



בבית המשפט העליון

בע"מ 421/17

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט י' דנציגר

המבקשת: פלונית

נגד

המשיב: פלוני

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב (סגני הנשיא י' שנלר וד"ר ק' ורדי והשופט ח' ברנר) מיום 13.12.16 בעמ"ש 18251-05-16

בשם המבקשת: עו"ד ריקי פרידמן; עו"ד סיגל פלד

בשם המשיב: עו"ד עמרי דרור

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב (סגני הנשיא י' שנלר וד"ר ק' ורדי והשופט ח' ברנר) מיום 13.12.16 בעמ"ש 18251-05-16, במסגרתו נדחה ערעור המבקשת על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בתל-אביב (השופטת ש' גליק) מיום 13.3.16 בתמ"ש 29061-05-14 וכן על החלטתו המשלימה באותו התיק. ענייננו בסכסוך משמורת, שבמסגרתו הסמיך בית המשפט לענייני משפחה את העובדת הסוציאלית לסדרי דין לשנות את הסדרי המשמורת מעת לעת, וכך אכן עשתה; השאלה שמעלה הבקשה היא מה הם גודרי הסמכה זו במקרה הקונקרטי, האם החלטת העובדת הסוציאלית חורגת ממנה ואם התשובה לכך בחיוב – מה הן ההשלכות.

ב. המבקשת והמשיב נישאו בשנת 2007, כאשר המשיב היה גרוש ואב לשניים והמבקשת רווקה. כעולה מפסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה, הצדדים חתמו על הסכם ממון בו נקבע שאם ייפרדו, תהא להם משמורת משותפת על ילדיהם המשותפים "מרגע שכל ילד יגיע לגיל המתאים לכך" (סעיף 7.4.1 להסכם); ביום 12.2.08 אישר בית המשפט לענייני משפחה אך את הפנים הממוניים של ההסכם ולא תניה זו. בשנת 2009 נולדה בתם של בני הזוג. בשנת 2014, משנקלעה מערכת היחסים בין בני הזוג למשבר, הגישה המבקשת תביעת משמורת והסדרי ראייה נגד המשיב, במסגרתה תבעה משמורת בלעדית על בתם. הנתבע, מצדו, ביקש משמורת משותפת, בהתאם להסכם הממון האמור מעלה (אף שחלק זה בהסכם לא אושר כאמור על-ידי בית המשפט), כיון שלטענתו תהא זו טובת הקטינה.

ג. בית המשפט לענייני משפחה קיבל את טענות האב בעיקרון, וקבע כי המשמורת כיום תהא משותפת; זאת, בהסתמך על חוות דעתה של העובדת הסוציאלית מטעם משרד הרווחה ועל סמך עדותה בפני בית המשפט, מהן עלה כי טובתה של הקטינה במשמורת משותפת. לאחר שקבע את הסדרי השהיה הקונקרטיים, פסק בית המשפט כך:

"בהתאם לסעיפים 19 ו-68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות מוענקות סמכויות לעו"ס לסדרי דין לשנות הסדרי השהיה מעת לעת לפי הצורך; תוקף ההסמכה לשנתיים מהיום" (שם, פסקה 19).

בהמשך הגיש המשיב בקשה לתיקון פסק דין, בה טען לגופו של הסדר הראיה; נטען שבית המשפט קבע, בשוגג, כי "בשבת בה שוהה הקטינה בבית האב [אחת לשבועיים – א"ר] יחזירה לבית האם במוצ"ש בשעה 19:00", וזאת בניגוד לעמדת העובדת הסוציאלית, אשר המליצה כי הקטינה תלון אצל האב במוצאי שבתות אלה. בית המשפט דחה את הבקשה, אולם ציין כי בהתאם לאמור בפסק הדין, בסמכותה של העובדת הסוציאלית לשנות את הסדרי השהיה מעת לעת, לרבות תוספת והפחתה מן הזמנים הקונקרטיים שנקבעו בפסק הדין, בהתאם לטובת הקטינה. כעולה מפסק דינו של בית המשפט המחוזי, כחודש לאחר מתן פסק הדין עשתה העובדת הסוציאלית שימוש בסמכותה זו, וקבעה כי הקטינה תלון אצל האב פעמיים בחודש עד יום ראשון בבוקר; זאת, כאמור, בשונה מההסדר שנקבע בפסק הדין.

