

אמנת האג - פרשנויות שונות ומשתנות עו"ד איתן ליפסקר

אמנת האג המיועדת להחזרת ילדים שנחטפו ממקום מושבם הרגיל והועברו למדינה אחרת בניגוד לרצון אחד ההורים, הנה אמנה בינלאומית אשר כיום חתומות עליה כשמונים מדינות. מובן מאליו כי תנאי בסיסי ומהותי להצלחת והגשמת המטרות אשר ביסוד האמנה, הנו פרשנות ויישום אחידים של האמנה ע"י בתי המשפט של המדינות החתומות (מכונות המדינות החברות) השונות וזו בהחלט אמורה להיות שאיפה משותפת של כל מי שעוסק באמנה. למרות זאת, בפועל ניתן לראות פערים לא מבוטלים ביישום האמנה בידי בתי המשפט של המדינות השונות.

יש לציין כי ההבדלים בפרשנות האמנה הנם קריטיים כאשר מדובר ביציקת תוכן למושג "מקום מגורים רגיל" שהנו מושג מרכזי ובסיסי באמנה וכן בפרשנות ההגנות הקבועות באמנה, בעיקר ההגנה העוסקת באי החזרת קטין כאשר קיים חשש חמור כי החזרתו תחשוף אותו לנזק פיזי או פסיכולוגי או תעמיד אותו במצב בלתי נסבל.

בפסיקה בישראל בלטה בשנות התשעים (השנים הראשונות לאחר הצטרפותה של ישראל לאמנה) מגמה לפרשנות דווקנית ומצמצמת ביותר של האמנה. כך לגבי פרשנות עובדתית פיזית דווקנית של המושג "מקום המגורים הרגיל" אשר סירבה להתייחס לנתונים נוספים כגון כוונת ההורה וכך גם לגבי פרשנות מצמצמת ביותר של ההגנות, לרבות ההגנה במקרה של נזק.

פרשנות דווקנית זו הובילה להחזרה כמעט אוטומטית של כל הילדים שנחטפו לישראל, גם במקרים גבוליים ואף בעלי נסיבות קיצוניות.

כדוגמא בולטת ניתן להביא את פסק הדין שניתן בענין משפ' רו, במסגרתו הוחזרה קטינה לאנגליה, למרות שהוכח כי האב האנגלי (אשר דרש את החזרה) התעלל נפשית ופיזית באמה של הקטינה.

לעומת זאת, בפסיקת בתי המשפט בחו"ל ניתן למצוא פסקי דין בולטים שניכרה בהם פרשנות גמישה ואף שגויה מעיקרה של האמנה ובעקבותיה סירבו בתי משפט להורות על החזרה של קטינים לישראל.

כדוגמא בולטת לפסיקה שכזו בארה"ב ניתן להביא את סירובו של בית המשפט להורות על החזרת קטינים לישראל, תוך קבלת טענת הגנה כי ישראל הנה מקום מסוכן.

כדוגמא בולטת לפסיקה שכזו בספרד ניתן להביא את סירובם של בתי המשפט (כולל כל ערכאות הערעור) להורות על החזרת קטינים לישראל וזאת תוך קבלת טענת הגנה ולפיה מערכת המשפט בישראל הנה בלתי צודקת (בשל הפעלת הדין הדתי בידי בית הדין הרבני).

דוגמאות נוספות ניתן למצוא גם בפסיקה באיטליה ועוד.

לנוכח מגמה ופרשנויות אלו, ניתן לזהות בשנים האחרונות מגמת התמתנות של הפסיקה בישראל וניתן להבחין כי בתי המשפט בישראל מגלים נכונות גוברת לפרשנות שאינה כה דווקנית ואינה מובילה להחזרה כמעט אוטומטית של קטינים לחו"ל.

כך קבע בית המשפט באשדוד כי קטין אשר נולד בארה"ב והועבר בידי האם לישראל בגיל חודשיים בניגוד לרצונו של האב, לא יוחזר לארה"ב מאחר ולא היתה לאם כוונת הגירה מישראל לארה"ב. פסק הדין אושר בבית המשפט המחוזי.

כך קבע בית המשפט המחוזי כי קטין שחי באנגליה כשנה והועבר לישראל בניגוד לדעת האב לא יוחזר לאנגליה באשר ישראל נותרה מקום מגוריו הרגיל.

כך קבע בית המשפט בראשון לציון כי קטין שהועבר לישראל לא יוחזר לארה"ב על אף שהאב הגיש בארה"ב תביעה להורות על החזרתו. פסק הדין אושר בבית המשפט המחוזי ובבית המשפט העליון.

נראה אפוא כי ניתן לומר בזהירות שכיום מצויה המדיניות השיפוטית בישראל בנקודה מאוזנת יותר מזו שהיתה בה בעשור הקודם וכי ניכרת פתיחות ונכונות רבה יותר ליתן לאמנה פרשנות אשר אינה מרוקנת מתוכן את ההגנות הקבועות בה ואף אינה מתעלמת מהמציאות והפרשנות המשפטית במדינות הנוספות החתומות על האמנה.