

בקשת רשות ערעור – משפחה 5710/05

פלוני

נגד

א

1. פלונית

2. פלונית

3. פלונית

4. פלונית

5. פלוני

ב

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

[6.7.2006, 1.5.2006]

לפני השופטות מ' נאור, ע' ארבל, א' חיות

ג

המבקש והמשיבה היו נשואים זה לזו ולהם ארבעה ילדים קטינים, המשיבים 2–5. הצדדים ניהלו הליך גירושין בבית הדין הרבני האזורי, אשר הסתיים בהסכם גירושין. תסקיר סעד שנערך לילדים קבע כי עליהם לעבור למשמורת המשיבה 1, וכי יש להורות על טיפול נפשי לילדים. בית הדין הרבני נעתר לבקשה להעברת הילדים למשמורת המשיבה 1, אך לא קבע הוראות באשר לטיפול הנפשי לילדים. בתביעה למזונות שהגישה המשיבה 1 לבית המשפט לענייני משפחה, היא ביקשה – מכוח חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: חוק הכשרות) – צו המורה על מתן טיפול נפשי לילדים. בית המשפט לענייני משפחה נעתר לבקשה וקבע כי מתן הסעד המבוקש, שהוא בגדר סעד זמני, הוא בתחום סמכותו, גם אם התביעה לסעד העיקרי בנושא הטיפול בילדים תלויה ועומדת בבית הדין הרבני. ערעור שהגיש המבקש לבית המשפט המחוזי, נדחה. מכאן הבקשה למתן רשות ערעור. לטענת המערער, היה על בית המשפט לענייני משפחה לפעול לפי הוראות חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960 (להלן: חוק הנוער), שמסדיר באופן מיוחד מתן טיפול נפשי לקטינים, ולא לפי הוראות חוק הכשרות, שהינו חוק כללי.

ד

ה

ו

במהלך ההתדיינויות ביניהם, הסכימו הצדדים להעביר את הדיון בסוגיית הטיפול הנפשי לילדיהם, לבית המשפט לענייני משפחה. במוקד הדיון נדונה השאלה מהם התנאים שבהם יורה בית המשפט על טיפול נפשי-פסיכולוגי לקטין לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962.

ז

בית המשפט העליון (מפי השופטת ע' ארבל) פסק:

- א. (1) צרכי הקטין כוללים הן את צרכיו החומריים והן את צרכיו הנפשיים (1679ג).
 (2) אמנם, מתן טיפול פסיכולוגי אינו מצוין במפורש בסעיף 15 לחוק הכשרות, אך נפסק כי רשימת העניינים המנויים בסעיף 15 אינה רשימה סגורה, ומשום כך נכלל במונח "צרכי הקטין" גם מתן טיפול רפואי לקטין, כמו גם הענקת חינוך דתי (1679ג-ד).
- ב. (1) נקודת המוצא העקרונית של כל החוקים המסדירים את משולש היחסים בין ילדים, הורים והמדינה היא כי להורים נתונה הזכות היסודית לאוטונומיה בגידול ילדיהם, ללא התערבותם של גורמים חיצוניים (1679).
 (2) במצב הרגיל, המדינה אינה מתערבת בשיקול דעתו של הורה במסגרת תפקידו כאפוטרופוס הטבעי של ילדו (680א).
 (3) (בעקבות ע"א 2266/93 [3]): הנסיבות הדורשות התערבות המדינה הן אלה שבהן אין ההורים ממלאים את תפקידם כראוי, או אלה שבהן מתעוררת מחלוקת בין ההורים בכל הכרוך בתפקידם ובמימוש זכויותיהם כהורים – משמורת, חינוך וכדומה, ונדרשת הכרעה בין גישותיהם הסותרות (680ב).
- ג. (1) שני דברי חקיקה מסמיכים את בית המשפט להורות על טיפול פסיכולוגי לקטין, אף בניגוד לרצון ההורים או אחד מהם. הראשון הוא חוק הנוער והשני הוא חוק הכשרות (780ד).
 (2) גם משעה שחייהם המשותפים של ההורים עולים על שרטון, ואחד מן ההורים מקבל את המשמורת הפיסית על הילד, עדיין נתונים שאר ענייני האפוטרופסות להורים במשותף. בהחלטות עקרוניות, הנוגעות לזכותו-חובתו הכללית של ההורה כלפי הילד, על ההורים לפעול בהסכמה, ואם לא עלה הדבר בידם, עוברת ההכרעה לבית המשפט, לפי סעיף 25 לחוק הכשרות (681ג-ג).
 (3) כאשר חלוקים ביניהם ההורים בשאלה אם יש לשלוח את ילדם או ילדתם הקטינים לטיפול פסיכולוגי, יכריע בכך בית המשפט בהתאם לעקרון טובת הקטין, כבכל עניין אחר הנתון לאפוטרופסותם ומצוי במחלוקת ביניהם (681ה).
- ד. (1) השוואה בין שני המקורות הסטטוטוריים השונים להוראה על טיפול פסיכולוגי מלמדת על שוני רב ביותר ביניהם. ראשית, בין ההסדרים שבשני דברי החקיקה הנ"ל קיים שוני דיוני: פנייה לפי חוק הכשרות יכולה להיעשות לבקשת כל צד מעוניין, ואף ביוזמת בית המשפט, כאשר הבקשה תידון לפני בית המשפט לענייני משפחה. לעומת זאת, בקשה לפי חוק הנוער מוגשת על ידי פקיד סעד, לבית משפט שלום שהוא בית משפט לנוער. שנית, קיים גם שוני מהותי בין ההסדרים: חוק הכשרות אינו כולל הנחיה או

- מגבלה באשר לאופן שבו יפעיל בית המשפט את שיקול דעתו, מלבד הקביעה כי שיקול הדעת יופעל לטובת הקטין ולשמירת ענייניו (685-ב-ד).
- (2) ההסדר החל בענייננו על מתן הטיפול הפסיכולוגי לקטינים בהוראת בית המשפט, הינו ההסדר שבחוק הכשרות. זאת, כיוון שמבחינה פורמלית מדובר בבקשה שהוגשה על ידי צד מעוניין, אם הקטינים, לבית המשפט לענייני משפחה לפי סעיף 68, ולא בהליך שנפתח על ידי פקיד סעד בבית המשפט לנוער. אך בכך אין די. על מנת להשיב על השאלה יש להידרש לפרשנותן של הוראות סעיפים 25 ו-68 לחוק הכשרות (686-ה).
- (3) קיים פער בין ההסדרים הסטטוטוריים. בעוד שההוראה על טיפול פסיכולוגי לפי חוק הנוער מותנית בתנאים רבים המפורטים בחוק, רובם נוגע לתשתית שצריכה להיות מונחת לפני בית המשפט בטרם יכריע בבקשה, הרי שבהוראה על טיפול פסיכולוגי לפי חוק הכשרות, שיקול דעתו של בית המשפט חופשי ומלא, ללא שיהא מחויב בהתקיימותן של דרישות מקדמיות להכרעה, דוגמת תשתית מינימלית, חוות דעת או תסקיר (686-ו).
- ה. על תכליתו של דבר חקיקה ניתן לעמוד מלשונו, מההיסטוריה החקיקתית שלו, מהנושא הנדון, ממערך החקיקה הכולל ומעקרונות היסוד של השיטה (687ג).
- ו. (1) ההנחה הבסיסית שביסוד ההסדרים בחוק הנוער היא כי מדובר בקטין נזקק. אלה מקרים שבהם, למשל, האחראי על הקטין מזניח את הטיפול או את ההשגחה עליו או מקרים שבהם שלומו הגופני או הנפשי של הקטין נפגע או עלול להיפגע מכל סיבה. כן נדרש, שהאחראי על הקטין או הקטין אינם מסכימים לטיפול. במקרים אלה מוצדקת התערבות המדינה לטובת הקטין ולהגנה על זכויותיו (687ה-ז).
- (2) הפגיעה באוטונומיה של ההורים בגידול ילדיהם כפופה, כאמור, לצורכי הילד, לטובתו ולזכויותיו. על כן, כשהורה אינו מקיים כראוי את חובותיו כלפי ילדו, תתערב המדינה ותגן על הקטין. עם זאת, מרגע שנסתרת ההנחה כי ההורים פועלים לטובת ילדם, ומוטל על בית המשפט לקבל את ההחלטות הגורליות בחיי הילד – ובנסיבות דנן, שליחתו לטיפול פסיכולוגי – נדרשת זהירות רבה בקבלת ההחלטה (687 – א688).
- (3) טיפול פסיכולוגי בימינו אינו נתפש כפסול וכנושא סטיגמה כמו שהיה בעבר. עם זאת, אין ספק כי מדובר בהחלטה חשובה אשר השפעתה על חיי הילד עשויה להיות נכבדת. כמו כן, אין לשלול, עקרונית, כבלתי לגיטימית גישה הורית התומכת בהשאת הטיפול הפסיכולוגי למקרים חריגים (688-א-ב).
- (4) בית המשפט "ניזון" מן המידע המובא לפניו. אין הוא בקיא בהווייתו של הקטין כהוריו, ואין הוא נוטל חלק בחייו. משכך, קובע חוק הנוער את הצורך בתשתית עובדתית רחבה ובחוות דעת מקצועיות, אשר יוצגו לפני

- בית המשפט בטרם יקבל החלטה בעניין: החל בתסקיר שהכין פקיד הסעד, דרך שמיעת הקטין, האחראי עליו ופקיד הסעד, וכלה בחוות דעת של פסיכולוג מומחה שבדק את הקטין. מסיבה דומה, הצו האמור הוגבל לשלושה חודשים עם אפשרות הארכה לשלושה חודשים נוספים בכל פעם (688-בג).
- א כל החלטות בית המשפט לנוער לפי חוק הנוער קצובות הן בזמן. הדבר נובע מהצורך להגן על הקטין ולבחון מחדש את ההחלטות שנתקבלו בעניינו, הן בשל החשיבות שבהתאמת הטיפול למצבו המשתנה של הקטין עם חלוף הזמן, הן בשל הצורך בבחינה, אם חל שינוי בתפקוד ההורי, המאפשר החזרת קבלת ההחלטות לידי האחראים על הקטין (688-הד).
- ב
- ז. (1) שונים הם פני הדברים באשר להוראה על טיפול פסיכולוגי לפי חוק הכשרות. בפנייה לבית המשפט לפי סעיף 68, אין הנחה כי הקטין הינו נזקק וכי הוריו מזניחים את חובותיהם כלפיו, על כן, עלינו לבחון אם חוק הכשרות חל רק על מצבים שבהם מוצדקת התערבות המדינה בשל כך שההורים חלוקים בדבר מתן טיפול פסיכולוגי לקטין (1688-ז).
- ג (2) בחינתם של ההסדרים על פי חוק הכשרות תלמד כי חוק הכשרות עשוי לחול אף על מקרים שבהם הקטין הוא נזקק. ההפרדה בין המצבים השונים אינה דיכוטומית וברורה (689א).
- ד (3) סעיף 68 לחוק הכשרות מאפשר לצד מעוניין לפנות לבית המשפט. צד מעוניין עשוי להיות גם פקיד סעד לסדרי דין. ברגיל, פקיד סעד לסדרי דין קשור לסכסוכי גירושין, בעוד שפקיד סעד לחוק הנוער קשור לקטינים נזקקים (689א-ב).
- ה (4) לעניין טיפול רפואי, היה מי שסבר כי ההבחנה בין חוק הכשרות לבין חוק הנוער נוגעת למידת החוסן והתמיכה של המשפחה באופן כללי, במנותק מהטיפול הספציפי הנדון. במצב האחד, הקטין הנזקק לטיפול גדל במשפחה נורמטיבית ותומכת אשר מתנגדת לטיפול. במצב השני, הקטין הנזקק לטיפול אינו זוכה לתמיכה ראויה ממשפחתו באופן כללי. במצב הראשון, יתערב בית המשפט לפי חוק הכשרות. במצב השני, תיעשה פנייה לפי חוק הנוער. החשוב הוא, שבשני המקרים מידת הצורך של הקטין בטיפול היא דומה, ובשני המקרים פועלים ההורים כיחידה אחת (690א-ג).
- ו (5) שאלה היא אם שוני זה בין המצבים – שבאחד התערבות המדינה נדרשת מאחר שהורי הקטין מזניחים אותו, ובשני ההתערבות נדרשת בשל המחלוקת בין ההורים – מצדיק החלת הסדרים שונים לגביהם (691ג-ד).
- ח. (1) לכאורה, נראה כי דווקא במקום שבו מדובר בקטין נזקק, אשר עלול להיגרם לו נזק נפשי חמור אם לא יטופל, יש להקל בתנאים שלפיהם יורה בית המשפט על מתן טיפול פסיכולוגי; ואילו במקרים החמורים פחות, שבהם
- ז

- הקטין אינו מוגדר כקטין נזקק, יש להקשיח את המגבלות על שיקול הדעת של בית המשפט. לפי שיקול זה, דווקא חוק הכשרות אמור היה לכלול תנאים רבים יותר להוראה על טיפול פסיכולוגי לקטין (1-691).
- (2) שיקול נגדי הוא מידת הפגיעה באוטונומיה של התא המשפחתי. ברור שבמקרה שבו מצוי התא המשפחתי במשבר ואינו פועל כיחידה אחת, כך שאחד ההורים תומך בטיפול והאחר מתנגד לו, מידת הפגיעה באוטונומיה של המשפחה קטנה בהרבה, אם כי המצב אינו נעדר קשיים (1-691).
- (3) גם במקרים שההורים פרודים ואינם פועלים כמסגרת אחת תוך שיתוף פעולה, החלטתו של בית המשפט לטובת אחד ההורים פוגעת באוטונומיה ההורית של ההורה השני, ויש להביא שיקול זה בחשבון בטרם הכרעה. ברם, כאמור, מקרים אלה מזמינים את התערבותה של המערכת המשפטית באשר להחלטות הנוגעות לקטינים, והפגיעה באוטונומיה של התא המשפחתי תהא קטנה יותר (2-692).
- (4) בנסיבות דנן, שיקולים אלה אינם מצדיקים את השוני באשר לרוב ההסדרים האמורים. התערבותו של גורם חיצוני בהחלטה לגבי מתן טיפול פסיכולוגי לקטינים אינה שנויה במחלוקת – כי הרי ברי כי על בית המשפט להכריע בין המבקש למשיבה. השאלה העיקרית היא מהו המנגנון שעל פיו יכריע בית המשפט בהחלטה חשובה ורצינית זו (1-692).
- ט. (1) בין אם ההורים חיים יחדיו ובין אם לאו, בין אם הקטין נזקק ובין אם לאו, שני ההסדרים הסטטוטוריים מעבירים את ההכרעה בשאלת מתן הטיפול הפסיכולוגי לקטין, על כל פרטיו ותנאיו, לידי בית המשפט, שהינו גוף זר וחיצוני לתא המשפחתי. בין שהפנייה לבית המשפט נעשית על ידי פקיד הסעד, ובין שהיא נעשית על ידי אחד ההורים, ההחלטה תתקבל על ידי גוף שאינו מכיר את הקטין. בשני המקרים שומה על בית המשפט לקבל החלטה שהיא לטובת הקטין (3-693).
- (2) בשני המקרים על בית המשפט לשמוע את הצדדים המעורבים וליתן משקל ראוי, בנסיבות העניין, לרצונו ולהשקפתו של כל אחד מהם. בעניין זה, שמיעתו של הקטין כפופה לכך שהבאתו אינה מסכנת את שלומו, למידת הבנתו, כמו גם לגילו ולכישוריו המתפתחים. בשני המקרים על בית המשפט להסתמך על תשתית – עובדתית ומקצועית – ראויה (1-693).
- (3) יש עניינים שבהם אין יתרון לגוף מקצועי כלשהו על פני בית המשפט. בעניינים אלה, קובע בית המשפט מהי טובת הילד על פי התרשמותו, ניסיונו והשכל הישר. אולם קיימים עניינים מורכבים יותר, שבהם יש חשיבות לכך שתהא מונחת חוות דעת מקצועית לפני בית המשפט (4-694).
- (4) "טובת הילד" היא מושג רחב, כללי ואמורפי, וכפי שצוין, נעזר בית המשפט בדבר שבשגרה במומחים על מנת לקבוע מהי טובת הילד. בפרט נכון הדבר

לעניין קביעת טובת הילד בשאלת מתן טיפול פסיכולוגי, נושא שבו קיימת אמת מידה מקצועית אשר שומה על בית המשפט להיעזר בה (1694-ה-1).

- א. (1) מדע הפסיכולוגיה הוא מסוג העניינים שבהם ישנו ערך רב לאבחנתם של אנשי המקצוע, מומחים לחקר הנפש. ביכולתם ובהכשרתם להיפגש עם הקטין ולחוות את דעתם באשר למצבו הנפשי, ולהמליץ המלצות באשר לנחיצותו של טיפול עתידי, למקומו ולתנאיו. קביעת מצבו הנפשי של הקטין, אינה מומחיות טבועה של בית המשפט (1694-ת).
- ב. (2) אין להתחיל טיפול פסיכולוגי בצו בית משפט לפני שפסיכולוג מומחה נפגש עם הקטין לפגישת אבחון, אשר באמצעותה, יכול הפסיכולוג להתרשם ממצבו הנפשי של הילד ולחוות את דעתו המקצועית לעניין מידת הנחיצות של טיפול פסיכולוגי בעניינו (2695).
- ג. (3) בשל ניגוד עניינים העשוי להיווצר בנסיבות, עדיף שתישמר הפרדה בין הפסיכולוג המאבחן לבין הפסיכולוג המטפל (2695).
- ד. (4) הוראה על שליחת הקטין לטיפול פסיכולוגי אינה דבר של מה בכך. היא עשויה, כאשר אין בה צורך אמיתי, להסב נזק לקטין ולמרקם היחסים המשפחתי; היא מטילה הוצאות, שעשויות להיות גבוהות, על שכם ההורה בעל כורחו. לפיכך, החלטה על שליחת הקטין לטיפול פסיכולוגי יש לשקול בכובד ראש, תוך הסתייעות באנשי מקצוע. דברים אלה נכונים גם כאשר מתבקש הטיפול על ידי אחד ההורים במהלכו של סכסוך ביניהם (2695-ג-ה).
- יא. (1) אין טעם אמיתי להבחנה בין הוראה על טיפול פסיכולוגי לפי חוק הנוער, לבין הוראה על טיפול פסיכולוגי לפי חוק הכשרות, לעניין הצורך בחוות דעת של פסיכולוג מומחה עובר להכרעה. בשני המקרים, ללא שייכות לשאלה אם מדובר בקטין נזקק אם לאו, יידרש בית המשפט לחוות דעת מקצועית על מנת להכריע (2695 – א696).
- יב. (2) תכלית הדרישה לשמוע את הקטין ואת האחראים עליו מתקיימת גם בהוראה על טיפול פסיכולוגי לפי חוק הכשרות. נוסף לכך ששמיעת רצונו של הקטין מבטאת את התפישה כלפיו כאדם אוטונומי, כיישות עצמאית בעלת רצונות וזכויות, עיקרון החל, ככלל, בהליך שהכרעה בו משפיעה על גורל הקטין, קיימת חשיבות מיוחדת לשמיעת הקטין בהוראה על מתן טיפול פסיכולוגי (2696-ג).
- יג. (3) טיפול פסיכולוגי, אף ביתר שאת מטיפול רפואי, מצריך את שיתוף הפעולה של המטופל, וחשוב כי דעתו של הקטין תישמע ותהווה שיקול במכלול השיקולים שלפיהם יכריע בית המשפט (2696).
- יד. (1) לא בכל מקרה שבו מתבקש טיפול פסיכולוגי לפי חוק הכשרות שומה על בית המשפט לשלוח את הילד לאבחון על ידי פסיכולוג מומחה. מלבד

עלויותיו, עשוי האבחון להוות מטרד לקטין. על כן, לעתים יוכל בית המשפט לדחות את הבקשה ללא שליחת הקטין לאבחון. המבחן אשר נקבע בחוק הנוער לצורך זה הוא כי בית המשפט סבור "על סמך ראיות שהובאו בפניו, כי קיימת אפשרות של ממש כי הקטין זקוק לטיפול נפשי". דומה שמבחן זה יפה אף לחוק הכשרות, בשינויים המחויבים, ובשים לב לכך שהתוכן שייצוק בו בית המשפט עשוי להיות שונה (א-697).

א

(2) במקרים שבהם הבקשה נעשית על ידי אחד ההורים בניגוד לרצון ההורה השני, ובית המשפט יתערב על מנת להכריע בין ההורים, די יהיה בראיות לכאוריות לאפשרות לנזקקות כלשהי. זאת, בשונה ממקרים לפי חוק הנוער או ממקרים אחרים לפי חוק הכשרות שבהם סיבת הפנייה היא מצוקתו הנפשית הקשה של הקטין, שאז יידרשו ראיות מהותיות יותר, המצביעות על נזקקות של ממש (ב-697).

ב

יג. (1) סעיף 68(ב) לחוק הכשרות קובע כי אם הבקשה לפי סעיף 68(א) היא "להורות על ביצוע ניתוח או על נקיטת אמצעים רפואיים אחרים", הכרעת בית המשפט צריכה להיות מבוססת על חוות דעת רפואית. שאלה היא אם העובדה שהמחוקק לא ציין כי גם טיפול נפשי שאינו רפואי מחייב חוות דעת של פסיכולוג מומחה יוצרת הסדר שלילי לגבי דרישת חוות דעת אשר כזו (ה-697).

ג

(2) שתיקת המחוקק בסוגיה משפטית אינה מצביעה בהכרח על הסדר שלילי – היא יכולה להצביע על חסר (לאקונה). השאלה אם מדובר בהסדר שלילי או בלאקונה תיקבע לפי תכלית החוק (1697).

ד

(3) אין להבין את שתיקתו של המחוקק בנוגע לטיפול נפשי-פסיכולוגי בסעיף 68 לחוק הכשרות כיוצרת הסדר שלילי. נראה כי הפער בין ההסדרים אינו נובע ממחשבה מכוונת ואין לראותו כ"שתיקה מדעת" (ז-1697).

(4) (אליבא דשופטת א' חיות): בהליך, המוגש על פי סעיף 68 לחוק הכשרות ניתן להיעזר בהסדר הפרטני הקבוע בחוק הנוער ולשאוב ממנו פתרונות וכלי עזר להכרעה הנדרשת, ככל שאלה חסרים בחוק הכשרות עצמו. מן הראוי להתיר לבית המשפט הדין בעניין שיקול דעת רחב בשאלה, עד כמה יש לשאוב פתרונות כאלה מן ההסדר הסטטוטורי שבחוק הנוער, תוך בחינת כל מקרה ומקרה על פי נסיבותיו (ג-705).

ה

יד. (1) התכלית של מגבלת הזמן הקבועה בסעיף 73 לחוק הנוער היא לבחון את השפעת הטיפול על הקטין ואת מידת הצורך שלו בו עם חלוף הזמן, מתוך הכרה בכך שגורם הזמן בחייו של קטין, ובפרט ככל שגילו קטן יותר, הוא מהותי. תכלית נוספת של מגבלת הזמן היא לצמצם את הפגיעה באוטונומיה של התא המשפחתי (ה-699).

ו

ז

- (2) יש לקבוע מגבלה כללית של "זמן סביר" למשך הטיפול הפסיכולוגי, אשר ייקבע על ידי בית המשפט בכל מקרה ומקרה. אל לו לבית המשפט להפקיע מההורים, או אף מאחד מהם, את הסמכות להחליט לגבי הטיפול הפסיכולוגי בקטין למשך תקופה ארוכה, מראש, ללא בקרה (1699 – 700א).
- א (3) כנקודת המוצא, גם בבקשה לפי חוק הכשרות, על בית המשפט לשוות לנגד עיניו את מגבלת הזמן של שלושת החודשים, אשר קבועה בחוק הנוער, הניתנים להארכה לשלושה חודשים נוספים בכל פעם, לפי המלצת הפסיכולוג המטפל. לעתים תידרש תקופת זמן קצרה או ארוכה יותר, בהתאם לנסיבות (700א).
- ב (4) המבחן שעל פיו מכריע בית המשפט לפי סעיף 3ד(א)(2) לחוק הנוער, אם להורות על טיפול פסיכולוגי (מניעת נזק נפשי להתפתחות הקטין), אינו המבחן שלפיו יפעל תמיד בית המשפט לפי חוק הכשרות. ייתכן שבית המשפט יורה על טיפול פסיכולוגי לקטין גם במקרים שבהם מידת הצורך של הקטין בטיפול קטנה יותר ממידת הצורך בטיפול הנדרשת לפי חוק הנוער (700ב, ג-ד).
- ג
- טו. (1) בית המשפט רשאי לנקוט אמצעי טיפול והשגחה זמניים, בכללם מתן טיפול פסיכולוגי, אף לפני שמיעת הקטין או האחראי עליו ולפני קבלת תסקיר. במקרים אלה גם אין נדרשת חוות דעת של פסיכולוג מומחה. מדובר במקרים שבהם סבור פקיד הסעד כי הקטין נזקק ונשקפת לו סכנה תכופה. במקרה מעין זה פוקעת ההחלטה תוך 30 יום מיום הינתנה, אם לא הוארכה לפי סעיף 14 לחוק הנוער (701ז, 702א-ב).
- ד (2) בקשות למתן טיפול פסיכולוגי לקטין לפי חוק הכשרות אינן עשויות מקשה אחת. יש שמדובר בקטין נזקק, אך הבקשה הוגשה על ידי צד מעוניין ולא לפי חוק הנוער; יש שמדובר בקטין שאינו נזקק לפי חוק הנוער, אולם מצבו הנפשי חמור ודורש טיפול פסיכולוגי. במקרים אלה, מן הראוי להחיל במלואם את האיוונים הקבועים בסעיפים 12 ו-14 לחוק הנוער, לרבות מועד פקיעת החלטה כאמור (702ב-ג).
- ה (3) אל לו לבית המשפט לאשר אמצעים זמניים, החורגים מסדרי הדין הרגילים, אם אין מדובר על טיפול פסיכולוגי הנדרש באופן מיידי לשם שמירה על שלומו של הקטין (702ג-ד).
- ו (4) כאשר הקטין אינו מצוי במצוקה נפשית קשה, וההורים חלוקים ביניהם בעניין הטיפול הפסיכולוגי שיינתן לו, מטבע הדברים אין הצדקה במקרה זה לנקיטת אמצעים זמניים שלא בהתאם לפרוצדורה בדבר קבלת תסקיר במקרה הצורך, שמיעת המעורבים וקבלת חוות דעת של פסיכולוג מומחה (702ד).
- ז (5) הזהירות שיש לאמץ בשליחה לטיפול פסיכולוגי, חלה – מקל וחומר – על שליחה לטיפול פסיכיאטרי. על בית המשפט לציין במפורש בהחלטתו על
- ז

איזה מבין הטיפולים – פסיכולוגי או פסיכיאטרי – הוא מורה, ועל בסיס אלו נתונים קיבל את החלטתו (1702).

טז. (1) סקירת פסיקותיהם של בתי המשפט בערכאות הנמוכות יותר מלמדת על חוסר אחידות ביישום סעיף 68 לחוק הכשרות לצורך מתן טיפול פסיכולוגי, ואין מדובר במצב רצוי (1702 – 703א).

א

(2) המתווה הראוי שבו על בית המשפט ללכת לפני שיורה על מתן טיפול פסיכולוגי לפי חוק הכשרות הוא זה: על בית המשפט להכריע לאחר ששמע את טענותיהם ואת הצעותיהם של הקטין ושל האחראים עליו, וכן את פקיד הסעד, מקום שבו קיימת או נדרשת מעורבות של גורמי הסעד בהליך. חריג לשמיעת הקטין יהיה מקום, שבו בית המשפט סבור כי הקטין אינו מסוגל להבין את העניין או שהבאתו עלולה לסכן את שלומו (703ב-ג).

ב

(3) החלטתו של בית המשפט צריך שתתבסס גם על חוות דעת של פסיכולוג מומחה, אשר בדק את הקטין, ובית המשפט רשאי להורות על התייצבות הקטין לפני פסיכולוג מומחה לצורך אבחון (703ד).

ג

(4) אם המומחה ימליץ על טיפול פסיכולוגי לקטין וההמלצה תתקבל, רצוי כי הפסיכולוג המטפל יהיה פסיכולוג אחר מזה שהמליץ על הטיפול (703ה).

(5) בית המשפט יקבע בכל מקרה ומקרה אם נדרש, נוסף לכך, לחוות דעתו של פסיכולוג מומחה, גם תסקיר של פקיד סעד (703ו).

(6) בהחלטתו, על בית המשפט לציין במפורש, כי הצו מתייחס לטיפול פסיכולוגי, בהבדל מטיפול פסיכיאטרי (703ז).

ד

(7) צו למתן טיפול פסיכולוגי יהיה לזמן סביר, בשים לב לגילו של הילד, עמדותיהם של האחראים עליו ולחוות דעתו של הפסיכולוג המומחה אשר בדק את הקטין, וכן לעמדת פקיד הסעד מקום בו קיימת או נדרשת מעורבות של גורמי הסעד בהליך (704א).

(8) במקרה שבו מתבקש סעד זמני של מתן טיפול פסיכולוגי לקטין, בשל צורך דחוף, על בית המשפט לבחון את הבקשה לפי סעיף 12 לחוק הנוער ולאשרה רק אם קיים צורך מיידי במתן הטיפול לשם הגנה על שלום הקטין. צו זמני זה יהא כפוף למגבלת הזמן הקבועה בסעיפים 12 ו-14 לחוק הנוער (704א-ב).

ה

יז. (1) בנסיבות דנן, אין עולה מחומר הראיות כי בית המשפט התרשם בעצמו מן הקטינים ושמע את רצונם. בית המשפט לא הסביר מה הדחיפות שבהחלטה המיידית, ולא הגביל את החלטתו ל-30 ימים. ולבסוף, בית המשפט לא ציין בהחלטתו אם מדובר על טיפול פסיכולוגי או פסיכיאטרי, אלא הורה על מתן "טיפול נפשי" לקטינים. על כן, לכאורה, ההחלטות האמורות אינן עומדות בתנאים למתן טיפול פסיכולוגי לקטין על פי חוק הכשרות (704ד-ה).

ו

ז

א (2) בנסיבות דנן, מכיוון שהדיון עבר לבית המשפט לענייני משפחה, אשר אמור לדון בטיפול הפסיכולוגי הקבוע, אין מקום להתערב בהחלטה בדבר הטיפול הפסיכולוגי הזמני. עם זאת, משידון בית המשפט בטיפול הפסיכולוגי הקבוע, עליו להכריע בעניין על פי המנגנון שנקבע בפסק דין זה (704 – 705א).

חקיקה ראשית שאוזכרה:

- ב — חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960, סעיפים 1, 2(2), 2(6), 3, 3ב, 3ג, 3ד, 3(א)2, 3ה, 8, 9, 11, 12, 14.
- חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, סעיפים 14, 15, 19, 24, 25, 68, 68(א), 68(ב).
- חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995, סעיפים 1, 3(א).
- ג — חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 7), התשמ"ג-1983.
- חוק הנוער (טיפול והשגחה) (תיקון מס' 11), התשנ"ה-1995.
- חוק הפסיכולוגים, התשל"ז-1977.

ד חקיקת משנה שאוזכרה:

- תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, תקנה 29.

ה הצעות חוק שאוזכרו:

- ה — הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 7), התשמ"ב-1982.

ו פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- א [1] בג"ץ 6736/05 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (לא פורסם, ניתן ביום 27.10.2005).
- א [2] ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ(3) 133 (1996).
- א [3] ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221 (1995).
- א [4] רע"א 5587/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' בן אכר (קטיו), פ"ד נא(4) 830 (1997).

ד

- [5] ר"ע 698/86 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פ"ד מב(2) 661 (1988).
- [6] ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד לח(1) 461 (1984).
- [7] ע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 145 (2000).
- [8] דנ"א 6041/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(6) 246 (2004).
- [9] בג"ץ 181/68 פלורסהיים נ' בית-הדין הרבני האזורי בחיפה, פ"ד כב(2) 723 (1968).
- [10] רע"א 1976/90 עמיחי נ' גורביץ (לא פורסם, ניתן ביום 14.5.1990).
- [11] ע"א 878/96 פוזילוב נ' פוזילוב, פ"ד נ(5) 208 (1997).
- [12] ע"א 1354/92 היועץ המשפטי נ' פלונית, פ"ד מח(1) 711 (1994).
- [13] בג"ץ 558/81 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 551 (1982).
- [14] בג"ץ 693/91 ד"ר אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749 (1993).
- [15] רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נו(4) 872 (2002).
- [16] בע"מ 27/06 פלוני נ' פלונית (לא פורסם, ניתן ביום 1.5.2006).
- [17] בג"ץ 5227/97 דויד נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה(1) 453 (1998).
- [18] בג"ץ 7/83 ביארס נ' בית הדין הרבני האזורי חיפה, פ"ד לח(1) 673 (1984).
- [19] בע"מ 9358/04 פלונית נ' פלוני (לא פורסם, ניתן ביום 2.5.2005).
- [20] רע"א 1943/06 פלוני נ' פלונית (לא פורסם, ניתן ביום 16.4.2006).
- [21] בד"מ 1/81 נגר נ' נגר, פ"ד לח(1) 365 (1984).
- [22] על"ע 663/90 פלוני נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין תל-אביב-יפו, פ"ד מז(3) 397 (1993).
- [23] רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטיים וכוח אדם בע"מ, פ"ד נז(3) 220 (2003).

פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים שאוזכרו:

- [24] בר"ע (מחוזי ת"א) 2871/02 י' ג' נ' פקידת סעד ראשית לסדרי דין (לא פורסם, ניתן ביום 3.2.2003).

[25] ע"א (מחוזי ת"א) 1239/03 פלונית נ' פקידת הסעד (לא פורסם, ניתן ביום 15.7.2003).

א

פסקי דין של בתי המשפט לענייני משפחה שאוזכרו:

[26] תמ"ש (משפחה י-ם) 12980/97 פלוני נ' אלמוני (לא פורסם, ניתן ביום 29.11.2004).

[27] תמ"ש (משפחה ת"א) 92321/00 כ' ל' נ' כ' נ' (לא פורסם, ניתן ביום 29.11.2004).

ב

[28] בש"א (משפחה כפ"ס) 5647/05 ע' ש' נ' ל' ק' (לא פורסם, ניתן ביום 13.2.2006).

ספרים ישראליים שאוזכרו:

ג

[29] יעקב אליה ילדים רחוקים (2006).

[30] יוסי גרין משפט ודפואה (2003).

[31] אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה (1993).

מאמרים ישראליים שאוזכרו:

ד

[32] יורם צדיק, דניאל גוטליב, ברניס ליבק, דוקי אופיר "הסכמה של הורים שחיים בנפרד לגבי טיפול נפשי בקטין" שיחות יב (1998).

ספרים זרים שאוזכרו:

ה

[33] ELIZABETH REYNOLDS WELFEL, ETHICS IN COUNSELING AND PSYCHOTHERAPY: STANDARDS, RESEARCH, AND EMERGING ISSUES (1988).

שונות:

ו

[34] דברי הכנסת, התשכ"ב, 3078.

[35] דו"ח הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה (2003).

[36] דברי הכנסת, התשנ"ה, 8921.

ז

בקשה לרשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט י' שפירא) מיום 5.6.2005 בע"מ 733/05. הבקשה נדונה כערעור. הערעור נדחה.

א המבקש טען לעצמו;
תאנה אקרמן – בשם המשיבה 1.

פסק דין

השופטת ע' ארבל:

א בעל ואישה התגרשו. האישה הגישה לבית המשפט בקשה למתן טיפול נפשי לילדיהם הקטינים, לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: חוק הכשרות). הבעל מתנגד לבקשה. מהם התנאים שבהתקיימם יורה בית המשפט על מתן טיפול נפשי-פסיכולוגי לפי חוק הכשרות? זו השאלה העומדת להכרעתנו.

ב 1. לפנינו בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט י' שפירא) שבה נדחתה בקשה לרשות ערעור שהגיש המבקש על החלטת בית המשפט לפנינו משפחה בירושלים (השופט מ' כהן).

ה הרקע העובדתי

ב 2. זוהי המסכת העובדתית, כפי שהיא עולה מהחומר שהובא לפנינו: המבקש והמשיבה 1 היו נשואים זה לזה, ונולדו להם ארבעה ילדים, אשר כולם קטינים, הם המשיבים 2–5 (להלן: הקטינים). בשנת 2003 הגישה המשיבה 1 תביעת גירושין לבית הדין הרבני בירושלים, ובה כרכה את סוגיית המשמורת על הקטינים. בין הצדדים נערך הסכם גירושין, אשר קיבל תוקף של פסק דין ביום 18.11.2003 וכלל הסדר מוסכם בדבר משמורת משותפת על הקטינים. כחודש וחצי לאחר מכן הגישה האם לבית הדין הרבני האזורי בקשה לעריכת תסקיר סעד לצורך בחינת טובת הקטינים. על אף התנגדות המבקש, הורה בית הדין על עריכת התסקיר, וביום 20.4.2004 אימץ את המלצותיו והורה על העברת

הקטינים למשמורת המשיבה 1. בית הדין הרבני הגדול קיבל את הערעור שהגיש המבקש, והחזיר את הדיון לבית הדין הרבני האזורי, אשר הוציא ביום 19.10.2004 צו זמני שלפיו יעברו הקטינים למשמורת המשיבה 1.

א

3. במקביל, הגישה המשיבה 1 תביעת מזונות בשם הקטינים נגד המבקש לבית המשפט לענייני משפחה בירושלים. כמו כן, ביום 5.8.2004 הגישה בקשה לסעד ביניים על פי סעיף 68 לחוק הכשרות, שלפיה יורה בית המשפט על מתן טיפול נפשי לקטינים לאלתר, לצורך שמירה על שלומם הנפשי. הבקשה התבססה על התסקיר שנערך בעניינם של הקטינים בהוראת בית הדין הרבני האזורי, לאחר שבית הדין הרבני האזורי קיבל, כאמור, את המלצת התסקיר לעניין המשמורת, אולם התעלם מהמלצתו בדבר הטיפול הנפשי לקטינים. בית המשפט, בהחלטתו מיום 19.9.2004 (להלן: ההחלטה הראשונה), הורה על מתן

ב

ג

סעד זמני בעניין הטיפול הנפשי, וקבע כי הקטינים יחלו לאלתר בקבלת טיפול נפשי, לרבות עריכת אבחון לאחת מהבנות, כאשר פקידת הסעד תקבע את מתכונת הטיפול, את מקומו, את אופיו ומי מהקטינים יקבל אותו. את ההחלטה ביסס בית המשפט על התסקיר האמור שהמלצותיו התקבלו ללא הסתייגות על ידי בית הדין הרבני ועל מכתבה של פקידת הסעד מיום 23.2.2004. בית המשפט קבע כי מכוח סעיף 68 לחוק הכשרות, יש לו סמכות להורות על טיפול נפשי לקטינים גם אם התביעה לסעד העיקרי תלויה ועומדת בבית הדין הרבני, מה גם שמדובר בסעד זמני, אשר מחלוקת או עמימות בנושא הסמכות אינם שוללים את הענותו. עם זאת, הורה בית המשפט לצדדים להגיש סיכומים בכתב לעניין הסמכות. המבקש ערער על ההחלטה הראשונה לבית המשפט המחוזי בירושלים, ובהמלצת בית המשפט הסכים למחיקת הערעור. בית המשפט ציין כי לכשיפנה המבקש לבית המשפט לענייני משפחה בבקשה העיקרית בנושא הטיפול בילדים, יש להניח כי ייקבע מועד דחוף לשמיעתה.

ד

ה

ו

4. בדיון שנערך בבית המשפט לענייני משפחה בירושלים ביום 4.1.2005 בעניין הטיפול הנפשי, בו העיד פקיד הסעד, ביקש המבקש, בהסכמת המשיבה 1, כי התביעה העיקרית לטיפול נפשי בקטינים תידון לפני בית המשפט לענייני משפחה ולא בבית הדין הרבני. בית המשפט דחה את הבקשה, בקובעו כי מדובר בנושא שהינו בסמכות בית הדין הרבני.

ז

בעקבות סיכומי הצדדים שהוגשו בהתאם להחלטה הראשונה, והדיון מיום 4.1.2005, בחן בית המשפט לענייני משפחה בירושלים שנית את החלטתו הראשונה. בהחלטה שנתן ביום 28.2.2005 (להלן: ההחלטה השנייה), הסמיך בית המשפט את פקידי הסעד לערוך אבחון למי מהקטינים, כפי שיסברו, ולהמשיך בטיפול הנפשי

א

למי מהם, על פי שיקול דעתם. ההחלטה התקבלה על בסיס המלצתה של פקידת הסעד המחוזית וכן על בסיס עדותו של פקיד הסעד, שהסתמך על המלצת המטפלת במרכז לגיל הרך בבית חולים שבו נבדקו הקטינים. המטפלת, שהיא עובדת סוציאלית, אף הכינה דו"ח, בפיקוחו של פסיכיאטר ילדים ונוער, שהתבסס על חמישה מפגשים שערכה עם המשיבה 1 ועם הקטינים. בית המשפט ציין כי לאור דברי פקיד הסעד ופקידת הסעד המחוזית בדיון לפניו, התגברה תחושתו בדבר נחיצות הטיפול הנפשי בעבור הקטינים. בית המשפט הדגיש כי מדובר בסעד זמני בלבד, עד שבית הדין הרבני האזורי יידרש לתביעה העיקרית שהוגשה אליו למתן טיפול נפשי לקטינים.

ב

ג

5. המבקש ערער לבית המשפט המחוזי על ההחלטה השנייה, וטען, בין היתר, כי היה על בית המשפט לענייני משפחה לפעול לפי הוראות חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960 (להלן: חוק הנוער), שמסדיר באופן ספציפי מתן טיפול נפשי לקטינים, ולא לפי הוראות חוק הכשרות, שהינו חוק כללי. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור ביום 5.6.2005, בציינו כי אין מדובר בהליכים לפי חוק הנוער, אלא בהליכים לפי חוק הכשרות. עוד הוסיף בית המשפט כי אין חדש בהחלטה השנייה או בערעור עליה, לאחר שהערעור על ההחלטה הראשונה נדחה.

ד

ה

להשלמת התמונה יצוין כי ביום 27.10.2005 הורה בית משפט זה, במסגרת עתירה לבג"ץ שהגיש המבקש, ובהסכמת המשיבה 1, על העברת הדיון בתביעה למשמורת הילדים מבית הדין הרבני האזורי לבית המשפט לענייני משפחה בירושלים (בג"ץ 6736/05 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול [1]).

