



בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

08 יולי 2010

תמ"ש 48255-03-10

1

כפני כבי' השופטת ד"ר ורדה בן שחר

התובע ל ט ל ע"י ב"כ עו"ד גיל בר זוהר

נגד

הנתבעת ר ט ע"י ב"כ עו"ד איתן ליפסקר

2

3

פסק דין

4

5

6

זוהי תביעה להחזרת ילד חטוף בהתאם לחוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים) תשנ"א - 1991 (להלן: "החוק").

7

8

9

העובדות בקליפת אגוז

10

1. התובע והנתבעת נישאו בבית כנסת בפראג ביום 11.12.01. הנישואין לא נרשמו.

11

2. ביום 1.5.03 עבר התובע להתגורר בפראג. מספר חודשים לאחר מכן הצטרפה אליו גם הנתבעת.

12

13

3. ביום 28.6.04 ילדה הנתבעת בישראל את הקטין שבעניינו עוסקת תביעה זו (להלן: "הקטין").

14

15

4. הקטין נרשם בישראל כבנה של הנתבעת בלבד והוא נושא אך את שם משפחתה.

16

5. בתחילת חודש ספטמבר חזרה הנתבעת לפראג להתגורר עם התובע.

17

6. לטענת התובע הוא ביקש את הנתבעת לרשום את הקטין כבנו ולשנות את שם משפחתו לשם משפחתו שלו אך הנתבעת לא עשתה כן עד עצם היום הזה. בשלב מסוים היא פעלה לרישום האבהות אך חזרה בה.

18

19

7. הקטין התחנך וגדל במשך כל השנים בפראג.

20

8. ביום 6.3.2010 עזבה הנתבעת עם הקטין את פראג ללא ידיעת וללא הסכמת התובע.

21

22

9. התביעה הוגשה בישראל בסוף חודש מרץ.

23

24

25

26

1 מתוך 9



בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

08 יולי 2010

תמ"ש 48255-03-10

טענות התובע :

- 1
- 2 1. לנתבעת מצבי רוח משתנים. מיד עם החזרה לפראג, לאחר לידת הקטין, הוא ביקש את
- 3 הנתבעת לרשום את הקטין כבנו, הנתבעת החלה בהליך הרישום אך מסיבה שאינה ידועה
- 4 לו היא הורתה לעו"ד שטיפל בבקשה לחדול מהליך הרישום.
- 5 2. זהו המקרה השלישי שהנתבעת חוטפת את הקטין ובורחת איתו לישראל. היא פעלה באופן
- 6 דומה גם בשנים 2004, 2005, 2006. רק לאחר הפצרות, תחנונים והענות של התובע ל"מעשי
- 7 סחיטה" היא חזרה עם הקטין לפראג.
- 8 3. מרכז חיינו של הקטין בפראג. הוא מתגורר שם במשך כ-6 שנים שם הוא מתחנך.
- 9 4. מאחר ואבתותו לקטין איננה רשומה הוא לא יכול היה לפנות לרשויות המקומיות ולקבל
- 10 את עזרתן.
- 11 5. מצבה הנפשי של הנתבעת רועה היא איננה מטופלת והוא חרד לגורל הילד.
- 12 6. לתובע קשר מיוחד עם הקטין. הוא חושש לטובתו.
- 13 7. תסקיר פ"קס נערך על בסיס מידע חד צדדי מהנתבעת בלבד. פק"ס לא יצרה קשר עם
- 14 התובע. היא מציינת בתסקירה משבר בחיי הנישואין של הצדדים. הקטין סיפר שהוא
- 15 מתגעגע לאביו.
- 16 8. הנתבעת מועדה על קשר טוב בינו לבין הקטין.

