

בבית המשפט העליון

דנ"א 6041/02

בפני :
כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט א' מצא
כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' גרוניס

העותרים :
1. פלונית
2. פלוני
3. פלוני

נגד

המשיבים :
1. פלוני
2. פקידת הסעד לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה),
התש"ך-1960

דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון
מיום 20.6.2002, ברע"א 3009/02, שניתן
על ידי כבוד המשנה לנשיא (בדימ') ש' לוין
והשופטים: א' פרוקצ'יה, א' גרוניס

בשם העותרים :
עו"ד תמיר קוך
בשם המשיב מס' 1 :
עו"ד שלי אייזנברג
בשם המשיבה מס' 2 :
עו"ד נעמי זמרת

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

באלו תנאים ניתן להורות על הוצאה זמנית של ילד ממשמורת הוריו, במסגרת
הליך לפי סעיף 12 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960? זו השאלה הניצבת
במרכזו של הדיון הנוסף.

העובדות וההליכים

1. במהלך נישואיהם של העותרת והמשיב 1 נולדו להם שני בנים, הבכור יליד 1991 והשני יליד 1994. בני הזוג נפרדו בשנת 1997 ולאחר כשנתיים התגרשו. מאז פרידתם הם ניהלו מאבקים משפטיים בעניין המשמורת, תחילה בבית המשפט לענייני משפחה ובהמשך בבית הדין הרבני. עם הפרידה נשארו הילדים במשמורת האם, תוך קביעת זכויות ביקור וראייה לאב. מאז קיץ 1997 נערכו המפגשים בין האב לילדים תחת פיקוח, בתחנה לייעוץ וטיפול בחיי משפחה ונישואין בירושלים (להלן – התחנה). פסיכולוג שמונה על-ידי בית המשפט לענייני משפחה המליץ כי הילדים יהיו במשמורת האם, וכי תוך כדי כך תיבחן אפשרות שהאם והוריה יפסיקו להעביר מסרים שליליים כלפי האב, כדי שניתן יהיה לבנות מחדש מערכת יחסים חיובית בין הילדים לאב. במהלך המפגשים בתחנה בראשית שנת 1999 התנהגו הילדים באלימות, גידפו וקיללו את האב ואנשי הצוות. באפריל אותה שנה חל מפנה לטובה. הילדים שהו בבית האב בחופשת הפסח ולאחר מכן התארחו בביתו בכל סוף-שבוע שני.

2. משעבר עניין המשמורת להתברר בפני בית הדין הרבני, ביקש בית הדין הערכה פסיכולוגית משלימה. הפסיכולוג חיווה דעתו כי אם יתברר שהאם ומשפחתה אינם מוכנים לוותר על המאבק באב, יהא מקום לשקול העברה של המשמורת לאב. לאחר נישואיו השניים של האב (בקיץ 2000) הפסיקו הילדים להיפגש עמו. לבקשת האב ניסו פקידי הסעד לערוך מפגש בינו לבין הילדים (בנובמבר 2001) אך המפגש נכשל בשל התנהגות תוקפנית מצד הילדים. מאז עמדו הילדים בסרבנותם להיפגש עם האב. האם והילדים אף לא הגיעו לאבחון אצל פסיכולוג שמינה בית הדין כמומחה מטעמו. המפגשים בין האב לילדים חודשו רק במאי 2001, לרבות ביקורים בסופי שבוע ושהייה ממושכת בת חודש ימים בתקופת הקיץ. עם תחילת שנת הלימודים חזרו הילדים וסרבו להיפגש עם האב.

3. על רקע דברים אלה הורה בית הדין הרבני האזורי (ביום 6.11.2001) כי המשמורת על הקטינים תועבר לאב. האם פנתה בערעור לבית הדין הרבני הגדול וזה עיכב את ביצוע ההחלטה (ביום 4.12.2001). בשלב זה נעשתה פנייה של פקידת הסעד לבית המשפט לנוער בירושלים בבקשה להוציא זמנית את הקטינים ממשמורת האם ולהעבירם למרכז חירום לילדים בסיכון בירושלים (להלן – מרכז החירום), לשם אבחון והתארגנות. הבקשה נדחתה על הסף. אולם, משהעלה בית הדין הרבני הגדול בעצמו

את האפשרות ששירותי הרווחה יפעלו, באמצעות בית המשפט לנוער, להוצאת הילדים ממשמורת האם, שבה ועתרה פקידת הסעד להוצאת הילדים למרכז החירום לחודשיים ימים. הבקשה נסמכה על סעיף 12 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960 (להלן – חוק הנוער). בבקשה צוינה החלטתו של בית הדין הרבני להעביר את המשמורת לאב, כמו גם הליכי הערעור בפני בית הדין הרבני הגדול. התבקשה הוצאת הקטינים למרכז חירום "על מנת לנתקם מהלחצים שמפעילה האם, לאפשר תקופת רגיעה ולאבחן את מצבם, ולאפשר בנייה של דפוסי קשר בריאים עם שני ההורים". לבקשה צורף תסקיר (מיום 21.1.2002) בו נכתב, בין היתר:

--- הילדים נמצאים מזה חמש שנים בתווך בין הוריהם. מעורבים בקונפליקט החמור והמתמשך ביניהם, קרועים בקונפליקט נאמנויות בין ההורים. יש תקופות בהן מסוגלים להתגבר על הקונפליקט ולהיות בקשר טוב עם שני הוריהם ויש תקופות ארוכות בהן 'בוחרים' בהורה אחד - האם המגדלת אותם ומגלים עוינות כלפי ההורה השני - האב. ... חוסר יכולתם של הילדים לקבל מרות וסמכות של אביהם ושל מבוגרים אחרים גורם להם נזק בלתי הפיך".

4. הדיון בערעור בבית הדין הרבני הגדול עוכב עד לסיום ההליך בבית המשפט לנוער. בית המשפט לנוער, מצידו, החליט כי אין מקום לחייב הוצאת הילדים ממשמורת האם בטרם תתקבל החלטה סופית בבית הדין הרבני הגדול. ערעור שהוגש על החלטה זו מטעם פקידת הסעד התקבל על-ידי בית המשפט המחוזי (השופט צ' סגל). בית המשפט המחוזי נעתר לבקשה להוציא את הילדים למרכז החירום לחודשיים. העותרים הגישו לבית משפט זה בקשת רשות ערעור, וזו נדונה כערעור. פסיכולוג קליני מומחה, שמונה בבית משפט זה, חיוה דעתו כי מדובר במקרה חמור של ניכור הורי (Parental Alienation Syndrome). לדעתו, המחיר הנפשי שמשלמים הילדים בטווח הקצר כבד מאוד. העברת הילדים למרכז החירום עדיפה על המשך המצב הקיים ועל העברתם המיידית לרשות האב.

בית המשפט העליון והעתירה לדיון נוסף

5. בית המשפט העליון במושב תלתא נחלק בדעותיו (רע"א 3009/02 פלונית ואח' נ' פלוני ואח', פ"ד נו(4) 872). השופט א' גרוניס – ועימו המשנה לנשיא ש' לוי – פסק כי יש לדחות בעיקרו את הערעור ולהורות על העברת הקטינים למרכז למשך שלושים יום. השופטת א' פרוקצ'יה, בדעת מיעוט, סברה כי יש לקבל את הערעור ולהותיר את הילדים במשמורת העותרת. מכאן העתירה לקיום דיון נוסף, שעם הגשתה ניתן צו אשר

עיכב את העברת הקטינים מבית אימם למרכז החירום. בית המשפט (השופט א' מצא) הורה על קיום דיון נוסף בשאלה "באלו תנאים ניתן להורות על הוצאתו הזמנית של ילד ממשמורת הוריו, בגדר הליך לפי סעיף 12 לחוק הנוער... להבדיל מאשר בגדר הליך רגיל לפי חוק הנוער, ובמיוחד לפי סעיף 3(4) בשילוב עם סעיף 8 לחוק זה". השופט מצא המליץ לרשויות הרווחה לפנות לבית המשפט לנוער בהליך רגיל לשם הסדרת המקרה, מבלי להמתין לתוצאות הדיון הנוסף. פנייה כאמור אכן נעשתה, ובמסגרת ההליך הגיעו העותרת והמשיב להבנה לגבי בניית הקשר בין הילדים לבין המשיב. נוכח התפתחות זו עלתה השאלה האם יש עוד טעם בקיום הדיון הנוסף. הגענו לכלל דעה כי לאור חשיבותה העקרונית של הסוגיה מושא העתירה, עדיין יש מקום להידרש לה לגופה.

המסגרת הנורמטיבית

6. חוק הנוער מפרט כמה מצבים, בהם רואים קטין כקטין נזקק. החלופה הנוגעת לענייננו מצויה בסעיף 2(6) לחוק:

"2. קטין נזקק

קטין הוא נזקק כשנתקיים בו אחד מאלה:

...

(6) שלומו הגופני או הנפשי נפגע או עלול להיפגע..."

החוק מעמיד לרשות גורמי הרווחה שורה ארוכה של אמצעים לטיפול בקטינים נזקקים. השימוש באמצעים אלה ייעשה על פי החלטה של בית המשפט לנוער, במסגרת פנייה של פקיד הסעד. אמצעי הטיפול בקטינים הנזקקים מפורטים בסעיף 3 לחוק:

"3. דרכי טיפול והשגחה

היה פקיד סעד סבור שקטין הוא נזקק ושלמען הטיפול בו וההשגחה עליו יש צורך בהחלטת בית המשפט, משום שאין הסכמת האחראי על הקטין, או שהוא מסכים אך אין הקטין מציית לו, רשאי הוא לפנות בבקשה אל בית המשפט לנקוט באחת או באחדות מהדרכים לפי סעיף זה, ומשנוכח בית המשפט כי הקטין הוא נזקק, רשאי הוא –

(1) לתת לקטין או לאחראי עליו כל הוראה הנראית לבית המשפט דרושה לטיפול בקטין או להשגחה עליו כולל לימודיו, חינוכו ושיקומו הנפשי;

(2) להעמיד ידיד לקטין שישמש גם יועץ לאחראי עליו ולקבוע סמכויותיו ותפקידיו;

(3) להעמיד את הקטין תחת השגחתו של פקיד סעד;

(4) להוציא את הקטין ממשמורתו של האחראי עליו, אם ראה בית-המשפט שאין דרך אחרת להבטיח את הטיפול וההשגחה, ולמסור אותו למשמורתה של רשות סעד אשר תקבע את מקום חסותו או להורות על החזקתו במעון או במעון נעול כמשמעותם בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971.

"...

(ההדגשות אינן מקור)

עוד מורה אותנו החוק כי בית המשפט לנוער יחליט בעניין רק "לאחר שנתן לקטין, לאחראי עליו ולפקיד הסעד הזדמנות לטעון טענותיהם ולהציע הצעותיהם" (סעיף 8 לחוק).

7. לצד הסדרי טיפול אלה מאפשר חוק הנוער לפקיד הסעד לנקוט ב"אמצעי חירום" במצבים שאינם סובלים דיחוי. העניין מוסדר בסעיף 11 לחוק, כדלהלן:

"11. אמצעי חירום

(א) היה פקיד סעד סבור כי קטין הוא נזקק ונשקפת לו סכנה תכופה או שהוא זקוק לטיפול רפואי או אחר שאינו סובל דיחוי, רשאי הוא לנקוט בכל האמצעים הדרושים לדעתו למניעת אותה סכנה או למתן אותו טיפול אף ללא הסכמת האחראי על הקטין, ובלבד שלא יוחזק קטין יותר משבוע ימים מחוץ לרשותו של האחראי עליו אלא באישור בית המשפט.

"...

בנוסף לכך, מסמיך חוק הנוער את בית המשפט, בהחלטת ביניים, להורות על נקיטת אמצעים זמניים לגבי הקטין ולאשר אמצעי חירום שננקטו לגביו על-ידי פקיד הסעד. לעניין זה נקבע בסעיף 12 לחוק:

"12. החלטות ביניים

רשאי בית המשפט בהחלטת ביניים, אף לפני שמיעת הקטין או האחראי עליו ולפני קבלת תסקיר, להורות על נקיטת אמצעים זמניים לגבי הקטין ולאשר אמצעי חירום שננקטו לגביו על ידי פקיד סעד; החלטת ביניים כאמור תפקע כעבור שלושים יום מיום הינתנה אם לא הוארכה תקופת תקפה כאמור בסעיף 14."

עמדת הרוב

8. השופט א' גרוניס קבע בפסק דינו כי ניתן לעשות שימוש בסעיף 12 לחוק הנוער הן כהחלטת ביניים במסגרת ההליך הרגיל של טיפול בקטין נזקק (במסגרת סעיפים 2 ו-3 לחוק), הן כאמצעי זמני עצמאי שאינו מתנהל במסגרת הליך עיקרי, וזאת במקרים דחופים או במקרים בהם מתנהלים הליכים שלא בפני בית משפט לנוער. אין גם מניעה שבית המשפט לנוער יפעיל אמצעי זמני לגבי קטין לפי סעיף 12, בעוד הליך תלוי עומד בבית משפט או בית דין אחר. "על כן, ייתכן ולשם הכרעה בשאלת המשמורת, לגביה נחלקו ההורים, יהיה צורך להוציא את הילדים לתקופת ביניים מן ההורה המשמורן, כדי לבצע אבחון שיסייע בקבלת החלטה מושכלת בעניין המשמורת" (פסקה 17). השופט גרוניס הוסיף ופסק כי קביעה בדבר נזקקות איננה תנאי למתן סעד לפי סעיף 12. אמנם, בהליך עיקרי לפי חוק הנוער, יש לקבוע בשלב ראשון כי מדובר בקטין נזקק. לעומת זאת, לגבי החלטות ביניים יחול הכלל הבסיסי הנוהג לעניין סעד זמני, לפיו די בכך שהמבקש יראה כי מדובר לכאורה בקטין נזקק. השופט א' גרוניס קבע כי במקרה הנדון הקטינים הם, לכאורה, קטינים נזקקים, וזאת על סמך החומר שהוצג בפני בית המשפט לנוער. המערכת המשפטית סובלת, לכאורה, מתסמונת של ניכור הורי, אשר אין צורך לקבוע בשלב זה את מידת חומרתה. על כן פנייתה של פקידת הסעד לבית המשפט לנוער הייתה מוצדקת, אף בהקשר להליך המשמורת בבית הדין הרבני. יחד עם זאת, צמצם השופט גרוניס את משך השהייה של הקטינים במרכז לשלושים יום, בהתאם למגבלת הזמן הנקובה בסעיף 12 לחוק. לעמדה זו הצטרף, כאמור, המשנה לנשיא ש' לויין.

עמדת המיעוט

9. השופטת א' פרוקצ'יה, בדעת מיעוט, סברה כי לא היה מקום להוציא את הילדים ממשמורת האם על בסיס סעיף 12 לחוק הנוער. הטלת אמצעי טיפול מכוח

סעיף 12 מחייבת, לדעתה, הוכחה של שני יסודות: האחד הוא נזקקות הקטין, והשני – חיוניותם של האמצעים ונחיצות הפעלתם המיידית. לטעמה, אין להסתפק בנזקקות לכאורה, אלא נדרשות ראיות המאפשרות לקבוע ממצא של נזקקות ושל חיוניות האמצעי "ברמת הסתברות המקובלת במשפט האזרחי ובמשקל הוכחתי כבד". השופטת פרוקצ'יה עמדה בהרחבה בחוות דעתה על זכותם של ההורים וילדיהם לקשר ביניהם. זכות זו עומדת להם גם כאשר המסגרת המשפחתית עברה שבר וקרע עקב פירוד ההורים. הוצאת קטין ממשמורת הוריו הוא אמצעי קיצוני שיופעל כמוצא אחרון, מקום שאין דרך אחרת להבטיח מתן טיפול וההשגחה על הקטין. סעיף 12 נועד למצבים מיוחדים בהם מדובר בקטין נזקק, והצורך בהפעלת אמצעי טיפול והשגחה הוא צורך מידי שאינו סובל דיחוי, עד כדי כך שראוי להפעילו אף תוך פגיעה בזכות הטיעון וללא קיום הליך רגיל. גם שופטת המיעוט סברה כי ניתן לנקוט בהליך לפי סעיף 12 לחוק אגב הליכים בערכאה שיפוטית אחרת. אך לשיטתה הסעיף לא יופעל כאמצעי עזר גרידא לצורך קידום התדיינות אחרת, אלא במסגרת משפטית עצמאית ובהתמלא כל התנאים המוקדמים שמציב החוק.

הטענות בדיון הנוסף

10. העותרת, בטיעוניה לפנינו, סומכת ידיה על חוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה. היא סבורה כי יש להגביל את שימוש בסעיף 12 לחוק למצב בו הובאו ראיות כבדות משקל המצביעות על היות הקטינים נזקקים ועל כך שהם נתונים בסכנה דחופה ומיידית. ככל שסעד הביניים המבוקש חריף יותר, יש צורך להצביע על נסיבות קשות וברורות יותר לנקיטה בצעד זה. נוכח הסעד החריף בו מדובר, הפוגע גם בחירותו של הקטין, יש לקבל השראה מתחום המשפטי הפלילי ולא מתחום הסעדים האזרחיים הזמניים. במקרה הנדון, טוענת העותרת, לא התקיימו התנאים להחלתו של סעיף 12 לחוק: לא היה מצב חירום שדרש פתרון מידי שאינו מתיר שהות לנקוט בהליך הרגיל; לא הובאו ראיות במידה נדרשת לביסוס נזקקות; הסעד שהתבקש אינו בא בגדר הסעדים והתכליות של חוק הנוער; לא הוכח, ואף לא נטען, כי אין דרך אחרת להבטיח את המטרה לשמה הוגשה הבקשה מלבד הוצאת הילדים למרכז חירום. העותרת מוסיפה, כי לא די בתסמונת הניכור ההורית כדי לחייב הוצאת קטין מביתו, מה גם שתקפותה המדעית של התסמונת מוטלת בספק.

11. פקידת הסעד, מצידה, אינה חולקת על עמדת השופטת פרוקצ'יה לפיה נקיטה בהליך לפי סעיף 12 לחוק מוצדקת רק מקום בו סבור פקיד הסעד שיש עילה לנזקקות, מתחייב סעד מידי, ונהיר כי הסעד חיוני לטובת הקטין. היא מסכימה כי לא ניתן

לפעול מכוח הסעיף כאמצעי עזר גרידא לצורך קידום בירורה של התדיינות אחרת. פקידת הסעד מדגישה את מחוייבותן של רשויות הסעד לשמירה על המסגרת המשפחתית ומציינת כי על-פי הפרקטיקה הרווחת, הרשויות עושות מאמץ למצוא פתרונות חלופיים מחוץ לכתלי בית-המשפט, למעט במקרים של סכנה מיידית. ההליכים לפי חוק הנוער ננקטים רק כאשר לא ניתן להגיע להסכמה עם ההורים והקטין מצוי בסיכון גופני או נפשי המצריך התערבות כפויה. הגם שמוסכם על פקידת הסעד כי יש לנקוט בהליך לפי סעיף 12 לחוק רק כאשר פקיד הסעד סבור שיש עילה לנזקקות, הרי שלשיתתה, כיון שמדובר בשלב מקדמי, אין לדרוש הוכחת נזקקות ברמת הוכחה מלאה. הדבר נעוץ בכך שבשלב מקדמי זה, במקרים רבים עדיין לא נאסף מלוא החומר המקיים תשתית עובדתית להוכחת נזקקות.

12. פקידת הסעד סבורה כי בנסיבות המקרה הנדון, היה מקום לפעול מכוח סעיף 12 לחוק, דבר שעולה גם מחוות הדעת שהוגשה בהליכי הערעור בפני בית משפט זה. לדבריה, פקידות הסעד שהגישו את הבקשה היו משוכנעות כי מדובר בקטינים נזקקים, כי התפתחותם הנפשית נפגעת וכי נדרשת התערבות דחופה. ההליך הזמני ננקט בשל מצב הילדים והסיכון הצפוי להם, ולא בשל ההליכים שהתנהלו בשאלת המשמורת. ההליך התקיים במעמד ההורים ונתמך בחוות דעת מקצועיות. פקידות הסעד סברו כי לאחר שהקטינים יועברו למרכז חירום, יאובחנו ויחל טיפול משפחתי, בכפוף לשיתוף פעולה של ההורים והילדים, יתייתר הצורך בפתיחה בהליך נזקקות, על כל השלכותיו. יצוין כי המשיב הודיע כי אינו מוצא מקום להגיש סיכומים מטעמו, היות שהדיון אינו נוגע עוד לו ולילדיו אלא לסוגיה עקרונית-כללית.

דיון

13. הורים הם, כידוע, האחראים הראשוניים והעיקריים לילדיהם הקטינים. הם האפוטרופסים הטבעיים שלהם (סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962). מוטלת עליהם החובה והזכות לדאוג לצרכיהם במסירות, וצמודה לה הרשות להחזיק בילדיהם הקטינים (סעיפים 15 ו-17 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות). ההורים נושאים באחריות הישירה לילדיהם, מתוקף מעמדם כאפוטרופסיהם הטבעיים (ע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 145, 182). חזקה שהוריו-אפוטרופסיו של הקטין פועלים לטובת עניינו. להורים נתונה זכות יסודית לאוטונומיה בגידול ילדיהם, אשר היא בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם (רע"א 5587/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני (קטין), פ"ד נא(4) 830, 860). זכותם של ההורים להחזיק בילדיהם ולגדלם, על כל הכרוך בכך, היא בגדר זכות

אדם טבעית וראשונית (ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 235). זכותם של ההורים לקיים חובתם כלפי ילדיהם יוצרת את האוטונומיה והפרטיות של התא המשפחתי ושוללת, ככלל, התערבות של גורמים חיצוניים ביחידה המשפחתית (ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד לח(1) 461, 468).

14. עם זאת, האוטונומיה של ההורים בגידול ילדיהם אינה מוחלטת. היא כפופה תמיד לצורכי הילד, לטובתו ולזכויותיו. כאשר ההורה אינו מקיים כראוי את חובותיו או משתמש לרעה בסמכויותיו ההוריות באופן המסכן את הילד או פוגע בו, תתערב המדינה ותגן על הקטין. מכאן סמכותם של בתי המשפט ושל רשויות הסעד להתערב - בנסיבות מוגדרות - בתא המשפחתי, וזאת כאשר הדבר מתחייב לשם רווחתו של הילד. "במצבים מסוימים, צומחת מן החובה לפעול לטובת הילד ולהגנת שלומו הגופני והנפשי זכותה וחובתה של המדינה לפעול באופן אשר יש בו התערבות ופגיעה באוטונומיה האמורה" (רע"א 5587/97, בעמ' 861-860). סמכות זו של רשויות המדינה להגן על עניינם של קטינים לובשת צורות שונות. המחוקק התווה מערכת מסועפת של דינים, המסדירים את דאגת המדינה לרווחתם של קטינים (ראו, למשל, חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, סעיף 323 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, חוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א-1991, חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981). אחד ההסדרים הוא ההסדר בחוק הנוער, הסדר המקנה לרשויות הסעד את הכוח לנקוט אמצעים וליזום הליכים משפטיים אשר יגנו על האינטרסים של הקטין. האמצעים הם מגוונים ביותר ונבדלים זה מזה בחומרת ההתערבות של המדינה באוטונומיה של ההורים (סעיף 3 לחוק הנוער). כן מבחין החוק בין הליכים שונים לפי הדחיפות של אמצעי הטיפול ומשך הפעלתו. הסוגיה הנדונה סבה סביב הוראת סעיף 12 לחוק, שעניינה "החלטות ביניים". בדומה לשופטת פרוקצ'יה, סבור אני כי יש לקרוא הוראה זו מתוך קשר הדוק לסעיף 11 לחוק, שעניינו "אמצעי חירום". כותבת השופטת פרוקצ'יה:

"משמעותו הפרשנית של סעיף 12 כעולה מהקשרן הכולל של הוראות החוק ומתכליתו, היא כי הוא נועד ליתן בידי בית המשפט סמכויות מיוחדות למצבים דחופים בהם קיים צורך מיידי במתן סעד לשמירה על שלום הקטין, וזאת בשני הקשרים: מקום שיש צורך לאשר אמצעי חירום שננקטו על ידי פקיד הסעד לפי סעיף 11, וכן מקום שבית המשפט עצמו סבור כי יש צורך באמצעים כאלה, אף שפקיד הסעד לא הפעילם קודם לכן מכח סעיף 11. במובן זה, סעיף 12 מהווה השלמה לסעיף 11 וגם כאן הציב החוק מגבלת זמן למשך תוקפה של החלטת הביניים" (עמ' 900 לפסק הדין).

מכאן מתחייבת המסקנה כי הטלת אמצעי טיפול והשגחה מכוח סעיף 12 לחוק מחייבת הצבעה על נזקקות של הקטין ובנוסף לכך, על חיוניות האמצעים ועל הצורך להפעילם מיידית. רק בתנאים אלה קיימת הצדקה לפסוח על סדרי הדין של הליך רגיל לקביעת דרכי טיפול והשגחה על קטין נזקק (מכוח סעיפים 2 ו-3 לחוק הנוער). מטרתו של הסעד הניתן במסגרת החלטת ביניים הוא לעולם שמירה על שלום הקטין. אין לעשות שימוש בהליך כדי להסתייע בו בקבלת החלטות שיפוטיות. לשימוש זה אין עיגון לא בלשון החוק ולא בתכליתו. וודאי שאין לנקוט בהליך כדי "להעניש" הורה או ילד בגין חוסר שיתוף פעולה עם הרשויות או "לכפות" שיתוף פעולה כאמור.

15. למעשה, בעלי הדין לפנינו אינם חולקים על כך שניתן לנקוט בהליך לפי סעיף 12 לחוק רק כאשר מתקיימת שורה של תנאים מוקדמים: פקיד הסעד סבור שיש עילה לנזקקות, מתחייב סעד מידי, ונהיר כי הסעד חיוני לטובת הקטין. כמו כן, קיימת תמימות דעים כי הליך על פי סעיף 12 לחוק הנוער עשוי להינקט הן במסגרת ניהול הליך רגיל לפי חוק הנוער, הן עובר להליך כזה, והן אגב הליכים בערכאה שיפוטית אחרת ובמסגרת התדיינות בנושא אחר, ובלבד שמתקיימים התנאים המוקדמים הנזכרים. הגם שקיימת, כאמור, הסכמה עקרונית לגבי הפעלת סעיף 12 לחוק, עדיין חלוקים בעלי הדין בשורה של שאלות. שאלה ראשונה נוגעת למשמעותה של דרישת החיוניות לגבי הוצאת קטין ממשמורת הוריו. כרוכה בה השאלה האם הוצאה ממשמורת מכוח סעיף 12 כפופה לסעיף 3(4) לחוק, הקובע כי הוצאה ממשמורת תהיה במקרים בהם השתכנע בית המשפט כי אין דרך אחרת להבטיח את הטיפול וההשגחה. השאלה השניה נוגעת למידת ההוכחה של נזקקות הקטין. השאלה השלישית – עליה עיקר המחלוקת בין בעלי הדין – היא התקיימות התנאים המוקדמים במקרה שלפנינו. ארון בשאלות כסדרן.

החיוניות בהוצאת קטין מרשות הוריו

16. סעיף 12 אמנם מאפשר הטלת אמצעים בהליך מזורז במעמד צד אחד, אך כאמור, צריך להיות נהיר כי האמצעי חיוני להגנה על שלומו ורווחתו של הקטין. בענייננו, האמצעי שננקט הוא הוצאת קטינים מרשות אימם והעברתם למרכז חירום. כדי להצדיק הוצאתו של קטין מרשות הוריו הטבעיים צריכה להתקיים עילה מיוחדת ויוצאת דופן. הילד יוצא מרשות הוריו, ללא הסכמתם, רק כאשר הדבר מחוייב המציאות ובלתי נמנע. טובת הילד משמשת נדבך מרכזי בגדר בחינתן של דרכי הטיפול

השונות ובהן טיפול הכרוך בניתוק הילד מהוריו. טובתם של ילדים דורשת, לרוב, כי ימצאו ברשות הוריהם, במסגרת התא המשפחתי הטבעי. גם להורים עומדת זכות לקיים מסגרת משפחתית זו. אכן, יש לתת עדיפות למסגרת זו, כל עוד נשמרת רמה מינימלית של תפקוד ההורים. ניתוק ילד מהתא המשפחתי הטבעי הוא צעד גורלי. הוא מערער את יציבות התא המשפחתי ועלול לגרום זעזוע קשה להורים ולילדים כאחד. הוא משליך במישרין על שלומו של הילד. עם זאת, גם החלטה להותיר ילד ברשות הורים שגורמים או עלולים לגרום לו נזק וסבל, הפוגעים בגופו או בנפשו, גם היא החלטה גורלית. בקבלת החלטה זו יש לבחון, בין היתר, האם הנזק הצפוי מהשארית הקטין ברשות הוריו עומד ביחס לנזק העלול להיגרם לקטין עקב הוצאתו מרשותם.

17. על רקע גישה כללית זו הוגבלה האפשרות להוציא ילד מרשות הוריו, ללא הסכמת ההורים, למקרים קיצוניים. חוק הנוער מאפשר, כאמור "להוציא את הקטין ממשמורתו של האחראי עליו, אם ראה בית-המשפט שאין דרך אחרת להבטיח את הטיפול וההשגחה, ולמסור אותו למשמורתה של רשות סעד..." (סעיף 3(4) לחוק, ההדגשה אינה במקור). סעד זה הוא מוצא אחרון, שנועד להבטיח את הטיפול וההשגחה בקטין נזקק כאשר כל האמצעים האחרים אינם יעילים. יש לנקוט בו במשורה. על המדינה מוטל נטל משמעותי כדי להצדיק התערבות כה בוטה בתא המשפחתי ובקשר הטבעי שבין הורים לילדיהם. נראה כי הטעמים, המחייבים משנה זהירות בקבלת החלטה להוציא ילד מרשות הוריו לפי סעיף 3(4) לחוק, תקפים גם כאשר ננקטים אמצעים טיפוליים במסגרת "החלטות ביניים". הוראה מיוחדת זו בעניין הוצאת ילד מרשות הוריו מקרינה גם על סעיף 12 לחוק (שכלל אינו מפרט את אמצעי הטיפול הזמניים). בהחליטו על הוצאת קטין מרשות הוריו צריך, אם כן, בית המשפט להשתכנע כי אין אמצעי אחר, פחות בחומרתו, אשר יבטיח את ההגנה על שלומו ורווחתו של הקטין. זו משמעותה של דרישת החיוניות. אין בידי להסכים לגישתה של פקידת הסעד, כי הוצאה ממשמורת לפי סעיף 12 יכולה להיות גם במטרה לבצע בדיקות הנדרשות לתמיכה בבקשת הנזקקות, או במטרה לבנות טיפול בשיתוף פעולה עם ההורים והקטין. גישה זו נסמכת על התועלת הטיפולית אך אינה תואמת את דרישת החיוניות. רק ביסוס הנחיצות בהוצאתו של הקטין והצורך לעשות כן מיידית, יכול להצדיק פגיעה במקום המשפחתי. דרישת המיידיות מתוספת לדרישת הנחיצות נוכח העובדה כי מדובר בהחלטת ביניים.

הוכחת נזקקות (לכאורה)

18. הכל מסכימים כי אף שסעיף 12 אינו נוקט במפורש במונח "קטין נזקק", הוא מופנה לקטינים נזקקים. המחלוקת היא לגבי מידת ההוכחה הנדרשת. מקובלת עלי

עמדתו של השופט גרוניס, כי בשלב זה של "החלטת ביניים" ניתן להסתפק בהוכחה לכאורית של נזקקות. לכך כמה טעמים. ראשית, סעיף 12 מקנה לבית המשפט כלים לטיפול מידי בקטינים, במצבים שאינם סובלים דיחוי. הדרישה לבסס בראיות כבדות ומוצקות ממצא של נזקקות עלולה לסכל את ההסדר. יש להביא בחשבון מצבים קשים, בהם מתעורר חשש ממשי כי נשקפת סכנה מיידית לשלומם של הקטין. במקרים כאלה, הבטחת שלומם (הפיזי או הנפשי) של הקטין מחייבת את הוצאתו המיידית מרשות הוריו, עוד בטרם עלה בידי רשויות הסעד לקבל תמונה מלאה בדבר מצבו של הקטין. החשש הכבד לשלומם של הקטין מצדיק לכאורה קבלת החלטת ביניים עוד לפני השלמת החקירה והבדיקה. הטעם השני נעוץ בכך שסעיף 12 לחוק מאפשר קבלת החלטות ביניים "אף לפני שמיעת הקטין או האחראי עליו ולפני קבלת תסקיר". הכרה באפשרות לקבל החלטת ביניים במעמד צד אחד עולה בקנה אחד עם הסתפקות בהוכחה לכאורית של נזקקות. מה גם שקשה להצדיק קביעה סופית בשאלת הנזקקות מבלי שניתנה זכות טיעון לקטין או לאחראי עליו. יחד עם זאת, גם בהתקיים התנאים להפעלת סעיף 12, ראוי שתינתן זכות טיעון לקטין ולאחראי עליו, ככל שהדבר אפשרי, קודם שיגבש בית המשפט את החלטתו.

19. שלישית, קיים כאמור קשר הדוק בין סעיף 11 לסעיף 12 לחוק. דרישת הסף בסעיף 11 היא ש"פקיד סעד סבור כי קטין הוא נזקק". סברה זו של פקיד הסעד תואמת דרישה של נזקקות לכאורה, במיוחד כאשר ההליך מתנהל במעמד צד אחד. גם החומר המצוי בשלב זה אצל פקיד הסעד זהה, לרוב, לחומר שיעמוד בפני בית המשפט. זאת ועוד, נראה כי החמרה בהוכחת נזקקות במסגרת סעיף 12 תגביר את השימוש בסעיף 11 לחוק, המסמיך את פקיד הסעד לנקוט באמצעי חירום ללא החלטה שיפוטית. לטעמי, יש להעדיף ככלל, נקיטה באמצעים טיפוליים במסגרת החלטות שיפוטיות, ולהותיר את השימוש בסעיף 11 למקרים הדחופים ביותר בהם אין שהות לפנות לבית המשפט. לבסוף, יש לזכור כי מכוח סעיף 12 לחוק רשאי בית המשפט להורות על נקיטה באמצעים זמניים שונים ומגוונים. הוא רשאי, למשל, להורות על בדיקה והסתכלות, שינוי מסגרת חינוכית או עיכוב יציאה מן הארץ. החלטות מסוג זה פחותות בחומרתן מהוצאת ילד מרשות הוריו ואינן מצדיקות הוכחה מלאה של נזקקות כבר בשלב הביניים. מכיוון שלא רצוי לפצל את מידת ההוכחה של הנזקקות לפי סוג האמצעי, יש להסתפק בהוכחה לכאורית של נזקקות לצורך כל האמצעים הזמניים מכוח סעיף 12.

מן הכלל אל הפרט

20. עיקר חילוקי הדעות שהתגלעו בין בעלי הדין ובין שופטיו של בית משפט זה נוגעים ליישום של התנאים להפעלתו של סעיף 12 על נסיבות המקרה הנדון. כאמור, בשלב זה אין להכרעה בדיון הנוסף נפקות מעשית במקרה הנדון. לפיכך, איני רואה מקום להרחיב בעניין. בעניין זה מסקנתי זהה למסקנתה של השופטת פרוקצ'יה, ומאמץ אני את עיקר נימוקיה. השופטת פרוקצ'יה עמדה בחוות דעתה על שורה ארוכה של טעמים לכך שלא היה מקום להורות על הוצאתם של הילדים מרשות העותרת והשמתם במרכז החירום. כך, היא עמדה על העיתוי בו נקטו רשויות הסעד בפניה לבית המשפט. ההתדיינות המשפטית בשאלת המשמורת אף תוארה במפורש בבקשה. התנהלות זו מותירה רושם כי מטרתו העיקרית של ההליך הייתה לסייע לבית הדין בקבלת החלטה בעניין המשמורת וביישומה של החלטה כזו הלכה למעשה. בנוסף עמדה השופטת פרוקצ'יה על כך שתסמונת הניכור ההורי לא הצדיקה, בנסיבות העניין, את השימוש בהליך ביניים לפני קיומו של הליך עיקרי; על הספקות בנחיצותו של אמצעי כה קיצוני בנסיבות העניין; על העדר החיוניות שבהוצאת הילדים מרשות האם; על קיומם של נתונים אובייקטיביים חיוביים בדבר תפקודם הכולל של הילדים; על ההתעלמות מרצון הילדים; ועל אי מיצוי דרכי טיפול חלופיות טרם הבחירה באמצעי דרסטי של הוצאת הילדים למרכז החירום. טעמים אלה מוליכים כולם למסקנה כי לא היה מקום להורות על הוצאת הילדים למרכז החירום, במסגרת סעיף 12 לחוק הנוער.

התוצאה היא כי העתירה לדיון נוסף מתקבלת. המשיבה 2 תישא בהוצאות העותרת בסכום כולל של 20,000 ₪.

ה נ ש י א

המשנה לנשיא א' מצא:

אני מסכים.

המשנה לנשיא

השופט מ' חשין:

הגיבור הראשי של חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960 (חוק הנוער או החוק) הוא הקטין - מי שלא מלאו לו שמונה-עשרה שנה, כהגדרת סעיף 1 לחוק - ולא אך קטין על דרך הסתם אלא קטין הנדרש לטיפול, להשגחה ולהגנה של החברה מטעמים המנויים בחוק בהקשרים אלה ואחרים. בפיסגת הפירמידה של הקטינים הנדרשים לטיפול, להשגחה ולהגנה של החברה מצוי "הקטין הנזקק", וכהגדרתו של מושג זה בסעיף 2 שלחוק:

קטין נזקק 2. קטין הוא נזקק כשנתקיים בו אחד מאלה:

- (1) לא נמצא אחראי עליו;
- (2) אחראי על הקטין אינו מסוגל לטפל בו או להשגיח עליו או שהוא מזניח את הטיפול או ההשגחה;
- (3) הוא עשה מעשה שהוא עבירה פלילית ולא הובא בפלילים;
- (4) הוא נמצא משוטט, פושט יד או רוכל בניגוד לחוק עבודת הנוער, התשי"ג-1953;
- (5) הוא נתון להשפעה רעה או שהוא חי במקום המשמש דרך קבע מקום עבירה;
- (6) שלומו הגופני או הנפשי נפגע או עלול להיפגע מכל סיבה אחרת;
- (7) הוא נולד כשהוא סובל מתסמונת חסר בסם (סינדרום גמילה).

קטין נזקק - כהגדרתו - נדרש לטיפול ולהשגחה, והחוק מוסיף ומונה בסעיף 3 בו דרכי טיפול והשגחה שבית-המשפט רשאי להורות עליהן להגנתו של הקטין מפני עצמו ומפני הסובב אותו ולהגנת החברה מפניו. הוראת-חוק זו הוראה ארוכה היא בלשונה, ואסתפק בהפנייה אל הציטוט החלקי ממנה הבא בפיסקה 6 לחוות-דעתו של חברי הנשיא ברק. סמכויותיו של בית-המשפט בעניינו של קטין שחוק הנוער חל עליו - קל-וחומר בעניינו של קטין נזקק - סמכויות רחבות-פרישה הן, אך כפופות הן לדרכי הליכים נוקשות הקבועות בסעיף 8 שלחוק. וכלשונו:

8. לא יתן בית-משפט החלטה לפי חוק זה אלא לאחר שפקיד סעד הגיש לו תסקיר ולאחר שנתן לקטין, לאחראי עליו ולפקיד הסעד הזדמנות לטעון טענותיהם ולהציע

שמיעת
הקטין,
האחראי
ופקיד

הסעד הצעותיהם; על תסקיר כאמור יחולו הוראות חוק הסעד (סדרי דין בעניני קטינים, חולי נפש ונעדרים), התשט"ו-1955, בשינויים המחוייבים לפי הענין.

הנה-כי-כן, בית-משפט אינו קונה סמכות להחליט בעניינו של קטין אלא לאחר שהונח לפניו תסקיר שכתבו פקיד סעד, ולאחר שניתן לשלושה אלה: לקטין, לאחראי עליו ולפקיד הסעד, הזדמנות לטעון טענותיהם ולהציע הצעותיהם. ה"אחראי על קטין" הוא, כהגדרת סעיף 1 שבחוק: "הורה, לרבות הורה חורג, מאמץ, אפוטרופוס או מי שהקטין נמצא במשמורתו או בהחזקתו".

2. עד כאן - דרכו הרגילה של חוק הנוער, ועליה ניתן לומר כך: הגם שהוראות החוק נסבות כל-כולן על קטינים הנדרשים לטיפול ולהשגחה, מקפיד החוק להורותנו כי אין לעשות בעניניהם של קטינים אלה אלא על-פי הוראות בית-המשפט; לא עוד אלא שבית-המשפט אף הוא אינו רשאי להורות כך או אחרת אלא לאחר שנתמלאו תנאים מוקדמים מסויימים, בהם מתן הזדמנות לקטין, לאחראי עליו ולפקיד סעד, לטעון טענותיהם ולהציע הצעותיהם.

3. כשם שכל כלל חריג ימצא לו בצידו, כך אף בענייננו. והחריגים לכלל הקבוע בסעיף 8 מנויים בהוראות הסעיפים 11 ו-12 שלחוק:

אמצעי חירום
11. (א) היה פקיד-סעד סבור כי קטין הוא נזקק ונשקפת לו סכנה תכופה או שהוא נזקק לטיפול רפואי או אחר שאינו סובל דיחוי, רשאי הוא לנקוט בכל האמצעים הדרושים, לדעתו, למניעת אותה סכנה או למתן אותו טיפול אף ללא הסכמת האחראי על הקטין, ובלבד שלא יוחזק קטין יותר משבוע ימים מחוץ לרשותו של האחראי עליו אלא באישור בית המשפט.

(ב)

החלטות ביניים
12. רשאי בית המשפט, בהחלטת-ביניים, אף לפני שמיעת הקטין או האחראי עליו ולפני קבלת תסקיר, להורות על נקיטת אמצעים זמניים לגבי הקטין ולאשר אמצעי-חירום שננקטו לגביו על ידי פקיד-סעד; החלטת-ביניים כאמור תפקע כעבור שלושים יום מיום הינתנה אם לא הוארכה תקופת-

תקפה כאמור בסעיף 14.

הנה-כי-כן, במיקרי חירום מוסמכים הם פקיד סעד ובית-משפט לנקוט הליכי חירום; ובמיקרי חירום כבמיקרי חירום - אין משגיחים בדרכי ההליכים הרגילות. וכך, כהוראת סעיף 12 וחרף הוראת סעיף 8 שלחוק, ניתן להורות על הפעלת אמצעי חירום גם לפני קבלתו של תסקיר ולפני שמיעתו של הקטין או האחראי עליו. כמו נאמר בה בהוראת סעיף 12 שלחוק - וכמותה בהוראת סעיף 11 - כי ניתן להורות על נקיטת אמצעים זמניים או אמצעי חירום לגבי קטין גם בלא לקיים תחילה אותם תנאים מוקדמים הנדרשים בהוראת סעיף 8 שלחוק. על דרך המשל נאמר, כי עניינו השיגרת של חוק הנוער הוא (למשל) בקטין, תלמיד באחת הכיתות הנמוכות, שאינו פוקד כלל את בית-הספר ומשוטט כל היום ברחובות, ואילו מיקרי החירום נסבים על אותו קטין המתרוצץ כל העת על הכבישים דווקא ויש חשש כי ייפגע ממכוניות נוסעות. חוק הנוער עניינו כל-כולו במקרים קשים, והוראות החירום שבסעיפים 11 ו-12 לחוק עניינן במקרים קשים-שֶׁבְּקָשִׁים. ולא הרי אלה כהרי אלה.

4. בתיתי דעתי לענייננו-שלנו, דומני כי מצבם של הקטינים מצב קשה הוא, אך אין הוא מצב קשה-שֶׁבְּקָשֶׁה לנקיטתם של אמצעי חירום. אני מסכים אפוא לחוות-דעתו של הנשיא ברק.

ש ו פ ט

השופט א' גרוניס:

1. העתירה לדיון נוסף הפכה במקרה זה לתיאורטית. משהוגשה הבקשה לדיון נוסף הורה בית משפט זה על עיכוב ביצועו של פסק הדין שניתן במותב תלתא. על כן, הילדים (העותרים 2 ו-3) לא הוצאו ממשמורתה של האם (העותרת 1) ולא הועברו למשך שלושים ימים למרכז חירום לילדים בסיכון. בעקבות המלצתו של כב' השופט א' מצא, עת שהורה על קיום דיון נוסף, כי תוגש בקשה לנזקקות לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960 (להלן - חוק הנוער), אכן הוגשה בקשה כאמור על ידי פקידת הסעד (המשיבה 2). בדיון בפני בית המשפט לנוער הגיעו המעורבים להסכמה באשר לבניית הקשר בין הקטינים לבין אביהם (המשיב 1). משהושגה הסכמה כאמור לא היה עוד צורך לפעול על פי פסק הדין שניתן בערעור. על רקע זה ברור, כי להכרעה בדיון הנוסף אין כל משמעות מעשית והשאלה הטעונה ליבון הינה תיאורטית. בנסיבות אלה

סבורני, כי אין להיזקק עוד לעתירה (ד"נ 3688/90 יושב ראש הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' מוסד בית היתומים תפארת שלמה (לא פורסם); דנג"ץ 808/95 אמיתי, אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(1) 837). נימוק נוסף המצדיק הימנעות מדיון לגופם של דברים עולה מפסק דינו של חברי הנשיא, א' ברק. כפי שמציין הנשיא בסיום פסק דינו (פיסקה 20), חילוקי הדעות בין דעת הרוב לדעת המיעוט בערעור עוסקים, בעיקרם של דברים, בעניין יישום של התנאים להפעלתו של סעיף 12 לחוק הנוער על עובדות המקרה. שאלת היישום הייתה יכולה להיות בעלת חשיבות עליונה אלמלא הושג הסדר. אך משאין לשאלה חשיבות כיום, נראה לי שלא קיימת הצדקה לדון שוב בעניין. אולם, הואיל וחברי הנשיא דן בתנאים להפעלת סעיף 12 לחוק לשם הוצאת קטין מידי הורה משמורן, פטור בלא כלום אי אפשר. את עמדתי הבעתי בפרוטרוט בפסק דיני בערעור. אין בכוונתי לחזור על הדברים. אתייחס בקצרה למספר נקודות.

2. מוטיב מרכזי בפסק דינה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה בערעור וכן בפסק דינו של חברי הנשיא א' ברק בדיון הנוסף הינו האוטונומיה של ההורים בגידול ילדיהם והגבלת כוחן של רשויות המדינה, כולל בתי המשפט, לחדור לתא המשפחתי. כמובן שאיני חולק על כך שרק במקרים קיצוניים רשאית המדינה להתערב בהחלטותיהם של ההורים, והכל כאשר הדבר נעשה על מנת להגן על שלומם וטובתו של הקטין. האוטונומיה המשפחתית מבוססת על שתי הנחות: ראשית, קיומה של תמימות דעים בין ההורים בשאלות הנוגעות לילדיהם. שנית, קיומה של חפיפה בין האינטרסים של ההורים לבין אלה של ילדיהם. שתי הנחות אלה אינן מתקיימות במקרים לא מעטים בהם גבה טורא בין ההורים. במקרה של פרידה, פיזית או אף נפשית, בין ההורים גם בטרם גירושין, צצות על פני השטח מחלוקות שונות ביניהם. דוגמא אחת מיני רבות הינה לגבי חינוכם של הילדים, למשל האם במוסד חינוכי חילוני או דתי (ראו למשל, ע"א 238/88 יחזקאלי נ' יחזקאלי, פ"ד מג(2) 467). במקרה כזה על בית המשפט למשפחה או בית הדין הדתי להכריע במחלוקת. משמע, חילוקי הדעות בין ההורים מזמינים, ואף מחייבים, מעורבות של המדינה באמצעות אחד ממוסדותיה. על כן, קשה ולעתים אף בלתי אפשרי לדבר עוד על אוטונומיה של התא שהתפרק למרכיביו. על גורם חיצוני מוטלת חובה לקבל החלטה, שכן לא קיימת תמימות דעים בין ההורים. דוגמה אחרת, הנוגעת להנחה השנייה הנזכרת, עוסקת בויתור של אחד ההורים - ההורה המשמורן - על מזונות הילדים. המניע לויתור מעין זה יכול להיות הרצון לקבל גט. אין פלא שבתי המשפט קבעו, כי ויתור כאמור הינו חסר תוקף מבחינת הקטין ולכן אין מניעה, כי חרף הויתור יתבע הוא מזונות מן ההורה שאינו משמורן (ע"א 355/78 ניסנוב נ' ניסנוב, פ"ד לב(3) 735, וכן ראו ד"נ 4/82 קוט נ' קוט, פ"ד לח(3) 197).

3. המקרה הנוכחי ממחיש, כי אכן ההנחות האמורות, שעומדות בבסיס האוטונומיה של התא המשפחתי, אינן מתקיימות לפעמים. האם היא ההורה המשמורן. בית הדין הרבני האזורי ציווה, כי הקטינים יועברו למשמורת האב. בית הדין הרבני הגדול הורה לעכב את ביצועה של החלטה. בעקבות זאת פתחה פקידת הסעד בהליכים לפי סעיף 12 לחוק הנוער, במטרה להוציא את הילדים מידי האם, לתקופה מוגבלת, למרכז חירום לילדים בסיכון. האם התנגדה לבקשה ואילו האב תמך בעמדתה של פקידת הסעד. כיצד ניתן לדבר במצב הדברים האמור על אוטונומיה של התא המשפחתי? האם עמדתה של האם מייצגת את התא המשפחתי שלמעשה התפרק, אך בשל כך שהינה ההורה המשמורן? מדוע להתעלם מדעתו של ההורה האחר - במקרה זה האב - רק משום שבנקודת זמן מסוימת איננו ההורה המשמורן? למען הסר ספק נבהיר, כי אותן שאלות היו מוצגות אילו הסיטואציה הייתה הפוכה, היינו, האב הוא המשמורן בעוד האם מעוניינת בהעברת המשמורת לידיה. המסקנה המתבקשת היא שלעתים קיימות נסיבות בהן לא ניתן לדבר על אוטונומיה של התא המשפחתי, וזאת כאשר התא אינו קיים עוד כמסגרת אחת, הפועלת בהרמוניה ובאינטימיות ותוך שיתוף פעולה למען טובתם של הילדים ובהתחשב בזכויותיהם. במקרים מעין אלה חובה על המדינה לקבוע מנגנון להכרעה, שבראש מעייניו תהא טובתם של הקטינים. בתי המשפט למשפחה ובתי הדין הדתיים השונים עוסקים בסוגיות אלה ודומות להן מידי יום. התפרקותו של התא המשפחתי והיעדר הסכמה בין ההורים אינם צריכים להביא לכך שרשויות המדינה, כולל הערכאות לסוגיהן, יחליפו את ההורים כגורמים הראשוניים המחליטים באשר לילדיהם הקטינים. ברם, חילוקי הדעות בין ההורים מעצימים את הצורך בהתערבות של גורם חיצוני. בדרך כלל יהא זה בית המשפט (או בית הדין הדתי), שיפעל על פי יוזמה של אחד ההורים. לעתים הגורם היוזם את הפנייה לבית המשפט יהיה רשות של מדינה, דוגמת פקידת הסעד במקרה דנא. בין כך ובין כך, קיים צידוק רב יותר למעורבות בהחלטות הנוגעות לקטינים מקום שלא קיימת הסכמה בין ההורים (ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 237 (הנשיא מ' שמגר)). על בסיסה של תשתית זו נעבור לבחון את התנאים להפעלת הסמכות הנתונה לבית המשפט לנוער לפי סעיף 12 לחוק הנוער.

4. נזכיר, כי בית הדין הרבני האזורי החליט להעביר את המשמורת מן האם לידיו של האב. בשלב זה נקטה פקידת הסעד הליך לפי חוק הנוער, כשהמטרה היא לאפשר אבחון של מצב הקטינים על מנת לאפשר קבלתה של החלטה בשאלת המשמורת. לאחר שבית המשפט לנוער מחק את הבקשה, העלה בית הדין הרבני הגדול את האפשרות ששירותי הרווחה יפעלו להוצאת הילדים ממשמורת ההורים או במטרה להעביר את

המשמורת מהורה אחד למשנהו. או אז הוגשה בקשה נוספת על ידי פקידת הסעד לבית המשפט לנוער, היא הבקשה שהתגלגלה עד לדיון הנוסף. חשוב לציין השתלשלות זו, שהרי אילו דחה בית הדין הרבני הגדול את הערעור, ממילא הייתה עומדת על כנה החלטתו של בית הדין האזורי להעביר את המשמורת לידיו של האב. דומה, שלאור הנסיבות הספציפיות חשש בית הדין הרבני הגדול מההשלכות של העברת המשמורת מן האם לאב ללא הכנה מתאימה של הקטינים.

5. סעיף 12 לחוק הנוער הוא הסעיף עליו נסמכה בקשתה של פקידת הסעד. זו לשונו:

"החלטות ביניים"

רשאי בית המשפט בהחלטות ביניים, אף לפני שמיעת הקטין או האחראי עליו ולפני קבלת תסקיר, להורות על נקיטת אמצעים זמניים לגבי הקטין ולאשר אמצעי חירום שננקטו לגביו על ידי פקיד סעד; החלטת ביניים כאמור תפקע כעבור שלושים יום מיום הינתנה אם לא הוארכה תקופת תקפה כאמור בסעיף 14."

מן הדיבור "החלטות ביניים" צריכים היינו ללמוד לכאורה, כי עסקינן בסעד זמני שיכול לבוא אך בגדר הליך עיקרי לפי חוק הנוער. במקרה הנוכחי לא הוגש כלל הליך עיקרי על ידי פקידת הסעד לפני ההכרעה בערעור, ונראה שאף לא היה בכוונתה לעשות כן. אולם נמצא, כי בפועל נעשה שימוש בהליכים לפי סעיף 12 לחוק בלא שיוגש הליך עיקרי לפי סעיף 3 לחוק, הוא הסעיף העוסק בדרכי הטיפול בקטין נזקק (ראו למשל, העובדות בע"א 3236/00 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מה(3) 460). יש אף לשים לב, כי הסעיף מדבר על "אמצעים זמניים". עוד נאמר בסעיף, כי החלטת ביניים תפקע לאחר שלושים ימים מעת הינתנה, אלא אם הוארך תוקפה לפי סעיף 14 לחוק. ניתן על כן לפרש את הביטוי "אמצעים זמניים" כמכוון למהלך שתוקפו מוגבל מבחינת משך תחולתו, כלומר בלא שנדרש כלל הליך עיקרי. פרשנות זו אף מתחזקת לאור הקשר והקירבה העניינית בין סעיף 11 לסעיף 12 לחוק.

סעיף 11 עוסק באמצעי חירום שפקיד הסעד רשאי לנקוט כאשר לקטין נשקפת "סכנה תכופה" או שיש צורך לטפל בקטין ללא דיחוי. כך למשל, מוסמך פקיד הסעד להוציא קטין מידי הוריו אם קיימת סכנה חמורה ומיידית לחייו מהמשך החזקתו בידיהם (ראו א' שרון קטינים במצוקה (1993), עמ' 83 ואילך). אמצעי חירום של הוצאת קטין מידי האחראי עליו מוגבל, לפי סעיף 11, למשך שבעה ימים, אלא אם ניתן אישור

על ידי בית המשפט לפי סעיף 12 סיפא. שני הסעיפים הסמוכים שבחוק הנוער - סעיפים 11 ו-12 - יוצרים מדרג באשר לצורך הדחוף בהתערבות חיצונית בהחלטות של ההורים (או של אדם אחר הפועל כ"אחראי על הקטין", כאמור בהגדרת המונח שבסעיף 1 לחוק הנוער). באותם מקרים בהם נשקפת לקטין "סכנה תכופה" או שהוא נזקק לטיפול "שאינו סובל דיחוי" רשאי פקיד הסעד לפעול בלא גיבוי של החלטה שיפוטית. אולם, אין להחזיק את הקטין מחוץ לרשותו של האחראי עליו יותר משבוע ימים, אלא באישור בית המשפט. במילים אחרות, פקיד הסעד מוסמך להוציא את הקטין אף מידי הוריו במקרה של סכנה תכופה לתקופה שעד שבוע ימים גם ללא מעורבות של בית משפט. אם הסכנה לשלומו של הקטין אינה כה דחופה כאמור בסעיף 11, הדרך שיש לילך בה הינה לפי סעיף 12. כזכור, סעיף 12 קובע, כי החלטתו של בית המשפט תפקע לאחר שלושים ימים מעת שניתנה, אלא אם הוארכה. ייתכן שתוך תקופה זו תיפתר הבעיה בעטיה פעל פקיד הסעד. מכך למד אני, כי סעיף 12 עוסק במצב דברים בו יש צורך בהתערבות חיצונית ברמת דחיפות בינונית. לעומת זאת, אם רמת הסיכון או הפגיעה הצפויה איננה כה משמעותית מבחינת דחיפות ואם האמצעי הנדרש הינו ארוך טווח, יש לפעול בדרך הרגילה והשגרתית, זו הקבועה בסעיף 3 לחוק (ראו למשל, בג"ץ 558/81, 622/81, 103/82 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 551). וחזרה לענייננו: ניתן לנקוט בהליך לפי סעיף 12 לחוק גם אם הדבר נדרש לצורך הליך המתנהל בפני בית דין, ובלבד שנתמלאו הדרישות שבסעיף 12.

6. השאלה הבאה אליה אתייחס היא האם כתנאי להפעלת אמצעי לפי סעיף 12 יש לקבוע, כי הקטין הינו נזקק, כאמור בסעיף 2 לחוק. סעיף זה מונה חלופות שונות ובמקרה דנא זו הרלבנטית הינה המופיעה בסעיף קטן (6). מדובר שם על קטין ש"שלומו הגופני או הנפשי נפגע או עלול להיפגע". לדעתה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה בפסק דינה בערעור, אין לפעול לפי סעיף 12, אלא אם נקבע תחילה, כי אכן בפני בית המשפט "קטין נזקק". על פי השקפתה, אין די בקביעה שלכאורה הקטין הינו נזקק. לעומתה, חברי הנשיא בדעה, כי די בהוכחה לכאורה. זו הייתה דעתי בערעור וזו אף דעתי עתה.

כבר ציינו, כי הפעלתו של המנגנון שבסעיף 12 לחוק הנוער תלויה בכך שנשקף חשש לשלומו של הקטין ברמת דחיפות בינונית וכאשר תקופת חלותו של האמצעי בו נעשה שימוש מוגבלת תחילה לשלושים ימים. העובדה שמדובר בהחלטת ביניים, בעלת תוקף מוגבל מבחינת חלותה, מחייבת את המסקנה שאין צורך בהוכחה סופית, כי מדובר ב"קטין נזקק" אלא די בהוכחה לכאורה. כפי שציין חברי הנשיא בפסק דינו, החלטה לפי סעיף 12 יכולה להתקבל גם ללא שמיעת הקטין או האחראי

עליו טרם קבלתו של תסקיר. ברי, כי אפשרות זו מלמדת על כך שדי בהוכחה לכאורה באשר לנזקקות (ראו בג"ץ 558/81 הנ"ל, עמ' 556).

7. לאחר בחינתו של סעיף 12 והתנאים להפעלת הסמכות שהיקנה לבית המשפט, יש לפנות לעובדות המקרה. בפני בית המשפט לנוער הונח תסקיר של פקידת הסעד. אין צורך לפרט את האמור בו, שכן בדיון בערעור בבית משפט זה מונה פסיכולוג קליני, ד"ר ר' אלדור, על מנת שיגיש חוות דעת. בחוות הדעת נכתב, בין היתר:

"אין ספק שהמחיר הנפשי לילדים [העותרים 2 ו-3] בטווח הקצר הינו כבד מאוד, והסיכון לטווח הארוך מדאיג ביותר. ט' מוותר על עדות חושיו למען נאמנות לאחיו ולאימו. לו היה זה אדם בוגר שהיה מסלף את תהליכי התפיסה למען המשגה נוקשה וגורפת – היינו עוסקים בתחום פסיכופתולוגיה כבדה. ואילו מ' צובר שליטה וכוח בתוכו בד בבד עם בוז כלפי סמכויות שנקשרות לדמות האב. לו היה זה אדם בוגר שאינו קשוב לסמכות ואינו נרתע מלפגוע בזולתו, היינו יותר ממודאגים ביחס להשלכות החברתיות הקשות של אישיותו ותוצרי התנהגותו".

לאור דברים אלה פסל המומחה את האפשרות של המשך המצב הקיים, קרי, השארת הילדים בחזקת האם. בשל התנכרותם של הילדים לאביהם, האפשרות של העברתם המיידית לחזקתו לא הייתה בת פועל. נותרה אפשרות שלישית והיא – השמת הילדים לתקופה מוגבלת במרכז לילדים לסיכון לשם אבחנה מהו ההסדר הטוב ביותר בנסיבות העניין. וזאת יש לחזור ולהזכיר: בית הדין הרבני האזורי הורה על העברת הילדים לחזקתו של האב. בית הדין הרבני הגדול עיכב, בגדר הערעור שבפניו, את ביצועה של החלטה. בית הדין הגדול מעוניין היה לקבל סיוע בקבלתה של החלטה מושכלת בשאלה האם טובת הילדים מחייבת להעביר את החזקה לאב. לאורה של תשתית עובדתית זו נותרתי בדעתי, כי ראוי היה להוציא את הילדים למרכז לילדים בסיכון, לתקופה קצובה של שלושים ימים, בגדרה של החלטה לפי סעיף 12 לחוק הנוער.

8. לו נשמעה דעתי היינו דוחים את העתירה.

1. אני מסכימה ומצטרפת לעיקרי קביעותיו של הנשיא ברק בפסק דינו בהליך זה. אם ראיתי להוסיף דברים משלי, הרי זה על שום החשיבות המיוחדת שאני מייחסת לסוגיה העולה כאן המתמצית בהגדרת גבולות הכח והסמכויות של הרשות הציבורית על פי חוק הנוער, לצורך ליתן דגשים מסוימים לענינים שאני רואה לייחס להם משקל מיוחד, ועל שום גישתי השונה בשאלת נטל ההוכחה הרובץ על פקיד הסעד במסגרת הטלת אמצעי השגחה וטיפול בהליך חירום על פי סעיף 12 - שאלה בעלת חשיבות כשלעצמה.

2. הליך זה, נשוא הדיון הנוסף, מעלה סוגיה מרכזית בחשיבותה בתחום זכויות הילד ודאגת החברה להגנה על טובתו ורווחתו. חוק הנוער (טיפול והשגחה) התש"ך-1960 מקנה סמכויות נרחבות לרשויות הסעד ולבית המשפט להטיל אמצעי טיפול והשגחה על קטין נזקק. תכליתו של החוק לערב את הרשות הציבורית בדאגה לקטין המצוי במצוקה, להושיט לו יד תומכת להבטיח את הישרדותו, לסייע בשיקומו, ולאפשר את גידולו בסביבה בה יוכל להתפתח התפתחות טבעית מבחינה גופנית, נפשית, שכלית וחברתית ולממש את יכולותיו (סעיף 6 לאמנה בדבר זכויות הילד, 1990). האמצעים שהחוק נותן בידי הרשות הציבורית למטרה זו הם רחבים ביותר וחשיבותם גדולה. אולם התועלת הטמונה בהם מותנית וקשורה קשר הדוק לדרך ולנסיבות הפעלתם, ובמיוחד לקיום מיתאם הדוק בין היקף נזקקותו האמיתית של הקטין לבין סוג האמצעים הננקטים בעניינו, אופיים ומידתיותם. כאשר לא מתקיים מיתאם כזה, עלולה הרשות לחרוג מגדר סמכויותיה, והפגיעה העלולה להיגרם לקטין ולקרובים לו בעקבות כך עלול להיות קשה. חריגה כזו עלולה לפגוע בזכויותיו הבסיסיות של הקטין ובזכויות מהותיות של הקרובים לו. היא עלולה לפגוע בערכים חברתיים ומשפטיים חשובים, בין ערכי הפרט ובין ערכי החברה.

חשיבותו של הליך דיון נוסף זה טמון, איפוא, בעיקרו, בהגדרת היקף סמכויות הרשות הציבורית כלפי הקטין הנזקק ואופן הפעלתן הראוי של סמכויות אלה, תוך הכרה במגבלות הסמכויות, ותוך עמידה על הערכים השונים שיש להתחשב בהם, לאזנם ולשקללם כאשר באים ליישמן הלכה למעשה. היא טמונה, בין היתר, במסר מתי ובאלו נסיבות אין להיזקק להפעלת אמצעי טיפול והשגחה, לא פחות מאשר בבחינת המצבים בהם שומה על הרשות הציבורית לפעול, כדי להבטיח שהתערבותה בגורלו של הקטין תהיה מקור תועלת ולא מקור נזק ופגיעה.

3. הצורך בהגדרה העקרונית של מיתחם סמכויות הרשות הציבורית כלפי קטין נזקק התעורר בנסיבותיו של מקרה פרטני אשר מיקד את תשומת הלב לשאלה חשובה זו. המישור העקרוני כורך שאלות הנוגעות לגורלם של כלל הקטינים. במישור הפרטני התמקד הליך זה בגורלם של שני קטינים שעניינם עמד למבחן. במסגרת הדיון הנוסף בא הנושא הפרטני על פתרונו. אולם חשיבותו של העניין נותרה בעינה משהיא משמשת מקור לבירורן של השאלות העקרוניות הכלליות המצריכות התייחסות בהשלכתן על מסגרות הפעולה הראויות של שירותי הסעד ועל אופי השיקולים שעליהם לשקול, כמו גם על התנאים המוקדמים החייבים להתקיים בטרם יופעלו סמכויותיהם מרחיקות-הלכת.

4. החשיבות שבהגדרת תחומיהן המדויקות של סמכויות הרשות הציבורית ביחס לקטין הנזקק אינה יכולה להיות נתונה במחלוקת. כוחותיו וסמכויותיו של פקיד הסעד על פי חוק הנוער הינם רחבים ומקיפים ביותר. הם מאפשרים באישור בית המשפט חדירה עמוקה לרשות הפרט של הקטין, וכפיית אמצעי טיפול והשגחה שונים לגביו, העשויים להשפיע על אורח חייו במידות שונות של עוצמה. מבין קשת רחבה של אמצעים, עשויות להינתן הוראות הנוגעות ללמודים, חינוך, שיקום נפשי, השגחת פקיד סעד, ביצוע בדיקות נפשיות ואחרות, אשפוז כפוי, וכן הוצאת קטין ממשמורת האחראי עליו ומסירתו למשמורת רשות הסעד, או העברתו למעון (סעיף 3 לחוק). השימוש בסמכויות הנתונות לרשות הסעד נועד כל כולו להגן על טובת הקטין הנזקק, לקדם את סיכויי שיקומו, ולסייע בהתפתחותו ובהשתלבותו התקינה בחברה. עם זאת, בהפעלת סמכויות אלה, חודרת הרשות הציבורית לרשות היחיד – לרשות הפרט של הקטין ומשפחתו. בכך היא מתערבת בחירותו האישית של הקטין ובפרטיותו. היא מתערבת בזכויותיו החוקתיות של הילד, גם אם מטרתה בהתערבות זו נועדה להגן עליו ולהטיב עמו (השווה סעיפים 4, 5, ו-7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). היא עשויה, אגב נקיטת אמצעים מסוימים, להתערב באוטונומיה של הפרט והמשפחה ולהשפיע באורח מהותי על יחסי הורים וילדיהם. מציאות זו מחייבת הגדרה ברורה ודווקנית של סמכויות הרשות הציבורית כדי להבטיח כי דרכי הטיפול וההשגחה ייושמו לתכלית האמיתית שלשמן נועדו, כי תכוונה כלפי קטין שהוא נזקק באופן אמיתי, וכי האמצעים שמבקשים לנוקטם יהיו מתאימים והולמים את נסיבות העניין; כי באיזון ראוי האמצעים המופעלים יתנו, מחד, מענה הולם לצרכים המיוחדים של הקטין הנזקק ולסכנות האורבות לו, ומנגד כי הם לא יחרגו מגבולות הנדרש כדי שתימנע באמצעותם התערבות בלתי ראויה בזכויות הפרט ובאוטונומיה המשפחתית. בכרירת אופי האמצעים הנדרשים, שומה על הרשות הציבורית לשקול בין היתר, את ההשפעה

הצפויה מהתערבותה על ערכים חברתיים חשובים, ולאזן באיזון ראוי את מידת הצורך בהתערבות מול מידת הפגיעה הצפויה מכך.

הפעלתם של אמצעי טיפול והשגחה על נזק או הפעלה של אמצעים לא מתאימים על קטין נזקק עלולים להסב נזק קשה לקטין ולקרובים לו. תפקידם של החברה ובתי המשפט איננו מסתכם בסיוע לאכיפתם של אמצעי טיפול והשגחה על הקטין הנזקק. חשוב לא פחות הוא תפקידם בבלימת הפעלתם של אמצעים לא מתאימים, אשר פגיעתם עלולה להיות קשה, ואשר תועלתם עלולה לצאת בהפסדם. הסוגיה הנדונה בהליך זה היא, איפוא, בעלת חשיבות מיוחדת מבחינת קביעת אמות המידה הראויות להתערבות הרשות הציבורית באורח חייו של הילד לצורך הגנה על שלומו ורווחתו, תוך תחימת מסגרות ההתערבות בשים לב, בין היתר, לערכים חברתיים-חוקתיים שונים שהתערבות הרשות כאמור נוגעת בהם.

5. נסיבות המקרה המסוים שבעטיו הובאה הסוגיה לפתחנו נדונו בהרחבה בפסק הדין שבערעור ואין צורך לחזור על כך בדיון נוסף זה. במהלך הדברים, ובעקבות הבקשה לדיון נוסף, עוכבה התוצאה האופרטיבית של העברת הילדים לרשות הסעד, ולמרכז חירום ילדים בסיכון. בעקבות זאת, נפתח הליך במעמד כל הצדדים הנוגעים בדבר בפני שופט נוער, ובמסגרת הליך זה נמצא מענה מניח את הדעת בזכות תרומתו של בית המשפט ושיתוף הפעולה שהושג בין כל הגורמים המייתר, בסופו של יום, את אמצעי החירום שרשות הסעד בקשה להפעיל. יש לברך על תוצאה זו אשר לא הצריכה את הוצאת ילדים ממשמורת אימם והעברתם למסגרת מוסדית, משילדים אלה לא ענו כלל על אמות המידה הבסיסיות להגדרת "קטינים נזקקים" ולא הובררו בעניינם מידת החיוניות והצורך האמיתי בנקיטת אמצעי כה קיצוני. אולם יישובו של הקושי במקרה זה, המקשה על עצם ההצדקה מלכתחילה בנקיטת אמצעי חירום דרסטיים של הוצאת ילדים ממשמורת הורה, אינו מייתר את הצורך והחשיבות בהגדרה עקרונית של אמות המידה להפעלת אמצעי טיפול והשגחה, ובמיוחד בהליך חירום, לצורך התוויית דרך הפעולה של רשויות הסעד בעתיד, בהתחשב בסיכונים האורבים משימוש לא מתאים בסמכויות הרחבות הנתונות להם בחוק ביחס לקטינים נזקקים. המקרה הקונקרטי שמצא בינתיים את פתרונו הראוי מחדד את השאלות המרכזיות העולות לענין התוויית תחום הסמכות של הרשות הציבורית בהטלת אמצעי טיפול והשגחה על קטינים נזקקים. הוא משקף במאפייניו המיוחדים את הסיכונים הכרוכים בשימוש לא נכון בסמכויות אלה, הגם שאין ספק בדבר תום הלב והמגמה החיובית שעמדה מאחורי המהלכים שנקטה רשות הסעד. הוא הניח תשתית מתאימה לניתוח עקרוני של מסגרת הסמכויות, העשוי לשמש הכוונה חשובה לעתיד לבוא.

6. רשויות הסעד בקשו להוציא שני קטינים אחים, בני 8 ו-10 ממשמורת אימם ולהעבירם למסגרת מוסדית הפועלת לקליטת ילדים בסיכון גבוה. הדבר נעשה במסגרת החלטת ביניים על פי סעיף 12 לחוק הנוער, בלא שמיעת הקטינים, בבחינת אמצעים זמניים לתקופה מוגבלת בזמן. הנסיבות העובדתיות שברקע המקרה פורטו בהרחבה בפסק דינו של הנשיא בהליך זה ובפסק דינו של השופט גרוניס בערעור ואין צורך לחזור על הדברים. גם ההיבטים הנוגעים לרובד המהותי והדיוני שבהפעלת הסמכויות על פי חוק הנוער נדונו בהרחבה בערעור ואין צורך לחזור אליהם לבד מהדגשות שחשוב להציגן כדי להצביע במיוחד על מגבלות הסמכויות, ועל התנאים המיוחדים שהתקיימותם מתחייבת בטרם יופעלו סמכויות חירום ובטרם ינתנו החלטות ביניים על פי סעיפים 11 ו-12 לחוק.

חוק הנוער – מהות ורקע

הגדרת "קטין נזקק"

7. חוק הנוער שחוקק ב-1960 נועד לתת סמכויות נרחבות בידי רשויות הסעד להפעיל אמצעי טיפול והשגחה על קטינים נזקקים. המושג "קטין נזקק" בסעיף 2 לחוק מוגדר על פי חלופות שונות שהקו המאפיין אותם הוא היותו של הקטין עזוב, מוזנח, מעורב בפלילים או נתון להשפעה רעה או השפעה עבריינית, משוטט או פושט יד, או מקום ששלומו הגופני או הנפשי נמצא בסכנה. סיווג קטין כקטין נזקק מופנה, איפוא, בעיקרו, לילדים המצויים במצבי מצוקה קשים ביותר כשמתלווה לכך פגיעה בהתפתחותם הטבעית והבריאה. מדובר במצבי נזקקות אקוטיים המחייבים את התערבות רשויות הסעד לצורך מתן עזרה (קריאה ראשונה של הצעת חוק הנוער בכנסת, דברי הכנסת, כרך 28, עמ' 248).

דרכי טיפול והשגחה

8. דרכי הטיפול וההשגחה שבסמכות בית המשפט לאשרם נעים בקשת רחבה של חלופות – מאמצעים מינוריים הקשורים בענייני לימוד, חינוך ושיקום נפשי ועד אמצעים כפויים קיצוניים הכוללים בדיקה פסיכיאטרית, טיפול נפשי, אשפוז או הוצאה ממשמורת האחראי והעברה למשמורת רשות הסעד או החזקה במעון.

התערבות הרשות הציבורית על דרך הפעלת אמצעי טיפול והשגחה חודרת לתחום רשות היחיד של הקטין והקרובים לו. היא מפרה את האוטונומיה הנתונה לאחראי על הקטין לקבוע את גורלו ואת גורלה המשותף של המשפחה כולה. זוהי התערבות מרחיקת לכת בזכויות הילד כבן אנוש, כאדם לעצמו. על שום כל אלה, מניח

החוק כי יש להקפיד הקפדה יתירה, בראש וראשונה, על סיווגו של קטין כקטין נזקק; שנית, נדרשת מידתיות בהפעלת האמצעים הננקטים. יש צורך בברירה קפדנית של אמצעי הטיפול וההשגחה ההכרחיים לצורך מענה על המצוקה ממנה סובל הקטין, באופן שיהיה מיתאם ראוי בין אופי האמצעי הננקט לבין הקושי שעמו הוא נועד להתמודד, וכי לא תהיה התערבות חיצונית מוגזמת העלולה לפגוע בקטין ובקרובים לו שלא לצורך. בברירת אמצעי הטיפול וההשגחה על הרשות להתמקד בטובתו של הקטין ובתוך כך לתת דעתה גם לצרכים וערכים כלליים שונים העשויים להשליך על שלומו וטובתו, אף מעבר לקושי המסוים ממנו הוא סובל אותה עת. בתוך כך, עליה לייחס משקל לקושי הקיים ולפגיעה האפשרית הצפויה מהוצאת קטין ממשמורת האחראי לו, ולראות בכך אמצעי קיצוני ומוצא אחרון בלבד שניתן לנקוט בו רק מקום שלא ניתן להבטיח את שלומו בהפעלת אמצעי מתון יותר. ניתוק ילד מסביבתו הטבעית הוא מהלך שאפשר ומותר לנקוט בו רק כאשר כלו כל הקיצין, ומקום שאין כל דרך טיפול אחרת העשויה לתת מענה לקושי ולמצוקה בהם שרוי הקטין.

הזכות הטבעית לקשר בין הורה לילדו – האוטונומיה המשפחתית

9. הוצאת ילד ממשמורת הורה והעברתו לרשות הסעד או למעון נוגעת מעצם טיבה, לסוגייה בעלת אופי חוקתי הנוגעת לערך ההגנה על האוטונומיה האישית והמשפחתית של ילד והורהו ולערך החברתי החשוב שעניינו שמירה על קשר המשפחה הטבעי בין הורים לילדים ועל המארג הסבוך של זכויות וחובות הנובעות מקשר הורות זה. היא נוגעת בזכות הטבעית של ילד להיות נתון למשמורת הוריו, לגדול ולהתחנך על ידם; היא נוגעת לזכויותיו היסודיות כבן אנוש לחיים, לכבוד, לשוויון, לביטוי ולפרטיות (הצהרת זכויות האדם משנת 1948; האמנה בדבר זכויות הילד; ע"א 6106/92 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י מח(2) 833, 836; דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי נ' פלונית, פד"י נ(1) 48, 100). היא נוגעת לזכויות הייחודיות של ילדים מכח היותם ילדים, ובהן הזכות לגדול בחיק משפחה ולשמור על קשר עם הוריהם (הועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה בראשות השופטת סביונה רוטלוי, 2004, חלק כללי, עמ' 26); היא נוגעת לזכותו של הורה מכח קשר הדם, לגדל ולחנך את ילדו, כמו גם לקיים את חובותיו כלפיו מכח הורותו. זכויות הילדים לקשר עם הוריהם, וזכויות וחובות ההורים כלפי הילדים יוצרים מערכת שלובה של זכויות, חובות, וערכים הבונים את האוטונומיה של המשפחה. התערבות חיצונית של הרשות הציבורית באוטונומיה זו אפשרית רק בעילות מוגדרות היטב על פי חוק (ע"א 577/83 היועץ המשפטי נ' פלונית, פד"י לח(1) 461, 467; ע"א 232/85 פלוני נ' היועץ המשפטי, פד"י מ(1) 8). ניתוק ילד ממשמורת הורהו מהווה פגיעה בזכות טבעית הנתונה לו, ולכן יש לפרש את גדר המצבים המאפשרים שלילת

זכות כזו בזהירות יתירה ועל דרך הצמצום (ע"א 488/77 פלוני נ' י.מ., פד"י לב(3) 421, 2-431). פגיעה בזכות זו אינה מסתכמת בפגיעה בזכות משפטית. היא משליכה במישרין על טובתו של הילד כמי שזקוק באורח טבעי למשמורת הורית טבעית הבנויה על קשר הדם המהווה לעולם נקודת מוצא והתחלה לכל. כך הדבר גם מקום שנבקע שבר באחדות המשפחה והורי הקטין שוב אינם חיים בשיתוף זה עם זה. גם המשמורת החד-הורית, גם אם לעיתים רבת מכאוב, היא המשמורת הטבעית; היא משמורת האהבה שאינה מותנית מעצם טיבה בכל תנאי מוקדם, והיא הנותנת את תחושת החום, הבטחון וההגנה לילד להם הוא זקוק בשנות חייו הראשונות. ניתוקו של קטין ממשמורת הורה, ולו לזמן מוגבל, היא החלטה קיצונית וחמורה שאין לנקוט בה אלא כהכרח בל-יגונה (ע"א 783/81 פלוני נ' פלמוני, פד"י לט(2) עמ' 1, 7). ניתוק כפוי ממשמורת הורית – ולו זמני – מוצדק רק מקום שקיים צורך חיוני מידי הנעוץ בנזקקותו של הילד ובחשש ממשי לפגיעה קשה באם לא יינקט, ובאי התאמתם של אמצעים חלופיים אחרים, מתונים יותר, העשויים לתת מענה לסכנה הצפויה. הנטל להוכחת הצורך בניתוק כאמור הוא, לטעמי, רב וכבד, וככל שהניתוק ממושך יותר, כך הולך הנטל וגובר. כובדו של הנטל נגזר במישרין מעוצמתו וחומרתו של האמצעי הננקט, ומן המודעות לכך שמקום שקימת אי וודאות בדבר התקיימותם של התנאים המצדיקים את החלתו, כי אז נזקו עלול להיות רב מתועלתו. ואמנם, המחוקק הכיר בחשיבות ההגנה על הזכויות והחובות של האחראי על הקטין על פי הדין, ובחובה שלא להגבילן לצורך חוק הנוער אלא במידה המתחייבת, ונתן לכך ביטוי בסעיף 7 לחוק. הכרה זו משתלבת עם מידת הזהירות הרבה שיש לנקוט בהפעלת אמצעים הכרוכים בהתערבות כפויה במערכת הזכויות והחובות המאפיינת את קשר ההורות. על רשות הסעד ובית המשפט להעריך, אפוא, בזהירות יתירה את צרכי הקטין, בצד מתן משקל ראוי לערך האוטונומיה המשפחתית ולשקלל ערכים אלה כראוי, בטרם יופעלו אמצעים לניתוקו של ילד מהורה, בין לתקופה ממושכת ובין לתקופה מוגבלת בזמן.

הרובד הדיוני

10. עקרונות חוק הנוער המונחים בבסיסו המהותי משליכים על הרובד הדיוני שבו, קרי: על דרכי ההוכחה של נזקקות הקטין, וכן על דרכי קבלת ההחלטה האם להפעיל אמצעי טיפול והשגחה בנסיבות מקרה מסוים, אלו הם האמצעים המתאימים, ומהו מנגנון ההכרעה הראוי במצבי חירום, כאשר יש לפעול בהליך מואץ כדי לקדם פני סכנה מיידית הצפויה לקטין. ההסדר הדיוני בחוק נועד להגשים את התכלית המהותית – קרי: להבטיח כי אמצעי הטיפול וההשגחה יופעלו כלפי קטין העונה באופן אמיתי לאמות מידה של נזקקות, וכי יתקיים מיתאם ראוי בין רמת הנזקקות לבין אופי האמצעים המופעלים ומידת חומרתם. כדי להבטיח הפעלה ראויה ומידתית של

האמצעים כאמור, קובע סעיף 8 לחוק הנוער מנגנון דיוני המצריך, בטרם הפעלת האמצעים, הגשת תסקיר פקיד סעד וכן דיון במעמד כל הצדדים המעורבים, במסגרתו ניתנת לקטין, לאחראי עליו ולפקיד הסעד הזדמנות לטעון טענותיהם ולהציע הצעותיהם. שילוב חוות הדעת המקצועית של רשות הסעד עם עמדות הקטין והאחראי עליו מספקים לבית המשפט תשתית נתונים ושיקולים מלאה, הנדרשת לצורך הכרעה. תשתית זו חיונית קודם לכל לצורך הכרעה אם מדובר בקטין נזקק, ושנית, לצורך ברירת אמצעי הטיפול או ההשגחה המתאים כמענה לפתרון מצוקתו. זכות הטיעון עומדת לילד ולהורה כחלק מעיקרי הצדק הטבעי והיא נושאת משמעות מיוחדת מקום שהאמצעי שמבקשים להפעילו עלול לפגוע בזכות חוקתית הנוגעת לאוטונומיה של היחיד ושל המשפחה. לשם הגשמת הזכות וחובת הטיעון, ניתן לבית המשפט כח לצוות על האחראי על הקטין להתייצב לדיון (סעיף 8א' לחוק) ולמנות לקטין אפוטרופוס לדין אשר יגן על עניינו של הקטין (סעיף 8ג לחוק). על חשיבות השמירה על זכות הטיעון של הילד מדברת גם האמנה בדבר זכויות הילד מ-1989 בסעיף 12 (כתבי אמנה 1038, כרך 31).

אמצעי חירום ואמצעים זמניים

11. מציאות של קטין נזקק השרוי במצוקה קשה מחייבת במצבים חריגים נקיטת אמצעי חירום, מקום שנשקפת לקטין סכנה תכופה ומיידית או שהוא נזקק לטיפול רפואי או סעד אחר שאינו סובל דיחוי (סעיף 11 לחוק). הצורך בנקיטת אמצעי חירום אינו מאפשר בשל מגבלות זמן הגשת תסקיר פקיד סעד ומתן זכות טיעון לנוגעים בדבר. לאור תנאי החירום, ניתן לנקוט בכל אמצעי הטיפול וההשגחה הדרושים למניעת הסכנה גם ללא הסכמת האחראי. אשר לאמצעי הוצאה ממשמורת האחראי וביצוע בדיקות פסיכיאטריות או אשפוז, הונחו הגבלות שונות על שימוש פקיד הסעד בסמכויות החירום. על פי סעיף 12 לחוק רשאי בית המשפט ליתן החלטת ביניים בענין נקיטת אמצעים זמניים ולצורך אישור אמצעי חירום שננקטו לגבי קטין על ידי פקיד הסעד. ההחלטה מוגבלת בזמן וניתן בתנאים מסוימים להאריכה (סעיף 14 לחוק). סמכויות בית המשפט ליתן החלטות ביניים משלימות את סמכויות החירום הנתונות לפקיד הסעד על פי סעיף 11 לחוק (בג"צ 558/81 פלוני נ' מדינת ישראל, פד"י לו(2) 551, 7-556).

אמצעי החירום והחלטות הביניים, כאמור, נועדו לחול על קטין העונה להגדרת הנזקקות אשר בשל נסיבות שיש בהן דחיפות מיוחדת ניתן להפעיל לגבי אמצעי טיפול והשגחה בלא מהלך דיוני רגיל, המצריך תסקיר פקיד סעד ומיצוי זכות טיעון. חריגה מההליך היוני הרגיל כאמור, נושאת עמה משמעות מיוחדת מבחינת פגיעתה האפשרית

בזכויותיהם הבסיסיות של הקטין והקרובים לו. יש להדגיש את היותה של סמכות זו סמכות חריגה ומרחיקת לכת, באפשרה התערבות חיצונית כפויה בגורלות בני אדם בלא תסקיר מקצועי ובלא זכות טיעון לנוגעים בדבר. רק נסיבות חריגות וקיצוניות באופיין מצדיקות עשיית שימוש בסמכויות חירום כאלה, וממילא רמת השכנוע של רשות הסעד ושל בית המשפט בדבר נחיצותן צריכה להיות גבוהה.

נטל הוכחה לצורך הליך חירום

12. חברי הנשיא והשופט גרוניס סבורים כי נטל ההוכחה הרובץ על פקיד הסעד בעשותו שימוש באמצעי חירום על פי החוק הינו "נטל הוכחה לכאורה" לגבי הנזקקות כמקובל בהליכים זמניים במשפט אזרחי. אני מתקשה להסכים עם קביעה זו, ולטעמי נדרש לצורך ענין זה נטל שכנוע כבד מטעמה של רשות הסעד הן לענין עצם נזקקות הקטין, הן לענין הצורך בהליכי חירום, והן לענין מהות אמצעי ההשגחה והטיפול ומידתיותם שהיא מבקשת לנקוט בהם כלפיו.

הטלת אמצעי חירום על פי סעיפים 11 ו-12 מחייבת הוכחת היסודות הבאים: נזקקות הקטין; דחיפות הצורך בהפעלת אמצעים תוך חריגה מסדר הדיון הרגיל; ומידתיות האמצעים שמבקשים להפעיל על הקטין ונחיצותם בשים לב לנזקקותו ולצורך החירום העולה. חריגה מסדר הדיון הרגיל מטילה על פקיד הסעד נטל הוכחה כבד לשכנוע בדבר התקיימותם של היסודות הנזכרים. מאחר שבשל מצוקת הזמן אין סיפק להגיש חוות דעת מקצועית ולמצות את זכות הטיעון של הנוגעים בדבר, מוטל על פקיד הסעד נטל שכנוע כבד להראות כי אכן מדובר בקטין נזקק, כי השעה היא שעת חירום, שאינה סובלת קיום הליך רגיל, וכי האמצעים שהוא מבקש להטיל הם חיוניים ומידתיים לטובתו ולרווחתו של הקטין. בהפעלת סמכויותיו, על פקיד הסעד למלא את החסר בחוות דעת מקצועית, ולהיות לקטין ולהוריו "לפה", משאין סיפק לשמוע את עמדתם במישרין. דווקא מאחר שלא ניתן למי שעלול להיפגע להשמיע קולו, על פקיד הסעד ובית המשפט לפעול על פי תשתית ראיות משכנעת לעצם "נזקקותו" של הקטין; הצורך החיוני בהפעלת אמצעי חירום צריך להיות ברור; נדרשת גם מידת שכנוע של ממש כי האמצעים שמבקשים להטיל בעניינו של הקטין מתאימים לצורך שעלה, וכי קיים מיתאם ראוי ביניהם לבין רמת הנזקקות ואופייה. במיוחד כבד נטל השכנוע מקום שמדובר בהפעלת סמכות חירום מיוחדת הכורכת עמה התערבות חיצונית כפויה בזכות חוקתית של היחיד והמשפחה, ומקום שקיצוניות האמצעי הננקט עלול לפגוע פגיעה קשה בילד ובהוריו, שלא ניתן להם כל מעמד לטעון את טענותיהם. העובדה כי מדובר בהליך מהיר ורב משמעות המתנהל במעמד צד אחד היא הנותנת כי יש צורך בתשתית עובדות משכנעת בדבר הצורך בהפעלת אמצעי חירום כפויים שהטלתם עלולה להשפיע

השפעה מכרעת על אורחות חייו של הקטין והאחראים לו שדבריהם לא נשמעו ובלא שמשמעות הפעלת האמצעים נבחנה בחוות דעת מקצועית. וכך, ככל שהאמצעי המבוקש קיצוני יותר, כך משקל ההוכחה גובר (ע"א 475/81 זיקרי נ' כלל, חברה לביטוח, פד"י מ(1) 589, 606). בלא רמת שכנוע גבוהה כאמור, עלול ההליך להסתיים בהטלת אמצעי טיפול או השגחה שאינו מתאים, ופגיעתו בקטין ובקרוב לו עלולה להיות גדולה מתועלתו.

יובהר, עם זאת, כי אין מדובר בהליך המביא בהכרח לקביעה סופית של נזקקות כנדרש על פי החוק במסגרת הליך רגיל המתנהל על פיו. המדובר הוא בדרישה לרמת הוכחה גבוהה לצורך הליך החירום המתנהל במעמד צד אחד, ולצורך הליך זה בלבד, וכנדרש לקיומה של רשת בטחון ראויה להפעלת סמכויות התערבות כפויה במגבלות ובזהירות הראויים.

סיכום דברים:

13. הטלת אמצעי טיפול והשגחה על קטין נזקק מהווה התערבות חיצונית כפויה של הרשות הציבורית באוטונומיה של היחיד והמשפחה. זוהי התערבות מוצדקת ובלתי נמנעת מקום שהקטין הוא נזקק והאמצעים שמבקשים להפעילם חיוניים להגנה על שלומו ורווחתו באופן שבאיזון ראוי בין זכויות הקטין והוריו לבין הצורך בהטלת אמצעי טיפול כפויים גובר הצורך האחרון. לצורך עמידה על מידת הנזקקות ועל האמצעים שראוי להפעילם תוך שיקלול הערכים והאינטרסים המתנגשים, מתקיים דרך כלל הליך דיוני שביסודו חוות דעת מקצועית וזכות טיעון מלאה לכל הנוגעים בדבר.

דרישת האיזון האמורה קיימת גם בהליכי חירום על פי סעיפים 11 ו-12 לחוק הנוער, אלא שבשל דחיפות הצורך, נילוה להליכים אלה שוני דיוני הפוסח על דרישת חוות דעת מקצועית ועל מיצוי זכות הטיעון של אלה העלולים להיפגע. אולם יסוד הדחיפות אינו מייתר את מעשה השיקלול והאיזון שנדרש לעשות, אלא מטיל, לטעמי, על רשות הסעד נטל שכנוע כבד בדבר מידת נזקקותו של הקטין, מידת החיוניות שבהטלת אמצעים לגביו, ובדבר קיום מיתאם בין האמצעים המתבקשים לתכלית הרצויה. על הרשות להניח תשתית עובדתית בעלת גרעין שכנוע פנימי אשר, גם בלא שמיעת טיעוני הנוגעים בדבר, וגם בלא חוות דעת מקצועית, ניתן יהיה לפעול על יסודה במידת שכנוע ובטחון מספיקים כי האמצעים הנחוצים, מתאימים, ובני-תועלת וכי אין בנקיטתם חשש לפגיעה בלתי ראויה בזכויות היחיד והמשפחה. יפים לענייננו דבריה של השופטת ס. רוטלוי בפתח דבריה לדו"ח הועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד (שם, עמ' 26):

“מתוך הכרה בילדים כבני אדם, ככל אדם, ומתוך הכרה בהיותם בעלי זכויות עצמאיים, עולה כי שלילת זכויות כלשהן של ילדים או צמצומן יכולה להיעשות רק בדרך של הגינות, אובייקטיביות ושקיפות – על פי אותם כללים החלים על שלילה או צמצום של זכויות מבוגרים, ובכפוף לצורך להתאים את הענקת הזכויות להתפתחותם של הילדים, הן לזו של הילד המסוים, הן לזו של קבוצת ילדים, והן לזו של כלל הילדים”.

המקרה הפרטני שהונח בפנינו הדגים באורח בולט את העדרה של תשתית ראייתית מספקת כזו להפעלת אמצעי חירום על קטינים, הן מבחינת עצם סיווגם כקטינים נזקקים, הן מבחינת התכלית שלשמה בקשו לנקוט אמצעים כלפיהם, הן מבחינת התאמתם של האמצעים שבקשו לנקוט לתכלית אותה רצו להשיג, והן מבחינת עצם נקיטתו של הליך חירום להבדיל מהליך רגיל במעמד הצדדים, מקום שלא היה מדובר במצב של דחיפות אמיתית שהצדיק זאת.

המקרה הפרטני

14. במקרה נשוא הליך זה בקשה רשות הסעד להעביר שני ילדים בגילאי 8 ו-10 ממשמורת חד הורית של אימם למערכת מוסדית המיועדת לילדים בסיכון גבוה למשך תקופה מוגבלת במסגרת אמצעי חירום על פי חוק הנוער. השימוש באמצעים אלה בנסיבות הענין היה בלתי ראוי. רשות הסעד לא נשאה בנטל ההוכחה הכבד המונח של שכמה להוכיח את נזקקותם של הילדים. מצבם לא היה מצב מצוקה אשר הצדיק התערבות הרשות הציבורית באוטונומיה של חיהם. האמצעים שהרשות בקשה להפעיל נועדו להשגת תכלית אשר אינה נמנית על התכליות שלצורך השגתן הוקנו לה סמכויות על פי חוק הנוער. הם נועדו להשתלב בתהליך פתרון של בעיות בינזוגיות של הורי הקטינים שנמצאו בהליכי גירושין והסדרת ענייני המשמורת – תכלית, שהיא כשלעצמה, אינה מסוג התכליות שחוק הנוער ביקש לקדם. האמצעים שהרשות בקשה להפעיל היו קיצוניים ביותר – הוצאת הילדים מרשות אימם והעברתם למסגרת מוסדית שלא היה בה כדי לקדם את טובתם. כל זאת נעשה בהליך במסגרת סעיף 12 לחוק בלא מתן הזדמנות לכל הנוגעים בדבר להציג את טיעוניהם ובלא התחשבות ברצונם. כן לא הוכח הצורך בנקיטת הליכי חירום, להבדיל מקיום הליכים בסדר דין רגיל על פי החוק. הרשות לא איזנה כראוי בין הצורך והחיוניות שבהפעלת אמצעי ההשגחה לבין הפגיעה הצפויה בערך האוטונומיה של היחיד והמשפחה. היא לא התמודדה כראוי עם מורכבות השיקולים שהיה עליה לשקול ועם החובה להקפיד על האיזון הראוי בין צרכיהם

האמיתיים של הילדים לבין חשיבותם של ערכים אחרים, שפגיעה בהם עלולה להסב נזק לנוגעים בדבר. היא לא שקלה כראוי הפעלת אמצעים מתונים יותר להשגת המטרה שבקשה להשיג, גם אם סברה שמטרה זו היא בגדר תכלית מוכרת לצורך הענין, ולא הכירה בצורך לקיים מיתאם ראוי בין חומרת האמצעי המופעל לבין חיוניותו של הצורך עליו הוא נועד לענות. היא נקטה בתום לב, ומתוך מניעים כנים ואמיתיים, בקו פעולה המתאפייין בלהיטות-יתר בהפעלת אמצעים, מקום שנדרש, לכל היותר, מתן סיוע חיצוני למשפחה הנתונה במשבר בדרך מתונה, הדרגתית ורגישה תוך שיתוף פעולה בין כל הגורמים הקשורים לענין, ובמידת האפשר, בלא כפייה.

אילו נתממשו אמצעי החירום שהרשות בקשה להפעיל, עלול היה להיגרם במקרה זה נזק לילדים, לאימם, ולרעיון ולתכלית שלשמם נועד חוק הנוער. פגיעה זו נמנעה עקב עיכוב ביצועה של העברת הילדים למוסד, והסבתו של ההליך מהליך חירום להליך דיון רגיל על פי חוק הנוער, אשר הביא בהדרגה, במתינות, ובהסכמה להסדר נאות אשר נתן מענה לקשיים שנוצרו.

השתלשלות דברים זו מצביעה, בבחינת מאוחר המלמד על המוקדם, על הדרך בה צריך היה לנקוט מלכתחילה, לבל יהפכו אמצעי השגחה וטיפול המופעלים לגבי קטינים לאמצעים שרב נזקם על תועלתם. בסופו של יום, יצאו מערכות הסעד, המשפט והציבור נשכרות מהתמודדות זו עם הגדרת גבולות הכח והסמכות של הרשות הציבורית כלפי קטינים, שהרי בדיני נפשות אנו עוסקים.

אני מצטרפת, איפוא, למסקנתו של הנשיא כי דין העתירה לדיון נוסף להתקבל.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, כ"ג בתמוז התשס"ד (12.7.2004).

ה נ ש י א המ ש נ ה ל נ ש י א ש ו פ ט ש ו פ ט ת ש ו פ ט