

כ"ב חשוון, תשפ"ב
28 אוקטובר, 2021
טל"ח – מל"ב

לכבוד: **מר גדעון סער, שר המשפטים**
משרד המשפטים

הנהלת בתי המשפט **הנהלת בתי המשפט** **הנהלת בתי הדין הרבניים**

העתקים
הרב ח"כ גלעד קריב, יו"ר ועדת חוק חוקה ומשפט
ח"כ מיכל שיר סגמן, יו"ר הוועדה המיוחדת לזכויות הילד
עו"ד שוקי פרידמן, מ"מ מנהל הסיוע המשפטי
עו"ד אביטל בגין, ממונה תחום חקיקה ומדיניות ציבורית, הנהלת הסיוע המשפטי
עו"ד אבי חימי, יו"ר לשכת עוה"ד בישראל
עו"ד מנחם מושקוביץ, יו"ר ועדת האתיקה של עוה"ד
עו"ד רומי קנבל, יו"ר מחוז מרכז בלשכת עוה"ד
עו"ד מוריה כהן (בקשי), ראש אשכול מעמד אישי, מחלקת יעוץ וחקיקה, משרד המשפטים

נכבדי, שלום רב,

הנדון: דרישה להסדרת מינוי אפוטרופוס לדן – פנייה למיצוי הליכים

[סימוכין: פניית הח"מ אל עו"ד לידיה רבינוביץ, ממונה ארצית על ייצוג קטינים בהנהלת הסיוע המשפטי במשרד המשפטים, מיום

21/1/21 ותשובתה מיום 21/6/2021

הריני מתכבד לפנות אליכם בשמי ובשם עו"ד רונית א' זיסמן, בקשר לעניין שבנדון, בדברים כדלקמן:

1. בשנת 2014 הוקם מערך ייצוג קטינים בסיוע המשפטי הנקרא "עו"ד משלי", ואשר תפקידו להעניק ליווי וייצוג משפטי עצמאי לקטינים אשר ענייניהם נדונים בהליכים אזרחיים.
2. עורכי הדין בפרויקט "עו"ד משלי" בסיוע המשפטי מטפלים בתיקים בהם הקטינים פונים אליהם ביוזמתם, (לאחר פרסום הפרויקט ברשתות החברתיות, אתרי החדשות ואתרים אחרים המיועדים לילדים ובני נוער), והן בתיקים המופנים אליהם בהחלטה שיפוטית.
3. כיום, ניתן לראות יותר ויותר שופטים אשר בכל תיק משפחה אשר בא לטיפולם, ממנים מייד אפוטרופוס לדן מטעם הסיוע המשפטי.
4. בשנת 2016 דיווחה הנהלת הסיוע המשפטי, כי הם מטפלים בכל רגע נתון בכ-4,000 תיקים. מספר התיקים גדל והולך עם השנים, ואולם לא נאספים נתונים באשר לגורמים השיפוטיים הממנים ולסיבות לכך.

דיני משפחה - לכל משפחה

5. אנו, עורכי דין העוסקים בתחום דיני המשפחה כעיסוק עיקרי, נתקלים תדיר במינוי אפוטרופוס לדין לקטינים, במסגרת הליכים בפני בית המשפט לענייני משפחה ובתי הדין הרבניים, לצד בתי המשפט לנוער.
6. לאור זאת, ולנוכח הגיוס של משרד המשפטים של אפוטרופוס לדין נוספים ליחידת "עו"ד משלי", עלה הצורך להבהיר, לחדד ולערוך נוהל אחיד ומסודר של תפקיד האפוטרופוס לדין, שיהיה שקוף לכל השחקנים השונים במערכת המשפט ומערכת הרווחה.
7. בהסדרת התפקיד יש לתת את הדעת על המקור החוקי למינוי, הגדרת וגדרי התפקיד הכוללים את המקרים בהם ימונה אפוטרופוס לדין, חובותיו, סמכויותיו וגבולות תפקידו, יחסיו עם השחקנים האחרים במערכת המשפט ובמערכת הרווחה, סמכויות האפוטרופוס כלפי ההורים וצדדים שלישיים, מעמדו כמומחה או כעורך דין, סד הזמנים לקבלת עמדתו, הגורם המנהלי אליו ניתן לפנות בהקשר של עבודת האפוטרופוס, הקריטריונים לכהן בתפקיד זה ועוד.
8. ביום 21/1/2021 פנינו בפנייה שפרטיה בסימוכין, להנהלת הסיוע המשפטי, בבקשה לגיבוש הכללים וזאת לטובת כל הנוגעים בדבר.

***** העתק הפניה להנהלת הסיוע המשפטי מיום 21/1/2021, מצ"ב כנספח 1.**

- 2
9. בתאריך ה-27.6.2021 התקבלה תשובת עו"ד לידיה רבינוביץ, ממונה ארצית על ייצוג קטינים בסיוע המשפטי, בה נכתב כי אכן ישנה חשיבות רבה בהסדרת הסוגיות, אך בהעדר הסדרה חוקית, מערך ייצוג הקטינים פועל ברוח המתווה הנורמטיבי שעוגן בהמלצות וועדת רוטלוי ואשר מחייבות את עורכי הדין המייצגים קטינים מטעם הסיוע המשפטי בלבד.

***** העתק המענה מטעם הסיוע המשפטי מיום 21/6/2021, מצ"ב כנספח 2.**

10. הפנייה אל הממונה נולדה לאחר שעו"ד זיסמן פנתה אל הסיוע המשפטי בכדי להיכלל במאגר, ברם, בקשתה נדחתה בנימוק שיש מתאימים ממנה, וללא כל נימוק ענייני נוסף.

***** מודעת 'קול קורא' למועמדים למערך "עו"ד משלי" מצ"ב כנספח 3.**

***** העתק מכתב דחיית בקשתה של עו"ד זיסמן מיום 19/01/2021, מצ"ב כנספח 4.**

11. נוכח העובדה שהתקיים גיוס לפרויקט "עו"ד משלי", לצד מינויים הולכים וגוברים של אפוטרופוס לדין, תוך שבתיקים במשרד נראה שישנה חוסר אחידות בעניין – נולדה הפנייה אל הממונה. כאמור, העדר הקריטריונים חוצה את כל שדרת נושא האפוטרופוס לדין: החל בגיוס ועד הפעילות בפועל, בערכאות השיפוטיות.

דיני משפחה - לכל משפחה

רקע עובדתי

12. ישראל חתמה על האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד ב-3 ביולי 1990. אשרור האמנה נעשה ב-2 בנובמבר 1991. בסעיף 12 לאמנה נקבע:

"מדינות חברות יבטיחו לילד המסוגל לחוות דעה את הזכות להביע דעה כזו בחופשיות בכל עניין הנוגע לו, תוך מתן משקל ראוי לדעותיו, בהתאם לגילו ולמידת בגרותו של הילד. 2. למטרה זו תינתן לילד הזדמנות להישמע בכל הליך שיפוטי או מנהל הנוגע לו במישרין או בעקיפין, באמצעות נציג או גוף מתאים, בצורה המתאימה לסדרי הדין שבדין הלאומי."

13. ביום ה-27 ביוני 1997 שר המשפטים (דאז) מר צחי הנגבי מינה וועדה בראשות השופטת סביונה רוטלוי לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה וזאת על מנת שניתן יהיה לאכוף את הוראות האמנה בבתי המשפט.

14. לאחר כ-6 שנים, בדצמבר 2003, הגישה הוועדה את הדו"ח, הכולל המלצות לחקיקת הצעות חוק חדשות ותיקוני או השלמות לדברי חקיקה קיימים. לענייננו, הוועדה המליצה על תיקון חוק בית המשפט לענייני משפחה על ידי הוספת פרק בנושא השתתפות ילדים בהליכים הנוגעים להם.

15. לאורך השנים נעשו מספר ניסיונות לעגן בחקיקה את המלצות וועדת רוטלוי ולהסדיר בחקיקה ראשית את סוגיית הייצוג העצמאי לקטינים בהליכים אזרחיים, אך עד למועד זה, התיקון טרם נעשה.

16. על פי הדין החל במדינת ישראל, הדין הפנימי גובר על אמנה כל עוד לא תוקן החוק, ועל כן, נכון למועד הגשת מכתב זה, יש לבחון את הנושאים הבעייתיים המועלים במכתב זה בראי הדין הפנימי הקיים בלבד.

17. למרות זאת וכפי שנכתב לעיל, כיום יותר ויותר גורמים שיפוטיים העוסקים בעניינם של קטינים, ממנים בתחילת ההליך, או בהמשכו, אפוטרופוס לדין מטעם הסיוע המשפטי, כאשר סמכויותיו, מעמדו והגדרת תפקידו לא נקבעו בחוק. עובדה זו יוצרת בעיות משפטיות רבות כפי שיפורט להלן:

בעיית הסמכות למינוי אפוטרופוס לדין

18. מושכלת יסוד היא שעיקרון העל המנחה את בתי המשפט לענייני משפחה הוא עיקרון טובת הילד: "משהגיש בית המשפט למסקנה כי בנקודת זמן מסוימת טובת הקטינים לא באה לידי ביטוי בהתנהלות מי מהורים, הרי שחובתו לפעול למינוי אפוטרופוס לדין לקטינים" (ראו: רמ"ש [חיפה] 02-19-72714 פלוני

דיני משפחה - לכל משפחה

נ' פלונית, פורסם במאגרים), וכן: "מינוי אפוטרופוס לדין יעשה מקום בו רואה בית המשפט, מני בלהם הסכסוך בין ההורים, זונחים הללו לעיתים את טובת ילדיהם" (ראו: תמ"ש [י-ם] 4833-10-14 ל.ח. נ' ב.ח., פורסם במאגרים).

19. המסגרת הנורמטיבית למינוי אפוטרופוס לדין מעוגנת בסעיף 68 (א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 המורה כדלקמן:

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, ושל אדם שמונה לו אפוטרופוס, אם על-ידי מינוי אפוטרופוס זמני או אפוטרופוס-לדין, ואם בדרך אחרת; וכן רשאי בית המשפט לעשות, אם הקטין או האדם שמונה לו אפוטרופוס פנה אליו בעצמו.

20. בסעיף זה רב הנסתר על הגלוי. אין בסעיף כל התייחסות למעמד האפוטרופוס, אופן מינויו, סמכויותיו ומעמדו כלפי יתר השחקנים במערכת המשפט וכלפי ההורים. על כל זאת נפרט להלן, אך תחילה נרצה להתייחס לדבר הבסיסי ביותר והוא מהיכן ממנה בית המשפט את האפוטרופוס.

21. האפשרויות הקיימות לבית המשפט למנות אפוטרופוס יכולות שיהיו באמצעות הסיוע המשפטי; מתוך מאגר מומחים בדומה למאגר עובדים סוציאליים, פסיכולוגים וכיו"ב; או מיחידת הסיוע של בתי המשפט. לדעת הח"מ, קיים קושי בשתי הבחירות, כדלקמן:

בחירת אפוטרופוס באמצעות הסיוע המשפטי

22. האגף לסיוע המשפטי מפרסם כי "הייעוץ, הסיוע והייצוג ניתן חינם (במימון המדינה)".

23. בידוע כי "אין מיסוי ללא ייצוג", כלל בסיסי זה הוא המקור לכך שכל אימת שהממשלה מעוניינת בקביעת מס על הציבור, לא די בקבלת החלטה בממשלה אלא יש צורך בהחלטת העם - היינו, החלטת הכנסת.

24. החלטה הקובעת כי אוכלוסייה מסוימת תזכה בהטבה כספית משמעותית טומנת בחובה גם החלטה על תשלום מס, שהרי מניין יהיה למדינה להיטיב עם אותה קבוצת אוכלוסייה? היה וההטבה לא הייתה באה לעולם, כי אז ייתכן ושיעורי המס היו פחותים, ומשכך ולו מסיבה זו בלבד, הרחבת הזכאים לייצוג משפטי חינם מחייב את אישור הכנסת, ולא די בהחלטת ממשלה, ועל אחת כמה וכמה לא די בהמלצת וועדה שמונתה בידי שר המשפטים במאה הקודמת.

דיני משפחה - לכל משפחה

25. בנוסף, בבג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) (2006)1 נקבע כי ישנם עניינים המחייבים הסדר ראשוני בכנסת, וכפי שכותב השופט חשין באותו פסק דין:

"בלשון של מספרים נוכל לומר כך: הענקת 100 ש"ח מקומה הוא בתחום המינהל. הענקת 100 מיליון ש"ח היא בתחום המחוקק".

26. בענייננו, בדו"ח הפעילות השנתי לשנת 2016 של פרויקט "עו"ד משלי" צוין כי נכון לסוף שנת 2016, ילדים ובני נוער מיוצגים על ידי עורכי דין משלהם מטעם הסיוע המשפטי ב-4,126 הליכים משפטיים התלויים ועומדים בפני ערכאות משפטיות שונות בישראל.

27. מספר תיקים עצום זה (שרק הולך ועולה), הממומן מכספי ציבור, מחייב הסדר ראשוני בכנסת.

28. זאת ועוד, סעיף 2 לחוק הסיוע המשפטי, התשל"ב-1972 (להלן: "חוק הסיוע המשפטי") מאפשר מתן שירות משפטי חינם למי שידו אינה משגת, או למי שנקבע בתוספת. בתוספת לחוק לא מצוין כי מתן שירות משפטי לקטין יהיה ללא תשלום. אדרבא, סעיפים 3 ו-9 לתוספת מציינים רק שני מקרים בהם הקטין יהיה זכאי לסיוע משפטי חינם. סעיפים אלו מהווים הסדר שלילי, לגבי יתר המקרים בהם הקטינים מהווים חלק בהליך משפטי.

29. יודגש כי סעיף 8 לחוק הסיוע המשפטי (סעיף שמירת הדינים) מחרג מחוק הסיוע המשפטי רק מינוי סגור בהתאם לחוק סדר הדין הפלילי, התשכ"ה-1965.

30. הווה אומר, כי בכל מקרה אחר אשר לא עומד בקריטריונים לקבלת סיוע משפטי, אין לבית המשפט סמכות להורות על קבלת ייצוג מהסיוע המשפטי.

31. נוסף ונאמר כי סעיפים 19(7) ו-8 לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007, פוטרים אף מתשלומי אגרה אדם המיוצג על ידי הסיוע המשפטי.

32. הווה אומר, כי כל המיוצגים באמצעות פרויקט "עו"ד משלי" נהנים משירות משפטי חינם וגם מפטור מאגרה.

33. יפים הם דבריו של השופט (כתוארו אז) א' גרוניס בע"א 10537/03 **מדינת ישראל (הנהלת בתי-המשפט – המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות) נ' יש-גד תעשיות לתשתית (1993) בע"מ**, פ"ד נט(1) 642 (2004):

דיני משפחה - לכל משפחה

"יש לזכור כי אגרות בית-המשפט נגבות בעד השירות שהמדינה מספקת לבעל-הדין באמצעות מערכת בתי-המשפט שלה. הואיל וכספי האגרות נכנסים לקופתה של המדינה, ברור שהמדינה היא שנופגעת מכך שבעל-דין אינו משלם את האגרה שעליו לשלמה על-פי הדין".

34. משכך, ולנוכח העלות הגבוהה של הייצוג החינמי והפטור מהאגרה אשר מושת בסופו של יום על הציבור שלא כדיון, הרי שאין סמכות חוקית לבתי המשפט להפנות את הקטינים לקבלת סיוע משפטי ו/או מינוי אפוטרופוס לדיון על ידי הסיוע המשפטי.

35. לסיכום האפשרות לבחירת אפוטרופוס לדיון מתוך יחידת הסיוע: כאמור לעיל, אין סמכות חוקית לבית המשפט להפנות את הקטין לקבלת אפוטרופוס לדיון מהסיוע המשפטי. כעת, נבחן מינוי אפוטרופוס ממקורות אחרים.

בחירת אפוטרופוס לדיון מתוך מאגר מומחים

36. אפשרות סמכות המינוי בהתאם לסעיף 25 לתקנות בית המשפט לענייני משפחה (סדרי דין), התשפ"א-2020 (להלן: "תקנות המשפחה") בה הוקנתה לבית המשפט למנות מומחה מטעמו אשר יגיש את חוות דעתו בכתב, אף היא אינה מתקיימת, וזאת משום שמינוי לפי סעיף זה מחייב היוועצות עם הצדדים תחילה, ומינוי מומחה מתוך מאגר מומחים שיעמוד בבית המשפט. תנאים אשר אינם מתקיימים כיום בכל הנוגע למינוי אפוטרופוס לדיון.

37. נוסף עוד כי גם מינוי מומחה לפי תקנה 25(ב) לתקנות המשפחה המסמך את בית המשפט למנות מומחה אחר אשר אינו מופיע ב"צו ההקמה", מחייב היוועצות עם הצדדים וכפי שנקבע בפסק דין רמ"ש (מחוזי חיפה) 11547-05-21 פלוני נ' אלמונית (נבו 18/05/2021):

"לטעמי ראוי היה כי בית משפט קמא ייתן תשומת לבו לדרישת תקנה 25(א) בכל הקשור להיוועצותו בצדדים טרם מינוי המומחה החדש".

בחירת אפוטרופוס באמצעות יחידת הסיוע המשפטי של בית המשפט

38. חוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995 (להלן: "חוק בית המשפט") מסמך בסעיף 5 את שר המשפטים ואת שר העבודה והרווחה להקים בצו, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, יחידת סיוע אשר תיתן לבעלי הדיון שירותי אבחון, ייעוץ, טיפול וגישור לרבות העמדת מומחים לרשות בית המשפט.

דיני משפחה - לכל משפחה

39. צו בית המשפט לענייני משפחה (הקמת יחידות סיוע, דרכי פעולתן וסדרי עבודתן), התשנ"ו-1996 (להלן: "צו ההקמה") הורה על הקמת יחידות סיוע אשר תפקידן בין היתר למנות מומחים. בצו מוסדרים אופן הפניה ליחידת הסיוע, תקופת הזמן למתן חוות הדעת וכפיפותן המנהלית והמקצועית.

40. דא עקא, כי מינוי האפוטרופוסים לדין לא יכול להיעשות באמצעות יחידות הסיוע של בית המשפט וזאת משום שאפוטרופוסים אינם נכללים בסעיף 4(א) ל"צו ההקמה" המדבר על מומחים בנושא עבודה סוציאלית, פסיכולוגים, רפואה וכיו"ב מקצועות המתממסקים עם הנושאים הבריאותיים (גופניים ונפשיים) של הילד, ולא נושאים משפטיים. אמנם אין מדובר ברשימה סגורה, שהרי הסעיף מדבר על "מומחים אחרים לפי הצורך", אך המינוי חייב שיעשה מתוך מאגר מומחים - מאגר בו לא נמצאים האפוטרופוסים לדין.

41. אשר על כן, נאמר כי מינוי אפוטרופוס באמצעות יחידת הסיוע של בית המשפט אף הוא אינו אפשרי.

מעמדו של האפוטרופוס לדין

42. משמונה אפוטרופוס לדין יש לקבוע את מעמדו:

א. האם מעמדו כמומחה מטעם בית משפט או שמא מעמדו כעורך דין?

לא ראי זה כראי זה ולא ראי זה כראי זה. השוני בקביעת מעמדו יבוא לידי ביטוי במקרים רבים כדוגמת פניה לצד להליך מיוצג ללא הסכמת עורך הדין המייצג, מקום מפגש האפוטרופוס לדין עם הקטין, חקירתו בידי עורך הדין של צד אחר, הפניית שאלות הבהרה, חקירה על עמדתו ועוד.

ב. האם בסמכותו לפנות להורי הקטין שלא באמצעות עורך הדין המייצג -

באתר הסיוע המשפטי נכתב כי האפוטרופוס לדין "ישוחח עם האנשים החשובים בחייך ההורים שלך, קרובי משפחה, מורים או מטופלים אחרים או כל גורם אחר". הוזה אומר, כי לאפוטרופוס לדין, סמכות מלאה להיפגש עם כל מי שהוא מוצא לנכון, כולל עם גורמים אשר עשויים להגיע לבית המשפט ולתת עדות.

התנהלות זו נוגדת את כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 (להלן: "כללי הלשכה") אשר אוסרים, הן בסעיף 25, על עורך דין לפנות אל הצד שכנגד אלא באמצעות עורך דין המייצגו, והן בסעיף 37, האוסר על עורך הדין לבוא בדברים עם אדם העשוי להגיע להעיד מטעם הצד שכנגד.

43. אם כן, מכך שמשרד המשפטים מאפשר לאפוטרופוסים לדין להיפגש עם כל מי שימצאו לנכון ללא שינויי חקיקה, ניתן לומר כי מעמד האפוטרופוס לדין אינו כמעמד עורך דין, אלא כמעמד מומחה. האמנם?

דיני משפחה - לכל משפחה

א. מקום המפגש עם הקטין (הלקוח) – באתר הסיוע המשפטי נכתב כי האפוטרופוס לדין "יבקר אותך במקום שבו אתה גר (בבית ההורים, בפנימייה, בבית החולים, בבית קפה ובמקרים נדירים הוא ייפגש איתך במשרד שלו)". הווה אומר, כי לאפוטרופוס לדין סמכות מלאה להיפגש עם הקטין שהוא לקוחו, היכן שימצא לנכון. אף התנהלות זו נוגדת את כללי הלשכה, אשר סעיף 3(א) להם קובע כי עורך הדין יקבל את לקוחו במשרדו.

ב. נגוד עניינים – הוכחה נוספת לכך שמעמד האפוטרופוס אינו כעורך דין, ניתן למצוא באמירה באתר הסיוע המשפטי לפיה "אפוטרופוס לדין אמור להגיד לבית המשפט מה לדעתו ההחלטה הטובה ביותר עבורך, גם אם זה מנוגד למה שאתה רוצה". הווה אומר כי הסיוע המשפטי לא רואה את האפוטרופוס לדין כעורך דין מייצג.

יפה לעניין זה ההחלטה (עת ואתיקה 299/07) בה עורך הדין היה מעוניין להביא חוות דעת פסיכיאטרית המוכיחה כי הלקוח אינו כשיר לדין אולם הלקוח מסרב לאפשר לעורך הדין להציג חוות דעת זו. ונקבע:

"התקיים דיון מעמיק בחוות הדעת ובדעות נוספות שהושמעו. הדילמה שהציגו חברי הועדה הייתה בין הנאמנות לרצון הלקוח והחיסיון מחד, לעומת החובה לבית המשפט מאידך. חלק מהחברים סברו שעורך הדין מצוי בדילמה מוסרית שאין לה פתרון מובהק בכללי האתיקה. בסופו של דבר, התקבלה ההחלטה הבאה: א. עורך הדין אינו רשאי להעלות טענה של אי כשירות לעמוד לדין בניגוד לדעת לקוחו. הוא אינו רשאי להציג ראייה (ובכלל זה חוות דעת שהלקוח אינו כשיר לעמוד לדין) בניגוד לעמדת לקוחו."

עד כה ראינו לעיל כי מעמד האפוטרופוס הוא כשל מומחה, וזו הסיבה שאין בלתה שיש לאפשר לאפוטרופוס להיפגש עם הקטין ו/או עם כל גורם אחר בכל מקום שיבחר, מבלי לבקש את הסכמתו של עורך הדין המייצג את הקטין. זו גם הסיבה לכך שלאפוטרופוס אין חובת נאמנות לקטין אלא למה שנראה בעיניו כנכון וצודק.

ג. שאלות הבהרה/חקירה – תקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 מאפשרות לצדדים לשלוח למומחה מטעם בית המשפט שאלות הבהרה ואף לזמנו לחקירה על המלצותיו. משכך, אין כל מניעה חוקית ו/או אתית לדרוש מהאפוטרופוס להיחקר בידי עורכי הדין על המלצותיו. דא עקא, אנו נתקלים פעם אחר פעם בסירוב האפוטרופוסים להיחקר בטענה כי מעמדם הוא כשל עורכי דין, ואשר על כן לא ניתן לחוקרם על המלצותיהם. סירוב האפוטרופוסים לדין להיחקר, מהווה פגיעה

דיני משפחה - לכל משפחה

משמעותית בצדדים, במיוחד לנוכח העובדה כי הערכאות השיפוטיות נוטות להתייחס לחוות דעת האפוטרופוס כחוות דעת של מומחה מטעמם, ואשר בהתאם לפסק דין ע"א 93/88 **חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי (23/4/90)** נוטים לאמץ את חוות דעתם למעט במקרים חריגים.

אחיזת החבל בשני קצותיו אינה מקובלת וגורמת נזק למתדיינים, תוך עיוות דין ופגיעה בעשיית הצדק.

הסתמכות הערכאה השיפוטית על המלצת האפוטרופוס

44. מסקנת הדברים היא, שאם מעמדו וסמכותו של האפוטרופוס לדין הינו כשל מומחה, אזי העובדה שבתי המשפט נוטים לקבל את עמדתו אף היא אינה סבירה (לשון המעטה). ניתן אולי להבין קבלת חוות דעת של מומחים כלכליים, בטיחותיים וכד', וזאת משום שלבית המשפט אין יתרון על מומחים אלו בתחום מומחיותם. אך לא כך הם פני הדברים ביחס לאפוטרופוס לדין, עת חוות הדעת מבוססת על תשתית משפטית, שם לבית המשפט יתרון מובהק על האפוטרופוס. על כן, יש לאפשר קיום דיון בין הצדדים, לרבות האפוטרופוס לדין, מתוך נפש חפצה והכול לטובת הילד ובתנאי שאכן זה עומד בנורמה המשפטית.

45. נוסף ונאמר כי אף דעתו של בית המשפט העליון אינה נוחה מלקונה זו, וכך, לדוגמה, רומז כב' השו' הנדל בע"מ 9773/16 **פלונית נ' פלוני** (פורסם בנבו 22/08/2019) כי לא ברור מעמדה של האפוטרופוס לדין (שם דובר בתיק הגירה לחו"ל כאשר הפונים לבית המשפט הנכבד, בעניין הקטין, היו האפוטרופוס לדין, האב והאם – כולם "אוחזים" לכאורה ב"טובת הקטין"), וכך כתב:

"..האחרונה (האפוטרופוס לדין – א"ש), הרשימה אותנו במסירותה לתפקיד. בעניין זה נאמר רק כי הגם שהיא אינה נמנית בין הצדדים הישירים לסכסוך, על כל היתרון בכך, ועל אף שעברה הכשרה מסוימת, אין היא מומחית או מחליפה לכך. עמדתה יש לשקול אך במידה הראויה.."

***** העתק פס"ד מצ"ב ומסומן נספח 5.**

46. זאת ועוד, הערכאות השיפוטיות (בתי המשפט לענייני משפחה, ובפרט בתי הדין הרבניים) נוטות לקבל באופן גורף חוות דעת מומחים, וכך, המלצות של אפוטרופוס לדין – מקבלות בכורה, גם במקרים בהם מוגשות חוות דעתם של מומחים אחרים (למשל עו"ס לסדרי דין), אשר טובת הילד היא תחום התמקצעותם העיקרי (וראו לדוגמה הי"ג [נצרת] 1045-03-16 **ע.א.ח. נ' היועץ המשפטי לממשלה**, מקרה בו הועדפה עמדתה של האפוטרופא לדין להתיר נישואין לנערה בת 16.5, על פני עמדת עו"ס לדין וב"כ היועמ"ש, שהתנגדו).

דיני משפחה - לכל משפחה

47. העדפת חוות דעת של גורמים אשר עברו הכשרה של 100 שעות אקדמאיות בלבד ב-15 מפגשים, על פני עובדים סוציאליים ואחרים שהוכשרו לתפקידם במשך שנים רבות לוקה **בחוסר סבירות קיצוני**. על הבעייתיות בהקניית סמכויות "טיפוליות" לאפוטרופוס לדין עמד לאחרונה ביהמ"ש המחוזי בדן יחיד ברמ"ש 21842-02-21 (כ' ס' הנשיא שאול שוחט):

"תפקידו של האפוטרופוס לדין הוא להיות "שופר" של עמדת הקטין ורצונו וכן להציג את טובתו בפני בית המשפט. הטלת משימה זו של חידוש הקשר על כתפי האפוטרופוסית לדין היא למעשה משימה טיפולית שנכלל יש להטיל על גורם טיפולי ולא על אפוטרופוס לדין שהוא עורך דין בהכשרתו ולא בהכרח בעל הכישורים והידע למשימה מורכבת מסוג זה".

***** העתק פס"ד מצ"ב ומסומן נספח 6.**

48. כמו כן, נתקלנו במשרד במקרים בהם ממנה בית המשפט לענייני משפחה אפוטרופוס לדין לקטין, במקום עו"ס לסדרי דין (בטענה שאין זמן לקבל המלצות מקצועיות כי מחלקות הרווחה עמוסות....). אמנם, מניסיוננו, מדובר בטעם ראוי, שכן יש בקשות רבות לתסקירי סרק, ברם – אין זה טעם ראוי למנות אפוטרופוס לדין במקום עו"ס לסדרי דין.

מסקנת פנייתנו

49. לאור כל האמור לעיל, ובפרט לנוכח הקשיים המשפטיים הגלומים באופן מינוי האפוטרופוס לדין כיום, אנו דורשים לפעול להסדרה נורמטיבית של תפקיד האפוטרופוס לדין, והנושאים בו, וכדלקמן (לכל הפחות):

- א. מתי ובאילו הליכים ימונה אפוטרופוס לדין כחלק מ"פרוטוקול הדיון".
- ב. הסדרת אופן מינויו של האפוטרופוס אשר יעמוד בהוראות כל דין, לרבות בהוראות חוק הסיוע המשפטי.
- ג. מה יכלול תפקידו של האפוטרופוס לדין והאם הוא יכול לכלול גם מתן המלצות.
- ד. מהם סמכויותיו של האפוטרופוס לדין כלפי ההורים, הקטין וצדדים שלישיים.
- ה. האם האפוטרופוס לדין רשאי להגיש בקשות לבית המשפט ובשם מי.
 - ו. סוגיית תשלומי האגרות לבית המשפט.
 - ז. האם מעמדו של האפוטרופוס לדין הינו כשל עורך דין או כשל מומחה.
 - ח. סוגיית חקירת האפוטרופוס לדין על חוות דעתו.
 - ט. תוקף מעמדה המשפטי של חוות הדעת, גם ביחס לחוות דעת סותרת של גורמי מקצוע אחרים.
 - י. סד הזמנים בהם יהיה חייב לעמוד האפוטרופוס לדין.
 - יא. האם האפוטרופוס לדין מהווה תחליף לדיווח במקום עו"ס לסדרי דין או לפי חוק הנוער.

דיני משפחה - לכל משפחה

Ronit A. Zisman, Adv, Mediator & Notary* (LL.B | LL.M) רונית א' זיסמן, עו"ד מגשרת ונוטריון*
Arthur Shani, Adv. & Mediator* (LL.B | LL.M | B.A) ארתור שני, עו"ד ומגשר*
Omer Belleli, Adv. (LL.B) עומר בללי, עו"ד
Rotem Rinetzky, Adv. (LL.B) רותם רינצקי, עו"ד
Dror Pardo, Adv.* (LL.B) דרור פרדו, עו"ד*
Shelly Yusupov Adv. (LL.B) שלי יוסופוב, עו"ד
Roi Malca Adv. (LL.B | B.A) רועי מלכא, עו"ד

* Authorized to draft Durable POA

* מוסמכי ייפוי כוח מתמשך

- יב. הגדרת מועד פעולת האפוטרופוס לדין ואופן סיום תפקידו.
 - יג. מיהו הגורם המהווה גורם לבירורים מנהליים לגבי עבודת האפוטרופוס לדין.
 - יד. פניית האפוטרופוס לדין לצדדים אחרים אשר מיוצגים בידי עורך דין.
 - טו. אפשרות חקירת האפוטרופוס לדין על חוות דעתו.
50. במידה ומכתבנו לא ייענה בתוך **14** יום נפנה למיצוי הליכים בערכאות המשפטיות המתאימות.

בכבוד רב ובברכה,



עו"ד ארתור שני | עו"ד רונית א' זיסמן

דיני משפחה - לכל משפחה

☎ 03-3020210 | 📠 03-5544970 | 📱 (whatsapp) 054-4902021 | ✉ office@anyfamily.law | 🌐 www.anyfamily.law

ויזמן 2 תל אביב | מגדל "אמות השקעות", קומה 12 | מיקוד: 6423902

"Amot Investments" Tower (12th floor) | 2 Weizmann st. Tel-Aviv | zip code 6423902

תוכן עניינים

מס'	שם הנספח	עמ'
1	*** העתק הפניה להנהלת הסיוע המשפטי מיום 21/1/2021	14
2	*** העתק המענה מטעם הסיוע המשפטי מיום 21/6/2021	17
3	*** מודעת 'קול קורא' למועמדים למערך "עו"ד משלי"	21
4	*** העתק מכתב דחיית בקשתה של עו"ד זיסמן מיום 19/01/2021	23
5	*** העתק פס"ד בע"מ 9773/16	25
6	*** העתק פס"ד רמ"ש 21842-02-21	42

נספח 1

***** העתק הפניה להנהלת הסיוע
המשפטי מיום 21/1/2021**

עמ' 14

21 ינואר 2021
יום חמישי חי' שבט תשפ"א
ט.ל.ח

באמצעות דוא"ל

באמצעות דוא"ל

לכבוד:
מר גלעד סממה, עו"ד
מנהל הסיוע המשפטי
גב' לידיה רבינוביץ, עו"ד
רכזת תחום אפוט' מטעם הסיוע המשפטי במשרד המשפטים
ירושלים

א.ג.נ., שלום רב,

הנדון: הגדרת גדרי פעולת האפוטרופוס לדין הממונה לייצג קטינים

בעניין שבנדון, אנו הח"מ, עו"ד ארתור שני והילה יחזקאל, מתכבדים לפנות בעניין שבנדון, כדלקמן:

1. אנו עו"ד העוסקים בתחום דיני המשפחה כעיסוק עיקרי, כאשר עו"ד יחזקאל אף משמשת כיו"ר ועדת קטינים ונוער בסיכון, מטעם מחוז מרכז של לשכת עוה"ד בישראל.
2. במסגרת תפקידנו ועבודתנו המעשית, אנו נתקלים תדיר, במינוי של אפוטרופוס לדין לקטינים, הן במסגרת הליכים בפני בית המשפט לנוער והן בבית המשפט לענייני משפחה ובתי הדין הרבניים.
3. אין חולק כי תפקיד האפוטרופוס לדין הינו תפקיד בעל חשיבות רבה, וזאת נוכחנו לדעת בהליכים לא מעטים בהם עבודת האפוטרופוס לדין הייתה גורם מכריע, לטובת הקטין [ר' ע"פ 2476/15 רשות השידור (בפירוק) נ' מדינת ישראל בעניין איסור פרסום קלטות חקירה של רוצחי קטינה; הי"נ 1045-03-16 פלונית נ' היועמ"ש בעניין התרת נישואי קטינה על רקע חשש ממשי לשלומה; רע"א 3411/16 פלוני נ' משרד הרווחה בירושלים בעניין פרשנות סעיף 9' לחוק הנוער וסדרי דין בהליכי נזקקות ועוד...].
4. ואולם, ניכר לאחרונה, ובייחוד נוכח הגיוס של משרד המשפטים של אפוטרופוסים לדין נוספים ליחידת "עו"ד משלי", כי ישנו צורך להבהיר, לחדד ולערוך נוהל אחיד ומסודר – שקוף לכל – במסגרתו ידעו כל השחקנים השונים במערכת המשפט ובמערכת הרווחה – מהם גדרי תפקידם וסמכויותיהם (אם בכלל) של אילו הממונים ע"י הערכאות השיפוטיות כאפוטרופוסים לדין בעניין קטינים.
5. כך לדוגמא, 3 מקרים שהגיעו אל הח"מ, בהם העובדה שאין נוהל מסודר גורמת למבוכה וחוסר סדר במערכת המשפט:
 - 5.1. מקרה בו, נוכח העובדה שהרווחה "הודיעה" לבית המשפט שתסקיר בעניין קטינה יוגש רק עוד כחצי שנה, בית המשפט מינה אפוטרופוס לדין וביקש מהאפוטרופוס לדין, לתת "המלצות" שאמורות להינתן ע"י מומחה מטעם בית משפט, עו"ס בהכשרתו, להבדיל מאפוטרופוס לדין, שעם כל הכבוד והערכה לתפקיד, הוא עו"ד במקצועו;
 - 5.2. מקרה נוסף בו, ייצגה הח"מ אם, ששני ילדיה הוכרו כברי אימוץ, ללא מעורבות אפוטרופוס לדין בתיק, ורק לאחר ערעור לבית המשפט המחוזי, נשאלה השאלה מדוע במשך שנים בהם התנהל תיק כה מורכב, לא מונה בית משפט אפוטרופוס לדין מלכתחילה, וזכותם של הקטינים להישמע נותרה ללא מענה;
 - 5.3. מקרה שלישי בו, בית המשפט לענייני משפחה מינה אפוטרופוס לדין שתמליץ על חלוקת זמני שהות וקשר עם אח מנישואים קודמים;

דיני משפחה - לכל משפחה

office@anyfamily.law | www.anyfamily.law | 054-4902021 | 03-5544970 | 03-3020210

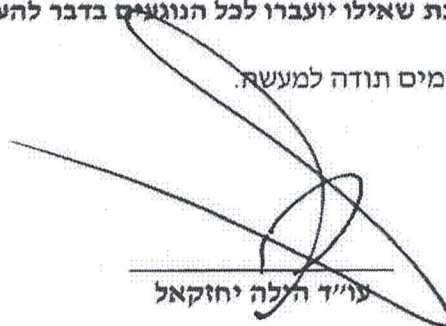
ויצמן 2 תל אביב | מגדל אמות השקעות, קומה 12 | מיקוד: 6423902

Amot Investments Tower (12th floor) | 214 Eizmann st. Tel-Aviv | zip code 6423902

6. מן המקובץ עולה, שקיים צורך דחוף לקבוע ולהגדיר את הנהלים הברורים באשר לעבודת האפוטרופוסים לדין, ולרבות:
 - 6.1. מתי ובאילו הליכים הללו ימונו כחלק מ"פרוטוקול הטיפול";
 - 6.2. מה צריך להיות חלק מעמדת האפוטרופוסים לדין, ומה לא?
 - 6.3. האם, ואם כן – מהם סמכויות האפוטרופוס לדין כלפי ההורים? כלפי הקטין? כלפי צדדי גי?
 - 6.4. האם האפוטרופוס לדין רשאי להגיש בקשות לבית המשפט, ובשם מי? אגרות שיחולו וכיובי?
 - 6.5. האם אפוטרופוס לדין כמוהו כמומחה בית משפט הניתן לחקירה ע"י ב"כ הצדדים או שמא מדובר אך ורק בעו"ד מייצג?
 - 6.6. מהו סד הזמנים לעבודת האפוטרופוס לדין, אשר להבדיל ממערכת הרווחה, הוא כן כפוף למערכת המשפט.
 - 6.7. האם האפוטרופוס לדין מהווה תחליף לדיווח במקום עו"ס לסדרי דין או לפי חוק הנוער?
 - 6.8. מתי מתחיל ומתי מסתיים תפקיד האפוטרופוס לדין?
 - 6.9. מיהו הגורם המהווה גורם לבירורים מנהליים לגבי עבודת האפוטרופוס לדין? שכן התשובה שונה כאשר מדובר בעו"ד מייצג, או "מומחה" מטעם בית משפט או צד להליך, והדברים ברורים.
 - 6.10. מתי ובאילו מקרים תהיה שיחה עם הקטין? שיחה עם הוריו? עם אילו צדדי גי על האפוטרופוס לדין להיוועץ וכיובי.
7. כשם שישנם כללי אתיקה לשופטים ודיינים, כללי אתיקה לעו"ד, לעו"ס וכיובי, ראוי שלאפוטרופוסים לדין תהיה רגולציה ראויה ופיקוח, כאשר כל הנוגעים בדבר יודעים מיהם אותם אילו המפקחים, ובאופן שקוף – כללי עשה ואל תעשה כאפוטרופוס לדין של קטין.
8. כפי שצוין בתחילת מכתב זה, אין בכך שהח"מ מצביעים על החוסרים במוסד האפוטרופוס לדין כדי לשמוט את החשיבות שבמוסד זה, ואולם הווי יודע שללא פיקוח, מתווה מסודר, כללים ברורים ושקיפות – המנהל איננו פועל באופן תקין ומהות המינוי, שמירה על טובת הקטינים והשמעת קולם ע"י גורם אובייקטיבי, נפגעת.
9. משכך, נבקש כי בתוך עד 30 ימים תודיעו לח"מ האם יש כוונה, ואם כן עד מתי, יגובשו הכללים בעניין שבנדון, על מנת שאילו יועברו לכל הנוגעים בדבר להערות ו/או הארות לצורך טיוב ושיפור הללו.
10. מקדמים תודה למעשה.



