



בבית המשפט העליון

בע"מ 5690/10

בפני: כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן

המבקשת: פלונית

נגד

המשיב: פלוני

דיון בבקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 8.7.10 בעמ"ש 18359 שניתן על ידי השופטים י' שטופמן, ת' שפירא ושי' שוחט

תאריך הישיבה: ל' באב התשי"ע (10.08.10)

בשם המבקשת: עו"ד נחמה ציבין
עו"ד ברנרד אלפסי

בשם המשיב: עו"ד אדווין פרידמן
עו"ד אלה רודניק

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. מונחת בפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (עמ"ש 18359-05-10 מיום 8.7.10) אשר הורה על החזרת ילד חטוף – הוא בנם של הצדדים ויליד 3.10.03 - לארצות הברית על פי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א - 1991 (להלן: 'האמנה'). בכך, בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המשיב על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה ברמת גן (תמ"ש 34860/06) אשר דחה את תביעתו לפי האמנה.

הרקע הדיוני

2. המשיב הינו ממוצא סיני ותושב ארצות הברית. המבקשת הינה ילידת ישראל בעלת אזרחות אמריקאית וישראלית. הצדדים אינם נשואים. הם נפגשו בסמוך לשנת 2002 ובנם נולד כאמור כשנה לאחר מכן.

על אף שעסקינן בהליך המתנהל לפי האמנה, ועל כן אמור להישמע בדחיפות, ניהולו השתרע על פני מספר שנים. ההליכים המשפטיים בעניינו של הילד החלו בשנת 2005 כאשר ניתן צו על ידי בית המשפט במדינת נבאדה שבארצות הברית לפיו הוענקה לשני ההורים משמורת משותפת על הילד. על פי צו זה, הילד ימצא במשמורת פיזית אצל המבקשת והמשיב יזכה בזכויות ביקור. כשבעה חודשים לאחר מכן, ביום 1.2.06, הגיעה האם לישראל עם הילד ללא ידיעת האב. בחלוף כחמישה חודשים ובתאריך 12.7.06, הגיש המשיב לבית המשפט לענייני משפחה תביעה להשבת בנו מכוח האמנה. בתאריך 6.12.06 בית המשפט לענייני משפחה נתן פסק דין לטובת המשיב בהיעדר כתב הגנה והופעה מטעם המבקשת. פסק הדין לא בוצע עד לתאריך 18.1.09. במועד זה, אותרה המבקשת באקראי במסגרת בדיקה שגרתית של משטרת התנועה. כשבוע לאחר מכן, הגישה המבקשת בקשה לביטול פסק הדין, אשר התקבלה. נשמעו הוכחות ומונה מומחה.

בית המשפט לענייני משפחה קבע כי הילד הורחק על ידי המבקשת שלא כדין. חרף האמור, בית המשפט לענייני משפחה דחה את תביעת המשיב. זאת, על יסוד הקביעה שהוא השתלב בסביבתו החדשה. המשיב הדגיש כי סעיף 12 לאמנה מאפשר בדיקת השתלבותו של הקטין רק אם חלפה שנה ממועד הרחקת הקטין ועד תחילת ההליך. כזכור, התביעה הוגשה מספר שנים לפני כן. ברם, בית משפט דחה את טענת המשיב בקובעו כי יש למנות את תקופת השנה מן המועד בו החל בירור ההליך לגופו. למעלה מן הצורך, בית המשפט לענייני משפחה קבע כי הגנת ההשלמה של ההורה עם חטיפת הילד ממנו הקבועה בסעיף 13(א) רישא לאמנה חלה במקרה דנא, וכך גם נקבע לגבי תחולתו של סעיף 13(ב) רישא לאמנה על המקרה הדין בדבר נזק פסיכולוגי לילד.

בית המשפט המחוזי ביטל את פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה ותחת זאת קבע כי דין תביעת המשיב – להתקבל. באשר לסעיף 12, הודגש כי יש למנות את תקופת השנה ממועד ההרחקה ועד למועד הגשת התביעה, ולא מעבר לכך. על כן, לא ניתן להחיל על המקרה את מבחן ההשתלבות שבסעיף 12 לאמנה. כמו כן,

נפסק כי המשיב לא השלים עם החטיפה בהתאם לסעיף 13(א) לאמנה. אחרון נקבע כי על פי חוות דעת מומחה לא קם בסיס לקביעה שהוכח כי יגרם נזק לקטין כמשמעותו בסעיף 13(ב) לאמנה באופן שמצדיק את דחיית תביעת המשיב. הבסיס לטענה לגרימת נזק פסיכולוגי נעוץ בצו מאסר שהוצא נגד המבקשת שלא בידיעתה והשלכת העניין על הילד. ברם, במהלך הדיון בפני בית המשפט המחוזי נתברר כי צו המאסר בוטל ביום 16.4.10.

טענות הצדדים

3. הבקשה למתן רשות ערעור נקבעה לדיון בפני מותב תלתא. הצדדים טענו בכתב והתקיים גם דיון על-פה. עולה, כי המבקשת שמה דגש על שתי טענות עיקריות: האחת, כי טעה בית המשפט המחוזי בדחותו את עמדת בית המשפט לענייני משפחה לפיה יש למנות את תקופת השנה במסגרת סעיף 12 לאמנה על פי המועד בו החל בירור ההליך לגופו. השנייה, כי עלול להיגרם נזק חמור לקטין אם המבקשת תיסע לארצות הברית כדי להשתתף בהליך שיתקיים שם - אם פסק הדין של בית המשפט המחוזי יותר על כנו. זאת מכיוון שקיים סיכון של ממש כי המבקשת תיעצר על ידי המשטרה בגין מעשה החטיפה אם המשיב ידרוש זאת. הנתק שייווצר בין המבקשת לבין בנה, אם תרחיש כזה יתממש, יקשה על הילד מאוד. על פי קו זה, ישנו בסיס למסקנה שהמשיב יפעל לערב את הרשויות על מנת להביא למעצרה של המבקשת. מנגד, המשיב סבור כי אין כל טעות בפסיקתו של בית המשפט המחוזי ואף אין יסוד לטענה כי יפעל להביא למעצרה של המבקשת.

דיון

4. אתיחס לטענות לפי סדרן. סעיף 12 לאמנה קובע:

"ילד, אשר לא כדין, הורחק או לא הוחזר כאמור בסעיף 3, וביום פתיחת ההליכים בפני הרשות השיפוטית או המינהלית של המדינה המתקשרת שבה נמצא הילד חלפה תקופה של פחות משנה מתאריך ההרחקה או אי ההחזרה, שלא כדין, תצווה הרשות הנוגעת בדבר להחזיר את הילד לאלתר. הרשות השיפוטית או המינהלית תצווה להחזיר את הילד, אף אם החלו ההליכים לאחר תום התקופה של שנה אחת האמורה בפסקה הקודמת, זולת אם הוכח כי הילד השתלב כבר בסביבתו החדשה..."

עינינו הרואות כי האמנה מכשירה בדיקת השתלבותו של הילד עם סביבתו החדשה רק בתנאי שחלפה שנה ממועד ההרחקה ועד למועד פתיחת ההליך. הבדיקה מצויה בין שני ציוני דרך: תאריך ההרחקה ופתיחת ההליכים. בענייננו, ההליך נפתח בבית המשפט לענייני משפחה ביום 12.7.06, דהיינו – רק כחמישה חודשים לאחר מועד ההרחקה. כאמור, בית המשפט לענייני משפחה נתן משקל לכך כי "התביעה לא החלה להתברר לגופה" אלא כעבור שנתיים וחצי לאחר מועד הגשתה, או שלוש שנים לאחר מועד ההרחקה (עמ' 7 לפסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה). גישה זו דינה להידחות. המונח "פתיחת ההליך" – כשמו כן הוא. אין מקום לקבוע כי פתיחת ההליך הינה מהשלב שהמשפט מגיע לבירור לגופו. נדמה, כי זה ודאי שלב אחר מ"פתיחת ההליך". הפרשנות שהוצעה על ידי בית המשפט לענייני משפחה לא מוצאת אחיזה בפסיקה של בית המשפט המחוזי, של בית משפט זה או במדינות זרות שאף הן עוסקות במלאכת פרשנות האמנה. הגם ואין לפרש מונחים באמנה על פי פרשנותו של מונח דומה בדין הפנימי, מעניין יהיה לפנות לתקנה 7א' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 שכותרתה "פתיחת ההליך". תקנה 7א(א) מגדירה את המונח באופן הבא: "הליך בבית משפט יפתח בהגשת תובענה". מעבר לכך שלשון החוק ברורה במובן זה שאין הכוונה למשל לתחילת הליך ההוכחות, הרי שתכלית החוק אינה מתיישבת עם הפרשנות שהוצעה על ידי בית המשפט לענייני משפחה.

אם פתיחת ההליך משמעותו בירור לגופה של התביעה, יש בכך כדי לעודד את ההורה החוטף למשוך את ההליך ולמנוע את תחילת הליך הבירור לגופו. זאת, כדי שיוכל לבסס טוב יותר טענה שהילד המעורב השתלב טוב יותר בסביבה אליה הביאה את הילד מן הטעם שנמצא שם יותר זמן. בשל כך נקבעה התקופה הקצרה יחסית של שנה באמנה. התוצאה תהא כי ההורה החוטף יצא נשכר מכך שתקע טריז בגלגלי ההליך. כפי שנכתב בסעיף 108 ל- Perez-Vera Report, המהווה פרשנות רשמית לאמנה:

"The article as retained the date on which proceeding were commenced, instead of the date of decree, so that potential delays in acting on the part of the competent authorities will not harm the interest of parties protected by the Convention".
(Elisa Perez-Vera, Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention, *Hague Conference on Private International Law, Acts*

and Documents of the Fourteenth Session (Vol. III, 1980), p. 459)

רוצה לומר, כי המטרה בקביעת המועד בפתיחת ההליך ולא במתן פסק הדין נועדה להגן על ההורה הראוי לזכות להגנה על פי האמנה – הוא ההורה ממנו נחטף הילד.

באת כוח המבקשת, עו"ד נ' ציבין, הייתה מודעת לכך שמדובר בפרשנות חדשה למונח "פתיחת הליך" אך ציינה כי המגמה היום היא לפרש את האמנה באופן המתיישב עם טובת הילד. תשובתי לכך היא כי העניין תלוי במונח נשוא ההליך הפרשני. ישנם מונחים שמטיבם דורשים פרשנות ולא ניתן להגדירם באמצעות הצבעה על נקודה מסוימת על ציר הזמן. כך למשל, לעניין פרשנות המונח "מקום מגוריו הרגיל" של הילד. מקובל עליי כי בפרשנות מונח כזה יש מקום לבחון את העניין מנקודת מבטו של הילד, אך קיימות בפסיקה גם אפשרויות אחרות (ראו למשל: ע"מ (ב"ש) 130/08 פלונית נגד פלוני (31.8.08) שם מופיעות גישות שונות בכל הקשור להגדרת המונח "מקום מגוריו של הילד"). אולם, "פתיחת ההליך" אינו מונח שכזה. לו רצה מכונן האמנה להגדיר את המונח באופן שהוצע, רשאי היה לכתוב מונחים כגון "ממועד שמיעת הראיות", "ממועד מתן פסק הדין" או "ממועד שמיעת ההליך לגופו". האמנה בנויה על איזונים עדינים כדי להילחם נגד התופעה הקשה של חטיפת ילדים ממדינה למדינה ואין מקום למתן פרשנות לאמנה שאינה תואמת את מילותיה ואת תכליתה.

5. טענה נוספת של המבקשת שהתעוררה בדיון היא החשש שעם הגעת המבקשת לארצות הברית כדי ליטול חלק בהליך אשר אמור להתנהל שם, עלולה להיעצר כתוצאה מפניות המשיב לשלטונות. אמנם, צו המעצר שהוצא נגד המבקשת בוטל אבל אין מניעה, כך נטען, כי המשיב יפנה לשלטונות כאשר המבקשת תגיע לארצות הברית כדי להשתתף במשפט. בתשובה לכך, הודיע בא כוח המשיב, עו"ד א' פרידמן, כי יהא מוכן להגיש מכתב מטעם מרשו, אשר יישלח לפרקליטות המקומית בארה"ב, בו יודיע כי אינו מעוניין כלל שהמבקשת תיעצר כאמור. עותק מכתב שכזה, מיום 10.8.10, שמוען לסגן התובע הכללי של מדינת נוואדה, הוגש לידינו בימים האחרונים. המכתב שהתקבל הינו ברור וצוין בו מפורשות כי המשיב אינו מעוניין ואין לו כל כוונה לפעול לקיומם של הליכים פליליים נגד המבקשת. עוד ביקש המשיב שיינתן משקל רב לעמדתו בנדון. נדמה כי המכתב האמור מוציא את הרוח ממפרש החששות שהעלתה באת כוח המבקשת בדבר הסיכוי למעצרה של מרשתה. נכון הוא, כי אין בעמדת המשיב כדי

לחייב את פרקליט המחוז במדינת נבאדה. יחד עם זאת, הניסיון מלמד כי למעט מקרים חריגים כגון חטיפת ילד תוך ביצוע אלימות או חטיפות חוזרות – הסיכוי כי המבקשת תיעצר אינו גבוה. ודאי אין הוא גדול יותר מכל הורה אשר חוזר למדינה משם נחטף הילד על ידו כדי להשתתף בהליך המשפטי. לו נקבל את הטענה, ייצא שההורה החוטף יהא רשאי לטעון כי חובה להשאיר את הילד במדינה אליה נלקח בשל החשש למעצרו במדינה בה בוצעה החטיפה. כמובן, אין זו עמדת הפסיקה.

נקודה אחרונה שראויה לציון היא כי לא היה מקום לקבוע שהמשיב השלים עם חטיפת הילד לאחר שהובא למדינת ישראל. ההפך הוא הנכון – נדמה כי פעילותו של המשיב מדברת בקול ברור וחד כי הוא אינו משלים כלל וכלל עם החטיפה.

6. העולה מן המקובץ, כי הואיל ומוסכם שהמבקשת ביצעה פעולת חטיפה כלפי בנה, והסייגים המופיעים בסעיפים 12-13 לאמנה אינם חלים, צדק בית המשפט המחוזי בהחלטתו, הלכה למעשה, להורות על קיום המשפט בארצות הברית, וזאת תוך כדי ביטול פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה.

יצוין כי המשמעות של דחיית הבקשה היא שהסעיף האחרון בפסק הדין בבית המשפט המחוזי הינו בתוקף. על פי סעיף זה, על בית המשפט לענייני משפחה לדון "בסדרי החזרת הילד לארה"ב, הסדרת הטיסות, הבטחת מזונות ומדור לקטין בכל הכרוך בהעתקת מקום מגורי הקטין מישראל לארה"ב". זאת, במטרה לשמור על טובת הילד בתקופה עד שיכריע בית המשפט בארצות הברית. ניתן להניח כי בית המשפט לענייני משפחה יפעל בהקדם על מנת לקבוע הסדרים הנחוצים כדי להעביר את הקטין לארצות הברית. יש לקוות, כי הצדדים יבינו שהמשותף להם הינו בנם ובכוחם להכביד עליו בתקופה הקרובה במהלכה יועבר לארצות הברית ומנגד - בכוחם גם להקל עליו. ניתן להניח כי ההבדל בין שתי האפשרויות עשוי להיות משמעותי מאוד עבור הילד בצומת הדרכים בו מצוי.

7. לא מצאתי כי טעה בית המשפט המחוזי במסקנתו. לא היה מקום להותיר את פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה על כנו. הייתי מציע לדחות את הבקשה ושהמבקשת תישא בהוצאות המשיב בסך 30,000 ש"ח להיום.

א. מסכים אני לחוות דעתו של חברי השופט הנדל. תיקי אמנת האג, בודאי כאשר חולפות שנים מאז החטיפה, מעוררים תדיר שאלה אנושית קשה, שכן את מחיר המצב שנוצר משלם לא אחת הקטין עצמו, נשוא ההליכים, ובמהות נפקד עליו עוון ההורה החוטף. בבע"מ 2338/09 פלונית נ' פלוני (לא פורסם) נזדמן לי לאמור:

"תיקי אמנת האג מטבעם מייצגים טרגדיות אנושיות, מלחמה בין הורים, העשויים להיות אנשים נורמטיביים בתכלית, אך המבקשים לחיות כל אחד או אחת בארץ אחרת. הסדר הבינלאומי ב'כפר הגלובלי' ובניידות הקלה האופיינית לו קבע את אמנת האג, לשם הבטחת החזרתם המיידית של ילדים שהורחקו שלא כדין אל מדינה אחרת (השופטת פרוקצ'יה בבע"מ 672/06 פלונית נ' פלוני (טרם פורסם), פסקה 8), וכפי שציינה, בכגון דא מכריעה טובת הילד 'רק מקום שמשקלה גובר על התכלית המרכזית של האמנה'. כל תיק מתיקים אלה מייצג עולמות אנושיים, ועל כולנה עולמו של הקטין המיטלטל ממקום למקום".

ב. כך, לצערי, גם בענייננו; האם פעלה שלא כדין, וכפי שתיאר חברי השופט הנדל, כל הדרכים מובילות לכיוון שהורה עליו בית המשפט המחוזי, החזרת הקטין. יתכן כי אותו צער על טלטלת הקטין היה בתודעתו של בית המשפט למשפחה, שגם נדרש (על פי חוות דעת המומחית) לחשש ניתוקו של הקטין מאמו. אנו איננו מאמינים כי חשש זה של ניתוק יתממש חלילה, וחברי התייחס לנושא החשש מהליכים פליליים נגד האם וצמצומו, גם נוכח מכתבו הברור של האב לתביעה בנוואדה. האם גם אינה זרה לארה"ב על פי תולדותיה ואזרחותה, ולכך יש משמעות באפשרויות ההתמודדות עם השיבה לשם.

ג. נושאים הקשורים במסוגלותו האבהית של האם (שמסר כבר ילד לאימוץ, דבר האומר דרשני), יוכלו לשוב ולהתברר במקום הראוי להם בבית המשפט בארה"ב, אשר יש להניח כי ידון על פי עקרון טובת הקטין.

ד. בסופו של יום אביע את התקווה כי הצדדים ימצאו דרכים, היכולות להיות מגוונות, לקיום קשר ראוי עם האב במסגרת משמורת האם, ויאפשרו לקטין לגדול באופן סביר בתנאים שמטבעם אינם פשוטים, אך אפשריים. בא כוח האב הצהיר לעניין זה בפנינו בדיון, כי שולחו מעוניין "להיות אב פעיל בחיי הילד, לראות אותו באופן

סדיר, שיהיה לו קשר טוב וחם אתו, ובלי לפגוע בהיבט של היחסים בין הילד לאם".
לוא יהי.

ה. כאמור, מצטרף אני לחוות דעת חברי. אני מקוה ומניח שפסק דיננו יתורגם
לאנגלית לנוחות בית המשפט בארה"ב.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים לחוות דעתו של חברי השופט נ' הנדל ולהערותיו של חברי השופט
א' רובינשטיין.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, ח' אלול התש"ע (18.8.10).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט