



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

לפני כב' השופטת איריס אילוטוביץ' סגל

תובע איציק פלד, ת.ז. 036871911
ע"י ב"כ עורכת הדין מעיין סבג

נגד

נתבעת יעל פלד, ת.ז. 011537891
ע"י ב"כ עורכי הדין אילן אוזן, גיתית קוזנסקי ואח'

פסק דין

לפניי תובענה לפי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), תשנ"א-1991 (להלן - "האמנה") אותה הגיש התובע כנגד הנתבעת, במטרה להורות על השבתם של שלושת ילדיהם הקטינים, למקום מגוריהם הקבוע במדינת אוהיו שבארצות הברית.

לטענת התובע, ביום 7.1.2021 במהלך שהייתה של המשפחה בחופשה אצל קרובי משפחה בישראל, נחטפו הקטינים על ידי הנתבעת, ללא כל התראה מוקדמת וללא כל משבר או אירוע מקדים. הנתבעת לקחה את הקטינים לטיול בגינה הציבורית ומאז לא שבה בחזרה. הנתבעת עותרת על דחיית התובענה, וטוענת כי לא התקיימו התנאים שבאמנה להשבת הקטינים לארצות הברית, וכי לבית הדין הרבני בישראל הסמכות לדון בתובענת המשמורת שהגישה.

האם הקטינים אכן נחטפו ממקום מגוריהם הרגיל לישראל והאם בנסיבות העניין יש להורות על השבתם בחזרה לארצות הברית.

בשאלות אילו ועוד יש להכריע.

עובדות רלוונטיות

1. הצדדים הם זוג נשוי אשר הכירו במהלך שירותם הצבאי בצה"ל בשנת 2009.
2. התובע יליד הארץ והנתבעת ילידת ארצות הברית.
3. בשנת 2013 נסעו הצדדים לארצות הברית, שם נישאו זה לזו בחתונה אזרחית.
4. בחודש מאי, 2014 שבו הצדדים לארץ כדי להינשא כדמו"י וכחודש לאחר מכן, שבו בחזרה לארצות הברית. מאז ועד ההליך מושא ההליך שלפניי, התגוררו הצדדים בארצות הברית.
5. ביום 15.12.2016 רכשו הצדדים בית מגורים משותף בקולומבוס, אוהיו שבארצות הברית.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

6. בשנת 2017 מכרו הצדדים את דירתם בעיר מודיעין ורכשו דירה לשם השקעה בעיר רמת גן (סעיף 37 לתצהיר התובע; סעיף 3 לבקשה לדחייה על הסף מטעם הנתבעת).
7. בין השנים 2015-2018 נולדו שלושת הקטינים בארצות הברית - שלושתם בעלי אזרחות ותושבות אמריקנית.
8. ביום 20.12.2020 הגיעו הצדדים לישראל לצורך ביקור משפחתי מתוכנן ממנו היו צפויים לשוב בחזרה לארצות הברית ביום 4.1.2021.
9. מספר ימים טרם מועד העזיבה, החליטו הצדדים להאריך את שהייתם בשבוע נוסף וזאת עד ליום 10.01.2021.
10. ביום 7.1.2021 (שלושה ימים עובר למועד החזרה לארצות הברית) לקחה הנתבעת את הקטינים לטיול בגינת היישוב בו התגוררו הורי התובע, אצלם לנו הצדדים באותו הלילה - ומאז לא שבה עמם בחזרה. למן אותו מועד, מנעה הנתבעת כל קשר בין התובע לבין הקטינים והסכימה רק לקיומם של מפגשים קצרים ביניהם תחת פיקוח.
11. עוד באותו היום (7.1.2021), הגישה הנתבעת בקשה במעמד צד אחד למתן צו למניעת הטרדה מאיימת, נוכח קיומו של חשש ממשי לפגיעה בשלוות חייה (ה"ט 13556-01-21). הבקשה הונחה על שולחנה של כבוד השופטת א' זייטניצקי רקובר במסגרת תורנות. בית המשפט נעתר למתן הצו המבוקש ובהתאמה, נקבע מועד לדיון בבקשה במעמד הצדדים לפני המותב היושב בדיון.
12. ביום 13.1.2021 התקיים הדיון בה"ט 13556-01-21, במהלכו השמיעו הצדדים טענותיהם בעניין הבקשה למתן צו למניעת הטרדה מאיימת. הנתבעת ביקשה למחוק התובענה ללא צו להוצאות והתובע מצדו, נעתר לבקשתה ובד בבד פנה לבית המשפט בבקשה לקבלת עזרה וסיוע לנוכח הסיטואציה שנוצרה (עמ' 2 לפרוטוקול הדיון, שו' 20-23).
13. בתום הדיון הוחלט על מחיקת התובענה ללא צו להוצאות תוך ציון, כי בנסיבות העניין, מצופה מהצדדים ומבאי כוחם, לשוחח ביניהם ולנסות להגיע להסכמות בנוגע לזמני השעות בין התובע לבין הקטינים במהלך הימים הקרובים (עמ' 2 שו' 25-29).
14. ביום 10.1.2021 הגישה הנתבעת בקשה ליישוב סכסוך לבית הדין הרבני ובצידה, בקשה לקיצור תקופת עיכוב ההליכים וכן, בקשה לעיכוב יציאה מן הארץ כנגד התובע.
15. ביום 14.1.2021 נעתר בית הדין הרבני לבקשות ובהתאמה, הורה על קיצור תקופת עיכוב ההליכים וסגירת תיק ליישוב הסכסוך וכן, על מתן צו לעיכוב יציאתו של התובע מן הארץ.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

16. ביום 25.1.2021 חתמו הצדדים על הסכם שכותרתו "הסכם זמני בין בני זוג" בו נקבע, בין היתר כי "הקטינים יישארו בישראל אשר תהיה מרכז חייהם" (סעי' 1.1 להסכם). עוד נקבע, כי "הקטינים יישארו במשמורתה ובחזקתה של האם, וכי היא זו שתהא אחראית על הטיפול השוטף בקטינים, ותדאג לכל מחסורם..." (סעיף 1.2 להסכם). ההסכם כלל הוראות נוספות לעניין זמני השות, כלל התחייבות שלא להוציא את הקטינים לחו"ל וכן, כלל הוראות לעניין מזונות והוצאות מחיה שוטפות. כמו כן, נקבע כי האם תהא רשאית לשכור דירה לצורך מדורה ומדור הקטינים בלבד (סעי' 4.2 להסכם).
17. ביום 28.1.2021 הגישה הנתבעת תובענה כרוכה לגירושין לבית הדין הרבני. כמו כן, הוגשה בקשה לאישור ההסכם הזמני עליו חתמו הצדדים ולמתן תוקף של פסק דין להוראותיו וזאת, מבלי לפגוע בהמשך קיום ההליך בבית הדין.
18. ביום 7.2.2021 התקיים דיון בבית הדין הרבני. לאחר שבית הדין קיים שיחה נפרדת עם כל אחד מהצדדים ועדיין כל אחד מהם בחר להתבצר בעמדתו, הוחלט לקבוע מועד לדיון נוסף לפני הרכב (עמ' 2 לפרוטוקול הדיון שוי' 39).
19. על רקע אירועים אלה - ביום 9.2.2021 הגיש התובע את התובענה שבכותרת לחטיפה על פי אמנת האג (תמ"ש 19410-02-21).
20. לצד הגשת התובענה שבכותרת, הגיש התובע לבית המשפט המוסמך באוהיו כתב תביעה למשמורת, מזונות זמני שהות (להלן- "בית המשפט באוהיו"). נקבע כי על הנתבעת להגיש כתב הגנה מטעמה בתוך 28 יום ממועד המסירה של ההזמנה לדיון. בד בבד, הגיש התובע לבית המשפט "בקשת חירום למתן משמורת" (Emergency Motion of Plaintiff, Itzik Peled for Custody). ביום 15.3.2021 קיים בית המשפט באוהיו דיון בתובענה, בסופו נדחתה בקשת התובע לקבלת משמורת חירום. ב"כ מטעם הנתבעת באוהיו הופיעה בדיון.
21. אשר להליך שלפניי, יצוין כי ביום 14.2.2021 הגישה הנתבעת בקשה לדחיית התובענה על הסף.
22. ביום 16.2.2021 התקיים קדם המשפט הראשון בתובענה. בסופו הוחלט, בהסכמת הצדדים, על דחיית הבקשה לסילוק על הסף ללא צו להוצאות וכן, על הפניית הצדדים להליך גישור חיצוני אצל כבוד השופט בדימוס י' כהן.
23. ביום 18.2.2021 התקיימה ישיבת גישור אצל השופט בדימוס י' כהן אשר ערכה כשמונה שעות. במהלכה נעשה ניסיון הביא את הצדדים לכדי הסכם כולל.
24. ביום 25.2.21 התקיים קדם המשפט השני, במהלכו הבהירו הצדדים לבית המשפט כי הליך הגישור אינו צלח. בנסיבות העניין, נקבע מועד לניהול הוכחות ונקבעו מועדים להגשת תצהירים.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

25. ביום 16.3.2021 התקיים דיון הוכחות שנמשך למעלה מ-9 שעות, מרובה עדים, ביניהם גם שני מומחים מטעם הצדדים, אשר הגישו לבית המשפט חוות דעת נגדיות ביחס לדין החל במדינת אוהיו.

26. ביום 21.3.2021 הגישו הצדדים סיכומיהם לתיק.

27. לשם הנוחות ולצורך המשך הדיון, להלן לוח זמנים המפרט בקצרה את מהלך האירועים:

לוח זמנים	
הצדדים מגיעים ארצה מאוהיו ארצות הברית (עם כרטיסים חזרה ליום 4.1.2021 אשר הוארך לאחר מכן ליום 10.1.2021)	20.12.2021
אירוע "החטיפה" הנטען התובעת מגישה בקשה למתן צו למניעת הטרדה מאיימת לבית המשפט (ניתן צו ונקבע מועד דיון במעמד הצדדים ליום 13.1.2021).	7.1.2021
הצדדים חותמים על "הסכם זמני"	25.1.2021
הנתבעת מגישה תובענה כרוכה לגירושין לבית הדין הרבני וכן, בקשה לאישור ההסכם הזמני עליו חתמו הצדדים	28.1.2021
התובע מגיש תובענה לחטיפה על פי אמנת האג ובד בבד - תובענה למשמורת מזונות ורכוש וכן, בקשה למשמורת חירום לבית המשפט המוסמך באוהיו	9.2.2021

28. בטרם אפנה לבחינת השאלה המשפטית, אפרט תחילה את טענות הצדדים בתמצית.

טענות הצדדים

טענות התובע

29. העיר קולומבוס במדינת אוהיו שבארצות הברית היא מקום מגוריהם הרגיל של הקטינים. שם התגוררו הקטינים עובר למעשה החטיפה, ולשם התכוונו הצדדים לחזור עם סיום החופשה בישראל כפי שניתן ללמוד מתאריכי החזרה על כרטיסי הטיסה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

30. הצדדים חיים מזה שנים רבות בארצות הברית, עובדים שם, מגדלים שם את ילדיהם ומנהלים את רכושם.
31. מאז ומתמיד ניהלו הצדדים חיי נישואים בריאים ומאושרים, למעט ויכוחים מזדמנים בענייני עבודה, כחלק בלתי נמנע מעבודתם המשותפת וניהול עסקיהם הפיננסים המשותפים (סעי' 31 לכתב התביעה).
32. הצדדים גידלו את ילדיהם לאורך השנים בשיתוף מלא ובנשיאה שווה בנטל. היעלמותה של הנתבעת עם הקטינים נפלה על התובע "כרעם ביום בהיר" (סעי' 32 לכתב התביעה).
33. הסיבה בעטיה הגיעו הצדדים ארצה הייתה למטרות חופשה וביקור משפחתי. הנסיעה הייתה מוגבלת בזמן ומשכך, על כרטיסי הטיסה צוין מועד החזרה לארצות הברית (סעי' 33-34 לכתב התביעה).
34. בימים שבסמוך לאירוע "החטיפה", לא הביעה הנתבעת כל סימן או רמז לתחושתיה או לפעולות אותן תכננה לבצע (סעי' 38-40 לכתב התביעה).
35. ביום 7.1.2021 לקחה הנתבעת את הקטינים לטיול, בגינה הסמוכה לבית הורי התובע ביישוב חשמונאים בה שהתה המשפחה באותה העת. לאחר זמן מה, ומשהנתבעת בוששה לשוב ולא ענתה לטלפון הנייד, החל התובע לחפש בגינה וברחבי היישוב. משמאמציו לא צלחו, פנה התובע למשטרה ובד בבד ניסה ליצור קשר עם בני משפחת הנתבעת, ואף נסע לבית בו מתגורר אחיה ולבית הוריה בחיפה. לקטינים לא נמצא זכר. כאשר שב לבית הוריו, הבחין התובע כי הנתבעת נטלה עמה את דרכוניהם של הקטינים. מספר שעות לאחר מכן, שלח אחי הנתבעת מסרון לתובע בו ציין, כי לנתבעת ולקטינים שלום (סעי' 47-50 לכתב התביעה).
36. אשר לתובענה למניעת הטרדה מאיימת - טען התובע, כי מעולם לא הפגין אלימות כלפי הנתבעת או כלפי הקטינים. ולראיה, הנתבעת נהגה להותיר את הקטינים עימו למשך ימים מספר לצורך טיפול בהם וזאת, לצד ניהול משק הבית. בנסיבות אלה, עולה ספק בטענות אותן מעלה הנתבעת על אודות חששה מפני התובע ומהתנהגותו.
37. אשר לבקשה ליישוב סכסוך שהוגשה לבית הדין הרבני - עילת הבקשה לקיצור תקופת עיכוב ההליכים הייתה שהתובע מתגורר בחו"ל ולא ניתן לאתרו - עובדה אשר יש בה כדי להעיד על חוסר תום ליבה של הנתבעת. כך, גם בנוגע לבקשה לעיכוב יציאה מהארץ אשר נועדה לשמש כאמצעי לחץ על התובע המנהל את עסקיהם המשותפים של הצדדים בארצות הברית (סעי' 59-61 לכתב התביעה).
38. למן מועד היעלמותה, הנתבעת סירבה לקיים כל קשר ישיר עם התובע, ולא אפשרה לו לראות את הקטינים. נכון למועד הגשת כתב התביעה ראה התובע את הקטינים למשך 10 שעות בלבד לפרקי



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

זמן של שעתיים לכל היותר תחת השגחתו של אחי הנתבעת (סעי' 64 לכתב התביעה). נוכח מצוקתו ההולכת וגוברת ניאות התובע לחתום על "הסכם זמני" מול הנתבעת בבית הדין הרבני מתוך תקווה, כי הדבר יניח את דעתה והיא תיתן לו להיפגש עם ילדיו (סעי' 69-71 לכתב התביעה).

טענות הנתבעת

39. הנתבעת היגרה עם ילדיה למדינת ישראל באופן חוקי, ועל פי הדין החל בישראל ובארצות הברית.

40. התובע נוטה לאלימות ובילדותו סבל מהפרעה נפשית אשר נראה, כי זכתה להתפרצות מחודשת כעת. בתקופת מגוריהם בארצות הברית החל התובע לגלות התנהגות פרנואידיית חריפה אשר באה לידי ביטוי ברישות הבית במצלמות ובמעקב בלתי פוסק אחר הנתבעת ומעשיה (סעי' 11 ו-13 לכתב ההגנה). משראתה את ההתדרדרות בהתנהגותו של התובע, יזמה הנתבעת פניה ליעוץ זוגי. במהלך הטיפול ביטא התובע את דעותיו כי הנתבעת מבולבלת, לא יציבה ולא אחראית למעשיה. משכך, לטענת הנתבעת, קטעה המטפלת את הטיפול באופן מידי וקבעה כי לא ניתן לעשות כרגע דבר, שכן המדובר בטיפול ארוך ומורכב שיכול להימשך שנים רבות "עקב התנהגותו הבלתי יציבה של התובע" (סעי' 18 לכתב ההגנה).

41. אשר למעבר מהארץ אי שם בשנת 2013, טענה הנתבעת כי התובע ביקש ממנה לנסות ולעבור לארצות הברית לפרק זמן של **כשנתיים** בלבד למטרות עבודה ומגורים. הנתבעת ניאותה להסכים להצעה זו רק לאחר שכנועים כבדים וממושכים. הצדדים מעולם לא התכוונו להשתקע בארצות הברית. הצדדים המשיכו לנהל חשבון בנק משותף בישראל ואף מכרו את דירתם במודיעין לצורך רכישת דירה מרווחת יותר ברמת גן (סעי' 12 ו-15 לכתב ההגנה).

42. הנתבעת עברה לישראל כפי שהוסכם מראש בין הצדדים והתובע מצדו, השתלט על כלל הכספים המשותפים של הצדדים בארצות הברית והותיר אותה ללא כל מקור לסיפוק צרכיה וצורכי הקטינים. התובע הוא זה אשר פעל שלא כדין בכך שהפר את הסכמתו, כי המשפחה תשוב לחיות בישראל בתום התקופה הקצובה והמוסכמת מראש (סעי' 39 לכתב ההגנה).

43. אשר לתובענה למשמורת אותה הגיש התובע בארצות הברית, הרי שכתב התביעה הוגש לבית המשפט באמצעות אחי התובע, ולא על פי הכללים החלים במקום. על כן, לא ניתן להתייחס לכתב תביעה זה כראיה רלוונטית להליך שבכותרת (סעי' 17 לכתב ההגנה).

44. הצדדים חתמו שניהם על הסכם שבו נקבע כי "הקטינים יישארו בישראל אשר תהיה מרכז חייהם". בנסיבות בהן התובע חתם על ההסכם בהיותו מיוצג - הרי שאין לו להלין אלא על עצמו. ואולם, מרגע שהצדדים הסכימו, כי מרכז חייהם של הקטינים הוא במדינת ישראל - הרי שאין לתובענה זו על מה להישען (סעי' 25 לכתב ההגנה).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

45. הקטינים טרם השתלבו בקהילה ובחברה באמריקה, לנוכח גילם הצעיר, הם עתידים לחיות את מרבית חייהם בישראל. שפת אמם של הקטינים היא עברית והם מדברים בשפה העברית בביתם. דתם יהודית, זהותם ישראלית וחבריהם בחו"ל ישראלים. כמו כן, הצדדים הביעו לא פעם את רצונם לחזור לישראל והתובע היה שותף פעיל לשיחות אלה (סעי' 32-33 לכתב ההגנה).

46. החזרת הקטינים לארצות הברית צפויה להקים להם סיכון ממשי, שכן התובע הוא אדם אליס ולא יציב. התובע סובל מנטיות אובדניות וכמו כן, כי נהג לאנוס אותה מידי לילה ולהכות אותה מכות פיזיות. התובע ניסה להפריד בין הנתבעת לבין הקטינים תוך שביטא מחשבות פרנואידיות כלפיהם ולא הסכים שייסעו לשום מקום בלעדיו. התובע גרם לניתוק הקשר בין בני המשפחה לבין שאר הקרובים והחברים ויתר הקהילה היהודית שסביבם (סעי' 62 לכתב ההגנה).

47. הקטינים קשורים למשפחתה של הנתבעת שמתגוררת בארץ. כמו כן, אחי הנתבעת מהווה דמות מרכזית וחשובה בחיי הקטינים. לטענת הנתבעת - זוהי מציאות חייהם האמתית של הקטינים ולא המציאות בה חיו בארצות הברית, מנותקים מחבריהם וממשפחתם האוהבת והתומכת (סעי' 65 לכתב ההגנה).

48. הנתבעת מנסה לשמור על קשר בין התובע לקטינים, אולם התובע מצדו משיב בצעקות ופועל בדרכי הסתה והפעלת מניפולציות. לקטינים ולנתבעת צפוי סיכון פיזי ופסיכולוגי חמור מקום שבו בית המשפט יורה על חזרתם לארצות הברית. נוכח האמור, אין כל ספק כי טובת הנתבעת והקטינים היא להישאר רחוקים מהתובע, שכן מניעיו לשוב לארצות הברית נשענים על שיקולים שאינם ממן העניין. כמו כן, ובטרם מתן כל החלטה לגופה של בקשה, יש לקבל חוות דעת פסיכיאטרית בנוגע לתובע (סעי' 67-68 ו-80 לכתב ההגנה).

דיון והכרעה

49. תכלית האמנה, אשר נקלטה לתוך חוק הישראלי לצורך יישומה, היא להבטיח כי ילדים שהורחקו שלא כדין ממקום מגוריהם הרגיל למדינה אחרת יוחזרו לאלתר, וכן למנוע ביעילות ובמהירות שינוי חד-צדדי של מצב קיים על ידי הורה אחד בפעולת חטיפה תוך ניסיון לעשיית דין עצמי. האמנה נועדה ליתן סעד מהיר ויעיל להחזרת הילד החטוף למדינה ממנה נחטף, כאשר שאלות המשמורת תתבררנה בבית המשפט המוסמך באותה מדינה (בע"מ 2270/13 פלוני נ' פלוני (30.5.2013); בע"מ 6390/13 פלוני נ' פלוני (10.10.2013)).

50. סעיף 3 לאמנה קובע את התנאים אשר בהתקיימם יחויב בית המשפט להורות על החזרתו המיידית של ילד, שהורחק שלא כדין ממקום מגוריו הרגיל. הוראות האמנה קובעות דרך מהירה ליישומה בגדר **סעד חירום מידי** ומשכך, נקבעו בה חריגים מעטים ומצומצמים בלבד כמפורט להלן.

51. סעיף 3 לאמנה קובע אימתי תחשב הרחקתו של ילד להרחקה שנעשתה שלא כדין :



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

"הרחקתו או אי החזרתו של ילד תיחשב לא כדין כאשר -

(א) יש בהן הפרת זכויות המשמורת המוענקות לאדם, למוסד או לכל גוף אחר, בין במאוחד ובין בנפרד, על פי דין המדינה שבה היה מקום מגוריו הרגיל של הקטין סמוך לפני הרחקתו או אי החזרתו, וכן

(ב) בעת ההרחקה או אי החזרה הופעלו אותן זכויות בפועל, בין במאוחד ובין בנפרד, או שהיו מופעלות כך אלמלא ההרחקה או אי החזרה.

זכויות המשמורת הנזכרות בסעיף קטן (א) יכול שינבעו במיוחד מכוח דין, החלטה שיפוטית או מנהלית או הסכם בעל תוקף משפטי על פי דין אותה מדינה".

52. סעיף 5 (א) לאמנה קובע בנוגע למשמורת וזכויות ביקור כדלקמן:

(א) "זכויות משמורת" - "לרבות זכויות המתייחסות לגוף הילד ובפרט הזכות לקבוע את מקום מגוריו של הילד".

(ב) "זכויות ביקור" - "לרבות הזכות לקחת ילד לתקופה מוגבלת למקום שונה ממקום מגוריו הרגיל".

53. האמנה רואה בהוצאת ילד ממקום מגוריו הרגיל כ"הרחקה שלא כדין", אם היה בה משום הפרה של זכויותיהם של מי מההורים (או של גוף אחר) לקבוע את מקום מגורי הקטין. במקרה כזה, תינתן הזכות בידי ההורה האחר לדרוש את החזרתו של הקטין, ככל שההוצאה אכן נעשתה שלא בהסכמתו, וכפוף לקיומה של הוראה מפורשת בפסק דין או של הוראת חוק ברורה האוסרת על ההורה המשמורן להוציא את הקטין מארץ מגוריו ללא הסכמת ההורה השני (תמ"ש (ת"א) 55911-03-15 נ' ג' נ' א נ' ל' (3.5.2015); תמ"ש (ת"א) 52947-10-17 ה.מ.ב.נ' ר.ב. (3.4.2018)).

54. לצורך המעבר ממדינה למדינה של אחד ההורים עם ילדיו הקטינים, מתבקשת, על פי הדין בישראל, הסכמתו של ההורה אחר, שכן שני ההורים גם יחד הם אפוטרופוסים על ילדיהם. והאפוטרופסות כוללת זכות שווה להכריע בשאלת מקום מגוריו של הקטין כאמור בספרם של ש' מורן, א' עמירן, ה' בר, הגירה וחיפוף ילדים – היבטים משפטיים ופסיכולוגיים, עמ' 26 (2003).

55. משכך, ולצורך הכרעה במקרה המונח לפניי כעת, נדרש תחילה לקבוע האם הנתבעת ביצעה מעשה "הרחקה שלא כדין" כמשמעותו בסעיף 3 לאמנה. לצורך קביעה זו, נדרש לבחון מהו מקום המגורים הרגיל של הקטינים, והאם הופרו זכויות המשמורת של התובע על פי הגדרתן באמנה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

56. בתום שלב זה, נדרש לבחון האם מתקיימים החריגים הקבועים בסעיפים 12, 13 ו-20 לאמנה. חריגים אלו פורשו בפסיקה על דרך הצמצום ובמקרים חריגים וקיצוניים, מהחשש שמא תתרוקן האמנה מתוכנה עקב הפיכת החריגים לכלל ע"א 7206/93 גבאי נ' גבאי פ"ד נא 2 (1997), בע"מ 1855/08 פלונית נ' פלוני (8.4.2008). יש ליתן הדעת, כי נטל ההוכחה להתקיימות החריגים רובץ על ההורה החוטף הטוען להתקיימות החריגים (בע"מ 2338/09 פלונית נ' פלוני (3.6.200)).

57. בתוך כך, יש לבחון האם התובע כשל מלהפעיל את זכויות המשמורת שלו בפועל; האם ניתנה הסכמה או הובעה השלמה מצדו להרחקת הקטינים מאוהיו; וכן, לבחון קיומו של חשש חמור לכך שהחזרת הקטינים לאוהיו תחשוף אותם לנזק פיזי או פסיכולוגי או תוביל למצב בלתי נסבל.

58. ככל שיוחלט לבסוף, כי יש להורות על החזרת הקטינים לאוהיו, אזי, נדרש יהיה לקבוע הוראות אופרטיביות לצורך השבתם של הקטינים באופן המיטבי והראוי ביותר. כעת, אפנה לבחינת כל אחד מהשלבים על פי התרשים הבא:

שלב א - האם הנתבעת ביצעה מעשה "הרחקה שלא כדין"?

לצורך כך - יש לבחון:

מהו מקום המגורים הרגיל של הקטינים?
האם הופרו זכויות המשמורת של התובע

שלב ב - האם מתקיימים החריגים בסעיף 13 לתוספת לאמנה?

לצורך כך - נדרש לבחון:

האם התובע כשל מלהפעיל את זכויות המשמורת שלו בפועל?
האם ניתנה הסכמה או הובעה השלמה מצד התובע להרחקת הקטינים מאוהיו?
האם קיים חשש חמור לכך שהחזרת הקטינים לאוהיו תחשוף אותם לנזק פיזי או פסיכולוגי או תוביל למצב בלתי נסבל?



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

שלב א - האם בוצעה "הרחקה שלא כדין"?

בחינת מקום מגוריהם "הרגיל" של הקטינים

59. סעיף 4 לאמנה קובע ביחס למקום המגורים הרגיל כדלקמן:
"האמנה תחול על כל ילד אשר מקום מגוריו הרגיל היה במדינה מתקשרת
סמוך לפני כל הפרה של זכויות משמורת או ביקור; האמנה תחדל לחול
בהגיע הילד לגיל 16".
60. האמנה אינה כוללת בתוכה הגדרה מפורשת למונח מקום מגורים "רגיל" ומשכך, על בית המשפט להכריע בעניין, על פי הנתונים ונסיבות המקרה הספציפי המונח לפניו. עם זאת, מקום המגורים מבטא מציאות חיים נמשכת, נקודת המבט היא של הקטין והמקום שבו הוא התגורר עובר למעשה החטיפה. הבחינה מתמקדת בחיי היום יום של העבר ולא בתוכניות העתיד.
61. ההלכה בסוגיית "מקום מגוריו הרגיל של הקטין" נקבעה בפסק הדין בעניין בע"מ 7784-12 פלונית נ' פלוני (28.7.2013), ובכך הביאה ליישוב המחלוקת שהתגלעה אותן שנים בין "האסכולה העובדתית" המתבססת על בחינת מקום מגוריו הגיאוגרפי-פיזי של הקטין עובר להרחקתו (ע"א 7206-93 רוני ארמנד גבאי נ' אפרת גבאי, פ"ד נא(2) 241 (1997)); לבין "האסכולה הכוונתית" אשר בוחנת את כוונת ההורים, בכל הנוגע למשך ולנסיבות השוות במדינה בה התגורר הקטין עובר להרחקתו (ע"מ ב"ש 121-07 פלונית נ' אלמוני (18.6.2007); בע"מ 9802/09 פלונית נ' פלוני (17.12.2009); בע"מ 741/11 פלונית נ' פלוני (17.5.2011).
62. במסגרת ההלכה החדשה, נקבע כי בבוא בית המשפט לקבוע את מקום מגוריו "הרגיל" של הקטין עליו ליישם מבחן "עובדתי טהור" במסגרתו יש לבחון, בין יתר השיקולים, גם את כוונת ההורים ואת ההחלטות שקיבלו, כמורט להלן (עמ' 18-19 לבע"מ 7784-12):
- "העמדה לפיה Habitual Residence ("מקום המגורים הרגיל") הינה סוגיה של "Pure Fact", עובדה טהורה, משמעה שעל הבדיקה להיות מקיפה ומעמיקה. התוצאה של הבירור העובדתי הטהור היא שלעיתים עובדה מסוימת תזכה למשקל רב בשקלול הסופי של כלל הנתונים ולעיתים עובדה אחרת תזכה בבכורה. בדיקה עובדתית טהורה חייבת להיות רחבה וכוללת. מארג העובדות בהחלט יכול את כוונת ההורים ואת ההחלטות שקיבלו, אך אין ליתן לכוונותיהם משקל עצמאי וחיצוני לבחינה העובדתית. הכוונה אף היא חלק מהתמונה העובדתית. מטבע הדברים, נתון הכוונה מפנה את הבדיקה להורים. אף כאן יש לתת את המשקל הממשי למונח המדויק Habitual Residence of the Child - "מקום מגוריו הרגיל של הילד" השם את הזרקור על הילד. במובן זה יש לשמוע את קולו של הילד. זאת לא במובן בו בית המשפט ישאל אותו למקום מגוריו הרגיל שהרי אין אנו עוסקים בסוגיה סובייקטיבית, אלא במובן האובייקטיבי המופשט במידת מה. על פי ראייה זו חשוב לבחון את חיי הילד כפי שהם, אך המסקנה עשויה לכלול את כוונת ההורים שאף היא רלוונטית בתור



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

עובדה. כמובן, יש חשיבות לשיקולים אחרים כגון מטרת הנסיעה למדינה אחרת, תחילת הנסיעה בזמן ואף גילו של הילד. ודוק, יש לבחון לא את מקום מגוריו של הילד כי אם את מקום מגוריו הרגיל על המשתמע מכך.

התמקדות בעובדות, להבדיל משילוב בין מבחן עובדתי למבחן כוונתי, תביא לתוצאות שונות שלא על בסיס קיומן של אסכולות משפטיות מתחרות, כי אם על בסיס המארג העובדתי הייחודי לכל מקרה ומקרה. יודגש אף כי גם בחינת העובדות לא נעשית מנקודת המבט של ההורים אלא מנקודת מבטו של הילד, בבחינה אובייקטיבית של נקודת מבט זו. רוצה לומר, בבוא בית המשפט להניח את אצבעו על מפת העולם, להצביע על אחת המדינות ולקבוע "כאן מקום מגוריו הרגיל של הקטין", עליו לשוות לנגד עיניו את מפת עולמו של הקטין, על פסיפס העובדות המרכיבות אותה".

63. בפסק הדין בעניין תמ"ש (ת"א) 52595-02-20 האב נ' האם, סע' 62 (5.4.2020) נקבע כי לצורך קביעת מקום מגוריהם "הרגיל" של הקטינים על פי המתווה דלעיל, יש להציג ראיות לכך שהצדדים פעלו באופן מכוון ומפורש לניתוק תושבותם ומגוריהם בארצות הברית; ראיות לכך שלאחר הגעתם לארץ, פעלו הצדדים באופן מפורש, מוסכם ומכוון ליצירת מקום מגורים קבוע בישראל להם ולקטינים; ולבסוף, ראיות לכך שהגעת הצדדים לארצות הברית הייתה לתקופה מוסכמת, קצובה וזמנית בלבד.

64. על פי ההלכה הרווחת, בנסיבות המקרה המונח לפניי כעת ובשים לב לכוונת הצדדים, לשיקול דעתם ולהחלטות אותן קיבלו, הגעתי לכלל מסקנה ולפיה, **מקום מגוריהם "הרגיל" של הקטינים הוא בעיר קולומבוס שבמדינת אוהיו, ארצות הברית. ואסביר.**

65. כפי שמורט לעיל, הצדדים עברו ביחד מישראל לארצות הברית, והתגוררו שם במהלך שבע השנים האחרונות. הצדדים, אזרחי ותושבי ארצות הברית ואף נישאו שם במסגרת חתונה אזרחית בשנת 2013. בין השנים 2013-2016 התגוררו הצדדים במספר מקומות שונים בארצות הברית עד שלבסוף, בשנת 2016 החליטו להתמקם בעיר קולומבוס שמדינת אוהיו. שלושת ילדי הצדדים נולדו כולם בארצות הברית. הבת הקטינה הבכורה נולדה במדינת פלורידה ואילו שני הקטינים הנוספים, במדינת אוהיו. מיום לידתם, הקטינים גדלים ומתחנכים בארצות הברית. לכך, יש להוסיף כי לצדדים בית פרטי באוהיו (נקי ממשכנתא) אותו רכשו במשותף. כמו כן, בבעלות הצדדים מספר חשבונות בנק בארצות הברית, והם מנהלים מספר עסקים בבעלות משותפת.

66. לפני בית המשפט לא הונחה ראיה או עדות אשר יהא בה כדי להצביע על כך שהצדדים התכוונו לעזוב את ארצות הברית. להיפך, הצדדים הגיעו ארצה לחופשה עם הקטינים לצורך ביקור קרובי משפחה. הביקור היה קצוב בזמן כפי שניתן ללמוד מעיון בכרטיסי הטיסה אותם רכשו הצדדים, ואשר כללו תאריך חזרה לארצות הברית. חיזוק לטענה זו, ניתן למצוא אף בעדויותיהם של חברים וקרובי המשפחה אשר זומנו למתן עדות במהלך דיון ההוכחות מיום 16.3.2021. כך למשל, מר צחי ישראל, עד מטעם התובע העיד, כי התובע ניסה לדרבן אותו לעבור לארצות הברית, עמ' 115 שו' 8-11. דוגמה



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

נוספת, עלתה במסגרת עדותה של הגברת אושרת אלוני מטעם הנתבעת, אשר ציינה, כי היא היתה אמורה לשוב עם בחזרה לארצות הברית (עמ' 106 שו' 34 ועד לעמוד 107 שו' 6):

"כב' הש' אילוטוביץ סגל: האם היא אמרה לך שהיא רוצה לחזור לגור בארץ?
העדה, גב' אלוני: לא, היא לא אמרה לי דבר כזה, היא רק, זה האמת, כן, הייתי אמורה לחזור איתם לחו"ל, כאילו תכננו ,
כב' הש' אילוטוביץ סגל: עכשיו ב- 10 בינואר?
העדה, גב' אלוני: כן, תכננו שאני אחזור, עוד לא קבעתי כרטיס טיסה או משהו ,
עו"ד גוז'נסקי: אז גבירתי אני,
העדה, גב' אלוני: ותכננו שאחר כך נטוס איזה שבוע למיאמי."

67. אם בכך לא די, הרי שהנתבעת עצמה הודתה במספר הזדמנויות שונות כי מקום מגוריהם הקבוע של הצדדים הוא בארצות הברית, וכי המשפחה הגיע לישראל למטרות חופשה בלבד. כך למשל, במהלך הדיון מיום 13.1.2021 במסגרת ה"ט 13556-01-21 שבו ציינה ב"כ המבקשת כי "המבקשת כרגע גרה אצל אחיה בתל אביב. הם התגוררו בארצות הברית והגיעו לארץ לפני חודש. מקום המגורים הקבוע הוא ארצות הברית..." (עמ' 1 לפרוטוקול הדיון, שו' 12-13). גם במהלך הדיון מיום 7.2.2021 בבית הדין הרבני בנוגע לבקשה לאישור "ההסכם הזמני", ציינה המבקשת כי הצדדים הגיעו לחופשה בארץ וכי החל מיום 7.1.2021 הם חיים בנפרד (עמ' 1 לפרוטוקול הדיון, שו' 9).

68. בסיכומיה, טענה הנתבעת כי לצורך הוכחת שינוי מקום המגורים "הרגיל", נדרש תחילה, להוכיח "כוונת התיישבות" אצל ההורים, קרי, הסכמה משותפת בנוגע לזניחת מקום המגורים הקודם והחלפתו באחר. בכל הנוגע למקרה דנן, הרי שמקום המגורים "הרגיל" של הצדדים מאז ומעולם היה בישראל, והמעבר לארצות הברית הוא זה אשר נעשה לצרכים זמניים, למטרות חיסכון ומתוך שיקולים כלכליים בלבד (סע' 46-47 לסיכומי הנתבעת). אשר לטענה זו של הנתבעת, אציין כי אין נפקא מינה לעניין המניעים אשר הובילו את הצדדים במקור לעבור לארצות הברית לצורך ההכרעה בעניין מקום מגוריהם הרגיל של הקטינים אלא לקיומה של כוונה מפורשת מצדם בעת הנוכחית - לעזוב את ארצות הברית ולחזור לגור בישראל.

69. הנה כי כן, די בשנים הרבות בהם חיו הצדדים בארצות הברית, בעסקים המשותפים שהקימו, בנכסים שצברו ובשלושת הילדים אותם בחרו להוליד שם - כדי להעיד, כי זהו מקום מגוריהם "הרגיל", וכי הצדדים לא נקטו בכל פעולה מפורשת, לניתוק חייהם בארצות הברית או לביסוס מגוריהם החדשים בישראל, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך. נוסף על כך, מבחינת העדויות והראיות דלעיל, השתכנעתי כי הצדדים הגיעו לישראל לצורך ביקור זמני הקצוב בזמן ולא מתוך מטרה אחרת.

70. נוכח האמור לעיל - השתכנעתי כי מקום מגוריהם "הרגיל" של הקטינים עובר להגעתם ארצה היה במדינת אוהיו, ארצות הברית.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

האם הופרו זכויות המשמורת של התובע?

71. על פי סעיף 3 לאמנה, זכותו של ההורה הלא משמורן ל"זכויות משמורת", כהגדרתן באמנה, לדרוש את הסכמתו או הסכמת "מוסד או גוף אחר" להוצאת הילד ממקום מגוריו הרגיל מוקנית לו, בהתקיים אחד מהתנאים הבאים:

(א) הזכות ניתנת בידו (או בידי "מוסד או גוף אחר") על פי דיני המדינה שממנה הורחק הילד;
(ב) הזכות ניתנה בידו מכוח "החלטה שיפוטית או מנהלית" של גורם שיפוטי או מנהלי מוסד על פי דיני המדינה שממנה הורחק הילד;
(ג) הזכות ניתנה בידו מכח הסכם בינו לבין ההורה המשמורן, התקף לפי דיני המדינה ממנה הורחק הילד.

72. הנטל להוכיח קיומה של אחת החלופות הנ"ל, מוטל על התובע המבקש את החזרתם של הקטינים. עליו להוכיח, כי בוצעה "הרחקה שלא כדין" כהגדרתה באמנה.

73. לצורך עמידה בהוראות האמנה, "יש לבדוק את זכויות המשמורת לפני מעשה ההרחקה וכל הליך משפטי המתייחס לזכות המשמורת לאחר מעשה ההרחקה אינו מהווה גורם בקביעה האם ההרחקה הייתה כדין או לא...". (מ"א (י-ס) 243/93 עדן נ' עדן (לא פורסם)). המועד שבו בוצעה ההרחקה הוא המועד הרלוונטי לצורך האמנה, וזאת במטרה למנוע פתיחתם של הליכים בערכאות השיפוטיות השונות לצורך הוצאת צווים לאחר המעשה.

74. התובע הציג לפני בית המשפט חוות דעת לעניין הדין הזר החל במדינת אוהיו, תוך התייחסות לנסיבות הספציפיות המאפיינות את המקרה דנן. להלן, תובא התייחסות מקיפה לנטען בחוות הדעת.

חוות הדעת מטעם התובע לעניין הדין הזר

75. הדין החל במדינת אוהיו על מערכת היחסים בין הורים לילדיהם מצוי בפרק 31 ל- Ohio Revised Code (להלן - "החוק באוהיו"). על פי הוראות החוק, עולה כי העיקרון המוביל במדינת אוהיו הוא עיקרון השוויון בין ההורים. על פי סעיף 3111.01 לחוק באוהיו, נקבע כדלקמן:

"[...] The 'parent and child relationship' includes the mother and child relationship and the father and child relationship. (B) The parent and child relationship extends equally to all children and all parents, regardless of the material status of the parents".



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

76. על פי החוק באוהיו, היחסים בין ההורים לבין ילדיהם הקטינים משתרעים באופן שווה על כל הילדים ועל כל ההורים וזאת, ללא קשר לסטטוס המשפחתי של ההורים. על כן, ועל פי הדין החל באוהיו, שני הצדדים שלפניי הם אפטרופוסים טבעיים ושווים לילדיהם הקטינים. מתוקף כך, ההורים חולקים זכויות שוות לרבות זכויות משמורת וכן, את הזכות לקבוע את מקום המגורים של ילדיהם.

77. חוק נוסף של מדינת אוהיו הרלוונטי לעניינינו הוא: Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act - חוק הסמכות והאכיפה בענייני משמורת. במסגרת סעיף 3127 (Ohio Revised Code Chapter 3127), נקבע כי מטרת החוק היא להסדיר את נושא ההכרה והאכיפה של משמורת ילדים בין מדינות (addressing interstate recognition and enforcement of child custody orders...).

78. החוק מגדיר את המונח "Home State", קרי, "מדינת המגורים" באופן הבא:

(7) "Home state" means the state in which a child lived with a parent or a person acting as a parent for at least six consecutive months immediately preceding the commencement of a child custody proceeding and, if a child is less than six months old, the state in which the child lived from birth with any of them. A period of temporary absence of any of them is counted as part of the six-month or other period...

(15) "State" means a state of the United States, the District of Columbia, Puerto Rico, the United States Virgin Islands, or any territory or insular possession subject to the jurisdiction of the United States."

79. על פי הוראת הסעיף הנ"ל, למדים אנו כי "מדינת מגורים" על פי הדין החל במדינת אוהיו, היא המדינה בה הילד התגורר עם הורח או עם אדם המתפקד כהורח למשך תקופה שלא תפחת משישה חודשים רצופים, בטרם הפתיחה בהליך המשפטי בנוגע למשמורת על הילד. אשר למונח "State", קרי, "מדינה", נקבע כי המדובר באחת ממדינות ארצות הברית, מחוז קולומביה, פורטו ריקו ולרבות כל שטח אחר הכפוף לסמכות השיפוט של ארצות הברית.

80. ומה בנוגע למדינה זרה (שאינה אחת ממדינות ארצות הברית)? אשר לסוגיה זו, נקבע בסעיף קטן 3127.04 כי לצורך פרשנות סעיפים 3127.01-3127.24 לחוק הנ"ל - יתייחס בית המשפט במדינת אוהיו לכל מדינה זרה ("foreign country") כאילו הייתה אחת ממדינות ארצות הברית.

81. אשר לסמכות השיפוט בענייני משמורת - קובע סעיף 3127.15 כדלקמן:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

"(A) Except as otherwise provided in section 3127.18 of the Revised Code, a court of this state has jurisdiction to make an initial determination in a child custody proceeding only if one of the following applies:

(1) This state is the home state of the child on the date of the commencement of the proceeding, or was the home state of the child within six months before the commencement of the proceeding and the child is absent from this state but a parent or person acting as a parent continues to live in this state...

(2) A court of another state does not have jurisdiction under division (A)(1) of this section or a court of the home state of the child has declined to exercise jurisdiction on the basis that this state is the more appropriate forum under section 3127.21 or 3127.22 of the Revised Code, or a similar statute of the other state, and both of the following are the case: (a) The child and the child's parents, or the child and at least one parent or a person acting as a parent, have a significant connection with this state other than mere physical presence. (b) Substantial evidence is available in this state concerning the child's care, protection, training, and personal relationships..."

82. על פי הוראת הסעיף הנ"ל, למדים אנו, כי בהעדר קביעה אחרת, רק בית המשפט במדינת אוהיו יהא מוסמך לנהל הליך ראשוני ("initial determination"), בעניין משמורת הקטין וזאת בהתקיים אחד מהבאים:

- א. מדינת אוהיו הייתה מדינת המגורים הקבועה של הקטין במועד פתיחת ההליך המשפטי או במהלך ששת החודשים שקדמו לפתיחתו, וכי הקטין הורחק מאותה המדינה בעוד הורה ממשך לחיות בה.
- ב. בית משפט של מדינה אחרת טרם קנה סמכות על פי הוראות החוק; או כפוף לכך שמדינת המגורים של הילד החליטה כי בית המשפט במדינת אוהיו הוא בית המשפט המוסמך לדון בתובענה ("Appropriate Forum") ונוסף על כך, כי מתקיימים שני התנאים הבאים: האחד, הוא כי לילד ולהוריו או לפחות לאחד מהוריו קיים קשר משמעותי ("significant connection") למדינת אוהיו אשר אינו מסתכם בנוכחות פיזית גרידא. השני, הוא כי ישנן ראיות משמעותיות בכל הנוגע לאופן גידולו, לחינוכו ולמערכת קשריו של הילד במדינת אוהיו.

83. במהלך דיון ההוכחות מיום 16.3.2021 התייחס המומחה לדין הזר מטעם התובע לפרשנות הסעיף הנ"ל, בציינו כי לצורך קביעת זהות המדינה המוסמכת לדון בהליך, נדרש כתנאי סף, לבחון



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

מה היה מקום המגורים "הרגיל" של הקטינים במועד הפתיחה בהליכים המשפטיים וזאת, על פי הדין החל במדינת אוהיו. אפנה לדבריו בנושא מתוך עמ' 48 לפרוטוקול הדיון, שו' 26-29:

"זאת אומרת שיש מחלוקת בין 2 מדינות, למי יש סמכות. מה שקורה פה בישראל, דומני, זה מרוץ סמכויות, מי מגיש ראשון אבל זה לא מה שקובע, מה שקובע זה ה-6 חודשים, איפה ה-home state של הילדים, ובאותו רגע שה-home state של הילדים היא באוהיו".

על פי פרשנות זו, הרי שכפוף לתנאי הקובע שישה חודשי מגורים רצופים במדינת המגורים בסמוך לפתיחת ההליכים המשפטיים - הרי שבית המשפט באוהיו (המדינה בה שהו הקטינים במשך שישה חודשים רצופים כאמור) - הוא בית המשפט המוסמך לדון בעניינים של הקטינים (ראו התייחסות נוספת מטעם המומחה גם בעמ' 56 לפרוטוקול הדיון שו' 8-13).

84. בכל הנוגע לעניין הסמכות הנמשכת, קובע סעיף 3127.16 את הכלל הבא:

"Except as otherwise provided in section 3127.18 of the Revised Code, a court of this state that has made a child custody determination consistent with section 3127.15 or 3127.17 of the Revised Code has exclusive, continuing jurisdiction over the determination until the court or a court of another state determines that the child, the child's parents, and any person acting as a parent do not presently reside in this state."

85. על פי הוראת הסעיף הנ"ל, מעת שבית המשפט המוסמך של מדינת אוהיו החל לדון והכריע בעניין הנוגע למשמורת הקטין ("child custody determination"), הרי שבכך, קנה לעצמו סמכות נמשכת בלעדית ("exclusive continuing jurisdiction") וזאת עד שלא יוכח אחרת.

חות דעת מטעם הנתבעת לעניין הדין הזר

86. המומחית מטעם הנתבעת טענה כי על פי הדין הרלוונטי, מדינת אוהיו משוללת סמכות לדון בהליכי המשמורת וזאת, לנוכח העובדה כי במועד שבו נפתח הליך המשמורת באוהיו (על ידי התובע), כבר היה תלוי עומד הליך זהה בישראל בבית הדין הרבני (על ידי הנתבעת). משעה שכך, הרי שמדינת ישראל - היא זו אשר קנתה הסמכות לדון בענייני המשמורת של הקטינים. את מסקנה זו, ביססה המומחית מטעם הנתבעת על הוראת סעיף 3127.20 לחוק הנ"ל הקובעת כדלקמן:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

Section 3127.20 - Custody proceeding pending in another state.

(A) Except as otherwise provided in section 3127.18 of the Revised Code, a court of this state may **not** exercise its jurisdiction under sections 3127.15 to 3127.17 of the Revised Code if, **at the time of the commencement of the proceeding, a child custody**

proceeding concerning the child is pending in a court of another state having jurisdiction substantially in conformity with this chapter, unless the proceeding has been terminated or is stayed by the court of the other state because a court of this state is a more convenient forum under section 3127.21 of the Revised Code or a similar statute of the other state.

87. לטענת המומחית מטעם הנתבעת, הוראת סעיף 3127.21 מלמדת, כי מקום שבו ערכאה שיפוטית של **מדינה זרה**, החלה לדון בהליכי משמורת בעניין הקטינים וזאת, בטרם פתיחתם של הליכי המשמורת באוהיו - הרי שבכך - קנתה לעצמה סמכות נמשכת ובלעדית. כפועל יוצא מהאמור, ומשעה שהנתבעת הגישה לבית הדין הרבני תובענה למשמורת מזוונות וחלוקת רכוש וכן, פתחה בהליך למניעת הטרדה מאיימת בבית המשפט, הרי שמדינת ישראל היא המוסמכת להמשיך ולדון בענייני המשמורת של הקטינים.

88. לאחר עיון בחוות הדעת מטעם הנתבעת ובחינת סעיפי החוק הרלוונטיים, סבורני כי דין המסקנה אליה הגיעה המומחית בכל הנוגע למדינה אשר לה הסמכות לדון בענייני המשמורת של הקטינים - להידחות. כפי שצוין לעיל, מדינת אוהיו מוסמכת ליתן החלטה ראשונית בענייני משמורת בהתקיים אחד משני מקרים. **המקרה הראשון** חל בנסיבות בהן נקבע, כי אוהיו הייתה מקום מגוריהם "הרגיל" של הקטינים במועד פתיחת ההליכים המשפטיים או בנסיבות בהן הקטינים הורחקו מאוהיו בשעה שאחד מהוריהם המשיך לחיות בה.

89. בניגוד לעמדת המומחית מטעם הנתבעת, סבורני כי תנאי זה אכן מתקיים וזאת, נוכח הקביעה לפיה מדינת אוהיו הייתה מקום מגוריהם "הרגיל" של הקטינים במועד הפתיחה בהליכים המשפטיים. כאמור, "**מדינת מגורים**" על פי הדין החל במדינת אוהיו, היא המדינה בה התגוררו הקטינים עם הוריהם למשך שישה חודשים רצופים לפחות בטרם הפתיחה בהליכים המשפטיים. משעה שאין חולק, כי הקטינים והוריהם חיו במשך שנים רבות באוהיו (וודאי למשך למעלה משישה חודשים רצופים) - **הרי שבית המשפט באוהיו - הוא המוסמך לדון בענייני משמורת הקטינים.**

90. יוער, כי אף לפי הדין החל בישראל על פי כללי האמנה, נקבע כי מקום מגוריהם "הרגיל" של הקטינים הוא באוהיו.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

91. בחוות הדעת לעניין מטעם הנתבעת, צוין כי "שני הצדדים ושלוש ילדיהם הקטינים חיים בישראל ואף אחד מהם לא ממשיך לגור בעת הזו במדינת אוהיו". לא מובן הכיצד הגיעה המומחית לקביעה זו משעה שהמשפחה כולה הגיעה ארצה לתקופה קצרה ולמטרות חופשה בלבד. אשר לתובע, הסיבה היחידה בגינה נותר הוא לשהות בישראל, היא לנוכח הרחקתם של הקטינים ממנו שלא כדין ולצורך ניהול ההליכים המשפטיים. **נסכם ונאמר כי התנאי הראשון מתקיים.**

92. למעלה מן הצורך, ולצד העובדה שאין המדובר בתנאים מצטברים, אתייחס אף לתנאי המקרה השני, לפיהם יש להוכיח כי בית המשפט בישראל נעדר סמכות לדון בענייני משמורת הקטינים על פי כללי הסמכות של מדינת אוהיו; או להוכיח כי בית המשפט בישראל סירב להפעיל סמכותו הדיונית משעה שאין הוא מהווה פורום נאות. בנסיבות המקרה שלפני, סבורני כי תנאי זה מתקיים אף הוא שכן כאמור, הוכח כי בית המשפט בישראל אינו מוסמך לדון בענייני משמורת הקטינים הן על פי הדין הזר והן על פי האמנה.

93. בחוות הדעת מטעם הנתבעת, צוין כי לצורך בחינת התנאי השני, יש צורך בעריכת בירור עובדתי נוסף, אשר לקיומו של "קשר משמעותי" למדינת אוהיו אצל אחד מההורים לפחות, אשר אינו מסתכם בנוכחות פיזית גרידא וכן, ביחס לקיומן של "ראיות משמעותיות" נוספות בכל הנוגע לאופן טיפולם, גידולם, חינוכם ולמערכת הקשרים של הקטינים באוהיו. התקשיתי להבין את קביעתה של המומחית במסגרת חוות דעתה, שכן כפי שכבר צוין, הצדדים עברו לחיות יחדיו בארצות הברית לפני כשבע שנים. הם התגוררו במספר מדינות שונות ברחבי ארצות הברית בטרם גמרו אומר בדעתם להשתקע באופן סופי באוהיו ושמ, להביא לעולם את שני ילדיהם הנוספים. כמו כן, בבעלות הצדדים מספר עסקים משותפים וחשבונות בנק אותם הם מנהלים יחדיו. משכך, אין מנוס מלהסיק, כי שני הצדדים מקיימים קשרים משמעותיים במספר מישורים לארצות הברית. אשר לקטינים, אין חולק כי לצד גילם הצעיר, הרי שכולם נולדו בארצות הברית, גדלו בה, התחנכו בה ומציאות חייהם נתגבשה על פי שגרת החיים בה.

על כן, נסכם ונאמר כי משעה ששני התנאים מתקיימים אין מנוס מלקבוע כי לבית המשפט במדינת אוהיו נתונה הסמכות להמשיך ולדון בענייני משמורת הקטינים.

94. טרם סיום, ברצוני להתייחס שוב לעצם קיומם של הליכים משפטיים תלויים ועומדים בארץ, ולהדגיש כי לצורך הכרעה בשאלה - מהו מקום המגורים "הרגיל" ממנו הורחקו הקטינים הן על פי הדין הזר והן על פי הוראות אמנת האג - אין נפקא מינה לקיומם של הליכים אלה. ההכרעה בעניין - אינה תלויה בקיומם או באי קיומם של הליכים משפטיים כאלו ואחרים במדינות אחרות. זאת, שהרי כל קביעה אחרת הייתה מרוקנת מתוכן את כל התכלית אשר למענה נועד הסיוע המוענק מתוקף אמנת האג, שכן משמעות הדבר הייתה שמעתה כל הורה יהא רשאי לחטוף את ילדו למדינה אחרת, לפתוח בהליכי משמורת באותה המדינה ובכך, להכשיר למעשה את מעשה החטיפה. **לתוצאה שכזו - אין לתת יד.**



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

95. סוגיה זו עלתה עוד במהלך דיון ההוכחות מיום 16.3.2021 תוך חילופי הדברים הבאים (עמ' 73 שו' 8-14):

"כב' הש' אילוטוביץ סגל: [...] אתה באה ואומרת לי שמי שירצה ויחטוף ילד ממדינת אוהיו, באותו יום שהוא נוחת בארץ, פותח לי תובענה למשמורת,

עו"ד סבג: אין חטיפה.

כב' הש' אילוטוביץ סגל: בזה נגמר הסיפור, אין חטיפה.

עו"ד סבג: נכון.

עו"ד אוזן: אם הוא עומד בחריגים, אין חטיפה, כן. מה לעשות".

96. בית המשפט חזר על הדברים אף בהמשך הדיון בזו הלשון (עמ' 74 שו' 28-24): "כמו 'תדע כל אם עבריה', שהיא נכנסת למדינת ישראל, ברגע שלצורך העניין הוא היה רוצה לחטוף את הילדים והיא הייתה רוצה לחזור לארצות הברית, הוא הולך ומגיש תביעת משמורת בישראל, לא מעניין אמנת האג, אמנת האג זה לא רלוונטי, יש את החוק במדינת אוהיו, לפי מה שגבירתי אומרת, ובה נגמר הסיפור". כך גם בעמוד 78 לפרוטוקול הדיון, שורות 9-27, שבו ציין בית המשפט כי לצורך ההליך המתנהל על פי הוראות אמנת האג אין משמעות לקיומם של הליכים משפטיים נוספים בישראל. בית המשפט האזין לעדותה של המומחית מטעם הנתבעת אולם קבע עוד במהלך הדיון מיום 16.3.2021 כי "לפי השיטה הזאתי, את יודעת מה? מדינת ישראל נהפכת למדינת מקלט לכל חוטף בעולם" (עמ' 88 שו' 25-24). בהקשר זה, אפנה לפסק הדין בעניין בע"מ 5041-19 פלונית נ' פלונית (8.8.2019) שבו צוינו הדברים הבאים:

"האמנה אינה כלי להסדרת סכסוכי משמורת או רכוש בין ההורים. אין היא מכריעה בנושאים אלה באופן מהותי ואין היא מתיימרת לעשות זאת. מטרתה שונה: לספק כלי מהיר ויעיל, בבחינת מענה ראשוני ומיידי, למקרה של הוצאת הקטין ממקום מגוריו הרגיל שלא כדין (ראו סעיף 1 לאמנה; בע"מ 5548/14 פלוני נ' פלונית [פורסם בנבו] (2.10.2014)). ישנה הכרה בכך שאין זו דרכו של סכסוך משפטי בעניין משמורת להסתיים תוך תקופה קצרה. מכאן החשיבות שההליך יתנהל במקום המתאים לכך ביותר. מהיבט עקרוני-מעשי זה נגזרים רבים מהסדרי האמנה, כמו גם סדרי הזמנים הקצרים של ההליכים המשפטיים וההקפדה עליהם. עולה כי אפשר להבחין באופן כללי בין כמה מובנים של "טובת הילד", ובפרט "טובת הילד" כפי שיש לראותה במשקפי האמנה, לעומת "טובת הילד" שעשויה להיות רלוונטית להליך המשמורת אך אינה משפיעה בהכרח על תוצאת הליך לפי חוק אמנת האג. במילים אחרות, ההכרעה בהליך לפי האמנה אינה סותמת את הגולל על טענות הצדדים השונות בדבר טובת הקטינים, אלא רק קובעת מהו המקום המתאים להכריע בהן. כפי שצוין, החשיבות של הליך מהיר אינה מצויה רק בטובת הקטין, אלא גם בתכלית של יצירת כלי הרתעה נגד הוצאת ילדים ממדינה שלא כדין, וצמצום האפשרות שהורה הפועל כן יצא נשכר (בע"מ 1930/14 פלונית נ' פלוני [פורסם בנבו] (5.6.2014)). האמנה נאמנה לתכליותיה. היא יוצאת חוצץ נגד מצב שבו ההורה החוטא יוצא נשכר, ובמעשיו הפסולים כלפי הקטין - תוך ערעור יציבות עולמו - ייהנה מניהול ההליך בפורום שהוא בוחר".



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

97. לסיכום נקודה זו ולאחר בחינת של חוות הדעת מטעם שני הצדדים - משעה שהוחלט כי מקום מגוריהם "הרגיל" של הקטינים הוא במדינת אוהיו, הן על פי הדין החל במדינת ישראל על פי האמנה והן על פי הדין החל על הליכי משמורת באוהיו - הרי שבכך תמה המחלוקת בנוגע לזהות המדינה שלה סמכות השיפוט בסוגיה. על כן, חרף קיומם של הליכים תלויים ועומדים בישראל, הרי שכל סמכות לקביעת החלטות מהותיות בנוגע לקטינים נתונה אך לבית המשפט אשר נמצא במקום מגוריהם הקבוע - במדינת אוהיו.

98. עוד אציין, כי חרף דחיית בקשת התובע לסעד חירום מבית המשפט באוהיו, הרי שהמדובר היה בהחלטת ביניים בלבד המהווה אך חלק מהליך המשמורת העיקרי המתנהל באוהיו ואין בה כדי להעיד על פסק הדין הסופי. במסגרת אותה החלטה, לא צוין דבר בנוגע להעדר סמכות שיפוט בהליך העיקרי ואף נקבע מועד לדיון נוסף בהליך ליום 23.3.2021. משכך, הרי שמרגע פתיחת הליך המשמורת בבית המשפט באוהיו ומתן החלטה ראשונית בעניין - קנה לו בית המשפט באוהיו סמכות נמשכת ובלעדית לדון בתובענה.

שלב ב - האם מתקיים אחד מחריגי האמנה בגינו אין להורות על החזרת הקטינים לאוהיו?

99. סעיף 13 לתוספת לאמנה קובע את החריגים להחזרת הילד באופן הבא:

"על אף האמור בסעיף הקודם, אין הרשות השיפוטית או המנהלית של המדינה המתבקשת חייבת להורות על החזרת הילד, אם הוכיחו האדם, המוסד או גוף אחר המתנגדים להחזרתו כי -

(א) האדם, המוסד או הגוף האחר שבידו מופקדת ההשגחה על גוף הילד לא הפעיל בפועל את זכויות המשמורת בעת ההרחקה או אי ההחזרה, או הסכים עמן או השלים עמן לאחר מעשה, או

(ב) קיים חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל.

הרשות השיפוטית או המנהלית רשאית כמו כן לסרב לצוות על החזרת הילד אם התברר לה כי הילד מתנגד להחזרתו וכי הוא הגיע לגיל ולרמת בגרות שבהם מן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו.

בבואן לשקול את הנסיבות הנזכרות בסעיף זה, יביאו הרשויות השיפוטיות והמנהליות בחשבון את המידע בדבר רקעו החברתי של הילד, כפי שהומצא על ידי הרשות המרכזית או רשות מוסמכת אחרת שבמקום מגוריו הרגיל של הילד".

100. משקבעתי כי מקום המגורים הרגיל של הקטינים הוא במדינת אוהיו, ארצות הברית, וכי המדובר בהרחקה אשר יש בה כדי להפר את זכויות המשמורת של התובע על פי האמנה - נדרש עתה לבחון התקיימותם של אחד מהחריגים הקבועים בסעיף 13 לתוספת לאמנה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

101. כפי שנקבע בפסיקה, יש לפרש החריגים הנ"ל בצמצום ותוך מתן משקל מכריע לתכלית האמנה, הלא היא השבת הקטין למקום מגוריו "הרגיל". נוכח האמור, החלטה לפיה הילד החטוף לא יוחזר על פי אחד החריגים באמנה, שמורה למצבים נדירים וקיצוניים בלבד (בע"מ 672/06 אבו עראר נ' רגוזו (15.10.2006)).

102. הנטל להוכחת התקיימותם של החריגים, רובץ על ההורה "החוטף", קרי, על הנתבעת. המדובר בנטל כבד מאד ובכל מקרה של ספק יוחזר הקטין למדינת המוצא (ע"א 1372/95 סטגמן נ' בורק, פ"ד מט (2) 431 (1995); רע"א 7994/98 דגן נ' דגן, פ"ד נג (3) 254, 267 (1999)). מקום בשו לא שוכנע בית המשפט, כי נטל ההוכחה הנדרש אכן הורם - שומה עליו, קטגורית, להורות על החזרת הקטין החטוף למדינת המוצא מהר ככל הניתן ואין בידי שיקול דעת לעניין זה (בע"מ 1855/08 פלונית נ' פלוני (8.4.2008)).

סעיף 13(א) לתוספת לאמנה

א. חריג הפעלת הזכויות בפועל

103. סעיף 13(א) לתוספת לאמנה קובע, כי גם אם נמצא כי הייתה חטיפה אין חובה להורות על החזרת הקטין למקום מגוריו הרגיל היה ויוכח, כי האדם שבידו מופקדת ההשגחה על גוף הילד לא הפעיל בפועל את זכויות המשמורת בעת ההרחקה או אי ההחזרה.

104. בנסיבות המקרה המונח לפניי כעת, שוכנעתי כי התובע אכן הפעיל את זכויות המשמורת על הקטינים בפועל גם לאחר מעשה ההרחקה. התובע ניסה לאתר את הקטינים מיד לאחר היעלמותם ביחד עם הנתבעת ואף ניסה לערב את המשטרה בעניין. יש ליתן הדעת כי המדובר במספר שעות בודדות.

105. הנתבעת הייתה זו אשר מנעה את הקשר החופשי בין התובע לקטינים ודרשה, כי המפגשים ביניהם יתקיימו כפוף למגבלות ותחת השגחתו הקפדנית של אחיה. משכך, לא ניתן לומר שהתובע לא פעל להפעלת זכויותיו ההוריות בפועל. יתרה מכך, במסגרת ההליך שהתנהל בבית הדין הרבני, עלתה שאלת משמורת הקטינים במהלך הדיון מיום 7.2.2021 אשר נקבע לצורך אישורו של "ההסכם הזמני" אשר נחתם בין הצדדים. במהלך הדיון, ולנוכח סירובו לוותר על זכויותיו ההוריות, חזר בו התובע מהסכמותיו כפי שבאו לידי ביטוי בהסכם ובנסיבות אלה - ההסכם לא אושר על ידי בית הדין.

106. במצב דברים זה, קביעתה החד צדדית של הנתבעת להרחקת הקטינים ממדינת אהויו, בניגוד להסכמת התובע - עלתה כדי הפרת זכויות המשמורת של התובע כמשמעותה באמנה.

ב. חריג ההסכמה וההשלמה

107. סעיף 13(א) לתוספת לאמנה קובע, כי אף מקום שבו בוצעה "חטיפה" לא תעמוד לבית המשפט החובה להורות על החזרת הקטין למקום מגוריו "הרגיל" היה ויוכח, כי האדם שבידו מופקדת



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

ההשגחה על גוף הילד הסכים עם זכויות המשמורת או השלים עמן לאחר מעשה. טענת "ההסכמה", מתייחסת לאירועים שהתרחשו בטרם מועד "החטיפה", בעוד טענת "ההשלמה" מתייחסת לאירועים אשר התרחשו לאחר מקרה "החטיפה" הנטען.

108. בפסק הדין בעניין בע"מ 741-11 פלונת נ' פלוני (17.5.2011), נקבע כי אין הכרח שההסכמה או ההשלמה תהיה מפורשת, וכי ניתן יהיה ללמוד על קיומה גם במשתמע במפורט להלן (סעי' 21 לפסק הדין):

"ראשית, עלינו להתוות את אופייה וטיבה של ההסכמה או ההשלמה. נקבע, כי אין הכרח כי אלו תהיינה מפורשות או תעשינה בדרך של מעשה אקטיבי. ניתן ללמוד על הסכמה למעשה החטיפה או על השלמה עימו, גם מהתנהגות שבמחדל או מהתנהגות משתמעת. יחד עם זאת, אין בכוחו של כל צעד של מי מהצדדים כדי להעיד על הסכמה או וויתור. מדובר בבחינה מהותית של התנהגות ההורה הנחטף במובנה הרחב - עלינו להסיק ממכלול הנסיבות ומהסתכלות על תמונת המציאות הכוללת, כי ההורה וויתר על הגשמתן הדחופה של זכויות המשמורת או הביקור שהיו נתונות לו מכוח דינה של מדינת מקום המגורים הרגיל עובר למעשה ההרחקה או אי-החזרה (ראו: פרשת דגן, בעמ' 273). בחינה זו הינה אובייקטיבית בעיקרה. הלך רוחו הסובייקטיבי של ההורה הנחטף ייבחן רק ככל שהוא יבוא לידי ביטוי בהתנהגותו החיצונית האובייקטיבית (ראו: פרשת ליבוביץ, בעמ' 74). קיומה של הסכמה או השלמה, נלמד בין היתר אף ממודעות ההורה "הנחטף" לפגיעה בזכויותיו".

בפסק הדין הנ"ל, נקבע כי הסכמה או השלמה כמשמעותן באמנה, הן חוזיות במהותן, שכן המדובר בפעולה חד צדדית הנעשית על ידי ההורה האחד, משתכללת אצל ההורה השני, ויוצרת אצלו אינטרס הסתמכות אשר לשינוי המצב הקיים. לפיכך, נקבע כי על חריגי ההסכמה וההשלמה יחולו דיני החוזים, על כל המשתמע מהם (פסקה 22 לפסק הדין).

109. אשר לעיקרון "ההסכמה" - כאמור לעיל, לא השתכנעתי כי בין הצדדים הייתה הסכמה מוקדמת לחזור ולחיות במדינת ישראל. פרט לטענת הנתבעת בעניין לפיה התובע אמר לה: "נקפל הכל בארה"ב ונחזור לארץ" (סעי' 68 לסיכומי הנתבעת), לא הוצגה לפני בית המשפט כל ראיה או עדות אשר יהא בה כדי לתמוך בגרסה זו. ההיפך.

110. כפי שציננה הנתבעת בעצמה במספר הזדמנויות, המשפחה הגיעה לארץ למטרות חופשה וביקור קרובים. הצדדים רכשו כרטיסי טיסה עם מועד חזרה נקוב, ולא ביצעו כל פעולה מצדם במדינת מגוריהם (אוהיו) אשר ניתן יהיה ללמוד ממנה על כוונה לעזוב לצמיתות. במהלך דיון ההוכחות, עת נשאלה הנתבעת שאלות בנושא, השיבה כך: "לא תכננתי את האירוע הזה, כל מה שחשבתי זה איך אני עושה את כל המאמצים בשביל להבין שאני חייבת להזכיר לאיציק שאנחנו פה, שאנחנו רוצים להיות פה זה המקום שלנו" (עמ' 193 לפרוטוקול הדיון מיום 16.3.2021 שו' 3-1). בהמשך הדיון, חזרה הנתבעת על הטענה לפיה האירועים שהתחוללו לאחר הגעת הצדדים ארצה לא היו פרי תכנון מוקדם: "לפני שאני עליתי למטוס בראש שלי לא תכננתי, לא ידעתי צעדים, לא יכולתי לתכנן דבר כזה כי



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

לא הייתי מעשה לקום [...] לא הגעתי לזה כי כל פעם הוא שכנע אותי... (עמ' 195 שו' 31 עד עמ' 196 שו' 1). הטענות חזרו על עצמן כפי שניתן להיווכח מעיון בעמ' 201 שו' 7-9).

111. עדותה של הנתבעת בדיון ההוכחות, סותרת למעשה את טענותיה הקודמות ביחס לקיומה של הסכמה מוקדמת בין הצדדים לעלות בחזרה ארצה ומחזקת את גרסת התובע לפיה אירוע "החטיפה" נפל עליו כרעם ביום בהיר.

