

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רמ"ש 25711-01-22 א. נ' ב.

בפני כבוד השופט סארי ג'יוסי

בעניין הקטינים: 1. ג.

2. ד.

ע"י ב"כ האפוטרופסית-לדין עוה"ד ד. דרורי

המבקשת א.

נגד

המשיב ב.

כתבי עת:

רות גביון, "בית המשפט וחובת ההנמקה (בג"ץ 36/68)", משפטים, ב (תשל"ל-תשל"א) 89
משה לנדוי, "הלכה ושיקול דעת בעשיית משפט", משפטים, א (תשכ"ח-תשכ"ט) 292

ספרות:

חמי בן-נון, טל חבקין **הערעור האזרחי**
אהרן ברק **שיקול דעת שיפוטי**

חקיקה שאוזכרה:

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962: סע' 15, 16, 17

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

מיני-רציו:

* בית המשפט המחוזי קיבל ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה בדבר שינוי זמני-השהות של הקטינים עם מי מההורים ובדבר דחיית בקשה למתן טיפול פרטני לקטינים. עם זאת, נדחה הערעור על ההחלטה לבטל את צו-עיכוב היציאה מן הארץ שהוצא ביחס לקטינים.

* משפחה – הסדרי שהות – שינויים

* משפחה – משמורת קטינים – עיכוב יציאת קטין מהארץ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה במסגרתה בוטל צו-עיכוב היציאה מן הארץ אשר הוצא ביחס לקטינים, שונו זמני-השהות שלהם עם כל אחד מן הצדדים, ונדחתה בקשת המבקשת להורות על מתן טיפול לקטינים.

בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור בחלקו ופסק:

פסיקה עקבית של בית המשפט העליון הדגישה את חשיבות חובת ההנמקה, וברבות השנים הפכה חובה זו לאחד מסימני-ההיכר של שיטת המשפט הישראלי. אין לקבל את החלטת בית משפט קמא בדבר שינוי זמני-השהות של הקטינים עם מי מן הצדדים, מבלי שהעניין נבחן כראוי וכדין ומבלי שנזמק. החלטה לפיה קטין שטרם מלאו לו 17, יקיים זמני-שהות עם קירות דירתו של אביו בעיתות בהן הלה מצוי בחו"ל, וזאת מבלי שיהא בהשגחת אדם מבוגר, ושעה שאימו משתוקקת לשהות עימו, אינה מגשימה את חובותיהם וזכויותיהם של ההורים ואינה מגשימה את חובות הילדים וזכויותיהם. גם ההחלטה לפיה אין לקטינים צורך בטיפול פרטני אינה עולה בקנה אחד לא עם תוכן עמדתה של האפוטרופסית-לדין ולא עם דבריו של בית משפט קמא עצמו. אין צורך להכביר מילים על ההשלכות הקשות של מאבק מעין זה על נפשם של קטינים, ובעריכת האיזונים הנדרשים ובחינת התועלת שעשויה לצמוח מקבלת טיפול מול נזק אפשרי, ידו של האחרון על התחונה.

עם זאת, יש לדחות את השגתה של המבקשת לעניין ביטול צו-עיכוב היציאה מן הארץ. הגם שבית משפט קמא נמנע מלקבל את עמדתה של המבקשת עובר למתן ההחלטה, פגם זה נרפא, שעה שהמבקשת טענה באריכות ונימקה את הסיבות בעטין היא מתנגדת לביטול צו-עיכוב היציאה מן הארץ. בנוסף, צו-עיכוב יציאה מן הארץ הוא סעד קיצוני, אשר פוגע אנושות בזכויות חוקתיות של מי שצו זה הוצא נגדו, ואין נפקא מינה אם מדובר בבגיר או בקטין. נוכח האמור, צו זה ניתן רק כאשר הוא "נועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש", וענייננו אינו עונה על אף לא אחד מן התנאים הללו.

פסק-דין

בפני בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה בחיפה (כב' השופטת ה. גורביץ עובדיה), ב-תלה"מ 72071-10-21, [פורסם בנבו] מיום 05.01.2022, במסגרתה בוטל, בין היתר, צו-עיכוב היציאה מן הארץ, אשר הוצא ביחס לד' ו-ג' (להלן: "הקטינים"), שונו זמני-השהות שלהם עם כל אחד מן הצדדים, ונדחתה בקשת המבקשת להורות על מתן טיפול לקטינים (להלן: "ההחלטה").

