



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 19-03-37473 צ' ואח' נ' צ'

בפני כב' השופט שמואל בר יוסף

תובע

ל.צ.

ע"י ב"כ עוה"ד שמואל מורן

נגד

נתבעת

י.צ.

ע"י ב"כ עוה"ד אלכס רסקין ויגאל רסקין

1

החלטה

2

3

1. הצדדים הינם הוריו של קטין, שהינו כיום כבן 6 שנים (להלן: הקטין).

4

2. הצדדים נישאו באוקראינה בשנת 2012. בשנת 2017 הגיעו הצדדים עם הקטין ארצה בנסיבות

5

עליהן הצדדים חלוקים. עם זאת אין חולק, שהמשפחה התגוררה בארץ עד שנת 2018. ביום

6

20.8.2018 חתמו הצדדים באוקראינה (התובע חתם באמצעות מיופה כוח) על הסכם גירושין

7

שאושר לפי הדין האוקראיני (להלן: ההסכם). אין חולק שההסכם תקף לפי הדין האוקראיני.

8

עם זאת, הנתבעת טוענת, שההסכם נחתם בגין "ניצול ועושק" (סעיף 42 לכתב ההגנה). לכן,

9

כך נטען, בדעתה להגיש לערכאה המוסמכת באוקראינה תביעה לביטול ההסכם.

3. אף אין חולק, שלפי ההסכם נמסרה משמורת הקטין לאביו/התובע ונקבע, שיתגורר עמו

11

בישראל. עוד נאמר בהסכם, שקביעת מקום מגורי הקטין מסורה לתובע בלבד, והנתבעת

12

התחייבה לא להוציא את הקטין ממקום מגוריו ללא הסכמה מאושרת נוטריונית של התובע

13

(סעיף 13 לכתב התביעה, עליו הנתבעת איננה חולקת).

4. הנתבעת איננה מכחישה, שהוציאה ביום 30.12.2018 את הקטין מן הארץ לאוקראינה ולא

15

השיבה אותו מאז, וזאת, הלכה למעשה, בניגוד לאמור בהסכם.

5. בשל מעשה זה הגיש התובע את ההליך דנא בו עתר "לקבוע כי משמורת הקטין הינה אצל

17

אביו-התובע, בישראל" וכן "ליתן צו מסוג "הביאס קורפוס" המורה לאם להשיב לאלתר

18

את הקטין לחזקת אביו בישראל" (סעיף 49 לכתב התביעה).

19

20



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 19-03-37473 צ' ואח' נ' צ'

6. בדיון שהתקיים ביום 16.9.2019 הגיעו הצדדים להסכמה שלהלן :

”

מוסכם, כי בית המשפט יכריע בשאלות הבאות ללא שמיעת עדויות, על סמך טיעונים בכתב:

1. האם קיימת תנייה שיפוט זר לפיה הסמכות מסורה לבית המשפט באוקראינה.

2. האם בית המשפט זה מוסמך לתת צו מסוג הביאס קורפוס, וככל שכן, מה הרלוונטיות של טענת פורום לא נאות במסגרת זו.

3. האם ראוי, בהינתן שיש סמכות לכך, להידרש לעתירת הביאס קורפוס בנסיבות המקרה דנן, לרבות בשים לב לטענות הפורום. ”.

7. מאחר שהנחתי בפני הצדדים הצעה לפתרון המחלוקת, ומשעה שלפרקים דומה היה שההצעה קורמת עור וגידים לכלל הסכם, נדחתה ההכרעה בשאלות דלעיל. דא עקא, בדיון שהתקיים ביום 17.11.2019 התחוויר שלא ניתן להגיע להסכם המיוחל. יתירה מזו, ביום 24.11.2019 הודיעה הנתבעת, שהיא חוזרת בה כליל מהסכמתה למתווה שהוצע, ואף הודיעה שלא תוכל להגיע בעתיד הקרוב ארצה. יובהר, שהתובעת עשתה דין לעצמה, ולא התייצבה לדיון שהתקיים ביום 16.9.2019, הגם שבקשה לשיחרור מהתייצבות לא נעתרה.

8. ברי, שהסעד המהותי לו עותר התובע הינו הביאס קורפוס, שנועד להשיב את הקטין ארצה עוד בטרם תידון שאלת משמורתו, כאמור בסעיף 40 לכתב התביעה. התובע טוען, שיש להשיב את הקטין ארצה שעה שנחטף על ידי הנתבעת, בדומה לסעד שניתן לפי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א – 1991 (להלן: האמנה). יובהר, שהתובע לא נקט בהליך לפי האמנה, שעה שלטענתו הוא נרדף פוליטית באוקראינה ומנוע מלהכנס למדינה. כמו כן טוען התובע, שבאוקראינה הוא לא יזכה להליך משפטי הוגן.

9. לנוכח האמור, דומה שהשאלה העקרית שיש לדון בה היא, האם בית משפט זה מוסמך, מעיקרו של דבר, לתת צו הביאס קורפוס כנעטר.

10. סעד מסוג הביאס קורפוס הינו בסמכות בג"צ מכוח סעיף 15(ד)(1) לחוק יסוד: השפיטה, הקובע לאמור :

”מבלי לפגוע בכלליות ההוראות שבסעיף קטן (ג), מוסמך בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק –

(1) לתת צווים על שחרור אנשים שנעצרו או נאסרו שלא כדין; ”



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 19-03-37473 צ' ואח' נ' צ'

הסעד האמור מקורו במשפט המקובל האנגלי, שהפך חלק מהמשפט המקומי עוד בימי המנדט הבריטי, ועם קום המדינה היה לדבר חקיקה (סעיף 17) לחוק בתי המשפט, התשי"ז-1958, שסעיף 15(ד) לחוק יסוד: השפיטה החליפו. לסקירה הסטורית ראו ישראל צבי גילת ויהושע שגב, **מה קרה להביאס קורפוס? על משמרת החירות בבג"ץ**, המשפט כג 195-202. עוד מראשית ימי המדינה נפסק, שבג"צ יכול לתת צו הביאס קורפוס על מנת להוציא קטין מחזקת פלוני/ים, ואפילו מדובר במי מהוריו, אם הקטין מוחזק שלא כדין, בין בארץ ובין בחו"ל (בג"צ 113/50 **שרה רימון נ' מרים רימון**, פ"ד ד 781, בג"ץ 76/71 **אינגבורג לנדרר נ' הוגו לנדרר**, פ"ד כה(2) 258, להלן: פרשת לנדרר, בגץ 405/83 **מישלין - מנרד קבלי נ' מיכאל יצחק קבלי**, פ"ד לו(4) 705, להלן: פרשת קבלי, בעמ' 711). הסעד דומה לזה הניתן על פי האמנה, במובן זה שמטרתו השבת המצב לקדמותו עוד בטרם תידון שאלת משמורת הקטין לעיצומה (פרשת לנדרר עמ' 277, תמ"ש 68830/99 **ל.ו. נ' ש.ו.** (1999), ומראי מקום שם). מן הטעם האמור, תנאי הוא שזכותו של העותר להחזיק בקטין לא תהא שנויה במחלוקת שניתן לומר עליה שהיא כנה ורצינית (פרשת לנדרר עמ' 277).

11. משעה שסעד של הביאס קורפוס (בכלל, ובנוגע לקטינים בפרט), הינו סעד הניתן מכוח סעיף 15(ד) לחוק יסוד: השפיטה, העוסק בסמכויות בית המשפט העליון בשבתו בבג"צ, רק בית המשפט העליון יכול לתתו. אין בידי לקבל את טענת התובע, שסמכות זו "עברה" לבית משפט זה. בית משפט קונה סמכות עניינית על פי חוק, והסמכות לתת סעד של הביאס קורפוס לא נתנה לבית משפט זה בחוק כלשהו.

12. התובע הפנה לפסיקה שהתייחסה לאמור בסעיף 15(5) לחוק בית המשפט לענייני משפחה תשנ"ה-1955 (להלן: החוק), לפיו מוסמך בית משפט זה לדון ב"תובענה בעניין החזרתו של קטין חטוף, לרבות תובענה לפי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים) התשנ"א-1991". לטעמו של התובע (תוך הסתמכות על פסיקה שצוטטה בטיעונו), מבסס הסעיף האמור את סמכותו של בית המשפט לענייני משפחה לתת סעד מסוג הביאס קורפוס, שהינה סמכות מקבילה לזו של בג"צ.

13. אין בידי לקבל את הטעון, שעה שיש בו עירוב בין סמכות עניינית לדון בנושא פלוני (בעניינינו, חטיפת קטינים) לבין סמכות לתת סעד מסויים במסגרת דיון כאמור. בית משפט זה מוסמך לדון בנושא חטיפת קטינים, גם כאשר מדובר בתובענה שאיננה על פי האמנה, כך לפי לשונו המפורשת של סעיף 15(5) לחוק. בגדרי סמכותו העניינית לדון בחטיפת קטינים רשאי בית המשפט זה לתת סעדים שפורשו בדברי החקיקה הרלוונטיים לפעולתו. בה במידה לא יכול בית משפט זה לתת סעד, שהינו פררוגטיבה ייחודית של בית המשפט העליון בשבתו כבג"צ, רק משום שהסעד ניתן על ידי בג"צ גם במקרים של חטיפת קטינים.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 19-03-37473 צ' ואח' נ' צ'

- בלשון אחרת, בית משפט זה רשאי לתת צוי עשה, צוי לא תעשה, או כל הוראה אחרת שהוסמך
בדין לתת, אפילו תוצאתם הסופית תהא דומה לזו שתתרחש אילו בג"צ היה נותן סעד של
הביאס קורפוס, אך סעד של הביאס קורפוס איננו מוסמך לתת. הדבר כבר נקבע על ידי כב'
השופט גייפמן בתמ"ש 76960/97 **פלונית נ' אלמוני** (1998), שצוטט על ידי הנתבעת, לאמור:
התרופה שבית המשפט למשפחה רשאי ליתן היא תרופה של "החזרת קטין חטוף" ולא תרופה
של "הביאס קורפוס" שיוחדה לבית המשפט העליון בשבתו כבית דין גבוה לצדק.
14. ההבחנה האמורה איננה סמנטית, אלא מהותית, שעה שהיא משליכה על נטלי הראיה, סדרי
הדין, ואופן יישום הדין. על העותר למתן צו הביאס קורפוס להוכיח, שזכותו להחזיק בקטין
איננה שנויה במחלוקת כנה ורצינית. ככל שהדבר הוכח, עובר הנטל לרבוץ על כתפי המשיב
להוכיח שמתן הסעד במקרה הקונקרטי איננו עולה בקנה אחד עם טובת הקטין. נושא אחרון
זה נדון בדי' אמות הסעד הנעתר בלבד ולא באספקלריה רחבה, כמתחייב ממהות הצו שהינו
תרופה דחופה (פרשת לנדרר, עמ' 280, בג"צ 96/63 **פלוני נ' אלמונית**, פ"ד יז 2213, 2219).
זוהי "דרך מקוצרת ודחופה" (בג"צ 268/80, בעמ' 7), אשר נועדה להשיב על שאלה מצומצמת,
אם יש לקיים את זכות המשמורת, או שטובת הקטין מחייבת את אי-אכיפתה של הזכות
(פרשת קבלי, עמ' 713). יתירה מזו, המתווה הדיוני וסדרי הדין הינם אלה הנוהגים בבג"צ
(תמ"ש 68830/99 הנ"ל). תובענה בעניין קטין חטוף (שלא על פי האמנה) המוגשת לבית
המשפט לענייני משפחה, להבדיל, נדונה ככל תובענה אחרת, הן מבחינת סדרי הדין והן
מבחינת יישום הדין ובחינת טובת הקטין באספקלריה רחבה.
15. התובע תומך יתדותיו בדברים שנאמרו על ידי כב' השופטת בן עמי בתמש (י-ס) 24970/97
פלוני נ' אלמונית (1998), לאמור: ...הסמכות לדון בהחזרת קטין חטוף שלא לפי חוק אמנת
האג הועברה לבית המשפט לענייני משפחה מבג"צ. דומני שקריאה דווקנית של פסק הדין
מעלה, שגם באותו מקרה לא נקבע שבית המשפט לענייני משפחה מוסמך להוציא תחת ידיו
צו הביאס קורפוס. מה שנפסק הוא, שבית המשפט לענייני משפחה מוסמך לדון בחטיפת
קטינים, גם שלא על פי האמנה, נושא שבעבר נדון בבג"צ. גם בברע (יס) 168/04 **דב נ' נפר**
(2004), הנזכר בטיעוני התובע, לא נאמר שבית המשפט לענייני משפחה מוסמך לתת צו הביאס
קורפוס, אלא שסמכותו מקבילה לסמכות בג"צ שהיה דן בעבר במתן צו מסוג "הביאס קורפוס".
הוא הדין בדברים שנאמרו על ידי כב' השופטת צפת בתמ"ש 73260/98 ח.ש נ' ש.ג.ק (1999).
מכל מקום, גם אם כוונת המותבים הנכבדים בפרשות דלעיל הייתה לקבוע שיש לבית משפט
זה סמכות לתת צו הביאס קורפוס, קביעה זו איננה בבחינת תקדים (בר"ע 168/04 הוכרעה
בדן יחיד). הוא הדין באשר למה שנפסק באפח (ת"א) 24502-02-10 **ק. ס. ה. נ' פ. ה. מ.** (2010).
דומה שהיחס הנכון בין עתירה לצו הביאס קורפוס לבין הליך בנוגע לחטיפת קטינים תואר,
דבר דבור על אופניו, על ידי כב' השופט גרניט בתמ"ש 68830/99 הנ"ל, והחפץ יענין שם.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 19-03-37473 צ' ואח' נ' צ'

16. מן המקובץ עולה, שאין לבית משפט זה סמכות לתת צו הביאס קורפוס, שהינה פררוגטיבה של בג"צ בלבד. הכרעה זו מייתרת את העיסוק בשאלת הפורום הנאות למתן הצו ובנוגע לאופן הפעלת שיקול הדעת במתן צו כאמור.

17. נותרה להכרעה השאלה, האם קיימת בהסכם תניית שיפוט זר. הלכה פסוקה היא כי תניית שיפוט זר תפורש באופן לשוני-דווקני, וכי על לשונה להיות חד-משמעית, מפורשת וברורה בנוסח ההסכם (רעא 928/18 De Neef Construction Chemicals BVBA נ' גילאר בע"מ (2018)). אין חולק, שההסכם אינו כולל תניית שיפוט כאמור, ולכן הסמכות מסורה לבית משפט זה. אין באמור כדי לגרוע מזכותה של הנתבעת להעלות טענת "פורום לא נאות" (שהועמדה להכרעה באספקלריה של צו הביאס קורפוס ולכן לא תוכרע). עם זאת, על פני הדברים, ומבלי לקבוע מסמרות, דומה שעל רקע עובדות שאינן שנויות במחלוקת, מדובר בטענה קשה. יתירה מזו, שעה שאין מחלוקת, שהנתבעת הוציאה את הקטין מן הארץ בניגוד להסכם, עת היה בפועל במשמורת התובע, ספק רב מאוד אם יכולה הנתבעת להישמע בטענת פורום לא נאות, מעיקרה.

18. משעה שאין לבית משפט זה סמכות לתת צו הביאס קורפוס, נדחית העתירה בסעיף 49ג לכתב התביעה על הסף מחוסר סמכות (תקנה 101(2) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984), ולכן החלק הרלוונטי של החלטה זו מהווה פסק דין חלקי. לאור האמור, יואיל ב"כ התובע להודיע, תוך 10 ימים, כיצד בדעתו להמשיך בניהול ההליך.

19. בשולי הדברים, אך מהותית בעיבורם, אציין, שההכרעה דלעיל מחויבת המציאות מבחינה משפטית, אך היא נתנת בחוסר נחת של ממש מהתנהלות הנתבעת. הדברים אמורים, הן לעניין הוצאת הקטין מן הארץ לבלי שוב, והן לעניין אי התייצבותה לדיונים (קל וחומר הודעתה, שלא תתייצב בעתיד הנראה לעין). מובהר, כי ככל שתמיד הנתבעת בעמדתה שלא להתייצב לדיונים, יכול וינתן פסק דין כנגדה מטעם זה, כשלעצמו. ככל שכך, התוצאה המעשית עשויה להיות דומה למתן צו הביאס קורפוס.

ניתן לפרסום ללא פרטים מזהים.

ניתן היום, ה' כסלו תש"פ, 03 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.

שמואל בר יוסף, שופט