



בבית המשפט העליון

בע"מ 9624/17

לפני: כבוד השופט מ' מזוז

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: פלונית

בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטים ס' ג'יוסי, ע' ורבנר ו-א' אלון) מיום 30.11.2017 בעמ"ש 45618-10-17

בשם המבקש: עו"ד שירי רובינס גולן

החלטה

1. בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטים ס' ג'יוסי, ע' ורבנר ו-א' אלון) מיום 30.11.2017 בעמ"ש 45618-10-17, במסגרתו נדחה ערעורו של המבקש על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בקריות (השופטת נ' לוי) מיום 15.10.2017 בתמ"ש 52031-05-17, במסגרתו נדחתה תביעת המבקש להשיב את בנם המשותף של הצדדים לארה"ב בהתאם לחוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991 (להלן: חוק אמנת האג או החוק).

2. המבקש והמשיבה, אזרחי ישראל, נישאו זה לזו ביום 20.3.2012. בשלהי שנת 2014 עברו בני הזוג להתגורר בארה"ב, שם, ביום 28.9.2015, נולד בנם. יחסי בני הזוג עלו על שרטון ובחודש מאי 2016 עברו להתגורר בנפרד. הצדדים ניהלו משא ומתן על מנת להגיע להסכם גירושין והבנות בענין הסדרי ראייה עם הקטין, במסגרתו הביעה

המשיבה את רצונה לשוב לישראל עם הקטין, אך לא הצליחו להגיע להסכמות קונקרטיות.

בחודש ינואר 2017 ביקשה המשיבה לטוס לישראל עם הקטין, לרגל אזכרת השנה של אביה. תחילה המבקש התנגד לנסיעתה, וביקש כי טרם תטוס המשיבה יסדירו את המחלוקות ביניהם באמצעות הסכם. לאחר שהמשיבה הודיעה כי תחזור לארה"ב בתום הביקור נעתר המבקש לבקשתה, והיא טסה לישראל עם הקטין ביום 22.2.2017. ביום 20.3.2017 הודיעה המשיבה למבקש במסרון כי אין בכוונתה לחזור לארה"ב, וכי היא מבקשת שישלח לה את חיות המחמד שנשארו בטיפולו בארה"ב. המבקש פנה לבית המשפט בארה"ב, וביום 27.3.2017 ניתן צו במעמד צד אחד הקובע כי על המשיבה להחזיר את הקטין לארה"ב. ביום 18.5.2017, לאחר שהמשיבה לא התייצבה לדיון שהיה קבוע באותו יום בבית המשפט בארה"ב, הצו הפך לקבוע ולמבקש ניתנה משמורת בלעדית על הקטין.

3. ביום 24.5.2017 המבקש הגיש לבית המשפט לענייני משפחה בקריות תביעה לפי חוק אמנת האג להחזרתו המידית של הקטין לארה"ב. בית המשפט דחה את תביעתו של המבקש, בקבעו כי הקטין, אשר היה בן שנה וחצי בעת החטיפה הנטענת, מתוכן התגורר כ-5 חודשים בישראל, חסר כל זיקה של ממש לארה"ב, כי "מקום מגוריו הרגיל" של הקטין הינו בישראל, ולפיכך, כהוראת סעיף 3 לחוק, החוק אינו חל בענייננו. עוד קבע בית המשפט, למעלה מן הצורך, כי גם אם חוק אמנת האג היה חל, בענייננו מתקיימים חריגי ההסכמה וההשלמה לחובת החזרתו המידית של הקטין למקום מגוריו הרגיל, הקבועים בסעיף 13(א) לחוק, כאשר הסכמה ניתנת מראש ואילו השלמה נעשית בדיעבד. בית המשפט קבע כך על סמך שיחות שהתקיימו בין הצדדים עובר לנסיעה, בהן הסכים המבקש כי המשיבה תשוב עם הקטין לישראל ותקבל עליו משמורת, אך ציין כי אינו מעוניין לנהל את הליכי המשמורת בישראל; שיחה בה אמר למשיבה כי אם טוב לה בישראל עם הקטין אז שתישאר שם; ומשא ומתן שניהל המבקש עם באת כוחה של המשיבה טרם הגשת ההליכים על פי החוק בענין השארת הקטין עם המשיבה בישראל לצמיתות, משא ומתן אשר לא נשא פרי בשל מחלוקת בשאלת המזונות.

4. על פסק דין זה הגיש המבקש ערעור לבית המשפט המחוזי בחיפה. ערעור המבקש נדחה פה אחד, אך הנימוקים לכך מפי השופטים היו שונים. השופט ס' ג'יוסי, בהסכמתה של השופטת א' אלון, סבר כי בניגוד למסקנת בית המשפט לענייני משפחה,

מקום המגורים הרגיל של הקטין הינו בארה"ב. בית המשפט בחן מחדש את המסכת הראייתית עליה ביסס בית המשפט לענייני משפחה את קביעותיו, וקבע כי אמנם עד חודש דצמבר 2016 הביע המבקש הסכמה למעבר הקטין לישראל ביחד עם המשיבה, אך בינואר 2017 חלה תפנית בעמדתו, והוא ביקש להשאיר את הקטין בארה"ב במשמרות משותפת, וכי הסכים לנסיעתה של המשיבה לארץ רק לאחר שהבטיחה לו המשיבה כי תחזור לארה"ב עם הקטין. מכך הסיק בית המשפט כי אמנם שינוי עמדתו של המבקש מעלה תהיות בנוגע למניעים שביסודו, אך לאור שינוי זה לא ניתן לקבוע כי התקיימה הגנת ההסכמה. עם זאת, נוכח שיחת המבקש עם המשיבה לאחר החטיפה הנטענת בה ויתר על החזרת הקטין לארה"ב אם הדבר יסב אושר למשיבה, ונוכח התכתבויות המבקש עם באת כוח המשיבה במסגרת המשא ומתן בהן הסכים כי במסגרת ההסכם העתידי יקבע כי הקטין יישאר בישראל עם המשיבה, נקבע כי אכן המבקש השלים עם מעבר הקטין לישראל, וערעור המבקש נדחה. השופטת ע' ורבנר הסכימה כי יש לדחות את הערעור, אך זאת בשל הנמקתו של בית המשפט לענייני משפחה, כי מקום מגוריו הרגיל של הקטין הינו בישראל.

5. על פסק דין זה הגיש המבקש את בקשת הרשות לערער שלפני. לטענת המבקש פסק דינו של בית משפט קמא מעלה שאלה משפטית עקרונית בנוגע לאפשרות להסיק כי מתקיים חריג ההשלמה הקבוע בחוק מתוך משא ומתן שלא השתכלל לכדי הסכם, לאור סירובה של המשיבה לקבל את דרישות המבקש בתמורה להסכמתו להשארת הקטין בישראל. נטען כי על פי ההלכה הפסוקה אין בניהול משא ומתן כשלעצמו, גם אם במהלכו מועלית האפשרות שהקטין יישאר בארץ שאליה נחטף, בכדי להעיד על השלמה עם החטיפה. עוד נטען כי השיחה עם המשיבה עליה הסתמך בית המשפט המחוזי התקיימה יומיים לאחר חטיפה, כאשר המבקש היה במצוקה ובסערת רגשות, ולכן לא ניתן לייחס לו השלמה עם החטיפה על בסיסה; וכי על בית משפט קמא היה להסתכל על מכלול הנסיבות, אשר נטען כי הן מעידות על אי השלמה מצד המבקש, ולא על אמירות בודדות. בין נסיבות אלה הדגיש המבקש את העובדה כי לא רק ענין המזונות נותר במחלוקת בין הצדדים במסגרת המשא ומתן, אלא גם שאלות נוספות הנוגעות למשמורת והסדרי ראייה.

6. לאחר עיון בבקשה, ולמרות הרגישות המתחייבת מעיסוק ביחסי הורים וילדים, הגעתי למסקנה כי דינה להידחות. כידוע, רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן ככלל כאשר מתעוררת שאלה עקרונית החורגת מעניינם של הצדדים, או כאשר נראה שלמבקש נגרם עיוות דין חמור. בענייננו, חרף הנטען בבקשה, לא מתעוררת כל שאלה

עקרונית, שכן לא אחת נקבע כי שאלת תחולתו של חריג ההשלמה היא עובדתית בעיקרה, וכי כל מקרה יתברר לגופו על פי נסיבותיו הקונקרטיות, מבלי לקבוע אמות מידה צרות בנושא (בע"מ 741/11 פלונית נ' פלוני, פסקה 20 (17.5.2011), להלן: ענין פלונית; בע"מ 8540/11 פלוני נ' פלונית, פסקה 4 (1.12.2011), להלן: ענין פלוני).

האפשרות להסיק "השלמה" ממשא ומתן שלא הבשיל לכדי הסכם נדונה לא אחת בפסיקותיו של בית משפט זה - כפי שאף ציין המבקש בעצמו - ולפיכך המקרה דנן לא מעלה כל שאלה בעלת חשיבות כללית, וממילא אינו סוטה מפסיקות אלה. אכן, בסוגיה זו נקבע כי אין בניהול משא ומתן כשלעצמו, אף אם מועלית ונידונה האפשרות שהילד יישאר בארץ שאליה נחטף, כדי להצביע, בדרך כלל, על השלמה וויתור על זכות ההחזרה המיידית הנתונה להורה הנחטף (ע"א 7206/93 גבאי נ' גבאי פ"ד נא(2) 241 (1997); רע"א 7994/98 דגן נ' דגן פ"ד נג(3) 254, פסקה 14 (1999); בע"מ 7784/12 (1997) פלונית נ' פלוני, פסקה 13 (28.7.2013); בע"מ 741/11 דעת הרוב אמנם הסיקה מטיוטת הסכם בין הצדדים, אשר לא השתכלל לכדי הסכם סופי, כי בנסיבות המקרה התקיים חריג ההשלמה. ברם, בדנ"א 4117/11, בו נדחתה בקשה לדיון נוסף בפסק הדין, הובהר כי "התוצאה שאליה הגיע בית המשפט במקרה זה היא פרי יישום הלכות אלה על הנסיבות הייחודיות של המקרה שלפנינו, ואינה בגדר חידוש הלכתי").

7. בענייננו, בית משפט קמא בחן מחדש את המסכת הראייתית עליה הסתמך בית המשפט לענייני משפחה, התבסס הן על המשא ומתן בין הצדדים והן על אמירת המבקש סמוך למועד החטיפה וקבע כי בנסיבות המקרה הקונקרטיות התקיים חריג ההשלמה - קביעה שהיא, כאמור, עובדתית גרידא.

מבלי להקל ראש בחומרת מעשיה של המשיבה, יש לזכור כי אין לאפשר מצב בו הורה הקטין הנחטף עושה שימוש באמנה ככלי מיקוח בסכסוך הכולל בין ההורים (ענין פלונית; ענין פלוני). רבות נכתב על אמנת האג, הקובעת סעד המוגדר כ"עזרה ראשונה" למעשה חטיפה, ועל החשיבות שבהחלתה במלוא עוצמתה, תוך פירוש החריגים לחובת ההחזרה המיידית בצמצום הנדרש. בענייננו, נוכח פרק הזמן הקצר שעבר מאז שהודיעה המשיבה למבקש כי אין בכוונתה לחזור לארה"ב עם הקטין, ועד שהמבקש נקט בהליכים משפטיים, ניתן לגרוס כי המבקש לא השלים עם החטיפה. אולם, בחינת מכלול הנסיבות - הן לפני החטיפה והן לאחריה - מתיישבת עם מסקנת בתי המשפט דלמטה.

8. יש לציין כי תביעה לפי חוק אמנת האג עניינה בשאלת הפורום בו תידון שאלת המשמורת על הילד, ועל כן דחיית תביעה לפי חוק זה, גם בנימוק כי המבקש השלים עם החטיפה, אין פירושה כי הצדדים הסדירו את כל המחלוקות, לרבות סוגיות הקשורות למשמורת, ואלה יתבררו במסגרת ההליך המתאים.

9. אשר על כן, הבקשה למתן רשות ערעור נדחית. משלא נתבקשה תשובת המשיבה, לא אעשה צו להוצאות.

ניתנה היום, ו' בטבת התשע"ח (24.12.2017).

ש פ ט