112. אשר "לעיקרון ההשלמה" - אציין כי גם בחינת פעולותיו של התובע לאחר מעשה ההרחקה לא העידו על כל השלמה מצדו עם שינוי המצב הקיים. ראשית, התובע פעל להפעלת זכויות המשמורת שלו עם היוודע לו על דבר ההיעלמות וההרחקה. התובע הסכים לכל תנאי אותו הציבה הנתבעת לקיום המפגשים, לרבות פיקוח של צד שלישי - והכל כדי לראות את ילדיו.

113. זאת ועוד, לצד הגשת התובענה לבית המשפט דכאן, הגיש התובע תובענה למשמורת, מזונות וזמני שהות לבית המשפט המוסמך במדינת אוהיו וכן, בקשה לסעד דחוף בעניין משמורת הקטינים. מכך, ניתן ללמוד שהתובע לא השלים עם שינוי המצב הקיים, ופעל בכלל המישורים הן בארץ והן בחו"ל, לצורך החזרת הקטינים בחזרה למקום מגוריהם הרגיל. כמו כן, וכפי שניתן ללמוד מחוות הדעת המשלימה בעניין הדין הזר אשר הוגשה לבית המשפט ביום 18.3.2021 - הרי שחרף העובדה שבית המשפט הזר דחה את בקשת התובע לסעד חירום, המדובר בהחלטת ביניים בלבד, אשר אין בה כדי להשפיע על ההליך העיקרי או לפגוע בסמכותו של בית המשפט הזר להמשיך ולדון בהליך. כאשר לצדדים נקבע דיון בבית המשפט הזר ביום 23.3.2021.

114. ההסכם עליו חתמו הצדדים בארץ ביום 25.1.2021 - האם יש בחתימת התובע על גבי ההסכם כדי להצביע על השלמתו שינוי המצב? ההסכם נושא כותרת כאמור "הסכם זמני בין בני זוג" עליו חתמו הצדדים כלל הוראות שונות לעניין זמני שהות עם הקטינים ולעניין מזונותיהם. כמו כן, קביעה לפיה הקטינים יישארו במדינת ישראל אשר תהווה את מרכז חייהם (סעיף 1.1. להסכם).

115. בתום הדיון שנקבע לצורך אישור ההסכם, ומשהתרשם בית הדין הרבני כי הצדדים אינם מחזיקים בדעה אחת בכל הנוגע לעתיד ילדיהם, הוחלט לבסוף שלא לאשר את ההסכם ולקבוע את התיק לדיון נוסף לפני הרכב. יוער, כי אין בעובדה לפיה "ההסכם הזמני" לא אושר בפסק דין כדי לאיין את הוראותיו לחלוטין, שכן הלכה למעשה, ההסכם נערך על ידי הצדדים עצמם ונחתם על ידם, הכל בשעה בה התובע היה מיוצג על ידי עורך דין. ואולם, אף במישור זה, סבורני כי הסכמות הצדדים במסגרת אותו ההסכם, היו זמניות בלבד והתגבשו אך לנוכח קיומם של ההליכים המשפטיים המתנהלים, ובמטרה להסדיר את היחסים בין הצדדים ובין הקטינים בדרכי שלום - עד לתום ניהול ההליכים כאמור.

116. לא בכדי, ניסחו הצדדים את כותרת ההסכם עליו חתמו כ"הסכם זמני בין בני זוג" ולא בכדי, טרחה הנתבעת להדגיש בבקשה לאישור ההסכם אותה הגישה לבית הדין הרבני, כי המדובר באישורן



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

של הסכמות זמניות בלבד. בנסיבות אלה, סבורני כי יש לייחס להחלטת בית הדין הרבני - שלא לאשר את הוראות ההסכם, חרף העובדה שהמדובר היה בהסכמות זמניות בלבד - משמעות כבדת משקל.

117. עוד לעניין זה, סבורני כי לא ניתן להתעלם מנסיבות החתימה על גבי ההסכם ומהשאלה, האם ניתן בעקבות כך, לראות בהסכם כהסכם תקף מכוח הוראות חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973. ובמה דברים האמורים? כמוזכר לעיל, למן מועד "החטיפה", סירבה הנתבעת לקיים כל קשר ישיר עם התובע ולא אפשרה לו לראות את הקטינים. בכתב התביעה, ציין התובע כי הנתבעת אפשרה לו לראות את הקטינים למשך 10 שעות בלבד (בכל התקופה שחלפה מיום החטיפה), לפרקי זמן רצופים של שעתיים לכל היותר ותחת השגחתו הקפדנית של אחיה.

118. נוסף על כך, בסמוך לאחר אירוע החטיפה, לקתה אמו של התובע באירוע לבבי ואושפזה בבית החולים ועברה צנתור. לטענת התובע, קצב האירועים הקשים, העיבו עוד יותר על יכולתו להגיע להחלטות מושכלות. בעדותו של התובע בדיון ההוכחות מיום 16.3.2021 הוא התייחס להרעה במצבה הבריאותי של אמו ולהשפעה שהייתה לכך על שיקול דעתו (עמ' 28 שו' 25-31):

"22.1. אימא שלי עברה אירוע לבבי. אני הלכתי עם אימא שלי לבית חולים ואני מבין שאני, בגלל כל האירוע הזה אני אולי מאבד את אימא שלי, ב- 22 לחודש אימא שלי נמצאת בתור צנתור, יעל מתקשרת אלי ואומרת לי 'מה שלום אימא?' אני מספר לה שהיא עכשיו בצנתור וכולה, ואז היא מתחילה לדבר איתי, עכשיו אני מצד אחד רואה שאימא שלי עוד רגע איבדתי אותה, הילדים שלי אין לי מושג מה קורה איתם, אשתי מתקשרת אלי אני בתחנונים, כל דבר שהיא אומרת לי 'כן יעל, מה שאת רוצה יעל, נעשה'".

119. בנסיבות אלה, השתכנעתי כי חתימת התובע על ההסכם הזמני נבעה מתוך מצוקה גדולה, ומתוך תקווה כי הדבר יניח את דעתה של הנתבעת ויגרום לכך שתיתן לו לפגוש את ילדיו. עדות לכך, עולה אף מתוך פרוטוקול הדיון בבית הדין הרבני מיום 7.2.2021 שבו שאל התובע "מתי ישנים אצלי ועושים שבת כשרה?" בעוד הנתבעת ענתה "כשההסכם יאושר" (שו' 47-48). במהלך דיון ההוכחות מיום 16.3.2021 התייחס התובע לנושא תוך שציין כי "ההסכם, כמו שאמרתי שוב, ההסכם מבחינתי, מבחינתכם, גם אתם ציינתם את זה מספר פעמים, הוא זמני, הוא לא מייתר שום הליך, חתמתי עליו אך ורק בשביל שאני אוכל לראות את הילדים" (עמ' 37 שו' 30-32). למעלה מן הצורך, כי גם בדיון שהתקיים לפניו ביום 16.3.2021 אמו של התובע לא חשה בטוב ולאחר עדותה הוזמן לה אמבולנס.

120. חיזוק לנוסף כך, נמצא בעדותו של מר ליאור שמחי, יועץ זוגי אשר נפגש עם התובע לאחר אירוע החטיפה (עמ' 122 לפרוטוקול הדיון מיום 16.3.2021 שו' 19-28):

"היה הסכם ואז בהסכם הוא אמר לי 'אני לא יודע מה לעשות עם ההסכם, היא שלחה הסכם, אני לא יודע מה לעשות, אני רוצה לראות את הילדים', הוא היה מאד לחוץ, זה היה החלק שהיה לא מאד קשה הקטע עם הילדים וכשהוא ראה אותם, אני לא זוכר אם הוא ראה אותם לפני או אחרי אבל זה היה [...] כן זה תמיד היה מאד מלחיץ אותו. ואז היא שלחה איזה הסכם, הוא שאל אותי 'אני לא יודע מה לעשות, אני בלחץ', אמרתי לו 'אני



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

לא יודע', ואז כשאני דיברתי עם המטפלת אז אנחנו חשבנו שההסכם הזה
אולי יפייס את הזה, אמרתי לו 'בוא נעשה',".

לכל אורך עדותו של מר ליאור שמחי הושם דגש על העובדה, שכל מטרת החתימה על ההסכם הייתה כדי לחסוך זמן ובשום אופן לא לצורך קביעת מציאות חדשה בשטח (עמ' 125 לפרוטוקול הדיון, שו' 14-20 ו-33).

121. בפסיקה הרווחת, נקבע כי דין "הסכמה" או "השלמה" שנעשו מתוך טעות, הטעייה, כפיה או עושק - כדין חוזה שנעשה בנסיבות דומות ולפיכך - ניתן לבטלו. מקומן של שאלות אלה, ככל שאכן תעלינה בעתיד, להתברר לפני הערכאה המוסמכת באוהיו. אפנה בעניין זה, גם לעמדת המומחה מטעם התובע לעניין הדין הזר אותה בחרתי לאמץ: "השאלה אם ההסכם שהם חתמו הוא בתוקף או לא, ההסכם, כל העובדות האלו לשאלה של משמורת צריכים להתנהל בבית המשפט באוהיו. זה לא אומר שלבית המשפט הזה אין סמכות לדון באמנת האג" (עמוד 49 לפרוטוקול הדיון מיום 16.3.2021 שו' 18-21).

122. עוד נקבע בפסיקה, כי מקום שבו ההורה החוטף היה מודע לכך שהורה השני אינו מסכים לשינוי המצב הקיים - הרי שכל טענה מצדו ביחס לתחולת החריגים הקבועים בסעיף 13 לתוספת לאמנה - תעמוד בניגוד לעקרון תום הלב. מבלי לקבוע מסמרות ביחס לשאלת תוקפו של ההסכם הזמני, אציין רק כי לא מצאתי את טענת הנתבעת בעניין כמהימנה ואין ספק בליבי כי מעשיה בוצעו מתוך ידיעה והבנה מלאה של ההשלכות. כך למשל, לצד הבקשה ליישוב סכסוך לבית הדין הרבני, הגישה הנתבעת נוסף על כך, בקשה לקיצור תקופת עיכוב ההליכים בטענה, כי התובע נמצא בחו"ל ואין כל דרך להשיגו. מן הטעם האמור, הוחלט לסגור את תיק יישוב הסכסוך ובכך, לסלול את הדרך להגשת התביעות העיקריות.

123. משעה שאין חולק שהצדדים הגיעו ארצה יחדיו, וכי הנתבעת ידעה על אודות מקום מגוריו של התובע במהלך שהותו בארץ, הרי שלכאורה - הגרסה אותה הציגה לבית הדין הרבני חטאה לאמת, ומעמידה בספק רב ובסימן שאלה את הסמכות, שניתנה לנתבעת להגיש תביעתה העיקרית. לו היה התובע מביע הסכמה מוקדמת כלשהי, הרי שלא הייתה נדרשת הנתבעת לביצוע מעשה "חטיפה" מתוחכם הרחק מעיני התובע - שעצם היעלמותם של ילדיו הקטינים נפל עליו כרעם ביום בהיר.

124. אלמנט הזמן, מהווה אף הוא שיקול בבחינת השאלה האם התנהגות ההורה במשך התקופה שחלפה מאז "מועד החטיפה" עולה בקנה אחד עם דרישתו המאוחרת להחזרת הקטין. "מועד החטיפה" נקבע ליום 7.1.2021 בעוד התביעה שבכותרת הוגשה לבית המשפט ביום 9.2.2021 מעל לחודש ימים לאחר מכן. האם יש בעובדה זו כדי להביע "השלמה" מצד התובע למעשה? סבורני, כי התשובה לכך היא שלילית.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

125. בחינת נסיבות המקרה ושמיעת העדויות בעניין, מלמדת כי רצונו היחיד של התובע היה לסיים את המחלוקת בדרכי שלום והסכמה. להתרשמותי, כל שביקש התובע היה להימנע ככל הניתן מפנייה להליכים משפטיים, לנוכח ההשלכות החמורות שעלולות להיגרם מעצם ניהולם. פניו של התובע היו לשלום בית. כך עולה מהסכמתו לחתום על "ההסכם הזמני" מיום 25.1.2021, וכן, מהסכמתו להצעת בית המשפט דכאן, להפניית הצדדים להליך גישור חיצוני לצורך הבאתם להסכמות (ישיבת גישור שארכה למעלה כשמונה שעות!).

126. רצון התובע לפתור את הסכסוך בדרכים אלטרנטיביות, אינו משול בעיני למתן הסכמה או להשלמה עם המצב הקיים ולא מצאתי להסיק שכתוצאה מכך, וויתר התובע על הסעד המהיר והמידי המוקנה באמנה. בשים לב, שהתובענה מצד התובע הוגשה מספר ימים לאחר החתימה על ההסכם – אין לראות בכך השלמה. בפרט בנסיבות בהן כל ה"אירועים" נפלו עליו כרעם ביום בהיר. והנה ביום אחד משפחתו נקרעת, ילדיו מורחקים ממנו, והוא נדרש לפעול בסד זמנים דחוק. לא מצופה מאדם, שיחליט בנוגע לגורל ילדיו תחת מכבש של לחצים כי שהיה במקרה שלפניי.

סעיף 13(ב) לתוספת לאמנה

א. חריג החשש החמור

127. חריג "החשש החמור" נועד לבחון את הנזק שייגרם לקטין באופן המותאם להליך על פי האמנה, ובאופן מצומצם יותר מבחינת עיקרון טובת הילד הנהוגה והמתבקשת במסגרת תיקי משמורת רגילים. בהקשר זה, אפנה לפסק הדין בעניין בע"מ 2270-13 פלונית נ' פלוני, עמ' 10 סעי' כ' (30.5.3013) שבו הובאה התייחסות להבחנה האמורה:

"האמנה מגלמת הסכמיות של סדר בינלאומי, החיוני בעולם גלובלי כדי למנוע "איש הישר בעיניו יעשה" (שופטים, י"ז, ו'). עיקרון זה גובר זמנית על העיקרון הבסיסי של טובת הילד ה"רגילה", קרי, נדרשים (למעט חריגים) בראש וראשונה לחובות הסדר הבינלאומי; וכדברי הנשיא ברק "זוהי 'טובת ילד' מיוחדת וצרה. אין היא המסגרת הרגילה של 'טובת הילד' הנדונה בקביעת זכות המשמורת הקבועה. זוהי 'טובת ילד' הנבחנת במסגרת העזרה הראשונה של השבת המצב לקדמותו" (עניין גבאי, בעמ' 251-252; השוו ע"א סטגמן נ' בורק, פ"ד מט(2) 431, 437-438 (1995), בפסק דינו של השופט א' גולדברג (להלן עניין סטגמן))."

128. הנטל להוכחת חריג "החשש החמור" מוטל על הטוען לו ובפסיקה, נקבע כי המדובר בנטל הוכחה כבד מאוד. בתוך כך, נקבע כי אף בנסיבות בהן עצם ההשבה למדינת המוצא תגרום לנזק, ייתכן שלא יהיה די בכך כדי לעמוד בחריג החשש החמור ולהצדיק את מניעת ההשבה. אפנה בהקשר זה, לקביעות במסגרת פסק הדין בעניין (בע"מ 1855/08 פלונית נ' פלוני, סעי' 43-44 (8.4.2008)).

"תחולתו של חריג "החשש החמור" מחייבת קיומו של מצב קיצוני, יוצא דופן וחד-משמעי המקים חשש חמור לנזק פסיכולוגי לילד, העלול להיגרם מהחזרתו לארץ המוצא, ואשר משקלו גובר אף על תכליתה הבסיסית של האמנה, המחייבת החזרת ילד חטוף לאלתר. המערכת



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

המושגית, ומערך האיזונים הנדרש על-פי תכלית האמנה, מגבילים את החלת החרג למצבים קיצוניים החורגים מהנזק הרגיל הצפוי והמובנה באופן טבעי בהחזרת ילד חטוף להורה המשמורן.

[...]

אין צריך לומר, כי עצם מעשה חטיפה, וכל מעשה חטיפה באשר הוא, טומן בחובו נזק חמור לקטין הנחטף, המורחק מהורה המשמורן. בעקבות נזק זה, נגרמת לילד גם פגיעה קשה בהחזרתו מההורה החוטף להורה המשמורן, ובצורך להתנתק שוב מהורה אחד ולהסתגל לחיים חדשים אצל ההורה האחר. טלטולו של הילד הנה והנה, מהורה להורה, אגב ביצוע מעשה עוולה שהילד בוודאי ער לו, טומנים בחובם נזק ופגיעה עמוקים לילד רך בשנים.

[...]

החזרת ילד חטוף למדינת המוצא אין משמעותה הפקרתו לנפשו; משמעותה היא החזרתו להורה משמורן שקיבל בצווי בית משפט את החזקה על הילד לאור שיקולי טובתו. משמעותה היא כמו כן, כי מערכת בתי המשפט במדינת המוצא ערוכה גם לדון מחדש בטובתו של הילד בהליכי משמורת מחודשים, שבהם ייבחנו ויבדקו באופן עדכני מכלול צרכיו על כל היבטיהם."

129. עוד נקבע, כי חריג "החשש החמור" מתייחס לחשש הטמון בהחזרת הקטין למדינה ממנה נחטף, ולא לחשש הנובע מהחזרתו להורה ממנו נחטף או מניתוקו מההורה החוטף, כפי שנקבע בפסק הדין בעניין בע"מ 741-11 פלונית נ' פלוני, סעי' 25 עמ' 19 (17.5.2011):

"[...] החרג דנן מתייחס לנזק שייגרם לקטין כתוצאה מהחזרה למדינה שממנה הורחק, ולא כתוצאה מחזרתו להורה שממנו נחטף, או מניתוקו מההורה החוטף (ראו: בש"א 1648/92 טורנה נ' משולם פ"ד מו(3) 38, 46 (1992)). בהתאם לכך, במקרים רבים, נדחתה טענת חוסר מסוגלות הורית של הורה המבקש את הסעד מכוח האמנה, וכן טענה כי ההורה החוטף צפוי לעמוד בפני גירוש או קושי כלכלי משמעותי כתוצאה מחזרתו עם הילד למדינה אותה עזב (ראו לדוגמה: ע"א 5532/93 גונזבורג נ' גרינוולד, פ"ד מט(3) 282 (1995)). בית המשפט נסמך בהקשר זה על קביעות מומחים בלבד, מהם עלה בבירור כי החשש לנזק פסיכי או פסיכולוגי ממשי ביותר. מהדברים עולה כי חריג הנזק מצומצם ביותר, אך למקרים בהם החזרת הקטין תעמידו במצב בלתי נסבל, שייגרם מפני שהקטין יהיה חשוף לנזק פסיכי או פסיכולוגי חמור ביותר, או מפני שיהיה חשוף למצב בלתי נסבל מסיבה אחרת."

130. לצורך בחינת התקיימותו של חשש "החרג החמור", יש להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין החזרת הקטין למדינת המוצא לבין הנזק אשר עתיד להיגרם לו, כפי שנקבע בפסק הדין בעניין ע"א 4391-96 אדם פול רו נ' דפנה רו (יעקובוביץ), פ"ד נ(5) 338, 347 (סעי' 18) (1997):

"לא נוכל, כמוכן, לקבוע מסמרות בשאלה אימתי יתקיימו התנאים האמורים בסעיף 13(ב) לאמנה. אין מקרה אחד דומה לחברו, ובסופם של דברים על בית המשפט לשקול בכובד ראש את הראיות שהונחו לפניו, ולהכריע אם יש בהן כדי להכניס את העניין בגדרי החרג, אם לאו. המבחן שנאחז בו יהיה - כהוראת סעיף 13(ב) לאמנה - מבחן הקשר הסיבתי בין



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

החזרת הילד לבין נזק שעלול לבוא עליו (כהוראת סעיף 13(ב)). המבחן הוא מבחן של קשר סיבתי ותוצאה, ולעניין זה נביא במניין כל נתון העלול להביא - במידת הסתברות ראויה - לתוצאות שסעיף 13(ב) לאמנה מדבר בהן. הנתון יכול שיהיה קשור לעצם החזרה למדינת המגורים (כגון שטיסה במטוס עלולה לסכן את חייו או את בריאותו של הקטין) או לתנאי השחייה באותה מדינה עד להחלטת בית המשפט בנושא המשמורת".

131. לאחר סקירת האופן שבו יש לבחון את קיומו של חריג "החשש החמור" הגעתי לכלל מסקנה, שהנתבעת לא עמדה בנטל הנדרש לצורך הוכחתו של חריג זה. ואסביר. ראשית, הקטינים הם תושבי ואזרחי ארצות הברית ומתוקף כך, זכאים הם לכלל הזכויות המגיעות להם שם. הקטינים נולדו כולם בארצות הברית ומשכך, אינם מכירים כל מציאות אחרת. מנגד, אשר למדינת ישראל, הנתבעת דאגה לקבוע מסמרות ועוד טרם החתימה על ההסכם הזמני קבעה "עובדות בשטח" והפכה את הקטינים, ללא ידיעת התובע, לתושבים. הקטינים אינם רשומים למוסדות החינוך בארץ ועל כן, כל עיכוב נוסף בהשבתם למסגרת החינוכית באוהיו עלולה אך לגרום נזק להמשך התקדמותם החינוכית הרציפה.

132. בחינת טענות הנתבעת בנוגע לחריג "החשש החמור" מלמדות כי מרביתן, נוגעות לסכנה הצפויה לנתבעת עצמה אולם לא לסכנה הצפויה לקטינים עצמם. בתחילה טענה הנתבעת, כי התובע סובל מהפרעות נפשיות ונהג לאנוס אותה מידי לילה. בהמשך זנחה טענה זו. התובע מצדו, הצהיר כי מעולם לא סבל מהפרעה נפשית כלשהי או כפה על הנתבעת לקיים יחסי אישות בניגוד לרצונה (סעי' 24 לתצהיר העדות הראשית מטעם התובע). לחיזוק טענותיו, צירף התובע תכתובות בין הצדדים ותמונות, שמצנעת הפרט ומחוסר רלוונטיות להליך שלפניי אין טעם להרחיב בהם. אך היה בהן כדי ללמד על טיב היחסים בין הצדדים, ואשר העלו ספק ממשי בכל הנוגע לגרסת הנתבעת.

133. במהלך דיון ההוכחות מיום 16.3.2021 תיארה הנתבעת בהרחבה את החששות, שהיו לה מפני התובע ואת המצוקה הגדולה בה הייתה שרויה, נוכח רצונה לעזוב את ארצות הברית, ולשוב בחזרה ארצה (עמ' 193 שו' 24 ועד לעמ' 25 שו' 11) :

אמרתי להם שאני לא יודעת מה לעשות אני חייבת לעלות על מטוס, איך אני אגיד לו.	:"העדה, גב' פלד :
אבל ממה את חוששת?	כב' הש' אילטוביץ' סגל :
ממנו.	העדה, גב' פלד :
שמה הוא יעשה לך?	כב' הש' אילטוביץ' סגל :
איך אני אגיד לו את האמת בלי שהוא יהרוג אותי?	העדה, גב' פלד :
מה הוא יעשה.	כב' הש' אילטוביץ' סגל :
איך אני אגיד לו את האמת בלי שהוא יעשה לי עכשיו את מה שהוא עושה.	העדה, גב' פלד :
מה הוא עושה?	כב' הש' אילטוביץ' סגל :
חטיפה בארצות הברית.	העדה, גב' פלד :
אבל גברתי, לא חששתי לחיים שלך.	כב' הש' אילטוביץ' סגל :
ועוד איך חששתי לחיים שלי.	העדה, גב' פלד :
אבל הוא לא עשה כלום.	כב' הש' אילטוביץ' סגל :
הדבר הראשון שעשיתי זה חששתי לחיים שלי בגלל זה אני באה להגיד קצת אחורה, אני ואיציק חיים ביחד כעשר שנים, אי אפשר להתעלם ממה שקרה	העדה, גב' פלד :



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

בנישואין שלנו כי זה הדבר היחיד שגרם למה שגרם, כמו שכולם מספרים שלא קרה כלום עד יום לפני והכל היה נורמלי זה כי לא קרה משהו שהתהפך ביום אחד, אני שנים חיה עם גבר אלים, את אומרת לא אלים וזה מאד מאד מסוכן, הסיבה היחידה שמשווים לדיאנה רז ולכל זה אני לא שם, אני חיה עם גבר ששולט עלי במוח שלי צעד אחרי צעד, אני לא השתגעתי אני נורמלית, אבל הסיבה היחידה שאני לא משתפת את כל המשפחה בכמה רע לי זה כי אני עסוקה בשלום בית".

134. הנתבעת המשיכה בתיאוריה כמפורט להלן (עמ' 194 שוי 13-31):

כל השנים האלה כל מה שאני עושה זה מתעסקת בשלום בית, אני למדתי איך להלך בין הטיפות עם איציק, אני למדתי איך לתפקד מולו בלי שהוא יעצבן עלי כי כשהוא מתעצבן עלי זה רע מאד, הוא מתעצבן ולא בוחל באמצעים, הוא מתעצבן עלי ליד הילדים והוא צורח עלי ואת מטומטמת, ולא מתאים לך בית, ואת זונה ומגיע לך לגור ברחוב, את יודעת כמה פעמים ברחתי מהבית בארצות הברית חמש וספרתי אותם, חמש פעמים ברחתי.

"העדה, גב' פלד:

כב' הש' אילטוביץ' סגל: לאן ברחת? לשום מקום, זה בדיוק העניין, נכנסתי לאוטו ישבתי ורצתי מהר כדי שהוא לא ייקח לי את המפתח כי אז בכלל, נכנסתי לאוטו, ישבתי באוטו, עשיתי סיבוב בשכונה וחזרתי הביתה, לא חזרתי לאותה מיטה, חזרתי לישון בסלון.

העדה, גב' פלד:

כב' הש' אילטוביץ' סגל: הוא הרביץ לך. הוא הרביץ לי, הוא הרביץ לי באותה פעם שאימא שלו והוא מכחישים שזה פשוט לא הגיוני.

העדה, גב' פלד:

כב' הש' אילטוביץ' סגל: חוץ מהפעם הזאת, היו פעמים שהוא היכה אתך. זאת הייתה הפעם שהוא היכה אותי.

העדה, גב' פלד:

כב' הש' אילטוביץ' סגל: מתי? זאת הייתה הפעם היחידה [...] האירוע הזה של החנק שבאותו יום היה לפי 3.5 שנים לדעתך".

העדה, גב' פלד:

135. לבד מטענותיה של הנתבעת בנוגע ליחס האלים והמשפיל לו זכתה מהתובע, לא נחשף בית המשפט לכל עדות נוספת אשר יהא בה כדי לתמוך בגרסה זו. לטענת הנתבעת, בשל המבוכה אותה חשה מהאירועים האלימים, ולנוכח הבטחותיו של התובע כי אירועים אלה לא יישנו העתיד, בחרה היא שלא לשתף בכך אחרים - אף לא את בני משפחתה הקרובים ביותר (עמ' 195 שוי 1-4). מגמה זו, השתנתה לטענתה, רק לאחר שהגיעה לארץ, ולאחר שגמלה בליבה ההחלטה להישאר עם הקטינים בארץ:

"ב-6 בינואר נפגשתי עם האחים שלי, קודם כל מפגש האחים הזה זה מפגש אחד ויחיד מאז שהתחתנו, מעולם לא נפגשתי עם האחים שלי לבד, המפגש הזה של האחים שלי אחרי שנה שהגוף שלי לא מצליח להכיל, לא מצליחה להחזיק יותר בגוף, עד עכשיו שתקתי וידעתי לשתוק ולהגיד טוב יאללה הוא מתעלל בי אני אשלים עם זה, הגעתי למפגש אחים ובמקום הזה ישבתי ודיברתי, אחים שלי רצו לדבר אתי, אמרתי זאת ההזדמנות



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

שלי לספר מה קורה, אני לא יודעת מה לעשות, איך אני יוצאת מהדבר הזה, אני חיה בתוך אלימות, אני לבד בארצות הברית, אין לי אף אחד, אני לא יכולה לשתף אף אחד, אני לא יכולה לספר לאף אחד... (עמ' 198 שו' 32 ועד לעמ' 199 שו' 7 וכן, בעמ' 201 שו' 4-1).

136. העובדה שהנתבעת בחרה שלא לשתף את משפחתה הגרעינית בחששות ובחרדות הנוראיים אשר פקדו אותה לאורך השנים הייתה תמוהה בעיני. המועד שבו החליטה הנתבעת לבשר על כך לראשונה, עם הגעתה ארצה, מעלה ספק ביחס למניעיה ופותר לאפשרות לפיה רצונה האמתי היה לנסות ולהכשיר את מעשה החטיפה.

137. העדויות מפי קרוביה הנוספים של הנתבעת לא היו אף הן, חיזוק משמעותי לטענות בדבר קיומה של אלימות מצד התובע. כך למשל, הגברת אורלי אגמי לביא, גיסתה של הנתבעת, ציינה בעדותה מיום 16.3.2021 כי "הוא צורח עליה ליד כולם, יש תמונות שהוא נמצא במיאמי והוא מצלם ואומר לה למה את לובשת את הנעליים שאני לא אוהב" (עמ' 188 שו' 2-1). לכך יש להוסיף, כי אירועים אלה, לא נזכרו כלל בתצהיר שהוגש מטעמה של הגברת אגמי לביא, בטענה כי "אמרו לנו שזה לא נוגע לאלימות ושלא נכניס את כל האלימות לתצהירים" (עמ' 187 שו' 30). לכך, יש נפקות.

138. דוגמה נוספת עלתה אף במסגרת עדותה של הגברת לירון נעים, חברתה הטובה של הנתבעת, אשר ציינה בחקירתה, שהתובע הוא אדם מפחיד וכי נהג לדבר אליה לא יפה הרבה פעמים תוך שימוש בצעקות (עמ' 178 שו' 10-18). כאשר נשאלה גברת נעים האם הנתבעת סיפרה לה לאורך שנות חברותן, שהתובע נהג להכות אותה, השיבה: "היא לא אמרה לי שהוא מכה אותה" (עמ' 179 שו' 9). בית המשפט, התעקש לברר את הסוגיה עד תום נוכח המשך דבריה של העדה: "אני יודעת מה הוא היה עושה לה" (עמ' 180 שו' 28). הגברת נעים סירבה לחשוף את כל המידע שברשותה תוך שטענה: "יש לי שני ילדים קטנים ואני פוחדת שהוא יום אחד יכנס לי הביתה" (עמ' 181 שו' 1). בית המשפט עמד על המשך החקירה ואלו חילופי הדברים (עמ' 181 שו' 8-16):

"העדה, גב' עינס: היא לא אמרה שהוא מרביץ לה.
כב' הש' אילטוביץ' סגל: לא?
העדה, גב' עינס: לא.
כב' הש' אילטוביץ' סגל: היא אמרה לך שהוא אנס אותה?
אני יודעת שהוא היה מחביא לה את אמצעי המניעה
אני יודעת שהיא לא תמיד רצתה לשכב אתו, אני
מנסה להיזכר איך היא אמרה את זה, שהיא לא
תמיד הייתה צריכה לשכב אתו, היא הייתה כל הזמן
צריכה לספק אותו כי הוא היה אומר לה שאם לא
הוא ילך עם אחרות, כאילו היא הייתה צריכה לספק
אותו כל הזמן, זה לא נעים לי לדבר על זה וזה מלחיץ
אותי".

139. פרט לעדויות אלה, אציין כי במהלך דיון ההוכחות מיום 16.3.2021 נחשף בית המשפט לעדויות וראיות נוספות (אשר מפאת כבודם של הצדדים לא תפורטנה באופן ספציפי), אשר יש בהן כדי לסתור את טענות הנתבעת לאלימות או לקיום יחסים בכפיה (עמ' 200 שו' 20-23). התובע מצדו,



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

ציין לכל אורך ההליך כי מעולם לא נקט באלימות כלפי הנתבעת או כלפי הקטינים ושלל כל אפשרות לקיומה של הפרעה נפשית. בסיכומי, ציין התובע כי הנתבעת ביצעה ניתוח להגדלת חזה, זריקות בוטוקס בפנים, ניתוח להסרת משקפיים, טיפולים רפואיים ואסתטיים בשיניים, באופן שבו הייתה לה יד חופשית לעשות ככל העולה על רוחה - וזאת, בניגוד למצופה מגבר הנטען להיות אובססיבי ואלים. טענה זו, אכן אינה מתיישבת עם תיאוריה של הנתבעת ומהווה משקולת נגדית נוספת כמגד טענותיה.

140. לכך, יש להוסיף את עדותו של מר ליאור שמחי, היועץ הזוגי אשר טיפל בבני הזוג בארץ, בנוגע למועד שבו החליטה הנתבעת לחשוף את מעשי האלימות מצד התובע (עמ' 120 לפרוטוקול הדיון שו' 15-27):

"העד, מר שמחי:
התייעצתי עם חבר שהוא פסיכולוג קליני, דיברתי עם ראש הישיבה, כל הרבנים מסביב, הצגתי בפניהם, הרי כל הבעיה הייתה שהיא טענה כל מיני טענות, גם המטפלת דיברה איתי על הטענות שאשתו אמרה, אז היא אמרה לי 'תשמע, היא טוענת טענות מסוימות, אני צריכה לדעת האם להתקדם בטיפול', כי טענה טענות שהן חמורות. מה היא טענה? את מה שהיא אומרת, שהוא בטח רצה לפגוע בה וכל מיני דברים כאלה.
כב' הש' אילוטוביץ סגל: זה כבר היה, מתי? בסוף ינואר, כן, זה היה, בסוף. היא הייתה,
העד, מר שמחי: זה היה בסוף בפגישה הרביעית, בפגישה הרביעית. כן בפגישה הרביעית, נכון. בפגישה הרביעית ואז בסוף היא, ואז היא שאלה אותי, היא אומרת 'תשמע, אני חושבת שיש סיכוי ואפשר וכולה אבל זה אחריות, אני רוצה לדעת כמה לקדם את זה', ואז לקחנו את זה בכובד ראש".

141. אשר לחשש הצפוי לקטינים, ציינה הנתבעת את הדברים הבאים: **"החשש לילדים הוא הנקמה, ברגע שאיציק רוצה וגם לילדים הוא היה אלים היו מספר פעמים שהוא היה פיזית אלים אתם אבל זו דרך החינוך שלו בפועל אין לו בעיה לנקום בי דרך הילדים"**. עיון בטענה זו, מעלה כי ככלל חששה של הנתבעת מפני התובע מסתכם לכדי חשש פוטנציאלי עתידי אשר לא נתמך בראיות ממשיות כלשהן. הנתבעת עצמה, הודתה כי החשש לקטינים טמון למעשה ברצון הנקמה הלכאורי של התובע במענה לפעולותיה. אשר לאלימות הפיזית הנטענת על ידי הנתבעת, ובה נקט התובע **לכאורה** כלפי הקטינים בעבר, הרי שהנתבעת עצמה הודתה כי זוהי "דרך החינוך" של התובע. לא השתכנעתי, על סמך עדותה היחידה של הנתבעת בעניין, כי התובע נהג באלימות כלפי הקטינים. להיפך, הראיות מצביעות על כך שהנתבעת נהגה להשאיר את הקטינים עם התובע כעניין שבשגרה וללא חשש ממשי. כך למשל, במהלך טיסה למקסיקו עם חברות, כפי שעולה מעדותה של הנתבעת בעניין במהלך דיון ההוכחות (עמ' 2013 שו' 19-25):



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

”עו"ד סבג: תאמרי לי נכון שטענת קודם שהיית במקסימום עם החברות שלך אם באמת איציק הוא אבא אלים ולא יציב ואת חוששת לחיים של הילדים שלך קודם איך השארת אותו לבד עם הילדים?”

העדה, גב' פלד: כל עוד שאני עשיתי את מה שאיציק אומר כל עוד שלא הבעתי שום התנגדות הכל היה על מי מנוחות בשנייה שלא הסכמתי פה נכנסים הריבים, שהוא אמר לי משהו לעשות ואני אמרתי לו רק רגע זה ייקח לי כמה דקות או לא ענית לי לו לטלפון במידי שם התחילו הריבים.”

142. לנוכח כל האמור, לא שוכנעתי כי השבת הקטינים לארצות הברית מפרה את החובה בהגנה על הקטינים. כך גם לא בדבר קיומו של חשש לנזקים שעלולים להיגרם לקטינים כתוצאה מחזרתם. כל שכן, נזקים חמורים כאילו אשר יעמידו אותם במצב בלתי נסבל.

143. הנה כי כן, הנתבעת לא הוכיחה כל עדיפות למדינת ישראל על פני ארצות הברית בכל הנוגע להמשך עתידם של הקטינים. זאת, הן מבחינת הסיכונים הצפויים להם וזאת, הן מבחינת מצבה הכלכלי והן מבחינת התמיכה המשפחתית. אשר לתמיכה מצד קרובי משפחת הנתבעת, אפנה לחילופי הדברים מתוך דיון ההוכחות מיום 16.3.2021 (עמ' 205 שו' 12-14):

**”כב' הש' אילטוביץ' סגל: למשפחה שלך יש יכולת כלכלית לעזור לך?
העדה, גב' פלד: המשפחה שלי תעזור לי, כן, יש להם את היכולת הכלכלית, הם יעזרו לי כמו שהם עוזרים שלי עכשיו בחודשים האחרונים להתקיים כי שום דבר אחר לא עוזר לי.”**

144. אשר למצבה הכלכלי של הנתבעת, הרי שלפי עדותה של הגברת מיכל וייס, חברתה של הנתבעת: **”יש לה אותנו, אין לה עבודה, תהיה לה עבודה”** (עמ' 173 לפרוטוקול הדיון מיום 16.3.2021 שו' 10). סיכומו של דבר - בנסיבות המתוארות - לא עולה כל מניעה, לפיה מכלול טענותיה של הנתבעת בנוגע להתנהלותו של התובע תתבררנה לגופן לפני בית המשפט המוסמך באוהיו, ככל שתבחר להעלותן שם והן תוכרענה במסגרת הליך המשמורת המתאים, ולא במסגרת ההליך דנן.

145. טובת הקטינים, קביעת מקום מגוריהם דרך קבע, הסדרי המשמורת וחלוקת הזמן בין הקטינים להוריהם, צריכה להיעשות על ידי בית המשפט במקום מגוריהם הקבוע ממנו הורחקו שלא כדין – בבית המשפט באוהיו שבארצות הברית.

סוף דבר

146. לנוכח האמור, והתקיימות תנאי אמנת האג, אני מורה על קבלת התובענה ועל השבתם של הקטינים לביתם שבארצות הברית, כפי שיפורט להלן:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

- א. לנוכח התקיימותם של תנאי האמנה, אני מורה בזאת על החזרתם של הקטינים לאוהיו, ארצות הברית בתוך 15 ימים מהיום (על פי הטיסות היוצאות בשל "ימי הקורונה"). ב"כ הצדדים יתאמו בתוך 5 ימים מהיום את מועד הטיסה. מועד הטיסה ומספרה יומצאו לבית המשפט בתוך 7 ימים.
- ב. כפועל יוצא מהאמור ולצורך ביצוע הוראותיו של פסק הדין – נקבע כי התובע יהא רשאי לעזוב את הארץ עם הקטינים לצורך השבתם לביתם שבארצות הברית.
- ג. דרכונם של הקטינים אשר מופקד בכספת בית המשפט יועבר לידי התובע בתוך 24 שעות ממועד קבלת פסק הדין.
- ד. ככל שהנתבעת לא תפעל על פי הוראות פסק הדין - תסייע משטרת ישראל בידי התובע להשיב את הקטינים בחזרה לאוהיו שבארצות הברית תוך שיתוף גורמי הרווחה והסעד המוסמכים לצורך העניין.

הוצאות משפט

147. משהתקבלה התובענה יש להידרש לשאלת ההוצאות.
148. בשים לב לסעיף 26 לאמנה ולהוראת תקנה 155 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, והפסיקה כפי שנתגבשה במרוצת השנים כך למשל בע"א 136/92 **ביניש-עדיאל נ' דניה סיבוס חברה לבנין בע"מ**, פ"ד מז(5) 114, בעמ' 125-126 נקבע שאופן חישובו של שכר הטרחה הראוי, הוא תלוי משתנים רבים ואינו בגדר רשימה סגורה. בבג"צ 891/05 **תנובה נ' הרשות המוסמכת** (30.6.2005) נקבע כי לאחר ניתוח של תכלית חיוב בעל דין בהוצאות רעהו, והתייחסות למצב בארצות שונות, אמת המידה הנכונה לחיוב שכר טרחת עורך דין הוא, כי ההוצאות צריכות להיות סבירות, הכרחיות ומידתיות. במסגרת הקווים המנחים לשימוש באותן אמות מידה, נקבע, כי התעריף המינימאלי אינו משמש כאמת מידה אלא רק רף תחתון; יש להתחשב בהתנהגות הצדדים ובדרך שבה ניהלו את ההליך; שיקול נוסף הוא הסעד המבוקש או הסכום השנוי במחלוקת; כמו כן יש להתחשב במורכבות התיק והזמן שהושקע בהכנתו; השיקול האחרון המוזכר הוא חשיבות העניין עבור בעלי הדין.
149. בנסיבות אלה ולאחר ששקלתי את כל השיקולים הרלוונטיים כמפורט לעיל, מהות ההליך והיקפו, ואשר כלל שני דיוני קדם משפט ומועד הוכחות אחד, לנוכח היקפם של כתבי בי-דין והבקשות בתיק, התנהלות הנתבעת והתוצאה אליה הגעתי, ובשים לב, שאנו עוסקים בנושא רגיש מעין כמוהו, ומצווים לפעול לפי חוק אמנות האג, הכל במטרה להבטיח כי לא יצא חוטא נשכר וכי חוטף קטין יידע, שלמעט מקרים חריגים, יהיה חייב להשיב את הנחטף, ככל שחלות הוראות האמנה - נחה דעתי כי הסכום הסביר והמידתי שיש לפסוק בנסיבות העניין כשכר טרחה, והוצאות עבור התובע הוא בסך של



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 19410-02-21 פלד נ' פלד

25,000 ש"ח. אציין, כי הסכום נפסק על הרף התחתון, לנוכח התנהלותם היעילה והמכבדת של באי כוחה של הנתבעת.

150. ההוצאות ישלמו על ידי הנתבעת בתוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין אצל הנתבעת, וככל שלא ישולמו עד למועד שנקבע, יישאו הפרשי ריבית והצמדה כחוק מהמועד שנועד לתשלום ועד לתשלום בפועל.


151. בשולי פסק הדין מצאתי לציין את התנהלות ב"כ הצדדים שהייתה מכבדת וקולגיאלית.

152. פסק הדין ניתן לפרסום ללא פרטים מזהים של הצדדים, הנכסים, העדים וכל פרט אחר העשוי להביא לזיהוי מי מהצדדים או העדים.

153. תואיל המזכירות להמציא את פסק הדין לצדדים וכן תודיעם **טלפונית** על תוצאותיו.

154. תואיל המזכירות לסגור התיק.

ניתן היום, י"א ניסן תשפ"א, 24 מרץ 2021, בהעדר הצדדים.


איריס אילוטוביץ' סגל, שופטת