



בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון

תמ"ש 26751-09

תמ"ש 26753-09

בפני כב' השופטת אילת גולן-תבורי

התובעת נ. ל.
ע"י ב"כ עו"ד אביעד לוי

התובע ע. ל.
ע"י ב"כ עו"ד אופק תבור

- נגד -

הנתבע ע. ל.
ע"י ב"כ עו"ד אופק תבור

הנתבעת נ. ל.
ע"י ב"כ עו"ד אביעד לוי

פסק דין

מבוא

1. פסק דין זה ניתן בשתי תביעות למשמורת שהגישו שני ההורים, האם והאב, בעניין בנם היחיד, קטין יליד 12/2006 (להלן: "הבן"), כיום בן 6 שנים.

אף שנקבעה משמורת זמנית לאם בשנת 2009, הרי שנוכח העובדה כי הסדרי השהות שנקבעו לאב בשלב מוקדם היו נרחבים, בפועל – ההורים מחלקים את השהות של הבן באופן דומה בין שניהם. כך מתנהלים ההורים ולהסדר זה הורגל הבן במשך למעלה משלוש שנים.

אלא שבמקביל להסדרי השהות בפועל, מנהלים ההורים מאבק משפטי מי מהם יוכרז ההורה 'המשמורן', כאשר כל אחד מההורים עותר להיות המשמורן על הקטין.

משכך ולאחר שהוגשו בפני בית המשפט מספר תסקירים וכן חוות דעת מומחה לעניין המסוגלות ההורית, נערכו חקירות והוגשו סיכומי הצדדים, אף לאחר שבית המשפט ניסה לסייע להורים להגיע להסכמה ביניהם לטובת הבן, והדבר לא הסתייע, ניתן בזאת פסק הדין.

רקע עובדתי

2. הצדדים נישאו בשנת 2000, והתגרשו בשנת 2010. בין הצדדים מתנהלות 2 תביעות למשמורת על בנם X (להלן: "הבן") יליד 12.2006. כיום בן 6 שנים. התביעות הוגשו לאחר שפרץ בין ההורים משבר המפורט בכתבי הטענות. האם הגישה תביעת משמורת ביום 5.7.2009 (תמ"ש 26751/09) והאב הגיש תביעת משמורת ביום 12.7.2009 (תמ"ש 26753/09).
3. האם העלתה טענות קשות כנגד האב בכתב התביעה ובהליכים נוספים שפתחה, לרבות טענות לאלימות מצידו. האם הגישה תלונה למשטרה, וכן בקשה לצו הגנה אשר לא התקבלה לאחר שנקבע כי אין מסוכנות מצד האב.
- לטענת האם כמפורט בתביעה, הבן צריך להיות במשמורתה, נוכח גילו הרך ולטובתו. לטענתה, יש להקפיד כי על אף המצב בינה לבין הנתבע הבן ימשיך בשגרת יומו עם אמו, אשר קשובה יותר לצרכיו ונמצאת בקשר טוב יותר עימו.
4. האב טען בכתב התביעה שהגיש כי הבן צריך להיות במשמורתו. לטענתו, האם לא מטפלת היטב בבן ויש לשלול ממנה זכות זו, כאשר האב יכול לספק את מלוא צרכי הבן כהורה ראוי ולהעניק לו כל הדרוש לו. האב הכחיש טענות האם כי נהג באלימות כלפיה וטען כי התלונה שהוגשה במשטרה הסתיימה בלא כלום, ובשקר יסודה.
5. האם עובדת ב X, והאב עובד כ X והם התגוררו במשותף בעיר ראשלי"צ. לאחר הפירוד המשיכה האם לגור בראשלי"צ, גם כאשר קיבלה משמורת זמנית על הבן, ואילו האב עבר לגור, לאחר תקופה, בבת-ים עם בת זוגו הנוכחית וילדיה. עם הגשת סיכומי האב, הודיעה האם כי החליטה לעבור גם היא לעיר בת ים, בסמיכות לבית האב ולבית הספר בו לומד הבן, (מחודש 11/12), לדירה שמצאה ואף הראתה לבן.
6. ביום 5.7.2009 ניתנה החלטת מותב קודם, כי נוכח חזקת הגיל הרך וגילו של הקטין המשמורת הזמנית תהא לאם. בנוסף הופנו הצדדים לפקידת סעד לסדרי דין, לצורך עריכת תסקיר והמלצות בעניין משמורת והסדרי הראייה.
7. המלצת פקידת הסעד בדבר הסדרי הראייה קבעה (ביום 10.9.09) כי: הבן ישהה עם אביו בשבוע אחד - כולל לינה - בימים ב', ד' ובסוף השבוע, ובשבוע השני – בימים ב', ד' ו-ה. ביום 6.10.09 הורה ביה"מ לנהוג על פי ההסדרים שנקבעו.

כלומר, הסדרי השהות אשר נקבעו ונמשכים עד היום, הינם:

בשבוע אחד - הבן נמצא עם האב באמצע השבוע יומיים כולל לינה - בימים ב', ד', ועם האם 3 ימים כולל לינה (א, ג, ה);
בשבוע השני - הבן נמצא עם האב באמצע השבוע 3 ימים כולל לינה - בימים ב', ד', ה, ועם האם יומיים כולל לינה (א, ג).
כך גם נקבע הסדר לסוף השבוע, לסירוגין, עם כל אחד מההורים, וחגים - במתכונת סופי השבוע.

8. בחלוף הזמן הגיעו הצדדים להסכמות ביניהם במרבית הנושאים. לרבות גירושין, מזונות ורכוש, והסכם הגירושין שביניהם אושר כפסק דין ביום 21.1.2010. הצדדים התגרשו ביום 3.6.10.

9. במסגרת ההסכם, סוכם כי נושא המשמורת והסדרי הראייה ישאר כפי שהוא, עד שיוכרע בבית המשפט.

4. נושא משמורתו והסדרי הראייה של הקטין X, יישארו כפי מצבם כיום עד שיוכרעו בבית המשפט במסגרת תביעות המשמורת ההדדיות שהגישו הצדדים. הצדדים מתחייבים לפעול להשגת פסק דין סופי בתובענה מהר ככל הניתן מטוב ראיית טובתו של הקטין. התיק יקבע עפ"י בקשת מי מהצדדים לתזכורת לתקופה עוד 6 חודשים. " [ראה : סעיף 4 להסכם].

10. במסגרת הליך המשמורת הוגשו בתיק בית המשפט מספר תסקירים, שהתייחסו לתפקוד ההורים ביניהם ועם הקטין, וכן את הקשר הזוגי החדש שכונן כל אחד מההורים.

התסקיר הראשון הוגש ביום 31.8.09, בסמוך לפרוץ המשבר והפרדת המגורים (להלן: "התסקיר הראשון"). התרשמות פקידות הסעד הייתה כי יש ליצור מצב שוויוני מבחינת חלוקת זמן השהות של הבן עם כל אחד מההורים, באופן שיתן ביטוי להתנהלות במציאות [ע' 7 פסקה 3]. בנוסף הומלץ לערוך אבחון מסוגלות הורית.

1. משמורת הילד X בידי שני הוריו - משמורת משותפת/מחולקת זמנית.

2. הסדרי הראייה יתקיימו כדלהלן:

הילד X ישהה עם אביו במתכונת הבאה:

שבוע אחד: יום ב' ד' ובשישי שבת.

שבוע שני: ימי ב' ד' ו-ה'.

האב יאסוף את הילד מהמסגרת וישיבו אליה ביום המחרת.

בחגים ישהה הילד לסירוגין עם הוריו במתכונת שישי שבת. במידה ובערב החג

לא מתקיימת פעילות בגן יקבל האב את בנו בשעה 10:00 בבוקר.

יש לציין כי חג "שנופל" על שישי שבת, סדר החגים גובר. " [ע' 9]

ביום 6.10.09 הורה ביה"מ לנהוג על פי ההסדרים שנקבעו.

11. **התסקיר השני** מיום 24.3.10 (להלן: "התסקיר השני"), מתאר כיצד הבן גר עם אימו בבית המשפחה ומבקר בגן פרטי, והסדרי הראיה הנרחבים (כך במקור) בין האב לבן, סדירים ומתקיימים על פי החלטות ביהמ"ש. [ראה: תסקיר מ-24.3.10 ע' 1 פסקה 3]. עם זאת ממשיכות הטענות של כל הורה כלפי משנהו, ויש קושי בתקשורת ביניהם. נקבעו שעות לקשר טלפוני בין כל הורה לבן בעת ששוהה עם ההורה השני, וכן הסדרים לחופשות ולחגים הקרובים. [ע' 2 – 3].
הסכמות הצדדים להמלצות קיבלו תוקף של החלטה ביום 25.3.2010.
12. **התסקיר השלישי** מיום 23.6.10 (להלן: "התסקיר השלישי") נכתב בסמוך לאחר גירושי הצדדים. גם הפעם נכתב ששני ההורים מקיימים בפועל הסדר של משמורת משותפת, עם חלוקה מסודרת של הימים בהם שוהה הבן עם כל אחד מההורים. האם ממשיכה להתגורר עם הבן בדירה בה התגוררה המשפחה. האב עבר לגור בעיר בת ים בחודש 4/2010 בבית בת זוגו הנוכחית עם ילדיה, ולשם הוא לוקח את הבן. [ע' 2, פסקה 4]
13. התנאים בבית האם טובים, הבן חופשי וחש ביטחון, מגיע לגן מבית האם באופן מסודר ובזמן. האם מיישמת את ההדרכה ההורית שמקבלת במסגרת הטיפול הפסיכולוגי, בעיקר סביב סוגיית הגבולות. [ע' 4, פסקה 2] האם אינה עסוקה במתרחש בבית האב ולא העלתה טענות על התנהלותו ההורית, אך עדיין מתקשה לשתף עימו פעולה כהורים, והביעה נכונות לשיפור המצב. [ע' 2, פסקה 1]
14. האב קשוב לצרכי הבן, הפיזיים והרגשיים. כדוגמא, מציינת פקה"ס, שהאב רצה שהבן ישאר שנה נוספת בגן בו למד. האב נמצא בקשר קבוע עם המטפלות והגננת, מוכן לעשות ויתורים למען הבן אשר חשוב לו, ואמר שהוא מבין את חשיבות הנוכחות של האם בחיי הבן. [ע' 4, פסקה 1]
15. אשר לבן – התיאור חיובי, הבן מרגיש נוח בחברת שני הוריו ונשמע להם, בעל התפתחות תקינה, עומד על שלו אך ממושמע. [ע' 3]
16. התסקיר מתייחס לטיפול פסיכולוגי בו לוקחים חלק שני ההורים, כל אחד עם מטפל מטעמו. האם מטופלת ע"י פסיכולוגית שציינה התמדה, תהליך של התחזקות מהמשבר ללא הכחשת הקשיים, וגידול הבן תוך הצבת גבולות והתמודדות. האב מטופל ע"י הפסיכולוג מאוקטובר 2009. תחילה אחת לשבוע ובהמשך ירד מינון המפגשים לאחת לשבועיים. [ע' 2, פסקה 2].
17. התסקיר מציין כי מאחר שבפועל מתנהל הסדר של משמורת משותפת, הרי שכבר ניתן לבחון אותו על פני רצף הזמן שחלף, במספר קריטריונים.

הסדרי הראיה בשגרה התקיימו באופן תקין, וכל אחד מההורים גילה אחריות באשר לימים ולשעות בהם הוא אחראי על הבן; קשיים נקודתיים סביב חגים - הוסדרו ע"י פקה"ס; הכרעת ביה"מ לעניין הגן, בוצעה ע"י שני ההורים; יש הבדל בגישות ההורים בסוגיות הרפואיות;

18. התקשורת בין ההורים עדיין חלקית, בעיקר באמצעות דואר אלקטרוני. [ע' 3, 5] לטענת האב אין לו קשר טלפוני רציף עם הבן כשהוא אצל האם. האם הציעה שירכוש טלפון נייד לבן ויתקשר אליו ישירות, האב מסר שאין ביכולתו לרכוש.

19. פקה"ס שוחחו עם ההורים על הסכמה למשמורת משותפת, אך לא הגיעו להסכמה. האם מסרה שמעדיפה לגור ליד הוריה ב _____, והאב מסר שאינו רואה עצמו גר בערים מצפון לת"א.

20. התסקיר ממליץ על משמורת משותפת קבועה, בכפוף להסכמות בין ההורים. לחלופין, משמורת משותפת זמנית, עד קבלת חוות דעת אבחון מסוגלות הורית. "2. המלצות בנושא המשמורת – המלצות מדורגות:

א. **משמורת משותפת** בכפוף להסכמות בין ההורים באשר למקום מגורים אופי המסגרת החינוכית, הסדרי ראייה וכל הנושאים הנוספים הכרוכים במשמורת משותפת ביניהם סוגיות כלכליות, תקשורת ונושאי בריאות.

ב. משמורת זמנית – במידה ולא יגיעו ההורים להבנה בשאלת המשמורת המשותפת **יש לאפשר המשך סידור הנוכחי קרי משמורת משותפת באופן זמני** במקביל לכניסה מיידית לתהליך אבחוני. "[שם, המלצות, ע' 6-8]

לחלופין, במידה והאם לא תסכים לביצוע אבחון מסוגלות הורית, לאחר שטרם יצרה קשר עם המומחה - משמורת לאב [המלצה 2 ג, ד]. זאת- נוכח ההתרשמות כי לאב מסוגלות הורית טובה יותר, הוא קשוב מאד לצרכי הבן וממלא אותם, בעוד שלאם קשה יותר לראות את צרכי הבן וקשה לה בתקשורת עם האב סביב הבן.

21. לאחר דיון וקבלת תגובות הצדדים לתסקיר, נתן ביה"מ ביום 27.6.2010 תוקף של החלטה להמלצות אופרטיביות (הסדרת חופש וכד') והפנה לביצוע אבחון מסוגלות הורית במכון "שלם" ראשלי"צ. בנוסף נקבע שאין לשנות את מקום מגוריו של הקטין, מבלי שתוגש לביהמ"ש הודעה של 30 יום מראש בדבר כוונה לעשות כן. [ראה: החלטה מיום 27.6.10].

22. ביום 27.7.10 האב הגיש בקשה, להורות שהבן ירשם לשנת הלימודים הבאה לגן בעיר בת ים, בסמוך למקום מגוריו, כשהוא מפנה להמלצות פק"ס בתסקיר השלישי כי להורים משמורת משותפת על הבן.
האב צירף לבקשתו אישור מעיריית בת ים כי הוא כבר רשם את הבן – בטרם מתן החלטה - לגן בבת ים.

נוכח טענת האב כי האם לא רשמה את הבן לגן בראשל"צ, הורה ביה"מ לאם (ב-12.8.10) להגיש אישור בדבר רישום הקטין לגן בראשל"צ.
האם צירפה אישור כאמור. משכך קבע בית המשפט:
"מקומו של הקטין בגן הילדים בראשון מובטח. טרם הוגשה חו"ד מכון שלם ועל כן אין לשנות את מקום מגורי הקטין ומקום חינוכו"
[ראה: החלטת כב' השופטת קיציס מיום 17.8.2010].

23. האב הגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי (רמ"ש 10-08-29706).
בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה בו ביום:
"החלטת ביניים שכזו, כששנת הלימודים עומדת בפתח, נראית סבירה, הגיונית ומתיישבת עם נסיבות המקרה ולכאורה גם מתיישבת עם טובת הקטין ולא מצאתי כי יש מקום בנסיבות אלו, להתערב בהחלטתה."
[ראה: החלטת ביה"מ המחוזי, כב' השופט שינמן, מיום 17.8.2010]

חוות דעת המומחה – שני ההורים בעלי מסוגלות הורית טובה

24. חוות דעת המומחה מכון "שלם" מיום 17.2.2011 (להלן: "חוות הדעת") קבעה כי שני ההורים בעלי מסוגלות הורית טובה דיה.
"הן למר X והן לגברת X מסוגלות הורית טובה דיה, למרות שאצל שניהם ניתן לאתר תחומים מסוימים של חוסר בשלות."
[ראה: ע' 44 לחוות הדעת, פסקה רביעית]

הבן

25. המומחה התרשם כי הבן הינו ילד בעל כישורים גבוהים במיוחד בכל תחומי התפקוד, ובוגר לגילו גם מבחינה רגשית. הבן בעל הישגים מרשימים לגילו ובעל יכולת התמדה והתמודדות, בעל כישורים שפתיים, תפיסתיים וחזותיים יוצאי דופן לגילו.

עם זאת, הבן זקוק לטיפול רגשי נוכח האווירה הקשה שבין ההורים. אף שהוא ילד נבון, הוא זקוק לתמיכה טיפולית שתאפשר לו מקום משלו, ללא צורך לרצות את הוריו [ע' 39 פסקה 1].

האם

26. מסיכום ממצאי האבחון עולה כי מדובר באישה בעלת רמה קוגניטיבית תקינה, ללא עדות להפרעות כלשהן. [ע' 39 פסקה 4].

לאם מסוגלות הורית טובה, היא מסוגלת לשאת תסכול ולוותר על צרכיה המידיים לטובת צרכי הבן, להבין את צרכיו הרגשיים, לספק צרכיו הקונקרטיים, וההורות מהווה מרכיב משמעותי בזהותה. מגלה אמפטיה ודאגה רבה לבן, שואפת לשאת באחריות עליו ומכוונת לפעול לטובתו.

עם זאת, הקונפליקט הזוגי עם האב, עלול להקשות עליה במצב בו יש צורך להפריד בינו לבין תפיסתו כאב, ויש צורך בהדרכת הורים לסייע לה בכך.

"לסיכום, אין מניעה כי תשמש משמורנית על בנה, בכפוף לצורך של הדרכת הורים (המלצה התקפה מן הסתם לשני הצדדים) ותהליך של תיאום הורי".
[ע' 12 פסקה 3, ע' 13 פסקה 2]

27. האינטראקציה עם הבן העלתה הורות נאותה, בהתאם לאופיה של האם, ולא נמצא כי יש לשלול הורותה או להפחית מזכויות ההורות. [ע' 40].

"ועדיין, גם אם X לא מצטיינת במתן חום ובקרבה פיסית היא לא מציגה הורות לקויה כלפי X ואין בהתנהלותה מולו או בקשר ביניהם כל סיבה בעטייה יש לשלול את זכויותיה כהורה או להפחית בהן".
[ע' 21 – 22]

28. בשיחות שנוהלו עם האם ובן זוגה, עלה כי מדובר בזוג הנמצא בתחילת דרכו המשותפת ולאור הנטייה לאידיאליזציה של הקשר על ידי שני בני הזוג לא ניתן להסיק דבר ודאי על יציבות הקשר. בן הזוג הינו דומיננטי לעומת האם, נוקט עמדה בעניין הבן, ועדיין לא ידוע כיצד יתפתח הקשר הזוגי. [ע' 32, ע' 37, פסקה 2]

האב

29. ממצאי האבחון קבעו כי האב ברמה אינטלקטואלית גבוהה מן הממוצע, בעל יכולת תקינה ללמידה מניסיון, מסוגל להתנהל באורח עצמאי ומאורגן. כך גם "במצבי עמימות ניכרת נטייה מסוימת לתחכום יתר אשר יכולה לגזול ממנו אנרגיה רבה ולייגע את סביבתו. מפגין דמיון, יצירתיות ועניין. תפקודו בפועל נוטה להיות נוקשה ומסוגר והוא עלול להיחווה כמרוחק וכנעדר ספונטאניות". [ע' 18, פסקה 1-2].

נקבע כי לאב יש מסוגלות הורית טובה, הוא אדם אחראי היכול לספק צרכי הבן כנדרש.

"נראה כי במידת הצורך יוכל למלא תפקיד של הורה משמורן.
במידה ויסייע בטיפול או בהדרכת הורים יוכל לשפר את יכולתו להגיב אל בנו בצורה משוחררת ומשחקית, כמו גם את יכולתו לשתף פעולה עם גרושתו".
[ע' 18, פסקה 3]

30. האינטראקציה עם הבן העלתה הורות נאותה, באווירה חיובית ומהנה.

"המפגש בין X ל X היה באווירה חיובית מאד, מגוון מבחינת פעילויות שכולן מותאמות ל X לשלב ההתפתחותי בו שרוי. שניהם נראו נהנים מאד מהשהות המשותפת, X הפגין כלפיו חום וחיבה רבים."
[ע' 25-26]

31. בשיחות שנוהלו עם האב ובת זוגו, עלה כי מדובר בזוג המקיים זוגיות טובה, תוך כבוד והערכה. ניתן היה להתרשם מדינמיקה רגשית שונה של האב מזו שתוארה בקשר עם האם [ע' 35 פסקה 2]. בת הזוג הרשימה כאישה מציאותית, אשר רוצה לשמש עזר כנגדו בגידול הבן [ע' 34, פסקה 1].

32. גם המומחה – נוכח רצונם של שני ההורים בקבלת המשמורת על הבן וכן לאור העובדה שבפועל הם מקיימים הסדר שהות שוויונית למדי של הבן עם שניהם וכאשר שניהם בעלי מסוגלות הורית טובה – המליץ בפני ההורים להגיע להסכמה על משמורת משותפת. המלצתו הייתה לייתר המשך המחלוקת ביניהם שתביא למי מהם תחושה שהפסיד במערכה והוטל דופי בתפקודו ההורי [ע' 44 פסקה 4].

33. לאחר שהובהר לד"ר שרון שנמוך הסיכוי להגיע להסכמה למשמורת משותפת - מאחר שזו דעת האב ובפגישה עם האם התרשם שזו עמדת בן זוגה - המליץ המומחה כי ככל שאין משמורת משותפת, אזי תקבע משמורת זמנית לאב, לתקופה של שנה אחת.

זאת לאחר שבדיקת האינטראקציה עם האב הייתה חיונית יותר והאב הציג יכולת טובה יותר להתנהג בגמישות, וכן נוכח ההשוואה בין המערכות הזוגיות החדשות שיצרו ההורים, המערכת שיצר האב יציבה ובטוחה יותר. [ע' 45, פסקה 1, 2]

34. בסוף תקופה של שנה ניסיון בה תהא המשמורת הזמנית לאב - תועבר שוב שאלת המשמורת לבדיקתה של פקידת הסעד, שתעריך שוב את שאלת המשמורת, בהתאם למצב באותה עת.

1. המשמורת על X תועבר לאב באורח זמני לתקופה של שנה.

2. בתום השנה תוערך שאלת המשמורת שנית ע"י פקידת סעד.

3. מומלץ שבעת קביעת המשמורת הקבועה תקבל שאלת התמיכה בקשר עם ההורה השני מקום מרכזי. "

35. אלא שבנוסף נקבע כי גם ככל שיהיה שינוי כעת במשמורת הזמנית - הרי שאין לעשות כל שינוי במסגרת חייו של הבן, גם לא בגן או במקום המגורים.

כמו כן נקבע כי על שני ההורים לפנות להדרכה הורית, לדאוג לטיפול רגשי לבן, ולעבור טיפול פרטני לכל אחד מן ההורים.
היה ושיתוף הפעולה לא ישתפר, יש להפנותם לתיאום הורי. [ע' 45, 46]

36. בחקירת המומחה, השיבו ד"ר שרי וד"ר שרון כי לעמדתם המצב העדיף הינו משמורת משותפת:
ד"ר שרי:

"[...] וחוזר על תשובתי הקודמת, עדיין אנו סבורים שעם רצון טוב אפשר היה גם לחזור להמלצה קודמת שלנו".
[ראה: פרוטוקול מיום 30.11.11, ע' 9 שורות 6-7]

ד"ר שרון:

"[...] אני אישית מאוד ניסיתי להגיע למצב של משמורת משותפת והרשמתי שלמרות שיש משהו, כביכול זה נראה שקל להגיע כי מדובר באנשים תרבותיים ונעימים וזה מפתה, ההתרשמות שלי שזה בלתי אפשרי, ככה התרשמתי, ויכול להיות שישתנו דברים ב 9 חודשים הללו, אבל ההתרשמות שלי נכון לפברואר הייתה שזה בלתי אפשרי וקשה מאוד"
[ראה: פרוטוקול מיום 6.12.11, ע' 22, שורות 28-31]

37. לאחר שהוגשה חוות הדעת, הגיש האב בקשה לתת להמלצות תוקף מיידי מבלי להמתין לפסק דין ולקבוע שהמשמורת הזמנית תהא אצלו. לטענת האב אין צורך להמתין לתום ההליך והתמונה ברורה.

האם התנגדה והפנתה להסכם שאושר כפסק דין, אשר קבע כי המשמורת תישאר על כנה עד למועד פסק הדין לאחר שמיעת הראיות. בנוסף טענה שחוות הדעת לא מציגה יתרון למי מההורים בעניין המשמורת, שכן נקבע כי האם הורה משמורן ראוי.

בדיון ביום 3.7.11 חזרו הצדדים על טענותיהם.

בית המשפט שאל את הצדדים האם המלצת המומחה למשמורת משותפת, מוסכמת עליהם.

האם הסכימה לכך, האב דחה זאת. [ראה: פרוטוקול מ- 3.7.11, ע' 2, שורות 33-32].

38. ביום 10.7.11 ניתנה החלטתי כי נוכח הסכמות הצדדים שקיבלו תוקף פסק דין, לפיהן המשמורת לא תשונה אלא בפסק דין כולל, וכאשר חוות הדעת מציינת כי גם ככל שתשונה המשמורת הזמנית אין לערוך שינוי במסגרת חייו של הקטין ומשהוצע לצדדים לקיים משמורת משותפת גם בחוות הדעת - התביעות יקבעו לשמיעת ראיות לרבות חקירת המומחה. [ראה: החלטה מיום 10.7.2011, ע' 7]

39. **התסקיר הרביעי** מיום 24.11.11 (להלן: "התסקיר הרביעי") מתאר כי בין ההורים יש התנהלות תקינה בנושא הסדרי הראיה (כך במקור) עם הבן, אף כי שינוי בהסדרי החגים והחופשות, הצריך מעורבות פקידת הסעד.
40. אשר לבן – גם הפעם ההתרשמות מהבן וממצבו בבית שני ההורים, הייתה חיובית. הבן נעים, ורבלי, ממושמע, יוצר קשר בקלות, נבון, משתף פעולה וברמת ביטוי מילולי גבוהה. [ע' 2, פסקה 3].
41. תוארו מגורי הבן בבית האם ואורח חייו, גם עם בן הזוג, וכן שהאם לא הביעה טענה כנגד האב כהורה לבן, אינה מתנגדת להמשך טיפולו בנושאים שיוחלט עליהם, הסכימה לטיפול פסיכולוגי ושיתוף פעולה במציאת הגורם המטפל. האם מעדיפה משמורת אצלה, אך מסכימה למשמורת משותפת ומאמינה כי בכוחם של ההורים לנהל אותה [ע' 4, פסקה 2].
42. האב ממשיך להיות מעורב בחייו של הבן, גם בגן, הוא לוקח אותו לטיפול רפואי, וכן מציין שצרכי הבן בסדר עדיפות עליון עבורו והוא מוכן לוותר על תועלתו האישית לשם כך. [ע' 3, פסקה 1].
- האב חזר על רצונו לקבל את המשמורת הבלעדית. לטענתו יש קושי בתקשורת בין ההורים, האם חווה אותו כגורם שלילי, והוא ידאג לקשר תקין בין האם לבן. בנוסף, האב העלה את הקושי הכספי שלו בכך שהמשמורת אצל האם, ובשל התשלומים שמשלם בנוסף לתשלום המזונות הקבוע.
43. התסקיר מציין שיש פער במסוגלות ההורית של הצדדים, כאשר לאב מסוגלות גבוהה יותר הבאה לידי ביטוי בדאגה לצרכיו הכוללים של הבן [ע' 5].
- אלא שיש חשש שהעברת המשמורת לאב, תביא לנסיגה בקשר בין האם והילד. כך גם יש לאפשר לאם להוכיח יכולתה ההורית ולשמר את מקומה בחיי הבן.
44. **התסקיר ממליץ על משמורת משותפת זמנית לשני ההורים**, כמפורט להלן:
- הבן ישאר במשמורת משותפת זמנית של שני הוריו, למשך 9 חודשים, בסופם יוגש תסקיר משלים ובו המלצה סופית. חלוקת הימים, חגים וחופשות בין ההורים - תמשך. במהלך התקופה יבצעו ההורים את המלצות האבחון: טיפול לבן, והדרכת ההורים (לבד או במשותף). [ע' 6]
- בנוסף נקבע – בהסכמת שני ההורים – כי הבן יתחיל את לימודיו בשנת הלימודים הבאה, בבי"ס "X" בבת - ים. לאחר הלימודים יחזור לבית האב, והאם רשאית לשלבו בצהרון בימים עימה בהתאם להמלצת פסיכולוג.
45. לאחר הגשת התסקיר, התעוררו חילוקי דעות בין ההורים, והאם טענה כי הבן עודנו צעיר, יליד חודש דצמבר, ועדיף שישאר שנה נוספת בגן.

בדיון ביום 17.4.12 ניתנה החלטה כי הבן ילמד בכיתה א' בביה"ס "X" בבת-ים בהתאם להסכמות שניתנו בפני פקה"ס והאמור בתסקיר. [ראה: פרוטוקול מיום 17.4.12, ע' 39 – 40].

46. **התסקיר החמישי** מיום 25.6.12 (להלן: "התסקיר החמישי") קבע כי הבן בשל לעלות לכיתה א' גם לפי דיווח הגננת והתרשמות פסיכולוגית. צוין כי בתחילת אותה שנה, אכן היה קושי רגשי אצל הבן, ובעקבותיו פנה דווקא האב בבקשה שהבן ישאר שנה נוספת בגן.

לדעתה של פק"ס - כיום מדובר בויכוח בין ההורים עצמם, ולא בטובתו של הקטין. [עמ' 3]

47. בדיון ביום 27.6.12 בסוגית החינוך, ניתנה החלטתי כי נוכח כל המפורט לעיל תותר על כנה ההחלטה הקודמת [ראה: ע' 52-53 לפרוטוקול].

48. המלצת התסקיר החמישי הינה להעביר את המשמורת לאב. זאת, לאחר שהאב מגלה יציבות ושילב את הבן בטיפול פסיכולוגי. האם לא הייתה בקשר עם הפסיכולוגית של הבן, לא השתלבה בהדרכה הורית ומתקשה להפריד בין יחסה לאב כבן זוג לבין יחסה עימו כיום, כהורה. זאת גם נוכח הקושי של ההורים להסכים בעניין לימוד הבן בכיתה א', והקושי בתקשורת שמתנהלת בדואר אלקטרוני ובמסרונים. [ע' 4]

49. כמפורט לעיל במסגרת הליך שמיעת הראיות נחקרו, בנוסף להורים, שתי פקידות הסעד וכן ד"ר שרון וד"ר שרי ממכון שלם.

על אף המועדים שנקבעו בהחלטה להגשת הסיכומים, הגישו שני הצדדים סיכומיהם באיחור.

סיכומי האם הוגשו ביום 30.8.12 (במקום ב- 1.8.12) וסיכומי האב הוגשו ביום 28.10.12 (במקום 1.9.12).

50. לאחר שהתעכבה הגשת הסיכומים מטעם האב, עתרה האם בבקשה למתן פסק דין בהעדר סיכומים.

בנוסף מסרה על מעבר מגוריה לעיר בת ים מחודש 11/2012, בסמוך לבית האב וליד בית הספר של הבן.

51. ביום 23.10.12 (בטרם הוגשו סיכומי האב) עתרה האם בבקשה לצו הגנה כנגד האב, בטענה כי מגיע בבקרים לבית הספר, כאשר היא מביאה את הבן, מפקח על השעה ומתעמת איתה לעניין נעליים לבן. כאשר התנגדה לכך גידף אותה, וכשהמנהלת ניסתה להרגיעו הבהיר כי הוא שעתיד לקבל לידי המשמורת על הקטין.

משהגיע ההליך במעמד צד אחד בפני כב' מותב תורן, לא ניתן צו ברם נקבע כי בימים בהם האם לוקחת או מחזירה את הקטין לביה"ס, המשיב לא צריך להמצא שם והאחריות הינה על האם. [ראה: פרוטוקול 23.10.12, ע' 2, שורות 28-31].

האב הגיש תצהיר תשובה ובו הכחשת טענות האם, ציין כי לבן נרכשו נעלים קטנות ע"י האם, וכשפנה לבן להחליף לו נעליים, האם החלה לכעוס והוא שביקש את עזרת המנהלת. בנוסף ונוכח מעבר האם לגור סמוך לביתו עולה כי איננה חוששת מפניו.

בדיון בפני בנוכחות הצדדים ביום 28.10.12, הגיעו ההורים להסכמה כי בימים בהם כל אחד מהם יביא את הקטין למוסד החינוכי, ההורה השני לא יתייצב שם. ההסכמה קיבלה תוקף של החלטה [ראה: פרוטוקול ה"ט 10-12-38441, 28.10.12, ע' 2-3].

בדיון זה ניסה בית המשפט פעם נוספת לסייע לצדדים להגיע להסכמה כוללת, כשהתרשמות הייתה תחילה כי שני הצדדים מסכימים לכך, והדברים הוכתבו לפרוטוקול.

בתום הדיון הודיע ב"כ האב כי מרשו אינו מסכים. [ראה: פרוטוקול 28.10.12, בתמ"ש 26751-09, ע' 64-62].

52. בסיכומי האם היא עותרת למשמורת בלעדית. לחלופין, חזרה על נכונותה למשמורת משותפת וציינה (כפי שגם העידה בחקירתה) שהחליפה ייצוג באמצע ההליך לאחר שחשה כי הדרכתו הייתה שגויה ופעלה תחת עצתו עד שהבינה את הטעות. לטענתה, התסקירים הציגו לעיתים דמותה באור שלילי נוכח הדברים שמסר להם האב. האם הדגישה כי חוות דעת המומחה קבעה שיש לה מסוגלות הורית ולא נקבע יתרון מובהק למי מן ההורים. טובת הקטין כי האם תישאר המשמורנית, לאחר שהאב פעל פעמים רבות על דעת עצמו ומבלי לשתפה גם כשנקבעה כהורה המשמורן ואם יקבע האב כמשמורן יפעל שלא לשמר מקומה בחיי הבן. בנוסף טענה כי חלה חזקת הגיל הרך, הקובעת כי על הבן להיות עימה נוכח גילו.

