

בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 49158-07-13
עמ"ש 18700-08-13

לפני: כבוד השופטים יצחק ענבר, יהודית שבח, שאול שוחט

המערער
(עמ"ש 49158-07-13)

ע' ש' ב'

ע"י ב"כ עו"ד שמואל מורן

נגד

המשיבה

ק' ש'
ע"י ב"כ עו"ד ניסים
שלם

המערערת
(עמ"ש 18700-08-13)

ק' ש'

ע"י ב"כ עו"ד ניסים שלם

נגד

המשיב

ע' ש' ב'
ע"י ב"כ עו"ד שמואל מורן

מיני-רציו:

* במסגרת הנורמטיבית הקיימת כיום, יש לשאוף לכך, שההסדרים שנקבעים על ידי בית המשפט, בכל הנוגע להחזקה – משמורת ולהסדרי הראייה – זכויות המגע, יהיו כאלה שיאפשרו את מימוש האחריות ההורית, המבוטאת כיום במושג האפוטרופסות של שני ההורים, בצורה במטיבה ביותר, מבחינת טובתו של הקטין.

* כשרות משפטית ואפוטרופסות – קטינים – חובות ההורים

* משפחה – משמורת קטינים – אפוטרופוס

בית המשפט נדרש לערעורים הדדים של ההורים שמעוררים שאלות שונות במסגרת סוגיית האפוטרופסות, משמורת הילדים והסדרי ראייה.

בית המשפט דחה את הערעורים ופסק כלהלן:

האפוטרופסות, על כל היבטיה, לרבות הרשות לרבות הרשות "להחזיק" בילדיהם הקטינים הצמודה לה, נתונה אפוא, לשני ההורים, ומטבע הדברים, תבוא לכלל ביטוי מלא כל עוד ההורים מתגוררים ביחד, תחת אותה קורת גג, עם ילדיהם הקטינים, זולת אם נשללה או הוגבלה האפוטרופסות של מי מהם בהוראת בית המשפט.

אין במסירת המשמורת – ההחזקה הפיסית של הקטין לידי מי מההורים כדי לפגוע ו/או לגרוע מהאפוטרופסות של ההורה שנקבעו לו "הסדרי ראייה", ומהחובה והזכות המוטלת גם עליו לדאוג לכל אותם עניינים הנתונים לאפוטרופסותו. את זאת צריך לדעת גם ההורה שנקבע כמחזיק בקטין וחובה עליו לכבד זאת.

במסגרת הנורמטיבית הקיימת כיום, יש לשאוף לכך, שההסדרים שנקבעים על ידי בית המשפט, בכל הנוגע להחזקה – משמורת ולהסדרי הראייה – זכויות המגע, יהיו כאלה שיאפשרו את מימוש האחריות ההורית, המבוססת כיום במושג האפוטרופסות של שני ההורים, בצורה במטיבה ביותר, מבחינת טובתו של הקטין.

קביעתה של האם בעניינינו כהורה "שיחזיק בקטין" אינה מעניקה לה זכויות יתר, בכל הנוגע לענייני האפוטרופסות, על פני האב, ובנסיבות המקרה, ההסדר שנקבע, שמתקיים מזה שנים, מאפשר את המימוש של אותה אפוטרופסות משותפת – אחריות הורים משותפת – בצורה מטיבה, מבחינתה של הקטינה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 49158-07-13

עמ"ש 18700-08-13

לפני: כבוד השופטים יצחק ענבר, יהודית שבח, שאול שוחט

המערער

(עמ"ש 49158-07-13)

ע' ש' ב'

ע"י ב"כ עו"ד שמואל מורן

נגד

המשיבה

ק' ש'

ע"י ב"כ עו"ד ניסים שלם

המערערת

(עמ"ש 18700-08-13)

ק' ש'

ע"י ב"כ עו"ד ניסים שלם

נגד

המשיב

ע' ש' ב'

ע"י ב"כ עו"ד שמואל מורן

פסק דין

השופט שאול שוחט:

רקע עובדתי ודיוני

1. ביום 9.2.12 ניתן בבית המשפט לענייני משפחה מחוז תל-אביב (כב' השופט יהורם שקד בתמ"ש 8309-06-11 ; 8247-06-11) פסק דין הקובע, כי המשמורת על בתם הקטינה של הצדדים, ילידת 1.2.10, תהא בידי אמה ק' ש' (להלן: "האם") תוך קביעת הסדרי ראייה לאב ע' ש' ב' (להלן: "האב") לפיהם יקבל הוא את הקטינה פעמיים בשבוע בימים ב' ו-ד' כולל לינה ובכל סוף שבוע, לסירוגין, גם ביום שישי עם סיום לימודיה במוסד החינוכי בו היא מתחנכת ויחזירה לשם ישירות ביום א'. כן נקבעו הסדרי ראייה בחגים ובחופשות לרבות חופשת הקיץ (להלן: "פסק הדין מיום 9.2.12").

פסק הדין מיום 9.2.12 ניתן על בסיס הסדר דיוני אליו הגיעו הצדדים לפיו יינתן הוא ללא שמיעת ראיות ועל סמך החומר שבתיק, לרבות חוות הדעת והתסקירים, תוך שהוא סוטה מהמלצת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 49158-07-13

עמ"ש 18700-08-13

הגורמים הטיפוליים להמתין עם קביעת המשמורת ולהידרש אליה כעבור שנה, לאחר שהצדדים יעברו הדרכה הורית, ואף הרחיב את הסדרי הראיה מעבר להסדרים שהומלצו בתסקיר מיום 6.12.11 שהונח לפניו.

2. בערעורים שהוגשו על ידי הצדדים ביטל בית המשפט המחוזי בתל-אביב (הרכב כב' השופט ישעיהו שנלר) את פסק הדין מיום 9.2.12 והורה על החזרת עניינה של הקטינה לבית המשפט לענייני משפחה לדיון מחדש הן בשאלת המשמורת הן בשאלת הסדרי הראייה. בית המשפט המחוזי הורה לערכאה הדיונית להידרש לנושאים אלה תוך בחינת ההיבטים המקצועיים וטענות הצדדים בהקשר זה "ובכלל האמור, קבלת תסקיר אשר בו תהא התייחסות לשתי הסוגיות האמורות לעניין לגופן, כולל בהתחשב במועד העדכני בו תוגש חוות הדעת" והותיר לשיקול דעתו "אם יש מקום למנות מומחה זה או אחר מעבר לקבלת התסקיר כמפורט" כמו גם "אם יש מקום לסטות מההסדר הדיוני, בחינת שמיעת ראיות אלו או אחרות". עד למתן פסק דין חדש בערכאה הדיונית נקבע כי המשמורת תישאר בידי האם, כמשמורת זמנית, ובדעת רוב (חברי ההרכב כב' הש' רות לבהר-שרון וכב' הש' קובי ורדי), כי הסדרי הראיה שנקבעו בפסק הדין מיום 9.2.12 יישארו על כנם, בניגוד לדעתו החולקת של אב בית הדין (כב' השופט ישעיהו שנלר) שסבר כי יש לצמצם כך שבסופי שבוע בהם הילדה אצל האב, יחזירה האב לבית האם במוצאי שבת ולא ביום א'.

פסק דינו של בית המשפט המחוזי ניתן ביום 20.9.12, לאחר שהונח לפניו תסקיר עדכני מיום 5.6.12 בו צוין, כי הסדרי הראיה, אלה שנקבעו בפסק הדין מיום 9.2.12 "מתקיימים כסדרם... וכי שני ההורים מחוייבים אליהם".

3. בהתאם להוראותיו של בית המשפט המחוזי הורה בית המשפט לענייני משפחה (מכאן ולהלן: "בית משפט קמא") על הזמנת תסקיר משלים בו התבקשו שירותי הרווחה ליתן המלצותיהם (העדכניות יש לומר ש' ש') "ביחס למשמורת על הילדה ולהסדרי הראיה בין הילדה לבין ההורה שאינו משמורן", ואף ניהל הליך הוכחות בו נחקרו הצדדים ופקידת הסעד. עם זה, נמנע בית משפט קמא מלמנות מומחה ודומה כי כלל לא נדרש ולא שקל אפשרות זו, חרף הנחייתו של בית המשפט המחוזי לבחון אם יש מקום למנות מומחה זה או אחר מעבר לקבלת תסקיר משלים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 49158-07-13
עמ"ש 18700-08-13

התסקיר המשלים הוגש ביום 23.12.12.

4. בתום שמיעת הראיות והגשת סיכומי הצדדים, נתן בית משפט קמא את פסק דינו, פסק דין מיום 7.7.13 (להלן: "פסק הדין"; "פסק הדין נושא הערעור").

בפסק הדין חזר ואימץ בית משפט קמא את פסק דינו מיום 9.2.12 וקבע, כי המשמורת על הקטינה תהא אצל האם והסדרי הראיה יתקיימו כפי שנקבע בפסק דינו הראשון.

5. שני הצדדים לא השלימו עם פסק הדין והגישו, כל אחד, את ערעורו לפנינו. האב, שהיה הראשון שפתח את סבב הערעורים השני, הלין על כך שהמשמורת על הילדה נקבעה בידי האם, ודרש כי הקטינה תהא במשמורת משותפת של שני ההורים. לחלופין, יסכים להסדר של "משמורת מחולקת" או אף לאי קביעת משמורת כלל והסתפקות בקביעת "אחריות הורית משותפת". כך או כך, עתר הוא לדחיית ערעורה של האם ולהותרת קביעת בית משפט קמא בדבר הסדרי הראייה על כנן.

האם, תמכה בתוצאת פסק הדין אשר קבע את המשמורת על הקטינה בידיה, והלינה בערעורה שלה על הסדרי הראייה הרחבים שנקבעו לאב. בסעיף 178 להודעת הערעור עתרה האם "ליתן תוקף של פסק דין להמלצות תסקיר הסעד מיום 6.12.11 (מהן סטה בימ"ש קמא כבר בפסק דינו מיום 9.12.12 ש' ש') ולחלופין לתת תוקף של החלטה להצעת המערערת כפי שהובאה בפני בית המשפט המחוזי" (בסבב הערעורים הראשון ש' ש') ואשר פורטה על ידה בסעיף 174 להודעת הערעור.

6. לטענת האב היה על בית משפט קמא להתאים את הגדרת המשמורת למצב ההחזקה בפועל. משהחזקה הפיזית מחולקת בשווה בין האב לאם אין הצדקה "שהסדר המשפטי-פורמלי לא יבטא מציאות חיים פיזית זו על ידי קביעת משמורת משותפת" בפרט משהתקיימו, גם אליבא דבית משפט קמא, כל התנאים לכך ומשמתן המשמורת בידי האם מסכנת את טובת הקטינה משום ניסיונותיה של האם להדיר את רגליו של האב "מתוך סברה כי האב כפוף להוראותיה בכל הקשור לילדה". חשש אחרון זה היה צריך להביא את בית משפט קמא (אם לא לקביעת משמורת משותפת ש' ש') להימנע מלקבוע את מי מההורים כמשמורן ולהורות על אחריות הורית משותפת. קביעה כאמור אף עולה בקנה אחד עם ממצאי התסקיר המשלים ושני התסקירים שקדמו לו לפיהם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 49158-07-13

עמ"ש 18700-08-13

המשמורת המשותפת הינה הפתרון המיטבי בנסיבות העניין, אלא שבית משפט קמא בחר להעניק את המשמורת לאם מחשש להעצמת הקונפליקט, משום חשש ל"תחושה מוחלשת של האם" ועירב בכך "נימוק מופרך בכל היבטיו" שאין בו כדי לגבור על טובת הקטינה ואף אינו מתיישב עם עדות העו"ס לפיה האב "מעורב ורגיש לצרכי הבת בלי לבטל את מקומה של האם בחייה". לטענת האם, קביעת המשמורת בידיה עולה בקנה אחד עם טובתה של הקטינה; הנימוק המרכזי שעמד בבסיס קביעה זו אינו החשש מתגובת האם אלא החשש מגרימת זעזועים בחייה של הקטינה ואי התקיימותם של התנאים למשמורת משותפת שכן התקשורת ההורית בינה לבין האב "אינה במיטבה", וכלל לא מתקיימת ביניהם, בניגוד לקביעת בית משפט קמא, "תקשורת פונקציונאלית", והכל "בשל רוחו הסוערת והתוקפנית של האב, שמהלך עליה אימים בכל נושא אפשרי, גדול עד קטן" ו"חזקת הגיל הרך". באשר להסדרי הראיה טענה האם, כי בית משפט קמא לא שעה לרוחו של פסק הדין שניתן בבית המשפט המחוזי בסבב הערעורים הראשון, אשר כיוון לצמצום הסדרי הראייה הרחבים, הכופפים את הקטינה לטלטול מבית לבית כמעט מדי יום, ובחר לאמץ את המלצות התסקיר המשלים ששיקפו "מצב מצוי" להבדיל מ"מצב רצוי" כשהשיקול המרכזי והמכריע, הן בתסקיר הן של בית משפט קמא, "היה להפחית את עוצמת הקונפליקט שמייצר המשיב חדשות לבקרים", שיקול שהינו זר למערכת השיקולים הרלוונטית לנושא, הן מכוח החוק הן מכוח הנחיות בית המשפט המחוזי. בהקשר זה הלינה האם על כך שהקטינה לא נבדקה לקראת הכנת התסקיר ועל כך שהוא נשען על דיווחי ההורים ודיווחי המוסד החינוכי. העדר בחינת הקטינה כאמור, כך לטענת האם, חמור במיוחד נוכח אותות המצוקה שמשדרת הקטינה.

דיון והכרעה

7. מערכת הזכויות, החובות והאחריות של הורים כלפי ילדיהם הקטינים מוסדרת בהוראות הפרק השני של חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1982 (להלן: "חוק הכשרות"). ההורים הם האפוטרופסים הטבעיים על ילדיהם הקטינים וככאלה מוטלת עליהם "החובה והזכות" לדאוג לצרכיהם, לרבות חינוכם, לימודם, הכשרתם לעבודה ולמשלח יד ועבודתם, וכן שמירת נכסיהם, ניהולם ופיתוחם. לאפוטרופסות צמודה גם הרשות "להחזיק" בקטין ולקבוע את מקום מגוריו והסמכות לייצגו (סעיפים 14-15 לחוק הכשרות). האפוטרופסות, על כלל היבטיה, לרבות הרשות "להחזיק" בילדיהם הקטינים הצמודה לה, נתונה, אפוא, לשני ההורים, ומטבע הדברים, תבוא לכלל ביטוי מלא כל עוד ההורים מתגוררים ביחד,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 49158-07-13

עמ"ש 18700-08-13

תחת אותה קורת גג, עם ילדיהם הקטינים, זולת אם נשללה או הוגבלה אפוטרופסותו של מי מהם בהוראת בית משפט (סעיפים 26-30 לחוק הכשרות).

ומה אם ייפרדו ההורים ויחיו בנפרד? במקרה כזה קיימים שני תרחישים:

- ההורים רשאים להסכים ביניהם בידי מי מהם תהיה האפוטרופסות לקטין, כולה או מקצתה, מי מהם יחזיק בקטין ומה יהיו זכויות ההורה שלא יחזיק בו לבוא עמו במגע. הסכם כאמור חייב לעלות בקנה אחד עם טובת הקטין והוא טעון אישור בית משפט (סעיף 24 לחוק הכשרות).
- לא באו ההורים לידי הסכם, בית המשפט הוא שיקבע בידי מי מהם תהיה האפוטרופסות לקטין, כולה או מקצתה, מי יחזיק בו ומה יהיו זכויות ההורה האחר לבוא עמו במגע, כפי שייראה לו לטובת הקטין "ובלבד שילדים עד גיל 6 יהיו אצל אמם אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת" (סעיף 25 לחוק הכשרות).

שתי הוראות אלה מקדימות את קביעת זהותו של ההורה ש"יחזיק" בקטין, בין בהסכמה בין בהכרעה שיפוטית, וקביעת זהותו של זה מקבעת את מעמדו של ההורה האחר כמי שזכאי לבוא עם הקטין במגע.

8. קביעותיו אלה של המחוקק, ובפרט זו שבסעיף 25 לחוק הכשרות הקרויה "חזקת הגיל הרך", שלא תוקנה/שונתה מאז חקיקתה, זכו לעדנה מחודשת, על אף הקולות שקמו עליהן לכלותן, בהחלטה של ביהמ"ש העליון בבע"מ 1858/14 פלוני נ' פלונית [3.4.14]. בפרשה זו הבהיר בית המשפט העליון, כי כל עוד הקולות שקוראים לשינוי בחזקת הגיל הרך לא באו לידי ביטוי חקיקתי "אין לנו אלא החוק כמות שהוא" לפיו קטין שטרם מלאו לו שש שנים, רך הוא בשנים, וחזקה כי טובתו אצל אמו. חזקה זו אינה חזקה חלוטה והיא ניתנת לסתירה ובלבד שהוצגו "ראיות כבדות משקל" בדבר התקיימותן של נסיבות מיוחדות.

אמנם, לשון סעיף 24 לחוק הכשרות – וממילא סעיף 25 לחוק זה המעמיד את בית המשפט בעמדת המחליט – אינה שוללת את האפשרות ששני ההורים, על אף שגרים הם בנפרד, יחזיקו בקטין באופן שווה. עם זה, אפשרות זו כפופה להתקיימותם של תנאים מסוימים ומעל לכל, גם אם מתקיימים, כפופה היא לטובת הקטין, כש"חזקת הגיל הרך" אינה מאבדת ממעמדה גם במצב דברים זה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 49158-07-13

עמ"ש 18700-08-13

9. בענייננו, מדובר בשני הורים מסורים ומטייבים. שניהם מעורבים, נוכחים ושותפים בחייה של הקטינה, כל אחד בדרכו ועל פי תפיסתו (לשון התסקיר מיום 23.12.12 עמ' 5). דא עקא, שאין בסיס של אמון ביניהם, הידברות ויכולת ללכת זה לקראת זה ולו במעט (לשון התסקיר, שם). לכל אחד מהם אג'נדה מגובשת ומהודקת אשר הם בטוחים בצדקתה ונלחמים לממשה. יש ביניהם מאבק מר על שליטה ועל חלוקת זמן, על היררכיה ועל מקום. מצב זה אינו לטובת הקטינה, הזקוקה לשקט ולברכת הדרך של שני ההורים, והמאבק המתמשך עלול להשליך על הקטינה לאורך זמן, גם אם תפקודה כיום טוב וכוחותיה עומדים לה (לשון התסקיר, שם עמ' 4). קיימת ביניהם אוירת ניכור (אף לדברי האם עמ' 3 לתסקיר) והתקשורת ביניהם מתבצעת במייל ובהודעות טקסט (שם).

בנסיבות אלה ונוכח עוצמת הקונפליקט בין ההורים, לא רק שאין נסיבות מיוחדות לסטות מהחזקה אלא שניתן להבין את החשש שהביעו שרותי הרווחה בתסקיר הנ"ל משינוי בשגרת חייה של הקטינה, שינוי שיכול להיות פתח "למאבק של התנצחות ועימות בלתי נגמרים ותזין אותו אף יותר". טובתה של הקטינה, במציאות הנוכחית, ומתוך רצון לאפשר לה שגרת חיים יציבה, ככל שניתן ולמנוע זעזועים ושינויים נוספים בחייה בשנים הקרובות, קביעתה של האם, המחזיקה בה באופן זמני, כמי שתחזיק בה באופן קבוע היא הדבר הנכון לעשותו – כך על פי לשון התסקיר עמ' 5 וכך נראים הדברים, אף לטעמי.

בחקירתה הנגדית חזרה והבהירה העו"ס את עמדתה בנושא ההחזקה: "העמדה שלנו היתה... שגם שינוי בהיבט הזה עלול להעצים את הקונפליקט ולערער את היציבות שיש בחיי הילדה וזה היה הרציונל העיקרי בלהשאיר את המצב על כנו כמו גם התרשמות שהאם היא הורה משמורן מטיב, מסור..." והוסיפה "שינוי סמנטי והמלצה אחרת על משמורת עלולה גם להחליש את האם" (עמ' 56 לפרו' ש' 34 ואילך). תוספת זו, שלא אוזכרה בתסקיר, זוכה לקיתונות של רותחין מהמערער אשר רואה בה נימוק מופרך, בלתי רלבנטי ואבסורדי. אלא שעיון בהמשך הדברים של העו"ס מלמד, כי גם נימוק זה נועד לשרת את טובת הקטינה שלא תהיה לה "אם מוחלשת, שתרגיש שההורות שלה נדחקת, שתרגיש שההורות שלה נשללת...". העו"ס הוסיפה והבהירה שבמציאות שהתהוותה, בה זמני השהות של כל אחד מההורים עם הקטינה כמעט שווים "לא היתה מניעה להמליץ על משמורת משותפת". עם זה, הגורם המכריע להחלטה להותיר את המשמורת בידי האם



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 49158-07-13

עמ"ש 18700-08-13

היה "לא לעשות שינוי במציאות של קונפליקט שיכולה להעצים את הקונפליקט...". אין לי אלא להסכים עמה.

על בסיס קביעות אלה קבע בית משפט קמא כי ההורה שיחזיק בקטין יהא האם. אינני סבור שנפלה שגגה מלפניו.

10. בית משפט קמא הוסיף וקבע מה יהיו זכויות האב, שלא נקבע כהורה שיחזיק בקטין, לבוא עמו במגע. בעניין זה, הוענקו לאב זכויות רחבות שהיקפן כמעט זהה לאלו של האם. לאחר שבחנתי את פסק דינו של בית משפט קמא בעניין זה ואת טענות האם, אשר עתרה לצמצומן, באתי לידי מסקנה, כי טענות האם שהסדר זה פוגע בטובת הקטינה אינן מבוססות על קביעה מקצועית התומכת בטענתה, כי גם אם ההסדר הנוכחי תואם את טובת הקטינה, השלכותיו הפוגעניות יבואו לידי ביטוי בשנים שיבואו, עת תגדל הקטינה ותתבגר (עמ' 3 לפרו' הישיבה לפנינו ש' 29-24).

בחווה"ד המקצועיות שהונחו לפני בית משפט קמא בהקשר זה אין בנמצא קביעה שכזו, להיפך. בתסקיר המשלים מתוארת הקטינה (על פי דיווח מהמסגרת החינוכית בו היא שוהה) כילדה בוגרת, עצמאית, שמחה וחברותית. היא מגיעה לגן כשהיא מסודרת ונקיה משני ההורים וניכר כי היא ילדה מושקעת ומטופחת. מהמתואר בתסקיר המשלים ניתן ללמוד, כי הקטינה מודעת לקיומם של שני בתים עבורה שכן היא יודעת בכל יום מי מההורים מגיע לקחת אותה, מקבלת אותו בשמחה ונפרדת מהאחר בקלות. היא גם נוהגת לספר על חוויות משני הבתים, מה שמלמד שהסכסוך בין ההורים לא מעיב על תפקודה ואין כל עדות על כך שהוא פוגע בטובתה. מכאן היתה ההמלצה של ועדת התסקירים לא לשנות את ההסדר, המתקיים ללא הפרעה מאז פסק הדין מיום 9.2.12, ולא לבצע שינוי במציאות שכבר מתקיימת בפועל (למעשה עד היום).

בהקשר זה מציינים גורמי הטיפול את הקונפליקט הגבוה הקיים בין ההורים (עליו הצבעתי לעיל ש' ש') ומבהירים כי יצירת שינוי במצב כזה, מעלה חשש לשיבוש משמעותי ודרמטי של מציאות החיים של הקטינה, אשר עלול לטרפד את יציבות חייה ואת האלמנטים החיוביים שהיא מפיקה מההסדר, ממנו היא מפיקה את המיטב משני ההורים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 49158-07-13
עמ"ש 18700-08-13

בחקירתה חזרה העו"ס על עמדתה שההסדר האמור אינו נוגד את טובת הקטינה. לדבריה "ראינו שהילדה מפיקה תועלת מההסדרים האלה, שיש יציבות יחסית בחיים שלה, ושהיא בהחלט מרוויחה את ההורות המטיבה של שני ההורים. לא ראינו אינדיקציה לשינוי כאשר כל שינוי במציאות של סיכון כל כך גבוה וקונפליקט כל כך קשה יכול להיות פתח להסלמה" (עמ' 25 לפרו' בית משפט קמא ש' 11-עמ' 26 ש' 2; עמ' 32 ש' 14-7) והוסיפה "אם היינו מתרשמים אחרת... מן הסתם היינו ממליצים על שינוי".

לבד מהתסקיר המשלים והתסקירים שקדמו לו לא הונח לפני בימ"ש קמא חומר מקצועי, הנוגע לקטינה שעניינה עמד להכרעה, שהיה בו כדי להצביע אחרת. בית המשפט המחוזי, בסבב הערעורים הראשון, העלה את האפשרות למינוי מומחה, מעבר לקבלת תסקיר, שיבחן את השאלות שלשמן הוחזר העניין לבית משפט קמא, אך לא הורה על כך. בית משפט קמא כלל לא נדרש לאפשרות זו וממילא לא הורה על מינוי מומחה כאמור. משכך, אין לו לבית משפט קמא אלא את התסקיר המשלים וחקירות העו"ס והצדדים. טענת האם כי ביקשה מינוי מומחה אין בה כדי להצדיק קבלת ערעורה בהקשר האמור או כדי למנות מומחה בשלב זה. סבורני כי לעת הזו זה לא יהא מהלך נכון ואכן, שני הצדדים גם ב"כ האם, ביקשו להימנע מאפשרות זו על מנת למנוע מעצמם ומהקטינה הליכים משפטיים נוספים.

במהלך ישיבת יום 14.4.14 שהתקיימה בפנינו, נשאל ב"כ האם על ידינו בנוגע למצבה של הקטינה כיום. אביא את התשובה כלשונה: "... היא מטופלת היטב, מגיעה מחויכת, לבושה, מקבלת את ההורה בשמחה, עוזבת אותו בשמחה, מתפקדת היטב במערכת החינוכית, אין לי ספק בזה. יותר מזה אני מברך על כך... זו התפתחות הכי טובה... השאלה אם ייגרם נזק לדעתי חבוי מבלי שהיום לא יכולים לגלות אותו..." (עמ' 9 לפרו' ש' 26-22). הדברים מדברים בעד עצמם.

בנסיבות אלה אינני רואה הצדקה לסטות מהמלצות התסקיר המשלים שהותיר את ההסדר כמות שהוא ומפסק דינו של בימ"ש קמא שאימץ אותן. ככל שההסדר אינו פוגע בקטינה ומטיב עמה, אין כל סיבה לאמצו גם אם נובע הוא ממציאות קיימת. ההסדר המצוי, בנסיבות המקרה שלנו, הוא ההסדר הרצוי. כך יש להבין את המלצות התסקיר ואת דבריה של העו"ס בחקירתה "לו היינו שנה קודם צריכים להמליץ על הסדרי הראייה, מה שאגב עשינו, ייתכן ולא היינו ממליצים על סדרי ראייה כאלה, היינו בוחרים לעשות את זה אולי בצורה יותר הדרגתית..." לפיכך אמליץ לחבריי להרכב לדחות גם את ערעורה של האם.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 49158-07-13
עמ"ש 18700-08-13

11. בטרם אחתום מספר הערות:

הטרימינולוגיה החקיקתית בה עשיתי שימוש בפסק דיני הינה זו המופיעה בסעיפים 15, 24-25 לחוק הכשרות – "החזקה"; "זכויות מגע". פירוש לשוני ותכליתי של הביטוי – "החזקה" – מוביל לדיבור "משמורת". פירוש לשוני ותכליתי של הביטוי "זכויות מגע" מוביל לדיבור "הסדרי ראייה". אכן, הביטוי משמורת נתפס כמושג רחב יותר בהתאם להקשר החקיקתי בו הוא מופיע, אך בהקשר של חוק הכשרות משמעותו דומה למשמעות שיש לייחס לביטוי "החזקה" – המכוונת "לנוכחותו הפיזית של הילד יחד עם אותו הורה שמחזיק בו, מטפל, מגדל, משגיח ואחראי עליו בביתו" (תמ"ש (טב') 5782-08-09 א' ק' נ' נ' ק' [---]). להבדיל משאר ענייני האפטרופסות המהווים "חובה וזכות" של ההורים, ההחזקה בקטין – המשמורת – המסורה ברגיל בידי שני ההורים, הינה אך "רשות" הצמודה לאפטרופסות (לשון סעיף 15 לחוק הכשרות), מה שמלמד על האפשרות לוותר עליה, לנתק אותה, בין לצמיתות בין לפרקי זמן כאלה ואחרים, ומסירתה בידי אחד מהם, כעניין של כורח מציאות אם חיים הם בנפרד. לפיכך, גם ההורה שהוענקו לו, לצורך העניין, "הסדרי ראייה" עם הקטין, ייחשב הוא כמחזיק בו באותו פרק זמן בו הקטין נמצא בביתו או תחת אחריותו. השוני הוא בזמני ההחזקה מי יותר מי פחות ואם שווה בשווה.

והיכן "האחריות ההורית המשותפת", מטבע לשון שטרם נטבע כמושג משפטי בטרימינולוגיה החקיקתית שלנו? האחריות ההורית המשותפת תמצא לנו בסעיף 15 לחוק הכשרות הקובע את אחריות ההורים כאפטרופוסים טבעיים על ילדיהם הקטינים לדאוג, כחובה וזכות, לצרכיהם, לרבות חינוכם, לימודם והכשרתם לעבודה... וכו' ובסעיף 18(א) לחוק זה הקובע: "בכל עניין הנתון לאפטרופוסתם חייבים שני ההורים לפעול תוך הסכמה; הסכמתו של אחד מהם לפעולתו של רעהו יכולה להינתן מראש או למפרע, בפירוש או מכללא. לעניין מסוים או באופן כללי; וחזקה על הורה שהסכים לפעולת רעהו כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר", כשבעניין שאינו סובל דיחוי "רשאי כל אחד מההורים לפעול על דעת עצמו". מכאן, ואינני אלא מכוון למושכלות ראשונות (בג"צ 181/68 פלורסהיים נ' בית הדין הרבני, פ"ד כב(2) 723; ע"א 2266/93 פלוני, קטין נ' פלונית, פ"ד מט(1) 221 ורבים אחרים בערכאות השיפוט לדרגותיהן), אין במסירת המשמורת - ההחזקה הפיסית של הקטין לידי מי מההורים כדי לפגוע ו/או לגרוע מאפטרופסותו של ההורה שנקבעו לו "הסדרי ראייה", ומ"חובה והזכות" המוטלת גם עליו לדאוג לכל אותם עניינים הנתונים לאפטרופסותו. את זאת צריך לדעת גם ההורה שנקבע כמחזיק בקטין וחובה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

עמ"ש 49158-07-13

עמ"ש 18700-08-13

עליו לכבד זאת. לא בכדי תוקן סעיף 18 לחוק הכשרות והוסף לו ס"ק (ב) הקובע, כי גופים המנויים בתוספת לחוק זה (ובהם מוסד פיננסי, המוסד לביטוח לאומי, מוסד חינוכי, רשות מקומית או אזורית, מוסד רפואי) והמחוייבים על פי דין למסור מידע בכתב להורה בעניין ילדו הקטין וקיבל מהורהו של הקטין הודעה בכתב על רצונו לקבל עותק מהמידע בנפרד מהמידע שנמסר להורהו האחר של הקטין, ימסור את המידע גם לאותו הורה. גוף כאמור לא יחייב לעשות כן רק אם נשללה או הוגבלה האפטרופסות של אחד ההורים ופשיטא שקביעת החזקה – משמורת – בידי אחד ההורים ומתן הסדרי ראייה בידי האחר אינם בגדר שלילה או הגבלה של ההורה שלא נקבע כמחזיק.

לפיכך, במסגרת הנורמטיבית הקיימת כיום, יש לשאוף לכך, שההסדרים שנקבעים על ידי בית המשפט, בכל הנוגע להחזקה – משמורת ולהסדרי הראייה – זכויות המגע, יהיו כאלה שיאפשרו את מימוש האחריות ההורית, המבוטאת כיום במושג האפטרופסות (ויש מי שמכנה זאת "משמורת משפטית משותפת") של שני ההורים, בצורה המטיבה ביותר, מבחינת טובתו של הקטין.

קביעתה של האם בענייננו כהורה "שיחזיק בקטין" אינה מעניקה לה זכויות יתר, בכל הנוגע לענייני האפטרופסות, על פני האב, ודומני כי בנסיבות המקרה שלפנינו ההסדר שנקבע, שמתקיים מזה שנים, מאפשר את המימוש של אותה אפטרופסות משותפת – אחריות הורים משותפת – בצורה מטיבה, מבחינתה של הקטינה.

לפיכך אמליץ לדחייה הדדית של הערעורים ללא צו להוצאות.

הערבונות שהופקדו יושבו למפקדיהם באמצעות באי כוחם.

שואל שוחט, שופט



**בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים
אזרחיים**

עמ"ש 49158-07-13

עמ"ש 18700-08-13

השופט יצחק ענבר:

אני מסכים.

יצחק ענבר, שופט

השופטת יהודית שבח:

אני מסכימה.

יהודית שבח, שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט שאול שוחט.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, י"א אייר תשע"ד, 11 מאי 2014, בהעדר הצדדים.

שאל שוחט, שופט

יהודית שבח, שופטת

יצחק ענבר, שופט
אב"ד