

מדינת ישראל

בית משפט לענייני משפחה טבריה

תמ"ש 49729-02-13

בפני כב' השופטת ג'מילה ג'בארין כליפה

בפני כב' השופטת ג'מילה ג'בארין כליפה

תובע XXXX

נגד

נתבעת XXX

בענין הקטינה : XXXXXX

פסק דין

פתח דבר

1. בפניי תביעת אב להחזרת בתו הקטינה, בעלת אזרחות כפולה ישראלית ואמריקאית, לארה"ב לאחר שזו נחטפה כטענתו ע"י אמה – הנתבעת -לישראל בחודש 2/2013, וזאת על פי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), תשנ"א-1991.

תביעה זו הינה גלגול שני בסכסוך בין הצדדים בקשר לשאלת חטיפת בתם הקטינה.

בעבר, בתאריך 1/2010 הגיש התובע בבית משפט כאן תביעה לפי חוק אמנת האג- תמש 33645-01-10, ובה ניתן בתאריך 6.8.2010 פסק דין לטובתו, הקובע כי מתקיימת חטיפה כמשמעותה בחוק אמנת האג ובית המשפט הורה על החזרת הקטינה לארה"ב בכפוף למספר תנאים.

התנאים בהתאם לפסק הדין לא קוימו ע"י האב-התובע, הקטינה והנתבעת חזרו לארה"ב רק בחודש 9/2012, ובחודש 2/2013 שוב הגיעו לארץ.

עתה בתביעה זו טוען שוב התובע לחטיפה נוספת לפי חוק אמנת האג.

בגדרי תביעה זו עולה שאלת "מקום המגורים הרגיל" של הקטינה.

רקע עובדתי וההליכים הקודמים:

2. אביא להלן את הרקע העובדתי וההליכים בין הצדדים (כפי שעולה מהמסמכים ופסקי הדין הקודמים).

התובע נולד בישראל בשנת xxx, בהיותו בן 4 שנים היגר עם משפחתו לארה"ב. הוא מהנדס מחשבים במקצועו. הנתבעת נולדה בישראל, וחיה שם עד למועד מעברה לארה"ב.

בני הזוג הכירו בשנת 2003 באמצעות אתר היכרות, כאשר התובע היה גרוש ללא ילדים ואילו הנתבעת גרושה עם שני ילדים (בן ובת); לאחר תקופה של היכרות בת כשנה, עברה הנתבעת עם שני ילדיה מנישואים קודמים לארה"ב, שם התגוררו יחד עם התובע. בשנת 2004 נישאו הצדדים בנישואים אזרחיים בארה"ב.

3. בסמוך לאחר הנישואין, החליטו בני הזוג להשתקע בישראל ובהתאם העתיק התובע את מקום מגוריו לישראל, אולם משניסיונותיו של התובע למצוא עבודה בארץ כשלו, חזרו בני המשפחה להתגורר בארה"ב החל מ-9/2004; בתקופה זו הרתה הנתבעת בקטינה. כאן טענה הנתבעת לתפנית בהתנהגות התובע כלפיה משחל נוהג בה באלימות מילולית כלפיה בנוכחות ילדיה, במקביל ועל רקע זה התגלעו חילוקי דעות בין התובע לילדי הנתבעת. לשיטת הנתבעת, יחסו של התובע כלפיה וכלפי ילדיה, היוו גורם מכריע בהחלטתה לחזור לארץ. גרסה המוכחשת ע"י התובע.

ב-16.5.2005 נולדה הקטינה בארץ. לאחר הסדרת עניין אשרת השהייה, חזרה הנתבעת עם הקטינה וילידה לארה"ב בחודש 12/06. הצדדים התגוררו בניו-גרסי שישה חודשים במהלכם נישאו ב-2.4.2006 בנישואין כדמו"י. בהמשך העתיקו מקום מגוריהם לפלורידה.

בני הזוג נפרדו ב-12/2008 על רקע טענות הנתבעת להתעמרות נפשית מצד התובע וחרם כלכלי שהביאם לפת לחם. בתוך זה עזב התובע את בית המגורים ועבר להתגורר בדירה סמוכה שנרכשה לטענתה על ידו.

הליכים המשפטיים בארה"ב ובישראל (כפי שעולה מפסקי הדין בענייני הצדדים):

4. בחודש 6/2009 הגיש התובע בארה"ב תביעה לגירושין ובקשה להחזקה משותפת של הקטינה; הנתבעת הגישה תגובה, הצדדים הופנו לגישור ונקבע דיון לגישור. אולם בתאריך 7.8.2009 עזבה האם את ארה"ב והגיעה עם הקטינה לארץ.

בתאריך 24.11.09 ניתן פסק דין בבית המשפט בפלורידה בהעדר האם, אשר קבע את ההוראות הבאות:
הסמכות לדון בענייני המשמורת והמזונות נתונה לו, החזקת הקטינה אצל האב באופן בלעדי, חיוב האם בתשלום מזונות קטינה בסך \$204 לחודש.

5. בתאריך 15.12.2009 הגישה הנתבעת בבית משפט כאן תביעה למשמורת (תמש -12-17167-09) ובתאריך 17.12.09 הגישה תביעה למזונות ומדור (תמש -09-12-13998); בתוך ההליכים אלה ניתן צו עיכוב יציאה מן הארץ כנגד הקטינה.

6. בתאריך 25.1.2010 הגיש האב בבית משפט כאן תביעה לפי חוק אמנת האג- במסגרת תמש 33645-01-10.

בתאריך 6.8.2010 ניתן פסק דין בתביעה לפי חוק אמנת האג; בית המשפט הגיע למסקנה כי מתקיימת חטיפה כמשמעותה בחוק אמנת האג, וקבע כי "מקום מגוריה הרגיל" של הקטינה הינו בארה"ב, תוך דחיית טענות האם לקיומם של חריגים, ומשכך, הורה בית המשפט על החזרת הקטינה לארה"ב כאשר האם תחזור איתה; בית המשפט קבע מספר תנאים להחזרת הקטינה לפלורידה; בית המשפט קבע גם כי צו עיכוב יציאה מן הארץ כנגד הקטינה יבוטל, לאחר שתשלח לבית המשפט הודעה על קיום התנאים לצורך יציאתה מחוץ לישראל.

התובע הגיש ערעור לבית המשפט המחוזי בנצרת-עמ"ש 3469-09-10, שם (דיון מיום 1.11.2010) מקבלים הצדדים את המלצת בית המשפט לפיה פסק הדין של בית המשפט קמא יעמוד בעינו בכפוף לשינויים המתייחסים לתנאים שקבע בית המשפט להחזרת הקטינה לארה"ב.

בסופו של יום, בית המשפט (לענייני משפחה וערכאת הערעור) קבעו מספר תנאים להחזרת הקטינה לארה"ב:

א. הקטינה תחזור עם האם לארצות הברית, כאשר הוצאות החזרת הקטינה יחולו על האב, אך הוצאות החזרה יקוזזו מכל זכות שתגיע לאם, אם תגיע לה, לאיזון משאבים על פי הדין האמריקאי, ואילו הוצאות חזרת האם יחולו עליה.

ב. האב ישכור דירה עבור האם והקטינה. האב יציג הסכם שכירות לשישה חודשים.

ג. משמורת זמנית וביטול הליכים שננקטו במעמד צד אחד: הקטינה תהיה משמורתה הזמנית של האם, עד אשר בית המשפט בפלורידה יחליט אחרת. התובע ייתן בידי ב"כ המשיבה מכתב המופנה לביהמ"ש בפלורידה שבארה"ב ובו יודיע הסכמתו לביטול פסקי הדין שניתנו בהעדר בעניין המשמורת והמזונות.

ד. התובע ייתן בידי ב"כ הנתבעת מכתב בו יתחייב שלא להגיש כל תלונה על חטיפה כנגד האם בארה"ב. כמו כן ייתן מכתב המופנה לשלטונות האכיפה בארה"ב לפיה יודיע כי אינו מתנגד שרשויות אכיפת החוק לא ינקטו בצעדים פליליים או בצעדי חקירה כלשהם כנגד המשיבה בגין חטיפת הילדה.

ה. התובע ישא בתשלום הוצאות חשמל, תשלום ביטוח רפואי וגן עבור הקטינה, הוצאות כלכלה ובתוך זה ישלם התובע לנתבעת סכום התארגנות ראשונית בסך \$730 הסכום יופקד בידיו הנאמנות של ב"כ התובע תוך 14 ימים מיום קבלת פסק דין זה ויימסר לידיה לא יאוחר מאשר 7 ימים לפני הטיסה.

7. מאז פסק הדין הנ"ל, הקטינה נשארה בארץ יחד עם אימה, ורק בחודש 9/2012 חזרה לארה"ב יחד עם אימה כאשר שוב הגיעה לארץ יחד עם האם בחודש 2/2013.

כתב תביעה דנן -

8. עתה בתאריך 26.2.2013 הגיש התובע תביעה נוספת לפי חוק אמנת האג, בה עסקינן; לשיטתו, מדובר כאן בחטיפה ברורה ומתוכננת שאין בה כל הסכמה ו/או השלמה מצידו.

9. הנתבעת בתורה הגישה כתב תגובה וטענה כי אין מעשה "חטיפה" כלל כמשמעה באמנת האג.

10. האם הגישה בבית המשפט כאן בתאריך 5.3.2013, תביעה למזונות אישה וקטינה ומדור (תמש 6820-03-13) ותביעה למשמורת קטינה והסדרי ראייה – תמש 6903-03-13; והאב הגיש נגדה ב 9.10.13 (תמ"ש 20509-10-13) תביעה לפסק דין הצהרתי בענין רכושי.

ההליך הדיוני:

11. בדיון מיום 14.4.2013, הגיעו הצדדים להסדר דיוני לפיו בין היתר הוסכם כדלקמן:

א. אין מחלוקת בין הצדדים כי ביום 6.8.10 ניתן פסק דין המורה על החזרת הקטינה לארה"ב, שעליו הוגש ערעור, כאשר מאז פסק הדין שניתן בערעור בחודש 11/2010 ועד 9/2012 שהתה הקטינה בארץ, והיא חזרה לארה"ב ב-9/2012 ביחד עם אמה. היא שוב הגיעה לארץ ב-8.2.13 ביחד עם האמה.

ב. הפלוגתא בין הצדדים היא:

האם מדובר בחטיפה חדשה של הקטינה בחודש 2/2013?
או בתביעה לקיום פסק דין הראשון המורה על החזרה הקטינה ודיון בשאלת קיום התנאים.

ג. כן הוסכם כי התובע ישלם על חשבון מזונות של הקטינה סך של 1500 ₪ לחודש החל מ-21.4.13.

ד. הוסכם גם על מינוי מומחה מטעם בית המשפט לצורך עריכת חוות דעת שתתייחס לקיומו של החריג בסעיף 13 לחוק אמנת האג.

12. בהתאם להסדר הדיוני, ב"כ התובע הודיע בהמשך, כי הוא מבקש לדון בתביעה לפי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים) 1991 משמדובר בחטיפה נוספת.

13. ביום 30/6/2013 נשמעו עדויות הצדדים עצמם, התובע והנתבעת.

בהמשך, ובהתאם להחלטת בית המשפט מתאריך 30.6.13, נתקבל תסקיר של עו"ס מתאריך 10.7.13, על פי אמנת האג המתייחס למצבה של הקטינה.

בהמשך וביום 10/7/203 ו-21/7/203 הוגשה חוות דעת מטעם מומחה.

הצדדים הודיעו כי אין בכוונתם לחקור המומחה והגישו סיכומים.

תביעה להחזרת קטין-עמדות הצדדים:

14. טענות התובע:

א. מדובר במעשה חטיפה ממקום המגורים הרגיל של הקטינה- בארה"ב, כמשמעו בחוק אמנת האג, כאשר אין כל הסכמה או השלמה מצידו למעשה זה.

ב. מקום המגורים הרגיל בסמוך לחטיפה הינו בארה"ב. התובע הסביר את חלופי הזמן מאז מתן פסק הדין ועד לנסיעת הקטינה לארה"ב ב-9/2012 בכך שבזמן זה היו מספר דברים שצריך לסדר אותם, כאשר כל הזמן עשה בשביל המטרה שהקטינה תהיה איתו; לדבריו, לאחר פסק הדין במחוזי מיום 1/11/2010, הצדדים התחילו לדבר על שלום בית, ובין לבין, היו מספר דברים שצריך לסדר אותם: אשרת כניסה של הנתבעת, צו עיכוב יציאה מן הארץ נגד הנתבעת עקב חובות שצברה בלשכת ההוצאה לפועל, והתובע נאלץ לשלם חוב של הנתבעת בסך של כ-\$5,000, טיפול בדרכון האמריקאי של הקטינה שפג תוקפו, טיפול בצו עיכוב יציאה מן הארץ נגד הקטינה, וכן הזמן לסיום הקטינה שנת הלימודים.

ג. בסיכומים נטען כי הצדדים קיבלו החלטה משותפת להשתקע בארה"ב כמקום מגורים קבוע: בחודש 7/2012 החליטו הצדדים באופן ברור שהם יגורו בארה"ב. כך הקטינה והנתבעת נסעו לארה"ב, כשהם מסכימים ביניהם שהם משלימים אחד עם השני וחיים ביחד, כשבצד זה החליטו לא לקיים אחר הוראות פסק הדין הראשון (תמ"ש 33645-1-10).

לטענת התובע, הנסיעה לארה"ב אינה בגדר "ניסיון לשלום בית בלבד", כאשר כישלון ניסיון זה אינו גורע מכך שארה"ב הינה המקום המגורים הרגיל של הקטינה. הדברים נכונים לטענתו גם לגבי משך תקופת שהייה בארץ לעומת זו שבארה"ב.

ד. מקרה דנן אינו נכנס בגדר החריגים הקבועים בסעיף 13 לחוק אמנת האג הנטענים.

ה. התובע מבקש לקבל את התביעה ולהורות על החזרת הקטינה לארה"ב.

15. טענות הנתבעת:

הנתבעת מבקשת לדחות את התביעה מטעמים העיקרים הבאים:

א. אין "מעשה חטיפה" כלל כמשמעו בחוק אמנת האג, כאשר התנאים הקבועים בחוק אינם מתמלאים.

התובע לא הוכיח את התנאי המקדמי הקבוע בסעיף 4 לחוק אמנת האג בדבר מקום המגורים הרגיל; מקום המגורים הרגיל של הקטינה, הוא בישראל; מרכז חייה העיקרי של הקטינה הוא בישראל, פה נולדה, גדלה וחייה משך רב חייה, בפרט לאחר חיים רצופים בארץ.

התובע הסכים מרצון ובמודעות להישארות הנתבעת והקטינה בארץ לאחר מתן פסק הדין המורה על החזרתה ובכך הוא השלים עם אי החזרתה לארה"ב, כאשר אינו יכול עתה להעלות כל תירוץ להישארותן של הקטינה והאם במשך מעל שנתיים ימיים במהלכם אף הגיע לישראל ושכר לה דירה.

ב. התובע לא מילא אחרי הוראות פסק הדין בענין קיום התנאים להחזרת הקטינה לארה"ב. הקטינה והנתבעת נותרו בארץ בהסכמת התובע, והתובע חזר לחו"ל. בפועל התובע לא מילא אחרי פסק הדין. כך בפועל בהסכמת התובע, נותרה הנתבעת והקטינה בישראל.

במשך שנתיים וחודשיים ימים, במהלכם שוחחו הצדדים רבות על עתידם והתובע היה מגיע לארץ מספר פעמים ונפגש עם הנתבעת ועם הקטינה. הצדדים דיברו על שלום בית ביניהם והתובע הבטיח לנתבעת לעשת הכול בכדי לשקם הזוגיות ביניהם, הוא התחייב כי באם הנתבעת והקטינה יחזרו לארה"ב וכי לא יהיה לה טוב תוכל לחזור עם הקטינה ארצה והוא לא יעמוד בדרכן.

