



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 0672-07-11

בפני כב' השופט אסף זגורי

א. מ. מ. דרכון 135409270
ע"י ב"כ עוה"ד גל טורס

התובעת:

נגד

מ. מ. ת.ז. 065655417
ע"י ב"כ עוה"ד איתן ליפסקר

הנתבע:

פסק דין

- 1 האם יש להורות על השבת בנם הקטין של הצדדים מישראל לארה"ב, לפי חוק
2 אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א - 1991:
- 3 א. הרקע העובדתי:
- 4 1. הגבי א. מ. הינה ילידת ארה"ב (להלן: "האם") ומר מ. מ. שהינו יליד ישראל
5 (להלן: "האב") הכירו זו את זה בארה"ב בשנת 2004 וביום 12/7/2005 הם נישאו. בעת
6 נישואיהם של הצדדים היה האב רווק וללא ילדים ואילו לאם היה ילד מנישואין קודמים.
- 7 2. ביום 26/9/2006 נולד לבעלי הדין (בארה"ב) בנם המשותף והוא בגיל 5 שנים
8 כיום (להלן: "הקטין").
- 9 3. לאחר לידת הקטין עלו יחסי הצדדים על שרטון כאשר לכל צד גרסה אחרת לסיבת הקרע ;
10 האם טענה שהאב נהג בה באלימות פיזית ומילולית קשה וכי נהג לקנא לה באובססיביות
11 ולהאשימה כי אינה נאמנה לו ואילו האב טען מצדו, כי האם הינה אלכוהוליסטית אשר
12 נטשה את הקטין (ואת בנה האחר מקשר קודם) וכלל לא התעניינה בו.
- 13 4. אין חולק, כי במסגרת המשבר בחיי המשפחה, עזב התובע בחודש יוני 2008 את דירתם
14 השכורה של הצדדים ועבר לנדוד בין דירות שונות עד הגעתו לישראל.
- 15 5. כן מוסכם על בעלי הדין, כי מאז חודש נובמבר 2008 ועד היום מצוי הקטין בתחוקתו
16 הפיסית הבלעדית של האב.
- 17 6. ביום 15/12/2008 הגיעו האב והקטין לישראל, כאשר אין חולק שהאב זיף חתימת האם
18 לשם הנפקת דרכון אמריקני לקטין בו עשה שימוש כדי להגיע ארצה.

1 מתוך 21



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11 מ-11/07/2011

7. בחודש מאי 2009 נודע לאם על הימצאותם של האב והקטין בישראל. ביום 15/01/2010, 1
 2 נתבשרה וידעה האם, כי הקטין נשאר בישראל לצמיתות.
- ב. הליכים משפטיים שננקטו על ידי האם בארה"ב: 3
8. האם הגישה כנגד האב תלונות במשטרה המקומית בתאריכים 23/12/2007, 2/5/2008 בגין 4
 5 אלימות שלפי טענתה נקטת כלפיה.
9. ביום 19/12/2008 קיבלה האם לבקשתה צו מניעה זמני במעמד צד אחד האוסר על האב 6
 7 לנקוט כלפיה וכלפי הקטין באלימות.
10. האם הגישה ביום 24/4/2008, (במחוז מגוריה בטקסס, ארה"ב), תביעות למשמורת 8
 9 ולמזונות הקטין.
11. מסמכי התביעה נמסרו לידי האב ביום 21/7/2008 על ידי שליח מקומי, כאשר הדין נקבע 10
 11 ליום 7/1/2009.
12. ביום 7/1/2009 התקיים דיון בתביעות האם, כאשר האב לא התייצב ולפיכך נעברה תביעתה 12
 13 במעמד צד אחד וניתן צו, הקובע את משמורת הקטין בידיה (וזאת בו בזמן שהקטין שוהה
 14 עם האב בישראל). כן חוייב האב בתשלום מזונות בסך \$600 אמריקניים החל מיום
 15 1/2/2009 ואילך.
13. ביום 21/1/2009 הגישה האם תלונה למשטרת ארה"ב בגין אי העברת הקטין למשמורתה על 16
 17 ידי האב.
14. במהלך חודש אוקטובר 2010 הגישה האם תביעה להחזרת הקטין באמצעות הרשות 18
 19 המרכזית בארה"ב לידי הרשות המרכזית בישראל.
- ג. השתלשלות דינית בהליך שנקט בישראל והצגת הפלוגתאות: 20
15. ביום 06/07/2011 הגישה התובעת תובענה דן להשבת הקטין והנתבע הגיש כתב הגנתו ביום 21
 22 24/7/2011.
16. ביום 19/7/2011 הגישו בייכ הצדדים מתווה מוסכם לניהול ובירור התובענה ובמסגרתו 23
 24 הסכימו כי יוזמן תסקיר סעד לבחינת שאלת ההשתלבות. תסקיר סעד כאמור הוגש ביום
 25 08/09/2011.
- 26



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11

17. ביום 2/8/2011 הגישו ב"כ הצדדים הודעה בדבר מוסכמות ופלוגתאות בגדרה קבעו כי אלו הפלוגתאות המשפטיות והעובדתיות ביניהם:
- 17.1 תחולת אמנת האג ושאלת הפעלת זכויות משמורת:
- א. האם טענה, כי האמנה חלה. לדבריה הקטין חיה במשמורת משותפת והחל מיום 7/1/2009 ניתן לה צו למשמורתו הבלעדית.
- ב. האב טען, כי האמנה אינה חלה וכי מחודש יוני 2008 האב החזיק וטיפל בקטין בפועל באופן בלעדי.
- 17.2 הפעלת האמנה ושאלת השתלבות הקטין בישראל:
- א. האם טענה, כליש להפעיל האמנה בין אם הקטין השתלב בה ובין אם לאו.
- ב. האב טען, כי אין להפעיל את האמנה שכן הקטין שוהה מאז דצמבר 2008 בישראל והשתלב בה.
- 17.3 הפעלת האמנה ושאלת השלמת האם עם העברת הקטין:
- א. האם טענה, כי לא השלימה עם העברת הקטין לישראל.
- ב. האב טען, כי האם השלימה עם העברת הקטין לישראל.
18. הצדדים שאירו לשיקול דעת בית המשפט את שאלת מינוי מינוי המומחה מטעם בית המשפט וביום 2/8/2011 ראה בית המשפט לנכון לעשות שימוש בסמכותו ולמנות מומחה לשם הגשת חוות דעת בדבר שאלת השתלבות הקטין בישראל ו/או בשאלת הנזק שעלול להיגרם לו באם יושב לחו"ל. חוות דעת מומחה הוגשה ביום 6/12/2011 וביום 20/12/2011 נמסרו לתיק בית המשפט תשובות המומחה לשאלות הבהרה שהוגשו אליו מטעם ב"כ האם.
19. בתאריכים 7/12/2011 ו-10/12/2011 התקיימו דיוני הוכחות במסגרתם נחקרו הצדדים ועדיהם. סיכומי האב הוגשו ביום 17/1/2012 וכעת הגיעה שעת ההכרעה.
- 21
- 22
- 23
- 24



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11

- 1 **טענות האם :**
20. על פי טענת האם, האב אשר נהג בה באלימות במהלך החיים המשותפים, עזב את דירתם השכורה בחודש אפריל 2008 לבקשתה, אך חרף כך הוא לא הפסיק להטריד אותה ולבסוף אף חזר להתגורר בדירה כיוון שחיה שוכר כמותה והיא לא יכולה הייתה להמשיך את הרחקתו מהבית (סעיף 3 לתצהיר עדות ראשית). לאחר מכן נטען כי בחודש יוני 2008, ביקשה בשנית מחאב לעזוב את הבית בעקבות הסתבכות פלילית שהביאה לחיפוש של חוקרי FBI בדירתם והאב נעתר לפנייתה זו (ראו שם).
21. לשיטתה של האם, עד לחודש אוגוסט 2008 שהה הקטין במעון יום, כאשר היא ואחותה נהגו להביא ולהשיב הקטין ממסגרת זו והאב כלל לא היה מעורב בטיפול בקטין (סעיף 6 לתצהיר). בחודש אוגוסט הופסקה שהיית הקטין בגן. בחודש ספטמבר שהו האם ושני ילדיה הקטנים בביקור אצל חברתה בשל העובדה שסופת הוריקן למשך שבוע ימים.
22. האם טענה, כי בעקבות אינספור פניות של האב לקבל הקטין לביקור היא נפגשה עמו בתחנת דלק ושם סיכמו השניים, כי האב יקבל הקטין לביקור עד לחג המולד. כן הוסיפה האם, כי במפגש זה נהג האב באלימות, היכה אותה, חנק אותה ומשך בידיה בכוח את הקטין ועזב את המקום (סעיף 8 לתצהירה, סעיף 3 לכתב התביעה).
23. האם טענה, כי מעולם לא הסכימה כי האב ייקח את הקטין לישראל.
24. באשר לסיבת השתהותה בהגשת התובענה הנוכחית, הסבירה האם, כי הדבר נבע מחששה מפני האב שמא לא ישיב לה את בנה הקטין. היא טענה, כי חששה זה היה מוצדק מבחינתה הסובייקטיבית נוכח האלימות שחוותה מצד האב בעבר ולאור האימים המפורשים שהשמיע כלפיה לפיהם באם תפנה לרשויות לא תראה לעולם את הקטין. כן טענה, כי היעדר יכולת כלכלית וקשיי שפה הקשו עליה בהגשת התובענה מיד בסמוך לידיעה כי הקטין למעשה נחטף לישראל (ראה סעיף 24 לתצהיר עדות ראשית, סעיף 13 פסקה 4 לסיכומים וכן סעיף 29 לסיכומים).
25. לשיטתה של האם יש לקבוע, כי מועד חטיפת הקטין הינו ביום בו נודע לה על הרחקתו מארה"ב, דהיינו ביום 15/1/2010 כאשר במועד זה היה קיים צו שיפוטי המעניק לה המשמורת הבלעדית ביחס לקטין. מכל מקום טענה האם, כי באם יקבע שמועד הרחקת הקטין הינו 15/12/2008, הרי שבמועד זה לא הייתה כל החלטה שיפוטית הקובעת משמורת ביחס לקטין ומכאן כאמור שהמשמורת הייתה משותפת וזאת על פי דיני מדינת טקסס (ראה סעיף 28 לסיכומים).



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11

26. מכל האמור ציינה האם, כי בהתאם לסעיף 3 לאמנה נפגעו זכויות המשמורת שלה ביחס לבנה ומשכך, יש לקבוע כאמור כי האמנה תלה וכי הרחקתו של הקטין נעשתה שלא כדין.
27. האם הוסיפה, כי יש להיענות לתביעתה אף אם ייקבע שיש תחולה להגנות הקבועות בסעיפים 12 ו-13(א) לאמנה והן הגנת "ההשתלבות" והגנת "ההשלמה" (בחתאמה). האם טענה, כי הנטל לעמוד בהגנות אלו הינו לפתחו של האב והוא נטל כבד. זאת ועוד, לשיטתה, אפילו יעמוד האב בנטל הוכחת ההגנות, הרי עדיין רשאי בית המשפט לחזור על השבתו של הקטין לארצה"ב (ראה סעיפים 31-44 לסיכומיה). התובעת הרחיבה בעניין זה וסיכמה, כי אף אם ייקבע שהקטין השתלב בישראל, עדיין לא הוכח, כי עקירתו מסביבתו הנוכחית (בבית האב (בישראל) שקולה כנגד החובה להחזירו.
- ה. טענות האב:**
28. גרסתו העובדתית של האב שונה בתכלית מזו של האם; הוא הכחיש, כי נהג באלמות כלשהי כנגד האם וטען, כי זהו הפך הוא הנכון (ראה סעיפים 28-31 לכתב ההגנה). האב טען כי האם הינה למעשה אשה אלכוהוליסטית וחסרת אחריות כלפי שני ילדיה הקטינים אשר למעשה נטשה אותם. הוא טען, כי האם הסתבכה באלמות עם בני משפחתה. האב טען, כי הוא היה ההורה הדומיננטי בטיפול בקטין (סעיפים 3-4 לתצהיר האב).
29. האב הכחיש טענות האם בדבר עויבת תבית והקטין וטען, כי מחודש יוני 2008 הוא זה שנותר עם הקטין בגפו, הוא זה שדאג לצרכיו החינוכיים והבריאותיים והקשר של האם עם הקטין הצטמצם למפגש חד פעמי ביום הולדתו ולשבוע ימים שבו הועבר אליה הקטין בשל סופת החוריקן "אייק" שפקדה את אזור מגוריהם (סעיפים 5-6, 11-15 לתצהירו).
30. יש לציין בהקשר זה, כי בניגוד לטענות האם, האב ציין כי נותר להתגורר במשך זמן מה בדירה השכורה של הצדדים יחד עם הקטין וסבתו וזאת לאחר שהאם עזבה את הדירה ונעלמה (ראה עמ' 19 שורות 1-3 לפרוטוקול וכן עמ' 22 שורות 9-18 לפרוטוקול). האב הוסיף, כי ניסה יחד עם אמה של התובעת לאתרה (ראה עמ' 20 שורות 8-10 לפרוטוקול). לשיטתו, אין מדובר בפעם הראשונה שהאם נוטשת את משפחתה, שכן בנה השני של האם התגורר עם סבתו במשך שנתיים לאחר שהאם עזבה להוואי (עמ' 22 שורות 24-26 לפרוטוקול).



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11

31. לפיכך סיכם האב, כי בכל אותם 7 חודשים בהם שהה הקטין במחיצתו בלבד (בארה"ב) לא ניסתה אם ליצור קשר עמו ואף כאשר ניסה הוא ליצור קשר עמה ביוזמתו היה נדחה פעם אחר פעם. כן הוסיף האב בהקשר זה, כי בכל אותם חודשים לא ביצעה האם פעולה כלשהי לרבות משפטית להפעלת זכויות משמורת, לרבות אלה שניתנו לה בפסק דין למשמורת שניתן בהיעדר התייצבותו (ראה סעיף 11,15 לכתב ההגנה, סעיפים 13, 15 לתצהירו של האב).
32. לאור כל אלה טען האב, כי אין תחולה לסעיף 3(ב) לאמנה הקובע, כי הרחקתו של ילד תיחשב לא כדין, כאשר בעת ההרחקה הופעלו זכויות משמורת או שהיו מופעלות אלמלא ההרחקה שכן לדבריו האם נטשה הקטין ולא הפעילה זכויות משמורת אף טרם ההרחקה (סעיף 14 לכתב ההגנה).
33. בנוסף סבר האב כאמור, כי האמנה כלל אינה חלה בשל העובדה שהקטין השתלב היטב בישראל; הקטין מבקר באופן סדיר בגני הילדים, למד השפה העברית במהירות, מתגורר בסביבה משפחתית יציבה ומיטיבה כאשר בת זוגו ובתה שהינה בגיל זהה לקטין מהווים עבור הקטין תא משפחתי מכליל ותומך ובת זוגו מתייחסת אל הקטין כאילו היה בנה (ראה סעיפים 17-18 לכתב ההגנה וכן סעיפים 22-25 לתצהיר עדות ראשית). עוד הוא הרחיב בהקשר זה ופירט, כי הוא מתגורר עם הקטין בסמיכות לאמו ובסמיכות לאחותו הנשואה של האב שלה 2 קטינים בגילו של הקטין. אחות נוספת של האב גרה סמוך לעפולה ואחות אחרת בכפר תבור. לטענת האב, כולן בקשר קרוב עם הקטין. כן סבור האב, כי בנו השתלב היטב גם מבחינת אורח החיים והסביבה התרבותית-יהודית-ישראלית; הוא מקפיד לדבריו לציין חגים ישראלים בקרב בני משפחה ומפיק מכך עושר תרבותי חשוב (הגם שהקטין אינו יהודי).
34. לעניין השלמת האם עם המעבר ציין האב, כי מאז הגעתו של הקטין לישראל ובמהלך הטווח הרלוונטי להפעלת האמנה, לא נקטה האם כל פעולה ממשית להשבת הקטין לדבריו, הדבר מתיישב היטב עם חוסר עם אדישותה וחוסר האכפתיות של האם כלפי הקטין (ראה סעיפים 23-24 לכתב ההגנה). כן ציין האב, כי השלמתה של האם עם המעבר מתעצמת נוכח העובדה, כי אין חולק שהוא יצר עמה קשר ועדכן אותה מישראל, כי אין בכונתו לשוב לארה"ב. זאת ועוד, דרכי יצירת הקשר עמו היו גלויות לאם שהרי כתובתו בישראל נותרה ללא שינוי וכך גם מספר הטלפון הקבוע והנייד (ראה סעיף 25 לכתב ההגנה).



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11

- 1 המסגרת הנורמטיבית-חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים) תשנ"א - 1991 :
- 2 35. אמנת האג ביקשה להתמודד עם התופעה של חטיפות ילדים ממדינה למדינה. האמנה
3 מתייחסת לשני סוגי מקרים: חטיפה ואי החזרה. מטרת האמנה לפי סעיף 1(א) היא
4 להבטיח החזרה מיידית של ילדים אשר הורחקו שלא כדין אל מדינה מתקשרת או לא
5 הוחזרו ממנה (ראה גם הוראת סעיף 3).
- 6 36. האמנה נועדה ליתן סעד מהיר ויעיל, בבחינת "עזרה ראשונה" או "מסלול מהיר", להחזרת
7 הילד החטוף למדינה ממנה נחטף, כאשר שאלות המשמורת ותבררנה בבית המשפט
8 המוסמך באותה מדינה (ע"א 7206/93 גבאי נ' גבאי, פ"ד נא(2) 241 (1997) (להלן: "פרשת
9 גבאי")) ע"א 5532/93 גונזבורג נ' גרינוולד, פ"ד מט(3) 287 (1995) (להלן: "פרשת
10 גונזבורג").
- 11 37. בבסיסו של כלל זה, העיקרון של כיבוד הדדי של המדינות המתקשרות באמנה וכן העיקרון
12 של טובת הילד, באשר משמעות החטיפה היא ניתוק הקטין מהחזרה השני (פרשת גונזבורג
13 בעמ' 294 ובעמ' 298; רע"א 3052/99 שבה נ' שבה (1999)). ההנחה הכללית היא, שטובת
14 הילד מחייבת שלא יוברח על ידי אחד ההורים, וטובת הילד מחייבת החזרתו למשמורת
15 ההורה במדינה בה נחטף (פרשת גבאי לעיל).
- 16 38. תנאי מקדמי לתחולת כלל החזרה הוא עמידת החורה המבקש צו חזרת קטין חטוף
17 בתנאי סעיף 3 לאמנה הקובעים, כי הופר זכויות משמורת לפי הדין במקום מגוריו הרגיל
18 של הקטין וכי בעת אי החזרה הופעלו אותן זכויות משמורת או שהיו מופעלות אלמלא אי
19 החזרה (ע"א 870/94 נ' אי ב' נ' ר' ב' ואח', לא פורסם) (1994)).
- 20 39. לכלל החזרה לעיל מספר תריגים המעוגנים בסעיפים 12-13 ו-20 לאמנה, אשר ענינם
21 בטובת הילד נשוא ההליך, ובהתקיימם נתון לבית המשפט שיקול הדעת האם להורות על
22 החזרת הילד למקום מגוריו.
- 23 40. תריגים אלו התפרשו בפסיקה על דרך הצמצום ובאופן דווקני, מהחשש שלא תרוקן האמנה
24 מתוכנה עקב שימוש גורף בחריגים והפיכתם לכלל (פרשת גונזבורג, בעמוד 295; פרשת
25 גבאי, בעמוד 256). כן נקבע, כי נטל ההוכחה להתקיימותם של החריגים רובץ על החוטף
26 (ע"א 1372/95 סטגמן נ' בורק, פ"ד מט(2) 431 פסקה 9 (1995); בע"מ 2338/09 פלוני נ'
27 פלוני (1999)).
- 28 משהנחנו לרגלנו את המסגרת הנורמטיבית נבקש ליצוק העובדות והנסיבות ולבחון
29 התוצאה.



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11

- 1 **ז. דין בשאלת החטיפה והפעלת זכויות משמורת (בכוח ובמועל):**
- 2 41. בענייננו, אין חולק, כי מקום מגוריו של הקטין עובר לחטיפה ועד לגיל שנתיים ושלשה
- 3 חודשים היה בארה"ב, כמו כן אין חולק כי לשם מעברו של הקטין לישראל זיף דרכונו ו/או
- 4 זייפה חתימת האם על מסמך לשם הנפקת הדרכון.
- 5 42. כאמור ברשימת הפלוגתאות של הצדדים, המחלוקת הראשונה הינה בשאלת עמידת האם
- 6 בחוכת תנאי סיניף 3 לאמנה שהינם תנאים מצטברים.
- 7 43. מפתת חטיבותן אביא הנראות החוק כלשונו:
- 8 **"הרחקתו או אי - החזרתו של ילד, תחשב שלא כדין באשר -**
- 9 א. יש בהן הפרת זכויות המשמורת המוענקות לאדם, למוסד או לכל
- 10 גוף אחר, בין במאוחד ובין בנפרד, על פי דין המדינה שבה היה
- 11 מקום מגוריו הרגיל של הקטין סמוך לפני הרחקתו או אי-
- 12 החזרתו, וכך,
- 13
- 14 ב. בעת ההרחקה או אי-החזרה, הופעלו אותן זכויות במועל, בין
- 15 במאוחד ובין בנפרד או שהיו מופעלות כך אלמלא ההרחקה או
- 16 אי החזרה.
- 17
- 18 זכויות המשמורת הנזכרות בס"פ א"י יכול שינבעו במיוחד מכח דין,
- 19 החלטה שיפוטית או מינהלית או הסכם בעל תוקף משפטי על פי דין אותה
- 20 מדינה"
- 21
- 22 44. אין מחלוקת בענייננו, כי האם פנתה בתביעה למשמורת בחודש אפריל 2008 וניתן לה פסק
- 23 דין המועניק לה את משמורת הקטין באופן בלעדי ביום 7/1/2009 עם זאת, הרחקת הקטין
- 24 מארה"ב נעשתה כבר ביום 15/12/2008, כלומר בטרם ניתן צו שיפוטני בעניין המשמורת.
- 25 מצב דברים זה מצריך את בית המשפט לבחינת שאלת הפעלת זכויות המשמורת בשני
- 26 מועדים או תקופות: ראשית, התקופה בה טרם ניתן צו שיפוטני כלשהו ביחס למשמורת
- 27 הקטין ושנית, התקופה לאחר מתן פסק דין בהיעדר התייצבות שקבע משמורת הקטין אצל
- 28 האם.
- 29
- 30
- 31
- 32



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11

- 1 45. אפתח בכך שאיני מקבל טענת האם, כי מועד החטיפה החל להימנות רק מהיום בו נאמר
2 לה על ידי האב, כי אין בכוונתו להשיב את הקטין ארצה (במאי 2010). כעולה מעדות האם
3 האם, היא ידעה בפועל שהקטין נחטף ולא הושב אליה במועד שהוסכם בין הצדדים (חג
4 המולד 2008), וזאת עוד בטרם הרחקת הקטין לישראל. קביעה זו חשובה היא לשם קביעת
5 ממצא שיפוטי באשר להפעלת זכויות המשמורת של האם בפועל ובכוח. משכך, יש משמעות
6 לבחינת מצב הדברים שחל על הסוגייה שבפניי עוד בטרם ניתן צו שיפוטי בעניין המשמורת
7 (קרי לפני ינואר 2009).
8
- 9 46. האם לא הגישה חוות דעת מומחה ביחס לדין הטקסני באשר למצב המשמורת של הקטין
10 במצב בו לא קיים צו שיפוטי המסדיר זאת. באת כוחה המלומדת טענה עם זאת, (בסעיף 28
11 לסיכומיה), כי במכתבה של נציגת הרשות המרכזית נרשמו סעיפים החוק הרלבנטיים למצב
12 המשמורת בהיעדר צו שיפוטי. עיינתי בנספח ח' לתצהירי התובעת בו הופנתה הרשות
13 המרכזית בישראל להוראות סעיף 153.131a לחוק המשפחה הטקסני. עיינתי בסעיף חוק זה
14 ולמדתי ממנו, כי גם בהיעדר צו שיפוטי, האפוטרופסות (conservator) היא משותפת, אלא
15 אם כן מי מתהורים לא פועל לטובת הקטין.
16
- 17 47. האם יש בתוראת חיקוק זו כדי להפיק דעת בית המשפט, כי הופרו זכויות משמורת: אפס,
18 ועם כל הכבוד, ראוי היה כי האם הייתה מניחה בפני בית המשפט חוות דעת ביחס לדין הזר
19 או לכל הפחות מצרפת הוראות החיקוק הרלבנטיות מחוק המשפחה הטקסני הדנות
20 במשמורת. אלא שבנסיבות שלפניי, גם במצב דברים זה, ניתן להסתפק בסעיף החיקוק לעיל
21 ואבאר:
22
- 23 47.1. ראשית, לא מצאתי בסיכומיו של האב, כי חלק על כך שבהיעדר צו שיפוטי, המשמורת הינה
24 משותפת ואניח, כי זהו חדין הגם שלא הוכח בפניי די צורכו.
25
- 26 47.2. שנית, על פי פסיקת בית המשפט העליון, נתפסת הרחקת קטין ממדינה למדינה "כחפרת
27 זכויות משמורת":
28
- 29 "מקובל עלינו שלצורך האמנה והחוק יש לפרש את הדיבור "זכויות
30 משמורת" על דרך ההרחבה, כך שיהול על כל מקרה שבו יש צורך
31 בהסכמת אחד ההורים להוצאת ילדים מארץ אחת לארץ אחרת, וכחטיפה
32 ייחשב כל מקרה של העברת ילדים ממדינה למדינה בניגוד להסכמתו של
33 ההורה שלו הזכות להסכים או שלא להסכים לכך והסכמתו לא ניתנה (סי'
34 5 לאמנה)". (ע"א 5271/92 פוקסמן נ' פוקסמן (1992))
35



