

171  
פרוטוקול מס. 171  
מישיבת ועדת השירותים הציבוריים, שהתקיימה  
ביום ה', כ' בשבט תשל"ו (22.1.76) בשעה 12.50  
בתל-אביב

חברי הועדה:

נכח ר:

ח. גרוסמן - יו"ר  
י. ארידור  
י. בארי  
ס. גז  
ל. דיציאן  
א. ורדיגר  
ה. זיידל  
ס. חריש  
ס. ידיד  
ח. שטעוני  
פ. שינמן

פרופ' א. ברק - הוועץ המשפטי לממשלה

מוזמנים:

א. ליאון - אגף הנוער והילד במשרד הסעד  
א. איכילוב - משרד הסעד  
חבר הכנסת י. בן-סאיר

ר. שולביץ

מזכירת הועדה:

ש. קוטלר

רשמה:

הצעות לסדר היום של חברי הכנסת ס. בגין,  
ש. אלוני וי. בן-סאיר, בנושא: בעית

סדר היום:

הוצעת ילדי ישראל מתחום המדינה.

- = - = - = -

- 875 -

(נוקב) ק"מ (2.2.76)

היו"ר ח. גרוסמן:

אני פותחת את הישיבה.  
אנחנו דנים היום בהצעות לסדר היום  
של חברי הכנסת מ. כגין, י. בן-סאיר, ס. אלוני. הנושא: בעית  
הוצאת ילדי ישראל מתחום הסדינה. התעוררה בעיה שהיא פורקבת מסני  
היבטים: הבט אחד מספטי, שני חברתי-סוציאלי, מה טובת הילד, ומה  
בין פסק דין של בית דין במדינה זרה ובין השיקול של בית דין ארץ  
כאשר הוא צריך לפסוק, אחרי שיש פסק דין של ארץ זרה על הוצאת ילדים  
מן הארץ. וודאי שאיננו מתכוונים להיות מעל בית הדין בארץ, וודאי  
שאיננו אינסטנציה לערער על פסקי דין. אני מאד מבקשת שלדיון זה  
לא יהיה המסך אלא נסיימו היום.

א. ורדיגר:

לפני שיוציאו את הילדים מהארץ.

היו"ר ח. גרוסמן:

את זאת אתה אמרת.

י. בן-סאיר:

אני מאד מקווה שהדיון בועדה יוכל להביא  
לתוצאות תכליתיות. אני בטוח שחברי הועצה  
יגשו לענין לא כצורת התחכמות אלא לתוך-רצון להבין את הנושא האנושי  
הטמון כאן. אין ספק שזה נושא עדין, כי יש בו גם מסובכות מספסית.  
יחד עם זאת אני מקווה שחברי הועדה יבינו את הנקודה המיוחדת,  
גם האנושית וגם היהודית, ואין זו בוטב לוטר שיש כאן נושא יהודי פיוחד.  
גרמניה היא עדיין נושא יהודי.

בדרך כלל מקובל במספט הבינלאומי, שמכבדים  
פסקי דין של מדינות אחרות. כעקרון גם אנחנו בעד נוהג זה. רוצים  
שמדינות אחרות יכבדו גם פסקי דין שלנו. יחד עם זאת, בסופו של דבר  
בית דין פוסק תמיד לפי טובת הילד. אמנם איננו אינסטנציה לערער  
על פסק דין, אבל המחוקק - במקרה זה הועדה - קובע כללים שמכוונים  
את בית הדין. בתי-הדין סופסטים לפי כללים, חוקים, שמחוקקת הכנסת.  
נוסף לכך, כאשר המחוקק רוצה להבהיר שיש לו ענין בהחטרת העונשים  
בעבירה מסוייטת, הוא מעלה את העונש המכסימלי הקבוע בחוק, וזה מהווה  
הכוונה לבתי המספט. זה מעין גילוי דעת כלפי בית המספט.

יש מקרה של ילדים שהיו בארץ. אנני לא מתמצא  
בכל הסבך המספחתי האומלל שנוצר בין גבר ואסה. הילדים הם ילדים  
יהודיים. הם גרים בארץ. הם נולדו כנראה בגרמניה. אפס ילידת הארץ  
ואזרחית ישראלית, וגם הילדים אזרחי ישראל. ההורים גפרדו, האב בא  
לישראל, הם התפייסו וחזרו לגרמניה. היא חזרה לכאן טוב, וגמצאת כאן  
שנתיים. לו היה זה ענין של חסיפת ילדים והנאתם לכאן ושהיתם כאן שנוע-  
שנועיים, זה דבר אחר. הם חיו פה שנתיים, לפדו פה. הילדים אינם  
רוצים לחזור לגרמניה. צריך לראות את הנקודה שמעבר לפורמליות המספטית  
כפי שהיא. אלה אינם תינוקות אלא ברי-דעת. לקחת ילדים כאלה ובכוח  
להכריח אותם לרדת מן הארץ, כשהם אינם רוצים, זה דבר שלא צריך לעשות.  
אני מבין שהענין פצריך תיקון בחקיקה. אחן מנוס מזה. התרסמתי שטר  
המספטים לא מתנגד לחקיקה. אני בעד זה שהועדה תיזום או חברים בועדה  
ייזמו חקיקת חוק פרטי, ושבמסגרת זאת ייקבע דבר אחד, סילדים קטנים,  
יהודיים, שנמצאים בארץ עם הורה אחר - כלל בחוק הוא שטובת הילד לא  
להוציא אותו מכאן. ההורה השני יכול לבוא לכאן ולהתסודד בבתי המספט  
על אחזקת הילדים.

היות והדבר גם דחוף, הייתי מאד רוצה  
שהועדה תגלה את דעתה בענין זה. אחרת, הילדים יוצאו מהארץ. אם יש  
דעה שהדבר צריך שלא ייעשה, וודאי שיש צורך לגלות דעתנו איך נוכל  
לעשות זאת ולעכב את ההליכים עד שחקיקה כזאת תוכל להתקבל.

