

בבית המשפט העליון בירושלים

רע"א 3009/02

כבוד המשנה לנשיא ש' לויין
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט א' גרוניס

בפני:

המבקשים:
1. פלונית
2. פלוני
3. פלוני

נ ג ד

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

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 26.3.02 בתע"א 3147/02 שניתן על ידי כבוד השופט צ' סגל

תאריך הישיבה: ט"ו בסיון תשס"ב (26.5.02)

בשם המבקשים: עו"ד תמיר קוך

בשם המשיב 1: שלי איזנברג

בשם המשיבה 2: עו"ד נעמי זמרת

פסק-דין

השופט א' גרוניס:

1. ביום 26.5.02 החלטנו לדון בבקשה לרשות ערעור כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור על פי הרשות. פסקנו ברוב דעות, כנגד דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה, לדחות בעיקרו את הערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט צ' סגל) מיום 26.3.02, בו נקבע כי הקטינים, המבקשים 2 ו-3, ילדיהם של המבקשת 1 (להלן - האם) והמשיב 1 (להלן - האב), יועברו ממשמורתה של האם למרכז חירום לילדים בסיכון בירושלים (להלן - המרכז). בית המשפט המחוזי

פסק, כי הקטינים יהיו במרכז במשך חודשיים. אנו קבענו כי התקופה תהא שלושים ימים, החל במועד שייקבע על ידי המשיבה 2, היא פקידת הסעד. פסק דינו של בית המשפט המחוזי ניתן במסגרת ערעור על החלטה של בית המשפט לנוער בירושלים (סגן הנשיא א' בן-דור) מיום 17.3.02, בה נדחתה בקשתה של פקידת הסעד להוציא את הקטינים ממשמורתה של האם ולהעבירם למרכז. הבקשה הוגשה לבית המשפט לנוער, בהתאם לסעיף 12 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך - 1960 (להלן - חוק הנוער).

נביא עתה את נימוקינו. תחילה נציג את השתלשלות העניינים בערכאות השונות ולאחר מכן נתאר את עמדתם של הגורמים הטיפוליים לגבי המשפחה, כולל עמדתו של המומחה שמינינו אנו ביום 25.4.02. בהמשך נביא בתמצית את עמדתו של הערכאות הקודמות ואת ההשגות של האם באשר לפסק דינו של בית המשפט המחוזי. נפנה לתיאור קצר של התסמונת שנתגלתה אצל הקטינים, הידועה בשם תסמונת הניכור ההורי ובאנגלית Parental Alienation Syndrome, או בקיצור PAS (להלן - התסמונת), ולהשלכותיה לגבי המקרה. לסיום, נבחן את הפעלתו של חוק הנוער לאור הנתונים העובדתיים, תוך התייחסות ספציפית לסעיף 12 שבו, הוא הסעיף על פיו נעשתה הפנייה לבית המשפט לנוער.

ההליכים והרקע העובדתי

2. במהלך נישואיהם של בני הזוג נולדו להם שני ילדים: הבן הבכור, מ', הינו כבן 10 שנים (הוא המבקש 2), ואילו אחיו, ט', הינו בן 8 שנים (הוא המבקש 3). בני הזוג נפרדו בשנת 1997, ולאחר כשנתיים התגרשו זה מזו. עם הפרידה נשארו הילדים במשמורתה של האם, המתגוררת בירושלים. האב גר בצפון הארץ ונתונות לו זכויות ביקור וראייה. מאז שנת 1997 מנהלים ההורים מאבקים משפטיים בערכאות השונות. בין בני הזוג התנהלו הליכים בבית המשפט לענייני משפחה ולאחר מכן בבית הדין הרבני האזורי בחיפה. ביום 6.11.01 הורה בית הדין, כי הקטינים יועברו למשמורת האב. ביום 4.12.01 עיכב בית הדין הרבני הגדול את ביצוע החלטתו של בית הדין האזורי. האם הגישה ערעור לבית הדין הרבני הגדול, אשר טרם הוכרע. פקידת הסעד פנתה לבית המשפט לנוער בירושלים בבקשה להוצאה זמנית של הקטינים ממשמורתה של האם ולהעברתם למרכז. המטרה של השמת הילדים במרכז הייתה לשם אבחון והתארגנות. ביום 7.12.01 מחק בית המשפט לנוער את הבקשה על הסף. הטעם שניתן היה, כי אין זה מן הראוי שבית המשפט יתערב וכי הדרך הנכונה הינה פנייה לבית הדין הרבני. בא-כוחו של היועץ המשפטי לממשלה הודיע על הצטרפותו לדיון בערעור בפני בית הדין הרבני הגדול. ביום 28.1.02 העלה בית הדין הרבני הגדול את האפשרות, ששירותי הרווחה יפעלו באמצעות בית המשפט לנוער, לשם הוצאת הילדים ממשמורתם של ההורים או על מנת להעביר את הילדים ממשמורת הורה אחד למשנהו. כמו כן נקבע, כי הדיון בערעור ייערך בבית הדין ביום 13.3.02.

פקידת הסעד חזרה ועתרה לפני בית המשפט לנוער. הדיון בבקשה נקבע למועד שלאחר הדיון הצפוי בבית הדין הרבני הגדול. בדיון בבית הדין ביום 13.3.02 לא נפלה הכרעה. בית הדין דחה את מתן פסק דינו עד לאחר שבית המשפט לנוער יאמר את דברו, וכן קבע כי אם לא תינתן החלטה על ידי בית המשפט תוך שלושים ימים, ייתן בית הדין את החלטתו שלו בערעור. בהחלטתו של בית המשפט לנוער מיום 17.3.02 נאמר, כי על סמך החומר שהובא בפניו, אין הצדקה להוציא את הילדים לפני שתתקבל החלטה סופית של בית הדין. פקידת הסעד הגישה ערעור לבית המשפט המחוזי, אשר נתקבל ביום 26.3.02. בפסק הדין נקבע, כי הילדים יועברו למרכז לתקופה של חודשיים.

האם הגישה לבית משפט זה בקשה לעיכוב ביצועו של פסק הדין, לאחר שבית המשפט המחוזי דחה בקשה דומה שהוגשה לו. הבקשה נקבעה לדיון לפני מותב תלתא והוא נערך ביום 18.4.02. בדיון הסכימו בעלי הדין, לפי הצעתנו, כי הבקשה לעיכוב ביצוע תידון כבקשת רשות ערעור. בדיון אף הוסכם כי אם נראה בכך צורך, הדיון בבקשה ייערך כאילו ניתנה רשות ערעור. בהחלטתנו מיום 25.4.02 מינינו מומחה, הפסיכולוג ד"ר ר' אלדור, על מנת שיגיש לנו חוות דעת לגבי מערכת היחסים המשפחתית ומצבם של הקטינים. יש לציין, כי בחומר שהוגש על ידי שני הצדדים נמצאו חוות דעת ותסקירים שהוגשו במהלך השנים. אף על פי כן, ראינו לנכון לבקש חוות דעת נוספת. משהונחה חוות דעתו של ד"ר אלדור בפנינו, נתקיים דיון נוסף ובסיומו הוחלט, כאמור, ברוב דעות, לדחות את הערעור, אך לקצר את תקופת השהות במרכז לשלושים ימים.

3. מעורבותם של שירותי הרווחה בענייני המשפחה החלה כבר בשנת 1997, בסמוך לפרידתם של ההורים. האם פנתה למרכז לטיפול באלימות במשפחה בירושלים בתלונה על האב כי פגע פגיעה מינית בקטין מ'. בעקבות זאת נערכה חקירה על ידי המשטרה. בהמשך הדרך הביעו שני אנשי מקצוע בתחום בריאות הנפש, פסיכיאטרית ופסיכולוג, את דעתם כי האב לא פגע בקטין. המשטרה החליטה לסגור את התיק נגד האב. הננו מזכירים עניין זה, משום שכפי שנראה בהמשך, תלונת שווא על התעללות, לרבות התעללות מינית, הינה אחד מהמאפיינים של התסמונת. החל מן הקיץ של שנת 1997 נערכו המפגשים בין האב לילדים תחת פיקוח, בתחנה לייעוץ וטיפול בחיי משפחה ונישואין בירושלים (להלן - התחנה). במשך תקופה של כשנתיים הגיע האב פעמיים בשבוע לתחנה ונפגש עם הילדים.

בין הצדדים התנהלו הליכים בבית המשפט לענייני משפחה בחיפה. בית המשפט מינה פסיכולוג על מנת שייתן חוות דעת. בחוות הדעת הומלץ שהמשמורת תהא אצל האם וכי תוך כדי כך תיבחן האפשרות שהאם והוריה יפסיקו להעביר מסרים שליליים כלפי האב, על מנת שניתן יהא לבנות מחדש מערכת יחסים חיובית בין הילדים לאב. כמו כן, הומלץ שהילדים יוכלו ללון בביתו של האב בכל סוף שבוע שני. בתחילת שנת 1999, במהלך המפגשים בתחנה, התנהגו הילדים באלימות, גידפו וקיללו הן את האב והן את אנשי הצוות במקום. לאחר מכן חל שינוי מסוים לטובה. הילדים שהו בבית האב מחצית מחופשת הפסח (אפריל 1999). המפגשים בתחנה בין האב לילדים נמשכו, ואחת לשבועיים הם שהו בביתו. בשלב כלשהו עברה זירת המאבק בין ההורים מבית המשפט לענייני משפחה בחיפה לבית הדין הרבני האזורי בחיפה. בית הדין ביקש הערכה פסיכולוגית

משלימה וזו אכן הוגשה לו בקיץ של שנת 2000. הפסיכולוג המליץ, בין היתר, כי אם יתברר שאין האם ומשפחתה מוכנים לוותר על המאבק באב, יהא מקום לשקול העברת המשמורת מן האם לאב. בקיץ של שנת 2000 נישא האב בשנית. בראשית שנת הלימודים, חודש ספטמבר שנת 2000, נפסקו המפגשים בין האב לילדיו, כאשר כל אחד מהורים מטיל את האחריות על משנהו. האב פנה לבית הדין הרבני בחיפה וזה הסמיך את פקידת הסעד לקבוע הסדרי ראייה עם האב. אנשי המקצוע ביקשו לפגוש את הילדים בתחנה, אלא שהקטינים לא הסכימו להיכנס למקום ואף השתוללו. ביום 13.11.00 הגיעו הילדים למפגש עם האב בתחנה, הם גידפו אותו וזרקו עליו חפצים. הילדים סירבו להיפגש עם האב עד לחודש מאי 2001. בראשית שנת 2001 מינה בית הדין פסיכולוג כמומחה מטעמו, לשם עריכת אבחון נוסף לבני המשפחה. האב נטל חלק באבחון. לעומת זאת, האם והילדים לא הגיעו לאבחון, חרף החלטות חוזרות ונשנות של בית הדין. בחודש מאי 2001 נולד לאב בן. לפי בקשת האב נתן בית הדין צו שהתיר לו לקחת את הקטינים לברית המילה של הרך הנולד. הילדים נטלו חלק בברית. מאותה עת נתחדשו המפגשים בין האב לילדים, כולל השהות בסופי שבוע אצל האב. בתקופת ה"חופש הגדול" של שנת 2001 נמצאו הילדים אצל האב במשך חודש ימים. משהחלה שנת הלימודים בחודש ספטמבר 2001, חזרה סרבנותם של הילדים להיפגש עם האב.

בסיכומי של התסקיר שערכה פקידת הסעד ביום 21.1.02 נאמר:

"... ישנם מעברים חדים וקיצוניים של הילדים בהתייחסות לאביהם לאורך השנים: תקופות של שמחה לראותו ולפתע תקופות של כעס, עוינות וסירוב לראותו. תנודות קיצוניות ופתאומיות אלו מעוררים דאגה למצבם הרגשי של הילדים. יש להניח שהמעברים החדים בהתייחסותם לאב וההתנגדות לאחרונה לראותו נובעים מהשפעה לה נתונים הילדים בחיי היום-יום... יש להניח שהתייחסותה השלילית [של האם] כלפי האב, מועברת לילדים בדרכים שונות (מודעות ולא מודעות, ישירות ועקיפות). התייחסות זו של האם לאב מפריעה לקשר רגשי חופשי וטוב בין האב לילדיו. כאמור, 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. כאמור, בתחילת חודש דצמבר 2001 מחק בית המשפט לנוער את בקשתה של פקידת הסעד להעביר את הילדים למרכז, לשם אבחון והתארגנות. כזכור, הבקשה הוגשה לאחר שבית הדין הרבני האזורי קבע, כי הקטינים יועברו למשמורת האב. פקידת הסעד הגישה בחודש פברואר שנה זו בקשה חוזרת לבית המשפט לענייני משפחה, בקשה שנסמכה על סעיף 12 לחוק. לבקשה צורף תצהיר של פקידת הסעד וכן צורף התסקיר מיום 21.1.02. בהחלטתו של בית המשפט לנוער, שניתנה ביום 17.3.02, הוא הזכיר את החלטתו של בית הדין הרבני הגדול מיום 13.3.02, להמתין עם ההכרעה בערעור עד שתתקבל החלטתו של בית המשפט לנוער. לדעתו של בית המשפט, גם אם יש אמת בחומר שהונח לפניו, "אין בכך כדי להצדיק או יותר נכון לחייב הוצאת הילדים היום ממשמורת האם בטרם תתקבל החלטה סופית מבית הדין". בית המשפט הביע את הדעה, כי לאור תקופת הסבל הארוכה של הילדים, שמקורה במתח בין ההורים, אין להורות על הוצאתם ממשמורת האם בהליך ביניים.

בעקבות החלטתו של בית המשפט ערערה פקידת הסעד לבית המשפט המחוזי. במהלך הדיון בבית המשפט המחוזי הסכימה פקידת הסעד, כי הקטינים יועברו למרכז בירושלים ולא למרכז בצפון הארץ, כפי שביקשה תחילה. בית המשפט קיבל את עמדתה של פקידת הסעד, לפיה יש לאפשר לקטינים לשהות במקום ניטראלי במשך תקופה מוגבלת, כאשר המטרה היא אבחון ורגיעה, תוך ניסיון למנוע השפעות חיצוניות. אי לכך, הוחלט להעביר את הקטינים למרכז בירושלים, לתקופה של חודשיים ימים.

5. לבקשה שהוגשה לפנינו צירפו המבקשים חוות דעת מיום 24.3.02, אשר נערכה על ידי הפסיכולוג, ד"ר ש' נוי. בחוות דעתו כתב ד"ר נוי, כי הוא מכיר את הילדים ואת אמם זה כמה שנים. לדעתו של ד"ר נוי, התסקיר שהכינה פקידת הסעד "אינו מושתת על בסיס מקצועי, אינו פועל לחקר האמת ואין בו תום לב". על פי גישתו של ד"ר נוי, אין מצבם של הקטינים תואם את התסמונת. ד"ר נוי בדעה, כי לא נתקיימה הסתה מצידה של האם כנגד האב. ד"ר נוי הוסיף וכתב, כי פקידת הסעד מנהלת מאבק נגד האם, תוך שהיא מוכנה לפגוע בילדים.

חוות הדעת

6. בדיון שנערך בפנינו ביום 25.4.02 מינינו מומחה, ד"ר ר' אלדור, על מנת שיגיש חוות דעת בשאלה האם קיים צורך באבחון של הילדים, כפי שהורה בית המשפט המחוזי. המומחה נפגש עם המעורבים - הקטינים והוריהם - והגיש חוות דעת. מסקנתו של המומחה הייתה, כי מדובר במקרה חמור של ניכור הורי. בסיומה של חוות הדעת נאמרו הדברים הבאים:

"אין ספק שהמחיר הנפשי לילדים 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 של פסיכופתולוגיה כבדה. ואילו מ' צובר שליטה וכוח בתוכו בד בבד עם בזז 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".

בחוות הדעת ציין המומחה, כי קיימות שלוש דרכים לפעולה, כאשר העניין נבחן מנקודת המבט של טובת הילדים: ראשית, המשך המצב הקיים; שנית, העברת הילדים למשמורת האב באופן מיידי; שלישית, שימוש בגורם שלישי, למשל המרכז, זאת במטרה לאבחון מהו ההסדר המיטבי בנסיבות העניין. לדעתו של המומחה, לאפשרות הראשונה אין מקום, לאור המחיר הנפשי הגבוה ש"משלמים" הילדים. האפשרות השנייה, קרי, העברה מיידיית של הילדים למשמורת האב, אינה אפשרית בשל מידת ההתנכרות של הילדים לאביהם. על כן, האפשרות האחרונה, היינו השמת הילדים במרכז, הינה האפשרות הטובה ביותר.

הטענות

7. האם העלתה טענות בשני אפיקים: באפיק האחד, הועלו השגות לגופם של דברים, היינו כנגד העמדה של שירותי הרווחה ושל המומחה מטעם בית המשפט, כי מדובר במקרה של ניכור הורי, אשר מצריך ומצדיק התערבות שיפוטית. בהקשר זה הצביעה האם במיוחד על כך ששני הילדים מתפקדים באופן תקין בבית הספר. על פי השקפתה של האם, אילו אכן מצבם של הקטינים היה כה חמור, כנטען על ידי הגורמים שצוינו, לא ייתכן שתפקודם בבית הספר היה תקין. באפיק האחר מוצגות טענות משפטיות המתייחסות להליך שננקט בבית המשפט לנוער, אשר התבסס על סעיף 12 לחוק. ההשגה הייתה, כי תנאי להפעלתו של החוק הוא הוכחה של נזקקות, ואילו במקרה זה לא נטען, ואף לא הוכח, כי מדובר בקטינים נזקקים. עוד נטען, כי הליך לפי סעיף 12 לחוק מיועד למתן סעד זמני במסגרת הליך עיקרי, ואילו במקרה הנוכחי אין כלל הליך עיקרי. בנוסף טען פרקליטה של האם, שאף אם ניתן לפעול לפי סעיף 12 לחוק, הרי כוחו של בית המשפט מוגבל ליתן צו שתוקפו לשלושים ימים, בעוד שבית המשפט המחוזי ראה לנכון לקבוע, כי הילדים ישהו במרכז במשך חודשיים.

פקידת הסעד טענה, כי לאור מצבם של הילדים, הרי הצו שנתן בית הדין הרבני האזורי, להעביר את הילדים למשמורת האב, אינו ניתן לכיצוע בלא הכנה מתאימה. לפיכך, יש צורך לעשות שימוש בסעיף 12 לחוק, על מנת לאבחן את מצבם המדויק של הילדים, כך שניתן יהיה להביא את תוצאות האבחון בפני הערכאה הדנה בסוגיית המשמורת, כיום בית הדין הרבני הגדול. האב, כפקידת הסעד, תומך בפסק דינו של בית המשפט המחוזי.

תסמונת ניכור הורי

8. את המונח תסמונת ניכור הורי (Parental Alienation Syndrome) טבע לראשונה הפסיכיאטר האמריקאי, פרופ' ריצ'רד גרדנר, לפני כחמש עשרה שנים. הוא היה הראשון שהתייחס בצורה שיטתית לתופעות שונות שנתגלו אצל ילדים בהקשר לסכסוכים בין הורים, במיוחד לגבי המשמורת. פרופ' גרדנר הגדיר את הסינדרום כהפרעה, אשר הביטוי העיקרי שלה נמצא בגינוי או התנכרות מצידו של ילד כלפי אחד מהוריו, כאשר אין כל צידוק לכך (R.A. Gardner **The Parental Alienation Syndrome** (New Jersey, 2nd ed., 1998) xx).

ניתן בהחלט להניח שהתסמונת נמצאה אף בעבר, עוד לפני שפרופ' גרדנר הגדירה והתייחס אליה בצורה מתודית (ראו למשל, המקרה שנדון בע"א 4/77 פלוני נ' פלונית, פ"ד לג(3) 393. העובדות המתוארות שם מצביעות על קיומה של התסמונת, אלא שהדבר היה לפני שפרופ' גרדנר טבע את המונח והגדיר את ההפרעה; כן ראו: ע"א 319/54 ד.ג. נ' ה.ג., פ"ד 261). הגידול בשיעור הנישואין המסתיימים בגירושין, בצירוף העובדה שיותר ויותר אבות החלו לנהל מאבקים באשר למשמורת ולהסדרי הראייה לגבי הילדים, הם שחשפו את התופעה של ניכור הורי. ביטוי לתסמונת נמצא, בין היתר, בסירוב

של הילד לקיים קשר עם אחד ההורים. מכאן השימוש במונח "סרבנות קשר" כדיבור נרדף לניכור הורי, אף שאין הראשון אלא אחד המאפיינים של התסמונת (לסקירה מפורטת של ההתפתחויות בנושא, לצד ספרו של פרופ' גרדנר, ראו את המאמר, על שני חלקיו: **D.C. Rand "The Spectrum of Parental Alienation Syndrome" 15 American Journal of Forensic Psychology (1997)**). יצוין, כי התסמונת מתגלה בעיקר בהתנכרות מצידו של הילד כלפי ההורה שאיננו המשמורן (אולם ראו המקרה שנדון בע"מ (ת"א) 90/77 פלוני נ' אלמונית (לא פורסם)). היו כאלה שהגדירו את התסמונת כמעין חטיפה נפשית של הילד (ז' ברגמן וא' ויצטום "חטיפת ילד בידי הורה והתסמונת של התנכרות להורה" **שיחות** ט (תשנ"ה) 115, 119; וכן ע"מ (ת"א) 33/96 פלוני נ' אלמונית (לא פורסם), פסקה 34; ע"א (ת"א) 2891/99 פלונית נ' פלוני (לא פורסם), פסקה 8. על פסק דין זה הוגשה בקשת רשות ערעור שנדחתה: רע"א 8689/99 פלוני נ' י"מ (לא פורסם)).

על פי המלומדים ברגמן וויצטום, על הילד מופעלים אמצעים פסיכולוגיים שונים הגורמים לניתוקו מהורה המסורב וגורמים לו לפתח תלות בהורה המנכר (שם, וכן ראו ז' לויטה ואח' "סרבנות קשר" - קונפליקט ביחסי הורה-ילד במצבי פרידה וגירושין" **שיחות** יא 100, 102). כידוע, בסכסוכים בין הורים שיש להם נגיעה לילד, יש אף ליתן משקל לרצונו של הילד (למשל, ע"א 740/87 פלונית נ' אלמוני, פ"ד מג(1) 661). הבעיה מסתבכת כאשר מתגלה התסמונת, משום שהרצון של הילד הינו תוצר מעוות של ההשפעות להן הוא נתון מצידו של ההורה המנכר (ע"מ (ת"א) 33/96 הנ"ל, פסקאות 38 עד 44; ע"מ (ת"א) 90/97 הנ"ל, פסקה 11). פרופ' גרדנר הגדיר דרגות שונות של התסמונת מבחינת חומרתה: קלה, מתונה וחמורה (גרדנר, לעיל, פרק 10). עמדתו של גרדנר היא, כי כאשר מדובר במקרים חמורים של התסמונת, יש להוציא את הילד ממשמורתו של ההורה המנכר למשמורתו של ההורה המסורב. גרדנר מוסיף ומציין, כי העברה מיידית של קטין מהורה להורה, כאשר עסקינן במצב חמור של התסמונת, הינה בעייתית. לדעתו, ניתן לפתור את הבעייתיות הקשורה בהעברה מיידית באמצעות השמת הילד בידי גורם שלישי, שיכין את הילד לקראת המעבר להורה המסורב (גרדנר, שם, עמ' 375 ואילך).

9. בראשית הדברים הזכרנו, כי בשנת 1997, בסמוך לפרידתם של ההורים, הגישה האם תלונה על פגיעה מינית של האב בקטין מ'. כבר צוין, כי שני אנשי מקצוע, פסיכיאטרית ופסיכולוג, אשר בחנו את העניין, הגיעו למסקנה שלא הייתה פגיעה כאמור. המשטרה סגרה את התיק. יש להבהיר עתה, כי תלונות שווא בדבר התעללות, כולל התעללות מינית, הינן אף הן מן המאפיינים של התסמונת (גרדנר, שם, עמ' 101; **J.M. Bone & M.R. Walsh "Parental Alienation Syndrome: How to Detect It and What to Do About It" 73 Florida Bar Journal 44, 45 (1999)**).

10. נקודה נוספת שראוי להתייחס אליה, נוגעת לתפקודם של הקטינים בבית ספרם. במסגרת החומר שצורף לבקשה שהוגשה לבית משפט זה, כללו המבקשים מכתב של בית הספר בו הם לומדים. במכתב נאמר, כי הקטינים מתפקדים באופן

יוצא מן הכלל הן בתחום הלימודי והן בתחום החברתי, וכי אנשי בית הספר זוכים לשיתוף פעולה מלא מצידה של האם. על בסיס זה נטען, כי אין זה מתקבל על הדעת שהתסמונת קיימת אצל הקטינים. תשובה לכך מצויה בחוות דעתו של ד"ר אלדור. המומחה שמינינו הסביר את הדברים כך:

"עבור הילדים, כל הישג נתפס כמחזק את משמורת האם ולכן המוטיבציה להישג נבלעת בתוך המאמץ להוכיח נאמנות. בנוסף, לאור תהליכי הפיצול, דמויות הסמכות שקשורות באב הן הדמויות שנפגעות ללא תקנה (כך פקידות סעד, פסיכולוגים ועוד), ואילו דמויות הסמכות שמנותקות ממנו - נשמרת איכותן הטובה (מורות וכדומה)".

על פי הערכתו של ד"ר אלדור, נגרר בית הספר לתוך הסיטואציה, כנראה בלא יודעין.

11. בהליך שבפנינו, איננו עוסקים בסוגיה מי מן ההורים יהיה ההורה המשמורן. שאלה זו עומדת להכרעה בפני בית הדין הרבני. עלינו אך להחליט, האם בית המשפט המחוזי צדק משהורה על השמתם של הילדים במרכז לתקופת ביניים, אשר מטרתה לבצע אבחון. האבחון עשוי לסייע לבית הדין הרבני בשאלת המשמורת. על כן, אין מקום ואין צורך להחליט באופן סופי, כי התסמונת קיימת במערכת המשפחתית. יש להניח, שהאבחון אותו יעברו הקטינים יאפשר לקבוע ממצא בדוק והחלטי בשאלה זו. לענייננו, די לומר, כי קיימות ראיות לכאורה בדבר קיומה של התסמונת אצל בני המשפחה. הקביעה האמורה מתבקשת מתיאור התנהלותם של בני המשפחה מאז הפרידה של ההורים, כעולה מן התסקיר של פקידת הסעד, אשר אין לנו כל סיבה לפקפק בתום ליבה. כפי שראינו, המומחה שנתמנה על ידינו מצא, כי אכן התסמונת קיימת במשפחה בה עסקינן.

חוק הנוער - כללי

12. משהגענו עד הלום, עלינו לברר האם ניתן היה לפעול על פי חוק הנוער, ובמיוחד לפי סעיף 12 שבו (להרחבה בעניין חוק הנוער ראו: א' מלמד **נוער במצוקה** (תשמ"ג) פרק שלישי; א' שרון **קטינים בסיכון** (מהדורה שנייה, תשנ"ח). ציינו לעיל, כי המבקשים גורסים שלא היה מקום לעשות שימוש בחוק הנוער על מנת להוציא את הילדים ממשמורתה של האם, ובוודאי - כך טוענתם - לא ניתן היה להורות על פי סעיף 12 להעביר את הילדים למרכז. עמדתם של המבקשים היא, כי תנאי להפעלת אמצעים על פי חוק הנוער הוא שייקבע כי מדובר בקטינים נזקקים. במקרה זה טוענים הם כי פקידת הסעד לא טענה שמדובר במקרה של נזקקות, ואף לא הוכיחה כי נתמלא התנאי.

13. סכסוכים בהם מעורבים קטינים יכולים להתברר בהתאם לדברי חקיקה שונים: חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962; חוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 (להלן - חוק האימוץ); חוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א - 1991 וחוקים נוספים. עניינים בעלי אופי שאינו פלילי הנוגעים לקטינים, עשויים להידון בערכאות משפטיות שונות

- בבית המשפט לענייני משפחה, בבית דין דתי או בבית משפט השלום לנוער (ראו הגדרת "בית המשפט" בסעיף 1 לחוק הנוער). ייתכן מצב שעניין הנוגע לקטין יתברר על פי שני דברי חקיקה שונים מבחינת הדין המהותי ובפני שתי ערכאות שונות. מקרה אופייני הוא, שפקיד הסעד יפנה לבית המשפט לנוער, מן הטעם שההורים אינם מסוגלים לטפל או להשגיח על ילדם, וכי בהמשך הדרך יובא העניין בפני בית המשפט לענייני משפחה לפי חוק האימוץ (ראו למשל, ע"א 2531/90 פלוני נ' י"מ (לא פורסם)). סיטואציה אפשרית אחרת היא, שמתנהל הליך משמורת בבית דין דתי, ובעוד ההליך תלוי נעשית פנייה על ידי פקידת הסעד לבית המשפט לנוער (ראו: המ' (ת"א) 15/95 **מדינת ישראל נ' אלמונים**, פ"ש תשנ"ד(4) 478; ע"א (ת"א) 2891/99 הנ"ל, פסקה 2; וכן ראו, ע"מ (ת"א) 1034/01 **פלוני נ' אלמוני** (לא פורסם)). אפשרות נוספת היא, שהערכאה המוסמכת תקבע כי המשמורת תהיה בידי אחד ההורים או בידי שניהם, ולאחר מכן ימצא בית המשפט לנוער כי אין זה מן הראוי שהמשמורת תהיה בידי ההורה המשמורן (ראו, ע"א 4/77 הנ"ל).

בעת סכסוך משפטי בין הורים באשר למשמורת ילדיהם צפוי, כי בשל היעדר הסכמה, המשמורת תינתן לאחד ההורים ובעת ובעונה אחת ייקבעו הסדרי ראייה, על מנת להסדיר את הקשר עם ההורה האחר. הצדדים למחלוקת במקרה זה הם ההורים. אם סכסוך המשמורת נדון בבית דין דתי, אין הוא רשאי לקבוע כי הילדים יוצאו מרשות הוריהם ויועברו לחסותה של רשות הסעד. לעומת זאת, בית המשפט לנוער רשאי להוציא את הילדים מרשות ההורים ופעולתו מותנית בפנייה של פקיד הסעד. פקיד הסעד משמש כשלוח של המדינה להבטחת שלומם של קטינים, במצבים בהם ההורים אינם ממלאים את תפקידם (ראו: ע"א (ת"א) 2891/99 הנ"ל; המ' (ת"א) 15/95 הנ"ל). הליקויים במסוגלות ההורית עשויים להביא לכך שבית המשפט לנוער יורה כי גורמים חיצוניים יתערבו בגידולם של הילדים. במקרים קיצוניים, התערבותה של המדינה מביאה לפתיחת הליך של אימוץ, אלא שאז נעשה הדבר בבית המשפט לענייני משפחה ולא בבית המשפט לנוער.

14. חוק הנוער מיועד לטפל בקטינים נזקקים. סעיף 2 לחוק קובע כי -

- "קטין הוא נזקק כשנתקיים בו אחד מאלה:
- (1) לא נמצא אחראי עליו;
 - (2) האחראי על הקטין אינו מסוגל לטפל בו או להשגיח עליו או שהוא מזניח או 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, תשי"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 בדם (סינדרום גמילה)".

ההליך הרגיל לפי חוק הנוער הינו הליך דו שלבי: בשלב הראשון על בית המשפט לנוער לקבוע, האם אכן מדובר ב"קטין נזקק"; בשלב השני, רשאי בית המשפט להפעיל דרכי טיפול והשגחה, כמפורט בסעיף 3 לחוק (לגבי ההליך הדו שלבי, ראו, ע"מ (ת"א) 1161/00 **פלונית נ' פקידת הסעד לחוק הנוער** (לא פורסם)). הפנייה לבית המשפט לנוער נעשית על ידי פקיד

סעד, שהינו רשות מנהלית (ההגדרה בחוק הנוער של "פקיד סעד" מפנה להגדרתו של המושג בחוק שירותי הסעד, תשי"ח-1958). על פקיד הסעד אף מוטל להגיש תסקיר לבית המשפט לנוער לקראת הדיון בשלב השני, היינו, לאחר שבית המשפט נוכח כי הקטין הוא נזקק (תקנה 7 לתקנות הנוער (טיפול והשגחה) (סדרי דין), תשל"א-1970). בתסקיר יש להציע לבית המשפט דרכי טיפול והשגחה.

עתה נתייחס לסיטואציה שתקרב אותנו לעובדות המקרה דנא. נתאר לעצמנו שבין בני זוג מתנהל הליך בנושא המשמורת של ילדיהם בפני בית דין רבני. בית הדין אומר את דברו, ולצורך העניין נניח כי הוא קובע שהאם תהיה ההורה המשמורן. אף אם כך הוחלט בבית הדין הרבני, אין מניעה שפקיד הסעד יפנה לבית המשפט לנוער בהליך נזקקות (ראו ע"א 4/77 הנ"ל, שם הוגשה בקשה לבית המשפט לנוער לאחר שבית המשפט המחוזי החליט בעניין המשמורת). חוק הנוער מאפשר למדינה, בדרך כלל באמצעות פקיד הסעד, לפנות לבית המשפט לנוער על מנת שיינקט מהלך של התערבות באוטונומיה של המשפחה. התנאי להתערבות הוא קביעה שמדובר ב"קטין נזקק". בע"א 4/77 הנ"ל נאמר לעניין זה, בהקשר לבית המשפט המחוזי כבעל הסמכות אותה עת בענייני משמורת ילדים, כדלקמן:

"...אין מניעה שבמקרים נדירים התוצאות תהיינה שונות וההחלטה לפי חוק הטיפול וההשגחה [הוא חוק הנוער - א' ג'] תבטל מבחינה מעשית את ההחלטה בענין החזקה. חוק הטיפול וההשגחה מטרתו להגן על קטין נזקק וייתכנו מקרים, שאחרי מתן פסק-דין בענין החזקה מתעורר הצורך להיזקק להוראות חוק זה, כדי למנוע פגיעה בקטין. מקרים אלה צריכים להיות נדירים ויש להניח שפקיד סעד לא ישתמש בסמכויותיו על-פי אותו חוק אם בינתיים פסק בית-המשפט בענין החזקה, אלא במקרים יוצאי דופן" (שם, בעמ' 407).

15. בעבר, לפני כינונו של בית המשפט לענייני משפחה בשנת 1995, עלול היה להתעורר קונפליקט בין הליך משמורת בבית המשפט המחוזי לבין ההליך שנקטה בו פקידת הסעד בבית המשפט לנוער. הבעיה נפתרה, בכל הנוגע לבית המשפט האזרחי, בחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995 (להלן - חוק בית המשפט למשפחה). סעיף 4(א) לחוק מורה, כי לבית המשפט למשפחה נתונות אף סמכויות של בית משפט שלום לנוער בהתאם לחוק הנוער (הוראה דומה מצויה בסעיף 26(ב) לחוק האימוץ). יתרה מזו, אם תלוי הליך בעניינו של קטין בבית המשפט למשפחה, ולאחר מכן הוגשה תובענה בעניינו לבית המשפט לנוער - יועבר הדיון לבית המשפט למשפחה (סעיף 6(ז) לחוק בית המשפט למשפחה). אם תחילה הוגש הליך לבית המשפט לנוער, אולם לאחר מכן נפתח הליך בבית המשפט למשפחה, רשאי נשיא בית משפט השלום להורות שהתובענה הראשונה תועבר לבית המשפט למשפחה "אם יש בה כדי להשפיע על ענינו של הקטין הנדון בבית המשפט לענייני משפחה" (סעיף 6(ח) לחוק בית המשפט למשפחה). לעומת זאת, לבית הדין הרבני לא נתונות סמכויות של בית משפט שלום לנוער.

סעיף 12 לחוק הנוער

16. זה עתה עסקנו בהפעלה רגילה של חוק הנוער, כאשר התנאי ליישומן של דרכי טיפול הוא, שמדובר ב"קטין נזקק". הגיעה השעה לעסוק בשאלה האם ומתי ניתן לפעול על פי סעיף 12 לחוק, הוא הסעיף עליו הסתמכה פקידת הסעד עת פנתה לבית המשפט לנוער בירושלים. סעיף 12 קובע:

"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 שנגקטו לגביו על ידי פקיד סעד; החלטת ביניים כאמור תפקע כעבור שלושים יום מיום הינתנה אם לא הוארכה תקופת תקפה כאמור בסעיף 14".

על פי סדר הדברים הרגיל, אמורה פקידת הסעד להגיש בקשה לבית המשפט לנוער על מנת שיינקטו דרכי טיפול והשגחה. כפי שראינו, התנאי היסודי להפעלתו של חוק הנוער הוא שבית המשפט ימצא כי הקטין הוא נזקק, על פי האמור בסעיף 2 לחוק (ראו ציטוטו של סעיף 2 בפסקה 14 לעיל). מטבע הדברים, חולף זמן מעת הגשת הבקשה ועד שבית המשפט מחליט באשר לדרכי הטיפול, בהנחה שנוכח כי הקטין הוא נזקק. סעדים זמניים לסוגיהם באים לטפל בנתון המובנה האמור, קרי, חלוף הזמן משעה שנגקט הליך משפטי ועד לסיומו. סעיף 12 לחוק הנוער הסמיך את בית המשפט ליתן סעד זמני בגדרם של הליכים לפי אותו חוק. על כן, בהחלט ייתכן שפקידת הסעד תגיש בקשה כהליך עיקרי ובמסגרתה תבקש מבית המשפט ליתן סעד זמני לפי סעיף 12. כמו כן, רשאית פקידת הסעד לבקש תחילה סעד זמני ורק לאחר מכן להגיש בקשה נוספת, כהליך עיקרי. יש להזכיר, את סמכותה של פקידת הסעד לפי סעיף 11(א) לחוק; אם פקידת הסעד סבורה שהקטין הוא נזקק וכי נשקפת לו סכנה תכופה או שהוא נזקק לטיפול שאינו סובל דיחוי, רשאית היא לנקוט באמצעים הדרושים "ובלבד שלא יוחזק קטין יותר משבוע ימים מחוץ לרשותו של האחראי עליו אלא באישור בית המשפט" (לגבי היחס בין סעיף 11 לסעיף 12 לחוק הנוער, ראו בג"צ 558/81 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 551).

17. השאלה הבאה שיש להתייחס אליה היא, האם ניתן לנקוט אמצעי זמני בגדרה של החלטת ביניים לפי סעיף 12 לחוק הנוער, ללא הליך עיקרי לפי אותו חוק. מתברר, כי אכן בפועל הדבר נעשה ואיננו רואים מניעה מללכת בדרך זו. קיימות סיטואציות בהן פקיד הסעד פונה לבית המשפט לנוער על מנת שזה יורה על מתן טיפול רפואי דחוף לקטין. אם בית המשפט נותן את אישורו והטיפול אכן מתבצע, ייתכן כי בכך יסתיים העניין, ובית המשפט לא יידרש עוד לנושא (שרון, לעיל, עמ' 316). נסיבות אחרות, שאף להן נמצא סימוכין בפסיקה, הן כאשר בית משפט לנוער מורה על הפעלת אמצעי זמני לגבי קטין, לפי סעיף 12 לחוק הנוער, כשלב מקדים לפתיחת הליך לפי חוק אחר, למשל, חוק האימוץ (ראו: ע"א 3236/90 פלוני נ' י"מ, פ"ד מה(3) 460; ע"א 658/88 פלוני נ' י"מ, פ"ד מג(4) 468). בצד אלה, אין מניעה שבית המשפט לנוער יפעיל אמצעי זמני לפי סעיף 12, בעוד הליך תלוי בבית משפט או בית דין אחר. לגבי בית המשפט למשפחה, אין בכך עוד צורך, שהרי, כזכור, לבית המשפט למשפחה נתונות סמכויות של בית משפט לנוער (פסקה 15 לעיל). כבר הצבענו על ההבדל בין הליך בבית המשפט לנוער לבין הליך משמורת, הן מבחינת הנפשות הפועלות והן מבחינת מהות ההליך. לבית הדין הרבני, אשר דן בסכסוך משמורת, אין נתונות הסמכויות שמצויות בידי בית המשפט לנוער. לפיכך, יש בידי בית המשפט לנוער לסייע להליך המתנהל בבית הדין הרבני. אכן, במצב זה לא מתנהל הליך עיקרי לפני בית המשפט לנוער; עם זאת, אין מניעה לראות

בהליך בבית המשפט כהליך ביניים, אשר בא לסייע או לתרום להליך אחר, המתנהל בבית דין דתי. 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. לצורך זה תפנה פקידת הסעד לבית המשפט לנוער, בהתאם לסעיף 12. אין להפוך דרך זו למהלך שגרת, ובכל מקרה חייבות להתמלא הדרישות שבסעיף 12 (כמוסבר בפסקה 18 להלן).

כזכור, במקרה הנוכחי הורה בית הדין הרבני האזורי להעביר את הקטינים ממשמורת האם למשמורתו של האב. בעקבות זאת, החליטו גורמי הרווחה לפנות לבית המשפט לנוער בבקשה להעביר את הקטינים למרכז חירום לתקופה מוגבלת. בית המשפט לנוער מחק את הבקשה. בית הדין הרבני הגדול עיכב את ביצועו של פסק הדין. בהחלטה של בית הדין הרבני הגדול מיום 28.1.01, הועלתה האפשרות של פנייה לבית המשפט לנוער. הדיון בערעור נקבע ליום 13.3.02. בינתיים פנתה פקידת הסעד בבקשה חוזרת לבית המשפט לנוער. בית הדין הרבני הגדול נמנע מלהכריע בשאלת המשמורת בדיון שנערך בפניו ביום 13.3.02, ודחה את מתן פסק הדין עד לאחר שבית המשפט לנוער יחליט בבקשתה של פקידת הסעד. כך הגענו להחלטה של בית המשפט לנוער מיום 17.3.02, בה נאמר שאין מקום להוציא את הקטינים למרכז לפני שתתקבל החלטה סופית על ידי בית הדין. ההחלטה האחרונה היא זו שעמדה למבחן בבית המשפט המחוזי, בערעור נשוא ההליך שבפנינו. מן התיאור של השתלשלות העניינים, אנו רואים כי בית הדין הרבני היה מעוניין בכך שתופעלנה הסמכויות הנתונות לבית המשפט לנוער, כפי הנראה על מנת שהדבר יקל ויסייע בידי בית הדין להחליט בעניין המשמורת. אין סיבה לפסול מהלך מעין זה, שכל מטרתו לאפשר קבלתה של החלטה שקולה ומבוססת בעניין הקטינים.

18. הסוגיה האחרונה שיש לדון בה היא, האם טרם הפעלתו של אמצעי זמני מכווח של סעיף 12 לחוק הנוער נדרשת קביעה משפטית, כי מדובר בקטין נזקק. התשובה לשאלה זו הינה פשוטה: קביעה בדבר נזקקות איננה תנאי למתן סעד לפי הסעיף האמור (ראו, ע"א 711/88 פלונים נ' י"מ (לא פורסם)). בהליך עיקרי לפי חוק הנוער, יש לקבוע תחילה כי אכן מדובר בקטין נזקק. לעומת זאת, כאשר עסקינן בהחלטת ביניים לפי אותו חוק, יחול הכלל הבסיסי הנוהג לעניין סעד זמני והוא כי על המבקש להראות קיומה של זכות לכאורה (י' זוסמן סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית, ש' לוי עורך, 1998) 616); תקנה 362(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד (1984). על כן, במקרה של בקשה לפי סעיף 12 לחוק הנוער, יש להראות כי מדובר לכאורה בקטין נזקק (שרון, לעיל, עמ' 295). יוער, כי סעיף 11 לחוק הנוער, העוסק באמצעי חירום שפקיד הסעד רשאי לנקוט, קובע כי יישומו מותנה בכך, שפקיד הסעד "סבור כי קטין הוא נזקק".

19. סעיף 2 לחוק הנוער מגדיר מיהו "קטין נזקק" (הסעיף צוטט בפסקה 14 לעיל). בין שאר אפשרויות, מונה הסעיף את המקרה של קטין ששלומו הנפשי נפגע או עלול להיפגע (סעיף 2(6)). אין צורך לחזור ולפרט בהרחבה את חוות דעתו של המומחה ד"ר ר' אלדור, שנתמנה על ידינו (פסקה 6 לעיל). נסתפק בממצאים באשר לכל אחד מן הקטינים: לגבי הקטין מ' נאמר בחוות הדעת, כי אין הוא קשוב לסמכות ואינו נרתע מפגיעה בזולת, ואילו היה מדובר באדם בוגר, חובה היה לדאוג מן

ההשלכות של אישיותו והתנהגותו. על הקטין ט' נכתב, כי אילו היה מדובר באדם בוגר, צריך היה לומר שעוסקים אנו בפסיכופתולוגיה כבדה. משקיבלנו את דעתו של המומחה, יש לומר כי לכאורה שני הקטינים הינם נזקקים. הקביעה כי מדובר, לכאורה, בקטינים נזקקים, התבקשה כבר על סמך החומר שהיה בפני בית המשפט לנוער. לבקשה צורפו תצהיר ותסקיר של פקידות הסעד, בהם פורטה התנהלות העניינים מאז פרידתם של ההורים. די היה באמור שם כדי להביא להחלטה לפי סעיף 12 לחוק הנוער. חוות דעתו של ד"ר אלדור מצדיקה, ואף מחזקת, את הקביעה האמורה.

סוף דבר

20. לסיכום, מן החומר שהובא בפנינו עולה כי המערכת המשפטית, הכוללת את ההורים (המבקשת 1 והמשיב 1) ואת שני הקטינים (המבקשים 2 ו-3), סובלת לכאורה מתסמונת של ניכור הורי, שאין צורך לקבוע עתה במדויק את מידת חומרתה. המצב דהיום מצביע, למצער, על כך ששלומם הנפשי של הקטינים עלול להיפגע. על כן, פנייתה של פקידת הסעד לבית המשפט לנוער הייתה מוצדקת, אף בהקשר להליך המשמורת שהתנהל בבית הדין הרבני. נסיבות העניין, לרבות גישתו של בית הדין הרבני הגדול, חייבו התערבות של בית המשפט לנוער. משזה דחה את הבקשה, צדק בית המשפט המחוזי בקבלו את הערעור. ברם, סעיף 12 לחוק הנוער קוצב מגבלה של שלושים ימים באשר לתקופה של החלטת ביניים. מאחר שבית המשפט המחוזי קבע, כי הקטינים יועברו למרכז לתקופה של חודשיים, הורינו אנו ביום 26.5.02 כי התקופה תוגבל לשלושים ימים.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא ש' לוין:

אני מסכים.

המשנה לנשיא

השופטת א' פרוקצ'יה

1. הליך זה מעלה במלוא חדותה את שאלת היחס הראוי בין ההגנה על ערך המשמורת ההורית וכיבוד האוטונומיה האישית של הורה וילדו לקשר טבעי ביניהם במסגרת חיים משותפים, לבין הצורך וההצדקה בהתערבות שלטונית כפזיה לשם הפעלת אמצעי טיפול והשגחה על קטין על דרך ניתוקו ממשמורת הורה לפרק זמן מוגדר.

רשויות הסעד מבקשות להוציא את שני הקטינים, בני 8 ו-10, ממשמורת אימם ולהעבירם בשלב זה לפרק זמן של 30 יום למסגרת מוסדית הפועלת לקליטת ילדים בסיכון גבוה. בנסיבות הענין לא ראיתי אפשרות להסכים לקו פעולה זה, משאין הוא משקף, לטעמי, איזון ראוי בין הערכים והצרכים השונים שיש לתת להם משקל. אני נאלצת, אפוא, לחלוק על חברי והמחלוקת נוגעת לשני מגזרים: המגזר האחד - פרשנותו המשפטית הראוייה של הליך למתן החלטת ביניים על פי סעיף 12 לחוק הנוער. היבט זה נוגע בראש וראשונה למהותן של דרישות הסף שמעמיד החוק כתנאי מוקדם לפגיעה בזכות חוקתית של ילד והורה לאוטונומיה משפחתית. הוא עוסק בשאלה מהי עוצמת הצורך והחיוניות בהטלת אמצעי טיפול והשגחה על קטין המצדיקה התערבות בקשר המשפחתי. כן הוא דן בשאלת משקל נטל ההוכחה המוטל על יוזם ההליך לבסס את נזקקות הקטין וחיוניות הצורך בהתערבות כאמור. המגזר השני - יישום העובדות וההערכות המקצועיות שהונחו בפנינו למסגרת ההליך שנקט על ידי רשויות הסעד. ניתוח שני ההיבטים כאמור מביא אותי למסקנה כי אין מקום להורות על הוצאת הקטינים ממשמורת אימם והעברתם למסגרת מוסדית המותאמת לילדים בסיכון גבוה לתקופה מוגדרת, וראוי למצות אמצעים איבחוניים וטיפוליים אלטרנטיביים, שאינם כרוכים בהוצאת הילדים מביתם, לצורך מתן סיוע מקצועי למשפחה הנתונה במשבר.

חברי פירט פירוט נרחב את המסגרת העובדתית העומדת ברקע הליך זה, ולפיכך אני פטורה מלחזור עליה. אתרכו,

איפוא, בשני היבטי המחלוקת ואציג את נימוקי.

המסגרת המשפטית

זכות טבעית לקשר בין הורה לילדו

2. שאלת היקף ההתערבות השלטונית בתחום שלומו ורווחתו של קטין משיקה, מעצם טיבה, לסוגיות בעלות אופי חוקתי הנוגעות לערך ההגנה על האוטונומיה האישית של הילד והורהו, ולאיתרס השמירה על קשר המשפחה הטבעי בין הורים לילדים. המשפט רואה בקשר שבין הורה לילדו זכות טבעית בעלת מימד חוקתי, שלה שתי פנים: האחד - זכותו של כל ילד להיות נתון למשמורת הוריו, ולגדול ולהתחנך על ידם; השני - זכותו של הורה, מכח קשר דם, לגדל ולחנך את ילדו במשמורתו ולקיים כלפיו את חובותיו כהורה. בצד החובה לדאוג לבריאותו ורווחתו של ילדו, קנויה להורה זכות כי הוא ולא אחר יקיים את החובות הללו. סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות תשכ"ב 1962 - קובע כי אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכיו של הקטין, וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו.

אכן,

"זכותו המשפטית של ההורה היא כי הוא ולא אחר יקיים את החובות כלפי ילדו... זכות זו של ההורים היא זכות קונסטитуציונית חשובה שכן היא מהווה ביטוי לקשר הטבעי - "קול הדם" ... שבין הורים לילדיהם..."

(דברי השופט ברק בע"א 577/83 **היועץ המשפטי נ' פלונית** פד"י לח(1) 461, 467).

זכויות הילדים לקשר של הורות וזכויות וחובות ההורים כלפי ילדיהם יוצרים מערכת משולבת של זכויות וערכים אשר הביאו להכרה המשפטית באוטונומיה של המשפחה - הכרה השוללת התערבות חיצונית בשלמות התא המשפחתי אלא בעילות מוגדרות המוכחות היטב. הדין מגן על התא המשפחתי הטבעי ממכלול שיקולים, שבהם לטובת הילד ולזכויות ההורים הטבעיים מעמד כבד-משקל. (ראה ע"א 232/85 פלוני נ' היועץ המשפטי, פד"י מ(1), 8).

עומקו ועוצמתו של קשר ההורות האוצר בתוכו את זכותם הטבעית של הורה וילדו לקשר חיים ביניהם הפכו את האוטונומיה המשפחתית לערך בעל מעמד משפטי מן הדרגה הראשונה, אשר הפגיעה בו נסבלת רק במצבים מיוחדים וחריגים ביותר. כל ניתוק ילד מהורה מהווה פגיעה בזכות טבעית ולכן יש לפרש את היוצאים מן הכלל המאפשרים שלילת הזכות, בין לצמיתות ובין לזמן מוגדר, בזהירות יתירה ועל דרך צמצום רב. כדברי בית המשפט בע"א 488/77 **פלוני נ' י.מ.**, פד"י לב(3) 421, 431-2:

"חכמים אמרו שקשה זיווגו של אדם כקריעת ים סוף... ואם בזיווגם ובשיתופם של בני אדם כך, קל וחומר בנייתם ובקריעתם זה מזה, שקשים הם כקריעת ים סוף. זוהי אחריותו ומשימתו של השופט ביושב לידן בדיני נפשות אלה, על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה."

(ראה גם רע"א 669/00 **פלונית נ' פלוני**, פד"י נד(3) 196).

ברי כי ביישום החריגים המיוחדים המתירים פגיעה בזכות הטבעית למשמורת הורית ישנו הבדל דרגה בין ניתוק לצמיתות על דרך האימוץ, לבין הפרדה לפרק זמן בלתי מוגבל במסגרת אחרת, לבין הרחקת ילד מהורה לתקופה מוגבלת בזמן. עם זאת, גם ניתוק זמני של ילד ממשמורת הורית הוא אמצעי חריף וחריג שיש בו פגיעה משולבת בילד ובהורה כאחד. הוא נוגע נגיעה ישירה בזכותו של הילד להמשיך ולחיות בביתו במשמורת הורית ובזכותו של הורה לגדל את ילדו בביתו.

אומר בית המשפט בע"א 783/81 **פלוני נ' פלמוני**, פד"י לט(2) עמ' 1, בעמ' 7:

"אין מנתקים ילד מהוריו הטבעיים ללא הסכמתם אלא אם מופעלת אחת מהוראות החוק המיוחדות המקנות סמכות לכך... בתנאים המיוחדים המתירים פעולה כאמור... גם באותם מקרים בהם מתיר החוק ניתוק ילד מהוריו, ראה בכך בית המשפט החלטה קשה וחמורה שאין לנקוט אותה אלא כהכרח בל-יגונה... שהרי צריכה להיות סיבה מיוחדת וכבדת משקל שתשלול מן ההורה את זכותו הטבעית לגדל ולחנך את ילדו."

