



## בבית המשפט העליון

בע"מ 356/15

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: פלונית

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז  
(השופטות נד"ב ופלאוט והשופט וייצמן) מיום 11.1.15  
בעמ"ש 52443-12-14

בשם המבקש: עו"ד י' משה; עו"ד ע' פלס

### החלטה

א. במרכז בקשת רשות ערעור זו – אליה צורפה גם בקשת עיכוב ביצוע – ניצבת שאלת "מקום מגוריה הרגיל", בהתאם לחוק אמנת האג (החזקת ילדים חטופים), התשנ"א-1991 (להלן האמנה), של בתם המשותפת בת ה-7 של המבקש והמשיבה (להלן הקטינה). הן בית המשפט לענייני משפחה בפתח תקוה (סגנית הנשיאה מקייט, פסק הדין מיום 17.12.14 בתמ"ש 5918-07-14) והן בית המשפט המחוזי מרכז (השופטות נד"ב ופלאוט והשופט וייצמן, פסק הדין מיום 11.1.15 בעמ"ש 52443-12-14), הורו על השבת הקטינה לארצות הברית. לטענת המבקש, האמנה אינה חלה בנידון דידן ולכן לא היה מקום להורות על השבת הבת לארצות הברית.

רקע והליכים קודמים

ב. המבקש והמשיבה נישאו זה לזו בשנת 1990 ולהם חמישה ילדים, ארבעה בגירים ובת קטינה, הנמצאת במוקד הליך זה. במשך מרבית תקופת נישואיהם התגוררו בני הזוג בארצות הברית; בין השנים 2005-2007 הגיעו ארצה, אולם החליטו לחזור לארצות הברית כיון שהמשיבה לא הייתה מעוניינת להתגורר בישראל. בחודש אוקטובר 2013 גילה המבקש כי המשיבה מקיימת קשר רומנטי עם פלוני (להלן

המאהב), אולם ביקש, כנטען, לנסות לשקם את הקשר בין הצדדים, הרחק מחבריהם של בני הזוג ובני משפחתם. לטענת המשיבה, מסיבות אלה הסכימה לעבור יחד עם המבקש לארץ, לתקופת ניסיון של חצי שנה בלבד, ולנסות לשקם את נישואיהם; מכאן, שמקום מגוריה הקבועים, לרבות מגוריה של הקטינה, היה ונותר בארצות הברית, וכעת יש לאפשר לה לשוב לשם עם בתה הקטינה, בהתאם לאמנה. לטענת המבקש, לא היה מדובר מעיקרא בתקופת ניסיון אלא בעליה ארצה, ומכאן שבני הזוג, לרבות בתם הקטינה, העתיקו את מקום מגוריהם ארצה, ואין איפוא לאפשר הוצאת הקטינה את גבולות הארץ לארצות הברית, שכן אין המדובר במקרה הבא בגדרי האמנה. יוער, כי במסגרת הליכי גירושין בין הצדדים שהחלו בחודש מאי 2014, עתר המבקש לצו עיכוב יציאה מן הארץ נגד המשיבה, ובתחילה נעתר בית הדין לבקשתו, אולם בהמשך בוטל הצו. בית הדין התיר למשיבה לצאת את גבולות הארץ אך לא לקטינה, ומכאן הוגשה תביעת המשיבה מכוח האמנה לבית המשפט לענייני משפחה.

ג. בית המשפט לענייני משפחה קיבל כאמור את טענת המשיבה, וקבע כי הצדדים הגיעו לארץ לתקופה של חצי שנה בלבד, ומכאן שמקום מגוריה הרגיל של הקטינה היה ונותר בארצות הברית. בית המשפט ביסס קביעתו זו על שורה של ראיות ועדויות, ובין היתר: חוזה השכירות של הדירה בה התגוררו הצדדים בארץ היה לתקופה של חצי שנה בלבד; כרטיסי הטיסה היו הלוך-חזור, כאשר מועד החזור נקבע לחצי שנה לאחר הגעת בני הזוג; בני הזוג עזבו את דירתם בארצות הברית כשהיא מרוהטת, לרבות הבגדים בארונות וכלי המיטה על המיטות; עדות המשיבה, אשר טענה כי בבקורה הקודם בארץ בשנת 2005 לא אהבה את המקום, ולכן הסכימה להגיע רק לאחר שהובטח לה שמדובר בתקופה קצובה בלבד; עדות המטפל המשפחתי, אשר העיד מטעם המבקש, לפיה המשיבה הדגישה בפניו, שאינה רוצה לעלות ארצה אלא באה אך לשם שיקום המשפחה. בית המשפט דחה את טענת המבקש, לפיה יש לראות בבקשת האזרחות של המשיבה בישראל אינדיקציה לכך שביקשה לעלות לישראל. בית המשפט קיבל לעניין זה את עדות המשיבה, שנתמכה גם בעדות אחותה, לפיה המשיבה הגישה בקשה לקבלת אזרחות לאחר שהמבקש ביקש ממנה לעשות כן, והסביר לה כי הדבר יקל על קבלת ביטוח רפואי לילדי בני הזוג.

ד. עוד קבע בית המשפט לענייני משפחה, כי מעיקרא מטרתו של המבקש בשכנוע המשיבה להגיע ארצה הייתה הגשת תביעת גירושין נגדה לבית הדין הרבני, ולא, כפי שטען הן בפניה בשעתו והן בפני בית המשפט, כדי לשקם את הקשר. זאת הסיק בית המשפט מכך שעשרה ימים בלבד לאחר שהשיגה המשיבה את אזרחותה הישראלית הגיש המבקש תביעת גירושין מפורטת לבית הדין הרבני, ובה כרך את הכתובה, מזונות

אשה, מזונות קטינה, משמורת הקטינה ורכוש הצדדים. בית המשפט דחה את טענת המבקש, לפיה הגיש את תביעת הגירושין במועד זה אך מפני שאבדו תקוותיו לשיקום היחסים, לאחר שגילה שהמשיבה שוחחה בטלפון עם המאהב במשך 45 דקות; המבקש טען כי ידע על עצם קיומה של שיחת הטלפון כבר בחודש מארס 2014, אולם המשיבה גילתה לו אך בחודש מאי שמדובר היה בשיחה באורך 45 דקות, ואז החליט להגיש את תביעת הגירושין. בית המשפט קבע לעניין זה, כי אין זה סביר שדווקא משך השיחה הוא "הקש ששבר את גב הגמל", לאחר שהמבקש ידע על עצם קיומה וכן על הודעות דוא"ל ששלח המאהב למשיבה, וכמובן על הבגידה עצמה. עוד נקבע לעניין זה, כי המבקש נמנע מהכחיש שנפגש עם עורך דינו לצורך הגשת תביעת גירושין בחודש מארס, אף שנודע לו על משך השיחה כאמור אך כחודשיים לאחר מכן.

ה. ערעורו של המבקש לבית המשפט המחוזי נדחה. בית המשפט קבע, כי אינו מוצא להתערב בממצאיו העובדתיים המבוססים של בית המשפט לענייני משפחה ובמסקנה המשפטית אליה הגיע, ולכן קבע כי אין להיעתר לערעור. בהמשך לכך, חזר בית המשפט על עיקר ממצאיו העובדתיים ומסקנותיו של בית המשפט לענייני משפחה עליהם עמדנו מעלה. עוד נדרש בית המשפט לעדויות ילדיהם של בני הזוג, וקבע כי אין עולה מהן שידעו על כוונת הצדדים לעלות ארצה כטענת המבקש. בית המשפט סיכם בקבעו כך:

"מעיון במסכת הראיות שהובאה בפני בית משפט קמא, השתכנענו אף אנו כי המערער הוא שיזם את ההגעה לישראל, כאשר הוא מציג זאת בפני המשיבה כנסיעה לזמן קצר על מנת לשקם כביכול את נישואיהם, לחץ עליה לבקש אזרחות ישראלית, ומייד לאחר שהתקבלה בקשת האזרחות, ביודעו כי כך קונה בית הדין הרבני סמכות לדון בתביעת גירושין כרוכה, הגיש את התביעה האמורה.

בנסיבות אלה, אין בהגשת האזרחות כדי לשנות מההסכמה הראשונית של המשיבה – שלא חל בה כל שינוי גם לעת בקשת האזרחות – להגיע לישראל לפרק זמן קצוב של ששה חודשים בלבד, בהתאמה לכרטיסי הטיסה".

מכאן, דחה כאמור בית המשפט המחוזי את ערעור המבקש, וקבע כי המשיבה תהא רשאית לצאת את גבולות הארץ החל מיום 25.1.15, ולשם כך יוחזר לה, ביום 22.1.15, דרכון הקטינה אשר הופקד בבית המשפט לענייני משפחה.

ו. נטען, כי בית המשפט המחוזי, כמו גם בית המשפט לענייני משפחה לפניו, שגו בקבעם כי המשיבה התכוונה להגיע לארץ לתקופה מוגבלת של ששה חודשים, ולא לשם עליה. כך, שכן שעה שהמשיבה הגישה וקיבלה אזרחות ישראלית, ואף נהנתה מסל עליה, יש לראותה כמושתקת מטענה שאינה מעוניינת לעלות ארצה. בהמשך לכך מביא המבקש מדברי המשיבה בבקשתה לעלות ארצה: "I am a Zionist and would love to live in the holy land"; מכאן נאמר, כי אינה יכולה בשלב זה של ההליכים לטעון כנגד דברים אלה, ולומר כי ביקשה להגיע ארצה לששה חודשים בלבד. עוד נטען, כי שגו בתי המשפט הקודמים בהתעלמם מכך שטובת הקטינה בישראל, וזאת כיון שארבעת אחיה עלו לארץ ומתגוררים בה כיום, וכן כיון שהמשיבה עתידה להתגורר בארצות הברית עם המאהב שאינו יהודי, והדבר אינו עולה בקנה אחד עם טובת הקטינה. בנוסף נטען, כי שגו בתי המשפט בכך שלא ייחסו חשיבות לסתירות שעלו בעדותה של המשיבה; כך, למשל, המשיבה טענה שהמבקש היה זה שרכש את כרטיסי הטיסה הלך-חזור, בעוד שהיא זו שעשתה כן. עוד טענה המשיבה, כי הסיבה לכך שרצו לחזור לאחר חצי שנה הייתה לימודיה של בתם האחרת שעתידיים היו להתחיל בארצות הברית בזמן זה, אולם בפועל אותה בת בחרה ללמוד בישראל, וזאת עובר לרכישת הכרטיסים.

#### דיון והכרעה

ז. לאחר עיון בבקשה, אינני מוצא להיעתר לה. כידוע, בקשות רשות ערעור בגלגול שלישי אינן מתקבלות כדבר שבשגרה, ועל המבקש להצביע על טעם חריג המצדיק את התערבותו של בית משפט זה, בין אם נוכח חשיבות ציבורית או משפטית מיוחדת העולה מן התיק, ובין אם נוכח חוסר צדק בולט העלול להיגרם מפסיקות בתי המשפט הקודמים. אמנם, כאשר מדובר בתיקים שעניינם יישומה של האמנה ושאלת מקום מגוריהם של קטינים, נוטה בית משפט זה להקל בדרישות הגלגול השלישי, נוכח הסוגיות המורכבות שמעלה יישום האמנה וההיבט האנושי, במידה מסויימת – לא זהה – בדומה לגישה בתיקי אימוץ (בע"מ 9769/09 פלונית נ' פלוני, פסקה 1 (2010)); בע"מ 2338/09 פלונית נ' פלוני, פסקה 16 (2009)); אולם גם הקלה זו אין משמעה מתן רשות ערעור בכל מקרה (בע"מ 8403/10 פלוני נ' פלונית (2010)); בע"מ 929/11 פלונית נ' פלוני, פסקה 13 (2011)); ח' בן נון וט' חבקין הערעור האזרחי 215 (מהדורה שלישית, 2012)). ענייננו בנידון דידן בבקשת רשות ערעור שעיקרה בהשגות שונות על ממצאי עובדה ומהימנות, אותן קבע בית המשפט לענייני משפחה בפסק דין מבוסס ומפורט,

ובית המשפט המחוזי סקר אותם ולא מצא לשנותם. מכאן, כי אין מקום לבירור עובדתי נוסף של הסוגיה על-ידי ערכאה שלישית.

ח. ואכן לגופם של דברים, כפי שציין בית המשפט המחוזי, שלל הראיות אותן סקר בית המשפט לענייני משפחה מצביעות על כך כי מתחילה לא תיכננה המשיבה לעלות למדינת ישראל, אלא להגיע ארצה לששה חודשים בלבד:

"ביתם של הצדדים בארה"ב נותר מרוהט, מבלי שנארזו חפצי המשפחה; מכוניות הצדדים לא נמכרו; כל הפעילות העסקית של המערער הייתה ונותרה בארה"ב; ילדי הצדדים לא ידעו כי בכוונת ההורים לנסוע לצורך עליה; רכישת כרטיסי הטיסה לששה חודשים לא הייתה בשל כוונה לחסכון כספי, אלא נוכח התכנון המשפחתי לאפשר חזרת בני הזוג ככל שיחפוץ בכך מי מהם; רכישת מיטלטלין בארץ בשווי 12,000 ₪ בלבד אשר אינה מלמדת על כוונת השתקעות בארץ; המשיבה שכנעה בעדותה כי פנייתה לקבל אזרחות נעשתה בלחץ של המערער שהעמיד זאת כתנאי לשיקום יחסי המשפחה, עדותה זו תאמה לעדותו של המטפל הזוגי שהיא עד 'ניטרלי' (פסקה 6 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי).

אפשר למתוח ביקורת (וראו גם פסקה י' להלן) על הדרך שבה הציגה המשיבה את רצונה באזרחות או על קבלת הטבות הכרוכות בשבות, ככל שהיתה, אך השאלה המהותית היא מה היה רצונה כשלעצמו, ובמצאים העובדתיים לעניין זה אין מקום להתערבות, משנבחנו בשני בתי המשפט.

ט. לעניין הטענות השונות אותן העלה המבקש לפיהן טובת הקטינה מחייבת הישארותה כאן, אין זה המקום המתאים להעלותן. כפי שציינה לעניין זה השופטת נתניהו:

"יש להבהיר כאן, כי בהליך על פי החוק (האמנה – א"ר) אין בית המשפט דן בשאלת המשמורת הקבועה של הילד, אף לא בטובת הילד במובן המלא שלה. מסגרת הדיון אינה מיועדת לדיון מקיף כזה ואינה מאפשרת אותו. תפקידו של בית המשפט בהליך על פי החוק, בדומה לתפקידו של בג"צ בנושא זה של החזרת ילדים, הוא רק 'כיבוי דלקה' או 'עזרה ראשונה' לשם החזרת המצב לקדמותו - השבת הקטין שנלקח שלא כדין ממשמורתו של ההורה האחר או מהמשמורת המשותפת שנקבעה על ידי בית משפט מוסמך או בהסכם בין ההורים" (בש"א 1648/92 פנינה טורנה נ' דניאל צ'רלט משולם, פ"ד מו(3) 38, 45 (1992) (להלן עניין טורנה)).

לדיון מקיף בסוגיה וביקורת על ההסדר הקיים ראו: ר' שוז "זכויות ילדים חטופים: האם חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), תשנ"א-1991, עולה בקנה אחד עם דוקטרינת זכויות הילד?" מחקרי משפט כ' 421 (תשס"ד-2004). מכל מקום, מקומן של טענות אלה בדין המצוי הוא בבית המשפט במדינת המוצא.

ודוק, אין המשמעות, כמובן, כי אין לבית המשפט הישראלי שיקול דעת במקרים מסוימים למנוע השבתו של הילד החטוף למדינת המוצא על פי האמנה, אלא שאפשרות זו היא בגדר חריג, ולדוגמה, כפי שקובע סעיף 13(ב) לאמנה, מניעת ההשבה תתאפשר כאשר "קיים חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל" (ראו לעניין זה ע"א 5532/93 גונזבורג נ' גרינוולד, פ"ד מט(3) 298-293 (1995) וההפניות שם; וכן עניין טורנה, בעמ' 44-45). המבקש אינו טוען, וחומר הראיות אינו מצביע על כך, כי זהו המצב בענייננו, ולכן אין בטענות המבקש בקשר לכך כדי לשנות מן הקביעה כי יש להשיב את הקטינה לארצות הברית. ביסוד הדברים עומדת מטרתה הבסיסית של האמנה, קרי קיום סדר בינלאומי ומניעת תוהו ובוהו.

י. אשר לטענת המבקש בדבר ההשתק השיפוטי – בית המשפט לענייני משפחה קבע, ובית המשפט המחוזי חזר על כך, כי המבקש הטעה את המשיבה לחשוב, שכוונתו בהגעה ארצה היא לשקם את יחסיהם של הצדדים, אך למעשה – כך הקביעה – הייתה מטרתו הגשת תביעת הגירושין לבית הדין הרבני וכריכת ענייני הרכוש, המשמורת והמזונות; נאמר, כי בקשת האזרחות הוגשה על בסיס זה ולאחר שהמשיב טען כי הדבר יקל על קבלת ביטוח בריאות לילדים. אינני מוצא איפוא להתערב בקביעת בתי המשפט, לפיה לא חלה בענייננו הספציפי דוקטרינת ההשתק השיפוטי, כשלעצמי הנני דוגל בה בהחלט במקומות המתאימים (ראו רע"א 4224/04 בית ששון נ' שיכון עובדים פ"ד נט(6) 625, 637-638). אבהיר: ככלל יתכן כי הצגת דברים אל מול הרשויות ואחר כך עמדה שונה במשפט אזרחי תצדיק הפעלתה של הדוקטרינה, אך משנקבע עובדתית כי המצג כלפי הרשויות בא בשל לחץ המבקש, נחלש בנסיבות כוחה של הדוקטרינה. ואכן בענייננו יש לייחס מתחילה נפקות מוגבלת לשאלה האם המשיבה הסכימה מראש להגיע לארץ לששה חודשים בלבד, או שמא למטרות עליה; ציין בית המשפט לענייני משפחה, ובית המשפט המחוזי לא מצא להתערב בכך, כי "ההסכמה של התובעת לאו הסכמה היא והיא פרי מצג שווא של הנתבע כי בכוונתו לשקם את חייהם המשותפים בעוד כוונתו הייתה להביא את מחלוקותיו בפני ערכאה שנוחה לו"

(פסקה 221 לפסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה). מכאן, כי אף אילו נקבע שרצונה המקורי של המשיבה היה להעתיק את מקום מגוריה שלה ושל הקטינה לארץ, נעשתה הסכמה זו על בסיסו של מצג היורד, על פני הדברים, לשורש, וספק אם ניתן לומר שהיה בה כדי להשפיע על סוגיית "מקום מגוריה הרגיל" של הקטינה, כפי שקובעת אמנת האג. מכל מקום, הדברים נאמרים מעבר לצורך, שהרי שני בתי המשפט הקודמים קבעו כאמור עובדתית, כי הסכמתה הראשונית של המשיבה הייתה להגיע ארצה לששה חודשים בלבד ולא מעבר לכך, ולכן מקום מגוריה הרגיל של הקטינה היה ונותר בארצות הברית.

יא. אין בידי איפוא להיעתר לבקשת רשות הערעור, וממילא לא לבקשת עיכוב הביצוע.

ניתנה היום, כ"ט בטבת התשע"ה (20.1.2015).

ש ו פ ט