

בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

תמ"ש 23844-11-20

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני כבוד השופטת אפרת ונקרט

תובעים
1. פלוני
2. פלונית

נגד

נתבעים
1. אלמוני
2. משרד הרווחה

חקיקה שאוזכרה:

חוק בית המשפט לענייני משפחה, תשנ"ה-1995: סע' 3(ד)

חוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984

מיני-רציו:

* ביהמ"ש לענייני משפחה מוסמך לדון בתביעה עצמאית של קטינה לקבלת טיפול הורמונלי לשם ביצוע תהליך שינוי מגדרי, זאת חרף התנגדותו של אביה וטענתו בדבר העדר סמכות ביהמ"ש; לקטינה זכות קנויה בחוק להגיש תביעה עצמאית ואין הקטינה כבולה בהסכמות ההורים אשר הקנו את הסמכות לבית הדין הרבני וזאת בהסכם הגירושין ביניהם.

* משפחה – קטינים – ייצוג

* משפחה – בית-המשפט לענייני משפחה – סמכות

הכרעה בשאלת סמכות ביהמ"ש לדון בתביעתה העצמאית של קטינה (התובעת 1) לקבלת טיפול הורמונלי לשם ביצוע תהליך שינוי מגדרי, זאת חרף התנגדותו של אביה הוא הנתבע 1. לטענת האב, משהורי הקטינה התגרשו בבית הדין הרבני וכל העניינים הנלווים נכרכו כדין לתביעת הגירושין, לרבות משמורת הקטינה, אזי הסמכות הבלעדית לדון בעניינה של הקטינה מסורה לבית הדין הרבני.

ביהמ"ש לענייני משפחה פסק כי הוא מוסמך לדון בתביעה מהטעמים הבאים:

ראשית, ביהמ"ש קובע כי לקטינה זכות קנויה בחוק להגיש תביעה עצמאית. מגמת המחוקק והפסיקה הינה לראות בקטינים כמושאים לזכויות וכי לייצוגו העצמאי של הקטין בנסיבות מסויימות יכול ותהא חשיבות חוקתית מירבית.

חוק בתי המשפט לענייני משפחה קובע בסעיף 3(ד) כי בנסיבות המנויות בסעיף, זכאי יהיה קטין לייצוג נפרד ועצמאי: " בכל עניין שבו עלולה זכותו להיפגע פגיעה של ממש; לעניין סעיף זה, "הגשת תובענה" לרבות הגשת בקשה במסגרת תובענה שהוגשה על ידי אחר ולרבות הופעה בביהמ"ש...."

הרעיון של ייצוג עצמאי לקטין, כקבוע בסעיף 3(ד) לחוק, זו קיבל משנה תוקף בהמלצות דו"ח וועדת רוטלוי אשר הגישה, בשנת 2004, לשר המשפטים הצעת חוק בנושא "ייצוג ילדים ובני נוער" במסגרתה נקבעו העילות למינוי מייצג בענייני משפחה. בין העילות המוצעות: "4. (א) בכל עניין מענייני המשפחה ימנה ביהמ"ש מייצג לקטין, אם מצא שקיים חשש כי ללא מינוי כאמור עלולים זכויותיו של הקטין, צרכיו או האינטרסים שלו להיפגע פגיעה של ממש; (ב) בבחינת התקיימותם של התנאים המנויים בס"ק (א), ייתן ביהמ"ש דעתו, בין היתר לאפשרות של ממש לניגוד עניינים בין הקטין לבין הוריו או לקיומן של הנסיבות הבאות: (1)..... (6) קיומה של מחלוקת תרבותית או דתית בין הצדדים, הנוגעת לאורח חייו של הקטין;....".

בדברי ההסבר להצעת החוק צוין בין היתר כי מחלוקת תרבותית או דתית מובילות לעוצמות גבוהות של סכסוך ועימותים רגשיים, שמטשטשים את האינטרסים העצמאיים של הילד תוך שהוזכר בג"צ דוד בו קבע השופט חשין כי במצב שבו ברור כי ההורים מבקשים להחיל את השקפתם הערכית דתית, יתכן כי ידחקו הזכויות העצמאיות של הילד ועל כן זכאי הילד לייצוג נפרד. זאת ועוד, כבר נפסק כי יש שהמאבק בין ההורים מעורר חשש ממשי כי טובתו של הילד תיזנה וזכותו לייצוג הולם תיפגע. במקרים אלה – מקרים של ניגוד עניינים בין ההורים לבין הילד – קמה ועומדת זכותו של הילד לייצוג עצמאי ונפרד משל הוריו. וככלל, בסוגיות הקשורות בנושא חינוכו של קטין – סוגיות שיש בהן כדי להשליך במישרין על עתידו ודרך חייו – יש להעניק לקטין את זכותו להביע דעתו.

בהמשך לקביעות הנ"ל ביהמ"ש קובע כי יש לו סמכות לדון בתביעתה העצמאית של הקטינה ואין הקטינה כבולה בהסכמות ההורים אשר הקנו את הסמכות לבית הדין הרבני וזאת בהסכם הגירושין ביניהם.

ההלכה הכללית לעניין הסמכות הנמשכת (אם בית הדין ואם ביהמ"ש לענייני משפחה) היא בהתאם למבחן "דן ופסק". קרי, יש צורך בדיון, בקביעת ממצאים ובהכרעה בסוגיה. כל התנהלות אחרת, אין בה כדי להקנות סמכות נמשכת לערכאה שקיימה את ההליך הקודם, ואף אין במקרה כזה חשש של הסגת גבול הערכאה הקודמת, שכן זו לא קיבלה הכרעה שיפוטית.

עם זאת, לעניין תביעה עצמאית של קטין, מוחל "המבחן המהותי". המבחן בא לוודא שענייניו של הקטין לא ייבלעו בעניינים שבין הוריו וכי האינטרסים שלו לא יקופחו.

תשובה שלילית למבחן "דן ופסק" בענייני קטין מביאה לידי כך שהכרעות או הסכמים שבין הוריו אינן מחייבות אותו והוא רשאי לפתוח בהליך נפרד בעניינו בערכאה אשר חפץ בה וזאת אף ללא צורך בהוכחת שינוי נסיבות.

במקרה דנא, נוכח נסיבות העניין, מבחני הפסיקה באשר לזכותו של קטין להגיש תביעה עצמאית ומתוך שביהמ"ש נותן משקל לזכויותיה החוקתיות של הקטינה, ביניהן זכות הגישה לערכאות, בהתאם לסעיף 3(ד) לחוק, נקבע כי לבימ"ש זה נתונה הסמכות לדון בתביעתה של הקטינה.

החלטה

בפני תביעתה העצמאית של קטינה (התובעת 1) לקבלת טיפול הורמונלי לשם ביצוע תהליך שינוי מגדרי, זאת חרף התנגדותו של אביה הוא הנתבע 1.

הנתבע 1, אביה של התובעת 1, הגיש כתב הגנה בו נטען כי לבית משפט זה אין סמכות עניינית לדון בעניינה של הקטינה.

לטענתו, משהורי הקטינה התגרשו בשנת ____ בבית הדין הרבני וכל העניינים הנלווים נכרכו כדין לתביעת הגירושין, לרבות משמורת הקטינה, אזי הסמכות הבלעדית לדון בעניינה של הקטינה מסורה לבית הדין הרבני.

כך לשם הדוגמא, בחודש פברואר ____ דן בית הדין הרבני בסוגיית טיפול נפשי לקטינה.

הקטינה טוענת מנגד כי בהתאם לסעיף 3(ד) לחוק בית המשפט לענייני משפחה התשנ"ה – 1995 עומדת לה הזכות להגיש תובענה לבית משפט זה בכל עניין שבו עלולה זכותה להיפגע פגיעה של ממש.

עניינה של התובעת הינו נפרד ועצמאי מעניינם של הוריה ואף אם ענייני משמורת הקטינים נכרכו בהליך הגירושין בין ההורים, אין זה מונע מהקטינה גישה לבית משפט זה.

דיון והכרעה

לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, אני מוצאת להכריע בשאלת הסמכות, ואקדים ואומר כבר בשלב זה כי מצאתי שהסמכות לדון בתביעתה של הקטינה נתונה לבית משפט זה.

חוק בתי המשפט לענייני משפחה התשנ"ה – 1995 ("החוק") קובע בסעיף 3(ד) כי בנסיבות המנויות בסעיף, זכאי יהיה קטין לייצוג נפרד ועצמאי:

"בעניין מענייני משפחה הנוגע לקטין...רשאי הקטין, בעצמו או על ידי ידיד קרוב, להגיש תובענה כאמור בכל עניין שבו עלולה זכותו להיפגע פגיעה של ממש; לעניין סעיף זה, "הגשת תובענה" לרבות הגשת בקשה במסגרת תובענה שהוגשה על ידי אחר ולרבות הופעה בבית המשפט...."

הרעיון של ייצוג עצמאי לקטין, כקבוע בסעיף 3(ד) לחוק, זו קיבל משנה תוקף בהמלצות הוועדה לבחינת עקרונות היסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, בדו"ח ועדת המשנה בנושא ייצוג נפרד לילדים בהליכים אזרחיים, (להלן: "דו"ח וועדת רוטלוי") אשר הגישה, בשנת 2004, לשר המשפטים הצעת חוק בנושא "ייצוג ילדים ובני נוער" במסגרתה נקבעו העילות למינוי מייצג בענייני משפחה.

בין העילות הקבועות בסעיף 4 להצעת החוק, מציעה הוועדה כלהלן:

4. (א) בכל עניין מענייני המשפחה ימנה בית המשפט מייצג לקטין, אם מצא שקיים חשש כי ללא מינוי כאמור עלולים זכויותיו של הקטין, צרכיו או האינטרסים שלו להפגע פגיעה של ממש.

(ב) בבחינת התקיימותם של התנאים המנויים בס"ק (א), ייתן בית המשפט דעתו, בין היתר לאפשרות של ממש לניגוד עניינים בין הקטין לבין הוריו או לקיומן של הנסיבות הבאות:

(1)

.....

(6) קיומה של מחלוקת תרבותית או דתית בין הצדדים, הנוגעת לאורח חייו של הקטין;...

בדברי ההסבר להצעת החוק, המפורטת לעיל נכתב כלהלן:

"מחלוקות תרבותיות ודתיות מניעות "מלחמות עולם". בעניינו של הילד עשויים שיקולים מעין אלו לגבור על דאגת ההורה לטובת הילד על מכלול היבטיה ולהביא לדריסת האינטרסים העצמאים של הילד. מחלוקות תרבותיות או דתיות מובילות אף לעוצמות גבוהות של סכסוך ועימותים רגשיים, שמטשטשים את האינטרסים העצמאיים של הילד. בבג"צ דוד, שבו דן בית המשפט העליון במחלוקת בין הוריו הגרושים של הילד ובו אחד ההורים ביקש כי הילד יזכה בחינוך ממלכתי דתי והשני בחינוך ממלכתי, קבע השופט חשין כי במצב שבו ברור כי ההורים מבקשים להחיל את השקפתם הערכית דתית, יתכן כי ידחקו הזכויות העצמאיות של הילד ועל כן זכאי הילד לייצוג נפרד."

זאת ועוד, 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 (ראה- עוד: ע"א 878/96 פוזילוב נ' פוזילוב, פ"ד (5) 208, 214-215). וככלל, בסוגיות הקשורות בנושא חינוכו של קטין – סוגיות שיש בהן כדי להשליך במישרין על עתידו ודרך חייו- יש להעניק לקטין את זכותו להביע דעתו.

מהאמור לעיל עולה, באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי מגמת המחוקק והפסיקה הינה לראות בקטינים כמושאים לזכויות וכי לייצוגו העצמאי של הקטין בנסיבות מסויימות יכול ותהא חשיבות חוקתית מירבית.

משקבעתי כי לקטינה זכות קנויה בחוק להגיש תביעה עצמאית אתיחס לעניין סמכותו של בית משפט זה לדון בתביעתה העצמאית של הקטינה.

סמכות בית המשפט לדון בתביעתה העצמאית של הקטינה

סבורה אני כי לבית משפט זה יש סמכות לדון בתביעתה העצמאית של הקטינה ואין הקטינה כבולה בהסכמות ההורים אשר הקנו את הסמכות לבית הדין הרבני וזאת בהסכם הגירושין ביניהם.

בשאלת הסמכות עצמה, באופן כללי, הכריעה הפסיקה בהתאם למבחן "דן ופסק" לפיו על מנת שיוכרע שהסמכות נתונה לערכאה מסוימת, יש לקבוע כי באותה ערכאה התקיים דיון בסוגיה הנדונה, נקבעו לגביה ממצאים וניתנה הכרעה שיפוטית, קיומם של כל אלו הוא תנאי בלעדיו אין לצורך רכישת סמכות נמשכת. רוצה לומר, יש צורך בהכרעה שיפוטית ואין די באישור טכני של הסכם. כאשר בית הדין רק אישר את ההסכם ותו לא, ולא הכריע במחלוקת כלשהי, אף לא קם החשש שערכאה אחת תסיג את גבולה של החלטה שיפוטית של ערכאה קודמת. משכך, לשם רכישת סמכות על ידי ערכאה כלשהי (אם בית הדין ואם בית המשפט לענייני משפחה) יש צורך בדיון, בקביעת ממצאים ובהכרעה, רק אז מתקיים מבחן "דן ופסק". כל התנהלות אחרת, אין בה כדי להקנות סמכות נמשכת לערכאה שקיימה את ההליך הקודם, ואף אין במקרה כזה חשש של הסגת גבול הערכאה הקודמת, שכן זו לא קיבלה הכרעה שיפוטית.

ההלכה המפורטת לעיל הינה ההלכה הכללית לעניין הסמכות הנמשכת, לעניין זה, ראה מאמרו של פרופ' יצחק כהן "סמכות נמשכת בדיני משפחה לאחר אישור הסכם בין בני זוג: על כיבוד הדדי, על מבחן הסיכול ועל מבחן ה"דן ופסק" – מודל חדש" משפט ועסקים יט, תשע"ו אוגוסט 2016 עמ' 767-820.

עם זאת, לעניין תביעה עצמאית של קטין, מוחל "המבחן המהותי" כפי שיפורט להלן. מבחן ה"דן ופסק" בענייני קטין נולד מחמת החשש שמא יזיחו ההורים את ענייניו של הקטין במסגרת מאבקם האישי. המבחן בא לוודא שענייניו של הקטין לא ייבלעו בעניינים שבין הוריו וכי האינטרסים שלו לא יקופחו, לעניין זה ראה אף הלכת משקה נ' משקה פד' ג' עמ' 88 (1950).

תשובה שלילית למבחן "דן ופסק" בענייני קטין מביאה לידי כך שהכרעות או הסכמים שבין הוריו אינן מחייבות אותו והוא רשאי לפתוח בהליך נפרד בענייניו בערכאה אשר חפץ בה וזאת אף ללא צורך בהוכחת שינוי נסיבות.

סוף דבר, נוכח נסיבות העניין, מבחני הפסיקה באשר לזכותו של קטין להגיש תביעה עצמאית ומתוך שאני נותנת משקל לזכויותיה החוקתיות של הקטינה, ביניהן זכות הגישה לערכאות, בהתאם [לסעיף 3\(ד\)](#) לחוק, אני קובעת כי לבית משפט זה נתונה הסמכות לדון בתביעתה של הקטינה.

ניתנה היום, י"א אדר תשפ"א, 23 פברואר 2021, בהעדר הצדדים.

אפרת ונקרט 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

