

ועדת המשמעת מזהירה!
נבחן המעביר חומר עזר לרעהו
או רמז מילולי ייענש בחומרה

1

אוניברסיטה בר-אילך

הפקולטה למשפטים

משפט מוסלמי
 99-995-01
 ד"ר מוסה אבו רמזאן

סמסטר א, מועד ב

שנת הלימודים 2005/2006

משך הבחינה: שעותיים.

לא תינתן הארכת, למעט לבעלי אישורים.
 נא לענות בקיצור ולעניין, כתיבה לא רלוונטית תגרום להורדת נקודות.
 יש לציין את התשובה הנראית לך, לגמקה, ולהמחיש את טענותיך.
 כתיבה אשר תתרוג ממספח העמודים המוקצה, תגרום להפחתת נקודות.
 נא לכתוב בכתב יד ברור ובגודל סביר.

(1 שאלה I (4עמודים)

100 נקודות

נא לנתח את הפסק הדין המצורף לאור המשפט המוט
 למי החל בישראל.

בג"פ 9240/05 פלוגית דין חינוך הוראה וחינוך
השופט א' רובינשטיין

רקע והליכים

א. (1) עתירה זו עניינה סוגיית משמורת קטין, כיום בן 7 שנים (יליד 27.12.98), ומשאלת העותרת, אמו של הקטין (להלן העותרת או האם) להשיב אליה את משמורתו, המצויה כיום, על פי החלטת בתי הדין השורעיים, בידי סבתו אם אביו.

(2) העותרת גדלה כנוצריה אך התאסלמה עם נישואיה לאבי הקטין, שהוא מוסלמי; חיי הנישואין לא עלו יפה, וכמו הורג התגרשו. בהסכמה נותר הקטין במשמורת אמו. ואולם, לימים - ב-2004 - הגישה אם האב, היא המשיבה 2 (להלן הסבתא) תביעת משמורת בבית הדין השועי בתיבה, בה תיארה - בעולה מפסק דינו של בית הדין מיום 16.2.05 - כי היא זו המטפלת בנכד, בשעה שאמו, אשר נטען מפני המשיבה 2, חזרה בה לאחר הגירושין מדת האסלאם. תיה חיי בתירנות, יצאה לחודשים אחרים מחיפה והותירה את הנכד אצל סבתו; גם אבי הבן אינו מדבב לבקרו, והקטין הוא כל חייה של הסבתא. חלק מן התביעה, כפי שמציין בית הדין, עסק בטיוניית הסבתא שהאם מקנה לבן זהות נוצרית בעודו מוסלמי; בקשתה היא להחזיקו במשמורת כדי שיגדל כחינוך מוסלמי. לטענת הסבתא, אין הילד רוצה בקשר עם אמו. האם - העותרת - טענה וחזרה בפני בית הדין, כי לא חזרה בה מדת האסלאם (לכך נשוב להלן); כי אין חייה מתירניים וכי היא מהנכת את בנה על-פי האסלאם.

תס"ז
המקרה

ב. בית הדין השרעי בחיפה ביקש תסקיר מרשויות הרווחה, תסקיר זה המליץ על השארת הקטין במשמורת אמו.

ג. בית הדין שמע עדים שונים, וכן ציין כי על-פי דרישה גן הילדים נעדר הקטין 150 יום. בית הדין שוחח עם הקטין והתרגשם כי נוח לו בתברת סבתו, ואילו לאמו הכיט באולם בית הדין בפחד ואימה. כן הוזכר - כדברי בית הדין - כי הקטין חולץ עם אמו לכנסייה ואינו יודע דבר על האסלאם, הגם שהובהר ללמדו את דת האסלאם. נוכח כל אלה, העברתו מן הגן וקשרים מתירניים של האם, והרף תסקיר רשויות הרווחה שעורכותיו לא ביקרו - מפי שצוין - בבית הסבתא, החליט בית הדין השרעי בחיפה כי העיקר הוא טובת הקטין ויש למנוע הימנו נזק ולכן יש להעמידו במשמורת סבתו, אך שלא יטלטל בין שתי דתות. נקבע כי זאם הוכל לקבל את בנה בסופי שבוע, מיום ר' ב-14:00 עד שבת ב-18:00.

הוא

(1) האם ערערה לבית הדין השרעי הגבוה לערעורים.

אלה
הוא

ה. (2) בית הדין ציין בפסק דינו מיום 2.6.05, כי תסקיר רשויות הרווחה מצוי לרשות בית הדין כעצה, ובידו לקבלו או לדחותו לפי טובת הקטין. אין לומר שהנושא הועבר ל"הברעה" התסקיר, והתסקיר אינו פסק-דין. אך, משלא הוכח כראוי רשאי היה בית הדין שלא לקבלו משיקול טובת הילד, שהוא עיקר בית הדין לערעורים אישך את פסק דינו של בית הדין בחיפה. בספטמבר 2004 הועבר הקטין למשמורת סבתו.

ועתירה וחידונים שבפנינו

ה. בעתירה דוא נטען, כי בית הדין השרעי הכריע בנושא שאינו מוכחיותו המקצועית; כי הגיע למסקנה של הרחיקת ראם על יסוד עינת מודלת עם הקטין. כי הרג כללי סדר הדין במקצוע באשר להתנהגות בלתי נוסרית של הצותלת; כי למכתא אין זכות משמורת-באהר שתאך יותר על כך; כי חתורים - ולעניינו האם - הם אפטרופוסים טבעיים, אלא אם התקיימו תנאי הדין השוללים את אפטרופוסותם! גם אם על-פי ההלכה העיונית יכול היה בית הדין למסות מן התסקיר, לא היה הדבר מוצדק על-פי הראיות. לפיכך התבקשה החזרת המשמורת לאם.

ו. לאחר דיון ראשון בטוינו ביום 30.11.05 נדרשנו לטיעוני הצדדים וקבענו, כי "בית הדין שהמנדוב בנושא רגיש כמו התלטה בדבר משמורת הקטין, קיום בו? שלא בידו אמר וולתמו, ובידו שדחיה המלצתה של התסקיר באה בין השאר על רקע הלקים שלשנאל בית הדין השרעי חסרו בו, יש מקום, כי שיוולית הרווחה בחיפה שהלינו את התסקיר, ישורו ויידרשו לעניינו של הקטין. בגדר זה יתנו רשויות הרווחה אל ליבן את התייחסות בית הדין השרעי האזורי לנקודות השנויות, וכן ישורטו תמונה עדכנית באשר למצבו של הקטין ויגישו לנו תסקיר...".

ז. (1) התסקיר המשלים חוגש (מסמך מיום 29.12.05). למען חסדר הטוב אדרש תחילה בקצרה לתסקיר הראשון, שאותו דאח בית הדין השרעי כחסר כאמור, ושניתן ביום 31.5.04 בגדרו תביעתה של הסבתא למשמורת, עודכתו של התסקיר קיימה מפגש עם הנוגעים בדבר, זאת בתקופה שחיה הבן במשמורת האם; בשיחה עם הסבתא אמרה זו אז, כי הקטין מבקש לגור אצלם בעלה וטוען שאמו אינה רוצה אותו. האם תמד בבקשת אמו - הסבתא - למשמורת, ובין השאר אמר כי האם הניחה את הילד, אשר גדל רוב הזמן אצל סבתו, מנגד הוא קיומם של יחסים "תקינים וחמים" בין האם לקטין אשר "החברת עם אמו, חתרפק עליה, תיבק אותה, אמשור לה לחבק ולנשק". נמסר גם כי מנהלת הגן בו למד הקטין תיארה את האם כחמה ואחראית.

(2) התסקיר המשלים שהוגש לנו, שהוא מפורט מאד, ושכוסט - בין השאר - על ביקור בבתי הסבתא והאם ותצפית על האינטראקציה של הקטין עם האם ועם הסבתא, וכן שיחות עם האם המהנכת והקטין עצמו, ועוד. באשר לסבתא, הגאי דקסין במתיצתה ראויים. הדירה נקייה ומבודדת, אך נאמר כי לא נצפה קשר חם, והילד היה מאופק במפגש; עם זאת הסבתא משהדלת לספק לקטין את צרכיו, בכל המובנים; האם אינו יכול לגדל את בנו, באשר לאמו, אף כאן הדירה נקייה ומסודרת, הילד היה עליו ומעלתו בעת המפגש, נראה נינוה ונשוח בשונה מבית הסבתא, הרבה לחבק ולנשק את אמו, צייר ציור לבבות לאמו וישם בהם את שמה ושמו. בבית הספר - שהוא משהו לנוצלים ופוסלמים - נראה תחילה חסר בטחון, אך בהמשך, כשנשאל "אם היתה מגיעה עכשוו פיה טובה, מה הית מבקש ממנה?" וענה "לגור עם אמא", ובדברו על האם ולנו המשות מעיניו; כן אמר "טוב לי גם אצל סבתא, אבל רוצה לגור עם אמא". עמדת הסבתא, מפי שצוינה, כללה ביקורת על תסקודת החורי של האם, לרבות האשמה בהזנחה פיזית ורגשית של הקטין, חוך ציון כי הקטין קודא לה - לסבתא - "אמא", ואף אם השתפר התקוד האם בשנתיים האחרונות, מאז הליכי המשמורת, תששה של הסבתא הוא שהתסקוד חלקני יתחדש אם יוחזר הקטין למשמורת האם. עוד טענה הסבתא כנגד חזרת האם לנצרות לאחר גירושית, ולדבריה, אל לילד להיתשף למנהגי הנצרות, במחקרו על-ידי הקאדי לא ידע הילד את תגי האסלאם, לשיפת האב, על-ידי התסקיר, הסבתא ציינה להסתיי לגדל את הקטין וזו טובתו; האב עצמו טען ואין בידו לטפל בקטין. האם מתוארת מפי שחזרה לנצרות לאחר גירושית, על-פי התסקיר, מידע מגורמים נקיחים ונצרות מהאר אוחה אישית ודיענית, ממנדבת, ועל-פי הועמם בקטין קשור אליה קשר הדוק וחסם, האם מכיזה הערכה ליתם הסבתא לקטין, אך חשה כי נעשה ניסיון להרחיקו ממנה. המלצת התסקיר היא, כי אין הועברת הילד לסבתא משרתה את טובתו. תלונות על הנהה על-ידי תאם נמצאו לא נכונות. לכן הומלץ כי הקטין יוחזר למשמורת אמו; כי האם תאפשר לקטין

הינוח התואם את ערכי הדת המוסלמית כי ייקבעו הסדרי ראייה לאב ולסבתא. הומלץ כי הסבתא חכבד את הורדת האם.

ח. (1) בדיון ההמשך בסוגינו (ביום 24.1.00) ואופיעה פקידת הסעד הגבי סין-הרשקו, עורכת התסקיר. בדבריה מיקדה את חפיסתה בטובת הקטין, וכמימוש חזכות הבטיחות להימנע בחוק ההורים, במקרה זה וואם. נעת עריכתו של התסקיר הראשון, כך הסבירה, לא ביקרה בבית הסבתא שכן לא ראתה כאופציה, בתזקת גיל רך, כי הסבתא תהיה המשמורנית; זאת הגם שהסבתא טובה ומסורה במלוא מובן המלה, אך, כל עוד האם היא אשת מתפקדת וראויה לגרל את חילד, זו טובת הקטין. לשאלתנו אמרה כי את לימודי הדת יספוג הקטין בבית הספר ובהתארתו אצל סבתו.

(2) בא כוח הסבתא ביקש כי יידחו מסקנות התסקיר, תוך שביקש לחלוק על המסקנות שבו, ובמיוחד הטעים את חזרת האם לנצרות, כפי שעולה מן התסקיר. המחוקק לא נתן בידי פקידת הסעד, כך טען, את ההחלטה, החשש לשיטת הסבתא הוא כי הקטין ילך לבג'טית ודת האסלאם תאבד הימונו.

(3) לשאלתנו ציינה פקידת הסעד כי הביעה מן האם שהיא חזרה לנצרות, אך בא כוח האם ציין כי הוא/מוסלמית המקיימת אורח חיים חילוני, ולא עברה הכרת דת, ולראייה, היא לא טענה להיעדר סמכות של בית הדין השרעי.

ההכרעה

ט. בהסכמה נדון התיק כאילו חוצא צו על תנאי.

י. (1) סוגיית ההתערבות בפסקי דינם של בתי דין דתיים - ובתי הדין השרעיים בתוכם - על-ידי בית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק נדונה לא אחת, וההתערבות כידוע פוצצת ומגובלת בגורמי סעיף 15(ג) ו-15(ד)(4) לחוק יסוד: השפיטה ועל פי הפסיקה לאורך השנים; ראו בג"צ 1842/92 בלויגרונד נ' בית הדין הירבני, ע"ד מר(3) 423, 438-439 ודברי השופט (כתארו אז) חשין: "... בשלושה אלה עשוי בית המשפט הגבוה לצדק להתערב בהחלטותיהם של בתי דין דתיים: בחריגה מסמכות; בפגיעה בסיקור הצדק הטבעי; ובמקום שהכרעת הדין בבית הדין הדתי נוגדת תוראת חוק המכוונת לבית הדין הדתי..."; כן ראו בג"צ 2598/02 עוזני ל"ג סוגיא ואח' נ' בית הדין הירבני (לא פורסם) (השופט פרוקצ'יה) והאסמכתאות הנוספות דשם; ולאחרונה בג"צ 8906/04 פלזני נ' פלזני (טרם פורסם) (השופט בניש).

מחאה
בג"צ
בג"צ
בג"צ

(2) שיוניו לנגד עינינו את גבולות ההתערבות, אך באנו לכלל מסקנה כי אין מנוס מעשיית הצו מוחלט, בכובן זה שמשמורת הקטין תוחזר לאמו, ובית הדין השרעי יקבע את המסגרת הנוספת המתחייבת מפר, לרבות הסדרי ראייה לאב ולסבתא כשיתוף רשויות הרווחה, וכן נושא זיקתו הפעילה של הקטין לדתו, האסלאם, ולכן נשדב.

21 Feb
69 am

יא. למען חסדר הטוב יצוין, כי, אכן אין מתלוקת כאשר לסמכות בית הדין השרעי לגומה.

יב. המסגרת הנוורמטיבית הקשורה בטובת הקטין ידועה, ומשוגנת היא במחק שיווי זכויות האשה תשי"א-1951 ובחוק הכשרות המשפית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן חוק הכשרות) (ראו פרשת פלזניח נ' פלזני, שס), יסוד היסודות, והוא חלק מכל אתוס אנושי, הוא האמור בסעיף 3 לחוק שיווי זכויות האשה, ובסעיף 14 לחוק הכשרות, טענה 3 לחוק שיווי זכויות האשה קובע כי "אם האם נתאם כאחד עם האוטורופטים הטבעיים על ילדיהם... (ב) אין בהרצאה פסיקה (א) כדי לפגוע בכוחו של בית משפט או בית דין מוסמן להחזר בענייני אפוטרופסות על ילדים, הן על גופם של בלדי וזון על רכושם, בהתחשב עם שוכת הילדים בלבד". סעיף 14 לחוק הכשרות קובע כי ייהווים הם האוטורופטים הטבעיים של ילדיהם הקטינים". ההרצאות הללו מתלו גם על בתי הדין הדתיים (סעיף 7(ב) לחוק שיווי זכויות האשה וסעיף 14 סיפא לחוק הכשרות). סעיף 24 לחוק הכשרות קובע כי כשהורי קטין חיים בנפרד, רשאים הם להסכים על האפוטרופסות, אך לפי סעיף 26-אם לא באו לידי הסכם או ההסכם לא ביצע יושאי בית המשפט לקבוע את העניינים האמורים בס' 24 כפי שיראה לו לטובת הקטין...".

דברים כמשוטם הם, כי הכורה באפוטרופסות היא להורים, ולעניינו האם (האב אינו צד להליך); רק שיקולי טובת הקטין עשויים לשנות זאת. נושא טובת הקטין נדון רבות בפסיקה, ואינו מן הנושאים הקלים להכרעה (ראו ע"א 2286/92 פלזני נ' פלזני, פ"ד (ט1) 221, ודברי הנשיא שפגו בעמ' 249 ואילן; ראו גם פרשת בלויגרונד לעיל, עמ' 439).

יג. נראה כי בעניינו קבץ גומה מכירור, בגוררי טובת הקטין, להשבתו של הקטין למשמורת הטבעית של אמו, מכל מקום, וכדי להסיר טפח בעקבות דברי בתי הדין השרעיים, לא התסקיר כשלעצמו הוא כמובן המכריע, שכן האחריות להחלטה מוטלת לא על עורכת התסקיר כי אם על המערכת השיפוטית - אלא שוכחו של הקטין, אכן, בתי הדין השרעיים סברו כי החלטתם משקפת את טובת הקטין, ופשיטא שאנו רוחשים לכך כבוד ואינו באים לפגוע בסמכותם, אך בשקלנו את כלל הנסיבות סברנו כי התמונה המלאה לא היתה לנגד עינינו. מן החומר שבסוגינו יש לקבוע כי במקרה דנא, בקטין שאמו בריאה ומתפקדת, שהיא מסצה בבנת, שאין כל מניעה אישית או היעדרה כי הגדל אמו, ובנסיבות שבהן חילד המצ' להיות עמה, ואילו האב אינו חפץ לגדלו כשלעצמו מטעמים, יש מקום להעניק את המשמורת לאפוטרופסית הטבעית, שאותם קבע החוק

- האם, אכן, הסכמת כבודה במקומה ואין ספק במסורותיה, ויש בחלטת מקום לשמירת הקשר ההדוק עמה וכוונתו הקשר עם האב כפי שיקבע בית הדין השרעי, אך כוונתה בכורת המשמורת היא לאם. לעניין זה איננו רואים טעם כי הנושא יימשך עוד פרק זמן, ועלינו איפוא להכריע. ועם זאת איננו טורחים מהיררשות לנושא נוסף, והוא שמירה ראויה על זיקתו הדתית של הקטין.

י"ד. אכן, זמשמורת פוזת לעולם אינה הועבדת על בסיס שיקול דחי..." (למעט חריגים שאינם מעניינינו כאן - פרשת פלדני שם, עמ' 247, הנשיא שפגד, וראו גם עמ' 250). ואולם, נודה כי הטורידו אותנו גירסותיה השונות של העותרת באשר לנושא הדתי, וזאת, לא בעטיה שלה - דחה כשלעצמה היא פניינת שלה - אלא כשל הקטין הוא מוסלמי, האם מודיעה כי היא מוסלמית, ועל הקטין להתחנך בהתאם; והנה עלתה בפני בית הדין טענה כי הקטין הולך לכנסייה, וכי בית הדין מצא כי אין לקטין ידיעה בענייני האסלאם, ומנגד האם, שהצהירה כי היא מוסלמית וקיבלה את סמכות בית הדין השרעי, נתנה לסקידת הסעד להבין כי חזרה לנצרות, דת משפחתה; וזאת, אף כי שוב בפנינו הצהיר בא כוחה כאמור כי היא מוסלמית אלא שאורת חייה חילונית. כנושא זה יש מקום לדברים בתורים, המבוססים על חיות הקטין מוסלמי ללא חולק, ולפיכך יתבקש בית הדין לקבוע, כתאום עם פקידות הסעד ובית הספר, כיצד יובטח נושא חמניך בהקשר דת האסלאם כראוי, בעיקר במערכת המשפחתית; זאת בנוסף ללימודים בבית הספר. שבמסגרת נחלקים בהקשר הדתי בהתאם לדת התלמיד.

ט"ו. סוף דבר, אנו עושים את הצו מוחלט במוכן זה שבשמורת הקטין הועבר כתוך 30 יום אל אמון התיק ויחזור לבית הדין השרעי בחיפה כדי לדון ולקבוע באשר לחטורי הראיה לסבתא ולאב ובנושאים דלעיל.

בנטיבות איננו עושים צו להוצאות.

ט פ 1 ט

חשופט א' א' לוי

ט פ 1 ט

אני מסכים.

חשופטת א' חיות

ט פ 1 ט

אני מסכימה.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, ז' בשבט תשס"ו (5.2.06).

ט פ 1 ט

ט פ 1 ט

ט פ 1 ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 05097400_T05.doc מפ
מרכז מידע, טל' 02-6593666; אתר אינטרנט, www.court.gov.il