



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1034/09

בפני: כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט א' רובינשטיין

העותרת: פלונית

נגד

המשיבים: 1. בית הדין הרבני האזורי בבאר שבע
2. פלוני

עתירה למתן צו על-תנאי ובקשה לצו ביניים

תאריך הדיונים: כ"ט בשבט תשס"ט (23.2.09)
כ"ד באייר תשס"ט (18.5.09)

בשם העותרת: עו"ד צחי פנקס, עו"ד קרן ארקין-חן

בשם המשיב 1: עו"ד הרב שמעון יעקבי
בשם המשיב 2: עו"ד נילי שץ, עו"ד איילת בוקסבוים

פקידת הסעד: קלרה חניבד

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

רקע והליכים

א. לפנינו סיפור עצוב, של קטינה בת כעשר שנים הסובלת מאוד מכך שהוריה הגרושים אינם מוצאים לשון משותפת באשר לה, והיא נקרעת ביניהם. עתירה זו הוגשה ביום 2.2.09 ועניינה הטענה כי בית הדין האזורי הרבני בבאר שבע החליט להעביר

לאלתר את משמורת הקטינה פלונית, ילידת יוני 1999, מאמה העותרת (להלן העותרת או האם) לאביה המשיב 2 (להלן המשיב או האב), תחילה בהחלטה מיום 1.5.08 בגדרי דיון על הפחתת מזונות. לימים - במהלך דיון ב- 28.1.09 - הועברה הקטינה על אתר לידי אביה. אירוע זה לווה גם בגילויים קשים ובמעצר העותרת (ששותרה על-ידי נשיאת בית משפט זה).

ב. בעתירה נטען, כי החלטת בית הדין ניתנה בחוסר סמכות; על פי הסכם הגירושין מיום כ"ה במרחשון תשס"ב בין הצדדים נקבעה משמורת הקטינה אצל העותרת, בלא שהוסכם על סמכות המשך של בית הדין, ולטענת העותרת הסמכות היא לבית המשפט לענייני משפחה; הדברים נעשו כנטען בניגוד לכללי הצדק הטבעי, ותוך כפיה דתית. יצוין כי בהסכם הגירושין נאמר (סעיף 5.1), "הילדה תתחנך תמיד במקומות המתאימים לרוחו של האב". בתגובתו לעתירה טען המשיב, כי היה על המבקשת למצות הליכים ולהגיש ערעור לבית הדין הרבני הגדול; וכי העותרת נהגה בחוסר ניקיון כפיים משלא צירפה את החלטת בית הדין הגדול, שלא נעתר לעיכוב ביצועה של החלטת בית הדין האזורי. לגופו של עניין נטען, כי העותרת פוגעת נפשית בקטינה, מסיתה אותה נגד המשיב ואינה עומדת בהסדרי הראייה שהוסכמו; כי תסקיר פקידת הסעד בעניינה של הקטינה - שתמך בשעתו במשמורת האם - נעשה ללא ידיעת כל העובדות לאשורן; כי התנהגותה האימפולסיבית והאלימה של העותרת מבהילה את הקטינה וגורמת לה מבוכה רבה. לבסוף נטען, כי הקטינה מאושרת בבית אביה ובבית הספר בו היא לומדת, והיא מנהלת שם אורח חיים תקין ומסודר.

ג. תמצית השתלשלות האירועים בתיק זה קשה עד מאוד. העותרת והמשיב נישאו זה לזו בתשנ"ח-1998 כחרדים; העותרת היתה כבת 16 וחצי, והמשיב מבוגר ממנה ב- 11 שנים. בשנת תשס"ב-2002 התגרשו בני הזוג, והעותרת החלה לנהל אורח חיים חילוני, בעוד שהמשיב המשיך באורח חייו החרדי. בהסכם הגירושין בין השניים נקבע, כי הקטינה תישאר במשמורת האם (סעיף 4.2) וכן נקבעו הסדרי ראייה ומזונות. עניין חינוכה של הילדה נזכר מעלה. מאז גירושיהם ועד היום מנהלים העותרת והמשיב מאבקים בבתי הדין הרבניים ובבתי המשפט על גורלה של הקטינה, ובין היתר בענייני משמורת, מזונות וחינוך. מיום הגירושין (ולפני כן מעת לידתה) עד להחלטת בית הדין הרבני מיום 28.1.09, שבמוקד העתירה, התגוררה הקטינה אצל אמה בשתי ערים בדרום, ולמדה בבית ספר ממלכתי דתי, ואחר כך בבית ספר ממלכתי.

ד. בהחלטה מיום 1.5.08 קבע בית הדין הרבני, כי "במצב זה, שהאשה היום היא חילונית, כאשר לשעבר היתה אשתו של אברך, והתרשמות בית הדין מהנתבעת שאפילו אנטי דתית, דבר שבודאי יקשה מאוד על הקטינה לחינוך דתי... בית הדין פוסק זמנית להעברת הקטינה... למשמורת האב עד להחלטה סופית", והורה על הזמנת תסקיר בעניינה. בתסקיר פקידת הסעד מיום 25.6.08 הומלץ להשאיר את הקטינה בחזקת אמה, לקבוע הסדרי ראייה לאב, וכן הנחיות ברורות בנושאים הקשורים בחינוכה. בתסקיר נוסף ומפורט יותר מאת פקידת הסעד מיום 26.1.09 צויין, כי הקטינה מסתדרת היטב עם שני הוריה חרף ההבדלים בין השניים, אוהבת אותם ושמחה להיות עם כל אחד מהם. אולם הודגש, כי נוכח הנתק בין ההורים, הסדרי המשמורת והראייה אינם מתבצעים כשורה והקטינה נפגעת מכך. בסופו של יום, המליצה פקידת הסעד להשאיר את הקטינה במשמורת זמנית אצל האם עם הסדרי ראייה נאותים לאב. חרף המלצות התסקיר, ובעקבות שיחות עם הילדה באותו יום הורה בית הדין, בהחלטתו מיום 28.1.09 (כתום שני דיונים, ביום זה וביום שקדם), להעביר את הקטינה לאלתר למשמורת זמנית של האב למשך שלושה חודשים, תוך מעקב של שירותי הרווחה. בהחלטתו ציין, כי התרשם שהקטינה מפוחדת מאמה, אף כי לא הסבירה מדוע. מאז החלטת בית הדין הרבני מיום 28.1.09, נמצאת הבת בחזקתו של האב ומתחנכת בבית ספר חרדי. בקשה לעיכוב ביצוע שהוגשה לבית הדין הגדול נדחתה כאמור. יצוין כי ההורים גרים בשתי עיירות שונות בדרום והאם מתכוונת לעבור בקרוב לעיר אחרת, אף היא בדרום.

ה. כלפי החלטת בית הדין הרבני הוגשה העתירה כאמור, וניתנה התשובה.

ו. בדיון הראשון בפנינו, ביום 23.2.09, ביקש בא כוח העותרת, עו"ד פנקס, לשלול את סמכותו של בית הדין הרבני ולהעביר את הדיון לבית המשפט לענייני משפחה. כן ביקש להחזיר את המצב לקדמותו, קרי לבטל את החלטת בית הדין הרבני ולהחזיר את הקטינה למשמורת האם. באת כוח משיב 2, עו"ד שץ, טענה מנגד, כי החלטתו של בית הדין ניתנה לאור רצונה של הקטינה, שבורר עמה, לגור בביתו של האב. פקידת הסעד המליצה בדיון על הישארות הקטינה בשלב הנוכחי - שלב הביניים - בבית האב. ביום 24.2.09 ניתן צו על תנאי כנגד האב, ליתן טעם מדוע תיוותר בידו המשמורת הזמנית על הקטינה בתקופת הביניים. כן קבענו, כי עד להחלטה אחרת תישאר הקטינה במשמורת האב בכפוף להסדרי ראייה שנקבעו על ידינו, כך גם ברוח גישתה של פקידת הסעד כפי שבוטאה בפנינו. עוד הורינו על הזמנת חוות דעת ממכון

"שלם" באשר לטובת הקטינה. במהלך הזמן ניתן צו לאיסור פרסום זהותם של הצדדים ואיסור על כל מגע של הקטינה עם אמצעי התקשורת. לא נדרשנו לשאלת הסמכות.

ז. בתגובה לצו על תנאי טען המשיב, כי נוכח התנהגותה של האם ורצונה של הקטינה, טובת הקטינה היא שתהא במשמורתו. נטען, כי המשיב מספק לבתו אהבה, בית חם וסדר יום קבוע; הבת מאושרת בבית הספר ומרגישה שם רצויה.

ח. בחוות הדעת המקפת מטעם מכון "שלם", שהוגשה לבית המשפט, מפי מומחים שונים, נאמר בסיכום כי הקטינה משלמת מחיר רגשי משמעותי בשל מחלוקות הוריה הנמשכות שנים. בחוות הדעת נאמר כי לא נוצרה מתחילה עילה להעברת משמורת מן האם, אף שעל האם לשפר את התנהגותה בהקשרים שונים, וכי האב שנמצא כאדם רגיש המבין אחריותו, צריך לגלות גמישות בהסדרי הראיה. המכון תיאר את הקטינה כחברותית ומרשימה, עצמאית וסתגלנית, אולם סובלת ממתח ומלחצים המאופיינים ברמות חרדה גבוהות של איבוד שליטה. הוסבר, כי הקטינה משלמת מחיר רגשי גבוה בשל דרך התנהלותם של ההורים, וכדי לשפר מצב זה על ההורים לפעול בשיתוף פעולה הדדי. עוד נאמר, כי דעת הקטינה הנתונה להשפעות, צריכה לבוא לביטוי בפני הגורמים המכריעים על-ידי גורם טיפולי; צוינו משאלתה לעצמאות, והצורך בטיפול. לדעת המכון אין לשנות עתה במשמורת לזמן הביניים, אלא להחליט בהמשך - מאי-יוני 2009 - על המשמורת הקבועה. הוטעם, כי המסקנה המרכזית היא שעירוב הקטינה בסכסוך ההורים הרסני לקטינה ויש להימנע ממנו; הומלץ איפוא כי הקטינה תישאר במשמורת הזמנית של האב עד סיום שנת הלימודים הנוכחית (תשס"ט), וכן יתקיימו הסדרי ראייה מחייבים בין ההורים, הכוללים ביקור הקטינה בכל סוף שבוע שני אצל האם; ביקור הקטינה באמצע השבוע אצלה; והאפשרות שהאם תיסע לבקר את בתה בעיירת מגורי האב בתיאום מראש. כן הומלץ, כי בני הזוג ייכנסו לתהליך של תיאום הורי לקביעת מערכת ההתנהלות ביניהם.

ט. לקראת דיון שני, ביום 18.5.09, עיינו בחומרים שהועברו מטעם הצדדים. נגע מאוד ללבנו דו"ח פקידת הסעד מיום 21.4.09, שכלל התייחסות עצובה למתח שבו מצויה הקטינה, עד כדי אמירה חוזרת מפיה, שקראנו שכמותה גם בדו"ח מכון "שלם", אם גם לא באותה עוצמה,

"שהיא רוצה לחיות לבד, היא רוצה לנהל לעצמה את החיים... שהוריה יריבו והם יפסידו אותה, כי היא לא תגור עם אף אחד, רק ביקשה שישלמו לה את החשבונות ויתנו לה קצת כסף לקנות אוכל לשנתיים, אחר כך תסתדר בעצמה".

צוין, כי בשלב מסוים רצתה הקטינה להישאר עם אמה, ואילו בהזדמנויות אחרות היה מצב רוחה טוב יחסית בנסיבותיה הקיימות אצל האב; אך הידרדרות ניכרת בה, היא נפגעה גם ממצב שבו אמה הגיעה לבית הספר ונכנסה לחילופי דברים קשים שם. נאמר גם, כי כל ביקור למימוש הסדרי הראיה, שאמנם התנהלו ביסודם על פי מה שנקבע, יצר בעיות וקשיים. צוין, "כי זהו מקרה קשה ביותר. הקטינה במצב קשה, ובין ההורים ישנה תהום פעורה. כמעט כל יום אני מקבלת מס' טלפונים עם תלונות משני ההורים, בחלקן אף קטנוניות"; ועוד: "לצערי טרם נמצאה הדרך לגרום להורים להידבר ביניהם לטובת בתם, אני ממש חוששת למצבה הרגשי והנפשי. במפגש האחרון הקטינה נראתה לי במצב רגשי קשה, ועל כן נראה לי שההורים חייבים להבין כי בתם במצוקה רגשית קשה וההתנהלות ביניהם חייבת להשתנות". המלצות פקידת הסעד - המסיימת לצערנו את טיפולה בתיק עם מעבר האם לעיר האחרת בקרוב - היו אלה:

"קראתי בעיון את כל האבחון ממכון שלם ואני ממליצה לאמץ את המלצות מכון שלם, ומבקשת להוסיף:

1. הקטינה תקבל עזרה רגשית קבועה מגורם מטפל אחת לשבוע.

2. לאור הניסיון עם ההורים בעניין הסדרי הראיה לקבוע הסדרים מפורטים וסגורים המאפשרים מינימום שינויים.

3. מאחר והאם הודיעה כי היא עוברת להתגורר ב... בתחילת יוני, יש להעביר את התיק לטיפול ברשות הרווחה של....

4. יש לקבוע הסדרי ראיה מוגדרים וברורים המתייחסים למקום המגורים החדש.

5. ההורים יקבלו הדרכה הורית קבועה ומסודרת אחת לשבוע.

6. יש לקבל חוות דעת מהמטפלים.

7. יש לסייע להורים ולהגיע עם שני ההורים להסדר בנושא ההתייחסות (לקטינה).... בנושא הדתי.

8. לאפשר לפק"ס לקבוע את השינויים ע"פ סעיף 19 ו68 לחוק הכשרות".

י. בדיון שני בפנינו ביום 18.5.09, לאחר קבלת חוות הדעת ממכון "שלם", טען בא כוח העותרת, כי ישנה סתירה בין חוות הדעת שבדו"ח ובין המלצותיו. הוסבר, כי האם גידלה את בתה במשך 9.5 שנים, ולצורך יציבות הקטינה יש להשאירה למשמורת

אצל אמה ולא אצל אביה, שאצלו נמצאת היא רק מספר חודשים. פקידת הסעד טענה, כי התנהגותה האימפולסיבית של האם בעייתית ומשפיעה על ההמלצות בדבר המשמורת. העותרת עצמה טענה בפנינו, כי בתה מעוניינת לנהל אורח חיים חילוני ולחזור לחיות עמה, אך האם הצהירה עם זאת, כי היא מוכנה לשלוח אותה לחינוך ממלכתי דתי חרף ההוצאות הכספיות הנלוות. המשיב טען, כי בתו נהנית בביתו ומשתלבת היטב בבית הספר החרדי, המשיב לא הסכים - בתשובה לשאלתנו - להחזרת משמורת הקבע לעותרת, לאחר תום שנת הלימודים הנוכחית, בטענה כי התנהגותה מפחידה את הקטינה ומשפיעה עליה לרעה.

הכרעה

י"א. מה עולה מכל אשר לפנינו? תחושתנו היא כי זעקת הקטינה, כפי שתוארה מפי פקידת הסעד באורח מהימן, עולה השמימה - ועל כן על עניינה להיפתר מהרה, ואין שמחה כהתרת הספקות. על בית הדין לומר לעצמו כאילו נתקיים בו "אנכי אערבנו מידי תבקשנו" (בראשית, מ"ג, ט'). לא נדרשנו לעת הזאת לנושא הסמכות שלא היה במוקד הבעיות, אלא קשייה של הקטינה. זאת גם מתוך שהנושא לא הועלה בבית הדין הרבני. אזכיר כי נושא המזונות על פי סעיף 6.6 להסכם הגירושין מצוי בסמכות בית הדין הרבני. לגופו של דבר, ענייננו גם כמעט ב"משפט שלמה", שניים - האם והאב - אוחזים בקטינה הקרועה ביניהם ואינה יכולה למצוא מנוח אמיתי, נוכח הסכסוך המתמשך. נאמר כאן, כי סבורים אנו שצעדו החרגי של בית הדין בהוצאת הקטינה ממשמורת אמה, אשר נקבעה מפורשות על פי הסכם הגירושין, היה בעייתי, אף משהופר על ידי האם הסכם הגירושין בקשר לחינוך יכלו לדעתנו להימצא דרכים פחות דרסטיות לתיקון ההפרה. ובמיוחד היתה חריגה, שיש לנו ספקות מרובים באשר לנכונותה, ההחלטה לעשות כן באופן שנעשה, בבית הדין, בגדרי דיון - כמעט מרגע למשנהו. אכן, העותרת - האם - תרמה לכך הן בכך שהעבירה את הקטינה, בניגוד להסכם הגירושין המחייב חינוך ברוח האב, לבית ספר חילוני; והן בהתנהגותה בבית הדין ב-28.1.09, שבין השאר גרמה לפקידת הסעד, אשר תמכה מתחילה בהמשך המשמורת אצל העותרת, לתמוך בהעברה למשיב, האב. חרף זאת, אם סבר בית הדין שיש מקום להעברה, וזאת במסגרת דיונית שהיתה בעייתית כשלעצמה, המדובר בצעד דרסטי שחייב מערך דיוני מוקפד, וחוות דעת מקצועיות משלימות; אף כי רואים אנו בהערכה רבה את עבודתה של פקידת הסעד הגב' חניבד, כפי שהתרשמנו מן הכתוב ומהופעתה בפנינו, ברי כי עצם השינוי גם בגישתה, הצדיק מעגל נוסף של חוות דעת.

י"ב. ואולם, על פי חוות הדעת של מכוון "שלם" לשני ההורים מסוגלות הורית, אף כי לכל אחד מטען בעיותיו, האם באימפולסיביות היתרה הבאה לא אחת לביטוי באופן קשה ומזיק, האב בבעיותיו הרפואיות, שאמנם לעת הזאת, תודה לאל, אינן באות לביטוי מעשי על פי הדו"ח. שלוש משוכות מתגבהות בין ההורים - והקשה מכולן, כנראה, היא היחסים המתוחים ביניהם; השניה היא הפער האידיאי בין אב חרדי לאם חילונית, דבר המשליך על אורח חיים וחינוך; השלישית היא המרחק הגיאוגרפי ה"אופרטיבי" בין מקומות המגורים, היוצר קשיים ומתחים כשלעצמם במימוש הסדרי הראיה.

י"ג. ברי לנו כי האתגר השיפוטי הוא להתחקות אחר טובת הקטינה. דבר זה אינו פשוט; היה לנו רושם מתחילה כי טוב לה לעת הזאת בבית אביה ובבית ספרה הנוכחיים, אך כנראה סאת הקונפליקט בין ההורים מעכירה את רוחה וממאסה עליה הכל.

י"ד. סבורים אנו, חרף דברנו למעלה ובשל טובת הקטינה כדי שלא תטולטל באופן חוזר ונשנה בשנת הלימודים, כי על המצב הנוכחי להישאר כמות שהוא עד להכרעה חדשה של בית הדין, שראוי שתינתן בהקדם. הסדרי הראיה שנקבעו בהחלטתנו מ-24.2.09 יישארו בעינם, ונוסיף כי בחג השבועות ובשבט הצמודה לו תהיה הקטינה אצל האב, ככל שלא הוסכם אחרת בין הצדדים. על האם להקפיד שלא להיכנס לבית הספר בו לומדת הקטינה בשנה זו, בהתאם להחלטת בית הדין מיום י"ז באייר תשס"ט (11.5.09), ואם תרצה שינוי בכך עליה לפנות לבית הדין. ההורים מתבקשים שלא לנהל את ויכוחיהם בעניין ביצועם של הסדרי הראיה בנוכחות הקטינה.

ט"ו. בית הדין הרבני קבע את הדיון הבא בפניו ליום 15.7.09. הואיל והסדרי המשמורת הקבועים צריכים להיות במקומם במועד מספיק לקראת שנת הלימודים תש"ע שראשיתה ב-1.9.09, ולאחר 15.7.09 ישנה פגרה בבתי המשפט, יש מקום להקדים את הדיון, ואנו מבקשים מבית הדין כי יקבע אותו לכל המאוחר במחצית השניה של יוני 2009, לקראת סוף שנת הלימודים הנוכחית.

ט"ז. בית הדין יידרש לעניין המשמורת מתוך שיתן לבו, מחד גיסא, לכך שעל פי הסכם הגירושין המשמורת בידי האם, ומכך אין להתעלם, ומאידך גיסא על החינוך לקטינה להיות כזה שגם יהא לרוח האב, אף זאת לפי ההסכם. על פני הדברים, כדי לא ליצור לקטינה קונפליקט קשה מדי בין אורחות החיים של האם (חילונית) ושל האב

(חרדי) לבין נסיבות הקטינה במובן החינוכי ומעבר לו, יש מקום לשקול בית ספר ממלכתי דתי (שהאם מצידה נכונות לו ולעמידה בכל דרישותיו החינוכיות ללא סטייה).

י"ז. אשר לטובת הקטינה לעניין המשמורת גופה, בנתון להסכם הבסיסי כאמור, יש צורך בהתרשמות משלימה של גורם מקצועי, כפי שהמליצה פקידת הסעד גב' חניבד. נמסר לנו כי אותר מסלול של טיפול פסיכולוגי במימון גורמי הרווחה. דבר זה הכרחי, נוכח מצב הקטינה. חזקה על בית הדין כי יסתייע בחוות דעת הגורם הטיפולי בבואו להידרש לטובת הקטינה באשר להמשך, ולפי הצורך והנסיבות ישמע את הקטינה עצמה, שבגילה – עשר כיום – ראוי קולה להישמע, כמובן תוך הזהירות הראויה, פרוצדורלית ומהותית, בשל הלחצים וההשפעות המופעלים עליה. בית הדין ישוב ויעיין כמובן בחומר של מכון "שלם", שהמלצותיו מקובלות על פקידת הסעד. יש גם צורך בהדרכה הורית.

י"ח. בבואו לעמוד על טובת הקטינה ישקלל בית הדין בפתיחות דעת, מבלי שניטע מסמרות לעת הזאת, את כל הנתונים – קרי חוות הדעת המקצועיות שניתנו עד הנה ושיינתנו, עמדת הקטינה, הוראות המשמורת והחינוך שנקבעו בהסכם הגירושין וקיומן, הסדרי הראיה המפורטים מאוד וכיוצא בזה. איננו מציעים לעת הזאת לשקול הסדר שלפיו לא תהיה הקטינה קבע עם אף אחד מן ההורים אלא בפנימיה תוך הסדרי ראיה להורים, וזאת חרף "עמדת הייאוש" שביטאה היא עצמה כפי שדיווחה פקידת הסעד; דבר זה - כמו גם שקילת האפשרות של ייצוג נפרד לקטינה - יכול להיות רק מוצא אחרון ולא פשוט, שאנו מתפללים שלא להגיע אליו.

י"ט. מתוך דחיפות הנושא לא נכביר בנינוח משפטי רחב. נזכיר רק - בזיקה לאמור בסעיף הקודם - כי אין חולק שעקרון טובת הילד הוא במוקד ההכרעות בכגון דא; מבחן נוסף, שניתן להחילו לכאורה אף בענייננו, הוא מבחן זכויות הילד, הבוחר גם את בחירתו של הילד והעדפתו; ראו ע"א 2266/93 פלוני, קטין נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221; שולמית אלמוג ואריאל בנדור, "טובת ילדים, זכויות האדם" בתוך ספר יצחק זמיר, על משפט, ממשל וחברה (בעריכת א' דותן וא' בנדור (2005)), 93.

כ'. ולבסוף - ההורים: אנו חוזרים על הפצרתנו אליהם (ראו החלטה מיום י"ד אדר תשס"ט - 10.3.09) שלא להוסיף על-ידי התנהגותם, בדיבור ובמעשה, מצוקה על זו שהקטינה שרויה בה ממילא בנסיבותיה המשפחתיות הקשות. זו הרעה החולה המרכזית במצב כולה, וטמונה שיפור מידי, ויפה שעה אחת קודם.

כ"א. בנתון לאמור נמחקת העתירה בלא צו להוצאות.

ט פ ר ט

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. רבות התלבטתי אם לצרף דעתי לתוצאה אליה הגיע חברי השופט רובינשטיין בפרשה קשה זו, או להציע לחברי ליתן צו מוחלט אשר יורה על ביטול החלטת בית הדין בדבר העברת הילדה מחזקת אימה לחזקת אביה, ואשר יצווה על החזרת הילדה למשמורת אמה, אשר גידלה אותה בכוחות עצמה במשך למעלה מתשע שנים, והעניקה לה בית חם ואוהב.

2. אם אני נמנעת מהליכה בקו זה אין זה אלא מחמת כיבוד ערכאת בית הדין הרבני, האמור לדון פעם נוספת בעניינה של הקטינה בעוד זמן קצר, עם תום שנת הלמודים ולקבוע עמדה בענין המשמורת הקבועה. טעם נוסף הוא, כי בעקבות העברת המשמורת הזמנית של הילדה מרשות האם לרשות האב נוצר מצב עובדתי חדש בשטח, המחייב, מבחינת טובתה של הילדה, גישה זהירה במיוחד ביחס לכל מהלך נוסף המשנה בשלב הנוכחי את המצב הקיים, שמא יפגע בילדה ויכביד עוד על רגשותיה, מעבר לפגיעה הקשה שכבר נגרמה לה.

יחד עם זאת, לדברים שייאמרו להלן חשיבות לצורך גיבוש מערכת האיזונים הראויה, הנדרשת לצורך הכרעה בשאלת משמורת הקבע לעתיד לבוא, ואשר בעניינה אמור בית הדין הרבני להכריע, ואלה הם:

3. ראשית, מכלל החומר וחוות הדעת שנצברו עד כה בהליך זה עולה כי משמורת הקטינה אצל אימה במהלך תשע שנים מאז נפרדו הוריה היתה תקינה לחלוטין מבחינת הדאגה לצרכיה הפיסיים והנפשיים של הילדה. האם, כאם חד-הורית, נשאה בנטל גידולה של הילדה מאז נולדה, דאגה לכל מחסורה, ונתנה לה חום ויציבות של בית. אמנם, עלתה שאלת חינוכה הדתי של הילדה, אשר העצימה את המחלוקת בין ההורים, ואשר היתה טעונה פתרון ראוי לאור הסכם הגירושין בענין זה ונוכח ההתפתחויות שחלו לאחר מכן. אולם בענין זה, שנותר שנוי במחלוקת, לא נעשה כל נסיון מצד בית הדין הרבני לברר את השאלה, ולחתור לפתרון ראוי אשר לא יהא כרוך בהוצאת הילדה ממשמורת אימה. העברת המשמורת נעשתה בהינף יד, בלא בחינה כוללת של משמעות הדבר, ובלא נסיון לפתור את הקושי שעלה בשאלת החינוך בדרך שתמנע את עקירתה

של הילדה מסביבת גידולה וחינוכה אצל אימה מזה תשע שנים. יש להדגיש, כי האם הצהירה בבית משפט זה כי תהא נכונה לשלוח את הילדה לבית ספר דתי-ממלכתי, ולפעול ככל שיידרש ממנה על מנת לתת לילדה בית חם ויציב.

4. שנית, הילדה הוצאה ממשמורת האם בהליך דיוני שהיה פגום מיסודו. בית הדין הורה על העברה חד צדדית של הילדה מידי האם לידי האב חרף תסקיר פקידת הסעד מיום 25.6.08 אשר המליץ על השארת הקטינה בחזקת האם, ועל קביעת הסדרי ראייה לאב ומציאת פתרון לשאלת החינוך. ההעברה נעשתה לדברי בית הדין כדרך לפתור את שאלת החינוך הדתי של הילדה, בלא דיון מעמיק בסוגיית העברת המשמורת באמצעות חוות דעת מקצועיות נוספות, ובלא בדיקה מקפת בדבר השפעתו של צעד כזה על שלומה של הילדה. הוצאת הילדה ממשמורת אימה בלא התראה מוקדמת ובלא דיון מקצועי מעמיק ואחראי הם בבחינת מהלך קשה ומוטעה שהיה עשוי להיות מושא להתערבות שיפוטית של בית משפט זה אלמלא חלף זמן, והילדה נקלטה בינתיים בבית אביה, ולאור חוות דעת מכון "שלם" מיום 25.3.09 שהורינו על הכנתה, אשר על פיה מצב הילדה בבית אביה הינו סביר נכון למועד כתיבת חוות הדעת. יש לציין בהקשר זה כי על פי חוות הדעת המקיפה של מכון "שלם", הנכונה למועדה, כל אחת מאופציות המשמורת – אצל האם או אצל האב, היא אופציה סבירה ותקינה מבחינת טובתה ושלומה של הילדה, ונקודת מוצא זו חשובה ביותר במסגרת איזון השיקולים לצורך המשמורת הקבועה.

5. שלישית: אין צריך לומר, כי שיקולי טובת הילדה ורווחתה הם העומדים מעל לכל שיקול אחר בהכרעה בדבר משמורתה הקבועה. אולם לאור חוות דעת מכון "שלם", ממנה עולה כי משמורת הילדה אצל האם היתה תקינה וראויה, הרי בהעדר נתונים מיוחדים המצביעים אחרת מבחינת טובת הילדה, ראוי לתת משקל גם לזכותה של האם למימוש הורותה ביחס לבתה היחידה, שהיא כל עולמה. במיוחד כך הדבר, לאור העובדה כי המשמורת ניטלה מהאם בהחלטה שנפלו בה פגמים ופסול, גם אם נדרש פתרון לשאלת חינוך הילדה שיש לחתור אליו. במכלול השיקולים המורכבים בפרשה זו, העוול שנגרם לאם בשלילה חד צדדית של משמורת הילדה מידיה ראוי שיבוא על תיקונו. זכותה למימוש הורותה ביחס לבתה היחידה, והזכות להמשכיות המשמורת כל עוד לא ארע מאורע מהותי המצדיק פגיעה בהמשכיות זו, הם טעמים רלבנטיים לענין שיש לתת להם משקל מיוחד בנסיבות ענין זה, והכל בכפוף לבחינת טובת הילדה כשיקול-על.

6. רביעית, בדיון האחרון בקשנו את פקידת הסעד לחוות את דעתה באשר למקום המשמורת הרצוי, נכון לעת זו, מבחינת טובת הילדה, וזאת במיוחד לאור הידרדרות מסוימת במצבה הנפשי שבאה לידי ביטוי בתסקיר האחרון של העובדת הסוציאלית מיום 21.4.09. תשובת העובדת הסוציאלית לשאלתנו זו היתה כי בעת זו אין ביכולתה לחוות דעה בשאלה זו בכיוון זה או אחר, ודרוש עתה זמן נוסף לבחינת ענין זה. לדעתה, יש להבטיח כי הילדה תקבל עזרה פסיכולוגית מתאימה בתקופה הקרובה, וניתן יהיה להעזר בעצת הגורמים הטיפוליים בתום שנת הלימודים לצורך גיבוש עמדה בסוגיית המשמורת הקבועה מבחינת טובתה של הילדה.

7. מכלל הנסיבות עולה, כי נכון לעת זו, הנתונים לצורך הכרעה בענין המשמורת הקבועה אינם מספיקים, ועל בית הדין הרבני יהיה לשקול ולהכריע בכך עם תום שנת הלימודים הנוכחית, כאשר נתונים נוספים ועדכניים בקשר לילדה יעמדו בפניו. יש להניח, כי החלטת בית הדין בענין המשמורת הקבועה תתבסס, בין היתר, על הנתונים העדכניים שיהיו בפניו עובר להכרעתו. ראוי עוד כי ינתן משקל הולם לדברים שנאמרו בפסק דין זה באשר לפגם המהותי שנפל בהוצאת הילדה ממשמורת אימה, וכן בדרך בה נעשה הדבר, ולצורך בתיקון העוול והפגיעה שנגרמו לילדה ולאם כתוצאה מפעולה זו, וזאת על רקע מכלול השיקולים הנוספים שיהא מקום לשקלם. יש להניח, כי שיקלול נאות של כלל הנתונים יביא את בית הדין להכרעה אשר תשים בראש השיקולים את טובת הילדה, אך בד בבד תתן ביטוי גם לפגיעה הקשה שנגרמה לאם, אם חד הורית אשר בעמל כפיה קיימה את משפחתה הקטנה בכבוד ובאהבה, ואשר בתה יחידתה היא תמצית חייה.

8. על רקע דברים אלה אסכים למחיקת העתירה, מתוך תקווה כי פרשה אנושית זו תמצא את פתרונה הראוי מתוך דאגה כנה לטובתה ורווחתה של הילדה, וכי בתוך כך ינתן ביטוי גם לזכויותיהם של אחרים הנוגעים בדבר, שגורלם מחייב גם הוא רגישות ותשומת לב ראויה, לבל ייפגעו.

שׁוֹפֵט ט ת

השופטת ע' ארבל:

אני מצטרפת לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין ולהערותיה של השופטת א'

פרוקצ'יה.

הדרך בה הוצאה הילדה ממשמורת אמה אינה דרך ופגיעתה בילדה וגם באמה רבה היא. גם אם יוצאת אני מתוך הנחה שכוונתם של כל המעורבים ופקידת הסעד שתרמה להנעת המהלך הייתה טובה, עדיין מדובר בצעד דרסטי פוגעני, קודם בקטינה וגם ובנוסף באמה, צעד שנוקו ותוצאותיו לעתיד קשה להעריך עתה.

בראש וראשונה מעייננו לטובת הקטינה, ואני מסכימה עם חברי כי נכון לעת הזו עד הדיון בבית הדין להשאיר המצב כמות שהוא. אני מוסיפה תקוותי לזו שלהם כי בית הדין ימצא את הפתרון הראוי והטוב ביותר לילדה שיהיה מושתת על אהבה, ביטחון, דאגה, יציבות ורציפות במערכת חינוכית שתתאים להבנות שהיו בין הוריה, ושתסייע ליצירת תשתית למרקם חיים רגוע ומתחשב באם וגם באב. חוות הדעת מאירת העיניים של מכון "שלם" תעמוד בפני בית הדין ובוודאי תסייע בקבלת החלטה ראויה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ד' בסיון תשס"ט (27.5.09).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת