



בבית המשפט העליון

בע"מ 369/21

לפני: כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל
כבוד השופטת י' וילנר
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המבקשת: פלונית

נ ג ד

המשיבים: 1. פלוני
2. יועמ"ש רווחה
3. פלוני

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בבאר שבע (השופטים א' ואגו – סג"נ, ג' לוין ו- י' דנינו)
בעמ"ש 20-07-24749 מיום 20.12.2020

בשם המבקשת:	עו"ד טליה גיגי; עו"ד יפעת פוליצר
בשם המשיב 1:	עו"ד שרון ליכט-פטרן; עו"ד רעות דניאל
בשם המשיב 2:	עו"ד איילת עומר-ליפשיץ
בשם המשיב 3:	עו"ד מאיה חונגר; עו"ד לידיה רבינוביץ'

פסק-דין

המשנה לנשיאה נ' הנדל:

1. הגבלת זכויות של הורה כלפי ילדיו, ולו באופן חלקי, היא סוגיה רגישה ומורכבת כאחד. דווקא בשל מהות העניין, ההקפדה על המסלולים הפורמליים שמתווים סעיפי החוק חשובה מאוד. הליך זה מפנה את הזרקור לסוגיה זו ומעורר שאלה בדבר הדרך שבה יש לצעוד בדיון בה.

מונחת לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (עמ"ש 20-07-24749, כב' השופטים א' ואגו (סג"נ), ג' לוין ו- י' דנינו), שבמסגרתו נדחה הערעור שהגישה המבקשת על החלטת בית המשפט לענייני משפחה באשדוד (א"פ 19-09-716, כב' השופטת ע' גיא), ונקבע כי המשיב 1 ישמש כאפוטרופוס בלעדי לגופו

של המשיב 3, אחיינו הקטין ובנה של המבקשת (להלן: הקטין). לצד זאת, נפסק כי המרכז הישראלי לאפוטרופסות ישמש כאפוטרופוס לרכושו של הקטין.

בית משפט זה (השופט מ' מזוז, החלטה מיום 24.3.2021) קבע כי הבקשה תובא לדיון בפני הרכב בשאלת הסמכות של בית המשפט לקבוע אפוטרופסות בלעדית לגוף לפי סעיף 28 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: חוק האפוטרופסות או החוק). לצד זאת, נקבע כי בנוגע למינוי אפוטרופוס לרכושו של הקטין, דין הבקשה להידחות.

רקע עובדתי וההליכים בבתי משפט קמא

2. הקטין, יליד שנת 2011, הוא בנה של המבקשת. הקטין מאובחן כמי שמצוי על הספקטרום האוטיסטי, ורמת תפקודו מוגדרת כבינונית. בחלוף השנים הורי הקטין נפרדו. בשנת 2016 הועברה המשמורת על הקטין לאביו, תוך שנקבע כי מסוגלותה ההורית של המבקשת נמוכה משל אביו, וכי בינה לבין הקטין ייערכו מפגשים בפיקוח (תמ"ש 50304-01-15).

בשנת 2019 נפטר אביו של הקטין עקב מחלה, והקטין עבר להתגורר אצל סבתו (מצד אביו המנוח). המשיב 1 (להלן: המשיב), דודו של הקטין (אחיו של אביו המנוח), הגיש בקשה לבית המשפט לענייני משפחה להתמנות כאפוטרופוס לגוף ולרכוש של הקטין. בית המשפט קבע כי הלה ימונה כאפוטרופוס בלעדי לגופו של הקטין, בעוד שימונה אפוטרופוס חיצוני לרכושו – הוא המרכז הישראלי לאפוטרופסות (א"פ 716-09-19, החלטה מיום 22.6.2020 (כב' השופטת ע' גיא)). בהמשך ניתנה באותו התיק החלטה המבהירה כי מינוי המשיב כאפוטרופוס לגוף הקטין אינו כולל את מקום השמת הקטין (החלטה מיום 30.6.2020). ביני לביני, במסגרת הליך אחר שנערך בבית המשפט לענייני משפחה, הוכרז הקטין כ"קטין נזקק" בהתאם לסעיף 2(6) לחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960, וניתן צו להוציאו ממשמורת אימו ולהעבירו למשמורת רשות הסעד בהתאם לסעיף 3(4) לחוק הנוער (תנ"ז 58891-08-19, החלטה מיום 10.9.2019 (כב' השופטת ע' גיא)). בעקבות זאת, הקטין הועבר למגורים אצל משפחת אומנה. עוד יצוין כי במסגרת אותו הליך ניתנה ביום 18.7.2021 החלטה המאריכה את תוקפו של צו הנזקקות בשנה נוספת.

3. על החלטת בית המשפט לענייני משפחה בעניין האפוטרופסות הגישה המבקשת ערעור לבית המשפט המחוזי. הערעור נגע הן לאפוטרופסות לרכוש, הן לאפוטרופסות

לגוף. אשר לסוגיה הראשונה, הערעור נדחה פה אחד, תוך שנקבע כי ניגוד האינטרסים הקיים בין המבקשת לבין הקטין, וכן בין המשיב לבין הקטין, מצדיק כי גוף חיצוני ישמש אפטרופוס לרכושו של הקטין. כאמור, הוחלט על-ידי בית משפט זה כי אין מקום ליתן רשות ערעור בכל הנוגע לעניין זה.

בסוגיה השנייה – שעליה נסובה בקשת רשות הערעור דנן – נחלקו דעותיהם של השופטים בבית המשפט המחוזי. דעת הרוב (כב' השופטים א' ואגו (סג"נ) ו-י' דנינו) קבעה כי סעיף 28 לחוק האפטרופסות, שעניינו במינוי אפטרופוס נוסף במקרה של מות אחד ההורים, מאפשר גם מינוי של אפטרופוס בלעדי לגוף. זאת, לנוכח תכליות החוק שבראשן השיקול של טובת הקטין. בענייננו, לעמדת שופטי הרוב, הותרת המבקשת כאפטרופא נוספת לגופו של הקטין, ביחד עם המשיב, תסרבל את הטיפול בענייניו, כך שהשיקול של טובת הקטין מצדיק לקבוע כי המשיב ישמש אפטרופוס בלעדי לגופו. בית המשפט המחוזי קבע בדעת רוב אפוא כי תנאיו של סעיף 28 לחוק מתקיימים במקרה דנן ומשכך פסק כי יש להותיר את החלטתו של בית המשפט לענייני משפחה על כנה.

מנגד, דעת המיעוט (כב' השופטת ג' לוין) סברה כי סעיף 28 לחוק אינו מסמיך את בית המשפט למנות אפטרופוס נוסף כאפטרופוס בלעדי, שיהווה למעשה אפטרופוס חלופי לקטין, וכך ישלול דה-פקטו את האפטרופסות הטבעית של האפטרופוס הראשון – בענייננו המבקשת, אם הקטין. לעמדתה אפוא, מינוי המשיב כאפטרופוס נוסף לגוף הקטין הוא מוצדק, אולם מינוי זה אינו שולל את זכויות המבקשת כאפטרופא הטבעית של הקטין, אלא יוצר הסדר של אפטרופסות משותפת של המבקשת והמשיב, שיכולים להפעיל סמכויותיהם "יחד ולחוד". לשיטת דעת המיעוט, לא צפוי קושי מעשי בקבלת החלטות בשגרת חייו של הקטין כתוצאה מהסדר זה, אך במקרה שיתגלו מחלוקות בין המבקשת והמשיב, לא יהיה מנוס מהכרעה שיפוטית על-פי טובת הקטין.

טענות הצדדים

4. המבקשת נסמכת על דעת המיעוט של השופטת ג' לוין. לעמדת המבקשת, מינוי המשיב כאפטרופוס בלעדי לגוף הקטין שולל ממנה את הסמכות לקבל החלטות מהותיות בעניינו, וכך מהווה פגיעה קשה באפטרופסות הטבעית שלה, כאם, מבלי שזו נשללה. פגיעה זו, לדידה, אינה מעוגנת בסעיף 28 לחוק האפטרופסות, שעליו הסתמך בית המשפט המחוזי, שכן עניינו במינוי אפטרופוס נוסף בלבד, והוא אינו מסדיר מצב של אפטרופסות בלעדית. במובן זה, המבקשת גורסת כי בית המשפט המחוזי חרג

מסמכותו. יודגש כי המבקשת אינה חולקת על קיומה של עילה למינוי אפוטרופוס נוסף לפי סעיף 28 לחוק, ואינה מלינה על מינוי המשיב עצמו כאפוטרופוס נוסף לפי סעיף זה, אלא על הבלעדיות שהוקנתה לו; לטענתה, לכל היותר השניים יכולים לשמש אפוטרופסים לגוף הקטין "יחד ולחוד". המבקשת גורסת כי סוגיית הסמכות למנות אפוטרופוס בלעדי במסלול המתואר היא סוגיה עקרונית החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים להליך ועל כן מצדיקה לתת רשות ערעור.

לטענת המשיב, המקרה דנן אינו עומד בקריטריונים המצדיקים מתן רשות ערעור בגלגול שלישי. אולם גם לו תינתן רשות ערעור, לדעתו יש לדחות את הערעור ולהותיר על כנה את ההחלטה למנותו כאפוטרופוס בלעדי לגוף הקטין. כך, משום שהמבקשת נעדרת מסוגלות הורית ואינה מצליחה לראות את טובתו של הקטין, והיא והמשיב אינם מצליחים להגיע לעמק השווה בכל הנוגע לטיפול המיטבי בקטין. על כן, לא ניתן לעמדת המשיב להסתפק בהקניית אפוטרופסות במשותף "יחד ולחוד", אשר תגרום נזק לקטין ולא תאפשר התנהלות שוטפת תקינה. כמו כן, המשיב מציין כי התקיימו הקריטריונים לשלילת אפוטרופסותה הטבעית של המבקשת לפי סעיפים 27 ו-28 לחוק האפוטרופסות, אולם מדגיש כי יהיה זה סעד "דרקוני" אשר לא התבקש על-ידיו.

היועץ המשפטי לממשלה, המשיב 2 (להלן: היועמ"ש), גורס גם הוא כי יש לדחות את הבקשה, הן מפני שבנסיבות המקרה אין הצדקה למתן רשות ערעור, והן לגופו של עניין. היועמ"ש סבור כי החלטת בית המשפט המחוזי למנות את המשיב כאפוטרופוס בלעדי לגוף הקטין מוצדקת בנסיבות המקרה, וכי מבחינה משפטית היא מהווה פרקטיקה רווחת ומעוגנת בפסיקה. הוא מדגיש כי פרקטיקה זו אינה שוללת באופן מוחלט את מעמדה של המבקשת כאפוטרופא טבעית, ומותירה בידיה חלק מחובותיה וזכויותיה, ובכלל זה את הזכות לקבל מידע לגבי הקטין, את הזכות לשמירת קשר עם הקטין בהתאם להחלטות בתי המשפט ואת הזכות למעמד בהליכים המתנהלים בעניין הקטין בפני בתי המשפט ומול רשויות המדינה, וכן חובות וזכויות נוספות המנויות בחוקים אחרים.

האפוטרופא לדין של הקטין בהליכים מושא בקשה זו סבורה גם היא כי פסיקת בית המשפט המחוזי מתיישבת עם הוראות הדין ועם טובת הקטין, וכי לפיכך יש לדחות את בקשת רשות הערעור.

5. בקשה זו מעלה שאלה עקרונית בדבר הסמכות והדרך של בית המשפט למנות לקטין אפטרופוס נוסף בעל סמכויות בלעדיות. גם לו נצא מנקודת הנחה כי מדובר בפרקטיקה רווחת ומקובלת בבתי המשפט לענייני משפחה – וכבר נאמר כי התנהלות כללית כזו לא הוכחה על-ידי היועמ"ש על-אף עמדתו – אין בכך כדי לייתר את הדיון בשאלת העיגון של פרקטיקה כזו בדין. זוהי שאלה כללית בעלת היבטים עקרוניים. היא נוגעת לטובת הילד, שהיא עיקרון על בדיני המשפחה, אך גם לזכויות טבעיות של הורים, שנכון להתערב בהן רק על-פי דין ובהתאם לסדרי הדין. מוצדק כי בית משפט זה יידרש לשאלה זו באופן ממוקד, יבהיר את הדין ויקבע בה כללים מנחים, אשר ישפיעו בביור על מקרים עתידיים. סבורני אפוא כי יש לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות והערעור הוגש.

המסגרת הנורמטיבית

6. חוק האפטרופסות, המהווה את המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לענייננו, קובע את הכללים הנוגעים לאפטרופסות – הן טבעית והן משפטית; הן באשר ליצירתה, הן ביחס להמשכה והן בקשר לסיומה.

בראש ובראשונה קובע החוק כי הורים הם האפטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים ומפרט מה כוללת אפטרופסות ההורים. בהמשך, החוק מתווה את הדרך ואת התנאים לשלילה או להגבלה של אפטרופסות זו. עוד מתווה החוק את הדרך ואת התנאים למינוי אפטרופוס נוסף, הן עקב פטירתו של אחד ההורים, הן עקב חוסר מסוגלותו או מעמדו של אחד ההורים, והן עקב שלילת אפטרופסותו של אחד ההורים או הגבלתה. לבסוף, קובע החוק את דרך ההסדרה של חלוקת העבודה והסמכויות בין שני האפטרופסים – ההורה והאפטרופוס הנוסף שמונה. כל אלו יפורטו כסדרם להלן. נדרש מיפוי של הדין תוך התייחסות לסעיפי החוק השונים.

7. סעיף 14 לחוק האפטרופסות קובע כי הורים הם האפטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים. סעיף 15 לחוק מפרט מה כוללת אפטרופסות ההורים: החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו; והסמכות לייצגו.

אפטרופסות ההורה ניתנת להגבלה או לשלילה במקרים שבהם הקטין הוכרז כ"קטין נזקק" והועמד תחת השגחתו של עובד סוציאלי, או הוצא ממשמורתו של

האחראי עליו; או במקרים שבהם לא נערך הליך נזקקות שבו הוחלט להורות על נקיטת דרכי טיפול אלו אולם נתמלאו התנאים לכך. זאת כאמור בסעיף 27 לחוק האפוטרופסות:

"הורה של קטין שבית משפט שלום נקט כלפיו בדרך האמורה בסעיף 3(3) או (4) לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960, רשאי בית המשפט לשלול ממנו את אפוטרופסותו על הקטין או להגבילה; הוא הדין אם הוכח להנחת דעתו של בית המשפט כי נתמלאו התנאים שבהם היה בית משפט שלום נוקט כלפי ההורה בדרך האמורה."

(לעניין הסיפא ראו גם את דברי ההסבר להצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 7), התשמ"ב-1982, ה"ח הממשלה 1581, 207; תיקון זה נועד למנוע את הסרבול בנקיטת שני הליכים שונים, שבמועד התיקון הייתה כרוכה אף בהפעלת שתי מערכות משפט שונות – בית משפט לנוער ובית המשפט המחוזי.)

ראו גם את סעיף 27א, אשר מורה על שלילת אפוטרופסותו של הורה אשר הורשע בפסק דין חלוט בעבירת רצח, ניסיון לרצח, אינוס או מעשה סדום כלפי אחד מילדיו (ואם מדובר ברצח או ניסיון לרצח, גם כלפי ההורה השני של הקטין).

עם זאת, יצוין כי בתי המשפט נוקטים משנה זהירות בכל הנוגע לשלילת אפוטרופסות של הורה או הגבלתה. וכך ראוי. מדובר בהליך בעל השלכות קשות, אשר מהווה חריג לכלל האמור שלפיו הורה הוא האפוטרופוס של ילדו הקטין, ועל כן מוצדק כי ייערך רק במקרים חריגים (ראו, למשל: ע"א 783/81 פלוני נ' פלמוני, פ"ד (2) 1, 4 (1983)).

לפי סעיף 29 לחוק האפוטרופסות, במקרים שבהם הוגבלה האפוטרופסות של אחד ההורים, רשאי בית המשפט, בנוסף על ההורים, למנות לקטין אפוטרופוס לעניינים שיקבע.

8. בנוסף לכך, במקרים שבהם נפטר אחד מהורי הקטין, מאפשר החוק, במקרים מסוימים, למנות אפוטרופוס נוסף, מלבד ההורה השני. זאת כאמור בסעיף 28 לחוק האפוטרופסות, שכותרתו "אפוטרופוס בנוסף על הורה", ושעל פרשנותו נסובה בקשת רשות ערעור זו:

"מת אחד ההורים, תהא האפוטרופסות על הקטין להורה השני; ואולם רשאי בית המשפט, בנוסף על אותו הורה, למנות לקטין אפוטרופוס באופן כללי או לעניינים שיקבע בית המשפט; 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 שהאפוטרופוסות לקטין נשללה ממנו על ידי בית המשפט, וכן אם אחד ההורים אינו ידוע, או שלא היה נשוי להורה השני ולא הכיר בקטין כבילדו".

עינינו הרואות אפוא כי ניתן למנות אפוטרופוס נוסף לפי סעיף 28 לחוק במידה שאחד מההורים נפטר, או בהתקיים אחד מהתנאים החלופיים הבאים, שהמשותף להם הוא חוסר תפקוד בפועל של אחד ההורים: (1) ההורה הוכרז פסול דין; (2) ההורה אינו מסוגל למלא חובותיו לפי פרק זה; (3) בית המשפט קבע, בהחלטה מנומקת, כי ההורה נמנע, ללא סיבה סבירה, מלמלא את חובותיו האמורות, כולן או מקצתן; (4) האפוטרופוסות לקטין נשללה מההורה על ידי בית המשפט; (5) ההורה אינו ידוע; (6) ההורה לא היה נשוי להורה השני ולא הכיר בקטין כבילדו. יושם אל לב כי המינוי של האפוטרופוס הנוסף ייעשה "באופן כללי או לענינים שיקבע בית המשפט".

9. מעבר לתנאים הקבועים בסעיף 28 לחוק האפוטרופוסות, סעיף 30 לחוק אשר נושא את הכותרת "סייגים לסעיפים 28, 29", מורה כי אפוטרופוס נוסף על הורה ימונה לקטין רק אם יש "סיבה מיוחדת לכך לטובת הקטין" ורק אם ניתנה להורה הזדמנות להשמיע טענותיו ביחס לכך. דהיינו, סעיף 30 לחוק מציב תנאי מהותי נוסף למינוי אפוטרופוס נוסף לפי סעיף 28 לחוק.

בית משפט זה עמד על כך שדרישת המחוקק לקיומה של סיבה מיוחדת נובעת מתפיסה לפיה אין להתערב באוטונומיה ובפרטיות של התא המשפחתי בלא עילה מיוחדת ויוצאת דופן המצדיקה זאת. כך, מהטעם כי "מינוי אפוטרופוס נוסף על הקטין פוגעת בזכותו של ההורה הטבעי להחזיק בילדו או לדאוג לצרכיו החומריים והרוחניים-תרבותיים" (ראו: בג"ץ 8906/04 פלונית נ' פלוני, פס' 10 לפסק דינה של השופטת ד' ביניש (20.7.2005) (להלן: עניין פלונית)). עוד הודגש כי מותו של אחד ההורים, כשלעצמו, אין בו כדי להוות אותה "סיבה מיוחדת", וכן כי טובת הילד כשלעצמה אינה עילה יוצאת דופן ומיוחדת המצדיקה לבדה מינוי אפוטרופוס נוסף (ראו: שם; ע"א 212/85 פלוני נ' פלוני, פ"ד לט(4) 309, 314-315 (1985) (להלן: עניין פלוני)).

10. להשלמת התמונה יצוין כי בנוסף למינוי אפוטרופוס לפי סעיפים 28 או 29 לחוק האפוטרופוסות כמפורט לעיל, סעיף 33(א)(1) לחוק קובע כי בית המשפט רשאי למנות אפוטרופוס – שאינו מוגדר על-פי החוק כאפוטרופוס נוסף – לקטין ששני הוריו אינם מסוגלים למלא את צרכיו כתוצאה מנסיבות שונות: אם שניהם "מתו או שהוכרזו פסולי-

דין או שהאפוטרופוסות לקטין נשללה מהם לפי סעיף 27, או הוגבלה לפי סעיף 29 או שהם אינם מסוגלים למלא כלפי הקטין את חובותיהם... או שהם נמנעים, ללא סיבה סבירה, מלמלא את חובותיהם האמורות, כולן או מקצתן".

11. לאחר סקירת הסעיפים שעניינם ביצירת האפוטרופוסות, נמשיך במיפוי סעיפי החוק, ונתמקד בסעיפים שעניינם במהלך חייה של האפוטרופוסות המשותפת, קרי, באופן הפעולה של ההורה והאפוטרופוס הנוסף לאחר שהאחרון מונה. סעיף 30 לחוק האפוטרופוסות כי אם מונה אפוטרופוס נוסף לפי סעיף 28 או סעיף 29, יחולו הוראות סעיפים 45 ו-46 לחוק בשינויים המחויבים.

עניינם של סעיפים אלו הוא באופן חלוקת האחריות בין אפוטרופוסים אחדים. סעיף 45 לחוק האפוטרופוסות קובע כי כאשר ממונה לאדם יותר מאפוטרופוס אחד לפי סעיף 28 או סעיף 29 לחוק, "יחליט בית המשפט אם להטיל את תפקידי האפוטרופוסות על האפוטרופוסים במשותף או לחלקם ביניהם". לפרשנות סעיף זה נידרש בהמשך. סעיף 46 לחוק האפוטרופוסות קובע הוראות שיחולו על אפוטרופוסים שהוטלו עליהם תפקידי האפוטרופוסות במשותף. כך, נקבע כי הם חייבים לפעול תוך הסכמה, ובעניין שדעותיהם חלוקות בו, כפי שיחליט בית המשפט (סעיף 46(1)); כי פעולה של אחד מהם טעונה הסכמת האחרים או אישור בית המשפט (סעיף 46(2)), למעט בעניין שאינו סובל דיחוי שבו רשאי כל אחד מהם לפעול על דעת עצמו (סעיף 46(3)); וכי הם אחראים לאדם יחד ולחוד (סעיף 46(4)).

התנאים למינוי אפוטרופוס נוסף לפי סעיף 28 לחוק האפוטרופוסות

12. בטרם ניגש לשאלה העומדת במוקד הליך זה, בדבר הסמכות למנות אפוטרופוס נוסף בעל סמכויות בלעדיות לפי סעיף 28 לחוק האפוטרופוסות, יש מקום לתקן שגיאה שנפלה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי באשר לתנאים לעצם המינוי של אפוטרופוס נוסף לפי סעיף זה.

כזכור, סעיף 28 מונה רשימה של שישה תנאים חלופיים למינוי אפוטרופוס נוסף לפי סעיף זה, שהמשותף להם הוא כי אחד ההורים אינו מתפקד בפועל כהורה – משום שהוכרז פסול דין; אינו מסוגל למלא את חובותיו או נמנע מכך; נשללה אפוטרופוסותו; אינו ידוע או לא מכיר בקטין כבילדו (ראו את הפירוט בפסקה 8 לעיל). בית משפט קמא (בדעת הרוב) סבר כי תנאים אלו, הם תנאים המצטברים לתנאי של מות אחד ההורים. דהיינו, לפי פרשנותו, ניתן למנות אפוטרופוס נוסף לפי סעיף 28 לחוק האפוטרופוסות,

רק במצב שבו אחד ההורים מת, ובנוסף ההורה שנותר בחיים אינו מתפקד בפועל, בהתאם לאחד מהתנאים החלופיים המפורטים לעיל.

סבורני כי בית משפט שגה בפרשנות זו. היא אינה הולמת את לשון הסעיף, שממנה משתמע כי שש הנסיבות המפורטות לעיל מהוות תנאים חלופיים למותו של אחד ההורים. היא אף מנוגדת לפסיקתו של בית משפט זה, שממנה עולה בבירור כי מדובר בתנאים חלופיים, שכן במקרים שבהם נדון סעיף זה, בית המשפט לא נדרש כלל לתנאים המנויים בו מלבד מותו של אחד ההורים (ראו: עניין פלוני, בעמ' 314-315; עניין פלונית, פס' 10; ראו גם: עמ"ש (מחוזי ת"א) 52453-02-20 משרד הרווחה והשירותים החברתיים – תל אביב נ' ש', 10 (7.1.2021)). מעבר לכך, כפי שעולה מהתבוננות במארג החקיקתי הכולל, פרשנותו של בית משפט קמא לתנאי סעיף 28 לחוק האפטרופסות אינה מתיישבת עם תכליתו.

הטעם הראשון לכך, הוא כי פרשנות זו מייתרת את הדרישה הנוספת של "סיבה מיוחדת לטובת הקטין" המופיעה בסעיף 30 לחוק, המתקיימת ממילא במצב שבו ההורה שנותר בחיים אינו מתפקד בפועל כהורה בשל אחת מהנסיבות האמורות (ראו בהקשר זה את ההפניות לעניין פלוני ולעניין פלונית לעיל, שמהן עולה כי מרכז הכובד של הדיון בהתקיימות התנאים למינוי אפטרופוס נוסף לפי סעיף 28 לחוק עקב מותו של אחד ההורים, הוא בתנאי של "סיבה מיוחדת לטובת הקטין" החל על מינוי זה בהתאם לסעיף 30 לחוק). אמנם יכולה להיווצר חפיפה מסוימת בין הנסיבות הרלוונטיות לעילה של סיבה מיוחדת לבין אלו הרלוונטיות לחלק מהעילות המופיעות בסעיף 28 לחוק, למשל העילות שעניינן במסגלות ההורה או בהימנעותו מביצוע חובותיו, אולם מדובר בשני תנאים שונים. משכך, לאור החזקה הפרשנית כי המחוקק אינו משחית מילותיו לריק (ראו: עמ"מ 4105/09 עיריית חיפה נ' עמותת העדה היהודית הספרדית בחיפה, פס' 47 לפסק דינה של השופטת מ' נאור (2.2.2012)), פרשנות המייתרת בפועל את דרישת הסיבה המיוחדת אינה הולמת את תכלית החוק, ומכאן שאין מדובר בתנאים מצטברים.

שנית, אף התבוננות בסעיף 28 עצמו, ללא תלות בדרישת הסיבה המיוחדת, מעלה כי המחוקק ראה כל אחד מהמצבים המתוארים שבהם ההורה אינו מתפקד בפועל, כחלופי למצב שבו ההורה מת. שהרי, אילו האפטרופוס הנוסף לפי סעיף 28 לחוק ממונה תמיד במצב שבו אחד ההורים מת וההורה השני אינו מתפקד בפועל, הוא בהכרח לא יהווה אפטרופוס נוסף, כלשון הסעיף וכוותרתו, אלא יהווה בפועל אפטרופוס המחליף את ההורה שנותר בחיים. קשה להלום כי לכך התכוון המחוקק. למצב זה יש כאמור סעיף

ייעודי אחר, הוא סעיף 33(א)(1) לחוק, המאפשר מינוי אפוטרופוס לקטין ששני הוריו מקיימים את עילות סעיף 28 לחוק.

מכאן עולה כי סעיף 28 לחוק האפוטרופוסות נועד למצבים שבהם הורה אחד אינו מתפקד, לנוכח אחת מהנסיבות המצוינות בסעיף (כגון שמת, הוכרז פסול דין או נמנע מלמלא חובותיו), וההורה השני זקוק לתמיכה או סיוע בדמות אפוטרופוס נוסף, שמינויו, כזכור, כפוף לקיומה של סיבה מיוחדת לטובת הקטין.

מינוי אפוטרופוס בעל סמכויות בלעדיות בעניינים שונים

13. משמצויים אנו במסגרת הנורמטיבית המתאימה, ומשעמדנו על התנאים למינוי אפוטרופוס נוסף לפי סעיף 28 לחוק, ניגש לשאלה מרכזית בהליך זה: האם סעיף 28 לחוק האפוטרופוסות מסמיך את בית המשפט למנות אפוטרופוס נוסף לגוף הקטין בעל סמכויות בלעדיות? דהיינו, האם בית המשפט מוסמך לקבוע כי בהנחה שמתקיימים התנאים למינוי אפוטרופוס נוסף לפי סעיף 28, האפוטרופוס הנוסף אשר ימונה יוכל להחליט לבדו בעניינים מסוימים הנוגעים לקטין, באופן הגורע בפועל מזכותו של ההורה – האפוטרופוס המקורי והטבעי – בקבלת החלטות אלו?

כזכור, בית המשפט לענייני משפחה, וכן דעת הרוב בבית המשפט המחוזי, השיבו לשאלה זו בחיוב; אולם דעת המיעוט בבית המשפט המחוזי השיבה לשאלה זו בשלילה. בעוד שהראשונים סברו כי אין מניעה להקנות לאפוטרופוס הנוסף סמכויות בלעדיות בהתאם לסעיף 28 לחוק האפוטרופוסות, האחרונה גרסה כי האפוטרופוס הנוסף מחזיק בסמכויותיו "יחד ולחוד", ומחויב לפעול במשותף עם ההורה.

14. תחילה יש להגדיר באופן מדויק את השאלה הנדונה כעת: האם ניתן, במצב שבו מונה אפוטרופוס נוסף על הורה לפי סעיף 28 לחוק, לחלק את תפקידי האפוטרופוסות באופן שהאפוטרופוס הנוסף יהיה בעל סמכויות בלעדיות בתחומים שונים כלפי הקטין; או שהתוצאה היחידה של המינוי לפי סעיף זה היא כי שני האפוטרופסים – הטבעי והממונה – הם בעלי סמכויות מלאות כלפי הקטין, כפי שהמצב בדרך כלל בין שני הורים טבעיים שמתפקדים כנדרש. השאלה כרגע אינה האם ניתן לשלול באופן מלא את סמכויות ההורה הנותר כאפוטרופוס. לכך נידרש בהמשך.

עמדתי היא עמדת ביניים המצויה בתווך שבין העמדות שהוצגו בבית המשפט המחוזי. סבורני כי מחד גיסא נפל קושי בדרך הילוכה של דעת הרוב, ובפרט בפרשנותה

את סעיף 28 לחוק האפוטרופוסות, כסעיף המאפשר לבדו להקנות סמכויות בלעדיות לאפוטרופוס הנוסף. אולם, מאידך גיסא, לעמדת המסקנה העולה מדעת המיעוט, מעוררת קשיים ואינה מחויבת מהדין ומעובדות המקרה. אכן, דעת המיעוט קבעה כי סעיף 28 לחוק לא נועד לשלול אפוטרופוסות מההורה, ואדגיש – סעיף 28 לבדו. ברם, בד בבד נקבע כי מוטב לצעוד גם במקרה זה במסלול של אפוטרופוסות "ביחד ולחוד", מבלי להידרש למלוא ההשלכות של כך ולאפשרויות השונות שמתווה הדין.

כפי שיפורט בהרחבה, דעתי היא כי סעיף 28 לחוק האפוטרופוסות, בגבולותיו, מאפשר, במצב שבו הורה אחד נפטר (או במצבים האחרים המפורטים בסעיף), מינוי של אפוטרופוס נוסף בלבד, שסמכויותיו אינן יכולות לגרוע מסמכויות ההורה – האפוטרופוס הקיים – ועל כן, הן אינן יכולות להיות בלעדיות. הענקת סמכויות מסוימות לאפוטרופוס הנוסף בלבד יכולה להיעשות באחת משתי דרכים: בדרך של חלוקת הסמכויות בין שני האפוטרופוסים, מכוח סעיף 45 לחוק האפוטרופוסות; או בדרך של שלילת האפוטרופוסות מההורה, או הגבלתה, מכוח סעיף 27 לחוק האפוטרופוסות. השאלה מהי הדרך המתאימה תוכרע על-פי נסיבותיו של כל מקרה, בהתאם לאמות המידה שיוצגו בהמשך. מתברר כי הכלים העומדים בידי צדדים ובידי בתי המשפט בהליכים מעין אלו מגוונים יותר מכפי שעולה מפסק הדין של בית משפט קמא, על דעותיו השונות.

ניגש עתה לפירוט דברים אלו כסדרם.

האם ניתן למנות אפוטרופוס נוסף בעל סמכויות בלעדיות על בסיס סעיף 28 לחוק?

15. כמפורט לעיל, סעיף 28 לחוק האפוטרופוסות, מאפשר למנות לקטין אפוטרופוס נוסף, במצב שבו אחד מהוריו מת, או במצבים אחרים, שהמשותף להם הוא כי אחד ההורים אינו מתפקד בפועל כהורה. זאת, בהתקיימה של "סיבה מיוחדת לכך לטובת הקטין", כמצוות סעיף 30 לחוק. המינוי של האפוטרופוס הנוסף, שיבוא תחת ההורה שמת או שאינו מתפקד כהורה, יכול להיעשות "באופן כללי או לענינים שיקבע בית המשפט".

ואולם, בסעיף 28 לחוק אין כל התייחסות להקניית סמכויות בלעדיות בעניינים שונים לאפוטרופוס הנוסף, או במילים אחרות, לגריעה מהסמכויות ההוריות הנתונות לפי חוק לאפוטרופוס הקיים – הורה הקטין. בית המשפט המחוזי היה ער לקושי זה, וציין כי ניסוחו של החוק מעורר התלבטות מסוימת, ואין בו אזכור מפורש של אפוטרופוסות בלעדיות לעניין מסוים. דעת הרוב העלתה אפשרות של הסתמכות על התנאי

כי "האפטרופוסות לקטין נשללה ממנו [מן ההורה] על ידי בית המשפט" לצורך הקניית סמכויות בלעדיות לאפטרופוס הנוסף. אולם, כפי שהוסבר, מדובר בתנאי מקדמי-חלופי להפעלת סעיף 28 לחוק ולא בסמכות לבצע את אותה השלילה (המעוגנת בסעיף 27 לחוק, ומותנית בתנאים המפורטים שם). אף היועמ"ש מצייין כי מינוי אפטרופוס נוסף בעל סמכויות בלעדיות הוא פרקטיקה נהוגה ומקובלת, אך לא מכתד כי פרקטיקה זו אינה מעוגנת באופן מפורש בסעיף 28 לחוק.

להשקפתי, בהיעדר עיגון לשוני בגדרי סעיף 28 לחוק לפרקטיקה המאפשרת לגרוע מסמכויות ההורה תוך מינוי אפטרופוס נוסף בלעדי, אין יסוד לקביעה של בית המשפט המחוזי כי הסעיף "סובל" פרקטיקה זו מטעמים של פרשנות תכליתית, רצויה ככל שהיא תהיה מבחינה מעשית במקרים מסוימים. כך ביתר שאת לנוכח המאטריה המשפטית הרגישה שבה עסקינן. הפגיעה הפוטנציאלית במרקם המשפחתי ובזכויות ההוריות המונחות על הכף מחייבת דקדוק בשאלת הסמכות. יפים לעניין זה דבריה של השופטת א' פרוקצ'יה בדנ"א 6041/02 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(6), פס' 9 לפסק דינה (2004):

"זכויות הילדים לקשר עם הוריהם, וזכויות וחובות ההורים כלפי הילדים יוצרים מערכת שלובה של זכויות, חובות, וערכים הבונים את האוטונומיה של המשפחה. התערבות חיצונית של הרשות הציבורית באוטונומיה זו אפשרית רק בעילות מוגדרות היטב על פי חוק." (ההדגשה הוספה)

מסקנתי כי בסעיף 28 לחוק האפטרופוסות לא מעוגנת האפשרות למנות אפטרופוס נוסף כאפטרופוס בלעדי מתיישבת עם פסיקת בית משפט זה הנוגעת לסעיף זה. ראשית, בפסיקה הובהר כי בהתאם לסעיפים 45-46 לחוק, "משנתמנה אפטרופוס נוסף על אפטרופוס קיים [מכוח סעיף 28 לחוק], חייבים שני האפטרופוסים 'לפעול תוך הסכמה'; כל פעולה של אחד מהם טעונה הסכמת רעהו; שניהם אחראים לשלום הקטינים החסויים ביחד – וכל הדברים הללו מניחים כהנחת יסוד, ומחייבים, שיהא ברצון כל אחד משני הצדדים לשתף פעולה ביניהם ולפעול במשותף ובמאוחד" (ע"א 137/66 פליגלטאוב נ' גוטפרוינד פליגלטאוב, פ"מ כ(3) 621, 622-623 (1966)). מעבר לכך, גם מפסיקה מאוחרת יותר עולה כי האפטרופוס הנוסף הממונה מכוח סעיף 28 לחוק מהווה, כפי ניסוחו הפשוט של הסעיף, אפטרופוס נוסף, ולא אפטרופוס בלעדי (ראו: עניין פלונית, פס' 10; עניין פלוני, בעמ' 314-315). אף במקרה שבו בית משפט זה ביקש להעניק לאפטרופא הנוספת של קטינה את הסמכות הבלעדית למוסרה לאימוץ, לנוכח אי-הסכמת אביה, הוא הבהיר כי הדבר למעשה נעשה בהוראתו ובהחלטתו, וזאת בהתאם לסעיף 46(1) לחוק האפטרופוסות, הקובע כי בעניין שבו דעותיהם של האפטרופוסים

חלוקות, הם יפעלו כפי שיחליט בית המשפט (ראו: בר"ע 82/72 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(2) 771, 780 (1972); ראו גם את דעת המיעוט של השופט י' קיסטר בעמ' 777). לא נעלם מעיניי כי ישנן החלטות של הערכאות הדיוניות, אם כי לא רבות, המראות גישה – אך לא דווקא פרקטיקה – הפוכה, אך זו אינה מעוגנת בחוק, כפי שהוסבר וכפי שעולה גם מהחלטות עצמן.

עם זאת, המסקנה כי סעיף 28 לחוק האפוטרופוס אינו מסמיך את בית המשפט לגרוע מסמכויות ההורה בדרך של הענקת סמכות בלעדית בעניינים שונים לאפוטרופוס חדש, אין משמעה כי לא ניתן להגיע לתוצאה משפטית זו בדרך אחרת, על סמך יתד חוקי אחר. מהמסגרת הנורמטיבית שהוצגה לעיל עולה כי ישנן שתי דרכים שיכולות להוביל לתוצאה האמורה.

שני מסלולי החוק למינוי אפוטרופוס נוסף בעל סמכויות בלעדיות

16. הדרך הראשונה שיש בה כדי לאפשר הקניית סמכויות בלעדיות בעניינים שונים לאפוטרופוס הנוסף עניינה בחלוקת הסמכויות בין שני האפוטרופוסים. דרך זו מבוססת על השילוב של סעיפים 28 ו-45 לחוק האפוטרופוסות, ומתחילה למעשה ממינוי אפוטרופוס נוסף לפי סעיף 28 לחוק, וזאת חלף הורה שנפטר או הורה שאינו מתפקד לפי אחת מהאפשרויות האחרות המעוגנות בסעיף. כאמור, סעיף 30 לחוק קובע כי אם מונה אפוטרופוס נוסף לפי דרך זו, יחולו הוראות סעיף 45 לחוק בשינויים המחויבים. סעיף 45 לחוק קובע כי כאשר ממונה לאדם אפוטרופוס נוסף, בית המשפט רשאי "להטיל את תפקידי האפוטרופוסות על האפוטרופוסים במשותף או לחלקם ביניהם".

הדרך השנייה עניינה בשלילתה או הגבלתה של האפוטרופוסות של ההורה שנותר בחיים, ומינוי אפוטרופוס נוסף עקב כך. דרך זו מתחילה בסעיף 27 לחוק האפוטרופוסות. כאמור, סעיף 27 לחוק קובע כי בית המשפט רשאי לשלול או להגביל אפוטרופוסותו של הורה של קטין "שבית משפט שלום נקט כלפיו בדרך האמורה בסעיף 3(3) או (4) לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960", או "אם הוכח להנחת דעתו של בית המשפט כי נתמלאו התנאים שבהם היה בית משפט שלום נוקט כלפי ההורה בדרך האמורה". המדובר במקרים שבהם הקטין הוכרז כקטין נזקק והועמד תחת השגחתו של עובד סוציאלי, או הוצא ממשמורתו של האחראי עליו, וכן במקרים שבהם התמלאו התנאים לכך. לאחר שבית המשפט מצא כי יש לשלול או להגביל את אפוטרופוסותו של ההורה, הוא רשאי למנות לקטין אפוטרופוס נוסף לעניינים שיקבע, בהתאם לסעיף 28 או לסעיף 29 לחוק האפוטרופוסות, המסמיכים את בית המשפט למנות לקטין אפוטרופוס נוסף לעניינים

שיקבע במקרה שנשללה או הוגבלה האפטרופסות של אחד ההורים (בהתאמה), בכפוף לקיומה של סיבה מיוחדת כאמור.

נבהיר. ייתכן מצב שבו פטירת אחד מהורי הקטין הובילה לשתי תוצאות שונות: האחת, יש צורך למנות אפטרופוס נוסף; והשנייה, יש הצדקה להעניק לאפטרופוס הנוסף סמכויות בלעדיות בעניינים שונים כלפי הקטין. כך למשל, מן הטעם שההורה שנותר בחיים, אינו מסוגל, שלא באשמתו, לעבוד עם האפטרופוס הנוסף בשיתוף פעולה, כפי שהיה יכול להסתדר עם ההורה האחר טרם פטירתו. כך בדומה למקרה שלפנינו. או-אז, יהיה צורך להגיש בקשה להגבלת האפטרופסות של ההורה גם לפי סעיף 27 לחוק, על מנת להגיע לתוצאה של הענקת סמכויות בלעדיות מסוימות כלפי הקטין לאפטרופוס הנוסף, ובד בבד להגיש בקשה למינוי אפטרופוס נוסף, לפי סעיף 28 או 29 לחוק. במצב זה ניתן להגיש בקשה אחת המבוססת על שני הסעיפים הרלוונטיים. עם זאת, זהו אינו התרחיש היחיד. נדגיש שוב כי סעיף 27 לחוק אף מאפשר הגשת בקשה לשלילת אפטרופסות של ההורה. סמכות רחבה זו עשויה להסביר מדוע סעיף 30 לחוק קובע סייג בדמות סיבה מיוחדת רק לסעיפים 28 ו-29 ולא לסעיף 27. עוד יצוין כי גם סעיף 33(א)(1) מתייחס לסעיף 27 כמקור לשלילת אפטרופסות.

17. אם כן, מה בין הדרך הראשונה, שעניינה בחלוקת הסמכויות בין שני האפטרופסים לפי סעיף 45 לחוק, לבין הדרך השנייה, שעניינה בשלילה או הגבלה של סמכויות ההורה לפי סעיף 27 לחוק, כשלב מקדמי למינוי האפטרופוס הנוסף? כאמור, המשותף לדרכים אלו הוא ששתיהן עניינן בחלוקה, כלומר, שתיהן מאפשרות הקניית סמכויות בלעדיות בעניינים מסוימים לאפטרופוס הנוסף. ההבדל ביניהן הוא בשניים. ראשית, סעיף 27 לחוק הוא עצמאי; ניתן להגביל את סמכויות ההורה מכוחו ולאחר מכן למנות אפטרופוס נוסף. לעומת זאת, ההגעה לסעיף 45 לחוק עוברת דרך מינוי אפטרופוס נוסף לפי סעיף 28 לחוק, המותנה בפטירתו או היעדר תפקודו של אחד ההורים, ובסיבה מיוחדת למינוי (לפי סעיף 30 לחוק). שנית, תנאי הכניסה לדרכים אלו הם שונים. סעיף 27 לחוק חל במצבים שבהם הקטין הוכרז כקטין נזקק והועמד תחת השגחתו של עובד סוציאלי או הוצא ממשמורת האחראי עליו (או שהתקיימו התנאים לקביעות אלו אך לא ננקט הליך נזקקות). מדובר בתנאי הכרחי לנקיטת שלילה או הגבלה של אפטרופסות ההורה לפי סעיף זה, אולם הוא אינו חלק מהתנאים לחלוקה לפי סעיף 45 לחוק.

מתי אפוא נכון ללכת בדרך של חלוקת סמכויות לפי סעיף 45 לחוק, ומתי נפנה לדרך של שלילה או הגבלה לפי סעיף 27 לחוק? לעתים, תנאי הסעיף הם שיכתיבו איזה

מסלול יש לבחור. לעומת זאת, ככל שניתן לבחור אחת מהדרכים, נדמה כי יש בבחירה זו שני שיקולים מרכזיים: האחד – פשטות הבקשה. ככלל, מוטב כי המבקש יצעד בדרך שלא דורשת בירור לעומת דרך שמחייבת בדיקה. השיקול השני הוא התאמת הבקשה לאופיה ולסעד המבוקש. אבאר דברים אלו להלן.

ראשית, מגבלות הדין. המחוקק בחר לכלול בחוק את שתי הדרכים האמורות – חלוקה לפי סעיף 45 ושלילה או הגבלה לפי סעיף 27 – כשתי דרכים שונות ונפרדות, ולקבוע תנאים מחמירים יותר לשלילה או להגבלת אפוטרופוסות, כך שלא בכל מקרה שבו ניתן להורות על מינוי אפוטרופוס נוסף לפי סעיף 28, ניתן גם להורות כתנאי מוקדם על שלילה או הגבלת האפוטרופוס הנוכחי לפי סעיף 27. למעשה, במצב שבו אחד ההורים נפטר, די ב"סיבה מיוחדת לטובת הקטין" על מנת למנות אפוטרופוס נוסף לפי סעיף 28 לחוק, ואין תנאי מהותי נוסף הנוגע לתפקודו של ההורה שנותר בחיים; בשעה שעל מנת להגביל את סמכויות ההורה נדרש לפי סעיף 27 לחוק, כאמור, כי הקטין יוכרז כקטין נזקק ויועמד תחת השגחתו של עובד סוציאלי, או יוצא ממשמורתו של האחראי עליו, או כי יתמלאו התנאים לכך. מכך אנו למדים כי שימוש באפשרות של חלוקת הסמכויות המעוגנת בסעיף 45 לחוק על מנת להקנות את מלוא הסמכויות לאפוטרופוס הנוסף, ולרוקן מתוכן את סמכויות ההורה בפועל, אינו הולם את תכלית החוק, או למצער אינו דרך המלך במקרה כמו זה שלפנינו. לשם כך מיועדת למעשה הדרך של הגבלה (ובמקרים המתאימים אף שליחה), המעוגנת בסעיף 27 לחוק.

מסקנה זו נלמדת גם מהתבוננות בסעיף 45 עצמו. המונח חלוקה המופיע בסעיף זה כשמו כן הוא. החלוקה לא חייבת להיות שוויונית כלל וכלל ויש דרכים שונות כיצד לחלק את הסמכויות כלפי הקטין בין האפוטרופוסים כך שיקבלו סמכויות בלעדיות בעניינים שונים. ייתכן, לפי סעיף 45, שההורה יעסוק בתחום אחד והאפוטרופוס הנוסף יעסוק בהרבה תחומים אחרים. סעיף 45 מאפשר חלוקה זו והמבחן הוא בהתאם לנסיבות המקרה. ברם, לנוכח מבנה החוק על סעיפיו האחרים כפי שתואר, והלשון המופיעה בסעיף 27 ואינה מופיעה בסעיף 45 – שליחה – נראה כי לא יהיה נכון לומר כי חלוקה לפי סעיף 45 כוללת את האפשרות של הקניית 100% מהסמכויות כלפי הקטין לאפוטרופוס אחד ו-0% לאפוטרופוס השני, שכן זוהי למעשה שליחה. החלוקה מקנה מטיבה ומטבעה סמכויות שונות לאפוטרופוסים, ויכולה ליצור פערים אולם חייבת להוביל למצב שבו שני האפוטרופוסים מקבלים תפקיד, כלומר, שההורה נותר עם סמכויות הכרעה בעניין מסוים לפחות באשר לחייו של הקטין. בנוסף לכך, עצם הבחירה אשר אפשר המחוקק בסעיף 45 לחוק, בין הטלת התפקידים על שני האפוטרופוסים

במשותף לבין חלוקתם, מלמדת כי החלוקה לא נועדה לרוקן מתוכן את סמכויותיו ותפקידיו של אחד האפוסטרופסים.

18. וכעת, לשיקול שעניינו בהתאמת הבקשה לסעד המבוקש. להשקפתי, נכון להשתמש בסמכות החלוקה לפי סעיף 45 לחוק האפוסטרופסות, במקרים שבהם לדעת בית המשפט ראוי, ממכלול השיקולים הרלוונטיים, כי לא כל הסמכויות של האפוסטרופסים יוקנו להם במשותף, וכי מוטב שסמכות ההכרעה בסוגיות מסוימות תינתן לאחד מהם בלבד. אולם – וזה העיקר – בהתאם לאמור לעיל נדרש כי החלוקה לפי סעיף 45 לחוק לא תהיה כזו אשר מותירה את ההורה, הוא האפוסטרופוס המקורי, ללא סמכויות הכרעה מהותיות באשר לחייו של הקטין. כאמור, היסוד לקביעה זו ואמות המידה הנגזרות ממנה, הוא כי אין לאפשר מצב שבו התנאים החוקיים להגבלת אפוסטרופסות – שהם כאמור מחמירים יותר מהתנאים לחלוקה – נעקפים הלכה למעשה באמצעות השימוש בדרך של חלוקת הסמכויות, באופן היוצר דה-פקטו הגבלת אפוסטרופסות של אחד ה"שותפים", הוא ההורה.

לעומת זאת, במקרים שבהם התוצאה הרצויה לדעת בית המשפט היא גריעה משמעותית מסמכות ההורה, דהיינו, מתן סמכויות בלעדיות נרחבות לאפוסטרופוס הנוסף באופן שמותיר את ההורה ללא סמכויות מהותיות באשר לחיי הקטין – נכון לנקוט דרך של הגבלת אפוסטרופסות לפי סעיף 27 לחוק האפוסטרופסות, ולא של חלוקת סמכויות, ככל שהתנאים לכך מתקיימים. לא חלוקה ולא שותפות, כלשון סעיף 45 לחוק, אלא שלילה או הגבלה ככותרתו של סעיף 27 לחוק.

לבסוף, השיקול שעניינו בפשטות הבקשה. ככלל מוטב לצעוד במסלול הפשוט ביותר, המבוסס על העובדות הקיימות והמוסכמות בכל מקרה. כך, כאשר אין מחלוקת כי מתקיימים התנאים לשלילת או הגבלת אפוסטרופסות ההורה לפי סעיף 27 לחוק – שהם כאמור הכרזה על הקטין כקטין נזקק והעמדתו תחת השגחת עובד סוציאלי או הוצאתו ממשורת ההורה במסגרת הליך נזקקות, או התמלאות התנאים לקביעה זו בהיעדר הליך נזקקות – הדבר מהווה שיקול ללכת לפי המסלול הפשוט והישיר שסעיף זה מציע. בית המשפט חייב להפעיל שיקול דעת האם לשלול או להגביל אולם המסגרת הדיונית ברורה.

19. בפתח הדברים יוזכר כי אין בין הצדדים כל מחלוקת על קיומם של התנאים בדין למינוי המשיב כאפוטרופוס נוסף לגוף הקטין. במאמר מוסגר יצוין כי על-פי המובהר בעניין התנאים למינוי זה לפי סעיף 28 לחוק, די בקיום התנאים של מות הורה (בענייננו האב) וסיבה מיוחדת לטובת הקטין, ואין צורך להכריע באופן חד משמעי כי התקיים גם תנאי חלופי, למשל, כי המבקשת אינה מסוגלת למלא את חובותיה ההוריות. ככלל נכון במצבים אלו להתבסס על תנאים ברורים שהתקיימותם אינה שנויה במחלוקת ולהימנע מנטיעת מסמרות כאשר אין הכרח בכך. יושם אל לב כי בענייננו הנסיבות שעשויות להיות רלוונטיות לשאלת מסוגלותה ההורית של המבקשת, שכאמור אין צורך להידרש אליה בענייננו, רלוונטיות גם לשאלת קיומה של "סיבה מיוחדת לטובת הקטין" למינוי אפוטרופוס נוסף, והאחרונה מהווה תנאי הכרחי למינוי לפי סעיף 30 לחוק. תנאי זה אכן מתקיים בענייננו. מכל מקום, אף המבקשת עצמה לא הלינה על עצם מינוי המשיב כאפוטרופוס נוסף, אלא רק על הקניית סמכויות בלעדיות למשיב, הגורעות למעשה מסמכויותיה שלה. כנגד הקניית הסמכויות הבלעדיות למשיב מעלה המבקשת שתי טענות במישורים שונים: הן כי זו נעשתה בחוסר סמכות; והן כי זו מנוגדת לטובת הקטין.

את הטענה השנייה של המבקשת אין מקום לקבל. בתי משפט קמא קיבלו את העמדה המשותפת ליועמ"ש, למשיב ולאפוטרופא לדין של הקטין, כי מתן סמכויות בלעדיות למשיב, כאפוטרופוס נוסף לגוף הקטין, עולה בקנה אחד עם טובתו של הקטין. קביעתם של בתי משפט קמא בעניין זה היא קביעה עובדתית שאין מקום להתערב בה במסגרת ערעור, לא כל שכן היות שהיא מעוגנת היטב בראיות אשר הובאו בפרוטרוט בערכאה הדיונית, ובפרט בתסקיר עו"ס לעניין סדרי דין. אכן יש בסיס לקביעה כי המבקשת מתקשה במילוי תפקידה מנקודת המבט של טובת הקטין באופן המצדיק מינוי אפוטרופוס נוסף, ולכן, אם יהיה צורך בהסכמתה לקבלת החלטות בענייניו של הקטין באופן שוטף, הדבר יסרב את הטיפול בו ולא יעלה בקנה אחד עם טובתו. בהיבט זה נפל קושי בהכרעת דעת המיעוט בבית משפט קמא. לצד זאת לא למותר לציין כי קביעה עובדתית זו אינה סופית, ויכולה להשתנות בעתיד בהליכים המתאימים, ככל שישתנו הנסיבות ותשתנה התרשמותו של בית המשפט לענייני משפחה.

20. לעומת זאת, בטענתה הראשונה של המבקשת יש ממש. כפי שהוסבר לעיל, הקניית סמכויות בלעדיות למשיב, בהיקף המלא שנעשתה בענייננו, גורעת מסמכויות המבקשת ולא יכולה להיעשות על בסיס סעיף 28 לחוק האפוטרופסות, כפי שנעשה

בערכאות קמא. על כן מתעוררת השאלה: באיזו מהדרכים המתוארות לעיל היה על בית המשפט ללכת על מנת להגיע לתוצאה האמורה?

אמנם, מקובלת עליי טענת היועמ"ש כי הסמכויות הבלעדיות שניתנו למשיב אינן שוללות באופן מוחלט את אפוטרופסותה של המבקשת, הממשיכה להחזיק בחלק מזכויותיה ההוריות. אולם, נכון להכיר בכך שבפועל, על-אף שלא נשללה אפוטרופסותה של המבקשת, הזכויות המוקנות לה הן בעיקרן לקבלת מידע על אודות הילד, לשמירה על קשר עימו ולמעמד בהליכים משפטיים בעניינו. אינני מקל ראש בחשיבותן של זכויות אלו. בכל תיק מעין זה יש למצוא את הפתרון הראוי, ונראה כי בנסיבות מקרה זה מוטב לאפשר מתן זכויות כאלו למבקשת מאשר לשלול באופן מלא את אפוטרופסותה. אך בפועל, מבחינה מעשית, נוצר מצב שבו מהמבקשת נשללו באופן מוחלט סמכויות ההכרעה באשר לחייו של הקטין. כך לאור סעיף 15 לחוק המגדיר את הזכויות והחובות הכלולות באפוטרופסות ההורים. לעומת זאת, המשיב, כאפוטרופוס הנוסף שמונה במקום האב שנפטר, הוא הגורם המחליט את ההחלטות לגבי גופו של הקטין (למעט ההחלטה לעניין מקום השמת הקטין אשר סויגה מאפוטרופסותו לגוף הקטין, תוך שנקבע כי עניין זה יידון במסגרת תיק הנזקקות). צא ולמד כי לא מדובר בחלוקת סמכויות אלא במניעת היכולת של המבקשת להכריע בדבר גורלו של הקטין, לפחות לעת זו. אמנם, לא מדובר בשלילת אפוטרופסותה של המבקשת, והיא עדיין נותרת אפוטרופסית של הקטין מבחינה פורמלית. ברם, על-פי אמות המידה שהוצגו לעיל, אם החלוקה מותירה את ההורה ללא כל סמכות הכרעה בחיי הקטין, הרי שהיא גולשת מעבר לסמכות החלוקה המעוגנת בסעיף 45 לחוק האפוטרופסות, שאותה ניתן להפעיל במצב של מינוי אפוטרופוס נוסף לפי סעיף 28 לחוק. על מנת להגיע לתוצאה זו בהתאם לדין, היה על המשיבים לנקוט הליך של הגבלת אפוטרופסות לפי סעיף 27 לחוק, כצעד מקדמי למינוי האפוטרופוס הנוסף. במסגרת הליך זה נדרש היה להגביל את הסמכויות של המבקשת שאותן מבוקש להעניק למשיב באופן בלעדי.

ודוקו: הגבלת אפוטרופסות אינה שלילת אפוטרופסות. ניתן, מכוח סעיף 27 לחוק, להגביל את אפוטרופסותה של המבקשת אך להותיר בידיה חלק מהזכויות ההוריות שלה, ולהגיע כך לתוצאה שאליה הגיעו בתי משפט קמא במקרה דנן. בענייננו, כאמור, דומה כי זו אכן התוצאה הראויה; מוסכם על כל המשיבים כי תוצאה זו מגשימה בצורה מיטבית את טובתו של הקטין, והיועמ"ש והמשיב אף מדגישים באופן מפורש כי לדעתם לא יהא נכון לשלול את אפוטרופסותה של המבקשת.

21. כפי שבואר לעיל, תנאי הכרחי להגבלת אפוטרופוסות לפי סעיף 27 לחוק האפוטרופוסות הוא כי הקטין הוכרז כ"קטין נזקק" והועמד תחת השגחתו של עובד סוציאלי או הוצא ממשמורתו של האחראי עליו (או כי התקיימו התנאים לכך). תנאי זה אכן מתקיים בענייננו, משהקטין הוצא מחזקתה של המבקשת, כאשר בעבר הועבר למשמורת אביו, ובהמשך, לאחר מות אביו, למסגרת חוץ-ביתית (תנ"ז 19-08-58891).

מכאן שהתמלאו התנאים בדין, הן להגבלת האפוטרופוסות של המבקשת לפי סעיף 27 לחוק, דהיינו, לגריעת סמכויותיה ההוריות שאותן מבוקש להעניק באופן בלעדי למשיב, והן, כפועל יוצא מכך, בשל מות האב, למינוי המשיב כאפוטרופוס בעל סמכויות בלעדיות לגוף הקטין לפי סעיף 28 לחוק. כפי שצוין, לנוכח התקיימותם של שני תנאים אלו, ולנוכח השיקול המעניק בכורה למסלול הפשוט והישיר, זהו המסלול שבו היה נכון לצעוד בו במקרה זה ואין צורך לשקול חלופות אחרות, ובכלל זה להידרש לשאלת התקיימות תנאים חלופיים בסעיף 28 לחוק, ביניהם אי-מסוגלות הורית. על העובדות והקביעות המקימות את התנאים האמורים – מות אחד מההורים, סיבה מיוחדת לטובת הקטין למינוי האפוטרופוס הנוסף והוצאת הקטין ממשמורת האם במסגרת הליך נזקקות – אין חולק, והצדדים קיבלו בפועל הזדמנות לטעון את טענותיהם בעניין, בערכאות השונות בהליך זה ובהליך הנזקקות. אמנם מבחינה פורמלית נפל פגם באופן שבו בתי המשפט הגיעו לתוצאה של מינוי המשיב כאפוטרופוס בלעדי לגוף הקטין. אולם, פגם זה אינו פגם מהותי בענייננו, מאחר שמתקיימים התנאים למינוי זה וטענות המבקשת הועלו בפני בתי המשפט במסגרת ההליך, ובאופן ברור בפנינו. מכאן שהעניין נדון ולא נפלה טעות במישור התוצאה, ועל כן לא נראה כי בגדרי הליך זה יש מקום לשנות את התוצאה או להחזיר את הדיון בתיק לבית המשפט לענייני משפחה או לבית המשפט המחוזי. יש לזכור כי בקשת רשות ערעור כשמה כן היא; על פסק דינו של בית המשפט המחוזי אין ערעור בזכות, לא באופן מלא ולא באופן חלקי. בית משפט זה, בדונו בבקשת רשות הערעור, רשאי לשקול גם שיקולים מעשיים. לצד זאת, במקרנו יש תועלת רבה בהעמדת ההלכה בעניין התנאים המהותיים וסדרי הדין במינוי אפוטרופוס נוסף בעל סמכויות בלעדיות על מכוונה. בנבדל מכך, בתי משפט קמא קיימו הליך מקיף וכולל, ודומה כי אין תועלת או טעם להחזיר את הדיון אליהם, כאשר ניתן להסיק כי לא יהיה בכך שינוי במישור התוצאה.

עם זאת, קביעותנו הן באשר לתנאים למינוי אפוטרופוס נוסף והן באשר לתנאים להקניית סמכויות בלעדיות לאפוטרופוס נוסף הן עקרוניות וניתן להניח כי תהיה להן השפעה על מקרים עתידיים. כאמור, בעניינים רגישים אלו ישנה חשיבות מיוחדת לכך

שבתי המשפט לא יחרגו מגדרי הסמכות שהוקנתה להם בחוק, ויפעלו בהתאם לאמות המידה המתוארות במקרים הבאים של הקניית סמכויות בלעדיות לאפוטרופוס נוסף.

התוצאה היא כי דין הערעור להידחות לגופו. ברם, נבהיר למען מקרים עתידיים, כי במצב שבו גורם מוסמך הגיש בקשה למנות אפוטרופוס נוסף לקטין בעקבות מות אחד מהוריו, וגם לשלול או להגביל במידה רבה, כפי שנעשה כאן, את סמכויות ההורה שנותר בחיים, ראוי שתוגש בקשה לשלילת או להגבלת האפוטרופוסות של ההורה לפי סעיף 27 לחוק האפוטרופוסות, לצד בקשה למינוי אפוטרופוס נוסף לפי סעיף 28 או סעיף 29 לחוק. כך, ובהתקיים מכלול התנאים הנדרשים, יוכל בית המשפט להגיע לתוצאה שמוותרת זכויות מסוימות, כגון קבלת דיווחים, בידי ההורה, אך מעבירה את עיקר הסמכויות לאפוטרופוס הנוסף, כפי התוצאה כאן. יוזכר כי על מנת לעמוד בתנאי סעיף 27 לחוק, אין הכרח כי יינקט הליך נזקקות נפרד, אלא די בכך שיתקיימו התנאים להעמדת הקטין תחת השגחת עובד סוציאלי או להוצאת הקטין ממשמורתו של האחראי עליו. לעומת זאת, כאשר המצב הרצוי מבחינה מעשית הוא חלוקת סמכויות בין ההורה שנותר בחיים והאפוטרופוס הנוסף, לפי הקווים המנחים לחלוקה זו ששורטטו לעיל, והעיקרון המנחה שלפיו הגם שהחלוקה אינה חייבת להיות שוויונית אין לרוקן מתוכן את סמכויות ההורה אלא יש להתיר עם סמכויות מהותיות וממשיות, ניתן להסתפק בהגשת בקשה לפי סעיף 28 לחוק, כפי שנעשה כאן בפועל, ולהורות על החלוקה לפי סעיף 45 לחוק. על המבקש לבחור אפוא את הסעיפים המתאימים שמכוחם הוא מגיש את בקשתו, בהתאם ליישומן של אמות מידה אלו על נסיבות המקרה. יובהר כי תוצאה זו נכונה גם לאפוטרופוסות לרכוש, אך מוקד עניין זה באפוטרופוסות לגוף, לנוכח הדגש בטענות המבקשת ומסגרת הדיון שהותוותה בהחלטת כב' השופט מ' מזוז בהליך זה.

22. אחר הדברים האלו, עיינתי בחוות דעתו של חברי השופט ע' גרוסקופף. לנוכח ההיבטים המשפטיים הנוגעים למהות ולסדרי הדין שמצויים בפסק דין זה, ברצוני להעיר שתי הערות בהתייחס לחוות דעתו.

ההערה הראשונה נוגעת לדרך שבה מציג חברי את השוני בין סעיף 27 וסעיף 45 לחוק האפוטרופוסות. לשיטתו, סעיף 45 לחוק עוסק בחלוקת סמכויות בין מספר אפוטרופוסים, ומאפשר לחלק את הסמכויות בין האפוטרופוסים באופן שאחד מהם מקבל את הסמכות לקבלת כל ההחלטות באשר לחייו של הקטין ואילו השני מקבל רק זכויות למידע ולמעמד בהליכים משפטיים. לעומת זאת, סעיף 27 לחוק שעניינו בשלילת או הגבלת אפוטרופוסות נושא לדברי חברי "משמעויות מעשיות כבדות: לא רק שלהורה שנשללה או הוגבלה אפוטרופוסותו אין סמכות לפעול בכלל או בתחום שהוגבל, אלא

שהוא מאבד באופן מלא או באותו תחום את המעמד של אפוטרופוס, ולפיכך אינו זכאי לקבל מידע וליזום הליכים משפטיים בכלל או בהקשר שהוגבל בו" (בפסקה 5 לחוות דעתו). לעמדתו, שתי הנחות אלו אינן נכונות. ראשית, באשר לסעיף 45 לחוק, "חלוקה" באופן המתואר, שבו להורה אין כלל סמכות לקבל החלטות באשר לחייו של הקטין, אינה חלוקה אלא הגבלה. שנית, באשר לסעיף 27 לחוק, הפעלת סעיף זה אינה בהכרח שוללת את זכותה של המבקשת לקבלת מידע ולמעמד בהליכים משפטיים, אלא ניתן להגיע באמצעות סמכות ההגבלה שבו בדיוק לאותה התוצאה שאליה הגיעו בתי משפט קמא כאן, שעליה מסכימים חברי ואני (ראו בפסקה 20 לחוות דעתי).

ההערה השנייה מתייחסת להיבטים העקרוניים של תיק זה. חברי כותב כי "אין כל צורך לקבוע חלוקת תחומים חדשה בין סעיף 27 לחוק לבין סעיף 45 לחוק, אלא מן הראוי להותיר את שניהם ככלים העומדים בידי הצדדים ובידי בית המשפט על מנת להגיע לתוצאה הרצויה במבחן טובת הקטין" (בפסקה 6 לחוות דעתו). ברם, כפי שהדגשתי, חשוב לעמוד על המסגרת הדיונית – לדייק בתנאי הסעיפים ובמסלולים שהם מתווים. סעיף 27 לחוק, שכותרתו "שלילת אפוטרופסות או הגבלתה", הוא הסעיף היחיד המעניק שיקול דעת לבית המשפט בנושאים אלו; כלשון הסעיף – "רשאי בית המשפט". להשלמת התמונה יוזכר כי סעיף 27א לחוק עוסק בשלילת אפוטרופסות של הורה שהורשע בעבירה פלילית חמורה, אך זאת בלשון חובה – "תשליל אפוטרופסות". ובחזרה להערה: נדרש להקפיד על התנאים שבהם ניתן להפעיל את סעיף 27 לחוק. במקרה שבו לא מתקיימים תנאי סעיף 27 לחוק, לא ניתן היה להגיע לתוצאה של שלילת או הגבלת אפוטרופסות דרך סעיף 45 לחוק. ניתן להבין את מסקנת בית משפט קמא כי בתיק זה נכון, על-פי השיקול של טובת הילד, להגביל את אפוטרופסות המבקשת באופן שנעשה, ובכך תמכו גם היועץ המשפטי לממשלה והאפוטרופא לדין של הקטין, אך הדרך לעשות זאת היא על-פי סעיף 27 לחוק שכותרתו, כאמור, "שלילת האפוטרופסות או הגבלתה" ולא על-פי סעיף 45 שעניינו בחלוקה. ההכרעה הזו חשובה בעיקר עבור מקרים שבהם, שלא כמו בענייננו, לא מתקיימים תנאי סעיף 27 לחוק; במקרים אלו אין לאפשר מצב שבו התנאים לשלילת אפוטרופסות או הגבלתה, שהם מחמירים יותר מהתנאים שבהם ניתן להגיע לחלוקה באמצעות סעיף 45 לחוק, נעקפים הלכה למעשה באמצעות השימוש בדרך של חלוקת הסמכויות.

מכל מקום, כפי שחברי מציין, אין בינינו מחלוקת על התוצאה האופרטיבית בתיק זה.

23. סוף דבר: ממכלול הנימוקים המתוארים ובכפוף להבהרת הדין עבור מקרים עתידיים, אציע לחבריי לקבל את בקשת רשות הערעור ולדחות את הערעור לגופו באופן שהתוצאה שאליה הגיע בית משפט קמא תיוותר על כנה. לנוכח חשיבות הסוגיה המשפטית שהעלתה המבקשת בהליך זה, אציע כי לא ייעשה צו להוצאות.

המשנה לנשיאה

השופט ע' גרוסקופף:

1. מקובלת עליי התוצאה אליה הגיע חברי, המשנה לנשיאה, השופט ניל הנדל, לפיה יש לאשר את קביעת דעת הרוב בבית המשפט המחוזי, המורה כי המשיב 1 (להלן: הדוד) יהיה בעל הסמכות הבלעדית להכריע בענייני הגוף של המשיב 3 (להלן: הקטין).

2. כשלעצמי, ובשונה מעמדת חברי, ניתן וראוי לבסס תוצאה זו על הוראת סעיף 45 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: החוק), החלה בעניינו מכוח הפניה מפורשת הקבועה בסיפא של סעיף 30 לחוק. סעיף 45 קובע כדלהלן:

בית המשפט רשאי אם ראה סיבה מיוחדת לכך, למנות לאדם יותר מאפוטרופוס אחד; משעשה כן, יחליט בית המשפט אם להטיל את תפקידי האפוטרופסות על האפוטרופסים במשותף או לחלקם ביניהם.
[ההדגשה הוספה]

3. חברי סבור כי השימוש בסיפא של הוראה זו ("או לחלקם ביניהם") אינו יפה במקרים בהם מבקש בית המשפט להביא ל"גריעה משמעותית מסמכות ההורה, דהיינו, מתן סמכויות בלעדיות נרחבות לאפוטרופוס הנוסף באופן שמוותר את ההורה ללא סמכויות מהותיות באשר לחיי הקטין" (פסקה 18 לחוות דעתו). לשיטתו, כאשר מבקשים לשלול דה פקטו את עיקר סמכויותיו של ההורה הטבעי, יש לעשות כן באמצעות שלילה או הגבלה דה יורה של האפוטרופסות באמצעות שימוש בסעיף 27 לחוק, ולא על דרך של חלוקת סמכויות לפי סעיף 45 לחוק.

4. לדידי, אין הצדקה לתת לסעיף 45 לחוק פרשנות מצמצמת, כאילו השימוש בו מוגבל לקבוצה כזו או אחרת של דרכי חלוקת סמכויות. לשון הסעיף, "או לחלקם

ביניהם", אינה כוללת כל הגבלה על אופן חלוקת הסמכויות בין האפוטרופוסים השונים, ופרשנותה הטבעית היא שלבית המשפט עומדת הסמכות לקבוע כל חלוקת תפקידים הנראית בעיניו ראויה לצורך השגת התכלית העומדת ביסוד החוק – הבטחת טובת האדם שלו מונו האפוטרופוסים (הקטין בענייננו). כך גם פורש סעיף 45 לחוק בעבר על ידי בית משפט זה בהקשר בו עסקינן, משאשרה (ברוב דעות השופט (כתוארו אז) משה לנדוי והשופט צבי ברנזון נגד דעתו החולקת של השופט יצחק קיסטר) החלטת בית המשפט המחוזי שהתבססה על הוראה זו, לפיה האפוטרופסה שמונתה לקטינה "תוכל לקבוע את מקום החזקתה של הקטינה, את דרכי חינוכה ומקום הטיפול בה וכן למסור את הקטינה לאימוץ, כל זאת ללא הסכמת אבי הקטינה" (בר"ע 82/72 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(2) 771, 781 (1972)). וראו גם ע"א 484/78 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 826, 830 (1978)). כך גם ראוי לפרש את הסעיף במקרה הכללי אליו הוא מתייחס – חלוקת תפקידים בין שני אפוטרופוסים שמונו לאדם, לאו דווקא חלוקת תפקידים בין הורה לבין אפוטרופוס ממונה.

5. ודוק, סעיפים 27 ו-45 לחוק עוסקים בשני עניינים שונים:

סעיף 45 לחוק עוסק בחלוקת סמכויות בין מספר אפוטרופוסים שמונו לאדם. נקודת ההנחה לסעיף זה היא שמונו לאדם אפוטרופוסים אחדים (בענייננו שניים: אפוטרופוס טבעי (אם) ואפוטרופוס ממונה (הדוד)), והוא מאפשר לבית המשפט לקבוע כי תפקידי האפוטרופוסות יוטלו על האפוטרופוסים הללו במשותף, או יתחלקו ביניהם בדרך שימצא לנכון. ויובהר, חלוקה זו אינה שוללת או מגבילה את המעמד (הסטטוס) של מי מהאפוטרופוסים, הגם שמבחינה מעשית היא עשויה לצמצם את ההשפעה שיש למי מהם בעניינים שנקבע כי הם מצויים בסמכותו הבלעדית של אפוטרופוס אחר. ויודגש, לצמצם, ולא לשלול, שכן מכוח מעמדו כאפוטרופוס (אף אם נעדר סמכות לפעול במישרין בעצמו) עומדים לו, כפי שציין היועץ המשפטי לממשלה, הזכויות לדרוש לקבל מידע ולמעמד בהליכים משפטיים – כוחות שאינם נתונים למי שאינו מוגדר כאפוטרופוס.

סעיף 27 לחוק, לעומת זאת, עניינו בשלילה או הגבלה דה יורה של מעמד ההורה כאפוטרופוס טבעי של הקטין. לבד מהמשמעויות הסימבוליות הקשות שיש להגבלה או לשלילה שכזו, היא נושאת גם משמעויות מעשיות כבדות: לא רק שלהורה שנסללה או הוגבלה אפוטרופוסותו אין סמכות לפעול בכלל או בתחום שהוגבל, אלא שהוא מאבד באופן מלא או באותו תחום את המעמד של אפוטרופוס, ולפיכך אינו זכאי לקבל מידע וליזום הליכים משפטיים בכלל או בהקשר שהוגבל בו.

6. במקרה בו עסקינן לא הוגשה בקשה לשלול או להגביל דה יורה את מעמדה של המבקשת כאפוטרופוסה של הקטין, וזאת למרות שהתבקש להביא דה פקטו לצמצום סמכותה לקבל החלטות בענייני הקטין. לדעת חברי, המשנה לנשיאה הנדל, לא ניתן להגיע לתוצאה זו על בסיס שימוש בסעיף 45 לחוק, אלא נדרש לעשות כן על דרך של הגבלת אפוטרופוסות המבקשת – הגבלה שאיש מהצדדים להליך לא ביקש להטיל עליה. פרשנות זו של הדין אינה מקובלת עליי. לדידי, אין כל צורך לקבוע חלוקת תחומים חדה בין סעיף 27 לחוק לבין סעיף 45 לחוק, אלא מן הראוי להותיר את שניהם ככלים העומדים בידי הצדדים ובידי בית המשפט על מנת להגיע לתוצאה הרצויה במבחן טובת הקטין: אם התוצאה הרצויה היא שתישלל או תוגבל האפוטרופוסות של ההורה, כך שהוא לא יהיה דה יורה אפוטרופוס בכלל או בתחום מסוים, יש לפעול על פי סעיף 27 לחוק (במקרה כזה ממילא לא תעלה ביחס להורה שאלה של חלוקת סמכויות); אם התוצאה הרצויה היא שתצומצם דה פקטו השפעת ההורה על חיי הקטין בכלל או בתחום מסוים, מבלי שתישלל או תוגבל דה יורה אפוטרופוסותו, יש לפעול על פי סעיף 45 לחוק. בענייננו הבקשה שהוגשה הייתה לפעול בדרך השנייה (צמצום סמכויות האם, מבלי לשלול או להגביל את אפוטרופוסותה), ודעת הרוב בבית המשפט קמא סברה כי זהו הפתרון הרצוי במקרה דנן. במצב דברים זה, בכפוף להבהרת הדרך הנורמטיבית המאפשרת לבית המשפט הגעה לתוצאה זו, הייתי נמנע מלכפות תוצאה (הגבלת אפוטרופוסות) שכל הצדדים להליך ביקשו להימנע ממנה.

7. בכפוף להסתייגות זו, אני מצטרף בהסכמה ליתר הקביעות בחוות דעתו של חברי, כמו גם לתוצאה האופרטיבית אליה הגיע.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

1. לאחר העיון בחוות הדעת של חבריי, המשנה לנשיאה נ' הנדל והשופט ע' גרוסקופף, אני מצטרפת לחוות דעתו ולתוצאה אליה הגיע המשנה לנשיאה.

2. חבריי נחלקו ביחס לפרשנות שיש ליתן לסעיף 45 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, התשכ"ב-1962 (להלן: חוק האפוטרופוסות או החוק) ולהבדלים שבינו

לבין סעיף 27 לחוק. אני סבורה כי הן לשון החוק והן תכליתו תומכים בעמדתו של המשנה לנשיאה, כלהלן.

3. סעיף 45 לחוק, קובע כי "בית המשפט רשאי אם ראה סיבה מיוחדת לכך, למנות לאדם יותר מאפוטרופוס אחד; משעשה כן, יחליט בית המשפט אם להטיל את תפקידי האפוטרופסות על האפוטרופסים במשותף או לחלקם ביניהם" (ההדגשה הוספה, י.ו.).

4. מהאמור עולה כי כאשר בית המשפט פועל מכוח סעיף 45 לחוק, הוא נדרש להחליט אם "תפקידי האפוטרופסות" יוטלו על האפוטרופסים במשותף או אם תפקידים אלו יחולקו ביניהם. השאלה מהם "תפקידי האפוטרופסות" אותם בית המשפט רשאי לחלק בין האפוטרופסים מקבלת מענה במסגרת סעיף 15 לחוק, שכותרתו "תפקידי ההורים", קובע כלהלן:

תפקידי ההורים
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.

5. הנה כי כן, סעיף זה מגדיר מהם תפקידיהם של הורי הקטין, האפוטרופסים הטבעיים שלו – תפקידים אלו הם שניתנים לחלוקה במסגרת סעיף 45 לחוק. על-פי לשונו הפשוטה של הסעיף, תפקידי האפוטרופסות כוללים סמכויות שונות בתחומים רבים – חינוכו של הקטין, לימודיו, הכשרתו לעבודה, שמירת נכסיו, החזקתו, קביעת מקום מגוריו והסמכות לייצגו. מלשון הסעיף עולה כי סמכויות אלה אינן בגדר רשימה סגורה, ואולם המשותף להן הוא שהן מעניקות בידי האפוטרופסים של הקטין תפקיד אקטיבי הכולל סמכות לקבלת החלטות ולביצוע פעולות בעניינו.

6. לנוכח האמור, נראה כי האפשרות הנתונה בידי בית המשפט לחלק את תפקידי האפוטרופסות על-פי סעיף 45 לחוק עוסקת בחלוקת הסמכויות לקבלת החלטות ולביצוע פעולות בעניינו של הקטין. חלוקה כזו מחייבת כי בידי כל אחד מהאפוטרופסים תישאר סמכות מסוימת כאמור (אף אם החלוקה לא תהיה שוויונית מבחינה כמותית או איכותית). חלוקה המותירה את אחד האפוטרופסים ללא תפקידים כלל, היינו ללא כל סמכות לקבל החלטה או לפעול פעולה כלשהי בעניינו של הקטין, אלא אך עם מעמד המאפשר לקבל מידע בעניינו ולהיות נוכח בהליכים משפטיים שהקטין צד להם – אינה יכולה לבוא בגדר חלוקת התפקידים הנזכרת בסעיף 45 לחוק.

7. עוד אציין כי הפרשנות המוצעת על-ידי חברי, המשנה לנשיאה, יש בה כדי להגביל את כוחו של בית המשפט בבואו לשלול – הלכה למעשה – מהורה את סמכויותיו כאפוטרופוס של ילדו, ולעשות כן רק בהתקיים התנאים המופיעים בסעיף 27 לחוק האפוטרופסות (נסיבות שבהן בית משפט שלום נקט כלפי קטין בדרך האמורה בסעיף 3(3) או (4) לחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960). אני סבורה כי פרשנות זו תואמת את תכלית החוק, אשר קובע כי "הורים הם האפוטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים" (סעיף 14 לחוק), כך שנקיטה בצעד הקשה – מנקודת מבטו של ההורה – של שלילה או הגבלה של סמכויותיו של ההורה כאפוטרופוס, ייעשה רק בנסיבות המצדיקות זאת ואשר קבועות באופן מפורש בסעיף 27 לחוק.

8. על רקע כל האמור, אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינו של המשנה לנשיאה.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה נ' הנדל.

ניתן היום, כ"א בכסלו התשפ"ב (25.11.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

משנה לנשיאה