

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1207701/1

בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליעזר איגרא, הרב שלמה שפירא, הרב ציון לודאילוז

המערערת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד יוסי נקר)

נגד

המשיב: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד רונית א' זיסמן ו/או ארתור שני ו/או סיון משיח ממשרד א' זיסמן שני – חברת עו"ד)

הנדון: מגורי קטינה בפנימייה כחלק מענייני משמורת וחינוך

פסק דין

לפנינו ערעור על החלטת בית הדין האזורי מיום י' בשבט תשע"ט (16.1.2019), לפיה בהמשך להחלטות קודמות המשמורת של הקטינה [א'] תישאר אצל האב, והסמכות להורות על רישומה של הקטינה במוסד חינוכי [ע'], שהינו פנימייה טיפולית, היא של בית הדין שהוסמך לדון במשמורת הקטינה (ועל כך אין עוררין). וזו לשון ההחלטה:

"התקיים דיון בעניין החזקת הילדה [א'] ושילובה במסגרת "פוסט אשפוז" בפנימיית [ע']. נשמעו טו"מ הצדדים וב"כ גם בקשר לשינוי הרכב בית דין וטענת ב"כ האם לחוסר סמכות בית הדין לדון בנושא שילוב הקטינה במסגרת החינוכית-טיפולית.

בית הדין זימן דיון בהקדם משום שבית הדין רואה בחומרה שהבת שזקוקה למסגרת חינוכית רפואית נמצאת בבית בגלל מחלוקות בין ההורים אשר גורמות נזק של ממש לקטינה.

מחליטים:

א. בית הדין דוחה את הטענה לחוסר סמכות ודאי שצורך רפואי-נפשי הוא בסמכות בית הדין לעסוק בו.

ב. בית הדין מסמיך את האב להשלים בעצמו את רשום הקטינה לפנימיית [ע']".

הערעור שבפנינו נסוב על שני חלקי החלטה זו, הן על המשמורת והן על הסמכות לרשום את הקטינה לפנימייה הנ"ל.

ריש מילין, בטרם נתייחס לערעור לגופו, נאמר שהאיחור במתן פסק דין זה נבע מכשל טכני במערכת המחשוב של בית הדין.

להלן נתייחס לשני חלקי הערעור.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

א. קביעת המשמורת

המערערת, באמצעות בא כוחה, טוענת כנגד קביעת בית הדין שהמשמורת על הקטינה תישאר אצל האב.

לטענת ב"כ המערערת אשפוזה של הקטינה במוסד רפואי פסיכיאטרי לתקופה ארוכה, וכן התדרדרותה המנטאלית והנפשית של הקטינה, הם שינוי נסיבות קיצוני, שאמור להוביל למסקנה שיש להוציא את המשמורת של הקטינה מידי האב. לטענת המערערת, שינויים אלו נבעו מהעובדה שהקטינה עברה למשמורת האב, ולא מסיבות אחרות.

כמו כן, לטענת המערערת בית הדין התעלם מרצונה של הקטינה לשוב לחיק אימה ולמשמורתה (לטענת המערערת).

בית הדין שמע את הצדדים, ועיין בחומר הרב שכתיק, ומגיע למסקנה שיש לדחות את הערעור בחלק זה בשתי ידיים.

פסיקתנו זו, כמו כל ההחלטות שנתנו על ידי בית הדין האזורי בעניין זה, נשענת על חוות דעת מרובות של גורמי המקצוע, שליוו את כל ההתפתחויות, המשברים, והנפילות הנפשיות שחוותה הקטינה בעברה, והם אלו שהמליצו ועמדו על כך שהמשמורת תהיה אצל האב ולא אצל האם. נציין, שלפי חוות דעתם של גורמי המקצוע, העברת המשמורת לאם בשלב זה לא רק שלא הייתה מטיבה עם הקטינה אלא מסכנת אותה ואת בריאותה הנפשית. בכלל חוות הדעת הללו, הן התסקירים שנתנו בתאריכים: 5.7.2016, 4.6.2017, 6.7.2017, 4.1.2018, כולם מצווים בתיק בית הדין האזורי. נוכל לומר גם את זאת, שמכולם עולה המלצה חריגה שמעמית, שהמשמורת תהיה אצל האב ולא אצל האם, ומהם עולה תמונה ששוללת את כל האמור לעיל נגד משמורתו של האב.

בנוסף לכל התסקירים הנ"ל, בית הדין האזורי בחן בעצמו את הצדדים השונים בבואו לקבוע משמורת בהתייחס לטיעונים בכתב ובעל פה שהוצגו בפניו.

