



בבית המשפט העליון

בע"מ 1930/14

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג

המבקשת: פלונית

נגד

המשיב: פלוני

בקשת רשות ערעור על פסק דין בית המשפט המחוזי בירושלים בעמ"ש 39394-01-14 מיום 6.3.2014 שניתנה על ידי כב' השופטים מ' דרורי, ב' צ' גרינברגר ור' כרמל

בשם המבקשת: עו"ד אילת מרגלית; עו"ד קרן אשר

בשם המשיב: עו"ד אדווין פרידמן; עו"ד ענת קדמי

פסק – דין

השופט נ' הנדל:

1. מונחת לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו בית המשפט המחוזי בירושלים בעמ"ש 39394-01-14 (כב' השופטים מ' דרורי, ב' צ' גרינברגר ור' כרמל) מיום 6.3.2014, במסגרתו התקבל ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה בירושלים בתמ"ש 44422-12-13 (כב' השופט ש' אלבז), וניתנה החלטה לפי סעיף 15 לחוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991 (להלן: חוק האמנה), לפיה מדינת ישראל היא מקום המגורים הרגיל של ילדתם הקטינה של הצדדים, והרחקתה לאנגליה על ידי המבקשת הייתה שלא כדין, כמשמעותה בסעיף 3 לתוספת לחוק האמנה.

אקדים ואציין כי נכון לכתיבת שורות אלה, בהליך המרכזי המתנהל באנגליה ניתן פסק דין לטובת המבקשת, אשר קבע כי לא בוצעה חטיפה על ידה, ואין להשיב את הילדה לישראל. בית המשפט באנגליה התייחס להחלטה שניתנה על ידי בית המשפט המחוזי בהסתייגות. בכוונת המשיב לערער על פסק דין זה, ומשום חששה של המבקשת מפני האפשרות שערכאת הערעור באנגליה תעניק משקל שונה, רב יותר, להחלטה שניתנה בבית המשפט המחוזי בישראל – הוגשה הבקשה שלפנינו.

לאור מצב עניינים זה, סבורני כי אין חשיבות ממשית באם בית משפט זה יביע את דעתו בסוגייה העיקרית בה נחלקו בתי משפט קמא, והיא קביעת מקום המגורים הרגיל של הילדה. בית המשפט האנגלי פסק בניגוד להחלטה שניתנה על ידי בית המשפט המחוזי, בנימוק כי בנסיבות העניין קביעתו של בית המשפט המחוזי מוגבלת אך לעניין סעיף 15 לאמנה בדבר ההיבטים האזרחיים של חטיפה בינלאומית של ילדים – 1980 (להלן: האמנה). בכך צעד בית המשפט האנגלי בדרכו של בית המשפט המחוזי, אשר הסתייג בעצמו מכוחה המחייב של החלטתו. כלשונו, הכרעתו אותה הגדיר כ"חוות דעת משפטית", אינה נשענת על "[...] חקירה מעמיקה שמטרתה קביעה מחייבת בשאלת מקום מגוריו הרגיל של הקטין, שהיא שאלה שבה יעסוק בית המשפט הדין בהליך העיקרי להחזרת ילד חטוף" (עמ' 16 לפסק הדין).

במבט ראשון המסקנה האמורה, לפיה אין זה נחוץ כי בית משפט זה יתייחס לשאלה האם התרחשה חטיפת הילדה או לא, עשויה להביא למסקנה כי דין הבקשה להידחות. הרי לא תינתן רשות ערעור אם אין בפתרונה של הסוגייה שעמדה במחלוקת כדי להשפיע על תוצאות ההליך, אפילו אם עולה בעניין שאלה משפטית חשובה ורחבה (רע"א 9636/08 המועצה הדתית ראש העין נ' שמריה (27.4.2009)). דברים אלו יפים הם גם במובנם הרחב. דהיינו, יש לבחון את השפעת קבלת או דחיית הבקשה על ההליך העיקרי המתנהל באנגליה.

אולם, דווקא המשקל המועט בלאו הכי שניתן להחלטתו של בית המשפט המחוזי על ידי בית המשפט באנגליה – יש בו כדי להצביע על גישה משפטית נגזרת, מוטעית לדעתי, של ערכאות קמא, בכל הנוגע לבקשת המשיב למתן ההחלטה לפי סעיף 15 לחוק האמנה. לנוכח זאת, ולנוכח העדר דיון ממשי בסעיף זה על ידי בית המשפט העליון עד כה, מצאתי לנכון להתייחס לעניין שהובא לפתחנו ולהבהיר את הסוגייה הכללית העולה ממנו. החשיבות המשפטית הרחבה של הבקשה אינה בתוצאה, אלא כפי שיוצג להלן – בדרך. אם כך הדבר, לאור מעמדה הייחודי של האמנה המתמקדת

בחטיפות ילדים, ובשל רגישות שיתוף הפעולה בין המדינות החברות לאמנה וחלוקת העבודה הנכונה ביניהן, יש מקום להעניק רשות ערעור. לשון אחר, הגם שעניינם הפרטני של הצדדים שלפנינו אינו מצדיק דיון כשלעצמו – ואכן לא אדון לגופה של המחלוקת שהתעוררה – תצמח תועלת מהבהרת הקשרו של סעיף 15 לאמנה ותכליתו במישור הכללי.

רקע

2. המבקשת והמשיב נישאו ברוסיה בשנת 2001, עברו לאנגליה בשנת 2004 ולהם בת משותפת שנולדה בשנת 2006. הזוג התגרש בשנת 2009. באפריל 2010 בית המשפט באנגליה, בהסכמת ההורים, נתן צו בעניין משמורת והסדרי ראייה בין השניים. בצו נקבע בין היתר כי מקום המגורים הרגיל של הילדה הוא באנגליה ו-וויילס, ונדרשת הסכמת ההורים בכתב על מנת להוציאה משם. בנוסף נקבע שדרכוני הילדה – בריטי, ישראלי ורוסי – יופקדו בידי עורך דינה של המבקשת.

ההחלטה לעבור לישראל נפלה בחודשים מאי-יולי 2013. קיימת מחלוקת בין הצדדים באשר לטיב הסכמתם למעבר ומטרתו. לדברי המשיב, המעבר נועד למגורים לצמיתות ונעשה בהסכמה מלאה של המבקשת, על אף שזו לא באה לידי ביטוי בכתב. מנגד, המבקשת טוענת כי היא נעתרה לבקשתו של המשיב בשל לחץ כלכלי שהפעיל כלפיה. כמו כן, מטרת הנסיעה מבחינתה הייתה הסדרת דרכונה הישראלי, הליך במסגרתו נדרשה להתגורר בישראל למשך שנה, והיא לא התכוונה להישאר בישראל מעבר לכך. בתחילת חודש יולי 2013 עבר המשיב להתגורר בירושלים עם אישתו החדשה. זמן קצר לאחר מכן עברו המבקשת והילדה להתגורר בדירה שכורה במרכז הארץ, והילדה החלה ללמוד בבית ספר תורני באזור. בין התאריכים 8-18.12.2013 שהתה הילדה אצל המשיב, בעוד המבקשת שהתה באנגליה ושבה ביום 16.12.2013. בתאריך 18.12.2013 טסה המבקשת עם הילדה חזרה לאנגליה, ללא ידיעת המשיב וללא כוונה לשוב לישראל. בעקבות כך הגיש המשיב ביום 20.12.2013 תביעה בבית המשפט בלונדון להחזרת הילדה לישראל על פי האמנה.

בד בבד עם ההליך שהחל להתנהל באנגליה, הגיש המשיב בקשה לבית המשפט לענייני משפחה בירושלים על פי סעיף 15 לחוק האמנה, בה ביקש מבית המשפט לקבוע כי הרחקת הילדה מישראל על ידי המבקשת הייתה שלא כדין. לאחר שבית המשפט לענייני משפחה שמע ראיות בהיקף רחב, קבע הוא כי מקום המגורים

הרגיל של הילדה עובר להרחקתה מישראל נותר באנגליה. כתוצאה מקביעה זו, נפסק כי אין בית המשפט בישראל רשאי לתת החלטה לפי סעיף 15 לחוק האמנה, היות ולשון הסעיף דורשת כי היא תינתן רק על ידי רשויות המדינה שבה נמצא מקום מגוריו הרגיל של הילד. יתרה מזאת, בית המשפט לענייני משפחה ציין כי אף לו ישראל הייתה מקום המגורים הרגיל של הילדה, הצו שניתן באנגליה בשנת 2010, לפיו אנגליה היא מקום המגורים הרגיל של הילדה, עודנו בתוקף. לפיכך על בית המשפט האנגלי להידרש לסוגיה ולא בית המשפט בישראל.

ערעור המשיב לבית המשפט המחוזי בירושלים התקבל. בית המשפט לערעור דן בתכלית סעיף 15 לחוק האמנה, והגיע למסקנה כי היות ומדובר בהליך המתנהל בדחיפות, במעמד צד אחד וללא נוכחות הילדה, המדינה ממנה נדרשת חוות הדעת, היא ישראל, אינה נדרשת לניהול הליך מקדמי מלא לקביעת מקום המגורים הרגיל של הילדה. שאלה זו תתברר לעומקה בבית המשפט הדן בהליך העיקרי. מסקנה זו הובילה אותו לקביעה לפיה לצורך סעיף 15 לחוק האמנה, ישראל היא מקום המגורים הרגיל של הילדה. באשר לחוקיות הרחקתה של הילדה מישראל, קבע בית המשפט המחוזי כי זו הייתה שלא כדין משום שניתן לפרש את הצו האנגלי שניתן בשנת 2010 בגמישות ולאפשר הסכמה בעל פה להוצאת הילדה מאנגליה, וכן לנוכח הפגיעה בזכויותיו ההוריות של המשיב לפי הדין הישראלי.

באשר להליך העיקרי המתנהל בימים אלו באנגליה, בית המשפט המוסמך קבע כאמור, כי מקום המגורים הרגיל של הילדה בעת הוצאתה מישראל נותר אנגליה ו-וויילס ופרק הזמן בו שהתה בישראל לא שינה זאת. לפיכך, הילדה שוהה באנגליה כדין, ועל תביעת המשיב להחזירה לישראל להידחות. בית המשפט האנגלי התייחס בפסק דינו להליכים אשר התנהלו בישראל, באומרו כי החלטת בית המשפט המחוזי ביחס למקום המגורים הרגיל הוגבלה לחוות דעת ראשונית לצרכי סעיף 15 לאמנה בלבד, תוך הכרה כי בית המשפט באנגליה הוא שיחליט בסוגיה, ואין חוות הדעת הישראלית מחייבת אותו.

כפי שצוין, בשל חששה של המבקשת שפסק הדין של בית המשפט המחוזי ישפיע על הליך הערעור באנגליה לטובת המשיב, עתרה היא בבקשה למתן רשות ערעור. מבלי להביע כל עמדה בדבר סיכויי הערעור באנגליה, חששה של המבקשת אינו מצדיק דיון לגופה של הסוגייה הקונקרטית שהובילה למחלוקת אשר נפלה בין שתי הערכאות הקודמות. עם זאת, רקע הדברים הוצג כדי לעורר את השאלה הכללית:

הכיחד על בתי המשפט בישראל להתייחס לבקשה המוגשת לפי סעיף 15 לחוק האמנה? כפי שיוסבר, דעתי היא כי במקרה דנן נכון היה לדחות את בקשת המשיב לפי סעיף זה מבלי להכריע בה לגופה. על מנת להבהיר את הדברים – ראוי להתייחס למקומו הנכון של סעיף 15 לחוק האמנה, מטרתו ותכליתו.

המסגרת הנורמטיבית – חוק האמנה וסעיף 15

3. האמנה, אשר אומצה עד כה על ידי 66 מדינות, באה להתמודד עם התופעה המתפשטת של חטיפה בינלאומית של ילדים על ידי אחד מהוריהם (RONA SCHUZ,) (THE HAGUE CHILD ABDUCTION CONVENTION A CRITICAL ANALYSIS 1 (2013)). היא נחתמה בשנת 1980, נכנסה לתוקפה בשנת 1983 ואומצה בישראל בשנת 1991 עם חקיקת חוק האמנה. יעדיה עוגנו בסעיף 1 לאמנה. האחד, להבטיח את החזרתם המיידית של קטינים שהורחקו ממדינתם או לא הוחזרו אליה שלא כדין. האחר, הבטחת כיבוד הדדי של זכויות המשמורת והביקור ביעילות על ידי המדינות החתומות. אם כן, למעט במקרים חריגים המנויים באמנה ומפורשים בצמצום (ראו לדוגמה סעיף 13 לאמנה), האמנה דוגלת בהחזרת המצב לקדמותו, טרם חטיפת הילד באם הייתה כזאת, ובהשבתו של הילד למקום המגורים הרגיל שלו באופן מהיר, אשר ימנע פגיעה נוספת בו, תוך שיתוף פעולה בין המדינות. הליך משפטי לפי האמנה אינו קובע את זכויות ההורים כגון זכותם למשמורת, אלא פוסק בדבר הפורום המדינתי אשר ידון בכך. ברם, ישנה חשיבות רבה להליך המהיר לפי האמנה בשני מובנים. האחד, מנקודת מבטו של הקטין המסוים על ציר חוויות חייו והנזק העלול להיגרם לו כתוצאה מהימשכות ההליכים. האחר, ככלי הרתעתי כללי הנלחם מיידית נגד תופעת החטיפה על ידי הורה וכנגד האפשרות כי ההורה החוטף, בעקבות שיהוי ההליך, יהא בגדר 'החוטא יצא נשכר'.

סעיף 15 לחוק האמנה, שהוא מושא הבקשה שלפנינו, מהווה ביטוי לשיתוף

הפעולה האמור. וזו לשונו:

"הרשויות השיפוטיות או המינהליות של מדינה מתקשרת רשאיות, לפני הוצאת צו להחזרת הילד, לדרוש שהמבקש ישיג, מרשויות המדינה שבה נמצא מקום מגוריו הרגיל של הילד, החלטה או קביעה אחרת שהרחקתו או אי החזרתו נעשתה שלא כדין כמשמעותן בסעיף 3 לאמנה, במידה שניתן להשיג החלטה או קביעה כאמור באותה מדינה. הרשויות המרכזיות של המדינות המתקשרות יסייעו עד כמה שאפשר למבקשים להשיג החלטה או קביעה כאמור". (ההדגשה אינה במקור)

דהיינו, הרשויות המוסמכות במדינה בה מתנהל ההליך העיקרי רשאיות לפנות למדינת מקום המגורים הרגיל של הילד, ולהיעזר בה על מנת לברר האם הוא יצא ממנה שלא כדין לפי סעיף 3 לאמנה. לפיכך, סעיף 3 עומד במרכז הבמה ומהווה חלק מובנה מסעיף 15, שכן הוא מגדיר מתי ילד הורחק שלא כדין מהמקום אשר נקבע כי עליו להימצא בו. בשל חשיבותו של הסעיף, ראוי להציגו:

“הרחקתו או אי החזרתו של ילד תיחשב לא כדין כאשר

-
- (א) יש בהן הפרת זכויות המשמורת המוענקות לאדם, למוסד או לכל גוף אחר, בין במיוחד 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 במיוחד 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.”

כלומר, על מנת לקבוע אם ילד הורחק שלא כדין נדרש בית המשפט לבחון קיומה של הפרת זכות משמורת. זכות זו יכול שתנבע מהדין, מהחלטה שיפוטית או מהסכם בעל תוקף משפטי על פי אותה מדינה. יש והכרעה זו פשוטה, ויש והיא מורכבת. המורכבות עשויה להיות עובדתית מבחינת התנהגות ההורים, ועשויה להיות משפטית מבחינת הגדרת זכויות המשמורת. מכאן נוצרה הפרקטיקה המעוגנת בסעיף 15 לחוק האמנה, לפיה פונה המדינה המתקשרת, בה מתנהל ההליך לפי האמנה, לרשויות המדינה בה נמצא מקום מגוריו הרגיל של הילד. זאת כדי להבהיר את הדין המקומי הרלוונטי להכרעה בהליך העיקרי. לא פעם מעשי יותר שבית המשפט שבפניו מתנהל ההליך לפי האמנה יקבל מידע באשר לדין החל במדינת מקום המגורים הרגיל של הילד מרשויות מדינה זו, מאשר האפשרות להיעזר במומחים או ללמוד את הדין הזר הרלוונטי לעומקו. בראייה של סעיף 15 לאמנה, משמשות רשויות מדינת מקום המגורים הרגיל של הילד כבית משפט מסייע ונלווה לבית המשפט בו מתנהל ההליך העיקרי. מקור כוחו של בית המשפט המסייע נובע מההליך העיקרי המתנהל במדינת הפורום הראוי לפי האמנה. מתחם הסיוע נגזר ממומחיותו בדין המקומי, ככל שהוא רלוונטי ונדרש להכרעה בהליך העיקרי. אין חובה לבקש החלטה כזו, אולם האפשרות קיימת ככל שמתעורר קושי בהכרעה בתיק, שיש בידי מדינת מקום מגוריו של הקטין את היכולת המשפטית לסייע בפתרונו (ראו למשל: A.E. Anton, The Hague Convention on International Child Abduction, 30 INT. & COMP. L.Q. 537, 553 (1981)).

סעיף 15 מתיישב היטב עם תכלית האמנה לפתור סכסוכים אלו במהירות וביעילות. זאת על ידי היעזרות במדינה הבקיאה ביותר בדין הרלוונטי להכרעה בשאלה האם הרחקת הילד ממקום מגוריו הרגיל הייתה שלא כדין. דוגמה יפה לכך היא החלטתו של חברי כב' השופט י' דנציגר בבע"מ 9441/12 פלוני נ' פלונית (17.2.2013). החלטה זו עניינה בבקשת רשות ערעור במקרה בו נדרש בית המשפט הישראלי לדין ההולנדי בעניין ההבחנה בין זכויות משמורת לזכויות ביקור, לצורך הכרעתו בשאלה האם בוצעה הרחקה שלא כדין במסגרת ההליך העיקרי. בית המשפט המחוזי באותו עניין החליט לפנות לרשויות בהולנד, כאמור בסעיף 15 לחוק האמנה, על מנת שאלו תשבנה על מספר שאלות פרטניות הדורשות ליבון בנוגע לתחולת האמנה בנסיבות הקונקרטיות של המקרה לפי הדין ההולנדי. חוות הדעת מטעם הרשות המרכזית בהולנד הסבירה כי על פי הדין ההולנדי ההרחקה נעשתה כדין, ובית המשפט המחוזי אימץ זאת. השופט דנציגר דחה את הבקשה למתן רשות ערעור, והוסיף כי מקום בו קיימת מחלוקת באשר לפרשנות המשפטית הראויה של דין מדינת מקום מגוריו הרגיל של הילד, ההיעזרות בחוות הדעת שניתנה לפי סעיף 15 לחוק אמנת האג היא מוצדקת.

4. בשונה מהדוגמה שהובאה לעיל, בבקשה שלפנינו לא היה זה בית המשפט באנגליה, הדין בהליך העיקרי, אשר ביקש מבית המשפט לענייני משפחה החלטה לפי סעיף 15 לחוק האמנה, אלא היה זה המשיב. לכאורה, לפי לשון הסעיף, הרשויות – ולא הפרט – הן שרשאיות לדרוש החלטה שכזו. אולם, יש המפרשים סעיף זה לאורו של סעיף 29 לאמנה, לפיו:

”אמנה זו לא תמנע אדם, מוסד או גוף אחר הטוען כי היתה הפרה של זכויות משמורת או ביקור כמשמעותן בסעיפים 3 או 21, מלפנות ישירות אל רשויותיה השיפוטיות או המינהליות של מדינה מתקשרת, בין על פי הוראות אמנה זו ובין בדרך אחרת.”

בכך טוענים הפרשנים כי גם לבעלי הדין קיימת האפשרות לדרוש החלטה לפי סעיף 15 לאמנה. החוק הישראלי עיגן זאת מפורשות בשנת 2008 בתיקון סעיף 295 כב לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984:

”בקשה לקבלת החלטה בדבר הרחקה או אי-החזרה שלא כדין, לפי סעיף 15 לתוספת לחוק, תוגש על ידי הטוען כי ילד הורחק ממנו או לא הוחזר אליו שלא כדין, בין אם היתה דרישה של הרשות המרכזית במדינת החוץ אליה הורחק הילד ובין אם לאו.”

משמעות הדבר היא שמבחינה פורמלית יכול לכאורה כל אדם המגיש בקשה להליך לפי האמנה, להגיש בקשה לפי סעיף 15 לחוק האמנה, ולדרוש שמדינה נוספת, שנייה במספר, תחווה דעתה באשר לשאלה האם בוצעה חטיפה אם לאו. ניתן לטעון כי משהוגשה בקשה לפי סעיף 15 לאמנה, חובה להכריע בה לגופו של עניין. כך או כך, מבחינה מעשית הכרעתה של המדינה בפניה מתנהל התיק העיקרי תהא עדיפה. ברם, ישנם מספר נימוקים, אותם אמנה כעת, שיסודם בשיקולי מדיניות, בשיקולים מעשיים ובתכלית האמנה, המבססים את המסקנה כי אין לדון לגופה של כל בקשה לפי סעיף 15 לחוק האמנה שהוגשה על ידי בעלי הדין. זהו אינו עניין של סמכות, אלא הפעלה ראויה של שיקול דעת שיפוטי על פי הוראות האמנה ותכליתה.

ראשית, הסכנה שמא ייפרץ הסכר ובקשות להחלטה לפי סעיף 15 לחוק האמנה תוגשנה באופן תדיר ואוטומטי. אין מדובר אך מהחשש כשלעצמו מהצפת בתי המשפט לענייני משפחה וערכאות הערעור בבקשות מעין אלו שלא לצורך. מדובר בסיכון ממשי שבקשות אלו, כאשר הן אינן משרתות את תכלית האמנה, עלולות דווקא לפגוע בתכליות האמנה ולהוביל לסרבול מיותר הפוגע בהליך העיקרי. זאת לנוכח התערבות מדינה נוספת בסוגיה, בעוד שעסקינן בהליכים דחופים במיוחד, שמטרתם להשיב ילדים שנחטפו בהקדם האפשרי, או לקבוע שלא בוצעה חטיפה על פי האמנה.

שנית, כאשר אין הצדקה להחלטה שכזו על ידי מדינה נוספת, מתעורר החשש כי הדבר ייתפס כהתערבות בלתי הולמת הפוגעת בריבונות המדינה בה מתנהל ההליך העיקרי וערכאותיה המשפטיות, האמונות על פתרון הסכסוך מתוקף האמנה אשר אומצה על ידי שתי המדינות.

שלישית, עצם קיומם של הליכים מקבילים בשני בתי משפט הדנים באותה סוגיה, לרבות ערכאות הערעור שבכל מדינה, פועל בניגוד לתכלית האמנה. המדינה בפניה מתנהל ההליך העיקרי היא הגורם שאמור לדון בסוגיית מקום המגורים הרגיל של הילד – היא ולא מדינה אחרת. המדינה האחרת חייבת לקבל את פסיקתו של בית המשפט הראשון בכל הקשור לפורום אשר יידון בזכויות המשמורת וכדומה. ניהול הדיון פעמיים פוגע בחלוקת מלאכת ההכרעה כפי שהותוותה על ידי האמנה.

רביעית, מבנהו ולשונו של סעיף 15 לאמנה מלמדים כי מטרת הפנייה היא לקבל מרשויות המדינה שבו נמצא מקום מגוריו הרגיל של הילד הכרעה לפי סעיף 3 לתוספת לאמנה. המטרה אינה כי שתי המדינות יתרכזו בשאלת מקום מגוריו הרגיל של הילד. המנגנון של סעיף 15 לאמנה נועד למקרים בהם המדינה שבפניה מתנהל ההליך

לפי אמנת האג חפצה בסיוע מהמדינה האחרת בדבר עמדתה המשפטית לגבי סעיף 3 לתוספת לאמנה על פי הדין הפנימי שלה. פשיטא, המטרה אינה לקבל חוות דעת נוספת בשאלה שאין למדינה השנייה כל יתרון בהכרעה בה, לגבי מקום המגורים הרגיל של הילד. אין תועלת בבחינה כפולה זו. בעמדה זו מחזיקה גם המלומדת רונה שוז:

"Sometimes the court of ... [one] State also expresses its view as to whether the child was habitually resident there immediately before the removal or retention. However, there is little point in this since habitual residence has to be determined by the court of the ... [other] State in accordance with its own approach to habitual residence" (SCHUZ, pp.156).

חיזוק נוסף וחשוב לגישתי בעניין זה מצוי בסעיף 120 ל- Perez-Vera Report, המהווה פרשנות רשמית לאמנה:

"This article answers to the difficulties which the competent authorities of the requested State might experience in reaching a decision on an application for the return of a child through being uncertain of how the law of the child's habitual residence will apply in a particular case. Where this is so, the authorities concerned can request 'that the applicant obtain from the authorities of the State of the habitual residence of the child a decision or other determination'. [...] the contents of the decision or certificate must have a bearing upon the wrongful nature, in the Convention sense, of the removal or retention. This means, in our opinion, that one or the other will have to contain a decision on the two elements in article 3, and thus establish that the removal was in breach of custody rights which, prima facie, were being exercised legitimately and in actual fact, in terms of the law of the child's habitual residence" (ELISA PEREZ-VERA, EXPLANATORY REPORT ON THE 1980 HAGUE CHILD ABDUCTION CONVENTION 463 (HCCH Publication, 1980)).

הצרת פרופ' פרז-ורה מדגישה שהסעיף נועד לענות על קשיים שהמדינה המתקשרת עלולה לחוות בשל העדר ודאות בשאלה כיצד עליה ליישם את דין מדינת מקום המגורים הרגיל של הילד בנסיבות המקרה. הדרך המוצעת בסעיף 15 לאמנה היא פנייה למדינת מקום המגורים הרגיל של הילד. המדינה אשר מקבלת את הפנייה אמורה לגבש

עמדה לגבי תנאי סעיף 3 לתוספת לאמנה, על מנת לקבוע האם ההרחקה הפרה את זכויות המשמורת – זכויות התואמות את הדין המקומי שלה.

על סמך נימוקים אלה, עמדתי היא כי למרות שהדין הישראלי מאפשר ליחיד להגיש בקשה לפי סעיף 15 לחוק האמנה לבתי המשפט בישראל, על בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו ולבחון האם הבקשה שהוגשה היא ראויה לאור תכליות האמנה. דהיינו, האם היא מסייעת להליך העיקרי ומקדמת אותו, על ידי הבהרת הדין הישראלי אליו נדרש בית המשפט הזר, או שמא מהווה היא אך כלי בידי ההורה המבקש לנהל שני הליכים במקביל בסוגיית מקום המגורים הרגיל של הילד. או אז אין בבקשה זו אלא לגרום לסרבול מיותר של ההליך באופן הפוגע בתכליות האמנה ככלל ובסעיף 15 לחוק האמנה בפרט. עצם מתן האפשרות להגיש את הבקשה אינה הופכת אותה לראויה בכל מצב. דיון אוטומטי לגופו של עניין בכל בקשה, תוך הידרשות לבחינת מקום המגורים הרגיל של הילד ועמידה על הדינים הרלוונטיים לסוגייה, אינו מתיישב עם תכליות האמנה ועם הפסיקה במדינות אחרות כגון אנגליה וארצות הברית.

המשפט המשווה

5. ההידרשות להחלטה לפי סעיף 15 לאמנה, וההתמודדות עם השאלות באשר להקשרו ואופן הפעלתו של הסעיף, התעוררו גם במדינות אחרות אשר אימצו את האמנה. החוק האנגלי, בדומה לישראלי, קבע מפורשות כי בעל דין רשאי להגיש בקשה לפי סעיף 15 לאמנה (Child Abduction and Custody Act 1985, c. 5.03 s 8 (Eng)). אולם, בית המשפט לערעורים באנגליה הגביל את האפשרות להגיש בקשה לפי הסעיף בקובעו כי יש לשים את הדגש לא על זהות מגיש הבקשה, אלא על תכליתה ונחיצותה:

"The existence of the statutory jurisdiction depends in my view on the purpose for which the declaration is sought and not on the source of the initiating request. If it is sought for a proper purpose it can be granted under s 8; if it is not sought for a proper purpose it should not be granted at all" (Re P [1995] 1 FLR 831 (Eng. C.A.).

דהיינו, אם הבקשה לפי סעיף 15 לאמנה לא הוגשה למטרה ראויה, אזי לא תינתן החלטה או הצהרה לגופה על ידי בית המשפט. במקרה האמור פסק בית המשפט לערעורים באנגליה כי הבקשה היא לתכלית ראויה, לנוכח הידרשות בית המשפט בארצות הברית לצו שיפוטי שניתן על ידי בית משפט אנגלי ולנוכח המורכבות

העובדתית החריגה וההליך השיפוטי הסבוך שהתנהל בין בני הזוג באנגליה. במקרה אחר בית המשפט לענייני משפחה באנגליה נעתר לבקשת האב ונתן החלטה לפי סעיף 15 לאמנה בד בבד עם התנהלות ההליך העיקרי בגרמניה. זאת על רקע טענת האם כי לאב לא היו זכויות משמורת באנגליה, עת הוציאה את ילדיהם מגבולותיה, על אף קיומו של צו שיפוטי האוסר זאת. טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט באנגליה לפי הדין המקומי (Re L [2001] 2 FCR 1 (Fam)). דוגמה נוספת בה נענה בית המשפט לענייני משפחה באנגליה היא בעלת נסיבות דומות, בהן הילדים הוצאו מאנגליה לאחר שהומצא צו אנגלי האוסר זאת ובטרם הגיע הצו לידי ההורה החוטף לכאורה. על כן עלו ספקות באשר לתוקפו של הצו לפי הדין אנגלי. בית המשפט באנגליה קבע כי הוא נענה בחיוב לבקשה משום שעניו הרואות כי לפני בית המשפט בצרפת – בו מתנהל ההליך העיקרי – הונחה תשתית משפטית לא מדויקת בסוגיית זכויות המשמורת של הדין המקומי, ועל כן עליהם להבהיר את הדין האנגלי בסוגייה (A v B [2008] EWHC (Fam) 2524).

שתי נקודות נוספות עולות מפסקי הדין שהובאו, ומקובלות על ידי לאור הנימוקים שמניתי לעיל. ראשית, השאלה אינה סמכותו של בית המשפט לתת החלטה או הצהרה לפי סעיף 15 לאמנה על פי פנייה של צד, אלא הסוגיה המשפטית שמתעוררת היא בדבר הפעלה ראויה של שיקול דעת שיפוטי. שנית, ייתכן כי המדינה אליה הופנתה הבקשה תיאלץ לדון אגב אורחא בסוגיית מקום המגורים הרגיל של הילד. אולם זאת תעשה רק כאשר התשובה עולה מפורשות, בגדר הנחה בלבד, ללא בירור עובדתי וקביעה לגופה בנדון, וכאשר העניין, כך עולה, חיוני לשאלת זכויות המשמורת על פי סעיף 3 לאמנה לפי הדין הפנימי.

אף בית המשפט בארצות הברית מתייחס לא אחת לקשר שבין סעיף 15 לאמנה לבין תכלית האמנה לפעול במהירות וביעילות. כך לדוגמה, בית המשפט לערעורים בווינגטון נתן דעתו לכך שבקשתו להחלטה לפי סעיף 15 לאמנה עלולה לעכב את ההליך, היות והרשות המוסמכת ליתן החלטה שכזו במקסימום היא הרשות השופטת, המתנהלת באיטיות (Perez v. Garcia, 148 Wn. App. 131, 136-137 (2009)). הודגש שם כי לרוב בתי המשפט אינם נדרשים להחלטה מעין זו (שם; וכן ראו: Viragh v. Foldes, 415 Mass. 96 (1993)). אלו הם היבטים מעשיים של העניין, התואמים את מצב הדברים הראוי בארץ.

הגישות שהוצגו לעיל, בפסיקה ובספרות המשפטית, ראויות בעיניי. הן מוודאות כי הפעלת סעיף 15 לאמנה תתיישב עם תכליותיה ותקדם את מטרתה – קביעה מהירה ויעילה בסוגיה האם הילד הורחק שלא כדין, תוך עידוד שיתוף הפעולה בין המדינות החתומות ורתימתן למשימה בהתאם לחלוקת התפקידים אותה מתווה האמנה.

מן הכלל אל הפרט

6. בעניין שלפנינו הן בית המשפט לענייני משפחה והן בית המשפט המחוזי דנו בבקשת המשיב לגופה, והגיעו כאמור למסקנות סותרות. התייחסות קונקרטי להכרעותיהן של שתי הערכאות קמא תחזק את המסקנה לפיה מוטב שהעניין לא היה נדון לגופו מלכתחילה.

באשר לבית המשפט לענייני משפחה, הוא קבע כי אין צורך לתת החלטה לפי סעיף 15 לחוק האמנה. אולם כך פסק, וזה העיקר, לאחר שקיים דיון רחב, תוך שמיעת ראיות, ובסופו קבע שמדינת ישראל אינה מקום המגורים הרגיל של הילדה. בירור זה דרש משאבים וזמן יקר. אין המטרה בסעיף 15 לחוק האמנה שבית המשפט יבחן לעומק מהו מקום המגורים הרגיל של הילדה. מלאכה זו הוענקה לבית המשפט העיקרי באנגליה. במצב בו ברור כי העניין יידון שם במסגרת ההליך העיקרי, וזו כאמור המטרה באמנה, אין צורך בקיום בירור מקיף זה בישראל. זאת ועוד, בית משפט לענייני משפחה לא נדרש להתייחס לדין המקומי בישראל ביחס לקיומה של הפרת זכות המשמורת. אם כך, והדבר עולה מפסקי הדין, תכלית הבקשה בפועל הייתה לקבוע שישראל היא מקום המגורים הרגיל של הילדה. המסקנה היא כי נכון היה לדחות את הבקשה ולו בשלב המקדמי, ללא קיום דיון מלא בסוגיית מקום המגורים הרגיל.

באשר לבית המשפט המחוזי, הוא הכיר בקושי שבהכרעה מבחינת יכולתו לערוך בירור עובדתי מקיף בשאלת מקום המגורים הרגיל של הילדה. זאת לנוכח אופיו של ההליך, האפשרות כי ממילא ייתכן שההכרעה תדחה על ידי המדינה האחרת, ולנוכח הגישות הפרשניות השונות למונח "מקום המגורים הרגיל של הילד". בצדק פנה לפסק דינו של בית משפט זה (בע"מ 7784/12 פלונית נ' פלוני (28.7.2013)), בו נקבע כי קביעת מקום המגורים הרגיל של הילד דורשת ברור מעמיק. לכן הבחין בית המשפט המחוזי בין הרף הגבוה הנדרש להחלטה בהליך העיקרי לפי האמנה בדבר מקום המגורים הרגיל, לבין הרף הנמוך הנדרש לדידו לצורך החלטה לפי סעיף 15 לחוק האמנה. השאלה המתעוררת לגבי גישה זו היא – מהי התועלת אשר תצמח מקביעה שכזו? אין בה להכריע ואף אין בה לסייע לבית המשפט באנגליה. מוטב, אפוא, שבית המשפט המחוזי היה קובע שאין זה ראוי שבית המשפט לענייני משפחה יקבע את מקום

המגורים הרגיל של הילד, ואף אין דרישה בנסיבות הקונקרטיות להתייחס או להבהיר את הדין המקומי. הלוא במבחן התוצאה, ההחלטה שניתנה בנושא מקום מגוריה הרגיל של הילדה אינה מחייבת את בית המשפט באנגליה גם אליבא דבית המשפט המחוזי. בנסיבות העניין אין הצדקה שבית המשפט הישראלי יתייחס לכך, שהרי מלאכה זו הוטלה על כתפי בית המשפט באנגליה.

מעניין לציין את ההבדל שניכר בין גישותיהן של הערכאות קמא. בעוד שבית המשפט לענייני משפחה הותיר את הרף הגבוה – הנדרש בהליך העיקרי – לשם קביעת מקום המגורים הרגיל של הילדה על כנו אף לגבי קביעתו במסגרת סעיף 15 לחוק האמנה, בית המשפט המחוזי הוריד את הרף לצורך קביעה זו לסעיף 15. על אף שהערכאות קמא נקטו גישות הפוכות, שתי ההחלטות מעוררות קשיים. מן העבר האחד, מוטב שלא לבצע במסגרת בקשה לפי סעיף 15 לחוק האמנה בדיקה מקיפה ומעמיקה כפי שדרש בית המשפט לענייני משפחה. זאת גם לנוכח התקיימותו של ההליך ללא נוכחות הקטין, האפשרות שהדיון יתקיים במעמד צד אחד, ודחיפות ההליך שממילא יתקיים בפני הגורם השיפוטי המוסמך מעיקרא לפי האמנה. מן העבר האחר, הורדת הרף הנדרש כפי שהחליט בית המשפט המחוזי עלולה, כפי שניכר במקרה שלפנינו, להוביל להחלטה שעל פניה אינה ממצה. אם כך, חשיבותה ותרומתה להליך העיקרי מוטלות בספק (לרבות הקביעות בפסקאות 30-31).

זאת ועוד. במסגרת אותה בחינה לגופה אשר ביצעו הערכאות קמא, הן נדרשו לדון במשמעות המשפטית של הצו שניתן על ידי בית המשפט באנגליה, ובפרט בדרישת ההסכמה בכתב להוצאת הילדה מאנגליה ו-וויילס. זאת על מנת להכריע בשאלת הזכויות ההוריות במקרה הקונקרטי. נערך דיון האם הנסיבות מצדיקות התגברות על דרישת הכתב בהסכם בין הצדדים. עינינו הרואות כי למעשה התחלפו התפקידים. במקום שבתי המשפט בישראל יבהירו את הדין הישראלי לפי סעיף 15, פוסקים הם בשאלה מובהקת של הדין באנגליה, שם מתנהל בלאו הכי ההליך העיקרי. אולם בכל מקרה בית המשפט האנגלי יידרש לסוגיית תוקפו ופרשנותו של הצו האמור, וכפי שצינו זאת שתי הערכאות – לו ניתנת העדיפות המשפטית בהכרעה בשאלה זו. זאת בניגוד למשל לתרומת חוות הדעת ההולנדית לפי סעיף 15 לאמנה בבע"מ 9441/12 (לעיל). ודוק, ההבדל בין התיק האמור לבין ענייננו איננו בזהות המבקש – המדינה האחרת לעומת צד ההליך – אלא בתכליתה של הבקשה, וזה העיקר.

זאת ועוד, העובדה כי שתי הערכאות הגיעו למסקנות סותרות על פי מבחנים שונים, תוך הידרשות לדין האנגלי, ייתכן והובילה, לטעמי בצדק, את בית המשפט באנגליה להסתייג מהחלטת בית המשפט המחוזי. אפשרות זו מחזקת את עמדתי כי עצם קיומו של ההליך המקביל בישראל לא קידם את ההליך העיקרי באנגליה, אלא אפילו עיכב אותו. המשיב הפנה בהליך באנגליה להחלטת בית המשפט המחוזי כאסמכתא, ואולי אף ביקש לעכב את הליך הערעור באנגליה עד להחלטת בית משפט זה. כך או כך, תרחיש שכזה בהחלט אפשרי ומצביע על פן נוסף בחוסר היעילות שבניהול ההליך המקביל. העדר התועלת בהליך שלפנינו, המתבטא מפורשות בהסתייגות בית המשפט באנגליה מההחלטה שניתנה בישראל, תוך מתיחת ביקורת על החומר הרב שהגישו הצדדים בהליך לפניו, ממחיש את החשיבות שבהפעלת שיקול דעת שיפוטי בבחינתם בקשות אלו. בית משפט רשאי ואף חייב לקבוע כי אין הצדקה לבירור לגופה של הבקשה לפי סעיף 15 לחוק האמנה. כשם שתפקידם של בית המשפט לענייני משפחה וערכאות הערעור לתת החלטה לגופה של הבקשה במקרה המתאים, כך עליהם להפעיל שיקול דעת ולהימנע מכך במקרים שאינם מתאימים.

יתרה מזאת, העניין שלפנינו אינו בגדר מקרה יחיד בו בית המשפט הזר, אשר ניהל את ההליך העיקרי לפי האמנה, פסק בניגוד להחלטה שניתנה לפי סעיף 15 לאמנה על ידי בתי המשפט בישראל. במקרה אחר, בית המשפט בארצות הברית, בו התנהל ההליך העיקרי, פסק כי מקום המגורים הרגיל של הילדים הוא ארצות הברית, ועל כן לא בוצעה חטיפה לפי האמנה. זאת בניגוד לנאמר בהחלטת בית המשפט לענייני משפחה בכפר-סבא שניתנה לפי סעיף 15 לחוק האמנה, אשר באופן דומה התמקדה יותר בקביעת מקום המגורים הרגיל של הילדים מאשר בזכויות ההוריות של הצדדים (השוו בין פסק דינו של בית המשפט במישיגן, ארצות הברית: *Tsimhoni v. Eibschitz-Tsimhoni*, US District Court for Eastern District of Michigan (Unreported, 26 March 2010) לבין ההחלטה בתמ"ש (כ"ס) 29189-12-09 ז. ל' נ' ז. סבורני כי האמור מחזק את עמדתי, לפיה על בתי המשפט הישראליים להפעיל שיקול דעת ולבחון את תכלית הבקשה לפי סעיף 15 לחוק האמנה המוגשת לפתחם בטרם ידונו בבקשה לגופה.

על כן, למרות שפורמלית יכול היה המשיב להגיש את הבקשה להחלטה לבית המשפט לענייני משפחה בישראל, אין זה המקרה המתאים לדון בה. בחינת הבקשה לגופה ולעומקה על ידי בתי המשפט הישראליים הובילה לסרבול של ההליך. החשש שמדובר בבקשה מיותרת, שאינה מתיישבת עם תכלית האמנה, מתעורר בעיקר בבקשות

המוגשות על ידי בעלי הדין ולא על ידי הרשויות. אך ייתכנו בהחלט מקרים בהם תוגש בקשה ראויה גם על ידם, המצריכה בחינה לגופה והיענות לה במקרים המתאימים.

7. סוף דבר, ניתן לקוות כי הבהרה זו באשר לסעיף 15 לחוק האמנה והקשרו של הסעיף במובנה הרחב של האמנה תסייע בתיקים עתידיים. לאור החשיבות הציבורית הרחבה שיש בהבהרות אלו, הייתי ממליץ לחבריי לדון בבקשה כאילו ניתנה הרשות והוגש ערעור על פיה, לקבל את הערעור, ולבטל הן את החלטת בית המשפט המחוזי והן את החלטת בית המשפט לענייני משפחה. אדגיש כי קבלה זו אינה נובעת מהטעמים אותם הציגה המבקשת או מדחיית טענות המשיב. הייתי מציע לחבריי שלא להכריע במחלוקת בין בית המשפט לענייני משפחה לבין בית המשפט המחוזי בדבר מקום המגורים הרגיל של הילדה, לרבות מתן פרשנות לצו האנגלי. קבלת הערעור נובעת, אם כן, מהקביעה כי ההליך שהתנהל בסוגייה, והחלטות שתי הערכאות קמא לא היו נדרשות מעיקרן. היה על בתי המשפט קמא לקבוע כי אין לדון בבקשת המשיב מהטעמים שפורטו, ודינה להידחות. השגגה שנפלה אינה בהכרעה דווקא, אלא בנכונות להכריע לגופה בבקשה שהוגשה על ידי צד להליך דנא. על כן יש לבטלן ולהותיר את המחלוקת בין הצדדים שלפנינו לפתחו של בית המשפט האנגלי בלבד.

דעתי היא כי יש לקבל את הערעור כאמור. לנוכח נימוקיי, לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים לפסק דינו היסודי של חברי השופט נ' הנדל. מעבר לניתוח המשפטי המלומד שביסוד פסק דינו של חברי, דבריו עולים בקנה אחד עם קול ההיגיון והשכל הישר. ההליכים שהתנהלו בבתי המשפט בארץ במקרה דנן מוכיחים כי פרשנות מרחיבה של סעיף 15 לחוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991 (להלן: חוק האמנה) מובילה לתוצאה בלתי רצויה של ניהול הליכים כפולים ומיותרים, בניגוד לתכלית האמנה. איני רואה צורך לחזור על הדברים שכתב חברי, וכאמור – דעתי כדעתו.

עם זאת, בנקודה אחת רואה אני לנכון להעיר הערה. לקראת סופו של פסק דינו (בשולי פסקה 6) קובע חברי השופט הנדל כי "החשש שמדובר בבקשה מיותרת, שאינה מתיישבת עם תכלית האמנה, מתעורר בעיקר בבקשות המוגשות על ידי בעלי הדין ולא על ידי הרשויות. אך ייתכנו בהחלט מקרים בהם תוגש בקשה ראויה גם על ידם, המצריכה בחינה לגופה והיענות לה במקרים המתאימים". אני מסכים לקביעה זו ככתבה וכלשוונה, ואף מבקש לפסוע צעד קטן נוסף מעבר לכך: סבורני כי על בתי המשפט לענייני משפחה לבחון בזהירות רבה בקשות לפי סעיף 15 לחוק האמנה שמוגשות על ידי ההורה שטוען להרחקה או אי-החזרה שלא כדין מבלי שהייתה דרישה של הרשות המרכזית במדינת החוץ אליה הורחק הילד. אעיר בנקודה זו כי לטעמי לשונו של סעיף 15 לחוק האמנה כלל אינה מאפשרת הגשת בקשה שכזו, וספק בעיניי עד כמה משכנעת הייתה הנמקתם של בתי המשפט לענייני משפחה (שהוזכרה בפסקי הדין של בתי המשפט קמא במקרה דנן) שהעניקו פרשנות מרחיבה לסעיף 15 לחוק האמנה על יסוד האמור בסעיף 29 לחוק האמנה. מדברי חברי השופט הנדל עולה כי גם הוא לא תומך בפרשנות זו. עם זאת, לנוכח הוראת תקנה 295 כב לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 – אליה הפנה חברי בפסק דינו – אשר מאזכרת במפורש הגשת בקשה כזו ["...בין אם הייתה דרישה של הרשות המרכזית במדינת החוץ אליה הורחק הילד ובין אם לאו" (ההדגשה הוספה, י.ד.)], אין לדעתי מקום לרוקן את מילותיו של מחוקק המשנה מתוכן ואין מקום לקבוע כלל פסיקתי נוקשה, שלפיו הורה כלל אינו רשאי להגיש בקשה לפי סעיף 15 לחוק האמנה אם לא הייתה דרישה של הרשות המרכזית במדינת החוץ אליה הורחק הילד. יחד עם זאת, יש לטעמי מקום לקביעת מעין-חזקה של שכל ישר שניתנת לסתירה, לפיה בקשה לפי סעיף 15 לחוק האמנה שהוגשה על ידי הורה מבלי שהייתה דרישה של הרשות המרכזית במדינת

החוקן הינה בקשה שעל בתי המשפט לענייני משפחה להיזהר בה ולשקול היטב אם להיעתר לה.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט לקבל את הערעור כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ז' בסיוון התשע"ד (5.6.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט