

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

1. אמת המידה המנחה בענייני משמורת ילדים היא טובת הילדים (רע"א 4575/00 פלוני, בע"מ 27/06 פלוני).
התייחסות לחשיבות רבה במיוחד לחו"ד של מומחים. בהעדר ראיות בעלות משקל לסתירת האמור בחו"ד מומחים, בימ"ש ייטה לאמץ את ממצאי חוזה"ד ומסקנותיהן.
שאלת ההכרח בהגירה כלל לא רלוונטית להכרעה בסוגיית המשמורת ע"פ עקרון טובת הילדים.
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).
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 אילן ויפעת. את יעל לא ניתן לשאול בשל גילה הצעיר.
איכות הקשר בין הילדים לכל אחד משני ההורים - ישום לגבי אילן, יפעת ויעל.
היכולת האובייקטיבית והסובייקטיבית לשמירת קשר בין הילדים להורה שהמשמורת לא בידי. ישום.
נכונות ההורה שבידו המשמורת לסייע בקיומו של קשר זה - ישום.
מסוגלות הילדים להיקלט בסביבה שאליה מתבקשת ההגירה. אמות המידה יישקלו לאור נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה - ישום.
התייחסות לחזקת הגיל הרך לפי ס' 25 לחוק הכשרות המשפטית - ישום לגבי יעל.
בנוס - עם זאת, יש פסיקה שבה פעלו בהתאם לדו"ח שניט ולא לפי חזקת הגיל הרך כמו בתמ"ש 19660/07. חסר
בע"מ 2328/19 - מאחר ויעל היא מתחת לגיל 6 ניתן לסטות מחזקת הגיל הרך לגביה רק אם נמצאו ראיות ממשיות לקיום "סיבות מיוחדות" לכך. ישום. חלקי

2. 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? ישום.
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 לס' 3).
לפי ס' 3, יש כאן אי החזרה של הילדים שלא כדין מאיטליה.
כמו כן, בהתאם לדרישת החוק, הופרו זכויות המשמורת. לפי ס' 5 משמורת כוללת זכויות ביקור. ישום.
מהו מקום המגורים הרגיל עובר לחטיפה (בע"מ 5548/14, בע"מ 741/11) - דיון. והתייחסות לממצאים שונים: לבני הזוג הייתה דירה בישראל. רננה והילדים גרו במרבית השנים בישראל. רננה הסכימה שהמעבר לאיטליה יהיה זמני ולחמש שנים בלבד. מנגד לשני בני הזוג היו דירת ברומא ובני הזוג הסכימו שיתגוררו בה בשנים הקרובות ולכן ירון יטען שלפני החטיפה מקום המגורים הרגיל היה איטליה. חלקי
בנוס - 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 - ישום.
האם חל חריג ההשלמה - ישום

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 שתהווה 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 לירון על כך שרננה 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? ירון הודיע לרננה שהוא מוכן שהילדים יישארו לתקופה קצרה בישראל אך בהמשך הוא עומד על כך שיחזרו לאיטליה. חלפו למעשה ארבעה חודשים מאז שגילה על מעשה ההרחקה ועד שהגיש תביעה. ניתן לטעון שבפרק הזמן הזה כבר נוצרה הסתמכות אצל רננה 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 לגבי יפעת .
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 .
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).
בע"מ 2808/15 פלוני - התנאים לסייג : 1. קיומה של התנגדות - יישום .
2. נכונות להביא את ההתנגדות בחשבון , שנקבעת באמצעות מספר פרמטרים:
גילו של הקטין - התייחסות לגילאים של אילן, יפעת ויעל.
בגרותו של הקטין - התייחסות לשיקולים של אילן ויפעת. חלקי
התנגדות באיכות שמן הראוי להביאה בחשבון
האם מדובר בנימוקים אובייקטיביים, סבירים ובעלי משקל משמעותי: יישום .
קיום התנגדות להחזרה למקום המושב שהיא דומיננטית וחזקה ביותר (בע"מ 2808/15 פלוני, בע"מ 902/07 פלונית) – יישום לגבי יפעת ו אילן .
גיבוש רצון עצמאי לאי החזרתו לארץ מושבו (בע"מ 2808/15 פלוני, בע"מ 902/07 פלונית) – האם עצם העובדה שרננה קוראת לאיזבלה "המכשפה החורגת" השפיעה על רצונה העצמאי של יפעת ?
דיון בחלופות (רק הילדים יחזרו, גם האם תחזור)
דיון בשאלת מועד ההחזרה: לאלתר, לאחר התארגנות, תום שנת הלימודים - בע"מ 1855/08 פלונית - פרוקצ'יה ; ארבל ; ג'ובראן .