

פתרון לעבודה 2 בנושא הגירה ואמנת האג - דיני משפחה, פרופ' ליפשיץ, תשפ"ב

ציון: 93

שאלה 1
החוק שחל לגבי חטיפות ילדים מחוץ למדינה הוא חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991.
החוק הוא חוק פרוצדורלי של "ברירת ערכאה" ואין נפקות לשאלת המשמורת לגופה (רו נ' רו (יעקובוביץ)).
האם מדובר במדינות המתקשרות באמנה? יישום.
האמנה מטילה חובה על ביהמ"ש להורות להחזיר את הילד לאלתר למדינה שהגיע ממנה (ס' 12), אם הוא הורחק או לא הוחזר שלא כדין (בהתאם ל ס' 3).
לפי ס' 3 , יש כאן הרחקה של הילדים שלא כדין מארצות הברית.
כמו כן, בהתאם לדרישת החוק, הופרו זכויות המשמורת . לפי ס' 5 משמורת כוללת זכויות ביקור. יישום.
מהו מקום המגורים הרגיל עובר לחטיפה (בע"מ 5548/14, בע"מ 741/11) - דיון והתייחסות לממצאים שונים: לבניה"ז היתה דירה בארה"ב . רייציל והילדים לא ביקרו בארץ לפני העלייה ארצה. בהתחשב בעובדות אלה, מקום המגורים הרגיל לפני החטיפה היה ארה"ב.
לא חלף מועד של שנה המצוין בס' 12.
האם מתקיימים החריגים לקיום האמנה?
ס' 13
התייחסות לנטל ההוכחה.
1. חריג ההסכמה או ההשלמה – במקרה שלנו, לא מתקיים חריג ההסכמה - יישום.
האם חל חריג ההשלמה – יישום.
ליבוביץ : האם התנהגותו של ההורה "הנחטף" מתיישבת עם כוונתו לעמוד על זכויותיו באשר להשבת הסטטוס קוו, או שמא הנסיבות והתנהגותו מלמדות על השלמה עם העברת הילד למקום החדש? יישום.
ההשלמה יכול שתתהווה במעשה או במחדל ויכול שתהא מפורשת או משתמעת. יישום.
התייחסות לרישום לביה"ס ולגן הילדים : גבאי : יישום. אבחון הנסיבות מגבאי .
ליבוביץ : אמת מידה חשובה היא משך הזמן : יישום.
דיון בשאלה מתי החלה ההרחקה : מועד ההגעה לארץ או המועד בו נודע לרוס על כך שרייציל אינה מעוניינת לשוב לישראל. ליבוביץ : תנאי מוקדם לקיומה של "השלמה", הוא שההורה הנחטף יהיה מודע להרחקתו של הילד. יישום. התייחסות לזמן שנודע לו מאז ההרחקה ולא פעל. האם הגיב למעשה ההרחקה תוך זמן סביר?
האם נוצרה הסתמכות? מחד, רוס אמר לרייציל שהוא מסכים שהילדים יהיו רשומים בינתיים למסגרות בישראל כדי שלא ייפגעו, אבל מנגד הוא ציין שהוא מתכנן לבוא ולקחת את כולם הביתה לארה"ב בחופשת חג ההודיה שחלה בסוף נובמבר. חלפו למעשה שלושה חודשים מאז שגילה על מעשה ההרחקה ועד שהגיש תביעה. ניתן לטעון שבפרק הזמן הזה כבר נוצרה הסתמכות אצל רייציל שהוא השלים עם המצב.
ליבוביץ : בימ"ש ייתן את דעתו לנסיבות המקרה , ע"פ עקרון העל של טובת הילד . דיון בשאלה האם הזמן שחלף הוא נתון שיש להתחשב בו בהינתן השתלבות הילדים; האם טובת הילדים להישאר בישראל? יישום.
2. קיים חשש חמור שהחזרתו של הילד תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד את הילד בדרך אחרת במצב בלתי נסבל – יישום.
בונס - ע"א 4391/93 רו נ' רו (יעקובוביץ) - ראיית "טובת הילד" באופן צר על מנת שלא לסכל את האמנה.
המבחן לצורך הכרעה אם המקרה נכנס לחריג - מבחן הקש"ס בין החזרת הילד לבין נזק שעלול להתרחש.

Commented [PZ1]: חסר

Commented [PZ2]: חסר

Commented [PZ3]: חסר

Commented [PZ4]: חסר

Commented [PZ5]: חסר

Commented [PZ6]: יישום חלקי

Commented [PZ7]: לא ציינת פס"ד אך לא הורדתי ניקוד

<p>3. כאשר קטין בגיל וברמת הבגרות המתאימה מתנגד להשבתו למדינה ממנה הוצא שלא כדין - דיון במשקל ההתנגדות של הילדים, בהתחשב בשאלת הגיל ומידת הבגרות, וההשפעה של אימם; האם צריך לשמוע את כולם או רק את הילדים הבוגרים (בע"מ 2808/15; בע"מ 902/07).</p> <p>בע"מ 2808/15 פלוני - התנאים לטי"ג: 1. קיומה של התנגדות – יישום.</p> <p>2. נכונות להביא את ההתנגדות בחשבון, שנקבעת באמצעות מספר פרמטרים:</p> <p>גילו של הקטין - התייחסות לגילאים של צ'נדלר, מוניקה ופיבי.</p> <p>בגרותו של הקטין – התייחסות לשיקולים של מוניקה ושל צ'נדלר. להתרשמותה של פקידת הסעד ממוניקה היא ילדה בוגרת.</p> <p>התנגדות באיכות שמו הראוי להביאה בחשבון</p> <p>האם מדובר בנימוקים אובייקטיביים, סבירים ובעלי משקל משמעותי: יישום.</p> <p>קיום התנגדות להחזרה למקום המושב שהיא דומיננטית וחזקה ביותר (בע"מ 2808/15 פלוני, בע"מ 902/07 פלונית) – יישום לגבי צ'נדלר ומוניקה.</p> <p>גיבוש רצון עצמאי לאי החזרתו לארץ מושבו (בע"מ 15/2808 פלוני, בע"מ 07/902 פלונית) – יישום: האם עצם העובדה שריצ'ל סיפרה לצינדלר על נסיבות הפרידה השפיעה על רצונו העצמאי:</p> <p>דיון בחלופות (רק הילדים יחזרו, גם האם תחזור)</p> <p>דיון בשאלת מועד החזרה: לאתגר, לאחר התארגנות, תום שנת הלימודים - בע"מ 1855/08 פלונית - פרוקצ'יה; ארבל; ג'ובראן.</p>
--

<p>שאלה 2</p> <p>אמת המידה המנחה בענייני משמורת ילדים היא טובת הילדים (רע"א 4575/00 פלונית, בע"מ 27/06 פלוני).</p> <p>התייחסות לחשיבות רבה במיוחד לחו"ד של מומחים. בהעדר ראיות בעלות משקל לסתירת האמור בחו"ד מומחים, בימ"ש ייטה לאמץ את ממצאי חוה"ד ומסקנותיהן.</p> <p>שאלת ההכרח בהגירה כלל לא רלוונטית להכרעה בסוגיית המשמורת ע"פ עקרון טובת הילדים.</p> <p>התייחסות לשיקולים שונים, כמו: זכותו של ההורה המשמורן להמשיך בחייו, לקבוע את מהלך חייו, לפתוח בדרך חדשה, ומנגד, זכותו של ההורה שאינו משמורן לקשר רציף עם ילדו. יש להביא את השיקולים האלה בחשבון מתוך מטרה לקבוע מהי טובת הילד באותו מקרה ולא כשיקולים עצמאיים (בע"מ 27/06 פלוני).</p> <p>רע"א 4575/00: בקשת הגירה של הורה עם ילדיו לבחן לאור עיקרון טובת הילדים בלבד. בימ"ש יתחשב בעניין זה: בדעות הילדים - ישום לגבי צ'נדלר, ג'ואי ומוניקה. את פיבי לא ניתן לשאול בשל גילה הצעיר.</p> <p>איכות הקשר בין הילדים לכל אחד משני ההורים – יישום לגבי צ'נדלר, ג'ואי, מוניקה ופיבי.</p> <p>היכולת האובייקטיבית והסובייקטיבית לשמירת קשר בין הילדים להורה שהמשמורת לא בידיה. יישום.</p> <p>נכונות ההורה שבידיו המשמורת לסייע בקיומו של קשר זה – יישום.</p> <p>מסוגלות הילדים להיקלט בסביבה שאליה מתבקשת ההגירה. אמות המידה יישקלו לאור נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה – יישום לגבי מוניקה (ג'ואי).</p> <p>התייחסות לחזקת הגיל הרך לפי סי' 25 לחוק הכשרות המשפטית – יישום לגבי פיבי.</p> <p>בונוס – עם זאת, יש פסיקה שבה פעלו בהתאם לדו"ח שנית ולא לפי חזקת הגיל הרך כמו בתמ"ש 19660/07.</p> <p>בע"מ 2328/19 - מאחר ופיבי היא מתחת לגיל 6 ניתן לסטות מחזקת הגיל הרך לגביה רק אם נמצאו ראיות ממשיות לקיום "סיבות מיוחדות" לכך. יישום.</p>

רע"א 4575/00 - אם ההורה שבידיו המשמורת נישא בשנית, יש לבחון את מעי היחסים בין בנה"ז החדש לילדים ואת נכונות בנה"ז החדש לקלוט את הילדים לתא המשפחתי. מחד, גונתר לא פגש את ילדיה של רייצ'ל. מאידך הודיע לה שמבחינתו הוא מוכן בהחלט לקבלם לחיק המשפחה ושיעשה כל מאמץ כדי לעזור להם להיקלט בפריון.