



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת אביבית נחמיאס

תובעת

ה. (א') א'
ע"י ב"כ דורית ענבר סבדליק ועו"ד יניב סבדליק

נגד

נתבע

מ. א.
ע"י עו"ד רועי קורץ

בעניין הקטינים:

1. ד. א (קטין) יליד 2007

2. י. א. (קטין) יליד 2010

פסק דין

האם על בית המשפט להורות על השבת קטינים למקום מגוריהם הרגיל בדנמרק, לאחר שאביהם סירב להשיבם מחופשת קיץ אותה בילו בישראל, כאשר אחד הקטינים, הנמצא בשלבים אחרונים של החלמה ממחלת האנורקסיה, מאיים כי אם ישוב לדנמרק, יפסיק לאכול גם אם הדבר יגרום למותו, ואחיו הקטן, מסרב אף הוא לשוב לדנמרק מתוך דאגה לשלומם של אחיו.

כללי:

- לפני תובענה על פי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים) התשנ"א-1991 אשר הוגשה על ידי התובעת, אם הקטינים, כנגד אביהם, להחזרת ילדיהם הקטינים לדנמרק.
- הוראות התוספת לחוק "האמנה בדבר ההיבטים האזרחיים של חטיפה בינלאומית של ילדים (נחתמה ביום 25 באוקטובר 1980), תיקראנה לשם הקיצור "האמנה" / "אמנת האג".

תמצית העובדות הצריכות לעניין והשתלשלות ההליכים הקודמים:

- הצדדים הכירו בדנמרק, ונישאו זה לזו בישראל, בתום הליך גיור שעברה התובעת. בני הזוג התגוררו בישראל ומנישואיהם נולדו להם שני ילדים ד' כיום בן 12 וי' כיום בן 9 שנים.



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

- 1 4. לאחר שפרץ סכסוך בין בני הזוג, הגישה האם תביעות למזונות ומשמורת במהלך חודש יוני
2 2013. במסגרת הליכים אלה הוגשו שני תסקירים בנוגע לקטינים:
- 3 5. **התסקיר הראשון הוגש ביום 07.11.13**. מתסקיר זה עולה, כי לאב היו טענות כנגד תפקודה
4 של האם, כאשר לטענתו הוא זה אשר נשא בעיקר נטל גידול הילדים, האם הפסיקה טיפול
5 רגשי לו זקוק הבן ד' ומתנתקת מהילדים בחגים ובחופשות כאשר היא שוהה בדנמרק ואילו
6 מנגד טענה האם כי האב נהג כלפיה באלימות, הוא הורחק מהבית לאחר שהגישה נגדו
7 תלונה למשטרה, ובעקבות אירועי האלימות אף השתתף בהליך טיפולי (קבוצה לגברים
8 אלימים במסגרת שירות המבחן). עוד טענה כי האב עוקב אחריה, משפיל אותה והיא ויתרה
9 על זמני שהות עם הקטינים דווקא מתוך רגישות לצרכיהם, דבר המתפרש אצל האב כויתור
10 הזנחה ונטישה.
- 11 6. יצויין כי בתסקיר זה אמרה האם לעו"ס כי "מ' הוא אבא טוב שדואג לצרכי הילדים. הוא
12 פנוי יותר ויש לו אפשרויות כלכליות לגדל אותם".
- 13 7. במהלך עריכת התסקיר עזבה האם באופן מפתיע לדנמרק, לאחר שהתפטרה ממקום
14 עבודתה. הדיווחים ממסגרות החינוך בהם למדו הקטינים באותה העת, העלו כי האם לא
15 שיתפה את המסגרות בכוונתה לטוס לדנמרק.
- 16 8. העו"ס ציינה כי התרשמה שלשני ההורים קשר קרוב עם הילדים ושניהם קשובים לצרכי
17 הקטינים. יחד עם זאת לאחר עזיבתה הפתאומית של האם את הארץ, התרשמה העו"ס כי
18 האב הוא גורם יציב ומשמעותי לילדים לוקח אחריות ומטפל בהם במסירות. העו"ס
19 המליצה על משמורת זמנית אצל האב אשר תיבחן לאחר שובה של האם ארצה.
- 20 9. **ביום 26.02.14 הוגש תסקיר משלים**. העו"ס תיארה כי לאחר עזיבת האם את הארץ,
21 התקיימה וועדה לתכנון טיפול ביום 13.11.13. צויינו הקשיים הרגשיים של שני הקטינים,
22 ופורט הטיפול אותו הם מקבלים. צויין כי מאז שעזבה, הגיעה האם לבקר את הקטינים
23 שלוש פעמים, וכי ההורים פנו לפסיכולוג עמוס רולידר, כדי לקבל הדרכה כיצד להכין את
24 הילדים לפרידה המחודשת מאימם. שני ההורים מבינים את חשיבות התקשורת החיובית
25 ביניהם למען הילדים והגיעו להסכמות בעניין הקשר בין הקטינים לאם נוכח שהותה בחו"ל.
- 26 10. העו"ס המליצה על מתן משמורת קבועה לאב, תוך קביעת זמני שהות והסדרת הקשר
27 הטלפוני ביניהם.
- 28 11. ביום 02.05.14 ניתן תוקף של פס"ד להמלצות התסקיר (תמ"ש 13-06-37970).
- 29 12. ביום 24.02.14 בני הזוג התגרשו. האם נותרה לגור בדנמרק וקיימה קשר שוטף עם
30 הקטינים, הכל בהסכמה בין הצדדים.
- 31 13. במהלך שנת 2017 העביר האב את הקטינים לידי אימם בדנמרק, שם התגוררה באותה העת
32 עם בעלה הנוכחי, מר א.א. לטענת האב מדובר היה בהעברת הקטינים לתקופת ניסיון נוכח



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

- 1 רצונם של הקטינים בעניין זה, ולטענת האם הדבר נעשה ביוזמת האב בשל אי יכולתו לעמוד
- 2 בנטל הכרוך בגידולם בגפו.
- 3 14. מכל מקום, אין חולק כי פניה זו להעברת הקטינים לאם בדנמרק היתה ביוזמת האב
- 4 ובהסכמה מלאה של הקטינים ואימם, ולא נתחמה לזמן מוגדר כלשהו. לטענת האב הוא
- 5 אף בחן עם האם את בית הספר המקומי בטרם רישום הקטינים (סעיף 17 לתובענה שהגיש
- 6 האב בתמ"ש 19268-04-19). מאז, במשך כשנתיים, הקטינים חיו בדנמרק עם אימם ובן
- 7 זוגה, ולמדו שם במסגרות חינוך, כאשר במהלך תקופה זו התקיימו זמני שהות שוטפים עם
- 8 האב, הן במהלך ביקוריו בדנמרק והן כאשר הביא את הקטינים לישראל בחופשות.
- 9 15. בחודש אוקטובר 2018 באחד מביקוריו בדנמרק, חתם האב לבקשת האם, על טפסים
- 10 רפואיים עבור הקטין ד'. המסמכים היו בשפה הדנית ולטענת האב חתם עליהם מתוך הבנה
- 11 שהקטין זקוק לטיפול רפואי עקב בעיות במערכת העיכול.
- 12 16. בחודש אפריל 2019 הגיע האב לדנמרק בעקבות פניה של ביי"ח בו היה מאושפז הקטין ד'
- 13 לצורך נטילת ביופסיה מהכבד. לטענת האב רק בשלב זה גילה כי הקטין חולה באנוורקסיה,
- 14 זאת כאשר כשנה וחצי קודם לכן, משקלו של ד' בהגיעו לדנמרק היה כ- 65 ק"ג. האם
- 15 הכחישה זאת וטענה כי יידעה את האב אודות מצב הקטין בשלבים מוקדמים יותר.
- 16 17. בשלב זה, ביקש האב להשיב עימו את הקטינים לישראל, רכש עבורם כרטיסי טיסה רשם
- 17 אותם לביי"ס ** (שם התחנכו לפני המעבר לדנמרק), והכל לטענתו בהסכמה בע"פ של
- 18 האם. הגעת הקטינים לישראל סוכלה עקב הוצאת צווי עיכוב יציאה מן הארץ כנגד
- 19 הקטינים, צווים אשר הוצאו לבקשת האם בערכאות שיפוטיות בדנמרק.
- 20 18. האב שב בגפו לישראל, וביום 08.04.19, עם שובו לישראל, פנה לבית המשפט זה בתביעה
- 21 לפי סעיף 15 לחוק אמנת האג, וביקש לקבוע כי מקום מגוריהם הרגיל של הקטינים עובר
- 22 להפרה, היה בישראל, וכי אי השבת הקטינים לישראל הינה שלא כדין כמשמעות ביטוי זה
- 23 בסעיף 3 לאמנה (תמ"ש 19268-04-19). האב טען כי מעבר לכך שהאם הסתירה ממנו את
- 24 מחלת האנוורקסיה של ד', היא מזניחה את הקטינים, יוצאת עימם לפסטיבלי מוזיקה למשך
- 25 מספר ימים והקטינים נמצאים במצוקה נפשית קשה, וכי מעבר לכך שהוא ההורה
- 26 המשמורן ופעולת האם מהווה הפרת זכויות המשמורת שלו, טובתם הפיזית והנפשית של
- 27 הקטינים מחייבת השבתם לישראל.
- 28 19. בהמלצת בית המשפט, ולאחר שהאב החליף ייצוג, התביעה נמחקה בהסכמה, והאב חוייב
- 29 בהוצאות בגין ההליך בו נקט (החלטה מיום 12.05.19 בתמ"ש 19268-04-19).
- 30 20. חרף טענותיו בעניין מצבם הקשה של הקטינים, האב לא פנה לערכאות השיפוטיות
- 31 בדנמרק, לשם "השבת" הקטינים לישראל בין אם בתביעה לפי האמנה (ככל שסבר כי מעשי
- 32 האם מהווים פעולה המנוגדת לאמנה) או בתביעה למשמורת על הקטינים ומתן היתר
- 33 להגירתם לישראל. למעשה האב לא פעל כלל במישור המשפטי.



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

21. במהלך חופשת הקיץ הגיעו האם ובן זוגה, מר א.א', לחגוג בישראל את חגיגת בר המצווה של בנו של מר א.א' מנישואיו הראשונים. בהסכמת הצדדים הגיעו הקטינים לישראל (האב לקח אותם ביום 17.07.19 והתחייב להשיבם ביום 10.08.19), על מנת לשהות עם אביהם בחופשת הקיץ, ובין היתר להשתתף בחגיגות בר המצווה.
22. בסמוך למועד שיבתם הצפויה לדנמרק, ביום 10.08.19 בשעה 22:24 שלח האב מסרון לאם בזו הלשון "לא הצלחנו לעלות לטיסה, הילדים לא מעוניינים לחזור".
23. ביום 29.08.19 פנתה האם בתביעה דן להשבת הקטינים לפי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים) התשנ"א-1991 (להלן: "החוק") למקום מגורי הקטינים – בדנמרק.

תמצית טענות הצדדים:

24. לטענת התובעת, מרכז חייהם של הקטינים בדנמרק. סירובו של האב להשיב את הקטינים בתום החופשה מהווה חטיפה כמשמעה באמנת האג, כאשר במהלך החופשה הקטינים עברו מסכת של הסתה וניכור כנגד אימם, תוך שאביהם שתל במוחם אירועים שלא היו. בהליך המנוהל בדנמרק ניתנה לאם משמורת על הקטינים, עובר להגעת הקטינים לביקור נשמעו הקטינים בביהמ"ש בדנמרק, והם הביעו שביעות רצון מירבית הן מהחיים בדנמרק והן ממערכת היחסים עם בן זוגה של האם. משהקטינים לא הושבו לדנמרק שלא כדין – יש להורות על השבתם לדנמרק.
25. מנגד טען האב, כי אין להורות על השבת הקטינים, נוכח מצבם הנפשי והסכנה הממשית לשלומם אם ישובו לדנמרק. האב טען כי במהלך חופשתם בישראל, גילה כי הקטינים נפלו קורבן למסכת הטרדות מיניות, אלימות פיזית מילולית ומעשים מגונים מזויעים מצד בעלה הנוכחי של האם. כתוצאה ממסכת ההתעמרות ד' שקע בדיכאון קליני עמוק לקה באנורקסיה קשה, כאשר האם הסתירה את מצבו האמיתי של הקטין. האב טען כי יש לו חשש ממשי שעם השבת הקטינים לדנמרק יממש ד' את איומיו האובדניים ובנוסף חושש הוא מ"התנהגותו הפושעת והסוטה של בן זוגה של האם". עוד טען האב כי האם מזניחה את הקטינים, ואינה מספקת להם את צורכיהם הבסיסיים. בכתב ההגנה טען כי אין מדובר בחטיפה כלל, טענה אותה זנח בהמשך במהלך הדיונים והתמקד בטענה לקיומו של חריג 13ב לאמנה, ואילו בסיכומיו שב האב וטען כי אין מדובר כלל בחטיפה.

הדין החל - אמנת האג:

26. ישראל ודנמרק הן צד לאמנת האג.
27. התכלית שביסוד האמנה כפי שעולה מסעיף 1 לאמנה, הינה להבטיח כי ילדים שהורחקו שלא כדין ממקום מגוריהם הרגיל למדינה אחרת יוחזרו לאלתר, ולמנוע ביעילות ובמהירות



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

- 1 את האפשרות בידי הורה לשנות חד צדדית מצב קיים של זכויות המשמורת והביקור אשר
- 2 הוקנו להורה השני על פי דינה של המדינה המתקשרת, וזאת בפעולת חטיפה, תוך ניסיון
- 3 לעשיית דין עצמי (בע"מ 2270/13 פלונית נ' פלוני (30.05.2013) וההפניות שם).
- 4 28. האמנה ביקשה להתמודד עם התופעה של חטיפות ילדים ממדינה למדינה, ומתייחסת לשני
- 5 סוגי מקרים: הרחקה שלא כדין (חטיפה) ואי החזרה. האמנה נועדה ליתן סעד מהיר ויעיל,
- 6 בבחינת "עזרה ראשונה" או "מסלול מהיר", להחזרת הילד החטוף למדינה ממנה נחטף,
- 7 כאשר שאלות המשמורת תתבררנה בבית המשפט המוסמך באותה מדינה. לעניין זה ר' תמ"ש
- 8 27854-03-19 א.פ.ל נ' ס.ל (27.3.19) וההפניות הרבות שם, ע"א 7206/93 גבאי נ'
- 9 גבאי, (1997), ע"א 5532/93 גונזבורג נ' גרינוולד, (1995).
- 10 29. בסיסו של כלל ההחזרה המיידית הוא "העיקרון של כיבוד הדדי של המדינות המתקשרות
- 11 באמנה וכן העיקרון של טובת הילד, באשר משמעות החטיפה היא ניתוק הקטין מההורה
- 12 השני... ההנחה הכללית היא, שטובת הילד מחייבת שלא יוברח על ידי אחד ההורים, וטובת
- 13 הילד מחייבת החזרתו למשמורת ההורה במדינה בה נחטף" (תמ"ש 27854-03-19 וההפניות
- 14 שם).
- 15 30. כאשר מתקיימים התנאים שנקבעו בסעיף 3 לאמנה, קרי הרחקת הילד נוגדת את הדין,
- 16 חובתו של בית המשפט להורות על החזרת הילד. חובה זו מוחלטת. (סעיפים 3, 12 לאמנה.
- 17 בע"מ 2270/13 הנ"ל).
- 18 31. ויודגש: הסעד מכוח האמנה נועד להחזיר את המצב לקדמותו ולמטרה זו בלבד. לפיכך
- 19 נקבע כי אל לו לבית המשפט לקבוע במסגרת ההליך שלפי אמנת האג את שאלת המשמורת
- 20 הקבועה של הילד (ר' בש"א 1648/92 טורנה נ' משולם). עוד ר' לעניין זה הוראת סעיף 19
- 21 לאמנה, לפיה "החלטה על פי אמנה זו בנוגע להחזרת הילד לא תיחשב כהכרעה לגופה של
- 22 מחלוקת בענין משמורת". כן נקבע כי בתיקים מסוג זה, אין בית המשפט דן "אף לא בטובת
- 23 הילד במובן המלא שלה" (בש"א 1648/92 הנ"ל).
- 24 32. בית המשפט העליון אימץ את הפרשנות לפי "לצורך האמנה והחוק יש לפרש את הדיבור
- 25 "זכויות משמורת" על דרך ההרחבה, כך שיחול על כל מקרה שבו יש צורך בהסכמת אחד
- 26 ההורים להוצאת ילדים מארץ אחת לארץ אחרת וכחטיפה יחשב כל מקרה של העברת
- 27 ילדים ממדינה למדינה בניגוד להסכמתו של ההורה שלו הזכות להסכים או שלא להסכים
- 28 לכך והסכמתו לא ניתנה" ע"א 5271/92 א. מצא סואן פוקסמן נ' סטפן פוקסמן)
- 29 (19.11.1992).
- 30 33. לכלל ההחזרה לעיל מספר חריגים המעוגנים בסעיפים 12 – 13 ו-20 לאמנה, ובהתקיימם
- 31 נתון לבית המשפט שיקול הדעת האם להורות על החזרת הילד למקום מגוריו.



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

34. חריגים אלו פורשו בפסיקה על הצמצום ובאופן דווקני, מהחשש שלא תרוקן האמנה מתוכנה עקב שימוש גורף בחריגים והפיכתם לכלל (ע"א 5532/93 הנ"ל, ע"א 7206/93).

35. כמו כן נקבע, כי נטל ההוכחה להתקיימות החריגים רובץ על החוטף (ר' ע"א 1372/95 הנ"ל בע"מ 2338/09 פלונית נ' פלוני (2009)).

החריג הקבוע בסעיף 13 (ב) לאמנה:

36. סעיף 13 (ב) לאמנה קובע חריג שבהתקיימו, בית המשפט אינו חייב להורות על החזרת הילד, וזאת כאשר ההורה המתנגד להחזרת הילד הוכיח כי -

"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"

37. בהתאם לפסיקה, יתכנו מקרים חריגים שבהם מחייבת טובת הילד דוקא שלא להחזירו לסביבתו הרגילה. בסעיפים 12, 13 ו-20 לאמנה נקבעו סייגים המותירים את שאלת החזרתו של הקטין לשיקול דעתו של בית המשפט.

38. בהתאם לפסיקה, מגמת האמנה היא להביא להחזרה מידית של ילד 'שנחטף' ואת סעיף 13(ב) יש להגביל למקרים יוצאי דופן מבחינת המצב הבלתי נסבל וחומרת החשש להיווצרותו כתוצאה מההחזרה (בע"מ 2270/13 הנ"ל וההפניות שם).

39. כך, נפסק כי "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



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

על תכליתה המרכזית של האמנה – למנוע חטיפות ילדים וטלטולם מארץ לארץ" (בע"מ 2270/13 פלונית נ' פלוני 30.05.13).

40. ההסדר הקבוע באמנה "מגשים את עקרון טובת הילד במובנו הרחב. כאמור, הוא מרטיע מפני חטיפה, הגורמת בראש ובראשונה נזק לילד עצמו, והוא מאפשר לקיים התדיינות מלאה ומקיפה מה דורשת טובתו של הילד, בפורום שלפניו יוכלו שני ההורים - שמטבע הדברים שניהם בני בית במדינה שממנה הוברח הילד - לפרוש ראיותיהם ולטעון טענותיהם בתנאים שווים" ע"א 5532/93 ד"ר דוד גונזבורג נ' אלנה גייל גרינוולד, מט(3) 282 (1995).

41. כך, הודגש בבע"מ 2338/09 פלונית נגד פלוני שהוזכר לעיל, כי "הלכה היא, כי תכלית האמנה מחייבת שחריגים אלו יפורשו בצמצום, שאם לא כן לא יושגו התכליות אשר לשמן נוסחה האמנה, ותימנע פרשנותה האחידה בכלל המדינות החברות ... על כן, רק במקרים חריגים וקיצוניים תחייב טובת הילד הנחטף את השארתו בישראל, בניגוד לכלל העומד בבסיס האמנה אשר נועד למנוע חטיפת ילדים למדינה זרה שלא כדין".

42. כאמור, נטל ההוכחה להתקיימותן של חריגים אלו הוא על ההורה החוטף, המבקש ליהנות מפירות הפרת חוקי המשמורת של מדינת מגורי הילד (בע"מ 2338/09 וההפניות שם). בבע"מ 6390/13 פלוני נגד פלונית, הודגש כי הנטל הרובץ על הטוען לקיומו של החריג הקבוע בסעיף 13(ב) לאמנה, הינו מעל לספק סביר, שהוא נטל הוכחה כבד מאוד. נקבע 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 וכי החריג דן מתייחס לנזק שייגרם לקטין כתוצאה מהחזרה למדינה שממנה הורחק, ולא כתוצאה מחזרתו להורה שממנו נחטף, או מניתוקו מההורה החוטף.

43. כך, נפסק כי "משום החשש שהרחבת יתר של החריג תרוקן מתוכן את תכליות האמנה ... לפיכך, השתמש בית המשפט בשני כלים שמטרתם צמצום תחולת החריג. ראשית, נקבע כי הנטל הרובץ על הטוען לקיומו של חריג הנזק הינו מעל לספק סביר, שהוא כמובן נטל הוכחה כבד מאוד. שנית, תחולת החריג צומצמה מאוד בדרך פרשנית, משנקבע כי העיקרון השולט על החריג הינו זה הקבוע בסיפא של סעיף 13(ב), לפיו הילד לא יוחזר רק אם קיים חשש חמור שהחזרתו תעמידו במצב בלתי נסבל" בע"מ 741/11 פלונית נ' פלוני (17.05.2011).

דיון והכרעה:

תחולת אמנת האג:



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

44. במקרה זה אין ספק כי אי השבת הקטינים מישראל לדנמרק בתום חופשת הקיץ, הינה מעשה המהווה "אי החזרה של ילד" שלא כדין כמשמע ביטוי זה באמנה, קרי – חטיפתם של הקטינים.
45. בסיכומיו טען האב כי אין מדובר בחטיפה שכן מרכז חייהם של הקטינים בישראל. טענה זו יש לדחות בשל כל אחד מהטעמים הבאים:
46. בפתח הדיון שהתקיים ביום 12.09.19 הצהיר ב"כ הנתבע כי "אני מקדים ואומר שסוגיית ה"חטיפה" היא לא העניין פה בכלל, נכון שאנחנו נמצאים תחת הכותרת של אמנת האג, אבל אנחנו מדברים על מקרה שבדיוק נופל לגדרו של סעיף 13(ב) לחוק (עמ' 1 ש' 11-12). כך גם בעמ' 2 ש' 30-32 הבהיר ב"כ הנתבע כי אנו נמצאים תחת כותרת של "חטיפה" ולא מסתתרים, אולם הקטינים, שהיו אמורים לחזור ביום 10.08.19 לדנמרק, מצביעים ברגליים ו"פוחדים פחד מוות" לחזור.
47. בנסיבות אלה התמקד הדיון בקיומו של החרג הקבוע בסעיף 13(ב) לאמנה, ונוכח ההסכמה כי הנטל להוכחת קיומו של החרג האמור מוטל על האב, אף הסכים בא כוחו כי האב יחקר תחילה.
48. זאת ועוד: בהליך הקודם שנוהל בין הצדדים, ניסה האב לטעון בדיון כי הקטינים היו אמורים לשוב לישראל בחודש אפריל 2019 – ר' טענות האב בפרוטוקול הדיון מיום 17.04.19 בתמ"ש 19268-04-19. ואולם, לטענה זו, אשר נטענה לראשונה במעמד אותו הדיון וזכרה לא בא בכתב התביעה שהאב הגיש, לא הביא האב כל תימוכין. אף בהליך זה לא הביא האב כל ראיה לכך שהעברת הקטינים לידי האם בדנמרק, נעשתה לפרק זמן קצוב.
49. המבחן המשפטי לבחינת מקום המגורים הרגיל של קטין נקבע בבע"מ 7784/12 **פלונית נ' פלוני** (28.07.13). מדובר במבחן רחב של מארג עובדתי שבכללו יש לבחון גם את כוונת ההורים ואת החלטותיהם כחלק ממכלול העובדות, זאת במסגרת נקודת המבט של הקטין, שכן הוא זה שנמצא במרכז קביעת מקום המגורים הרגיל. הבדיקה איננה מה אומר הקטין בפועל, אלא מה אומרים חייו. עוד ר' הדברים שנפסקו בע"א 7206/93 **רוני ארמנד גבאי נ' אפרת גבאי** נא(2) 241 (1997): "מגוריו הרגיל של הילד. "מקום המגורים" אינו ביטוי טכני. הוא מבטא מציאות חיים נמשכת. הוא משקף את המקום שבו גר כרגיל הילד עובר לחטיפה. נקודת המבט היא של הילד והמקום שבו הוא גר. הבחינה מתמקדת בחיי היום-יום של העבר, ולא בתכניות העתיד". עוד בעניין מקום המגורים הרגיל ר' הדברים שנפסקו לאחרונה בבע"מ 5041/19 **פלונית נ' פלונית** (08.08.19) והדברים שנפסקו ע"י חברי, כב' השופט שמואל בר יוסף בתמ"ש 59943-07-19 **א.ח. נ' א.ח.** (18.08.19) וההפניות שם.
50. במקרה זה מקום מגורי הקטינים הינו דנמרק, לשם הועברו ביוזמת אביהם. בשנתיים האחרונות היו הקטינים אצל אימם, גרו עימה והתחנכו בבתי ספר בדנמרק, במסגרת חינוכית שהאב בחן בטרם הרישום. אין מדובר במעבר לתקופה קצובה, מוגדרת (כגון



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

שבתון, שליחות וכד') ולא הוכח כי כוונת מי מההורים או הילדים היתה כי המעבר לדנמרק
יהא זמני בלבד.
51. מקום מגורים רגיל זה לא השתנה עם בואם של הקטינים לביקור בישראל. אילו הקטינים
היו סבורים כך, לא היו מבקשים מאביהם להותירם בישראל בטענה כי אינם מסוגלים
לשוב לשם, אילו האב חשב כך, לא היה מתחייב להחזיר את הקטינים במועד שתואם עם
האם (10.08.19), והאם בוודאי לא חשבה כך, שאימלא כן ספק אם היתה מאפשרת ביקורם
של הקטינים בישראל במיוחד על רקע האירועים שקדמו לכך, ואשר תוארו בהרחבה לעיל.
52. יש לקבוע כי דנמרק הינה "מקום מגוריהם הרגיל" של הקטינים כמשמעו של ביטוי זה
באמנה, החלה בנסיבות העניין, וכי אי החזרת הקטינים למקום מגורים זה בתום החופשה
הינה מעשה שלא כדין ומנוגד להוראות האמנה.
53. אם אלה היו הנתונים הבלעדיים שהיו בפניי, מן הדין היה להורות על השבתם של הקטינים
לדנמרק לאלתר.
54. זו היתה התוצאה אלמלא מצווה בית משפט זה לבחון האם השבת הקטינים לדנמרק עלולה
לסכן את נפשם או לחושפם לנזק פיזי או פסיכולוגי, מצוות סעיף 13(ב) לאמנה.
55. כפי שיפורט להלן, במקרה זה התרשמתי כי מתקיימות נסיבות חריגות שאינן מאפשרות
השבת הקטינים למקום מגוריהם הרגיל:

חוו"ד מומחית מטעם בית המשפט – ד"ר טלי וישנה:

56. בהתאם לפסיקה, "בית משפט הדן בהליך מכוח חוק אמנת האג נדרש להשתית את החלטתו
על מסד נתונים, על תשתית עובדתית ועל ביסוס תיאורטי ואמפירי רחבים ככל הניתן וכי
לעניין זה ישנה חשיבות רבה לחוות דעתם המקצועית של מומחים בתחום הרלוונטי באשר
להיבטים הנוגעים לטובתו של הילד, ובכלל זה אלו הקשורים בחריגים המנויים באמנה,
הגם שהחלטה הסופית בעניין זה נתונה בידי בית המשפט" רע"א 6512/10 פלונית נ' פלוני
(07.09.2010).
57. נוכח טענות האב לאיומים אובדניים מצידו של הקטין ד' ולהתעללות מינית כלפי הקטין י'
מצידו של בן זוגה של האם, מונתה מומחית ע"י בית המשפט - מכון "הבית של טלי"
בראשות ד"ר טלי וישנה - כדי לחוות דיעה בשאלה האם קיים חשש חמור שהחזרת
הקטינים לדנמרק תחשוף אותם לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד אותם בדרך אחרת
במצב בלתי נסבל.

מסקנות המומחית:

58. המומחית ציינה כי שני הצדדים שיתפו עימה פעולה באופן מלא, והיא התרשמה ששני
ההורים אכן רוצים את טובת ילדיהם, וסבורים בכנות כי מגורים איתם ובארצם היא
האפשרות המיטבית עבור הילדים.



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

59. עוד צויין כי הקטינים ד' ו י' שיתפו פעולה באופן מלא בפגישות שהתקיימו. הרושם היה כי מדובר בילדים בוגרים מכפי גילם ונבונים מאוד. הם הצליחו להתנסח בצורה טובה וברורה, ולתאר באופן אותנטי את חששם מפני חזרה לדנמרק.
60. אשר לקטין ד', ציינה המומחית כי "העמדה שהציג ד' היתה ברורה – הוא מבחינתו חייב לחיות בישראל. הרושם שעולה הוא כי עמדתו נובעת ממצוקה חריפה ביותר, שכבר הביאה אותו לדעתו למצב מסוכן מאוד, מבחינה פיזית ונפשית. אמנם, ניתן לראות לאורך השיחה שד' מודע למשמעויות של דבריו בהקשר לשאלת החזרה, ולעתים יש תחושה כי הוא מהווה "שופר של אביו", אך לצד זאת גם ניכרת מצוקה אמיתית ומצלקת מהחיים בדנמרק, הן בבית הספר והן בבית, וצורך אמיתי להרגיש ביטחון לצד אביו בישראל".
61. אשר לקטין י': המומחית התרשמה כי י' תיאר בכנות את הקשיים שלו והפחדים שלו. הוא הציג בפני המומחית תמונה מאוזנת כאשר נמנע מלהשחיר את אימו או לצייר את המציאות באופן קשה יותר. המומחית ציינה כי במיוחד בלטה הדאגה הרבה של י' לאחיו, ואין ספק שהוא הושפע ממצבו של ד' ומסבלו. המומחית ציינה כי "למעשה, שני האחים תיארו חוויה של כאב והשפלה שהושפעה לא רק מתחושת ההשפלה שלהם עצמם אלא מהחוויה של חוסר האונים מול השפלה של האח השני. מבחינה זו, הכאב של י' קשור במידה רבה לכאב של ד'".
62. המומחית התייחסה לטענות האם בעניין הסתת הקטינים ע"י אביהם, אולם התרשמה כי הפחדים של הילדים מפני החזרה לדנמרק הם אותנטיים ביותר, וזאת הן בהתייחס לקטין ד' שכבר היה במצב רפואי קשה וחושש מחזרה למצב זה והן מ"י שחש אמנם פגיעה שלו עצמו אולם עיקר חששו מפגיעה אפשרית בד', מצב כמעט בלתי אפשרי מבחינתו.
63. הערכת המומחית היתה כי ככל שהקטינים יושבו לדנמרק בניגוד לרצונם, הם עלולים לפתח הפרעות נפשיות משמעותיות. יחד עם זאת הדגישה את חשיבותם של שני ההורים בחיי הקטינים, חשיבות השמירה על קשר רציף עם האם ושילובם של הקטינים בהליך טיפולי בהקדם.
64. המלצות המומחית הינן ברורות, חד משמעיות, ולא מצאתי קיומו של טעם חריג המצדיק סטייה מהמלצותיה.
65. לטענת התובעת נפלו בחוה"ד מספר פגמים המצדיקים פסילתה, אולם לא שוכנעתי כי יש בטענות אלה ממש:
- א. אשר לטענה כי המומחית נחשפה לחו"ד האסורות לעיון – ראשית יצויין כי לכתב ההגנה צירף האב חו"ד מומחה בניגוד לתקנה 258(ב) (לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, ולפיכך הוריתי ביום 12.09.19 על הוצאתן מהתיק. המומחית הבהירה כי המסמכים שהוריתי על משיכתם מהתיק לא עמדו בפניה וציינו בטעות בפתח חוה"ד (חלק טכני בו מפורטים החומרים שנשלחו



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

למומחית), כאשר המסמכים עליהם הסתמכה צוינו בגוף חווה"ד, שם לא
 אוזכרו כלל חוו"ד שהוצאו מהתיק (עמ' 34 ש' 12 ואילך. עמ' 46 ש' 32-12).
 (א) אשר לשימוש המומחית במילה "דיכאון" שלטענת האם הופיע בחווה"ד האסורות:
 המומחית הסבירה כי כאשר נכתב בחווה"ד שד' סובל מדכאון זה הדברים הובאו
 מפייהם של הנבדקים, ויש הבדל בין תסמיני דכאון לדיכאון קליני. כאשר חווה"ד
 התייחסה להערכה של המומחית הדבר מופיע בפרק המסכם בו ציינה סיכון
 להתפתחות של תגובות דיכאון (עמ' 35 ש' 17-10). בהמשך ציינה כי בחווייתו של
 ד' הוא חווה תחושה של דיכאון ועל כך לא ניתן להתווכח וכי אין כמעט מצבים
 בהם ילד סובל מהפרעות אכילה ומתאר אושר (עמ' 35 ש' 26 ואילך). בהקשר זה
 יצויין כי גם האם אישרה בחקירתה הנגדית כי למרות שד' לא אובחן עם דיכאון
 קליני, התלווה לאנורקסיה קושי נפשי (עמ' 26 ש' 17-15).
 (ב) אשר לטענה כי בתיק מסויים (עמ"צ 3387-02-16) בו הגישה ד"ר וישנה חוו"ד,
 שופטי ביהמ"ש המחוזי ביקרו את דרכי עבודתה ביקורת "היוצאת מגדרו של
 התיק הפרטני" – אף טענה זו יש לדחות. המומחית התייחסה בחקירתה הנגדית
 לכך שבמהלך עבודתה נפסלה פעם אחת חוות דעתה ע"י ביהמ"ש המחוזי כאשר
 שלושה חודשים לאחר מכן, הקטין שעניינו נדון שם הוצא לאימוץ בהתאם
 לחוות דעתה (עמ' 35 ש' 7-5). ומעבר לכך היה מקרה נוסף בו ביהמ"ש לענייני
 משפחה לא קיבל את עמדתה, וזאת מתוך למעלה ממאה חוו"ד שהגישה
 במקרים שונים (עמ' 42 ש' 24 ואילך). מכל מקום ברי כי העובדה שבמקרה
 ספציפי בית משפט לא אימץ את חוו"ד המומחית בשל פגמים שנפלו בה, אינה
 מעידה על פגמים שנפלו אף בחווה"ד שהוגשה לתיק זה וכל מקרה יש לבחון
 לגופו.
 (ג) אשר לטענה כי המומחית לא היתה מודעת לתהליך היווצרותה של בעיית
 האנורקסיה של ד' – מעבר לכך שספק אם המקור לבעיית האנורקסיה רלבנטי
 לסוגיה שבמחלוקת (ולעניין זה ר' דברי המומחית בעמ' 36 ש' 35-32), גירסאות
 הצדדים בעניין זה (לרבות טענת האם כי הדבר החל בעקבות מסלול של שמירה
 על משקל שד' לקח יותר מדי ברצינות) הובאה בפני המומחית הן ע"י האם (עמ'
 12 לחווה"ד) והן ע"י מר א' א. (עמ' 22 בחווה"ד). כן הובא בפני המומחית מסמך
 המתאר בריונות בביה"ס בישראל עובר למעבר הקטינים לדנמרק (עמ' 36 ש' 16
 ואילך). אין זה מתפקידה של המומחית בהליך זה להכריע בשאלת המקור של
 האנורקסיה והסיבות לה. יוטעם כי האם עצמה, שהיתה מעורבת בתהליך
 המחלה וההחלמה, נשאלה בחקירתה הנגדית, איך היא מסבירה את זה שילד
 שהחיים שלו סה"כ טובים פתאום חולה באנורקסיה, השיבה כדלקמן: "אני לא
 יכולה להסביר את זה וגם שום רופא מטפל לא יכול להסביר את זה, מה המקור



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

- של אנורקסיה. בגלל שד' התחיל דיאטה, אז יכול להיות אבל אני לא יכולה לתת את חוות הדעת שלי על זה" (עמ' 24 ש' 23-25).
- (ד) אשר לטענה כי המומחית נתנה משקל נמוך מדי להסתת האב – אף טענה זו אין לקבל. המומחית ציינה בחווה"ד כי "אינני מתעלמת כלל מטענותיה של ה. בנוגע להסתת. ניכר היה כי הילדים אכן מושפעים מאביהם, וכי קיימים רמזים להסתת. ה. אף דיווחה שמ' איחר להביא את הילדים למפגש שנקבע בבית המשפט, והיא אף שמה לב שהם הקליטו את המפגש. חלק מהדברים שנאמרו על ידי הילדים לא היו תואמי גיל וייתכן ש"הועתקו" מדברים ששמעו מהאב". המומחית אף הסבירה בחקירתה הנגדית כי נתנה לכך משקל אולם הסתת איננה ניתנת לכימות באחוזים (עמ' 37 ש' 4-27). יחד עם זאת כפי שציינה המומחית, חרף השפעותיו של האב, היא התרשמה שהפחדים שהקטינים הביעו אותנטיים ביותר והתרשמה כי אם יחזרו בניגוד לרצונם לדנמרק – הם עלולים לפתח הפרעות נפשיות משמעותיות.
- (ה) אשר לטענה כי המומחית התעלמה מאלימותו של האב – ראשית יצויין כי האם פירטה באריכות בפני המומחית את בעיות שהיו בקשר הזוגי כפי שהיא ראתה אותו, ואת טענותיה כי הקשר היה תוקפני ואלים (עמ' 8 לחווה"ד). יחד עם זאת, טענת האלימות מצידו של האב התייחסה לאלימות כלפיה ולא כלפי הקטינים, אלימות אשר טופלה בהליך טיפולי אותו עבר האב (אשר לטענתו היה חלק מהליך השיקום שלו עמ' 20 ש' 12-16). שנית, גילויי האלימות מצידו של האב נטענו בשעתו ע"י האם בפני העו"ס, וחרף זאת, הקטינים נשארו במשמורת אביהם כאשר האם הדגישה בפני העו"ס ש"מ' הוא אבא טוב שדואג לצרכי הילדים. הוא פנוי יותר ויש לו אפשרויות כלכליות לגדל אותם" (תסקיר מיום 7.11.13).
- (ו) המומחית התעלמה מהרקע למעבר הקטינים לדנמרק שנעשה לבקשת האב – משנקבע כי המעבר לא היה לתקופה קצובה, ודנמרק היא מקום המגורים הרגיל של הקטינים, אינני סבורה כי הרקע למעבר רלבנטי לשאלת השבתם ודי בכך שאין מחלוקת כי המעבר היה בהסכמת שני ההורים.
66. חוות הדעת נערכה בצורה יסודית, כאשר לא ניתן להתעלם מפרק הזמן הקצר שעמד לרשות המומחית, פרק זמן אשר נכפה מעצם טיבו של הליך זה המנוהל בסד זמנים מהיר במיוחד. חקירתה הנגדית של המומחית היתה קוהירנטית ומקצועית, חרף הקושי שנבע מהסגנון בו נחקרה, ולצד הערות בית המשפט בעניין זה, הועילו אך במעט.
67. המומחית הסבירה בחקירתה הנגדית את הטעמים להתרשמותה כפי שתוארה היטב בחווה"ד, תוך שהיא מודעת להסתת של האב, הסתת אותה זיהתה וציינה בחווה"ד. יחד עם



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

זאת הדגישה את האותנטיות בחששם של הקטינים מפני השבתם לדנמרק, חשש אשר התמקד בשניים: החשש להחמרה במצבו של ד' על רקע מחלת האנורקסיה, סיכון להתפתחות של תגובות דכאון ולהחרפה של בעית אכילה והשני – חששו של י' הנובע בעיקר מדאגתו הממשית לשלומם של אחיו. חשש זה הודגש בחווה"ד, כאשר המומחית ציינה את התרשמותה, שבעיקר כואב לי על אחיו ושהוא מסוגל לשאת טוב יותר את הפגיעה בו.

עמדת הקטינים:

68. עמדות הקטינים נשמעו במסגרת הליך זה הן בפני המומחית והן בפני בית המשפט.

עמדת הקטינים כפי שפורטה בחווה"ד המומחית:

עמדתו של הקטין י':

69. י' סיפר על החיים בדנמרק, וציין כי א' א' כל הזמן "צועק וזורק דברים". הוא סיפר שא' א' היה נכנס למקלחת כשהוא ואחיו היו מתקלחים א' א' היה "יורד על אחי שהוא שמן ועליי שאני בכיין". כשהוא תיאר את הירידות האלה, ניכר היה שבעיקר כואב לו על אחיו, והוא מסוגל לשאת טוב יותר את הפגיעה בו. באופן כללי, הקשר בין האחים הסתמן כמצוין, וניכר היה כי הם מאוד דואגים ושומרים זה על זה. לגבי העובדה שא' א' היה קורא לו בכיין, הוא סיפר על עצמו שאכן הוא בוכה בקלות.

70. המומחית ציינה כי י' נראה לעיתים מבוהל ויש רעד בולט בפניו, וכי הדבר בלט במיוחד כאשר הוא תיאר את מה שקרה לאחיו, וכן את הקשיים שהם חוו בחיים בדנמרק.

71. בין היתר, י' סיפר על כך שא' א' נהג להפחיד אותם, הוא היה מספר להם דברים מפחידים, וכשהם היו הולכים לישון הוא נהג לצפות בסרטי פעולה בקול רם. י' תיאר בנוגע לסרטים אלה שהוא היה "שומע את האנשים שנהרגים ונדקרים ולפעמים גם ראיתי איך יוצא להם דם". ניכר היה שחוויות אלה השפיעו עליו והפריעו לו.

72. י' סיפר שא' א' שאל אותו אם הוא רוצה כסף, והוא רצה כסף כדי לקנות משחק קופסא מגניב לאחיו (לא זכר את שמו, למרות שמאוד התלהב כשדיבר על המשחק), אז הוא ענה בחיוב. בהמשך, א' א' אמר לו לשטוף ידיים, ואחרי שעשה את זה הוא אמר "תעשה לי מסאז' בביצים". בתגובה לכך, "רצתי לחדר שלי והייתי שם שעות, והייתי עייף ורעב וצמא". כשנשאל האם א' א' פגע בו או עשה לו דברים נוספים, השיב "הוא לא פגע בי פיזית אבל נפשית". ניסוח זה נשמע היה מעט בוגר לגילו. כשנשאל מה אמו אמרה על הדברים האלה, ענה "אמא אמרה שא' א' ישנה את זה, אבל הוא לא ישנה את זה". י' סיפר גם הוא שאימו היתה הרבה מחוץ לבית, בעבודה. א' א' עבד מהבית, מהמשרד שלו.



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

73. י' אמר שהם רצו להגיד לאביהם שרע להם בדנמרק, אבל כשניסו לומר משהו, אימו אמרה שהם משקרים. כשנשאל על הקשר עם אימו, ועל איזה קשר הוא רוצה איתה, ענה ש"היא אימא, ואמא זאת אמא", אבל גם שהוא כועס עליה. הוא היה רוצה לבקר אותה ולדבר איתה בעתיד, אבל כועס ש"היא לא מסכימה שנחיה פה למרות שאנחנו אומרים לה שזה הכי טוב לנו".