53. בסיכומי האב, הדגיש כי אין לקבוע משמורת הבן אצל האם וכן לא לקבוע משמורת משותפת. לטענתו יש לקבוע את משמורת הבן אצל האב, לאחר שהאם החמיצה כל הזדמנות לשפר מעשיה, אין לה יכולת לקבל אחריות על מעשיה וכושר השיפוט שלה לקוי. לטענת האב, אין ליתן לחזקת הגיל הרך משקל בהכרעה. כך גם לחובת האם עומדת גם העובדה כי דבקה בתלונתה במשטרה כנגדו גם לאחר שהוחלט לסגור אותה. המלצת הגורמים המקצועיים הינה לקבוע את משמורת הבן אצל האב, האם אינה מאמינה במשמורת משותפת ואין לקבל את טיעונה כי פעלה רק בהתאם לעצת עוה"ד הקודם שלה. האם מסרבת לשלם עבור קופת חולים, וכן בחרה בן זוג שמטיל צל כבד על כושר השיפוט שלה.

54. לאחר הגשת הסיכומים מטעמו וסמוך למתן פסק הדין, הגיש האב בקשה (ב- 23.12.12) להזמנת תסקיר נוסף, שכן לטענתו האם מתנערת מסיכום שהושג אצל פקה"ס. תגובת האם מיום 3.1.13 התנגדה לכך בשלב זה שלאחר הסיכומים וכן טענה כי האב הוא שמנסה לשנות ההסדרים הנוהגים.

בהחלטתי מיום 6.1.13 לא מצאתי להעתר לבקשה, לאחר שהוגשו הסיכומים ובית המשפט מצוי בכתיבת פסק הדין ומן הראוי ליתן הכרעה ולסיים ההליך עבור הצדדים.

דיון

55. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: "החוק"), קובע כי שני ההורים הינם האפוטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים, וכאשר אינם מסכימים ביניהם מי מהם יחזיק בקטין, יכריע בכך בית המשפט. [ראה: ס' 14, 24, 25 לחוק].

56. סעיף 25 לחוק מתייחס לחזקת הגיל הרך, הקובעת כי ילדים עד גיל שש שנים יהיו אצל אימם.

גם מבלי להרחיב בשאלת חזקת הגיל הרך ומקומה ונפקותה במשפט הישראלי כיום – נוכח המלצות "הועדה הציבורית לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין" בראשות פרופ' שניט וכן התפתחות הפסיקה בשנים האחרונות, הרי שלבן מלאו בימים אלה שש שנים. משכך, יובהר כי שיקול זה אינו עומד בבסיס ההכרעה דנן. מסקנה דומה עולה מחוות דעת המומחה כי אין ליישם בעניינינו את חזקת הגיל הרך [ראה: חווה"ד, ע' 45-46].

57. העקרון המנחה את בית המשפט בבואו להכריע בסוגיית המשמורת, ובשאלת ילדים ככלל, הינו **עקרון טובת הילד**. זאת, כעקרון עליו אשר לאורו יבחן בית המשפט הסוגיה שלפניו.

"עקרון על הוא זה, והוא ניצב כעיקרון מנחה בודד בסוגיות משמורת ילדים, מבלי שישקלו לצדו באופן עצמאי שיקולים אחרים".

[ראה: בע"מ 27/06 פלוני נ' פלונית 1.5.06, ס' 11, פורסם בנבו;

בע"מ 10060/07 פלונית נ' פלוני, 2.10.08, ס' 28, פורסם בנבו]

58. לצורך בחינת טובתו של הקטין, יש לשקול את זכויותיו, הצרכים והאינטרסים שלו, כאשר תוכנו של המונח 'טובת הקטין' ינתן בהתאם לילד המסוים שעומד במרכז ההכרעה, ותוכן זה יהפוך את ההכרעה ממושג מופשט – לטובתו של הילד המסוים שבפני בית המשפט. [ראה: בע"מ 26/06, לעיל]

59. לצורך בחינת טובתו של הקטין, נעזר בית המשפט בדעתם של הגורמים המקצועיים: תסקירי פקידות הסעד וחוות דעת המומחה שמונה על ידי בית המשפט.

"לצורך בחינת טובת הילד ומילוי המונח במשמעות ובתוכן קונקרטי, נעזר בית המשפט בתסקירי פקידי הסעד ובחוות דעת מומחים, שלהם האפשרות לבחון את המקרה בעין מקצועית ואשר הינם אובייקטיביים בהשוואה להוריו של הקטין, והם מהווים אמצעי משמעותי וחשוב".
[ראה: בע"מ 10060/07 פלונית נ' פלוני, לעיל, ס' 32, פורסם בנבו]

באמצעות התסקירים וחוות דעת המומחה, נוצק תוכן קונקרטי במונח טובת הקטין בסיוע הכלים והניסיון המקצועי.

[ראה: רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, פ"ד נה(2) 321 (2001)]

60. אלא שלבית המשפט נתון שיקול הדעת האם לאמץ את חוות הדעת במלואן, חלק מהן, או אף לסטות מהן במקרים המצדיקים זאת.

"לאור חשיבותן של חוות דעתם של מומחים לצורך בחינת טובתו של קטין, נוטים בתי המשפט לאמץ את הממצאים שאותם קבעו המומחים בחוות דעתם ואת מסקנותיהם של המומחים הנגזרות ממצאים אלו. יכולתם לבחון את השאלות המתעוררות בעין מקצועית והיותם גורם ניטראלי לעומת ההורים היריבים, משמש כלי עזר חשוב ביותר לביהמ"ש בבואו לקבוע את ההורה המשמורן. אולם, יתכנו מקרים בהם אין מנוס מהכרעה המנוגדת לאמור בחוות הדעת, כאשר קיימות ראיות בעלות משקל מהותי המצדיקות זאת".
[רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, לעיל; בע"מ 27/06, לעיל; בע"מ 10060/07, לעיל]

משמורת משותפת

61. הסדרי המשמורת המשותפת, אשר יובאו לפסיקתו של המשפט הישראלי מחו"ל, תחילתם בהסכמים שערכו ביניהם הורים שתמכו בשותפות הורית מסוג זה גם לאחר הפירוד הזוגי. כך גם במקרים שמטרתם מראש התקשרות לצורך הורות משותפת והבאת ילד משותף לעולם.
עם הזמן ועם התפתחות הפסיקה, נקבעה משמורת משותפת על קטינים כקביעה שיפוטית, גם כאשר לא ניתנה הסכמת שני ההורים לכך ואף במקרים של סטייה מחוות דעת המומחה.

זאת, גם במקרים בהם קיים עדיין חיכוך בין ההורים, ואף כאשר התקשורת ההורית אינה במיטבה - מתוך ראיית טובתו של הקטין הקונקרטי וכאשר שני ההורים בעלי מסוגלות הורית טובה ותוך התאמה למציאות בה שני ההורים שותפים פעילים בגידול הילד. לא בהכרח תוך מילוי אותם תפקידים הוריים, אך מתוך תחושת מעורבות ואחריות, ומתוך שימור התפקוד ההורי.

ראה להרחבה, פסקי הדין של חברי המלומדים :
תמ"ש (אי) 1701/05 ג. ה. נ' ג. ד. , כב' השופטת א. אשקלוני, 12.2.2008 ;
תמ"ש (טב') 12148-04-10 ס. ג. נ' ע. ג. , כב' השופט א. זגורי, 28.4.2011 ;
תמ"ש (כ"ס) 11657/03 נ' א.ב. כב' השופט צ. ויצמן 16.6.2011 ;
תמ"ש (ת"א) 56651-04 ט.מ.נ' ד.ב. כב' הש' ח. ריש-רוטשילד 23.4.2012 ; פורסמו בנבו.

מן הכלל אל הפרט

המצב בפועל

62. כאמור לעיל, ההורים נפרדו בעת שהבן היה בן שנתיים וחצי. בשנת 2009 נקבעה משמורת זמנית לאם, כאשר לאב נקבעו הסדרי ראייה עם הבן. בפועל, היו אלה הסדרי שהות נרחבים בין האב לבן, אשר הביאו לחלוקת זמנים שווה כמעט בין שני ההורים. הבן נמצא עם כל אחד מהוריו באמצע השבוע, כשהימים מתחלפים לסירוגין: בשבוע אחד 3 ימים כולל לינה, ובשבוע שלאחריו 2 ימים כולל לינה. כך גם חולקים ההורים את סופי השבוע לסירוגין, ואת החגים והחופשות. גם התסקירים מציינים כי ההורים חולקים למעשה משמורת משותפת או מחולקת (כהגדרתם) על הבן.

טובת הבן

63. מהי טובתו של קטין זה שלפני, במקרה שבו מקיימים ההורים הסדר בפועל של משמורת משותפת, אך עותרים לכך שהמשמורת הקבועה תקבע אצל הורה אחד (כל אחד מהם - אצלו), כמשמורת יחידנית.

64. בכל אחד מן התסקירים, כמו גם באבחון שנעשה ע"י המומחה, צוינה התייחסות חיובית ביחס לבן, נוכח התפתחותו הטובה, על אף הפירוד בין הוריו והמאבק המשפטי.

התרשמות הגורמים המקצועיים הינה כי הבן בריא בנפשו, מוכשר, נבון, בוגר מגילו גם בתפקודיו האינטלקטואלים וגם בהבנתו הרגשית, ויודע להתנהל היטב. לבן טוב בבית שני הוריו, והוא מוצא את מקומו בכל אחד מן הבתים.

התסקיר השלישי מתאר כיצד טוב לבן בחברת שני הוריו :

" צפינו ב X בשני ביקורי הבית שהתקיימו הן בבית אימו והן בבית האב. X בעל התפתחות תקינה, ילד חמוד, ורבלי, אנרגטי, פעיל מוטורית, אוהב לעסוק בפעילויות שונות ומגוונות, עומד על שלו, ממושמע, נהנה מתשומת לב, יודע להפעיל את המבוגרים, מרגיש נוח בחברת הוריו ונשמע להם". [תסקיר שלישי ע' 3 פסקה 3]

וכן :

"מצבו של X באופן כללי נשמר כמצב טוב. הדיווח מהגן הינו דיווח חיובי וכך גם התרשמותנו ממצבו בעת ביקורי הבית." [שם, ע' 6].

בתסקיר הרביעי נכתב שהבן נעים, ורבלי, ממושמע, יוצר קשר בקלות, נבון, משתף פעולה וברמת ביטוי מילולי גבוהה. [תסקיר רביעי ע' 2, פסקה 3].

בנוסף דווחה התרשמות הגנת שלא עלו קשיים מיוחדים שיש לייחסם לפירוד בין ההורים לאור מעורבות שני ההורים בחייו.

"הגנת הנוכחית – הגב' X, דיווחה כי X ילד חכם, בעל אינטליגנציה גבוהה, חברותי, ברוב המקרים שמח, מתפקד יפה בגן. [...] עוד דווחה כי חוזר עם חוויות משני ההורים. [...] להתרשמותה X קשור לשני הוריו." [שם, ע' 3]

הגנת מהשנה שחלפה דיווחה כי X היה חברותי, מפותח מעל לגילו, קשוב, מקבל מרות, לא היו קשיים. [שם, ע' 3]

גם בתסקיר החמישי נכתב שבעיות שהיו בראשית השנה נפתרו :

"כיום המצב הרבה יותר טוב, רוב הבעיות נפתרו אך עדיין קיימת רגישות קלה אצל X" [ע' 2].

גם המומחה איבחן והתרשם כי הבן הינו ילד בעל כישורים גבוהים במיוחד בכל תחומי התפקוד, ובוגר לגילו גם מבחינה רגשית. הבן בעל הישגים מרשימים לגילו ובעל יכולת התמדה והתמודדות.

"X הרשים כילד חמוד ונוח-מזג בעל כישורים אינטלקטואלים גבוהים במיוחד בכל תחומי התפקוד, כך שהישגיו משקפים תפקוד המתאים לילד בוגר בשנתיים לערך. X שיתף פעולה בכל המשימות שהוצעו לו והפגין כישורים שפתיים, תפיסתיים וחזותיים יוצאי דופן לגילו. גם מבחינה רגשית X נראה בוגר מכפי גילו: X נראה מאופק מאד, בעל סף תסכול גבוה ויכולת התמדה מרשימה מאד לגילו."

עם זאת, הבן זקוק לטיפול רגשי נוכח האווירה הקשה שבין ההורים.

"X זקוק מאד לתמיכה טיפולית שתאפשר לו מקום בטוח משלו, חף מהסתה הדדית של ההורים ומהצורך לרצות את שניהם".
[חוות הדעת, ע' 39, פסקה 1]

65. הבן למעשה גדל לתוך המצב הקיים, בו הוא חולק את זמנו בין שני ההורים, וזה המצב אותו הוא מכיר.

האם

66. בחוות דעת המומחה נקבע כי האם בעלת מסוגלות הורית טובה דיה. כמו כן נקבע באבחון המומחה כי אין מניעה שהאם תשמש ההורה המשמורן: "אין מניעה לכך שתשמש משמורנית על הקטין, בכפוף להדרכת הורים" [ראה: חוות הדעת, אבחון האם, ע' 13 סיפא].
- גם באינטראקציה בין האם לקטין נקבע שהאם: "לא הציגה הורות לקויה כלפי הקטין ואין בהתנהלותה מולו או בקשר ביניהם כל סיבה בעטייה יש לשלול את זכויותיה כהורה או להפחית בהן". [שם, ע' 41 פסקה שנייה]
- כך גם הקשר עם הבן הינו קשר חזק מאד, כתשובת המומחה בחקירה: "ש: כלומר גם הקשר בין האב לקטין, מה שבולט שהקשר בין הקטין לאמו חזק מאד. ת: אני מאשר שהקשר בין הקטין לאם הוא קשר חזק מאד. הקשר בין קטינים בגיל הזה לבין אמהותיהם חזק מאד." [ראה: פרוטוקול מיום 6.12.11, ע' 18, שורות 11-13]
- משכך, לא מצאתי כי הובא בפני בסיס שיש בו כדי לשלול משמורת מן האם.
67. עם זאת ועל אף מסוגלותה ההורית של האם לשמש הורה משמורן, לא הומלץ כי תשתמש הורה משמורן יחיד. זאת, בין היתר, בשל הקונפליקט הזוגי עם האב [שם, ע' 40 פסקה שנייה] וכן לאחר שהמומחה סבר שהמערכת הזוגית החדשה של האם הינה פחות יציבה או מיטבה מן המערכת הזוגית שיצר האב. [ראה: עדות המומחה, פרוטוקול מיום 30.11.11, ע' 5, שורות 7-11]
68. בתסקירים מצוין כי האם אינה עסוקה כל העת במתרחש בבית האב, מציינת כי הוא הורה טוב, ומכירה במקומו כאבי הבן, אף שמתקשה לשתף עימו פעולה.
69. האם הביעה נכונות לקיים משמורת משותפת: בפני הגורמים המקצועיים, בבית המשפט וגם בסיכומים. כך גם עברה בחודש 11/2012 להתגורר בעיר בת ים, בעקבות האב ובסמיכות לביה"ס בו החל הבן לימודיו בכיתה א'.
70. נוכח כל המפורט לא מצאתי לשלול המשמורת מהאם, כפי שלא מצאתי לקבוע שרק לה תהא המשמורת הקבועה נוכח מסוגלותו של האב לשמש אף הוא כמשמורן.

האב

71. האב נקבע כבעל מסוגלות הורית טובה וכמי שיוכל במידת הצורך למלא תפקיד של הורה משמורן.

האבחון קבע כי האב הינו אדם בעל רמה אינטלקטואלית גבוהה [ראה: חוות הדעת ע' 18, פסקה 2-1] ויש לו מסוגלות הורית טובה.

האב הוא אדם אחראי היכול לספק את כל צרכי הבן כנדרש, וכן נקבע כי במידה ויסתייע בטיפול או בהדרכת הורים "יוכל לשפר את יכולתו להגיב אל בנו בצורה משוחררת ומשחקית, כמו גם את יכולתו לשתף פעולה עם גרושתו". [ראה: חוות הדעת ע' 40-41] גם האינטראקציה עם הבן העלתה הורות נאותה, באווירה חיובית ומהנה. בנוסף, גם הקשר הזוגי הנוכחי נצפה כקשר טוב, ובו כבוד והערכה.

72. בתסקיר עלה החשש שהפיכת האב להורה משמורן בלעדי, תביא לנסיגה בקשר שבין האם לבן, בעוד שיש לשמר את מקומה של האם בחיי הבן. [ראה: תסקיר רביעי, ע' 6 פסקה שנייה].

המומחה אישר בחקירתו כי עניין זה לא נבדק על ידם:

"ש: מפנה לקטע המסומן בעמ' 5 פסקה שניה לתסקיר פק"ס. האם העניין הזה

נבדק על ידיכם. החשש שהעברת המשמורת ל X תביא לניכור הורי כלפי האם.

ת: הניסוח המסויים הזה לא נבדק. בניסוח אחר אנו אומרים לאורך כל הדרך.

ש: תראה לנו איפה יש התייחסות בחוה"ד."

ת: לשאלה מה יקרה להורות של X במידה והמשמורת תועבר ל X אין

התייחסות."

[ראה: פרוטוקול מיום 6.12.11 ע' 17, שורות 8-19]

עם זאת ציין המומחה כי הוא מסתייג מדעתן של פקידות הסעד, ולפי התרשמותו האם לא תיסוג מהמעורבות בקשר שלה עם הבן, מדובר באם שמאד אכפת לה והילד מאד חשוב לה. [ראה: פרוטוקול מיום 6.12.11, עמ' 22, שורות 14-19].

73. המלצת המומחה לפיה האב יהיה משמורן באופן זמני בלבד, למשך שנה אחת (שתוארה כברירת מחדל לאחר העדיפות למשמורת המשותפת), כאשר לאחר מכן יש להזמין תסקיר נוסף ולבחון כיצד עבר השינוי וכיצד השפיע על הבן ולשמוע המלצת פקידת הסעד – גם היא לא נותנת פתרון קבע לקטין.

המומחה אף הדגיש בחקירה כי לטעמו שני ההורים זקוקים להדרכה הורית, ועדיין אין ניתנת ההמלצה הסופית.

"ש: מפנה לעמ' 46 למה ההמלצה היא זמנית לשנה. מה, זה ניסוי?"

ת: שבשנה הזו יהיה אפשר לראות איך הדברים עובדים.

ש: מה ההצדקה, למה אי אפשר לעשות את זה במצב היום.

ת: גם האב זקוק להדרכה הורית וגם האם, שני ההורים נמצאו בטיפול בזמן שכתבנו את חווה"ד ושניהם לא מיצו את היכולות שלהם ולכן אנו לא נותנים המלצה סופית עדיין.

[ראה: פרוטוקול מיום 6.12.11, דר שרון, ע' 17, שורות 24-28]

74. על כן אין מניעה כי האב יקבע גם הוא כמשמורן, במשותף ביחד עם האם.

משמורת משותפת

75. בתסקיר הראשון המליצה פקידת הסעד לקבוע משמורת משותפת על הבן להורים. "בשלב זה יש מקום לתת תוקף למצב המתקיים בחיי היומיום ולהעניק את המשמורת לשני ההורים: משמורת משותפת/מחולקת באופן זמני בלבד עד לקבלת תוצאות האבחון." [ראה: תסקיר ראשון, ע' 9]

בתסקיר השלישי כותבת פקידת הסעד כי על אף שההמלצה לא קיבלה תוקף של החלטה, הרי שבפועל מתנהלים לפיה ההורים.

"מאז פרידת ההורים ובהמשך להמלצות שהוגשו לבית המשפט בתסקיר מאוגוסט 2009 מתנהלים ההורים במסגרת של משמורת משותפת קרי, הסדרי ראייה שוויוניים. ההמלצה באשר למשמורת המשותפת לא קיבלה תוקף משפטי אך בפועל פעלו ההורים על פי הסדרי הראייה שנקבעו. [ראה: תסקיר שלישי, ע' 5].

גם בתסקיר הרביעי, לאחר חוו"ד המומחה, ההמלצה הייתה על משמורת משותפת: "בשלב זה אנו רואים צורך לאפשר לאם למצות את יכולותיה ההוריות ולהמשיך להיות נוכחת בחייו של X הזקוק לה. לאור זאת אנו נמליץ בפני ביהמ"ש בשלב זה על משמורת משותפת זמנית למשך כתשעה חודשים" [ראה: תסקיר רביעי, ע' 6 פסקה 1].

76. המומחה סבר תחילה כי המצב העדיף הינו של משמורת משותפת על בסיס הסדרי השהות השוויוניים של הקטין עם ההורים, והמליץ להם להסכים על כך.

"לאור מצב זה, לאור רצונם של שני ההורים לקבל על עצמם אחריות מלאה ככל האפשר לשלומם ולהתפתחותו של X ולאור העובדה שמזה למעלה משנה קיים בפועל הסדר של שהות שוויונית למדי בבתיים של שני ההורים המלצנו בפני ההורים בפגישה [...] להגיע ביניהם להסכמה על משמורת משותפת אשר תמנע את המשך המחלוקת ביניהם ותמנע

מצב שבו אחד מהם ירגיש כי הפסיד במערכה וכי הוטל דופי בתפקודו
ההורי".

[ראה: חוות הדעת, ע' 44 פסקה רביעית]

אלא שנוכח אי ההסכמה בין ההורים לכך, ניתנה המלצה כי יעשה שינוי לשנה אחת בה
המשמורת הזמנית תועבר לידי האב, ובסוף התקופה תבחן שוב המשמורת על ידי פקה"ס.

77. אבחון אישיות ההורים ומסוגלותם ההורית, על ידי המומחה שמונה, מצא כאמור כי שני
ההורים הינם בעלי מסוגלות הורית טובה דיה.

"ממצאי הבדיקה מצביעים על כך שהן למר X והן לגברת X יש מסוגלות הורית
טובה דיה למרות שאצל שניהם ניתן לאתר תחומים מסוימים של חוסר בשלות".
[חוות הדעת, ע' 44 פסקה רביעית]

78. רכזת פקה"ס השיבה בחקירתה לעניין משמורת משותפת:

"ש: מדוע לעומת ההמלצה של מכון שלם את סבורה שבמסגרת משמורת
משותפת ניתן יהיה לאם לעשות זאת ולא במסגרת משמורת אצל האב.
ת: עד כמה שידוע לי, מכון שלם המליץ תחילה על משמורת משותפת ורק ברירת
מחדל, הוחלט על משמורת בלעדית כברירת מחדל.
אני חושבת שהייתי רוצה לתת ל X וגם ל X את האפשרות למצות את ההורות
שלה ולתת ל X את האפשרות שאמא שלו תהיה נוכחת בחיים שלו. כי החשש
שאנו מעלים בתסקיר הוא חשש אמיתי שתהיה נסיגה וצמצום של X במעורבות
בחיים של הילד".

[ראה: פרוטוקול מיום 18.1.2012 ע' 32, שורות 14-19]

לדעת פקה"ס, ההורים מנהלים בפועל משמורת משותפת, בעוד שהם כיום מתדיינים על
הכותרת:

"ש: השאלה שלי למה שהקשר יתמוסס אם הוא קצת פחות אינטנסיבי. ואת
אמרת שדווקא מה שימוסס את הקשר זה האינטנסיביות.
ת: לא האינטנסיביות, יש פה מאבק על הכותרת, מי ההורה המשמורן, לכן
החשש שאם הכותרת הזאת של הורה משמורן, משמורת משותפת ישמר אותה
בתמונה, זה יתן לה משהו שישתלם לה יותר להיות בקשר עם הילד, היום היא
לא צריכה לקחת ולהחזיר ובאיזה מקום זה יפגע בקשר עם הילד".

[ראה: פרוטוקול מיום 18.1.12, עמ' 36, שורות 1-6]

79. העובדה כי מי מההורים אינו מעוניין באפשרות זו של משמורת משותפת, אלא מעדיף
להיות הוא בלבד ההורה המשמורן, עדיין אין בה, בעיני, כדי להפחית מהיותה האפשרות
המועדפת בנסיבות דנן.

המומחה אינו שולל האפשרות להסדר משמורת משותפת, להפך :

"לשאלת בימ"ש, מכיוון שהיינו זקוקים למוטיביציה, ששניהם מוכנים להתמודד ולא כי אמרו להם בפסק דין אלא שהם באמת חושבים שזה יכול לעבוד, יחד עם זה אני סבור שאם יהיה רצון המרחק לא גדול כדי לאפשר את האופציה הזאת."

[ראה: פרוטוקול מיום 30.11.11, דר שרי, ע' 8, שורות 24-26]

80. ד"ר שרון מטעם המומחה, ציין כי לאחר שניתנה המלצתם למשמורת משותפת, פנתה אליו האם לאור קשיים במו"מ בינה לבין האב בעניין המשמורת המשותפת, וביקשה עזרה נוכח דרישות שהציב האב שאינן סבירות בעיניה [ראה: חווה"ד, ע' 36].

המומחה שוחח עם האב, שטען כי המו"מ עלה על שרטון נוכח שאלות כספיות. האב התנגד גם להפניית הצדדים לגישור. [ראה: חווה"ד, ע' 38 רישא]

81. היה וחלק מההתנגדות למשמורת משותפת (אף כי לא הסיבה היחידה) נובע גם מהסוגיה הכספית, לאחר שההורים לא הצליחו להגיע להסכמה לעניין המזונות, יובהר כי אין מניעה לשנות ההסדר הכספי בעניין מזונות הקטין. מוטב בהסכמה, וככל שלא תצלח, בהליך מתאים כדין ע"י הצד החפץ בכך.

82. בדיון ביום 28.10.12 ניסה ביהמ"ש לסייע לצדדים להגיע להסכמות. תחילה התרשם ביה"מ כי שני הצדדים מסכימים לכך, והדברים הוכתבו לפרוטוקול. כמפורט לעיל, לבסוף לא ניתנה הסכמה ע"י מי מהצדדים.

לא מצאתי בכך משום סיבה מספקת שלא להורות על משמורת משותפת. נוכח עמדת האב כי הוא נותן מקום לאם בחיי הבן ואף יעשה כן בעתיד, הרי שסירובו למשמורת משותפת (בעוד שהאם מסכימה לה) בודאי שלא ימנע ממנו לשתף פעולה עם קביעה זו.

83. גם בדיקת תנאים שנזכרו בפסיקה לצורך קביעת משמורת משותפת, מעלה כי מתקיימים מרבית התנאים.

מסוגלות הורית - לדעת המומחה לשני ההורים מסוגלות הורית טובה דיה לשמש כל אחד הורה משמורן לקטין.

תפיסת הילד את שני הבתים כמרכזים בחייו - כך חי הקטין את חייו למעלה משלוש שנים, מאז היותו בן שנתיים וחצי.

באף תסקיר וגם לא בחוות הדעת, לא צוין כי הקטין מלין על מעבר בין הבתים או שהיה מעדיף לשהות אצל אחד ההורים בלבד.

מרחק גיאוגרפי קטן בין בתי ההורים - כאמור האם עברה להתגורר בבת-ים, בסמוך לבית האב ולבית הספר בו לומד הבן.

עם זאת אציין כי גם אילו הייתה נשארת להתגורר בראשל"צ, הדבר לא שולל לטעמי המשמורת המשותפת נוכח התנהלות ההורים במשך 3 שנים עד המעבר.

שיתוף פעולה בין ההורים – בין ההורים לא מתקיים שיתוף פעולה ברמה גבוהה אף נותר הקונפליקט הזוגי.

אלא שלא מצאתי כי הדבר בדרגה השוללת משמורת משותפת, לאחר שההורים מתפקדים בחיי היומיום לטובת הילד, על אף המשקעים מהמערכת הזוגית.

84. ניתן ליצור קשר ולהעביר מידע בעניין הילד גם בדרכים נוספות מעבר לשיחה, דוגמת דואר אלקטרוני או מסרונים. כמו כן יכולים ההורים להעזר במתאם הורי בשנה הראשונה.

כך קבעו גם חברי המלומדים, גם במקרים בהם עדיין נותר מתח במערכת היחסים שבין ההורים והתקשורת עודנה לקתה בחסר. זאת, כשהובהר כי התפקוד ההורי סביב הקטינים תקין והקטינים יצאו נשכרים מקביעה של משמורת משותפת לשני ההורים.

[ראה להרחבה: **תמ"ש (אי) 1701/05 ג.ה נ' ג.ד לעיל**, כב' השופטת א. אשקלוני; **תמ"ש (טב) 12148-04-10 ס.ג. נ' ע.ג לעיל**, כב' השופט א. זגורי]

סיכום

85. בפני בית המשפט עומדת בראש ובראשונה טובת הקטין. במקרה דנן ונוכח כל המפורט לעיל, סבורני כי טובתו של הילד הינה המשך המצב הקיים של הסדרי השהות השווים אצל שני ההורים. כך נהגו הצדדים כשנקבעה 'משמורת זמנית' לאם, וכך ימשיכו לעשות תחת הקביעה של 'משמורת משותפת' לשני ההורים. הילד קשור לשני ההורים, ונוכחות שניהם בחייו מיטיבה עמו ופועלת לטובתו ועבורו.

86. משכך מצאתי לסטות מהמלצת המומחה בדבר 'ניסיון' העברת המשמורת הזמנית על הילד למשך שנה, ובדיקת הניסיון בעוד שנה – ומצאתי להורות על משמורת משותפת לשני ההורים כפי התנהלותם בפועל. זאת לאחר שניסיון יתכן ויצליח, אך גם יתכן ויכשל או יזיק לקטין, ולא מצאתי כי קטין זה ראוי להמשיך בעניינו ההתדיינות המשפטית, מכל המפורט לעיל.

87. נהפוך הוא, סבורני כי למען טובתו של הקטין, למען השקט הנפשי שלו ועבורו, ולמען רווחתו הרגשית, יש להשאיר את המצב המתנהל בפועל בחיי היומיום על כנו, והגדרת המשמורת תשונה מ'משמורת זמנית בלעדית לאם' ל-'משמורת משותפת' לשני ההורים.

88. אוסיף, כי תוצאה דומה בדבר חלוקת זמני השהות והסדרי ההורות השווים (ושונה בעניין הגדרת ההסדר) נובעת גם מהדרך אשר התוותה לאחרונה ע"י **"הועדה הציבורית לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין"** בראשות פרופ' שניט, שהגישה המלצותיה הסופיות לשר המשפטים ביום 27.12.2011 ואשר טרם אומצו בחקיקה.

המלצת הועדה הינה לעבור לקביעת חלוקת אחריות הורית והסדרי הורות לשני ההורים, במקום השימוש במונח "משמורת". כך גם נקבע כי על שני ההורים לשאת באחריות הורית כלפי ילדיהם ולדאוג במשותף למימוש זכויותיו. מכאן שגם בהתאם להמלצות אלה היו נקבעים הסדרי הורות שווים וחלוקת אחריות הורית שווה, כפי שמתנהלים בפועל למעלה משלוש שנים ולמען טובתו של הבן.

להרחבה בעניין זה ראה :

פסק דינה של חברתי המלומדת כב' השופטת חני שירה, תמ"ש (ראשל"צ) 29024/06 ט. ל. נ' א.ל. 23.2.12, ס' 68-76, פורסם בנבו.

89. במהלך למעלה משלוש השנים (ממועד הפירוד ועד היום) מתנהלים הסדרי שהות קבועים, לפיהם הבן שוהה זמן דומה אצל כל אחד מהוריו ומפיק תועלת רבה מכך. הבן גר אצל כל אחד מהוריו לסירוגין, מאז היותו בן שנתיים ומחצה. לחיים אלה גדל ולא מצאתי מקום לשנות זאת כיום.

אף שהבן נמצא במוקד הסכסוך בין הוריו, שני הוריו מסורים לו, רוצים בטובתו, והקשר עם שני ההורים חיוני לו. הבן הינו ילד בריא ומוכשר, מתקדם ומתפתח, בוגר לגילו, פיזית ורגשית.

לשני ההורים מסוגלות הורית, מן האבחונים הפרטניים של שני ההורים לא הסתמן יתרון מובהק למי מהם, וגם מאבחון הבן לא הסתמן יתרון או קושי מובהק בדרך בה הוא תופס את קשריו עם מי מההורים.

אין ספק ששני ההורים משקיעים מאמץ בגידולו, ובית משפט זה תקווה כי שני ההורים יפעלו נכון בעתיד, למען טובתו ותוך שהם זונחים המאבק המשפטי.

90. אשר על כן ונוכח כל המפורט לעיל נקבע כדלקמן :

1. משמורת משותפת על הבן לשני ההורים.
2. הסדרי השהות הנהוגים כיום לבן בבית שני ההורים באמצע שבוע, כולל לינה, ימשכו במועדים הקבועים, וכן ימשיך לשהות לסירוגין עם הוריו בסופי השבוע, בחגים וחופשים.
3. בתום הלימודים ונוכח מגורי ההורים בסמיכות, יהיה הבן באחריות מי מההורים עימו שוהה באותו יום, לרבות צהרון אם נדרש.
4. ההורים ימשיכו בטיפול רגשי לבן, כל עוד יזדקק לו, על פי המלצת הפסיכולוגית המטפלת.
5. מחלוקות בסוגיות רפואיות לעניין הבן – יוכרעו בהתאם להמלצת רופא המשפחה המטפל בבן בקופת החולים.
6. מומלץ להורים לפנות להדרכה הורית.
7. סמכויות פקה"ס מוארכות בשנה נוספת מהיום.
8. יתגלעו חילוקי דעות בפני פקידת הסעד, תפנה את ההורים למתאם הורי, אשר ישאו בשכר טרחתו בחלקים שווים.

לא יגיעו הצדדים להסכמה בשאלת המזונות, רשאי מי מהם לפנות בהליך מתאים.

91. המזכירות תשלח פסק הדין לצדדים ולפקידת הסעד.
בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ניתן לפרסום ללא שמות הצדדים ופרטים מזהים.

ניתן היום, כ"ט טבת תשע"ג, 11 ינואר 2013, בהעדר הצדדים.

אילת גולן-תבורי, שופטת