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11 מ/ת-ת/ת

- 1 47.3 רוצה לומר, כי על פי פסיקתנו, אי קבלת הסכמת ההורה השני להוצאת הילד לחו"ל הופכת
2 את ההוצאה להרחקה שלא כדין (פרשת גונזבורג בעמ' 300, בש"א 1648/92 סולנה נ'
3 משולם, פ"ד מו(3) 40 בעמ' 47-48).
- 4
- 5 47.4 מפסיקה זו ומהלכות רבות אחרות שדנו בפרשנות חוק אמנת האג, ניתן להבין, כי
6 "המשמורת" בסעיפים 3 ו-5 לחוק היא מושג רחב יותר מאשר הזכות להתזיק פיזית בקטין
7 והיא קרובה למושג "אפוסטרופסות". ככה ניתן איפוא להסתמך לצורך בחינת תחולת
8 האמנה על סעיפי החיקוק האמורים בסעיף 45 לעיל.
- 9
- 10 48 סבורני, כי בכל הנוגע לתנאי הדאשון (נגיעת ההרחקה בזכויות משמורת של האם על פי
11 הדין הטקסני), אין חולק, כי הוכח שהוא התקיים. גם אם נכוונות כל טענות האב, לפיהן
12 הקטין היה במשמורתו הבלעדית במשך חצי שנה או 7 חודשים, לא הייתה לו הזכות לנסוע
13 עם הקטין ארצה ללא הסכמת האם ולהרחיקו ממנה ולמנוע ממנה זכויות ביקור וקשר עם
14 הקטין. קבלת טענתו של האב פירושה מתן זכות חד צדדית לאב לקבוע את מקום מגוריו של
15 הקטין ולמנוע הלכה למעשה קשר בין אמו לבין בנו. מסקנה זו מצמצמת באופן מרחיק לכת
16 שלא לומר כמעט מבטלת את זכויות המשמורת של ההורה האחר ואין לקבלה.
- 17
- 18 49 במצב דברים זה, ומשמצאתי, כי כל עוד לא ניתנה החלטה אחרת על המשמורת על ידי בית
19 הדין המוסמך לא היה מקום לשלול "זכויות המשמורת" של האם כמשמעותם בחוק או לכל
20 הפחות "זכויות האפוסטרופסות" של התובעת על הקטין. לפיכך, העברת הקטין לארץ מבלי
21 ליידע את התובעת עולה כדי הפרת זכויות המשמורת של האם באותה שעה.
- 22
- 23 50 כעת יש לבחון האם התקיים התנאי השני שעניינו הפעלת זכויות המשמורת בפועל או
24 פוטנציאל הפעלת זכויות המשמורת אלמלא ההרחקה לישראל.
- 25
- 26 51 בהקשר זה טען האב נחרצות, כי המשמורת בפועל הייתה בידי האב תקופה ארוכה מבלי
27 שהאם עשתה דבר להפעיל זכויותיה.
- 28
- 29 52 פסיקת בית המשפט העליון קובעת בהקשר זה כך:

31 'השיבותה של המשמורת בפועל בעת ההרחקה או אי ההחזרה, היא
32 מכרעת לעניין הפעלת האמנה. אם ייקבע כי בעת ההרחקה או אי ההחזרה
33 של הקטינה לא הופעלו על ידי האב זכויות המשמורת בפועל ולא היו
34 מופעלות כך אלמלא ההרחקה או אי ההחזרה, הרי גם אם המשמורת
35 להלכה הייתה בידי האב על פי פסה"ד, לא תיחשב ההרחקה או אי
36 ההחזרה כפעולות שנעשו שלא כדין והאב לא יוכל לחסות על האמנה על

10 מתוך 21



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11 מלל-תל

- 1 מנת לדרוש את החזרת הקטינה אליו (סעיף 3ב) לאמנה" (ע"א 870/94
- 2 נ' א' ב' נ' ר' ב' ואח'), (04/09/1994).
- 3
- 4 53. אני סבור שיש לקבל טענה זו של האב במלואה ואבאר טעמי:
- 5
- 6 53.1 ראשית, בחרתי להעדיף גרסת האב על פני גרסת האם, לפיה בתקופה שמאז חודש אוגוסט
- 7 2008 ואילך היה הקטין בפועל במשמורת האב ולא במשמורת האם. העדפת גרסתו
- 8 העובדתית של האב בתקופה זו מלמדת, כי הגם שהאם הייתה מודעת בהחלט לזכויות
- 9 המשמורת שלה, היא לא הפעילה אותן מחד גיסא וכי המשמורת בפועל הייתה בידי האב,
- 10 מאידך גיסא.
- 11
- 12 53.2 החסבר להעדפת גרסת האב נתמך בין השאר במסמכים שצורפו על ידו והמעידים, כי
- 13 בספטמבר 2008 ואילך, שהה הקטין במעון יום אשר הכיר רק את האב כמי שהביא ולקח
- 14 הקטין ועל אישורים רפואיים עקביים המעידים כי הקטין הובא לטיפול רפואי מספר פעמים
- 15 אך ורק על ידי אביו.
- 16
- 17 53.3 למסמכים אלו מצטרפת עדותה של האם. זו האחרונה אישרה למעשה בעדותה שלה את
- 18 גרסת האב בדבר המסגרת החינוכית של הקטין לאחר אוגוסט 2008 שעה שלא ידעה פרטים
- 19 מהותיים בדבר מצבו של הקטין בתקופה הרלוונטית לעיל. כך למשל כאשר נשאלה האם
- 20 באיזו מסגרת שהה הקטין ב- 14.9.08 השיבה: "אף אחת, למיטב ידיעתי" (ראה עמ' 6 שורות
- 21 11-12 לפרוטוקול). כן הודתה, כי החל מחודש יוני 2008 לא לקחה הקטין לרופאים: "לא
- 22 לקחתי אותו לרופאים מאז יוני 2008 ועד שהוא נחטף לירדן" (עמ' 9 שורות 29-31)
- 23
- 24 53.4 ב"כ האם ביקשה לשכנע את בית המשפט, כי המסמכים שהובאו על ידי האב ביחס לתקופה
- 25 זו הם "מסמכים מטעם" אשר הוכנו על ידו מראש כחלק מתוכניתו לחטוף הקטין ולטעון
- 26 מאוחר יותר כי הקטין היה במשמורתו בפועל. אינני מקבל טיעון זה ראשית, בחרתי
- 27 להאמין לדברי האב, כי הוא אכן שהה עם הקטין לפחות מחודש ספטמבר 2008 ואילך.
- 28 שנית, לא ברור כיצד האם שטענה, כי הקטין במשמורתה בתקופה זו לא יודעת באיזו
- 29 מסגרת זהה או האם הוא נלקח לטיפול רפואי. שלישית, לאם היה יתרון ראייתי עצום על
- 30 פני האב. היא שהתה בארה"ב עד סמוך לדיון ההוכחות. טענות האב בתצהירו היו ידועות
- 31 בפניה וכך גם מסמכיו ובכל זאת היא לא הביאה כל עדות לסתור המסמכים הרפואיים או
- 32 המסמכים מהמעון בו נרשם הקטין על ידי האב. רביעית, אילו הייתה "תוכנית אב" לנתבע
- 33 לחטוף הקטין כבר בחודש אוגוסט 2008 ואילך, אין היגיון במסירת הקטין לאמו בתקופת
- 34 החשש מפני סופת ההוריקן (חודש ספטמבר 2008). אב שהתכוון לחטוף הקטין לא היה



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11 מוגדרת כמס' 11

- 1 לוקח סיכון מבחינתו ומעביר המשמורת הפיזית לידי האם. ולהיפך, אם המפעילה זכויות
2 משמורת לא תעביר הקטין לאב שהיא חוששת כי יחסוף אותו ו/או לא ישיבו למשמורתה.
3
- 4 53.5. כחיוזק לכך ניתן להוסיף הודאת האם בעדותה מעל דוכן העדים, כי תמונות הקטין
5 שברשותה לא צולמו בתקופה הרלוונטית אלא הרבה לפני שנת 2008 (ראה עדותה בעניין
6 בעמ' 7 שורות 11-1 לפרוטוקול). פרט לשהות הקטין עם אמו בחודש ספטמבר 2008 למספר
7 ימים בודדים בשל סופת הוריקן, לא הובאו מטעמה כל תמונות שיהיה בהן כדי לאשש
8 טענתה כי הקטין אכן היה במשמורתה. גם החסבר שנמסר על ידה, כיצד אין ברשותה
9 תמונה של הקטין ממועדים חשובים אלו ניתן הסבר לקוני שאיני מקבלו ולפיו: "**כל הדברים**
10 **מהבית אוחסנו במחסן והכול נעלם ואבד זו האמת**" (ראה עמ' 7 שורה 16 לפרוטוקול). יש לציין,
11 כי אמירה זו לא הופיעה בתצהירה של האם.
12
- 13 53.6. ראינו כאמור, כי טענת האב היו ידועות לאם עוד בטרם הגיעה ארצה למסור עדותה. כן
14 התרשמתי, כי האם עשתה כל מאמץ להמציא כל עדות שתוכל לסייע לה ואם לא הובאו
15 עדויות נוספות זה לא בכדי בהקשר זה, עומדת לאם לרועץ העובדה כי לא הביאה כל עדות,
16 מסמך או תצהיר של אמה כדי להתמודד עם טענת האב, כי האם נטשה ילדיה הקטינים וכי
17 הוא נותר להתגורר בדירה השכורה בחודש יוני 2008 כאשר בדירה התגוררו גם אמה של
18 האם ואחיו למחצה של הקטין. האב טען לאורך כל הדרך, כי האם לא הייתה בקשר טוב עם
19 בני משפחתה ואילו הייתה האם מודה בטענה זו, ניתן היה להבין מחדלה זה. ברם, האם
20 בחרה להכחיש טענות האב וכאשר עומתה עמהן מעל דוכן העדים, הסבירה: "**זה לא נכון.**
21 **אני הייתי אימא טובה. אני אימא טובה, אחות טובה ובת טובה**" (עמ' 4 שורה 9 לפרוטוקול).
22
- 23 53.7. הכלל הנחוג במשפטנו בהקשר זה הוא, כי הימנעות בעל דין מחבאת ראיות שיכול היה
24 להביא פועלת לחובתו. דוק, ככל שהראיה יותר משמעותית, כן רשאי בית המשפט להסיק
25 מאי הצגתה מסקנות מחמירות יותר וקיצוניות נגד מי שנמנע מהצגתה (ע"א 2273/90 לימנה
26 בע"מ - פרל רוזנברג, פ"ד מוז(2) 605, 615 (1993)).
27
- 28 53.8. עמדת האב, כי האם היא זו שנטשה הדירה בקיץ 2008 וכי לא ניתן היה ליצור עמה קשר
29 נתמכת גם מתצהירו של שוטר משטרת טקסס, מר גיי מייקל פרי, אשר אינו מבהיר
30 מפורשות האם התובעת נמצאה בתקופה הרלוונטית בבית אלא רק מציון, כי האב נמצא
31 ביום 21.07.08 בדירה. בהקשר זה העיד האב: "**אני התגוררתי עם שיאל עד סוף יולי כי לא**
32 **יכולתי לשלם שכר דירה**" (ראה עמ' 19 שורות 13-12 לפרוטוקול). ואילו האם הודתה מעל
33 דוכן העדים, כי הרשות המרכזית אליה פנתה לא הצליחה אף היא להשיג משך חודשים
34 ארוכים (עמ' 4 שורות 17-15 לפרוטוקול). כל אלה מחזקים גרסת האב, לפיה דווקא האם



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11 מל"ד מל"ד

- 1 היא זו שנטשה את משפחתה ולמעשה "נעלמה" ואילו הוא נותר להתגורר בדירה השכורה
2 המשותפת יחד עם בנה מנישואין קודמים ועם אמה.
3
- 4 53.9 יודגש עוד בעניין זה, כי מטעם האב צורף תצהיר של חברו אלעד טויס עמו התגורר בתקופה
5 הרלוונטית. ככל העולה מסעיף 3 לתצהירו האב והקטין התארחו בביתו והתגוררו עמו
6 במשך חודשיים החל מחודש אוגוסט 2008 ועד לחודש אוקטובר 2008. האם לא הכחישה
7 האמור ולא הגיבה לגופו של התצהיר, עניין אשר מחזק למעשה מהימנותו.
8
- 9 53.10 לא פחות חשובה היא התנהלותה המשפטית של האם ומחדליה בהקשר זה; היא טענה, כי
10 בעת שהעברה הקטין לביקור אצל אביו, באמצע חודש נובמבר 2008, נעשה הדבר באלימות
11 קשה מצדו בנוכחות הקטין. עם זאת, היא לא עשתה דבר **בסמך** לקרות אותו אירוע; היא
12 לא עתרה לצו מיידי שיחזיר לידיה את הקטין. היא לא ביקשה צו הגנה וגם לא הגישה
13 תלונה במשטרה. היא המתינה למעלה מחודש ימים עד אשר פנתה בבקשת צו מניעה במעמד
14 צד אחד כנגד האב וגם אז לא עתרה להשיב הקטין למשמורתה והכל כשהיא טוענת מעל
15 דוכן העדים, כי לא דאגה לעצמה, אלא רק דאגה להשבת הקטין לחזקתה (עמ' 4 שורה 32
16 לפרוטוקול). כן יש לציין, כי האם הגישה תביעה למשמורת ומזונות הקטין כבר בחודש
17 אפריל 2008. האירוע האלים שסופר על ידה ובמסגרתו נלקח ממנה הקטין בכוח על ידי האב
18 התרחש באמצע נובמבר 2008. היא דאגה לשריין לעצמה (כדבריה) קיומו של "צו מניעה"
19 כדי שכאשר הקטין יוחזר לה על ידי האב היא תהיה מוגנת. אך חרף כל אלה, היא לא פנתה
20 עד ליום 7/1/2009 לבית המשפט האמריקני בעתירה להשיב לה את בנה למשמורתה. יתרה
21 מזאת, גם בדיון במעמד צד אחד בתביעת המשמורת היא לא טענה או פירטה, כי בנה הקטין
22 לא הושב לה חרף "סיכום" עם האב כי הוא יושב לידיה לאחר חג המולד של שנת 2008.
23 התנהלותה המשפטית של האם אינה מתיישבת עם גרסתה העובדתית מחד גיסא ומשמיטה
24 הבסיס תחת הפעלת זכויות משמורת מאידך גיסא והכל ללא קשר ועוד לפני הרחקת הקטין
25 לישראל.
26
- 27 54 מהתנהלותה הכללית והמשפטית של האם ולאחר שנתקבלה והועדפה גרסתו העובדתית של
28 האב, אני מסיק וקובע, כי לא זו בלבד שהאם לא הפעילה זכויות המשמורת שלה, אלא שאף
29 אלמלא ההרחקה הן כנראה לא היו מופעלות. כל האמור לעיל מבסס אי הפעלת זכויות
30 המשמורת של האם, כאשר הצדדים כולם היו בארה"ב. לא ההרחקה לישראל מנעה מהאם
31 להפעיל זכויות המשמורת שלה.
32
- 33 55 יוצא אפוא מכל האמור, כי האם לא הפעילה את זכויות המשמורת שלה. פועל יוצא, כי
34 תנאי סעיף 3(ב) לאמנה אינם מתקיימים.
35



