



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

רמ"ש 12-03-2102 פ נ' פ ואח'

תיק חיצוני:

בפני כב' השופט שאול שוחט

מבקשים ר.פ.

נגד

1. ד.פ.
2. ד.פ.
3. ס.פ.

משיבים

החלטה

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט לענייני משפחה במחוז תל אביב (כב' השופטת ע. מילר), מיום 30.1.2012, בתמ"ש 25919-09-11, לפיה נדחתה בקשת המבקשת לדחייה תובענת המשיבים להסדרת קשר בינם לבין ילדי המבקשת הקטינים, על הסף.

העובדות הצריכות לעניין

המבקשת הינה בתה הביולוגית של המשיבה 2. הוריה הביולוגיים של המבקשת התגרשו כשהייתה המבקשת כבת שנה. לאחר הגירושין התחתנה אימה, המשיבה 2, בשנית, עם בעלה כיום הוא המשיב 1. המשיבה 3 היא ביתם המשותפת של המשיב 1 והמשיבה 2, אחותה למחצה של המבקשת.

למבקשת ולבעלה שלושה ילדים, ילידי השנים 1998, 2001 ו-2004 (להלן: "הקטינים").

הגם שהצדדים חלוקים על מידת אינטנסיביות הקשר שהיה בין הקטינים למשיבים (בעוד שהמבקשת מתארת קשר מינורי של מפגש של פעם בשבוע למספר שעות לכל היותר, אך גם מודה בחגיגת חגים ספורים יחדיו ואף בנסיעה לחו"ל של המשיבה 2 עם הקטינים – המשיבים מתארים קשר אינטנסיבי הרבה יותר) – אין מחלוקת על קיומו של קשר.

לפני מספר שנים נותק הקשר בין הקטינים למשיבים. הגם שהצדדים חלוקים על המניע לניתוק הקשר (בעוד שהמבקשת טוענת שהניתוק עולה בקנה אחד עם רצון הקטינים, המשיבים טוענים כי הניתוק נגרם בעקבות מחלה בה לקתה המבקשת והפוגעת בתפקודה הקונטיבי) אין מחלוקת, כי ניתוק הקשר נעשה ביוזמת המבקשת והיא מנעה כל נסיון מצד המשיבים לחידושו.

לאחר שמספר נסיונות לחידוש הקשר לא צלחו, פנו המשיבים, ביום 26.6.2011, לבית משפט קמא והגישו בקשה ליישוב סכסוך בהתאם לתקנה 1א258 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. המשיבים והמבקשת זומנו ליחידת הסיוע, אולם המבקשת סירבה לכל גישור.

בנסיבות אלו, הגישו המשיבים, ביום 13.9.2011, תובענה לקביעת סדרי קשר בינם לבין הקטינים.

המבקשת מצידה הגישה בקשה לדחיית התובענה על הסף. בבקשה נטען, כי שיטת המשפט בישראל לא מכירה בזכות של סבים/סבתות/דודים לקשר עם קטין שלא בהסכמת הוריו ולא ניתן לכפות קשר זה בניגוד לרצון ההורים. לפיכך התבקשה דחיית התובענה מהיעדר עילה והיעדר יריבות.

ביום 30.1.2012 קיים בית משפט קמא דיון בבקשה. במסגרת הדיון שטחו ב"כ הצדדים את טענותיהם. בסופו של הדיון החליט בית משפט קמא, כי יש מקום לבדוק האם טובת הקטינים בחידוש הקשר, חרף התנגדות הוריהם, ולא לדחות את התביעה על הסף. בית משפט קמא הזמין תסקיר סעד "אשר יפרט את מצב המשפחה הגרעינית, ישוחח עם כל אחד מהקטינים, יבדוק את רצונם, ישוחח עם הסבתא, וימליץ האם טובת הקטינים לחידוש הקשר הזה, למרות ההתנגדות של ההורים, והאם המלצה כזאת, ככל שתקבל, היא מעשית" (ס' 5 להחלטה).

המבקשת לא השלימה עם החלטה זו והגישה את בקשת רשות הערעור שלפניי.

בקשת רשות הערעור הונחה בתחילה לפני חברתי כב' השופטת שטופמן, שביקשה את תגובת המשיבים לה (החלטה מיום 4.4.2012). לאחר קבלת התשובה קבעה כב' השופטת שטופמן את הבקשה לדיון ליום 11.9.2012. ביום 15.7.2012 הגישה ב"כ המבקשת בקשה לדחיית הדיון לחודש נובמבר 2012, מאחר שבמועד שבו נקבע הדיון היא צפויה לשהות בחופשת לידה. הבקשה הוגשה ללא הסכמה מצד המשיבים. בשלב זה, בעקבות שינוי בסדרי עבודתה של השופטת שטופמן,

הועבר התיק לטיפול. בהחלטה על גבי הבקשה לדחיית הדיון בקשתי את התייחסות הצדדים לאפשרות לפיה תינתן רשות ערעור והבר"ע תידון כאילו הוגש ערעור על פי הרשות שניתנה, ההכרעה תיעשה על פי הבקשה והתשובה -- ובכך יתייטר הדיון שנקבע. צד המתנגד למתווה התבקש לנמק התנגדותו. המשיבים הסכימו למתווה האמור בהודעה מיום 19.7.2012. המבקשת הסכימה חלקית למתווה וביקשה כי בית המשפט יקבע דיון מחדש נובמבר 2012 ואילך וזאת כדי שלא תפגע "זכותה הבסיסית והיסודית של המבקשת שיהיה לה יומה כדבעי בבית המשפט" (הודעת המבקשת מיום 22.7.2012).

דיון והכרעה

לאחר שעיינתי בבקשה ובתגובה על מכלול צרופותיהן, אני מוצא לנכון לדחות את הבקשה, בהתאם לתקנה 407(א)(1) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984. לתוצאה זו הגעתי לא לפני שהגעתי לכלל מסקנה לפיה לא תפגע כל זכות דיונית של המבקשת בביטול הדיון ובהכרעה על בסיס הבקשה והתשובה לה, שכן הסוגיה העומדת בבסיס הבקשה הינה משפטית בלבד וכל טענות הצדדים נשטחו והובאו באריכות בכתבי טענותיהם.

כידוע, בגדרה של בקשת רשות ערעור, יש להצביע על טעם ש ראוי בגינולהעניק למבקש רשות ערעור.

(לטעמים בגינם יתן בית משפט רשות ערעור, ראה: רע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פד"י לו (3) 123; ר"ע 723/85 אסתר גביש נ' קצין התגמולים, פד"י לט (4) 760.

לא ניתן לומר, שהמקרה דן מעלה שאלות הנופלות לגדרם של המקרים בהם יתערב בית משפט של ערעור. השגות המבקשת, אינן חורגות מגדרו של מקרה זה, ואף לגופם של דברים, לא ראיתי כל פגם בהחלטת בית משפט קמא.

לגישת המבקשת, לסבתא, היא המשיבה 2, אין מעמד בביהמ"ש לתבוע סדרי ראייה, אלא בסיטואציה המפורשת בסעיף 28א' לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן "חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות"). סעיף 28א' מקנה סמכות לבית המשפט לקבוע סדרי ראייה בין סבים לבין נכדיהם, כאשר הורה של הנכדים (אב או אם) נלקח לבית עולמו. מכאן לומדת ב"כ המבקשת שכאשר שני ההורים של נכד בחיים, אין לסבתא מעמד. הדברים נכונים שבעתיים לגבי המשיב 1, אשר בינו לבין הקטינים אין כלל קשר ביולוגי, ולגבי המשיבה 3, שהינה אחותה למחצה של המבקשת. הפסיקה לא הכירה בזכותו של בן זוג של סבתא או בזכותה של אחות אם הקטינים לתבוע הסדרי ראייה.

עיון בהחלטת בית משפט קמא מלמד, כי בית משפט קמא לא קבע כל הלכה לפיה, למשיבים, מעצם קרבתם המשפחתית לקטינים, קם מעמד לעתור להסדרי ראייה עמם. בית משפט קמא בהחלטתו ציין במפורש, כי **"ידוע כי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות אינו נותן מעמד אלא לסבים שהם הורי הורה שנפטרו"**. ברם, בית משפט קמא נימק את החלטתו שלא לדחות את התביעה על הסף בכך שבמקרה דנן **"מדובר בניתוק קשר שהיה קיים בעבר ברמה כזו או אחרת, והטענה היא, כי אין זה לטובת הקטינים לנתק את הקשר שהיה קיים, ובכלל לא להיות בקשר עם משפחה מורחבת"**. (ס' 4 להחלטה). היינו, בית משפט קמא בחר שלא לסלק על הסף את התובענה, מהטעם היחיד שאולי יתברר שהסעד המבוקש בתובענה, חידוש הקשר בין המשיבים לקטינים, הוא סעד שנדרש לשמירת טובתם של הקטינים. כך יש לקרוא גם את ההוראות האופרטיביות שנתן בית משפט קמא במסגרת ההחלטה: הזמנת תסקיר שיפרט את מצב המשפחה הגרעינית, עורכי התסקיר ישוחחו עם הקטינים ויבדקו את רצונם, ישוחחו עם הסבתא – ואז יתנו את המלצתם **"האם טובת הקטינים לחידוש הקשר הזה"** ובמידה ותתקבל המלצה כזאת – האם היא מעשית (ס' 5 להחלטה). מההוראות שניתנו עולה במפורש, כי לנגד עיני בית משפט קמא עמד רצון הקטינים וטובתם בחידוש הקשר עם המשיבים ולא רצון האחרונים – לא זכות קנוייה למשיבים אלא זכותם של הקטינים ואם רצון זה עולה בקנה אחד עם טובתם והוא ישים בנסיבות העניין, לנוכח התנגדות הוריהם, האפוטרופסים הטבעיים עליהם.

החלטה זו של בית משפט קמא אינה סותרת, בכל צורה שהיא, את הוראות חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, ואת הפסיקה הנוהגת, כטענת ב"כ המבקשת בבקשה שלפניי.

סעיף 68(א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, קובע:

"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, של פסול-דין ושל חסוי, אם על-ידי מינוי אפוטרופוס זמני או אפוטרופוס-לדין, ואם בדרך אחרת; וכן רשאי בית המשפט לעשות, אם הקטין, פסול-הדין, או החסוי פנה אליו בעצמו."

אשר לתחולתו של סעיף זה בהקשר לזכות עמידה של סבים להסדרי מגע עם נכדיהם, נחלקו הדעות בעבר בשאלה, האם ניתן ליתן לסעיף 68 הנ"ל פרשנות מרחיבה, על אף ההסדר הספציפי לענין זה בסעיף 28א' לחוק. מחלוקת זו הינה נחלת העבר לאור תיקון תקנה 258 כא 1 לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד-1984 (תיקון תשס"ח 2007), הקובעת:

"א) הורה הורהו של קטין רשאי להגיש בקשה ליישוב סכסוך בינו לבין הורה של קטין, בעניין קביעת דרכי קשר בינו לבין הקטין להבטחת טובתו של הקטין, לפי סעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, התשכ"ה-1965; הבקשה תוגש לפי סופס 26 ותחול עליה תקנה 258 כ(ב1) ו-(ד), בשינויים המחויבים."

(ב) הודיעה יחידת הסיוע שאליה הופנתה בקשה לפי תקנת משנה (א), לבית המשפט כי הצדדים לא הגיעו ליישוב הסכסוך בהסכמה, רשאי מגיש הבקשה להגיש תובענה בעניין.

בתיקון זה סלל מחוקק המשנה את הדרך לתובענות סבים להסדרי מגע עם נכדיהם, כפי זו המונחת בפנינו, ובכך גם הביע את עמדתו לפיה, כוונת המחוקק היא כי סעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות מהווה את המסגרת הנורמטיבית המתאימה לתביעות מעין אלו ואכן נועד, בין היתר, לפתור גם בעיה המתעוררת בעניין הסדרי ראייה בין סב או סבתא לנכד למקרה שנסיבותיו אינן נופלות לגדרו של סעי' 28א' לחוק.

המבקשת מתייחסת בבקשתה לקונסטרוקציה האמורה, אלא שלטענתה סעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות הינו "סעיף כללי ולא די בו כדי להקנות זכות להגשת תביעה על ידי הורי הורים" ולתימוכין מפנה היא לבש"א (ירושלים) 51429/01 ג.ש ואח' נ' ח.ש. תק-מש 253, 253 (1), 253 עמ' 256 מפי כב' השופט פ. מרכוס, שם נדחתה תביעה דומה של סבים לזכויות ביקור עם נכדיהם, שנשמכה על הסעיף האמור.

עמדה זו אינה מקובלת עליי. פסיקת בית המשפט לענייני משפחה אליה הפנתה המבקשת ניתנה טרם התיקון משנת 2007 לתקנה 1א258 לתקנות סדר הדין האזרחי. מאז התיקון הכירה פסיקת בתי המשפט באפשרות למתן זכות עמידה לסבים ולסבתות לנקוט בהליך שמטרתו הסדרת קשר בינם לבין נכדיהם. ראו לעניין זה לדוגמא פסיקת בית המשפט המחוזי בבאר שבע בע"מ (באר-שבע) 135/08 - ז.ח ואח' נ' ז.ח ואח'. תק-מח 2009(4), 6128 ובית המשפט המחוזי בירושלים בע"מ (ירושלים) 500/09 פלונית נ' אלמוני ואח'. תק-מח 2010(1), 1542.

עובדה זו יש בה כדי להקנות, לכל הפחות למשיבה 2, סבתם של הקטינים, את הזכות לנקוט בהליך שבו נקטה - בקשה ליישוב סכסוך בתחילה, ומשזו לא צלחה, תובענה להסדרת קשר בינה לבין הנכדים.

שאלה אחרת היא מקור זכותם של המשיב 1 (שאינו אביה של המבקשת ואין לו קשר ביולוגי עם הקטינים) או המשיבה 3 לנקוט בהליך האמור. בית משפט קמא לא הבהיר בהחלטתו את מקור זכותם של אלו בהגשת התובענה. עם זה, וחרף העובדה כי המבקשת בבקשתה בפני בית משפט קמא, עמדה במפורש על עתירתה החלופית לפיה תידחה התביעה באשר למשיבים 1 ו-3 בלבד (ר' סי' 24 ואילך לבקשה לדחייה על הסף, עמ' 2 ש' 23 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא) וגם במסגרת הבקשה שלפניי היא מבחינה בין המשיבה 2 ליתר המשיבים (ר' 101-86 לבר"ע) – לא מצאתי לנכון להתערב בהחלטת בית משפט קמא גם בעניין זה. שני טעמים לכך:

ראשית, הגם שהדבר לא נטען לפני בית משפט קמא, לא ניתן לקבוע באופן נחרץ, כי אין כל מקורות חוקיים שיכולים בנסיבות מסוימות לאפשר מתן סעדים דומים גם למשיבים. די אם

אציין בהקשר זה, מבלי לקבוע מסמרות, את סעי' 3 (ד) לחוק בית משפט לענייני משפחה הקובע, כי קטין רשאי בעצמו "או ע"י ידיד קרוב" להגיש תובענה "בכל עניין שבו עלולה זכותו להיפגע פגיעה של ממש..".

שנית, וזה העיקר, בהוראותיו האופרטיביות של בית משפט קמא בהחלטה נשוא הבר"ע, ביצע בית המשפט בעצמו הבחנה בין המשיבה 2 (סבתם של הקטינים) ליתר המשיבים. ודוק! בעוד שהנחה את עורכי התסקיר לשוחח עם הסבתא – לא נתן הנחיה כזאת לגבי יתר המשיבים. מכך משתמע כי בית משפט קמא היה מודע להבדל, בין במעמד ובין בזכות, בין המשיבה 2 ליתר המשיבים וחזקה עליו כי ינתן לדבר ביטוי בפסק הדין הסופי. זאת ועוד, היה ותינתן המלצה ישימה לפיה יחודש הקשר בין הקטינים גם לגבי יתר המשיבים, ובית משפט קמא יבחר לאמצה: ממילא אין נפקא מינה אם יתר המשיבים הם בין התובעים בהליך (שהרי כבר נקבע כי למשיבה 2 מעמד בהגשת התביעה) וההכרעה תיגזר לפי רצון הקטינים וטובתם בלבד. לפיכך, ניתן להשאיר את ההכרעה בעניין מעמדם של המשיבים 1 ו-3 בתובענה המתבררת בפני בית משפט קמא לעת מצוא, במידה והדבר יהיה עדיין רלוונטי בעת מתן פסק הדין הסופי בתובענה.

בטרם אחתום החלטתי זו אציין, כי לא מצאתי מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא גם מאחר שאין בהחלטה כל רמז להנחה שגויה לפיה ככלל טובת הנכדים מחייבת הענקת זכות ביקור לסבים בניגוד להסכמת ההורים. אין ספק כי להורים ניתנת זכות הבכורה להחליט בעניינם של ילדיהם ובהעדר נימוק כבד משקל, זכותם של ההורים להחליט מהי טובתו של הילד, כולל ניתוק מהורי הוריו, תגבר על זכותו של כל גורם אחר, כולל משפחתו המורחבת של הקטין, ויש אפוא, להעניק זכות התערבות להורי ההורים בזהירות רבה מאוד ובמשורה. המשמעות של החלטת בית משפט והזמנת התסקיר אין בה כדי או להצביע על הנחה לפיה למשיבה 2, סבתם של הקטינים, או ליתר המשיבים, זכות לחדש את הקשר עם הקטינים או להתערב בטובתם. ההחלטה משמעותה רק אי טריקת דלתו של בית המשפט בפניהם – שלילה על הסף של יכולתם לבוא בשערי בית המשפט במטרה לנסות להוכיח כי טובת הקטינים מחייבת הענקת זכויות ביקור וקשר עמהם וכי טובת הקטינים נפגעה באופן ממשי מהניתוק החד צדדי והפתאומי שנעשה ביוזמת הוריהם וכנגד רצונם.

בנסיבות העניין, ולו לאור העובדה כי החלטת בית משפט קמא, בנימוקה, לא הבחינה בין המשיבה 2 לבין יתר המשיבים, איני עושה צו להוצאות.

בשולי ההחלטה אבהיר כי ראיתי לנכון להידרש לבקשה ולהכריע בה לאתגר, ולא לדחותה לחודש נובמבר ואילך, גם מן הטעם לפיו ראוי שעניין זה יתברר במהירות וללא סחבת, מתוך נקודת המבט של הקטינים.



ניתנה היום, י' אב תשע"ב, 29 יולי 2012, בהעדר הצדדים.

שאל שוחט, שופט