

אמנת האג ורצונו של הילד מאת עו"ד איתן ליפסקר

במאמרים קודמים נדונה סוגיית רצונו של הילד ושמיעת דעתו בהקשרים ובנושאים שונים. צויינה התחזקות המגמה הברורה, הדוגלת במתן חשיבות (ובמה) לרצונו ולדעתו של הילד, כחלק מהתבססות מערכת זכויותיו של הילד, בכלל ושל זכויותיו של הילד במסגרת ההליכים המשפטיים, בפרט.

נשאלת השאלה מה מקומו של רצון הילד ושל עמדתו, כאשר המדובר באקט בו הועבר הילד, (בד"כ) ע"י אחד מהוריו, ממקום מגוריו הרגיל, אל מדינה אחרת - מעשה המוגדר (בתנאים מסויימים, כמפורט במאמר נפרד) כ"חטיפה" ואשר הטיפול המשפטי בו מתנהל במסגרת חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א-1991, המכונה בלשון עממית "חוק אמנת האג".

השאלה אודות מקומו ומשקלו של רצון הילד מתעוררת במקרה זה, באופן שונה מכפי שהדבר נעשה בסכסוכי משמורת "רגילים", משום שמטרת החזרת הילד למקום ממנו נחטף בהתאם לחוק אמנת האג אינה כוללת הכרעה ודיון בשאלת טובתו של הילד החטוף או בשאלות עובדתיות שונות הנוגעות לנושא המשמורת. מטרת החוק ממוקדת בהחזרת הילד למקום ממנו נחטף, כדי שבית המשפט המוסמך באותו המקום ידון ויכריע בנושא המשמורת.

בנסיבות אלו, קטן, לכאורה, הצורך או המקום בשמיעת עמדתו ודעתו של הילד (לגבי החזרתו / אי החזרתו) שהרי דעתו תשמע בהליך הרלוונטי - הוא הליך המשמורת.

יתירה מזו, כאשר מדובר בחטיפה ובהעברת הילד ממדינה למדינה, ללא הסכמת ההורה השני, חולפת לעיתים תקופה של שבועות ואף חודשים בהם נתון הילד לשליטה ולחשיפה בלעדית לדעותיו ורצונותיו של ההורה החוטף (חשיפה אותה אף ניתן להגדיר במקרים מסויימים "שטיפת מח") וממילא מתגבר החשש - הקיים תמיד, כפי שצויין במאמרים קודמים - כי "עמדתו" ו"רצונו" הילד אינם אלא עמדתו ורצונו של ההורה החוטף. קיימים גם מחקרים העוסקים בתופעת ההזדהות של חטופים עם חוטפיהם, תופעה המתעוררת ביתר שאת כשהחטוף הוא ילד והחוטף הוא דמות קרובה לו. כמובן שגם תופעה זו מקשה על ההתייחסות ועל מתן המשקל הראוי לעמדתו ולרצונו של הילד החטוף.

הנה כי כן, לאור האמור לעיל, אמנת האג מתייחסת לרצונו של הילד החטוף, אולם היא עושה זאת בצורה מסוייגת, בקובעה כי בית המשפט רשאי שלא להורות על החזרת הילד למקום ממנו נחטף, אם התברר כי הילד מתנגד להחזרתו וכי הוא הגיע לגיל ולרמת בגרות שבהם מן הראוי להביא בחשבון את דעתו ורצונו בענין. עקרון "טובת הילד", כשלעצמו, אינו מהווה חלק מהשיקולים אותם שוקל בית המשפט הדין מכח חוק אמנת האג ואף נפסק כי גם את הסייג האמור לעיל, לענין התחשבות בהתנגדותו של הילד להחזרתו, יש לפרש באופן מצומצם.

פועל יוצא מכל האמור לעיל הנו כי מעטים המקרים בהם ניתן למצוא התייחסות של בית המשפט לדעתו ועמדתו של הילד בענין החזרתו או אי החזרתו למקום ממנו נחטף.

לאחרונה אימץ בית המשפט העליון החלטה של בית המשפט המחוזי להפוך על פניה החלטה של בית המשפט לענייני משפחה אשר דן בתביעה להחזרת ילדים - בני 10 ו-13 - שנחטפו לישראל. בית המשפט לענייני משפחה הסתמך על הסייג שבאמנה (לענין התנגדות הילד) ולנוכח גילם של הילדים ובעיקר לאחר שהשתכנע כי רצונם של הילדים (שלא לחזור למקום ממנו נחטפו) הנו אמיתי ועקבי, החליט בית המשפט (לענייני משפחה) שלא להורות על החזרתם.

כאמור, בתי המשפט המחוזי והעליון, אשר דנו בערעורים על החלטה זו, לא קיבלו אותה וקבעו את ההתייחסות לעמדת הילד המתנגד להחזרתו יש לעשות במקרים חריגים וקיצוניים בלבד ואף במקרים ביהמ"ש אינו חייב להתייחס לעמדה זו של הילד וזאת אם הוא סבור כי בשיקול כולל יש להעדיף את החזרת הילד על פני השארתו במקום אליו נחטף. בית המשפט העליון קבע כי הפרמטרים המצטברים הרלוונטיים לצורך בחינת עמדתו של הילד בשאלת אי החזרתו הנם;

א. גילו ורמת בגרותו של הילד.

ב. גיבוש רצון עצמאי של הילד לאי החזרתו למקום ממנו נחטף.

ג. קיומה של התנגדות דומיננטית וחזקה ביותר מצד הילד להחזרתו למקום ממנו נחטף.

הפיכת פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה וקביעות בתי המשפט המחוזי והעליון כמתואר לעיל ממחישים היטב את הבעייתיות והרגישות המיוחדת הנוגעת להתייחסות לעמדת הילד במסגרת ההליכים לפי אמנת האג. יחד עם זאת מציבה הפסיקה אות ברור כי גם בהליכים אלו יש לתת מקום לרצון זה של הילד ואף ליתן לכך את המשקל הראוי והאמיתי בהתאם לנסיבות הענין.
