



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1909-04-21 פלונית נ' פלוני

לפני כבוד השופט, סגן הנשיא שאול שוחט

כבוד השופטת עינת רביד

כבוד השופט נפתלי שילה

המערערת

פלונית
ע"י עו"ד שמואל מורן ועו"ד אילן אוזן

נגד

המשיב

פלוני
ע"י עו"ד מעיין סבג

פסק דין

השופט נפתלי שילה:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה מיום 24.3.21 (תמ"ש 19410-02-21-21) מפי כב' השופטת איריס אילוטוביץ' (סגל) שהורה על השבת ילדי הצדדים לארה"ב, בהתאם לחוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), תשנ"א – 1991.

א. רקע עובדתי

1. המערערת (להלן גם: **האם**) והמשיב (להלן גם: **האב**) הכירו בעת שירותם הצבאי ונישאו בישראל בשנת 2014.

2. כחודש לאחר חתונתם, עברו הצדדים להתגורר בארה"ב באופן קבוע ושם נולדו להם שלושה ילדים (להלן: **הקטינים**) שכולם בני פחות משש.

3. ביום 20.12.20 הגיעו הצדדים והקטינים לביקור בישראל והם היו אמורים לחזור לארה"ב ביום 4.1.21 ואולם כמה ימים בטרם מועד זה, הצדדים החליטו להאריך את שהייתם בישראל עד ליום 10.1.21.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1909-04-21 פלונית נ' פלוני

- 1 ביום 7.1.21 לקחה האם את הקטינים, עברה להתגורר עמם בבית אחיה ב---- ולא הסכימה
2 לשוב עמם חזרה לארה"ב כמתוכנן (להלן: **החטיפה** או **אי החזרה**). באותו יום, האם גם
3 הגישה בקשה למתן צו למניעת הטרדה מאיימת כנגד האב וטענה שהוא פוגע בשלוות חייה
4 ומאיים עליה.
5
- 6 ביהמ"ש קמא נתן צו למניעת הטרדה מאיימת כמבוקש וקבע דיון במעמד הצדדים ליום
7 13.1.21. במסגרת הדיון, האם ביקשה למחוק את בקשתה וביהמ"ש נעתר לכך וציין
8 בהחלטתו כי: **"מצופה מהצדדים וב"כ כי ישוחחו ביניהם ויגיעו להסכמות בנוגע להסדרי**
9 **השהות בין המשיב לילדים במהלך הימים הקרובים"**.
10
- 11 האם הסכימה שהאב ייפגש עם הקטינים רק בפיקוח ולמפגשים קצרים.
12
- 13 ביום 25.1.21 חתמו הצדדים על הסכם שכותרתו **"הסכם זמני בין בני זוג"** (להלן: **ההסכם**)
14 שבו נקבעו הסדרים בנושא משמורת הקטינים, הסדרי ראייה, יציאה מן הארץ ומזונות.
15 שני הצדדים היו מיוצגים בעת שההסכם נחתם והוחלפו טיוטות בין הצדדים בטרם
16 שההסכם נחתם. בין היתר נקבעו הוראות אלו בהסכם:
17
- 18 **"1.1 מוסכם על הצדדים כי הקטינים יישארו בישראל אשר תהיה מרכז חייהם.**
19 **1.2 הקטינים יישארו במשמורתה ובחזקתה של האם, וכי היא זו שתהא אחראית על**
20 **הטיפול השוטף בקטינים...**
- 21 **2.2.3 מוסכם בזה כי הסכם זה מהווה הסכמות זמניות בין הצדדים וכי אינו מייתר כל**
22 **הליך בו ינקוט מי מהצדדים לשמירת זכויותיו ו/או טענותיו, כמו כן הטבלה המופיעה**
23 **בסעיף ג' לעיל, תהווה בסיס זמני להסדרי שהות גם לאחר ה – 15.2.21 ואילך בהתאמה.**
- 24 **3.1 הבעל והאישה מתחייבים שלא להוציא את הקטינים לחו"ל ללא הסכמת שניהם**
25 **מראש ובכתב. להבטחת האמור יהווה אישור הסכם זה, צו קבוע לעיכוב יציאה מן הארץ**
26 **כנגד הילדים...**
- 27 **5. כל שינוי בהסכם זה ייעשה בכתב בלבד ויחתם על ידי שני הצדדים.**
- 28 **6. הצדדים מאשרים כי קראו הסכם זה, הבינו את תוכנו ואת משמעותו והם מסכימים**
29 **לשתף פעולה בצורה הוגנת בכדי למלא את הוראותיו.**
- 30 **7. הצדדים יעשו כל פעולה ויחתמו על כל מסמך הנחוץ למימוש הסכם זה ויקיימו**
31 **הוראותיו בתום לב ובדרך מקובלת"**.
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1909-04-21 פלונית נ' פלוני

- 1 8. לאחר שההסכם נחתם, הצדדים הגישו בקשה לאישור ההסכם לבית הדין הרבני וביום
2 7.2.21 התקיים דיון בבית הדין הרבני ואולם האיש התנגד שההסכם יאושר והוא לא אושר.
3
- 4 9. ביום 9.2.21 הגיש האב את תביעתו להשבת הקטינים לארה"ב בהתאם לחוק אמנת האג
5 (החזרת ילדים חטופים), תשנ"א – 1991 (להלן: החוק או האמנה) וטען שהאם הרחיקה
6 את ילדיו שלא כדין ממקום מגוריהם הרגיל בארה"ב, בכך שלא החזירה אותם כמוסכם
7 וכמתוכנן, בתום הביקור בארץ ביום 10.1.21. ביום 24.3.21 ביהמ"ש קמא קיבל את תביעת
8 האב, דחה את טענת האם בדבר קיומה של הגנת הסכמה או השלמה מצד האב והורה על
9 השבת הקטינים לארה"ב (להלן: פסק הדין).
10
- 11 10. האם לא השלימה עם פסק הדין והגישה ביום 4.4.21 ערעור על פסק הדין. ביום 12.4.21
12 התקיים בפנינו דיון בערעור.
13
- 14 **ב. תמצית פסק הדין**
- 15
- 16 1. הקטינים הורחקו שלא כדין ממקום מגוריהם הרגיל בארה"ב וכתוצאה מכך הופרו זכויות
17 המשמורת של האב כהגדרתם בחוק.
18
- 19 2. לא הוכחה הגנת הסכמה או השלמה מצד האב. האב לא הסכים לפני החטיפה שהקטינים
20 יעברו לגור בישראל ולא השלים עם אי החזרתם של הקטינים לארה"ב בתום הביקור בארץ,
21 כפי שתוכנן והוסכם בין הצדדים. ההסכם לא אושר ע"י בית הדין הרבני וההסכמות
22 שבמסגרתן היו זמניות בלבד ונועדו להסדיר את המחלוקות בין הצדדים בדרכי שלום. "יש
23 לייחס להחלטת בית הדין הרבני - שלא לאשר את הוראות ההסכם, חרף העובדה
24 שהמדובר היה בהסכמות זמניות בלבד - משמעות כבדת משקל".
25
- 26 3. כמו כן, לאחר החטיפה סירבה האם לקיים קשר עם האב ולא אפשרה לו לראות את
27 הקטינים אלא לשעתיים בלבד לכל היותר, תחת השגחתו הקפדנית של אחיה. בנוסף,
28 בסמוך לאחר החטיפה, לקתה אמו של האב באירוע לבבי ואושפזה ואירועים אלו "העיבו
29 עוד יותר על יכולתו להגיע להחלטות מושכלות...בנסיבות אלה, השתכנעתי כי חתימת
30 התובע על ההסכם הזמני נבעה מתוך מצוקה גדולה ומתוך תקווה כי הדבר יניח את דעתה
31 של הנתבעת ויגרום לכך שתיתן לו לפגוש את ילדיו" והאב חתם על ההסכם רק על מנת
32 שיוכל לראות את הקטינים.
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1909-04-21 פלונית נ' פלוני

- 1 כפי שהעיד יועץ הנישואין מר שמחי, "כל מטרת החתימה על ההסכם הייתה כדי לחסוך
2 זמן ובשום אופן לא לצורך קביעת מציאות חדשה בשטח... רצונו של התובע לפתור את
3 הסכסוך בדרכים אלטרנטיביות, אינו משול בעיני למתן הסכמה או להשלמה עם המצב
4 הקיים ולא מצאתי להסיק שכתוצאה מכך, וויתר התובע על הסעד המהיר והמידי המוקנה
5 באמנה. בשים לב שהתובענה מצד התובע הוגשה מספר ימים לאחר החתימה על ההסכם
6 אין לראות בכך השלמה, בפרט בנסיבות בהן כל ה"אירועים" נפלו עליו כרעם ביום
7 בהיר... לא מצופה מאדם שיחליט בנוגע לגורל ילדיו תחת מכבש לחצים כפי שהיה
8 במקרה שלפניי".
9
- 10 5. לא קיימת גם הגנת "חשש חמור" לשלום הקטינים, דהיינו שייגרם להם נזק חמור כתוצאה
11 מהחזרתם לארה"ב כקבוע בסעיף 13(ב) לחוק ולכן יש להורות על החזרת הקטינים
12 לארה"ב בתוך 15 יום והאם חויבה בהוצאות משפט בסך של 25,000 ₪.
13
- 14 ג. תמצית טענות המערערות
15
- 16 1. הערעור מתמקד רק בשני טיעונים מרכזיים: הראשון: הוכחה הגנת ההסכמה ו/או
17 ההשלמה שקבועה בחוק. השני: השימוש שנעשה באמנה ע"י המשיב הינו שימוש לרעה
18 שלא למטרה שלשמה היא נועדה.
19
- 20 המשיב הסכים והשלים עם קביעת מקום המגורים של הילדים בישראל. בהסכם נקבע
21 במפורש שהקטינים יישארו בישראל וישראל תהא מרכז חייהם. כמו כן נקבע שהקטינים
22 יישארו במשמורתה ובהחזקתה של האם. רק לאחר שהמשיב הבין שהמערערות מעוניינת
23 להתגרש ממנו והיא לא מסכימה לחזור לחיי שלום בית, האב חזר בו מההסכם החתום
24 וטען שהוא נחתם תחת לחץ. כ"עונש" על האם, המשיב הפעיל את "נשק יום הדין" – תביעה
25 לפי החוק ומדובר בסחיטה.
26
- 27 2. בעת חתימת ההסכם המשיב היה מיוצג. כמו כן, בטרם החתימה עליו הוחלפו מספר
28 טיוטות בין הצדדים ונערכו בו תיקונים. בנוסף, קדמה להסכם החתום גם הסכמה בעל פה
29 לכך שהקטינים יישארו בישראל והדבר עלה בשיחות שהמשיב קיים עם המערערות ועם
30 אנשים אחרים ואולם ביהמ"ש קמא התעלם מראיות אלו.
31
- 32 3. ההסכמה שישראל היא מרכז חיי הקטינים והם יישארו בישראל, מהווה ויתור מצד המשיב
33 על הסעד הדחוף שבבסיס האמנה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1909-04-21 פלונית נ' פלוני

- 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
31
32
33
4. ביהמ"ש קמא נתן משקל שגוי לעובדה שההסכם לא אושר ע"י ביה"ד הרבני. לצורך הגנת הסכמה והשלמה, אין כל חובה להציג הסכם מאושר כדין ואין צורך בהצגת הסכם חתום ומאושר ע"י ערכאה משפטית כתנאי לתוקפה של ההסכמה או ההשלמה.
5. ביהמ"ש קמא התעלם משיחות שהתקיימו בין המשיב למערערת ושבמסגרתן הצהיר המשיב מפורשות שהוא מסכים להישארות הקטינים בישראל. בנוסף, התעלם ביהמ"ש קמא מראיות נוספות כגון הודעות ששלח המשיב לגיסתה של המערערת בהן הוא עדכן אותה אודות התקדמות הליכי העלייה שלו לארץ ומילוי הטפסים הנדרשים.
6. שגה ביהמ"ש קמא עת קבע שחתימת ההסכם נעשתה בלחץ והיתה לא מגובשת, שכן הוכח שההסכמה להישאר בארץ ולוותר על החזרה לארה"ב התגבשה אצל האב כשבועיים וחצי לפני חתימת ההסכם והוא אף החל בפעולות הנדרשות לצורך קבלת זכויות עולה למשפחתו.
7. הלכה היא כי הסיבות שבגינן הסכים ההורה למעשה ההרחקה או השלים עמו, לא תילקחנה בחשבון בעת בחינת טיב ההסכמה או ההשלמה, אם התנהגותו מלמדת על הסכמה או השלמה עם מעשה ההרחקה.
8. ביהמ"ש קמא התעלם מההלכה לפיה משניתנה ההסכמה או אירעה השלמה, מתגבש חריג ההסכמה או ההשלמה ולא ניתן לחזור מהם.
- ד. תמצית טענות המשיב**
1. יש לדחות את הערעור. חריגי ההסכמה וההשלמה עליהם מתבססת המערערת אינם מתקיימים ולא הוכחו.
2. הצדדים חתמו על "הסכם זמני" אשר כל מטרתו היתה שהאב יוכל לשהות עם ילדיו והם אף יוכלו ללון עמו, לאחר שהאם מנעה זאת ממנו וכל המפגשים שנערכו בינו לבין הקטינים עד למועד הגשת התביעה, התקיימו בזמנים קצובים שהוכתבו על ידי האם והתנהלו תחת פיקוח הדוק של משפחתה.
3. לא רק שההסכם הוגדר כזמני בלבד, אלא שבמסגרתו נכתב ברחל בתך הקטנה שהוא משקף הסכמות זמניות ואינו מייתר כל הליך בו ינקוט מי מהצדדים לשמירת זכויותיו ו/או