י. ארידור:

אני מצטרף לדברים שאמר חבר הכנסת בן-טאיר. ברור שאף אחד לא בא לערער על סמכותו של בית המשפט, אבל בית משפט פוסק לפי חוקים, לפי כללים. ככנסת, חובתנו לבדוק מפעם לפעם את החוקים והכללים האלה, האם הם מביאים לתוצאות הרצויות. במקרה הנוכחי יש רוסם שלא הגענו לתוצאה הרצויה על ידי זה ששני ילדים יכולים להיות מוצאים משראל לגרמניה, נגד רצונם, כאשר הם התאקלו בארץ. עלינו לתקן את המצב החוקי. וזאת כלפי כל המקרים. זה לא רק ענין של שני ילדים אלה. זה יכול להתפתח בעתיד למקרים אחרים. הפתרון חקיקתי כמובן. אני חושב שאם תהיה הבעת דעה חיובית של ועדת הסירותים הציבוריים בכיוון זה, יוכלו להימצא חברי הכנסת שיקחו את יוזמת החקיקה הזאת עליהם, והועדה יכולה לעשות סידורים מתאימים כדי שדבר כזה ייעשה פוקדם ככל האפשר וגם מסיבה זו צריך לסיים היום את הדיון.

הי"ר; ח. גרוסמן:

כאשר באו אלי והציעו לי: ראשית, שהועדה תיזום חוק; שנית, מה צריך להיות נוסח החוק - לשני הדברים לא הסכמתי. הועדה לא מחוקקת ביומיה חוקים. היא יכולה להמליץ. הועדה לא מנסחת חוקים לקריאה שרומית. התייעצתי עם שר המשפטים והוא אמר שזה לא רצוי. כאשר ראיתי את נוסח החוק המוצע, אמרתי שלנוסח זה הועדה ונדאי אינה יכולה להסכים. הנוסח אמר, שבכל מקרה - וזה בכיוון של חבר הכנסת בן-טאיר - שיש סכסוך על ילד שחי בישראל, תמיד צריך לפסוק לפי ההורה שנמצא בארץ. לזה אני לא אתן ידי.

נקודת המוצא צריכה להיות טובת הילד. יסל להיות מקרה שטובת שיהיה עם ההורה שנמצא בחוץ-לארץ. אז צריך להעביר אתהילד לחוץ לארץ. הפסיקה צריכה להיות לפי טובתהילד. לא בכל מקרה עדיף ההורה שנשאר בארץ. צריך לבדוק את טובת הילד. ואם טובת הילד אומרת שהוא צריך להיות אצל הורה שנמצא בארץ, ויש פסיקה של בית דין זר שאומרת להחזיר את הילד להורה בחוץ-לארץ, למרות ששם יהיה לו יותר גרוע, הפסיקה צריכה להיות לטובת הילד בכל מקרה.

הענין של מה טובת הילד, כפי שהבנתי לא נלקח בחשבון. זה היה רק כיבוד פסק דין של מדינה זרה. ניסיתי לבדוק את המקרה הזה, במידה שיכולתי - אינני זוסקת - ואני חושבת שטובת הילדים שיהיו אצל האם בארץ. במידה שיכולתי לבדוק, התברר לי שהאב, שלטובתו יש פסק דין, אינו ההורה הטוב יותר לחנוך הילדים. בית הדין בארץ פסק לטובת האב רק כדי לכבד את פסק הדין של גרמניה.

ח. שמעוני: הם אצל האמה? היא מסרה אותם למישהו. היא זרקה אותם.

הי"ר; ח. גרוסמן: התקשרתי עם בית ה חולים שם היא מאושפזת. היתה מאושפזת באופן זמני. מנהל המחלקה התקשר אתי. היא מתפקדת כהלכה. היא צעירה מבעלה בעשרים שנה. מספחה מתפקדת כהלכה.

ח. שמעוני: יש פסק דין וגרמנו. נעשה חקיקה רטרואקטיבית?

הי"ר; ח. גרוסמן: גם היום אני נגד חקיקה רטרואקטיבית. אני גם נגד זה שנמליץ, שבכל מקרה שיש סכסוך בין הורים, שאחד מהם בארץ ואחד בחוץ לארץ, הילדים נשארים עם ההורה בארץ. יש לי הצעה, לאחר שהתייעצתי עם מי שצריך להתייעץ, וזו המלצה של הועדה אשר תסוכם כלהלן: ימנן הדין שיחוקק חוק שיבטיח בכל מקרה שבית דין של מדינה זרה יפסוק על הוצאת ילדים אזרחי ישראל מהארץ, כדי להעבירם למדינה אחרת, ודבר זה יהיה נוגד את טובת הילד - תועדף טובת הילד על פני פסק דין של בית משפט זר.

פרופ' א. ברק:

אני רוצה להעיר שתי הערות. האחת לגבי הבעיה הכללית, והשניה לגבי המקרה הספציפי הזה. לגבי הבעיה הכללית, כל פסק דין הניתן בענין אחזקת ילד וסמירה עליה, גם בארץ וגם בחוץ לארץ, הוא לעולם לא פסק דין סופי. הוא תמיד פתוח, בדומה לפסק דין לעניני טזונות. הוא פתוח כמובן זה, שתמיד אפשר לבוא ולפנות מחדש אל בית המשפט שנתן את פסק הדין, כדי לבקש ממנו לסנות מהחלטתו אם נסתנו הנסיבות.

כאשר יש לנו פסק דין זר הקובע אחזקת ילד אצל אחד ההורים, ואחד מההורים לוקח את הילד בניגוד לפסק הדין ובא אתו לארץ, והבעיה מתעוררת בישראל, בדרך כלל ישענו טענת חטיפה, בסיטואציה כזאת ההלכה פעולה בבית משפט שלנו היא כך: קודם כל בית הדין הגבוה לצדק נדרש לדון בסוגיה זו בדרך כלל, לא משנים זאת לבית המשפט המחוזי; שנית, אשר לסיקולים שבית המשפט יסקול, יש וריאציות שונות בפסיקה של בית המשפט העליון, והם פחות או יותר אלה:

יש כמה סוגים שאומרים שיש כמה גורמים שצריך לקחת אותם בחשבון: האחד, טובת הילד כמובן; השני, פסק הדין הזר שניתן בחוץ לארץ, בו צריך להתחשב. כשם שאנחנו רוצים שמדינות חוץ יתחשבו בפסיקה שלנו, כך אנחנו צריכים להתחשב בסלהם. המאזן הפנימי שהם עושים בין טובת הילד ופסק החוץ, הוא בערך כך: יתנו תוקף לפסק דין החוץ, אלא אם כן יוכח שייגרם נזק לילד אם פסק דין החוץ יבוצע. במלים אחרות, טובת הילד היא מאפקט של נזק פוזיטיבי בלבד.

זרם אחר של פסיקה גם כן אומר שיש לסקול את טובת הילד ואת פסק דין החוץ, אבל הוא נותן ליחסים בין הסנים מסך פנימי סונה. אם ניתן פסק חוץ - צריך לבצע אותו. פי שטוען שלא צריך לבצע אותו, עליו נשל ההוכחה. הנשל שהוא צריך להרים הוא להראות, שביצוע הפסק לא יהיה לטובת הילד. הסיקול הוא שובתהילד. הסיקול איננו אם ייגרם נזק שאי-אפשר לתקן לגבי הילד, אלא סוקלים את טובת הילד. נקודת המוצא היא שובת הילד וביצוע פסק הדין, ומי שחושב שלא כך, הוא צריך לבוא ולטכנע.

כמובן, הכנסת, במסגרת האופציות החקיקתיות העומדות לרשותה, יכולה כמובן לבחור אחד מסתי אופציות אלה. ואני רוצה להביא לפניכם שני קטעים מפסקי דין. הסיקול העליון... שלרוב הטכניע במשפטים מסוג זה הוא שובת הילד. הוא אינו הסיקול היחיד, ואין להתעלם גם מטאר נסיבות המקרה ומדריסת הצדק כלפי שני ההורים. אם יוכח לנו בעליל כי העברת הילדים מרשות לרשות אינה אפשרית מבחינה מעשית או שהיא עסויה לגרום לו נזק של פסס, סאולי לא יהיה ניתן לתיקן, פי אז מתקבל על הדעת שלא נחוש לעזרת המבקס, אפילו שהוא זכאי לקבלת ילד על פי פסק דין של בית משפט בעל סמכות. אבל ינהג כך רק במקרה כולט, כאשר נעלה ככל ספק שאפנם העברת ילד מרשות לרשות אינה אפשרית או שהיא עסויה לגרום לו נזק כל-יתוקן.

הגישה הסניה אופרת כך: ההלכה פסוקה היא שאם בית משפט מוסמך פסק סאחט ההורים זכאי לתחזיק בילד וההורה שהפסיד במשפט עשה דין לעצמו, יזדקק בית המשפט להביאס קורפוס. אך גם אז יכריע בית המשפט לטובתהילד, אלא במקרה כזה פושל על ההורה עשה דין לעצמו לטכנע את בית המשפט שטובת הילד... .

בשני המקרים יש סיקול של טובת הילד. בסניהם יש מסקל לפסק הדין, אבל היחסים הפנימיים בין שני הסיקולים האלה שונים. הגישה הראשונה אופרת, כפי סאמרתי, הגישה הסניה פיאחט מסקל לפסק הדין כמובן זה, ספי שטוען נגד פסק הדין, עליו הנשל להוכיח שטובת הילד דורשת שיסאר בארץ, כי אז לא יקלכו לפי פסק הדין. זה צילום המצב המשפטי כפי שהוא היום.

פרופ' א. ברק:

אני רוצה להעיר לגבי העובדות הספציפיות של המקרה שלפנינו ולגבי ההספעה של חקיקה כלפי המקרה הזה. הייתי רוצה שיהיה ברור, שלא ניתן במקרה זה על ידי בית המשפט הגרמני פסק-דין האומר שאחזקת הילדים היא בידי האב. זה לא כך. ואם נתקבל הנוסחא מסוג הנוסחא שקראה יוסבת-ראש הועדה, זה לא יחול על המקרה שלנו. וזאת, כי במקרה שלנו לא ניתן בגרמניה פסק דין הפורה שאחזקת הילדים היא בידי האב. בגרמניה הגישה האשה, עוד ב-1969 תביעת גירושין. לאחר שעשתה זאת, ובטרם הסתיימה התביעה הזאת, היא לקחה את הילדים ובאה לארץ. אז פנה האב לבית-המשפט ואמר: תנו לי זכות לא למסמרת של הילדים, אלא תנו לי אפשרות להחזיק את הילדים - כדי שמה יקרה? כדי שהאשה תחזור לגרמניה ובני הזוג יחיו יחד, והחיים המשותפים שלהם, או סיגידו יחיו יחד, ואם לא, במסגרת תביעת הגירושין יחליט בית-המשפט מה טובת הילדים. יכול להיות שהוא יחליט שטובת הילדים הולכים לאב או לאם. בני הזוג עדיין אינן מגורשים. פסק הדין של בית-המשפט מבוסס על עקרון טובת הילדים. אוטר בית-המשפט הגרמני, שטובת הילדים דורשת שיהיו אצל שני ההורים.

במלים אחרות, אין לנו בסיס ואציה זו פסק-דין גרמני שאומר: אנחנו רוצים שהילדים יהיו אצל האב או אצל האם. יש סיטואציה שבית המשפט אפר: הילדים צריכים להיות אצל שניהם. ואם אי-אפשר אצל שניהם, נחליט אם אצל האב או אצל האם.

