בית משפט לענייני משפחה בחיפה

א"פ 32867-03-19 ר.א. נ' ו.פ. ואח'

בפניי : **כבוד השופטת, סגנית הנשיא אלה מירז**

הקטין : **ש. א.**

המבקש : **ר. א.**
ע"י ב"כ עו"ד קרן גולד בן יאיר

נ ג ד

המשיבים : **1.** **ו. פ.**
2. **היועץ המשפטי לממשלה**
ע"י משרד העבודה, הרווחה
והשירותים החברתיים, חיפה

חקיקה שאוזכרה:

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962: סע' 14, 15, 27, 28

חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960

מיני-רציו:

* ביהמ"ש לענייני משפחה הורה על שלילה לזמן בלתי מוגבל, של אפוטרופסות האם, שעה שהאם נטשה את בנה (כיום בן 10.5) לפני כשנתיים ועברה למקום לא ידוע. כך שהאב – העושה חיל בגידולו ובהכלת קשייו, ישמש אפוטרופוס יחיד לילד, מבלי שתידרש הסכמה או חתימה מטעם האֵם לכל פעולה שבדעת האב לבצע למען הקטין, בעוד האֵם תהא רשאית בעתיד לפעול לשינוי מעמדה המופקע של אפוטרופוסותה הטבעית.

* כשרות משפטית ואפוטרופסות – קטינים – שלילת/הגבלת אפוטרופסות של הורים

* כשרות משפטית ואפוטרופסות – אפוטרופוס – הורים

* כשרות משפטית ואפוטרופסות – קטינים – חובות ההורים

* כשרות משפטית ואפוטרופסות – קטינים – טובת הילד

.

עתירת אב לקבלת אפוטרופסות בלעדית כלפי בנו הקטין, וכפועל יוצא מכך, לשלילת האפוטרופסות הטבעית הנתונה לאֵם מתוקף חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (להלן: "חוק הכשרות"). רקע: האב והאם ניהלו מערכת יחסים קצרה ממנה נולד הבן (כיום כבן 10.5). הבן מתגורר עם אביו – גרוש,

nevo.co.il

ואב לילדה נוספת. אמו של הקטין נעלמה מחייו כליל לפני כשנתיים ומקום המצאה אינו ידוע, בעוד אביו עושה חיל בגידולו ובהכלת קשייו. בנובמבר 2017, נתן ביהמ"ש פסק דין בהעדר הגנה מטעם האֵם, המעניק בידי האב את אחריות הורית הבלעדית כלפי הקטין.

.

ביהמ"ש לענייני משפחה פסק:

דין התביעה להתקבל, מבלי להכפיפה למסירת התובענה לידי האֵם או להליכים בדבר תחליף המצאה.

כידוע, שני ההורים הם אפוטרופוסים טבעיים לילדיהם הביולוגים מתוקף סעיף 14 לחוק הכשרות. לכאורה, שלילה או הגבלה של האפוטרופסות תיתכן אך מתוקף הוראות סעיף 27 לחוק הכשרות, אשר עצמו מונח על נסיבות מתוקף הוראות חוק הנוער (טיפול והשגחה). נסיבות אלה אינן מתקיימות בענייננו. אלא שסעיף 14 לכשעצמו אינו יחיד בהגדרת מהותה וגבולותיה של האפוטרופסות הטבעית.

סעיף 15 לחוק הכשרות, הוא שנועד ליצוק תוכן לאותה אפוטרופסות טבעית עליה מצהיר סעיף 14 לחוק. המחוקק בחר בזו הלשון: "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". ככל שלשון הסעיף עומדת על "החובה והזכות", קשה לחלוק כי מבין השניים, רכיב החובה המוטלת על אפוטרופוס טבעי, הוא בעל הבכורה.

כעולה מהפסיקה, זכות זו של ההורה הטבעי לשמש אפוטרופוס לילדיו היא בבחינת חובה רחבה ומרחיקת לכת המוטלת על כתפיו כלפי ילדיו. היכן שמשוכנע ביהמ"ש שהורה פרק כל עול והתנער כליל מחובותיו כלפי ילדו, הפקיר את ילדו כחפץ עזוב מבלי להביט לאחור, הרי שאותה "טבעיות" המצויה בבסיס אפוטרופוסותו כלפי ילדו התפוגגה. באותה נשימה, יש לראות בהורה כגון זה כמי שאינו מקיים את חובותיו מתוקף חוק הכשרות.

במקרה דנא ביהמ"ש שוכנע שהאם אכן בחרה בכוונת מכוון, ולא מכורח נסיבות חייה, להעלם מחייו של הקטין, מבלי להשאיר אחריה כל פרט או רמז למקום המצאה.

היעלמותה של האֵם משפיעה על מצבו המצער של הקטין ומעבר לכך, משפיעה באופן ישיר על יכולתו של האב לפעול באופן מלא, רצוף ומהיר לטובת הבן. בנסיבות אלו, ביהמ"ש שוכנע כי מן הדין להעניק לאב את האפוטרופסות הייחודית כלפי הבן ומבלי להכפיף קבלת התובענה למסירת התובענה לידי האֵם או להליכים בדבר תחליף המצאה.

למעלה מן הצורך, כי היינו מגיעים לתוצאה זהה גם מתוקף הוראות סעיף 28 לחוק הכשרות, המסמיך את ביהמ"ש לקבוע כי שעה שבפניו "הורה נמנע, ללא סיבה סבירה, מלמלא את חובותיו האמורות" ו/או הורה "שאינו מסוגל למלא חובותיו לפי פרק זה", הרי ש"תהא האפוטרופסות על הקטין להורה השני".

הסעד הראוי: שלילת האפוטרופסות כליל עלולה לסתום את הגולל על חזרתה של האֵם לחייו של הבן, אשר ממילא תתרחש, אם בכלל, באופן מפוקח ומדוד על בסיס צווים שיפוטיים. בנסיבות אלה בחר ביהמ"ש לפנות למתווה בו בחר סגן הנשיא אסף זגורי בתיק א"פ (נצ') 36918-06-14, ולקבוע שתחת שלילת אפוטרופסות האֵם, זו תושהה לזמן בלתי מוגבל. לאמור שהאב ישמש אפוטרופוס יחיד לילד, מבלי שתידרש הסכמה או חתימה מטעם האֵם לכל פעולה שבדעת האב לבצע למען הקטין, בעוד האֵם תהא רשאית בעתיד לפעול לשינוי מעמדה המופקע של אפוטרופוסותה הטבעית.

nevo.co.il

פ ס ק ד י ן

1. המקרה המונח בפניי מכמיר לב, ובטבורו מצוי ילד בן 10 וחצי, אשר ננטש על ידי אמו ומקום המצאה אינו ידוע, בעוד אביו עושה חיל בגידולו ובהכלת קשייו. האב עותר לקבלת אפוטרופסות בלעדית כלפי הבן, וכפועל יוצא מכך, לשלילת האפוטרופסות הטבעית הנתונה לאֵם מתוקף **חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962** (להלן – "**חוק הכשרות**").

2. לשם הכרעה זו הונחו על שולחן בית המשפט תסקיר עו"ס לס"ד מיום 20.5.19 (להלן – "**התסקיר**"), והן עמדת המשיב, הוא היועמ"ש.

הפן העובדתי

3. האב והמשיבה מס' 1 (להלן – "**האֵם**") ניהלו מערכת יחסים קצרה ממנה נולד הבן. הבן מתגורר עם אביו - גרוש, ואב לילדה נוספת. אמו של הקטין נעלמה מחייו כליל בחודש מאי 2017 או בסמוך לכך, אינה מתראה עמו או עומדת עמו בכל סוג של קשר. גם לא עם האב. רצה הגורל והקטין מתמודד עם הפרעות קשב וריכוז וקשיים רגשיים נוספים. הוא זוכה לטיפול תרופתי ומצבו מצריך טיפול ו/או מעקב מצד פסיכולוג, רופא פסיכיאטר ורופא נוירולוג. מטבע הדברים, נדרש הקטין אף לטיפולים רפואיים כאלה ואחרים. אלה, רובם ככולם, כפופים להסכמת שני ההורים, ובנסיבות העניין מקשה הדבר עד מאוד על האב, ואינו מתיישב עם טובת הקטין.

ההליך הקודם

4. יש לציין כי האב הגיש בעבר תובענה כנגד הנתבעת בעניין האחריות ההורית כלפי הקטין (תלה"מ 18233-06-17) (להלן – "**ההליך הקודם**"). האֵם נפקדה גם מההליך הקודם, ולא עלה בידי האב לאתרה. בית המשפט התיר עוד ביצוע תחליף המצאה. ביום 27.11.17 נתן בית המשפט פסק דין בהעדר הגנה מטעם האֵם, המעניק בידי האב את אחריות הורית הבלעדית כלפי הקטין. לא למותר להוסיף שפסק הדין האמור הפך חלוט, ולא התבקש ביטולו ו/או נפתח כל הליך מאז ועד היום על ידי האֵם.

עיקרי התסקיר

5. הקטין לומד בכתה ד' "רגשית". ילד נעים, דייקן ובעל מוטיבציה. הוא מתמודד עם לקויות קוגניטיביות, לקות שפתית ורגשית וקושי בהבנה ועיבוד מידע. הילד בהחלט נושא משקל על גבו, סובל מחרדות וכאבי ראש, והופנה לפסיכיאטר. שעה שהאֵם נעלמה מחיי האב והקטין, לא ניתן לקבל הסכמתה בנושאים הקושרים בבריאות וחינוך הקטין. התרשמות כל הגורמים המקצועיים שנתנו דעתם לעניין, היא שהאב מגלה מסירות אין קץ לבנו, אכפתי ומשתף פעולה, ורואה את טובת הקטין לנגד עיניו. המלצת העו"ס היא למנות את האב "לאפוטרופוס יחידני" כלפי הבן, "**בעל סמכויות בלעדיות, לתת הסכמה בכל ענייני היום יום, בריאות, חינוך, רכוש בהן נדרשת חתימת שני ההורים**".

עמדת ב"כ היועמ"ש

6. לאחר עיון בתסקיר, המשיב אינו מתנגד למינוי המבוקש, בכפוף להמצאת הבקשה לאֵם או ביצוע תחליף המצאה ובהעדר תגובת מצד האֵם.

דיון והכרעה

7. לאחר שקילת נסיבות העניין כולן וכשלנגד עיני טובתו של הקטין, ולאחר עיון בתסקיר ובתגובת המשיב, אני מוצאת שדין התביעה להתקבל, מבלי להכפיפה למסירת התובענה לידי האֵם או להליכים בדבר תחליף המצאה.

8. נקודת המוצא בעניינו אינה דרושה הוכחה. שני ההורים הם אפוטרופוסים טבעיים לילדיהם הביולוגים מתוקף **סעיף 14** לחוק הכשרות. לכאורה, שלילה או הגבלה של האפוטרופסות תיתכן אך מתוקף הוראות **סעיף 27** לחוק הכשרות, אשר עצמו מונח על נסיבות מתוקף הוראות **חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך – 1960**. נסיבות אלה אינן מתקיימות בענייננו. אלא שסעיף 14 לכשעצמו אינו יחיד בהגדרת מהותה וגבולותיה של האפוטרופסות הטבעית.

9. **סעיף 15** לחוק הכשרות, הוא שנועד ליצוק תוכן לאותה אפוטרופסות טבעית עליה מצהיר סעיף 14 לחוק. המחוקק בחר בזו הלשון:

> **"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".**

10. ככל שלשון הסעיף עומדת על "החובה והזכות", קשה לחלוק כי מבין השניים, רכיב החובה המוטלת על אפוטרופוס טבעי, הוא בעל הבכורה.

11. באשר ל"רשות להחזיק בקטין" הטעים בית המשפט העליון:

> **" 'הרשות', הנתונה להורים כאפוטרופסים טבעיים, להחזיק בקטין אין מובנה הענקת 'חירות' להורים לבחור בין החזקת הקטין על-ידיהם לבין הסרת הדאגה להחזקתו. אין החוק מתיר להם להתנער מחובה זו [...] על כורחך אתה אומר, כי אין 'הרשות' האמורה אלא חוליה נוספת בכלל החובות והזכויות שבין הורים לילדם"** (**ע"א 212/85 פלוני נ' פלונים, פ"ד לט**(4) 309, **312**).

ובית המשפט מטעים אף יותר במילותיו אלה:

> **"הזכות והחובה להחזיק בקטין משיקות זו לזו, ויחסי גומלין קיימים ביניהן, ועל-כן אפשר, שאי-מילויה של החובה יפקיע את הזכות. יש ש'הורה המתנער מחובותיו כלפי ילדיו, הרי כאילו ויתר על זכויותיו כלפיהם' [...] ויש ש'הורים אשר אינם דואגים לילדם הקטין מאבדים את הזכות הצמודה למילוי החובה המוטלת עליהם' "** (שם, **313**).

12. במילים אחרות, בעוד אפוטרופסות הנתונה באופן טבעי להורה הביולוגי, עומדת לו להורה כזכות, טבעית ואיתנה, הרי שמנקודת ראותו של הקטין, לא זכות היא כי אם חובה כבדת משקל כלפי ילדיו, בעוד זכותו של הורה היא מפני התערבות המדינה במילוי חובת זו (ר' עוד **תמ"ש (י-ם) 23723/05 ה.ס. נ' ר. ס.**, "נבו", מיום 22.2.11).

13. הנה כי כן, זכות זו של ההורה הטבעי לשמש אפוטרופוס לילדיו היא בבחינת חובה רחבה ומרחיקת לכת המוטלת על כתפיו כלפי ילדיו. היכן שמשוכנע בית המשפט שהורה פרק כל עול והתנער כליל מחובותיו כלפי ילדו, הפקיר את ילדו כחפץ עזוב מבלי להביט לאחור, הרי שאותה "טבעיות" המצויה בבסיס

אפוטרופוסותו כלפי ילדו התפוגגה. באותה נשימה, יש לראות בהורה כגון זה כמי שאינו מקיים את חובותיו מתוקף חוק הכשרות. לעיון נוסף ראו:

א"פ (חי') 44150-12-10 א.ר. נ' א.ע., "נבו", מיום 20.6.11;

א"פ (נצ') 21702-05-13 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, "נבו", מיום 13.5.13;

א"פ (נצ') 36918-06-14 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, "נבו", מיום 30.6.15.

14. במקרה שלפניי שוכנעתי שאמו של הקטין אכן בחרה בכוונת מכוון להעלם מחייו של הקטין. ודוק, שאין המדובר במי שנעקרה או אף נאלצה להיעקר מפני הקטין מכורח נסיבות חייה, בעוד היא עומדת בקשר עם הקטין. בענייננו נעלמה האֵם מבלי שוב, מבלי להשאיר אחריה כל פרט או רמז למקום המצאה. בנסיבות העניין אין מנוס מן ההנחה שהאֵם אינה מעוניינת להימצא ולא מצאתי בנסיבות העניין רמז לאפשרות ולו הדחוקה ביותר שלא יעלה בידי האֵם ליצור קשר עם האב, אם רק תרצה בכך.

15. מבלי לקבוע מסמרות, מן התסקיר עולה שמצבו המצער של הקטין הוא בבחינת פועל יוצא של מעשי האֵם, כל שכן חומרתו של המצב. לא ניתן להגזים בקושי שנגזר על ילד אשר ננטש על ידי אמו. בענייננו, מזלו של הילד שפר עליו, שכן אביו מצוי בחייו, דואג לכל מחסורו ומשמש לו הורה דואג, מכיל ואכפתי. מעבר לכל אלה, היעלמותה של האֵם משפיעה באופן ישיר על יכולתו של האב לפעול באופן מלא, רצוף ומהיר לטובת הבן, ומטבע הדברים נפקדותה של האֵם היא משום גורם מעכב.

16. אני מוצאת עוד שמטובתו המובהקת של הקטין, שתוענק לאביו מלוא הסמכות ללא כל סייג, לפנות עם הקטין לכל הליך, מקום ואתר אשר יש בו להביא מזור לקטין. בלתי מתקבל הוא על הדעת שימנע מהאב חופש פעולה או חלילה ימנע מן הקטין טיפול, כל שכן טיפול מידי, מטעמים הקשורים בנפקדותה של האֵם מחיי האב והקטין.

17. מטעמים אלה איני מוצאת לנכון לעכב מתן פסק דיני זה או להכפיפו לביצוע המצאה לידי האֵם, או תחליף המצאה. סבורני שבנסיבות העניין, משנעשה ניסיון לאיתור האֵם ולביצוע מסירה במסגרת ההליך הקודם, אין לגרום לאב ולקטין עינוי דין בדמות ניסיון לאתר, בשנית ובשלישית, את מקום המצאה של האֵם. בהינתן כי האֵם נעלמה מחייו של בנה, ולא יצרה כל קשר או הותירה פרטים לאיתורה, ולו במקרה חרום, היא אינה יכולה להסתמך או לצפות לזהירות יתר מצד בית משפט בעמוד בפניו אב ובנו המשלמים מידי יום ביומו את מחיר מעשיה, וזקוקים לסעד. כמו כן, ולאור התוצאה הסופית אלה הגעתי כנקוב להלן, איני מוצאת לתת משקל לשאלת ההמצאה.

18. חיזוק לדברים אני מוצאת בפרטי ההליך הקודם, אשר גם בו, חרף מאמצי האב לא עלה בידיו לאתר את האֵם ולהמציא לידיה את כתב התביעה. כאמור, לא הוגש כל הליך מצד האֵם בהקשר זה (או אחר), וכך עד עצם כתיבת שורות אלה.

19. בנסיבות אלה, שוכנעתי כי מן הדין להעניק לאב את האפוטרופסות הייחודית כלפי הבן כשם שיפורט להלן.

20. למעלה מן הצורך, אני מוצאת שהייתי מגיעה לתוצאה זהה מתוקף הוראות **סעיף 28** לחוק הכשרות:

"מת אחד ההורים, תהא האפוטרופסות על הקטין להורה השני; ואולם רשאי בית המשפט, בנוסף על אותו הורה, למנות לקטין אפוטרופוס באופן כללי או לענינים שיקבע בית המשפט;

nevo.co.il

והוא הדין אם אחד ההורים הוכרז פסול-דין, או שאינו מסוגל למלא חובותיו לפי פרק זה, או שבית המשפט קבע, בהחלטה מנומקת, כי ההורה נמנע, ללא סיבה סבירה, מלמלא את חובותיו האמורות, כולן או מקצתן או שהאפוטרופסות לקטין נשללה ממנו על ידי בית המשפט, וכן אם אחד ההורים אינו ידוע, או שלא היה נשוי להורה השני ולא הכיר בקטין כבילדו"

21. סבורני כי לשונו הברורה של הסעיף, על רקע תכליתו ובהינתן חובתו של בית משפט זה לראות לנגד עיניו את טובת הקטין, שאלה כולם מסמיכים את בית המשפט לקבוע כי שעה שבפניו "**הורה נמנע, ללא סיבה סבירה, מלמלא את חובותיו האמורות**" ו/או הורה "**שאינו מסוגל למלא חובותיו לפי פרק זה**", הרי ש"**תהא האפוטרופסות על הקטין להורה השני**".

הסעד הראוי

22. בית משפט זה העסיק עצמו בשאלה, כלום הענקת אפוטרופסות ייחודית לאב, משמעותה בהכרח שלילת מעמדה של האֵם כאפוטרופוס כליל. מחד גיסא, בית המשפט צופה פני עתיד, ומבקש להגן על הקטין מפני פתיחת הליכים וערעור חייו ואורחות חייו עת תבחר אמו באופן חד צדדי לחזור לחייו של בנה. כך באותה פתאומיות בה נעלמה. בנסיבות המקרה על בית המשפט להעניק לקטין ולאב בטחון וודאות שלא יהיו חשופים לפעולות מזיקות מצד האֵם, אשר בכוחה לבצע מתוקף היותה אפוטרופוס טבעי.

23. מאידך גיסא, חרף כל האמור לעיל, שלילת האפוטרופסות כליל עלולה לסתום את הגולל על חזרתה של האֵם לחייו של הבן, אשר ממילא תתרחש, אם בכלל, באופן מפוקח ומדוד על בסיס צווים שיפוטיים. בנסיבות אלה בחרתי אפוא לפנות למתווה בו בחר **כבוד סגן הנשיא אסף זגורי** בתיק **א"פ (נצ') 36918-06-14** לעיל, **ולקבוע שתחת שלילת אפוטרופסות האֵם, זו תושהה לזמן בלתי מוגבל**. לאמור שהאב ישמש אפוטרופוס יחיד לילד, מבלי שתידרש הסכמה או חתימה מטעם האֵם לכל פעולה שבדעת האב לבצע למען הקטין, בעוד האֵם תהא רשאית בעתיד לפעול לשינוי מעמדה המופקע של אפוטרופוסותה הטבעית.

סוף דבר

24. על בסיס כל האמור לעיל נקבע כדלקמן:

א. אני מקבלת את תביעת האב וקובעת כי לו נתונה הסמכות והרשות הבלעדית, לתת הסכמתו ו/או לחתום לשם הסכמתו בכל הדרוש לטובתו, רווחתו, בריאותו, רכושו, זכויותיו, ביטחונו וחינוכו של הילד. כך, למען הסר ספק, מבלי להיזקק לחתימתה או הסכמתה של האֵם.

ב. למען הסר ספק, לאב נתונה האפוטרופסות הבלעדית להחזיק בקטין, לקבוע מקום מגוריו של הקטין, ולייצגו.

ג. זכויות וחרויות אלה הנתונות בזאת לאב, אינן נתונות בידיה של האֵם, ואלה מושהות לתקופה בלתי מוגבלת ועד לכל החלטה אחרת מטעם בית המשפט המוסמך.

25. המזכירות תמציא פסק הדין לצדדים.

פסק הדין מותר לפרסום בכפוף להשמטת פרטים מזהים.

ניתן היום, כ"ט אייר תשע"ט, 03 יוני 2019, בהעדר הצדדים.

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

אלה מירז 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה