



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.
תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

בפני כב' השופט אסף זגורי

א.

ע"י ב"כ עוה"ד נ. שלם

נגד

נ.

ע"י ב"כ עוה"ד ע. בורוכוב

פסק דין

פתח דבר:

במסגרת התובענות שבכותרת נתבקשתי להכריע האם בנם הקטין של הצדדים שאינם נשואים, והוא בגיל 7 שנים ושמונה חודשים יהיה במשמורת הבלעדית של האם או במשמורת משותפת. לצורך הכרעה בשאלה זו, ראיתי לנכון להידרש לבחינה מושגית ופרשנית של המונחים "משמורת", "החזקה" ו"משמורת משותפת" על גווניה השונים ("משמורת פיסית משותפת" ו"משמורת משפטית משותפת").

א. העובדות:

1. התובע (להלן: "האב") והנתבעת (להלן: "האם") הינם הורים לילד משותף בשם א.ק.א., אשר נולד ביום 21/2/2004 ונכון למועד מתן פסק הדין הוא בגיל 7 שנים ושמונה חודשים (להלן: "הקטין").

2. בעלי הדין לא נישאו זה לזה מעולם והביאו הקטין במסגרת יחסי חברות, כאשר הם מעולם לא התגוררו יחדיו. גם לאחר לידת הקטין, לא עברו הצדדים להתגורר יחדיו. אין חולק, כי ההריון לא היה מתכוון והאב אף ביקש מהאם להפסיקו אך זו סירבה. חרף סירוב זה, השתתף האב בקורס הכנה ללידה עם האם, נכח בחדר הלידה, התגאה בהולדת בנו ואף נהג לבקר פעמיים בשבוע בשנה הראשונה לחיי הקטין ואף להישאר בימי ו' בלילה בדירת האם (ראה תסקיר סעד שהוגש ביום 1/6/2010). בהיות הקטין בגיל שמונה חודשים לערך, נפטר אביו של האב. זמן קצר לאחר מכן, נסע האב לגרמניה ולקנדה לתקופה של חצי שנה, במהלכה לא היה בקשר עם הקטין, אך לאחר מכן הקשר ביניהם חודש.



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 1 למעשה, מאז לידתו של הקטין ועד לקיום ההליך הנוכחי, נמצא הקטין רוב מוחלט מהזמן
2 בבית אמו (המתגוררת כיום בדירת אמה בעיר פלונית), כאשר האב אֶפְשֵׁר לֵאמֹר לנהל את חי
3 הקטין כראות עיניה.
- 4
- 5 יש לציין, כי חרף כל האמור לעיל, אין חולק שהאב נהג באחריות כלפי הקטין מאז לידתו
6 ועד הלום (החל מהכרת אבהות, נוכחותו בלידה, דרך תשלום מזונות ללא צו שיפוטי
7 ומאוחר יותר באמצעות הסכם וכלה בקיום קשר עמו), כאשר בעת האחרונה, התהדקו
8 היחסים בינו לבין הקטין.
- 9
- 10 5. ביום 21/6/2005 הגישה האם תביעה למזונות הקטין כנגד האב וכבר אז חיווה מותב אחר
11 את דעתו ביחס לאב, כי מדובר בהורה המגלה אחריות כלפי הקטין הן בתחום הכספי והן
12 התחום הרגשי (ראה החלטת כב' השופט עיילבוני מיום 31/8/2005 במסגרת בקשת עיכוב
13 יציאה מן הארץ שהגישה האם).
- 14
- 15 6. במסגרת אותה תביעה למזונות הקטין, הגיעו ההורים להסכמה (ביום 23/9/2005), לפיה
16 יישא האב בדמי מזונות חודשיים בסך 2,200 ₪ בחודש. ההסכמה קיבלה תוקף של פסק דין
17 בידי כב' השופט ס. ג'יוסי ביום 24/11/2005.
- 18
- 19 7. החל משנת 2006, בעקבות מלחמת לבנון השנייה, החלה להתגבש בקרבה של האם תוכנית
20 להגר עם בנה הקטין לקנדה. האב לא הסכים למהלך זה ובסופו של דבר, חרף אי הסכמתו,
21 הרחיקה האם את הקטין לקנדה והתנהלו בהקשר זה הליכים בישראל (תמ"ש 10-01-7080)
22 ובקנדה, לפי חוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), בסיומם ניתן פסק דין בבית משפט
23 בקנדה, לפיו על האם והקטין לשוב ארצה באופן מיידי (פסק הדין ניתן ביום 12/4/2010).
- 24
- 25 8. במקביל לכך, התקיים עימות בין ההורים על רקע מחלוקת בדבר הסדרי הראייה והביקור:
26 האב ביקש להרחיב את ימי הביקורים לפעמיים בשבוע ואילו האם התנגדה לכך. עד לחודש
27 אפריל 2009 התקיימו הסדרי הביקורים בין האב לבין הקטין אחת לשבוע ביום שישי משעה
28 09:00 עד 21:00, כאשר אחת לשבועיים הקטין נהג ללון אצל אביו. מאוחר יותר התגבש
29 הסדר של ביקור ביום ג' בשבוע בשעות אחר הצהריים ובכל סוף שבוע שני כולל לינה.
- 30
- 31
- 32



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.
תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

9. לאור כל אלה, הגיש האב את תביעת המשמורת מטעמו (תמ"ש 5782-08-09), כאשר בתחילה עתר אך להרחיב את הסדרי הראייה והביקורים בינו לבין הקטין ולמתן הוראות לעניין יציאתו של הקטין מן הארץ. מאוחר יותר, ביום 24/5/2010, ובעקבות הרחקת הקטין מישראל שלא כדין, עתר האב לתקן את תביעתו כך שתכלול סעד של משמורת (כך בסעיף 9.1. לכתב התביעה המתוקן עתר האב לקבוע את משמורת הקטין אצלו באופן בלעדי).

10. האם התנגדה לתביעה זו, טענה כי גידלה את הקטין מאז לידתו, כי חלה על המקרה חזקת הגיל הרך, כי מילאה אחר פסק הדין הקנדי המורה על חזרתה ארצה וכי יש לה כישורים הוריים טובים יותר מאלה של האב (ראה כתב ההגנה המתוקן). לאור זאת והואיל ואותה שעה לא היה צו שיפוטי בעניין משמורת הקטין, הגישה האם תובענה מטעמה למשמורת (תמ"ש 23346-04-10) והדיון בתביעות אוחד.

11. אין חולק, כי האם חזרה ארצה מקנדה ביום 15/4/10 ומאז היא מתגוררת בעיר פלונית בבית אמה יחד עם הקטין, בעוד האב מתגורר בעיר אלמונית ומקיים עם הקטין הסדרי ביקורים קבועים ומסודרים (אחת לשבוע באמצע השבוע ובכל סוף שבוע שני לסירוגין כולל לינה).

ב. השינויים בעתירותיו של האב והשפעתן על מהלך הדיון וההכרעה:

12. תביעתו של האב והסעדים המבוקשים על ידו עברו שינויים קיצוניים בסוגיית "המשמורת": כאמור, בכתב התביעה המקורי הוא עתר רק להרחיב את הסדרי הביקורים כך שיכללו עוד ביקורים כוללי לינה. מאוחר יותר, הוא תיקן את כתב התביעה ועתר להעביר את בנו ממשמורת האם למשמורתו שלו. ואילו במהלך בירור התביעה ביקש בא כוחו המלומד, (בעל פה), כי בית המשפט יקבע שהקטין יהא במשמורת משותפת של שני ההורים. כך היו דבריו:

"אני חושב שהדרך המשפטית הראויה היא לקבוע משמורת משותפת של שני ההורים, כאשר הסדרי הביקורים לא חייבים להיות כמשמורת משותפת, אלא בהתחשב בטובת הקטין וברצונות ההורים, בהתחשב בזמינות כל אחד מהם" (עמ' 8 שורות 29-31 לפרוטוקול מיום 5/10/10 בתמ"ש 23346-04-10).



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

13. ביום 23/11/2010 התקיים דיון נוסף במסגרתו הודיעו ב"כ הצדדים, כי לא הגיעו להסכמות וכי אין מנוס מקביעת תביעות המשמורת להוכחות (ראה פרוטוקול בתמ"ש 15775-05-10 מיום 23/11/10). יחד עם זאת, האב לא הגיש כל בקשה לתיקון כתב התביעה.
14. במסגרת סיכומיו טען ב"כ האב, כי מרשו אמנם היה מעוניין במשמורת בלעדית, אך מתוך הכרת המציאות וחשיבה על טובת הקטין הוא נכון להסתפק "במשמורת משותפת", כאשר לגבי דידו, ברור שסעד של משמורת בלעדית כולל גם "משמורת משותפת", בחינת "הרבה מכיל את המועט" (ראה סעיף 2 לסיכומי האב).
15. לאור התנהלות זו, טען ב"כ המלומד של האם לחוסר תם לב דיוני מצד האב. לטענתו, שעה שבמסגרת כתב התביעה המתוקן ביקש האב להעביר הקטין למשמורתו, אין הוא יכול בהבל פיו לתקן את התביעה ולעתור תוך כדי בירורה לסעד חדש בדמות "משמורת משותפת". ב"כ האם טען עוד, כי התנהלות דיונית קלוקלת זו של האב צריכה למצוא תוצאותיה בשני אלה: ראשית, העובדה שהאב נסוג מעתירתו למשמורת בלעדית מפחיתה וממעיטה מערך טענותיו הקשות שלו עצמו כנגד האם, כפי שהועלו בתביעה (ראה: סעיפים 2-3 לסיכומי האם). שנית, מדובר בשינוי חזית אסור, שיש להתעלם ממנו וכפועל יוצא, על בית המשפט לדחות התביעה המקורית להעברת משמורת הקטין לאב ולהיעתר לתביעת האם (סעיף 42 לסיכומי האם).
16. לכאורה אכן דומה, כי אין להשלים עם התנהלותו הדיונית של האב. בית המשפט "חיי" וקובע את גדרי הפלוגתאות על פי כתבי הטענות והסעדים האמורים בהם. לא ניתן ללהטט בסעדים ולדלג מעתירה אחת לאחרת שעה שזו כלל לא נרשמה בכתב התביעה. מרגע שסבר האב, כי הוא נסוג מבקשת המשמורת הבלעדית של הקטין, היה עליו לעתור לתיקון כתב התביעה ובית המשפט היה נעתר לכך, בייחוד לאור השלב המקדמי שהדבר נעשה (בטרם קיום ההוכחות) ונוכח המדיניות השיפוטית הליברלית בתיקון כתבי טענות. אלא, שהאב בחר להישאר עם כתב תביעתו המתוקן, בו עתר להעברת הקטין למשמורתו ולא תיקן פעם נוספת את התביעה כך שתכיל סעד של "משמורת משותפת".
17. כאמור, עמדת ב"כ האב בתשובה לסיכומי האם היתה, כי סעד של משמורת בלעדית בוודאי מכיל גם סעד של "משמורת משותפת" ועל כן, לא היה צורך בתיקון נוסף של התביעה.



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

18. אין בידי לקבל טיעון זה. **הסדר של משמורת משותפת, בוודאי הסדר של משמורת פיזית משותפת, שונה לאין שיעור מהסדר של משמורת פיזית בלעדית של קטין אצל מי מהוריו.**
- הוא מצריך בחינה של מספר תנאים לא מבוטל. ההסתכלות של המומחים, העו"ס לסדרי דין ושל בית המשפט היא שונה כאשר עומדת על המדוכה האפשרות של "משמורת פיזית משותפת", לעומת מצב קוטבי בו כל אחד מההורים מבקש להיות משמורן פיזי בלעדי של הקטין. זאת ועוד, כאשר בעל דין מגיש תביעה ועותר במסגרתה לקביעת משמורת משותפת, עליו להבחין ולהסביר למה הוא מתכוון : כלום הוא מעוניין "במשמורת פיזית משותפת", "משמורת משפטית משותפת" או "משמורת חינוכית משותפת". ביחס לכל אחד מעתירות אלו, צריך בעל הדין לפרט את הטעמים העובדתיים והנסיבתיים המקימים לשיטתו את הצורך לעדכן הסדר של משמורת משותפת כאמור. כך יוכל בעל הדין שכנגד, העו"ס לסדרי דין, המומחים ובתי המשפט לבחון האם יש בסיס לתביעה אם לאו.
19. יחד עם כל זאת, דחיית תביעת האב רק בשל פגם דיוני זה עלולה להסב נזק רב, לא רק לאב אלא גם לקטין ומכאן משנה הזהירות שיש לנקוט. בנוסף, יש לשאול מה הנזק הדיוני שנגרם בנסיבות, אם בכלל, להגנתה של האם בשל שינוי סעד התביעה מ"משמורת בלעדית" ל"משמורת משותפת". התשובה היא, כי הנזק שנגרם, אם בכלל, הינו אפסי ביותר (וב"כ האם אף לא טען, כי נגרם נזק כלשהו להגנת שולחנתו). תיקון הסעד נעשה, הלכה למעשה, בישיבת קדם המשפט מיום 5/10/10, בטרם הגשת הסיכומים, בטרם נערך דיון הוכחות, בטרם נשמע מי מהעדים ועוד לפני שהמומחה הגיש חוות דעתו לעניין זה.
20. כבר באותה ישיבת קדם משפט, הבינה האם, כי האב מעוניין ב"משמורת משותפת" וכפי שעוד ניווכח היא 'נערכה' בהתאם הן משפטית והן מעשית. תיקון הסעד לא היווה איפוא משום "הפתעה" שהאם נתקלה בה לראשונה בשלב הסיכומים.
21. לכל אלה מצטרף טיעון מהותי נוסף שמצדיק דחיית טענות ב"כ האם : לא אחת מוגשת תביעה של הורה למשמורת בלעדית והצד שכנגד כלל אינו מגיש כתב תביעה נגדי, אך במהלך ההתדיינות (או כבר בשלב הגשת כתב ההגנה) ניכר, כי בעל הדין הנתבע מעוניין ב"משמורת משותפת". האם אך בשל אי הגשת תביעה מתאימה מטעמו של בעל הדין הנתבע ל"משמורת משותפת", תידחה בקשתו במסגרת כתב ההגנה ותתקבל התביעה כנגדו כמות שהיא? גישה פורמליסטית שכזו עלולה הרי לחטוא לא רק לעשיית הצדק אלא גם לטובת הקטין, בייחוד באותם מקרים שגורמים מקצועיים סבורים שטובת הקטין מצדיקה ומצריכה הסדר של "משמורת משותפת".



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.
תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

22. עד כאן עמדנו על הטיעונים והטעמים שמצדיקים דחיית טענות ובקשות ב"כ האם לדחות עתירת האב למשמורת משותפת על הסף. כעת נוסיף, כי לבית משפט זה סמכות מיוחדת לסטות מסדרי הדין לצורך עשיית משפט צדק וזאת בהתאם להוראת סעיף 8(א) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה – 1995. אינטרס עשיית הצדק, עניין טובת הקטין, הצורך בבירור הסכסוך לגופו והעובדה שהוכח שלא נגרם כל נזק לאם כתוצאה מתיקון הסעד – כל אלה מבססים הצורך לעשות שימוש בהוראת סעיף 8(א) לחוק בית המשפט לענייני משפחה לעיל ולאפשר לאב להעלות לדיון שיפוטי את הבקשה לקביעת משמורת משותפת של הקטין וכך אני רואה לנכון לעשות.
23. לאור תיקון הסעד המבוקש על ידי ב"כ האב ונסיגתו מתביעת המשמורת הבלעדית (ראה סעיפים 1-2 לסיכומי האב על סעיפיהם הקטנים), שוב איני נדרש להכריע האם יש להעביר את הקטין ממשמורתה הפיסית של האם למשמורתו הפיסית של האב. כעת, עלי לבחון האם טובת הקטין היא לקבוע, כי יהא ב"משמורת משותפת" או שמא עלי לקבוע, כי יהא במשמורת בלעדית של האם.
24. יש לציין, כי במסגרת הדיון מיום 15/10/10, עתר ב"כ האב בריש גלי לקביעת הסדר של משמורת משפטית משותפת. הוא הסביר, כי הוא מציע מצב משפטי ולא עובדתי (עמ' 9 שורה 11). הוא הטעים, כי הדבר יקנה למרשו מעמד שווה לאם, במידה וזו תחליט להגיש בעתיד תביעה להתרת הגירת הקטין (שם, בשורות 14 ו-17). הוא הוסיף, כי "משמורת משותפת" תכביד על מניפולציות עתידיות מצד האם לעשות כטוב בעיניה בנוגע לילד (שם, בשורה 3) והוא פירט, כי מה שמרשו מבקש הוא מעמד שוויוני בקביעת גורלו של הקטין, לרבות בענין מקום מושבו (שם, בשורה 9).
25. והנה, במסגרת סיכומיו של האב, לא נאמר הדבר מפורש, אך ניכר מטענותיו, כי הוא למעשה מבקש לקבוע שהקטין יהא "במשמורת משפטית ופיסית משותפת" (ראה ההתייחסות לעיבוי הקשר והרחבת הסדרי הראיה כפועל יוצא של "המשמורת המשותפת" על פי הנטען בסיכומים).
26. לפיכך, אתייחס בפסק דיני זה לאפשרות של משמורת פיסית בלעדית של הקטין אצל האם, לאפשרות של משמורת פיסית משותפת ולאפשרות של משמורת משפטית משותפת.



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.
תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 1 **ג. טיעוני האב בעד משמורת משותפת:**
- 2
- 3 27. לדברי ב"כ המלומד של האב, קביעה של משמורת משותפת תכביד על מניפולציות חד
- 4 צדדיות מצד האם, כגון ניסיון הגירה נוסף. המשמורת המשותפת תעניק איפוא מעמד שווה
- 5 לאב, אף אם בפועל הקטין שוהה זמן רב יותר אצל האם (עמ' 10 שורות 25-31 לפרוטוקול
- 6 מיום 5/10/10 וכן בעמ' 11 בין השורות 1-17). כעולה מדברי המומחה שמונה על ידי בית
- 7 המשפט, זהו המסר שאף הושמע בפני על ידי האב (עמ' 18 שורות 1-5 לפרוטוקול מיום
- 8 23/3/2011).
- 9
- 10 28. האב טען במילותיו שלו, כי המשמורת היא "נכס" וכאשר נכס זה מצוי בידי האם הבלתי
- 11 אחראית, המבקשת לעקור הקטין מישראל ללא הסכמת האב ולעשות כל הנחוץ לשם כך,
- 12 או אז "הנכס" הופך להיות "נשק" (שם, בעמ' 12 שורות 14-23) או פצצה (עמ' 10 שורה 16
- 13 לפרוטוקול מיום 5/10/10).
- 14
- 15 29. עוד נטען, כי האם נוהגת בחוסר תם לב ובכוונת זדון במטרה לחבל בהסדר המשמורת
- 16 המשותפת הפוטנציאלי, בכך שהיא מסרבת לתקשר עם האב, פונה למשטרה על כל צעד שעל
- 17 המתפרש בעיניה כהפרה של הסדרי הביקורים (איחור של האב להשיב הקטין בשעה
- 18 המדויקת) וכי נמנעה במכוון מבניית צעדים בוני אמון בינה לבין האב (ראה: סעיף 8
- 19 לסיכומי האב).
- 20
- 21 30. בנוסף נטען, כי המלצתו החד משמעית של המומחה, המבחנים שנקבעו בפסיקה לקביעת
- 22 משמורת משותפת (לרבות של בית משפט זה בתמ"ש 12148-04-10) והחשש מפני "ניכוס
- 23 הקטין" ופגיעה בזכויות האב, מצדיקים קביעת משמורת משותפת על תנאי למשך שנתיים
- 24 שלאחריהם ייבחן העניין על ידי בית המשפט בשנית (סעיף 7 לסיכומי האב).
- 25
- 26 **ד. טיעוני האם נגד המשמורת המשותפת ובעד המשמורת הבלעדית:**
- 27
- 28 31. ב"כ האם ביקש לאמץ עמדת העו"ס לסדרי דין, לפיה לא ניתן להחיל הסדר של משמורת
- 29 משותפת במקרה זה עקב חוסר האמון וקשיי התקשורת. לשיטתם של אלה, היכולת
- 30 והתפקוד ההורי של האם הינם מעולים, לילד טוב אצל אמו ועל-כן, אין מקום להעברתו
- 31 לאביו (סעיף 12 לסיכומים).
- 32



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

32. באשר לחששו של האב מפני "חטיפה" של הקטין לחו"ל, טען ב"כ האם, כי דרכונו של הקטין הופקד בבית המשפט, ניתן צו עיכוב יציאה מן הארץ כנגדו ומכל מקום תביעת משמורת כאמצעי מניעה נגד חטיפת הקטין לחו"ל אינה מעוגנת בדין ואינה מהווה שיקול לגיטימי להענקת משמורת להורה "חרדתי" (סעיפים 6-8 לסיכומי האב).
33. לגישת ב"כ האם, גם המומחה סבר במקור, כי משמורת הקטין צריכה להיות בידי האם, אם היא ממשיכה להתגורר בישראל והוא למעשה שינה את דעתו, ללא כל בסיס לכך (ראה חוות דעתו של המומחה שהוגשה בתיק ההגירה).
34. לגופה של ההמלצה הנוכחית של המומחה טען ב"כ האב, כי העובדה שלדעת המומחה ניתן לקבוע הסדר של משמורת משותפת גם בהיעדרם של הסדרי ביקור נרחבים, משמיטה המסד תחת המלצתו. על כך הוסף, כי יש להתחשב במוסכמה, שלפיה בהיעדרה של תקשורת בין ההורים לא יכול להתקיים הסדר של משמורת משותפת (ראו סעיפים 13-27 לסיכומי האם).
35. עוד יש להוסיף, כי האם הסכימה להרחבת הסדרי הביקורים ולעיבוי הקשר של האב עם הקטין (בתנאים שבוארו בסיכומיה); כן היא הסכימה להסדיר עניין החינוך במסגרת פסק הדין הנוכחי, אלא שלשיטתה, האב "מחפש" אותה, מקליט אותה, אינו מכיל אותה ואינו מבין את חשיבותה ההורית כלפי הקטין ועל כן הסדר של משמורת משותפת פשוט "לא יכול לעבוד".
36. לאור כל אלה, ביקשה האם לקבוע, כי היא המשמורתית הפיזית הבלעדית של הקטין.
- ה. עמדת העו"ס לסדרי דין:
37. העו"ס לסדרי דין הגישה לתיק בית המשפט 2 תסקירי סעד מפורטים ועוד מספר הודעות משלימות בעניין הטיפול בהורים ובעניין הסדרי הביקורים.
38. בתסקיר הראשון שהוגש לתיק בית המשפט ביום 1/6/2010 תוארה התפתחות הקונפליקט בין ההורים בהרחבה ובסיכומו של דבר המליצה העו"ס לסדרי דין, על כך שהמשמורת ביחס לקטין תהא אצל האם, ברם אם היא מחליטה לעקור לחו"ל, תעבור המשמורת לידי האב. עוד הומלץ על הרחבת הסדרי הביקורים לפעמיים באמצע השבוע בימים ג' וה', אך זאת ללא הסדרי לינה. באשר לסידורי ביקור וקשר בחגים וחופשות הומלץ על חלוקה שוויונית בין ההורים.



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 1 בתסקיר הסעד השני שהוגש ביום 11/1/2011, תוארו שיחותיה של העו"ס לסדרי דין עם
2 ההורים ועם הקטין ובסיכומו של דבר שבה העו"ס על המלצתה, לפיה יש לקבוע משמורתו
3 הקבועה של הקטין בידי האם עם הרחבת הסדרי ביקורים בין הקטין לבין האב לפי יכולתו
4 ורצונו של האחרון. עוד הומלץ להפנות ההורים להדרכה הורית לשיפור וקימום התקשורת
5 ביניהם.
6
7 בעדותה של העו"ס בבית המשפט היא תיארה את טיפולה של האם בקטין "כיוצא מן
8 הכלל" (עמ' 40 שורה 22 לפרוטוקול מיום 3/7/2011). היא הסבירה שלאחר שעניין ההגירה
9 לקנדה של הקטין ירד מעל סדר היום, היא עומדת מאחורי המלצתה, שעה שהאם מטפלת
10 היטב בקטין, ולכן לא צריך להעביר הקטין לידי האב (עמ' 42 שורה 20 לפרוטוקול לעיל).
11 במענה לשאלת בית המשפט היא הסבירה, שאף הקטין מעוניין להישאר אצל האם והוא
12 התבטא כך בפניה ביום 11/1/2011 (עמ' 43 שורות 6-7 לפרוטוקול).
13
14 מדברי העו"ס לסדרי דין ברור, כי לא ניתן לייסד במקרה זה הסדר של משמורת משותפת,
15 הואיל ואין כל תקשורת בין ההורים ויש ביניהם חוסר אמון בסיסי. לטעמה בנסיבות אלו,
16 המשמורת המשותפת תהא לא יותר מאשר כותרת, ללא כל תוכן ממשי (עמ' 40 שורה 19,
17 עמ' 41 שורה 4, עמ' 42 שורות 22-27, עמ' 43 שורה 24 לפרוטוקול).
18
19 בניגוד לגישת האב והמומחה מטעם בית המשפט, העו"ס לסדרי דין איתנה בדעתה, כי גם
20 במקרה בו תיקבע משמורת משותפת ביחס לקטין, לא יהא בכך די כדי לשקם האמון בין
21 הצדדים או כדי להביא לקיומה של תקשורת טובה יותר.
22
23 העו"ס העידה מספר פעמים, כי המפתח לתקשורת טובה יותר ולבניית אמון בין ההורים
24 טמון בחלוף הזמן ובטיפול ובהדרכה הוריים ולא "בכותרת המשפטית" של הסדר
25 המשמורת ואלו היו דבריה:

27 "אני חושבת שתיבנה ביניהם תקשורת כאשר הוא ישתכנע שהכוונה שלה
28 להישאר בארץ, ואני חושבת שעם הזמן הוא יכול להשתכנע" (עמ' 41
29 שורות 20-21).

31 "המשמורת [צ"ל המשותפת] יכולה להיות טובה כשיש תקשורת בין
32 ההורים. מדובר בילד בן 7.5 והוא חכם מאוד, ואם הוא יראה שיש
33 תקשורת והידברות ויש הבנה כל אחד כלפי השני, אני לא רואה בעיה
34 להעביר מפה לשם, או לתת הגדרה של משמורת משותפת. התוכן הוא
35 הקובע, אם יקבלו הדרכה הורית הם יבינו כמה חשובה התקשורת,
36 גמישות וויתורים כלפי הילד" (עמ' 42 שורות 24-27).



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

1 "לא אכפת לי איך יקראו לזה, לא יכולה להיות משמורת משותפת כי אין
2 קשר ביניהם, אני לא אוכל להיות בקשר איתם כל הזמן. אני מאוד מקווה
3 שהאמון ישתפר אבל כמו שזה נראה עכשיו לא נראה ליי" (עמ' 43 שורות
4 24-26).

5
6 "אני חושבת שהם צריכים להגיע להדרכה הורית כדי להבין מה החשיבות
7 של הילד להיות עם שני ההורים גם כשהם לא ביחד. לתת לו הרגשה שיש
8 לו שני הורים שמדברים שיאמרו אחד לשני שהם מאחרים או משהו
9 דומה, לאפשר לילד להיות יותר חופשי, אני חושבת שעוד שנתיים הוא
10 צריך להיות חופשי והיום ההורים מנהלים לו את החיים וזה עוצר אותו
11 באיזשהו מקום" (עמ' 44 שורה 30 עד עמ' 45 שורה 2).

12
13 "ש. את מסכימה איתי שברגע ששאלת המשמורת תוכרע, היחסים בין נ.
14 לא יירגעו והלהבות ישככו?
15 ת. בלי הדרכה, אני לא מאמינה.
16 ש. עם הדרכה את מאמינה?
17 ת. אני מאמינה שיפנימו את זה ו[צ"ל ל] טובת הילד" (עמ' 51 שורות 28-
18 32).

ו. עמדת המומחה מטעם בית המשפט – דר' דניאל גוטליב:

21
22 44. ביום 23/11/2010 הודיעו הצדדים, כי הם מבקשים לחקור את המומחה שמונה מטעם בית
23 המשפט בתיק ההגירה, לעניין התביעות למשמורת. ביום 3/3/2011 הוריתי למומחה
24 להשלים חוות דעתו כך שתכיל המלצה לעניין המשמורת במצב הדברים הנוכחי, בו הופסקה
25 תביעת ההגירה של האם (וכל זאת לבקשה המומחה שהועברה באמצעות ב"כ האב).

26
27 45. המומחה הגיש חוות דעת עדכנית ביום 20/3/2011 והמליץ, כי הקטין יהיה במשמורת
28 משותפת של שני ההורים, אך ימשיך להתגורר דרך קבע עם אמו ויבקר את אביו פעמיים
29 באמצע השבוע, בכל סוף שבוע שני לסירוגין ובמחצית חופשות וחגים עם הרחבת הביקורים
30 כך שיכללו יותר לינה בבית האב. כן המליץ המומחה על מינוי מתאם הורי שיסייע להורים
31 לפתור המחלוקות בעניין הסדרי הראייה ככל שאלו תתעוררנה בעתיד.

32
33 46. המומחה הסביר, כי אמנם האב תבע משמורת בלעדית באופן פורמאלי, אך הוא התרשם כי
34 הוא מחפש סידור של משמורת משותפת ולו על מנת שתהיה לו תחושה, כי מעמדו המשפטי
35 ביחס לילד שווה לזה של האם ובכך להוסיף לעצמו בטחון שיימנע ניסיון חטיפה נוסף של
36 הקטין לחו"ל (סעיף 8 לחוות הדעת).

37
38 47. המומחה לא ראה פגם בכשירות או בהתנהלות של מי מההורים, אך ראה לנכון להציע עיבוי
39 של הקשר ההורי בין האב לבין הקטין (סעיף 12 להמלצות וכן ראה עמ' 14 שורות 17-19,
40 עמ' 33 שורות 4-7 לפרוטוקול מיום 23/3/2011).



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 1 המומחה ראה "במשמורת המשותפת" משום מסר שיש להעביר לילד ולהורים (עמ' 19 שורה
2 10, עמ' 23 שורות 1-4, עמ' 24 שורות 8-12). כאשר הוא נשאל, אם יש במשמורת משותפת
3 כדי להוריד את הלהבות והכעסים בין ההורים, כך שזה יפעל בסופו של יום לטובת הקטין,
4 הוא השיב:
5
6 "לפחות על הנייר יש שיתוף בין שני ההורים, בין אם בכותרת ליצור מהות
7 פסיכולוגית בין ההורים והורים יכולים להמשיך להילחם אחד בשני בלי
8 קשר לכותרת ולמהות. בכל זאת מבחינתו של הילד זה בהחלט נותן מסר"
9 (עמ' 15 שורות 7-11).
10
11 לעניין התקשורת בין ההורים, ראה המומחה את הדברים באור שונה מזה שראתה העו"ס
12 לסדרי דין: ראשית, הוא דיווח על שיפור בתקשורת בין ההורים כפי שהדבר מצא ביטוי
13 בשיחות ביניהם לפניו (עמ' 15 שורות 15-22, עמ' 22 שורה 12, שורות 17-19, עמ' 34 שורות
14 1-2). שנית, הוא קבע, כי אין ביניהם כיום הרבה ויכוחים עקרוניים (עמ' 17 שורות 12-13,
15 עמ' 33 שורות 28-29). שלישית, הוא סבר, כי ניתן להפחית כליל את נקודות החיכוך הנוגעות
16 להסדרי הראייה, באם ייקבע (כהמלצתו), כי האב יקח הקטין היישר ממסגרת הלימודים
17 וישיבו אליה למחרת והכל במסגרת הסדרים קבועים של חלוקת הזמן ההורי (שם בשורות
18 14-20). לכן לשיטתו, אין בהסדר של משמורת משותפת ככזה, דרישה מיוחדת לרמה גבוהה
19 יותר של תקשורת ושיתוף פעולה ואין מדובר בתנאי בלעדיו לא יתקיים הסדר של משמורת
20 משותפת (ראה שם וכן בעמ' 33 שורות 12-13).
21
22 המומחה שהינו בעל ניסיון עשיר במקרים של עתירות להשבת ילדים חטופים לפי חוק אמנת
23 האג העיד מנסיונו, כי לאור האפוטרופסות הטבעית המשותפת הקבועה בחוק, אין כל הבדל
24 לעניין חטיפת קטין, באם המשמורת הינה משותפת ועל כן אין בהסדר של משמורת
25 משותפת כדי "לחסן" את האב מפני ניסיון חטיפה נוסף ואין בכך כדי לשפר מעמדו, הגם
26 שזה אחד המניעים העיקריים לתביעתו (עמ' 18 שורות 1-5, עמ' 22 שורות 20-22, עמ' 33
27 שורות 23-24). יצוין עם זאת, כי המומחה מסר דברים שונים בעמ' 32 שורות 18-21.
28
29 לעניין חלוקת הזמן ההורי, סבר המומחה, כי גם במסגרת הסדרי הראייה הנוכחיים, ניתן
30 לקבוע, כי הקטין מצוי במשמורת משותפת של שני ההורים (עמ' 18 שורות 18-20).
31
32 באשר לשאלה, מדוע יש להשיג את אינטרס עיבוי הקשר בין הקטין לבין האב באמצעות
33 "משמורת משותפת" ולא באמצעות הרחבת הסדרי הביקורים השיב המומחה, כי לכותרת
34 משמורת משותפת יש משמעות פסיכולוגית ומשפטית והוא סבור שהיא תגרום לשניהם
35 להיות מחוייבים יותר. בכך יינתן מסר משותף להורים ולקטין (עמ' 22 שורות 30-32).



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

53. עם זאת, המומחה מסכים עם עמדת העו"ס, כי לא הכותרת היא הקובעת, אלא המהות ;
שיתוף הפעולה בין ההורים, מימוש האחריות ההורית המשותפת, התנהלות ההורים
במסגרת הסדרי הראייה, יכולתם לעודד הקטין לקשר טוב עם שניהם, דיאלוג בין ההורים
הם הפרמטרים הרלבנטיים לייסוד המשמורת המשותפת (עמ' 23 שורות 2-4, שורות 22-23,
25, 27, עמ' 32 שורות 1-10). על כן, כאשר נשאל מה יעביר מסר עמוק וחשוב יותר לילד :
גידול והרחבת הסדרי הראייה או הכותרת "משמורת משותפת"? הסכים המומחה, כי
הרחבת הקשר מעבירה מסר חשוב יותר (עמ' 24 שורות 18-20).

54. וכאשר נשאל על ידי בית המשפט, אם בנסיבות הנוכחיות, לא תפגע הכותרת "משמורת
משותפת" בקטין, הוא הסביר כי בעיית ההתנהלות של ההורים תמשיך להתקיים ללא קשר
לכותרת והיא צריכה טיפול, כאשר הטיפול הנדרש הוא מינוי מתאם הורי (עמ' 34 שורות
18-21).

ז. נתיב ההכרעה בתובענות:

55. ראינו כיצד חרף העובדה שאין חולק, כי הקטין מתגורר יחד עם אמו (בבית הוריה), עומד
האב על כך שיינתן פסק דין הקובע "משמורת משותפת". עם זאת, אין האב מבקש להעביר
את בנו הקטין למקום מגוריו. כן נדמה, כי אין בכוונת האב לעבור להתגורר בסמוך לבנו
בעת הקרובה. האב אף לא עתר לחלוקה שוויונית של זמן הורי עם הקטין. האב מעוניין
ב"משמורת המשותפת", ככלי משפטי, חינוכי ופסיכולוגי, (כאשר השפעותיו המעשיות של
כלי זה בהתנהלות ההורית של שני הצדדים, אינן וודאיות). האב נשען על המלצת המומחה
ועל עדותו ככלי לשכנוע בית המשפט, כי זהו הצעד הראוי, ללא אמירה מפורשת האם הוא
עומד על 'משמורת פיסית משותפת', 'משמורת משפטית משותפת' או 'משמורת פיסית
ומשפטית משותפת'.

56. בנוסף סבורים האב ובא כוחו, כי "משמורת משותפת", תחסן את האב מפני ניסיון חטיפה
נוסף של האם את הקטין לחו"ל, תבטיח מעורבות גדולה יותר בחייו, תרתיע את האם מפני
'ניכוס' הקטין ועשיית דין עצמית ותספק לאב ביטחון גבוה יותר באבהותו והורותו. האב
חושש, כי באם ייקבע שהאם היא משמורנית בלעדית של הקטין, היא תעשה שימוש לרעה
בצו שיפוטי זה ותחבל במעורבותו בחיי הקטין.



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

1 לשיטת האם ובא כוחה, לא מתקיימים התנאים שנקבעו בפסיקה לקיומה של משמורת
2 משותפת. האם טוענת, כי התקשורת עם האב אינה קיימת וכאשר היא מתקיימת היא קשה
3 והורסת ואינה בונה. במצב דברים זה, אין להעלות על הדעת מצב של "משמורת משותפת".
4 האם טוענת, כי גידלה הקטין באופן בלעדי מאז לידתו, כי הוא מתגורר עמה, כי בחרה עבורו
5 את מסגרות החינוך הטובות ביותר ללא התערבות של האב, וכי מתן צו לפיו הקטין יהא
6 במשמורתה הבלעדית הינו מתבקש בנסיבות. האם אינה מתנגדת לעיבוי הקשר של האב עם
7 הקטין במסגרת הרחבת הסדרי הראייה, הגם שהיא מתנגדת לסידורי לינה באמצע השבוע.
8 עוד היא סבורה, כי לשם הרחבת הסדרי הביקורים, אין כל צורך במתן צו ל"משמורת
9 משותפת".

10
11 לשיטתה של האם, "משמורת משותפת" אינה למניעת חטיפות או להגברת בטחון העצמי של
12 ההורה שאינו משמורן. היא סבורה שהכלים שניתנו לאב בהיותו אפוטרופוס טבעי של בנו
13 בהתאם לחוק הכשרות, די בהם כדי להפיס חשותיו. היא מסתמכת על המלצת העו"ס
14 לסדרי דין ועדותה. מכאן שהיא אינה מתנגדת לאפוטרופסותו של האב ומעורבותו בחיי
15 הקטין, אך עומדת על כך שתמשיך להחזיק בקטין באופן בלעדי.

16
17 על מנת להכריע בתובענות שבפניי, יש להידרש לניתוח מושגי, פרשני אך גם מעשי של
18 המונחים "משמורת" ו"החזקה" ילדים מחד גיסא ו"משמורת פיסית משותפת" ו"משמורת
19 משפטית משותפת", מאידך גיסא. כן יש לבחון קיומם של התנאים לעיגונו של כל אחד
20 מההסדרים האמורים לעיל וליישם את הכלל על הפרט. כך נבקש לעשות כעת צעד אחר
21 צעד.

22
23 **ח. דיון פרשני וטרמינולוגי במונחים "החזקה", "משמורת" ו"משמורת**
24 **משותפת" על רבדיה השונים (משמורת פיסית משותפת ומשמורת משפטית**
25 **משותפת):**

26
27 האב מבקש "משמורת משותפת" ביחס לקטין. אך מהי אותה "משמורת משותפת"? כיצד
28 היא תבוא לידי ביטוי בחיי הקטין והוריו? האם זה יביא לשינוי מקום מגורי הקטין? האם
29 מדובר ב"משמורת פיסית משותפת" או ב"משמורת משפטית משותפת", או בשני
30 המונחים יחד? נעמוד כעת על הדיבור "החזקה" ו"משמורת", כדי להבין את פשרם ולאמוד
31 את מידת הלימת עתירות האב למשמעותם.
32



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

61. נהוג לראות בשלוש אלה כמרכיבים עיקריים של פרשנות במשפט : הטקסט, התכלית
שהטקסט נועד להגשימה ושיקול דעת פרשני במקום שהפעלת התכלית על הטקסט מעלה
יותר מאפשרות פרשנית אחת (א. ברק, **פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה** (התשנ"ג)
בעמ' 79-81, להלן **"ברק"**). המשמעות המשפטית של הטקסט הינה אותה משמעות לשונית
המגשימה את תכלית החקיקה (ברק בעמ' 85).
62. הטקסט החקיקתי הרלבנטי קבוע בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב –
1962 (להלן : **"חוק הכשרות"**). בטקסט זה, אין זכר למונח **"משמורת"** (ולא כל שכן
"משמורת משותפת"), שכל הבריות, עורכי הדין ואף בתי המשפט נוהגים לעשות בו שימוש
תדיר בסכסוכים בין הורים בעניין ילדיהם ובדיונים אודותם.
63. יחד עם זאת, כבר נפסק שעל פי חוק הכשרות קיימת **"משמורת משפטית משותפת"** של
שני ההורים שמשמעותה היא הסמכות להחליט החלטות הקשורות לחיי הילדים (ראו:
תמ"ש (ת"א) 36621/06 ט. מ. נ' ע.מ. (25/11/2009)). אותה **"משמורת משפטית משותפת"**
גלומה איפוא בדיבור **"אפוטרופסות טבעית של ההורים"** (ראה : סעיפים 14 ו-15 לחוק
הכשרות). היא נבדלת מהדיבור **"משמורת פיסיית משותפת"**, שאף הוא כלל לא נזכר בחוק
הכשרות.
64. אם נקבע בפסיקה **"שמשמורת משפטית הינה אפוטרופסות, האם יש להקיש מכך,
שמשמורת פיזית, הינה החזקה?"** דומה שהתשובה הפרשנית הלשונית הינה **בחיוב** ונבאר
בקצרה מדוע, תוך שבשלב זה נבהיר מה מכילה משמעות המושג **"משמורת"** ו"החזקה",
ולאחר מכן נדון במשמעות המושג **"משמורת משותפת"**.
65. חוק הכשרות הוא דבר החיקוק המסדיר את מערכת הזכויות, החובות והאחריות של הורים
כלפי ילדיהם הקטינים. לפיכך, אך טבעי הוא כי נפנה להוראותיו ולמושגיו על מנת לעמוד
על טיבו של המונחים **"החזקה"** או **"משמורת"**.
66. אלא שכאמור, **המושג "משמורת" לא הוסדר, לא נרשם ולא פורש בחוק הכשרות**. המחוקק
העדיף להשתמש תחת זאת במונח **"החזקה"**. מעניין לציין, כי חוק הכשרות הוא אחד
מדברי החקיקה היחידים שעשה שימוש במושג **"החזקה"** בזיקה לקטין. יתר דברי
החקיקה, בוודאי אלה המאוחרים יותר, עושים שימוש במושג **"משמורת"**. עם זאת וכפי
שניווכח להלן, דומה כי המשמעות של שני המושגים דומה (הגם שהיה מקום להוסיף למילה
משמורת את המילה "פיזית"). ניגש כעת לעיון בסעיפים הרלבנטיים בחוק הכשרות.



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 1 סעיף 15 לחוק קובע את תפקידי ההורים כך : 67.
- 2 "אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין,
3 לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת
4 נכסיו, ניהולם ופיתוחם; וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את
5 מקום-מגוריו, והסמכות לייצגו".
6
- 7 סעיפים 24 ו-25 לחוק שבים ומזכירים בשנית את מושג "ההחזקה של הקטין" כחלק 68.
8 מחובת האפוטרופסות של ההורים ואת סמכות בית המשפט לקבוע אותה במקרה של אי
9 הסכמה בין ההורים :
10
- 11 "24. היו הורי הקטין חיים בנפרד - בין שנישואיהם אוינו, הותרו או
12 הופקעו, בין שעדיין קיימים ובין שלא נישאו - רשאים הם להסכים
13 ביניהם על מי מהם תהיה האפוטרופסות לקטין, כולה או מקצתה, מי
14 מהם יחזיק בקטין, ומה יהיו זכויות ההורה שלא יחזיק בקטין לבוא
15 עמו במגע; הסכם כזה טעון אישור בית-המשפט, והוא יאשרו לאחר
16 שנוכח כי ההסכם הוא לטובת הקטין, ומשאור, דינו - לכל ענין זולת
17 ערעור - כדין החלטת בית-המשפט.
18
- 19 25. לא באו ההורים לידי הסכם כאמור בסעיף 24, או שבאו לידי הסכם
20 אך ההסכם לא בוצע, רשאי בית-המשפט לקבוע את העניינים האמורים
21 בסעיף 24 כפי שייראה לו לטובת הקטין, ובלבד שילדים עד גיל 6 יהיו אצל
22 אמם אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת".
23
- 24 סעיף 25 לחוק הכשרות לעיל ממחיש את המימד הפיזי של החזקה באמצעות מילת היחס 69.
25 "אצל" (שפירושה הלשוני הוא "עם", "ליד", "בסמוך", "בקרבת"), כלומר החוק מדבר
26 מפורשות על החזקה כעניין הקושר פיזית את הקטין למיהות ההורה שעמו הוא יתגורר.
27 נרחיב כעת את הבחינה הפרשנית של הדיבור "החזקה".
28
- 29 נפתח ב'מרכיב הלשוני של הדיבור "החזקה": כאן, השאלה שעל הפרשן לשאול היא: מהי 70.
30 המשמעות שטקסט זה יכול לשאת מבחינה לשונית (ברק, בעמ' 81). בשלב זה הפרשן הינו
31 בלשן (ברק בעמ' 85). לכאורה, משמעות הדיבור "להחזיק" הינה "לתפוס, לאחוז, לדבוק,
32 לשמור ולהשתלט" (מילון אריאל המקיף בעמ' 239). משמעות הדיבור "משמורת" הינה
33 "הזכות החוקית להחזקה ולגידול של ילד המענקת להורה, בעיקר לאחר גירושין" (ראה שם,
34 בעמ' 659). הנה כי כן נקלענו לימעגל שוטה של תרדיפים; "החזקה" פירושה לשמור
35 ו"משמורת" פירושה החזקה וגידול של ילד.
36
37
38



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 1 המרכיב הלשוני של המונחים "החזקה" ו"משמורת" הינו דומה והוא מתייחס למימד הפיזי .71
- 2 של גידול הילד על ידי ההורה. מי שמחזיק בקטין, הוא זה שמגדל אותו, שגר עמו, שמטפל
- 3 בו ומשגיח עליו. זהו המובן של הלשון הטבעית של הטקסט. זוהי המשמעות המובנת
- 4 המקובלת על דוברי שפתנו.
- 5
- 6 המרכיב השני הינו כאמור 'מרכיב התכליתי'. כאן יש ליתן ללשון החוק את אותה משמעות .72
- 7 לשונית המגשימה את תכליתה של הנורמה המעוגנת בטקסט (ברק, בעמ' 81). אם ישנן
- 8 מספר משמעויות לשוניות שהטקסט סובל, יש לבחור בזו המגשימה יותר מכל משמעות
- 9 אחרת את תכלית החקיקה. לשם כך יש לבחון קשת של פרשנויות.
- 10
- 11 פרופ' שאקי נדרש לניתוח מושגים אלה ולשיטתו משמעות תכליתית של המונחים .73
- 12 "משמורת" ו"החזקה", הינה הימצאות פיזית של הילדים במחיצתם, בקרבתם ותחת
- 13 השגחתם וטיפולם של ההורים (אבנר ח' שאקי, "עיון מחודש בטיבה של "זכות ההורים
- 14 למשמורת ילדיהם הקטינים" , "עיוני משפט ט 59 בעמ' 60 (התשמ"ג), להלן : "שאקי").
- 15
- 16 כן הוא טען, כי "קיום חובת המשמורת - מתמלא בבית הורי הילד" ולא מחוצה לבית .74
- 17 הוריו. לשיטתו, דרך הטבע נותנת, כי ההורים מחוייבים חובה אישית להחזיק בילדים,
- 18 לגדלם, לחנכם ולטפל בהם באופן אישי, קרי בבית בו הם מתגוררים, במחיצתם הפיזית
- 19 ובדירה אחת עמם, ככל שהדבר אפשרי. כיוון שבמשך תקופה ארוכה לאחר לידתו זקוק
- 20 הילד חסר הישע לקשר אישי ומשפחתי חם ונמשך, כדי להקנות לו את בטחונו ולהעמיק את
- 21 תחושת שייכותו להוריו ולמשפחתו; ובהתחשב בכך שהמשכיותו הרצופה של קשר זה
- 22 נחשבת יותר ויותר כתנאי הכרחי להתפתחותו התקינה של ילד ולהבטחת שלומו, רווחתו
- 23 וטובתו, הכרחי לדעת פרופ' שאקי לומר שהורים חייבים, כענין שבשיגרה, להחזיק את ילדם
- 24 בביתם דווקא, ובמחיצתם; הוא הסיק זאת מלשון "החזקות" ההלכתית (נשוא המשפט
- 25 העברי), הקובעת אימתי בן אצל אביו ואימתי בת אצל אימה. השימוש במילה 'אצל' מצביע
- 26 לשיטתו על זכות המגורים של הילד עם, במחיצת ובבית ההורה, תחת השגחתו האישית
- 27 (שאקי בעמ' 104-102). כן הוא הסיק זאת מלשון סעיף 13(2) לחוק אימוץ ילדים הקובע את
- 28 חובת ההורה לגדל את ילדו בביתו, היא נורמת ההתנהגות המצופה על ידי המחוקק (שם
- 29 בעמ' 105). בסיס איתן לכך נמצא גם ברטוריקה השיפוטית וראה: ע"א 488/77 פלונית נ'
- 30 היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 421, 441 (1978).
- 31
- 32



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 1 בניגוד לחוק הכשרות, דברי חקיקה אחרים הדנים בקטינים עושים גם עושים שימוש במושג
- 2 **"משמורת"** וזאת בזיקה למושגים אחרים כגון: "אחריות", "השגחה" ו"חסות". כך למשל
- 3 הוגדר "אחראי על קטין" במסגרת הוראת חיקוק אחרת הנוגעת לקטינים, היא חוק הנוער,
- 4 (דרכי טיפול והשגחה) התש"ך – 1960:
- 5 1. בחוק זה -
- 6 "אחראי על קטין" - הורה, לרבות הורה חורג, מאמץ, אפוטרופוס או מי
- 7 שהקטין נמצא **במשמורתו או בהשגחתו**;
- 8
- 9 76. ובסעיף 3 לחוק זה הדין בדרכי טיפול והשגחה נקבע:
- 10
- 11 "היה עובד סוציאלי לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה) סבור שקטין הוא
- 12 נזקק ושלמען הטיפול בו וההשגחה עליו יש צורך בהחלטת בית המשפט,
- 13 משום שאין הסכמת האחראי על הקטין, או שהוא מסכים אך אין הקטין
- 14 מציית לו, רשאי הוא לפנות בבקשה אל בית המשפט לנקוט באחת או
- 15 באחדות מהדרכים לפי סעיף זה, ומשנוכח בית המשפט כי הקטין הוא
- 16 נזקק, רשאי הוא -
- 17 (1) לתת לקטין או לאחראי עליו כל הוראה הנראית לבית המשפט דרושה
- 18 לטיפול בקטין או להשגחה עליו כולל לימודיו, חינוכו ושיקומו הנפשי;
- 19 (2) להעמיד ידיד לקטין שישמש גם יועץ לאחראי עליו ולקבוע סמכויותיו
- 20 ותפקידיו;
- 21 (3) להעמיד את הקטין תחת השגחתו של עובד סוציאלי לפי חוק הנוער
- 22 (טיפול והשגחה);
- 23 (4) **להוציא את הקטין ממשמורתו של האחראי עליו, אם ראה בית**
- 24 **המשפט שאין דרך אחרת להבטיח את הטיפול וההשגחה, ולמסור אותו**
- 25 **למשמורתה של רשות סעד אשר תקבע את מקום חסותו** או להורות
- 26 על החזקתו במעון או במעון נעול כמשמעותם בחוק הנוער (שפיטה, ענישה
- 27 ודרכי טיפול), התשל"א-1971"
- 28
- 29 77. עם זאת, מעיון בסעיף 11(א) לחוק הנוער לעיל נראה, כי המושג "משמורת" משול
- 30 ל"החזקה", שעה ששניהם קשורים למושגים "רשות" ו"אחריות":
- 31
- 32 "א) היה עובד סוציאלי לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה) סבור כי קטין
- 33 הוא נזקק ונשקפת לו סכנה תכופה או שהוא נזקק לטיפול רפואי או אחר
- 34 שאינו סובל דיחוי, רשאי הוא לנקוט בכל האמצעים הדרושים, לדעתו,
- 35 למניעת אותה סכנה או למתן אותו טיפול אף ללא הסכמת האחראי על
- 36 הקטין, ובלבד שלא יוחזק קטין יותר משבוע ימים מחוץ לרשותו של
- 37 האחראי עליו אלא באישור בית המשפט".
- 38
- 39 78. גם סעיף 1 לחוק אמנת האג (החזרת ילדים חטופים), התשנ"א – 1991, עושה שימוש במושג
- 40 משמורת, עת הוא קובע כי מטרת האמנה, היא להבטיח כי זכויות משמורת וביקור על פי
- 41 הדין של מדינה מתקשרת יכובדו ביעילות בשאר המדינות המתקשרות. סעיף 5 לאמנה
- 42 מרחיב את המושג "זכויות משמורת" מעבר לדיבור "החזקה" באומרו כך:
- 43
- 44 "לענין אמנה זו -



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 1 (א) "זכויות משמורת" - לרבות זכויות המתיחסות לגוף הילד ובפרט
2 הזכות לקבוע את מקום מגוריו של הילד ;
3
- 4 79. חוק ההסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו – 1996 זנח אף הוא
5 את מושג "ההחזקה" ונקט בדיבור "משמורת":
6
- 7 "10(א) עם לידתו יהיה הילד במשמורת ההורים המיועדים ויחולו עליהם
8 כלפיו האחריות והחובות של הורה כלפי ילדו.
9 (ב) עובד סוציאלי לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים שייקבע לכך על ידי
10 עובד סוציאלי ראשי כאמור בסעיף 20(ג); יהיה, בכפוף להוראות סעיף
11 קטן (א), האפוסטרופוס הבלעדי על הילד משעת לידתו ועד למתן צו הורות
12 או עד למתן צו אחר הקובע את מעמדו של הילד.
13 (ג) מסירת הילד על ידי האם הנושאת למשמורת ההורים המיועדים
14 תהיה בנוכחות העובד הסוציאלי לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים
15 ובסמוך לאחר הלידה ככל שניתן"
16
- 17 80. סעיף 1(6)(ג) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה – 1995 קובע את סמכות בית
18 המשפט לענייני משפחה להידרש לתביעה לפי חוק הכשרות לעיל, ובכללה תביעה שעניינה
19 זכויות "משמורת" (ולא "החזקה"). בהתאם לכך נוקטת אף לשון תקנה 258ז'(3) לתקנות
20 סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984 בדיבור "משמורת" כתובענה בעניין של קטין.
21
- 22 81. מנגד, סעיף 13(א)(6) לחוק אימוץ ילדים התשמ"א – 1981 שב למושג "ההחזקה" בקובעו, כי
23 בית המשפט רשאי להכריז על ילד כבר אימוץ אם הילד היה מוחזק מחוץ לבית הורוהו במשך
24 6 חודשים שתחילתם בטרם מלאו לו 6 שנים וההורה סירב ללא הצדקה לקבלו לביתו.
25
- 26 82. גם עמדות חוקרים, מלומדי משפט ושופטים בועדות מקצועיות לבחינת יחסי הילד והוריו
27 במשפט מלמדות, כי הדיבור "החזקה" משמעותו "משמורת פיזית של קטין". דיון נרחב
28 בסוגייה זו נערך במסגרת דיוני הועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט
29 ויישומם בחקיקה בראשות כב' השופטת סביונה רוטלוי. במסגרת דו"ח ועדת המשנה בנושא
30 הילד ומשפחתו (להלן "דו"ח רוטלוי"), נסקר המצב החקיקתי הקיים, כאשר במקרה של
31 הורים פרודים, נאמר כי סעיף 15 לחוק הכשרות מסדיר את זכות ההורה להחזיק בקטין
32 ואת זכות ההורה שאינו מחזיק בו למגע עמו (ראה בעמ' 44-43 לחלק השלישי בדו"ח
33 רוטלוי). דברים דומים המשווים למושג "משמורת" את המשמעות של החזקה פיזית
34 בקטין, מצאנו גם בעמ' 25-28 לדו"ח הועדה הציבורית לבחינת ההיבטים המשפטיים של
35 האחריות בגירושין, (להלן: "דו"ח שניט").
36
37



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 1 אם נסכם דברים אלה נמצא, כי לכאורה, על פי חוק הכשרות, אין לדבר על המושג
2 **"משמורת"**, אלא על מונח **"החזקה"**. אלא שפירוש לשוני ותכליתי של מטבע הלשון
3 **"החזקה"** מוביל לדיבור **"משמורת"**. זאת ועוד, קביעת המשמעות הלשונית והתכליתית של
4 שני מונחים אלו תוך התחשבות בהרמוניה החקיקתית מביאה למסקנה, כי שני מושגים אלו
5 (**"משמורת"** ו**"החזקה"**), נקשרו בחקיקה למונחים קשורים, מסבירים ומשלימים כגון:
6 **"אחריות"**, **"רשות"**, **"חסות"**, **"בית מגורים"**, **"השגחה"** ו**"טיפול פסיכי"** בקטין.
7
8 נראה איפוא, כי לדיבור **"משמורת"** ו**"החזקה"** של ילדים יש משמעות דומה, הגם שלמושג
9 **"משמורת"** יכולות להיות פרשנויות נרחבות יותר מהמונח **"החזקה"** (ראה פרשנות המונח
10 משמורת **"כאימוץ ואפטרופסות"** בספר **מילה במילה**, מאת איתן אבניאון בעמ' 374).
11 משמורת נתפסת כמושג כוללני יותר של אחריות וחסות והיא מכילה הקשרים משפטיים
12 ולשוניים רחבים. החזקה נקשרת אסוציאטיבית למצב פיזי של צמידות ההורה לילדו.
13 מכאן, שהפעלת התכלית על הטקסט מעלה יותר מאפשרות פרשנית אחת. לפיכך, מצאנו
14 מקום להפעיל שיקול דעת פרשני ולקבוע, כי לשני המונחים קשר הדוק עם סוגיית המגורים,
15 הטיפול וההשגחה הפיזיים בבית ההורה. רוצה לומר, כי המשמעות התכליתית שטקסט זה
16 יכול לשאת, הינה הנוכחות הפיזית של הילד יחד עם אותו הורה **"שמחזיק"**, מטפל,
17 מגדל, משגיח ואחראי עליו בביתו, הוא ההורה **"המשמורן"** (הפיזי).
18
19 האם מדובר במטבעות לשון שאבד עליהם הכלח? האם יש לזנוח הדיבור **"החזקה"**
20 ו**"משמורת"** לטובת מושגי שסתום מודרניים בדמות **"אחריות הורית"**. שאלה זו עולה על
21 הפרק לאור דיוני ועדות מקצועיות שונות בתחום המעמד המשפטי של יחסי הילד והוריו
22 והצעת חוק האחריות ההורית המשותפת שהוצגה על ידי ועדת רוטלוי.
23
24 עם חלוף העיתים ושינוי פריזמת ההתייחסות אל הקטין מאובייקט לסובייקט, מייצור חי
25 המוחזק **"כנכס"** או **"קניין"** בידי הוריו הרשאים לקבוע את גורלו, זכויותיו ותנאי חייו,
26 לעבר ייצור אנושי אוטונומי בעל זכויות עצמאיות משלו, הוטמעה בפסיקתנו דוקטרינת
27 זכויות הילד (ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני, פ"ד מט(1) 221, 251 ואילך). דוקטרינה זו
28 השוותה זכויות הילד לזכויותיו החוקתיות של בגיר (ראה גם יחיאל ש' קפלן, **"מטובת הילד**
29 **לזכויות הילד - ייצוג עצמאי של קטינים"**, משפטים לא 623, תשס"א).
30
31 לאור הטמעת הדוקטרינה הנ"ל, ראתה הפסיקה לנהוג משנה דיוק במושגים משפטיים
32 אנאכרוניסטיים כגון **"החזקה"**, **"משמורת"** **"אפטרופסות"** ו**"קטינות"**, שכן הם אינם
33 מתיישבים עוד עם המציאות המשפטית ועם השיח בדבר זכויות הילד.



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.
תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 1 כך הציגה כבי' השופטת דורנר, את טובת הילד וזכויות הילד : 88.
- 2 **"ילד איננו חפץ שלהוריו זכות קניין בו, להחזיקו לטובתם. הוא בעל ישות**
- 3 **עצמאית ולו זכויות ואינטרסים משלו" (דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי**
- 4 **לממשלה נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48, בעמ' 65, בין האותיות ו-ז).**
- 5
- 6 המלצת ועדת המשנה בדו"ח רוטלוי הינה לעגן במסגרת תפיסת האחריות ההורית את זכות 89.
- 7 הילד לקשר עם הוריו כזכות מפורשת של הילד. זכות זו קיימת, הן כשהוריו של הילד חיים
- 8 יחד והן כאשר הם חיים בנפרד. זכות הילד "לקשר" רחבה יותר מהדיבור "גישה" או
- 9 "מגע". בעוד "גישה" מלמדת על נגישות פיזית, המונח "קשר" טומן בחובו רבדים עמוקים
- 10 יותר בפיתוח המהותי של מערכת היחסים שבין הילד להוריו (עמ' 45 לדו"ח ועדת המשנה).
- 11
- 12 לאור דברים אלה, עולה השאלה האם יש לזנוח את המהלך הפרשני של המושגים 90.
- 13 "משמורת" ו"החזקה" ולעבור למינוחים חדשים כגון "אחריות הורית". שכן בעידן
- 14 המודרני, שוב אין זכויות ההורים במרכז, אלא זכויות הילד. שוב אין מדובר בילד המהווה
- 15 מושא קנייני לשליטה הורית, אלא בבן אנוש הזכאי לכך שהוריו יגלו אחריות הורית
- 16 משותפת כלפיו. על כן, שוב אין להידרש להורה המחזיק בקטין, כאילו היה זה רכוש. כך גם
- 17 אין לומר שהילד במשמורת ההורה, כיוון שהוא אינו אסיר בהסגר.
- 18
- 19 לטעמי, כל עוד החקיקה הנוכחית בעינה עומדת (ובפרט חוק הכשרות), ולא חל שינוי או 91.
- 20 תיקון בטרמינולוגיה החקיקתית, אין בית המשפט בר חורין להעלים "ישן מפני חדש",
- 21 להתעלם לחלוטין מלשון החוק כאילו אינה קיימת, או ליתן לה משמעות לשונית ו/או
- 22 משפטית שהטקסט אינו יכול לשאת. כבר נפסק, כי המושג של "אחריות הורית משותפת",
- 23 שאינו מושג משפטי הקבוע בחקיקה הישראלית הנוכחית אינו זהה למושג של "משמורת
- 24 משותפת" (תמ"ש (י-ם) 27170/06 ו.א.ע. נ' ו.א. (25/01/2009). רוצה לומר, כי המונח
- 25 'אחריות הורית' הינו מושג רחב הרבה יותר מזה של 'משמורת' או 'החזקה'. לטעמי הוא
- 26 שונה אף מהדיבור 'אפטרופסות'. לעניין זה חשוב להדגיש שהורים ישארו תמיד
- 27 האפטרופסים לקטינים ואחריותם ההורית אינה פוקעת גם אם החזקתו הפיסית של ילדם
- 28 נקבעת אצל אחד ההורים בלבד.
- 29 מכאן מסקנתי, כי שיקול הדעת השיפוטי לקרוא את הפרשנות של "האחריות ההורית"
- 30 לתוך הדיבור "משמורת" ולא כל שכן "החזקה", הינו מוגבל ואינו מאפשר זאת. יחד עם
- 31 זאת, במסגרת פסק הדין שנכתב על ידי בית המשפט, עליו לשאוף לכך שההסדרים שנקבעים
- 32 על ידו (באמצעות קביעת המשמורת והחזקה של הקטין), יאפשרו מימוש האחריות
- 33 ההורית של שני ההורים לטובת הקטין.
- 34



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.
תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 1 אפס, אילו היה מתוקן חוק הכשרות או מוחלף בהצעת חוק אחריות הורית, והיה מוטמע
2 בשגרת הלשון והפסיקה מונח השסתום "אחריות הורית", לא היה כלל צורך בתביעה
3 הנוכחית, שכן לא ניתן היה ליתן צו למשמורת קטין או לפסוק בחזקת איזה הורה הקטין
4 יהיה. אך לא זה המצב המשפטי הנוכחי כאמור.
- 5
6 93. בנסיבות אלו, אין מנוס אלא לחזור לפרשנות של הדיבור "החזקה" בסעיף 15 בחוק
7 הכשרות. כאמור, הן פרשנות לשונית והן פרשנות תכליתית בזיקה להרמוניה החקיקתית,
8 מביאות אותנו להכרה שמשמעות המושג "החזקה" וחליפתה "משמורת פיזית" תתמצה
9 בגידול פיזי של הילד, בשהייה ובמגורים עמו, בהשגחה עליו, בטיפול בו ובשמירה עליו.
- 10
11 94. משפורשו מונחי "המשמורת" ו"החזקה" נידרש כעת לרעיון "המשמורת המשותפת"
12 והתנאים לעיגונו.
13
- 14 **ט. דיון נורמטיבי במוסד "משמורת פיזית משותפת":**
- 15
16 95. לאחר שהבחנו בין "משמורת משפטית" ל"משמורת פיזית", סקרנו את הדמיון בין המונח
17 "החזקה" ל"משמורת" (פיזית) נבקש לדון במוסד "המשמורת הפיזית המשותפת";
18
- 19 96. "משמורת פיזית משותפת" (Joint Physical Custody) הינה הסדר בו מוגדרים שני
20 ההורים כמשמורנים על ילדיהם, ובהתאם לכך חולקים ביניהם באופן שווה את נטל גידול
21 הילדים והטיפול בהם. (ראו תמ"ש (ת"א) 30541/04 פלוני נ' אלמונית, (25/1/2007);
22 תמ"ש (קרי) 17120/07 xxx נ' xxx (22/08/2010); פ. שיפמן, דיני המשפחה בישראל, כרך
23 ב' (תשמ"ט) בעמ' 274; ד. הקר, 'אמהות' 'אבהות' ומשפט: ניתוח סוציולוגי של השדה
24 המעצב הסדרי משמורת וראייה בגירושין, חיבור לשם קבלת תואר שלישי (אוניברסיטת
25 תל-אביב, 2003) בעמ' 256). הסדר זה שונה מהמשמורת המשפטית המשותפת, הסדר עליו
26 עמדנו לעיל.
27
- 28 97. חרף ההגדרה האמורה לעיל של "משמורת פיזית משותפת", נקבע בפסיקה כי ניתן לתייג
29 שני ההורים בתווית של "משמורת משותפת", אף במקום ובנסיבות שבהן אין חלוקת זמן
30 וטיפול שווה (או דומה) בין ההורים. בנוסף, לא תמיד הבחינה הפסיקה בין "משמורת
31 משפטית משותפת" ל"משמורת פיזית משותפת", אם כי דומה שבדרך כלל ההתייחסות
32 הייתה ל"משמורת פיזית משותפת" בזיקה לחלוקת הזמן ההורי של עם הילדים;
33



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

1 "על פי רוב ההורה אשר ברשותו מצויים הקטינים, הוא המחזיק בהם
2 מרבית הזמן ומתוך שכך הוא זה המטפל בעיקר עניניהם וצרכיהם, יוגדר
3 כ"משמורן". ואולם אין כל מניעה כי כאשר גם ההורה השני מקדיש
4 מעינותיו ומזמנו בטיפול בקטינים מלינם בביתו ודואג לצרכיהם, גם הוא
5 יקבל את תגית – המשמורן, וזאת בתנאים שנקבעו בפסיקה ויופרטו
6 בהמשך הדברים. כאשר שני ההורים מקבלים תגית זו הרי לנו –
7 "משמורת משותפת". (כב' השופט ויצמן בתמ"ש (כ"ס) 11657/03 נ.א. י.
8 נ' א. ב. (16/06/2011)).

9
10
11 וכן נקבע במקום אחר:

12
13 באשר להסדרי הראייה הם יתקיימו בהתאם לקביעת פקידת הסעד
14 בתסקירה האחרון מיום 28.10.09. אינני סבורה שקביעת משמורת
15 משותפת מחייבת בהכרח חלוקת זמנים שווה באופן מתמטי (כב' השופטת
16 דר' ו. בן שחר בתמ"ש (ראשל"צ) 28951/09 א.ג. נ' ת.ג. (7/01/2010)).
17

18 98. בהקשר זה, הוסבר לא אחת, כי הגם שהכותרת "משמורת משותפת" הינה בסופו של יום
19 כותרת ולמרות שהחשיבות שיש להעניק לה משנית היא, הרי שעשויה להיות לה תרומה
20 חינוכית ופסיכולוגית לא מבוטלת בתחושה שהיא מעניקה להורים ולקטין (ראה: תמ"ש
21 כ"ס) 11657/03 לעיל וכן תמ"ש (קר"י) 17120/07 לעיל:
22

23 ... ואכן הכתרת מתכונת ההחזקה והסדרי הראייה עם הקטינים
24 כ"משמורת משותפת" יש בה להעביר מסר מחנך לקטין באשר לנוכחותם
25 של שני ההורים בחייו נוסף למתן תחושה נוחה יותר לכל אחד מההורים
26 כי הורתו לא נפגמה או "הופקעה" על אף הפרידה מבן זוגו".
27

28 99. לאחר שהבהרנו מהי "משמורת פיזית משותפת" וראינו, כי גם מקום בו חלוקת הזמן
29 ההורית אינה שוויונית או דומה, ניתן לקבוע הסדר שכזה, נעמוד על התנאים לקיומה של
30 "משמורת פיזית משותפת".
31

32 100. התנאים המרכזיים לכינון הסדר משמורת פיזית משותפת רוכזו על ידי בתמ"ש (טב')
33 12148-08-10 ס.ג. נ' ע.ג. (28/04/2011) לאחר שסקרתי הפסיקה, המחקר וממצאי ועדות
34 שעסקו בנושא ואלו הם:
35

36 א. מסוגלות הורית טובה דומה או שווה של שני ההורים;

37 ב. רמה גבוהה של שיתוף פעולה בין ההורים וטיב התקשורת ביניהם;

38 ג. רצון הילד;

39 ד. מעורבות רבה של שני ההורים בחיי הילדים;

40 ה. קיומו של קשר טוב ותקין בין שני ההורים לבין כל אחד מהילדים;



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

1 **ו. מגורי ההורים בסמיכות זה לזו, ותפיסת הילדים את שני הבתים כבתים**

2 **מרכזיים בחייהם.**

3
4 101. ככל שייקבע, כי מתמלאים כל התנאים לקיומה של "משמורת פיזית משותפת", כי אז תגבר
5 הסבירות שעתירת האב למשמורת משותפת תתקבל וזאת על אף המסקנה הלכאורית
6 הראשונית אליה הגענו בפרק הקודם.

7
8 **י. האם מתמלאים התנאים למשמורת משותפת?**

9
10 102. **נסקור ונבחן כעת, האם מתקיימים התנאים להסדר של "משמורת פיזית משותפת":**

11
12 103. **מסוגלות הורית הטובה, דומה או שווה של שני ההורים:**

13
14 103.1. אין ספק, כי תנאי ראשוני זה מתקיים אליבא דמומחה (ראה : (סעיף 12 להמלצות המומחה
15 בחוות דעתו וכן ראה עמ' 14 שורות 17-19, עמ' 33 שורות 4-7 לפרוטוקול מיום 23/3/2011).

16
17 103.2. אין בעדות העו"ס לסדרי דין או בתסקירה ממצא השולל קביעה זו של המומחה.

18
19 103.3. אין לייחס משקל רב לטענות ב"כ האם, כי חוות הדעת לא נערכה כשורה או כי אינה יכולה
20 ללמד על מסוגלות הורית של האב, משום שלא נערכו מבדקי מסוגלות הורית או כל
21 המבחנים הפסיכו-דיאגנוסטיים. ראשית, המומחה העיד, כי מלבד הראיונות הקליניים
22 שערך לצדדים, הוא ערך תצפיות אינטראקציה והעביר להם מבחני TAT ובדיקת רורשאך
23 (עמ' 29 שורות 8-9). חרף העובדה שחוות הדעת מסתמכת בעיקר על התרשמות ומידע, היא
24 רחבה יותר מתסקיר סוציאלי. כדברי המומחה, היתרון שלו הוא בכך שהוא מטפל משפחתי,
25 פסיכולוג קליני ופסיכולוג ילדים בעל ניסיון רב עם ילדים להורים גרושים ועל כן יש לו
26 המומחיות המספקת (עמ' 30 שורות 18-24). זאת ועוד, אכן, אין בדיקות ספציפיות לאבחון
27 מסוגלות הורית (עמ' 33 שורה 11).

28
29 103.4. בהקשר זה, אני מקבל עמדת המומחה לפיה, מה שנתבקש ממנו היה קשר לוגי בין הערכת
30 אישיותם של ההורים והילד על יסוד ההתרשמות מהמבדקים לבין המסקנה הסופית (עמ'
31 שורה 7-8). כן אני מקבל הסברו של המומחה, כי להתרשמות הקלינית של הפסיכולוג
32 בנסיבות אלו, משקל רב יותר ממבחני האישיות, שעה שאלה האחרונים מוגבלים במתן
33 פתרונות ותשובות להסתה הורית, לניכור ובעיות מורכבות נוספות (שם בשורות 10-15).



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 1 103.5. כן אני מקבל עמדת המומחה, כי בנסיבות המקרה הנוכחי, אף אחד מההורים לא טען כנגד
2 אי מסוגלותו ההורית של מי מהם (עמ' 30 שורות 27-28).
3
- 4 103.6. אף העו"ס לסדרי דין העידה, כי כל אחד מההורים בפני עצמו, הוא הורה מצוין לילד (עמ'
5 42 שורה 11).
6
- 7 103.7. לאור כל אלה, אני קובע כי תנאי המסוגלות ההורית הטובה והדומה של שני ההורים
8 מתקיים.
9
- 10 **104. רמה גבוהה של שיתוף פעולה בין ההורים וטיב התקשורת ביניהם:**
11
- 12 104.1. במקרה דנן, אין חולק, כי אין רמה גבוהה של שיתוף פעולה בין ההורים וכי התקשורת
13 ביניהם אינה מתקיימת באופן פרונטלי או מילולי ומתמצה בהעברת הודעות כתובות
14 במכשירי סלולר או בהודעות דואר אלקטרוני.
15
- 16 104.2. בפסיקה שבחנה תנאי זה, נקבע כי יש לבחון התקשורת ההורית בתקופות שקדמו
17 לקונפליקט לשם איתור פוטנציאל עתידי ;
18
- 19 104.3. לאחרונה נדונה מספר פעמים הבעייתיות בשיתוף הפעולה ההורי והתקשורת ההורית, עת
20 מצויים הם במשבר ובסכסוך גירושין. מותבים אחרים קבעו לעניין זה, כי מקום בו יתר
21 התנאים מתקיימים, אין ליתן במה לטענת "חוסר התקשורת", טענה שמועלית על ידי הצד
22 המבקש לחבל בפתרון של הסדר משמורת משותפת בידועו, כי זהו תנאי הכרחי לקיומו
23 הפעיל.
24
- 25 104.4. הואיל ויודע היום כל בעל דין, כי תקשורת, שיתוף פעולה פורה, שוטף ואיכותי עם ההורה
26 אחר הינם בבחינת תנאים חיוניים לפסיקת משמורת משותפת והואיל ומדובר בעניין שניתן
27 לסכלו חד צדדית, הרי יוכל בעל הדין המבקש לזכות במשמורת בלעדית להסלים
28 הקונפליקט או להימנע מיצירת תקשורת בתקופת הסכסוך המשפטי ובכך לגרום לגורמים
29 המקצועיים ולבית המשפט לסבור שלא ניתן בנסיבות להורות על משמורת משותפת בשל
30 רמת הקונפליקט הגבוהה.
31
32



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.
תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 104.5. על כן נקבע, כי אין לייחס משקל רק לטיב ורמת התקשורת ההורית במהלך הקונפליקט, אלא יש ללמוד מהתנהגות הצדדים קודם לסכסוך. שכן, בסופו של יום, דיונים משפטיים מסתיימים, אך המשפחה ממשיכה להתנהל. מכאן הקביעה, כי בהיעדר סכסוך, כך יפחתו המתח והמדון.
- 104.6. לאור כל אלה קבעתי בתמ"ש (טב') 12148-04-10 ס.ג. נ' ע.ג. (28/04/2011), כי אין לצפות מהורים המצויים במשבר גירושין ובתקופת קונפליקט לשיתוף פעולה ולתקשורת הדוקה. לכן קבעתי, כי במצב דברים זה, יש וניתן להסתפק לשיטתי ברמת "תקשורת פונקציונלית". רמת התקשורת צריכה להלום את טיב הסדר המשמורת וחלוקת הזמן ההורי עם הילדים. המומחים ובית המשפט צריכים לבחון מהי האינפורמציה שצריכה לעבור בין ההורים בתקופת המעברים הפרטניים נשוא כל מקרה ומקרה וכן את התנהגות ההורית בעת לקיחת והחזרת הילדים לבית ההורה האחר. עוד ביארתי, כי ניתן באופן גס לחלק את שיתוף הפעולה ההורי והתקשורת ביניהם לשני רכיבים מרכזיים:
- רכיב פעיל (אקטיבי) של שיתוף פעולה**, החלפת מסרים, גילוי גמישות בכל הנוגע לטיפול בקטינים, שינוי חלוקת זמן הורי במידת הצורך, יידוע הדדי אודות הקטינים וכיו"ב.
- רכיב סביל (פאסיבי) של הימנעות מיצירת מתחים**, הימנעות מחשיפת הקטינים לקונפליקט הזוגי, הימנעות מניהול ויכוחים בין ההורים בנוכחות הקטינים והימנעות מהבאת שדה הקוצים הזוגי לגן השושנים ההורי.
- בכל מקרה ומקרה, המשקל שיינתן לכל אחד מהרכיבים ישתנה על פי הנסיבות, על פי אופיים של ההורים ושל הילדים ועל פי מידת הצלחת הסדר המשמורת המשותפת הלכה למעשה. עם זאת, בעיני לפחות הרכיב הסביל הינו התנאי ההכרחי (אך אולי אינו מספיק) להצלחת הסדר של משמורת פיזית משותפת.
- כך למשל סברתי, כי ייתכן בהחלט שכל עוד לא מתקיימים ויכוחים בנוכחות הילדים, לא מתקיים מתח מיוחד בין ההורים ושניהם מסוגלים למזער חשיפת הילדים לקונפליקט נשוא סכסוך הגירושין, כך מצביע הדבר על גרעין של פוטנציאל הידרות ושיתוף פעולה ועל קיומה של אפשרות להורות משותפת, אף אם הרכיב הפעיל של דיאלוג אינו מתקיים במלואו. הדברים נאמרים בייחוד שעה שבימינו בעידן הטכנולוגי, ניתן ליישם את התקשורת בין ההורים באמצעים שלא יצריכו אותם "ממש לדבר" זו עם זה ועדיין המידע הנדרש אודות הקטינים יוחלף ביניהם. מקום שהתקשורת המילולית הורבלית קשה לצדדים, בייחוד כאשר הסכסוך עודנו טרי ובלתי פתור, את שיחות הטלפון והמפגשים ניתן להחליף במסרונים, הודעות דואר אלקטרוני וכיוצא בזה. אמנם, אין בכך כדי לומר, כי ההורות המשותפת תתנהל באופן וירטואלי. יש בכך כדי להציע האפשרות, כי ההורים יממשו שניהם הורותם כלפי ילדיהם ועם הזמן, לטובת הילדים, וככל שהסכסוך ייפתר ופצעי המשבר



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 1 יחלימו, גם אפיקי התקשורת ישתפרו, כאשר לשם כך יסייע בית המשפט בכך שימנה מתאם
2 הורות משותפת. נראה כי זו גם עמדת המומחה דר' גוטליב.
3
- 4 104.7. בל נשכח, שאם ההורים היו מגיעים להסדר משמורת משותפת בכוחות עצמם (לרבות
5 משמורת משפטית משותפת), לא היו נדרשים מומחים, פסיכולוגיים, עובדים סוציאליים
6 ובתי משפט להידרש לעניין זה. מכל מקום "משמורת משותפת" הינו הסדר בר מימוש גם
7 מקום שרמת החיכוך ההורי גבוהה. זאת גם דעת המומחה בענייננו, הגם שלא בוססה על
8 מחקר (עמ' 17 שורות 21-24 לפרוטוקול).
9
- 10 104.8. מטעם זה ברור, שכאשר מדובר במקרה שכבר הגיע לכותלי בית משפט וכל צד אוהז
11 "בקרנות המשמורת" מטעמיו שלו, יש צורך בהבחנה (דקה לעיתים), בין התנהלות הצדדים
12 בעת הקונפליקט ולפניו ובמניעים לכך.
13
- 14 104.9. העובדה, כי מתקיימת תקשורת מסוג כלשהו בין הצדדים ברמה ראויה וכי המעברים בין
15 הבתים אינם מלווים בביטוי ובחשיפה של הסכסוך בפני הילדים, יכולה להתיישב ככזו, עם
16 הסדר משמורת משותפת. בכך ייתכן שאין די ברוב המקרים, אך יש בכך כדי לבשר על
17 פוטנציאל של איפוק וריסון מטעם ההורים לטובת ילדיהם.
18
- 19 104.10. זאת ועוד, כל עוד הגורמים המקצועיים ובית המשפט מתרשמים, כי התקשורת הנוהגת
20 אינה פוגמת בהסדר משמורת משותפת ככזה, הרי שאין מניעה לעגנו בפסק דין, תוך כמובן
21 שקילה, חשיבה וניבוי זהיר של סיכויי שיקום הקשר, שיפור התקשורת ושיתוף הפעולה
22 העתידי בין ההורים, כאשר יסתיים הסכסוך.
23
- 24 104.11. נסכם דברים אלה ונאמר, כי תקשורת ושיתוף פעולה ברמה גבוהה הפכו לתנאי הדגל של
25 הסדר המשמורת המשותפת. יחד עם זאת, כאשר מדובר בסכסוך משפטי מר, כי אז נהיר
26 שמדובר באידיאל כמעט בלתי ניתן להשגה. האם בשל כך בלבד יש להימנע מקביעת
27 הסדרים של משמורת משותפת? ברור שלא. עם זאת יש והדבר מחייב פרספקטיבה
28 מחדשת ביחס לדיבור 'שיתוף פעולה ותקשורת הורית'. אף כאן יש לגשר בין המשפט
29 למציאות, בין האידיאל לחיי היום-יום. הגישור נעשה באמצעות הפונקציונאליות של
30 התקשורת ההורית - עניין שנבחן בכל מקרה על פי נסיבותיו במשקפי בית המשפט; ככל
31 שמתקיים הרכיב הסביל בגדרו אין הקטינים נחשפים לדינמיקה של קונפליקט בין ההורים
32 וקיים גרעין של תקשורת המאפשרת תפקוד הורי משותף סביר, די בכך כדי שרכיב הכרחי
33 זה בקביעת המשמורת המשותפת יתקיים. ובדומה, ככל שמאותר פוטנציאל של הידברות



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

1 הורית מתקופת העבר וההווה יש בכך כדי לחזק הקביעה והצפי השיפוטי לקיומה של
2 תקשורת ושיתוף פעולה מספיק לאחר סיום ההליך המשפטי, כאשר במידת הצורך ממנה
3 בית המשפט עו"ס לסדרי דין ו/או ידיד לקטין אשר מתפקד בין השאר כמתאם הורי
4 שמפקח על ההסדר ויסייע לצדדים להעביר מסרים (לעניין זה ראה : פרופ' שגי' שורץ ודרי'
5 תרצה יואלס "אימא, אבא ומה איתי, אני זקוק לשניכם" צורף כנספח ה' לדו"ח הביניים של
6 ועדת שניט בעמ' 94). גישה שכזו לא רק תסייע לבית המשפט להגיע להכרעה אודות סיכויי
7 הצלחת הסדר משמורת משותפת, היא אף "מוציאה את הרוח ממפרשי" מי מההורים
8 המבקש להימנע מהסדר משמורת משותפת בכך שמונע שיתוף פעולה ו/או לא מקיים
9 תקשורת עם בן הזוג האחר בשל ההליך המשפטי (ביודעו, כי שיתוף פעולה ותקשורת הינם
10 תנאי הכרחי להסדר משמורת משותפת (מכל הסוגים)).

11
12 104.12. דיון בסוגיית התקשורת בין ההורים בנסיבות המקרה שלפניי:

13
14 א. כאמור, לשיטת האם, קביעת "משמורת משותפת" מקום שאין שיתוף פעולה בסיסי בין
15 ההורים אינה ראויה והיא בבחינת "הצבת העגלה לפני הסוסים". כדוגמאות לכך הביא ב"כ
16 האם את העובדה שההורים אינם משוחחים בטלפון, העובדה שהאב אינו מתכוון לעבור
17 להתגורר בסמיכות לקטין, הוא לא מחזיר אותו בזמן מהסדרי הביקורים, הוא מגיש תלונות
18 במשטרה באופן ללא בסיס, הוא מנסה להכשיל את האם בהקלטות סמויות, תצלומים,
19 מעקבים, מסרונים ותמלילים מקוטעים, מתקשר ומנתק השיחה במזיד כדי להציג האם
20 כמי שמתעלמת הימנו ואף מנע מהאם להיות עם הקטין בקשר, כקיץ האחרון כאשר שהתה
21 בחו"ל (סעיף 32 לסיכומי ב"כ האם).

22
23 ב. ב"כ האב הכחיש הדברים מכל וכל (סעיף 8.7. לסיכומי התשובה), אך לא הביא פירוט.

24
25 ג. לטעמי, עיון בעדויות ההורים, העו"ס לסדרי דין והמומחה מגלה גרעין אפשרי של שיתוף
26 פעולה ביניהם.

27
28 ד. ראשית, יש לזכור, כי עד לניסיון חטיפת הקטין לקנדה, והסכסוך בין הצדדים בעניין דרכונו
29 של הקטין (סכסוך שהחל לפני כשנתיים), היה קשר טוב בין ההורים שכלל החלפת מידע,
30 תיאום מועדי ביקורים, ביקור משותף של שני ההורים עם הקטין בגרמניה, שיחות טלפוניות
31 וכיו"ב ועל כך אף אחד מהם לא חולק (ראה גם עדות העו"ס לסדרי דין בעמ' 41 שורות 1-5).
32 ניתן לומר, כי בכך גלום פוטנציאל לתקשורת הורית טובה וברמה גבוהה.



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- ה. השבר ביחסים הוא ניסיון החטיפה של הקטין על ידי האם לקנדה. ניסיון שנעשה בהחבא, במחטף, תוך שבתחילה היא מסרה לאב, כי היא נוסעת עם הקטין לביקור במוסקבה. בעקבות ניסיון החטיפה וניתוק הקשר בין האב לקטין למשך כחצי שנה, התערער לחלוטין האמון של האב באם (ולא להפך). במצב דברים זה, וכחלק מחובתה של האם לעודד האב לקשר עם הקטין ולקיים חלקה באחריות ההורית המשותפת, שומה היה עליה לעשות כל מעשה לשם שיקום האמון בה. האם היא עשתה כן? התשובה הינה שלילית.
- ו. האב העיד, כי אם הוא מאחר בחמש דקות לבקר את הקטין, מוגשת כנגדו תלונה במשטרה על ידי האם (עמ' 59 שורות 31-30). האב העיד כי הוא רוצה לשתף פעולה עם האם, אך אינו מצליח ועל כן הוא סבור שהמשמורת המשותפת תסייע להם ולקטין (עמ' 60 שורות 23-25, עמ' 61 שורה 8). האב העיד כי "המשמורת המשותפת" נחוצה ככותרת הן עבור ההורים, הן עבור הקטין והן עבור העולם החיצון (ראו שם וכן בעמ' 61 שורות 24-26, 29-32).
- ז. האב העיד, כי אמנם אין הרמוניה בין ההורים, אך מתקיים שיתוף פעולה בכל הקשור לילד לרבות החלפת מידע דו כיוונית, העברת דואר אלקטרוני, מסרונים ללא "שיחות נפש" (עמ' 61 שורות 22-23).
- ח. האם הסבירה התנגדותה להסדר של "משמורת משותפת", מחשש לכך שהדבר יביא את האב לסחוט אותה נפשית, בכך שישלוט עליה ועל הקטין. דברים אלה נסתרו על ידי המומחה (ראה עדותו בעמ' 33 שורה 19). האם העידה, כי מצאה מאמר באינטרנט הקובע שכל עוד האם תתנגד למשמורת משותפת, אין לכפות זאת עליה (עמ' 66 שורות 17-22). עדות זו מלמדת טוב מכל על שיטת המחשבה של האם. היא מראש החליטה להתנגד למשמורת המשותפת תוך ידיעה שהתנגדותה זו תקשה על כך שבית המשפט יעגן הסדר זה בפסק דין.
- ט. גם כאשר בית המשפט הציע הסדר של משמורת משותפת לתקופת מבחן קצובה (ללא אבחנה בין משמורת משפטית לפיזית), סירבה האם (עמ' 67 שורה 1).
- י. האם אינה מכחישה קיומה של תקשורת באמצעות מסרונים עם האב, אך טענה כי היא סולדת מתקשורת שכזו ומעדיפה לדבר במישרין, בעוד האב כופה עליה שיטת תקשורת זו (עמ' 67 שורות 3-8). יחד עם זאת עמדת העו"ס עומדת בסתירה לעדות האם, שעה שהאם לא טענה בפני העו"ס כי האב אינו משיב לשיחות טלפון (עמ' 42 שורות 2-3).



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 1 האם עצמה העידה, כי אם יהא צורך בהתייעצות בנוגע לרישום הקטין לחוג, או בטיפול
2 רפואי בו היא תתייעץ עם האב (עמ' 73 שורות 17-14, 23).
- 3
- 4 יב. העו"ס אישרה בעדותה, כי התקשורת בין ההורים הינה באמצעות מסרונים, פקסים או
5 באמצעותה (עמ' 40 שורות 19-18). היא מסרה כי הגם שהאב פגוע ממעשה החטיפה, היא
6 מאמינה שתיבנה ביניהם תקשורת כאשר הוא ישתכנע שכוונת האם להישאר בארץ, דבר
7 שייבנה עם הזמן (עמ' 41 שורות 21-20).
- 8
- 9 יג. העו"ס אישרה, כי לדעתה האם לא עשתה מירב המאמצים כדי לשקם האמון בה לאחר
10 ניסיון החטיפה (עמ' 41 שורות 23-21). היא אישרה, כי האם אינה משיבה לשיחות טלפון או
11 אינה מגיבה למסרונים. היא אישרה כי גם בעניין הצעת הביקורים בחופשת הקיץ האחרונה
12 פנה האב אל האם אך היא בחרה שלא לענות לו (שם, בין השורות 31-25).
- 13
- 14 יד. יחד עם זאת, תיאור העו"ס את האב מצביעה על נוקשות רבה מצדו וחוסר אמון שקשה
15 לראות כיצד הכותרת "משמורת משותפת" תשקם. העו"ס קיימה שיחות רבות עם האב
16 והציעה לבנות מחדש האמון, אך האב סירב, שעה שהוא משוכנע כי מי ששיקר לו פעם אחת
17 ישקר בשנית. היו פעמים שהאב כעס גם על העו"ס ויצא בטריקת דלת מלשכתה ולשיטתה
18 קשה לשכנע אותו (עמ' 43 שורות 15-8).
- 19
- 20 טו. לשיטת המומחה, ההורים יכולים לדבר, אין ביניהם נושאים עקרוניים במחלוקת. המומחה
21 אף סבור שההורים קרובים בתפיסתם את צרכי הילד (עמ' 15 שורות 19-17, עמ' 33 שורות
22 28-29). המומחה אינו סבור שיש צורך ברמת תקשורת גבוהה כדי לייצר הסדר של משמורת
23 משותפת, בייחוד מקום שניתן לצמצם החיכוך בין ההורים באמצעות לקיחת והחזרת
24 הקטין ממוסדות חינוך (עמ' 17 שורות 20-11). מכל מקום הוא מתאר שיפור בתקשורת מאז
25 שנפגש עמם בפעם הראשונה (תקופת החטיפה). אמנם המצב טעון שיפור נוסף, אך הדבר
26 אפשרי לשיטתו (עמ' 15 שורות 24-21). הוא העיד כי בניגוד לעמדת ב"כ האם, התקשורת בין
27 ההורים אינה אפסית ולראיה לקיומו של בסיס תקשורתי הוא המליץ על מינוי מתאם הורי
28 (עמ' 34 שורות 2-1, ובשורות 21-19, עמ' 22 שורות 13-6). גם העובדה שהסדרי הראייה
29 מתקיימים ללא קשיים מיוחדים ומצבו [הנפשי] הטוב של הקטין חיזקו דעתו כי התקשורת
30 אינה ברמה כה גרועה כטענת ב"כ האם (ראה עמ' 22 שורות 19-18).
- 31



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

1 יש לציין ולהדגיש, כי המומחה והעו"ס לסדרי דין תמימי דעים, כי לא מתקיימת במקרה
2 דן הסתה של הקטין מצד הורי זה או אחר (עמ' 35 שורות 16-19 לעדות המומחה ועמ' 44
3 שורות 26-27 לעדות העו"ס לסדרי דין).

4
5 יז. לאור כל האמור לעיל, אני קובע כי להורים קיים גרעין ופוטנציאל של שיתוף פעולה הורי
6 ראוי וכי תנאי התקשורת מתקיים ברמה מספקת לשם עיגון משמורת משותפת.

7
8 רצון הילד: 105

9
10 105.1. הקטין הינו בגיל 7 שנים ושמונה חודשים ומעוניין להיות בחיק שני הוריו. בגיל זה, אין
11 לקטין מודעות והבנה של מהות המשמורת הפיזית המשותפת. עם זאת, הקטין יכול לבטא
12 היכן הוא רוצה להמשיך להיות ולהתגורר.

13
14 105.2. עם זאת, משמורת משותפת הינה יותר מאשר מקום מגורים. היא הסדר שנועד בין השאר
15 לגרום לקטין לחוש, ששני הוריו מכבדים זה את זה ומתנהלים בשיתוף פעולה. המומחה
16 רואה בהתנהלות תקינה של הסדרי הביקורים תרומה רבה למצב הרגשי של הקטין ואני
17 שותף לעמדה זו (עמ' 36 שורות 22-23).

18
19 105.3. רצון הילד הוא אמנם להמשיך ולהתגורר דרך קבע בבית האם כעמדת העו"ס לסדרי דין. עם
20 זאת, אני מקבל עמדת המומחה, כי הרצון של הילד הינו גם להיות בקשר עם שני ההורים,
21 הגם שבגילו קשה לקבל ממנו תשובה ברורה כאמור (עמ' 35 שורות 6-14).

22
23 105.4. בנסיבות המקרה שלפניי, הגם שאין לראות ברצון הקטין להמשיך ולהתגורר עם אמו
24 כאמירה השוללת לחלוטין הסדר של משמורת משותפת, יש בכך משום מתן עדיפות להסדר
25 של משמורת בלעדית לאם וזאת בשים לב לתמהיל הכולל של השיקולים בהקשר זה.

26
27 מעורבות רבה של שני ההורים בחיי הילד: 106

28
29 106.1. בעוד בעבר הייתה מעורבות דומיננטית הרבה יותר של האם, אין חולק כי כיום גם האב
30 מעורב בחיי הקטין, מגיע לאספות הורים בבית הספר ומגלה עניין בנעשה עמו. המעורבות
31 הייתה אינטנסיבית מתקופת לידת הקטין ופחתה עם חלוף הזמן. עם זאת, לאחר אירוע
32 החטיפה לקנדה, האב גמר אומר להפוך לחלק עיקרי בחיי בנו והדבר מצא ביטוי בכל



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

1 העדויות. התנהלותו של האב במהלך החטיפה, השקעת המשאבים והזמן הרב מצדו באיתור
2 בנו והחזרתו ארצה מדברים בעד עצמם.

3
4 106.2. אין חולק בדבר מעורבות האם בחיי הקטין שעה שהוא מתגורר עמה מאז לידתו.

5
6 106.3. על פי העדויות שבפניי, שוכנעתי מעל כל ספק, כי גם האב מהווה ומעוניין לעבות חלקו בחייו
7 של הקטין (עדות המומחה בעמ' 24 שורה 17, בעמ' 18 שורה 7, עדות העו"ס לסדרי דין עמ'
8 45 שורה 4, שם, שורות 18-21, שורות 29-30, עמ' 46 שורה 20, עדות האב בעמ' 57 שורה 24,
9 עמ' 59 שורות 30 עד עמ' 60 שורה 2, עמ' 61 שורה 2, שורה 26, עמ' 64 שורות 1-2, שורה 21,
10 עדות האם בעמ' 70 שורות 25-28, עמ' 72 שורה 28).

11
12 107. מגורי ההורים בסמיכות זה לזו ותפיסת הילד את שני הבתים כמרכזים בחייו:

13
14 107.1. האב מתגורר בעיר אלמונית ואילו האם והקטין מתגוררים בבית הוריה של האם בעיר
15 פלונית. המרחק האווירי בין הערים הללו הינו כ-35 ק"מ ומדובר בנסיעה של כ-40 ק"מ
16 מבית האב לבית האם אשר אורכת כ-40 דקות (ללא פקקי תנועה).

17
18 107.2. העו"ס לסדרי דין סבורה (כתפיסת עולם), כי יש לאפשר לקטין להתגורר בבית אחד
19 שמשמש "כמרכז" ו"כבסיס", בייחוד על מנת שהדבר לא יפריע לו בלימודיו. היא אישרה, כי
20 ייתכן שעו"ס אחרת תחזיק בדעה אחרת בנסיבות (עמ' 51 שורות 19-20). העו"ס לסדרי דין
21 רואה בבית הורי האם בעיר פלונית כביתו של הקטין (עמ' 46 שורות 26-27). היא לא ביקרה
22 בבית האב (שם, בשורה 29). על כך יש להצר.

23
24 107.3. עם זאת, העו"ס לא ראתה במרחק המגורים הנוכחי כגורם השולל הסדר של משמורת
25 משותפת (עמ' 46 שורות 21-25). רוצה לומר, אפילו היו גרים ההורים באותה עיר, לא הייתה
26 ממליצה על משמורת פיזית משותפת. בהקשר זה אני מקבל עמדת ב"כ האב, כי העו"ס
27 לסדרי דין מחזיקה בהשקפת עולם (אג'נדה) שאינה מצדדת בהסדר של משמורת משותפת.

28
29 107.4. זאת ועוד, העו"ס לסדרי דין לא רואה דרך לפיה הקטין יכול ללון בבית האב ולהגיע בשעות
30 הבוקר לבית הספר (עמ' 43 שורות 1-2). לגישתה, המרחק הינו קריטי מבחינתה בבואה
31 להמליץ על כך שהקטין ילון בבית אביו לילה נוסף בשבוע (עמ' 49 שורות 23-29).



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 107.5. העו"ס לסדרי דין אישרה, כי האם נעזרת בטיפול בקטין בהוריה, לרבות לקיחת ואיסוף
הקטין מדי יום לאחר סיום הלימודים, שעה שהאם עובדת משעה 07:00 עד 17:00 (עמ' 48
שורות 16-24).
- 107.6. האב מודה, כי אינו יכול להגיע מדי יום לבקר את בנו בשל המרחק, אך עומד על הרחבת
הסדרי הביקורים, כך שיקבל הקטין ללילה נוסף באמצע השבוע (עמ' 59). האב העיד, כי
לקטין יש חדר נפרד בביתו עם כל הנחוץ עבורו (עמ' 64 שורות 6-1). הוא התחייב, כי יביא
הקטין במועד לתחילת הלימודים בבית הספר וכי לא יאחר (שם בשורה 21).
- 107.7. האב מוכן להעתיק מקום מגוריו לעיר פלונית (בה מתגוררים האם והקטין), באם תומצא
התחייבות של האם כי לא תעתיק מגוריה מעיר זו למקום אחר (עמ' 63).
- 107.8. האם חוששת מהרחבת הסדרי הביקורים כוללי הלילה, שמא לא יביא האב את הקטין
למחרת הביקור בשעה היעודה לבית הספר (עמ' 68 שורה 28, עמ' 69 שורה 1, עמ' 71 שורה
13). האם אינה סומכת על האב, כי ישכיב הקטין בשעות ערב מוקדמות וחוששת כי הקטין
יהיה עייף למחרת (עמ' 71 שורה 13).
- 107.9. המומחה סבור, כי לאי הסמיכות בין בתי ההורים אין כל חשיבות. המומחה רואה חשיבות
רבה להתפתחות הרגשית של הקטין בחוויית הגדילה המשותפת עם שני ההורים. הוא סבור
שהרחבת ועיבוי הקשר של האב עם בנו, תתרום לחיזוק הקשר ביניהם ולהעמקת חווית
האב בחיי הקטין (עמ' 16 שורות 6-18). לכן הוא ממליץ כי הקטין ילון בבית האב לילה נוסף
באמצע השבוע.
- 107.10. המומחה העיד, כי הקטין הינו ילד סתגלן, עם הרבה כוחות וכי המרחק הגאוגרפי הינו זניח
בנסיבות לעומת התועלת שתצמח לקטין משהייה של לילה נוסף עם האב (עמ' 19 שורות 15-
19).
- 107.11. מדברים אלה, נהיר וברור, כי הקטין נהנה בשני הבתים : של אמו (ולמעשה של הוריה) ושל
אביו. יחד עם זאת, סבורני, כי בנסיבות המקרה דנן, "הבסיס" המרכזי של הקטין הוא
בבית אמו והוא לא תופס את שני הבתים באופן זהה. מרכז חייו של הקטין הוא בעיר
פלונית, שם מקום לימודיו, שם סביבתו החברתית והתרבותית. אין לקטין חברים בעיר
מגוריו של האב ואין לו בני משפחה נוספים שם.



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

107.12. המחלוקת המרכזית, היא האם יש מקום להרחיב שהות הקטין ללילה נוסף באמצע השבוע בבית האב. אילו האב היה מתגורר בעיר פלונית (עיר מגוריה האם והקטין), מחלוקת זו כלל לא הייתה עולה על הפרק. מכל מקום, סבורני כי מחלוקת זו נוגעת להסדרי ראייה ולא לעניין סוג ההסדר המשפטי בעניין "המשמורת".

108. סבורני, כי חלק ניכר מהתנאים לגיבוש הסדר של משמורת משותפת מתקיימים בנסיבות המקרה שלפניי. **יחד עם זאת, מבחינה גיאוגרפית, משפחתית, חינוכית, חברתית וסביבתית טהורה, הקטין מוחזק בבית מרכזי אחד – הוא בית הורי אמו ובאזור מסוים אחד** (עיר פלונית). העובדה ששהיית הקטין בחופשות, חגים וסופי שבוע (לסירוגין) הינה ההזדמנות היחידה שהקטין נמצא עם אביו בביתו ובעיר מגוריו, אינה הופכת בית זה "לבית מרכזי נוסף" (מבלי להמעיט בחשיבות ביתו של האב עבור הקטין). על כן, סבורני, **כי כאשר עסקינן במשמורת פיזית משותפת, תנאי סמיכות בתי המגורים של ההורים אינו מתקיים במקרה דנן**. על כך יש להוסיף את רצון הקטין והסכמת בעלי הדין, המומחה והעו"ס לסדרי דין, כי ייטב לקטין להמשיך ולהתגורר רוב הזמן בבית עם אמו בבית הוריה בעיר פלונית.

י. סיכום ותוצאה משפטית:

109. מאז לידתו של הקטין ועד היום הוא מתגורר עם אמו בעיר פלונית, כאשר אין כל חולק כי מדובר באם טובה, המטפלת בבנה הקטין ללא כל דופי, אינה מרעילה או מסיתה את בנה כנגד אביו ומאפשרת הסדרי ביקורים עם האב ללא כל קושי. במהלך כל שנות חייו של הקטין (עד לפרוץ הסכסוך), תפקדו הוריו בהרמוניה, כאשר האם מילאה תפקיד דומיננטי ביותר בחייו. ההורים ידעו לשתף פעולה ברמה גבוהה וקיימו תקשורת בינאישית ללא הבעת אי אמון ותוך גילוי גמישות.

110. אירוע החטיפה של הקטין לקנדה על ידי אמו היווה שבר ביחסי ההורים וגרם לקרע והתמוטטות האמון ההדדי: האב איבד אמון באם ותופס אותה כמי ששיקרה לו וכמי שגם כיום מעוניינת להוליכו שולל ולשקר לו ואולי אף לחטוף הקטין בשנית. האב חוששת מפני נקמתו של האב, מפני רדיפתה על ידיו בעקבות החטיפה ולא עשתה די בעצמה לשקם האמון בה.

111. אילו היה אמון בין הצדדים, סביר להניח שהתביעות לא היו מוגשות וייתכן שהאב אף היה עובר להתגורר בסמוך לדירת האם כדי להעמיק ולעבות הקשר שלו עם בנו הקטין.



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 1 במצב הדברים הנוכחי, הקטין ממשיך להתגורר עם אמו ואביו מבקרו אחת לשבוע ביום ג'
2 ובכל סוף שבוע שני לסירוגין לוקח אותו עמו לביתו ללינה. כך גם בחגים ובחופשות. האב
3 הגביר מעורבותו בחיי בנו הקטין ומעוניין לעבות הקשר עם בנו. כל הגורמים המקצועיים
4 ממליצים על עיבוי הקשר, אם כי ישנה מחלוקת האם הדבר צריך לכלול הסדר לינה באמצע
5 השבוע אם לאו.
6
- 7 האב טוען כי הוא מעוניין ב"משמורת משותפת", ללא שערך הבחנה בסיכומיו בין
8 "משמורת פיסית משותפת" לבין "משמורת משפטית משותפת". הוא מעוניין בכך, כדי
9 לשדר מסר לבנם הקטין ולאם עצמה. הוא מעוניין בכך כדי לשדר מסר לעולם החיצון, כי יש
10 לו זכויות שוות בגידול בנו. הוא סבור, שיהא בכך כדי לתרום לקימום התקשורת בינו לבין
11 האם. הוא הצהיר, כי הדבר לא יהווה עילה מבחינתו להפחתת המזונות אותם הוא משלם
12 באופן סדיר.
13
- 14 האם מתנגדת לרעיון "המשמורת המשותפת" כזוה ורואה בכך פגיעה קשה בזכויותיה
15 ובאוטונומיה שלה לגדל את הקטין. חרף הצהרותיה, ניכר כי היא אינה מעוניינת בעיבוי
16 הקשר בין האב לבין הקטין. היא ידעה (והודרכה לטעון) שהתנגדותה למשמורת משותפת
17 וקשיי תקשורת יכשילו עיגון משפטי של הסדר זה וכך נהגה בפועל במהלך השנה האחרונה.
18 היא לא עשתה די לשקם האמון בה כהורה משמורן של הקטין שניסה לחטוף אותו לקנדה
19 ללא הסכמת האב. היא מצהירה שנסוגה בה מהרעיון להגר לקנדה עם הקטין, אך
20 התנהלותה עודנה מחשידה את כוונותיה בעיני האב.
21
- 22 העו"ס לסדרי דין אינה רואה כיצד ניתן לקבוע הסדר של "משמורת פיזית משותפת", אך
23 מכל מקום היא סבורה שיש לבחון המהות ולא את הכותרת (עמ' 42 שורות 26-27, עמ' 43
24 שורה 24).
25
- 26 עיון בהמלצתו ובעדותו של המומחה, מעלה כי בנסיבות שלפניי, בדברו על "משמורת
27 משותפת" הוא כיוון יותר להסדר של "משמורת משפטית משותפת". מדבריו נובע, כי מתן
28 תווית שכזו מתיישבת עם התיזה של המומחה בדבר שידור מסר להורים ולקטין. בכך מפריד
29 המומחה בין הכותרת "משמורת משותפת" לבין חלוקת הזמן של הקטין עם כל אחד
30 מהוריו. על-כן, גם המרחק הגאוגרפי בין בתי ההורים, מאבד ממשקלו ומחשיבותו. הוא
31 מסכים, כי חוק הכשרות למעשה מעניק "משמורת משפטית משותפת" לשני ההורים, אך
32 אמירה מפורשת של בית המשפט תחדד המסר ויש בה כדי ליצור מהות חינוכית



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.
תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 1 **ופסיכולוגית** (עמ' 15 שורות 8-13, עמ' 18 שורות 1-5, עמ' 22 שורות 30-32 עמ' 23 שורות 1-23).
2
3
4 **בעשורים האחרונים, מתפתחת התפיסה המשפטית והרעיונית המתבססת על מודל של**
5 **"אחריות הורית משותפת"** (ראה דו"ח **רוטלוי** ודו"ח **שניט**). גישה זו מבקשת לדחוק את
6 התפיסה המשפטית העוסקת בהחזקת קטינים ובקביעת "הורה משמורן". **הגישה מתבססת**
7 **על ממצאי מחקרים שהצביעו על חשיבות תפקידם של שני ההורים בהתפתחות ילדיהם.**
8 **חשיבות שהופכת למשמעותית עוד יותר כאשר ההורים חיים בנפרד. מסקנותיהם של אותם**
9 **מחקרים היו שככל שאבות היו מעורבים בחיי ילדיהם והיה סיפק בידיהם להעניק להם**
10 **תמיכה רגשית, בטחון וסייעו במתן מענה לצרכיהם הלימודיים, התפקודיים והחברתיים,**
11 **אותם קטינים תפקדו ברמה חברתית טובה יותר והסתגלו למצב שנוצר בעקבות הגירושין**
12 **טוב יותר מאלו שלא זכו בשני ההורים תומכים ושותפים לגידולם. עוד נמצא שמתן עדיפות**
13 **להורה אחד על פני האחר על ידי קביעתו כהורה המשמורן מעניקה לאותו הורה יתרונות**
14 **ביכולת ההשפעה על הילדים, ביחס שלהם כלפי ההורה האחר עד כדי יצירת ניכור בין**
15 **הילדים להורה האחר** (תמ"ש (ראשל"צ) 28951/09 א. ג. ג. נ' ת. ג. (7/01/2010)).
16
17 **118. במקרה שלנו, חרף העובדה שהאם החזיקה פיזית בקטין מאז לידתו, אין אינדיקציה לכך**
18 **שהיא השפיעה עליו לרעה או כי הסיתה אותו כנגד אביו. בכך ובעובדה שהקטין ימשיך**
19 **להתגורר עם האם, יש כדי להדוף טענת האב, כי יש לקבוע "משמורת פיזית משותפת".**
20 **מנגד, חרף כך, האב עדיין יוכל לשמש כדמות משמעותית בחיי בנו ועל בית המשפט להבטיח**
21 **כי הוא יוכל לעשות כן ללא הפרעה או סיכול מצד האם.**
22
23 **119. ראינו, כי המינוח של הדין הנוכחי (חוק הכשרות), הינו "החזקה" ולא "משמורת". עוד**
24 **נוכחנו, כי פרשנות לשונית ותכליתית של מונח זה משמעותה מגורים, צמידות, השגחה**
25 **ואחריות פיזית של ההורה לילד. במונחים של חוק הכשרות, האם היא זו שמחזיקה בקטין**
26 **ולאור כל המפורט לעיל, היא זו שגם צריכה להמשיך להחזיק בו.**
27
28 **120. חלק ניכר מהתנאים לגיבושה של "משמורת פיזית משותפת" מתקיימים בנסיבותינו,**
29 **אך בפועל, הקטין מתגורר בעיר אחת ומבקר את אביו לכל היותר פעם אחת עד פעמיים**
30 **לשבוע, בעיר אחרת. אין מדובר במקרה קלאסי של שני הורים המתגוררים בסמיכות זו לזה**
31 **כאשר הקטין חולק את יצועו בין הבתים באופן כמעט שוויוני. רחוק מכך. אף מסגרת**
32 **הטיפול בקטין אינה דומה. לכשעצמי, קיים קושי בקביעת 'משמורת פיזית משותפת',**
33 **מקום שברור לכל, כי קטין מתגורר בבית אחד ההורים בעיר מסויימת, שם מרכז חייו והוא**



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 1 נוהג לבקר את ההורה האחר אחת לשבוע או שבועיים בביתו בעיר אחרת ללא כל זיקה
2 אליה, ללא שיש לו שם קרובי משפחה, סביבה לימודית וחברתית.
3
- 4 121. לכאורה ניתן היה לומר, כי אין מקרה זה שונה מאלפי מקרים אחרים בהם האם היא
5 המחזיקה בילד ואילו האב מקיים עמו הסדרי ביקורים פעם או פעמיים בשבוע. מתן כותרת
6 של "משמורת פיזית משותפת" לא תשנה מצב דברים עובדתי זה, גם אליבא דאב, עו"ס
7 לסדרי דין ומומחה. לכל היותר יהא בה כדי להרחיב מעורבות האב בחיי הקטין, לשדר מסר
8 להורים ולילד וכיו"ב. אלא שלשם שידור מסר זה, ניתן להסתפק בתוית "משמורת
9 משפטית משותפת", שמתקיימת בין כה וכה לפי חוק הכשרות. התקוה היא, כי די יהא
10 בתוית זו, במינוי מתאם הורי ובדברים שנכתבו בפסק דין זה, כדי ששני ההורים ישקמו
11 האמון ההדדי וישפרו התקשורת ביניהם.
12
- 13 122. בתי המשפט הבחינו בין סוגי סכסוכים הוריים שונים ובהתאם לכך סיווגו אותם
14 בקטיגוריות מתאימות; "סכסוך משמורת פיזי", "סכסוך משמורת משפטית" ו"סכסוך
15 משמורת רוחני". כך למשל נפסק באחד המקרים, כי סכסוך בעניין חינוכו של קטין נתפס
16 כסכסוך משמורת רוחני. באותו מקרה נקבע, כי האב הוא המשמורן הרוחני של הקטין בעוד
17 המשמורן הפיזי ייקבע על ידי בית הדין הרבני בהליך נפרד (ע"א 2266/93 פלוני נ' פלוני,
18 פ"ד מט(1) 221, (22/2/1995)).
19
- 20 123. במקרה הנוכחי לאחר שדנו בטענות ובעמדות הצדדים והמומחים לפרטי פרטים, ניכר כי
21 הסכסוך ההורי הינו בעניין "המשמורת המשפטית" של הקטין ולא בעניין "המשמורת
22 הפיזית". בעניין המשמורת המשפטית, אין כל חולק כי ההורים שווים במילוי חובותיהם
23 כלפי בנם הקטין (תמ"ש (י-ם) 2470/05 ש. נ' אלמוני, (4/10/2006)). יש להם חובה לגדל
24 הילד לטובתו, עליהם לעשות כן בדרך שמקדמת צרכי הילד בכל עניין ועניין ולהמנע מכל
25 דבר הפוגע בילד, החובה היא משותפת ושוויונית. על-כן, אסור למי מהם לעשות דבר אשר
26 מונע מההורה האחר למלא תפקידו ולקיים חיוביו. שונים הם פני הדברים ביחס ל"משמורת
27 הפיזית" של הילד; בנסיבותינו אנו אין חולק, כי הקטין מתגורר וימשיך להתגורר רוב ימות
28 השבוע בבית אמו והוריה בעיר פלונית, העיר בה גדל והתחנך מאז ינקות ועד הלום. שם
29 ילמד, שם יילך לחוגים, שם חבריו ומכריו ובני משפחתו. חלוקת הזמן ההורי אינה שוויונית
30 או קרובה להיות כזו. האם מחזיקה בקטין רוב מוחלט של ימות השבוע. החלוקה שוויונית
31 בחופשים ובסופי שבוע. האב אינו מתכוון לעבור להתגורר ליד הקטין, וכאשר מדובר בילד
32 שאמור לפקוד את ספסל הלימודים מדי יום, אין זה פתרון בר ביצוע שהוא יחלק את כל
33 לילות השבוע בין שתי ערים, בוודאי לא בגילו הנוכחי.



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

1 לאור כל זאת, אני קובע כי הקטין ימשיך להיות במשמורתה הפיזית הבלעדית של אמו, אך
2 הנני שב ומדגיש באותה נשימה את השוויון המשפטי בין ההורים בכל הנוגע ליתר
3 הסמכויות, הזכויות והחובות הנובעות מקשר ההורות שלהם עם הקטין.

4 זוהי הנוסחה המשפטית שיהא בה משום פתרון מעשי המתיישב עם טובת הקטין מחד גיסא
5 ועם אידיאל האחריות ההורית המשותפת, מאידך גיסא. גישה זו אף מתיישבת עם עדות
6 המומחה, לפיה הכותרת "משמורת משותפת" תאפשר שיקום הקשר בין ההורים, תשדר
7 מסר נכון לילד, אך מצד שני לא תגרע מכל זכות שיש לאם. קביעה אחרת של "משמורת
8 פיזית משותפת" אינה ברת יישום בנסיבות שלפניי והיא תהווה פיקציה משפטית שאינה
9 משקפת את חיי המעשה.

10
11 124. אשר על – כן, אני קובע כדלהלן:

12
13 124.1. אני קובע, כי האם היא בעלת החזקה/המשמורת הפיזית ביחס לקטין, והוא ימשיך
14 להתגורר עמה בעיר פלונית.

15
16 124.2. אני קובע, כי שני ההורים בעלי "משמורת משפטית משותפת" ביחס לקטין וכפועל יוצא
17 מכך, אני מחייבים להתייעץ זו עם זו בכל עניין ודבר הנוגע לטובתו של הקטין ורווחתו. כן
18 אני מחייב את שני ההורים לעדכן האחד את השני בכל טיפול רפואי שמי מהם נותן או
19 מעוניין ליתן לקטין, בכל כוונה לשנות את מסגרת לימודיו או את מקום מגוריו, בכל אירוע
20 חברתי ו/או חינוכי ו/או לימודי משמעותי בחייו של הקטין. העדכון ייעשה מראש ובדיעבד,
21 על מנת לאפשר להורה האחר להביע דעתו ועמדתו ולאפשר לו להשתתף באירועים אלו.

22
23 124.3. אני ממנה בזאת את העו"ס לסדרי דין מעיריית פלונית "כמתאם הוריי" בין ההורים לצורך
24 בניית קווי תקשורת ושיקום האמון ההורי ההדדי ולשם הכרעה בכל סכסוך הנוגע להסדרי
25 הביקורים ומעניק בידה סמכויות לפי הוראות סעיפים 19, 68 לחוק הכשרות המשפטית
26 התשכ"ב – 1962, כאשר תוקף ההסמכה הינו למשך 15 חודשים מהיום.

27
28 124.4. אני קובע, כי החל מיום 1/1/2012, בנוסף לביקור הקטין ביום ג' בשבוע, יקבל האב את
29 הקטין לביקור נוסף ביום ה' וישיבו לבית הספר למחרת במישרין (הסדר זה של ביקור כולל
30 לינה ביום ה' יחול אחת לשבועיים בשבוע שבסופו הקטין לן בבית האם). מובהר, כי איסוף
31 הקטין ביום ה' לא יפגע במסגרת החוג שהקטין נוטל חלק בו. האב מחוייב להביא הקטין
32 ללימודיו בבית הספר ביום שלמחרת הביקור לפני שעת הלימודים ובמידה ולא יצליח לעמוד
33 בכך, רשאית העו"ס לבטל הסדרי הלינה של הקטין בבית האב באמצע השבוע.



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

- 1 במידה ויימצא על ידי הצדדים ו/או העו"ס, כי שעת סיום החוג הינה מאוחרת מדי לשם
2 לקיחת הקטין ללינה בבית האב, או כי מטעמים אחרים, אין יום ה' מתאים לביקור כולל
3 לינה אצל האב, עליה לקבוע בשיתוף ההורים יום חליפי באמצע השבוע שהאב יקבל הקטין
4 לביקור כולל לינה (וזאת בשבוע שבסופו הקטין אינו ישן אצל אביו).
5
6 124.5. אני קובע, כי האב ימשיך לקבל הקטין לביקור אחת לשבועיים לסירוגין ביום ו' בשבוע עד
7 למוצאי השבת בהתאם למתכונת שהייתה נהוגה עד כה.
8
9 124.6. אני מחייב האב לקחת ולהחזיר הקטין במועדים ובשעות שנקבעו בדייקנות ועליו להודיע על
10 כל איחור ו/או שינוי במועדים הן באמצעות מסרון והן באמצעות שיחה טלפונית לאם.
11
12 124.7. צו עיכוב היציאה מן הארץ כנגד הקטין ימשיך לעמוד על כנו עד הגיעו לגיל 18 שנים ודרכונו
13 ימשיך להיות מופקד בבית המשפט.
14
15 124.8. ככל שמי מהצדדים מעוניין להוציא הקטין מהארץ לתקופה בלתי קצובה של עד שבועיים,
16 עליו להגיש עד לא יאוחר מאשר 21 יום לפני המועד החזוי של הנסיעה, בקשה מתאימה
17 בצירוף ערבויות להבטחת חזרת הקטין, תוך פירוט יעדי הנסיעה, מועד יציאה וחזרה ודרכי
18 הבטחת הקשר בין הקטין לבין ההורה האחר בתקופת השהייה בחו"ל והבקשה תידון
19 בהתאם.
20
21 124.9. בתקופות בהן האם מתכוונת לצאת מהארץ ללא הקטין, עליה ליידע מבעוד מועד את האב,
22 ובמשך תקופת שהייתה בחו"ל, ישהה הקטין עם האב, אלא אם כן הגיעו הצדדים להסכמה
23 אחרת שעליה למצוא ביטוי בכתב.
24
25 125. לעניין הוצאות המשפט, ראיתי לנכון להשית על האב חיוב בהוצאות משפט בסכום הנופל
26 בהרבה מהוצאותיה הריאליות של האם וזאת בהתחשב בטעמים אלה:
27
28 125.1. כידוע, לא אחת יארע שבתי המשפט ובפרט בית המשפט לענייני משפחה, מחליטים שלא
29 לפסוק הוצאות בשל נסיבותיהם הספציפיות של תיקים שלפניהם (ראה רע"א 6568/05 רוני
30 כץ נ' גניה כץ, (17/08/2005)).
31



בית משפט לענייני משפחה בטבריה

תמ"ש 5782-08-09 א.ק. ואח' נ' נ.א.

תמ"ש 23346-04-10 נ.א. נ' א.ק.

125.2. זאת לא רק כאשר התוצאה אינה חד משמעית לכיוון אחד, אלא גם בשל נסיבות הכרוכות בצדדים, ופעמים שכך גם לפני משורת הדין. הדברים מסורים לשיקול הדעת ולתחושת הצדק של בית המשפט בדונו בתיק.

125.3. במקרה דנן, התוצאה היא שתביעת האם מתקבלת ותביעת האב נדחית ברובה למעט לעניין קביעת "המשמורת המשפטית המשותפת" (קביעה שהאם ובא כוחה היו נכונים לה מלכתחילה עוד במסגרת הדיון מיום 5/10/10 ולא היה מקום לקיים הוכחות לגביה). מכל מקום, עתירתו הראשית של האב במסגרת כתב התביעה המתוקן הייתה למשמורת פיזית של הקטין אצלו (הדבר נלמד מיתר העתירות לקביעת ביקורים בין האם לבין הקטין) וראה סעיפים 9.1 ו-9.2 לכתב התביעה המתוקן. קודמתי, כב' השופטת אייזנברג, כבר קבעה בהחלטת ביניים, כי במסגרת הוצאות פסק הדין יילקח בחשבון עניין תיקון התביעה (ראה החלטתה מיום 2/6/10). מנגד, יתר עתירות האב התקבלו (עיכוב יציאה מן הארץ כנגד הקטין ומתן הוראות בעניין הרחבת הסדרי הביקורים ומינוי מתאם הורי).

125.4. במקרה דנן, מדובר בהתדיינות שעילתה "סכסוך הורי" ובכזה ידוע הרציונל, לפיו צו להוצאות עלול לחדד את הסכסוך ולשפוך שמן על מדורתו בעוד שמטרת בית המשפט, ביחוד בנסיבות שכאלה הינה הפוכה – לצנן הסכסוך ולהנמיך הלהבות.

125.5. לאור כל אלה ושעה שהאב נשא במלוא שכר טרחת המומחה, אני רואה לנכון להעמיד חיוב האב בתשלום הוצאות משפט בסך כולל של 6,000 ₪ שישולמו לאם תוך 30 יום מהיום שאם לא כן יישאו הפרשי ריבית והצמדה כחוק.

המזכירות תמציא פסק הדין לצדדים, לעו"ס לסדרי דין ולמומחה בדואר רשום. ותסגור התיקים שבכותרת.

ניתן לפרסום ללא פרטים מזהים של הצדדים.

ניתן היום, כ"ה בתשרי התשע"ב, 23 באוקטובר 2011, בהיעדר הצדדים.

אסף זגורי, שופט

חתימה