



בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תמצית פסק דין

תמ"ש 21-09-24437 קטין נ' אלמוני

לפני כב' השופטת איריס אילוטוביץ-סגל

ביום 23.5.2021 קרה אסון באיטליה. במהלך נסיעה שגריתית ברכבל, נקרע לפתע הכבל המושך את הקרון אשר צנח מגובה של כעשרים מטרים אל עבר מורדות ההר שמתחתיו, היישר אל התהום. חייהם של ארבעה עשר מתוך חמישה עשר נוסעי הקרון נגדעו באבחה אחת. ביניהם היו הוריו של הקטין, אחיו הקטן של הקטין, סבא רבא של הקטין וזוגתו, זכרם לברכה. הקטין הוא הניצול היחיד של האסון הקשה הזה.

ביום 25.5.2021, ליד מיטתו של הקטין, מונתה דודתו מצד אביו ז"ל, כ-"tutore" (הדומה למונח אפוטרופוס בדין הישראלי), בהסכמתו של סבו של הקטין מצד אמו ז"ל. בין דודתו לבין סבו נתגלעה מחלוקת קוטבית בנוגע לטיב ההסכמה שניתנה: אם הייתה זו הסכמה למינוי זמני, כטענת הסב; שמא דובר בהסכמה למינוי קבוע, כטענתה של דודתו. מספר ימים לאחר מכן סבו הגיש תובענה וערעור בבית המשפט באיטליה במטרה להביא לביטול המינוי של הדודה. ההליכים באיטליה עודם תלויים ועומדים.

ביום 11.9.2021, במסגרת זמני ביקור אשר היו לסב עם הקטין, וללא הסכמתה או ידיעתה של הדודה, נסע הסב עם הקטין במכוניתו, וחצה את הגבול שבין איטליה לשווייץ. שם, במטוס פרטי ששכר מבעוד מועד, טס עם הקטין לישראל. הדודה המתינה לשובו של הקטין בשעה 18:30 כפי שסוכם. רק בשעה 20:00 קיבלה הודעה מהסב "הקטין הגיע הביתה". לדאבונה הסתבר לה כי הקטין כבר אינו על אדמת איטליה.

ביום 14.9.2021 הגישה הדודה תובענה בגין חטיפת ילד לפי אמנת האג לבית המשפט בישראל. המקרה חריג בנוף התובענות מסוג זה מאחר שהצדדים אינם ההורים הטבעיים של הקטין אלא מדובר בדודתו, ומי ש"חטף" אותו – לפי טענתה – הוא סבו.

בית המשפט באיטליה קבע כי לדודה הזכות להגיש את התובענה על אף שהיא לא הורה טבעי אלא מכוח הסמכות שהעניק לה במינויה כ-"tutore" (אפוטרופוס).

בית המשפט קבע כי העולם כבר מזמן הפך לכפר גלובאלי. יכולת הניידות בין מדינה למדינה קלה היא. מציאות זו הפכה את האפשרות לחטוף ילדים ולהעבירם ממדינה למדינה קלה למימוש. מכאן הצורך בכלי משפטי המתמודד עם חטיפות מסוג זה. ההליך נשלט על ידי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991 שישראל חתמה עליו בשנת 1991 והמקנה בישראל מעמד נורמטיבי מחייב לאמנת האג, אשר מונים לה היום, דרך מקרה, 41 שנה בדיוק. האמנה בקשה להשיג שיתוף פעולה בין מדינות העולם בהתמודדות עם תופעת חטיפות ילדים על ידי מי מהוריהם, שהלכה והתפשטה לה; במקרה שלנו להתמודד עם הסכסוך בין דודתו של הקטין לבין סבו. במסגרת הליכים על פי אמנת האג בית המשפט אינו דן בסוגיית המשמורת לפי החוק בישראל אלא בודק האם בוצעה הרחקה שלא כדין של הקטין ממקום מגוריו תוך פגיעה בזכויות משמורת על פי האמנה.

בית המשפט לא קיבל את טענת הסב כי ישראל הייתה מקום מגוריו הרגיל של הקטין, ואף לא את הטענה כי לקטין היו שני מקומות מגורים רגילים – ישראל ואיטליה. הקטין, ילד כבן 6, עבר עם כל

משפחתו לאיטליה כשהיה כבן חודש ימים בלבד. משכך הדגש מושם על עניינו של הקטין, והוא שנמצא במרכז קביעת מקום מגוריו הרגיל – יש לקחת בחשבון את חייו, חוויותיו, ואת עובדות החיים וסיפור חייו של הקטין, שנאלץ לעשות תפנית חדה בשל הטרגדיה שפקדה אותו ואת משפחתו (בע"ס 5041/19 **פלונית נ' פלונית** (8.8.2019)). בית המשפט דחה את טענתו של הסב כי דווקא לנוכח פטירת הוריו של הקטין יש ליחס חשיבות מיוחדת לכוונתם לשוב ולהתגורר בישראל בבחינת מקום מגוריו הרגיל של הקטין. הטענה לא התקבלה – לא מהפן הראייתי ולא מהפן המשפטי. נקבע כי מקום מגוריו "הרגיל" של הקטין עובר להגעתו ארצה היה בפאביה שבאיטליה ביחד עם דודתו, וכי הגשמת עקרון ההמשכיות בחייו מטה את הכף לאמצה.

בית המשפט גם לא קיבל את טענת הסב כי לדודה אין זכויות משמורת על הקטין לצורכי האמנה. אין בעובדה כי זכויותיה של הדודה על הקטין ניתנו לה במסגרת החלטה שיפוטית, ואין המדובר בסמכויות טבועות כשל הורים לקטין, כדי לשנות ממעמדה המאפשר לה הגשת תובענה על פי האמנה. מינויה של הדודה לא נותר על כנו רק מכוח הסכמת הסב בדיון שהתקיים מעל מיטת חוליו של הקטין, אלא לאחר בחינת מעמיקה ובדיקת טובתו של הקטין, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בפסק הדין שניתן באיטליה. די בזכויות שניתנו לדודה במסגרת מינויה כדי לראותה כבעלת זכויות משמורת לצורך האמנה. אלו הופרו על ידי הסב.

נקבע כי בבואו של הסב עם הקטין ארצה הרחיק הסב את הקטין ממקום מגוריו הרגיל, הרחקה שלא כדין במשמעות האמנה, ובכך הפר את זכויות המשמורת של הדודה על הקטין.

בית המשפט לא השתכנע מטענותיו של הסב כי השבתו של הקטין לאיטליה מפרה את חובת ההגנה על הקטין. כך גם לא בדבר קיומו של חשש לנזקים שעלולים להיגרם לקטין כתוצאה מחזרתו לאיטליה. כל שכן נזקים חמורים אשר יעמידו אותו במצב בלתי נסבל. בנסיבות המתוארות אין מניעה להורות על השבתו של הקטין למקום מגוריו הרגיל באיטליה, שם אמורות להתברר לגופן שאלות הקשורות בטובתו במובן הרחב וכך גם ביחס לעתידו.

ההליך בבית המשפט נוהל בקצב מהיר. החשיבות של הליך מהיר על פי האמנה אינה טמונה רק בטובת הקטין, אלא גם בתכלית של יצירת כלי הרתעת נגד הוצאת ילדים ממדינה שלא כדין, וצמצום האפשרות שהנתבע במקרה שלנו יצא נשכר (בע"ס 1930/14 **פלונית נ' פלוני** (5.6.2014)). **האמנה נאמנה לתכליותיה**. היא יוצאת חוצץ נגד מצב שבו החוטא יוצא נשכר, ובמעשיו הפסולים כלפי הקטין – תוך ערעור יציבות עולמו – ייהנה מניהול ההליך בפורום שהוא בוחר. לכך בית המשפט אינו יכול לתת יד. אין בכך כדי להכריע בנוגע לטובתו של הקטין, שאף היא כאמור נבחנה על ידי בית המשפט באיטליה, וערעור תלוי ועומד שם אשר הגיש הנתבע. משכך יש לאפשר את המשך ניהול הסכסוך באיטליה. כאמור, בית המשפט בישראל אינו יושב כערכאת ערעור על החלטות ופסקי דין שניתנו בבית המשפט באיטליה. לאחר נעילה בהחיר בית המשפט כי טובתו של הקטין מחייבת קשר בין שתי המשפחות. קשר כזה שיאפשר לו להרגיש שייכות ומקום להמשך מורשת שתי המשפחות והנצחת זיכרון משפחתו הקרובה, שאבדה לו אי שם לעולמי עד בדרך לפסגת הר מוטרונה. את הנסיבות שהובילו לכתיבת פסק הדין לא ניתן לשנות. עם זאת, תמיד קיימת הבחירה לגבי מעשים שיעשו בהמשך. בשלב שבו אנו מצויים, ישנה חשיבות מהמעלה הראשונה להתמקד במצבו הרפואי והרגשי של הקטין וליתן לו את התמיכה, הטיפול והחיבוק לו הוא זקוק עקב הטרגדיה שפקדה אותו ואת משפחתו. עוד לא אבדה התקווה לאיחוי הקרע של המשפחות, שנקרע אף הוא באבחה אחת בצל הטרגדיה. הקטין, כשמו כן הוא, הוא הניצול היחיד מאסון הרכבל. ואם לפני בית המשפט מונחת "הצוואה הרוחנית של הוריו ז"ל" היא בכך שמשפחות הוריו ימצאו את הנתיב ההולם שבו הקטין יוכל לפסוע בשקט ובביטחון ביניהם, תוך השבתו לאיתנו.

בית המשפט קיבל את התובענה, הורה על החזרת הקטין למקום מגוריו הרגיל שבאיטליה, וחייב את הנתבע-הסב בהוצאות ובשכר טרחת עורך דין בסך של 70,000 ש"ח.