

1. נ.ב.

2. ר.ב.

3. ס.ב.

ז.ב.,

ע"י ב"כ עו"ד פסח קניר ועו"ד יהונתן קניר

נגז

ע.ב.נ.ט.

ע"י ב"כ עו"ד רן רייכמן ועו"ד נועם אברהם

בית משפט לענייני משפחה במחוז תל-אביב-יפו

[24.07.2013]

בפני כב' השופטת שפרה גליק

פסק דין

עניינו של פסק הדין אשר בפני הוא הכרעה בתביעת משמורת שהגיש אב התובע את המשמורת על שלושת ילדיו הקטינים.

הרקע ותמצית טענות הצדדים

1. לנוחות ההתמצאות אכנה את התובע והנתבעת "האב" ו"האם" לפי הענין.
2. האב והאם קיימו ביניהם מערכת יחסים זוגית ממנה נולדו שלושה קטינים בשנים 2004, 2006 ו-2008. האב והאם לא נישאו.
3. כמוצא בתביעת האב, הצדדים מתגוררים בדירת האב ב....
4. הצדדים קיימו קשר זוגי בשנת 1998 למשך מספר חודשים, ולטענת האב הפסיקו קשר זה, כאשר בשנת 2000 הכיר האב אשה אחרת לה נישא בשנת 2001. האב התגרש מאשה זו בשנת 2002 ולאחר זמן חודש הקשר עם אם הקטינים.
5. לטענת האב, האם בגדה בו והוא גילה זאת באמצעות מכתב שכתבה ב-19.12.2010, ועקב פגיעתו הסתיימה מערכת היחסים בין הצדדים.

6. לטענת האב, בין הצדדים אין כל קשר והוא מבקש להיות ההורה המשמורן. לטענתו, מאז הולדת הקטינים "האב הוא המטפל בהם במסירות אין קץ, מעניק להם חום ואהבה ומספק את צרכיהם ומחסורם".

לטענת האב, הוא הדואג לקחתם למוסדות החינוך, הוא זה המחזיר אותם ממוסדות החינוך, והוא זה המקיים קשר שגרתי עם הגננות והמורות. הוא זה שלוקח את הקטינים לטיולים בפארקים, בחוף הים, בגן החיות והוא זה שדואג לטיפולים ולבדיקות הרפואיות של הילדים "ועושה כל שלאל ידו לצורך הצלתם".

7. האב הוסיף וטען בתביעתו כי האם פועלת להסית את הילדים נגדו, ולפיכך הוא פונה לבית המשפט שינתן פסק דין הצופה טובתם של הקטינים וכי יוכרע שהמשמורת בקטינים תהיה אצלו.

8. מנגד, כפרה האם בטענות האב. לטענת האם, יש לדחות את התביעה על הסף מחוסר תום לב מובהק של התובע ושימוש לרעה בהליכי בית המשפט.

9. לטענת האם, באם יחליט בית המשפט לדון בתביעה עליו להפנות את הצדדים לבדיקת מסוגלות הורית ולדון בתביעה אך לאחר שהמומחית למסוגלות הורית שמונתה על ידי בית המשפט תיתן המלצותיה בענין המשמורת.

10. לטענת האם, כל תביעתו של האב לא נועדה אלא כאמצעים הגנה נגדה, תוך הטלת רפש בה. לטענתה, האב מנצל את יכולתו הכלכלית האדירה ואת חוסר האיזון הכלכלי שבין הצדדים ומבטיח לקטינים מתנות "אם ילכו אתו".

11. לטענת האם, האב דורש כי היא תפנה עם הילדים את הדירה ואף הפסיק לשלם מזונות, והכל כאמצעי לחץ עליה.

12. לטענת האם, האב אינו בעל מסוגלות הורית, הוא משרה בבית אורית אלימות והבן נ. הסובל מבעיות רגשיות נוכח בכך ומצבו אף החמיר עקב כך. לטענתה, האב משדל את הקטינים לצפות אתו בתוכניות אגרופ וכתוצאה מכך הקטינים הולכים לישון מאוחר. האם אף ציינה כי האב מעולם לא עסק בפעולות היומיום של הקטינים כמו מקלחת ולבישת בגדים.

13. האם הכחישה שהיא מסיתה את הקטינים נגד האב. לדבריה, האב הוא אשר מסית את הקטינים נגדה.

14. לטענת האם היא ההורה המתאים להיות משמורן.

מבוא דיוני

15. קדמה להוכחות בקשה בהולה (בקשה מס' 1) מטעם האב, שהוגדרה בכותרתה "בקשה בהולה ביותר למתן צווי מניעה" ובה התבקשתי לאסור על האם לפנות אל הקטינים "בכל נושא הקשור לסכסוך שבין האב לאם" וכן במפורש "לאסור על האם לפנות אל הבן נ. ולגרום לו לכתוב מכתב (שהוכתב על ידי האם) והנוגע לדעתו ולרצונו של הבן בשאלת משמורתו".

16. האם מצדה הכחישה את טענות האב לפיהן כביכול היא הכתיבה לבן נ.

17. לאחר שהפנית את הצדדים ליחידת הסיוע שליד בית המשפט לענייני משפחה,

יחידת הסיוע העבירה דיווח לבית המשפט בחסיון.

בנוסף נתנה יחידת הסיוע המלצות להסדרי ראייה להורים בהם חילקו ביניהם ההורים את ימי השבוע והתחייבו שלא לערב הילדים בסכסוכיהם.

18. אציין כי מלבד חלוקת הילדים בין ההורים על ידי יחידת הסיוע, נדרשה לכך גם הפסיכולוגית הקלינית הגב' הדרה בר אותה מיניתי כמומחית מטעם בית המשפט ליתן המלצותיה בענין המשמורת.

19. בענין חלוקת הימים בין ההורים ושהיית הילדים בין מי מההורים ראה הודעת יחידת הסיוע, עו"ס גב' תמר גוזנר, מ- 26.3.2012 ו- 4.4.2012.

20. הסכסוך בין הצדדים לבש גם מימדים נוספים עקב תביעת המזונות בין הצדדים, התביעה הרכושית ותביעת האב לסילוק ידה של האם מדירת המגורים אשר לטענתו היא שלו עוד קודם הקשר עם האב אשר טרם הוכרעו.

21. עקב סכסוך רב משקעים זה התעלמתי מהוראות סעיפים 24 ו- 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ה-1965, ולמרות העובדה ששני ההורים גרים יחדיו תחת קורת גג אחת, דנתי בתביעת המשמורת.

דיון

22. בחרתי לפתוח בציטוטים מתוך חוות דעתה של המומחית אשר מונתה על ידי בתיק זה כדי ליתן המלצות בשאלה מי יהיה ההורה המשמורן ומה תהיינה זכויות ההורה האחר להסדרי ראייה עם הקטינים.

23. המומחית הגישה לי חוות דעת הנושאת את התאריך 1.7.2012 (להלן- "חוות הדעת"). אביא איפוא את עיקריה של חוות הדעת:

"אמא ר. ונ.

נ. אומר לר. שיגיד לי מה שאבא אמר לו.

ר.: "שאבא אמר שאגור איתו שנגור איתו אם הוא יקנה לי...". נ. מסביר לי שבפגישה שר. היה עם ס. אצלי ר. אמר לי שהוא רוצה לגור עם אבא, אבל זה רק בגלל שאבא אמר לו שאם הוא יגור איתו הוא יקנה לו את בובת המתאבק. ונ. אומר: "בגלל זה הוא אמר שהוא רוצה לבוא עם אבא, כי אבא אמר לו את זה". ר. מציית לנ.: "אבא שלי הוא אמר לי אם הוא יקנה לי אז אני אגור איתו אם הוא יקנה לי...המתאבק הזה, אם מרביצים יורד דם". ונ. אומר: "ר. עשה טעות והוא רוצה להגיד שהוא רוצה לגור עם אמא".

ע. מבקשת מנ. לספר כיצד אחותו של ז. ובעלה מדברים עם נ. על ענייני משפחתה. אמא חושבת שהדודים לא צריכים להתערב ואמא ואבא יחליטו איפה יהיו הילדים. נ. שמח לשמוע את זה: "זה מה שאמרתי שההורים צריכים להחליט...כן אבל אנחנו לא רוצים שיהיה כל שבוע יהיה או עם אמא או עם אבא ככה זה כואב

הראש...".

ג. לוקח את העניינים לידיים: "ר. רוצה להגיד לך עם מי הוא רוצה לגור... עם מי אתה רוצה לגור, תניד מי, אל תפחד". ר.: "לגור? עם אמא". אני: מתי? "מתי שיגידו שאבא יגור במקום... עם מישהו אחר". ונ. מסביר לי: "אי אפשר להפריד את הילדים, כולם ילכו עם הורה אחד, או עם אמא או עם אבא נכון?" ר.: "אני הולך עם אמא". ג.: "אז אם אחד ילך...אי אפשר להפריד ילדים...".

ע. אומרת שניסטה לבדוק השבוע למה נ. לא הולך עם אבא. ג. שואל את אמא מה הוא אמר. אמא: "אתה לא אמרת לי שהוא מעדיף את החברים ואת הכסף?". ג. אומר: "יש לי חשבון איתו". הן מספר לאמא שכשהיא הלכה לאירוע אבא הציץ בעינית הדלת לראות אם אמא הלכה "כי הוא לא רוצה אותה בבית אז אני באתי להגיד לאמא את זה אבא הרים אותי ולקח אותי וזרק אותי נכון?". ע. מסבירה משהו על האירוע הזה: ג. פחד שהיא הולכת לבית אחר.

ע. אומרת שהיא רק רוצה להבהיר לי שזה לא שיטה ופתרון לקנות ילדים במתנות. בתגובה לכך אומר ג.: "זה אבא עושה... אבא קונה מתנות ומושך ילדים...". ור. מחרה מחזיק אחריו: "אבא זקן". ג. אומר שאמא שלו נראית ילדה כי היא נמוכה....

ע. אומרת שהיא לא בעד זה שמערבים ילדים וחבל שצד אחד נותן את האפשרות הזו. היא לא רוצה לערבב ילדים. אצלה לא מדברים על זה אפילו. ילדים בגיל הזה לא צריכים להיות מעורבים.

ג. מצדד באמו: "היא לא, אני נשבע לך בספיידרמן שהיא לא מערבבת אותנו. נכון ר."

אני אומרת לע. שהילדים יודעים לספר לי שאבא יעזוב את הבית ומ. וש. יבואו לגור איתם.

ע. אומרת שזה לא בא ממנה. זה הרצונות של הילדים. ובכלל ז. אמר שהיא תעזוב את הבית.

ע. מבקשת מנ. שיספר מי לוקח אותו לקופת חולים ורוחץ אותו. ג.: "אבא לא העיר אותנו אפילו פעם אחת. אבא הוא קילל את אמא הוא אומר לה דברים לא נעימים ומציץ ועושה דברים לא נעימים ואתמול למשל הוא צעק על ס. ע. שואלת למה הוא לא הולך עם אבא. "ספר לה. זה אבא שלך. הוא יהיה אבא לכל החיים". ג. אומר שהוא לא אוהב את אבא והוא לא מכבד אותו כי אבא אוהב את הכסף שלו ואת החברים. "כי תמיד אומר לי שאין לו כסף... הוא נמצא יותר עם החברים מאשר עם הילדים שלו, נכון, לא?".

לר. השיחה הזו נהייתה קצת יותר מדי, הוא החל לשאול את אמו שאלות על גולגולות...ע. עונה לו. אחר כך אמר שאבא שקרן. אחר כך גם זה נהיה לו יותר מדי והוא רצה לדבר על ספיידרמן. ע. מזכירה לנ. שאבא שאל אותו את מי הוא אוהב יותר. ג. אומר: "אמרתי לו אני אוהב יותר את אןמא, והוא אמר גם אותי. אמרתי לו איכס".

זו הייתה שיחה מוזרה. ג. בא לשיחה כדי לתקן טעות שאולי ר. עשה, לדובב את ר. כדי שזה יגיד לי עם מי הוא באמת רוצה להיות. כי אם אמר קודם ר. שהוא רוצה להיות עם אבא חשוב שאדע שזה בגלל שאבא הבטיח לו מתנות. ג. הסביר לי שהוא לא רוצה לגור

בשני בתים, שאסור להפריד ילדים, פרט בפני את התפקודים ההוריים של אמא, אמר לי שאבא מעדיף את חבריו ואת כספו, שאבא יעזוב את הבית ואחיותיו תיכנסנה לגור איתם. הוא גרר אל תוך השיחה הזו את ר. ר. נענה לו. נ. הוא המנהיג שלו.

נ. נחלץ להגנת אמו, מסביר לי שאמא לא מסיתה אותו, שאמא לא מערבת אותו, מי שמערב אותו ומתערב הם אחות אביו ובעלה.

ע. מדברת נגד אבא ליד נ. ומערבת אותו בענייניהם ותוך כדי שהיא עושה את זה היא אומרת שהיא לא עושה את זה. היא אומרת שהיא משכנעת את נ. ללכת עם אבא, שהיא בעד הקשר עם אבא, ועושה בעת ובעונה אחת את ההיפך. זה הוא מסר כפול מאוד עצמתי שהיא מעבירה לילד. למשל: נ. אומר: "אמא בעד שאני אבוא עם אבא לטיולים", וע. אומרת: "אני בעד הכל, אני לא בעד לשכנע ילד לבוא בשביל מתנה". נ. מיד מצטרף: "גם אני לא". ע. אומרת: "הוא לא מדבר עם הילדים". בתגובה נ. מתחיל לדבר ממש בשנאה על אבא, איך הוא מצא את הבגדים של אבא בחדר שלו והוא לא מוכן שהבגדים של אבא יהיו אצלו בחדר. אפילו ע. נדהמת מהתגובה הזו. היא אומרת לנ.: "הבגדים תמיד שם...". זו הייתה דוגמא טובה לכך שאפשר לאבד שליטה על התהליך. שהטענה נגד אבא כבר עובדת לבד. ע. מנסה להסביר שמאז שנ. שמע איך הוא דיבר אליה הוא התהפך.

נ. הפך למגן של אמו נגד אביו. אמרתי לנ. ולאמא שנ. מגונן ומייצג את אמא וזה חבל, כי זה לא דבר שילד צריך לעשות. ילד צריך להיות ילד. ילד לא צריך לשנוא הורה, ילד לא צריך להגן על אמא. אמא צריכה להגן על ילד. אבל נ. אומר שהוא לא מגן על אף אחד. "... בסדר... טוב, זהו, הם עושים רעש והיו מפריעים לי לישון".

הצטערתי לשמוע את מה ששמעתי, הצטערתי לראות את נ. נשאב אל תוך הסכסוך בעצמה שכזו ומנסה לשאוב פנימה גם את ר. הילד גוייס או גייס את עצמו לצידה של אמו. ברור לי שהוא אוהב מאוד את שני הוריו ושני הוריו אוהבים אותו ונגרם לו עוול בתהליך הפרידה של הוריו בשל המעורבות שלו בתוך הסכסוך ההורי.

ע. אומרת שהיא מנסה לשכנע את נ. ללכת ליום כיף עם אבא. זה נ. שלא רוצה ללכת. היא אינה מודעת למסר הכפול שהיא מעבירה לילד. איך ילך עם אבא כשהוא מגויס לצידה של אמא? נ. אומר: "היא אומרת לי לבוא עם אבא. פשוט אני מתנגד...". אחר כך נ. רוצה לשחק שחמט ואומר שאמא לימדה אותו שחמט בעוד שברור שהוא משחק שחמט עם אבא ואמא אינה יודעת את המשחק. כאן ראיתי התחלה של עיוותי המציאות אצל נ.. הוא צריך להגיד: זה לא אבא, אבא לא טוב, אמא יותר, גם במחיר של עיוות המציאות. והוא מטעין את עצמו בשנאה. שנאה שאין לה כל סיבה וכל בסיס ביחסים בינו לבין אביו.

נ. הוא ילד שלוקח על עצמו תפקידים. הוא מופעל וגם מפעיל את עצמו. הוא ילד הורי ביחס לאמו ואחיו. הוא בכור המנהיג את אחיו. הוא עושה את זה בכל מני דרכים. הוא מלמד את האחים הקטנים, הוא מדברר אותם, הוא מסביר להם. הוא זה שבישר לר. על הפרידה של הוריהם!

ילד הורי, המגן על אמו ומנהיג את אחיו בתהליך הפרידה חש תחושת כוח גרנדיוזית ובו זמנית חש שאינו מוגן. אין פלא שהוא סובל מחרדות וקורס מדי פעם אל תוך התפרצויות זעם.

במבחנים הפסיכודיאגנוסטיים שערכתי לנ.

הוא שיתף פעולה ברצון. צייר משפחה שלמה, רגילה, וילד שמח בגילו. במבחן הבנדר עבד יפה, בריכוז, בסבלנות, עם מוטיבציה להגיע לביצוע טוב. לא ראיתי בעיות התפתחות. הוא ילד טוב, נבון, משתף פעולה ונותן אמון בסיסי במבוגר, נהנה מחיזוק חיובי, מחפש ומוצא פתרונות. הוא ילד פעיל, יוזם, יש לו גבולות פנימיים והוא מסוגל לקבל גבול חיצוני. הוא רוצה להיות מוחזק ומנהל על ידי מבוגר אחראי. הוא מגיב טוב מאוד לגבול, הוא מבקש אישור ורשות באופן מותאם לסיטואציה. הוא שמח כששיבחת אותו על ביצועיו וביקש ממני שאראה את הציורים שלו ואספר את הסיפורים שסיפר להורים.

בתכנים ההשלכתיים ניכרת הפנמה חיובית הן של דמות האם והן של דמות האב כדמויות הוריות בעלות זמינות רגשית, הורים מזינים ונותנים בשפע. אביו מופנם כבן ברית. בסיפורים שהוא מספר חוזרות תמות של אבא וילד ביחד. הילד בא לעזור לאבא והאבא בא לעזור לילד. דמות האב היא חיובית, חמה, סמכותו חיובית. דמות האם מופנמת כדמות מעניקה, חמה, מזינה, מתפקדת ודואגת לכל תחומי החיים של הילדים.

למרות הקרע שהוא יודע עליו במשפחה ולמרות שהוא אומר שהוא בסדר עם הפרידה, נ. עוד לא מבין את משמעות הפרידה. משפחתו עוד נתפסת בתוכו כשלמה ובה שיתוף פעולה בין אמא לאבא. בו זמנית הוא חש נקרע בתוכה, נמשך על ידי כוחות חזקים. הדבר מכניסו למתח רב והוא חש צורך בהגנה ובעזרה. בהתנהגותו בבית הספר, בדיווחי ההורים וגם במבנים הפסיכודיאגנוסטיים ניכר שהקרע במשפחתו והעובדה שהוא נמצא בליבו של הקרע מציפים אותו בחרדות עזיבה. בסיפורי ה-ט.א.ט. חוזרות ונשנות תמות של ילד שהולך לאיבוד, מתחבא, נעלם: "האמא חיפשה את הילד והילד נעלם. ואז האמא מצאה את הילד מתחבא... הילד ישן ואז בלילה הגיע גנב וחתף את הילד והילד בכה וצעק... היה היה 3 ילדים...הלכו לישון...שיחקו ושיחקו... ונהנו ועשו שטויות וקפצו ואז הילד לא מצא את הילדים..."

יצוין כי יש לנ. יכולת התאוששות מהחרדה והיא אינה מציפה אותו כל הזמן, אך יש לו רגעים קשים בהם הוא "גולש" על גדותיו מעוצמת רגשותיו, מנגנוני ההגנה שלו קורסים ואז נצפים אצלו התקפי הזעם. המשא שהילד נושא על כתפיו גדול מכפי כוחו.

ר.

ילד עם קושי ואיחור התפתחותי, מטופל. מאוד קרוב אצל שני הוריו, לא מגוייס למערכה בין שני הוריו כמו נ. יחד עם זאת נ. בהחלט עושה ככל יכולתו על מנת לגרור אותו פנימה. נ. הוא בכור סמכותי והוא עוד עלול להצליח. יחד עם זאת נ. מערב את עצמו ור. הוא ילד שונה. הוא מופנם ונסוג אל תוך עצמו. ר. מטופל באהבה ובחום ומטופח על ידי שני הוריו. בכל הפגישות בהן ראיתי אותו עם אביו נהג בו ז. בחום ובחיבה ובדאגה רבה הקדיש זמן ומחשבה לקדמו ולטפחו. אמו מקדישה לו הרבה מזמנה, מסיעה אותו לטיפוליו וכיום היא מנהלת את המערך הטיפולי שלו. ר. משתף פעולה בטיפול והצוות המטפל בו רואה התקדמות.

במבחנים הפסיכודיאגנוסטיים ר. מעדיף את החלקים הביצועיים. השפה שלו דלה יחסית למצופה בגילו. הוא נמנע ככל שהוא יכול מדיבור שקשה לו. חשוב לגרותו ברמה הזו, לדבב אותו, להעשיר אותו מילולית, להקריא לו סיפורים. הוא נהנה מאוד מחום, מקרבה פיזית, מיחס, מחיזוק חיובי ומהתפעלות. כשז. עשה איתו דפי עבודה ושיחק איתו במשחקי למידה הוא שיתף פעולה ברצון. פעילויות שכאלה חיוניות עבורו ולז. יש סבלנות לכך וגישה טבעית לכך.

ערכתי שתי פגישות משותפות עם ז.וע.

ז. הביע את צעריו על כך שתהליך הגישור שהוצע על ידי בית המשפט לא מתקיים, ע. לא ידעה מה להגיד על תהליך זה. היא התלוננה על משפחתו של ז. המערבת את הילדים וביקשתי משניהם להימנע מלערב את הילדים, הם עצמם ובני משפחותיהם.

שיקפתי להורים את התרשמותי ממצבם של הילדים. בעוד ס. שמור ונראה שהוא שורד את המשבר במשפחה, ר. ונ. מצויים בסיכון. ר. הוא ילד מוחלש הסובל מקשיים התפתחותיים והוא זקוק לכל כוחותיו על מנת להתקדם. נ. עלול לגרום את ר. לעין הסערה, ור. לא יכול להרשות זאת לעצמו. ההתקדמות שלו תיפגע. כמו כן הערתי את תשומת לב ההורים לכך שס. הקטן מחקה את התנהגותו החזרתית של ר. והדרכתי אותם לא לאפשר זאת.

נ. עלול לפתח בעיות רגשיות והתנהגותיות, ונמצא בסכנה לקלקול הקשר עם אביו. מנקודת מבט, הוא לא מוגן. הוא חש חובה לדחות את אביו ולהגן על אמו, הוא מנהיג את אחיו. הוא מתחיל להיראות כמו ילד באזור מלחמה ללא הגנה של הורים. הוא כריזמטי ואחיו מקבלים את הנהגתו, והוא עלול להנהיגם לכוונים לא חיוביים. התרעתי בפני ההורים כי עליהם להחזיר לעצמם את הסמכות ההורית עליו, ולהפסיק להשתמש בו כשליח במרוץ להישגים מכל מני סוגים במהלכים משפטיים.

דיברתי עם ההורים על כך שהילדים קיבלו מסר שגוי בכך שחשבו שהם יכולים לבחור הורה עמו ילכו לאחר הפרידה, שכן רק המבוגרים האחראיים מחליטים על עניינים שכאלה: אם ההורים נוהגים כמבוגרים אחראיים מחליטים ההורים, ואם לא, מחליט בית המשפט. עוד טעו ההורים כשנתנו לילדים להבין שהם יהיו עם אבא או עם אמא וגרמו לילדים לחשוב שהם יאבדו הורה. אני השתדלתי להעביר לילדים מסר ברור שגם לאחר שאבא ואמא יגורו בנפרד יהיו להם גם אבא וגם אמא שאוהבים אותם ודואגים להם. שהרי מדובר בשלושה בנים הזקוקים עד מאוד לאביהם שאוהב ומחנך אותם ומלמד אותם ודואג לרווחתם, ולא ימם שעושה אף היא כזאת.

עוד המלצתי להורים לגור קרוב זה לזו, להשתדל לשמור לילדים על יציבות במסגרות החינוכיות והחברתיות שלהם. כמו כן חילקנו את החופש הגדול הקרוב בהסכמה, כפי שהנחה אותנו בית המשפט הנכבד לעשות. לא הייתה כל בעיה להגיע להסכמה באשר לכך ואני סבורה שכאשר יפתרו העניינים הרכושיים בין בני הזוג לא יקשה עליהם להגיע להסכמות ולהסתדר ביניהם בכל הקשור לטיפול בילדים. וככל שיסגרו ביניהם את ענייניהם הרכושיים מהר יותר ייטב להם ולילדים.

המלצות

1. הנני ממליצה על החזקה הורית משותפת.

2. בהעדר הסכמה אחרת בין ההורים ינהגו סדרי הראיה הבאים: בשנת הלימודים הקרובה, כל עוד ר. בגן חובה, יבלו הילדים במהלך של שבועיים 6 ימים בבית האב ו- 8 ימים בבית האם על פי החלוקה הבאה: בימים שני וחמישי ייקחם האב מהמוסדות החינוכיים ויחזירם למוסדות החינוכיים למחרת בבוקר. בימים ראשון, שלישי ורביעי ייקחם האם מהמוסדות החינוכיים ותחזירם למוסדות החינוכיים

למחרת בבוקר. בכל סוף שבוע שני יקח כל הורה את הילדים מהמוסדות החינוכיים ויחזירם למוסדות החינוכיים ביום ראשון בבוקר.

3. כשיעלה ה. לכיתה א' יתווסף לילדים יום באמצע השבוע אצל האב באופן הבא: בשבוע האחד יבלו הילדים עם האב בימים שלישי רביעי וחמישי, ובשבוע שאחריו יבלו הילדים עם האב בימים רביעי, חמישי וסופ"ש. במקביל, יבלו הילדים עם האם בשבוע האחד בימים ראשון שני וסופ"ש, ובשבוע שלאחריו ראשון שני שלישי.

4. כל הורה אחראי על הילדים מלקיחתם ממוסדות החינוך ועד סיום לימודיהם ביום שלמחרת. כלומר: אם ילד מרגיש לא טוב ואינו יכול ללכת לבית הספר יישאר בבית בו ישן באחריות ההורה שהלינו. כך יהיה גם בעת שביתות במוסדות החינוך.

5. אם לא יכול אחד ההורים להיות עם הילדים בזמן שנקבע לו יציע למשנהו להיות איתם ואם זה לא יוכל - ימצא פתרון חלופי.

6. הילדים ישהו אצל כל אחד מההורים בכל חג לסירוגין לפי הטבלה הבאה:

1. ראש השנה 3 ימים: אמא

2. יום הכיפורים יומיים: אבא

3. ימי הגשר שבין יום כיפור וסוכות: סדרי ראייה רגילים.

4. א' סוכות +שלושה ימי חול המועד הראשונים: אמא

5. שלושה ימי חול המועד האחרונים עם שמחת תורה: אבא

6. שלושה ימים ראשונים של חופשת חנוכה: אמא

7. ארבעה ימים אחרונים של חופשת חנוכה: אבא

8. פורים יומיים: אמא

9. ימות החופשה שלפני חול המועד פסח: סדרי ראייה רגילים.

10. ערב חג הפסח ושלושה ימי חול המועד הצמודים לו: אבא

11. שלושה ימי חול המועד האחרונים וערב חג וחג שני של פסח: אמא

12. יום העצמאות: אבא

13. שבועות שלושה ימים: אמא.

במקרה של התנגשות בין סדרי ראייה וסוף שבוע לחג, גוברת חופשת החג.

כל עוד הילדים מסודרים בקטנות יתקיימו סדרי ראייה רגילים. בעת החופש הגדול יוכלו

ההורים לחלק את זמנם של הילדים ביניהם באופן אחר על מנת לאפשר זה לזו לצאת לחופש עם הילדים או בלי הילדים. לדוגמא: שבוע האב, שבוע האם. אני צופה שלא יקשה על ההורים לתאם ביניהם שינויים.

7. נסיעות לחו"ל עם הילדים: כל נסיעה לחו"ל של כל הורה עם הילדים לחופשה תהיה בתיאום עם ובהסכמתו בכתב של ההורה השני.

8. קבלת ההחלטות בענייני בריאות וחינוך הילדים, מתן הסכמה ואישור לטיפול רפואי ופרה-רפואי מכל סוג בילדים יהיו נתונים לשני ההורים כאחד. במקרה חירום יעשה ההורה שהילדים מצויים באחריותו ההורית כל אמצעי סביר על מנת לקבל את הסכמת ההורה השני לטיפול. לא יצליח ההורה ליידע את משנהו בטרם הפעולה הרפואית הדחופה, חלה עליו החובה ליידע את ההורה האחר בהקדם האפשרי.

9. אם יתקלו ההורים בקשיים בהסדרת לוחות הזמנים של הילדים יוכלו להיעזר בפקידת הסעד לסדרי דין אשר בקהילה.

בכבוד רב,

(-) הדרה בר, פסיכולוגית קלינית, מדריכה"

24. ביום 14.4.2013 נחקרה המומחית על חוות דעתה.

25. האם ניסתה להצביע בסיכומיה על כשלים מקצועיים לכאורה בחוות הדעת של המומחית (ראה האמור בסעיפים 18 ו-19 לסיכומי האם) אך אין בידי לקבל טענה זו, ולהלן אנמק:

25.1 עיקר חיצו האם מכוונים לכך שהמומחית לא ערכה להורים מבחנים פסיכודיאגנוסטיים.

איני רואה בטעם זה "כשל". בהחלטתי מיום 29.3.2012 הממנה את המומחית לא הוריתי לה לערוך מבחנים פסיכודיאגנוסטיים. בסעיף 6 להחלטתי קבעתי:

"המומחית תוכל לפנות לבית המשפט בבקשה למתן הוראות במידת הצורך, ובכל מקרה היא יכולה לפעול על פי שיקול דעתה, לערוך מבחנים פסיכו-דיאגנוסטיים להורים ו/או לקטינים".

ברור איפוא כי השארתי לשיקול דעתה המקצועי של המומחית את ההחלטה אם לערוך או לא לערוך מבחנים פסיכודיאגנוסטיים.

25.2 אוסיף ואומר כי משממנה בית המשפט מומחה מקצועי עליו הוא סומך, הרי הקביעה בשאלה אם (למשל) יש צורך בעריכת מבחן פסיכודיאגנוסטי או יש להסתפק בראיון קליני נתונה למומחה, ואוסיף ואומר כי אני סומכת מקצועיותה הרבה של המומחית אותה מיניתי.

25.3 המומחית נשאלה מדוע לא פעלה לפי "הנחיות פורת" (כב' השופט פורת נהג בשעתו ליתן למומחים הוראות מדוייקות, לרבות באשר לעריכת בדיקות פסיכודיאגנוסטיות) והמומחית השיבה והבהירה (בעמ' 12 לפרוטוקול) כך:

"גם ההנחיות של כב' השופט פורת כשהוא אומר למומחים לעשות כך או אחרת אינן מחייבות פסיכולוג, שכפוף לכללי האתיקה ולהנחיות ההסתדרות של הפסיכולוגים. גם כב' השופט פורת, גם ההנחיות של צוות שהוקם לכך על ידי הסתדרות הפסיכולוגים, לפני מס' שנים הבאתי את ההנחיות האלה בהרצאה שנתתי לשופטים, ואולי צריך להפיץ אותן כדי שכולם יידעו, גם בספר חדש שיצא זה עתה שכתבו ד"ר גבי וייל ורות ציטון ועו"ד יפעת שרון הדס, רוח הדברים היא זהה. הפסיכולוג צריך להכיר את המטריה המשפטית וכו', ובאשר לעבודתו הוא צריך להפעיל את שיקול דעתו ולבחור את הכלים בהם הוא משתמש כדי לענות כמה שיותר במדויק לשאלות שמפנה אליו בימ"ש. המומחה מפעיל את שיקול דעתו באשר לכלים בהם הוא משתמש. מהם הכלים המצויים בידיו של פסיכולוג קליני, (נקטעת) יש לו כלים קליניים וכלים פסיכו דיאגנוסטיים. מנגד הנחיות משרד המשפטים למומחים - מאפשרות למומחה לעבוד עד כך וכך שעות במסגרת תהליך הכנת חוות הדעת..."

25.4 הפסיקה התייחסה אל מומחה שמונה על ידי בית המשפט כי "... משמונה המומחה, חזקה היא, כי הוא ינהג באופן מקצועי, ויעשה מלאכתו נאמנה" (ראה: רע"א 1548/06 עדי אטיאס נ' ד"ר בלכנר (2.5.06) (פורסם במאגר "נבו"), ובהעדר ראיה לסתור כי המומחית עשתה מלאכתה נאמנה, אין בידי לקבל טיעוני האם, כי המומחה לא ערכה בדיקות פסיכודיאגנוסטיות להורים או לא ערכה בדיקות אחרות כלשהן.

ראה בענין זה פסק דינו של כב' השופט נ. סילמן בתמ"ש(קריות) 9881/07 פלונית נ' פלונית (15.11.09) (פורסם במאגר "נבו"), דברים היפים לענייננו:

"בכלל יאמין בית המשפט להמלצת המומחים שמונו על ידו... אלא אם כן קיימים טעמים נכבדים ובעלי משקל ממשי המצדיקים סטיה מאותה המלצה".

26. המסקנה העולה מן המקובץ איפוא כי אין כל "כשל" בכך שהמומחית לא ערכה להורים מבחנים פסיכודיאגנוסטיים.

27. אני מאמצת את המלצותיה של המומחית באשר למשמורת המשותפת של ההורים בקטינים נשוא הסכסוך שבפני, ואבחן בהמשך פסק דיני את טובתם של הקטינים הקונקרטיים שעניינם נדון בפני בהתאם לכללים המשפטיים ולפי טובתם הקונקרטיים של הקטינים.

על פי התרשמותי המלצות אלה עונות על טובתם של הקטינים.

בענין חובת בית המשפט לשקול את טובתם הקונקרטיים של הקטינים שעניינם נדון בפניו ראה בג"צ 5227/97 דוד נ' ביה"ד הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה(1) 413 (1998).

28. כידוע קבעה הפסיקה כי השיקול הבלעדי המנחה את בית המשפט בדונו בסוגיית משמורת של קטינים הינו עקרון טובת הקטין. כך למשל נקבע:

"בית המשפט אינו כבול בהחלטות קודמות בעניין המשמורת, ואף לא בהחלטה שאישרה את הסכמת הצדדים לגבי משמורת, כבמקרה דנן, זאת במידה ומוכח כי טובת הקטין מחייבת שנוי החלטה שניתנה בעניין משמורתו (וראה גם סעיף 24 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, לפיו דין הסכם בין הורים לגבי משמורת קטין שאושר על ידי בית משפט כדין החלטה,

להבדיל מפסק דין).".

ראה: ע"א 384/06 ו.א. נ' ו.מ. (28.3.07) (פורסם במאגר "נבו").

29. הפסיקה קבעה מספר כללי על-פיהם ניתן לבחון אם המקרה הנדון בפני השופט היושב בדין מתאים למשמורת משותפת. בין הכללים נבחנת מידת מעורבותו של כל אחד מההורים בחיי הקטינים, מגורים בסמיכות מקום, קשר טוב בין כל אחד מההורים לקטין/קטינים, בחינת השאלה האם יש תקשורת הורית טובה לצרכי תאום וכיו"ב, רצונו של הקטין.

ראה: תמ"ש(כ"ס) 11657/03 א.א. נ' א.ב. (16.6.2011) (פורסם במאגר "נבו"); תמ"ש(קריות) 17120/07 פלונית נ' פלוני (22.8.2010) (פורסם במאגר "נבו"); תמ"ש(י-ם) 19660/07 פלונית נ' אלמוני (3.9.2008) (פורסם במאגר "נבו").

30. להלן אבחן הכללים האמורים ועד כמה ישימים הם למקרה הנדון בפני.

30.1 מעורבות כל אחד מההורים בחיי הקטינים -

בדיקת התשתית הראייתית אשר הונחה בפני מצביעה על כך ששני ההורים מעורבים בגידול הקטינים.

להלן אצטט מדבריה של ע"ה 1, הגב' ר.פ., שהיא הגנתה של הקטין ר. (עמ' 34 לפרוטוקול שורות 4-8):

"ש. מי ההורה הדומיננטי אשר הגיע לגן וטיפול בילד?

ת. שניהם דומיננטיים. הוא בא והיא באה. שניהם מתעניינים, שניהם מעורים.

ש. מי מביא את ר. מידי בוקר לגן ואוסף אותו.

ת. אוסף אותו אתה לא יכול לשאול אותי כי הם הולכים לצהרון ומהצהרון לוקחים אותם. בבקרים פעם ז. ופעם ע., אני פוגשת גם אותו וגם אותה, פעם היא פעם הוא".

בהמשך דבריה השיבה העדה כי שני ההורים מגיעים לאסיפות הורים ולמסיבות יום הולדת.

ע"ה 2, הגב' ת.ט., שהיא גנתה בגן של הבן ס., השיבה כי "רוב הזמן ראיתי את ע." (עמ' 35 לפרוטוקול).

ע"ה 3, גב' ס.מ., שהיא מנהלת בית הספר בו לומד הקטין נ. הבהירה כי היו שיחות עם הבן על הקשיים שלו וגם על קשייו בדרישת האב להכנת שיעורי בית.

ע"ה 4, גב' שרון בר, המטפלת בבן נ. סיפרה על בעיית ההתנהגות של הבן והעידה כי ידעה על המשבר בבית "מההורים" (עמ' 41 לפרוטוקול).

בכוונה תחילה הבאתי עדויותיהם של עדים אובייקטיביים לכאורה, שכן הצדדים עצמם טוענים כי כל אחד מהם ראוי להיות המשמורן לבדו, אך האב טען כי האם מסיתה מאד

את הילדים נגדו. ראה דברי התובע בעמ' 28 לפרוטוקול (שורות 12-13):

"מה שהוא רואה בבית זה הסתה כנגדי, אני הקלטתי, יש תמלולים שהאמא אומרת לילד לא ללכת למשפחה שלי, שאני שטן, שאני פלשתי".

אוסף עוד ואומר כי אני מקבלת את טיעוני האב בסעיפים 14-18 לסיכומיו לענין מעורבותו בחיי ילדיו.

סיכומה של נקודה זו: אני מתרשמת ששני ההורים מעורבים בחיי ילדיהם וכי מאז מאבק המשמורת המתנהל בבית המשפט יש וריאנטים כאלה ואחרים המקבלים ביטוי בחלוקת הזמן, אך אין בכך כדי לשנות המסקנה כי שני ההורים מעורבים בחיי היומיום של ילדיהם הקטינים.

30.2 תקשורת הורית -

בחקירה הנגדית ביססה המומחית את העובדה שחרף הקונפליקט העז בין הצדדים יש בין ההורים תקשורת טובה בכל הנוגע לילדים. להלן אביא מתוך תשובותיה בחקירתה הנגדית (עמ' 17 לפרוטוקול שורות 20-24):

"ש. איך היית מתארת את התקשורת ההורית בין הצדדים?"

ת. זו שאלה מורכבת. על פניו התקשורת לא קיימת ולא טובה, יחד עם זאת, אם אני לא טועה ערכתי שתי שיחות משותפות עם ההורים, אני יכולה לבדוק אם יותר, אני כתבתי את זה בחוות דעתי, שהשיחות היו טובות, היתה הידברות, יכולתי להגיד להם מה אני חושבת והגעתי אתם להסכמות, על פי הוראת בית המשפט בקלות רבה מאד".

אני מסיקה מדבריה אלה של המומחית כי בין ההורים יש יכולת לקשר טוב.

אוסף עוד כי קיימת בפסיקה גם גישה המחייבת משמורת משותפת גם במצבי קונפליקט.

ראה בענין זה פסק דינה של כב' הש' סגה"נ נ. מימון בתמ"ש(י-ם) 16422/08 בו קבעה לאמור:

"משמורת משותפת תקבע ברגיל כאשר קיימת הידברות סבירה בין ההורים בכל הקשור לטיפול בילדיהם. אכן במקרה דנן היחסים בין הצדדים קשים מאוד... עם זאת משיפרדו הצדדים ולא יתגוררו תחת קורת גג אחת ממילא מפלס הריב והסכסוך יונמך..."

בנסיבות בהן לא תפקד אחד ההורים כהורה מיטיב יותר מההורה האחר, ובהעדר נסיבות המצדיקות זאת, אין סיבה להעדיפו וליתן בידי את המשמורת הכורכת בחובה העדפה מסויימת הנוגעת להחלטות שונות באשר לגידול הילדים.

בנסיבות בהן ההורים שניהם תפקדו כהורים ראויים בתפקוד הורי שווה, מילאו מטלות הוריות באופן שווה, אין מקום להעניק משמורת לאחד מהם, תוך נישול ההורה האחר מהזכות והחובה להיות ההורה המשמורן".

30.3 האם יש קשר טוב בין כל אחד מההורים לקטינים -

על-פי החומר שמצוי בפני, התרשמתי שלכל אחד מההורים קשר טוב עם הקטינים, כל אחד בתחמו.

התרשמתי בנוסף כי הבן נ. "גויס" לטובת האם וכדי למנוע ניכור הורי אני סבורה כי יש טעם במשמורת משותפת שבה לא נשללת בעיני הקטינים דמותו של ההורה שאינו משמורן.

תימוכין לכך שהבן נ., הבן הבכור, "גויס" לצדה של אמו אביא מתוך חקירתה של המומחית (עמ' 20 לפרוטוקול שורות 20-30):

"ש. כשאת כותבת שהילד גויס לצדה של אמו, האם התרשמת שיש הסתה של האם?

ת. אני לא רציתי להשתמש במילה הסתה. אני מעדיפה להשתמש במילה גיוס. כאשר אנו רואים סוג כזה של התגייסות במשפחה שלמה, נניח שנגלע בה ריב, המונח הוא טריאנגולציה או קואליציה. כשזה מגיע למצבים כאלה אנו נוטים להשתמש במילה הסתה, לא רציתי להשתמש במילה זו והעדפתי להשתמש במילה גיוס, כי אני לא חוקרת כליות ולב ולא יודעת מה היה שם מלכתחילה ולא יודעת אם גייסו אותו או שהוא גייס את עצמו, יש ילדים שמגייסים את עצמם, במיוחד בכורים, אבל ראיתי שהוא מגויס, הוא בא אלי לעבוד, הוא בא בשליחות. הפתיעה אותי רמת הפירוט שהוא הסביר לי מה נדרש לעשות. הוא הסביר לי שלא מפרידים בין אחים. הוא בהחלט היה מגויס למשימה ואני חושבת שהגיוס הזה אחראי למצב הנפשי שלו, משום שכשהוא מגויס הוא משאיר את עצמו כילד ללא הגנה. 29 זו פוזיציה איומה לילד, ולכן העדפתי להשתמש במילה גיוס ולא הסתה".

30.4 מגורים בסמיכות מקום -

כיום עדיין הצדדים גרים יחד, אך מבקשים הפרדת מגוריהם. בענין זה ראה חקירת המומחית (עמ' 20 שורה 31 עד עמ' 21 שורה 5):

"ש. התרשמתי שיש חשיבות שההורים יגורו בקרבה.

ת. כן.

ש. זה נבע מהתרשמותך שהם צריכים להפריד מגורים.

ת. זה שצריך להפריד, זה הם החליטו להיפרד.

ש. המגורים המשותפים לדעתך גורמים נזק?

ת. המגורים המשותפים כמו שהתרשמתי באותה תקופה, הם סיפור גמור, וצריך להפריד מקום 4 מגורים וזה מקל על ילדים אם גרים קרוב".

במסגרת פסק דיני אני מורה כי על ההורים להתגורר בסמיכות מקום איש לרעהו, במקרה של הפרדת המגורים. בינתיים וכל עוד ההורים חיים יחד, באופן טבעי תהיה המשמורת משותפת.

30.5 רצון הקטינים -

רצונו של הקטין הינו רכיב חשוב במכלול המרכיב את "טובת הקטין".

ראה בענין זה: דנ"א 7015/94 היועמ"ש נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48.

גם כאן, הביע הבן נ. את רצונו המפורש להיות עם אמו, ואביא מדברי המומחית בחקירתה הנגדית (עמ' 18 לפרוטוקול שורה 16 עד עמ' 19 שורה 14):

"ש. מה ההתרשמות שלך לגבי נ.?"

ת. מדובר בילד בכור בעל אופי של בכור, מאד פיקח, מאד מניפולטיבי, ללא בעיות התפתחות או בעיות התנהגות וללא בעיות רגשיות מז'וריות שבמהלך הסכסוך בין הוריו נקלע לעין הסערה. (נקטעת)

ש. האם זה ילד בוגר שמסוגל לבטא את רצונו? כן או לא.

ת. לשאלה שלך אין תשובה פשוטה. הילד שבאישיותו הוא מנהיג, בעל נטיה למנהיגות שלילית, הפך להיות מנהיג של אחיו ודמות הורית ביחס לאחיו. כמה ילדים אנו מכירים שבישרו לאחים הקטנים שלהם את העובדה שההורים שלהם נפרדים. זה תפקיד שנ. לקח על עצמו.

ש. האם שאלת אותו איפה הוא רוצה לגדול? עם מי הוא רוצה לחיות?

ת. הוא במהלך הזמן שאני הכרתי אותו, הוא החל להראות כמו ילד שנכנס לתוך מצב גרנדיוזי מאני ומגלה סימנים של ילד לא מוגן. בד בבד עם העובדה שהוא היה עם שכרון כח כזה, הוא היה באי שקט בירידה במצב הרגשי והתפקודי שלו, הוא הרגיש שהוא מנהל את עצמו, הוא מנהל את אחיו ואין מי (נקטעת).

...

ת. לא היה צורך, לפי מיטב זכרוני, אמנם קראתי את חוות דעתי אתמול, אבל אני זוכרת שכתבתי בחוות הדעת ואם לא, אז אגיד את זה עכשיו, הילד בא אלי כדי לעבוד, הוא בא להודיע לי מה רצונו ומה רצון אחיו, הוא בא לתקן אצלי את הרושם שאולי נוצר אצלי, כי אולי אחד מאחיו אמר לי מידע שונה. תפקידו של הפסיכולוג ואולי על אחת כמה וכמה תפקידו של מומחה בימ"ש הוא להביא לבימ"ש את קולו של הילד, (נקטעת)

ש. אני שואל שאלה פשוטה, האם הילד אמר לך את רצונו? (מרים את קולו)

ת. הילד הגיע כאשר באופן מוצהר אמר לי ביוזמתו, לפני שהספקתי לשאול

אותו, שהוא רוצה להיות עם אמא שלו, שהאחים לא יפרדו, שהתוכנית היא שהוא ישאר לגור בבית שהם גרים בו עכשיו ובבית יעברו לגור אחיותיו התאומות מנישואיה הראשונים של אמא שלו. זה התפקיד שהוא קיבל. אם אתה שואל אותי מה רצונו האמיתי של הילד, לילד יש אב ואם מופנמים טובים, הבוקר קראתי מחדש את הטסטים הפסיכו דיאגנוסטיים של הילד, יש לו - דמות אב מופנמת טובה, שני ההורים חשובים לו באותה מידה, יש לו שתי ידיים ושתי רגליים, שתיהן חשובות באותה מידה וכדי שיוכל ללכת בחיים באופן יציב הוא צריך את שני הוריו במידה שווה וזה רצונו האמיתי".

31. כאמור לעיל, אני מאמצת לחלוטין את חוות דעת המומחית שמונתה על ידי בית המשפט ואני מקבלת גם את הנטען בסיכומי האב לענין המאבק המיותר שניהלה האם בענין משמורת הקטינים, ואין ספק ש"גיוסו" של הבן נ. לצד האם השפיע גם על מצבו הנפשי. בענין זה ראה חקירתה הנגדית של המומחית, וחקירת האם בעמ' 48-49 לפרוטוקול.

32. לפני תום מלאכתי אסטה קלות מדרכי ואתעכב על נושא נוסף: על ההבדלים שבין משמורת ואפטרופסות, אשר ככל הנראה ההורים שניהם אינם מבינים הבדל זה.

33. סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות תשכ"ב - 1962 קובע לאמור:

"מעמד ההורים

ההורים הם האפטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים".

היינו, שני ההורים כאחד ממלאים תפקיד של אפטרופוס לקטין מבלי קשר למי מהם הוא המשמורן בקטין.

34. סעיף 18 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות תשכ"ב - 1962 קובע לאמור:

"שיתוף בין ההורים

(א) בכל עניין הנתון לאפטרופסותם, חייבים שני ההורים לפעול תוך הסכמה והסכמתו של אחד מהם לפעולתו של רעהו, יכולה להינתן מראש או למפרע, בפירוש או מכלוא, לעניין מסויים או באופן כללי, וחזקה על הורה שהסכים לפעולת רעהו, כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר. בעניין שאינו סובל דיחוי, רשאי כל אחד מההורים לפעול על דעת עצמו".

35. בחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, תשכ"ב-1962, לא נזכרת המשמורת, והפסיקה התייחסה אל התיבה "משמורת" - כאל הזכות להחזקתו של הקטין, היינו היכן יגור הקטין, ומה יהיו זכויות ההורה שאין הקטין גר איתו להסדרי ראייה, הדבר גם עולה מהוראות סעיף 24 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות תשכ"ב - 1962.

36. חברי, כב' השופט אסף זגורי, בפסק דין מאלף (תמ"ש (טב) 5782-08-09 א.ק. נ' נ.ק. (23.10.11) (פורסם במאגר "נבו")) הראה, שהיו פסקי דין שהבחינו בין "משמורת משפטית" (שהינה בעצם אפטרופסות) לבין "משמורת פיזית"

שפירושה אחזקה, כך למשל הופנה בפסק דינו, לפסק הדין בעניין תמ"ש(ת"א) 36621/06 ט.מ. נ' ע.מ. (25.11.09) (פורסם במאגר "נבו").

לא אחזור על ההנמקות המפורטות שבפסק דין זה, אך אוסיף כי גם אני סבורה ש"משמורת" היא "גזרה צרה" יותר מתוך המונח הרחב של אפוטרופסות והוא המקום בו יתגורר הקטין, וזאת אני למדה מהוראות סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות הקובע את חובותיהם של ההורים במסגרת אפוטרופסותם, וכולל בהן החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח יד וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו.

משנה תוקף יש לניתוח זה, לאור הוראת סעיפים 24 ו-25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות תשכ"ב, החוזר על המינוח של "החזקה" כקטין, מקום שהורים אינם גרים יחד.

אמור מעתה: משמורת, היא קביעת מגוריו של קטין, בעוד יחד תפקידי האפוטרופסות כהגדרתם בחוק, נשארים של שני ההורים גם יחד. היינו ההורה המשמורת וההורה שאינו משמורן, או אף במקרה של "משמורת משותפת" - היינו כאשר קטין חולק מגוריו בין שני הוריו. בעניין זה, אין לי אלא לחזור ולהזכיר מאמרו של פרופ' א' שאקי "עיון מחדש בטיבה של זכות ההורים למשמורת על ילדיהם הקטינים" עיוני משפט ט' עמוד 59 התשמ"ג; כן ראה דו"ח וועדת שניט (הוועדה הציבורית לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות בגירושין).

37. הנה כי כן, חרף המאבק על המשמורת בין ההורים ובלא קשר לקביעתי בענין המשמורת, שני ההורים הם אפוטרופסים לקטינים, וכל החלטה משמעותית בחיי הקטינים צריכה להתקבל בצוותא חדא על ידי ההורים.

38. סיכומי של דבר

38.1 אני קובעת כי המשמורת הקבועה בקטינים, ילדי הצדדים הניצים בפני, תהיה לשני הצדדים והיא תהיה משמורת משותפת. משיפרידו ההורים מגוריהם, עליהם להוסיף ולהתגורר בסמיכות מקום זה לזה, היינו בסמיכות למקום מגוריהם הנוכחי.

38.2 חלוקת זמן שהיה בין ההורים תהיה כדלקמן:

בשנת הלימודים הקרובה (הנפתחת ב- 27.8.2013) -

בימים שני וחמישי בשבוע יקח האב את הקטינים ממוסדות החינוך ויחזירם למוסדות החינוך למחרת בבוקר.

בימים ראשון, שלישי ורביעי, תיקח האם את הקטינים ממוסדות החינוך ותחזירם למוסדות החינוך למחרת בבוקר.

בכל סוף שבוע שני לסרוגין יקח כל הורה את הקטינים ממוסדות החינוך ויחזירם למוסדות החינוך ביום ראשון בבוקר.

בשנת הלימודים שלאחר מכן ו/או כשיעלה ר. לכיתה א' (לפי המאוחר מבין השניים) -

בשבוע אחד יבלו הקטינים עם האב בימים שלישי, רביעי וחמישי ובשבוע שלאחריו יבלו

הקטינים עם האב בימים רביעי, חמישי וסופ"ש.

הקטינים ישהו עם אמם בשבוע אחד בימים ראשון, שני, ובסוף השבוע, ובשבוע שלאחריו בימים ראשון, שני ושלישי.

38.3 חלוקת זמן השהיה של הקטינים עם ההורים בחגים תהא כדלקמן:

א. ראש השנה (3 ימים) - האם

ב. יום הכיפורים (יומיים) - האב

ג. ימי הגשר שבין יום כיפור וסוכות: סדרי ראייה רגילים.

ד. א' סוכות + שלושה ימי חול המועד הראשונים - האם

ה. שלושה ימי חול המועד האחרונים עם שמחת תורה - האב

ו. שלושה ימים ראשונים של חופשת חנוכה - האם

ז. ארבעה ימים אחרונים של חופשת חנוכה - האב

ח. פורים (יומיים) - האם

ט. ימות החופשה שלפני חול המועד פסח: סדרי ראייה רגילים.

י. ערב חג הפסח ושלושה ימי חול המועד הצמודים לו - האב

יא. שלושה ימי חול המועד האחרונים וערב חג וחג שני של פסח - האם

יב. יום העצמאות - האב

יג. שבועות (3 ימים) - האם

בכל מקרה של התנגשות בין סדרי ראייה וסוף שבוע לחג, גוברת חופשת החג.

38.4 הסדרי ראייה ב"חופש הגדול" -

כל עוד הילדים בקייטנות יתקיימו הסדרי ראייה רגילים. ההורים יוכלו לחלק ביניהם, בהסכמה, את ימי החופש, ובהעדר הסכמה יחולו הסדרי הראיה הרגילים.

כללי

39. לאחר ששקלתי בדברים אני סבורה כי הצדק עם ב"כ האב בסיכומיו. לא היה מקום לכל עדויות ההגנה הנוספות של אנשי החינוך, והדבר רק גרם להארכת הדיונים שלא לצורך.

40. חרף האמור לעיל ולאחר ששקלתי בדברים, החלטתי שלא לחייב הצדדים בהוצאות כדי שלא להעמיק הקרע הקיים ביניהם.

41. המזכירות תשלח פסק דיני לב"כ הצדדים.

42. ניתן לפרסום בהשמטת שמות.

ניתן היום, י"ז אב תשע"ג, 24 יולי 2013, בהעדר הצדדים.