זכותם של הורים וילדים למימוש קשר הדם הטבעי ביניהם קימת גם במסגרות משפחתיות שעברו שבר וקרע עקב פירוד ההורים, ומקום שמכורה נסיבות שארעו נבצר משני ההורים לגדל את ילדם במשותף. גם כך, וגם מקום שהמערכת המשפחתית נדרשת להתמודדות קשה עם אילוצים שונים הנובעים ממצוקת הפירוד, עדיין עומדת זכותם של הורים וזכותו של ילד להגנה על המשמורת ההורית - ולו של הורה אחד - על פני משמורת זרה. ניתוק כפוי ממשמורת הורית - ולו זמני - מוצדק רק מקום שקיים צורך חיוני מידי הנעוץ באי מסוגלות הורית ברורה, בנזקקותו של הילד, או בנסיבות אחרות המחייבות זאת ככורה בלתי נמנע, ומשאמצעים חלופיים שאינם כרוכים בהפרדת הילד מהורהו אינם נותנים מענה ראוי. הנטל לביסוס צורך חיוני כאמור הוא רב משקל, וככל שמדובר בניתוק ממושך יותר, כך הולך הנטל וגובר.

תחומים שונים בחקיקה מקנים סמכויות לרשות השלטונית להתערב באוטונומיה המשפחתית וליטול ילד מרשות הוריו, בין לזמן מוגבל ובין לתמיד. הקיצוני בהסדרים אלה הוא חוק האימוץ המאפשר הוצאת ילד ממשמורת הוריו לצמיתות והעברתו להורים מאמצים; חוק הנוער מאפשר הוצאת ילד נזקק ממשמורת הוריו לצרכי טיפול והשגחה; סעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית מסמך את בית המשפט בכל עת לנקוט אמצעים זמניים או קבועים הנראים לו לשמירת עניינו של קטין; גם לבית משפט לענייני משפחה סמכויות רחבות בתחום זה בדונו בענייני משמורת והחזקת ילדים ומוקנות לו אף סמכויות על פי חוק הנוער.

כל אחד מההסדרים האמורים מופעל בהקשר המיוחד לו ונועד לענות על צורך העולה מנסיבותיו, אולם קו אחד משותף לכל: לעולם יהא ניתוק ילד מהורהו צעד נדיר, חריג וקיצוני העשוי להינקט רק מקום שלא ניתן להשיג את התכלית הנדרשת באמצעי חלופי אשר אינו פוגע באוטונומיה המשפחתית או, למיצער, פוגע בה פגיעה פחותה. לעולם, ערך השמירה על משמורת הורה וילדו הוא ערך מנחה בפרשנות התכליתית של הסדרי החוק הרלבנטיים. כוחה של הרשות המוסמכת לפגוע באוטונומיה המשפחתית ובמשמורת ההורית כזכות חוקתית הוא לעולם מוגבל, ושמור למקרים נדירים שהצורך בנקיטת אמצעי זה הוא קיצוני ומיוחד. ביישום חוקים אלה על דרך הפעלת אמצעים הכרוכים בניתוק ילד מהורה משמורן נדרשים הערכה ואיזון זהיר ביותר בין חשיבות ההגנה על המסגרת ההורית לבין עוצמת הצורך הנטען, על משקלם היחסי, ורק שקילה ראויה ביניהם תניב את התוצאה הרצויה.

על רקע ההתמודדות בין הערכים האמורים, נבחן את הסדרי חוק הנוער הנוגעים לענייננו.

אמצעי טיפול והשגחה על פי חוק הנוער - השגת התכלית והאיזונים הנדרשים

3. חוק הנוער שחוקק ב-1960 - נועד ליצור מסגרת המקנה לרשויות הסעד של המדינה סמכויות להפעיל אמצעי טיפול והשגחה על קטינים נזקקים. המושג "קטין נזקק", סביבו סובב החוק כולו, מוגדר בסעיף 2 לחוק וכולל, בין היתר, קטין שלא נמצא אחראי לו או שהאחראי לו אינו מסוגל לטפל ולהשגיח עליו או מזניח את הטיפול בו, הוא עשה מעשה עבירה פלילית ולא הובא לדין פלילי, הוא משוטט או פושט-יד, נתון להשפעה רעה או חי במקום המשמש דרך קבע מקום עבירה, או מקום ששולמו הגופני או הנפשי נפגע או עלול להיפגע מכל סיבה אחרת. בהציגו את הצעת החוק בכנסת בקריאה ראשונה (דברי כנסת 28, עמ' 248) ציין שר הסעד דאז, הד"ר בורג את הדברים הבאים, בהסבירו את הרקע לחקיקת החוק:

"הדאגה של השירותים הסוציאליים ניתנת ומופנית בעיקר ליתומים, לילדים אשר באים ממשפחות הרוסות, לילדים שהוריהם אינם רוצים, אינם יכולים, אף אינם מסוגלים לדאוג לצרכי הילד כדבעי. מן המפורסמות שמרובות הן הסיבות אשר בכוחן להפריע להתפתחות בריאה ונורמלית של הילד. יש שהילד מפגר בשכלו או בהתפתחותו הנפשית; יש שההורים עסוקים מאד בדאגותיהם - הם או אינם יודעים להתגבר על בעיותיהם; ולפעמים - סכסוכים בין האב והאם, או חברים רעים, או ליקויים בלמודים, בטיפוס בית הספר בהתערות בתוך בית הספר - כל אלה הם גורמים שהם בעוכרי התפתחותו הבריאה של הילד."

על פקיד הסעד הסבור כי קטין הוא בבחינת נזקק וכי יש צורך להפעיל לגביו אמצעי טיפול או השגחה לפנות לבית המשפט ולבקש צו להפעלתו מקום שלא ניתנה הסכמת האחראי על הקטין לכך, או מקום שהקטין אינו מציית לו. סמכותו של בית המשפט רחבה לענין אופי והיקף האמצעים הנדרשים, ועל פי סעיף 3 לחוק אלה נעים מאמצעים מינוריים הקשורים בענייני לימוד, חינוך ושיקום נפשי, העמדת ידיד לקטין, העמדתו תחת השגחת פקיד הסעד, ועד אמצעים כפויים קיצוניים יותר, הכוללים בדיקה פסיכיאטרית, טיפול נפשי ואשפוז. בין דרכי הטיפול וההשגחה מצוי גם האמצעי האמור בסעיף 3(4) לחוק כדלקמן:

"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..." (הדגשה לא במקור).

אמצעי זה של הוצאת קטין ממשמורת האחראי עליו ומסירתו למשמורת רשות הסעד מוחזק על ידי החוק כאמצעי קיצוני וכמוצא אחרון, וניתן להפעילו רק מקום שבית המשפט ראה כי אין דרך אחרת להבטיח את מתן הטיפול וההשגחה על הקטין. התייחס לכך גם השר בורג בהציגו את הצעת החוק בקריאה ראשונה (שם, עמ' 250) באמרו:

"**איננו מעוניינים שהעברת הילד למוסד מסוים על ידי שופט תהיה דבר יומיומי. רק כאשר יכלו כל הקיצין, אפשר לנקוט בצעד זה.** כל עוד יכולים למנוע העברת הילד למוסד - מוסד מסוים על פי צו של שופט - אם בדרך טיפול אינדיבידואלי ואם על ידי הלשכה או על ידי תנועות מתנדבים להשיג הטבת דרכי הילד והטבת גורלו, מן הראוי ללכת בדרך זו."

ובדבריו למעלה מן הענין, בעמ' 249 הוא אומר:

"אם הכנסת תקבל את החוק, ימסר לפקידי הסעד תפקיד לעקוב מיוזמתם אחרי שלום הנער, והם ימצאו אחר כך בלשכות את האמצעים החוקיים כדי לאשפו או לסדר את הילד אפילו כנגד רצון הוריו. אני רוצה להדגיש שלא תהיה אי-הבנה: הסיודר במוסד הוא רק אחד הצעדים, אחד האמצעים - החמור בין האמצעים - שאפשר לנקוט בהם... אני מבקש שלא לערוב את היוצרות, לא לערוב את הטיפול העוקב והמונע בילד עם סודרו במוסד." (הדגשות לא במקור).

רובד דיוני

4. סעיף 8 לחוק קובע כלל דיוני בסיסי לפיו לא יתן בית המשפט החלטה בענין אמצעי טיפול או השגחה אלא לאחר שפקיד הסעד הגיש תסקיר ולאחר שנתן לקטין ולאחראי עליו הזדמנות לטעון את טענותיהם. זכות הטיעון עומדת לילד ולהורה כחלק מעיקרי צדק טבעי, והיא מקבלת משמעות מיוחדת מקום שהאמצעי שמבקשת הרשות להטיל עשוי לפגוע בזכות חוקתית של האוטונומיה המשפחתית. חשיבות זו של שמירה על זכות הטיעון של הילד באה לידי ביטוי באמנה בדבר זכויות הילד מ-1989 (כתבי אמנה 1038 כרך 31) בסעיף 12:

"1. מדינות חברות יבטיחו לילד המסוגל לחוות דעה משלו את הזכות להביע דעה כזו בחופשיות בכל ענין הנוגע לו, תוך מתן משקל ראוי לדעותיו, בהתאם לגילו ולמידת בגרותו של הילד.

2. למטרה זו תינתן לילד הזדמנות להישמע בכל הליך שיפוטי או מינהלי הנוגע לו במישרין או בעקיפין, באמצעות נציג או גוף מתאים, בצורה המתאימה לסדרי הדין שבדין הלאומי."

הוא הדין לגבי זכות הורה להישמע בטרם יינקט כלפי ילדו אמצעי השגחה או טיפול. ככל שהאמצעי הננקט חמור יותר, כך גדל משקלה של זכות הטיעון, והוצאה ממשמורת הורית היא האמצעי הקיצוני ביותר.

הנה כי כן, ברובד המהותי, חוק הנוער ייחד את הפעלת סמכויות הטיפול וההשגחה ל"קטין נזקק" העונה לאחת מחלופות ההגדרה. שנית, הוא מגדיר מגוון אמצעי טיפול והשגחה בדרגות שונות של חומרה, שהקיצוני בהם הוא ניתוקו של קטין מהמשמורת ההורית והעברתו לחזקת רשויות הסעד. באמירה מפורשת הורה החוק כי צעד כזה של ניתוק הילד יינקט רק כשיתברר שהאמצעים המתונים יותר אינם מתאימים. ברובד הדיוני מחייב החוק מתן הזדמנות לשמיעת טענות הקטין והורה בטרם תינתן החלטה בדבר הטלת אמצעי טיפול והשגחה - זכות דיונית המשקפת את המשקל שייחס החוק להתערבות החיצונית באוטונומיה המשפחתית. בדרך זו יישם החוק בהוראותיו המפורשות הן ברובד המהותי והן ברובד הדיוני את ערך המשמורת ההורית כערך עליון שניתן לפגוע בו רק במצבים של צורך חיוני ברור, ולאחר שלנוגעים בדבר ניתן יומם לומר את דברם.

אמצעי חירום ואמצעים זמניים - חריגים להליך הדיוני הרגיל

5. משהליך דיוני רגיל לצורך קבלת החלטה שיפוטית בדבר דרכי טיפול והשגחה מחייב הוכחת נזקקות ומתן הזדמנות טיעון לנוגעים בדבר, ועשוי מטיבו להימשך זמן, מעניק החוק בסעיף 11 סמכות מיוחדת בידי פקיד הסעד להפעיל אמצעי חירום למקרה שנשקפת לקטין סכנה תכופה ומיידית או שהוא נזקק לטיפול רפואי או סעד אחר שאינו סובל דיחוי. בנסיבות אלה רשאי הוא לנקוט בכל האמצעים הדרושים למניעת הסכנה גם ללא הסכמת האחראי. אלא שהחוק הבחין לענין זה בין נקיטת אמצעי חירום שונים שלגביהם לא נקצב משך זמן מקסימלי, לבין אמצעי חירום הכרוך בהוצאת קטין ממשמורת האחראי לו. בשל חומרתו וקיצוניותו של אמצעי זה, הוגבל משך זמנו כשהוא מוצא על ידי פקיד סעד לשבוע בלבד, אלא אם ניתן לכך אישור בית המשפט. לפיכך קובע סעיף 11(א) סיפא כי

"לא יוחזק קטין יותר משבוע ימים מחוץ לרשותו של האחראי עליו אלא באישור בית המשפט."

בהמשך ישיר להוראה שבסעיף 11 הדנה באמצעי חירום המופעלים על ידי רשות הסעד, קובע סעיף 12 לחוק את

סמכות בית המשפט ליתן החלטות ביניים, באומרו:

"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 תיפקע כעבור שלושים יום מיום הינתנה, אם לא הוארכה תקופת תוקפה כאמור בסעיף 14."

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 מידי 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. (על היחס בין סעיפים 11 ו-12 ראה בג"צ 558/81 פלוני נ' מדינת ישראל, פד"י לו(2) 551, 556-7).

יתר על כן, אף כי הדבר לא נאמר מפורשות, נראה כי הכתוב מדבר בקטין העונה למבחן של "קטין נזקק". ראשית,

מבחינה ניסוחית גרידא, מדברת הוראת סעיף 12 על "הקטין" בהא' הידיעה - דהיינו על אותו "קטין נזקק" שמדובר בו בסעיף 11, המקנה סמכות לרשויות הסעד בענין הטלת אמצעי חירום; האפשרות כי הוראת סעיף 12 נותנת סמכות בידי בית המשפט ביחס לקטין שאינו "נזקק" אינה מתיישבת עם מילות הסעיף ועם תכליתו, ועם הקשר הדברים ביחס להוראותיו האחרות של החוק וההליכים המוסדרים על פיו. שנית, בשל דחיפות הצורך בהפעלת סמכויות בית המשפט על פי סעיף 12, התיר החוק לקיים את ההליך גם תוך ויתור על זכות הקטין והורה להשמיע את טענותיהם, ואף לפני קבלת תסקיר פקיד סעד. חריגה זו

מההליך המקובל נושאת עמה משמעות מיוחדת מבחינת פגיעתה בזכות הטיעון של אותם צדדים, עליהם מבקשים לכפות את צו ההשגחה והטיפול, ואשר בזכותם לאוטונומיה המשפחתית מבקשים להתערב, בשל מצב החירום המחייב זאת.

המסקנה המתבקשת מכך היא כי הפעלת הסמכות במתן החלטת ביניים על פי סעיף 12 נועדה למצבים מיוחדים בהם מדובר בקטין נזקק, והצורך בהפעלת אמצעי טיפול והשגחה הוא צורך מיידי שאינו סובל דיחוי בשל קיצוניותו, עד כדי כך שראוי להפעילו אף תוך פגיעה בזכות הטיעון של הגורמים אשר כלפיהם מכוון הצו, וללא קיום הליך רגיל המחייב שמיעת הקטין, האחראי לו, ופקיד הסעד בהתאם לסעיף 8 לחוק.

מקומו של הליך על פי סעיף 12 ביחס להליכים אחרים

6. הליך מתן החלטת ביניים על פי סעיף 12 עשוי להינקט, בין אגב ניהול הליך רגיל על פי החוק במסגרת זכויות הטיעון השמורות לצדדים על פי סעיף 8, בין אם טרם נפתח הליך כזה, ובין אם בסופו של דבר גם לא ינקט הליך רגיל כלל, משהצורך בו בינתיים יפקע. הוא עשוי גם להינקט אגב הליכים בערכאה שיפוטית אחרת במסגרת התדיינות בנושא אחר, ובלבד שמתקיימים התנאים המוקדמים על פי חוק הנוער המצריכים קיום תנאי של נזקקות וחיוניות הפעלתם המיידית של אמצעים כפויים של השגחה וטיפול. אין המדובר בהפעלת אמצעי עזר גרידא לצורך קידום בירורה של התדיינות אחרת, למשל בנושא משמורת ילדים, אלא במסגרת משפטית העומדת לעצמה ומחייבת קיום כל התנאים המוקדמים שמציב חוק הנוער להפעלת האמצעים על פיו.

המשקל ההוכחתי לביסוס הנזקקות ונחיצות הסעד המיידית בהליך על פי סעיף 12

7. הטלת אמצעי טיפול והשגחה על פי סעיף 12 מחייבת הוכחת שני יסודות: נזקקות הקטין, וחיוניותם של האמצעים וצרכי הפעלתם המיידיים, אף באופן המצדיק פסיחה על הליך רגיל של דיון במעמד כל הצדדים.

העובדה כי הפעלת האמצעים מהווה התערבות באוטונומיה המשפחתית זכות חוקתית מחייבת קיום רמת שכנוע גבוהה באשר לנחיצותם ובאשר להתאמת האמצעי הנדרש לרמת הנזקקות של הקטין. הדבר מטיל על פקיד הסעד נטל הוכחה כבד כאשר מדובר בהליך רגיל במעמד כל הצדדים. על אחת כמה וכמה כך הוא כאשר מדובר בהליך על פי סעיף 12, העשוי להתקיים במעמד צד אחד, וכאשר זכות הטיעון בידי הקטין והאחראי לו אינה מובטחת.

חברי בפסק דינו מניח כי סעיף 12 אכן מופעל לגבי קטין נזקק. אלא שהוא ממשיך וקובע כי מאחר שמדובר בהליך זמני, די אם יזום ההליך יצביע על קיומה של זכות לכאורה בידו בדומה לנדרש בתחום הסעדים הזמניים במשפט האזרחי (סעיף 18 לפסק דינו). אני רואה קושי בקביעה זו לגבי רמת ההוכחה הנדרשת. דעתי היא כי מתבקשת במקרה זה רמת הוכחה אשר תאפשר לבית המשפט לקבוע ממצא של נזקקות הקטין ושל נחיצות האמצעי המבוקש, ברמת הסתברות המקובלת במשפט

האזרחי ובמשקל הוכחתי ככד וזאת גם אם חומר הראיות מוגש בידי צד אחד בלבד. אין די לצורך כך בהוכחה לכאורה המותרת את התשובה לשאלות אלה במרחב מעומעם של ספק. הטעמים לכך הם בתמצית אלה:

מדובר בהפעלה בלתי שגרתית של סמכות מיוחדת המהווה התערבות חיצונית כפויה בזכות חוקתית - ולו לפרק זמן מוגבל. קיצוניות הסעד המתבקש, הנזק העלול להיגרם מהפעלת אמצעי טיפול והשגחה בלתי מתאימים ולו לפרק זמן מוגבל, והעובדה כי לא מובטחת לנוגעים בדבר זכותם להביע את עמדתם, מחייבת עמידה בנטל שכנוע כבד על ידי יוזם ההליך. בענין זה אין דומה תחום הסעדים הזמניים בסדר הדין האזרחי כגון עיקולים זמניים או צווי מניעה זמניים בתביעות רכושיות, למתן החלטות שעניינן הטלת אמצעי השגחה וטיפול כפויים על קטינים העלולים להשפיע השפעה מכרעת על אורח החיים שלהם ושל הוריהם בתחומים שונים. מטבעו של ענין זה שהוא מצריך משקל הוכחתי ניכר במיוחד מקום שמדובר בהליך במעמד צד אחד, וככל שהאמצעי המבוקש קיצוני יותר, כך משקל ההוכחה גובר. אכן, מידת ההוכחה הנדרשת בהליך האזרחי היא זו של נטיית מאזן ההסתברות, אך

"במסגרתה של מידת הוכחה זו, ועל פי מבחנים של שכל ישר, כמות הראיות שיש בהן כדי לשכנע את השופט בנטייתה של ההסתברות קשורה במהותו וחומרותו של הנושא".

(דברי השופט ברק בע"א 475/81 זיקרי נ' "כלל", **חברה לביטוח בע"מ**, פד"י (1) 589, 606).

מהותו וחומרותו של הנושא בענייננו מחייב משקל הוכחתי נכבד. (ראה עמדה שונה בספרו של א. שרון **קטינים בסיכון**, 1998, עמ' 6-295).

לסיכום הדברים:

8. הטלת אמצעי טיפול והשגחה בניגוד להסכמת האחראי והקטין מהווה התערבות ישירה ועמוקה באוטונומיה האישית והמשפחתית שלהם. פגיעה כזו מוצדקת כאשר מתקיים בקטין מצב של נזקקות וכאשר האמצעי שמבקשים להפעיל הוא חיוני להגנה על שלומו ורווחתו באופן שבאיון ראוי בין זכויות הקטין והורהו מול הצורך בהטלת אמצעי טיפול והשגחה כפויים גובר האחרון.

הצורך באיון זה אינו פוחת בהליך על פי סעיף 12, המאפשר הטלת אמצעים בהליך מזורז במעמד צד אחד בלא ששמורה לכל הנוגעים בדבר זכות הטעון. הטלת אמצעי טיפול והשגחה על קטין שלא במסגרת הליך רגיל מוצדקת, חרף השלכתה על יחסי המשמורת של הקטין והורהו, רק מקום שמדובר במצב המחייב סעד מידי, ומקום שנהיר כי הסעד חיוני לטובתו של הקטין הנזקק. נטל ההוכחה לקיומם של תנאים אלה הוא כבד ומשמעותי.

מן הכלל אל הפרט

9. חזקה כי טובת הקטין היא כי יוחזק בידי הוריו הטבעיים, ואם אין הם חיים יחדיו, כי יהיה במשמורתו של אחד מהם. חזקה זו מבוססת על נסיון החיים האנושי המלמד כי שימור הקשר הטבעי בין הורה לילדו הוא חיוני להתפתחות התקינה של הילד, גם אם קשר זה רצוף קשיים והתמודדויות. ניתוקו של הקשר ההורי על דרך סתירת החזקה האמורה מחייב קיומה של עילה כבדת משקל ומשכנעת לכך. (ע"א 577/83, שם, עמ' 474). התערבות חיצונית בקשר ההורי על דרך ניתוקו לפרק זמן כזה או אחר הוא צעד חריג, יוצא דופן וקיצוני (א. מלמד, **נוער במצוקה**, עמ' 263, 283). בענייננו, מבקשת רשות הסעד להפעיל אמצעי חמור בקיצוניותו: להוציא שני ילדים רכים בשנים - בני 8 ו-10 שנים - ממשמורת אימם ולהעבירם לתקופה מינימלית של 30 יום למערכת מוסדית המיועדת לילדים בסיכון. הפעלת אמצעי זה מתבקשת במסגרת הליך מזורז על פי סעיף 12, בלא התייחסות לרצונם של הילדים ובלא שמיעתם ובניגוד לרצונה של האם. הקיצוניות שבאמצעי זה מחייבת קיום נתונים ברורים וכבדי משקל לנזקקות הילדים; היא מחייבת רמת שכנוע גבוהה כי העברת הילדים למוסד היא חיונית על מנת להגן על שלומם, וכי פתרון זה, המוגבל מעצם טיבו לתקופה מוגדרת, עשוי להניב פרי חרף התנגדות אפשרית של הילדים להפעלתו; היא מחייבת שכנוע כי קודם לנקיטה באמצעי כה קיצוני מוצו כל אמצעי הטיפול החלופיים שאינם כרוכים בניתוק הילדים מאימם, ואלה לא עלו יפה ואינם בני-סיכוי, וכי הפתרון המוסדי נותר כמוצא שאין בלתו. האם הונחה תשתית ראייתית מספקת לענין זה?

בעיני, החומר שהונח בפני בית המשפט אינו אוצר בתוכו כה שכנוע מספיק על מנת להצדיק הוצאת הילדים ממשמורת אימם והעברתם למסגרת מוסדית לזמן מוגדר, בבחינת אמצעי חיוני הנדרש באורח מידי להגנה על שלומם. אני מסיקה זאת, בין היתר, משילוב הנתונים הבאים: העיתוי וההקשר להגשת הבקשה על פי סעיף 12 על ידי רשויות הסעד; עמימות העילות וערפול התכליות להעברה למסגרת המוסדית; קיום נתונים אובייקטיביים חיוביים באורח יוצא דופן על תיפקודם של הילדים במסגרת בית הספר ובחברת הילדים; העדר התייחסות כלשהי לרצונם ותחושתם של הילדים ביחס לאפשרות ניתוקם מבתם והעברתם למוסד; העדר התייחסות בחומר המקצועי לאמצעים חלופיים שנגקטו או נשקלו על ידי הגורמים המקצועיים אשר אינם כרוכים בניתוק ממשמורת הורית, והעדר התמודדות אמיתית עם משמעות ההתערבות הכפויה באוטונומיה של הקשר ההורי ושקילת השלכותיה על כל הגורמים העלולים להיפגע מכך. הרי פירוט הדברים:

(א) העיתוי וההקשר ליוזמת רשויות הסעד על פי חוק הנוער

מעורבות שירותי הרווחה בענייני המשפחה החלה כבר ב-1997, בסמוך לפרידתם של ההורים, ונמשכה לאורך השנים, כאשר הם מצויים באופן מתמיד ברקע מסכת היחסים בין הילדים לאב שעברו תהפוכות ומעברים קיצוניים חדשות לבקרים. חרף ליווי ממושך זה, לא יזמו רשויות הסעד לאורך שנים פנייה כלשהי לבסס את נזקקותם של הילדים על פי חוק הנוער. פנייתם הראשונה במסגרת זו נעשתה אגב התדיינות בין בני הזוג בנושא משמורת הילדים, ולאחר שבית הדין הרבני

האיזורי החליט על העברה זמנית של הילדים למשמורת אביהם. רק בשלב זה, ובמסגרת ערעור שהוגש על ידי האם לבית הדין הגדול, עלתה לראשונה בקשת פקידות הסעד להוציא את הילדים ממשמורת האם ולהעבירם למסגרת מוסדית, ובית הדין הגדול עיכב את המשך הדיון בערעור כדי לאפשר את מיצוי המהלכים על פי חוק הנוער. מצב דברים זה מצביע, לכאורה, על קיום קשר הדוק בין ההחלטה השיפוטית בענין המשמורת לבין יוזמת ההליך על פי חוק הנוער, והדבר מעלה ספק האם אמנם נזקקותם של הילדים היא ששמשה גורם לפתיחת ההליכים והיא זו המחייבת נקיטת אמצעים מידיים, בבחינת אמצעי ביניים שאינם סובלים דחוי. או אולי מדובר למעשה באמצעי עזר שמבקשים לנקוט כדי להקל על ביצוע השינויים במהלכי המשמורת של הילדים אשר אינם קשורים קשר הכרחי למצב נזקקותם. התרשמותי היא כי אילו נזקקותם של הילדים היתה עומדת כשיקול מרכזי, יוזמת רשויות הסעד היתה מופעלת בלא קשר הדוק כל כך להתפתחות הדיונית בנושא המשמורת, ואפשר שהיתה מופעלת זמן ניכר קודם לכן. קשירת הדברים מבחינת העיתוי להליך המשמורת עשויה להצביע על כך כי לא הנזקקות היא שהיוותה גורם לפתיחת ההליך על פי חוק הנוער, אלא הכוונה לעשות שימוש במנגנון על פיו כאמצעי-עזר על מנת להתמודד עם שינויים בהליכי המשמורת. אכן, עמדת רשויות הסעד בדיון בפני בית הדין הגדול ביום 13.3.02 מתמצית בדברי העובדת הסוציאלית (עמ' 3 שורות 19-20):

"היום אנחנו רוצים מקום ניטרלי. אי אפשר להעביר ילדים בכח לאב. שם הם יופגשו עם ההורים בנפרד, ואז אפשר יהיה לראות מה יהיה."

אמצעי טיפול והשגחה על פי חוק הנוער אינם מיועדים לשמש אמצעי עזר כדי להקל על מהלכים בהתדיינות אחרת, אלא אם כן נתמלאו באורח עצמאי כל התנאים להפעלתם על פי חוק זה. זה אינו המקרה כאן.

(ב) תסמונת הניכור ההורי

עלתה טענה, וחברי תיארה בפירוט בחוות דעתו, כי הקטינים סובלים, לכאורה, מתסמונת של ניכור הורי, וכי אין צורך לקבוע במדויק את מידת חומרתה לצורך הפעלת אמצעים על פי סעיף 12 לחוק. לגישתו, יש די, למיצער, כי שלומם הנפשי של הקטינים עלול להיפגע מקיומה של תסמונת זו כדי להצדיק העברתם למסגרת מוסדית, כמבוקש על ידי רשויות הסעד.

אכן נראה מהחומר שהוגש לבית המשפט כי שוררת מערכת יחסים קשה, בלתי יציבה וטעונת תהפוכות בין האב לילדים, המתאפיינת במעברים קיצוניים מקשר סביר, ואף טוב ומהנה ביניהם, לקשר טעון מרירות, קושי ותוקפנות מצד הילדים כלפיו עד כדי צורך לקיים מפגשים ביניהם בתחנת קשר בחסות רשויות הסעד. האב מסור לקשר עם ילדיו ומוכן להשקיע בו מאמצים רבים אך נאלץ להתמודד עם תנודות קיצוניות ביחס הילדים כלפיו - מצב הגורם קושי גדול להם ולו. מנגד עולה, כי הקשר בין הילדים לאם בעלת המשמורת הדוק ביותר והיא מרעיפה עליהם חום ואהבה עד בלי די. אלא שבתוך כך, היא נוקטת עמדה פעילה ועיקבית שמטרתה להרחיק את הילדים מאביהם, ומשמשת גורם המרחיק סיכוי לבנות קשר חיובי

יציב ביניהם. מציאות זו עגומה וקשה ואפיינית, למרבית הצער, למשפחות רבות הנקלעות למצבי פירוד וגירושין. היא מחייבת נקיטת אמצעים טפוליים מתאימים למסגרת המשפחתית כולה. אולם מכאן ועד הסקת מסקנה כי פתרון מערכת היחסים המורכבת בין בני המשפחה מצוי על דרך הוצאת הילדים ממשמורת האם והעברתם למסגרת מוסדית לתקופה קצובה רחוקה הדרך. כל המצוי בענייני משמורת ילדים על רקע פירוד וגירושין בין בני זוג יבחין על נקלה כי בחלק גדול מהמקרים כרוך ושלוב הקרע המשפחתי בבעיות קשות של משמורת ילדים המגיעות, לא אחת, למצבים של דחיית ההורה שאינו המשמורן על ידי ילדיו המוחזקים בידי בן זוגו. דחייה כזו עשויה לבלוש ולפשוט צורה ממקרה למקרה ולהתרחש בדרגות שונות של חומרה, והיא מהווה סימן היכר שכיח למצבים של שבר משפחתי. המחשבה כי אימוץ גישתם של רשויות הסעד במקרה זה עלול להביא להשתרשות נורמה חדשה אשר תאפשר הוצאת ילדים ממשמורת הורה והעברתם למסגרת מוסדית במצבים של קושי - ולו קושי חמור ביחסיהם עם אחד ההורים, היא מטרידה ומעיקה ביותר.

בית המשפט מתמודד, לא אחת, עם בקשות לניתוק קשר בין קטין להורה על רקע מצוקות שונות המתרחשות ביחידה המשפחתית - מהן כלכליות, מהן אישיות, מהן בינזוגיות, ולעיתים על רקע רמה אישית ושכלית ירודה של ההורים. אולם גם במצבים קשים הקו המנחה היה ועודנו - לשמר את הקשר ההורי ככל שרק ניתן, נוכח הערך ללא תחליף של קשר הדם, האהבה, החום הטבעי והבטחון שקשר ההורות הטבעי מעניק לילדים. ערך זה עשוי להיות שקול ביתרונותיו אף כנגד נזק העלול להיגרם לילד מחסרים אובייקטיביים או סובייקטיביים המובנים במסגרת המשפחתית (ע"א 9/78 פלונית נ' היועץ המשפטי, פד"י לב(3) 655, 663).

אין פירוש הדבר כי לא יתכן מצב בו קרע משפחתי יביא ילדים למצב מצוקה אשר יקיים את תנאי הנוקקות במובן של "פגיעה בשלומם הגופני או הנפשי" של הילד או קיום חשש לפגיעה כזו במשמעות סעיף 2(6) לחוק. אולם המבחן לפגיעה כאמור הוא מבחן מחמיר הצריך להצדיק הפעלת אמצעי טיפול והשגחה כפויים על הקטין והוריו. על אחת כמה וכמה כך הוא כאשר מבקשים להפעילם כאמצעי ביניים בהליך מקוצר, וקל וחומר כך, כאשר האמצעי המבוקש הוא ניתוק ילדים ממשמורת הורית, ולו לתקופה מוגבלת בזמן.

ברע"א 8689/99 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם) נדחתה בקשת רשות ערעור שהוגשה על ידי אם קטינים על החלטת בית המשפט המחוזי לאשר הרחקה זמנית של הילדים והעברתם למשמורת רשויות הסעד. באותו ענין נקבע בתחילה כי המשמורת תהיה בידי האם, אולם היא לא התירה לילדים לפגוש את אביהם וכאשר רצו לראותו "הם קפצו מחלון ביתם, נחתו על גג מכוננית חונה, ושוטטו ברחובות במשך שעות ארוכות בתורם אחריו" כלשון פסק הדין. בעקבות זאת התערבו רשויות הסעד, הילדים הוכרזו נזקקים, והועברו למשמורת זמנית אצל האב. המאבקים לא פסקו ופגעו קשות בילדים עד כדי צורך בהפנייתם לטיפול במרפאת נפש. בנסיבות אלה נקבע כי אף לא אחד ההורים כשיר לטפל בילדים והם הורחקו

באופן זמני ממשמורת הוריהם והועברו לידי רשויות הסעד. במקרה זה אכן הוכחה נזקקות הילדים מעבר לספק. לא כך הוא בענייננו השונה באורח מהותי בנסיבותיו.

ג) עמימות העילות להפעלת אמצעי הטיפול וההשגחה

אחד מסימני ההיכר הבולטים להעדר ביסוס מספיק לנזקקות הילדים המצדיקה הוצאתם ממשמורת אימם והשתמם במסגרת מוסדית ניכרת בעובדה כי ההערכות השונות של הגורמים המקצועיים שהובאו בענייננו לוקות בעמימות ובחוסר בהירות לגבי מהות העילה המצדיקה נקיטת אמצעי כה קיצוני. מכל מקום, לא מצאתי בהערכות אלה התמודדות עם הצורך לבסס נזקקות במובן החוק, ורמת שכנוע מספקת כי האמצעי המבוקש, חרף קיצוניותו, הינו בלתי נמנע והטלתו מתחייבת אף בהליך מזורז. אף שההערכות המקצועיות מדברות בסבלם הנפשי של הילדים מהעימות הקשה והמתמשך עם הוריהם, ועל כך אין ספק ואין מחלוקת, איש מהם אינו משקיף על מצב הילדים במושגים של "נזקקות", ומדובר בגורמי סעד האמונים על הפעלת חוק הנוער, שמושג זה שגור בפיהם מעשה יום ביומו.

הבקשה הראשונה של רשויות הסעד לבית משפט לנוער ב-13.2.02- באה בעקבות החלטת בית הדין האזורי אשר הורה על העברת משמורת הילדים מהאם לאב. הבקשה מציינת כי:

"מדובר בילדים הלכודים בתוך מערכת יחסים קשה ומורכבת בין ההורים והסובלים מתופעות סרבנות קשר קיצוניות, נתונים בתוך קונפליקט נאמנויות, דבר המסכן את בריאותם הנפשית".

באותה בקשה רשות הסעד מבקשת להוציאם למסגרת מוסדית אף לפני שמיעת הקטין, האחראי עליו, וקבלת תסקיר וזאת,

"על מנת לנתקם מהלחצים שמפעילה האם, לאפשר תקופת רגיעה ולאבחן את מצבם ולאפשר בנייה של דפוסי קשר בריאים עם שני ההורים".

בתצהיר שצורף לבקשה על ידי פקידת סעד, מיכל בן-חמו איציק, פורט הקושי בקיום קשר רציף עם האב וקיום תנודות ביחס הילדים כלפי אביהם ונאמר בו, בין היתר, בסעיף 15 כי

"שהייה זמנית במרכז חירום לילדים בסיכון תאפשר תקופה של רגיעה מקונפליקטים ונאמנויות כפולות ותאפשר התחלת עבודה על הרגשות כלפי שני ההורים בליווי של אנשי מקצוע".

בתסקיר פקידת הסעד יעל ארטום מיום 21.1.02, מסכמת עורכת התסקיר את המלצותיה באמירה כי הילדים זקוקים לתקופת רגיעה ואיבחון במקום נייטרלי. לצורך כך יש להעבירם למרכז לילדים בסיכון. לדבריה,

"במקום כזה יאפשרו להם לפגוש את כל אחד מהוריהם בנפרד בנוכחות איש מקצוע, דבר שיאפשר התרשמות מהקטינים, מהקשר שלהם עם כל אחד מהוריהם כשהוא מנוטרל מכל השפעה. כן יאפשר המקום לחדש הקשר בינם לבין אביהם. כל זאת ייעשה במטרה לגבש דרכי טיפול מתאימים להמשך... המידע שיתקבל מהאבחון במרכז יוכל לסייע לבית הדין בהחלטותיו." (הדגשה לא במקור).

בערעור רשות הסעד לבית המשפט המחוזי מדובר בתופעה של "סרבנות קשר" ובצורך במעבר למסגרת נייטרלית לשם השגת שלוש מטרות: קיום תקופת הגנה ורגיעה מהמאבק בין ההורים; איבחון ועבודה טיפולית עם הקטינים כשהם מנוטרלים מכל השפעה; גיבוש המלצות טפוליות עדכניות שיובאו בפני הערכאות המשפטיות הדנות במשמורת ובסדרי הראייה (עמ' 5 סעיף 7).

בחוות דעתה של פקידת הסעד שרון אנג'ל מיום 14.4.02 היא קובעת בסיכום הדברים כי

"אין מנוס מנקיטת הצעד הטפולי של הוצאת הקטינים מהבית. הקטינים חוו חודשים ואף שנים של מאבק, וזה הרגע לעצור ולהציב גבולות חיצוניים חד משמעיים להורים ולהחל במתן טיפול נפשי לקטינים."

בחוות דעת מיום 19.5.02 של ד"ר אלדור שנתמנה כמומחה על ידי בית משפט זה נקבע כי מדובר בתסמונת חמורה של התנכרות להורה, ומזוית טובת הילדים הוא בדעה כי שהות במרכז קשר,

"יאפשר להם לחוות את האמביוולנטיות מבלי שיידרשו לפצל יחס ורגש ולהתנכר לאחד ההורים. דבר זה יותר מאפשרי במרכז שוסטרמן, המוכר לי היטב כמקום טיפולי אמין ומיטבי, המוצא גשר בין ילדים להורים תוך כדי פיקוח ושמירה קפדנית על זכויות הילד. עם זאת חשוב לציין כי גם פתרונות ביניים וגם כאלו לטווח ארוך מותנים למעשה בשיתוף פעולה מצד שני ההורים."

ברי, כי במקרה שלפנינו שיתוף פעולה בין ההורים אינו קיים ואין סיכוי טוב להתהוותו בטווח הקרוב.

יש לציין כי בחוות דעת ד"ר נוי מ-24.3.02 הוא נוקט בעמדה כי אין להעביר את הילדים למסגרת מוסדית משלא הוכח סיכון המצדיק צעד הכרוך בניתוק הילדים מחזקת האם, אשר הוא עצמו עלול להסב להם נזק.

הנה כי כן, הגורמים המקצועיים השונים המצדדים בפתרון המוסדי רואים את העברת הילדים כאמור כמיועדת להשיג מטרות שונות, וכל אחד מהם שם דגש על תכלית אחרת בהקשר זה. ישנה עמימות ביעדים שמבקשים להשיג בנקיטת

אמצעי קיצוני זה בהליך מזורז, ועובדה זו שוחקת בעיני במידה משמעותית את נחיצותו, בבחינת צורך חירום של האמצעי האמור.

(ד) בחינת חיוניות ההעברה למוסד על רקע אופי העילות ומגבלות הזמן

משך הזמן להטלת אמצעים על פי סעיף 12 לחוק מוגבל ל-30 יום, בכפוף לאפשרות הארכה או קיצור של פרק הזמן על פי סעיף 14. שאלה היא האם התכליות השונות שנמנו בהערכות המקצועיות ניתנות להשגה תוך פרק הזמן המוגדר שבמסגרתו ניתן להפעיל את האמצעי של העברה למוסד.

ראינו כי עילות ההעברה הנזכרות בעמדות הגורמים המקצועיים נעות בין הקלה על העברה ממשמורת האם למשמורת האב, צרכי אבחון, מתן תקופת רגיעה, וצרכי טיפול. אשר למטרה של הקלה על שינוי המשמורת - מטרה זו אינה ישימה כלל נכון לעת זו משטרם ניתנה הכרעה חלוטה בערעור בפני בית הדין הרבני הגדול אודות ענין המשמורת. לכן מבחינה זו מוקדם עדיין "להכשיר" את הילדים למעבר שאין לדעת אם יתבצע בעתיד. אשר למטרה האבחונית - קשה לראות כיצד ניתן ליישב נקיטת צעד קיצוני של הוצאת קטינים ממשמורת הורית והעברתם הכפויה למסגרת מוסדית לצורך איבחון דרכי טיפול. קשה לראות מטרה זו בהקשר שלפנינו ככורה חירום המצדיק נקיטת צעד כה קיצוני, מה גם שלא הוצג על ידי רשויות הסעד נסיון אחר למצות אפשרויות איבחון בדרכים פחות קיצוניות.

אשר לצורכי טיפול - ספק אם הונחה תשתית ראייתית המעידה על צורך חירום בנקיטת אמצעים טיפוליים בעניינים של הקטינים על דרך הליך דחוף של החלטת ביניים. יתר על כן, מדובר בהעברה למוסד לתקופה של 30 יום, וספק גדול אם פרק זמן זה הולם על פי טיבו ביצוע הליך טפולי רציני.

ולבסוף, אין ספק שהילדים זקוקים וראויים לתקופת רגיעה, והיה טוב אילו יכלו להשתחרר ממצבי הלחץ המשפחתי ולחיות כילדים מאושרים, חסרי דאגות, שמועקות המבוגרים מהם והלאה. אולם הסיכוי כי יזכו לכך במסכת המסובכת והמורכבת של יחסי המשפחה אינו טוב. יעד של מתן תקופת רגיעה לילדים בלא הוכחת נזקקות אינו יכול, כשלעצמו, להצדיק הוצאת ילד ממשמורת הורית והעברתו למסגרת מוסדית בעל כורחם של הקטין והורו. יתר על כן, קיומה של התנגדות לצו כופה כזה מצד הילדים עלולה מטבע הדברים גם להרחיק סיכוי להשיג רגיעה במסגרת המוסדית. הקשר עם שני ההורים והשפעותיהם על הילדים יימשכו גם בעת שהותם במוסד, ואילו אפשר ותתלווה גם התנגדות הילדים לניתוקם מהמסגרת הביתית לה הורגלו. קשה להעריך האם מצבור הקשיים האמורים לא יהפוך את האמצעי המבוקש לדרך שהנזק הצפוי ממנה רב על התועלת שבה.

(ה) קיום נתונים אובייקטיביים חיוביים על תיפקוד הילדים במסגרת החוץ-ביתית

בעקבות החלטת בית המשפט המחוזי בדבר העברת הילדים למסגרת מוסדית, הוגש ביום 8.4.02 מכתב ממנהלת

והצוות הפדגוגי של בית הספר הממלכתי "בית הכרם" בו לומדים הילדים. תוכן המכתב מדבר בעד עצמו:

"נדהמנו עד עמקי נשמתנו לשמע החלטת בית המשפט להעביר את האחים מ. וט. למוסד לילדים. האחים לומדים בבית ספרנו ומתפקדים באופן יוצא מן הכלל הן בתחום הלימודי והן בתחום החברתי. הם מגלים יוזמות ותורמים לחברה מעבר לנדרש ולמצופה. האחים מגיעים באופן סדיר לבית הספר, נקיים ומטופחים, עם כל הציוד הנדרש ועם המטלות הלמודיות. אנו זוכים לשיתוף פעולה מלא מצד האם, אשר עושה ימים כלילות למען ילדיה. אנו חוששים שהמעבר למוסד יפגע קשות בילדים ואין לו בשום פנים ואופן עדיפות על הבית בו הם גדלים כיום. לפני שתחליטו החלטה גורלית שכזו, אנו מבקשים להיפגש עם הנוגעים בדבר, בכדי שתשמעו את חוות הדעת של הצוות הבינמקצועי של בית ספרנו. ברצוננו להדגיש כי צעד זה הוא קיצוני, ועל כן יש לדון בו ולשמוע את הצוות והמחנכים הפדגוגיים הנמצא במגע יומיומי עם האחים מיום כניסתם לבית הספר."

הערכה זו, הניתנת מטעם הנהלת בית הספר, נושאת בעיני משמעות כבדת משקל לגבי אפיון תפקודם של הילדים במערכת החוץ-ביתית. היא מעידה על תפקוד מעולה של הילדים בבית הספר, ומתוארת על ידי גורמים מקצועיים אובייקטיביים שאין להם ענין ישיר בתוצאות ההליך. אמנם נכון הוא כי תפקוד הילדים מחוץ לבית אינו בהכרח גורע מהקשיים עימם הם מתמודדים במסגרת הפנים-ביתית, אך הוא רלבנטי לשאלת עמידתם במבחן החמור של נזקקות הנדרש לצורך הטלת אמצעים כפויים על פי חוק הנוער. יש קושי מובנה בהוכחה כי ילדים המסוגלים לרכז מאמץ נפשי כנדרש על מנת לתפקד באורח מעולה בבית הספר ובחברת הילדים הינם אכן בגדר נזקקים שהכרח להעבירם באופן מיידי למסגרת מוסדית ולנתקם מהורה משמורן שעמו יש להם קשר טבעי הדוק ביותר. אין אף לדעת איזו השפעה עלולה להיות להעברה כפויה למוסד על המשך תפקודם יוצא הדופן לטובה של הילדים בבית הספר.

(1) אי התייחסות לרצון הילדים והעדר הזדמנות לשמוע את דבריהם

מאחר שמדובר בהליך מקוצר על פי סעיף 12 לחוק, ומשניתן להורות במסגרתו על הטלת אמצעי טיפולי כפוי על קטין אף בלא שמיעתו, לא נשמעו טענות הילדים בענין שלפנינו, ולא הובררה בכל הקשר עמדתם ותחושתם ביחס לאפשרות הוצאתם מרשות אימם למסגרת מוסדית, על כל הכרוך בכך. טענותיהם לא נשמעו בבית המשפט, ורצונם לא מצא ביטוי ברור בהערכות גורמי המקצוע. ממילא, נתון זה לא נשקל כראוי במאזן השיקולים הכולל, חרף היותו מרכיב כבד-משקל וענין חיוני ביותר לביורר סיכויי הצלחה של המסלול המוצע.

(2) אי מיצוי אמצעים חלופיים להוצאה ממשמורת ביתית

הוצאה ממשמורת הורית למסגרת מוסדית היא אמצעי קיצוני השמור למקרים החמורים ביותר, גם כאשר מדובר בהוצאה לתקופה מוגדרת בזמן. נקיטה בצעד מרחיק לכת כגון זה מחייבת מיצוי כל האמצעים החלופיים המתונים יותר, אשר אינם כרוכים בהוצאת ילד מביתו. רשויות הסעד בעמדתם לא שכנעו כי נעשה מצידם נסיון אמיתי למצות עד תום נתיבים

חלופיים מתונים יותר לטיפול והשגחה בעניינם על הילדים שאינם כרוכים בהוצאתם ממשמורת האם. גם מבחינה זו נקיטת הליך על פי סעיף 12 לא עברה את משוכות המבחנים שהוכחתם נדרשת על פי החוק.

לסיכום הדברים:

10. בע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פד"י לח(1) 461, 469, אומר בית המשפט (מפי השופט ברק):

"כל חברה קובעת לעצמה, על פי ערכיה שלה, מהן אותן עילות שבדין המאפשרות התערבות חיצונית בתא המשפחתי והמצדיקות הוצאת ילד מידי הורה הטבעי. אולם הצידוק בהתערבות שלטונית בתא המשפחתי מחייב נסיבות קיצוניות של צורך ונזקקות.

"החוק בא לאפשר לחברה לשמוע את קולו (של הקטין) מתוך הדממה ולהושיעו במציאת אותו בית אשר לא יכלו הוריו לספק לו. הרי מדובר ביצור אנוש הזקוק לעולם לידם וללבם של אנשים המופקדים על הבטחת שלומו וטובתו, וחובתה של חברה מתוקנת היא כי לא יהיה ילד עזוב ונידח, החסר מגן ודואג."

(השופט שמגר בע"א 549/75 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י ל(1) 467, 459).

על פי ערכיה של החברה בישראל, המשמורת ההורית והקשר בין הורה לילדו הוא ערך ממעלה עליונה. כדי להתערב בערך זה על דרך כפיית אמצעי טיפול והשגחה על קטין נדרש צורך קיצוני של נזקקות. בצד הנזקקות נדרש ביסוס משכנע להתאמתו של האמצעי הטיפולי המתבקש, כאשר ניתוק ילד ממשמורת הורית הוא הקיצוני מבין האמצעים המוכרים. על רשויות הסעד נטל הוכחה כבד לביסוס הנזקקות והתאמת האמצעי המבוקש לנסיבות הענין. על אחת כמה וכמה כך הוא כאשר ננקט הליך מקוצר על פי סעיף 12 המסמך נקיטת אמצעים בכפייה גם בלא שמיעת הנוגעים בדבר - הקטינים והאחראי עליהם. הליך זה שמור למצבים מיוחדים בהם מצד אחד - נזקקותו של הקטין ברורה על פניה, ומצד שני - מפאת דחיפות גדולה, אין סיפק לקיים הליך רגיל, בו ניתן להתייחס לכל העמדות והטענות של כל הגורמים שעמדתם ורצונם רלבנטיים ביותר לענין כה הרה-גורל. עם זאת, טיבו של הענין ונסיבותיו אינם מותרים ספק בדבר הכרח לנקוט אמצעים מיידיים לשמירה על שלומו של הקטין, ולא ניתן להמתין, ולו לשעה קלה.

זה אינו המקרה שלפנינו. מקרה זה אינו נופל בגדר אותם מצבים קיצוניים המצדיקים ניתוק ילדים מהוריהם והעברתם - בלא התייחסות לרצונם, ובניגוד לרצון ההורה האחראי - למסגרת מוסדית, ולו לתקופה זמנית. ההליך על פי סעיף 12 ננקט כאן ככלי-עזר בהליך המשמורת המתנהל בין בני הזוג, ולכן הצורך בהוכחת תנאיו ועילותיו היטשטש. לטעמי, לא הוכחה נזקקות ברמה המחמירה הנדרשת על פי מבחניו של החוק; לא הוכחה דחיפות בנקיטת האמצעי המבוקש, המצדיקה הפעלת הליך מקוצר, ולא הוכח הצורך בנקיטת אמצעי כה קיצוני, בבחינת מסלול אחרון שאין בלתו. כן לא הוכח בעיני כי

רשויות הסעד, בהציען את המסלול המוסדי, נתנו משקל ראוי לפגיעה באוטונומיה המשפחתית הכרוכה בהצעתם וכי איזונו כנדרש בין ערך זה והשפעתו האפשרית על שלום הילדים וטובתם לבין חיוניות הצורך בהטלת אמצעי כפוי של טיפול והשגחה במקרה זה.

היענות להטלת אמצעי כפוי של העברת ילד למסגרת מוסדית במקרה כגון זה שלפנינו טומנת בחובה גם ערך תקדימי לבאות ועלולה לסלול נתיב פעולה חדש העשוי להינקט במקרים רבים בהם נקלעים ילדים למשפחות בהליכי גירושין למצבי קושי ניכר ביצירת קשר עם הורה שאינו המשמורן ואף שאין הם מצויים במצב של נזקקות. נראה כי לא לכך כיוון חוק הנוער על סעיף 12 שבו.

11. כל שבר באחדות המשפחה הוא שבר לכל הנוגעים בדבר - הורים וילדים כאחד. פגיעותם של הילדים גדולה במיוחד, ועליהם להתמודד בנפשם הצעירה עם גילוי של בקע עמוק בחומת הבטחון והשלמות האופפת אותם. במצבים אלה נדרש לנקוט זהירות מיוחדת ולאזן באיזונים עדינים ורגישים במיוחד בין כל הרעות והטובות הסובבות אותם, לבל יועמק הקושי הנפשי עמו הם נאלצים להתמודד. המשמורת ההורית, גם אם לעיתים קשה וטעונת מכאוב, היא המשמורת הטבעית, היא "קול הדם", והיא המשמשת נקודת המוצא לכל. חריגה ממנה תתכן רק מקום ששלומם של הילדים מחייב, על פי כל אמת מידה, ניתוקם מהמשמורת ההורית והעברתם למסגרת אחרת. מקרה זה, לטעמי, אינו נופל בגדרו של מבחן זה.

ממכלול טעמים אלה, אילו דעתי נשמעה, הייתי מקבלת את הערעור, מבטלת את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ומותירה בעינה את החלטת בית המשפט לנוער הדוחה את בקשת רשויות הסעד להעביר את הילדים ממשמורת אימם למערכת מוסדית על פי חוק הנוער.

ש ו פ ת

לפיכך פסקנו ביום 26.5.02, ברוב דעות, לדחות את הערעור בעיקרו.

ניתן היום, י' בתמוז תשס"ב (20.6.02).

ש ו פ ת

ש ו פ ת

המשנה לנשיא

בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444
בית המשפט פתוח להערות והצעות: pniot@supreme.court.gov.il
לבתי המשפט אתר באינטרנט: www.court.gov.il