



## בבית המשפט העליון

בע"מ 2808/15

לפני : כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט א' שהם  
כבוד השופטת ע' ברון

המבקש : פלוני

נגד

המשיבה : פלונית

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז  
מיום 31.03.2015 בתיק עמש 03-15-14752

בשם המבקש : עו"ד ג'יי הייט

בשם המשיבה : עו"ד עמרי דרור ; עו"ד אור אריה

### החלטה

1. למבקש ולמשיבה, תושבי ארצות הברית, שלושה ילדים בגילאי 15.5, 14 ו-11 (להלן: הקטינים). המשיבה נטלה את הקטינים לישראל שלא כדין. למרות זאת, דחה בית המשפט לענייני משפחה, תמ"ש 15992-12-14 (כב' השופטת א' גולן-תבורי) את תביעת המבקש להשבתם לארצות הברית לפי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991. ערעור לבית המשפט המחוזי – נדחה (עמ"ש 14752-03-15, כב' סגן הנשיא א' ש' שילה, השופטת ו' פלאוט והשופט צ' ויצמן).

ביסוד המחלוקת בין הצדדים עומד סכסוך רב שנים בדבר המשמורת על הקטינים. באמצע שנת 2014 נטלה המשיבה את האחרונים והגיעה עמם לישראל, תוך הפרת זכויות המשמורת של המבקש. אין מחלוקת כי פעולתה עולה כדי "הרחקת ילד שלא כדין" לפי סעיף 3 לאמנה בדבר ההיבטים האזרחיים של חטיפה בינלאומית של ילדים (המופיעה בתוספת לחוק אמנת האג, להלן: האמנה). אולם, כאמור, בית המשפט לענייני משפחה קבע כי אין להורות על החזרת הקטינים לארצות הברית, שכן מתקיים לגביהם לפחות אחד מן החריגים הקבועים בסעיף 13(ב) לאמנה – התנגדות הקטין להחזרתו למדינת מוצאו. עוד נקבע כי הובא בסיס לקיומו של חריג נוסף – קיום חשש חמור שהחזרת הקטין תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי – על אף שהשאלה האם חריג זה הוכח במידה הדרושה לא הוכרעה. בית המשפט המחוזי דחה את ערעור המבקש, ואף הוסיף כי לשיטתו הוכח גם קיומו של חשש חמור לנזק במידה הדרושה. מכאן הבקשה שלפני.

שתי טענות ניצבות במרכז הבקשה. ראשונה, נטען כי התנגדות הילדים לשוב לארצות הברית לא נובעת משקילה בוגרת ומקיפה; כי הדברים נאמרו כדי "ליישר קו" עם רצונה של המשיבה; וכי אין המדובר ברצון בעל עוצמה משמעותית המבוסס על נימוקים כבדי משקל ויציבים. שנייה, נטען כי לא ניתן משקל מספיק לראיות שהציג המבקש, התומכות בכך שהחזרת הקטינים לארצות הברית לא תחשוף אותם לנזק חמור. מנגד, סומכת המשיבה ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ואף מוסיפה טענות שונות במישור סדר הדין.

2. בפתח הדברים אעיר כי יש לנהוג בגמישות דיונית כאשר טובתם של קטינים עומדת על הפרק, דוגמת דיני האימוץ, סוגיות הקשורות לאמנת האג ונושאים נוספים. גמישות זו יכולה לבוא לידי ביטוי בקבלת בקשות לרשות ערעור שלא היו עומדות במבחנים שנקבעו בר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982) ובדרכים נוספות (ראו למשל בע"מ 2205/09 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 7 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס (22.4.2009)). אולם, אין משמעות הדבר כי בית משפט זה יקבל בקשה כגון דא בכל מקרה. סיבה לדחיית בקשה למתן רשות ערעור בהליך שכזה עשויה להיות

שבית המשפט העליון כבר אמר את דברו בסוגיה המשפטית הנדונה, או שנסיבות המקרה נוטות בבירור לכיוון הכרעתו הסופית של בית המשפט המחוזי.

בענייננו, ניתן לדחות את הבקשה מבחינה דיונית. הסיבה לכך, שהבקשה הוגשה כשלושים ימים לאחר מתן פסק הדין בבית המשפט המחוזי (ובניכוי פגרת הפסח – כשלושה שבועות לאחריו). המועד שנקבע בתקנות להגשת בקשת רשות ערעור הוא שבעה ימים (ראו סעיף 295ד(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984). צוין לעיל כי יש מקום לגמישות מסוימת בסוגיות דיוניות כאשר עסקינן בהליכים של טובת הקטינים, לרבות לפי חוק אמנת האג. אולם שיקול זה עשוי לסגת מפני עקרון אחר של אמנת האג – הקפדה על מועדים שנקבעו באמנה כדי לסיים את העניין ביעילות. יש למנוע מצב שבו עצם ההליך על פי האמנה פוגע בתכליתה, משום שמשך ההליך איננו סביר או איננו עומד בהוראות המחוקק הרלבנטיות. הדבר מודגש במיוחד בתקנות הנוגעות להגשת ערעור. למשל, תקנה 295כ קובעת כי: "לא יאריך בית המשפט מועד שנקבע בפרק זה מטעמים מיוחדים שיירשמו, אלא באישור נשיא בית המשפט שדן בתביעה או בערעור". בענייננו, האיחור בהגשת בקשת רשות הערעור הוא משמעותי. בא-כוח המבקש אף לא הגיש בקשה להארכת מועד. טענתו, שהוא רשאי להגיש את הבקשה עד 30 יום לאחר מתן פסק הדין, עומדת בניגוד לתקנה 295ד(א) האמורה לעיל, לפיה "ערעור על פסק דין בתביעה או בערעור ועל החלטה אחרת יוגש לא יאוחר משבעה ימים מיום המצאת פסק הדין או ההחלטה לידי המערער" (ההדגשה אינה במקור). ברי כי "ערעור על פסק דין בערעור" כולל בחובו בקשת רשות ערעור, שכן אין זכות ערעור קנויה על פסק דין בערעור. אף אין זה תכליתי לקבוע כי המועד להגשת ערעור ברשות בגלגול שלישי יהא ארוך בכשלושה שבועות מהמועד להגשת ערעור בזכות בגלגול שני. ברם, בנסיבות העניין ולנוכח המסקנה אליה הגעתי, מצאתי לנכון להתייחס גם לבקשה לגופו של עניין.

3. באשר לחריגים להחזרת הקטין חרף הוצאתו ממקום מגוריו הרגיל שלא כדין, סעיף 13 לאמנה קובע:

"... אין הרשות השיפוטית או המינהלית של המדינה המתבקשת חייבת להורות על החזרת הילד, אם הוכיחו האדם, המוסד או גוף אחר המתנגדים להחזרתו כי –

(א) האדם, המוסד או הגוף האחר שבידיו מופקדת ההשגחה על גוף הילד לא הפעיל בפועל את זכויות המשמורת בעת ההרחקה או אי ההחזרה, או הסכים עמן או השלים עמן לאחר מעשה, או  
(ב) קיים חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל.

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

כאשר קטין בגיל וברמת הבגרות המתאימה מתנגד להשבתו למדינה ממנה הוצא שלא כדין, הרשות השיפוטית רשאית להתחשב בכך ולסרב לצוות על החזרתו. הדבר אינו נובע מן החשש לקיומו של נזק חמור לקטין בעקבות החזרה. מדובר בתנאי עצמאי (ראו בע"מ 672/06 תאופיק אבו עראר נ' פאולה רגוזו, פסקה 11 (15.1.2006), להלן: עניין אבו עראר). התפיסה שבבסיס חריג זה היא שיש להתחשב גם במעמדו של הילד, בזכויותיו וברצונותיו (ראו ע"א 7206/93 דוני ארמנד גבאי נ' אפרת גבאי, פ"ד נא(2) 241, 251 (1997), להלן: עניין גבאי; רונה שוז "זכויות ילדים חטופים: האם חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים) תשנ"א-1991, עולה בקנה אחד עם דוקטרינת זכויות הילד?" מחקרי משפט כ 421 (2004); [2000] 2 F.L.R. 192; *Re T. (Abduction: Child's Objections to Return)* (בית המשפט לערעורים בבריטניה)).

בנקודה זו נזכיר את ההלכה לפיה יש לפרש את החריגים לאמנה בצמצום (ראו למשל רע"א 3052/99 דפנה שבח נ' אברהם שבח, פסקה 6 (01.06.1999), להלן: עניין שבח; [2008] N.I. 252 [2007] NICA 50 JR v SIR (בית המשפט לערעורים של צפון אירלנד)). פירוש מצמצם זה משליך על הנטל הרובץ על הטוען לקיומו של החריג (ראו והשוו לע"א 5532/93 גונזבורג נ' גרינוולד, פ"ד מט(3) 282,

296 (1995)). בנוסף לכך, קיים שיקול דעת לבית המשפט במובן זה שעליו לקבוע האם להורות על השבת הקטין למדינה ממנה הוצא (ראו עניין גבאי, עמוד 250). הפרשנות המצמצמת ושיקול הדעת נועדו לשמור על כך שהאמנה לא תרוקן מתוכן באמצעות החריגים. ברם, פירוש מצמצם ושיקול דעת אין משמעם איון מוחלט של החריג. על בית המשפט לתת דעתו, לצד התכליות הכלליות של האמנה, גם לזכויות הילד.

באשר לחריג הקבוע בסעיף 13 סיפא, שעניינו התנגדות הקטין – נראה כי שיקול הדעת המוענק לבית המשפט רחב יותר מזה המוענק לו בסעיפים 13(א) ו-13(ב), בשל אופיו. הראשון מבין החריגים שבסעיף 13 הוא, בעיקרו, ביטול התנגדות ההורה ה"נחטף" – הסכמה או השלמה שלו עם הוצאת הקטין. לכן הוא נוגע ללב העניין – קיומה של מחלוקת בין הצדדים באשר למקום מגוריו של הקטין. אשר לחריג השני, הקבוע בסעיף 13(ב) – המסקנה לפיה קיים חשש ממשי לגרימת נזק לקטין היא כה חריפה, עד שקשה להתעלם ממנה. אין זה בגדר "טובת הילד", אלא בגדר "מניעת רעת הילד". החריג השלישי – התנגדות הקטין – הוא המורכב מבין החריגים. יש לבדוק את טיב ההגנה ואת העומד ביסודה. כמו כן, בשל חששות שונים שיפורטו להלן, נוצר מתח טבעי בין קבלת התנגדות הקטין לבין תכליות חשובות של האמנה. זאת, בשונה מהחריגים הראשונים, שאינם מתנגשים עם תכליותיה באופן ישיר. בראי זה, נפנה לבחון את השאלה האם הוכחה במקרה דנן התנגדות מצד הקטינים, המצדיקה את הותרת הקטינים בישראל על אף שהוצאתם מארצות הברית הייתה שלא כדין ולנוכח תכלית האמנה (דוגמא ליישום שיקול הדעת המוענק לבית המשפט בגדרי חריג ההתנגדות לפי סעיף 13 סיפא, ולמלאכת האיזון בין שיקולי מדיניות של האמנה; התנהגות ההורה ה"חוטף" אל מול המבחנים הקבועים בסעיף 13 סיפא – ראו פסק הדין הבריטי בעניין *X v Y* (and *Z Police Force* [2012] EWHC 2838 (Fam)), פסקה 56).

4. הסייג הקבוע בסעיף 13 סיפא לאמנה בנוי ממספר רבדים, שניתן לחלקם לשתי קבוצות. הראשונה, קיומה של התנגדות. השנייה, נכונות להביא את ההתנגדות בחשבון. נכונות זו נקבעת באמצעות שלושה פרמטרים המשתלבים זה

בזה – גילו של הקטין, בגרותו ואיכות ההתנגדות (ראו והשוו לעניין אבו עדאר, פסקה 13). יושם אל לב כי שתי הקבוצות דורשות בירור עובדתי. ברם, הראשונה מסתפקת בכך, בגדר קביעת נתון קיים, ואילו השנייה מאופיינת גם בבירור נורמטיבי בדבר טבעה של ההתנגדות.

גילו של הקטין. מדובר בנתון אובייקטיבי. מלשון האמנה עולה כי אין כל הגדרה של גיל מינימלי (ראו ע"א 6056/93 ציפורה עדן נ' יואב עדן, פ"ד נא(4) 197, 202 (1997) (להלן: עניין עדן)). בהעדר כימות, עולה השאלה מה חשיבות הגיל כמרכיב נפרד מהבגרות. נדמה כי פרופ' אליסה פרז-ורה (Elisa Pérez Vera) אשר שימשה כרפורטרית מוסמכת של האמנה, סוללת את הדרך להבנת העניין:

"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" (פסקה 30 לדו"ח (הפרשני שחיברה בסמוך לכינון האמנה).

מספר נקודות ראויות להדגשה: ראשית, השאלה האם להשאיר את הקטין במדינה אליה הוצא או להחזירו – עשויה להיות מוכרעת על פי רצונו של הקטין. זהו חריג, אשר חל גם כשקטין מורחק ממקום מגוריו הקבוע שלא כדין, המאפשר לקטין לפרוש את האינטרס שלו. שנית, ומן הצד האחר, חרף התנאים של בגרות וגיל – טמונה בחריג זה סכנה. זאת, בדמות הנזק הפסיכולוגי שעלול להיגרם לקטין הנאלץ לבחור באחד מבין שני הוריו. עם זאת, החריג נחוץ בהינתן העובדה שהאמנה חלה על קטינים עד גיל 16. קשה להלום כי קטין בן 15 שנים יוחזר כנגד רצונו. בד בבד, מאמץ לקבוע גיל מינימלי ניצב בפני המשוכה שכל גיל אשר ייקבע יראה מלאכותי או שרירותי. נקודות אלה מובילות לכך שיש להשאיר את יישום הסעיף לשיקול דעתה של הרשות השיפוטית.

לכך אוסיף שיקולים נוספים. מבחן הגיל בא לכוון את בית המשפט בבחון 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 בוודדים 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 לשלבו 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.

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

ומן הכלל אל הפרט.

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

טענה נוספת שהעלה המבקש היא שרצונם של הקטינים הושפע מעמדתה של האם. כך עלה גם מחוות דעתו של המומחה. ברם, בית המשפט לענייני משפחה שוחח עם הקטינים בעצמו, בליווי עובדי יחידת הסיוע והתרשם מהם. התרשמותו



הייתה כי כך או אחרת – כיום רצונם עומד על רגליו הוא. בעניין זה יוזכר כי עדיין מתפקידו של בית המשפט לבחון את איכות ההתנגדות מזוויות נוספות. שנית, אין לצפות שההורה כלל לא ישפיע על החלטת הקטין. המבחן הוא עד כמה עמדת הקטין עצמאית ועמוקה. באחת הפרשות בארצות הברית הובעה הדעה כי יהיה זה בלתי ריאלי לצפות שעמדתו של הורה מסור לא תשפיע על העדפת הקטין במידה מסוימת. על כן, יש לבחון האם מדובר על השפעה "בלתי ראויה" ("undue influence"). ראו Robinson v. Robinson, 983 F. Supp. 1339 (D. Colo. 1997). כן ראו בעניין JR v SIR [2007] NICA 50 [2008] N.I. 252; דלעיל; ראו והשוו גם לעניין עדן, עמודים 202-203).

זאת ועוד, הקטינים תמכו את רצונם גם בנימוקים אובייקטיביים: חששם מן המציאות הממתינה להם בארצות הברית ומצבם הטוב בישראל באופן מובהק וכולל. הם השתלבו בבתי הספר, החלו לפתח חיי חברה וזכו לשקט שנמנע מהם במשך השנים האחרונות בארצות הברית – וזה קשור ליסוד חשוב, כפי שיובהר. כך עולה גם מתצהירים שהוגשו מטעם מוריהם ואנשים הקרובים להם בארץ.

המומחה מטעם בית המשפט הביא את דברי הקטינים כי ברצונם "להישאר בארץ וכי הם נקלטו לכאן בצורה טובה וחיובית – דבר אשר איני מטיל בו ספק... עבור הילדים, החיים בארץ מקנים להם מידה לא מבוטלת של שקט ובכך מיטיבים עימם". עוד קבע המומחה כי רצונם להישאר בישראל "מבוסס בעיקר על דברים פוזיטיביים הקשורים לישראל". רצונם החיובי של הקטינים להישאר בישראל הובע גם לפני אנשי יחידת הסיוע, שכנים ומכרים, שחלקם העידו בבית המשפט על השתלבותם של הקטינים בחברה בישראל ובמוסדותיה. זו הייתה גם התרשמותו של בית המשפט בשיחתו עמם. בנושא זה ראוי להבהיר את הפער בין חלק מקביעות המומחה לבין המבחן המשפטי. הבחינה היא "התנגדות להחזרה", ולא "רצון להישאר". כאן, ולנוכח חוות הדעת המקיפה של המומחה, הסוגיה המשפטית היא היכן לשים את הדגש בעת בחינת רצונם של הקטינים.

בד בבד – ונקודה זו רבת משקל – הקטינים הביעו בקול צלול וברור את התנגדותם העזה לחזור לארצות הברית. כך, למשל, הקטין בן ה-14 טען כי אם ינסו להחזירו לארצות הברית, הוא לא יעלה על המטוס ויצטרכו לשים אותו באזיקים. עוד טען שיברח לכשיגיע לשם. המומחה ציין כי הקטין הבכור אמר דברים דומים. גם הקטינה בת ה-11 טענה שהיא מוכנה להיאבק על מנת להישאר בישראל. אמרות כאלה מצביעות על רצון עוצמתי, אך יש להיזהר מבחינת דברים אלה לבדם, שכן הם עשויים להיות נסיון מניפולטיבי של הקטין הנובע ממנו או מאחד מהוריו. יש חשיבות רבה לכך שהמומחה קבע כי התנאים להם חשופים הקטינים בארצות הברית הם "קשים ביותר". יוער כי בשנים שקדמו להגעתם לישראל, הקטינים נעו בין משפחות אומנה ובין משמורת משותפת של שני ההורים. על פי קביעתו של בית המשפט לענייני משפחה, בעת הגשת התביעה על ידי המבקש להשבת הקטינים, היה קיים צו לפיו הקטינים יוחזרו לרשויות הרווחה, צו שבוטל לאחר מכן.

נדבך מרכזי נוסף לצד התנגדותם הסובייקטיבית של הקטינים הוא, כאמור, היותם של הנימוקים סבירים ובעלי משקל משמעותי. בהקשר זה, הביעו הקטינים חשש לשלומם אם יחזרו לארצות הברית. הקטין הבכור טען באוזני המומחה כי המבקש איים עליו ברובה בכדי שיעיד לטובתו בסכסוך עם המשיבה. עוד טענו שני הקטינים המבוגרים יותר כי האב נופף ברובה שברשותו וכיוון אותו כנגדם, ואף הצמיד אותו לגבו של הקטין האמצעי. הקטינה הצעירה ביותר טענה כי המבקש היה מרבה לאיים עליהם, אוחז אותם בזרועות ומטלטל אותם. לכך מצטרפות הקביעות בפסק דינו של בית המשפט לערעורים בקליפורניה, אשר דן בהסדרי המשמורת על הקטינים. נקבע כי יש די ראיות התומכות בכך שלקטינים נשקף "substantial risk of physical harm" מצד המבקש. המומחה עצמו התרשם כי גישת המבקש היא אגרסיבית וכי הוא סובל מהתפרצויות זעם.

על כן דעתי היא כי צירוף הרצון הדומיננטי וכבד-המשקל שלא לחזור לארצות הברית והרצון המשמעותי להישאר בישראל – מעלה כי זהו מקרה מובהק, שאיננו גבולי, להכרה בהתנגדות הקטינים, כפי שנקבע על ידי ערכאות קמא.

הצירוף של הנימוקים הוא אשר מוביל למסקנה, ולכן אין זה משנה אף אם אניח שחלק מן הנימוקים לבדם – לא היה בהם די.

6. די בקיומו של חריג התנגדות הקטין להכריע בבקשה. בבתי משפט קמא נפלה מחלוקת באשר לחריג החשש לנזק. שתי הערכאות התייחסו לכך, ברם בית המשפט לענייני משפחה לא הכריע את שאלת קיומו של חשש לפי סעיף 13(ב), ואילו בית המשפט המחוזי קבע כי זה מתקיים בבירור. לאחר שעיינתי בדברים, דעתי נוטה לכיוונו של בית המשפט המחוזי, לפיו יש שתי עילות המצדיקות את התוצאה אליה הגיעה ערכאה קמא. ברם, לצורך בקשה זו, והואיל ואף המומחה לא הסיק כי חריג זה מתקיים – איני רואה לטעת מסמרות בדבר. לצד זאת אבהיר כי בית המשפט המחוזי נימק את מסקנתו בצורה סבירה ומשכנעת: על פני הדברים, לכך בדיוק התכוון המחוקק ביחסו משקל לחשש לפגיעה פיזית, בהינתן הנתונים באשר למעשי המשיב והתנהגותו בעבר. אך כאמור, גם אם נניח שחריג החשש לנזק לא חל, עשויה להיות לחששות של הקטין השפעה על האופן שבו נתפסת התנגדותו. לאמור, החשש לנזק יכול לקבל משקל בדמות אחד מן המשתנים הנבחנים בעת הערכת התנגדותו של הקטין להחזרתו. חשוב להדגיש כי בבואו של בית המשפט לבחון את שני החריגים הקבועים בסעיף 13(ב) ובסעיף 13 סיפא – מחובתו לבחון כל עילה בנפרד. עילה עילה על פי תנאיה. יש לעמוד על ניתוח מדויק ומסודר של הדברים, גם אם מבחינה עובדתית קיימת חפיפה מסוימת בין שתי העילות.

סוף דבר, בית המשפט לענייני משפחה בחן את התנגדותם של הקטינים לשוב לארצות הברית בהתבסס על חוות דעתו של המומחה שמינה, דבריהם של אנשי יחידת הסיוע ומכריהם של הקטינים וכן התרשמות בלתי אמצעית. בנוסף לכך, נבחנה עמדתם של הקטינים על רקע כלל נסיבות המקרה, ובפרט על רקע החשש לנזק ממשי שייגרם להם אם יחזרו לארצות הברית. לצד זאת, יש להעניק משקל לגילם של הקטינים באופן מיוחד, ובפרט הקטין המבוגר יותר, שהוא כאמור בן 15.5. כך גם יש משקל ממשי לגילו של הקטין הצעיר יותר – בן כ-14 שנים.

7. בהינתן כל האמור, אציע לחבריי לקבוע כי דין הבקשה להידחות. אין צורך, במסגרת בקשה זו, לדון במלוא הסוגיות המשפטיות ולהכריע בהן. כאמור, המקרה אינו גבולי ומדבר בעד עצמו. די בדברים הכלליים המשפטיים שצוינו לעיל על הרקע שהובא. עוד הייתי מציע כי המבקש יישא בהוצאות המשיבה בסך של 25,000 ₪.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

אשר על כן, הוחלט כאמור בהחלטתו של השופט נ' הנדל.

ניתנה היום, ב' סיון תשע"ה (20.5.2015).

שופט

שופט

שופט