הנסיבות הצריכות לעניין

1. הצדדים, בני-זוג לשעבר, הם הוריהם של הקטינים ג', יליד 2005, ו-ד', יליד 2007, ובקשת רשות הערעור שבפני היא המשכה הישיר של מסכת משפטית סבוכה וארוכה, שמנהלים הצדדים, בין היתר, בנוגע לזמני-השהות של הקטינים עם כל אחד מהם, וכן באשר לנסיעותיהם של הקטינים לחו"ל.

2. הבקשה בפני נטועה, כאמור כבר לעיל, בהחלטת בית משפט קמא, אשר שמע את הקטינים בלשכתו, ביום 03.01.2022, בשים-לב למעברו של ג' להתגורר בבית המשיב-אביו

וסירובו ללון אצל המבקשת, ולצו-עיקוב היציאה מן הארץ, מיום 24.03.2016, אשר תלוי ועומד נגד הקטינים.

החלטת בית משפט קמא

3. מן ההחלטה עולה, כי על פי תוכן השיחה, שהינו חסוי, התרשם בית משפט קמא, כי "הקטינים התבטאו באופן בוגר, נבון ומנומס. התרשמתי מקטינים שיודעים לבטא עצמם היטב ושהודו על האפשרות להביא באופן ישיר וללא סינון או סילוף, את תחושתם ורצונם. שני הקטינים חפצים בקשר טוב ומטיב עם כל אחד מהוריהם וגם מבקשים לשמור על הקשר ביניהם. לא התרשמתי כי מי מהם משמשים "שופר" עבור מי מהוריהם".

4. בית משפט קמא קבע, כי יש לשנות מזמני-השהות שנפסקו, וכי בשלה העת לביטול צו-עיקוב היציאה מן הארץ. הותרת זמני-השהות ועיקוב-היציאה מן הארץ על כנם, כך נקבע, מהווה פגיעה שאינה מידתית, אשר עולה על הנדרש, בזכות יסוד חופש התנועה של הקטינים ובעצמאותם, וזאת בשים-לב לגילם.

5. עוד נקבע, כי אין מקום לחששה של המבקשת, לפיה המשיב עלול לעזוב את הארץ עם הקטינים מבלי להשיבם הואיל ומרכז חייהם של הקטינים בישראל, וכי מדובר בקטינים שיודעים לעמוד על דעתם. לא זו אף זו, כך נקבע, שני הקטינים נסעו לאורך השנים לחופשות רבות בחו"ל, הן עם המשיב והן עם המבקשת, ושבו לישראל.

6. עוד ובנוסף נקבע, כי ג' עתיד להתגייס בקרוב לצה"ל, וכי את עיקר זמנו ומרצו הוא מבלה עם חברתו וחבריו. בית משפט קמא קבע, כי "קטין בגילו, בנסיבות כאן, אין מקום להגבלת תנועתו לרצון הוריו להמשיך לשמר מאבק". באשר ל-ד', שמתגורר בבית המבקשת, נקבע, כי הלה משקיע זמנו בלימודים ובילויים עם חברים, ומרכז חייו הוא ב-"ט". אמנם מדובר בקטין צעיר יחסית, כך נקבע, אולם יש להוריד ממנו את המעמסה שהעמיסו עליו הצדדים, בדמות מחלוקת בעניין זמני-שהות בעת שהות המשיב בישראל או בדמות עיקוב-יציאה מן הארץ.

7. בשים-לב לעובדה, כי המשיב חולק את זמנו בין ישראל לבין פ', כך נקבע, יש להתאים את זמני-השהות של הילדים עם כל אחד מן הצדדים. לפיכך, קבע בית משפט קמא, כך:

".... ביחס לקטין ד', אני מורה כי אם האב נסע לתקופה העולה על 14 יום, לאחר שובו לישראל ישהה אצלו הקטין ד' שני לילות רצופים ולאחריהם יחזרו זמני השהות הפסוקים. בהמשך, אם עתיד האב

לנסוע לתקופה העולה על 14 יום, ביום לפני הנסיעה ישהה הקטין ד' אצל האב.

אשר לקטין ג', איני סבורה שיש לשנות מהמצב הקיים כיום – היינו הקטין לן אצל האב ומגיע לביקורים בבית האם במהלך השבוע ללא לינה. בשים לב לגילו, עיסוקיו, בגרותו ורצונו של הקטין – הסדר זה מאפשר לו להשתחרר מלחצים וקונפליקט הנאמנות כלפי הוריו....

זמני השהות של הקטין ג' עם האם ימשיכו ויתקיימו כפי שהם מתקיימים כיום – היינו ללא לינה בבית האם. על הקטין להקפיד להגיע לבית האם ולפגשה, לכל הפחות 3 פעמים במהלך השבוע ובכל סוף שבוע שני – לסירוגין."

עוד נקבע, כי:

"על מנת לצמצם מחלוקות עתידיות בין ההורים ולהפחית מהלחץ המופעל על הקטינים, אני מורה כבר כעת כי אחת לחודשיים, יהיו רשאים הקטינים לנסוע לסוף שבוע לשהות אצל האב בפ', ובלבד שהנסיעה תתוכנן במהלך סוף שבוע בו הם עתידים לשהות אצל האב ממילא. במקרה שכזה, מניין הימים למפורט בסעיף 1, יחל ממועד שובם של הקטין ד' לישראל (כלומר 14 יום מהמועד בו לא פגש את האב). תנאי לנסיעה זו הוא הודעת האב לאם, בתקשורת מתועדת – דוא"ל עם אישור מסירה, לפחות 5 ימים לפני הנסיעה".

בנוסף לאמור, ביטל בית משפט קמא את צו-עיכוב היציאה מן הארץ שהוצא נגד הקטינים.

8. עוד ובנוסף דחה בית משפט קמא את עתירת המבקשת להורות על טיפול פרטני לקטינים הואיל, וכך נקבע, לא התרשם שקיים בכך צורך.

טענות הצדדים בבקשת רשות הערעור

9. המבקשת מיאנה להשלים עם תוצאת החלטה זו, ובקשת רשות הערעור שהגישה מונחת לפני.

10. יוער, כי לצד בקשת רשות הערעור, הגישה המבקשת בקשה לעיכוב-ביצוע החלטת בית משפט קמא, ובו ביום הוריתי על עיכוב-הביצוע עד להחלטה אחרת. עוד קבעתי, כי על המשיב להשיב לבקשה לעיכוב-ביצוע ולבקשת רשות הערעור.

הואיל והמשיב לא הגיש תשובה לבקשת המבקשת לעיכוב-ביצוע, ובשים-לב לכך שחלף המועד שקבעתי, הוריתי ביום 24.01.2022 על עיכוב-ביצוע החלטת בית משפט קמא עד למתן החלטה אחרת.

11. לטענת המבקשת, החלטת בית משפט קמא מובילה לתוצאה לפיה קטין, בכתה י"א, שטרם מלאו לו 17, נותר לגור לבדו, בדירה ב-ח', ללא כל מבוגר אחראי וללא השגחה, ולכך שקטין בן 14.5 יוכל לטוס לבדו לחו"ל ללא כל השגחה, מקל וחומר בעידן מגפת הקורונה והשלכותיה. הדברים חמורים יותר, כך נטען, שעה שזמני-השהות של הקטינים עם הצדדים שונו מבלי שהוגשה בעניין זה בקשה, ומבלי שניתנה למבקשת זכות תגובה.

נטען, כי החלטת בית משפט קמא, מתעלמת מראיות ברורות המעידות על התנהלות מנכרת ומסיתה של המשיב, אשר אינו מקיים החלטות שיפוטיות, ובקביעת זמני-שהות היא מנציחה אי-קיום אורח חיים תקין לה ולקטינים גם יחד. יתרה מכך, אליבא דמבקשת, קביעותיו של בית משפט קמא, אף אינן עולות בקנה אחד עם המציאות הנכוחה שעה שמרכז חייו של ג' מצוי בט' ולא בדירה השכורה בח', בה מתגורר במרבית הזמן לבדו, ללא כל השגחה ונוכחות אחד מהוריו או מבוגר אחראי.

עוד נטען, כי שגה בית משפט קמא עת דחה בקשה לטיפול רגשי, ביטל כל סנקציה, וקבע מסמרות בסוגיות מבלי שהתבקש, מבלי ששולמה אגרה, ומבלי ליתן למבקשת זכות תגובה. זאת ועוד, כך נטען, מדובר בערעור בזכות ולא בבקשת רשות ערעור הואיל והחלטת בית משפט קמא מהווה למעשה פסק-דין סופי בתיק מושא בקשת רשות הערעור.

12. בניי לביני, ביום 24.01.2022, הוגשה לתיק הודעה בדבר מינויה של עורכת-הדין דלית דרורי-

מיכלוביץ האפטרופסית-לדין, של ד'. בו ביום קבעתי, כי האפטרופסית-לדין תוכל ליתן את התייחסותה לבקשת רשות הערעור. יצוין, כי האפטרופסית-לדין הגישה ביום 09.02.2022 את עמדתה ולפיה יש לדחות את בקשת רשות הערעור הואיל ויש להתרכז בטובתם וברצונם של הקטינים, אשר מצויים במצב רגשי מורכב נוכח "המאבק ההורי העז, החריג בהיקפו והמשכו", ולהותיר על כנה את החלטת בית משפט קמא מושא בקשת רשות הערעור.

13. ביום 30.01.2022, הוגשה תשובת המשיב, במסגרתה נטען, כי המבקשת לא יידעה אותו בנוגע להליך, וכי כתוצאה מהתנהלותה, נאלצים הקטינים להשחית את זמנם לריק לפגוש גורמים מקצועיים ושיפוטיים, במקום ליהנות מילדותם.

נטען, כי "התובעת הינה חולה פסיכיאטרית לא מטופלת לא מאוזנת ולא במעקב כל הבקשות המוזרות וההזויות שלה נובעות ממצבה הפסיכיאטרי", וכי חייה נסובים סביב הטרדתו. במסגרת התשובה עתר המשיב "להורות על הפניה של האם לטיפול פסיכיאטרי".

עוד נטען, כי חייהם של הקטינים מלאים בחברויות, וכי הם מעוניינים לחיות את חייהם בשקט ובשלווה. הקטינים, כך נטען, נמצאים בקשר יומיומי עם המבקשת, אין כל ניכור, וכי יש להורות על זמני שהות שוויוניים.

14. ביום 30.01.2022, הגיש ג' בקשה, אשר הוכתרה כ"דרישה לביטול צו עיכוב היציאה מהארץ שהוטל כנגדי ונגד אחי", במסגרתה עתר לביטול כלל ההגבלות שהוטלו עליו ועל ד', ואשר אינן קשורות, לטעמו, לנושא הדיון.

ביום 07.02.2022, הגיש ד' הודעה בדבר "שינוי הסדרים וביטול צו עיכוב היציאה מהארץ", במסגרתה ציין את זמני-השהות המבוקשים על-ידו עם כל אחד מהוריו, ועתר גם הוא לביטול כלל ההגבלות שהוטלו עליו ועל ג', אשר אינן קשורות, לטעמו, לנושא הדיון.

דיון והכרעה

15. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, עיינתי במלוא החומר שהניחו לפני הצדדים, אני מחליט לדון בבקשת רשות הערעור כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה. כמו-כן אני מחליט לקבל את הערעור חלקית, כפי שאפרט להלן.

16. ראשית אדגיש, כי אין בידי לקבל את טענת המבקשת, כי בענייננו מדובר בערעור בזכות, וכי החלטת בית משפט קמא מהווה פסק-דין, אשר סיים את ההליך קמא, וזאת, בין היתר, נוכח העובדה, כי קיימים סעדים, אשר התבקשו בכתב-התביעה ולא נדונו במסגרת ההחלטה, והן בשים-לב להודעת המבקשת, מיום 23.01.2022.

ודוק, בהחלטתו האמורה, קבע בית משפט קמא, כי "מוצע לאם כי החלטתי זו תסיים את ההליכים גם בתובענה זו שהוגשה – לא תוגש עמדה אחרת, בתוך 10 ימים, הליך זה ייסגר". המבקשת טענה במסגרת הודעתה לבית משפט קמא, כי "....ועל כן מובהר בזאת כי האם, התובעת, לא מסכימה לסיום ההליך בהחלטת בית המשפט מיום 4.1.22, ומבקשת, כי הסעדים המבוקשים בתביעתה יבחנו כנדרש בהליך משפטי בו ניתן לה יומה בפני בית משפט".

מדובר במקרה מובהק של גרסאות סותרות בין טענת המבקשת בפני, לפיה החלטת בית משפט קמא מהווה פסק-דין סופי, לבין טענתה בבית משפט קמא, ולפיה היא אינה מסכימה לסיים את ההליך עם מתן ההחלטה האמורה.

פיס לענייננו דבריו של כב' השופט (בדימוס) י. דנציגר ב- [ע"א 9056/12 יעל קינג נ' פקיד השומה ירושלים](#) [פורסם בנבו] (04.08.2014):

הלכה היא כי בעל דין אשר טען טענה משפטית או עובדתית מושתק מלטעון - בהליך אחר או בגדרי אותו הליך - טענה הסותרת טענה זו. כלל זה, המכונה השתק שיפוטי, נגזר מעקרון תום הלב ונועד לשמור על טוהר ההליך השיפוטי ולמנוע ניצול לרעה של בתי המשפט [ראו, למשל: [ע"א 513/89 Interlego](#) (להלן: עניין אינטרלגו); [רע"א 4224/04](#) בית ששון בע"מ נ' שיכון עובדים והשקעות בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 8 לפסק דינו של השופט (כתארו אז) א' גרוניס (8.3.2005) (להלן: עניין בית ששון); [ע"א 6181/08](#) וינוקור נ' ממונה מס ערך מוסף עכו, [פורסם בנבו] פסקה 10 (28.8.2012)]. תנאי להפעלת ההשתק השיפוטי הוא כי הטענה אשר השתקתה מתבקשת סותרת טענה אחרת שהעלה אותו בעל דין. יש הסבורים כי תנאי נוסף לתחולתו של ההשתק השיפוטי הוא כי אותה טענה קודמת וסותרת הניבה לטוען טובת הנאה בגדרי ההליך בו נטענה (ראו, למשל: עניין אינטרלגו, שם). מנגד, יש הסבורים כי בנסיבות מסוימות ניתן לוותר על דרישה זו [ראו, למשל: עניין בית ששון, פסקה 9 לפסק דינו של השופט (כתארו אז) א' גרוניס וחוות דעתו של השופט א' רובינשטיין; [רע"א 8297/12](#) הפניקס הישראלי לביטוח בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי, [פורסם בנבו] פסקה 13 [פורסם בנבו] (16.7.2013); [ע"א 2291/07](#) אגף המכס והמע"מ אשדוד נ' ש.י. סימון אחזקות בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 4 לפסק דינו של השופט (כתארו אז) א' גרוניס וחוות דעתו (1.2.2010)]. (ההדגשה אינה במקור).

17. כלל ידוע הוא, כי אין זו מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי מהימנות ובקביעת עובדות, אשר נקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, והיא אינה מעמידה עצמה במקום הדרגה הראשונה בבחינת המערכת הראייתית שנפרשה בפניה, בעיקר עת מדובר בסעדים זמניים. שונה הדבר, עת בולטת על-פני הפסק טעות משפטית שורשית או כשהדברים מופרכים על פניהם ובלתי סבירים (ר' בספרם של ט' חבקין וח' בן-נון [הערעור האזרחי](#) מהדורה שלישית עמודים 474-475).

אפנה לדבריו של כב' השופט ד. מינץ ב-[ע"א 8191/16](#) דיאליט נ' אברהם הרר [פורסם בנבו] (17.6.2019):

"כאמור, הלכה נושנה היא שאין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. זאת, מפני שבדידה של הערכאה הדיונית האפשרות

להתרשם מהעדים ומחקירתם על דוכן העדים, ולבחון כל ראייה וחוות-דעת לעומק. התערבות ערכאת הערעור תיעשה במקרים חריגים וקיצוניים בלבד, כגון מקרים בהם נפל פגם בהכרעתה של הערכאה הראשונה היורד לשורשו של עניין, או כשהדברים אינם מבוססים על פניהם (אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 1026 (מהד'ה שתיים עשרה, 2015); [ע"א 4175/12](#) תעשית אבן וסיד בע"מ נ' גדיר [פורסם בנבו] (10.3.2014); [ע"א 3894/03](#) דויטש נ' ישראלפלאורס בע"מ [פורסם בנבו] (23.8.2012)).

בענייננו החלטת בית משפט קמא שגויה לא רק מן הפן הדיוני אלא גם, ובעיקר, מן הפן המהותי, ולפיכך, סבור אני, כי המקרה שבפני נמנה עם אותם מקרים יוצאי-דופן, בהם על ערכאת הערעור להתערב, וכך אני מורה.

18. אתייחס, ראשית, לפגם שנפל בהחלטת בית משפט קמא מן הפן הדיוני.

החלטת בית משפט קמא ניתנה בהליך אותו פתחה המבקשת, ביום 29.10.2021, ואשר הוכתר כ"תביעה לאכיפת זמני שהות, הפניית הצדדים והקטינים לטיפול ייעודי לחידוש קשר, והטלת סנקציות". במסגרת כתב-התביעה עתרה המבקשת ל"אכיפת זמני שהות שנפסקו בפסק הדין של בית המשפט הנכבד, טיפול מיידי לצדדים ולקטינים בעניין חידוש הקשר, קיומו ורציפותו והטלת סנקציות על הנתבע אם לא יישם הורות תקינה לגבי הקטינים וקיום הקשר".

דא עקא, מרבית קביעות בית משפט קמא, לרבות בעניין שינוי זמני-השהות של הקטינים עם כל אחד מן הצדדים, ניתנו מבלי שסעדים אלו התבקשו כלל ועיקר. יתרה מכך, החלטת בית משפט קמא, ניתנה מבלי שניתנה למי מן הצדדים, מלבד לקטינים, זכות הטיעון, ומבלי שבית משפט קמא נימק, ולו בדוחק, מדוע היה הכרח לפגוע בזכויות יסוד כה בסיסיות של בעלי-הדין.

פסיקה עקבית של בית המשפט העליון הדגישה את חשיבות חובת ההנמקה, וברבות השנים הפכה חובה זו לאחד מסימני-ההיכר של שיטת המשפט הישראלי.

יפים לענייננו זה דברי כב' הנשיאה, השופטת א. חיות ב-[רע"א 290/15](#) ברנד פור יו בע"מ נ' רמי לוי שיווק השקמה בע"מ, [פורסם בנבו] 08.12.2015, פסקה 11:

"בית משפט זה עמד לא אחת על חשיבותה של חובת ההנמקה ונפסק כי "כלל גדול הוא - כתוב או בלתי כתוב - כי בית משפט חייב לתת נימוקים להחלטתו" ([ע"א 176/54](#) נחום נ' ועדת ערר [פורסם בנבו] לפי ההנמקה נועדה, בין היתר, "לאפשר לצדדים להבין על מה מבוססת

החלטתה של הערכאה הדיונית וכן על-מנת לאפשר לערכאת הערעור לבקר את ההחלטה" (רע"א 6393/11 סולבר חצור בע"מ נ' מזל עזרא [פורסם בנבו] (8.11.2011) (להלן: עניין סולבר)). כמו כן משמשת ההנמקה כלי חיוני בידי השופט עצמו בגיבוש החלטתו והעברת רעיונותיו בכור ההיתוך של שיקול הדעת השיפוטי (אהרן ברק שיקול דעת שיפוטי 48-46 (1987)). על בית המשפט לפרט את נימוקי החלטתו מטעם נוסף והוא - מראית פני הדברים על-מנת שלא ידבק בעשיית המשפט "אבק של שרירות" (ע"פ 446/01 רודמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 25, 30 (2002) והאסמכתאות שם; רות גביזון "בית המשפט וחובת ההנמקה" משפטים ב 89, 92 (התש"ל)) וכדבריו של הנשיא לנדוי "שיפוט על פי שיקול דעת אסור לו שיהפך לשיפוט שרירותי. כדי למנוע סכנה זאת אין אמצעי בדוק יותר מאשר הנמקה מלאה של פסק הדין" (משה לנדוי "הלכה ושיקול דעת בעשיית משפט" משפטים א 292, 303 (התשכ"ח-התשכ"ט))...."

19. כעת, אפנה לבחון את הפגמים המהותיים שנפלו בהחלטת בית משפט קמא, דבר דבור על אופניו.

אין בידי לקבל את החלטת בית משפט קמא בדבר שינוי זמני-השהות של הקטינים עם מי מן הצדדים, מבלי שהעניין נבחן כדבעי, כראוי, וכדין, וזאת בעיקר שעה שתוצאת ההחלטה היא מתן גושפנקה שיפוטית לכך שקטין, אשר טרם מלאו לו 17, יקיים זמני-שהות עם קירות דירתו של אביו-המשיב בעיתות בהן הלה מצוי בחו"ל, וזאת מבלי שיהא בהשגחת אדם מבוגר, ושעה שאימו משתוקקת לשהות עימו.

אדגיש, כי אני רואה חשיבות מובהקת לא רק בשמיעת עמדתם של קטינים בהחלטות הנוגעות אליהם, אלא גם – ובעיקר, במתן משקל ראוי לעמדות אלו, וטוב עשה בית משפט קמא ששמע באופן בלתי-אמצעי את ג' ו-ד'.

לצד זאת, אין להתעלם מהוראות החוק, ומן העוגנים היסודיים ביותר המצויים בבסיס יחסי הורים-ילדים - יחסים מוצקים ושבריריים כאחד - ולפיכך על הורים ועל ילדים, ובעת הצורך גם על בתי המשפט, לעשות כל שלאל ידם על-מנת להגן עליהם, לשמרם ולחזקם.

שני צדדים קיימים ביחסי הורים וילדים, מן הצד האחד קובע סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן: "חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות"), כהאי לישנא:

"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".

בהמשך, קובע [סעיף 17](#) לחוק, אשר כותרתו "קנה מידה לחובת ההורים", כי

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

ומן הצד השני קובע [סעיף 16](#) לחוק, ברחל בתך הקטנה, כך:

"הקטין חייב, תוך כיבוד אב ואם, לציית להוריו בכל ענין הנתון לאפוטרופסותם".

ויובהר, כי גיל הקטינות מסתיים עת מלאו לקטין 18.

החלטה לפיה קטין, שטרם מלאו לו 17, יקיים זמני-שהות עם קירות דירתו של אביו- המשיב בעיתות בהן הלה מצוי בחו"ל, וזאת מבלי שיהא בהשגחת אדם מבוגר, ושעה שאימו משתוקקת לשהות עימו, אינה עולה בקנה אחד עם אף לא אחד מצדי המטבע – היא אינה מגשימה כדבעי את חובותיהם וזכויותיהם החוקיות והערכיות של ההורים, ואינה מגשימה את חובות הילדים וזכויותיהם, ולפיכך אינה יכולה לקבל גושפנקה שיפוטית.

20. אף אין בידי לקבל את החלטת בית משפט קמא, לפיה "אשר לטיפול, אני דוחה עתירת האם לטיפול פרטני לקטינים. לא התרשמתי שיש צורך בטיפול ולקטינים קשר עם כל אחד מהוריהם. הדברים עולים מתוכן השיחה עם הקטינים", וזאת אף בשים-לב להחלטת קודמת של בית משפט קמא, מיום 20.12.2021, היינו שבועיים ימים בלבד לפני ההחלטה מושא בקשת רשות הערעור, ולפיה "בשלב זה, ולאור הדיווח, מצאתי הכרח במעורבות גורם טיפולי, לטיפול פרטני לכל אחד מהקטינים....".

ההחלטה לפיה אין לקטינים צורך בטיפול פרטני אף אינה עולה בקנה אחד עם תוכן עמדתה של האפוטרופסית-לדין ולא עם דבריו של בית משפט קמא עצמו, ולפיהם: "...

אמנם מדובר בקטין צעיר יחסית, אך המאבק בין הוריו, שנעשה על גבו פוגע בו....",
 ".... המאבק בין ההורים נמשך מאז 2008. במאבק מתמשך זה הרושם הוא ששני
 ההורים אינם נותנים משקל ממשי לרצון הקטינים והם מאפשרים לאינטרסים
 האישיים שלהם להאפיל על כך (יכור בהקשר זה כי על פי מערכת נט המשפט, עד כה
 התנהלו 48 הליכים עיקריים). גילם של הקטינים וטובתם אינה מאפשרת המשך
 התנהלות שכזו - התנהלות שאפשרה לשמר את הקונפליקט בין ההורים, ואפשרה
 להורים להמשיך לעשות שימוש בקטינים ככלי שרת במאבקים ביניהם".

דומה, כי אין צורך להכביר מילים על ההשלכות הקשות של מאבק מעין זה על נפשם של
 קטינים, וסבור אני, כי בעריכת האיזונים הנדרשים, ובחינת התועלת שעשויה לצמוח
 מקבלת טיפול מול נזק אפשרי, ידו של האחרון על התחתונה.

עוד אוסיף, כי גם בעניין זה נמנע בית משפט קמא מליתן נימוק למסקנתו האמורה, ועל
 חשיבות חובת ההנמקה, עמדתי זה עתה.

21. יחד עם זאת, אני סבור, כי יש לדחות את השגתה של המבקשת לעניין ביטול צו-עיקוב
 היציאה מן הארץ שהוצא נגד הקטינים, ואבאר.

הגם, שכאמור לעיל, קבעתי, כי בית משפט קמא נמנע מלקבל את עמדתה של המבקשת
 עובר למתן ההחלטה, סבור אני, כי פגם זה נרפא בהליך שבפני, שעה שהמבקשת טענה
 באריכות ונימקה בפרוטרוט את הסיבות בעטין היא מתנגדת לביטול צו-עיקוב היציאה מן
 הארץ.

בנוסף, וזה העיקר, ברי, כי צו-עיקוב יציאה מן הארץ הוא סעד קיצוני, אשר פוגע אנושות
 בזכויות חוקתיות של מאן-דהוא, אשר צו זה הוצא נגדו, ואין נפקא מינה אם מדובר
 בבגיר או בקטין. נוכח האמור, צו זה ניתן רק כאשר מתקיימים התנאים המנויים בפסקת
 ההגבלה הקבועה **בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו**, היינו כאשר הוא "נועד לתכלית
 ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש", וענייננו אינו עונה על אף לא אחד מן התנאים
 הללו.

יודגש, כי אין בביטול צו-עיקוב היציאה מן הארץ כדי לגרוע או לשנות מהחלטתי בעניינם
 של הצדדים, ב-רמ"ש 45108-08-21, מיום 25.08.2021, ולפיה:

"סבור אני, כי בנסיבות שבענייננו, בשים-לב למגפת הקורונה
 המשתוללת בעולם, להנחיות המשתנות של ראשי מערכות הבריאות
 בישראל ובעולם, וגיל הקטינים, טיסה ללא ליווי אדם בגיר אינה עולה
 בקנה אחד עם הוראת החוק האמורה, גם לנוכח הבדיקות השונות
 שיתבקשו הקטינים לעבור, בין אם בעת יציאתם מן הארץ, ובין אם עם

נחיתתם בחו"ל, וקשיים שונים שיכולים להתעורר בעטייה של מגיפת הקורונה, ועמם יצטרכו הקטינים להתמודד בזמן אמת, ומן הראוי שהדבר ייעשה בסיועו וליוויו של הורה או למצער, אדם בגיר אחר המוכר להם.

אציין, כי האמור נכון ואף ביתר-שאת, גם לגבי העברת מסרים לצד השני באמצעות הקטינים, לרבות בכל הנוגע למידע בדבר מקום הימצאם בחו"ל, כך שעל המשיב לדווח למשיבה ובמישרין היכן ישהו הקטינים.

לפיכך, אני מורה למשיב ללוות את הקטינים בטיסתם ארצה, ולחלופין, לפני משורת-הדין, ללוות אותם לנמל-התעופה בחו"ל, ממנו ישובו הקטינים לארץ בטיסה ישירה, ללא נחיתות ביניים. המשיב ידאג לביטוח-רפואי של הקטינים למשך שהייתם בחו"ל, לרבות בכל הנוגע לנגיף הקורונה, ויפעל על-פי הנחיות משרד הבריאות על-מנת שתותר כניסתם של הקטינים לארץ.

עוד ובנוסף אני מורה למשיב למסור למבקשת מידע מפורט בדבר מקום הימצאם של הקטינים במהלך חופשתם עימו בחו"ל, ולודא, כי המבקשת קיבלה את המידע האמור...."

עוד אבהיר, כי הותרת צו-עכיב היציאה מן הארץ, אינה מהווה פתרון לטענות המבקשת, לפיהן המשיב אינו ממלא אחר הוראות בית משפט הואיל וקיימות בדין חלופות מידתיות ומתאימות יותר לקבלת סעד ראוי, כאשר אחד מבעלי-הדין אינו מקיים החלטות שיפוטיות.

22. על יסוד האמור לעיל, אני מקבל חלקית את ערעורה של המבקשת, ומורה על ביטול החלטות בית משפט קמא לעניין שינוי זמני-השהות של הקטינים עם כל אחד מן ההורים, ולעניין הטיפול הפרטני.

לצד זאת, אני דוחה את הערעור בכל הנוגע לצו-עכיב היציאה מן הארץ, ומורה על ביטולו לאלתר.

נוכח התוצאה אליה הגעתי, יישא המשיב בהוצאות המבקשת בסך של 2,500 ₪. פסק-הדין מותר לפרסום בהשמטת שמות וכל פרט מזהה אחר.

ניתן היום, ח' אדר א' תשפ"ב, 09 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.

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

סארי גיוסי 54678313-/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה