



בבית המשפט העליון

בע"מ 1858/14

לפני: כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: פלונית

בקשת רשות ערעור על פסק-דינו של בית המשפט המחוזי
נצרת מיום 10.2.14 בעמ"ש 38844-10-13 שניתן על-ידי סגן
הנשיא ד"ר א' אברהם והשופטים י' אברהם וד' צרפתי

תאריך הישיבה: ב' בניסן התשע"ד (02.04.14)

בשם המבקש: עו"ד עמיהוד בורוכוב

בשם המשיבה: עו"ד שמואל מורן; עו"ד עמרי דרור

החלטה

א. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (סגן הנשיא ד"ר א' אברהם, והשופטים י' אברהם וד' צרפתי, פסק הדין נכתב על-ידי השופט י' אברהם) מיום 10.2.14 בעמ"ש 38844-10-13, בגדרו התקבל ערעורה של המשיבה על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בטבריה (השופט א' זגורי) מיום 29.8.13 בתמ"ש 23494-01-10 ובתמ"ש 24310-12-09. הבקשה עוסקת בסכסוך משמורת מצער על בנם המשותף של המבקש והמשיבה (להלן הקטין).

רקע והליכים

ב. ואלה עיקרי העובדות, כעולה מפסקי דינן של הערכאות הקודמות: למבקש ולמשיבה, אשר אינם נשואים, בן משותף, יליד 2009. בשלהי 2009, בהיות הקטין בן ששה חודשים, נפרדו הצדדים והגישו – כל אחד מהם – תביעת משמורת לבית המשפט

לענייני משפחה בטבריה (תמ"ש 23494-01-10 ותמ"ש 24310-12-09). בעת תחילת ההליכים המשיכו שני הצדדים להתגורר בנצרת עילית, ואולם כפי שיפורט, בהמשך העתיקה המשיבה את מקום מגוריה לאזור המרכז, שם היא ממשיכה להתגורר היום.

ג. במסגרת ההליכים, נפגשו הצדדים עם פקידת סעד שמונתה על ידי בית המשפט, והסכימו תחילה על משמורת משותפת במתכונת של חלוקת זמן שווה. ואולם, לאחר כמה שעות התחרטה המשיבה, ובפגישה נוספת ביניהם לא הצליחו הצדדים להגיע להסכמה. בחוות דעתה מיום 17.1.10, המליצה פקידת הסעד להורות על משמורת זמנית למשיבה למשך שנה, אך זאת תוך קביעת הסדרי ראייה נרחבים למבקש, תוך שהקטין נמצא אצלו כל יום בין השעות 14:00 ל-20:00 ובכל סוף שבוע שני. למשך כשנה קיימו הצדדים את ההסדר האמור.

ד. ביני לביני, ביום 5.10.10, הוגש לבית המשפט דו"ח מסוגלות הורית, הראשון מתוך שלושה שהוגשו במסגרת הליך זה, על ידי אגודת "חוף הגליל" לטיפול בילד ובמשפחה. בחוות דעת זו (להלן חוות הדעת הראשונה), שהתבססה על אבחון פסיכולוגי של שני הצדדים ותצפיות על האינטראקציות ביניהם לבין הקטין, צוין כי נצפה קשר טוב וחזק בין שני ההורים לקטין וכי לשני הצדדים מסוגלות הורית שווה. לפיכך, הומלץ על משמורת משותפת, תוך שהקטין ימשיך להתגורר עם אמו והצדדים ימשיכו לקיים את הסדרי הראיה כפי שנקבע ובהתאם לצרכי הקטין.

ה. במאי 2011 העתיקה המשיבה בלא תיאום את מקום מגוריה – כשהקטין בחזקתה – לבת-ים ואף רשמה את הקטין למעון במקום. בעקבות כך, עתר המבקש לבית המשפט. בגדר ההליכים טענה המשיבה, כי העתקת מקום מגוריה נבע מצרכים תעסוקתיים, שכן מרבית עיסוקיה ברפואה אסתטית מצויים במרכז הארץ. בהחלטתו מיום 26.6.11 הורה בית המשפט (השופט א' זגורי) על החזרת הקטין לאלתר לנצרת עילית או לכל ישוב אחר בסביבה הקרובה. בקשתה של המשיבה לעיכוב ביצוע ההחלטה האמורה נדחתה בהחלטת בית המשפט מיום 27.6.11. המבקשת הגישה בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בנצרת (רמ"ש 45267-06-11) וביום 4.7.11 ניתנה החלטה (הנשיא ד' חשין), שבמסגרתה הסכימו הצדדים כי המשיבה תחזור לגור באיזור לא רחוק מנצרת עילית (בחיפה), וימשיכו הצדדים לפעול על פי הסדר המשמורת הקיים. עוד הוסכם, כי בית המשפט ימנה מומחה נוסף שייתן המלצתו לעניין המשמורת. יצוין, כי לאחר זמן, ולמרות ההחלטה השיפוטית בנידון, חזרה המשיבה להתגורר בבת-ים.

ו. בהתאם להסכמות, מונה מומחה שני מטעם בית המשפט, פרופ' משה זכי. בחוות דעתו מיום 25.7.11 (להלן חוות הדעת השניה), קבע המומחה כי לשני ההורים מסוגלות הורית לשמש כמשמורנים של הקטין ביחד ובנפרד. כן ציין, כי טובת הילד במקרה זה היא במשמורת משותפת. תוך כך ציין המומחה, כי על מנת לקיים הסדר כאמור, ובהנחה כי המשיבה תתגורר באיזור נצרת עילית, יידרשו ממנה ניידות ומאמץ מיוחדים כדי להגיע מדי יום לאיזור המרכז שבו היא מועסקת, והדגיש כי אחד הקריטריונים החשובים בבחינת מסוגלות הורית היא העדפתם של צרכי הילד על צרכי ההורה.

ז. בדיון ביום 18.1.12 הגיעו הצדדים להסכמות שקיבלו תוקף של החלטה שיפוטית, לפיהן יקיימו ביניהם הסדר של משמורת משותפת במתכונת שבה ישהה הקטין למשך שבוע אצל כל הורה לסירוגין, ובהגיעו של הקטין לגיל ארבע שנים ימונה מומחה נוסף שיחווה דעתו לעניין המשמורת ומקום מגוריו של הקטין.

ח. בהתאם להסכמה האמורה, ביום 8.4.13 מונה מר מנחם אופיר לחוות דעתו בעניין. בחוות דעתו מיום 20.7.13 (להלן חוות הדעת השלישית), לאחר עריכת מבחנים פסיכולוגיים לצדדים ובהתאם לרשימת קריטריונים שקבע, סיכם כי מסוגלותו ההורית של המבקש עדיפה על זו של המשיבה, ובהתאם לכך המליץ על הענקת משמורת למבקש וקביעת הסדרי ראייה למשיבה. הצדדים שלחו למומחה שאלות הבהרה, ובית המשפט החליט, כי המומחה לא ייחקר על עדותו.

ט. בבית המשפט לענייני משפחה טענה המשיבה, כי שגה המומחה כאשר לא נימק מדוע יש לסטות מן חזקתה הסטטוטורית של הגיל הרך, לפיה תוענק המשמורת לאם הקטין עד גיל 6. שנית, טענה כי ממצאי המומחה לפיהן הזניחה את בתה מזוגיות קודמת ואף את הקטין, וכן תיאור הפרידה מן המבקש כמעשה חד-צדדי ביוזמתה של המשיבה – שגויים. שלישית, הוסיפה וטענה, כי שגה המומחה כאשר זקף לחובתה את העתקת מגוריה לבת-ים, שכן אין להענישה על כך שהיא חפצה להתקדם מקצועית, ולצורך פרנסתה נאלצה לעבור למרכז הארץ.

י. המבקש לעומתה טען בסיכומיו, כי על בית המשפט לאמץ את המלצות חוות הדעת השלישית במלואן. וכי אין להיתלות בחזקת הגיל הרך, מקום שהממצאים גוברים על חזקה זו. המבקש הוסיף, כי מעברה של המשיבה למרכז הארץ מלמד על כך שהיא

מעדיפה את צרכיה האישיים על פני צרכי הילד, אמת מידה שלדברי עורך חוות הדעת השלישית יש להביא בחשבון בעת עריכת מבחני מסוגלות הורית.

