# (פ"ד נה(1) 453)

# בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ ‎5227/97

**בפני: כבוד השופט מ' חשין**

**כבוד השופט י' קדמי**

**כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן**

**העותרים: ‎1. מיכל דויד**

**‎2. בן דויד (קטין)**

**‎3. ח"כ יוסי שריד, יו"ר תנועת מר"צ**

**נגד**

**המשיבים: ‎1. בית-הדין הרבני הגדול בירושלים**

**‎2. בית-הדין הרבני האזורי רחובות**

**‎3. יהודה דויד ‎4. בית-הדין הרבני האזורי באשקלון**

**תאריך הישיבה: כ"ד באלול תשנ"ח (‎15.9.98)**

**בשם העותרים: עו"ד ירון קידר, עו"ד יבין רוכלי** 60221

**בשם המשיב ‎3: עו"ד יצחק מזוז**

**בשם היועץ המשפטי לממשלה: עו"ד אשר רוט, היועץ המשפטי לשיפוט רבני**

פסק-דין

**השופט מ' חשין:**

העותר מס' ‎2, בנם הקטין של העותרת ושל המשיב מס' ‎3 - האם יזכה בחינוך ממלכתי-דתי או בחינוך ממלכתי? בית-הדין הרבני פסק לטובת חינוך ממלכתי-דתי, ועל-כך קובלת האם לפנינו.

**תמצית ההליכים שהיו**

‎2. העותרת מס' ‎1 היא האם; המשיב מס' ‎3 הוא האב; והעותר מס' ‎2 הוא בנם הקטין. האם והאב נישאו זה לזה בשנת ‎1990, ובשנת ‎1991 נולד בנם. נישואיהם של בני-הזוג לא עלו יפה, וביום ‎27.6.93 הגיש האב לבית-הדין הרבני האזורי ברחובות תביעת גירושין בה נכרכו נושאי מזונות לקטין ומישמורתו. לאחר כשנה, בחודש יוני ‎1994, עזבו האם והבן את דירת בני הזוג בראשון לציון, ולאחר למעלה משנה עברו להתגורר בהרצליה. הבן היה במישמורת האם, והאב נפגש עם הבן על-פי הסדרי ראיה שנקבעו מעת-לעת. ביום ‎26.11.95 נתגרשו האם והאב זה מזה.

‎3. ענייננו עתה הוא בנושא חינוכו של הבן. במסגרת הליכי הגירושין החליט בית-הדין הרבני האזורי ברחובות - לבקשת האב - כי הבן ייקלט במסגרת חינוך ממלכתית-דתית. ההחלטה קויימה, ובשנים תשנ"ו-תשנ"ז פקד הבן גן חובה ממלכתי-דתי. לקראת שנת הלימודים תשנ"ח הוסיף בית-הדין והורה - לבקשתו החוזרת של האב - כי הבן ימשיך וילמד בבית-ספר יסודי ובחטיבת ביניים במסגרת חינוך ממלכתי-דתי.

האם ערערה על החלטה זו האחרונה לבית הדין הרבני הגדול, אך ערעורה נדחה.

‎4. ביום ‎1 בספטמבר ‎1997 הגישה האם את העתירה שלפנינו, ובה ביקשה כי נורה והבן יועבר למסגרת חינוך ממלכתית. לאחר שדנו בעניין, החזרנו את הדיון לבית הדין-הרבני האזורי להחלטה חדשה בנושא חינוכו של הבן, לאחר שבית הדין יקבל חוות דעת של מומחים באשר לדרך החינוך הראויה לטובת הבן. כמו כן הימלצנו כי הדיון יועבר לבית-דין רבני במקום אחר.

‎5. הדיון הועבר לבית-הדין הרבני האזורי באשקלון, אשר החליט כי אין לשנות מפסק-הדין שנתן בית-הדין הרבני ברחובות, לאמור: כי הבן ימשיך את לימודיו בבית ספר ממלכתי-דתי. נוסיף ונעיר, כי בית-הדין נתן את החלטתו לאחר קבלת שלוש חוות דעת של מומחים, וכי חוות הדעת - שלושתן כאחת - נקבצו אל מסקנה חד משמעית, והיא: כי יש לאפשר לבן ללמוד בבית ספר ממלכתי. משמע, פסק-דינו של בית-הדין הרבני עשה בניגוד מוחלט להמלצות התקיפות בשלוש חוות דעת של מומחים לדבר.

גם על החלטה זו ערערה האם לבית-הדין הרבני הגדול, אך זה דחה, ברוב דעות, את ערעורה.

‎6. פסק-דינו של בית-הדין הרבני הגדול ניתן ביום ‎3.9.98, מספר ימים לאחר תחילת הלימודים; שמא נדייק ונאמר: מספר ימים לאחר שהחלה שביתת המורים שֶלִשנת תשנ"ט. לאחר מספר ימים נמסר פסק-הדין לידינו, וביום ‎15.9.98 שמענו טיעונים אחרונים מפי באי-כוח בעלי-הדין. ביני-לביני החלו הלימודים, וסברנו שיהא זה נכון וראוי כי ניתן את החלטתנו לאלתר, אף בלא הנמקה מפורטת. וכך, בו-ביום, החלטנו לעשות את הצו מוחלט. וזו היתה החלטתנו:

" העותרת והמשיב מס' ‎3 (להלן נכנה אותו - המשיב) היו נשואים זה לזה ונתגרשו. בנם היחיד נמצא במשמורתה של העותרת. השאלה עליה נחלקו ונחלקים עותרת ומשיב היא על דבר חינוכו של הבן, אם ילמד בבית-ספר ממלכתי - וזו בקשת העותרת - או אם ילמד במסגרת דתית - וזו בקשת המשיב.

ההתדיינות בין העותרת לבין המשיב נמשכת והולכת זמן-רב, ואף עברה כמה-וכמה ערכאות, הלוך ושוב. בשלב ההתדיינות האחרון פסק בית-הדין הרבני האזורי כי בנם של העותרת והמשיב ראוי לו שיתחנך בבית-ספר דתי. על פסק זה ערערה העותרת לבית-הדין הרבני הגדול, ועתה מונח לפנינו פסק-דינו של בית-דין זה.

נמצא לנו כי חברי בית-הדין הרבני הגדול נחלקו בדעותיהם. אב בית-הדין, הרב הראשי לישראל הרב בקשי דורון, סבור שראוי כי בנסיבות העניין ילמד הבן בבית-ספר ממלכתי. חבר בית-הדין, הרב-הדיין משה טופיק, סובר כי ראוי שהבן יתחנך במסגרת בית-ספר דתי. החבר השלישי של בית-הדין, הרב-הדיין שלמה בן-שמעון סובר, כי בשים לב לראיות חדשות שהובאו לפני בית-הדין, יש להחזיר את הדין לבית-הדין הרבני האזורי כדי שיוסיף וידון בשאלה השנויה במחלוקת בין בעלי-הדין.

משנחלקו חברי בית-הדין בדעותיהם נתכנסו והחליטו שוב, ברוב-דעות, לדחות את הערעור על פסק הדין של בית-הדין הרבני האזורי. פירוש הדברים הוא, כי בנם של העותרת והמשיב יתחנך במסגרת דתית.

הואיל ושנת הלימודים החלה, סברנו שיהא זה נכון וראוי כי ניתן את החלטתנו לאלתר אף בלא שנפרט לעת הזו את נימוקינו להכרעתנו.

לאחר שעיינו בכל הכתובים שלפנינו והוספנו ושמענו את טיעוניהם של באי-כוח בעלי-הדין, אנו מחליטים לעשות את הצו מוחלט. פירוש הדברים הוא, כי בנם של העותרת והמשיב יוצא לאלתר מבית-הספר בו הוא לומד עתה - בית-הספר הממלכתי דתי 'בר אילן' - ויחל בלימודים בבית-הספר הממלכתי 'ויצמן' בהרצליה.

נימוקינו להחלטתנו ניתן בנפרד.

המשיב מס' ‎3 ישא בהוצאות העותרת בסכום כולל של ‎15,000 ש"ח."

הגיעה עת נימוקים. נפתח במיתווה הנורמטיבי ולאחר מכן נציב את עובדות המקרה, אחת לאחת, על תשבץ המשפט.

**מיתווה נורמטיבי**

‎7. ענייננו הוא נושא חינוכו של קטין, נושא שעלה בהליכי גירושין בין האב והאם. האם והאב הסכימו על סמכותו של בית-הדין (האם הסכימה מכללא), ושאלת הסמכות במובנה המצומצם לא עלתה איפוא לפנינו. ראו: בג"ץ ‎5507/95 עליזה אמיר נ' בית-הדין האזורי בחיפה, פ"ד נ(‎3) 321.

‎8. סמכותנו להתערב בהחלטותיו של בית-דין רבני נקבעה בהוראת סעיף ‎15(ג) ו‎15-(ד)(‎4) לחוק יסוד: השפיטה, ומקובל עלינו כי עילות הביקורת השיפוטית מקבצות עצמן מאחורי כמה-וכמה ראשים: אחד, חריגה מסמכות (במובנו המצומצם של מושג הסמכות); שניים, פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי; שלושה - וכהוראת סעיף ‎15(ג) לחוק יסוד: השפיטה: מקרים אשר בית-המשפט "רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק". ראו, למשל: בג"ץ ‎1842/92 נעמי בלויגרונד נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד מו(‎3) 423), 439-438; בג"ץ ‎5182/93 יהודית לוי נ' בית-הדין הרבני האזורי, פ"ד מח(‎3) 1, 8-7.

