



בבית המשפט העליון

בע"מ 6390/13

לפני : כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט נ' סולברג

המבקש : פלוני

נגד

המשיבה : פלונית

בקשת רשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי מרכז (כב' סגן הנשיאה א' ש' שילה והשופטות מ' נד"ב ווי פלאוט) מיום 16.9.2013 בתיק עמ"ש 60182-07-13

תאריך הישיבה : ג' בחשון התשע"ד (7.10.2013)

בשם המבקש : עו"ד ורדה אפרת

בשם המשיבה : עו"ד חיים דה-האס ; עו"ד חיים הלפרין

בשם הרשות המרכזית
בישראל לפי חוק אמנת האג : עו"ד לסלי קאופמן

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד אשר קיבל את ערעור המשיבה על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בפתח תקווה, ודחה את תביעת המבקש להחזיר את ילדיהם המשותפים של הצדדים לשוודיה, מכוח חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים) התשנ"א-1991 (להלן: החוק).

1. המבקש הוא אזרח ותושב שוודיה, והמשיבה היא בעלת אזרחות ישראלית ושוודית. בין הצדדים נרקם קשר זוגי, שבעקבותיו עברה המשיבה להתגורר בשוודיה יחד עם המערער. מהקשר הזוגי נולדו לצדדים שני ילדים: ד', יליד 2002 (כיום בן 11 וחצי) ו-א', ילידת 2007 (כיום בת 6 וחצי), שחיו בשוודיה דרך קבע עד לאירועים נושא הליך זה. למשיבה בן נוסף, ממערכת יחסים קודמת, שהוא בגיר (בן 18 וחצי) ומתגורר עם המבקש בשוודיה, על אף שהמבקש אינו אביו הביולוגי או המאמץ.

2. הצדדים נפרדו בשנת 2008, לאחר שנים של מריבות שאף הביאו למעורבותם של רשויות הסעד והמשטרה בשוודיה. ביום 6.11.2008 קבע בית המשפט בשוודיה כי המשמורת הזמנית על הקטינים תהיה למערער. בהמשך, בחודש אוקטובר 2012 המליצו רשויות הרווחה בשוודיה על הותרת המשמורת על הקטינים בידי המבקש. כמו כן הומלץ לקבוע שהמשיבה תוכל לפגוש את הקטינים תחת פיקוח. ביום 9.11.2012 הגיעה המשיבה עם הקטינים לישראל.

ההליך הראשון בבית המשפט לענייני משפחה ופסק הדין

3. ביום 10.3.2013 הגיש המבקש תביעה לבית המשפט לענייני משפחה בפתח תקווה, להשבת הקטינים לשוודיה לפי הוראות החוק. בין הצדדים לא הייתה מחלוקת כי המשיבה הרחיקה את הקטינים משוודיה שלא כדין, ולכן מתקיים התנאי הקבוע בסעיף 3 לאמנה בדבר ההיבטים האזרחיים של חטיפה בינלאומית של ילדים (נחתמה ביום 25 באוקטובר 1980), הקבועה בתוספת לחוק (להלן: האמנה). המחלוקת בין הצדדים התמקדה בשאלה אם מתקיים בנסיבות העניין החריג הקבוע בסעיף 13(ב) לאמנה בדבר "חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל", וכן החריג שמתקיים כאשר "הילד מתנגד להחזרתו וכי הוא הגיע לגיל ולרמת בגרות שבהם מן הראוי להביא בחשבון את השקפותיו". המשיבה טענה כי המשיב נהג כלפיה וכלפי הקטינים באלימות, לרבות אלימות מינית כלפי הקטינה, וכי הקטינים נמצאים במצוקה גדולה עד כדי הבעת מחשבות אוכדניות מצידו של הקטין בשל החשש מפני חזרה לשוודיה. המשיבה צירפה דו"ח מהמחלקה לרפואה דחופה בבית החולים גהה לתמיכה בטענותיה בנוגע למצבו של הקטין.

4. בהסכמת הצדדים, מינה בית המשפט לענייני משפחה בפתח תקווה את הפסיכולוג הקליני ד"ר דניאל גוטליב, לחוות דעתו בשאלה אם מתקיים החריג הקבוע בסעיף 13(ב) לאמנה, וכן בשאלת התנגדותם של הקטינים להחזרה לפי סעיף 13(ב)

סיפה לאמנה. בחוות דעתו (להלן: חוות הדעת של ד"ר גוטליב), המליץ ד"ר גוטליב על החזרת הקטינים לשוודיה, בשיתוף עם שירותי הרווחה שם לצורך הטיפול בהם. הומלץ בנוסף על העברת הקטינים למסגרת חוץ-ביתית כהכנה להחזרתם אשר תיעשה על ידי האב. בחוות דעתו, קבע המומחה כי הקטינים נמצאים במצוקה קשה בשל מאבק מתמשך בין ההורים; כי הבדיקה שנערכה לקטין בחדר מיון והבדיקה הפסיכיאטרית הנוספת אליהן הפנתה האם בוצעו מספר חודשים לפני מתן חוות הדעת וכי המלצותיה מסויגות לפרק זמן מסוים ולא התייחסו "למציאות של חוק אמנת האג"; כי המערערת לא קיבלה את ההמלצות הטיפוליות, והדבר מעורר שאלה אם אכן האמינה כי מצבם של הקטינים קשה כנטען על-ידה; כי אין ממש באיומי הקטין להתאבד אם יוחזר לשוודיה; וכי קיים סיכוי סביר שהקטינים הוסתו נגד המערער.

5. בפסק-דינו החלקי מיום 12.4.2013, קבע בית המשפט לענייני משפחה בפתח תקווה (כב' השופט ב' יזרעאלי) כי המשיבה לא הרימה את הנטל להוכחת התקיימותו של החריג הקבוע בסעיף 13(ב) לאמנה, והורה על החזרת הקטינים לשוודיה, באמצע את מסקנות חוות הדעת של ד"ר גוטליב. בפסק דין משלים מיום 5.5.2013 נתן בית המשפט הוראות ביחס להכנה הנדרשת ואופן ביצוע ההחזרה (להלן: פסק הדין הראשון).

ההליך השני בבית המשפט לענייני המשפחה ופסק הדין

6. המשיבה הגישה ערעור לבית המשפט המחוזי על פסק הדין החלקי ופסק הדין הראשון. לאחר שמיעת טיעוני הצדדים, החליט בית המשפט המחוזי מרכז-לוד ביום 9.5.2013 למנות מומחים בתחום הפסיכיאטריה של הילד, ד"ר אילן טל וצוותו, לחוות דעה בשאלת תחולת החריג הקבוע בסעיף 13(ב) לאמנה ביחס לקטינים. לאחר הגשת חוות הדעת (להלן: חוות דעת של מרכז ד"ר טל), שמסקנותיה היו שונות בתכלית ממסקנותיו של ד"ר גוטליב, הוחזר הדיון בהסכמה לבית המשפט לענייני משפחה (פסק דין מיום 6.6.2013), לשם חקירת המומחים ולמתן פסק דין חדש על יסוד מכלול הראיות.

7. לאחר בחינתן של חוות הדעת השונות, חקירת המומחים, פגישה עם הקטינים וקבלת דו"ח חסוי של יחידת הסיוע, שב וקבע בית המשפט לענייני משפחה בפסק דינו מיום 24.7.2013 כי יש להורות על החזרת הקטינים לשוודיה. בית המשפט בחן את שתי חוות הדעת, והגיע למסקנה כי חוות הדעת של ד"ר גוטליב היא נחרצת וחד-משמעית, ואילו חוות הדעת של מרכז ד"ר טל "אינה כה נחרצת" במסקנתה. עוד צוין כי לא בוצע במסגרת הכנתה אבחון פסיכודיאגנוסטי למשיבה. עוד הסתמך בית המשפט לענייני

משפחה על דו"ח חסוי של יחידת הסיוע. כדי לייצב את מצבם של הקטינים, נקבע כי הם יחזרו לשוודיה בתום שלושה חודשים מיום מתן פסק הדין; עד החזרה, ימשיכו הקטינים לקבל טיפול פסיכולוגי או פסיכיאטרי לפי הנדרש; עם החזרה, יהיו הקטינים במשמורת האם למשך שלושה חודשים נוספים, ללא ביקורים לאב, אלא אם ייקבע אחרת בבית משפט בשוודיה.

הדיון בערעור ופסק הדין נושא הבקשה

8. המשיבה ערערה על פסק הדין השני של בית המשפט לענייני משפחה. עוד לפני שמיעת טענות הצדדים בערעור לגופו, קיים בית המשפט המחוזי דיון בנושא המענה הטיפולי שניתן לקטינים כל עוד עומד פסק הדין השני על כנו. במסגרת הדיון, הופיעו הגורמים המטפלים לפני מותב השופטים. הפסיכיאטרית המטפלת בקטין חיוותה דעתה כי לא ניתן מבחינה טיפולית לנתק את מחשבותיו האובדניות מהחזרה לשוודיה. הגורמים המטפלים סברו כי נטייתו האובדנית של הקטין היא אמיתית וברמת סיכון גבוהה. לאחר שהמבקש הודיע כי הוא עומד על טענותיו, הורה בית המשפט המחוזי לעורכי חוות הדעת הסותרות לדון בינם לבין עצמם בשאלת נטייתו האובדנית של הקטין. המומחים ממכון ד"ר טל, על דעתו של ד"ר גוטליב, המליצו על אשפוז לצורך הסתכלות במחלקה לילדים בבית החולים הפסיכיאטרי איתנים, במנותק מהאם, כדי להעריך את מצבו הנפשי של הקטין והסיכון האובדני בפרט. בית המשפט דחה את הצעת המומחים, בקובעו כי מדובר בצעד שאינו מידתי, והודיע לצדדים כי יינתן פסק דין בערעור.

9. ביום 16.9.2013 ניתן פסק הדין בערעור השני. בית המשפט (כב' סגן הנשיאה א' ש' שילה והשופטות מ' נד"ב ו-ו' פלאוט) קבע כי בעניינו של הקטין מתקיים הסייג הקבוע בסעיף 13(ב) לאמנה, שכן קיים סיכון גבוה שהקטין יממש את איומו ליטול את חייו אם יוחזר לשוודיה. בכך, העדיף בית המשפט המחוזי את חוות הדעת של מרכז ד"ר טל על פני חוות הדעת של ד"ר גוטליב. זאת, בין היתר, נוכח החיזוק שניתן לחוות הדעת של מרכז ד"ר טל בדבריהם של המטפלים הנוכחיים בקטין. בנוסף, צוין שחוות דעת של מרכז ד"ר טל נערכה על-ידי שתי מומחיות מתחום הפסיכיאטריה, ואילו חוות הדעת של ד"ר גוטליב נערכה על-ידי מומחה יחיד מתחום הפסיכולוגיה. בפסק דינו, לא התעלם בית המשפט מהספק הנוגע לאותנטיות של איומי הקטין (בין אם מדובר באיומי סרק או שמא מדובר באיומים המושפעים מהמשיבה), אך מצא כי החשש לשלולמו של הקטין מטה את הכף לטובת אי החזרתו לשוודיה. בצד האמור, נמצא כי לא הורם הנטל הנוגע לחריג רצון הקטין לפי סעיף 13(ב) סיפה לאמנה. אמנם, הקטינים הביעו את

התנגדותם לחזרה לשוודיה, ונמצא כי הם אינטליגנטיים ובוגרים לגילם, "אולם קיים חשש להסתה של האם, כפי שציינו המומחים". עוד נקבע כי התנגדות זו לא עוגנה בנימוקים בעלי משקל משמעותי, יציבים וסבירים. בשל המסקנה שאליה הגיע ביחס לקטין, קבע בית המשפט כי אין להפריד בין האחים, ולכן אין להשיב את הקטינה לשוודיה בנפרד ממנו. נוכח האמור, ביטל בית המשפט המחוזי את פסק הדין השני, ודחה את תביעת המבקש להורות על החזרת הקטינים לשוודיה. בית המשפט הורה – נוכח מצבם המדאיג של הקטינים – כי העתק פסק הדין יועבר לפקידת סעד לחוק נוער במקום מגורי האם, לפקידת סעד מחוזית לחוק נוער וכן לפסיכיאטר המחוזי. עוד נקבע כי נדרש מעקב ופיקוח רצוף אחר המשפחה על ידי שירותי הרווחה במקום מגורי האם והקטינים.

הטענות בבקשת רשות הערעור

10. בבקשת רשות הערעור המונחת לפנינו כאמור, טען המבקש כי יש להשיב את הקטינים לשוודיה, כפי שהחליט בית המשפט לענייני משפחה. בין היתר, נטען כי לא היה מקום ליתן משקל לחוות הדעת של מרכז ד"ר טל, לאחר שניתנה כבר בתיק חוות דעת מטעם מומחה בעל שם מתחום הפסיכולוגיה שמונה על-ידי בית המשפט; כי בית המשפט המחוזי התעלם מקביעות הרשויות בשוודיה ובתי המשפט שם שקבעו כי טובת הקטינים להיות עם אביהם ולא עם אימם, וכי הסכנה לקטינים נשקפת דווקא מצד האם; כי פסיקתו של בית המשפט המחוזי היא פתח למניפולציות מצידם של הורים חוטפים בעתיד, ששימו בפיו של ילדם איום סרק בהתאבדות כדי למנוע את השבתו; כי בית המשפט המחוזי התעלם מהמלצתם המוסכמת של הגורמים המטפלים כי יש לאשפז את הילד במסגרת חוץ-ביתית כדי לעמוד על מצבו הנפשי; כי התוצאה של פסק הדין מביאה לניתוק הקטינים מאחיהם הבגיר המתגורר עם המשיב בשוודיה, ולכן לא ניתן משקל; כי בית המשפט המחוזי התעלם מהאפשרות להשיב את הילדים לשוודיה, תוך מתן משמורת זמנית לאם (כפי שקבע בית המשפט לענייני משפחה); וכי שגה בית המשפט המחוזי בהחלטתו כי אין להפריד בין הקטינים.

11. המשיבה סבורה כי אין עילה למתן רשות ערעור נוכח אמות המידה שנקבעו בהלכה הפסוקה לדיון ב"גלגול שלישי". לגופם של דברים, סומכת המשיבה את ידיה על קביעות בית המשפט המחוזי ביחס להעדפת חוות דעתן של המומחיות ממרכז ד"ר טל על-פני חוות דעתו של ד"ר גוטליב. לדבריה, ד"ר גוטליב הסתמך בחוות דעתו בצורה קטגורית על תסמונת "הניכור ההורי", שממנה הסיק כי דבריו של הקטין אינם אלא תוצאה של הפעלת אמצעים פסיכולוגיים שונים מצד המשיבה, המסיתה אותו נגד

אביו. בנוסף, מדובר בחוות דעת של מומחה מתחום הפסיכולוגיה, ואילו חוות הדעת הנוגדת ניתנה על-ידי מומחיות מתחום הפסיכיאטריה. לדבריה, בנסיבות העניין ההחלטה למנות מומחה נוסף על-ידי בית המשפט המחוזי אינה מעוררת קושי, וממילא אינה שאלת רוחב המצדיקה מתן רשות ערעור. המשיבה מדגישה כי כל חוות הדעת הרפואיות, למעט זו של ד"ר גוטליב, עמדו על קיומה של סכנה ממשית שנשקפת לחייו של הקטין אם יוחזר לשוודיה, ואף ד"ר גוטליב עצמו לא שלל סכנה זו. בצד האמור, מוסיפה המשיבה כי נשקף סיכון לשלומה של הקטינה, על רקע טענות להתעללות מינית שביצע בה אביה בעבר.

התפתחויות לאחר הגשת הבקשה

12. שלושה ימים לאחר הגשת הבקשה (27.9.2013), הגיש המבקש בקשה דחופה להעביר את הקטינים למשמורתו, ולחלופין להורות לפקידת סעד להעביר את הקטינים לשהייה בקלט חירום. בבקשה נטען כי הקטין יצר קשר עם אביו בשוודיה באמצעות צ'ט אינטרנטי, וסיפר לו כי האם מתעללת בו. בעקבות פנייה זו, הגיע המבקש לישראל ופגש את הקטין בנקודת מפגש שאותה קבע האחרון. המבקש לקח את בנו לתחנת המשטרה בפתח תקווה, שם נחקר הקטין בנוגע לטענותיו להתעללות מצד האם. לטענת המבקש, לאחר סיום החקירה, נחלקו ביניהם הצדדים למי יתלווה הקטין. הקטין סירב להתלוות לאימו, ובעקבות החלטת עובדת סוציאלית (ובניגוד לעמדת האם ובא-כוחה), הוא התלווה למבקש. בהמשך (29.9.2013), ביקש המבקש כי יומצא חומר החקירה של הקטין במשטרת פתח תקווה. המשיבה (תגובה ובקשה מיום 1.10.2013) טענה כי יש להחזיר את הקטין לחזקתה, עד להכרעה שיפוטית אחרת בשאלת המשמורת, ולחלופין ביקשה להורות על אשפוז טיפולי של הקטין כדי למנוע נזק בלתי הפיך למצבו. לדבריה, המבקש הפעיל השפעה פסולה על הקטין ושכנע אותו לטעון בפני השוטרים כי היא התעללה בו. המשיבה טוענת כי היא לא תקפה את הקטין אלא נאלצה לרסנו, לאחר שניסה לתקוף אותה ואת הקטינה באמצעות סכין ואף איים להתאבד, ומכאן החבלות שהראה לשוטרים. בתגובה, טען המבקש כי אין עילה להוציא את הקטין מחזקתו, שכן הוא היחיד שיש בידו החלטה חוקית בדבר משמורת (מבית המשפט בשוודיה).

עמדת הרשות המרכזית לפי חוק אמנת האג ורשויות הרווחה

13. בהתאם להחלטה מיום 27.9.2013, הגישה הפרקליטות את עמדת הרשות המרכזית לפי החוק בנוגע לנושא הבקשה, ובצד האמור הציגה את עמדת רשויות

הרווחה בישראל ובשוודיה. עמדת רשויות הרווחה בישראל היא כי הקטינים "נמצאים בסיכון גבוה מאד בשל הימצאותם בעיצומו של קונפליקט מתמשך בין הוריהם. הסיכון נובע מחשיפתם של הילדים לפרטי המאבק והשימוש בהם ככלי זה לניגוחו של זה". הרשויות סבורות כי הילדים זקוקים לאבחון ממושך במסגרת חוץ ביתית שאותה ניתן יהיה לבצע בישראל או בשוודיה, לפי החלטת בית המשפט. רשויות הרווחה בשוודיה הביעו את נכונותן לספק באופן מיידי את הטיפול והאבחון הנדרש במסגרת חוץ ביתית בשוודיה, ואף הודיעו כי ניתן לשלוח איש מקצוע מתאים לצורך ליווי הילדים בחזרה לשוודיה.

14. בעמדתה לגוף הבקשה, הרחיבה הפרקליטות את הדיון במספר נושאים עקרוניים:

ראשית, נטען כי השאלה שעליה נדרש המומחה לענות בחוות דעתו לעניין תחולת החריג הקבוע בסעיף 13(ב) לאמנה היא מצומצמת ביותר וכוללת את הנקודות הבאות בלבד: (א) האם קיים חשש חמור לנזק פיסי, פסיכולוגי או אחר שיעמיד את הילד במצב בלתי נסבל, ומה הגורם לנזק זה; (ב) האם הנזק האמור נובע מהחזרת הילד למדינה שממנה נחטף (בניגוד להחזרה לרשות ההורה הנשאר מאחור); (ג) האם הנזק המדובר בעל עוצמה ממשית וחמורה המספיקה כדי למנוע את החזרת הילד לאותה המדינה; (ד) האם אין באפשרות רשויות המדינה שממנה נחטף הילד להתמודד עם בעיות אפשריות.

שנית, נטען כי על אף שלבית המשפט נתונה הסמכות לבקש חוות דעת נוספת, הרי שיש להפעיל סמכות זו במשורה כאשר מדובר במקרי חטיפת ילדים. זאת, בשל החשש מפני התמשכות ההליכים שעלולה לפגוע בטובת הילד.

שלישית, בנושא הפרדת אחים, נטען כי כפי שכבר נפסק, כאשר לא ניתן להחזיר אח אחד בשל תחולת החריג המופיע בסעיף 13(ב) לאמנה, על בית המשפט לבחון אם המצב שבו נמצא אותו אח נגרם על ידי ההורה החוטף. אם כן – אזי אין מקום להימנע מהחזרת האח השני, כדי להגשים את תכלית האמנה, שלא יצא חוטא נשכר.

הדיון שהתקיים לפנינו

15. בהתאם להחלטת השופט צ' זילברטל מיום 27.9.2013, הועברה הבקשה לדיון לפני הרכב. בדיון שהתקיים לפנינו, התייצבו גורמי הרווחה, וחיוו דעתם העדכנית

בשאלת מצבם של הקטינים. לדברי עו"ס בן חיים, שני הקטינים נמצאים במוקד של קונפליקט זוגי, וכתוצאה מכך – חווים משבר קשה. הקטין נשמע כאילו הוא "מדקלם" את דבריו. כאשר הוא נמצא אצל האם תמך בעמדתה, וכאשר הוא נמצא ברשות אביו – תמך בעמדתו. הקטין עבר לאחרונה אבחון נוסף על-ידי הפסיכיאטרית המטפלת בו, ונמצא שוב כי הוא אינו זקוק לאשפוז פסיכיאטרי. עמדת גורמי הרווחה, כאמור, היא כי הילדים זקוקים לטיפול מעמיק במקום ניטראלי, בין בישראל ובין בשוודיה. עוד הם עדכנו כי רשויות הרווחה בשוודיה ערוכות לספק את הטיפול הנדרש גם במדינת מוצאם של הילדים, ככל שכך יוכרע.

16. המבקש סבור כי אין עילה להימנע מהחזרת הקטינים לשוודיה בנקודת הזמן הנוכחית, לאחר שקרסה טענת המשיבה כי הקטין אינו מעוניין לעבור לחזקת אביו. עוד נטען כי ככל שייזקק הקטין לטיפול, הרי שזה יסופק לו על-ידי הרשויות בשוודיה. המבקש מדגיש כי המשיבה מפעילה מניפולציות כדי להשיג את מבוקשה, וכי היא זו שמסכנת את הקטין. המשיבה מסכימה להצעת גורמי הרווחה לטיפול, אך אינה סבורה כי ההליך דנן (שעניינו אמנת האג) הוא המסגרת המתאימה לכך. באת-כוח הפרקליטות סברה אף היא כי ההליך דנן אינו המסגרת המתאימה, שכן השאלה העומדת להכרעה היא מצומצמת ונוגעת לסכנה הנשקפת לקטין במדינת מוצאו (שם לא יימצא בהכרח עם אביו). לעמדתה, יש להחזיר את הקטינים לשוודיה לאלתר, שם יינתן להם הטיפול המייד.

החלטת הביניים

17. לאחר ששמענו את הצדדים, את עמדת באת כוח הרשות המרכזית ואת עמדתם של גורמי הרווחה, הצענו כי עד למתן הכרעה בבקשה דנן, יהיו שני הילדים במרכז החירום ב"הדסים" בהשגחת גורמי הרווחה. באת כוח המבקש הסכימה להצעה. בא כוח המשיבה ציין כי מרשתו מעדיפה שהקטינה לא תועבר ל"הדסים", אך הותיר שאלה זו לשיקול דעת בית המשפט. באת כוח הפרקליטות הביעה את הסכמתה להצעה, לאחר התייעצות עם הגורמים המקצועיים, וטענה כי מן הראוי שהשילוב ב"הדסים" לא יהיה למטרות אבחון אלא לשהיית ביניים לפרק זמן מוגבל עד להכרעה בבקשה, שכן לשיטתה – כאמור – האבחון ראוי שיעשה על ידי גורמי הרווחה בשוודיה. בהחלטתנו שניתנה בתום הדיון, הורינו כי הצדדים יביאו את הקטינים ל"הדסים" עד השעה 16:00 באותו יום, וכך אכן נעשה. בהחלטתנו, לא הורינו על עריכת תכנית טיפולית לעת הזו.

18. המחלוקת שלפנינו ידעה תמורות רבות, בעקבות שינויים מהותיים שחלו בתשתית העובדתית מאז ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי ועד הדיון שהתקיים לפנינו בבקשת הרשות לערער. התמונה הכללית היא מעציבה ומצערת, וההכרעה אינה קלה. עם זאת, לאחר בחינת הנתונים החדשים ובחינת המקרה על רקע ההלכה הפסוקה שאינה יכולה להשתמע לשתי פנים, החלטנו לדון בבקשה כאילו ניתנה הרשות והוגש ערעור לפי רשות שניתנה, ולהורות על קבלת הערעור וביטול פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

התשתית הנורמטיבית

19. תכלית אמנת האג, שאומצה במסגרת החוק כלשונה, היא להבטיח כי ילדים שהורחקו שלא כדין ממקום מגוריהם הרגיל למדינה אחרת יוחזרו לאלתר, ולמנוע ביעילות ובמהירות שינוי חד-צדדי של מצב קיים על-ידי הורה אחד בפעולת חטיפה, תוך ניסיון לעשיית דין עצמית (בע"מ 2270/13 פלונית נ' פלוני (30.5.2013)). בהתקיים התנאים הקבועים בסעיף 3 לאמנה, מחויבת המדינה להורות על החזרתו המיידית של ילד שהורחק ממקום מגוריו הרגיל שלא כדין. התפיסה שמשקף ההסדר שנקבע באמנת האג היא כי העתקת מקום מגוריו של ילד בלא בדיקה של הערכאה המוסמכת והמתאימה לכך, תוך טלטולו ממקום למקום וניתוקו מאחד ההורים ומסביבתו הטבעית והרגילה, מנוגדת לטובתו. כפי שציין הנשיא א' ברק באחת הפרשות, "ילד אינו חפץ, ואין לטלטלו ממקום למקום כדי לקבוע את מקום הדיון בזכויות הנוגעות לו. הילד הוא עצמו בעל זכות, וטובתו דורשת כי ההכרעה בזכויותיו תעשה במקום מגוריו הרגיל, ולא תהא מושפעת מפעולות של חטיפה" (ע"א 7206/93 גבאי נ' גבאי, פ"ד נא(2), 241, 251-252 (1997)). ההנחה בבסיס תפיסה זו, היא שכל בית משפט של מדינה שהיא צד לאמנה, יראה את טובת הילד לנגד עיניו בבואו להכריע בסוגיית המשמורת, ולכן החזרתו של הילד למדינה שממנה נחטף אינה פוגעת בטובתו.

20. בענייננו, אין מחלוקת כי מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 3 לאמנה, קרי: כי הקטינים הורחקו משוודיה על-ידי אימם שלא כדין. השאלה היחידה הרלוונטית העומדת להכרעה היא אם מתקיימים החריגים המצומצמים לכלל המחייב את ישראל להחזירם לשוודיה. אכן, האמנה מכירה בכך שייתכנו מקרים חריגים שבהם מחייבת טובת הילד להימנע מהחזרתו לסביבתו הרגילה. סייגים אלה קבועים בסעיפים 12, 13 ו-20 לאמנה. בהתקיים סייגים אלה שאלת החזרתו של הקטין נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט. ההלכה הפסוקה קבעה כי יש לפרש את החריגים האמורים בצמצום, תוך

מתן משקל מכריע לאינטרס לקיים את תכלית האמנה, הקוראת להחזרת הילד להורה המשמורן במדינת המוצא. על כן, אי-החזרת הילד החטוף במסגרת אחד החריגים לאמנה שמורה למצבים נדירים וקיצוניים בלבד (בע"מ 672/06 אבו עראר נ' רגוז, פסקה 9 (15.10.2006)) (להלן: עניין אבו עראר). היקפם הצר של החריגים משליך על עוצמת נטל ההוכחה הנדרש מהטוען לתחולתם שהוא נטל הוכחה כבד (שס, בפסקה 12).

21. הסייג הרלוונטי לענייננו הוא זה הקבוע בסעיף 13(ב) לאמנה, אשר קובע כי מקום שבו קיים חשש חמור שהחזרתו של הקטין תגרום לו לנזק פיסי או פסיכולוגי, או תעמידו בדרך אחרת במצב בלתי נסבל, אין בית המשפט חייב להורות על החזרתו (להלן: חריג החשש הממשתי). בפסיקה נקבע כי הנטל הרובץ על הטוען לקיומו של חריג זה הינו מעל לספק סביר, שהוא נטל הוכחה כבד מאוד. עוד נפסק כי "טובת הילד" הנשקלת במסגרת חריג זה היא צרה מזו הנשקלת בהליכי משמורת הרגילים, משום החשש שהרחבת יתר של החריג תרוקן מתוכן את תכליות האמנה (ראו: פרשת פלונית, בפס' 29-33). עוד נקבע כי החריג דנן מתייחס לנזק שייגרם לקטין כתוצאה מהחזרה למדינה שממנה הורחק, ולא כתוצאה מחזרתו להורה שממנו נחטף, או מניתוקו מההורה החוטף (ראו: בש"א 1648/92 טורנה נ' משולם, פ"ד מו(3) 38, 46 (1992)).

מן הכלל אל הפרט

22. המשיבה טענה כאמור כי החריג דנן מתקיים בשל החשש שמא ינסה הקטין לפגוע בעצמו אם יוחזר לשוודיה. במהלך הדיון בתיק בערכאות השונות, הוצגו שתי חוות דעת מומחים מתחום הפסיכולוגיה והפסיכיאטריה ונשמעה עמדתם של הגורמים המטפלים בקטין בנקודת הזמן הנוכחית. מחוות הדעת הראשונה, של ד"ר גוטליב, עלה כי קיים ספק אם ניתן ליתן אמון באיומיו של הקטין, שנתון להשפעתה של האם. מחוות הדעת השנייה, של המומחיות ממרכז ד"ר טל, עלתה תמונה שונה, שהצביעה על כך שמדובר בסיכון אמיתי ומוחשי. הגורמים הטיפוליים שהופיעו לדיון בבית המשפט המחוזי סברו אף הם כי מדובר בסיכון מוחשי. דא עקא, שבנקודת הזמן הנוכחית המצב הוא שונה. כפי שפורט לעיל, מאז הגעת המבקש לישראל, עבר הקטין לשהות במחיצתו של האב.

23. אמנם, גם לאחר השינוי בתשתית העובדתית, אין לשלול את הסיכון שעליו עמדו הגורמים הטיפוליים ביחס לנטייתו האובדנית של הקטין. דא עקא, וכפי שציינו גורמי הרווחה, הסיכון נובע מהימצאות הקטין במרכזו של קונפליקט מתמשך בין הוריו. הסיכון נובע מחשיפתו לפרטי המאבק והשימוש בו ככלי ניגוח בין הוריו. ואכן,

הצדדים מסכימים כי הקטין זקוק לטיפול מידי, ולשם כך נדרשת העברתו למסגרת חוץ-ביתית. השאלה היא היכן יתבצע טיפול זה – בישראל או בשוודיה. כאמור, לאחר שהקטין שהה במחיצתו של אביו ולא הסכים לחזור לאימו, מתעורר ספק אם נטיותיו האובדניות של הקטין אכן כרוכות בהחזרתו לשוודיה, כנטען על-ידי המשיבה. שינוי מהיר זה בגישתו של הקטין כלפי הוריו מלמד כמובן על המצב השברירי והרגיש שבו הוא נתון, על רקע היקלעותו ללב הקונפליקט העז בין הוריו. כאמור, בפסיקה נקבע כי הנטל הרובץ על הטוען לקיומו של חריג הנזק הממשי הוא נטל הוכחה כבד מאוד של מעל לספק סביר. בנקודת הזמן הנוכחית ועל רקע התשתית העובדתית העדכנית – חריג זה איננו מתקיים. יובהר כי השאלה היחידה המונחת לפתחו של בית המשפט בשלב הזה היא אם הטיפול במוסד החוץ-ביתי יבוצע בישראל או בשוודיה. גם לאחר העברתו לשוודיה, לא ישהה הקטין עם אביו עד להחלטה של רשויות הרווחה השוודיות. בנסיבות החדשות שנוצרו, אין לקבוע כי ההעברה לרשות גורמי הרווחה בשוודיה לצורך אבחון (במנותק הן מאביו, הן מאימו) יוצרת סיכון לשלומו של הקטין, בעוד שיש בה משום הגשמה מלאה של תכליות האמנה. אין עילה אפוא להימנע מביצוע מידי של מחויבות המדינה להחזיר את הקטינים לשוודיה. נוכח האמור, איננו נדרשים לקביעות בית המשפט המחוזי לגופן, נוכח התמורות שחלו מיום מתן פסק הדין.

טענות נוספות

24. לא מצאנו להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי ביחס לאי-התקיימות החריג הקבוע בסעיף 13(ב) סיפה לאמנה, בדבר רצון הילד שלא להחזירו למדינה ממנה נחטף. כפי שציין בית המשפט המחוזי, על אף בגרותם של הקטינים, לא ניתן לקבוע כי הרצון שהובע על-ידי הקטינים (בנקודת זמן מסוימת) הוא עצמאי (השוו: עניין אבו עראד). זאת, מטעמיו של בית המשפט המחוזי.

25. המשיבה טענה לחילופין כי ביחס לקטינה מתקיים חריג החשש האמור על רקע טענות להתעללות מינית שביצע בה אביה. אין בטענה זו כדי לשנות את ההכרעה המתחייבת מהוראות אמנת האג. כאמור, בפסיקה נקבע כי החריג הקבוע בסעיף 13(ב) לאמנה מתייחס לנזק שייגרם לקטין כתוצאה מהחזרה למדינה שממנה הורחק, ולא כתוצאה מחזרתו להורה שממנו נחטף. בענייננו, לאחר החזרת הקטינה לשוודיה, הרשויות השוודיות תוכלנה לבחון את הטענות החמורות שמעלה המשיבה (ככל שטענות אלה לא נבחנו לעומקן עד היום), וחזקה כי תפעלנה על מנת להבטיח את טובתה של הקטינה ולמנוע חשיפתה לסיכון כלשהו.

26. באת כוח המבקש ובאת כוח פרקליטות המדינה העלו בטיעוניהן סוגיות עקרוניות שונות, שמרביתן אינן טעונות הכרעה נוכח התוצאה שאליה הגענו. בין היתר, נוכח התוצאה שאליה הגענו של השבת שני הקטינים לארץ מוצאם, איננו נדרשים לדון בטענות הנוגעות להפרדה אפשרית של האחים והשלכותיה על תחולת החריגים לאמנה. עם זאת, ראיתי להתייחס בתמצית לשתי סוגיות הקשורות לתפקיד המומחה במסגרת הליכים לפי אמנת האג.

27. כידוע, לשם בחינת התקיימות החריג הקבוע בסעיף 13(ב) לאמנת האג, נדרשת לא אחת הגשת חוות דעת מומחה. כפי שהודגש לא אחת בפסיקתנו, המומחה אינו נדרש להתייחס לשאלות אחרות מתחום המשמורת, שכן אלה תידונה במסגרת הליכי המשמורת שיתנהלו – ככלל – במקום מגוריהם הרגיל של הילדים. המומחה נדרש אפוא להתייחס באופן דווקני לתחולת החריג, כפי שהתווה בפסיקה שעליה עמדנו. באת כוח הפרקליטות פרשה בתגובתה רשימת נקודות שאליהן צריך המומחה להתייחס, על רקע פרשנות האמנה והיקף שיקול הדעת המסור לבית המשפט ביישום החריג. הגם שעל פני הדברים מדובר ברשימה ראויה, לא מצאתי לקבוע מסמרות בנדון במסגרת התיק הנוכחי, ואסתפק בהערה כללית זו.

28. סוגיה שנייה שהתעוררה במקרה שלפנינו נוגעת לצורך בחוות דעת נוספת, לאחר שכבר ניתנה חוות דעת אחת של מומחה. באת כוח הפרקליטות טוענת כי ההוראה לערוך חוות דעת נוספת על-ידי מומחים אחרים, הביאה להתמשכות ההליכים שלא לצורך. כידוע, מהירות ההליכים ויעילותם היא עיקרון-על ביישום הוראות אמנת האג. כפי שקובע סעיף 2 לאמנה: "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". בפסיקה נקבע לא אחת כי הסעד שמקנה אמנת האג הוא סעד חירום, שנועד להיות מהיר, דחוף ומיידי. מטבע הדברים, הגשת חוות דעת מומחה והבדיקות הנדרשות לשם עריכתה מביאות לדחייה בהכרעה בהליך. החלטה של בית המשפט על עריכת חוות דעת נוספת מביאה לעיכוב נוסף. לכן, חשוב להדגיש כי סמכות זו שבשיקול דעת תישמר למקרים חריגים, לאחר שמוצו פעולות לשם הבהרת התמונה במסגרת בחינת חוות הדעת המקורית. כפי שצוין לא אחת, התמשכות ההליכים עלולה לגרום לפגיעה נוספת בילד, מעבר לפגיעה שהיא פועל יוצא של עצם החטיפה, ויש לעשות כל הניתן כדי להביא להכרעה מהירה בסוגיה.

