



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752 נ' נגד נ' ואח'

לפני:

כב' השופט אילן ש' שילה, סג"נ – אב"ד
כב' השופטת ורדה פלאוט
כב' השופט צבי ויצמן

מערער

פ' נ'

ב"כ עו"ד ג'יי היט

נגד

משיבים

1. ל' נ'

2. ז' נ' (קטין)

3. א' נ' (קטין)

4. א' נ' (קטין)

ב"כ עו"ד עמרי דרוור

פסק דין

פתח דבר

האם הוכח בנדון קיומם של החריגים הנוכחים בסעיף 13 (ב) לחוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991 (להלן – חוק אמנת האג), אשר יש בהם להצדיק את אי החזרתם של הקטינים, ילדיהם של הצדדים, למקום מגוריהם הרגיל בארה"ב, על אף חטיפתם על ידי אימם לארץ? זהו העיקר לו אנו נדרשים בערעור אותו הגיש המערער על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בפ"ת (כב' השופטת א' גולן – תבורי) מיום 1.3.15 (תמ"ש 14-12-15992).

עיקרי העובדות והטענות הנדרשות לנדון

1. המערער והמשיבה הינם אזרחי ותושבי קליפורניה שבארה"ב. המערער נוצרי והמשיבה יהודיה. הצדדים נישאו בשנת 1998 והתגרשו ביום 23.10.08 בבית המשפט בקליפורניה (המערער והמשיבה יקראו להלן גם – האב או האם בהתאם). מנישואיהם אלו נולדו להם שלושת ילדיהם – א', יליד 5.7.99, ז' יליד 22.3.01 וא' ילידת 8.4.04 (להלן – הקטינים).

2. המערער עו"ד בעיסוקו והמשיבה שימשה כמפקחת בכירה בבתי ספר ציבוריים.

3. הצדדים התגוררו בעיירה ושמה "APPLE- VALLEY", הנמצאת מצפון ללוס אנג'לס, אלא שחיהם בעמק התפוח לא התנהלו על מי מנוחות. הצדדים נהלו ביניהם מאבקים משפטיים ממושכים וקשים בערכאות השונות בארה"ב, אשר עיקרם נסוב סביב סוגיית משמורתם של הקטינים. כפי שצוין בפסק דינו של בית משפט קמא, עניינם של הצדדים תואר כ"אחד המקרים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752 נ' נגד נ' ואח'

הקשים ביותר בקליפורניה" (ראו סעי' 77 לפסק הדין, וכן דברי המומחה שמינה בית המשפט בעמ" 49 לפרוטוקול בית משפט קמא מיום 25.1.15) – ולא בכדי.
כיוון שתיאור מפורט להתרחשויות וההליכים שבין הצדדים ניתן בפסק דינה של ערכאה קמא נביא להלן אך ורק עיקרי הדברים, בקיצור מילין, על מנת שלא ימצא הקורא חסר.
4. על פי המתואר בפסק הדין שניתן בעניינם של הצדדים בבית המשפט לערעורים בקליפורניה ביום 7.10.13, הסכסוך בעניין משמורתם של הקטינים כלל למעלה מ- 70 פניות של הצדדים לרשויות אכיפת החוק, 12 הפניות של הצדדים אל רשויות הרווחה לצורך קבלת תסקירים בעניינם, ואין ספור אנשי מקצוע שמונו לבירור עניינם, לרבות 5 פסיכולוגים, ומינוי מספר מפקחים מיוחדים (Special Master). כאמור, אחד מהפסיכולוגים שטיפלו במשפחה תיאר את המקרה כ-

"one of the most conflict-ridden cases heard in the Victorville Family Law courtroom" (p.3)

5. באחת מההערכות הפסיכולוגיות שהוכנו בשנת 2009, לצורך ההליך בבית המשפט לענייני משפחה בקליפורניה, תואר האב כבעל נטייה להתקפי זעם, חסר סבלנות, בעל סף תסכול נמוך, ובעל "היסטוריה ארוכה של הטרדת אחרים". כנגד האב הוצאו צווי מניעה האוסרים עליו להתקרב לאם, אולם הוא נעצר פעמיים על הפרת צווים אלו (עמ' 3 לפסק הדין מיום 7.10.13). גם האם לא טמנה ידה בצלחת, היא הגישה תלונות רבות לרשויות אכיפת החוק ולרשויות הרווחה בהן האשימה את האב בהתעללות בקטינים. התלונות נחקרו ונמצא כי אינן מבוססות ולבסוף נקבע כי האם הינה "בעלת דין טורדנית" (a vexatious litigant) (עמ' 4 לפסק הדין מיום 7.10.13).

6. בחודש אפריל 2010 עברה האם עם הקטינים למעון לנשים מוכות ומשפחות בסיכון, למשך 30 יום, כאשר בתקופת שהייתה במעון הושהו הסדרי הראיה של המערער עם הקטינים והוא ראה אותם תחת פיקוח.

7. בשנת 2011 נישאה המשיבה לאחר, מר ו', אשר הורשע בעבירות מין תוך שימוש בכח. לבקשת המערער הוציא בית המשפט בקליפורניה צו האוסר על המשיבה לאפשר למר ו' להיות בקשר או במגע עם הקטינים. נציין כי היו אלה נישואיה השלישיים של המשיבה אשר קודם לנישואיה עם המערער נישאה לאחר, שממנו יש לה בת בגירה.

8. בשל הטענות שהעלה המערער נגד המשיבה הועברה המשמורת על הקטינים למערער, בפברואר 2011, זאת אחר שבית המשפט מצא כי אינה מקפידה על קיום הצווים בעניין הרחקת בן זוגה מהקטינים. בית המשפט הוסיף ומינה בעל תפקיד אשר נדרש להכין תוכנית, שבסופה תקבע משמורת משותפת לצדדים. תוכנית המשמורת המשותפת נכנסה לתוקף מספר חודשים לאחרי כן.

9. כשנה לאחרי כן, במהלך חודש פברואר 2012, בתחנת המשטרה שבה התנהלו המעברים של הקטינים מהורה להורה, לצורך קיום הסדרי הראיה שנקבעו להם, סיפרו הקטינים לשוטרים כי אביהם מתעלל בהם מילולית, רגשית ופיזית, ונוכח תגובתו של המערער להאשמות אלו, אשר



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752 נ' נגד נ' ואח'

ככל הנראה הייתה קיצונית ולא שקולה, הוחלט להעביר את המשמורת על הקטינים לרשויות הרווחה.

יצוין כי בעקבות התלונות האמורות הגיעו שוטרים לביתו של המערער, מצאו בית מוזנח ובחצרו 5 בורות, אשר על פי טענת המשיבה היו קברים שאותה כרה המערער לה ולילדיה. האב הכחיש טענה זו וטען כי מדובר בבורות שהיו הכנה לשתילת עצי תפוח. לטענת ב"כ המערער טענות המשיבה לעניין כריית הקברים נדחו ע"י הערכאות בארה"ב.

10. מכל מקום, אחר שהועברה משמורתם של הקטינים לרשויות הרווחה, בוטלה משמורתו של האב, והקטינים הועברו למשפחת אומנה למשך כשנה מחודש פברואר 2012 ועד לחודש מרץ 2013.

בהחלטת בית המשפט לנוער שטיפל בהליכים הנזכרים נקבע כי האב מהווה סכנה ממשית לקטינים ולרווחתם, הוא הורחק מבית האם ומפגש האב עימם נערכו תחת פיקוח.

אחר שהסתיימה תקופת האומנה, הוחזרו הקטינים למשמורת משותפת של הצדדים.

בית המשפט לערעורים בקליפורניה, בפסק דינו מיום 7.10.13, אישר בעיקרו את הקביעות בית המשפט לנוער, באשר למסוכנותם של ההורים לקטינים, ודחה את בקשת כל אחד מההורים להעביר את הקטינים למשמורתו שלו, תוך שהוא מציין את הסיכון העולה מכל אחד מההורים כלפי הקטינים.

כך, באשר לאב, מציין בית המשפט את "הכעס והתקפי הזעם הבלתי נשלטים של האב ואת הכחשתו אותם" (עמ' 15 לפסק הדין), ובאשר לאם הוא מציין את העובדה שנישואיה לעבריין מין מורשע מהווים סיכון לקטינים.

11. מכל מקום, ביום 28.3.13 הסתיימה תקופת האומנה, והקטינים הועברו למשמורתם המשותפת של הצדדים (ר' צו בית המשפט לנוער שצורף כנספח ג' לעיקרי הטיעון של המערער).

12. וכאן אנו באים לענייננו - ביום 4.4.14, במועד שהיה קבוע להסדרי הראיה של הקטינים עם האם, אספה האם את הקטינים בסיום לימודיהם במוסדות הלימוד וטסה עימם, ללא רשותו של האב וללא ידיעתו, לישראל (ע"פ הנטען האם טסה עם הקטינים לאירלנד משם לסקוטלנד ולהולנד ולבסוף לישראל). ביום 24.7.14 פנה האב לרשות בארה"ב בבקשה ע"פ אמנת האג, וביום 8.12.14 הגיש את תביעתו לבית משפט קמא להחזרת הקטינים לארה"ב ע"פ אמנת האג. לטענת האב נודע לו כי הקטינים נמצאים בישראל אך ורק בחודש נובמבר 2014.

ההליכים בבית המשפט קמא

13. נראה כי מלכתחילה לא הייתה מחלוקת בין הצדדים באשר לעצם תחולתו של [חוק אמנת האג](#). הוסכם על הצדדים כי מקום מגוריהם הרגיל של הקטינים היה בארה"ב, וכי האם נטלה אותם, ללא רשותו וידיעתו של האב, לישראל. עיקר מחלוקתם של הצדדים הייתה האם בנדון התקיימו איזה מהחריגים המנויים בסעי' 13 (ב) [לחוק אמנת האג](#) - [חריג הנזק הממשי](#), היינו קיומו של חשש חמור שהחזרת הילדים לארה"ב תחשוף אותם לנזק פיזי או פסיכולוגי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752 נ' נגד נ' ואח'

ממשי, וחריג רצון הקטין, ובנדון - רצונם של הקטינים להישאר בישראל, והאם הוא רצון עצמאי, ברור ומפורש.

14. בדיון שהתקיים לפני בית המשפט קמא ביום 28.12.14, ובהסכמת הצדדים, מונה ד"ר דניאל גוטליב מומחה מטעם בית המשפט, למתן חוות דעתו באשר לקיומם של החריגים ע"פ [חוק אמנת האג](#).

כמו כן נקבע מועד שבו נפגש בית המשפט עם הקטינים, בנוכחות שתי עובדות סוציאליות מיחידת הסיוע שליד בית המשפט.

15. ד"ר גוטליב מצא בחוות דעתו כי לא מתקיים החשש לסכנה לקטינים, וזאת תוך שהוא נסמך על התרשמותו מהצדדים עצמם, שיחה עם ד"ר מורגן אשר טיפל באב בעבר, וד"ר רוברטס אשר מונתה בזמנו ע"י הערכאות בארה"ב לטפל בעניינם של הצדדים. ובלשונו -

"הנני מגיע למסקנה כי לא נשקפת לילדים סכנה פיזית או נפשית קשה מעצם חזרתם לארה"ב. אין בכך כדי 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 מהאינטרקציה יוצאת הדופן בבעיות שלה של שני ההורים ולא רק ממצבו של האב. עם זאת חשוב לציין כי על אף כל הטלטלה והתלאה, מצבם הנפשי של הילדים הוא טוב והם יודעים לציין דברים טובים על הקשר שלהם עם שני ההורים...."

בצד זה הבהיר המומחה בחקירתו, כי הקטינים תיארו בפניו כי האב נקט כנגדם באגרסיביות מילולית, כי הם חוששים ממנו, וכי אף הוא עצמו התרשם כי התנהגותו של האב חריגה (עמ' 53 ש' 22-32 לפרי' הדיון בבית משפט קמא, ובדומה ראו דבריו בעמ' 57 ש' 1-13).

16. ד"ר גוטליב הדגיש בחוות דעתו אף את הבעייתיות בהתנהלות האם, ממנה התרשם כי תפיסתה את המציאות היא סלקטיבית, וכי היא רואה דברים "בשחור לבן". ויותר מכל הופתע המומחה מכך שהאם, אשר לטענתה רואה לנגד עיניה אך ורק את טובת הילדים, חשפה אותם למי שהורשע בביצוע עבירות מין תוך שימוש בכח. בצד זה ציין המומחה את התרשמותו כי האם היא ההורה הקשוב יותר לצרכי הקטינים, וכך אף חווים אותה ילדיה.

ד"ר גוטליב מצא, מכל מקום, כי למרות בעייתיות לא מבוטלת בהתנהלות האב, הרי שהחזרת הקטינים לארה"ב לא תגרום להם נזק נפשי ממשי, מעבר לטלטלה במעבר נוסף של ביי"ס, באפשרות שהאם תיעצר ובהפרעה הכללית לחייהם. כך גם קבע כי הילדים בעלי בגרות מספקת להביע את רצונם אך בצד זה עסקינן בקטינים שנחשפו לחומרים משפטיים, ואשר "מישרים קו" עם עמדת האם ומושפעים ממנה, וכי לא נראה כי הם מפחדים מהאב, ונכונותם לוותר על כל קשר עם האב תמוהה ומנוגדת לטובתם.

17. אשר לחריג רצון קטין, אישר ד"ר גוטליב כי אכן התרשם מרצון להישאר בישראל (וראו עדותו בעמ' 60-61 לפרי'), וכי רצון זה נובע מכך שטוב להם בישראל, שכן כאן "יש להם שקט" ממריבת ההורים ומאבקם. עם זאת התרשם כי רצונם מושפע מרצון האם, ובלשונו -

"ההתרשמות היא כי שלושת הילדים שרים במקהלה עליה מנצחת האם ... השיר לפיו הם רוצים להישאר בישראל, מבוסס בעיקר על דברים פוזיטיביים הקשורים לישראל ופחות על דברים נגטיביים הקשורים לחזרה ארה"ב" (עמ' 25 לחוות הדעת)



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752 נ' נגד נ' ואח'

מסקנתנו של ד"ר גוטליב הייתה, אפוא, כי ניתן להחזיר את הילדים לארה"ב אך רצוי כי הליך זה יעשה בתיאום עם רשויות הרווחה שם.

פסק דינו של בית משפט קמא

18. בית משפט קמא מצא לסטות בפסק דינו מהמלצות המומחה, תוך שהוא מנמק בהרחבה ובפירוט את הסיבות שהביאו אותו לנהוג כך. ודוק, בית משפט קמא הסכים וקיבל את עיקר קביעותיו וממצאיו של המומחה, אך לא הסכים עם מסקנתו הסופית ובחר לשנות ממנה. קודם למתן פסק דינו, הוסיף בית המשפט ושוחח עם הקטינים עצמם, והתרשם ישירות מרצונם וממאווייהם. כן התרשם מעדויות של גורמים שונים שנפגשו עם הקטינים מאז הגיעם ארצה, דוגמת מר א', המנהל פרויקט של הכנת בני נוער לשירות בצה"ל בהוד השרון שבו משתתף הבן הבכור – א', וכן התרשם מדיווחי גורמי החינוך בבתי הספר שבהם לומדים הקטינים. כן הוסיף בית המשפט וקיבל לידיו את דיווחי העובדת הסוציאלית של יחידת הסיוע שנפגשה אף היא עם הקטינים.

19. בית משפט קמא מצא כי האם הרחיקה את הקטינים ממקום מגוריהם הרגיל בארה"ב, שלא כדין ותוך הפרת זכויות המשמורת של האב, ועם זאת מצא כי בנדון חוברים להם שני החריגים - חריג החשש לנזק ממשי לקטינים וחריג רצון הקטינים – אשר יחדיו מגבשים עילה מוצקה לאי החזרתם של הקטינים לארה"ב, על אף הרחקתם שלא כדין.

בית משפט קמא הוסיף ונימק ביסודיות רבה את הנימוקים שהביאו אותו שלא לאמץ את מסקנות המומחה - כך מצא בית המשפט כי יחד ובצד קביעתו שלא נשקפת סכנה חמורה לקטינים אם יוחזרו לארה"ב, קבע המומחה שהתנאים להם חשופים הילדים בארה"ב קשים ביותר, אך ציין כי זה לא נובע רק ממצבו של האב אלא מהאינטראקציה הבעייתית בין ההורים. המומחה שטח את דברי הילדים שהאב איים להרוג אותם עם רובה ולקבור אותם בחצר ביתו; אחד הילדים טען שהאב ניסה לחנוק אותו; הילדים התלוננו על התנהלות האב עימם, שלוותה בחוסר שליטה בכעסים וחוסר התחשבות, והאב התנהג כך גם במהלך הפגישות איתו. כן ציין המומחה כי ניתן להבין את פחדיה של האם מהאב ולהזדהות עמם. המומחה הוסיף וציין כי במהלך הבדיקה היו לאב רגעים של אובדן שליטה, קללות, דיבור גס מאוד, חוסר תובנה למעשיו, וזכונות, חוסר יכולת לקבל דעות מנוגדות לשלו ולעיתים עוינות קשה. בית המשפט הוסיף והתייחס לכך שהמומחה נשאל בחקירתו על הסתירה בחוות דעתו, כאשר מצד אחד מתוארת התנהגות קשה מאוד מצידו של האב, לרבות אחזקת נשק וטענות הקטינים כי איים עליהם בנשק, ומצד שני קביעתו כי אין סכנה לנזק שעלול להיגרם לקטינים. בית המשפט סבר כי תשובת המומחה, שהסכנה הנובעת עשויה להיפתר ככל שהאב יסכים לא להחזיק נשק, כי האב ישפר התנהגותו לאחר טיפול שיעבור, וכי שירותי הרווחה ידעו כיצד לפעול כדי למנוע כל נזק אפשרי מהקטינים – אין בהן לשכנע.

מכל מקום, המפורט לעיל הוביל את בית המשפט למסקנה כי בנדון קיים חשש ממשי לנזק משמעותי שעלול להיגרם לקטינים עם חזרתם לארה"ב, ואשר אף אם החשש הנזכר אינו מגיע, הוא כשלעצמו, לרף המצדיק את החזרת הקטינים למקום מגוריהם הרגיל, הרי שחשש זה מצטרף



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752 נ' נגד נ' ואח'

לרצונם הברור של הקטינים להישאר בארץ, רצון העומד בתנאי חריג רצון הקטין שמעמיד חוק אמנת האג, ויחדיו הם מבססים עילה מוצקה להותרתם של הקטינים בארץ.

20. בית משפט קמא מצא כי התקיימו התנאים הנדרשים להוכחת חריג רצון הקטין, כך התקיים התנאי הראשון לתחולת החריג, גילם ורמת בגרותם של הקטינים, שכן עסקינן בקטינים, אשר על פי גילם, תבונתם ורמת בגרותם, יכולים לגלות רצון עצמאי. כך, לבן הגדול, א', ימלאו בעוד כשלושה חודשים – 16 שנה, והאמנה כלל לא תחול עליו, וכך גם המומחה עצמו אישר שהילדים בוגרים יחסית לגילם. המומחה התייחס בחוות דעתו לכך שרצון הקטינים להישאר בישראל, וחזר על כך בחקירתו. כדם גם האם הגישה תצהירים של 3 עדים, המכירים היטב את הילדים, השתלבותם בישראל ורצונם להישאר בישראל. האב ויתר על חקירתם של עדים אלו.

כך מצא בית המשפט כי התקיימו שני התנאים הנוספים הנדרשים לקיומו של החריג – גיבוש רצון עצמאי, והתנגדות ברורה לחזרה למקום מגוריהם הרגיל – וכי גם אם בתחילה הושפע רצונם של הקטינים מרצון האם, הרי שכיום הם מגובשים ברצונם שלהם, רצון עצמאי העומד מכוחו שלו. בית המשפט מצא כי רצונם שלא להיקלע שוב למאבקים בין ההורים מהווה רצון אמיתי ואוטנטי, וכי על אף שהישארותם בישראל צופנת קשיים לא מבוטלים הם בוחרים ומעדיפים אפשרות זו, תוך הכרת הקשיים. בית המשפט מצא כי רצון הילדים הובע באמירותיהם המפורשות, בהתנהגותם, ובבחירתם לא ליצור קשר עם האב במשך התקופה שבה שהו מחוץ לארצה"ב.

21. בית המשפט נתן דעתו לכך שאף אנשי יחידת הסיוע, שנפגשו עם כל ילד בנפרד, עם כולם יחדיו ועם האב, התרשמו שרצון הילדים להישאר בישראל, ומכך שהם חוששים מהאב ומהקושי בשיתוף פעולה במפגשם עמו.

כאמור, בית המשפט עצמו נפגש עם הקטינים, והתרשם באופן ישיר שמדובר בילדים בוגרים, שידעו לומר בבירור את רצונם, שהיה ברור, מפורש וגלוי.

בית המשפט מצא כי זכויותיהם של הקטינים תואמות את טובתם ואת ההגנה הקבועה בחוק אשר לרצונם, נוכח בגרותם.

עוד קבע בית המשפט כי אחריות האם למצב שנוצר תבוא לידי ביטוי בשמירת קשר תקין עם האב, בכל דרכי התקשורת הקיימות כיום.

בית המשפט הוסיף וחייב את האב לשאת בהוצאות משפט לאם בסך 40,000 ש"ח.

על פסק דינו זה של בית משפט קמא הגיש האב את ערעורו.

תמצית טענות המערער

22. שגה בית המשפט בכך שייחס משמעות לפערי הזמן שבין העלמות המשיבה והקטינים לבין הגשת התביעה ע"י המערער. המערער טוען כי בפעולותיו בכל הקשור להגשת התביעה להחזרת הקטינים, לא היה מתום. מיד לאחר העלמות הקטינים פנה האב לרשויות המקומיות, ורק לאחר מיצוי ההליכים שם הגיש בקשה רשמית למחלקת המדינה ביום 24.7.14. בחודש נובמבר 2014 נודע לו, באמצעות מחלקת המדינה, כי הילדים נמצאים בישראל. האב ברר במשך מספר שבועות את זכאותו לקבלת ייצוג משפטי, ובדצמבר 2014 הגיש את תביעתו. האב זכאי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752 נ' נגד נ' ואח'

לפעול על פי האמנה במשך 12 חודשים, ופעל תוך 6 חודשים. וממילא שגה בית משפט קמא כאשר זקף לחובתו של המערער השתהות, לכאורה, בהגשת התביעה.

23. למשיבה, כמו גם לקטינים, לא הייתה מעולם זיקה לישראל או לעם היהודי, והגעתה לארץ נעשתה בלית ברירה אחר שהסתבר לה כי באירלנד, סקוטלנד והולנד אין לה ולקטינים כל מעמד חוקי, ורק בארץ יעמדו לה זכויות מכח חוק השבות והיותה יהודיה.

24. בית משפט קמא התייחס בפסק דינו להתנהגות האב בלבד, תוך התעלמות מהתנהגות האם, ולא שקל באופן ממשי קביעות שנקבעו בהתייחס אליה, בבית המשפט האמריקאי ובחוות דעת המומחה. בית המשפט לא נתן את המשקל הראוי לכך שעסקינן באם שחשפה את הקטינים לבעלה, שהוכרז עבריין מין והורשע בפריצה ובאונס, למרות צווי הרחקה שהיו קיימים נגדו. כך גם התעלם בית המשפט בפסק דינו מחוות דעת של גורמים שליוו את התיק במשך שנים בארה"ב, אשר הבהירו באופן חד משמעי שהיא מערבת את הקטינים בסכסוך עם אביהם, מכניסה מילים לפיהם וגורמת להם לשקר בדבר התנהגות האב, ואף ניסתה להשפיע על גורמים שונים לשקר בדבר התנהלותו של האב. בית המשפט התעלם מפסקי דין והחלטות שניתנו בארה"ב ומקביעותיהם באשר לאם ולהתנהלותה.

25. בית משפט קמא התעלם בפסק דינו מההשלכות העתידיות של ניתוק הקשר בין הקטינים לאב, ומכך שהמשיבה נוקטת בדרך של ניכור הורי קשה, שככל הנראה את תוצאותיו רואים באמירותיהם לפני המומחה ובית המשפט. בית המשפט לא נתן משקל ראוי למסקנות המומחה, ד"ר גוטליב, אשר ציין במפורש בחוות דעתו שהקטינים מדברים מפי האם ומזדהים עמה, ולכן, המשקל שיש לתת לרצונם נמוך בנסיבות העניין.

26. מסקנת בית משפט קמא בפסק דינו, כי סכנה נשקפת לקטינים בחזרתם לארה"ב – שגויה. מספר אנשי מקצוע בארה"ב, ואף ד"ר גוטליב, סוברים כי למרות מיזגו החם והתנהלותו הבעייתית לעיתים של האב, והוא אינו מהווה סכנה או סיכון לקטינים, וממילא היה על בית משפט קמא לפסוק על החזרת הקטינים לארה"ב.

27. לנוכח תכלית האמנה כ"עזרה ראשונה", כיבוד ערכאות ובחינת שאלת טובת הילד במובן הרחב, יש להשיב את הילדים לארה"ב, ושאלת המשמורת תתברר שם. כן מבוקש של לבטל את החיוב בהוצאות ולהשית את ההוצאות הניכרות של ההליך על האם.

28. הפתרון שהציע המומחה, ד"ר גוטליב, אשר המליץ על החזרת הקטינים לארה"ב בשיתוף פעולה עם רשויות הרווחה, הינו פתרון מאוזן, השומט את היסוד לתחולת החריגים הנזכרים בס' [113 לחוק אמנת האג](#).

תמצית טענות המשיבה

29. לטענת המשיבה, צדק בית משפט קמא בקביעתו כי התקיימו בנדון הן חריג הנזק הממשי והן חריג רצון הקטינים. עניין זה עולה במפורש מחוות דעתו של המומחה, אשר משום מה בחר, בסופו של דבר, לסטות במסקנות חוות הדעת מהעולה ממימצאיה. המומחה עצמו אישר את אופיו החריג של האב, את התקפות הזעם הקשות שלו, אף בפניו במהלך מפגש שבו מצופה שינסה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752 נ' נגד נ' ואח'

להדגיש את הטוב שבו ולא את החריג, את הקשיים האמיתיים שחוו הקטינים בארה"ב, את העובדה שניתן להבין את רצונם להישאר בארץ כדי לההנות מהשקט שהדבר מעניק להם בחייהם הסוערים, את העובדה שרשויות הרווחה בארה"ב לא צלחו בטיפולם במשפחה, את העובדה שעסקינן בנערים המבוגרים מכפי גילם, העומדים על דעתם וניתן להבין מבחינה אובייקטיבית את רצונם שלא לחזור לארה"ב, וממילא לא ברור כיצד הגיע למסקנתו לנוכח הממצאים הנזכרים, הסותרים מסקנה זו.

30. אין מקום להתערב בשיקול דעתו של בית משפט קמא, אשר התרשם באופן ישיר מהקטינים עצמם, אמד את רצינותם, רצונם וחששותיהם, והשתכנע כי מדובר ברצון כן ועצמאי של קטינים בוגרים העומדים על דעתם.

31. המשיבה מוסיפה וטוענת כי המבקש צירף, שלא כדיון, לעיקרי הטיעון מטעמו, תצהירים אשר בית משפט קמא לא התיר את הגשתם, שכן אלו לא הוגשו אף לפני הערכאות בארה"ב.

דיון והכרעה

התשתית הנורמטיבית

32. תכלית אמנת האג, אשר אומצה לחוק הישראלי כלשונה, היא להבטיח כי ילדים שהורחקו שלא כדיון ממקום מגוריהם הרגיל למדינה אחרת יוחזרו לאלתר, ולמנוע ביעילות ובמהירות שינוי חד-צדדי של מצב קיים, על-ידי הורה אחד בפעולת חטיפה, תוך ניסיון לעשיית דין עצמית (בע"מ 2270/13 פלוני נ' פלוני (2013); בע"מ 6390/13 – פלוני נ' פלוני, (2013)). בהתקיים התנאים הקבועים בסעיף 3 לאמנה, מחויבת המדינה להורות על החזרתו המיידית של ילד שהורחק ממקום מגוריו הרגיל שלא כדיון. הוראות האמנה קובעות דרך מהירה ליישומה. וחריגה מעטים באופן יחסי, זאת כדי לחדד את התפיסה כי -

"ילד אינו חפץ, ואין לטלטלו ממקום למקום כדי לקבוע את מקום הדיון בזכויות הנוגעות לו. הילד הוא עצמו בעל זכות, וטובתו דורשת כי ההכרעה בזכויותיו תעשה במקום מגוריו הרגיל, ולא תהא מושפעת מפעולות של חטיפה" (ע"א 7206/93 גבאי נ' גבאי, פ"ד נא(2), 241-251 (1997)).

33. בענייננו, אין מחלוקת כי מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 3 לאמנה, קרי: כי הקטינים הורחקו מארה"ב על-ידי אימם שלא כדיון. השאלה היחידה הרלוונטית העומדת להכרעה היא אם מתקיימים החריגים המפורטים בסעיף 13 (ב) לחוק אמנת האג. האחד – חריג החשש לנזק ממשי לקטין, והאחר – חריג רצון הילד. ככל שיוכח קיומם של חריגים אלו, או אחד מהם, הרי ששאלת החזרתו של הקטין נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט.

34. ההלכה הפסוקה קבעה כי יש לפרש את החריגים האמורים בצמצום, תוך מתן משקל מכריע לתכלית האמנה, שעניינה בהחזרת הקטין למקום מגוריו הרגיל, לצורך מניעת תופעת ה"חטיפה". על כן, אי-החזרת הילד החטוף, במסגרת אחד החריגים לאמנה, שמורה למצבים נדירים וקיצוניים בלבד (בע"מ 672/06 אבו עראד נ' רגוז, פסקה 9(2006); להלן: עניין אבו עראד).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752 נ' נגד נ' ואח'

35. סעי' 13 (ב) [לחוק אמנת האג](#) קובע, כאמור, שני חריגים אשר אינם תלויים זה בזה. נראה כי הכפפתם בסעיף אחד נובעת אך ורק מכך ששני חריגים אלו מכוונים את הזרקור לעניינו של הקטין. כידוע, עניין טובתו של הקטין אינו נבחן במסגרתה של האמנה, באופן הרגיל שבו הוא נבחן בעניין שבו מעורב הקטין, וזאת מתוך הנחה שפעולה זו תעשה, מטיבם של דברים, במקום מגוריו הרגיל, שהינו בהכרח מדינה החתומה אף היא על האמנה. חריגים אלו מתייחסים לטובתו של הקטין באופן מוקצן, או **מהפן השלילי** – רוצה לומר חשש לנזק ממשי שעלול להיגרם לקטין, בין בהיבט הפיזי, בין בהיבט הנפשי ובין בהעמדתו במצב שהינו בלתי נסבל מבחינתו, או **מהפן החיובי** – רצונו העצמאי של הקטין עצמו, רצון שהינו ברור, צלול וחד משמעי, החף מהשפעה של אחרים. רק בקיום של אחד משני חריגים אלו, ימצא בית המשפט לסטות ממסלולה הברור של האמנה, ויורה על הותרת הקטין בארץ, למרות מעשה החטיפה, ואף על פי שהדעת נותנת שעניינו של הקטין יכול להתברר במקום מגוריו הרגיל. וביתר הרחבה –

החשש לנזק פיסי או פסיכולוגי לקטין או העמדתו במצב בלתי נסבל (להלן- חריג החשש הממשי)

36. אשר לחריג החשש הממשי, נקבע בפסיקה כי הנטל הרובץ על הטוען לקיומו של חריג זה הינו מעל לספק סביר, שהוא נטל הוכחה כבד מאוד, הדומה לזה הנדרש בהליכים פליליים (וראו ש. מורן, הגירה וחטיפות ילדים, עמ' 108). עוד נפסק כי "טובת הילד" הנשקלת במסגרת חריג זה היא צרה מזו הנשקלת בהליכים משמורת הרגילים, משום החשש שהרחבת יתר של החריג תרוקן מתוכן את תכליות האמנה ([בע"מ 2270/13 הנ"ל](#)). מתוך שכך נפסק, כדוגמה, כי גם אם ההורה העותר הינו אלכוהוליסט, נרקומן, חי מקצבת סעד ואינו יכול לטפל בילד בעצמו, אין בכך כשלעצמו ללמד על חשש לנזק ממשי לקטין.

עוד נקבע כי החריג דנן מתייחס לנזק שייגרם לקטין כתוצאה מהחזרה למדינה שממנה הורחק, ולא כתוצאה מחזרתו להורה שממנו נחטף, או מניתוקו מההורה החוטף (ראו: [בש"א 1648/92](#) טודנה נ' משולם, 1992). עם זאת נציין כי פרשנות זו של החריג הינה כה נוקשה, עד שקשה לדמיין מקרה שבו ניתן יהא ליישמה. ככלות הכל, האם סביר הדבר שמדינה שחתמה על האמנה היא מדינה המסוכנת לקטין, אשר החזרתו אליה עלולה לגרום לו לנזק? מתוך שכך, הותירו בתי המשפט את הדלת פתוחה למקרים שבהם הבעייתיות בהורה העותר הינה כה גדולה, עד שעצם מסירתו של הקטין, ולו הזמנית, לידי, יש בה כשלעצמה להביא לנזק הנדרש ע"פ החריג (ר' ספרו של מורן עמ' 109). כך, כדוגמה, בתמ"א (ב"ש) תלאוד נ' הפרדן (1993) נקבע כי נוכח העובדה שככל שיוחזר הקטין לארה"ב הוא יוחזר לידיה של אם המשתמשת בסמים, ואשר תנאי חייה בלתי נסבלים, הרי שנשקפת לו סכנה ברורה.

37. עוד יש לתת את הדעת לאמירה, הנזכרת בפסקי דין רבים אשר בהם נבחן חריג הנזק הממשי, כי ברי שלכל קטין שנחטף על ידי אחד מהוריו ממקום מגוריו הרגיל צפוי נזק כתוצאה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752 נ' נגד נ' ואח'

מעצם החטיפה, ועצם הניתוק והחזרה המהווים יחדיו טלטלה קשה לקטין, אך אינם מהווים את הנזק שאליו מכוונת האמנה. כך כותב מורן בספרו (עמ' 115) –

"הנזקים הצפויים לילדים כתוצאה מהחזרה ומניתוקם מאחד ההורים הינם אותם נזקים שיש לכל ילד שהוריו נפרדו, והם גרים במדינות שונות. מדובר בתופעה ידועה ומצויה שיש להשלים עימה, ואין היא הנזק הנדרש ע"פ האמנה. הניתוק מהאב החוטף אינו מספיק, איפוא לבסס את הנזק, וגם אם ברור כי יתקיימו קשיים בשמירת הקשר בינו לבין ילדיו, לרבות בשל העמדתו לדין על מעשה החטיפה אם יחזור למקום המגורים..."

בדומה, בעניין לוקאן' מצא בית המשפט כי נוכח בעיותיה הנפשיות של האם והציפיה כי לא תצליח להתגבר על הבעיות בקשריה עם הקטין, ככל שיוחזר אליה, נוכח הבעיות הפסיכולוגיות שנגרמו לקטין, כתוצאה ממפגש עם אמו בשילוב רצונו שלא לחזור, מצדיקים את הותרתו בארץ (תמ"א (תמ"א (ת"א) 2637/91 לוקאן נ' לוקאן (1991).

רצון הקטין – קיצורה של הלכה

38. כדי שתתקבל הטענה שיש למנוע השבת ילד חטוף בשל סירובו לחזור לארץ המוצא, יש צורך בהוכחת קיומם של שלושה תנאים מצטברים והם – גיל ורמת בגרות שבהם מן הראוי להביא בחשבון את דעותיו והשקפותיו; גיבוש רצון עצמאי לאי החזרתו לארץ מושבו; וקיום התנגדות דומיננטית וחזקה ביותר לעצם החזרה [\(בע"מ 672/06 תאופיק אבו עראד נ' פאולה רגוז, 2006\)](#).

39. בעניין גיל הקטין, הובהר בפד"ש ע"א 6056/93 ע"א נ' ע"א (1993) כי אין גיל מינימום שמתחתיו יחשב הילד כלא בוגר מספיק, כדי שהשקפותיו יובאו בחשבון, אלא שהשאלה אם הילד הגיע בגילו לרמת בגרות מספיקה נתונה לשקול דעתו של בית המשפט, על פי התרשמותו מן הילד (ע"א 6056/93, [בג"ץ 6860/93 – פלונית נ' אלמוני פ"ד נא\(4\), 197](#); וכן ר"י- [תמ"ש\(חיפה\) 6591/97 – א' ב' נ' י' ב' \(2003\)](#); תמ"ש (חיפה) 15150/06 – פלוני נ' פלונית (2006); ע"מ (חי) 128/99 ט.ד.ש נ' ט.ד.ש (1991)). כך, כדוגמה, בפס"ד מ"א (ת"א) 2637/91 לוקאן נ' לוקאן (1991) קבע כבוד השופט פורת, כי יש להתחשב ברצון ילד בן 9 שהינו נבון ובוגר, ולקבל את רצונו שלא להחזירו למדינה שממנה הורחק. [בבע"מ 10480/05 פלונית נ' פלוני \(2005\)](#) הבהיר כב' השופט א' רובינשטיין כי יש מקום לשמוע דעתו של בן 10, [בבע"מ \(ת"א\) 3/98 ב' נ' ב' \(1998\)](#) מצאה כב' השופטת ס' רוטלוי כי יש מקום לשמוע דעתו של בן 11, [ובע"א 740/87 פלונית נ' אלמוני \(1987\)](#) מביא כב' השופט מ' בייסקי את מאמרו של פרופ' א,חי שאקי "עיון מחדש בטיבה של זכות ההורים למשמורת ילדיהם הקטינים", עיוני משפט ט' 59, 79, שבו מדובר על כך שמגיל 10 ואילך ניתן לזהות רצון ילד "המובע בצורה צלולה ואינו נראה על פניו קאפריזי או מעושה" – עם טובתו האמתית.

בנדון עסקינן בקטינים בגילאי 11-15.5, אשר כפי העולה מפסקי הדין הם בגיל שבו יש להתחשב בדעתם, בוודאי כאשר התרשם בית המשפט כי הם בעלי בגרות נפשית ונבונים דיים להביעה באופן ברור.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752 נ' נגד נ' ואח'

40. אשר לתנאי השני של גיבוש רצון עצמאי של הילד שלא לחזור למקום מגוריו הרגיל, כאן על בית המשפט לתת דעתו לחשש שההורה החוטף ובני משפחתו המורחבת עלולים להסית את הקטין להביע התנגדות לחזרתו, ולבחון היטב האומנם מדובר ב"רצון טהור" שלא הוכתם ברצונו של ההורה החוטף או מי מטעמו (ע"א 672/06 הנ"ל).

41. חשיבות רבה ראתה הפסיקה בהוכחת המרכיב השלישי, היינו - קיומו של רצון בעל עוצמה משמעותית, הנשען על נימוקים כבדי משקל. יש, אפוא, צורך בהוכחת סירובו החד משמעי של הקטין להשבה, ואין די בקיום העדפה בלבד של הקטין להישאר אצל ההורה החוטף (תמ"א (ת"א) 2637/91), ובהוכחת הסירוב להתייחס לעצם החזרה ולא לזהות ההורה המשמורן(תמ"ש (רי"ג) 89340/97 ב' נ' ב' (ט.פ)). על הסירוב להיות מנומק באופן ענייני, בנימוקים בעלי משקל משמעותי, יציבים וסבירים (בע"מ 672/06 הנ"ל; תמ"א (ת"א) 5382/92 איסק נ' איסק (ט.פ)), וכן עליו להיות תואם את טובת הקטין באופן אובייקטיבי. כך גם יש להוכיח נזק משמעותי, שעלול להיגרם לקטין כתוצאה מהמרת רצונו (תמ"א(ת"א) 2467/95 אוסלדנה נ' אוסלדנה(1995); ע"מ (ת"א) 3/98 ב' נ' ב' דינים מחוזי ל"ב (2) 578).

האם הוכחו חריגי הנזק הממשי ורצון הקטין בעניין דנן?

42. בית משפט קמא מצא כי על אף שעל דרך הכלל כל אחד מהחריגים הנזכרים עומד בפני עצמו, הרי שבנדון דווקא שילובם של השניים הוא זה המביא להצדקת אי החזרת הקטינים למקום מגוריהם הרגיל, בא זה ומשלים את זה ויחדיו נוצרת המסה המטה את כפות המאזניים לטובת אי החזרתם של הקטינים לידי אביהם.

בית המשפט מצא כי הצטברו די ראיות, אשר יש בהן להקים חשש לנזק ממשי שעלול להיגרם מהחזרתם לארה"ב, וכי המפגש המחודש עם אביהם עלול להשימם במצב בלתי נסבל מבחינתם. מכל מקום, גם אם חשש זה אינו מספיק כשלעצמו כדי למנוע את החזרתם של הקטינים לארה"ב, הרי שמעת שחוברים לו רצון הקטינים הברור, החד והמנומק, שלא לשוב לארה"ב, הרי שיחדיו מצטרפים הדברים כדי להצדיק את שלילת החזרתם לארה"ב.

אנו סבורים כי צדק בית משפט קמא במסקנתו, ולהלן נימוקינו -

43. לצורך בחינת סוגיית חריג הנזק הממשי מקובל כי על דרך הכלל ימנה בית המשפט מומחה לבחינתה. אומנם בית המשפט אינו כבול לחוות הדעת, והוא רשאי לדחות מסקנותיה, ככל שסבר, כדוגמה, שהמומחה לא התחשב בפרשנות המקובלת בפסיקה להוראות החריג, או אם נתן דעתו לנזקים שאינם רלוונטיים ע"פ האמנה.

תפקידו ומעמדו של מומחה, כמסייע לבית המשפט בהכרעתו, בדרך של הצגת הנתונים הרלוונטיים למחלוקת המשפטית בתחום שבו נדרשת מומחיותו, הודגשו לא אחת בפסיקת בית המשפט בעניינים כלליים, וביתר תוקף בענייניו של קטין. הובהר כי חוות דעת המומחה משמשת כאלומת אור לפני ביהמ"ש, המאירה שטחים אשר מעצם טיבם וטבעם אינם מצויים בתחומי התמחותו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752 נ' נגד נ' ואח'

וידיעתו הרגילים. כך, בע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי ע"ש חיים שיבא, (1991), צוין כי תפקידו של המומחה –

"...להעמיד לפני בית-המשפט את הידע, הנתונים והעובדות בתחום שבו נדרשת מומחיות על-מנת לסייע לבית-המשפט בגיבושה של המסקנה המשפטית הנכונה".

מתוך שכך נקבע כי בית המשפט יאמץ על דרך הכלל את המסקנות שאליהן הגיע המומחה מטעמו, אלא אם כן הייתה סיבה ממשית לדחייתן או להסתייגות מהן. ובלשונו של ביהמ"ש בעניין יצחק ניימן –

"משממנה בית המשפט מומחה על מנת שחוות דעתו תספק לבית המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אכן עד מומחה כמוהו ככל עד – שקילת אמינותו מסורה לבית המשפט ואין בעובדת היותו מומחה כדי להגביל שקול דעתו של בית המשפט. אך כאמור לא ייטה בית המשפט לסטות מחוות דעתו של המומחה בהעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן" (ע"א 293/88 חב' יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי [פורסם בנבו]).

וכגון דא מצאנו אף בדבריה של כב' השופטת ע' ארבל בעניין בע"א 27/06 פלוני נ' פלוני (2006) –

"משהוגשה לבית המשפט חוות דעת מומחה שמונה על ידו, מה משקל יראה לתת לחוות הדעת ולהמלצת המומחים? בפסיקת בית משפט זה מקובל כי ככלל יאמץ בית המשפט את המלצת המומחים שמונו על ידו...אלא אם כן קיימים טעמים נכבדים ובעלי משקל ממש, המצדיקים סטייה מאותה המלצה" (וראו עוד בעניין זה – בע"א 9358/04 פלונית נ' פלוני, (2005); רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, (2001) ורבים אחרים).

44. בצד האמור לעיל, הובהר בפסיקה כי על אף שהנסיבות והעילות שבהן יתערב ביהמ"ש בחוות דעת המומחה מטעמו הן מצומצמות בעיקרן, אין ביהמ"ש משמש חותמת גומי לקביעות המומחה, ואין שיקול דעתו של המומחה מחליף ומאיין את אומד דעתו של ביהמ"ש (ע"א 974/91 עמיד, חברה קבלנית לבנין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה זמורה, (1997); ע"א 2160/90 רז נ' לאץ, (1993); רע"א 5144/05 יפה נוף תחבורה, תשתיות ובניה בע"מ נ' רשות שדות התעופה (2006); תמ"ש (בי"ש) 17661/04 ט.מ.נ' ט.נ. (2006)). וכפי שסיכמה את הדברים כב' השופטת ע' ערבל בע"מ 27/06 הנ"ל :

"יחד עם זאת, הגם שככלל, מטבע הדברים, יינתן במסגרת הבחינה השיפוטית משקל רב ביותר לעמדתם של מומחים מקצועיים, הרי ההכרעה השיפוטית מתחת ידו של השופט היא יוצאת, לא מתחת ידו של המומחה המקצועי. כבכל תחום בו מתבקשת קבלת חוות דעת מומחה, אין בית המשפט משמש "חותמת גומי" לעמדת המומחה המקצועי, אין הוא רואה בה עובדה מוגמרת אלא המלצה אשר ככלל יש ליתן לה משקל רב ביותר, אך לא מכריע. האחריות בקבלת ההכרעה מוטלת אפוא כולה על כתפי בית המשפט ואין הוא חולק בנטל האחריות עם כל מומחה או מומחים מקצועיים, יהיו אלה רבים ככל שיהיו. לפיכך, משהונחה בפני בית המשפט חוות דעת מומחה, וגם אם תהא זו נחרצת, ברורה וחד משמעית, אין בית המשפט פטור מהפעלת שיקול דעת שיפוטי עצמאי בגיבוש הכרעתו. " (עוד על מינוי מומחה בבית המשפט לענייני משפחה ראה סיפרם של המלומדים ש. שוחט וד. שאווה, סדר הדין בבית



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752 נ' נגד נ' ואח'

המשפט לענייני משפחה, תשי"ע- 2009, עמי 291-292, והפסיקה הרבה המובאת שם).

45. בנדון, נראה כי המומחה, ד"ר גוטליב, נשף לא אחת קר וחם באותו הבל פה. בצד מסקנתו הדוחה את החשש לנזק ממשי שעלול להיגרם לקטינים כתוצאה מהחזרתם לארה"ב. הוא חוזר ומציין את מסוכנותו הלכאורית של האב, התנהגותו הבלתי צפויה, התפרצויותיו וזעמו כאשר הדברים אינם נראים בעיניו, התנהלותו התמוהה והקיצונית בעת שיחתו עם המומחה עצמו, יחסו הנוקשה והמבזה בעת המפגשים המשותפים עם הקטינים, אי הצלחת רשויות הרווחה בארה"ב להתמודד עם המשפחה ועם קשייה, הקושי והלחץ הנפשיים שבהם מצויים הקטינים בעת שהם עם אביהם, ואשר בהם הם עלולים להימצא עם החזרתם לארה"ב, ועוד.

ונביא מהדברים על מנת לסבר את האוזן –

46. כבר בחילופי הדברים הראשוניים של המומחה עם האב מתגלה למומחה אופיו הקשה -

"עם קבלת המינוי האם יצרה איתי קשר וקבעה פגישה ראשונה איתי ליום המחרת. האב אשר אותה עת שהה בחו"ל יצר איתי קשר טלפוני, בשיחה הקצרה הוא נשמע תוקפני מאוד. הוא הביע חוסר אמון מוחלט במערכת בארץ והביע דאגה עמוקה מכך שבנו, אי, מבקש, לדבריו להיות לוחם נגד "דעאש". הייתה תחושה ראשונית כי קשה לאב להפריד בין כעס, יתכן הלגיטימי, נגד ההתנהלות של הדברים לבין התפקיד שלי בתור אי שזה עתה נכנס לתמונה, בין היתר בהסכמתו" (עמ' 6 לחוות הדעת)

המומחה עיין בתיעוד הרב שהוגש לערכאות בארה"ב, בין השאר מציין המומחה כי מחוות דעתה של ד"ר מילר, מיום 4.10.10, עולה כי הילדים חשופים לכעסים, השפלות והתפרצויות של האב, כאשר מנגד לא דווח על התנהגות כזו מצד האם, וכי דיווחי הילדים עולים בקנה אחד עם התנהלות האב בבית המשפט ומול מערכות החוק. גם ד"ר מילר תמחה בינה לבין עצמה, כשם ד"ר גוטליב הביע תמיהתו בעניין זה כפי שיפורט בהמשך, אם זו התנהלותו של האב בנוכחות בית המשפט, עורך דינו, מאבטח בית המשפט ואחרים, כיצד הוא מתנהל בחדרי חדרים עם ילדיו כאשר אין עליו את הפיקוח האמור ... (שם, עמ' 6).

ד"ר מילר מציינת כי הילדים מדברים בצורה עניינית ואמינה, וכי לא היה כל ניסיון להסית אותם כנגד האב (שם, עמי 7-6).

אומנם ד"ר מילר מציינת בדבריה כי הילדים אוהבים את שני הוריהם, ואולם, בנשימה אחת, היא מציינת כי הקטינים דיווחו על רגשות של פחד, בעקבות מעשים שעשה האב, כי ההתרשמות היא שהם לא הונחו על ידי אחר בדבריהם, וכי תחושתם אמיתית - הם כואבים, כועסים ומרגישים שמתנהגים אליהם בחוסר כבוד (שם, עמ' 7).

בדומה, משיחתו של ד"ר גוטליב, עם עובדת במעון לנשים מוכות שבו שהתה המשיבה, עולה כי עסקינן, להתרשמותה של עובדת המעון, ב"מקרה קשה בו האם פחדה לעצמה ולילדים", וכי "קיימת תחושה שהמערכת לא עבדה ושלא הייתה הענות מספקת של מערכת החוק והרווחה".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752 נ' נגד נ' ואח'

עוד היא טוענת כי ראתה את הילדים ברחוב עת שהו אצל האב והתרשמה מהזנחה פיזית ומילדים שאינם מסודרים ונקיים.

המומחה מציין בחוות דעתו את הדברים הבאים –

"בתשובה לשאלתי האם יש פה חשש חמור לנזק? היא השיבה בחיוב ואמדה כי הילדים הוחזרו למשמורת משותפת בגלל שהאב מאיים לתבוע את כולם ולכן גם שירותי הרווחה נסוגים", וכן הוסיפה וציינה

"אני לא מדגישה שהילדים בטוחים איפה שהם ב APPLE VALLY" (עמ' 8 לחוות הדעת).

47. אכן המומחה שוחח גם עם גורמים נוספים, דוגמת ד"ד קריסטנה רוברטס אשר מונתה ע"י בית המשפט לשמש כ PECIAL MASTER (מפקח מיוחד) בעניינם של הקטינים (ואשר תפקידה הופסק בשלב מסוים מסיבות לא ברורות, כאשר המפקח הקודם לה מצא את מותו עת נפל בחדר מדרגות ...) וכן עם ד"ר רוג'ר מורגן אשר טיפל באב, כאשר שני אלו סברו כי האב אינו מהווה סכנה לקטינים, וכי הקטינים מושפעים באופן משמעותי מאימם. ואולם שני אלו לא נפגשו באופן מסודר עם הקטינים ולא שמעו מפייהם את עמדותיהם (אומנם מחקירת ד"ר גוטליב עולה כי ד"ר רוברטס ראתה את הקטינים פעם או פעמיים, אך נראה כי לא מדובר בפגישות מסודרות, שנועדו לעמוד על דעתם ורצונם, וכי את עיקר המידע על הקטינים קיבלה מאחדים (ר' פר' הדיון עמ' 53, ש' 14-15).

גם בעת מפגשיו האישיים של המומחה עם האב עצמו התרשמותו ממנו הייתה קשה –

"...עוד בשיחה הראשונית אותה קיימתי איתו בטלפון הוא הפגין עוינות קשה כלפי אנשי המקצוע השונים אשר היו מעורבים במשפחה, מערכת המשפט בארה"ב, מערכת אכיפת החוק בארה"ב ובארץ והגב' נ'. היו מספר נקודות במהלך הבדיקה בהן הוא הפנה את הכעסים שלו אלי באמצעות דיבור מאוד בוטה ... לעיתים היו למר נ' התפרצויות זעם קטנות וקצרות ... אכן היו מספר נקודות במהלך הבדיקה בהן מר נ' מאוד התרגש – דבר אשר מצא לעצמו ביטוי בהרמת הקול, בניבול הפה, ברעד בגוף ובתנועות מגוננות ..." (עמ' 10-9)

עוד מציין המומחה כי האב –

"הודה כי הוא מחזיק ברובה 22 קליבר על פי חוק וכן במלאי של תחמושת, אולם הוא אמר כי למיטב ידיעתו הילדים מעולם לא ראו את הרובה כי אם את התחמושת, ניסיתי לברר איתו באיזה סוג רובה הוא מחזיק על מנת שיהיה ניתן לבדוק עם הילדים אם אכן ראו את הרובה, אולם הוא סירב לספק מידע זה" (עמ' 10)

וכן –

"ככלל הגישה שלו מאוד אגרסיבית וכי הוא מאיים בהגשת תביעות נגד כל מיני גורמים הקשורים בסיפור"

עוד מבהיר המומחה –

"מר נ' אומר בצורה מפורשת כי הוא רוצה כי הגב' נ' תיכנס לבית הסוהר. יצוין כי את הדברים האלו הוא אמר לאוזניהם של הילדים וזאת ללא שהוא מבין כי אין בדברים האלו בכדי להרגיע את הרוחות, להרגיע את הילדים או לקרב את הילדים אליו ... הוא הפגין חוסר יכולת לבחון את ההתנהלות בצורה אובייקטיבית, אין הוא מסוגל להבין איך ההתנהלות שלו גורמת אי נוחות לילדים" (עמ' 11 לחוה"ד).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752-נ' נגד נ' ואח'

48. אשר לתפיסת הקטינים את אביהם וחששותיהם ממנו מציין המומחה, בין השאר, את הדברים הבאים -

הבן, א', סבור כי האב מבקש להפקיע אותו ואת אחיו מידי אימם והוא מאוד חושש מכך, לטענתו האב אמר לו דברים אלו עובר לנסיעתם לארץ (עמ' 17 לחווה"ד).

בתשובה לשאלת המומחה האם הוא מאמין שאביו רוצה להרוג אותו ואת אחיו השיב -

"אני מאמין כי הוא מאיים עלינו ... אני לא יודע, הוא לא יציב, יתכן והוא היה עושה זאת" (עמ' 18 לחווה"ד).

ובתשובה לשאלות המומחה מה מנע ממנו לעשות זאת השיב - "זה שעזבנו" (שם, שם). זאת ועוד, א' הבהיר למומחה כי האב איים עליו ברובה לכתוב מכתב לפיו האם אילצה אותו לדבר כנגדו, וכן הוא טוען כי האב נופף ברובה קליבר 22 וכיון אותו כנגדו וכנגד אחיו.

גם הקטין ז' ציין כי אביו הצמיד לגבו את הרובה שלו, אך אינו יודע אם הרובה היה טעון. הבן ז' אף הוסיף וסיפר למומחה כי האב -

"השתולל ורצה כי נלמד לימודי הדת הקתולית לפני הבר מצווה ... היו חמישה בורות בחצר הקדמית של הבית והוא אמר כי הוא יהרוג אותנו ויקבור אותנו ... היו חמישה בורות נוספים במדבר"

ז' הבהיר כי לא שמע את האיום האחרון מאביו ישירות, אלא אמו סיפרה להם כי האב שלח לה אי מייל עם האיום, ואז הוא ואחיו סיפרו לה על הבורות שראו בחצר ביתו של האב.

49. הבת א', הקטנה שבילדים, הייתה כבת שנתיים עת התגרשו הוריה, ונראה כי דווקא סירובה שלה לכל קשר עם אביה הוא נחרץ ביותר. היא סיפרה למומחה כי היא ואחיה אינם יוצרים קשר עם אביהם "כי אנחנו לא רוצים שיהיה לנו איתו כל קשר" (עמ' 16 לחווה"ד), וכן סיפרה כי האב היה מרבה לאיים עליהם "הוא היה צועק בפנים שלנו ואחז בנו בזרועות ומטלטל אותנו", וכי "הוא נהג לעשות זאת פעמים רבות".

גם המומחה עצמו, על אף שהוא מגיע בסופו של דבר למסקנה כי האב אינו מסוכן לקטינים וכי חזרתם לארה"ב לא תעמידם בחשש לנוק פיזי או נפשי ממשי, מודה למעשה כי הדבר אינו נקי מספקות כלל וכלל. כך, על דברי הקטינים בעניין חששותיהם מהאב, הבהיר המומחה בחקירתו -

"חלק מהדברים שהם אמרו עליו מצאו לעצמם ביטוי באינטרקציה שלו איתם בקליניקה; דיבור בצורה גסה לחץ לא פיזי פסיכולוגי שהוא הפעיל עליהם, הכפשות קשות של האם לאוזני הילדים. את הדברים האלה גם ראיתי" (עמ' 50 שורה 4-2 לפר').

בדומה כאשר נישאל לגבי החששות שהעלה הבן, א', לפני יחידת הסיוע השיב המומחה -

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

ת. נכון.

ש. אתה יכול לאשר מהמפגש, הנטרקציה, שהיה חשש שכזה?

ת. קודם כל גם דברים שהוא אמר בפני. לגבי האינטרקציה אמרתי שהאינטרקציה הייתה לטעמי בעייתית מאוד, גם בעייתית מאוד בכך שציינתי 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 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?



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752-נ' נגד נ' ואח'

ת. הוא לחץ להם, חקר אותם, השמיץ את האם ...
ש. אמרת שאתה יכול להזדהות עם הפחד של הילדים מאביהם. ממה הם אמורים לפחד.
ת. מהתפרצויות הכעס והצעקות, הדיבור הקשה ... (עמ' 53-54 לפרי)
50. המומחה גם נשאל לגבי דברי הקטינים בעניין הרובה המצוי בידי האב, ואישר כי גם א' וגם זאק דיברו על הרובה ואיומיו של האב כלפיהם בנשק, בשיחה נפרדת עמו.
בכל הכבוד, קשה לעלות על הדעת מצב ברור יותר לקיומו של חשש פיזי מהשבת הקטינים למקום מגוריהם בעיירה בקליפורניה, כאשר שם ממתין להם אביהם עם רובה ותחמושת, רובה שלכאורה, למצער על פי טענת הקטינים שלא נשללה, הוא איים עליהם באמצעותו. דומה כי זהו בדיוק המקרה לו כיוון מכוון האמנה, כאשר דיבר על חשש לנזק פיזי לקטין, או העמדתו במצב בלתי מתקבל על דעת בעת החזרתו למקום מגוריו הרגיל.
אומנם המומחה מתייחס לסוגיה זו ומבהיר בחקירתו –

"קודם כל אני לא בטוח שבאמת היה איום בנשק. שנית אולי ניתן לפתור את הבעיה הזאת אם יסכים שלא יהיה נשק" (עמ' 56 שורה 21)
אנו סבורים כי תשובתו של המומחה בעניין זה אינה סבירה. לא מצאנו מתוך עיון בתיעוד שהוצג לנו והנוגע להליכים בארה"ב כי עניין האיום בנשק נבדק עד תומו.
51. אך יותר מכך, בפסק הדין של בית המשפט לערעורים בקליפורניה מיום 7.10.13 מצא בית המשפט, באופן ברור, כי התנהלותו של האב מהווה סכנה פיזית לילדיו. כך פורטו בפסק הדין מספר מקרים של אלימות פיזית מצד האב כלפי הילדים, וכי יש תסקירים רבים המציינים שהאב לחץ על צווארו של ז' בהזדמנויות רבות, תוך שהוא גורם לו לעיתים לכאב וקושי לנשום או לדבר. הוא גם שם את ידיו מסביב לצווארו של א' כדי למושכו, דחף את א' בחזהו, הטיח את ז' לרצפה ודחף אותו לתוך ארונות ולמקרר. כך תואר בפסק הדין מקרה שבו, לטענת ז', אביו גלגל אותו בתוך שטיח עד שכמעט נחנק.
כך הבהיר בית המשפט –

"...However, we review Father's actions, as the court viewed them, together with evidence of Father's history of unpredictable anger and his verbal and emotional abuse of the children. The record is eplete with reports of Father frequently screaming and elling angrily at the children, cursing, and calling them derogatory names, such as "stupid" "idiots" "rotten children" "retarded" "fucking b itch" and "son of a bitch". Social workers reported that Father has " demonstrated anger, hostility, bitterness, and a vehement disregard for the emotional wellbeing of the children" Dr Martin stated that Father's "repeat episodes of aggression are out of proportion to the stressors" and may indicate 'Intermittent Explosive Disorder '. Moreover, social workers noted that Father's "unpredictable and unstable behavior appears to be escalating in frequency and magnitude ... "(p. 18)



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752 נ' נגד נ' ואח'

ולסוף חותם בית המשפט וקובע באופן חד משמעי –

"When all these circumstances are considered there is sufficient evidence to support the finding that there was a substantial risk of physical harm" (p. 19).

יותר מכך, בית המשפט לערעורים בקליפורניה אף אישר וקבע כי עלול להיגרם לקטינים סיכון פיזי, או פגיעה בבריאותם, בשל תנאי ההיגיינה בביתו של האב. בית המשפט שמע עדויות על בית השורץ מקקים וחרקים אחרים, אשר אין בו "חלל נקי עבור הקטינים", וקבע כי –

"Based on such evidence the court could reasonably conclude that the home as described was extremely unsanitary and posed a substantial risk of physical harm or illness to the children...notwithstanding Father's efforts to clean the house, the court could reasonably conclude that without juvenile court jurisdiction to protect the children the house would return to its unsanitary state. We therefore conclude the evidence is sufficient to support count b-3".

וכן –

"The evidence that supports the court's true findings of counts B-2 and B-3, discussed above, also constitutes substantial evidence to support the court's removal decision. Specifically, the evidence of Father's physical aggression towards the children, together with the evidence of his increasing hostility and his denials that there is any problem with the way he treats the children, is sufficient to support the court's finding that there is a substantial danger to the children's physical health, safety, protection, or physical or emotional well-being if they were returned to Father's home. Although the children were never seriously injured by Father, the court could reasonably conclude that there was a substantial danger of physical harm."(p. 33).

ודוק, למרות שבשלב מסויים הסתיימה תקופת האומנה והקטינים הוחזרו להוריהם, הודה ב"כ המערער כי לא ניתנה כל החלטה, לאחר פסק הדין הנזכר, המבטלת את הקביעות הנזכרות לעניין מסוכנותו של האב (ראו פר' הדיון מיום 18.3.15 עמ' 3, ש' 11).

52. נראה כי המומחה לא נתן לקביעות אלו של בית המשפט האמריקני את המשקל הראוי, הקביעות הנזכרות מאוששות את טענות הקטינים כנגד מעשי אביהם, ולא ניתן לטעון כטענת האב כי אלו לא הוכחו. אין ספק כי יש בקביעות אלו, של בית המשפט לערעורים בקליפורניה, כדי ללמד על חשש ממשי לנזק שעלול להיגרם לקטינים, ככל שיחזרו לארה"ב ולאותו מקום גידול בו גדלו עם אביהם, וזאת יש לומר עם כל הצער שבדבר.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752-נ' נגד נ' ואח'

53. אך, יותר מכך, גם אם יאמר האומר כי חשש זה אינו עולה, מסיבה זו או אחרת, כדי חשש הנזק הממשי נושא האמנה, הרי ברי ר שיש בדברים המפורטים לעיל כדי לאושש, לנמק ולהסביר את רצונם של הקטינים להישאר בארץ ולא לחזור לעמק התפרח.

נוכח הקביעות החד משמעיות של בית המשפט האמריקני. ברור כעת שעסקינן ברצון אשר יש לו וו של ממש להתלות עליו. לא מתוך לחצה של האם מכריזים הקטינים כי אין רצונם לחזור לארה"ב, אלא מתוך רצונם הברור שלהם. עסקינן ברצון של קטינים בוגרים, כולם כאחד – בוגרים על פי גילם ובוגרים בדעתם, על כך לא חולק אף המומחה.

מטבעם של דברים, המשיבה מעוניינת כי ישארו עמה בארץ, הרי לצורך כך עשתה את המעשה שעשתה, וברי כי מעשה זה של האם וגם השפעתה של האם על הקטינים מעצם העובדה שהם מצויים ברשותה ותחת השגחתה, יש להם את חלקם שלהם בטוויית רצונם של הקטינים, ואולם אם אנו בוחנים בעין אובייקטיבית, ככל שהדבר ניתן, מנין צמח אותו רצון ומהי הורתו, דומה כי פשוט וברור בנדון כי מקום גידולו במצע שיצר האב בהתנהגותו כלפיהם. לא יכולה להיות מחלוקת כי הקטינים מבקשים להימנע מאותם יחסים מעוותים עם האב, אשר הטילו לשיכמם משא נפשי לא קל. האיורים, התפרצויות הזעם, הפגיעה הפיזית שאוששה בפסק דינו של בית המשפט לערעורים בקליפורניה, תנאי המגורים הירודים אצל האב, כל אלו יש בהם די כדי לגבש את רצון הקטינים שלא לשוב לאותה מערכת חיים לחוצה שחוו לצידו של אביהם. אפילו מוצאים הקטינים תמיכה לעמדה זו אצל אימם, הרי שעלינו להבחין מהו העיקר ומהו הטפל, ודומה כי בנדון רצונם האמיתי של הקטינים הוא עיקר והשפעת האם טפלה ונספחת לו.

54. מסקנתנו זו מקבלת את אישושה הן בממצאיו של המומחה עצמו בחוות דעתו, הן מהעולה מדברי הקטינים לפני יחידת הסיוע, והן מהתרשמותו הישירה של בית משפט קמא מפגישתו עם הקטינים.

נרחיב ונבהיר הדברים –

55. המומחה בחוות דעתו אישר כי הקטינים כולם רוצים להישאר בישראל ומסרבים לחזור לארה"ב.

"מדובר בשלושה ילדים בוגרים ביחס לגילם. מדובר בילדים טובים אשר יוצרים קשר טוב ומדברים בצורה עניינית ובמידה רבה שקולה. הם אומנם אומרים כי ברצונם להישאר בארץ וכי הם נקלטו לכאן בצורה טובה וחיובית – דבר אשר איני מטיל בו ספק..."

ובהמשך –

"אין כל ספק כי עבור הילדים, בחיים בארץ מקנים להם מידה לא מבוטלת של שקט ובכך מיטיבים עימם. אין הם צריכים להתמודד ביומיום עם המאבק 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" (עמ' 25 לחוות הדעת).

ועוד מוסיף המומחה עניין אשר יש בו לאושש את היותו של רצון הקטינים רצון עצמאי ומנומק –

"עלי לציין כי הנני בהחלט מבין לליבם של הילדים והנני בהחלט לאשר ולאושש 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 וכי לפעמים הוא אף עושה זאת בכוונה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752 נ' נגד נ' ואח'

מתוך מחשבה כי זה הדבר הנכון לעשות על מנת להשיג את המטרות שלו" (עמ' 24 לחוות הדעת).

וכך אף חזר והבהיר המומחה בחקירתו –

"... ת. הם אמרו שהם לא רוצים לחזור לארה"ב..." (עמ' 60 ש' (1)

"... ת. אנחנו מדברים על ז'. למעשה הוא אומר שאם ינסו להחזירו לארה"ב, הוא לא יעלה על המטוס ויצטרכו לשים אותו באזיקים וכשיגיע לשם הוא יברח לשכן...
ש. בן כמה ז', הוא בן 14 בקירוב. האם גם א' אמר דברים דומים?
ת. כן.

ש. וגם איליר אני רואה שכתבת שהיא אמרה שתיאבק בזה שהיא תישאר בארץ, נכון?

ת. כן, למרות שהיא מבינה שהיא לא יכולה להיאבק" (עמ' 61, ש' 5-11).

56. ודוק, העובדה שרצונם של הקטינים שלא לחזור לארה"ב ניזון גם מהעובדה שכאן "יש להם שקט מהמריבות הבלתי פוסקות של הוריהם", אין בה כשלעצמה לפגום בחשיבותו ובמעמדו של רצון זה. היפוכם של דברים – כאשר עסקינן בילד בוגר העומד על כך שאינו רוצה לחזור למקום מגוריו הרגיל, כי שם הוא מוטרד ממריבות הוריו וכאן חייו רגועים יותר, אין בכך לפגוע בבשלותו של רצון זה או לזהמו. לפיכך אין גם בקביעתו של המומחה –

"אין בכך כדי 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 מהאינטרקציה יוצאת הדופן בבעייתיות שלהם של שני ההורים ולא רק ממצבו של האב" –

כדי להפחית בעוצמתו של הרצון, שכן תהא הורתו של רצון הקטינים אשר תהא, ויהיו נימוקיה אשר יהיו, כל עוד לא עסקינן ברצון שהינו רצון שנכבש ונכפה עליהם על ידי אחר, אלא רצון עצמאי, יציב ומנומק, די לנו בכך, ואין זה משנה אם רצונם נובע מרצון להימנע מחזרה לעימותים הבלתי פוסקים של הוריהם או מנימוק אחר.

זאת ועוד רצונם הנזכר של הקטינים הובע על ידם אף לפני עובדי יחידת הסיוע, כאשר הקטינים הבהירו כי ההחלטה לעזוב את קליפורניה ולהגיע לישראל נעשתה בשיתוף מלא עימם (וראו דיווח יחידת הסיוע מיום 18.12.14).

ועוד, רצון הקטינים הובע והושמע על ידם אף לפני שכניהם ואנשים הקרובים להם בארץ. המשיבה הגישה תצהירי עדים אלו, ואילו המערער בחר שלא לחוקרם. אמנם אין עסקינן במצהירים בעלי מומחיות בתחום הנפש, אולם מתוך התצהירים אנו לומדים על הדברים שהשמיעו הקטינים באוזניהם. כך עו"ד תמיר מעיד כי הכיר את המשיבה והקטינים לאחר הגיעם לישראל וכי הוא ומשפחתו מלווים אותם עד היום.

עו"ד תמיר העיד בתצהירו כי –

"הילדים הביעו בפני רצון נחרץ וחד משמעי להישאר בישראל. הילדים שיתפו אותי כי הם מתנגדים לחזרתם לארה"ב מכיוון שהם חשים בפעם הראשונה בחייהם, ביטחון שקט נפשי ורוגע ואין בכוונתם לשוב ולחזור למצב הדברים הקשה בו היו מצויים בארה"ב... כל אחד מהילדים ענה לי באופן ברור ונחרץ כי הם מתנגדים לחזור לארה"ב וכי הם מרגישים בטוחים בישראל".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752 נ' נגד נ' ואח'

העד מר ב', המתגורר בשכנות למשיבה ולקטינים, מעיד אף הוא –

"בשיחות שהיו לי עם ז' וא', הם אמרו לי באופן ברור שאין בכוונתם לחזור לארה"ב וכי הם רוצים להישאר בישראל (סעי' 11 לתצהירו) "ממה שא' וז' סיפרו לי, הם מרגישים טוב בישראל מרגישים שייכים ובטוחים כי אביהם רחוק מהם ומרגישים שזה הבית שלהם..בכמה סיטואציות שונות ז' וא' אמרו לי, שהם לא רוצים לחזור לארה"ב ושהם לא מעלים על דעתם אפשרות שיאלצו אותם לחזור לארה"ב בניגוד לרצונם ... בשיחות שלי איתם ניסיתי להבין האם הרצון הזה מובע על ידם רק כשאימם בסביבה, הם אמרו לי שהם מתנגדים בצורה נחרצת לחזור לארה"ב ורוצים להישאר בישראל" (שם, סעי' 13-15).

מר א', המשמש כמנהל פרויקט "יחדיו" במקום מגורי הקטינים, במסגרתו הוא עוסק בהכנת בני נוער לשירות בצה"ל. בפרויקט זה משתתף אף הבן, א'. מר א' הצהיר כי –

"במהלך שיחות שקיימנו במפגשי הקבוצה, שמעתי את א' אומר לי ולאחרים, כי הוא רוצה להתגייס לצה"ל ולשרת ביחידה קרבית או מובחרת, כמו שאר חברי הקבוצה" (סעי' 9 לתצהירו).

גם מאישורי מוסדות החינוך אשר צורפו לתיק בית המשפט עולה כי הקטינים השתלבו היטב במוסדות הלימוד בארץ, ומרגישים נינוחים בכיתות הלימוד בהן הם לומדים (ראו נספחי 1-3 לתצהיר המשיבה).

57. ולבסוף, גם בית משפט קמא הוסיף ושוחח עם הקטינים בלשכתו, בנוכחות עובד יחידת הסיוע, והתרשם באופן ברור כי רצונם להישאר בארץ. וכך כותב בית המשפט -

"התרשמתי מילדים בוגרים, אשר ידעו לומר בבירור מהו רצונם, שהיה ברור, מפורש וגלוי" (עמ' 33 ש' 9).
"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 בחזרה לאב, וכן חוששים מהצפוי להם אם יחזרו."

אנו מצטרפים למסקנתו זו של בית משפט קמא, העולה מתוך הנסיבות והראיות שהובאו בנדון, ואנו מסכימים אף עם הערתו של בית משפט קמא כי –

"המומחה השיב- שאין הוא מודאג מהחזרה, שכן רשויות הרווחה שם ידאגו לילדים. 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?" (ה.ש; עמ' 38 ש' 23-24))

אכן, דבר דבור על אופניו.

58. נוסף ונציין, בנדון מצאנו שלא להוסיף ולשמוע את הקטינים פעם נוספת. ראשית, כבר בכתבי בי דין של הערכאות בארה"ב צוין הלחץ הרב שבו מצויים הקטינים, אשר נאלצים שוב ושוב להביע עמדתם לפני הגורמים המקצועיים השונים ולפני הערכאות השונות. אחר שעיינו בתרשומת הפרוטוקול החסוי שערך בית משפט קמא, בעת שיחתו עם הקטינים, מצאנו כי הדברים שנאמרו לפני בית משפט קמא יש בהם אכן לבסס רצון מבוסס ומנומק של הקטינים, שלפיכך איננו מוצאים צורך להטריחם לפנינו פעם נוספת.

59. מעבר לנדרש, ורק משום שבדיון בפנינו עלתה סוגיית זו, אנו מוצאים לדחות מכל וכל את רעיון ההפרדה בין האחים. אף ד"ר גוטליב דחה טענה זו על הסף, כדבריו:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

31 מרץ 2015

עמ"ש 15-03-14752 נ' נגד נ' ואח'

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

והדברים מדברים בעד עצמם.

60. חובת ההחזרה המיידית של ילד שהורחק שלא כדון על ידי אחד מהוריו מסביבתו
הטבעית כפופה לחריגים מסוימים המופעלים במשורה (ע"א 4391/96 רו נ' רו, פ"ד (5) 338, 345
(1997)), אנו סבורים כי ראוי להפעיל הן את החריג של חשש לנזק ממשי, והן את החריג של רצון
הקטינים, חריגים שקיומם הוכח לסברתנו. כפי שהבהרנו לעיל. החריגים הנזכרים קשורים
בעיקרם לעניינים הנוגעים לצרכיו של הילד ולרווחתו, במקום שאלה מצביעים על חשש לפגיעה
ממשית בו אם יוחזר למקום מושבו הרגיל לידי ההורה המשמורן. לצורך הפעלתם נדרש כי
משקלו של שיקול רווחת הילד, בנסיבות המיוחדות של העניין, יגבר אף על התכלית המרכזית של
האמנה למנוע מעשי חטיפה הנוגדים את החוק. בהתמודדות בין שני אינטרסים – ביטול תוצאות
מעשה החטיפה, כמעשה עשיית דין עצמית של הורה בניגוד לחוק, אל מול הצורך להגן על טובת
הילד, יכריע השיקול האחרון, כאשר משקלו גובר באופן ברור על האינטרס הראשון (ע"א 1372/95
סטגמן נ' דורק, (1995); בעמ 9769/09 – פלונית נ' פלוני, (2010)). כך ראוי לנהוג בעניין שלפנינו.
61. סוף דבר – הערעור נדחה.

המערער ישא בשכר טרחת עו"ד של המשיבה בסך של 40,000 ₪.

ניתן היום, ב' ניסן תשע"ה, 22 מרץ 2015, בהעדר הצדדים.

אילן ש' שילה, ורדה פלאוט, צבי ויצמן

צבי ויצמן, שופט

ורדה פלאוט, שופט

אילן ש' שילה, שופט, סגן נשיא