

בית משפט לענייני משפחה בחיפה

תמ"ש 37607-10-20 ד נ' ח'

תיק חיצוני :

בעניין הקטינים:

1. א' ח' ת.ז. ---

2. ש' ח' ד' מס' דרכון ---

התובע

מ' ג' ד' דרכון ---

ע"י ב"כ עוה"ד אריאלה רוזנטל סודרי

נגד

הנתבעת

מ' מ' ח' ת"ז ---

ע"י ב"כ עוה"ד עינת טירר

ספרות:

שמואל מורן, אלון עמירן, הדרה בר הגירה וחטיפות ילדים (תשס"ג)

חקיקה שאוזכרה:

חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), תשנ"א-1991: סע' 13(א), 13(ב), 16

חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973

חוק הסיוע המשפטי, תשל"ב-1972

מיני-רציו:

* ביהמ"ש מורה על החזרת ילדים חטופים למקום מגוריהם .. לאחר שנדחו טענות האם לקיום של חריג ההשלמה וחריג "החשש החמור"/"הגנת הנזק".

* משפחה – משמורת קטינים – החזרת ילדים חטופים

* משפט בינלאומי פומבי – אמנות – אמנת האג

תביעת האב לפי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), להורות על השבת שני ילדיו הקטינים למקום המגורים הקבוע שלהם, ב... האב אזרח ותושב ... מאז לידתו. האם אזרחית ישראלית שעברה להתגורר ב... לפני כ- 18 שנים. בביהמ"ש ב... ניתן פסק דין המורה על זכויות משמורת משותפת לשני הצדדים.

הנתבעת הגיעה עם הקטינים לישראל במאי 2020. הנתבעת טוענת לתחולת שני חריגים הקובעים בחוק: חריג ההשלמה וחריג "החשש החמור"// "הגנת הנזק" (סעיפים 13(א) ו-13(ב) לחוק).

ביהמ"ש לענייני משפחה קיבל את התביעה מהטעמים הבאים:

כידוע, מטרת אמנת האג היא הבטחת חזרה מידידת של הקטינים אשר הורחקו שלא כדין ממקום מגוריהם הרגיל של הקטינים. האמנה נועדה ליתן סעד מהיר ויעיל להחזרת הילד החטוף למדינה ממנה נחטף, כאשר שאלות המשמורת תתבררנה בביהמ"ש המוסמך באותה מדינה. ההנחה הרווחת היא כי טובת הקטין מחייבת, שלא יוברח על ידי אחד ההורים ומחייבת החזרתו למדינה ממנה נחטף.

אמנת האג מכירה בחריגים המעוגנים בסעיפים 12, 13 ו-20 לאמנה, אשר בהתקיימם נתון לביהמ"ש שיקול הדעת האם להורות על החזרת הקטין למקום מגוריו. חריגים אלו פורשו בפסיקה על דרך הצמצום במקרים נדירים וקיצוניים בלבד מהחשש שלא תרוקן האמנה מתוכנה. נטל ההוכחה להתקיימות החריגים רובץ על ההורה החוטף הטוען להתקיימות החריגים.

במקרה דנא, אין חולק כי מקום המגורים הקבוע של הקטינים היה ב... שם נולדו הקטינים והתגוררו עד למועד ההרחקה. עוד אין חולק, כי עפ"י החלטת בימ"ש ב... לצדדים נתונה משמורת משותפת על הקטינים. לפיכך, משהתובע לא היה מודע להחלטת החד צדדית של הנתבעת להגיע עם הקטינים לישראל, ובהעדר אישור מביהמ"ש ב... לעזוב את המדינה, נקבע כי הרחקת הקטינים היתה שלא כדין.

כאמור, הנתבעת טוענת לקיום של שני חריגים לחובת ההשבה: הראשון – סעיף 13(א) לאמנת האג ולעניין זה הנתבעת מבססת טענתה להשלמת התובע עם המצב, נוכח שיהוי של חמישה חודשים בהגשת התביעה ואי יצירת קשר עם הקטינים במשך תקופת זמן זו; השני – סעיף 13(ב) לאמנת האג: קיים חשש חמור שהחזרת הקטין ל.. תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי ותעמיד אותו במעמד בלתי נסבל. הנתבעת לא עמדה בנטל להוכחת קיומם של החריגים הנ"ל.

בכל הנוגע לחריג ההשלמה, ביהמ"ש לא שוכנע כי בנסיבות דנן חל שיהוי. התובע פנה לרשות המרכזית כ-12 ימים לאחר שהקטינים הורחקו לישראל והוכיח כי העיכוב בהגשת התביעה נבע מנסיבות שאינן תלויות בו אלא בנהלים בירוקרטיים בין שתי המדינות, כאשר ההליכים התרחשו בתוך תקופת משבר הקורונה העולמי. בכל הנוגע לאי שמירת קשר עם הקטינים התקבלה גרסת האב כי הדבר נבע מתוקף צו ההגנה שביקשה האם נגדו שאסר עליו ליצור כל קשר באופן שעלול להוביל למעצרו אם יפר את הוראות הצו. כאשר לצד אי יצירת הקשר פעל התובע בדרכים המקובלות על מנת להשיבם חזרה למקום מגוריהם.

בכל הנוגע לחריג "החשש החמור"// "הגנת הנזק", כלל הנזקים להם טענה הנתבעת הם נזקים הנובעים מהחזרת הקטינים למשמורת אביהם באופן ממוקד ולא בנזקים שנובעים מהחזרת הקטינים למדינה עצמה. מרבית טענותיה התמקדו במסוגלותו ההורית של האב – אופיו, אישיותו ותנאי חייו, ככאלו המקיימים את "החשש החמור" בהשבת הקטינים. ואולם, כעולה מההלכה הפסוקה והעקבית, הנזק הנדרש לתחולת החריג הוא נזק שנובע מהחזרת הקטין למדינה שממנה הורחק, ולא מהחזרתו לידי ההורה העותר. לכן טענות האם כנגד האב אינן רלוונטיות להליך ההחזרה, דינן להתברר במסגרת הליך משמורת ב... שאז תיבחן טובת הקטינים בראי מסוגלות הוריהם ויקבעו הסדרי המשמורת והשהות המתאימים. בכל אופן ביהמ"ש בחן את הטענות ולא מצא בהן להקים חשש לנזק כנדרש עפ"י הסעיף. ביהמ"ש מוסיף בין היתר, כי בהסתכלות רחבה על המקרה הנדון, החשש אשר מפנה הנתבעת כלפי התובע, מופנה ביתר

שאת כלפי התנהלותה שלה וזאת כעולה מדיווחים ניטרליים שמסרו אנשי מקצוע מ....שמעורבים בפרטי המשפחה.

לפיכך, ביהמ"ש מורה על קבלת התביעה ועל החזרתם של הקטינים ל...

פסק דין

1. לפני תביעת התובע (להלן: "התובע" או "האב") לפי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), תשנ"א-1991, (להלן: "חוק אמנת האג"), להורות על השבת ילדיו הקטינים למקום המגורים הקבוע שלהם, ב.... הנתבעת (להלן: "הנתבעת" או "האם") עותרת להורות על דחיית התביעה וטוענת כי לא מתקיימים התנאים להחזרת הקטינים ל..., בהתאם לתנאי האמנה.

רקע עובדתי והשתלשלות ההליכים:

2. האב אזרח ותושב ... מאז לידתו. האם אזרחית ישראלית שעברה להתגורר ב... לפני כ- 18 שנים. הצדדים ניהלו מערכת יחסים זוגית שנמשכה כ- 17 שנים, עד לשנת 2017. ביום 8.2.2015 נישאו בנישואין אזרחיים ב..., שם התגוררו. מנישואי הצדדים נולדו שני ילדיהם הקטינים: הקטין, יליד 00.00.2008, בן 12, הקטינה, ילידת 00.00.2015, בת 5.5. (להלן יכוננו: "הקטין" "הקטינה" וביחד "הקטינים").

3. בשנת 2017 פרץ משבר ביחסי הצדדים, האם פנתה לבית המשפט לענייני משפחה ב... ועתרה למשמורת מלאה על הקטינים. במהלך ההליך המשפטי, ניתן ביום 26.2.2019 צו הורות **מוסכם** על ידי בית המשפט לענייני משפחה ב... שב..., המורה על הסכמת הצדדים למשמורת משותפת וחלוקת זמני שהות. (ראו נספח 3 לכתב התביעה). ביום 9.1.2020 פנתה האם לבית המשפט למשפחה ב... בבקשה לשינוי צו ההורות המשותפת בעקבות אירוע בו נהג כלפיה האב באלימות, בנוסף עתרה בבקשה לצו הגנה וניתן לה צו זמני. בתקופת צו ההגנה הזמני, זמני שהות בין הקטינים לאב התקיימו כסדרם כפוף למגבלות התפרצות הקורונה, זאת עד להגעת האם והקטינים לישראל בחודש מאי 2020. יש לציין כי ביום 19.3.20, כחודשיים טרם הרחקת הקטינים לישראל, התקיימה פגישה בין הצדדים במסגרתה הוסכם על תיקון צו ההורות הסופי ולפיו, הקטינים ישהו עם האב בכל שבת מהשעה 16:00 ועד יום שלישי בשעה 9:00.

4. ביום 20.5.2020 בעת שהקטינים שהו עם הנתבעת, עזבה הנתבעת את ... בטיסה לישראל, ללא ידיעת התובע. מאז ועד היום מתגוררים הנתבעת והקטינים בבית אמה של הנתבעת בישראל.
5. ביום 8.6.20 הגישה הנתבעת תביעת משמורת בבית המשפט לענייני משפחה בישראל. ההליכים בתביעה זו עוכבו בהתאם [לסעיף 16](#) לחוק אמנת האג, עד למתן החלטה בתביעה להחזרת הקטינים.
6. ביום 1.11.20 נערך דיון ראשון בתביעה להחזרת הקטינים. התובע נשמע בהיוועדות חזותית (VC), והנתבעת נכחה בדיון. בתום הדיון ניתנה החלטתי בדבר שמיעת הקטינים בלשכתי בליווי עו"ס יחידת הסיוע. כן נעתרתי לבקשת התובע להורות על קיום שיחות טלפון/וידאו בינו לבין הקטינים, בימים שלישי ושבת בשעה 19:00 לפי שעון ישראל. באותה ישיבה, עתרה הנתבעת למינוי מומחה שיבחן את טענתה לסיכון בהחזרת הקטינים ל... בתום הדיון ניתנה החלטתי הדוחה את הבקשה. בהחלטה נקבע כי פסיקת בתי המשפט לאורך השנים בהליכים לפי חוק אמנת האג עקבית ולפיה לא יידון בית המשפט בטענות הצדדים הנוגעות למשמורת, זמני שהות, מסוגלות הורית וקשרים של הקטינים עם כל אחד מההורים. טענות אלו תידונה ותתבררנה לעומק בפני הערכאה המוסמכת לדון בתביעה למשמורת. ההחלטה הפנתה לסעיף 13(ב) לאמנת האג, שאין בו דרישה אוטומטית למינוי מומחה בכל מקרה שבו טוען צד להגנת הנזק. כן נקבע כי אין מקום להעביר את מרכז הכובד של הדיון אל עבר הליכי משמורת ומסוגלות הורית של הצדדים, כאשר היעדרות לבקשה למינוי מומחה עשויה לעכב את ההליך שלא לצורך, שעה שמדובר בהליך המחייב הכרעה מהירה ויעילה בשאלת החטיפה. על החלטה זו הגישה הנתבעת בקשת רשות ערעור, שנדחתה ביום 4.11.20 ע"י בית המשפט המחוזי כבי' השופט סארי ג'יוסי.
- ביום 12.11.20 התקיים דיון הוכחות, לאחר שמיעת הראיות עתרה האם בבקשה לעיון חוזר בהחלטת בית המשפט הדוחה בקשתה למינוי מומחה. האם טענה כי לאחר שמיעת הראיות, הונחה בפני בית המשפט תשתית עובדתית המצדיקה מינוי מומחה. עוד טענה כי ביום 15.11.20 נתגלה לה כי הקטינה מסרה לאמה-סבתה של הקטינה שאביה היה נוהג לגעת באיבר מינה.
- ביום 23.11.20 נדחתה הבקשה לעיון חוזר, כאשר בית המשפט ציין כי נימוקי ההחלטה בבקשה הקודמת יפים גם לבקשה זו. בהתייחס לראיות שניתחה התובעת בבקשתה הבהיר בית המשפט, כי טענות אלו יובאו בפניו בסיכומי הצדדים, ובית המשפט יבחן אותן במסגרת פסק הדין. באשר לגילוי החדש לעניין פגיעה מינית לכאורה, הבהיר בית המשפט כי המידע ייבדק וייחקר ע"י הרשויות המוסמכות בין במדינת ישראל ובין ב... כעת הוגשו סיכומי הצדדים והגיעה העת למתן פסק דין.

