

בתי המשפט
ב"מ ש לענייני משפחה ראשון לציון

תמ"ש 29024/06

בפני כב' השופטת חני שירה

תובעים

1. ט. ל

2. פ.ל (קטין)

3. א.ל (קטין)

ע"י ב"כ עוה"ד רוני עזרא

נגד

א.ל

נתבעת

ע"י עוה"ד אריאל שריג ואח'

פסק דין

התובענה :

1. בנדון ההכרעה לקביעת המשמורת הקבועה ביחס לשני קטינים : פ' יליד 2003 וא' יליד 2006 (להלן : "הקטינים או הילדים").

הרקע :

2. הקטינים הועברו על פי החלטתו של בימ"ש זה מיום 15/08/10 ממשמורת אמם, הנתבעת למשמורתו הזמנית של התובע, אביהם (להלן : "האב או התובע").

3. על ההחלטה להעברת המשמורת הזמנית הגישה הנתבעת (להלן : גם "האם") בר"ע לבית המשפט המחוזי. הבר"ע נדחתה. אף עתירתה לביהמ"ש העליון, בנדון, נדחתה.

4. הילדים הועברו על ידי האב ממוסדות חינוך בחולון למוסדות חינוך בתל אביב, סמוך למקום מגוריו.

5. מאז מתן ההחלטה, חלפה למעלה משנה במהלכה התרחשו אירועים נוספים, שאף להם משקל בהכרעה, ניתנו מספר החלטות נוספות, הוגשו תסקירים נוספים, התנהל הליך ראיות בו נחקרו המומחית, פקידת הסעד והמטפלת ההורית של הנתבעת, הצדדים הגישו סיכומים בכתב.

6. כפי שפורט בהחלטה מפורטת מיום 21/07/11 בימ"ש עשה מאמצים, אף בהתאם להוראת בית המשפט העליון, לקדם ולקצר את ההליך ולהביא להכרעה סופית. למרות העומס ביומן

בימ"ש נקבעו ישיבות בטווחי זמן קצרים. אלא שבשל התנהלות הנתבעת, הכול כפי שפורט באותה החלטה, התמשכו ההליכים על פני חודשים ארוכים. הליך הראיות החל רק כשנה לאחר שניתנה ההחלטה להעברת הקטינים לאב. גם סיכומי הנתבעת הוגשו באיחור לאחר שתי בקשות דחייה, מטעמה.

7. השאלה העומדת להכרעה היא האם יש מקום לעשות שינוי באותה ההחלטה זמנית כפי שעותרת האם ולהשיב מיידית הילדים אליה, לחולון שם היא מתגוררת או להותיר ההחלטה על כנה כפי שעותר האב, או שמא יש לקבוע משמורת משותפת כפי ההמלצה האחרונה של פקה"ס, מבלי לעשות שינוי ממשי בחיי הקטינים, או למצוא מוצא אחר כפי שיפורט להלן.

דיון והכרעה:

8. בימ"ש זה מלווה את הצדדים בצורה אינטנסיבית החל משנת 2006 עוד טרם לידתו של הבן א'. במהלך התקופה נחשף בית המשפט להתנהלויות הצדדים השונות ביניהם וביחס לקטינים. במהלך התקופה ניתנו מאות החלטות בעניינם של הקטינים, הוגשו מספר רב של תסקירים, מונו מומחים לבדיקת מסוגלותם ההורית של הצדדים. במהלך התקופה החליפה הנתבעת 9 פרקליטים.

9. שני מומחים מינה בית המשפט ואת שניהם ביקשה הנתבעת לפסול.

10. הנתבעת לא קיבלה גם את חוות הדעת של פקידי הסעד לסדרי דין אשר טיפלו במשפחה והגישו המלצות.

11. כאמור, ביום 15/08/10 הועברו הקטינים למשמורת האב בהחלטה ארוכה מפורטת ואין מקום לשוב במסגרת פסק הדין על כל הנאמר שם. יש לקרוא לתוך פסק הדין זה אף את הנאמר באותה החלטה לגבי הסיבות שהביאו להכרעה להעברת המשמורת הזמנית מהאם לאב.

להלן מובאת הסיפא להחלטה:

בית המשפט סבר, לאורך תקופה, ואולי בדיעבד לאורך תקופה ארוכה מדי כי למרות התנהגותה הנפסדת והנמשכת של האם, התנהגות שכל כולה שלילת האב, תשכיל האם לתפוס את קצה החבל שבית המשפט הושיט לה שוב ושוב במהלך התמשכות ההליכים לשנות את התנהלותה כלפי האב ולהפנים כי היא מחבלת בטובת ילדיה. גם המומחית פעלה באותה דרך ויצרה לאם בהמלצותיה, אפשרות ממשית להתנהל באופן ראוי כלפי הקטינים והאב על מנת להביא לשינוי ההמלצות. אולם למרבית האכזבה התוצאה הייתה, כבעבר, סיכול ההמלצות בצורה מניפולטיבית.

ביהמ"ש מצא לנכון להאריך בתיאור העובדות על מנת להראות כי באופן שיטתי, במהלך של כ-4 שנים, עולה כי האם אינה מצליחה לעשות הפרדה בין הסכסוך שלה עם האב, בין צרכיה

היא, לבין צרכי הילדים וההורות המשותפת. האם מחבלת בקשר של האב עם ילדיו, ואינה מודעת לכך, כי בדרך זו מחבלת בנפשם ורווחתם של הקטינים ומביאה אותם לעברי פי פחת כפי שתואר מצבם בדו"ח המומחית.

אין ספק כי האם אינה רואה באב אפוטרופוס טבעי יחד עימה בגידול הקטינים כפי שנקבע כאמור בחוק ובהחלטות בית משפט זה. האם אינה רואה באב גורם שיש ליתן לו דיווח, להיוועץ עימו או לקבל עימו החלטות במשותף. התנהגותה אף מעידה על כך, כי לאב אין מקום מבחינתה בחיי הקטינים, והיא מוכנה לכל פעולה לרבות נקיטה בשקרים ובמעשים פליליים כדי לסלקו מחיי הקטינים.

כמפורט בהחלטה זו האם לא הייתה מוכנה מאז ומעולם ואינה מוכנה גם היום למרות הצהרותיה כי האב יראה את הקטינים, היא עושה כל שביכולתה כדי לטרפד, לסכל וכלל לא לקיים את הסדרי הראייה ואינה בוחלת אף במניפולציות ובחשיפת הקטינים לחקירות משטרה ולבדיקות רפואיות מיותרות ומזיקות, ליצירת רושם כוזב להתנהלות רגילה והכול להשגת מטרתה.

לאור התנהלותה של האם שאינה יודעת גבולות סבורה אני כפי שסברו גם גורמי הרווחה והמומחית שמינתי כי היא מהווה סכנה ממשית לשלומם ולהתפתחותם התקינה של הקטינים. האם שבויה בתפיסתה שהיא בלבד זו שצריכה לגדל לנהל ולקבוע הכול ביחס אליהם.

אף בחוסר שיתוף הפעולה של האם עם הגורמים הטיפוליים והמומחה הקודם שמינה בית המשפט ופרשנות ההמלצות כאן, יש כדי לפגום קשות בהורותה. הורותו של האב לעומתה נמצאה - חיובית. הוא נמצא אדם אמין, על פי התסקירים ועל פי חוות הדעת. למרות פגמים שנמצאו באישיות ובהתנהלויותיו. הוא מוכן לקליטת הקטינים אצלו, הוא מתגורר יחד עם חברתו בתל אביב. חברתו נבדקה. היא פסיכולוגית קלינית העובדת בשירות הציבורי.

לאור השתלשלות האירועים המתוארת במהלכם של 4 שנים תמימות ובמיוחד לאחרונה, לאור המלצתם החד משמעית של פקח"ס לתת את משמורת הקטינים מיידית לידי אביהם, לאור המלצת המומחית וכאשר האם למרות כל ההחלטות, תוצאות האבחון והמלצותיו סיכלה ומסכלת ביצוע ההמלצות, ומביאה בהתנהלותה להמשך התארכות והתנהלות ההליכים המשפטיים, תוך גרימת נזק הולך ונמשך לקטינים, אין עוד מנוס מהעברת המשמורת הזמנית לידי האב.

השתכנעתי, כי בשלב זה, יש לקבוע את משמורתם הזמנית של הקטינים בידי האב, אשר לו היכולת הטובה יותר מבין השניים, לטפל בקטינים. לו, לא תהיה כל בעיה כך נראה לטפח את קשר של הקטינים עם האם.

היות ובמהלך השנים נקבעו לאב הסדרי ראייה נרחבים עם הקטינים כולל לינה במהלך השבוע בסופי שבוע חופשות וחגים ולקטינים קשר חם וטוב איתו כפי שאף עולה מתוצאות האבחון לא יהיה במעבר הקטינים לאב שינוי טראומתי וחד מדי לקטינים. גם לאחר העברת המשמורת הזמנית לאב, ניתנת לאם הקטינים האפשרות להמשיך ולהשלים את ההליכים המשפטיים לרבות תקיפת חוות הדעת באמצעות חקירת המומחית, או לחילופין שיתוף פעולה עם ההמלצות כלשונו ובסופו של הליך יידרש בית המשפט לעניין המשמורת הקבועה והסדרי הראייה.

לאור כל האמור לעיל, בשלב זה מוחלט כדלקמן:

- א. משמורתם הזמנית של הקטינים פ' וא' נמסרת לאלתר לידי אביהם.
 - ב. היות שקיים חשש אמיתי שמא תסכל אם הקטינים ביצוע החלטה זו ואף יש חשש לשלומם ורווחתם של הקטינים לאור התוצאה אליה הגעתי, אם תועבר קודם החלטה זו לידיעתה, אני מורה על ביצוע החלטתי על ידי גורמי הרווחה. יחידת הסיוע שליד ביהמ"ש תיצור קשר עם פקה"ס. פקה"ס תקבל ההחלטה לידיה ובעת שהקטינים ישהו אצל אביהם בהסדר הביקור, תודיע ההחלטה לצדדים.
 - ג. הסדרי הראיה בין הקטינים לבין האם יתקיימו על פי החלטת פקה"ס. רשאת פקה"ס לקבוע כי יבוצעו במרכז הקשר, אם תסבור כי יש סכנה לקטינים בגין ההחלטה. מיקומם ומשך התקיימותם ייקבעו על ידי פקידת הסעד אשר מוסמכת לעשות כן על פי סעיפים 19 ו-68 לחוק הכשרות המשפטית האפוטרופסות ועל פי שיקול דעתה המקצועי. רשאת פקה"ס ליצור קשר ישירות עם המומחית מטעם בימ"ש על מנת להתייעץ עימה כדי להגיע להחלטות הנכונות ביותר במקרה זה.
 - ד. פקה"ס, במסגרת הסמכויות אשר ניתנו לה אף תפקח על מצבם של הקטינים והתנהלות ההורים במהלך קיום הסדרי הראייה ותדווח לבית המשפט בעוד 90 יום על התנהלות הצדדים, מצבם של הקטינים ותמציא המלצות להמשך.
12. לאחר החלטתו של בימ"ש זה להעברת המשמורת הזמנית לאב התקיימו תחילה הסדרי ראייה של הקטינים עם האם בפיקוח אולם עם הזמן הורחבו הסדרי הראייה של הילדים עם האם ובהתאם לסמכויות הוענקו לפקה"ס הפכו להסדרי ראייה נרחבים כאשר הילדים לנים פעמיים במהלך השבוע אצל האם ואף כל סוף שבוע שני, כולל מוצ"ש.
13. בנובמבר 2010 נערך תסקיר נוסף אשר סקר את מצבם של הקטינים אצל האב, את התנהלות הצדדים והמליץ כי משמורת הקטינים תישאר בידי האב.
14. במהלך התקופה התרחשו לא מעט מקרים אשר דרשו התערבותם של פקה"ס ואף התערבותו של בית המשפט. כפי שעולה מהתסקיר האחרון אשר תאריכו יולי 2011 התקשורת בין ההורים אינה טובה.
15. מתסקיר האחרון נלמד כי ביתו של כל הורה נמצא מותאם לצרכי הקטינים מבחינת הציוד שבו.
לאב בת זוג, א'. פקה"ס מצאה כי לילדים נוח בחברתה.
16. נבדק מצבם של הקטינים במוסדות הלימוד. פ' הבכור נמצא מתפקד יפה בכיתה, לומד ומתנהג יפה. מבחינה חברתית מעדיף להיות לבדו. כך, ציינה פקה"ס התנהג פ' גם בבית הספר הקודם. פ' משחק שחמט ומשתתף בחוג שחמט במהלך השנה השתתף בחוג כדורסל, בחוג כדורגל ולמד שחייה.

פקה"ס מציינת כי פ' מסתדר עם הסידור בין שני הבתים אם כי סבל מאיחוריה של האם להביאו ולהחזירו. פקה"ס מציינת כי לפז קשיים רגשיים, הוא מבולבל וקרוע בין שני הוריו ומעורב בסכסוך.
כאשר נשאלה פקידת הסעד בחקירתה מיום 10/07/2011 על ידי ב"כ הנתבעת אם פ' הביע את דעתו המפורשת וכמיהתו לעבור לאימו ענתה בצורה מפורשת: לא.

17. א' הצעיר השתלב בגן, הוא אהוד על חבריו בגן. אף הוא משחק שחמט, נכתב שהוא ילד מופנם המתנהג בהתאם לכללים והוא פחות מעורב בסכסוך בין הוריו.

18. ההורים שניהם מקבלים הדרכה הורית.

19. האם החלה השנה לעבוד בהוראה.

20. פקה"ס סבורה כי העברת הקטינים לאביהם והימצאותם בביתו זמן רב יותר תרמה להם למציאות חיים יציבה למרות התקלות שאירעו במהלך השנה כפי שיפורטו בהמשך.

21. פקה"ס מציינת כי התנהלותה של האם כלפי גורמי הרווחה עדיין מאופיינת בחוסר אמינות. לא ברור לפקה"ס עד כמה האם הפנימה את הצורך בקיום הורות משותפת ולא ברור עד כמה אינה חשה עוד כבעבר את הבלעדיות המוחלטת שלה על הקטינים ועד כמה נתנה להם את ברכת הדרך להיות שייכים לשתי המשפחות.

22. פקה"ס מציינת שאין לעשות שום שינוי במסגרת חייהם היומיומית של הקטינים כפי שגובשה. יש להותיר על כנה את חלוקת הזמן בין ההורים ואין לעשות שינוי במסגרות החינוך.

23. למרות העדר התקשורת בין ההורים ממליצה פקה"ס על מנת להרגיע את המצב ובתקווה לסיים המאבקים המשפטיים - על משמורת משותפת.

24. שני ההורים מתנגדים להמלצותיה. כל אחד מהם מבקש את המשמורת הבלעדית לעצמו והאם אף מבקשת להשיב הקטינים מיידית למקום מגוריה. מכאן שאף למגינת ליבו של בית המשפט לא הביאה המלצתה של פקה"ס להיות המשמורת משותפת לאותה תוצאה לה קיוותה, להסכמה להמלצות ולסיום המאבקים המשפטיים. ספק אם דווקא מתן הכותרת של משמורת משותפת, כמומלץ על ידה תשיג מטרה זו.

25. בסיכומיה משחזרת המבקשת את החלטותיו השונות של בימ"ש זה, את התסקירים שהוגשו, את חוות הדעת השונות במהלך השנים. ב"כ מנסה, בטבלה שהכין, לתת להתנהלויות השונות של הנתבעת, התנהלויות שסופן לאחר כ-5 שנים בהחלטה להעברת המשמורת לתובע, פרשנויות אחרות, חדשות, בעיקר תלושות מן המציאות. תקצר היריעה מלהתייחס במסגרת פסק הדין, מחדש לכל אותם האירועים שהתרחשו במהלך השנים, לתסקירים ולחוות הדעת.

כאמור בהחלטה הזמנית להעברת המשמורת ובמאות ההחלטות שניתנו במהלך התקופה – יש התייחסות ונמצאת שם התשובה, המהווה חלק מפסק דין זה.

26. כאן, תינתן התייחסות למצבם של הקטינים מעת העברת המשמורת ועד כתיבת פסק הדין ולפרשת הראיות. יינתן מענה לשאלה האם לאור כל שארע, נאמר, נעשה במהלך השנה וחצי האחרונות ולאור הראיות שהובאו יש לשנות את ההחלטה להעברת המשמורת.

27. כאמור, וכפי שפורט לעיל מצבם של הקטינים אצל אביהם ובמקום מגוריהם הנוכחי הוא טוב. משכך, ולאחר שהקטינים הועברו למשמורת אביהם והוא העבירם, בעצת פקידי הסעד לסדרי דין, למוסדות חינוך הסמוכים לבית מגוריו, לא מצאתי מקום ואין סיבה, לאחר שנה ומחצה לערוך זעזוע נוסף בחייהם ולהחזירם לחולון.

28. כזכור, הועברה המשמורת לאב היות שהשתכנעתי, כי לו היכולת הטובה יותר מבין השניים, לשמר ולטפח את הקשר של הקטינים עם האם, כך שלקטינים יהיה קשר מיטיב עם שני ההורים. ואכן, מאז הועברה אליו המשמורת ולאחר שתחילה התקיימו הסדרי הראייה במרכז קשר, הורחבו הסדרי הראייה של הקטינים עם אימם וכיום הם מבליים כמעט זמן שווה עם שני ההורים.

29. לעומת זאת, לא שוכנעתי ממהלך האירועים בתקופה שחלפה מעת העברת המשמורת כי הנתבעת הפנימה את המצב ההפוך, דהיינו את מקומו של האב בחיי הקטינים.

30. מהמקרים אשר אירעו, ניתן להתרשם כי גם היום, למרות כל שנאמר במהלך השנים על התנהלותה ולמרות יכולתה שצומצמה, ממשיכה הנתבעת במאבקי השליטה שלה על הקטינים בניגוד להחלטות השונות. כך התייצבה הנתבעת במוסדות הלימוד של הקטינים למרות הסדרי הראייה שנקבעו, עד כי נוצר הצורך להוצאת צווי מניעה נגדה.

31. כך ניתן צו מניעה נוסף נגדה משהפרה ושיבשה את הסדרי הראייה.

32. אף ניתנה החלטה בבקשה של האב על פי פקודת בזיון בית משפט. הנתבעת חויבה בקנס של 5,000 בגין הפרת צווי המניעה אשר ניתנו נגדה.

33. ביהמ"ש נחשף להתנהלות דומה של הנתבעת במהלך הדיון מיום 19/07/2011 (עמ' 49 ועמ' 56 ואילך). אז התברר כי הנתבעת הפרה את הוראותיה של פקה"ס, לה ניתנו סמכויות, ולא אפשרה לאב לקחת את הילדים לאירוע מיוחד אליו ביקש לקחתם. אביה הגיע למוסדות הלימוד, בניגוד להוראותיה של פקה"ס, ולקח את הקטינים, לפני שיגיע האב.

34. בימ"ש נאלץ להפסיק את הדיון, לשלוח את התובע, במהלך הדיון, לקחת את הקטינים מבית הוריה של הנתבעת, לוודא לקיחתם ולקיים הדיון ללא התובע.

35. המומחית מטעם בימ"ש ד"ר שרה יעקב ופקה"ס לא חזרו בן מחוות דעתן ביחס לנתבעת.

יוזכר כי חוות דעתה של המומחית אפשרה לנתבעת לבחור במיידית, לאחר הגשת דו"ח האיבחון, בטרם תועבר המשמורת לאב, בהדרכה הורית ולהמתין לתוצאותיה. בימ"ש פעל בהתאם להמלצות. אלא שהנתבעת, כדרכה, לא שעתה להמלצות ולא התחילה בהדרכה ההורית כפי שהומלצה.

36. הצורך בהדרכה, כפי שהבהירה זאת היטב המומחית, היה כדי לבחון אם ניתן למנוע את העברת המשמורת לאחר שהנתבעת תעבור הדרכה ראויה שתביא לשינוי עמדתה ביחס לאב. כאמור הנתבעת לא פנתה בזמנו להדרכה. בשל התנהלותה זו בהמשך להתנהלותה לכל אורך השנים, כמפורט בהחלטה בעניין המשמורת הזמנית, לא היה מנוס מהעברת המשמורת.

37. בסופו של דבר ורק לאחר שכבר הועברו הילדים לאב פנתה הנתבעת להדרכה לגבי אביבה ליאון אליה הופנתה על ידי המומחית. (להלן: "הגב' ליאון או המדריכה"). כך שהתהליך כולו, כפי שמציינת זאת המומחית בחקירתה התחיל לא נכון. (עמ' 29 לחקירתה של המומחית מיום 22/05/11): "בקשתי שהתהליך יתחיל מיד עם קבלת האיבחון, שאביבה תקבל את כל החומר ולא תסתפק בשתי שאלות בטלפון שגם בדיווח שלה יש התייחסות אליהן בצורה שאני לא מוצאת לנכון לפרט.... הופתעתי בלשון המעטה".

38. בחקירתה, נשאלה המומחית האם עתה לאור ההדרכה שניתנה לנתבעת במהלך השנה הייתה ממליצה על העברת המשמורת.

39. המומחית ענתה שאינה משנה את עמדתה שכן לא ידוע לה על שינוי בהתנהלותה של האם ביחסה כלפי האב מפני שהמדריכה אליה הפנתה היא את הנתבעת לא ביצעה תפקידה, תפקיד של הדרכה לאם. הדו"ח שנתנה הגב' ליאון אינו מסביר את השינוי אם וככל שחל בהתנהלותה ובתפיסתה של הנתבעת. הדו"ח מתייחס להיסטוריה של הנתבעת, לעבר שלה, מעביר ביקורת על התנהלות המוסדות, על עבודת המומחית. אין בדו"ח את המטרה לשמה הופנתה הנתבעת למדריכה, התייחסות של לשינוי, ככל שקיים, ביחס של הנתבעת לתובע-לאבי הילדים, שזו הייתה המטרה להפניית הנתבעת להדרכה.

בעמ' 26 לעדותה שוב אומרת המומחית שהדו"ח של המדריכה איננו מתאר כלל את ההדרכה ואת תוצאותיה.

