



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

בפני כב' השופטת אילת גולן-תבורי

התובע

פלוני (\_\_\_\_\_)

דרכון אמריקאי \_\_\_\_\_

ע"י ב"כ עו"ד ג'יי הייט ו/או עו"ד רונית ויגלר

נגד

הנתבעת

פלונית (\_\_\_\_\_). ת.ז. \_\_\_\_\_

ע"י ב"כ עו"ד עמרי דרור ו/או עו"ד אור אריה

בעניין הקטינים:

פלוני, יליד 5.7.1999 – בן 15 שנים ו- 8 חודשים

(ת.ז. \_\_\_\_\_; דרכון אמריקאי \_\_\_\_\_)

פלוני, יליד 22.3.2001 – בן כ- 14 שנים

(ת.ז. \_\_\_\_\_; דרכון אמריקאי \_\_\_\_\_)

פלוני, ילידת 8.4.2004 – בת כ- 11 שנים

(ת.ז. \_\_\_\_\_; דרכון אמריקאי \_\_\_\_\_).

תביעה על פי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991

### פסק דין

#### מבוא

1. פסק הדין ניתן בתובענה שהגיש התובע כנגד הנתבעת, להחזרת הקטינים למקום מגוריהם בקליפורניה ארה"ב, מכוח הוראות חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991 (להלן: "החוק" או "חוק האמנה").

התובע עתר להחזרת הילדים לארצות הברית בטענה כי בוצעה חטיפת הילדים כנגד רצונם וכנגד הוראות חוק האמנה. הנתבעת טענה מנגד כי עומדות לה הגנות מתוקף החוק, שעירן – חשש חמור הצפוי לילדים אם יאלצו לחזור, וכן רצונם המובהק של הילדים להשאר בישראל.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

פסק הדין שלהלן ידון בטענות שני צדדים במסגרת הוראות החוק והפסיקה, תוך התייחסות למקומם של הקטינים בהליך.

### רקע דיוני

2. ביום 8.12.2014 הגיש האב את התובענה, והצדדים זומנו לקד"מ ראשון ביום 14.12.2014.

בדיון זה הוסכם בין הצדדים מועד הגשת כתב הגנה מטעם האם, ותאריך קד"מ שינוהל מיד לאחר הגשתו. בנוסף במסגרת הדיון נקבע לאב מפגש עם הילדים באותו יום בערב, וכן הצדדים הופנו ליחידת הסיוע שליד בית המשפט, שם התקיים בהמשך מפגש נוסף.

3. בדיון ביום 28.12.2014 ובהסכמת הצדדים מונה מומחה מטעם בית המשפט למתן חוות דעת, ונקבעו מועדי ההוכחות בתיאום עם יומני ב"כ הצדדים (19.1.2015, 25.1.2015).

4. בנוסף נקבע מועד בו נפגש מותב זה עם הקטינים, בלויית שתי עו"ס מיחידת הסיוע שליד בית המשפט.

5. במסגרת הליך ההוכחות, נחקרו הצדדים עצמם וכן המומחה.

לאחר שהוגשו סיכומי הצדדים במועדים שהוסכמו ביניהם, סיכומי תשובה הוגשו ביום 19.2.2015, ניתן פסק הדין.

6. יצויין כי האב, שהינו עו"ד במקצועו, הגיש את התביעה רק בחודש דצמבר 2014, אף שהילדים יצאו מארה"ב עוד בחודש אפריל 2014.

לפי המידע שמסר, חלפו 3 חודשים עד שפנה לרשות המרכזית בארה"ב (בחודש יולי).

גם לאחר שקיבל תשובה באמצעות הרשות המרכזית כי הילדים בישראל, הגיש את התביעה כאמור רק בחודש דצמבר.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

לטענתו, לא הגיש מיד את התביעה שכן פנה לבקש סיוע משפטי כספי ממדינת קליפורניה, אך לא עמד בקריטריונים, וכן חשב שלאחר שנגד האם הוצא צו בגין חטיפה – היא תיעצר בישראל ותובא לארה"ב, וכך יחסוך את העלות כספית של ההליך המשפטי. (19.1.15, ע' 23 לפרוטוקול).

7. בנוסף, הוצא בחודש אפריל 2014 צו בארה"ב שקבע כי יש להשיב את הילדים לידי רשויות הרווחה, במשמורתם היו בעבר זאת עד לקביעת משמורת סופית על ידי בתי המשפט בקליפורניה.

כלומר, בעת הגשת התביעה עת פעל האב להחזרת הילדים לארה"ב, היה זה תחת צו שהילדים יחזרו לרשויות הרווחה.

הודעה על כך גם נמסרה לבית המשפט ע"י הרשות המרכזית בישראל לפי [חוק אמנת האג](#), ביום 25.12.14.

רק ביום 13.1.15 הגישה הרשות המרכזית בישראל הודעה כי נמסר לה ע"י הרשות בארה"ב שביום 9.1.2015 בוטל הצו. האב התייחס לכך בחקירתו.

### רקע עובדתי

8. הצדדים נישאו בארה"ב בשנת 1998, נפרדו בשנת 2006, וביום 23.10.2008 התגרשו בבית המשפט בקליפורניה.

9. מנישואיהם, האב נוצרי והאם יהודיה, נולדו להם 3 ילדים: \_\_\_\_ יליד 5.7.1999 בן 15 שנים ו-8 חודשים כיום, \_\_\_\_ (זכארי) יליד 22.3.2001 בן 14 שנים, ו \_\_\_\_ ילידת 8.4.2004 בת כ- 11 שנים בקירוב.

בין הצדדים התנהלו בארה"ב הליכים משפטיים ממושכים בעניין הקטינים, במשך שנים.

10. האב הוא עו"ד, האם כיהנה כמפקחת בכירה על מורים בבתי ספר ציבוריים. (פסק הדין של ביה"מ לערעורים, 7.10.2013, בפרק רקע, פסקה ראשונה).



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

11. במסגרת ההליכים המשפטיים ביניהם התעמתו ההורים בשאלת המשמורת על הילדים, במאבק מר ומתמשך שיתואר להלן, אשר עירב את רשויות החוק והרווחה, משטרה ועובדים סוציאליים, מטפלים ומאבחנים, בתי המשפט בערכאות שונות לרבות בית המשפט לנוער, תוך העלאת טענות והאשמות קשות ביותר, אחד כנגד השני ולהפך – עד כה הוצאו הילדים למשפחת אומנה למשך שנה.

12. תחילה נקבע משמורת הילדים אצל האם, לתקופה נקבעה משמורת הילדים אצל האב, הוצאו צווים שונים בעניין הילדים וכאמור הגיעו הדברים עד כדי הוצאתם למשפחת אומנה למשך למעלה משנה.

בהמשך הוחזרו הילדים להורים תוך קביעת משמורת משותפת, קביעה ששני ההורים ערערו עליה לביה"מ לערעורים במדינת קליפורניה – אשר דחה את הערעורים בחודש 10/2013.

13. בחודש 4/2014, עזבה האם עם הילדים את גבולות ארה"ב, מבלי ליידע את האב ומבלי להודיעו גם בהמשך את מקום הימצאם של הילדים.

### טענות הצדדים

### טענות התובע

14. לטענת האב, האם חטפה את הילדים מאז חודש 4/2014 בניגוד לחוק, בניגוד לפסק הדין בארה"ב הקובע משמורת משותפת לשני ההורים וחלוקת זמן שווה. בית המשפט בארה"ב קבע להם משמורת משותפת, והנתבעת הפרה זאת בעת שלקחה את הילדים לישראל באופן חד צדדי. הוצאת הילדים מארה"ב נעשתה ללא רשותו, ללא ידיעתו ועל כן אינה חוקית.

15. בית המשפט במקום מגורי הצדדים בקליפורניה מכיר את המשפחה ואת ההליכים שהתקיימו בעניינם, ולו הסמכות לדון בשינוי ענייני המשמורת והחזקת הילדים. טענות הנוגעות לטובת הילדים ראוי שיתבררו במסגרת מדינת המוצא ואין לברר זאת במסגרת ההליך על פי האמנה, בשל אופיו של הדין בתביעות אמנת האג כ'עזרה ראשונה' בלבד. תוצאה אחרת תוציא את החוטא נשכר.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

16. לטענת התובע, ביום 4.4.2014 אספה האם את הילדים מביה"ס לשהות עימה בהתאם לקבוע בפסק הדין. כעבור שלושה ימים כאשר הגיע לקחת את הילדים למועדים הקבועים להם עימו, לא מצא אותם. מאז נותק הקשר עם ילדיו. לטענתו, יצר קשר עם מחלקת המדינה בארה"ב המטפלת בחטיפת ילדים, והגיש ביום 24.7.14 תביעה כנגד האם. רק אז הסתבר לו, כי האם יצאה מארה"ב עם הילדים לאירלנד, עברו באנגליה ובהולנד, ובהמשך הגיעו לישראל.
17. לטענת האב, האם פועלת לאורך השנים וגם הפעם תוך הסתה פרועה כנגד האב ויצירת ניכור כלפיו. עד שבית המשפט בארה"ב השתכנע והחליט בשנת 2011 להעניק לתובע משמורת בלעדית על הילדים והסדרי ראייה תחת פיקוח לאם. בהמשך, ניתנה החלטה להוצאת הילדים למשפחת אומנה בין השנים 2012-2013. על החלטה זו הגישו שני ההורים ערעורים, התנהלו הליכים בבית המשפט ובסופם הושבו הילדים למשמורת משותפת של שני ההורים תוך קביעת סדרי ראייה ביניהם, בפסק דין מיום 22.4.2013.
18. לטענתו, האם חטפה את הילדים בניגוד גמור לרצונם, וניתקה אותם ממקום מגוריהם, ממסגרות החינוך שלהם, מחבריהם ומסביבתם, מהזהות והתרבות לה הם רגילים, משפת אמם, ממשפחתם המורחבת, ומכל המוכר להם בחייהם.
19. לטענתו, האם מאמנת את הילדים להגזים בתלונותיהם, הם מדברים, תוך שימוש במילותיה של האם אשר מאמנת אותם לחשוב שעברו התעללות על ידו. אולם התלונות נחקרו ונמצאו חסרות בסיס. מעולם לא הוגש נגד כתב אישום. האם עושה שימוש בילדים, מדיחה אותם לשקר לרשויות החוק ולגורמים המקצועיים, מעלילה עלילות כנגדו, ובמעשיה אלה פוגעת בהם באופן בלתי הפיך.
20. כמו כן האם חשפה את הילדים למפגש עם בעלה הנוכחי מר \_\_\_\_\_, עבריין מין מורשע, שנקבע בצו בית המשפט בארה"ב כי אין להפגישו עם הקטינים. היא הפרה את הצו תוך עשיית דין עצמי. האיש פגש את הילדים בבית האם ואף טס אליהם להולנד. מאז שב לארה"ב נעצר בגין תקיפה בנשק חם, ועומד נגדו כתב אישום.
21. אשר לטענות האם כי חלים החריגים שבחוק – יש לפרשם בצמצום ודווקנות.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

לעניין החריג הקובע כי יגרום נזק לילדים אם יחזירו אותם והחשש החמור, סעיף 13 (ב) לחוק, נקבע כי הכוונה לנזק שיגרם כתוצאה מעצם החזרה למדינה ולא להורה ממנו נחטף.

האם לא עמדה הוכחה בנטל ההוכחה הכבד שלקטינים יגרם נזק בהשבתם לארה"ב, שהרי שם נולדו וגדלו, משפחתם שם וכן קשריהם החברתיים.

22. לטענתו, טענות האם כי הוא גורם נזק לילדים ולכן יש חשש בהחזרתם חסרות בסיס וידחו בהליכים המשפטיים בארה"ב.

טענותיה לאלימות פיזית ונפשית שלו נגד הילדים עד שנאלצו לנוס על נפשם, נטענות בחוסר תום לב וחוסר אמינות, בניסיון לנצל את מערכת המשפט בישראל. מדובר במיחזור טענות ישנות שכבר נבדקו על ידי אנשי מקצוע וטיפול בארה"ב, נמצאו חסרות בסיס ושקריות, עד כי הנתבעת נקבעה כ'בעל דין טורדני' ונאסר עליה להגיש תביעות חדשות ללא רשות בית המשפט שם. הפסיכולוג שטיפל בו קבע שאינו מהווה סיכון לילדים. ריבוי ההליכים והלחץ הרב שבו היה נתון יתכן והוביל לרגזנות, אולם לא מעבר לכך.

23. בתביעה טען האב שהחריג לא חל, שכן בעקבות פנייתו הוצא צו בביה"מ בקליפורניה שכאשר יחזרו הילדים יהיה זה לרשות הרווחה שם, עד לקביעת משמורת סופית על ידי בית המשפט בקליפורניה.

בסיכומים ציין שהצו בוטל לפנייתו, וכפי שהודע ע"י הרשות המרכזית בישראל ביום 13.1.2015.

בנוסף הפנה לחוות דעת המומחה שמונה, אשר המליץ על החזרת הקטינים לארה"ב. נקבע שיש צורך שהחזרה תיעשה בתיאום עם "Child Protection Services" שם, על מנת להבטיח את הטיפול הנאות לילדים. הדבר שומט את הטענה לעניין נזק פיזי או פסיכולוגי אפשרי.

24. לטענת האב גם לא מתקיים כאן חריג רצון הילדים. נטל הוכחת חריג זה הנו כבד, יש לפרשו בצמצום יתר והאם לא הצליחה להרימו.

רצונם לכאורה של הילדים להשאר בישראל אינו רצונם העצמאי, קולם הינו קול האם ושופר לרצונותיה שכן היא מסיתה את הילדים באופן מתמשך גם אמירות שמוסרים



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

הילדים כאילו רוצים להישאר בישראל, אינן רצונם שלהם, אלא תוצאה של הסתה חמורה ושטיפות מוח.

25. הילדים העלו סיבות חלשות וילדותיות לרצונם להישאר בארץ, כמו כן רוצים בעתיד ללמוד באוניברסיטה בארה"ב ומתגעגעים לחבריהם. גם המומחה אישר שדבריהם מבוססים בעיקר על תחושות חיוביות בנוגע לישראל ולא על דברים שליליים הקשורים לחזרה לארה"ב. הטענה שהילדים השתלבו בישראל אינה מגובה, המצהירים מטעמם אינם מומחים לעניין זה, הילדים לא השתלבו, לא דוברי עברית ולא מכירים את המנטליות והתרבות או אורח החיים בישראל.

### טענות הנתבעת

26. לטענת האם, אין להחזיר את הילדים לארה"ב, שכן הם מתנגדים לכך בתוקף, תוך רצון עצמאי, ברור ובוגר שלהם. זאת גם נוכח גילם, הבן הגדול כמעט בן 16, וגם נוכח בגרותם הנפשית. בנוסף טענה כי אין להחזיר את הילדים גם נוכח חריג החשש החמור הקבוע בחוק, כאשר האב מהווה להם סכנה.

27. לטענת האם, האב הינו אדם אליס אשר נהג באלימות פיזית ומילולית כלפי שלושת ילדיו. אלימותו החמורה תועדה משך שנים רבות, כאשר הילדים חיו תחת משטר אימה של אלימות פיזית רגשית ונפשית, שהובילה להעברתם למעון למשפחות בסיכון בחודש אפריל 2010.

28. לטענתה, תחילה היו הילדים במשמורתה ובמסגרת ההליכים המשפטיים שהתנהלו בארה"ב. רק בהסתמך על טענות שהעלה האב – אשר בהמשך הוכחו כלא נכונות – נקבע בחודש פברואר 2011, כי הילדים ישהו במחיצת האב. אולם בהמשך אובחנה בעיית האלימות של האב על ידי גורמים מקצועיים שונים, ולכן הוחלט בשנת 2012 להוציא את הילדים מחזקת האב ולהעבירם למשפחת אומנה. זכויות המשמורת של האב נשללו, נקבעו בסדרי הראיה תחת פיקוח, הוא הורחק מבית האם, זכויות החינוך שלו עם הילדים הושעו עקב 'נכותו הנפשית' ונקבע כי נאסר עליו להיות תחת השפעת 'חומרים' בעת הביקורים.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

- בשל מעקבים בלתי פוסקים של האב כלפי הילדים, הוא נעצר פעמיים, והוצא כנגדו צו הרחקה לתקופה של שנתיים. כמו כן נטען נגדו כי הוא חפר בחצר קברים, וכן מחזיק בנשק.
29. בהמשך ההליכים נקבעה משמורת משותפת, אולם במסגרת פסק הדין בערעור נדחו טענות רבות של האב והתקבלו טענותיה.
30. לטענת האם, חרף החלטת בית המשפט בעניין המשמורת, המשיכו הילדים לדווח על פגיעה והתעללות פיסית מצד האב. לאור האלימות המתמשכת החליטו שלושת הילדים והאם, אשר חשו סכנה ממשית לחייהם, לנוס על נפשם ולברוח מארה"ב. לטענת הנתבעת היה זה לרצונם המפורש של הילדים, ועשתה כן על מנת להגן על ילדיה.
31. לטענת האם החזרת הילדים לארה"ב, תגרום להם נזק חמור ותחשוף אותם לנזקים פסיכולוגיים, נפשיים ופיזיים כבדים כמשמעותם בחריג אשר בחוק, שכן חל במקרה זה החריג של החשש החמור. הן נוכח אלימות האב בעבר והאינדיקציות כי כך ינהג גם בעתיד. גם מחוות דעת המומחה עולה שהתנהגות האב בעייתית, והוא עשוי להיות בלתי צפוי וקיצוני עוד יותר מבעבר. המומחה פירט את התנהגות האב הקשה כלפי הילדים בפגישות עימו וקבע כי יכול ונשקפת סכנה לילדים.
32. לטענת האם – חל במקרה כאן החריג לאמנה המתייחס לרצונם של הקטינים. גילאי הקטינים מתקרבים לגילאי 16, 14, 11, ובשים לב לגילם לא ניתן להתעלם מרצונם ויש לכבדו.
- רצונם המובהק והברור של הילדים, כפי שהבהירו גם למומחה וגם לכל גורם אחר שפגשו, הינו להישאר בישראל והם מתנגדים לחזור לארה"ב. התנגדותם בוגרת, מושכלת, עצמאית ועיקשת, ונתמכת בנימוקים כבדי משקל.
33. אין מדובר בילדים קטנים כי אם בילדים שדעתם התגבשה, הם בוגרים בנפשם והתעלמות מרצונם תהא פגיעה בזכויותיהם ובעקרון טובת הילד. יש להתייחס לילדים הללו.





## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

רצון הילדים להישאר בישראל, כך גם נקבע בחוות דעת המומחה. זהו רצון מנומק ועולה בקנה אחד עם טובתם. מדובר בילדים בוגרים ואינטליגנטים, אשר רואים את עתידם בישראל והתנאים להם הם חשופים בארה"ב הינם קשים. נוכח גילאי הילדים ובגרותם יש ליתן משקל ניכר לרצונם.

34. לטענתה, לאחר המעבר לישראל הילדים מצאו לראשונה בחייהם שקט נפשי המאפשר להם חיים שקטים, הם זכו במסגרת ושגרת חיים בטוחה, מתחנכים בישראל, מתקדמים בלימוד השפה תוך יצירת קשר עם המציאות הישראלית, ורואים בישראל את מרכז חייהם. צורפו תצהירים המוכיחים זאת.

35. לא ברור, לטענתה, כיצד ממליץ המומחה שניתן להחזיר את הילדים לארה"ב בניגוד מוחלט לרצונם וחרף פחדם מן האב. בנוסף, לא ערך המומחה בדיקה כיצד ניתן להבטיח קשר עם האב, אם ישארו הקטינים בישראל ועל כן קביעתו כי לא יהא עימו קשר, הינה בגדר השערה בלבד.

36. לטענתה אין חובה על בית המשפט לקבל את חוות דעת המומחה, שמהווה אמצעי נוסף לבחינת התיק, וניתן לדחות חלק ממסקנותיה והמלצותיה, אם לא את כולן. בחוות הדעת נפלו סתירות בין המלצת המומחה להחזיר את הילדים לארה"ב, לבין הממצאים העובדתיים המובילים לכך שאין לעשות כן. הסתירות הברורות אינן מאפשרות לקבל את חוות דעת המומחה ויש לסטות ממנה.

### המסגרת המשפטית

#### החוק ומטרותיו

37. חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים) תשנ"א-1991, חוק האמנה מאמץ את אמנת האג בדבר ההיבטים האזרחיים של חטיפה בינלאומית של ילדים ונחקק במטרה לקבוע הסדר חוקי בין מדינות, למקרה זו לוקח אחד ההורים את הילד המשותף ומרחיק אותו ממקום מגוריו הרגיל, תוך קביעת עובדה בנוגע למשמורת הקטין על דעת עצמו וללא הסכמת ההורה השני.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

38. מטרת החוק לתת סעד מהיר ויעיל להחזרת הילד החטוף למדינה ממנה נחטף, על מנת ששם תתברר שאלת המשמורת בבית המשפט המוסמך (ע"א 7206/93 גבאי נ' גבאי, פ"ד נא(2) 241, 251 (1997); ע"א 5532/93 גונזבורג נ' גרינוולד, פ"ד מט(3) 287, 292 (1995)). זאת, מתוך השקפה כי שינוי המצב באופן חד צדדי על-ידי אחד מהוריו אינה עולה בקנה אחד עם טובתו. (בע"מ 902/07 פלוני נ' פלוני, (26.4.07); בע"מ 672/06 אבו עראר נ' רגוזו, סא (3) 247, (2006); ע"א 4391/96 רו נ' רו, פ"ד נ(5) 338 (1997)).

39. לכן יש להורות על החזרת הילד למדינה ממנה נחטף במהירות האפשרית, תוך הותרת מרחב שיקול דעת מצומצם ביותר לבית המשפט הדן בבקשת החזרה. זאת, על מנת לכבד את שלטון החוק גם ביחסים שבין המדינות, להרתיע מעשיית דין עצמאי וכן על מנת למנוע פגיעה בטובתו של הקטין שנלקח מסביבתו הטבעית. (בג"צ 836/86 בכר נ' גייל, פ"ד מא (3) 701, 706 (1987); בש"א 1648/92 טורנה נ' משולם, פ"ד מו(3) 38, 45 (1992); ע"א 5532/93, לעיל; רע"א 3052/99 שבח נ' שבח (1999); בע"מ 741/11 פלונית נ' פלוני (17.5.2011)).

40. סעיף 3 לאמנה קובע את התנאים בהתקיימם תיחשב הרחקתו או אי החזרתו של קטין שלא כדין:

3" הרחקתו או אי החזרתו של ילד תיחשב לא כדין כאשר –

- (א) יש בהן הפרת זכויות המשמורת המוענקות לאדם, למוסד או לכל גוף אחר, בין במאוחד ובין בנפרד, על פי דין המדינה שבה היה מקום מגוריו הרגיל של הקטין סמוך לפני הרחקתו או אי החזרתו, וכן
- (ב) בעת ההרחקה או אי החזרה הופעלו אותן זכויות בפועל, בין במאוחד ובין בנפרד, או שהיו מופעלות כך אלמלא ההרחקה או אי החזרה. 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".

41. כלומר, הרחקת הילד תחשב כמעשה שלא כדין, אם יש בכך הפרת זכויות משמורת המוענקות לאדם על פי דין מדינת מגוריו של הקטין בסמוך לפני הרחקתו, והילד הועבר למדינה אחרת בניגוד להסכמת ההורה השני. (בע"מ 672/06 לעיל, סי' 8). במקרה כזה ינוהל הליך מהיר, בו שיקול טובת הילד אינו נשקל בהכרח כעיקרון על עצמאי כבהליך של משמורת, אלא נבחן באיזון עם שיקולים אחרים.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

### החריגים שבחוק האמנה

42. **אולם – המחוקק קבע גם מספר חריגים, בהם ניתן לבית המשפט להפעיל שיקול דעת לעניין ההחזרה.**
43. החריגים המופיעים בחוק האמנה, פורשו בפסיקה על דרך הצמצום ובאופן דווקני, על מנת שלא ירוקן החוק מתוכנו עקב הפיכת החריגים לכלל.  
(ש. מורן, א. עמירן ה. בר "הגירה וחטיפות ילדים" (2003, נבו) ע' 44)  
(ע"א 5532/93 לעיל, ע' 295; ע"א 7206/93 לעיל, ע' 256).
- אי החזרת קטין למדינתו – תיעשה רק במצב חריג וקיצוני אשר מצדיק סטייה ממטרות האמנה. זאת, נוכח העיקרון העומד בבסיס האמנה והוא החזרת הקטין למדינה ממנה נחטף, מתוך הנחה כי טובתו מתיישבת עם יעד זה.  
(בע"מ 672/06, לעיל; בע"מ 741/11 לעיל, ע' 13).
44. נטל ההוכחה לקיום החריגים הינו כבד – ורובץ על כתפי ההורה המתנגד להחזרת הקטין.  
(ע"א 1372/95 סטגמן נ' בורק, פ"ד מט (2) 431 (1995); בע"מ 2338/09 פלוני נ' פלוני (3.6.09)).
45. הפסיקה הבהירה כי גם אם הטוען לחריג ירים את נטל ההוכחה ויוכיח אותו, עדיין אין פירוש הדבר כי הקטין לא יוחזר למדינה שממנה הורחק.
46. **אולם הוכחת קיומו של החריג מעניקה לבית המשפט שיקול דעת: האם להחזיר את הקטין למדינה בה היה מקום מגוריו (בע"מ 741/11 לעיל) או להשאיר את הקטין בישראל.**
47. ההחלטה שלא להחזיר את הילד תתקבל רק במקרים קיצוניים שבהם עוצמת האינטרסים והצרכים של הילד גוברת על החומרה שיש לייחס לחטיפתו. (ע"א 4391/96 לעיל, ע' 347; ע"א 5532/93 לעיל, ע' 294; ע"א 7206/93 לעיל, ע' 256; בע"מ 902/07 פלונית נ' פלוני (26.4.2007)).



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

48. הפסיקה פירשה את החריגים כדנים בעקרון טובת הילד – דאגה לצרכיו ההגנתיים ושלומו, הקפדה על יציבות והמשכיות בחייו, ושמירה על האוטונומיה האישית שלו ועל זכויותיו. נערך איזון בין שני אינטרסים מרכזיים:

"האחד – הגשמת תכלית האמנה למנוע עשיית דין עצמית ועמידה על שלטון החוק, תוך פרישת הגנה על טובת הילד המחייבת שלא לפגוע ביציבות חייו. השני – לתת משקל מיוחד במצבים מתאימים לצרכיו של הילד ולהיבטים שונים הקשורים בטובתו."  
(בע"מ 672/06 לעיל, סי' 9).

49. במקרה דנן טוענת הנתבעת לחריגים המופיעים בסעיף 13 (ב) לחוק: קיומו של חשש חמור שהחזרת הילדים תחשוף אותם לנזק פיזי או פסיכולוגי, וכן רצון הילדים להישאר בישראל שהינו ברור ומפורש נוכח גילם ובגרותם.

50. אשר על כן המתווה בו על בית המשפט לצעוד, הינו לבחון תחילה האמנם בוצעה הרחקה שלא כדין של הקטינים ממקום מגוריהם. ככל שהתשובה הינה חיובית – יש לבחון האם הרימה הנתבעת את נטל ההוכחה לקיומם של החריגים.

### מן הכלל אל הפרט

51. במקרה כאן הוכח והוסכם כי מקום מגוריהם הרגיל של הקטינים היה בארה"ב, קליפורניה, שם התקיימו הליכים המשמורת וניתנו החלטות ופסקי דין.

52. בדיון אשר התקיים לאחר הגשת כתב ההגנה, הגיעו הצדדים להסכמה, שנכתבה לפרוטוקול, ולפיה: מקום מגוריהם הרגיל של הילדים היה בקליפורניה, הליכי המשמורת התנהלו בארה"ב וניתנו פסקי דין למשמורת בארה"ב, וכן הוסכם כי האם הוציאה את הילדים מגבולות ארה"ב והביאה אותם לישראל. (28.12.14, ע' 8).

משכך הוסכם כי ימונה מומחה מטעם בית המשפט: "אשר יפגוש בקטינים, וכן בהורים על מנת לחוות דעתו בטענות האם, כי החזרת הקטינים למקום מגוריהם נופל בגדר האמור בס' 13 ב' לאמנת האג, וכן בעניין רצונם או אי רצונם של הקטינים, יערוך בדיקות דרושות בהתאם לשיקול דעתו המקצועי ולניסיונו ליתן המלצותיו." (שם, ע' 8).



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

53. בהליך בהתאם לחוק על התובע להוכיח, בנוסף למקום מגוריו הרגיל של הקטין, כי היו בידו זכויות משמורת אשר הופרו ע"י הנתבע, על מנת לקבוע אם בוצעה הרחקה שלא כדין (חטיפה).

כאמור ניתנה הסכמה כי הליכי המשמורת התנהלו בארה"ב, וניתנו שם פסקי דין למשמורת. כמו כן הוסכם, שהאם היא שהוציאה את הילדים מגבולות ארה"ב והביאה אותם לישראל.

האם אישרה זאת בחקירתה :

ש. רציתי לדעת האם כאשר לקחת את הילדים מארה"ב, האם היתה בתוקף חזקה משותפת על הילדים?  
ת. כן.

ש. האם פלוני ידע שאת לוקחת את הילדים?

ת. לא."

(21.1.2015, ע' 29, ש"י 9-13).

54. על כן נקבע בזאת כי הנתבעת אכן הרחיקה את הילדים שלא כדין.

האם חלים החריגים אשר בחוק האמנה

55. משכך יש לבחון האם הרימה הנתבעת את נטל ההוכחה לקיומם של החריגים הקבועים בחוק, בהתאם לסעיף 13 (ב) לחוק: קיומו של חשש חמור כי החזרתם תחשוף אותם לנזק פיזי או פסיכולוגי, ורצון ברור ומפורש של הילדים להישאר בישראל הנתמך בגילם ובגרותם,

56. כאמור הסכימו הצדדים כי ימונה מומחה אשר יתן חוות דעתו לעניין זה (28.12.14, ע' 8), אף הוסכמה זהותו של המומחה, ד"ר דניאל גוטליב. חוות דעת המומחה (להלן: "חוות הדעת") הוגשה בתיק בית המשפט ביום 22.1.2015 ונחקר עליה ביום 25.1.2015.

סעיף 13(ב) לתוספת לאמנה – חשש חמור

57. סעיף 13(ב) לחוק האמנה קובע :



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

"על אף האמור בסעיף הקודם, אין הרשות השיפוטית או המנהלית של המדינה המתבקשת חייבת להורות על החזרת הילד, אם הוכיחו ה\_\_\_, המוסד או הגוף המתנגדים להחזרתו כי

(...)

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

(...)

בבואן לשקול את הנסיבות הנזכרות בסעיף זה, יביאו הרשויות השיפוטיות והמנהליות בחשבון את המידע בדבר רקעו החברתי של הילדים, כפי שהומצא על ידי הרשות המרכזית או רשות מוסמכת אחרת שבמקום מגוריו הרגיל של הילד."

58. בפסיקה נקבע כי אין מדובר בחשש חמור מהחזרת קטין להורה ממנו נחטף, אלא מהשבת הקטין למדינה ממנה נחטף, ונדחו טענות לפיהן ההורה ממנו נחטפו הילדים חסר מסוגלות הורית או אלים, וכן נדחתה טענה לפיה ההורה החוטף עשוי לעשות בפני הליך משפטי במדינת המוצא. (ע"א 4391/96 רוני ר, פ,ד נ(5) 338; בע"מ 741/11 לעיל, ס' 25).

59. הפרשנות אשר ניתנה בפסיקה לחרגי זה, הייתה כי נוכח מהות ההליך יש לבחון את 'טובת הילד' בפרשנות צרה ומצמצמת מזו הנהוגה במסגרת תיקי משמורת רגילים, ובמידת האפשר תתברר במקום מגוריו הרגיל, אלא אם מדובר במצב קיצוני ויוצא דופן.

"תחולתו של חריג "החשש החמור" מחייבת קיומו של מצב קיצוני, יוצא דופן וחד-משמעי המקים חשש חמור לנזק פסיכולוגי לילד, העלול להיגרם מהחזרתו לארץ המוצא, ואשר משקלו גובר אף על תכליתה הבסיסית של האמנה, המחייבת החזרת ילד חטוף לאלתר. המערכת המושגית, ומערך האיזונים הנדרש על-פי תכלית האמנה, מגבילים את החלת החריג למצבים קיצוניים החורגים מהנזק הרגיל הצפוי והמובנה באופן טבעי בהחזרת ילד חטוף להורה המשמורן.

(...) משמעותה היא כמו כן, כי מערכת בתי המשפט במדינת המוצא ערוכה גם לדון מחדש בטובתו של הילדים בהליכי משמורת מחודשים, שבהם ייבחנו וייבדקו באופן עדכני מכלול צרכיו על כל היבטיהם."



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

60. אין מקרה אחד דומה למשנהו, ועל בית המשפט לשקול בכובד ראש את הראיות שהונחו בפניו. המבחן הינו של קשר סיבתי בין החזרת הילד לבין הנזק שעלול לבוא עליו. מבחן של קשר סיבתי ותוצאה. (בע"מ 741/11 לעיל; ע"א 4391/96 לעיל, בע' 347)

### ההליכים המשפטיים בארה"ב

61. נוכח הטענות הקשות שמעלה האם כלפי האב במסגרת החשש החמור לו היא טוענת והנזק שיגרם לקטינים מהחזרתם, יצויינו להלן מקצת ההליכים המשפטיים שהתנהלו בין הצדדים בארצות הברית, כפי שהובאו בתיק בית המשפט מטעם הצדדים עצמם. התיאור מופיע בהרחבה בפסק הדין של בית המשפט לערעורים בקליפורניה, מיום 7.10.2013. (נספח לכתב ההגנה).

62. בחודש 10/2008 התגרשו הצדדים בבית המשפט בקליפורניה. (במחוז \_\_\_\_\_). מאז, העלו טענות קשות זה נגד זה ולהפך.

63. בחודש 4/2010 האם עברה עם הילדים למעון לנשים מוכות ומשפחות בסיכון למשך תקופה בה הושהו הסדרי הראיה עם האב, והוא ראה את הילדים תחת פיקוח.

64. בשנת 2011 נישאה האם למר \_\_\_\_\_, שהורשע בעבר בגין עבירות מין, ובעקבות פניית האב הוציא בית המשפט בקליפורניה צו האוסר על האם לאפשר לבן זוגה הנוכחי להיות בקשר או במגע עם הילדים.

משכך ובעקבות הטענות שהעלה כנגד האם, ניתנה לאב המשמורת הבלעדית, תוך שפקיד מיוחד שמונה בעניין הילדים – החל לבנות תוכנית שבסופו של דבר תקבע משמורת משותפת לצדדים, וכעבור מספר חודשים הורחבו לאם הסדרי הראיה כולל לינה.

לאחר שהאם הגישה תלונות כנגד האב בשל התנהגותו הנטענת כלפי הילדים, בשלב מסויים נקבע כי האם הינה 'בעל דין טרדן' שעל מנת להגיש תובענות נוספות עליה לקבל רשות מבית המשפט.

65. בחודש פברואר 2012, בתחנת המשטרה – שם התנהלו המעברים של הסדרי השהות בעת שהילדים עברו בין ההורים – סיפרו הילדים לשוטרים על התנהגויות קשות של האב



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

כנגדם, של התעללות מילולית, רגשית ופיזית. לאחר חקירה, וכאשר האב הגיב בדרך קשה של האשמות והשמצות כלפי אחרים – הוחלט על העברת המשמורת על הילדים לשרותי הרווחה.

נכתב גם כי בחודש 2/2012 המשטרה והרווחה הגיעו לבית האב ומצאו לטענת האם בנוסף לבית מוזנח – גם 5 בורות בחצר, שנחזו להיות קברים לה וילדים. לטענת האב, הטענה שקרית ומדובר ביחורים' עמוקים שהוכנו לצורך שתילת עצי תפוח, והטענה נבדקה ונשללה בהליך המשפטי בארה"ב.

66. בעקבות העברת הילדים לשרותי הרווחה, התנהל הליך בבית המשפט לנוער – והילדים הוצאו ממשמורת האב – למשפחת אומנה.

זכויות המשמורת של האב נשללו, נקבע שמהווה להם סכנה ממשית לרבות לרווחתם, נקבעו מפגשים תחת פיקוח, והוא הורחק מבית האם.

הילדים לא הועברו למשמורת האם, נוכח נישואיה למר \_\_\_\_\_ שהוכרז כעבריון מין מורשע וקביעת ביה"ש כי היא לא תגן עליהם מחשיפה אליו.

67. הילדים שהו במשפחת אומנה למעלה משנה, מחודש פברואר 2012 – עד מרץ 2013.

68. בחודש מרץ 2013 (28.3.2013) הילדים חזרו ממשפחת האומנה, וניתן צו על יד בית המשפט, בו נקבעה משמורת משותפת על הילדים לשני הוריהם, זכויות ביקור לשניהם, וחלוקת זמני שהות שווים בחופשות. (נספח א' לפסק הדין)

69. ההורים הגישו ערעורים על פסק הדין של בית המשפט לנוער שהוציא את הילדים מחזקתם.

ביום 7.10.2013 ניתן פסק הדין בבית המשפט לערעורים של מדינת קליפורניה (מחוז ערעור רביעי, מחלקה שתיים).

בפסק הדין צויינה מסכת הגופים והרשויות שטיפלה בהורים לאורך השנים, עו"ס, משטרה, רשויות החוק, וכן גורמים יחודיים (פקיד מיוחד שמונה מטעם ביה"מ, ועוד).





## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

בית המשפט בחן את סעיפי האישום השונים כנגד האב, קבע שהייתה הצדקה להוצאת הילדים מרשותו וחזקתו של האב, היו הוכחות התומכות בממצא שקיים סיכון לפגיעה (ס' אישום 2) בשלב מסוים האב העמיד את הילדים בסיכון משמעותי לפגיעה גופנית מחוסר היגיינה בביתו (ס' 3). אולם בהמשך לא מצא סיכון לפגיעה פיזית, בחלק מהאישומים, לא הוכח שהתנהגותו מתעללת באופן שתוצאותיה נזק רגשי חמור, אולם כן עלול להוות סיכון לרווחתם הרגשית של הילדים.

אף שהאב הציע שהילדים יחזרו למשמורתו הבלעדית תוך שייאסר עליו להטיל עונשים פיזיים על הילדים, דחה בית המשפט את ההצעה: "עם זאת, לאור העדויות אודות הכעס והתקפי הזעם הבלתי נשלטים של האב וכן הכחשתו אותם, בית המשפט יכול להסיק באופן סביר שצו כאמור יהיה בלתי יעיל בעליל". (ע' 15).

אשר לאם – לא נתקבלה עמדתה למשמורת בלעדית אצלה, בשל בן הזוג הנוכחי שהוא עבריין מין מורשע, והחשש מפני חשיפת הילדים אליו ע"י האם, שתפגע ברווחה או בבטיחותם.

צויין כי לאחר שתחילה המליצו רשויות הרווחה שהמשמורת תהא לאם, תוך שלילת משמורת האב, שינו דעתם והמליצו על משמורת משותפת לשני ההורים. לסיכום, נדחו הערעורים של שני ההורים על הוצאת המשמורת מרשותם הבלעדית, תוך קבלת חלק מהטענות.

70. כאמור לאורך כל השנים היו ההורים מלווים על ידי בתי המשפט, רשויות הרווחה, מטפלים ומאבחנים, וכן רשות המשטרה והחקירה, וטענותיהם השונות – והמרביות – זו כנגד זה, וזה כנגד זו, נבדקו – פעם אחר פעם.

71. אולם יצויין כי בכתב התביעה שהגיש האב לבית משפט זה, לא פורטה כל השתלשלות העניינים לעיל. נהפוך הוא, נכתב בפירוט דבר קיומו של פסק דין למשמורת משותפת לשני ההורים, ולקיחת האם את הקטינים על דעת עצמה.

רק עם הגשת כתב ההגנה, נפרשה לראשונה בפני בית המשפט היריעה הנרחבת (שהובאה כאן בתמצית), של התהפוכות שעברו הילדים בשנים האחרונות וההאשמות השונות שהועלו בהליכים בארה"ב.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

### חריג החשש החמור כפי שעלה במסגרת ההליך

72. המומחה התייחס בחוות דעת לחריג החשש החמור, וקבע שלא מתקיים החשש לסכנה לילדים, גם בהתבסס על שיחה שניהל עם הפסיכולוג שטיפל באב בעבר (דר מורגן, ע' 8 לחוות הדעת) ועם ד"ר רוברטס שמונתה בעבר בביה"מ בארה"ב ואח"כ הופסק תפקידה (ע' 9 לחוות הדעת).

73. והנה, אף שזו המסקנה, הרי שלמעשה נפרשים בהרחבה ממצאים שכן מעלים חשש שכזה.

"לשאלה הראשונה – חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל – הרי שאחרי שאני משכלל את מכלול הנתונים – דבריהם של שני ההורים, דבריהם של הילד, חומר הרקע הכתוב והשיחות אשר קיימתי עם חלק מהדמויות אשר היו מעורבות במשפחה בעבר – הנני מגיע למסקנה כי לא נשקפת מהדמויות אשר היו מעורבות במשפחה בעבר – הנני מגיע למסקנה כי לא נשקפת לילדים סכנה פיזית או נפשית קשה מעצם החזרתם לארה"ב. אין בכך בכדי לקבוע כי התנאים להם חשופים הילדים בארה"ב אינם קשים. הם קשים ביותר וכך גם אומרים כל הגורמים, אולם מדבריהם ניתן בהחלט להבין כי חלק מהקושי נובע גם מהאינטראקציה יוצאת הדופן בבעייתיות שלה של שני ההורים ולא רק ממצבו של האב. עם זאת, חשוב לציין כי על אף כל הטלטלה וכל התלאה, מצבם הנפשי של הילדים הוא טוב והם יודעים לציין דברים טובים על הקשר שלהם עם שני ההורים. (...)

"קשה שלא להתייחס לטענות הקשות אותן משמיעים האם והילדים כאחד (פחות או יותר באותו לשון) לפיהן האב איים להרוג את הילדים עם רובה ואף לקבור אותם בקברים אותם חפר בחצר ביתו ובמדבר. יצוין כי לא כל הילדים ספרו לי על האיומים האלו. אכן אחד מהילדים טען גם כי האב ניסה לחנוק אותו. עם זאת, מעבר לכך לא היו לילדים טענות ספציפיות מעבר לכך כי האב נוטה להתפרצויות זעם, צעקות ודיבור בוטה. (...)

ראוי גם לציין כי גם מהשיחות הפרטניות שלי עם הילדים וגם משתי השיחות המשותפות שלי עם הילדים והאב עולה כי עיקר התלונות של הילדים נגד האב היו בהקשר לגבי אופן ההתנהלות שלו איתם, חוסר השליטה שלו, הכעסים שלו וחוסר ההתחשבות שלו בהם.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

עלי לציין כי הנני בהחלט מבין לליבם של הילדים והנני בהחלט לאשר ולאשש את התחושה הזאת שלהם היות ובמהלך הפגישות שלי עם האב והילדים האב הוכיח פעם אחר פעם כי אכן הוא מתנהג עם הילדים בדיוק בדרך עליה הם מתלוננים כי לפעמים הוא אף עושה זאת בכוונה מתוך מחשבה כי זה הדבר הנכון לעשות על מנת להשיג את המטרות שלו.

(...) עיון בחומר הרקע מעלה כי למעשה כל הטענות אותן מעלה האם ומעלים הילדים כבר נטענו בעבר ונבדקו ובסופו של דבר לא נמצא כי נשקפת לילדים סכנה מצדו של האב (...). אין זה אומר כי לא נשקפת לילדים סכנה, אולם (...) יותר מההתנהלות של שניהם ביחד.

ללא ספק ניתן להבין את פחדיה של האם מהאב – ואף להזדהות עם הפחדים האלו – וזאת בעקבות אופן ההתנהלות שלו במהלך הבדיקה כגון רגעים של אובדן שליטה, קללות, דיבור מאד גס, חוסר תובנה למעשיו, ווכחנות, חוסר יכולת לקבל דעות המנוגדות לשלו ועוינות קשה לעתים.  
(ע' 23-24 לחוות הדעת, ההדגשות שלי – א. ג. ת.).

74. פורטו הטענות הקשות של הילדים בנוגע לחשש שהעלו מפני האב – הן בעניין הנשק שמחזיק, והן בעניין בורות שחפר בחצר ביתו ('הקברים'). האב סירב למסור מידע מלא בעניין הנשק.

הבן \_\_\_\_\_ מסר שהגיעו לישראל – בגלל שאביו איים להרוג אותם ולקבור אותם במדבר.

"הוא מוסר כי הגיע ארצה בגלל ש"אבא שלי איים להרוג אותנו ולקבור אותנו במדבר". לדבריו היה לו רובה 22. קליבר שהוא קיבל מדוד שלו במדינת נבדה (...).

לדבריו, האב לא אמר לו את הדברים הללו ישירות אלא מסר אותם לאם בדרך דוא"ל אז "סיפרנו לה על הבורות בחצר." (...) (ע' 19 לחוות הדעת).

"בתשובה לשאלתי מה בדיוק אבא אמר לך, האם הוא אמר, "אני אהרוג אותך?" הוא השיב, "לא בדיוק, הוא אמר את זה בצורת צחוק, הוא משוגע, אם אתה לא תלך לשיעורי דת אני אהרוג אותך ואת אימא שלך ואני אקבור אותך במדבר..אני חושב שבסוף הוא אמר את זה לאימא". בתשובה לשאלתי האם הוא אמר את זה לך, הוא השיב בחיוב."  
(ע' 21 לחוות הדעת).



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

"הוא אמנם הודה כי הוא מחזיק ברובה 22. קליבר על פי חוק וכן גם במלאי של תחמושת, אולם הוא אמר כי לפי מיטב ידיעתו, הילדים מעולם לא ראו את הרובה כי אם את התחמושת."

ניסיון לברר עם האב באיזה סוג של רובה הוא מחזיק, לא צלח: "אולם הוא סירב לספק מידע זה". (ע' 10 לחוות הדעת).

"חלק מהדברים שהם אמרו עליו מצאו לעצמם ביטוי באינטראקציה שלו איתם אצלי בקליניקה; דיבור בצורה גסה, לחץ לא פיזי פסיכולוגי שהוא הפעיל עליהם, הכפשות קשות של האם לאוזני הילדים. את הדברים האלה גם ראיתי. עכשיו, לעומת זאת כפי שעולה מהדברים שכתבתי בחוות הדעת, שהבאתי מהשיחות שלי עם הילדים, הם קודם כל חלק מהתלונות שלהם לגבי האירועים היותר קשים ששני האירועים היותר קשים הם כריית הבורות בחצר, לא יודע אם זה בורות או קברים. (...) אבל כשמדברים עם הילדים על הדברים האלה, לא רק אני אלא גם אם מסתכלים בתוך המסמכים, האמירות שלהם הם מאוד לא חד-משמעיות." (25.1.2015, ע' 50, ש' 1-10).

"ש. בחומר הרקע ציינו הילדים אלימות קשה של האב נגדם. אתה קראת את זה. האם הדברים האלה תואמים את האגרסיביות שראית בפגישה שלך?

ת. הם תיארו אגרסיביות מילולית, זה בהחלט היה בפגישה, כן. (...)  
(25.1.2015, ע' 60, ש' 12-17).

75. המומחה אישר – שכפי שמסר הבן הגדול ליחידת הסיוע שליד בית המשפט שי שלו חשש מהתנהגות בלתי צפויה של האב (כמופיע בדיווח), החשש הזה נאמר גם לו:

"ש. אני מפנה כרגע למה שהבן \_\_\_\_ אמר בפני יחידת הסיוע, לפיו יש לו חשש מהתנהגות בלתי צפויה של האב.

ת. נכון.

ש. אתה יכול לאשר מהמפגש, האינטראקציה שהיתה שיש חשש שכזה?  
ת. קודם כל, גם דברים שהוא אמר בפני. לגבי האינטראקציה אמרתי שהאינטראקציה היתה לטעמי בעייתית מאוד, גם בעייתית מאוד בכך שציננתי שהאב דיבר עם הילדים בצורה קשה וחקר אותם כחוקר עו"ד עד עוין ולדעתי, זה לא היה במקום והיה מפתיע. כמו שכתבתי, במצב כזה אני



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

מצפה שמישהו יבוא עם ההתנהגות הכי טובה, שייצג אותו יותר טוב ממה שהוא באמת. זה לא היה המצב.

ש. תתאר לי מה זה מתנהג איתם בצורה קשה?

ת. הוא לחץ עליהם, חקר אותם, השמיץ את האם.

(25.1.2015, ע' 53 שי 22-32).

"צורת ההתייחסות של האב לילדים היתה אגרסיבית וקשה. הוא לחץ עליהם ועירב אותם יתר על מידה בכל הנעשה. הוא השמיץ את האם. (ע' 22 לחוות הדעת).

76. המומחה ציין, מספר פעמים, את התנהלותו הבוטה של האב – גם במפגשים עימו. (25.1.15, ע' 57, שי 1-13).

כמו כן השיב כי הוא יכול להזדהות עם הפחד של הילדים מאביהם:

"ש. אמרת שאתה יכול להזדהות עם הפחד של הילדים מאביהם. ממה הם אמורים לה לפחד?

ת. מהתפרצויות הכעס והצעקות, הדיבור הקשה.

ש. אמרת התפרצויות זעם, אובדן שליטה, קללות, חוסר תובנה למעשיו.

ת. זה הניתוח שלי."

(פרוטוקול מיום 25.1.2015, ע' 54, שי 9-12).

77. כך גם ציין שנמסר לו ונכתב שהמקרה היה הכי קשה ובעייתי במחוז בקליפורניה, האם הגישה תלונות רבות כנגד האב, וגם האב הגיש תלונות רבות כנגד האם וגורמים נוספים:

מדובר במקרה אשר תואר לאוזני, לא פעם ולא פעמיים, בתור המקרה הכי קשה והכי בעייתי אשר היה אי פעם במחוז הזה (...). חלק מאנשי המקצוע אמרו לי את זה שהמערכת התקשתה להתמודד עם האנשים האלה, והמערכת היתה חלשה מולם (...).

ת. (...) חלק מהקושי היה קושי של המערכת להתמודד עם האב אשר נתפס בתור מאוד אגרסיבי וגם בתור אחד שמגיש תלונות וטענות נגד כל מיני גורמים, מה שמצא לעצמו ביטוי גם בשיחות שלי איתו (...)" (25.1.2015, ע' 49).

78. כשנשאל המומחה ע"י ב"כ האם על הסתירה בחוות הדעת – מחד מתוארת התנהגות קשה של האב, תקיפה, קשר של קורבן ועוד, ומאידך המסקנה הינה כי אין מסוכנות,



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

השיב כי לא בהכרח הדבר יביא לחוסר שליטה פיזית, הפתרון בעניין הנשק הוא שהאב יסכים שלא יהיה נשק, הייתה אגרסיביות בעבר אולם האב נרגע בטיפול, ובנוסף – הילדים עתידים לחזור לידי שרותי הרווחה אשר ידעו היטב כיצד לפעול.

ת. (...) אמנם כאשר הוחלט להוציא את הילדים לאומנה דובר על החלטת בית המשפט לנוער על האגרסיביות שלו ועל הדיבור הקשה שלו אל מול הילדים ועל הסכנה, סכנה מסויימת שתנאי המגורים שלו מהווים עבור הילדים, אולם מספר חודשים לאחר שהילדים הוצאו לאומנה, יש כבר באחד מהדו"חות מדבר על כך שהאב היה בטיפול, שהוא נרגע. (25.1.2015, ע' 49, ש' 28-32) (...)

"אין לי ספק שקיימת בעייתיות לדעתי לא מבוטלת באופן שהאב מתייחס לילדים, אבל כאשר אני לוקח את הכל ביחד, אני לא חושב שזה מגיע לכדי מצב שיש חשש סביר שנשקפת להם סכנה". (ע' 50). (...)

"ת. אני לא חושב שהחוסר השליטה שאני ראיתי בפגישה, שהיה במישור המילולי. אני לא חושב שאפשר להקיש מזה בהכרח לחוסר שליטה פיזית כלפי הילדים. (...) כך שאני אין לי חשש שהוא יפגע בהם. (...) אני חושב שאם מסתכלים יותר לעומק גם על הדברים שהילדים אמרו וגם על הקשר של הילדים עם האב, כפי שאני ראיתי אותו, וגם על דברים שאנשי מקצוע אחרים אומרים, אני חושב שזה מוריד בכמה רמות את מידת הסיכון האפשרית.

ש. איזה קשר אתה ראית בין הילדים לאב? בחוות הדעת אתה מתאר קשר נוראי, (...) אתה מתאר קשר של תקיפה, ילדים שנמצאים במקום של קורבן, אב שתוקף אותם, אב שמנבל את פיו, שחוקר אותם, (...) איזה קשר טוב אתה מתאר? איפה ראית את הקשר הזה?

ת. אז קודם כל לא היו לו התפרצויות זעם כלפי הילדים. שנית, נוסף על כל מה שתיארתי היו גם דברים אחרים אותם ציינתי. שהם ידעו לדבר על חוויות משותפות טובות שהיו להם בעבר. הילדים אפילו הרשו לעצמם, לא הרבה אבל קצת, לחייך ואולי גם קצת לצחוק תוך כדי הפגישה, היתה שיחה מאוד עניינית ומאוד נכונה על איך שהילדים רוצים לתקן את הקשר עם האב, למרות שהם גם אמרו שהם לא רוצים לראות אותו עוד. כך שהיו שתי פגישות מאוד מורכבות ואני לא חושב שזה יהיה נכון להסתכל על אלמנט אחד של הפגישות. מה גם שבפגישות עצמן לא חשתי ברתיעה או בפחד של הילדים מהאב.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

(..)

"קודם כל אני לא בטוח שבאמת היה איום בנשק. שנית, ניתן לפתור את הבעיה הזאת אם יסכים שלא יהיה נשק (...)  
אני לא חושב שחוסר השליטה (...) שהיה שמישור המילולי אני לא חושב שאפשר להקיש מזה בהכרח לחוסר שליטה פיזית כלפי הילדים".  
(25.1.2015, ע' 56 – 57).

"התרשמות שלי כי ניתן להחזיר את הילדים לארה"ב אבל רצוי כי הדבר ייעשה בתיאום עם CHILD PROTECTION SERVICES על מנת להבטיח את הטיפול הכי נאות לילדים".  
(ע' 27 לחוות הדעת).

79. אשר לאם, התרשם המומחה כי תפיסת האם את המציאות הינה סלקטיבית, והיא רואה את הדברים ב"שחור ולבן". אף שטוענת כי היא חושבת על טובת הקטינים, והגישה תלונית רבות, הרי שבפועל חשפה אותם למי שהורשע כעבריין מין.  
(25.1.2015, ע' 47, ש' 29-32, ע' 48 ש' 1-2, 12).

כיום הוא אינו חי עימה או עם הילדים בישראל והוא נמצא בארה"ב.

המומחה ציין כי האם היא ההורה הקשוב יותר לצרכיהם:

"יש לציין כי בתחושה של הילדים – אשר לדעתי היא בהחלט תחושה נכונה – האם הינה הורה הרבה יותר נינוח, קשוב לצרכים שלהם, שקטה ורגועה"  
(ע' 25 לחוות הדעת). (..)

80. כך גם המומחה ציין בחוות הדעת, מספר פעמים, כי חרף כל התלאות "מצבם הנפשי של הילדים הוא טוב" וכי הם נמצאים במצב "שמור" (ע' 23-24 לחוות הדעת).

אין זה עניין של מה בכך וגם הוא מעיד על חייהם בהווה.

81. בפסק הדין של בית המשפט לערעורים בקליפורניה, צויינה בין היתר, התנהלות בעייתית של האב בעבר.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

"בעל נטייה ל- "התקף(ני) זעם", ווכחני, חסר סבלנות ובעל סף תסכול נמוך כאשר רצונותיו לא מתמלאים. הוא "בעל היסטוריה ארוכה של "הטרדת אחרים" והיה כפוף לצווי מניעה שהוצאו לשם הגנה על האם ועל אחרים. הוא נעצר פעמיים בגין הפרת צווים אלה. הוא איים לתבוע את האם על הוצאת דיבה וטענות אחרות והאשים אותה, באמצעות אי-מיילים, בחטיפת הילדים ובהתעללות בהם, לבסוף הפנה המפקח על דיני משפחה את האב ללשכת עורכי הדין של המדינה לצעדי עונשין משום שהוא "נקט בדפוס של שימוש במעמדו כעורך דין על מנת לאיים ולהטריד [את האם]" (ע' 2 לפסה"ד ביה"מ לערעורים).

82. נוכח כל שהובא לעיל, סבורני כי חרף האמור במסקנות המומחה, מהן מצאתי לסטות כפי שיפורט בהמשך בהרחבה, הרי שהובא בסיס להקמת החשש החמור.

ברם, יתכן שלא במדיה מספקת לעמוד לבד על מנת להביא להכרעה בדבר אי החזרתם של הקטינים, אלמלא היו חוברים לו – גם רצון הקטינים וגילם, כפי שיפורט להלן.

### גיל הקטין

83. בטרם התייחסות לחריג המתייחס לרצונם של הקטינים, יש לתת את הדעת על גילם, ובפרט גילו של הבן הבכור.

84. גילו של הבן הבכור \_\_\_\_\_, הינו 15 שנים ו- 8 חודשים. \_\_\_\_\_ יליד 5.7.1999, קרי בעוד ארבעה חודשים יהיה בן 16 שנים, הגיל אותו קובעת האמנה כמועד סיום לתחולתה.

85. כפי שנקבע בסעיף 5 לחוק האמנה – חלותו רק עד גיל 16:

"האמנה תחול על כל ילד אשר מקום מגוריו הרגיל היה במדינה מתקשרת סמוך לפני כל הפרה של זכויות משמורת או ביקור, האמנה תחזל לחול בהגיע הילד לגיל 16".

86. \_\_\_\_\_ הינו נער בוגר, שהביע את רצונו לעניין הישארותו בישראל, כפי שיתואר להלן. המומחה ציין בחוות הדעת כי \_\_\_\_\_ מודע לאמנת האג ולקבוע בה (ע' 18, 26).





## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

87. גם הבן \_\_\_\_\_, יליד 22.3.2001 הינו כבן 14 שנים, והבת \_\_\_\_\_, ילידת 8.4.2004, תהא בת 11 שנים בעוד כחודש.

### חריג רצון הילד

88. סעיף 13(ב) סיפא לחוק האמנה קובע כי:  
**"הרשות השיפוטית או המינהלית רשאית כמו כן לסרב לצוות על החזרת הילד אם התברר לה כי הילד מתנגד להחזרתו וכי הוא הגיע לגיל ולרמת בגרות שבהם מן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו."**
89. בבית המשפט העליון נקבעה החשיבות הרבה שיש לייחס לרצון הילד. נקבע, מפי כב' השופטת פרוקצ'יה, כי מדובר בחריג עצמאי אשר עומד בפני עצמו, ויש לתת לו משקל במסגרת שיקול הדעת השיפוטי, כאשר הילד הגיע לגיל ולרמת בגרות מתאימים.

"חריג רצון הילד שלא להחזירו למדינה ממנה נחטף הוא חריג עצמאי, העומד לעצמו ואינו קשור או מותנה בקיומו של חשש חמור לחשיפת הילד לנזק פיסי או פסיכולוגי המעוגן ברישא לסעיף 13(ב) לאמנה (פרשת גבאי, שם, עמ' 250; פרשת עדן, שם, עמ' 202); חריג זה שם את הדגש על רצונו של הילד בשאלת חזרתו למקום מושבו הרגיל, וכאשר הוא מתנגד לכך והגיע לגיל ולרמת בגרות כזו שבהם ראוי להביא בחשבון את רצונותיו, ניתן לרצונו משקל במסגרת שיקול הדעת השיפוטי בהחלת האמנה. התחשבות האמנה ברצונו של הילד משתלבת בהכרה האוניברסלית בדבר מעמדו של הילד, הכרה בזכויותיו, והתחשבות ברצונותיו. היא באה לידי ביטוי באמנת האו"ם בדבר זכויות הילד. אמנה זו מבוססת על התפיסה כי הכרה בכבודם של כל בני אנוש ובזכויות האדם הבסיסיות הנתונים להם, מחייבת תשומת לב מיוחדת לזכויותיהם של ילדים (...). האמנה בדבר החזרת ילדים חטופים בנויה על תפיסה כי לילד, כמו למבוגר, ישנה אוטונומיה אישית, כבוד אישי, ורצון עצמאי הראוי להתחשבות. היא מבוססת על הרעיון כי אף שילד נתון בתקופת קטינותו לאפוטרופוסות טבעית של הוריו, שמורה לו, גם בתחומי אפוטרופוסות זו, אוטונומיה מסוימת, חופש דעה, ורצון הראויים להתחשבות, והמשפט מכיר בכך ונותן לכך משקל בהקשרים שונים ובגבולות מוגדרים. (...)



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

עצמאותו של חריג "רצון הילד" הוכרה בפסיקתן של מדינות השותפות לאמנת האג. בנסיבות מסוימות, די בהתנגדות ילד להחזרתו למקום מגוריו הרגיל כדי להקנות לבית המשפט שיקול דעת שלא להורות על השבתו, ואין הכרח לצורך ביסוס הגנה בפני החזרה להצביע על כך כי יגרם לילד נזק פיסי או פסיכולוגי עקב כך, או שהדבר יעמידו בדרך אחרת במצב בלתי נסבל".  
(בע"מ 672/06, לעיל).

90. יש לפרש את החריג על דרך הצמצום ובמצב קיצוני, על מנת שלא יהפוך החריג לכלל נוכח מטרת האמנה.

(רע"א 3052/99 שבח נ' שבח לעיל; בע"מ 672/06 לעיל).

91. על הטוען לחריג – מוטל נטל הוכחה כבד, ועליו להוכיח 3 תנאים מצטברים: גיל ורמת בגרות המצדיקים התחשבות בעמדתו, גיבוש רצון עצמאי וברור שלא לחזור למדינת המוצא, והתנגדות שהינה חזקה.

"על הטוען להתקיימות חריג 'רצון הילד' לעמוד בשלושה תנאים מצטברים: גיל ורמת בגרות; גיבוש רצון עצמאי לאי החזרתו לארץ מושבו; וקיום התנגדות להחזרה למקום המושב שיא דומיננטית וחזקה ביותר. (...)

משחריג רצון הילד קשור קשר הדוק לתפיסת האוטונומיה האישית של הילד, הרי ככלל, המשקל הניתן לרצונו עשוי להשתנות בהתחשב בגילו ובמידת בגרותו. ככל שהוא מבוגר יותר ומפותח יותר, כך רמת ההתחשבות ברצונו תגדל".

(בע"מ 672/06 לעיל, סי' 13, 16)

92. גם כאשר מתקיימים התנאים לחריג, נתון לבית המשפט שיקול דעת רחב במסגרתו ייבחנו מכלול הנסיבות, התוצאות וההשפעות של ההחלטה להשאיר את הילד במקום אליו הועבר (ע"א 10480/05 פלוני נ' פלוני, (5.12.2005)). יש לבחון את רצון הקטין על רקע מטרת חוק האמנה ושיקול טובת הקטין לא יבחן במבחני בהליך המשמורת.

93. בחוות הדעת מתייחס המומחה לרצון הילדים, ואישר כי הם אומרים שברצונם להישאר בישראל.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

גם בעדותו, חזר המומחה ואישר כי הקטינים רוצים להישאר בישראל, מדברים על כך, אינם רוצים לחזור לארה"ב, ואף הבהירו שייאבקו על מנת שלא לחזור.

ש"ש. אף אחד מהם לא העלה את האפשרות שהוא יוחזר לארה"ב, זה נכון?  
ת. הם אמרו שהם לא רוצים לחזור לארה"ב. אני שאלתי אותם מה לדעתם יקרה במידה והם כן יוחזרו."  
(25.1.2015, ע' 60, ש' 31, ע' 61, ש' 1-2).

ת"ת. אנחנו מדברים על ז'ק. למעשה, הוא אומר שאם ינסו להחזירו לארה"ב, הוא לא יעלה על המטוס ויצטרכו לשים אותו באזיקים וכשיגיע לשם, הוא יברח לשכן, תוך כדי זה שהוא מבין שבעיירה קטנה לא יקח הרבה זמן עד שימצאו אותו.

ש. בן כמה ז'ק, הוא בן 14 בקירוב. האם גם \_\_\_\_\_ אמר דברים דומים?  
ת. כן.

ש. וגם \_\_\_\_\_ אני רואה שכתבת שהיא אמרה שתיאבק בזה שהיא תישאר בארץ, נכון?  
ת. כן, למרות שהיא מבינה שהיא לא יכולה להיאבק."  
(25.1.2015, ע' 61, ש' 5-11).

ש"ש. (...) האם רצונם של הילדים, על רקע העובדות האלה, תואם גם את טובתם?

ת. (...) אף אחד לא סבור שצריך לנתק את הילדים ממני מבין ההורים וזו תהיה המשמעות של הישארות פה. כך שגם אם הילדים אומרים שזה מה שהם רוצים, אני צריך לשאול את הרצון הזה שהם מביעים נובע מתוך שקילה בוגרת ומקיפה של המצב או שמא הרצון הזה בנוי על רק חלק מהנתונים ואני חושב שהרצון בנוי על חלק מהנתונים, אני חושב שהרצון הזה בנוי על פחד ממה שיקרה עם האם באם יחזרו ושהרצון שלהם בנוי על הזדהות מאוד חזקה עם האם.

ש. (...) בהנחה שיתאפשר להסדיר את הקשר של האב עם הילדים ואני אומר לך שבעזרת רשויות הרווחה יהיה אפשר להסדיר קשר טלפוני וקשר סקייפ וקשר ביקורים של האב עם הילדים. לו ניתן היה להסדיר זאת, האם אתה חושב שטובת הילדים היא להישאר בארץ.

ת. קודם כל, אמרתי שיהיה טוב במובנים מסויימים. (...)  
(25.1.2015, ע' 64, ש' 21-22 והתשובה היא 28-31, ש' 65, ש' 1-7).



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

94. המומחה התרשם שרצון הקטינים להישאר בישראל הינו כי טוב להם בישראל, שקט להם מהמאבק בין ההורים.

אולם גם שרצונם הינו בהתאם לרצון האם: "... רצון הילדים, הרי שההתרשמות היא כי שלושת הילדים שרים במקלה עליה מנצחת האם. כאמור כולם שרים אותו שיר – ביחד ולחוד – והשיר לפיו הם רוצים להישאר בישראל, מבוסס בעיקר על דברים פוזיטיביים הקשורים לישראל ופחות על דברים נגיטיביים הקשורים לחזרה לארה"ב." (ע' 25).

"מדובר בשלושה ילדים בוגרים ביחס לגילם. מדובר בילדים טובים אשר יוצרים קשר טוב ומדברים בצורה עניינית ובמידה רבה שקולה. כאמור, הם אמנם אומרים כי ברצונם להישאר בארץ וכי הם נקלטו לכאן בצורה טובה וחיובית – דבר אשר איני מטיל בו שום ספק. עם זאת, בשיחה השנייה אשר התקיימה בינם לבין האב ניתן היה להביאם לשיחה על האופן שבו היו רוצים לראות שינוי בקשר שלהם עם האב. יש רק להצטער על כך כי האב התקשה לקלוט את הדברים האלו שלהם. חשוב גם לציין כי הטענות הכי קשות והכי מדאיגות, לכאורה, של הילדים – איום בנשק ואיום להרוג אותם ולקבור אותם – מצאו, בסופו של דבר, ביטוי חלש ולא נחרץ באופן מיוחד. אין כל ספק כי עבור הילדים, החיים בארץ מקנים להם מידה לא מבוטלת של שקט ובכך מיטיבים עמם. אין הם צריכים להתמודד ביומיום עם מאבק המטורף של ההורים ואין הם חשופים כל שני וחמישי לתלונות, טענות ותביעות. אין הם אומרים את זה אולם, לדעתי, בשביל זה יהיה להם טוב להישאר בארץ."

(ע' 25 לחוות הדעת).

עם זאת מאשר המומחה כי יש להם תלונות לגיטימיות כנגד האב: "עם זאת, אין ספק כי לילדים יש תלונות לגיטימיות כלפי האב. כמו כן הילדים בהחלט מודעים לכך – ולא ברור לי אם המודעות מגיעה מהאב, מהאם או, כפי שנראה לי, משניהם – כי אם יחזרו לארה"ב, האם תיאסר." (ע' 25).

95. בחוות הדעת, ציין את רצונותיו של כל ילד:

### הבן \_\_\_\_\_ -

"לשאלתי למה אתה רוצה להישאר בארץ הוא השיב: '1. אני אוהב את זה פה, 2. אני אוהבת את בית הספר, 3. אני רוצה להתגייס לצבא, לשרת ולתמוך בישראל'." (ע' 18)



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

### הבן \_\_\_\_\_ -

"אני מעדיף להישאר בישראל, לא הייתי עולה על מטוס, איני רוצה לחזור, אני אוהב את החיים בישראל ורוצה להישאר בה, אני רוצה להתגייס לצבא (...). לדבריו אם יקבע כי עליו לחזור לארה"ב, הוא לא יעלה על המטוס ואז \_\_\_\_\_ לאזיקים". (ע' 20).

### הבת \_\_\_\_\_ -

"בתשובה לשאלתי מה תעשי אם בית המשפט יחליט להחזיר אתכם לארה"ב, היא השיבה, 'אבקש להישאר בארץ בכך שאגיד כי אנחנו לא רוצים לחזור ואז פשוט אשאר בה, אם הם רוצים כי נחזור אז יצטרכו להרים אותנו ולהחזיר אותנו'. (ע' 16).

96. המומחה אישר כי הילדים בוגרים יחסית לגילם :

"ש. זה נכון שהילדים הם ילדים בוגרים יחסית לגילם?  
ת. כתבתי, כן."  
(25.1.2015, ע' 64, ש' 7-8).

כמו כן נכתב כי הילדים נעימים: "...בצורה מפתיעה לגמרי מדובר פה בילדים, פרחים אחד אחד, ילדים מדהימים, נעימים ומנומסים, חברותיים, משתפי פעולה." (25.1.2015, ע' 50, ש' 16-18).

97. כך גם לא ברור כיצד יוחזר הבן הגדול בניגוד לרצונו, ולדעת המומחה על ההורים לפעול לכך במשותף.

"ש. איך אתה חשוב ניתן יהיה להחזיר את \_\_\_\_\_, ילד בן 16, בניגוד לרצונו?  
עם אזיקים כמו שהוא אמר?  
ת. זה מה שהוא אמר. (...)  
אני אוסיף וגם דיברתי על זה עם ההורים שאם זה מה שיחליט בית המשפט, אני חושב שהם צריכים לפעול במשותף לכך שהאם לא תגיע לבית הסוהר, עד כמה שניתן לעשות את זה. (...)"  
(25.1.2015, ע' 66, ש' 20-21, 24-26).



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

98. אשר לאב – כאשר נשאל על רצון הילדים, הכחיש כי רוצים להישאר בישראל, וטען שאינם בוגרים. הוא אינו מאמין לדברי הילדים, ככל שאמנם אמרו לגורמים השונים שהמעבר לישראל היה בשיתוף פעולה עימם (19.1.2015, ע' 17 ש' 31, ע' 19 ש' 3-8), וכן הציג תמונות (1/ת) המראות ילדים שמחים בתקופות שונות בעבר (לא צויין מمتי כל תמונה ומאיזה אירוע).

כדבריו:

"ת. אין לי מושב מה ההתרשמות שלו מהילדים, אם זו האמונה שלו – זה בסדר. לדעתי, הילדים שלי הם תחת לחץ ואילוץ. אני מאמין שהם אינטליגנטיים, אני לא חושב שהם בוגרים." (19.1.2015, ע' 17, ש' 11 – 12).

כאשר נשאל באיזה אופן הוא מתכוון להחזיר את הילדים באופן פרקטי, אם אכן מתנגדים לכך ונוכח גילם, השיב:

"ת. אני מתנגד לשאלה ומציע שלא לשאול מה הכוונה לקחת אותם בכוח. אנחנו לא עושים זאת בארה"ב. ישראל זה מקום אלים." (19.1.2015, ע' 20, ש' 6-7).

"ש. באיזה אופן תיקח את \_\_\_\_ לדוגמא, ילד עוד מעט בן 16?  
ת. \_\_\_\_ נחטף כשהוא היה בן 14.

ש. זו לא היתה השאלה. היום, באיזה אופן אתה חושב שתיקח את \_\_\_\_ לארה"ב אם הוא מתנגד? עם אזיקים?

ת. אנחנו דנו על זה אתמול במשרד של ד"ר גוטליב. אני ושלוש הילדים. כש \_\_\_\_ שאל איך זה יעבוד לחזור חזרה, הצעתי שנבלה כמה ימים בישראל, נראה כמה אתרים ונרגע. (...) אנחנו ניסע קודם למקומות נוספים בארה"ב טרם נחזור הביתה.

ש. אני חוזר על השאלה.

ת. אנחנו נחזור הביתה בעדינות ונטייל שבוע לפני שנגיע הביתה. אני לא מתכוון לשים אותם על מטוס באלימות (...). \_\_\_\_ הוא אזרח ארה"ב ואמרתי לו שאם הוא ירצה לחזור לישראל ברגע שיסיים תיכון, הוא יותר ממוזמן לעשות כן, אך התוכנית שהיתה לנו שילך לאוניברסיטת קליפורניה אחרי שיסיים את התיכון."



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

(19.2.2015, ע' 20, 17-32, ע' 21).

99. **האם הגישה 3 תצהירי עדים מטעמה** אשר הצהירו כי מכירים היטב את הילדים, את השתלבותם הטובה בישראל, ואת רצונם להישאר בישראל.

100. ב"כ התובע וויתר על חקירת המצהירים. הוסכם כי אף אחד מהמצהירים אינו מתמחה בתחום נפשם של ילדים ואין לו הכשרה לאבחון רמת בגרותם של הילדים ומצבם הנפשי (21.1.2015, ע' 26, שי 4-1).

**ברם המצהירים מסרו מידע במסגרת תצהירים, והויתור על חקירתם – יש לו משמעות באופן שהאמור בתצהירים לא נסתר** (אמנם בכפוף לכך שאינם מומחים לתחום הנפש).

"הימנעות מחקירה יש בה כדי לאשש מכללא את הטענות העולות בעדות (...). זניחת הזכות לערוך חקירה נגדית, היא בהעדר הסבר אחר, גם משום זניחה של ההשגה על דברי העדות או התצהיר, לפי העניין."  
(ע"א (ת"א) 1917/00 פליטמן נ' ליבוביץ, (18.11.2002))

101. הוגש תצהיר עו"ד תמרי, בו הצהיר כיצד נוצר הקשר שלו עם הילדים והאם לאחר שהגיעו לישראל, הוא ומשפחתו מלווים את הילדים מאז, פגש בהם עשרות פעמים, ולילדיו יש קשר חם וקרוב עימם, ודבריהם כמפורט בתצהיר.

בנוסף ציין פגישתו באב, מחוץ לאולם בית המשפט, עת האב התפרץ כנגדו:

"מחוץ לאולם, האב התפרץ נגדי בטון מאיים (...). מהמבט שהיה בעיניו של האב והטון שבו דיבר, חשתי מאויים". (ס' 17-18 לתצהירו, נספח 2 לתצהיר עדות ראשית נתבעת).

102. תצהיר מר באר, שכן, הצהיר כי ילדיו חברים של הילדים, שהתאקלמו היטב ודבריהם.

"\_\_\_\_ וזכארי סיפרו לי על כך שאביהם איים עליהם באקדח ואמר להם שהוא ייקח אותם למדבר ויהרוג אותם. הם עוד סיפרו לי שאביהם אמר להם כי הוא הכין להם קברים בחצר שלו והראה להם אותם". (ס' 12 לתצהיר, נספח 3 תצהיר עדות ראשית נתבעת)



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

103. תצהיר מר אדיב, המנהל פרויקט בהוד השרון, של הכנת בני נוער לשירות בצה"ל, בו ציין כי הבן הגדול משתתף בפרויקט, אהוד על חבריו, מגלה כושר מנהיגות ומביע רצונותיו באופן ברור. (נספח 4, תצהיר עדות ראשית נתבעת)

104. הוגשו דיווחים מבתי הספר על שני הבנים, וצורפה תעודה של הבת.

לגבי הבן \_\_\_\_\_ נכתב, מאת מחנך כיתה יוד בה לומד:

"מהיכרותי עימו, מצטייר \_\_\_\_\_ כתלמיד רציני, אינטליגנטי, ובעל התנהגות ללא דופי. במישור החברתי, \_\_\_\_\_ יצר קשרי חברות עם רבים מתלמידי הכיתה, ונראה כי שמח להגיע לבית הספר. בנוסף \_\_\_\_\_ ספורטאי מחונן ומשתתף בקביעות בחוג לכושר קרבי. באופן כללי מתרשם כי \_\_\_\_\_ הינו נער מקובל ואהוד על חבריו, ומתפקד היטב בבית הספר."  
(נספח 1 תצהיר נתבעת)

צורף דיווח לגבי הבן \_\_\_\_\_, מחטיבת הביניים בהוד השרון מטעם יועצת השכבה והמחנך:

"אין ספק, כי \_\_\_\_\_ השתלב היטב בבית הספר, ומשיחות עימו הוא מגלה שביעות רצון מהמעבר לישראל ומרגיש מאוד בנוח בכיתה ובבית הספר. למרות הקושי הכרוך במעבר לארץ חדשה ולמקום חדש, \_\_\_\_\_ מגלה מוטיבציה ורצון עז להשתלב וניכר כי יש לו יכולות גבוהות מבחינה לימודית."  
(נספח 1 תצהיר נתבעת)

105. בשלב מאוחר בהליך, ערב דיון ההוכחות האחרון, ביקשה האם למנות לקטינים אפוטרופוס לדין, האב התנגד.

מאחר שמינוי בשלב מאוחר זה עשוי היה לעכב את ההליך, ואף להתחילו מבראשית במובן מסוים (כאשר לאחר פעולת המינוי ומתן הסכמה לקבלתו, יהא על אותו גורם להיפגש עם הקטינים, להיוועץ עם הגורמים המקצועיים, לחקור את הצדדים והמומחה) – הבקשה נדחתה, נוכח מהות ההליך אשר מתנהל בלוח זמנים קצוב, ולא בגין מהותה. (החלטה 23.1.2015).





## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

### שמיעת הילדים

106. במסגרת ההליך נפגשו הילדים גם עם עו"ס יחידת הסיוע שליד בית המשפט לענייני משפחה ששמעו את עמדתם, וגם עם מותב זה.

### מפגש עם עו"ס יחידת הסיוע

107. המפגש ביחידת הסיוע התקיים ביום 17.12.2014. תחילה עם כל אחד מהילדים לחוד, עם הילדים ביחד, ולאחר מכן נערכה פגישה שלהם עם האב. (בנוסף לפגישה שהתקיימה עם האב והאם, ביחד ולחוד).

108. דיווח יחידת הסיוע שהוגש בתיק, מציין רצונם של הילדים להישאר בישראל, חייהם בישראל, החשש מאביהם, והקושי בשיתוף פעולה במפגש.

**"בפגישה עם הילדים (השיחה התנהלה באנגלית) שיתפו פעולה, סיפרו היכן לומדים, מסרו כי מקבלים סיוע בלימוד עברית, הבנים שיתפו ברצונם העז להתגייס לצה"ל וזאת למרות גילם הצעיר, משך שהותם הקצר בישראל והעובדה שגדלו בבית מעורב (קתולי ויהודי)".**

"בפגישות הנפרדות עם הילדים, ניכרו פערים בין כל אחד מהם ויחסו אל האב. הבן הבכור \_\_\_\_, בן 15, שיתף ברגעים נעימים וטובים עם האב. יחד עם זאת, הרגיש כי לא נהנה בהם, כי חשש מהתנהגות בלתי צפויה של האב. \_\_\_\_, בן 13, שיתף כי אביו והוא היו משחקים ולעיתים המשחק איבד את הפן המשחקי והפך לאלימות. \_\_\_\_, בת 10, הוריה התגרשו כשהייתה בת שנתיים. אינה זוכרת רגעים טובים עם האב. נראה עצובה מאוד וכועסת." (...)

בפגישה המשותפת, הבן הגדול דיבר עם אביו, הבן השני התקשה יותר, והבת לא שיתפה עימו פעולה.

(דיווח מיום 18.12.2014, ע' 1 – 2).

### שמיעתם הילדים על ידי בית המשפט



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

109. מותב זה נפגש עם הקטינים, בנוכחות שתי עו"ס יחידת הסיוע, כאשר המפגש התקיים עם כל אחד מהילדים בנפרד.

המפגש נערך בהתאם לזכות הילד להישמע בהליך המשפטי בעניינו, גם נוכח מהות ההליך לפי חוק האמנה, וגם בהתאם לתקנות המורות על שמיעת ילדים (פרק כ'2 "השתתפות ילדים", תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984).

נערכה תרשומת המפגש ע"י עו"ס יחידת הסיוע המופקדת בכספת בית המשפט והינה חסויה, למעט בית המשפט של הערעור (אם וככל ויוגש), בהתאם לתקנה 6ל258 – 8ל258 לתקנות סדרי הדין האזרחי.

התרשמתי מילדים בוגרים, אשר ידעו לומר בבירור מהו רצונם, שהיה ברור, מפורש, וגלוי.

### טובת הילדים

110. נקבע בפסיקה כי לעקרון טובת הילד 'מעמד על' הגובר על שיקולים אחרים. בהליך לפי חוק האמנה, בו יש צורך לשמור גם על אכיפתו של החוק, יכול וטובת הילד תישקל באופן אחר, בנוסף לשיקולים העומדים בתכלית החוק.

### זכויות הילדים

111. יש להתייחס לזכויותיהם של הילדים שבפני, שהרי גם לילדים זכויות, ולעיתים על בית המשפט להתבונן בהן בנפרד מזכויות הוריהם.

הועדה לבחינת עקרונות היסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, בראשות כבוד השופטת סביונה רוטלוי, גיבשה תפישה רחבה של זכויות הילד במשפט הישראלי, בעקבות האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד (כ"א 31, 221). במבוא לדו"ח הכללי נכתב: "האמנה מבטאת שינוי מחשבתי עמוק בכל הנוגע לילדים ולתפיסת זכויותיהם ומעמדם בחברה". (ע' 27 לדוח הכללי של הועדה).

בהתאם לדוקטרינת זכויות הילד, יש לפעול למימוש זכותו של הילד להשתתף בהחלטות הנוגעות בו, ודאי כאלה הקובעות את מקום מגוריו, ולבחון את רצונו של הילד הספציפי שבפנינו. (פרופ' רונה שוז "זכויות ילדים חטופים: האם [חוק אמנת האג \(החזרת ילדים](#)



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

**חטופים**) תנש"א – 1991, עולה בקנה אחד עם דוקטרינת זכויות הילד? (מחקרי משפט כ, תשס"ד-2004, 421)).

יש להכיר בילד כאישיות משפטית נפרדת, רב ממדית, פעילה ומשפיעה, וכאדם נפרד מהוריו. (ד"ר תמר מורג "השפעת הועדה לבחינת עקרונות היסוד בתחום הילד והמשפט על תפישות העומק של החברה הישראלית" משפחה במשפט, ג-ד (תשס"ט – תש"ע) ע' 67)

112. **זכותם של הילדים כי קולם ישמע, וכי רצונם יקבל מקום ומשקל ראוי במסגרת השיקולים אותם שוקל בית המשפט. אין פירוש הדבר כי על בית המשפט הכרח לקבל את רצונם, או כי רצון זה הוא שיכריע בכל עניין. ברם יש להביאו בחשבון, לשקול אותו מתוך כבוד ראוי, וככל שהילדים בוגרים יותר, יגבר המשקל שינתן לרצונם.**

יש לבחון יישום הזכויות של הילדים המסויימים הללו אשר ניצבים בפני, ולא רק בחינת ילד אוניברסלי כדמות מופשטת. זכותם של הילדים הינה כי ינתן משקל וכבוד לרצונם להישאר בישראל. רצון אשר הובא, והובע, בקול רם וצלול, והוא מגובה בנסיבות חייהם ובעובדות שפורטו לעיל. רצון זה חובר לגילם של הילדים, שבני עשרה הם, בוגרים ונבונים.

זכותו של קטין אין להקל בה, ויש לבחון מימושה תוך בחינת גיל הילד, מהות רצונו, והאוטונומיה האישית – של הילד הספציפי ועתידו.

במקרה זה מצאתי כי זכויותיהם של הילדים, תואמות את טובתם, ואת ההגנה הקבועה בחוק אשר לרצונם, נוכח בגרותם.

### המלצות המומחה

113. לאחר הממצאים שהובאו, המלצת המומחה הינה כי ניתן להחזיר את הקטינים לארה"ב, תוך תיאום עם רשויות הרווחה שם.

"מדובר בשלושה ילדים אשר נחטפו על ידי אמם מארה"ב לישראל. אביהם מבקש להחזירם. תולדות המקרה אשר נמשך שנים רבות מתועד היטב ומהתיעוד עולה בעייתיות לא מבוטלת אצל שני ההורים. למרבה הפלא, מצבם הנפשי של הילדים די שמור.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

בחוות דעת זו נתבקשתי להתייחס לשני חריגים בחוק אמנת האג ולתת את המלצותי אולם לא להתייחס לשאלות הקשורות למשמורת. לנוכח כל האמור לעיל, הנני ממליץ כדלהלן:

1. על אף שקיימת בעייתיות לא מבוטלת בהתנהלותו של האב, אם לשפוט מההתרשמות ממנו, מהאם, מהילדים ומחומר הרקע, הרי שהחזרה לא תגרום לילדים נזק נפשי מעבר לזה הכרוך בטלטלה, במעבר נוסף של בתי ספר, באפשרות כי האם תיעצר ובהפרעה הכללית לחיים שלהם. עם כל הביקורת של אם על מערכת המשפט בקליפורניה, בכל זאת מדובר במדינה מתוקנת אשר כבר ידעה להעביר את הילדים למסגרת אמנה בעבר בשל ההתנהלות הבעייתית של שני ההורים.

2. לעניין הרצון של הילדים, הרי שמדובר בילדים בעלי בגרות מספקת להביע רצונות אותם יש לקחת בחשבון. עם זאת, מדובר גם בילדים אשר נחשפו על ידי שני ההורים – אבל לאחרונה בעיקר האם – לחומרים משפטיים ואשר ללא כל ספק מיישרים קו עם עמדתה – ופחדיה של האם. כאמור הם אומרים בצורה ברורה כי הם רוצים להישאר בארץ ואין לי כל ספק כי בתחושה ובחוויה שלהם טוב להם פה, בין היתר בגלל שהם לא נדרשים להתמודד עם המאבק הקשה ביותר של ההורים. עם זאת, לצד הביקורת שלהם את האב, לא נראה כי הם במרמת (כך במקור) מפחדים ממנו או כי המצב היה "רק רע כל היום". על אף שהם בסך הכל ילדים בוגרים, הנכונות שלהם לוותר על כל קשר עם האב נראה קצת תמוהה – ובסופו של דבר מנוגדת לטובתם.

3. לנוכח האמור לעיל, התרשמות שלי כי ניתן להחזיר את הילדים לארה"ב אבל רצוי כי הדבר ייעשה בתיאום עם CHILD PROTECTION SERVICES על מנת להבטיח את הטיפול הכי נאות לילדים." (ע' 26-27 לחוות הדעת).

114. בית המשפט נעזר בחוות דעת גורמים מקצועיים, כחוות דעתו של המומחה אשר מונה על ידי בית המשפט. המדובר בגורם חיצוני, אובייקטיבי ומקצועי, שמהווה אמצעי חשוב ומשמעותי, אשר יוצק תוכן קונקרטי עבור בית המשפט.  
(בע"מ 10060/07 פלוני נ' פלוני, ס' 32 (2.10.2008) (רע"א 4575/00 פלוני נ' אלמוני, פ"ד נה(2) 321 (2001)).



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

115. חשיבות חוות הדעת שניתנת על ידי המומחה, מביאה לכך כי בית המשפט מאמץ את הממצאים שנקבעו וכן המסקנות הנגזרות מהן, במקרים רבים. **אולם לבית המשפט נתון שיקול הדעת האם לאמץ את חוות הדעת במלואה או בחלקה, או אף לסטות הימנה במקרים המצדיקים זאת.** ניתן לקבל את הממצאים, קביעות בנוגע לדמויות הנבדקות או חלקן, ברם אין הכרח לקבל את כל חוות הדעת במלואה. (רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, לעיל; ע"א 402/85 מרקוביץ נ' עיריית ראשון לציון, פ"ד מא (1) 133, ע' 139).

116. המומחה עשה מלאכתו נאמנה והגיש את חוות דעתו המפורטת. ברם עיון מדוקדק נוסף בממצאים שהביא המומחה עצמו, לעניין רצון הילדים, ביחד עם יתר הנתונים שהובאו, מחזק סטייה ממשקנתו, וקביעה כי מתקיים החריג של רצון הילדים.

"אין כל ספק כי עבור הילדים, החיים בארץ מקנים להם מידה לא מבוטלת של שקט ובכך מיטיבים עמם" (...) "אין הם אומרים את זה אולם, לדעתי, בשביל זה יהיה להם טוב להישאר בארץ" (ע' 25 לחוות הדעת).

"לעניין הרצון של הילדים, הרי שמדובר בילדים בעלי בגרות מספקת להביע רצונות אותם יש לקחת בחשבון (...) כאמור הם אומרים בצורה ברורה כי הם רוצים להישאר בארץ ואין לי כל ספק כי בתחושה ובחוויה שלהם טוב להם פה (...)" (ע' 26 לחוות הדעת).

"לכל הדעות הם מסתגלים פה יפה מאוד בארץ, בצורה מאוד מאוד טובה, זה משהו אמיתי וכפי שצינתי אני בהחלט יכול להבין את רצונם להישאר פה, זה לא מדברים שהם אמרו אלא מדברים שאני מסיק כי רק מהעובדה שהאב נמצא שם והם נמצאים פה, יש להם שקט והשקט הזה עושה להם טוב" (25.1.15, ע' 51).

"אין בכך כדי לקבוע כי התנאים להם חשופים הילדים בארה"ב אינם קשים. הם קשים ביותר וכך גם אומרים כל הגורמים (...)" (ע' 23 לחוות הדעת).



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

כך גם קבע כי הילדים בוגרים ביחס לגילם, ומביעים רצון שיש לקחתו בחשבון:

"מדובר בשלושה ילדים בוגרים ביחס לגילם. מדובר בילדים טובים אשר יוצרים קשר טוב ומדברים בצורה עניינית ובמידה רבה שקולה. כאמור, הם אמנם אומרים כי ברצונם להישאר בארץ וכי הם נקלטו לכאן בצורה טובה וחיובית – דבר אשר איני מטיל בו שום ספק." (ע' 25 לחוות הדעת).

"מדובר בילדים בעלי בגרות מספקת להביע רצונות אותם יש לקחת בחשבון (...). כאמור הם אומרים בצורה ברורה כי הם רוצים להישאר בארץ ואין לי ספק כי בתחושה ובחוויה שלהם טוב להם פה (...)." (ע' 26 לחוות הדעת).

117. התנאי הראשון להוכחת חריג רצון הילד, קרי גילם של הקטינים ורמת בגרותם – מתקיים. הבן הבכור יהיה בן 16 שנים, בעוד 4 חודשים בלבד. במועד זה כבר לא יחול עליו חוק האמנה, בהתאם לסי' 4 בו, אולם כבר היום ניתן להתרשם מנער בוגר, נבון, נעים הליכות – ובעל רצון ודעה ברורים.

הבן \_\_\_\_\_ - בן 14 שנים. גם הוא הפגין רצון נחוש, אף בעוצמה רבה יותר מאחיו.

הבת \_\_\_\_\_, שהיא היחידה שניתן לומר לגביה כי עדיין צעירה, בת כ- 11 שנים בקירוב, גם היא בוגרת יחסית לגילה כפי שציין המומחה וגם היא הביעה את רצונה להישאר בישראל.

118. התנאי השני – גיבוש רצון עצמאי להשארותם בישראל, הרי שלאחר עיון בכל המצוי בתיק, סבורני כי כפי שעומדים הדברים כיום, הרצון שהובע הינו רצונם של הילדים הללו שבפני.

אכן, יתכן כי היה בתחילה, או למצער הושפע, מרצונה של האם.

ברם כיום, הנערים מגובשים ברצונם עד כי הפך לרצונם העצמאי. נוכח גילם ורמת בגרותם לא ניתן להתעלם מכך. הילדים אף הביעו חשש מתזרה לאב, וכן חוששים מהצפוי להם אם יחזרו.

המומחה השיב – שאין הוא מודאג מהחזרה, שכן רשויות הרווחה שם ידאגו לילדים.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

ילדים אלה כבר מכירים את שיכול לקרות, שהרי כבר הוצאו למשפחת אומנה למשך תקופה של למעלה משנה. כלום אין זה סביר שאינם רוצים בכך שוב?

**יתר על כן, לא מצאתי כי רצון שלא להקלע שוב למאבקים בין ההורים אינו מהווה רצון אמיתי ואותנטי, בנסיבות חייהם של הילדים הללו שבפני.**

הרי במשך כ- 8 שנים, ממועד הפירוד בין ההורים בשנת 2006, חווים הילדים מאבק מתמיד בין ההורים – על גבם. מאבק שהינו רווי האשמות ותלונות, משטרה ושירותי רווחה, בתי משפט ואנשי מקצוע וטיפול. מעבר בין בתי ההורים, מקביעת משמורת אחת לשנייה, פיקוח על ביקורים, ומשנת 2012 במשך למעלה משנה – אף הוצאתם מחזקת שני ההורים למשפחת אומנה.

**כך גם רצון זה אינו בהכרח הבחירה ה'קלה' יותר עבור הילדים. הישארותם בישראל צופנת עבורם גם קשיים לא מבוטלים, אך הם בוחרים באפשרות זו.**

119. הוכח כי גם התנאי השלישי התקיים, התנגדות לחזרה ורצון מובהק להישאר בישראל. הדבר הובע בבירור אצל שני הבנים, ונאמר גם ע"י הבת.

### אין להפריד בין האחים

120. אשר לבת, גם היא בוגרת לגילה, כפי שקבע המומחה. עם זאת, יתכן שהמסקנה הייתה שונה אילו הדיון היה עוסק רק בה (וללא אחיה) נוכח גילה. זאת, אף שהבת קרובה מאד מאימה. (דיווח יחידת הסיוע, ע' 2, וכן בחוות הדעת).

אלא שלא ניתן, לטעמי, במקרה זה להפריד בין האחים. השאלה לא נבדקה במסגרת חוות הדעת, אך משנשאל עליה המומחה בחקירתו השיב – כי הרעיון הזוי ואין לאפשר אותו. הישארותם של הילדים כל השנים ביחד, חרף כל המאבקים והמעברים בין הבתים השונים – שמרה עליהם, בזכות התמיכה שקיבלו זה מזה.

”ש. אתה רואה אפשרות שחלק מהילדים חוזרים וחלק נשארים?  
ת. זה מה שחסר לנו. זה רעיון הזוי. אנחנו במקרים רגילים של משמורת עושים שמיניות באוויר כדי לא להפריד בין ילדים. צריכים להיות נסיבות



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

מאוד מיוחדות כדי להפריד בין ילדים. הילדים האלו, גם אם תהיתי לפני כן איך הם נראים היום כל כך נורמליים, יכול להיות שזה רק מהתמיכה שהם מקבלים אחד מהשני. לא הייתי מעלה על דעתי אפשרות של להפריד ביניהם. אין בזה כל היגיון, גם אף אחד לא הציע את זה." (25.1.2015, ע' 66, ש' 9-14).

121. ככלל, לא נוטים בתי המשפט להפריד בין אחים בהעדר הכרח לעשות כן, על מנת שנוכח התא המשפחתי המתפרק יוכלו לפחות האחים לשמור על זהותם המאוחדת. על אחת כמה וכמה ילדים אלה, אשר חוו בחייהם הצעירים מסכת תהפוכות שהייתה מותירה גם מבוגר בבלבול ובחוסר אונים. הילדים הצליחו לשמור על עצמם, גם בזכות היותם ביחד והתמיכה ההדדית. הקירבה ביניהם יקרה עד מאד ואין לפגוע בה. סבורה אני כי אילו הייתה \_\_\_\_\_ נשאלת על האפשרות לפיה תופרד מאחיה, ותחזור לבד, הייתה מתקוממת בכל כוחה. אז, גם התנגדותה שלה הייתה מובעת במלוא העוצמה. אין להביאה למצב שכזה.
122. על כן אף מצאתי לסטות מהמסקנה ולקבוע כי להבנתי מתקיים הריג של רצון הילד. זאת נוכח בחינת רצונם של הילדים על רקע הממצאים שהובאו, הצלבת רצון זה עם הנתונים שהובאו בעניין החשש הממשי לנזק, והתחשבות בגיל הקטינים.
123. לא זו בלבד, אלא שלמעשה רצון הילדים הובע בפועל – גם בהתנהגותם לאחר שעזבו את ארה"ב. שהרי כדרכם של ילדים כיום, מחוברים הינם לאינטרנט בכל מקום. אילו רצו – יכולים היו ליצור את הקשר עם האב חודשים רבים קודם למועד הגשת התביעה. בטלפון נייד, באינטרנט, דרך מחשב נייד, בחדר מחשבים בבית הספר או בכל בית קפה אקראי. הם בחרו שלא לעשות כן ולא להודיע לו היכן מקומם. סבורני כי יש בכך משום הבעת עמדה ברורה מצידם.
124. כמו כן החשש שהיה לגבי האם, נוכח בן זוגה, אינו מתקיים כיום לאחר שהוא לא הגיע עימם לישראל ונמצא בארה"ב.





## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

125. אם כן לאחר עיון בכתבי הטענות ובכל האמור לעיל, שמיעת החקירות וטיעוני הצדדים ומפגש עם כל אחד מהקטינים בנפרד, - מצאתי כי במקרה דנן הביעו הקטינים את רצונם באופן ברור ומוחלט כי ברצונם להישאר בישראל ואין לכפות עליהם את ההחזרה.

### סיכום

126. המומחה כותב שאם יוחזרו הילדים לארה"ב, לא יהא בכך כדי לתת להם פתרון אמיתי, וממליץ על שיתוף שירותי הרווחה שם:

"(...) וללא שיהיה בכך בכדי לתת פתרון אמיתי וכלל למצוקה האדירה של שלושה ילדים הנדרשים והנאלצים לגדול עם שני הורים אשר קידשו את המלחמה ואשר על אף שהם סבורים כי טובת הילד לעיניהם, בסופו של דבר, פועלים בצורה המנוגדת לגמרי לטובה זו." (ע' 22 לחוות הדעת)

"המלצתי כי אם הילדים יוחזרו שהדבר יעשה בשיתוף עם שירותי הרווחה, כך שניתן יהיה לבחון אפשרות שהילדים לא יהיו במשמורתו של האב, שכן מדובר בילדים שכבר פעם אחת היו באומנה. האם כל זה טוב לילדים, לא זה רע לילדים.

ש. אבל הוא הרע במיעוטו לדעתך?

ת. לא. הוא הרע במהותו, הוא רע במרביתו. כל המצב הנוכחי הוא רע."

(25.1.2015, ע' 63 ש' 22-29).

טרם ידוע מה תהא המשמעות האופרטיבית של התערבות זו עבור הילדים.

127. סבור המומחה כי היה וישארו הילדים עם האם בישראל, לא יהא להם כל קשר עם אביהם, נוכח רצון האם (ע' 15 לחוות הדעת). לא ניתן יהיה לאפשר קשר עימו ללא הסכמת האם. (25.1.2015, ע' 63 ש' 10-15) ואין זו טובתם להשאיר בישראל ללא קשר עם האב. (25.1.2015, ע' 62, ש' 10).

ברם אישר כי לא בדק את האפשרות שהילדים ישארו בקשר של ביקורים, סקייפ וכד' עם האב, לטעמו נוכח עמדת האם (ע' 62-63).

128. מנגד ציין כי אם יוחזרו הילדים לארה"ב, הם עומדים בפני אפשרות שהקשר עם האם ינתק, לפחות לפי תפיסתם (ע' 58, ש' 1-4).



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 15992-12-14 פלוני נ' פלונית ואח'

זאת בין אם תיאסר, ובין אם יטופלו על ידי רשויות הרווחה.

129. אינני מקלה מאחריותה של האם למצב שנוצר. נהפוך הוא.

כך גם הילדים אינם חשופים כיום לבן הזוג לו נישאה, לאחר שהוא בארה"ב והם בישראל.

כתוצאה מאחריותה זו וככל שהילדים ישארו בישראל, על האם יהא לאפשר קיום קשר תקין עם האב בכל דרכי התקשורת הקיימות כיום, לרבות נסיעות לשם בהמשך ובהתאם להמלצה טיפולית כפי שתנתן בהליך מתאים ככל שיוגש, ולאפשר את התפתחותו וקיומו גם בעתיד.

130. כאמור האב הגיש את התביעה רק בחודש דצמבר 2014, אף שהילדים יצאו מארה"ב בחודש אפריל.

חלפו 3 חודשים עד שפנה לרשות המרכזית בארה"ב, וגם לאחר שקיבל תשובה באמצעות הרשות המרכזית כי הילדים בישראל, לא הגיש מיד את התביעה, אף שהינו עו"ד ומבין את המשמעות.

הוא השיב שלא הגיש מיד את התביעה שכן פנה לבקש סיוע משפטי כספי ממדינת קליפורניה, אולם לא עמד בקריטריונים (19.1.15 ע' 23 ש' 6-10).

כך גם חשב שלאחר שנגד האם הוצא צו בגין חטיפה – היא תיעצר בישראל, תובא לארה"ב, ותחסך ממנו העלות של ההליך המשפטי. (שם, שם).

131. לסיכום ובעריכת מכלול האיזונים כפי שפורט לעיל, הריני קובעת כי הנתבעת הרימה את נטל ההוכחה הנדרש לצורך הוכחת החריג הקבוע בסעיף 13 (ב) לחוק האמנה. משכך התביעה נדחית.

132. יש לדאוג להסדרת הקשר העתידי עם האב ולבניית המסגרת הנאותה.

הדבר לא הועלה כלל מצד התובע, ולא נבדק בפועל.

בנוסף לכך כי ידון במסגרת הדיונית המתאימה, מיד עם הגשתה, יובהר כבר עתה כי ככל שייגע התובע לישראל בתקופה הנוכחית למתן פסק הדין (כפי שהודיע ב"כ) או תוגש



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 14-12-15992 פלוני נ' פלונית ואח'

בקשה מתאימה, ינתנו בהקדם הוראות למפגש אצל המומחה עם הילדים וקבלת המלצותיו למסגרת העתידית הנאותה והמיטיבה.

133. אשר לפסיקת הוצאות ושכ"ט עו"ד, עתר כל אחד מהצדדים כי יפסקו הוצאות לזכותו. בהליכים בעניין חוק האמנה, נפסקים סכומים על הצד הגבוה נוכח טבען של ההוצאות הנדרשות. כאשר התובע זוכה בתביעה ומוכיח הרחקה שלא כדין נפסקות ההוצאות לזכותו, וכאשר הנתבע זוכה ונדחית התובענה הרי הן נפסקות לזכותו. אלא שכאן המדובר במקרה ביניים, קרי התובע עמד בנטל המוטל עליו להוכיח כי הייתה הרחקה שלא כדין, והנתבעת עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח את טענת ההגנה שמכוחה נדחתה התביעה. (עמ"ש 11-07-17278, ש' שנלר, ס' 20 (2.4.2012)).

על כן התובע ישלם לידי הנתבעת הוצאות משפט ושכ"ד עו"ד, ברם לא על הצד המלא, אלא בסך של 40,000 ₪.

הסכום ישולם בתוך 30 יום, שאם לא כן ישא הפרשי הצמדה וריבית עד לתשלום בפועל.

מימון המומחה, יוותר בחלקים שנקבעו במסגרת ההליך.

134. המזכירות תשלח פסק הדין לב"כ הצדדים וכן לרשות המרכזית בישראל. ניתן לפרסום ללא שמות וללא פרטים מזהים של הצדדים. ניתן היום, י' אדר תשע"ה, 01 מרץ 2015, בהעדר הצדדים.

אילת גולן תבורי, שופטת