טענות הנתבעת:

- 19 1. לא קיימת תחולה לאמנה במקרה זה משום שלתובע אין כל זכויות משמורת לגבי הקטין,
- 20 לא מתוקף חוק ולא מתוקף הסכם וזאת לאור סעיף 3 לחוק.
- 21 2. הנתבע איננו רשום כאביו של הקטין ולמעשה הנתבעת היא האפוטרופה היחידה שלו
- 22 ובעלת זכויות המשמורת הבלעדיות.
- 23 3. התובע היה מודע לכך שהנתבעת יכולה לנסוע עם הקטין לישראל גם ללא הסכמתו.
- 24 4. הנתבעת פנתה לשגרירות כדי להנפיק דרכון לקטין. היא לא נדרשה להסכמת התובע.
- 25 החזקת הדרכון בידי התובע במטרה למנוע ממנה להוציא את הקטין מפראג לא
- 26 הייתה כדין.
- 27 5. התובע טוען שקיימות לו זכויות משמורת לפי הדין הנוח בצ'כיה אך לא הוכיח טענה זו אף
- 28 כי חובת ההוכחה מוטלת עליו.
- 29 6. למרות שהתובע טען שכבר בעבר חטפה הנתבעת את הקטין הוא לא פעל להוצאת צו אשר
- 30 יאסור הוצאת הקטין מצ'כיה.
- 31 7. התובע טען שהוא אווהו בידיו תשובת בדיקת ד.נ.א לגבי אבהותו אך לא צרף כל מסמך.
- 32 8. הנתבעת עותרת לכך שאם בית המשפט יסבור שיש מקום להחזיר את הקטין תרי שהוא
- 33 יתנה זאת בהעמדת מדור בצ'כיה לקטין ואמו, בתשלום מזונות והסדר כניסה של האם
- 34 והקטין לצ'כיה.

2 מתוך 9



בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

08 יולי 2010

תמ"ש 48255-03-10

דין:

את יעדיה של האמנה בדבר ילדים חטופים מפרטת כבי השופטת דורנר ב: ע"א 5532/93 ד"ר דוד גונזבורג נ' אלנה גייל גרינוולד, פ"ד מט(3), 282, 293-294 (1995):

"יעדיה של אמנה זו הם - להבטיח את החזרתם המידית של ילדים, אשר לא כדן, הורחקו אל מדינה מתקשרת או לא הוחזרו ממנה, וכן להבטיח כי זכויות משמורת וביקור על פי הדין של מדינה מתקשרת יכובדו ביעילות בשאר המדינות המתקשרות. המדינות המתקשרות ינקטו את כל האמצעים הראויים כדי להבטיח את קיומם של יעדי האמנה בתחומן; לשם כך הן יפעילו את ההליכים הדחופים ביותר העומדים לרשותן."

הדגש איפה על פעולה מהירה לצורך החזרת הקטין למדינה המתקשרת ממנה נחטף אם ההרחקה התבצעה שלא כדן.

כפי שנקבע גם בע"א 7206/93 פלוני ו-2 אחרים נ' אלמונית, פ"ד נא(2), 241, 251-252 (1997):

"התרופה היא זו של החזרת המצב לקדמותו (ראה: בש"א 1648/92 טורנה נ' משולם, פ"ד מו (38, 431), ע"א 431, סטגמן נ' בורק, פ"ד מט(437, 431) (2). אין קובעים בגדריה את שאלת המשמורת הקבועה של הילד (סעיף 19 לאמנת האג). מטרת האמנה היא להבטיח אמצעים מהירים ויעילים המחזירים על כנם את הסטטוס-קוו אשר שרר עובר למעשה החטיפה. האמנה קובעת "מסלול מהיר" להשבת ילד שנחטף למדינה ממנה הוצא שלא כדן, תוך שבמסגרתה שלה ניתן יהיה לברר את השאלות הקשורות במשמורת הקבועה (ראה: ע"א 5532/93 גונזבורג נ' גרינוולד (טרם פורסם))."

הרחקה שלא כדן

על מנת לבוא בשעריה של האמנה על התובע לעמוד בתנאי סף שנקבע בסעיף 1 לחוק. סעיף זה קובע שגם אם הייתה הרחקה על התובע יהיה להוכיח שההרחקה התבצעה שלא כדן.



בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

08 יולי 2010

תמ"ש 48255-03-10

"סעיף 1 - יעדיה של אמנה זו הם –

(א) להבטיח את החזרתם המידית של ילדים, אשר לא כדון, הורחקו אל מדינה מתקשרת או לא הוחזרו ממנה, וכן
(ב) להבטיח כי זכויות משמורת וביקור על פי הדין של מדינה מתקשרת יכובדו ביעילות בשאר המדינות המתקשרות".

