



## בתי המשפט

# בדלתיים סגורות

עמ 000117/09

בית משפט מחוזי באר שבע

בפני כב' ס. הנשיא השופט ניל הנדל  
 כב' השופטת צ. צפת  
 כב' השופטת מ. ברנט

המערער: א. נ.

עוה"ד ש. מורן ועוה"ד א. פרידמן

ע"י ב"כ

נ ג ד

המשיבה: מ. נ.

עוה"ד א. ליפסקר

ע"י ב"כ

## פסק דין

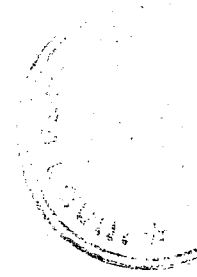
כבוד ס. הנשיא נ. הנדל

1. מונח בפנינו ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש לעניני משפחה באשדוד (כב' ס. הנשיא ש. גולן, תמ"ש 11251/07) לפיו נדחתה תביעת המערער בהתאם לחוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים) התשנ"א – 1991 (להלן: "האמנה") להורות על החזרת הקטין, יליד 7.10.08, שהינו בנם של בני הזוג, לקליפורניה - המקום ממנו נחטף, על פי הנטען, בתאריך 18.12.08 על ידי אימו המשיבה.

2. לאחר שעיינתי בחומר שהוגש, בפסק הדין נשוא הערעור, ושמעתי את ב"כ הצדדים, הגעתי למסקנה כי מונח בפנינו מקרה המתאים להחלת תקנה 460 (ב) לתקנות סד"א. לאמור, אין מקום לדחות את הממצאים העובדתיים שנקבעו בפסק הדין אשר תומכים במסקנה המשפטית אליה הגיע ביהמ"ש קמא שאינה מגלה כל טעות בחוק.

בהמשך לאמור הנני מוצא לנכון להתייחס שלא בהרחבה לשלוש טענות מרכזיות של ב"כ המערער הראשונה, שבימ"ש קמא טעה בממצאים עובדתיים שקבע ובכך

בית המשפט המחוזי באר-שבע  
 אני מאשר  
 עוה"ד ש. מורן ועוה"ד א. פרידמן  
 39 פברואר 2009





## בתי המשפט

# בדלתיים סגורות

עמ 000117/09

בית משפט מחוזי באר שבע

בפני כב' ס. הנשיא השופט ניל הנדל

כב' השופטת צ. צפת

כב' השופטת מ. ברנט

שקיבל את גרסת המשיבה והעדיפה על פני גרסת המערער; השניה, שאף לשיטת ביהמ"ש קמא במישור העובדתי היה מקום להגיע לתוצאה משפטית אחרת ולקבל את תביעת המערער; השלישית, כי היה על ביהמ"ש קמא לקבוע שמקום המגורים הרגיל של הקטין הינו בארה"ב הואיל וכך נקבע בהליך משפטי שהתנהל במדינת קליפורניה טרם מתן פסק הדין נשוא הערעור. אדון בטענות אלו על פי סדרן. יצויין שעיקר המחלוקת בין הצדדים היא בשאלה האם מקום המגורים הרגיל של הקטין בדצמ' 2008 הוא בארה"ב כטענת המערער או בארץ כטענת המשיבה.

3. המערער הוא אזרח אמריקאי וישראלי אשר עבר לחיות בארה"ב לפני למעלה מ-20 שנה. המשיבה היא אזרחית ישראלית. הצדדים הכירו באמצעות אתר אינטרנט ונישאו זה לזו בארץ בתאריך 27.12.07 כדת משה וישראל. כשבועיים לאחר הנישואין נסעו הצדדים לארה"ב. כאמור בנם נולד ב- 7.10.08 והמשיבה טסה עימו לישראל ללא ידיעת המערער בתאריך 18.12.08. בדיון שהתנהל בביהמ"ש לענייני משפחה הציג כל אחד מהצדדים הסבר אחר למטרת הנסיעה. על פי גרסת המערער בני הזוג נסעו לארה"ב לתקופה בלתי קצובה להשתקעות במקום. לפי עמדת המשיבה הנסיעה לארה"ב היתה לתקופה של מספר חודשים עד לשנתיים על מנת שהמערער יחסל עסקיו בארה"ב. המערער העיד כי הוסכם בינו לבין המשיבה עוד לפני הנישואין כי יתגוררו בארה"ב ואילו המשיבה הדגישה כי טרם הנישואין הגיעו בני הזוג להחלטה שיגורו בארץ והנסיעה לארה"ב נועדה לממש את המטרה האמורה.

ביהמ"ש קמא שמע את שני הצדדים והתרשם מהם. נקבע בפסק הדין "כי יש ליתן אמון מלא בגרסת הנתבעת. שוכנעתי כי המצג אשר הציג התובע בפניה היה מצג של רצון לחזור להתגורר בישראל וכי הנסיעה לארה"ב נועדה אך ורק לצורך



## בתי המשפט

# בדלתיים סגורות

עמ 000117/09

בית משפט מחוזי באר שבע

כב' ס. הנשיא השופט ניל הנדל בפני

כב' השופטת צ. צפת

כב' השופטת מ. ברנט

**חיסול עסקיו שם"** (עמ' 33 לפסה"ד). כמוכן הלכה מושרשת היא שערכאת ערעור תטה שלא להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה המבררת. ברם, ביהמ"ש קמא התבסס גם על נתונים אובייקטיביים שתומכים במסקנה אליה הגיע. נתונים אלה הינם בדמות ראיות חיצוניות המלמדות, בין היתר: 1) המערער שהה בארץ במשך 80% מתוך התקופה של כשנתיים מיום היכרות הצדדים ועד נישואיהם 2) הצדדים חתמו על הסכם ממון כחודשיים לפני מועד הנישואין אשר אושר על ידי ביהמ"ש לעניני משפחה ולפיו – **"כל התדיינות עתידית אם תהיה בין הצדדים, תערך על פי ובהתאם לדין הישראלי, החל על בני הזוג כאשר הדיונים יערכו במדינת ישראל"** 3) לאחר הנסיעה לארה"ב, המשיכה המשיבה לעבוד בחברה הישראלית בה עבדה קודם לנישואיה ואף בעת ביקורה בישראל היא עבדה במשרדי החברה בארץ 4) המשיבה המשיכה לשלם תשלומי ביטוח לאומי וביטוח רפואי בישראל ולהחזיק בחשבונותיה הבנקאיים בישראל. ביהמ"ש קמא בחן את הראיות בצורה יסודית ובהגיון ומשכך אין מקום להתערב במסקנותיו העובדתיות (ראה בענין זה החלטת כב' השופטת ע. ארבל בבע"מ 9114/07 פלונית נ. פלוני).

על אף נסיונם של באי-כח המערער להצביע על סתירות וקשיים בגרסת המשיבה, עיון בפרוטוקול מלמד שהמשיבה היתה עקבית בגרסתה לפיה בני הזוג הגיעו לארה"ב למטרה מסויימת לתקופה מוגבלת. מדבריה עולה כי אורך התקופה לא היה מוגדר מראש אך בכל מקרה היא לא היתה אמורה לעלות על תקופה של שנה שנתיים. בל נשכח כי המשיבה לא היתה מעורבת בעסקי בעלה, ובתקופה האמורה היא נכנסה להיריון וילדה את הקטין. לכן, אינני רואה שיש מקום לדחות את גרסת המשיבה בשל טענת ב"כ המערער, שהיא לא היתה עקבית משום שפעם טענה שהנסיעה היתה למספר חודשים ופעם טענה שהנסיעה היתה לתקופה של עד שנה



## בתי המשפט

# בדלתיים סגורות

עמ 000117/09

בית משפט מחוזי באר שבע

בפני

כב' ס. הנשיא השופט ניל הנדל

כב' השופטת צ. צפת

כב' השופטת מ. ברנט

שנתיים. המסקנה המתבקשת מהראיות היא שבניגוד למצב בו בני זוג נוסעים לשבתון לשנה וכי אז התקופה ידועה מראש בענינו היתה גמישות מסוימת בהגדרת משך הזמן אך המשיבה חזרה והדגישה כי התקופה לא תעלה על שנה שנתיים. המטרה של חיסול עסקים טומנת בחובה אי דיוק מסויים בדבר אורך התקופה. העניין אף עולה מדברי ב"כ המערער בדיון בפני המותב – **"במצב של חיסול עסקים, אף אחד לא חתם על תאריך"** (ראה עמ' 5 לפרוט'). מהצד האחר אין זה אומר שתקופה כזו הינה בגדר "שיק פתוח" ללא הגדרת זמן כלל. הנסיבות תומכות במסקנה זו. על רקע האמור דעתי היא שאין להתערב בעובדות שנקבעו על ידי ביהמ"ש קמא ומכאן יש לבחון את ההשלכה המשפטית הנובעת מהן.

4. לגישת ב"כ המערער, דין הערעור להתקבל גם על פי הממצאים שנקבעו על ידי ביהמ"ש קמא. רוצה לומר, העברת הילד לארה"ב הינה בגדר הרחקה שלא כדין מאחר שהצדדים עברו להתגורר בארה"ב לתקופה מסוימת והמשיבה נסעה יחד עם התינוק לישראל טרם סיום התקופה ללא הסכמת המערער. טיעון זה איננו נכון הן ברובד העובדתי והן ברובד המשפטי. באשר לרובד העובדתי, ניתן לומר שהתקופה כן הסתיימה משנקבע שבני הזוג נסעו לארה"ב במטרה שהמערער יחסל את עסקיו שם ועוד נקבע שלא היתה לו כל כוונה לעשות זאת, נכון לאותה תקופה בה המשיבה והקטין נסעו לארץ. פרשנות אחרת תביא למסקנה שהתקופה תמשך אף לעשרות שנים כל עוד המערער אינו פועל לחסל את עסקיו. כדי לחדד את העניין, טול לדוגמא מקרה בו בני זוג המתגוררים בארץ נוסעים לאיטליה על בסיס המצג של האם לפיו הוצעה לה עבודה באוניברסיטה לחמש שנים. הזוג מגיע לאיטליה ומתברר שלא הוצעה לה כל עבודה כזו או שהוצעה לה והאוניברסיטה שינתה את דעתה מבלי שהאם הודיעה לאב. היעלה על הדעת שהשעון ימשיך לתקתק במשך תקופה של



## בתי המשפט

# בדלתיים סגורות

עמ 000117/09

בית משפט מחוזי באר שבע

כב' ס. הנשיא השופט ניל הנדל בפני

כב' השופטת צ. צפת

כב' השופטת מ. ברנט

חמש שנים או לחילופין רק כחלוף חמש שנים מאז שהאם תתקבל לעבודה באוניברסיטה? במקרה דנא קבע ביהמ"ש קמא: "לא ניתן לקבוע בוודאות, האם המצג שהציג התובע בדבר כוונותיו היה מצג שווא שנועד מלכתחילה להונות הנתבעת או שאכן כוונותיו הטהורות היו חזרה לישראל, אולם, ברור הוא כי גם אם כוונותיו היו לחזור ולהתגורר בישראל, הרי ששינה כוונותיו אלו, בלי להודיע/להיוועץ/להסכים, על כך עם הנתבעת, וזאת במועד מסויים שבין היכרותו עם הנתבעת לבין דצמבר 2008" (עמ' 33 לפסה"ד). זאת ועוד. על פי עדות המשיבה שהתקבלה על ידי ביהמ"ש קמא, התקופה המקסימלית עליה סוכם היתה עד שנה שנתיים. בפועל המערערת גרה בארה"ב עם הקטין תקופה של שנה מתאריך 27.12.07 ועד לתאריך 18.12.08. זוהי תשובה עובדתית נוספת לטיעון האמור של ב"כ המערער.

באשר לרובד המשפטי, האמנה על פי תנאיה חלה במצב בו ילד הורחק שלא כדין ממקום מגוריו הרגיל. לא די בהרחקה ואף לא די בהרחקה שלא כדין אלא נדרשת הרחקה שלא כדין ממקום מגוריו הרגיל של הקטין. משמע כדי שתביעת המערער תתקבל, על המערער להוכיח שמקום מגוריו הרגיל של הילד הוא בארה"ב בניגוד לקביעת ביהמ"ש קמא. נפסק ש"מקום מגורים" אינו ביטוי טכני" (ע.א. 7206/93 גבאי נ. גבאי, פ"ד נא (2) 241). המבחן אינו פיזי גיאוגרפי גרידא. העובדה שהקטין נולד בארה"ב ונלקח על ידי אימו כחודשיים לאחר מכן אינה בהכרח הופכת את ארה"ב למקום מגוריו הרגיל. כדי להמחיש את הנקודה יובא תוכן אימייל ששלחה המשיבה לחברתה כחודש לפני לידת הקטין בו היא מסבירה: "אנחנו החלטנו ללדת פה מסיבות רבות בין היתר כי אנחנו פה לתקופה יחסית קצרה ואם הייתי צריכה לבוא ללדת בארץ הייתי צריכה לבוא ל-4 חודשים לפחות ו(המערער) לא יכול היה



## בתי המשפט

# בדלתיים סגורות

עמ 000117/09

בית משפט מחוזי באר שבע

כב' ס. הנשיא השופט ניל הנדל בפני

כב' השופטת צ. צפת

כב' השופטת מ. ברנט

**לבוא לתקופה כזו ובטח לא לעשות את הטיסות המטורפות האלו הלוך וחזור** (ראה נספח ט' למוצגי המשיבה). האמור מדגים שהעובדה שילד נולד במקום מסויים ונותר שם עד שהורחק ממנו ובמיוחד תוך תקופה קצרה של חודשיים אינה בהכרח מלמדת שזהו מקום מגוריו הרגיל של הקטין.

ובאיזו דרך יש לבחון את המונח באמנה - מקום המגורים הרגיל של הקטין? בע.מ. (ב.ש.) 130/08 פלונית נגד פלוני נדרש המותב (כב' השופטים הנדל, דברת וברנט), להגדרת המונח המשפטי האמור, תוך התייחסות לפסיקה הרלוונטית בבתי המשפט המחוזיים, בבית המשפט העליון, במדינות זרות ולדו"ח ורה-פרו. הוצע שיש לבחון את המונח על פי מבחן עובדתי טהור. השוני בתוצאה בפסקי הדין נובע לאו דווקא מאסכולות שונות אלא מההבדל הנעוץ במארג העובדתי המסויים. חיי הנישואין מורכבים וכך לעיתים חיי קטין לרבות הגדרת מקום מגוריו הרגיל. המבחן העובדתי הטהור כולל בחינת כוונת הצדדים שאף היא בגדר עובדה (ראה הדברים בהרחבה שם).

מנקודת מבט זו נדמה שהמקרה אינו קשה להכרעה. על סמך החלטת הצדדים שמקום מגוריהם הרגיל הינו בארץ - הם התחתנו בארץ, בילו רוב זמנם ממועד היכרותם ועד לנישואיהם בארץ ותיכננו את הנסיעה לארה"ב כדי להעניק ביטוי לניתוק הקשר בין המערער לארה"ב על ידי חיסול עסקיו שם. במהלך התקופה ששהו בארה"ב המשיבה נסעה לביקור בישראל למשך תקופה של כחודש וחצי. המשיבה חיה את חייה בארץ. אמנם המערער נסע לארה"ב לפני 20 שנה אך בני הזוג הסכימו להשתקע בארץ והתנהגותם שיקפה הסכמה זו. באשר לקטין, המדובר בתינוק שנולד בארה"ב ושהה בשני החודשים הראשונים לחייו בארה"ב. צודק ביהמ"ש קמא



## בתי המשפט

# בדלתיים סגורות

עמ 000117/09

בית משפט מחוזי באר שבע

בפני

כב' ס. הנשיא השופט ניל הנדל

כב' השופטת צ. צפת

כב' השופטת מ. ברנט

שהמקום הרגיל של תינוק בגיל זה אינו אלא המקום הרגיל של הוריו בהם הוא תלוי.  
על רקע כל האמור ומנימוקי בית משפט קמא אין לומר שהאמנה חלה על המקרה.

5. נותר לדון ביחס להחלטה בעניינו של הקטין בביהמ"ש בקליפורניה. על פי קו זה של המערער טעה ביהמ"ש קמא בכך שלא התחשב בהחלטת ביהמ"ש בלוס אנג'לס לפיה קליפורניה הינה מקום המגורים הרגיל של הקטין. הרקע הדיוני הוא שבתאריך 18.12.08, המועד בו נסעו המשיבה והקטין לישראל, פנה המערער למשטרה והגיש בקשה למתן צו למניעת חטיפת קטין לבית משפט בלוס אנג'לס וצו זה ניתן באותו מועד. ארבעה ימים לאחר מכן הגיש המערער עתירה לפי האמנה לרשות המרכזית בארה"ב. כעשרה ימים לאחר מכן בתאריך 1.1.09 הוגשה התביעה הנדונה לבית משפט לעניני משפחה באשדוד. בתאריך 7.1.09 קבע ביהמ"ש בקליפורניה שמקום המגורים הרגיל של הקטין הינו בארה"ב והרחקתו משם הינה הרחקה שלא כדין על פי הגדרתה באמנה.

העיגון המשפטי עליו מושתתת הטענה הוא סעיפים 14 ו- 15 לאמנה. סעיף 14 קובע: "בבואן לברר אם היתה הרחקה או אי החזרה, שלא כדין, כמשמעותן בסעיף 3, רשאיות 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."



## בתי המשפט

# בדלתיים סגורות

עמ 000117/09

בית משפט מחוזי באר שבע

כב' ס. הנשיא השופט ניל הנדל בפני

כב' השופטת צ. צפת

כב' השופטת מ. ברנט

לשון סעיף 15 היא: "הרשויות השיפוטיות או המינהליות של מדינה מתקשרת רשאיות, לפני הוצאת צו להחזרת הילד, לדרוש שהמבקש ישיג, מרשויות המדינה שבה נמצא מקום מגוריו הרגיל של הילד, החלטה או קביעה אחרת שהרחקתו או אי החזרתו נעשתה שלא כדין כמשמעותן בסעיף 3 לאמנה, במידה שניתן להשיג החלטה או קביעה כאמור באותה מדינה. הרשויות המרכזיות של המדינות המתקשרות יסייעו עד כמה שאפשר למבקשים להשיג החלטה או קביעה כאמור".

עיון בסעיף 14 לאמנה משכילינו כי ביהמ"ש בפניו מתנהלת התביעה לפי האמנה רשאי להתייחס להחלטה השיפוטית שניתנה במדינה שבה נמצא מקום מגוריו הרגיל של הילד. ביהמ"ש קמא היה רשאי, אך לא חייב כפי שנטען, להתייחס להכרעה האמורה. בהחלטת ביהמ"ש בקליפורניה מופיעה המסקנה שצויינה לעיל, אך היא אינה כוללת כל הנמקה (ראה נספח ג' לתיק המוצגים של המערער). המשיבה הגיבה בכתב במסגרת ההליך שם, אך לא התקיים דיון בנוכחותה ולא נשמעו ראיות. בנסיבות אלה כאשר ביהמ"ש לענייני משפחה באשדוד שקל את הסוגייה בדבר מקום המגורים הרגיל של הילד בכובד ראש לאחר שהתנהל בפניו הליך של שמיעת ראיות. אינני סבור כי נפלה טעות, ודאי לא טעות שמשפיעה על התוצאה בפסק הדין. באשר לסעיף 15 אף הוא נוקב בלשון "רשאי". ביחס לדרישת ביהמ"ש באמצעות התובע, לקבל "מרשויות המדינה שבה נמצא מקום מגוריו הרגיל של הילד החלטה... שהרחקתו... נעשתה שלא כדין כמשמעותה בסעיף 3 לאמנה", הרי שסעיף 15 מסמך את הרשות המשפטית והמנהלית לדרוש הכרעה כאמור "לפני הוצאת צו להחזרת הילד" – מצב שלא התקיים כאן. בכל מקרה, סעיפים 14 ו- 15 אינם מחייבים בשני מובנים. הראשון שביהמ"ש בפניו מתנהל הדיון על פי אמנה אינו חייב





## בתי המשפט

# בדלתיים סגורות

עמ 000117/09

בית משפט מחוזי באר שבע

בפני כב' ס. הנשיא השופט ניל הנדל

כב' השופטת צ. צפת

כב' השופטת מ. ברנט

לפנות למדינה האחרת ואף אם התקבלה הכרעה בנושא של הרחקה שלא כדין אין הוא חייב לפסוק על פיה. הביטוי "רשאי להתייחס" מופיע באמנה במקור – "may take notice". אין תימה שהחלטת המדינה ממנה נלקח הילד אינה מחייבת את המדינה האחרת, שהיא אף אינה חייבת "להתייחס" להחלטה. כידוע, התביעה על פי האמנה מתנהלת בפני המדינה בה נמצא הקטין. ההכרעה בדבר קביעת מקום מגוריו הרגיל של הילד רובצת על שכמה. סעיפים 14 ו-15 מאפשרים לביהמ"ש, על פי שיקול דעתו, לעשות שימוש בכלי עזר. בית משפט קמא לא בהכרח טעה בכך שלא התייחס להכרעה השיפוטית בקליפורניה, אם כי משהוגשה ההחלטה ומשביקש המערער להתייחס אליה, היה על בית משפט קמא לנמק את עמדתו.

6. סוף דבר הייתי מציע לחברותיי לדחות את הערעור ולחייב את המערער בהוצאות המשיבה ושכר טרחת עו"ד בהליך זה בסך 20,000 ₪ להיום.



בתי המשפט

# בדלתיים סגורות

עמ 000117/09

בית משפט מחוזי באר שבע

בפני כב' ס. הנשיא השופט ניל הנדל

כב' השופטת צ. צפת

כב' השופטת מ. ברנט

## כב' השופטת צ. צפת

אני מסכימה

\_\_\_\_\_  
צ. צפת – שופטת

## כב' השופטת מ. ברנט

אני מסכימה

\_\_\_\_\_  
מ. ברנט – שופטת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של כב' ס. הנשיא נ. הנדל

ניתנה היום כט' בתמוז, תשס"ט (21 ביולי 2009) בהעדר הצדדים

\_\_\_\_\_  
מ. ברנט – שופטת

\_\_\_\_\_  
צ. צפת – שופטת

\_\_\_\_\_  
נ. הנדל – ס. נשיא

אב"ד