

בית משפט לעניני משפחה בחיפה

21 ינו 2024
24962-10-23

פס"ד בתביעה מכוח חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים)

לירון זרבבל קדשאי

השופטת

אלמוני
ע"י עו"ד גלית ביטון לנקרי

התובע

- נגד -

אלמונית
ע"י עו"ד דליה אבני וינשטיין

הנתבעת

פסק דין

קטינה, ילידת 00.00.2021

הקטינות :

קטינה, ילידת 00.00.2023

הכרעה בתביעה מכוח חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), תשנ"א – 1991.

1. הצדדים שלפניי הורים לקטינות, לימור כבת שנתיים וחצי, ועידית כבת חצי שנה [שמות הקטינות שונן]. השניים אזרחי ישראל שנישאו הן בנישואין אזרחיים והן כדמו"י. התובע מתגורר שנים ארוכות בארה"ב, משנת 2004 לדבריו. הוא בעל אזרחות אמריקאית (בנוסף לאזרחותו הישראלית) ותושב העיר [...] במדינת [...] בארה"ב. לנתבעת מעמד בארה"ב מתוקף נישואיה לתובע. היא מתגוררת עמו בארה"ב מאז שנת 2019. הקטינות נולדו

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

בארה"ב והן בעלות אזרחות אמריקאית ואזרחות ישראלית. בעת ביקור הצדדים בישראל לכבוד חגי תשרי בחודש ספטמבר 2023, הצדדים הסתכסכו. הנתבעת סירבה לשוב עם הקטינות לארה"ב ופתחה בהליכים משפטיים נגד התובע בבית הדין הרבני. התובע הגיש מנגד את התובענה דנן ושב לארה"ב, ועומד על החזרת הקטינות למקום מגוריהן הרגיל.

טענות התובע בכתב התביעה

2. התובע פתח בהליך דנן ביום 16.10.23. לטענתו הצדדים הגיעו לחופשה בישראל ביום 14.9.23 על מנת לחגוג את חגי תשרי, כשבדיהם כרטיס טיסה חזרה לארה"ב נקוב ליום 10.10.23. במהלך שהותם בארץ הצדדים הסתכסכו ובשל כך דחה התובע את הטיסה חזרה לארה"ב ליום 16.10.23, ושוב ליום 18.10.23 (לכתב התביעה צורפו העתקי כרטיסי הטיסה).
 3. יצוין כי בעת הגשת התובענה דנן, כבר היתה תלויה ועומדת בקשה ליי"ס אותה הגישה הנתבעת לבית הדין הרבני.
 4. לטענת התובע הוא אזרח ארה"ב ומתגורר בה משנת 2004. שם מצויים עסקיו ושם מרכז חייו. מנישואי הצדדים נולדו הקטינות- הבת הגדולה, כבת שנתיים בעת הגשת התביעה, רשומה במסגרת חינוכית בארה"ב. הבת הקטנה, כבת 3 חודשים במועד הגשת התביעה.
 5. לטענת התובע, בעת שהותם בארץ, התגוררו הצדדים בדירה שבבעלות משפחת הנתבעת. בעקבות ויכוח בין הצדדים, לטענתו הנתבעת סילקה אותו מהדירה, כשהיא מחזיקה בידה את הדרכונים של הבנות. לאחר מספר ימים שב התובע לדירה על מנת ליטול חפצים לדבריו, ולטענתו התעורר ויכוח שבעקבותיו הנתבעת הגישה נגדו תלונה במשטרה. במהלך אותו ויכוח ומשסירבה הנתבעת לתת לתובע את הדרכונים של הבנות, נטל את מכשיר הטלפון שלה, אך לאחר מכן השיבו. בעקבות התלונה הורחק התובע על ידי המשטרה ל- 5 ימים, במהלכם הנתבעת הטרידה אותו. בעקבות המעשים, הגיש הוא תלונה במשטרה נגד הנתבעת בגין הפרת צו ההרחקה.
 6. לטענת התובע, הנתבעת הערימה עליו. בעוד הגיעה עמו לתקופה קצובה לישראל לשם חופשה, רקמה תכנית להישאר עם הבנות בישראל ולא להשיבן לארה"ב. בנוסף לכך, בעת שהותם בישראל, הנתבעת אינה מאפשרת קשר יציב בינו לבין הבנות, והוא תלוי בגחמות הנתבעת לשם מפגש עמן.
 7. במישור המשפטי, טוען התובע שחוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), תשנ"א-1991 (להלן – "חוק אמנת האג") נועד להבטיח החזרה מיידית של קטינים שהורחקו שלא כדין ממקום מגוריהם הרגיל, לשם בירור המחלוקת על המשמרות במקום המגורים הרגיל. לטענתו הנתבעת הפרה את זכויות המשמורת הנתונות לו לפי דיני המדינה בה התגוררו הצדדים טרם החטיפה (מדינת [...] בארה"ב). לדבריו עוד הבנות ילידות ואזרחיות ארה"ב, ושם מרכז חייהן. הבת הגדולה לומדת בארה"ב וחבריה לגן הילדים שואלים אודותיה. הנתבעת עקרה את הבנות מסביבתן הטבעית. התובע מוסיף שהחריגים הנקובים באמנה פורשו בצמצום על ידי הפסיקה, והם מתקיימים בניסיונות נדירות וקיצוניות בלבד, שלא כבענייננו. התובע עותר אפוא להורות על השבת הבנות לארה"ב. טענות הנתבעת
- ## בתגובתה

8. לטענת הנתבעת נסיבות המקרה אינן מקימות עילה מכוח חוק אמנת האג, שכן הנתבעת לא הפרה כל זכות משמורת שבידי התובע. מי מהצדדים אינו אחוז בפסק דין או החלטה מטעם

בית משפט מוסמך שמעניק בידיו משמורת כלפי הבנות. יתירה מכך, לטענת התובעת הגישה במסגרת בקשה ל"ס בבית הדין הרבני, בקשות לסעד דחוף לעניין מזונות הקטינות והן לעניין קביעת משמורת זמנית ושמירת קשר בין הבנות לבין התובע עם עזיבתו לארה"ב.

9. הנתבעת מוסיפה שלא ניתן לטעון שמקום המגורים הרגיל של הבת הקטנה עידיית הוא בארה"ב. הבת נולדה ביום 00.6.23 וכבר ביום 13.9.23 הגיעה לישראל, במילים אחרות, שהתה בארה"ב כ- 3 חודשים בלבד ולא ניתן לקבוע כי ארה"ב היא מקום מגוריה הרגיל, כדרישת האמנה. לגבי הבת הגדולה לימור, כבת שנתיים, והיא חלקה את זמנה בין ישראל וארה"ב. מאז שנולדה היא הגיעה עם הנתבעת לישראל 5 פעמים. הנתבעת צרפה לכתב ההגנה העתקים מתעודות בירור פרטים על נוסע לגבי הבנות להוכחת הטענות.

10. לחילופין טוענת הנתבעת להתקיימות שני חריגים לפי האמנה: חריג ההסכמה מתוקף הטענה כי התובע הסכים לעזיבת הנתבעת והקטינות את ארה"ב והשתקעותן בישראל מתוקף סעיף 13(א) לאמנה כלשונה בתוספת לחוק אמנת האג (להלן – "האמנה"); ולקיומו של חשש חמור שהחזרת הקטינות תחשוף אותן לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד אותן בדרך אחרת במצב בלתי נסבל, מתוקף סעיף 13(ב) לאמנה.

11. לטענת הנתבעת התובע הסכים מראש או השלים בדיעבד עם אי-החזרת הבנות. לדבריה התובע התחייב בפניה שהצדדים ימשיכו להתגורר בארה"ב לזמן קצוב בלבד. ערב הנישואין הסכימו הצדדים שאם יהיו להם ילדים, יגדלו אותם בישראל. הנתבעת מוסיפה שהתובע אף התחייב בפניי אמה שכשהבנות תהיינה בנות שנתיים-שלוש ישוּבו להתגורר בישראל. הנתבעת צרפה לכתב ההגנה תצהיר מטעם אמה לתמיכה בדברים.

12. הנתבעת מתארת מקרה שארע בחודש ספטמבר 2022 – כשנה לפני האירועים מושא ההליך דנן. לטענתה ביום 8.9.22 התובע גירש את הנתבעת ואת הבת הגדולה לימור מהבית בארה"ב, לאחר שהנתבעת התעמתה אתו על רקע שימוש בסמים לכאורה. לדבריה התובע רכש 3 כרטיסי טיסה והגיע עם השתיים לארץ לבית אמה, הותיר אותן שם ושב לארה"ב. לאחר מספר ימים הפציר בנתבעת שתשוב עם הבת לארה"ב והסכים לחתום על "תצהיר" לדבריה, בו הודה במעשיו והביע חרטה, ואף התחייב שהנתבעת תוכל לקחת עמה את הבת לימור ארצה אם תרצה בכך, וכן עם כל ילד אחר שיהיה לצדדים בעתיד. ה"תצהיר" עליו חתם התובע לכאורה צורף לעיון בית המשפט לצד נספחי כתב ההגנה ביום 24.10.23.

13. הנתבעת טוענת להתקיימות חריג נוסף כאמור מתוקף סעיף 13(ב) לאמנה, ולדבריה קיים חשש שהשבת הבנות לארה"ב תחשוף אותן לנזק פיזי או פסיכולוגי, או תעמידן במצב בלתי נסבל – לשון האמנה. הבנות מצויות בטיפול הבלעדי של הנתבעת. לדבריה התובע עושה שימוש קבוע בסמים, מתרועע עם עבריינים ונקט נגדה באלימות לכאורה. כמו כן לא ניתן להפריד בין הבנות שעה שאין חולק לשיטתה שהאמנה אינה חלה על עידיית בת ה- 3 חודשים.

14. הנתבעת מתייחסת עוד לטענות הפרטניות מצד התובע. לדבריה, בתמצית, הבהירה לתובע עוד בתחילת הקשר שלא תקבל שימוש בסמים והתובע התחייב בפניה לחדול מכך. לדבריה עוד התובע הציע לה נישואין לאחר תקופה קצרה ביותר של קשר, והיא הסכימה לאחר שהתחייב בפניה ובפניי אמה שאם יוולדו להם ילדים הם יתחנכו בישראל. הנתבעת מתארת עוד ביקורים תכופים בישראל לאחר נישואיה מכיוון שהתגעגעה למשפחתה.

15. לטענת הנתבעת בתחילת ההיריון עם הבת הגדולה, גלתה שהתובע משתמש בסמים. לאחר שהתעמתה אתו תקף אותה באלימות ואיים לרצוח אותה. בעקבות כך טסה ללאס וגאס. בעקבות המקרה נכנס התובע למכון לגמילה מסמים אך לדברי הנתבעת לא צלח את מסלול הגמילה. למשך ההיריון התגוררה הנתבעת אצל אחותה ב[עיר בארה"ב]. בסמוך ללידה שבה ל[עיר המגורים בארה"ב] לבקשת התובע וגם לשם חידוש אשרת השהייה בארה"ב. בסמוך ללידה, הצדדים אף רכשו את ביתם לדבריה.

16. גם על רקע ההיריון השני גלתה הנתבעת שהתובע שב להשתמש בסמים וספגה לדבריה אלימות מצד התובע, בעקבותיה התובע נעצר, שוחרר בערבות והורחק מהבית. בסמוך ללידת הבת הקטנה, הבטיח התובע להשתנות וביקש שהצדדים ישובו ארצה ויפתחו דף חדש. הנתבעת קבלה אותו בחזרה.

17. לדבריה לא תכננה להערים על התובע וארזה עמה לחופשה האחרונה בישראל חפצים חיוניים בלבד. היא אף מצאה מטפל זוגי על בסיס הסכמת הצדדים לפנות לטיפול לטענתה. לאחר מפגש אחד סירב התובע להמשיך בטיפול ונהג כלפיה באלימות פעמיים. בגין אלימות זו הורחק על ידי המשטרה.

18. הנתבעת מוסיפה כי במסגרת הליך י"ס התקיימו שני דיונים בבית הדין הרבני. התקיים טקס ביורר שמות ואף נכתב הגט – אך לא נמסר לידה. התובע התחייב בפני בית הדין הרבני לשוב עם מסמכי הנישואין האזרחיים ארצה מארה"ב עד ליום 5.2.24 ולהציגם לבית הדין - אז ימסר הגט. **דיון שהתקיים ביום 31.10.23**

19. במועד זה התובע שב זה מכבר לארה"ב ולדיון התייצבו באות-כוחו. הנתבעת התייצבה עם באת-כוחה. התובעת שבה על טענותיה כי הבת עידית התגוררה בארה"ב שלושה חודשים בלבד, היא בעלת אזרחות כפולה ומחצית מחייה היא נמצאת בישראל. עוד עמדה הנתבעת על התקיימות חריג ההסכמה לפי האמנה והפנתה ל"תצהיר" עליו חתם התובע כשנה לפני הסכום דנן, כי הצדדים ישובו להתגורר בישראל. ממד נוסף לחריג ההסכמה לטענתה הוא התחייבות התובע בפני הנתבעת ואמה עוד לפני הנישואין, כי במידה ויביאו ילדים לעולם, הם יתגוררו ויתחנכו בישראל. עוד לדבריה אין להורות על חזרתה לארה"ב, שם היתה חשופה לאלימות מצד התובע ושימוש בסמים. הנתבעת הוסיפה כי אין לה מעמד בארה"ב אלא מתוקף נישואיה, ובמידה והתובע יגיש תביעות בארה"ב והצדדים יתגרשו שם, עלול להישלל מעמדה והקטינות תישארנה ללא אמן.

20. ב"כ התובע הדגישה כי ההליך דנן לא נועד לברר את טובת הקטינות ברשות מי מהצדדים, ואינו הליך לקביעת משמורת. לטענת התובע, הנתבעת פתחה לפני כשנה הליכים לעניין גירושין ומשמרות בארה"ב והתנהלה כאילו ארה"ב היא מקום מושב הקטינות. הקטינות נולדו בארה"ב. לפי דו"ח כניסות ויציאות בשנת 2021 הצדדים לא הגיעו כלל ארצה. בשנת 2022 בקרו שלוש פעמים ובשנת 2023 פעמיים. הפעם האחרונה היא הנוכחית. מדובר בחופשות וחגים, ולא בהעתקת מקום מגורים. הנתבעת מודה כי הצדדים הגיעו לביקור ורכשו מראש כרטיסי טיסה חזרה לארה"ב. עוד לטענת התובע, הנתבעת מודה שהחליטה להתגרש בארץ ופתחה הליך בבית הדין הרבני. כמו כן, אין לטענת התובע לגזור גזירה שונה בין שתי הקטינות, ולקבוע כי האמנה אינה חלה על הקטינה עידית, שכן מדובר בתא משפחתי אחד. לגבי ה"תצהיר" עליו חתם התובע לכאורה, לטענתו גם אם יוכח שחתם עליו, הרי כי מותר לו להתחרט. מאז עריכת המסמך הצדדים שבו לארה"ב והביאו ילדה נוספת לעולם. עוד לדבריו הנתבעת בחרה להינשא לו למרות שידעה שהוא מעשן קנאביס, וגם

בחרה להביא עמו עוד ילדה לאחר אותו משבר. לא נשקפת כל סכנה לבנות, הוא אינו משתמש בסמים וכרוך בעבודתו ועסקיו מבוקר עד ערב. **לקראת דיני ההוכחות**

21. בתום הדיון, ולאחר שלא עלה בידי בית המשפט לקרב בין עמדות הצדדים, נקבע התיק לשמיעת ראיות ליום 8.11.23, כאשר התובע ייקח בו חלק באמצעות היוועדות חזותית. ביום 7.11.23 הגישו הצדדים בקשה מוסכמת לדחיית מועד הדיון והגשת התצהירים הואיל והם מנהלים מו"מ בניסיון להגיע להסכם כולל. בית המשפט נעתר לבקשה ודין ההוכחות נדחה ליום 14.11.23.

22. ביום 14.11.23 סוכל הדיון בעקבות תקלה טכנית רוחבית בתשתיות בית המשפט, שמנעה השימוש בהיוועדות חזותית. בלית ברירה בוטל הדיון ונקבע מחדש ליום 19.11.23. דא עקא שביום הדיון הוגשה בקשה בהולה ומוסכמת לדחיית הדיון בעקבות מחלת המבקשת. הצדדים דחו את הצעת בית המשפט לנצל את קיום התשתית להיוועדות חזותית ולשמוע את התובע ועדיו. דיון נקבע מחדש ליום 28.11.23.

23. ביום 23.11.23 הגישו הצדדים בקשה מוסכמת לפיצול דיון ההוכחות, לאמור כי במועד הקבוע לדיון יחקרו הנתבעת ועדיה, ויקבע מועד נוסף להוכחות בו יחקרו התובע ועדיו. לשם כך יגיע התובע ארצה, ואין באפשרותו לעשות כן עד למועד הדיון הקבוע ליום 28.11.23. בית המשפט נעתר לבקשה, ובהחלטה מיום 23.11.23 נקבע מועד נוסף לשמיעת התובע ועדיו ליום 13.12.23. נקבע עוד כי "לא תימנה תקופת העיכוב שחל בשמיעת העדים במניין הימים הקבוע בחוק למתן פסק דין". **תצהירים ועדים**

24. התובע נחקר על תצהירו שצורף לכתב התביעה ובו חזרה על הנטען בכתב התביעה. ביום 13.11.23 צירף התובע תצהיר מטעם אמו, ומטעם רב הקהילה במקום המגורים בארה"ב לכאורה. ביום 5.12.23 הודיע התובע כי הוא מוותר על עדותו של האחרון. כמו כן, ביום 23.11.23 הגיש הצהרה בכתב מפי חברו פלוני. ביום 25.11.23 הורה בית המשפט על מחיקת ההצהרה האמורה, שלא נערכה כתצהיר כדין.

25. הנתבעת נחקרה על התצהיר שצורף לתגובתה בו חזרה על הנקוב בה. ביום 24.10.23 צרפה הנתבעת תצהיר מאת אמה. ביום 21.11.23 צורפו ברשות העתקי תכתובת "וואטסאפ" בין הצדדים מטעם הנתבעת. ביום 30.11.23 צורפו ברשות מסמכים מטעם הנתבעת, המלמדים לכאורה כי הצדדים או התובע, היו זכאים לכאורה לקבלת סיוע לרכישת דירה באמצעות הגרלת "מחיר למשתכן".

26. עיקרי תצהיר אמו של התובע : לדבריה הצדדים נישאו בארץ בחודש 12/2019 ולאחר החתונה הצטרפה הנתבעת לתובע למגורים בארה"ב. הם מעולם לא התגוררו יחדיו בארץ, לא ניהלו משק בית, לא שכרו דירה או עבדו בישראל. לאורך הנישואין הצדדים הגיעו לביקורים בארץ, לתקפות קצרות בנות חודש בממוצע. כמעט תמיד נהגו ללון בבית אחותה – דודתו של התובע. בחודש 9/23 הגיעו הצדדים לביקור לרגל חגי תשרי, והתובע הופתע מכוונת הנתבעת שלא להשיב את הקטינות לארה"ב.

27. עיקרי תצהיר אמה של הנתבעת : לדבריה הנתבעת הסכימה להינשא לתובע לאחר חיזורם רבים ולפני החתונה ניהלה עמו האם שיחה והבהירה לו כי הנתבעת קשורה מאוד לארץ ולאמה. לדבריה התובע אמר לה מפורשות שבכוונתו להישאר בארה"ב לעוד מספר שנים בלבד, ואין לו עניין לגדל בה ילדים. עוד אמר שהנתבעת תוכל להגיע ארצה כמה שתרצה. לאחר שהתעקשה על מסגרת זמנים, סוכם לדבריה כי במידה ולא יהיו לבני הזוג ילדים,

ישובו ארצה תוך 5 שנים. אם יוולדו להם ילדים, אזי ישובו עד שימלאו להם שנתיים-שלוש, כדי שיתחנכו בארץ. עוד מספרת על מספר פעמים בהן התובע התקשר אליה והפציר בה שתבוא לקחת את הנתבעת "לפני שאני הורג אותה". כמו כן, בחודש 7/2022 הגיע עם הנתבעת והבת הגדולה לבית אמה של הנתבעת, השאיר שם את השתיים וחזר לארה"ב. לאחר כחודשיים הנתבעת שבה לארה"ב לאחר שהתובע התחייב בפניה שישתנה, יחדל להשתמש בסמים ויפנה לטיפול בשליטה בכעסים.

28. דיון הוכחות ראשון התקיים ביום 28.11.23 כאמור, במהלכו נחקרו הנתבעת ואמה. דיון הוכחות שני התקיים ביום 13.12.23 במהלכו נחקרו התובע ואמו. **תמצית סיכומי התובע**

29. בסיכומיו עומד התובע על מטרות האמנה ומציין כי את החריגים הנקובים בה יש לפרש בצמצום. לטענתו הוכח כי מקום המגורים הרגיל של הבנות הוא ב[...], מדינת [...] ארה"ב. הנתבעת אישרה כי עברה להתגורר שם 3 חודשים לאחר החתונה, נשארה בארה"ב בתקופת ההיריון עם הבת הגדולה כדי לקבל אשרת עבודה ("גרין קארד") ומאשרת שהצדדים רכשו שם בית משותף. עוד מאשרת שהבת הגדולה למדה בגן ילדים אליו היתה אמורה לשוב לאחר הביקור בארץ. עוד אישרה שהצדדים הגיעו לישראל לתקופה קצובה. לפי הפסיקה, בחינת "מקום המגורים הרגיל" הוא מבחן עובדתי שמתייחס למצב פיסי קבוע, שאינו כולל תכניות או כוונות לעתיד. שהייה זמנית של ההורים במדינה זרה אינה הופך אותה למקום מגורים.

30. חריג ההסכמה מתוקף סעיף 13(א) לאמנה אינו מתקיים בענייננו, שכן הנתבעת הודתה כי הצדדים הגיעו לישראל לתקופה קצובה. גם חריג ההשלמה אינו משתקף מפעולות התובע. לאחר שהנתבעת לא הגיעה עם הבנות לטיסה חזרה לארה"ב, פתח התובע בהליכים לפי האמנה באופן מדי.

31. לגבי ה"תצהיר" עליו חתם, אין בו משום הסכמה להעתקת מגורים, אלא הסכמה לכך שהנתבעת והבת הגדולה (וכל ילד נוסף בעתיד) יוכלו לטוס לישראל בכל עת שתחפץ הנתבעת. על ההסכמה בהתאם לחריג ההסכמה להיות מפורשת וחד משמעית, וענייננו במסמך שנחתם כשנה וחודש טרם אי-החזרת הקטינות. הסכמה על העתקת מגורים לא יכולה להיות חד צדדית ושרירותית מצד הורה אחד.

32. לעניין החריג המתייחס לחשש חמור שהחזרת הקטין תגרום לו נזק פיסי או פסיכולוגי או תעמידו בדרך אחרת במצב בלתי נסבל (מתוקף סעיף 13(ב) לאמנה), טוען התובע כי הפסיקה פרשה חריג זה בצמצום על מנת שלא לרוקן את תכלית האמנה מתוכן. ראשית, הנטל להוכחת החריג הוא כבד; שנית, מרכז הכובד להוכחת החריג מתייחס לסיפא, לאמור קיומו של חשש חמור שהחזרתו תעמידו במצב בלתי נסבל. הכוונה היא לנזק מעצם ההחזרה למדינה ממנה הורחק ולא לנזק כתוצאה מהחזרה להורה ממנו נחטף. **תמצית**

סיכומי הנתבעת

33. לטענת הנתבעת, "מקום המגורים הרגיל" של הקטינות אינו ארה"ב בהכרח. אמנם, בפסיקה נקבע כי מקום המגורים של הקטין הוא בדרך כלל מקום מגורי הוריו, אך יחד עם זאת התפתחה בפסיקה "אסכולה כוונתית", ולפיה מעבר לקביעה העובדתית היכן התגוררו ההורים, יש לבחון עוד את כוונת הצדדים להגר. לטענת הנתבעת, הוכח על ידה כי לצדדים אכן היתה כוונה עתידית להתגורר בישראל, ובבסיס כוונה זו מצויה הבטחת התובע לנתבעת טרם הנישואין. בהקשר זה מוסיפה הנתבעת ומפנה לאישור לכאורה לכך שהצדדים זכו בהגרלה לרכישת דירה בפרויקט "מחיר למשתכן". לדבריה אין לראות בפניה להגרלה

מעשה של הנתבעת בלבד כי אם פניה משותפת של הצדדים בעידודו של התובע. עוד מפנה הנתבעת להודעה קולית ששלח התובע לנתבעת ביום 11.2.22, לאחר קבלת האישור לכאורה, בה ציין "יופי ממי, חבל על הזמן. כל הכבוד לך. אני רק מקווה באמת שזה יחזיק מעמד, כי אני יודע שאין לי תלושי משכורת בארץ. מקווה שהכל כמו שצריך, כאילו". לטענת הנתבעת יש לראות בצדדים כמי שחיו לסירוגין בארה"ב ובישראל.

34. בנוגע להתקיימות חריג ההסכמה, מתבססת הנתבעת על "תצהיר" התובע (להלן – "ההצהרה"). לדבריה חתימת התובע על מסמך ההצהרה היתה תנאי לחזרתה לארה"ב. הסכמת התובע גורפת, אינה מוגבלת בזמן ואין לראות בה הצהרה שהתיישנה, גם אם חלפה שנה עד שהנתבעת מימשה הסכמה זו. הנתבעת מזכירה כי קודם לחתימה על ההצהרה, התובע "גירש" את הנתבעת ואת הבת הבכורה מהבית, הגיע עמן לישראל לבית אמה של הנתבעת והותיר אותה שם. איש לא כפה עליו לחתום, הוא איש עסקים מצליח שידע על מה הוא חותם. מכאן שהסכים ליציאתה האחרונה של הנתבעת את ארה"ב עם הקטינות לזמן בלתי מוגבל.