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11

56. יחד עם זאת אבהיר ואדגיש, כי גם אם הייתי מגיע למסקנה, שמדובר היה ב"חטיפה" או הרחקת קטין לישראל שלא כדון כמשמעות דבור זה באמנה, לא הייתי נעתר לתביעה לאור התקיימותם של החריגים שבאמנה, כפי שיבואר להלן.
- 3
- 4 **ח. האם מתקיים חריג "השלמה" עם הרחקת הקטין לישראל:**
57. סעיף 13(א) לאמנת האג קובע חריג של הסכמה או השלמה בדיעבד להעברת הקטין, כאשר הנטל רובץ לפתחו של הטוען לקיומו של החריג (על מחותנו של החריג ראה הלכת גבאי לעיל, שם פוסברת ההבחנה בין הסכמה להשלמה, וכן ע"א 473/93 ליבוביץ נ' ליבוביץ, פ"ד מז (3) 63 (1993) העומד על מימד הזמן ומשקלו בקביעה השיפוטית האם התקיימה השלמה אם לאו).
58. שאלת קיומה של השלמה עם הרחקת קטין נבחנת במבחן עובדתי-סובייקטיבי. במקרנו אנו יש לשאול האם האב הניתן תשתית עובדתית מספקת כדי לקבוע שהאם השלימה עם שינוי הסטטוס קוו ובכך ויתרה על החזרתו המיידית של הקטין (רע"א 7994/98 ט.ד. נ' ט.ד. פ"ד (גז) 254, בעמ' 278 (1999); ע"מ (מח"ת"א) 1026/05 פלוני נ' פלונית (17/03/2005)).
59. אמנם כן, קשה להגדיר מראש את כל הנסיבות שמורן ניתן להסיק אודות "השלמה" מצד ההורה שבנו נחטף. ברם ניתן לאפיין תחולת חריג ההשלמה וגבולות התפרסותו בשלוש אלה (בע"מ 741/11 פלוני נ' פלוני, (17/05/2011)).
- א. אופייה וטיבה של ההסכמה או ההשלמה;
- ב. תחולת דיני החוזים;
- ג. המשקל שיש ליתן לסיבות ההסכמה או ההשלמה ולמשך הזמן שחלף (פרשת גבאי, בעמ' 255-259; פרשת ליבוביץ, בעמ' 75-71).
60. לאחרונה הוסיף בית המשפט העליון נדבך נוסף לבחינה השיפוטית הנדרשת של חריג ההשלמה בהסבירו כך:
- 23 *"ידוק; מצב סובייקטיבי אינו נבדק על פי הצהרת ההורה בלבד אלא גם על פי סמנים חיצוניים, כגון התנהגותו. ורקור ההכרעה מופנה אל ההורה "המסויס" ולא אל ההורה "הסביר". הפסיקה איננה נורמטיבית אלא עובדתית גרידא. בהיעתן שההורה מודע למעשה החטיפה, כי או הסכמתו או השלמתו פושטותה שאין לנקוט בהלוך של מתן "עזרה ראשונה" לחשבת המצב לקדמותו באופן בהול ומידי" (בי"מ 8540/11 פלוני נ' פלונית, (01/12/2011)).*
- 28
- 29

14 מתוך 21



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11 מוגדר כמקרה

61. באותו עניין פירט כב' השופט הנדל את הכללים המסייעים לשם קביעת התקיימות חריג
1
2 ההשלמה:
- א. מתפקידו של בית משפט לתור אחר האמת העובדתית ולברר האם התורה "הנחטף"
3
4 באמת השלים עם החטיפה. המבחן לקיומו של החריג איננו פורמלי טכני.
- ב. משך חלוף הזמן ממועד החטיפה ועד לפתיחת הליך לפי אמנת האג איננו נתון
5
6 העומד לבדו בבוא בית המשפט לקבוע אם חריג ההשלמה קיים במקרה, אם לאו.
7 הזמן הוא נתון בעל משקל, אך ודאי אינו מכריע.
- ג. יש לונדא שהתורה ממנו נחטף הילד היה מודע לחטיפה ולמקום הימצאותו של
8
9 הילד.
- ד. הפרוץ הוא כוונתו הסובייקטיבית של ההורה שנבחנת דרך התנהגותו הכוללת של
10
11 התורה ממנו נחטף הילד. לעיתים, ההשלמה עשויה להתבטא בהתנהגות חד-פעמית
12 ומפורשת ולעיתים היא משתמעת והיא פרי התפתחות הדרגתית ברצף של אירועים
13 המגייע בשלב מסוים לידי השתכללות ההשלמה. הורה משלים עם אי-החזרתו של
14
15 הילד כאשר ניתן להסיק מהתנהגותו כי הוא מוותר על "ההגשמה הדחופה" של
זכות המשמורת הנתונה לו.
- ה. יש לפרש את חריג ההשלמה, ככל חריג, בצמצום אך תוך נאמנות לתכלית האמנה.
16
62. ברקע העובדתי של פסק דין זה פורטו בהרחבה כל הפעולות בהן נקטה התובעת מיום מעברו
17
18 של הקטין לישראל ואין צורך לשוב על הדברים כעת. במסגרת הדיון העובדתי באי הפעלת
19
20 זכויות המשמורת, קבעתי לעיל, כי האם נמנעה מלהפעיל זכויות המשמורת בטרם החרקה
21
22 וכי ככל הנראה לא הייתה מפעילה אותן גם אלמלא החרקה של הקטין לישראל. הסבריי
23
24 בפרק זה יפים גם לשם ביסוס קביעתי השיפוטי כי האם הספציפית שבפניי אכן השלימה
25
26 עם מעשה "החטיפה", ויתרה על ההגשמה הדחופה של זכות המשמורת ואין מקום להעניק
27
28 לה את אותו סעד דחוף שבאמנה.
63. ראשית, אפתח בכך שקשה לראות ולהלום תביעה מכוח אמנת האג המוגשת רק בחלוף
24
25 שנתיים ושמונה חודשים לאחר מועד החרקת הקטין ממקום מגוריו הרגיל.
64. בענייננו, טענת האם היא, כי חששה שהאב לא יחזיר לה את הקטין עוד כאשר הצדדים חיו
26
27 בארה"ב. אם נקבל טענת האם כפשוטה, הרי החל מחג המולד של שנת 2008, כל יום נוסף
28 שבו הקטין שהה עם אביו היה בניגוד למוסכם בין השניים (עמ' 4 שורה 32, עמ' 8 שורות 27-



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11

- 1 28. בחודש מאי 2009, למעלה מחמישה חודשים אחרי שהקטין לא הוחזר לאם – כטענתה
2 – היא מתבשרת שהקטין בישראל.
- 3 65. האם מודה שבחודש ינואר 2010 אף נאמר לה על ידי האב שאין בכוננתו להשיב הקטין.
4 בחודש פברואר 2010 היא מאתרת את דף הפייסבוק של האב ומעלה תמונה של הקטין
5 לאתר "נעדרים" במקום לפנות לרשות המרכזית או להגיש התביעה הנוכחית (ראה עמ' 7
6 שורות 19-33 לפרוטוקול). האם לא ניסתה ליצור קשר עם בנה הקטין. היא לא הגיעה
7 מיידית לישראל כשנדע לה שהוא בישראל ואף לא כאשר התבשרה סופית על ידי האב, כי
8 אין בכוננתו להשיב הקטין לארה"ב. כידוע, ניתן ללמוד על השלמה למעשה החטיפה גם
9 מהתנהגות שבמחדל או מהתנהגות משתמעת (בע"מ 741/11 פלוגית נ' פלוגי, 17/05/2011).
- 10 66. האם חתוקה כל העת במספר הטלפון האמריקני של האב ויכולה הייתה ליצור עמו קשר
11 והודתה שהאב יצר עמה קשר במאי 2009 (ראה עמ' 10 שורה 30) ואף מסר לה מספר טלפון
12 כדי שתוכל להשיגו בישראל (ראה עמ' 10 שורה 11 לפרוטוקול). האם אף ציינה כי כאשר
13 התקשרה האב ענה לשיחותיה (ראה עמ' 11 שורות 11-12 לפרוטוקול). היא שהתה בעבר
14 בישראל והייתה בביתו ואף שוחחה בעבר עם אמו (ראה עמ' 3 שורות 13-24 לפרוטוקול), כך
15 שלא יכלה לטעון שלא ידעה היכן בדיוק נמצא הקטין בישראל. חרף כל אלה, היא לא הגיעה
16 כאמור לישראל לחפש את הקטין ורק בחודש יולי 2011 היא הגישה התביעה הנוכחית
17 לחשבת קטין חטוף.
- 18 67. רוצה לומר, כי אם נקבל טענות האם כלשונו, הרי שחלפו למעלה משנתיים ומחצה מאז
19 הקטין נמסר "לביקור" אצל אביו ולא הושב למשמורתה והאם למעשה לא פעלה בכל דרך
20 אפקטיבית לשם החזרת הקטין, הגם שיכולה הייתה לעשות כן. גם מהעובדה שהאם לא
21 ציינה בהליכים משפטיים שנקטה בארה"ב, כי הקטין נלקח או נחטף ממנה או לא הושב
22 בתום ביקור מוסכם, ניתן ללמוד על השלמה מצדה לכך שהקטין יהיה עם אביו. החלמה
23 עם ההרחקה מחוץ לארה"ב, נלמדת מהתנהגות ומתדלי האם לאורך זמן ממושך ביותר.
- 24 68. הסבריה של האם לחוסר מעש ממושך זה מתמצים בטענה, כי לא שלטה בשפה העברית וכי
25 לא היו לה אמצעים כלכליים מספיקים לנהל ההליך. שני הטעמים דינם להידחות על הסף ;
26 אמצעים כלכליים אין בידי האם ככל הנראה גם כעת והיא מיוצגת בידי הלשכה לסיוע
27 משפטי. שליטה בשפה העברית אף היא לא יכולת שרכשה האם בשנתיים האחרונות.
- 28 69. גם הטענה של האם, כי לא ידעה למי לפנות או מה לעשות הינה קלושה ותלושה
29 מהמציאות ; האם ידעה היטב לעשות שימוש בכל כלי משפטי שעמד לרשותה (הגישה תביעת
30 משמורת ומזונות, הגישה בקשת צו מניעה, הגישה תלונות במשטרה ובמאי 2009 אף פנתה
31 לרשות המרכזית בארה"ב ולחבר קונגרס שיסייע לה).



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11 מ.ל.מ.ת.ת.

70. למעלה מכך יצוין, כי גם לאחר שפנתה האם לרשות המרכזית, לקח לרשות זו, לדבריה של האם, חודשיים תמימים להשיגה הואיל והתגוררה אצל חברים ולא בכתובתה הקבועה (ראה עמ' 4 שורות 15-18 לפרוטוקול). התנהלות זו של האם אינה מתיישבת עם התנהלות של הורה סביר המבקש להשיב אליו את בנו וחייב להיות זמין כדי שהגורמים אליהם פנה בבקשת סיוע יוכלו להתקשר עמו. כבר נקבע בפסיקה, כי מצופה מהורה אשר טוען כי בנו נחטף לישראל להפוך עולמות ולעשות כל מאמץ כדי לאתר את החוטף והקטין על מנת להשיב אליו את בנו, לרבות שימוש בשירותי חוקר פרטי לשם איתורם. ובלשון חברתי כבי השופטת פלאוט:

10 *"ההורה מטעו נחטף הקטין אינו יכול לשבת במקום מגוריו בארה"ב*
 11 *בתיבת ידיים, שנה, ועוד שנה, ועוד חצי שנה, ולא לנקוט בשום צעד*
 12 *אקטיבי מנשי לאיתור בנו, ואו לאחר שהבן אותר עם האם באופן אקראי,*
 13 *לחזור ולטעון כי יש לקיים את יעדי האמנה ולהשיב את הבן לארה"ב*
 14 *לאיתר ולהשיב את הטעב לקדמותו, כאילו לא חלפה תקופה כה ארוכה*
 15 *מאז ארוע החטיפה, ולמצער מאז שניתן פסק דין בהעדר הגנה ועד היום"*
 16 (תמ"ש (ת"א) 34860/06 ל.נ.ל.ע. (29/4/2010)).

71. סבורני, כי אדם אשר נוקט בהליכים רק כשנתיים ושמונה חודשים לאחר שבנו נחטף ממנו או לא הושב למשמורתו אמור למסור נימוקים כבדי משקל על מנת להצביע על הנסיבות אשר מנעו ממנו פתיחת ההליכים במועדם. הסבר האם נדחו לגופם ואין בהם כל ממש. התנהלותה הקונקרטיית מתיישבת עם השלמה לא רק עם משמורת הקטין בפועל אצל אביו אלא גם עם הרחקתו לישראל.

72. בהקשר זה אני קובע איפוא, כי האב עמד בנטל המוטל עליו להוכיח חריג ההשלמה של האם עם המעבר.

ט. האם מתקיים חריג "השתלבות":

73. השתלבותו של קטין בישראל אמורה לחיבתן על פי סעיף 12 לאמנה הקובע

26 *"ילד, אשר לא כדן, הורחק או לא הוחזר כאמור בסעיף 3, וביום פתיחת*
 27 *ההליכים בפני הרשות השיפוטית או המינהלית של המדינה המתקשרת*
 28 *שבה נמצא הילד חלפה תקופה של פחות משנה מתאריך החרקה או אי*
 29 *ההחזרה, שלא כדן, תצווה הרשות הנוגעת בדבר להחזיר את הילד*
 30 *לאיתר.*



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11 תל"ד מ/ת

- 1 הרשות השיפוטית או המינהלית תצווה להחזיר את הילד, אף אם החלו
2 ההליכים לאחר תום התקופה של שנה אחת האמורה בפסקה הקודמת,
3 וזאת אם הוכח כי הילד השתלב כבר בסביבתו החדשה."
- 4 הגם שדומה שאין על כך חולק, יובהר, כי "התקופה של שנה" נמנית מיום החטיפה ועד ליום
5 שהוגשה התביעה לפי חוק אמנת האג, במדינה אליה נחטף הקטין (קרי ישראל) ולא מהיום
6 בו פנתה האם לרשות המנהלית בארה"ב (עמ"ש (י-ם) 548/04 פלונית נ' פלוני
7 ((06/06/2004).
- 8 הכלים שסייעו לבית המשפט לקבוע, כי הקטין אכן השתלב בישראל (ומעבר לעדויות האב),
9 הינם חוות דעת מומחה ותסקיר סעד.
- 10 חוות דעת המומחה התייחסה לשתי שאלות עיקריות: שאלת השתלבות הקטין
11 בישראל ו/או נזק שעלול להיגרם לו באם יושב לחו"ל.
12
- 13 על פי חוות הדעת קיימת חשיבות רבה לרציפות ולהמשכיות של האב כחורה משמורן.
14 בחוות דעתו, מצא לנכון המומחה להתייחס לנקודות המיוחדות תיק זה בסכמו את חוות
15 דעתו בדברים אלה:
- 16 "בדיקת מצבו של הקטין שיאל כיום, מלמדת כי השתלב היטב בסביבת
17 המגורים הנוכחית ובכלל זה בחיק משפחת האב. שיאל מתייחס לבת זוגו
18 הנוכחית של האב, כאל אימו ולבתה כאל אחתה. הוא דובר עברית,
19 מתחנך בגן ילדים, וקשור בקשר דגשי גם לבני משפחת האב. שיאל אינו
20 דובר אנגלית, ופרט לתחושה טבעית והאסתטיקטואלית של קשר דם
21 לאימו, אינו זוכר מאומה מחוויותיו המוקדמות עימה בהיותו בארה"ב ...
22 חידוש הקשר בינו לבין אמו נחוץ וחיוני לבריאותו הנפשית. אולם, באותה
23 מידה קיימת חשיבות לרציפות ולהמשכיות של הימצאותו בפשמורת האב
24 בישראל. במצב הנוכחי, בו הוא קשור למעשה לאביו ולמשפחת
25 האב, החזרתו לארה"ב, גם אם זה לחיק אמו- עלול להיות טראומטי
26 מבחינה נפשית. שיאל יאלץ להתנתק מאביו, ויצטרך להתמודד עם מצבי
27 חיים חדשים ובכלל זה הסתגלות למשפחה חדשה, ... חברה חדשה, ודפוסי
28 תרבות שונים- וכל זאת שהוא נעדר יכולת להבין ולהתבטא באנגלית.
29 בסיכומו של דבר, שיאל יעמוד בפני תסכול בלתי נסבל שעלול להיות הרה
30 אסון מבחינת התפתחותו הנפשית" (ההדגשות שלי א.א.)
- 31
- 32



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11 מנהל-הגישות

- 1 .77. המלצותיו של המומחה הן כדלקמן:
- 2 "מומלץ להשאיר את הקטין שיאל במשמורת האב בישראל, ולקבוע
- 3 הסדרי ראיה, בינו לבין אימו שיתבססו על בקורים של האם בישראל ושל
- 4 שיאל עם אביו בארה"ב."
- 5 .78. האם העבירה שאלות הבהרה למומחה וזה בתורו השיב כי לא מצא ליקוי אפשרי בתפקודו
- 6 החורי של האב. כן העריך המומחה, כי הפחדים והחרדות של שיאל מקורם בטראומה של
- 7 הניתוק מהאם ולא ממאפייני האישיות של האב. המומחה שב על מסקנותיו בתשובותיו
- 8 לשאלות הבהרה וציון, כי למעבר היום ממשמורת האב למשמורת האם עלולות להיות
- 9 השלכות שליליות ביותר על מצבו של שיאל.
- 10 .79. בנוסף ובהתאם להחלטת בית משפט הוגש תסקיר סעד מטעם העו"ס גבריאלה ברינדורף
- 11 ממחלקת הרווחה בעפולה ואלו הדברים אשר נכתבו בהקשר להשתלבותו של הקטין בארץ:
- 12 "מאז חייו מתנהלים בעפולה, בחיק משפחה מורחבת שמנהלת חיים
- 13 פעילים משותפים. לשיאל קשרים משפחתיים עם המשפחה "הגרעינית"
- 14 בה גדל בשלושת השנים האחרונות וגם למשפחה המורחבת, עמה מבלה
- 15 באופן יומיומי."
- 16 .80. כן נכתב בתסקיר הסוציאלי, כי הקטין השתלב היטב מבחינה חברתית בגן בו הוא שוחה.
- 17 .81. לאור ממצאים אלה של אנשי המקצוע, אין צורך להפכיר מילים רבות נוספות אודות
- 18 השתלבותו של הקטין בישראל. דומה כי תסקיר הסעד וחוו"ד המומחה מעידים באופן חד
- 19 משמעי וכאלף עדים על השתלבות הקטין בישראל (לנסיבות דומות בהן התקבל תריג
- 20 ההשתלבות ראה תמ"ש (ת"א) 34860/06 ד. ל. נ. ל. ע. (29/04/2010)).
- 21 .82. הקטין נטמע היטב במסגרות החינוכיות, יצר קשר מעמיק עם משפחתו המורחבת של
- 22 הנתבע, דובר את השפה העברית בלבד, חונג חגי ישראל, קשור לבת זוגו של הנתבע ולבתה,
- 23 קשור קשר הדוק ומיטיב לאביו ולסבתו. הוא מעורה חברתית ויצר קשרים חברתיים בגן
- 24 ואין מדובר במקרה שבו הקטין חש "כנטע זר" בישראל.
- 25 **סעיף 13(ב) – נזק פיזי או פסיכולוגי לקטין**
- 26 .83. חריג נוסף לו טוען האב, כי קיים חשש חמור שהתזרת הקטין לארה"ב תחשוף אותו לנזק
- 27 פסיכולוגי ואף פיזי או תעמיד אותו במצב בלתי נסבל באם יעבור לבדו.



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11

84. סעיף 13(ב) לאמנת האג קובע שבית המשפט רשאי לקבוע, כי ילד לא יוחזר למקום מגוריו
 1 כאשר הוכח, כי "קיים חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לגזק פיזי או
 2 פסיכולוגי או תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל".
 3
85. המדובר בענייננו בקטין שכלל לא ידע על קיומה של האם הביולוגית עד שפגש בה במסגרת
 4 סעד ביניים שניתן בחליף שבפניי. אביו של הקטין הוא כל עולמו כיום. הקטין סבר עד לא
 5 מכבר שזוגתו הנוכחית של האב היא אמו. נסיבות אלו בצירוף חוות דעת המומחה מלמדות
 6 על כך כי השבת הקטין לארצה"ב, עלולה לגרום נזק נפשי, התפתחותי ורגשי בלתי הפיך
 7 לקטין. יש לציין אגב דברים אלה, כי האם הגיעה לזמן קצר ביותר לישראל לשם מסירת
 8 עדותה וקיום מפגש אחד או שניים עם בנה ושבה על עקבותיה מבלי שוב עד לשעה זו.
 9 מצופה היה מהאם הסבורה כי יש להשיב הקטין לאתר לארצה"ב ואשר למד על קיומה רק
 10 לפני שבועות ספורים, כי תעשה מאמצים מוכחים יסודיים יותר להבטחת השתלבות הקטין
 11 מחדש בארצה"ב למקרה שייקבע שתביעתה תיענה בחיוב.
 12
86. לתמיכה במסקנתי זו אביא שתי ממוסקנות העו"ס לסדרי דין:
 13
- "כשטובת הילד מול ענייני הגירה עלולה לגרום לשיאל זעזוע בחייו, בלבול
 14 ותחושת נטישה כלפי האב והמשפחה המורחבת. החזרתו לארצות הברית
 15 אמורה לחשוף אותו אחר כך לנזק פסיכולוגי ולהעמידו בפני מצב בלתי
 16 נסבל."
 17
87. גם המומחה, ד"ר יגיל בדעה חד משמעית שהקטין יעמוד בפני תסכול בלתי נסבל שעלול
 18 להיות הרה אסון מבחינת התפתחותו הנפשית באם יידרש לשב לארצה"ב.
 19
88. יש לזכור, כי השבת הקטין לארצה"ב משמעותה ניתוקו מאביו ומסביבתו היחידה המוכרת
 20 לו. אמנם הוכח בחוות הדעת של המומחה, כי לאם מסוגלות הורית טובה ותקינה, אך בכך
 21 אין די כדי לענות על שאלת הנזק הבלתי הפיך שעלול להיגרם לקטין. עקירת הקטין מכור
 22 מחצבתו הנוכחי למדינה אחרת, תרבות אחרת, שפה אחרת, בית אחר שבו ענה ילד בגילו
 23 ובמצבו הנוכחיים של הקטין נראה כי יהוו שינויים גדולים מדי וישליכו באופן שלילי על
 24 התפתחותו ומצבו הנפשי. כל אלה בצירוף העובדה שהקטין התוודע לעובדה שהאם היא
 25 אמו רק במהלך החליף הנוכחי ואי הישארותה של האם בישראל כדי לסייע לקטין
 26 להתמודד עם גילוי מסעיר ביותר זה כמו גם הכנתו והכנתה שלה למקרה בו תיענה התביעה
 27 בחיוב ויהא צורך בעקירת הקטין מישראל ושילובו בארצה"ב, מחמירים החשש לטובת
 28 הקטין.
 29



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 9672-07-11

89. רוצה לומר, כי ישנו במקרה זה הרבה יותר מאשר אותו "דבר מה נוסף" שמעבר לקשיי הפרדה בין כל קטין שנחטף לבין ההורה החוטף, כדי לקבוע שהחזרת הקטין לארה"ב תסב לו נזק נפשי (בע"מ 1855/08 רוגית ביטון נ' גיודיס וינסט, (2008)).
90. על כל אלה יש להוסיף, כי כנגד האב התנהלו הליכים שונים על ידי ה-FBI בארה"ב, הוגשו כנגדו תלונות על ידי האם, הוא בוודאי חשוד כי זייף חתימת האם לשם הנפקת דרכון לקטין ומשכך קשה לראות סיטואציה שבמסגרתה הקטין חוזר לארה"ב ומתקיים קשר הדוק בינו לבין אביו.
91. לא בכדי נקבע בחוות דעת המומחה, כי השבת הקטין לארה"ב בנסיבות הנוכחיות תעמיד הקטין בפני תסכול בלתי נסבל שעלול להיות הרה אסון מבחינת התפתחותו הנפשית. בית המשפט רואה לנכון לאמץ במלואן את קביעות המומחה בהקשר זה.
92. מהאמור ברור לבית המשפט, כי חזרתו של הקטין לארה"ב תעמידו בפני חשש חמור לנזק פסיכולוגי נפשי ותעמיד אותו במצב בלתי נסבל.
- תוצאה:**
92. לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים והתרשמתי מהצדדים המעורבים הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום להיענות בחיוב לתובענה ואני דוחה אותה.
93. אני מחייב את האם בהוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסך 15,000 ₪ שישולמו לידי האב תוך 30 יום מהיום.
- המזכירות תמציא פסק הדין לצדדים בהקדם.
ניתן היום, כ"ז בטבת התשע"ב, 22 בינואר 2012, בהעדר הצדדים.
- חתימה

אסף זגורי, שופט

25