74. י' הדגים את הקושי שחווייה בדרך בית הספר. "אמא שמה אותנו בבי"ס של ילדים עם בעיות". לדבריו, הילדים בבית הספר "היו הולכים ככה", והדגים את כוונתו – סובב את הראש כלפי מעלה והצידה, ובהה כלפי מעלה. הוא סיפר כי בארץ הוא מכיר את הילדים ויש לו חברים, ו"לא צריך ללכת לכנסייה או לשיר את השירים של הגויים". נושא הכנסייה תפס מקום משמעותי בדבריו. הוא סיפר שאינו אוהב את הכנסייה (שאלה מחויבים ללכת פעם בשבוע עם בית הספר): "אנחנו לא גויים, ויש שם את הפסל הזה, ויורד לו דם והוא תלוי (מדבר על ישו הצלוב)". י' השיב, בתשובה לשאלה, כי תמיד לא אהב מראות של דם.

75. בתשובה לשאלה מה יקרה אם יאלצו לחזור לדנמרק, הוא השתק וחשב. הוא ענה שלא יודע להגיד מה יהיה, אבל ניכר שהאפשרות גורמת לו עצב וצער. בסופו של דבר הוא השיב שאם ישובו לדנמרק "ד' יפסיק לאכול".

המפגש עם ד':

76. ד' תיאר את חייו בישראל ואת המעבר לדנמרק, וציין כי כשהיה בן 9-10, החליטו לנסות לחיות בדנמרק בהסכמת אביו. השנה הוגדרה, לפי ד', כשנת ניסיון.

77. ד' סיפר על הקשיים שחווייה בחיים בדנמרק, גם בבית הספר וגם בבית. בבית הספר לא השתלב טוב. בהתחלה היה אמור להיכנס לבית ספר למהגרים, אבל מאחר וכולם שם היו ערבים זה לא התאים. כשד' תיאר את חיי בית הספר הוא פורץ בבכי. "הפכתי לבדיחה של בית הספר", הוא אומר. אחרי שיעורי ספורט היה סובל מקריאות גנאי, מאחר ובמקלות ראו שעשה ברית. "צחקו עלי שאני יהודי". ד' תיאר בדידות, שלא היה לו חבר, פרט לילד אחד וגם הוא לא מאוד קרוב, לדבריו. שבעה ילדים בלבד היו בכיתה, והללו צחקו עליו כל הזמן. בנושאים לימודיים, ד' אומר שהצליח אבל רק בדברים "שלא קשורים אליהם", כמו ספורט, אנגלית וחשבון. המומחית ציינה כי מדברי ד' עולות רתיעה והימנעות כללית מכל מה שקשור לנצרות, שמאוד נוכחת בחיים בדנמרק מבחינתו, בפרט בבית הספר.

78. בנוגע לבית, הוא תיאר את המצב בבית כ"נורא". לדבריו, אמא כמעט ולא היתה בבית, עבדה הרבה מאוד בחנויות ובפסטיבלים. א' א' בן הזוג החדש של אימו, עבד מהבית (בשטח מחוץ לבית שם אוחסנו המוצרים שבהם סחרו ה. וא' א'). ד' דיווח שא' א' לא דאג להם כמו שצריך, וזכר פעם שבה שכחו אותם בבית הספר עד 11 בלילה. לגבי א' א' הוא טען ש"בכלל, לא הסתדרנו איתו. הוא מאיים, מקלל. פעם איים עלי שישבור לי את הרגל כי כעסתי על משהו". הוא תיאר בכאב איך א' א' שאל את י' אם הוא רוצה כסף, וכשענה כן הוא שלח אותו לשטוף ידיים, וכשחזר, אמר לו "תשחק לי בביצים".



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

79. לדברי ד', החיים בדנמרק גרמו לו לדיכאון, חוסר תיאבון ומחשבון אובדניות. "לא היתה לי סיבה להיות". לשאלה, האם סיפר לאביו על סבלו, ד' הסביר שאימו וא' לא נתנו להם לספר. רק כאשר ד' היה צריך לעשות ביופסיה והיה מאושפז, הוא אמר לאביו. ד' ציין שהיה מופתע מכך שאבא שלו לא ידע מה המצב שלו. באותה תקופה ד' הרגיש רע מאוד, והיה בתת משקל אחרי שירד כ-25 ק"ג, והוא היה בטוח לדבריו שאביו יודע על מצבו, ורק לאחר מכן התברר לו שהאב לא היה מודע לכך כלל.

80. את החיים בישראל ד' מתאר כהרבה יותר טובים. יש לו חברים שהוא מכיר, יש לו שפה טובה יותר. הוא אומר במפורש: "אנחנו בוטחים באבא הרבה יותר מבאמא, באמת". ניכר כי נושא זה של תחושת ביטחון הוא מהותי עבור ד', וחשוב לו להעביר את המסר.

81. בתשובה לשאלה מה יקרה אם יאולץ לחזור לדנמרק, ד' אומר שהוא יתאבד. מבחינתו אין טעם בחייו אם מחייבים אותו לחזור לחוויות שחווה בדנמרק ומתנקים אותו שוב מהווי החיים בארץ, מאביו, ממשפחת אביו ומחבריו.

עמדת הקטינים כפי שהובעה בהליך שמיעתם ע"י בית המשפט:

82. תקנה 295ט(ה) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 – קובעת כדלקמן

(ה) היה הילד בגיל וברמת בגרות שמן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו, לא יחליט בית המשפט בתביעה לפני שישמע אותו, אלא אם כן לא ראה בית המשפט צורך בכך מטעמים מיוחדים שיירשמו.

83. כמצוות התקנה ונוכח גילם, שמעתי את הקטינים, והתרשמתי משני קטינים נבונים ורהוטים.

84. מדברי י' עלה בבירור הקשר החזק שלו עם אחיו ד' והדאגה לאחיו כאשר התרשמתי מהשפעתו הברורה של האב על י'. אין בליבי ספק שאם היה ד' מעוניין בחזרתו לדנמרק, זה היה אף "רצונו" של י'.

85. אשר לקטין ד' הרושם היה שונה. כאבו של ד' נשמע אותנטי, וחרף השפעתו של אביו, הוא ידע היטב להפריד בין רגשותיו שלו לרצונותיו של האב. כן עלתה בבירור התחושה כי מנקודת מבטו של ד', אימו אינה מספקת לו את המענה לו הוא זקוק והוא אינו מרגיש מוגן דין, יחד עם זאת הקפיד להדגיש את חשיבותה של אימו בחייו.

86. יצוין כי עצם השיבה לדנמרק העמידה את הקטין במצוקה ותחושת מחנק בגרון והוא בכה לא פעם כאשר דיבר על אירועים בהם חש פגוע, ושלל כל אפשרות לשוב לדנמרק.

87. כידוע, חריג החשש החמור מתייחס לנזק שייגרם לקטין כתוצאה מהחזרה למדינה שממנה הורחק, ולא כתוצאה מחזרתו להורה שממנו נחטף. ואכן, בנסיון לבדוק היתכנות לפתרון שיהא בו לתת מענה למצוקתו של ד' (כגון שזה שנפסק, למשל, בע"א 4391/96 רו נ' רו



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

1 העליתי בפני ד' את האפשרות לפיה הם יחזרו עם אביהם לדנמרק, ויתגוררו עימו
2 עד להחלטת בית המשפט שם. ד' שלל אפשרות זו בבכי, והדגיש כי לא חש בדנמרק בטוח. הן
3 בפני בית המשפט והן בפני המומחית, אמר ד' בצורה החלטית שם ישוב לדנמרק, הוא מעדיף
4 שלא לאכול ואין לו למה לחיות, ואם הוא חוזר, הוא מעדיף להתאבד. לא למותר לציין כי
5 אמנם הקטין בשלבי החלמה סופיים של מחלת האנורקסיה אולם גם לדברי האם, ההליך
6 הטיפולי לא הושלם במלואו (עמ' 29 לפרוטוקול).
7 88. התרשמות בית המשפט מכאבו האוטנטי של ד' היתה זהה להתרשמות המומחית, ובהקשר
8 זה יצויין כי שמיעת הקטינים וכתובת התרשמות בית המשפט נעשתה עוד טרם עמדה בפניי
9 חו"ד המומחית.
10 89. שוכנעתי כי במקרה חריג זה השבת ד' לדנמרק, תעמיד אותו במצב נפשי בלתי נסבל וכפועל
11 יוצא מכך, עלול גם שלומו הנפשי של י' להיפגע.
12

רצונם של הקטינים:

13
14 90. אשר לרצונם של הקטינים, יצויין כי סעיף 13(ב) סיפא לאמנה קובע חריג נוסף – חריג רצון
15 הילד, וזאת מקום שמתברר כי הילד מתנגד להחזרתו, והוא הגיע לגיל ולרמת בגרות שבהם
16 מן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו. על התחשבות האמנה ברצון הילד ועל חריג רצון
17 הילד ר' הדברים שנפסקו בבע"מ 672/06 פלוני נ' פלונית, סא(3) 247 (2006). ע"פ הפסיקה
18 מדובר בחריג עצמאי, העומד לעצמו ואינו קשור או מותנה בקיומו של חשש חמור לחשיפת
19 הילד לנזק פיסי או פסיכולוגי המעוגן ברישא לסעיף 13(ב) לאמנה.
20 91. חריג זה לא נטען כלל ע"י האב במסגרת הליך זה, בכל אופן לא בצורה ברורה ונפרדת, אלא
21 כחלק מהטענה לקיומו של חריג החשש החמור. בעניין זה הבהירה המומחית כי הגם
22 שהקטינים נבונים, גילם גבולי בכל הנוגע למשקל שיש לתת לרצונם של הקטינים, וכי אין
23 להתעלם מעמדת הקטינים אולם זה לא צריך להיות הפרמטר היחיד (עמ' 47 ש' 15-30).
24 92. בסוגיית רצון הקטינים מן הראוי להתעכב על עמדתם של הקטינים כפי שהובעה בפני
25 הערכאות השיפוטיות בדנמרק, עובר להגעתם לישראל.
26 93. כאמור לעיל, הקטינים הגיעו לישראל ביום 17.07.19. בסמוך להגעתם, ביום 01.07.19,
27 נשמעה עמדת הקטינים ב family court בדנמרק.
28

עמדות הקטינים ב- family court בדנמרק:

29
30 94. אין חולק כי האם פתחה בחודש אפריל 2019 בהליכים משפטיים בסוגיית המשמורת על
31 הקטינים בערכאות השיפוטיות בדנמרק, תחילה ב family court ובהמשך בבית המשפט.
32 מהמסמכים שהובאו בפני עולה כי במסגרת ההליכים ב family court נקבעה משמורת



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

- 1 זמנית של האם (ר' החלטה מיום 27.08.19, אשר צורפה לכתב התביעה), זאת לאחר שביום
- 2 01.07.19 נעשה הליך של שמיעת הקטינים בפני גב' היידי ג'ונסון, יועצת מומחית לילדים.
- 3 95. כפי שעולה מהדו"ח, הקטינים נשמעו ע"י גב' ג'ונסון וזאת בנוכחות מורה בכיתה בה הם
- 4 לומדים, ד' הביע רצון להישאר להתגורר בדנמרק, כאשר רצונו של י' בעניין זה היה פחות
- 5 ברור. שני הקטינים הביעו רצון להישאר בקשר טוב עם אביהם ועם בני משפחתם המורחבת
- 6 בישראל.
- 7 96. פרוטוקול שמיעת הקטינים בfamily courts צורף לכתב התביעה, ולטענת האם הם הביעו
- 8 רצון מובהק לגור בדנמרק. ואולם, עיון מדוקדק באמירות הקטינים כפי שתועדו בפרוטוקול
- 9 השמיעה, מעלה תמונה מעט שונה מזו שמבקשת האם ללמוד:
- 10 97. כפי שעולה מהפרוטוקול, י' תיאר בצורה חיובית ביותר את החיים בישראל, הבילויים עם
- 11 אביו ואת הלימודים בביה"ס והאינטראקציה החיובית עם חבריו ועם שני משפחתו הרחבה
- 12 של האב בישראל. כן תיאר בצורה חיובית את חייו בדנמרק, פרט את הקשיים בהתחלה ואת
- 13 הליך קליטת השפה. ציין שהוא מחבב את א.א', בן זוגה של האם וכיף לו להיות עימו.
- 14 יצוין כי עיקר השיחה עם י' התמקדה בדברים החיוביים בישראל ואת חייו בדנמרק תיאר
- 15 בקצרה.
- 16 98. אשר לעמדתו של י' בעניין המגורים (בישראל או בדנמרק) ציין י' כי ברצונו להתגורר היכן
- 17 שאחיו ד' רוצה להתגורר "Jonathan expresses his desire to live where Daniel
- 18 also wants to live" כאשר בתום השיח בעניין זה ציין את הקושי במעבר נוסף בין
- 19 המדינות, הצורך בלהיזכר בעברית וחשש מלשכוח את השפה הדנית. גב' היידי ג'ונסון ציינה
- 20 את התרשמותה מהקטין, כי חווה חוויות חיוביות הן בישראל והן בדנמרק, כי חשוב לשמר
- 21 את הקשר עם בני המשפחה בישראל וכי יקשה על הקטין לבצע מעבר נוסף בין מדינות. גב'
- 22 ג'ונסון התרשמה כי י' מעוניין להתגורר בדנמרק אולם חש קושי לבחור בין אביו לאימו.
- 23 99. בכל הנוגע ל' עולה בבירור, הן מהתרשמות המומחית ד"ר וישנה, הן מהתרשמות בית
- 24 המשפט והן מדבריו בfamily courts, כי רצונו אינו עומד בפני עצמו אלא תלוי לחלוטין
- 25 ברצון של אחיו ד'. הגם שמדובר בעמדה שיש לה השלכה על איכות חייו (בעיקר נוכח
- 26 הטענות לפגיעה שנפגע ממר א.א'), י' מבטל את רגשותיו ואת צרכיו ורצונו הברור הוא אחד
- 27 – רצונו של אחיו. י' מבקש להיותר לחיות עם אחיו במדינה בה יבחר, ומבקש לכבד את
- 28 רצונו של אחיו ד'. ממש כדבקותה של רות המואביה "כי אל אשר תלכי אלך, ובאשר תליני
- 29 אליך".
- 30
- 31 100. ד' אף הוא נשמע באותו יום ע"י גב' ג'ונסון בנוכחות מורה מכיתתו. ד' סיפר על קשייו
- 32 החברתיים בביה"ס בישראל וכי הוא זה אשר פנה לאביו בבקשה לנסות ולהתגורר בדנמרק,
- 33 ואביו סבר שזו הזדמנות טובה לדעת דנית ולהכיר את דנמרק. ד' תיאר את המעבר לדנמרק



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

- 1 כטוב, גם אם מוזר, סיפר על העזרה שקיבל בלמידת השפה. ד' ציין כי כאשר הגיע לדנמרק
- 2 היה במשקל של 70 ק"ג, וביקר עם אימו אצל דיאטנית על מנת לרזות באופן נכון, אם כי
- 3 בסופו של דבר איבד משקל רב ושקל 45 ק"ג בגיל 10, הוא ואימו סברו שנכון להמשיך
- 4 בתוכנית אולם הוא איבד משקל רב מדי. בהמשך קיבל תוכנית כיצד לשמור על משקל
- 5 מאוזן. הוא ציין שהוא צריך לעלות במשקל על מנת שתהיה לו אנרגיה לשחק כדורסל. ד'
- 6 ציין שהוא אוהב את ביה"ס בדנמרק, יש רק 10 תלמידים בכיתה, לעומת 40 בישראל, כולם
- 7 משחקים עם כולם, יש לו מספר חברים טובים והוא אוהב להיות עימם. ד' סיפר על
- 8 תחביביו, ועל רצונו להיות שף כאשר יהיה גדול. ד' תיאר את מערכת היחסים הטובה בין מר
- 9 א'א' בעלה הנוכחי של האם לבין אשתו הראשונה, והביע תקווה כי אף הוריו יתקשרו
- 10 ביניהם בצורה טובה. הוא ציין שהם מתייחסים זה לזו כמו לאויבים.
- 11 101. אשר לשאלת מקום מגוריו ד' ציין שהוא אוהב לדבר בשתי שפות, שיש לו שני בתים והוא חי
- 12 בשתי מדינות. הוא ציין שיש לו חברים טובים יותר בדנמרק, כי הוא רוצה להישאר
- 13 בדנמרק, שם יותר קל לו שם והוא לא מרגיש את הלחץ להיות טוב בכל דבר.
- 14 102. גב' ג'ונסון התרשמה כי ד' מדבר מרחשי ליבו, בצורה חופשית וכי הוא מעורב בקונפליקט
- 15 בין הוריו ומשמש מעין מתווך. לד' יש ספקות וחששות אם הקונפליקט יתגבר והוא מעוניין
- 16 שהוריו ישוחחו ביניהם ישירות ללא צורך במעורבותו. גב' ג'ונסון ציינה את השתלבותו
- 17 הטובה של ד' בדנמרק וכי הוא מקיים שם מערכת חברתית חיובית.
- 18 103. באופן ברור ניתן לראות כי הנקודות החיוביות אודות החיים בדנמרק, עליהן הצביע ד' ביולי
- 19 2019 ב-family court הן בדיוק הנקודות שציין חודשיים לאחר מכן, כנקודות חולשה
- 20 בחייו שם: כך לגבי בית הספר, מספר התלמידים הכיתות, השתלבותו החברתית בדנמרק
- 21 והיחס עם בעלה של האם.
- 22 104. כפי שציינה המומחית, לא ניתן להתעלם מכך שדבריו של ד' נאמרו בנוכחות מורה מבית
- 23 הספר (ר' הדברים שנכתבו בחווה"ד ואמירות המומחית בעמ' 40 ש' 21 ואילך), דבר שיכול
- 24 בהחלט להשפיע על האופן בו הציגו הקטינים את בית הספר ואת השתלבותם החברתית.
- 25 עוד ציינה המומחית כי קיימים מנגנונים מסויימים של ילדים הנמצאים במצוקה בהם
- 26 לוקח להם זמן לחשוף ולגלות מה שקרה להם ועד אז ושמרים הילדים על חזות כאילו
- 27 תקינה (עמ' 41 ש' 32 ואילך). המומחית ציינה כי לד' יש קווים של ילד מרצה ובשל העובדה
- 28 כי דבריו אלה נאמרו בפני המורה יש לקחתם בערבון מוגבל (עמ' 44 ש' 24-28).
- 29 105. המומחית לקחה בחשבון כי חלק מהעמדות אותן הציגו הקטינים מקורן בהסתה מצידו של
- 30 האב במהלך התקופה בה הקטינים שהו עם אביהם, הסבירה כי חלק מהחוויות אותנטיות
- 31 וחלקן לא (עמ' 41 ש' 8-11), וכן הסבירה בחקירתה הנגדית (עמ' 39 ש' 14-19):
- 32 **"אז יכול להיות שמה שהם אומרים זה בדיוק מהפה של אבא**
- 33 **שלהם, אחרי חודשיים של הסתה מטורפת?**



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

ת. יכול להיות. עדיין, כמו שאמרתי, יש בתיאורים שלהם של
חוותיהם משהו מאוד אותנטי, יש בתיאורים שלהם של בית הספר
והקושי שם משהו אותנטי. גם אם נגיד שהאבא הסית והסית,
הניסיון היה לנקות החוצה דברים שאולי נאמרו להם ולהישאר עם
מה שהיה חוויה שלהם וזה מה שניסינו לעשות בחוות הדעת"

טענות להתעללות מינית מצידו של מר א' א' כלפי הקטין י':

106. בכתב ההגנה טען האב כי הקטינים נפלו קורבן למסכת הטרדות מיניות, אלימות פיזית ומילולית ומעשים מגונים מזוועים מצד בעלה של האם. בין היתר טען האב שמר א' א' היה "נוהג לומר" לי אמירות פוגעניות וביניהן, "לך תשטוף ידיים ובוא תשחק לי בביצים".
107. האב הגיש תלונה במשטרת *** על התעללות בקטינים ומעשים מגונים בקטין י', כאשר לטענת האב הטיפול הועבר לבדיקת הפרקליטות, האינטרפול והמשטרה המקומית בדנמרק. במקביל הועבר הטיפול בקטינים במרכז "בית לין" ולמרכז לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית.
108. במסגרת ההליך, הגיש האב בקשה בהולה למתן צווים המופנים למשטרת ישראל, בית לין, מרכז הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית, ד"ר רוניתה היימן, ד"ר עיסאם דאוד, קופ"ח כללית, מ.מ. ** וכל זאת במעמד צד אחד ולטענתו, מחשש לשיבוש ראיות בשל חקירה המנוהלת ע"י הגורמים השונים. בבקשה נטען כי "עולה תמונה מזעזעת ומסמרת שיער לפיה נפלו הקטינים בדנמרק, קורבן להתעללות פיזית, נפשית ומילולית מתמשכת ולהטרדות מיניות מצד בעלה הנוכחי של האם". בהסכמת האם ניתן צו לגילוי מסמכים, אולם האב לא הגיש לתיק מסמך אחד התומך בטענתו להטרדה המינית, למעורבות גורמי האכיפה בישראל או מחוץ לישראל.
109. אומר ללא היסוס כי מהראיות שהובאו בפני, עולה תמונה מצערת ביותר של שימוש בלתי ראוי בטענה של הטרדה מינית לכאורה של י' ע"י בעלה של האם.
110. גרסאותיהם של הקטינים ושל מר א' א' אשר לנסיבות בהן נאמרו הדברים לא היו תואמות. בעוד הקטינים סיפרו על סיטואציה בה מר א' א' שאל את י' אם הוא רוצה להרויח כסף, לאחר שהשיב בחיוב, ביקש מי' לרחוץ את ידיו. י' שב למר א' א' וזה אמר לו "עכשיו בוא תגרד לי בביצים" י' ברח לחדרו ושהה שם עד לשובה של אימו (ר' תיאור דבריהם בפני המומחית), לגירסתו של מר א' א' הדבר היחיד שאמר בסיטואציה מסוימת שלא היתה עבודה הוא "עכשיו אין עבודה בוא נגרד את הביצים" (עמ' 49 ש' 31-30). יצוין כי הגם שמר א' א' טען כי מדובר היתה באמירה סתמית שאמר לי' והוא אף צחק ממנה, הוא ידע היטב באיזו סיטואציה מדובר, ואם אכן כך לא ברור כיצד זכר אמירה זו.
111. גם אם נקבל בעניין זה את גירסתם של האב והקטינים במלואה, אמירה זו משפילה ככל שתהא, ואינה מותאמת גיל, אינה עולה כדי "מעשים מגונים מזוועים בקטין" אינה



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

מצדיקה העמדת הקטין לשם גביית גרסתו בבית לין, למרכז לנפגעי תקיפה מינית, ולשאר גורמי החקירה, ואין תמה כי התלוות נסגרו אף ללא צורך בחקירתו של מר *** או פניה של מי מגורמי החקירה אליו.

112. התנהלותו של האב מעלה תמונה מדאיגה של שימוש בקטין י' לצורכי ההליך, בלי לקחת בחשבון את הנזק שעלול להיגרם לו כאשר האב מבקש לקטלגו כמי שנפל קורבן למעשים מגונים (גם אם נתעלם לצורך העניין מהנזק הנגרם לאדם שאינו צד להליך בהטחת האשמות כה כבדות נגדו).

113. לגופן של הטענות יש לומר כי התבטאויותיו של מר א' א' כלפי הקטינים לא היו מותאמות גיל ופגיעתם בקטינים ניכרת. כפי שציינה המומחית בעניין זה (עמ' 44 ש' 34 ואילך):

"לדעתך לקחת ילד למשטרה כשאלו שום דבר זה לא פגיעה אנושה בילד, ילד בן 9, לקחת אותו ביד למשטרה להגיש תלונה נגד בן הזוג של אימא שלו שתומך בו כלכלית ומגדל אותו, זה לא סופר דופר הסתה?"

ת. אני לא אדבר על מניפסט כפי שהגדרת את התשובות שלי.

תשובתי היא שאני לא מתלהבת מזה בלשון המעטה, אבל א' א' עצמו התייחס בשיחה איתי למה שהיה ותיאר אמירה די אומללה שלו שמזכירה ביטוי שדומה לביטוי שהילד אמר, זה היה בעקבות אותו אירוע וא' א' סיפר על אמירה לא מאוד הולמת שהוא אמר ליד הילדים...

ש. זו אמירה מינית להגיד שמגרבים בביצים?

ת. זו אמירה לא תואמת, לא לגיל הילדים, לא לסיטואציה, האם האבא בזדון ניסה לנפח את זה או באמת נבהל ממה שהילד אמר – אני לא יודעת. כמו שראית בחוות הדעת לא התמקדתי בפגיעה המינית. אני כן חושבת שהאמירה הזו לא הייתה במקומה"

טענות להזנחה מצידה של האם:

114. האב ניסה לטעון בהליך טענות רבות הנוגעות להזנחתה של האם את הקטינים. בין היתר, טען שהיא אינה מספקת את צרכיהם הבסיסיים לרבות מזון ולבוש והיא מזינה אותם בויטמינים ולא באוכל, יוצאת מהבית לפסטיבלי מוזיקה כשהילדים נגררים עימה או נותרים בהשגרת אחרים, לא רושמת אותם לחוגים וכיוב טענות אשר נטענו בצורה לא מבוססת.

115. האם הכחישה את הטענות וביקשה להראות תמונות וסירטונים מטיול בחו"ל בו בילו הקטינים עם אימם ובעלה בסמוך להגעתם לישראל, שם נראו הקטינים מאושרים. מהתמונות שהוצגו הקטינים אכן נראו מאושרים. בעניין ניסה האב להסביר כי הקטינים



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

"הסבירו" לו את התמונות, וכי הטיול נועד להשכיח את הסבל שסבלו בדנמרק (עמ' 13 ש' 17 ואילך). בסוגיה זו ניכרת השפעתו של האב על הקטינים ובעיקר על י' ונסיונותיו להסביר את החיוכים בתמונות. יחד עם זאת, כפי שהסבירה המומחית, היא איננה סבורה ש'י בדיכאון ולא נאמר שבכל רגע נתון ד' היה מדוכא (עמ' 37 ש' 27 ואילך).

116. מכל מקום, תפקודה של האם כאם משמורנית איננו סוגיה שיש לדון בה במסגרת הליך זה. כך לגבי הטענה להיעדרויותיה הרבות של האם מהבית והרגשת הקטינים ביום מסויים בו אחרת האם לקחתם מביה"ס, והגיע לאוספת בשעה 23:00. טענות אלה מקומן בהליכי משמורת והן אינן באות בגדרם של החריגים הצרים העשויים לשמש טענת הגנה בידי הורה חוטף ביחס לדרישת החזרתו של הילד החטוף (ר' בע"מ 672/06 פלוני נ' פלונית, סא(3) 247 (2006)).

117. לענייננו, די בכך שאומר כי לא הוכח כי קיימת הזנחה שעולה כדי החריג הקבוע בסעיף 13(ב) לאמנה.

אשר לאיומים מצידו של מר א.א' כלפי הקטינים:

118. בכתב ההגנה נטען כי מר א.א' איים על י' ש"ישבור לו את העצמות". במהלך ניהול ההליך התברר כי אמירה זו נאמרה כלפי ד', והיא לא הוכחשה לא ע"י האם ולא ע"י מר א.א'. כששניהם הסבירו כי מדובר היה בפליטת פה חד פעמית, במהלכו נגע ד' ברגלו עם המזגן ברכב, וכשלא חדל צעק לעברו בעלה של האם כי אם לא יפסיק הוא ישבור לו את העצמות (חקירת האם בעמ' 27 ש' 28 ואילך וחקירת מר א.א' בעמ' 29 ש' 22-20).

119. אין ספק כי אירוע זה הותיר חותם על הקטינים אולם לטענת האם ומר א.א', האחרון התנצל באותו הרגע על דבריו.

120. התבטאות בלתי מוצלחת זו מצטרפת לאמירות והתנהגויות נוספות של מר א.א' אשר גם אם אלה לא נעשו מתוך כוונת זדון, החוויה של הקטינים מאמירות אלה היתה שלילית. כך לגבי חשיפת הקטינים לסרטי פעולה עם דם ואלומות (דבר שבמיוחד הפריע ל'י), כינוי בשמות שהפריעו לקטינים ("בכין" ל'י ו"שמך" לד'), אמירות אלה יצרו אצל הקטינים תחושה של חוסר מוגנות כאשר הם ביקשו את עזרתה של אימם (עמ' 45 ש' 34 ואילך).

121. בניגוד לטענת האם, המומחית לא התרשמה כי השינוי בעמדתם של הקטינים, מאז נשמעה עמדתם ב family court הינו תוצאה של הסתה מצידו של האב, אלא מחוויה של חוסר מוגנות של הקטינים בדנמרק.

לסיכום:



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

122. מסקנות המומחית מקובלות עלי וכאמור לעיל תואמות במידה רבה את התרשמותי מהקטינים.
123. בהתאם להלכה הפסוקה, מקום בו מונה מומחה על ידי בית המשפט יטה בית המשפט להעדיף את חוות דעתו, אלא אם קיימים נימוקים כבדי משקל שלא לעשות כן (ר' ע"א 3134/02 עיריית רחובות נ' בוטנרו (2003) פסקה 8 לפסה"ד; ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן נ' רבי (1988). נימוקים כאלה לא זו בלבד שלא נטענו ע"י הנתבעת, אלא מצאתי כי מסקנותיה של המומחית מבוססות היטב ועולות בקנה אחד עם התרשמותי מהצדדים ומהקטינה.
124. כידוע, על אף שההכרעה הסופית נותרת תמיד בידי בית המשפט, מקום בו חוות דעת המומחה הינה הגיונית ומשכנעת לא יטה בית המשפט לסטות ממנה בהעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן. כאמור לעיל, הנתבעת לא הצליחה להצביע על נימוקים כבדי משקל, המצדיקים סטיה מהמלצות המומחית.
125. שקלתי היטב את טענת האם בדבר משקלה של הסתת הקטינים על רצונם של הקטינים. הגם ששוכנעתי כי האב מנסה להשפיע על הקטינים, מצוקתם של הקטינים מחזרתם לדנמרק (במיוחד של ד'), היא אותנטית והתרשמתי כי מצוקה זו הינה תוצר של קושי נפשי של ד' הקשור לתחושותיו האישיות הנוגעות לחייו בדנמרק, ולא של הסתה גרידא מצד אביו.
126. במאמר מוסגר יצויין כי טענת האם לפיה היא הודיעה לאב על מחלת האנורקסיה של ד' בשלבים מוקדמים יותר בסמוך למועד איבחון המחלה בתחילת ינואר 2019 לא הוכחה כלל והאם לא הביאה כל הוכחה לעדכון האב בעניין זה. על רקע האמור תדהמתו של האב ממצבו של הקטין מובנת בהחלט.
127. עוד יצויין כי בהליך הקודם (תמ"ש 19-04-19268) הכחישה האם את טענות האב בעניין מחלת האנורקסיה של הקטין (סעיף 28 לכתב התביעה שהגיש האב הוכחש בסעיף 27 לכתב ההגנה), אשר לכל אורכו דיבר באופן כללי על מצבו הרפואי הפיזי והנפשי של הקטין, והאם אף טענה כי משקלו של הקטין הינו ממוצע ומעלה לגילו. יחד עם מהמסמכים הרפואיים שצרפה (בשפה הדנית אשר תורגמו לאנגלית) צורף דו"ח רפואי המפרט את הפרעת האכילה של הקטין, העובדה כי לקה באנורקסיה נרבוזה ואת הליך התאוששותו מהמחלה. בחקירתה הנגדית גירסתה בעניין שיתוף האב ויידועו אודות מחלת הקטין היתה מתחמקת, ולא עלה בידה להמציא כל מסרון המעיד על שיתוף האב בעניין זה (עמ' 23 ש' 4-28 ובהמשך עמ' 24 ש' 10-20).
128. טוענת האם, כי בהותרת הקטינים בישראל, כשהם נתונים להסתתו של האב, יוצא חוטא נשכר. טיעון זה כבד משקל. יחד עם זאת, בבחירה בין שתי החלופות הקשות, לפי האחת הקטינים יוותרו בישראל אצל הורה שחטף אותם ואשר הסית אותם כנגד השבתם לארץ בה גדלו בשנתיים האחרונות, ולפי השניה - השבת הקטינים לדנמרק תעשה אולי צדק עם האם



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

תמנע עשיית דין עצמי ותעודד את האינטרס של שלטון החוק, אך מנגד תעמיד את ד' בסכנה של התפתחות תגובת דכאון והחרפה של הפרעת אכילה וזאת על רקע מחלת האנורקסיה ממנה זה עתה התאושש, בוחרת אני בחלופה הגרועה פחות, חלופה שאינה מעמידה את הקטין בסיכון ממשי לחייו.

129. כפי שציינה המומחית, "ד' שכבר היה במצב רפואי משמעותי (הפרעת אכילה ודיכאון), חושש ביותר מחזרה של מצב זה, ואף מתריע שלא יאכל כל עוד הוא בדנמרק. י' מתאר אירועים טראומטיים שלו עצמו (הן בבית הספר והן בבית), אך ניכר כי עיקר חששו הוא מפני פגיעה אפשרית בד', שהיא מבחינתו בלתי נסבלת ממש"

130. עוד עלה מחווה"ד כי הסיכון להתפתחות של תגובות דיכאון ולהחרפה של הפרעת אכילה אצל ד' היא משמעותית ואמיתית, כמו גם התפתחות או החרפה של תסמיני חרדה אצל אחיו. מסיבה זו, נראה כי סעיף 13(ב) של אמנת האג, דהיינו "קיים חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל" תקפה במקרה זה. הילדים אכן עלולים לפתח הפרעות נפשיות משמעותיות אם יוחזרו בניגוד לרצונם לדנמרק בשלב זה.

131. יצוין כי להבדיל מהמקרה שהובא ע"י האם בסיכומיה בתמ"ש 13-03-17575, שם המומחה הצהיר כי "מדובר באיום מאוד מניפולטיבי", מעבר לכך שהדברים צוטטו מתוך גלגולו הראשון של התיק, במקרה זה התרשמות המומחית שונה לחלוטין.

132. מדובר לטעמי במקרה קיצוני, בו המשקל שיש להעניק לצרכיו הנפשיים של הקטין ד' (וכפועל יוצא מכך – גם של י'), עולה על האינטרס המרכזי של אמנת האג – מניעת חטיפה של קטינים, כמו גם על שיקולים מערכתיים של הדדיות ביחסי המדינות שהן צד לאמנה.

133. בנסיבות אלה, אני מאמצת את האמור בחווה"ד, מקבלת את טענת האב לקיומו של החרג הקבוע בסעיף 13(ב) לאמנת האג, ודוחה את תביעת האם להשבתם.

תוצאות הסתת הקטינים ע"י אביהם וגרירת האם להליכים משפטיים בישראל:

134. להבדיל ממלאכת ההכרעה בתיק זה, שלא היתה מן הפשוטות, מלאכת זיהוי ההסתה מצידו של האב היתה קלה.

135. מעבר לדאגה הכנה של י' לאחיו שהינה אותנטית לחלוטין, ניכר היה כי י' דיבר פעמים רבות מגרונו של האב (ר' לעניין זה פרוטוקול שמיעת הקטינים ע"י בית המשפט) ואף ד' בנקודות מסוימות הושפע מאביו ובלשונה של המומחית, שימש "כשופר של אביו", זאת מבלי להמעיט במצוקתו האמיתית, מהצלקות שהותירו בו החיים בדנמרק ומהצורך האמיתי שלו להרגיש בטחון לצד אביו בישראל, הכל כפי שפורט בהרחבה לעיל.

136. מעבר להסתה האמורה, התנהלות האב אשר התעלם מההליכים המשפטיים בדנמרק וגרר את האם להליכים בבית משפט זה, נגועה בחוסר תום לב מובהק.



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

137. לאחר שתביעתו של האב לפי אמנת האג נמחקה, האב לא פעל בהליכים משפטיים בדנמרק, הגם שידע כי תלוי ועומד שם הליך בעניין משמורת הקטינים, שנפתח ביוזמת האם עוד ביום 03.04.19. עוד יצוין כי האב הבין היטב שעליו לפעול בערכאות השיפוטיות בדנמרק (ר' דבריו בעמ' 11 ש' 12 ואילך, ודבריו בעניין זה בפני המומחית (עמ' 18 בחווה"ד פסקה לפני אחרונה).

138. הדיון בבית המשפט בדנמרק נקבע ליום 01.10.19. האב היה מודע לדיון זה, ואף שכר שירותי עו"ד בדנמרק. ב"כ האב הצהיר לפרוטוקול (עמ' 2 ש' 19-24), כי בדנמרק קיים כרגע הליך משמורת שהגישה האם, וקבוע דיון בסוגיית המשמורת, וכי קודם לכן נוהל הליך בפמילי קורט האוס שזה מקביל לרשויות הרווחה בדנמרק שיש לה סמכות לקבוע משמורת זמנית של קטין. על רקע עמדת בא כוחו היתממותו של האב בחקירתו הנגדית, לפיה שכר שירותי עו"ד רק כדי להבין "את המערכת שפועלת בדנמרק" וכי להבנתו כרגע "עדיין אין הליכים משפטיים" (עמ' 10 ש' 4-8) הינה היתממות שלא במקומה.

139. האב המתין לסיטואציה של הגעת הקטינים לישראל לחופשת קיץ, ולא נערך כלל להשבתם לדנמרק. האב ניצל את העובדה שהליך לפי אמנת האג, ננקט במקום בו נמצאים הקטינים, ולאחר שמשך את תביעתו הראשונה שהגיש עת הקטינים בדנמרק, המתין לשעת כושר בה יגיעו הקטינים לישראל, וגרר את האם להליכים משפטיים כאן, בנסותו לטעון שהוא "מכיר בסמכות בית המשפט בישראל" וכי "דנמרק בשבילי לא מהווה בית משפט" (עמ' 12 ש' 20 ואילך) טענות שמוטב היה לולא נטענו כלל.

140. השלכותיה של התנהלות זו של האב צריכה לבוא לידי ביטוי הן בהוצאות משפט, הן בחיובו של האב להעניק טיפול נפשי לקטינים שימנע מצב של הסתה וניכור לאימם ויוודא המשך קיומו של קשר תקין עימה, והן בחיוב האב לאפשר קשר תקין כאמור, בכל האמצעים האפשריים לרבות מימון ביקורים לאם:

הוצאות משפט:

141. בסעיף 26 לאמנה נקבע כדלקמן:

"בבואן לצוות על החזרת הילד או להוציא צו בנוגע לזכויות ביקור בהתאם לאמנה זו, רשאות הרשויות השיפוטיות או המינהליות להורות, לפי הצורך, לאדם אשר הרחיק את הילד או לא החזירו או אשר מנע מימוש זכויות ביקור, לשלם את ההוצאות ההכרחיות שנגרמו למבקש, או שנגרמו מטעמו, לרבות הוצאות נסיעה, עלויות או תשלומים שנעשו לשם איתור הילד, הוצאות עבור ייצוג משפטי של המבקש, ואלה שלענין החזרת הילד"



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

1
2 142. כן ר' הוראת תקנה 295 לפיה במקרה של מתן פס"ד להחזרת הילד, רשאי בית המשפט
3 להטיל על הנתבע את הוצאותיו של התובע.
4 143. כל אחד מהצדדים עתר לחייב בהוצאות את הצד שכנגד. כידוע בהליכים שלפי אמנת האג,
5 נוכח טבען של ההוצאות הכרוכות בניהול ההליך, ההוצאות נפסקות על הצד הגבוה (ר'
6 עמ"ש (מחוזי תל אביב-יפו) 17278-07-11 פלוני נ' פלונית (02.04.2012)).
7 144. במקרה הרגיל, כאשר הורה (בד"כ התובע) מוכיח כי ההרחקה היתה שלא כדין, התביעה
8 מתקבלת ונפסקות ההוצאות לזכותו. כאשר ההורה הנתבע זוכה ומוכיח כי לא פעל בניגוד
9 לאמנה, התובענה נדחית והוא זה שיזכה בהוצאות.
10 145. במקרה זה מדובר בתוצאת ביניים, התובעת הוכיחה כי ההרחקה היתה שלא כדין אולם
11 בשל מצבם של הקטינים לא ניתן להורות על השבתם, כל זאת על רקע הפגמים בהתנהלות
12 האב אשר גרר את האם להליכם כפולים, כפי שתוארה לעיל.
13 146. בנסיבות אלה, אני רואה לנכון לחייב את התובע לשלם לנתבעת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד
14 בסכום כולל של 45,000 ₪ אשר ישולמו לתובעת תוך 30 יום מהיום, שאם לא כן הסכום
15 ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

הוראות בעניין מתן טיפול לקטינים:

17 147. כפי שצויין בפירוט בחווה"ד, למרות קיומו של חשש חמור בהשבת הקטינים, "חשוב לציין
18 כי הילדים זקוקים לשני הוריהם, וכי יש לעשות כל שניתן למנוע השפעה לרעה על הילדים
19 או הסתה מצד אביהם בנוגע לאמם, וחשוב לאפשר לילדים לשמור על קשר עם האם באופן
20 רציף הן בביקוריה בארץ והן באמצעים אלקטרוניים, ללא התערבות, הקלטה או מעקב.
21 כמו כן חשוב לשלב את הילדים בטיפולים רגשיים בהקדם, כדי לאפשר להם להתמודד עם
22 קשיים שחוו, ועם השינוי במקום המגורים, ולעזור להם לא לפתח עוינות כלפי אמם,
23 משפחתה וארצה".
24
25 148. בנסיבות אלה, ועל מנת לוודא קיומו של קשר תקין עם אימם, מחשש לניכור והסתת האב
26 את הקטינים ונוכח חשיבות הקשר בינם לבין אימם כפי שעולה היטב מחווה"ד, אני
27 מחייבת את האב במתן טיפול לקטינים אצל מומחה המתמחה בניכור הורי. האב ישא
28 במלוא העלות הכרוכה בכך.
29 149. אין בכך כדי לייתר את הצורך במתן טיפול רגשי לקטינים נוכח מצבם הנפשי, ואני מחייבת
30 את האב לשלב את הקטינים בטיפול רגשי לו הם זקוקים (בהתאם להפניית העו"ס לסדרי
31 דין במקום מגורי הקטינים או הפניית מערך הייעוץ בביה"ס בהם לומדים הקטינים).



בית משפט לענייני משפחה בצפת

תמ"ש 60236-08-19 א' נ' א'

תיק חיצוני:

150. מעבר לכך אני רואה לנכון לחייב את האב במימון ביקורים סדירים לאם, לכל הפחות ארבע פעמים בשנה עד הגיע כל אחד מהקטינים לגיל 16. מועדי הביקור ייקבעו ע"י האם, כאשר האב ידאג להתאים במידת האפשר, את לוח הזמנים של הקטינים להגעת אימם.

151. חיוב מימון ביקורים כאמור נחוץ לטעמי, הן בהיותו חלק מהוראות בית המשפט ליישום הוראות אמנת האג לשם הבטחת שלומם של הקטינים – שהוא העומד בבסיס הליך זה, הן מכוח סמכות בית המשפט שלפי סעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, וניתן אף לראותו כחלק ממנגנון השתת ההוצאות על האב, אשר נפסקו על הצד הנמוך.

סוף דבר:

152. התביעה להשבת הקטינים לדנמרק – נדחית.

153. האב יחוייב בהוצאות האם בגין הליך זה כמפורט בסעיף 146 לפסק הדין ומימון ביקורי האם לישראל כמפורט בסעיף 150 לפסק הדין.

154. כן האב מחויב במתן טיפול לקטינים כמפורט בסעיפים 147-149 לפסק הדין.

ניתן היום, י"ב תשרי תש"פ, 11 אוקטובר 2019, בהעדר הצדדים.

אביבית נחמיאס, שופטת