כאשר הבעיה התעוררה בפני בית-המשפט העליון בישראל, הן בגלגול שניתן פסק-הדין על ידי השופט ברנזון והן אחר כך על ידי השופט זוסמן, נאמר אותו דבר. הם אמרו: לא התעוררה בפנינו, בפני בית המשפט העליון, וגם לא התעוררה בגרמניה, השאלה מה טוב לילדים. כל מה שאנחנו נותנים הוא צו שיחזיר את הילדים לגרמניה, לשני ההורים, ושם יוחלט מה טובת הילדים.

בתביעה הראשונה בפני השופט ברנזון, לא היתה טענה מטעם האם על טובת הילדים. בפסק הדין על השופט ברנזון נאמר: "...חוססני שאיש לא יכול לחלוק על פמצאי בית הדין הגרמני שעשית דין לעצמו...עד כה לא ניתן צו כזה, וכל מה שבית המשפט הגרמני הורה הורה כדי ליצור את היסוד לכך שהמצב ישוב לקדמנותו. מקום המגורים של בני הזוג כברלין. ואם האשה תחזור לגרמניה, זכות המסמרת לילדים לא תהיה דווקא לטובת האב."

השופט זוסמן אמר כך: "...בית המשפט הגרמני לא מסר לאב את הזכות להחזיק בילדים...פשרת הצו האמור היתה להשיב את המצב לקדמותו על פנת שהילדים יימצאו בבית הוריהם עם שני ההורים כאחד, וזכות המסמרת תיקבע בשלב מאוחר יותר."

אין סיטואציה שיש פסק דין זר שקבע שהילדים יהיו אצל אחד ההורים, וההוראה האחד לקח אותם ללא שבית משפט פסק לפי זה. השאלה של נזק לילדים לא התעוררה בכלל.

באיזו מידה תשפיע ההחלטה של הכנסת על ההליכים במשפט זה? הכנסת לא רוצה להתערב בהליכי השיפוט. זה ברור. יחד עם זאת, ההליך השיפוטי הזה מעצם שיבו פתוח. אפשר תמיד לקחת בחשבון גורמים נוספים. לכן אין שום ספק, שאם היום תבוא האם, כפי שפנתה ביום שסי האחרון, ולראשונה ביום שסי האחרון - עד עכשיו כל מה שעשתה האם זה לשערן פענות פורפליות ולא פענות של טובת הילדים, וביום שסי היא שנתה לראשונה ואמרה שטובת הילדים דורשת, וצירפה חוות דעת של מומחים - לכן, כאשר יהיה דיון בבית-המשפט העליון על הבעיה הזאת, נודאי שזה יילקח בחשבון, כלומר בטובת הילדים. יחד עם זאת, אני יכול להניח שבית-המשפט יאמר מה שאמר כבר קודם. אין לנו סכסוך בין פסק דין חוץ. טובת הילד דורשת שההורים יחיו יחד. והם יהיו יחד לא פה, כי הבעל איננו פה. פסק הדין הוא, שיחזרו לגרמניה, ובית המשפט

פרופ' א. ברק:

הגרמני יחליט. אינני יודע מה יפסוק בית המשפט העליון. התביעה בפניו תתברר בסבוע הבא. הקוסי הוא, סאין לנו פסק דין חוץ שטכר'ע בסאלה.

ל. דיציאן: האם הוגש גם צו עיכוב ביצוע?

פרופ' א. ברק:

כן. עדיין לא נסמע. מה יחליט בית-המשפט בסבוע הבא - לא ידוע. היועץ המשפטי לממשלה צריך להוסיף למשפט. אני מצטרף לקבוע עמדה לקראת העובדות בפיוחדות של המקרה הזה. בהנחה שייצא משה דבר חקיקה, מה תהיה השפעת דבר החקיקה על כל הליך סיהיה בפני בית-המשפט? כיוון שהפסק הוא פסק פתוח, אין ספק שכל עובדה חדשה נלקחת בחשבון. כאשר חל סינוי בשובת הילד, אם הממצאים העובדתיים שבית המשפט הסתמך עליהם הסתנו, אין ספק שזה טובא. בחשבון, גם בלי חוק של הכנסת. אם אני מכין נכון, מטרת החקיקה היא, לא להכניס לתמונה גורם עובדתי חדש, אלא מטרתה להכניס לפי הוריאציה של היושבת-ראש, מסקלות שונים ביחסים בין שובת הילד ופסק הדין, ולגבי חבר הכנסת בן-טאיר, זו האזרחות. במקרה זה כמדומני ששני ההורים הם אזרחים ישראליים. אילו הגורם הנוסף שנכנס לתמונה היה גורם עובדתי, אין צורך בשום סינוי. בית-המשפט עצמו יקח זאת בחשבון. בהצעה שהובאה לכאן מתכוונים להכניס לא גורם עובדתי חדש, אלא גורם נורמטיבי חדש, או גורם חדש לחלוטין כמו הוצאה מהארץ, או גורם ישר של שובת הילד מול פסק דין חוץ, או לסנות את הפרופורציה ביניהם. הסאלה היא, איך תשפיע חקיקה שפגזירה נורמה חדשה על אותם מקרים בהם ניתנו בעבר פסקי דין שהם פתוחים, מבחינה זו שאפשר להכניס עובדות חדשות.

הבעיה עשויה להתעורר לא רק בפרשת

ילדי יונדף. יש לנו בבתי-המשפט איקס פסקי דין שניתנו על שובת הילד. הסאלה איך תשפיע החקיקה על פסקי הדין. תלוי גם איך ינוסח החוק. בנוסח ששמעתי מדבר על פסקי דין חוץ. אגב, הבעיה תתעורר גם על פסקי דין פנים. יכול להיות גם פסק דין רבני. כיוון שיש נורמה חדשה שרוצים להכניס לתחום הפתוח, הסאלה מה יפסוק בית המשפט, האם הנורמה הזאת תחול על מקרים חדשים או גם על הקודמים. זו שאלה קשה ביותר. אני מסוכנע שדעת המשפטים עליה עשויה להיות חלוקה. יכולים לבוא משפטים ולומר, שבמקרה זה יש גיבוס זכויות האומר שהפסק פתוח, המדובר בגורמים עובדתיים, אבל הם ייכנסו לפי פערכת נורמטיבית מסוימת.

אפשר לומר: הפסק לעולם בלתי-סופי. בכנסת

נורמה חדשה והיא תחל מיום תחולתה ואילך ולא תסנה מה שקרה עד אז. אפילו בחוק חוק שבניסוח שלו יחול על פרשת ילדי יונדף, וההצעה כפי שהיא עכשיו אני חושב לא תופסת, עדיין אין בשחון מלא סבית המשפט ידון בזה, ואם יפעיל את החוק הזה. תלוי מה תהיה הפרטנות שבית המשפט יפרס את התחולה. תלוי מה יאמר בית-המשפט, האם החוק רטרואקטיבי או לא, אם לא אומרים זאת שפורסות. פורמלית מתעוררת הסאלה שאתם צריכים לסקול, האם אתם רוצים להסאיר את פתרון הסאלה של תחולת הנורמה לבית-המשפט, עם הספקות שאמרת, או שאתם רוצים להוסיף ולומר. אני כשלעצמי הייתי מאד מאד ממלשץ לפני הכנסת, לתת את ההכרעה בסאלה הזאת בידי בית-המשפט. אם בית-המשפט בין כה וכה יגיע למסקנות - אין בעיות; אבל לא ליצור סיטואציה שתקבע נורמה שהיא וודאי רטרואקטיבית ובית-המשפט ירגיש את עצמו מחוייב לפסוק כך. הסאלה הראשונה, האם בכלל רוצים לעשות דבר חקיקה, כי כאמור, אין פה פסק דין חוץ.

י. ארידור:

אולי הייתי מציץ תיקון בנוסח, שבמקום או בנוסף לפסק דין חוץ, ייאטר "צו של

בית משפט זר".

פרופ' א. ברק:

אם כבר עוברים את השלב ורוצים ללכת לחקיקה, יש הסון בעיות. "פסק דין חוק" זה צר סידי. נוסח אחר עלול להיות רחב סידי. נוסף לכך, איפה למקם זאת, באיזה חוק? נוסף לכך, על איזה בתי משפט זה יטופל, מחוזי, בג'ץ, רבני? הסאלה הראשונה היא, האם מחוקקים.

ח. סמנוני: כהפלצת הועדה יש לזה השפעה על בתי-המשפט?

פרופ' א. ברק:

לא. הסאלה אם הולכים לחקיקה - מה תכנה; האם לקבוע הוראה לגבי תחולה או שהפרטנות במקרה זה ובכל מקרה אחר תהיה בידי בית-המשפט.

א. ליאון:

ביקשתי להישמע, כי אנחנו רואים את משרד הסעד או אגף הילד והנוער כרשות שענינה ברווחתם של קטינים. באופן אישי אני כדאגת מחקיקה שתגדיר ילד לרכוש, בין אם של המדינה או של הורים. טובתם של ילדים צריכה להיות האינטרס העליון. כאשר אותו אינטרס מתישב עם צורך לאומי מה טוב. אנחנו היינו טאד מעונינים בחקיקה שתתייחס לנקודות כפי שהצעה היושבת-ראש.

אשר למקרה שבו דנים למעשה, בשנת 1969 ניתן פסק דין בגרמניה, פסק פורט שהילדים יעזבו את גרמניה יחד עם האם. ב-19 במרס 1970 חזר בית המשפט בגרמניה ופסק על ערעור האב, שבגיל רך כל כך אין לנתק את הילדים מהאם, ועל כן היא צריכה להיות האחראית להם. האשה עשתה הכל כדי לא להסית את הילדים נגד האב. היא לא השתמשה בהם ככלי נשק. היא אפילו שקלה בסלב סוויים אפשרות של התפייסות. עשתה מאמץ, והנסיון נכשל. היא עשתה סגיאנה גדולה מאד. היא לא פנתה טוב לבית המשפט בגרמניה. היא הניחה שכיוון שב-1969 נפסק שהיא אחראית לילדים, היא רשאת לצאת את גרמניה עם הילדים, ואמנם חזרה לארץ. העילה היתה פורמלית, שלא הוגשה בקשה מחדש לבית-המשפט בגרמניה, כדי לבקש אישור פסק הדין של 1969.

ב-1974, כאשר הדין התחיל מחדש בארץ, גם פסיכולוג וגם עובדת סוציאלית וגם פקידת סעד לעניני אישות, בדקה את המצב וראתה באם את הגורם היציב והבטוח שיש בחיי הילדים האלה, כאשר הם כהחלט קטורים עם האב, וטוב היה יותר אם האב היה בסביבה. אבל וודאי לא לנתק אותם מן האם, הדודים. היא לא "נפטרה" מהילדים, אלא כולם גרס אצל אמה, ויחד מהווים מספחה גדולה ודפויות קבועות בחייהם.

אני חושבת שפסק הדין מציין טובתם של ילדים בהיותם אצל סני ההורים. אבל אם זה לא מציאותי, צריך להעדיף את אחד ההורים. יש כאן אם שחיה עם הילדים באופן רצוף. הם נקלטו בסביבה ישראלית. כל הזמן הם גרנו עם האם. היום, ב-1976, אפילו אם היה מצב אחר, לא צריך להתייחס למצב כפי שהיה במרס 1974.

מ. ידיד: אתם צורפתם לבקשה החדשה לבית המשפט העליון?

א. ליאון:

אף אחד לא ביקש מאתנו כלום. כאשר סמנוני על כך, חשבנו שעל משרד הסעד להתייחס לזה, שלא תהיה חקיקה שתראה בילדים רכוש, אלא לראות אותם כבעלי זכות עצמית.

א. איכילוב:

אני פקידת סעד לחוק אימוץ ילדים. נפצתי עם הילדים ועם האם. הילדים חיים מאז תחילת 1973 עם האם ועם המספחה רחבה יותר שכוללת סני דודים ודודה, ובניהם יחסים חמים מאד, יפים מאד והקטר הדוק מאד.

בעיקר אחד הדודים טמטט אות אב מאד מסמעותית וחמה. בסיחה אתם התרשמתם שהילדים היו מאד פתוחים והיו מסוגלים להתיחס למציאות שלהם ולהעלות קצת זכרונות מהילדות הרחוקה שלהם בגרמניה. אלה אמנם זכרונות קצת מטושטשים ואולי קצת מוספעים ממה ששמעו, אבל יש דברים שאני חושבת שלא יכולים להתעלם מהם לגבי הרגשת הילדים ביחס לעבר שלהם וביחס להווה. הם רואים את עצמם חלק מיחידת המספחה הרחבה שאתה הם חיים, חלק מהסביבה שבה הם גרים ובקהילה סאליהם הם מסתייכים. הם פיתחו יחסים יפים מאד עם ילדים, הם התאקלו יפה מאד בבית הספר. יש הרגשה שהם חיים במספחה וטוב להם בה. יחד עם זאת; לאף פעם לא עלה שהם פיתחו יחסים שליליים אל האב. אבל הם רואים אותו באיזשהו מקום כדמות טאיימת. הדמות שהם זוכרים היא דמות נתונה להתפרצויות זעם, מתפרצת ללא סיבה וזורקת מאפרות וכך הלאה. הם זוכרים במעורפל מריבות די קולניות בין האב לבין האם. אחד הילדים אמר: אנחנו רוצים שאבא יבוא, אם ירצה לחיות אתנו בישראל, אנחנו נהיה מאד שמחים, אבל אנחנו רוצים לחיות כאן, כדי שהמספחה הרחבה תהיה על ידינו, במקרה שיקרה משהו, כי אז אנחנו לבד.

יש לנו חוות דעת של פסיכיאטר, פסיכולוג, טורים, וכולם מציינים שהילדים שייכים לסביבה שלהם, שייכים למספחתם ויש להם רצון עד להסאר כאן. הם הביעו בפני בצורה ברורה מאד, שיתנגדו בכוח למי שינסה לנתק אותם ולהוציא אותם מהארץ. הם אמרו זאת לא פעם ולא פעמיים.

אשר לאם, אני יכולה להתיחס להתרשמות שלי ממנה. האם באה ממספחה עוצאת מצרים שהתחנה עם אדם מבוגר מפנה בסנים רבות. זה אדם שהיה כודד וגלמוד בעולם, לאחר שסיכל את מספחתו בסוואה. היו לא עסקים רבים בישראל, ובמסגרת זו היה בא לעתים לארץ והכיר אותה. היו נפגשים מידי פעם. הוא חזר לחוץ לארץ וחזר לכאן, ועברו שנתיים עד שהסכימה להנשא לו. כפי שהיא מציגה את הדברים, היה ביניהם הסכם ברור מאד, שתוך פרק זמן קצר הוא יחסל את עסקיו בגרמניה ויבוא ארצה, כאשר התכנית היא לגדל את הילדים בישראל. הם התחננו ב-1966 בארץ. לאחר הנישואין נסעו לגרמניה, שוב, במטרה ברורה לחסל את העסקים ולחזור לישראל. ב-1967 נולדו שני הילדים. חיי הנישואין עלו על שרשון זמן קצר מאד אחרי הנישואין.

את הבעל למה שמעתי, ומה שאני אומרת הוא כתוצאה מסיחה עם האשה. האשה ניסתה להעניק לו בית, היא ידעה כמה הוא כודד, וקיבלה על עצמה אורח חיים מערכים שונים לחלוטין ממה שהיתה רגילה להם, כדי לבוא לקראתו ולבנות מספחה. באיזשהו מקום זה לא הלך. הוא ניהל אורח חיים מסויים, היה בעל מועדון, היו לו קסרים עם נשים זרות, חי אתן בצורה שכל הקהילה ידעה על כך, בעיקר בסנים האחרונות חי עם אשה שפנהלת את החנות שלו, ובצורה כזאת שבקהילה חושבים שהיא אשתו. האשה שנתה לבית המספח בגרמניה. קיבלה צו לקבל את הילדים. הגיעה אתם ארצה. הוא בא לארץ וניסה שוב לסדל אותה ליסר את האדורים לחזור לחיי המספחה. האשה הסכימה שוב לגסות.

י. בארי: שוב בהסכמה שחוזרים לארץ?

א. איכילוב: הוא הבטיח לגדל את הילדים בארץ. היא אשה בעלת הבנה, בעלת חום, שיכולה להתיחס לצרכי הילדים, קסורה מאד לילדים, רואה את הילדים כילדים שזקוקים לאב, אבל יחד עם זאת אומרת: אני לא יכולה להרשות לעצמי לגדל את הילדים במקום שאני יודעת מה היא מערכת הערכים שם ולא יזה אפיק יוביל האב את הילדים, ולכן אני כל כך עומדת על כך שהילדים יהיו בישראל.

ס. גז: ידוע לי שבאנגליה אין מרשים להוציא ילדים נתיבי בריטניה, אלא לאחר שהגיעו לבגרות. מדינה אינה נותנת להוציא את ילדיה. אם כי מדובר בסובת הילדים, אינני שוכחת שאני נמצאת במדינת ישראל ומדובר בהוצאת ילדים מישראל לגרמניה. שמחתי לשמוע שהענין פתור ואינו סגור הרמטית. אני מקווה

ג. גז:

שכאשר תצא מאתנו קריאה ציבורית לבתי המספח בישראל...

ל. דיציאן:

אנחנו נבנה?

הי'ר ח. גרוסמן:

את לא מקבלת את האצעה שלי?

מ. גז:

הענין של החקיקה יכול להיות רק לעתיד. על כל דבר שיכול להביא לכך סני הילדים לא יוצאו מהארץ, אני אברך. צריך לעשות הכל כדי שלא יוצאו מהארץ.

ס. ידיד:

אני רוצה להציע לסדר. הענין מורכב. יש פה רגשות וחוקים וכדומה. אם יש הצעות נוספות לסל היוסבת-ראש, אני מציע שיציעו אותן. אחרת, לסם מה לדבר?

ח. טעובי:

אני מציע לא לקבל את הצעת היוסבת-ראש. וודאי הייתי שמח אילו הילדים היו נסארים בארץ, ואני מקווה שייסארו. אני מצנה כל יהודי שנסאר בגרמניה. איני מכיר את הנוסא מבחינה מספטית. החסיפה ומה שנעשה סניב הילדים הללו, אין זה לשובת הילדים. אני יכול לתאר לי שהמניעים שהורים ביותר, אבל מה שנעשה לילדים, אינו לשובתם. האם, בליט-ברירה, הסכימה לצאת לגרמניה ולהתדיין בפני בית המספח סם. מיסו חסך אותם. אם זה סלוחיו של האב או של האם, אינני יודע. זו וודאי אינה העדפה של טובת הילדים. עלי נאמנה הצמדת סר המספטים, סאין לנקוט בדרך של חקיקה רטרואקטיבית. סמה נפסך? אם אין לזה הספעה - מה אנחנו עושים פה? כפי כול אנחנו יוסבים ולא מדברים על ילדי יונדף? זו הצעה לסדר היום, וכולנו מקווים שזה יספיע על בית המספט, בין בדרך של הכנסת נורמה חדשה ובין בדרך של הספעה אמוציונלית על בית המספט. אם זה לא פספיע, אין זה מתפקידנו להכנס לבעיה. אומר היועץ המספטי, סבין כה וכה הנוסא של טובת הילדים עדיין לא הופיע בפני בית המספט. יש בקסה לבית המספט. יילכו העובדות הסוציאליות לסם ויביאו את מכלול הטענות לשובת הילדים. אני מתאר לעצמי סבית המספט לא פחות רחמן פחברי הכנסת בן-פאיר וארידור. אם הדין ואם העובדות יהיו כאלה, בית המספט יכריע. אפר היועץ המספטי, סגם אם נלך בדרך של חקיקה ולא הסלצה, ספק אם זה יספיע על בית המספט רטרואקטיבית, אלא אם נאמר שרוצים שזה יהיה גם בטקרה זה.

יש גם ילדים מהארץ סאפטר לחשוף לגרמניה. מה יגיד סם בית המספט? איזה פעסה חלפאי הוא לופר, סלא רוצים להספיע על בית המספט רטרואקטיבית. אבל רוצים לתת מעין הסלצה סתהיה כעין הנחיה לבית המספט. כאילו בית המספט אינו יודע לסקול את טובת הילדים לבדו. כאילו הוא זקוק להסלצה של ועדת הסיירות. זה זלזול בביית המספט. מי רוצה לנקוט בדרך של חקיקה פרטית - ניחא. בסופו של דבר הצעת היוסבת-ראש מסאירה את דרך החקיקה ליוזמה של הצעת חוק פרטית. מי מונע בעד מיסוה לעשות זאת? אם הולכים בדרך של הצעת היוסבת ראש וסחר מיסוה יציע הצעת חוק פרטית, וזה יהיה בקרדיט של הועדה, הדבר יבוא בפני הועדה וידיה כבולות. זאת אינני רוצה. תהליך החקיקה יכול להיות בעוד מספר חדשים. אני מציע סלא נעשה זאת עכסיו. נססוך על בית המספט, אפר בין כה וכה יסמע ספיעה נוספת. ובין סתי הזרועות האלה יש אלפנט של טובת הילד. אני מציע סלא נלך בדרך של אמוציות שכאילו הולכים להספיע על בית-המספט.

פ. סינמן:

כאשר חכר-הכנסת בגין העלה את ההצעה, הודיע סר המספטים שזה סוב-יודיעה ולא ניתן לדון על כך בכנסת. בפגיסה בין סר המספטים וחכר-הכנסת בגין סכסם שהנוסא לא יעלה יסירות, אלא ענין מציעת הוצאת ילדים מישראל. לפנינו עוסדת הצעה, מה לעשות באופן כללי. ההצעה היתה, שינקבע חוק שיאמר, שבמידה סאחד ההורים רוצה להסאיר את הילד בישראל - יש להסאיר אותו, ולא חסוב מי הוא ההורה. טובת הילד היא, אם הוא נסאר בארץ-סאל ראש הוא מוצא סמנה, זו רעתו. זה היסוד.

היו"ר ח. גרוסמן:

בכל מקרה?

פ. סינמן:

בכל מקרה. אנחנו יודעים מה היא גולה.  
ילד צריך לגדול בארץ ישראל.

היו"ר ח. גרוסמן:

תגיש הצעת חוק כזאת. על מה שאתה מציע,  
לא נוכל להתאחד.

פ. סינמן:

זו היתה גם דעת חבר הכנסת בגין בכנסת,  
שהוצאת ילד בארץ ישראל, זו רעתו.

י. ארידור:

גם דעתי אינה לפי הצעת החוק המוצעת.  
אני מקבל אותה כהצעה שאפשר להתאחד  
עליה, לא לצורך הפגנות אלא לנסות להציל.

היו"ר ח. גרוסמן:

חבר הכנסת סינמן מציע, שבכל מקרה  
סיימה דיון על הוצאת ילד לפי תביעת  
אחד ההורים שנמצא בחוץ לארץ, שובת הילד שיישאר בישראל.

פ. ידיד:

זה דבר מרכב מאד. כאשר תבוא הצעת חוק  
לפנינו, נדון בה לגופו של ענין. כרגע  
אין לפנינו שום הצעת חוק. אנחנו חייבים להסיק מסקנות כתוצאה מהעלאת  
נושא על סדר היום. המסקנות הן, שיש צורך בחקיקה באופן כללי, ששובת  
הילד עדיפה. מסוים כך אני מוכן לקבל את הצעת היוסבת-ראש.

היו"ר ח. גרוסמן:

אין פסק דין איפה הילדים צריכים להיות.  
אבל יש פסק דין שהם צריכים לחזור לגרפנית  
הצעתי אומרת: "פן הדין שיחוקק חוק - אני לא אומרת על ידי פי - שיבטיח  
כי בכל מקרה שבית דין של מדינה זרה פסק על הוצאת ילדים להורים  
אזרחי ישראל בחוץ המדינה כדי להעבירם למדינה אחרת, ודבר זה נוגד את  
שובת הילד, תועדף שובת הילד על פני פסק דין של בית-משפט של מדינת  
זרה".

י. ארידור:

יש לכתוב שאחד ההורים אזרח המדינה.

ח. שמעוני:

אני מציע שנקבל את ההצעה הזאת בעוד  
שלושה שבועות.

י. בארי:

אתפוך בהצעת היוסבת-ראש. אני חייב  
לציין, שאילו היה עלי להכריע בין  
הגייסה שתמכו בה חברי הכנסת גזו ושינמן ובין הגייסה של חבר הכנסת  
שמעוני, הייתי מצטרף לחבר הכנסת שמעוני.

היו"ר ח. גרוסמן:

גם אני.

י. בארי:

גם עד היום הסיקול של שובת הילד היה  
פכריע. זאת ראינו גם בפסקי הדין  
שהיועץ המשפטי קרא לפנינו. יכול להיות שהצעת חבר הכנסת שמעמן מאד  
נוחה למקרה זה. אבל בית המשפט העליון הגיע למסקנה לא על יסוד מקרה  
אחד, אלא על יסוד שורת מקרים. היו מקרים רבים שבני זוג הסתכסכו  
בחוץ לארץ, אחד מהם פנה לבית משפט וקיבל צו. השני לקח את הילדים  
ועלה ארצה, בניגוד לצו, ופנה לבית המשפט בישראל ואמר בדיוק  
את מה שאתה אומר: ארץ-ישראל, שובת הילד להיות בישראל וכו'. מענין  
ססיקולים אלה לא עמדו לנגד עיניו לפני שהסתכסך עם בן זוגו.  
על כך מסיב בית המשפט בשלילה, ולפני ימים מספר התפרסם פסק דין  
שאמר, שישראל אינה מקלט לחושפי ילדים. ברחל בתך הקטנה.

י. באר:

צודק בהחלט חבר הכנסת סמיוני, שאתה תודיע שאינך מכיר בפסקי דין של בית משפט של מדינות אחרות, והם יתנהגו כלפיך באותה מידה. פחר ייחשף ילד מישראל בניגוד לפסק דין, והם יעשו אותו דבר.

ההצעה המוצעת כאן אינה טובה למעשה מן הסב הקיים, אלא נותנת גוספנקא חוקית לסיקול של טובת הילד, ש היא פעל כל הדברים. ב סוגיה זו, כפי שאמר היועץ המשפטי, לעולם אין סופיות, ותמיד ניתן לפנות טוב לבית המשפט ולטעון שטובת הילד ברגע זה טובה משהיתה. אני מקווה שאם היועץ המשפטי יתיצב בסבוע הבא לדיון בבקשה החדשה שעילתה היא אכן טובת הילד, תובא לידיעת בית המשפט גם עמדתנו, ואני סומך על היועץ המשפטי שיידע בדרך משפטית לעשות זאת. אני שולל לחלוטין את בקשת חברת הכנסת גז שהכנסת או הועדה תמליץ לפני בית המשפט כיצד לנהוג. זה אחד החריגים החמורים ביותר שייתכנו.

היות וסמענו את ההיסטוריה של המקרה, לפי הידיעות שיש לנו, אם יש מישהו שנוסא בעיקר האסמה ואליו לא צריכה להיות סימפטיה, זו האשה.

היור' ח. גרוסמן:  
אין בדעתי לדון על המשפחה. אבל כדי להפיס את דעתך, מה שאני סמעי הוא, שהאשה ברחת עם הילדים כי לא היתה לה שום אפשרות להגיע לבית המשפט כדי לחדש את הצו הראשון. אך אינני רוצה לפסוק בלך.

פרופ' א. ברק:  
אני רוצה לחזור, כדי שלא תבואו אלי בטענות שלא הבהרתי את עצמי. גם אם ייצא חוק של הכנסת שיתקבל לפני שהעניין כולו יידון בפני בית המשפט העליון, וגם אם ייקבע האינטרס של טובת הילד בחוק, יש ספק בטאלה האם בית המשפט העליון, כאשר ידון בפרשה זאת, יתחשב בחוק הזה.

ועוד, אשר לבעיה הספציפית של מספחת יונדף, כאשר תתברר בסבוע הבא בבית המשפט שאלת הילדים ואני אצטרך להופיע, הסאלה פש העמדה שאני אנקוט במקרה הספציפי הזה, אין לה ולדיון הזה ולא כלום. אני אצטרך לקרוא את החומר ועל יסוד זה להחליט.

ח. סמיוני:  
על פנת שלא יהיה סמך של ספק, באילו אנחנו פנטיים להספיע על בית המשפט, אני מציע לדחות את הצעת היוסבת-ראש לשלושה-ארבעה שבועות.

בעד הצבעה היום - רוב  
בעד דחיה - פיעוט

בעד הצעת היוסבת-ראש - רוב

הצעת היוסבת-ראש התקבלה