עו"ד ארתור שני



עו"ד הילה יחזקאל

העתק:

ד"ר יגאל מרזל, מנהל בתי המשפט
 עו"ד אבי חימי, יו"ר לשכת עוה"ד בישראל.
 עו"ד דומי קנבל, יו"ר מחוז מרכז בלשכת עוה"ד בישראל
 יו"ר וחברי פורום דיני משפחה, לשכת עוה"ד בישראל

דיני משפחה - לכל משפחה

נספח 2

***** העתק המענה מטעם הסיוע
המשפטי מיום 21/6/2021**

עמ' 17



הסיוע משפטי
הנהלת הסיוע המשפטי
27 יוני 2021
י"ז תמוז תשפ"א

לכבוד

עו"ד ארתור שני

עו"ד הילה יחזקאל

שניהם באמצעות אימייל: office@anyfamily.law

ח.ג.

הנדון: פנייתכם מיום 4.2.21

בהמשך לפנייתכם מיום 21.1.21, אשר הועברה לעיוני ביום 4.2.21, הריני להשיב כדלקמן.

ראשית אבקש להתנצל על העיכוב המשמעותי שחל במתן מענה לפנייתכם, שנובע מעומסי עבודה חריגים וכן מטיפול לגופו של עניין בסוגיה שהצפתם, כפי שיפורט להלן. טיוטת המכתב הוכנה זה מכבר ובשל היסח דעת הח"מ לא נשלחה אליכם עד כה. עמכם הסליחה.

1. פנייתכם עוסקת בעיקרה בצורך בהסדרה נורמטיבית של תפקיד האפוטרופוס לדין לקטינים – עילות מינוי אפוטרופוס לדין וכן חובותיו, סמכויותיו וגבולות תפקידיו (סעיף 6 לפנייתכם).

2. אקדים ואומר כי הסיוע המשפטי רואה חשיבות רבה בהסדרת שתי הסוגיות הנ"ל (עילות המינוי של מייצג עצמאי לקטין והגדרת תפקיד האפוטרופוס לדין) בחקיקה ראשית.

3. כידוע לכם, מערך ייצוג קטינים בסיוע המשפטי - "עו"ד משלי", הוקם על בסיס המלצות הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, בראשות כבי השופטת סביונה רוטלוי (דו"ח וועדת המשנה בנושא "ייצוג קטינים בהליכים אזרחיים" משנת 2003).

4. עוד כידוע, לאורך השנים נעשו מספר ניסיונות לעגן בחקיקה את המלצות וועדת רוטלוי, ולהסדיר בחקיקה ראשית את סוגיית הייצוג העצמאי לקטינים בהליכים אזרחיים.

ראו בעניין זה הצעת החוק של חברת הכנסת שולי מועלם "הצעת חוק מינוי ייצוג משפטי לקטין (תיקוני חקיקה), התשע"ח – 2017, שהונחה על שולחן הכנסת ה-20 (פ/4715/20), וכן הצעות חוק בנושא דומה אשר הונחו על שולחן הכנסת התשע-עשרה ועל שולחן הכנסת העשרים על ידי חבר הכנסת דב חנין וקבוצת חברי הכנסת (פ/560/19; פ/1459/20), ועל שולחן הכנסת העשרים על ידי חברת הכנסת יפעת שאשא ביטון וקבוצת חברי הכנסת (פ/4124/20).

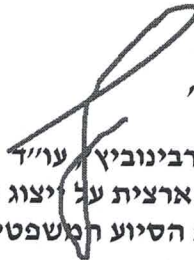
5. מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים אף עמלה בעבר על הכנת טיוטת תזכיר חוק בעניין, אולם מסיבות שונות, התזכיר טרם קודם.
6. כיום מינויים של אפוטרופוסים לדין מטעם מערך ייצוג קטינים בסיוע המשפטי נעשים בהתאם להחלטות הערכאות השיפוטיות השונות, בהתאם לסמכותן החוקית למנות אפוטרופוס לדין לקטין שעניינו נידון בפניהן (בהליכי מעמד אישי למשל קבועה סמכות זו בסעיף 68(א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב - 1962). מדובר בסמכות כללית שבשיקול דעת, שאינה מפרטת את המצבים שבהם יתמנה האפוטרופוס לדין, תפקידו ושאר העניינים המפורטים במכתבך).
7. בהעדר הסדרה נורמטיבית בחקיקה ראשית (או חקיקת משנה), מערך ייצוג קטינים בסיוע המשפטי פועל ברוח המתווה הנורמטיבי שעוגן בהמלצות וועדת רוטלוי, אשר תורגם להנחיות מקצועיות פנימיות לעורכי הדין המייצגים קטינים מטעם הסיוע המשפטי. ההנחיות גובשו בנוסחם הנוכחי במהלך שנת 2017 ומחייבות את עורכי הדין המייצגים קטינים מטעם הסיוע המשפטי מאותו מועד.
- פסיקת ערכאות הערעור השונות מתווה אף היא את גבולות הגדרת תפקיד האפוטרופוס לדין לקטין.
- ר' בעניין זה למשל רמ"ש (ת"א) 21842-02-21 מ.מ. נ' מ.מ.ו., 5.4.21; בע"מ 9773/16, 9911/16 פלונית נ' פלוני, 11.6.17; עמ"ש (ת"א) 32867-11-20 פלונית נ' פלוני, 20.1.21.
8. בימים אלו פועל מערך ייצוג קטינים בסיוע המשפטי, בשיתוף עם מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, לגבש נוסח לפרסום של "הקווים המנחים לעורכי דין המייצגים קטינים בהליכים אזרחיים מטעם הסיוע המשפטי", אשר יטמיע את הפסיקה הרלוונטית העדכנית בתחום.
- למותר לציין כי הקווים המנחים מחייבים אך ורק את עורכי הדין המייצגים קטינים מטעם הסיוע המשפטי, והם אינם מחייבים את עורכי הדין המתמנים כאפוטרופוסים לדין באופן פרטי.
9. באשר לשאלתכם בסעיף 6.9 למכתבכם "מיהו הגורם המהווה גורם לבירורים מנהליים לגבי עבודת האפוטרופוס לדין?" - הריני להבהיר כי בסיוע המשפטי פועלת מחלקת פניות ציבור שמטפלת בכל פניה בנוגע לשירותים הניתנים מטעמו, לרבות בכל הנוגע לאפוטרופוסים לדין המתמנים לקטינים. בהתאם לצורך ולנושא הפניה, פניות בעניין אפוטרופוסים לדין מועברות לבחינתו. ראו מטה לינק לאתר המחלקה ודרכי ההתקשרות עמה:
- <https://www.gov.il/he/Departments/Guides/legal-aid-11092019>

10. בשולי הדברים אציין כי עו"ד גלעד סממה אינו משמש כמנהל הסיוע המשפטי החל משנת 2018. כיום ממלא מקום מנהל הסיוע המשפטי הינו עו"ד שוקי פרידמן, המכותב למכתב זה.

11. **לסיכום** – אני מברכת על פנייתכם, על האמור בה, ועל העניין שמביע מחוז מרכז בלשכת עורכי הדין בסוגיית זכותם של קטינים להליך הוגן ולייצוג עצמאי בהליכים אזרחיים הנוגעים לענייניהם, ולצורך בעיגון זכויות אלו בהסדר נורמטיבי מחייב.

12. הסיוע המשפטי פועל במסגרת מגבלות תפקידו, ותוך כדי שיתוף פעולה עם הגורמים הרלוונטיים במשרד המשפטים, להסדרת הסוגיה.

בברכה,



לידיה רבינוביץ עו"ד
ממונה ארצית על ייצוג קטינים
הנהלת הסיוע המשפטי, משרד המשפטים

העתקים :

עו"ד שוקי פרידמן, מ"מ מנהל הסיוע המשפטי
עו"ד אביטל בגין, ממונה תחום חקיקה ומדיניות ציבורית, הנהלת הסיוע המשפטי
עו"ד אבי חימי, יו"ר לשכת עורכי הדין בישראל
עו"ד רומי קנבל, יו"ר מחוז מרכז בלשכת עורכי הדין
עו"ד מוריה כהן (בקשי), ראש אשכול מעמד אישי, מחלקת ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים

נספח 3

***** מודעת 'קול קורא' למועמדים
למערך "עו"ד משלי"**

עמ' 21

צריכים אותך בצוות
שלנו!



צו"כ משלנו



משרד המשפטים
Ministry of Justice



מערך ייצוג קטינים,
"עו"ד משלנו" -
בסיוע המשפטי
במשרד המשפטים,
מגייס עורכי דין -

ולכם יש אפשרות
להצטרף!

פרטים מלאים בקול הקורא <<
<https://go.gov.il/mylawyer>

דרישות מהמועמדים:

יכולת תקשורתית גבוהה
רגישות

כישורים משפטיים גבוהים

*תינתן עדיפות לעורכי דין דוברי שפות
נוספות ולעורכי דין מהחברה הערבית
והחרדית ומהעדה האתיופית

בואו לקחת חלק בעשייה משפטית מסוג אחר ולתרום
למערך ייצוג קטינים יחיד מסוגו

נספח 4

***** העתק מכתב דחיית בקשתה של
עו"ד זיסמן מיום 19/01/2021**

עמ' 23



הסיוע המשפטי

מחוז תל אביב

תאריך: 19.1.2021

לכבוד

עו"ד רונית אלאגים זיסמן

שלום רב,

הנדון: הודעה על אי קבלה למאגר עורכי הדין החיצוניים בתחום ייצוג קטינים של הסיוע המשפטי

אנו מודים לך על הגשת הבקשה להצטרף למאגר עורכי הדין החיצוניים המייצגים קטינים מטעם הסיוע המשפטי בהתאם לפרסום מיום 12.11.20.

לצערנו לא נוכל לאשר הצטרפותך למאגר עורכי הדין החיצוניים המייצגים קטינים מטעם הסיוע המשפטי, זאת מאחר ונמצאו מועמדים מתאימים יותר לצרכי המחוז הרלוונטיים בעת הזו.

אנו מודים לך על הגשת מועמדותך ומאחלים לך בהצלחה.

בכבוד רב,

עו"ד נטע ברק
ממונה מחוזית ייצוג קטינים
הסיוע המשפטי מחוז תל אביב

נספח 5

***** העתק פסי"ד בע"מ 9773/16**

עמ' 25

www.nevo.co.il

בצמ 9773/16 פלונת נ' פלוני

בבית המשפט העליון

בע"מ 9773/16

בע"מ 9911/16

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שהם

המבקשת בבע"מ 9773/16
פלונת : והמשיבה בבע"מ 9911/16

המבקשת בבע"מ 9911/16 : פלונת

נ ג ד

המשיב בבע"מ 9773/16 ובבע"מ
פלונת : 9911/16

בקשות רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל
אביב בתיק עמ"ש 001261-11-15 [פורסם בבנו]

בשם המבקשת בבע"מ 9773/16
והמשיבה בבע"מ 9911/16 :

עו"ד איתן ליפסקר

בשם המבקשת בבע"מ
9911/16 :

עו"ד מרב דוד פלד

בשם המשיב בבע"מ 9773/16
ובבע"מ 9911/16 :

עו"ד אברהם הופרט; עו"ד זיו בייטל

תקיקה שאווכרה:

[חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962: סע' 25](#)

מיני-רציו:

* הכרעה בגלגול שלישי בתביעת האם להגירת קטין בן 8 לארצות הברית – שם מתגוררת האם עם בן זוגה. בימ"ש לענייני משפחה נעתר לתביעה על סמך חו"ד נחרצת ואילו בימ"ש מחוזי פסק לטובת האב תוך הישענות על חוות דעת ממכון אחר. לאחר שנבחנו נסיבות המקרה לגופו, ביהמ"ש דחה את הבקשות לרשות ערעור לאור מסקנתו כי טובת הילד בהינתן נסיבות חייו הוא בשמירה על הקיים. היינו, כי משמורת הבן תיוותר בידי האב.

* משפחה – משמורת קטינים – הגירה

* משפחה – משמורת קטינים – טובת הילד

* ראיות – מומחים – הסתמכות בית-המשפט עליהם

--- סוף עמוד 1 ---

שתי בקשות לרשות ערעור בגלגול שלישי בתביעת האם להגירת קטין בן 8 לארצות הברית – שם מתגוררת האם עם בן זוגה. הקטין נמצא בחזקתו ובמשמורתו של האב שנים רבות מגיל צעיר, כשהאם מגיעה לארץ מספר פעמים בשנה, וקיים קשר קבוע עם משפחתה של האם החיה בארץ, כולל לינה. בימ"ש לענייני משפחה פסק לטובת האם ואישר את ההגירה תוך הישענות על חוות דעת (מכון שקד) שקבעה כי למרות שלשני ההורים קשיים אישיותיים ניכרים, הורותה של האם טובה לאין ערוך מזו של האב, וכי ברשותו של האב יימצא הבן בסיכון משמעותי להתפתחותו הנפשית על כן, ההמלצה בחוות הדעת הייתה לקבל את תביעת ההגירה. לעומת זאת, ביהמ"ש המחוזי פסק לטובת האב תוך הישענות על חוות דעת ממכון אחר (מכון שלם), לפיה שני ההורים, בהבדלים מסוימים, ראויים להיות משמורנים וכי למרות שיכולתה ההורית של האם עולה על זו של האב, אין בפער זה לבטל את יכולת האב להוות משמורן ראוי, והעיקר, להטות את הכף לעמדת האם. הן האם והן האפוטרופא לדין שמונתה לקטין סבורות כי יש לאשר את הגירת הקטין.

ביהמ"ש העליון (מפי השופט נ' הנדל בהסכמת השופטים א' שהם וי' עמית) דחה את הבקשות מהטעמים הבאים:

בבואו של ביהמ"ש להכריע בתיקי הגירה ניצבת לנגד עיניו טובת הילד – זהו עקרון העל המנחה בעת קבלת החלטות הנוגעות למשמורתם ולמקום מגוריהם של ילדים; הדיון בתיק הגירה כפועל אינו נוקט עמדה ביחס לרצון של אחד מן ההורים להגר אלא מה יהא גורלו של הילד כתוצאה מהחלטה זו. רצונו של ההורה להגר תיבחן על פי אמת המידה של טובת הילד; חוות דעת מומחים, הן ההופכות את "טובת הילד" ממושג ערטילאי ואמורפי לבעל ממשות ותוכן קונקרטי. כאשר הנטייה היא, כי בימ"ש יאמץ את ממצאי חוות הדעת ומסקנותיהן, אלא אם קיימים טעמים בעלי משקל ממש, המצדיקים סטייה מאותה המלצה. בכל הנוגע לעמדת האפוטרופא לדין, צוין בין היתר כי זו אמנם עברה הכשרה מסוימת, אך אין היא מומחית בתחום זה.

אמות המידה לבחינת טובת הילד בכל מקרה נדון הן, בין היתר: איכות הקשר בין הילד לכל אחד משני הוריו, היכולת האובייקטיבית והסובייקטיבית לשמירת קשר בין הילד להורה שהמשמורת לא בידיה אם תאושר הגירת הילד, נכונות ההורה שבידי המשמורת לסייע בקיומו של קשר זה, מסוגלות הילד להיקלט בסביבה אליה מתבקשת ההגירה ועיקר – התבוננות בילד כיצור עצמאי.

במקרה דנא ביהמ"ש סבור כי טובת הילד בהינתן נסיבות חייו הוא בשמירה על הקיים. היינו, כי משמורת הבן תיותר בידי האב. זאת, על יסוד פסק דינו של ביהמ"ש המחזיזי וחוות הדעת של מכון שלם, שלא נמצא טעם המצדיק לטעות מהם. שני ההורים, בהבדלים מסוימים, ראויים להוות משמורנים לבן. למרות שיכולתה ההורית של האם עולה על זו של האב, בעיקר בפרמטר של יכולת הביטוי הרגשי שלה, אין בפער זה לבטל את יכולת האב להוות משמורן ראוי, והעיקר, להטות את הכף לעמדת האם.

בהקשר זה ניתן משקל לעובדה שהאב מגדל את הבן בתור משמורן עיקרי במשך לפחות ארבע במהלכן התגוררה האם בארצות הברית. בתקופה זו הקטין לא נותק מאמו ומשפחתה. הוא לן בביתם של הסב והסבתא מצד האם לעיתים קרובות בהסדר קבוע, וגם האם מגיעה לבקר, מספר פעמים בשנה. הוכח כי רוב תפקודיו של הבן תקינים ומעל הממוצע. קשייו הרגשיים נובעים בעיקרם מן הקונפליקט המתמשך. הבאת הסכסוך לסימונו על ידי הכרעה זו תביא בתקווה לבן יותר שקט נפשי.

נתון נוסף הוא הפער בין הנודע לבלתי נודע והסיכון בשינוי. לגישת ביהמ"ש, בהינתן כי קיימת מסוגלות הורית של כל אחד מן ההורים, יש לשקול את החסרונות למעבר במסגרת מתן מענה לשאלה

--- סוף עמוד 2 ---

מהי טובתו של הבן. בענייננו, הבן מתפקד בצורה טובה. ניתוקו ממשפחתו המורחבת, מחבריו, מבית הספר ומחיי הארץ והשינוי, גם של שפה אך לא רק, מכניס לנוסחה של התחזית סימני שאלה לא פשוטים לגבי הכיבוד ההעברה לחיים בארצות הברית ישפיעו עליו. ודוק, אין באמור לקובע כלל לפיו יש לשמור על הקיים בסוגיית המגורים של קטין, אלא עסקינן בבדיקה פרטנית לגבי הבן על נתוניו ונסיבות חיי משפחתו; מצבו של הבן היום תקין ואף מעבר לכך ויש חשיבות לשמירה על היציבות והמוכר. כך מסקנת מכון שלם וביהמ"ש המחזיזי בעקבותיו. חוות הדעת מאוזנת תוך התייחסות רגישה לכל היבטי מציאות חיי הקטין בעבר, בהווה ובעתיד.

באשר לחוות הדעת של מכון שקד צוין בין היתר כי היא אמנם מפורטת, אך דווקא הקיצוניות במסקנתה נגד כיוון האב, מחלישה אותה. בהקשר זה צוינה עדות המומחית מטעם מכון שקד כי ללא האופציה של האם, קיים חשש שהייתה המלצה להוציא את הבן למשפחה אומנת. לגישת ביהמ"ש זוהי תוצאה מרחיקת לכת שאינה תואמת את השתלשלות החיים של הקטין. איכותה של חוות הדעת נמדדת גם ביכולת להפנים ולחת ביטוי למסקנה שלא אומצה על ידי המומחה.

בכל הנוגע לרצונו של הבן שהביע העדפה לחיות עם אמו. צוין כי לרצונו של הקטין משקל עד משקל רב אך הוא אינו בגדר שיקול יחיד. אף עניין זה תלוי בנסיבות. העדפה של קטין בעניין משמורת או הגירה בגיל שמונה איננה כהעדפה בגיל 12 וודאי לא בגיל 16. מעבר לגילו, שירותי הרווחה התייחסו לכך כי ביחס עמדת הבן בדבר רצונו להגר – קיימת בעיניו פנטזיה של מגורים בארצות הברית יש לכך משקל על הבחירה שלו. זוהי סיבה נוספת מדוע אין להעניק לבן בגיל זה כוח לא מידתי להכרעה גורלו ביחס למקום שאינו מוכר לו. טובת הקטין אין משמעותה כי בכל מצב ובכל גיל הוא אשר יגדיר טובתו מהי.

החלטה

השופט נ' הנדל:

הגירת קטין בן שמונה לארצות הברית – שם מתגוררת אמו, לעומת הותרתו בארץ עם אביו, היא השאלה העומדת להכרעה בפנינו.

מונחות לפנינו שתי בקשות למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (עמ"ש 1261-11-15, [פורסם בנבו] סגן הנשיא י' שנלר, סגן הנשיא, ד"ר ק' ורדי ויח' ברנר), אשר ביטל את פסק דינו (החלקי) של בית המשפט לענייני משפחה בתל אביב יפו (תמ"ש 7266-02-14, [פורסם בנבו] כב' השופט י' שקד), שקיבל את תביעת המבקשת בעמ"מ 9773/16 נגד המשיב בעמ"מ 9773/16 (להלן: האם ו-האב; להלן יחד: ההורים), והתיר לבנם המשותף (להלן: הבן או הקטין) להגר לארצות הברית, לבית האם ובן

ווגה. המבקשת בבע"מ 9911/16 היא האפוטרופא לדין שמונתה לבן. אף היא משיגה על פסק הדין שנתן בית המשפט המחוזי.

תמצית העובדות ולוח ההליכים

--- סוף עמוד 3 ---

1. האם והאב, יהודים, אשר נולדו בישראל וגרו בה. בהיות האם כבת 17 שנה עברה להתגורר בארצות הברית. כעבור שבע שנים שבה לישראל. בחלוף כשלוש שנים, בשנת 2008, ההורים נישאו ובשנה זו נולד גם הבן. בשנת 2010 עזבה האם את דירת המגורים. תחילה עברה לבית הוריה ולאחר מכן לדירה שכורה סמוך למגורי האב. בתקופת הפירוד, הוסדרה בהסכמה חלוקת זמני שהות ההורים עם הבן.

ביום 9.5.2010 חתמו ההורים על מסמך לפיו הסכים האב כי האם תיקח את הבן לחו"ל לתקופה בלתי מוגבלת. לטענת האם, תנאי לנסיעתה היה כי תיסע תחילה לחו"ל לבדה, על מנת לדאוג למגורים, לעבודה ולמסגרת לבן, כשבתקופה זו יישאר הבן במשמורת משותפת של האב ומשפחת האם. בהמשך, האב הסתייג מתוקפו של ההסכם. כפי שיוכח, המחלוקת בדבר ההסכם ותוקפו איננה רלוונטית להכרעה בענייננו. כך או כך, מיד עם נסיעת האם לארצות הברית הוציא האב לבן צו עיכוב יציאה מן הארץ.

בשנת 2012 הכירה האם אדם נוצרי, שלו שני ילדים מנישואים קודמים, אשר התגורר באותה עת בארצות הברית (להלן: בן הזוג), עברה להתגורר עמו, נישאה לו, ונולדה להם בת משותפת. הבן התגורר באותו זמן עם האב בישראל, כשהוריו של האב וכן הורי האם מעורבים ומסייעים בגידולו של הבן; האם הגיעה לישראל אחת למספר חודשים ונפגשה עם הבן.

בחודש יולי 2012 חתמו ההורים על הסכם גירושין, במסגרתו נקבע כי המשמורת על הבן תהיה משותפת. בין היתר, הוסכם, כי הבן יתחנך במוסדות הממלכתיים של מדינת ישראל, כי מרכזו חייו יהיה בישראל, וכי יציאתו מן הארץ תעוכב עד הגיעו לגיל 18, בכפוף לתנאים שנקבעו בהסכם. בתום דיון מחודש אפריל 2013 בתביעת האב למשמורת, נקבע כי נוכח העובדה שמגורי האם בארצות הברית, תהיה המשמורת הזמנית של הבן בידי האב.

2. בחודש מאי 2013 הגישה האם תביעת הגירה. התביעה נמחקה בשל אי התייצבות האם ובשל כך שלא הגישה תכנית מפורטת לקראת ההגירה. בתחילת חודש פברואר 2014 הגישה האם תביעת הגירה נוספת, היא התביעה מושא דיוננו. האב התנגד לתביעה. הוא טען כי האם בחרה לעזוב את הבן בישראל, וכי הוא זה שמגדלו בפועל. מונתה לבן אפוטרופא לדין, היא המבקשת בבע"מ 9911/16. בית המשפט לענייני משפחה אף מינה את מכון שקד כמומחה מטעמו לחוות דעתו בעניין. בין מומחי מכון שקד לאב נתגלעו חיכוכים ומתחים, בין היתר, על רקע סירובו של האב

--- סוף עמוד 4 ---

לקחת חלק בתשלום שכרו של המומחה. האב הגיש בקשה לפסול את המומחה. לאחר דיון בבית המשפט, נמחקה הבקשה בהסכמתו של האב (החלטה מיום 13.1.2015). מכון שקד עיין בחומר רקע, ערך בדיקות פסיכודיאגנוסטיות להורים ולבן, ראיונות קליניים לבני הזוג של ההורים ולהורי ההורים וכן מפגשי אינטראקציה בין כל הורה לבן – גם יחד עם משפחתה החדשה של האם וחברתו דאז של האב.

חוות הדעת של מכון שקד, המשתרעת על פני 92 עמודים, הוגשה בסוף חודש ינואר 2015. ההמלצה הייתה כי יש מקום לאשר את הגירת הבן לארצות הברית. בחוות הדעת נכתב כי הן האם הן האב סובלים מפגיעה עמוקה במבנה האישיות שלהם. מבנה האישיות של

האב הוא נוקשה ועמיד לשינוי. האב אינו מסוגל להכיר בחולשותיו והוא חסר מודעות לסבל של הבן נוכח הסכסוך שנתגלע בין ההורים. הבן חרד ומכוון כולו לרצות את האב. האב אינו מבין כלל את מקומו הסבוך של הבן, עד כי מאשים את בנו כי הוא עושה יד אחת עם האם, נגדו. אשר לאם, נכתב כי היא חווה פגיעות נרקסיסטיות עמוקה אשר פוגעת ביכולתה להתמודד עם מצבים שמערערים את דימויה העצמי. אולם, פגיעות חשופה ונגישה, ולכן בו זמנית, האם חשופה למצבי דחק ודיכאון המחלישים אותה, אך גם נגישה יותר לעבודה ולשינוי. לאחר הפרדה מהאב נזקקה האם לתהליך שיקום ערכה העצמי ולטפל בדיכאון שחוותה, וחשה כי השיקום חייב להתבצע מעבר לים. עוד נכתב, כי האם נמצאת במקום יציב ובטוח בחייה ובווגיותה וכי היא בשלה להתוודע למקורות הסבל של בנה ולמחיר ששילם על הפרידה ממנה; המוטיבציה שלה באה מתוך רצון אמיתי לגדל את הבן והיא בעלת יכולת לעשות כן. על פי חוות הדעת, הבן משלם מחיר נפשי והתפתחותי עצום ונתון בסכנה ממשית לרווחתו הנפשית; הוא זקוק להורות יציבה. נכתב, כי למרות שלשני ההורים קשיים אישיוניים ניכרים, הורותה של האם טובה לאין ערוך מזו של האב, וכי ברשותו של האב ימצא הבן בסיכון משמעותי להתפתחותו הנפשית. על כן, ההמלצה בחוות הדעת הייתה לאפשר לאם לקבל את הבן לחזקתה ולקחת אותו עמה לארצות הברית. נכתב, כי כרי שהבן יישלם מחיר בשל הפרדתו מסביבתו המוכרת בארץ, "אולם המחירים הנובעים מהישארותו לגדול אצל האב גדולים יותר".

כחודשיים לאחר הגשת חוות הדעת הודע על ידי מנהלות מכון שקד לבית המשפט כי הופץ סרטון באינטרנט המכפיש את עורכות חוות הדעת מטעם המכון והתבקשה הסרת הסרטון. לטענת מנהלות המכון, האב הוא אשר הפיץ את הסרטון. האב הכחיש כי הוא שהפיץ את הסרטון. משלא הורד, ביקש המכון להשתחרר מתפקידו

--- סוף עמוד 5 ---

על מנת לנהל הליך משפטי נגד האב. בסופו של יום, לא השתחרר המכון מתפקידו ולא הוגשה תביעה נגד האב.

במהלך דיון הוכחות מיום 31.5.2015, במענה לשאלת בית המשפט: "בהנחה והייתם מגיעים למסקנה שעדיפותה של האם מזערית לעומת עדיפותו של האב. יכולותיה של האם עולות במעט על יכולותיו של האב, האם הייתן ממליצות על הגירה?" השיבה אחת מעורכות חוות הדעת מטעם מכון שקד, פסיכולוגית קלינית, כדלקמן: "אם זה היה ממש זניח, אני אפילו חוששת שהיינו ממליצים להוציא אותן למשפחה אומנת. עד כדי כך מבחינתנו, זה לא שהן [א] הורה פחות טוב מ[האם], הוא ממש הורה בעייתית מאוד [בן] (עמוד 39 לפרוטוקול מיום 31.5.2015) (ההדגשה איננה במקור).

3. בפסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה מיום 29.9.2015 אומצו המלצות מכון שקד בעיקרן, שלפיהן תותר הגירת הבן עם אמו לארצות הברית למשך שנה. בית המשפט הורה על מתווה של הסדרי ביקור והתקשרות של הבן עם אביו. בכך, דחה בית המשפט את טענות האב נגד המכון, בקובעו כי ניכר שמכון שקד ביצע עבודתו בשקדנות, ביסודיות ובאופן אובייקטיבי. בית המשפט הוסיף כי במהלך הדיונים לפניו התרשם באופן בלתי אמצעי מבעלי הדין, וכי "ניכרה התנהגותו התוקפנית של האב, ניסיונותיו לטרפד את עבודת המומחה וכן עירוב הקטין בסכסוך בין הוריו" נפסק, כי "לא ניתן להתעלם מכך שלאב אין כל נכונות לשתף פעולה עם האם...". התרשמות בית המשפט הייתה, איפוא, כי אם לא תאושר הגירת הבן, והוא יוותר במשמורת האב, לא רק שהאב לא יפעל לשמירת קשר תקין בין הבן לאם אלא שיפעל לניתוקו ממנה. מסקנת בית המשפט הייתה כי ייתב לבן להגר עם אמו לארצות הברית. האב הגיש ערעור על פסק הדין אשר עוכב עד להכרעה.

4. בית המשפט המחוזי החליט ביום 30.11.2015 למנות מומחה נוסף – מכון שלם – לשם קבלת חוות דעתו. זאת, נוכח טענות האב בדבר התנהלות מכון שקד כלפיו. הוחלט, כי

לא יימסרו למכון שלם בדיקותיו וממצאיו של מכון שקד ואף לא מידע "חיצוני" אחר. כן הורה בית המשפט המחוזי על קבלת תסקיר עדכני מאת שירותי הרווחה. ביום 24.1.2016 הוגש תסקיר עדכני מטעם עובדת סוציאלית. לפי התסקיר, הבן זקוק לקשר עם שני הוריו, ואולם אין בידי רשויות הרווחה להמליץ בנושא ההגירה. מכון שלם ערך בדיקות דיאגנוסטיות להורים ולבן, ראיונות לבני הזוג של ההורים וכן מפגשי אינטראקציה בין כל הורה לבן.

--- סוף עמוד 6 ---

ביום 13.4.2016 הוגשה חוות הדעת של מכון שלם, המשתרעת על פני 42 עמודים. לפי חוות הדעת יש קשר טוב של הבן עם כל אחד מהוריו. צוין, כי שני ההורים "בהבדלים מסוימים ראויים להיות משמורנים ל[בן]. כל אחד מהם מגלה על פי דרכו רצון ואהבה כלפי [הבן]". לא נמצאה עילה להעברת המשמורת על הבן לאם. נכתב, כי "אמנם יכולתה ההורית של האם עולה על זו של האב, בעיקר בפרמטר של יכולת הביטוי הרגשי שלה, אך אין בפער זה לבטל את יכולת האב להוות משמורן ראוי. אין להמעיט במשמעות של השארת [הבן] בחזקת האב עת יצאה האם לממש את אהבתה ועתידה, כאשר האב לקח אחריות מלאה על בנו ולהערכתנו עשה זאת כמיטב יכולתו ובאופן ראוי. אין לדעתנו עילה כיום לעקירת [הבן] מסיבתו". בהינתן כך, ועל פי מכלול הנסיבות, המלצת מכון שלם הייתה, אפוא, כי הבן יישאר במשמורת האב וכי יתקיימו הסדרי ראייה בין הבן לאם, כפי שפורט. כמו כן, הומלץ על תקשורת פתוחה בין הבן לאם ולמשפחתה באמצעות האינטרנט, על מתווה טיפולי לבן, על הדרכת הורים לכל אחד מן ההורים ועל תיאום הורי להסדרת התקשורת ביניהם. המכון הפציר בהורים לעשות הכל כדי לאפשר לבן רגיעה ושיקום מן המאבק המתמשך. בית המשפט המחוזי הורה למכון שלם להעביר לפסיכולוג קליני מטעם כל אחד מההורים את חומרי הגלם אשר היוו בסיס למתן חוות הדעת לשם הכנת שאלות הבהרה. בעלי הדין אכן פנו בשאלות הבהרה רבות מאוד – כמעט מאה – למכון, אשר חזר בתשובותיו על חוות דעתו לפיה, למשל, לא מצא עדיפות משמעותית לקשר של הבן עם האם המצדיקה העברת המשמורת אליה, וכי אף אחת מדמויות ההורים אינה נחזית כמשענת פנימית מיטיבה ויציבה עבור הבן.

האפוטרופא לדין תמכה באישור הגירת הבן לארצות הברית. זאת, נוכח החשד כי טובתו של הבן תיפגע וכי מצבו הנפשי ימשיך ויתדרדר אם יישאר עם האב בישראל, במיוחד, נוכח העובדה שעל פי שתי חוות הדעת המסוגלות ההורית של האם עולה על זו של האב.

5. בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור. בפסק הדין מפי סגן הנשיא ד"ר ק' ורדי, ובהסכמת סגן הנשיא י' שנלר והשופט ח' ברנד, נקבע כי משמורת הבן תהא בידי האב, בכפוף להסדרי הראייה עם האם. בכך נדחתה תביעת האם להגר עם הבן לארצות הברית. להכרעה זו הגיע בית המשפט על יסוד מתן משקל מרבי לחוות הדעת של מכון שלם; בתוכן התסקירים, לרבות אלה מן השנים 2013 ו-2014 תוך ציון כי בית המשפט לענייני משפחה לא נתן להם כל משקל; בתסקיר העדכני שהוגש ובמצאיות העובדתית הקיימת

--- סוף עמוד 7 ---

מזה שנים רבות – לה ניתן משקל רב. הודגש בפסק הדין כי לא ניתן להתעלם מכך שהבן, כבן שמונה שנים, חי כל חייו בישראל, בחזקתו ובמשמורתו של האב שנים רבות מגיל צעיר, כשהאם מגיעה לארץ מספר פעמים בשנה, וקיים קשר קבוע עם משפחתה של האם החיה בארץ, כולל לינה. נכתב, כי אין ספק שהבן זקוק לאמו, אך הקשר עמה יכול להימשך גם כשהבן מצוי במשמורת האב. בית המשפט המחוזי ציין כי מומחה מכון שלם היה בדעה כי שני ההורים, בהבדלים מסוימים, ראויים להיות משמורנים, וכל אחד מהם מגלה בדרכו רצון ואהבה כלפי הבן, כשלפחות בארבע השנים האחרונות לטענת האם, ושש שנים לטענת האב, נמצא הבן בחזקת האב ומקיים קשר עם אמו ומשפחתה.

בית המשפט המחוזי לא התעלם מן העובדה שיכולתה ההורית של האם עולה על זו של האב, בעיקר בפרמטר של יכולת הביטוי הרגשי שלה. ואולם, כך נקבע, אין בפער זה כדי לבטל את יכולתו של האב להוות משמורן ראוי, במצב שבו לבן קשר טוב עם כל אחד מהוריו; זאת למרות, שהקשר עם האם חם יותר ועם האב נוטה להיות עם פחות ביטוי רגשי וקירבה. עוד נקבע, כי כפי חוות הדעת של מכון שלם, לא ניתן להמעיט במשמעות של הותרת הבן בחזקת האב בהיותו רך בשנים, משעברה האם להתגורר בארצות הברית; האב לקח אחריות מלאה על בנו ועשה זאת כמיטב יכולתו באופן ראוי במשך שנים רבות, למעשה, במהלך כל חייו של הבן, באופן שבו, כך נפסק, אין עילה כיום לעקירתו של הבן מהסביבה היחידה שהוא מכיר ולהעבירו לארצות הברית לבית אמו. נקבע, כי העובדה שמומחי מכון שלם לא נחקרו, שכן בעלי הדין ויתרו על הקיראתם, מחזקת את חוות הדעת ונותנת משקל רב וממשי להמלצותיהם שלא נסתרו אף לאחר שאלות ותשובות הבהרה רבות. בנוסף, נקבע כי לא ניתן להתעלם ממשך הזמן עד להגשת התביעה, שבמהלכו לא טענה האם מאומה בדבר הסכנה הקיימת, לכאורה, לבן הנמצא בחזקת האב, דבר האומר דרשני ומדבר בעד עצמו.

עוד נקבע בפסק הדין כי מן התסקירים, מחוות הדעת ומהתרשמות האפוסטרופא לדין עולה כי הבן זקוק יותר מכל להכרעה שיפוטית לגבי מקום מגוריו הקבוע. בית המשפט ציין עוד כי על פי התסקירים שהוגשו, הקשר בין הבן לאב חזק ויציב וכי שני ההורים ראויים להיות משמורנים; כעולה מן התסקיר העדכני, הבן זקוק לקשר עם שני הוריו אך הוא חשוף ונקרע בין שתי העמדות של הוריו, מעורב מאוד במאבק ונמצא בתוך ביניהם; הוא זקוק להכרעה ברורה וחד משמעית לגבי עתידו ולכן ישנה חשיבות רבה לגיבוש ההחלטה במהירות תוך יצירת מתווה ברור, מסודר וקבוע הכולל גם קשר עם ההורה השני.

--- סוף עמוד 8 ---

בית משפט המחוזי קבע כי יש להפחית ממשקלה המלא של חוות הדעת מטעם מכון שקד. קביעה זו התבססה, בין היתר, על החיכוכים והמתחים שעלו בין המומחים לאב, שהגיעו עד כדי בקשה של המומחים להשתחרר מתפקידם על מנת לנהל הליך משפטי נגד האב, ועימות שפרץ בין המומחה לאב על רקע דרישת המומחה לשכרו, פרסומים שפורסמו באינטרנט, יתכן על ידי האב ותמלילי שיחות המעידים על מתח רב. בית המשפט המחוזי הוסיף כי קביעת מכון שקד שלפיה יימצא הבן בסיכון משמעותי להתפתחות הנפשית אם יימצא ברשותו של האב, אינה עולה בקנה אחד, לכאורה, עם המצב הקיים מיום לידתו במשך כשמונה שנים, כעולה מחוות הדעת של מכון שלם ומן התסקירים, וכן מהסכמת המומחים שהורות האם, על אף שהיא טובה מהורות האב, אינה מספקת לעקירת הבן ממשורת האב ומסביבת מגוריו, בה הוא נטוע כשמונה שנים.

בשקלול חוות הדעת, התסקירים והמצאות העובדתית, יחד עם ניסיון החיים והשכל הישר, הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה כי אין מקום לאשר את הגירת הבן לארצות הברית, ויש להעדיף את היציבות המוכחת והקיימת "על פני הלא נודעת". כאמור, סגן הנשיא י' שולד הסכים והוסיף כי "למעשה בפועל מזה שנים בוצעה הגירה של האם לחו"ל ובהסכמה הילד נשאר בישראל ובניגוד לנטען, הקשר בין האם לילד התקיים לרבות באמצעות המשפחה המורחבת של האם. קשה לקבל שבחלוף שנים רבות שכאלו, לפתע ישתנה האיוון ולפתע האב אינו מסוגל להיות משמורן. יתר על כן, לא מדובר במקרה דנן רק בנייתוק מהאב, כביכול, אלא בנייתוק מהמשפחה המורחבת, כולל הורי האם ואף מבלי להידרש למקום לימודיו ולחבריו של הילד". בשולי הדברים, גינה סגן הנשיא י' שולד את התנהלות האב בכל הקשור למכון שקד, אך ציין כי טובתו של הבן היא שעומדת להכרעה ואין עסקינן ב"ענישתו של האב".

טענות הצדדים

6. על פסק הדין הוגשו הבקשות דנא. מן הצד אחד, אוחזת האם בחוות הדעת של מכון שקד ומבקשת ליישם את פסק הדין של בית המשפט לענייני משפחה לפיו הותרה הגירתו של הבן עמה לארצות הברית. זוהי גם בקשת האפוטרופא לדין; מן הצד שני, מבקש האב לאמץ את חוות הדעת של מכון שלם ולאשר את פסק הדין של בית המשפט המחוזי לפיו יש להותיר את הבן בארץ. נציג עתה את טענות הצדדים.

--- סוף עמוד 9 ---

האם

ראשית, טוענת האם כי משעה שהחליט בית המשפט המחוזי למנות מומחה נוסף ולנהל הליך שמיעת ראיות, עסקינן בפסק דין שניתן ב"ערכאה דיונית", ומשכך, יש לדון בבקשתה כערעור בזכות. מכל מקום, יש לדירה, טעמים כבדי משקל המצדיקים מתן רשות ערעור. לגופו של עניין, טוענת האם כי שגה בית המשפט המחוזי כשקבע כי יש להפחית ממשקל חוות הדעת של מכון שקד ללא כל נימוק וביסוס. הוזכר, כי בית המשפט לענייני משפחה לא מצא כל פגם בחוות הדעת האמורה, אף בתום חקירה ארוכה של המומחית לפניו. הטענה כי חוות הדעת אינה אובייקטיבית, נדחתה. לשיטת האם, הפחתת המשקל של חוות הדעת מכון שקד מהווה מתן "פרס" לאב, שמצד אחד סירב לשאת בשכר המכון, ומצד שני, טען כי חוות הדעת מוטה נוכח העובדה שהאם שילמה עבור עריכתה.

לדעת האם, חוות הדעת של מכון שקד נערכה ב"זמן אמת", על בסיס מקצועי רחב המעוגן במכלול העובדות הנוגעות לעניין – הרבה יותר משל מכון שלם. לכן, לדעתה, יש ליתן לה יתרון. עוד מדגישה האם כי בית המשפט המחוזי התעלם מן ההתאמה הכמעט זהה בין חוות הדעת של מכון שקד להתרשמות האפוטרופא לדין, שעמדתה היא "נתון ראשון במעלה" לשם הכרעה ולדו"חות חסויים שהגישה. לטעמה של האם, תחזיתו של מכון שקד לפיה הותרת הבן בחזקת האב משמעה סיכון ממשי להתפתחותו הנפשית, התממשה הלכה למעשה. לעומת זאת, לדעת האם, חוות הדעת מטעם מכון שלם היא רשלנית, שטחית, ומסתמכת על זווית ראייה מוגבלת ומצומצמת.

לגישת האם, שגה בית המשפט כשקבע כי אי חקירת מומחי מכון שלם מחזקת את חוות הדעת באופן הנותן משקל ממשי רב להמלצותיה – זאת במיוחד, כשבית המשפט עצמו ציפה כי לא תבוצע חקירה נוכח ממד הזמן. לדעת האם, ניכר כי האב עבר הכנה מסיבית ופסולה לקראת האבחונים שנערכו לו במכון שלם. האם סבורה כי בית המשפט המחוזי לא שם את הבן במרכז וקבע, בשגגה, שהאב משמש משמורן ראוי לבן, בעוד שהמציאות העובדתית היא שהאב מהווה עבורו מודל שלילי להתנהגות מבונה. לדבריה, מצבו הרגשי של הבן גרוע בשל פחדיו וחרדות מאביו. זאת, לעומת המענה המרבי לצרכיו ההתפתחותיים, שיינתן לו במחיצתה. לדעת האם, האב מעורב בקושי בחיי היום יום של הבן ולמעשה הסבתא, אמו של האב, ממלאת את מקומו של האב. לדברי האם, ניכר כי האב נאבק על משמורתו מטעמים זרים ולא בשל דאגה כנה

--- סוף עמוד 10 ---

לבן. לטענתה, הפער בין חוות הדעת בנוגע לאישיות האב והתנהלותו, מצביע על אבחון שגוי של מכון שלם. לדעת האם, שגה בית המשפט המחוזי כשהתעלם מרצונו של הבן ובצורך שלו בהורות מטיבה רציפה, במשפחתיות חמה, בתחושת שייכות. לעמדת האם, בנסיבות העניין, לא היה מקום ליתן משמעות לתסקירים.

האפוטרופא לדין

האפוטרופא לדין מצטרפת לטענות האם. האפוטרופא מציינת כי פגשה את הקטין מספר רב של פעמים, ואף נכחה במפגשי אינטראקציה של כל אחד מן ההורים עם הבן, הייתה בקשר עם שירותי הרווחה, שמעה את צוות בית הספר, הצהרון והמטפלת הרגשית של הבן. לדבריה, הבן שיתף אותה בהסתות האב נגד אמו. האפוטרופא מזכירה כי בעקבות מידע על פיו האב הרביץ וסטר לבן אף הגישה תלונה במשטרה. לדעתה, טובתו של הבן עם אמו תוך פיקוח שירותי הרווחה בארצות הברית ומסירת דיווחים לשירותי הרווחה בארץ על קליטת הבן ועל אופן הטיפול בו.

האפוטרופא מציינת את התנהלות האב בזמן ההליך בבית המשפט לענייני משפחה, לרבות מול מכון שקד. לטענתה, בית המשפט המחוזי לא נתן דעתו על כך. היא מבקשת כי בית משפט זה יעביר מסר מחנך לפיו על צדדים למלא את התחייבויותיהם, הוראות והחלטות שיפוטיות של בית משפט. בכל מקרה, ציינה כי שתי חוות הדעת קבעו כי מסוגלות האם טובה מזו של האב וכי חוות הדעת של מכון שקד מעולם לא נפסלה.

האב

האב סבור כי ראוי היה לפסול את חוות דעת מכון שקד, אשר אנשי המכון יצאו חוצץ נגדו כבר בשלב ראשוני של ההליך. לדעתו, אימוץ חוות דעת זו באופן גורף על ידי בית המשפט לענייני משפחה, בטעות יסודי; במיוחד, משחל שיפור במצבו של הבן, נוכח הליך טיפולי בו הוא מצוי, ובהיות הבן בקשר הדוק עם המשפחה המורחבת משני הצדדים. לדעת האב, הטענות בדבר אלימות שלו כלפי האם וכלפי הבן מעולם לא התבססו. התלונה הוגשה לפני למעלה משנה ועד היום המשטרה לא מצאה להגיש כתב אישום נגדו. לטענתו, ניכר שהאם הייתה חסרת יציבות, ובחרה לנהל את חייה כנוחותה. עוד סבור האב כי תכנית ההגירה שהציעה האם לא תכנית היא. הוא מפנה לחוות הדעת בעניין מצבה המנטלי של האם, ומזכיר כי הוברר שהאם נמצאת בטיפול

--- סוף עמוד 11 ---

או שהייתה בטיפול. האב תוהה הכיצד העדיף בית המשפט לענייני משפחה להרחיק את הבן ממכור מחצבתו למשפחה מורכבת. בנסיבות העניין, סבור האב כי נכון היה – כפי שנהג בית המשפט המחוזי – לקבל חוות דעת נוספת, עדכנית ואובייקטיבית. משהוגשה, והאם בחרה שלא לחקור את המומחה עליה, טוען האב כי צדק בית המשפט המחוזי כשקבע כי יש ליתן לה משקל רב.

לגופו של עניין, טוען האב כי טובתו של הבן להישאר בחזקתו. האב טוען כי אין זה נכון שערך הכנה לקראת הבדיקה. לדבריו, דווקא האם היא שלקחה את הבן לפסיכולוג ואף עברה בעצמה הדרכה פסיכולוגית. לדעת האב, האפוטרופא לדין אינה אובייקטיבית. הוא מזכיר כי גם האפוטרופא לא ביקשה לחקור את מי ממומחי מכון שלם. לטענתו, התלונה שהגישה האפוטרופא למשטרה הובילה לחקירת הבן – חקירה שפצעה אותו. האב שב ומזכיר כי הבן לא הורחק מאמו אלא שהאם היא שהרחיקה עצמה ממנו. האב דוחה את הטענה בדבר הימלטותה של האם בעקבות אלימות שלו נגדה, שאינה עולה בקנה אחד עם מסירת המשמורת לידיה. לדברי האב, גם כיום מטופל הבן בפיקוח יועצת בית הספר; הבן נמצא בסביבה בה מצויה משפחתו המורחבת וחי את חייו תוך מארג קשרים עם סבים וסבתות המרעיפים עליו אהבה. לדעת האב, טובתו של הבן היא שלא לזעזעו רק בשל כך שאמו בחרה זוגיות חדשה בארץ חדשה.

הדיון בבקשות

התקיים דיון בבקשות. באי-כוח בעלי הדין טענו לרוחב ובצורה ממוקדת גם יחד ועשו עבודתם נאמנה. כך גם האפוטרופא לדין, שניכר כי עניינו של הבן בנפשה וטובתו של

הבן, כפי שהיא רואה אותה, לנגד עיניה. במענה לשאלתנו, התנגדו בעלי הדין כאחד להגשת חוות דעת שלישית. נראה, שעמדה זו ראויה נוכח היקף החומר. לכן, גם על מנת שלא להאריך עוד בתהליכי ההכרעה, על המתח שבו שרוי הבן, אל מול מצב של חוסר וודאות, הגיעה עת הכרעה.

דיון – הגירת ילדים

7. מונח בפנינו עניין סבוך מאוד להכרעה. כך, בשל שני טעמים התופסים את העין ואת הלב. הראשון, לגביו ארחיב מיד בהמשך, מושא הסכסוך – הגירה; השני,

--- סוף עמוד 12 ---

ההשתלשלות הדיונית שאיננה שגרתית. ניכרים ההשקעה והיסודיות של שתי ערכאות קמא בעשיית מלאכתן. בית משפט לענייני משפחה פסק לטובת האם תוך הישענות על חוות דעת שדיברה בקול ברור ונחרץ. לעומת זאת, בית המשפט המחוזי פסק לטובת האב תוך הישענות על חוות דעת ממכון אחר, שאף היא בהירה, שהגיעה למסקנה הפוכה. הקטין נמצא בתווך. ממש "שניים או חזין". אלא שאין מדובר בטלית אלא בקטין כבן שמונה שנים וחצי הנקרע בין הוריו-מולידיו, הנאבקים, כל אחד בנפרד, כדי לאחוז בו. מהי טובת הבן? אף ניתן לומר כי ההכרעה קשה היא "כקריעת ים סוף". אלא בהמשך הדימוי, אין די בכך ש"המים להם חומה, מימינם ומשמאלם" (שמות יד, כב) והבן נמצא ביבשה אלא שאף צריכים לבחור לאיזה צד להפנותו.

ככלל, התיקים הקרויים בשם "תיקי הגירה" הם מן המתגרים הבאים לפני בית המשפט. נדמה כי קונפליקטים כאלה במגמת עליה בארץ ובשיטות משפטיות מחוצה לה. זה המחיר של חופש התנועה, וכנראה גם של חופש העיסוק. לנוכח מורכבות החיים המודרניים ואופיים, הורים אינם תמיד בוחרים לגור במדינה אחת. אין לפנינו תיק שעניינו אמנת האג (החזרת ילדים חטופים). אין טענה כי מי מהצדדים פעלו שלא כדין. ההפך, השניים הגיעו להסכמים שמאפשרים קשר בין הבן לבין שני הוריו ואף המשפחה המורחבת משני הצדדים. מצב זה ראוי הוא. ברם, נדרשת כעת הכרעה בשאלה היכן יגור הבן. אין להתעלם מכך כי הכרעה משפטית של תיק הגירה מובילה לתוצאה של ניתוק משמעותי של ילד מאחד מהוריו. החלטה לאפשר לקטין לגור במקום אחר מהווה אף נתק מחבריו, מן המסגרת החינוכית אליה הוא משתייך, ממרכז חייו, ממצאות חייו כפי שהיא מוכרת לו, מארצו – מולדתו ([בע"מ 2355/14](#) פלוני נ' פלונית, [פורסם בנבו] פסקה ז (31.3.2014), להלן: עניין פלוני; [בע"מ 4028/12](#) פלוני נ' פלונית, [פורסם בנבו] פסקה יב (10.7.2012); [בע"מ 27/06](#) פלוני נ' פלונית, [פורסם בנבו] פסקה 12 (1.5.2006), להלן: עניין פלוני 2).

אין זה אומר שעל בית משפט לפסוק לטובת הורה שמתגורר בארץ. אמת המידה היא אחרת. כבואו של בית המשפט להכריע בתיקי הגירה ניצבת לנגד עיניו טובת הילד – זהו עקרון העל המנחה בעת קבלת החלטות הנוגעות למשמורתם ולמקום מגוריהם של ילדים ([סעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות](#), התשכ"ב-1969); אף נפסק כי "בקשת הגירה של הורה עם ילדיו תיבחן לאור עיקרון טובת הילדים בלבד" ([רע"א 4575/00 פלונית נ' פלוני, פ"ד נה\(2\) 321, 331 \(2001\)](#), להלן: עניין פלונית). "אין על כן מקום להעניק במקרים אלה משקל עצמאי לשיקולים אחרים, כגון השאלה האם ההגירה 'מוצדקת' אם לאו" ([בע"מ 9358/04](#) פלוני נ' פלוני, [פורסם בנבו] פסקה 9

--- סוף עמוד 13 ---

(2.5.2005), להלן: עניין פלונית 2). הדיון בתיק הגירה בפועל אינו נוקט עמדה ביחס לרצון של אחד מן ההורים לעבור להתגורר במדינה אחרת אלא מה יהא גורלו של הילד כתוצאה מהחלטה זו. רצונו של ההורה להגר תיבחן על פי אמת המידה של טובת הילד ([בע"מ 5072/10](#) פלוני נ' פלונית, [פורסם בנבו] פסקה 13 (26.10.2010)). בל נשכח, כי ככלל, מצב

בו שני הורים רוצים להגר אינו דורש אישור של בית משפט בארץ. ואולם, כאשר דרכי ההורים נפרדו, לא רק ביחס לנישואיהם אלא אף כאשר למקום מגוריהם, על בית המשפט לקבוע את כתובתו של הקטין. העדר ההסכמה מוליד הצורך בפסיקה. ונודה, כי לרוב, שקילת טובתם של ילדים שהוריהם נפרדו אינה אלא תפיסת הרע במיעוטו. הרי, טובת הילדים מחייבת כי יגדלו במחיצת אביהם ואמם במסגרת תא משפחתי יציב ואוהב, ואילו בפרידה של הורים, כרוכה מידה של ניתוק בין אחד ההורים לילדיו. אין בכך, כמובן, לשלול את האפשרות כי במצבים מסוימים, מוטב הגירושין על המשך הנישואין גם מנקודת מבטו של הילד. ואולם, אף לאחר הגירושין החלטת ההורים לגור במדינות שונות מכניסה רובד נוסף של קושי (ראו והשוו: עניין פלונית, עמוד 331; ראו גם עניין פלוני 2, פסקה 1). במלה – ההכרעה סבוכה ותהיה אשר תהיה אינה מביאה לפתרון אידיאלי.

לקושי הטמון בהכרעה כאמור מתווסף הניסיון הבלתי אפשרי לחזות את הנולד במציאות מורכבת ולא וודאית – על השופט לנסות לחזות את טובתו של הקטין בשנים העתידות לבוא (השופט א' גרוניס (כתארו אז) בדנ"א 9201/08 פלוני נ' פלונית, [פורסם בנבו] פסקה 21 (5.4.2009)). בית המשפט המתבקש לאשר הגירת הקטין נדרש להעריך על בסיס אירועי העבר וחווות הדעת של מומחים מקצועיים מהי ההחלטה התואמת את טובתו של הקטין מחר. מדובר, איפוא, בהכרעה המפנה פניה אל העתיד, אל הבלתי נודע, ואשר מבקשת את בית המשפט לקבוע היכן ייטב לקטין. מיומנויות "נבואיות" או למצער, "הערכתיות" מעין אלה הינן נחלת מלאכת השיפוט בתחומים שונים, אך נראה כי הן אינן מיומנויותיו הטבעיות של בית המשפט אשר מכריע בדרך כלל בסכסוכים שבמוקדם אירועים שבעבר. קושי זה, והעובדה שרישומה של ההכרעה יוותר חקוק בגורלו של הקטין ויתווה במידה רבה את מהלך חייו, כמו גם ההשפעה העצומה שיש לה על חייו של כל אחד מן ההורים, מחייבים כי הכרעה תתקבל רק לאחר שנעשו כל הבדיקות הנדרשות לקבלת ההחלטה (עניין פלוני 2, פסקה 13). גרעין הסבך בתיקי משפחה הוא שעסקינן בילד שנמצא במרכז ההכרעה עקב החלטות של אחרים. השווה זאת, למשל, להליכים שונים במשפט הפלילי, או על התפר בין המשפט הפלילי והמשפט המנהלי, בהם בית משפט נדרש לקבוע מסוכנות עתידית של נאשם אשר

--- סוף עמוד 14 ---

הורשע. כך או כך, ההכרעה גם בתיקי הגירה מחייבת ומהלך הדין לוחש – זיל (לך) פסוק.

לא ייפלא, איפוא, כי ההכרעה בבקשה להתיר את ההגירה – כהכרעה ביתר ענייני משמורת ילדים – משמעה הכרעה בדיני נפשות (עניין פלוני 2, פסקה 14). ככזו, כבדת משקל וחורצת גורלות כפי שהינה, על בית משפט להכריע בה על בסיס מידע מלא ועדכני ככל הניתן. מסד נתונים זה יבוא בפני בית המשפט בדרך כלל, גם על דרך של קבלת חוות דעת מומחים, גורמים אובייקטיביים בעלי כלים מקצועיים, ניסיון ומיומנות בתחום הנדרש להכרעה. חוות הדעת, הן ההופכות את "טובת הילד" ממושג ערטילאי ואמורפי לבעל ממשות ותוכן קונקרטי (שם, שם; השוו: בע"מ 1896/16 פלוני נ' פלונית, [פורסם בנבו] פסקה יד (31.3.2016)). לחוות דעתם של המומחים נודעת חשיבות רבה במיוחד, אם כי לא בלעדית (עניין פלוני, פסקה ז) – זאת, בשל יכולתם לבחון את השאלות המתעוררות בעין מקצועית, והן בשל היותם גורם ניטרלי לעומת ההורים היריבים (עניין פלונית, עמוד 331). הנטייה היא, ודוק, נטייה ולא חזקה משפטית, כי בית משפט יאמץ את ממצאי חוות הדעת ומסקנותיהן, אלא אם קיימים טעמים בעלי משקל ממשי, המצדיקים סטייה מאותה המלצה (עניין פלונית 2, פסקה 10).

בסופו של יום, ההכרעה בנסיבות אנושיות מעין אלה היא אינדיבידואלית מאוד, כרוכה בנסיבות הקטין והוריו. נדמה, כי העקרונות הכללים של שיטת המשפט אינם יכולים ליתן את הפתרון, מעבר לכלל המובן מאליו של טובת הילד (המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בע"מ 10060/07 פלונית נ' פלוני, [פורסם בנבו] פסקה ג (2.10.2008); השוו: ע"א 2784/95

טריף נ' טריף, [פורסם בנבו] פסקאות 10-11 (1995.7.27)). אמות המידה לבחינת טובת הילד בכל מקרה נדון הן, בין היתר: איכות הקשר בין הילד לכל אחד משני הוריו, היכולת האובייקטיבית והסובייקטיבית לשמירת קשר בין הילד להורה שהמשמורת לא בידיה אם תאושר הגירת הילד, נכונות ההורה שבידי המשמורת לסייע בקיומו של קשר זה, מסוגלות הילד להיקלט בסביבה אליה מתבקשת ההגירה (עניין פלונ'י, עמוד 333), ועיקר – התכונות בילד כיצור עצמאי.

הכרעה

8. המקרה דנן קשה עד מאוד להכרעה. מונחות לפנינו שתי חוות דעת סותרות ושתי ערכאות שהגיעו, כל אחת, למסקנה שונה. עיון בחוות הדעת מביא למסקנה כי,

--- סוף עמוד 15 ---

למעשה, אין שוני ביניהן בנוגע לאבחון של הבן או לאבחונה של האם. הפער הוא במסקנות השונות לגבי מסוגלותו ההורית של האב.

תחילה תוצג מסקנתי במסגרת הנמקה כללית ובהמשך ארחיב. בסופה של הדרך, ולאחר לא מעט התלבטות, החלטתי לדחות את בקשות רשות הערעור ולאשר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי לפיו משמורת הבן תיוותר בידי האב. זאת, על יסוד פסק דינו של בית המשפט המחוזי וחוות הדעת של מכון שלם, שלא מצאתי טעם המצדיק לסטות מהם. שני ההורים, בהבדלים מסוימים, ראויים להוות משמורנים לבן. למרות שיכולתה ההורית של האם עולה על זו של האב, בעיקר בפרמטר של יכולת הביטוי הרגשי שלה, אין בפער זה לבטל את יכולת האב להוות משמורן ראוי, והעיקר, להטות את הכף לעמדת האם.

וזאת מדוע? אם המסוגלות ההורית של האם עולה על זו של האב מה הטעם שאין להורות כי הבן יגור עמה? אכן, לצד המסוגלות ההורית של שני ההורים, מתברר כי לכל אחד מהם קשיים בתפקוד. אך עדיין יש לשאול מדוע יש להכריע לטובת האב? התשובה מצויה בטובת הילד. הוא ורק הוא במוקד. כאמור, יש להתכונן בו. השאלה אינה הכרעה על פי ציון מסוגלות הורית. התחרות איננה רק ביניהם. לבן חיים משלו. הראייה חייבת לכלול את כל הנסיבות. אין שאלה סטרילית בתנאי מעבדה נקיה מנסיבות; אלא בחינה של הבן על סיפור חייו. הוא אמנם צעיר, אך שברירי. ניסיון החיים שלו אינו רב אך קיים, וההכרעה משמעותית לגבי המשך דרכו בשלב זה. לבן, ולכל קטין, מורכבות משלו. יש להכיר בכך. בחינת טובתו של הבן בנימוק מנסיבות חייו איננה בדיקת טובתו.

9. יש לתת את המשקל הראוי לעובדה שהאב מגדל את הבן בתור משמורן עיקרי במשך לפחות ארבע, ואף יתכן שש שנים. בתי המשפט קמא נמנעו מלהכריע במחלוקת על טווח השנים, אך ניתן להסתפק גם בתקופה הקצרה. הטעם בדבר כי בתקופה האמורה האם התגוררה בארצות הברית. משנה חשיבות יש לכך כי במהלך שנים אלה, ואין מחלוקת על כך, הבן היה בקשר מתמיד עם משפחת האם בארץ; הוא לן כל שבת שניה ופעם בשבוע אחרי הצהריים. האם הגיעה לארץ מספר פעמים בשנה והבן בילה זמן רב במחיצתה בתקופות אלה. כך לפי ההסכם אליו הגיעו ההורים. נתונים אלה מדברים בעד עצמם על אודות התנהלות האב והנכונות להכיר לא רק באם כהורה אלא אף במשפחתה כחלק ממשפחת הבן. האב תרם להשתלבות הבן עם משפחתו המורחבת.

--- סוף עמוד 16 ---

באשר לבן. חוות דעת מכון שלם בדקה אותו היטב באופן עצמאי ובצורה אינטראקטיבית עם אמו ועם אביו בנפרד. המסקנה הייתה כי הבן מתפקד בתפקוד גבוה. מבחינת אינטליגנציה הוא בטוח גבוה. רוב תפקודיו הינם תקינים ומעל הממוצע. המאבק המשפטי בין הוריו מקשה עליו. הוא חווה את עצמו כבעל אחריות להכריע בין הוריו. הדבר

יוצר עומס נפשי רב על כתפיו. תסקיר שירות הרווחה תומך בתיאור זה של הבן. כפי שנכתב, מצבו הרגשי של הבן לא פשוט ו"הוא נמצא בתווך בין שני הורים שאוהב". עובדי השירות נמנעו מלהמליץ על תוצאה בתיק זה אך ציינו מדיווחי יועצת בית הספר כי הבן, ילד חכם ונכון ובעל הישגים גבוהים, מגלה סקרנות ועניין בנלמד, בעל מעגל חברים ואהוב בקרבם.

נתון נוסף הוא הפער בין הנודע לבלתי נודע והסיכון בשינוי. לאמור, הבן מתפקד בצורה טובה. ניתוקו ממשפחתו המורחבת, מחבריו, מבית הספר ומחיי הארץ והשינוי, גם של שפה אך לא רק, מכניס לנוסחה של התחזית סימני שאלה לא פשוטים לגבי הכיכוד ההעברה לחיים בארצות הברית ישפיעו עליו. ודוק, בציני דברים אלה, איני קובע כלל לפיו יש לשמור על הקיים בסוגית המגורים של קטין, אלא עסקינן בבדיקה פרטנית לגבי הבן על נתוניו ונסיבות חיי משפחתו.

חלופת ההגירה טומנת בחובה נתונים שמעוררים ספקות באשר לתכונת אימוץ כיוון זה. ספקות אלו, גוברים על הפער בין המסוגלות ההורית של שני ההורים, ומציב את טובת הילד בשמירה על הקיים. אין חולק, כי מעבר הבן לארצות הברית יהיה כרוך באובדן גדול ורב של הרחקה מסביבתו המוכרת לו – מרכז חייו – בישראל, וניתוקו ממשפחתו המורחבת – סבתו מצד אביו, העוזרת מקרוב בגידולו ועמה יש לו קשר טוב, וכן הסבתא והסבא מצד האם, שהקשר עימם הוא קשר מיטיב וחם. המעבר כרוך גם בלמידת שפה זרה, בהיחשפות לתרבות זרה בארץ זרה, ללא חברים, כשהבן יידרש לתפוס את מקומו במשפחתה החדשה של האם. אין כל ערובה לכך שייטיב לבן לשהות בקרב משפחתה החדשה של האם, על אף הבטחותיה של האם ורצונה. ספק אם ניתן יהיה לפקח על השתלבותו מרחוק; זיקתו של הבן לזהותו המושרשת שמונה שנים וחצי חזקה ורבת השפעה בעיצוב אישיותו המתפתחת. אין זה אומר, כמובן, כי יש לשלול מראש האפשרות של מעבר לארץ אחרת, אלא שבהינתן כי קיימת מסוגלות הורית של כל אחד מן ההורים, יש לשקול את החסרונות למעבר במסגרת מתן מענה לשאלה מהי טובתו של הבן. עולה, כי שני ההורים רוצים שהבן יגור עמם, אך לשניהם מגבלות בתחומים שונים. מצבו של הבן היום תקין ואף מעבר לכך ויש חשיבות לשמירה על

--- סוף עמוד 17 ---

היציבות והמוכר. כך מסקנת מכון שלם ובית המשפט המחוזי בעקבותיו. חוות הדעת מאוזנת תוך התייחסות רגישה לכל היבטי מציאות חיי הקטין בעבר, בהווה ובעתיד.

בהגיעי למסקנה זו לא התעלמתי מהטענות בעלות המשקל שהועלו על ידי בא-כוח האם והאפוטרופא לדין. האחרונה, הרשימה אותנו במסירותה לתפקיד. בעניין זה נאמר רק כי הגם שהיא אינה נמנית בין הצדדים הישירים לסכסוך, על כל היתרון בכך, ועל אף שעברה הכשרה מסוימת, אין היא מומחית או מחליפה לכך. עמדתה יש לשקול אך במידה הראויה.

ובאשר לחוות הדעת של מכון שקד – היא אמנם מפורטת, אך דווקא הקיצוניות במסקנתה לכיוון האם, או ליתר דיוק, נגד כיוון האב, מחלישה אותה. אסביר. בעדות המומחית מטעם מכון שקד בבית המשפט נאמר כי ללא האופציה של האם, קיים חשש שהייתה המלצה להוציא את הבן למשפחה אומנת. זוהי תוצאה מרחיקת לכת שאינה תואמת את השתלשלות החיים של הקטין. איכותה של חוות הדעת נמדדת גם ביכולת להפנים ולתת ביטוי למסקנה שלא אומצה על ידי המומחה. לא פעם ולא פעמיים, התמונה אינה בגדר שחור-לבן. בענייננו, עולה מהנתונים והגיון הדברים, כי הבן התפתח בטווח הנורמה ובתחומים מסוימים אף מעבר לכך בתקופה שהיה אצל אביו. ושוב יוזכר, כי כל תקופת חייו אביו גידל בהצלחה את הבן מינקות. המלצת מכון שקד אינה משקפת את התמונה

במלואה בניגוד לחוות הדעת של מכוני שלם. מצב דברים זה מחזק את הכרעת בית המשפט המחוזי שלפיה יש לקבל את מסקנת מכוני שלם.

אמת, נעשו טעויות על ידי האב בהתנהלותו עם הבן. ואולם, מכאן ועד המלצה על העברת הבן לאומנה בתנאים שפורטו בשאלה, המרחק הוא רב. רב מאוד מאוד. להמלצה זו אין אחיזה במציאות, בוודאי משקיימת סביבה תומכת של המשפחה המורחבת. מתברר, כי לכל אחד מן ההורים יתרונות וחסרונות. בסופו של דבר הרושם העולה מהחומר הוא, ויש לומר זאת בכל ההגנות, כי האב הוא בעל מסוגלות הורית, מסור לבן, וכי יש להם קשר טוב אף שהאב "קשה" ולא מקרין חום כלפי הבן כמו האם. האב נמצא, לדבריו, בהדרכה הורית. יש לברך על כך ולהורות כי תימשך וכן על המשך הפיקוח של רשויות הרווחה וצוות בית הספר.

בד בבד, שמתהי לבי לכך שחוות הדעת של מכוני שלם נערכה ללא קבלת החומרים שהיו בתיק. ואולם, וגם זאת יש לציין, אף לאחר העברת כמעט מאה שאלות הבהרה הנוגעות לאותו חומר נוסף, מומחי מכוני שלם נימקו את המסקנה אליה הגיעו.

--- סוף עמוד 18 ---

כפי שנטען על ידי בא-כוח האם, בית המשפט המחוזי ניהל את הדיון לא רק כערכאה ערעורית, אלא אף כערכאה מבררת. לנוכח המצב שהוצב לפניו, ניתן להבין את הגישה. בית המשפט המחוזי חש כי התמונה אינה מלאה והמסקנה חד משמעית מידי. בנסיבות אלה, העברת כל החומר על נימיו האישיים, ביכולתה היה לסבך יותר מלהבהיר. מחוות דעת מכוני שלם ניכר כי שלטו בחומר.

זה השלב לבקר את התנהלות האב. אי נכונותו לשתף פעולה עם מומחי מכוני שקד שמונו על ידי בית המשפט לענייני משפחה, אינה גישה שניתן להשלים עמה. הדבר היה יכול לעלות לאב ביוקר. פשיטא, כי הכלל הוא שהמומחה בודק את ההורה ולא ההפך. בית משפט לענייני משפחה מתוקף סדרי הדין שלו, אינו מקבל חוות דעת סותרות אלא הוא אשר ממנה את המומחה גם על פי ניסיונו. מסגרת דיונית זו יש לכבד. עם זאת, בית המשפט המחוזי חש את החסר ולא היה מוכן בנסיבות העניין להסתמך על חוות דעתו של מכוני שקד. אף זה חלק משיקול הדעת של בית משפט. ודוק, כפי שנאמר לעיל, אין זה מקרה אשר בו החוטא יוצא נשכר. כפי שבית המשפט המחוזי אמר אין מקום להעניש את האב בשל התנהלותו. בצורה ממוקדת יותר – אין מקום "להעניש" את הבן בשל התנהלותו הדיונית של אביו.

יש לתת את הדעת לטענת האם לפיה האב נקט באלימות כלפי הבן. אך הקושי הוא שדבר זה לא מבוסס. יצוין, כי המשטרה אף לא הגישה כתב אישום חלף הזמן הרב שהעניין תלוי. אין להעצים כל תלונה באופן שהיא הופכת לעובדה ולמצער, עובדה מכרעת. אף טענת האם שהאב היה אלים כלפיה מעולם לא הוכחה, ודאי לא בוססה כנדרש.

הטענה לפיה האב התייעץ עם גורמים מקצועיים כדי ללמוד איך להופיע לפני המומחים אין בה כדי לשנות מן המסקנה. אין מדובר ב"ראיון הורות". התהליך כולל מבחנים רבים ומגוונים על ידי מומחים מתחומים שונים. ישנה תצפית של אינטראקציה בין האב לבן והאחרון נבדק בנפרד. החומר הכולל רב הוא ומלמד על קשר טוב בין האב לבנו. נכון, כי הוא "קשה" עם בנו, והבן, כך עולה, ירא ממנו ואף רוצה לרצותו. אך נתון זה הגם שראוי לשאוף לשנותו במידה זו או אחרת, אינו בקצה והינו נחלת מקרים רבים שבין אב לבן. כך עולה מחוות הדעת של מכוני שלם, שהמומחה שערך אותו השיב לשאלות הבהרה רבות אף בנושא זה. אין זה אומר כי יש להשלים עם דפוס התנהלות זה של האב. בהקשר זה, יצוין, כי בא-כוח האב אישר בהגנותו בדיון כי האב

--- סוף עמוד 19 ---

אכן אינו חף מטעויות וכי "גם בנושא הקשיחות הוא עובר על זה ונמצא בהדרגה מול שירותי הרווחה".

רצונו של הבן גם הוא לא נעלם מעיניו. הבן, "ילד חכם ופיקח המתפקד ברמת אינטליגנציה בטווח הגבוה של הממוצע", נמצא במרכז מאבק משפטי סוער ומתמשך. הוא הביע העדפה לחיות עם אמו. לרצונו של הקטין משקל עד משקל רב אך הוא אינו בגדר שיקול יחיד (בע"מ 10480/15 פלונ' נ' פלונ', [פורסם בנבו] פסקה ד(8) (5.12.2005)). אף עניין זה תלוי בנסיבות. העדפה של קטין בעניין משמורת או הגירה בגיל שמונה איננה כהעדפה בגיל 12 וודאי לא בגיל 16. מעבר לגילו, שירותי הרווחה התייחסו לכך כי ביחס עמדת הבן בדבר רצונו להגר – "קיימת בעיניו פנטזיה של מגורים בארצות הברית יש לכך משקל על הבחירה שלו". זוהי סיבה נוספת מדוע אין להעניק לבן בגיל זה כוח לא מידתי להכרעת גורלו ביחס למקום שאינו מוכר לו. טובת הקטין אין משמעותה כי בכל מצב ובכל גיל הוא אשר יגדיר טובתו מהי.

וזאת נדגיש, חומר רב מצוי בתיק. עיינו בחוות הדעת. אף שקלנו אם לפנינו מצב של "וכן שני כתובים המכחישים זה את זה עד שיבוא הכתוב השלישי ויכריע ביניהם" (מהסידור היומי, תפילת שחרית, יג מידות, רבי ישמעאל אומר) – ובהתאם להזמין חוות דעת שלישית – הצדדים כאחד התנגדו לכך. עמדה זו מקובלת עליהם, כי חשוב להגיע להכרעה בשלב זה ורב הנזק על התועלת בקבלת חומר חדש כזה. הרי, עולה מכל החומר כי הבן הקטין קרוע. אי הוודאות בדבר מקום מגוריו בעתיד מקשה עליו ואין להשאיר אותו במצב בו נמצא כיום, לפיו הוא חשוף ונקרע בין עמדות הוריו.

עת להכריע. כאמור, אימוץ המלצת מכוון שלם משמעותו דחיית הטענה כי המחירים הנובעים מהותרת הבן אצל האב גדולים יותר מאלה שייגרמו כתוצאה מאישור הגירת הבן. לפיכך, אין עילה להעברת המשמורת לאם, אפילו יכולתה ההורית עולה על זו של האב, זאת, שכן אין בפער זה כדי לבטל את יכולת האב להיות משמורן ראוי. בשקלול כל הנתונים מנקודת מבטו של הקטין, הכף נוטה להותרתו בארץ, עם הסדרי ראייה מוסדרים לאם, תחת פיקוח הרשויות.

כך, גורלה של הכרעה מעין זו. לעתים, הניסיון, הטיעונים והנסיבות משתלבים יחד וזועקים לתוצאה מסוימת. אך לא פעם, כפי שכאן, ההכרעה על פי נקודות ולא על פי ראייה שבגדר "אקדה מעשן". במצב זה, על בית משפט להפעיל את מיטב שיקול דעתו ולתור אחר טובת הילד. הדברים מודגשים לקראת סוף ההכרעה, כדי להבהיר שוב

--- סוף עמוד 20 ---

כי לשני ההורים יתרונות וחסרונות. הבחירה במסלול אחד אינה מנותקת מבחינת מכלול הנסיבות לרבות שיקולים שאינם מצויים בדלת אמות של שני ההורים לבד. עתה, משהחליט בית המשפט, יש להדגיש את אשר מובן מאליו: התרשמותנו היא, כי מצבו הנפשי של הבן אינו שלו כתולדה של סכסוך הוריו וכי קשייו הרגשיים נובעים בעיקרם מן הקונפליקט המתמשך. תקוותנו היא כי הבאת הסכסוך לסיומו על ידי הכרעה זו תביא לבן יותר שקט נפשי.

אין בהכרעה זו לשלול את המסוגלות ההורית של האם. ההפך הוא הנכון. קושי ההכרעה נגזר גם מכך. מתוך דאגה לקטין, אשר ברי כי אינו אחראי לקיומה של סוגיה משפטית אנושית כבדה. יש לצפות, ליתר דיוק, לדרוש, כי כל הורה יכבד את ההורות של רעהו. כך, ייטיב עם הקטין. כך ייטיב כל הורה להיות הורה טוב יותר.

10 דבר

10. תם אך לא נשלם. הבן – טובתו היא שעמדה לנגד עינינו בהכרעה זו. תקוותנו היא כי הבן ישכיל לקבל את הטוב משני הוריו – יגדל ויפרח. מבחן המציאות הוא שיקבע. אין כאן מנצח ומפסיד אלא ניסיון לעצב תוצאה טובה ביותר לקטין על פי מסגרת חייו לאחר שהעניין נבדק על ידי מומחים רבים ושלוש ערכאות משפטיות. ידע נא האב כי מסוגלותו ההורית עודנה עומדת למבחן יומיומי, הכרעה לטובתו דורשת כי יהיה קשוב יותר לצרכי הקטין בכל אשר קשור לאמו. ונדגיש לאם, כי ההכרעה שלא על פי עמדתה איננה גורעת מחשיבות תפקידה במילוי אחריותה כלפי בנה. על שני ההורים לתת ביטוי למשותף ביניהם – אהבת הבן ומסירות גבוהה כלפיו.

הייתי מציע, איפוא, כי בקשות רשות הערעור תדחנה. וזאת, לאחר שנתנו דעתנו לנסיבות המקרה לגופו. פסק דינו של בית המשפט המחוזי יעמוד בעינו. אין לאשר את הגירת הבן עם האם. משמורת הבן תהא אצל אביו. הסדרי הראיה יהיו כפי קביעת בית המשפט המחוזי בהתאם להמלצות מכון שלם בחוות דעתו "תוך עירוב גורמי הרווחה וגורמי המקצוע בארץ לצרכי פיקוח, הדרכה והנחיה, הדרכות הורים וטיפול בקטין. במידה ובין הצדדים יהיו חילוקי דעות כלשהם לגבי ביצוע כאמור, יטפל ויכריע בעניינים אלה בית משפט קמא" (בית משפט לענייני משפחה; ראו סעיף 83 לחוות דעת של סגן הנשיא ד"ר ק' ורדי). כך גם יתר התנאים שהומלצו לרבות תקשורת פתוחה, הדרכה הורית ותיאום הורי, תוך עירוב גורמי הרווחה וגורמי המקצוע בארץ לצרכי פיקוח. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

--- סוף עמוד 21 ---

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

1. התלבטתי עד מאוד באשר להכרעה בבקשות שלפנינו, אך לבסוף החלטתי לצרף את קולי לחוות דעתו הרגישה של חברי, השופט נ' הנדל. מקובלת עליי העמדה כי שני ההורים הינם בעלי מסוגלות הורית, גם אם קיימים פערים מסויימים לטובת האם מבחינת יכולת הביטוי הרגשי ויכולתה להעניק חום ואהבה לקטין. גדר התלבטותי נעוץ בגישתה של האפוסטרופא לדין, עו"ד מרב דוד פלד, אשר מונתה לקטין, ואין חולק על מסירותה הרבה ועל גישתה האובייקטיבית, שבמרכז טובת הילד. האפוסטרופא לדין תומכת, באופן חד משמעי, בבקשת ההגירה של האם, והיא אינה סבורה כי הותרתו של הקטין בישראל במשמורתו של האב, תיטיב עם הילד. עם זאת, וכפי שציין חברי, אף שהאפוסטרופא לדין עברה הכשרה מסויימת, אין היא מומחית בתחום זה.

2. אין חולק כי החלטות הנוגעות למשמורת על הילד הקטין, שעה שהחבילה התפרקה והוריו חיים בנפרד במקומות מגורים שונים, הינן, לעיתים, קשות מנשוא. החלטות מעין אלו קשות שבעתיים כאשר מדובר בהורים שאחד מהם קבע את מקום מגוריו מעבר לים, והאחר נותר בישראל. במצב דברים זה, אין אפשרות מעשית למשמורת משותפת וגם קביעת הסדרי ראייה לא תועיל בדרך כלל. לפיכך, מדובר, בנסיבות מעין אלה, בהחלטות המובילות לתוצאה בינארית, שאינה מותירה מקום לפשרה ולגמישות רבה. בסופו של יום, משאין מנוס אלא להגיע להכרעה, ומשאופציית חוות הדעת השלישית והמכריעה ירדה מעל הפרק, הגעתי למסקנה, כאמור, כי יש להותיר את המשמורת על הקטין בידי האב, תוך מעקב צמוד אחר התנהלותו ודרך טיפולו בקטין.

3. הטעמים שהביאוני להצטרף לחברי, נעוצים בעיקר בעובדה כי הקטין היה, הלכה ולמעשה, במשמורתו של האב בישראל במשך שנים ארוכות, מבלי שהוכח כי נפגעה טובת

הילד וכי נגרם לו נזק נפשי או רגשי. מעבר לכך, הקטין לא נותק מאמו וממשפחתה, והוא שווה בחברתם של הסב והסבתא מצד האם לעיתים קרובות, וגם האם מגיעה לבקרו, מספר פעמים בשנה. הקטין מצליח בלימודיו ויש לקוות, כפי שציין חברי, כי הוא ימשיך וישגשג, בנסיבות הלא פשוטות אליהן הוא נקלע. במצב דברים

--- סוף עמוד 22 ---

זה, עקירתו של הקטין מהמסגרות הקיימות בישראל, ומהחברה אליה הוא משתייך, לא תרום, לטעמי, כהוא זה לטובתו.

4. לאור כל האמור, אני מצטרף בהסכמה לחוות דעתו של חברי, לפיה לא נתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ובכלל זה בתוצאה האופרטיבית אליה הגיע.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים להכרעתו של חברי השופט נ' הנדל ומצטרף להערותיו של חברי השופט א' שהם.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בהחלטתו של השופט נ' הנדל.

ניתנה היום, י"ז בסיון התשע"ז (11.6.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 16097730_208.doc מא
מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

נ' הנדל 54678313-9773/16

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בענין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

--- סוף עמוד 23 ---

בעמ 9773/16 פלונ' נ' פלוני

www.nevo.co.il

נספח 6

***** העתק פסי"ד רמ"ש 21842-02-21 *****

עמ' 42

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

רמ"ש 21842-02-21 מ.מ.נ' מ.מ.ו.

05 אפריל 2021

לפני כב' השופט שאול שוחט, סגן נשיא

מבקשים

מ.מ.

ע"י ב"כ עו"ד אוסנת פרינץ ו/או שי זילברברג ואח'
מהתכנית לסיוע משפטי לנשים בענייני משפחה
המרכז לקידום מעמד האשה ע"ש רקמן

נגד

משיבים

מ.מ.ו.

ע"י ב"כ עו"ד פרי-אל ברוורמן

מיני-רציו:

* התקבל ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה בעניין מינוי אפוטרופוס לדין לקטין והתפקידים שהוטלו עליה.

* משפחה – קטינים – מינוי אפוטרופוס לדין

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה בעניין מינוי אפוטרופוס לדין לקטין והתפקידים שהוטלו עליה.

בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור ופסק:

בהחלטה לא נמצא קשר ישיר בין קביעת ביהמ"ש קמא לפיה יש לשקול סיום משמורתה של המבקשת בקטין, לקביעה לפיה יש לחלק את המשמורת עם האפוטרופוסית לדין דווקא והתרומה הפוטנציאלית של צעד זה לטיפול רגשי שנדרש לקטין. גם במקרה בו התכלית מאחורי ההוראה היא קידום טיפול רגשי לקטין, הרי שבמבחן המציאות הוראה חריגה זו לא נמצאה נדרשת ויש לבטלה. לעניין הקניית הסמכות לאפוטרופוסית לדין לדאוג למינוי נוסף של אפוטרופוס לגוף, קיימות דרכים מתונות יותר על מנת לכפות ציות על הורה לקיים דרכי טיפול בקטין עליהן הורה ביהמ"ש. מכל מקום גם הוראה זו לא נמצאה במקרה דנן נדרשת במבחן המציאות.

לעניין הקניית הסמכות לאפוטרופוסית לדין להורות על זמני השהות הנראים לה, אפוטרופוסות לדין על קטין דורשת מבעל התפקיד להיות עורך דינו של הקטין, להיות הקשר של הקטין אל בית המשפט ממנו, לשמוע ולהשמיע את קולו, לשמור על האינטרסים שלו ולהנגיש את עמדתו בסוגיות הנוגעות אליו בהתאם לגילו ולרמת

הבנתו. הטלת משימה של חידוש הקשר על כתפי האפוטרופוסית לדין היא משימה טיפולית שככלל יש להטיל על גורם טיפולי ולא על אפוטרופוס לדין.

לעניין מינוי אפוטרופוס לדין פרטי ושלא באמצעות הסיוע המשפטי, לאור היעדר הסכמה מצד המבקשת לשאת בהוצאות אפוטרופוסית לדין פרטית, הגיעה השעה לבצע את השינוי הנדרש על מנת שהקטין יזכה לאותו שירות וטיפול של אפוטרופוסית לדין שימונה בענייננו באמצעות עו"ד מהסיוע המשפטי, ללא הטלת עול כספי נוסף על הצדדים.



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

רמ"ש 21-02-21842 מ.מ.נ' מ.מ.ו

05 אפריל 2021

לפני כב' השופט שאול שוחט, סגן נשיא

מבקשים מ.מ.
ע"י ב"כ עו"ד אוסנת פרינץ ו/או שי זילברברג ואח'
מהתכנית לסיוע משפטי לנשים בענייני משפחה
המרכז לקידום מעמד האשה ע"ש רקמן

נגד

משיבים מ.מ.ו
ע"י ב"כ עו"ד פרי-אל ברוורמן

פסק דין

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה במחוז תל-אביב (כב' השופט ארז שני,
בתלה"מ 20-01-7576), מיום 11.1.21.

העובדות הצריכות לעניין

הצדדים בני זוג לשעבר, הורים לקטין יליד שנת 2010.

פרידת הצדדים אירעה עת הקטין היה כבן שנה וחצי וביום 27.5.13 הורה ביהמ"ש קמא כי משמורת
הקטין תהיה בידי המבקשת ונקבעו הסדרי שהות של המשיב עם הקטין פעמיים באמצ"ש וכל סופ"ש
שני.

במהלך השנים שחלפו התנהלו בין הצדדים הליכים נוספים בעניין הקטין.



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

רמ"ש 21-02-21842 מ.מ.נ' מ.מ.ו

05 אפריל 2021

1 ביום 12.1.20, לאחר שהמשיב לא נפגש עם הקטין במשך 6 חודשים, הגיש המשיב תביעה " להחזרת
2 הסדרי קשר וניכור הורי" (תלה"מ 7576-01-20). ההליך נדון תחילה בפני המותב הרגיל הדן בענייני
3 הצדדים (כב' השופטת סיגלית אופק) ואף הוזמנו והוגשו מספר תסקירים של שירותי הרווחה. ביום
4 30.12.20 נקבע דיון בעניינם של הצדדים לפני כב' השופט ארז שני, במסגרת תפקידו כשופט מוקד,
5 וזאת לאור טענת המשיב לניכור הורי מצד המבקשת כלפיו.

6
7 ביום 11.2.21 בתום דיון שקיים כב' השופט שני במעמד הצדדים, נתן את ההחלטה הבאה, שלאור
8 חשיבותה תובא להלן באופן מלא:

9
10 "

החלטה

11 הסכסוך שבין הצדדים, ראשיתו בבקשה ליישוב סכסוך אשר הוגשה ביום 13.01.2012.
12 מאז צברו הצדדים "רק" עוד 14 תיקים קשורים.
13 עניין לי בחידוש הקשר שבין האב לבין בנו, קטין כבן עשר לערך.
14 אין עורר כי זה למעלה משנה לא פגש האב את בנו.

15 בתיק שלפניי המתברר לפני המותב העיקרי, כבוד השופטת ס. אופק ואשר מכוח החלטתה אני עוסק
16 בו כשופט מוקד, הוגשו לא פחות מ- 8 תסקירים: חלקם הודעות קצרות, שניים או שלושה תסקירים
17 של ממש.

18 התסקיר מיום 29.12.2020 הוא שהביא את כבוד השופטת ס. אופק להחלטה להעביר את התיק לכאן,
19 שעה שראתה את חידוש הקשר בין הקטין לבין אביו כעניין שהפך דחוף.

20 לכאורה יכול השואל לשאול, לאחר "קרב משפטי" וסכסוך ארוכים כל כך מה דחיפות נוצרה.
21 אלא שהמעין בתסקירים הקיימים יבין חיש מהרה את ההיגיון אשר מאחורי החלטתה של כבוד
22 השופטת ס. אופק.

23 במילים אחרות: נחצה הגבול, שאם לא תתבצע התערבות מיידית, כמו הצליחה האם לנתק סופית את
24 הקטין מאביו.

25 אומר, כי אותו תסקיר משלים אשר נחתם ביום 29.12.2020 על-ידי שירותי הרווחה, החל באזכור
26 המלצות הועדה בדבר זמני השהות.

27 מסתבר כי ביצוע חידוש הקשר במרכז הקשר נכשל.
28 בכל מקרה, במרכז הקשר התנהגותו של הקטין היתה תוקפנית כלפי האב, מזלזלת, כללה השלכת
29 חפצים וניכור היה כי הקטין מצוי ב"סערה" רגשית.
30



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

רמ"ש 21-02-21842 מ.מ.נ' מ.מ.ו

05 אפריל 2021

1 כעולה מהמשך התסקיר ועל כך אין עורר, מדובר בקטין בעל מה שאכנה "גולגולת דקה".
2 הקטין אובחן כלוקה בקשיים רגשיים, קשיי ויסות ובין השאר נקלע לכלל אפיזודה אשר העלתה חשש
3 למסוגלות אובדנית ולעניין שלפניי אין נפקא מינא האם נקלע הקטין לסיטואציה בה איים להתאבד
4 בלא כוונה אמיתית שמא עם כוונה אמיתית – אירוע שזכה לעולם מעורר דאגה עמוקה, גם אשר לחוסר
5 גבולות.
6
7 אם תרצה תחזור ותאמר כי המהלך ליד הקטין צריך לנהוג זהירות יתרה ומחשבה יתרה.
8 כאשר אומרת לי האם, היום, כי אין כל בעיה וניתן לחדש את זמני השהות כפי שנקבעו בשנת 2014 –
9 אומרת היא לי דברים אשר יודעת כי לא יקרו, בבחינת "אחת בפה ואחת בלב".
10 ברור שיהא זה חוסר זהירות משווע "להנחית" על הקטין זמני שהות ללא טיפול, ללא ליווי וללא
11 הכוונה.
12 שירותי הרווחה מציינים כי היה ברור שכדי לטפל בקטין יש צורך אף בהדרכת הורים.
13 מטעמיה שלה נטשה באיזשהו שלב האם את הדרכת ההורים והיא אומרת כי פנתה להדרכת הורים
14 אצל מטפל משלה.
15 שיטה זו, של צורך האם לשליטה בהדרכת ההורים ונטישת הגורם הטיפולי האובייקטיבי בוודאי
16 שאינה מעודדת.
17 מסתבר כי הסכסוך ההורי נוכח כל העת גם אגב ניסיונות שירותי הרווחה לפעול ובכלל, כעולה מן
18 התסקיר, לשיטת האם כל הבעיות נעוצות באב.
19 כותבים שירותי הרווחה כי האם הפסיקה את הטיפול עם המטפלת והפסיכולוגית, הואיל וחשדה זו
20 האחרונה מנסה לחדש את הקשר בין הקטין לבין האב.
21 הגיעו שירותי הרווחה לכלל מסקנה ולפיה: **"אין למעשה יכולת לקיים עבודה טיפולית. הדבר לא**
22 **מאפשר הדרכה הורית וגם לא טיפול בקטין עצמו"**.
23 התסקיר מציינ גם את ועדת התסקירים אשר התקיימה ביום 21.12.2020, שם אמרה האם מה שהיא
24 אומרת אף כאן – כי היא מבינה את חשיבות הקשר בין הקטין לבין אביו ו"זה הקטין אשר חושב
25 שאביו לא אוהב אותו, מזלזל בו והאב משמיץ גם את האם בפני הקטין".
26 מצבו הנפשי של הקטין, לשיטת האם, נובע בעטיו של האב.
27 על-פי שירותי הרווחה הנתק בין האב לבין הקטין נמשך כבר כשנה וחצי, מרכז הקשר לא הצליח לחדש
28 את הקשר ו"חברי הועדה התרשמו כי מתקיים ניכור הורי בין הקטין לבין אביו וקיים פער בין
29 הצהרותיה של האם ברצון לחידוש קשר לבין המסרים הגלויים והסמויים כאחד המועברים לקטין".



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

רמ"ש 21-02-21842 מ.מ.נ' מ.מ.ו

05 אפריל 2021

1 שירותי הרווחה ראו את האם כמי שרואה עצמה הורה בלעדי ומיטיב והם תפסו את האב כחסר אונים,
2 חלש ופאסיבי.
3 כעת ברור מה טעם סברה כבוד השופטת ס. אופק את שסברה, שעה שמהאספקט האבחוני-מקצועי
4 הוכרה האם כהורה מנכר ומבחן התוצאה יוכיח.
5 אנו רגילים לומר כי ניכור הורי הוא למעשה התעמרות בקטין, אולי גם חטיפת נפשו, אך בוודאי שניכור
6 הורי אינו עולה בקנה אחד עם טובתו של קטין.
7 כאשר נוצר מצב של ניכור הורי כלפי קטין מוחלש, לאמור כזה שאין לו כלל כוחות נפש להתנגד לא
8 רק בשל גילו הצעיר אלא בשל מצבו הרגשי לפעולות ההורה המנכר, אנו נקלעים גם לתחומה של אי
9 החוקיות.
10 שכן, ההורה המנכר לא רק שאינו נוהג כהורה מסור או אפילו כהורה סביר, אלא שהוא מציב את
11 צרכיו הרגשיים תחילה ובהתעלם לחלוטין מטובת הקטין וצרכיו הרגשיים שלו.
12 כך הובילה אותנו האם למצב בו כבר קשה הרבה יותר לעשות במהירות סבירה למען חידוש הקשר.
13 תוצאת התסקיר היא שכאשר אומרת לי באת כוח האם והאם כי "מעטה יהיה בסדר, היא תשתף
14 פעולה, היא תלך לטיפולים" – קשה לי ליתן אמון מלא בדבריה של האם ולדעתי גם אם תלך האם
15 לכל הטיפולים – בידה האחת היא תלך לטיפול ובידה האחרת תכשיל אותם. כך אני חושש.
16 לא שמעתי בדברי האם דבר שיש בו לשלול את תפיסתה את האב כ"דמוני".
17 מבין אני היטב את שירותי הרווחה, האומרים כי קשה מאוד לטפל ברגשותיו של הקטין, שעה
18 שהמערכת ההורית והתנהלותה של האם היא כפי שתיארתי לעיל.
19 למעשה על-פי המתואר בתסקיר סביר להניח כי כל טיפול בקטין אשר יכלול את חידוש הקשר עם
20 האב, יזכה את המטפל בפיטורין מצד האם.
21 כאשר אומרים שירותי הרווחה כי אין תוחלת טיפולית וכי עניין זה מוצה עוד במסגרת התיקים אשר
22 נוהלו על-ידי כבוד השופטת ס. אופק, ברור לי כי הבעיה הגיעה למצב קיצון בו יש לשקול את סיום
23 משמורתה של האם בקטין.
24 אלא שגם ברור לי כי במצבו הרגשי של הקטין בוודאי שאי אפשר לקחתו ולהעבירו לידי האב שעה
25 שמדובר בהליך פסיכולוגי קשה שאין לו שום יסוד.
26 הגיע הזמן, בבחינת שלב ראשון, להפקיע את המשמורת הבלעדית בקטין שהיא בידי האם ובשלב זה
27 לחלקה בינה לבין אפוטרופוס לדין.
28 מצפה אני מהאפוטרופוס לדין אשר אני מורה על מינויו, כי ידאג למינוי נוסף של אפוטרופוס לגוף
29 וזאת על-מנת שיקבל הקטין את הטיפול הרגשי אשר לו הוא זקוק, זאת מבלי שהטיפול יותנה על-ידי
30 האם בתנאים כלשהם של קשר/העדר קשר עם האב.



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

רמ"ש 21-02-21842 מ.מ.נ' מ.מ.ו

05 אפריל 2021

1 מסתבר כי אנו זקוקים לאפוטרופוס לדין שהינו אפוטרופוס מומחה לעניין זה, וכל כך מדוע?
2 כאשר מתנהל סכסוך משך שנים, כאשר מדובר בקטין בעל רגישויות מיוחדות, כאשר מדובר בהורים
3 שאינם מסיימים את הסכסוך שביניהם למרות השנים אשר חלפו – אין מנוס אלא ממניו, כאמור, של
4 אפוטרופוס לדין רב ניסיון, אשר אינו נרתע מנקיטת הליכים משפטיים.
5 **משכך, אני מורה על מינויה של עורכת דין שירי מלכה כאפוטרופא לדין לקטין.**
6 משקבעו שירותי הרווחה כי האם היא הורה מנכר, יישאו הצדדים בשכרה של עורכת דין מלכה,
7 כדלקמן: 70% האם ו- 30% האב.
8 האפוטרופא לדין תהא בקשר עם שירותי הרווחה ותמסור להם אף את בקשתי לבחון האם אין צורך
9 לפעול על-פי חוק הנוער (טיפול והשגחה) בעניינו של הקטין.

עו"ד שואף-דגן:

11 אין לה כסף לשלם. אם אפשר שזה יהיה מהסיוע המשפטי.

בית המשפט:

12 **אנו צריכים מישוהו אשר מתאים לבעיה המיוחדת שנמצאת כאן – קטין רגיש מאוד, אם נבונה אך**
13 **נחושה, של אב אשר תואר על-ידי שירותי הרווחה כ"עלה נידף".**

המשך החלטה

14 מבהיר אני, כי כאשר טענה באת כוח האם כי מן הראוי למנות תיאום הורי – אזי מסוגלת האפוטרופא
15 לדין לעסוק אף בכך, אם יהא צורך.

16 עיינתי בהמלצות התסקיר אשר לזמני השהות ואני מורה כי האפוטרופא לדין תעיין אף היא בהן, אף
17 תורה על זמני השהות הנראים לה, לאחר שתפגוש בהורים ובקטין – **והצדדים יתנהלו על-פי**
18 **הוראותיה.**

19 אין בכל האמור לעיל כדי להפריע להורים להתעשת.
20 אין בדברים כדי להפריע לאם לומר לקטין, כי אין הוא מקבל החלטות וכי עליו לפגוש את אביו ולו
21 לזמן קצר וכן לנהוג באב בכבוד. בכל עת יכולים ההורים להתחיל ולסייע לעצמם.

22 **התיק נקבע לדין נוסף לצורך מעקב, ליום 25.01.2021 שעה 08:30.**

23 **המזכירות** תקבע מועד מפגש בית המשפט עם הקטין, בעקבותיו יתקיים דיון במעמד הצדדים.
24 בעקבות כך יכול ומועד הדיון אשר נקבע ליום 25.01.2021 ישתנה, אם יימצא מועד קרוב יותר לביצוע
25 מפגש שכזה. "



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

רמ"ש 21-02-21842 מ.מ.נ' מ.מ.ו

05 אפריל 2021

1 בקשת רשות הערעור שלפניי מופנית כלפי חלקיה האופרטיביים של ההחלטה :

2
3 מינויה של עו"ד פרטית, עוה"ד שירי מלכה, כאפוטרופוס לדין לקטין, ולא מינוי אפוטרופוס לדין דרך
4 הסיוע המשפטי, בהתאם לסעיף 9(א) לתוספת לחוק הסיוע המשפטי, תשל"ב – 1972. לחילופין, ערעור
5 כנגד חלוקה לא שוויונית של תשלום שכר הטרחה של האפוטרופוס לדין. כן מלינה המבקשת על
6 התפקידים שהוטלו על האפוטרופוס לדין ובהם הפקעת המשמורת הבלעדית מידיה ומינוי
7 האפוטרופוסית לדין כמשמורנית; מינוי אפוטרופוס לדין לקטין ומתן סמכות לקבוע זמני שהות.

8
9 ביום 14.3.21 נערתתי באופן חלקי לבקשת המבקשת לעיכוב ביצוע החלטת ביהמ"ש קמא. דחיתי את
10 הבקשה בכל הנוגע למינוי אפוטרופוסית לדין לקטין וקבלתי אותה בכל הנוגע לתפקידים שהוטלו על
11 האפוטרופוסית לדין עליהן הלינה המבקשת במסגרת הבר"ע כפי שפורטו לעיל.

12
13 ביום 23.2.21 הוריתי למשיב להשיב לבקשת רשות הערעור.

14 תשובת המשיב לבקשת רשות הערעור הוגשה ביום 21.3.21.

15 דיון והכרעה

16
17
18 לאחר עיון בבקשת רשות הערעור על נספחיה, בתגובות המשיבים שוכנעתי ליתן רשות ערעור, לדון
19 בבקשה כבערעור ולקבל הערעור, מכח סמכותי על פי תקנות 138(א)(2) + (5) לתקנות סדר הדין
20 האזרחי, תשע"ט-2018 (להלן: "התקנות").

21
22 להלן אנמק את החלטתי תוך התייחסות פרטנית לכל הוראה שניתנה על-ידי ביהמ"ש קמא כלפיה
23 הלינה המבקשת.

24
25 לעניין הפקעת משמורתה הבלעדית של המבקשת על הקטין וחלוקתה בינה לבין האפוטרופוסית לדין
26 = לטענת המבקשת החלטה זו עומדת בניגוד לדין. ביהמ"ש קמא נעדר סמכות לקבוע קביעות מסוג
27 זה. משעסקינן בשהייה פיזית עם הקטין "הרי שלא ברורה הסמכות והמקור החוקי לקביעה לפיה זו
28 תחולק יחד עם האפוטרופוס לדין, שמתפקידה להביא את קולו של הקטין בהליכים משפטיים אך
29 לא לגדל אותו, תחת הוריו" (ס' 35 לבר"ע). המשיב בתשובתו לבר"ע מסביר כי הפקעת המשמורת



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

רמ"ש 21-02-21842 מ.מ.נ' מ.מ.ו

05 אפריל 2021

1 נועדה לצורך מתן טיפול רפואי – טיפול רגשי לקטין שעשה בעבר ניסיון אובדני (ס' 21-23 לתשובה
2 לבר"ע).

3
4 בהחלטה נושא הבר"ע לא מצאתי קשר ישיר בין קביעת ביהמ"ש קמא לפיה יש לשקול סיום משמורתה
5 של המבקשת בקטין, לקביעה לפיה יש לחלק את המשמורת עם האפוטרופוסית לדין דווקא והתרומה
6 הפוטנציאלית של צעד זה לטיפול רגשי שנדרש לקטין. המשיב לא הצביע על יישום של הוראה זו
7 במהלך החודשיים שחלפו בין המועד בו ניתנה הוראה זו בהחלטה נושא הבר"ע (11.1.21) ועד
8 שעיקבתי את ביצועה (ביום 14.3.21) וממילא לא על תרומה שהייתה לה לטיפול רגשי לקטין. מעיון
9 בתיק שמתנהל בביהמ"ש קמא למדתי, מתוך תגובת האפוטרופוסית לדין שהוגשה ביום 26.3.21, כי בעקבות
10 ההחלטה נושא הבר"ע הקטין הופנה לטיפול אצל הפסיכולוגית עדנה מן וכי זו מסרה ששני הצדדים
11 והקטין משתפים פעולה עם הטיפול "לשביעות רצון הגורם הטיפולי". מכאן שגם במקרה בו התכלית
12 מאחורי ההוראה היא קידום טיפול רגשי לקטין, הרי שבמבחן המציאות הוראה חריגה זו לא נמצאה
13 נדרשת. לפיכך אני מורה על ביטולה.

14
15 לעניין הקניית הסמכות לאפוטרופוסית לדין לדאוג למינוי נוסף של אפוטרופוס לגוף – ביהמ"ש קמא
16 ציין בהחלטתו כי מצא את הדבר נדרש "על מנת שיקבל הקטין את הטפול הרגשי אשר לו הוא זקוק,
17 זאת מבלי שהטיפול יותנה על ידי האם בתנאים כלשהם של קשר/העדר קשר עם האב". לדידי
18 קיימות דרכים מתונות יותר, שאינן דורשות התערבות על דרך של מינוי גורם נוסף כאפוטרופוס לגוף
19 לקטין, וזאת על מנת לכפות ציות על הורה לקיים דרכי טיפול בקטין עליהן הורה ביהמ"ש. מכל מקום,
20 ומאותם הטעמים שפורטו לעיל (בקשר להפקעת המשמורת) גם הוראה זו לא נמצאה במקרה דנן
21 נדרשת במבחן המציאות ואני מורה על ביטולה.

22
23 לעניין הקניית הסמכות לאפוטרופוסית לדין "להורות על זמני השהות הנראים לה, לאחר שתפגוש
24 בהורים ובקטין והצדדים יתנהלו על פי הוראותיה" - אפוטרופוסות לדין על קטין דורשת מבעל
25 התפקיד להיות עורך דינו של הקטין, להיות הקשר של הקטין אל בית המשפט ממנו, לשמוע ולהשמיע
26 את קולו, לשמור על האינטרסים שלו ולהנגיש את עמדתו של הקטין בסוגיות הנוגעות אליו בהתאם
27 לגילו ולרמת הבנתו. על הבעייתיות בהקניית סמכויות "טיפוליות" לאפוטרופוס לדין עמד לאחרונה
28 חברי כב' השופט שילה בפסק-דינו בעמ"ש (ת"א) 8695-10-20 פלונית נ' פלוני (פורסם בנבו, 20.1.21)

:



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

רמ"ש 21-02-21842 מ.מ.נ' מ.מ.ו

05 אפריל 2021

1 "בצדק טוענת המערערת שהמשימה שהוטלה על האפוטרופוסית לדין לנסות לחדש את הקשר בתוך
2 10 ימים, אינה מתיישבת עם תפקידו של האפוטרופוס לדין. תפקידו של האפוטרופוס לדין הוא
3 להיות "שופר" של עמדת הקטין ורצונו וכן להציג את טובתו בפני בית המשפט. הטלת משימה זו
4 של חידוש הקשר על כתפי האפוטרופוסית לדין היא למעשה משימה טיפולית שככלל יש להטיל על
5 גורם טיפולי ולא על אפוטרופוס לדין שהוא עורך דין בהכשרתו ולא בהכרח בעל הכישורים והידע
6 למשימה מורכבת מסוג זה. בנוסף, הטלת משימה כזו על האפוטרופוס לדין, עשויה להביא את
7 הקטין להבנה ולתחושה שלמעשה לא מדובר במי שיעביר את עמדתו ותחושותיו לביהמ"ש אלא
8 מדובר בידו הארוכה של בית המשפט ושמטרת מינויו היא לסייע בביצוע ההחלטה השיפוטית. מצב
9 שכזה עלול לחבל במשימתו העיקרית של האפוטרופוס לדין – ייצוג עמדתו ורצונו של הקטין. "

10

11 פסק-דינו של כב' השופט שילה הנ"ל ניתן בהסכמת כל חברי ההרכב (ביניהם מותב זה) וזו דעתי אף
12 עתה, הגם שמהבר"ע לא עולה כי למבקשת טרונייה כלשהיא כלפי הסדרי השהות שבפועל נקבעו על-
13 ידי האפוטרופוסית לדין עד שהוגשה בקשת רשות הערעור. מעיון בתיק המתנהל לביהמ"ש קמא
14 למדתי כי מעת שניתנה החלטתי בבקשה לעיכוב ביצוע נמנעה האפוטרופוסית לדין מלקבוע בעצמה את
15 זמני השהות של הקטין עם המשיב והסתפקה בהבאת עמדות והמלצות הגורם הטיפולי בעניין זה
16 לביהמ"ש קמא, על מנת שהוא יכריע בדבר. בכך כמובן אין כל פסול.

17

18 לעניין מינוי אפוטרופוס לדין פרטי ושלא באמצעות הסיוע המשפטי – עיון בתסקיר שהוגש לביהמ"ש
19 קמא ביום 29.12.20 מעלה כי מצבו של הקטין באותה העת היה מדאיג ביותר. התסקיר הצביע על
20 חשיבות מרובה בחידוש הקשר של הקטין עם אביו המשיב באופן מיידי. על רקע זה, מייד עם הגשת
21 התסקיר, בחר המותב הרגיל שדן בענייני הצדדים (כב' השופטת סיגלית אופק) להעביר את התיק לפני
22 השופט שני כשופט מוקד. על רקע זה נדרש כב' השופט שני לתיק וקיים דיון בפניו בתוך ימים ספורים
23 (ביום 11.1.21). על הצורך במינוי אפוטרופוס לדין לקטין המבקשת אינה חולקת. גם לא על
24 מקצועיותה של האפוטרופוסית לדין שמונתה. בפועל, החלטת השופט שני כשופט מוקד, תפקיד שנועד
25 לצורך התערבות מהירה במקרים מסוג זה, על מינוי עוה"ד מלכה כאפוטרופוסית לדין לקטין, הוכיחה
26 את עצמה. עוד באותו היום בו ניתנה ההחלטה המורה על מינויה הודיעה עוה"ד מלכה על הסכמתה
27 למינוי והחלה בסדרה של פגישות (עם כל אחד מהצדדים, עם הקטין, כמו גם עם מספר אנשי מקצוע
28 וביניהם פסיכולוג שטיפל בקטין, יועצת בית הספר, עו"ס לסדרי דין, מתאמת הורית, ופסיכולוגית
29 אצלה החלו הצדדים טיפול שהופסק) עליהן דיווחה לביהמ"ש קמא ביום 10.2.21. ביום 11.2.21,
30 בדיוק חודש ימים לאחר המינוי, חלה התקדמות משמעותית ביחסי המשיב והקטין. לאחר לא פחות



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

רמ"ש 21-02-21842 מ.מ.נ' מ.מ.ו

05 אפריל 2021

1 משנה וחצי של נתק בין הקטין לאביו המשיב לראשונה התקיימו, בתוך פחות מחודש ימים, לא פחות
2 מ-4 פגישות מוצלחות וחלה התקרבות ביניהם. הדברים עולים בצורה ברורה מפרוטוקול הדיון
3 שהתקיים ביום 11.2.21 כמו גם מההחלטה שניתנה בתום הדיון ובמעמד הצדדים. בקשת רשות
4 הערעור שלפניי הוגשה ביום 11.2.21, קרי לאחר שכבר האפוט' לדין הפרטית שמונתה ביצעה מלאכה
5 רבה שהניבה פירות מבורכים. יצוין כי עלות שכרה של האפוט' לדין הפרטית לא נודעה לצדדים במועד
6 המינוי אלא רק לאחר מכן (כשהאפוט' לדין הודיעה על הסכמתה למינוי) שאז התוודעה המבקשת
7 לעובדה כי שכר הטרחה הנדרש על ידה הינו 1,000 ₪ + מע"מ לשעה. העבודה שנעשתה על ידה במהלך
8 החודש הראשון למינויה הייתה רבה וכבר ביום 1.2.21 העבירה לידי המבקשת דיווח שעות לצורך
9 תשלום שכר טרחה ולפיו נדרשו הצדדים לשאת בשכ"ט בסך של למעמה מ-12,500 ₪ עד לאותה העת.
10 העובדה כי ביהמ"ש קמא חילק, ולו בשלב זה, את שכר הטרחה כך שהמבקשת תישא ב-70% מהעלות
11 גם היא בודאי שאינה מקלה על המבקשת שמראש התנגדה למינוי אפוט' לדין פרטית בתשלום וביקשה
12 כי יהיה מדובר במינוי מטעם הסיוע המשפטי. המשיב בהגינותו, בתשובתו לבר"ע, טוען כי היה מסכים
13 לכל מינוי שהוא לצורך חידוש הקשר עם בנו והוא "סמוך ובטוח בניסיונו של ביהמ"ש קמא ובשיקול
14 דעתו לעניין המומחה שימונה בתיק, כאשר פקטור הזמן במקרה דנא הוא קריטי" (ס' 27 לתשובה
15 לבר"ע). השאלה היא אם לא ראוי עתה, כ-3 חודשים לאחר המינוי של האפוט' לדין הפרטית, לאור
16 ההישגים שכבר הושגו, ובשעה שביהמ"ש קמא לא הגביל את מספר שעות עבודתה, לא הגדיר את
17 תקופת מינויה בפועל וכפועל יוצא מכך מדובר בהוצאה מתמשכת שהוטלה על הצדדים (ובעיקר על
18 המבקשת) והיקפה לא ידוע – לשקול העברת השרביט לידי אפוט' לדין שימונה באמצעות הלשכה
19 לסיוע משפטי במשרד המשפטים. הסיוע המשפטי במשרד המשפטים מחזיק מערך לייצוג קטינים
20 הכולל עורכי דין בעלי מומחיות ייחודית לכך, שעוברים הכשרה ייעודית, מקיפה וייחודית, הנותנת
21 להם כלים לתפקיד, וזאת לצד פיקוח הדוק של ממונים בסיוע המשפטי. בהתאם לחוק הסיוע
22 המשפטי, התשל"ב-1972 הסיוע ניתן למי שידו אינה משגת (בהתאם לתקנות הסיוע המשפטי, תשל"ג-
23 1973) או בהתאם לרשימת העניינים המופיעה בתוספת לחוק, בהם הסיוע המשפטי ניתן ללא בדיקה
24 של מצב כלכלי. מינוי אפוטרופוס לדין לקטין, כנדרש בעניינינו, מופיע בסעיף 9(א) לתוספת לחוק ונכלל
25 ברשימת העניינים, בהם ניתן הסיוע לכל דורש, ללא בדיקת מצב כלכלי. בנסיבות אלו, ולאור היעדר
26 הסכמה מצד המבקשת (כבר מלכתחילה) לשאת בהוצאות אפוט' לדין פרטית, סבורני כי הגיעה השעה
27 לבצע את השינוי הנדרש על מנת שהקטין יזכה לאותו שירות וטיפול של אפוט' לדין שימונה בעניינינו,
28 באמצעות עו"ד מהסיוע המשפטי, ללא הטלת עול כספי נוסף על הצדדים. ביהמ"ש קמא בהחלטתו
29 נושא הבר"ע עמד על הצורך במינוי "אפוטרופוס לדין רב ניסיון, אשר אינו נרתע מנקיטת הליכים
30 משפטיים". בהקשר לסיפא של הדברים אציין כי במבחן המציאות גם האפוט' לדין הפרטית שמונתה



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

רמ"ש 21-02-21842 מ.מ.נ' מ.מ.ו

05 אפריל 2021

1 לא נדרשה במהלך כל החודשים שחלפו לנקוט בהליכים משפטיים כנגד מי מהצדדים, וטוב שכך.
2 ובהקשר לרישא – בטוחני כי הלשכה לסיוע משפטי תמצא לנכון במקרה דנן למנות עו"ד מנוסה לצורך
3 ייצוג הקטין בענייננו. על מנת למנוע חשש כי טובת הקטין תפגע עקב חילופי התפקיד ועל מנת לאפשר
4 "חפיפה" מסודרת, מינויה של האפוטרופסית לדין הפרטית שמונתה על ידי ביהמ"ש קמא, עוה"ד
5 מלכה, יסתיים בתום החודש הנוכחי (אפריל 2021) שאז ימלא את מקומה כאפוט' לדין לקטין (בכפוף
6 לחתימת כתב מינוי על ידי ביהמ"ש קמא וככל שהאחרון יסבור כי קיים עדיין צורך בהמשך המינוי)
7 עו"ד מנוסה שימונה על ידי ראש הלשכה לסיוע משפטי במחוז ת"א .

8
9 העתק מפסק-דיני זה ישלח על-ידי מזכירות בית המשפט למזכירות האגף לסיוע משפטי במשרד
10 המשפטים במחוז תל-אביב (רח' הנרייטה סולד 4 ת"א).

סוף דבר

11
12
13 הערעור מתקבל באופן עליו הוריתי לעיל.

14
15
16 אני מחליט שכל צד ישא בהוצאותיו הן משום שהמבקשת (שמיוצגת בהליך זה ע"י עו"ד מהמרכז
17 לקידום האשה ע"ש רקמן) לא עתרה כלל לפסיקת הוצאות והן משום שההחלטות עליהן הלינה
18 המבקשת לא נתנו למעשה בעקבות בקשה של המשיב אלא מיוזמת ביהמ"ש קמא (הגם שהמשיב
19 במסגרת תשובתו לבר"ע מצדד בהותרתן על כנן).

20
21 העירבון, על פירותיו, יושב למבקשת באמצעות באת כוחה.

22
23 מתיר פרסום פסק-הדין במתכונת בה נחתם, בהיעדר שמות הצדדים ופרטים מזהים אחרים.

24
25 ניתנה היום, כ"ג ניסן תשפ"א, 05 אפריל 2021, בהעדר הצדדים.

26
27 

28 שאול שוחט, שופט, סגן הנשיא