ו

מכאן בקשת רשות הערעור שלפנינו, המתייחסת, כאמור, להחלטת בית המשפט המחוזי אשר דחה את ערעור המבקש על ההחלטה השנייה.

ז

החלטנו ליתן רשות ערעור ולדון בבקשה כבערעור שהוגש על פי הרשות שניתנה.

א

טענות הצדדים

6. המבקש טוען כי היה על בית המשפט לענייני משפחה לבקש חוות דעת של פסיכולוג מומחה לפי חוק הנוער בטרם הורה על מתן טיפול נפשי לקטינים, כאשר עד היום לא נערך אבחון כלשהו למי מהקטינים. לגרסתו, הטיפול הנפשי שעליו הורה בית המשפט הינו טיפול פסיכיאטרי. לטענת המבקש, אין לאפשר לעקוף את ההסדרים הנוקשים של חוק הנוער באמצעות חוק הכשרות, ויש להחיל את ההסדר שבו גם בבקשות המוגשות מכוח חוק הכשרות, מה גם שהטיפול גורם נזק לקטינים, בהיותו בלתי מתאים ומיותר. עוד טוען המבקש כי הוא הסכים למחיקת ערעורו על ההחלטה הראשונה, מאחר שסבר, לאור דברי בית המשפט המחוזי, כי בית המשפט לענייני משפחה יכריע בתביעה לטיפול נפשי קבוע. המבקש טוען כי אף אחד מהקטינים אינו זקוק לטיפול נפשי, ועל כן יש להפסיק את הטיפול שמקבלים הקטינים על אתר.

ב

ג

ד

7. המשיבה 1 טוענת כי יש לדחות את הבקשה. לדבריה, הן מעדות פקיד הסעד והן מדו"ח העובדת הסוציאלית שצורף לבקשה, הוכח שהילדים לא קיבלו טיפול פסיכיאטרי. כן נטען, כי לא ננקטו הליכים לפי חוק הנוער, אלא לפי חוק הכשרות, ועל כן אין שייכות להסדרים לפי חוק הנוער לענייננו. לבסוף, טוענת המשיבה 1 כי הפסקת הטיפול היא שעלולה לגרום נזק לקטינים.

ה

דיון

השאלה במוקדו של הדיון שלפנינו הינה – מהם התנאים שבהם יורה בית המשפט על טיפול נפשי-פסיכולוגי לקטין לפי חוק הכשרות.

ו

8. אפתח בכך כי מהחומר שהוצג לפנינו אין עולה כי הקטינים קיבלו טיפול פסיכיאטרי. כמו כן, טיפול שכזה כלל לא נחבקש על ידי המשיבה 1, שבבקשה שהגישה לבית הדין הרבני ביקשה כי הקטינים יקבלו טיפול פסיכולוגי. זאת ועוד: בית המשפט ביסס את החלטותיו, בין היתר, על דו"ח העובדת הסוציאלית אשר נפגשה עם הקטינים והמליצה במפורש על טיפול פסיכולוגי שלא במסגרת פסיכיאטרית לשני הילדים הקטנים, ועל טיפול פסיכולוגי לבת השנייה, ללא

ז

שהוזכר בדבריה טיפול פסיכיאטרי. על כן, יש להתייחס להחלטה הראשונה ולהחלטה השנייה, המורות על "טיפול נפשי", כמתייחסות לטיפול פסיכולוגי בלבד, ולא לטיפול פסיכיאטרי.

א

המסגרת הנורמטיבית

9. סעיף 14 לחוק הכשרות קובע כי "ההורים הם האפוסטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים". סעיף 15 לחוק מוסיף כי:

ב

"אפוסטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו".

ג

צרכי הקטין כוללים הן את צרכיו החומריים והן את צרכיו הנפשיים (ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית [2], בעמ' 144). אמנם, מתן טיפול פסיכולוגי אינו מצוין במפורש בסעיף, אולם נפסק כי רשימת העניינים המנויים בסעיף 15 אינה רשימה סגורה (ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני [3], בעמ' 241; רע"א 5587/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' בן אכר (קטיו) [4], בעמ' 845), ומשום כך נכלל במונח "צרכי הקטין" גם מתן טיפול רפואי לקטין (ר"ע 698/86 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני [5], בעמ' 673), כמו גם הענקת חינוך דתי (ע"א 2266/93 [3] הנ"ל, בעמ' 241). בדומה, ניתן לקבוע כי מתן טיפול נפשי, ובמקרה דנן טיפול נפשי-פסיכולוגי, נכנס למסגרת העניינים הנכללים תחת אפוסטרופסותם של ההורים. על כן, במצב הרגיל, יש להורי הקטין האוטונומיה להחליט אם יקבל טיפול פסיכולוגי אם לאו.

ד

ה

10. נקודת המוצא העקרונית של כל החוקים המסדירים את משולש היחסים בין ילדים, הורים והמדינה היא כי להורים נתונה הזכות היסודית לאוטונומיה בגידול ילדיהם, ללא התערבותם של גורמים חיצוניים (ע"א 577/83 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית [6], בעמ' 468). בבסיס הנחה זו עומד טעם כפול: ראשית, ברגיל, קיימת הנחה כי הוריו-אפוסטרופסיו של הקטין פועלים לטובתו, כך שהחלטות שמתקבלות על ידיהם הן החלטות הראויות בעבורו (ע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל [7], בעמ' 182; דנ"א 6041/02 פלונית נ' פלוני

ו

ז

א [8], בעמ' 257). שנית, זכותם של ההורים לקיים את חובתם ולגדל את ילדיהם בדרך הנראית להם (ע"א 577/83 [6] הנ"ל, בעמ' 468). על כן, במצב הרגיל, המדינה אינה מתערבת בשיקול דעתו של הורה במסגרת תפקידו כאפוטרופוס הטבעי של ילדו. עם זאת, קיימים שני מצבים עיקריים שבהם תתערב המדינה בהחלטות אלה, כפי שציין הנשיא שמגר:

ב "הנסיבות הדורשות התערבות המדינה הן אלו שבהן אין ההורים ממלאים את תפקידם כראוי, או אלו שבהן מתעוררת מחלוקת בין ההורים בכל הכרוך בתפקידם ובמימוש זכויותיהם כהורים – משמורת, חינוך וכדומה, ונדרשת הכרעה בין גישותיהם הסותרות" (ע"א 2266/93 [3] הנ"ל, בעמ' 237).

ג המקרה שלפנינו עניינו בהתערבות מהסוג השני. אולם, על מנת שנראה את מלוא התמונה, נסקור את ההסדרים המקנים למדינה את היכולת להתערב בנושא מתן טיפול פסיכולוגי לקטין, בשני המצבים האמורים. נדגיש כבר עתה כי, כפי שיפורט בהמשך, לא ניתן לקבוע, קטגורית, כי על כל אחת מעילות ההתערבות חל הסדר משפטי שונה.

ד שני דברי חקיקה מסמיכים את בית המשפט להורות על טיפול פסיכולוגי לקטין, אף בניגוד לרצון ההורים או אחד מהם. הראשון הוא חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960, והשני הינו חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, התשכ"ב-1962.

ה מקור סמכות ראשון: חוק הכשרות

11. עניינו בהורים החיים בנפרד. על כן, על מצב זה חלים סעיפים 24 ו-25 לחוק הכשרות, הקובעים בהאי לישנא:

ו "24. הסכם בין הורים החיים בנפרד

ז היו הורי הקטין חיים בנפרד – בין שנישואיהם אוינו, הותרו או הופקעו בין שעדיין קיימים ובין שלא נישאו – רשאים הם להסכים ביניהם על מי מהם תהיה האפוטרופוסות לקטין, כולה או מקצתה, מי מהם יחזיק בקטין, ומה יהיו זכויות ההורה שלא יחזיק בקטין לבוא

עמו במגע [...]]

25. קביעת בית המשפט באין הסכם בין ההורים

א לא באו ההורים לידי הסכם כאמור בסעיף 24, או שבאו לידי הסכם אך ההסכם לא בוצע, רשאי בית המשפט לקבוע את הענינים האמורים בסעיף 24 כפי שייראה לו לטובת הקטין [...]"

ב גם משעה שחיהם המשותפים של ההורים עולים על שרטון, ואחד מן ההורים מקבל את המשמורת הפיסית על הילד, עדיין נתונים שאר ענייני האפוטרופסות להורים במשותף. בהחלטות עקרוניות, הנוגעות לזכות-חובתו הכללית של ההורה כלפי הילד, על ההורים לפעול בהסכמה, ואם לא עלה הדבר בידם, עוברת ההכרעה לבית המשפט, לפי סעיף 25 לחוק הכשרות (בג"ץ 181/68 פלורסהיים נ' בית-הדין הרבני האזורי בחיפה [9], בעמ' 726-727; ע"א 2266/93 [3] הנ"ל, בעמ' 240-241).

ג 12. הנה כי כן, על פי סעיף 25 לחוק הכשרות, כאשר הורי הקטין חיים בנפרד, בכל נושא הנתון לאפוטרופסותם שלגביו חלוקים הם ביניהם בלי שהצליחו להגיע להסכם, עוברת ההכרעה לבית המשפט אשר יכריע בעניין לטובת הקטין. בחוק לא נקבעה מגבלה כלשהי באשר לאופן שבו יופעל שיקול דעתו של בית המשפט. על כן, לכאורה, מלשונו הפשוטה של החוק עולה כי כאשר חלוקים ביניהם ההורים בשאלה אם יש לשלוח את ילדם או את ילדתם הקטינים לטיפול פסיכולוגי, יכריע בכך בית המשפט בהתאם לעקרון טובת הקטין, כבכל עניין אחר הנתון לאפוטרופסותם ומצוי במחלוקת ביניהם.

ד להשלמת התמונה יצוין כי סעיף 19 לחוק הכשרות מאפשר להורים, אם לא הגיעו להסכמה ביניהם בעניין הנתון לאפוטרופסותם שאינו נוגע לרכוש הקטין, לפנות יחד לבית המשפט, ובכך מוקנית לבית המשפט הסמכות להכריע בעניין. על כן, רק משנתפרדה החבילה רשאים ההורים לפנות בנפרד להכרעת בית המשפט בעניין הנוגע לתפקידיהם כהורים ואינו נוגע לרכוש הקטין (ראו: דברי הכנסת בקריאה השנייה ובקריאה השלישית [34]; תמ"ש (משפחה י-ם) 12980/97 פלוני נ' אלמוני [26]).

13. מקור סמכות נוסף בחוק הכשרות, שלפיו רשאי בית המשפט להורות על טיפול פסיכולוגי לקטין בניגוד לרצון אחד מהוריו, הוא סעיף 68, שעליו התבססו הערכאות השיפוטיות במקרה דנן. הסעיף מורה אותנו כי:

א

"(א) בית המשפט רשאי, בכל עת, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו או לבקשת צד מעוניין ואף מיזמתו הוא, לנקוט אמצעים זמניים או קבועים הנראים לו לשמירת עניניו של קטין, של פסול-דין ושל חסוי, אם על-ידי מינוי אפוטרופוס זמני או אפוטרופוס-לדין, ואם בדרך אחרת; וכן רשאי בית המשפט לעשות, אם הקטין, פסול-הדין, או החסוי פנה אליו בעצמו.

ב

ג

(ב) היתה הבקשה להורות על ביצוע ניתוח או על נקיטת אמצעים רפואיים אחרים, לא יורה על כך בית המשפט אלא אם שוכנע, על פי חוות דעת רפואית, כי האמצעים האמורים דרושים לשמירת שלומו הגופני או הנפשי של הקטין, פסול הדין או החסוי".

ד

סעיף 68(א) מאפשר לבית המשפט, אם כן, לנקוט אמצעים זמניים, ואף קבועים, הנראים לו לשמירת עניניו של קטין. החלטה מעין זו יכולה להינתן לבקשת: היועץ המשפטי לממשלה, צד מעוניין, הקטין עצמו ואף ביוזמת בית המשפט. בסעיף זה נעשה שימוש בבית משפט זה לצורך הוראה על מתן טיפול רפואי לקטין (למשל: ר"ע 698/86 [5] הנ"ל, בעמ' 673–674); העברת קטין ממשמורת הורה אחד למשמורת ההורה האחר (רע"א 1976/90 עמחי נ' גורביץ [10]), וכן מינוי אפוטרופוס לדין לקטין (ע"א 878/96 פוזילוב נ' פוזילוב [11]), בעמ' 214–215). לעניין טיפול פסיכולוגי לקטינים נעשה שימוש בסעיף על ידי הערכאות הנמוכות (בר"ע (מחוזי ת"א) 2871/02 י' ג' נ' פקידת טעד ראשית לסדרי דין [24]; תמ"ש (משפחה ת"א) 92321/00 כ' ל' נ' כ' נ' [27]; בש"א (משפחה כפ"ס) 5647/05 ע' ש' נ' ל' ק' [28]).

ז

מקור סמכות שני: חוק הנוער

14. דבר החקיקה השני המאפשר לבית המשפט להורות על טיפול פסיכולוגי לקטין הוא חוק הנוער. סעיף 3 מורה אותנו:

א

”3. דרכי טיפול והשגחה

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

ב

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

ג

[...]

(5) להורות כי הקטין ייבדק או יטופל לפי סעיפים 3ב עד 3ז.

ד

”.[...]

סעיף 3ד קובע:

ה

”3ד. טיפול נפשי במרפאה

(א) בית משפט הודן בענינו של קטין רשאי להורות על טיפול נפשי בקטין, במקום שעליו יורה ובתנאים שיקבע, ובלבד שנתקיים אחד מאלה:

ו

(1) בית המשפט נוכח, על סמך חוות דעת של פסיכיאטר מחוזי הנסמכת על חוות דעת של פסיכיאטר מומחה לילדים ולנוער שבדק את הקטין, כי הקטין חולה

ז

א במחלת נפש או אובחנה אצלו הפרעה נפשית,
המצריכות טיפול פסיכיאטרי לשם מניעת סיכון פיסי
לקטין או לזולתו או לשם מניעת נזק נפשי חמור
להתפתחותו;

ב (2) בית המשפט נוכח, על סמך חוות דעת של פסיכולוג
מומחה שבדק את הקטין, כי מצבו הנפשי של
הקטין מצריך טיפול פסיכולוגי לשם מניעת נזק
נפשי להתפתחותו.

ג (ב) צו לפי סעיף קטן (א) יהיה לתקופה שקבע בית המשפט
ושלא תעלה על שלושה חודשים; בית המשפט רשאי, על
סמך חוות דעת של פסיכיאטר או של פסיכולוג כאמור
בסעיף קטן (א), המטפל בקטין, להאריך את תוקפו של
הצו לתקופות נוספות שכל אחת מהן לא תעלה על
שלושה חודשים".

ד סעיף 3ב משלים את ההסדר לעניין אופן קבלת חוות דעת המומחה:

"3ב. בדיקה נפשית במרפאה

ה (א) בית משפט הדין בענינו של קטין רשאי להורות, לקטין או
לאחראי על הקטין, כי על הקטין להתייצב לצורך אבחון
מצבו הנפשי לבדיקה אצל פסיכיאטר מומחה לילדים
ולנוער או אצל פסיכולוג מומחה, במקום שעליו יורה
ובתנאים שיקבע, אם סבר, על סמך ראיות שהובאו
בפניו, כי קיימת אפשרות של ממש כי הקטין זקוק
לטיפול נפשי.

ו (ב) בצו לפי סעיף זה, רשאי בית המשפט להורות כי
התייצבות הקטין תהיה בלווית האחראי עליו.

ז (ג) צו לפי סעיף זה יעמוד בתוקפו 30 ימים".

להשלמת התמונה יצוין כי בית המשפט מוסמך להורות על בדיקה פסיכיאטרית באשפוז (סעיף ג3) ועל אשפוז לצורך טיפול פסיכיאטרי (סעיף ג4). סעיפים אלה אין עניינם בנוגע לדיון הנוכחי, ולפיכך לא נידרש להם.

א

השוואה בין ההסדרים

15. השוואה בין שני המקורות הסטטוטוריים השונים להוראה על טיפול פסיכולוגי מלמדת על שוני רב ביותר ביניהם. ראשית, בין ההסדרים קיים שוני דיוני: פנייה לפי חוק הכשרות יכולה, כאמור, להיעשות לבקשת כל צד מעוניין, ואף ביוזמת בית המשפט, כאשר הבקשה תידון לפני בית המשפט לענייני משפחה (סעיפים 1 ו-3א) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995). לעומת זאת, בקשה לפי חוק הנוער מוגשת על ידי פקיד סעד, לבית משפט שלום שהוא בית משפט לנוער (סעיפים 1 ו-3 לחוק הנוער).

ב

ג

16. שנית, קיים שוני מהותי בין ההסדרים: סעיפים 25 ו-68 לחוק הכשרות אינם כוללים הנחיה או מגבלה כלשהי באשר לאופן שבו יפעיל בית המשפט את שיקול דעתו, מלבד הקביעה כי שיקול הדעת יופעל לטובת הקטין (סעיף 25) ולשמירת ענייניו (סעיף 68א), כאשר אף המונח האחרון פורש כך שעל בית המשפט לשקול את טובת הקטין (ע"א 1354/92 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית [12], בעמ' 750-751). בנוגע לבקשה להורות על ביצוע ניתוח או על נקיטת אמצעים רפואיים אחרים, על בית המשפט להשתכנע, על סמך חוות דעת רפואית, כי האמצעים האמורים דרושים לשמירת שלומו הגופני או הנפשי של הקטין, לפי סעיף 68ב). אולם, טיפול פסיכולוגי אינו נחשב לאמצעי רפואי ועל כן אין שייכות לסעיף 68ב) לצורך דיונו.

ד

ה

17. שונה הדבר בנוגע להוראה על מתן טיפול פסיכולוגי לקטין לפי חוק הנוער. הסדר זה מכיל מגבלות ותנאים רבים, החלים במצטבר:

ו

א. פנייה לבית המשפט על ידי פקיד הסעד בבקשה שיורה על מתן טיפול נפשי לקטין (סעיף 3 לחוק הנוער).

ב. בית המשפט נוכח כי הקטין הוא נזקק (סעיף 3 לחוק הנוער; בג"ץ 558/81 פלוני נ' מדינת ישראל [13], בעמ' 555-556).

ז

ג. בית המשפט קיבל תסקיר מפקיד הסעד (סעיף 8 רישא לחוק הנוער).

ד. ניתנה לקטין, לאחראי עליו ולפקיד הסעד הזדמנות לטעון טענותיהם ולהציע הצעותיהם (סעיף 8 סיפא לחוק הנוער). בית המשפט רשאי להימנע מהזמין קטין לפניו, אם הוא סבור שהקטין אינו מסוגל להבין את העניין או שהבאתו עלולה לסכן את שלומו (סעיף 9 לחוק הנוער).

ה. בית המשפט קיבל חוות דעת של פסיכולוג מומחה שבדק את הקטין (סעיף 3ד(א)(2) לחוק הנוער).

ו. על סמך חוות הדעת, נוכח בית המשפט כי מצבו הנפשי של הקטין מצריך טיפול פסיכולוגי לשם מניעת נזק נפשי להתפתחותו (סעיף 3ד(א)(2) לחוק הנוער).

ז. הצו למתן טיפול פסיכולוגי מוגבל לתקופה של שלושה חודשים, כאשר בית המשפט רשאי, על סמך חוות דעת של פסיכולוג מומחה המטפל בקטין, להאריך את תוקף הצו לתקופות נוספות שכל אחת מהן לא תעלה על שלושה חודשים.

18. ההסדר החל בענייננו על מתן הטיפול הפסיכולוגי לקטינים בהוראת בית המשפט, הינו ההסדר שבחוק הכשרות. זאת, כיוון שמבחינה פורמלית מדובר בבקשה שהוגשה על ידי צד מעוניין, אם הקטינים, לבית המשפט לענייני משפחה לפי סעיף 68, ולא בהליך שנפתח על ידי פקיד סעד בבית המשפט לנוער. אך בכך אין די על מנת להשיב על השאלה. עלינו להידרש לפרשנותן של הוראות סעיפים 25 ו-68 לחוק הכשרות.

19. ראינו כי קיים פער בין ההסדרים הסטטוטוריים. בעוד שהוראה על טיפול פסיכולוגי לפי חוק הנוער מותנית בתנאים רבים המפורטים בחוק, ורובם נוגע לתשתית אשר צריכה להיות מונחת לפני בית המשפט בטרם יכריע בבקשה, הרי שבהוראה על טיפול פסיכולוגי לפי חוק הכשרות שיקול דעתו של בית המשפט הוא חופשי לגמרי ומלא, ללא שיהא מחויב בהתקיימותן של דרישות מקדמיות להכרעה, דוגמת תשתית מינימלית, חוות דעת או תסקיר. מה הנפקות אשר על הפרשן ליתן להבדלים בין שני ההסדרים? סבורה אני כי יש לבחון אם קיים שוני בין ההסדרים מבחינת תכליתם המצדיק את התנאים השונים בכל אחד מהם.

זה יהיה סדר דברינו להלן: ראשית, אבחן את המצבים שעליהם חל כל אחד מדברי החקיקה. שנית, אראה כי על מקרים רבים, מבחינה מהותית, עשוי לחול כל אחד מההסדרים הסטטוטוריים, כאשר השאלה איזה מההסדרים יחול על המקרה היא מקרית, ועל כן ברור שאין שוני ביניהם מבחינה תכליתית. שלישית, אראה כי באותם מקרים אשר עשויים להיכנס רק לאחד מן ההסדרים, קיימים לכאורה שיקולים המצדיקים את השוני ביניהם מבחינה נורמטיבית; אולם עדיין, רוב רובם של ההסדרים הנורמטיביים צריכים, מבחינה תכליתית, לחול הן על מקרים מהסוג האחד הן על מקרים מהסוג האחר.

תכלית ההסדרים

20. מהי תכלית ההסדרים? על תכליתו של דבר חקיקה ניתן לעמוד מלשונו, מההיסטוריה החקיקתית שלו, מהנושא הנדון, ממערך החקיקה הכולל ומעקרונות היסוד של השיטה (בג"ץ 693/91 ד"ר אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים [14], בעמ' 763–766). בתחילת דברינו עמדנו על כך שבבסיס שני ההסדרים עומדת ההנחה כי בידי ההורים נתונה האוטונומיה להחליט אם ילדם יקבל טיפול פסיכולוגי אם לאו. עם זאת, במקרים מסוימים מוצדקת התערבות המדינה בעניין. בעיקרם יהיו אלה מקרים שבהם אין ההורים מקיימים את תפקידם, עד שקיים חשש שייגרם נזק לקטין, וכן מקרים שבהם התא המשפחתי נקלע למשבר, ובין ההורים מתגלעת מחלוקת באשר לדרך שבה תופעל האפוטרופסות שלהם.

תכלית ההסדר שבחוק הנוער

21. כאמור, ההנחה הבסיסית שביסוד ההסדרים בחוק הנוער היא כי מדובר בקטין נזקק. אלה מקרים שבהם, למשל, האחראי על הקטין מזניח את הטיפול או את ההשגחה עליו (סעיף 2(2) לחוק הנוער) או מקרים שבהם שלומו הגופני או הנפשי של הקטין נפגע או עלול להיפגע מכל סיבה (סעיף 2(6) לחוק הנוער). כן נדרש, שהאחראי על הקטין או הקטין אינם מסכימים לטיפול (סעיף 3 לחוק הנוער). במקרים אלה, מוצדקת התערבות המדינה לטובת הקטין ולהגנה על זכויותיו. הפגיעה באוטונומיה של ההורים בגידול ילדיהם כפופה, כאמור, לצורכי הילד, לטובתו ולזכויותיו. על כן, כשהורה אינו מקיים כראוי את חובותיו כלפי ילדו, תתערב המדינה ותגן על הקטין (ד"א 6041/02 [8] ה"ל,

בעמ' 257). עם זאת, מרגע שנסתרת ההנחה כי ההורים פועלים לטובת ילדם, ומוטל על גורם חיצוני ליחידה המשפחתית, הוא בית המשפט, לקבל את ההחלטות הגורליות בחיי הילד – ובענייננו, שליחתו לטיפול פסיכולוגי – אך מובן הדבר שנדרשת זהירות רבה בקבלת ההחלטה. אכן, טיפול פסיכולוגי בימינו אינו נתפש כפסול וכנושא סטיגמה כמו שהיה בעבר. עם זאת, אין ספק כי מדובר בהחלטה חשובה אשר השפעתה על חיי הילד עשויה להיות נכבדת. כמו כן, אין לשלול, עקרונית, כבלתי לגיטימית גישה הורית התומכת בהשאת הטיפול הפסיכולוגי למקרים חריגים.

22. בית המשפט "ניזון" מן המידע המובא לפניו. אין הוא בקיא בהווייתו של הקטין כהוריו, ואין הוא נוטל חלק בחייו. משכך, קובע חוק הנוער את הצורך בתשתית עובדתית רחבה ובחוות דעת מקצועיות, אשר תוצגנה לפני בית המשפט בטרם יקבל החלטה בעניין: החל בתסקיר שהכין פקיד הסעד, דרך שמיעת הקטין, האחראי עליו ופקיד הסעד, וכלה בחוות דעת של פסיכולוג מומחה שבדק את הקטין. מסיבה דומה הוגבל הצו האמור לשלושה חודשים עם אפשרות להאריכו לשלושה חודשים נוספים בכל פעם. אכן, כל החלטות בית המשפט לנוער לפי חוק הנוער קצובות הן בזמן. הדבר נובע מהצורך להגן על הקטין ולבחון מחדש את ההחלטות שנתקבלו בעניינו, הן בשל החשיבות שבהתאמת הטיפול למצבו המשתנה של הקטין עם חלוף הזמן, הן בשל הצורך בבחינה אם חל שינוי בתפקוד ההורי המאפשר החזרת קבלת ההחלטות לידי האחראים על הקטין (ראו ע"א (מחוזי ת"א) 1239/03 פלונית נ' פקידת הסעד [[25]).

תכלית ההסדר שבחוק הכשרות

23. שונים הם פני הדברים באשר להוראה על טיפול פסיכולוגי לפי חוק הכשרות. בפנייה לבית המשפט לפי סעיף 68, אין הנחה כי הקטין הינו נזקק וכי הוריו מזניחים את חובותיהם כלפיו (עניין בן אכר [4], בעמ' 846). על כן, עלינו לבחון אם חוק הכשרות חל רק על מצבים שבהם מוצדקת התערבות המדינה בשל כך שההורים חלוקים בדבר מתן טיפול פסיכולוגי לקטין. זאת, לעומת חוק הנוער, אשר בו, כאמור, מוצדקת התערבות המדינה בשל נזקקותו של הקטין.

24. בחינתם של ההסדרים על פי חוק הכשרות תלמדנו כי חוק הכשרות עשוי לחול אף על מקרים שבהם הקטין הוא נזקק. ההפרדה בין המצבים השונים אינה דיכוטומית וברורה. סעיף 68 לחוק הכשרות מאפשר לצד מעוניין לפנות לבית המשפט. צד מעוניין עשוי להיות גם פקיד סעד לסדרי דין (ברגיל, פקיד סעד לסדרי דין קשור לסכסוכי גירושין, בעוד שפקיד סעד לחוק הנוער קשור לקטינים נזקקים. ראו יעקב אליה ילדים רחוקים [29], בעמ' 165). כך למשל, בבר"ע (מחוזי ת"א) 2871/02 [24] הנ"ל, הפנייה לבית המשפט לצורך מתן טיפול פסיכולוגי נעשתה על ידי פקידות הסעד לסדרי דין. במקרים אלה, מצטמצם דה פקטו ההבדל בין הליך לפי חוק הנוער להליך לפי חוק הכשרות. בשני המקרים נעשית הפנייה לבית המשפט על ידי גורם חיצוני לתא המשפחתי – רשויות הסעד. במקרים אלה, אין שוני ממשי בין תכלית ההסדרים המצדיק הבחנה בתנאים למתן טיפול פסיכולוגי.

כמו כן, ייתכנו מקרים שבהם הפנייה נעשית מטעם אחד ההורים, אולם בית המשפט נעתר לבקשה מאחר שהוא סבור כי לקטין עלול להיגרם נזק נפשי חמור ללא הטיפול. במקרה מעין זה, ייתכן כי השאלה אם הפנייה נעשתה על ידי פקיד סעד לפי חוק הנוער או על ידי אחד מההורים היא, במידה רבה, עניין למקריות: בין מכיוון שהמצב לא היה ידוע לרשויות הסעד, אך אם היה ידוע להן הן היו פונות לפי חוק הנוער; בין משום שרשויות הסעד ידעו אודות מצבו הקשה של הקטין, אך ביכרו כי הפנייה תהיה מטעם אחד ההורים לפי חוק הכשרות, ולולא ידעו כי הוא מתעתד לפנות, היו הן פונות בעצמן לפי חוק הנוער.

25. שוני אחר שעולה לכאורה בין המצבים שעליהם נועדו ההסדרים לחול, הוא שחוק הנוער חל על מצבים שבהם ההורים חיים ביחד ומתנגדים שניהם לטיפול הפסיכולוגי, ואילו חוק הכשרות חל על מצבים שבהם ההורים אינם חיים ביחד והם חלוקים ביניהם בדבר הטיפול. גם הבחנה זו יש לדחות. תחולת חוק הנוער אינה מוגבלת למקרים בשהם שני ההורים מסרבים לטיפול הפסיכולוגי. על פי לשון החוק, די בכך שהאחראי על הקטין מזניח את הטיפול בו, או ששלומו של הקטין עלול להיפגע, ושאינן הסכמה של האחראי על הקטין לטיפול הפסיכולוגי. כך, ברע"א 3009/02 הגיש פקיד הסעד בקשה להוציא קטין ממשמורתה של אמו ולהעבירו לידי רשויות הסעד לפי חוק הנוער, על אף שאביו של הקטין הסכים לבקשה (רע"א 3009/02 פלונית נ' פלוני [15], בעמ' 689).

884). כמו כן, כפי שראינו, חוק הכשרות עשוי לחול גם מקום שמבקש הבקשה הוא פקיד סעד או היועץ המשפטי לממשלה. כך, גם לפי חוק הכשרות, ייתכן שבית המשפט יורה על טיפול פסיכולוגי לקטין בניגוד לרצון שני ההורים.

א

לעניין טיפול רפואי, היה מי שסבר כי ההבחנה בין חוק הכשרות לבין חוק הנוער נוגעת למידת החוסן והתמיכה של המשפחה באופן כללי, במנותק מהטיפול הספציפי הנדון. במצב האחד, הקטין הנזקק לטיפול גדל במשפחה נורמטיבית ותומכת אשר מתנגדת לטיפול. במצב השני, הקטין הנזקק לטיפול אינו זוכה לתמיכה ראויה ממשפחתו באופן כללי. במצב הראשון, יתערב בית המשפט לפי חוק הכשרות. במצב השני, תיעשה פנייה לפי חוק הנוער (יוסי גרין משפט ורפואה [30], בעמ' 424). החשוב הוא, שבשני המקרים מידת הצורך של הקטין בטיפול היא דומה, ובשני המקרים פועלים ההורים כיחידה אחת.

ב

ג

26. עד כה ראינו כי קיימים מצבים טיפוסיים שעליהם חל חוק הנוער, והם עשויים להיכנס גם לתחולת חוק הכשרות. ברור שאין סיבה להבחין בין ההסדרים שחלים על מקרים אלה. כך, גם אם נאמר כי כאשר הקטין נזקק רק מבחינת הצורך שלו בטיפול הפסיכולוגי, אולם משאר הבחינות התא המשפחתי שלו נורמטיבי, חל רק חוק הכשרות, עדיין אין סיבה לומר, למצער לגבי רובם המכריע של ההסדרים, כי תכליתם בחוק הנוער אינה חלה בחוק הכשרות. אולם, ייתכן שתשמע הטענה כי מקרים רבים שעליהם חל חוק הכשרות כלל אינם נכנסים לגדר תחולתו של חוק הנוער, ועל כן ראוי להבחין ביניהם. מדובר במקרים שבהם הקטין אינו נזקק, והצורך של בית המשפט להתערב נובע מחוסר היכולת של ההורים להגיע להסכמה על אודות מתן טיפול פסיכולוגי לקטין. מקרים אלה נבדלים מהמקרים שעליהם חל חוק הנוער, העוסק בקטין נזקק, ועל כן, ככלל, נזקקותו של הקטין מביאה את השאלה לבית המשפט, ולא הסכסוך בין ההורים. במקרים אלה, אשר, כאמור, הם מקרים טיפוסיים שעליהם חל חוק הכשרות, קיימות שתי נקודות שוני לעומת המקרים הטיפוסיים שעליהם חל חוק הנוער: האחת, מידת המצוקה של הקטין, וכנגזרת ממנה – מידת הצורך שלו בטיפול פסיכולוגי. בעוד שלפי חוק הנוער מניחים אנו שמדובר בקטין נזקק, תפקודם של הוריו לקוי באופן משמעותי רציני, והוא צריך את הטיפול הפסיכולוגי במידה רבה, לפי חוק הכשרות ייתכן שמדובר במשפחה נורמטיבית, אשר ההורים חלוקים ביניהם אם ילדם, אשר אינו נחשב לקטין נזקק ושאינו

ד

ה

ו

ז

א שרוי במצוקה נפשית קשה, יקבל טיפול פסיכולוגי. השנייה, אם ההורים מתנגדים שניהם לטיפול, או שמא אחד ההורים חפץ בטיפול והשני מתנגד לו. כאמור, חוק הנוער עשוי לחול גם על מקרה שבו רק אחד ההורים מזניח את הקטין, אך ניתן לטעון כי המקרה הטיפוסי שעליו חל חוק הנוער הוא מקרה שבו שני ההורים מזניחים את הקטין עד שנדרשת פנייה של פקיד הסעד לצורך מתן טיפול פסיכולוגי. לעומת זאת, במקרה הטיפוסי לפנייה לפי חוק הכשרות, התא המשפחתי מצוי במשבר, מבחינה זו שההורים אינם פועלים כיחידה אחת. הדבר נובע מכך שפנייה לבית המשפט לפי סעיף 68(א) לצורך מתן טיפול פסיכולוגי נעשית בדרך כלל על ידי ההורים (על אף, שכאמור, היא יכולה להיעשות על ידי פקיד סעד כ"צד מעוניין" ואף על ידי היועץ המשפטי לממשלה). כפי שציניתי, הורה החולק על ההורה השני בעניין הנתון לאפורופסותו אינו רשאי לפנות לבית המשפט בעצמו לצורך הכרעה, אלא אם כן חיים ההורים בנפרד.

ג האם שוני זה בין המצבים – שבאחד התערבות המדינה נדרשת מאחר שהורי הקטין מזניחים אותו, ובשני ההתערבות נדרשת בשל המחלוקת בין ההורים – מצדיק החלת הסדרים שונים לגביהם? האם שוני זה, במקרים שבהם הוא קיים, מצדיק את הפער הגדול הקיים, לכאורה, בתנאים למתן טיפול פסיכולוגי לפי כל אחד מהם?

ה השיקולים להבחנה בין מתן טיפול פסיכולוגי לפי כל אחד מהחוקים

ה 27. מחד גיסא, לכאורה, נראה כי דווקא במקום שבו מדובר בקטין נזקק, אשר עלול להיגרם לו נזק נפשי חמור אם לא יטופל, יש להקל בתנאים שלפיהם יורה בית המשפט על מתן טיפול פסיכולוגי; ואילו במקרים החמורים פחות, שבהם הקטין אינו מוגדר כקטין נזקק, יש להקשיח את המגבלות על שיקול הדעת של בית המשפט. לפי שיקול זה, דווקא חוק הכשרות אמור היה לכלול תנאים רבים יותר להוראה על טיפול פסיכולוגי לקטין.

ו 28. שיקול נגדי הוא מידת הפגיעה באוטונומיה של התא המשפחתי. ברור שבמקרה שבו מצוי התא המשפחתי במשבר ואינו פועל כיחידה אחת, כך שאחד ההורים תומך בטיפול והאחר מתנגד לו, מידת הפגיעה באוטונומיה של המשפחה קטנה בהרבה, אם כי המצב אינו נעדר קשיים. למעשה, כאשר ההורים חלוקים ביניהם בלי שהצליחו להגיע לידי הסכמה, אין מנוס מהעברת

ההכרעה לידידו של גורם חיצוני, הוא בית המשפט. עמד על כך הנשיא שמגר, באומרו:

א "במקרים מן הסוג השני (מחלוקת בין ההורים באשר למימוש זכויותיהם ההוריות – ע' א') התפרקותו של התא המשפחתי מחלישה את האוטונומיה של ההורים וההגנה שלהם מפני התערבות המדינה, ומגבירה את הכוח (והצורך) של המדינה להתערב, דרך מערכת בתי המשפט. בקעים בתא המשפחתי מחלישים את חסינותו מפני התערבות חיצונית – היעדר היכולת של ההורים להגיע להחלטה משותפת מחייב עירובו של גוף שלישי, חיצוני, הוא בית המשפט" (ע"א 2266/93 [3] ה"ל, בעמ' 237).

ג יש שסברו כי התערבות בהחלטות הנתונות ברגיל להכרעת ההורים, עת שאלה פרודים ואינם פועלים כמסגרת אחת תוך שיתוף פעולה, אינה פוגעת כלל באוטונומיה של המשפחה (הנשיא שמגר בע"א 2266/93 [3] ה"ל, בעמ' 258; השופט גרוניס בדנ"א 6041/02 [8] ה"ל, בעמ' 265–266). כשלעצמי, סבורה אני כי גם במקרים אלה החלטתו של בית המשפט לטובת אחד ההורים פוגעת באוטונומיה ההורית של ההורה השני, ויש להביא שיקול זה בחשבון בטרם הכרעה. ברם, מסכימה אני, כאמור, שמקרים אלה מזמינים את התערבותה של המערכת המשפטית באשר להחלטות הנוגעות לקטינים, והפגיעה באוטונומיה של התא המשפחתי תהא קטנה יותר. לפיכך, לכאורה, היה מקום להקל בדרישות של חוק הכשרות למתן טיפול פסיכולוגי.

ה 29. עם זאת, דומני כי שני שיקולים אלה אינם מצדיקים את השוני באשר לרוב ההסדרים האמורים. התערבותו של גורם חיצוני בהחלטה לגבי מתן טיפול פסיכולוגי לקטינים בענייננו אינה שנויה במחלוקת – כי הרי ברי כי על בית המשפט להכריע בין המבקש למשיבה. השאלה העיקרית היא מהו המנגנון שעל פיו יכריע בית המשפט בהחלטה חשובה ורצינית זו. עמד על כך הנשיא שמגר לעניין סוג החינוך שיוענק לקטין:

א "המצב השני, הנדון, הוא המקרה שבו אין ההורים מסכימים על החינוך הדתי שיוענק לילד. מאחר שהזכות להעניק חינוך דתי מסורה לכל אחד מן ההורים במידה שווה, וכל אחד מהם שואף לממשה

באופן מלא, הרי שממוש מלא במקביל אינו אפשרי – מימוש זכותו של האחד לכל הפחות מפחית מאפשרותו של ההורה השני לממש זכותו. הסכסוך מופנה לבית המשפט, על-פי הוראת סעיף 25, ובית המשפט נדרש לפתח מנגנון הכרעה בין הזכויות המתנגשות, תוך שהוא לוקח את 'טובת הקטין' כאמת המידה להכרעה" (ע"א 2266/93 [3] ה"ל, בעמ' 241).

א

מה יהא המנגנון שעל פיו יכריע בית המשפט בסוגיית מתן הטיפול הפסיכולוגי לפי חוק הכשרות – היא השאלה העומדת להכרעתנו.

ב

המנגנון למתן טיפול פסיכולוגי לפי חוק הכשרות

30. ראינו כי התנאים המפורטים למתן טיפול פסיכולוגי בחוק הנוער (מלבד פנייה של פקיד סעד וקביעה כי הקטין נזקק) כוללים את שמיעת הקטין, את האחראי עליו ואת פקיד הסעד, הכנת תסקיר על ידי פקיד הסעד, וחווה דעת של פסיכולוג מומחה שבדק את הקטין. כן קבועה מגבלת זמן באשר לצו כאמור. האם תנאים אלה מיוחדים למקרים שבהם מדובר בקטין נזקק, או למקרים שבהם ההורים פועלים כיחידה אחת, והפגיעה באוטונומיה של התא המשפחתי גדולה? איני סבורה כך. בין אם ההורים חיים יחדיו ובין אם לאו, בין אם הקטין נזקק ובין אם לאו, שני ההסדרים הסטטוטוריים מעבירים את ההכרעה בשאלת מתן הטיפול הפסיכולוגי לקטין, על כל פרטיו ותנאיו, לידי בית המשפט, שהינו גוף זר וחיצוני לתא המשפחתי. בין שהפנייה לבית המשפט נעשית על ידי פקיד הסעד, ובין שהיא נעשית על ידי אחד ההורים, ההחלטה תתקבל על ידי גוף שאינו מכיר את הקטין, שאינו מגדלו, מלבישו ומאכילו; גורם זר, שלא ליווה את הקטין מעת שנולד. בשני המקרים שומה על בית המשפט לקבל החלטה שהיא לטובת הקטין. בשני המקרים על בית המשפט לשמוע את הצדדים המעורבים וליתן משקל ראוי, בנסיבות העניין, לרצונו ולהשקפתו של כל אחד מהם. בעניין זה, אעיר כי שמיעתו של הקטין, כפי שציינתי, כפופה לכך שהבאתו אינה מסכנת את שלומו, למידת הבנתו, כמו גם לגילו ולכישוריו המתפתחים (לעניין שמיעתו של קטין בהליכים הנוגעים לעניינו ראו בע"מ 27/06 פלוני נ' פלונית [16]). בשני המקרים על בית המשפט להסתמך על תשתית – עובדתית ומקצועית – ראויה.

ג

ד

ה

ו

כפי שמורה אותנו סעיף 3ד לחוק הנוער, כל מומחה ותחומו שלו. אין למנות פסיכיאטר לצורך החלטה על טיפול פסיכולוגי, כשם שפסיכולוג מומחה לא יסכון כשמדובר בטיפול פסיכיאטרי (ראו: רע"א 1943/06 פלוני נ' פלונית [20]).

א

32. מההסדרים שבחוק הנוער ניתן ללמוד על חשיבות ההפרדה בין הטיפול לבין האבחון. אין להתחיל טיפול פסיכולוגי בצו של בית משפט לפני שפסיכולוג מומחה נפגש עם הקטין לפגישת אבחון (סעיפים 3ב ו-3ד לחוק הנוער). באמצעות פגישת ההערכה, מסוגל הפסיכולוג להתרשם ממצבו הנפשי של הילד ולחוות את דעתו המקצועית לעניין מידת הנחיצות של טיפול פסיכולוגי בעניינו. קשה להשיג מטרה זו במסגרת טיפול קיים, בשל ניגוד עניינים העשוי להיווצר בנסיבות. מסיבה זו, נראה כי עדיף שתישמר הפרדה בין הפסיכולוג המאבחן לבין הפסיכולוג המטפל.

ב

ג

33. נדגיש, כי הוראה על שליחת הקטין לטיפול פסיכולוגי אינה דבר של מה בכך. היא עשויה, כאשר אין בה צורך אמיתי, להסב נזק לקטין ולמרקם היחסים המשפחתי (לעניין הנזק האפשרי למטופל מטיפול פסיכולוגי ראו: ELIZABETH REYNOLDS WELFEL, ETHICS IN COUNSELING AND PSYCHOTHERAPY: STANDARDS, RESEARCH, AND EMERGING ISSUES [33], at p. 17). היא מטילה הוצאות, שעשויות להיות גבוהות, על שכם ההורה בעל כורחו. לפיכך, החלטה על שליחת הקטין לטיפול פסיכולוגי יש לשקול בכובד ראש, תוך הסתייעות באנשי מקצוע. דברים אלה נכונים גם כאשר מתבקש הטיפול על ידי אחד ההורים במהלכו של סכסוך ביניהם. במקרים אלה, עשוי ההורה לחשוש, בין היתר, כי הטיפול הפסיכולוגי לקטין יביא לשינוי באיזון המשפחתי ולפגיעה ביחסיו עם הקטין (יורם צ' צדיק, ד"ר דניאל גוטליב, ברניס ליבק ודוקי אופיר "הסכמה של הורים שחיים בנפרד לגבי טיפול נפשי בקטין" [32]). אין לבטל חשש זה מראש כבלתי לגיטימי. זכותו של כל הורה למלא את חובותיו בדרך הנראית לו כנכונה וכראויה, לפי השקפת עולמו ואורח חייו, כל עוד אין בכך כדי לפגוע בקטין (בד"מ 1/81 נגר נ' נגר [21], בעמ' 394).

ד

ה

ו

34. אשר על כן, לא מצאתי טעם אמיתי להבחנה בין הוראה על טיפול פסיכולוגי לפי חוק הנוער לבין הוראה על טיפול פסיכולוגי לפי חוק הכשרות,

ז

לעניין הצורך בחוות דעת של פסיכולוג מומחה עובר להכרעה. בשני המקרים, ללא שייכות לשאלה אם מדובר בקטין נזקק אם לאו, יידרש בית המשפט לחוות דעת מקצועית על מנת להכריע. האם דין דומה יהיה באשר ליתר התשתית העובדתית והמקצועית שמפרט חוק הנוער והצריכה להיות לפני בית המשפט כבסיס להכרעתו? סבורה אני כי תכלית הדרישה לשמוע את הקטין ואת האחראים עליו מתקיימת גם בהוראה על טיפול פסיכולוגי לפי חוק הכשרות. ברור כי לא ניתן לשלוח את הקטין לטיפול בלי לשמוע את עמדת האחראים עליו. כמו כן, נודעת חשיבות רבה בשמיעתו של הקטין במקרים אלה. נוסף לכך ששמיעת רצונו של הקטין מבטאת את התפישה כלפיו כאדם אוטונומי, יישות עצמאית בעלת רצונות וזכויות (ראו בע"מ 27/06 [16] הנ"ל, בפסקה 18), עיקרון החל, ככלל, בהליך שהכרעה בו משפיעה על גורל הקטין, קיימת חשיבות מיוחדת לשמיעת הקטין בהוראה על מתן טיפול פסיכולוגי. טיפול פסיכולוגי, אף ביתר שאת מטיפול רפואי, מצריך את שיתוף הפעולה של המטופל. על כן, ברור מדוע חשוב כי דעתו של הקטין תישמע ותהווה שיקול במכלול השיקולים שלפניהם יכריע בית המשפט. כמוכן, כפי שציינתי, שמיעת הקטין כפופה לגילו, למידת הבנתו וליתר הדברים שעליהם עמדנו.

35. באשר לצורך בתסקיר פקיד סעד. הצורך בתסקיר ברור כשמדובר בקטין נזקק לפי חוק הנוער. הפנייה הראשונית לבית המשפט במקרים אלה נעשית על ידי פקיד הסעד. מדובר במקרים של הזנחה ושל תפקוד הורי לקוי, המצריכים את מעורבותם של שירותי הרווחה, אשר, בין היתר, מציגים את התרשמותם לפני בית המשפט באמצעות תסקיר. התסקיר נועד גם להציג לפני בית המשפט את מצבה של המשפחה באופן כללי, נוסף למצבו הנפשי של הקטין, כפי שהוא מתבטא בחוות הדעת הפסיכולוגית. לעומת זאת, בבקשה למתן טיפול פסיכולוגי לפי חוק הכשרות, לא-תמיד תידרש מעורבותם של גורמי הסעד. לעתים מדובר במשפחה נורמטיבית באופן כללי, מלבד הצורך בטיפול פסיכולוגי. לעתים, השאלה עולה רק בשל הסכסוך בין ההורים. קיים חשש כי הכנסת גורמי הסעד לתמונה אולי אף תביא, במקרים מסוימים, להחרפת המצב. מאידך גיסא, ייתכן שגם במקרים אלה ירצה בית המשפט להתרשם מהתנהלות המשפחה באופן כללי. על כן, דומה כי עדיף להשאיר עניין זה לשיקולו של בית המשפט המכריע בבקשה, בכל מקרה ומקרה.

36. נדגיש, כי לא בכל מקרה שבו מתבקש טיפול פסיכולוגי לפי חוק הכשרות שומה על בית המשפט לשלוח את הילד לאבחון על ידי פסיכולוג מומחה. מלבד עלויותיו, עשוי האבחון להוות מטרד לקטין. על כן, לעתים יוכל בית המשפט לרחות את הבקשה ללא שליחת הקטין לאבחון. המבחן אשר נקבע בחוק הנוער לצורך זה הוא כי בית המשפט סבור "על סמך ראיות שהובאו בפניו, כי קיימת אפשרות של ממש כי הקטין זקוק לטיפול נפשי". דומה שמבחן זה יפה אף לחוק הכשרות, בשינויים המחויבים, ובשים לב לכך שהתוכן שייצוק בו בית המשפט עשוי להיות שונה. דומה כי במקרים שבהם הבקשה נעשית על ידי אחד ההורים בניגוד לרצון ההורה השני, ובית המשפט יתערב על מנת להכריע בין ההורים, די יהיה בראיות לכאוריות לאפשרות לנזקקות כלשהי. זאת, בשונה ממקרים לפי חוק הנוער או ממקרים אחרים לפי חוק הכשרות שבהם סיבת הפנייה היא מצוקתו הנפשית הקשה של הקטין, שאז יידרשו ראיות מהותיות יותר, המצביעות על נזקקות של ממש.

סעיף 68(ב) – לאקונה או הסדר שלילי?

37. כאמור, עמדתי על כך שיש לפרש את סעיפים 25 ו-68(א) כמצריכים חוות דעת של פסיכולוג מומחה שבדק את הקטין עובר להוראה על מתן טיפול פסיכולוגי, כמו גם שמיעת המעורבים בעניין. סעיף 68(ב) לחוק הכשרות קובע כי אם הבקשה לפי סעיף 68(א) היא "להורות על ביצוע ניתוח או על נקיטת אמצעים רפואיים אחרים", הכרעת בית המשפט צריכה להיות מבוססת על חוות דעת רפואית. האם העובדה שהמחוקק לא ציין כי גם טיפול נפשי שאינו רפואי מחייב חוות דעת של פסיכולוג מומחה יוצרת הסדר שלילי לגבי דרישת חוות דעת אשר כזו?

שתיקת המחוקק בסוגיה משפטית אינה מצביעה בהכרח על הסדר שלילי – היא עשויה להצביע על חסר (לאקונה). השאלה אם מדובר בהסדר שלילי או בלאקונה תיקבע לפי תכלית החוק (על"ע 663/90 פלוני נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין תל-אביב-יפו [22], בעמ' 404). בענייננו, אני סבורה שאין להבין את שתיקתו של המחוקק בנוגע לטיפול נפשי-פסיכולוגי בסעיף 68 כיוצרת הסדר שלילי. נראה כי הפער בין ההסדרים אינו נובע ממחשבה מכוונת ואין לראותו כ"שתיקה מדעת". [...] תחום הילד ומשפחתו מוסדר בכמה חוקים

אשר נחקקו בתקופות שונות, שלא על בסיס מצע רעיוני סדור" (הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה – דו"ח הוועדה – חלק כללי [36], בעמ' 323). במקור איפשר סעיף 68 לבית המשפט לנקוט אמצעים זמניים בלבד ולא כלל את סעיף 68(ב). בשנת 1983, בתיקון מס' 7 לחוק הכשרות, הוספו המילים "או קבועים" לאמצעים שרשאי בית המשפט לנקוט, וכן הוסף סעיף 68(ב) האמור (חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 7), התשמ"ג-1983). עיון בדברי ההסבר להצעת החוק מלמד כי ספק אם הצעת החוק (אשר בנוסחה אז רק החליפה את המילה "זמניים" במילה "קבועים") כיוונה למקרה כגון זה שלפנינו:

א
ג
ט

"יש לציין כי הצורך בתיקון זה התעורר רק לגבי חולי נפש שאינם מסוגלים לתת את הסכמתם. לגבי חוסה לפי חוק ההגנה על חוסים, התשכ"ו-1966, המסרב לקבל טיפול רפואי מטעמים לא סבירים ולגבי קטין – נזקק לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960, שהאחראי עליו אינו נותן את הסכמתו לטיפול או שהקטין אינו מציית לו בנדון, מוסמך בית המשפט להורות על מתן הטיפול הרפואי הדרוש, לדעתו, לשם שמירת שלומו ובריאותו של החוסה או של הקטין" (הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 7), התשמ"ב-1982, ה"ח הממשלה 207, 209).

כמו כן, עיון בדברי הכנסת בקריאה השנייה ובקריאה השלישית של תיקון מס' 11 לחוק הנוער, מלמד כי מטרת החוק הייתה ליצור הסדר כולל באשר למתן טיפול נפשי לקטין, שאינו מוגבל למסגרת חוק הנוער בלבד (אם כי יצוין כי הדברים התייחסו בהמשך בעיקר לטיפול פסיכיאטרי):

א
ג

"זה חוק שבא לטפל בכל העניינים הקשורים בטיפול נפשי בקטין ולמלא חלל בתחום הזה, מכיוון שהחוק הקיים לטיפול נפשי, טיפול בחולי נפש, לא הביא בחשבון את הצרכים, את הזכויות ואת הבעיות הקשורות לקטינים, לנוער" (דברי חבר הכנסת ב' טמקין [36]).

א
ט

38. לשם השוואה, ההסדרים בעניין מתן טיפול נפשי לקטין נזקק הוספו לחוק הנוער בתיקון מס' 11 משנת 1995 (חוק הנוער (טיפול והשגחה) (תיקון מס' 11), התשנ"ה-1995). ניתן להניח כי הפער בזמנים השפיע על השוני

בחסדרים, והצורך להסדיר בחוק מתן טיפול פסיכולוגי גבר עם הפיכתו של הטיפול הפסיכולוגי במרוצת השנים לנפוץ יותר ולאמצעי שבתי המשפט נוטים במידה גוברת לעשות בו שימוש באשר למשפחות במשבר או לקטינים במצוקה. המקרה שלפנינו הוא דוגמה להשפעת חקיקתו של חוק חדש על הפרשנות הניתנת לחוק הישן (למצער, לצורך ההסדר שאותו מאמצים). "פירושו של החוק נע עם תנועת החוק בהיסטוריה של שיטת המשפט. פירושו של החוק משתנה עם שינוי הזמנים. מסקנה זו מתבקשת מאופיו החי של החוק, ומהיותו אורגניזם החי בסביבתו" (אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה [31], בעמ' 275; וראו עוד שם [31], בעמ' 347). הוא דוגמה לפרשנות שנועדה ליצור "הרמוניה חקיקתית" (שם [31], בעמ' 339). אלה הם מקרים שבהם מפרש בית המשפט חוק כללי מוקדם לאור חוק ספציפי מאוחר יותר, ויוצק את המגבלות בחוק החדש לתוך החוק הישן, לאור התכלית המשותפת של שני דברי החקיקה. כך, למשל, בהקשר אחר לחלוטין, הציעה השופטת שטרסברג-כהן (בדעת מיעוט) לקרוא לתוך תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, תנאים נוספים, הנשאבים מן החוקים החדשים המסדירים תובענות ייצוגיות בתחומים מיוחדים, על מנת להשתמש בה כמקור לאישור תובענות ייצוגיות (רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרוייקטיים וכוח אדם בע"מ [23], בעמ' 248–249).

מגבלת הזמן

39. האם לאמץ גם את מגבלת הזמן הקבועה בסעיף 3? כאמור, התכלית של מגבלת הזמן היא לבחון את השפעת הטיפול על הקטין ואת מידת הצורך שלו בו עם חלוף הזמן, מתוך הכרה בכך שגורם הזמן בחייו של קטין, ובפרט ככל שגילו קטן יותר, הוא מהותי. תכלית נוספת של מגבלת הזמן היא לצמצם את הפגיעה באוטונומיה של התא המשפחתי. על בית המשפט לבדוק אם ניתן להחזיר לידי ההורים את הסמכויות אשר נשללו מידיהם. תכלית שנייה זו לא תעמוד תמיד בהליך לפי חוק הכשרות, במקרים שבהם הפנייה נעשית על ידי אחד ההורים, שאז, כאמור, כל החלטה של בית המשפט לטובת אחד ההורים תהווה פגיעה באוטונומיה של ההורה האחר. עם זאת, ראוי שגם במקרים אלה תהיה מגבלת זמן כלשהי, מהטעמים שציינתי. על כן, סבורה אני כי יש לקבוע מגבלה כללית של "זמן סביר", אשר ייקבע על ידי בית המשפט בכל מקרה

א ומקרה. אל לו לבית המשפט להפקיע מההורים, או מאחד מהם, את הסמכות להחליט לגבי הטיפול הפסיכולוגי בקטין למשך תקופה ארוכה, מראש, ללא בקרה. כנקודת המוצא, על בית המשפט לשוות לנגד עיניו את מגבלת הזמן של שלושת החודשים, אשר קבועה בחוק הנוער, הניתנים להארכה לשלושה חודשים נוספים בכל פעם, לפי המלצת הפסיכולוג המטפל. לעתים תידרש תקופת זמן קצרה או ארוכה יותר, בהתאם לנסיבות.

ב 40. כמו כן, המבחן שעל פיו מכריע בית המשפט לפי סעיף 3ד(א)(2) לחוק הנוער, אם להורות על טיפול פסיכולוגי (מניעת נזק נפשי להתפתחות הקטין), אינו המבחן שלפיו יפעל תמיד בית המשפט לפי חוק הכשרות. כאמור, חוק הכשרות אינו עוסק רק במקרים של קטינים נזקקים, שאליהם מכוון המבחן האמור בחוק הנוער. יש שבית המשפט נדרש להכריע בין רצונו של אחד ההורים כי הקטין יקבל טיפול פסיכולוגי, לבין התנגדות ההורה האחר, בלי שמדובר בקטין נזקק שללא הטיפול הפסיכולוגי ייגרם נזק נפשי להתפתחותו. למרות זאת, ייתכן שבית המשפט יורה על טיפול פסיכולוגי, כאשר נכנסים למאזן השיקולים רצונו של ההורה המבקש טיפול פסיכולוגי והאוטונומיה שלו בגידול הילד. בהתחשב בשיקולים אלה, יש שבית המשפט יורה על טיפול פסיכולוגי לקטין גם במקרים שבהם מידת הצורך של הקטין בטיפול קטנה יותר ממידת הצורך בטיפול הנדרשת לפי חוק הנוער.

אמצעים זמניים

ה 41. במקרה שלפנינו, הונחה לפני בית המשפט בקשה למתן סעד זמני בעניין הטיפול הנפשי. האם גם כשמדובר בבקשה לאמצעי שמירה זמניים לפי סעיף 68(א) יחולו התנאים האמורים?

ז גם פתרונה של שאלה זו יימצא לנו בחוק הנוער. סעיפים 11 ו-12 לחוק הנוער קובעים:

11. אמצעי חירום

א (א) היה פקיד סעד סבור כי קטין הוא נזקק ונשקפת לו סכנה ת תכופה או שהוא זקוק לטיפול רפואי או אחר שאינו סובל

דיחוי, רשאי הוא לנקוט בכל האמצעים הדרושים לדעתו למניעת אותה סכנה או למתן אותו טיפול אף ללא הסכמת האחראי על הקטין, ובלבד שלא יוחזק קטין יותר משבוע ימים מחוץ לרשותו של האחראי עליו אלא באישור בית המשפט.

א

(ב) אין בהוראות סעיף קטן (א) כדי להסמיך פקיד סעד להורות ללא הסכמת האחראי על הקטין, כי הקטין ייבדק בדיקה פסיכיאטרית או כי יאושפו בבית חולים, אך רשאי פקיד הסעד לנקוט אחת מאלה:

ב

(1) לפנות בענינו של הקטין לפסיכיאטר מחוזי, על מנת שישקול אם להורות כי הקטין יובא בדחפיות לבדיקה פסיכיאטרית לפי סעיף 6 לחוק טיפול בחולי נפש;

ג

(2) להביא קטין לבית חולים לשם בדיקה רפואית, נפשית וגופנית, בידי פסיכיאטר מומחה לילדים ולנוער, לצורך החלטה לפי סעיף 5 לחוק טיפול בחולי נפש.

ד

12. החלטות ביניים

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

ה

ו

הנה כי כן, בית המשפט רשאי לנקוט אמצעי טיפול והשגחה זמניים, בכללם מתן טיפול פסיכולוגי, אף לפני שמיעת הקטין או האחראי עליו ולפני קבלת תסקיר. מהדברים מתברר כי גם אין נדרשת במקרים אלה חוות דעת של פסיכולוג מומחה. אולם, במה דברים אמורים? על הנסיבות לנקיטת אמצעים

ז

א תכופים ניתן ללמוד מסעיף 11. מדובר במקרים שבהם סבור פקיד הסעד כי הקטין נזקק ונשקפת לו סכנה תכופה. "[...] הטלת אמצעי טיפול והשגחה מכוח סעיף 12 לחוק מחייבת הצבעה על נזקקות של הקטין וכן על חיוניות האמצעים ועל הצורך להפעילם מיידית. רק בתנאים אלה קיימת הצדקה לפסוח על סדרי הדין של הליך רגיל לקביעת דרכי טיפול והשגחה על קטין נזקק (מכוח סעיפים 2 ו-3 לחוק הנוער)" (דנ"א 6041/02 [8] ה"ל, בעמ' 258). נדגיש, כי במקרה מעין זה פוקעת ההחלטה תוך 30 יום מיום הינתנה, אם לא הוארכה לפי סעיף 14 לחוק הנוער.

ב

א 42. כפי שציינתי, בקשות למתן טיפול פסיכולוגי לקטין לפי חוק הכשרות אינן עשויות מקשה אחת. יש שמדובר בקטין נזקק, אך הבקשה הוגשה על ידי צד מעוניין ולא לפי חוק הנוער; יש שמדובר בקטין שאינו נזקק לפי חוק הנוער, אולם מצבו הנפשי חמור ודורש טיפול פסיכולוגי. במקרים אלה, מן הראוי להחיל במלואם את האיזונים הקבועים בסעיפים 12 ו-14 לחוק הנוער, לרבות מועד פקיעת החלטה כאמור. אל לו לבית המשפט לאשר אמצעים זמניים כאלה החורגים מסדרי הדין הרגילים, אם אין מדובר בטיפול פסיכולוגי שנדרש באופן מידי לשם שמירה על שלומו של הקטין. מקרה אחר הוא שבו אין מדובר בקטין המצוי במצוקה נפשית קשה, אולם ההורים חלוקים ביניהם בעניין הטיפול הפסיכולוגי שיינתן לו. מטבע הדברים, אין הצדקה במקרה זה לנקיטת אמצעים זמניים שלא בהתאם לפרוצדורה שעליה עמדתי (קבלת תסקיר במקרה הצורך, שמיעת המעורבים וקבלת חוות דעת של פסיכולוג מומחה).

ה

א 43. עוד אוסיף, כי בפסק הדין התייחסתי אך ורק להוראה על טיפול פסיכולוגי. לא התייחסתי להוראה על טיפול פסיכיאטרי על ידי בית המשפט. הזהירות שיש לאמץ בשליחה לטיפול פסיכולוגי, חלה – מכוח קל וחומר – על שליחה לטיפול פסיכיאטרי. מערכת השיקולים אינה דומה בכל אחת מדרכי הטיפול. על כל פנים, ברי כי על בית המשפט לציין במפורש בהחלטתו על איזה מבין הטיפולים – פסיכולוגי או פסיכיאטרי – הוא מורה, ועל בסיס אלו נתונים קיבל את החלטתו.

א 44. סקירת פסיקותיהן של הערכאות הנמוכות בעניין זה מלמדת על חוסר אחדות ביישום סעיף 68 לצורך מתן טיפול פסיכולוגי. יש שהחלטה התקבלה

על סמך תסקיר של פקיד סעד בלבד. יש שהחלטה התקבלה גם על סמך חוות דעת של פסיכיאטר. לעתים, נעשה לילד אבחון פסיכולוגי. גם משך הזמן לו ניתן הצו כאמור אינו אחד. לעתים העביר בית המשפט את הסמכות לפקיד הסעד או לאחד מההורים לקבוע את תנאי הטיפול הפסיכולוגי, עד יום הגיע הילד לבגרות. סבורני כי אין מדובר במצב רצוי.

א

45. אסכם את המתווה שבו, לטעמי, על בית המשפט ללכת לפני שיוורה על מתן טיפול פסיכולוגי לפי חוק הכשרות:

ב

א. בבקשה למתן טיפול נפשי-פסיכולוגי לקטין לפי סעיפים 25 או 68 לחוק הכשרות, שניהם יחד או כל אחד לחוד, על בית המשפט להכריע לאחר ששמע את טענותיהם ואת הצעותיהם של הקטין ושל האחראים עליו וכן את פקיד הסעד, מקום שבו קיימת או נדרשת מעורבות של גורמי הסעד בהליך. חריג לשמיעת הקטין יהיה מקום בו בית המשפט סבור כי הקטין אינו מסוגל להבין את העניין או שהבאתו עלולה לסכן את שלומו (כהוראת סעיפים 8 ו-9 לחוק הנוער).

ג

ב. החלטתו של בית המשפט צריך שתבסס גם על חוות דעת של פסיכולוג מומחה, כהגדרתו בחוק הפסיכולוגים, התשל"ז-1977, אשר בדק את הקטין. בית המשפט רשאי להורות על התייצבות הקטין לצורך אבחון לפני פסיכולוג מומחה כאמור (כהוראת סעיפים 33 ו-33ד(א)(2) לחוק הנוער). בית המשפט יורה על בדיקה כאמור אם השתכנע, על סמך ראיות שהובאו לפניו, כי קיימת אפשרות כי הקטין זקוק לטיפול נפשי; אחרת, יכול בית המשפט לדחות את הבקשה ללא צורך בחוות דעת כזו. אם הפסיכולוג המומחה ימליץ על טיפול פסיכולוגי לקטין וההמלצה תתקבל, רצוי כי הפסיכולוג המטפל יהיה פסיכולוג אחר מזה שהמליץ על הטיפול.

ד

ג. בית המשפט יקבע בכל מקרה ומקרה אם נדרש, נוסף לכך, לחוות דעתו של פסיכולוג מומחה, גם תסקיר של פקיד סעד.

ה

ד. בהחלטתו, על בית המשפט לציין במפורש כי הצו מתייחס לטיפול פסיכולוגי (להבדיל מטיפול פסיכיאטרי).

ו

ה. צו למתן טיפול פסיכולוגי יהיה לזמן סביר, בשים לב לגילו של הילד, לעמדותיהם של האחראים עליו ולחוות דעתו של הפסיכולוג המומחה אשר בדק את הקטין, וכן לעמדת פקיד הסעד מקום בו קיימת או נדרשת מעורבות של גורמי הסעד בהליך.

א

ו. במקרה שבו מתבקש סעד זמני של מתן טיפול פסיכולוגי לקטין, בשל צורך דחוף, על בית המשפט לבחון את הבקשה לפי סעיף 12 לחוק הנוער ולאשרה רק אם קיים צורך מיידי במתן הטיפול לשם הגנה על שלום הקטין. צו זמני זה יהא כפוף למגבלת הזמן הקבועה בסעיפים 12 ו-14 לחוק הנוער.

ב

מן הכלל אל הפרט

46. במקרה דנן, הורה בית המשפט על מתן טיפול פסיכולוגי לקטין על בסיס עדותו של פקיד הסעד, שהסתמך על המלצתה של עובדת סוציאלית במרכז הרפואי שאליו הופנו הקטינים. זו קיימה חמש פגישות עם המשיבה 1 ועם הקטינים, והגישה את המלצותיה, בפיקוחו של פסיכיאטר ילדים ונוער; על המלצתה של פקידת הסעד המחוזית; על תסקיר שהוגש לבית הדין הרבני בעניין הקטינים וכן על מכתבה של פקידת הסעד. בשום שלב, לפי המידע שהוצג לפנינו, לא נבחנו הקטינים על ידי פסיכולוג מומחה. כן אין עולה מן החומר כי בית המשפט התרשם בעצמו מן הקטינים ושמע את רצונם. כמו כן, בית המשפט לא הסביר מה הדחיפות שבהחלטה המיידית, ולא הגביל את החלטתו ל-30 ימים. לבסוף, בית המשפט לא ציין בהחלטתו אם מדובר בטיפול פסיכולוגי או בטיפול פסיכיאטרי, אלא הורה על מתן "טיפול נפשי" לקטינים. על כן, לכאורה, ההחלטות האמורות אינן עומדות בתנאים למתן טיפול פסיכולוגי לקטין על פי חוק הכשרות, כפי שפורטו על ידי.

ג

ד

ה

47. עם זאת, אציין כי, בהסכמת המבקש, נמחק ערעורו על ההחלטה הראשונה. לטענתו, הוא עשה כן מתוך הנחה כי בית המשפט לענייני משפחה ידון בבקשה למתן טיפול נפשי קבוע. בקשת הרשות לערעור דנן, נסבה על ההחלטה השנייה, שכל שעשתה היה לאשרר את ההחלטה הראשונה. בין כך ובין אחרת, בינתיים הורה בית משפט זה על העברת הדיון בנושא המשמורת לבית המשפט לענייני משפחה. ממילא, על בית המשפט לענייני משפחה מוטל כעת להכריע בשאלת מתן הטיפול הפסיכולוגי הקבוע. בנסיבות אלה, סבורה אני

ו

ז

כי אין מקום להתערב בהחלטה בדבר הטיפול הפסיכולוגי הזמני. עם זאת, משידון בית המשפט לענייני משפחה בטיפול הפסיכולוגי הקבוע, עליו להכריע על פי המנגנון שפורט בפסקה 45 לעיל. למותר לציין כי ראוי כי הדיון בעניין הטיפול הפסיכולוגי הקבוע יתקיים בהקדם.

א

על כן, אם תשמע דעתי, אציע לחברותיי לקבל את העקרונות שהצעתי בפסקה 45 לפסק דיני ולדחות את הערעור לגופו. בנסיבות העניין, איני רואה לתת צו להוצאות.

ב

השופטת א' חיות:

אני מצטרפת למסקנתה של חברתי השופטת ע' ארבל, ולפיה יש לדחות את הערעור. כמו כן, מקובלת עלי באופן עקרוני הגישה שלפיה בהליך כגון זה שלפנינו, המוגש על פי סעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, התשכ"ב-1962 (להלן: חוק הכשרות), ניתן להיעזר בהסדר הפרטני הקבוע בחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960 (להלן: חוק הנוער), ולשאוב ממנו פתרונות וכלי עזר להכרעה הנדרשת, ככל שאלה חסרים בחוק הכשרות עצמו. עם זאת, אני סבורה כי מן הראוי להותיר לבית המשפט הדן בעניין שיקול דעת רחב בשאלה אם – ועד כמה – יש לשאוב פתרונות כאלה מן ההסדר הסטטוטורי שבחוק הנוער, תוך בחינת כל מקרה ומקרה על פי נסיבותיו.

ג

ד

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה למסקנתה של חברתי השופטת ארבל, ולהערתה של חברתי השופטת חיות.

ה

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ארבל.

ו

ניתן היום, י' בתמוז התשס"ו (6.7.2006).

ז