עילת התערבות זו האחרונה - "למען הצדק" - הינה עילת-מסגרת ותחת חופתה יסתופפו עניינים מעניינים שונים. עניינים אלה, בריח התיכון של כולם הוא הצורך להעניק סעד למען הצדק בנסיבותיו של מקרה פלוני, ואין בהכרח קשר לוגי-פנימי ביניהם. במהלך השנים יצרה ההלכה בראש זה של "למען הצדק" - ובצידם של עניינים פרטיקולריים העומדים לעצמם - עילות ממוסדות: ראשי-מישנה העומדים איתן על רגליהם-שלהם בלא שיידרשו לנפנף כל העת בַדגל של "למען הצדק" כדי להצדיק את קיומם. כך, למשל, יתערב בית-המשפט הגבוה לצדק - "למען הצדק" - בהחלטת בית-דין דתי הפוגעת שלא במידתיות בזכויות-יסוד אזרחיות של האדם, אם תרצה: בהחלטה הפוגעת בעקרונות-יסוד של שיטת המשפט בישראל. ראו למשל: בג"ץ ‎3914/92 לאה לב נ' בית-הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו, פ"ד מח(‎2) 491. הוא הדין, כמשל נוסף, במקום שבית-דין דתי אמור להחיל נורמות מן המשפט האזרחי שאינן חלק מענייני המעמד האישי, ובית-הדין סוטה מן המשפט האזרחי הכללי כפי שפורש בבית-המשפט העליון. ראו: בג"ץ ‎1000/92 חוה בבלי נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(‎2) 221.

אנו, ענייננו עתה הוא באחד מראשי-מישנה ממוסדים אלה שנתגבשו בהלכה; וההלכה היא, שבית-המשפט הגבוה לצדק יתערב בהכרעת-דין של בית-דין דתי, מקום שאותה הכרעה נוגדת הוראת חוק המכַוֶונת עצמה אל בית-הדין הדתי, סוטה מהוראה כזו או מתעלמת ממנה. ראו, למשל: פרשות בלויגרונד ויהודית לוי, לעיל, והאסמכתאות הבאות בהן. נוסיף ונזכיר, כי יש המסווגים ראש-עילה זה כחריגה מסמכות. ראו והשוו: פרשות בלויגרונד ויהודית לוי לעיל; ואנו אין צורך כי נכריע לעת הזו בחילוקי דעות אלה.

‎9. ומכאן לשתי השאלות האמורות להכריע בעניין שלפנינו: השאלה האחת נסבה על הוראת-החוק המכוונת עצמה אל בית-הדין הרבני: מה היא אותה הוראת-חוק ומה מורה היא את בית-הדין הרבני? השאלה השניה היא, האם פגם בית-הדין הרבני בהחלתה של אותה הוראת חוק. נדון עתה בשתי שאלות אלו, אחת לאחת, כסידרן.

‎10. הוראות החוק לענייננו הן אלו שבחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב‎1962- (להלן נכנה אותו - חוק הכשרות). חוק הכשרות מדבר במקומות אחדים על יחסי הורים וילדיהם, וכולנו ידענו כי עקרון-העל ביחסים אלה הוא טובתם של הקטינים. וכלשון סעיף ‎17 לחוק הכשרות: "באפוטרופסותם לקטין חייבים ההורים לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות הענין". אפוטרופסות כוללת, כידוע, את החובה והזכות לדאוג לצורכי הקטין, לרבות לחינוכו (סעיפים ‎15 ו‎38- לחוק). אותה חובה עצמה - לעשות לטובתו של קטין - מוטלת על בית-משפט שעניינו של קטין בא לפניו, וכהוראת סעיף ‎25 לחוק הכשרות, על בית-המשפט לקבוע בעניינו של קטין "כפי שייראה לו לטובת הקטין". על כל אלה מוסיף וקובע סעיף ‎79 לחוק, כי ציוויו של סעיף ‎25 מכוון עצמו לא אך לבית-משפט אלא לבתי דין דתיים אף-הם בתחומי סמכותם: "[]מקום שבית-דין דתי מוסמך על פי דין לשפוט, יראו כל הוראה בחוק זה ... שמדובר בה בבית-משפט כאילו מדובר בה בבית-דין דתי.". על אלה נאמר בפרשת בלויגרונד (שם, ‎439):

"הוראת סעיף ‎25 [לחוק הכשרות] מכוונת עצמה איפוא במישרין אל בתי הדין הדתיים; לשון אחר: בתי הדין הדתיים חייבים ואמורים לפסוק על פיה - וטובתו של הקטין היא שתכריע. התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק נדרשת איפוא - והיא תבוא - במקום שבית-דין דתי לא פסק כמצווה עליו - על פי טובתו של הקטין - אלא על-פי שיקולים שאינם בהכרח טובתו של הקטין."

וזו היא אמנם, ההלכה, לאמור: בית-דין דתי - כמוהו כבית משפט אזרחי - אמור להכריע בענייניהם של קטינים - בתחומי המעמד האישי - על-פי שיקול-העל של טובת הקטין. על הוראות חוק הכשרות נוסיף את חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א‎1951-, שלפי הוראת סעיף ‎3(ב) בו, אפוטרופסותם הטיבעית של הורים אין בה כדי לפגוע בסמכותו של בית-משפט לנהוג בענייני אפוטרופסות על ילדים "בהתחשב עם טובת הילדים בלבד". על כך מוסיף וקובע סעיף ‎7 לאותו חוק, כי "ינהג לפי חוק זה כל בית-דין המוסמך לדון בענייני המעמד האישי"; פירוש: הוראת סעיף ‎3(ב) תחול גם על בית-הדין הרבני. ראו עוד: פנחס שיפמן, דיני המשפחה בישראל, (תשמ"ט‎1989-, כרך שני), ‎243-241. ואמנם, במקרים בהם נתגלה לנו כי בית-הדין הרבני הכריע בשאלת חינוכם של ילדים בהתעלם מהוראת סעיף ‎25 לחוק הכשרות, אמרנו את דברנו צלול וברור. ראו והשוו, למשל: בג"צ ‎181/81 מור נ' בית-הדין האזורי, חיפה, פ"ד לז(‎3) 94, 107.

אכן, בסיכסוך הנסוב על מעמדו של קטין, טובתו של הקטין הוא עמוד האש ועמוד הענן שיוליכונו הדרך. טובתו של הקטין הוא שיקול-על, והוא שיכריע. התעלמות מטובתו של הקטין; החלטה בניגוד לטובתו או שלא בטובתו של קטין; הכרעה בעניינו של קטין תוך עירובו של שיקול זר; אי-מתן מישקל ראוי לשיקול טובתו של הקטין - כל אלה יעירו ויעוררו את סמכותנו להתערבות בהכרעות-דין הבאות לפנינו, בין אם הכרעות של בית-משפט הן בין אם הכרעות של בית-דין דתי. וכפי שנאמר בדנ"א ‎7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(‎1) 48, 119:

"שיקול טובתו של הילד הוא שיקול העל, השיקול המכריע. אכן, בצידו של שיקול זה יעמדו שיקולים נוספים... אך כל אלה שיקולים משניים יהיו, וכולם ישתחוו לשיקול טובת הילד."

וכלשון סעיף ‎3 לאמנה הבינלאומית משנת ‎1989 בדבר זכויות הילד (כתבי אמנה ‎1038, כרך ‎31, 221), אמנה התקפה לגבי ישראל החל ביום ‎2.11.91:

"בכל הפעולות הנוגעות לילדים, בין אם הן ננקטות בידי מוסדות רווחה סוציאלית ציבוריים או פרטיים ובין בידי בתי משפט, רשויות מינהל או גופים תחיקתיים, תהא טובת הילד שיקול ראשון במעלה".

נוסיף ונזכיר כי יש המעדיפים לדבר לא על "טובת הקטין" אלא על "אינטרס הקטין" או על "זכות הקטין", אך לענייננו אין צורך שנרחיב בשאלה זו. ראו, למשל: ע"א ‎2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(‎1)221; פרשת פלונית (דנ"א ‎7015/94), לעיל, שם, ‎97 ואילך.

‎11. אין חולקים על היותו של עקרון טובת הילד - לחלופין: זכות הילד - עקרון-על, והשאלה אינה אלא מה היא אותה טובה, מה תוכנה של אותה זכות. שהרי המושג טובת הילד, זכות הילד, הוא מושג טעון - בערכים, ברגשות, בהשקפות עולם - ועשויים להתגלע חילוקי-דעות באשר לתוכנו, בין על דרך הכלל בין במקרה פלוני נתון. ראו, למשל, דברי השופט אלון בבג"ץ ‎268/80 אסטריד סינובה נ' ויקטור זהר, פ"ד לה(‎1), 1, 27-26. ראו עוד: שיפמן, שם, ‎220-219, 231-230. כך ככלל, לא-כל-שכן שהכרעה בטובת הילד הינה, על הרוב, שקילת העדיפויות היחסיות בנסיבותיו של עניין פלוני ובחירת הרע במיעוטו. ראו והשוו: בע"א ‎503/60 וולף נ. וולף פ"ד ט"ו ‎760, 764. יחד-עם-זאת, ולמרות שטובתו של ילד - בנסיבותיו של עניין פלוני - עשויה להיות שנויה במחלוקת בתום-לב, דומה כי נוכל להתאחד כולנו סביב נוסחה כללית ולפיה הליבה של טובת הילד, הלוז של טובת הילד, היא זכותו של הילד כי תישמר בריאותו הגופנית והנפשית, כי יסופקו כראוי צרכיו הנפשיים, הגופניים והחומריים. זו זכות-יסוד הקנויה לכל בוגר - כי לא ייפגע לא בגופו ולא בנפשו - וזו זכותו של הילד שאינו אלא איש קטן. וכפי שנאמר בע"א ‎6106/92 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(‎2) 833, 836:

"... קטן הוא אדם, הוא בן אדם, הוא איש - גם אם איש קטן בממדיו. ואיש, גם אם איש קטן, זכאי בכל זכויותיו של איש גדול."

ודוק: בזכותו של הילד אנו מדברים - בזכותו העצמאית - ולא בזכותם של הוריו או בזכותו של מאן דהוא המבקש לעשות לטובתו. פירוש הדברים הוא, שזכותו של הילד עשויה לדחוק במקרים מסויימים את זכויותיהם של הוריו (ראו עוד: פרשת פלונית, דנ"א ‎7015/94, 100-99; ע"א ‎2266/93 - פלוני, ‎259-254). אכן, יש שהמאבק בין ההורים מעורר חשש ממשי כי טובתו של הילד תיזנח וזכותו לייצוג הולם תיפגע. במקרים אלה - מקרים של ניגוד עניינים בין ההורים לבין הילד - קמה ועומדת זכותו של הילד לייצוג עצמאי ונפרד משל הוריו (ראו עוד: ע"א ‎878/96 פוזילוב נ' פוזילוב, פ"ד נ(‎5) 208, 215-214).

‎12. המושג טובת הילד - או אינטרס הילד - הינו מושג כללי, ושומה עליו על בית-המשפט לשוקלו לגופו בכל עניין ועניין הבא לפניו ואשר כרוך בו עניינו של קטין. השיקול של טובת הילד אינו שיקול תיאורטי, שיקול כללי תלוש-מן-המציאות, ולעולם יעמיד שופט נגד עיניו את טובתו של הילד עליו נסוב הדיון. כך כתב יאנוש קורצ'אק בראשית המאה, בחיבורו כיצד לאהוב ילדים (הוצאת הקיבוץ המאוחד, תשכ"ג‎1963-, תרגם מפולנית יעקב צוק, עמ' ‎20-19):

"מתחת לתלבושת אחידה דופקים מאה לבבות שונים וכל אחד מהם - קושי אחר, עבודה אחרת, דאגה וחשש אחרים. מאה ילדים - מאה אנשים, אשר לא 'אי-פעם', לא 'עדיין לא', לא 'מחר', אלא כבר ... עכשיו ... היום - אנשים הם. לא עולם קטן, אלא עולם ומלואו, לא - פעוטים, אלא נשגבים, לא תמימים, כי אם אנושיים - ערכים, יתרונות, מגרעות, נטיות, שאיפות."

בסוף-כל-הסופות - שמא נאמר: בתחילת-כל-התחילות - על בית-המשפט להכריע בטובתו של הילד הספציפי העומד לפני בית-המשפט: ללא הנחות נוקשות, ללא דעות קדומות וללא כפיית עקרונות-מלבר; והכל, כמובן, בהיעדר הוראות-חוק מפורשות. רק אם יעשה כך לא יחטא שופט לטובתו של הילד: לשלומו הגופני ולבריאות נפשו. כך, למשל, אמירה כי ראוי ורצוי לו לילד יהודי - באשר יהודי הוא - כי יזכה לחינוך דתי, או כי יימצא בסביבה דתית דווקא, הינו שיקול זר: זר לטובת הילד וזר למשפט. אכן, יש מקרים בהם ראוי יהיה כי קטן יזכה לחינוך דתי, ואולם לעולם תיגזר מסקנה זו משיקול-העל של טובת הילד בנסיבותיו של עניין פלוני (ראו עוד והשוו: שיפמן, שם, ‎253-249).

‎13. דבר אחרון בהקשר ענייננו עתה. כולנו נסכים כי בית-המשפט - או בית-הדין - הוא שיכריע מה היא טובתו של ילד פלוני, ובהכריעו כך יוסיף ויחליט לאן ילך הקטן, מה חינוך יזכה לו, היכן יגור ומה תהא דרכו. ואולם, על דרך הכלל - וברובא-דרובא של המקרים - לא יקבע בית-משפט טובת הילד מהי עד אשר יונחו לפניו חוות דעתם של מומחים - מומחים לבריאות הגוף ובעיקר מומחים לבריאות הנפש, קרי: רופאים, פסיכולוגים, פסיכיאטרים - בשאלה מה היא טובת הילד ומה היא רעתו, מה ייטיב לילד ומה ירע לו. טובתו של ילד אינה מושג תיאורטי. לעניינה נדרש בית-המשפט לקביעת מימצאים-שבעובדה. מימצאים אלה בית-משפט לא יוכל לקובעם - על דרך הכלל - אלא אם יובאו לפניו ראיות; וראיות לענייננו פירושן הינו - בעיקרם של דברים - חוות-דעת של מומחים. אמרנו על-כך בפרשת בלויגרונד (לעיל, שם, ‎438):

"הכרעה בעניין טובתם של ילדים ... הינה קשה מכל קשה, והרי לא תחת אלוהים הוא השופט. קשיים אלה בהכרעה, דווקא הם, חייבים להוליך למסקנה שבית-משפט יבקש לשמוע עוד ועוד אודות טובתו של ילד, מפי מומחים לדבר ואחרת. אכן, בית-משפט אינו קשור בחוות-דעתם של מומחים - האחריות להכרעה בית המשפט נושא בה, והיא בצד סמכות ההכרעה שבידיו - ואולם כמי שאמור הכריע בסמכות ובאחריות, יבקש בית-משפט לאסוף חומר רקע ככל הניתן כדי להזין את שיקול-דעתו. ודומים הדברים לדרכיי פעולתה הנאותות של רשות מינהלית, שעד שהיא מחליטה בנושא שלפניה חייבת היא לאסוף חומר שלעניין והוא בתשתית ההחלטה"

אכן, יש שהכרעה בשאלת טובתו של ילד אינה נדרשת למומחיות-יתירה. כך, למשל, לא נתקשה לקבוע כי אין זו טובתו של ילד להמשיך ולהתגורר בביתם של הורים מכורים לסמים קשים. ואולם למעט במקרים קיצוניים מעין זה, איבחון מצבו הנפשי והגופני של אדם - לרבות השפעת סביבתו הקרובה על מצבו הנפשי והגופני - הינו עניין לאנשי המקצוע לענות בו; ואני מתקשה לראות כיצד יוכל בית-משפט להכריע בשאלת הטובה והאינטרס של קטין בלא שייעזר בחוות דעתם של מומחים לדבר. המומחים יאספו את הנתונים שלעניין, ינתחו ויעבדו אותם, ויציגו לפני בית-המשפט, או בית-הדין, את כל אלה לרבות את חוות דעתם המיקצועית. מטעם זה, ולאחר שנתברר לנו כי בית-הדין הרבני הכריע בנושא חינוכו של הקטן בלא שנדרש לכל חוות-דעת מיקצועית, החזרנו בראשית ההליכים את הדיון לבית-הדין הרבני (ראו פיסקה ‎4 לעיל). כאמור, חוות-דעתו של מומחה אינה כופה עצמה על בית-המשפט. האחריות מוטלת כולה על שיכמו של השופט היושב לדין, והסמכות היא סמכותו. ואולם הכרעתו של בית-המשפט חייבת שתהא הכרעה מושכלת ורציונאלית. כפי שנאמר בפרשת פלונית (דנ"א ‎7015/94, לעיל, שם, ‎122):

"אכן, שרביט ההכרעה ניתן לעולם לבית-המשפט - לו ולא לכל מומחה המופיע בפניו - אך חזקה עליו על בית-משפט כי ישתמש בשרביטו כמלך נאור, באורח מושכל וראציונאלי."

רק לעיתים נדירות, ובנסיבות יוצאות-דופן, נמצא בית-משפט פוסק - בעניינים של בריאותו הנפשית והגופנית של ילד - בניגוד לחוות-דעת מומחים; לא-כל-שכן במקום שלפני בית-המשפט הונחו חוות-דעת אחדות ומסקנת כולן אחת היא. יתר-על-כן: באותם מקרים נדירים וחריגים, נצפה לשמוע מן השופט שהכריע בניגוד לחוות-הדעת - ובאורח מפורט ומדוקדק - מה טעם הכריע כפי שהכריע, ומדוע ראה לדחות את המלצת המומחים. חובה זו חובה כבדה היא. שונה, כמובן, הדין במקום בו מונחים לפני השופט חוות-דעת הסותרות זו-את-זו, הגם שאף כאן מוטל על השופט היושב לדין להסביר ולפרש על-שום-מה רואה הוא להעדיף חוות-דעת אחת על חברתה.

‎14. על רקע דברים אלה כולם הבה נבחן מקרוב את ההליכים ואת ההחלטות שניתנו בענייננו.