35. לעניין חריג החשש החמור, הנתבעת טוענת שהשבת הקטינות לבית בו התובע עושה שימוש שגרתי בסמים חושפת את הקטינות לנזק פיסי ונפשי. התובע הודה לדבריה כי עושה שימוש גם בסמים "קשים" כקוקאין. התובע אף לא התמיד בהליך הגמילה אליו פנה. **דין הכרעה היסוד המשפטי**

36. ככלל, ובעיינונו בפרט, יש מקום לפתוח עם סקירת הפן המשפטי, לשם אפיון ההליך דנן וסוג הטענות שתתבררנה במסגרתו מכיוון שחלק מטענות הנתבעת גלשו מעבר לשוליו של ההליך.

37. חוק אמנת האג אימץ לקרביו את "האמנה בדבר ההיבטים האזרחיים של חטיפה בינלאומית של ילדים". הוא נועד לתת מענה למקרה הקונקרטי בו קטין מוצא על ידי אחד ההורים באופן חד צדדי מחוץ למדינה, או לא מוחזר, תוך פגיעה בזכויותיו ההוריות של ההורה האחר. המענה שמציעה האמנה הוא השבת הקטין לארץ מגוריו והגנה על הזכויות ההוריות לפי שיטת המשפט המקומית. המחלוקת בין ההורים בשאלת המשמורת או שאלות אחרות הקשורות בגידולו של הילד ולטובתו, תידונה במדינת המוצא. במילים אחרות, הדיון בהתאם לאמנה במדינה בה מצוי הקטין שלא כדין לכאורה נועד לביטול השאלה האם בשלו התנאים מתוקף האמנה להורות על החזרת הקטין לארץ המוצא, ולא לביטול שאלות הקשורות לזהות ההורה המשמורן או טובת הקטין ברשות מי מהוריו. בית המשפט העליון עמד על שיקול דעתו המצומצם של בית המשפט בהליכים מתוקף חוק אמנת האג (ההדגשה אינה במקור): "תכלית האמנה היא להבטיח את החזרתם המיידית של ילדים שהורחקו שלא כדין על-ידי הורה אחד ממשמורת כדין של הורה אחר, והועברו אל מדינה אחרת, ולהבטיח כי זכויות המשמורת שהוכרו במדינת המוצא יכובדו על-ידי המדינה אליה נחטף הקטין. הסדר האמנה נועד להבטיח את כיבוד שלטון החוק ואכיפתו, לא רק במדינה פנימה, אלא גם ביחסים שבין מדינת העולם, ולהרתיע מפני עשיית דין עצמית על-ידי אחד ההורים; כן נועדה האמנה למנוע פגיעה בשלומם ובטובתו של הקטין, הנעקר עקב החטיפה מסביבתו הטבעית, ומההורה המשמורן, ומבוא אל סביבה אחרת, הנכפית עליו על-ידי ההורה האחר. בבסיס האמנה עומדת התפיסה כי טובת הילד מחייבת את החזרתו המיידית למשמורת ההורה במדינה ממנה נחטף [...] מעבר לחובה לתקן את עוולת החטיפה בשם עקרון שלטון החוק ואיסור עשיית דין עצמית, מבקשת האמנה לקדם את טובת הילד במניעת מצב בו ייהפך כדור משחק בידי הורה המפר חוק, ועושה דין לעצמו, ולתת נפקות לצווי משמורת שהוצאו

כדין במדינת המוצא, לאחר בחינה מעמיקה של טובת הילד, על כל היבטיה [...] על-פי האמנה, ילד שהורחק שלא כדין על-ידי אחד מהוריו, יש להחזירו באופן מיידי לידי ההורה המשמורן. חובה זו היא בעלת אופי מוחלט, ואינה נתונה לשיקול דעת שיפוטי. בנתון לחריגים מסוימים שהאמנה מונה" (בע"מ 1855/08 פלונית נ' פלוני, מיום 8.4.08).

38. יש להוסיף ולחדד בדבר שיקול דעתו המצומצם של בית המשפט (ההדגשה אינה במקור): "לרשות – קרי, לענייננו: בית המשפט – אין שיקול-דעת אם להחליט כך או אחרת; חובה היא המוטלת עליה להורות על החזרת הקטין למקומו. הנה הוא אפוא הכלל העקרוני, וההלכה הדגישה אותו חזור והדגש. ... הכלל הוא החזרת המצב לקדמותו, על יסוד הנחה כי בית המשפט שבמקום מגוריו הרגיל של הקטין הוא שיכריע בנושא משמורתו: מי מן ההורים יחזיק בקטין, והיכן יחזיק בו אותו הורה. לשון אחר: שאלת טובתו של הילד – והיא שתכריע בסוף כל הסופות במשמורתו של מי מן ההורים יהיה הילד – יחליט בה בית המשפט של מקום מגוריו הרגיל, הוא ולא בית המשפט של המדינה שאליה נחטף" (ע"א 4391/96 רו נ' רו, פ"ד נ(5) 338, 345). ובמקרה אחר צוין: "ביסודה של אמנת האג ושל חוק אמנת האג שנועד ליתן תוקף לעיקריה, עומד הרצון להשיב קטין שנחטף למקום מגוריו הרגיל במהירות האפשרית, מתוך השקפה כי שינוי הסטטוס-קוו באופן חד צדדי על-ידי אחד מהוריו אינה עולה בקנה אחד עם טובתו" (בע"מ 5579/07 פלוני נ' פלוני, מיום 7.8.07).

39. מן ההן ישמע הלאו – ההליך דנן לא נועד לברר טובתן של הקטינות במובנה הרחב, לאמור באיזו מדינה תוגשם טובת הקטינות יותר, והאם מגורי הקטינות בישראל ייטיבו עמן ויהלמו את טובתן. כמו כן, ההליך דנן לא נועד לבחון בידי מי מהוריהן יש להעניק את זכויות המשמורת, ומי מבין השניים יקדם יותר את טובתן. על שאלות אלה להתברר בהליך הראוי לכך בבית המשפט המוסמך. ככל שתתקבל התביעה דנן, שאלות אלה תתבררנה במסגרת הליך משמורת שינוהל בבית המשפט המוסמך בארה"ב. ככל שהתביעה תידחה, יידרש ניהול הליך נפרד לבחינת הסוגיות הנ"ל.

40. בהקשר זה יש אפוא לאפיין חלק מטענות הנתבעת שנועדו להציג את התובע כמי שמסכן את הקטינות, ושהימצאותן ברשותו אינה מתיישבת עם טובתן. בהקשר זה טענה הנתבעת לאלימות כלפיה מצד התובע לכאורה שהתרחשה לעיני הקטינות, והן לשימוש בסמים מצד התובע. טענות אלה לא נעלמו מעיני בית המשפט, אך הן תתבררנה בגזרה הצרה של התקיימות החריג בסעיף 13(ב) ולא כחלק מבחינת טובתן במשמורתו של התובע או תחת אחריותו ההורית. בהקשר זה אף אין מקום לדון בטענות הנתבעת בדבר חלוקת התפקידים בחיי הנישואין, חלוקת הנטל בגידול הקטינות או במלאכות הבית או הסיוע לו זכו מכל אחת מאימהות הצדדים. הרחקה מ"מקום המגורים הרגיל"

41. סעיף 3(א) לאמנה נוקב בתנאים להתקיימות הרחקה של קטין המנוגדת לאמנה: "הרחקתו או אי החזרתו של ילד תיחשב לא כדין כאשר – יש בהן הפרת זכויות המשמורת המוענקות לאדם, למוסד או לכל גוף אחר, בין במאחד ובין בנפרד, על פי דין המדינה שבה היה מקום מגוריו הרגיל של הקטין סמוך לפני הרחקתו או אי החזרתו [...]". הפרת זכויות המשמורת

42. בנוגע לשאלת "זכויות המשמורת" הנתונות לתובע בארה"ב, השכילה הנתבעת שלא לקרוא תיגר על זכות המשמורת הנתונה לתובע מכוח היותו אפוטרופוס טבעי על הקטינות, ובכך מתייתר הצורך לעמוד על הדין החל במדינת [...] בארה"ב. אין מקום לפקפק בהנחה כי לשני הצדדים נתונות זכויות משמורת כלפי הקטינות, בנותיהם הביולוגיות, אזרחיות ותושבות ארה"ב. בהקשר זה נקבע כי "ברוב המקרים קובע הדין של מקום המגורים הרגיל כי בהעד

הסכם או פסק דין הקובע אחרת - לשני ההורים זכויות משמורת משותפות בילד. יותר מכך, שיטות משפט רבות רואות בזכות לקביעת מקום מגורים כזכות אפטרופוסות המשותפת הן להורה המשמורן והן להורה האחר" (תמ"ש (כ"ס) 13400/09; א.מ.נ' א.ק., מיום 10.6.09; וגם תמ"ש (י-ם) 12843-09-18; פ.ד.נ' ע.א., מיום 15.1.18). **מקום המגורים הרגיל**

43. בנוגע למקום המגורים הרגיל של הקטינות, הצדדים חלוקים ולטענת הנתבעת אין מקום לקבוע כי ארה"ב היא מקום המגורים הרגיל של הקטינות ובפיה שתי טענות עובדתיות. האחת, כי הצדדים חלקו זמנם בין ארה"ב לבין ישראל, ולכל הפחות הנתבעת הגיעה לישראל באופן תדיר. שנית, לצדדים היתה כוונה לשוב לישראל. בהקשר זה עמדה הנתבעת על "האסכולה הכוונתית" שאומצה בפסיקת בתי המשפט לדבריה, ומכוחה יש לתת משקל גם לכוונת הצדדים להגר ולשוב ארצה. בפי הנתבעת טענה נוספת, חלופית, ולפיה גם אם ארה"ב היא מקום המגורים הרגיל של הבת הגדולה לימור, לא כך היא לגבי הבת הקטנה עידית. עידית נולדה ביום 00.6.23 וביום 13.9.23 הגיעה לישראל בגיל 3 חודשים, ומאז לא שבה לארה"ב. הנתבעת מוסיפה שאין מקום להפריד בין הבנות ולפיכך על הדין להיגזר לפי הבת עידית, שמקום מגוריה הרגיל הוא בישראל.

44. לאחר ששמעתי את הצדדים ועדיהם ועיינתי במלוא טענותיהם, הגעתי למסקנה כי מקום המגורים הרגיל של הצדדים, והקטינות, הוא ב[...]. – [...], ארה"ב. להלן נימוקיי. **על "האסכולה העובדתית"**

45. נקודת המוצא לבחינת "מקום המגורים הרגיל" של הקטינות מצויה בפסק הדין המנחה בפרשת "גבאי", מפי כבוד הנשיא ברק: "מקום המגורים אינו ביטוי טכני [...] הוא מבטא מציאות חיים נמשכת. הוא משקף את המקום שבו גר כרגיל הילד עובר לחטיפה. נקודת המבט היא של הילד והמקום שבו הוא גר. הבחינה מתמקדת בחיי היום-יום של העבר ולא בתוכניות העתיד. כאשר ההורים חיים יחד, מקום המגורים הרגיל של הילד הוא בדרך כלל מקום מגורי הוריו" (ע"א 7206/93 גבאי נ' גבאי, פ"ד נא (2) 241).

46. דרך המלך לבחינת מקום המגורים הרגיל בפסיקה היא "בחינתו של מצב עובדתי פיזי הצופה פני הווה ועבר, ואינו מושפע מנתונים שאינם גיאוגרפיים" (שמואל מורן, אלון עמירן, הדרה בר – הגירה וחטיפות ילדים – היבטים משפטיים ופסיכולוגיים, "נבו", 2003 (להלן – "מורן") ע' 47). ככלל, רצונות או כוונות לעתיד, ייבחנו רק במסגרת בחינת חריג ההסכמה ואין להסיג את גבול שתי הבחינות (ר' סקירת הפסיקה במורן, ע' 48-55).

47. בענייננו, הצדדים נישאו בישראל ביום 26.12.19. הנתבעת אישרה בחקירתה שנסעה לארה"ב כחודשיים שלושה לאחר הנישואין (ע' 5, ש' 15). לתגובתה צרפה תעודת בירור פרטים על נוסע, ממנה עולה כי לאחר נישואי הצדדים הנתבעת אכן יצאה את הארץ לארה"ב ביום 19.3.2020. לאחר כ- 3 חודשים הגיעה ארצה לביקור של כשבועיים ובחודש אוגוסט 2020 הגיעה לביקור נוסף כבן 3 שבועות. לאחר חזרתה לארה"ב בחודש ספטמבר 2020, הגיעה לביקור בישראל רק בחודש ינואר 2022. במהלך שנת 2021 נשאה את ההיריון עם הבת הגדולה לימור ולא יצאה את ארה"ב. במהלך שנת 2022 הגיעה הנתבעת ארצה לשני ביקורים, בחודשים מאי ויולי. בשנת 2023 הגיעו הצדדים לביקורים בחודשים אפריל וספטמבר (הוא הביקור האחרון בעקבותיו נשארה הנתבעת הארץ). אורכו הממוצע של כל ביקור הוא כשלושה שבועות בלבד. יש להטעים עוד שעד להגעת הצדדים לביקור האחרון בארץ בחודש ספטמבר 2023, התגוררו הצדדים בארה"ב תקופה כוללת של 4 שנים, או אם לדייק ממועד הגעת הנתבעת לארה"ב ועד לביקור האחרון חלפו כ-3 וחצי שנים. מדובר

בתקופה ממושכת לכל הדעות (השוו לתמ"א 507/95 גולדמן נ' גולדמן, המובא במורן, ע' 54).

48. ניכר מן הנסיבות שהצדדים לא ניהלו את חייהם בארה"ב ובישראל לסירוגין, אלא כי הגיעו ארצה לביקורים בלבד. הצדדים לא הגיעו ארצה לצרכי עבודה או ניהול עסקים או נכסים. לצדדים לא היה בית מגורים בארץ ובמהלך הביקורים בארץ התארחו בבית דודתו של התובע ב[...] או בדירת סבתה של הנתבעת.

49. גם הנרטיב בו מחזיקה הנתבעת לפיו התובע התחייב בפניה ובפני אמה כי הצדדים, בשלב מסוים, יתגוררו בישראל והבנות תתחנכנה בה, עומד בסתירה לטענה כי הצדדים חילקו מגוריהם כביכול בין ישראל לארה"ב. מנרטיב זה עולה כי הצדדים התגוררו דרך קבע בארה"ב ולפי טענת הנתבעת עשו כן תחת ההבטחה של התובע לשוב ולהתגורר בארץ. לדברי אמה של הנתבעת בחקירתה, "מלכתחילה שוחחתי איתו לפני הנישואין הוא הבטיח שהבנות יגורו פה, יתחנכו פה. הדבר הזה היה מובן וברור לכולנו, ממש עד לתקופה האחרונה. לחודשים האחרונים" (ע' 12, ש' 30). גם התייחסות הנתבעת להצהרה עליה חתם התובע, אשר לפי טענתה מהווה ראיה להסכמתו של התובע כי הצדדים או הנתבעת יתגוררו בישראל, עומדת בניגוד לטענה כי הצדדים חילקו זמנם בין המדינות. במילים אחרות, הצדדים לא חלקו זמנם בין שתי המדינות, שכן לשיטתה של הנתבעת בין הצדדים התנהל שיח לגבי שובם להתגורר בארץ, מתי ובאילו תנאים.

50. ועוד. שתי הבנות של הצדדים נולדו בארה"ב ועומדות להן בשל כך זכויות בהתאם לחוק בארה"ב. עובדה זו אינה מתיישבת עם הטענה כי הצדדים חלקו את זמנם בין שתי המדינות, אלא כי התגוררו דרך קבע בארה"ב. על כך יש להוסיף את העובדה שהבת הגדולה שהתה בגן ילדים בארה"ב. אין חולק עוד שהתובע הוא אזרח ארה"ב ומתגורר בה שנים רבות ומנהל בה עסקים. כאמור, לתובע אין זיקה כלכלית לארץ ולא כאן מצוי מטה לחמו.

51. כל האמור לעיל אינו נסוג מפני העובדה שהבת הקטנה עידית שהתה בארה"ב 3 חודשים בלבד לפני הגעתם של הצדדים לישראל בפעם האחרונה. אין מקום לקבל את טענת הנתבעת לפיה כל הנסיבות המנויות לעיל הופכות חסרות משקל רק משום העובדה ש – 3 חודשים עובר להגעת הצדדים ארצה נולדה בתם השניה. יהיה בכך כדי לרוקן את האמנה מתוכן. גם אם על ציר הזמן עידית שהתה בישראל יותר מאשר בארה"ב בחייה הקצרים, אין בכך לאיין את העובדה שנולדה למשפחה שמרכז חייה בארה"ב. היא חלק מתא משפחתי אחד ואין מקום לגזירה שונה בינה ובין בני משפחתה האחרים. אין להעלות על הדעת כי תוצאת בחינת מקום המגורים הרגיל תהא שונה בין בן משפחה אחד לבין משפחה אחר, שכולם חלק מאותו התא המשפחתי. יש לזכור עוד כי הסיבה בגינה שוהה הבת עידית בישראל יותר מתקופת שהותה בארה"ב, היא אי השבתה לארה"ב על ידי הנתבעת. כל עוד לא נטען להתקיימות החריג לפי סעיף 12 לאמנה, כי הקטינה השתלבה בסביבתה החדשה (ונוכח גילה של הקטינה, ספק רב אם היה מקום לטענה מסוג זה), יש טעם לפגם בעובדה כי הנתבעת מבקשת להיבנות מאי-השבת הקטינה בטענה כי שוהה בישראל זמן רב יותר משהותה בארה"ב. **על "האסכולה הכוונתית"**

52. לא נעלמה מעיני טענת הנתבעת לפיה יש לבחון את מקום המגורים הרגיל של הקטינות על פי דוקטרינה אחרת, זו המכונה "האסכולה הכוונתית" ונותנת משקל, מסוים, גם לכוונת הצדדים להגר או לעקור ממקום המגורים ממנו נלקח הקטין. מלבד אמירה זו מפי הנתבעת כי יש לבחון את הנסיבות בהתאם ל"אסכולה הכוונתית", לא הרחיבה הנתבעת ולא ביססה את התוצאה המבוקשת לשיטתה בעובדות המקרה. בית המשפט מוצא כי בחינת הנסיבות

על פי אותה אסכולה, כפי שבאה לידי ביטוי בפסיקה, לא תביא לשינוי התוצאה ואותה כוונה אותה הנתבעת מייחסת לצדדים, לא הוכחה. למען הסדר הטוב, ועל אף מיעוט טענות הנתבעת בהקשר זה, אעמוד בתמצית על ביטוי "האסכולה הכוונתית" בפסיקה בישראל.

53. מעיון בפסיקה נדמה שהאסכולה הכוונתית "יובאה" אל הפסיקה בישראל על ידי כבוד השופט יהושע גייפמן, שלדבריו "האסכולה הכוונתית שמה דגש על השאלה האם היתה 'כוונת עקירה' למדינה החדשה מצד שני ההורים" (תמ"ש (ת"א) 46252/04 רלמ; ‏ פלוני נ' אלמונית, מיום 12.5.2005). בקריאה ראשונה נדמה שהדברים עומדים בסתירה חזיתית לעקרון הגלום בהלכת "גבאי" לעיל, ולפיה כזכור "הבחינה מתמקדת בחיי היום - יום של העבר ולא בתוכניות העתיד". טענתה המשתמעת של הנתבעת היא שלצורך קביעת מקום המגורים הרגיל, יש לתת משקל לכוונת הצדדים לעקור ממקום המגורים בארה"ב חזרה לישראל – ככל שטענה זו תוכח במישור העובדתי. אך בקריאה שניה, סייגים סביב תפיסה זו קיימים כבר כחלק אינהרנטי מהאסכולה, וכדברי כבוד השופט גייפמן (הדגשות שלי, לז"ק): "כשאנו בוחנים כוונה לגור במקום המגורים החדש אנו בוחנים כוונה משותפת עכשווית לאחר שבוצע המעבר הפיזי למדינה החדשה בהסכמת בני הזוג, ולא כוונה עתידית בטרם בוצע המעבר הפיזי. כוונה משותפת לא יכולה להשתנות בשינוי חד צדדי בעמדת אחד ההורים".

54. כמו כן, האסכולה הכוונתית נדרשת ליישום באותם מקרים בהם עולה קושי ליישם את האסכולה העובדתית, כאשר כוונת הנסיעה לחו"ל היא מלכתחילה לכאורה שלא לשם העתקת מקום מגורים. כך לדבריו: "יש קשיים ביישום האסכולה העובדתית כאשר אזרחי ישראל נוסעים לחו"ל לצרכי לימודים, שליחות, עסקים, קידום אקדמי וכדומה. אין זה סביר שכאשר בני זוג אזרחים ישראלים נוסעים לחו"ל בנסיבות אלה - לא יוכל בן הזוג להיות בטוח שהוא וילדיו יוכלו לחזור לישראל, אם יפרוץ סכסוך עם בן הזוג השני. אין זה סביר שענייני הגירושין והרכוש של בני הזוג הישראלים שנסעו לחו"ל בנסיבות אלו ידון בישראל, ואילו עניין המשמורת של ילדיהם ידון בחו"ל" [...]. "יש לאמץ בפרשנות היסוד 'מקום מגורים רגיל' של הקטין בחוק האמנה את האסכולה הכוונתית באופן שרק 'כוונת עקירה' של שני ההורים, עמם מתגוררים הקטינים, תביא לקביעה שמקום המגורים הרגיל של הקטין במדינה הזרה, ולא בישראל. כוונת העקירה תבחן בעיקר לאחר המעבר הפיזי מישראל למדינה הזרה" [במקרה שם דובר בחטיפה מישראל למדינה זרה, ובענייננו – להיפך, לז"ק].

55. במילים אחרות, בחינת הנסיבות בהתאם ל"אסכולה הכוונתית" מעמידה נטל שכנוע על ההורה החוטף, להוכיח כי הכוונה בה מדובר, היתה קונקרטי, "עכשוית", וכן היתה משותפת לשני הצדדים שבחרו ליישמה כעת, באמצעות המעבר לאחריו הילדים לא שבו.

56. הפסיקה לא אימצה את האסכולה הכוונתית כמות שהיא אפוא והעמידה לה גדרות וסייגים. מקל וחומר שלא היה בה להסיג את גבולות האסכולה העובדתית. בפסיקה הושם דגש על כוונת משותפת להגר עם הקטינים: "יש לתת את הדעת כי האסכולה הכוונתית נועדה בעיקרה לבחון מקרים בהם לא ברור האם שהייה במקום פיזי מסויים של ההורים הייתה זמנית או קבועה, כגון האם שהייתם של בני הזוג בארץ מסויימת הייתה רק לצורכי שליחות או בחינת אפשרות הגירה וכיוצ"ב. ודאי שאין מקום לשימוש במבחן המוצע ע"י האסכולה הכוונתית' כאשר אין כוונה משותפת של שני ההורים, כבעניין דנן" (תמ"ש (כ"ס) 13400/09 א. מ נ' א. ק, מיום 10.6.09). **המבחן המשולב**

57. יצאה למרחוק גישתו של כבוד השופט ניל הנדל (ע"מ (ב"ש) 130/08 פלוני נ' פלונית, מיום 31.8.08), שסבר שיש לפעול על פי מבחן משולב, אסכולה עובדתית לצד אסכולה כוונתית,

כאשר לראשונה ניתן עיקר המשקל. לדבריו, גם לפי גישה זו יש להימנע מאיתור תכניות עתידיות של הצדדים, אלא לבחון האם בעולם המעשה ולפי הנתונים הקיימים בעת הבירור, היה המעבר משום יישום של החלטה משותפת להעתיק מקום מגורים (הדגשות שלי, לז"ק): "נראה לי שלשון האמנה מחייבת התמקדות בילד ולא בהוריו – מקום מגוריו הרגיל של הילד". אך הבדיקה דורשת בירור עובדתי טהור משמע מקיף ומעמיק. גישה זו תביא לתוצאות שונות במקרים שונים לא בשל קיומן של אסכולות משפטיות מתחרות, אלא בשל הייחוד במארג עובדתי מסויים [...] המסקנה עשויה לכלול את כוונת ההורים שאף היא רלוונטית בתור עובדה. זאת בהקשר העבר וההווה. לאמור, ייתכן והחלטת הורי הילד לעבור לצמיתות למדינה חדשה עשויה להשליך על נקודת הזמן בו בית משפט יקבע שהמקום החדש הינו מקום מגוריו הרגיל של הילד. אין אנו בודקים מימוש תוכניות עתידיות של ההורים [...]. הבדיקה היא לפי הנתונים הקיימים בעת הבירור. מאחר שילד קטן אינו נוהג לעזוב את אביו ואימו, יש להעניק משקל להחלטת ההורים לפיה המעבר מתוכנן להיות לצמיתות. [...] התוצאה של הבירור העובדתי הטהור הינה שלעיתים עובדה מסוימת תזכה למשקל רב בשקלול הסופי של כלל הנתונים ולעיתים עובדה אחרת תזכה בבכורה. למשל, החלטה לעבור למקום אחר לצמיתות או באופן קבוע, עשויה להפחית מהמשקל שיינתן לשאלה עד כמה ובאיזה מידה הקטין התאקלם במקום החדש [...] כמובן בסופו של דבר, ההכרעה היא משפטית אך כובד המלאכה נשען על בירור עובדתי טהור ביחס למקום מגוריו הרגיל של הילד".