29. כאמור, לא מצאנו כי מתקיימים החריגים הקבועים בסעיף 13(ב) לחוק, ולכן אנו מבטלים את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ומורים על החזרתם של הקטינים לשוודיה ללא דיחוי, בהתאם ללוח זמנים שייקבע בתיאום בין הרשויות המוסמכות בישראל ובשוודיה. בהתאם לעמדת הרשויות המוסמכות בישראל ובשוודיה, יועבר הקטין לאבחון במסגרת חוץ-ביתית בשוודיה, והרשויות השוודיות יבחנו את המתווה הטיפולי ההולם ואת הצעדים הנדרשים מתוצאות האבחון. הקטינה תוחזר אף היא לשוודיה, והרשויות המוסמכות בשוודיה יפעלו כהבנתן בשים לב להמלצת רשויות הרווחה בישראל כי גם היא תשולב לצורך אבחון והערכת מצב במסגרת חוץ-ביתית. גורמי הרווחה בשוודיה הביעו את נכונותם לשלוח לישראל איש מקצוע כדי ללוות את הקטינים בחזרה לארצם, והנחתנו כי הדבר יבוצע בתיאום בין הרשויות.

באת כוח פרקליטות המדינה תדאג להעביר את עיקרי החלטה זו, ובפרט את האמור בפסקה 29 לעיל, לידיעת הרשות המוסמכת בשוודיה.

הערעור מתקבל אפוא כמפורט לעיל. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים לחוות דעתו של חברי, השופט ע' פוגלמן. תהום פעורה בין ההורים, מחלוקת קוטבית, זולת עניין אחד שעליו אין עוררין: סיכון ברמה גבוהה מאד שבו נתונים הקטינים. רשויות הרווחה מייחסות את הסיכון לחשיפתם של הקטינים לפרטי המאבק בין הוריהם – לשניהם מבנה אישיות בעייתי – והשימוש שנעשה בקטינים לניגוח הדדי. מחמת הסיכון, ולפי המלצת הגורמים המקצועיים, הוסכם על אבחון ממושך במסגרת חוץ-ביתית. מסגרת זו, שהיא כורח המציאות, מנתקת את הקשר מן האב ומן האם כאחד. ממילא, שוב לא מתקיים החריג לכלל הקובע את החובה להחזיר את הילד למדינה שממנה נחטף, אותו "חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל" (סעיף 3(ב) לתוספת לחוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), תשנ"א-1991). שיתוף הפעולה בין רשויות הרווחה בישראל לבין אלו שבשוודיה אמור להבטיח אבחון הולם ובעקבותיו טיפול כנדרש.

ש ו פ ט

אני מסכים לפסק דינו של חברי השופט ע' פוגלמן.

בנסיבות העניין, משהוברר שעמדת גורמי הרווחה הינה שהקטינים מצויים בסיכון גבוה לנוכח חשיפתם המתמשכת למאבק הקשה בין הוריהם, ומשהמלצתם החד-משמעית של גורמי הרווחה הינה כי הקטינים יוצאו מיידית מידי שני הוריהם ויושמו בשלב זה במסגרת טיפולית חוץ-ביתית "ניטרלית", סבורני כי יש לבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי. זוהי טובת הקטינים וזהו צו השעה. משהוצאו הקטינים למסגרת חוץ-ביתית, השאלה היחידה שנותרת להכרעה הינה האם השהייה והטיפול במסגרת החוץ-ביתית ייערכו בישראל או בשוודיה. בשים לב לתכליתה של אמנת האג ולגישה הפרשנית המצומצמת המקובלת בפסיקתנו ביחס לחריגיה, סבורני כי אין מקום להורות על כך שהטיפול ייערך בישראל, וכפי שציין חברי השופט פוגלמן אין לקבוע שעצם ההחזרה לשוודיה (כשמדובר בנסיבות העניין בהחזרה לידי רשויות הרווחה שם) יוצרת סיכון לשלומם של הקטינים.

אשר לטענת המדינה כי יש להסתפק - ככלל - בהגשת חוות דעת מומחה אחת בדבר התקיימותו של החריג הקבוע בסעיף 13(ב) לאמנת האג, וכי על בית המשפט להימנע מלהורות על חוות דעת מומחה נוספת למעט במקרים חריגים ביותר; חברי השופט פוגלמן קובע כי סמכות בית המשפט להורות על עריכת חוות דעת נוספת, שהינה סמכות שבשיקול דעת, תישמר למקרים חריגים לאחר שמוצו פעולות לשם הבהרת התמונה במסגרת בחינת חוות הדעת המקורית. זאת, על מנת למנוע התארכות ההליכים המשפטיים שחותרת תחת תכליתה של אמנת האג שנועדה להעניק להורה המשמורן סעד מהיר ודחוף. אני מסכים עם חברי השופט פוגלמן בנקודה זו כי הנחת המוצא שצריכה להנחות את בתי המשפט הינה שאין למהר למנות מומחה נוסף בנוגע להתקיימותו של החריג הקבוע בסעיף 13(ב) לאמנת האג, פעולה שמעצם טבעה מאריכה את ההליך המשפטי בניגוד לתכליתה של אמנת האג, אך אבקש להדגיש כי לטעמי יש להותיר לבתי המשפט בתיקים רגישים אלו שיקול דעת רחב, בהתאם לנסיבות הייחודיות של כל תיק ותיק [ראו והשוו: רע"א 6512/10 פלונית נ' פלוני (7.9.2010) בפסקה 8 להחלטתי].

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, ו' בחשון התשע"ד (10.10.2013).

שופט

שופט

שופט