

נפרדים לשלום מהמונח משמורת

גיא רוח - יולי 2021 (מעודכן)

הקדמה

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

נדגיש כבר בפתיחה: לביטול השימוש במונחים אלו אין כל השפעה על חלוקת זמני השהות, נושא מזונות הילדים, ולא על ההטבות שמקבלת אם גרושה. השינוי המבורך קשור לסיום המאבק על ההגדרה עצמה שמייצרת קונפליקטים ומלחמות מיותרות! לא עוד תחרות, מריבות ודיונים כה מיותרים על ההגדרה ההורית. כה פשוט, כה חכם

כיום, במהלך ההליך המשפטי, כל אחד מההורים, 'מחויב' להסביר מדוע ההורה השני לא מספיק טוב, להשמיצו, להאשימו, וזאת במטרה לזכות בהגדרה ההורית 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.

בתום תהליך מחשבתי מרתק שארך 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 נאווה גדיש בתלה"מ 6306-10-18) אשר הלכה למעשה נפרדים מהשימוש במונח משמורת ומעבירים אותנו לשלב הבא, ובכך חשיבותם.

לתיקון בתקנות בית משפט לענייני משפחה (סדרי דין), תשפ"א -2020 יש חלק חשוב בהבנה המקצועית שכך ראוי. המחוקק מחק את הסעד בנושא "משמורת" והחליף אותו בחלוקת זמני השהות. **בהתאם לתקנות החדשות אסור יותר להגיש בקשות בנושא משמורת!**

השינוי בעצם מיישם בפועל את מסקנות ועדת שניט לביטול כל מונח מפלה להגדרתם של שני ההורים.

עמותת "הורות משותפת=טובת הילד"

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

בעבר, הגדרה הורית שווה (משמורת משותפת) 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. את חלוקת זמני השהות ימשיכו ויבחנו אנשי המקצוע בדומה למצב כיום, בהתאם לתנאים ולצרכים הייחודיים לכל תא משפחתי. בנושא זה אין כל שינוי.

בעשור האחרון אנו רואים בבתי המשפט ובשרותי הרווחה שינוי מבורך ומשמעותי בו, במקרים רבים, בסוף ההליך ניתנת הגדרה הורית שווה. משמורת משותפת. או אחריות הורית משותפת. זה יפה, משמח, חשוב, **אך לא פוטר 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 "משמורן" לבין המונח "אפוטרופוסות", ובצדק, שהרי הם לא משפטנים. הדבר מביא לכך שבחלק מהמקרים אמהות חושבות שהגדרתן כמשמורנית 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 כאפוטרופוסים לילדיהם.

היישום בשטח

השינוי בתקנות:

בתקנות בית משפט לענייני משפחה (סדרי דין), תשפ"א-2020 נרשם בסעיף 15(3):

"סעדים בשל תביעות שונות"

"(3) תובענה בעניין קטין לרבות בקשה להסדר שנושאה זמני שהות, חינוך, הבטחת קשר בין קטין להורה או קרוב משפחה אחר, יציאת קטין מהארץ, וכל תובענה אחרת בין הורים בעניין ילדם הקטין, לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות;"

אם כך, אנו רואים שהמחוקק, כרגע כחקיקת משנה, מחק את הסעד בנושא "משמורת" והחליף אותו בחלוקת זמני השהות. בהתאם לתקנות החדשות אסור יותר להגיש בקשות בנושא משמורת!

עמותת "הורות משותפת=טובת הילד"

החלטות שיפוטיות:

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

ברגע שכל שופטי בתי המשפט למשפחה יאמצו את עמדתם זו של כב' השופט שוחט וכב' השופט גדיש, המבוססת על התיקון בתקנות כמובן, **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, הרי שאז תחלחל ההבנה לאנשי המקצוע ולהורים שתמה המלחמה הכה מיותרת על הגדרתם.

החלטה נהדרת של כבוד השופטת, סגנית הנשיא, רותם קודלר עיאש, הממחישה כה יפה את המצב החדש:

9 כתב טענות מתוקן יוגש, בתוך 7 ימים, ובמסגרתו תבהיר ב"כ התובעת לאיזה סעד מבין הסעדים
10 המנויים בהוראות תקנה 15 (א) (3) לתקנות בית המשפט (סדרי דין), התשפ"א-2020 היא עותרת,
11 שעה שאין בתקנה הנ"ל סעד של "משמורת".
12
13
14 ניתנה היום, י"א אדר תשפ"א, 23 פברואר 2021, בהעדר הצדדים.
15
16 רותם קודלר עיאש, שופטת, סגנית הנשיא

החלטה נהדרת נוספת של כבוד השופטת, סגנית הנשיא, חגית מטלין

שו' חגית מטלין

מובהר בזאת כי עם התקנת תקנות בית משפט לענייני משפחה (סדרי דין) החדשות (תקנה 15 (א) (3)), בוטל המושג משמורת יש לעשות שימוש במושג אחריות הורית וחלוקת זמני שהות (ראה לעניין זה דברי כב' השופט שאול שוחט בעמ"ש 13008-02-21 א.ק.נ' מ.ע.ק. (18.5.2021).

עמותת "הורות משותפת=טובת הילד"

והנה עוד מספר החלטות מהשטח: [חלק מפרוטוקול דיון בבית המשפט המחוזי תל אביב בנושא. החלטה ראשונה. החלטה שנייה. החלטה שלישית.](#)

גם לעורכי הדין חלק משמעותי בקידום הנושא. תיקון התקנות ופסקי דין אלו מהווים בסיס מקצועי לבקש עוד בראשית הדרך שההגדרה ההורית תהיה שווה, להימנע מדין 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, בטעות או שלא בטעות, בתסקיר יירשם תמיד שההמלצה היא לא להכניס את ההורים למאבק מיותר זה, ולכן ההמלצה היא **לאחריות הורית משותפת**.

המטרה של כולנו 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 האפוטרופסות** (ויש מי שמכנה זאת "משמורת משפטית משותפת") של שני ההורים, בצורה המטיבה ביותר, מבחינת טובתו של הקטין...".

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, שכתרתה "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'."

בתלה"מ 6306-10-18 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 משמורת.

עמותת "הורות משותפת=טובת הילד"

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 שום קשר ואין 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 תמסכנה להגיש לבתי המשפט המלצות לגבי חלוקת זמני השהות המתאימה לכל תא משפחתי בדיוק כמו היום.

במצב עולם חדש זה העו"סיות 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. ראינו גם פסקי דין בהם נרשם שלצורך מתן הטבות בלבד תחשב האם כהורה משמורן. זה כמובן שגוי ומיותר. להגדרה "משמורן" אין שום השפעה על הטבות השונות (מלבד ארנונה).

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

1. ראשית, לפני שנעמיק ונסביר לגבי הטבות 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:

עמותת "הורות משותפת=טובת הילד"

"... 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.

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".

עמותת "הורות משותפת=טובת הילד"

"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 החיים 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.

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.

עמותת "הורות משותפת=טובת הילד"

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 בהן ההרגל היה לקבוע הגדרה של 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.

שלום לך משמורת, ברוכה הבאה אחריות הורית משותפת.