בית משפט לענייני משפחה בירושלים

18 נובמבר 2021

א"פ 2122-05-19 ט.ס. נ' האפוטרופוס הכללי במחוז ירושלים ואח'

בפני **כב' השופט פליקס גורודצקי**

תובעת **ט.ס.**
ע"י ב"כ עוה"ד שרית ישר

נגד

משיבים **1. ס.ס.**
2. האפוטרופוס הכללי במחוז ירושלים

פסק דין

לפניי תביעה למשמורת בלעדית ולהענקת סמכויות מיוחדות.

<u>רקע עובדתי רלוונטי</u>

1. התובעת והנתבע 1 (להלן: "**הנתבע**") (התובעת והנתבע יחד ייקראו להלן: "**הצדדים**") נישאו זל"ז בשנת 2012 בנישואין אזרחיים ב***.

2. ביום 00.00.2012, נולדה *** (להלן: "**הקטינה**") בתם של הצדדים.

3. הצדדים נפרדו בשנת 2014 והתגרשו בשנת 2017.

<u>עיקר טענות התובעת</u>

4. הנתבע ניתק קשר עם הקטינה לפני כ-4 שנים. בתקופה זו, הוא נפגש עם הקטינה פעם אחת בלבד, בחודש יוני 2018.

5. הנתבע ניסה להחתים את התובעת על מסמך נוטריוני המונע ממנה הגשת תביעה למזונות.

6. התובעת מגדלת את הקטינה בגפה, ללא כל תמיכה או סיוע מצד הנתבע.

7. התובעת נתקלת בקשיים רבים בעניינים הקשורים למוסד החינוכי של הקטינה, לבריאות הקטינה וליציאה לחו"ל עם הקטינה, שכן נדרשת הסכמת הנתבע, אותה קשה להשיג.

8. התובעת היא האפוטרופוס הטבעית של הקטינה והיא זו שדואגת לגידולה ולסיפוק צרכיה.

9. בנסיבות אלה עותרת התובעת לקבלת סמכויות מיוחדות, לרבות בתחום החינוך, הרפואה והוצאת דרכון לקטינה, על מנת שתוכל לחתום על המסמכים הנדרשים באופן בלעדי וללא צורך בהסכמת הנתבע.

<u>עיקר טענות הנתבעים</u>

10. הנתבע לא הגיש כתב הגנה.

11. ב"כ היועמ"ש הגיש עמדה וביקש לתת צו להגשת תסקיר.

<u>התסקיר הראשון</u>

12. ביום 28.11.2019 הוגש תסקיר עו"ס (להלן: "**התסקיר הראשון**") בו צוין, בין היתר, כדלהלן:

13. התביעה הוגשה בנסיבות בהן הנתבע לא מקיים קשר כלשהו עם הקטינה, מסרב לחתום על הסכמה להוצאת דרכון לקטינה וכן מתנגד לשינוי כתובתה בתעודת הזהות.

14. הנתבע התנגד לסעד המבוקש, הביע רצון לחדש את הקשר עם הקטינה וכוונה לעתור לחידוש הקשר. התנגדותו לחתום על הנפקת דרכון לקטינה נבעה מהחשש שהקטינה לא תשוב לישראל זמן ממושך, כפי שקרה בעבר ואז לא יהיה לו סיכוי לקיים כל קשר עמה.

15. על רקע רצון הנתבע להיות מעורב בחיי הקטינה ובשל החשש כי מתן סמכויות בלעדיות לתובעת יפגע בסיכוי לכך, לא המליצה העו"ס על הענקת סמכויות בלעדיות לתובעת.

<u>דיון מיום 13.7.2020</u>

16. בדיון שהתקיים ביום 13.7.2020, הודיע ב"כ היועמ"ש כי אין מקום להעניק סמכויות בלעדיות לתובעת, שכן סמכויות אלה יכולות להינתן רק מקום בו הנתבע לא משתף פעולה, או מעכב את מתן העמדה ביחס לקידום ענייני הקטינה, באופן סדרתי ללא סיבה מוצדקת.

17. הנתבע חזר על העמדה לפיה הוא מבקש לחדש את הקשר עם הקטינה והוא אף זכה להסבר בסיסי מטעם בית המשפט על אודות הצורך בפתיחת הליך נפרד לחידוש הקשר.

18. הנתבע אף התחייב לשתף פעולה עם התובעת לצורך קידום ענייני הקטינה.

19. על רקע רצון הנתבע לחדש את הקשר עם הקטינה והתחייבותו לשתף פעולה עם התובעת, ניתנה החלטה בה נקבע, בין היתר, כי התיק יישאר פתוח לצורך מעקב לתקופה של 6 חודשים.

<u>התסקיר האחרון</u>

20. ביום 25.7.2021 הוגש תסקיר משלים (להלן: "**התסקיר האחרון**"), ממנו עלה כדלהלן:

21. התובעת תיארה קשיים ביצירת מפגש פיזי עם הנתבע לצורך השגת הסכמתו והחתימה על המסמכים הדרושים להנפקת דרכון ולצורך שינוי כתובת מגורי הקטינה. לטענת התובעת, הנתבע לא התנגד עקרונית לחתום על המסמכים הנדרשים, אך העניין הוסדר רק לפני כחודשיים.

22. התובעת הוסיפה כי לא נתקלה בקשיים נוספים הקשורים במתן הסכמה מצד הנתבע, אך קיימות מגבלות הקשורות למחלתו של הנתבע וכי הנתבע לא יזם כל קשר עם הקטינה במשך השנה וחצי האחרונות.

23. הנתבע טען כי אין לו התנגדות לחתום על כל מסמך במידת הצורך. בכל הנוגע לחידוש הקשר עם הקטינה, טען כי בשל מצבו הרגשי והרפואי הוא עסוק בענייניו האישיים ולכן מתקשה ליצור קשר עם הקטינה. הנתבע הוסיף כי חשוב לו שהקטינה תכיר את זהות אביה וכי הוא מקווה שכאשר הוא ירגיש טוב יותר גם יוכל להיפגש עמה.

24. העו"ס ציינה כי הקטינה יודעת מי הוא אביה וזוכרת את המפגש עמו שהתקיים לפני כשנתיים וחצי וכי הקטינה שיתפה את העו"ס בתחושתה כי הנתבע אינו מעוניין בקשר עמה וכי גם במהלך

המפגש לא הרגישה הקטינה שהנתבע מתעניין בה. הקטינה אינה מעוניינת לפגוש את הנתבע ולגבי שיחות טלפון עימו לא הביעה הקטינה התנגדות אך גם לא הסכמה.

25. לאור נכונות הנתבע ליתן הסכמה בכל עניין לטובת הקטינה – והסכמה זו מביאה בסופו של יום לקידום ענייני הקטינה – ולאור העובדה כי קיימת משמעות פסיכולוגית לידיעה כי האב לא מוותר על מעורבות מסוימת – גם אם מינימלית – בחיי הקטינה, התרשמה העו"ס כי הענקת סמכויות בלעדיות לתובעת אומנם יכולה להקל עליה במישור הפרוצדורלי, אך עשויה לסכל את הסיכוי לחידוש הקשר בין הקטינה לנתבע בעתיד.

26. על רקע התרשמות זו, המליצה העו"ס שלא להעניק סמכויות בלעדיות באופן גורף לתובעת, משום שהדבר אינו עולה בקנה אחד עם טובת הקטינה.

<u>תגובות הצדדים לתסקיר האחרון</u>

27. התובעת וב"כ היועמ"ש הגישו תגובות לתסקיר האחרון.

28. התובעת ביקשה לדחות את המלצות התסקיר ולקבוע כי יש ליתן לה את המשמורת הבלעדית והסמכויות הבלעדיות.

29. ב"כ היועמ"ש ביקש שלא להיעתר לבקשה זו, שמשמעותה בפועל היא שלילת זכותו וחובתו של הנתבע למעורבות בחיי הקטינה.

30. הנתבע לא הגיש תגובה לתסקיר האחרון.

<u>סיכומים</u>

31. הצדדים לא ביקשו לקיים דיון נוסף ו/או לחקור את העו"ס על המלצותיה ומשכך ניתן צו להגשת סיכומים, במסגרתם חזרו התובעת וב"כ היועמ"ש על עמדותיהם. הנתבע לא הגיש סיכומים.

<u>דיון והכרעה</u>

32. לאחר עיון במלוא התשתית הראייתית והעובדתית, הגעתי למסקנה כי דין התביעה להתקבל.

33. יש ממש בטענת ב"כ היועמ"ש כי מעמדו של תסקיר עו"ס הוכר בפסיקה כשווה ערך לחוות דעת מומחה **ראו: רמ"ש 45241-09-21 פלוני נ' אלמונית (4.10.2021) [פורסם בנבו]** וכי ויש צורך בנימוקים כבדי משקל על מנת לסטות מהמלצת התסקיר **ראו: רמ"ש 63553-08-21 ע' א' ואח' נ' א' א' ואח' (4.10.2021) [פורסם בנבו]**.

34. באופן דומה יש ממש בטענת ב"כ היועמ"ש, לפיה לאי חקירת העו"ס יש משמעות ראייתית **השוו: עמ"ש 18465-11-20 ש' נ' ש' (8.3.2021) [פורסם בנבו]**, דהיינו כי אין חולקים על האמור בתסקיר **השוו :עמ"ש 1820-03-19 (12.5.2019) [פורסם בנבו]**.

35. יחד עם זאת, בית המשפט אינו משמש כ"חותמת גומי" להמלצות המומחים ועליו להפעיל את שיקול דעתו באופן עצמאי **ראו: ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ(3) 133, 157; ע"מ 4259/06 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה (13.7.2006) [פורסם בנבו]** ולהכריע על פי מכלול הראיות המונחות בפניו **ראו: עמ"ש 18465-11-20 ש' נ' ש' (8.3.2021) [פורסם בנבו]**, תוך הבאה בחשבון, בין היתר, את העובדה כי הנתבע לא גילה מעורבות לאורך ההליך **ראו: תמ"ש 56878-07-17 (20.3.2019) [פורסם בנבו]**.

36. במסגרת מכלול הראיות, על בית המשפט לבחון, בין היתר, את המלצות התסקיר האחרון, על רקע האמור בתסקיר הראשון **ראו: עמ"ש 18463-10-19 (18.8.2020) [פורסם בנבו]**.

37. המלצת התסקיר הראשון שלא להעניק סמכויות בלעדיות לתובעת נשענה בעיקרה על רצון הנתבע לחדש את הקשר עם הקטינה. העו"ס ציינה במפורש בתסקיר הראשון כי:

> "קיים בו רצון להיות מעורב בחיי הקטינה ו של (כך במקור – פ.ג.) מתן סמכויות בלעדיות לאם יפחית כל סיכוי לנוכחות דמות האב בחייה. עניין זה אינו מתיישב עם טובת הקטינה אשר זקוקה לדמות אב ברורה ומגובשת".

38. על רקע מסקנה זו והתחייבות הנתבע לפעול לחידוש הקשר עם הקטינה **ראו: פרוט' עמ' 2 ש' 24-27, עמ' 3 ש' 20, ש' 8-27**, לא הוענקו לתובעת בדיון שהתקיים ביום 13.7.2021, או בעקבותיו, סמכויות בלעדיות, וניתן פרק זמן של 6 חודשים לבחינת התנהלות הנתבע ואולם, בחלוף תקופה זו, בניגוד לעמדתו של הנתבע, כפי שבאה לידי ביטוי בדיון שהתקיים ביום 13.7.2020 וחרף הליווי שניתן לצדדים מצד גורמי הרווחה, נמנע הנתבע מלפעול לחידוש הקשר עם הקטינה, תוך נימוק

"כי הוא במצב רגשי ורפואי לא טוב. עסוק בקשייו האישיים ולכן מתקשה ליצור עמה תקשורת" **ראו: עמ' 1 לתסקיר האחרון**.

39. במילים אחרות, התאיין הטעם המרכזי (חידוש הקשר עם הקטינה) בעטיו לא הומלץ בתסקיר הראשון על הענקת סמכויות בלעדיות לתובעת ולעובדה זו לא ניתן משקל ממשי בתסקיר האחרון.

40. ב"כ היועמ"ש טען בסיכומים כי יש לבחון את סוגיית האפוטרופסות במנותק מסוגיית המשמורת **ראו: ס' 2 לסיכומים**. גם אם יש ממש בטענה זו – ואיני קובע מסמרות בעניין זה – הרי שלא ניתן לנתק בין זכויותיו של הורה ביחס לקטין לחובותיו כלפי הקטין.

41. אכן, **ס' 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962** (להלן: "**החוק**") קובע כי

"**ההורים הם האפוטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים**"

42. ואולם המחוקק לא עצר כאן וקבע **בס' 15 לחוק** כי:

> "**אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו**".

43. **בע"א 2034/98 אמין נ' אמין פ"ד נג (5) 69** הבהיר בית המשפט העליון כי:

> *'סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית מכנה את סמכויות ההורים בתור האפוטרופסיים הטבעיים של ילדיהם הקטינים כ"חובה וזכות לדאוג לצרכי הקטין". אין ספק כי אדם רשאי לוותר על זכויותיו, אך אין הוא יכול להיפטר מחובותיו. לכן, כל עוד הורה הוא האפוטרופוס הטבעי של ילדו, הוא נושא בחובה הקבועה בחוק לדאוג לצרכי הילד. צרכים שיש לתת להם מובן רחב, החורג מצרכים חומריים גרידא. העובדה כי אין הילדים נמצאים ברשותו ובחזקתו משפיעה על זכויותיו של ההורה, אך לא על חובותיו. אלה ממשיכות להיות מוטלות על כתפיו; הכול, כמובן, בהתאם לנסיבות המוחשיות של יחסי הורים-ילדים. (ראה ע"א 549/75 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו] (2) בעמ' 466-465)'*.

44. במילים אחרות, גם אם בחר הנתבע, מטעמיו, לוותר על הזכויות בקשר לקטינה, אין הוא יכול או רשאי "להתרוקן" מחובותיו כלפיה.

45. לא זו בלבד שעל הנתבע למלא את כל הצרכים של הקטינה – ולית מאן דפליג כי הנתבע אינו עושה כן – אלא שעליו לפעול לטובת הקטינה במסירות, בהתאם **לס' 17 לחוק** הקובע כי:

> **"באפוטרופסותם לקטין חייבים ההורים לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות הענין"**.

46. במסגרת הסיכומים טען ב"כ היועמ"ש, בין היתר, כי יש לבחון את תפקוד הנתבע (מתן מענה לצרכי הקטינה), כאשר מועלים צרכים מצד הקטינה וככל שיש התנגדות מצדו של הנתבע, יש לבחון ממה היא נובעת **ראו: ס' 13 לסיכומים**. עוד טען ב"כ היועמ"ש כי לא נמצאה התנגדות בלתי סבירה או קשיים רבים שהעלה הנתבע כלפי בקשות התובעת למתן מענה לצרכי הקטינה, גם בחלוף תקופה **ראו: ס' 14 לסיכומים**.

47. עמדה זו איננה מקובלת עלי.

48. **בדנ"א 7015/94 היועמ"ש נ' פלונית, פ"ד נ(1) 48)** הבהיר בית המשפט העליון כי:

> *"...זכותו של כל ילד – ואף היא זכות יסוד – כי צרכיו הפיזיים והנפשיים יסופקו ברמה הדרושה להתפתחותו".*

49. לטעמי את צרכיו של קטין יש לספק בתוך פרק זמן סביר כחלק מזכות יסוד זו ולא "בחלוף תקופה".

50. בתסקיר הראשון שהוגש כאמור ביום 28.11.2019, צוין, בין היתר, כי הנתבע מתנגד להנפקת דרכון עבור הקטינה וכן מתנגד לשינוי הכתובת של הקטינה **ראו: עמ' 2 לתסקיר**.

51. בתסקיר האחרון שהוגש כאמור ביום 25.7.2021 צוין, בין היתר, כי "*...ולפני כחודשיים אכן הוסדרו בהסכמה עניין שינוי כתובת מגורי הקטינה וכן הנפקת דרכון עבורה*" **ראו: עמ' 2 לתסקיר**.

52. במילים אחרות, ענייני הנפקת הדרכון לקטינה ושינוי כתובתה הוסדרו רק בחודש מאי 2021, דהיינו הסדרת סוגיות אלה נמשכה כשנה וחצי לכל הפחות – ופרק זמן זה אינו סביר במיוחד לנוכח הרושם שהעיכוב לא נגרם בשל התנגדות או עמדה מוצדקת של הנתבע.

53. על רקע האמור, לא ניתן לקבל את עמדת ב"כ היועמ"ש בסיכומים כי "כמעט לא הובאו מקרים, בוודאי שלא קונקרטיים, להתנהלות לקויה או מכבידה מצד האב" המצדיקה הענקת אפוטרופסות בלעדית למבקשת **ראו: ס' 8 לסיכומים**.

54. פרק הזמן אשר נדרש לצורך קבלת הסכמת הנתבע להסדרת הסוגיות השוטפות (כשנה וחצי), הוא פרק זמן ארוך לאין שיעור והוא, בפני עצמו, מצדיק הענקת סמכויות בלעדיות לתובעת.

55. צודק ב"כ היועמ"ש כי זכותם של קטינים למעורבות של שני הוריהם בחייהם **ראו: ס' 10 לסיכומים** ואולם במקרה שלפניי, למרבה הצער, הנתבע לא מעורב כלל בחיי הקטינה וחוסר המעורבות מקשה על קבלת ההחלטות לטובת הקטינה.

56. במסגרת תיק **א"פ 36918-06-14 א.א.ע. ואח' נ' א.א.ר. ואח' (30.6.2015) [פורסם בנבו]** בו הוגשה תביעה לביטול אפוטרופסות על הקטינה, קבע חברי כב' השופט אסף זגורי כי במצבים בהם אחד ההורים אינו נוכח בחיי ילדו:

> *"הפתרון הנכון מבחינת טובת הקטינה הוא להבטיח כי מי שמגדלה מאז לידתה ודואג לסיפוק כל צרכיה, קרי אמה, תקבל החלטות בעניינה ללא צורך בקבלת הסכמת האב שאינו מעורב כלל בחייה"*

57. פתרון זה יש לאמץ גם במקרה שלפניי תוך חיוב התובעת לעדכן את הנתבע בדרך של משלוח הודעה באמצעות דוא"ל או וואטסאפ, על אודות קבלת החלטה פלונית **ראו: רמ"ש 59411-04-21 פלונית ואח' נ' אלמוני (29.4.2021) [פורסם בנבו]**, 10 ימים לפני קבלת ההחלטה (למעט מקרים דחופים שאינם סובלים דיחוי), כאשר בתקופה זו יהיה רשאי הנתבע לפנות לבית המשפט ולהתנגד להחלטה ואי הגשת ההתנגדות תתפרש כהסכמה למפרע או מכללא להחלטה. ההודעה שנשלחה באמצעות הדוא"ל או הוואטסאפ תישמר בידי התובעת.

58. יצוין כי פתרון זה הולם את **ס' 18 לחוק** הקובע כי:

> **"בכל ענין הנתון לאפוטרופסותם חייבים שני ההורים לפעול תוך הסכמה; הסכמתו של אחד מהם לפעולתו של רעהו יכולה להינתן מראש או למפרע, בפירוש או מכללא, לענין מסויים או באופן כללי; וחזקה על הורה שהסכים לפעולת רעהו כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר. בענין שאינו סובל דיחוי רשאי כל אחד מההורים לפעול על דעת עצמו"**

59. לצד ההחלטה להעניק לתובעת סמכויות בלעדיות בקבלת החלטות בעניין הקטינה ללא צורך בקבלת הסכמת הנתבע, לא מצאתי מקום להיעתר לעתירת התובעת להעניק לה את המשמורת הבלעדית על הקטינה, שכן כשם שיש להימנע מקביעת משמורת משמורת **ראו: עמ"ש 13008-02-21 (18.5.2021) [פורסם בנבו]**, כך יש גם להימנע מקביעת משמורת בלעדית.

60. לא התעלמתי מהאמור בסיפה לתסקיר האחרון, כי הענקת הסמכויות הבלעדיות לתובעת עשויה לסכל את הסיכוי לחידוש הקשר בין הנתבע לבין הקטינה בעתיד וכן לפגוע ביכולת הקטינה להחזיק בזהות אביה, שגם אם הוא אינו נוכח, הוא נשאר מעורב בחיי הקטינה בעקיפין **ראו: עמ' 2 לתסקיר האחרון**.

61. איני סבור כי כך הם פני הדברים. בניגוד להצהרת הנתבע בדיון שהתקיים ביום 13.7.2021, בדבר כוונתו לפעול לחידוש הקשר עם הקטינה, מהתסקיר האחרון עולה כי נכון להיום אין לנתבע כוונה לחדש את הקשר ו"הוא מקווה שכשירגיש טוב יותר יוכל גם לפגוש אותה (את הקטינה – פ.ג.)".

62. במילים אחרות, אין לנתבע כל אופק ממשי לחידוש הקשר עם הקטינה, או כוונה להיות מעורב בחייה ומעורבותו "בעקיפין" או "מרחוק" בענייני הקטינה, אין בה כדי לתרום לגיבוש זהות האב אצל הקטינה.

63. סוף דבר – אני מורה על קבלת התביעה בכל הנוגע למתן סמכויות לתובעת.

64. פסיקתה מתאימה תיחתם בנפרד.

65. המזכירות תסגור את התיק.

66. אני מתיר את פרסום פסק הדין לאחר השמטת פרטים מזהים.

ניתן היום, י"ד כסלו תשפ"ב, 18 נובמבר 2021, בהעדר הצדדים.



פליקס גורודצקי, שופט