ל, במסגרתה עתרה להגירת הקטינות לאירלנד מחודש יולי 2020 וזאת נוכח נישואיה לאזרח אירלנד והלידה הצפויה להם.

ביום 15.07.19 עתר האב למחיקת התובענה בטענה כי הסמכות לדון במחלוקת מוקנית לבית הדין השרעי.

ט. ביום 08.09.19 בתיק 3586/2019 הגיש האב תובענה לבית הדין השרעי למשמורת בלעדית על הקטינות.

ב. האם תובענה לקביעת מקום מגורי קטינים מוסלמיים, ובכלל זה תביעה להגירתם, נמצאת בסמכותו הייחודית של בית המשפט למשפחה או בסמכות מקבילה של בית הדין השרעי?

4. לטענת האם, וללא קשר למחלוקת הספציפית העומדת להכרעה בתיק זה, אין לבתי הדין השרעיים כל סמכות לדון בתובענה להגירת קטינים, וכי סמכות זו הינה סמכות ייחודית של בתי המשפט למשפחה.

לראיה כי לא נמצאו פסקי דין, אף לא אחד, של בתי הדין השרעיים אשר דנו והכריעו בתובענות להגירת ילדים, וזאת להבדיל מפסקי דין רבים של בתי המשפט למשפחה בנושא אותם ניתן למצוא בנקל. **ראה לעניין זה נספח ב' לסיכומי האם – אסמכתא של מר זיאד תופיק עסליה – קאדי שרעי בדימוס.**

כן טענה האם כי ספק אם לבתי הדין השרעיים היכולת להכריע בסוגיית הגירת קטינים.

5. לטענת האב, תובענה להגירת קטין לחו"ל, כמוה כתובענה לקביעת מקום מגוריו של קטין, והיא נמצאת בסמכות מקבילה של בתי המשפט למשפחה ושל בתי הדין השרעיים. מקור סמכותם של בתי הדין השרעיים לדון בתובענות להגירת קטינים ולקביעת מקום מגוריהם, טמון בסמכותם הקבועה בחוק לדון בענייני האפוטרופסות והמשמורת של קטינים מוסלמיים.

6. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, סבורני כי לביה"ד השרעי סמכות מקבילה לדון בתובענה להגירת קטין, ואינני מקבל את עמדת האם בעניין זה.

לא מצאתי כל ביסוס משפטי לטענת האם כי קביעת מקום מגורי קטינים מוסלמים, ובכלל זה תובענה להגירתם, נמצאת בסמכותו הייחודית של בית המשפט למשפחה, ולמעשה ההיפך הוא הנכון.

7. מכוח סימן 52 לדבר המלך במועצתו מסורה לבתי הדין השרעיים הסמכות לדון ב"ענייני המעמד האישי", כהגדרתו בחוק הפרוצדורה של בתי הדין המוסלמים הדתיים 1933 (להלן: **"חוק הפרוצדורה"**).

8. סעיף 7 לחוק הפרוצדורה מגדיר את ענייני המשמורת, החזקת הקטינים וסדרי הראיה כחלק מענייני המעמד האישי אשר בסמכות בתי הדין השרעיים, וכך גם את ענייני האפוטרופסות והכשרות המשפטיות.

ראה לעניין זה דברי כבוד השופט שמגר בע"א 250/83 עומרי נ' זועבי פ"ד לט (2) 113, 118:

"בתי הדין המוסלמים מוסמכים לדון ולפסוק...תביעות בקשר עם נישואין וגירושין, מוהר, דמי מזונות, יחוס ילדים וגידולם" (הדגשה שלי- א.ג.).

9. עד שנת 2001 היו ענייני המעמד האישי של מתדיינים מוסלמים המוגדרים בסעיף 7 לחוק הפרוצדורה, בסמכותם הייחודית של בתי הדין השרעיים. סעיף 3 ב (1) לחוק בתי המשפט למשפחה, תיקון מס' 5, העניק לבתי המשפט לענייני משפחה סמכות מקבילה לדון בכל אותם ענייני המעמד האישי של מוסלמים.