טענות התובע:

7. מאז לידתם, רגילים הקטינים למקום מגוריהם ב..., שם השתלבו בגני ילדים, בתי ספר, בסביבה של חברים וכל הצוות שמטפל בהם. הנתבעת גרמה במעשה חד צדדי ללא הסכמת האב או בית המשפט לניתוק מוחלט בינו לבין הקטינים. התובעת עקרה את הקטינים מסביבתם וגרמה להפרה של זכויות המשמורת שניתנו לתובע אשר קיבלו ביטוי בפסק הדין. בבית המשפט ב... ניתן פסק דין שלא בוטל, המורה על זכויות משמורת משותפת לשני הצדדים. לטענת התובע, לבית המשפט ב... הסמכות הבלעדית לדון בעניינם של הקטינים. הנתבעת בחרה להימלט מ... לאחר שבית המשפט שם, העובדים הסוציאליים והרשויות שטיפלו במשפחה זיהו אצל הנתבעת סימני מצוקה קשים וחוסר תפקוד. לטענת התובע, בכל יום שבו הקטינים לא שוהים במקום מגוריהם הקבוע ב... נגרם להם נזק בלתי הפיך ומתמשך.
8. לטענת התובע, הנתבעת לא הרימה את נטל ההוכחה כי אחד מחריגי האמנה חלים. הנתבעת לא הוכיחה שהוא אלכוהוליסט, מכור לסמים ואלים, לכן לא חל החריג שבסעיף 13(ב) לאמנה. כלל טענות הנתבעת הובאו לידיעת הגורמים השונים ב..., נבדקו ונשללו על ידם. הנתבעת לא הוכיחה כי קיימת סכנה לקטינים מצד התובע או כי הרשויות ב... לא מסוגלות להגן על הקטינים.
9. בהתייחס לטענת הנתבעת שהקטין סובל מאוטיזם, טוען התובע כי הנתבעת לא הציגה כל אבחון המאשר כי הקטין אכן סובל מאוטיזם. אין מחלוקת שהקטין סובל מבעיות התפתחות והוא זכאי לעזרה גם בביה"ס ב..., שיודע להתמודד עם צרכיו. ב... קיימות מסגרות לילדים הסובלים מאוטיזם, אולם מצבו של הקטין אינו מצדיק השתלבות בחינוך מיוחד, שכן מדובר בקטין השולט בשתי שפות, בעל תפקוד גבוה, ושני ההורים הסכימו להשאירו במסגרת בה התחנך, טרם ההרחקה לישראל. אף אם מדובר באוטיזם, טוען התובע אין מדובר בהתקיימות אחד מהחריגים המצויים בסעיף 13 לתוספת באמנה, כאשר במדינה מתוקנת כמו ..., קיימים כלים רבים ליתן לקטין את הסיוע לו הוא זקוק כמו גם להוריו.
10. הנתבעת לא הוכיחה כי התקיים החריג בסעיף 13(ב) לאמנה: טענותיה הקשות לעניין הפגיעה בקטין הופרכו, כאשר התובע ומשפחתו נבדקו במסגרת הליך שהתנהל עוד בשנת 2017 בבית המשפט ב..., וטרם מתן צו ההורות המשותפת. טענותיה לעניין אירוע האלימות בדצמבר 2019 קיבלו התייחסות על ידי העובדת הסוציאלית ועורכת הדין של הקטינים ב.... שתייהן הפריכו את טענות הנתבעת כי הקטינים מצויים בסכנה או כי קיימת כלפיהם

אלימות או הזנחה. הנזקים להם טוענת הנתבעת הם נזקים אשר לא הוכרו בפסיקה כמצדיקים החלת החרג בסעיף 13(ב) לאמנה.

11. לטענת התובע, פנייתו לרשות המרכזית כמו גם הגשת התביעה נעשו בתקופה המנויה בסעיף 12 לאמנה. עם גילוי התובע כי הנתבעת עזבה עם הקטינים את ... , פנה בתוך ימים ספורים ביום 2.6.2020 לרשות המרכזית ב... עובדה זו מחזקת את המסקנה כי לא מתקיים שיהוי. חמישה חודשים חלפו ממועד ביצוע ההרחקה ועד להגשת התביעה להחזרת הקטינים, כאשר ברקע מצוי משבר הקורונה העולמי, כאשר כל הגופים המעורבים במיוחד הרשויות במדינות השונות עבדו במתכונת מצומצמת. הגשת התביעה התעכבה בגין ההליכים שהתנהלו בין הרשויות, כך כי התובע אינו אשם ואין לו יד בהליכים הביורוקרטיים בין הרשויות. לכן לא מתקיים כל שיהוי או השלמה עם המצב אותו יצרה הנתבעת.

12. בתגובה לטענת הנתבעת - הסיבה שהתובע לא יצר קשר עם הקטינים מההרחקה ועד הגשת התביעה, לא הייתה תלויה בו: עד ליום 15.10.20 היה בתוקף צו הגנה שביקשה הנתבעת מבית המשפט ב... לטענתו, צו ההגנה אסר עליו לקיים כל קשר עם הנתבעת ו/או הקטינים באופן שהיה מביא למעצרו המידי והובלתו לכלא בגין כל הפרה שהיא. עם זאת, התובע פעל לצורך ביטול צו ההגנה, דיווח על מעשה החטיפה ביום 25.5.20 לבית המשפט ב..., ורק בחודש 10/2020 הסכים בית המשפט לבטל את צו ההגנה שהגביל את האפשרות של התובע ליצור קשר עם הקטינים.

עוד טען התובע, כי הנתבעת היא שמנעה מאז הגעתה לישראל את הקשר בינו לבין ילדיו. התובע מדגיש כי לא השלים עם המעשה של הרחקת הקטינים.

13. התובע טוען כי הנתבעת הרחיקה את הקטינים ללא הסכמתו וללא החלטה שיפוטית של בית המשפט הדין בעניינם של הקטינים, תוך פגיעה קשה בזכויות המשמורת שהיו לו. לפיכך עותר התובע להורות על החזרת הקטינים לידי למדינת ... מכוח חוק אמנת האג. כמו כן עותר התובע לחייב את הנתבעת לשאת בהוצאות הטסת הקטינים בחזרה ל... .

טענות הנתבעת:

14. לטענת הנתבעת, היא נאלצה להימלט עם שני הקטינים לשם הגנה על חייהם, בעיקר על חיי הקטין שהוא אוטיסט, שאובחן בישראל, ואילו ב... מתכחשים למצבו. לטענתה המערכת ב... לא יכולה ליתן מענה לקטין שנדחק לשולי החברה, ללא כל טיפול מיוחד, עת נחשב כקטין מוחלש וכלל לא זוכה להכרה במצבו המיוחד. עוד טענה הנתבעת כי הקטין הותקף מינית ב... ולא טופל. הנתבעת פרטה כי הורי התובע הם משפחת אומנה לילדים רבים. לטענתה אחד מילדי האומנה פגע מינית בקטין, תוך ניצול היותו ילד חריג חסר ישע שאינו יודע להגן על עצמו. הוריו של התובע, יחד עם כל המערכת ב..., מגויסים רק כדי לטיח את

- המקרה ולהשתיקו. התפיסה בכפר בו מתגוררים התובע ובני משפחתו מאוד פרימיטיבית ומיושנת ואין רצון או מסוגלות לראות את טובת הקטין.
15. לטענת הנתבעת, הקטינים סובלים אף מהתעמרות פיזית ונפשית מהתובע שמתמש בסמים ואלכוהול. התובע רואה באלימות כדרך חיים, רק לאחרונה נהג באלימות קשה כלפי הנתבעת בפני הקטינים. גם במקרה זה מחלקת הרווחה ב... טיחה את אירוע האלימות הקשה. השפעת מראות האלימות על הקטינים היתה קשה וסיכנה את בריאותם הנפשית. התובע נטול הבנה כיצד יש להתייחס לקטינים, ביתו ב... נראה כמפגע תברואתי ומסכן את הקטינים. כך גם מסכן התובע את הקטינים בפעילויות בלתי מותאמות: לוקח אותם לספורט אתגרי מסוכן, מתעלם מאלרגיות קשות למאכלים מסוימים שיש לקטין בכך מסכן את חייו.
16. לטענת הנתבעת טובת הקטינים להשאיר בישראל מוגנים יחד עם אמם הנתבעת, שרגישה ודואגת לכל מחסורם. השימוש באמנת האג אינו מתאים לענייננו, שהרי השימוש בסעיפי האמנה ניתן "כעזרה ראשונה" ולצורך פעולה דחופה ומידית.
17. ככל שחלה אמנת האג על המקרה הנדון, מתקיימים לטענת האם שני חריגים לחובת ההשבה, בבסיסם ניצבת החובה להגן על טובת הילד והצורך למנוע נזקים חמורים העלולים להיגרם כתוצאה מהחזרתו. מאז הגיעו האם והקטינים ארצה, ובמשך חמישה חודשים לא יצר האב כל קשר עם האם או הקטינים, והשלים עם הימצאותם בארץ, כפי שקובע החריג [בסעיף 13\(א\)](#) לחוק. בנוסף מתקיים החריג השני לחובת ההשבה הקבוע [בסעיף 13\(ב\)](#) לאמנה, שכן קיים חשש חמור שהחזרתו של הקטין למקום הפשע והתקיפה המינית תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד אותו במצב בלתי נסבל.
18. לטענת הנתבעת, שני הקטינים השתלבו היטב בסביבתם החדשה, משפחתית, חברתית וחינוכית. לקטינים שגרת חיים יציבה ובריאה בישראל.