אשר על כן, בכל הנוגע לקביעת המשמורת לא מצאנו פגם כל שהוא בהתנהלותו של כבוד בית הדין האזורי, לא בהלכה ולא בשיקול דעתו, לא בפרוצדורות השיפוטיות, ולא נמצאה הצדקה כל שהיא להתערבותנו, ומשכך אנו דוחים את הערעור בחלקו זה.

ב. סמכות השיפוט

עילת הערעור המרכזית בנוגע להחלטה זו היא שרישומה של הקטינה לפנימייה, ולא כל שכן, כשמדובר על מוסד טיפולי נפשי, שייך לתחום האפוטרופוסות ההורית, ולא למשמורת הפיסית של מי יחזיק בפועל את הקטינה במחיצתו, ומפנים לבג"ץ ברית המילה (8533/13).

אכן, כאשר ישנו סכסוך הורי באשר לאופי הטיפול הרפואי-נפשי של הקטינה, ובפרט כאשר מדובר בהיסטוריה ארוכה של כשלים נפשיים חמורים (כמפורט בתיק), הסמכות להכריע בה לא יכולה להיות נתונה רק למי שהמשמורת הפיסית בידו. לא מדובר בנתינת אקמול להורדת חום או אנטיביוטיקה לכאבי גרון אלא בהכרעה הרת גורל באשר לעתידה ולהמשך התפתחותה הנפשית התקינה של הקטינה. אין ספק שבשאלות מעין אלו הסמכות נתונה לאפוטרופוסים הטבעיים של הקטינה, קרי, שני הוריה בשווה. ומאחר שיש סכסוך וויכוח בין ההורים, אם הקטינה סובלת מבעיה רפואית-נפשית מסוימת וזקוקה לטיפול בהתאם לכך או לא, הרי שערכאה שיפוטית צריכה להכריע בכך [ראו סעיפים: 19–18 ו-25–24 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, תשכ"ב-1962], וכאן בשלב ראשון מתעוררת שאלת סמכות השיפוט.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בשלב זה איננו נכנסים כלל לשאלה מהו מצבה של הקטינה, ומהו הטיפול הראוי שתקבל, ואיננו עוסקים בשאלת קבלת המלצות מהגורמים המקצועיים, וכפי שעשה כבוד בית הדין האזורי באופן יעיל ביותר. הוא פעל לפי הנתונים המונחים לפניו, והגיע למסקנה חד משמעית שטובת הקטינה היא לרשום אותה למוסד החינוכי המדובר.

עם זאת אנו סבורים שגם לגבי החלק האופרטיבי של ההחלטה – הסמכת האב להשלים את רישום את הבת למסגרת פנימיית "ע" – בית הדין פעל בסמכות, ובוודאי לפי נסיבות תיק דנן כלול הדבר בסמכותו בעניין משמורת וחינוך הילדה, וכפי שנבאר.

ג. טענות האם וב"כ נגד סמכות בית הדין

האישה וב"כ העלו לראשונה את התנגדותם לסמכות בית הדין בדיון בבית הדין האזורי ביום ז' בשבט תשע"ט (13/01/2019) (שורות 12–20):

"ב"כ האם: ילדה שיצאה מאישפוז בדרך כלל על מנת להמשיך את הטיפול, הרווחה מגישה בקשה לנזקקות לבית משפט לנוער וכדי להבטיח את משך הטיפול לא עושים את זה במאבק על המשמורת [...]

כשיש אי הסכמה ההורים פונים לבית המשפט ואין סמכות לבית הדין לדון בעניין והראיה הכי טובה זה הבג"צ של ברית המילה שפסקה הנשיאה הגב' נאור שזה לא קשור למשמורת.

בית הדין: בית הדין לאחר התייעצות לא מקבל את הבקשה של ב"כ האב [צ"ל האם, צ' ל'] שאין סמכות לבית הדין.

ב"כ האם: נתמודד עם ההחלטה."

בעקבות הדיון, בית הדין הוציא את ההחלטה דלעיל, נשואת הערעור. בכתב הערעור, טען ב"כ האישה טענה שחוזרת ונשנית, שיש להעביר את משמורת הבת בחזרה לאם, ושאין לבית הדין הרבני סמכות לדון בהעברת הקטינה לפנימייה.

גם בדיון בפנינו ביום כ"ז בסיון תשע"ט (30.06.2019), טען ב"כ האם:

"ב"כ המערערת: אם הרווחה הייתה סבורה שהילדה במצוקה ונזקקת ליציאה לפנימייה, פונים לבית משפט של נזקקות ומכריזים על הילדה ומבקשים לפי סעיף 3 לחוק נוער דרכי טיפול שזה הוצאה לפנימייה, זה לא נעשה. העובדה שהרווחה לא עשתה זאת, זה אומר שחוק נוער ירד מהפרק.

