

בית משפט לענייני משפחה בחיפה

13 דצמ 2023
4069-01-23

פס"ד להשבת קטין חטוף לפי חוק אמנת האג

ענבל קרן

השופטת

פלוני
ע"י עו"ד דונייביץ (ס.מ.)

התובע

- נגד -

אלמונית
ע"י עו"ד קלוגרמן (ס.מ.)

הנתבעת

פסק דין

בפניי עתירת התובע להשבת קטין חטוף לפי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים) התשנ"א – 1991 (להלן: "אמנת האג", "האמנה").

התובע והנתבעת הינם בני זוג לשעבר, ולהם בן משותף – הקטין יליד 2014.

התובע אזרח ותושב אוקראינה.

לטענת התובע, עפ"י פס"ד בימ"ש באוקראינה מיום 21.1.19, הקטין במשמורת אמו-הנתבעת, התגורר עמה בעיר צ' שבאוקראינה. בהחלטה מיום 18.6.2021 נקבעו זמני שהות בינו ובין הקטין.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

לטענתו, הנתבעת יצאה את אוקראינה ביום 15.3.2022 יחד עם הקטין, ועם בן זוגה ומשפחתו, והעבירה את הקטין לישראל ללא ידיעתו ו/או הסכמתו בניגוד להחלטה לעניין זמני השהות.

לטענתו, הנתבעת הודיעה לו כי היא נמצאת בישראל רק ביום 26.3.2022.

לטענתו, בעקבות פנייתו מיום 1.4.2022 למשטרה באוקראינה נמסר לו כי הקטין נמצא בעיר --- בישראל, וכי הנתבעת מתעתדת לחזור לאוקראינה עם תום המלחמה.

כן פנה לרשות המרכזית באוקראינה והגיש בקשה להשבת ילד חטוף.

עתירתו להשבת הקטין בהתאם לחוק אמנת האג הוגשה ביום 2.1.2023.

לטענת הנתבעת, לא חטפה את הקטין אלא הצילה את בנה מהתופת באוקראינה בסיוע ארגון "חסדי אסתר". לטענתה, העיר צ' בה התגוררו הצדדים מצויה בפאתי (העיר) ק' וספגה הפגזות קשות, לרבות בניין המגורים בו התגוררה וביה"ס של הקטין, ואת התושבים פקד "אסון הומניטרי".

כן לטענתה, התובע עצמו ברח מהעיר עם אשתו כבר ב 25.2.2022.

לטענתה קיבלה אזרחות ישראלית עקב נישואיה ליהודי, והקטין קיבל אישור לתושבות ארעית.

ההליך הדיוני

1. דיוני קד"מ התקיימו ביום 10.1.2023 , 15.1.2023.

במהלך ההליכים ניהלו הצדדים דין ודברים על מנת להביא המחלוקות ביניהם לסיום, כאשר בדיון מיום 15.1.2023 אף הסכימו כי "נודיע עד ליום 18.1.23 האם נתונה הסכמתנו למחיקת הבקשה בהינתן מצב המלחמה באוקראינה, תוך שמירה על מלוא טענות הצדדים.

התובע יהיה רשאי לחדש עתירתו לכשיבחר. "

ביום 19.1.2023 הודיע התובע כי יסכים למחיקת ההליך בשל המלחמה באוקראינה, תוך שמירת מלוא זכויותיו לחדש תביעתו בכל עת, ובלבד שהנתבעת תהא מנועה מלהעלות טענת השתלבות הקטין בישראל המעוגנת בסע' 12 לאמנה; הנתבעת התנגדה למחיקת ההליך, נוכח התניית התובע לעיל, ובהינתן כי הקטין שוהה בישראל מזה 11 חודשים.

ביום 22.1.2023 הודיע התובע כי אין לו התנגדות כי טענת השתלבות תועלה ותידון בין שאר הנימוקים, ואולם הוא אינו מסכים כי זו תשמש עילה לדחיית תביעתו ו/או השארת הקטין בישראל, כאמור בסע' 12 לאמנה.

ביום 25.1.2023 הוגשה הודעת התובע כי הצדדים מנהלים ביניהם מו"מ.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

ביום 31.1.2023 התקבלה הודעת התובע לפיה הצדדים לא הגיעו להסכמה והוא עומד על בירור תביעתו, אך ככל שביהמ"ש יחליט על השבת הקטין לאוקראינה יהיה מוכן לעכב את פעולת ההחזרה עד לסיום המלחמה.

בהחלטה מיום 2.2.2023 הובהר כי הכרעה בגורלו של קטין בהתאם לאמנה אינה החלטה "על תנאי", והדיון בהחלטת החריגים לפיה נכון למועד קבלתה ולא למועד עתידי אחר שאינו ידוע. לכן נתבקש התובע להודיע האם הוא עומד על בירור תביעתו כעת, כאשר קבלת תביעתו פירושה ביצוע מידי של פסה"ד, או שומר על זכותו להגיש עתירתו במועד עתידי אחר, על ההשלכות הנלוות לכך. ביום 7.2.2023 הודיע התובע כי הוא עומד על בירור תביעתו.

בהחלטה מאותו יום נקבעו מועדים להגשת תצהירי הצדדים, נקבע מועד לשמיעת ראיות, וכן מונתה אפ' לדין לקטין.

2. מינוי מומחה מטעם ביהמ"ש

בהתאם להסכמות הצדדים, נתבקש למנות מומחה מטעם ביהמ"ש לבדיקת טובתו של הקטין בקשר עם העתירה להשיבו לאוקראינה.

מס' מומחים שמונו: בהחלטה מיום 9.2.2023 – גב' ח', בהחלטה מיום 13.2.2023 – גב' א', פרופ' ת', ובהחלטה מיום 16.2.2023 מר' צ' ולאחריו מר' י' הודיעו שאינם נכונים ליטול על עצמם המינוי.

ביום 23.3.2023 מונתה לבסוף, בהתאם להסכמת הצדדים, ולאחר איתור האפ' לדין הפסיכולוגית הקלינית גב' מ.ב.

3. דיוני הוכחות התקיימו:

ביום 22.2.2023 – נחקרו התובע, והעד מטעמו- אביו

כן נחקרו עדי הנתבעת - עו"ד ס', הגב' ל'

ביום 30.3.2023 – נחקרו הנתבעת עצמה, והעדוּת מטעמה – הגב' ד', הגב' א.ו., הגב' א.מ.

4. לאחר סיום הדיון ביום 30.3.2023, הודיעה האפ' לדין, כי התקיים עם ב"כ הצדדים שיח ממושך, ייתכן כי ניתן יהא להגיע להסכמות, ונתבקשה ארכה בת 10 ימים לצורך ניהול מו"מ.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

ביום 20.4.2023 ולבקשת הצדדים והאפ' לדין, ניתנה ארכה נוספת עד ליום 1.5.2023 להודיע אם הגיעו להסכמות או יש צורך בחו"ד המומחית.

ביום 7.5.2023 הודיעה האפ' לדין כי הגישה לצדדים העתק הסכם פשרה (מתורגם) ביום 4.5.2023, ונדרשת ארכה עד ליום 11.5.2023.

ביום 23.5.2023 הודיעה האפ' לדין כי לא עלה בידי הצדדים להגיע להסכמות, והם מבקשים להמשיך את הליך.

5. חו"ד המומחית מטעם ביהמ"ש הוגשה ביום 10.7.2023.

לבקשת התובע, המומחית נחקרה בדיון ביום 13.7.2023.

6. סיכומי הצדדים הוגשו ביום 20.8.2023, ו- 8.10.23 (אציין כי מועד הגשת הסיכומים ל- 45 ימים ניתן לבקשת ב"כ התובע/ הצדדים).

סיכומי האפ' לדין הוגשו ביום 9.11.2023

סיכומים משלימים הוגשו ביום 19.11.2023, 26.11.2023

תמצית טענות התובע

7. לטענתו, יעדיה של אמנת האג - להבטיח החזרתם המידית של ילדים שהורחקו שלא כדין אל מדינה מתקשרת, ולהבטיח כי זכויות משמורת וביקור ע"פ דין של מדינה מתקשרת יכובדו ביעילות בשאר המדינות המתקשרות (בש"א 1648/92).

8. לטענתו, בבוא ביהמ"ש ליישם את הוראות האמנה, הוא אינו נדרש לדון במשמורת הקטין ו/או טובת הילד (דיון אשר הינו בסמכות בי"מ באוקראינה), אלא ליתן "עזרה ראשונה" לשם החזרת המצב לקדמותו באמצעות השבת הקטין שנלקח שלא כדין. לטענתו, ע"פ האמנה, רק קיום חריגים בס' 13, ובהם חשש כי החזרת הילד תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי- יצדיקו דחיית תובענה (בש"א 1648/92; בש"א 2270/13; בע"מ 6390/13; ע"מ 548/04).

9. לטענתו, זכויות משמורת וביקור כאמור בסעי' 5(א) לאמנה, פורשו בפסיקה כי יחולו על כל מקרה בו יש צורך בהסכמת אחד ההורים להוצאת ילד ממדינה למדינה. חטיפה תחשב ככל מקרה של העברת ילדים ממדינה למדינה בניגוד להסכמת הורה שלו הזכות להסכים/לא להסכים (בע"א 5271/92). לטענתו, הסכמתו לא ניתנה.

10. לטענתו, על בסיס המבחן העובדתי בפסיקה (בע"מ 7784/12), יש לקבוע כי מקום המגורים הרגיל הקבוע של הקטין הינו אוקראינה – שם למד בבי"ס, שם כל קרובי משפחתו המורחבת מצד התובע ומצד הנתבעת, וחברים.

לטענתו, ע"פ הדין האוקראיני, מקום בו הורי הקטין בנפרד נקבע מקום מגוריו בהסכמה ביניהם, ובהיעדרה-ע"י בימ"ש. על כן, העברת הקטין ללא הסכמתו המפורשת ו/או החלטת ביהמ"ש מהווה הרחקה שלא כדין ע"פ האמנה ויש להורות על השבת הקטין לאוקראינה.

לטענתו, גם על פי הדין בישראל יש לקבוע כי מקום מגוריו הרגיל הינו אוקראינה בהתאם לחוק הכשרות המשפטית והאפו' התשכ"ב – 1962, לפיו החלטות בעניין מגורי הקטין יעשו בהסכמת הורים או בקביעת בימ"ש.

11. לטענתו, מהראיות שהובאו, עולה כי הנתבעת הפרה ברגל גסה את זכויות המשמורת/ הביקור שהוענקו לו ע"פ דין או פס"ד חלוטים מאוקראינה, רמסה את זכויותיו ההוריות והאפו' כלפי הקטין לרבות קביעת מקום מגוריו, תוך התנהלות כוחנית ולקיחת שליטה בלעדית על חייו.

לטענתו, הנתבעת הוציאה את הקטין מאוקראינה ללא ידיעתו ו/או הסכמתו, פעלה בזדון כדי להטעותו לחשוב כי היא עוברת עם הקטין למערב אוקראינה (פרו' 30.3.23, ע' 21-22). לטענתו, אישרה הנתבעת בחקירתה כי לא היה אישור התובע להוצאת הקטין מאוקראינה (ע' 16 ש' 32).

לטענתו אין חולק כי מעולם לא הסכים להוצאת הקטין מאוקראינה ולשינוי מקום מגוריו

לישראל בפרט והנתבעת אישרה בחקירתה כי לא היתה הסכמה שהקטין יעבור לגור בישראל.

לטענתו, לנתבעת לא היתה מניעה לעבור למערב אוקראינה, ושם לפנות לערכאה שיפוטית לקבל היתר לעבור לישראל.

12. לטענתו, הנתבעת מנכרת את הקטין ממשיכה לנקוט פעולות, הטעונות הסכמה של שני ההורים, ללא שיתופו/הסכמתו (כגון רישום לבי"ס, ניקור אזנו), תוך התעלמות מקיומו ו/או זכויותיו ההוריות, כך שדמותו של האב בעיני הקטין נמחקה הלכה למעשה.

13. לטענתו, מאז הוצאת הקטין מאוקראינה לא מתקיימים ביניהם מפגשים, ואף השיחות ביניהם כמעט ולא מתקיימות על אף החלטה מפורשת של ביהמ"ש, כאשר עד 30.3.2023 השיחות התבצעו באמצעות טלפון של הנתבעת אשר נכחה בזמן השיחה.

14. לטענתו, משנקבע כי מקום המגורים הקבוע של הקטין הוא אוקראינה, יש לדון האם מתקיימים החריגים הקבועים באמנה המתירים שלא להחזיר את הקטין. לטענתו, בפסיקה נקבע כי יש לפרש את החריגים בסע' 13 לאמנה בצמצום, תוך החלתם במקרים נדירים בלבד (בע"מ 672/06), כאשר הנטל ל"הוכחתם" רובץ על ההורה "החוטף". המדובר בנטל כבד מאד ובכל מקרה של ספק יוחזר הקטין למדינת המקור (ע"א 7206/93, ע"א 1372/95, רע"א 7994/98).

15. לעניין החריג בסע' 13(א) לאמנה – לטענתו, אין מחלוקת כי עד להרחקת הקטין, הפעיל התובע את זכויות המשמורת שלו בהתאם לחוק האוקראיני ו/או לפסקי דין חלוטים של ביהמ"ש באוקראינה. לטענתו, פעולתה החד צדדית של הנתבעת ללא הסכמתו ובניגוד לפסה"ד, מהווה הפרת זכויות המשמורת שלו כמפורט באמנה.

לטענתו, לאחר שהתברר לו כי הנתבעת חטפה/הרחיקה את הקטין שלא כדין מאוקראינה פעל בכל הדרכים האפשריות להשבת הקטין לאוקראינה – ע"פ עדותו פנה למשטרת אוקראינה, לרשות המרכזית באוקראינה שהעבירה את הפניה לישראל, וכתוצאה הוגשה התביעה.

16. לעניין החריג בסע' 13(ב) לאמנה – ע"פ הפסיקה "חשש חמור" מתייחס לחשש שעלול להיגרם בשל החזרת הקטין למדינה ממנה נחטף, ולא לחשש הנובע מהחזרתו להורה ממנו נחטף או מניתוקו מההורה החוטף(בש"א 1648/92, בע"מ 741/11, ע"א 4391/96).

17. לטענתו, הנתבעת לא עמדה בנטל הוכחת חריג זה או החריג בסע' 20 לאמנה, ועפ"י תק' 108 (ב) לתקנות בי"מ לענייני משפחה עליה להציג ראיות ברורות ומשכנעות לכך. לטענתו, ראיות לגבי אורח החיים בעיר צ', העדר פעילות מלחמתית בעיר וסביבתה לא נסתרו ע"י הנתבעת.

לטענתו, הנתבעת לא הוכיחה כי לקטין נשקפת סכנה בהשבתו לאוקראינה.

18. לטענתו, לא הוכחה טענת הנתבעת לגבי הנזק הפסיכולוגי לקטין.

לטענתו, חוו"ד/המלצות המומחית מבוססות על שיקולי טובת הילד שאינם בסמכות בימ"ש.

לטענתו, למומחית אין כל ידע/ניסיון במתן חוות דעת לביהמ"ש ובעניין אמנת האג בפרט (פרו' 13.7.23, ע' 31 ש 5); אין הלכה למעשה ניסיון באבחון ילדים מתחת לגיל 10 (ע' 31 ש' 25-31). לטענתו המומחית לא ביצעה אבחון קליני לקטין/מי מהוריו, סירבה להקריא את תוצאות האבחונים שאמורים להירשם בכרטיסים 1-10 באופן המעיד על היעדר תמיכה אובייקטיבית בתוצאות האבחונים או מסקנותיה.

לטענתו, מחקירת המומחית עולה כי הקטין נתון להסתה וניכור הורי מצד האם. כן לטענתו, מחקירת המומחית עולה רושם של חוסר אובייקטיביות לכל הפחות ואף חוסר מקצועיות.

19. לטענתו, סביר כי רצון הילד מושפע מרצון האם, לאור העובדה כי הקטין היה מודע למטרתה. כן לטענתו, בדיקת אמיתות רצון הקטין דורשת עריכת מס' מפגשים עמו ובדיקת האינטראקציה עם שני ההורים.

20. לטענתו, נקבע כי אין במצב מלחמה בין מדינות כדי לשנות מדרישות האמנה כאשר עולה כי הקטין הוצא ממקום מגוריו הרגיל שלא כדין (תמ"ש 32676-07-22).

21. לטענתו, לא עלה בידי הנתבעת להציג ראיות לסיכון ממשי שעשוי להיגרם לקטין אם יוחזר לאוקראינה ואף קיים חשש כבד בדבר נזקים העשויים להיגרם לקטין בהישארותו בישראל.

22. לעניין סע' 12 לאמנה – לטענתו, הקטין הורחק מאוקראינה ב- 3/22 בעוד שהתובענה הוגשה ביום 2.1.2023, בטרם חלפה שנה מיום הרחקת הקטין ממקום מגוריו הקבוע. לטענתו, העיכוב בבירור התובענה נבע מניסיונות להביא הצדדים להסדר זמני מוסכם, שלא יצא לפועל בשל סירוב הנתבעת לקבל הצעה שלא תכלול השארת הקטין בישראל כמקום מגוריו הקבוע.

23. לטענתו, לא הוכח יסוד השתלבותו של הקטין בישראל – לטענתו, הקטין כמעט ואינו דובר עברית, לומד בכיתת עולים והשתלבותו בכיתה חלקית בלבד (עדות האפ' לדין, פרו' 30.3.23 עמ' 16 ש' 20-21). לטענתו, קשריו החברתיים של הקטין מוגבלים לבני משפחתו וחבריה של אחותו – כל בני משפחתו המורחבת, מצד אביו ומצד אמו, נמצאים באוקראינה.

24. לטענתו עמדת האפ' לדין, לפיה טובת הקטין מחייבת הישארותו בישראל-מת"יחסת לשיקולי טובת הקטין, תוך התעלמות מהוראות האמנה ו/או סמכות ביהמ"ש בישראל הדין בתביעה להשבת קטין לפי חוק אמנת האג. לטענתו, בימ"ש בישראל אינו מוסמך לדון בטובת הקטין, אלא בהשבת המצב לקדמותו, ואילו הסמכות לדון בטובת הקטין וקביעת מקום מגוריו, נתונה לביהמ"ש באוקראינה. לטענתו, יש לדחות המלצותיה שניתנו בחוסר סמכות עניינית.

25. לטענתו, יש לקבל תביעתו, וכן ליתן הוראות המורות על השבת הקטין לאוקראינה בהתאם לתנאים שהתגבשו בפסיקה (תמ"ש 2070-07-19).

26. בסיכומי תשובתו טען התובע כי כיום מתחוללת מלחמה בישראל במספר חזיתות, ותושבי ישראל חשופים לסכנות ונזקי מלחמה לא פחות מתושבי אוקראינה. עוד לטענתו, מצב המלחמה מאשר חששותיו כי שהיית הקטין בישראל חושפת אותו לסכנות רבות וממשיות נוכח יחסיה המעורערים של מדינת ישראל עם שכנותיה.

תמצית טענות הנתבעת

27. לטענתה, המלחמה באוקראינה נכנסת לחודש ה-20, אנשים רבים קיפחו חייהם, נאלצו לנוס על נפשם ועזבו את מדינתם, הנזק הצפוי הינו ארוך, ועל אף האמור התובע שב וקורא להשבת הקטין לאוקראינה.

28. לטענתה, מטרת האמנה להשיב ילד אל המדינה ממנה נחטף במהירות ואולם מטרה נוספת, היא להגן על הקטין, ולא על ההורה. לטענתה, אין להשיב את הקטין לתופת ולמדינה מותקפת. לטענתה, התובע עצמו מסכים לכך, ולכן בהסכמתו ההליך מתארך ואינו מסתיים.

29. לטענתה, נאלצה להימלט מאוקראינה לשם הגנה על חיי הקטין, חייה שלה ומשפחתה. לטענתה, חשיפת הקטין למראות המלחמה והשפעתם עליו היתה קשה וסיכנה את בריאותו הנפשית, וטובתו להישאר בישראל עם אמו.

30. לטענתה, גם המומחית מטעם ביהמ"ש והאפ' לדין סבורות כי יש לדחות התביעה, ולתת לקטין הזדמנות להחלים ולבנות חיים במדינה שקיבלה אותו בזרועות פתוחות.

לטענתה, התובע אינו מסוגל לראות את טובת הקטין נוכח מאבקו בה.

31. לטענתה, בבוא ביהמ"ש לקבוע את גורלו של הקטין עליו להכריע מי מהורים מסוגל לספק את טובתו, בשים לב לחובתם לנהוג לטובתו כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות.

32. לטענתה, המלחמה פרצה ביום 24.2.22 וכבר ביום זה ברח התובע מהעיר (סע' 10 לתצהירו),

למקום בטוח, ללא ציון מקום שהותו יחד עם משפחתו החדשה. לטענתה, התובע הציע לקחת את הקטין ואף הורי התובע הציעו לה לברוח עם שני ילדיה, ולנטוש את בעלה, אך היא סירבה לכך. לטענתה, אזרחי המדינה קיבלו הוראות שלא לחשוף את מקומות שהייה, לנתק מכשירים סולאריים, שממילא קליטה בהם היתה אפסית.

33. לטענתה, ביום 11.3.22 הוצע לה ולבעלה ע"י ארגון חסדי אסתר לברוח ולהציל את ילדיהם

– סיוע שניתן באופן מייד, תחת הפצצות כשהעיר נצורה. לטענתה, התובע לא הודיע היכן הוא שוהה והקשר עימו היה אפסי. לטענתה, הבריחה שהיתה מיועדת ליום 12.3.22 סוכלה, וביום 13.3.22 יצאו הנתבעת ומשפחתה לדרך כאשר רק ביום 24.3.22 טסו לישראל. לטענתה קיבלה

אזרחות ישראלית עקב נישואיה ליהודי, ואילו הקטין קיבל אישור לתושבות ארעית.

34. לטענתה הודיעה לתובע ב-26.3.22 במסרון כי הקטין הגיע לישראל. ביום 1.4.22 הגיש התובע

בקשה שקרית למשטרת אוקראינה לאתר את בנו וטען כי מקום הימצאו לא ידוע (פרו' 22.2.23 ע'11 ש'36-23).

לטענתה, ביום 13.4.22, מיד עם המעבר, הודיעה לתובע על המעבר מהעיר --- לעיר --- ורק ב- 10.8.22, לאחר ששב למקום מגוריו, פנה התובע לרשות המרכזית באוקראינה והגיש בקשה להשבת ילד חטוף (סע' 29 לתצהירו) – בשיהוי של 6 חודשים.

תביעתו לפי חוק אמנת האג הוגשה ב- 2.1.23 – הוגשה בשיהוי של 5 חודשים נוספים.

לטענתה, ביום 22.11.22 הגיש התובע בבימ"ש באוקראינה בקשה להטלת קנס על ביקורים שאינם מתקיימים, מבלי לציין שהקטין בישראל – בקשה שנדחתה נוכח שהותם בישראל.

לטענתה, התובע לא נתן הסבר לשיהוי ומחדליו: בדיון ביום 25.1.23 נטען כי מחודש מרץ ועד ינואר חיפש אותם (עמ' 3 שורות 1-2) ובחקירתו מיום 22.2.23 טען כי שב (לעיר) צ' בתחילת 8/22 על מנת להכין את הקטין לביה"ס (עמ' 9 ש'35).

35. לטענתה, התובע הודה בחקירתו כי ברח ולא נפרד מבנו שכן היה לו זמן מוגבל לעזוב, כי לא הודיע לנתבעת מקום שהותו, וכי לא שב לדאוג לבנו אלא הסתפק בשיחת טלפון (עמ' 10 לפרו').

בהמשך הודה כי לא עשה דבר במהלך החודשים הארוכים 10.8.22-5.4.22 להשיב/לדרוש השבת הקטין לאוקראינה (עמ' 12 לפרו'). התובע אף לא טען כי דרש להשיב את הקטין לאלתר (עמ' 16, 9). לטענתה רק לאחר שהות ארוכה ומשמעותית הגיש תלונה בגין חטיפה לרשות המרכזית, תוך הסתרת כתובת הקטין בישראל.

36. לטענתה, לתובע אין זכויות משמורת שכן נקבע בפס"ד כי הקטין מתגורר עמה ובמשמורתה. לטענתה, בהחלטה מיום 28.1.19 נקבע כי מקום מגורי הקטין עם אמו והאב חויב במזונות; בפס"ד בערעור מיום 23.7.19 נותרה על כנה קביעת המשמורת ונקבעו הסדרי שהות (יום ג' 17:00-20:00 וסופש כולל לינה). (נספח א' לכתב ההגנה). לאור סירוב הקטין לשהות עם האב

באמצע שבוע, נקבע בפס"ד מיום 18.6.21 כי הקטין ישהה עמו בסופ"ש בלבד (מיום ו' עד א').

37. לטענתה, החיים בישראל אינם פוגעים בזכויות הביקור של התובע, וכי ע"פ הפסיקה אין בהפרת זכויות ביקור בלבד כדי להוות "הרחקה שלא כדין" המקנה זכות להחזרה מיידית של הילד לפי אמנת האג (בע"א 870/94, תמ"ש 22073/01).

38. לטענתה, הקטין קשור אליה מאד, רואה בה דמות הורית יציבה ומשמעותית שמקנה לו חום, אהבה וביטחון. לטענתה, היא היחידה שדאגה ודואגת לסיפוק צרכיו הפיזיים והרגשיים של הקטין, קורת גג, התפתחותו וטובתו מיום לידתו.

לטענתה, מוקנית לה הזכות לקבוע מקום מגוריה.

39. לטענתה לא מנעה קשר בין התובע לקטין, ועשתה כל שלאל ידה על מנת לקיימו, אך התובע

חדל מיצירת קשר עם הקטין, אינו מביע רצון לבקר את הקטין בישראל ואף נמנע מהעברת מכשיר הטלפון הסלולרי של הקטין מאוקראינה לישראל (פרו' 22.2.23 עמ' 13), והיא שרכשה לקטין טלפון נייד על מנת לוודא קיום קשר רציף ביניהם ללא תלות בה ובנוכחותה.

40. לטענתה מתקיימים חריגים לחובת ההשבה:-

סע' 12 לאמנה - הקטין השתלב והשתקע בישראל משך 19 חודשים, לומד בבי"ס, לומד עברית, מבלה עם חברים לאחר שעות הלימודים, מתגורר עם משפחתו בדירה מרווחת. כן מצבו הרגשי השתפר משמעותית משהיה בהגיעו, הסביבה מטיבה עמו, והוא אוהב את הים. לטענתה, אם ישוב הקטין לאוקראינה אין לו מקום מגורים, והוא יהיה נתון לחסדי מכרים.

סע' 13 לאמנה – התביעה הוגשה ע"י האב באיחור ניכר, 2.1.23, הגם שידע על שהיית הקטין בישראל מאז עלייתו ב- 3/22. לטענתה, התובע לא שלח לה הודעה על רצונו בהשבת הקטין למרות שידע היכן היא מתגוררת ולא הציע לספק לקטין קורת גג. לטענתה, מחדליו מעידים כי הוא עצמו אינו סבור כי הקטין נחטף, וכי ויתר על "העזרה הראשונה" בחסות האמנה מתוך הבנה כי לקטין מוטב להיות בישראל. לטענתה, ע"פ הפסיקה ניתן ללמוד אודות השלמה מהתנהגות/ ממחדל (רע"א 7994/98, בע"מ 741/11).

לטענתה, גם הסכמתו של התובע לנהל הליך שאינו "בהול ומייד" מעידה על הבנה זו.

סע' 13 (ב) לאמנה – לטענתה, חריג זה עניינו בחשש מהחזרת הקטין למדינה ממנה נחטף, ולא מחשש הנובע מהחזרתו להורה ממנו נחטף או ניתוקו מההורה החוטף (בע"מ 741/11, בש"א 1648/92, ע"א 4391/96). לטענתה הציגה ראיות לסיכון ממשי שעלול להיגרם לקטין אם יוחזר ודי בצפייה בחדשות ללמוד על האסון ההומניטרי והלחימה שם. לטענתה, בחקירתו הודה התובע כי אין לו מקלט בבית מגוריו, כי ביום הדין נשמעו אזעקות, וכי מוכן לעבור לגור

במקום אחר ללא אזעקות (מחוז ח') אף שם יש אזעקות (22.2.23 ע' 14 ש' 2-13, ע' 14-15).

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

לטענתה, בפסיקה, פורש חריג זה גם לאי החזרה של הקטין לאזורי מלחמה, רעב, מחלות, ומקום שיחשוף אותו לסכנה חמורה כהתעללות/הזנחה (בג"צ 4365/97).

לטענתה, חו"ד המומחית חד משמעית וקובעת כי החזרת הקטין לאוקראינה תחשוף אותו לנזק פסיכולוגי ועומדת בניגוד לטובתו (ע"א 741/11).

סע' 20 לאמנה – לטענתה, הקטין עלול להימצא בסיכון אם ישוב לאזור מלחמה. לטענתה, אין לקטין מקום מגורים ראוי באוקראינה – בית הנתבעת ובעלה נפגע בהפצצה ואינו ראוי למגורים, אין לה אפשרות לספק לקטין תנאי מחיה מינימאליים (מים, חשמל מזון) שם ובעיר אין ממ"ד/מקום מסתור. לטענתה המדובר אף בסיכון בריאותי. לטענתה, התובע עצמו אינו שווה בעיר צ' באופן רציף, ואם ייתפס יגויס לצבא.

לטענתה עמדת המומחית והאפ' לדין, היא כי השבת הקטין לאוקראינה, כאשר אמו ואחותו ממשיכות להתגורר בישראל, עלולה לגרום לו נזק פסיכולוגי, ולא תשרת את טובתו. לעומת זאת התובע יכול להגיע לבקרו בישראל. לטענתה התובע עצמו סבור כי נוכחותה חיונית, שכן כאשר נשאל מה יקרה אם יגויס טען כי הקטין יישאר עם הנתבעת (עמ' 15, ש' 10).

לטענתה יש לבחון מחדש את זכויות הביקור ולהתאימן לנסיבות חיי הקטין כיום, בישראל.

41. לטענתה, יש להתחשב ברצון הקטין (בע"מ 672/06). מחקירת המומחית עלה, כי הקטין מתנגד בתוקף לחזור למדינה בה מתנהלת מלחמה, ורואה את ישראל כביתו (עמ' 37 ש' 27-31). לטענתה, המבחן למקום המגורים אינו נקודת מבטו של המבוגר אלא של הילד.

לטענתה, האמנה להחזרת ילדים חטופים בנויה על התפיסה כי לילד ישנה אוטונומיה אישית, כבוד ורצון עצמאי הראוי להתחשבות.

42. לטענתה, טובת הילד בריאותו והתפתחותו מחייבים שימשיך להתגורר בישראל. לטענתה רק לאחרונה הקטין החל לישון ברציפות לילה שלם, עדיין נבהל מסירנות, ובישראל מובטחת לו קורת גג יציבה, מקור פרנסה, מסגרת לימודים מסודרת, תזונה מובטחת.

לטענתה החלת עיקרון טובת הילד שואב קיומו מכח ס' 3 לאמנה (תקנה 2) לתקנות ביהמ"ש לעניני משפחה (סדרי דין) – תשפ"א – 2020, ע"א 473/93 ; תמ"ש 22073/01 ; בע"מ 741/11).

43. לטענתה, יש לאמץ את חוה"ד המומחית מטעם ביה"מ. לטענתה, זהות המומחית הוסכמה טרם מינויה, המומחית שוחחה עם הצדדים והקטין ברוסית – ולו סבר התובע כי אינה מקצועית דיה/ראויה, היה עליו להתנגד למינויה. לטענתה, יכול היה התובע אף לחקור את המומחית לגבי מסקנותיה.

לטענתה, יש למחוק את סע' 5(ו) מסיכומי התובע שכן לא ביקש ולא ניתנה לו רשות ביה"מ להגיש חו"ד חלופית/ מטעמו (ס' 8 ג) לחוק ב"מ לעניני משפחה התשנ"ה – 1995). כן לטענתה, היועצת לא נחקרה, ממצאיה אינה קבילים, והיא לא פגשה בקטין או באם.

44. לטענתה, יש לאמץ את עמדת האפ' לדין ולמנוע השבת הקטין לאוקראינה שכן כפי שפרטה הקטין חוזר שוב ושוב על התנגדותו לחזור לאוקראינה, מתאר את הטראומה שחווה שם, ברור לו כי החיים בישראל טובים יותר ומשפחתו מרגישה יותר ויותר שייכת לישראל, והוא אינו רואה אפשרות להתנתק מהמשפחה. לדבריה, עבור הילד זו מתנת יום הולדת שאביו יאפשר לו להישאר בישראל. לדבריה, יש הכרח להקשיב לקול הילד.

לטענתה, האפ' לדין שימשה שופר לקולו ורצונו של הקטין, ודחיית עמדתה תפגע בקטין.

45. לטענתה, מחובת התובע לדאוג לשלומו וטובתו של הקטין, והקשר ביניהם לא ייפגע באמצעות הבטחת זכויות ביקור האב בישראל ושל הקטין באוקראינה בתום המלחמה, בחופשת הקיץ.

46. בסיכומיה המשלימים הוסיפה וטענה הנתבעת כי אמנם אף ישראל מתמודדת כיום עם מצב מלחמה ואולם, אין לבצע השוואה בין מצב הקטין טרם הגעתו לישראל ומצבו כיום. לטענתה, תושבי --- אינם חשופים למלחמה "כמו תושבי עוטף ישראל". לטענתה, הקטין אינו חושש, אין בו פחד קיומי (להבדיל ממצבו באוקראינה), הוא מוקף בחבריו לומד ומנהל שגרת חיים רגילה, ואינו מסתגר בבורות/ במקומות חשוכים כפי שעשה באוקראינה וחששו האמיתי של הקטין הוא שאביו ישיב אותו לאוקראינה.

עמדת האפ' לדין

47. לטענתה, המומחית הגיעה למסקנה חד משמעית כי טובת הקטין להישאר בישראל וניסיונות התובע לערער את מהימנות חו"ד/תוקפה נדחו בתשובות ברורות וישירות של המומחית.

לטענתה, המומחית העידה כי ערכה למעלה מ-70 אבחונים לגילאי 13,14 במסגרת פרויקט "נעלה". לטענתה, המומחית התייחסה בחקירתה לכך שחו"ד אינה רשימת מצאי, הסבירה את אופן האינטראקציה של הכלים האבחוניים (ע' 34 ש' 15, 22; עמ' 35 ש' 4), פירטה כי ממצאיה מבוססים על אינטגרציה של האבחונים והראיונות הקליניים שערכה, וקבעה שטובת הקטין מחייבת הישארותו בישראל. המומחית אף לא ביקשה להקצין את ממצאיה וציינה כי על אף החוויה טראומטית הקטין לא פיתח הפרעה פוסט טראומטית.

לטענתה, ביהמ"ש נתנו דעתם למשקל שיש לייחס לחו"ד מומחה מטעם ביהמ"ש ולאופן בו יש לאמץ את המלצותיהם ולסטות מהן רק מטעמים כבדי משקל, אלו לא נמצאים בעניינו.

לכן יש ליתן למסקנות המומחית את מלוא המשקל הראייתי ולקבוע כי השבת הקטין לאוקראינה הינה בניגוד לטובתו, ועלולה לגרום לו נזק להתפתחותו הרגשית והקוגניטיבית.

48. הגנת הנזק (סע' 13 (ב) לאמנה) – לעמדת האפ' לדין, הקטין הגיע לישראל בשל פרוץ מלחמת אוקראינה הנמשכת גם כיום (מבלי להכריע מה מידת עוצמתה), כאשר עזיבתו

נעשתה במחטף תחת מלחמה פעילה, והטראומה שנגרמה לקטין אינה מוטלת בספק.
לטענתה,

הקטין מדבר את חווית הבריחה, מצייר, מדבר על נפילת טילים ומסרב לחזור לאוקראינה.

לטענתה די באינפורמציה הקיימת היום, העובדות שאינן שנויות במחלוקת, וההסכמה הברורה כי הנתבעת ברחת עם הקטין מאזור מלחמה כפי שהתובע ברח, ולאור התנהגות הקטין בפגישות עמו, לביסוס טענת הנזק, והחשש החמור כי החזרתו לאוקראינה תחשוף אותו לנזק פיזי/פסיכולוגי ותעמיד אותו במצב בלתי נסבל.

49. רצון הקטין (ב) לאמנה – לטענתה, במקרה זה הכרח לשמוע את הקטין, שכן רצונו יביא להפעלת החריג, ומניעת השבתו לאוקראינה בניגוד לרצונו. לטענתה, התחשבות האמנה ברצון הילד משתלבת בהכרה האוניברסלית בעניין מעמדו של הילד, הכרה בזכויותיו, והתחשבות ברצונו, כפי שבאה לידי ביטוי באמנת האו"ם לזכויות הילד.

לעמדתה, על הטוען להתקיימות חריג רצון הילד לעמוד ב- 3 תנאים מצטברים (בע"מ 672/06):

- . גיל ורמת בגרות – לטענתה הקטין הגיע לגיל ורמת בגרות שראוי להביא בחשבון את השקפותיו. לטענתה, ע"פ הפסיקה אין גיל מינימום ניתן להתחשב אף ברצון ילד בן 9 (ע"א 6056/93, 2637/91, בע"מ 10480/05).
- . גיבוש רצון עצמאי לאי חזרתו לארץ מושבו – בחינת מידת הבנת הילד את במצב הדברים בו הוא נתון, והאם הוא מבטא רצון עצמאי ובלתי תלוי שלא לחזור למדינת מושבו.
- . קיום התנגדות דומיננטית לחזרה למקום המושב-אין די בקיום העדפה של הילד להישאר אצל ההורה החוטף, אלא יש להצביע על התנגדות עמוקה להחזרה כזו, המעוגנת בנימוקים בעלי משקל משמעותי, יציבים וסבירים.

לטענתה, הקטין מבין את כל שמדובר עמו, וחוזר שוב ושוב על רצונו להישאר בישראל ולא לחזור לאוקראינה, ומבקש כי אביו ייתן לו להישאר בישראל וזו תהא מתנת יום הולדת.

50. לטענתה, עקרון טובת הילד חולש ומנחה את כל פסיקותיו של ביה"מ וכן "קונה מקום לאט ובבטחה" במסגרת דיונים בחוק אמנת האג. לטענתה מקרה זה מצדיק יותר מכל להפעיל עקרון זה. לטענתה, השבת הקטין לאוקראינה – ללא אמו ואחותו, ותוך ניתוק מחברים שהכיר וחיים שבה במקום מבטחים, לאחר שנה וחצי בישראל, בה הוא בונה מחדש את בטחונו ומקבל עזרה לימודית ורגשית שהוא זקוק לה-מהווה פגיעה בטובתו (בע"מ 741/11).

על ביה"מ"ש להימנע מהצבות הקטין בסיטואציה של סבל וחרדה בלתי אפשריים עבורו.

51. לטענתה, לקטין הגנות המבוססות על אירועי המלחמה שעבר בעיר מגוריו צ', חששו מחזרה לעיר ללא אמו ומשפחתו, הנזק שעלול להיגרם לו אם יורה ביה"מ"ש על השבתו, ועל כך

שהתובע לא הפעיל את זכותו החוקית בעת שפרצה המלחמה, וברח אף הוא מאזור המלחמה. לאור ממצאי חו"ד, עמדתו הנחרצת של הקטין כנגד החזרתו לאוקראינה, גילו בגרותו וכישוריו הקוגניטיביים – לעמדתה יש לדחות התובענה.

דין והכרעה:

בהתאם להוראות האמנה, על ביהמ"ש לבחון האם מדובר בקטין אשר הורחק ממקום מגוריו הרגיל אגב פגיעה בזכויות משמורת של התובע?

ככל והתשובה לכך חיובית - יש לבחון האם מתקיים אחד מהחריגים הקבועים באמנה, בגינו אין להשיב את הקטין לארץ המוצא.

האם הנתבעת הרחיקה את הקטין שלא כדין, תוך הפרת זכויות התובע?

52. ע"פ סע' 3 לאמנה:

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

ע"פ סע' 4 לאמנה:

האמנה תחול על כל ילד אשר מקום מגוריו הרגיל היה במדינה מתקשרת סמוך לפני כל הפרה של זכויות משמורת או ביקור; ...

ע"פ סע' 5 לאמנה:

(א) "זכויות משמורת" – לרבות זכויות המתייחסות לגוף הילד ובפרט הזכות לקבוע את מקום מגוריו של הילד;

(ב) "זכויות ביקור" – לרבות הזכות לקחת ילד לתקופה מוגבלת למקום שונה ממקום מגוריו הרגיל.

מקום המגורים הרגיל

53. נדמה, כי אין חולק בין הצדדים כי מקום מגוריו הרגיל של הקטין היה העיר צ' באוקראינה.

למעשה, הקטין נעדר כל זיקה לישראל, הוריו (התובע והנתבעת) נעדרים אף הם כל זיקה לישראל, והגעת הקטין לישראל התאפשרה הודות לעובדה כי בעלה של הנתבעת הינו יהודי.

זכויות משמורת/ביקור

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

54. בפסה"ד מיום 28.1.2019 שניתן ע"י ביהמ"ש באוקראינה נקבע:

"תביעתה של אלמונית [...] נגד פלוני [...] בדבר קביעת מגורי ילד וגביית מזונות – תיעתר.

לקבוע את מקום מגוריו של הקטין בן פלוני יליד 2014-- עם אמו אלמונית."

לטענת הנתבעת, ביום 23.7.19 ניתן פס"ד בערעור, בו נותרה על כנה הקביעה בדבר המשמורת ונקבעו זמני שהות בין התובע לקטין בימי ג' אחה"צ ובסופ"ש. החלטה זו צורפה ע"י הנתבעת אך לא הוצג תרגום לעברית, לטענתה מפאת העלות (סע' 14 לתצהירה).

בהליך נוסף שהתקיים באוקראינה בעניינו של הקטין (לטענת התובע, לאחר שהנתבעת לא אפשרה קיומם של הסדרי שהות; ולטענת הנתבעת, לאחר שהקטין סרב לשהות אצל התובע באמצע שבוע) – ניתן ביום 18.6.2021 פס"ד שאישר הסכם פשרה בין הצדדים, ולפיו:

בנוסף הגיעו הצדדים להסכמות לעניין ביקורים בתק' מחלה, קשר בין האב לקטין, מקום איסופו, טיפולים רפואיים, חוגים, וכו'.

זכות האב לקביעת מקום מגוריו של הקטין/העתקת מקום מגורים

55. הגם כי אין מחלוקת אודות היות הקטין במשמורת הנתבעת, וכי מגוריו נקבעו עימה וכי לתובע "זכויות ביקור" בלבד – הרי שאין בהסכם בין הצדדים ו/או בפסה"ד כל הוראה לגבי העתקת מקום מגורי הקטין (האם צריכה להיות בהסכמת שני ההורים או די בהסכמת ההורה המשמורן?), קל וחומר הגירתו אל מחוץ לגבולות אוקראינה.

משכך, יש לפנות לדין הזר – הדין האוקראיני.

ואולם, לא נתבקשה ע"י מי מהצדדים ולא הוצגה חוות דעת לדין זה.

למעשה, לכאורה בהינתן האמור, משלא הוכיח התובע כי בהתאם לדין האוקראיני, זכותו להחליט על מקום מגוריו של הקטין ו/או נדרשת הסכמתו להוצאת הילד מאוקראינה – הרי לא עמד בנטל המוטל עליו להוכיח כי הרחקת הקטין בוצעה שלא כדין.

יחד עם זאת, ובהתאם לס' 4 לאמנה ולסמכות בית המשפט שנקבעה שם, ובהינתן מהות ההליך שבפני, הובא ופורט הדין החל באוקראינה בתמ"ש 40379-10-21 האב נ' האם [פורסם במאגר "נבו"] (13.12.2021) שניתן לאחרונה, ויש מקום לאמצו אף בעניינו-

"104. באשר לדין הזר האוקראיני, האב הגיש חוות דעת מומחה לדין הזר באוקראינה (עוה"ד פפוז'ניקוב) בה צוין, בין השאר כדלקמן:

. סעיף 141 לקודקס דיני המשפחה האוקראיני קובע כי ההורים שווים זכויות וחובות כלפי הילדים, גם אם מתגוררים בנפרד.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

תת סעיף 5 קובע כי ההורה שעימו מתגורר הילד רשאי להוציאו לחו"ל על דעת עצמו למשך חודש, תוך מסירת הודעה בכתב להורה השני לגבי יעד הנסיעה, מטרתה למשך השעות.

במידה וקיים חוב מזונות לארבעה חדשים ומעלה, ניתן לצאת לחו"ל לתקופה ארוכה יותר במידה ומדובר בילד נכה או חולה במחלה קשה ניתן לצאת לחו"ל לשלושה חדשים.

סעיף 151 קובע את זכותו של הילד לקשר עם שני הוריו

סעיף 157 (1) קובע כי ענייני גידול הילד ייקבעו על ידי שני ההורים במשותף, למעט במקרים החריגים שנקבעו בתת סעיף 5 לעיל.

סעיף 160 קובע כי מקום מגוריו של ילד אשר גילו עד עשר שנים ייקבע בהסכמת הוריו;

סעיף 161 קובע כי אם מתעוררת מחלוקת בעניין מקום מגורי הילד אשר הוריו מתגוררים בנפרד, רשות האפוטרופוסות או בית המשפט ממונים ליישב את המחלוקת.

סעיף 162 לקודקס האמור קובע כי במידה והורה משנה את מקום מגורי הקטין על דעת עצמו, ללא הסכמת ההורה השני, יש להורות על השבתו למקום מגוריו הקודם, אלא אם הדבר יגרום סכנה ממשית לחייו או לבריאותו של הקטין או הנסיבות השתנו כך שהשבתו נוגדת את האינטרסים שלו. (סעיף 4.יג. לחוות הדעת).

עורך חוות הדעת עצמו סבור כי חוק אמנת האג היא בגדר חקיקה ספציפית, אשר גוברת על החקיקה המקומית. " [ההדגשות במקור – ע.ק.]

56. לא מצאתי לקבל את עמדת הנתבעת, לפיה עצם המשמורת על הקטין מקנה לה את הזכות להוציא את הקטין מאוקראינה, ואף להגר עימו למדינה אחרת.

ר' כב' הש' שטרסברג כהן ברע"א 99 / 2610 פלונית נ' פלוני [פורסם במאגר "נבו"] (24.9.99):

"אין חולק, כי האם הפרה הפרה בוטה את פסקי-הדין שניתנו בבית-המשפט לענייני משפחה ובבית-המשפט המחוזי בשני הגלגולים וכן את החלטות בית-המשפט באיטליה. אין ספק, כי אין להשלים עם חטיפת ילדים על-ידי אחד ההורים ממדינת מגוריהם למדינה אחרת לשם הרחקתם מההורה האחר – שלו זכויות ביקור או זכות המשמורת על הילד – בעל כורחו. טובתו של הילד דורשת בדרך-כלל כי הוא יתחנך על-ידי אביו ואמו יחדיו, ולא יורחק מאחד מהוריו וזאת, גם כאשר הוריו חיים בנפרד (ע"א 5532/93 גונזבורג נ' גרינוולד [1], בעמ' 291)" [ההדגשות שלי – ע.ק.]

57. אוסיף, כי גם אם, כטענת הנתבעת, זכותה לקבוע את מקום מגוריה שלה, אין בכך כדי לאיין את זכות התובע להסדרי ביקורים עם בנו, אשר נקבעו בהתאם להסכם פשרה ביניהם שאושר ע"י ביהמ"ש באוקראינה, כמו גם את זכותו ליתן עמדתו למעבר הקטין למדינה אחרת.

ר' ספרם של מורן, עמירן, בר "הגירה וחטיפות ילדים – היבטים משפטיים ופסיכולוגיים" (2003), המפנים לפס"ד בענין (לא פורסמו):

- תמ"א (ב"ש) 313/93 תלאור נ' הפרנן- שם נפסק כי גם אם הצד העותר הינו בעל זכויות ביקור בלבד, ותהיינה המצומצמות והמוגבלות ביותר, הרי שלא איבד את זכויות כאפוטרופוס על הילד, לרבות הזכות לקיום הביקורים ולקביעת מקום הימצא הקטין. כך שהרחקתו של הילד ללא הסכמת אותו הורה פוגעת בזכויות המשמורת שלו על פי האמנה (עמ' 64 לספר).
- תמ"א (ת"א) 2898/92 פוקסמן-בו נפסק כי זכויות משמורת ע"פ האמנה כוללות את הזכות לקבוע מקום מושבו של הילד, לרבות מקרים שההורה עותר זכאי להסדרי ביקור בלבד (עמ' 64 לספרם).
- תמ"א (חי') 1924/96 ברגסטרומ- בו נפסק כי גם כאשר להורה העותר קיימות זכויות ביקור בלבד האמנה חלה, שכן גם זכויות ביקור הינן זכויות הראויות להגנה על פי האמנה, ויש לפרשה כחלה גם על זכויות אלו כזכויות משמורת "זוטא" (עמ' 67 לספר).

האם המדובר בהרחקה שלא כדין?

58. לטענת הנתבעת, אין עסקינן בהרחקה שלא כדין נוכח נסיבות העזיבה, קרי. פרוץ מלחמת רוסיה – אוקראינה.

אין חולק כי הנתבעת והקטין עזבו את העיר צ' בשל המלחמה. למעשה, אין חולק כי אף התובע עצמו, עזב את העיר צ' עם משפחתו כבר ביום 24.2.2022 עם פרוץ המלחמה (שבועיים קודם לעזיבת הנתבעת), וכי טרם עזיבתו הציע לנתבעת לקחת עמו את הקטין (לכך התנגדה הנתבעת). אף הורי התובע התעתדו לעזוב את העיר, והציעו להוציא את הנתבעת והקטין למקום מבטחים.

מכאן, שהצדדים שניהם סברו, כי נשקפת סכנה מהמשך מגורים בצ' ומוטב לעזוב את העיר.

עוד עולה מעדות כל אחד מהצדדים, כי עזיבתם את העיר נעשתה בבהילות ובחופזה:

התובע העיד – כי עזב ב- 24.2.2023 הודיע לנתבעת על עזיבתו בבוקר העזיבה (עמ' 10 ש' 5-6),

כי היה לו זמן מוגבל לעזוב ועל כן לא נפרד מהקטין (שם, ש' 17-21), כי היה קושי ביצירת קשר

טלפוני לאחר עזיבתו (ש' 34-35) וכי עזב את העיר נוכח הסכנה והמצור על העיר (עמ' 11, ש' 9). כן העיד

התובע כי שב לצ' רק בחודש 8/2022 (עמ' 9-10) היינו, כחצי שנה לאחר עזיבתו.

הנתבעת העידה – "אנחנו ארזנו במהירות, זרקנו מה שראינו לתוך התיק [...] לא היינו בבית, הבית שלנו נפגע. האזור שלנו היה תחת הפצצות כשבאנו לאסוף דברים, הצבא נתן לנו לעבור על אחריותנו בלבד". (עמ' 17, ש' 25-28). כן העידה, כי נאסר עליהם לגלות את המיקום שלהם, ולא נאמר להם להיכן הם נוסעים (עמ' 21, ש' 19-20).

עוד עולה מעדות כל אחד מהצדדים, כי באותם מועדים, הרשויות לא פעלו בצורה סדירה: כאשר נשאל התובע מדוע פנה לרשויות להשבת הקטין רק ב- 9/2022, השיב כי משרדי הממשלה בצ' לא פעלו (עמ' 12 ש' 19-21); ואף הנתבעת טענה כי בהתאם למידע שהיה להם, בתי המשפט לא היו פעילים (עמ' 23 ש' 6).

לכאורה, אין המדובר במקרה של הרחקה שתוכננה מבעוד מועד, אלא בנסיבות שהינן בבחינת "כח עליון" (מלחמה) שאילצו כל אחד מההורים לעזוב את העיר, ובגינן הנתבעת עזבה עם הקטין הגם אם ללא הסכמת התובע ו/או בהיעדר אפשרות לקבל את אישור הרשויות לכך.

59. ואולם, בעוד התובע נמלט מצ' אך נותר בתחומי אוקראינה, הנתבעת נמלטה למדינה אחרת, ואף בפועל השלימה הליך הגירתה עם הקטין למדינה החדשה, כאשר היא משפחתה קיבלו אזרחות ישראלית (הקטין קיבל מעמד תושבות ארעית).

ר' דברי ב"כ הנתבעת בדיון מיום 15.1.23 :

"לעניין פליטה-היא אומרת שהיא לא ידעה מה היא הולכת לעשות. עשתה הכל כדי להציל את הילד. ברגע שהגיעו לישראל והבינו שלבעלה יש אזרחות, מן הסתם קיבלה אזרחות.

לשאלת בית המשפט – 11 חודשים הם חיים בישראל. הוא בביה"ס. הבעל עובד. ראו כי טוב ורוצים להישאר פה. לאן יחזרו? אין שם עבודה, חשמל, מים, לחם לפי תור, עד שיבנו את המדינה, עד שישקמו ייקח שנים אם לא יותר. לאן הוא רוצה להחזיר את הילד?"

(עמ' 3 לפר' ש' 30-34)

בחקירתה אישרה הנתבעת, כי עם הגעתה לישראל הצהירה בפני שלטונות אוקראינה כי בכוונתה לשוב בתום המלחמה, ואולם כיום אין בכוונתה לחזור:

"ש. את הודעת למשטרה שאת חוזרת למקום מגוריך בתום המלחמה.

ת. זה יותר נכון מה שנאמר כרגע. כן, אבל אני רוצה להדגיש זה היה ב- 26 לחודש, הינו

בישראל רק יומיים ולא ידענו איפה נחיה, על מה נחיה, מה נאכל, באנו עם כמות דברים

מינימאלית.

ש. ז"א עכשיו את לא מתכננת לחזור לאוקראינה?

ת. עכשיו לא.

ש. לשאלת בית המשפט – גם אחרי תום המלחמה?

ת. כן, כי הילד מאד אוהב להיות פה". (עמ' 20 לפר' ש' 8-1 ור' גם בע' 19 לפר' ש' 8-24)

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

קרי: הגם אם בתחילה גמלה בלב הנתבעת ההחלטה לנוס עם הקטין מאזור מלחמה לתקופה מוגבלת (שבסיומה, יש להניח, ישוב הקטין למדינת המוצא) מאוחר יותר - החליטה כי סופה של מנוסה זו יהא בהגירה למדינה אחרת, בה מבקשת היא להשתקע עם הקטין (ואף העידה כי אין בכוונתה לשוב לאוקראינה).

60. אין חולק, כי לא ניתנה הסכמת התובע להוציא את הקטין מאוקראינה כלל, וודאי שלא לישראל ונוכח האמור - יש לראות בהוצאת הקטין מאוקראינה והבאתו לישראל בכך משום הרחקה שלא כדין כאמור באמנת האג.

61. אעיר עוד, כי לטענת התובע, הנתבעת פעלה 'בזדון' להטעותו - מטענה זו משתמע תכנון מוקדם, בעוד שתיאורי הצדדים עצמם מעידים דווקא על קבלת החלות בהולות, בתנאי אי-ודאות, ובהתאם לאפשרויות האובייקטיביות שעמדו בפני כל אחד מההורים, כגון: גישה לרכב, גישה לדלק, מקום בטוח אליו ניתן להימלט.

לטענת הנתבעת, שלא נסתרה, הפיניו ע"י ארגון חסדי אסתר הוצע לה ב- 11.3.2022, היה מיועד להתבצע למחרת (12.3.2022) ובסופו של דבר התבצע ב- 13.3.2022.

ר' אף חקירת הנתבעת, לפיה בתחילה לא תכננה לעזוב שכן לא חשבה כי המלחמה תגיע לעוצמות כאלו (עמ' 22, ש' 33-36), והיא אף הותירה אחריה את אמה. ר' אף עדות התובע עצמו, ממנה משתמע כי לא ידע בבירור להיכן הוא בורח "... אני אמרתי שאני אעדכן אתכם איפה אהיה בעתיד" (עמ' 10 ש' 12-13).

לא הובאה בפני כל ראייה לפיה לנתבעת הייתה כוונה להגר לישראל טרם המלחמה ו/או כי נושא זה נידון בין הצדדים ו/או כי ההגירה תוכננה מראש.

ואולם, לאור מסקנתי לעיל כי המדובר בהרחקה שלא כדין – אין מקום להכרעה בטענה זו.

האם מתקיימים חריגי האמנה ?

62. משנקבע כי מקום מגוריו הרגיל של הקטין באוקראינה, וכי ההרחקה בוצעה תוך הפרת זכויות ביקור של התובע – יש להידרש לטענות הנתבעת אודות התקיימות חריגים הקבועים באמנת האג.

63. סע' 13 לאמנה קובע:

על אף האמור בסעיף הקודם, אין הרשות השיפוטית או המינהלית של המדינה המתבקשת חייבת להורות על החזרת הילד, אם הוכיחו האדם, המוסד או גוף אחר המתנגדים להחזרתו כי –

- (א) האדם, המוסד או הגוף האחר שבידיו מופקדת ההשגחה על גוף הילד לא הפעיל בפועל את זכויות המשמורת בעת ההרחקה או אי ההחזרה, או הסכים עמן או לאחר מעשה, או
- (ב) קיים חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל.
- 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.
- בבואן לשקול את הנסיבות הנזכרות בסעיף זה, יביאו הרשויות השיפוטיות והמינהליות בחשבון את המידע בדבר רקעו החברתי של הילד, כפי שהומצא על ידי הרשות המרכזית או רשות מוסמכת אחרת שבמקום מגוריו הרגיל של הילד.

64. ע"פ הפסיקה, מעת שהונחו היסודות המחייבים החזרת קטין למקום מגוריו הרגיל, נטל ההוכחה כי מתקיים חריג שלא להחזיר את הילד, מוטל על ההורה החוטף.

עוד ע"פ הפסיקה, יש לפרש החריגים הקבועים באמנה בצמצום ובדווקנות, על מנת שיחולו על מקרים חריגים וקיצוניים בלבד.

בע"מ 5303/21 פלוני נ' פלונית [פורסם במאגר "נבו"] (25.8.21); בג"ץ 4365/97 טור סיני נ' שר החוץ, פ"ד נג(3) 673; בשא 1648/92 &lm; &lm; פנינה טורנה &lm; &lm; נ' דניאל צ'רלס משולם, פ"ד מו(3) 038.

סע' 13(א) לאמנה – חריג ההשלמה

65. לטענת הנתבעת, התובע התמהמה בפתיחת ההליכים לפי חוק אמנת האג, באופן שיש לראות בו הסכמה ו/או ויתור על השבת הקטין (השלמה).

66. הפסיקה הבחינה בין הסכמה הניתנת מראש, לבין השלמה שהינה בדיעבד ולאחר מעשה. בענייננו, הנתבעת אישרה בעדותה כי לא ניתנה הסכמת התובע מראש ליציאת הקטין מאוקראינה ו/או העברתו לישראל. על כן, יש לבחון האם עסקינן במקרה דנן בהשלמה של התובע עם הרחקת הקטין.

67. בע"מ 741/11 - פלונית נ' פלוני [פורסם במאגר "נבו"] (17.05.2011) מפי כב' הש' ארבל, נקבע:

"[...] אלמנט הזמן מהווה גם הוא שיקול בבחינת השאלה האם התנהגות ההורה במשך תקופה שחלפה עולה בקנה אחד עם דרישתו המאוחרת להחזרת הקטין. בהתייחס לחריג ההשלמה, הוכרע בפסיקה כי יש לבחון את משך הזמן שחלף מיום החטיפה ועד ליום הגשת התביעה על פי האמנה, ואם ניתן להסיק מכך, יחד עם נסיבות נוספות, השלמה של ההורה עם המצב שנוצר. בהקשר זה נקבע שמשך התגבשות השלמה אינו מוגדר, וראוי שיילמד ממקרה למקרה, בהתאם לנסיבות (שם, בעמ' 74-72). בבחינת חריג ההסכמה, אלמנט הזמן משמעותי

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

פחות. ייתכן כי יחלוף פרק זמן קצר או ארוך מרגע החטיפה ועד ליום הגשת התביעה, אך במרבית המקרים לא תהיה לכך נפקות, שהרי ההסכמה מעצם טיבה ניתנת מראש, לפני מעשה החטיפה. לפיכך, תחת חריג ההסכמה השאלה המרכזית הינה שאלה של משקל, היינו, מהן הנסיבות המלמדות על ההסכמה, ועד כמה מעידות הן ברחל בתך הקטנה על הסכמת ההורה "הנחטף" לווייתור על "העזרה הראשונה" הניתנת בחסות האמנה, וכל זאת בכפוף לגבולות החריגים, שהוצגו לעיל.

24. במקרים אחדים, ייתכן שהורה שהסכים או השלים עם מעשה החטיפה, יבקש לחזור בו מהסכמתו. הכלל הוא כי לא ניתן לחזור מהסכמה או מהשלמה ולבטלה למפרע. משנתגבשה הסכמה או השלמה, רואים את ההורה שזכויות המשמורת שלו נפגעו כמי שוויתר על הסעד המיידית הניתן במסגרת האמנה (שם, בעמ' 73; פרשת דגן, בעמ' 275). גם שינוי נסיבות אינו מצדיק חזרה מהסכמה או מהשלמה. כאמור, השאלה המרכזית שראוי שתעמוד לנגד עיניו של בית המשפט היא, האם מהתנהגות ההורה ניתן להסיק באופן ברור כי הלה וויתר על סעד "העזרה הראשונה". באם התשובה לכך חיובית, החזרת הילד למדינת מקום המגורים הרגיל אינה באה בגדר החובה המיידית המוטלת על בית המשפט להורות על החזרת הקטין למקום מגוריו הרגיל. הזמן לסעד התכופ חלף עבר לו, ולבית המשפט הדין בדבר שיקול הדעת להורות כי העניין יידון במדינה המתבקשת או במדינת מקום המגורים הרגיל, כשלנגד עיניו עומדת טובת הילד שעניינו נבחן.

ור' -רע"א 7994/98 דגן נ' דגן, פ"ד נג (3) 254 :

"התנאי המשלים להשתכללותה של השלמה הוא שההשלמה נקלטה אצל ההורה האחר, באופן שההורה החוטף מודע לכך שההורה הנחטף מוותר על שינוי הסטטוס-קוו. על-כן, אם ההורה החוטף סבור כי ההורה הנחטף אינו מוותר על זכותו להחזרה המיידית של הילד למקומו, הוא לא יוכל לטעון להשלמה מצד אותו ההורה, גם אם השלמה כזו עשויה להתפרש בעיניו של האדם הסביר. מכאן, שהפרשנות הניתנת להשלמה אינה זו של האדם הסביר אלא זו של ההורה החוטף הספציפי".

וכן בע"א 7206/93 גבאי נ' גבאי, פ"ד נא (2) 24, שם נקבע כי:

"השאלה אינה אם ברגע נתון הסכים ההורה ה"נחטף" לנוכחות הילד החטוף בארץ שאליה הוא נחטף. השאלה הינה אם ההורה ה"נחטף" הסכים לסטטוס קוו החדש שנוצר, באופן שהוא ויתר על זכותו להשבה מיידית של הילד למקום מגוריו הרגיל. רבים הם המקרים שבהם הורה "נחטף" הדואג לטובת הילד, מסכים לכך שהילד ילך לגן ילדים או לבית ספר כל עוד מאמצי ההורה להשבת הילד נמשכים. הסכמה כזו לשהותו של הילד בארץ שאליה נחטף אינה הסכמה לסטטוס קוו החדש שנוצר, ואין לראות בה ויתור על הגשמה לאלתר של זכות המשמורת או הביקור הנתונה לו על-פי האמנה."

68. מהעדויות והראיות שהוצגו בפני השתלשלות האירועים הכרונולוגית הייתה כדלקמן:

ביום 26.3.2022 הודיעה הנתבעת לתובע כי היא נמצאת עם הקטין בישראל.

ביום 1.4.2022 הגיש התובע למשטרת אוקראינה בקשה לחיפוש אדם (הקטין), בטענה כי אינו יודע היכן הקטין.

ביום 5.4.2022 התקבלה תשובת משטרת אוקראינה כי הקטין נמצא בישראל, ב ---.

ביום 13.4.2022 הודיעה הנתבעת לתובע כי היא עוברת ל (עיר) --- .

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

ביום 10.9.2022 פנה לרשות המרכזית באוקראינה בבקשה להשבת ילד חטוף.

ביום 6.10.2022 התקבלה בישראל פניית הרשות המרכזית באוקראינה (הודעת פרקליטות המדינה מיום 13.2.23).

ביום 2.1.2023 הוגשה התובענה שבנידון.

69. אין חולק, כי פניית התובע לרשות המרכזית באוקראינה הוגשה כ- 6 חודשים לאחר שידע כי הקטין נמצא בישראל, והתביעה מטעמו הוגשה בחלוף 4 חודשים נוספים.

התובע אף אישר בחקירתו כי לא פנה לנתבעת בדרישה להשבת הקטין (עמ' 16 לפר').

באשר למועד פתיחת ההליכים באוקראינה, העיד התובע:

"ש. מ- 15.3.22 ועד 10.9.22, למרות שהילד הוברח, חיפשת גורם מוסמך במשך 6 חודשים להגיש תביעה?

ת. בעקבות זה שכל משרדי הממשלה בצ' לא פעלו, נאלצתי לפנות במקומות בהם גרתי באותו מועד. מה שעשיתי פניתי מס' פעמים לאגף משטרתי וכמו הוצאה לפועל שלהם, רק משרד אוקראיני. הם אמרו שהם לא מוסמכים. הם אמרו שצריך לפעול במקום בו הוצאה ההחלטה.

ש. מתי חזרת לצ' נכון שבתחילת ספטמבר?

ת. תחילת אוגוסט.

ש. ואז החלטת להגיש תביעה לרשות המרכזית?

ת. אני לא הגשתי לפני כי היה עיכוב בתרגום המסמך מאוקראיני לעברית.

ש. 8 חודשים לקח תרגום ?

ת. חודש, חודש וחצי לקח תרגום, בסוף התברר שיש טעויות, תיקנו טעויות" (עמ' 12 לפר', ש' 19-29).

אמנם חל שיהיו בפתיחת ההליך בישראל שהחל רק כ- 10 חודשים לאחר עזיבת הקטין את אוקראינה, והתובע אישר בחקירתו כי לא פנה לנתבעת בדרישה להשבת הקטין כאמור. יחד עם זאת, פניית התובע למשטרת אוקראינה (מוצדקת או לא) נעשתה כבר ב- 4/2022, וכאמור עפ"י הצדדים עצמם כאמור, רשויות השלטון לא פעלו בצורה סדירה בתחילת המלחמה.

כך גם אין זה מן הנמנע, כי התובע סמך על הצהרת הנתבעת כי בכוונתה לשוב עם תום המלחמה, כפי הצהרתה למשטרת אוקראינה, ותוכן מסרונים ששלחה לתובע (שצורפו לתצהירה), ולפיהם:

מסרון מיום 26.3.22 - "ברגע שהכל יתייצב אנחנו נחזור."

מסרון מיום 27.3.22 - "גם ככה לא קל לי. אמא שלי נשארה בצ'. גם איתה אני לא יכולה לדבר. אלמלא הילדים לא היית נוסעת לשום מקום בכלל."

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

70. אציין כי במהלך ההליכים שהתנהלו בפני, שקל התובע האפשרות למחוק ההליך/ ליתן הסכמתו להישארות הקטין בארץ, בשל המלחמה באוקראינה, תוך שמירת זכותו לחדש ההליך בכל עת או לבררו בתום המלחמה באוקראינה (ר' פרו' 15.1.23, החלטה 2.23). הצדדים אף ניהלו מו"מ במשך מספר חודשים בניסיון להגיע להבנות, באופן שעכב את הדיון בהליך.

71. לאחר ששקלתי כל האמור לעיל - לא מצאתי כי ניתן ללמוד מהנסיבות ומהתנהלות הצדדים על הסכמת האב להגירת הקטין לישראל ו/או ויתור על זכויותיו.

סע' 13 (ב) לאמנה - חריג הנזק

72. לטענת הנתבעת, השבת הקטין לאזור מלחמה (אוקראינה) תגרום לו נזק נפשי, פיזי (ואף סכנת חיים) ותעמיד אותו במצב בלתי נסבל.

לטענת התובע, אין מלחמה פעילה בצ' (והוא אף נכון לעקור לאזור שקט יותר), ומאידך הקטין חשוף לסכנה בשל המלחמה המתחוללת בישראל (כאשר יוער, כי טענות התובע אודות מצבה הבטחוני של מדינת ישראל הועלו אף טרם פרצה המלחמה).

73. ע"פ ההלכה הפסוקה, הנזק להחלת החריג הינו נזק חמור ומשמעותי, הנטל להוכחת קיומו ועוצמתו מוטל על ההורה החוטף, ורמת ההוכחה הנדרשת היא מעל לספק סביר.

בבע"מ 6390/13 פלוני נ' פלונית [פורסם במאגר "נבו"] (10.10.2013) נקבע:

"21. בפסיקה נקבע כי הנטל הרובץ על הטוען לקיומו של חריג זה הינו מעל לספק סביר, שהוא נטל הוכחה כבד מאוד. עוד נפסק כי "טובת הילד" הנשקלת במסגרת חריג זה היא צרה מזו הנשקלת בהליכי משמורת הרגילים, משום החשש שהרחבת יתר של החריג תרוקן מתוכן את תכליות האמנה (ראו: פרשת פלונית, בפס' 29-33). 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 טורנה נ' משולם, פ"ד מו(3) 38, 46 (1992))."

החריג בדבר ה"החשש החמור" מתייחס לחשש העשוי להיגרם בשל החזרת הקטין למדינה ממנה נחטף, ולא לחשש הנובע מהחזרתו להורה ממנו נחטף או מניתוקו מההורה החוטף.

ר' בש"א 1648/92 טורנה נ' משולם פ"ד מו(3) 38, בע"מ 741/11 פלונית נ' פלוני (לעיל) פסקה 25; ע"א 4391/96 רו פד (נ) 5 338; בספרם של מורן, עמירן, בר (לעיל), ע' 108.

עוד נקבע, כי השימוש בסמכות להורות על אי החזרתו של הילד למקום מגוריו הרגיל, בהסתמך על קיומה של הגנת הנזק, מצומצם ומוגבל למקרים חריגים בהם הוכח כי יהא בהחזרתו כי להעמיד בסיכון חמור (grave risk) או בסיכון לנזק חמור בעל אופי מהותי (severe harm of substantial nature).

בג"ץ 7285/08 פלוני ואח' נ' שר החוץ ואח' [פורסם במאגר "נבו"] (20.7.2009).

להלן אדון בכל אחד מהנזקים הנטענים ע"י הנתבעת:

נזק פיזי:

74. הגנת הנזק בהתאם לסעי' 13 (ב) לאמנה מתייחסת לנזק שייגרם לקטין בשל השבתו למדינת המוצא, כאשר במקרה דנן מתחוללת במדינת המוצא מלחמה מזה כשנתיים.

75. בפני ביהמ"ש נשמעו עדויות שונות אודות מצב המלחמה בצ':

- עדות התובע לפיה אין מלחמה פעילה בצ' (עמ' 14 לפר');
· עדות גב' ל' – המתגוררת בצ', שהתה בה כל תקופת המלחמה, והגיעה לביקור בישראל ב- 19.12.22 המתארת מלחמה פעילה גם סמוך להגעתה לישראל;
· עדות עו"ד ס', לפיה נשמעות אזעקות בעיר, ומאידיך ילדים לומדים מרחוק, אספקת חשמל חודשה.

למותר לציין, כי עדויות אלו נכונות למועד בו ניתנו (22.2.2023), וכי הן מתארות את החוויה הסובייקטיבית של כל אחד מהעדים.

התובע צירף לתצהירו תמונות מהעיר של מקום מגורי הקטין וביה"ס נכון ליום 12.2.2023, בעוד שלטענת הנתבעת הן אינן משקפות את הנזק והיא מצרפת תמונות אחרות. כן הפנתה הנתבעת לסרטוני youtube שונים מהם ניתן ללמוד על הנזק שנגרם לעיר, וחוויותיהם של התושבים.

76. ביה"מ נעדר המומחיות והנתונים הנדרשים להעריך את עוצמת המלחמה באוקראינה, האזורים בהם מתנהלת לחימה פעילה (לעומת אלו שבהם שורר שקט יחסי), הסכנה הממשית הנשקפת לאזרחיה, יכולת ההתגוננות של האוכלוסיה האזרחית, וכיוצ"ב.

אציין כי העדויות והראיות שהונחו בפני בי"מ בעניין מצב הלחימה באוקראינה בכלל, ובעיר מגוריו של הקטין היו מפי "עדים מטעם", יש לומר סובייקטיביות ולא הוצגה תמונה שלמה, מקצועית ומלאה בעניין זה.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

77. יחד עם זאת והרי: -

מלחמה היא מלחמה היא מלחמה. אין בה חמלה והיא פוגעת, הורסת ומשמידה את כל מה שנקרה בדרכה (מתוך "מלחמה", מאת לארס נורן (2005)).

לכך יש להוסיף, כי מלחמה מטבעה הינה דינאמית ובלתי צפויה:

כך לעניין קיומה של פעילות מלחמתית או היעדרה באזור מסוים, שהינו נכון לאותו רגע;

כך לעניין להתפתחותה העתידית - האם היא עומדת בפני הסלמה או רגיעה;

כך לעניין משך המלחמה – כאשר נכון לעת הזו, מלחמת רוסיה-אוקראינה נמשכת 20 חודשים, וסיומה אינו נראה לעין.

78. נכון לעת הזו, עפ"י המלצות משרד החוץ (שעודכנה לאחרונה ביום 12.9.23):

"בשל הימשכות המלחמה באוקראינה, משרד החוץ חוזר על הקריאה לאזרחי ישראל להימנע, באופן גורף, מלהגיע לשטחי המדינה, כולל לעיר אומן וסביבותיה.

אזרחים ישראלים הנמצאים באוקראינה נקראים לעזוב מיידית את גבולותיה.

המצב הביטחוני באוקראינה ממשיך להיות נפיץ, כולל סכנה הפצצות מהאוויר או ירי רקטות ומהווה איום ממשי לחיי אדם". [1]

בנוסף קיימת אזהרה מסע של המטה לביטחון לאומי אוקראינה ברמה 2 ("איום מזדמן") ואולם זו נובעת מהאיום לאזרחי ישראל עקב מלחמת "חרבות ברזל" ולא עקב המלחמה. [2]

79. כאמור, התובע טען לסכנה פיזית הנשקפת לקטין בשל הישארותו בישראל עקב "המצב הגיאופוליטי" בכלל, וביתר שאת נוכח פרוץ מלחמת "חרבות ברזל" ב- 7.10.2023.

ולמעשה, נכון לכתיבת פס"ד זה, מצויות הן מדינת המוצא ממנה הורחק הקטין (אוקראינה) והן המדינה אליה הורחק הקטין (ישראל) במצב מלחמה.

יחד עם זאת, אין לחימה פעילה באזור מגורי הקטין בישראל, בעיר ---, ובה מתנהלת שגרה בטוחה.

80. עוד אעיר כי לא ברורה טענת הנתבעת כי אין לקטין מקום מגורים ככל ויושב לאוקראינה. לא

הובהר האם טענת הנתבעת מתייחסת להיעדר מקום מגורים לה ומשפחתה [כאשר הנתבעת העידה כי התגוררו בדירת אמה, אשר ממשיכה להגיע לדירה להשקות עציצים ולתת אוכל לחתולים - עמ' 17, ש' 25-35] או שמא להיעדר מקום מגורים לתובע עצמו [כאשר בהינתן כי המשמורת נתונה לה, משתמע מטענה זו כי אין בכונתה לשוב לאוקראינה, גם אם ביהמ"ש יורה על השבת הקטין].

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

כך או כך, טענת הנתבעת לא הוכחה, ודי בכך על מנת לדחותה.

81. טרם סיום פרק זה, אציין כי התובע הפנה לפס"ד שניתן לאחרונה בתמ"ש 32676-07-22 (פלונית נ' פלוני, [פורסם במאגר "נבו"] [16.8.22]) ברקע המלחמה בין אוקראינה ורוסיה. ואולם, בהבחנה מענייננו, שם נדרש בי"מ להשבת קטינה מאוקראינה לרוסיה, ובפני ביהמ"ש שם לא הועלתה טענה בדבר קיומה של סכנה פיזית הנשקפת בשל המלחמה בין המדינות ו/או מצב מלחמה ברוסיה וביה"מ אף קבע כי "לא עלה בידי הנתבע להציג ראיות בדבר סיכון ממשי אשר עשוי להגרם לקטינה באם תוחזר לרוסיה" (סע' 65 לפסה"ד).

82. מכל האמור לעיל, והגם כי אין חולק אודות הימשכות הלחימה באוקראינה, לא מצאתי כי די בטענה זו לבדה כי לדחות התביעה ולהורות כי אין להשיב את הקטין לאוקראינה.

נזק פסיכולוגי:

חו"ד המומחית מטעם ביהמ"ש והמלצותיה

83. לצורך בחינת הנזק הפסיכולוגי שעשוי להיגרם לקטין עקב השבתו - בהסכמת הצדדים מונתה הגב' מ.ב. כמומחית מטעם ביהמ"ש, והגישה חוות דעתה ביום 10.7.2023.

84. ע"פ התרשמות המומחית כמפורט בחווה"ד (עמ' 8-9 לחווה"ד):

"הקטין יוצר רושם של ילד שהתפתחותו הקוגניטיבית והרגשית תואמת את גילו הכרונולוגי, האפקט שלו תואם את מצב הבדיקה. האפקט מתגוון בהתאם לתכני השיחה, כאשר הנושא של החזרה לאוקראינה גורם לירירה חדה במצב הרוח ומביא של הקטין לסף דמעות.

הקטין משתף בכך שהוא סבל מאד בתקופת ה"מלחמה" (כך הוא קורא לכיבוש הרוסי של העיר), היה מבוהל מאד, דאג מאד להוריו (הוא קורא לבעלה השני של האם "אבא ק") ובעיקר לאחותו הקטנה.

הוא מספר כי היה לו קשה מאד להיות בזמן המלחמה וכאשר הוא הגיע ארצה, לקח לו הרבה זמן להתאושש. זה תואם את דבריה של המורה נ' מבית הספר, אשר לימדה את הקטין באולפן וליוותה את המשפחה.

לדברי הקטין מצבו השתפר מאד בתחילת שנת הלימודים הנוכחית. המורה מציינת כי הקטין הצליח להתאושש והחל את הכיתה ג' במצב הרבה יותר טוב. עדיין קשיי קשב מקשים על שילובו בכיתה, אך ההשקעה בבית ניכרת ותורת מאד להצלחתו בבית הספר. עם זאת, המורה מציינת כי במהלך חודשי החורף חלה נסיגה ומצבו של הקטין הדרדר שוב: הוא הפך מפוחד מאד, שקע במחשבותיו, לא היה קשוב כלל לסביבה, הפסיק לשחק עם חבריו לכיתה ורוב זמן ההפסקה בילה בחוץ ובה על שער בית הספר. הסתבר שבאותה התקופה נודע לקטין כי אביו הביולוגי (הוא מכנה אותו ' (בשמו הפרטי) ולא "אבא") מחפש להחזירו לאוקראינה, הגיש תביעה נגד האם ונראה כי זה שיתק אותו מפחד".

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

"הקטין מתנגד בתוקף לחזור לאוקראינה. בשום אופן הוא לא מוכן להיפרד ממשפחתו, אשר הוא רואה בה עוגן חשוב אשר עוזר לו להשתקם לאחר טראומת המלחמה. כך, כאשר א' התבקש לצייר בית במבחן HTP הוא ציין כי הבית "נמצא בישראל", מספר כי משפחתו גרה בבית ומגיעים אליהם אורחים, כולל האורחים של אחותו הקטנה -- . נראה כי הוא רואה כעת בישראל בית לו ולמשפחתו. כמו כן, במבחן HTP כאשר התבקש לצייר משפחה, צייר את עצמו ואת אחותו יחד עם אמו ואביו החורג. כך הקטין רואה כעת את המשפחה. כשנשאל לגבי האב, השיב כי הוא פוחד ולא רוצה לחזור לאוקראינה. הקטין ביקש מאביו הביולוגי מתנת יום הולדת "שיתן לו להישאר בארץ" אך אביו העדיף להביא לו צעצוע עם שלט רחוק. הקטין מתאר פלאשבקים וסיוטי לילה, בהם הוא נזכר במה שעבר בזמן המלחמה. כמו כן, לדבריו ולדברי האם יש "התנתקויות" (דיסוציאציות) בהם הקטין לא נוכח במציאות, מתנתק וחוזר חזרה. לדבריו, זה גם הופיע אחרי המלחמה. אמנם לא נראה כי הקטין סובל מהפרעת דחק פוסט טראומטית, אך עדיין טראומת המלחמה והשהייה במרתף, תחושת סכנה שאירעו חותם על הילד.

מהחומר הטסטולוגי עולה כי מדובר בילד אינטליגנטי, בעל תפיסה תקינה ובוחן מציאות תקין. עם זאת, הילד הינו ילד אימפולסיבי עם קשיי ויסות ניכרים (עולה שאלה על הפרעת קשב), מעסיקים אותו סוגיות נורמטיביות לגילו: הצלחה וכשרון בבית ספר, יחסים עם קבוצת השווים, יחסים במשפחה, כאשר הקטין עסוק במיוחד השאלת הריון, לידה וחתונה. נראה כי הוא חווה סערה רגשית כרגע וחסרים לו כלים מפאת גילו הצעיר ללוות את רגשותיו. כמו כן, הקטין מודע לסכסוך אשר מתנהל בין 2 הוריו וקשה לו ליישב את הסכסוך בעולמו הפנימי. כעת הפתרון שהוא מוצא זה להכיר באביו החורג כדמות אב. הוא חושש מאד מערבוב בין רגשות חיוביים ושליליים, אינו מבין כיצד ניתן להכיל את המורכבות הזו ולכן חשוב שההורים ישקיעו מאמץ למצוא עמק שווה בפתרון הסכסוך.

חשוב לציין כי נראה ששני ההורים הנם הורים החושבים על טובת הילד, אך רואים אותה באור שונה. שני ההורים רוצים להיות מעורבים בגידול הילד ולהשפיע על התפתחותו וגדילתו. עם זאת, הילד מביע העדפה ברורה להישאר בארץ ולהיות בחזקת האם, לגדול עם אחותו ואביו החורג. ניכר כי מדובר ברצון עצמאי של הילד."

המומחית המליצה כי :

"להערכתי הילד מגיע עם טראומת מלחמה, אך הצליח להתאקלם בארץ, רכש חברים ותחביבים. השנה הצליח אף ללמוד ולסיים כיתה ג' בהצלחה. עם זאת, מצבו של הקטין החל להידרדר כאשר נודע לו כי אביו תובע את חזרתו לאוקראינה. הקטין מתנגד בתוקף לחזור למדינה בה מתנהלת מלחמה, הוא לא מוכן להיפרד ממשפחתו (אמו, אחותו ואביו החורג שהוא רואה בה דמות האב), ורואה בישראל את הבית שלו.

מהתרשמותי הקשר של הילד עם אמו, אחותו ואביו החורג הינו בקשר משמעותי ומיטיב שכל פגיעה בו תהווה פגיעה משמעות ברווחת הילד.

לעמדת המקצועית טובת הקטין הינה להישאר בישראל עם אמו ומשפחתו, למען התפתחותו התקינה הן רגשית והן קוגניטיבית. עם זאת, חשוב שההורים יגיעו להסכמות ביניהם בדבר הסדרי ראייה של הקטין כי הוא מודע לסכסוך הקשה בין 2 ההורים וזה משפיע עליו לרעה תוך שגם בעיות הקשב והריכוז של הקטין מחמירים במצבים של חוסר וודאות ומתח".

85. המומחית נחקרה באריכות ע"י ב"כ התובע.

בעניין השפעת המלחמה על הקטין אל מול השפעת הניתוק ממשפחתו – השיבה:

"ש. אני מבינה שהחוויה של המלחמה השאירה עליו צל?

ת. הרבה מעבר לצל.

ש. העובדה שניתקו אותו ממקום מגוריו הרגיל, מאביו ומשפחתו המורחבת לא השאירה שום

חותם?

ת. קשה לומר, אני חושבת שאם אנחנו משווים בין שתי חוויות קשות שזה חווית המלחמה וחווית

הניתוק מהמשפחה והשפה אני ראייתי שהוא הרבה יותר חושב ומדבר על הצלקת של המלחמה ופחות הוא לא דיבר על סבא וסבתא.

ש. איך הוא תופס את המקום של אבא שלו בחיים שלו?

ת. אני חושבת שמאוד קשה לו עם אבא שלו, אני חושבת שהוא מבולבל. אני חושבת שלילד יש תפקיד מאוד חשוב של האבא, אני חושבת שהוא תופס את האבא כחצי אויב, כי מבחינתו האבא בא לתלוש אותו לחטוף אותו ממקומו ולכן יש קשיים מאוד משמעותי בקשר עם האבא וזה משהו שצריכים לטפל בו.

ש. איך הוא תופס את המקום של אמא שלו?

ת. הוא רואה בה בסיס בטוח גם בזמן המלחמה וגם היום. ראיתי את הילד איך הוא מתאקלם בקליניקה החדשה, ראיתי שבהתחלה הוא נצמד לאמא, כשהם ישבו אחד ליד השני הוא זרק מבט לאמא ואז הוא נרגע. ראיתי שהוא ממש התכווץ ועובר למצב של הרפיה ברגע שהאמא שולחת לו אות. "

35 ש 35-36, עמ' 36 ש' 1-15)

על טיב הקשר בין האבא לילד - השיבה:

"אני חושבת שצריך לפרק את זה לשניים, בין הקשר לאבא לילד ובין הקשר לילד לאבא כי זה לא סימטרי. הקשר בין אבא לילד נבדק באמצעות הראיון שערכתי ראיתי כי האבא מושקע בילד, חושב בילד, מאוד עסוק בילד. יחד עם זאת, ראיתי שמעורבים שם הרבה מאוד רגשות שליליים כלפי אמו של הילד וזה נותן צל כבד וזה מורגש. מבחינת ילד ואבא זה קשר אחר וזה כן חשוב לבדוק, זה נבדק יותר בראיון, כרגע לילד קשה עם אבא כי כרגע האבא רוצה לחטוף אותו, מבחינתו הוא לא נחטף אלא כעת הוא עומד להיחטף אולי, או עלול להיחטף. לכן, נורא חשוב שהצדדים יגיעו להסכמה והקשר עם האבא יחודש. "

(עמ' 33, ש' 8-14)

בעניין השפעת האם על הקטין ורצונו הבהירה:

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

ש. איך את יודעת שהתשובות האלה הן חופשיות ועצמאיות ולא מושפעות מהאמא?
ת. הילד הוא ילד אימפולסיבי, לפעמים הוא מתקשה לרסן את התגובות שלו. הוא לא נראה
כי ילד שלימדו אותו מה לעשות, לו היו מלמדים אותו הוא היה פולט את זה מיד. הוא גם
לא ידע מה הולך להיות. [...]" (עמ' 34 ש' 28-30)

המומחית הוסיפה בחקירתה, כי לקטין תפוסת מציאות תקינה, הוא בשל מספיק לגילו, וכי המבחנים אינם מצביעים על הפרעה פוסט טראומטית (עמ' 35 ש' 4-5).

86. במהלך חקירת המומחית 13.7.2023, טענה ב"כ התובע כי " ... הלשכה לסיוע משפטי הפנתה את חוות הדעת שלך לבדיקה של פסיכולוגית בכירה" (עמ' 32 ש' 11-12).

ואילו בתום החקירה, הבהירה ב"כ התובע כי "אני מבהירה שלא ביקשתי לקבל חוות דעת נוספת אלא ביקשתי מהסיוע המשפטי אפשרות להתייעץ עם מומחה. אני אוכל להשתמש בזה לסיכומים. אני רוצה להעביר את המסמכים לפסיכולוגית הגב' ע' שהיא זו שמונתה על ידי הלשכה לסיוע משפטי להתייעצות בקשר לחוות הדעת" (עמ' 39 ש' 4-7).

בתום חקירת המומחית בדיון מיום 13.7.2023 ובהסכמת הצדדים, התרתי העברת חומרי הגלם של המומחית מטעם ביה"מ לפסיכולוג מטעם מי מהצדדים.

בסיכומיו טען התובע, כי בהתאם להחלטה, הועברו חומרי הגלם של האבחון לפסיכולוגית קלינית בכירה, הגב' ע', שמונתה ע"י הסיוע המשפטי לבדוק את חווה"ד וכי ע"פ תוצאות בדיקתה:

- . חוו"ד המומחית נערכה בכלים דלים, שאין להם הרבה מהימנות, ואמורים להתלוות לכלים מקצועיים אחרים בהם המומחית לא השתמשה ועל כן תוצאות הבדיקה אינן מהימנות;
- . ציורי הקטין מעידים על קיומן של בעיות שאינן קשורות למלחמה (בעיות התפתחות, חוסר בשלות רגשית), ויש להסיק מהן מסקנות אחרות מאלו שהסיקה המומחית;
- . המומחית לא ערכה בדיקה בין הקטין למי מהוריו, לא ערכה ראיון עם מי מהוריו, ולא בדקה את טיב הקשר בין הקטין עם מי מהוריו.

ברי, כי מטרת העברת חומרי הגלם לפסיכולוג אחר נועדה לאפשר בחינת המסקנות אליהן הגיעה המומחית מטעם ביהמ"ש ו/או האם נפל בהן פגם (זכות שניתנה אגב גם לנתבעת עצמה).

יחד עם זאת, השגות התובע הובאו מפי גב' ע', לכאורה, מבלי שנתמכו במסמך כלשהו. כך גם לא התבקש זימונה של הגב' ע' לעדות/חקירה.

למעשה, די בכך כדי לדחות השגותיו לחווה"ד.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

(אוסוף, כי לא מצאתי להידרש לשאלה הדיונית, האם היה להגיש את עמדת הגב' ע' בדרך של חוו"ד ו/או אחר, והאם היה צורך לשם כך בקבלת רשות ביהמ"ש (כטענת הנתבעת) – זאת בהינתן הסכמת הצדדים בעניין זה כאמור, מהות הנושא בו עסקינן, והגמישות הדיונית המוקנית לביהמ"ש לענייני משפחה בכל הנוגע לסדרי דין וראיות עפ"י סע' 8 (א) לחוק ביה"מ לענייני משפחה התשנ"ה – 1995. כך גם לא מצאתי להידרש לעתירת הנתבעת למחוק הסע' הרלוונטיים מסיכומי התובע).

למעלה מן הצורך, אוסף כי המומחית השיבה בחקירתה לחלק מההשגות שהעלה התובע:

לעניין הכלים המקצועיים בהם עשתה שימוש, השיבה:

"אכן קיימים שני מבחנים, אחד לילדים קטנים יותר ואחד לילדים בוגרים יותר. היות והשאלה שנשאלתי עליה טיב היחסים במשפחה ועד כמה הילד יכול לנתח ולהבין מצבים רגשיים מורכבים, שאבא נגד אמא או הפוך, זו היתה החלטה המקצועית שלי להשתמש יותר מותאם לאבחון הספציפי הזה. יכול להיות שאם היתה השאלה לאיזה מסגרת חינוכית לרשום את הילד הייתי משתמשת במבחן אחר. " (עמ' 34, ש' 1-5)

וכן –

"חוות הדעת או כל אבחון פסיכולוגי זה לא רשימת ממצאי מבחנים, זה אינטגרציה של התבוננות קלינית שלי יחד עם תוצאות המבחנים וזה מה שמופיע בחוות הדעת. "

(עמ' 34, ש' 15-16)

המומחית אף השיבה כי לא ביצעה בדיקת אינטראקציה עם מי מההורים (עמ' 33 ש' 7), וכי "אין ראיון של האבא ושל האמא, כי זה לא שאלה של טיב ההורות של אבא או אמא" (ע' 32 ש' 29).

אעיר, כי לא מצאתי תועלת בביצוע אינטראקציה בין אב לבנו באמצעות "זום" מה גם שהתובע לא הבהיר מטרת בדיקת האינטראקציה בהליך שבפנינו, בהינתן טענותיו החוזרות ונשנות, בדבר היעדר סמכותו של ביהמ"ש לדון בשאלת "טובת הילד" ו/או במשמורת במסגרת הליך זה.

87. כן, לא מצאתי לקבל טענת התובע לעניין היעדר וותק / ניסיון של המומחית, בהינתן כי המומחית מונתה בהסכמת הצדדים וחזקה כי ניתנה לו האפשרות לבחון את כישוריה וניסיונה טרם נתן הסכמתו למינויה (על נסיבות מינויה ראה סע' 8 לפסה"ד לעיל).

אף לגופם של דברים לא מצאתי ממש בטענה זו כאשר ע"פ עדותה, הינה "פסיכולוגית קלינית מומחית לטיפול ואבחון, אני עוסקת מצד אחד בטיפול עובדת בשירותי בריאות כללית ובקליניקה פרטית ומצד שני גם באבחון ומיון,

עובדת בפרויקט נעלה, חודשיים הייתי באוקראינה ובחנתי ילדים עד כמה הם פנויים ובוגרים כדי להיפרד מההורים שלהם לעלות ארצה לבד" (עמ' 31 ש' 10-13),

ואף פרטה כי במסגרת פרויקט "נעלה" ערכה כ- 70 אבחונים לבני נוער (עמ' 31 ש' 32-33).

עמדת האפ' לדין

88. האפ' לדין אשר מונתה לקטין, הגישה עמדתה ביום 29.3.2023 וכן הגישה סיכומים מטעמה. בפגישותיה עם הקטין הסתייעה אפ' לדין בעו"ד דובר השפה.

89. ראשית, לא מצאתי ממש בטענת התובע לפיה האפ' לדין פעלה ב"חוסר סמכות" בהתייחסה

לטובת הקטין. זכותו העצמאית של הקטין לייצוג בהליך שיפוטי הוכרה באמנה בדבר זכויות

הילד משנת 1989 וכן באמנת האו"ם לזכויות הילד. ראה לעניין זה גם סמכותו של ביהמ"ש בהתאם לסע' 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות התשכ"ב – 1962. מינוי האפ' לדין נועד לשמירה על האינטרסים של הקטין, ואף לשמש פה לרצונו, באופן ניטראלי ובמנותק מהאינטרסים המנוגדים של הוריו, על אחת כמה וכמה בהינתן הוראות סע' 13(ב) והחריג בדבר רצון הקטין.

עוד יש להעיר, כי עם מינוי אפ' לדין, התייתר הצורך בשמיעת הקטין ע"י ביהמ"ש עצמו.

90. כבר בדיון שהתקיים ביום 22.2.2023, דיווחה האפ' לדין על המידע שקיבלה מצוות החינוכי ועל התרשמותה מהקטין:

"... לגבי הקטין ולא סתם אמרתי שצריך דובר רוסית, אני ודניאל היינו אצלו קשה לקבל ממנו תשובות מפורטות, קשה ליצור איתו קשר עין, הוא מדבר מאוד מונוטוני לא לגמרי מתחבר בדיבור והדברים האלה עלו גם היום מהמרכזת כיתה, היא אמרה שאפילו ברוסית לפעמים קשה להבין מה הוא אומר, לפעמים הוא מדבר לעצמו ומלמל את הדברים לעצמו."

בתחומים שמעניינים אותו הוא מדבר מאוד רחב במיוחד בתחום המחשבים. בשאר הדברים הוא יכול להיות יותר מפוזר ויותר דל. לכן יש חשיבות לדובר שפה רוסית. לא עשו לקטין אבחון מאז הגעתו לארץ, כדי שלא לתת קריטריון שגוי" (עמ' 8 ש' 17-23).

91. האפ' לדין, בעמדתה מיום 29.3.2023 (שהוגשה לאחר 2 פגישות עם הקטין בבית ופגישה נוספת בביה"ס) טענה כי הקטין חוזר שוב ושוב על התנגדותו לשוב לאוקראינה, תוך שהוא מתאר את הטראומה שחוהה שם. מתואר כי בשיחות עימה, נדמה כי הקטין מעט מנותק, אינו מישיר מבט, מדבר בצורה "רובוטית" (כאשר לעניין זה, מדגישה האפ' כי לא ברור האם המדובר באופן דיבור המאפיין את הקטין, האם מדובר ב"דקלום" דברים שנאמרים לו, או האם הוא מושפע מהטראומה שעבר). במהלך השיחה עימו ציור המתאר את המלחמה בשיחה עמו, הביע הקטין כעס על אביו בשל אירועים מילדותו, לדבריו יודע כי אביו רוצה להשיב אותו לאוקראינה, אבל הוא אינו מוכן ורוצה להישאר בישראל, כאן ביתו, החברים

והמשפחה. לטענתה, סיפר כי אמר לאביו כי הוא רוצה ליום ההולדת שלו להישאר לישראל, ואולם סירב להצעתה לקיים שיחה משותפת עם האב. עוד מתואר, כי לדבריו טוב לו בביה"ס, הוא אוהב ללכת לביה"ס ויש לו הרבה חברים, אבל גם באוקראינה היה לו טוב ולפני חודש שוחח עם חבר מאוקראינה.

התרשמותה הייתה כי "... לקטין ברור ביותר כי החיים בישראל יותר טובים לו והוא רוצה להשאר כאן כי כאן משפחתו משתקעת. ברור כי כל המשפחה מרגישה יותר ויותר שייכת לישראל, ככל שחולף הזמן, וזה המסר אשר נשמע בקטין, שחיי משפחתו הם בישראל והוא לא רואה אפשרות להתנתק מהם" (סע' 12).

עוד פרטה האפ' לדין, כי צפתה בקטין בביה"ס ושוחחה עם הצוות החינוכי. לדבריה, מורת

הקליטה סיפרה כי לקח לקטין 3 חודשים להבין משהו בעברית, כי הקטין זקוק להרבה עבודה

אישית וליווי וככל הנראה לו בעיות לימודיות/בעיות קשב, כי האמא יושבת עמו הרבה על לימודים. מבחינה חברתית הוא נראה שמח ומרגיש חופשי בחצר לשחק ולהשתולל, אם כי להתרשמות האפ' נראה כאילו הוא עם עצמו ולא בתקשורת עם חברים אחרים.

92. בסיכומים מטעמה (9.11.2023) ולאחר שקיימה ביקור נוסף אצל הקטין, פירטה האפ' לדין

כי הקטין ממשיך להביע התנגדות ברורה וחד משמעית לאפשרות החזרה לאוקראינה. לדבריה הקטין מחייך הרבה, "נראה שטוב לו בחייו", דיבורו שוטף ופחות "רובוטי", והוא ממשיך לדבר על כך שרוצה להיות רק בישראל. הקטין סיפר כי הוא מדבר עם אביו פעם בשבוע לערך והראה צילומי שיחות, ולדבריו האב אינו מתקשר יותר מזה. כן סיפר, כי סבתו הגיעה מאוקראינה לבקרו בחופשת הקיץ.

כן לטענתה, העברית של הקטין עדיין לא טובה, והוא לומד בכיתה ד' ובכיתת אולפן. הקטין מספר שיש לו חברים טובים מביה"ס, נמצא בצהרון עד אחר הצהריים והם משחקים ביחד.

לדבריה, ניסתה "לעמת את הקטין עם המצב המסוכן בישראל כיום" והאם מפחיד פה כמו באוקראינה, והקטין השיב כי המלחמה בישראל אינה מפחידה ואף פירט את אמצעי ההגנה של ישראל. לדבריו זה מזכיר לו את אוקראינה "רק קצת" והוא מרגיש יותר בטוח כאן.

לדבריו, אינו רוצה לבקר את אביו, ואינו רוצה שהאב יבקר אותו פה.

ע"פ התרשמותה, התנהגותו של הקטין בפגישתם נותרה זהה להתנהגות שנצפתה במהלך האבחון ומחזקת ממצאיו.

93. אעיר, כי התרשמות האפ' לדין מאופן דיבורו ה"רובוטי" של הקטין לא מצאה ביטוי בחו"ד המומחית, ולטענתה אף מדובר בקטין אימפולסיבי, עם קשיי וויסות.

האם הוכח נזק פסיכולוגי?

94. לחו"ד מומחה שמונה ע"י בי"מ מעמד מיוחד, בהיותו גורם אוביקטיבי המהווה זרועו הארוכה של ביהמ"ש.

בדרך כלל חוות דעתו של מומחה שמונה ע"י בי"מ"ש תאומץ על ידו, אלא אם כן ישנה סיבה משמעותית ובולטת לעין שלא לעשות כן:-

"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 במאגר "נבו"]

וכן ר' רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, פ"ד נה (2, 331, 332), ע"א 558/96 חברת שיכון עובדים בע"מ נ' רוזנטל, פ"ד נב(4) 563 (1998), ע"א (עליון) 409/84 מדינת ישראל נ' שגב, מ(3) 706, 711 (1986)].

95. לא מצאתי כי יש בהשגות שפירט התובע בסיכומיו ובטענותיו כדי לסתור את מסקנות המומחית.

לאור התרשמותי מהמומחית, חוות דעתה ומסקנותיה החד משמעיות, כמו גם חקירתה, מצאתי כי יש לקבל את מסקנתה כי השבתו של הקטין לאוקראינה עלולה לגרום לו נזק רגשי ופסיכולוגי מהותי וכן יש להורות על השארת הקטין בישראל למען התפתחותו הרגשית והקוגניטיבית.

96. לכך יוסף כי הן המומחית והן האפ' לדין מתייחסות בהרחבה לתחושת הפחד שחש הקטין באוקראינה, עקב המלחמה:

המומחית תארה בחו"ד כי הקטין שיתף כי סבל מאד בתקופת המלחמה, היה מבוהל ודאג לאחותו ולהוריו, תיאר פלאשבקים וסיוטים בהם נזכר במה שעבר בזמן המלחמה, וכי הוא סובל מדיסוציאציות. כן להערכתה, הקטין הגיע לישראל עם טראומת מלחמה, אם כי אינו סובל מהפרעת דחק פוסט טראומטית.

האפ' לדין תארה בעמדתה מיום 29.3.23 כי הקטין סיפר כי כל החלונות והרהיטים בביתו נשברו מהפצצות בעיר, כי התחבאו במחסן שם שתו ואכלו והוא לא אהב את זה, וכי התברר כי נחשף לסרטונים קשים מהמלחמה שם. כאמור, מסיכומיה עולה כי על אף פרוץ מלחמת "חרבות ברזל" הקטין עדיין חש בטוח בישראל.

בנוסף, מדיווחי ביה"ס עלה כי עת נודע לקטין על ההליך המשפטי הנוגע להשבתו לאוקראינה הפך מפוחד, שקוע במחשבות, לא קשוב לסביבה, ו"נראה שזה שיתק אותו מפחד".

אין כל חולק, כי מלחמה נחוות בצורה סובייקטיבית, שאינה נגזרת בהכרח מהסכנה הפיזית הנשקפת, קל וחומר כאשר מדובר בקטין שהיה בן 8 בלבד עת פרצה מלחמת רוסיה – אוקראינה, ונחשף לראשונה בחייו לאימת המלחמה.

על כן, לא ניתן להתעלם כי מעמדת האפ' לדין עולה בבירור כי לקטין תחושת ביטחון מובהקת בישראל.

השתלבות הקטין בישראל

97. בהתאם להוראות האמנה, סוגיית השתלבותו של הקטין בסביבתו החדשה נבדקת מקום בו טרם חלפה שנה ממועד ההרחקה ועד פתיחת ההליכים, ולכאורה אינה רלוונטית לענייננו.

כמפורט לעיל, מצאתי כי יש לקבל את הסברי התובע לעיכוב בהגשת עתירתו לביהמ"ש, בחלוף כ- 10 חודשים ממועד הרחקת הקטין, ועל אף זאת, לא ניתן להתעלם כי לעיכוב זה (כמו גם העיכוב בניהול ההליך) השלכה על נסיבותיו של הקטין והשתלבותו בסביבה החדשה.

בפועל, הקטין שוהה בישראל מזה שנה ו-9 חודשים. הקטין לומד בביה"ס בישראל זו השנה השנייה, ולדבריו לו חברים בביה"ס ובצהרון. ע"פ דיווח האפ' לדין הקטין עדיין אינו שולט בעברית (לומד בכיתה רגילה וכיתת אולפן), כאשר ע"פ התרשמות ביה"ס והמומחית ככל הנראה לקטין בעיות קשב וריכוז, ואולם מדיווח ביה"ס עולה כי ניכרת השקעה רבה מצד הנתבעת ובעלה לסייע לו במטלות הלימודיות. כך שלמעשה, גם אם התערותו בישראל עדיין אינה מוחלטת, בהינתן מגבלות השפה, נדמה כי השתלב בסביבתו החדשה ובמוסד החינוכי.

לעניין זה, ר' תמ"ש 015150/06 פלוני נ' פלונית [פורסם ב"נבו"] (28.8.2006), שם מצא בימ"ש כי ניתן להתחשב בכך, בשאלת הנזק והשלכות העקירה.

אציין כי לא מצאתי התייחסות המומחית, להשלכה של עקירת הקטין מישראל, לאחר תקופה משמעותית, והעתקת מקום מגוריו (שוב) למדינה אחרת, בחוות דעתה.

העמדת הקטין במצב בלתי נסבל

98. לטענת הנתבעת בסיכומיה, השבת הקטין לאוקראינה עלולה לגרום לנתק בינה ובין הקטין, באופן שיעמיד אותו במצב בלתי נסבל – כאמור בסע' 13(ב) לאמנה – כאשר הקטין קשור מאד לאמו (סע' 45' לסיכומיה).

עם זאת, הנתבעת לא הבהירה האם ככל ויורה בית המשפט על השבת הקטין, בכוונתה לחזור עמו לאוקראינה. כאמור, קביעת ביהמ"ש באוקראינה היא כי משמורת הקטין תהא אצל אמו, וחזקה כי זו ניתנה לאחר בחינת טובת הקטין.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

99. אציין כי אף לא הובהרה חובת גיוסו של התובע. ראה לעניין זה בעדותו:

"ש. ... מדוע אינך מצטרף ללחימה במדינה שלך?

ת. אני משתתף בצורה אחרת, אני נמצא ברשימת חירום שמגייסים אותנו אחרונים.

ש. מה יקרה עם הילד כשיגייסו אותך?

ת. אם הילד יחזור, יחזור יחד עם האמא ודבר שני אני לא משרת בצבא, אני פטור" (עמ' 15 לפרו').

100. כאמור לעיל, מצאתי כי יש לקבל את קביעת המומחית כי השבת הקטין לאוקראינה עלולה לגרום לו לנזק רגשי ופסיכולוגי מהותי, כאשר בין נימוקיה התייחסה המומחית אף לקשר בין האם לקטין (הגם כי לכאורה, קיים טעם לפגם בעצם העלאת הטענה ע"י האם, ככל שאין בכוונתה לשוב לאוקראינה, גם אם ביהמ"ש יורה על השבת הקטין).

סע' 13 (ב) – חריג רצון הילד

101. בהתאם לסיפא של סע' 13(ב) לאמנה, ניתן שלא להשיב את הילד אם התברר "כי הילד מתנגד להחזרתו וכי הוא הגיע לגיל ולרמת בגרות שבהם מן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו". עוד נקבע, כי על הרשויות השיפוטיות והמנהליות להביא בחשבון את המידע בדבר רקעו החברתי של הילד, כפי שהומצא ע"י הרשות המרכזית במקום מגוריו הרגיל.

102. בבע"מ 672/06 פלוני נ' פלונית, פ"ד סא(3) 247 נקבע כי על הטוען להתקיימותו של חריג התנגדות הקטין, לעמוד ב-3 תנאים מצטברים: גיל ורמת בגרות שבהם מן הראוי להביא בחשבון השקפותיו; גיבוש רצון עצמאי לאי החזרתו לארץ המושב; התנגדות לחזרה למקום המושב. למעשה, רצון הקטין מקבל משקל כאשר מדובר בהתנגדות לחזור למדינת המושב.

103. האמנה אינה קובעת מאיזה גיל ניתן לשמוע את הקטין, והדבר נתון לשיקול דעתו של בית המשפט, על פי התרשמותו מהילד.

ר' בע"מ 2808/15 פלוני נ' פלונית (פורסם ב"נבו") (20.05.2015) (פסקה 4 לפסה"ד של כב' הש' הנדל):

"[...] מבחן הגיל בא לכוון את בית המשפט בבחון את בגרותו של הקטין. הדבר אף מקטין את התמריץ הקיים להורה המחזיק בקטין להפעיל עליו לחץ כזה או אחר, כדי להיכנס תחת תחומי החריג. קיומה של עמדה ברורה ונחרצת פחות משמעותי ככל שגילו של הקטין נמוך יותר. שיקול נוסף הוא לשמור על תכלית האמנה, לפיה הורה החוטף קטין לא יצא נשכר מכך. חשוב לציין כי גם ילדים מבוגרים יותר, למשל בגילאי 12 או 13, אינם מבטיחים שעמדתו של הקטין תתקבל. אף יש מקרים בודדים שבהם נשמע קולם של ילדים בני פחות מעשר שנים. לדעתי, ככלל יש להיזהר מאוד מכך[...]"

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין

בגרותו של הקטין. כעולה מלשון האמנה, מרכיב הגיל אינו עומד לבדו. יש לשלבו עם מרכיב בגרותו של הקטין. חוות דעתו של מומחה עשויה לסייע בבדון. כך גם התרשמותו הישירה של בית המשפט מהקטין. בהקשר זה יש לבדוק מהם השיקולים של הקטין, באיזו מידה דעתו חד משמעית וברורה ועד כמה היא משקפת רצון והבנה.

התנגדות באיכות שמן הראוי להביאה בחשבון. זהו מבחן נורמטיבי ברור. השאלה היא מהו המשקל שיש להקנות להתנגדותו של הקטין. שאלה זו תלויה, בין היתר, במידה שבה שיקוליו של הקטין משקפים את המציאות האובייקטיבית. האם ההחלטה אוטונומית או פרי השפעה של אחד מן ההורים? האם הרצון מבוסס על נימוקים כבדי משקל ויציבים? האם ההתנגדות היא דומיננטית ובעלת עוצמה, או שמא מדובר בהעדפה גרידא? (ראו לעניין זה *Central Authority of the Republic of South Africa and Another v. B 2012 (2) SA 296 (GSJ)*) במישור הכללי, סעיף 13 סיפא לא נועד לרוקן את הרציונלים העיקריים של האמנה ולהכפיפם לעמדת הקטין. הצד השני של המטבע הוא שהאמנה מכירה בחריג, ואין לרוקנו מתוכן. האיזון יימצא בהכרה בכך שמדובר בחריג, שיש ליישמו כאשר גילו של הקטין מתאים, הוא מגלה בגרות ניכרת בהעדפתו ואיכות ההחלטה גבוהה. ושוב, השימוש בחריג יהא בצמצום."

104. הגם כי לקטין טרם מלאו 10, המומחית וכן האפ' לדין שבות וטוענות כי הקטין מסרב בכל תוקף לשוב לאוקראינה, וכי רצונו החד משמעי של הקטין הינו להישאר בישראל, יחד עם אמו ומשפחתו.

105. כמפורט בהרחבה לעיל, התרשמותן של המומחית ושל האפ' לדין הינה כי רצונו זה של הקטין הינו רצון חד משמעי, ועצמאי.

המומחית שללה השפעת הנתבעת על הקטין, וקבעה כי אין פגם בתפיסת המציאות של הקטין, וכי הוא בשל מספיק כדי לגבש דעה. זאת, כך נראה, על אף קשיים רגשיים שונים מהם הוא סובל כפי שפורטה על ידה (מתקשה בוויסות רגשותיו, אימפולסיבי, וסובל מקשיי קשב וריכוז).

האפ' לדין אף היא שבה וציינה כי הקטין שב ומביע התנגדות ברורה לשוב לאוקראינה גם חודשים לאחר האבחון, כאשר ע"פ התרשמותה הקטין חש בטוח בישראל על אף פרוץ מלחמת "חרבות ברזל", ובניגוד לפחדים שחווה באוקראינה.

המדובר בהתרשמות ישירה ובלתי אמצעית של שני גורמים שונים ועצמאיים, שהינם ניטרליים לסכסוך בין ההורים. כאמור לעיל, לא מצאתי כי נפל פגם בחו"ד המומחית, וחזקה כי לא רק בחנה והעריכה את רצונו של הקטין, אלא אף את כלל החלופות והשלכותיהן על הקטין, בהקשר לרצון זה.

מהאמור עולה כי מתקיימים התנאים בהתאם לפסיקה בדבר גיל ורמת בגרות, יכולת לגבש רצון עצמאי, והתנגדות לשוב למדינת המוצא.

אפנה אף לספרם של המלומדים מורן, עמירן, בר (לעיל), לפיו בהשוואה לגישה שהיתה נהוגה בפסיקה בעבר, הרי שהגישה בפסיקה העדכנית הינה "ליברלית" יותר, מושפעת מהמגמה הכללית לייחס משקל רב יותר ל"זכויות הילד" לראותן כזכויות עצמאיות ונפרדות מאלו של הוריו ולהעניק להן הגנה חוקתית [שם, עמ' 132].

106. בזהירות אעיר, כי מהחומר המונח בפני עולה, כי מקור סירוב הקטין לשוב לאוקראינה נובע משני טעמים: סירובו לשוב לאזור מלחמה וסירובו להיפרד מאמו ומשפחתו.

לכאורה, מתקבל הרושם כי הקטין חושש/סבור כי הוא עלול לשוב לאוקראינה לבדו, בעוד שאמו, אביו החורג ואחותו צפויים להישאר בישראל ולא הובהר האם רצונו נבחן בהתייחס לכל אחד מהרכיבים בנפרד, ומכאן לאפשרות לפיה ישוב לאוקראינה יחד עם אמו ומשפחתו.

הנתבעת עצמה, לא הבהירה, כאמור, האם ככל ויורה בית המשפט על השבת הקטין – בכוונתה לחזור עימו לאוקראינה.

אינני מתעלמת מקושי זה, ועל אף זאת, לא מצאתי לשנות מהחלטתי לייחס לרצונו של הקטין משקל מכריע, כאמור בסע' 13 (ב) לאמנה.

סוף דבר:

107. ההכרעה בתיק זה לוותה בהתלבטות רבה מאד, וניתנת בלב כבד.

רבות נכתב בפסיקה, על כי המטרה העיקרית בהליך על פי אמנת האג להעניק "עזרה ראשונה" לשם החזרת המצב לקדמותו (השבת קטין למקום מגוריו) ולהורה אשר זכויות המשמורת שלו הופרו [ראה בע"מ 5548/14 פלוני נ' פלונית; בע"מ 1930/14 פלונית נ' פלוני [פורסם בנבו] (5.6.2014)].

ועם זאת, נסיבותיו של תיק זה היו מיוחדות והעלו ספקות ותהיות רבות.

אף התובע עצמו, לטובת הקטין בעיניו, נתן הסכמתו להישארות הקטין בארץ בהינתן המלחמה המתחוללת באוקראינה, אולם ביקש להבטיח שובו של הקטין לשם לאחר תומה- תנאי שלא ניתן היה ליישמו נוכח הוראת הדין ואף לא ניתנה לו הסכמת האם- ומשכך לא היה מנוס מניהול הליך זה.

כך גם, בצדק לדידי אף ניתנה, הסכמת הצדדים והצורך במינוי מומחית מטעם בית המשפט.

לצערי, למרות נסיונות רבים ומו"מ ממושך לרבות בעזרת האפ' לדין (אשר אף חייבו חריגה ממועדים שנקבעו בתקנות – בהינתן כי הסכמה בין ההורים לעולם תהא עדיפה עבור קטין הנתון בתווך, בסכסוך חריף בין הוריו מה גם שנדמה היה כי הגעה להסכמות הינה בהישג יד, ואף נמסר כי הועלו על הכתב והועברו לאישור הצדדים) - לא הצליחו הצדדים לגבש הסכמות.

108. לאחר ששקלתי טענות הצדדים, הדין החל ומכל הנימוקים שפורטו לעיל אני מורה כדלקמן:

. עתירת התובע להשבת הקטין לאוקראינה – נדחית.

. הסדרי קשר בין האב ובין הקטין:-

. כאמור בהחלטתי מיום 15.1.2023 – יתקיים קשר בין התובע והקטין באמצעות טלפון ו/או שיחות וידאו, בכל יום בין השעות 18:00 עד 19:00, לרבות בימי חג, חופשה או כל מועד אחר.

. בנוסף - הקטין יבקר את אביו באוקראינה, לכל הפחות פעמיים בשנה, כאשר מועדי הביקורים ייקבעו בהתאם לחופשות הקטין מביה"ס.

בהיעדר הסכמה אחרת בין הצדדים, יתקיימו ביקורי הקטין באוקראינה כדלקמן:

במהלך חופשת פסח – לפרק זמן שלא יפחת משבוע.

בחופשת הקיץ (יולי/אוגוסט) – לפרק זמן שלא יפחת משבועיים.

ביקורים נוספים של הקטין באוקראינה ו/או הארכת משך הביקורים לתקופה ארוכה יותר, יתאפשרו בהסכמה ובתיאום מראש בין הצדדים.

הנתבעת היא שתישא בהוצאות נסיעת הקטין לאוקראינה וחזרה לישראל.

מועדי החופשות המדויקים יתואמו בין הצדדים, 30 יום לפחות טרם מועד החופשה.

. בנוסף, התובע יהא רשאי לבקר את הקטין בישראל – התובע יודיע לנתבעת על הגעתו לישראל לפחות 30 יום מראש, והנתבעת תביא את הקטין לבקר את התובע במקום שהותו.

במהלך ההליך טענו שני הצדדים, כי לא מתקיים קשר סדיר בין התובע לקטין, כאשר כל אחד הפנה אצבע מאשימה כלפי רעהו: לטענת התובע הנתבעת אינה מאפשרת את הקשר (על אף כי במהלך הליכים אלו אישרה הנתבעת כי רכשה טלפון לקטין), ואילו לטענת הנתבעת התובע אינו מנסה להיות בקשר על הקטין.

אבהיר, כי מצופה מהצדדים שניהם לפעול לשמירת הקשר בין התובע לקטין, ולעשות כל הנדרש לכך.

ככל שיוכח בפני, כי הנתבעת אינה מאפשרת קשר בין התובע לקטין, אשקול חיובה בהוצאות.

. הוצאות משפט:

על אף כי העתירה נדחתה, הרי שבהתאם לקביעתי לעיל - הנתבעת הרחיקה את הקטין שלא כדין ממקום מגוריו הרגיל, לאחר שהחליטה שלא לשוב לאוקראינה על אף הודעתה המוקדמת לתובע, ובאופן שהתובע נאלץ לנקוט בהליך.

מסמך זה עשוי להכיל שינויים שהוטמעו ע"י מערכת פסקדין



במקרה דנן, הצדדים שניהם מיוצגים ע"י הלשכה לסיוע משפטי.

כן מונתה אפ' לדין לקטין, אשר נאלצה להסתייע בעו"ד נוסף דובר השפה.

אף שכ"ט המומחית מומן ע"י הסיוע המשפטי וכך גם לטענת התובע מונתה פסיכולוגית לבחינת המלצות המומחית. כך שבפועל, הושקעו משאבים ציבוריים ניכרים בבירור ההליך ובייצוג הצדדים בו.

עפ"י סע' 6 לחוק הסיוע המשפטי, תשל"ב – 1972:

"הוצאות ושכר טרחת עורך דין שנפסקו לטובת אדם שניתן לו סיוע משפטי, רואים כאילו נפסקו לטובת אוצר המדינה; הוצאות סבירות שהוציא אדם עצמו תשלם לו השלכה מתוך הסכום שנפסק; והכל במידה שבית המשפט לא הורה הוראה אחרת".

וכבר נפסק כי הייצוג ע"י הסיוע המשפטי אינו שולל את פסיקת ההוצאות בגין ניהולו של ההליך (ר' תמ"ש (חי') 37607-10-20 ד נ' ח' (פורסם ב"נבו") (29.11.20), והפסיקה שם).

כמו כן מצאתי לבטא את מורת רוחי מהתנהלותה זו של הנתבעת ומפועלה בעניין הקטין, תוך פגיעה בזכויות האב, אף בחיובה בהוצאות לטובת התובע עצמו ובהחזר הוצאותיו.

לאחר ששקלתי – הנני מחייבת את הנתבעת בתשלום הוצאות בגין הליך זה, בסך של 10,000 ₪ אשר ישולמו המחצית, לאוצר המדינה והמחצית, לתובע.

ההוצאות ישולמו בתוך 90 ימים מיום קבלת פסה"ד שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

המזכירות תמציא פסה"ד לצדדים ותסגור התיק.

ניתנה היום, א' טבת תשפ"ד, 13 דצמבר 2023, בהעדר הצדדים.