דיון והכרעה:

19. חוק אמנת האג מתמודד עם תופעת חטיפות ילדים ממדינה למדינה. העברת ילדים ממדינה למדינה על ידי אחד ההורים טומנת בחובה סכנות רבות: ניתוקו של הילד מההורה האחר והפיכתו להורה שהילד מתראה עמו לעיתים רחוקות, ניתוקו מסביבת חייו הרגילה, שינוי מסגרת חינוכית, שינוי בחברת בני גילו, ניתוקו מהמשפחה המורחבת, שינוי בשפה, באורחות החיים, במנהגים, בתרבות ובעיצוב מסלול חייו לעתיד לבוא.

לצורך המעבר ממדינה למדינה של אחד ההורים עם ילדיו הקטינים, מתבקשת, על פי הדין בישראל, הסכמתו של ההורה אחר, שכן שני ההורים גם יחד הם אפוטרופוסים על ילדיהם. והאפוטרופוסות כוללת זכות שווה להכריע בשאלת מקום מגוריו של הקטין (ראו ספרם של ש' מורן, א' עמירן, ה' בר, הגירה וחטיפות ילדים – היבטים משפטיים ופסיכולוגיים, עמ' 26 (2003)). מטרת אמנת האג היא הבטחת חזרה מידית של הקטינים אשר הורחקו שלא כדין, האמנה נועדה ליתן סעד מהיר ויעיל להחזרת הילד החטוף למדינה ממנה נחטף, כאשר שאלות המשמורת תתבררנה בבית המשפט המוסמך באותה מדינה. ההנחה הרווחת היא כי טובת הקטין מחייבת, שלא יוברח על ידי אחד ההורים ומחייבת החזרתו למדינה ממנה נחטף.

20. אמנת האג מכירה בחריגים המעוגנים בסעיפים 12, 13 ו-20 לאמנה, אשר בהתקיימם נתון לבית המשפט שיקול הדעת האם להורות על החזרת הקטין למקום מגוריו. חריגים אלו פורשו בפסיקה על דרך הצמצום במקרים נדירים וקיצוניים בלבד מהחשש שלא תרוקן האמנה מתוכנה עקב שימוש גורף בחריגים והפיכתם לכלל (ראו [ע"א 7206/93 גבאי נ' גבאי פ"ד נא\(2\)](#)); [בע"מ 1855/08 פלונית נ' פלוני](#) 8.4.2008 (פורסם בנבו). נטל ההוכחה להתקיימות החריגים רובץ על ההורה החוטף הטוען להתקיימות החריגים (ראו [בע"מ 2338/09 פלונית נ' פלוני](#), 2009 (פורסם בנבו)).

סעיף 3 לאמנה קובע:

"הרחקתו או אי החזרתו של ילד תחשב שלא כדין כאשר –

(א) יש בהן הפרת זכויות המשמורת המוענקות לאדם..... עפ"י דין המדינה שבה היה מקום מגוריו הרגיל של הקטין סמוך לפני הרחקתו או אי החזרתו, וכן-
(ב) בעת ההרחקה או אי החזרה הופעלו אותן זכויות בפועל, בין במאוחד ובין בנפרד, או שהיו מופעלות כך אלמלא ההרחקה או אי החזרה.
כעולה מלשון הסעיף, תנאי מקדמי לתחולת כלל החזרה הוא הפרת זכויות משמורת לפי הדין במקום מגוריו הרגיל של הקטין.

מקום המגורים הרגיל של הקטינים:

21. מקום המגורים מבטא מציאות חיים נמשכת, נקודת המבט היא של הקטין והמקום בו הוא מתגורר. הבחינה מתמקדת בחיי היום יום של העבר ולא בתוכניות העתיד. (ראו [ע"א 7206/93 פס"ד גבאי](#) [פורסם בנבו] שאוזכר לעיל).
הקטינים דגן נולדו, גדלו והתגוררו ב... כל ימי חייהם עד למועד ההרחקה. אין מחלוקת בין הצדדים כי מקום המגורים הקבוע של הקטינים היה ב..., הצדדים לא טענו אחרת.

לשני ההורים בעת ההרחקה זכויות וחובות שווים כלפי הקטינים:

22. אין מחלוקת בין הצדדים כי בעת הרחקת הקטינים, המשמורת הייתה נתונה לשניהם באופן משותף, כעולה מהסכמות הצדדים אשר קיבלו תוקף של פסק דין על ידי בית המשפט ב... (ראו נספח 3 לכתב התביעה). יתר על כן, ביום 19.3.20 כחודשיים טרם ההרחקה, הסכימו הצדדים לשנות את זמני ההשות כך כי הקטינים יהיו עם התובע בכל שבת מהשעה 16:00 ועד יום שלישי בשעה 9:00, כמו גם על תנאים נוספים. לפיכך, העברת הקטינים לישראל ע"י האם מבלי ליידע מראש ולקבל את הסכמת האב, עולה כדי הפרת זכויות משמורת של האב. אי קבלת הסכמת ההורה השני להוצאת הקטין לחו"ל, או אי מתן רשות בית המשפט, הופכת את ההוצאה של הילד ממקום מגוריו להרחקה שלא כדין. ראו: [בש"א 1648/92 טורנה נ' משולם, פ"ד מו\(3\) 38 בעמ' 46-47 \(1992\)](#). "מדובר בהגדרה רחבה של זכויות משמורת. ודוק, די שנדרשת הסכמת ההורה על פי הדין הזר להוצאת הקטינים או אי החזרתם מארץ אחרת, והוא לא הסכים, כדי ללמד שקיימת זכות למשמורת אשר הופרה" (ראו [ע"א 5271/92 פוקסמן נ' פוקסמן](#), 1992 (פורסם בנבו)).

ראו עדות הנתבעת בעמ' 41-43 לפרוטוקול:

"ש. האם את מאשרת שניהלתם למעשה בפועל משמורת משותפת כשמספר ימים הילדים היו אצל האב ומספר ימים אצלך כמו שקבע בית המשפט עד אותה תקרית שהייתה ביניכם בדצמבר?

ת. אנחנו ערכנו את ההסדר מחדש דרך יועץ.

לשאלת בית המשפט מה זה אומר מחדש, מספר חודשים אחר כך, הקטין ביקש שזה יהיה אחרת, היה לו קשה להיות אצל אבא 3 לילות בשבוע, עשינו הסדר חדש דרך יועץ שמונה על ידי בית המשפט. ההסדר החדש היה שלקטין יש פחות לילות עם האב אבל האב מקבל לילות רצופים, כלומר את כל סוף השבוע ואת הקטינה ב-3 לילות רצופים ולקטין היו 2 לילות רצופים...

ש. לפני שעזבת ביקשת מבית המשפט שם אישור לעזוב?

ת. לא.

ש. האם ביקשת אישור מהאב לעזוב לישראל?

ת. לא...

ש. הודעת לעובדת הסוציאלית ב... שאת עוזבת?

ת. לא."

כאמור הקטינים התגוררו ערב ההרחקה ב..., בעת שלצדדים נתונה משמורת משותפת על הקטינים. משלא היה מודע התובע להחלטתה החד צדדית של הנתבעת להגיע עם הקטינים לישראל, ובהעדר אישור מבית המשפט ב... לעזוב את המדינה, אני קובעת כי הרחקת הקטינים היתה שלא כדין.

החריגים לאמנה:

23. לאור קביעתי כי בוצעה הרחקה שלא כדין, יש לבחון האם מתקיים אחד מהחריגים המנויים באמנה, המאפשרים השארת הקטינים בישראל. מטרת החריגים לחובת ההחזרה הינה איזון בין שני אינטרסים, ראו לעניין זה דבריה של כב' השופטת פרוקצ'יה בבע"מ 672/06 אבו עראר נ' רגוזן, 2006, (פורסם בנבו):

”החריגים האמורים נועדו, ביסודם, לאזן בין שני אינטרסים מרכזיים: האחד – הגשמת תכלית האמנה למנוע עשיית דין עצמית ועמידה על שלטון החוק, תוך פרישת הגנה על טובת הילד המחייבת שלא לפגוע ביציבות חייו. השני – לתת משקל מיוחד במצבים מתאימים לצרכיו של הילד ולהיבטים שונים הקשורים בטובתו.

באיזון בין שני הערכים הללו, יש לתת, דרך כלל, משקל מכריע לאינטרס שבהחזרת הילד למשמורת ההורה מהאב נחטף, שהוא גרעינה הקשה של האמנה שתכליתה העיקרית להגן על שלטון החוק ועל כיבוד רב צדדי של משפטיהן של אומות בנות תרבות. באינטרס זה טמונה גם ההנחה כי החזרת הילד מקדמת את טובתו. אי החזרתו של הילד החטוף מותרת, במסגרת החריגים, רק במקרים קיצוניים בהם משקל צרכיו של הילד החטוף הוא בעל עוצמה כה גדולה עד כי הוא גובר אף על תכליתה המרכזית של האמנה – למנוע חטיפות ילדים וטלטולם מארץ לארץ.”

24. לטענת הנתבעת, מתקיימים במקרה דנן שני חריגים לחובת ההשבה: הראשון- סעיף 13(א) לאמנת האג: התובע השתהה שיהוי חריג בהפעלת זכויות המשמורת שלו בעת ההרחקה, ובכך למעשה השלים עמן לאחר מעשה. השני- סעיף 13(ב) לאמנת האג: קיים חשש חמור שהחזרת הקטין ל... תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי ותעמיד אותו במעמד בלתי נסבל.

חריג ההשלמה

25. סעיף 13 (א) 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 החזרה, או הסכים עמן או השלים עמן לאחר מעשה.”

חריג ההשלמה מלמד על השלמת ההורה הנחטף עם מעשה החטיפה לאחר מעשה החטיפה ומעבר הקטינים לארץ אחרת. ראו דברי כב' השופט הנדל בבע"מ 7784/12 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו):

"לעניין הפרשנות שיש ליתן למונח "השלמה" נפסק כי השלמה תיתכן בין במעשה, בין במחדל. כן נאמר כי היא יכולה למצוא את ביטויה בהתנהגות חד פעמית – כגון בחתימה על הסכם עם ההורה "החוטף", אך יכולה להיות גם משתמעת ממכלול עובדתי מסוים על פני רצף התפתחותי של אירועים. חריג השלמה, כך נפסק, מבוסס על רצונו הסובייקטיבי של בעל הזכויות במשמורת, המוצא את ביטויו בהתנהגות חיצונית הנמדדת בכלים אובייקטיביים. הזרקור מופנה אם כן להורה המסויים, ולא להורה הסביר בבחינה עובדתית ולא נורמטיבית. כמו כן, ככל פעולה חוזית, "הסכמה" או "השלמה" אשר ניתנו מתוך טעות, הטעיה, כפייה או עושק ניתנות לביטול, בהתאם לסעיפים 14 – 17 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג - 1973 (עניין גבאי, פסקאות 20 – 22; עניין דגן, עמ' 273 – 276; בע"מ 741/11 פלונית נ' פלוני, [פורסם בנבו] פסקאות 17 – 24 לחוות דעתה של השופטת ע' ארבל (17.5.2011); בע"מ 8540/11 פלוני נ' פלונית, [פורסם בנבו] פסקה 4 (1.12.2011)). טענה ל"השלמה" תיבחן אם כן בזהירות רבה. במרכז הדיון ניצבת העמדה הסובייקטיבית של ההורה ממנו "נחטף" הילד".

טרם דיון בטענה יודגש, הנתבעת לא טענה להתקיימות חריג ההסכמה (הקובע כי התובע הסכים טרם החטיפה למעבר הקטינים למדינה אחרת) שכן אין חולק שהתובע לא הסכים עם מעבר הקטינים לישראל, טרם ההרחקה.

טענתה העיקרית של הנתבעת היא, כי משך חמישה חודשים תמימים לא יצר התובע כל קשר עם הקטינים, התעלם באופן טוטלי מילדיו תוך השלמה עם שהותם בישראל. הנתבעת מבססת טענתה להשלמת התובע עם המצב, נוכח שיהוי של חמישה חודשים בהגשת התביעה ואי יצירת קשר עם הקטינים במשך תקופת זמן זו. צירוף שני אלה מלמדים לטענתה על השלמה עם מעשה החטיפה.

26. טענת השיהוי: ההרחקה ארעה ביום 20/5/20, כאשר התביעה להשבת הקטינים הוגשה

בחודש 10/20, חמישה חודשים לאחר ההרחקה.

אקדים אחרית לראשית ואומר, לא שוכנעתי כי בנסיבות דנן חל שיהוי. התובע הניח בפני מסמכים התומכים בגרסתו שלא זנח את ההליך להחזרת הקטינים, והעיכוב בהגשת התביעה נבע מנסיבות שאינן תלויות בו אלא בנהלים בין שתי המדינות, כאשר ההליכים התרחשו בתוך תקופת משבר הקורונה העולמי. הונח בפני מכתב מטעם עו"ד אמנון גבעוני, ראש תחום מעמד אישי בלשכה לסיוע משפטי בחיפה ממנו עולה השתלשלות האירועים הבאה:

התובע פנה ביום 2.6.20 לרשות המרכזית ב..., חתם על תצהיר וייפה את כוחה של הרשות המרכזית ב... לפעול להחזרת הקטינים.

ביום 21.6.20 התקבלה בסיוע המשפטי מחוז חיפה, פניית הרשות המרכזית בישראל (פרקליטות המדינה המחלקה הבינלאומית) לפעול למתן ייצוג לתובע.

ביום **29.6.20** ניתן לבאת כוח התובע המינוי מטעם הסיוע המשפטי לייצג התובע ולהגיש בשמו את הבקשה להחזרת הקטינים.

מאז מתן המינוי היה צורך בביצוע מספר רב של תרגומים של ההליכים המשפטיים ב... כמו כן עקב הבדלים בשיטות העבודה ובנהלי העבודה ובין הנהוג בשיטת המשפט בישראל לבין הנהוג בשיטת המשפט ב... היה צורך בחליפת מיילים אינטנסיבית וארוכה בין הגורמים בישראל לבין הגורמים ב..., בטרם התאפשרה הגשת התביעה. אף נהלי העבודה שנקבעו בישראל עקב נגיף הקורונה, גרמו לעיכוב מה בהכנת כל הדרוש להגשת הבקשה להחזרת הילדים. כן צורפו תכתובות מיילים מחודש 7/20, 8/20, 9/20 בין עורכי הדין ב... לבין ב"כ התובע בישראל המלמדים על הצורך בהשגת מסמכים ומידע נוסף.

מכל ההשתלשלות האמורה לעיל, אין לקבוע שהתובע השתהה בהגשת תביעתו, אלא שטעמים בירוקרטיים לצד משבר הקורונה שעוכב מתן שירותים מסוימים הניתנים לציבור, הביאו לדחייה בהגשת התביעה. התובע פנה לרשות המרכזית כ- 12 ימים לאחר שהקטינים הורחקו לישראל, וייפה את כוחה לפעול להחזרת הקטינים. לא ניתן לומר אפוא כי התובע השתהה. העובדה כי התביעה הוגשה כ- 4 חודשים לאחר הפנייה לא נבעה משיקולי השלמה של התובע את המצב אלא מעיכובים טכניים שלא היו כלל בשליטתו. הורה אשר פועל בסמיכות למעשה ההרחקה למען השבת ילדיו, לבטח לא השלים עם מעשה החטיפה, בהתנהגותו ניתן ללמוד על חוסר השלמה עם המצב ורצון לפעול להחזרת הקטינים. אשר על כן אני קובעת שלא מתקיים שיהוי, וודאי שלא שיהוי המלמד על השלמה עם המצב.

27. אי שמירת קשר עם הקטינים משך חמשת החודשים שחלפו ממועד החטיפה ועד למועד הגשת התביעה. לטענת האם על אף שמספר הטלפון של הקטין לא השתנה במשך תקופה זו והיה ידוע לאב, הוא לא יצר קשר עם הקטינים.

מנגד, טען האב, שאי יצירת הקשר עם הקטינים נבעה אך ורק מהסיבה כי תוקף צו ההגנה שביקשה האם נגדו אסר עליו ליצור כל קשר באופן שעלול להוביל למעצרו אם יפר את הוראות הצו.

ראו לעניין זה עדותו של התובע בעמ' 31 לפרוטוקול:

- "ש. **תסביר לבית המשפט, למה חמישה חודשים לא יצרת שום קשר עם הילדים. רק כשהגשת את התביעה, שלחת שתי הודעות לקטין?**
- ת. **לאם היה צו הרחקה נגדי ואסור היה לי ליצור איתה קשר.**
- ש. **למה לא יצרת קשר עם הילדים ?**
- ת. **באופן אוטומטי הילדים הם חלק מצו ההגנה.**
- ש. **לשאלת בית המשפט – לפני שהם עזבו לישראל כן היית בקשר עם הילדים למה אחרי שהם עזבו לא היית בקשר ?**

- ת. לא יכולתי ליצור איתם קשר בגלל צו ההגנה. ברגע שצו ההגנה נגמר, צלצלתי אליהם. הקשר היחיד שהיה לי איתם ב... רק כשהיה זמני שהות...
 ש. תסביר למה לא שלחת לו הודעות קודם או לא התקשרת אליו קודם ובמשך 5 חודשים נעלמת לילדים?
 ת. צו ההגנה שהיה לאם נגדי אסר היה ליצור קשר איתם, הייתי נכנס לכלא.
 ש. וצו ההגנה שאתה מספר עליו בדיוק פקע כשהגשת את אמנת האג ? כי אז סימסת 2 הודעות.
 ת. ברגע שצו ההגנה פקע שלחתי את שתי ההודעות ובהן הודעתי להם שצו ההגנה נגמר...
 ש. אני אומרת לך שכל הסיפור הזה הוא לא נכון, צו ההגנה היה מהאם. אל הילדים יכלת לשלוח הודעות, יכלת להתקשר. הטלפון של הקטין נשאר אותו טלפון.
 ת. צווי הגנה ב... באופן אוטומטי כוללים את הילדים, אם הייתי יוצר איתם קשר הייתי נכנס ישר לכלא."

לתמיכה בטענתו צירף התובע לכתב התביעה חוות דעת מטעם --- בנוגע לחוק האלימות ב... המלמדת, כי עם הינתן צו הגנה התובע אינו רשאי ליצור כל קשר עם האדם המוגן. אם האדם הכפוף לצו ההגנה יפר את תנאי הצו הרי שזו עבירה פלילית לפי סעיף 112 לחוק אלימות במשפחה 2018. מנקודת מבטו של התובע, כך גם עלה מעדותו, אף אם טעה שלא פעל אחרת, סבר כי מוטב לו לא ליצור קשר עם הקטינים לאורו של צו ההגנה, אולם במשך זמן זה בו לא יצר קשר עם הקטינים אלא בסמוך להגשת התביעה, פעל התובע למען השבתם, המציא את כלל המסמכים לגיבוש כתב התביעה, ואף פעל לביטול צו ההגנה: ביום 25.5.2020 **כחמישה ימים** לאחר מעשה החטיפה, דיווח התובע בבית המשפט ב... על מעשה החטיפה. לכתב התביעה שבפני צורף פרוטוקול הדיון של בית המשפט לענייני משפחה ב... מיום 25.5.2020 בפני כב' השופט --- בית המשפט שם תאר את השתלשלות האירועים האחרונים בין הצדדים כפי שהתרחשו ב... בסעיף 18 להחלטה ציין בית המשפט בנוגע לתובע "הוא מעולם לא חשב שהילדים יוצאו בצורה כזאת. הוא מפרש את התנהגות האם כחטיפת הילדים והחזקתם שלא כדין. אם היא לא התכוונה לכך, לדעתו היא היתה מודיעה לבית הספר, לו ולעורכת דינה על כוונתה ועל הסיבות לכך. הוא אומר שיתכן מאוד שכעת הוא נמצא במצב המאפשר לו לבקש צווים על פי אמנת האג בישראל." בית המשפט ב... בהעדרה של הנתבעת שכבר שהתה בישראל, נאלץ לעכב את ההליך בפניו נוכח הצעד החד צדדי של הנתבעת.

תיאור הדברים כפי שבא לידי ביטוי בפרוטוקול הדיון מלמד כי התובע לא השלים עם מעשה ההרחקה ואף הודיע לבית המשפט ב... כי בכוונתו לפעול מכוח אמנת האג. התבוננות רחבה אם כן, על מהלך האירועים תלמד, כי לא רק שהתובע לא השלים עם המעשה, אלא עשה כל שביכולתו כדי לשנות את המצב ופעל למען כך בסמוך למועד ההרחקה. לא שוכנעתי כי

העובדה שלא יצר קשר עם ילדיו מצביעה על השלמה וקבלת העובדה כי הילדים שוהים בישראל. לצד אי יצירת הקשר פעל התובע בדרכים המקובלות על מנת להשיבם חזרה למקום מגוריהם. אשר על כן אני דוחה את טענת הנתבעת לפיה מתקיים חריג ההשלמה והשיהוי בהגשת התביעה.

חריג "החשש החמור"/"הגנת הנזק":

28. סעיף 13(ב) לאמנה קובע: "קיים חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל".

היינו, אף אם ימצא כי הייתה חטיפה, אין חובה להורות על החזרת הקטין למקום מגוריו הרגיל היה ויוכח כי קיים חשש חמור שהחזרת הקטין תחשוף אותו לנזק פיזי או נפשי. הנטל להוכחת רכיב זה מוטל על הטוען לו, כאשר מדובר בנטל הוכחה כבד מאוד הדומה לזה הנדרש בהליכים פליליים (ראו בע"מ 1855/08 פלונית נ' פלוני 8.4.2008 (פורסם בנבו); ראו גם ספרם של ש' מורן, א' עמירן, ה' בר, הגירה וחטיפות ילדים – היבטים משפטיים ופסיכולוגיים, עמ' 108-110 (2003):

"טובת הילד במשמעותה הרחבה איננה רלוונטית להגנה זו. השימוש בה נעשה על יסוד ההנחה שטובת הילד נפגעת כתוצאה מהחטיפה והיא מחייבת את החזרתו... אין לערב שיקולי משמורת בדיון בהגנה זו: טענת בדבר זהות המטפל בקטין, המשמורן המועדף, אישיות ההורה העותר, מסוגלותו ההורית, תנאי חייו וכיו"ב- כל אלו אינן רלוונטיות לדיון בהגנה.

הנזק הנדרש חייב להיות ברור, חד משמעי ומלווה בראיות חותכות. טענות כלליות או כאלה המתייחסות לעבר או כאלה שלא הוכחו כנדרש- לא תתקבלנה. המילים "חשש חמור" תתפרשנה למעשה כ"סיכון חמור", שכן החומרה מתייחסת לסיכון ולא לסבירות קיומו...

הנזק הנדרש הנו נזק שנבע מהחזרת הילד למדינה שממנה הורחק, ולא מהחזרתו להורה העותר, לכן טענות בדבר תכונות הורה זה אינן כאמור רלוונטיות להגנת הנזק... הצמצום בפרשנות ההגנה הביא לכך כי טענות כבדות משקל, כטענות בדבר אלכוהוליזם, שימוש בסמים, חיים על קצבאות סעד, אלימות וכיו"ב מצד ההורה העותר, ואפילו עובדת היותו של הילד עדיין יונק, לא הוכרו כמספיקות לצורך ההגנה, ונקבע כי תתבררנה במקום במיועד לכך, בהליכי המשמורת במדינת המוצא".

ראו גם דבריה של כב' השופטת פרוקצ'יה בע"מ 1855/08 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו): "תחולתו של חריג "החשש החמור" מחייבת קיומו של מצב קיצוני, יוצא דופן וחד משמעי המקים חשש חמור לנזק פסיכולוגי לילד, העלול להיגרם מהחזרתו לארץ המוצא, ואשר משקלו גובר אף על תכליתה הבסיסית של האמנה, המחייבת החזרת ילד חטוף לאלתר.

המערכת המושגית, ומערך האיזונים הנדרש על פי תכלית האמנה, מגבילים את החלת החרג למצבים קיצוניים החורגים מהנזק הרגיל הצפוי והמובנה באופן טבעי בהחזרת ילד חטוף להורה המשמורן...

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

ומן הדין אל הנדון:

29. בפני בית המשפט העידו (באמצעות VC) שתי נשות מקצוע, המלוות את המשפחה במהלך ההליך המשפטי ב... בשלוש השנים האחרונות. הראשונה, עו"ס ---, שעובדת כעו"ס ברשות להגנת הילד. העו"ס נדרשה בחודש 4/2020 לערוך דו"ח עבור בית המשפט לענייני משפחה ב..., שמינה אותה לטפל במשפחה. העו"ס תיארה בעדותה כי היא מלווה את המשפחה מזה כשלוש שנים. הדו"ח שערכה עבור בית המשפט ב... הסתמך על שיחות עם הצדדים, אחיו של התובע, עו"ס המכיר את הוריו של התובע, היועץ שעבד עם בני הזוג, מנהל בית הספר של הקטין ועוד. השנייה, עו"ס ---, שמונתה ביום 3.7.2017 ע"י ביהמ"ש לענייני משפחה ב..., כעו"ס של הקטינים. עו"ס --- מסרה בחקירתה כי במהלך התקופה נפגשה עם הקטינה לאור גילה הצעיר פעמיים, ועם הקטין חמש פעמים. שתי העדות, נשות מקצוע ניטרליות, אשר בחרו לסייע לבית המשפט בישראל ולשפוך אור אודות המשפחה, האינטראקציה עם בני המשפחה, לאור היכרותן עם הקטינים. עדותן סייעה לבית המשפט להתבונן באופן רחב על המשפחה: התנהלותה כמו גם השתלשלות ההליכים ויחסי הצדדים בשלוש השנים האחרונות.

כאן המקום לציין כי בפני בית המשפט העידו מצד התובע אימו, גב' ---, מצד הנתבעת אחותה, הגב' --- וחבר, מר ---. בעדויות אלו של קרובי משפחות הצדדים וחבר קרוב של הנתבעת, לא היה כדי לשפוך אור נייטרלי אודות המשפחה, או לסייע לבית המשפט ולכן החלטתי שלא להתייחס אליהן.

30. לאחר בחינת הראיות ושמיעת העדויות בתיק, שוכנעתי כי הנתבעת לא הצליחה להוכיח טענתה, לפיה החזרת הקטינים ל... תגרום להם נזק. כלל הנזקים להם טענה הנתבעת הם נזקים הנובעים מהחזרת הקטינים למשמורת אביהם באופן ממוקד ולא בנזקים שנובעים מהחזרת הקטינים למדינה עצמה. מרבית טענותיה התמקדו במסוגלותו ההורית של האב-אופיו, אישיותו ותנאי חייו, ככאלו המקיימים את ה"חשש החמור" בהשבת הקטינים. ואולם, כעולה מההלכה הפסוקה והעקבית, הנזק הנדרש הוא נזק שנובע מהחזרת הקטין למדינה שממנה הורחק, ולא מהחזרתו לידי ההורה העותר. לכן טענות האם כנגד האב אינן

רלוונטיות להליך ההחזרה, דינן להתברר במסגרת הליך משמורת, שאז תיבחן טובת הקטינים בראי מסוגלות הוריהם ויקבעו הסדרי המשמורת והשהות המתאימים.

לטענת הנתבעת, הנזק החמור, שעלול להיגרם לקטינים עם חזרתם ל... מקורו באורחות חייו של הנתבע: השותה אלכוהול, צורך סמים, מזניח את הקטינים, ומעניק לקטינים מקום מגוריו מוזנח ומסוכן. חוסר האחריות של התובע, אלימותו הקשה, הפגיעה המינית אותה חווה הקטין, טיוח הרשויות ב... את האירועים, וטענה חדשה שנוספה אך לפני מספר ימים - פגיעה מינית לכאורה של התובע בקטינה. אדון בכל אחת מטענות הנתבעת.

30. התנהגות חסרת אחריות של האב, לרבות שתיית אלכוהול וצריכת סמים: איני מקבלת טענת האם שהוכח שהאב צורך סמים ואלכוהול באופן שמקים חשש לנזק שייגרם לקטינים. האם צרפה לכתב ההגנה דו"ח תוצאות של בדיקת סמים שערך האב בשנת 2018, המלמד על שימוש בקנאביס. ראשית, אין מדובר בדו"ח עדכני. שנית, הטענה לשימוש בסמים הועלתה בהליך המשפטי ב... וקיבלה ביטוי בדו"ח לפי סעיף 132 שנערך ע"י רשויות הרווחה ב... לטובת ביהמ"ש לענייני משפחה ב..., מאפריל 2020, אשר נערך על ידי העו"ס --- (ראו נספח 5 לכתב התביעה): בדו"ח צויין בין היתר כדלקמן: "לא נראה שיש ראיה לכך ששימוש בסמים מפריע ליכולתו של האב לחיות חיים מלאים ומתפקדים בחצי האי. החששות לבטיחות שהביעה האם, לא התמקדו בפגם הקנביס כגורם לחששותיה." ראו גם עדותה של העו"ס לפני בעמ' 20 לפרוטוקול: "ש. את לא לוקחת ברצינות את העובדה שהאב משתמש בסמים כשהילדים איתו? ת. הוא מדווח שהוא לא משתמש בסמים כשהילדים נמצאים איתו ויש כללים בבית המשפט שאסור לו להשתמש כשהילדים איתו."

ראו גם עדותה של עו"ד --- בעמ' 27 לפרוטוקול: "ש. האם את מודעת לבעיות הסמים של האב? ת. בפעם האחרונה שנעשתה לו בדיקת סמים, היא חזרה נקיה. ש. מתי זה היה? ת. בתחילת 2019. אחד התנאים לצו ההורות הוא שהאם יכולה לדרוש בדיקת סמים לאב כל 6 חודשים. ש. את מודעת לזה שהיו מקרים שהאב תחת השפעת סמים נהג עם הילדים? ת. אני מודעת לכך שהאם התלוננה על כך, האב הכחיש את זה וזה לא התברר בבית המשפט ואחר כך הם הגיעו לצו ההורות." (ההדגשה שלי ש.א.).

התנהלות נטענת זו של האב- של עישון קנביס התרחשה עוד בתקופה בה חיו הצדדים כבני זוג. חרף הידיעה על שימוש האב בקנאביס, הסכימה האם כי הצדדים יחלקו זמני שהות שווים עם הקטינים.

זאת ועוד, הפסיקה בתיקי אמנת האג קבעה כי אף אם מדובר בהורה אלכוהוליסט, נרקומן, חי מקצבת סעד ואינו יכול לטפל בילד עצמו, אין בכך כשלעצמו ללמד על חשש לנזק ממשי לקטין (ראו עמ"ש 14752-03-15 נ' נ' ואח' (פורסם בנבו)).

גם טענת ההזנחה שנאלצים לכאורה הקטינים לחוות בבית האב אין לה על מה שתסמוך. ראה עדות העו"ס --- בעמ' 14 לפרוטוקול:

- "ש. האם את חושבת שלפני שהילדים עזבו את ... הם היו בסכנה?!
- ת. הסכנה היחידה שדאגנו לגביה היא ההתנהגות של האם, הצעקות על הילדים, עניינים של חוסר היגיינה בבית...
- ש. היו גם בעיות בבית של האבא?
- ת. היו בעבר. הבית של האב שהראה לי היה בסדר גמור. אני ביקרתי שם.
- ש. האם טענה שהילדים שהבית של האב לא בטוח. מה את חושבת על זה?
- ת. אני לא מסכימה עם הטענה הזאת. ביקרתי בבית שלו במרץ השנה והבית מצוין."

מהדיווח שהגישה העו"ס לבית המשפט ב... עולה כי לשני ההורים דעות שונות לחלוטין בנוגע לשיטות ההורות. העו"ס התרשמה כי האב נוקט בכל הצעדים הנחוצים כדי להבטיח את בטיחות הקטינים כשהם תחת השגחתו. "לא נראה שיש כל סיבה לכך שהקשר של האב עם הילדים יהיה מפוקח. מסירת הילדים בין הצדדים צריכה להיות מנוהלת בזהירות רבה". העו"ס התרשמה כי החששות של האם כי האב מהווה סכנה לילדיו אינם מבוססים ופרובוקטיביים שלא לצורך.

טענות אלו של האם דינן להיבחן במסגרת הליך המשמורת בין הצדדים. לאור הממצאים שהונחו בפניי לא מצאתי כי קיים כל חשש שבשל הסביבה בה מתגורר התובע, ייגרם נזק לקטינים שיעמיד אותם במעמד בלתי נסבל, כלשון החוק. כלל טענות הנתבעת לעניין אופן ההשגחה של התובע על הקטינים, דאגה לאוכל מתאים לאלרגיות וכיו"ב הן טענות הדורשות בירור עובדתי במסגרת תיק המשמורת, כשייתכן ועל התובע להסתייע בהכוונה והדרכת הורים. אולם, נסיבות אלו כפי שתוארו על ידי הנתבעת לא עולות לכדי נזק ממשי או סכנה לקטינים.

31. הטענה לפגיעה מינית שחוהה הקטין ב... וטווחה ע"י הרשויות:
- הפגיעה המינית שלטענת האם חווה הקטין בבית הוריו של האב המשמשים כמשפחת אומנה ארעה לפני **כארבע שנים**, לפני גיבוש ההסכמה בין הצדדים צו הורות משותפת.

יש לומר כי מלבד טענת האם לא הונח בפניי כל ממצא עובדתי שאכן תקיפה מינית כגון דא אירעה. ראו עדות העו"ס --- בעמ' 20 לפרוטוקול:

"ש. זה גם היה בתצהירים של האם ולא בדקתם כלום.

ת. בדקתי את זה ולא היה שום הוכחה לכך אלא רק האשמות.

לשאלת בית המשפט – בדוח שלי משנת 2017 אני מאמינה שהאם סיפרה לי על זה ואני בדקתי את זה ולא היה שום דבר (לא היה קייס).

ש. איך בדקת את זה?

ת. היה צריך להיות דיווח אלינו על התעללות מינית וחקירה הייתה צריכה להתרחש. לא היה דיווח ולא הייתה חקירה.

ש. אז לא בדקת את הקייס, בדקת על הדיווח?

ת. זאת הייתה האשמה של האם, נבדקו כל הילדים שהיו אז במשפחת האומנה ולא היה שום ילד עם בעיות מיניות."

ראו גם עדות התובע בעמ' 34 לפרוטוקול:

"ש. תאשר לי שהקטין עבר תקיפה מינית ואתה והאם ניגשתם לדבר עם אמא שלך בעניין כי הוא נתקף על ידי ילד אומנה?

ת. לא היו ראיות לכך שהוא תקף אותו אבל היו סימנים מדאיגים, ופנינו להורים שלי כדי שיצמצמו את המגע בין הילדים."

אף אם אירוע כאמור התרחש כפי שמתארת הנתבעת, הרי זה שהתרחש בעברו של הקטין, לפני 4 שנים ולא בסמיכות להרחקה. לא זו בלבד, שאין חשש ממשי להישנות אירוע חמור כאמור, שעה שהורי התובע כבר לא משמשים מזה כשלוש שנים לשמש כמשפחת אומנה. יתר על כן, כאשר הנתבעת הביעה הסכמה לצו ההורות המשותפת שניתן ב..., לאחר אותו אירוע נטען וחרף הידיעה כי ייתכן והקטין נפגע מינית בבית משפחת האב. טענת האם בסיכומיה כי קיים חשש חמור שהחזרת הקטין למקום התקיפה המינית תחשוף אותו לנזקים פסיכולוגיים אינה מתיישבת עם העובדה כי במשך שנים מאז התקיפה המינית הלכאורית, המשיך הקטין לשהות בבית הסבים, הן בתקופה בה בני הזוג חיו יחדיו והן לאחר פרידתם.

עוד טענה האם, כי אופן התנהגותו חסר האחריות של האב, הוא שהביא את הקטין לתפיסה מוחלטת שזה לגיטימי להיות עירום ליד זרים, מותר לגעת אחד בגופו של האחר, ללא קבלת רשותו, יחד עם הפגיעה המינית שחוזה הקטין פוגעים באופן אנוש בנפשו של הקטין ובתפיסתו השגויה את המציאות.

אני דוחה טענה זו של האם כמבססת נזק פיזי או פסיכולוגי שעלול להיגרם לקטין כתוצאה מהחזרתו. נושא העירום שהועלה כמסכן את בריאותו הנפשית של הקטין, הובהר לאב ע"י

הגורמים המקצועיים ב... והוא הודרך שאין הסיטואציה הולמת הימצאות הקטינים בתוכה.

ראו עדותה של עו"ד --- בעמ' 27 לפרוטוקול:

"ש. האם את מודעת לזה שהאב לוקח את הילדים למסיבות נודיסטים?

ת. זאת לא הייתה מסיבת נודיסטים אלא בית של נודיסטים וזה הדאיג אותי והערתי על כך. לשאלת בית המשפט האירוע הזה היה בשנת 2017 והאם הסכימה לאחר מכן לחלוקת זמני השהות כך שהילדים שהו אצל האבא 3 ילדים בשבוע."

32. טענת הנתבעת שהוכח שהתובע נוהג באלימות קשה כ"דרך חיים":

גם טענה זו מצאתי לדחות. המקרה עליו מסתמכת הנתבעת, שבו נהג כלפיה התובע באלימות, ניצב כעדות יחידה של הנתבעת ללא עדים נוספים. לתמיכה בגרסתה צירפה הנתבעת מסמך מרופאת המשפחה שלה, ומגבי --- שתיארו את מצבה של הנתבעת לאחר ששמעו מפיה על מקרה האלימות. הנתבעת אף תיארה בפני הקטינים את אירוע האלימות, כשבזמן האירוע הקטין שהה בחדר הסמוך והקטינה עמדה לידה. מנגד ניצבת גרסת התובע, לפיה היה מדובר בוויכוח אותו הקצינה הנתבעת.

בתסקיר העו"ס הגב' ---, צוין שהתובע הודה כי התנהג בצורה לא נאותה לנתבעת והראה חוסר הבנה של האלימות נגד נשים, ולכן ישלים את התוכנית "עוצרים את האלימות". בדו"ח לפי סעיף 132 שנערך ע"י רשויות הרווחה ב... לטובת ביהמ"ש לענייני משפחה ב..., מאפריל 2020, ציינה העו"ס --- (נספח 5 לכתב התביעה הדגשה שלי- ש.א.):

"כותבת הדו"ח אינה מסכימה עם הנחה זו. לאב אין היסטוריה של אלימות שתעיד על כך ואם בכלל, ההתעללות המילולית של האם שבוצעה היסטורית במסגרת יחסי הצדדים מעלה חשש גדול יותר. בנפרד נראה שהצדדים יותר ממסוגלים לשמור על בריאות נפשית טובה ויש להתמקד בעיקר בצורכי הילדים ולשמור על קשר ישיר ברמה המינימלית ההכרחית כדי לשמור על הרווחה הנפשית של כל צד".

לעניין התקרית שאירעה בחודש דצמבר - ציינה כי זו:

"השפיעה על הילדים, הם מקבלים את התמיכה ההולמת וזו היתה אלימות בקצה הנמוך של החומרה... אלימות אינה דפוס התנהגות של האב ככל שכותבת הדו"ח יכולה לאמת. אולם יש לשקול קביעת כללים ברורים בנוגע לקשר הישיר בין ההורים כמרכיב חשוב במסגרת צווי הורות עתידיים כלשהם."

בין ההמלצות הוצע לחדש מוקדם ככל האפשר את הקשר בין האב לילדים, תחת התנאים של צווי ההגנה וההורות הקיימים כאשר האם התחייבה לבצע הערכה פסיכולוגית מלאה על חשבונה, כדי לקבוע את יכולתה לקיים הורות בטוחה ועקבית תוך כדי טיפול בתסמיני החרדה שלה ובכל בעיה אחרת לפי הצורך. במקביל, האב ימשיך בתוכנית הורות ותוכנית 'עוצרים את האלימות'. בהקשר של הקטינים נקבע איסור מגע ישיר בין ההורים, כאשר כל תקשורת תתבצע דרך ---, דוד מצד האב.

עוד ציינה העו"ס בדו"ח, כי האם מסרה לה שהיא מקיימת קשר פתוח עם ילדיה ומספרת להם על מה שקורה מנקודת מבטה:

"לרוע המזל, נראה שהיא לא שוקלת כיצד הילדים, בגילם, מפרשים מידע זה, במיוחד בקשר לאב ששניהם אומרים כי הם אוהבים אותו ונהנים לבלות איתו. ההערות של הקטין לעורך הדין של אמו, קרי שהוא 'נחנק והותקף' ע"י אביו מעלים חשש חמור. האם מודה שהיא אמרה לקטין את מה שאביו עשה לכאורה במסדרון, למרות שהקטין לא ראה את התקרית. שני הצדדים טוענים לגרסאות שונות של העובדות אך בעיקרו של דבר, האב הפגין אלימות כלפי האם, מילולית ופיזית בביתם. הקטין לא היה צריך לדעת את הפרטים בנוגע לכך ולאם היתה הזדמנות להגן על בנה מהפרטים ובחרה שלא לעשות זאת".

ראו גם עדות עו"ד --- בעמ' 22 לפרוטוקול:

ש. האם הילדים דיווחו לך על האלימות?

ת. הדיווח היחיד שקיבלתי מהקטין זה שאמא שלו סיפרה לו שאבא היה אלים כלפיה. הילדים מעולם לא דיווחו שהיו עדים לכך שאחד ההורים שלהם היה אלים...

ש. את יכולה להסביר איזה דברים היא משתפת אותם?

ת. האם מודאגת מאוד מצורת ההורות של האב כלפי הילדים. הקטין היה עד לאלימות בין הוריו מפני שאימו סיפרה לו על כך. אני חשתי לכך שאימו של הקטין הנחתה אותו על מה להגיד בפגישות שלנו."

הצדדים חיו כבני זוג משך כ-17 שנים, כאשר טענת "האלימות הקשה" נטענה לראשונה על ידי הנתבעת לאחר האירוע מיום 29.12.19. אין להתעלם שקודם לכן הסכימה הנתבעת שהקטינים ישהו במשמורת משותפת. סבורני כי לו היה מדובר באדם בעל אופי אלים "כדרך חיים" כפי שמתארת הנתבעת בסיכומיה, לא הייתה מפקידה הנתבעת בידיו את ילדיה למשמורת משותפת. כן יש להניח כי אם היה מתרשם בית המשפט ב... שמדובר באדם אלים כ"דרך חיים", לא היה נעטר למתווה של משמורת משותפת וזמני שהות שווים. מהתסקיר שהוגש לביהמ"ש ב... ועדות העו"ס --- בפניי, לא נמצא חיזוק לטענת האם להיות האב אדם אלים, כל שכן כנוהג באלימות קשה כ"דרך חיים".

ראו עדות העו"ס בעמ' 16 לפרוטוקול:

ש. האם את יודעת שלאב יש בעית אלימות?

ת. אני לא מסכימה עם זה וגם כתבתי את זה בדוח שלי.

ש. בדוח שלך, בעמוד 4 בסוף העמוד את כותבת שהאב לא מבין את בעית האלימות נגד נשים. את רשמת את זה לא אני. הוא אלים או לא ?

- ת. זה שהוא לא מבין לא הופך אותו לאלים. יש שתי גרסאות לאירוע, הוא לא ראה את זה כאירוע של אלימות. האם ראתה את האירוע ברמת אלימות גבוהה והאב ראה אותו ברמת אלימות נמוכה ורק שניהם היו שם כדי להעיד מה היה.
- ש. בעמוד הבא, עמוד 5, את כותבת שהאב התנהג באלימות כלפי האם מילולית ופיזית.
- ת. המשטרה האשימה אותו. היו שתי גרסאות לגבי דרגת האלימות שהוא דחף אותה. אני לא הייתי מעורבת בתיק הפלילי.
- ש. את כותבת בדוח שלך שאת מאמינה שהאב היה אלים לאם מילולית ופיזית?
- ת. אני חושבת שזאת הייתה רמה נמוכה של אלימות...
- ש. את אומרת שאת לא חושבת שהאב אלים ואמרת שהוא לא שם את הילדים בסכנה, אבל עכשיו את אומרת שאת לא בדקת כלום כי זה חובת המשטרה.
- ת. אין דפוס של אלימות בהתנהגות של האב. אין היסטוריה של אלימות.
- ש. בדקת את זה?
- ת. כן. זאת העבודה שלי. אין לו היסטוריה של אלימות...
- ש. אני בשוק כי האם היא קורבן. הוא הכה אותה ואת מציעה הסבר אחר שמגן על האב?
- ת. הוא הגן על הילדים. אני לא הייתי שם. לאב אין היסטוריה של אלימות ולה יש היסטוריה של התפרצויות."

- גם טענות הנתבעת אשר למצבם הנפשי של הקטינים לאחר אירוע האלימות בחודש דצמבר 2019 לא עלה בקנה אחד עם עדותה של עו"ד ל--", ראו עדותה בעמ' 25-26 לפרוטוקול:
- "ש. אני אומרת לך שאחרי אירוע התקיפה הייתה ריגרסיה גדולה אצל שני הילדים, לא שמת לב לזה?
- ת. זה לא דווח לי על כך על ידי בית הספר...
- ש. ז"א שיש אפשרות שהילדים היו במצב קטסטרופלי אחרי התקיפה ואת לא מודעת לזה?
- ת. הכל אפשרי אבל הייתה לנו עו"ס ולה הייתה גישה למידע רפואי ומהמשטרה. מטרת הדוח הייתה לחקור כל נושא עם כל אחד מההורים...
- ש. התקיפה הייתה בסוף דצמבר, היא עזבה באמצע מאי. הילדים התמוטטו בינתיים. למה לא טופלו מיידית?
- ת. לא היו ראיות לכך שהילדים זקוקים לטיפול כלשהו. יכולה הייתה להיעשות הערכה פסיכולוגית נוספת אבל הילדים לא היו בארץ."

ראו גם עדות התובע בעמ' 36 לפרוטוקול:

לשאלת בית המשפט:

ש. לאחר האירוע שהיה בדצמבר, ואחר כך שהוא לא ראה את הילדים כמה חודשים בגלל טענות האלימות, חזרת לראות את הילדים לפי צו ההורות?

ת. כן.

ש. והם הגיעו אליך ברצון?

ת. כן."

הנתבעת ביקשה לחזק גרסתה בדבר אלימות התובע באירועי אלימות אחרים: תקיפת אחיו של התובע, תקיפת שכן ותקיפת כלב המשפחה. לא שוכנעתי כי מאירועים אלו ניתן לבסס את טענת התובעת לפיה התובע הוא אדם אלים מטבעו. מקרי האלימות נגד אחיו ושכנו של התובע תוארו על ידי הנתבע כהגנה עצמית והגנה על אביו, מדובר על אירועים ספציפיים ובודדים.

לעניין הכלב, התובע הודה בחקירתו כי בעט בכלבו ותיאר את האירוע שאכן נשמע כמצער, אך מכאן ולקביעה כי הנתבע אדם אלים וחסר שליטה הדרך ארוכה. כאן המקום לציין כי התרשמתי מכנות התובע לאורך כל חקירתו, שהודה לא אחת בפגמיו, בהתנהלותו שמצריכה הכוונה והדרכה, דוגמת הבעיטה בכלב, השתתפות עם הקטינים באירוע בו הנוכחים היו עירומים, והעובדה כי חלון אחד בביתו נשבר כתוצאה מכך שזרק לעברו חפץ. דומה כי שירותי הרווחה ועו"ד --- הדריכו את התובע ושילבו אותו בתוכניות שיכולות לסייע לו, כשהתרשמות הגורמים המקצועיים ב... הייתה ועודנה כי אין מדובר באדם אלים.

וידגש, לא נשמעה כל טענה מצד האם לפיה האב נהג באלימות כלפי הקטינים, אין בדל של ראיה כי מדובר באב אלים. מעדויות העו"ס והאפטרופא לדין של הקטינים, לא עלה כל חשש כי קיימת סכנת אלימות כלפי הקטינים, לא בעבר, וכל שכן לעתיד. לאור כל המפורט לעיל, לא שוכנעתי כי מדובר באב אלים, שיש בהתנהלותו כדי לחשוף את הקטינים לנזק פיזי או פסיכולוגי, באופן שמגבש את הגנת הנזק.

33. הנתבעת הפנתה אצבע מאשימה כלפי כלל הרשויות ב... בטענה לטיוח וניסיון לצמצם את מקרי האלימות של התובע. לטענתה רשויות הרווחה מגנות על התובע בחירוף נפש, ואינן מכירות בחומרת מעשיו של התובע לעניין הסמים, האלימות וכו'. טענות דומות טענה הנתבעת כלפי עו"ד --- המייצגת את הקטינים, שהפחיתה מחומרת האירועים. אף נגד בית המשפט ב... טענה הנתבעת, ראו עדותה בעמ' 43-44 לפרוטוקול:

ש. ביקשת משמורת בבית משפט בישראל כאשר יש בית משפט ב... שהתחיל לדון בעניין שלכם?

ת. נכון. ההליכים ב..., אני חושבת שקיבלתם איזה תמונה חלקית לגבי חוסר האכפתיות שיש במערכת ב... עד כדי ממש להיות לא אובייקטיבי, הם לקחו צד.

לשאלת בית המשפט, גם השופט לקח צד...

ש. למה לא ערערת?

ת. אני לא ידעתי שיש לי אפשרות כזו.

לטענות אלו של הנתבעת אין כל בסיס ראייתי. שירותי הרווחה והן עו"ד שמונתה לקטינים על ידי בית המשפט במסגרת הליך המשמורת, תיארו בפני בית המשפט את התרשמותן מהאב, אופיו, נקודת מבטם של הקטינים לסכסוך ועוד. לא מצאתי כי עדויותיהן מגמתיות או מבקשות להפחית מחומרת מעשי התובע, כאשר הן הפנו לא אחת גם להתנהלות לוקה בחסר מצדו. על כן, הערכאה הראויה לברור טענות אלה של הנתבעת, היא בית המשפט לענייני משפחה ב... הנתבעת טענה טענות כבדות משקל נגד גופים ממשלתיים, ומן הראוי שטענות אלו תתבררנה בפני בית המשפט ב... כך וגם כך, אין בטענת הטיוח הלא מבוססת של הנתבעת, כדי לרמוז על סכנה ונוק שעלול להיגרם לקטינים עם השבתם ל... התרשמותי כי אותם גופים שמלווים את המשפחה פרק זמן לא מבוטל, מנסים לסייע למשפחה לצלוח את המשבר המשפחתי אליו נקלעה. לסייע לקטינים בראיית טובתם ולמצוא פתרון מיטיב למשפחה. כן אין להתעלם מכך כי ההליך כולו מתקיים במדינת חוק וככל והנתבעת אינה שבעת רצון עליה לנקוט בהליכים המשפטיים המקובלים באותה מדינה ולא לקחת את החוק לידיה ולחטוף את הקטינים למדינה אחרת, עקב אי שביעות רצונה מהטיפול. ראו עדותה של העו"ס --- בעמ' 14 לפרוטוקול:

ש"ש. האם את חושבת שהילדים בטוחים ב...?

ת. אני מאמינה שכן. אני חושבת שהאם דואגת יותר מידי.

ש. האם את חושבת שהרשויות ב... דואגות לצרכים של ילדים אוטיסטים?

ת. כן. יש לנו שירותים טובים וחינוך לילדים אוטיסטים. אני חושבת שהאב צריך ללמוד יותר. יש תכניות שיכולים ללמד אותו על האוטיזם. יש ארגונים ב... שיכולים לספק תכניות מיוחדות להורים לילדים אוטיסטים, יכולים ללמד הורים על אוטיזם והאב זכאי לתכניות האלה בחינם ב... גם הוריו של האב מאוד מנוסים בטיפול בילדים עם צרכים מיוחדים כולל אוטיזם. הם טיפלו ביותר מ-60 ילדים מסוכנויות רווחה. הם כשירים להיות משפחת אומנה. לאב ולאחיו יש המון ניסיון עם ילדים עם קשיים. ההורים שלו נחשבים כבעלי ניסיון עם ילדים בעלי קשיי התנהגות.

ראו גם עדותה של עו"ד --- בעמ' 23 לפרוטוקול (ההדגשות שלי ש.א.):

ש"ש. האם הילד מקבל עזרות בבית הספר בגין הקשיים שלו?

ת. לא באופן מיוחד אבל יש ארגון RTLTV שמספק עזרה לילדים במקרים כאלו. הוא לא היה זקוק לזה. יש בית ספר מיוחד ב... אבל הוא לא הגיע לדרגה שגרמה לו להיות זקוק לזה. נפגשתי עם מנהל בית הספר והמורה של הקטין כי היו קצת חששות או דאגות לגבי המזג שלו הם חשבו שהוא מתקדם יפה ויש לו חברים

והוא מצליח בלימודים. ההערכה הפסיכולוגית שנעשתה לילדים לא זיהתה שום קשיים אצל הילדים.

ש. **האם ברוחה לישראל בטענה שהקטין לא מטופל כמו שצריך ב... בקשר לבעיות שהוא סובל מהם, מה יש לך להגיד לעניין זה?**

ת. **אני לגמרי לא מסכימה לכך. הוא היה בהשגחת רופא ילדים, הוא היה בבית ספר תומך ונעשתה הערכה פסיכולוגית בהוראת בית המשפט על ידי פסיכולוג עצמאי כדי להבטיח שצרכיו מסופקים. ההערכה הייתה עבור שני הילדים והיא הייתה באורך 47 עמודים.**

34. בסיכומיה טענה הנתבעת כי לאחר שמיעת הראיות, ביום 15.11.2020 הקטינה החלה לגעת בעצמה באיבר המין ולא חדלה משך זמן מה. אמה של הנתבעת שאלה את הקטינה אם מישוהו נגע בה והקטינה השיבה "כן, אבא שם לי אצבע". לטענת הנתבעת, היא מרגישה מחויבת כהורה אחראי להעלות גילוי קשה זה בפני בית המשפט וחובה על בית המשפט לשקול אותו.

נוכח טענות אלה ואחרות עתרה הנתבעת בבקשה לעיון חוזר בהחלטת בית המשפט שדחתה בקשתה למינוי מומחה. כאמור בראשית פסק הדין, גם בקשה זו נדחתה, כאשר בהקשר לגילוי ציינתי כי המידע יוכל להיבדק ולהיחקר על ידי הרשויות המוסמכות בין בישראל ובין ב... ב.

ראשית, לא אוכל שלא לתמוה על העיתוי בו התגלה האמור. בסמוך לאחר שמיעת הראיות בהליך לפי חוק אמנת האג, ובסמוך למתן פסק הדין. הקטינה שוהה בישראל הרחק מאביה כחצי שנה, וכעת נשמעה טענה זו מפיה בפני סבתה מצד האם, לאחר שאף לא אחד מהגורמים המקצועיים שמלווים את המשפחה ובחנו את טובת הקטינים בהליך המשמורת שהתנהל בין הצדדים בבית המשפט לענייני משפחה ב... נחשף לחשש לפגיעה מינית. לא שירותי הרווחה שהיו מעורבים, לא עו"ד שליוותה את הקטינים, לא גורמי החינוך ואף לא הנתבעת עצמה במשך השנים.