ד. המבקשת עירערה על פסק הדין ועל ההחלטה המשלימה לבית המשפט המחוזי. טענתה המרכזית הייתה כי בית המשפט שגה בקבעו סמכות רחבה לעובדת הסוציאלית לשנות את הסדרי השהיה שנקבעו בפסק הדין. ערעור המבקשת נדחה, בעיקר מן הטעם שלא הובהר די הצורך רצונה הקונקרטי של המבקשת בגדרי הערעור, מלבד טענותיה העקרוניות הנוגעות לסמכויות העובדת הסוציאלית. אשר לטענות העקרוניות נפסק, כי אין פסול בהענקת סמכות מעין זו לעובדת הסוציאלית, כל עוד זו תחומה בזמן – ובענייננו כאמור מדובר בשנתיים – ואינה משנה באופן מהותי את הסדרי הראיה. נאמר, כי הסמכות לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (וכן לפי תקנון העובדים הסוציאליים) היא כלי עזר לבית המשפט, ואין לראות בה ריקון בית המשפט מסמכויותיו, תוך שבשניוויים מהותיים ביותר יש לפנות לבית המשפט, אם העובדת הסוציאלית ואם הצדדים. בענייננו, כך נקבע, האם לא פנתה לבית המשפט לאחר החלטת העובדת הסוציאלית אלא לאחר שחלפו 8 חודשים בהם נהג הסדר זה, וגם זאת מבלי שהאם התנגדה לעצם הלינה במוצאי שבת אלא ביקשה לשנות את ההסדר הנוגע ליום חמישי בערב אשר אינו נוגע להחלטת העובדת הסוציאלית; מכאן נמצא שאין מקום להתערבות. ואולם, בית המשפט העיר כי ראוי שהחלטות העובדת הסוציאלית תהיינה בכתב ומנומקות, כדי שניתן יהיה להשיג עליהן בפניה לבית המשפט.

הבקשה

ה. בבקשה, מעלה המבקשת שתי טענות מרכזיות כנגד פסקי הדין של בתי המשפט הקודמים:

ראשית, כי שגו בתי המשפט בהעניקם סמכות רחבה לעובדת הסוציאלית לשנות את הסדרי השהיה בניגוד להסדר שנקבע על-ידי בית המשפט לענייני משפחה, ללא תיחום קונקרטי של גדרי סמכותה.

שנית, כי שגו בתי המשפט בכך שלא קבעו מנגנוני "אי הסכמה" כחלק מן המשמורת המשותפת, וכי היעדרם של מנגנונים אלה פוגע בטובתה של הקטינה. בהמשך לכך נטען, כי היה מקום ליצירת מנגנון במקרי אי-הסכמה בנושאי החינוך, בריאות, שהיות בחו"ל של מי מבני הזוג ועוד, והכל לשם טובת הקטינה; כך למשל, נטען כי היה מקום להסמיך את המורה או יועצת בית הספר להכריע בסכסוכים הנוגעים לחינוכה של הקטינה, כדי ליתן פתרון לאי-הסכמות עתידיות של בני הזוג בתחום זה.

עוד נטען, כי לסוגיות אלה חשיבות ציבורית החורגת מעניינם של הצדדים, נוכח השלכות רוחב על סוגיית המשמורת המשותפת באשר היא, ומכאן המקום לדיון בגלגול שלישי.

ו. בתשובת המשיב מיום 14.2.17 נטען, כי הסוגיות המועלות בבקשה הן תיאורטיות, משהמבקשת למעשה אינה עותרת לקבלת סעד קונקרטי. נטען, כי בית המשפט קמא קבע הסדר מפורט הנוגע למשמורת המשותפת, לרבות חלוקת זמני שהיה, זמני שהיה בחגים, מנגנון לעניין שהותה של הקטינה בימי מחלה ועוד, ומכאן לא נפל פגם בהסדר לגופו. אשר לסמכותה של העובדת הסוציאלית לשנות מן ההסדר שנקבע נטען, כי מטבע הדברים, הסדרי המשמורת הם דינמיים ונתונים לשינוי, ומכאן נדרשת הסמכותה של העובדת הסוציאלית אשר תוכל לשנות לשם מניעת חיכוכים ולטובת הקטינה.

דיון והכרעה

ז. לאחר עיון בטענות הצדדים אציע לחברי דיון בבקשה כבערעור, אולם לא להיעתר לערעור לגופו בנתון להערות שיפורטו. אביא את טעמי להלן.