**לבירור מהותן של ההחלטות**

**אשר נתנו בתי-הדין הרבניים**

‎15. כפי שראינו בראשית דברינו, התדיינו האם והאב בנושא חינוכו של הבן בשתי מערכות. במערכה ראשונה עלה עניינם לפני בית הדין הרבני ברחובות, ובערעור עליו לפני בית-הדין הרבני הגדול. במערכה שניה נדון עניינם לפני בית-הדין הרבני באשקלון, ובערעור עליו לפני בית-הדין הרבני הגדול. הבה נרחיב עתה בהליכים שהיו; נעבור על החלטות שניתנו; על חוות-דעת המומחים; ונעשה לשיבוצן של העובדות במיסגרת הוראות הדין שלעניין.

**המערכה הראשונה**

‎16. בשנים תשנ"ד ותשנ"ה למד הבן - על פי יוזמת האם - בגן שאינו של שומרי-מיצוות. לקראת שנת תשנ"ו נזדעק האב ופנה לבית-הדין הרבני האזורי ברחובות בבקשה כי ידון "בענין המשך לימודיו של הקטין בשנה"ל הבאה". האב - כמוהו כאם - אין הוא שומר-מיצוות, אך דרישתו היתה כי הבן יזכה לחינוך במסגרת דתית דווקא. בית-הדין הרבני ברחובות דן בבקשת האב, וביום השמיעה - יום ‎5.4.95 - החליט להיעתר לבקשת האב. ובלשונו:

"בנם של הצדדים יוכנס למסגרת חנוך (לגן) דתית-ממ"ד, ויהא בפקוח ובדיקה של פסיכולוג חנוכי או יועץ חנוכי, אחת לחצי שנה והמפקח הנ"ל ישלח דו"ח לביה"ד בתום כל בדיקה".

כך - ולא עוד; בלא הנמקה, בלא קבלת תסקיר, בלא עיון בחוות-דעת של גורם מיקצועי כלשהו. האם קיימה את מיצוות בית-הדין, ובשנים תשנ"ו ותשנ"ז פקד הבן גן ממלכתי-דתי.

‎17. עוד הבן הולך קבע לגן הממלכתי-דתי, ובאמצעה של שנת תשנ"ז, ביום ‎5.2.97, הוסיף האב וביקש מאת בית-הדין הרבני ברחובות כי יצווה והבן יירשם ללימודים - לקראת שנת הלימודים תשנ"ח - בבית ספר ממלכתי-דתי. בית-הדין הרבני זימן את האם והאב למספר דיונים, אך למרות בקשותיה החוזרות ונישנות של האם נמנע מהורות על קבלתה של חוות-דעת מאת מומחה-פסיכולוג. וכך, ביום ‎6.6.97, הורה בית-הדין שני אלה: אחד, כי הבן יהיה קבע במישמורת האם, ושניים, כי הבן יוסיף וילמד בבית-ספר יסודי ובחטיבת ביניים במסגרת חינוך ממלכתי דתי. כך הורה בית-הדין, למרות שידע כי גם האם גם האב, השניים אין הם שומרי-מיצוות. הנמקתו להחלטתו היתה זו, שחינוך הבן במיסגרת החינוך הממלכתי ייצור נתק בינו לבין אביו. ובלשונו:

"חנוך הילד בניגוד למשאלתו של האב יגרום נתק חמור בין האב לבן.

. . .

האם שהילד בחזקתה ומגוון החוויות המשותף שלהם הוא גדול יכולה בלי קשיים מרובים להתגבר על ההבדל בינה לבין הילד בתחום הדתי ולא יוצר ביניהם נתק.

משא"כ [מה שאין כן] האב שחשיבות החנוך הדתי אצלו גדולה ביותר יש חשש רציני שאם הילד יעבר לזרם חנוך לא דתי יפגע הקשר החשוב בין האב לבן. נראה גם כן שאילו היה האב דתי היה אולי מצב שהבן יהפוך לדתי וינתק מאמו, אבל כאשר שני הורים חלונים החשש הזה הוא רחוק"

בהמשך דברים מוסיף בית-הדין את הערכתו באשר לקשיים שאפשר ייגרמו לילד:

"הרושם הוא איפוא של ילד משוחרר ומסתגל בקלות למצבים חדשים. ילד כזה לא יקשה עליו להסתגל לסתירות באורח החיים בגן בייחס לשל הוריו... כמו כן ראינו בתסקירים מפורטים שהילד בן הוא סתגלן ויוכל לעבור בנקל במצבי הסתירה ההתנהגותיים שייקלע להם ובודאי שאם האם תרצה תוכל לגרום שהקשיים האלו ייפתרו בקלות."

קראתי, וחזרתי וקראתי דברים אלה, ולצערי לא ירדתי לסוף דעתו של בית-הדין הרבני. אכן, אם הנחת-המוצא היא כי על הילד להתחנך בחינוך ממלכתי-דתי דווקא - אך באשר כך דורש אביו החילוני - יכול הייתי להבין, אם גם בקושי רב, את הכרעת הדין (הגם שלא הייתי מסכים לה). ואולם, כפי שראינו הנחת-מוצא זו הינה שגויה מעיקרה וממילא אין לה להכרעת הדין על מה שתסמוך. האמנם סביר להניח כי אב שאינו שומר-מיצוות ינתק עצמו מבנו, אך באשר בנו לומד במיסגרת החינוך הממלכתי ולא במיסגרת החינוך הממלכתי-דתי? אתמהה. מכל מקום, משידענו כי בית-הדין לא נדרש לכל חוות-דעת של מומחים, אין ספק בדעתי כי מחדלו זה - בנסיבות העניין - היה בו כדי לחתור תחת הכרעתו. בלא שנדרש לחוות-דעת של מומחים, לא יכול היה בית-הדין הרבני, בנסיבות העניין, לקבוע מה היא טובתו של הקטין; ומשקבע מה שקבע, ממילא הוגה עצמו מן המסילה שקבעהּ החוק.

‎18. כך אף באשר להכרעתו של בית-הדין הרבני הגדול בסיבוב הראשון. כזכור, דחה בית-הדין הרבני הגדול את ערעורה של האם, ומשעשה כן, נותרה על-כנה החלטתו של בית-הדין הרבני ברחובות. בבית-הדין הרבני הגדול ישבו שלושה: נשיא בית-הדין הרבני הגדול, הראשון לציון הרב בקשי-דורון, הרב-הדיין משה טופיק והרב-הדיין שלמה דיכובסקי. שני הראשונים החליטו לדחות את הערעור ללא הנמקה, ואילו הרב דיכובסקי ביקש להוסיף דברים אלה:

"טובת הילד נמדדת לא רק ביחס שבינו לבין ההורה המחזיק בו, אלא גם ביחס ל'משפחות המוצא', ע"מ שלא יגדל כנטע זר במשפחה המורחבת. המערערת טוענת לקונפליקט בין חינוכו של הילד בביה"ס לבין חינוכו בבית, ולמרות שלפי השקפתה עלול להיווצר קונפליקט חריף בין הילד ובין משפחות המוצא - כולל משפחת המערערת - שכולן שומרי מצוות. וזאת מבלי להביא בחשבון קונפליקט בין האב לבין הילד, כשהאב עצמו שומר מסורת.

יצויין כי גם המערערת שהתחנכה בחינוך דתי, שומרת מסורת במידה מסויימת (מקפידה על כשרות, צמה ביום כיפור וכדומה).

על כן הקונפליקט בינה לבין הילד הוא מזערי ביחס לקונפליקט הצפוי בין הילד ובין האב ומשפחות המוצא."

גם החלטה זו ניתנה בלא שבית-הדין נדרש לחוות דעת מומחים, ודברים שאמרנו על הכרעתו של בית-הדין הרבני ברחובות יחולו על הכרעה זו אף-היא. נזכור כי הבן מצוי במישמורתה של האם וכי השניים חיים זה במחיצתו של זה. במקרה מעין זה, הקרע העלול להיווצר בין הבן הלומד במיסגרת דתית לבין האם שאורח חייה אינו דתי, הוא כה בולט לעין עד שתמיהה בעינינו כיצד לא ראה בית-הדין להידרש לחוות-דעתם של מומחים לנפש האדם. וגם לא נמצא לי כיצד פילס בית-הדין הרבני דרך להתגבר על אותו קונפליקט קרוב-לוודאי שעלול היה להיווצר בין האם לבין הבן. דווקא קונפליקט זה חייב, כמו-מעצמו, קבלת חוות-דעתם של מומחים, אלא שבית הדין לא נדרש לחוות-דעת מעין אלו. אמר על-כך השופט בייסקי בבג"צ ‎7/83 ביארס נ' בית-הדין הרבני האיזורי חיפה, פ"ד לח(‎1)673, 684:

"גידולם של ילדים וחינוכם הם נושא עדין ומורכב, ואי אתה יכול לומר, כי גורם אחד, ותהא חשיבותו אשר תהא, יהא בו כדי להכריע, עד אשר אין נבחן מכלול הנסיבות, מהן כלכליות, מהן נפשיות, סביבתיות, קשר עם ההורים, בעיות חינוכיות וכדומה גורמים, אשר רק בשיקולם ובמשקלם המקיפים יש כדי לאפשר המסקנה, מה באמת דורשת טובת הילד המסוים.

...

ודווקא משום מורכבות הבעיות, אשר לא תמיד לבית המשפט או לבית הדין היכולת להקיפן בעין מקצועית של השפעה בעתיד, נעזרת הערכאה השיפוטית בבדיקות ובחוות דעת של מומחים לדבר, כגון פסיכולוגים, עובדים סוציאלים או אנשי חינוך."

נזכור ונשנן דברים נכוחים אלה.

‎19. ביום ‎1 בספטמבר ‎1997 החל הבן את חוק לימודיו בכיתה א' של בית הספר הממלכתי-דתי "בר-אילן" בהרצליה. בו-ביום, כזכור, הוגשה העתירה שלפנינו, עתירה בה ביקשה האם כי נורה והבן יועבר למסגרת חינוך ממלכתית. לאחר הליכי-ביניים שונים שלא נעמוד עליהם, ובהסכמת האם והאב, הועברה העתירה להליכי גישור-פישור. נסיון זה לא עלה יפה, וביום ‎3.11.97 החלטנו - בהסכמת באי-כוח בעלי-הדין - להחזיר את הדיון לבית-הדין הרבני האזורי להחלטה חדשה בנושא חינוכו של הבן; זו הפעם לאחר שבית-הדין יקבל "חוות-דעת מאת מומחים לדבר באשר לדרך החינוך הראויה לטובתו". עוד הימלצנו, כאמור, כי הדיון יועבר לבית-דין רבני במקום אחר.

**המערכה השניה**

‎21. נשיא בית-הדין הרבני הגדול הורה על העברת הדיון לבית-הדין הרבני האזורי באשקלון. זו הפעם הונחו על שולחנו של בית-הדין הרבני שלוש חוות-דעת ארוכות ומקיפות של מומחים-לדבר; ועד שנבוא לבחינת החלטות בתי-הדין הרבניים במערכה השניה, הבה נעמוד על תוכנן של אותן חוות-דעת.

‎22. חוות-דעת אחת הוא תסקירה של הגב' אורה דגן, פקידת סעד לסדרי דין באגף החינוך והרווחה של עיריית הרצליה. וכך אומרת הגב' דגן לענייננו-עתה:

"לכל הורה הזכות והחובה להעניק לילדיו ערכים וגישות עפ"י מיטב אמונתו. קנה המידה להערכת תרומתו של כל הורה לילד היא מודעותו וערנותו לנזק שעשוי להיגרם לילד עקב פער וקונפליקטים בין גישות ההורים ולכן חשוב שיתוף הפעולה ביניהם והתאמת חינוכם השונה ליכולת של הילד להתמודד עם השוני.

...

המרכיב המרכזי העוזר לילד להתמודד עם גרושי הוריו הוא הבטחון והיציבות בקשר עם שני ההורים והמענים שהוא מקבל לצרכיו ההתפתחותיים, וכן מעורבותם של ההורים במערכות חייו הנורמטיביות - לימודים, בריאות, חברה והעשרה.

כל הורה יכול וחייב לדאוג להעשרת הילד ולהקנות לו ערכים בעת שהותו עמו, ולחשוף אותו למנהגים ולאירועים אותם הוא מחשיב."

ממשיכה הגב' דגן ואומרת היא כך:

"במקרה שלפנינו מדובר בילד בגיל שש שמרכז חייו הוא בבית אמו. האם אינה שומרת מצוות וקיים פער בין אורח חייה וערכיה לבין ההתנהגות, הערכים וההרגלים המוקנים לילדים במסגרת לימודיהם בבית הספר הממלכתי דתי כפי שציין זאת גם מנהל בית הספר [בו לומד הבן - מ'ח']. מצב זה עשוי לגרום לילד לקונפליקט וצורך להסתיר בפני המערכת החינוכית את אורח חייו בביתו. בנוסף הוא עשוי להתקשות בהשתלבותו בחברת הילדים לאחר שיעמדו על השוני באורח חייו של הילד לעומת אורח חייהם במשפחותיהם."

ולמסקנות:

"כפיית מסגרת החינוך הדתי על האם עשויה לגרום לילד קשיים. עקב התנגדות האם שהיא ההורה שאליו חשוף הילד בעיקר, וליצור חוסר הרמוניה בחייו איתה. כמו כן עשויים להיווצר קונפליקטים של נאמנות לכל אחד מההורים וקשיים בהשתלבותו החברתית.

כל אלה עשויים להפריע להתפתחותו התקינה, לתיפקודו בעתיד, ולניצול הפוטנציאל שלו. לעומת זאת מסגרת לימודים ממלכתית לא תגרום לקשיים באורח חייו ואביו יוכל להשפיע על חינוכו בדרכים שציינתי בדרכו שלו ולהפחית יצירת קונפליקטים.

המלצות: לאור זאת אני ממליצה לבית המשפט:

‎1) להענות לבקשת האם כי בנה ילמד במסגרת ממלכתית כללית.

‎2) לחזור ולהציע להורים להעזר ביעוץ והדרכה לשיפור הורותם המשותפת על מנת למנוע קשיים ונזקים לבנם המשותף"

דברים כדורבנות, חדים כתער.

‎23. חוות-דעת שניה - חוות דעת ארוכה ומפורטת - היא חוות-דעתה של ד"ר רונית פלוטניק, פסיכולוגית חינוכית-התפתחותית מומחית, מנהלת ת.ל.מ. - המרכז להתפתחות הילד בתל-אביב. בדבריה מצביעה אשת-מיקצוע זו על קשיים נפשיים הנגרמים לילד בשל הסתירה בין דרכי החינוך בבית הספר לבין הרגליו מן הבית, וגם המלצתה החד-משמעית היא כי יש להעביר את הקטן לאלתר למיסגרת חינוך ממלכתית שאינה דתית. ובלשונה:

"המלצות:

‎1. להענות לבקשת האם, ההולמת את צרכי הילד, בנסיבות חייו אלה, ולהעבירו למסגרת חינוכית- ממלכתית.

מומלץ בנוסף - לאפשר לו יום לימודים ארוך, או שילוב בפעילות חוגית - מתנ"סית, אשר תאפשר מפגש עם קבוצת השווים."

‎24. בית-הדין לא הסתפק, כמסתבר, בשתי חוות-דעת אלו, וביום ‎27.1.98 החליט "לבקש חוות-דעת מעמיקה מפסיכולוג מומחה שאמון על הנושאים הנ"ל". אותו פסיכולוג מומחה היה ד"ר דניאל גוטליב, מומחה בעל-שם לפסיכולוגיה קלינית ומטפל משפחתי מוסמך. לא מן המותר להזכיר כי ד"ר גוטליב הוא יהודי שומר-מיצוות. וזו היתה החלטת בית-הדין:

"ביה"ד פונה לד"ר דניאל גוטליב מראשי מכון שינוי בהרצליה שידוע לביה"ד כמומחה מקצועי מן הדרגה הראשונה ומנוסה בנושאים הנ"ל ומבקש ממנו למסור תוך ‎3 שבועות חו"ד על הבעיה שלפנינו. ביה"ד מבקש ממנו להתייחס ספציפית לנקודות הבאות:

א. האם לפי נסיונו נכונה טענת האם שהמצב הזה גורם לקונפליקט?

ב. להעריך את הבעיתיות הכרוכה בלימוד בבי"ס דתי כשהאמא חילונית לעומת התועלת שיש בבניית קשר טוב עם האבא ועם משפחות המוצא הדתיות של הסבים, ובהתחשב בעובדה שהילד כבר לומד שלוש שנים במסגרת דתית.

ג. האם ניתן ע"י הכוונה ושתוף פעולה עם ההורים להביא לידי כך שלא יהיה קונפליקט, או למזער אותו כך שלא יגרם נזק של ממש לילד.

ד. מה הנסיון שהצטבר בנושא זה בארץ, והאם נעשה מחקר רציני בקשר לכך."

ראוי לתת את הדעת לתיאורי מומחיותו של ד"ר גוטליב; ראוי - כי לימים, ולאחר שיקרא את חוות דעתו של ד"ר גוטליב, תתהפך הקערה על-פיה.

‎25. חוות-דעתו של ד"ר גוטליב, אשר ניתנה ביום ‎16.2.98, מחזיקה ‎16 עמודים צפופי-דפוס, ובה מדגיש הוא כי "כל קביעה מתבססת על הצרכים הנפשיים של הילד ולא על הדעות הדתיות, החינוכיות או הערכיות שלי באופן אישי". לאחר ניתוח ארוך ומדוקדק של העניין, טורח ד"ר גוטליב ומסכם בראשי פרקים את דבריו. נוכח מסקנתנו הסופית מוצאים אנו לנכון להביא מדבריו בהרחבה:

"‎1. מדובר במחלוקת בין הורים שהיא רחבה יותר משאלת חינוך הילד בלבד.

‎2. מר דויד מנסה להשליט את רצונו על הגברת דויד בכך שהוא מכפיש אותה את ההורות שלה ללא שתהיה כל ביסוס אובייקטיבי לטענותיו הקשות. הניסיון שלו לכפות חינוך דתי על הגברת דויד אינו אלא קרב נוסף במלחמה רחבה יותר. להערכתי, מר דויד מנסה להשתמש בבית הדין בכדי לנגוח בגברת דויד אבל הוא עושה זאת במעטה של 'טובת הילד.'

‎3. לא מדובר במצב בו בית הדין צריך לבחור בין הורה המנהל אורח חיים דתי לבין הורה אשר אינו עושה זאת. שני ההורים שווים בכך שאין הם מנהלים אורח חיים דתי, אם כי נראה כי למר דויד אכן יש קצת יותר זיקה לדת. עם זאת, קשה להתעלם מכך שהוא משתמש בדת כקרדום להפוך בו ובכך מנסה לקבור את הגבר[ת] דויד.

‎4. להערכתי, מר דויד רוצה להיות בקשר עם בנו ורוצה להשפיע על חייו אם כי, באופן פרדוכסלי בכך שהוא נתלה על עקרונותיו נמנע ממנו לקבל את מבוקשתו. מתוך תחושת כעס ועלבון, הוא מסרב לעשות כל מאמץ לראות את בנו במהלך השבוע ומטיל את האשמה לכך על הגברת דויד. סירובו להתגמש בעניין זה הינו לא רק בלתי מובן אלא גם בניגוד מפורש לטובת הילד בה הוא דוגל לכאורה...

...

‎6. להערכתי יש להעניק העדפה מסוימת להורה המשמורן בקביעת החינוך של הילד מהטעמים אשר פורטו לעיל. הילד מתגורר איתה [עם האם - מ'ח'] כל השבוע - במצב הנוכחי הוא גם בקושי רואה את אביו - ויש לעשות את המירב על מנת לחזק אותה בתור הורה אם היא תצטרך לחיות עם תחושה שנכפה עליה משהו כל כך מרכזי כמו חינוך הילד, הדבר עלול בהחלט לפגוע בילד.

...

‎8. אשר לקשר שלו עם המשפחה המרוחבת, סבורני כי לא המסגרת החינוכית הוא זה אשר תקבע אם הילד יהיה מקובל במשפחה אם לאו. יש מספיק אנשים במשפחה אשר אינם שומרי מצוות ומספיק ילדים אשר אינם לומדים במסגרות דתיות, והם מקובלים במשפחה...

...

‎10. באשר לילד עצמו, מדובר בילד צעיר אשר אין לו כל דעה מגובשת לגבי נושאים הקשורים לדת ולחינוך. הוא אוהב את שני הוריו אולם אין כל ספק בכך שכיום הוא רואה באמו הורה פסיכולוגי עקרי, זאת מפאת זה שהיא זו אשר מגדלת אותו ביום יום. קשה לקבוע כי הוא מזוהה עם הזרם החינוך הדתי וכן לא היה דבר בבדיקתי אשר העיד כי יש לו רצון לנהל אורח חיים דתי, מה גם שלא היה ניתן לצפות דבר לראות רצון כזה - לכאן או לכאן - בילד בגיל זה.

ניתן, אם כן, להשיב בקצרה לשאלות אשר הוצבו בפני על ידי בית הדין:

‎1. אשר לטענת האם בדבר קיומו של קונפליקט, הרי שלדעתי אכן הילד הזה נתון בקונפליקט קשה ביותר כאשר עצם הזרם החינוכי הוא רק גורם אחד בקונפליקט. ייתכן מאוד כי במבנה משפחתי אחר או בנסיבות אחרות כי היה ניתן להתגבר על הקונפליקט, אולם עבור הילד הספציפי הזה, הקונפליקט הוא הרסני...

‎2. אשר לבעייתיות של לימוד בבית ספר דתי כאשר האמא חילונית, כפי שציינתי לעיל, הדבר רק יגביר את תחושת הקונפליקט שממילא יש לילד. לא רק שיהיה הקונפליקט בין הנלמד בבית הספר לבין הנעשה בבית (למעשה בביתם של שני ההורים) אלא גם בין רצון ההורה משמורן לבין הנעשה בשטח, דבר אשר יחליש את מעמדו של האם בעיני הילד...

...

מדובר בילד אשר איננו מזדהה [כ]ילד דתי אלא כילד חילוני כפי שצוין לעיל. כל מעבר מבית ספר אחד לשני כרוך בתקופת הסתגלות מסוימת, אבל לא יהיה במעבר לבית ספר חילוני בכדי לפגוע בילד. מדובר בילד אשר טרם הפנים ערכים של דת, דתיות ואורח חיים דתי, בין היתר בגלל שאין לו דוגמא חיה לכך בבית...

‎3. בדיקתי את שני הורים נפתח בניסיון לגשר ביניהם. ניסיון זה נכשל. הגברת דויד מוכנה להגמיש קצת את עמדותיה - היא מוכנה לחינוך דתי אצל 'מורי' - אולם עבור מר דויד החינוך בבית ספר ממ"ד הוא מבחינת 'ייהרג ואל יעבור.' ...

‎4. למיטב ידיעתי, אין מחקר פסיכולוגי בנושאים אלו לא בארץ ולא בחוץ לארץ, רק פסיקה.

...

סיכום והמלצות

מדובר בילד בן שש וחצי אשר הוריו חלוקים בדעתם לגבי אופן החינוך הראוי. להערכתי, אין זו הבעיה העיקרית בחייו של הילד, וטוב יעשו ההורים אם ינסו להשכין שלום ביניהם על מנת לחסוך מהילד אוירה של קונפליקט ועוינות.

לנוכח האמור לעיל הנני ממליץ כדלהלן:

‎1. יש לאפשר לקטין, בן דויד, ללמוד בבית ספר ממלכתי.

‎2. כמו כן, יש לשלוח אותו באופן קבוע ל'מורי' או למסגרת אחרת על מנת שיוכל ללמוד ערכי ומנהגי הדת." (ההדגשות שלי - מ' ח').

על דברים אלה שנבעו מעטו של ד"ר גוטליב, ייאמר: כל המוסיף גורע.

‎26. קראנו את חוות-הדעת במלואן, וניתנת אמת להיאמר כי נתקשינו להבין כיצד ניתן שלא לקבל את מסקנותיהן ואת המלצותיהן - ובשלמותן. אין ולו צליל דק של פיקפוק או של היסוס בכל אחת משלוש חוות-הדעת: אם ימשיך הבן בלימודיו במיסגרת דתית צפוי הוא לשאת בנזק נפשי חמור. ובלשונו של ד"ר גוטליב: "עבור הילד הספציפי הזה, הקונפליקט הוא הרסני ..." כיצד זה, איפוא, התגברו בתי-הדין הרבניים על חוות הדעת? הבה נתבונן בדברים מקרוב.

‎27. ביום ‎22.3.98 החליט בית-הדין הרבני באשקלון כי אין לשנות מפסק-הדין שנתן בית-הדין הרבני ברחובות, לאמור: כי הבן ימשיך את לימודיו בבית ספר ממלכתי-דתי. קריאה בפסק הדין תלמדנו כי עיקרו הוא פּולֶמי: ויכוח עם ד"ר גוטליב על ההשפעה הנפשית שתהא לחינוך הממלכתי-דתי של נפשו של הילד. אכן, הנחת המוצא של בית-הדין הינה - כבתחילה - כי דרישת האב לחינוך ממלכתי-דתי גוברת על זכותה של האם, וזאת גם כאשר הילד מצוי במשמורתה. לשון אחר: בית-הדין אינו בוחן את נושא טובת הילד בלב פתוח ובנפש חפצה, חף מכל הנחת-מוצא מחייבת; נהפוך הוא. משנמצא לנו כך, נוסיף ונדע כי הכרעת בית-הדין אינה יכולה לעמוד על רגליים איתנות. נבחן את הדברים במקורם ובלשונו של בית-הדין:

"... ביה"ד קיים מספר ישיבות בענין זה וגם קיבל חו"ד של הפסיכולוג ד"ר גוטליב. ד"ר גוטליב גם העיד בפני ביה"ד ונחקר ע"י ביה"ד וב"כ הצדדים.

ביה"ד עיין בכל החומר שהוגש לו ולאחר בדיקת הענין לעמקו הוא החליט שאין לשנות את פסק הדין שהוצא ע"י ביה"ד הרבני ברחובות והוא ישאר בתקפו.

מסקנה זו נתמכת בחלקה היסודי בחוות הדעת של ד"ר גוטליב אולם אינה עולה בקנה אחד עם מסקנותיו.

נמוקי ההחלטה:

‎1). השאלה המרכזית שעמדה לפנינו היתה האם למודיו של הילד במסגרת דתית לא יעמידו אותו בפני קונפליקט פנימי שיגרום לו לבלבול וישבש את התפתחותו התקינה.

כהנחת יסוד ניתן לומר שבאופן עקרוני דרישתו של האב שהילד ילמד במסגרת דתית הינה לגיטימית ובמידת האפשר יש להענות לה.

למעשה זוהי הקביעה העקרונית שעומדת ביסודן של כל ההדינויות, כי השאלה שלפנינו אינה על עצם הזכות אלא על ההשלכות של ישומה בפועל על נפשו של הילד ומוסכם על הכל שאם למודיו במסגרת דתית לא יכניסוהו לקונפליקט יש לכבד את זכותו של האב. נכון שהילד נמצא במשמורת אמו, אבל בסופו של דבר האחריות החינוכית מוטלת על שני הוריו. וזכותו וחובתו של האב לכוון את חינוכו ביחד עם אמו ולהיות מעורב באופן פעיל בכל מה שקורה אתו..." (ההדגשה הוספה - מ' ח')

הנה-כי-כן, דברי בית-הדין ענו בו כי לא בדק את טובת הילד כנדרש על-פי ההלכה. כך גם בהמשך הדברים, שבית-הדין אינו מעניק ליסוד טובת הילד - במובנה המקובל - את מישקלו הראוי:

"[]למעשה הילד הזה גדל במשפחה מסורתית. הסבים והסבתות מצד שני ההורים הם דתיים ממש. ההורים בעצמם למדו במסגרת דתית, והאמא אף למדה בתיכון דתי (גבעת וושינגטון). המשפחה כולה במובן הרחב אמונה על מסורת ישראל. תופעה רווחת ואפי' שלטת בחיי היהודים יוצאי תימן שבדרך כלל הם מעדיפים את החינוך הדתי, ואפי' אם ההורים בעצמם אינם כולם מכבדים את הרבנים ואת הצדיקים, רובם מקדשים בשבת, מבקרים בבית כנסת באופן קבוע בתדירות זו או אחרת, בונים סוכות שלא לדבר על כשרות בכל השנה ובפסח. רבים הולכים לתפילת שבת בבקר ולאיצטדיון הכדורגל אחה"צ. והם רוצים באמת ובתמים שילדיהם יספגו לתוך לבם אהבה לתורת ישראל וח"ו לא ינותקו ממורשת אבותם.

וכך הוא המצב בנדון דידן. אפי' האמא שכביכול מקדשת מלחמה על החינוך הדתי מכירה בכך. ואני מאמין שבסתר לבה אפי' רוצה בכך. היא בעצמה מסורתית במידה מסוימת...

. . .

על רקע זה גם מלחמתו של האב למען חינוך דתי היא טבעית מאוד.

אם כי אי אפשר להגדיר אותו כדתי אבל בהחלט הוא משתייך למגזר הרחב מאד באוכלוסיה המוגדר כמסורתי. ואפשר אפילו להגדיר אותו כמסורתי עד דתי..." (ההדגשות הוספו - מ' ח')

ולסיכום העניין:

" אם באנו לדון בשאלה העקרונית האם חינוך דתי לילד שהוריו אינם דתיים גורם נזק לנפשו של הילד היינו משיבים תשובה חד משמעית שלא נגרם נזק של ממש. ואין כל הוכחה שנגרם נזק כזה.

המסקנה הזאת ראשית כל מעוגנת במציאות. כל מי שחי במדינה הזאת יודע שיש עשרות אלפי ילדים שלמדו ושלומדים במסגרת דתית בשעה שהוריהם אינם דתיים.

גם ד"ר גוטליב בחוות דעתו קובע זאת ... וכן הוא כותב בע' ‎8 'כי לו הקונפליקט היחיד היה בין הנלמד בביה"ס לבין הנעשה בבית, הרי שניתן היה להשלים עם זה ללא דאגה מיותרת לטובתו'." (ההדגשה הוספה - מ' ח')

נקרא בדברים אלה, וידענו כי בית-הדין מכליל ואינו קובע בטובתו של הילד הספציפי העומד לפניו. ומה תשובתו של בית-הדין באשר לנזק הנפשי החמור העלול להיגרם לילד אם ילמד במיסגרת ממלכתית-דתית? ראשית לכל, כך אומר בית-הדין, "המסקנה שלו [של ד"ר גוטליב] בנויה על התרשמותו מאישיות ההורים"; ואשר לחוות-הדעת לגופה:

"[] עם כל הכבוד למומחיותו ולמקצועיותו של ד"ר גוטליב הרי לדעת ביה"ד הקביעה על אישיות ההורים אינה משקפת נכון את המציאות והיא בלתי מבוססת.

ד"ר גוטליב מכיר את האב תקופה קצרה מאוד. גם לביה"ד היתה הזדמנות די טובה להתרשם מהאב בשלושה דיונים ארוכים.

. . .

אנחנו משוכנעים שהאב אינו צבוע שחי חיים חילוניים ורוצה בחינוך דתי עבור בנו בעקר מסיבות בלתי טהורות. אלא אפשר להגדירו כפי שכבר כתבתי בראשית הדברים כאדם מסורתי מאוד החי חיים שבהם תופסת הדת מקום מרכזי מאוד. אין הוא מקיים את כל המצוות ואפי' שבת לפחות בשלב זה אינו שומר כהלכתה, אבל הוא מכבד את השבת לפי דרכו, מאמין בה' ובתורתו ורוצה שיחס זה של אמונה וכבוד למורשת ישראל ולתורתו יונחל גם לבנו.

ומנגד אנחנו תמהים על הציון הגבוה שהעניק ד"ר גוטליב לאמא..."

תמיהה היא בעיניי מה יסוד היה לו לבית-הדין הדתי לומר על ד"ר גוטליב דברים שהוא אומר. ובית הדין ממשיך בפולמיקה:

"אולם גם אם נקבל את דעתו של ד"ר גוטליב שהנושא הזה הוא חלק מהמלחמה הכוללת של האבא באשתו לשעבר לא ברור לנו מדוע העברת הילד לבי"ס חילוני תקטין את הקונפליקט. והרי הדעת נותנת שתחושת העלבון והזעם של האב המתוסכל לנוכח ההתעלמות הבוטה מרחשי לבו תגביר בקרבו את הרצון להלחם בגרושתו.

הוא לא יניח את 'נשקו' מידו וימשיך ביתר שאת את מאבקו.

. . .

ולהפך, יש להניח שאם נבוא לקראת האב בנושא זה הוא ירגע ויאות לקבל על עצמו סיגים של התנהגות הוגנת ונאותה יותר כלפי האמא, ולו רק בגלל החשש שהחרפת המאבק תוביל להעברת הילד למסגרת חילונית."

ולסיכום:

"ולסכום אפשר לומר שהפחד מפני הקונפליקט הזה הוא מוגזם. הרי יש עובדות ב"שטח". העובדה היא שהילד לומד כיום בבי"ס דתי ואין שום בעיות איתו.

. . .

תעודת המחצית הראשונה שהוצגה לפני ביה"ד היא תעודה מצויינת. התעודה הזאת היא גם 'תעודה' טובה לאמא על טיפולה הטוב בילד. והיא מוכיחה שאם רק תרצה בכך יוכל הילד להמשיך את למודיו במסגרת דתית בצורה חלקה."

‎28. על פסק-דין זה לא נוכל לומר - ובמלוא הצער - אלא זאת, שבית-הדין התעלם הלכה למעשה מטובתו של הילד. אכן, התעלמות מחוות דעתם של המומחים לא תשנה את שאמרו, ומה שאמרו על הנזק לנפשו של הילד - אם ילמד במיסגרת ממלכתית-דתית - חד-משמעי הוא. אשר לטובתו של הילד בנסיבות כגון אלו שלפנינו, אמר השופט ויתקון בבג"צ ‎103/67 בית אל מישן נ' שר הסעד, פ"ד כא(‎2) 325, 330:

"מבחינת טובת הילד אין זה חשוב לאיזו דת הוא שייך; חשוב הוא שחינוכו הדתי לא יכניס אותו לקונפליקט נפשי וסוציאלי עם משפחתו וסביבתו, בטרם יגיע לגיל שבו מסוגל הוא לבור את דרכו בחיים"

והשופט חיים כהן (שם, ‎336-335):

"קנה המידה בו מפרשים חוק שיצא תחת ידי המחוקק הישראלי, אינו מצוי בהשקפה דתית זו או אחרת, אלא בהשקפה חילונית כללית ... ומן הבחינה הזאת אין כל משמעות לדאגות דתיות לנפש הילד, שמא - למשל - לא יזכה לחיי העולם הבא; יש משמעות לדאגה חינוכית ורפואית, שענייני דת לא יורשו להביא ילד קטן לכלל מבוכה והסתבכות וקונפליקטים - ודאגה שכזאת נכנסת גם נכנסת בגדר מטרת החוק, שהרי עלול שלום נפשו להיפגע."

המומחים לימדו אותנו כי לילד עלול להיגרם נזק נפשי חמור מן הקונפליקט שייווצר בנפשו בין החינוך בבית-הספר לבין אורח החיים המקובל בסביבתו הקרובה, בעיקר בבית בו הוא מתגורר. כיצד זה יכול היה איפוא בית-הדין לומר דברים שאמר? תמיהה היא ותהי לתמיהה.

‎29. לסיכום נאמר איפוא זאת: הכרעת בית-הדין הרבני באשקלון ניתנה תוך התעלמות מחוות-הדעת שהונחו לפניו, ובלא שעלה בידו ליתן נימוק מושכל ורציונאלי לסתירתן של אותן חוות הדעת. בית-הדין לא פסק כמצווה עליו - לטובתו של הקטין.

‎30. לאחר מתן החלטה זו, ביקשה האם לחדש את הדיון לפנינו, אך הורינו אותה כי תמצה את ההליכים העומדים לרשותה, ותערער על החלטת בית-הדין הרבני האזורי לפני בית-הדין הרבני הגדול. וכך אמנם נעשה, כפי שאמרנו בראשית דברינו.

‎31. בבית-הדין הרבני הגדול נתפצלו הדיינים לשלושה ראשים: אב-בית-הדין, נשיא בית-הדין הרבני הגדול הראשון לציון הרב בקשי-דורון, סבר - בדעת מיעוט - כי לא ניתן להתעלם מחוות-הדעת המורות על הצורך להעביר את הילד לבית-ספר ממלכתי, וכך הסביר את דעתו:

"מדובר בזוג שנהל אורח חיים שאינו דתי, ועד היום שניהם חיים בנפרד, מבלי שמירת שבת כהלכתה, ושמירת רוב המצוות.

. . .

עצם הדרישה מהאב גם אם אינו שומר מצוות לחנך את בנו בבית ספר דתי כנה היא, וביסודה אין בה משום יצירת סתירה עד כדי פגיעה בנפש הילד וחינוכו, אולם כל זה בתנאי שתהא הסכמה לכך של ההורים הקובעים בעיקר את חינוכו של הילד.

השאלה העומדת לפנינו היא לא השאלה העקרונית, אלא בעיקר טובת הילד נושא הערעור, שאמו מתנגדת לחינוכו בבית ספר דתי.

. . .

חוות הדעת המקצועית [של ד"ר גוטליב] קבעה שבמקרה דנן, המחלוקת בין ההורים היא לא רק בשאלת מקום חנוכו של הילד, יש ביניהם התנצחות עקשנית היכולה לפגוע בחינוכו ובטובתו של הילד, אם ילמד בבית ספר דתי. בית הדין לא קבל את חוות דעתו של המומחה, משום שלדבריהם חוות הדעת מבוססת על ההתרשמות מההורים שהעדיפה את כנות האם על האב. בעוד ביה"ד התרשם מרצון האב כאמיתי יותר מרצון האם.

אולם נראה לי שאין להתעלם מן המסקנא החד משמעית, שבמקרה דנן אין זו טובתו של הילד שילמד בבית ספר דתי בניגוד לרצון האם, גם אם רצון האב כנה, משום שגם אם אכן אפשר לקיים שניהם ולחנך ילד בבית ספר דתי כשהבית אינו שומר מצוות, אולם בנידון דידן, כשהאם מתנגדת עקרונית לחינוך דתי, והוכיחה התנגדותה בניהול מערכה משפטית ארוכה, אם יתחנך הבן בחינוך דתי תעשה כל המאמצים לחנכו כרצונה, וברור שמקום חנוכו הכפוי עליה יביא לתוצאות ההפוכות, ולפגיעה בנפשו עקב החינוך הכפול שיקבל מדי יום.

. . .

[]אשר על כן נראה לי שצדק ד"ר גוטליב בחוות דעתו, שאע"פ שבמקרים אחרים ניתן להתגבר על הקונפליקט הנוצר בין החינוך בבית הספר לחינוך בבית ההורים 'אולם עבור הילד הזה הקונפליקט הוא הרסני'.

כשיתחנך הילד במקום שהאם לא תלחם בערכיו, יש סכויים יותר גדולים שהילד יקבל ערכים דתיים כרצון אביו במסגרת ה'מורי' שהציע המומחה וכדומה, על כן נראה לי שיש לקבל הערעור..." (ההדגשות שלי - מ' ח')

מה לנו שנוסיף על דברים נכוחים וראויים אלה? והרי אם נוסיף אך נגרע.

אלא שדעתו של הנשיא בקשי-דורון נותרה במיעוט. הרב-הדיין משה טופיק סבר כי יש לדחות את הערעור, ונימוקו לדבר:

"... בהתחשב במצב הנוכחי שהילד נמצא כבר בחינוך דתי כשלוש שנים, ונראה כי הוצאתו מחינוך זה, הוא [כך] שתגרום לו קונפליקט קשה ביותר...".

החבר השלישי בבית-הדין, הרב-הדיין שלמה בן-שמעון, נמצא לו כי טענת האם שהאב נוסע ברכב בשבת הינה בבחינת "שינוי נסיבות" המצדיק את החזרת הדיון לבית-הדין הרבני האזורי, "מכיוון שיתכן מאוד כי לאור הטענה הנ"ל ישקול ביה"ד את עמדתו".

משנחלקו כך בדעתם, נתכנסו שלושה הדיינים שוב והחליטו, ברוב דעות, לדחות את הערעור. החלטה זו - אשר ניתנה בלא כל הנמקה נוספת - פירושה היה כי הבן ימשיך להתחנך במסגרת ממלכתית-דתית.

‎32. לעניין חוות-דעת הרוב בבית-הדין הרבני הגדול אין לנו להוסיף על דברים שאמרנו. בית-הדין הרבני הגדול אימץ - ברוב דעות - את הכרעתו של בית-הדין ברחובות, ודברים שאמרנו על הכרעה זו האחרונה יסובו מעצמם על הכרעת בית-הדין הגדול. יתר-על-כן: דייני הרוב בבית הדין הרבני הגדול אינם מנסים כלל להתמודד עם חוות-הדעת של המומחים: מחליטים הם לדחות את הערעור בלא לנמק כלל את החלטתם. נמצא לנו, איפוא, כי חוות-דעת אלו עומדות על תילן. ואת אשר אומרות חוות-הדעת יודעים אנו היטב.

**סוף דבר**

‎33. מטעמים שהיסברנו באריכות - אפשר באריכות יתירה - אנו סוברים, כי בית-הדין הרבני לא קיים מיצווה שהוא עומד ומצוּוֶה לקיימה, מיצוות ההכרעה בדין על-פי טובתו של קטין. הכרעת בית-הדין הרבני - כי הילד ימשיך וילמד במיסגרת החינוך הממלכתי-דתי - היה בה כדי לפגוע בטובתו של הילד, בזכותו לחיי-נפש בריאים ושלמים. כך קבעו כל המומחים - ובאורח נחרץ וחד-משמעי - ולא נמצא לנו כל טעם טוב לסטות מן הדרך שהיתוו לדרכי חינוכו הראויות של הילד. החלטנו איפוא בזמנו לעשות מוחלט את הצו על-תנאי ועתה הנה נימקנו את החלטתנו.

**ש ו פ ט**

**השופטת ט' שטרסברג-כהן:**

אני מסכימה.

**ש ו פ ט ת**

**השופט י' קדמי:**

ההנמקה שהוצגה - בקול "צלול וברור" - על ידי חברי הנכבד, השופט חשין, להחלטתנו בתיק זה, הינה גם הנמקתי.

עם זאת, רואה אני להוסיף ההערה הבאה. ככל שלמדתי לדעת, מערכת בתי הדין הרבניים, אימצה את העקרון, שבסכסוך כגון זה שבא בפנינו בתיק הנוכחי, "טובת הילד" היא השיקול המכריע; ובמקום שזו אינה מזדקרת לעין מאליה, מסתייע בית הדין הרבני - ככל ערכאה שיפוטית שסכסוך כזה בא בפניה - בחוות דעת של מומחים לדבר. חוות דעת אלו אינן מחייבות, כמובן, את בית הדין; וההכרעה הסופית בענין זה, נתונה לשיקול דעתו, על פי כלל הראיות שנפרשו בפניו.

במקרה דנא, עמדו בפני בית הדין האיזורי שלש חוות דעת ובראשן חוות דעתו של ד"ר גוטליב שהוזמנה על ידו. דחייתן של חוות דעת אלו - קרי; הכרעה בניגוד לעמדה האחידה שהוצגה בשלושתן - חייבה את בית הדין להתמודד עמן ולהראות, בפסק הדין, במה החטיאו המומחים את המטרה ומדוע וכיצד שגו בקביעתם מהי "טובת הילד" במקרה המיוחד שבפנינו. זאת לא עשתה הערכאה הראשונה; ולמרבית הצער, עשה זאת בערכאת הערעור, הראשון לציון לבדו. הערכאה הראשונה, נעצה את דחיית חוות הדעת: בהתאמת החינוך הדתי למאפייניה של המשפחה המורחבת, בכנות רצונו של האב כנגד עמדת האם ובמעלותיו של החינוך הדתי, שאיש אינו חולק עליהן. זאת, במקום לבחון ולבדוק האם גורמים אלה עולים בקנה אחד עם "טובת הילד" במקרה המסוים שבפנינו; או שמא, בנסיבות המקרה, משקלם זעיר מזעיר ולמעשה אין הם נוגעים לעניין. הציפיה היתה, כי ערכאת הערעור תתקן את הטעות. ברם, כאמור, רק הראשון לציון, כבוד הרב בקשי-דורון, עמד על טעותה של הערכאה הראשונה. טעות זו תוקנה על ידי כב' הראשון לציון, בכך שבחן את השיקולים העומדים בבסיס חוות הדעת לגופם. על רקע זה קבע כב' הראשון לציון: "שאין להתעלם מן המסקנה החד משמעית, שבמקרה דנן אין זו טובתו של הילד שילמד בבית ספר דתי בניגוד לרצון האם...."; וכי צדק ד"ר גוטליב בציינו בחוות דעתו, כי "עבור הילד הזה הקונפליקט [בין החינוך החילוני בבית אמו לבין החינוך הדתי בבית הספר -י.ק.] הוא הרסני." (ההדגשות שלי- י.ק.).

דברים אלה של כב' הראשון לציון אומרים את הכל; ואילו אומצו - לא היה הצדק נדרש לסעד מצידנו.

**ש ו פ ט**

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' חשין.

**היום, כ"ב בחשון תשנ"ט (‎11.11.98)**

**ש ו פ ט ש ו פ ט ש ו פ ט ת**

**העתק מתאים למקור**

**שמריהו כהן - מזכיר ראשי**

**‎97052270.G28**