



## בית משפט לענייני משפחה בקריות

בפני כב' השופט ניצן סילמן

תמ"ש 9508-08-13

התובעת / המבקשת פלונית

נגד

הנתבע/ המשיב אלמוני

### החלטה

1. הליך זה עניינו בקשת עיכוב יציאה מהארץ הנגד הקטינים שבכותרת, אשר הוגשה על ידי סבתם, אם אמם. המשיב הוא אבי הקטינים.
2. הרקע להליך הנו סכסוך גירושין חוצה יבשות בין הורי הקטינים. הורי הקטינים התגוררו יחדיו בארץ, ובחודש מרץ 2006, עקרו את מקום מושבם לדרום אפריקה, שם גדלו את חמשת ילדיהם המשותפים.
3. יחסי הצדדים עלו על שרטון, כשמצד האישה הועלו טענות, אשר נתמכו באסמכתאות רפואיות, לאלומות פיזית קשה מצד בעלה, כמו גם עלו טענות להתנהגות אלימה כלפי הקטינים. כן טענה האישה לחוסר נאמנות של הבעל כלפיה.
4. במסגרת הסכסוך, הגיע הבעל ארצה, ובעקבותיו (לטענת משפחת האישה – בתואנות שווא מצד הבעל) הגיעו גם האישה והקטינים. למרבה התדהמה, ביום בו נחתו האישה והקטינים בארץ, עלה הבעל על מטוס בדרכו חזרה לדרום אפריקה. לטענת משפחת האישה, המניע מצדו היה רצונו להשתלט על רכוש הצדדים בחו"ל. לטענת הבעל, איימה האישה כי תביא לעיכובו בישראל עם נחיתתה.

5. בעקבות ייעוץ משפטי שקבלה האישה בארץ, החליטה על חזרתה לדרום אפריקה לצורך קבלת גט וניהול ההליכים המשפטיים מול בעלה שם. ביום XXX המריאה האם לדרום אפריקה. יחד עמה לקחה את בנם התינוק של הצדדים, בעוד ארבעת הילדים הגדולים יותר, שהגדול שבהם כבן 12 לעת זו, נותרו בבית הוריה בכפר חנניה. לאמונתה אמורים היו הצדדים לסיים ההליכים שם במהרה.

6. בינתיים הוציא הבעל צו עיכוב יציאה מדרום אפריקה כנגד הבן התינוק השוהה עם האם שם. כך נוצר מצב בו האם אינה יכולה לשוב ארצה, ולהתאחד עם יתר ילדיה.

7. בין לבין הגיע אבי הקטינים ארצה, לטענת הסבים במטרה לקחת את ילדיו, בניגוד לרצון הקטינים ותוך שקיים חשש לפגיעה בהם (אליבא דסבים), ומשכך הגישו הבקשה לעיכוב יציאת הקטינים מן הארץ.

ביום 6/8/13 ניתן צו עיכוב יציאה זמני כנגד הקטינים, ונקבע דיון בנוכחות הצדדים.

8. א. ביום XXX נערך תסקיר פקידת סעד ממועצה מקומית מרום גליל. פקה"ס ציינה כי ביום 16/5/13 פגשה את אם הקטינים במחלקת הרווחה, וזו שטחה בפניה את קורותיה ותלאותיה עם בעלה בדרום אפריקה. לדבריה הגיעה ארצה בעקבות הבטחות בעלה כי יפתחו דף חדש בארץ, ברם, הוא נטש אותה עם הקטינים בארץ חסרי כל.

ב. מהתסקיר עלה כי במהלך חודש מאי 2013 שובצו הקטינים בביה"ס עמיחי בכרמיאל. מדיווחי קצינת ביקור סדיר עלה כי הקטינים חוו בעיות קליטה בבית הספר. כן נעשתה פניה למוסד לביטוח לאומי לצורך קבלת קצבת ילדים נטושים.

ג. פקה"ס ערכה שיחות עם סבי הקטינים ועם הקטינים עצמם. מהשיחות עלה כי הסב לקח את הקטינים לתחנת המשטרה בכרמיאל לצורך הגשת תלונה בגין אלימות האב. עוד מציינת פקה"ס כי הבן הראל חשף בפניה כי קיבל מאביו מכות באמצעות רצועה ומקל, וכך גם אגרופים ודחיפות. על רקע זה הוזמנה חוקרת ילדים לחקור את הקטינים במחלקת הרווחה ביום XXX.

9. בתיק נתקבלה חקירה אשר ממצאיה חסויים לעת זו.

10. עובר לדיון, אליבא ב"כ האב, שב האב לדרא"פ, לאור חשש כי יעוכב בארץ.

11. ביום 13/8/13 התקיים דיון בפניי במעמד הסבתא וב"כ, וכן ב"כ האב. במהלך הדיון נבחנה האפשרות להגעה להסכמה בין הורי הקטינים בנוגע למקום שהות הקטינים. הוברר כי האב נקט הליכים משפטיים בדרום אפריקה כנגד האם, לרבות הליכי משמורת. ביום 15/8/13 ניתנה הודעת האם באמצעות ב"כ בארץ, לפיה היא מעוניינת להותיר את הקטינים בארץ; האם מטעימה כי כל המסמכים לכאורה בהם מופיעה הסכמתה להשיב הקטינים לחו"ל, לא נעשו מרצון חופשי אלא לאחר הפעלת כפיה ולחץ עליה; האם מציינת כי היא כלואה הלכה למעשה בדרום אפריקה, עת אינה יכולה להוציא התינוק ולהתאחד עם יתר הילדים.
12. תחילה ציין ב"כ האב בדיון כי קיימת הסכמה להשבת הקטינים לדרום אפריקה; לאחר מכן הבהיר כי אם תעמוד האם על טענותיה כי ההסכמות שניתנו לאו הסכמות הן, או אז יכפור האב בסמכות בית המשפט לדון בנושא הקטינים.
13. למעשה השאלה היחידה העומדת בפני הנה האם יש מקום להותרת צו העכנ"ס כנגד הקטינים על כנו, והאם בית משפט זה מוסמך (מבחינת סמכות בינלאומית) לתיתו לאור שהאפוטרופסים הטבעיים של הקטינים, שניהם, מצויים בדרום אפריקה.

#### דיון והכרעה

14. לאחר ששקלתי הדברים, עיינתי בטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הצו להישאר על כנו, עד בירור הליך מהותי; סבורני כי לבית משפט זה הסמכות ליתן הצו, מבלי לקבוע ממצא לצורכי הליך אחר לגבי מקום מושב הקטינים (ולא ננקט הליך כלשהו להשבת קטינים, כגון הליך מכוח אמנת האג).
15. ראשית- בפן הפרוצדורלי, משניתן צו עיכוב יציאה מן הארץ, הרי הבקשה לביטולו היא שנקבעה לדיון; (ראה גם החלטת כבי' השופט נאמן); אי התייצבות שני הצדדים עצמם- מצדיקה דחיית בקשת הביטול, ולא ביטול הצו שניתן. יש לזכור כי הנטל להוציא הסמכות הנו על האב (ראה רע"א 2705/97), והיעדר ההתייצבות עומד כנגדו.
16. שנית- הכרכור בין הגרסאות אותן בחר האב להציג, פוגעת באמינות גרסת האב; תחילה טען האב כי האם חפצה בהשבת הקטינים לדרום אפריקה, וכי הצדדים גם יחד פעלו לשם כך; רק משדרשתי להביא עמדה עצמאית של האם, הוברר כי החתימות והמסמכים שהוצגו חשודים בהפעלות לחצים פסולים, בכפיה ובמורא של ממש.

15. שלישית- לפחות מבחינת **הקטינים**, הם העיקר, גילו הוריהם, שני האפוטרופסים דעתם, עת הותירו אותם במדינת ישראל מזה 3 חודשים תמימים, רשמום לבתי ספר בארץ, ולפחות בהתנהגות- הראו דעתם כי התכוונו לשוב ולהשתקע בישראל, עם הילדים.

16. א. מהתסקיר שהוגש ביוני 2013, ניתן לראות כי במרץ 2013, מגיע **האב לבדו לישראל לבדוק את תנאי החזרה לארץ**; האב מודיע לאם כי התנאים בשלו והיא מגיעה לארץ בעקבותיו; רק עם הגעתה עם הקטינים, עוזב האב את הארץ, ללא הקטינים, וחוזר לדרום אפריקה.

ב. התנהלות זו מלמדת מחד על כוונת השתקעות, ומאידך על הסכמה כי הקטינים והאם אמורים לשהות בארץ; באותה עת ללא נקטו הליכים משפטיים, ובהסכמת האב מגיעים הן האם והן הקטינים לארץ!

ג. למעשה התנהלות ההורים, המביאים ילדיהם ארצה ומותירים אותם כאן, חודשים ארוכים, היא הנותנת סמכות דיון בעניין הקטינים, כשיקול מרכזי.

17. רביעית- ושוב מבחינת **טובת הקטינים**- קיימות ראיות ראשוניות, הן בפניות לגורמי רווחה בארץ והן בפניות לגורמי רווחה בחו"ל, כי הקטינים והאם חוו פגיעות ואלימות; כלל לא ברור מהי מציאות הפירוד בדרום אפריקה לעת זו (ומקל וחומר גובר החשש נוכח המסמכים שהוצגו על הסכמות כביכול), ועד כמה תהיה האם מסוגלת להתמודד עם פגיעות אלו, ללא תמיכת מעטפת משפחתית רחבה, ביחד עם מערכת טיפולית המודעת לעבר הקשה. יש לבדוד הקטינים ולו עד בירור החשד.

18. חמישית- ניתן להבדיל בין שני ההורים גם מבחינת ערכי העל לפיהם פעלו; בעוד שלהבנתי אין האם מסוגלת לצאת את דרום אפריקה בשל בנה, הרי האב אינו חושש לילדיו כי אם לעורו שלו באי הגעתו ארצה; האב אליבא בא כוחו חושש כי יציאתו כאן תעוכב מחמת תנאים כספיים, וזו הסיבה בגינה נסע חזרה לדרא"פ; לא איחוד המשפחה כי אם מורא הדין, וגם מטעמים אלו, ראוי ליתן בכורה לרצון האם לנהל ההליך כאן, בבחינת טובת הילדים עיקר.

19. אשר למקור הסמכות ליתן הסעד, הדברים אומרים דרשני.

20. ראשית- הוראות חוק הכשרות קובעות כי מקום מושב הקטינים הנו בהכרעת שני האפוטרופסים; משבחרתי להעדיף גרסת האם והתנהלות ההורים האובייקטיבית, ניתן לקבוע כי ההורים בחרו יחד להעתיק את מקום המגורים לישראל; רק חשש משפטי הוא שהביא לשינוי הבחירה, ומשניתנה הסכמה ראשונית- נרכשה הסמכות.

21. מכוח הוראות חוק הכשרות- משקימת מחלוקת לעניין מקום מושב, מגורי וחינוך קטינים, יכריע בנושא בית המשפט; בית משפט זה מוסמך ליתן צווים לעיכוב היציאה, שהרי משגילו ההורים דעתם כאמור, **שינוי דיעה זו צריך להיעשות בהסכמה, או לאחר בחינת טובת הקטינים**; היינו ישראל היא ההסכמה, ודרום אפריקה הנה השינוי המבוקש. אם כן מקור סמכות ראשון הנו הוראות חוק הכשרות בכל הנוגע לסמכות האפוסטרופסים המלמדת על הצורך לדון בנושא (ראה סעיף 76 לחוק הכשרות)

22. חוק הכשרות מסמך את בית המשפט מכוח סעיפים 19 ו- 68 ליתן כל סעד נחוץ להבטחת שלומם של קטינים וטובתם; בין יתר הסעדים, מוסמך בית המשפט ליתן צו עיכוב יציאה מן הארץ; מקל וחומר נוכח טענות הקיצון בתיק זה; מקור סמכות שני הנו הוראות חוק הכשרות- סמכות כללית מכוח טובת הקטינים (ובמיוחד סעיף 68), יחד עם סעיף 76.

23. לא זו אף זו- רצון הקטינים לעצמו מקים מקור סמכות מכוח האמנה בדבר זכויות הילד, וזכות השתתפות הקטינים בהליך המשפטי; **הקטינים באמצעות "ידידיהם"** - סבם וסבתם מצד אמם- מודיעים כי רצונם לנהל ההליך כאן, וכי הפורום יהיה בית המשפט הזה; זכות השתתפות הקטינים ורצונם לעצמה מקימה מקור סמכות; הוראות האמנה בדבר זכויות הילד, זכות הקטינים לייצוג עצמאי (וראה מאמרו של פרופ' קפלן- "מטובת הילד לזכויות הילד – ייצוג עצמאי של קטינים", משפטים לא (3) 623, התשס"א), והמלצות הוועדה לבחינת עקרונות היסוד בתחום המשפט – כל אלו מקימים מקור סמכות נוסף.

24. שאלה של ממש, מקור ב"צריך עיון", הנה זכות עמידה עצמאית של סבים וסבתות; זכות זו מוגבלת אמנם, אך כבר הושווה מעמדו של הורה "נעדר" (גם אם עקב עיכוב יציאה) להורה שנפטר (ראה תמ"ש (ת"א) 37850/99); לא זו אף זו- באופן עקבי מעמד הסבים והסבתות הולך ומתרחב וייתכן כי לפנייתם אף במנותק מרצון וזכויות הקטינים והאפוסטרופסים, יש כדי להקנות מעמד- ראה מאמרם של ישראל דורון וגליה לינצ'יץ, משפחה במשפט ב', התשס"ט, עמ' 147 ואילך.

25. הנקודות העובדתיות לעיל מלמדות כולם, כי הפורום הנאות לדון בנושא מקום מושב הקטינים הנו ישראל; מירב הזיקות משוייכות לארץ.

26. א. כאמור- הקטינים מצויים כאן מזה מספר חודשים.  
ב. רצון הקטינים והקשר עם המשפחה המורחבת.  
ג. התנהלות ההורים אשר הביאו הקטינים ארצה ועשו פעולות לכאורה המלמדות על קביעת מושב הקטינים בארץ (ראה גם מבחן "ציפיות הצדדים" בפסיקה לגבי נאותות הפורום).

- ד. מעטפת טיפולית כבר לעת זו התערבות גורמי מקצוע, ונכונות לכאורית של האם עצמה להתדיין כאן (תוך שהמגבלה קיימת דווקא מהצד שכנגד)
- ה. כל אלו מלמדים על מירב הזיקות כנדרש לעניין נאותות הפורום - **ראה רע"א 7342/11**.
27. טענות האלימות, וההצדקה לאי ההגעה - כל אלו מציבים גם שיקולים ציבוריים המצדיקים הותרת הפורום בישראל.
28. המצאות הילדים בארץ מהווה מרכיב מרכזי בשאלה, היכן ניתן יהיה לאסוף אינפורמציה, והיכן ניתן יהיה ליישם פסק (ראה לעניין זה בג"ץ 8754/00, בג"ץ 58/13 ועוד).
29. גם שאלת ברירת הדין משליכה על נאותות הפורום (ראה מאמרו של פרופ' ר' מ' קרייני- "השפעת ברירת הדין על סמכות השיפוט הבינלאומית" הוצ' הפקולטה למשפטים האוני' העברית, 2002, 4). ראה גם מאמרו במחקרי משפט י"ט, עמ' 67 לגבי שיקולי הפורום הנאות.
30. **לפסק דין מרכזי העוסק בענייני סמכות, והקובע סמכות לעסוק בנושא קטינים, ראה עמ"ש (ת"א) 37785-11-12. לטעמי, פס"ד זה חורץ הגורל לדחות טענת הסמכות, וקובע הפורום הנאות לבית המשפט זכאן.**
31. לאור כל האמור לעיל, אני מורה כי הסמכות הבינלאומית ליתן צו עיכוב היציאה ולעסוק במקום מושב וחינוך הקטינים הנה לבית משפט זה; אין בכך להקנות סמכות עניינית או מקומית.
32. צו העיכוב יעמוד על כנו עד הגיע כל קטין לגיל 18 או עד החלטה אחרת, אם וכאשר יידון הנושא לגופו.
33. על האם או הקטינים להגיש הליך עיקרי תוך 20 ימים מתום הפגרה בנושא הקטינים או מקום מושבם או חינוכם.
- ניתנה היום, י"ג אלול תשע"ג, 19 אוגוסט 2013, בהעדר הצדדים.



ניצן סילמן, שופט

ניתן לפרסם בהשמטת פרטים מזהים