ח. הסוגיה המרכזית המועלית בבקשה נוגעת לגדרי הסמכות והאפשרות שבידי בית המשפט על פי דין להעביר את ההכרעה בסוגיה הנוגעת לקטין (למעט נושאי רכוש) לידי גורם אחר, מכוח חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. כך קובע סעיף 19 לחוק שכותרתו "הכרעת בית המשפט":

"לא באו ההורים לידי הסכמה ביניהם בענין הנוגע לרכוש הקטין, רשאי כל אחד מהם לפנות לבית המשפט והוא יכריע בדבר. לא באו ההורים לידי הסכמה ביניהם בענין אחר הנתון לאפוטרופסותם, רשאים הם יחד לפנות לבית המשפט, ובית המשפט, אם לא עלה בידו להביאם לידי הסכמה ואם ראה שיש מקום להכריע בדבר, יכריע הוא בעצמו או יטיל את ההכרעה על מי שימצא לנכון" (ההדגשה הוספה – א"ר).

עינינו הרואות כי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות מאפשר לבית המשפט, באופן חריג, להטיל את ההכרעה בסכסוך הנוגע לאפוטרופסות על "מי שימצא לנכון". מעניין לציין, כי נוסח סעיף 19 לא הופיע כמות שהוא בהצעת החוק, אשר לא כללה את האפשרות להטיל את ההכרעה השיפוטית על גורם אחר שאינו בית המשפט

(הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"א-1961 הצעות חוק 170 456 (תשכ"א)).

ט. עוד יצוין, כי מדברי הכנסת עולה, שבכל הנוגע לסעיף 19 סיפא הטעימו חברי הכנסת את פנייתם המשותפת של בני הזוג לבית המשפט בעניין הנוגע לאפוטרופסותם, כדי לפתור את המחלוקת ביניהם. כעולה מדברי ההסבר, כאשר שאל חבר הכנסת חיים כהן-מגורי, "ואם יבוא רק אחד [מבני הזוג לבית המשפט בבקשה לפי סעיף זה – א"ר]?", השיב לו חבר הכנסת ברוך אזניה, בשם ועדת החוקה, חוק ומשפט: "אז הוא לא יוכל לבוא", ובהמשך: "בסך הכל מבקשים אנו רק דבר צנוע מאד, שאם שני ההורים עברו כל הדרך והם רוצים להציל את ההידברות ביניהם ורוצים ללכת לסמכות העליונה במדינה, לבית המשפט – למה למנוע זאת מהם?" (דברי הכנסת ישיבה קס"ט, בעמ' 3088 (ז' אב התשכ"ב, 7.8.62); ראו גם ע"א 506/88 יעל שפר, קטינה, באמצעות אמה ואפוטרופסיתה נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 087, 199 (1993)). זאת, בשונה מסכסוך הנוגע לרכוש הקטין, שבו בידי אחד הצדדים לפנות לבית המשפט על דעת עצמו, שכן המחוקק קבע בסעיף 19 רישא כי רשאי "כל אחד מהם" לפנות לבית המשפט לשם הכרעה. ייתכן, אם כן, כי האלמנט ההסכמי הוא שמסביר את פשר האפשרות החריגה אותה העניק המחוקק לבית המשפט למנות גורם אחר להחליט בסוגיה שבמחלוקת כאשר מדובר בענייני אפוטרופסות שאינם רכושיים. עם זאת, נדמה שבמציאות המשפטית הנוכחית, ולמעשה בפרקטיקה, נעשה שימוש בסעיף אף כאשר אין הסכמה בין הצדדים, והמקרה שלפנינו ימחיש זאת. מכל מקום, לכאורה פרשנות תכליתית לא מורכבת של הסעיף אומרת, שאין לתת לאחד הצדדים "וטו" על פניה לבית המשפט והשאלה היא "שרשור" הסמכות לגורם נוסף. נזכיר גם, כי סעיף זה נחקק שנים רבות טרם הקמתם של בתי המשפט לענייני משפחה, ומיצועם כערכאה משפטית ייחודית ומקצועית המופקדת על תחום המשפחה על שלל היבטיו; ייתכן שגם לכך השלכה לעניין יכולתו של בית המשפט להעביר החלטתו בסוגיה זו או אחרת לידי גורם מקצועי אחר, אולם נוכח התוצאה אליה הגעתי, איני מוצא להרחיב על כך מעבר לנדרש; בסופו של יום עסקינן בכלי הגיוני כשלעצמו, נוכח קרבת העובדות הסוציאליות על בסיס שוטף למשפחה, ובלבד שבית המשפט ייקבע בפירוט ככל האפשר את המסגרת הראויה, הן לגבי הסמכויות הן לגבי התקופה, תוך אפשרות השגה לבית המשפט לפי הצורך.

