



בית משפט לענייני משפחה בנצרת

תמ"ש 6269-09-20 א.ח. נ' ז.ח.

תיק חיצוני:

בפני כב' סגן נשיא, השופט אסף זגורי

בעניין הקטין ב.ח.

א.ח. (תושב גרמניה)
ע"י ב"כ עוה"ד ויסאם דעאס
מטעם הלשכה לסיוע משפטי

התובע

נגד

ז.ח.
ע"י ב"כ עוה"ד אומיימה חאמד
מטעם הלשכה לסיוע משפטי

הנתבעת

1

פסק דין

השאלה: האם יש להורות על השבת הקטין ב.ח. לאביו שחי במדינת גרמניה בהתאם להוראות חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), תשנ"א-1991 או שמא חל חריג ההשתלבות שבאמנה?

4

5

6

טענות האב:

1. האב והאם נישאו ביום 8/1/2000 ובשנת 2003 עברו לגור בגרמניה ושם חיו במהלך כל תקופת הנישואין בגרמניה תוך נולדו להם שם 5 ילדים: מ., א., נ., ב. וי.. שני הילדים ב. וי. הינם תאומים בגיל 6 שנים.

9

10

11

12

2. האב הינו בעל אזרחות גרמנית וירדנית ואילו האם בעלת אזרחות ישראלית וגרמנית.

13

14

15

3. האב טוען כי ביום 14/7/2019 טסה האם לישראל לחופשה כנהוג כאשר הילדים א. וב. התלוו אליה. הטיסה חזרה לגרמניה הייתה מתכוננת ליום 11/8/2020 לפי כרטיסי הטיסה שנרכשו.

16

17

18

4. לדברי האב, גם הוא טס לחופשה עם הילדים נ. וא. ח., וזאת לממלכה הירדנית תוך ששב ביום 9/8/2020.

19

20

21

5. האב טוען כי למרות שהיחסים בינו לבין האם יחסים טובים הם ולמרות זאת הבת א. ח. שלחה לו הודעה כי אין בכוונת האם לשוב עמם מישראל. האב טוען כי הופתע מהודעה זו.

22



בית משפט לענייני משפחה בנצרת

תמ"ש 6269-09-20 א.ח. נ' ז.ח.

תיק חיצוני:

6. עוד טען האב כי ניסה לשוחח עם האם בדרכי שלום כדי שתשוב עם הילדים אך ספג רק עלבונות. לפיכך וכאמצעי לחץ טען כי הגיש נגדה תביעה לגירושין בירדן ומשלא שבה האם לביתה, גורשה בהיעדרה ביום 15/8/2019.

7. ביום 3/5/2020 פנה האב לרשות המרכזית בגרמניה בטענה כי האם חטפה את ילדיו.

8. ביום 3/9/2020 הגיש האב את תביעתו שבכותרת להשבת הילד ב. תוך שהוא מוסיף כי האם מונעת קשר בינו לבין הילדים ומאיימת עליהם.

טענות האם:

9. האם מבקשת לדחות את התביעה על הסף ולעיצומה. לדבריה מערכת היחסים בין הצדדים עלתה על שרטון בפעם השלישית ולא מדובר ביחסים תקינים. כך למשל היא טוענת שבשנת 2007 נהג כלפיה האב באלימות והיא הופנתה בגרמניה למקלט לנשים מוכות, לאחר מכן שהתה בישראל 3 חודשים ובעקבות לחצי בני המשפחה שבה לגרמניה בניסיון לשקם את המשפחה והנישואין. לדבריה, אותה התנהגות אלימה חזרה על עצמה בשנת 2013 והאב הורחק מהדירה למספר חודשים. לדבריה גם בסכסוך האחרון נהג באלימות כלפיה, זרק את בגדיה והוא זה שרכש עבורה את כרטיס הטיסה כחלק מתהליך גירוש ממו.

10. האם הוסיפה כי יום לאחר שהגיעה ארצה, נסע האב עם שני הבנים האחרים לממלכה הירדנית. לדברי האם, האב גמר אומר לגרש את האם כבר כאשר רכש את כרטיסי הטיסה לאם לישראל, הודיע לה על הכוונה להתגרש וחילק את המשמורת בין הילדים לפי שיקול דעתו השרירותי, כך שאפשר לה לטוס עם ב. וא. ונותר עם יתר 3 הילדים.

11. האם טוענת כי אין זה הגיוני לפצל את המשפחה בטיול לנסיעת נופש, כך שהיא תיסע עם חלק מהילדים והוא עם אחרים בייחוד כאשר שני הבנים התאומים בגיל 5.

12. האם טוענת עוד כי ארזה ונטלה את כל חפציה שלה ושל הילדים שעמה והאב יודע על כך ומדובר באינדיקציה ברורה לכך שהאב ידע שהיא עוברת לגור בישראל ונתן הסכמתו לכך.

13. האם טוענת כי האב הגיש התביעה לבית המשפט כעבור יותר משנה מאז אירוע "החטיפה" הנטען ואף זאת עשה רק כדי להימלט מחובותיו על פי הדין לאור העובדה שהגישה כנגדה תביעת גירושין, מזונות ומשמורת בבית הדין השרעי בישראל.



בית משפט לענייני משפחה בנצרת

תמ"ש 6269-09-20 א.ח. נ' ז.ח.

תיק חיצוני:

14. האם מוסיפה כי הילד השתלב בישראל, החל ללמוד השפה ולהתערות בחברה ונוכח כל אלה אין מקום להיענות לתביעה ויש לדחותה. לדבריה מדובר בעובדה שאומתה פעם אחר פעם הן בהליך שנקט האב בגרמניה והוגש בו דיווח מתאים לעניין ב. והן בתסקירי סעד שנתבקשו בהליך הנוכחי, הוגשו ולא קועקעו.

דיון נורמטיבי

15. אמנת האג קבעה הסדר בין-מדינתי אשר תכליתו הייתה להבטיח את החזרתם המיידית של ילדים, אשר הורחקו שלא כדין ממקום מגוריהם הרגיל, תוך הפרת זכויות המשמורת, בדרך-כלל של אחד ההורים, על דרך הברחתם למדינה אחרת. האמנה נועדה להילחם בתופעה שהפכה לנפוצה ביותר בעולם שבו הניידות רבה וקלה, תופעה של קביעת עובדות הנוגעות למשמורתו של קטין בפעולה חד-צדדית של אחד ההורים, המשנה מקום מגוריו של ילד שלא על דעת ההורה המשמורן השני. האמנה מבטאת הסכמה בין-לאומית מצד כל המדינות החתומות עליה, ביחס לצורך שלא ליתן למהלך חד-צדדי כזה להצליח על דרך של העתקת סמכות השיפוט ביחס למשמורתו של קטין ממדינת מגוריו הרגילה למדינה אחרת, על-פי בחירת אחד ההורים. ההשקפה שבבסיס האמנה רואה באור שלילי את עשיית המעשה החד-צדדי שלא בדרך חוקית; אי-החוקיות האמורה פסולה על פניה, פוגעת בזכויות המשמורת של ההורה שממנו נחטף הילד, ועל-פי השקפת האמנה היא פוגעת גם בטובת הילד, אשר חטיפתו והעתקת מקום מגוריו נעשית בלא בדיקה מראש של ערכאה מוסמכת ומתאימה, תוך טלטולו ממקום למקום וניתוקו מאחד ההורים. לפיכך, קובעת האמנה הסדרים אחידים לשיתוף פעולה בין-לאומי כדי שיוחזר המצב לקדמותו, והקטין יושב בפעולה מיידית ודחופה למקום מגוריו הרגיל. בישראל קיבלה האמנה מעמד של חוק הכנסת עם חקיקת חוק אמנת האג, אשר אימץ את האמנה כלשונה.

16. מאז חקיקתו של חוק אמנת האג נזקקו בתי-המשפט להליכים לפיו פעמים רבות והאמנה שהוראותיה נכללו בו, זכתה לפרשנות ענפה ומכאן ניתן לעמוד על הכללים הבסיסיים המתחייבים מהאמנה.

17. הכלל הוא כי בהתקיים התנאים הקבועים בסעיף 3 לאמנה – סעיף הקובע מהי "הרחקתו או אי החזרתו של ילד... שלא כדין" (להלן – חטיפה) – חובה על בית-המשפט הדן בהליך לפיה, לצוות על החזרת הילד החטוף למדינה שממנה נחטף. חובה זו קבועה במפורש בסעיף 12 לאמנה, בזו הלשון:



בית משפט לענייני משפחה בנצרת

תמ"ש 6269-09-20 א.ח. נ' ז.ח.

תיק חיצוני:

"ילד, אשר לא כדין, הורחק או לא הוחזר כאמור בסעיף 3, וביום פתיחת ההליכים בפני הרשות השיפוטית או המינהלית של המדינה המתקשרת שבה נמצא הילד חלפה תקופה של פחות משנה מתאריך ההרחקה או אי ההחזרה, שלא כדין, תצווה הרשות הנוגעת בדבר להחזיר את הילד לאלתר.

הרשות השיפוטית או המינהלית תצווה להחזיר את הילד, אף אם החלו ההליכים לאחר תום התקופה של שנה אחת האמורה בפסקה הקודמת, זולת אם הוכח כי הילד השתלב כבר בסביבתו החדשה.

הלשון הקטגורית של סעיף 12 לאמנה ("תצווה הרשות הנוגעת בדבר להחזיר את הילד לאלתר") מצביעה על כך כי לרשות, ובענייננו – לבית-המשפט, אין שיקול-דעת; חובה היא להורות על החזרת הקטין למקום מגוריו הרגיל שממנו נחטף (ע"א 4391/96 רו' נ' רו' (יעקובוביץ'), פ"ד נ(5) 338, בעמ' 345; ע"א 7206/93 גבאי נ' גבאי, פ"ד נא(2) 241, בעמ' 251-250).

הכלל בדבר ההחזרה המיידית של הילד למקום מגוריו הרגיל שממנו נחטף, אינו סוף פסוק. האמנה מכירה בחריגים מספר לכלל עקרוני זה, ואם עולה בידו של הנתבע להוכיח כי עניינו נכנס בגדר אחד מאותם החריגים, לא תוטל על בית-המשפט החובה הקטגורית להורות על החזרת הילד החטוף, אלא ההחזרה הופכת להיות עניין שבשיקול-דעת. וכך קובע סעיף 13 לאמנה:

"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 שבידו מופקדת ההשגחה על גוף הילד לא הפעיל בפועל את זכויות המשמורת בעת ההרחקה או אי ההחזרה, או הסכים עמן או השלים עמן לאחר מעשה, או

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

הרשות השיפוטית או המינהלית רשאית כמו כן לסרב לצוות על החזרת הילד אם התברר לה כי הילד מתנגד להחזרתו וכי הוא הגיע לגיל ולרמת בגרות שבהם מן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו....".



בית משפט לענייני משפחה בנצרת

תמ"ש 6269-09-20 א.ח. נ' ז.ח.

תיק חיצוני:

1 חריג נוסף שהוכחתו פוטרת מן החובה לצוות על החזרתו של הילד למקום מגוריו הרגיל,
2 מצוי בסעיף 12 לאמנה, שנוסחו הובא לעיל. לפי סעיף זה, **אם פתיחת ההליכים לפי האמנה**
3 **החלה לאחר תום שנה מתאריך החטיפה, והוכח כי הילד כבר השתלב בסביבתו החדשה,**
4 **לא קמה חובה על הרשות השיפוטית או המינהלית לצוות על החזרת הילד.**

5 הגשמת מטרות האמנה, המבוססת על הדדיות, מחייבת פרשנות אחידה בכל המדינות
6 החברות. מאחר שהכלל על-פי האמנה הוא החזרה מיידית של הילד החטוף למקום מגוריו
7 הרגיל, כעולה מסעיף 12 לאמנה, נפסק פעמים רבות כי **הנטל הוא על ההורה החוטף**
8 **המתנגד להחזרה, לשכנע את בית-המשפט כי עניינו נכנס לגדרו של אחד מחריגי האמנה,**
9 **באופן שאין חובה להורות על החזרת הילד למקום מגוריו הרגיל. פירושו של דבר הוא כי**
10 **ספק בקיומו של החריג יביא להחזרת הילד למקומו. כמו כן נפסק, כי יש לפרש את תחום**
11 **התפרסותם של החריגים באופן מצמצם ודווקני, שכן פירוש מרחיב יתר על המידה עלול**
12 **להביא לריקונה של האמנה מתוכנה, ולהופכה לאות מתה (ראו: ע"א 5532/93 גונזבורג נ'**
13 **גרינוולד, מט(3) 282 וכן רע"א 7994/98 דגן נ' דגן, פ"ד נג(3) 254).**
14

15 ועוד יש לציין כי תפקידו של בית-המשפט הדן בהליך על-פי האמנה, נתפס כ"כיבוי דליקה"
16 או כמתן "עזרה ראשונה", לשם שלילת תוצאות החטיפה ומניעת פירות החטיפה מהחוטף
17 על דרך של החזרת המצב לקדמותו (ראו החלטתה של השופטת נתניהו בבש"א 1648/92
18 **טורנה נ' משולם פ"ד מו(3) 38, בעמ' 45, אשר קביעותיה ההילכתיות אומצו כחלק מפסק-**
19 **הדין בע"א 5271/92 פוקסמן נ' פוקסמן [פורסם בנבו] (ניתן ביום 19/11/1992); כן ראו**
20 **פסק-דין גבאי הנ"ל, בעמ' 251).**

21 גישתה של האמנה תואמת את ההנחה כי כל בית-משפט, מעצם מהותו ותפקידו השיפוטי,
22 יימנע ממתן יד לאי-חוקיות, ויעשה כל שביכולתו כדי שחוטא לא יצא נשכר. דיון בסוגיית
23 המשמורת בנסיבות שבהן מתקיים הליך על-פי האמנה, מסבך את בית-המשפט במתן תוקף
24 לאי-חוקיות.

25 כמו כן עלול הבירור במדינה שבה מצוי הילד עקב חטיפה, לעודד הורים המעוניינים לשנות
26 את סדרי המשמורת, לפעול בדרך של חטיפה, כדי לבחור לעצמם פורום התדיינות נוח.
27 לכך יש להוסיף, כי בירור סוגיית המשמורת בבית-המשפט של המדינה שבה נמצא הקטין
28 שנחטף, כאשר הוריו מבקשים לחיות במדינות שונות, עלול להיות ממושך וסבוכ ולסכל את
29 רעיון ההחזרה המיידית (הלכת דגן נ' דגן לעיל).
30

דיון בשאלה האם הייתה חטיפה?

31
32 18. בישיבת קדם המשפט ובכתב ההגנה הועלתה טענה מטעם האם שלפיה כלל לא מדובר
33 בחטיפה או הרחקה שלא כדין של הילד ב. על ידה. כאמור בעוד האב טען שהוא רכש
34 כרטיסי טיסה עבור האם והילדים ב. וא. כאשר הוא יודע שהאם נוסעת לחופשה ואמורה



בית משפט לענייני משפחה בנצרת

תמ"ש 6269-09-20 א.ח. נ' ז.ח.

תיק חיצוני :

לשוב, הרי שבכתב ההגנה טענה האם כי האב גירש אותה, הודיע לה שהנישואין הסתיימו, חילק בעצמו את המשמורת בין הילדים בכך שאפשר לאם לקחת רק את א. וב'. וידע שאין בכוונתה לשוב לגרמניה (סעיפים 7-8 לתגובת האם).

19. ברור שלשאלה זו משמעות רבה להליך שלפניי, שכן אם לא הייתה חטיפה אין מקום לסעד מכוח חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א - 1991.

20. ובכן, דין טענת המשיבה בהקשר זה להידחות שכן מעל דוכן העדים הסבירה היטב כיצד אמורה הייתה לצאת אך לטיסה לחופשה בישראל והחליטה שלא לחזור ללא שסיפרה על כך מראש לאב וכך היו דבריה :

"ש. התובע אמר שהוא רכש כרטיסי טיסה פעם ב- 11 לחודש ופעם ב- 15 לחודש.

ת. מאשרת. הוא עשה טעות בהזמנה אמרתי לו שאני רוצה לבלות עם ההורים שלי ואני לא רוצה לחזור ב- 11. כאשר הוא רכש את הכרטיס הייתי אמורה לשוב לגרמניה בתום חופשת החג. " (עמ' 9 שורות 13-15 לפרוטוקול)

ובהמשך :

"לשאלת בית משפט: כשעזבת את גרמניה היתה לך כוונה לחזור לגרמניה?

ת. לפני זה היו הרבה בעיות. כן אבל לא איתו. כי הוא כל הזמן צועק ומרביץ, כן, היתה לי כוונה לחזור אבל הוא מיד שולח לי את היפוי כח לגירושין, מאיים עלי? הוא רצה להפחיד אותי ולאיים עלי? מפחיד אותי, מאיים עלי.

ש. למה במועד המקורי שהיית אמורה לחזור לגרמניה לא חזרת?

ת. בגלל שהוא איים עלי לפני זה ביפוי כח. הוא ישר איים עלי ושלח לי את יפוי הכח לגירושין.

...

העדה ממשיכה.

ש. למה הגעת רק עם א. ח. וב. ולא עם הילדים האחרים

ת. רציתי את כל הילדים שיהיו איתי. הילדים האחרים לא ראו את התאומים. הוא סירב. הוא נתן לי את הבחירה או לנסוע או לקחת את שלושתם. לקחתי את שלושתם כי הוא סרב לקחת את החמישה. אני בחיים לא סירבתי לקחת את החמישה.

ש. היה סיכום שאת חוזרת עם הילדים שאת נוסעת איתם לגרמניה.

ת. זה היה בעקבות סכסוך אלים שהוא היכה אותי ואמר לי או שאת נוסעת לבד או עם שלוש הילדים...



בית משפט לענייני משפחה בנצרת

תמ"ש 6269-09-20 א.ח. נ' ז.ח.

תיק חיצוני :

לשאלת בית המשפט: האם את מסכימה שאם הוא היה יודע שאת לא תחזרי עם הילדים הוא לא היה נותן לך לנסוע?
ת. אני בטוח שהוא היה מסרב לתת לי לנסוע. הוא היה מאפשר לי לנסוע לבד לא עם הילדים" (עמ' 9 -10 לפרוטוקול)

21. הדברים מתיישבים היטב עם עדות התובע בעמ' 7 לפרוטוקול :

"ת. היא לא מחשיבה שי. הוא הבן שלה רק ב. הבן שלה והתוכנית היתה שהיא תצא לחופשה בישראל ואני אשאר עם שני הילדים בחופשה בירדן. ש. מה עשית בירדן?
ת. זאת היתה חופשה רגילה, חופשת הקיץ כמו שכל האנשים עושים, היא לא רצתה להתלוות לירדן, היא לא אהבה לנסוע לירדן. סיכמנו שהיא תחזור ואני אחזור תיאמנו מועדים שאני אהיה לפניו וניפגש ב-11 לחודש. אחרי שבוע גיליתי שהחג נופל בתקופה הזו. ואז גילית ישהחג נופל בתקופה הזו רכשתי כרטיסים חדשים לחזרה ל-15 לאוגוסט. אני אחזור ב-15 היא ב-16 ואני אמתין להם בשדה התעופה ואחזיר אותם הביתה. הסעתי אותם לשדה התעופה ממקום המגורים שלנו על מנת שתיסע לישראל לחופשה שלה. למחרת נסעתי לירדן. היא טסה ב-14 ואני ב-15. אחרי 3 ימים הגעתי לירדן, והיא מודיעה לי א. ח. הבת שאמא לא רוצה לחזור בכלל לגרמניה.... אני הופתעתי כי אין כל סיבה שז. תעשה את זה. נפרדתי מהם בשדה התעופה ב-14 ויש תצלומים בית המשפט יכול לבקש את הסרטונים. אחרי זה התחלתי לתקשר עם א. ח., הגב' ז. לא כל כך נוח לה ורחוק מההורים שלה ולא משתלבת בגרמניה, הסיבה היחידה שלא רצתה לחזור כי...." (עמ' 7 לפרוטוקול).

22. לאור כל האמור לעיל אין לי כל ספק כי הישארות האם בישראל עם הקטין ב. (והבת א. ח.) מעבר לחג הקרבן (15/8/2019), לא הייתה מוסכמת ואף לא הייתה ידועה לאב (התובע) ועל כן מדובר על חטיפת הקטין ב. בניגוד להוראת סעיף 3 לאמנה. עם זאת יש לציין כי לאב היה חשש שהאם תיקח הילדים לישראל לאור מריבות רבות בין הצדדים וכך דווח מפורשות בדיווח הסוציאלי מיום 15/9/2020 על יסוד שיחות של העו"ס עם שני הצדדים (עמ' 3 לתסקיר מיום 15/9/2020). בהקשר זה, השיהוי הרב בפעולה משפטית מכוח האמנה מצד האב לא מובן.

דיון בשאלת התקיימותם של החריגים באמנה :



בית משפט לענייני משפחה בנצרת

תמ"ש 6269-09-20 א.ח. נ' ז.ח.

תיק חיצוני:

23. משכך עולה השאלה האם עלה בידי האם (הנתבעת) להוכיח קיומם של החריגים הקבועים בסעיפים 12 סיפה, 13 לאמנה.

24. באשר ל"חריג ההשתלבות", ראינו כי לפי הפסיקה על הנתבעת לעמוד בנטל ההוכחה של 2 יסודות אלה: הראשון, התביעה להשבת קטין חטוף הוגשה תוך פחות משנה מאז החטיפה. הנתבעת עומדת בתנאי זה במלואו, שכן החטיפה הייתה לכל המאוחר ביום 15/8/2020 והתביעה הוגשה לבית המשפט רק ביום 3/9/2020 (שנה ושבעים לאחר החטיפה). השני, על הנתבעת להוכיח כי הילד השתלב בסביבתו החדשה. אציין שלפי הפסיקה, יש לראות בחריג ההשתלבות שבסעיף 12 משום ביטוי להתחשבות בעיקרון טובת הילד שכבר התאקלם והשתלב במקום מגוריו החדש, על אף שהגיע לשם בדרך של חטיפה בלתי חוקית, שכן יכול שהחזרתו למקומו הקודם, תגרום לו נזק, או למצער, תיפגע בטובתו. נקודת האיזון אותה בחרה האמנה היא בקביעת תקופה, שלפניה יהיה דין שונה ולאחריה דין שונה: כאשר מדובר במצב בו חלפה פחות משנה מאז החטיפה, יש הוראה מנדטורית לפיה "תצווה הרשות הנוגעת בדבר להחזיר את הילד לאתרו". מאידך גיסא, אם חלפה השנה, עדיין מוטלת חובה להחזיר את הילד, אך פה כבר מצוי סייג - "זולת אם הוכח כי הילד השתלב כבר בסביבתו החדשה" (סעיף 12 לאמנה). אם חל הסייג, אין האמנה חלה. מאחר ועל פי הפסיקה והפרשנות של האמנה, כל חריג מפורש בצורה מצומצמת, עול הראיה להוכיח כי הילד כבר השתלב בסביבתו החדשה, מוטל על החוטפת/הנתבעת (ע"א 4391/96 רו' נ' רו לעיל).

כאמור, סבורני שעלה בידי הנתבעת להוכיח ולעמוד בתנאי שני זה וזאת מהטעמים הבאים:

24.1. ראשית, במסגרת הליך משמורת שנקט בו האב בגרמניה הוא ביקש את ההסכמה לקבל החלטות ביחס לכל ילדיו. בהליך זה מונתה פסיכולוגית שערכה חקירה עבור

בית המשפט הגרמני ובתום החקירה היא הודיעה בעצמה ביום 29/5/2020:

"אב הילדים הגיש בקשה בבית המשפט לענייני משפחה באאכן להעברת המשמורת ההורית עבור הילדים נ. ח., ב.ח., וי.ח. אליו ולבטל את המשמורת של האם על הילדים נ. ח. וי.ח.. בהליך זה מיוצגים האינטרסים של הילדים...מכיוון שהוא משוכנע ששלומו של ב. בישראל לא טוב, הוא רוצה להחזיר אותו לגרמניה. בשביל זה הוא צריך את המשמורת היחידנית...לא ניתן להעריך את המצב של ב. באופן מספק על בסיס המידע הקיים. אין רמזים מבוססים המצביעים על סכנה לשלום הילד במשמורת של האם. בהנחה שב. ישהה בינתיים עם אמו בישראל, העברת המשמורת שמר ח. מבקש, לא מתאימה בשלב זה."

24.2. שנית, בית משפט זה הזמין 2 תסקירי סעד מהעו"ס לסדרי דין *** ומשניהם עלה כי הקטין ב. השתלב בישראל. העו"ס דיווחה לבית המשפט כי האם גרה בבית



בית משפט לענייני משפחה בנצרת

תמ"ש 6269-09-20 א.ח. נ' ז.ח.

תיק חיצוני:

1 הוריה משך 4 חודשים ולאחר מכן שכרה דירה לאחר מיצוי זכויות וקבלת סיוע. ב.
2 ידע לדבר רק גרמנית כשהגיע ארצה ותקשר עם אחיותיו ואמו בגרמנית בלבד.
3 בשהותו בישראל החל ללמוד ערבית. בתחילת ההגעה ארצה אמנם התקשה לחבור
4 לילדים אחרים, אך לאחר תקופה קצרה בה רכש השפה הערבית והצליח להתקשר
5 ולהתחבר לילדים אחרים וקרובי משפחה. ב. קיבל אזרחות ישראלית והשתלב בגן
6 ילדים בחודש 12/2019. הגנת דיווחה כי בסידור ב. בגן הוא הבין את השפה
7 הערבית ותוך 3 חודשים רכש חברים, החל לדבר ערבית, שיתף פעולה בביצוע כל
8 המשימות בגן ובמשחק עם חבריו. בתחילת שנת הלימודים השתלב ב. בבית ספר
9 יסודי ב*** למשך שבוע ימים ולאחר מכן בית הספר נסגר בשל התפרצות מחלת
10 הקורונה ומאז הסגר שנקבע בכל המדינה הוא השתלב היטב בלימודים בזום.
11 העו"ס מדווחת כי ביצעה ביקורי בית, שוחחה עם ב. התרשמה מילד נחמד, אהוב
12 על ידי אימו ואחותו, מדבר ערבית ברמת שפת אם, סקרן, מטופח, קשוב ומתחבר
13 לאחרים. בשיחה עמה, ב. שיתף בקשרים ובחברים החדשים אשר רכש ב***
14 מהמשפחה המורחבת, בני דודות וילדים שהגיר בגן, שיתף שבחופש הגדול ביקר
15 אצלם ושיחק עמם, במיוחד עם בן דודה אשר מבלה עמו רבות.

16
17 24.3. בנוסף לאלה, יש לציין כי יחד עם ב. הגיעו עוד 2 בנות עם האם : מ. וא. ח.
18 (אחיותיו הגדולות). מ. כבר נישאה בחודש 10/2010 עם בן דודה ונולד לה תינוק.
19 הבן ב. קשור מאוד לאחיותיו אלה.

20
21 24.4. ב. קיבל אזרחות ישראלית בחודש 3/2020 ובמסגרת תסקיר שהוגש לבית הדין
22 השרעי בתביעה למשמורת הומלץ על שילובו במסגרות חינוך מתאימות.

23
24 24.5. אמו של ב. דמות מרכזית בחייו. בביקור בית התרשמה העו"ס מהקשר הקרוב
25 ביניהם והבטחון בחייו של ב. בזכות ובנוכחות אמו, תוך שהוא מתרפק עליה ומפגין
26 כלפיה חום ואהבה.

27
28 24.6. ב. לא רוצה לחזור לגרמניה הגם שהוא הביע געגועים לאחיו ואביו. בתסקיר מיום
29 15/9/2020 נרשמו הדברים מפורשות לאחר שיחה של העו"ס עמו (עמ' 6 לתסקיר
30 בחלק העליון).

31
32 24.7. זה המקום לציין ולהדגיש כי האב לא ביקש להעיד את העו"ס וכל האמור
33 בתסקירה לא נשלל או נסתר כהוא זה.



בית משפט לענייני משפחה בנצרת

תמ"ש 6269-09-20 א.ח. נ' ז.ח.

תיק חיצוני:

24.8. בעדותה בבית המשפט העידה האם על השתלבות הקטין בחברה בה הוא חי כיום:

ש. את יכולה להגיד לי מאז שחזרת לפה הוא היה בבית הספר?
ת. היה בגן ועכשיו הוא בכיתה א' בבית ספר. דאגתי שיהיה לו ביטוח
כי לפני זה היה קשה לשלם לו.
ש. מתי רשמת את ב. לראשונה לבית הספר?
ת. אני מיידית התחלתי א' ההליכים לרשום אותו במסגרת חינוכית. ...
ש. אם ב. יגיד היום שהוא רוצה לחזור לגרמניה, תכבדי את הדעה
שלו?
ת. אבל הוא לא מבקש....

ש. האם ב. דובר ערבית?
ת. כן. הוא שכח את השפה הגרמנית. העו"ס מדברת איתו רק בגרמנית
(צ"ל "בערבית" א.ז.).
ש. בתסקיר נאמר שהוא לא שולט בערבית.
ת. היו לו קשיים בהחלה הוא משתלב בכיתה א' ולוקח חלק בטיפולים.
ש. העו"ס מתארת בתסקיר שהוא מתגעגע לאחיו בגרמניה.
ת. ברור. אני אף פעם לא הסתתי נגד אביו ואחיו. אבל הילדים שבגרמניה
לא רוצים לדבר איתי.
ש. עם מי משחק ב. בשכונה, כמה חברים יש לו.
ת. יש לו הרבה חברים בחמולה, במשפחה ובסביבה. (עמ' 9, 10
לפרוטוקול)

25. מכל האמור לעיל למד בית המשפט כי הקטין השתלב בישראל, רכש את השפה הערבית, התרגל לסביבתו, רכש חברים התחבר לקרובי משפחה ומחובר מאוד לאמו ואחיותיו. הנה כי כן עלה בידי האם להוכיח שהקטין השתלב בסביבתו החדשה.

26. באשר לחריג ההשלמה/הסכמה שבסעיף 13(א) לאמנה אני קובע כי הוא לא מתקיים. האב פעל בגרמניה במטרה להפעיל זכויות המשמורת שלו. אמנם הוא לא פעל בסמיכות לחטיפה בהגשת התביעה הנוכחית אך בכך בלבד אין כדי לסתום הגולל ולראות משום השלמה עם החטיפה, מה גם שהוא לא הסכים בשום שלב עם הישארות ב. בישראל כעולה מההליך בגרמניה.

27. החריג האחר שבסעיף 13(ב) לאמנה מדבר על נזק פסיכולוגי חמור שעלול להיגרם לקטין ואיני משוכנע במידה הראייתית הנדרשת בהליך זה, כי עלה בידי האם להוכיח התקיימותו מה גם שמדובר בנטל מוגבר. ראשית, אין התייחסות בתסקירים לנזק פסיכולוגי חמור שעלול להיגרם לקטין באם אורה על השבתו לחו"ל. בנוסף, יש לציין כי בגרמניה מצוי אביו



בית משפט לענייני משפחה בנצרת

תמ"ש 6269-09-20 א.ח. נ' ז.ח.

תיק חיצוני:

ואחיו התאום שהוא קשור אליהם מאוד ולמעשה נותק מהם. מנגד הקטין השתלב בישראל וגם מחובר מאוד לאמו ולסביבתו החדשה. ניתוקו שוב מהסביבה אליה הסתגל, החזרתו למדינת המקור וניתוקו מהאם עלולים להמיט אליו קשיים התפתחותיים ורגשיים בלתי נסבלים ולא נדרשת חוות דעת מומחה לצורך קביעה זו. אציין כי הקטין לפי דברי האם כבר שכח את השפה גרמנית ואינו מתקשר בשפה זו עם הזולת אלא בערבית בלבד. הוא התחבר לסביבה הנוכחית ונמצא בה כבר שישית מחייו (שנה מתוך 6), הוא השתלב חברתית ובמארג המשפחתי החדש. השבתו לגרמניה תהווה זעזוע אדיר מבחינתו. זאת ועוד הדבר יעמידו בפני קונפליקט נאמנויות קשה והצורך לבחור בין הוריו ובין 2 המחנות שנוצרו במשפחתו. העברת קטין בחזרה לגרמניה בנסיבות העניין מהווה גורם סיכון משמעותי ביותר להתפתחותו של הקטין. אילו הדבר היה נעשה חודשים אחדים לאחר מעשה החטיפה, שונים היו פני הדברים וכאן לשיהוי של האב בהתנהלותו ובפנייתו בתביעה מתאימה יש תרומה מכריעה להוכחת התקיימותו של החריג שבאמנה ועדיין חרף כל אלה סבורני שבנסיבות העניין אין לפני בית המשפט די מידע כדי לקבוע שהחריג מתקיים וגם אין צורך בכך לאור קביעתי כי החריג שבסעיף 12 סיפה לאמנה מתקיים.

28. לאור כל האמור לעיל אני קובע כדלהלן:

28.1. **התקיים בנסיבות העניין מעשה חטיפה של הקטין על ידי אמו.**

28.2. **חלפה יותר משנה מאז החטיפה ועד שננקט ההליך הנוכחי.**

28.3. **החריג הקיים בסעיף 12 סיפה (חריג ההשתלבות) הוכח.**

28.4. **חריג ההשלמה/הסכמה (סעיף 13(א) לאמנה) לא הוכח במידה מספקת.**

29. לאור כל האמור אני דוחה את התביעה להשבת הקטין לגרמניה ומחייב התובע לשלם הוצאות משפט לאוצר המדינה בסך 4000 ₪.

ניתן לפרסום ללא פרטים מזהים של הצדדים.

ניתן היום, ט"ו חשוון תשפ"א, 02 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.

אסף זגורי, שופט, סגן הנשיא