הנתבעת טוענת שהתובע לא עובר תנאי סף זה כשהוא מבקש להחזיר את הקטין לצידיה שכן לתובע אין כלל זכויות משמורת לגבי הקטין. התובע איננו רשום כאביו של הקטין. הקטין נושא את שם משפחתה שלה בלבד.
ס' 3 לאמנה קובע את התנאים-מתי ילד יחשב כמורחק או לא מוחזר כדון וזו לשונו:

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

(א) יש בהן הפרת זכויות המשמורת המוענקות לאדם, למוסד או לכל גוף אחר, בין במאוחד 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 החזרה הופעלו אותן זכויות בפועל, בין במאוחד ובין בנפרד, או שהיו מופעלות כך אלמלא ההרחקה או אי החזרה.
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".

הפרת זכויות המשמורת:

סעיף 3 (א) לחוק קובע על פי מה נקבעות זכויות המשמורת בעוד סעיף 5 מפרט מה כוללות אותן זכויות.

כתנאי בסיסי לחלות האמנה נדרשת איפס קביעה עובדתית שלתובע היו זכויות משמורת לגבי הילד, וכי זכויות אלו נפגעו כשהתרחש מעשה "החטיפה".



בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

08 יולי 2010

תמ"ש 48255-03-10

1 בפס"ד ע"א 7206/93 ר' א' גבאי ואח' נ' א' גבאי, פ"ד (א) 241, עמ' 254 מתייחס לכך הנשיא א'
2 ברק כתוארו אז.

3
4 המבחן הוא משפטי גרידא, ניתן ללמוד על קיומן או העדרן של זכויות משמורת ע"פ פסק דין או
5 הסכם שנכרת בין הצדדים ובהעדר הסכם או פסק דין יש למנות לדין החל במקום המגורים הרגיל
6 של הילד כשדין זה ניתן לפרש בהתאם לסעיף 14 לחוק גם מבלי להזקק להליכים מיוחדים
7 להוכחתו.

8
9 הגישה המקיימת את עקרונות האמנה היא מתן פירש רחב וליברלי למושג זכויות המשמורת ראה
10 לעניין זה ספרם של מורן, עמירן ובר "הגירה וחטיפת ילדים" היבטים משפטיים ופסיכולוגיים,
11 הרצאת נבו, 2003, בעמ' 70.

12
13 ס' 5 לחוק קובע את מהות זכויות המשמורת הכוללות את הזכות לקבוע מקום מגוריו ואת הזכות
14 לקחת את הילד לביקור מחוץ למקום מגוריו הרגיל.

15
16 בע"א 5271/92 פוקסמו נ' פוקסמו, תק-על 92 (3) 2272 2273, התייחס כבי השופט לז'ן לפרשנות
17 שיש ליתן לדיבור "זכויות משמורת" הוא קבוע שיש להתייחס למושג זה על דרך של הרחבה כך
18 שהוא יחול על כל מקרה שבו יש צורך בהסכמת אחד ההורים להוצאת הילד ממקום מגוריו הרגיל
19 לארץ אחרת.

20 גם כאשר להורה זכויות משמורת המבחן לקביעת האם הם הופרו מתבסס גם על הבדיקה האם
21 ההורה ממנו נחטף הילד קיים ומימש את זכויות המשמורת הלכה למעשה (ס 3 (ב) לחוק).

22
23 בע"א 870/94 ברבי נ' ברבי (פסק דינה של כבי השופטת שטרסברג כהן פ"ג 22.6.94) (לא פורסם)
24 נקבע כי לא מספיק שלהורה הייתה זכות משמורת לגבי הקטין העובדה הקובעת האם ההורה
25 הנחטף הפעיל זכות זו בפועל.

26
27 "חשיבותה של המשמורת בפועל בעת ההרחקה או אי
28 ההחזרה, היא מכרעת לעניין הפעלת האמנה. לאם ייקבע
29 כי בעת ההרחקה או אי ההחזרה של הקטינה לא הופעלו
30 על ידי האב זכויות המשמורת בפועל ולא היו מופעלות כך
31 אלמלא ההרחקה או אי ההחזרה, הרי גם אם המשמורת
32 להלכה הייתה בידי האב על פי פסה"ד, לא תיחשב
33 ההרחקה או אי ההחזרה כפעולות שנעשו שלא כדין והאב
34 לא יוכל להסתמך על האמנה על מנת לדרוש את החזרת
35 הקטינה אליו. (סעיף 33 (ב) לאמנה)"



בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

08 יולי 2010

תמ"ש 48255-03-10

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33

מהכלל אל הפרט

לאור הראיות שהוצגו אני קובעת שהתובע לא הרים את הנטל ולא הוכיח שהיו לו זכויות משמורת שהן הופרו ושמעשה התרחקה נעשה שלא כדין.

התובע טוען שהוא נישא לנתבעת בבית כנסת יהודי בפראג אך הנישואין לא נרשמו כך שבני הזוג אינם רשומים כנשואים.

הקטיין נולד בישראל אך לא נרשם כבנו של התובע. התובע היה באותה עת בפראג. הקטיין נרשם כבנה של הנתבעת בלבד ונושא את שם משפחתה. מאז לידת הקטיין חלפו למעלה מ-6 שנים ועדיין לא הוסדר רישום האבהות.

התובע העיד כי הפציר בתובעת לסייע לו ל"רשום את הקטיין על שמו". אך היא לא עשתה זאת. לדבריו הוא היה תלוי במצבי הרנת המשתנים שלה. הנתבעת פנתה לעורך דין בישראל שיטפל ברישומו של הקטיין. הוא הגיש בקשה אך היא ביקשה ממנו להפסיק הטיפול בבקשה. התובע מאשר בעדותו בבית המשפט שהנתבעת יכולה הייתה לנסוע עם הילד, להוציא אותו מגבולות פראג גם ללא הסכמתו בעוד הוא עצמו היה תלוי בה ברצונו לנסוע עם הקטיין (עמ' 18 לפרוטוקול).

"מאחר והילד לא, אין לו שם משפחה שלי, רגנית אמרה לי בפירוש, אם אני אנסה לנסוע איתו לחופש לתורכיה או משהו כזה היא תתלונן על זה שאני חוטף את הילד וזה היה. עשיתי את זה רק מתוך אה... לקבל הסכמה שזה יהיה בהבנה, רציתי לקחת את דניאל לחופש בתורכיה".

אף על פי כן התובע לא עשה דבר לקדם בעצמו את רישומו כאביו של הילד הוא המשיך להמתין לחסדיה של הנתבעת שתטפל בנושא בעל חשיבות כל כך גדולה עבורו ועבור הקטיין שהוא כיום במעמד של שתוקי.

יתרה מכך, התובע טוען ששלוש פעמים הנתבעת נזבה את פראג ביחד עם הקטיין ושבה איתו לישראל רק לאחר הפצרותיו. הוא מעיד על כך שפנה בזמנו למשטרה בצ'כיה אך הובהר לו שההעלמות של הנתבעת עם הקטיין איננה נחשבת לחטיפה(עמ' 22 מול שורה 2) גם אלו לא גרמו לתובע לנשות דבר לשינוי הסטטוס שלו ושל הקטיין.



בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

08 יולי 2010

תמ"ש 48255-03-10

1 לדברי התובע נמסר לו שעליו להגיש תביעת אבהות בישראל (עמ' 21 מול 1 ואילך):

2

3

4

5

6

7

8

9

10 התובע טוען שערך בדיקה גנטית בצ'כיה לבדיקת אבהותו ונמצא שהוא האב. התובע הציג בעת
11 תקירתו באמצעות שיחת טלפון בוידאו מסמך אשר לכאורה מפרט את תוצאות הבדיקה מאחר
12 ובמסגרת תביעה על פי אמנת האג בית המשפט איננו אמור לעסוק בקביעת מעמד של קטין ואו
13 משמורת לא מצאתי להורות לולהגיש מסמך זה.

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

"ש. טענת שלומי לא רשום כאבא והוא לא משמורן מי האבא של הילד.

ת. (העדה חושבת) אני לא בטוחה, הוא לא נרשם כאבא של הילד. אנתנו נשואים והילד נולד במהלך הנישואין, הוא לא רשום בטופס משרד הפנים שנינו יהודי ישראלים אני לא יודעת אם הוא אבא של הילד".

הואיל וכאמור לא הוכחו זכויות המשמורת של התובע לא מתוקף החלטה שיפוטית ולא מתוקף הסכם וגם לא הוכחו זכויות משמורת מתוקף חוק מקום מושבו של הקטין. אין לי על פי הגישה המרחיבה בהיות שני הצדדים יהודים וישראלים, אלא לפנות אל החוק הישראלי על פי עקרון שיוון הדינים.



בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

08 יולי 2010

תמ"ש 48255-03-10

- 1 חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשכ"ב - 1962 קובע בסעיפים 14 ו-15 ששני ההורים הם
 2 האפוטרופסים של ילדיהם ושהזכות לקבוע את מקום מגורי הילד, איננה זכות השייכת להורה
 3 המשמורן בלבד, אלא שזוהי זכות השייכת לשני ההורים. מכאן שהעברת ילד ממדינה למדינה ללא
 4 הסכמת אחד ההורים תהווה הפרת זכותו של ההורה הנחטף לקבוע במשותף את מקום מגורי
 5 ילדו ותהווה הרחקה או אי תחורה שלא כדין.
 6
 7 דא עקא, שאבהותו של התובע לקטין לא נרשמה מלכתחילה וגם לא נקבעה בדיעבד על ידי ערכאה
 8 שיפוטית מכאן שלא ניתן לקבוע שלתובע זכויות משמורת גם על פי חוק הכשרות המשפטית
 9 והאפוטרופסות.
 10
 11 לאור כל האמור לעיל אני קובעת כי התובע לא עשה דבר כדי להעניק לעצמו זכויות משמורת ולא
 12 עשה דבר על מנת שיוכל לפגוע, מכאן שהרחקתו של הקטין ללא הסכמת התובע הייתה כדין.
 13
 14 מטרת האמנה לשמש כמכשיר למתן עזרה מיידית ראשונה לחחורה מחירה של המצב לקדמותו.
 15 בית המשפט נעדר סמכות לקבוע סטטוס של ההורה הנחטף או את זכויות המשמורת.
 16
 17 בנסיבות הללו אני דוחה את התביעה.
 18
 19 בשולי הדברים אני מוצאת לנכון לציין שהתנהלות הצדדים בתיק זה הצביעה על כך שלאף אחד
 20 מהם לא אצה הדרך.
 21
 22 התביעה הועברה למותב זה ביום 7.4.2010. בית המשפט קבע מועד לדיון ראשון ביום 11.4.2010
 23 וסיים לשמוע את הראיות ב-5.5.2010. ביום זה נשמעה עדותו של התובע באמצעות שיחת כינוס
 24 באמצעות הוידאו. התובע ביקש שלא להגיע ולהיחקר בארץ (ראה החלטה מיום 27.4.2010). בתום
 25 עדות התובע בית המשפט חזר והדגיש שעל התובע יהיה להעביר את תמלול העדות לבית המשפט
 26 ולצד שכנגד תוך מספר ימים ושהסיכומים יוגשו שבועה ימים לאחר מכן, בהתאמה.
 27 (ראה החלטה בפרוטוקול המתומלל בעמ' 1 מיום 5.5.2010).
 28
 29 אף על פי כן, סיכומי התובע הוגשו רק ביום 8.6.2010 וגם זאת לאחר החלטות חוזרות של בית
 30 המשפט המורות על הגשת הסיכומים.
 31 התמליל הוגש בצורה לקויה למדי ובאחור רב, עד כי היה צורך להעביר לנתבעת את הקלטת עצמה
 32 כדי שתוכל להכין את סיכומיה.
 33
 34 הנתבעת התעכבה בהגשת הסיכומים והגישת אותם רק ב-28.6.2010, שלושה שבועות לאחר המועד
 35 שנקבע וגם זאת לאחר שבית המשפט נאלץ לשוב ולהורות לה לעשות כן.

8 מתוך 9



בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

08 יולי 2010

תמ"ש 48255-03-10

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10

התנהלות זו של הצדדים הצריכה את בית המשפט לפעול על פי תקנה 295 יג (1א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984.

מאחר ודחיית את התביעה אני מחייבת את התובע בחוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסך 15,000 ₪ בתוספת מע"מ. כל פיגור בתשלום יישא הפרשי ריבית (הצמדה כדין מיום מתן פסק הדין ועד התשלום בפועל).

ניתן היום, כ"ח תמוז תש"ע, 08 יולי 2010, בהעדר הצדדים.

ד"ר ורדה בן שחר, שופטת

11

אתר דיונים פומביים