

## בשלה העת להיפרד מהמונח משמורת

גיא רזה - יוני 2021

### הקדמה

לאחר שנים ארוכות בהן המונח "משמורת" או "הורה משמורן" גרם לסכסוכים ומאבקים כה מיותרים בין הורים בהליכי גירושין, בשלה העת להיפרד ממונחים אלו לשלום.

בתום תהליך מחשבתי מרתק שלקח קצת יותר מעשור בו בתי המשפט ומערכת הרווחה עברו למגמה של מתן הגדרה הורית שווה - ללא כל קשר לחלוקת זמני השהות - פורסמו לאחרונה שני פסקי דין (כב' השופט שאול שוחט בעמ"ש 13008-02-21 וכב' השופטת נאוה גדיש בתלה"מ 6306-10-18) אשר יש בהם את הפוטנציאל לומר שלום למונח משמורת ולהעביר אותנו לשלב הבא, ובכך חשיבותם.

הנטייה הגוברת למתן הגדרה הורית שווה הינה מגמה חשובה, הכרחית, לטעמנו בסיסית, וכמובן שבראייה של טובתם של ילדי ההורים הגרושים תמכנו בה ככל יכולתנו. יחד עם זאת, חשוב להבין שאין בה על מנת לסיים את מאבקי ההורים בנושא הגדרתם!

כיום, במהלך ההליך המשפטי, כל אחד מההורים, 'מחויב' להסביר מדוע ההורה השני לא מספיק טוב, להשמיצו, להאשימו, וזאת במטרה לזכות בהגדרה הורית העודפת. ההורים יודעים זאת, ובאים במצב 'מלחמתי' למפגשים ברווחה ולדיונים בבתי המשפט. התוצאות בהתאם, וניתן לראותן בשפה אלימה, מסוכסכת, מלבה קונפליקט, שהינה רחוקה מרחק רב מטובתם של ילדיהם.

אנו תקווה שפסקי הדין אלו יעבירו אותנו לשלב הבא בו השופטים ימנעו מלבקש תסקיר הכולל המלצה על קביעת המשמורת!

נציין שלביטול השימוש במונחים אלו אין כל השפעה על נושא מזונות הילדים, ולא על ההטבות שמקבלת אם גרושה, לכן החשש שמא הגדרה הורית שווה תפגע באימהות כספית נטול כל יסוד.

## עמותת "הורות משותפת=טובת הילד"

### מדוע המצב כיום בו הגדרה הורית שווה כה נפוצה, אינו מספיק?

בעבר, הגדרה הורית שווה ניתנה רק כאשר היא לוותה בחלוקת זמני שהות שווה או רחבה. חיבור מונחים אלו שגוי, ולא נכון. לשמחתנו, כיום, קיימת ההבנה שמדובר בשני נושאים שונים, בפרט כאשר השיח המקצועי החדש מדבר על אי הצורך להשתמש יותר במונח "משמורת". את חלוקת זמני השהות יבחנו אנשי המקצוע בדומה למצב כיום בהתאם לתנאים ולצרכים הייחודיים לכל תא משפחתי. זהו הבסיס המאפשר את השלב הבא.

בעשור האחרון יש בבתי המשפט ובשרותי הרווחה שינוי מבורך ומשמעותי בו, במקרים רבים, בסוף ההליך ניתנת הגדרה הורית שווה. זה יפה, משמח, חשוב, **אך לא פותר את ההורים מהמריבות!**

חשוב להבין, בלי קשר להחלטה בסוף ההליך המשפטי על הגדרות ההורים, שהנזק כבר נגרם. ברגע שהשופט שולח את ההורים לקבלת תסקיר ברווחה על הגדרתם ההורית, הוא בעצם מכריז על פתיחת 'המלחמה' ביניהם, משפטית ומשפחתית. במסגרת המלחמה בין ההורים על הגדרתם, בדיוק כמו בניסוי הידוע של פבלוב, ההורים פותחים, לעיתים בעצת עורך דינם, במסכת האשמות, הכפשות, שיימינג, שפה אלימה, המשך הסכסוך וליבויו, התשה של ההורה האחר ולעיתים אף שימוש בצווי הרחקה ותלונות שווא.

מצב מלחמתי זה תורם פעמים רבות להתקבעות ולהחמרה במצבם של הילדים. ילדים שנחשפים למצבים מסוג אלו חווים לחץ נפשי עצום ותחושה שאין להם במי לבטוח ועל מי לסמוך, שכן אמונתם במבוגרים מתערערת.

בנוסף, הורים רבים לא מבדילים בין המונח "משמורת" לבין המונח "אפוטרופסות", ובצדק, שהרי הם לא משפטנים. הדבר מביא לכך שבחלק מהמקרים אמהות חושבות שהגדרתן כמשמורתית בלעדית, כהורה המועדף הגדרתית, תקפה גם לגבי קבלת החלטות מהותיות לגבי הילד. כמובן שלא כך הוא. ברגע שלא יהיה יותר שימוש במונח משמורת, יהיה ברור מאליו לשני ההורים מהי חובתם ההורית כאפוטרופסים לילדיהם.

### השאיפה ליישום בשטח

בחודש מאי 2021 (באותו היום 18.05.2021) פורסמו שני פסקי דין בהם מוסבר כה יפה שראוי וחשוב להפסיק את השימוש במונח משמורת, ושהחוק קובע אפוטרופסות הורית שווה והמושג הנכון הינו אפוטרופסות או אחריות הורית שווה או משותפת.

פסק הדין של כב' השופט שוחט (יחד עם כב' השופטים רביד ושילה) הינו פסק דין מנחה מעצם כך שמדובר על פסק דין של בית המשפט המחוזי.

אבל האם פסקי דין חשובים אלו, בהם החשיבה המקצועית היא הפסקת הוויכוחים בין ההורים הניצים על ההגדרה המיותרת ושמירה על טובת הילד, יהפכו כעת לכלל המקובל?

אנו תקווה ששאר שופטי בתי המשפט למשפחה יצטרפו לרוח החשיבה המוצגת בפסקי דין אלו. ברגע שכל שופטי בתי המשפט למשפחה יאמצו את עמדתם זו של כב' השופט שוחט

## עמותת "הורות משותפת=טובת הילד"

וכב' השופטת גדיש, ומראש יבהירו להורים הניצים ועורכי דינם שאין יותר צורך להגיש הררי מסמכים בהם מוסבר מדוע יש לקחת מההורה האחר את הגדרתו, שאין בכוונת השופט לבקש מהרווחה המלצה בנושא המשמורת בתסקיר, שאין בכוונת השופט לדון בנושא המשמורת, אז תחלחל ההבנה לאנשי המקצוע ולהורים שתמה המלחמה הכה מיותרת על הגדרתם.

גם לעורכי הדין חלק משמעותי בקידום הנושא. פסקי דין אלו יכולים להוות בסיס מקצועי לבקש עוד בראשית הדרך שההגדרה ההורית תהיה שווה, להימנע מדיון על המונח משמורת, ולבקש מהשופט להדגיש לעו"ס שהוא אינו מעוניין בהמלצה בנושא זה בתסקיר.

אנו אף מקווים כי הנהלת משרד הרווחה תאמץ מדיניות זו, וגם כאשר תוגש בקשה להמלצה בנושא המשמורת, אם בכוונה ואם מכוח ההרגל, בתסקיר ירשם תמיד שההמלצה היא לא להכניס את ההורים למאבק מיותר זה, ולכן ההמלצה היא **לאחריות הורית משותפת**.

**המטרה של כלנו צריכה להיות הפסקת השימוש במונח משמורת והפסקת התחרות הכה מיותרת על ההגדרה ההורית.**

### פסקי הדין

בעמ"ש 13008-02-21 מסבירים כב' השופט שוחט, סגן נשיא, כב' השופטת רביד וכב' השופט שילה, מדוע כה חשוב להימנע מקביעת אחד ההורים כמשמורת בלעדי.

"כל אחד מההורים, כחלק מהאחריות ההורית המשותפת, מחזיק בקטין בזמן שהוא נמצא ברשותו, בהחזקתו, במשך כל פרק הזמן של הסדרי השהות שלו עמו, גם אם מדובר בקטין מתחת לגיל שש שנים (ראו דברי ברמ"ש 56347-11-12 נ' ב' מ' נ' ד' ב' מ', 24.2.13). **שיח משפטי ברוח זו, כך יש לקוות, יביא להרגעת רוחות המלחמה על המשמורת גם בהקשר של חזקת הגיל הרך**".

"לפיכך, במסגרת הנורמטיבית הקיימת כיום, **אציע להימנע מקביעת הורה זה או אחר כמשמורת. תחת זאת יש לשאוף לכך, שההסדרים שנקבעים על ידי בית המשפט, בכל הנוגע לאחריות ההורית ולהסדרי השהות יהיו כאלה שיאפשרו את מימוש האחריות ההורית, שמבוטאת כיום במושג האפטרופסות** (ויש מי שמכנה זאת "משמורת משפטית משותפת") של שני ההורים, בצורה המטיבה ביותר, מבחינת טובתו של הקטין...". (הדגשות שלי ג.ר.)

כבוד השופט שוחט אף מציין:

"ניצנים לשינוי זה, גם בחקיקה, אמנם בחקיקת המשנה, אנו מוצאים בתקנות המשפחה החדשות - תקנות בית המשפט לענייני משפחה (סדרי דין), התשפ"א-2020. בתקנה 15(א) לתקנות אלה, שכותרתה "סעדים בשל תובענות שונות", אשר קובעת את החובה להגיש תובענה נפרדת בשל כל אחד מהעניינים שמפורטים בתקנה, נקבע בתקנת משנה (3) כי, גם "תובענה בעניין קטין לרבות בקשה להסדר שנושאה זמני שהות, חינוך... וגו'" תוגש בנפרד. בתקנה זו נפקד מקומה של ה"משמורת" שהופיעה בתקנה 258 לתקנות הישנות, שעסקה באותו נושא שנוסחה "תובענה בעניין קטין שנושאה זכויות משמורת... וגו'."

**מפרוטוקול דיון** מחדש מרץ 2021 אנו למדים שכבוד השופט שילה הוא אשר 'גילה' נושא זה. על כך כמובן תודתנו.

## עמותת "הורות משותפת=טובת הילד"

בתלה"מ 18-10-6306 קובעת כבוד השופטת גדיש שכתובת המגורים של הבן המשותף תהיה תחת כתובת האב, אך בהתאם לטובת הילד והשינוי החברתי בשנים האחרונות אין כל צורך לקבוע הורה משמורן.

גישה נהדרת זו מבוססת כמובן על המלצות ועדת שניט בה הומלץ על הפסקת השימוש במונחים "משמורת" ו "משמורן", או כל הגדרה אחרת הקובעת מיהו ההורה המועדף, ההורה העיקרי, ומיהו ההורה המשני.

### האם למהלך של אי שימוש במונח משמורת יש השפעה על חלוקת זמני השהות?

לא! אין כל כוונה שביטול השימוש במונח "משמורת", יביא לכך שחלוקת זמני השהות תהיה אוטומטית חצי-חצי לכל ההורים! לא תמיד זוהי טובת הילד, ולא תמיד הדבר אפשרי בגלל נושאים כמו מרחק מגורים האחד מהשנייה. העו"סיות בשרותי הרווחה תמשכנה להגיש לבתי המשפט המלצות לגבי חלוקת זמני השהות המתאימה לכל תא משפחתי בדיוק כמו היום.

במצב עולם חדש זה העו"סית לא תצטרך יותר לדון עם ההורים על נושא המשמורת, שהנו דיון מעיק, מלחמתי ואמוציונאלי מאוד, שיש בו יצרים הרסניים ותסכול רב. כך, חלק גדול מהזמן על הכנת התסקיר יפחת משמעותית, ולעו"סיות יישאר לדון רק בנושאים שבאמת חשובים לטובת הילד; חלוקת זמני השהות, נטל הנסיעות, תאום הורי וכו'. במצב זה גם הגיוני שפחות עו"סיות יפרשו מהמקצוע כמו היום.

### האם למהלך של אי שימוש במונח משמורת ישנן השפעות כספיות?

התשובה לכך (מלבד הנחה בארנונה) היא לא!

#### מזונות ילדים:

בעבר, יש שחששו שביטול חזקת הגיל הרך/השימוש במונח משמורן הנותן הגדרה עודפת לאם תביא גם לביטול המזונות. כיום, לאחר פסק הדין של בית המשפט העליון ביולי 2017 (בע"מ 919/15) הובהר שלנושא ההגדרה ההורית עצמה אין כל קשר והשפעה על נושא המזונות.

#### הטבות שונות:

במספר פסקי דין אשר קראנו לאחרונה התייחסו שופטי בתי המשפט לענייני משפחה לנושא הטבות הכספיות אשר מקבל הורה משמורן מהמדינה, וההשלכות של הטבות אלו על מתן הגדרה הורית שווה.

בחלק מפסקי הדין ניכר שהשופטים לא תמיד מעודכנים בשינויים שחלו בשנים האחרונות בהטבות השונות:

## עמותת "הורות משותפת=טובת הילד"

1. ראשית, לפני שנעמיק ונסביר לגבי ההטבות עצמן, נשאלת השאלה העקרונית האם הטבות כספיות כאלו או אחרות אמורות למנוע מתן הגדרה הורית שווה להורים המתגרשים?

על כך ענתה כבוד השופטת פלאוט בעמ"ש 19292-11-20:

"... ומכל מקום, המלצתה זו (של העו"ס לאי מתן הגדרה של משמורת משותפת - ג.ר.) נבעה בעיקר בשל סברתה לזכויות כאלה ואחרות של בת הזוג, ואולם סברתה זו אינה עולה בקנה אחד עם הוראות הדין ואינה מתיישבת עם הזכויות ההוריות המגיעות להורים, כפי שהובהר לעיל באריכות, לפיכך אין להלין על בית משפט קמא כי סטה מההמלצות הנוגעות לעצם אופייה של המשמורת"

2. הטבות שונות:

### א. סיוע בשכר דירה - משרד השיכון:

במקרים המעטים בהם שני ההורים עומדים בקריטריונים של משרד השיכון, ושניהם פנו בבקשה למתן הנחה, ולהורים הגדרה של משמורת משותפת זמני השהות שווים (7/7), רק באותם מקרים ההנחה תתחלק בין שני ההורים.

**כאשר זמני השהות אינם שווים, ההורה לו זמני שהות רחבים יותר יקבל את ההנחה.**

### באתר משרד הבינוי והשיכון נרשם

"במצב של משמורת משותפת להלן ההנחיות:

במקרה בו חתם אחד מבני הזוג על כתב ויתור, לפיו הוא מוותר על כל זכאות לסיוע בדיור בגין הילדים שבמשמורת משותפת, יינתן הסיוע במלואו לבן הזוג האחר.

בהיעדר כתב ויתור - אם צוין בהסכם הגירושים כי ברוב ימות השבוע שוהים הילדים אצל אחד מבני הזוג, יינתן הסיוע במלואו לאותו בן הזוג.

בהיעדר כתב ויתור - במקרה של חלוקה שווה בשהות הילדים אצל שני בני הזוג, יקבל כל אחד מהם מחצית הסיוע מזכאותו של הורה עצמאי לשכר דירה, אלא אם בן הזוג השני לא פנה לקבלת סיוע. במקרה כזה, יקבל ההורה שפנה לקבלת סיוע את מלוא הסיוע. עם זאת, אם יפנה בן הזוג השני במהלך אותה שנה, לאחר שההורה שפנה החל לקבל את מלוא הסיוע, יקבל הוא מחצית סכום הסיוע בשכר דירה וההורה הראשון ימשיך לקבל את מלוא הסיוע עד לתום אותה שנה, ובתום השנה יתחיל לקבל מחצית סכום הסיוע".

אם כך, אנו רואים שגם במקרים בהם להורים הגדרה הורית שווה, המדד לבחינה למי תינתן ההטבה הוא חלוקת זמני השהות.

ב. נקודות זיכוי: להגדרה משמורת משותפת אין כיום שום השפעה על חלוקת נקודות הזיכוי - נקודות הזיכוי "העודפות" בגין הילדים ניתנות להורה המקבל את קצבת הילדים.

ג. קצבת ילדים: קצבת הילדים משולמת לאם, אלא אם כן נקבע שהאב הוא המשמורן.

## עמותת "הורות משותפת=טובת הילד"

### כך נרשם באתר המוסד לביטוח לאומי

#### הורים גרושים:

"הקצבה משולמת לידי האם, אלא אם הילדים נמצאים אצל האב בלבד. עם זאת, ניתן לשלם את הקצבה להורה השני, אם ההורים הגיעו ביניהם להסכמה או בהתאם לפסק דין, ובתנאי שהקצבה תשולם במלואה להורה אחד".

"אם חלק מהילדים נמצאים עם האם וחלק עם האב - כל הורה יהיה זכאי לקצבה עבור הילדים שבהחזקתו על פי הרשום בפסק הדין. כדי לקבל את הקצבה, על ההורים להגיש בקשה לפיצול תיק לסניף הביטוח הלאומי."

#### הורים חיים בנפרד:

"הקצבה משולמת להורה שהילדים נמצאים בהחזקתו.

אם חלק מהילדים נמצאים בהחזקת האם וחלק בהחזקת האב - משולמת הקצבה לכל הורה בנפרד, לפי מספר הילדים שנמצאים בהחזקתו, ועל כל הורה להגיש טופס בקשה לפיצול תיק ולצרף מסמכים הנוגעים להחזקת הילדים".

לאור הניסוחים המעט שונים בין הורים גרושים לפרודים, פנינו ליתר ביטחון לגב' אפרת פורת, עוזרת סמנכ"ל מנהל הגמלאות, הביטוח הלאומי וזאת תשובתה:

"שלום,

ההסבר באתר ברור. הקצבה משולמת למי שהילדים בהחזקתו. זה הכלל גם אצל גרושים וגם אצל פרודים. הקצבה משולמת לאם אלא אם...."

אם כך, להגדרתם השווה של שני ההורים אין שום השפעה על הקביעה מי מההורים יקבל את קצבת הילד.

#### ד. מענק לימודים:

### באתר הביטוח הלאומי נרשם:

"המענק משולם להורה שמקבל את קצבת הילדים.

עם זאת, המענק ישולם להורה השני, אם ההורים הגיעו ביניהם להסכמה לשלם את המענק להורה השני או בהתאם לפסק דין, ובתנאי שהמענק ישולם במלואו להורה אחד".

אם כך, להגדרתם השווה של שני ההורים אין כל השפעה מי מההורים יקבל את מענק הלימודים.

## עמותת "הורות משותפת=טובת הילד"

### ה. הנחה בארנונה:

ההטבה היחידה להבנתנו שלהגדרה ההורית אכן יש השפעה על מי מההורים יקבלה היא ההנחה בארנונה.

במקרים של משמורת משותפת, לרוב ההנחה בארנונה מתחלקת בין שני ההורים. כל רשות פועלת בצורה שונה בנושא (הנחה מלאה של 20% לכל אחד מההורים, חלוקת ההנחה בין ההורים כך שכל הורה מקבל 10%, או המשך מתן ההנחה לאם בלבד).

האם הנחה זו צריכה למנוע מתן הגדרה הורית שווה לשני הורי הילד? לטעמנו התשובה היא לא.

### ו. מען הילד:

אמנם לא כרוך בהטבה כספית, אך נושא נוסף בו להגדרה ההורית השווה חשיבות רבה.

כאשר לאחד ההורים הגדרה של משמורן יחיד, רק אז באפשרותו לשנות לבדו מען לילד המשותף. בכל מקרה אחר - בו להורים הגדרה הורית שווה (כולל אי הגדרה כלל) - לא ניתן לשנות מען לילד באישור הורה אחד.

תשובתו של מר אלי כהן, מנהל תחום מרשם ודרכונים במרשם האוכלוסין מחדדת את הנושא:

"כפי שציינת במכתבך, שינוי מען לקטינים להורים גרושים/פרודים מחייב הסכמת שני ההורים ורק כאשר המשמורת מסורה להורה אחד, הרי שאותו הורה שהמשמורת מסורה לו רשאי לשנות מען ללא הסכמת ההורה השני.

כן, במקרה של הורות משותפת, מאחר ולא נקבעה משמורת להורה אחד נדרשת הסכמת שני ההורים בלשכה לצורך שינוי מען".

הגדרה הורית שווה, מכל סוג שהוא הקיים כיום, מונעת מאחד ההורים לקבוע לילד המשותף מען אחר ללא הסכמת ההורה האחר.

### לסיכום:

בעבר היו חששות ופחדים רבים ממתן הגדרה הורית שווה, תגובה צפויה ומובנת לשינוי כה מהותי לאחר שנים כה ארוכות בהם ההרגל היה לקבוע משמורן יחיד. עשור עבר, ו'שרדנו' את השינוי. הפחדים והחששות נעלמו, וטובת ילדי ההורים הגרושים קודמה.

ולא פחות חשוב, לא התעוררו בעיות חדשות או מהותיות בעקבות השינוי. נהפוך הוא, מתן הגדרה הורית שווה מסייע לילדים בהתפתחותם ובעיקר מפחית קונפליקטים, תחושת נחיתות והכרה בחשיבות נוכחותם של שני ההורים בחיי ילדיהם.

כיום, בשלה העת להיפרד מהמונח משמורת.