יא. ביום 29.8.13 פסק בית המשפט לענייני משפחה והורה על העברת המשמורת הפיסית הקבועה של הקטין לידי המבקש, תוך שקבע כי הקטין ישהה אצל המשיבה שלושה סופי שבוע בכל חודש, וזו תבקר אחת לשבוע בביתו של המבקש בשעות הערב. בית המשפט הדגיש בפתח דבריו, כי לשני ההורים מסוגלות הורית והם ראויים להיות המשמורנים, ואלמלא מעברה של המשיבה למרכז הארץ, לא היה צורך להכריע באופן בינארי בשאלת המשמורת. בית המשפט יחס משקל רב לקביעותיה והמלצותיה של חוות הדעת השלישית.

יב. בית המשפט קבע, כי עקרון טובת הילד מצדיק מתן המשמורת למבקש. בהקשר זה, ציין בית המשפט לחובתה של המשיבה את העובדה שעברה להתגורר במרכז הארץ תוך כדי ההליכים, ללא הסכמת המבקש ובלי אישורו של בית המשפט, שלא מתוך התחשבות בצרכי הילד ועל חשבון טובתו, ובכך "שידרה" את העדפת הקריירה המקצועית שלה על פני שהיה עם הקטין. בית המשפט ציין, כי בעת ההליכים היה המבקש זמין מן המשיבה, והצליח לממש את הורותו יותר ממנה. נאמר, כי בנסיבות המגורים, התעסוקה והזמינות של שני הצדדים בעת כתיבת פסק הדין, ישנה עדיפות רבה יותר למבקש כמשמורן. בית המשפט דחה את טענת המשיבה, כי זמינותה לשהות עם הקטין תשתנה בעתיד, תוך שקבע כי אם ישהה הקטין במשמורתה, יטופל על ידי אם המשיבה, ולא המשיבה בעצמה.

יג. ביחס לטענת המשיבה לפיה סתתה חוות הדעת השלישית, ללא צידוק, מחזקת הגיל הרך, קבע בית המשפט כי הנסיבות במקרה דנן מצדיקות סטיה, נוכח חוות הדעת של המומחה. בית המשפט הוסיף, כי הסטיה האמורה מוצדקת בשל מסוגלותו ההורית העדיפה של המבקש, ההתאמה המגדרית בין המבקש לקטין, והמבחן המעיד כי הקטין מעדיף לשהות בקרבת המבקש.

יד. המשיבה עירערה לבית המשפט המחוזי בנצרת (עמ"ש 038844-10-13). בין היתר טענה, כי שגה בית המשפט לענייני משפחה כאשר לא איפשר לחקור את המומחה שערך את חוות הדעת עליה נסמך בצורה נרחבת בפסק הדין. כן טענה, כי שגה בית המשפט כאשר אסר עליה להעתיק את מגוריה לאזור המרכז, ואף זקף את המעבר האמור לחובתה, באשר לפי ההלכה הפסוקה אין לראות מעבר כאמור כשיקול הנוגד

מסוגלות הורית. בנוסף, הציגה המשיבה אישורים משני מעסיקים המעידים על כוונתה לפנות את שעות אחר הצהריים כדי לשהות עם הקטין. לבסוף טענה המשיבה, כי שגה בית המשפט כאשר קבע כי חזקת הגיל הרך נסתרה במקרה דנן.

טו. המבקש טען בתגובתו, כי חוות הדעת עליה הסתמך בית המשפט חד-משמעית, וכי הוכח שזמינותו לקטין ותפקודו בפועל כהורה עדיפים על אלה של המשיבה. עוד טען, כי בית המשפט כבר סטה בהחלטתו מיום 26.6.11 – בעניין העתקת מגוריה של המשיבה – מחזקת הגיל הרך, וכי הצדדים עצמם הסכימו – במספר הזדמנויות – על הסדר של משמורת משותפת, ובכך סטו הם מחזקת הגיל הרך. כן הוסיף המבקש, כי ישנן דעות הקוראות לבטל את חזקת הגיל הרך והשוללות את הטעמים שביסודו, וכי בפועל יש לייחס משקל משמעותי לרצונו של הקטין עצמו, אשר במקרה זה העדיף את המבקש.