הנתבעת אשר האמינה להבטחות התובע, טסה עם הקטינה ובתה הגדולה מנישואיה קודמים, לארה"ב ב-25.9.12, אולם שם גילתה כי התובע לא מילא כלום מהבטחותיו ובעיקר לא את פסק הדין; התובע חזר מהר לסורו, התעמר בנתבעת ואיים עליה כי יוצא אותה מהבית, וייקח את הקטינה. הנתבעת חששה מפני התובע, ובתאריך 8.2.13 חזרה היא ובנותיה לישראל.

בנסיבות אלה ומשלא קיים התובע תנאי פסק דין, דין התביעה שהגיש באופן ערמומי וחסר תום לב, להידחות.

ג. בנוסף טוענת הנתבעת כי המקרה דנן נכנס בגדר החריגים הקבועים בסעיף 13 לחוק ובתוך זה מפנה גם לעקרון של "טובת הקטינה". באשר לחריג ההשלמה כאמור בסעיף 13 (א) לחוק, טוענת הנתבעת כי התובע ולאחר מתן פסק הדין בענין החזרת הקטינה, לא הפעיל זכויותיו, הסכים והשלים עם העובדה כי הקטינה נשארה בישראל; ובאשר לחריג בסעיף 13 (ב), קיים חשש חמור מאוד כי החזרת הקטינה תחשוף אותה לנזקים פיזיים ופסיכולוגיים ותעמיד אותה במצב בלתי נסבל. מה גם שהקטינה חרף גילה, מביעה התנגדות נחרצת לחזור לארה"ב בפרט לאור הסבל הרב לו נחשפה; הקטינה בקשה מספר פעמים לחזור לישראל. בסיכומים הוסיפה וטענה להתקיימות חריג של השתלבות כמשמעו בסעיף 12 לחוק.

המצב משפטי:

16. חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים) תשנ"א-1991, אימץ את האמנה כלשונה (ע"א 7994/98 דגן נ' דגן, פ"ד נג(3) 254)

אמנת האג נועדה (סעיף 1 (א) לאמנה) "להבטיח את החזרתם המיידית של ילדים, אשר לא כדן, הורחקו אל מדינה מתקשרת או לא הוחזרו ממנה" (ראה גם סעיף 1(ב) לאמנה)

הסעד הניתן במסגרתה: "הוא סעד של חירום במקרי חטיפה. הוא נועד להיות סעד מהיר, דחוף ומיידי... הוא מעין "עזרה ראשונה" לשלילת תוצאות החטיפה. התרופה היא זו של החזרת המצב לקדמותו... מטרת האמנה היא להבטיח אמצעים מהירים ויעילים המחזירים על כנם את הסטאטוס קוו אשר שרר עובר למעשה החטיפה" (ע"א 7206/93 ר' א' גבאי ואח' נ' א' גבאי פ"ד נא(2) 241 להלן: "פרשת גבאי")

17. הכלל הוא כי בהתקיים התנאים הקבועים בסעיף 3 לאמנה – סעיף הקובע מהי "הרחקתו או אי החזרתו של ילד... שלא כדן", חובה על בית-המשפט הדן בהליך לפיה, לצוות על החזרת הילד החטוף למדינה שממנה נחטף. חובה זו קבועה במפורש בסעיף 12 לאמנה.

אולם הכלל בדבר ההחזרה המיידית של הילד למקום מגוריו הרגיל שממנו נחטף, אינו סוף פסוק. האמנה מכירה במספר חריגים לכלל זה, ואם עולה בידו של הנתבע להוכיח כי עניינו נכנס בגדר אחד מאותם החריגים, לא תוטל על בית-המשפט החובה הקטגורית להורות על החזרת הילד החטוף, אלא ההחזרה הופכת להיות עניין שבשיקול-דעת. חריגים אלה מעוגנים בסעיפים 12, 13 ו-20 לאמנה. (ראה פרשת גבאי ודגן)

הנטל להוכיח קיומם של חריגים אלה מוטל על הטוען להם-החוטף המתנגד לחזרה (השווה עא 1372/95 סטגמן נ' בורק, פ"ד מט(2) 431; פרשת גבאי, פרשת דגן). ודוק, פרשנות החריגים תיעשה באופן דווקני ומצומצם שאם לא כן, תכלית האמנה תתרוקן מתוכן (בעמ' 1855/08 פלונית נ' פלוני, פרשת דגן); ובהקשר זה נקבע בפרשת דגן גם "נפסק פעמים רבות כי הנטל הוא על ההורה החוטף המתנגד להחזרה, לשכנע את בית-המשפט כי עניינו נכנס לגדרו של אחד מחריגי האמנה, באופן שאין חובה להורות על החזרת הילד למקום מגוריו הרגיל. פירושו של דבר הוא כי ספק בקיומו של החריג יביא להחזרת הילד למקומו". (השווה גם ע"א 1372/95)

ובאשר לעקרון טובת הילד, נקבע בפרשת דגן: "עקרון טובת הילד הוא ערך חשוב ומרכזי בכל שיטת משפט של המדינות השונות שהן צד לאמנה, ואין שום דיון בעניינם של קטינים המתעלם מטובתם. לפיכך, גם אם עקרון טובת הילד אינו ערך עצמאי באמנת האג, הוא ללא ספק עיקרון שהובא בגדר העקרונות שבאו לידי ביטוי באמנה. התחשבותה של אמנת האג בטובת הילד לעניין הליך החזרתו, באה לידי ביטוי בקביעת החריגים המעניקים לבית-המשפט שיקול-דעת להימנע מלהחזיר את הילד בהתקיים אותם חריגים."

מקום מגורים רגיל:

18. סעיף 3 קובע לאמור: "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..."
- וסעיף 4 קובע "האמנה תחול על כל ילד אשר מקום מגוריו הרגיל היה במדינה מתקשרת סמוך לפני כל הפרה של זכויות משמורת או ביקור; האמנה תחדל לחול בהגיע הילד לגיל 16".
19. המונח "מקום מגורים" לא הוגדר באמנה; (השווה בע"מ 9802/09 פלונית נ' פלוני)
20. בפסיקה נמצא בענין זה שתי אסכולות "האסכולה העובדתית" והאסכולה הכוונתית. תחילה ובמשך שנים שלטה "האסכולה העובדתית" מקום המגורים הפיזי של הקטין. בית המשפט בחן עובדתית היכן שהו בני הזוג, מבלי להידרש לשאלה מה הייתה כוונת הצדדים או מה הייתה הכוונה העתידית של הצדדים.
- בפרשת גבאי נקבע: "מקום המגורים" אינו ביטוי טכני. זה אינו "דומיסייל" או "residence" הוא מבטא מציאות חיים נמשכת. הוא משקף את המקום שבו גר כרגיל הילד עובר לחטיפה. נקודת המבט היא של הילד והמקום שבו הוא גר. הבחינה מתמקדת בחיי היום-יום של העבר ולא בתכניות העתיד. כאשר ההורים חיים יחד, מקום המגורים הרגיל של הילד הוא בדרך-כלל מקום מגורי הוריו".
21. לצד אסכולה זו, הלכה והתפתחה גישת "האסכולה הכוונתית" ששמה את הדגש על כוונת ההורים. ראה, תמש 46252/04 פלוני נ' אלמונית ע"מ 1026/05 ע.א. נ' מ.א.; תמש 48471/05 פלוני נ' פלונית; עמ 121/07 פלונית נ' אלמוני; תמש 10010/05 פלוני נ' אלמונית; פרסמו באתר "נבו". השאלה אם ניתן להתחשב בכוונת ההורים לצורך קביעת מקום המגורים הרגיל, הגיעה לפתחו של בית המשפט העליון בע"א 7994/98 דגן נ' דגן, פ"ד (נ3) 254 (254) אך נותרה בצריך עיון.
- בענין שתי האסכולות ראה עמ"ש (מחוזי חיפה) 4646-11-08 ל.מ. נ' מ.מ. ([פורסם בנבו]), והאסמכתאות שם. פסק הדין אושר בבית משפט זה בבע"מ 2338/09 פלונית נ' פלוני; ראה גם בע"מ 9802/09 פלונית נ' פלוני, פורסם באתר "נבו"; ראה גם עמ (ב"ש) 130/08 פלונית נ' פלוני, כב' השופט הנדל –התמקדות בילד)

מן הכלל אל הפרט

22. החטיפה הנטענת בוצעה מארה"ב לישראל. שתי המדינות הן צדדים לאמנה; גילה של קטינה כאן הוא פחות מ-16 שנים. התביעה כאן הוגשה בטרם עברה שנה מהחטיפה הנטענת.
- תנאי מקדמי לתחולתה של האמנה, שהתובע יוכיח כי סמוך לפני החטיפה, היה מקום מגוריה הרגיל של הקטינה בארה"ב. יסוד זה מהווה חלק מעילת התביעה על פי האמנה.
- בין הצדדים נפלה מחלוקת עזה בשאלת מקום המגורים הרגיל, בעוד שלשיטת התובע מקום המגורים הרגיל של הקטינה הינה בארה"ב, טוענת הנתבעת כי זה בישראל.

השאלה המצריכה הכרעה הינה, אפוא, מהו מקום מגוריה הרגיל של הקטינה עובר לחטיפה השנייה?

23. אין מחלוקת כי על-פי פסק הדין בהליך הקודם מיום 6/8/2010 נקבע כי מקום המגורים של הקטינה עובר לחטיפה הראשונה היה בארה"ב ועל כן פסק הדין הורה על החזרת הקטינה לארה"ב עם תנאים, כאשר פסק הדין אושר בערעור מיום 1/11/2010.

אין מחלוקת כי התובע לא קיים התנאים לפי פסק הדין והקטינה שהתה בארץ עד ליום 9/2012 עת חזרה לארה"ב עם אימה עד ליום 2/2013 כאשר שוב הגיעה ארצה.

בנסיבות אלה יש לבחון:

א. האם אי קיום התנאים לצורך החזרת הקטינה ושהיית הקטינה בארץ לאחר פסק הדין המורה על החזרתה לארה"ב שינה את מקום מגוריה הקבוע של הקטינה והפך להיות בישראל כטענת הנתבעת או נשאר להיות בארה"ב כטענת התובע.

ב. מה הייתה כוונת הצדדים בעת יציאת הקטינה לארה"ב בחודש 9/2012? האם לצורך ניסיון שלום בית כטענת הנתבעת או לצורך השתקעות כטענת התובע?

24. בנסיבות מקרה דנן, לאחר ששמעתי את הצדדים ועיינתי במכלול חומר הראיות שהובא בפני וכן מהסתכלות כוללת לנסיבות ולמציאות שנוצרה, הן לפי בחינת הנסיבות העובדתיות וגם לפי בחינת כוונות הצדדים, הגעתי למסקנה כי מקום המגורים הרגיל של הקטינה עובר לחטיפה השנייה הינו בישראל ולא בארה"ב והכל מהנימוקים כפי שיפורטו להלן.

התובע לא מילא אחר תנאי פסק הדין להחזרת הקטינה-

25. פסק הדין המורה על החזרת הקטינה בתנאים ניתן עוד ביום 6.8.2010 ופסק הדין בערעור ניתן בתאריך 1.11.2010; בפסק הדין נקבעו מספר תנאים להחזרת הקטינה לארה"ב; דא עקא התובע חזר לארה"ב ולא מילא אחר תנאי פסק הדין, לא במשך תקופת שהות הקטינה ואמה הנתבעת בישראל במשך מעל שנתיים מאז מתן פסק הדין וגם לא לאחר מכן, בעת שהקטינה והאם נסעו לארה"ב למשך תקופה של כחמישה חודשים.

26. התובע נחקר בעניין זה ובעדותו אישר כי הוא לא מילא אחר התנאים שנקבעו בפסק הדין:

כך למשל, התובע אישר כי לא שכר דירה לנתבעת ולקטינה (עמ' 5 ש3-1); התובע אישר כי לא המציא אישור של הרשויות בארה"ב שהגיש בקשה לבטל פסק הדין של המשמורת (עמ' 6 ש9-17), התובע אישר גם כי לא הגיש מכתב בו מתחייב לא להגיש תלונה על חטיפה וכי אינו מתנגד שהרשויות לא ינקטו בהליכים נגד הנתבעת, (עמ' 6 ש32-31 ועמ' 7 ש2-1). התובע אישר כי לא ביטל את ההליכים שנקט בארה"ב (עמ' 7 ש4-2); התובע אישר כי לא הפקיד סכום ההתארגנות של \$730 אצל עו"ד, (עמ' 5 ש15-18).

27. התובע בחקירתו ניסה להסביר אי קיום הוראות פסק הדין בכך שהוא והנתבעת במשך כל התקופה דיברו על תיקון הנישואין על שלום בית והגיעו להסכמות ביניהם, התובע העיד: "... אני לא הלכתי לפי למלא את התנאים של פסק הדין, אני הלכתי לפי הלב שלי ומה טוב בשביל אשתי ובשביל הבת שלי והיא הביאה את הבת שלה, אמרתי שאני אתן ונתתי הרבה היה להם בית כשהם חזרו ב-9/2012 היה אוכל היה בית ספר" (ראה עדותו עמ' 5 ש1-9).

ניסיון התובע להסביר את התנהגותו בדבר אי מילוי תנאי פסק הדין מחזקת את גרסת הנתבעת כי התובע השלים עם אי החזרת הקטינה לארה"ב לאחר מתן פסק הדין המורה על החזרתה.

ניסיון התובע להסביר ולשכנע כי הוא כל הזמן התכוון וביקש שהקטינה תחזור לארה"ב ואף פעם לא ויתר על זאת לא צלח וגרסתו בעניין זה לא זכתה לאמוני.

סביר להניח שהתובע ככל אדם שזכה בתביעה שהגיש, יפעל תוך זמן סביר, לבצע את פסק הדין לרבות תנאיו.

לדידי, ניסיון לשלום בית בין הצדדים, אינו נוגד ואינו מונע מהתובע כאדם שמתכוון ברצינות ובכנות להחזיר את בתו בהתאם לפסק דין בתביעה שהוא הגיש, למלא אחרי תנאי פסק הדין, כאשר במקביל, לנהל ניסיון לשלום בית גם עם חזרת הקטינה והאם לארה"ב.

בכל מקרה לא מצאתי בעדות התובע הסבר סביר המצדיק את אי מילוי תנאי פסק הדין.

שהיית הקטינה בארץ למשך שנתיים וחודשיים אחר פסק הדין-

28. התובע ניסה בחקירתו להסביר הזמן שעבר מאז פסק הדין ועד שהנתבעת והקטינה הגיעו לארה"ב (כשנתיים). כפי שעולה מעדותו, בזמן זה היו מספר דברים שצריך לסדר אותם כשלא היה בכוחו לטענתו לזרז זאת; לדבריו, היה הליך הערעור במחוזי, התחילו לדבר על שלום בית, ובין לבין, היה מספר דברים שצריך לסדר אותם: טיפול ב"ויוזה" של הנתבעת ובתה הגדולה, שנגמרה, לאחר מכן היה צורך לטפל בדרכון הישראלי של הקטינה, שנגמר, אחרי כך טיפל בחובות של הנתבעת אשר בגינם הוצא נגדה צו עיכוב מן הארץ, הקטינה הייתה בבית הספר והמתין עד סיום שנת הלימודים (עמ' 5 ועמוד).

29. גרסתו של התובע בעניין זה הותירה עלי רושם בלתי אמין ואינה נקייה מספקות.

א. מעדות התובע עולה כי לנתבעת הייתה אשרת כניסה לארה"ב עד מרץ או אפריל 2012 כאשר בהמשך חודשה ל – 3 חודשים עד 7/2012. במצב זה ברור שהנתבעת יכלה לנסוע עם הקטינה לארה"ב כאשר אין מניעה לכך מבחינת "אשרת הכניסה" שלה ולא ברור מה הטיפול שהיה על התובע לעשות בעניין זה.

