



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

לפני כבוד השופטת תמר סנונית פורר

בעניין הקטינות: XXX

XXX

התובעת:

האם

ע"י ב"כ עו"ד דגן

נגד

הנתבע:

האב

ע"י ב"כ עו"ד מסר

1

2

פסק דין

3

4

1. לפני תביעת התובעת (להלן גם: "האם") לפי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים) תשנ"א-
1991 (להלן: "האמנה") להורות על השבת בנותיהן הקטינות של הצדדים, למקום המגורים
הקבוע לטענת האם שהינו בטקסס, בארה"ב. הנתבע (להלן גם: "האב") עותר מטעמים שונים
להורות על דחיית התביעה וטוען כי לא מתקיימים התנאים לתחולת האמנה.

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

תוכן עניינים

א. רקע עובדתי וההליכים המשפטיים

ב. טענות הצדדים

ג. דיון והכרעה

ג.1. מקום המגורים הרגיל של הקטינות

ג.2. האם נעשתה הרחקה שלא כדין על ידי האב?

א. מועד (אי) החזרה

ב. האם הופרו זכויות המשמורת של האם?

ג.3. האם מתקיים אחד מחריגי האמנה - חריג ההסכמה או חריג ההשלמה -

לצורך החזרת הקטינות לארה"ב?

א. חריג ההסכמה – סעיף 13(א) לתוספת לאמנה

ב. חריג ההשלמה – סעיף 13(א) לתוספת לאמנה

ג.4. חריג השיהוי - סעיף 12 לתוספת לאמנה

ד. סיכום



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

א. רקע עובדתי וההליכים המשפטיים

2. התובע והנתבעת (להלן: "בני הזוג" ו/או "הצדדים") נישאו זה לזו בשנת 2013. הצדדים נפרדו בסוף שנת 2016.

3. לצדדים שתי בנות קטינות משותפות: XXX ילידת 2014 בת קרוב ל-7, XXX ילידת 2015 בת 5 (להלן: "הקטינות" וגם: "XXX" ו-"XXX").

4. בחודש 7/2017 פתחה האם בהליכים לפי האמנה להשבת הקטינה XXX מישראל לארה"ב וטענה כי האב לא השיב את הקטינה כדין לידיה. הקטינה XXX שהתה עם האם בארה"ב (תמ"ש 17-07-17959).

5. ביום 1.8.2017 אושר ע"י בית משפט זה הסכם גירושין בין הצדדים שנחתם ביום 31.7.2017 (להלן: "הסכם הגירושין") (צורך כנספח א' לכתב התביעה). שני הצדדים היו מיוצגים והסכם הגירושין הביא לסיומו את ההליך על פי אמנת האג.

6. במסגרת הסכם הגירושין קבעו הצדדים כי משמורת הקטינות תהיה בידי האם, האם והקטינות יתגורר בטקסס ארה"ב וכי הסמכות לדון בענייני הצדדים בהמשך הינה לבימ"ש לענייני משפחה בתל אביב. כמו כן נקבעו זמני שהות במצבים שונים וחיובי מזונות. בפרט יצוינו ההוראות הבאות בהסכם הגירושין הרלוונטיות להליך שבפניי:

9. הקטינות יהיו במשמורת האם.

10. מוסכם כי התנאי לאמור בסעיף 9 הנו בכפוף לכך, כי האם תקבל טיפול אשר ימנע ממנה שימוש באלכוהול באופן מוגזם היכול לגרום נזק לקטינות. מוסכם כי תנאי מהותי לאמור בסעיף 9 כי האם לוקחת אחריות והיא לא תצרוך אלכוהול באופן מופרז.

11. האם תעביר אישור לאב עד ליום 1/12/17 המאשר כי עברה טיפול למניעת צריכת אלכוהול.

[...]

16. מוסכם כי האם והקטינות יתגוררו אצל הורי האם בכתובת [צויינה כתובת ההורים בטקסס – ת.ס.פ] וזאת לפחות עד ליום 31 יולי 2020.

17. מוסכם שהאם מתחייבת לאחר יולי 2020 להתגורר במדינת טקסס.

[...]

51. מוסכם ומוצהר בזאת, כי הסמכות הנמשכת תהיה נתונה לבית המשפט לענייני משפחה בתל אביב בכל מחלוקת שתתגלע, היה ותתגלע בין הצדדים בנוגע למזונות ומדור הקטינות, משמורת והסדרי שהייה". (ההדגשות בקו – הוספו).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

7. **ביום 16.4.2018** אישרו הצדדים גם הסכם גירושין מתאים בבית המשפט בטקסס (צורף כנספח ב' לכתב התביעה).
8. **הצדדים נהגו על פי ההסכמות במשך מספר חודשים.**
9. **ביום 23.9.2018** התובעת הייתה מעורבת בתאונת דרכים עת הייתה שרויה בגילופין. ברכב שהתה עימה הקטינה הבכורה XXX (הנתבע צירף אישור על מעצרה של התובעת כנספח א' לכתב ההגנה). התובעת אישרה בכתב התביעה בסעיפים 56-57 כי הייתה מעורבת בתאונת דרכים עקב נהיגה בשיכרות.
10. **בחודש 11/2018** הגיע האב לארה"ב. הצדדים פנו לגישור. **ביום 27.11.2018** הגיעו הצדדים להסכם במסגרת הגישור (להלן: "**הסכם הגישור בארה"ב**") (צורף כנספח 2 לחוו"ד הדעת הדין הזר שצורפה כמוצג ה' לתצהיר עדות ראשית של התובעת), ובו הסכימו כי האב ייקח את הקטינות לביקור בישראל בין הימים 28.11.2018 ועד ליום 10.1.2019. כמו כן הוסכם כי האם תמסור לאב את דרכוני הקטינות. הוסכם על קשר שוטף של האם עם הקטינות מדי יום וכן הוראות לגבי בדיקת אלווהול וסמים של האם.
11. **בהתאם להסכם הגישור בארה"ב, החל מיום 1.12.2018 שוהות הקטינות עם האב בישראל. האם נותרה בטקסס בארה"ב.**
12. במקביל המשיכו כל העת ההליכים המשפטיים בארה"ב. שני הצדדים היו מיוצגים בהליכים אלה.
13. **ביום 8.1.2019** (צורף כנספח ד' לכתב ההגנה) קבע בית המשפט בטקסס כי הקטינות יהיו במשמורת האב עד לדיון שנקבע לצדדים.
14. **ביום 10.1.2019** נחתם על ידי ב"כ הצדדים בארה"ב Rule 11 Agreement (להלן: "**הסכם Rule 11**") (צורף כנספח 3 לחוו"ד הדעת הדין הזר שצורפה כמוצג ה' לתצהיר עדות ראשית של התובעת), במסגרת הסכם Rule 11 נקבע כי הקטינות ישארו בחזקתו של האב עד הסכמה אחרת של הצדדים או החלטה אחרת של בית המשפט:



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 27778-12-20 האם נ' האב

Rule 11 Agreement

Pursuant to Rule 11 of the Texas Rules of Civil Procedure, the parties agree to the following:

Mr. [REDACTED] temporary orders hearing currently set on January 15, 2019 at 10:00 a.m. shall be reset to February 26, 2019 at 10:00 a.m. The children shall remain in Mr. [REDACTED] possession until further agreement of the parties or further order of the Court. Mr. [REDACTED] agrees to pay upfront any fees or expenses necessary to change the current flight for him and the children, subject to a determination by the Court allocating the additional travel expenses incurred by him resulting from the reset of the hearing.

15. **ביום 16.1.2019** נחתם על ידי ב"כ הצדדים בארה"ב Amendend Rule 11 Agreement (להלן: **"הסכם Rule 11 מתוקן"**) (צורף כנספח 4 לחוו"ד הדעת הדין הזר שצורפה כמוצג ה' לתצהיר עדות ראשית של התובעת), במסגרת הסכם Rule 11 מתוקן נדחה מועד הדיון שנקבע, נקבע שוב כי הקטינות ישארו בחזקתו של האב עד הסכמה אחרת של הצדדים או החלטה אחרת של בית המשפט:

Pursuant to Rule 11 of the Texas Rules of Civil Procedure, the parties agree to the following:

Mr. [REDACTED] temporary orders hearing currently set on January 15, 2019 at 10:00 a.m. shall be reset to February 27, 2019 at 10:00 a.m. (subject to the Court's availability). If the Court does not have availability on February 27, 2019 for the hearing, then the hearing shall take place as previously set on February 26, 2019 at 10:00 a.m. The children shall remain in Mr. [REDACTED] possession until further agreement of the parties or further order of the Court. Mr. [REDACTED] agrees to pay upfront any fees or expenses necessary to change the current flight for him and the children, subject to a determination by the Court allocating the additional travel expenses incurred by him resulting from the reset of the hearing.

16. מעת שהות הקטינות בישראל עם האב מחודש 12/2018 ביקרה האם בישראל פעמיים: בחודש 9/2019 ובחודש 12/2019. מאז חודש 12/2019 לא ראתה האם את הקטינות. האם מקיימת עם הקטינות קשר קבוע, רצוף וכמעט יומיומי באמצעים טכנולוגיים שונים.
17. **ביום 28.10.2020** קבע בית המשפט בטקסס (צורף כנספח ג' לכתב התביעה) כי ההליכים בטקסס יבוטלו וכי בית המשפט לענייני משפחה בישראל הוא בעל הסמכות לדון בנושא משמורת והקשר שבין ההורים לקטינות. בהמשך נקבע בהחלטה כי כל הצווים שניתנו בבית המשפט בטקסס מבוטלים. כן נקבע כי בית המשפט למשפחה בתל אביב יידון לגבי האם יש לו סמכות נמשכת לדון בענייני הצדדים והקטינות.
18. התובעת פנתה לרשויות בטקסס **בסוף חודש 10/2020** (צורף כנספח ד' לכתב התביעה) בדיווח לגבי אי החזרת הקטינות בהתאם לאמנה.
19. **ביום 13.12.2020** הוגשה התביעה דנן. **ביום 20.12.2020** הוגש כתב ההגנה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

20. ביום 21.12.2020 התקיים דיון ראשון בהליך, בסופו קבעתי כדלקמן:

1" לפני ב"כ הצדדים הוצגו במהלך הדיון הקשיים והמשוכות העומדים בפני כל אחת מהן בנסיבות המורכבות בתיק זה.

2. קיימת גם תמימות דעים כי לא ניתן יהיה להתקדם ללא חוו"ד מדוקדקת של המצב המשפטי במשפחה זו, בהליכים המשפטיים שהתנהלו בארצות הברית.

3. ב"כ הצדדים יבחנו עם מרשיהם עד ליום חמשי 24.12.2020 ויגישו הודעה משותפת האם לקבוע את התיק להוכחות או קיימת הסכמה דיונית אחרת לגבי הגשת תביעות מתאימות."

21. ביום 24.12.2020 הודיעו ב"כ הצדדים כי התובעת מבקשת להמשיך בהליך ועותרת לקביעת התיק להוכחות.

22. בהתאם לכך נקבע על ידי ביום 27.12.2020 כי יתקיים מועד הוכחות קרוב ליום 7.1.2021 ובסופו ישמעו סיכומים בעל פה. כמו כן הוריתי כי שני הצדדים יגישו חוות דעת לדין הזר לרבות לנושא ההליכים שנוהלו בין הצדדים בטקסס.

23. האם הגישה תצהיר נוסף וחוו"ד לדין הזר ע"י עו"ד לי קוד וויטקר, עו"ד מטקסס המתמחה בדיני משפחה (להלן: "חוו"ד לדין הזר מטעם התובעת"). האב הגיש תצהיר אך לא הגיש חוו"ד לדין הזר ובחלק מהמקומות הפנה ישירות להחלטות שניתנו בבימ"ש בטקסס.

24. ביום 7.1.2021 התקיים דיון הוכחות ובסופו נשמעו סיכומים בעל פה. לאחר מכן הוגש הפרוטוקול המתומלל לתיק.

25. בהתאם לכך ניתן כעת פסק הדין.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

ב. טענות הצדדים

טענות האם

26. האם טוענת כי התקיימו כל היסודות הנדרשים על מנת לקבוע כי בוצעה הרחקה שלא כדין של הקטינות ויש להורות על החזרתן לארה"ב, לטקסס, בהתאם לאמנת האג.

27. האם טוענת כי בהתאם להסכם הגירושין קבעו הצדדים כי משמורת הקטינות תהיה אצלה. הסכם זה אושר בישראל ובטקסס. האם טוענת בסעיפים 7-9 לכתב התביעה כי בהתאם להוראות סעיף 25 להסכם הגירושין, בחודש 12/2018 שהו הקטינות אצל האב בישראל במסגרת חופשת חנוכה/ חג המולד. אולם מאותה חופשה מסרב הנתבע להחזיר את הקטינות לאימן בניגוד להסכם הגירושין, כך שהקטינות למעשה נחטפו על ידי אביהן. האם מציינת כי מזה 24 חודשים שהקטינות נחטפו על ידי הנתבע ומוחזקות בישראל בניגוד להסכם הגירושין.

28. האם טוענת כי אי הגשת התביעה על פי האמנה עד עתה נבעה בשל פעולותיו של הנתבע אשר תוכננו ובוצעו על ידו כדי לעכב אותה מהגשת ההליך (סעיף 10 לכתב התביעה). האם טוענת כי האב חטף את הקטינות ובמקביל הוא פעל בהליכים משפטיים בארה"ב אשר מנעו ממנה מבחינה פרוצדורלית לפעול בהתאם לחוק. האם טוענת כי רק לאחר שבימ"ש בטקסס קבע בסוף חודש 10/2020 כי לבימ"ש בישראל הסמכות לדון בנושא המשמורת, פנתה לרשויות בטקסס ודיווחה על אי החזרת הקטינות ובהמשך הגישה את התביעה לבימ"ש זה.

29. האם טוענת כי גם בביקוריה בישראל האב לא איפשר לה לראות את הבנות למעט לזמנים קצובים שהוכתבו על ידו. בהמשך נמנע ממנה גם לראות את הקטינות בשל מגיפת הקורונה.

30. האם העלתה טענות נגד ההליכים המשפטיים בארה"ב שלטענתה נמשכו והתמשכו בשל התנהלות האב. בין היתר טענה כי האב החליף ב"כ והם הגישו בקשות חוזרות ונשנות לדחיית הדיונים, כי הדיונים התעכבו בשל מגיפת הקורונה וכן כי לא קיבלה ייעוץ משפטי מתאים והולם (בתחילה לאור איומיו של האב ובהמשך אובייקטיבית בייצוג שהיה לה עד שהוחלף על ידה).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

31. האם טוענת כי לא מתקיימים החריגים של אמנת האג : לא חריג ההסכמה ולא חריג ההשלמה וכי היא לא הסכימה למגורי הקטינות בישראל וקביעת המשמורת בידי הנתבע. לטענתה במהלך כל השנתיים שהקטינות בישראל שבה ואמרה לנתבע כי היא רוצה את הבנות בחזרה עימה, וכי לא הפסיקה להילחם על כך גם במסגרת ההליכים בארה"ב.

32. האם טוענת כי בשל גילן של הקטינות (5 ו-6) לא יכולה להיות השתלבות שלהן בישראל. יתרה מכך, היא טוענת כי הנתבע עבר עימן דירה וממילא בעת תקופת הקורונה ומגבלותיה לא ניתן לראות את הקטינות כמשולבות בכל מקום. לטענת האם יש לראות את השתלבותן בישראל כמזערית ובלתי רלוונטית להליך.

טענות האב

33. האב טוען כי יש לדחות את התביעה. האב טוען כי הקטינות שוהות בישראל מחודש 12/2018 בהתאם להחלטת בימ"ש בטקסס מיום 15.1.2019 אשר קבע כי משמורת הקטינות תהיה אצלו עד להחלטה אחרת או עד להסכמה אחרת של הצדדים. האב מדגיש כי פנה בהליך חירום בארה"ב בשל התנהלותה של האם להעברת המשמורת אליו.

34. האב טוען כי החלטת בית המשפט בטקסס מחודש 10/2020 אינה לגבי טענות האם לאי החזרה כדין אלא קובעת רק כי סמכות בית המשפט בישראל לדון בנושא המשמורת וזמני השהות של הקטינות וסמכותו לדון בעניינים אלה.

35. האב טוען כי הקטינות שוהות בישראל מיום 1.12.2018 בשל תאונת דרכים שעשתה האם עת שהתה בגילופין והייתה יחד עם הבת XXX, תוך שהאם מפרה את הסכם הגירושין בין הצדדים. בשל כך האב הגיע לארה"ב ובהמשך לאור ההליכים בארה"ב לקח עימו את הקטינות ברשות ובסמכות לישראל. האב מדגיש כי הייתה הסכמה ללקיחת הקטינות, דרכוניהן הועברו אליו וכי האם ידעה כל העת היכן הן ומקיימת עימן קשר קבוע.

36. האב טוען כי הקטינות השתלבו באופן מלא בישראל. נמצאות בישראל מזה כשנתיים באופן קבוע, פוקדות מסגרות חינוכיות בישראל, חיי החברה שלהן בישראל, הן הולכות לחוגים וקשורות למשפחתו של האב. האב מדגיש כי האם ביקרה את הקטינות בתנאים שסוכמו בין ב"כ הצדדים בארה"ב וכי הוא שיתף פעולה באופן מלא ודאג לקשר בין האם לבין הקטינות עת הייתה בישראל.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

37. האב טוען כי האם יכלה בכל עת לפנות לבימ"ש בטקסס ולבקש להחזיר לה את המשמורת של הקטינות אולם לא עשתה כן. האב טוען כי ביקוריה של האם בישראל בהתאם להסכמות ב"כ הצדדים בארה"ב מעידים כי היא לא סברה כי הקטינות נחטפו.

38. האב מדגיש כי האם טוענת כי בשל החלטת בית המשפט בטקסס ביום 28.10.2020 כי למעשה בוצעה חטיפה רטרואקטיבית בחודש 12/2018. האב מדגיש כי בהסכם Rule 11 נקבע כי הבנות יהיו במשמורתן וישהו בישראל עד להחלטה אחרת ועל כן ההחלטה האחרונה לא יכולה להפוך את שהות הקטינות בישראל לחטיפה רטרואקטיבית. הוא מדגיש כי לכל אורך ההליכים בארה"ב הייתה האם מיוצגת והיה לה גם ייצוג בישראל, וכי לא פעלה לשינוי או ביטול של הסכם Rule 11. הוא טוען כי האם העלתה טענות לראשונה לגבי שהות הקטינות עימו כאשר חששה שהוא יקח את הבנות לביקור בסרילנקה ורק אז פנתה בבקשה בעניין זה בארה"ב.

ג. דיון והכרעה

ג.1. מקום המגורים הרגיל של הקטינות

39. סעיף 4 לאמנה קובע כי:
"האמנה תחול על כל ילד אשר מקום מגוריו הרגיל היה במדינה מתקשרת סמוך לפני כל הפרה של זכויות משמורת או ביקור; האמנה תחול לחול בהגיע הילד לגיל 16".

40. בהסכם הגירושין שאושר בישראל ולאחר מכן בטקסס נקבע בסעיף 9 כי הקטינות תהיינה במשמורת האם, אשר תתגורר עימן בשלב הראשון אצל הוריה ולאחר מכן צוין מפורשות כי האם מתחייבת כי המגורים יהיו במדינת טקסס בארה"ב.

41. הצדדים פעלו על פי הסכם הגירושין והקטינות גרו עם האם בטקסס. זו נקודת המוצא לכל שאר האירועים שהיו לאחר מכן ולבדיקתם.

42. איש מהצדדים לא העלה טענה כי מקום המגורים היה גם שונה מכך.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 27778-12-20 האם נ' האב

43. אשר על כן אני קובעת כי מקום המגורים הרגיל של הקטינות היה (עם אימון) בארה"ב
בטקסס.

ג.2). האם נעשתה הרחקה שלא כדין על ידי האב?

44. סעיף 3 לאמנה קובע מתי תחשב אי החזרה של קטין כמעשה הנכנס בגדר האמנה:

3" 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 ההחזרה הופעלו אותן זכויות

בפועל, בין במאוחד ובין בנפרד, או שהיו מופעלות כך

אלמלא ההרחקה או אי ההחזרה.

זכויות המשמורת הנזכרות בסעיף קטן (א) יכול

שינבעו במיוחד מכוח דין, החלטה שיפוטית או

מינהלית או הסכם בעל תוקף משפטי על פי דין אותה

מדינה".

5" לענין אמנה זו —

(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".

45. במסגרת הפרק של "מקום המגורים הרגיל של הקטינות" נקבע כי מקום המגורים הרגיל של
הקטינות היה (טרם הגעתן לישראל) בארה"ב, בטקסס. כעת יש לבדוק מה המועד ממנו ניתן
לראות את מועד (אי) החזרת הקטינות על ידי האב לארה"ב. בנוסף וכתנאי סף יש לבחון האם
הופרו זכויות המשמורת של האם.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

- 1 **א. מועד (אי) החזרה**
- 2
- 3
- 4 46. מועד אי ההחזרה הוא בליבת ההוכחה הנדרשת על פי האמנה.
- 5
- 6 47. בעניינו האם לא הצליחה להוכיח כי היה מועד ממנו ניתן לראות את אי החזרת הקטינות
- 7 לארה"ב, והעלתה מספר טענות לגבי מועדים שונים במהלך ההליך.
- 8
- 9 48. אמנם ייתכנו מקרים בהם בשל הנסיבות ניתן יהיה לראות תקופה כמועד של אי החזרה ולא
- 10 ניתן יהיה להצביע דווקא על מועד אחד מדויק. אולם אין זה המקרה שבפנינו.
- 11
- 12 49. ויודגש – נטל ההוכחה לגבי מועד אי ההחזרה הינו על כתפיה של התובעת. נטל ההוכחה איננו
- 13 על הנתבע להוכיח כי אי ההחזרה הייתה כדין.
- 14
- 15 50. בכתב התביעה טענה האם כי בדצמבר 2018 שהו הקטינות עם האב בחופשת חנוכה/ חג המולד
- 16 בישראל. לטענתה: "... מאז אותה חופשה, מסרב הנתבע להחזיר את הקטינות לחיק אמן,
- 17 בניגוד להוראות הסכם הגירושין, ובניגוד לדין, כך שהקטינות למעשה נחטפו על ידי האב"
- 18 (סעיף 8 לכתב התביעה). (ההדגשות בקו – הוספו). קרי גרסתה הייתה כי מועד אי ההחזרה היה
- 19 בתום החופשה שנקבע.
- 20
- 21 51. בתצהיר עדות ראשית טענה האם כעת גרסה אחרת: "בעלי לשעבר בא לארה"ב בשלהי נובמבר
- 22 2018 ואמר לי שנלך לגישור, אבל שאני לא צריכה עורך דין ועללי פשוט לשתף פעולה, בגישור
- 23 ביקשו ממני להרשות לו להשאיר אצלו את בנותי עד ינואר והסכמתי לכך (הארכה בת
- 24 שבועיים של חופשתו עם הבנות). בינואר, באת כוחו דאז של ביקשה לדחות את הדיון בבית
- 25 המשפט וביקשה מעורך דיני לחתום על הסכם לפי כלל 11 לגביו לא ידעתי כלל. ההסכם לפי
- 26 כלל 11 אפשר להורה בעל החזקה באותה עת לשמר אותה עד לדיון הבא בבית המשפט". (סעיף
- 27 8 לתצהיר). (ההדגשות בקו – הוספו). קרי כעת גרסתה הייתה כי החופשה הוארכה וכי נחתם
- 28 הסכם עליו לא ידעה כי החזקת הקטינות תהיה אצל האב.
- 29
- 30 52. יצוין כי גרסת התובעת בתצהיר עדות ראשית שונה מהותית מגרסתה בכתב התביעה. בנוסף,
- 31 היא איננה מדויקת ומשמיטה החלטות ונסיבות, שהוכחו בעת ההליכים:
- 32
- 33 התובעת אינה מציינת כי הגעתו של הנתבע לארה"ב הייתה לאחר שהתובעת הייתה מעורבת
- 34 בתאונת דרכים עת הייתה שרויה בגילופין. ברכב שהתה עימה הקטינה הבכורה XXX.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 27778-12-20 האם נ' האב

1 הצגת הדברים כהגעה "סתמית" ללא ההקשר יוצרת תמונת מצב לא מדויקת של הנסיבות.
2 לאחר שנקבע בהסכם הגירושין כי הקטינות יהיו במשמורת האם בטקסס לרבות הוראות לגבי
3 נושא האלכוהול אירעה התאונה לעיל. זה הרקע להגעת האב לארה"ב וההסכמות לאחר מכן.
4

5 התובעת מציינת כי הייתה הסכמה בתחילה כי האב ייקח את הקטינות לחופשה. התובעת אינה
6 מציינת כי סוכמו תנאים מפורשים לכך, לרבות העברת הדרכונים על ידה אליו.
7

8 התובעת אינה מציינת כי ביום 8.1.2019 קבע בית המשפט בטקסס כי הקטינות יהיו במשמורת
9 האב עד לדיון שנקבע לצדדים.
10

11 התובעת מציינת בתצהירה לראשונה כי ב"כ הצדדים בארה"ב חתמו על הסכם Rule 11 בו
12 נקבע כי הקטינות ישארו בחזקתו של האב עד הסכמה אחרת של הצדדים או החלטה אחרת של
13 בית המשפט. ביום 16.1.2019 נחתם על ידי ב"כ הצדדים בארה"ב הסכם Rule 11 מתוקן ובו
14 נקבע כי נדחה מועד הדיון שנקבע, ונקבע שוב כי הקטינות ישארו בחזקתו של האב עד הסכמה
15 אחרת של הצדדים או החלטה אחרת של בית המשפט. הטענה בתצהיר – לאחר שהאב צירף
16 את ההסכם לכתב ההגנה - כי האם לא ידעה כלל על הסכם Rule 11 הועלתה לראשונה בתצהיר.
17 התובעת גם לא הראתה כי היא העלתה טענה זו בהליכים בארה"ב, באף שלב של ההליך.
18

19 53. בגרסתה של התובעת בתצהירה אין היא מציינת, מה הוא המועד או התקופה מהם ניתן לקבוע
20 כי הנתבע לא השיב כדין את הקטינות לארה"ב. את האשם היא תולה באחרים: ב"כ הקודם
21 בהליכים בארה"ב, האב, בימ"ש בארה"ב.
22

23 54. **בסיכומיה טענה האם מספר טענות לגבי מועד אי ההחזרה:**

24 בתחילה טענה כי מועד אי ההחזרה אמור "להתאפס" ולהיקבע ליום 5.10.2020 (ראו: פרוט'
25 מיום 7.1.2021, עמ' 89, שורות 15-19) בשל החלטת בית המשפט בטקסס כי יש להעביר את
26 ענייני הצדדים לדיון בישראל. קרי מבחינתה – מועד אי ההחזרה הוא מועד הדיון של הצדדים
27 בבימ"ש בטקסס ביום 5.10.2020.

28 בהמשך הסיכומים העלתה טענה אחרת כי מועד אי ההחזרה הוא 10.1.2019 (שבו היו אמורות
29 הקטינות לחזור עם האב מהחופשה בישראל) (עמ' 89, שורות 31-33).

30 בהמשך הסיכומים טענה כי ההגעה בחודש 12/2018 הייתה לחופשה בלבד, וכי הסכם הגישור
31 בארה"ב נחתם כאשר לא הייתה מיוצגת, וגם אם הייתה מיוצגת אין להסכם כל משמעות מאחר
32 ועל האב היה להשיב את הקטינות עד ליום 10.1.2019 (ראו: עמ' 93, שורות 12-15). קרי לבסוף
33 טוענת האם כי המועד לאי ההחזרה הוא: 10.1.2019.
34



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

55. בכל הנוגע לטענה כי על המועד "להתאפס" בהתאם להחלטת בית המשפט בטקסס – תכליתה
של האמנה הינה כיבוד הדדי בין המדינות לבל יהיו קטינים נתונים בטבורו של סכסוך בין
הוריהם. מטרתה של האמנה הינה השבה מהירה של קטין שנחטף למקום מגוריו הרגיל ויצירת
אחידות דינים בין המדינות עבור כך. בענייננו, בימ"ש בטקסס לא דן בנושא האמנה כלל. לא
הועלתה בפניו ע"י האם במשך כל השנים בהם התנהלו ההליכים טענה כי הבנות לא שבו
לארה"ב שלא כדין. קביעתו של בימ"ש בטקסס הייתה כי ענייני המשמורת יידונו בישראל. אין
קביעה של בית המשפט בטקסס לגבי הרחקה שלא כדין או אי החזרת הקטינות. גם בחוו"ד
הדין הזר מטעם התובעת צויין כי בית המשפט בטקסס לא נדרש לסוגיה זו כלל.
56. התובעת לא התייחסה כיצד על פי הפסיקה שפירשה את אמנת האג ניתן לטעון כי הייתה
חטיפה רטרואקטיבית בגלל שינוי החלטה שיפוטית במדינת המוצא.
57. בית המשפט בטקסס לא קבע כי האב פעל שלא כדין במסגרת ההליך שבפניו. בית המשפט
בטקסס לא קבע דבר לגבי תחולת האמנה או התקיימות תנאיה. החלטות בית המשפט בטקסס
מתייחסות לנושא המשמורת ומעבירות את ההכרעה לבית המשפט לענייני משפחה ישראל.
58. בחוות הדעת לדין הזר של התובעת מצויין לגבי ההחלטה של בית המשפט בטקסס כי בית
המשפט ביטל את כל ההחלטות והצווים שניתנו וסגר את התיק מאחר והחליט כי אין לו סמכות
שיפוט. בחוות הדעת לדין הזר מצויין מפורשות כי בית המשפט בטקסס לא דן כלל בתביעת
חטיפה. בנוסף, צויין בחוו"ד כי רק ביום 5.10.2020 טענו ב"כ של התובעת בבימ"ש בטקסס כי
היא חוזרת בה מההסכמות במסגרת הסכם Rule 11 והסכם Rule 11 המתוקן.
59. הפרשנות המבוקשת על ידי התובעת עומדת בניגוד לתכליות האמנה של כיבוד בין הערכאות
של המדינות השונות ויצירת דין אחיד מהיר וממוקד לגבי אי החזרת הקטינים. האמנה קבעה
הליך מפורט וספציפי שמטרתו דיון בקטינים שלא הוחזרו כדין למדינת המוצא. האמנה אינה
דנה בהליכי משמורת.
60. בכל הנוגע לטענה כי יש לראות את מועד אי ההחזרה ביום 10.1.2019, שהוא המועד שנקבע
בהסכם הגישור בארה"ב לתום החופשה בישראל – גם טענה זו אין בידי לקבל. הסכם Rule
11 והסכם Rule 11 המתוקן קבעו מפורשות שהמשמורת של הקטינות הינה אצל האב. הדברים
נקבעו עת היו הקטינות בישראל והדבר היה בידיעת שני הצדדים. ההסכמות נחתמו על ידי ב"כ
של התובעת. העובדה כי יש לה סייגים היום על הייצוג, אינה מבטלת את ההסכמה שניתנה
בזמן אמת. טענתה כי לא ידעה על ההסכמה הנ"ל לא הייתה מהימנה והיא לא הוכיחה כי
העלתה טענה זו במסגרת ההליכים בארה"ב.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

61. לו היה נחתם אך ורק הסכם הגישור בארה"ב – שבו נקבע מועד החזרה ליום 10.1.2019 – ולא היו נחתמים הסכם Rule 11 והסכם Rule 11 המתוקן, ייתכן וטענתה של התובעת הייתה נכונה. אולם הוכח כי לאחר חתימת הסכם הגישור בארה"ב נחתמו עוד שני הסכמים, בהם הייתה התובעת מיוצגת (להבדיל מהליך הגישור בו לא הייתה מיוצגת) ובהם נקבע מפורשות כי הקטינות יהיו עם האב עד להסכמה אחרת או החלטה אחרת.

62. **בעת החתימה על הסכם Rule 11 והסכם Rule 11 המתוקן היה ידוע וברור לשני הצדדים וב"כ כי הקטינות בישראל, ולא הוסף כל תנאי של החזרת הקטינות עד למועד מסוים. בנסיבות הללו לא ניתן לקבוע שהאב נמנע מלהשיב את הקטינות לארה"ב שלא כדין.**

63. מקום מגורי הקטינות היה בארה"ב מכוח הסכם הגירושין ומשמורתן אצל אימן. אולם יציאת הקטינות מארה"ב הייתה בסמכות וברשות ובידיעת האם באופן מוחלט. בהמשך גם הייתה הסכמה מפורשת של האם כי הקטינות יהיו בחזקת האב עד להחלטה אחרת או הסכמה אחרת.

64. **על כן האם לא הוכיחה מועד שניתן לקבוע אותו כמועד אי החזרה כדין של הקטינות לארה"ב.**

ב. האם הופרו זכויות המשמורת של האם?

65. סעיף 14 לאמנה קובע לעניין הוכחת הדין הזר בהליך אמנת האג כי: "בבואן לברר אם היתה הרחקה או אי החזרה, שלא כדין, כמשמעותן בסעיף 3, רשאויות הרשויות השיפוטיות או המינהליות של המדינה המתבקשת **להתייחס ישירות לדין המדינה** שבה נמצא מקום מגוריו הרגיל של הילד, **וכן להחלטות שיפוטיות** או מינהליות של אותה מדינה בין אם הוכרו פורמלית באותה מדינה ובין אם לאו, **זאת מבלי להזדקק להליכים מיוחדים להוכחת אותו דין או להכרה בהחלטות זרות, שהיו נדרשים לולא הוראה זו.**" (ההדגשה הוספה).

66. **בענייננו, הדין הזר שיש להוכיחו הוא הדין במדינת טקסס, בארה"ב. בפרט לאור ההליכים המשפטיים שהתנהלו שם נדרשו הצדדים להוכיח את הדין הזר או להתייחס ישירות להחלטות שיפוטיות שניתנו בב"מ"ש בטקסס.**

67. כאמור לעיל, האם הגישה **חו"ד לדין הזר** ביום 3.1.2021 ע"י עו"ד לי קוד וויטקר, עו"ד מטקסס המתמחה בדיני משפחה. במסגרת חוות הדעת לדין הזר עו"ד וויטקר מסכמת את ההליכים המשפטיים בב"מ"ש בטקסס. כחלק מחו"ד לדין הזר יש אמירות שהן הבעת דעתה לגבי



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

ההליכים ועל נסיבות התיק – להבדיל מקביעה מה המצב החוקי ומה נקבע בהליכים המשפטיים בטקסס.

68. בחו"ד לדין הזר מצויין כי בשל האשמתה של התובעת בנהיגה בגילופין הגיע האב לארה"ב והגיש הליכים משפטיים לשינוי משמורת (סעיף 9 לחו"ד לדין הזר). חו"ד לדין הזר מציינת מפורשות כי הצדדים הגיעו להסכמות בהסכם הגישור בארה"ב לגבי נסיעת הקטינות עם האב לישראל ובהמשך הגיעו להסכמות במסגרת הסכם Rule 11 והסכם Rule 11 המתוקן (סעיפים 10-11). חו"ד לדין הזר מציינת מפורשות כי ההסכמים נחתמו. עם זאת היא מציינת כי הסכם Rule 11 נחתם ללא ידיעתה של התובעת. בהמשך חו"ד לדין הזר בסעיף 12 מצויין מפורשות כי ההסכמים קבעו כי הקטינות יישארו בחזקתו של האב עד להסכם נוסף בין הצדדים או החלטה אחרת של בית המשפט.

69. יודגש טענתה של התובעת כי לא ידעה על חתימת הסכם Rule 11 הועלתה על ידה מספר פעמים בהליך שבפניי. התובעת לא הביאה כל ראיה מזמן אמת שיש בה להוכיח כי נודע לה על הסכם Rule 11 רק לאחר שנחתם והוגש לבימ"ש בטקסס. הסכם Rule 11 חתום על ידי ב"כ דאז. מאחר וההסכמים קבעו מפורשות כי המשמורת תהיה אצל האב והיה ידוע כי הקטינות עימו בישראל, הגרסה של האם כי לא ידעה על הסכמים אלה – לא מתיישבת עם התנהלותה בזמן אמת.

70. לו לא הייתה האם יודעת על חתימת הסכם Rule 11 הייתה אמורה לצפות לשובן של הקטינות עם תום החופשה ביום 10.1.2019. אין מחלוקת כי הקטינות לא שבו ביום זה אלא נשארו בישראל. לו הייתה האם סבורה כי האב מפר את ההסכמות ואת זכויותיה ובעודה מיוצגת ומתנהלים הליכים משפטיים סביר היה לראותה פועלת מייד ובנחרצות להשבית את האב. לכל הפחות סביר היה כי הייתה מעלה טענה זו מייד ב-11.1.2019 ישירות לאב או בתכתובות בין ב"כ הצדדים או בעתירה מתאימה לבימ"ש. כל זאת לא נעשה על ידה. התנהלות זו שומטת את הקרקע מתחת טענותיה כי לא ידעה על חתימת הסכם Rule 11.

71. וידגש אין קביעה בחו"ד הדין הזר מטעם התובעת – שלשם כך בדיוק היא נועדה – כי על פי הדין הזר בטקסס הופרו זכויות המשמורת של האם.

72. רובה של חוות הדעת מתייחס לטענות נגד עורך הדין הקודם של התובעת (כך למשל נכתב עליו בחו"ד לדין הזר כי "בא כוחה הקודם של XXX, חוזה מולינה – אף שאין ספק בכוונותיו הטובות – היה לא יעיל למדי, כשכשל בקביעת דיון בצווים הזמניים או אפילו בהגשת תשובה או בקשה שכנגד בתיק", עמ' 6 ה"ש 8), עורכות הדין של הנתבע וההתנהלות בבית המשפט בטקסס לרובת בשל מגיפת הקורונה (כך למשל צויין בסעיף 20: "XXX ניסתה לקבוע מועד



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

- דיון פעמים רבות מאז ש XXX חטף את XXX ואת XXX לישראל, אולם המגפה והתנגדותה של באת כוחו של XXX הובילו לדחיות חוזרות ונשנות של הדיון". אולם טענות אלה אין מקומן בהליכים בפניי ובחינתן הייתה צריכה להיות בהליכים בטקסס ולא כעת במסגרת הליכים לפי האמנה.
73. יתרה מכך, אפילו על פי חוות הדעת לדין הזר מטעם התובעת מצויין כי גם כאשר התובעת החליפה ייצוג בחודש 8/2019 והגישה בקשה לשינוי יחסי הורה – ילד (סעיפים 17-18 לחו"ד לדין הזר) – בית המשפט דחה את בקשתה. קרי גם לשיטתו של בית המשפט בטקסס בזמן אמת לא הייתה הפרה של זכויות המשמורת של האם.
74. בחו"ד לדין הזר של התובעת מצויין מפורשות כי בית המשפט בטקסס לא דן כלל בסוגיית אי ההחזרה כיוון שהחליט שאין לו סמכות שיפוט.
75. האב לא הגיש חוות דעת לדין הזר אלא צירף מסמכים והחלטות שיפוטיות מבית המשפט בטקסס.
76. בכל הנוגע לטענת האם בסיכומיה כי בשל אי הגשת חו"ד לדין הזר על ידי האב, יש לקבל את תביעתה – אין מקום לקבל את תביעת האם רק בשל אי הגשת חו"ד לדין הזר.
77. האמנה הכירה בצורך המידי לקבל הכרעה שיפוטית לצורך החזרת קטינים לארצות מוצאם. לשם כך נקבעו מספר הוראות מקלות שיש בהן כדי לפשט את ההליך, לייעלו ולקדמו במהירות. כך נעשה גם לגבי הוכחת הדין הזר. בעניין זה קובעת האמנה מפורשות כי בית המשפט יכול להתייחס ישירות לדין הזר וכן להחלטות שיפוטיות או מינהליות של אותה מדינה אף מבלי להזדקק להליכים מיוחדים להוכחת הדין הזר.
78. יודגש – האמנה איננה מחייבת המצאת חוות דעת מומחה להוכחת הדין הזר. על כן גם נקבע מפורשות כי בית המשפט יכול לפנות ישירות לדין הזר.
- ראה: עמ"ש 12812-12-11 ד' ק' ואח' נ' י' ק' סעיף 8 לפסק הדין של כב' ס' הנשיא שילה, והשופטות נד"ב וברנט (5.1.2012).
79. האב צירף מספר החלטות שיפוטיות ואת ההסכמים בין הצדדים שהוגשו גם לבימ"ש בטקסס מהם עולה כי זכויות המשמורת של האם לא הופרו.
80. ביום 8.1.2019 (צורף כנספח ד' לכתב ההגנה) קבע בית המשפט בטקסס כי הקטינות יהיו במשמורת האב עד לדיון שנקבע לצדדים.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

81. ביום 10.1.2019 נחתם על ידי ב"כ הצדדים בארה"ב **Rule 11 Agreement** (צורף כנספח 3 לחו"ד הדעת הדין הזר שצורפה כמוצג ה' לתצהיר עדות ראשית של התובעת). במסגרת הסכם Rule 11 נקבע כי הקטינות ישארו בחזקתו של האב עד הסכמה אחרת של הצדדים או החלטה אחרת של בית המשפט.

82. בסמוך לכך ביום 16.1.2019 נחתם על ידי ב"כ הצדדים בארה"ב **Amendend Agreement** (צורף כנספח 4 לחו"ד הדעת הדין הזר שצורפה כמוצג ה' לתצהיר עדות ראשית של התובעת). במסגרת הסכם Rule 11 מתוקן נדחה מועד הדיון שנקבע, נקבע שוב כי הקטינות ישארו בחזקתו של האב עד הסכמה אחרת של הצדדים או החלטה אחרת של בית המשפט.

83. בענייננו נחתמו הסכם Rule 11 והסכם Rule 11 המתוקן, ניתנה החלטה הקובעת את משמורת הקטינות אצל האב. על כן לא ניתן לראות את האב כמפר את זכויות המשמורת של האם. לכך יש להוסיף כי הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שטרם לכך נחתם הסכם גירושין בישראל ובארה"ב שקבעו את המשמורת לאם. ההסכמות הנוספות וההליכים בארה"ב החלו רק לאחר שהאם עשתה תאונת דרכים עם הבת בעודה שרויה בגילופין, דבר שמהווה גם הפרה של ההסכם.

84. בחו"ד לדין הזר של התובעת אין כל קביעה שהופרו זכויות המשמורת של התובעת. יתרה מכך, אין כל קביעה כי בהליכים בטקסס נקבע כי זכויות המשמורת אצל התובעת. חו"ד מתייחסת מפורשות לכך שבשל הסכם Rule 11 והסכם Rule 11 החזקת הקטינות נקבעה אצל האב. בנוסף, בסיפת חוות הדעת מצויין כי רק בתום ההליך ועם קביעה כי יש להגיש הליכים בישראל בוטלו הצווים הזמניים בהליכים בטקסס. אמירה זו בחו"ד מחזקת משמעותית את טענות האב כי משמורת הבנות הייתה אצלו בהתאם לדין בטקסס ולהסכמות הצדדים עד לסיום ההליך שם, ועל כן יש לדחות את טענת האם כי זכויות המשמורת שלה הופרו.

85. אשר על כן אני קובעת כי האם לא הוכיחה כי זכויות המשמורת שלה הופרו.

ג.(3). האם מתקיים אחד מחריגי האמנה - חריג ההסכמה או חריג ההשלמה - לצורך החזרת הקטינות לארה"ב?

86. האבחנה בפסיקה בין חריג ההסכמה והשלמה נוגעת במהותה לאלמנט הזמן, קרי האם הסכמת ההורה הנחטף ניתנה לפני מעשה החטיפה (חריג ההסכמה) או שמה מדובר בהשלמה עם מעשה החטיפה המאוחרת למעשה עצמו (חריג ההשלמה).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

87. הפסיקה קבעה בכל הנוגע לחריג ההסכמה וההשלמה כי לא נדרשת הסכמה מפורשת או מעשה אקטיבי וכי ניתן ללמוד על ההסכמה גם מהתנהגות המשתמעת של ההורה הנחטף:

"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-ההחזרה (ראו: פרשת גל, בעמ' 273). בחינה זו הינה אובייקטיבית בעיקרה. הלך רוחו הסובייקטיבי של ההורה הנחטף יבחן רק ככל שהוא יבוא לידי ביטוי בהתנהגותו החיצונית האובייקטיבית". (ההדגשות בקו- הוספו).

ראה: בע"מ 741/11 פלונית נ' פלוני, סעיף 21 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל (17.5.11).

88. בכל הנוגע לאלמנט הזמן שנבחן בחריג ההסכמה וההשלמה עמדה הפסיקה על ההבדלים שבין שני החריגים:

"אלמנט הזמן מהווה גם הוא שיקול בבחינת השאלה האם התנהגות ההורה במשך התקופה שחלפה עולה בקנה אחד עם דרישתו המאוחרת להחזרת הקטין. בהתייחס לחריג ההשלמה, הוכרע בפסיקה כי יש לבחון את משך הזמן שחלף מיום החטיפה ועד ליום הגשת התביעה על פי האמנה, ואם ניתן להסיק מכך, יחד עם נסיבות נוספות, השלמה של ההורה עם המצב שנוצר. בהקשר זה נקבע שמשך התגבשות ההשלמה אינו מוגדר, וראוי שילמד ממקרה למקרה, בהתאם לנסיבות (שם, בעמ' 74-72). בבחינת חריג ההסכמה, אלמנט הזמן משמעותי פחות. ייתכן כי יחלוף פרק



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

זמן קצר או ארוך מרגע החטיפה ועד ליום הגשת התביעה, אך
במרבית המקרים לא תהיה לכך נפקות, שהרי ההסכמה מעצם
טיבה ניתנת מראש, לפני מעשה החטיפה. לפיכך, תחת חריג
ההסכמה השאלה המרכזית הינה שאלה של משקל, היינו, מהן
הנסיבות המלמדות על ההסכמה, ועד כמה מעידות הן ברחל בתך
הקטנה על הסכמת ההורה "הנחטף" לויתור על "העזרה
הראשונה" הניתנת בחסות האמנה, וכל זאת בכפוף לגבולות
החריגים, שהוצגו לעיל." (ההדגשות בקו- הוספו).

ראה: בע"מ 741/11 פלונית נ' פלוני, סעיף 23 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל (17.5.11).

89. כעת יש לבחון האם תמונת המצב הכוללת שנחשפה בהליך שבפניי מעידה על נסיבות מהן
ניתן להסיק על הסכמתה או השלמתה של האם.

90. יצוין כי בנסיבות החריגות של משפחה זו, ועל אף שעל פי העקרונות שנקבעו בפסיקה שני
החריגים אינם יכולים לדור יחד בכפיפה אחת, אני סבורה שבנסיבות הייחודיות של תיק זה,
כי האב הצליח להוכיח את התקיימות שני החריגים גם יחד.

א. חריג ההסכמה – סעיף 13(א) לתוספת לאמנה

91. 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 ההורה הנחטף: "[...] לא הפעיל בפועל את
זכויות המשמורת בעת ההרחקה או אי ההחזרה, או הסכים עמן...". חריג זה מכונה בפסיקה
"חריג ההסכמה", קרי הסכמת ההורה הנחטף טרם מעשה החטיפה למעבר הקטינים לארץ
אחרת.

92. בבע"מ 741/11 מדגיש בית המשפט העליון את המאפיינים של חריג ההסכמה הנדרש על פי
האמנה, כפי שצוין גם לעיל:

"[...] בבחינת חריג ההסכמה, אלמנט הזמן משמעותי פחות. ייתכן
כי יחלוף פרק זמן קצר או ארוך מרגע החטיפה ועד ליום הגשת
התביעה, אך במרבית המקרים לא תהיה לכך נפקות, שהרי
ההסכמה מעצם טיבה ניתנת מראש, לפני מעשה החטיפה. לפיכך,
תחת חריג ההסכמה השאלה המרכזית הינה שאלה של משקל,



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

היינו, מהן הנסיבות המלמדות על ההסכמה, ועד כמה מעידות הן
ברחל בתך הקטנה על הסכמת ההורה "הנחטף" לוותר על
"העזרה הראשונה" הניתנת בחסות האמנה, וכל זאת בכפוף
לגבולות החריגים, שהוצגו לעיל.

24. במקרים אחדים, ייתכן שהורה שהסכים או השלים עם מעשה
החטיפה, יבקש לחזור בו מהסכמתו. הכלל הוא כי לא ניתן לחזור
מהסכמה או מהשלמה ולבטלה למפרע. משנתגבשה הסכמה או
השלמה, רואים את ההורה שזכויות המשמורת שלו נפגעו כמי
שוויתר על הסעד המידי הניתן במסגרת האמנה (שם, בעמ' 73;
פרשת דגן, בעמ' 275).

גם שינוי נסיבות אינו מצדיק חזרה מהסכמה או מהשלמה.
כאמור, השאלה המרכזית שראוי שתעמוד לנגד עיניו של בית
המשפט היא, האם מהתנהגות ההורה ניתן להסיק באופן ברור כי
הלה וויתר על סעד "העזרה הראשונה". באם התשובה לכך
חיובית, החזרת הילד למדינת מקום מגוריהם הרגיל אינה באה
בגדרי החובה המיידית המוטלת על בית המשפט להורות על
החזרת הקטין למקום מגוריו הרגיל. הזמן לסעד התכופ חלף עבר
לו, ולבית המשפט הדן בדבר שיקול הדעת להורות כי העניין יידון
במדינה המתבקשת או במדינת מקום המגורים הרגיל, כשלנגד
עיניו עומדת טובת הילד שעניינו נבחן."

ראו: בע"מ 741/11 פלונית נ' פלוני, סעיפים 23-24 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל
(17.5.11).

93. כב' השופטת ארבל מתייחסת למשמעות שיש ליתן להסכם שנחתם בהקשר חריג ההסכמה,
טרם שנטען כי הייתה החזרה שלא כדין. כב' השופטת ארבל אף קובעת שגם להסכם שלא נחתם
יש משמעות ראייתית:

"ברם, סבורני כי צדק שופט המיעוט בבית משפט קמא, משקבע
כי להסכם זה משמעות "מעין ראייתית" בבחינת הסכמת המשיב
לכך שהמשמורת על הבת תיוותר בידי המבקשת. ההסכם לא
נחתם בסופו של דבר מפני שהמבקשת סירבה לחתום עליו, בעוד
שהמשיב היה נכון לקבלו כמות שהוא, לרבות הסעיפים המעידים
על הסכמתו להישארותה של הבת בישראל, במשמורתה של



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

המבקשת. בנסיבות אלו סבורני כי יש לראות בהסכם ראייה
מרכזית, המסייעת בהשלמת תמונת המציאות הכוללת, ממנה
עולה כי המשיב וויתר על הגשמתן הדחופה של זכויות המשמורת
שהיו נתונות לו מכוח דין מדינת ניו-ג'רזי. "

ראו: בע"מ 741/11 פלונית נ' פלוני, סעיף 30 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל (17.5.11).

94. בעניינינו שוכנעתי כי התובעת נתנה הסכמה מפורשת וברורה ליציאת הקטינות מארצות
הברית ונסיעתן יחד עם הנתבע לישראל. בהמשך ניתנה על ידה באמצעות בא כוחה הסכמה
מפורשת בהליך המשפטי שהתנהל כל העת בארצות הברית לכך שמשמורת הקטינות תהיה אצל
הנתבע.

95. בעניינינו היו 3 הסכמים המעידים על הסכמת התובעת: הסכם הגישור בארה"ב, הסכם Rule
11 והסכם Rule 11 מתוקן – הסכמים אלה היוו את הבסיס לנסיעת הקטינות עם הנתבע
לישראל ונקבע בהם מפורשות כי האם מסכימה בתנאים שנקבעו לנסיעת הקטינות ומסכימה
כי הבנות תהיינה במשמורת האב. הסכם Rule 11 והסכם Rule 11 מתוקן הוגשו לבית המשפט
ונקבע בהם מפורשות כי המשמורת של הקטינות הינה אצל האב עד להסכמה אחרת של
הצדדים או להחלטה אחרת של בית המשפט.

96. הסכמות אלה – שניתנו על פני זמן וכאשר למעט בהסכם הגישור בארה"ב התובעת הייתה
מיוצגת בכולן – מהוות ראיות מרכזיות מזמן אמת ובמסגרת הליך משפטי על הסכמתה של
התובעת לשהות הקטינות בישראל. המשמעות שיש ליתן להסכמות כי התובעת ויתרה על
הגשמת זכויות המשמורת שהיו נתונות לה על פי הסכם הגירושין וכי היא הסכימה פוזיטיבית
גם למשמורת של הקטינות אצל האב ושהות עימו בישראל.

97. התובעת נשאלה על הסכם Rule 11 ו- הסכם Rule 11 מתוקן בחקירתה ואישרה כי הם נחתמו
על ידי באי כוחה (ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 20, שורה 30). עם זאת, בהמשך חקירתה
טענה כי: "אני לא ידעתי ש- Rule 11 חי וקיים עד שהתייעצתי עם עורך דין אחר" (ראו:
פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 24 שורה 3). בהמשך החקירה נשאלה כי אם זו גרסתה מה הפעולות
שעשתה לאחר שהחליפה עורך דין כדי להחזיר את הקטינות לארה"ב, והשיבה כי הגישה צו
חירום. אולם בהמשך חקירתה התברר כי צו החירום התייחס למעבר הקטינות מישראל
לסרילנקה ולא ולהשבתן לארה"ב (ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 24). צו זה שהוגש על ידי
התובעת נדחה על ידי בית המשפט בארה"ב.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

98. טענת התובעת כי לא ידעה על ההסכמים עומדת בסתירה מוחלטת להתנהלות בזמן אמת של התובעת בדיוק לפי מה שנקבע בשני ההסכמים הללו. גם כאשר התובעת החליפה ייצוג והגישה הליך דחוף הטענה שם לא הייתה כנגד שהות הקטינות בישראל אלא כנגד טענתה למעבר אפשרי לסרילנקה מישראל. קרי גם בכך יש ראיה כי היא הסכימה בעבר למגורי הקטינות בישראל (ועובדה שלא טענה אחרת בהליכים שהיו שם גם כאשר החליפה ייצוג).

99. **הנתבע** נשאל על ההסכמות בחקירתו והשיב כי כל הגעתו לארה"ב והליך הגישור נועדו להבאת הקטינות לישראל, וכי במסגרת הגישור הוסכם על הגעת הקטינות עימו לישראל (בתחילה לפרק זמן של ארבעה שבועות) (ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 49), ובהמשך בשל הסכם Rule 11 ומה שנקבע בו נשאר עימן בישראל (עמ' 55, שורות 15-17). הוא הדגיש כי בהסכם Rule 11 נקבע כי הקטינות שוהות עימו בישראל עד שיש החלטה אחרת (עמ' 58 שורות 1-7).

100. יצויין כי התובעת טוענת כי ההסכמות בהליכים בארצות הברית ניתנו ללא שהסכימה באמת. בהקשר זה היא מעלה טענה לגבי העדר הייצוג שלה בגישור ובהמשך טענות כנגד הייצוג שקיבלה בהליך בארצות הברית והעדר ידיעתה לגבי ההליכים שם.

101. אין בידי לקבל טענות אלה. כפי שציננה הפסיקה יש לבדוק את ההתנהלות על פני זמן.

102. אומנם על ההסכמה חלים דיני החוזים אך לא שוכנעתי כי הצגת הדברים על ידי התובעת הייתה כפי שהיא התנהלה בפועל. עדותה של התובעת בעניין זה לא הייתה מהימנה.

103. התובעת לא הציגה כל ראיה כי פעלה בהליכים בארצות הברית לביטול ההסכמה המפורשת שניתנה בשלוש הזדמנויות שונות לשהות הקטינות באופן קבוע עם הנתבע אלא רק לאחר חודשים ארוכים מאוד שהקטינות בישראל והיא החליפה ייצוג. הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שהתובעת ידעה כל העת היכן מצויות הקטינות, העבירה לנתבע את דרכוניהן, היא מצויה בקשר כמעט יום יומי עמן. בנסיבות הללו, ניתן גם לראות את הסכמתה בהתנהגותה בסמוך לנסיעה ובראשיתה. את הטענות כנגד ההליכים בארצות הברית והייצוג במסגרתם המקום להעלות הוא בהליכים שם.

104. **האב** בחקירתו ציין כי האם לא ביקשה לשנות את ההסכמות על פי הסכם Rule 11 והסכם Rule 11 מתוקן (ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 82 שורות 7--11).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

105. למעשה, התובעת בהליך בפניי מבקשת לחזור בה מההסכמות המפורשות שנתנה בזמן אמת. כפי שצוין לעיל בפסיקה שהוזכרה הכלל הוא כי לא ניתן לחזור מההסכמה ולבטלה למפרע. יתרה מכך הפסיקה אף הוסיפה כי גם שינוי נסיבות אינו מצדיק חזרה מההסכמה. הכלל שנקבע באמנה הוא החזרה מהירה למקום המגורים הרגיל. החריגים פורשו בצמצום. אולם כאשר בית המשפט משתכנע כי החריג התקיים - הפסיקה קבעה כי האפשרות לטעון בדיעבד לביטול הסכמה (או השלמה) כדרך כלל בית המשפט לא יאפשר זאת.

106. בסיכומיה של התובעת היא טענה כי החלטת בית המשפט בטקסס כי הסמכות לדון בענייני המשמורת נתונה לבית המשפט בישראל – מהווה למעשה יצירת מועד אי החזרה למפרע. לטענת התובעת בביטולו של בית המשפט את הליכי הביניים לרבות את ההסכמים שאושרו בפניו למעשה בוטלה ההסכמה ועל כן יש להורות כי החריג לא מתקיים.

107. אין בידי לקבל טענה זו.

108. ראשית, פרשנות הפסיקה מתייחסת להתנהלות ההורה הסובייקטיבי. אין התייחסות להסכמה שאינה הסכמה של ההורה אלא באמצעות החלטה שיפוטית. התייחסות לכך ניתן למצוא בנינוח שבית המשפט נדרש לעשות בבחינתו האם הופרו זכויות המשמורת של אותו הורה. חריג ההסכמה דורש את ההסכמה מראש של התובעת עצמה. הסכמה זו ניתנה. העובדה כי בית המשפט בטקסס החליט כי ענייני המשמורת יידונו בישראל אינם מבטלים למפרע את הסכמתה.

109. שנית, ההחלטה של בית המשפט בטקסס (גם על פי חוות הדעת לדין הזר שהוגשה על ידי התובעת) איננה מתייחסת להליכים על פי האמנה. אלא מתייחסת לסוגיית המשמורת, זמני השהות ויחסי ההורות בין הצדדים לבין הקטינות. כפי שצוין בפסיקה לא אחת, מטרתו של ההליך על פי האמנה איננה לקבוע ואיננה לדון בסוגיית המשמורת.

110. יודגש כי להבדיל במקרים אחרים של אי החזרת קטינים, בענייננו התובעת ידעה כל העת היכן שוהות הקטינות ושמרה עמן על קשר רציף. גם התנהלות זו על פני זמן מעידה כי היא הסכימה לנסיעתן.

111. שוכנעתי כי התובעת הסכימה לנסיעת הקטינות לישראל ובהמשך הסכימה מפורשות שמשמורתן תהיה אצל האב, כאשר היא ערה למשמעות כי הקטינות יישארו בישראל.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

112. אשר על כן אני קובעת כי התקיים חריג ההסכמה בעניינו.

ב. חריג ההשלמה – סעיף 13(א) לתוספת לאמנה

113. 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 ההורה הנחטף: "[...] לא הפעיל בפועל את זכויות המשמורת בעת ההרחקה או אי ההחזרה, ... או השלים עמן לאחר מעשה....". חריג זה מכונה בפסיקה "חריג ההשלמה", קרי השלמות ההורה הנחטף עם מעשה החטיפה לאחר מעשה החטיפה ומעבר הקטינים לארץ אחרת.

114. בבע"מ 7784/12 מדגיש בית המשפט העליון את המאפיינים של חריג ההשלמה הנדרש על פי האמנה:

"לעניין הפרשנות שיש ליתן למונח "השלמה" נפסק כי השלמה תיתכן בין במעשה, בין במחדל. כן נאמר כי היא יכולה למצוא את ביטוייה בהתנהגות חד פעמית – כגון בחתימה על הסכם עם ההורה "החוטף", אך יכולה להיות גם משתמעת ממכלול עובדתי מסוים על פני רצף התפתחותי של אירועים. חריג ההשלמה, כך נפסק, מבוסס על רצונו הסובייקטיבי של בעל הזכויות במשמורת, המוצא את ביטויו בהתנהגות חיצונית הנמדדת בכלים אובייקטיביים. הזרקור מופנה אם כן להורה המסויים, ולא להורה הסביר בבחינה עובדתית ולא נורמטיבית."

ראו: בע"מ 7784/12 פלונית נ' פלוני (28.7.2013), סעיף 12 לפסק דינו של כב' השופט הנדל.

115. לאחר בחינת טענות הצדדים וראיותיהם, שוכנעתי כי במקרה זה מתקיים גם חריג ההשלמה.

116. נכון הוא כי דרך כלל שני החריגים – הסכמה והשלמה – לא מתקיימים על אותן נסיבות. אולם בעניינו הנסיבות של משפחה זו מורכבות, והשלמת האם הייתה לאחר שגם הסכימה.

117. האם השלימה גם במעשה (הגעה ל-2 ביקורים בלבד לזמן קצר לישראל, הסכמה בין ב"כ הצדדים בארה"ב כי האם תגיע לביקורים ומה יהיו תנאיהם המדויקים (צורף כנספח א') לתצהיר עדות ראשית של הנתבע, קשר יום יומי עם הקטינות בישראל בהתאם לתנאים שסוכמו בין הצדדים. העדר ראיות של מעשי האם כי פעלה לשינוי מצב זה). האם השלימה גם במחדליה (אי טענה בהליכים בארה"ב נגד מעבר הקטינות לישראל בזמן אמת, אי נקיטת הליכים לפי האמנה בזמן אמת), הן בהתנהגות חד פעמית (חתימה על הסכמי Rule 11 בהליכים בארה"ב



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

לאחר שהאב כבר היה עם הקטינות בישראל) והשלמתה גם משתמעת ממכלול האירועים על פני שנתיים בהן הקטינות בישראל.

118. הקטינות שוהות בישראל במשך שנתיים. עד לחודש 8/2020 לא פנתה האם בכל הליך בארה"ב או בישראל הקשור לטענה בדבר הרחקתן שלא כדין. גם סגירת ההליך כעת בארה"ב לא נבעה מטענות האם לגבי הרחקת הקטינות שלא כדין אלא לטענות האם כי בהתאם לסעיף 51 להסכם הגירושין הסמכות לדון בנושא המשמורת וזמני השהות וענייני ההורים והקטינות נתונה לבית המשפט בישראל. טענה זו התקבלה.

119. התובעת, על אף טענות שהעלתה בהליך זה, לא פעלה לביטול ההחלטות והסכם Rule 11 והסכם Rule 11 מתוקן בבימ"ש בארה"ב בזמן אמת אלא רק לאחר שהחליפה ייצוג וחודשים לאחר שהבנות היו בישראל. דווקא טענותיה המאוחרות לביטול ההסכמה מעלות כי בזמן אמת השלמתה עם המצב הייתה שרירה וקיימת. בהסכמות שאושרו נקבע מפורשות כי עד להסכמה אחרת או החלטה אחרת הקטינות יהיו במשמורת האב. האם ידעה (והסכימה כאמור לעיל) כי הקטינות נמצאות עם האב בישראל. התובעת הייתה מיוצגת בכל ההליכים המשפטיים בארה"ב ולא הציגה ראיה אחת כי פעלה לשינוי המצב. תליית האשם בייצוג המשפטי ובהיעדר ידיעתה – לא היו משכנעים:

"הנה, תשאל אותה לגבי, Rule 11 agreement, אם היא מכירה את זה, זה נספח, תגיד לה נספח ב', [...]"

עו"ד מסר: Rule 11, Rule 11

העדה, גב' XXX: אני לא עורכת דין, אני רציתי להוסיף את זה בתשובה שלי קודם, אין לי

ידע משפטי ואני לא יודעת מה זה Rule 11

ש: כן? גם עורכי הדין שלך בארצות הברית לא הסבירו לך איזו החלטה ניתנה בהקשר לבנות החטופות שלך בישראל? אף אחד לא הסביר לך?

ת: לא. לא. לא. (ההדגשות בקו – הוספו).

(ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 19 שורות 19-23).

120. התובעת נשאלה מדוע לא הגישה הליך בארה"ב הקשור לטענתה שהקטינות נחטפו, והשיבה: "אני לא יכולתי להגיש תביעה בזמן שהתיק פתוח, [...] תיק משמורת שפתוח, לא יכולתי להגיש את זה והתיק הזה בארצות הברית דווקא, [...]"

עו"ד מסר: ובמסגרת תיק המשמורת ש XXX ניהל, טענת שהבנות שלך נחטפו?

ת: לא, כי התיק נפתח על ידי XXX בטקסס ולא על ידי, ועורכי הדין לא דיברו על זה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

ש: אז את לא, אז את לא יכולת לטעון לשום דבר מטעמך? זאת אומרת לא היו טענות שאת הגשת בתיק הזה?
ת: לא, אני, עד אוקטובר 2020 אני חשבתי שיש לו משמורת והוא שיחק על כל המערכת, אז לא הגשתי שום דבר."
(ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 14 שורות 29-34, עמ' 15 שורות 1-6).

121. התובעת קיימה את שקבעו הצדדים בהסכם Rule 11 ובהסכם Rule 11 מתוקן ופעלה על פי הסכמות אלה. התובעת פעלה גם לפי ההסכמות שהיו לגבי ביקוריה בישראל. **התנהלותה זו באופן מפורש וברור מפריכה את טענתה כי לא ידעה על קיום ההסכמים וההסכמות בין הצדדים במסגרת ההליך המשפטי.**

122. **התובעת לא הוכיחה כי פעולותיו המשפטיות של הנתבע בארה"ב נועדו לסכל את הגשת התביעה על פי האמנה על ידה.**

123. האם ידעה כל העת כי הקטינות משתלבות בישראל חברתית, לימודית, משפחתית ובכל היבט בחייהן. האם ביקרה בישראל פעמיים מעת הגעת הקטינות לישראל. הגעתה הייתה לזמן קצוב וקצר והוגדרה כ"ביקור" בלבד. האם הייתה מיוצגת בעבר בישראל בהליך לפי אמנת האג בו נקטה. היא נשאלה בחקירתה מדוע לאור טענותיה כאשר כבר שהתה בישראל לא פנתה שוב לייעוץ, והשיבה: "לא, לא אני לא חשבתי שהייתה לי סיבה לכך, כי היה תיק פתוח ותלוי ועומד, ולא חשבתי שיש סיבה לכך" (ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 15, ש' 12-18). גם התנהלות זו מעידה כי האם השלימה עם המצב.

124. **התנהלותה של האם בזמן אמת (להבדיל מהעלאת טענותיה כעת) מעלה כי במשך כשנתיים האם השלימה עם המצב שבו הקטינות עם האב בישראל ולא פעלה לשנותו.** למעט תכתובות ספורות בווטסאפ בין הצדדים בו כינתה את האב כחוטף (וגם זאת הודעה אחת כעבור למעלה משנה שהקטינות בישראל) - לא הציגה האם כיצד פעלה לשינוי המצב. **בפועל התנהלותה הייתה של השלמה עם מעבר הקטינות לישראל.**

125. לכך יש להוסיף, על אף שהדברים חורגים במידת מה מהנדרש על פי אמנת האג, שבעניינינו יש לראות את הנסיבות החריגות בהן חזרו הקטינות לישראל. הדבר נדרש לצורך הבנת הנסיבות הכלליות של משפחה זו ותמונת עולמן של הקטינות ושל ההורים.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 27778-12-20 האם נ' האב

126. בהסכם הגירושין נקבע כאמור לעיל כי הקטינות תהיינה במשמורת האם ותתגוררנה בארה"ב בטקסס. בצד הוראות אלה נקבעו הוראות מדוקדקות לגבי שימוש באלכוהול על ידי האם (האם אישרה בחקירה כי נדרשה על פי ההסכם להציג אישורים הקשורים ל(א) שימור באלכוהול והליכים טיפוליים בנושא (ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 7, שורות 29-20, עמ' 9-8). בחודש 9/2018 האם הייתה מעורבת בתאונת דרכים עת הייתה שרויה בגילופין. זאת בניגוד להוראות הסכם הגירושין. ברכב שהתה עימה הקטינה הבכורה XXX. בשל תאונת דרכים זו ולאחר מכן האשמת האם בפלילים הגיע האב לארה"ב והחלו שם ההליכים בין הצדדים.

127. הצגת הדברים על ידי האם בראשית כתב התביעה בסעיף 7 כי הקטינות הגיעו לישראל לביקור לפי הסכם הגירושין לא הייתה מדויקת ולא ציינה את הרקע הנדרש להגעת האב לארה"ב בשל התאונה. האם אמנם אישרה בכתב התביעה בסעיפים 56-57 כי הייתה מעורבת בתאונת דרכים עקב נהיגה בשיכרות, אך לא במסגרת הנסיבות להגעת הקטינות לישראל.

128. במסגרת חקירתה אישרה האם מפורשות כי בתאונת הדרכים ב- 9/2018 שהתה עמה ברכב הקטינה XXX. בניגוד לאמור בכתב התביעה בו הודתה מפורשות כי בתאונת הדרכים הייתה שרויה בגילופין, בחקירתה חזרה בה מגרסה זו וטענה כי העבירה בה הואשמה לא הייתה חמורה כל כך וכך ואף הופחתה בהמשך (ראו: פרוט' 7.1.2021, עמ' 9, ש' 34-33, עמ' 10, ש' 22-1). באופן תמוה בהמשך החקירה כאשר אומתה עם העובדה כי בתצהירה מסרה גרסה אחרת השיבה: "זה לא התצהיר שלי, שום דבר, זה לא התצהיר שלי. [...] XXX כתב את זה לא אני" (עמ' 12, ש' 16-4).

בהמשך החקירה גם אישרה שבשל התאונה בעת ביקוריה בישראל סוכם בין ב"כ הצדדים תנאים לשהותה עם הקטינות לרבות שהות עם אדם נוסף (ראו: עמ' 13, שורות 13-11).

129. על כן יש לראות את הגעת הקטינות לישראל בהקשר זה ולא ניתן לנתק את הדברים.

130. בחינת התנהלותה של האם במהלך השנתיים הייתה כי היא משלימה עם מגורי הקטינות בישראל.

131. בחקירת האם היא אישרה כי לא טענה גם בבית המשפט בארצות הברית כי הקטינות הורחקו שלא כדין. יתרה מכך היא אישרה בהמשך החקירה כי גם מבחינתה עד לחודש 10/2020 לאב הייתה משמורת ולטענתה: "אני חשבת שיש לו משמורת והוא שיחק על כל המערכת אז לא הגשתי שום דבר" (ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 14, ש' 34-27, עמ' 15, ש' 6-1).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

132. בחקירת האב הוא הדגיש כי פעל בהתאם להסכם Rule 11 ועל כן גם אם הייתה הסכמה להגעת הקטינות לאחר מכן היא הורחבה והוסכם כי המשמורת תהיה אצלו עד להחלטה אחרת (או הסכמה אחרת) והיה ידוע וברור לו ולתובעת כי הקטינות נשארות עימו בישראל. הוא הדגיש: **"אם בית המשפט היה קובע שאני צריך להביא את הבנות לארצות הברית אני הייתי עולה המטוס יום אחרי"** (ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 81 שורות 19-32). תשובתו זו הייתה מהימנה ועולה בקנה אחד עם ההתנהלות שלו בזמן אמת. הוכח כי האב רכש כרטיסים הלוך ושוב ולא שב עם הקטינות לישראל אך ורק לאחר שהוסכם בהתאם להסכם Rule 11 והסכם Rule 11 מתוקן כי המשמורת אצלו עד להחלטה או הסכמה אחרת.

133. התנהלותה של האם שבה פעלה על פי ההסכמים שאושרו בארה"ב, הגעתה לביקורים בהתאם לתנאים שסוכמו מפורטות על ידי ב"כ הצדדים בארה"ב (**האם** אישרה בחקירתה כי סוכם בין ב"כ הצדדים בארצות הברית בדיוק את תנאי הביקור (ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 12, ש' 23-34, עמ' 13 ש' 1-13)), ידיעתה המלאה בזמן אמת על השתלבות הקטינות בישראל ואי פעולתה בארה"ב כנגד כך – **מהוות ראיות משתלבות זו בזו כי האם השלימה עם מעבר הקטינות לישראל.**

134. ההתרשמות הינה כי על אף שהאם השלימה עם המצב ועל אף שהיא זו שביקשה בבית המשפט בארצות הברית שההליכים יתקיימו בישראל, היא שינתה כעת את דעתה והחליטה לטעון שוב כי הקטינות הורחקו שלא כדין. דווקא העובדה כי האם פעלה בבית המשפט בארצות הברית והיא זו שטענה כי ההליכים המשפטיים צריכים להתקיים כיום בישראל מעידה כי גם כעת היא משלימה עם העובדה שמקום המגורים של הקטינות הוא בישראל.

135. בהקשר חריג ההשלמה יצויין כי החלטת ביהמ"ש בטקסס איננה יכולה לבטל התנהגות עקבית מפורשת ומשתמעת של התובעת במשך קרוב לשנתיים כי היא השלימה עם המעבר לישראל. ההחלטה בבית המשפט בטקסס לא יכולה – ואיננה מתיימרת גם – לקבוע כי לא הייתה השלמה והיא אינה דנה בנושאי האמנה כלל. כל שיש בהחלטה זו גם על פי חוות הדעת לדין הזר שהוגשה על ידי התובעת הוא קביעה כי בית המשפט בישראל מוסמך לדון בענייני ההורים והקטינות. אין לקרוא בהחלטה זו, ועובדה כי התובעת גם איננה טוענת זאת, את מה שאין בה.

136. **האב** נשאל בחקירתו מדוע לא פעל בשנתיים שהקטינות פה להגיש הליך לקביעת המשמורת אצלו, והשיב כי לא הגיש את ההליכים בישראל בשל הסכם Rule 11 ומאחר וב"כ בארה"ב ובאשראל אמרו לו כי כל עוד יש הליכים בארה"ב, אין מקום להליכים נוספים בישראל (ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 43, שורות 23-26, עמ' 44 שורות 28-33, עמ' 45). חקירתו בעניין זה הייתה אמינה ומפורטת.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

137. כאמור לעיל, הפסיקה קבעה כי לא ניתן לבטל השלמה למפרע. יתרה מכך דווקא השלמה קשה יותר לביטול מאחר והיא יכולה להיבחן על פני זמן. בענייננו התביעה הוגשה רק בחלוף שנתיים מעת הגעת הקטינות לישראל. פרק הזמן שבו התנהגותה של התובעת כי היא משלימה עם המעבר הייתה ארוכה ובעלת משמעות ראייתית רבה יותר.

138. התובעת לא ידעה להצביע על אירוע אחד, על ראיה אחת בזמן אמת, ממנה ניתן להסיק על אי ההשלמה. הודעות הוואטסאפ עליהן מסתמכת התובעת אין בהם על מנת לשנות את התמונה הכללית אשר הוכחה בפניי. מרבית ההודעות מתייחסות לתקשורת יום יומית בין האם לקטינות. הודעה אחת שצורפה בוואטסאפ הייתה מיום 19.1.2020 (צורפה כנספח ה' לכתב התביעה) – שנה שבה הקטינות כבר בישראל – שבה התובעת כותבת לנתבע:

"Kidnappers spend way more time in jail then most so get ready"

בתשובה לכך הנתבע מכחיש את הדברים ומציין כי הקטינות נמצאות בישראל בהתאם להחלטת בית המשפט בארה"ב: **"It's a court order"**. הודעה בודדת זו אינה משנה את מאזן הראיות שהובא. יש לראות את הדברים בהקשר הכולל שהוכח. יתרה מכך, דווקא עיון מעמיק בהודעות שצורפו על ידי התובעת מעלות כי התנהלה בהשלמה מלאה עם שהותן בישראל ומרביתן עוסקות בהתנהלות יום יומית ויצירת קשר עם הקטינות.

139. שוכנעתי כי התובעת השלימה עם מעבר הקטינות לישראל ובהמשך השלימה מפורשות שישהו אצל האב, בישראל. במהלך שנתיים התנהלות התובעת באופן מפורש ומשתמע הוא כי השלימה עם המעבר של הקטינות לישראל.

140. אשר על כן אני קובעת כי התקיים חריג ההשלמה בענייננו.

ג.(4). חריג השיהוי - סעיף 12 לתוספת לאמנה

141. ס' 12 לתוספת לאמנה קובע תקופת זמן קצובה שנועדה ליתן את הדגש להגשת הליך מהיר בנושא אי החזרת קטינים כדן. בנוסף קובע הסעיף כי היה וההליך מוגש בחלוף שנה מעת שנטען כי לא הייתה החזרה כדן, הכלל הוא עדיין השבה אלא אם הוכח כי הקטין השתלב בסביבתו החדשה:

"ילד, אשר לא כדן, הורחק או לא הוחזר כאמור בסעיף 3, וביום פתיחת ההליכים בפני הרשות השיפוטית או המינהלית של המדינה המתקשרת שבה נמצא הילד חלפה תקופה של פחות משנה מתאריך ההרחקה או אי ההחזרה, שלא כדן, תצווה הרשות הנוגעת בדבר להחזיר את הילד לאלתר.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 9802/12-207778 האם נ' האב

הרשות השיפוטית או המינהלית תצווה להחזיר את הילד, אף אם החלו
ההליכים לאחר תום התקופה של שנה אחת האמורה בפסקה הקודמת, זולת
אם הוכח כי הילד השתלב כבר בסביבתו החדשה." . (ההדגשה בקו – הוספה).

142. **האב** טוען כי לאור השיהוי והמועד בו הוגשה התביעה לפי אמנת האג (כ-24 חודשים לאחר הגעת הקטינות לישראל), ולאור השתלבות הקטינות, הרי שיש מקום לדחות את התביעה רק בשל השיהוי שבהגשתה.

143. **האם** טוענת לא השתתתה וכי הגישה את התביעה לאחר שהושלמו ההליכים המשפטיים בארה"ב ולאחר החלטת בית המשפט בטקסס כי לבימ"ש בישראל הסמכות לדון. האם טוענת כי השיהוי קשור בגורמים חיצוניים ולא בה. בין היתר ציינה את הגורמים בהם יש לתלות את השיהוי בהגשת ההליך: הייצוג הלא טוב שקיבלה בארה"ב, הייצוג של האב שדאג לדחות את הדיונים בארה"ב, מהלכיו של האב למנוע ממנה להגיש את ההליך בישראל ולעכב את ההליכים בארה"ב, התנהלות בימ"ש בטקסס, ומגיפת הקורונה.

144. **לאחר בחינת טענת השיהוי – דינה להתקבל.**

145. האמנה נוקטת מפורשות בלוח זמנים של שנה (סעיף 12 לתוספת לאמנה), ומאפשרת במקרים חריגים נקיטת הליכים לאחר חלוף אותה שנה. אולם היה וחלפה שנה נדרש לבחון האם הקטין השתלב בישראל. לא לחינם קבע המחוקק את תקופת הזמן הזו להתייחסות. בעניינו חלף פרק זמן של שנתיים. המחוקק קובע את "מבחן ההשתלבות" כמבחן מכריע האם יש להורות על החזרת הקטין בחלוף הזמן תוך העברת משקל הכובד כעת למצבו של הקטין (להבדיל מתקופה קצרה יותר בה ההנחה המובנית באמנה הינה השבה מהירה, קצרה ודחופה של קטין על מנת שלא ישמש כלי במאבק בין הוריו).

146. בבע"מ 9802/09 מדגיש בית המשפט העליון כי מבחן ההשתלבות לא נועד להפוך את היוצרות לגבי הוכחות מקום המגורים הרגיל של הקטינות אלא הוא חריג במסגרת סעיף 12 בלבד:

"השתלבותו של הקטין במדינה החדשה עשויה להיבחן לצורך סעיף 12 לאמנה, שם נקבע כי יש להחזיר את הילד אף אם ההליכים להשבתו החלו לאחר שחלפה שנה מיום חטיפתו או אי החזרתו" זולת אם הוכח כי הילד השתלב כבר בסביבתו החדשה". גם מהוראה זו, לפיה יש לבחון השתלבותו של הקטין לצורך ספיצפי, ניתן ללמוד כי בחינת מקום המגורים הרגיל מתייחסת למדינה הנחטפת ולא למדינה החדשה."

ראו: בע"מ 9802/09 פל"ני נ' פל"ני (17.12.2009), סעיף 13 לפסק דינו של כב' השופט עמית.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

147. **האם** נשאלה בחקירתה לעניין מועד הגשת ההליך על פי אמנת האג, והשיבה כי לא הגישה את התביעה בזמן שההליכים בארצות הברית התנהלו, מאחר ולטענתה הדבר לא אפשרי. (ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 14, שורות 27-34).

148. **האם** אישרה בחקירתה כי היא יודעת כי הקטינות מתחנכות במסגרות חינוכיות בישראל ויודעת את פרטיהן. היא אישרה כי הנתבע בלבד נושא בכל עלויות הקטינות (ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 26 שורות 24-33).

149. **האב** נשאל גם לגבי השתלבות הקטינות בישראל ואישרה כי הקטינות רשומות למסגרות חינוכיות באופן קבוע, הבת הצעירה הולכת לצהרון, הולכות לחוגים קבועים (טניס ושחייה) (ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 83).

150. **בכל הנוגע לטענת האם כי לאור גילן של הקטינות (בנות 5 ו-7 כיום) לא ניתן כלל לדון בהשתלבותן – אין בידי לקבל טענה זו.** האמנה אינה נוקטת במגבלת גיל כלשהי בהתייחס לסעיף 12 (להבדיל בנושאים אחרים בהם צויין מפורשות גיל רלוונטי הדורש התייחסות). האמנה לא הבחינה בין גילאי קטינים לבחינת ההשתלבות בסעיף 12. יתרה מכך, העתירות לפרשנות זו ממעיטה מזכויות קטינים גם רכים בשנים וממעמדם העצמאי בנפרד מהוריו.

151. את נושא השתלבות הקטינות בישראל יש לראות יחד עם הפירוט לעיל לגבי חריג ההשלמה.

152. **שוכנעתי כי הקטינות השתלבו בישראל באופן קבוע ומלא.** האם לא הצביעה על אף סממן של ארעיות בשהותן. מעבר דירה מבית אימו של האב לבית חדש שלו ושל אישתו, אינו סימן לארעיות אלא דווקא סימן לקביעות ולהתערות.

153. **יתרה מכך, האב הוכיח והצביע על סממנים של השתלבות וקביעות בשהות הקטינות בישראל:** התערות חברתית ומשפחתית, הקטינות הולכות באופן קבוע למוסדות חינוך בישראל, הקטינות משתתפות בחוגים. תמונת עולמן, בפרט בגילן הנוכחי בו למימד זמן של שנתיים יש משמעות רבה, הינה שחייהן השתלבו ונקבעו בישראל.

154. בנוסף, האם מעורבת בחיי הקטינות וידעה בזמן אמת על התערותן בישראל והשתלבותן. פרטי מגוריהן, מוסדות החינוך, כל אופני יצירת הקשר עימן – הכל ידוע לאם מהיום הראשון בו שבו הקטינות לישראל. לאם קשר כמעט יום יומי עם הקטינות והיא אישרה זאת בחקירתה (ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 27 שורות 10-3). **האב** אישר כי קיים קשר כמעט בכל יום בין האם לקטינות (ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 30 שורות 24-25).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

155. יש לבחון בענייננו את נסיבות השיהוי דווקא בשל ידיעת האם כל העת על מקום שהותן של הקטינות והתנהלות במקביל של הליכים משפטיים בארה"ב וכן ידיעתה "בזמן אמת" לרבות ביקוריה בישראל על השתלבותן של הקטינות בישראל. ניסיונה החוזר ונשנה של האם להציג עצמה כחסרת השכלה ויכולת ("אני אישה שעובדת במסעדה כל חיי, אין לי מידע של עורכי דין, של משפטים ואני לא הלכתי לכיוון הזה, לא חשבתי על הכיוון הזה בכלל", ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 15 שורות 22-23), לא היה אמין. האם הותירה רושם של אישה דעתנית, העומדת על זכויותיה ורצונותיה ויודעת היטב במה היא חפצה. ההתרשמות הינה כי לו הייתה האם סבורה כי הקטינות לא הוחזרו כדין הייתה פועלת ובאופן נחרץ ומיידי.

156. בחוות הדעת לדין הזר של התובעת יש פירוט רב של טענותיה של התובעת לגבי האשמים השונים במצב - המוביל גם למסקנה כי יש שיהוי בהגשת תביעה זו:

"ניצול בחסר של אמנת האג"

29. בא כוחה הקודם של XXX, חוזה מולינה, לא ייצג אותה כהלכה בכך שלא ייעץ לה באשר לאפשרויותיה וככל לא תקשר עימה. כאשר בא כוחה של XXX, מר איליונסקי, הופיע בשמה באוגוסט 2018, הוא החל מיד במאמצים להשיג מועד דיון והגיש צו עיקול. הואיל וצו העיקול ומועד הדיון כל הזמן היו תלויים ועומדים, והסעד תמיד נראה קרוב, XXX בחרה לסמוך על המערכת השיפוטית של טקסס ולחכות לפסיקה סופית מטעם בית המשפט. "סופה מושלמת" של (1) ייצוג כושל והססני על ידי בא כוח קודם, (2) בית משפט שלא היה בטוח בסמכות השיפוט שלו והיסס ליתן צווים, (3) מגפת הקורונה המתמשכת ו-(4) פעולותיהן של באות כוחו של XXX שמנעו ודחו כל מועד דיון מבוקש והובילו לשיהוי מיותר בהבאת התביעה השנייה בטקסס למשפט, או לדיון כלשהו". בהמשך חוות הדעת צויין מפורשות: "בית המשפט בטקסס לא הגיע כלל לשקילת תביעת החטיפה כיוון שהחליט שאין לו סמכות שיפוט".

157. טענת האם כי גורמים אחרים אחראים על השיהוי ובשל כך יש לדחות טענה זו, אין בידי לקבלה. האם כאמור לעיל תלתה את האשם בשיהוי בהגשת התביעה בטענות נגד הייצוג שהיה לה בהליכים בארה"ב, הליכים לדחיית ההליך בארה"ב שלדעתה ננקטו על ידי ב"כ של האב בארה"ב, טענותיה כי האב התכוון למנוע ממנה להגיש את ההליך בישראל ולעכב את ההליכים בארה"ב, התנהלות בימ"ש בטקסס ומגיפת הקורונה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

158. האם הייתה מיוצגת בכל ההליכים בארה"ב (למעט בשלב הראשוני והקצר מאוד של פחות מחודש בגישור). טענותיה נגד ההליכים בארה"ב – נגד בימ"ש, נגד בא כוחה הקודם, נגד באות כוחו של האב ולבסוף בשל מגיפת הקורונה – אינן טענות היכולות להסביר את הימשכות השיהוי על פני למעלה משנתיים. טענות לגבי ההליכים בארה"ב ועל ייצוג שם, היה על האם להעלות בהליכים בטקסס, והם בוודאי לא נימוק לקבלת טענתה כעת. בפרט שלא הוכח על ידי האם כי העלתה טענות אלה בזמן אמת בהליכים המשפטיים שהתנהלו בטקסס.

159. **גם הטענה כי מגיפת הקורונה מנעה מהאם להגיש את ההליך** – טוב הייתה אם לא הייתה מועלית. טענה זו לא נומקה באופן מספק. יצוין כי בהודעת מנהל בתי המשפט בדבר סוגי עניינים שיידונו בבתי המשפט לפי תקנות בתי המשפט ולשכות ההוצאה לפועל (סדרי דין במצב חירום מיוחד), התשנ"א-1991 נקבע בסעיף 3(4) כי בית המשפט לענייני משפחה ימשיך וישמע דיונים בעניין האמנה. יוצא מכך כי לו היה סבור המוחקק ומחוקק המשנה והוראות המנהל, כי מצב החירום מונע תחולת האמנה בעת הזו, כך היה מורה. אולם ההוראה הינה מפורשת וברורה – בהליכים על פי האמנה יש להמשיך ולדון על אף מצב החירום. ללמדך על חשיבות המשך השגרה בכל הנוגע להרחקת ילדים שלא כדין גם בעת הזו. גם מאז סיום מצב החירום המשיכו בתי המשפט ופעלו בכל הנוגע לאמנה כמוחרגת מכל מצב חירום, פגרות וסגרים. האם לא הביאה ולו ראיה אחת כי נסיבה כלשהי הקשורה למגיפת הקורונה מנעה ממנה מלהגיש את ההליך.

160. גם טענתה של האם בהוכחות ובסיכומים כי בשל מגיפת הקורונה יש לשלול השתלבות בישראל - לא הייתה מספקת ("בשנה האחרונה אף ילד במדינת ישראל לא השתלב בשום מקום", ראו: פרוט' מיום 7.1.2021, עמ' 93, שורות 32-34).

161. חלפו כבר כעשרה חודשים מעת החלו מגבלות הקשורות למגיפת הקורונה והאם לא הצביעה כיצד חייהן של הקטינות הפכו לארעיים יותר או כיצד נקטעה השתלבותן בישראל דווקא עתה.

162. **החלטתה של האם כעבור שנתיים לפעול על פי האמנה אינה מרפאה ואינה משנה את השתלבות הקטינות בישראל. מאחר והחריג בסעיף 12 לתוספת לאמנה מעביר את מרכז הכובד להשתלבות ושעה שהוכחה השתלבות הקטינות בישראל – גובר החריג על הכלל.**

163. **בסופו של יום האם לא נתנה דעתה ולא התייחסה באופן מספק לעובדה שהאב הוכיח כי הקטינות השתלבו באופן מלא בכל היבטי חייהן בישראל.**



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 20-12-27778 האם נ' האב

164. על כן אני מקבלת את טענת האב כי מתקיים גם החריג הקבוע בסעיף 12 לאמנה, וכי לאחר שחלפה שנה מעת הגיעה הקטינות לישראל ומאחר והוכח כי הקטינות השתלבו בישראל, אין לצוות על החזרתן לארה"ב.

ד. סיכום

165. אשר על כן ולאור אי התקיימות תנאי האמנה להחזרת הקטינות והתקיימות החריגים הקבועים באמנה, אני מורה על דחיית התביעה.

166. הוצאות ההליך - בסופו של יום ולאחר בחינת ההליך ותוצאתו אני פוסקת את הוצאותיו של האב בסך של 35,100 ₪, אשר ישולמו ע"י האם בתוך 30 יום, ולא- יישאו הפרשי ריבית והצמדה כדין. אני סבורה כי פסיקה זו, אף אם איננה ריאלית ואיננה מהווה שיפוי מוחלט של הוצאותיו של האב תהווה שיפוי מסויים שיש בו כדי להוות סכום מאוזן בין הצדדים הלוקח בחשבון את מהירותו של ההליך עם המאמצים הרבים שהשקיעו ב"כ שני הצדדים בניהולו. האם תישא בתשלום הוצאות אלה בתוך 30 יום, ולא – יישאו ההוצאות הפרשי ריבית והצמדה כדין.

167. פסק הדין ניתן לפרסום בהשמטת שמות ופרטים מזהים.

168. המזכירות תסגור את התיק.

169. המזכירות תמציא את פסק לב"כ הצדדים ותודיעם טלפונית כי ניתן פסק הדין.

ניתן היום, ב' שבט תשפ"א, 15 ינואר 2021, בהעדר הצדדים.

תמר סונית פורר, שופטת