

הביאס קורפוס - הביאו את הילד!

מאת עו"ד איתן ליפסקר

חתימת אמנת האג וקליטתה במערכות המשפט של ישראל ושל מדינות חברות רבות, הפכה את ההליכים להחזרת ילדים שנחטפו ממדינה חברה או למדינה חברה לפשוטים ומהירים יחסית. בנסיבות אלו קל לשכוח את המציאות המשפטית ששררה בארץ טרם קליטת האמנה לחוק הישראלי. ואולם, כפי שיפורט להלן, גם כיום עשוי הורה שילדו נחטף לישראל או מישראל, להזקק להליכים משפטיים להחזרת הילד, שלא עפ"י חוק אמנת האג.

טרם קליטת אמנת האג לחוק הישראלי נדונו מקרי חטיפת קטינים לישראל וממנה בבית המשפט העליון, אשר נתן צווים שעניינם הבאת הקטין לישראל (במקרה בו נחטף הקטין לחו"ל) או מישראל (כאשר הקטין הובא לישראל מחו"ל). צווים אלו מכונים צווי הביאס קורפוס (מלטינית - הביאו את הגוף).

כיום, בעקבות הקמת בתי המשפט לענייני משפחה, הועברה אליהם הסמכות לתת צווי הביאס קורפוס והדבר נעשה בעיקר במקרים בהם מעורבת בחטיפה מדינה שאינה חברה באמנת האג.

מערכת השיקולים שמפעיל בית המשפט בבואו להחליט האם לתת צו הביאס קורפוס או להמנע מכך, מזכירה את השיקולים והנתונים הקבועים באמנת האג. בכלל זה יבחן בית המשפט האם קיים צו או הסכם בענין המשמורת וכן האם נפגעו זכויותיו של ההורה כאפוטרופוס על הקטין ובכלל זה פגיעה בזכויות ביקור.

יחד עם זאת קיים הבדל של ממש במשקל הניתן לנסיבות השונות ובעיקר ביחס ובמשקל הניתן לטובת הילד. בעוד שחוק אמנת האג מציב כמטרה ראשית את החזרת הילד למדינה ממנה נחטף - שם תבדק טובתו, הרי שבהליכים בהם ניתן צו הביאס קורפוס, ניתן בבתי המשפט בישראל משקל מכריע לטובתו של הילד. לא פעם נמנע בית המשפט מלתת צו הביאס קורפוס כאשר שוכנע כי טובת הילד דורשת "השלמה" עם מעשה החטיפה.

עובדה זו וכן הידיעה כי מדינה שאינה חברה באמנה עשויה גם שלא לכבד צו הביאס קורפוס של בית משפט ישראלי, מחייבת לא פעם יצירתיות ופעילות לא שגרתית בהתמודדות עם מקרי חטיפה של ילדים למדינות שאינן חברות באמנה.

בתיק שנדון בבית המשפט לענייני משפחה לפני מספר חודשים הוגשה תביעת משמורת ע"י אב שבתו (שלא מנישואים), כבת שנתיים, גדלה עם אמה וסבלה לדעתו מטיפול בלתי הולם. טרם הגשת התביעה התקיימו בין האב לבתו הסדרי ראייה אשר לא נקבעו בהחלטה או בהסכם. בעקבות הגשת התביעה נמנעה האם מלהחזיר ארצה את הבת - עמה שהתה בחופשה אצל משפחתה באחת הרפובליקות של ברית המועצות לשעבר - והיא הודיעה לאב כי אין בכוונתה לשוב עוד ארצה.

המדינה בה שהתה האם עם בתה אינה חתומה על אמנת האג. עובדה זו, בצירוף גילה הרך של הבת (ובמידה מסויימת גם העובדה כי לא קיים צו שיפוטי בענין משמורת / הסדרי ראייה), העמידו בספק רב את האפקטיביות של הליך למתן צו הביאס קורפוס, אשר יורה על החזרת הקטינה ארצה.

בנסיבות אלה החליט האב לפעול בדרך אלטרנטיבית. הוא גילה כי האם לא חיסלה את ענייניה בארץ ושיער כי במוקדם או במאוחר תגיע ארצה להסדירם. ואומנם, מעקב העלה כעבור זמן קצר כי האם הגיעה ארצה בחשאי. בשלב זה הוגשה לבית המשפט בקשה לעיכוב יציאתה מהארץ ובנסיבות אלו נאלצה האם להדבר עם האב ולהגיע עמו להסכמות, אשר הסדירו בסופו של דבר את נושא המשמורת והסדרי הראיה באופן כולל.