בעמ' 30 לחקירתה (מול שורות 1,2) היא שבה ואומרת: "ובקשר לעבודה עצמה, יש לי פחות מדי תיאור לגבי מה באמת נעשה, אני ציפיתי ששתינו נשב ונראה לאור הדברים כמה יש תזוזה...יש לי פחות מדי התייחסות לתהליך שנעשה בינה לבין אביבה יותר מדי התייחסות לדברים שלא היו רלוונטיים לעצם העבודה שביקשתי לעשות" ומסיימת המומחית לשאלת בימ"ש ואומרת: "המצב הזה שנוצר הוא מבחינתי משהו שאני יכולה לעשות לומר שזה

תמוה ויש לי הסבר אחד אליו שגם אנשי מקצוע גדולים לפעמים... ואני מעריכה את גבי ליאון כאשת מקצוע גדולה, לכן שלחתי אליה, גם אנשי מקצוע גדולים נופלים לתוך הזדהות יתרי".

40. לענין עבודתה והדו"ח אשר הגישה המדריכה הגב' אביבה ליאון וחקירתה בבימ"ש, תינתן בפסק הדין התייחסות פרטנית.

41. ככל שניסה ב"כ הנתבעת בחקירתו להוציא מהמומחית חוות דעת שלילית על התובע ביחסו לילדים באמצעות שאלות ארוכות שיותר היה בהן כדי קביעות מאשר השאלות, לא עלה הדבר בידו שכן המומחית אמרה: עמ' 23 לחקירה מיום 22/05/11 מול שורות 29-27: "קודם כל אני ראיתי אותו מול הילדים. הוא בכלל לא מרוחק מהילדים. הוא אבא מאד רך עם הילדים, דפקטו. אם היה מרוחק עם הילדים, הייתי חושבת בכיוון שלך. רכותו ורגישותו מול הילדים מדהימה, לא רחוק בכלל מהם, בהתנהלותו".

42. אף המומחה ד"ר אריה שפירא אשר נחקר לא הביע עמדה שלילית על התובע ואמר שלפי בדיקתו לשני ההורים יש מסוגלות הורית אלא שהוסיף כי "מסוגלות הוריה איננה רק איך אתה בבית עם הילדים... שניהם בעולם טוב יותר היו מסתדרים... אני מתכוון אם הייתה אם חד הורית ללא נוכחות אב בשטח..". [עמ' 35 שורות 14-22] הגב' אביבה ליאון:

43. כאמור, הנתבעת לא פנתה להדרכה, לאחר קבלת האיבחון בטרם העברת המשמורת, על מנת שאולי לא יהיה צורך לזעזע את הקטינים ואת הנתבעת בהעברת משמורת. התהליך אצל המדריכה החל רק לאחר שהקטינים כבר הועברו לאב.

44. הגב' ליאון הגישה מספר חוות דעת. חלקן מבלי שניתנה לה הוראה להגישן. היא התבקשה להגיש רק דו"ח על ההדרכה ההורית. היא הייתה צריכה להסביר את ההדרכה שעברה הנתבעת ותוצאותיה למומחית על מנת לבחון אם יש להותיר המשמורת בידי האב. חוששתני כי גב' ליאון חרגה מתפקידה ומהמנדט שהוענקו לה. יתכן כי הסיבה לכך נמצאת בדבריה של המומחית כי המדריכה למרות שעל פי פירוט הכשרתה, עובדת כעו"ס עוד משנת 1948, נפלה להזדהות יתר עם הנתבעת וסברה כי היא באה במקומם של המומחים תוך ששכחה והזניחה את המטרה אשר לשמה הופנתה אליה הנתבעת היא הדרכתה ומתן דו"ח על תוצאותיה, ככל שהיו.

התברר במהלך החקירה שהמדריכה לא גבתה כסף מהנתבעת עבור ההדרכה ואף נתנה לה לעשות שימוש לצרכיה הפרטיים במכוניתה. התנהלות שנדמית שלא להיות התנהגות רגילה של מטופל ומטפל/מדריך.

קראתי את הדו"חות אשר הגישה הגב' אביבה ליאון. כאמור, אין בהם שום הדרכה כפי התפקיד אשר הוטל עליה.

במקום להדריך את הנתבעת מצדיקה הגב' ליאון את התנהלותה של הנתבעת לאורך השנים ביחסה לאב. המדריכה מתארת את התנהלות הנתבעת באירועים שונים במהלך השנים ומסבירה מדוע לטעמה, בניגוד לכל חוות הדעת וההכרעה המשפטית, התנהלה הנתבעת, ביחסה אל התובע האב, ובכלל בצורה נכונה. הגב' ליאון, התעלמה במפגיע מכל האירועים האחרים שהתרחשו במהלך שנים ביחס להתנהלות הנתבעת, ככל שאלה לא תאמו את חוות דעתה ומסקנותיה. עוד יש לציין כי את כל המידע ביחס לאירועים השונים קיבלה המדריכה מהנתבעת. כפי שהיא אמרה בחקירתה [עמ' 50 לפרוטוקול מיום 19/07/11 מול שורות 11-12] "עבדתי איתה להחזיר לה את בטחון בעצמה, להחזיר לה את האמון שכל מה שהיא עשתה הוא נכון...." ובהמשך: " אלה היא אמא יותר טובה ממני.... היא יכולה ללמד אותי וגם את שרה יעקב".

45. הגב' ליאון נטלה על עצמה תפקידים לא לה, את תפקיד המומחית, פקה"ס ובית המשפט, גם יחד, כשהיא מעבירה ביקורת בלתי מבוססת וחסרת בסיס על העשייה של כל הגורמים אשר טיפלו במשפחה לאורך שנים כולל על ההחלטה של בית המשפט.

46. המדריכה אף פנתה מיוזמתה, ללא קבלת רשות מבית המשפט, לגורמים שונים: לפקה"ס, לממונים על פקה"ס המטפלים במשפחה, לגננות, למנהלת בית ספר, למורות, אף לגורמים חיצוניים וניסתה להשפיע באמצעותם, בצורה לא ראויה, על ההכרעות וההמלצות של הגורמים הרלוונטיים ואף על ההחלטות השיפוטיות. המדריכה, הגישה, ללא הוראה מבית המשפט, חוות דעת לבית המשפט המחוזי והעליון יחד עם הבר"ע שהגישה הנתבעת על החלטתו של בימ"ש זה.

47. הגב' ליאון ניצלה את מעמדה בהיותה בעברה הרחוק, עד 1994, פקה"ס ראשית לחוק האימוץ ומנהלת השירות למען הילד, להיפגש עם גורמים נוספים חיצוניים לתיק, שלתחושתה יכלו להשפיע על החלטות שיפוטיות, ללא רשות ותוך חריגה מתפקידה וניתן לומר שאף באופן בלתי ראוי (ראה עדותה של פקה"ס טל גופנא עמ' 50 מול שורות 20-22). כך פנתה לפקה"ס מחוזית, למנהל האגף לפרט ומשפחה, צירפה לעניין את פרופ' יונה רוזנפלד, ועתרה שתמונה וועדה וגוף מקצועי מיוחד לעניין התיק הנדון והכל במהלך ותוך כדי התנהלות הליך שיפוטי.

48. סופה של חוות הדעת במסקנה חד משמעית שהנתבעת התאושה ממשבר העברת הקטינים לאב ושיש להשיב את הקטינים לאלתר אליה.

49. עדותה של הגב' ליאון בחלקה הייתה לא ממוקדת, די לקרוא את תשובתה הארוכה (עמ' 53 ואילך בפרוטוקול מיום 19/07/2011) בחקירה החוזרת ואת תשובתה לשאלת בית המשפט שלאחר מכן.

50. פקה"ס הגב' טל גופנא נחקרה בשתי ישיבות ביום 10/07/11 וביום 26/09/11.

51. ניסיונו הארוך של ב"כ הנתבעת, גם במסגרת חקירתה של פקה"ס להטיל דופי בהורותו של האב, לא עלה יפה.

52. בסופה של חקירת פקה"ס על ידי ב"כ האם ולשאלה העיקרית מדוע הקטינים אינם מוחזרים לאלתר לאימם ענתה: "התשובה ארוכה. חבל שהגעתי לזה רק עכשיו. לענין זה צריך את כל הדיון. אני לא יכולה על רגל אחת בסיום חקירה לענות על מה שאתה מבקש. הכנתי תשובה ארוכה" [עמ' 66 שורות 3-4].

כאמור חקירתה נמשכה בישיבה מיום 26/09/11 בח"נ לב"כ האב. לעת הזאת נשאלה ובהמשך לחקירתה על ידי ב"כ התובע מדוע הילדים אינם מוחזרים לאימם וענתה: "יותר טוב ממה שכבודה, כתבה בהחלטתה, אני לא יכולה לומר, בהחלטת ביהמ"ש מקיץ שעבר, שקראתי אותה שוב, יותר טוב מזה אני לא יכולה לומר ואם אגיד שורה תחתונה אני חושבת שהמשמורת אצל ט' יותר צלחה מהמשמורת אצל א' אבל צריך ללכת לאופציה לשלישת שאולי תצליח יותר".

53. בהמשך חקירתה תיארה פקה"ס תקלות בתקשורת שלה עם הנתבעת ובתקשורת בין הצדדים.

54. פקה"ס הסבירה את ההמלצה למשמורת משותפת ברמה התפיסתית. ברמת האחריות של כל אחד מההורים. היא הסבירה שאינה מוצאת לעשות שינוי מהותי לא בחלוקת הסדרי הראייה ולא במקום המגורים הנוכחי של הקטינים, אלא בהבנת ההורים את אחריותם המשותפת לילדים והצורך בשיתוף פעולה ביניהם. פקה"ס ענתה לשאלת ב"כ התובע ביחס להתנהלויות חד צדדיות של הנתבעת בעבר ואמרה: "אני נותנת לה קרדיט שהיא לא תחזור על הטעויות שעשתה בעבר."

55. לשאלת ב"כ התובע כיצד במערכת היחסים המיוחדת של המשפחה הנדונה הגיעה להמלצה על משמורת משותפת ענתה: " הייתה לי התלבטות מאד גדולה ושיתפתי בה הרבה אנשים. בסופו של דבר אני מחפשת בצורה הכי יצירתית שאפשר זה מה יביא לסיום הסכסוך. מה יביא ליציבות ויותר רגיעה, אף פעם לא יהיה מצב שכנראה שניהם יהיו מרוצים וכולם יהיו מרוצים. אני רוצה לשחרר אותם עד כמה שאפשר שזה תלוי מהמאבק ושיסיימו את הסכסוך

ויתמקדו בהשקעה בילדים שלהם ובחייהם ושישמרו על הילדים שלהם. אני חושבת שיש לנסות את הדרך הזאת".

56. לשאלה נוספת בנדון האם פסק דין למשמורת אצל האב לא היה מביא לרגיעה עונה פקה"ס : "אני חושבת שבגלל מה שאמרתי א' עדיין לא נמצאת במקום הזה, צריך לדחוף אותה למקום הזה, זה אחד הכלים שלי בדרך של סיום סכסוך אני אדחוף אותה למקום הזה..." ולשאלה האם לו ידעה שהמלצתה למשמורת משותפת, לא תביא לרגיעה, לא הייתה ממליצה עליה ענתה : "יכול להיות".

בסיום חקירתה ענתה פקה"ס לשאלת בימ"ש : כיצד היא רואה את הביצוע בפועל של המלצתה למשמורת משותפת באיזה בית? איפה ילמדו הילדים וענתה : " ילמדו בתל אביב, איפה שלמדו בשנה שעברה..., ההכרעה שלי של המשכיות ויציבות".

57. יצוין כי בימ"ש זה הפנה את הצדדים חזרה למומחית על מנת שזו תבדוק את התנהלות הצדדים ואת מצבם של הקטינים, בתקופה שחלפה מעת המעבר של הקטינים לאב ותגיש המלצות מעודכנות, אלא ששני הצדדים בחרו לוותר על חוות דעת נוספת.

58. בהתאם להמלצות החד משמעיות מצבם של הקטינים טוב יותר לאחר ההחלטה על העברת המשמורת הזמנית לאב לעומת מצבם כאשר היו אצל האם.

59. אינני מוצאת מקום לאור כל הנאמר לעיל ובהחלטה להעברת המשמורת, להחזיר משמורת בלעדית לאם, הנתבעת, ולהשיב הקטינים למוסדות הלימוד בעיר מגורי האם.

60. אינני מוצאת מקום, לאור המתואר לעשות שינוי בהסדרים הקיימים של שהיית הקטינים עם כל אחד מההורים.

61. משכך נותרה השאלה אם יש לעשות שינוי, כפי שממליצה פקידת הסעד, בכותרת של הגדרת המשמורת ולהפכה למשמורת משותפת, להותירה בידי התובע, או אחרת?

פקה"ס ביקשה, כפי שהסבירה, להביא בצורה יצירתית, כהגדרתה, לסיום הסכסוך. המטרה ראויה במיוחד בתיק זה בו הילדים מעת לידתם ועד היום מצויים ללא הרף במרכז של סכסוך בין ההורים.

נכון הוא לעשות כל מאמץ, לסיים את המאבק או לפחות להרגיעו, אף ראוי להיות יצירתיים. מצאתי לעשות זאת בדרך שונה מזו שבחרה פקה"ס, ע"י שינוי הכותרת הקרויה משמורת/חזקה בדרך של חיזוק האחריות המשותפת של ההורים.

62. הגדרת המשמורת :

המונחים הקיימים על פי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות הם אפוטרופסות וחזקה שמכונה לעיתים גם משמורת כדלקמן :

14. ההורים הם האפוטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים.

15. אפוטרופסות 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.

וסעיפים 19 ו-20 לאותו חוק אומר:

19. לא באו ההורים לידי הסכמה ביניהם בענין הנוגע לרכוש הקטין, רשאי כל

אחד מהם לפנות

לבית המשפט והוא יכריע בדבר. לא באו ההורים לידי הסכמה ביניהם בענין

אחר הנתון

לאפוטרופסותם, רשאים הם יחד לפנות לבית המשפט, ובית המשפט, אם לא

עלה בידו להביאם

לידי הסכמה ואם ראה שיש מקום להכריע בדבר, יכריע הוא בעצמו או יטיל

את ההכרעה על מי

שימצא לנכון.

20. 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 האפוטרופסות לקטין, כולה או מקצתה, מי
מהם יחזיק בקטין, ומה יהיו זכויות ההורה שלא יחזיק בקטין לבוא עמו במגע; הסכם כזה טעון אישור
בית המשפט והוא יאשרו לאחר שנוכח כי ההסכם הוא לטובת הקטין, ומשאושר, דינו – לכל ענין זולת
ערעור – כדין החלטת בית המשפט.

63. ועדת שניט, ועדה ציבורית לנושא אחריות הורית בגירושין ישבה 6 שנים על המדוכה והגישה לשר המשפטים דו"ח ביניים בשנת 2008 ודו"ח סופי בשנת 2011 (שבעקות הערות לדו"ח הביניים). הוועדה עשתה בהמלצותיה שינויים מפליגים בתפיסה ההורית ובהגדרות המשפטיות של אפוטרופסות משמורת וחזקה.

64. בין המלצותיה, המלצות לשינויים בהגדרות אשר בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות תשכ"ב 1962 כך שהמונחים אשר בחוק זה יוחלפו במונחים של אחריות הורית, מימושה וקשר הורי.

65. ההמלצה לשינוי ההגדרות הקיימות מקורה באמנת האו"ם בדבר זכויות הילד משנת 1989 שמדינת ישראל אישרה בשנת 1991 (להלן: "האמנה").

66. בין הזכויות כלולה זכותו של הילד לקשר עם הוריו ובני משפחתו גם כאשר הוריו נפרדו. ההגדרה שתחליף את ההגדרות של אפוטרופסות, משמורת והסדרי ראייה כפי שהם כיום, תהיה מימוש אחריות הורית. העיקרון המנחה הינו של אחריות הורית משותפת בהתאם לסעיף 18 שבאמנה. גם כאשר ההורים נפרדים ומתחלקים במימוש האחריות, האחריות תהיה משותפת.

67. טובת הילד תהיה שיקול ראשון במעלה כאשר יתבצע מימוש האחריות ההורית.

68. בהעדר הסכמה בין ההורים יהיה בית המשפט שייקבע את אופן מימוש האחריות ההורית והסדר ההורות לפי טובת הילד. בימ"ש יביא בחשבון 7 פרמטרים שונים המוגדרים בסעיף 9 להצעה והם: צרכיו ההתפתחותיים של הילד לפי גילו, מצבו, הבטחת היציבות בחייו וצרכיו המיוחדים. זכותו של הילד כי ישמע קולו עד כמה שגילו וכישוריו מאפשרים את הדבר. נכונות הוריו לשתף פעולה למימוש זכויותיו האמורות ויכולתם לעשות זאת. הזכות של הילד לקשר אישי ישיר וסדיר עם שני הוריו, הטיפול שהעניק כל אחד מההורים לילד לפני הגירושין ונכונות כל אחד מהם לאפשר את הקשר עם בני משפחתו הקרובים- אחיו, אחיותיו והוריו הוריו.

69. המלצות ועדת שניט טרם הפכו לחוק מחייב והנן כאמור בגדר המלצות, אך לאמור בהן ראוי כי יינתן משקל רב.

70. כאן אביא אף ציטוטים ממאמרו של ד"ר יואב מאז"ה, מהפקולטה למשפטים הקריה האקדמית אונו, "משמורת ילדים" מושג מהותי או מושג חלול? (טרם פורסם, עתיד להתפרסם) הגורס כי המונח "משמורת" הינו בעצם מונח חלול, ריק מתוכן בעוד שה"אפוטרופסות" הוא המושג המרכזי המגדיר את האחריות ההורית. האפוטרופסות היא המעניקה להורה את הזכות להחליט בנוגע לטיפול הרפואי בילד, החובה והזכות לדאוג לצרכים שונים, כמו גם לנכסיו של הילד, להחליט על מוסדות הלימוד שלו, על קביעת החינוך שלו וכן הלאה. לענין זה הביא במאמרו את בג"צ 181/68 פלורסהיים (פד"י כ"ב[2] 723, 1968).

71. לטעמי, ההגדרה המשפטית של "משמורת" או חזקה, איננה משמעותית לא בכלל ולא כאן. ולא רק שאיננה משמעותית אלא שהיא מהווה בשל הנפח הלא נכון שניתן לה בציבור, לעיתים גם בפסיקה, בסיס למאבקי כח וכבוד בין ההורים. החשיבות שביחסי הורים – ילדים איננה בהגדרה אלא בתוכן ובמימוש. הזמן בו שוהים הילדים עם כל אחד מההורים הוא משמעותי, מעורבותם של ההורים בחיי הילדים, נטילת אחריות, אחריות יום יומית אישית, כלכלית, והמקום הנותן להורה האחר ולמשפחה המורחבת – היא העיקר. כפי שכתב ד"ר מאז"ה המשמורת נתפסת בעיני רבים כמתירה להורה המשמורן, להדיר את ההורה האחר ולהרחיקו מהילד ומצד שני כפטור של ההורה הלא משמורן מאחריותו הטיפולית בילד. משכך, ולמרות שבהחלטה הזמנית נקטתי במונח של העברת משמורת זמנית, מהאם שהיתה ההורה המשמורן עד אותה החלטה, לאב, בבואי היום, לתת הכרעה סופית במסגרת פסק הדין, בנסיבות תיק זה לא אעשה עוד שימוש במונחים אלה. מצאתי לנכון, לצאת מההגדרות המעצימות הורה אחד ומדירות את האחר ולהביא לחלוקת האחריות ההורית בין ההורים, בתקווה להביא לסיום המאבק. לא כך יהיה, תמיד פתוחה הדרך להביא לשינוי נוסף והכל בהתאם לטובת הקטינים שהיא השיקול הראשון במעלה כהגדרת האמנה.

72. אשאיר את המצב כפי שהוא מתקיים כיום, כאשר הילדים מחלקים זמנם עם ההורים בהתאם לזמנים שנקבעו על ידי פקה"ס. לא אעשה שינוי במקום הימצאם של הקטינים, אף לא במוסד הלימודי. הילדים ימשיכו להתחנך במוסדות הלימוד בת"א. אאריך את הסמכויות לפקה"ס לערוך שינויים, ככל שיהיה הצורך, בתקופות שהיה של כל ילד אצל כל הורה.

73. מימוש האחריות ההורית תעשה כך שכל החלטה מהותית (חינוכית, רפואית או אחרת) תעשה על ידי ההורים ביחד, ובהעדר הסכמה תכריע פקה"ס, בהתאם לסמכויות שהוענקו לה, או ביהמ"ש לפי הצורך. כל הורה יכריע בעניינים היום יומיים הקלים כאשר הילדים במחיצתו (כמו מזון, שעות השכבה, תרבות פנאי כאשר הילדים אצל אותו הורה).

74. לאור ההיסטוריה בתיק זה, לפיה ניצלה בעבר הנתבעת כל פירצה בהחלטות ביהמ"ש על מנת לנכס לעצמה החלטות בלעדיות, כל החלטה שיורית, ביחס לילדים, שלא נכנסת בגדר ההחלטות שנקבעו מפורשות לעיל, הסמכות להכריע בה תהיה לאבי הקטינים.

75. ברור שיש השלכות כלכליות מסויימות למונח משמורת לענין טובות הנאה להן זכאי ההורה המוגדר כהורה המשמורן מגורמים חיצוניים. גם על קושי זה ניתן להתגבר באופן שהחלטה שיפוטית תקבע מפורשת איזה הורה הוא הזכאי לאותן הטבות, החלטה שראויה להיות כחלק מחלוקת הנטל הכלכלי של ההורים.

76. בהחלטה מיום 30/1/11 הוריתי על עיכוב ביצוע פסה"ד למזונות שבו חוייב האב במזונות הקטינים, לאור העברת הילדים אליו ולאחר שהוא נושא בפועל בכל הוצאותיהם. משכך, ולאור ההגדרה וחלוקת האחריות שבין ההורים, יש מקום לשוב ולשקול את חלוקת הנטל הכלכלי ביניהם, וזאת יהיה צורך לעשות בהליך נפרד.

ניתן היום, ל' אדר, תשע"ב, 23 פברואר 2012, בהעדר הצדדים.

שופטת,
חני שירה