

**בתי המשפט
ב ד ל ת י י ס ס ג ו ר ו ת**

תמ"ש 17120/07

בית המשפט לענייני משפחה בקריות

תאריך 22/08/10

בפני כב' השופט ניצן סילמן

XXXXX

תובעת

ע"י ב"כ עוה"ד ליאורה אוחנה

נגד

XXXXX

נתבע

ע"י ב"כ עוה"ד מירב כהן

מיני-רציו:

* בימ"ש זה מצדד בגישה כי בהתקיים התנאים המתאימים המשמורת המשותפת היא דרך המלך. התקיימות התנאים תבחן במתווי הזמן של מהלך הסכסוך, ושימת דגש על טרום הסכסוך. תקשורת בין הורית שאיננה אופטימלית אין בה כשלעצמה, לחסום ממשמורת משותפת. במקרה דנן, על אף העובדה שהיחסים בין הצדדים עכורים, הוכח כי טובת הבנות להיות במשמורת שני ההורים, המשותפת.

* משפחה – משמורת קטינים – משמורת משותפת

* משפחה – משמורת קטינים – עקרון טובת הילד

תביעת משמורת ומזונות: הצדדים נשאו זל"ז כדמו"י בשנת 05, ומנישואיהם אלה נולדו להם 2 בנות תאומות ילדות 2005 (כבנות 4). לאישה בן נוסף. שני הצדדים עותרים למשמורת כאשר האב עותר לחילופין למשמורת משותפת. האם משמשת כמשמורתנית זמנית והמזונות הזמניים בתיק עומדים נכון להיום על סך 2,650 ₪ עבור שתי הקטינות.

ביהמ"ש לענייני משפחה קבע משמורת משותפת וכן כי סכום המזונות הזמניים יהפוך לקבוע, מהטעמים הבאים:

משמורת משותפת: בתמ"ש (ת"א) 36621/06 עמד השופט שטרק, על הגישות השונות בנושא המשמורת המשותפת וביהמ"ש מצטט בהרחבה מפס"ד זה. הכללים עליהם עומד השופט שטרק בפסד-דינו מלמדים על אותה גישה המחייבת כי בצד המשמורת המשותפת חייבת התקשורת ההורית להתנהל בצורה ראויה; משמורת משותפת הכוללת בחובה מעברים של קטינים בין בתים, מחייבת כי המעברים בין ההורים יהיו 'חלקים' ככל האפשר. השופט שטרק סבור כי מקום בו צדדים לימדונו על חוסר תקשורת, אין יכולה משמורת משותפת לדור במעונם. מאידך, בימ"ש זה סבור, כי יש מקום להבחין בין מועד בדיקה 'אגב הליך' ובין בחינת הדברים לפני ההליך ולאחריו.

בימ"ש זה מצדד בגישה כי המשמורת המשותפת היא דרך המלך. נקודת המוצא היא, כי יש לשאוף לעידוד קשר, רב ככל האפשר, של קטינים עם הוריהם. עקרונות השוויון בתפקוד ובאחריות ההורית, אשר חלחלו בדיני משפחה בשנים אחרונות מחייבים את בתי המשפט לענייני משפחה, להתייחסות שוויונית בין אב לאם, בכל הקשור לתפקיד ההורי המוטל עליהם. התייחסות שוויונית זו, משקפת גם את טובת הקטינים, אשר יזכו בקשר שוטף ורצוף עם שני ההורים, הגם שאלה בחרו להיפרד זמ"ז. לפיכך, לשיטת ביהמ"ש אין צורך להוכיח כי טובת הקטינים היא לגדול במסגרת של משמורת משותפת. אדרבא, הטוען כי מן הראוי שלא לאפשר במקרה קונקרטי משמורת משותפת, על אף שמתקיימים התנאים המוקדמים של תקשורת תקינה וקרבה פיזית בין ההורים, עליו הנטל להוכיח זאת.

עם זאת, ביהמ"ש סבור כי יש לבחון את תפקוד ההורים בעבר שלפני הסכסוך; הכלל המפורט לעיל מותנה בכך כי כשם שהורים לא ייבחנו על פי תפקודם מהלך סכסוך משפטי (ולפחות לא עפ"י תפקוד זה בלבד), כך לא ייצור ההליך הורות יש מאין; אין מקום להעניק משמורת משותפת לאב שלא ראה ילדיו חודשים; אין מקום להעניק משמורת משותפת לאב שלא יודע ולא ידע חלק מהותי (ולמעלה מכך), בנטל הטיפול בילדים, גידולם וחינוכם.

ברי כי לא ניתן לקבוע כלל מנחה, לגבי משמורת משותפת, אשר יחול בכלל התיקים; לגבי משמורת קטין וטובתו, שומה על בית המשפט לשקול את הקטין הקונקרטי, נשוא התיק. ביהמ"ש מסכים עם דברי כב' השופט עמית, ועם דברי השופטת לוי-מקום בו קיימת מסוגלות נאותה, מקום בו ניסיון העבר מלמד על חלוקת נטל הגידול והטיפול, ומקום בו קיים רצון להמשיך לחלוק בעול הטיפול, (וכל אלו הנם פרמטרים שיש לבחון ביחס למקרה הקונקרטי), תהיה המשמורת המשותפת "דרך המלך". יחד עם זאת, גם מקום בו יש לשאוף לדרך המלך כאמור, שומה על בית המשפט לבחון התקיימותם של התנאים לכך, במתווי הזמן של מהלך הסכסוך, ושימת דגש על טרום הסכסוך. לגישת ביהמ"ש, הן בראיית העתיד, רתימת רצון שני הצדדים לחלוקת התפקיד ההורי, הן להקטנת סבל הקטינים, ו'פיצוי' על אובדן התא המשפחתי, תוך מזעור הנזק, ראוי לשאוף למודל של משמורת משותפת, בהתקיים התנאים.

הגישה הנוהגת היא כי לשם קביעת משמורת משותפת, צריכים מספר תנאים להתקיים; א. מסוגלות הורית טובה דומה או שווה של שני ההורים; ב. רמה גבוהה של שיתוף פעולה בין ההורים; ג. רצון הילד. בנוסף ייבחנו, מעורבות רבה של שני ההורים בחיי הילדים, קיומו של קשר טוב ותקין בין שני ההורים לבין כל אחד מהילדים, מגורי ההורים בסמיכות זה לזו, ותפיסת הילדים את שני הבתים כבתים מרכזיים בחייהם. מדובר ברשימה בלתי סגורה של פרמטרים והיא נבחנת על פי נסיבות המקרה העומד בפני בית המשפט

במקרה דנן, ביהמ"ש התרשם כי רצונו של האב להמשיך להיות מעורב בגידול ילדיו על בסיס יומי, הוא רצון כן ואמיתי וכי אבן הנגף המרכזית להחלת המשמורת המשותפת בתיק זה הנו היחסים בין ההורים. ביהמ"ש שותף לגישה לפיה אין לקבוע כי תנאי לקיומה של משמורת משותפת הנה התקשורת האופטימלית הבין הורית. לשיטתו, יש ללמוד מהתנהגות הצדדים בעבר (ובעיקר לפני הסכסוך) וגם להעריך את העובדה כי בהיעדר סכסוך יפחת גם המתח והמדון. במקרה דנן, הן בפן המשפטי (כגישה ראויה), הן בפן העובדתי (התנהלות ההורים שניהם, העדויות, התסקירים), הוכח כי טובת הבנות להיות במשמורת שני ההורים, המשותפת. נעלה מספק כי האב לכל הפחות היה הורה דומיננטי מהלך גידול הבנות וטרם פרוץ ההליך; נעלה מספק כי כל עוד לא התקיימו דיונים, תפקדו ההורים בצורה ראויה לשבח, כמשמורנים משותפים. לפיכך נקבע כי משמורת הקטינות תהא משותפת לשני ההורים.

ההחלטות למזונות זמניים תהפוכנה לקבועות. סכום המזונות שנקבע מאזן בין יכולות ההכנסה מחד והצרכים מאידך. כמו כן, משקף הוא את נושא המשמורת המשותפת וחלוקת הזמן ההורי.

פסק דין

1. הצדדים נשאו זל"ז כדמו"י בשנת 05, ומנישואיהם אלה נולדו להם 2 בנות תאומות, ילידות 05, כיום בנות ארבע שנים לערך.
2. לאישה בן נוסף ממערכת יחסים קודמת, יליד 03.
3. ב-26/12/07 הגישה האישה תביעה למזונות ומדור הקטינות. ביום 2/3/08 פסק בית המשפט מזונות זמניים לשתי הקטינות בסך 2,200 ₪. בהמשך הוגדל החיוב לסך כולל של 2,650 ₪.
4. מנגד הגיש הבעל תביעה למשמורת בלעדית על הקטינות. לחלופין עותר הוא למשמורת משותפת יחד עם האישה. עד כה, שמשה האם כמשמורנית זמנית על פי החלטתי מיום 1/4/08, אולם בהמלצת פקידת הסעד נקבעו לאב הסדרי ביקור רחבים מאוד, באופן שהבנות שוהות בחזקת אביהן לערך מחצית מן הזמן.
5. ניסיונות להביא את הצדדים אלי פשרה כשלו. תסקירים ותצהירים הוגשו, דיון הוכחות התקיים, והמחלוקות – בנושא המזונות והמשמורת – נדרשות ל הכרעה שיפוטית. ואולם, הצדדים ניאוותר על הגשת סיכומים בתיק, ולאפשר מתן הכרעה שלא על דרך הפשרה, על יסוד החומר הקיים, ותגובה קצרה שתוגש, לאחר קבלת התסקיר האחרון.

מזונות:

6. כאמור, המזונות הזמניים בתיק עומדים נכון להיום על סך 2,650 ₪ עבור שתי הקטינות. מתלושי שכר שצורפו לתצהיר האם עולה כי זו משתכרת סך חודשי ממוצע של 650 ₪ נטו, בעוד שהאב השתכר נכון למועד כתיבת תצהירו שכר חודשי של כ-4,000 ₪ נטו. במהלך חקירתו בבית המשפט ציין כי כעת אינו עובד אלא לומד ו"חותם אבטלה". בתצהירו טען כי בהתאם להכנסות הצדדים וצורכיהן האמיתיים של הקטינות, יש לחייבו בתשלום מזונות בסך של כ-1,400 ₪ עבור 2 הקטינות.

7. האם מתגוררת בדירה שכורה שעלותה 1700 ₪ לחודש, כאשר היא זוכה לסיוע משרד הרווחה בשכר דירה בסך 600 ₪ לחודש. האב מתגורר בבית הוריו.
8. לטענת האב, שכרה הנמוך של האם נובע משעות העבודה המעטות שהיא מבצעת, אולם כושר השתכרותה גבוה בהרבה, לראיה מפנה הוא אל תלושי שכר בחודשים שונים בהם השתכרה מעל ל-1,000 ₪ בחודש (האם הודתה בחקירתה כי שכרה יעלה ל-1,000 עד 1,500 ₪ אם תעבוד יותר), ולתקופה בה עבדה כקופאית בסופר-מרקט והשתכרה לטענתו שכר חודשי של כ-3,000 ₪ לחודש.
9. עוד טוען האב כי סך הכנסתה של האישה ממזונות הקטינות, מזונות בנה הנוסף, קצבת ילדים, הסיוע בשכר דירה ומשכורתה עומדת על סך של כ-6,000 ₪, בעוד הקטינות שוהות במחיצתה רק מחצית מהזמן. עם זאת, הציע האב בתצהירו לשאת במזונות בסך כולל של 2,000 ₪ עבור 2 הקטינות, גם אם תוכרז המשמורת כמשותפת.
10. אין צורך להכביר מיילים כי על הצדדים חל הדין האישי היהודי.
11. הלכות הדין האישי בנוגע למזונות פורטו בהרחבה בע"מ (י-ם) 1102/06 (כב' השופט דרורי).
12. אשר לנושא השפעת המשמורת המשותפת על גובה המזונות אפנה הצדדים לפסק דינה המקיף של כב' השופטת וילנר בע"מ (חי) 336/05. סבורני כי הסכום שנפסק מהלך ההליך, על נימוקיו, משקף איזון בין הוראות הדין ובין חלוקת נטל הטיפול, בין צרכי הקטינות ובין יכולות הצדדים.

משמורת:

13. עמודים ארוכים וצפופים הוקדשו בתצהיר האב ל נושא משמורת הקטינות. בעמודים אלה גולל האב בפרוטרוט את מסכת מעורבותו בטיפול בקטינות, עוד במהלך חייו המשותפים עם האם. אליבא דאב, היווה הוא הדמות הדומיננטית בטיפול בקטינות, כשסדר יומו נע סביב הבאתן לגן, איסופן ממנו בשעת הצהריים, האכלתן, וכיוצא באלה, כאשר האם לעומתו היוותה דמות משנית בלבד ותרמה מעט מאוד במלאכת גידולן של הקטינות.

14. מתסקירי פקידת הסעד שהוגשו עולה תמונה מאוזנת יותר. אלה אמנם נכתבו לאחר הפירוד בין בני הזוג, אולם עולה מהם בבירור כי לשני ההורים גם יחד מסוגלות הורית גבוהה וכי אין כל דופי בתפקודם כהורים, בכל הנוגע ליחסים ולביצוע המטלות הנדרשות בין הורים לילדים. עם זאת צוינו בתסקירים חוסר בגרותם של ההורים וחוסר יכולתם להתעלות מעל לסכסוך ביניהם לטובת הקטינות. כך בתסקיר מיום 5/3/09 המהווה סיכום של המלצות הוועדה לתכנון ולטיפול שדנה בעניין הקטינות, נאמר כי:

"לכאורה 2 ההורים נראים בעלי יכולת ומסוגלות לגדל את הבנות ולדאוג לצרכיהן. אולם הם שקועים בסכסוך ועסוקים עדיין במאבק ובזוגיות שלהם ומתקשים לראות באופן נפרד את צרכי הבנות. כמו כן, אין אצלם נפרדות ממשפחות המוצא. לכן, לא ניתן להעריך מי מהם יכול להיות הורה משמורן בלעדי. גם לגבי משמורת משותפת נדרשת בגרות ואחריות שבמצב הנוכחי לא באה לידי ביטוי בהתנהלותם".

15. בתסקיר מיום 13/9/09 המליצה פקידת הסעד על מתן משמורת משותפת להורים "וזאת כדי למנף את היכולות שלהם להיות הורים טובים ולהוריד את רמת המתח סביב המלחמה על המשמורת", כלשון פקידת הסעד. עם זאת, בקשה פקידת הסעד, להדגיש בהחלטה את מעמדה של האם כמשמורנית, לצורך התנהלות מול מוסדות ממשלתיים ולנוכח מצבה הכלכלי הדחוק.

16. בחקירתה בבית המשפט ציינה האם כי חשוב לה לקבל משמורת בלעדית על הקטינות, בין היתר לשם קבלת זכויות לדיור ציבורי, אולם גם כדי למנוע פגיעה בבנות. האב מצדו הצהיר בחקירתו כי באם לא תקבל האם סיוע בדיור, נכון הוא להוסיף חלק יחסי על סכום המזונות, ובלבד שיוותר כמשמורן של הקטינות. כמו כן, טען בסיכומיו כי האם אינה נעזרת עוד במשרד השיכון, והיא עתידה לקבל דירה למגורים מאביה, כך שקביעתה כמשמורנית לצורך זכויות לדיור ציבורי אינה נדרשת עוד.

17. בתסקיר האחרון, מיום 4/7/10, דיווחה פקידת הסעד על התקדמות הטיפול הרגשי בקטינות, וציינה כי הטיפול מוכיח את עצמו וכי המשכו חיוני. כן ציינה כי ככל שידווח על התדרדרות במצבן, תופנה המשפחה למרכז חירום לצורך ביצוע אבחון מעמיק יותר ומתן המלצות.

18. בסיכום תסקירה המליצה פקידת הסעד על מתן הדרכה הורית להורים (וציינה התחייבותם לעשות כן); המשך טיפול בבנות במעון הרב-תכליתי במהלך השנה הבאה; והמשך קיום סדרי הראיה במתכונת שנקבעה.

19. ואולם, פקידת הסעד המליצה שלא לאפשר לינת הקטינות בבית הורי האב, בלילות בהם האב אינו יכול להלין בביתו, וזאת כדי לצמצם את המעברים והשינויים שעוברות הבנות במהלך השבוע. לפיכך, המליצה כי בימים בהם האב אינו יכול להלין את הקטינות בביתו, ילונן הן אצל האם.

משמורת משותפת:

20. בפסק דין מאלף, גם בהיקפו וגם בדמיונו למקרה בו עסקינן, עמד חברי, כב' השופט שטרק, על הגישות השונות בנושא המשמורת המשותפת.

21. ראוי להביא דברים מפי אומרם, כמפורט בתמ"ש (ת"א) 36621/06 מיום 25/11/09:-

" תולדה של משמורת משותפת נבעה מגישות הקשורות לתנועות הבאות לחזק את דמות האבות בגידול הקטינים לאחר גירושין (ראה הציטוט לעיל מספרה של ד' הקר).

בעניין זה ניתן למצוא חומר רב ואין צורך לחזור עליו, אלא לציין שקיימת מחלוקת בין המומחים בסוגיה זו עד עצם היום הזה. הנקודה הרלוונטית הינה, מהי טובת הילד? האם טובתו מתבטאת בכפיית משמורת משותפת, חרף השסע הטבעי עקב הגירושין, או שמא טובת הילד מחייבת תשתית של יציבות הבנויה על שיתוף פעולה הורי, כאשר בהעדר שיתוף פעולה מתאים לנסיבות, יש לקבוע משמורת מסורתית וסדרי ראייה.

ראה: Maccoby And Mnookin "Dividing The Child: Social And Legal Dilemmas Of Custody custody in deeply concerned about the use of joint physician ...". (University, Press, 1992 Cambridge M.A.: Harvard), לפיו: "think it cases where there is substantial parental conflict ... we do not think it cases where there is substantial parental conflict ... good for children to feel caught in the middle of parental conflict

the result of To the extant that this custody arrangement is" it encouragement by mediations, or judges for that matter, we think (unwise" (at. 285-284

ראה גם Goldstein ET.AL, The Free Press New York 1996, "The Best Interest Of The Child"

המחקר הקיים בארה"ב מצביע על בעייתיות במשמורת הפיסית המשותפת, כאשר ההורים נמצאים בסכסוך קשה.

ראה: Galatzer-Levy, "Decision Custody The Scientific Basis Of Child" And Sons 1999 & Louis Kraus, Wiley

**engendering of loyalty conflicts Potential dangers of joint custody include the
against by preserving continuity of and instability that sole custody mitigates
one primary parent, without caretaking and support for the autonomy of
"interruption**

.....

**predictability" (Joint Custody robs children of security and ..."
of and Empirical Knowledge: The Estranged Bedfellows
(Divorce" (Pruett and Santangelo**

22. כמו כן, המחברים מצביעים על נתונים משתנים. המחקר מצביע על כך, ששיתוף הפעולה בין ההורים במצב של משמורת משותפת מקבלת הדגשת יתר ואין ממצאים אמפיריים של ממש. יחד עם זאת נקבע:

**interparental conflict The strongest empirical evidence that"
shared parenting situation can adversely affect in
adjustment emerges from two studies drawing from child
(at.409) "three distinct samples**

**that joint These studies do not unequivocally demonstrate"
custody promotes conflict, only that among highly conflictual
parents, the frequent access to each other serves to sustain
(predict ongoing aggression" (at. 410 hostilities and**

23. א. הכללים אשר הביא חברי מדברים בעד עצמם; מלמדים הם על אותה גישה המחייבת כי בצד המשמורת המשותפת חייבת התקשורת ההורית להתנהל בצורה ראויה; משמורת משותפת הכוללת בחובה מעברים של קטינים בין בתים, מחייבת כי המעברים בין ההורים יהיו 'חלקים' ככל האפשר.

ב. דא עקא ששאלת המשמורת לא נבחנת בתנאי האופטימום; שאלת המשמורת נבחנת ד ווקא כאשר הצדדים ניצים.

24. א. מהלך סכסוך משפטי, בתחום המשפחה, לא אחת 'שוכחים' הצדדים או מי מהם לבודד הקטינים מהסכסוך.

- ב. לא אחת טענות טובת הקטינים מושמות ככסות להבטחת תשלומי מזונות בגובה מסוים, הבטחת תמיכה ציבורית (כגון סיוע בדיור כנטען בתיק זה), ולהשגת או מניעת הליכים בתחומים רבים (כגון עיכוב פירוק שיתוף).
25. המציאות המחייבת בחינת התנאים למשמורת משותפת, מבקשת לבדוק את התנאים דווקא בעת הגרועה ביותר לבחינתם; דבר והיפוכו.
26. השאלה אם בסופו של יום נבחן את התנהגות הצדדים על בסיסו של ההליך המשפטי בלבד, או שמא נזכור להם "חסד נעורים" – תפקודם ההורי בטרם הסכסוך; השאלה אם נניח כי כשם שהתנהגו מהלך הסכסוך כך ינהגו בעתיד, או שמא נצא מנקודת הנחה כי "יצר ההורה" טוב מבסיסו.
27. חברי, כבי' השופט שטרק סבור, כי מקום בו צדדים לימדונו על חוסר תקשורת, אין י כולה משמורת משותפת לדור במעונם. סבורני כי יש מקום להבחין בין מועד בדיקה 'אגב הליך' ובין בחינת הדברים לפני ההליך ולאחריו.

משמורת משותפת - דין רצוי?

28. א. נקודת המוצא היא, כי יש לשאוף לעידוד קשר, רב ככל האפשר, של קטינים עם הוריהם; נקודת מוצא זו נשענת על כמה הנחות יסוד; חלק מהנחות יסוד אלו הובא במאמרו של ד"ר מוטי חיימי במאמרו "משמורת משותפת – הפתרון הראוי ביותר בעת גירושין", לפיו:

1. "משמורת משותפת מפחיתה את התחושה הטראומטית של אבדן שהילד חש לעיתים קרובות כאשר אחד ההורים עוזב את הבית...."

2. ילדים יוצאים נשכרים כאשר מערכת היחסים בין ההורים בנויה על שיתוף פעולה וכאשר אין מאבקים משפטיים מיותרים. כאשר ההורים שבעי רצון במידה סבירה מהסדרי המשמורת, הסיכוי שהם ישתפו פעולה ביניהם, במגוון נושאים, גבוה יותר. הסיכוי למניפולציה מצד הילדים יורד, ובמקביל הם לומדים שניתן לפתור קונפליקטים בצורה תרבותית...."

- ב. למושג "חזקה משותפת" בספרו של פרופ' פי' שיפמן, "דיני המשפחה בישראל",

כרך ב', 65:

" בשיטות משפט אחדות מורגשת נטייה לעודד הורים להגיע להסדר של "החזקה משותפת" (joint custody) המחלק ביניהם שווה בשווה את גידולו של הילד והטיפול בו. אמנם הסדר כזה מצריך רמה גבוהה של שיתוף פעולה בין ההורים השרויים בקרע ובמתח עקב הפירוד שחל ביניהם, כשם שקשיים טכניים עלולים להכביד על ביצועה של החזקה משותפת. אבל סירובו השרירותי של צד לשתף פעולה בקביעת הסדר להחזקה משותפת נזקף לחובתו, אם ההסדר נכשל, וכתוצאה מכך, על בית המשפט להחליט מי מבין ההורים ראוי להעדפה בקבלת החזקה בילד. היתרון הטמון בהסדר להחזקה משותפת הוא, בראש ובראשונה, חיזוק תחושת האחיות השווה והמשותפת של שני ההורים לילד, להבדיל מהסדר המשחרר אחד ההורים, על פי רוב האב, מן הדאגה לילד."

29. על כך יש להוסיף כי יש לבחון את תפקוד ההורים בעבר שלפני הסכסוך; הכלל המפורט לעיל מותנה בכך כי כשם שהורים לא ייבחנו על פי תפקודם מהלך סכסוך משפטי (ולפחות לא עפ"י תפקוד זה בלבד), כך לא ייצור ההליך הורות יש מאין; אין מקום להעניק משמורת משותפת לאב שלא ראה ילדיו חודשים; אין מקום להעניק משמורת משותפת לאב שלא יודע ולא ידע חלק מהותי (ולמעלה מכך), בנטל הטיפול בילדים, גידולם וחינוכם.

30. הדור הנוכחי של האבות אינו חרד מהכנת אוכל לילדים, אפילו רכים, רחיצתם, טיול עימם, יחד עם האם ובלעדיה.

31. חלוקת התפקידים המסורתית, בחלוף השנים, הלכה ונשתנתה; אבות החלו נוטלים חלק מהותי יותר ויותר בגידול הילדים ובחייהם; אם עד לפני דור או שנים, לא הכירו אבות צורת חיתול, חלק ניכר מאבות דור זה לוקח תפקיד בכל היבט בחיי ילדיהם, ובכל צורך מצורכיהם.

32. לאבות אלו, חל דין רצוי של חלוקת זמן הורי, בצורה שוויונית או קרובה לכך.

33. גישה דומה לכך נהגה חברתי, כבי' השופטת לוי, בפסק דינה בתמ"ש (קר') [10440/07](#) מיום 28/9/08, (פורסם בנבו) כדלקמן:-

" המשמורת המשותפת היא, היא דרך המלך . מקום בו ניתן להותיר על כנה אחריות הורית משותפת, ממקום של שוויון, אכפתיות ומעורבות שווה, על אף הפירוד הזוגי, מן הראוי לעודד ולהתיר זאת.

עקרונות השוויון בתפקוד ובאחריות ההורית, אשר חלחלו בדיני משפחה בשנים אחרונות מחייבים את בתי המשפט לענייני משפחה, להתייחסות שוויונית בין אב לאם, בכל הקשור לתפקיד ההורי המוטל עליהם. התייחסות שוויונית זו, משקפת גם את טובת הקטינים, אשר יזכו בקשר שוטף ורצוף עם שני ההורים, הגם שאלה בחרו להיפרד זמ"ז. לפיכך, לדידי, אין

צורך להוכיח כי טובת הקטינים היא לגדול במסגרת של משמורת משותפת. אדרבא, הטוען כי מן הראוי שלא לאפשר במקרה קונקרטי משמורת משותפת, על אף שמתקיימים התנאים המוקדמים של תקשורת תקינה וקרבה פיזית בין ההורים, עליו הנטל להוכיח זאת.

במקרה זה, התרשמתי כי רצונו של האב להמשיך להיות מעורב בגידול ילדיו על בסיס יומי, הוא רצון כן ואמיתי. התרשמתי זו אף התחזקה נוכח עמדת האב, כפי שהושמעה מפי בא כוחו, על כי מסכים הוא להותיר את המזונות הזמניים על כנם, גם אם תוענק משמורת משותפת לצדדים. "

34. א. סוגיית המשמורת המשותפת כשאלה בעיקרון, נדונה בתיק ע"מ (חי') 384/06 ו.א.נ' ו.מ.מיום 28/3/07 (פורסם בנבו); שלושת שופטי ההרכב הנכבד, התייחסו לסוגיה.

ב. כב' השופטת וילנר קובעת כי יש פנים לכאן ולכאן בהחלטת הסדר של משמורת משותפת; אין די במסקנת מסוגלות לשני ההורים כדי להביא לקביעת הסדר כאמור; בתיק הנ"ל, לאור יחסי ההורים וקביעת המומחה, נדחה הסדר המשמורת המשותפת.

ג. כב' השופטת שטמר (אב"ד) העירה - :

"לא אוכל לקבוע ללא שיעמדו לפנינו מחקרים מקצועיים, כי ככלל או כנקודת מוצא, משמורת משותפת עדיפה מבחינת טובתו של הקטין על הורה משמורן יחיד".

אעיר, מעבר לנדרש כי אכן, מבחינת המחקרים, קיימות דעות לכאן ולכאן; מאמר מעניין הראוי לעניין הנו מאמרה של דפנה הקר, "פמיניזם דלמתי ומודל המשמורת הפיזית הרצוי בגירושין", עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם (2007) 699. מאמר זה סוקר את נושא חזקת הגיל הרך והסדרי המשמורת הקיימים, לרבות הסדרי המשמורת המשותפת, במשקפי מעמד האישה וההשפעה על יכולת שיקומה. המאמר מציע דרך לבחון את 'אמיתות' המשמורת המשותפת, ומגדיר את חזקת 'ההורה המטפל העיקרי' וחסרונותיה.

ד. כב' השופט עמית מציין - :

"להבדיל מתיקי אימוץ, הרי שבתיקי משמורת, ברוב המקרים שני ההורים כשירים ומסוגלים לגדל את ילדם, כפי שעשו טרם פירוק קשר הנישואין. אבדן משמורת משמעו הפקעת זכותו הטבעית של ההורה "המפסיד" לגדל את ילדו והפקעת זכותו של הילד להיות מטופל על ידי אותו הורה. בהאידינא, יש ליתן משקל לרצונו של האב להיות שותף שווה זכויות בגידול ילדיו וחינוכם. על רקע התמורות בחברה המודרנית, האב כבר אינו נתפס כשותף עקיף או משני בקשר עם הילד, אלא כדמות חיונית התורמת להתפתחות הילד, דמות העומדת בפני עצמה בקשר המהותי עם הילד."

התוצאה-

35. כל אימת שבית משפט זה נדרש לסוגיות המערבות קטינים, טובתו של הקטין תהיה עמוד האש המנחה את צעדיו של בית המשפט; עיקרון טובת הקטין הוא עיקרון על בשיטתנו, אשר מאפיל בכוחו על עקרונות אחרים של השיטה.
36. ברי כי לא ניתן לקבוע כלל מנחה, לגבי משמורת משותפת, אשר יחול בכלל התיקים; לגבי משמורת קטין וטובתו, שומה על בית המשפט לשקול את הקטין הקונקרטי, נשוא התיק [\(בג"ץ 5227/97 דויד נ' ביה"ד הרבני הגדול, פ"ד נה \(1\), 453\)](#).
37. א. אלא שלגישתי, מסכים אני בכל לב עם דברי כב' השופט עמית, ועם דברי חברתי כב' השופטת לוי- מקום בו קיימת מסוגלות נאותה, מקום בו ניסיון העבר מלמד על חלוקת נטל הגידול והטיפול, ומקום בו קיים רצון להמשיך לחלוק בעול הטיפול, (וכל אלו הנם פרמטרים שיש לבחון ביחס למקרה הקונקרטי), תהיה המשמורת המשותפת "דרך המלך". ודוק- אלו הם המקרים אשר ממילא הסדרי הביקור בהם יהיו רחבים וחלוקת הזמן תהיה חציונית או קרובה לכך; לטעמי, בברירה בין 'כותרת' כזו או אחרת, יש להעדיף את ברירת המשמורת המשותפת, על מנת למנוע את תחושת ה"הפקעה" או תחושת ה"הפסד". מקום בו קיימים התנאים לעיל, יש להעביר נטל שלילת ההסדר המשותף, לשכמו של הטוען כנגד.
- ב. יחד עם זאת, גם מקום בו יש לשאוף לדרך המלך כאמור, שומה על בית המשפט לבחון התקיימותם של התנאים לכך, במתווי הזמן של מהלך הסכסוך (כגישת חברי), ושימת דגש על טרם הסכסוך (לאור האמור לעיל).
38. א. לגישתי, הן בראיית העתיד, רתימת רצון שני הצדדים לחלוקת התפקיד ההורי, הן להקטנת סבל הקטינים, ויפיצוי על אובדן התא המשפחתי, תוך מזעור הנזק, ראוי לשאוף למודל של משמורת משותפת, בהתקיים התנאים.
- ב. מודל זה יעלה בקנה אחד עם הגישות הפסיכולוגיות, כי שמירת הקשר בין הקטין ובין שני הוריו, בצורה הדוקה, תכופה ורחבה, הנה מרכיב מרכזי בהתפתחות קטינים.

ג. ראה למשל – מאמריהם של וולנשטיין וקלי- THE EFFECT OF PARENTAL DIVORCE על פרסומיהם (לגבי תקופות הגיל) בירחון האמריקאי לאורתופסיכיאטריה, כרכים 46-47 (1976,1977); ראה גם מאמרם "אחרי הגירושין" המתורגם לעברית, (ת"א: זמורה ביתן מודן, 1984).

ד. **לא זו אף זו** - משמורת משותפת מהווה מעין "ביצוע בקירוב" לדגם המשפחתי השלם; אמנם, עיקרון הזהות הביתית נפגם, אך חשיבות הקרבה לדגם להתפתחות הקטין, גוברת על היתרונות הגלומים בהורה היחיד ומסוגלותו האינדיבידואלית (ראה תיק פקיד הסעד, מאמרו של ד"ר שרון, "שיקולים מנחים בקביעת משמורת", פרק 8- שיקולי ההזדהות, סיפא).

ה. ראה לעניין זה גם מאמרם של פרופ' שגיא וד"ר יואלס, "אמא אבא ומה אתי אני זקוק לשניכם", המופיע בנספח "ה" לדו"ח ועדת שניט –

"הקונפליקט החזק בין ההורים משקף מציאות, אשר הסדרי משמורת לא סימטריים רק ינציחו את הקונפליקט, את תחושת הקיפוח של הורה אחד, ואת תחושת העליונות של ההורה השני, והכל על חשבון טובת הילד".

ו. אציין עוד כי באוסטרליה שונו חוקי המשפחה בשנת 2006, וקבעו מתווה של החלת משמורת משותפת כאקט מועדף בסכסוכי משפחה; על קביעה זו נמתחה ביקורת (מחקרה של ד"ר ג'ניפר מקינטוש); יחד עם זאת עיקר חיצי הביקור באו בשל קיומו של קונפליקט בעוצמה גבוהה (עד כדי הקצנה למקרים של אבות אלימים וחסרי מסוגלות כבעלי זכויות למשמורת משותפת); גם כאן אסייג ואבהיר, כי כלל "דרך המלך", יחול במציאות בה המסוגלות קיימת לשני ההורים, תוך בחינת שאלת עוצמת הקונפליקט, שלא מהלך הסכסוך, אלא בעיקר לפניו.

תנאי המשמורת המשותפת

39. הגישה הנוהגת היא כי לשם קביעת משמורת משותפת, צריכים מספר תנאים להתקיים; התנאים אשר הוכרו בפסיקה פורטו בצורה קולעת ע"י חברתי, כב' השופטת אשקלוני, בפסק דינה בתמ"ש (אי) 1701/05 מיום 12/2/08:-

"מן הפסיקה עולה כי הסדר זה מחייב קיומם של מספר תנאים:-

- א. מסוגלות הורית טובה דומה או שווה של שני ההורים
- ב. רמה גבוהה של שיתוף פעולה בין ההורים
- ג. רצון הילד.

בנוסף ייבחנו, מעורבות רבה של שני ההורים בחיי הילדים, קיומו של קשר טוב ותקין בין שני ההורים לבין כל אחד מהילדים, מגורי ההורים בסמיכות זה לזו, ותפיסת הילדים את שני הבתים כבתים מרכזיים בחייהם. מדובר ברשימה בלתי סגורה של פרמטרים והיא נבחנת על פי נסיבות המקרה העומד בפני בית המשפט (תמ"ש 30541/04 פלוני נ' את, פורסם בנבו).

40. ראה גם דברי כב' השופטת וילנר בע"מ (חי') 384/06 הנזכר לעיל, בהתייחס לתנאי המשמורת המשותפת.

41. א. בחינת התנאים ויישומם למקרה בפנינו תעלה תוצאה מובהקת-

1. אין חולק כי מסוגלותם ההורית של שני הצדדים טובה.

2. אין חולק כי ההורים מעורבים בחיי הקטינות.

3. אין חולק כי הקשר של ההורים עם הקטינות תקין.

4. סבורני כי פרט ליגלי קיצוני מהלך ההליך, גם הקפידו שני ההורים להכיר במקומו של האחר (להבדיל מע"מ 384/06 הנזכר לעיל).

ב. אבן הנגף המרכזית להחלת המשמורת המשותפת בתיק זה הנו היחסים בין ההורים; אבן הנגף הזו הביאה לכך כי פעם אחר פעם כשלו הצדדים להגיע להסכמות ופעם אחר פעם הביאו הויכוחים ביניהם לנקיטת הליכים קשים.

ג. עם זאת, ראה תסקירה האחרון של פקידת הסעד מיום 13/9/09 בו הומלץ על משמורת משותפת, ובו ציינה פקידת הסעד -

"הבחנתי שכל עוד אין מועד להגשת תסקיר באופק הצדדים מסתדרים ביניהם, מצליחים לקבל החלטות טובות לבנות. ברגע שיש מועד לדיון מתחילה התלהמות ופגיעה וחשדנות הדדית, ואז צרכי הבנות מקבלים עדיפות משנית. לכן, אני ממליצה למרות האמור לעיל, על משמורת משותפת וזאת כדי למנף את היכולות שלהם להיות הורים טובים לבנות ולהוריד את המתח סביב המלחמה על המשמורת."

42. בשאלות דומות התחבט כב' השופט כץ, בתמ"ש (י-ם) 19660/07 (פורסם בנבו); בתיק זה ניתנה משמורת לאם, עקב היעדר תקשורת בין ההורים; יחד עם זאת חשוב להדגיש כי היתה זו הנמקה משנית; בפועל, קבע כב' בית המשפט, כי שיקולי חלוקת הזמנים (אשר אינה שוויונית), יחד עם שיקול כלכלי לגבי השלכת קביעת המשמורת, הם אלו שהכריעו את הכף.

43. גישה של משמורת משותפת, גם במצבי קונפליקט, נדונה ע"י כב' ס. הנשיא השופטת מימון בתמ"ש (י-ם) 16422/08, כדלקמן:-

"אכן, משמורת משותפת תקבע ברגיל כאשר קיימת הידברות סבירה בין ההורים בכל הקשור לטיפול בילדיהם. אכן, במקרה דנן היחסים בין הצדדים קשים מאד... עם זאת משיפרדו הצדדים ולא יתגוררו תחת קורת גג אחת, ממילא מפלס הריב והסכסוך יונמד... בנסיבות בהן לא תפקד אחד ההורים כהורה מיטיב יותר מההורה האחר, ובהיעדר נסיבות המצדיקות זאת, אין סיבה להעדיפו וליתן בידי את המשמורת הכורכת בחובה העדפה מסוימת הנוגעת להחלטות שונות בנוגע לגידול הילדים. בנסיבות בהן ההורים שניהם תפקדו כהורים ראויים, בתפקוד הורי שווה, מילאו מטלות הוריות באופן שווה, אין מקום להעניק משמורת לאחד מהם, תוך נישול ההורה האחר מהזכות והחובה להיות ההורה המשמורן...".

44. דעתי כדעת חברתי; יש ללמוד אכן מהתנהגות הצדדים בעבר (ובעיקר לפני הסכסוך), אך גם להעריך את העובדה כי בהיעדר סכסוך יפחת גם המתח והמדון.

45. לא יעלה על הדעת ליתן במה לשאלת התקשורת (כתנאי בלעדיו אין), ובכך לעודד חוסר תקשורת בין הורים, ע"י קביעה כי תנאי לקיומה של משמורת משותפת הנה התקשורת האופטימלית הבין הורית; היעלה על הדעת כי צד אשר אינו חפץ במשמורת משותפת, יחבל בעצמו בתקשורת, יחטא בפגיעה בטובת הקטינים, ואף יזכה לפרס??

46. גישה דומה עולה גם מפסק דינו המאלף של כב' השופט גרינברגר בתמ"ש (י-ם) 19660/07; על אף בעיות תקשורת מהלך ההליך, וחששות שהביעה האם (וראה במיוחד סעיף 24 לפסה"ד), ראה בית המשפט לבחון בעיקר את התנהלות הצדדים לפני הסכסוך, האמין לכך (בדומה לכב' ס. הנשיא מימון) כי פתרון הסכסוך יביא להקטנת החיכוך, ואף למעלה מכך- כב' השופט גרינברגר קובע, כי לטעמו דווקא

הסדר המשמורת המשותפת, הוא אשר "יאלץ" הכרה במעמד האחר, הפגת החששות, וקיום התקשורת הראויה.

47. ראוי גם ליקח בחשבון העובדה, כי אף אם גישה "הפחתת המתח בחלוף הסכסוך", ואילוץ התקשורת, אינן נקיות מספיקות, יש לזכור כי נושא המשמורת יכול להיבחן שוב בעתיד התערבות בית משפט זה, ופסק דין לא יהווה מחסום דיוני.

48. עמד על כך כב' השופט גרינברגר בפסק דינו, המובא לעיל, וכדבריו-

"על אף האמור, אינני מתעלם מן הסיכון שהאופטימיות הזהירה המהווה בסיס החלטתי תתבדה, אם יתברר שאין יכולת לקיים שיתוף פעולה בריא וזורם בין ההורים. אם כך יקרה, ואם יתברר שהורה אחד הוא האחראי לכך, תוטל בספק יכולתו של אותו הורה להמשיך כמשמורן, וניתן יהיה להגיש תביעה חדשה על בסיס הנסיבות כפי שתהיינה באותו מועד."

המשמעות

49. לטעמי, הן בפן המשפטי (כגישה ראויה), הן בפן העובדתי (התנהלות ההורים שניהם, העדויות, התסקירים), הוכח כי טובת הבנות להיות במשמורת שני ההורים, המשותפת. סבור אני, כמאמר התסקיר, כי עם תום ההליך, יתם המדון בין הצדדים, ודווקא המשמורת המשותפת היא שתסייע בבניית קשר הורי ראוי ביניהם (כפי שהתנהל כל עוד לא עמדו הצדדים בפני דיון).

50. נעלה מספק כי האב לכל הפחות היה הורה דומיננטי מהלך גידול הבנות וטרם פרוץ ההליך; נעלה מספק כי כל עוד לא התקיימו דיונים, תפקדו ההורים בצורה ראויה לשבח, כמשמורנים משותפים.

51. אשר על כן, הנני קובע כי:

א. משמורת הקטינות תהא משותפת לשני ההורים. המלצות פקידת הסעד בתסקיר מיום 4/7/10 מקבלות בזה תוקף של סעד סופי בתיק. פקידת הסעד תהיה מוסמכת להרחיב ולשנות את הסדרי הביקור בהתאם לסעיפים 19 ו-68 [לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות](#). תוקף ההסמכה הינו לחצי שנה מהיום על אף בקשת פקה"ס בתסקירה האחרון.

ב. ההחלטות למזונות זמניים תהפוכנה לקבועות. סבורני כי סכום המזונות שנקבע מאזן בין יכולות ההכנסה מחד והצרכים מאידך. כמו כן, משקף הוא את נושא המשמורת המשותפת וחלוקת הזמן ההורי.

ג. ב"כ התובעת תוכל ליטול פסיקתא להקלת גביית המזונות- הפסיקתא תכלול את תקופת שירות צבאי, כמקובל, וכן את פרטי הקטינות, תעודות הזהות של כלל הצדדים, וכל פרט דרוש לשם גביית המזונות.

52. נוכח התוצאה, אין צו להוצאות. המזכירות תסגור התיקים ותשגר לצדדים ולפקה"ס.

53. ניתן לפרסם פסק דין זה ללא פרטים העלולים לזהות מי מהצדדים או מהקטינים בתיק.

ניתן היום, י"ב אלול תש"ע, 22 אוגוסט 2010, בהעדר הצדדים.

ניצן סילמן 17120/07-54678313

ניצן סילמן, שופט

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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