



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

התובע:

א.ג.
ע"י ב"כ עו"ד עופר אלפסי
מרח' המנופים 8 הרצליה פיתוח.

נגד

הנתבעת:

ב.ג.
ע"י ב"כ עו"ד שמעונה שמעון /או ראזי שואח
מרח' העצמאות 10, קרית אתא.

פסק דין

ענייניו של ההליך שבפני הוא הכרעה בתביעה שהגיש התובע להחזרתו של הקטין א. ת"ז --, (להלן: "הקטין" /או "הבן") למקום מגוריו בקנדה וזאת עפ"י חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים) התשנ"א 1991.

הרקע ותמצית טענות הצדדים

1. הצדדים שניהם אזרחים ישראלים, אשר התחתנו כדמו"י בישראל ב- 2014.

2. הצדדים ערכו הסכם ממון אשר קיבל תוקף של פסק דין ביום -- (תה"ס --) (להלן: "הסכם הממון"). בהסכם הממון צוינה תניית שיפוט ייחודית ובלעדית לפיה הערכאה אשר תהא מוסמכת לדון בכל המחלוקות הנובעות מסיום הקשר תהא בית המשפט לענייני משפחה בישראל (ראה סעיף 4 להסכם הממון).

3. ביום 15.8.15 נולד בישראל בנם המשותף של הצדדים, הוא הקטין א..

4. א. התובע טוען כי הוריו היגרו לקנדה לפני למעלה מ- 12 שנה וכיום הם אזרחי ותושבי קנדה.

ב. לטענת התובע, בשנת 2007 ומיד לאחר שחרורו מהצבא החליט גם הוא להגר לקנדה מתוך מטרה להשתקע שם וכי כשנה לאחר המעבר קיבל הוא מעמד של תושב והחל ללמוד ולעבוד בעסק של אביו.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

- 1
- 2 .5 הקשר בין התובע לנתבעת בחייהם הבוגרים התאפשר תחילה באמצעות הרשתות
- 3 החברתיות, כאשר התובע מתגורר בקנדה ואילו הנתבעת מתגוררת בישראל.
- 4 התובע ציין כי כשהגיע לארץ לביקור משפחתי, הקשר בינו לבין הנתבעת התהדק
- 5 והם החלו לתכנן את עתידם המשותף כולל המעבר לקנדה.
- 6
- 7 .6 לבקשת הנתבעת שהייתה בשעתו סטודנטית לעיצוב פנים במכללה למנהל, הסכים
- 8 התובע להמתין לסיום לימודיה וזאת בטרם המעבר לקנדה ולשם כך חזר לתקופה
- 9 זמנית לארץ בהמתנה לסיום לימודיה של הנתבעת ובמקביל עבד בעבודות מזדמנות.
- 10
- 11 .7 א. הצדדים נישאו כאמור באוגוסט 2014 ולטענת התובע במהלך חודש 12/2014
- 12 נודע לצדדים שהנתבעת בהיריון, ובהמשך אף היתה בשמירת הריון ולכן
- 13 הוא הקדים ונסע לקנדה לשם ארגון המעבר לשם וזאת בהסכמת הנתבעת.
- 14 ב. עם סיום לימודיה האקדמאיים של הנתבעת וכחודשיים לאחר שנולד הקטין
- 15 היינו בחודש 10/2015, היגרו הצדדים לקנדה ומאז נקבע מקום מגוריהם
- 16 בעיר -- בקנדה.
- 17
- 18 .8 א. לטענת התובע, הצדדים נקטו במגוון פעולות לשם הסדרת מעמדם בקנדה
- 19 והחל מחודש 1/2016 (היינו כחודשיים לאחר המעבר), החל התובע לעבוד
- 20 במשרה מלאה בחברת --.
- 21 ב. בחודש אוגוסט 2016 קיבלו הנתבעת והקטין מעמד של תושב בקנדה, דבר
- 22 שאיפשר את רישומו של הקטין לגן מקומי בקנדה ואפשר לנתבעת להתחיל
- 23 לעבוד. בנוסף, קיבלו הצדדים קצבת ילדים מממשלת קנדה וע"ס 511 דולר
- 24 קנדי לחודש.
- 25 ג. בחודש 2/2018 עברו בני המשפחה להתגורר בדירה גדולה ומרווחת יותר,
- 26 וזאת, לטענת התובע, בזכות התמיכה הכלכלית שקיבלו הצדדים מממשלת
- 27 קנדה והתקדמותו של התובע בתפקידו ומשכך גם העלאת שכרו.
- 28
- 29 .9 א. התובע מתאר כי ביום 19.1.18 רכשו הצדדים כרטיסי טיסה **זו כיווניים**
- 30 לחופשת קיץ בארץ כך שהנתבעת והקטין היו אמורים לטוס לארץ ביום



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

- 1 5.7.18, התובע היה אמור להצטרף אליהם ביום 10.8.18 וכולם יחדיו היו
2 אמורים לחזור לקנדה ביום 23.8.18.
- 3 ב. התובע הוסיף וטען שלאחר שנודע לצדדים כי אחיו הבכור של התובע מצפה
4 להולדת ילד נוסף במהלך חודש 9/2018, שינו הצדדים את כרטיסי
5 הטיסה בכרטיסים דו כיווניים למועדים חלופיים כך שהנתבעת והקטין טסו
6 לישראל ביום 1.8.18, התובע הצטרף אליהם ביום 7.9.18 וכולם היו
7 אמורים לחזור יחדיו לקנדה ביום 30.9.18.
- 8
- 9 10. עוד מציין התובע כי בחודש 4/18 קיבל הוא הצעה לרכוש 10% ממניות החברה בה
10 הוא מועסק לרבות קידום למשרת מנהל ובהתייעצות עם הנתבעת קיבל הוא את
11 ההצעה. בנוסף טען התובע כי אף הנתבעת קיבלה הצעת קידום בעבודה בבניין
12 הקהילה היהודית והיא הסכימה לקבל את ההצעה והחלה לעבוד שם החל מחודש
13 6/18.
- 14 כל אלו מלמדים לטעמו כי לא היתה בכוונת הצדדים לחזור לארץ בעת ההיא או
15 בסמוך לה.
- 16
- 17 11. א. התובע טוען כי עם הגיעו לארץ ביום 7.9.18 נסע הוא לבית הוריה של
18 הנתבעת
19 לפגוש בנתבעת ובקטין והאיחוד היה מרגש ומשמח.
- 20 ב. לטענת התובע החל מיום 10.9.2018 ומסיבה שלא היתה אז ברורה לו, החלה
21 הנתבעת ליזום ריבים יש מאין, במהלכם היא אף דרשה ממנו לעזוב את בית
22 הוריה תוך שהיא מציינת בפניו כי הוא לא יחגוג עמם את ראש השנה. עוד
23 טען
- 24 התובע כי הנתבעת סירבה להצטרף למסיבת ברית המילה של אחיינו ביום
25 13.9.18, מסיבה שבגינה נדחה מועד הגעתם ארצה מלכתחילה.
- 26 ג. התובע מפנה לתכתובות בינו לבין הנתבעת שמהם מבקש הוא ללמד שלמרות
27 ניסיונותיה של הנתבעת להסלים המחלוקות ביניהם וככל הנראה כדי למצוא
28 תירוץ ליישום תכניתה להשאר בארץ הרי שהוא מדבר איתה בלשון רכה
29 ומפייסת.
- 30 ד. מציין התובע כי נוכח העובדה שגורש על ידי הנתבעת מבית הוריה ומתוך



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

- 1 מחשבה כי בתום פרק הזמן שקצבו לטיול בארץ יחזרו הם יחדיו לקנדה,
2 שכר
- 3 הוא יחידת דיור בתשלום של 400 ₪ ליום ובמימון אביו.
4 ה. לטענת התובע לא ידע הוא אותה עת כי הנתבעת פנתה לקבל ייעוץ משפטי
5 ואף
6 עתרה לעיכוב יציאתו מן הארץ.
7 ו. עוד מתאר התובע כי הנתבעת ביקשה ממנו את כתובת יחידת הדיור בטענה
8 כי
9 היא והבן רוצים לבוא לבקר אותו שם, אולם בפועל שלחה היא לשם שליח
10 עם
11 כתבי בית הדין.
12
- 13 12. א. הנתבעת הגישה בקשה לישוב סכסוך בתיק י"ס --, במסגרתו ניתן
14 באופן זמני צו עיכוב יציאה מן הארץ כנגד התובע. לאחר שהתקיים דיון
15 במעמד הצדדים הורתה כב' הרשמת בהחלטה מיום 20.9.18 על הארכת
16 תוקפו של הצו הזמני שניתן כנגד התובע.
17 ב. בדיון שהתקיים במעמד הצדדים שהתקיים ביום 25.10.2018 הסכימו
18 הצדדים
19 כי הצו יוותר על כנו.
20
- 21 13. בדיון שהתקיים ביום 7.10.18 נקבעו בהסכמת הצדדים הסדרי שהות בין התובע
22 לקטין.
23
- 24 14. התובע הוסיף וטען כי צו עיכוב היציאה שהוצא כנגדו ע"י הנתבעת גרם וגורם לו נזק
25 משמעותי. התובע ציין כי הוא ניסה לפייס את הנתבעת אך היא דחתה אותו שוב
26 ושוב.
27
- 28 15. התובע מציין כי הנתבעת לא חזרה עם הקטין לקנדה במועד המוסכם מראש, דהיינו
29 ביום 30.9.18, ומשכך הוא פנה ביום 5.10.18 לרשות המרכזית בקנדה ודיווח על
30 חטיפתו של הקטין ע"י הנתבעת לישראל.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

- 1
2 16. התובע טוען כי הצדדים היגרו לקנדה יחד עם הקטין במטרה להשתקע שם
3 לצמיתות. מקום המגורים הרגיל של הקטין עובר לחטיפתו לישראל היה בקנדה
4 ומשכך יש להורות על החזרתו של הקטין לקנדה על אתר.
5
6 17. מנגד, טוענת הנתבעת כי מקום המגורים הרגיל של הצדדים והקטין היה מאז
7 ומעולם בישראל והצדדים מעולם לא חשבו להגר לקנדה אלא הוסכם ביניהם שהם
8 יעברו להתגורר בקנדה למשך 3 שנים ועל מנת שהתובע יקבל אזרחות קנדית ואז
9 יחזרו הם להתגורר בישראל – הא ותו לא.
10 הנתבעת טוענת כי לא בכדי התחתנו הם בישראל, המתינו בישראל ללידת הבן ואך
11 לאחר מכן טסו לקנדה. לטענתה ראו הם את מרכז חייהם בישראל ואת המעבר
12 לקנדה לזמני בלבד.
13
14 18. עוד טענה הנתבעת כי הסכם הממון קבע תניית שיפוט ייחודית ובלעדית לבית
15 המשפט
16 לענייני משפחה בישראל ובעניין זה מפנה הנתבעת לסעיף 4 להסכם הממון.
17
18 19. הנתבעת טענה כי הצדדים עברו לקנדה לתקופה **זמנית** בלבד לכל היותר עד שלוש
19 שנים וזאת עד לקבלת אזרחותו הקנדית של התובע וככל שהתובע לא יקבל את
20 האזרחות הקנדית, ישובו הצדדים יחד עם הקטין לארץ לאלתר.
21
22 20. הנתבעת ציינה כי הצדדים הגיעו לישראל לאחר משברים גדולים ובעיקר על רקע
23 השימוש של התובע בסמים. עוד העירה הנתבעת כי השימוש בסמים גורם לתובע
24 לנהוג באלימות ובתוקפנות כלפיה וכלפי הקטין.
25
26 21. הנתבעת טענה כי בשל התנהלותו של התובע, החלו הצדדים בטיפול זוגי בקנדה והכל
27 מתוך רצון לשמר את התא המשפחתי. הנתבעת ציינה כי לאחר שהצדדים לקחו חלק
28 בטיפולים זוגיים, הם החליטו להגיע לחופשה ארוכה בישראל, וכי מועד החופשה
29 שונה בעקבות לידתו הצפויה של אחיינו של התובע.
30



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

- 1 22. הנתבעת ציינה שעם הגעתו של התובע לארץ ביום 7.9.18, הודיע הוא לה שאין
2 בכוונתו להצטרף אליה ולקטין וכי הוא ישהה בישראל בבית אחיו בראשון לציון
3 ולאחר מכן ישכור דירה עם אביו ואחיו הצעיר.
4
- 5 23. עוד ציינה הנתבעת כי לאחר שהתובע הגיע לארץ היא היתה מעורבת בתאונה בה
6 נחבלה ונחבטה בכל חלקי גופה, וכי לאחר שהודיעה לתובע על כך שבעקבות התאונה
7 קשה לה לטפל בקטין, אמר לה התובע כי אין בכוונתו לשנות תוכניותיו, ושהיא
8 יכולה להסתדר בגפה כפי שעושה תמיד.
9
- 10 24. הנתבעת ציינה כי נוכח העובדה שהקטין הינו כבן 3 שנים בלבד הרי שמשמורתו
11 נתונה לה ובהתאם לסעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות התשכ"ב –
12 1962, אולם היא מכבדת ותכבד כל החלטה לעניין חלוקת זמני השהיה.
13
- 14 25. הנתבעת ציינה כי במשך כל שהותם של הצדדים בקנדה שמרו הם על כלל הזיקות
15 לארץ כך למשל:
16 (א) הצדדים המשיכו לשלם תשלומים חודשיים למוסד לביטוח לאומי.
17 (ב) הצדדים המשיכו לשלם ביטוחים רפואיים עבורם ועבור הקטין בקופת
18 חולים
19 בישראל.
20 (ג) הצדדים המשיכו לנהל חשבון משותף בבנק המזרחי.
21 (ד) הצדדים המשיכו לנהל קרנות פנסיה ע"ש כל אחד מהם.
22 (ה) הצדדים השאירו את כל הציוד שהיה להם בישראל עטוף וארוז בבית
23 משפחת אמה של הנתבעת.
24 (ו) הצדדים הקפידו ללמד את הקטין השפה העברית, הקטין שולב בגן ילדים
25 יהודי בשפה העברית, הניתוח שנאלץ הקטין לעבור נערך בישראל ולא
26 בקנדה.
27
- 28 26. הנתבעת טענה כי אין כל קשר בין מועד סיום לימודיה האקדמאיים לבין מעברם של
29 הצדדים לקנדה וציינה כי היא סיימה את לימודיה האקדמאיים ב 2/15 ואילו
30 המעבר לקנדה התרחש ב 10/15 היינו כ- 8 חודשים לאחר סיום לימודיה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

1
2 27. הנתבעת ציינה כי החזרתו של הקטין לקנדה תגרום לו נזק פיזי ופסיכולוגי וזאת בין
3 היתר לאור העובדה כי התובע צורך סמים.

המצב המשפטי

4
5
6
7 28. א. ההליך שבפני נפתח כאמור, על פי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים)
8 התשנ"א – 1991.

9 ב. אמנת האג הינה האמנה לעניין חטיפת ילדים, אשר נחתמה בהאג בשנת
10 1980. לפי האמנה, המשמורת צריכה להיקבע במקום מגוריו הקבוע של
11 הילד והיא אוסרת על העברת ילד ממדינה למדינה ללא הסכמת הוריו או
12 הסכמת האפוטרופוס עליו. אם הוברח הילד למדינה אחרת ניתן להגיש
13 בקשה להחזרתו והמדינות החתומות על האמנה מתחייבות להשיבו למדינה
14 ממנה נחטף, שם תיקבע משמורתו החוקית.

15 ג. ישראל אימצה את אמנת האג בשנת 1992 ב"חוק אמנת האג (החזרת ילדים
16 חטופים) התשנ"א 1991" והגוף האחראי על ביצועה הוא המחלקה לעניינים
17 בינלאומיים בפרקליטות המדינה.

18 ד. ההסדרים שבאמנת האג באים להתמודד עם תופעה שהלכה והתפשטה
19 בעולם הגלובלי של ימינו והיא חטיפה בינלאומית של ילד על ידי אחד
20 מהוריו (בע"מ 672/06 פלוני נ' פלונית [פורסם בנבו] (פס"ד מיום
21 15.10.2006); ע"א 4391/96 ר' נ' ר', [פורסם בנבו] (פס"ד מיום 26.03.1997).

22 ה. המטרה העיקרית של ההליך על פי האמנה היא להעניק "עזרה
23 ראשונה" לשם החזרת המצב לקדמותו, קרי, השבת הקטין למקום
24 המגורים שלו ולהורה שזכויות המשמורת שלו הופרו (בע"מ 5548/14
25 פלוני נ' פלונית [פורסם בנבו] (2.10.2014); בע"מ 1930/14 פלונית נ' פלוני
26 (5.6.2014); רע"א 7994/98 דגן נ' דגן, פ"ד נג(3) 245, 266 (1999).
27 מטעם זה נקבעו בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, לוחות
28 זמנים קצרים ומוגדרים לקיום ההליך ומתן הכרעה בו.

29 ההכרעה בהליכים לגופם תבחן בבית המשפט המוסמך במקום מגוריו
30 של הקטין.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

1 ו. ראו לענין זה גם דבריה הבהירים של כב' השופטת פרוקצ'יה בבע"מ
2 1855/08

3 פלונית נ' פלוני [פורסם בנבו] (פס"ד מיום 8.4.08) בפסקאות 25-26:
4

5 "שעון הזמן עומד בגרעין הקשה של ענין החטיפה והוא
6 ממהותו של ענין, כדי לרפא את עוולת החטיפה מהר ככל
7 הניתן, לשם כיבוד החוק הפנימי והבינלאומי, ולמען טובתו
8 של הילד.

"הכלל הבסיסי"

10 (פרשת רו, שם, בעמ' 345). כלל הריפוי המידי של עוולת
11 החטיפה עונה לדרישת כיבוד שלטון החוק, ולכיבוד חוקי
12 המדינות והאמנה הבינלאומית, המבטאת מחוייבות לשיתוף
13 פעולה כלל-מדינתית להשגת תכלית מניעת תופעת החטיפות;
14 הוא עונה לדרישה לקדם את טובת הילד בהחזרתו למדינת
15 המוצא להורה המשמורן, שהחזקתו מקדמת את טובת הילד
16 בהתאם לצו המשמורת שהוצא (בש"א 1648/92 טורנה נ'
17 משולם, פד"י מו(3) 38 (1992))." 18

19 א. החוק קובע תנאים אשר בהתקיימם על בית המשפט להורות על
20 החזרת

21 הילד לאלתר (ראה סע' 3 לאמנה) וסעיף 12 לאמנה נוקט לשון קטגורית
22 לפיה בהתקיים התנאים "תצווה הרשות הנוגעת בדבר להחזיר את
23 הילד לאלתר".

24 ב. בית המשפט הדן בבקשה להחזרת ילד עפ"י אמנת האג אינו נדרש
25 לשאלת טובת הילד במובן הרגיל ולא לשאלת המשמורת הקבועה על
26 הילד, אלא הוא בוחן אך אם יש להורות על החזרת הילד למקום
27 מגוריו

28 הרגיל ובית המשפט של מקום מגוריו הרגיל של הקטין הוא שיטפל
29 ויכריע בנושא המשמורת.
30



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

ונפרט :

30. סעיף 3 לאמנה קובע כך :

"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".

א. במקרה שבפנינו וכפי שפורט לעיל, הקטין הגיע לארץ בהסכמת הוריו,

הם אלו שקבעו גם מועד חזרה לקנדה, אולם האם החליטה שאין היא

חוזרת לקנדה ומשכך עותר האב לבחינת תחולת האמנה ולקבוע כי

"אי החזרתו" של הילד נעשתה שלא כדין.

ב. על פי הוראות סעיף 3 לאמנה וכאמור "אי החזרתו" של ילד תיחשב

שלא כדין כאשר :

"(א) יש בהן הפרת זכויות המשמורת המוענקות

לאדם.... על פי דין המדינה שבה היה מקום מגוריו

הרגיל של הקטין סמוך לפני הרחקתו או אי החזרתו.

וכן,

(ב) בעת... אי ההחזרה הופעלו אותן זכויות בפועל..."

31. האם הופרו "זכויות המשמורת" של התובע –



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

1 א. לטענת התובע כאמור, הורחק הקטין ממקום מגוריו הרגיל בקנדה. התובע
2 צירף לקובץ הראיות מטעמו ציטוטים מחוק דיני המשפחה הקנדי 2011
3 S.B.C פרק 25 הקובע בסעיף 39 (1) שבו :

4 **" while a child's parents are living together and "**
5 **after the child's parents are separate ,each**
6 **parent of the child is the child's guardian"**

7
8 דהיינו עפ"י החוק קנדי, לכ"א מההורים זכות משמורת על ילדיו זאת אף
9 לאחר הפירוד ביניהם.

10
11 ב. הנתבעת לא חלקה על קביעה זו, ולא כפרה בכך שזכויות המשמורת המוקנות
12 גם לתובע; אלא שלטעמה, ועפ"י הוראות הדין אין בכך די.
13 לטעמה ועפ"י הוראות הדין, יש לבחון "דין המדינה שבה היה מקום מגוריו
14 הרגיל של הקטין סמוך לפני הרחקתו.." (הדגשה בקו תחתון לא במקור –
15 מ.ד.);

16 עת התובע טוען כי מקום המגורים הרגיל של הקטין היה בקנדה הרי
17 שהנתבעת טוענת כי היה זה בישראל וכי המעבר לקנדה היה זמני
18 ולפרק זמן קצוב ומוגדר מראש.

19
20 32. המונח "מקום מגורים רגיל" מהווה במקרים רבים מוקד להתדיינות
21 בהליכים על פי אמנת האג, ובסוגיה זו התפתחו בפסיקה שני מבחנים –
22 "האסכולה העובדתית" לעומת "האסכולה הכוונתית". בתמצית, האסכולה
23 העובדתית צופה פני עבר ומבוססת על בחינת מקום המגורים עובר להרחקתו
24 של הקטין, מבלי להידרש לכוונות או לרצונות של מי מההורים ובהתייחס
25 לנקודת מבטו של הקטין שהוא עיקרה של "האסכולה הכוונתית".

26
27 33. בפסק הדין שניתן ביום 14.5.2018 מפי כב' הש' י. עמית בבע"מ 2499/18
28 פלוני נ' פלונית [פורסם בנבו] (פס"ד מיום 14.5.2018) הפנה הוא לכך



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

1 שלטעמו המבחן הראוי לבחינת "מקום המגורים הרגיל" של הקטין הוא
2 "המבחן העובדתי" כאשר במסגרת העובדות הרלוונטיות יש לתת משקל גם
3 לכוונת הורי הקטין ובלשונו של בית המשפט תוך ציטוט מבע"מ 7784/12
4 פלונית נ' פלוני [פורסם בנבו] (פס"ד מיום 28.7.2013):

5
6 "בדיקה עובדתית טהורה חייבת להיות רחבה וכוללנית.
7 מארג העובדות בהחלט יכלול את כוונת ההורים ואת
8 ההחלטות שקיבלו, אך אין ליתן לכוונותיהם משקל עצמאי
9 וחיצוני לבחינה העובדתית. הכוונה אף היא חלק מהתמונה
10 העובדתית. מטבע הדברים, נתון הכוונה מפנה את הבדיקה
11 להורים. אף כאן יש לתת את המשקל הממשי למונח המדויק
12 Habitual Residence of the Child – 'מקום מגוריו הרגיל
13 של הילד' השם את הזרקור על הילד. במובן זה יש לשמוע
14 את קולו של הילד. זאת לא במובן בו בית המשפט ישאל אותו
15 למקום מגוריו הרגיל שהרי אין אנו עוסקים בסוגיה
16 סובייקטיבית, אלא במובן האובייקטיבי המופשט במידת
17 מה. על פי ראייה זו חשוב לבחון את חיי הילד כפי שהם, אך
18 המסקנה עשויה לכלול את כוונת ההורים שאף היא רלוונטית
19 בתור עובדה. כמובן, יש חשיבות לשיקולים אחרים כגון
20 מטרת הנסיעה למדינה אחרת, תחימת הנסיעה בזמן ואף
21 גילו של הילד. ודוק, יש לבחון לא את מקום מגוריו של הילד
22 כי אם את מקום מגוריו הרגיל על המשתמע מכך.
23 התמקדות בעובדות להבדיל משילוב בין מבחן עובדתי למבחן
24 כוונתי, תביא לתוצאות שונות שלא על בסיס קיומן של
25 אסכולות משפטיות מתחרות, כי אם על בסיס המארג
26 העובדתי הייחודי לכל מקרה ומקרה. יודגש אף כי גם בחינת
27 העובדות לא נעשית מנקודת המבט של ההורים אלא מנקודת
28 מבטו של הילד, בבחינה אובייקטיבית של נקודת מבט זו.
29 רוצה לומר, בבוא בית המשפט להניח את אצבעו על מפת
30 העולם, להצביע על אחת המדינות ולקבוע 'כאן מקום מגוריו



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

1 הרגיל של הקטין, עליו לשוות לנגד עיניו את מפת עולמו של
2 הקטין, על פסיפס העובדות המרכיבות אותה" (שם, בפסקה
3 9; ההדגשה במקור).
4 אין לי אלא להסכים לדברים אלה, ולטעמי, זה המבחן
5 המחייב כיום בסוגיה."

ומן הכלל אל הפרט

8
9 34. בפני בית המשפט אם כן שתי גרסאות עובדתיות שונות בהתייחס למסכת חייהם
10 של בני הזוג, מטרת המעבר לקנדה, אורח חייהם שם, כוונת ההשתקעות בקנדה
11 והאם היתה כוונה לחזור ישראל במועד מוגדר מראש.

12
13 על בית המשפט להכריע בין הגרסאות על סמך הראיות שהונחו בפניו תוך בחינת
14 השאלה המשפטית הרלוונטית כפי שהוגדרה **בבע"מ 7784/12 פלוני נ' פלוני** [פורסם
15 בנבו] (פס"ד 28.7.2013): **"בעת בחינת מקום מגוריו הרגיל של הקטין יש להפעיל**
16 **"מבחן עובדתי טהור תוך מיקוד בילד הכולל את כוונות הוריו בגדר עובדה"**.

17
18 35. א. בשנת 2011, עת התובע מתגורר בקנדה ואילו הנתבעת מתגוררת בישראל
19 מתחילים השניים בקשר בפייסבוק.
20 ראה עדות התובע – עמ' 2 שורות 24 – 25 לפרוטוקול.
21 וראה עדות הגב' -- בעמ' 22 לפרוטוקול ש' 30 – 31.

22
23 ב. באותה עת התובע התגורר כבר מספר שנים בקנדה יחד עם בני משפחתו
24 וזאת
25 לאחר שעבר לקנדה בשנת 2007 – 2008.
26 ראה עמ' 2 לפרוטוקול ש' 17 – 18.

27
28 36. א. התובע מתאר כי בשנת 2012, עת הוא כבר תושב קנדה 4 שנים (ראה
29 עמ' 3 לפרוטוקול ש' 9 – 15) הוא מגיע לישראל על מנת לראות אם מערכת



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

- 1 היחסים בינו לבין הנתבעת מעשית וברת קיום גם במציאות היומיומית.
2 לאחר
3 שהוברר כי יש עתיד ליחסיהם, סוכם כי הוא יגיע לארץ לתקופה שעד סיום
4 לימודיה האקדמאיים של הנתבעת ואז יהגרו הם יחדיו לקנדה.
5 ראה עמ' 3 לפרוטוקול ש' 19 – 30.
6 מציין התובע כי לאחר ביקור זה שנמשך כחודש ימים, חזר הוא לקנדה
7 ולאחר
8 כחצי שנה שב לישראל ונשאר בה עד אשר סיימה הנתבעת לימודיה
9 האקדמאיים וקיבלה התואר, תוך שבינתיים נישאים הצדדים בחודש
10 אוגוסט 2014.
11 ראה עדות התובע בעמ' 3 לפרוטוקול.
12
13 ב. הנתבעת מציינת כי לא היה קשר בין מועד סיום לימודיה למעבר לקנדה
14 אולם
15 בפועל המעבר היה לאחר קבלת התואר של הנתבעת ולאחר לידת הבן
16 (בהמשך
17 להריון שהיה בחלקו הריון בסיכון גבוה).
18
19 ג. ביום 11.11.2014 מאושר הסכם הממון אשר עליו חתמו הצדדים. לטענת
20 התובע כבר במועד זה היה ברור לצדדים כי הם מתכוונים לעבור לגור
21 בקנדה.
22 ראה עמ' 4 סיפא לפרוטוקול ורישא לעמ' 5.
23
24 הנתבעת מאשרת זאת ומציינת כי בגין כך אף עמדה על כך שבהסכם תהא
25 תניית שיפוט לפיה במקרה של מחלוקת, תידון זו בבית משפט בישראל.
26
27 ד. בחודשים נובמבר – דצמבר 2014 מגלה הנתבעת כי היא בהריון (ראה עמ' 25
28 סיפא לפרוטוקול). הן הנתבעת והן אחותה מאשרות, כי בשלבים מסוימים
29 של
30 ההריון מדובר היה בהריון בסיכון גבוה לנוכח היסטוריה משפחתית.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

- 1
- 2 ה. הבן המשותף א., נולד כאמור ביום 2015. בני הזוג והרך הנולד עוברים
- 3 להתגורר בקנדה ביום 20.10.2015.
- 4
- 5 ו. הוברר כי עוד קודם למעבר הגישו בני הזוג בקשה עבור הנתבעת לתושבות
- 6 קבועה וזאת למחלקת ההגירה הקנדית, וזו אישרה כי הבקשה מטופלת -
- 7 בחיוב.
- 8 ראה נספח לא' לסיכומי התובע.
- 9
- 10 ז. עוד לציין, כי כבר ביום המעבר לקנדה (20.10.2015) מפרסמת הנתבעת ברשת
- 11 הפייסבוק "moved to Vancouver, british Columbia", דהיינו
- 12 הנתבעת
- 13 מודיעה "עברתי לוונקובר...".
- 14 ראה עמ' ראשון של נספח לט' אשר אושר ע"י הנתבעת בעמ' 27 לפרוטוקול
- 15 ש'
- 16 10 – 13.
- 17
- 18 ח. ביום 1.1.2016 החל התובע לעבוד במשרה מלאה כמנהל רשתות תקשורת
- 19 בחברת -- שם הוא עובד עד היום. ראה עדות הנתבעת בעמ' 29
- 20 לפרוטוקול ש' 34 – 36 ועמ' 30 ש' 1 – 13.
- 21
- 22 ט. לציין כי בחודש אפריל 2018 קיבל התובע הצעת שותפות בחברה בה הוא
- 23 מועסק לפיה ירכוש הוא 10% ממניות החברה ויקבל תפקיד ותנאים
- 24 משופרים.
- 25 הצדדים מקבלים את ההצעה ופועלים לגיוס סכום הרכישה. הנתבעת
- 26 מאשרת
- 27 גרסת התובע לעניין זה (ראה עמ' 33 לפרוטוקול ש' 27 – 28). התובע צירף
- 28 לכתב התביעה התכתבויות בינו לבין המעסיק שלו אשר הנתבעת מכותבת
- 29 להם



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

- 1 (נספח טו'). דומה כי אם היו הצדדים מתכננים לחזור לארץ בפרק זמן
2 הסמוך
3 להצעה – לא היו הם מקדמים רכישה זו.
4
5 י. בחודש מרץ 2016 מקבלים הנתבעת והקטין מעמד של תושבות קבועה בקנדה
6 (ראה נספח ח' ונספח לז' לסיכומי התובע). הנתבעת ניסתה תחילה לטעון כי
7 המדובר היה באישור עבודה, ולאחר מכן לטעון כי מדובר במעמד זמני – אך
8 לאחר שעומתה עם המסמכים אישרה כי מדובר בתושבות קבועה.
9 ראה עמ' 28 לפרוטוקול ש' 10 – 26.
10
11 יא. עוד לציין, כי נוכח ההכרה במעמדם של בני המשפחה כתושבים קבועים, היו
12 אלה מבוטחים בביטוח בריאות מקומי מורחב "פרימיום".
13 (ראה נספח ו' ולו לסיכומי התובע; אישור הנתבעת בפרוטוקול הדיון עמ' 30
14 ש' 9-4).
15
16 יב. הנתבעת אישרה בחקירתה (ראה עמ' 30 לפרוטוקול ש' 20-12) כי הקטין
17 טופל ע"י רופא משפחה בקנדה, קיבל חיסונים בקנדה ובעת הצורך אף הופנה
18 לבית חולים בקנדה. התובע עומת עם העובדה שהקטין עבר ניתוח כירורגי
19 בארץ, אולם יש לומר כי מדובר בטיפול המשך אשר החל בארץ לאחר לידתו
20 של הקטין.
21
22 יג. לצדדים חשבון בנק משותף בקנדה, דרכו התנהלו ואליו הופקדו משכורות
23 הצדדים, דרכו שולמו דמי השכירות, התשלומים לגן הילדים ובאמצעותו
24 נוהלה כלכלת הבית וההוצאות השונות - ראה עמ' 30 לפרוטוקול הדיון ש' 27-
25 (36)
26
27 יד. נוכח קבלת מעמד התושב יכולה היתה הנתבעת ללמוד ולעבוד וכך אכן
28 עשתה והחל מפברואר 2017 הנתבעת מתחילה להשתלב בשוק העבודה.
29



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

- 1 טו. החל מאוגוסט 2017 הקטין לומד בגן ילדים מקומי בקנדה (עמ' 31
- 2 לפרוטוקול ש' 10-5) . הצדדים מסכימים כי הבן השתלב בגן היטב, שיפר
- 3 יכולת הדבור בשפה האנגלית והכיר חברים. (עמ' 31 לפרוטוקול ש' 19-18).
- 4
- 5 טז. יתר על אלו החל מחודש נובמבר 2017 ובהמשך לכך שבני המשפחה הוכרו
- 6 כתושבים קבועים , החלו הם לקבל קצבת ילדים מממשלת קנדה וע"ס כ-
- 7 \$510 לחודש אשר הועברו בהעברות חודשיות לחשבונה של הנתבעת(ראה
- 8 נספח יא' ; ראה גם עדות הנתבעת עמ' 29 לפרוטוקול ש' 11-10).
- 9
- 10 נוסף על כך , בחודש דצמבר 2017 קבלו הצדדים קצבה חד פעמית בסך
- 11 \$6,868 בגין תשלום רטרואקטיבי עבור כל החודשים ממועד קבלת התושבות
- 12 הקבועה. לציין כי הבקשה לקבלת התגמול מוגשת ע"י הנתבעת עצמה. (ראה
- 13 נספח מג לסכומי התובע ; ראה גם חקירת נתבעת עמ' 29 ש' 22-12).
- 14
- 15 יז. הנתבעת עצמה אישרה באופן שאינו משתמע לשני פנים כי הצדדים הגיעו
- 16 לארץ באוגוסט 2018 למטרת ביקור בלבד ולזמן קצוב, תוך שמועד החזרה
- 17 לקנדה הוסכם והוגדר מראש, כל חפציהם נשארו בדירה בקנדה אשר עדיין
- 18 מושכרת ומשולמים עבורה דמי שכירות (ראה עמ' 33 לפרוטוקול ש' 26-19)
- 19
- 20 בחקירתה אישרה הנתבעת גם "אין ספק שעכשיו הייתי אמורה לחזור" (עמ'
- 21 33 לפרוטוקול ש' 26-19).
- 22
- 23 37. טענת ההגנה העיקרית של הנתבעת מתמצה בטענה כי היא : **מעולם לא עקרה את**
- 24 **מקום מגוריה מישראל לקנדה ; והבהירה כי מאז ומתמיד הסכימו הצדדים כי**
- 25 **המעבר**
- 26 **לקנדה יהיה זמני, לתקופה מקסימלית של 3 שנים – הזמן הנדרש לבעל להשלים**
- 27 **שהייתו בקנדה לשם קבלת האזרחות הקנדית, ואילו ניסיונם לא יעלה יפה בקנדה,**
- 28 **הרי שישובו לישראל עוד קודם קבלת האזרחות הקנדית של התובע" (סעיף 16**
- 29 **לסיכומי הנתבעת).**
- 30



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

- 1 א. אלא שלמרות ניסיונותיה של הנתבעת להיאחז בתקופה של כ-3 שנים
2 כתקופה
3 לגביה הסכימו הצדדים כי זו תהא התקופה המקסימלית לשהות בקנדה –
4 הוברר כי בחודש יולי 2018, קרי 3 שנים לאחר שעזבו הצדדים את הארץ
5 וקודם להגעה לחופשה רשמו הצדדים את בנם הקטין לגן ילדים בקנדה
6 לשנה"ל 2018-2019 (ראה כתב ההגנה, ראה גם עמ' 31 לפרוטוקול ש' 20-21)
7 ושילמו גם עבור חודשים ספטמבר ואוקטובר 2018 (נספח יט').
8
9 ב. בחודש יולי 2018, עובר להגעת הנתבעת והבן לארץ יוצאים בני המשפחה
10 לחופשת סוף שבוע משפחתית. (ראה נספח כ' לכתב התביעה; עדות הנתבעת
11 עמ' 38 לפרוטוקול ש' 8-9.)
12
13 ג. קודם לטיסתם של הנתבעת והבן לארץ התבקש האב התובע לחתום על
14 תצהיר נוטריוני לפיו הוא מאשר הטיסה עם הקטין. בתצהיר, נספח כא'
15 לתצהיר התובע מצוין במפורש כי החופשה הינה לתקופה שבין 31.9.2018 –
16 1.8.2018 האב חותם ואך בהמשך לכך מתאפשרת ההגעה לארץ. (ראה עמ' 35
17 34-35; עמ' 36 ש' 1-3.)
18
19 ד. בשבועות שהנתבעת והבן בארץ ואילו התובע בחו"ל ועד ליום 10.9.2018
20 מנהלים הצדדים תקשורת טובה תוך תחלופת מסרונים אהבה ותכנון
21 התנהלות
22 ואין אנו רואים כל כוונה או היערכות של בני הזוג לחזרה לארץ ולמרות
23 שכבר
24 חלפו 3 שנים מאז המעבר לקנדה .
25
26 אך מיום 10.9.2018 ונראה כי הדבר קורה עת מתחילה הנתבעת לתכנן
27 הישארותה בארץ, משתנה הלך התקשורת שבין הצדדים ובגין ויכוחים
28 ביניהם
29 והנתבעת נוקטת בהליכים משפטיים כולל עיכוב יציאתו של התובע מן
30 הארץ.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

- 1
2 עוד טענה הנתבעת בסעיפים 6-7 לסיכומים כך: 38.
- 3 " 6. התובע שהה כתושב זמני בקנדה במהלך שנת 2012 למשך חצי שנה;
4 בשנת 2015 – במהלך ההריון של האשה כחצי שנה. הוכח כי בכדי לקבל
5 אזרחות קנדית על מבקש האזרחות לשהות בקנדה כ-1095 ימים, קרי 4
6 שנים.
- 7 7. אם כן, בשלב בו הצטרפו הקטין והאשה לתובע נותרו לו 3 שנות שהייה
8 רצופות בקנדה לשם השלמת קבלת אזרחותו הקנדית".
- 9
- 10 אלא שישנה שגגה מובנית בטענתה זו הנתבעת, שכן, 1095 ימים הם 3 שנים
11 במדויק ולא 4 שנים. יתר על כן, לו באמת הגבילו הצדדים עצמם מראש
12 לפרק זמן של שלוש שנים, הרי אלו חלפו כאמור באוקטובר 2018 ומדוע לא תכננו
13 הצדדים חזרתם לארץ לצמיתות או כבר קבעו מועד לחזרה, שהרי גם על פי
14 גרסת הנתבעת חלפו המועדים אותם קבעו הצדדים לשהייה בחו"ל והנה
15 דווקא במקום לחזור לארץ הוברר כי בחודש מאי 2018 קיבלה הנתבעת
16 הצעת עבודה בבניין הקהילה היהודית בוונקובר ללא תאריך סיום מוגדר
17 (ראה נספח יז' אושר על ידי הנתבעת עמ' 35 ש' 1-3). התובע נכנס כשותף
18 בחברה בה הועסק והצדדים מגיעים לביקור בארץ למועדי זמן קצובים
19 מראש.
- 20
- 21
- 22 39. מכל הנתונים כפי שפורטו והובאו לעיל עולה, כי כדברי התובע:
23
- 24 א. מקום מגוריו הרגיל של הבן הוא בקנדה. מאז היות הבן כבן חודשיים ימים
25 התגוררו הקטין והוריו בקנדה. שם גדל הבן התחנך וטופל, שם הוא מרכז
26 חייו.
- 27 אכן, נוכח העובדה שלהורי הקטין בני משפחה בארץ, הם מגיעים לביקורים
28 כאן, ונוכח העובדה שהבן עבר ניתוח באיבר המין מיד לאחר לידתו הוא הגיע
29 לביקורת בארץ, אולם אין בכך לשנות העובדה שקנדה היא מקום מגוריו
30 הרגיל של הבן על פי כל מבחן אובייקטיבי אפשרי.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

- 1
- 2 ב. מהראיות שפי שבאו בפני ניתן לומר כי לא הוכח שהצדדים הגבילו את
- 3 המעבר לקנדה בזמן ואף על פי עדותה של הנתבעת עצמה המטרה במעבר לא
- 4 הייתה אך כדי לקבל האזרחות אלא גם לחסוך כסף. ראה לעניין זה דברי
- 5 הנתבעת עצמה בעמ' 28 שורות 27-29 לפרוטוקול:
- 6 **"ש. ביהמ"ש: בשביל התושבות חתמת על מסמכים?**
- 7 **ת: הוא הכין את זה. נכון, אני חתמתי על זה. המטרה**
- 8 **היתה**
- 9 **לחסוך כסף. המטרה שלו היתה להוציא אזרחות ולחסוך**
- 10 **כסף כדי לקנות בית בארץ.**
- 11 **ש. ביהמ"ש: אם הוא רוצה לנסוע לקנדה לשם מה הוא**
- 12 **צריך אזרחות?**
- 13 **ת: כי המשפחה שלו מתגוררת שם, זה תהליך שהוא**
- 14 **התחיל לפני שהכיר אותנו. זה היה חשוב לו, רציתי לתמוך**
- 15 **בו לסיים הליך שהתחיל לפניי. למה שאעצור אותו? אז**
- 16 **אוקיי נעשה את המעבר הזה. שאתחיל לעבוד, נחסוך**
- 17 **כסף כדי לקנות בית. זאת היתה המטרה בסוף."**
- 18
- 19 ג. מעדותה של הנתבעת למדנו כי היא החליטה להישאר בארץ גם נוכח
- 20 ההתדרדרות במצבו הרפואי של אביה ולאחר תאונה שעבר.
- 21 ראה לענין זה בעמ' 36 לפרוטוקול הדיון ש' 28-32.
- 22
- 23 40. הנתבעת מבקשת לבסס טענותיה באמצעות הצגת מסרונים שהוחלפו בינה לבין
- 24 התובע אשר מלמדים לטעמה, כי המעבר לקנדה היה מוגבל בזמן – אלא שבהתייחס
- 25 לחלק מהמסרונים לא ניתן ללמוד המועד שבו נשלחו, ובחלק מהאחרים נהיר, כי הם
- 26 הועברו במסגרת המו"מ שניהלו הצדדים לאחר פתיחת ההליכים המשפטיים ותוך
- 27 רצון לפייס הנתבעת ולשכנע אותה לחזור לקנדה.
- 28
- 29 אין באמור כדי לבטל המסקנה כי בעת הרלוונטית להגעה ארצה מקום המגורים של
- 30 הצדדים היה בקנדה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30

הסכם הממון שנחתם בין הצדדים

41. א. כאמור, הצדדים נישאים זל"ז כדמו"י ביום 2014.
- ב. ביום 10.09.2014 חותמים הם על הסכם ממון אשר אושר ע"י בית המשפט ביום 11.11.2014 (נספח לה' לסיכומי התובע).
- ג. בהסכם זה מתייחסים הצדדים להסדרים הרכשיים ביניהם כולל בהתייחס לנכס במזכרת בתיה, נוסף על כך קובעים הצדדים כך:
- "4.1 הצדדים מתחייבים בזאת לעשות כל מאמץ על מנת לסיים את המחלוקות ביניהם – ככל שתתעוררנה כאלה – בדרכי שלום והבנה. במידה והצדדים לא יצליחו לגשר על המחלוקות ביניהם, מוסכם כי הערכאה היחידה שתהא מוסמכת לדון בכל המחלוקות הנובעות מסיום הקשר, לרבות ומבלי לפגוע בכלליות האמור: בענייני הרכוש, מזונות, משמורת והסדרי הראיה היא בית המשפט לענייני משפחה בישראל"**
42. לטענת התובע הסכם הממון שבין הצדדים נועד למטרה עיקרית אחת בלבד והיא הסדרה כי הקרקע במזכרת בתיה השייכת לאחי התובע ואי הכנסתה לאיזון המשאבים שבין בני הזוג.
43. א. עוד לטענת התובע הואיל ובמועד אישור ההסכם עדיין לא בא הקטין לעולם הרי שההוראות בהסכם המתייחסות להסדרי השהיה, המשמורת והמזונות מתייחסות לקטין שטרם בא לעולם ומשכך אין להם תוקף.
- ב. ראשית לציין, כי ההלכה הפסוקה הכירה באפשרות לאישור הסכם בעניין קטין שטרם בא לעולם (ראה למשל **תה"ס 855-10-13 (ת"א) ק.ש נ' ד.ק.** [פורסם בנבו] (פס"ד מיום 29.10.2013) אולם, נהיר, כי בסופו של יום טובתו של הקטין היא העומדת למול עיניו של בית המשפט ויש לבחון הוראות ההסכם למול הקטין הספציפי אשר בעניינו נדרש בית המשפט לעסוק.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

- 1
2 44. א. יתר על כך, הוראות הסכם הממון שבין הצדדים אינן עוסקות בהתייחסות
3 ספציפית לאופן גידולו של הקטין, מקום חינוכו, מגוריו ו/או כיובו. כל
4 שקובע ההסכם הוא כי:
5 "1.2 מוסכם כי הערכאה היחידה שתהא מוסמכת לדון בכל
6 המחלוקות הנובעות מסיום הקשר, לרבות ומבלי לפגוע בכלליות
7 האמור: בענייני הרכוש, מזונות, משמורת והסדרי הראיה היא
8 בית המשפט לענייני משפחה בישראל"
9
10 ב. נהיר, כי כל הסכם יש לבחון בנסיבותיו וכך גם פרשנותו ואופן ביצועו, אולם
11 דומה, כי אין חולק על כך שצדדים רשאים להסכים לתניית שיפוט לפיה
12 מחלוקות ואם יתגלעו ביניהם יתבררו בבית משפט במקום מסוים אשר להם
13 זיקה אליו.
14 ג. טוענת הנתבעת, כי במועד עריכת ההסכם והחתימה עליו עמדה על הפרק
15 הנסיעה לקנדה והיא ביקשה להבטיח, כי גם אם יגורו הצדדים לתקופה
16 זמנית בקנדה, הערכאה שתהא מוסמכת לדון בכלל העניינים הנובעים
17 מהפירוד תהא בית המשפט בישראל.
18 לטעמה, גם הסכמה זו מעידה כי היא ביקשה להותיר את מרכז חייה
19 בישראל.
20 נוכח המחלוקת לענין זה בין הצדדים יכולה היתה הנתבעת להביא באת כוחה
21 לעדות לאימות טענותיה והיא לא עשתה כן.
22
23 ד. יחד עם זאת, גם בחינת התניה ואופן ביצועה בהתחשב בקורות הצדדים
24 מאשר
25 אישור ההסכם, צריכים להיבחן נוכח שינוי הנסיבות ובהתחשב במקום
26 מגוריו הרגיל של הקטין ובהתייחס לאופן שבו הוצא ממנו.
27
28
29
30

הגנות

- 31 45. סעיף 13 לאמנה קובע חריגים לחובה המנדטורית להשיב את הילד הנחטף.
21 מתוך 24



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

1
2 "על אף האמור בסעיף הקודם, אין הרשות השיפוטית או
3 המינהלית של המדינה המתבקשת חייבת להורות על החזרת
4 הילד, אם הוכיחו האדם, המוסד או גוף אחר המתנגדים להחזרתו
5 כי –

6 (א) האדם, המוסד או הגוף האחר שבידיו מופקדת ההשגחה
7 על גוף הילד לא הפעיל הפועל את זכויות המשמורת בעת
8 ההרחקה או אי ההחזקה או הסכים עמן או השלים עמן
9 לאחר מעשה או

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

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

17 בבואן לשקול את הנסיבות הנזכרות בסעיף זה, יביאו
18 הרשויות השיפוטיות והמינהליות בחשבון את המידע

19 בדבר

20 רקעו החברתי של הילד, כפי שהומצא על ידי הרשות
21 המרכזית או רשות מוסמכת אחרת שבמקום מגוריו הרגיל
22 של הילד".

23
24 46. סעיף 13(א) לחוק עוסק במקרה בו הורה מסכים מראש או משלים בדיעבד עם מקום
25 הימצאותו של הילד. דומה כי בענייננו אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי האב לא
26 הסכים להשארותו של הבן בארץ ומראש נקבעה תקופה קצובה לביקור בארץ תוך
27 קביעת מועד חזרה מוסכם. כמו כן, מיד לאחר שנודע לו שאין בכוונת האם לחזור
28 לקנדה פנה הוא לרשות המרכזית והגיש עתירה עפ"י אמנת האג וכאמור לעיל.
29



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

- 1 סעיף 13 (ב) לחוק, קובע, כי בית המשפט יימנע מלהורות על השבת ילד למדינה
2 ממנה נחטף הילד, מקום בו "קיים חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לנזק
3 פיזי או פסיכולוגי או תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל".
4
5 החרג מתפרש בפסיקה על דרך הצמצום ובאופן דווקני (ע"א 5532/93 גוזנבורג נ'
6 גרינוולד, [פורסם בנבו] (1995) ועל מנת שלא לרוקן את האמנה מתוכן.
7 על הטוען מוטל נטל כבד להוכיח את קיומו של החרג (ע"א 7206/93 גבאי נ' גבאי
8 [פורסם בנבו] (1994) (להלן: "עניין גבאי"); ע"א 1372/95 סטגמן נ' בורק, [פורסם
9 בנבו] (1995);
10
11 א. טוענת הנתבעת כי נוכח שימושו של האב בקנאביס רפואי הרי החזרת הבן
12 לקנדה עלולה להעמיד הבן בסיכון.
13 מפנה הנתבעת ומציינת כי על פי הספרות המקצועית וניירות עמדה
14 שפורסמו, שימוש בקנאביס רפואי עלול להביא לחרדות, התפרצות הפרעות
15 אישיות הפרעות פסיכוטיות ועוד. עוד טענה הנתבעת כי התובע משתמש
16 בכמויות גבוהות של גראס רפואי.
17
18 ב. ראשית – אין חולק בין הצדדים כי התובע משתמש בקנאביס רפואי לאחר
19 שזה אושר לו ע"י הגורמים הרפואיים בקנדה.
20 שנית – הנתבעת עצמה אישרה כי התובע מעולם לא עישן בבית.
21 ראה עמ' 41 לפרוטוקול ש' 15-18.
22
23 עוד אישרה הנתבעת בעדותה כי הואיל והיא לא נהגה ברכב בקנדה, היה זה
24 האב אשר הסייע והחזיר את הבן מהגן פעמים רבות (ראה עמ' 41 לפרוטוקול)
25 – דהיינו הסיכון הנטען כיום לא היה קיים עת נזקקה הנתבעת לסיועו של
26 התובע בטיפול בקטין ונעשה בו שימוש מניפולטיבי כיום עת מבקשת
27 הנתבעת שלא להחזיר הבן לקנדה.
28
29
30

סיכום



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמ"ש 62784-10-18 ג. נ' ג.

בפני כב' השופטת, סגנית הנשיא, מירה דהן

1 48. לאחר שבחנתי כלל הנתונים וכאמור לעיל נחה דעתי כי קנדה היא מקום מגוריו
2 הרגיל

3 של הקטין והותרתו בישראל בלא הסכמת אביו, התובע, נעשתה שלא כדין – ואני
4 מורה כי יש להחזיר הבן על אתר לקנדה.

5

6 קודם למתן הוראות אופרטיביות וקביעת הוצאות ההליך מורה כי האם, הנתבעת
7 תודיע ועד ליום א', 30.12.2018 בשעה 10:00 האם בכוונתה לשוב עם הבן לקנדה.

8

9 בהמשך להודעת האם – תינתנה הוראות אופרטיביות לענין השבת הבן לקנדה.

10

11

12

13

14

ניתן היום, י"ט טבת תשע"ט, 27 דצמבר 2018, בהעדר הצדדים.

15

16 מירה דהן, שופטת, סגנית הנשיא

17

18