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1909-04-21 פלונית נ' פלוני

- 1 טענותיו. המשיב סבר כי בקביעה זו, לפיה נשמרות זכויותיו, לא יכול להיגרם לו כל נזק
2 מבחינה משפטית וכי זכותו להגיש תביעה לפי חוק אמנת האג לא נפגעה בשום שלב, "לרבות
3 הזכות שההסכם לא ישמש ככלי לביסוס טענה העוסקת ביסוד ההשלמה, שאחרת הליך
4 אמנת האג היה מוחרג מן ההסכם!". גם בבקשה לאישורו בביה"ד הרבני, צוין שהצדדים
5 הגיעו "להבנות זמניות בלבד" וברישא של ההסכם נאמר שהצדדים הסכימו לנסות וליישב
6 חלק מהמחלוקות ביניהם באופן זמני.
7
- 8 באשר לחריג ההסכמה – המשיב מעולם לא הסכים לשוב ולהתגורר בישראל. לא הוכח
9 שסוכם בין הצדדים שהם יחזרו לישראל והוכח שלא היתה להם כל כוונה לשוב לישראל.
10 המערערת אף הודתה שלא תכננה את החזרה לישראל. לא היתה כל הסכמה מוקדמת בין
11 הצדדים לשוב לישראל, דבר המחזק את טענתו שהחטיפה התרחשה ללא שום הכנה
12 מוקדמת. אין ספק שהראיות והעדויות מצביעות על כך שהצדדים התכוונו לשוב לארה"ב
13 עם הקטינים ולא היתה להם כל כוונה להישאר בארץ.
14
- 15 באשר לחריג ההשלמה – המערערת לא הוכיחה שהמשיב השלים עם מעשה החטיפה.
16 תמלול השיחה אותה הציגה המערערת כראיה להשלמת המשיב עם מעשה החטיפה, כלל
17 אינו קביל. המערערת הגישה רק את תמלול השיחה ללא ההקלטה. הראיה עליה נסמכת
18 המערערת איננה בנמצא ודי בסיבה זו בלבד על מנת לדחות את בקשתה לראות בתמלול
19 ראיה.
20
- 21 במועד השיחה ובאופן כללי באותם ימים, המשיב היה נתון ללחצים רבים הן בשל מצבה
22 הבריאותי של אמו והן בשל הסיטואציה אליה נקלע. המשיב אמר את מה שאמר בשיחה
23 שתומללה בכדי לרצות את המערערת ומתוך ניסיון לפייסה ולמנוע ויכוחים נוספים. בצדק
24 העניק ביהמ"ש קמא משקל אפסי לשיחת הטלפון "שהתבצעה בנסיבות בלתי אנושיות
25 בעליל" ולכן לא ניתן להסיק ממנה שהמשיב השלים עם הישארות הקטינים בארץ.
26
- 27 חשיבות אישור ההסכם בפני ערכאה שיפוטית אינה רק פרוצדוראלית והיא נועדה לבחון
28 את כוונת הצדדים ולוודא שההסכם נחתם מתוך רצון חופשי. ביהמ"ש קמא לא קבע
29 שהעובדה שההסכם לא אושר מאיינת את הוראותיו לחלוטין אלא קיבל את טענת המשיב
30 שעסקין בהסכמות זמניות בלבד.
31
- 32 המערערת פעלה בחוסר תום לב בניהול המו"מ לחתימה על ההסכם. דינה של השלמה
33 שנעשתה בטעות, הטעייה, כפיה או עושק, כדין חוזה שנעשה בנסיבות דומות שניתן לבטלו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1909-04-21 פלונית נ' פלוני

