



בבית המשפט העליון

בע"מ 5668/17

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

המבקשת: פלונית

נגד

המשיבים: 1. פלוני
2. פלוני

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב - יפו מיום 16.06.2017 בעמ"ש 27002-04-16

בשם המבקשת: עו"ד יוסי לבן

בשם המשיב: עו"ד שמואל מורן

החלטה

מונחת לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (סגנית הנשיא י' שבח, השופט י' שוחט ו השופט י' אטדגי) בעמ"ש 27002-04-16, בו נדחה ערעור על פסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה (השופטת א' ז'טניצקי רקובר), בתמ"ש 51991-04. עניינה של הבקשה – גובה הפיצוי שנפסק בתביעה שהגיש המשיב בגין חטיפת בתו הקטינה.

רקע והליכים קודמים

1. המבקשת והמשיב נישאו בשנת 1997 ונולדה להם בת בשנת 2000 (להלן: הקטינה). ביום 8.4.2004 נסעה המבקשת עם הקטינה לטורקיה, והייתה אמורה לשוב לישראל בתום עשרה ימים. משלא שבו, הגיש המשיב לבית המשפט לענייני משפחה בטורקיה תביעה להחזרת קטין חטוף בהתאם לאמנת האג. תביעתו התקבלה. שני ערעורים שהגישה המבקשת לבית המשפט העליון בטורקיה נדחו. עתירתה לבית הדין

הבינלאומי האירופי לזכויות אדם בשטרסבורג למתן צו המונע את החזרת הקטינה לישראל, נדחתה ביום 13.12.2005 בהרכב של 15 שופטים. חרף החלטות אלו, לא הוחזרה הקטינה לישראל. משפתח המשיב בפעולות אכיפה נעלמו המבקשת והקטינה תוך הפרת הצו האוסר על שינוי מגורי הקטינה. רק בחודש מרס שנת 2008 אותרה הקטינה, כשהיא מחופשת למוסלמית ונחבאת בשכונת פועלים תחת שם בדוי. היא הוחזרה בסוף אותו חודש לישראל ומתגוררת מאז עם המשיב.

המשיב הגיש לבית המשפט לענייני משפחה תביעה נגד המבקשת ונגד אביה של המבקשת לפיצויים בגין נזקים שנגרמו לו כתוצאה מחטיפת הקטינה. המבקשת ואביה לא התייצבו לחקירה ותצהיריהם נמחקו. בפסק דין מקיף, נקבע, בין היתר, כי המשיב אינו בגדר נפגע משני אלא נפגע ישיר, כי הדין החל הוא הדין הישראלי, כי בנסיבות בהן בהליך שהתנהל בבית המשפט בטורקיה לא טען המשיב וממילא לא קיבל פיצוי, זכאי המשיב לתבוע בגין נזקיו כעת. בית המשפט קבע כי המבקשת חבה כלפי המשיב הן מכוח עוולת הרשלנות הן מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה. נפסק, כי מעשה החטיפה, המהווה עוולה, חל ממועד הוצאת הקטינה מהארץ בחודש אפריל שנת 2004, ולא מהמועד בו נדחתה עתירת המבקשת לבית הדין האירופי לזכויות אדם בחודש דצמבר שנת 2005. הטענה בדבר אשם תורם של המשיב, נדחתה. אשר לנזק שנגרם, קבע בית המשפט לענייני משפחה כי המשיב נדרש לבצע פעולות רבות נוכח חטיפת הקטינה, ובהם: ניהול הליכים משפטיים רבים בארץ ובחו"ל, שכירת עורכי-דין וחוקרים, מתן חוות דעת, תרגומים, שליחויות, טיסות ואגרות בית משפט, והכיר ברוב ההוצאות שפירט המבקש בטבלה שצירף. כמו כן, הורה בית המשפט למבקשת לשאת בתשלום הפסדי שכר בסך של 331,240 ש"ח ובתשלום נזק לא ממוני בסך של 650,000 ש"ח. המבקשת ואביה חויבו בתשלום הוצאות לטובת אוצר המדינה, והמבקשת חויבה בהוצאות משפט ובשכר טרחת עורכי-דין למשיב. על פסק הדין הגישה המבקשת ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו.

פסק הדין של בית המשפט המחוזי

2. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור. נפסק, כי למבקשת קיימת חובת זהירות קונקרטיית כלפי המשיב בהיותו מי שהחזיק בקטינה וגידל אותה עד לחטיפתה, וכי להלכת אלטוחה (רע"א 444/87 אלטוחה נ' עזבון המנוח דוד דהאן ז"ל, פ"ד מד(3) 397 (1990)), אין כל רלוונטיות לענייננו, בוודאי שלא בעילת הפרת חובה חקוקה שיסודותיה הוכרו במקרה דנא. הקביעה כי מעשה החטיפה חל בחודש אפריל שנת 2004, אושרה. אשר לנזק נקבע, כי נכון עשה בית המשפט לענייני משפחה בנסיבות

העניין כשהכיר בהוצאות המשיב גם ללא קבלות ופסק את הפיצוי בגין הוצאות החוקרים על דרך האומדנא. בית המשפט הוסיף כי "יש לכבד את פועלו של בית משפט קמא אשר גם בחר שלא להכיר במלוא ההוצאות שנתבעו אלא רק בחלק מהן, כמפורט בפסק דינו", אף שהמבקשת לא התייצבה בבית המשפט. עוד נפסק, כי מדובר במקרה חטיפה מיוחד וקיצוני בשל משך החטיפה והקושי הרב לאתר את הקטינה ולכן אין מקום להתערב בסכום שנפסק בשל נזק לא ממוני. כאמור, הערעור נדחה והמבקשת חויבה בהוצאות המשיב בסך של 50,000 ש"ח.

מכאן הבקשה דנא.

טענות הצדדים

3. ראשית, טוענת המבקשת כי טעה בית המשפט כשקבע שהמשיב אינו "ניזוק משני" על פי הלכת אלטווחה. לטענתה, קביעת בית המשפט שוללת את תחולת הלכת אלטווחה ברוב המקרים. לשיטתה, התביעה היא בגין חטיפת הקטינה שאינה חלק מהתביעה. לכן, נזקי המשיב שאינם ממוניים הם נזקים משניים ודינם להידחות לפי הלכת אלטווחה. לטעמה, ההרחבה שביצע בית המשפט, בהופכו את המשיב למושא העוולה תחת בתו, הופכת למעשה את הלכת אלטווחה, כך "שכל אירוע יכול להיחפך לעשרות תביעות מצד ניזוקים משניים". לטענת המבקשת, טעה בית המשפט בקביעה לפיה הלכת אלטווחה והדינים החלים על ניזוקים משניים אינם חלים כאשר מדובר בהפרת חובה חקוקה אלא במקרים של רשלנות בלבד. לדידה, השאלה האם ראוי לתת אפשרות תביעה להורה כשהניזוק הוא קטין מחייבת הכרעה תקדימית.

המבקשת שבה ומשיגה על חיובה בפיצוי עבור התקופה שמאז נסיעתה עם הקטינה לטורקיה בחודש אפריל שנת 2004 ועד לחודש דצמבר שנת 2005. לדבריה, במהלך תקופה זו נוהלו בין הצדדים הליכים משפטיים לגיטימיים והוצאות המשיב נבעו מעצם הסכסוך בינו לבינה. המבקשת מציינת כי במהלך תקופה זו ראה המשיב את הקטינה במסגרת הסדרי ראייה מכוח הוראות בית המשפט בטורקיה. לכן לדעת המבקשת, שילוב תקופה זו עם התקופה שלאחריה, בה נעלמה יחד עם הקטינה, יוצר חיוב לא ראוי.

לטענת המבקשת, היה מקום להחיל את הדין הטורקי שכן העוולה הנטענת נעשתה בטורקיה. המבקשת בדעה כי המשיב היה מנוע מלתבוע את הוצאותיו בהליך דנא, שכן לטענתה הוא דרש הוצאות בהליכים קודמים ואף קיבל הוצאות. המבקשת

סבורה כי סכום הפיצוי בגין כאב וסבל חורג בצורה ניכרת מסכום הפיצוי במקרים דומים וחמורים יותר. לדבריה, יש לקבוע את רף הסכומים בגין נזקים לא ממוניים.

המשיב מתנגד לבקשה. לדבריו, אין מדובר במקרה בו יש ליתן רשות ערעור. המשיב מזכיר כי המבקשת ואביה בחרו שלא להתייצב לחקירה על תצהיריהם. למעשה, המבקשת לא הציגה גרסה עובדתית כלשהי מטעמה. לכן, לטענתו, טענות המבקשת נגד ממצאים עובדתיים שנקבעו אינן יכולות להוות עילת התערבות.

המשיב טוען כי הלכת אלסוחה אינה רלוונטית למקרה דנא, שכן הוא אינו "ניזוק משני"; המשיב והקטינה הם ניזוקים עיקריים. העוולה – הפרת חובה חקוקה או רשלנות – שבוצעה על ידי המבקשת, נועדה לפגוע במשיב; אפילו הייתה התביעה מבוססת על עילת הרשלנות, לא יכול להיות ספק בדבר קיומה של חובת זהירות מושגית קונקרטית כלפי המשיב, וברי כי בעצם מעשה החטיפה הופרה חובת הזהירות.

לדברי המשיב, העובדה שבוצעה חטיפה של הקטינה החל מהמועד בו לא הוחזרה לישראל בתום הביקור בטורקיה ב-18.4.2004, נקבעה בכל פסקי ההחזרה כמו גם בהחלטות שנתן בית הדין הרבני; ניהול הליכים משפטיים להחזרת הקטינה לישראל אינו יכול להביא למסקנה כי לא התקיימה חטיפה.

המשיב מוסיף כי קיימת החלטה חלוטה ביחס להיתר המצאה מחוץ לתחום לפיה הדין החל על התביעה הוא הדין הישראלי. ממילא, אין חולק לדעתו כי חלק מהעוולה בוצע בישראל; תכנון החטיפה, לקיחת הקטינה מישראל בתרמית והפרת החובה להשיבה בתום הביקור בטורקיה הם בוודאי חלק משרשרת ההפרה. לכן, בדין נקבע כי מדובר בעוולה שבוצעה בישראל ואשר תידון לפי הדין הישראלי.

המשיב מזכיר כי נפסק שבית המשפט הטורקי לא התבקש ולא פסק לו בפועל הוצאות; לטענת המשיב, אפילו היה תובע שם הוצאות לא היה בכך כדי להוות מעשה בית דין לעניין תביעת הנזיקין שהגיש.

לטענת המשיב, מדובר ב"סוגיה אנושית, טראגית וחמורה". לדבריו, עוצמת הפגיעה בו ומשך הזמן הארוך בו נמשכה הפגיעה הצדיקה קביעת פיצוי משמעותי ברכיב הנזק הלא ממוני של התביעה.

4. דין הבקשה להידחות. טענותיה של המבקשת נטענו בבתי המשפט הקודמים ונדחו אחת לאחת. אין זה אלא ניסיון נוסף להעלות טענות אלו ללא טעם ענייני. פסקי הדין של בתי המשפט הקודמים יישמו את ההלכות על נסיבות המקרה. יישום זה אינו מצדיק מתן רשות ערעור בגלגול שלישי.

למעלה מן הצורך, ובשל חשיבות הנושא, אוסיף מספר הערות בנידון דיון. ראשית, תונח תכליתה של אמנת האג ברובד הכללי; יוצגו מודלים שונים בפסיקה פיצויים והוצאות בעקבות מקרה חטיפה – תוך התייחסות להלכת אלטוחה. לבסוף, ייושמו הכללים על ענייננו.

תכלית אמנת האג

5. אמנת האג באה להתמודד עם התופעה המתפשטת של חטיפה בינלאומית של ילדים על ידי אחד מהוריהם (Rona Schuz, The Hague Child Abduction Convention a Critical Analysis 1 (2013), (להלן: Schuz). תופעה זו החריפה בעקבות עלייה בשיעורי הגירושין, והניידות ההולכת וגוברת בין מדינה למדינה, שהפכה קלה יותר בעשורים האחרונים (בע"מ 672/06 פלוני נ' פלונית (15.10.2006); ע"א 4391/96 דן נ' דן, פ"ד נ(5) 338 (1997)). האמנה נחתמה בשנת 1980, נכנסה לתוקפה בשנת 1983 ואומצה בישראל בשנת 1991 עם חקיקת חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991.

בבסיסה של האמנה עומדת ההשקפה כי טובתו של הילד – ושמא טובתם של הילדים – מחייבת את החזרתו המידית למדינה שממנה נחטף (ע"א 5532/93 גונזבורג נ' גרינוולד, פ"ד מט(3) 282 (1995)). תכליתה של האמנה היא, בראש וראשונה, להבטיח את חזרתו המידית של הילד אשר לא כדין, הורחק אל מדינה אחרת או לא הוחזר ממנה. המטרה היא למנוע ביעילות ובמהירות את האפשרות בידי הורה לשנות חד-צדדית מצב קיים של זכויות המשמורת והביקור אשר הוקנו להורה השני על פי דינה של המדינה המתקשרת, וזאת בפעולת חטיפה, תוך ניסיון לעשיית דין עצמית (סעיף 1 לאמנה; בע"מ 2270/13 פלונית נ' פלוני (30.5.2013)). בסעיף 3 לאמנה קבועים התנאים שבהתקיימם נוגדת הרחקתו של ילד את הדין, ומשמתיימים תנאים אלה, "תצווה הרשות הנוגעת בדבר להחזיר הילד לאלתר" (סעיף 12 לאמנה). זוהי חובה קטגורית

שאינה נתונה לשיקול דעת, אלא בנתון לחריגים מסוימים. עקרון זה נגזר מתפיסה בסיסית של שלטון החוק, ומחובת כיבוד הדדי של דיני המדינות המתקשרות באמנה (ראו בע"מ 1855/08 פלונית נ' פלוני (8.4.2008)), כמו גם מעקרון טובת הילד, וליתר דיוק – העיקרון של מניעת רעת הילד, אשר החטיפה או אי ההחזרה שלו קורעים אותו ממרקם חייו הרגיל ומהקשר שלו עם אחד מהוריו ומצדיקים מתן סעד מהיר של השבתו.

מטרת האמנה היא אפוא להושיט "עזרה ראשונה" ומידית להורה שזכויות המשמורת שלו הופרו (בע"מ 5548/14 פלוני נ' פלונית (2.10.2014); ראו גם: רע"א 7994/98 דגן נ' דגן, פ"ד נג(3) 254, 266 (1999); מטבע הדברים, ישנה חשיבות רבה להליך המהיר לפי האמנה בשני מובנים. האחד, מנקודת מבטו של הקטין המסוים על ציר חוויות חייו והנזק העלול להיגרם לו כתוצאה מהימשכות ההליכים. האחר, ככלי הרתעתי כללי הנלחם מידית נגד תופעת החטיפה על ידי הורה וכנגד האפשרות כי ההורה החוטף, בעקבות שיהוי ההליך, יהא בגדר 'החוטא יצא נשכר' (בע"מ 1930/14 פלונית נ' פלוני (5.6.2014)).

לצערנו, חרף נקיטת הליכים על ידי המשיב בהתאם לאמנה, חלפו במקרה דנא כארבע שנים עד להשבת הקטינה לישראל. ענייננו הוא, כאמור, בגובה הפיצויים לו זכאי המשיב עקב מקרה החטיפה. לכך אעבור כעת.

פיצויים בעקבות מקרה חטיפה

6. בפרק "פיצוי להורה שהושאר מאחור", מציגה Schuz שלושה מודלים לפיצוי: המודל הנזיקי, המודל הפלילי והמודל המופיע באמנת האג (שם, עמודים 419-422). בהקשר למודל הנזיקי מפנה Schuz, בין היתר, לבע"מ 3241/09 פלונית נ' פלוני (2.10.2009) (להלן: עניין פלונית), במסגרתו קבעה השופטת ע' ארבל שיש להבדיל בין תביעה להשבת קטין חטוף לבין תביעה נזיקית בגין החטיפה וכי:

"... המדובר בתביעה בשל נזק בלתי ממוני שנגרם לתובע מהרחקת בנו לארץ אחרת, ובתביעה בשל הנזק הממוני הנגרם כתוצאה מכך. כמו כן, אין ספק כי מטרתו העיקרית של ההליך המהיר שמתנהל במסגרת אמנת האג הינה להחזיר קטין חטוף לארצו. במסגרת הליך זה בוודאי לא ניתן, בדרך כלל, להתחיל לדון בשאלת ההוצאות והנזקים שנגרמו להורה התובע את החזרת ילדו (ראו ע"א 1650/00 זיסר נ' משרד הבינוי והשיכון,

פ"ד נז(5) 166, 187-188 (2003)). אמנם לבית המשפט הדן בהליך לפי אמנת האג יש סמכות לפסוק הוצאות ושכר טרחת עורך דין שנגרמו בשל ההליך, אך הוצאות אלו קשורות באופן ישיר להליך עצמו (שם, פסקה 5).

בית המשפט העליון דחה בעניין זה את בקשת רשות הערעור על הפיצוי שנפסק בבית המשפט לענייני משפחה ואושר בערעור לבית המשפט המחוזי.

על פי המודל הפלילי, הורה שהורשע בחטיפת ילד, ישלם פיצויים במסגרת ההליך הפלילי. לדוגמה, נפנה לעניין *United States v Cummings* 281 F3d 1046 (9th Cir 2002), ונפסק פיצוי על פי *United States Victim and Witness Protection Act of 1982 (VWPA)*. הליכים תלויים בגין חטיפה חריגים ונראה כי כך ביתר שאת לגבי פיצויים במסגרת ההליך הפלילי (ראו *Schutz*, עמודים 419-420).

אשר למודל על פי האמנה, על פי סעיף 26(4):

"where appropriate, direct the person who removed or retained the child... to pay necessary expenses incurred by or on behalf of the applicant including travel expenses, any costs incurred or payments made for locating the child, the costs of legal representation of the applicant and, those of returning the child".

זהו אפוא מסלול של החזר הוצאות; הורה המבקש להחזיר קטין חטוף רשאי לתבוע את ה"הוצאות ההכרחיות" שנגרמו למבקש בגין חטיפת ילדו במסגרת הליכים על פי אמנת האג, לרבות "הוצאות נסיעה, עלויות או תשלומים שנעשו לשם איתור הילד, הוצאות עבור ייצוג משפטי של המבקש, ואלה שלעניין החזרת הילד" (סעיף 26 סיפא לאמנה). ודוק, הוצאות ולא פיצוי. יתרונו של מסלול זה באי הפרדה של הליכי החזרת החטוף מתביעת ההוצאות; חסרונו, באי מתן פיצוי מלא עבור כל הנזקים, לרבות הנזקים הלא-ממוניים שנגרמו להורה שילדו נחטף (*Schutz*, עמודים 420-422). ויש לזכור כי המיקוד בהליך לפי אמנת האג הוא מעשה החטיפה ובאיזה מדינה יתקיים ההליך המשפטי. מטבע הדברים, היבטים של הוצאות מאבדים מחשיבותם (השוו לעניין פלוניח).

ואולם, אפילו נפסקו לטובתו הוצאות, אין מדובר במעשה בית דין לעניין תביעה בגין נזקים שנגרמו להורה בגין חטיפת ילדו (השוו: עניין פלוניח, פסקה 5).

במלים אחרות, אין מדובר במסלול ייחודי והשימוש בו אינו תנאי לשימוש במסלולים אחרים. המודלים הוצגו. אין צורך להביע עמדה בשימוש בכל אחד מן המודלים לגביית פיצוי או הוצאות. סוגיית השוט הכספי בפרשיות חטיפת ילדים לפי אמנת האג, על יתרונויותיה וחסרונויותיה, על תכלית האמנה, מעמד הילד וההורים, סבוכה היא. נסתפק באמרה כי השימוש במודלים אינו רב פרט לעניינים חריגים.

נחזור לענייננו. המקרה דנא הוא אולי טיפוסי למקרה החריג שבו נקבע עובדתית כי המשיב לא ביקש, וממילא לא קיבל הוצאות או פיצויים במסגרת ההליכים שהתנהלו בטורקיה לפי אמנת האג; רק לאחר החזרת הקטינה לחיקו, תבע המשיב פיצויים. אלה שתבע אינם מוגבלים לתקופה שלאחר היעלמות המבקשת והבת בטורקיה, אלא נתבעו החל מהמועד בו לא הוחזרה הקטינה לישראל בתום הביקור בטורקיה ב-18.4.2004. ברי, כי הדין המהותי הרלוונטי במקרה דנא הוא הדין הישראלי: משחלף המועד והקטינה לא הוחזרה לישראל מדובר בחטיפה. זאת, שכן אמנת האג נועדה להבטיח את החזרתם המידית של ילדים שהורחקו למדינה אחרת שלא כדין "או לא הוחזרו ממנה". משכך, טענת המבקשת בנוגע לתקופה ממנה החלה החטיפה, דינה להידחות. אציין בהקשר זה כי המבקשת (ואביה) נמנעו מלהתייצב לדיון ולכן תצהיריהם נמחקו. אין בידי המבקשת לערוך כעת "מקצה שיפורים".

הלכת אלטוחה

7. דומה, כי אין ולא יכול להיות חולק שהמשיב הוא ניזוק ישיר, בין בעילת רשלנות ובין בעילת הפרת חובה חקוקה על בסיסן הגיש את תביעתו, וכי המבקשת הפרה את חובת הזהירות הקונקרטית כלפיו, בכך שמנעה ממנו מלגדל את הקטינה במשך כארבע שנים. לפיכך, בדין נקבע כי אין כל רלוונטיות במקרה דנא להלכת אלטוחה (ראו והשוו לדיון בשאלה מתי ראוי כי הלכת אלטוחה לא תחול על הורה כניזוק ישיר ולא משני, בנסיבות אחרות: ע"א 6970/15 פלוני נ' בי"ח בני ציון (29.11.2017)).

אשר לנזק הבלתי ממוני – בנסיבות העניין בהן מעשה החטיפה השתרע על פני ארבע שנים, בהתחשב בקושי הרב בו נתקל המשיב באיתור בתו אשר פורט בהרחבה בפסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה, לא מצאתי לנכון להתערב בסכום הפיצוי שנפסק בראש נזק זה. אין לכחד, כי היה (ועדיין) על המשיב להתמודד עם קשיים רבים הנובעים מחזרתה של הקטינה לחיקו מקץ כארבע שנים, כשהיא כבת שמונה. בנסיבות חריגות אלה לא בכדי נקבע הסכום על הצד הגבוה.

8. חטיפה אינה מתרחשת בחלל ריק, ולא פעם מדובר במקרה שבו החטיפה היא "הקש ששבר את גב הגמל" בהתמודדות עם קונפליקט מתמשך בין ההורים (Schuz), עמוד 418). בענייננו, בכל מה שקשור בהוצאות שהיה על המשיב להוציא בשל החטיפה, "נשבר גב הגמל" יותר מפעם אחת. מסלול הפיצוי בגין הנזק שנגרם עומד בפני עצמו, ואינו מוגבל לשימוש במודל שבסעיף 26(4), אשר אינו רב.

על יסוד כל האמור לעיל, דין הבקשה להידחות. בנסיבות העניין, תישא המבקשת בהוצאות המשיב בסך של 8,000 ש"ח.

ניתנה היום, כ"ב בכסלו התשע"ח (10.12.2017).

ש ו פ ט