ואולם, אין בדעתי להיכנס לעובי הטענה, כפי שצינתי בהחלטתי מיום 23.11 מדובר בטענה אשר דינה להיבחן במסגרת הליך מתאים ע"י הרשויות המוסמכות. עם זאת אני רואה לנכון לומר כי אין בעצם העלאת הטענה כדי לקיים את החרוג בסעיף 13(ב) לאמנת האג. אין חשש שהחזרת הקטינה ה... תחשוף אותה לנזק מצד אביה. ככל שתעמוד הנתבעת על טענתה לקיום מסוכנות מינית מצד התובע, תוכל היא לפנות לגורמים המוסמכים ב... לבחינת ובדיקת הטענה בדרכים המקובלות.

35. טענה נוספת שמעלה הנתבעת- טובת הקטינים מחייבת היוותרותם מוגנים בישראל, ביחד עם האם, שעה שהם משתקמים, מבריאים ופורחים. טענה זו לא אוכל לקבל.

כאן המקום לציין כי טרם דיון ההוכחות זימנתי את הקטינים ללשכתי ובליווי יחידת הסיוע שמעתי את קולם, כמתחייב מההליך שבפני. פגשתי שני ילדים מטופחים ומקסימים ששיתפו אותי בחוויה החיובית שלהם משהותם בישראל, מהזמן המשפחתי עם קרובי המשפחה ומההנאה שהם חווים כאן. יחד עם זאת התרשמתי כי הקטינים קשורים לאביהם, אוהבים אותו ומעורבים בסכסוך, באופן שאינו תואם את טובתם.

על הקשר בין הקטינים לאביהם למדתי גם מעדותה של העו"ס בעמ' 14-15 לפרוטוקול:

ש. האם את רוצה לספר לנו משהו נוסף לגבי המשפחה ?
ת. אני חוששת לחרדות של הקטין והעובדה שהוא הגיע לישראל. יש לו קשר קרוב עם בני דודים ודודים ב... גם כמו בישראל. הקטינה מאוד קרובה לאבא שלה. האב בילה הרבה עם הקטינה מאז שנולדה ועשה איתה המון דברים והוא הורה משמעותי וקרוב הקטינה לאבא שלה. הקטין אני חושבת יותר קרוב לאמא שלו אבל הוא נהנה מאוד לבלות זמן עם אבא שלו ועם המשפחה של אבא שלו. אני הייתי שמחה אם שני ההורים היו מצליחים לתקשר ביניהם ולאפשר לילדים להינות משני ההורים.

ראו גם עדותה של עו"ד --- בעמ' 21-22 לפרוטוקול:

ש. האם את חושבת שהילדים האלה היו בסכנה לפני שהם עזבו את ... ?
ת. לא. אני לא מאמינה שהם היו בסכנה ב....
לשאלת בית המשפט לפני שהם עזבו את ... הם לא היו בסכנה, הדאגה העיקרית שהייתה לי זה למצב בריאות הנפש של האם. כשדיברתי עם הקטין בטלפון ביום הגשת הדוח, הוא סיפר לי שהוא שם את הקטינה בחדר אחר כי האם הייתה בלחץ ובחרדה. הוא הרגיש שהם צריכים לתת לאמא שלהם ספייס מהם...
ש. האם גם אמרה שהקטין והקטינה מאוד עצובים ומאוד לא שמחים, האם גם את התרשמת שכך המצב?
ת. לא, בפעם האחרונה שדיברתי עם הקטין הוא היה שמח על כך שהוא מבלה 3 לילות עם אביו ו-4 לילות עם אימו. הפסיכולוג דיווח על כך שלשני הילדים יש יחסים טובים עם ההורים וקרבה משמעותית עם הוריהם. הפסיכולוג המליץ שכל ילד זקוק לזמן איכות עם כל הורה.

36. בשולי הדברים אך לא בשולי חשיבותם ומבלי להיכנס לעומקן של טענות בהעדר רלוונטיות להליך זה, אציין כי מהעדויות שנשמעו בפני בית המשפט, מצטיירת תמונה מדאיגה לעניין התנהלות הנתבעת והשפעתה על הקטינים.

ראו עדותה של העו"ס --- בעמ' 13 לפרוטוקול:

ש. את חושבת שיש בעיה עם הביטחון של הילדים אצל האם ?

- ת. היינו מודאגים, עלה מהדוח שהיא צורחת על הילדים בבית, שהיא גורמת לילדים להיות מודאגים ועצובים, שהילדים מפחדים מהאמא כשהיא צורחת עליהם, שההתנהגות שלה מעוררת שאלות האם בריאותה הנפשית תקינה.
- ש. מה עוד?
- ת. הדיווחים של האישה שהייתה גרה עם האמא, היו דומים לדיווחים של בני משפחה של האבא. הדוח מ-2020 דומה לדוח של שנת 2017 שדיווחו בני המשפחה של האבא על התנהגויות זהות. היה נראה שברגע שהיא לא שמחה ומוטרדת היא עשויה להתעלל בילדים.
- ש. לשאלת בית המשפט – למה את מתכוונת להתעלל בילדים?
- ת. לדבר איתם בצעקות ולהפחיד אותם.
- ש. האם מישהו נוסף דיווח על ההתנהגות של האם?
- ת. כן, האישה שחיה איתה בבית ולא ידעה על הדיווחים של בני המשפחה של האבא.
- ...
- ש. עו"ד של הילדים כתבה בדוח שלה שהיא לא חושבת שהקטין מפחד מאמא שלו ושהיא אומרת לו מה לעשות.
- ת. אני מזכירה שהעו"ס של הקטין --- סבורה שהוא סובל מחרדות וגם העו"ד של הילדים אמרה את זה. היא מאמינה שהקטין לא מדבר מגרוננו אלא חוזר על דברים שאמא שלו אמרה לו...

וראו גם עדותה של עו"ד --- בעמ' 24 לפרוטוקול:

- ש. את אמרת קודם שאת דאגת לבריאות הנפש של האמא, האם זה ממה שעשה (האישה שהתגוררה עם האם ש.א.) סיפרה?
- ת. היו לי דאגות וחשדות לגבי בריאותה הנפשית של האם כשכתבתי את הדוח במאי 2020. האם הסכימה לעבור הערכה נפשית מלאה אבל עזבה את הארץ לפני שזה קרה.
- ש. תאשרי לי שהחששות עלו בגלל הדיווחים של עשה?
- ת. 2 דברים הדאיגו אותנו. אחד מהם היה דיווח של עו"ס --- והשני היה דיווח של הקטין שהיה מתח בבית והאם יצרה מרחק בינה לבינו."

בדומה לקביעותיי באשר להתנהלות האב, אני סבורה כי גם טענות אלו אודות התנהלות האם, ראוי שתתבררנה במסגרת הליך המשמורת, כאשר ברור כי האם עזבה את ... בטרם התבררו הטענות. אולם לא אוכל להתעלם מדיווחים ניטרליים שמסרו עובדת סוציאלית ועו"ד שמייצגת את הקטינים, דיווחים של גורמים שפגשו את הקטינים והתרשמו באופן בלתי אמצעי מהם, כי החשש לקטינים הוא דווקא מצד האם ולא מצד האב, בניגוד מוחלט

למכלול טענות הנתבעת. כמו כן, לא מן הנמנע להסיק לאור העדויות והמסמכים שהוצגו בפניי כי "הטריגר" להרחקת הילדים והימלטות הנתבעת לישראל יחד עם הקטינים, היתה הדרישה שהנתבעת תעבור הערכה פסיכיאטרית בנוגע לבריאותה הנפשית, וזו תועבר לעיונו של בית המשפט ב.... על פי דיווח של עו"ד --- מחודש מאי 2020, הנתבעת הביעה הסכמה לעבור הערכה נפשית מלאה. אולם, זמן קצר לאחר מכן, עזבה לישראל. אין בית המשפט בישראל מוסמך כאמור לדון בטענות הצדדים בדבר אופיים ומסוגלותם ההורית, אולם בהסתכלות רחבה על המקרה הנדון, החשש אשר מפנה הנתבעת כלפי התובע, מופנה ביתר שאת כלפי התנהלותה שלה.

טובת הקטינים, קביעת מקום מגוריהם דרך קבע, הסדרי המשמורת וחלוקת הזמן בין הקטינים להוריהם, צריכה להיעשות על ידי בית המשפט במקום מגוריהם הקבוע ממנו הורחקו שלא כדין - ב.... בית המשפט ב... מצוי ברזי הסכסוך מראשיתו, כאשר ההליך שהתנהל בפניו נגדע באיבו, עם חטיפת הקטינים לישראל ע"י האם. מן הראוי שבית המשפט שהחל בדיון, ימשיך ויכריע והכל לטובת הקטינים

37. לאור כל המפורט, לא שוכנעתי כי השבת הקטינים ל... מפרה את החובה בהגנה על הקטינים. לא שוכנעתי בדבר קיומו של חשש לנזקים שעלולים להיגרם לקטינים כתוצאה מחזרתם. כל שכן, נזקים חמורים כפי שהגדירה זאת הנתבעת, שיעמידו אותם במצב בלתי נסבל.

38. אשר על כן, לאור התקיימות תנאי אמנת האג, אני מורה על קבלת התביעה ועל החזרתם של הקטינים ל..., כדלקמן:

א. אני קובעת שהקטינים ישובו ל... לא יאוחר מיום 20.12.2020. ב"כ הצדדים יתאמו בתוך 10 ימים מהיום את מועד הטיסה. מספר הטיסה, מועד הטיסה, ופרטי שדה התעופה לנחיתה יומצאו לבית המשפט ולב"כ התובע בתוך 10 ימים. הנתבעת תישא בעלות כרטיסי הטיסה.

ב. עם הצגת כרטיסי הטיסה ע"ש הקטינים והאם תמסור המזכירות את ימסרו דרכוני הקטינים לנתבעת או לב"כ.

ג. אני מחייבת את הנתבעת בהוצאות שכ"ט ב"כ התובע – לטובת אוצר המדינה, סך של 25,000 ₪. ההוצאות ישולמו בתוך 20 יום שאם לא כן ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

לעניין ההוצאות יפים דברי כבוד השופט ד"ר מרזל בע"א (י-ם) 6124-10-11 פרידמן נ' ארוחמוביץ [פורסם בנבו]:

"סעיף 6 לחוק הסיוע המשפטי, תשל"ב 1972-קובע, כי "הוצאות ושכר טרחת עורך דין שנפסקו לטובת אדם שניתן לו סיוע משפטי, רואים כאילו שנפסקו

לטובת אוצר המדינה". העובדה שהמשיבים מיוצגים על-ידי לשכת הסיוע המשפטי אין בה לכשעצמה בכדי לשלול את אפשרות פסיקת ההוצאות בגין ניהולו של ההליך".

ראה גם פסק דינו של כבוד השופט י' שנלר בעמ"ש (ת"א) 17278-07-11 פלוני נ' פלונית [פורסם בנבו] בעניין פסיקת הוצאות המותאמת להליכי אמנת האג לרבות בנסיבות בהן היצוג הוא ע"י הלשכה לסיוע משפטי.

פסק הדין מאושר לפרסום בהשמטת פרטים מזהים.

המזכירות תמציא פסק הדין לצדדים ותסגור התיק.

ניתנה היום, י"ג כסלו תשפ"א, 29 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.

ד"ר מרזל 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)