- 1 כמו כן, אם ההורה החוטף ידע שההורה הנחטף אינו מוותר על שינוי הסטטוס קוו, הרי
2 שטענה לתחולת החריגים הקבועים בחוק לא תעמוד לו עקב היותה מנוגדת לעקרון תום
3 הלב.
4
- 5 .9. ההסכם נחתם תחת לחצים כבדים ותוך סחיטה וכפיה מצד המערערת שהשתמשה
6 בקטינים ככלי נשק וכקלף מיקוח כנגד המשיב. האם אף התנתה את שהייתו של האב עם
7 הקטינים בחתימתו על ההסכם. על מצוקתו של המשיב טרם החתימה על ההסכם העידו
8 גם העדים מטעמו של האב שעדותם לא נסתרה. כמו כן, המערערת עצמה לא פעלה על פי
9 הוראות ההסכם ובכך הביאה בעצמה לביטולו.
10
- 11 .10. אף אם ביהמ"ש קמא היה קובע שחריג ההשלמה התקיים ולא קמה חובת ההחזרה
12 לארה"ב, הרי שנתון לביהמ"ש שיקול דעת לקבוע שבנסיבות העניין יש להורות על החזרה.
13 במקרה דנן, כל חייהם של הקטינים היו בארה"ב ולכן טובתם מחייבת להורות על חזרתם
14 לארה"ב.
15
- 16 **ה. דיון והכרעה**
17
- 18 .1. לאחר עיון בטענות הצדדים בכתב ובעל פה, אני סבור שיש לקבל את הערעור ולקבוע
19 שהמערערת הוכיחה את הגנת ההשלמה כמשמעותה בסעיף 13(א) לחוק.
20
- 21 .2. ברור שלא קיימת הגנת הסכמה (שמועד נתינתה הוא בטרם שאירעה החטיפה או אי
22 ההחזרה), מאחר שכפי שקבע ביהמ"ש קמא, עד למועד אי ההחזרה ביום 10.1.21, האב לא
23 הביע כל הסכמה שהקטינים יישארו בישראל והאם גרמה לאי חזרתם לארה"ב באופן חד
24 צדדי וללא כל תיאום עם האב, שעה שנטלה את הקטינים לבית אחיה שלושה ימים לפני
25 מועד הטיסה חזרה לארה"ב.
26
- 27 .3. הראייה המרכזית לכך שהאב השלים עם המשך שהותם של הקטינים בישראל לאחר
28 החטיפה, היא חתימתו על ההסכם שבו נקבע כי הקטינים "יישארו בישראל אשר תהיה
29 מרכז חייהם" (סעיף 1.1). אכן, כותרת ההסכם היא "הסכם זמני" ואולם, ברגע שהאב
30 הסכים שמרכז החיים של הקטינים הוא בישראל, הוא למעשה איבד את היכולת לעשות
31 שימוש באמנה שמטרתה מתן עזרה ראשונה למי שבניגוד לעמדת ההורה השני, ניסה לקבוע
32 את סמכות השיפוט בנושא המשמורת במדינה שאינה מקום מגוריהם הקבוע של הקטינים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1909-04-21 פלונית נ' פלוני

1 ברגע שהאב שממנו נחטפו הקטינים מסכים להמשך שהותם של הקטינים בישראל ומסכים
2 שישראל היא מרכז חיי הילדים, הוא שומט את הקרקע מהאפשרות להפעיל את האמנה.

3
4 .4 כפי שנקבע בבש"א 164/92 טורנה נ' משולם, פ"ד מו(3) 38 :

5
6 "תפקידו של בית המשפט בהליך על פי החוק...הוא רק כיבוי דלקה או עזרה ראשונה
7 לשם החזרת המצב לקדמותו".

8
9 בע"א 473/93 טלי ליבוביץ נ' מיכאל ליבוביץ, פ"ד מז(3) 63 (1993) – להלן: פס"ד ליבוביץ)
10 נקבע כי ההנמקה להגנת ההסכמה או ההשלמה היא זו:

11
12 "כאשר ההורה שממשמורתו הורחק הקטין הסכים למעשה ההרחקה או השלים עמו,
13 שוב אין צורך ב"עזרה ראשונה" ובפעולה דחופה ומידית של "כבוי דלקה" ...הורה
14 שהשלים עם מעשה ההרחקה מבטא בכך שאין במציאות שנוצרה כתוצאה מהרחקת
15 הקטין ממקום מגוריו הרגיל משום דחיפות ובהילות, המחייבות את הפעלת האמנה
16 דווקא, לאלתר וללא דחייה". (עמ' 71-70).

17
18 בע"א 7206/93 רוני גבאי ואח' נ' אפרת גבאי, פ"ד נא(2) 241 (1997) נקבע ביחס למטרת
19 האמנה כי:

20
21 "הסעד הניתן במסגרתה הוא סעד של חירום במקרי חטיפה. הוא נועד להיות סעד מהיר,
22 דחוף ומידי. הוא מעין "עזרה ראשונה" ... האמנה קובעת "מסלול מהיר" .. עזרה ראשונה
23 זו אינה חיונית מקום שההורה שזכות המשמורת שלו נפגעה מסכים או משלים עם מעשה
24 החטיפה. כמובן, אף מצב דברים זה מחייב הכרעה שיפוטית שתתחשב בטובת הילד. אך
25 הכרעה שיפוטית זו אינה דחופה, ואין היא מתבקשת כעזרה ראשונה" (עמ' 251 ועמ' 256).

26
27 במקרה דנן, אף אם נקבל את טענת המשיב שהוא הסכים שהקטינים יישארו בישראל
28 וישראל תהיה מרכז חייהם רק באופן זמני ומבלי לקבוע כל הגבלת זמן, הסכמה זו "מושכת
29 את השטיח" מהאפשרות להפעיל את האמנה שכל מטרתה היא רק השבת המצב לקדמותו
30 והחזרת הסטטוס קוו שהיה בטרם החטיפה. בעצם הסכמתו של המשיב שהקטינים יישארו
31 בישראל ומוותורו הברור והמפורש על השבתם המידית לארה"ב, הרי שהמשיב הסכים
32 לסטטוס קוו החדש שנוצר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1909-04-21 פלונית נ' פלוני

- 1 יתר על כן, בהסכם, המשיב לא הגביל את הערכאה שתדון בנושא המשמורת והוסכם
2 שההסכם "אינו מייתר כל הליך בו ינקוט מי מהצדדים". דהיינו, המשיב לא עמד על זכותו
3 שרק בית המשפט המוסמך בארה"ב ידון במשמורת הקטינים ובכך הוא וויתר על קבלת
4 הסעד המהותי והעיקרי של האמנה – הקביעה שהערכאה המוסמכת לדון בנושא המשמורת
5 תהיה במקום מגוריהם הרגיל של הקטינים בטרם החטיפה ולא הערכאה במדינה שאליה
6 נחטפו הקטינים.
- 7 בענייננו המשיב "השלים עם הסטטוס קוו, תוך וויתור על זכותו להשבה מיידית של המצב
8 לקדמותו" (רע"א 7994/98 טירן דגן נ' שירלי דגן, פ"ד נג(3) 254 (1999) בעמ' 273 – להלן:
9 פס"ד דגן) והוא "וויתר על הגשמתן הדחופה של זכויות המשמורת שהיו נתונות לו" (בע"מ
10 741/11 פלונית נ' פלוני (17.5.11) בסעיף 30 - להלן: הלכת פלוני).
- 11
- 12 5. כמו כן, המונח "מרכז חיים" שנקבע בהסכם הוא מונח ש"מתכתב" עם סעיף 3(א) לחוק
13 שקובע את הגדרות הרחקה ואי החזרה ושב נאמר שלצורך הפעלת החוק, יש להוכיח
14 שהופרו זכויות המשמורת לפי דין המדינה שבו היה "מקום המגורים הרגיל של הקטין
15 סמוך לפני הרחקתו או אי החזרתו". דהיינו, ההסכם קובע במפורש שמקום המגורים
16 הרגיל של הילדים לא יהיה יותר ארה"ב אלא ישראל והמשמעות היא שלא ניתן יהיה
17 להפעיל יותר את החוק ולהשיב את הקטינים לארה"ב.
- 18
- 19 6. כמו כן, בהסכם נקבע גם, שאף אחד מהצדדים לא יוכל להוציא את הקטינים מחוץ לישראל
20 ללא הסכמת ההורה השני מראש ובכתב (סעיף 3.1). דהיינו, היה ברור למשיב שמקום
21 המגורים של הקטינים יהיה בישראל ואף סעיף זה מהווה ויתור מפורש על האפשרות
22 להחזיר את הקטינים לאלתר לחו"ל ללא הסכמת האם.
- 23
- 24 7. הצדדים אף קבעו בסעיף 5 להסכם ש"כל שינוי בהסכם זה ייעשה בכתב בלבד ויחתם על
25 ידי שני הצדדים". דהיינו, האב הסכים לכך שכל עוד האם לא מסכימה, לא ניתן לשנות
26 את ההסכם והאב אינו יכול לחזור בו מהסכמות שנתן, לרבות שהקטינים יישארו בישראל,
27 ללא שגם האם מסכימה על כך בכתב ועם חתימתה.
- 28
- 29 8. גם העובדה שסעיף 2.2.3 להסכם שבו נקבע שההסכם מהווה הסכמות זמניות וההסכם
30 "אינו מייתר כל הליך בו ינקוט מי מהצדדים לשמירת זכויותיו ו/או טענותיו" מופיע בפרק
31 2 להסכם שכותרתו "הסדרי ראייה", מלמדת ש"מוקד" הזמניות של ההסכם קשור
32 להסדרים הנוגעים להסדרי הראייה ולא לשאלת מרכז החיים של הקטינים. אם המשיב



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1909-04-21 פלונית נ' פלוני

- 1 היה רוצה להגביל את תקופת מרכז החיים של הקטינים בישראל, היה מצופה שהיה מגביל
2 זאת בתקופת זמן. ברם, המשיב לא עשה כן והדבר מדבר בעד עצמו.
3
- 4 בכל הכבוד, לא ניתן לקבל את עמדת ביהמ"ש קמא לפיה חתימת האב על ההסכם לא יכולה
5 להוות השלמה לאור המצב הנפשי הקשה שבו הוא היה מצוי עקב העובדה שהתאפשר לו
6 לראות את ילדיו רק באופן מוגבל ומצומצם ואמו היתה מאושפזת. מצב נפשי כזה לא יכול
7 לאיין את ההשלמה. כפי שנקבע בהלכת פלוני:
8
- 9 "אין בידי לקבל השערה לפיה הסכים המשיב להישארות הבת בישראל, אך משום שהיה
10 נתון ללחץ בשל עיכוב היציאה מן הארץ שעמד נגדו. בניהול משא ומתן לקראת כריתתו
11 של חוזה, כל צד נתון בוודאי ללחצים ומושפע משיקולים שונים, ובהתאם מכלכל את
12 צעדיו. הלכה היא כי את חופש הרצון יש לפרש בצורה רחבה, וכי אין לראות בלחצים
13 שונים, כלכליים, חברתיים או פוליטיים, כפוגמים בחופש הרצון החוזי ובלבד שאין אלו
14 לחצים כבדים, הפוגמים בעצם הרצון המינימאלי... אין די בהלך רוחו הסובייקטיבית של
15 המשיב, בתחושותיו ובציפיותיו כדי להסיק שלא נתן הסכמתו להישארות המבקשת והבת
16 בישראל, אל מול מעשיו המפורשים והגלויים".
17
- 18 האב יכול היה לפנות לבית המשפט בהליך המתאים לצורך הסדרת זמני שהות נרחבים
19 יותר עם הקטינים ולכן הטענה כי לא היתה לו ברירה אלא לחתום על ההסכם לצורך קיום
20 קשר עם ילדיו, אינה יכולה להתקבל. אין מחלוקת כי בפועל התקיימו מפגשים ללא לינה
21 בין האב לקטינים החל מיום 13.1.21 ואילך לרבות עובר לחתימה על ההסכם (סעיף 96
22 לתשובת המשיב לערעור).
23
- 24 ראו גם: ע"מ (י-ם) 575/04 פלוני נ' פלונית (11.11.04).
25
- 26 10. ודוק: ביהמ"ש קמא קבע במפורש שהוא לא קובע מסמרות ב"שאלת תוקפו של ההסכם"
27 ולא קובע שהוא בטל מחמת פגם בכריתה. גם מי שחותם על הסכם מחמת מצוקה מסוימת,
28 לא יכול להשתחרר ממנו אלא אם כן הוכח שקיים פגם בכריתתו כגון עושה, טעות, הטעייה
29 או כפייה ואונס, וטענות אלו לא הוכחו כלל.
30
- 31 11. זאת ועוד: עצם העובדה שב"כ האב, עו"ד פרידנברג פנה לב"כ האם ביום 27.1.21 וביקש
32 לקיים את ההסכם והוא כתב שלמרות שההסכם לא אושר עדיין "אין סיבה שלא להתקדם
33 בהתאם להוראות ההסכם כבר מעתה... לפיכך נבקש לקיים את חלוקת זמני השהות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1909-04-21 פלונית נ' פלוני

- 1 **בהתאם למפורט בהסכם**, מלמדת שאף האב לא ראה באי אישור ההסכם ע"י בית הדין
2 הצדקה להתנער ממנו והוא ביקש לפעול על פיו למרות שהוא לא אושר.
3
- 4 .12 שגה ביהמ"ש קמא כשקבע שהעדר אישור בית הדין הרבני היא בעלת "משמעות כבדת
5 משקל". לצורך השלמה עם השארות הילדים בישראל, אין שום צורך באישור ההסכמה
6 ע"י ערכאה כלשהי. לא מדובר בתביעה לאכיפת הסכם שאז ניתן להעלות טענת הגנה
7 שההסכם לא אושר. מדובר בטענת הגנה על פי האמנה שבמסגרתה מבוקש להוכיח את
8 אומד דעתו של האב באמצעות ההסכם שנחתם על ידו ואין צורך בשום אישור משפטי של
9 ערכאה שיפוטית לצורך הוכחתה. הדברים קל וחומר לאור **הלכת פלוני**, שבמסגרתה נקבע
10 (בדעת רוב) שניתן להסיק שהיתה הסכמה אף בהתבסס על הסכם שלא נחתם כלל וממ"מ
11 שלא הבשיל, וזאת אם הוכחה גמירות דעת בדבר הסכמה או השלמה ביחס להמשך שהות
12 הקטינים בישראל.
13
- 14 ראו גם: עמ"ש 45618-10-17 ר.ק. נ' ס.ק (30.11.17) ובע"מ 9624/17 **פלוני נ' פלונית**
15 (24.12.17).
16
- 17 .13 האב גם מעולם לא הגיש תביעה לביטול ההסכם עקב פגם בכריתתו. אדרבא, מעיון
18 בפרוטוקול הדיון שהתקיים בבית הדין הרבני ביום 7.2.21 שבמסגרתו נדונה בקשת
19 הצדדים לאישור ההסכם, לא טען האב דבר ביחס להעדר גמירות דעתו כשחתם על ההסכם.
20 הוא לא טען כלל שההסכם נחתם בלחץ או עקב מצוקה או עקב טעות, הטעייה או עושק
21 וכפייה. ב"כ האב טען שאין סמכות לבית הדין הרבני מאחר שמרכז חיי הצדדים בארה"ב
22 ונטען על ידו גם כי: "כשיש אמנת האג כשיש טענות חטיפה אי אפשר לאשר את ההסכם".
23 עינינו הרואות שהמשיב לא טען שום טענה הקשורה להעדר גמירות דעתו בעת שחתם על
24 ההסכם והדבר מלמד שאין בטענה זו כל ממש.
25
- 26 .14 המשיב לא יכול היה לחזור בו לאחר שהשלים עם השארות הקטינים בישראל. כפי שנקבע
27 **בפס"ד דגן (עמ' 275)**:
28
- 29 "לאחר שנתגבשה השלמה, אין ההורה המשלים המעוניין לחזור בו מהשלמתו, יכול לבטל
30 את ההשלמה שהשתכללה למפרע, שכן הזמן של "כיבוי הדלקה" ו"העזרה הראשונה"
31 כבר חלף. במצב כזה, החובה להורות על ההחזרה לאלתר של הקטין למקומו אינה קמה
32 לתחייה אלא היא בגדר שיקול דעתו של בית המשפט".
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1909-04-21 פלונית נ' פלוני

- 1 התמונה העולה מהתנהלות המשיב היא שהוא ניסה לעשות שימוש שלא בתום לב בהליך
2 על פי האמנה, על מנת לשפר את כוח המיקוח שלו במו"מ מול המערערת, לאחר שהוא הבין
3 שהיא אינה מוכנה יותר לשלום בית ופניה לגירושין. מקרה דנן הוא מקרה מובהק שבו
4 בתחילה האם ביצעה אי החזרה מובהקת ואולם לאחר מכן, האב השלים עם אי החזרה
5 באופן מובהק וברור. האב "ויתר על הגשמתן הדחופה של זכויות המשמורת או הביקור
6 שהיו נתונות לו מכוח דינה של מדינת מקום המגורים הרגיל עובר למעשה ההרחקה"
7 (סעיף 21 להלכת פלוני). לא ניתן לאפשר לאב לעשות שימוש באמנה כקלף מיקוח, לאחר
8 שהוכח שהוא הסכים להמשך שהותם של הקטינים בישראל.
9
- 10 18. אכן, על פי החוק, גם אם מתקיימת הגנה של הסכמה או השלמה, יש לבית המשפט שיקול
11 דעת האם להשיב את הקטינים לארה"ב (פס"ד ליבוביץ ופסקאות 15,18,36 להלכת פלוני).
12 במקרה דנן, שעה שעסקינן בקטני קטנים ושעה ששני ההורים הם ישראלים ומשפחתם
13 המורחבת של שני ההורים מתגוררות בישראל והקטינים דוברי עברית, טובתם לא מצדיקה
14 את החזרתם לארה"ב וראוי שנושא המשמורת יתברר בערכאה המוסמכת בישראל.
15
- 16 19. להשלמת התמונה יצוין, שלא נדרשנו לבקשת המערערת לצירוף ראיות נוספות. היה די
17 במסמכים ובראיות שהוגשו בבית המשפט קמא על מנת להכריע בערעור.
18
- 19 20. **סיכומו של דבר:** לצורך הוכחת הגנת ההשלמה יש להביא "ראיות ברורות, בהירות
20 ומשכנעות" (פס"ד דגן בעמ' 277). אני סבור שהמערערת עמדה בנטל כבד זה. לפיכך, אציע
21 לחבריי לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של ביהמ"ש קמא ולקבוע שהקטינים יכולים
22 להמשיך ולהתגורר בישראל. כמו כן, אציע לחייב את המשיב בהוצאות משפט בסך של
23 30,000 ₪.
24
- 25 21. תקוותי ששני הצדדים יתעשתו, ישיבו את החרבות לנדן, ויגיעו בהקדם להסכם הגון
26 לטובתם ולטובת שלושת ילדיהם הקטינים.
27
28

נפתלי שילה, שופט

29
30
31
32
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 1909-04-21 פלונית נ' פלוני

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22

השופט שאול שוחט, סגן הנשיא – אב"ד:

אני מסכים.

שואל שוחט, שופט
סגן הנשיא, אב"ד

השופטת עינת רביד:

אני מסכימה.

עינת רביד, שופטת

נקבע כאמור בפסק דינו של כב' השופט נפתלי שילה.
פסק הדין מותר לפרסום בכפוף להשמטת פרטים מזהים.
ניתן היום, ב' אייר תשפ"א, 14 אפריל 2021, בהעדר הצדדים.

נפתלי שילה, שופט

עינת רביד, שופטת

שואל שוחט, שופט, סגן הנשיא
אב"ד

23
24
25
26