



בבית המשפט העליון

בע"מ 9441/12

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: פלונית

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב מיום 24.12.2012 בעמ"ש 1006/12 שניתן על ידי כבוד השופטים י' ענבר, י' שבח, שי שוחט

בשם המבקש: עו"ד א' פרידמן

בשם המשיבה: עו"ד י' הלפרן

החלטה

לפני בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופטים י' ענבר, י' שבח וש' שוחט) בעמ"ש 1006-12 מיום 24.12.2012, במסגרתו התקבל ערעור שהגישה המשיבה על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בתל-אביב-יפו (השופטת ש' גליק) בתמ"ש 161-07-12 מיום 8.8.2012, ונקבע כי אין להורות על החזרת ילדיהם הקטינים של הצדדים להולנד.

תמצית עובדות המקרה וההליכים הקודמים

1. הצדדים דנן ניהלו קשר זוגי שלא במסגרת של נישואין, ונולדו להם שני ילדים, הקטינים א' (יליד 2005) וש' (יליד 2007), עימם התגוררו בהולנד. בשנת 2007 נפרדו בני הזוג. במהלך חודש פברואר 2012, הגיש המשיב לבית המשפט ברוטרדם "עתירה לשינוי הסדרי המשמורת על קטינים... ולקביעת הסדר למימוש זכויות הביקור". בדיון

שהתקיים במעמד שני הצדדים הורה בית המשפט ברוטרדם על הסדרי ביקור לטובת המבקש, והורה למועצה לשלום הילד ברוטרדם: "לבצע חקירה או התערבות אחרת לגבי ההסדרים למימוש זכויות הביקור, המשמורת על הקטינים... ולדווח ולייעץ לבית המשפט", זאת עד ליום 1.9.2012. ביום 31.5.2012 פנה המשיב לבית המשפט ברוטרדם בבקשה שיקיים דיון דחוף בעניינם של הצדדים, שכן נודע לו על כוונותיה של המשיבה לעבור עם הילדים, תוך זמן קצר, לישראל. בית המשפט נעתר לבקשה והקדים את הדיון ליום 21.6.2012, בתנאי שהזימון לדיון יוגש למשיבה לא יאוחר מיום 4.6.2012. במועד אחרון זה, התקבל בכתובתה של המשיבה הזימון לדיון, אלא שהמשיבה עזבה את הולנד לישראל יום קודם לכן, דהיינו: ביום 3.6.2012. בדיון שנערך ביום 21.6.2012 במעמד המבקש בלבד, אסר בית המשפט ברוטרדם על המשיבה להוציא את הקטינים מחוץ לגבולות המדינה ללא הסכמת המבקש, בציינו כי התנהלותה של המשיבה מסכלת למעשה את חקירת המועצה לשלום הילד. בשלב מאוחר יותר, הושעה צו זה, במסגרת דיון שנערך ביום 30.8.2012.

לנוכח המפורט, ביום 1.7.2012, הגיש המבקש את תביעתו לפי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991 (להלן: חוק אמנת האג) במסגרתה עתר להחזרת הקטינים להולנד. תביעה זו ניצבת במוקד הבקשה שלפני.

2. במסגרת הדיון לפני בית המשפט לענייני משפחה, לא הייתה כל מחלוקת בין הצדדים בדבר העובדה כי מקום מגוריהם הרגיל של הקטינים סמוך לפני הרחקתם, היה בהולנד. על כן, התמקד בית המשפט בדיון בשאלה האם לפנינו "הרחקה" שלא כדין כקבוע בהוראת סעיף 3 לחוק אמנת האג. לשם כך בחן בית המשפט האם היה בהוצאתם של הקטינים מהולנד לישראל משום הפרת "זכויות משמורת" המוענקות למשיב "למוסד או לכל גוף אחר".

בית המשפט לענייני משפחה הכריע וקבע כי לנוכח השתלשלות האירועים כמפורט לעיל נראה שאכן בוצע מעשה חטיפה. כך נימק זאת בית המשפט:

"עצם העובדה שמתנהל הליך משמורת ברוטרדם הולנד מצביעה על כך שלתובע יש לפחות הזכות לטעון באופן מסודר למשמורת, או – אם ניתן להתבטא כך – יש לו זכות לזכויות משמורת, ו'העלמותה' הבהולה של הנתבעת מהולנד, מסכלת את האפשרות למצות את זכויות המשמורת של התובע".

בתוך כך הפנה בית המשפט לתיבה "זכות משמורת" המוגדרת בסעיף 5 לחוק אמנת האג, וציין כי נדרש לפרשה כך שכל מקרה של העברת ילדים ממדינה למדינה בניגוד להסכמת ההורה שלו נתונה הזכות להסכים והסכמתו לא ניתנה – ייחשב לחטיפה על פי חוק אמנת האג. יצויין כי למסקנה זו הגיע בית המשפט לענייני משפחה, בין השאר, על יסוד הדין הישראלי מכוח "חזקת שוויון הדינים" בציינו כי הצדדים לא הניחו לפניו חוות דעת לעניין הדין ההולנדי – שהינו הדין החל בהיותו דין המדינה שבה היה מקום מגוריהם הרגיל של הקטינים. בהקשר זה הטעים בית המשפט כי המשיבה לא הרימה את הנטל המוטל עליה להוכיח שהדין ההולנדי התיר לה לעבור לישראל. בית המשפט סיכם וקבע שהמשיבה פעלה בחוסר תום לב, בכוונה לסכל את הליך המשמורת ועל כן "חטפה" את הקטינים על פי חוק אמנת האג.

3. המשיבה לא השלימה עם תוצאת פסק הדין וערערה עליו לבית המשפט המחוזי.

בתחילה, לנוכח אי הבהירות באשר לדין ההולנדי הנוהג, פנה בית המשפט המחוזי (בהסכמת הצדדים) לרשות המרכזית בישראל וביקשה כי תפנה לרשות המרכזית בהולנד על מנת שזו תספק מידע כללי בדבר הדין ההולנדי. במסגרת זו ניסח בית המשפט שאלות פרטניות שדורשות ליבון בנוגע לתחולת האמנה על הנסיבות דנן. כמו כן נדרש המבקש לפנות לרשויות בהולנד כאמור בסעיף 15 לחוק אמנת האג בניסיון להשיג החלטה כי ההרחקה נעשתה שלא כדין על פי האמנה, אלא שבית המשפט בהולנד אליו נעשתה הפניה סבר כי הנושא אינו מצוי בסמכותו כי אם בסמכות הרשות המרכזית (שכבר נתבקשה, כפי שהוסבר, לחוות דעתה בדבר עמדת הדין ההולנדי).

4. אשר להכרעתו של בית המשפט המחוזי – זה קיבל במלואו את הערעור שהגישה המשיבה על פסק הדין לענייני משפחה. בית המשפט המחוזי ניתח את הוראות האמנה, בהבחינו בין "זכויות משמורת" עליהן מגנה האמנה באמצעות סעד של החזרה מיידית של הקטין, לבין "זכויות ביקור", אשר עליהן אמנם חלה האמנה, אלא שהסעדים המוקנים בגין הפרתן אינם כוללים את הזכות לדרוש את החזרת הקטין. בית המשפט הוסיף והבהיר כי "זכויות ביקור" כשלעצמן אינן כוללות את הזכות לקבוע את מקום מגוריו של הילד (זו ההגדרה ל"זכויות משמורת", עליהן מגנה האמנה כאמור בסעד חריף יותר). עוד ציין בית המשפט שעל פי סעיף 3(ב) לאמנה, זכאי הורה שאינו משמורן לדרוש את הסכמתו לשם הוצאת הקטין ממקום מגוריו הרגיל, רק אם כך נקבע

על פי דיני המדינה שממנה הורחק הילד; על פי החלטה שיפוטית או מינהלית; או מכוח הסכם. לעניין זה הבהיר בית המשפט כי בניגוד לקביעתו של בית המשפט לענייני משפחה, הנטל להוכיח קיומה של אחת מן החלופות לעיל מוטלת על מבקש ההחזרה, דהיינו: על המבקש.

5. ביישום המסגרת הנורמטיבית האמורה על נסיבותיו של המקרה, סבר בית המשפט המחוזי כי בעת הרחקתם של הקטינים לא היו למבקש "זכויות משמורת" כמשמעותן הרחבה באמנה, ועל כן הוא אינו זכאי לדרוש את החזרתם. זאת קבע בית המשפט על יסוד: הוראות הדין ההולנדי, הקובעות כי בקרב בני זוג שאינם נשואים האחריות ההורית והיכולת לקבוע את מקום מגוריהם של ילדי בני הזוג נתונה לאם הילדים בלבד; לנוכח האמור בחוות הדעת מטעם הרשות המרכזית בהולנד, שהסבירה כי החלטתו של בית המשפט ברוטרדם מיום 23.4.2012 לא שינתה את המצב המשפטי האמור; בהתחשב בכך שצו המניעה שהוצא ביום 21.6.2012, שאסר על הוצאת הקטינים מהולנד ללא הסכמת המבקש, אמנם היה בכוחו לשנות את המצב המשפטי אלא שמאחר שניתן לאחר שהילדים עזבו את הולנד – לא היה עוד בכוחו לעשות כן. בית המשפט הוסיף והבהיר כי "זכות לזכות משמורת", כפי שהגדיר זאת בית המשפט קמא, אינה מוגנת באמצעות האמנה על פי הדין ההולנדי.

6. לבסוף נדחתה טענתו של המבקש לפיה גם אם לא הוענקו "זכויות משמורת" למבקש עצמו, השתלשלות האירועים המפורטת הביאה לכך שבית המשפט בהולנד רכש "זכויות משמורת" על הקטינים. בית המשפט ציין כי הטענה לא נטענה בבית המשפט קמא, והוסיף שממילא הדין ההולנדי אינו מכיר בגריעה שכזו מזכויות המשמורת הנתונות, כאמור, למשיבה. כראיה לכך הזכיר בית המשפט את היעדר ההתייחסות לאפשרות זו בחוות הדעת מטעם הרשות המרכזית בהולנד, ואת העובדה שבקשת המבקש על פי סעיף 15 לחוק, נדחתה על ידי בית המשפט ברוטרדם.

תמצית נימוקי הבקשה

7. לטענת המבקש שגה בית המשפט המחוזי, מאחר שפסק דינו חורג מהגישה המקובלת בפרשנות זכויות משמורת, הן בפסיקה הישראלית, הן בפסיקה הבינלאומית. המבקש סבור כי הבקשה מעוררת שאלה משפטיות עקרוניות המצדיקה מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי", ומציין שנדרש להתחשב בכך שפסק הדין של בית המשפט המחוזי ביטל את פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה.

8. המשיבה מצידה מצדדת בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, וטוענת כי בניגוד לטענת המבקש, בקשת רשות הערעור דנן מעוררת שאלה פרטנית וקונקרטית, אשר השלכותיה ממילא צרות מאוד – בהתחשב בתחולת הדין ההולנדי, ובשים לב לפרט החריג לפיו בני הזוג הצדדים לדיון אינם נשואים.

דיון והכרעה

9. לאחר שעיינתי בבקשה על צרופותיה וכן בתגובת המשיבה, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות. חרף הרגישות המתחייבת מעיסוק במאטריה זו של יחסי הורים וילדים, איני מוצא כי בנסיבות המתוארות קיים טעם המצדיק מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי" [ראו והשוו: בע"מ 3039/12 פלונית נ' משרד הרווחה (טרם פורסם, 19.4.2012), פסקה 5 להחלטתי]. לעניין זה, אין די בכך שפסק דינו של בית המשפט המחוזי הפך את פסק הדין שניתן על ידי בית המשפט לענייני משפחה כדי להצדיק היעדרות לבקשה [ראו, למשל: רע"א 100/13 מרגוליס נ' ברקין (14.2.2013), פסקה 5 להחלטתי]. כמו כן, נדרש להדגיש כי הערכאות קמא לא נחלקו ביניהן בשאלות עובדתיות, כי אם בפרשנות המשפטית הראויה לנוכח הוראות הדין. לא זו אף זו, כפי שתואר, בעוד שבית המשפט לענייני משפחה החיל על המקרה, בעיקרו של דבר, את הוראות הדין הישראלי, בית המשפט המחוזי דן בהוראות הדין ההולנדי, שנפרס לפניו בחוות דעת מטעם הרשות המרכזית בהולנד, ואשר לא עמדה לנגד עיניה של הערכאה הדיונית. אשר על כן, בהחלט אפשר כי לו היה בית המשפט לענייני משפחה מכריע בתביעה על יסוד הדין ההולנדי בלבד, כמתחייב מהוראות חוק אמנת האג, הוא היה מגיע לתוצאה זהה אליה הגיע בית המשפט המחוזי.

10. בשולי הדברים אבקש לציין כי אף לגופו של עניין סבורני כי פסק דינו המלומד של בית המשפט המחוזי מוצדק ומשכנע. גם אם נסבור כי הוראות הדין ההולנדי החלות במקרה זה הותירו את המבקש מקופח במידת מה, אמנת האג אינה מספקת, על פי לשונה, מזור למכאוביו. ניתן להוסיף בהקשר זה כי לנוכח הוראות הדין ההולנדי ביחס להיעדר זכויות משמורת של אב בקרב בני זוג שאינם נשואים, אשר חזקה על המבקש ובא כוחו שידעו את תוכנו, מתקשה אני להבין מדוע לא פעל המבקש למניעת יציאתה של המבקשת מהולנד כבר במסגרת בקשתו מיום 31.5.2012 (עת פנה לבית המשפט ברוטרדם בבקשה להקדמת הדיון). כזכור, אז כבר נודע למבקש על אודות כוונותיה של המשיבה להגר עם הילדים לישראל. כללו של דבר, הפרשנות אותה

נתן בית המשפט המחוזי להוראות האמנה הינה יותר מסבירה בנסיבות העניין, וכאמור, לא מצאתי כל עילה להתערבות בה.

11. אשר על כן, הבקשה נדחית. בנסיבות העניין, בהתחשב ברגישות המתחייבת במקרים אלו, איני עושה צו להוצאות.

ניתנה היום, ז' באדר תשע"ג (17.2.2013).

ש ו פ ט