עד התיקון, לבתי הדין השרעיים היתה סמכות ייחודית בענייני המעמד האישי של המוסלמים בישראל. אולם עם התיקון המוזכר לעיל, השווה מעמדם של מתדיינים מוסלמים למעמדם של מתדיינים יהודיים, במובן זה שכאשר עניין נמצא בסמכות העניינית של שתי הערכאות המקבילות (האזרחית והדתית), תוקנה הסמכות לערכאה שלה הוגש העניין מלכתחילה בהתאם לסעיף 25 (ב) לחוק ביהמ"ש למשפחה, כך שגם מתדיינים מוסלמים חוסים תחת המשטר המשפטי המכונה "מרוץ סמכויות" והפסיקה הקיימת בעניין זה.

ראה לעניין זה פס"ד של חברי סגן הנשיא השופט זגורי בתמש (נצ') 41709-11-11.

10. אין מחלוקת כי קביעת מקום מגורי קטין ובכלל זה סוגיית הגירתו לחו"ל, הנה חלק מענייני האפוטרופסות.

אליבא האב והאם קביעת מקום מגוריו של קטין, ובכלל זה הגירתו, מוסדרים בסעיפים 24 ו-25 לחוק הכשרות המשפטיות והאפוטרופסות (להלן: **"חוק הכשרות"**).

11. לכאורה, צודקת האם כי לשון סעיף 25 לחוק הכשרות מקנה את הסמכות לדון בקביעת מקום מגוריו של קטין לרבות הגירתו, לבית המשפט למשפחה בלבד. אולם פרשנות זו מתעלמת מהוראת "שמירת דינים ושיפוט" שבסעיף 79 לחוק הכשרות לפיה:

"...ומקום שבית דין דתי מוסמך על פי דין לשפוט, יראו כל הוראה בחוק זה – פרט לסעיף 75- שמדובר בה בבית משפט כאילו מדובר בה בבית דין דתי" (הדגשה שלי- א.ג.).

12. כאמור, לבתי הדין השרעיים סמכות מקבילה לדון בענייני הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות וכך גם בענייני משמורת וזמני שהות של קטינים, וברי כי מכוח סעיף 79 סיפא לחוק הכשרות, הרי שסעיף 25 לחוק חל בהתאמה גם על בתי הדין השרעיים.

אמור מעתה שמשעה שמתעוררת מחלוקת בין הורי קטין מוסלמי באשר לקביעת מקום מגוריו ובכלל זה הגירתו לחו"ל, אזי מכוח סעיפים 25 ו- 79 לחוק הכשרות ומכוח סעיף 7 לחוק הפרוצדורה, נתונה הסמכות לדון במחלוקת גם לבתי הדין השרעיים כסמכות מקבילה, והכל בהתאם להלכות "מרוץ הסמכויות".

13. בהחלטתי מיום 05.02.20 (שניתנה לאחר הגשת הסיכומים) הפניתי את האם לסעיף 7 לחוק הפרוצדורה ולסעיף שמירת הדינים שבחוק הכשרות, ונראה כי בהתייחסותה של האם מיום 09.02.20 חלק כרסום מה בגישה כי לבית הדין השרעי אין סמכות בדיון בתובענה להגירת קטינים, וזו רוככה בטענה לפיה בתי הדין השרעיים מתעלמים ומתנערים מלדון על פי הדין האזרחי כמצוות חוק הכשרות (ראה לעניין זה המאמר שצורף על ידי האם- התפתחות אחרונה בהחזקת ילדים בבתי הדין השרעי מאת דר' מוסא אבו רמזאן). לטענת האם וחרף סעיף 7 לחוק הפרוצדורה וסעיף שמירת הדינים שבחוק הכשרות, הרי שבפרקטיקה בתי הדין השרעיים דנים על פי הדין הדתי.

האם הבהירה כי הגם שסעיף 7 לחוק הפרוצדורה של בתי הדין המוסלמיים הדתיים מגדיר את ענייני "האפוסטרופוסות והכשרות" כחלק מענייני המעמד האישי שבסמכות בתי הדין הדתיים, והגם שסעיף שמירת הדינים שבחוק הכשרות מחייב את בתי הדין השרעיים לדון על פי הדין האזרחי מקום שעניין מענייני האפוסטרופוסות נדון בפניהם, הרי שבפועל הם אינם עושים כן, תוך שהם נוקטים בגישה דתית טהורה.

גם אם הייתי מקבל את עמדתה זו של האם לצורך ההכרעה בשאלה העקרונית אשר עומדת לפתחי, סבורני כי אין בטענה זו כדי לשלול מבתי הדין השרעיים את הסמכות לדון בתובענות להגירת קטינים, שכן סמכות זו מוקנית להם על פי חוק, וכאמור מכוח סעיף 7 לחוק הפרוצדורה וסעיפים 24, 25 ו-79 לחוק הכשרות.

עמדתה של האם כי בתי הדין השרעיים דנים בענייני הכשרות והאפטרופסות ע"פ הדין הדתי ושלא ע"פ הדין האזרחי, וזאת חרף מצוות חוק הכשרות וסעיף שמירת הדינים, אין בה כשלעצמה כדי להפקיע את סמכותם החוקית, אלא מאפשרת לרואה עצמו נפגע מהכרעתו של בית הדין השרעי לעתור בהליך "ערעורי" או "בג"צי" לערכאה המתאימה.

בעניין זה אוסיף כי אינני מקבל את עמדתה של האם כי ספק אם לבתי הדין השרעיים הכישורים לדון בתובענות להגירת קטינים. לבתי הדין השרעיים ולבתי המשפט למשפחה "כלי עבודה" זהים להכריע בסוג זה של תובענות ובכלל זה תסקירים ומומחים, ומעל לכל הוראות חוק הכשרות ופסיקת בתי המשפט העליון בדבר עקרון טובת הילד.

ג. לאיזו ערכאה הסמכות לדון בתובענה להגירת הקטינות במקרה דנן?

14. משקבעתי כי קביעת מקום מגורי קטין, ובעניינינו הגירת קטינות, נמצאת בסמכות מקבילה של בית המשפט לענייני משפחה ובית הדין השרעי, יש לבחון לאיזו ערכאה מוקנית הסמכות לדון במחלוקת שבין הצדדים שלפני.

15. לאחר שעיינתי באשר הוגש לתיק, סיכומי באי כוח הצדדים, נוכח ההליכים הקודמים שהתקיימו בין הצדדים, והחלטות קודמות שניתנו בעניין הקטינות, מצאתי לקבל את טענת האב ולקבוע כי הסמכות לדון בתובענה להגירת הקטינות שלפני מוקנית לבית הדין השרעי, ולא לבית המשפט לענייני משפחה, ואבהיר.

16. אין מחלוקת כי ביום 15.04.19 ניתן פסק דינו של בית הדין השרעי שקבע שהקטינות תהיינה במשמורת משותפת של הצדדים. אין גם מחלוקת כי הלכה למעשה מקיימים ההורים משמורת משותפת וזמני שהות שוויוניים.

פסק דינו של בית הדין השרעי מיום 15.04.19 ניתן לאחר הליך משפטי ארוך בבית הדין השרעי, אשר כלל הגשת תסקירים לרבות ועדת תסקירים, והוא משתרע על 25 עמודים (ראה פסק הדין שצורף לסיכומי ב"כ האב מיום 25.11.19). ברי כי פסק דין זה הקנה סמכות נמשכת לבית הדין השרעי לדון בסוגיית המשמורת בבחינת "דן ופסק".

יצוין כי קדם לפסק הדין לעיל, הסכם גירושין שאושר בבית הדין השרעי ביום 2011.

17. פסק דין של בית משפט זה המתיר את הגירת הקטינות לאירלנד, פירושו שלילת המשמורת המשותפת אשר נקבעה על ידי בית הדין השרעי ומשום הפיכת פסק דינו של בית הדין השרעי לפלסטר ולאות מתה, ועל כן משום פגיעה קשה בעקרון כיבוד הערכאות.

האמור לעיל מקבל משנה תוקף, נוכח סמיכות הזמנים שבין פסק דינו של בית הדין השרעי מיום 15.04.19 (ואשר הורה על משמורת משותפת) לבין מועד הגשת התובענה שבתיק זה ביום 05.06.19 להגירת הקטינות. סמיכות זמנים זו יש בה כדי ללמד אף על התנהלות שלא בתום לב של האם.

18. צודק האב, כי בנסיבות המקרה, הסמכות הנמשכת לדון במשמורת הקטינות, וכפועל יוצא גם בקביעת מקום מגורן לרבות הגירתן, הנה לבית הדין השרעי. וצודק האב כי "הפורום הנאות" לדון בתובענה שבפניי הנו בית הדין השרעי.

ההבחנה, או שמא הפיצול, שמבקש ב"כ האם לעשות בין סוגיית המשמורת לבין סוגיית ההגירה, במקרה דנן, הינה מלאכותית ולא נכונה, ובוודאי שאינה קיימת עת עסקינן במשמורת משותפת, שכאמור מעוגנת הן בפסק דינו של בית הדין השרעי והן באופן בו מגדלים הצדדים את הקטינות בפועל.

יפים לעניין זה הם דברי כב' השופט ג'ובראן בבג"צ 2621/11 :

"פיצול הדיון בסוגיות השונות הנוגעות כולן לאותו התא משפחתי, בעייתי כשלעצמו שכן כל סוגיה מושפעת היא מהאחרות ומשפיעה עליהן. אך, הפיצול של סוגיית הסדרי הראיה מהסדרי המשמורת, מאחר ואחת נובעת מרעות, חמור פי כמה ועשוי להביא לתוצאות קשות... אני מוצא לנכון להעיר כי תהיתי האם יש מקום להורות כי ככלל אין לפצל את הדיון בין ענייני המשמורת ובין הסדרי הראיה. כך, ניתן לקבוע כי מרגע שהוקנתה הסמכות לערכאה מסוימת לדון בענייני המשמורת הרי שסמכותה חולשת גם על הסדרי הראיה בהיות האחרונות כאמור, בבחינת סוגיית בת לראשונה. כך גם, משרכשה ערכאה כלשהי סמכות לדון בהסדרי הראיה, תהיה מקבילתה מנועה מלדון בענייני המשמורת לרבות הסדרי הראיה... יפים לעניינינו דבריו של פרופ' רוזן צבי (רוזן צבי, בעמודים 129-130):

"עקב אכילס של השיטה הישראלית הוא החלקיות של ההתבוננות

בשבר המשפחתי בעיני כל אחת מערכאות השיפוט, המוסמכות

לעסוק בעניין כלשהו בענייני המעמד האישי... במקרים רבים מטפחים

הצדדים את הגישה המבודדת ונמנעים בכוונה תחילה מפריסת היריעה

בשלמותה בפני בית המשפט. לצדדים ולפרקליטיהם נדחה, כי הם יכולים

לנצל את הפרצות בשיטה לטובתם. הם מדמים בנפשם להפיק תועלת

אישית מן הפיצול ולצאת נשכרים מחלקיות התמונה...".

הדברים לעיל של כבוד השופט גיבוראן נאמרו ביחס לפיצול סוגיית הסדרי הראיה מהסדר המשמורת, אך יפים הם גם לפיצול הפסול שמבקשת האם לעשות, במקרה דנן, בין סוגיית ההגירה לבין סוגיית המשמורת.

ברי כי בעניינינו קביעת מקום מגורי הקטינות ובכלל זה הגירתן הנה בבחינת סוגיית בת לסוגיית המשמורת המשותפת, ולא ניתן לפצל האחת מרעותה.

19. טעמי הפיצול שמבקשת האם לעשות בין הערכאה לה הסמכות לדון בענייני המשמורת של הקטינות לבין הערכאה שתדון בהגירתן, אין לה מקום עת עסקינן במשמורת משותפת, שכן האחת משפיעה באופן מיידי ואינהרנטי על השנייה.

יודגש כי הפסיקה אליה הפנתה האם לצורך אישוש טענתה בדבר ההבחנה שבין סוגיית המשמורת לסוגיית ההגירה, לא דומה למקרה שלפני עת הצדדים חולקים משמורת משותפת.

20. ככל שלאם טענות כלפי סמכותו של בית הדין השרעי לדון בתובענה למשמורת בלעדית שהגיש האב ביום 08.09.19, הרי שטענות אלו עליה לטעון לפני בית הדין השרעי, ולא לפני בית משפט זה.

מעבר לכך, אוסיף כי לא מצאתי כל פסול בהתנהלותו של האב אשר בחר להגיש תובענה למשמורת בלעדית לבית הדין השרעי בעקבות התובענה להגירה שהגישה האם.

את בחירתו של האב להגיש ביום 08.09.19 תובענה למשמורת בלעדית לבית הדין השרעי לאחר שהאם הגישה תובענה להגירת הקטינות, יש לבחון בראיה כוללת של ההליכים המשפטיים אשר התקיימו בין הצדדים, ובכלל זה הסכם הגירושין על סעיפיו ופסק דינו של בית הדין השרעי מיום 15.04.19.

מה לה כי תלין האם על האב, שבצר לו, ביקש לקבל מזור מבית הדין השרעי, אשר כחודשיים ימים קודם להגשת התובענה להגירה, פסק כי הקטינות תהיינה במשמורת משותפת של הצדדים.

ומה לה כי תלין האם על האב שביקש לקבל מזור מבית הדין השרעי, עת על פי הבנתו ביקשה האם לאיין את פסק דינו ואף להתנער מסעיפי הסכם הגירושין אשר אושרו קודם לכן על ידו.

במקרה דנן הסמכות הנמשכת לדון בסוגיית משמורתן של הקטינות, וכפועל יוצא גם בסוגיית הגירתן, נתון לבית הדין השרעי הן מכוח פסק דינו של בית הדין השרעי מיום 15.04.19, והן מכוח התובענה למשמורת בלעדית שהגיש האב ביום 08.09.19.

21. אעיר כי אינני מקבל את טענת האם כי העובדה שביום 13.05.13 הגיש האב לביהמ"ש תובענה דחופה למתן עיכוב יציאה מהארץ נגד הקטינות במסגרת תמ"ש 24893/05/13 מהווה "השתק שיפוטי" לטענת "הפורום הנאות".

ראשית עתירה למתן צו עיכוב יציאה נגד קטינים, לא מקנה לאותה ערכאה סמכות לדון ביתר ענייני האפוטרופסות לרבות קביעת מקום מגוריהם.

שנית, פסק דינו של ביה"ד השרעי אשר מכוחו הוקנתה הסמכות בענייני המשמורת לבית הדין השרעי (ומכאן גם בסוגיית קביעת מקום מגורי הקטינות) ניתן ביום 15.04.19.

יודגש כי בקשה הדנה ביציאת הקטינות לחו"ל לתקופה קצובה וקצרה אינה דומה לבקשה הדנה בהגירתן.

22. סיכום :

לאור האמור לעיל, מצאתי להיעתר לבקשת האב לסילוק התובענה על הסף ועל כן הנני מורה על מחיקתה, שכן וכאמור לעיל הסמכות לקבוע את מקום מגורי הקטינות שלפני, ובכלל זה לדון בשאלת הגירתן, מוקנית לבית הדין השרעי.

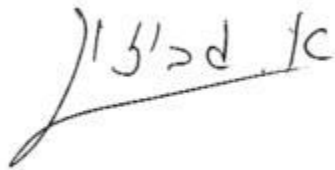
הנני מחייב את האם בהוצאות האב ובשכ"ט עו"ד בסך כולל של 20,000 ₪ אשר ישולם תוך 30 ימים מהיום שאם לא כן יישא הסכום הפרשי ריבית והצמדה מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

המזכירות תמציא החלטתי זו לבאי כוח הצדדים.

החלטה זו מסיימת את הדיון בתובענה שבתיק זה והמזכירות תסגור את התיק.

מתיר פרסום החלטתי לעיל ללא שמות ופרטים מזהים.

ניתן היום, ה' אדר תש"פ, 01 מרץ 2020 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.



אלון גביון, נשיא