יש את חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות ועומד על הפרק מקום חינוכה של הילדה, וכששני ההורים אינם מסכימים היכן תתחנך הילדה, הם פונים לבית משפט. לאיזה בית משפט יש לפנות בסכסוך כזה.

בית דין: כשיש סכסוך להורים על מקום חינוך אין סמכות לבית הדין הרבני?

ב"כ המערערת: זו לא סוגיה כרוכה, תיקי המשמורת והגירושים נסגרו מזמן, ואין לבית הדין הרבני סמכות נמשכת.

בית דין: אם התחיל בית הדין הרבני לדון במשמורת לפני גירושין.

ב"כ המערערת: יש משמורת ויש סמכות של ניתוח ומקום חינוך ואלו סוגיות נפרדות."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בית הדין הגדול הורה לצדדים להגיש סיכומים בנושא הסמכות. בסיכומי ב"כ האישה מיום 15.7.2019 ("השלמת טיעון משפטי"), טען ב"כ האם (מעין טענותיו בכתב הערעור):

5. טענו בבית הדין קמא כי סכסוכים אודות מקום חינוך ילדה אינו חלק מתיק משמורת ולכן הסמכות היא של בית המשפט למשפחה.

6. הסברנו כי אנו מסתמכים על "בג"צ ברית המילה", בג"צ 8533/13 מיום 29.6.17 [...].

9. נראה כי יש להבהיר את המאטריה המשפטית מדוע כי אין לבית דין הרבני סמכות לדון בהעברת הקטינה לפנימייה.

א. הקטינה לא הוכרזה נזקקת. לא נפתח תיק נזקקות ולא הוגשה בקשה של הרווחה לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה).

ב. לטעמנו הזכות להעביר קטינה לפנימייה היא מתחום האפוטרופסות, והיא אינה צמודה למשמורת הפיזית. לשני ההורים נתונה הזכות להביע דעה בנושא, בין אם ההורים נשואים או גרושים, ובין אם הם גרים יחד או בנפרד. על כן, מדובר במחלוקת היכולה להתעורר גם בין בניזוג שאינם מצויים בהליכי גירושין או שכלל אינם נשואים אך יש להם ילד משותף.

ג. עניין העברת הקטינה לפנימייה, כאשר אין תיק נזקקות, נתון לסמכותו של בית משפט למשפחה והוא אינו כרוך בסוגיית המשמורת. ראה פסק דינו של בג"צ בעניין ברית מילה.

ד. בכל הכבוד סוגיית מקום חינוכה של הקטינה אינו ממין הסוגיות הניתנות לכריכה בתביעת הגירושין שכבר ממילא הסתיימה הואיל ויכולה הייתה להיות מחולקת גם בין הורים נשואים.

ב"כ האב, בתגובתו לערעור, טען ש"טובת הילד" צריך להיות נר לרגלי בית הדין; שהאב פעל באחריות כלפי הבת, לעומת התנהלות האם, כפי שעולה מהתסקירים; שהמערכת מנסה ל'פזר' את הטיפול הקוהרנטי שהעניק בית הדין לקטינה בין ערכאות שונות, על מנת לטשטש את אוזלת ידה; ושהסמכות לדון בכלל ההיבטים הנוגעים לקטינה ולשמירה על טובתה ומילוי צרכיה, מצויה בידי בית הדין. אולם, לא התייחס ישירות לטענות המשפטיות של ב"כ האם.

כאמור, לאחר עיון בסוגיה זו, נראה שבית הדין פעל בסמכות להורות על רישום הילדה בפנימייה, מטעמים דלהלן.

ד. חינוך ומשמורת

כאמור, בדיונים בפני בית הדין האזורי, בפנינו, ובכתב הערעור, טען ב"כ האישה שסוגיית החינוך אינה כלולה בסוגיית המשמורת, ולכן הסמכות בנידון דידן היא לביהמ"ש לענייני משפחה. עיקר טענתו נשענת על "בג"צ ברית המילה", אך לא פירש בפרוטרוט ולא הצביע על איזה סעיפים ונימוקים בפסק דין זה הוא מסתמך.

ואמנם, צודק ב"כ האישה בטענתו העיקרית, שסוגיית החינוך אינה כלולה מיניה וביה בכריכת המשמורת. וכבר נפסק כן במפורש בכמה וכמה פסקי דין, ביניהם: בג"צ 5507/95 עליזה אמיר נ' בית הדין הרבני האזורי בחיפה, פ"ד נ (3) 321, עפ"י הלכת פלורסהיים:

"בית המשפט פסק אפוא כי החזקת ילדים היא מלכות לעצמה; חינוך ילדים הוא מלכות לעצמה; ואין מלכות כרוכה במלכות. שלא כנושא החזקתם של

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ילדים, נושא חינוכם של ילדים אין הוא כרוך "לפי עצם טיבו וטבעו" בתביעה של גירושין. חינוך אינו בבחינת כריכה הנלמדת מעצמה."

לא ברור לנו מדוע תלה ב"כ האישה את עיקר סמיכותו בבג"ץ ברית המילה, שלא דן ישירות בחינוך הילדים אלא בנושא המילה, כאשר יש פסיקה מפורשת בנושא החינוך.

אולם, ב"כ האישה התעלם (ביודעין או בלא יודעין) מעובדות אשר מערערות את הבסיס לטענתו המשפטית.

בתיק זה, לעומת תיקים אחרים רבים, נכרכה סוגיית החינוך באופן מפורש בתביעת הגירושין. בתביעת הגירושין של הבעל, מיום 28.4.2011 כתב הבעל בכותרת התביעה:

"מהות התביעה: גירושין ובכרוך בכך משמורת הילדים וחינוכם..."

ולא רק בכותרת נזכר עניין חינוך הילדים, אלא גם בגוף התביעה בסעיף 18, נכתב:

"התובע מבקש להבטיח כי חינוכם של הקטינים יישמר במסגרות דתיות כפי שנעשה עד כה ובית הדין מתבקש להתייחס גם לשאלת החינוך."

אמנם, בבג"ץ ברית המילה שהזכיר ב"כ האישה, הועלה סימן שאלה מסוים בעצם כריכת נושא החינוך, וכתבו שהדבר טרם הוכרע סופית.

אולם, בתיק שבפנינו במהלך השנים 2016–2018, כאשר התעוררה שאלת משמורת הבת, דן בית הדין בהקשר זה גם בנושא חינוך הבת ובמתן טיפול פסיכולוגי. ראה תגובת ב"כ האישה מיום 4.8.2016 ו-16.10.2017, דו"ח עו"ס מיום 11.6.2017 ו-11.1.2018, ואישור המלצות מקצועיות של בית הדין בשנים אלו. דיון זה התקיים ללא התנגדות האישה לסמכות בית הדין, וממילא, קמה וגם ניצבה לבית הדין הסמכות בנושא מכוח הסכמת הצדדים, על פי סעיף 9 לחוק שיפוט בתי הדין הרבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953. וכך נאמר בפרשת אמיר הנ"ל (סעיף 12):

"שתיים הן הדרכים בהן יכול לקנות בית הדין הרבני סמכות לדון בשאלת חינוך הילדים. הדרך הראשונה היא כריכת סוגיית החינוך בתביעת הגירושין שמוגשת לבית הדין הרבני על ידי אחד הצדדים, מכוח [סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים \(נישואין וגירושין\)](#), תשי"ג-1953 (להלן: חוק שיפוט בתי דין רבניים). עם זאת, יצויין כי אפשרות כריכתה של שאלת החינוך בתביעת הגירושין הושארה בצריך עיון [...] הדרך השנייה בה יכול בית הדין הרבני לקנות סמכות בשאלות חינוך הילדים היא מכוח הסכמתם של הצדדים, לפי [סעיף 9 לחוק שיפוט בתי דין רבניים](#), המעניק סמכות שיפוט ייחודית. הסכמתם של הצדדים יכול שתהא מפורשת ויכול שתלמד מכללא. כך למשל, עצם ההתדיינות בבית הדין הרבני ללא העלאת טענת העדר סמכות עשויה להצביע על הסכמת הצדדים (ראו למשל: פרשת בלה לוי בעמ' 486-485; [בד"מ 1/81 נגר נ' נגר, פ"ד לח \(1\) 365, 385-386 \(1984\)](#) (להלן: פרשת נגר))."

[יועזר, כי מסדר הדברים משמע בבירור כי רק בדרך הראשונה של כריכה חד-צדדית מפורשת ישנו סימן שאלה, אך לא בדרך השנייה של הסכמת הצדדים. ודו"ק.]

נושא החינוך שנידון מפורשות בבית הדין הרבני בשנות 2016–2018 במסגרת העברת המשמורת בלא התנגדות האישה מהווה הסכמה מכללא לסמכות בית הדין. לכן, כאשר בית הדין כבר התחיל לדון בחינוך הבת בהסכמת הצדדים, ולא העלתה האישה טענה של חוסר סמכות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בהזדמנות ראשונה, כבר אינה יכול להעלות לאחר מכן, טענה של חוסר סמכות בנושא החינוך בשלב זה.

יובהר ויודגש, שבג"ץ ברית המילה עליו הסתמך ב"כ האישה, נמנע מלהיכנס לעובי הקורה של סוגיית החינוך, ועסקה בחילוק שבין סוגיית ברית המילה לבין סוגיית החינוך, כפי שכתבה המשנה לנשיא מ' נאור שם (סעיף 30):

"החלטה בעניין ברית מילה היא החלטה מורכבת ורגישה. היא מערבת, פרט לאקט פיזי בלתי הפיך בגופו של ילד, שאינו צד להליכי הגירושין, שאלות הקשורות בזכויות יסוד כחופש דת או חופש מדת וכן שיקולים חברתיים ותרבותיים."

ובהמשך הדברים (סעיף 34):

"גם אם תאמר שענייני חינוך הם עניינים שניתן לכורכם בתביעת הגירושין, אין הדבר מחייב מסקנה כזו בענייננו. מסקנתי נסמכת על ההבדלים בין תחום החינוך לבין עניין ברית המילה. עד כה, התרכזו בפסיקה סכסוכים בתחום החינוך בשאלה מעשית, והיא באיזה מוסד חינוכי ילמדו הילדים לאחר הגירושין. בניגוד לברית מילה, שאלת אופיו של המוסד החינוכי שבו ילמד הילד אינה מערבת אקט פיזי בגופו [...] זאת ועוד: מבחינה מעשית, גירושיהם של ההורים עשויים לחייב הכרעה בשאלה איזה מוסד חינוכי יפקוד הילד מדי יום ביומו לאחר הגירושין. זאת, בין אם משום שפעמים רבות בחירת המוסד החינוכי תלויה במקום המגורים של הילד, העשוי להשתנות עקב פרידתם של הוריו, ובין מסיבות אחרות. בשונה מכך, ברית מילה היא אקט חד-פעמי ובלתי הפיך, אשר לגירושיהם של ההורים אין כל השפעה מעשית עליו. על כן, מקובלת עליי עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, שלפיה בהשוואה לתחום החינוך, סוגיית ברית המילה מצויה במעגל רחוק יותר מגרעין הנושאים המצויים בסמכותו המקורית של בית הדין הרבני."

ברור הדבר, כי בעניין זה, נושא הפנימייה שבתיק שבפנינו דומה יותר לנושא החינוך מאשר לנושא ברית מילה. לא מדובר באקט חד-פעמי בלתי הפיך בגופו של הילד, הקשור לזכויות יסוד כמו חופש דת, אלא בשאלה יום-יומית של חינוך ומגורי הקטינה בהיות ההורים גרושים ובמקומות מרוחקים. לכן, כהמשך להסכמת הצדדים לסמכות בית הדין הרבני לדון בנושא חינוך הילדה, יש לו סמכות לדון בסכסוך על אודות המסגרת החינוכית של פנימיית [ע].

לטענת ב"כ האישה הנושא הרפואי הוא חלק מתורת האפוטרופסות, וככל שהאישה מתנגדת לאופן הטיפול הרפואי-נפשי של הילדה – ולדעתה יש להפסיק את הטיפול בה כחולת סכיזופרניה – היא סבורה שזכותה החוקית לפנות לביהמ"ש לענייני משפחה בנושא זה. ברם יש לזכור שאף אם נניח שהסמכות לעניין זה היא לבית המשפט, ואיננו קובעים בכך מסמרות, [ויש לציין שבית הדין נסמך על תסקירים מקצועיים, שיש להניח שגם בית המשפט יישען עליהם בבואו להכריע בנושא], הרי שגם אם יקבע ביהמ"ש שיש להפסיק את הטיפול הרפואי של הבת, יצטרך בית הדין לשקול שוב את קביעתו בנוגע למקום חינוך לאור כך. אך אין בזה כדי לפגוע בחלק האופרטיבי בסעיף ב' של החלטה נשוא הערעור, שהוא קביעת מסגרת החינוך של הילדה, שהוא בסמכות בית הדין לאור הכריכה המפורשת, הסכמתם של הצדדים לסמכות בית הדין והסמכות הנמשכת בענייני החינוך במהלך השנים.

אולם ברור כי בנסיבות אלו בשל טובת הקטינה רצוי להימנע מהצורך לפצל את הטיפול בעניינה בין שתי ערכאות שונות, מה שיכול לסבך ולהאריך את הדרך בדאגה לטובתה של

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הקטינה במשמעויות השונות, כשהמשמורת, הסדרי השהות והחינוך יידונו בבית הדין ואילו שאלות אחרות הקשורות למצבה עלולות להתדיין (לטענת ב"כ האם) בבית המשפט לענייני משפחה.

ה. מגורים בפנימייה ומשמורת

זאת ועוד, ומעבר לאמור, לדעתנו, נושא המגורים בפנימייה קשור לא רק לנושא החינוך, אלא הוא קשור הדק היטב לסוגיית המשמורת והחזקת הילדים עצמה, כך שאין צורך להכריע גם בתיק זה בעצם שאלת כריכת חינוך, ואף אין צורך לדון בכך, מאחר שבתיק שבפנינו הצדדים הסכימו על כך בעבר, וכמבואר לעיל.

הדבר פשוט וברור, שביסוד משמורת והסדרי השהות עומדת השאלה של מקום המגורים הפיזית של הקטינים, והטיפול השוטף בהם בחיי יום יום מעבר למסגרות החינוך. כידוע, כאשר אין הסכמה בין ההורים, הקו המנחה בזה – גם בהלכה וגם, להבדיל, בפסיקה האזרחית – היא טובת הילד. לכן, בבוא הערכאה המוסמכת בנושא המשמורת לקבוע את החזקת הילד, עליה לשקול את מקום המגורים אשר ייטיב לקטין, והמקום או המקומות שם יקבל מענה מיטבי לצרכיו מהאחראים עליו. לצורך הכרעה בשאלה זו, מקובל להיעזר בתסקירים והמלצות ממערכת הרווחה ומשאר הגורמים הרלוונטיים, כולל גורמים רפואיים. בהתחשב במכלול הנסיבות, הערכאה המוסמכת על משמורת והחזקת הילד צריכה לקבוע מי הגורם או הגורמים העיקריים האחראים על הקטין, ולקבוע מקום מגורים לקטין אשר ייטיב לו.

בנסיבות רגילות, מקום המגורים הוא בבית ההורים, אשר בדרך כלל ימצא הקטין שם גם מקום מיטבי, אם במשמורת אצל הורה אחד עם הסדרי השהות אצל ההורה השני, ואם במשמורת משותפת עם חלוקת זמנים שווה או כמעט שווה. אולם, ייתכנו נסיבות אחרות, שהערכאה המוסמכת לקבוע משמורת והחזקת ילדים תגיע למסקנה שמקום מגורים אחר ייתן מענה יותר הולם לצרכי הקטין, בין אם זה בבית אחד הקרובים, כגון סבא וסבתא, ובין במסגרת אחרת, כגון פנימייה, כבנידון דנן.

בנידון זה, אין ספק כלל שהערכאה המוסמכת לדון במשמורת הילדים והחזקתם היא בית הדין הרבני. נושא המשמורת נכרך בתביעת הגירושין במפורש (בנוסף לכך שהוא כרוך מעצם טיבו וטבעו), וכן בית הדין "דן ופסק" בנושא במשך השנים, כך שיש להם סמכות נמשכת בנושא. בפרט, באשר לקטינה [א'] בית הדין קבע שהמשמורת תהיה אצל האב לראשונה באופן זמני בשנת 2016, ושוב באופן קבוע בתחילת שנת 2018.

באתר של "ב'"], הארגון הראשי אשר מפעילה את פנימיית [ע'] ואת בית ספר [ב'] הצמוד אליה, בדף אודות, מתוארת פעילות העמותה:

"[...]"

הרי שהשהייה במסגרת הפנימייה וביה"ס הצמוד אליה מוגדרים כ"דיור" ו"חינוך", ולא כטיפול רפואי.

נוסיף גם את זאת.

טענת ב"כ האישה שלצורך רישום הילדה במסגרת פנימייה יש צורך להכריז עליה נזקקות, כפי סעיף 3 לחוק הנוער, אינה מדויקת. בחוק הנוער נכתב:

"2. קטין הוא נזקק כשנתקיים בו אחד מאלה:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

(1) לא נמצא אחראי עליו;

(2) האחראי על הקטין אינו מסוגל לטפל בו או להשגיח עליו או שהוא מזניח את הטיפול או ההשגחה;

3. היה עובד סוציאלי לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה) 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 באחרות 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;

[...]

(4) להוציא את הקטין ממשמורתו של האחראי עליו, אם ראה בית המשפט שאין דרך אחרת להבטיח את הטיפול וההשגחה..."

קטין נזקק הוא כאשר האחראי על הקטין אינו ממלא את תפקידו נאמנה, ובית הדין רואה צורך להתגבר על האחראי בעל כורחו, בין אם בדרך של נתינת צווים ואם בדרך של הוצאה ממשמורתו.

בנידון זה האחראי היום-יומי על הילדה הוא האב, אשר הועברה למשמרתו לפי קביעת בית הדין. האב מוכן למלא את אחריותו ותפקידו נאמנה, הן אם על ידי אשפוז הילדה, והן אם על ידי רישומה במסגרת פנימייה. ואמנם, לטענת האישה כיון שנושא זה כלול באפוטרופסות, גם לה דעה בדבר. ואכן, נכון הדבר, ויש לבית הדין הרבני לשמוע גם את עמדתה, אך ככל שבית הדין מכריע שרישום הילדה בפנימייה היא לטובת הילדה והמסגרת המגורים וחינוך המיטבי עבורה, האב יכול לקיים את אחריותו לרשום אותה למסגרת זו, ואין צורך לקבוע נזקקות ולפנות לביהמ"ש לנתינת צווים והפקעת משמורת.

ו. כריכה אינדיבידואלית

ויתרה מזו, ניכר מתוך כתבי בית הדין שהגישה האישה, שלא נושא הפנימייה כשלעצמו עומד על הפרק, אלא גם ובעיקר נושא המשמורת בכללותו. אין ספק שמאבק האישה נגד הפנימייה הוא חלק ממאבקה נגד הכרעת בית הדין – בהסתמך על תסקירי הרווחה וגורמים מקצועיים – להעביר את משמורת הבת לאב.

נציין, בהקשר זה, שבכתב הערעור, יותר ממחצית הסעיפים (סעיפים 3–19) מתייחסים להעברת המשמורת לאב. גם בסיכום כתב הערעור (סעיף 33), בקשה האישה וב"כ:

"אשר על כן מתבקש בית הדין הרבני הגדול [...] לבטל את ההחלטה על הסמכת האב לרשום את הקטינה לפנימייה וכן לקבוע כי משמורת הקטינה תעבור לאם."

הרי שהאישה עצמה, בערעורה על סמכות בית הדין להחליט על רישום הבת בפנימייה, מבליטה ומדגישה את הקשר ההדוק הקיים בתיק זה בין נושא הפנימייה לנושא המשמורת.

יש לציין בזה את דברי כב' השופט נ' הנדל בבג"ץ ברית המילה:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

”הודגש שההכרעה באשר לקיומה של סמכות כרוכה היא אינדיבידואלית: “עניין אשר אצל בני זוג מסוימים יידרש לשם פירוק יעיל של נישואיהם – לא בהכרח עשוי להיות ולהיראות כזה גם אצל בני זוג אחרים. המבחן אינו מבחן הקשר באופן מופשט, אלא מבחן הקשר בסיטואציה נתונה בין בני-זוג ספציפיים” (אריאל רוזן-צבי יחסי ממון בין בני זוג 104-101 (1982); אריאל רוזן-צבי “הלכת ה'כריכה' ו'מירון הסמכויות' והשפעתם של המשפחה ודיני המשפחה” עיוני משפט יד 67, 73-80 (1989); מעוז, לעיל).”

לא מספיק לציין, שבאופן מופשט ויכוח לגבי מסגרת פנימייה יכולה לעלות גם בין בני זוג נשואים. סיווג זה כבג"ץ ברית המילה אינה הגדרה קבועה לעצמה, אלא אינדיקציה כללית, למדוד את יחס הנושא הנדון לגירושי הצדדים. יש להתייחס לסיטואציה הספציפית של תיק זה, האם הוויכוח מסביב לפנימייה קשור לפירוק התא המשפחתי או תוצאה של הליך הגירושין של הצדדים. לא מדובר, למשל, בניתוח רפואי אשר אין בינו כאשר למצב הביולוגי לבין גירושי הצדדים, ולא כלום. ייתכן מאד, שגירושי הצדדים ואופיים, פירוק התא המשפחתי, והמתח בין ההורים שבא בעקבותיו, תרמו למצבה הנפשי הירוד של הקטינה, ואולי אף החישו את סימני הסכיזופרניה אצלה.

יתרה מזו, אין ספק שבנסיבות התיק הספציפי הזה, נושא הפנימייה כרוך באופן הדוק ביותר במשמורת. כאמור, אין הוויכוח כאן רק על מסגרת פנימייה – האם ייטב לבת לגור בפנימייה או בבית האב אשר נקבעה המשמורת אצלו. האישה טוענת בעיקר להוציא את הבת מהפנימייה אליה, ואל משמורתה.

ונדגיש גם את זאת. גם אם הייתה מתקבלת טענת האישה לחוסר סמכות בית הדין הרבני, ונושא הפנימייה היה עובר לדיון בבית המשפט לענייני משפחה, ושם הייתה מתקבלת החלטה לבטל את רישום הילדה לפנימייה, הרי שהדיון במשמורת היה צריך לחזור ממילא לבית הדין הרבני אשר לו הסמכות בזה, ולקבוע האם עדיף לבת להמשיך להיות במשמורת האב ולגור איתו (בהיעדר אפשרות של פנימייה) או שמא להחזיר אותה למשמורת האם. לחילופין, בית המשפט יהיה צריך להתמודד עם השאלה, ככל שלא תועבר המשמורת לאם – נושא שוודאי אינו בסמכותו בתיק זה – האם בכל זאת יש לבטל את הרישום לפנימייה. הרי שכמעט בלתי אפשרי להפריד בין הדברים ובין הדיונים, שכן עומד כאן משולש עם שלוש צלעות: משמורת אצל האם, משמורת אצל האב ומגורים אצלו, או משמורת האב ומגורים בפנימייה, וקשה להפריד את נושא הפנימייה ולהכריע בו כשלעצמו, בהתעלם משאר הגורמים. נמצא אפוא שנושא המשמורת ונושא הפנימייה קשורים בקשר הדוק וכמעט בל ינתק בנסיבות האינדיבידואליות של תיק זה, ולצורך טיפול יעיל בקביעת מקום מגוריה של הבת בצורה מיטבית, על בית הדין המוסמך במשמורת הילדה גם לקבוע את מקום מגוריה, ובכלל זה האפשרות של מסגרת פנימייתית.

ז. טיפול רפואי

באשר לטענת האישה בנוגע לסמכות בית הדין בעניין הטיפול הפסיכולוגי-רפואי של הקטינה, אין מקום להיכנס במקרה ספציפי זה לדון בשאלת הכריכה. זאת כפי שכתבנו לעיל, משום שבית הדין האזורי כבר דן בעבר בנושא חינוכה ובכלל זה במצבה הנפשי של הבת הקטינה ובמסגרת זו אף עסק במתן טיפול פסיכולוגי לקטינה, וכל זאת ללא התנגדות האישה לסמכות בית הדין ותוך הסכמתה לאשפוז. ראו למשל בתסקיר שניתן על ידי רשויות הרווחה בתאריך 4.1.2018 הממליץ על המשך הטיפול הפסיכולוגי-רפואי לקטינה, כאשר ביום 16.1.2018 בית הדין מאמץ

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

את המלצות התסקיר, ובעקבות כך הקטינה נכנסת לאשפוז פסיכיאטרי למשך כשנה. בתאריך 20.12.2018 ב"כ החדש של האישה מגיש בקשה אל בית הדין להחזיר את משמורת הקטינה אל האם לאחר סיומו של האשפוז הפסיכיאטרי לקטינה באותו יום. האישה בבקשתה זו מתייחסת לעניין האשפוז ומציינת כי היא "משתפת ושיתפה פעולה עם רשויות הרווחה ולא נלחמה בהחלטה שהייתה כה הרת גורל לקטינה", ואינה מביעה בבקשתה זו כל עמדה כנגד סמכות בית הדין לעסוק בעניין. גם בדיון שנערך בתאריך 13.1.2019, כאשר טוען ב"כ של האישה כנגד סמכות בית הדין לדון במעברה של הילדה למוסד החינוכי בבי"ס [ע'] לאחר סיומה את האשפוז, הוא אינו מעלה בדבריו טענה כנגד הסמכות שהייתה לבית הדין לדון ולהפנות את הקטינה כהמלצת הרווחה לטיפול הפסיכיאטרי. יוצא אם כן, כי בית הדין קנה סמכות גם בתחום זה של הטיפול הפסיכולוגי-רפואי לקטינה בהבעת הסכמת הצדדים לנדון ומכוח סעיף 9 לחוק שיפוט בתי הדין הרבניים (נישואין וגירושין).

כאמור, בית הדין דוחה את ערעור האישה.

בנסיבות התיק איננו רואים לנכון להשית הוצאות משפט על האישה.

מסקנה

אשר על כן, לאור האמור לעיל, אנו קובעים:

- א. הערעור בנוגע למשמורת נדחה, והחלטות שנתנו בנושא בעינן עומדות.
 - ב. הערעור בנוגע לסמכותו של בית הדין באשר לרישומה של הקטינה למוסד החינוכי ג"כ נדחה.
 - ג. אין צו להוצאות ודמי הערבות שהופקדו על ידי המערערת יוחזרו לה במלואם, בהתאם לנהלים.
 - ד. בית הדין סוגר את התיקים (כולל תיק עיכוב ביצוע).
 - ה. פסק הדין מותר לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של הצדדים והקטינה וטשטוש פרטי המוסד החינוכי.
- ניתן ביום י"ג במרחשון התש"פ (11/11/2019).

הרב ציון לודאילוז

הרב שלמה שפירא

הרב אליעזר איגרא