י. כאמור וכעולה מן החומר, בתי המשפט לענייני משפחה נוהגים לציין, כפי שעשה בית המשפט לענייני משפחה בענייננו, כי הסמכות למנות עובדת סוציאלית לשם

פיקוח על הסדרי משמורת נעשית גם מכוח סעיף 68(א) לחוק, שכותרתו "סמכות כללית לאמצעי שמירה", וקובע כך:

"בית המשפט רשאי, בכל עת, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו או לבקשת צד מעוניין ואף מיזמתו הוא, לנקוט אמצעים זמניים או קבועים הנראים לו לשמירת עניניו של קטין, של פסול-דין ושל חסוי, אם על-ידי מינוי אפוטרופוס זמני או אפוטרופוס-לדין, ואם בדרך אחרת; וכן רשאי בית המשפט לעשות, אם הקטין, פסול-הדין, או החסוי פנה אליו בעצמו."

על פניו, סעיף זה (אף לגביו אין דברי הסבר) נועד לשמש "סעיף סל", לעניינים החורגים מדרך המלך ה"שגרתית"; כך למשל, עשו בתי המשפט שימוש בסעיף זה לשם מתן טיפול רפואי לקטין, בניגוד לעמדת הוריו (רע"א 5587/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני, פ"ד נא(4) 830 (1997)); למנוע עריכתה של בדיקת רקמות לקטין, בניגוד לעמדת אמו ובן זוגה (ע"א 1354/92 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד מח(1) 711 (1994)); למתן טיפול פסיכולוגי לקטין, לבקשת האם ובניגוד לרצון האב (בע"מ 5710/05 פלוני נ' פלוני, פ"ד סא(2) 663 (2006)); ואף לעריכת ברית מילה לקטין, לבקשת אחד מהוריו ובהתנגדות ההורה האחר (ראו בג"ץ 8533/13 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, פסקה 18 לפסק דינה של המשנה לנשיאה – כתארה אז – מ' נאור (2014), המפנה ל- תמ"ש (ת"א) 39553-09-10 ט.ל. נ' ע.ה.ט. (2010)); לעמדה שונה ראו א' טבקה וא' סדן "הסמכה למילה: בית הדין הרבני, ברית מילה וסמכות שיפוט עניינית – ניתוח דיוני" המשפט ברשת – זכויות אדם, מבזק 20 (ינואר 2014)). קיומה של סמכות אינו סופה של דרך, ויש לבחון אם השימוש בה הכרחי. דומה שאין המקרים שהובאו כדוגמאות דומים ביותר לענייננו, שהעיקר בו הוא העברת סמכות ההחלטה לגורם שלישי אשר אינו בית המשפט בנסיבות שגרתיות של הסדרי שהיה, סמכות המעוגנת בעיקרה, לכאורה, בסעיף 19 כאמור.

יא. ונשוב לסעיף 19, דומה שהדרך הראויה לנהוג בשימוש בו היא כי כאשר המבקש בית המשפט להקנות סמכות ספציפית לעובדות הסוציאליות, יעשה כן כאמור תוך קביעה מפורטת של המסגרת והאפשרות להשיג אליו. דברים אלה תואמים ביסודם את גישת בית המשפט המחוזי ובה ההבחנה בין עניינים "גדולים" לעניינים "קטנים", וקביעת מסגרת סמכויות וזמן למותר ולשאינו מותר מועילה מאוד לתוצאה נכונה.

יב. ולענייננו. מעבר לאמור מעלה, הקושי המרכזי בענייננו נובע, לדידי, מכך שהחלטת העובדת הסוציאלית משנה למעשה את ההסדר שנקבע בפסק דינו של בית

המשפט לענייני משפחה, גם אם לא באופן דרסטי. כאמור, בית המשפט לענייני משפחה מצא לקבוע הסדרי שהייה מסוימים, לפיהם הקטינה לא תלון אצל האב במוצאי שבת; כאשר התבקש בית המשפט לשנות זאת, בהתאם להמלצת העובדת הסוציאלית, מיאן אך הסמיך את העובדת הסוציאלית "לשנות את הסדרי השהיה מעת לעת לפי הצורך", וכך פעלה העובדת הסוציאלית בפנות אליה המשיב. הדבר עורר את טרוניית המבקשת. מקרה זה מדגים את הצורך בהנחיות פרטניות, כדי שלא יוצרו מחלוקות נוכח מה שנראה לצד אחד כפרשנות מרחיבה מדי להסמכה אותה העניק בית המשפט לעובדת הסוציאלית, כך שישונו החלטות שיפוטיות על-ידי מי שאינו שופט. ככלל, תפקידה של העובדת הסוציאלית הוא לסייע לבית המשפט ולהחיות את עמדתה המקצועית, אולם תפקיד ההכרעה השיפוטית מסור מטבע הדברים לבית המשפט. אכן, הדעת נותנת כי יתכנו עניינים שבשגרה בהם נדרשת החלטה מהירה, לטווח קצר, ומכאן יש מקום להחלטה על-ידי גורם שאינו שיפוטי; אולם ראוי להישמר מכך כאשר מדובר בשינוי הסדרי משמורת שנקבעו על-ידי בית המשפט, באופן ארוך טווח. על כן במקרה של שינוי מהותי או ארוך טווח, הדעת נותנת כי הצדדים יוכלו לפנות לעובדת הסוציאלית וזו תמליץ לבית המשפט כך או אחרת – אולם בית המשפט יהיה זה שיחליט האם לאשר את השינוי, תוך שיתן משקל משמעותי לעמדת גורמי המקצוע בכל הנוגע לטובתו של קטין (רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, פ"ד נה(2) 321, 331 (2001); בע"מ 9358/04 פלונית נ' פלוני, פסקה 10 (2005)); ואולם ההכרעה מסורה, בראש וראשונה, לידי בית המשפט. כמו כן, משניתנה הסמכות לעובדת הסוציאלית כבענייננו, עליה לנמק החלטותיה בכתב, ולוא בקצרה, כך שבמידת הצורך – אם יבקש זאת אחד הצדדים – יוכל בית המשפט לדון בהחלטתה ובהשגות הצדדים עליה.

יג. מדוע, חרף האמור, מצאתי להמליץ לחברי להסתפק באמור ולא להתערב ספציפית? כך, כיון שהמבקשת אינה משיגה על ההסדר הקונקרטי שנקבע, והלכה למעשה הוא נוהג תקופה ארוכה, כעולה מפסק דינו של בית המשפט המחוזי, והמבקשת אינה טוענת כעת אחרת. כמסתבר אין המבקשת מתנגדת לכך שהקטינה תלון אצל המשיב שתי שבתות בחודש, כפי שהחליטה העובדת הסוציאלית בהחלטה מושא המחלוקת, והדבר אינו סותר את הגיון המשמורת המשותפת. לכן, אינני סבור כי ישנו טעם להחזיר את הדיון לבית המשפט לענייני משפחה, במה שנראה כסוגיה תיאורטית בשלב זה. במבט צופה פני עתיד, ראוי כאמור כי החלטות המשנות את הסדרי המשמורת לטווח הארוך, ככל שאין מדובר בשינויים המקובלים על שני הצדדים כאחד, ייעשו על-ידי בית המשפט ולא על-ידי העובדת הסוציאלית, לא מתוך כוונה חלילה לפגוע במעמדה אלא בשל כוונת המחוקק לחלוקת תפקידים ראויה בין הגורם הממליץ

לגורם המכריע. לא כן, כאמור, באשר להחלטות קצרות טווח הנדרשות ביומיום.

יד. אשר למנגנוני אי-ההסכמה אותם עותרת המבקשת ליצור, סבורני, גם כאן, כי ללא בעיה קונקרטית עליה מצביעה המבקשת, אין מקום ליצירת מנגנונים כאלה במקרה דנא מעבר להשגה לבית המשפט; ככל שתתעורר בעיה של ממש בהמשך הנוגעת לנושאים שהעלתה המבקשת – חינוך, בריאות ועוד – רצוי לטובת כל הנוגעים בדבר, ובעיקר לטובת הקטינה – שהיא היא עיקר – כי הצדדים יגיעו להסכמות בעצמם. אם לא יעלה בידם לעשות כן, פתוחה דלתו של בית המשפט לענייני משפחה לפתרון המחלוקת, לרבות שמיעת טענותיה של המבקשת בעניין יצירת מנגנוני אי-ההסכמה לעתיד.

יה. נוכח כל האמור, מצאתי לדון בבקשה כבערעור אולם להציע לחבריי שלא להיעתר לערעור לגופו בנתון למסגרת שהותוותה על דרך כלל. בנסיבות אציע שלא לעשות צו להוצאות.

המשנה לנשיאה

השופט ט' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

ניתן היום, כ"ג באדר התשע"ז (21.3.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה