



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

10 אפריל 2014

תמ"ש 603-09-12 ש. ש ואח' נ' ש.

תמ"ש 32686-10-12

בפני כב' השופטת נאוה גדיש

התובע/נתבע ר. ש.

נגד

נתבעת/תובעת מ. ש.

### פסק דין

בפני שתי תביעות שענינן משמורת הקטינים ר' וי'.

לשם הנוחות יקראו הצדדים להלן: האב, האם והקטינים/הילדים.

#### ההליכים המשפטיים

1. ביום 2.9.12 הגישה האם תביעת משמורת (תמ"ש 603-09-12) במסגרתה עתרה להורות כי משמורת שני הקטינים תהא בידיה.

2. ביום 27.9.12 הגיש האב בקשה לישוב סכסוך (י"ס – 52815-09-12), ובין היתר ביקש להקפיא את ההליכים המתנהלים בין הצדדים.

האם הגישה תגובה לבקשה זו ובקשה לדחות את הבקשה לישוב סכסוך.

היות ובקשה ליישוב סכסוך, מעצם טיבה, תלויה בהסכמת הצדדים שניהם, הוריתי על המשך ההליכים בפני.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

10 אפריל 2014

תמ"ש 603-09-12 ש. ש ואח' נ' ש.

תמ"ש 32686-10-12

3. האב הוסיף והגיש ביום 21.10.12 תביעה בה עתר להורות כי משמורת הקטינים תהא בידיו.

4. בנוסף, נדונו בפני תביעות בעניין מזונות ורכוש, אולם אין פסק דין זה עוסק בתביעות אלו.

### רקע עובדתי

5. הצדדים נישאו בשנת 2002 בנישואין אזרחיים בקפריסין והתברכו בשני קטינים : ר' יליד [REDACTED] ו-י' יליד [REDACTED].
6. הקטין ר' סובל מבעיות קשב וריכוז, מאובחן מגיל 5, מתחנך בבית ספר של החינוך המיוחד ומטופל ע"י פסיכיאטרית – ד"ר ת' (להלן : הפסיכיאטרית).
7. סמוך למועד פתיחת ההליכים, חלה החמרה במצבו של ר' שבאה לידי ביטוי בהתנהגות אלימה מצידו, התנהגות שפורשה ע"י הגורמים המטפלים כמצוקה. בנסיבות אלו, הסכימו הצדדים לאמץ את המלצת הפסיכיאטרית על מעבר הקטין ר' להתגורר בבית האב, בעוד שהקטין י' נותר להתגורר בבית האם.
- בדיון שהתקיים בפני ביום 28.11.12 חילקו ביניהם את הסדרי השהייה של הקטינים עם כל אחד מההורים, כך :
- ביום ראשון – ר' בבית האב; י' בבית האם.
- ביום שני - הקטינים שניהם בבית האב עד לבוקר שלמחרת.
- ביום שלישי - הקטינים שניהם בבית האם עד לבוקר שלמחרת.
- ביום רביעי - ר' בבית האב; י' בבית האם.
- ביום חמישי – ר' אצל האם וי' בבית האב עד לבוקר שלמחרת.
- בסופי שבוע לסירוגין, שני הקטינים פעם בבית האב ופעם בבית האם.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

10 אפריל 2014

תמ"ש 603-09-12 ש. ש ואח' נ' ש.

תמ"ש 32686-10-12

כמו כן, בהסכמת הצדדים ניתנו סמכויות לעו"ס לסדרי דין לשנות את הסדרי הראיה, שתפעל בין היתר לאור חוות הדעת שתתקבל מהפסיכיאטרית.

הסכמה זו קיבלה תוקף של החלטה שיפוטית ביום 28.11.12.

8. לאחר חלוקת זמני השהות המוסכמת פנו הצדדים להליכי גישור אולם משלא הגיעו להסכמות, ביקשו להמשיך ולנהל את כלל ההליכים בפני.

הצדדים לא ויתרו על הכרעה בשאלת המשמורת, אף שכאמור חילקו ביניהם את חלוקת זמני השהות ביחס לכל אחד מהקטינים. יחד עם זאת, בדיון שהתקיים בפני ביום 19.11.13 הסכימו ב"כ הצדדים כי ינתן פס"ד על סמך החומר שבפני, מבלי להידרש להגשת ראיות נוספות וללא הליך הוכחות.

ב"כ הצדדים בקשו לאפשר להם להגיש סיכומים בכתב ומשאלו הוגשו ניתנת הכרעתי.

### טענות הצדדים

9. האם טוענת כי על רקע חלוקת זמני השהות הנ"ל, יש לקבוע שהמשמורת ביחס לשני הקטינים היא משמורת משותפת לשני ההורים.

האב מצידו טוען שלא ניתן לקבוע משמורת משותפת מקום שאין שיתוף פעולה בין ההורים ולדידו יש לקבוע כי משמורת הקטין ר' תהא בידי ומשמורת הקטין י', תהא בידי האם. כל אחד מהצדדים לא חסך בביקורת נוקבת על ההורה האחר, תוך שהוא מטיח האשמות בהורה האחר ביחס למצבו של הקטין ר'.

כל אחד מההורים האשים את האחר בהתנהגות המגיעה לכדי ניכור הורי והפחתת חשיבותו בעיני הקטינים.

### משמורת

10. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב - 1962 (להלן: "חוק הכשרות") קובע כי ההורים שניהם הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם (סעיף 14).



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

10 אפריל 2014

תמ"ש 603-09-12 ש. ש ואח' נ' ש.

תמ"ש 32686-10-12

- בסעיף 15 לחוק הכשרות מוגדרת האפוסטרופסות ככוללת את "החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות לחינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח ידו ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו והסמכות לייצגו".
11. סעיף 24 לחוק הכשרות מתייחס להורים החיים בנפרד וקובע כי הם רשאים להסכים "על מי מהם תהיה האפוסטרופסות לקטין, כולה או מקצתה, מי מהם יחזיק בקטין ומה יהיו זכויות ההורה שלא יחזיק בקטין לבוא עמו במגע..."
12. לדידי, מינוחים כמו "מי יחזיק בקטין" ומה תהיינה זכויות ההורה האחר "לבוא עימו במגע" מעוררים אי נוחות מסוימת ודומה כי התאימו לשנות ה-60 עת נחקק החוק. מונחים אלה כבר אינם תואמים את מציאות החיים של ישראל 2014, בה מקובל כי ההורים, שניהם, מגלים אחריות הורית מלאה ביחס לקטינים ובמקרים רבים, עדים אנו לילדים אשר שוהים חלק מהזמן בבית האם וחלק מהזמן בבית האב.
13. כבר לפני עשור היטיבה כב' השופטת דורנר להגדיר זאת עת קבעה כי "ילד איננו חפץ שלהוריו זכות קניין בו" דנ"א 7015/94 היועמ"ש נ' פלונית, פ"ד נ (1), 48.
14. בתקופה האחרונה גוברת הנטייה לעשות שימוש בביטוי "אחריות הורית" ולהעדיפו על פני השימוש במונח "משמורת" ובתי המשפט לענייני משפחה נוטים לאשר הסכמים שכלל אינם מתייחסים לשאלת המשמורת ובמקומה מתייחסים לחלוקת זמני השהות של כל אחד מההורים עם הקטינים.
15. יגיד החושש כי הימנעות מקביעת המשמורת בידי אחד ההורים, עלולה להעמיק את הסכסוכים שבין ההורים, בין אם לעניין גובה המזונות ובין אם לעניין חלוקת הקצבאות והזכאויות שהורה "המשמורן" זכאי לקבל, אולם כשלעצמי, איני סבורה כי יש מקום לחשש.
16. גובה המזונות מוכרע גם היום, בין היתר, תוך התחשבות בזמני השהות של הקטין עם כל אחד מההורים ולא דווקא בהתאם להגדרת המשמורת.
- ברי כי בבואו לפסוק את גובה המזונות על בית המשפט להבחין בין אב, שילדיו שוהים עימו פעמיים בשבוע כולל לינה וכל סופ"ש שני (לשני לילות), לבין אב שילדיו "מבקרים"



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

10 אפריל 2014

תמ"ש 603-09-12 ש. ש ואח' נ' ש.

