



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

לפני הרכב כבוד השופטים:

סארי ג'יוסי [אב"ד]

עפרה אטיאס

ניצן סילמן

בעניין הקטינים:

1. ת' (קטינה)

2. ב' (קטין)

3. ר' (קטין)

המערערת

ט'

ע"י ב"כ עוה"ד א. ליפסקר

נגד

המשיב

ט'

ע"י ב"כ עוה"ד ש. מורן

1

2 ערעור על החלטת בית משפט לענייני משפחה בחיפה (כב' השופטת הילה גורביץ עובדיה) מיום

3

28.6.2021 בתיק תמ"ש 48050-04-21.

4

פסק-דין

5

השופט ס. ג'יוסי [אב"ד]

6

7 בפנינו ערעור על פסק-דין של בית המשפט לענייני משפחה בחיפה (כב' השופטת ה. גורביץ עובדיה),

8

ב-תמ"ש 48050-04-21 מיום 28.06.2021, אשר במסגרתו התקבלה תביעתו של המשיב להורות על

9

השבת שלושת ילדיהם הקטינים של הצדדים לד', מכוח חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים),

10

התשנ"א-1991, (להלן: "חוק אמנת האג").

11

12

הנסיבות הצריכות לעניין

13

14 1. הצדדים, יהודים, אשר נישאו ביום 18.11.2007 במדינת ישראל, ולהם 3 ילדים משותפים: ת'

15

ילידת 29.04.2008, ב' יליד 23.02.2010, ור' יליד 16.08.2012 (להלן: "הקטינים").

16



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

- 1 בחודש אפריל 2009, עוד טרם לידת הקטינים ב' ור', העתיקו הצדדים את מקום מגוריהם
2 מישראל לד', ומאז הם מתגוררים בעיר ל' שבד'.
3
- 4 2. בתאריך 19.04.2012, בעת ששהו הצדדים בחופשה בישראל, הם חתמו על הסכם שכותרתו
5 "הסכם שלום בית ולחילופין גירושין". להסכם זה ניתן תוקף של פסק-דין ולהוראות שעניין
6 רכוש, תוקף של הסכם-ממון כפי הוראות חוק יחסי ממון בין בני זוג התשל"ג-1973 - וזאת
7 במסגרת תמ"ש 27079-04-12 (להלן: "ההסכם הראשון").
8
9 בסעיף 5 להסכם הראשון נקבע כך:
10
- 11 "הצדדים מסכימים לחזור לד' בכפוף לתנאים הבאים:
- 12 א. מרכז חייה של המשפחה יהיה ב-10 שנים הקרובות בד' ואולם, הצדדים
13 מתחייבים להידבר ביניהם ולהתדיין בנוגע לחזרתם ארצה עם חלוף 4
14 שנים.
- 15 ב. לאחר תום 10 שנים מיום אישור הסכם זה כפסק דין, תהיה רשאית
16 האישה לחזור עם ילדיה לארץ ולבעל לא תהיה כל התנגדות לכך.
- 17 ג. מובהר כי במהלך 10 שנים הקרובות הבעל יסייע ולא יתנגד ליציאתה של
18 האישה עם הילדים לישראל לפחות 3 פעמים בשנה בכפוף לכך כי
19 החופשה תיעשה אך ורק בימי חופשתם ממוסדות החינוך ובחגי ישאל
20 וככל שהמצב הכלכלי יאפשר זאת".
- 21
- 22 בהסכמת הצדדים, הוסמך בית המשפט לקצוב את התקופה ופסק, כי יש לקרוא את סעיף 5
23 להסכם ישראל כאילו נכתב בו 9 שנים, וכן קבע, כי אין בפסק-הדין כדי לפגוע בסמכות בית
24 המשפט המוסמך בד' לדון בעניין הקטינים ולפסוק בהתאם לטובתם.
25
- 26 3. לאחר מתן פסק-הדין שבו הצדדים להתגורר יחדיו בד', ובמהלך חייהם המשותפים חזרה
27 המערערת בתשובה.
28
- 29 4. בתאריך 12.07.2015 נפרדו הצדדים, המערערת פנתה לבית המשפט המוסמך בד', והחלו
30 להתנהל בין הצדדים הליכים משפטיים בעניין משמורת הקטינים, מזונות ורכוש. במסגרת
31 הליכים אלו, ניתן בד', ביום 05.06.2017 צו הקובע משמורת משותפת לצדדים, וביום
32 08.06.2018 ניתנו הוראות בדבר התנאים לנסיעה לחופשה בישראל.
33



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

5. בהמשך, חתמו הצדדים ביום 08.03.2021 על הסכם גירושין (להלן: **"הסכם הגירושין"**), במסגרתו נקבעו הסדרים רכשיים וממוניים, תשלומי מזונות, וכן משמורת משותפת וזמני-שהות. בין יתר הוראות ההסכם, נקבע, כי המערערת והקטינים יהיו רשאים לטוס לישראל פעמיים בשנה, כי על כל אחד מן הצדדים להודיע, לפחות 60 יום מראש, על שינוי מקום מגוריו, ואם כוונתו של אחד מן הצדדים לעזוב לצמיתות את, עליו להודיע לצד השני, לפחות 90 יום מראש, על-מנת שבית המשפט בד', יבחן את הסדרי השהות והמשמורת.

עוד ובנוסף נקבע בהסכם-הגירושין, כי הוא גובר ומחליף את כל ההסכמים בכתב או בעל-פה שערכו הצדדים לפני החתימה עליו. הצדדים פעלו למימוש הסכם-הגירושין, והמשיב שילם למערערת את חלקה ברכוש המשותף כקביעת ההסכם.

6. ביום 21.03.2021, נסעה המערערת, בידיעתו ובהסכמתו של המשיב, עם הקטינים, לחופשת פסח בישראל, עת מועד החזרה נקבע ליום 11.04.2021.

7. זמן קצר לפני מועד החזרה הודיעה המערערת למשיב, כי היא דוחה את מועד החזרה ליום 14.04.2021, וביום 14.04.2021 הודיעה המערערת למשיב, באמצעות מסרון, כי היא אינה שבה לד', וכי בכוונתה להישאר עם הקטינים בישראל.

8. בתאריך 16.04.2021 הגיש המשיב עתירה מכוח אמנת האג, לרשות המרכזית במחוז בד'.

טענות הצדדים בפני בית משפט קמא

9. המשיב שטח את כלל העובדות האמורות בפני בית משפט קמא, וטען שבהמשך לאמור לעיל, פנתה אליו המערערת, טלפונית, והודיעה לו, כי בכוונתה לרשום את הקטינים למוסדות חינוך בישראל ולפתוח בהליך תושב חוזר.

עוד טען המשיב, כי אי-החזרת הקטינים לד' פוגעת בזכויות המשמורת שלו, זכויות שנקבעו הן בצווי בית המשפט בד' והן מכוח הסכם-הגירושין, ולפיכך עתר המשיב להורות למערערת להשיב את הקטינים לד'.

10. מנגד טענה המערערת, כי הסכם-הגירושין לא קיבל תוקף של פסק-דין, ולכן ההסכם הראשון גובר, וזאת שעה שעל-פי פסק-דין, שאישר את ההסכם הראשון, רשאית היא לעלות ארצה עם הקטינים.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

עוד נטען, כי המערערת לא ביצעה מחטף מאחורי גבו של המשיב, וכי השלים עם מעשה החטיפה, עת ייעץ לה לאילו מוסדות חינוך בישראל לרשום את הקטינים, ועת לה כתב במסרון שהוא מעוניין שהקטינים יגדלו "כישרלים נורמליים", כלשונם.

עוד ובנוסף נטען, כי הקטינים מתנגדים באופן נחרץ לחזרתם לד', וכי לקטינה ת' בפרט, קשיים בקשר עם המשיב הואיל והיא שומרת מסורת, והמשיב אינו מאפשר לה זאת. נוכח החריגים הקבועים בסעיף 13 לחוק אמנת האג: השלמה, נזק ורצון הקטינים, כך נטען, יש לדחות את תביעת של המשיב להורות על השבת הקטינים לד'.

פסק-הדין של בית משפט קמא

11. בפסק-דין מיום 28.06.2021 (להלן: "פסק-הדין"), קבע בית משפט קמא, כי שלושת הקטינים התגוררו בד' באופן רציף וקבוע, וכי הוראות הסכם-הגירושין מצביעות על כוונה להמשיך ולהתגורר בד' גם בהמשך. עוד נקבע, כי עובר לנסיעת המערערת עם הקטינים לחופשת פסח בישראל, הפעיל המשיב את זכויות המשמורת שנקבעו לו, וכי הצדדים קיימו חלוקת זמני שהות בפועל מאז 2015. לפיכך נקבע, כי הקטינים הורחקו שלא כדין מד', וכי יש להשיבם אלא אם יוכח, כי מתקיימים החריגים הקבועים בסעיף 13 לחוק אמנת האג.

12. אשר לטענות המערערת לתחולת חריג ההשלמה הקבוע בחוק אמנת האג נקבע, כי האמירות שהועברו במסרונים בין הצדדים ועליהן מסתמכת המערערת בטענתה זו, הוצאו מהקשרן, וכי עיון בתכתובת המלאה בין הצדדים, מצביע על כך שהמשיב לא השלים מעשה החטיפה. לאור האמור לעיל דחה בית משפט קמא את טענת המערערת בדבר תחולה חריג ההשלמה.

13. עוד נקבע, כי דין טענת המערערת בדבר נזק שייגרם לקטינים אם בית משפט קמא יורה על השבתם להידחות, הן מאחר שהמערערת חזרה בה מן הטענה בסיכומיה, והן לגופה הואיל ובעניינם לא הוכח נזק שכזה. אין צורך להכביר מילים, כך נקבע בפסק-הדין, על היותה של ד' מדינה שאינה מסוג המדינות אשר בהן נשקפת סכנה לקטינים, עת מדובר במדינה מתוקנת, אשר הרשויות בה מתפקדות ופועלות. עוד נקבע, כי טענתה של המערערת בדבר הנזק שייגרם לקטינים שעה שהם יוחזרו לד' והיא תישאר בארץ, אינה יכולה לעמוד, הואיל ונקבע, כי נזק לכאורי מעין זה אינו מקים את החריג הקבוע בחוק אמנת האג.

14. עוד ובנוסף קבע בית משפט קמא, כי אף חריג רצון הילד הקבוע בסעיף 13 לחוק אמנת האג, אינו מתקיים בעניינם.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

1
2 בית משפט קמא ציין, כי הקטינים נשמעו בלשכתו, וכי "הרושם שקיבלתי מהמפגש עם
3 הקטינים ב' ור' ושמיעתם הוא שרצונם של הקטינים ב' ור' אינו אותנטי ולא רק שאינו
4 אותנטי – הקטינים הקטנים, הביעו עצמם באופן אמביוולנטי. אי אפשר היה שלא להתרשם
5 כי הקטינים ביקשו, בחוסר נוחות ובמצוקה אמיתית לנסות ולרצות את הנתבעת, מבלי שהדבר
6 באמת נובע מרצונם החופשי וכי מבחינתם ד' היא ביתם. מדובר בקטין בן כ-11 שנים וקטין
7 בן פחות מ-10 שנים. לא התרשמתי מקטינים שרמת בגרותם מאפשרת גיבוש רצון עצמאי.
8 התנגדותם כאמור לא הייתה דומיננטית אלא אמביוולנטית ונשענה על טיעונים ילדותיים
9 שאין בהם ממש. לא נתקלתי בהתנגדות הנשענת על נימוקים עניינים בעלי משקל מפי אף
10 אחד מהקטינים. התנגדות זו אינה ההתנגדות אליה מתכוון החריג שבס"ק (ב)....אשר
11 לקטינה, ת', לכאורה היה הבדל בין הדברים שנאמרו על ידי הקטינה שהיא בת 13 ובגרות
12 יותר מאחיה, ובין הדברים שנאמרו על ידי אחיה. לכאורה בלבד. שכן הקטינה, הגם שהביעה
13 רצונה באופן סדור ואילו אחיה הקטינים באמביוולנטיות, לא הותירה בי את הרושם כי היא
14 בעלת רצון עצמאי – להבדיל מ"שופר" עבור אימה" (ר' פסקאות 40-41 לפסק-הדין).
15
16 15. בית משפט קמא דחה את טענת המערערת, לפיה גוברות הוראות ההסכם הראשון על אלו של
17 הסכם-הגירושין ונקבע, כי לא זו בלבד שהמערערת עזבה את ד' באופן חד-צדדי לפני שהסכם-
18 הגירושין הוגש לאישור בית המשפט שם, אלא שעדיין עומדים בתוקפן ההחלטות והצווים
19 שניתנו בד' לעניין, וכי מכל מקום אף לא חלפו תשע השנים שנקבעו בהסכם הראשון.
20
21 16. נוכח כל האמור לעיל, קיבל בית משפט קמא את תביעת המשיב, והורה על השבת שלושת
22 הקטינים לד'.

טענות הצדדים בערעור

23
24
25
26 17. המערערת מיאנה להשלים עם תוצאות פסק-דינה, וערעורה מונח בפנינו.
27
28 לטענת המערערת, היה על בית משפט קמא למנות לקטינים ייצוג עצמאי באמצעות אפוטרופוס-
29 לדין הואיל ובענייננו מדובר במקרה מובהק, כך נטען, בו זקוקים הקטינים לייצוג נפרד.
30 הקטינים, כך לטענת המערערת, אף זכאים לכך שעמדתם תובא בפני בית המשפט באמצעות
31 אפוטרופוס-לדין בעיקר שעה שרצונם עומד בחזית הנושא העומד להכרעת בית המשפט.
32
33 נטען, כי שמיעת הקטינים על-ידי בית המשפט אינה באה במקום זכותם לייצוג נפרד, וכי קיים
34 קושי עת שמע בית משפט קמא את הקטינים מבלי שאפוטרופוס-לדין יהיה נוכח בפגישה. קיים



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

1 טעם בייצוג האמור, כך אליבא דמערערת, גם אם יידחה הערעור ויקבעו תנאים להחזרת
2 הקטינים לד'.

3
4 עוד נטען, כי שגה בית משפט קמא עת דחה במסגרת החלטתו מיום 13.05.2021 את בקשת
5 המערערת למינוי מומחה על-מנת שהלה יבחן את רצונם של הקטינים המתנגדים להחזרתם
6 לד'. מדובר, כך לטענת המערערת, בעניין בו קיים צורך מובהק למנות מומחה, וזאת הן בראי
7 פסיקות בית המשפט העליון, והן בראי נסיבות העניין שבפנינו. נכונים הדברים לטענת
8 המערערת לגבי הקטינים כולם, אולם בעניינה של ת' נכונים הדברים שבעתיים, שעה שביט
9 משפט קמא קבע בפסק-דינו, מבלי שיינתן כל נימוק, כי ת' משמשת שופר עבור אמה, המערערת,
10 וזאת אף בשים-לב לסערת הרגשות, כלשונה של המערערת בה נתונה ת' מיום מתן פסק-דינו
11 של בית משפט קמא.

12
13 עוד ובנוסף נטען, כי בפסקי-הדין אליהם הפנה בית משפט קמא, מונו מומחים, אשר פגשו את
14 הקטינים ופעלו ביסודיות לבחינת רצונם, לרבות בכול הנוגע לנזק שעלול להיגרם להם מן
15 ההחזרה למקום מושבם.

16
17 לטענת המערער שגה בית משפט קמא בקביעת רצון הקטינים בכלל ושל ת' בפרט, עת בעניינה
18 של ת' מדובר בנערה בוגרת ודעתנית כבת 13, אשר קיימים לה רצונות ברורים ביחס למגוון
19 תחומים בחייה. פסק-דינו של בית משפט קמא, כך לטענת המערערת, ניתן באופן מהיר וחפז,
20 מבלי שרצונה האמיתי של ת' יילקח בחשבון. יחסיה של ת' עם המשיב, לטענת המערערת, היו
21 מצויים במשבר קשה ללא קשר לסוגיית המעבר לישראל, ואין לקביעת בית משפט קמא, לפיה
22 מסיתה המערערת את ת' נגד אביה, כל יסוד.

23
24 גם בבחינת רצונם של ב' ור', כך נטען, שגה בית משפט קמא, עת עולה בבירור, כי הקטינים
25 מתנגדים להחזרתם לד' כאשר המערערת נשארת בישראל. הקטינים זכאים, אליבא דמערערת,
26 שיינתן משקל ראוי לרצונם מבלי שתינקט כלפיהם גישה פטרנליסטית.

27
28 עוד טענה המערערת, כי פסק-דינו של בית משפט קמא מרוקן מכל תוכן את חריג רצון הילד
29 הקבוע בחוק אמנת האג, וכי שגה בית משפט קמא עת בחן את רצונם של הקטינים באופן
30 פטרנליסטי, שטחי וללא הסתייגות מקצועית.

31
32 עוד ובנוסף טענה המערערת, כי היה על בית משפט קמא לקבוע תנאי החזרה, אשר יגנו על
33 זכויות הקטינים ועל שלומם, וכי אין די באמירה כללית, לפיה ד' היא מדינה, בה לא נשקפת



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

לקטינים סכנה בריאותית או נפשית. נטען, כי הסדרת מגורים נפרדים עבור ת' וסיפוק צרכיה במידה שיורה בית המשפט על החזרתה לד', בניגוד לרצונה, הם קריטיים, ויש להסדירם מראש. עוד נטען, כי יש להתנות את החזרתם של הקטינים לד' בהסדרת ייצוג עצמאי עבורם שם, ובהוראה למשיב לפתוח הליך בבית המשפט המוסמך בד' בעניין העברת הקטינים לישראל.

18. מנגד, טען המשיב, כי עניינו באחד מן המקרים המובהקים עליהם חל חוק אמנת האג, ובשל כמותו נוסחה האמנה, שעה שהמערערות פעלה באופן חד-צדדי, ביצעה חטיפה של הקטינים, והפרה באופן בוטה ושיטתי צווים שיפוטיים.

נטען, כי בערעורה, ויתרה המערערת על טענותיה כנגד תחולת האמנה, כמו גם על טענותיה בדבר הגנת ההשלמה, וצמצמה את הערעור להגנת סעיף 13(ב) לחוק אמנת האג, בדבר הנזק לילדים ורצונם, וזאת על אף שחלק ניכר מן הטענות האמורות לא מצאו ביטוי בכתבי-הטענות או בסיכומיה של המערערת.

עוד נטען, כי התנהלותה של המערערת לאחר מתן פסק-הדין, במסגרתה "הועלמו" הקטינים, כלשונו של המשיב, ונחסמה מהם כל גישה אליו, מפריכה באופן ברור את טענותיה של המערערת בעניין אי-הסתת הקטינים והאותנטיות, לכאורה, של רצונם. התנהלות זו של המערערת, כך אליבא דמשיב, אשר ביצעה הלכה למעשה "חטיפה חוזרת", כלשונו מוכיחה, כי המערערת אינה מהססת לפגוע במשיב ובקטינים, וכי התנהלות מעין זו תגרום להכחדת הקשר בין המשיב לבין ילדיו.

עוד ובנוסף נטען, כי על-פי טענותיה של המערערת, הנזק היחיד העלול להיגרם לקטינים, נובע מהחלטתה להישאר בישראל. פסיקת בית המשפט העליון, כך נטען, מפרשת את תחולת חריג הנזק באופן מצומצם ודווקני, באופן שיחול רק במקרים של נזק חמור ויוצא-דופן העלול להיגרם בשל ההחזרה למדינת המוצא, ולא בשל ניתוק מן ההורה החוטף או החזרה להורה המבקש. בענייננו, כך נטען, לא ייגרם לקטינים נזק בשל עצם החזרה לד' הואיל ומדובר במדינה מתוקנת, אשר רשויות המשפט פועלות בה כראוי.

לטענת המשיב, אין כל מניעה אמיתית ואובייקטיבית לחזרתה של המערערת לד', למעט רצונה ובחירתה, וכי מפסיקות עקביות של בית המשפט העליון עולה, כי הורה אינו יכול להסתמך על סירובו לחזור עם הקטינים למדינה ממנה הורחקו, כטענת הגנה. בענייננו, כך נטען, הנזק שנגרם לקטינים בשל עקירתם ממרכז חייהם וסביבתם הוא חמור במיוחד, הואיל והמערערת לא הסתפקה בניתוק הפיזי מן המשיב אלא ניסתה אף לנתקם נפשית ורגשית ממנו. לפיכך סבר



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

המשיב, כי לא נפלה שגגה בהחלטות בית משפט קמא, שלא למנות בעניינם של הקטינים מושא הערעור בפנינו מומחה או אפטרופוס-לדין, וזאת אף בשים-לב לדעתו של המשיב שחשיפה נוספת של הקטינים להליכים המשפטיים תגרום להם נזק נוסף.

עוד נטען, כי צדק בית משפט קמא עת קבע, כי בעניינם של הקטינים שבפנינו לא חל חריג רצון הילד הקבוע בסעיף 13(ב) לחוק אמנת האג. אין כל פסול, כך נטען, שבית משפט קמא העדיף את התרשמותו הישירה מן הקטינים חלף מינוי מומחה בעניינם הואיל ובסופו של יום בית משפט הוא זה שמכריע, וחוות-דעת מומחה מהווה רק כלי-עזר הנתון לשיקול-דעתו.

עוד ובנוסף נטען, כי המערערת מסיתה את הילדים נגד המשיב, וכי לגבי ת' מדובר בהסתה חמורה אף יותר. הצהרותיה של ת', כך אליבא דמשיב, בנוגע להעדפותיה שלא לחזור לד' מהוות "דקלום", כלשונו של המשיב, של אמירות המערערת, כפי שהדבר אף עולה מהודעות ששלחה ת' למשיב. לטענת המשיב, קביעות בית משפט קמא בעניין חריג הנזק, תואמות את פסיקות בית המשפט העליון.

באשר לתנאי ההחזרה, נטען, כי טענותיה של המערערת מופרכות הואיל והקטינים שבים למקום מגוריהם הרגיל, ובתנאים שנקבעו בין הצדדים בהסכם עליו חתמו בד'. ככל שהמערערת סבורה, כך נטען, שיש לשנות מן התנאים הללו, עליה לעשות כן בפני הערכאה המוסמכת בד'.

19. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 13.07.2021 חזר ב"כ המערערת על הטענות שבהודעת הערעור, והדגיש, כי לא זו בלבד שטענותיו של המשיב בדבר הסתה הן כלליות, אלא שאלו אף אינן מצויות בגדרי האמנה.

טענות לפיהן ת' היא "שופר", כלשונו של המשיב, הן טענות מקטינות ואינן נותנות מענה הולם לרצונותיה של ת' בת ה-13, וכי רצונה של ת' כמו גם רצונם של ב' ור' לא נבחנו כדבעי על-ידי בית משפט קמא, בעיקר בכל הנוגע לעניין הפרדתם מן המערערת, והפרדתם זה מזו. מינוי אפטרופוס-לדין עבור הקטינים, כך נטען, הכרחי גם בשלב בו מצוי ההליך כעת הואיל וקיים צורך לתווך לקטינים את ההליך, ואף יוחלט על החזרתם לד' קיימת חשיבות למינוי מעין זה לעניין תנאי ההחזרה.

ב"כ המערערת טען, כי התייחסות הפסיקה לטענת הנזק רחבה כיום מן הפסיקות בימיה הראשונים של האמנה, והפנה בעניין זה ל-בע"מ 2499/18 פלוני נ' פלונית (14.05.2018).



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 21-07-6426 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

1 הטענה, כך אליבא דב"כ המערערת, שרצונו של אחד מן הצדדים משפיע על הקטינים קיבל
2 התייחסות מפורשת ב-ב"מ 2808/15 פלוני נ' פלונית (20.05.2015) (להלן: "עניין פלוני")
3 והדגיש, כי דווקא על רקע טענה זו מתחדד הצורך להיעזר בכלים מקצועיים על-מנת לבחון את
4 רצון הקטינים. טענה לפיה די בעובדה שבית משפט קמא שמע ישירות את הקטינים, כך נטען,
5 אינה מתקבלת על הדעת הואיל ובפסק-הדין קיימת התייחסות קצרה בלבד לרצונה של ת',
6 ונעדר פירוט לגבי תשובותיה של ת' במהלך הריאיון שנערך עימה, כמו גם אומד-דעתה על-פי
7 התרשמות בית משפט קמא.

8
9 עוד הודגש, כי ת', ב' ור' גדלו בבית, שבו נושא המעבר לישראל היה לחם חוקם היומיומי, וכי
10 בית המשפט העליון החל לנקוט בעניין פלוני בגישה, אשר כוללת את סוגית ההגנה על זכויות
11 הילד גם בהליכים הנוגעים לחוק אמנת האג.

12
13 מנגד טען ב"כ המשיב, כי אין לטענותיה של המערערת נפקות בכל הקשור להליכים הנוגעים
14 לחוק אמנת האג הואיל ומשמעות רצון הילד הקבוע בסעיף 13(ב) לחוק שונה מן המשמעות של
15 רצונו בהליכים משפטיים הקשורים למשמורת והסדרי-שהות, וכי אם חריג זה יפורש בצורה
16 מרחיבה, תרוקן אמנת האג מכל תוכן.

17
18 מן התשתית הראייתית, כך אליבא דב"כ המשיב, עולה, כי הגם שדבריהם של הקטינים
19 מבטאים העדפה ברורה להישאר בישראל עם אימם, העדפה מעין זו, כך נטען, צריכה להיבחן
20 בערכאות המוסמכות בד' ולא בגדרי החריגים של חוק אמנת האג, כפי שמורות אף פסיקות בית
21 המשפט העליון.

22
23 מינוי מומחה, כך לטענת בא-כוחו של המשיב, עלול להיות מתעתע הואיל וברור, שהמומחה
24 יקבע שאילת מעדיפה להישאר בישראל עם אמה. עוד נטען, כי בד' התקיימה משמורת-
25 משותפת, וכי על אף שיחסיו של המשיב עם ת' טובים, עלולה המערערת לפגוע במערכת-יחסים
26 זו, כפי שהיא עושה מאז החטיפה, וכעולה מן התשתית הראייתית שלטענת המשיב הונחה בפני
27 בית המשפט.

דיון והכרעה

28
29
30
31 20. לאחר שנתתי דעתי לפרוטוקולים של הדיונים שהתקיימו בבית משפט קמא, לכל התיעוד
32 הרלוונטי, לפסק-דינו של בית משפט קמא, לנימוקי הערעור, לתשובת המשיב לערעור,
33 לטיעוניהם בעל-פה של באי-כוח הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו ביום 13.07.2021 מסקנתי,



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

1 היא, שדין הערעור להתקבל חלקית, באופן שימונה מומחה מתחום הפסיכולוגיה מטעם בית
2 המשפט (להלן: "המומחה") לבחינת קיומם של החריגים הקבועים בסעיף 13(ב) לחוק אמנת
3 האג, כפי שאפרט להלן, וכך אציע לחברי.

4
5 21. בשנת 1991 אימצה מדינת ישראל את "האמנה בדבר ההיבטים האזרחיים של חטיפה
6 בינלאומית של ילדים" (להלן: "אמנת האג"), אשר נחתמה בהאג בשנת 1980. כדין של אמנות
7 הסכמיות בינלאומיות, נקלטה האמנה בספר החוקים של מדינת ישראל באמצעות חוק אמנת
8 האג.

9 במבוא לאמנה, אשר לא נכלל בחוק הישראלי, הוגדרה תכליתה - הרצון להגן על ילדים מן
10 התוצאות הפוגעניות של החטיפה, אשר בהקשר זה מתבצעת בדרך כלל על-ידי אחד מן
11 ההורים, ונוסחה במקור כך:

12
13 **"The States signatory to the present Convention, Firmly convinced that**
14 **the interests of children are of paramount importance in matters relating**
15 **to their custody, Desiring to protect children internationally from the**
16 **harmful effects of their wrongful removal or retention and to establish**
17 **procedures to ensure their prompt return to the State of their habitual**
18 **residence, as well as to secure protection for rights of access, Have**
19 **resolved to conclude a Convention to this effect, and have agreed upon the**
20 **following provisions"**

21
22 22. יעדיה של אמנת האג מוגדרים בפרק 1, סעיף 1 לחוק אמנת האג, והם שניים: האחד, להבטיח
23 את החזרתם המידית של ילדים אשר הורחקו שלא כדין אל מדינה החתומה על האמנה, או
24 שלא הוחזרו ממנה. השני, להבטיח, כי זכויות משמורת וביקור על-פי הדין של מדינה
25 מתקשרת יובדו ביעילות בשאר המדינות המתקשרות.

26
27 סעיף 2 לחוק אמנת האג קובע, כי:

28
29 **"המדינות המתקשרות ינקטו את כל האמצעים הראויים כדי להבטיח את קיומם**
30 **של יעדי האמנה בתחומן; לשם כך הן יפעילו את ההליכים הדחופים ביותר**
31 **העומדים לרשותן".**



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

קרי, על-פי המנגנון שנקבע באמנת האג, כאשר מתקיימים התנאים שנקבעו, חובה על המדינה, אשר בה שוהה הילד עם ההורה החוטף להורות על החזרתו המידית של הילד, והמטרה העיקרית היא "כיבוי דליקה" או מתן "עזרה ראשונה", כלשונו של בית המשפט העליון ב- בש"א 1648/92 פנינה טורנה נ' דניאל צ'רלס משולם, פ"ד מו(3) 038 (להלן: "עניין טורנה"):

ר' סעיף 3 לחוק אמנת האג:

"הרחקתו או אי החזרתו של ילד תיחשב לא כדין כאשר –

(א) יש בהן הפרת זכויות המשמורת המוענקות לאדם, למוסד או לכל גוף אחר, בין במיוחד ובין בנפרד, על פי דין המדינה שבה היה מקום מגוריו הרגיל של הקטין סמוך לפני הרחקתו או אי החזרתו, וכן

(ב) בעת ההרחקה או אי ההחזרה הופעלו אותן זכויות בפועל, בין במיוחד ובין בנפרד, או שהיו מופעלות כך אלמלא ההרחקה או אי ההחזרה.

זכויות המשמורת הנזכרות בסעיף קטן (א) יכול שינבעו במיוחד מכוח דין, החלטה שיפוטית או מינהלית או הסכם בעל תוקף משפטי על פי דין אותה מדינה".

ובהמשך, סעיף 4:

"האמנה תחול על כל ילד אשר מקום מגוריו הרגיל היה במדינה מתקשרת סמוך לפני כל הפרה של זכויות משמורת או ביקור; האמנה תחדל לחול בהגיע הילד לגיל 16".

בד-בבד, החליטו מנכ"ח האמנה להוסיף מספר חריגים, אשר עם התקיימותם לא יהא בית המשפט חייב להורות על החזרה מידית של הילד, ובהם: הזמן שחלף מיום החטיפה, והשתלבותו של הילד בסביבה החדשה (סעיף 12 לחוק אמנת האג), השלמה או ההסכמה של בעל זכויות המשמורת להרחקה או לאי-ההשבה (סעיף 13 (א) לחוק אמנת האג), וכן שני החריגים הקבועים בסעיף 13(ב) קיומו של חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל, ובאנגלית "grave risk", (להלן: "חריג החשש החמור"), ובהמשך הסעיף עומד בפני עצמו חריג התנגדות הילד (להלן: "חריג התנגדות הילד").



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

23. לפיכך, בשלב הראשון יש לבחון את תחולת האמנה בענייננו, ובשלב השני, ובשים-לב לטענות המערערות, את קיומם של החריגים הנטענים, ככל שהאמנה אכן חלה.

בענייננו, אין חולק, כי מקום המגורים הקבוע של הקטינים מצוי בד', שעה שהצדדים העתיקו את מגוריהם מישראל לד' עוד בשנת 2009. הצדדים חלקו בד' משמורת-משותפת, וזאת בשים-לב הן לקביעת בית המשפט בד' מיום 05.06.2017, והן להוראות ההסכם עליו חתמו הצדדים ביום 08.03.2021. בעניין זה אף אדגיש, כי קביעות בית משפט קמא בכל הנוגע לבכורה שיש ליתן להסדרים אלו על פני ההסדרים שנקבעו בהסכם הראשון מקובלים עליי, ואני סבור, כי הם נטועים כדבעי בדין ובתשתית הראייתית שהונחה בפני בית משפט קמא.

נוכח האמור לעיל, ובשים-לב להעדר הסכמת המשיב, להישארותם של הקטינים בישראל לאחר המועד עליו הסכימו הצדדים אי-ההחזרה נעשתה שלא כדין.

24. משבחינת תחולת האמנה העלתה, כי היא חלה בענייננו, אפנה כעת לבחון את טענותיה של המערערות בדבר קיומם של החריגים הנטענים על-ידה.

לא מצאתי מקום להתערב בקביעת בית משפט קמא, לפיה לא מתקיים בענייננו חריג ההשלמה הקבוע סעיף 13 (א) לחוק אמנת האג.

בית משפט קמא קבע בפסקה 30 לפסק-דינו, כך:

"מעיון בהתכתבות עולה כי התובע לא השלים עם מעבר הקטינים לישראל. התובע נתן הסכמתו מראש לביקור חופשת חג בישראל וגם אם הביע דעתו ביחס למוסד חינוכי כזה או אחר כי לא חפץ היה שהקטינים יישארו ללא מסגרות, הרי שאין לראות בכך השלמה וטענת הנתבעת בהתייחס לתכתובת זו מנסה לנתק הדברים מהקשרם".

בהמשך, בפסקה 31:

"במקרה כאן, בחקירתה, הנתבעת אישרה כי פעלה ועקפה את אי הסכמת האב ורשמה את הקטינים באופן חד צדדי. עדותה זו מעידה כי גם בזמן אמתי ידעה הנתבעת כי התובע לא השלים עם מעשה החטיפה ולא היה מעוניין ברישום הקטינים באופן קבוע כחלק ממעבר לישראל. הדבר שומט את הבסיס מתחת לטענת הנתבעת כי התובע השלים עם מעשה החטיפה.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 21-07-6426 ט. נ' ט.

תיק חיצוני :

ובהמשך, פסקה 32 :

"לסיכום חלק זה, אמירות התובע שהוא נוטה להגיע אם האם תפסיק עם ענייני הדת, ביה"ס או תכנית מסודרת - אינן השלמה. הנתבע חזר על דרישתו להשבת הקטינים לד', יחד עם נכונות ולהידבר על תכנית עתידית".

קביעות אלו של בית-משפט קמא הן בעיקרן קביעות עובדתיות וכלל ידוע הוא, כי ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בקביעות מסוג זה, אלא במקרים חריגים. ענייננו, בסוגיית החריג הקבוע בסעיף 13 (א) לחוק אמנת האג, אינו נמנה על מקרים חריגים אלה.

גם אם קיימים חריגים לכלל אי-ההתערבות בקביעות עובדתיות, הרי לא זה המקרה שבפנינו הואיל והתשתית הראייתית, כפי שהונחה בפני בית-משפט קמא, תומכת בקביעות האמורות, ומשכך אין כל הצדקה להתערבותנו בקביעותיו אלו של בית-משפט קמא, בדבר אי-התקיימותו של החריג הקבוע בסעיף 13 (א) לחוק אמנת האג.

25. שונה מסקנתי בנוגע לקביעות בית משפט קמא בכל הקשור לחריגים המנויים בסעיף 13(ב) לחוק אמנת האג, ואפרט.

בפסקה 29 לפסק-הדין קבע בית משפט קמא כך :

"על פי דין, הדברים שנאמרו חסויים. אך התרשמותי אינה חסויה. לא התרשמתי מרצון אותנטי, עצמאי, תקיף ובוגר של כל אחד אחד מהקטינים".

אין בידי להסכים עם המסקנה האמורה של בית משפט קמא ואיני שותף לה.

לא למותר לציין, כי אין זו מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות ובקביעת עובדות, אשר נקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, והיא אינה מעמידה עצמה במקום הדרגה הראשונה בבחינת המערכת הראייתית שנפרשה בפניה. שונה הדבר, עת בולטת על פני הפסק טעות משפטית שורשית או כשהדברים מופרכים על פניהם ובלתי סבירים (ר' בספרם של ט' חבקין וח' בן-נון הערעור האזרחי מהדורה שלישית עמודים 474-475).

אפנה דבריו של כב' השופט ד. מינץ ב-ע"א 8191/16 דיאליט נ' אברהם הרר (17.06.2019) :



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

1
2 "כאמור, הלכה נושנה היא שאין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב
3 בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. זאת, מפני
4 שבידה של הערכאה הדיונית האפשרות להתרשם מהעדים ומחקירתם
5 על דוכן העדים, ולבחון כל ראיה וחוות-דעת לעומק. התערבות ערכאת
6 הערעור תיעשה במקרים חריגים וקיצוניים בלבד, כגון מקרים בהם נפל
7 פגם בהכרעתה של הערכאה הראשונה היורד לשורשו של עניין, או
8 כשהדברים אינם מבוססים על פניהם (אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי
9 1026 (מהדורה שתיים עשרה, 2015); ע"א 4175/12 תעשית אבן וסיד בע"מ
10 נ' גדיר [פורסם בנבו] (10.3.2014); ע"א 3894/03 דויטש נ' ישראלאורס
11 בע"מ [פורסם בנבו] (23.8.2012)).

12
13 גם בענייננו, כפי שצינתי כבר לעיל, אין בכוונתי לסטות מן הכלל האמור ולהתערב בממצאים
14 העובדתיים שקבע בית משפט קמא. ברם, סבור אני, כי המסקנות אליהן הגיע בית משפט
15 קמא בסוגיה זו מוקשיות ואף אינן נטועות בממצאים העובדתיים העולים מפסק-הדין
16 עצמו ובהוראות הדין, ולפיכך, ברי, כי נפתח בפנינו השער להתערב בהכרעת בית משפט
17 קמא.

18
19 26. אין חולק, כי אמנת האג מציבה דילמה קשה, שעה שמן העבר האחד היא מבקשת להבטיח
20 שילדים יהיו מוגנים מפני חטיפות של אחד ההורים, ומן העבר השני ברי, כי היא אינה מתעלמת
21 מן העובדה, כי קיימים מקרים, בהם החזרת הילד למקום מגוריו הקבוע נוגדת במובהק את
22 טובתו.

23 מחד גיסא, פסיקה עקבית של בית המשפט העליון קבעה, כי יש לפרש את החרגיגים כולם, ואת
24 החרגיגים המנויים בסעיף 13(ב) לחוק אמנת האג בפרט, בצמצום, הואיל והרחבתם במידה רבה,
25 תרוקן את אמנת האג מתוכן.

26
27 מנגד, יש ליתן את הדעת לכך שצמצום החרגיג יתר על המידה, עלול לרוקן את החרגיג עצמו
28 מתוכן, ולחטוא בכך לדעת מנסחי האמנה.

29
30 אפנה לדבריה של המלומדת פרופ' ר. שוז, "זכויות ילדים חטופים: האם חוק אמנת האג
31 (החזרת ילדים חטופים), תשנ"א – 1991, עולה בקנה אחד עם דוקטרינת זכויות הילד?"
32 מחקרי משפט כ, תשס"ד – 2004 (להלן: "פרופ' שוז"):
33



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

1 "דעת המנסחים הייתה בבירור כי יש לפרש את החריג בצמצום, ודו"ח פרז ורה
2 הזהיר כי אם לא יהיה כך, תיהפך האמנה לאות מתה. אף-על-פי-כן יש לראות
3 את ההערות האלה באור המצב שקדם לאמנה, שבו גברה טובת הילד
4 האינדיווידואלי בקביעות על הצורך למנוע חטיפות, ולמנסחים היה ברור שהם
5 עומדים לפני משימה מייגעת בשינוי ההרגל השיפוטי...
6

7 נוכח האמור אפנה לבחון את שאלת תחולת החריגים המנויים בסעיף 13(ב) לחוק אמנת
8 האג, דבר דבור על אופניו.
9

10 27. סעיף 13(ב) לחוק אמנת האג קובע כהאי ליסנא:

11 "קיים חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי או
12 תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל.

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

16 בבואן לשקול את הנסיבות הנזכרות בסעיף זה, יביאו הרשויות השיפוטיות
17 והמינהליות בחשבון את המידע בדבר רקעו החברתי של הילד, כפי שהומצא על
18 ידי הרשות המרכזית או רשות מוסמכת אחרת שבמקום מגוריו הרגיל של הילד".
19

20 עינינו הרואות, כי סעיף 13(ב) טומן בחובו שני חריגים עצמאיים, אשר כל אחד מהם עומד בפני
21 עצמו ולכל אחד מהם תנאים שונים: ברישא של הסעיף - חריג החשש החמור, ובסיפא - חריג
22 התנגדות הילד.
23

24 ר' דבריו של כב' השופט נ. הנדל, בעניין פלוני, פסקה 6:

25
26 "חשוב להדגיש כי בבואו של בית המשפט לבחון את שני החריגים
27 הקבועים בסעיף 13(ב) ובסעיף 13 סיפא - מחובתו לבחון כל עילה בנפרד.
28 עילה עילה על פי תנאיה. יש לעמוד על ניתוח מדויק ומסודר של הדברים,
29 גם אם מבחינה עובדתית קיימת חפיפה מסוימת בין שתי העילות".
30



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

סבור אני, כפי שאפרט להלן, כי בשלב זה לא ניתן, ונוכח התוצאה אליה הגעתי – מינוי מומחה - אף אין צורך לטעת מסמרות בסוגית חריג החשש החמור. יחד עם זאת, דומני, כי בשים-לב לנסיבות המקרה שבפנינו, יש להורות למומחה ליתן את דעתו, במסגרת חוות-הדעת, לשאלת קיומו של חשש חמור שהחזרתם של הקטינים תחשוף אותם " לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל".

תוצאה זו נכונה בעיקר בשים-לב לאמור בפסקה 35 למדריך HCCH, לפיו על בחינת החריג להיבחן כצופה פני עתיד, וברי, כי למומחה מתחום הפסיכולוגיה קיימים כלים ייחודיים על-מנת לבחון כדבעי סוגיות אלו.

"The wording of Article 13(1)(b) also indicates that the exception is "forward-looking" in that it focuses on the circumstances of the child upon return and on whether those circumstances would expose the child to a grave risk".

אציין, כי HCCH – The Hague Conference on Private International Law ועדת האג בעניין משפט בינלאומי פרטי, היא הגוף הבינלאומי האמון על ההסדרה, ההדרכה וההאחדה של היישום המשפטי של אמנת האג בקרב המדינות החברות בה, לרבות מדינת ישראל.

במהלך שנת 2020, במלאת 40 שנה לכינונה של אמנת האג, מושא ענייננו, פרסם HCCH, מדריך, שהוקדש כל כולו לחריג הנזק (להלן: **"המדריך"**) - **"Part VI of the Guide to Good Practice under the HCCH 1980 Child Abduction Convention, which deals with a crucial provision of the Convention: Article 13(1)(b) (the grave risk of harm exception)"**

אדגיש, כי נוסח המדריך, אושר והוסכם פה-אחד על-ידי כל המדינות החברות, לרבות מדינת ישראל, וכי הוא נועד, כלשון המזכיר-הכללי של HCCH (ר' מבוא למדריך), לספק לכלל העוסקים ביישום אמנת האג, לרבות ובמיוחד לשופטים, כלים אחידים ליישום ראוי ונכון של ניתוח חריג הנזק.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 21-07-6426 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

28. משמע, על הדיון להתרכז בחריג התנגדות הילד הקבוע בסייפא של סעיף 13(ב) לחוק אמנת האג.

חריג התנגדות הילד קובע שהרשות השיפוטית או המנהלית במדינה אליה נחטף הקטין, רשאית לסרב לצוות על החזרתו אם התברר, כי הילד מתנגד להחזרתו, וכי הוא הגיע לגיל ולרמת בגרות שבהם מן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו. זאת ועוד, הוראת החוק אף מחייבת את הרשויות השיפוטיות והמנהליות להתחשב במידע בדבר הרקע החברתי של הקטין, כפי שהומצא על-ידי הרשות המרכזית או רשות מוסמכת אחרת שבמקום מגוריו הרגיל של הילד.

היינו, חריג זה דורש מבית המשפט לשמוע שני קולות שיסייעו לו טרם ההכרעה: קולו של הילד, וקולה של רשות מוסמכת, שתציג בפניו את הרקע החברתי הנדרש של הילד.

Explanatory Report on the 1980 HCCH Child Abduction by Elisa Pérez-Vera Convention (להלן: "דו"ח פרז-ורה") הוא הדו"ח הרשמי בעניין פרשנות אמנת האג.

הדו"ח האמור קובע בפסקה 117, שחלקו השלישי של סעיף החוק, אשר קובע את חובת בית המשפט ליתן דעתו לרקע של הילד, מהווה הליך פרוצדוראלי שנועד מחד-גיסא, לפצות על נטל ההוכחה הנדרש מן ההורה שמתנגד להחזרת הילד ומאידך-גיסא, לספק לבית המשפט מידע רלבנטי וחשוב בכל הנוגע לקיומן של נסיבות שעשויות להקים את החריגים הקבועים במסגרת סעיף 13(ב) לחוק אמנת האג.

"The third paragraph contains a very different provision which is in fact procedural in nature and seeks on the one hand to compensate for the burden of proof placed on the person who opposes the return of the child, and on the other hand to increase the usefulness of information supplied by the authorities of the State of the child's habitual residence. Such information, emanating from either the Central Authority or any other competent authority, may be particularly valuable in allowing the requested authorities to determine the existence of those circumstances which underlie the



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

exceptions contained in the first two paragraphs of this
article."

29. אדגיש, כי הוראת החוק אף מחייבת, טרם מתן ההכרעה, דיון בסוגיות הבאות: התנגדות הילד, גילו, רמת-בגרותו וכן הרקע החברתי של הילד, בו יש להתחשב בעת ההכרעה.

בענייננו קבע בית משפט קמא, בפסקה 40 כך:

"הרושם שקיבלתי מהמפגש עם הקטינים ב' ור' ושמיעתם הוא שרצונם של הקטינים ב' ור' אינו אותנטי ולא רק שאינו אותנטי – הקטינים הקטנים, הביעו עצמם באופן אמביוולנטי. אי אפשר היה שלא להתרשם כי הקטינים ביקשו, בחוסר נוחות ובמצוקה אמיתית לנסות ולרצות את הנתבעת, מבלי שהדבר באמת נובע מרצונם החופשי וכי מבחינתם ד' היא ביתם. מדובר בקטין בן כ-11 שנים וקטין בן פחות מ-10 שנים. לא התרשמתי מקטינים שרמת בגרותם מאפשרת גיבוש רצון עצמאי. התנגדותם כאמור לא הייתה דומיננטית אלא אמביוולנטית ונשענה על טיעונים ילדותיים שאין בהם ממש. לא נתקלתי בהתנגדות הנשענת על נימוקים ענייניים בעלי משקל מפי אף אחד מהקטינים...."

ובהמשך, בפסקה 41:

"אשר לקטינה, ת', לכאורה היה הבדל בין הדברים שנאמרו על ידי הקטינה שהיא בת 13 ובוגרת יותר מאחיה, ובין הדברים שנאמרו על ידי אחיה. לכאורה בלבד. שכן הקטינה, הגם שהביעה רצונה באופן סדור ואילו אחיה הקטינים באמביוולנטיות, לא הותירה בי את הרושם כי היא בעלת רצון עצמאי – להבדיל מ"שופר" עבור אימה".

הגם שקיימת חשיבות רבה בשמיעה ישירה של הקטינים על-ידי בית המשפט, וטוב עשה בית משפט קמא משעשה כן, סבור אני, כי בענייננו אין להסתפק באמור לעיל, וקיים צורך למנות מומחה מתחום הפסיכולוגיה על-מנת שיבחן את כלל הסוגיות המתחייבות על-פי הוראת סעיף 13(ב) סייפא, ואנמק.

בענייננו מדובר בקטינה בת כ-13.5, ובשני קטינים בני 11.5 ו-9, לגביהם קבע בית משפט קמא, כי "לא התרשמתי מרצון אותנטי, עצמאי, תקיף ובוגר של כל אחד אחד מהקטינים".



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

סבור אני, כי קיים קושי רב בקביעה זאת, הן נוכח קריאה מעמיקה של הפרוטוקול החסוי שנערך בעת שמיעת הקטינים, ולמקרא התייחסותו הדלה של בית משפט קמא לכלל הסוגיות האמורות להיבחן בעת בחינת קיומו של חריג התנגדות הילד, וזאת אף בשים-לב למועד שמיעת הקטינים, ולהיעדר מידע בדבר הרקע של כל אחד מן הקטינים, והן בשים-לב לגילם של הילדים, שעה שיש ליתן את הדעת לכך שהוראות אמנת האג חלות על קטינים עד גיל 16 בלבד.

יפים לענייננו הדברים שנכתבו בפסקה 30 לדו"ח פרו-ורה:

"In addition, the Convention also provides that the child's views concerning the essential question of its return or retention may be conclusive, provided it has, according to the competent authorities, attained an age and degree of maturity sufficient for its views to be taken into account. In this way, the Convention gives children the possibility of interpreting their own interests. Of course, this provision could prove dangerous if it were applied by means of the direct questioning of young people who may admittedly have a clear grasp of the situation but who may also suffer serious psychological harm if they think they are being forced to choose between two parents. However, such a provision is absolutely necessary given the fact that the Convention applies, *ratione personae*, to all children under the age of sixteen; the fact must be acknowledged that it would be very difficult to accept that a child of, for example, fifteen years of age, should be returned against its will. Moreover, as regards this particular point, all efforts to agree on a minimum age at which the views of the child could be taken into account failed, since all the ages suggested seemed artificial, even arbitrary. It seemed best to leave the application of this clause to the discretion of the competent authorities."

(ההדגשה אינה במקור).



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

משמעות הדברים היא שהשאלה האם להשאיר את הקטין במדינה אליה הוצא או להחזירו למקום מגוריו הרגיל עשויה להיות מוכרעת על-פי רצונו, וכי חריג זה, על-פי דו"ח פרז-ורה, מאפשר לקטין לפרוש את האינטרסים שלו.

בנוסף עולה מן הדברים האמורים בדו"ח פרז-ורה כי מן העבר האחד, חרף התנאים של בגרות וגיל, טמון בחריג זה קושי בדמות הנזק הפסיכולוגי שעלול להיגרם לקטין הנאלץ לבחור באחד מבין שני הוריו. מן העבר האחר, כך הודגש, החריג נחוץ בהינתן העובדה שהאמנה חלה על קטינים עד גיל 16, וכי קשה להלום מצב בו יוחזר קטין בן 15 שנים כנגד רצונו.

עוד ובנוסף עולה מדבריה של פרופ' פרז-ורה, כי מאמצייהם של מנסחי האמנה לקבוע גיל מינימלי עלו בתוהו הואיל וקביעה מעין זו נראתה בעיניהם כמלאכותית ושרירותית, ולפיכך נקבע, כי יש להותיר את יישום הסעיף לשיקול-דעתה של הרשות השיפוטית, אשר דנה במקרה הקונקרטי שמצוי בפניה.

יפים לענייננו דבריו של כב' השופט נ. הנדל בעניין פלוני, פסקה 4:

"לכך אוסיף שיקולים נוספים. מבחן הגיל בא לכוון את בית המשפט בבחנה את בגרותו של הקטין. הדבר אף מקטין את התמריץ הקיים להורה המחזיק בקטין להפעיל עליו לחץ כזה או אחר, כדי להיכנס תחת תחומי החריג. קיומה של עמדה ברורה ונחרצת פחות משמעותי ככל שגילו של הקטין נמוך יותר. שיקול נוסף הוא לשמור על תכלית האמנה, לפיה הורה החוטף קטין לא יצא נשכר מכך. חשוב לציין כי גם ילדים מבוגרים יותר, למשל בגילאי 12 או 13, אינם מבטיחים שעמדתו של הקטין תתקבל. אף יש מקרים בודדים שבהם נשמע קולם של ילדים בני פחות מעשר שנים. לדעתי, ככלל יש להיזהר מאוד מכך (ראו והשוו RONA SCHUZ, THE HAGUE CHILD ABDUCTION CONVENTION – A CRITICAL ANALYSIS 323-324 (2013)).

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



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

1
2 התנגדות באיכות שמן הראוי להביאה בחשבון. זהו מבחן נורמטיבי
3 ברור. השאלה היא מהו המשקל שיש להקנות להתנגדותו של הקטין.
4 שאלה זו תלויה, בין היתר, במידה שבה שיקוליו של הקטין משקפים את
5 המציאות האובייקטיבית. האם ההחלטה אוטונומית או פרי השפעה של
6 אחד מן ההורים? האם הרצון מבוסס על נימוקים כבדי משקל ויציבים?
7 האם ההתנגדות היא דומיננטית ובעלת עוצמה, או שמא מדובר בהעדפה
8 גרידא? (ראו לעניין זה Central Authority of the Republic of South
9 Africa and Another v. B 2012 (2) SA 296 (GSJ) במישור הכללי,
10 סעיף 13 סיפא לא נועד לרוקן את הרציונלים העיקריים של האמנה
11 ולהכפיפם לעמדת הקטין. הצד השני של המטבע הוא שהאמנה מכירה
12 בחריג, ואין לרוקנו מתוכו. האיזון יימצא בהכרה בכך שמדובר בחריג,
13 שיש ליישמו כאשר גילו של הקטין מתאים, הוא מגלה בגרות ניכרת
14 בהעדפתו ואיכות ההחלטה גבוהה. ושוב, השימוש בחריג יהא בצמצום.
15 (ההדגשות אינן במקור).

16
17 עוד יודגש, כי בית משפט קמא קבע כבר ביום 13.05.2021, לפני ששמע את הקטינים, שבענייננו
18 אין צורך במינוי מומחה, וסבורני, כי גם בעובדה זו קיים קושי לא מבוטל, הואיל ודומה, כי
19 בית משפט קמא רתם את העגלה לפני הסוסים. בעייתיות זו אף עולה מקריאת פרוטוקול הדיון
20 שהתקיים בפני בית משפט קמא ביום 13.05.2021.

21
22 ר' דבריו של בית משפט קמא פרוט' הדיון האמור:

23
24 "טוב, עכשיו לגבי המומחה. עם המומחה יש לכם בעיה. אני לא רואה איך אפשר
25 ולמה צריך למנות פה מומחה. תסבירי לי".

26
27 ובהמשך:

28
29 "תגידי לי מה הנזק, מה ניתן למומחה לבדוק? תבדוק האם מזג האוויר בד' מזיק
30 לילדים?"

31
32 עוד ובנוסף אדגיש, כי הלכה למעשה עד יום 19.05.2021, המועד בו נשמעו הקטינים, מצוי היה
33 בית משפט קמא בעלטה מוחלטת בכל הנוגע לעמדתם של ת', ב' ור'. דומה, כי קולם וזכויותיהם



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני :

נפקדו לחלוטין מן ההליך האמור, זאת גם בשים-לב לעובדה, כי לא מונה להם ייצוג עצמאי ונפרד באמצעות אפוטרופוס-לדין אשר מתפקידו להביא את עמדתם ורצונם בפני בית המשפט. לא למותר לציין, כי קיים בכך טעם לפגם, וכי האמור לעיל אף אינו עולה בקנה אחד עם הוראות אמנת האג, והרציונל המצוי בבסיס חריג התנגדות הילד, המנוי בסעיף 13(ב) סיפא לחוק אמנת האג.

30. סבור אני, כי קביעת בית משפט קמא בפסקה 41 לפסק-דינו, ולפיה מהווה ת' "שופר" עבור אימה" היא מוקשית במיוחד, ועלולה לרוקן מתוכן לא רק את הוראות אמנת האג, כי אם גם את כברת הדרך שעברה דוקטרינת זכויות הילד, ואפנה לדבריי ב-עמ"ש 58108-06-21 א. נ' ב. (08.07.2021), פסקה 17 :

"הגם שרצונו של קטין אינו "חזות הכול", הוא וודאי אינו "חזות הלא-כלום", ויש לשקול את רצונו, כפי שאף קובעת הוראת החוק בענייננו.

לא אכביר מילים על כברת הדרך הארוכה שעברה דוקטרינת זכויות הילד מן הימים בהם לא היה הילד ישות משפטית, כי אם רכשוש של האב, עובר לתנועה להצלת ילדים, התנועה לשחרור ילדים ועד ימינו אנו. במהלך תקופה זו עבר המשפט ממצב בו הוכר הילד כ"אובייקט" למצב שונה בו הוא מוכר כ"סובייקט" בעל זכויות, כאשר אמנת האו"ם, משנת 1989, הייתה אחת מאבני-הדרך המשמעותיות ביותר. מדינת ישראל אישרה את האמנה בשנת 1991, ומכאן שהיא הפכה להיות כלי פרשני במחוזותינו.

עיקרון השתתפות, הקבוע בסעיף 12 לאמנת האו"ם, מאפשר לילד להביע את דעתו בחופשיות, מחייב ליתן משקל ראוי לדעותיו, בהתאם לגילו ולמידת בגרותו, ומסמל את אחד מן השינויים החשובים בהכרה בזכויות הילד".

הגם שענייננו באמנת האג, ויש לשמור ולהישמר מריקון תכליתה על-ידי הרחבת החריגים המנויים בה, יש לשמור ולהישמר, במקביל, מצמצום יתר של חריגים אלו, וריקונם מתוכן. בהכרעה בסוגית תחולתו של חריג התנגדות הילד יש לאזן בין שני צידי המתרס האמורים, וליתן את הדעת גם לזכויות הילד.

אפנה לדבריה של כב' השופטת (בדימוס) א. פרוקצ'יה ב-בע"מ 672/06 פלוני נ' פלונית, פ"ד סא(3) 247, פסקה 11 :



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

1
2 "התחשבות האמנה ברצונו של הילד משתלבת בהכרה האוניברסלית בדבר
3 מעמדו של הילד, הכרה בזכויותיו, והתחשבות ברצונותיו. היא באה לידי
4 ביטוי באמנת האו"ם בדבר זכויות הילד. אמנה זו מבוססת על התפיסה
5 כי הכרה בכבודם של כל בני אנוש ובזכויות האדם הבסיסיות הנתונות
6 להם, מחייבת תשומת לב מיוחדת לזכויותיהם של ילדים. המדינות הכירו
7 בכך כי "הילד, לשם פיתוח אישיותו המלא וההרמוני, מן הראוי כי יגדל בסביבה
8 משפחתית, באווירה של אושר, הבנה ואהבה, ... להכנה מלאה לקראת חיים
9 עצמאיים בחברה". בין מכלול הזכויות המפורטות באמנה, מודגשות זכויות
10 היסוד של הילד לחופש ביטוי (סעיף 13) חופש מחשבה, מצפון ודת (סעיף
11 14). האמנה מבטיחה כי ילד המסוגל לחוות דעה משלו יהא גם בעל זכות
12 להביע דעה כזו בחופשיות, ולבטא את רצונו, ומכאן שתנתן לו הזדמנות
13 להישמע בכל הליך שיפוטי או מינהלי הנוגע אליו במישרין או בעקיפין
14 (סעיף 12) (ראו ניתוח האמנה בדו"ח רוטלוי, עמ' 207 ואילך, ואת ניתוח
15 חוק אמנת האג, שם, עמ' 1-240). ביטוי להכרת המשפט ברצונו של ילד
16 ניתן גם בהקשרים שונים אחרים, כגון בחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981
17 (סעיף 7) (דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פד"י נ(1)
18 48, 96-98).

19
20 האמנה בדבר החזרת ילדים חטופים בנויה על תפיסה כי לילד, כמו
21 למבוגר, ישנה אוטונומיה אישית, כבוד אישי, ורצון עצמאי הראוי
22 להתחשבות. היא מבוססת על הרעיון כי אף שילד נתון בתקופת קטינותו
23 לאפוטרופסות טבעית של הוריו, שמורה לו, גם בתחומי אפוטרופסות זו,
24 אוטונומיה מסוימת, חופש דעה, ורצון הראויים להתחשבות, והמשפט
25 מכיר בכך ונותן לכך משקל בהקשרים שונים ובגבולות מוגדרים (דנ"א
26 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פד"י נ(1) 48, 96-98; ר'
27 שוז "זכויות ילדים חטופים: האם חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים),
28 תשנ"א-1991, עולה בקנה אחד עם דוקטרינת זכויות הילד?" מחקרי משפט כ
29 (תשס"ד) 421, 457; P.R. Beaumont, P.E. McEleavy, *The Hague*
30 *Abduction* (Oxford, 1999) *Convention on International Child*
31 (177)." (ההדגשות אינן במקור).

וכן לדבריו של כב' השופט נ. הנדל בעניין פלוני, פסקה 3:



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

1
2 בנוסף לכך, קיים שיקול דעת לבית המשפט במובן זה שעליו לקבוע
3 האם להורות על השבת הקטין למדינה ממנה הוצא (ראו עניין גבאי, עמוד
4 250). הפרשנות המצמצמת ושיקול הדעת נועדו לשמור על כך שהאמנה
5 לא תרוקן מתוכן באמצעות החריגים. ברם, פירוש מצמצם ושיקול דעת
6 אין משמעם איון מוחלט של החריג. על בית המשפט לתת דעתו, לצד
7 התכליות הכלליות של האמנה, גם לזכויות הילד". (ההדגשה אינה
8 במקור).

9
10 לעניין סוגיה זו, כמו גם לעניין הטענות, לפיהן רצון הקטינים מושפע מעמדתה של אימם,
11 המערערת, אפנה לדבריו של כב' השופט נ. הנדל בעניין פלוני, פסקה 5:

12
13 "טענה נוספת שהעלה המבקש היא שרצונם של הקטינים הושפע
14 מעמדתה של האם.... שנית, אין לצפות שההורה כלל לא ישפיע על החלטת
15 הקטין. המבחן הוא עד כמה עמדת הקטין עצמאית ועמוקה. באחת
16 הפרשות בארצות הברית הובעה הדעה כי יהיה זה בלתי ריאלי לצפות
17 שעמדתו של הורה מסור לא תשפיע על העדפת הקטין במידה מסוימת. על
18 כן, יש לבחון האם מדובר על השפעה "בלתי ראויה" ("undue
19 influence". ראו Robinson v. Robinson, 983 F. Supp. 1339 (D. Colo. 1997).
20 כן ראו בעניין JR v SIR [2007] NICA 50 [2008] N.I.
21 252 דלעיל; ראו והשוו גם לעניין טן, עמודים 202-203)". (ההדגשה אינה
22 במקור).

23
24 עוד אדגיש, כי קריאה מעמיקה של המסרונים שנכתבו על-ידי ת', כפי שאלו צורפו על-
25 ידי הצדדים, מצביעה דווקא על תמונה הפוכה מזו שתוארה על-ידי בית משפט קמא,
26 וממנה עולה, כי ת' היא נערה דעתנית, בעלת רצון עצמאי. אציין, כי התרשמותי זו אף
27 עולה בקנה אחד עם רצונה של ת' להתקרב לדת, על אף אורח החיים החילוני של אביה
28 ושני אחיה.

29
30 31. בנוסף אדגיש, כי עולה הן מקריאת פסק-דינו של בית משפט קמא, והן מעיון בתשתית
31 הראייתית שהונחה בפניו, שהכרעתו לא הביאה בחשבון כדבעי "מידע בדבר רקעו החברתי של
32 הילד, כפי שהומצא על ידי הרשות המרכזית או רשות מוסמכת אחרת שבמקום מגוריו הרגיל



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני :

של הילד", ודומה, כי בניגוד להוראת סעיף 13(ב) לחוק אמנת האג לא הונח בפני בית משפט קמא כל מידע, או למצער לא הונח מידע מספק מעין זה בדבר הרקע החברתי של ת', ב' ור'. אדגיש, כי תכתובת וחליפת מסרונים בין הצדדים, שיש לומר, סופקו על-ידם בנדיבות, אינם מהווים מידע ראוי לענייננו.

32. משמע, דומה, שעל אף שהוראות חוק אמנת האג דורשות מבית המשפט לשמוע שני קולות שיסייעו לו טרם ההכרעה: קולו של הילד, וקולה של רשות מוסמכת, שתציג בפניו את הרקע החברתי הנדרש של הילד, בענייננו לא נשמעו קולות אלו כדבעי.

סבור אני, כי מומחה יוכל להשלים חסרים אלו, לרבות באמצעות קבלת מידע רלוונטי מן הרשויות בד', ולהשלים את הפערים העולים מפסק-דינו של בית משפט קמא, בכל הנוגע לאבני-הבוחן בהן יש לדון לפני הכרעה בסוגיה האמורה, וזאת בעיקר עת קיימת אפשרות על-פיה יוחזרו הקטינים לד' או חלק מהם, בעוד אימם, המערערת, עשויה להישאר בארץ.

33. לא נעלמה מעיני פסיקת בית המשפט העליון ב- בע"מ 2270-13 פלונית נ' פלוני (30.05.2013) (להלן: "עניין פלונית"), אליה הפנה בא-כוח המשיב, ובה נדחתה עתירת המערערת למינוי מומחה.

בפסקה ל', לפסק-הדין כותב כב' המשנה לנשיאה (בדימוס), השופט א. רובינשטיין כהאי לישנא:

"שאלנו עצמנו היש מקום להידרש למשאלת האם למינוי מומחה לעניין הנזק. כאמור, יוצאים אנו מן ההנחה כי נזק מסוים ייגרם, ומנגד מדובר בילדים קטנים, הגדול בן 5 בעוד כשלושה חודשים, והקטן בן שלוש, שאינם בגיל בו ניתן לקבל את דעתם שלהם, ובידי האם גם לצאת להתדיינות בהולנד אם כך תבחר. מסכימים אנו בסופו של יום עם בית המשפט המחוזי (פסקה 10) כי התשתית שבפנינו מספקת להכרעה, על כן לא ראינו בנסיבות הספציפיות מקום למינוי מומחה".

ודומני, כי אין צורך להכביר מילים על השוני בין הנסיבות האמורות לבין הנסיבות שבענייננו.

יתרה מכך, בפסקה כז לפסק-הדין נכתב כך:



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 21-07-6426 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

1
2 "על רקע האמור נבחן את הפסיקה הזרה שהובאה בפנינו מטעם האם.
3 במרבית אותם מקרים מצאו בתי המשפט, לעתים לאחר שנשמעה חות
4 דעתו של מומחה ולעתים בהעדרה, כי הילדים המבוגרים יותר התנגדו
5 בבירור להחזרתם, וכי היו בוגרים דיים לבטא את רצונותיהם באופן כן
6 ומושכל, באורח בלתי תלוי ברצונותיו של ההורה החוטף (על פי רוב האם).
7 ברוב רובם של המקרים היו הילדים הגדולים יותר בני 10 ומעלה. משכך
8 הוחלט, כי ראוי להתחשב בעמדתם ולא להורות על החזרתם, בהתאם
9 לסיפא של סעיף 13 לאמנה, אשר מורה כאמור, כי: "הרשות השיפוטית
10 או המינהלית רשאית כמו כן לסרב לצוות על החזרת הילד אם התברר לה
11 כי הילד מתנגד להחזרתו וכי הוא הגיע לגיל ולרמת בגרות שבהם מן הראוי
12 להביא בחשבון את השקפותיו". (ההדגשה אענה במקור).

13
14 34. ואם בפסיקה זרה עסקינן, אפנה לפסק-הדין בעניין- RM v. JS, 2013 ABCA 441. שם
15 הגישה האם ערעור על פסק-דין בית המשפט הפרובינציאלי של אלברטה בקנדה, במסגרתו
16 נקבע, על סמך התרשמות המייצג שמונה לקטין, כי מתקיים חריג התנגדות הילד.
17 הגם שבסופו של יום קבע בית המשפט לערעורים של אלברטה, כי יש להורות על החזרתו של
18 הילד, הוא הדגיש לאורכו ולרוחבו של פסק-הדין את החשיבות הרבה שקיימת בהסתייעות
19 במומחים בעת הכרעה בסוגיה האמורה. יצוין, כי על אף שעורך-הדין שייצג את הילד נעזר בעת
20 שני הראיונות עימו בשאלות שנכתבו על-ידי פסיכולוג ילדים ידוע בקלגרי, סבר בית המשפט
21 לערעורים, כי בשל מורכבות הסוגיות שצריכות להיבחן במסגרת חריג התנגדות הילד, לא די
22 בראיונות אלו כדי לקבוע מסמרות בסוגיות האמורות.

23
24 ר' פסקה 25 לפסק-הדין:

25
26 "There are several reasons for this. The first is related to the
27 complexity of the enquiry. Determining the level of maturity of a
28 child, particularly one who had recently turned 10 years old, is a
29 difficult matter calling for some expertise."

30 וכן פסקה 26:



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

1 "In this case, counsel, though well versed in the law, did not
2 demonstrate that they possessed any specialized expertise in
3 understanding and analysing the thoughts of young children. The
4 experience they brought to the task of assessing the child's maturity
5 came from their general experiences in life, and, while this was no
6 doubt useful, it was not enough to assure a trier of fact of the utility of
7 their opinion on the subject of the child's maturity. This was not a case
8 where non-expert opinion evidence, as described by the Supreme
9 Court in *R. v. Graat*, [1982] 2 S.C.R. 819, was of use to the court. The
10 court needed the opinion of a qualified expert. As family lawyers,
11 Alfred A. Mamo and Joanna E.R. Harris, state in their chapter,
12 "Children's Evidence", published in *Evidence in Family Law*, edited
13 by Harold Niman and Anita Volikis, July 2010 Canada Law Book, at
14 4-29: Evidence about the child's wishes and views should be put before
15 the court by a social worker or other child care professional, who has
16 interviewed the child. The professional person can testify about exactly
17 what was said by the child, describe the circumstances in which this
18 information was communicated, explain its context, and offer an
19 opinion about the relationship of the child's views to the child's
20 interests. The clinician giving such evidence can then be cross-
21 examined by all of the parties, ensuring that this evidence is fully
22 explored and fairly tested. (citing *Catholic Children's Aid Society of*
23 *Toronto v S.R.M.*, [2006] OJ No 1741 at para 111)."

ובהמשך בפסקה 30 :

27 "A third problem relates to the Court's inability in these
28 circumstances to evaluate the basis upon which the child's seeming
29 opinion about his preference for staying in Canada rested. As with any
30 other opinion or conclusion by a person, the child's perspective should
31 be weighed not only in light of the apparent maturity of the child but
32 also upon what the child actually knows or understands about the
33 alternatives and also upon what other factors may have influenced the



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

child's thinking. Again this is a matter which an expert would look into and report upon for the Court. (ההדגשות אינן במקור)

כך סבר בית המשפט לערעורים באלברטה, וכך סבור גם אנוכי – המומחיות באשר לשאלת התקיימותו של החרג הקבוע בסעיף 13(ב) סייפא לחוק אמנת האג בעניינם של ת', ב' ור' מצויה בידיו של מומחה מתחום הפסיכולוגיה, הן נוכח מורכבות הסוגיות הצריכות להיבחן, והן נוכח החלופות האפשריות והשלכותיהן הקשות. אין די בענייננו בראיון קצר בלשכת השופט, חשוב ככל שיהא, על-מנת להכריע בסוגיה שבפנינו, שעה שקיימים, כמפורט לאורכו ולרוחבו של פסק-דין, קשיים לא מבוטלים נוספים בהכרעת בית משפט קמא בכל הנוגע לשאלת קיומו של חריג התנגדות הילד.

35. זאת ועוד, מעיון מעמיק בפסיקת בית המשפט העליון עולה, כי אחת מן הסיבות המשמעותיות בעטיה לא קיבל בית המשפט העליון בקשות למינוי מומחים לבחינת החרגים הקבועים בחוק אמנת האג היא העובדה שהבקשה הוגשה לראשונה לבית המשפט העליון.

ר' בע"מ 902/07 פלוני נ' פלוני (26.04.2007) (להלן: "עניין פלוני"):

"עניין זה נכרך מניה וביה גם בבקשה שהגישה לנו המבקשת למינוי מומחה בתחום הפסיכולוגיה שיחווה דעתו בעניין הילדים. בקשה זו הוגשה על ידי המבקשת לראשונה במסגרת הליכי בקשת רשות ערעור זו, והיא נמנעה מהגשת בקשה שכזו לערכאה הדיונית ולערכאת הערעור". (ההדגשה במקור).

בדעת המיעוט בפסק-הדין האמור סבר כב' המשנה לנשיאה (בדימוס), השופט א. רובינשטיין, כי יש למנות מומחה, למרות סד-הזמנים הדוחק בהליכים המנוהלים מכוח חוק אמנת האג, וזאת למרות הפירוש המצמצם שניתן לחרגים הקבועים באמנה.

בפסקה א לחוות-הדעת נכתב, כי:

"חוששני שאין בידי להצטרף לחוות דעתו של חברי השופט אלון. סבורני – לא בלי התלבטות – כי יש מקום ליתן רשות ערעור, לדון בבקשה כאילו הוגש ערעור ולקבלו במובן זה שהתיק יוחזר לבית המשפט המחוזי לשם שני אלה: מינוי דחוף של מומחה לעניין הקטינים וכן שמיעת הקטינים עצמם. חוות דעת המומחה צריך לדעתי שתינתן בתוך שלושה שבועות,



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

ובתוך שבוע לאחר מכן יקוים הדיון בבית המשפט המחוזי, לרבות שמיעת המומחה והקטינים. אומר כבר כאן, כי אם תתקבל דעתי, לוח הזמנים לא יגרור דחיה, ויאפשר סיום ההליך כולו עד סוף שנת הלימודים הנוכחית".

בהמשך, בפסקה ד:

"ער אני גם לפירוש המצמצם של "חריג רצון הילד" באמנת האג כדי שלא לפגוע – כפי שציינה השופטת פרוקצ'יה בבע"מ 672/06 וחזר על כך חברי השופט אלון כאן – במטרות היסוד של האמנה. ואולם, גם בגדרי פירוש זה, טעון הדבר ליבון, ודומני שלא נשלמה הבדיקה בנידון דידן..."

ובהמשך, בפסקה ה:

"... איני מתעלם מכך, שיש סייגים למשקל שיש לייחס לרצון הקטין; ועם זאת שפתי האמנה ברור מללו בסעיף 13(ב), שאם התברר לרשות השיפוטית "כי הילד מתנגד להחזרתו וכי הוא הגיע לגיל ולרמת בגרות שבהם מן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו", כאמור, הדבר עשוי להוות בסיס לשיקול דעת בכיוון הפוך. במקרה דנא מצטרפים לכך מספר גורמים נוספים – ראשית, גיל הקטינים, בודאי הקטינה אך גם הקטין, מצוי במיתחם שבו נודעת חשיבות לדעתם על פי הפסיקה (ראו האסמכתאות בבע"מ 672/06); שנית, לא היתה – אף כי גם לא נתבקשה – חוות דעת מומחה; רביעית, אכן, כשהמדובר בבית משפט שלערעור אולי אין מצוות שמיעת הקטינים זהה לזו שבבית המשפט הדיוני, אף שלשיטתי כל השומעם הרי זה משובח (כך ציינתי בבע"מ 672/06). ואולם, משהחליט בית המשפט הדיוני לאחר שמיעתם, נגד החזרתם, ובית המשפט שלערעור בא להפוך זאת, דומני כי שאני, היש מקום לשוב ולשמוע. גורמים אלה דיים לדעתי כדי לטעת בלבנו ספק, המצריך בנסיבות רגישות אלה חוות דעת של מומחה ומפגש של בית המשפט המחוזי עם הקטינים; ועם זאת נכון הוא – כאמור – כי הדברים ייעשו בלוח זמנים קצר ככל הניתן, כדי שלא להוסיף שיהוי על שיהוי. מובן כי איני קובע מסמרות באשר לתוצאה הסופית. אוסיף, כי יש לפי הצורך



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

מקום גם לפנות לרשויות הולנד לתוספת רקע לפי סעיף 13(ב) לאמנה".

(ההדגשות אינן במקור).

בענייננו, ביקשה המערערת את מינוי המומחה כבר בהליך שהתקיים בבית משפט קמא, ובקשתה נדחתה. בל נשכח, גם, כפי שפירטתי לעיל, כי הקטינים לא נשמעו כלל על-ידי כל גורם מקצועי ששיקף להם בכלים מקצועיים ראויים את המצב לאשורו, ולא נבחנה עוצמת התנגדותם נוכח המציאות הנכוחה, כפי שאף לא נבחנה כדבעי בגרותם. יתרה מכך, דומה, כי לא הונח בפני בית משפט קמא מידע מספק, שלא לומר כל מידע, בדבר הרקע של הקטינים, וגם אם הונח מידע מעין זה, נעדרת התייחסות בית משפט קמא למידע זה במסגרת פסק-דינו.

36. בשולי הדברים אולם לחלוטין לא בשולי חשיבותם, אבקש להדגיש, כי הגם שבענייננו עלתה חלופה, לפיה יופרדו הקטינים באופן שת' תישאר עם אמה, המערערת בישראל, ושני אחיה: ב', ור' יוחזרו לד', סבור אני, כי יש להותיר חלופה זו כ"נשק יום-הדין", ולא לאפשרה לאתגר מבלי לבחון את השלכותיה, כברירת-מחדל או כפשרה אפשרית.

סבור אני, על יסוד כל האמור לעיל, לרבות גילם של ת', ב' ור', כי יש להורות על בחינה מקצועית ומעמיקה של תחולת חריג התנגדות הילד בענייננו, תוך בחינת החלופות השונות ושיקופן לקטינים, וזאת נוכח התוצאה האפשרית הקשה של הפרדת אחים.

אפנה לדבריה של כב' השופטת ד. ברק-ארז בעניין פלונית, פסקה 4:

" באופן כללי יותר, יש לומר שהפרדה בין אחים היא אכן תוצאה קשה, לנוכח ערכו של הקשר הבלתי אמצעי בין אחים – כקבוצת תמיכה, כחברים, כמשענת רגשית וחומרית, בין בהווה ובין לעתיד לבוא. חשיבותו של הקשר הקיים בין אחים זוכה להכרה גוברת הן בפסיקתו של בית משפט זה (ראו למשל: רע"א 9192/12 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, [פורסם בנבו], בפסקה 12 לפסק דינו של השופט י' דנציגר, וכן בדבריו של חברי השופט רובינשטיין (17.2.2013)) והן בספרות המשפטית (ראו למשל: Jill Elaine Hasday, *Siblings in Law* 65 (Vand. L. Rev. 897 (2012))...."

עוד אפנה לפסקה 5, בעניין פלוני:



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

1 "כאמור, הקטינים הם בגילאי 15.5, 14 ו-11 לערך. על פי התרשמותו של
2 בית המשפט לענייני משפחה ועל פי חוות דעת המומחה, הם בוגרים כפי
3 גילם ובוגרים בדעתם. בכך עומדים שני הקטינים הבוגרים יותר ברף
4 הנדרש. עניינה של הקטינה בת ה-11 הוא גבולי יותר. אולם רעיון
5 ההפרדה בין האחים נדחה על ידי המומחה ועל ידי ערכאות קמא, ואף
6 המבקש לא טען כלל כי יש להבחין ביניהם או להפרידם (רעיון ההפרדה
7 בנסיבות דומות נדחה אף במשפט המשווה. ראו למשל פסקי הדין
8 B. v. K. (Child Abduction) [1993] 1 FCR 382, בעניין
9 X v Y and Z Police Force [2012] Fam Law 17; ובעניין
10 State Central EWHC 2838 (Fam) דלעיל, ופסק הדין האוסטרלי בעניין
11 Authority v Hotzner (No 2) [2010] FamCa 1041. (ההדגשה אינה
12 במקור).
13

14 ודומני, כי הדברים האמורים מדברים בעד עצמם, ונכוחים גם לענייננו.
15

16 37. אדגיש שוב, כי אין בקביעותי האמורות, כדי לטעת מסמרות בכל הנוגע לקיומם של החריגים
17 בענייננו. ברם סבורני, כי לא ניתן לשלול א-פריורית את תחולת החריגים המנויים בסעיף 13(ב)
18 לחוק אמנת האג, ולפיכך, כאמור לעיל, יש למנות מומחה, כפי שאפרט להלן, לבחינת תחולת
19 חריגים אלו בענייננו.
20

21 ער אני לעובדה, כי הבדיקה האמורה "תגזול" זמן-מה, אולם סבורני, כי באיזון בין זמן זה,
22 ובשים-לב להוראות הממוקדות שתינתנה למומחה, כפי שתפורטנה להלן, לבין השלכות החזרת
23 הקטינים לד', לו בדיקה זו לא תיערך, ידו של האחרונה, בנסיבות שבפנינו, על העליונה.
24

25 בנוסף אדגיש, כי גם כותבי מדריך HCCH בפסקה 90, נתנו דעתם לסוגיית מינוי המומחה,
26 וציינו כיצד ניתן להתאים את מינוי המומחה לסד-הזמנים הדחוק שיש לפעול על-פיו בהליכים
27 המנוהלים מכוח חוק אמנת האג, לרבות קביעת מועד למתן חוות-הדעת, צמצום הבדיקה
28 לסוגיה הקבועה בחריג, ואפשרות למתן חוות-דעת בעל-פה.
29

30 עוד ובנוסף, אדגיש, כי אחת מן הדרכים שעוצבה על-מנת לאזן בין ההגנה על טובת הילד לבין
31 שמירה על תכליות האמנה היא הגבלת החזרתו של הילד בתנאים המיועדים לנטרל את הנזק



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

1 שהחזרה עלולה לגרום לו (ר' פרופ' שוז, עמ' 484). דרך זו, נדונה במדריך HCCH בפסקאות
2 43-48, וכן בפסיקות השונות של בית המשפט העליון.
3
4 לפיכך, וגם מן הטעם הזה, סבורני, כי יש למנות מומחה, על-מנת שיבחן במסגרת חוות-הדעת
5 הוראות מתאימות להחזרת הקטינים לד', במידה שערעורה של המערערת ידחה.
6
7 אבהיר, כי אין בעובדה, כי המערערת והמשיב הגיעו להסכמות בסוגיות המשמורת והסדרי-
8 השהות כדי לשנות מן התוצאה אליה הגעתי, הואיל ואין אנו נדרשים בענייננו לסוגיות הללו
9 כלל ועיקר. ענייננו נטוע בבחינת תחולתם של החריגים המנויים בסעיף 13(ב) לחוק אמנת האג,
10 ובבחינה זו בלבד.
11
12 אשר למינוי אפוטרופוס-לדין, והגם שהיה על בית משפט קמא למנותו עוד למן תחילת ההליכים
13 לפניו, על-מנת ללוות את הקטינים ולייצגם באופן עצמאי ונפרד מראשית ההתדיינות ועד
14 לסיומה, סבורני, כי מינוי מעין זה מתייתר כעת, נוכח השלב המתקדם בו אנו מצויים, ובשים-
15 לב למינוי המומחה ולהוראות שתינתנה לו.
16
17 38. על יסוד כל האמור לעיל, סבורני, וכך אציע לחבריי, כי יש לקבל חלקית את ערעורה של
18 המערערת כך שייקבע, כי חלף פסק-דינו של בית משפט קמא בכל הנוגע לתחולת סעיף 13(ב)
19 לחוק אמנת האג, ימונה מומחה מתחום הפסיכולוגיה, וזאת כמובן מבלי לטעת מסמרות באשר
20 לתוצאה הסופית.
21
22 המומחה יקבל לידי את כל החומר, ויוכל לבקש לקבל מן הצדדים מידע נוסף. כמו-כן יוכל
23 המומחה לשוחח עם המערערת, עם המשיב, עם ת', ב' ור', ואף עם הרשויות המוסמכות בד'.
24
25 המומחה יבחן את השאלות הבאות, וייתן במסגרת חוות-דעתו את דעתו אליהן:
26
27 מה מידת בגרותם של ת', ב' ור'? באיזו מידה דעתם חד-משמעית וברורה? ועד כמה היא
28 משקפת רצון והבנה, וזאת בשים-לב לחלופות האפשריות השונות, לרבות הפרדתם מן
29 המערערת, וכן הפרדתם אחד מן האחר?
30
31 מהי איכות התנגדותם של ת', ב' ור' לחזרה לד', ככל שקיימת התנגדות, ומה המשקל שיש
32 ליתן לה? האם שיקוליהם משקפים את המציאות האובייקטיבית? האם עמדתם
33 אוטונומית או פועל-יוצא של השפעת אחד מן ההורים? האם רצונם של ת', ב' ור' מבוסס



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 21-07-6426 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

1 על נימוקים כבדי-משקל ויציבים? האם ההתנגדות, ככל שקיימת, דומיננטית או שמא
2 מדובר בהעדפה גרידא?

3
4 האם נוכח התנגדותם של ת', ב' ור' לשוב לד' מתקיים חשש חמור שהחזרתם תחשוף אותם
5 לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמידם בדרך אחרת במצב בלתי נסבל?

6
7 ככל שבית המשפט יורה על החזרתם של ת', ב' ור' לד', כיצד על החזרה זו להתבצע, לרבות
8 מבחינת מועדי ההחזרה ואופן הכנת הקטינים לקראתה?

9
10 ככל שבית המשפט יורה על החזרתם של ת', ב' ור' לד' האם לצד ההחזרה, יש לקבוע תנאים
11 לחזרה?

12
13 חוות-דעתו של המומחה תוגש לידינו תוך ארבעה שבועות מיום מתן פסק-הדין. עם קבלת חוות-
14 הדעת, ייקבע מועד מוקדם לדיון, במסגרתו תינתן לצדדים אפשרות, ככל שיחפצו בכך, לחקור
15 את המומחה.

16
17 הוצאות המומחה תתחלקנה בין הצדדים בחלקים שווים.

18
19 39. ניתנה לי ההזדמנות לעיין בפסק-דינו של חברי, כב' השופט סילמן, אך גם לאחר שנתתי דעתי
20 לנימוקיו ומסקנותיו, נותרתי בדעתי, לפיה, יש למנות מומחה, אשר יבחן הסוגיות נקודתיות,
21 המפורטות בפסקה 38 לעיל, וייתן במסגרת חוות-דעתו את דעתו אליהן.

22
23 א. ראשית, אעמיד דברים על דיוקם.

24
25 לאורכו ולרוחבו של פסק-דיני, הדגשתי, כי אין בתוצאה אליה הגעתי, כדי לקבוע מסמרות
26 לא בסוגיות קיומם של החריגים המנויים בסעיף 13(ב) לחוק אמנת האג, ולא בכל הנוגע
27 להכרעה בדבר השבתם של ת', ב' ור' לד' - דומה הדבר לדיון בשאלת "כרטיס העלייה
28 למטוס" בעוד שטרם הוכרעה סוגית "הזמנת כרטיסי הטיסה" – אדגיש, פסק-דיני עסק
29 בשאלה האחת והיחידה, האם יש למנות בענייננו מומחה, וזאת נוכח "החורים השחורים"
30 והעדר המידע בכל הקשור לשלושת הקטינים.

31
32 ב. שנית, קיים, לטעמי, קושי רב עת מן העבר האחד סבור חברי, ובצדק יש לומר, כי יש לקיים
33 את הוראות חוק אמנת האג ככתבן וכלשונו, ומן העבר האחר מתעלם הוא מן ההוראה



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

המפורשת הקבועה בסעיף 13(ב) לחוק אמנת האג, ולפיה: "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", ויודגש, כי הוראה זו, אינה מאפשרת לבית המשפט כל שיקול-דעת בעניין.

כאמור בפסקה 28 לעיל, אחת מן המטרות של הוראת חוק זו היא לספק לבית המשפט מידע רלבנטי וחשוב בכל הנוגע לקיומן של נסיבות שעשויות להקים את החריגים הקבועים במסגרת סעיף 13(ב) לחוק אמנת האג, וכלשונה של פרופ' פרז-ורה:

"....and on the other hand to increase the usefulness of information supplied by the authorities of the State of the child's habitual residence. Such information, emanating from either the Central Authority or any other competent authority, may be particularly valuable in allowing the requested authorities to determine the existence of those circumstances which underlie the exceptions contained in the first two paragraphs of this article."

הואיל וענייננו באמנה בינלאומית, מוקשית בעיני הכרעה, שאינה עולה בקנה אחד עם רוחה של האמנה, וכוונת מנסחיה. התעלמות מן הדברים האמורים בדו"ח פרז-ורה, כמוה כהתעלמות מדברי הסבר לדבר חקיקה.

ג. הקושי באי-קיום הוראה זו במקרה שלנו הוא משמעותי שבעתיים הואיל וכאמור לעיל, בענייננו לא הוצג כל רקע הנוגע לת', ב', ור', לא על-ידי הרשויות המוסמכות בד', ולא על-ידי כל רשות מוסמכת אחרת. דומה, כי בענייננו נאלמו ונעלמו שלושה ילדים בני 11.5, 13.5 ו-9 מן ההליך, מלבד שמיעתם על-ידי בית משפט קמא, לקראת סיום ההליך, ובאופן דל שאינו עולה בקנה אחד לא עם הוראות החוק, ולא עם פסיקת בית המשפט העליון.

יודגש, כי פרוטוקול הריאיון עם שלושת הקטינים כולל כשני עמודים וחצי בלבד, מתוכם מוקדשים לת' ולב' פחות מעמוד, ולר' שורות ספורות, ובר', כי לא זו הייתה כוונתם, מצומצמת ככל שתהא של מנסחי אמנת האג, עת ניסחו את חריג התנגדות הילד.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

לעניין זה אפנה לדבריו של חברי, כב' השופט סילמן, "יש להניח כי טובת הקטינים נבחנה לפני ולפנים" (פסקה 20 לפסק-הדין), "וככל הנראה גם בירור רצון הילדים" (פסקה 22 לפסק-הדין), ודומה, כי דבריו אלו מדברים בעד עצמם.

עוד אדגיש, כי בעוד על הפער בין התרשמותו של בית משפט קמא מת' לבין ההעדר המשמעותי של המידע אודותיה ניתן לנסות לגשר באמצעות המסרונים שצירפו הצדדים, וכאמור כבר לעיל, סבור אני, כי קיים פער משמעותי, אין כל דרך לעשות כן לגבי ב' ור'.

נוכח האמור, סבור אני, כי בשל העלטה המוחלטת בה אנו מצויים לגבי ב' ור', והתמיהות שעולות מן הקביעה, כי ת' היא "שופר עבור אימה", וזאת בשים-לב להעדר מידע על הרקע שלהם, קיימת חובה למנות בעניינם מומחה, שיבחן כדבעי את הסוגיות האמורות. סבור אני, כי כשם שלא ניתן להלום מצב בו תוחזר קטינה בת 13.5 כנגד רצונה (ר' פסקה 30 לדו"ח פרז-ורה), אף לא ניתן להלום מצב בו תתקבל הכרעה הנוגעת ישירות לשלושה קטינים, עת מקומם נפקד כמעט לחלוטין מן ההליך האמור בעניינם.

התרשמותו הישירה של בית משפט קמא, בנסיבות שבפנינו, היא תנאי הכרחי, אולם לא מספיק כדי לקבוע מסמרות לגבי הסוגיות המורכבות העולות משאלת תחולתו של חריג רצון הילד, מקל וחומר שעה שעולה בבירור מפרוטוקול הריאיון, כי בית משפט קמא לא העלה בפני הקטינים את החלופות האפשריות, לרבות האפשרות, כי בסיום ההליך יופרדו מאימם, ואולי אף זה מזה.

אפנה שוב לדבריו הנכוחים של בית המשפט לערעורים של אלברטה בעניין **RM v. JS**, 2013 ABCA 441, פסקה 30:

"....As with any other opinion or conclusion by a person, the child's perspective should be weighed not only in light of the apparent maturity of the child but also upon what the child actually knows or understands about the alternatives and also upon what other factors may have influenced the child's thinking. Again this is a matter which an expert would look into and report upon for the Court"



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 21-07-6426 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

אדגיש, כי אין בידי לקבל את הקביעה, כי הואיל ולד' מערכת משפטית ראויה, יש להורות על החזרת הקטינים מבלי לבחון בענייננו את שאלת תחולת חריג התנגדות הילד. חזקה, כי מנסחי האמנה סברו, כי לכלל המדינות החתומות על אמנת האג מערכת משפטית ראויה, ויחד עם זאת קבעו את החריגים המפורטים לעיל.

עוד אעיר בעניין זה, כי להתנהלות ההליכים בד', ולעובדה, כי למשיב היו זכויות משמורת, קיימת נפקות לשאלת תחולת האמנה, וכפי שקבעתי לעיל, נוכח האמור ברי, כי מעשיה של המערערת מהווים אי-השבה, שלא כדין. יחד עם זאת על אלומת האור במסגרת חריג התנגדות הילד להיות מופנית כלפי הילד ולא כלפי הוריו, ודומני, כי בענייננו אלומת האור לא הופנתה לכיוון הנכון, שעה שאף לדעת חברי, כב' השופט סילמן, מצויים אנו בגדרי ה-"יש להניח" וה-"ככל הנראה".

ד. לסיום אעיר, כי מרבית הפסיקה אליה הפנה חברי, כב' השופט סילמן, עוסקת בשאלת החזרתם של הקטינים, וכפי שהדגשתי לעיל, איננו מצויים בשלב זה.

באשר ל- ע"א 6056/93 עדן נ' עדן, פ"ד נא(4) 197, אליו הפנה חברי כב' השופט סילמן, אעיר ראשית, כי דובר שם בארבעה ילדים בני שלוש, חמש, תשע ועשר (ר' פסקה 7 לפסק-דינו של כב' הנשיא (בדימוס), השופט א. ברק), שנית, כעולה מפסק-הדין הצדדים לא ביקשו מינויו של מומחה, ושלישית, מעשה החטיפה בוצע ביום 19.08.1992, וההכרעה הסופית בעניין התקבלה ביום 15.08.1997.

סארי גיוסי, שופט [אב"ד]

השופט נ. סילמן

1. עיינתי בחוות דעתו המקיפה של כב' האב"ד. שקלתי הדברים בזהירות.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

- 1 מרבית דרך הילוכו של האב"ד מקובלת עלי- וזאת עד סעיף 24 לפסק דינו.
- 2
- 3 2. המחלוקת נעוצה בקיומו של החריג המנוי בסעיף 13(ב) לחוק אמנת האג, ואף זאת רק
- 4 בחלקו העוסק בהתנגדות הקטין.
- 5
- 6 3. הגם שהנושא לא נדון לגופו, סבורני כי לא הוכח חשש חמור שהחזרתם של הילדים תחשוף
- 7 אותם לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד את הילדים במצב בלתי נסבל – (חריג החשש
- 8 החמור כאמור בחוות דעת האב"ד).
- 9
- 10 4. המחלוקת המרכזית נעוצה אפוא בשאלה, בכל הנוגע לתחולת חריג התנגדות הילד (סעיף
- 11 28 לחוות דעת כב' האב"ד)
- 12
- 13 5. גם כאן, למעשה מיקדה חוות הדעת חיציה בעמדתה של הבת ת', כבת 13.
- 14
- 15 6. כב' האב"ד מציין כי אינו רואה ליתן משקל גבוה להתרשמות בית משפט קמא משמיעת
- 16 הקטינים, ובהינתן גיל הקטינה, וההתרשמות מהכתובים לגביה, סבור הוא כי יש לבחון
- 17 בסיוע מומחה, כאמור בסיפא חוות דעתו.
- 18
- 19 7. דעתי שונה.
- 20
- 21 8. יעדיה של אמנת האג, בראש ובראשונה, להבטיח את החזרתם המיידי של ילדים אשר
- 22 הורחקו שלא כדין אל מדינה החתומה על האמנה.
- 23
- 24 9. הגדרות הפסיקה בנושא זה הבהירו כי הטיפול בהליך לפי אמנת האג הנו "כיבוי דליקה"
- 25 או "מתן עזרה ראשונה" (בש"א 1648/92 טורנה נ' משולם); שם, אגב, נטען לאלימות קשה
- 26 של האב כלפי קטין, ובית המשפט קבע בעצמו כי לא מצא לה תימוכין; בית המשפט העליון
- 27 אישר הקביעה ומצא כי אין מקום למנות פקיד סעד ("מיותר בנסיבות המקרה להטיל על
- 28 פקיד סעד...") לבחינת הטענות.
- 29
- 30 10. לא בכדי נקבע סד זמנים כמעט בלתי אפשרי לשמיעת הליכים בנושא אמנת האג, ונדרשים
- 31 טעמים מיוחדים לסטות הימנו.
- 32



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 21-07-6426 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

- 1 הפסיקה חזרה והדגישה כי שיקולי טובת קטין בנושא משמרתו, חינוכו, העדפתו את מי
2 מהוריו, נדחים בהליכים לפי אמנת האג; דינם להתברר במדינה ממנה הורחק הקטין שלא
3 כדין.
4
5 12. על כן גם החריגים הנקובים בסעיף 13 לחוק, פורשו בזהירות וצמצום יחסיים. לא בכדי
6 נאמרו הדברים לא רק בהסבר לחוק, ובפסיקה (ראה למשל רע"א 3052/99 שבח נ' שבח),
7 אלא גם בדברי מלומדים שעסקו באמנה (דו"ח פרז ורה הנזכר בחוות דעת כב' האב"ד,
8 בסעיף 28 מאמרה של פרופ' שוז הנזכר בסעיף 26 ועוד).
9
10 13. לאחרונה, סבר גם כב' בית המשפט העליון, כי מינוי מומחה לבחינת חריג הנזק, "אינה
11 שגרתית ולטעמי אף אינה עולה בקנה אחד עם הדין המצוי" (בע"מ 67/21 סעיף 8); כב' בית
12 המשפט העליון מזהיר כי "מהלך זה עלול לסרבול ולהאריך את ההליך, אשר אמור להיות
13 מהיר ויעיל, שלא לצורך, ועל ידי כך לסכל את אחת ממטרותיה המרכזיות של אמנת האג".
14
15 14. ודוק- בכל תיקי אמנת האג, מקום בו נבע כי ההרחקה לא כדין ולא מתקיים חריג השלמה,
16 בכל כולם של התיקים נטען לתחולת החריג של סעיף 13; אין פירושו של דבר כי הכרח
17 למנות מומחים בכל תיק ותיק הנדון על פי החוק להשבת ילדים חטופים.
18
19 15. המבחנים כמובן, שונים ממקרה למקרה, ומתיק לתיק. יחד עם זאת ניתן לשים האצבע על
20 כמה נקודות מרכזיות-
21 האם במדינת המוצא נבחנה טובת הקטינים ונבחנו טענות דומות.
22 גיל הקטינים (פרמטר הקיים ממילא באמנה)
23 טיב הקשר עם הקטינים עובר להרחקה
24 הזמן שחלף מאז ההרחקה (ללא קשר לחריג ההשלמה)
25
26 16. כשעסקין בחריג הרצון, התנגדות קטין להשבה, קבעה הפסיקה פרמטרים נוספים לבחינה-
27 כגון גיל הקטין, בגרות הקטין, מהם שיקולי הקטין, באיזו מידה דעתו חד משמעית, איכות
28 ההתנגדות (בע"מ 2808/15 הנזכר בחוות דעת כב' האב"ד).
29
30 17. בנוגע לרצון- ראה גם בע"מ 672/06; ע"א 7206/93. אזכיר מנגד קביעת כב' בית המשפט
31 העליון בבע"מ 2808/15 פלוני נ' פלונית- "סעיף 13 לא נועד לרוקן את הרציונאלים
32 העיקריים של האמנה ולהכפיפם לעמדת הקטין... האיזון ימצא בהכרח שמדובר בחריג,



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

1 שיש לישמו כאשר גילו של הקטין מתאים, הוא מגלה בגרות ניכרת בהעדפתו, ואיכות
2 ההחלטה גבוהה".

3
4 18. מהדין לנדון.

5
6 19. כמה וכמה פרמטרים מטים הכף לגישתי, ומביאים אותי למסקנה, כי לו תשמע דעתי, דין
7 הערעור להידחות.

8
9 20. ראשית- ההליכים בד'. הצדדים הגיעו להסכם בשנת 2012 שעסק בין היתר בסוגית אפשרות
10 העלייה לארץ; מאז 2015, לכל המאוחר, מנהלים הצדדים הליכים בד', **לרבות בנושא**
11 **משמורת הקטינים**; יש להניח כי טובת הקטינים נבחנה לפני ולפנים, בוודאי בצורה עמוקה
12 ומהותית יותר מזו הנדרשת בהליך לפי חוק אמנת האג.

13
14 21. בשנת 2017 מגיעים הצדדים להסדר **הקובע משמורת משותפת**; ההסדר כולל פירוט לגבי
15 נסיעות לישראל (אמצע 2018); עצם קביעת המשמורת כמשותפת, מעקרת באופן מהותי
16 טענות לגבי טיב ההורות, ומקשה עד מאד לקבל טענות כיום, לצרכי ההליך, בדבר
17 התקיימות חריג הנזק.

18
19 22. **במרץ 2021**, חודש לפני ההרחקה, נחתם הסכם גירושין, הכולל **משמורת משותפת וזמני**
20 **שהות; יוצא כי לאחר בירור טובת קטינים מהלך שנים, הליכים, וככל הנראה גם בירור**
21 **רצון הילדים, ניתנה הסכמת האם למשמורת משותפת וחלוקת זמנים.**

22
23 23. מציאות זו מעלה קושי ממשי, לגישתי בטענות המועלות כיום; חודש בלבד לפני ההרחקה,
24 חותמת אם על הסדר משמורת משותפת, והנה כיום טוענת לחריג נזק, חריג התנגדות
25 קטינה.

26
27 24. הדבר מעורר קושי כפול- חזקה כי במסגרת הליכי המשפט שנוהלו בד', פרק זמן לא מבוטל,
28 נבחן רצון הקטינה, נבחנה טובתה; חזקה כי מערכת המשפט הקנדית בחנה טובת הקטינה
29 לפני ולפנים ועל כן קשה להלום בדיקה שתבוצע זמן כה קצר לאחר מכן; קושי נוסף- קשה
30 להלום טענת אם שחתמה על הסכם, חוליה נוספת בשרשרת הסכמים, בה ניאותה לחלוקת
31 זמנים והסדר משמורת משותפת, והנה כיום טוענת כי אותה ילדה שחפצה לחלוק זמן עם
32 אביה, בד', כבר אינה נכונה לכך.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

- 1 שנית - בירור הרצון - כמפורט בחוות דעת כב' האב"ד, התרשם בית המשפט קמא בעצמו מן
2 הקטינים, בראיון, וקבע כי לגבי הבנים - אינם בוגרים מספיק ודעתם לא בעלת משקל
3 מהותי; ולגבי הבת - כי קולה משמש "שופר של האם".
4
5 26. כב' האב"ד סבר כי קביעת השופטת קמא מוקשית, ועל כן ראה למנות מומחה לבחינת
6 ההתנגדות, חד משמעיותה, בגרות הקטינים ועוד.
7
8 27. לגישתי, מקום בו שמע בית המשפט באופן בלתי אמצעי קטינים, אין מקום להתערב
9 בהתרשמותו הישירה.
10
11 28. עיינתי בתרשומת הראיון; להתרשמותי, אכן חלק מהביטויים המועלים בו אינם עולים
12 בקנה אחד עם התבטאויות נוהגות של ילדה כבת 13 (ומכאן התרשמות ה"שופר").
13
14 29. בע"א 6056/93 עזון נ' עזון נדון מקרה כמעט זהה, בו כמה ילדים, בגילאים שונים, רואיינו
15 ע"י בית המשפט; בית המשפט שריאיון סבר כי לגבי הקטנים אין מקום להתחשב בעמדתם
16 לאור חוסר בגרות, ואילו לגבי הגדולים (שם), רצונם להישאר בישראל, **בהעדר רתיעה של**
17 **ממש מהאב**, אינו מטה הכף. בית המשפט העליון לא ראה להתערב.
18
19 30. הדברים יפים אף כאן; הקטינה הביעה העדפה, אך לא רתיעה; האירועים והאפיזודות
20 שציינה שוליים; בכלל, סבורני כי מקום בו ההתרשמות הנה ישירה ובלתי אמצעית, יכולת
21 ההתערבות מצומצמת.
22
23 31. שלישית - יש להביא בחשבון פערי הזמנים, בשני מובנים - הקטינים שהו בד' כל חייהם
24 (הבנים) וכשנה לאחר היוולדם (ת'); פרק הזמן בו הם שוהים בארץ הנו כארבעה חודשים;
25 אין מדובר בקטינים שגלדו בארץ, עזבו וכעת מבקשים לחזור; על כן משקל רצונם לגבי
26 העדפת מקום מגורים צריך להילקח בזהירות.
27
28 32. בבע"מ 5041/19 ציין בית המשפט העליון בנוגע לרצון קטין, כי המבחן "אינו מה אומר קטין
29 אלא מה אומרים חיייו"; בית המשפט העליון שם מבהיר כי אין הכרח להעיד קטינים או
30 למנות מומחה בעניינם בהליך לפי אמנת האג (סעיף 7 לפסק)
31
32 33. רביעית - באופן כללי, סבורני כי חריג הרצון צריך להישקל בזהירות רבה; ככלל, רצון
33 קטין לגבי מקום המגורים בו הוא מעדיף לחיות הנו פרמטר (וגם האמנה ייחסה לו משקל



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 21-07-6426 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

1 אך לא קביעה מוחלטת); אלא שיש לזכור מהי האמנה ומהם המצבים בה- מדובר במציאות
2 בה הורה נוטל קטינים, לכאורה שלא כדין, ומרחיקם מההורה השני; לא אחת יוצרת
3 ההרחקה נתק (חלקי או שלם) בין הורה ובין ילדו, ובאופן טבעי מעת מתחיל קרב משפטי,
4 מצטנף אותו קטין תחת שמלתו של ההורה הסמוך לו.

5
6 34. פתיחת פתח רחב בנושא זה עלולה ליצור מחול שדים של ניסיונות השפעה, עם יתרון מובהק
7 להורה המרחיק, ועל כן מדובר בחריג לא פשוט; איני אומר כי יש להתעלם מהרצון (על מנת
8 שלא יהפך לחזות ה"לא כלום" כמאמר כב' האב"ד), אך כחריג, יש להתייחס אליו בזהירות
9 רבה.

10
11 35. כפי שציין כב' בית המשפט העליון- ההכרעה בהליך לפי האמנה אינה סותמת את
12 הגולל על טענות הצדדים השונות בדבר טובת הקטינים, אלא רק קובעת מהו
13 המקום המתאים להכריע בהן. כפי שצוין, החשיבות של הליך מהיר אינה מצויה
14 רק בטובת הקטין, אלא גם בתכלית של יצירת כלי הרתעתי נגד הוצאת ילדים
15 ממדינה שלא כדין, וצמצום האפשרות שהורה הפועל כן יצא נשכר ([בע"מ 1930/14](#)
16 פלונית נ' פלוני [פורסם בנבו] (5.6.2014)). האמנה נאמנה לתכליותיה. היא יוצאת
17 חוצץ נגד מצב שבו ההורה החוטא יוצא נשכר, ובמעשי הפסולים כלפי הקטין –
18 תוך ערעור יציבות עולמו – ייהנה מניהול ההליך בפורום שהוא בוחר.

19
20
21 36. סופו של דבר סבורני כי בנסיבות הקיצוניות משהו במקרה דנן, נסיבות בו נבחנה טובת
22 הקטינים ורצונם רק לאחרונה בערכאה בד' (וע"י הוריהם של הקטינים עת נכרת ההסכם
23 האחרון), בנסיבות שקול הקטינים נשמע, נוכח ההתרשמות הבלתי אמצעית בבית המשפט
24 קמא, לא הורם הנטל להוכחת החריג.

25
26 37. לו תשמע דעתי, הייתי דוחה הערעור.

27
28
29
30
31
32

ניצן סילמן, שופט



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

השופטת ע. אטיאס

1. במחלוקת שנתגלעה בין חבריי המלומדים, אני מצטרפת לתוצאה אליה הגיע חברי, אב בית הדין, כב' השופט ג'יוסי. גם אני סבורה כי התשתית העובדתית שהייתה מונחת לפני בית המשפט קמא, אשר נשענת אך ורק על התרשמותו של בית המשפט קמא מראיונות הילדים שנערכו, לקראת סיומו של ההליך, הייתה דלה ולא מספקת. והדברים מקבלים משנה תוקף בשים לב לכך שלא מונה לילדים אפטרופוס לדין, בכדי שישמיע את קולם של הקטינים במנותק מהוריהם.

2. על החשיבות במינוי מומחה לשם בחינת השאלה אם חלים במקרה שלפנינו הסייגים שבסעיף 13(ב) לאמנה, ובכלל זה, לשם עמידה על רצונו האמיתי של הילד ועוצמתו, עמד בית המשפט העליון (מפי כב' השופטת ארבל) בבע"מ 5579/07 פלוני נ' פלוני (07.08.2007):

17. "תכליתה של אמנת האג וההשלכות הקשות הנודעות להותרת ילד אצל

מי שהרחיקו מסביבת חייו הרגילה באופן בלתי חוקי, הן עבור הילד, הן עבור ההורה האחר, הן לאור המסר העלול להשתקף מהחלטה מעין זו, מחייבות בחינה מקצועית, דקדקנית ומקיפה לשם איתור רצונו האמיתי של הילד ועוצמתו, איתור מניעיו ובחינת תוקפו, קודם שביט המשפט חורף דין. עוד יש לתת את הדעת להתקיימותם של החריגים האחרים ושל אספקטים נוספים שיש בהם כדי להשפיע על טובת הילד, ולהעריך את רצונו של הילד גם ביחס אליהם. ...

18. לאור כל האמור, נדרש בית המשפט להשתית את החלטתו על מסד

נתונים, תשתית עובדתית וביסוס תיאורטי ואמפירי רחבים ככל הניתן. לצורך כך, יש לפנות לעזרתם של מומחים בתחום הרלוונטי, שייפגשו עם הצדדים, יערכו ראיונות ומבדקים, יעמדו על מאפייניהם ודפוסיהם על בסיס ניסיונם והכתיבה התיאורטית בנושא, יאספו, ינתחו ויעבדו את הנתונים ועל יסוד כל אלה, יחוו את דעתם המקצועית באשר לרצונו של הילד ובאשר להיבטים האחרים הקשורים בילד והמשפיעים על טובתו, ובכלל זה אלו הקשורים בחריגים האחרים המנויים באמנה (ראו למשל בג"ץ 5227/97 דויד נ' בית-הדין הרבני הגדול פ"ד נה(1) 453, 462 (1998) (להלן: עניין דוד); בע"מ



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

- 1 פלוגית נ' פלוני (לא פורסם, 2.5.05), פסקה 10; וכן ראו דבריי
2 בבע"מ 27/06 פלוגי נ' פלוגית (לא פורסם, 1.5.06) פסקה 14-16 לפסק
3 הדין). ככלל, בהיעדר טעמים כבדי משקל שיש בהם כדי להצדיק חריגה
4 מהמלצות המומחים אותם מינה בית המשפט, שהם בעלי הניסיון,
5 הידע והמומחיות בשאלה של הפרק, תאומץ חוות הדעת על ידי בית
6 המשפט והוא ינהג על פיה (ראו למשל בע"מ 9358/04 הנ"ל, פסקה 10;
7 עניין דויד בעמ' 463)..."
- 8
- 9 3. לאחר שבחנתי, בקפידה, את הריאיון שנערך לקטינה, ת', מקובלת עליי, לחלוטין, עמדתו של
10 אב בית הדין, כב' השופט ג'יוסי, לפיה, "מוקשית במיוחד", קביעתו של בית המשפט קמא, על
11 יסוד הריאיון הקצר שנערך לקטינה ת', כי ת' היא "שופר עבור אמה".
- 12
- 13 4. איני מקלה ראש, כלל ועיקר, בהתרשמותה של הערכאה המבררת. אולם, מתוך קריאת הריאיון
14 שנערך לת', לא הוברר לי, על יסוד מה הגיע בית המשפט קמא למסקנתו והתרשמותו כי ת' היא
15 "שופר עבור אמה". לטעמי, לא ניתן היה להגיע למסקנה כה נחרצת על יסוד הריאיון שנערך
16 לת', ומבלי שקביעה כאמור נתמכת בחוות דעת של מומחה בתחום הרלוונטי.
- 17
- 18
- 19 5. דווקא לאור קביעתו של בית המשפט קמא כי ת', בת ה- 13, בוגרת מאחיה, ואף הביעה את
20 עמדתה באופן סדור, בניגוד לאחיה, שומה היה על בית המשפט קמא למנות מומחה
21 לפסיכולוגיה, אשר לו היכולת המקצועית והכישורים הנדרשים כדי לחוות דעתו בשאלה אם
22 התנגדותה של ת' לחזור לד', מבטאת רצון עצמאי ואוטנטי של הקטינה, והאם ובאיזו מידה
23 נשענת עמדת הקטינה על עמדת האם.
- 24
- 25 6. כל זאת, במיוחד לאור גילה של הקטינה, אשר כאמור בבע"מ 902/07 פלוגי נ' פלוגי, פסקה ה'
26 לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין (26.04.2007), "מצוי במיתחם שבו נודעת חשיבות לדעתם
27 על פי הפסיקה", ועל רקע מכלול הראיות שהיו מונחות לפני בית המשפט קמא, אשר לכאורה,
28 אינן תומכות בהתרשמותה הנחרצת של הערכאה המבררת, ומעידות כי לפנינו נערה דעתנית,
29 בוגרת, היודעת להביע את רצונותיה, ולעמוד על שלה.
- 30
- 31 7. אמנם, אני מסכימה כי בשונה מן הריאיון שנערך לקטינה ת', הריאיון שנערך לקטין ב' שהינו
32 בן 11.5, אכן מעיד על ילדותיות וחוסר בשלות. אף מקובל עליי כי מתוך הריאיון לא עולה קול
33 צלול וברור של התנגדות לחזרה לד', בשונה מהעדפה להישאר בארץ.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 21-07-6426 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

8. גם מן הראיון שנערך לאח הצעיר ר', שטרם מלאו לו 9 שנים, לא עולה קול ברור של התנגדות לחזרה לד' בשונה מהעדפה להישאר בארץ. לא שוכנעתי מתוך קריאת הראיון כי ר' הבין שחזרה לד' משמעה שהאם נשארת בארץ. גם האפשרות להפרדה בין האחים, כלל אינה עולה על הפרק במהלך הראיונות שנערכו לבנים הקטינים. מהראיון שנערך לאח ב', עולה החשיבות שהוא מייחס לקשר בין האחים ובכלל זה ת'.

9. אודה על האמת, ייתכן שבנסיבות אחרות, הייתי מסתפקת, בדיעבד, בריאיון הקצר שנערך לבנים הקטינים, ובהתרשמותו הבלתי אמצעית של בית המשפט קמא מן הבנים הקטינים, לביסוס המסקנה כי לא הוכחו לפנינו, ביחס לבנים הקטינים, החריגים שבסעיף 13(ב) לחוק אמנת האג, וזאת חרף העובדה שלא מונה בענייננו, על ידי בית המשפט קמא, אפוטרופוס לדן, ואף לא מומחה לפסיכולוגיה.

10. כל זאת, על רקע תכלית האמנה, ככלי של מתן "עזרה ראשונה" או "כיבוי דליקה", והחזרה מהירה של הילדים החטופים למדינת מושבם, ומניעת המצב שבו החוטא, קרי: החוטף, ייצא נשכר.

11. אולם, משעה ששוכנעתי, כמו חברי, השופט ג'יוסי, לפניי, כי החלטת בית המשפט קמא בדבר העדר תחולה לחריג ההתנגדות שבסעיף 13(ב) לחוק אמנת האג ביחס לת', אינה נתמכת בתשתית העובדתית שהונחה לפני בית המשפט קמא, באופן שמצדיק מינוי מומחה בעניינה של ת', לבחינת חריג "ההתנגדות" לפי סעיף 13(ב) לחוק אמנת האג, ומשעולה לפנינו האפשרות התיאורטית שהמומחה יסבור, בניגוד לבית המשפט קמא, כי ת' מבטאת התנגדות עצמאית, בשלה ובוגרת, שאינה נשענת באופן דומיננטי על רצון האם, הרי שכבר לא ניתן עוד להסתפק בהתרשמותו של בית המשפט קמא, מן הבנים הקטינים, בראיונות הקצרים והתמציתיים שערך להם, ונולד הצורך לבחון בהתאם לחריג שבסעיף 13 (ב) לחוק אמנת האג, את הנזק שיגרם לקטינים, כתוצאה מהפרדה אפשרית בינם לבין אחותם הבכורה.

12. על סיטואציה מורכבת ומוקשית מעין זו, עמדה כב' השופטת ברק-ארז בבע"מ 2270/13 פלונית נ' פלוני, בפסקה 2 לפסק הדין (30.5.2013):

"במקרים אלה, לא אחת, רק הילד הבוגר או הילדים הבוגרים יכולים להביע את עמדתם בשאלת ההחזרה, וכאשר הם מתנגדים התנגדות נחרצת לכך, עלול להיווצר מצב שבו רק אח צעיר, שעדיין אינו בשל להתייחסות לשאלה,



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני :

1 יימצא מוחזר ללא אחיו. זהו המצב הטיפוסי שנדון בפסקי הדין שעליהם
2 הסתמך בא-כוחה של האם, כפי שהיטיב להבהיר חברי השופט א'
3 רובינשטיין בחוות דעתו. במקרים אלה, החריג להשבת הילדים הבוגרים חל
4 באופן בלתי תלוי בשאלת ההפרדה מן האח או האחות הצעירים ונובע
5 מקשיים במערכת היחסים שבין ההורה המבקש את השבת הילדים לבין
6 ילדיו הבוגרים. האח או האחות הצעירים אינם מושבים כדי שלא ייצאו
7 נפגעים מכך שאינם יכולים עדיין להציג עמדה בשלה ועצמאית בפני בית
8 המשפט".

9
10 13. ודוקו : אכן באותו עניין שנדון בבע"מ 2270/13 לעיל, סירב בית המשפט העליון להותיר את
11 האח הבוגר בארץ כדי למנוע הפרדה בינו לאחיו התינוק (שנקבע כי בניגוד לאח הבוגר, האמנה
12 אינה חלה עליו), ואף סירב למינוי מומחה. אולם, הטעם לדבר היה שההפרדה נובעת מחטיפת
13 האם :

14
15 "אמנם אין האם מחויבת להשיב את ד' להולנד, אולם אין כל מניעה לפי
16 האמנה כי תעשה כן. משקיימת האפשרות להשיב את ר' למקומו הרגיל מבלי
17 שיופרד מאחיו, הצגת ההחזרה כמחייבת הפרדה בין האחים מלאכותית
18 היא, ואין קבלת הטענה עולה בקנה אחד עם תכליות האמנה. אם נתבונן
19 במצב הדברים במשקפים של "השבת המצב לקדמותו", אילולא היתה
20 האם חוטפת את ר', היה הנזק נגרם לו כתוצאה מעזיבתה לישראל ולא
21 כתוצאה מהחזרתו, שכן אין מניעה שד' ישאר עמו בהולנד לשם בירור
22 והכרעה שיפוטית. ברי כי טובתו של ר' היא כי לא יופרד מד', אולם הפרדתם,
23 כאמור, אינה גזרה משמים. גם אם ייקבע – בלא שנביע דעה, כמובן – כי שני
24 הילדים יחיו כאן, בהסכמה בין ההורים או לפי צו שיפוטי הולנדי, אין מקום
25 לאיין את תחולת האמנה" (שם, בפסקה לא להחלטתו של כב' השופט
26 רובינשטיין).

27
28 14. במקרה שלנו, אם ייקבע על ידי המומחה, כי ת' משדרת רצון בוגר, עצמאי ונפרד מאמה, היינו :
29 שההצדקה שלא להורות על החזרת האחים, נובעת מגורמים שחרגו מבחירתו של
30 ההורה החוטף לעזוב את מקום מגוריהם הרגיל של הילדים, הרי שהמציאות תהפוך להיות
31 הרבה יותר קשה ומורכבת, ובמקרה שכזה, בוודאי שקיים הכרח למינוי מומחה, הן לבחינת
32 סוגיית הרצון, והן לבחינת הנזק לכל אחד מן הקטינים.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

- 1
2 15. אפשרות ההפרדה בין האחים, כלל לא התבררה בפני בית המשפט קמא, לאור מסקנתו כי ת'
3 היא "שופר בעבור אמה". מינוי המומחה, לבירור רצונה של ת', מציב לפנינו מצב חדש, המצריך
4 בירור, דה נובו, הן באשר לרצון האחים על רקע האפשרות להפרדה ביניהם, והן באשר לנזק
5 העשוי להיגרם לשלושת האחים כתוצאה מהפרדה אפשרית ביניהם. כל זאת, במיוחד כאשר
6 מעיון בריאיון עם הבן הצעיר, ר', לא עולה בבירור כי הוא מבין שהחזרה לד' משמעותה חזרה
7 ללא האם, וכאשר, מתוך הראיונות, אף עולה כי האפשרות להפרדה בין האחים, כלל לא עלתה
8 על השולחן בראיונות שנערכו להם.
9
10 16. בהקשר זה, ראוי לציין כי סירובו של האב המערער, להצעה שהועלתה במהלך הדיון לפיה,
11 יוחזרו הבנים הקטינים לד' (שם יתברר האם טובתם להיוותר בד' או לגור בישראל) בעוד
12 שבעניינה של ת' ימונה מומחה (הצעה לה הסכימה האם בתחילה וחזרה בה לאחר התנגדות
13 האב), מלמדת שאף שהמערער מבין כי הפרדה בין שלושת הקטינים, עשויה להסב להם נזק
14 נפשי/פסיכולוגי וכי יש לבחון השלכותיה של הפרדה כאמור, בזהירות רבה.
15
16 17. ואם יהיה מי שיטען כי לאור האמור בסעיף 9 לחוות דעתי, יש להגביל את המינוי של המומחה
17 רק לבחינת התנגדות הקטינה ת', ושיעור הנזק שייגרם לקטינים כתוצאה מהפרדה אפשרית
18 ביניהם, אשיב כי אין בידי להשלים עם תוצאה שכזו מכמה סיבות:
19
20 ראשית, שגה בית המשפט קמא כאשר, מלכתחילה, לא מינה מומחה לפסיכולוגיה, לבחינת
21 החריגים לפי סעיף 13(ב) לחוק אמנת האג, וזאת אף שהונחה לפניו בקשה למינוי מומחה
22 כאמור, מטעם המשיבה. החריגים שבסעיף 13(ב) לחוק אמנת האג, נועדו בראש ובראשונה,
23 להגן על זכויות הקטינים. אין לגלגל את תוצאות הימנעותו של בית המשפט קמא ממינוי
24 מומחה, לפתחם של הקטינים.
25
26 שנית, אם ממילא ימונה מומחה לשם בירור התנגדותה של ת', והנזק שייגרם לקטינים כתוצאה
27 מהפרדה אופציונאלית ביניהם, באופן שיביא, בין כה וכה, להארכה מסוימת של הדיון, ראוי
28 שמלאכתו של המומחה תהא שלמה, ושתונח לפני בית המשפט, תמונה מלאה, בהתייחס
29 להיתכנות תחולת החריגים שבאמנה ביחס לכל אחד מן הקטינים.
30
31 גם דלות המידע והנתונים שהונחו לפני בית המשפט קמא, דחיית התרשמותו של בית המשפט
32 קמא מהריאיון שנערך לת', והעובדה שלקטינים לא מונה אפוטרופוס לדיון, מושכים לעבר
33 המסקנה כי יש למנות מומחה אשר יעשה מלאכתו מבראשית.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

1

2 18. בכדי לקצר תהליכים, ובשים לב לתכלית האמנה, אני מסכימה גם ללוח הזמנים שנקצב על ידי

3 כב' השופט ג'יוסי למתן חוות דעת, ולקביעתו הבלתי שגרתית, והמוצדקת בנסיבות, כי חקירת

4 המומחה תעשה לפנינו.

5

6

7

8

9

10

11

12

עפרה אטיאס, שופטת

13

14 הוחלט בדעת-רוב של אב"ד, השופט ס. ג'יוסי והשופטת ע. אטיאס, ונגד דעתו החולקת של

15 השופט נ. סילמן, לקבל את הערעור כמפורט בחוות דעתו של השופט ס. ג'יוסי בסעי' 38 לחוות

16 דעתו.

17

18 כל צד ישא בהוצאותיו.

19

20

21

22

23 ניתנת לצדדים שהות קצרה, עד למחר בשעה 14:00, להודיע על הסכמה בדבר זהות המומחה

24 אותו נמנה, והמקובל על שניהם.

25

26 מותר לפרסום לאחר מחיקת שמות הצדדים ופרטים מזהים.

27

28

29

30 ניתן היום, י"ט אב תשפ"א, 28 יולי 2021, בהעדר הצדדים.

31

32



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 6426-07-21 ט. נ' ט.

תיק חיצוני:

ניצן סילמן, שופט

עפרה אטיאס, שופטת

סארי ג'יוסי, שופט [אב"ד]

1
2
3