ב. יתר על כן צו עיכוב יציאה מן הארץ נגד הנתבעת ניתן רק ב- 20.12.2010, היינו לאחר תקופה של חודש ו-20 ימים לאחר מתן פסק הדין במחוזי. בהמשך מסר התובע כי צו העיכוב בוטל ביוני או יולי 2012 (עמ' 9 ש); כך הנתבעת והקטינה יכלו לחזור לארה"ב אך הם נשארו בחופש הגדול ונסעו רק ב-9/2012.

ג. בנוסף, התובע לא פנה לערכאות המשפטיות בכל בקשה או דרישה לצורך ביצוע פסק הדין במידה והייתה סיבה מצד הנתבעת המסכלת את ביצועו.

ד. אמנם ניסיונות הצדדים לשלום בית, הם לגיטימיים ויש להיזהר מלפרש כל משא ומתן בין בני-זוג בגבולות הסביר, כוויתור על הזכות להחזרה מיידית של הקטין, אולם לא כך הם פני הדברים בנסיבות מקרה דנן, כאן סבורני שניסיון לגיטימי לשלום בית אינו מצדיק חלוק זמן של שנתיים וחודשיים לאחר מתן פסק דין, מבלי לנקוט בכל צעד להחזרת הקטינה לארה"ב.

המציאות הנמשכת ורצף החיים של הקטינה ::

30. למעשה; ממועד מתן פסק הדין הראשון 6.8.2010 ועד 25.9.2012 נשארה הקטינה יחד עם אמה הנתבעת בארץ. בתאריך 25.9.2012 טסה הנתבעת עם בתה הקטינה ובתה מנישואים קודמים לארה"ב, שם נשארו עד 8.2.2013 אז חזרו לארץ.

קרי; הקטינה בהיותה בת 5 שנים, נשארה עם אמה בארץ למשך שנתיים וכחודשיים רצופים, כאשר לאחר מכן טסו לארה"ב למשך 4 חודשים ושוב חזרו לארץ; לדידי יש לתת משקל רב למשך תקופת השהייה זו בארץ. במשך תקופת השהייה הקטינה השתלבה במקום, דיברה עברית, נכסה למסגרת חינוכית.

מעדות הנתבעת, שלא נסתרה, עולה, כי היא המשיכה בתשלום לקופ"ח, לקבל קצבת ילדים וגם ביטחה הקטינה בביטוח בריאות (עמ' 19 ש23-22 ועמ' 24 ש25-20)

בתסקיר מתאריך 10.7.13, באשר למצבה של הקטינה ציינה העו"ס גב' אתי גבאי, כי מדובר בילדה חביבה, דוברת עברית, ועם אביה מדברת אנגלית (האנגלית פחות טובה).

הקטינה ציינה כי יודעת שאביה אינו מעוניין להתגורר בארץ וגם ציינה כי רצונה להמשיך ולהתגורר בארץ.

גם מעדותו של התובע עולה כי הקטינה במשך שנתיים וחודשיים בישראל, השתלבה, דיברה עברית, למדה ורכשה חברים (עמ' 9 ש21-13).

31. אמנם, ישנם מקרים בהם נעשים סידורים להקלת השהייה של הקטין במקום אחר, כגון: השכרת דירה, רישום לגן וכו', כביטוי לדאגה לילד בתקופת הביניים, עד שתוסדר החזרת הילד; אולם בנסיבות מקרה דנן, סבורני כי "הסידורים" שנעשו – ונמשכו – לקטינה במשך תקופה בלתי מבוטלת של שנתיים וחודשיים בישראל לאחר מתן פסק הדין כמפורט לעיל, מצביעה יותר על ויתור התובע על החזרתה המיידית של הקטינה לארצות-הברית, והסכמה לסטאטוס קוו החדש שנוצר.

32. במקביל לכך, במהלך תקופה זו של שנתיים וחודשיים מאז מתן פסק הדין, התובע לא גילה, בכל דרך שהיא, את רצונו להחזרת הקטינה לארה"ב ולא נקט בכל סעד לשם כך. להפך, התנהגות במהלך תקופה זו, מוסיפה ומחזקת המסקנה כי הוא "השלים" עם המצב שנוצר ואף פעל בהתאם לו: מעדותו של התובע עולה, כי מחד לאחר פסק הדין, הוא חזר מייד לארה"ב. כאשר היה מגיע לארץ פעמיים בשנה לחודש וחצי כל פעם, וגם שמר על קשר עם הקטינה ואף שלח כספים גם לצורך סיוע בדירה שתהיה לקטינה ולנתבעת; "הסכמתו" של התובע – לאחר שחזר לארצות-הברית – להשארת הקטינה בישראל למשך שנתיים מעידה על השלמתו עם אי-השבתה של הקטינה.

33. מסקנה:

התנהלות זו של התובע, כשהוא חוזר מייד לארה"ב, אינו ממלא אחרי תנאי פסק הדין שניתן לטובתו, כאשר מול זאת נוצרת מציאות של שהיית הקטינה והנתבעת בישראל למשך שנתיים כשבמהלך תקופה זו, הקטינה משתלבת היטב בחברה, מדברת עברית, משתלבת במסגרת חינוכית, רוכשת חברים, כאשר התובע בתורו שומר על קשר איתם, מבקר אותם, ושולח כספים להן, אינה מתיישבת עם גישתו כי הוא כל הזמן התכוון וביקש ועשה שהקטינה תחזור לארה"ב, אף פעם לא ויתר ולא יוותר (עמ' 7 ש20-9). התנהלות זו מעידה לדעתי על כך שהתובע הסכים והשלים עם אי החזרת הקטינה לארה"ב על אף פסק דין שניתן לטובתו; אחרת, ואם התובע התכוון ורצה באמת להחזיר את הקטינה לארה"ב כטענתו, היה דואג ופועל תוך זמן סביר, למלא אחר כל תנאי פסק הדין שנקבעו לצורך החזרת הקטינה.

התנהגות זו של התובע ברצף הזמן, מאז מתן פסק הדין ועד לנסיעת הקטינה עם הנתבעת ב9/2012 לארה"ב, הינה "השלמה", היא הבעת רצון לאחר מעשה החטיפה, להמשכת הסטאטוס קוו שנוצר בישראל, תוך ויתור על החזרה לאלתר של המצב לקדמותו; התנהגות התובע אינה מעידה על כך שהוא נאבק והביע ללא הרף את רצונו בהשבת הקטינה לארצות-הברית ע"י קיום הוראות פסק הדין..

34. **והעיקר:** התנהגות זו של התובע כשהקטינה נמצאת בישראל למשך שנתיים וחודשיים ברצף לאחר מתן פסק הדין המורה על החזרתה וזאת ללא אשם מצד הנתבעת, אינה עולה עם התכלית המונחת ביסוד אמנת האג להביא בדחיפות ובמהירות להחזרתם של ילדים שנחטפו ואין ועוד צורך ב'עזרה ראשונה' ובפעולה דחופה ומיידית של 'כיבוי דליקה'. הוא למעשה ויתר על זכותו להשבה מיידית של המצב לקדמותו.

מימד הזמן הוא מימד חשוב הן בעצם הגשת תביעה לפי אמנת האג והן בביצוע פסק דין לפי אמנת האג, שכן מימד הזמן משפיע ומשנה בנתון של מקום המגורים הרגיל.

התנהגות התובע, מעידה על השלמה מודעת למצב שנוצר, כאשר גם הנתבעת מצידה ידעה והאמינה לכך שהתובע "השלים" עם המצב.

לסיכום: הסתכלות כוללת תוך השקפה על מלוא המציאות שנוצרה, מבלי להתמקד בפרט כזה או אחר, מביאה למסקנה הברורה של השלמה של התובע עם אי החזרת הקטינה לארה"ב ו כי מקום המגורים הרגיל של הקטינה הפך להיות בישראל.

הנסיעה לארה"ב ב 9/2012 ותקופת השהייה בארה"ב-

ניסיון לשלום בית או השתקעות

35. כאמור בשלב מסוים בתאריך 9/2012 נסעו הקטינה והנתבעת לארה"ב. השאלה כאן, האם נסיעת הקטינה יחד עם אימה לארה"ב, הייתה בכוונה מראש והחלטה משותפת להשתקע שם לצמיתות, או שמא לתקופת ניסיון של שלום בית שאם לא יצלח, תחזור הנתבעת יחד עם הקטינה לארץ?

36. לשיטת הנתבעת הם לא חזרו לארה"ב בכוונה להשתקע אלא כניסיון לשלום בית; היא הסבירה פעם אחר פעם בחקירתה כי הם נסעו לארה"ב כחלק מניסיון לשלום בית כאשר הוסכם ביניהם כי באם לא יסתדרו אז כל אחד ילך בדרכו כאשר הנתבעת חוזרת עם הקטינה לארץ ובמקרה זה דיברו ביניהם שיהיו הסדרי ראייה וכו' (עמ' 19 ש' 28-20).

לדבריה: " ..עד הרגע האחרון לא הייתי סגורה עם עצמי, לא הבטחתי לו שום הבטחות, הוא נתן מילה שאם אני חוזרת לארה"ב זה יהיה לניסיון ואני רשאית לחזור עם הילדה לארץ" (עמ' 22 ש' 14-13).

עוד העידה הנתבעת כי התובע נשבע שאם לא מסתדרים היא יכולה לחזור עם הקטינה לארץ, והוא נשבע גם כשחוזרים לארה"ב הוא לא מקיים שום צו מפסק דין האמריקאי בענין המשמורת, שהוא יבטל את פסק הדין המשמורת ולא ישתמש בזה נגדה. לטענתה היה הסכם בעל פה בינה לבין התובע ולא היה הסכם בכתב שכן התובע לא רצה לחתום ואמר שנותן המילה שלו, והיא בתורה אהבה אותו והאמינה לכל ההבטחות שלו (עמ' 18-19 לפרוטוקול).

37. התובע מצידו הציג גרסה אחרת. לדידו הוא עשה כל שביכולתו לנסות לעשות שלום בית אך היה ברור לחלוטין מאז ומתמיד כי מקום המגורים הקבוע של המשפחה הינו בארה"ב; הוא הוסיף כי בחודש 7/2012 החליטו הצדדים באופן ברור שהם יגורו בארה"ב. והם נסעו לארה"ב כאשר הוסכם ביניהם שהם משלימים אחד עם השני ויחיו ביחד. לשיטת התובע לא היה מדובר "בניסיון לשלום בית בלבד", ולא היה הסכם בעל פה בעניין זה כפי שהנתבעת טוענת. לדבריו, לא הייתה כל כוונה משותפת של הצדדים לחזור לישראל עם הקטינה כאשר הוא הצהיר והתנהג באופן מפורש ביותר שהוא חי בארה"ב לצמיתות. וככל שהייתה כוונה כזו הייתה זו של הנתבעת בלבד ובכך אי די.

38. בעניין זה אני מעדיפה גרסת הנתבעת על פי גרסת התובע. הנתבעת הותירה עלי רושם חיובי ואמין. מסרה גרסה עקבית, חד משמעית, משכנעת וסבירה.

התרשמתי ממהימנות גרסה זו של הנתבעת. הלה עמדה איתנה בגרסתה והדגישה זאת פעם אחר פעם; כן גרסה זו מתיישבת גם עם ההיגיון והשכל הישר. הדעת נותנת כי במצב בו בני זוג חיים בנפרד מזה שנתיים לפחות, כל אחד במדינה אחרת, כאשר מערכת היחסים הזוגית והמשפחתית אינה תקינה, והתנהלו ומתנהלים ביניהם הליכים משפטיים הן בארה"ב והן בישראל כאן, בני זוג אלה לא ימהרו ויקבלו בתוך כל זה, החלטה משותפת וסופית לחיות ביחד בארה"ב לצמיתות, אלא ישקלו בכובד ראש את אפשרות תיקון מערכת היחסים ביניהם וסביר יותר שינסו תחילה לערוך ניסיון לשלום בית.

39. טענת ב"כ התובע כי הנתבעת ובכתב התביעה אשר הגישה לא טענה כי נסעה לארה"ב בחודש 9/2012 לניסיון בלבד אינה מדויקת.

כאמור הנתבעת העלתה את גרסתה בכתב התגובה ובסעיף (מח) לתגובה טענה מפורשות כי התובע התחייב והבטיח לה שאם לא יהיה לה טוב תוכל לחזור עם הקטינה לארץ. הנתבעת הסבירה בחקירתה הנגדית כי הנסיעה למעשה הייתה לשם ניסיון לשלום בית והיא נחקרה בעניין זה חקירת שתי וערב וגרסתה לא הופרכה.

40. לגרסה זו של הנתבעת נמצא תימוכין; הנתבעת מסרה גרסה תואמת גם בפני העו"ס; בתסקיר (עמ' 2) צוין כי משיחות העו"ס עם כל אחד מההורים עלה כי בני הזוג ניהלו משא ומתן להליך שלום בית שלאחריו חזרו הנתבעת והבנות לארה"ב בספטמבר 2012; העו"ס הוסיפה כי לדברי הנתבעת כוונותיה לשלום בית היו כנות, היא אהבה את התובע ורצתה לשקם את היחסים ולאפשר לבתם לחיות חיי משפחה נורמטיביים, כאשר לטענת הנתבעת, בהסכם בע"פ שנערך ביניהם נקבע כי באם לא יסתדרו תחזור לארץ. אולם לתפיסת הנתבעת התובע לא עמד בהתחייבויותיו והוא חזר לדפוס התנהגותו הקודמת.

40. ועוד, העובדה שהתובע רכש כרטיסי טיסה – הלוך וחזור הגם שטען כי זה לצורך ביקור עתידי בישראל (ראה סעיף 11 לכתב התביעה שלו), יש בה גם ללמד על כך שאין מדובר בנסיעה ללא הגבלת זמן; כן התובע בחקירתו אישר כי לא ביקש את הדרכון האמריקאי של הקטינה (עמ' 9 ש' 26-27).

ועוד מפנה הנתבעת לכך שבארץ לא ביטלה קופ"ח, המשיכה לקבל קצבת ילדים. כאשר בחקירתה החוזרת הוסיפה שהתובע יודע על כך שממשיכה לקבל קצבת ילדים, וגם ביטחה הקטינה בביטוח בריאות.

במאמר מוסגר אציין, כי בנסיבות העניין איני רואה בקבלת הנתבעת לכרטיס "גרין קארד" משום כוונה להשתקעות בארה"ב כפי שמנסה ב"כ התובע לטעון. הנתבעת הסבירה בחקירתה, כי התובע הוא שהחליט להוציא "גרין קארד", והיא לא ידעה שיכולה לקבל ויזה רגילה (עמ' 21 ש' 19-32 עמ' 25 ש' 3-6) והדברים נכונים גם עת התובע סידר לה ביטוח בריאות בארה"ב.

42. באשר לגרסת התובע עצמו, הלה לא הותיר עלי רושם מהימן ולא שוכנעתי בגרסתו זו. אין זה סביר בעיני כי הצדדים כאן קיבלו החלטה ברורה ומשותפת להשלים אחד עם השני ולחיות ביחד בארה"ב באופן קבוע ולא במסגרת ניסיון לשלום בית.

מערכת היחסים בין הצדדים והתנהלות התובע בתקופה ששני הצדדים שהו בארה"ב אינה מעידה על כוונת משותפת להשתקע בארה"ב.

מערכת היחסים בין התובע לנתבעת:

43. במבט לאחור למערכת היחסים בין הצדדים בעבר מעלה כי מערכת יחסים זו התאפיינה בעליות ומורדות, במשברים חוזרים, בחוסר הבנה והתאמה וניסיונות שונים לתיקון ולשיקום הזוגיות אך ללא הועיל, עד להגשת הליכים משפטיים בארה"ב לגירושין ולמשמורת ע"י התובע, ובהמשך להגשת הליכים משפטיים שונים גם בארץ, כמפורט לעיל.

לדידי, קיום מערכת יחסים מעורערת כזו במקור, מחזקת יותר את הגרסה של הנתבעת לפיה, הנסיעה לארה"ב ב-9/2012 הייתה כניסיון לשלום בית ולא לשם השתקעות. הנתבעת כאישה שעברה מערכת יחסים כזו ואף הוגשה נגדה תביעת גירושין, כך שסביר להניח שמצב זה הביא לחוסר אמון בסיסי בין בני הזוג, לא תמהר לקבל החלטה משותפת עם בן זוגה לבנות חיים משותפים חדשים במדינה זרה ותוך כוונת השתקעות שם, כאילו לא היה כלום. תוך וויתור על קיום תנאי פסק הדין אשר נועדו לטובתה.

43. מסקנה זו מתחזקת לאור התנהלות והתארגנות התובע לקראת נסיעת הקטינה והנתבעת לארה"ב גם בתקופת שהיית הצדדים בארה"ב, אשר אינה מתיישבת עם מצב בו בני זוג מתכוונים ברצינות להשתקע בארה"ב.

בחינת תקופת שהיית הצדדים בארה"ב ב-25.9.12, ועד 8.2.2013 למשך כ- 4.5 חודשים, מבחינת נסיבות חייהם ומשך התקופה הקצרה, מחזקת במבט לאחור, את גרסת הנתבעת לנסיעה בתוך ניסיון לשלום בית ולא מתוך כוונה משותפת להשתקע בארה"ב.

45. לא התרשמתי כי התובע התארגן לקראת החיים והמגורים המשותפים עם הנתבעת. כאמור לעיל, התובע לא המציא אישור של הרשויות בארה"ב שהגיש בקשה לבטל פסק

הדין של המשמורת, לא הגיש מכתב בו מתחייב לא להגיש תלונה על חטיפה וכי אינו מתנגד שהרשויות לא ינקטו בהליכים נגד הנתבעת וגם לא ביטל את ההליכים שנקט בארה"ב; דברים אלה יש בהם להעיד על חוסר רצינות בכוונות התובע להמשיך חיים משותפים עם הנתבעת, אחרת היה מתכוון מבעוד מועד ודואג לבטל כל הליך משפטי בו נקט כנגד הנתבעת בארה"ב, לקראת חיים ומגורים משותפים תקינים בארה"ב. גם בחקירתה העידה התובעת בקשר למקרה בו התובע – וללא ידיעתה – הודיע למנהלת בית הספר כבר ביום הראשון שרשם הקטינה, על פסק הדין המשמורת והנתבעת לא יכלה להוציאה את הילדה מבית הספר, המנהלת אף לא ידעה שהם חיים באתו בית, בעוד שהיא הנתבעת חושבת שהם מסתדרים ביניהם (עמ' 21 ש' 4-10).

46. בנוסף, סידורים כמו רישום הקטינה לבית ספר, ביטוח בריאות וניסיון ליצור קשר עם חברים אינם מעידים בנסיבות אלה על כוונה להשתקע בארה"ב אלא נועדו להקל על שהייתה הקטינה בארה"ב ומתוך דאגה לה לטובתה בתקופה זו. סביר להניח כי גם בני זוג אחראים גם הנמצאים בשלב של ניסיון לשלום בית ידאגו לטובת בתם הקטינה ויעשו ככל שביכולתם להקל עליה בתקופה זו שממילא קשה עבורה. אין בסידורים אלה משום הסכמה לסטאטוס קוו חדש ואין בכך ביטוי לרצון ויתור כלשהו.

47. יתר על כן, מערכת היחסים בין התובע לנתבעת, לא החזיקה מעמד והסתיימה לאחר כ- 4.5 חודשים בלבד.

הנתבעת הציגה בכתב התשובה מטעמה בהרחבה את מערכת היחסים בינה לבין התובע לדידה, כשנסעו לארה"ב ב-25.9.12. גילתה כי התובע לא מילא כלום מהבטחותיו והוא חזר מהר לסורו, התעמר בה ואיים עליה כי יוצא אותה מהבית, ייקח את הקטינה, נהג בה באלימות מילולית שהפכה גם לפיזית; הנתבעת הוסיפה ותיארה את התנהגותו של התובע כלפיה ובתוך זה אירוע של דחיפה שבעקבותיו הזמינה משטרה, יציאתה עם הקטינה מהבית והתעלפויות ופניה לבית חולים, תוך שהתובע משתמש בפסק הדין האמריקאי בענין המשמורת- פסק דין שכאמור היה עליו לבטל בהתאם לפסק הדין כאן .

לשיטת הנתבעת, חייה וחיי בנותיה הפכו לסיוט, היא לא ידעה רגע נחת ושלווה במחיצת התובע אשר התעלל בהן יום ולילה ואף חסך מהם קיום מינימאלי. הנתבעת הפכה שבר כלי, חששה מפני התובע, הבינה כי עליה לשוב עם הקטינה לארץ מהר בטרם תחזור "בארון"; הנתבעת סיפרה על אירוע זה גם בפני העו"ס בארץ, שם מצוין כי גם הקטינה סיפרה על כך (ראה עמ' 3 לתסקיר).

48. גרסה זו של הנתבעת בכל הנוגע למערכת היחסים בינה לבין התובע, מקובלת עליי. מדובר בגרסה עקבית שלא הופרכה. הנתבעת תיארה בחקירתה את המצב בזו הלשון "אם משיחו היה נמצא במצב שאני נתונה בו, זה או להגיע בארון או להישאר, אז העדפתי לחזור לבית" (עמ' 20 ש' 5-24) ובהמשך "אני לא ברחתי היה עדיף מאוד ללכת לפני שהילדה שלי תגיע באמת עם ארון. אני והיא" (עמ' 23 ש' 25/).

בהקשר זה אוסיף, כי אמנם הנתבעת מסרה כי לא הודיעה לתובע באותו יום שהיא חוזרת לישראל עם הקטינה. אך לטענתה, הוא ידע שבשלב מסוים כי היא תקום ותחזור לארץ, שכן לא היה להן טוב והקטינה סבלה הרבה (עמ' 20 ש' 13-1).

49. מנגד, בחר התובע להציג גרסה משלו באשר למערכת היחסים ביניהם, אך זאת מבלי לפרט ולתאר כדבעי – מבחינתו הוא לפחות – כיצד חיי הצדדים התנהלו בארה"ב וגם מבלי להתעמת כדבעי עם גרסת הנתבעת. לשיטתו הם ועל אף כל האהבה לא מסתדרים ביניהם וזאת למרות ניסיונות רבים וכנים לכך.

התובע נחקר באשר לאירוע האלימות. הוא מסר גרסה מהוססת בלתי בהירה דיה, ניסה להתחמק מלתת תשובות ברורות.

לאחר האירוע, וכפי שעולה מחקירתו החוזרת של התובע, הרוחות נרגעו אך שררה אווירה מתוחה בבית בעטייה של הנתבעת כטענתו. בתוך זה היה ניסיון ביוזמת הנתבעת לשלום בית בעזרת רב. מה שכן בסופו של יום, ניסיון לשלום בית לא צלח.

גרסת התובע בענין זה, הגם שהוא ניסה להמעיט מחשיבות אירוע זה, מצביעה על מערכת היחסים העכורה בינו לבין הנתבעת, כאשר התובע הגדיל והציג בפני השוטרים פסק דין

בענין המשמורת, שהיה אמור לבטל בהתאם לפסק הדין כאן! התנהלות זו נגועה לדעתי בחוסר תום לב ומעידה אף כי הוא לא התכוון באמת להמשך חיים משתופים בארה"ב.

50. לא רק זאת, התובע לא דאג לנקוט בכל סעד למניעת יציאת הקטינה שוב מארה"ב על אף חששו מכך; לדבריו: "אני פחדתי מזה בהתחלה שהיא תחטוף שוב את הילדה שלי, אבל היו כמה דברים שקורים בין השבועיים שלוש אחרי זה, חשבתי שכל הזמן אני יכול לתפוס אותם בשדה תעופה, יש לי את פסק הדין, אני יכול ללכת לשריף בשדה תעופה, חשבתי שזה יעזור, בארה"ב הם לא שולטים בשדה התעופה כמו פה". לדברי התובע הוא לא הפקיד את פסק הדין של המשמורת בשדה תעופה של ארה"ב אך הראה להם אותו (עמ' 15 ש 5-15).

51. רוצה לומר, מערכת היחסים בין הצדדים במשך תקופה קצרה של 4.5 חודשים, שהתאפיינה ביחסים מתוחים, בחוסר התחשבות והבנה, ואף בסכסוכים עד לניסיון לשלום בית באמצעות רב שם בארה"ב, כאשר בסופו של יום מערכת יחסים זו הסתיימה, אינה תומכת בגרסת התובע כי הצדדים החליטו במשותף להשלים אחד עם השני ולהשתקע בארה"ב; סביר להניח שבני זוג שקיבלו החלטה לחיות ביחד במדינה זרה, יעשו מאמצים רציניים יותר למען הצלחת מערכת היחסים ביניהם.

52. נוסף על כך, הנסיבות האישיות והפערים בין הצדדים עצמם תומכים גם הם בגרסת הנתבעת כי הנסיעה הייתה לשם ניסיון שלום בית; הנתבעת, שאינה שולטת בשפה האנגלית, שאין לה עיסוק שם וסביר להניח שיהיה לה קשה לעבוד ולהשתכר שם, וגם בהתחשב בכך שיש לה שני ילדים מנישואין קודמים אשר ככל הנראה אינם מסתדרים עם התובע, לא תקבל על עצמה, לאור ניסיון העבר גם, החלטה מראש לפתוח בחיים חדשים עם התובע שמשלב היטב בחיים בארה"ב, ומתוך כוונת השתקעות במדינה זרה שאין לה זיקה אליה ועתידה בה לוטה בערפל של ספק ואי וודאות.

כפי שעולה מפסק הדין הראשון בית המשפט קיבל (סעיף 8.7.2) את עמדת הנתבעת בדבר התניית חיים בארה"ב בדאגת התובע לפרנסתה ופרנסת ילידה וראה בכך כשיקול בקביעת תנאי החזרה של הקטינה לארה"ב; על רקע זה קבע בית משפט מספר תנאים להחזרת הקטינה כמו השכרת דירה, תשלום הוצאות כלכלה, סכום התארגנות ראשונית, והוצאות ביטוח רפואי וגן עבור הקטינה ;

לפי ההיגיון והשכל הישר הנתבעת לא הייתה מוותרת על תנאים אלה במידה והכוונה הייתה השתקעות בארה"ב ולא ניסיון לשלום בית.

53. מסקנה: נסיעת הצדדים ב-9/2012 הייתה כחלק מניסיון לשלום בית ולא מתוך השתקעות בארה"ב כמקום מגורים הרגיל והטבעי של המשפחה. במלים אחרות, הנסיעה לארה"ב, לא שינתה מכך שמקום המגורים הרגיל של הקטינה הפך להיות בישראל.

54. אוסיף: להתרשמותי, התנהלותו הכללית של התובע אשר מגיש תביעה להחזרת קטין חטוף לפי חוק אמנת האג ומקבל פסק דין לטובתו, אך לא עושה כלום בעניין, לא מקיים פסק הדין ולא תנאיו ללא הסבר סביר וללא אשם מצד הנתבעת, ובין לבין, ממשיך בחייו בארה"ב כשהקטינה נמצאת וחייה בישראל בידיעתו, אך מחליט עתה להגיש תביעה נוספת להחזרת הקטינה לארה"ב, הינה התנהלות הנגועה בחוסר תום לב ומותרת בלבי ספק באשר לכוונותיו האמיתיות מנסיעת האם והקטינה לארה"ב בחודש 9/2012.

תוצאה:

55. נוכח כל הנימוקים המפורטים לעיל, אני קובעת כי מקום המגורים הרגיל של הקטינה הינו בישראל.

משלא הוכח התנאי המקדמי- שמקום המגורים הרגיל של הקטינה בארה"ב, לא הוכחה עילת התביעה לפי חוק אמנת האג, ודין התביעה להידחות.

הערה לפני סיום:

56. נוכח התוצאה אליה הגעתי, מתייטר הצורך להמשיך ולדון בשאלת קיום החריגים הקבועים בחוק אמנת האג.

57. יחד עם זאת ולמעלה מן הנדרש אציין, כי לצורך בחינת שאלת הנזק, נתקבל תסקיר של העו"ס מיום 10.7.13, על פי אמנת האג המתייחס למצבה של הקטינה.

העו"ס מגיעה למסקנה כי הקשר של הקטינה עם שני הוריה היה מטיב. בבדיקה לא ניצפו בעיות במעבר בין המדינות, והקטינה גילתה יכולת הסתגלות למעברים בין המדינות. שני הוריה משמעותיים עבורה כמו גם הקשר שלה עם אחיה מצד האם. היא הוסיפה כי בבדיקה לא מצאה אינדיקציה לפגיעה משמעותית בקטינה באם תוחזר לארץ מוצאה; ועוד הוסיפה כי לאור העובדה שהאם הייתה מטפלת העיקרית של הקטינה, במידה והקטינה תחזור לארץ מוצאה קיימת חשיבות כי הבת תחזור עם אימה.

58. כן, לתיק בית המשפט נתקבלה חוות דעת של פרו' xxx, פסיכולוג מומחה בכיר; הלה הגיע למסקנה כי האם-הנתבעת מתאימה לשמש כמשמורן בשלב גיל זה; אולם מאחר וחוות הדעת זו התייחסה למשמורת הקטינה ולא התייחסה לענין קיום החריג בסעיף 13 ב לחוק אמנת האג, נתבקש לתקן חוות דעתו בהתאם. וכך היה המומחה הגיש חוות דעת מעודכנת.

בחוות הדעת מעודכנת זו, המומחה מציין שוב כי האם –הנתבעת הינה המתאימה לשמש כמשמורן.

באשר לקיומו של החריג בסעיף 13 ב לאמנת האג מציין, כי "החזרת הקטינה לאביה בארה"ב כמשמורן יחיד-עלולה לגרום אצלה, במצבה הפסיכולוגי הנתון: לחסך רגשי משמעותי לחרדת נטישה... ואף לקשיי הסתגלות..." המומחה הוסיף, "שבראיון הקליני עם נטלי התייחסתי גם לרצון הילד לצד טובתו. למעשה עולה מתוך הראיון שהקשר של נטלי עם האב חשוב והכרחי מאחר והוא משלים את סרגון הורותה של האם....". המומחה מציע בסוף קשר שוטף בסק"פ, להגעת התובע פעמיים בשנה לביקור בישראל לסדרי ראייה במישרין עם הקטינה וכי הקטינה (עד גיל 12 בליווי אימה) תגיע פעם בשנה לארה"ב לחופשה משותפת עם אביה.

ודוקו, המומחה התייחס בחוות דעתו לשאלת המשמורת, אין להידרש לשאלת המשמורת במסגרת תביעה להחזרת חטוף מכוח אמנת האג ושאלת המשמורת תיבחן בתביעה נפרדת.

סוף דבר

59. לאור כל הנימוקים לעיל אני מורה על דחיית התביעה להחזרת הקטינה.

60. אני מחייבת את התובע לשלם לנתבעת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 10,000 ₪ בתוספת מע"מ כדין.

מאחר והנתבעת מיוצגת ע"י הלשכה לסיוע משפטי ההוצאות ישולמו לטובת אוצר המדינה.

המזכירות תמציא פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, ב' כסלו תשע"ד, 05 נובמבר 2013, בהעדר הצדדים.

ג'מילה ג'בארין כליפה, שופטת

