בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

13 יולי 2014

תמ"ש 30615-10-12 ש' נ' צ'

בפני **כב' השופטת ד"ר ורדה בן שחר**

התובעת **ס.ש**

ע"י ב"כ עו"ד אביבית מוסקוביץ' ועו"ד לוסי מאיר

נגד

מ.ג.צ

הנתבע **ע"י ב"כ עו"ד דורית ענבר סברדליק ועו"ד ליאורה אוחנה**

<u>פסק דין</u>

זוהי תביעה למשמורת והסדרי ראייה. האם מבקשת משמורת בלעדית על בנה הקטין, א' יליד 2009 (כבן 4 וחצי ש').

האב מבקש לתת תוקף של פסק דין להמלצות תסקיר פקידת הסעד מיום 06.01.14 ולקבוע משמורת משותפת.

רקע:

הצדדים נישאו זל"ז כדמו"י ביום 10/2/09.

לצדדים בן קטין א', יליד 19/12/09 (כבן 4.5 ש') (להלן: "הקטין"). א' נולד לאחר טיפולי הפרייה, בשבוע 28.3 להריון במשקל של 990 גרם בלבד. שהה בפגייה למשך שלושה וחצי חודשים ובטיפול נמרץ.

דלתים סגורות

בגיל שנה, אובחן כסובל משיתוק מוחין (CP). מוכר על ידי המל"ל כנכה בשיעור 128%. הוא סובל מעיכוב מוטורי ,שפתי וראייתי קשה.

הקטין נמצא במעון חינוכי, שיקומי לילדים בני 3-6, גן ___ ב___, בו ניתנים טיפולים מתאימים למצבו. השהות בגן היא עד השעה 16.00 אלא שהאם על דעתה מוציאה את הקטין מהגן בשעת צהריים מוקדמת כדי לשקם אותו בעצמה.

הנתבע עזב את בית הצדדים בחודש ינואר 2013 .עם עזיבתו הגיעו הצדדים ביניהם להסדרי ראייה בלתי פורמליים.

לצדדים נולדה בת נוספת שנפטרה כשבועיים לאחר לידתה.

האם בעלת תואר ראשון באדריכלות, מעצבת פנים במקצועה, עבדה כסוכנת מכירות בחברת "_____". לאחר לידת הקטין עזבה את העבודה ומשקיעה את כל מרצה וזמנה בטיפול בקטין, מלווה אותו לכל הטיפולים ובמהלך אשפוזים בבית חולים בגין ניתוחים שחייב מצבו .למרות שיכולה הייתה לעבוד עד לשעת סיום הלימודים בגן הטיפולי היא בוחרת להוציא את הקטין מהסגרת החינוכית –טיפולית בשעה מוקדמת כדי להשקיע בשיקומו.

האב עובד כיועץ ביטוח.

טענת האם - היא אחראית באופן מוחלט לטיפול בקטין, היא זו שדואגת לו מיום היוולדו, בעוד הנתבע איננו מעורב בחיי הקטין ולא משקיע מאמצים בשיקומו אלא השלים עם מצבו הבריאותי. האב הודה בפני פקידת הסעד ובית המשפט שאיננו מעוניין בשיקומו של הקטין.

את שיקומו של הקטין היא רואה כמפעל חייה. היא עושה כל שביכולתה במטרה לקדם אותו מהבחינה ההתפתחותית והבריאותית. היא סבורה שרק היא יכולה לשקם את בנה. לטענתה, האב איננו מבצע את כל פעולות השיקום הדרושות לקטין. לדידה הדבר מעיד על העדר אחריות הורית. האם מבקשת את בית המשפט שיאפשר לה להמשיך בעבודתה השיקומית הקשה מבלי לפגוע בקטין ולתת לה את מסגרת הזמן המקסימאלי לשיקום הקטין נוכח מצבו ההתפתחותי. לטענתה הסדרי ראייה נרחבים כפי שהומלצו על ידי פקידת הסעד יפגעו קשות בשעות השיקום של הקטין.

מדובר באב שהלכה למעשה לא הגיש תביעת משמורת. הוא מצמצם את שעת הסדרי הראייה ונוהג לאחר לשעות הביקור. האב אינו מעוניין לקחת את הקטין מוקדם ממוסד החינוכי כדי שלא יהיו לה ימי חופש מלאים.

כל סיועו בשיקום היה בהבאת הקטין לטיפול הקלינאית ולרכיבה על סוסים.

לאחר **הגשת הסיכומים** הגישה האם בקשה לחייב את האב לקחת את הקטין לקלינאית תקשורת לאחר שהוא הפסיק לטענתה על דעת עצמו להביא את הקטין לטיפול מבלי ליידע אותה על כך. האב בהודעתו לבית המשפט הודיע כי הוא מתחייב להמשיך את הטיפול אצל קלינאית התקשורת, אלא שהתובעת כהרגלה מנסה להציג מצג שווא כאילו הוא איננו פועל לטובת בנו.

האם עותרת להותיר על כנה את המשמורת של הקטין אצלה ,כפי שנקבע בהחלטה למשמורת זמנית.

לטענת האב, מעת לידת הקטין נרתם למשימת גידולו באהבה גדולה ומטפל בו במסירות אין קץ, לצד עבודתו התובענית כסוכן ביטוח. גם בעת היעדרות התובעת בשל נסיעותיה לחו"ל, הקטין היה באחריותו המלאה. הוא משקיע את כל זמנו הפנוי לאחר סיום שעות העבודה לבילוי ולשהייה עם הקטין ומעורב בכל הקשור בענייני בריאותו וחינוכו. הוא מנהל קשר רציף עם צוות המעון, בו שוהה הקטין.

לטענתו פקידות הסעד ערכו תסקיר ביחס לקטין תוך התייחסות מיוחדת למצבו ומבקש לאמצו.

לכל אורך ההליך המשפטי האם מלבה מריבות משום שהריב והמדון הם חלק אינטגראלי מחייה.

הוא ביקש לצרף לסיכומיו את הדו"ח להורים שהתקבל בימים האחרונים מטעם הגן, ממנו עולה כי בניגוד להצהרות האם הקטין התקדם בתחום השפתי ובתחום התפקודי ומגלה מוטיבציה להשתתף בפעילויות השונות בגן.

מבוקש ליתן תוקף של פסק דין להמלצות התסקיר מיום 8.1.14 ולקבוע אחריות ומשמורת משותפת תוך הותרת הסדרי השהות כפי שהם מתקיימים כיום. הוא הוכיח כי יש לו קשר טוב עם הקטין, קשר מיטיב ורציף ויש לשמר קשר זה. הוכח כי הוא מעורב ופעיל בגידול הקטין ועל כן טובת הקטין לאפשר להמשיך את מעורבותם של שני ההורים בגידולו.

האם מתעקשת להוציא את הקטין מהמעון כבר בשעה 13:00, למרות ששעות פעילות הגן מסתיימות בשעה 15:30 וזאת במטרה להצדיק את אי רצונה לחזור למעגל העבודה. זאת ועוד, הוא טוען שהתנהלות זו פוגעת בטובת הקטין ומנוגדת להמלצות צוות הגן לפיהן יש לשמור על סדר יום קבוע ויציב לקטין ולאספו בשעת סיום הגן בשעה 15:30.

הוא מוסיף ומציין כי התיאורים בדבר מספר הבדיקות והטיפולים הנחוצים לקטין הם מופרזים ומדגיש שעם גדילתו של הקטין יורד הצורך בבדיקות ובטיפולים.

מאז שנפרד מהתובעת הוא לוקח את הקטין לדירה בו הוא מתגורר כמחצית מימות השבוע. הוא מבקש את בית המשפט לקבוע משמורת משותפת .יש לציין שבכתב הגנתו טען שהוא מבקש שמשמורתו של הקטין תקבע אצלו, אף כי לא הגיש תביעה לעניין זה.

ההליך הדיוני

תביעת המשמורת הוגשה על ידי האם באוקטובר 2012.

ביום 14.04.13 הופנו הצדדים ליחידת הסיוע לשם גיבוש הסכמות בעניין הסדרי ראייה בין האב לבין הקטין.

ביום 21.5.13, מונתה פקידת סעד ממקום מגורי הקטין והוענקו לה סמכויות ע"פ סעיפים 19 ו-68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 זאת לאור טענת האם שהאב איננו מקיים הסדרי ראייה כפי שהתקיימו ביניהם עד אותו מועד. נקבע שבשלב הביניים ימשיכו להתקיים הסדרי הראייה שהנהיגו הצדדים :בימים ב' ו-ד' החל מהשעה 15:30 ועד שעות הערב ובכל סוף שבוע שני כשהקטין לן אצל אביו.

ביום 28.11.13 נוכח גילו הרך של הקטין נקבעה משמורת זמנית של הקטין אצל אמו.

ביום 06.01.14 הונח תסקיר פקידת סעד. התסקיר נכתב ע"י הגב' מ', בעלת תואר שני בעבודה סוציאלית קלינית. בעלת ניסיון כ-18 שנה כעו"ס, מטפלת משפחתית מוסמכת מטעם האגודה הישראלית לטיפול במשפחה ונישואין. בתסקירה מתייחסת פק"ס לגורמים מקצועיים שנעזרה בהם לצורך כתיבת התסקיר ביניהם: _____, מנהלת גן ד' . ד"ר ט' נוירולוגית ילדים המכירה ומטפלת בקטין וכן עם גב' א' , הפיזיותרפיסטית של הקטין (התייחסות לתסקיר תובא בהמשך). המלצות פק"ס הן:

1. משמורת משותפת.

2. זמני שהות אצל כל אחד מההורים כדלקמן : שבוע ראשון ב: יום ב' ויום ד'- אצל האב כולל לינה, האב ייקח את הקטין מהאם בשעה 17:00 ויחזירו למחר לגן. שבוע שני: בימי ב' וד' כולל לינה האב ייקח את הקטין מהאם בשעה 17:00 ויחזרו למחרת לגן. בסוף שבוע זה ישהה הקטין אצל אמו בשישי-שבת. אך ביום ה'- ייקח את הקטין מהאם בשעה 17:00 ויחזיר את הקטין בשעה 20:00 לאם. **בסופי שבוע**- בכל סוף שבוע שני. מסיום הגן ועד ליום ראשון ייקח האב את הקטין ויחזיר אות ביום א' לגן.

פקידת הסעד ציינה בזו הלשון: "**אנו ממליצים כי במוצ"ש לא יהיו מעברים היות וטובתו של הקטין לשהות עם אביו גם בלילה. הקטין יישאר אצל האב גם במוצאי שבת עד למחרת בבוקר, בו יחזירו לגן**".

ביום 29.01.14 אומצו הסדרי הראיה המורחבים כפי בהתאם לתסקיר פק"ס לעיל (על אף שמדובר בהרחבה מזערית ביחס להסדרי הראייה שהתקיימו עד להגשת התסקיר). האם ביקשה לחקור את פקידת הסעד ולפיכך נקבע דיון הוכחות לחקירתה. כמו כן, בהחלטתי ציינתי שלמען רווחתו של הקטין ראוי שיקבל מידע והדרכה ביחס לטיפול בקטין וזאת מתוך שמצאתי כפי שציינתי שאין לי ספק שלשני ההורים אינטרסים משותפים לסייע לקטין ולהטיב עמו.

ביום 27.4.14 לבקשת האם נחקרה פקידת הסעד, הגב' מ' על ידי שני הצדדים. שני הצדדים טענו טענותיהם וניתן צו לסיכומים.

<u>תסקיר פקידת סעד מיום 6.1.14</u>

התסקיר התבסס על מפגש עם כל אחד מההורים, פגישה משותפת עם שני ההורים וכן שיחה טלפונית עם מנהלת גן ___, ד'. בנוסף שיחה עם הנוירולוגית לילדים, וגב' א' פיזיותרפיסטית של הקטין. פקידת הסעד מתארת את הקטין, א' כילד מתוק, סקרן, ערני לסביבה אך ניכר כי הוא מוגבל ביכולותיו הפיזיות.

היא מתארת קשר חם, אוהב, דואג ומחבק בין הקטין לאב. ניכר כי יש ביניהם קירבה. הקשר בין האם והקטין מתואר על ידי פק"ס כקשר קרוב מאוד. עבור האם קשר זה מהווה את כל עולמה, היא חושבת וחיה את גידולו של הקטין. היא איננה עובדת ומתנהלת בשגרת היומיומית לטובת שיקומו והתפתחותו של הקטין.

מנהלת הגן, הגב' ד' מתאר את א' כ: "ילד **מקסים, תקשורתי, חברותי, נבון. ילד שלומד, פגיעתו קשה ומורכבת והוא צריך ומקבל את כל הטיפולים הפרא-רפואיים <u>התפיסה החינוכית של הגן הינה כי הטיפולים נערכים בגן וההורים יכולים בבית לשחק וליהנות עם ילדיהם</u>**"

מצאתי להדגיש את הדברים הללו בשל המקום שיש לאב בחיי הקטין .בעוד האם עומדת על הוצאתו מהגן לפני סיום יום הלימודים כדי לשקם אותו האב מקדיש זמן למשחק ולהנאה עם הילד. בדרך זו אני סבורה ששני ההורים מאזנים את צרכי הילד ותורמים להתפתחותו כל אחד בדרכו שלו.

מנהלת הגן מצאה לציין אירוע קשה שהייתה עדה לו מחוץ לגן כשהאב רצה לקחת את מכשיר ההליכה של הקטין איליו הביתה ביחד עם הקטין והאם סירבה. היא שמעה את השניים מתווכחים "**מעל ראשו**" של הקטין.

מנהלת הגן התרשמה באופן חיובי מהאב, יש לו קשר טוב עם הקטין, הוא מביא אותו לגן באופן מסודר ומאורגן ונראה, לדבריה כי הקטין מאוד אוהב אותו.

פקידת סעד מציינת כי האם מעוניינת בקשר יציב ומסודר בין הקטין לאב אולם לדעתה דרישותיו של האב מהקטין אינן מציאותיות ומדגישה ששניהם מתקשים לתת אמון אחד בשני.

האב ציין בפני פקידת הסעד כי הוא שותף לטיפולים במים ונמצא גם עם א'. כמו כן, התייעץ עם האחראית בגן ונאמר לו כי הוא צריך ליהנות עם א' וכי הטיפולים נעשים בגן. גם מנהלת הגן הציגה עמדה דומה. האם הציגה בפני פק"ס מסמכים רפואיים והמלצות מטעם הגורמים המקצועיים, הממליצים בנוסף לטיפולים במעון תוספת טיפולים אחה"צ כגון: פיוז תרפיה פעמיים בשבוע, תוספת רכיבה טיפולית ותוספת קלינאית תקשורת. האם טענה בפני פק"ס כי היא מרוכזת בשיקומו של הקטין ואילו האב איננו מושקע בקטין כמוה.

האב טוען שהוא משקיע בקטין על פי הנחיות שמקבל מהגו ומוכן לעשות יותר, במידה ויידרש ובכל אופן, הוא איננו מזלזל בצורך השיקומי של הקטין.

פק"ס ציינה בתסקירה את התנגדותה של האם למשמורת משותפת ולכך שהקטין ילון אצל אביו למעלה מפעם בשבוע ומאידך את רצון האב להיות מעורב ופעיל בחיי בנו.

תגובת האם להמלצות פק"ס לאחר שיחה שהתקיימה בינה לבין פק"ס תוארה כדלקמן: **"האם יצאה מהשיחה שבורה ביותר, בוכה עד כדי חוסר יכולת לנשום ...בשיחה השנייה היא הסבירה כי היא חוששת שעצם הוספת נוכחות האב בחיי א' תוביל לרגרסיה בשיקומו".**

פקידת הסעד התייעצה עם הרופאה הנוירולוגית ביחס ללינה אצל האב וזו מסרה לה שאין כל מחקר המצביע על כך שילד הסובל משיתוק מוחין חייב לישון במיטה אחת. הפיזיותרפיסטית איתה התייעצה גם כן הדגישה את השקעת האם בשיקום הקטין וגילתה הבנה לחששות האם.

פקידת הסעד הביעה אמפתיה והבנה גדולה לחשש האם בנוגע לשיקום הקטין ולרצונה לשקם את הקטין בעצמה אך יחד עם זאת ציינה כי טובת הקטין לקשר עם שני ההורים . היא הדגישה את נכונותו של האב לקבל מידע והדרכה כיצד לתרום לשיקום הקטין ואת מעורבותו בטיפולים שהקטין מקבל. עם זאת ציינה את גישתו השונה מזו של האם. בעוד האם מדגישה כל העת את הצורך בטיפול ובשיקום האב מקיים פעילויות עם הילד ומטפל בו בצורה אחראית וטובה. היא התרשמה מאב חיובי ומעורב בגידול בנו ולא מצאה שום סיבה לצמצום נוכחותו והשפעתו, אלא להפך. לפיכך, המליצה כי לאור טובת הקטין שני ההורים יהיו אחראים ושותפים לגידולו.

חקירת פקידת הסעד

בחקירתה ביקשה ב"כ האם להראות כי פקידת הסעד ערכה את התסקיר מבלי שתהייה לה מומחיות בנושא של שיתוק מוחין ובמשחקים המיוחדים המותאמים לילד במצבו. על כך השיבה פק"ס שביקשה וקיבלה את עמדת המומחים (עמ' 10 לפרוטוקול מול שורות 10 ואילך) וכי תפקידה היה לבחון את הקשר של הקטין עם כל אחד מההורים ,את טיב ההורות שלו ביחס לילד ואת טובת הילד (ראה עמ' 11 מול שורות 6 ואילך).

ב"כ האם ביקשה להצביע בחקירתה על יחס מוטה של פק"ס לטובת האב. פק"ס העידה כי לא מסרה מספר טלפון אישי שלה לאב ,שלא ידעה שהאב נסע לחו"ל ולכן לא עדכנה את האם בקשר לנסיעה שלו לחו"ל. האם טענה שפקידת הסעד לא ענתה להודעת מייל ששלחה לה עו"ס שביקשה ממנה לשים לב לנושא השיקום של הקטין לכן פנתה בתלונה נגדה ללשכת הרווחה.

תגובת פק"ס לכל אלו הייתה כדלקמן : "...**אני רוצה להגיד שכל הכיוון הזה ומה שהולך פה ....אני לא צד לסכסוך בין האבא לאמא. אני רואה פה לנגד עיניי את טובת הילד ואני מנסה להביע את קולו ולשם כך בית המשפט מינה אותי וזו מטרתי מהיום שהכרתי את המשפחה הזו וכל משפחה אין לי שום צד, אני לא בעד אף הורה כזה או אחר, אני בעד הילד ומה טובתו. זהו נקודה.**

אני חושבת שזה מביא למקום לא טוב וחבל " (עמ' 12 מול שורות 18 ואילך ובעמ' 13 מול שורות 10) ביחס לקשר שלה עם העו"ס של בית החולים הבהירה שהיא נמצאת בקשר ומקבלת ממנה את הדיווחים הנדרשים.

עוד התלוננה האם על כך שפק"ס לא ציינה את הדיווח שקיבלה ממנה על כך שהאב השאיר את הקטין בבית ויצא לקנות חלב . פק"ס הבהירה שהיא שוחחה על כך עם האב ולאחר שקיבל את עמדתה הבין והוא איננו נוהג כך יותר(עמ' 15 מול שורות 1 ואילך)

פק"ס הבהירה מדוע המליצה על משמורת משותפת בנסיבות של משפחה זו :

"**המלצתי על משמורת משותפת מתוך מקום של כמה דברים – שני הורים שגרים בסמיכות אחד לשני, שני הורים שיש להם קשר טוב מאוד עם הילד ,שני הורים שמגלים אחיות הורית גבוהה, שני הורים שקיים ביניהם קשר, אולי לא טוב ביותר אבל יש ביניהם קשר. טובת הילד שיגדל במקום בטוח עם דימוי עצמי גבוה, עם טיפול טוב. ששניהם יהיו פעילים ושלא יהיה הורה כזה או אחר מועדף, אלא שיהיו שני הורים שפועלים לטובתו של הקטין** "(עמ' 17 מול שורות 16 ואילך).

הדיון המשפטי:

זכויות ההורים וחובותיהם כאפוטרופוסים של ילדיהם מפורטות בסעיפים 14,15,18 לחוק הכשרות המשפטית האפוטרופסות,התשכ"ב-1962.(להלן:"חוק הכשרות ")למעשה אחריותם כלפי ילדיהם משותפת ללא קשר לקביעת משמורתם .

יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בע"מ 5710/05 **פלוני נ' פלונית**, פורסם בתקדין, 6.7.06:

"גם משעה שחייהם המשותפים של ההורים עולים על שרטון, ואחד מן ההורים מקבל את המשמורת הפיזית 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" (פיסקה 11 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל).

על ההלכה הנוהגת לעניין קביעת הסדר של משמורת משותפת עמדתי בהרחבה בפסקי דיני בתמ"ש (משפחה ר"ל) 7856-02-10 **ש.א. נ' ס.י.א.**, 23.7.12 וכן בתמ"ש (משפחה ר"ל) 28951/09 **א. ג. ג. נ' ת.ג.**, 7.1.10 (שם נחקרו שני מומחים מאוניברסיטת חיפה שהביעו עמדתם המקצועית בשאלת המשמורת המשותפת).

בבוא בית המשפט להכריע בעניין המשמורת עליו לראות לנגד עיניו את עקרון טובת הילד אשר יסודותיו נקבעו בסעיפים 15 ו-17 לחוק הכשרות. עקרון טובת הילד הוא עקרון אמורפי כלשונו של כב' השופט דנציגר (ר' ע"מ 10060/07 **פלונית נ' פלוני**, פורסם בנבו, 2.10.08, בסעיף 28 לפסק הדין והפסיקה המאוזכרת שם) שיש לצקת בו תוכן בהתאם למקרה הקונקרטי ולנסיבותיו הספציפיות של כל מקרה (ראה גם פסק דינה של כב' השופטת ארבל בבע"מ 27/06 **פלוני נ' פלונית**, פורסם בנבו, 1.5.06, בסעיף 11 לפסק הדין).

עקרון טובת הילד נשקל בהתאם לילד הספציפי אשר עניינו נדון לפני בית המשפט (ראה בעניין זה בג"צ 5227/97 **דויד נ' בית הדין הרבני הגדול**, פורסם בנבו, 15.9.98).

בשנים האחרונות, בעקבות שינויים חברתיים בתפיסת ההורות בקרב שני בני הזוג ובעקבות רצונם של אבות להיות מעורבים בצורה שיוויונית בגידול ילדיהם, החלה להתפתח גישה משפטית חדשה ביחס למושג המשמורת. גישה זו מבקשת לדחוק את התפיסה המשפטית העוסקת בהחזקת קטינים ובקביעת הורה משמורן ובמקומה להנחיל עקרונות משפטיים חדשים אשר מתבססים על מודל של אחריות הורית כשהשאיפה היא לאחריות הורית משותפת. אין מדובר במושג סמנתי בלבד אלא מושג אשר יצוק בו

תוכן המתייחס לתפיסת כל אחד מההורים את תפקידו ,מחויבותו ואחריותו כלפי הילד ותפיסת הילד את אחריותו של כל הורה כלפיו .

מודל זה מתבסס על ממצאי מחקרים שהצביעו על חשיבות תפקידם של שני ההורים בהתפתחות ילדיהם, חשיבות שהופכת למשמעותית עוד יותר כאשר ההורים מתגרשים. המסקנות הנלמדות מאותם מחקרים היו שככל שאבות היו מעורבים בחיי ילדיהם וניתנה להם אפשרות להעניק להם תמיכה רגשית ובטחון, ככל שהיה סיפק בידיהם לתת מענה לצרכיהם הלימודיים, התפקודיים והחברתיים, אותם קטינים תפקדו ברמה חברתית טובה יותר והסתגלו למצב שנוצר בעקבות הגירושין טוב יותר מאלו שלא זכו בשני הורים תומכים ושותפים לגידולם.

עוד נמצא שמתן עדיפות להורה אחד על פני האחר על ידי קביעתו כהורה המשמורן מעניקה לאותו הורה יתרונות מבחינת יכולת ההשפעה על הילדים על היחס שלהם כלפי ההורה האחר עד כדי יצירת ניכור בין הילדים להורה האחר. לפיכך המסקנה החד משמעית היא שיש לשאוף ליצירת תנאים **לאחריות הורית משותפת** וחלוקת זמן רחבה של שני ההורים עם ילדיהם.

יש להדגיש שגם ביחס ללינה של ילדים אצל הוריהם רק לאחרונה פורסם מאמרו של פרופ' אבי שגיא שוורץ מהמרכז לחקר התפתחות הילד והחוג לפסיכולוגיה של אוניברסיטת חיפה אשר התבסס על עמדתם של 111 מומחים בין לאומיים מארצות שונות אשר מסכימים כי הנורמה ביחס לקטינים צריכה להיות הסדרים המבוססים על חלוקת זמן שווה פחות או יותר בין ההורים בכל הגילים כולל לגבי ילדים צעירים מאוד .עוד צוין באותו מאמר שישנה חשיבות של הלנת קטינים צעירים ככל שיהיו אצל אבותיהם כדי לשפר את איכות הקשר ושביעות הרצון ממנו הן של הקטין והן של אביו. זמני שהות קצרים ללא לינה בהתאם לאותו מאמר עלולים ליצור לחץ בלתי רצוי על הקשר עם הילד (ראה :פרופ' אבי שגיא ,שוורץ ,"**תינוקות ופעוטות זקוקים לטיפול לילי של שני ההורים אחרי פרידה או גירושין**", פסיכו אקטואליה ,רבעון הסתדרות הפסיכולוגים בישראל ,מאי 2014 .

אמנם מתקיימת ביחס לקטין מתקיימת חזקת הגיל הרך אך חזקה זו ניתנת לסתירה:(ראה :עמ"ש (מחוזי ת"א) 55785-02-12 **ק.ש. נ' ע.ש.**, 20.09.2012, סעיף 23 לפסק דינו של כב' השופט שנלר.

הגישה כיום של בתי המשפט לראות באחריות הורית משותפת גישה מועדפת ככל שבנסיבות המקרה קביעה כזו לא תהלום את טובת הילד.

במקרה זה האם מנמקת את הסתייגותה ממשמורת משותפת מתוך חשש מכך ששיקומו של הקטין שהוא פגוע שיתוף מוחין ייפגע אם ישהה זמן ממושך הכולל לינה אצל אביו ולה לא תהייה אפשרות להשקיע את כל זמנה בשיקומו.

מתוך תסקיר פקידת הסעד שהתבסס על התייעצות עם הרופאה הנוירולוגית המטפלת בקטין ומידע מהגן השיקומי _____ בו מתחנך הקטין, גן יעודי לטיפול בקטינים במצבו של הקטין, אני למדה שהקטין מקבל את הטיפול והשיקום הדרוש לו בגן. האם מוסיפה ומשקיעה בשיקומו כדי לקדם אותו ואני משוכנעת שתרומתה מאוד חיונית ומיטיבה עם הקטין.

יחד עם זאת, הקטין זקוק מעבר לשיקום הפיזי גם לקשר טוב, מיטיב ,יציב עם אביו לצורך התפתחותו הרגשית .ממה שבה לפני מצאתי שהאב גם ממלא אחר ההנחיות שהוא מקבל לגבי הטיפול הפיזי והשיקום של הקטין.אין לי ספק שמתן אחריות לאב לגידולו וזמני שהות ממושכים עם אביו תסייע לקטין לפיתוח בטחונו העצמי ,אישיותו וזהותו .

האינטראקציה של הקטין עם האב והשקעת האב בקטין בפעילויות חברתיות,מהנות ולא דוקא שיקומיות פרופר, חשובה לא פחות מההשקעה החשובה של האם בשיקומו.

לכן בעקבות ממצאי פקידת הסעד והמלצותיה כפי שפורטו אני סבורה שהענקת אחריות הורית משותפת לשני ההורים והסדרי ראייה מורחבים של הקטין אצל אביו שכוללים זמני שהות ממושכים משרתים את טובת הקטין, שכן כל אחד מההורים יתרום את חלקו בהתאם לכישוריו לפיתוחיו של הקטין.

האם מלינה בסיכומיה כי מדובר בתסקיר חלקי ושגוי שפקידת הסעד לא התייחסה לכל ההיבטים בנושא שיקום הקטין. על כך עמדה בצדק פקידת הסעד בחקירתה, כפי שיפורט בהמשך.

שיקול הדעת האם יש לאמץ את חוות הדעת נתון לבית המשפט.

אמנם תסקיר איננו בגדר חוות דעת מומחה, כמשמעותה בסעיף 20 לפקודת הראיות [נוסח חדש] התשל"א- 1970, אולם לתסקיר מוענק מעמד מיוחד בחיקוקים שונים וכבר נקבע שיש לתת לו משקל יתר, בדומה למומחה, הוא גורם אובייקטיבי וניטראלי, הממלא חובתו בהתאם לחוק ועל פי החלטות בית המשפט (ע"א 3554/91, **פלוני נ' היועמ"ש**, פסק דין מיום 9.10.91; בע"מ 5072/10 **פלוני נ' פלונית**, פורסם בנבו, 26.10.10, סעיף 17 לפסק הדין של כב' השופט גרוניס (כתוארו דאז); בע"מ 4259/06 **פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פורסם בנבו, 13.7.06, סעיף 32 לפסק הדין; עמ"ש (מחוזי ת"א) 55785-02-12 **ק.ש.נ' ע.ש.**, סעיף 32 לפסק דינו של כב' השופט שנלר, 20.9.12).

לפיכך, ככל שהתסקיר מבוסס על ממצאים, ראיות, חוות דעת וכיו"ב, בימ"ש ייטה לאמצו.

במקרה דנן, לא התרשמתי כי התסקיר מוטה כלפי אחד מהצדדים. תסקיר פקידת הסעד שהוגש הוא תסקיר ממצה ומקיף. פקידת הסעד התייעצה עם הגורמים המקצועיים המכירים את הקטין, עיינה במסמכים הרפואיים שהציגה לה האם (בניגוד לטענת האם בסיכומיה). לא מצאתי כי מדובר בתסקיר חלקי, אינני מקבלת את טענת האם לפיה הדיווח ממנהלת הגן איננו שווה ערך לדיווח מצוות הפרא-רפואיים המכירים את הקטין, שכן מנהלת הגן, בנוסף לכישוריה העודפים, מקבלת עדכונים שוטפים גם מהצוות הפרא- רפואי שעובד עם הקטין, בעניין זה פקידת הסעד העידה כי קיבלה ממנהלת הגן את מלוא האינפורמציה (עמ' 10, מול שורות 30-32, עמ' 11 מול שורות 1-3 לפרוטוקול).

עדות פקידת הסעד חיזקה את התרשמותי ביחס למאמצים שהשקיעה בכתיבת התסקיר נוכח מקרה מורכב זה. פק"ס העידה כי ערכה ביקור בית לשם התרשמות ואינטראקציה (עמ' 9, מול שורות 16-19 לפרוטוקול).

אין זה מתפקידה של פקידת הסעד לחוות דעתה לגבי השיקום הפיזי של הקטין אלא לגבי טובת הקטין ביחס לקשר עם הוריו הנובעת ממידת האחריות המוטלת על כל אחד מהם כלפיו וזמני השהות שלו אצל כל אחד מהם וכפי שהעידה פק"ס : "**בית המשפט ממנה פקידת סעד לסדרי לצורך התבוננות, העמקה ותובנה מה טובתו של הילד בהיבט של הקשר עם כל הורה. ההתמחות של היא עו"ס, טיפול משפחתי, תורת המערכות, מתמחה ביחסים. אני לא מתמחה בשיקום של ילד כזו או אחר.**" (עמ' 10, מול שורות 15-18 לפרוטוקול).

טענות התובעת על יחסים אישיים בין הנתבע לפקידת הסעד ועל כך שהתסקיר מוטה לטובתו כפי שנכתבו בסיכומיה הן בגדר הטחת אשמה בלבד. העובדה שפקידת הסעד לא סברה שיש להעדיף את משמורת הקטין אצל אמו גם אם האם מקדישה את חייה לשיקומו איננה ראייה ליחס מוטה אלא לשיקול דעת מקצועי שגם אני שותפה לו לאור הראיות שנפרסו לפני ושמיעת הצדדים.

עילות ההתערבות של בית המשפט בחוות דעת מקצועיות מצומצמות לאותם מקרים חריגים שהמומחה פעל מתוך חריגה מסמכות, תחת השפעה בלתי הוגנת, במרמה, בחוסר תום לב (ראה: ע"א 1168/07 **יפה נוף-תחבורה, תשתיות ובניה בע"מ נ' מאיר הפלר, עו"ד,** סעיפים 24-25 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר, פורסם ב"נבו", 1.2.09; רע"א 5144/05 **יפה-נוף- תחבורה, תשתיות ובניה בע"מ נ' הפלר**, פורסם ב"נבו", 7.7.05, פיסקה 3 לפסק הדין,; ע"א 4341/11 **מזרה נ' דהן,** סעיף 17 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר; פורסם ב"נבו", 31.12.12).

בניגוד לטענת התובעת פק"ס פנתה לקבל מידע מגורמים מקצועיים עובר לכתיבת התסקיר ולא לאחר כתבתו כפי שטוענת התובעת. היא הסתמכה בתסקירה על חוות דעת שהוגשה לה על ידי התובעת (עמ' 10, מול שורות 25-27 לפרוטוקול) ועל מידע שקיבלה מרופאה נוירולוגית ואנשי מקצוע שמטפלים בקטין. לא מצאתי איפה פגמים בהמלצותיה אשר יש בהם חריגה מסמכות, מרמה, או חוסר תום לב.

על כן אני מוצאת לאמץ את המלצותיו.

אני מבקשת להדגיש שבבואי לאזן בין שיקום רב ואינטנסיבי (בעיקר פיזי) לקטין מעבר לתוכנית השיקום המבוקרת שהוא מקבל בגן _____ וקשר עיקרי עם אמו, לבין מידה פחותה במידת מה של שיקום פיזי עודף ומתן מענה לצרכים רגשיים נוספים שלו ובעיקר קשר רחב ומשמעותי גם עם אביו אני מוצאת להעדיף את החלופה השנייה ולקבוע משמורת משותפת.

<u>סוף דבר</u>

נקבעת בזאת משמורת משותפת לשני ההורים לגבי ילדם.

הסדרי הראייה יתקיימו בהתאם למפורט בתסקיר מיום 6.1.14 ובעמ' 4 לפסק הדין .

שני ההורים מופנים בזאת למרכז לתיאום הורי ב___ כדי לקבל טיפול והדרכה וכדי שיסייעו להם בקבלת כלים לדיאלוג ושיתוף ביניהם.

אני מורה לאם להעביר אל האב את כל העזרים הנוגעים לשיקומו של הקטין בימים שהקטין נמצא במשמורתו לרבות הרכב המיוחד שנרכש עבור צרכיו המיוחדים של הקטין.

לאור תוצאות פסק הדין כל צד יישא בהוצאותיו.

פסק הדין יישלח לפרסום.

ניתן היום, ט"ו תמוז תשע"ד, 13 יולי 2014, בהעדר הצדדים.

דלתיים סגורות

13 יולי 2014

תמ"ש 30615-10-12 ש' נ' צ'

ד"ר ורדה בן שחר, שופטת

דלתיים סגורות