תמ"ש 32686-10-12

- בביתו למספר שעות בשבוע. משכך הם פני הדברים, לא הגדרת המשמורת היא שמהווה גורם בקביעת גובה המזונות, כי אם חלוקת השהות של הקטינים בפועל בין בתי ההורים.
17. כיום, הורה משמורן זכאי להטבות וקצבאות שונות כגון: קצבת ילדים, הנחה בארנונה, מענק המשולם בתחילת השנה כהשתתפות בעלות הצטיידות לבית הספר. כך גם קיימת התייחסות להגדרת ההורה המשמורן במסגרת ההצעה שעלתה לאחרונה ע"י משרד האוצר, להעניק להורה משמורן פטור ממע"מ ברכישת דירה חדשה, בתנאים מסוימים. נוצר מצב שלהגדרת ההורה המשמורן יש השלכה על זכויות והנחות בעלות משקל כלכלי. אלא, שאין בקושי האמור כדי להצדיק הימנעות מחלוקת זמני השהות של ההורים עם הקטינים כפי שקורה בפועל, והתעקשות על קביעת "הורה משמורן". הפתרון במקרה כזה, יכול וצריך להיות של חלוקת הקצבאות, ההנחות והזכויות המוענקות לכל אחד מההורים, אם באופן שווה, או באופן יחסי.
18. למרות האמור לעיל, דעתי, כמו גם "הרוח הנושבת", לא יכולה לגבור על הוראות החוק, ועד אשר לא יערך שינוי חקיקתי, עלי לקבוע ביחס לכל אחד מהקטינים מי מההורים יחזיק בו ומה תהיינה זכויות ההורה האחר לבוא עמו במגע, בהתאם לסעיף 24 לחוק הכשרות.

### משמורת משותפת

19. בשנים האחרונות החלו בעלי דין, כמו גם בתי המשפט, לקבוע כי במקרים של חלוקת האחריות ההורית באופן שווה, המשמורת על הקטינים תהא "משמורת משותפת". במקרה כזה, הכירה הפסיקה ב"משמורת משותפת" כגורם שמשליך על גובה המזונות. כאשר בפועל, גם במקרים של משמורת משותפת, נקבע גובה המזונות בכל תיק, לפי כל מקרה לגופו וכך גם שאלת חלוקת הקצבאות.
20. בפסק הדין של כב' השופט ויצמן בתמ"ש (כ"ס) 1167/03 (פורסם במאגרים) רוכז התנאים לשם קביעת משמורת משותפת:
- מסוגלות הורית טובה של שני ההורים.
- רמה גבוהה של שיתוף פעולה בין ההורים.
- מעורבות ההורים בחיי הילדים.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

10 אפריל 2014

תמ"ש 603-09-12 ש. ש ואח' נ' ש.

תמ"ש 32686-10-12

קיומו של קשר טוב ותקין בין ההורים לבין הילדים.

מגורי ההורים בסמיכות.

21. כב' השופט סילמן בתמ"ש (קר') 17120/07 (פורסם במאגרים) אף הבהיר כי " מקום בו קיימים

התנאים לעיל, יש להעביר נטל שלילת ההסדר המשותף, לשכמו של הטוען כנגד".

עוד הוסיף והתייחס ל"תחושה", שתהא הן להורים והן לקטינים, במקרה של משמורת משותפת, תוך שהוא מדגיש כי בדרך זו תמנע תחושת ה"הפקעה" או תחושת ה"הפסד".

### מן הכלל אל הפרט

22. במקרה שבפני, המחלוקת אינה על חלוקת הזמן ההורי בפועל, אלא על ההגדרה לבדה.

23. כאמור, בשל הדרך בה בחרו הצדדים לנהל את ההליך, לא התקיים הליך הוכחות, לא הוגשו חוות דעת מומחים ולא תסקירים. עת הוגשה התביעה הראשונה ע"י האם, היא עתרה למשמורת שני הקטינים בידיה, בעוד האב עתר למשמורתם בידי ובהמשך שינו שניהם עתירותיהם.

24. אין חולק כי המחלוקות שבין ההורים הגיעו לממדים מצערים, עד כי נהגו לפנות זה לזו בשפה גסה ובביטויים מבישים, כפי שעולה מתוך תכתובות המסרונים שצורפו לכתבי הטענות.

25. יחד עם זאת, בכל הקשור להתנהלותם ביחס לקטינים, ניתן לראות כי הצדדים הצליחו לשים את המחלוקות בצד ופעלו באופן המעיד על אחריות הורית משותפת, כזו שראויה לציון ולהערכה. ניכר שההורים שניהם, על אף הקונפליקט העמוק והקרע שביניהם, מצליחים להתנהל באופן אחראי ביחס לשני הקטינים, תוך חלוקה מאוזנת ושווה של הסדרי השהות של כל אחד מהם עם כל אחד מהקטינים.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

10 אפריל 2014

תמ"ש 603-09-12 ש. ש ואח' נ' ש.

תמ"ש 32686-10-12

הצדדים שניהם פועלים על פי המלצות המומחים השונים המלווים אותם ובכלל זה פעלו על פי המלצתה של הפסיכיאטרית המטפלת בקטין ר' והסכימו על הפרדת המגורים של הקטינים, כך שלכל אחד מהקטינים יש בית עיקרי, וכך הוא הוגדר על ידי הצדדים שניהם.

הפרדה זו נעשתה כאמור בהסכמה, תוך בחינת טובתם של שני הקטינים.

בפועל חילקו ההורים את זמן השהות עם כל אחד מהילדים, בחלוקה שהיא כמעט שווה.

26. דומה כי ההפרדה האמורה משרתת את טובת שני הקטינים. במצב הדברים שנוצר, יש לכל אחד מהקטינים בטחון, יציבות וודאות, הן ביחס ליחסיו עם כל אחד מההורים והן באשר לקשר שביניהם ולצורך שישהו גם שניהם יחדיו (לפי ההסדר הקיים שוהים הקטינים יחדיו ארבעה ימים בשבוע).

27. אך האם די בכך כדי לקבוע כי ביחס לכל אחד מהקטינים הזכות "להחזיק" בו נתונה לאחד מההורים ולאחר יש רק "זכויות לבוא עמו במגע" ?

28. העובדה שהצדדים מצויים בסכסוך מצערת, אך אין בה כדי לקבוע שאין ביניהם שיתוף פעולה כפי שמנסה האב לטעון, כדי להצדיק סירובו לקביעת משמורת משותפת.

השיתוף הנדרש בין ההורים צריך להיות שיתוף פונקציונאלי, המשרת את הקטינים ונוגע לעניינם וכך פועלים ההורים במקרה שבפני.

מבעד לכעסים ולאמוציות, מקפידים שניהם לראות את טובתם של ר' וי' ומגויסים הם לפעול כנדרש, למען ילדיהם, בעיקר נוכח מצבו הרגיש של ר'.

התנהגות ההורים בפועל מלמדת על מעורבות של שניהם בחיי הקטינים.

בפועל, מתגוררים ההורים בסמיכות וקיים קשר טוב בין כל אחד מהם, לבין כל אחד מהקטינים.

יתירה מכך, התנהלותם בפועל מביאה אותי למסקנה שלכל אחד מהם יש מסוגלות הורית טובה.

יוצא איפוא, כי התקיימו התנאים לקיומה של משמורת משותפת, ועל מנת לקבוע אחרת, יש להעביר את נטל שלילת ההסדר לאב, נטל שהוא לא עמד בו.



## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

10 אפריל 2014

תמ"ש 603-09-12 ש. ש ואח' נ' ש.

תמ"ש 32686-10-12

29. העובדה שבפועל מצבו של ר' השתפר, נובעת לדידי מעצם העובדה שהצדדים פועלים על פי המלצות המומחים בעניין ואם ישכילו להגיע להסכמות ביחס ליתר המחלוקות שביניהם, אפשר והמצב יתייצב עוד יותר.

30. במקרה שבפני מצאתי לתת חשיבות יתירה לאותה התחושה עליה עמדו חברי השופטים בפסה"ד שהזכרתי לעיל, דווקא לאור מצבו הרגיש של הקטין ר' ובשל החשש שחלילה אחד מן הקטינים יקבל את הרושם שהורהו האחר ויתר עליו.

המסקנה האמורה תסב לשני הקטינים את התחושה והביטחון ששני הוריהם עודם מעורבים בחייהם בצורה מלאה, כפי שקורה בפועל.

31. סוף דבר, אני קובעת כי משמורת הקטינים –

י' ת.ז. יליד [REDACTED]

ו-ר' ת.ז. יליד [REDACTED]

הינה משמורת משותפת בידי שני ההורים –

רש ת.ז. ו-מש ת.ז. [REDACTED].

חלוקת זמני השהות של כל אחד מהקטינים עם כל אחד מההורים תהא כאמור בסעיף 7 לעיל.

בהתאם לסמכויות שהוקנו לה, תהא רשאית העו"ס לסדרי דין בעיריית [REDACTED] לעדכן חלוקה זו, לשנותה ולפקח עליה, על פי פניה של מי מההורים והכל תוך התחשבות מלאה בחוות הדעת של הפסיכיאטרית שתתקבלנה מעת לעת.

תוקף ההסמכה מוארך ל- 12 חודשים נוספים.

32. למען הספר ספק, על שני ההורים להמשיך במסגרת ההדרכה ההורית בה החלו, ולהמשיך ולקבל בשיתוף פעולה, כל החלטה מהותית, הנוגעת לכל אחד מהקטינים בנוגע לחינוכו, בריאותו ועתידו.





## בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה

10 אפריל 2014

תמ"ש 603-09-12 ש. ש ואח' נ' ש.

תמ"ש 32686-10-12

לאור החשש שהביע האב, מובהר לשני הצדדים כי אין לעשות כל שינוי במקום המגורים, שישפיע על קיומה של המשמורת המשותפת והסדרי השהות שפורטו לעיל, מבלי שתתקבל הסכמה מפורשת מראש ובכתב של הצד האחר, או שתינתן הכרעה שיפוטית טרם המעבר.

33. אשר לחלוקת הקצבאות וההנחות לה זכאי כל הורה כהורה משמורן, אני מורה כי בהעדר הסכמה בין ההורים, יהיה האב זכאי לקצבת הילדים ולכל המענקים וההנחות שיתקבלו עבור הקטין ר' והאם תהא זכאית לקצבת הילדים ולכל המענקים וההנחות שיתקבלו עבור הקטין יי.
34. בשל התנהלות שני הצדדים, שבפועל שינו עתירותיהם הראשוניות, בשל שיתוף הפעולה הננקט בפועל ביחס לקטינים, ועל מנת שלא להכביד על הצדדים בניסיונם הכן להגיע להסכמות גם בנושאים האחרים שנותרו במחלוקת, איני עושה צו להוצאות.
35. ניתן לפרסום, ללא פרטים מזהים.

ניתן היום, י' ניסן תשע"ד, 10 אפריל 2014, בהעדר הצדדים.