58. כבוד השופט יצחק עמית בשבתו כשופט מחוזי בחיפה, אימץ גישה זו של מבחן משולב, והוסיף שכל ספק יפעל לטובת ההורה הנחטף: "[...] ניתן להירש למבחן מעורב של עובדה ושל כוונת הצדדים. מטבע הדברים, קו הגבול בין שני המבחנים מטושטש. על כוונת הצדדים אנו למדים מהעובדות, ועל פרשנות העובדות אנו למדים מכוונת הצדדים, ובתנועת מטוטלת על בית המשפט לבחון את העובדות ולהסיק מהן אודות כוונת הצדדים, לבחון את הכוונות ולפרש לאורן את העובדות וחוזר חלילה. עם זאת, ובמסגרת המבחן המעורב, **אני סבור כי יש ליתן את עיקר המשקל למבחן העובדתי, ואני מצטרף לדעתו של השופט הנדל, כי ההתמקדות צריכה להיות מנקודת מבטו של הקטין. בנוסף, ולמרות שהנטל על התובע להוכיח שהתקיימו התנאים המקדמיים לתחולתה של האמנה, אני סבור כי כאשר הספק נובע מהחלטת המבחן המעורב, על הספק לפעול לטובתו של ההורה הנחטף**" (עמ"ש (חי') 4646-11-08 ל' מ' נ' מ' מ', מיום 13.1.09; עמדה דומה הביעה כבוד השופטת עדנה ארבל בבע"מ 741/11 פלוני נ' פלונית, מיום 17.3.11; ר' גם הסקירה בתמ"ש (חי') 60114-05-13‏ ד' מ' א' נ' ג' ד'‏ מיום 17.8.14)

59. בעניינו, כשם שנאמר לעיל, גם בחינת הנסיבות בהתאם למבחן המשולב, לא היתה מניבה תוצאה אחרת. הנתבעת לא עמדה בנטל השכנוע והבאת הראיות לכוונה משותפת של הצדדים לעזוב את ארה"ב לצמיתות ולעבור להתגורר בישראל, כל שכן במועד בו הגיעו ארצה לאחרונה בביקור מושא הסכסוך, בחודש ספטמבר 2023. אזכיר עוד כי נסיבות מגורי הצדדים בארה"ב היו רחוקות מלהזכיר שהייה ארעית לצורך שליחות, לימודים וכיו"ב. בעת הכרות הצדדים התובע התגורר שנים ארוכות בארה"ב כמגורי קבע, ולא התגורר עם הנתבעת בארץ. לאחר הנישואין הצטרפה הנתבעת אל התובע. הצדדים אף עברו להתגורר במהלך השנים בבית משלהם.

60. בהמשך הדברים יכנס בית המשפט לעובי הקורה בהקשר לטענת הנתבעת להתחייבות התובע, בפניה ובפניי אמה, כי הצדדים ישוּבו להתגורר בארץ, לרבות הטענה כי התחייבות זו עלתה על הכתב באמצעות הצהרת התובע ועונה על הגדרת חריג "ההסכמה" לפי סעיף

13(א) לאמנה. אבאר כי טענות אלה לא הוכחו ודין להידחות, והן סותרות את הגולל על טענות הנתבעת לכוונת הגירה לישראל מתוקף אימוץ "האסכולה הכוונתית", וכל ספק העולה מן הנסיבות יפעל כאמור לטובת התובע.

61. מכל הטעמים הללו יש לקבוע כי הקטינות בענייננו הורחקו שלא כדין (או לא הוחזרו כדין) ממקום המגורים הרגיל שלהן תוך הפרת זכויות המשמורת של התובע, וזאת בהתאם לסעיף 3 לאמנה. אין חולק על זכויות המשמורת הנתונות לתובע כלפי הקטינות כאביהן הביולוגי על פי חוקי ארה"ב, ושוכנעתי שמקום המגורים הרגיל של הקטינות הוא בארה"ב. חריג ההסכמה

62. חריג זה נקוב בסעיף 3(א) לאמנה, והוא מעניק לבית המשפט שיקול דעת שלא להורות על השבת הקטינות למקום המגורים הרגיל, אם שוכנע שהתובע הסכים לאי-השבת הקטינות לארה"ב, או אם השלים עם כך בדיעבד: "על אף האמור בסעיף הקודם, אין הרשות השיפוטית או המינהלית של המדינה המתבקשת חייבת להורות על החזרת הילד, אם הוכיחו האדם, המוסד או גוף אחר המתנגדים להחזרתו כי –

האדם, המוסד או הגוף האחר שבידיו מופקדת ההשגחה על גוף הילד לא הפעיל בפועל את זכויות המשמורת בעת ההרחקה או אי ההחזרה, או הסכים עמן או השלים עמן לאחר מעשה [...]."

63. אזכיר כי הנתבעת לומדת על הסכמת התובע מדברים שאמר התובע לה ולאמה בעל-פה ערב הנישואין, כי במידה ויהיו לצדדים ילדים, יגדלו אותם בישראל. עוד לפי הנטען התחייב התובע בפניי אמה של הנתבעת כי הצדדים ישובו לישראל כאשר ימלאו לקטינות שנתיים-שלוש. מקור שני אליו מפנה הנתבעת הוא הצהרת התובע בכתב, עליה חתם לכאורה כשנה לפני הביקור האחרון.

64. הסכמה מצד ההורה הנחטף לאי החזרת ילדיו, בין אם ניתנה מראש או בדיעבד, מאיינת את תכלית האמנה, שהיא להעניק "עזרה ראשונה" בדמות השבת הקטינים למקום מגוריהם הרגיל וביורר הטענות ההדדיות ושאלת טובת הקטינים במדינת המוצא – "אמנת האג מעניקה עזרה ראשונה להשבת המצב לקדמותו. עזרה ראשונה זו אינה חיונית מקום שההורה שזכות המשמורת שלו נפגעה מסכים או משלים עם מעשה החטיפה. כמובן, אף מצב דברים זה מחייב הכרעה שיפוטית שתתחשב בטובת הילד. אך הכרעה שיפוטית זו אינה דחופה, ואין היא מתבקשת כעזרה ראשונה. היא תיעשה מחוץ למסגרת האמנה, על-פי הדין הכללי של שיטת המשפט" (ע"א 7206/93 גבאי נ' גבאי, לעיל).

65. בהלכת "גבאי" שורטטו גבולות חריג ההסכמה/השלמה (הדגשות אינו במקור, לז"ק): "לחריג בדבר הסכמה (מראש) או השלמה (בדיעבד) יש ליתן פירוש מצמצם; ההסכמה או ההשלמה צריכות להיות בהירות וחד-משמעיות: הסכמה או השלמה שניתנו בסערת נפש ובצורה בלתי ברורה ומבולבלת אינן הסכמה. הוא הדין בהסכמה או בהשלמה שניתנו מתוך לחץ הנסיבות ובגדרי משא ומתן להסדרת מערכת היחסים בין ההורים ולצורך אותו משא ומתן; הסכמה או השלמה הניתנות כתוצאה מהטעיה או מצג לא נכון אינן תופסות; אין לראות הסכמה או השלמה בפעולה שההורה, שלפי הטענה חטף את הקטין, מודע כי זו אינה משקפת את רצון ההורה האחר". ואפיון נוסף החשוב לענייננו: "הסכמה ניתנת מראש. השלמה נעשית בדיעבד. הסכמה והשלמה יכול שיהיו במעשה או במחדל. הן יכולות להיעשות בכל צורה (בכתב, בעל-פה ובהתנהגות) [...] הורה 'מסכים' להרחקת ילד או 'משלים' עם אי-החזרתו כאשר ניתן להסיק מהתנהגותו (במובן הרחב) כי הוא מוותר על הגשמה דחופה של זכות

המשמורת או הביקור, הנתונה לו על-פי דין המדינה שבה היה מקום מגוריו הרגיל בסמוך לפני הרחקתו או אי-החזרתו [...] **קיומה של השלמה נבחן אפוא לאור השאלה: האם התנהגותו של ההורה 'הנחטף' מתיישבת עם כוונתו לעמוד על זכויותיו באשר להשבת הסטטוס קוו, היינו השבת הילד למקום מגוריו הרגיל שהימנו הורחק באופן מיידי, או שמא הנסיבות והתנהגותו מלמדות על השלמה עם שינוי הסטטוס קוו, עם העברת הילד למקום החדש? [...]** ודוק: השאלה אינה אם ברגע נתון הסכים ההורה ה'נחטף' לנוכחות הילד החטוף בארץ שאליה הוא נחטף. השאלה הינה אם ההורה ה'נחטף' הסכים לסטטוס קוו החדש שנוצר, באופן שהוא ויתר על זכותו להשבה מיידיית של הילד למקום מגוריו הרגיל [...] (שם; ר' עוד מורן, ע' 88 ואילך והפסיקה שם). **הבטחת התובע לנתבעת ואמה**

66. הנתבעת לא פיתחה גרסה זו בחקירתה וסיפקה אמירות כלליות בלבד: "האמנתי לו כי דובר שאחיה עם הבנות בארץ. סמכתי עליו עם ההיריון וללדת שם. לא חשבתי שהמקרה הבא של נשים שנתקעו שם, אני אהיה המקרה הזה. לא תכננתי לגור שם. הכל דובר על מס' שנים... מעולם לא היה שיח שהיווה בעיה שאגור בארץ עם הבנות. הוא תמיד אמר לי שאם אני רוצה אני אוכל לגור בישראל עם הבנות. הנסיעות הלך חזר... אף פעם לא היה דיבור על לגור שם, להיתקע שם. מעולם לא חשבתי שהדבר שקורה עכשיו – יקרה. אף פעם לא חשבתי שהוא יוכל למנוע ממני..." (ע' 9, ש' 7).

67. אמירות אלה אינן מבוססות בראיות של ממש. הנסיבות עליהן עמדתי מלמדות כי הצדדים אכן השתקעו בארה"ב, ועוד כי התובע כבר השתקע בארה"ב והנתבעת הצטרפה אליו לאחר נישואיה. אך גם אם אקבל את טענות הנתבעת, כי האמינה שתוכל להתגורר בישראל כל אימת שתחפוץ, אין בדברים להוות הסכמה מצד התובע לפעולה חד צדדית מצד הנתבעת, שלא להשיב את הבנות לארה"ב לאחר ביקור בארץ. לדברים משנה תוקף שעה שהנתבעת מתייחסת להבטחות שנתן התובע טרם הנישואין, בשנת 2019 לערך.

68. גם אמה של הנתבעת העידה על אמירות כלליות בלבד, שלא נקשרו במקרה קונקרטי או בביקור האחרון, ולדבריה "מלכתחילה שוחחתי איתו לפני הנישואין הוא הבטיח שהבנות יגורו פה, יתחנכו פה. הדבר הזה היה מובן וברור לכולנו, ממש עד לתקופה האחרונה. לחודשים האחרונים. זה השתנה בחודשים האחרונים" (ע' 12, ש' 30).

69. התובע אישר בחקירתו כי אכן שוחח עם הנתבעת ואמה על חזרה ארצה, בעתיד, בתנאים מסוימים: "ש.אתה מכחיש שהבטחת לאמא של [הנתבעת] שהילדים שלכם יתחנכו כאן בארץ.לא. אמא של [הנתבעת] ביקשה שתוך 5 שנים נחזור לארץ. אמרתי לה שבלי בטחון כלכלי אני לא חוזר לארץ ושם תוך 5 שנים יהיו לי 5 מיליון אני אחזור. אם נעבוד ויהיו לנו 4-5 מיליון דולר אנחנו נחזור, בגיל 41 אני צריך בטחון כלכלי. התנית את החזרה לארץ בביטחון כלכלי" (ע' 26, ש' 25).

70. גם אם אקבל את גרסת הנתבעת ואמה, הצדדים אינם חלוקים על כך ששאלת החזרה למגורים בארץ קיננה בראשה של הנתבעת, וכי שאלה זו עלתה לפני הנישואין, ויש להניח שגם לאחריהם ונדונה בין הצדדים. אין ללמוד מהשיח שהתקיים בנושא זה כי היתה נתונה הסכמה מצד התובע שלא להשיב את הקטינות לארה"ב תוך אקט חד-צדדי מצדה של הנתבעת, ללא תכנון מראש, ועל דרך אי החזרת הקטינות מביקור בישראל, שאין חולק כי תוכנן כביקור קצר לרגל החגים. על ההסכמה להיות ברורה, קונקרטיית וחד משמעית כאמור, ולא ערטילאית, כללית או מותנית. כמו כן, הסכמה להותרת הקטינות בישראל צריכה להינתן לפני חטיפתן. אף אין להכיר בהסכמה לגבי הקטינה עידיית שעה שלפי הטענה ההסכמה

ניתנה לפני שהיא נולדה (ר' תמ"ש (ר"ג) 26313/97 ט.ד.נ' ש.ד., מובא במורן, ע' 100).
ההצהרה מטעם התובע

71. לטענת הנתבעת ההצהרה נחתמה על רקע אירוע מחודש ספטמבר 2022. לדבריה התעמתה עם התובע על רקע שימושו בסמים לכאורה והתובע רכש 3 כרטיסי טיסה עבור הצדדים והבת הגדולה, הביא את השתיים לבית אמה של הנתבעת ושב לארה"ב. לדבריה התובע הסכים לחתום על ההצהרה כתנאי מצידה לשובן של הנתבעת והבת לארה"ב, והתחייב בה כי הנתבעת והקטינות תוכלנה לעבור להתגורר בישראל בכל עת.
72. בתחילת ההליך מיאן התובע להודות כי חתם על ההצהרה, והותיר את גרסתו מעומעמת (ע' 3, ש' 6). במעמד חקירתו הנגדית, הצהיר כי הוא חוזר בו מהטענה לפיה לא חתם על ההצהרה (ע' 22, ש' 23). גרסת התובע היא שהוא נאלץ לחתום על ההצהרה לפי דרישת הנתבעת וכתנאי להחזרת הבת הגדולה לארה"ב. הוא חתם על ההצהרה לפי דרישת הנתבעת, טרם עלייתה לטיסה חזרה לארה"ב, תחת לחץ לראות את בתו אותה לא ראה כחודשיים. לשיטתו, אין בהצהרה הסכמה להעתקת מגורים, אלא הסכמה לכך שהנתבעת והבת הגדולה (וכל ילד נוסף בעתיד) תוכלנה לטוס לישראל בכל עת שתחפוץ הנתבעת.
73. המסמך נושא כותרת "תצהיר" ומנוסח כתצהיר. מפאת חשיבות הדברים, אביא להלן את לשון ההצהרה: "אני הח"מ [התובע] ת"ז [...] לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת, וכי אהיה צפוי לעונשים הקובעים בחוק, אם לא אעשה כן, מצהיר בזה בכתב, כדלקמן:

שמי ומס' ת.ז. כנ"ל.

- הנני בעלה של גב' [הנתבעת] ת.ז. [...] ואביה של הילדה לימור [...].**
- הריני להצהיר כי לפני כחודשיים גירשתי את אשתי ובתי הנ"ל מארה"ב לישראל.**
- הריני להצהיר כי הנני מתחרט על מה שעשיתי ומבקש להחזיר את אשתי ובתי הנ"ל לארה"ב.**
- הנני מצהיר ומתחייב, כי אם תחליט אשתי הנ"ל מכל סיבה שהיא לצאת בעתיד מארה"ב, תהא לה הזכות המלאה לקחת את בתנו הנ"ל ולא תהא לי שום התנגדות לכך.**
- כמו כן, הנני מצהיר ומתחייב, כי אם יהיו לנו ילדים נוספים, האמור בסעיף 5 לעיל יחלו גם על הילדים הנוספים.**

74. **ראשית**, לשם הדיון מוכנה אני להניח שהצהרת התובע בעלת תוקף, על אף שנוסחה כתצהיר שמעולם לא אומת על פי דין. נוכח התוצאה אליה הגעתי, אין צורך לקבוע ממצא עובדתי או משפטי בהקשר זה. שנית, מוכנה אני להניח עוד לשם הדיון שהרקע לעריכת ההצהרה הוא כנטען על ידי הנתבעת – סכסוך עם התובע ו"גירוש" כביכול חזרה לישראל. אין צורך לקבוע ממצא גם בהקשר זה והתובע אינו "עומד לדין" על מעשה או מחדל שקדמו להצהרתו. שלישית ולגופו של עניין נדמה שנוסח ההצהרה יכול לסבול פרשנויות שונות, והצדדים אכן מחזיקים בפרשנות שונה למסמך.

75. לפי פרשנותה של הנתבעת, המסמך מלמד על הסכמה מראש מצד התובע למעשיה של הנתבעת, שנה לאחר חתימת המסמך, להימנע באופן חד צדדי מחזרה לארה"ב לאחר

שהמשפחה הגיעה לביקור בישראל, ולפתוח בהליכי גירושין בישראל. מטרת המסמך לדבריה היא "לגור בארץ" (ע' 9, ש' 3). הקושי בפרשנות זו הוא שאינה נתמכת בלשון המסמך בעוד הסכמה כגון זו נדרשת להיות בהירה וחד משמעית. בחקירתה אישרה הנתבעת שנוסח ההצהרה אינו מתיישב בהכרח עם הכוונה אותה היא מייחסת לו: "ת.זו לא הכוונה שיסכים שאלך ואחזור לחופשות, המטרה היתה לגור בארץ. אולי לא ניסחנו את זה נכון. הוא גירש אותי מארה"ב הוא לקח אותי ואת הילדה למחוז לבית של אמא שלי, אני רציתי להבטיח שזה לא יקרה שוב. ש.בתצהיר את אומרת שהוא הסכים לנסיעות הלך וחזור. ת.לא. זה שהוא הסכים שאני אחזור לגור כאן, זה כיסה על זה שלא היתה בעיה שאלך ואחזור. ש.תראי לי איפה רשום במסמך שאת והבנות יכולות להגיע ולהעתיק מגורים לישראל ולנתק אותן מאביהן ומהמסגרות שלהן ולהיות בארץ. ת.המסמך הזה הוא לא אפילו עשירית..." (ע' 9, ש' 3).

76. אכן, לא ניתן ללמוד מההצהרה כי יש בה הסכמה מצד התובע להעתיק מגורים של הנתבעת והקטינות. ההסבר שנתן התובע למשמעות המסמך, מתיישב עם פרשנות פשוטה שמתיישבת עם לשונו. לדבריו נועד המסמך להעניק לנתבעת את הביטחון שבמידה ויפרוץ בין הצדדים סכסוך בארה"ב, התובע לא ימנע ממנה לצאת את ארה"ב עם הקטינות, לכל יעד לרבות ישראל, לטיול או חופשה: "ת. [...] היא רצתה לקבל ביטחון אמרתי לה שאם היא רוצה בטחון אין בעיה, לא התייחסתי למילה 'גירשתי', למה התייחסתי בסעיף 5 – אני אומר שמדובר בטיול. גם לא כתוב 'להתגורר' במקום אחר. ש.לאן טיול? ת.לאס ואגס או ישראל. היא לא יכלה לצאת מארה"ב. ברגע שיש הליכי גירושין בארה"ב היא לא יכולה לצאת מהעיר בכלל. זו הפעם השלישית שאנחנו בהליכי גירושין. לא היתה לי התנגדות שהיא תצא מארה"ב ותיקח את הילדה לטיול. כל זמן שאנחנו נשואין היא לא צריכה אישור ממני לשום דבר. ברגע שיש הליך גירושין פתוח באמריקה היא לא יכולה לעשות כלום [...]. ש.מה הכוונה לכך שלא תמנע ממנה יציאה גם עם ילדים נוספים? ת.אין בעיה שתצא לטיול. איפה כתוב בתצהיר שהיציאה מוגבלת לטיול? ת.לא כתוב, גם לא כתוב לצאת ולהתגורר במקום אחר" (ע' 24, ש' 20).

77. אפשר לדקדק ולטעון כי גם פרשנות זו סובלת מחולשה הואיל וניתן להבין מלשון ההצהרה, כי הנתבעת יכולה לצאת את ארה"ב ללא הגבלת זמן לכאורה. יחד עם זאת אני מוצאת שחוסר זה בלשון ההצהרה אינו מהווה חלופה להסכמה חד-משמעית מצד התובע להעתיק מגורי הנתבעת והקטינות (הסכמה לכאורה אותה הנתבעת תממש לפי טענתה כשנה לאחר מכן). בהקשר זה אני רואה עין בעין עם התובע ועם הפרשנות בה הוא אוחז: "ש.מהתצהיר ניתן להבין ש[הנתבעת] יכולה לצאת מארה"ב לצמיתות או לזמן בלתי מוגבל יחד עם הילדים? ת.לא לזמן בלתי מוגבל. ש.איפה זה כתוב? ת.תסכימי איתי שמנגד התצהיר לא מדבר הפוך, אם היית צריכה לגונן עלי היית טוענת שלא כתוב בתצהיר שזה כולל מעבר למטרת מגורים או צמיתות" (ע' 25, ש' 22).

78. מבלי לגרוע מן האמור, סבורני עוד שנסיונות חתימת התובע על ההצהרה, אינן מתיישבות עם היותה הסכמה מראש לעקירת הנתבעת והקטינות מארה"ב. לטענת התובע הוא חתם על המסמך תחת תנאי לחץ ותוך ניצול רצונו לשובה של הבת הגדולה לארה"ב: "ת.הדבר הזה נחתם ביום שהיא היתה בשדה תעופה שאם אני לא חותם היא לא תעלה על טיסה, לא ראיתי את הילדות חודשיים וחצי באותו זמן ולכן חתמתי. לא גירשתי אותה. היא טענה שהיא לא חייבת להישאר בבית, שנה שלמה היא התקשרה לאחיות שלה ואמרה שתיקח את הילדות. אז שאלתי אותה מה היא רוצה, קניתי כרטיסים ואמרתי לה אם את רוצה לארץ, הינה כרטיסים, ושלחתי אותה. אמרתי לה אם היא רוצה לחזור שתלך לחודש

חודשיים. ש.איפה זה כתוב שהסיכום ביניכם היה שהיא חוזרת לארה"ב למשך חודש חודשיים? ת. זה לא כתוב, זה היה דיבור בינינו. ש. מפנה לסעיף 3 לתצהירך. ת. התצהיר מבחינתי לא קביל, חתמתי מלחץ. לא גירשתי אותה, נתתי לה את האופציה ללכת ושתחזור, עובדה שהיא חזרה אחרי זה" (ע' 22, ש' 26; וגם ע' 25, ש' 12). ובהמשך: "ש. תאשר שהבנת שאם אתה לא חותם על התצהיר היא לא חוזרת. ת. כשהיא אמרה שאם אני לא חותם נדיר לי שהיא לא היתה עולה על הטיסה. לא עיינתי יותר מדי במה שהיא כתוב. הייתי לחוץ לראות את הבנות יותר מכל דבר אחר. אם היא לא היתה חוזרת לאמריקה היא היתה מתחילה תהליך, זה היה בשניה האחרונה ורציתי לעשות שלום בית. זה נחתם בשדה תעופה.. היא לא רצתה לחזור, אבל הגיעה לשדה תעופה אמרה לי לחתום כדי שהיא תרגיש יותר טוב ובטוחה. היא רצתה לקבל ביטחון אמרתי לה שאם היא רוצה בטחון אין בעיה, לא התייחסתי למילה 'גירשתי', למה התייחסתי בסעיף 5 – אני אומר שמדובר בטיול. גם לא כתוב 'להתגורר' במקום אחר" (ע' 24, ש' 15).

79. הנתבעת הכחישה ששלחה לתובע את ההצהרה בהיותה בשדה התעופה, אך נראה כי לא הכחישה נמרצות כי התובע חתם על המסמך בעת שהיתה בשדה התעופה. כך או כך, הנתבעת אישרה שהציבה את חתימתו של התובע על המסמך כתנאי לחזרתה עם הבת לארה"ב, כי מי מטעמה ניסח את ההצהרה וכי שלחה את המסמך לתובע בסמוך לשובה לארה"ב עם הבת הגדולה: "ת. על המסמך הזה דובר רבות שאמרתי [לתובע] שאחד התנאים שלי לחזור יהיה זה שהוא לא יוכל למנוע ממני לחזור לארץ וההסכם הוכן כמה ימים קודם לטיסה, יומיים קודם. חיפשתי שילך לנוטריון לחתום. עו"ד מ[...]. ערך את המסמך הזה [...] ש. זה נשלח [לתובע] בעודך בשדה התעופה? ת. לא. לפני. הוא חיכה עד הרגע האחרון למצוא נוטריון ומשלא מצא אמרתי לו תשלח את זה חתום. אני שלחתי לו את הנוסח והוא היה צריך לחתום ולהחזיר לי את זה בחזרה. זה לא היה בשדה התעופה. ש. עורך הדין שהכין את זה ראה את [התובע]? ת. נאמר לי שחתימה של נוטריון צריך את שני הצדדים ואני רציתי שיהיה לי מסמך חתום כי [התובע] הפכפך והסתפקתי בזה" (ע' 8, ש' 16).

80. לצורך ענייננו, אין צורך לקבוע ממצא בשאלה שמא התובע חש אנוס לחתום על המסמך והאם המסמך מחייב אותו, שכן פרשנותו של המסמך מלמדת כי בכל מקרה הוא אינו מעגן את הסכמתו של התובע למעשי ומחדלי הנתבעת שנה לאחר מכן. יתירה מכך, כשם שיבואר להלן, הנתבעת ממילא לא הגיעה לביקור האחרון בארץ מתוך כוונה להישאר בה על בסיס הצהרת התובע, אלא בעיצומו של הביקור גמלה בליבה ההחלטה לפתוח בהליכי גירושין ולא לשוב עם הקטינות לארה"ב, על רקע הסכסוך שהתגלע בין הצדדים.

81. אני קובעת אם כן על בסיס כל הנקוב לעיל, כי ההצהרה עליה חתם התובע אינה מקימה את חריג הסכמה מתוקף האמנה, ואינה מקור המלמד על הסכמת התובע לעקירת הנתבעת והקטינות לישראל. מניתי לעיל את הטעמים לכך, ואלה הם בתמצית: לשון ההצהרה כשלעצמה יכולה לסבול, גם אם בדוחק, גם את פרשנותה של הנתבעת, שכן יציאת הנתבעת את ארה"ב אינה מוגבלת בזמן בהצהרה. מנגד, אין מקום לחלוק על כך שהצהרה אינה מתייחסת להגירה או עקירה, כי אם להסכמת התובע ליציאת גבולות ארה"ב והעדר מניעה מהנתבעת והבנות לצאת ולחזור לארה"ב. יוזכר כי הסכמה או השלמה מצד התובע "צריכות להיות בהירות וחד-משמעיות" (הלכת גבאי, לעיל); הסכמה "חייבת להיות מוכחת בצורה חד משמעית וללא ספקות. הסכמה עקב מצוקה חולפת או הסכמה אשר אינה ברורה באשר לתוכנה כהסכמה על שינוי מקום מגורים לתקופה ממושכת – לאו הסכמה היא" (תמ"א 5097/92 סתר נ' סתר, במורן, ע' 92).

82. ההסבר שנתן התובע לצורך בהצהרה זו בנסיבות בהן בני הזוג מסוכסכים מתיישב עם הנסיבות. לעניין זה יש לזכור כי גם לשיטת הנתבעת, הסכסוך שקדם להצהרה היה שימוש של התובע בסמים לטענתה, והשלכת עובדה זו על עתיד יחסיהם, ולא רצונה לעקור לישראל. נמצא עוד ממש בטענת התובע כי המסמך נחתם בדוחק, לפי דרישת הנתבעת כתנאי לשוב לארה"ב עם הבת הגדולה, זמן קצר מאוד לפני החזרה לארה"ב, ויתכן בעוד הנתבעת כבר בשדה התעופה. כאמור בהלכת "גבאי", "הסכמה או השלמה שניתנו בסערת נפש ובצורה בלתי ברורה ומבולבלת אינן הסכמה. הוא הדין בהסכמה או בהשלמה שניתנו מתוך לחץ הנסיבות ובגדרי משא ומתן להסדרת מערכת היחסים בין ההורים ולצורך אותו משא ומתן...". מכאן שגם נוסח ההצהרה אינו מתיישב כאמור עם הנסיבות בהן הצדדים מגיעים לביקור בישראל והנתבעת מסרבת לשוב עם הבנות. בנוסף, ההצהרה ניתנה כשנה קודם לאירוע מושא ענייננו. ההצהרה אף נושאת אופי כללי ואינה קונקרטית בזיקה לביקור האחרון. נזכיר עוד כי מאז חתימת התובע על ההצהרה, התא המשפחתי גדל ונולדה עידית בת הזקונים. יש גם בכך להשליך על אופי ההסכמה שאפשר לייחס לתובע. **הצדדים**

והקטינות הגיעו לישראל לביקור לזמן קצוב

83. אין מחלוקת בין הצדדים כי הגיעו ארצה לביקור, לזמן קצוב, ורכשו מראש כרטיסי חזרה לארה"ב. הנתבעת אישרה את הדברים בחקירתה: "שכתבת שהגעתם עם בגדים ומוצרים חיוניים בלבד ללא כוונה להישאר למה התכוונת? ת. ידעתי שהגענו לתקופה של 3 שבועות, בניגוד לתקופת ארוכות יותר ששהינו פה. ידעתי שאנחנו באים לטפל במה שצריך לטפל, הבאתי דברים בדיוק ל 3 שבועות. ש. איך זה מתיישב עם סיפא של סעיף 35? באתם ל 3 שבועות מה הקשר רילוקיישין? ת. שנוכל להמשיך את הטיפול במקביל גם מחו"ל והשעות מתאימות למטפל. ש. אז החופשה הזו היתה נקובה לתקופה של 3 שבועות ת. כן" (ע' 10, ש' 6).

84. גם אמה של הנתבעת אישרה כי המשפחה הגיעה לישראל רק לביקור לכבוד חגי תשרי (ע' 14, ש' 1). בהמשך דבריה, הנתבעת אישרה בגילוי לב כי במהלך הביקור בארץ קבלה את ההחלטה שלא לשוב לארה"ב, וכי לא הגיעה להחלטה זו על בסיס הסכמה כלשהי מצד התובע – מראש ובדיעבד. להחלטה זו הגיעה הנתבעת באופן חד צדדי: "ת. אז הגענו לכאן, והמשפחה עטפה אותי, ופתאום הבנתי שזה לא נורמלי שאם הוא צועק ואני מקבלת מכות שאלתי את עצמי לאן אני חוזרת? אז נמאס לי! ש. אמרת שהחלטתם לעשות טיפול למשולב חלק בארץ וחלק בארה"ב? ת. הוא הגיע לארץ והכל הלך לאיבוד, הוא התחיל סמים וישיבות ומכות ואלימות. הכל נהרס. אני לא הסכמתי לחזור ככה" (ע' 10, ש' 20).

85. יובהר כי לא הונחו בפניי ראיות לכך שהתובע אכן נהג באלימות כלפי הנתבעת במהלך הביקור האחרון, או שפנה לשימוש בסמים במהלכו. הנתבעת הפנתה טענות אלה למשטרת ישראל שחזקה עליה שתעשה תפקידה נאמנה. טענות אלה כלפי התובע אינן משנות את העובדה, אותה הנתבעת מאשרת, כי פעלה באופן חד צדדי שלא להשיב את הקטינות לארה"ב בתום הביקור, כשבידי הצדדים כרטיסי טיסה. **טענות הנתבעת בנוגע ל"מחיר למשתכן"**

86. לפי הטענה, הנתבעת בשם שני הצדדים, פעלה לקידום רכישת דירה בישראל על ידי הצדדים במסגרת "מחיר למשתכן", והצדדים לדבריה אכן הורשו להשתתף לכאורה בהגרלה. בכך רואה הנתבעת ראייה לכוונת הצדדים להתגורר בישראל, ומכאן למדה לכאורה על הסכמת התובע למעשיה החד-צדדיים. אין בידי לקבל טענות אלה או להעניק להן משקל של ממש.

87. ראשית, הנתבעת לא העלתה טענה זו אלא בסיכומיה וקודם לכן בבקשה לצירוף מסמכים טרם מועד ההוכחות השני. הנתבעת לא העלתה טענה זו כלל, אלא אמה, במסגרת חקירתה הנגדית ובעל-פה (ע' 14, ש' 12). רק לאחר אמירה זו מצד אמה, בקשה הנתבעת לאמץ טענה זו ולהציג לה סימוכין. הצידוק שבקשה הנתבעת לתת לדבר לא הניח את הדעת ("לא חשבתי כי לא עלה לי לראש", ע' 15, ש' 13).

88. שנית, אין בפניי כל ראיה שהצדדים השתתפו בהגרלת "מחיר למשתכן". הנתבעת צרפה "אישור זכאות" ולפיו בני הזוג נמצאו זכאים להשתתף בהגרלות כאלה ואחרות בכפוף לבדיקת אמיתות ההצהרות – לרבות הצהרת הנתבעת כי היא "חסרת דיור" – הצהרה אשר ספק אם מתיישבת עם הנסיבות אותה עת. אותו אישור נושא תאריך 11.2.22. מסמך נוסף שצרפה הנתבעת הוא אישור מיום 26.10.23 (בעיצומם של ההליכים דנן) על הארכת תוקף הזכאות. גם בהקשר זה הצידוקים שהעמידה הנתבעת לדבר לא הניחו את הדעת ולא נתמכו בראיות כלשהן – על אף שבית המשפט התיר לנתבעת לצרף ראיות כראות עיניה: "ש.צירפת אישור זכאות סיוע, מדוע לא צרפת את הבקשה? ת.הגשתי את החידוש לבקשה כי לא זכינו בהגרלות הקודמות, והיה צריך לחדש את זה כל פעם. ש.החידוש היה ב 26.10.23 כשבאת לארץ? ת.נכון ש.כלומר עד 26.10 לא פעלת לחידוש הסיוע? ת.פעלתי כל הזמן, כל הזמן עשיתי חידושים, השתתפנו בהגרלות. חיפשנו גם דרך אחרת כשבאנו לארץ לפני חודשיים הגשתי בקשה למשכנתא [...] חידשתי, אין לי את זה במייל אבל אני יכולה להראות את ההגרלות שהשתתפנו בהם. אולי 200 הגרלות של פרויקטים שונים" (ע' 15, ש' 11).

89. במילים אחרות, ולמען הדיוק, הצדדים לא השתתפו בהגרלה כלשהי ולא זכו בה. הם נמצאו זכאים להשתתף במספר הגרלות על בסיס הצהרת הנתבעת כי הם זכאים לכך כמחוסרי דיור, וזכאותם עודנה כפופה לאימות הצהרה זו. אמיתות אלה, לצד העובדה כי הנתבעת לא מצאה לנכון מלכתחילה להעלות טענה זו כראיה להסכמת התובע, מעידים על חולשת טענה זו.

90. כמו כן, אין בפניי כל ראיה לטענת הנתבעת כי אישור הזכאות חודש מעת לעת. מן הראיות שצרפה הנתבעת עולה כי האישור לא חודש כלל אלא בעקבות פניית הנתבעת בעיצומם של ההליכים דנן. גם אם אניח כי הפניה להשתתפות בהגרלה היתה בשם שני הצדדים ובברכת התובע, אין ללמוד מהדברים על כוונה קונקרטית לעקור מארה"ב. מדובר באישור ראשוני לעצם האפשרות להשתתף בהגרלות, אפשרות שכפופה לבדיקות ואימות טענות בני הזוג, שכלל לא התגוררו בארץ וספק אם היו "מחוסרי דיור", וזכאות זו היתה יפה למספר הגרלות במספר מקומות בארץ. הנתבעת אף אינה מתארת החלטה או רצון לרכוש דירה באזור מסוים. נסיבות אלה אינן יכולות להוות ראיה לכוונה לעזוב את ארה"ב, אלא לכל היותר גישוש ראשוני ובלתי מחייב לגבי מימוש פרוויילגיה שניתנת לאזרחי ישראל לשם רכישת קורת גג, כשהתאמת הצדדים וזכאותם מוטלת בספק.

91. בנוסף, לא התרשמתי כי יש בתגובת התובע להודעת הנתבעת כי נמצאו זכאים להטבה, משום ראיה להוכחת כוונה לעקור מארה"ב. הנתבעת מפנה לדברי התובע בהודעה קולית: "יופי ממי, חבל על הזמן. כל הכבוד לך. אני רק מקווה באמת שזה יחזיק מעמד, כי אני יודע שאין לי תלושי משכורת בארץ. מקווה שהכל כמו שצריך, כאילו". יש בדבריו פרגון לנתבעת ושמחה על מציאת בני הזוג זכאים להשתתף בהגרלה באותה עת. כך ותו לא. אין בכך משום ראיה לכך שהצדדים חילקו את חייהם בין ישראל לארה"ב או שהיתה להם כוונה קונקרטית ומפורשת לחזור למגורי קבע בישראל. **סיכום לחריג ההסכמה/ההשלמה**

92. לא הוכח בפניי כי התובע הסכים לעקירת הקטינות מארה"ב לישראל מראש, או כי השלים עם כך בדיעבד. מצאתי כי אמירות התובע לנתבעת ולאמה טרם הנישואין (וטרם לידת הקטינות) בנוגע לגידול ילדים בישראל או כוונה ערטילאית להתגורר בעתיד בישראל אינה מהווה הסכמה למעשייה החד-צדדיים של הנתבעת או לעקירת הקטינות להתגורר בישראל. ההצהרה עליה חתם התובע אינה מהווה הסכמה מצד התובע לעקירת הנתבעת והקטינות לישראל. לשון ההצהרה אינה תומכת בהסכמה מראש להגירת הנתבעת והקטינות ואינה עונה על דרישת הפסיקה לקיומה של הסכמה חד משמעית ונטולת ספקות. הסכסוך שקדם לחתימה על ההצהרה נגע לטענת הנתבעת לשימוש של התובע בסמים ולא רצונה לעקור לישראל. הנתבעת דרשה את חתימת התובע על ההצהרה, אותה ניסח מי מטעמה, כתנאי לשובה לארה"ב עם הבת הגדולה, זמן קצר מאוד לפני החזרה לארה"ב. כמו כן, ההגעה לישראל מושא ענייננו התרחשה כשנה לאחר החתימה על ההצהרה. מאז נולדה לצדדים בת נוספת.

93. לכך יש להוסיף כי הנתבעת אינה חולקת על העובדה כי הצדדים לא הגיעו לישראל מתוך כוונה להשתקע בה או להפוך אותה למקום מגורים קבוע או חלקי, אלא כי הגיעו ארצה לביקור לכבוד חגי תשרי, לתקופה קצובה כשבידיהם כרטיס טיסה חזרה לביתם בארה"ב. בעיצומו של הביקור גמרה הנתבעת אומר שלא לשוב לארה"ב, לפתוח בהליכים משפטיים ולהשאיר עם הקטינות לצדה. בנוסף, רישום הצדדים להגרלת "מחיר למשתכן" על ידי הנתבעת אינה מהווה ראיה לרצון או כוונה קונקרטיים של הצדדים לעקור מארה"ב לישראל.

94. בחינת התנהגות התובע לאחר מחדלה של הנתבעת לשוב עם הקטינות מלמדת שלא השלים עם המצב וחתר להשבת המצב לקדמותו. התובע לא היה מוכן לסטטוס קוו חדש שיוכתב על ידי הנתבעת ופנה להליכים המשפטיים המתאימים לשם השבת הקטינות למקום מגוריהם.

95. בנוסף, יש מקום לציין כי לאחר שנדחתה טענת הנתבעת לכוונה משותפת ברורה ומפורשת של הצדדים לעקור מארה"ב לישראל כמפורט לעיל, הרי שיש לדחות את טענת הנתבעת לפיה מקום המגורים הרגיל של הקטינות אינו ארה"ב מתוקף "האסכולה הכוונתית". **מכל הטעמים האמורים נובעת הקביעה כי חריג ההסכמה/השלמה אינו מתקיים בענייננו. חשש חמור שהחזרת הילד תחשוף אותו לנזק פיזי, פסיכולוגי או מצב בלתי נסבל-
האמנם חל בענייננו?**

96. חריג זה מצוי בסעיף 13(ב) לאמנה, בזו הלשון: "על אף האמור בסעיף הקודם, אין הרשות השיפוטית או המינהלית של המדינה המתבקשת חייבת להורות על החזרת הילד, אם הוכיחו האדם, המוסד או גוף אחר המתנגדים להחזרתו כי [...] (ב) קיים חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל".

97. לבחינת חריג זה יש לגשת בזהירות רבה. בחינת החריג מתכתבת עם בחינת טובתו של הקטין. האמנה מניחה כי טובתו של קטין טבועה בה, בעצם ההנחה שטובתו היא כי ישוב למקום מגוריו הרגיל ממנו נלקח שלא כדין, שם תתברר טובתו ושם תתבררנה עוד הטענות ההדדיות של ההורים האחד כלפי השני. בפרשת "טורנה" סקר בית המשפט העליון את הפרשנות שניתנה לחריג זה במדינות חברות אחרות, וקבע כי "הנה כי כן, מגמת האמנה היא להביא להחזרה מיידית של ילד 'שנחטף', ואת סעיף 13(ב) יש להגביל למקרים יוצאי דופן מבחינת המצב הבלתי נסבל וחומרת החשש להיווצרותו כתוצאה מההחזרה" (בש"א

1648/92; פנינה טורנה; פ"ד מו(3) 38, דניאל צ'רלס משולם, פ"ד מו(3) 38, ההדגשה אינה במקור).

98. עוד הטעים בית המשפט העליון כי "בהליך לפי החוק, כמו בהליך בבג"צ, טובת הילד רלוואנטית רק כשיקול, אם יש להימנע מלצוות על החזרת המצב לקדמותו, עד לבירור שאלת המשמורת על ידי בית משפט מוסמך (ראה בג"צ 836/86 הנ"ל, בעמ' 706 והאזכורים שם). כאמור שם, 'רק נזק ממשי לילד יצדיק דחייתה של העתירה, דחייה שעשויה בסופו של דבר להנציח השארתו של הקטין בידי ההורה, שלקח אותו שלא כדין' (הדגשות אינן במקור, לז"ק) (שם).

99. במקרה אחר נפסק כי "חריג זה אין עניינו בטובת הילד במובנו הרגיל של המושג. לו כך היה, כי אז הייתה האמנה מתרוקנת מכל תוכן של ממש. החריג עניינו בסכנה שהילד יעמוד בה אם יוחזר למקום שממנו נחטף, הכול כלשונה של הוראת סעיף 13(ב) לאמנה, וכרוחה" (ע"א 4391/96 אדם פול רו' נ' דפנה רו (יעקובוביץ), פ"ד נ(5) 338, להלן: "עניין רו"). עוד נקבע שם כי החריג יפורש "באורח מצמצם ודווקני [...] לא יוחזרו ילדים רק במקום שעלולים הם לעמוד בסיכון חמור (grave risk) או כאשר הסיכון הוא לנזק חמור בעל אופי מהותי ("severe harm of substantial nature")."

100. עוד בעניין "רו" חידד ביהמ"ש העליון לעניין פרשנות החריג וחומרת הסיכון הנדרש להוכחתו, בציינו: "הנוסחה השליטה עניינה בהעמדת הילד במצב בלתי נסבל (intolerable situation place the child in an). לאמור: ניתן שלא להורות על החזרת ילד אם החזרתו תעמיד אותו "במצב בלתי נסבל": בין שאותו מצב בלתי נסבל בא בשל חשש חמור שהחזרה תחשוף את הילד לנזק פיזי או פסיכולוגי ובין שהחזרתו תעמיד אותו במצב בלתי נסבל "בדרך אחרת" [...]. המבחן שנאחז בו יהיה - כהוראת סעיף 13(ב) לאמנה - מבחן הקשר הסיבתי בין החזרת הילד לבין נזק שעלול לבוא עליו [...] המבחן הוא מבחן של קשר סיבתי תוצאה, 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 שהייה באותה מדינה עד להחלטת בית המשפט בנושא המשמורת" (הדגשות אינן במקור, לז"ק) (שם).

101. בלשון אחר, החשש הוא מפני נזק או פגיעה העלולים להגרם "בשל החזרת הקטין למדינה ממנה נחטף, ולא לחשש הנובע מהחזרתו להורה ממנו נחטף או מניתוקו מההורה החוטף" (הדגשות אינן במקור, לז"ק) (תמ"ש (ת"א) 32676-07-22; פלונית נ' פלוני, מיום 16.8.22).

102. לאחר שהונחו האדנים המשפטיים, אפנה לבחינת נסיבות עניינו. לטענת הנתבעת בהקשר זה, השבת הקטינות לבית הצדדים, בית בו התובע עושה שימוש שגרתי בסמים לטענתה, מהווה סכנה לקטינות ואינה מתיישבת עם טובתן. לדבריה הנתבע לא התמיד בהליך הגמילה אליו פנה. עוד מזכירה בהקשר זה כי התובע פעל נגדה באלימות לכאורה, ואין לחשוף לכך את הקטינות.

103. בית המשפט אינו מקל ראש בטענות הנתבעת. לגופה של טענה, התובע הודה בחקירתו כי השתמש בסמים, מסוג מריחואנה (לעיתים קרובות) וקוקאין (לעיתים רחוקות). הדברים גם עלו מחקירת אמו (ע' 17 ואילך). עם זאת שלל התובע את הטענה כי הוא עושה שימוש בסמים כיום או שהוא מכור לסמים. עוד טען כי פנה למכון גמילה כדי להניח את דעתה של

הנתבעת, הגם ששחרר לאחר יממה (ע' 27, ש' 3). התובע אף הודה באירוע בו נקט אלימות פיזית כלפי הנתבעת (בארה"ב) והורחק על ידי המשטרה (ע' 28, ש' 14).

104. התובע הודה כאמור בשימוש ספורדי בסמים, שאין להקל בו ראש כלל ועיקר. עם זאת, סבורני כי לא עלה בידי הנתבעת להוכיח כי התובע "נרקומן" או כי נקט אי פעם באלימות כנגד הבנות הקטינות. בנסיבות אלו לא שוכנעתי כי השבת הקטינות למקום מגוריהן הרגיל תעמיד אותן ב"סיכון חמור" ו"במצב בלתי נסבל", כלשון הפסיקה. לאור הפסיקה שפורטה לעיל בדבר חומרת הסיכון המקיף את החריג, איני סבורה כי עלה בידי הנתבעת להוכיח התקיימותו של החריג, מכוחו יש להימנע מלהורות על השבת הקטינות למקום מגוריהן הרגיל חרף הרחקתן שלא כדין, ועל אף שעל טענות אלה להתברר בבית המשפט בארה"ב במסגרת ההליך הראוי. אשוב ואחזור על כי בית המשפט אינו מקל ראש בטענות התובעת, אך השתכנע כי מקומן של טענות אלה להישמע ולהתברר בבית המשפט המוסמך בארה"ב, כחלק מבחינת טובתן של הקטינות והכרעה בשאלת המשמורת.

105. בשולי הדברים יצוין, על אף שהנתבעת המעיטה בטענות בהקשר זה, הרי שהיא לא הוכיחה את טענתה כי במידה ותיפרד או תתגרש מהתובע, דינה להיות מגורשת מארה"ב. התובעת היא אמא לשתי קטינות ילידות ארה"ב, ומדובר בטענה מרחיקת לכת שנטל ראייה לצידה.

106. אחדד, בחינת טובת הקטינות היא במובן הצר ביותר, בהינתן קשר סיבתי בין החזרת הקטינות לארה"ב לבין העמדתן בסיכון. אחדד עוד, כי הקטינות אינן חוזרות בגפן לארה"ב ובית המשפט לא התרשם שיש כוונה כזו מצד מי מהצדדים. במידה וכך יורה בית המשפט, הבנות תחזרנה לארה"ב מתוקף האמנה לצד אימן. ועוד. ככל שיורה בית המשפט על השבת הקטינות לארה"ב, אין בכך משום חיוב של הצדדים להתגורר תחת אותה קורת גג. ככל שמקנן בליבה של הנתבעת חשש כי השבת הקטינות לסביבת התובע תעמידן בסכנה כלשהי, עומדים לרשותה כלים רבים להפיג חשש זה בארה"ב, וחשש זה אינו מקים עילה להשאת הקטינות בישראל חרף אי-השבתן שלא כדין. הנתבעת אינה מתארת חוסר אונים מפני מעשי התובע לכאורה בארה"ב. הנתבעת פנתה לרשויות וזכתה להגנה, ותוסיף ותזכה להגנה.

107. יוזכר, כי הצדדים התגרשו בבית הדין הרבני לאחרונה. הדעת נותנת שבמידה ובית המשפט יורה על החזרת הקטינות לארה"ב, תוכל הנתבעת להתבסס במקום מגורים משלה וכל הנטען נגד התובע יעלה בפני הערכאה המוסמכת שם, שאמונה על שאלת המשמורת וזמני השהות בין הקטינות ובין ההורים. זאת יש לומר כי בית המשפט לא יורה על השבת הקטינות למדינה ללא חוק או לשטח הפקר בו לית דין ולית דיין. ענייננו בארה"ב, מדינת חוק בה מוכרעות מחלוקות בין הורים על פי דין ומסופקת הגנה מפני אלימות. יפה לענייננו אמירת בית המשפט העליון בהקשר זה (ההדגשות אינן במקור): "מדובר אפוא במקרים קיצוניים. אכן, בסוף-כל-הסופות, כפי שאמר בית-המשפט בפרשת [18] Friedrich, ענייננו ביסוד האמון הטבוע באמנה, אִמון בבית-המשפט של מדינת המוצא. והאמון פירושו הוא, שאם אמנם ייגרם נזק לקטין על-ידי החזרתו להורה המבקש, חזקה על בית-המשפט של מדינת המוצא כי לא יצווה כך. ואמנם, אם נותנים אמון במערכת המשפט של מדינת המוצא, מרבית הטענות לנזק שייגרם לקטין תתאיידנה ותיעלמנה (שם, בעמ' 1068). בפרשת רו, הורינו על החזרתה של קטינה לאנגליה, ואמרנו, בין השאר, כי 'מדינות האמנה הן כמדינה אחת, ואנו רוחשים כבוד רב לבית המשפט האנגלי כי יעשה את הטוב והישר' [...] (בג"ץ 4365/97 טור סיני נ' שר החוץ, פ"ד נג(3) 673).

108. אך מתבקש הוא כי בית משפט זה יתן אמון במערכת המשפט ואכיפת החוק ב[...] במדינת [...] בארה"ב, שתיתנה מענה לכל סיכון בו תעמודנה הנתבעת או הקטינות וכי יעשה כן ביד רמה. החשש שאוחז בנתבעת ניתן להבנה, בניקל, אך הוראה על השבת הקטינות אין משמעה נטישת הקטינות לאנחות, אלא שובן עם אמן למקום מגוריהם הרגיל והמוכר להן (למצער לבת הגדולה), להתגורר לצד אמן במקום בו תישמענה בכל טענה.

109. מכל הטעמים המנויים לעיל נובעת הקביעה כי החריג מתוקף סעיף 13(ב) לאמנה אינו מתקיים בענייננו, ואין מקום להימנע מהשבת הקטינות לארה"ב. **התוצאה**

110. בהינתן הקביעה כי הקטינות לא הושבו למקום מגוריהן הרגיל שלא כדין, ומשנקבע כי לא מתקיימים בענייננו חריגים בהתאם לאמנה, הרי שיש להורות על השבתן לארה"ב, לעיר [...] במדינת [...]. בתוך כך יש לתת לנתבעת שהות להתארגנות ולהכין מראש כל הדרוש לשם שהייתה ושהיית הקטינות ב[...].

111. על בסיס האמור, אני קובעת כדלקמן:

. אני מורה על השבת הקטינות לעיר [...] במדינת [...] שבארה"ב.

. השבת הקטינות תתבצע לכל היותר תוך 30 יום מהיום.

. הנתבעת תישא בהוצאות משפט ושכ"ט לטובת התובע בשיעור 10,000 ₪ וזאת תוך 30 יום, וממועד זה יישא הסכום הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד פסק הדין ועד מועד התשלום בפועל. **המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק. פסק הדין מותר לפרסום בהשמטת פרטים מזהים.** ניתן היום, י"א שבט תשפ"ד, 21 ינואר 2024, בהעדר הצדדים.



לירון זרבל-קדשאי, שופטת