טז. בהחלטתו מיום 20.1.14, קבע בית המשפט המחוזי, כי יש לאפשר למשיבה לחקור את מר אופיר, עורך חוות הדעת השלישית, וכך נעשה. מר אופיר נחקר, בין היתר, על אמות המידה שעל יסודן נדרש למסוגלותם ההורית של הצדדים, וכן על חזקת הגיל הרך וכיצד זו משפיעה – או עשויה הייתה להשפיע – על חוות דעתו.

יז. בפסק דינו מיום 10.2.14 ביטל בית המשפט את פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה, תוך שקבע משמורת הקטין תינתן בידי המשיבה. בית המשפט הטעים, כי שגה בית המשפט קמא בקביעתו שחזקת הגיל הרך נסתרה במקרה זה; לעניין זה נדרש לשני האדנים המרכזיים בבסיס קביעתו זו של בית המשפט לענייני משפחה: התנהלות המערערת במשך ההליכים, ובפרט העתקת מגוריה ואי-זמינותה בשעות היום, וחוות הדעת השלישית, אשר קבעה כי למבקש מסוגלות הורית טובה יותר מן המשיבה.

יח. באשר למעברה של המשיבה למרכז הארץ סבר בית המשפט, כי במישור העובדתי נבע הדבר מסיבות כלכליות ותעסוקתיות, וכי אין להלום את הקביעה שמדובר בחוסר אכפתיות מצדה כלפי הקטין ורווחתו. אדרבה, ניתן לפרש זאת, כך סבר בית המשפט המחוזי, כצעד שישיא תועלת לקטין בעתיד בדמות יכולת כלכלית מוגברת לטפל בו וכך להיטיב עמו. במישור המשפטי קבע בית המשפט, בהתייחסו להלכה פסוקה, כי במקרים של העתקת מגורים נבחנת טובת הילד לאור המציאות העכשווית, ובית המשפט אינו כפוף להסדרים קודמים שקבעו הצדדים. עוד הוסיף, כי לעיתים השיקולים להעתקת מקום מגורים הנובעים מטובת ההורה עצמו מתפרשים כשיקולים

לגיטימיים, משום ההנחה כי יביאו לשיפור רווחתו של הקטין. באשר לזמינותה של המשיבה נאמר, כי מאחר שהציגה אסמכתאות לכוונתה לפנות את שעות הצהריים לקטין, אין שיקול זה עומד עוד.

ט. בהתייחסו לחוות דעתו של המומחה, עליה נסמך בית המשפט לענייני משפחה בפסיקתו, קבע בית המשפט כי בשל סברת המומחה שאין להעניק כיום משקל לחזקת הגיל הרך, התעלם בחוות דעתו מן החזקה הסטטוטורית לצורך קביעת המשמורת, ואלמלא עשה כן היה מגיע לתוצאה הפוכה. בית המשפט המחוזי הכריע, כי אין מקום לסטיה מחזקת הגיל הרך במקרה דנן. הוטעם, כי אף שישנן עמדות – וביניהן זו שבדו"ח ועדת שניט – המבקשות לשנות את חזקת הגיל הרך, עודנה הדין, ועל כן אין בית המשפט רשאי להתעלם ממנה. עוד הוסיף בית המשפט המחוזי, כי מקום שהפער במסוגלות ההורית בין הצדדים איננו ניכר – וזאת בעקבות הקביעה שהעתקת מקום מגורים לצרכים תעסוקתיים לא תישקל כנגד מסוגלותה ההורית של המשיבה, ומשהוכיחה המשיבה כי תפנה את שעות הצהריים לקטין – אין הצדקה לסטיה מחזקת הגיל הרך. לבסוף, בית המשפט סבר גם, כי המומחה ייחס משקל רב מדי להעדפתו של הקטין בעניין זה. נפסק איפוא כי המשמורת תועבר למשיבה, ובית המשפט לענייני משפחה יקבע את הסדרי הראיה.

כ. ביום 14.2.14 ניתן בבית המשפט המחוזי עיכוב ביצוע למשך 30 יום.

כא. ביום 11.3.14 הוגשה הבקשה הנוכחית ועמה בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין. בו ביום ניתנה החלטה לעניין תגובה, וניתן עיכוב ביצוע ארעי. ביום 23.3.14 הוחלט כי בקשת רשות הערעור תידון בפני הרכב שלושה, לא יאוחר מיום 10.4.14, וכי עיכוב הביצוע יעמוד בעינו עד להחלטה אחרת של ההרכב.

הבקשה

כב. באשר להצדקת התערבותו של בית המשפט בגלגול שלישי, טוען המבקש כי בנידון דידן יש מקום להתערב בכדי למנוע עיוות דין שייגרם למבקש אם לא תיענה בקשתו. שנית, מוסיף המבקש כי מתעוררת שאלה בעלת חשיבות ציבורית החורגת מעניינם של הצדדים, והיא – כיצד יכריע בית המשפט במקרי התנגשות בין חזקת הגיל הרך לבין טובת הקטין.

כג. והנה עיקרי הטענות הקונקרטיות: ראשית טוען המבקש, כי שגה בית המשפט המחוזי עת החיל את חזקת הגיל הרך בעניינו, שהרי הצדדים סטו מחזקה זו בפועל, כאשר במשך ההליכים הסכימו מספר פעמים על הסדרים של משמורת משותפת, ונהגו לפיהם. שתי חוות הדעת הראשונות המליצו על הסדר של משמורת משותפת, ובכך סטו מחזקת הגיל הרך; עורך חוות הדעת השלישית ערך דיון מקיף בטובתו של הקטין, והגיע לכלל מסקנה כי מסוגלותו ההורית של המבקש עדיפה, ומשכך יש למסור לידיו את המשמורת על הקטין. בכך, סטתה חוות דעת זו גם היא מהחלת חזקת הגיל הרך; מן האמור עולה כי חזקת הגיל הרך נסתרה, ומשכך התעלמותו של בית המשפט המחוזי מן הנתונים הללו, והחלתה ה"מכנית" של חזקת הגיל הרך אינם מוצדקים; חזקת הגיל הרך – כך נטען – איבדה ברבות השנים מן הרלבנטיות שלה, ורבים אף קוראים ומצפים לביטולה, כעולה ביחוד ממסקנות דו"ח ועדת שניט ומשורה של פסקי דין בהם פסקו בתי המשפט בניגוד לחזקה, מתוך עמדה כי אינה חזות הכל; בפועל, המבקש הוא שגידל את הקטין בשנים האחרונות, והוא שיפתח את כישוריו – ועל כן אין "להעניש" את הקטין לטובת החלתה של חזקת הגיל הרך בנסיבות המקרה.

כד. שנית טוען המבקש, כי שגה בית המשפט המחוזי בשורה של קביעות עובדתיות. כנטען, בית המשפט טעה בהשערתו, ובניגוד לממצאיו של בית המשפט לענייני משפחה, כי המשיבה העתיקה מקום מגוריה מתוך סיבות כלכליות, ושאף ניתן לפרש זאת כמעשה שנעשה גם לטובת הקטין; שגה בית המשפט המחוזי, בקבעו כי פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה נסמך אך על חוות הדעת השלישית, שכן בית המשפט לענייני משפחה עצמו ציין כי "את כל אשר אמרתי, יכולתי לומר גם ללא חוות דעת המומחה" (פסקה 39 לפסק הדין); טעה בית המשפט המחוזי הן בהתעלמו מחוסר תום ליבה של המשיבה, הן כאשר השתכנע, בעקבות מספר אישורים שהציגה המשיבה ממקומות עבודתה, כי מתכוונת היא לשנות את זמינותה כך שתהיה פנויה בשעות הצהריים.

כה. שלישית טוען המבקש, כי החלטת בית המשפט המחוזי למסור את המשמורת על הקטין למשיבה, תוצאתה עיוות דין חמור. כך נטען, כי בית המשפט, בהתעלמו מהתנהלות הצדדים בשנים האחרונות, ובהחילו אוטומטית את חזקת הגיל הרך, הפלה את המבקש לרעה על רקע מגדרי, ואף הפר את עקרון השוויון הקבוע בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

כו. המשיבה טוענת בתגובתה, כי יש לדחות את הבקשה ולהשאיר על כנו את פסק הדין של בית המשפט המחוזי, וזאת מן הטעמים הבאים, חלקם תמונת ראי של טענות המבקש: בית המשפט לענייני משפחה סטה בהחלטתו מחזקת הגיל הרך הקבועה בחוק; בית המשפט לענייני משפחה העניש את המשיבה ושפט לחומרה את מסוגלותה ההורית בשל מעברה למרכז הארץ, וזאת כאשר לפי ההלכה הפסוקה אין לראות מעבר כזה כפגם במסוגלות הורית של מי מהצדדים; הוא שגה בכך שלא איפשר לצדדים לחקור את המומחה שעל בסיס חוות דעתו נתן את פסק דינו; עמדתם האישית – והלא חיובית – של המותב בבית המשפט לענייני משפחה ושל המומחה שערך את חוות הדעת השלישית כלפי חזקת הגיל הרך הכתיבה את מסקנותיהם; החלטתו של בית המשפט המחוזי, יסודה בחוק, בהלכה הפסוקה ובעובדות; מאחר שנקבע הן על ידי המומחה האמור והן על ידי בית המשפט לענייני משפחה, כי שני ההורים טובים וראויים, מצטרפת לשיקולים חזקת הגיל הרך, ומטה את הכף לטובת המשיבה; המומחה התעלם בחוות דעתו מחזקת הגיל הרך, ואישר בעדותו כי אילו שקל את החזקה, היה מגיע בחוות דעתו לתוצאה הפוכה.

הדיון

כז. בדיון בפנינו, שב וטען בא כח המבקש, כי טובת הקטין היא שיועבר למשמורתו של המבקש, ויש לבכר טובה זו על פני החלה "טכנית" של חזקת הגיל הרך, כפי שנעשה על ידי בית המשפט המחוזי ובניגוד לטובתו של הקטין. כן טען, כי מתקיימות בענייננו הנסיבות המיוחדות המאפשרות לסטות מחזקת הגיל הרך, מכל הטעמים שנמנו מעלה, ובמיוחד המלצת המומחה עורך חוות הדעת השלישית. הוסיף בא כוח המבקש, כי חוות הדעת התייחסה לליקויים בטיפולה של המשיבה בבתה ולכך שהיא מעדיפה את צרכיה על פני אלה של הקטין. כן הוסיף, כי משלא הובאה ראיה לסתור את חוות הדעת, הלכה פסוקה היא שיש לפעול על פי המלצתה.

כח. באשר למעברה של המשיבה למרכז הארץ, טען בא כח המבקש כי באופן בו נעשה – ובפרט, מבלי להודיע למשיב עד שהפך עובדה מוגמרת, ובניגוד להכרעה שיפוטית בעניין – מצביע, כדברי בית המשפט לענייני משפחה, על חוסר תום לב של המשיבה ועל רצונה לפגוע במשמורת המבקש, ולא נבע, כפי שסבר בית המשפט המחוזי, מאינטרסים כלכליים.

כט. עוד טען בא כח המבקש, כי בית המשפט בנידון דידן ניצב בפני שאלה בעלת חשיבות ציבורית-עקרונית, והיא: כיצד על בית המשפט להכריע במקרים בהם ניצבות טובת הילד מזה, וחזקת הגיל הרך מזה. גם המבקש עצמו אמר את דברו, וציין כי מהיולדו של הקטין לא היתה המשיבה נוכחת בחייו כמבקש, שטיפל בו תקופות ארוכות.

ל. בא כוח המשיבה טען, כי אין לשפוט לרעה את מסוגלותה ההורית של המשיבה לנוכח העתקת מקום מגוריה, וכי יש לבחון כעת את טובת הקטין. כן הוסיף, כי חוות הדעת השונות בעניין הצדדים כללו התייחסויות לחובתו של המבקש ומסוגלותו ההורית. כך, חוות הדעת הראשונה ציינה קשיים באישיותו של המבקש, וחוות הדעת השלישית קבעה כי השמיץ את המשיבה בפני הקטין. בא כוח המבקש טען, כי חזקת הגיל הרך אינה סותרת את טובת הקטין בנסיבות, בייחוד מפני – כנטען – שחוות דעת המומחה אופיר התבססה על אמות מידה שאינן רלבנטיות. לפי הטענה, כאשר לפי כל חוות הדעת, שני ההורים מסוגלים לגדל את הילד, ומשאינן לזקוף את מעברה של המשיבה למרכז הארץ לחובתה, יש להחיל את חזקת הגיל הרך ולהשאיר את משמורת הקטין בידיה.

לא. אציין, כי לאחר ששמענו את הצדדים, הצענו להם לשקול פשרה, לפיה עד סוף שנת הלימודים הנוכחית ישהה הקטין אצל המבקש, ומראשית הקיץ יעבור להתגורר עם המשיבה, תוך שהצדדים יפעלו להגיע לפתרון שלפיו יהא האב נוכח באופן משמעותי בחיי הקטין, ויימנע הצורך במאבק משפטי ותחתיו יוקדשו משאבי הצדדים לטיפול מיטבי בקטין. לצערנו, לא צלח הדבר, ומכאן הצורך בהכרעה.

הכרעה

לב. בכל הרצון הטוב, ולאחר ששקלנו בדבר, אין בידינו ליתן רשות ערעור; חרף טיעונו המקיפים של בא כוח המבקש ודברי המבקש עצמו, לא ראינו להתערב בהכרעתו של בית המשפט המחוזי, עם שברי כי בית המשפט לענייני משפחה ראה לנגד עיניו את טובת הקטין לפי הבנתו. הטעם העיקרי הוא בחזקת הגיל הרך, קביעת המחוקק בסעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, שזה לשונה (סעיף זה לא תוקן מאז נחקק החוק): "באו ההורים לידי הסכם כאמור בסעיף 24 (שעניינו הורים החיים בנפרד – א"ר) או שבאו לידי הסכם אך ההסכם לא בוצע, רשאי בית המשפט לקבוע את העניינים האמורים בסעיף 24 (אפוטרופסות, משמורת, זכויות ההורה הלא משמורן – א"ר) כפי שייראה לו לטובת הקטין ובלבד שילדים עד גיל 6

יהיו אצל אמם אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת". החזקה כפופה כמובן לטובת הקטין אשר היא בראש כל השיקולים, אך אין בידינו לומר שהוטתה הכף במקרה זה, וכי נתקיימו סיבות מיוחדות השוללות את החזקה.

לג. תחילה שתי הערות: ראשית, אין חולק על מסוגלותו ההורית של המבקש – שאפשר להבין ללבו – ועל אהבתו לבנו, כמו על הצורך לקבוע הסדרי קשר וראיה נרחבים ככל הניתן, שיאפשרו לו למלא חלק ראוי ומשמעותי ביותר בגידול בנו. שנית, איננו מתעלמים מן הקולות – לרבות דו"ח ועדת שניט – הקוראים לשינוי בחזקת הגיל הרך, נוכח תהליכים חברתיים שעיקרם בשילוב שבין עליית מעורבותם של אבות בגידול ילדים לעומת המשפחה המסורתית, ועליית השתתפותן של נשים בשוק העבודה על כל המשתמע. קולות אלה בודאי יידונו במקום המתאים, ואיננו נוטעים מסמרות לגבי התוצאה האפשרית של רפורמה כזו או אחרת, העשויה ללבוש צורות שונות. ואולם, אנו אין לנו אלא החוק כמות שהוא, ולפיו חלה בענייננו, בקטין שטרם מלאו לו שש, חזקת הגיל הרך. לסתירת חזקה זו מסיבות מיוחדות, על פי סיפת סעיף 25 לחוק, יש צורך בראיות כבדות משקל, מטבע הדברים. כאלה אינן מתקיימות דיון בענייננו. אכן, גם המשיבה מודה, מפי בא כוחה, שלא נהגה כשורה במעבר הלא מתואם למרכז הארץ, ונוסיף כי יתכן שאכן השקיע המבקש בקטין, בהסכמה, יותר ממנה לאורך תקופות בהן התמסרה לפיתוחה המקצועי. ואולם, אין דבר זה מטה את הכף נגדה באופן שישלול ממנה את משמורת הקטין על פי החזקה הסטטוטורית, במקום שאין חולק כי לשני ההורים מסוגלות הורית. הטוב ביותר היה, אילו הגענו להכנה בין הצדדים שתייתר הכרעה זו, מתוך הנחה ששני הצדדים רוצים בטובת הקטין. אך משלא זכינו לכך, נידרש בהמשך גם לאשר הצהיר בא כוח המשיבה בשמה לעניין העתיד, המחייב אותה. כמובן איננו מביעים כל דעה באשר לאפשרות שבידי האב לחדש משאלתו לענייני משמורת משותפת או אחרת במועד המתאים.

לד. בא כוחו המלומד של המבקש ניסה לשכנענו, כאמור, שבנסיבות גובר עקרון טובת הילד על חזקת הגיל הרך. עובדתית ביסס זאת, בין השאר, על התקופות הממושכות שבהן היה הקטין בכל יום מן הצהריים עם אביו, על טענות בדבר התנהלות לקויה של המשיבה, וכן על חוות הדעת ששתיים מהן המליצו כאמור על משמורת משותפת והאחת על עדיפות האב, בשל זמינותו ותפקודו שלא נמצא בהם רבב, לעומת חשש הזנחה מצד האם. בא כוח המשיבה ביסס עמדתו על חזקת הגיל הרך ועל נכונות המשיבה במסגרתה להסדרים מקובלים, לרבות סופי שבוע בהעדפה למבקש, לינת יום באמצע השבוע אצל האב וכדומה.

לה. אכן, אין בידינו לסתור את חזקת הגיל הרך בנידון דידן. גם אם המשיבה, לשם פיתוחה המקצועי, היתה עסוקה תקופות ארוכות שבהן נפל נטל הגידול יותר על המשיב – ולעניין זה לא היה מקום להטיל בה דופי – היא התחייבה במסגרת ההליכים, ואנו רושמים זאת, כי משתעבור אליה המשמורת תפנה את כל השעות הנחוצות להיות עם הקטין. אנו סבורים, כי הסדרי הראיה שיקבע בית המשפט לענייני משפחה צריכים לגלות נדיבות כלפי המבקש, לרבות סופי שבוע מוגברים (ראו ההסדרים שנקבעו על-ידי בית המשפט למשפחה בהכרעתו בכיוון האחר, פסקה י"א למעלה), הסדרי יום לינה באמצע השבוע וכדומה. כמובן ייטב אם תחול התקרבות פיסית במקומות המגורים, בלא שניטע מסמרות. ומעבר לכל אלה, ראוי לייחל כי הצדדים יתנו ביטוי לכבוד הדדי, ומה שיישמע באוזני הקטין לא יגרום לו לתסכול במתח שבין שני הוריו. יחשבו שני הצדדים אך ורק על טובתו, שפירושה יחסים של אהבה, רגש וקשר עם שני הוריו.

לו. אנו קובעים איפוא, כי המשמורת תעבור למשיבה בערב שביעי של פסח ביום א', כ' ניסן תשע"ד (20.4.14). במועד האמור יפקע עיכוב הביצוע שניתן בבית משפט זה. בית המשפט למשפחה יקבע בהקדם האפשרי את הסדרי הראיה, ועד אז יחולו במהופך הסדרי הראיה שקבע בפסק דינו, הפעם לגבי המבקש. בנתון לכך איננו נעתרים לבקשה. בנסיבות איננו עושים צו להוצאות.

ניתנה היום, ג' בניסן התשע"ד (3.4.2014).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט