



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 12563-02-19 נ' (קטין) ואח'

תובעת

נגד

נגד

נתבעים

1. (קטין)

2. לשכת העבודה והרווחה תל אביב, משרדי ממשלה

פסק דין

לפניי תובענה למשמורת בלעדית שהגישה האם כבת 20 אחר הקטין שנולד ביום 7.11.2018 כאשר אביו של הקטין, קטין בעצמו.

השאלות בהן ידון פסק הדין

1. האם קטין שנולד לו בן יכול להיות משמורן על בנו או שמא נאמר שבשל היות האב קטין, נשללת ממנו באופן אוטומטי הזכות להיות משמורן?
2. האם האב הקטין יכול לשמש אפוטרופוס טבעי על בנו הקטין וזאת לנוכח הוראות לשון חוק הכשרות המשפטית הקובעות כי ההורים הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים, ומשכך האב הקטין אחראי לחינוכו ובריאותו של בנו הקטין שעה שכלפי עצמו הוריו הם אלו שמקבלים את ההחלטות לגביו מפאת היותו קטין בעצמו?
3. האם עצם ההורות מקנה לאב הקטין "אמנציפציה" כזאת ההופכת אותו ל"קטין עצמאי" עם כל השלכות הנובעות מעצם היותו הורה?

רקע

4. התובעת (להלן - "האם") והנתבע (להלן - "האב הקטין") הורים לילד משותף בשם אשר נולד ביום 7.11.2018 (להלן - "הקטין").
5. האם כבת 20 והאב הקטין כבן 17.5 תלמיד כיתה י"ב, ניהלו מערכת יחסים אינטימית במשך מספר חודשים אשר בעקבותיה נולד הקטין. האם והאב הקטין לא נישאו זה לזו מעולם. האם והאב הקטין נפרדו במהלך החודש החמישי להריונה של האם.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 12563-02-19 נ' (קטין) ואח'

6. האם מתגוררת בבית הוריה ב- והאב הקטין מתגורר בבית הוריו ב-.
7. האב הקטין הגיש תובענה למשמורת במסגרת תלה"מ 18729-01-19. ביום 10.3.2019 נמחקה התובענה ונקבעה המשמורת אצל האם.
8. ביום 14.4.2109 הוגש תסקיר לבית המשפט מטעם האגף לשירותים חברתיים בעיריית- (להלן - "התסקיר").
9. מתוך התסקיר עלתה תמונה לא פשוטה לפיה לאם קשיים סביב לידת הקטין. האם בת למשפחה חרדית המונה 12 נפשות מתקשה עם גידול הקטין ומצויה בבדידות חברתית מאז לידת הקטין. האם עצובה וכואבת את המציאות עמה היא נדרשת להתמודד.
10. עורכת התסקיר התרשמה שהאם אוהבת את בנה אך היא עדיין מתמודדת עם קשיים רגשיים סביב משבר הלידה והיא זקוקה לסיוע ותמיכה רגשית ופיזית אינטנסיבית. עוד נמסר כי האם עובדת במעון, וכי עולה חשש כי הקטין מוזנח בבית האם. ראשו של התינוק היה מכוסה בקשקשים, כשהראש עצמו מאחורה היה פחוס, מה שייתכן שמצביע על כך שהתינוק נמצא ימים שלמים בשכיבה.
11. האב הקטין נתמך על ידי אמו ומשפחתו אשר מקבלים באהבה את לידת הקטין. בביתו של האב הקטין הוכן חדר עבור הקטין המכיל את כל הצרכים הדרושים לו.
12. ההמלצות שניתנו בתסקיר קבעו כי הקטין ישהה פעמיים בשבוע בבית האב הקטין כולל לינה, וכן נקבעו הסדרי שהות בכל סוף שבוע שני בבית האב הקטין החל מיום חמישי מתום סיום המעון בו שוהה הקטין ועד ליום ראשון בבוקר.
13. ביום 11.4.2019 הוגשה תגובת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה ממשרד העבודה והרווחה לפיה האב הקטין הוא האפוטרופוס הטבעי של הקטין מכוח לידתו. לקטין יש אם בגירה שאף היא אפוטרופוס טבעי על הקטין וזאת מכוח סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, התשכ"ב-1962 (להלן - "חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות"). הואיל והצדדים מיוצגים, ובהעדר בקשה למינוי אפוטרופוס נוסף או לחילופין אפוטרופוס עם סמכויות בלעדיות, למרות הנסיבות המיוחדות של המקרה דנן, אין מקום לחרוג מהעמדה העקרונית של ב"כ היועץ המשפטי לממשלה שלפיה אין להתערב בהליכים של משמורת קטינים.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 12563-02-19 נ' (קטין) ואח'

14. ביום 16.4.2019 התקיים דיון אליו התייצבו הצדדים וב"כ היועץ המשפטי לממשלה. בתום הדיון נקבעו הסדרי שהות נרחבים במהלך חול המועד פסח כך שהקטין ישהה עם האב הקטין ומשפחתו החל מיום 23.4.2019 ועד ליום 28.4.2019.

15. יש לציין, כי האב הקטין חרף היותו קטין בעצמו מגלה אחריות הורית כלפי הקטין. עוד במהלך ההיריון הלך עם האם לבדיקות הרפואיות אותן נדרשה לעבור. האב הקטין מכיר באבהות על הקטין וחפץ לגדלו ולהיות נוכח בחייו.

דיון והכרעה

16. משעה שהאב הקטין מבקש משמורת משותפת או לחילופין אחריות הורית משותפת, ומעיון בתסקיר שהוגש לבית המשפט ניתן ללמוד כי לאב הקטין ולמשפחתו יכולת לדאוג לקטין, נדרש בית המשפט גם לסוגיה זו. משכך נבחן עתה מהי אותה אחריות משותפת.

מה בין "אחריות הורית משותפת" ל"משמורת משותפת" - "הילכו שניים יחדיו בלתי אם נועדו"?

17. סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות מגדיר את מעמד ההורים וקובע כי "ההורים הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים". סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות מגדיר את תפקיד ההורים וקובע כי "אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו".

18. על ההורים חלה חובה לפעול במשותף ובהסכמה בכל נושא הקשור לקטין והנתון לאפוטרופסותם, זאת לנוכח הוראת לשון סעיף 18 (א) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

19. סעיף 18 לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד (20.11.1989) קובע: "המדינות החברות יעשו כמיטב מאמציהן להבטיח הכרה בעיקרון כי לשני ההורים אחריות משותפת לגידול הילד והתפתחותו. להורים, או לפי העניין לאפוטרופסים החוקיים, אחריות בסיסית לגידול הילד והתפתחותו, בראש מעיניהם תעמוד טובתו של הילד". ישראל אשררה את האמנה ביום 4.8.1991 והאמנה נכנסה לתוקף ביום 2.9.1991. מעיון באמנה עולה כי האמנה מקדמת תפיסה דמוקרטית וראויה יותר של יחסי משפחה בעוד התפיסה המובעת בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות היא אכן מדרגית ואנכרוניסטית.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 12563-02-19 נ' (קטין) ואח'

20. הנה כי כן, אנו למדים כי החובה לדאוג לקטין חלה על שני ההורים במידה שווה ללא קשר למקום מגוריו ובמנותק משאלת המשמורת, ואין המדובר בעקרון מדינתי אלא בעקרון אוניברסלי. האחריות ההורית המשותפת, יוצקת לתוכה את התוכן לפיו על ההורים לקבל החלטות משותפות באופן שווה בכל עניין הקשור לקטין. החל מבריאותו, הגן אליו הוא ילך, הזרם החינוכי אליו הוא ישתיך, האחריות להבטיח את שלומו הגופני והנפשי של הילד, כלכלתו ובריאותו, התפתחותו הגופנית, הנפשית, הרוחנית, המוסרית והחברתית התקינה, חינוכו ופיתוח יכולותיו וכישוריו, מקום מגוריו, קיומו של קשר אישי ישיר וסדיר בין הילד לבין הוריו וכן קשר משפחתי בין הילד לבין בני משפחתו האחרים, וכן כל החלטה אחרת הנוגעת לאורחות חייו של הקטין, והכל בראי טובת הקטין.

21. נראה כי בעוד ועדת שניט הסתפקה בביטולה של חזקת הגיל הרך ללא המלצה על משמורת פיזית משותפת, בשדה המשפטי שורר בלבול בין "אחריות הורית משותפת", שהיא בבסיסה משמורת משפטית משותפת או "אפוטרופסות", לבין משמורת פיזית משותפת, שמשמעה חלוקת זמנים שווה בין בתי ההורים. אחריות הורית משותפת אין משמעותה בהכרח חלוקת זמן מגורים שווה של הקטין עם כל אחד מהוריו (ראו: פרופ' דפנה הקר ופרופ' רות הלפרין-קדרי, "כללי ההכרעה בסכסוכי משמורת - על סכנותיה של אשליית הדמיון ההורי במציאות ממוגדרת", **משפט וממשל** טו', עמוד 91, 95 (תשע"ג)).

22. המעבר מהמושג "אפוטרופסות" למושג "אחריות הורית" הוא מעבר מבורך, העולה בקנה אחד עם המעבר מתפיסה קניינית של הילד, לתפיסה השמה במרכז את חובותיהם של ההורים כלפי ילדיהם. מן האמור עולה, כי הסכנה הטמונה במעבר זה היא יצירת בלבול בין ההכרה באחריות ההורית המשותפת של שני ההורים לבין חיוב שהיית הילדים בבתיהם של שני ההורים בחלוקת זמנים שווה (שם, בעמוד 162).

23. המעין בחקיקה לא ימצא הגדרה למושג "משמורת" או למושג "משמורת משותפת" או למושג "אחריות הורית משותפת". בתי המשפט כבשגרה נוהגים לאבחן בין "משמורת פיזית" המתייחסת למקום מגוריו העיקרי של הקטין לבין "משמורת משפטית משותפת" או "אחריות הורית משותפת" היונקת את תוכנה מכוח חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

24. הפסיקה כאמור, יצרה בידול בין "משמורת משפטית משותפת" או "אחריות הורית משותפת" לבין "משמורת פיזית משותפת". המונח משמורת או משמורת פיזית מתייחס למקום מגוריו העיקרי של הקטין. כאשר עסקינן במשמורת משותפת עולה ההנחה לפיה דה פקטו לקטין שני בתים עיקריים או שמא נאמר בשלילה, כי לקטין אין כל בית אחד עיקרי כלל וכלל. כך או אחרת, ההנחה היא כי הקטין נמצא בזמני שהות שווים או כמעט שווים אצל כל אחד מהוריו. הפסיקה אף קבעה משמורת משותפת גם במקרים בהם חלוקת זמני השהות לא היתה שווה לחלוטין כאשר נקודת המוצא כאמור היא ששני ההורים נושאים באחריות הורית משותפת ושווה על הקטין (ראו בעניין זה: תמ"ש (כ"ס)



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 12563-02-19 נ' (קטין) ואח'

11657/03 א.א.י. נ' א.ב. (16.6.2011); תמ"ש (ראשל"צ) 28951/09 א.ג.ג. נ' ת.ג. (7.1.2010); עמ"ש 1472-02-17 י.כ.נ' א.כ. (31.8.2017).

25. בעמ"ש (מחוזי ת"א) 55785-02-12 ק.ש.נ' ע.ש (20.9.2012) נקבע על ידי בית המשפט:

"מסכת התנאים הדרושה כדי לקבוע הסדר של משמורת משותפת, שורטטה בשורה של פסקי דין, כגון: מסוגלות הורית טובה דומה או שווה של שני ההורים, רמה גבוהה של שיתוף פעולה בין ההורים וטיב התקשורת ביניהם, רצון הילד, מעורבות רבה של שני ההורים בחיי הילדים, קיומו של קשר טוב ותקין בין שני ההורים לבין כל אחד מהילדים, מגורי ההורים בסמיכות זה לזו ותפיסת הילדים את שני הבתים כבתים מרכזיים בחייהם" (ההדגשות שלי א' א' ס').

26. הנה כי כן, לצורך קביעת משמורת משותפת, נדרשים מספר תנאים להתקיים קשר תקין ושיתוף פעולה בין ההורים, מגורים בסמיכות ותפיסת הקטין את שני הבתים כמרכזיים. לנוכח גילו של הקטין, מושא התובענה שלפניי ניכר כי עיקר הקריטריונים הנדרשים לקביעת משמורת משותפת אינם חלים, וכי עיקרו באחריות ההורית המשותפת. משכך הגיעה אפוא העת לעבור לליבון השאלות הנדרשות בתובענה זו.

ועתה נעבור לדיון בשאלה הראשונה

האם אב קטין שנולד לו בן יכול להיות משמורן על בנו או שמא נאמר כי בשל היותו אב קטין, נשללת ממנו באופן אוטומטי הזכות להיות משמורן?

27. סעיף 3 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, קובע כי אדם אשר טרם מלאו לו 18 שנים הוא קטין. משכך, כל פעולה משפטית של קטין טעונה הסכמת נציגו (סעיף 4 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות). חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות מונה מקרים בהם הקטין ביצע פעולות משפטיות שלא בהסכמת נציגו, וככאלו, הן ניתנות לביטול בהתקיים תנאים מסוימים. במקרה דנן, אין הפתרון מצוי בסעיפים המוזכרים, ועלינו להמשיך ולתור אחריו במקום אחר.

28. סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, קובע כאמור כי ההורים הם האפוטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים. משכך האב הקטין מעת הולדת בנו הפך באחת לאפוטרופוס טבעי על בנו הקטין. כפי שראינו לעיל, על פי הפסיקה וחוק הכשרות, לאב הקטין אחריות הורית משותפת בכל הקשור לחינוכו, לימודיו ובריאותו של הקטין. והנה, מצויים אנו לפני סוגיה לא פשוטה - מחד האב הקטין משמש כאפוטרופוס טבעי על כל המשתמע מכך לבנו הקטין כאשר מאידך



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 12563-02-19 נ' (קטין) ואח'

כלפי עצמו, לכאורה, אין הוא יכול להכריע באותם מצבים היות והוא עדין קטין ומשכך הוריו הם אפוטרופוסים הטבעיים שלו, ולחוק המצוי אין פתרון בסוגיה.

29. עם זאת לא ניתן להתעלם משורה ארוכה של חוקים אשר במסגרתם ישנה גושפנקה לפעולות שמבוצעות או נדרשות על ידי קטינים. משכך ניתן לומר, כי על פי לשון הוראות החוק נראה כי התשובה לשאלה הראשונה היא שלילית, וכי גם קטין יכול להיות משמורן על בנו הקטין וזאת כפוף למספר סייגים ומבחנים שאמנה אותם בסוף פסק הדין. עתה אסקור חלק מאותם החוקים.

30. סעיף 9ב חוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981

(א) "הסכמת הורה שטרם מלאו לו 18 שנים למסירת ילדו לאימוץ אינה טעונה את הסכמת הוריו או אפוטרופסו.

(ב) על אף הוראות סעיף 9(א), הסכמת הורה שטרם מלאו לו 16 שנים תינתן בפני שופט בנוכחות עובד סוציאלי לפי חוק האימוץ; הליך לפי סעיף קטן זה יכול שיתקיים מחוץ למקום מושבו של בית המשפט" (הדגשות שלי א' א' ס').

הנה כי כן, על פי הוראת סעיף 9ב לחוק אימוץ ילדים, הורה קטין רשאי למסור את ילדו לאימוץ ללא צורך בהסכמת הוריו. חריג לכך, מצוי תחת סעיף 9(ב) לחוק, לפיו הסכמתו של הורה קטין אשר טרם מלאו לו 16 שנים, תינתן לפני שופט ובנוכחותו של עובד סוציאלי.

31. סעיף 5 לחוק גיל הנישואין, תש"י-1950

(א) "על אף האמור בחוק זה, רשאי בית המשפט לענייני משפחה לתת היתר לנישואי קטין או קטינה אם מלאו להם שש עשרה שנים, ולדעת בית המשפט קיימות נסיבות מיוחדות הקשורות בטובת הקטין או הקטינה, לפי העניין, המצדיקות מתן היתר זה; בית המשפט לענייני משפחה יכריע בבקשה למתן היתר לאחר ששמע את הקטין או הקטינה, לפי העניין.

(ב) לא יכריע בית המשפט לענייני משפחה בבקשה להיתר נישואין של קטין או קטינה שמלאו להם שש עשרה שנים אך טרם מלאו להם שבע עשרה שנים, אלא לאחר שקיבל תסקיר מאת עובד סוציאלי לפי חוק גיל הנישואין (הדגשות שלי א' א' ס').

סעיף 5 לחוק גיל הנישואין, קובע את גיל 18 שנים כגיל בו ניתן להינשא. נישואים בגיל צעיר יותר וסיוע לעריכת נישואים כאמור, מהווים עבירה פלילית שעונשה מאסר שנתיים או קנס. בית המשפט רשאי ליתן היתר להינשא בגיל צעיר יותר רק לקטינים אשר מלאו להם 16 שנים, מקום בו מתקיימות נסיבות מיוחדות הקשורות בטובתם, המצדיקות מתן היתר כאמור.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 12563-02-19 נ' (קטין) ואח'

בטרם כניסתו לתוקף של תיקון מספר 6 לחוק גיל הנישואין, אשר נכנס לתוקפו בשנת 2013, היו קטינים רשאים להינשא עוד כשמלאו להם 17 שנים. מקום בו מדובר היה בנערה שהרתה או הביאה לעולם ילד מאב אשר חפצה להינשא לו, ומקום בו נמצא כי נסיבותיו המיוחדות של המקרה מצדיקות זאת, רשאי היה בית המשפט ליתן היתר לעריכת נישואין במלוא 16 שנים לשני בני-הזוג. את הצורך בהטמעת השינוי בחוק גיל הנישואין הסביר המחוקק במסגרת דברי ההסבר להצעת החוק באופן הבא: "הצעת החוק מטרתה למנוע נישואין בגיל צעיר, כאשר הנער או הנערה אינם בשלים לקבל החלטה שתשפיע על מהלך חייהם, וייתכן שהיא אינה פרי רצונם החופשי" (ראו: הצעת חוק גיל הנישואין (תיקון מס' 6) (העלאת גיל הנישואין המותר), התשע"ב-2012, הצ"ח הכנסת 470 (2012.5.29)).

32. סעיף 316 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 - בעניין הפסקת היריון

(א) "הועדה רשאית, לאחר שנתקבלה הסכמתה המודעת של האישה, לתת אישור

להפסקת ההיריון אם ראתה שיש הצדקה לכך מחמת אחת מאלה:

(1) האישה היא למטה מגיל הנישואין, או מלאו לה ארבעים שנה;

[...]

(ב) לעניין סעיף זה, "הסכמה מודעת" של אישה להפסקת הריונה - הסכמתה בכתב לאחר שהוסברו לה הסיכונים הגופניים והנפשיים הכרוכים בהפסקת ההיריון; לעניין זה הסכמתה של קטינה אינה טעונה אישור נציגה" (הדגשות שלי א' א' ס').

על פי חוק העונשין, קטינה בכל גיל החפצה בהפסקת הריון רשאית להסכים בעצמה לביצוע הפעולה, ללא צורך בידיעתם של הוריה או בקבלת הסכמתם. במקרים מסוימים, יערב המוסד הרפואי בטיפול גם עובד סוציאלי או פקיד סעד לשם הבטחת שלומה של הקטינה.

33. סעיף 22. לחוק רישוי עסקים, תשכ"ח-1968 – ביצוע קעקוע וניקוב חורים על ידי קטין

(א) "בעסק שהוא כולו או חלקו מקום לעשיית כתובות קעקע, לא יעשה אדם כתובת

קעקע בגופו של קטין שטרם מלאו לו 16 שנים, אלא בהסכמת אחד מהוריו או

אפוטרופסו; לעניין סעיף זה, "הסכמה" - הסכמה בכתב בפני אותו אדם.

(1א) בעסק שהוא כולו או חלקו מקום לניקוב חורים בגוף לצורך ענידת תכשיטים,

לא ינקב אדם חור כאמור בגופו של קטין שטרם מלאו לו 16 שנים, שלא בתנאי

האוזניים, אלא בהסכמת אחד מהוריו או אפוטרופסו" (הדגשות שלי א' א' ס').

34. חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996

"טיפול רפואי ללא הסכמה

15. על אף הוראות סעיף 13 -



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 19-02-12563 נ' (קטין) ואח'

(1) מטפל רשאי לתת טיפול רפואי שאינו מנוי בתוספת הראשונה, גם ללא הסכמתו מדעת של המטופל אם נתקיימו כל אלה:

(א) מצבו הגופני או הנפשי של המטופל אינו מאפשר קבלת הסכמתו מדעת;

(ב) לא ידוע למטפל כי המטופל או אפוטרופסו מתנגד לקבלת הטיפול הרפואי;

(ג) אין אפשרות לקבל את הסכמת בא כוחו אם מונה בא כוח מטעמו לפי סעיף 16, או אין אפשרות לקבל את הסכמת אפוטרופסו אם המטופל הוא קטין או פסול דין.

טיפול רפואי בקטין שהורה הורשע או מואשם בביצוע עבירת מין או אלימות כלפיו

16א. (א) הובא לידיעתו של מטפל כי הורה הורשע בביצוע עבירת מין או אלימות כלפי ילדו הקטין, או הוגש נגדו כתב אישום בשל ביצוע עבירה כאמור וכל עוד מתנהל ההליך הפלילי כנגדו, לא תידרש הסכמתו של אותו הורה לטיפול רפואי באותו ילד ולא יימסר לאותו הורה מידע לגבי טיפול רפואי באותו ילד. " (הדגשות שלי א' א' ס').

על פי חוק זכויות החולה, ניתן לבצע בדיקה או טיפול שגרתי בקטין אשר מלאו לו 14 שנים, גם ללא הסכמה מפורשת של אחד מהוריו ואף ללא נוכחות מלווה מטעמו וזאת, רק מקום בו הקטין עצמו נתן הסכמה מדעת לבדיקה או לטיפול הרפואי. נדרש לוודא כי האבחנה וההמלצה לטיפול יימסרו לקטין ויוסברו לו בשפה המובנת לו. לצד האמור, במקרה בו נדרש לבצע בדיקה או טיפול שאינם שגרתיים וכן, במקרה בו עולה חשד לבעיה רפואית חמורה או כזו המצריכה מעקב וטיפול נוסף, יש לקבל את הסכמתם של הוריו לכך. מקום בו הקטין מתנגד לקבלת הטיפול או כאשר עולה חשש שמא פנייה להוריו תפגע בו או תסכן את שלומו, נדרשת התערבותו של עובד סוציאלי.

35. חוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א-1991

"אשפוז קטין בהסכמת האחראי עליו

4א. "... (ב) אחראי על קטין רשאי לבקש את אשפוזו של הקטין בבית חולים ולהסכים בשמו לאשפוזו ולטיפול בו.

(ג) על אף הוראות סעיף קטן (ב), לא יאושפז קטין בהסכמת האחראי עליו, אם מלאו לו חמש עשרה שנים והוא אינו מסכים להתאשפז, אלא באישור בית המשפט שיינתן לפי הוראות חוק הנוער, ועל פי העילות המנויות בו לאשפוז כפוי של קטין.

[...]

אשפוז בהסכמת הקטין בלבד



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 19-02-12563 נ' (קטין) ואח'

ב4. קטין שמלאו לו חמש עשרה שנים רשאי לבקש להתאשפז מרצונו בבית חולים, ולתת הסכמתו לאשפוז לפי הוראות סעיף 4; ואולם, בהעדר הסכמת האחראי עליו, לא יאושפז הקטין אלא באישור בית המשפט לפי סעיף 3 לחוק הנוער" (הדגשות שלי אי א' ס').

על פי הוראות החוק לטיפול בחולי נפש, קטין מעל גיל 15 שנים רשאי לסרב לאשפוז פסיכיאטרי אותו דורשים הוריו או אפוטרופוסו. במקרה זה ניתן יהא לאשפוזו רק לפי צו של בית המשפט. עוד רשאי קטין שעבר את גיל 15, לבקש להתאשפז במוסד פסיכיאטרי. מקום בו עולה התנגדות לכך מצד הוריו, על הקטין לפנות לבית המשפט לצורך אישור קבלת האשפוז.

קטין שטרם מלאו לו 15 שנים אינו יכול לבקש להתאשפז מרצונו. נוסף על כך הוא רשאי לסרב לבקשת הוריו או האפוטרופוס שלו לאשפוז, כאשר סירובו יחייב את התערבותה של וועדה פסיכיאטרית מחוזית לילדים ולנוער לשם הכרעה בדבר הצורך באשפוז.

36. חוק החולה הנוטה למות, תשס"ו-2005
"קטין" - מי שטרם מלאו לו 17 שנים;

חזקת הכשרות

6. חזקה על אדם שמלאו לו 17 שנים ושלא הוכרז פסול דין שהוא כשיר מבחינה הכרתית, שכלית ונפשית לקבל החלטות בקשר לטיפול הרפואי בו מתוך הבנה, שיקול דעת ורצון חופשי.

סימן ו': טיפול בקטין הנוטה למות

שמיעת עמדתו של קטין

25. קטין שהוא חולה הנוטה למות, זכאי להשתתף בקבלת החלטה על הטיפול הרפואי בו, בהתקיים שניים אלה:

- (1) הקטין מודע למצבו, ומבקש להשתתף בקבלת ההחלטה בעניינו;
- (2) הרופא האחראי קבע שכושרו ובשלותו השכליים והנפשיים של הקטין מאפשרים את שיתופו בקבלת ההחלטה בעניינו.

מסירת מידע רפואי לקטין

26. רופא אחראי ימסור לקטין מידע המתייחס באופן ישיר למצב בריאותו, או לטיפול הרפואי בו, בהתקיים שניים אלה:

- (1) הרופא האחראי השתכנע כי אין במסירת המידע, או חלק ממנו, כדי לגרום נזק לבריאותו הגופנית או הנפשית של הקטין, או לסכן את חייו;
- (2) הרופא האחראי קבע שכושרו ובשלותו השכליים והנפשיים של הקטין מאפשרים לו הבנה נאותה של המידע ומשמעותו.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 12563-02-19 נ' (קטין) ואח'

הכרעה במחלוקת בעניין קטין

28. (א) [...]

(ב) נתגלעו חילוקי דעות בין קטין שהוא חולה הנוטה למות, לבין הוריו, או בינו לבין הרופא האחראי, לעניין הטיפול הרפואי בו, יחולו הוראות אלה:

(1) הביע הקטין את רצונו שחיי יוארכו, יפעל הרופא האחראי בהתאם לרצונו של הקטין, בכפוף להוראות חוק זה;

(2) הביע קטין שמלאו לו 15 שנים את רצונו להימנע מהארכת חייו, תכריע בדבר ועדה מוסדית.

(ג) דנה ועדה מוסדית בעניינו של קטין שהוא חולה הנוטה למות, תישמע גם עמדתו, אם הובעה, וכן יימסר לוועדה פירוט המידע שנמסר לו. " (הדגשות שלי א' א' ס')

על פי הוראות חוק החולה הנוטה למות, קטין מעל גיל 17 שנים, רשאי ליתן הנחיות מקדימות ולמנות מיופה כוח לעניין הטיפול בו במקרה בו יהפוך ל"חולה נוטה למות" על פי הגדרתו בחוק. קטין מעל גיל 17 שנים אשר הוגדר כחולה הנוטה למות, רשאי לקבל החלטות בעניין הטיפול בו ללא צורך בהסכמת הוריו. אשר לקטין מעל גיל 15 שנים, אשר הוגדר כחולה הנוטה למות, נקבע כי יש ליתן לעמדתו בנוגע לטיפול משקל רב וכן, כי מקום בו מבקש הקטין מתן טיפול להארכת חיים, בקשתו תתקבל אף אם הוריו מתנגדים לכך.

37. חוק מידע גנטי, תשס"א-2000

"הסכמה של קטין שמלאו לו שש עשרה שנים"

25. "לא תילקח דגימת DNA מקטין שמלאו לו שש עשרה שנים ולא תיערך בה בדיקה גנטית, אלא אם כן נתקיימו כל אלה:

(1) ניתן לקטין הסבר כאמור בסעיף 12 בנוכחות האחראי עליו;

(2) האחראי על הקטין והקטין נתנו את הסכמתם בכתב ללקיחת הדגימה ולעריכת הבדיקה.

הוראות מיוחדות לעניין הסכמה ופרטים מיוחדים

26. (א) בהסכמה ללקיחת דגימת DNA ולעריכת בדיקה גנטית לצורך מחקר ייתן הקטין שמלאו לו שש עשרה שנים והאחראי עליו או האחראי על הקטין שטרם מלאו לו שש עשרה שנים, האדם שמונה לו אפוטרופוס או פסול הדין, הוראות לענין שמירת הפרטים המזהים, הפרדתם או מחיקתם.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 19-02-12563 נ' (קטין) ואח'

ב) קטין שמלאו לו שמונה עשרה שנים רשאי לבטל, לסייג או לשנות את ההסכמה שנתן או שניתנה לגביו באשר להשתתפותו במחקר בעת היותו קטין (הדגשות שלי א' א' ס').

על פי הוראותיו של חוק מידע גנטי, קטין אשר מלאו לו 16 שנים זכאי וחייב לקבל הסברים על הבדיקה, בנוכחות הורהו, לפני ביצוע בדיקה גנטית. ללא הסכמת הקטין לא ניתן לבצע את הבדיקה, אף אם הוריו נתנו הסכמתם.

38. חוק לגילוי נגיפי איידס בקטינים, תשנ"ו-1996

"בדיקת איידס בקטין"

1. "א) על אף הוראות כל דין, בדיקה לגילוי נגיפי איידס בקטין תיערך לפי בקשת קטין, אף ללא אישור הורהו או אפוטרופסו (להלן - נציגו), ובלבד שהבדיקה תיערך במוסד רפואי ששר הבריאות הכיר בצו לצורך זה, ושרופא באותו מוסד אישר בכתב את עריכתה, לאחר שהתקיימו כל אלה:

- (1) הרופא נתן לקטין הסבר מלא על אופן הבדיקה ומשמעותה, על דרכי ההידבקות בנגיפי איידס ועל הדרכים למנוע הידבקות, ונוכח כי הקטין הבין את ההסבר שנתן לו;
- (2) הרופא שוחח עם הקטין בדבר האפשרות לקבל את הסכמת נציגו, אך הקטין התנגד לכך;
- (3) הרופא שוכנע כי, בהתחשב בגיל הקטין, בבגרותו הנפשית וביכולתו לגבש רצון עצמי, מחייבת טובתו את הבדיקה ללא קבלת אישור נציגו.

[...]

ד) על אף הוראות סעיף קטן (א), לא תיערך בדיקה לגילוי נגיפי איידס בקטין שטרם מלאו לו ארבע עשרה שנים ללא אישור נציגו, זולת אם הבדיקה אושרה בידי צוות, הכולל עובד סוציאלי ורופא (להלן - צוות) (הדגשות שלי א' א' ס').

39. על רקע זה ניתן לומר כי בנסיבות מסוימות ניתן יהיה לקבוע כי אב קטין יכול להיות משמורן גם על בנו הקטין אך כאמור כל מקרה יבחן לגופו.

ומכאן ניתן עתה לעבור לשאלה השניה שבפתחו של פסק הדין - האם האב הקטין יכול להיות אפוטרופוס על בנו הקטין וזאת לנוכח הוראות לשון חוק הכשרות המשפטית הקובעות כי ההורים הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים, ומשכך האב הקטין אחראי לחינוכו ובריאותו של בנו הקטין שעה שכלפי עצמו הוריו הם אלו שמקבלים את החלטות לגביו מפאת היותו קטין בעצמו?



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 12563-02-19 נ' (קטין) ואח'

40. כפי שניתן להיווכח קיימת אנומליה בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. מחד סעיף 14 לחוק קובע כי ההורים הם האפוטרופוס הטבעי של ילדיהם הקטינים ומאידך קובע סעיף 3 לחוק כי "אדם שלא מלאו לו 18 שנה הוא קטין...". משכך כאמור מתעוררת בעיה כפי שהועלתה במסגרת השאלה שלפנינו ופתרון בחוק אין. נראה כי המחוקק לא נתן דעתו על הסיטואציה ולא צפה את כל קשת המורכבויות של "הורה קטין" כפי שעלתה במקרה מושא תובענה זו. ספק בעיני כי ההורות כשלעצמה ללא תלות גיל הופכת כל קטין גם אם הוא בן 13 להורה שווה מעמד כמו הורה בגיר. הורות היא פונקציה גם של גיל וניסיון חיים. לכך יש משמעות והשלכות.

41. גיל הבגרות כ"סף משפטי" - גיל בגירות מהווה סף משפטי הקבוע בחוק, אשר בהגיעו של קטין לסף זה, חדל הוא להיות קטין מבחינה משפטית והוא מקבל למעשה, שליטה חוקית על גופו, מעשיו ועל יכולתו לקבל החלטות מסוימות. בכך מסתיימים למעשה פיקוחם, שליטתם ואחריותם של הורי הקטין. מקבץ הוראות החוק דלעיל, מדגישים את החשיבות אותה ראה המחוקק במתן אותן זכויות וסמכויות לקטינים חרף העובדה שטרם הגיעו לגיל הבגרות (גיל 18).

42. המחוקק קבע סף בגירות משפטי שונה לכל חוק וחוק על פי הנושא בו הוא דן ועל פי הזכויות אותן הוא מעניק לקטין. בתוך כך ניתן להבחין בשוני בין סף הגיל שנקבע לצורך התקשרות בברית הנישואין, הסף שנקבע עבור היכולת לצרוך אלכוהול באופן חוקי, סף הגיל בו ניתן לקבל רישיון לנהוג על כלי רכב, סף הגיל אשר מעליו ניתן להצביע בבחירות הכלליות ועוד.

43. מוקד הזכויות החוקיות המוענקות לאדם בהגיעו לגיל בגירות טמון ביכולתו לשלוט על גופו באופן עצמאי, יכולתו לבצע החלטות בגופו, ויכולתו להכווין את מעשיו על פי רצונו, וזאת לצד סיום הסמכויות ההוריות של הוריו אשר היו קיימות כל עוד היה קטין.

44. בהצהרת זכויות האדם אשר התקבלה באו"ם בשנת 1948 נאמר כי "כל בני האדם נולדו בני חורין ושווים בערכם ובזכויותיהם". קטינים הם בראש ובראשונה בני אדם ובהיותם כאלה, הם זכאים מניה וביה לזכויות בסיסיות של כבוד ושוויון. זכויות האדם קיימות מכוח משפט הטבע, כללי המוסר ומכוח כללי המשפט הבינלאומי הישימים במשטרים דמוקרטיים. לאחר חקיקת "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" ועם אשרור האמנה בדבר זכויות הילד על-ידי מדינת ישראל, ניתן לומר כי זכויות אלה חלות אף על קטינים בישראל.

45. המעיין בחקיקה הישראלית, ייווכח בהיעדרו של חוק ספציפי העוסק במשמורת וביתר דיוק, בסף הגיל המינימלי בו ניתן להעניק להורה קטין משמורת על ילדו. לקונה זו בולטת דווקא לנוכח התייחסותו של המחוקק לסף גיל הבגרות המשפטי בשלל חוקים אחרים כפי שתואר בהרחבה לעיל. לפיכך לא נותר אלא לבחון את המנגנון המשפטי החולש על נושא זה במדינות אחרות. **משכך ניתן**



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 12563-02-19 נ' (קטין) ואח'

להשיב על השאלה השנייה שבפסק הדין ולומר, כי בהתקיים תנאים מסוימים ובשים לב לגיל האב הקטין ניתן יהיה להכיר ולהכיל עליו אחריות כלפי הקטין בנוגע לבריאות ולחינוך של בנו הקטין בחיזוק וסיוע מצד הוריו גם כאשר הוא באופן עצמאי אין לו אחריות כזאת כלפי עצמו.

מכאן נעבור לשאלה השלישית שבפתחו של פסק הדין - הדנה ב"אמנציפציה" של קטינים
האם ההורות כשלעצמה הופכת את הקטין ל"קטין עצמאי" על כל המשתמע מכך.

אמנציפציה של קטינים – על שום מה ולמה

46. במדינות רבות בעולם ניתן להעניק בצו שיפוטי זכויות משפטיות חריגות לקטינים, בהליך הנקרא "אמנציפציה של קטינים" לשם התקשרות בברית נישואין, מתן עצמאות כלכלית, התגייסות לשירות צבאי ועוד. השאלה המעניינת המתעוררת בסוגיה זו היא – האם האמנציפציה לה זוכה הקטין היא טוטאלית או שמא חלקית. ואבהיר.

47. המונח "קטין עצמאי" (Emancipated Minor) במשפט האמריקאי, זכה למספר הגדרות בספרות האמריקאית; כך למשל, ה-Black's Law Dictionary, מגדיר את המונח "קטין עצמאי" בצורה הבאה: "A minor who is self-supporting and independent of parental control, usually as a result of a court order", ובתרגום לעברית: קטין המפרנס את עצמו ואשר איננו כפוף לפיקוחם של הוריו, בדרך-כלל בעקבות צו של בית-משפט (ראו: Black's Law Dictionary [English Edition], 2004, P. 1017).

48. ה-Nolo's Plain-English Law Dictionary, מגדיר את המונח "קטין עצמאי" באופן הבא: "A minor who has been released from the custody and control of his or her parents" ובתרגום לעברית: קטין אשר שוחרר ממשמורתם של הוריו ואשר איננו נתון לפיקוחם (ראו: Nolo's Plain-English Law Dictionary, Mellinkoff's Dictionary of American Legal Usage). ה-Mellinkoff's Dictionary of American Legal Usage, מספק הגדרה דומה למונח "קטין עצמאי", כקטין אשר איננו כפוף לסמכות הורית כלשהי (ראו: Mellinkoff's Dictionary of American Legal Usage, St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1992, pp. 75-76).

49. ה-Random House Webster's Dictionary of the Law, מגדיר את המונח "אמנציפציה של קטין" כשחרורו של הקטין מהפיקוח של הוריו ובד-בבד, כשחרורו של הוריו מחובותיהם כלפי ילדם הקטין. זאת, תוך הענקת זכויות שונות לקטין כגון היכולת לשמור ולשלוט על הכנסותיו ולבצע החלטות בעניינים הנוגעים לו כמו טיפול רפואי. עוד צוין כי הענקת אמנציפציה לקטין, יכולה להיעשות באמצעות הגעתם של הורי הקטין והקטין עצמו להסכמה בנדון, באמצעות צו של בית המשפט בעקבות



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 12563-02-19 נ' (קטין) ואח'

עתירת הקטין באופן אוטומטי מכוח נישואין למשל (ראו: Random House Webster's Dictionary of the Law, New York: Random House, 2000, p. 155).

50. **אמנציפציה של קטינים בארצות הברית** אינה מוסדרת ברמה הפדראלית אלא רק ברמה המדינתית. לצד האמור, יצוין כי גם במדינות בהן אין הסדרה סטטוטורית מקיפה לעניין זה, יכולה עדיין להינתן אמנציפציה לקטין על פי הוראות חוק הנוגעות לנסיבות ספציפיות ועל פי כללי המשפט המקובל. המונח "קטין עצמאי" זכה להגדרות ולתכנים שונים המשקפים למעשה את העדר ההסכמה על מידת האוטונומיה אותה צריך וראוי להעניק לקטינים (ראו לעניין זה: Susan Lane and Eileen Kohlenberg, "Emancipated Minors: Health Policy and Implications for Nursing", *Journal of Pediatric Nursing*, 27(5), 2011, 533-548).

51. מקורה של דוקטרינת האמנציפציה לקטינים היא במשפט המקובל, במסגרתו נקבע כי קטין יהא זכאי לקבל אמנציפציה **בהגיעו לגיל הבגירות**, גיל 18 (Emancipation by Age); **אם החליט להינשא** (Emancipation by Marriage); וכן, במקרה בו החליט **להתגייס לשירות צבאי** (Emancipation by Military Service). מצבים אלה, נתפסו כמצבים אשר אינם עולים בקנה אחד עם הרעיון של שליטה ופיקוח הוריים (Parental Supervision and Control).

52. בחינת החקיקה העוסקת בנושא בקרב מדינות ארצות הברית, מלמדת על מגמה של אימוץ הדוקטרינה ושל הכרה גוברת והולכת בשלושת המצבים שתוארו לעיל, כמצבים בהם ניתן וראוי להעניק אמנציפציה לקטינים. בהתאם, כיננו מספר מדינות, מנגנון של "אמנציפציה סטטוטורית" לפיו בהתקיים אחד משלושת המצבים, תוענק לקטין אמנציפציה באופן אוטומטי וללא צורך בפנייה לבית המשפט. כך למשל, במדינת פלורידה, נקבע כי אמנציפציה תוענק לקטין לא רק עם הגיעו לגיל 18, אלא אף קודם לכן, מקום בו החליט להינשא. על פי החקיקה בפלורידה העוסקת בגיל הנישואין, קטין מעל גיל 16 רשאי להינשא כפוף להסכמת הוריו ואילו קטין מתחת לגיל 16, יהא חייב לשם כך את קבלת אישורו של בית המשפט (ראו: Florida Statute Chapter 743: Disability of nonage of minors removed, section. 743.01).

53. לצד ה"אמנציפציה הסטטוטורית", נקבע במשפט המקובל, כי מקום בו נסיבות המקרה תלמדנה כי בפועל, המדובר **בקטין עצמאי מבחינה כלכלית וחי מחוץ לטווח שליטתם של הוריו** וללא צורך בפיקוחם, תהא החלטה בדבר הענקת אמנציפציה נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט (ראו לעניין זה: Harris and Teitelbaum, *Children, Parents, and the Law*, p. 337).

54. עם הסדרתה המקיפה של דוקטרינת האמנציפציה כדוקטרינה סטטוטורית, התגבש אם כן, מעין מנגנון משפטי בעל קריטריונים ברורים ואחידים יותר. כך למשל, נקבע כי מגוריו של קטין בנפרד



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 12563-02-19 נ' (קטין) ואח'

מהוריו, תוך קיום אורח חיים עצמאי והתנהלות כלכלית נכונה, יהוו קריטריונים מרכזיים לצורך הכרעה בבקשה להענקת אמנציפציה. בכך ביטא למעשה המחוקק את התפקיד החשוב והמשמעותי של האמנציפציה בחייהם של קטינים ואת הצורך להובילם באופן יעיל ונכון יותר לעבר עולם הבגרות, שכן שלילת זכויותיהם של קטינים באופן גורף, תותיר אותם בפני שוקת שבורה כל אימת שידרשו לבצע פעולה משפטית שגרתית כגון מעבר למגורים בשכירות או התקשרות בחוזה עבודה.

55. הנה כי כן דוקטרינת האמנציפציה לקטינים נועדה למעשה, לסייע לאותם קטינים להשיג את המעמד המשפטי לו הם נדרשים לצורך קיום אורח חיים אוטונומי ולשם מתן הכרה רשמית בנסיבות המקרה הספציפי של כל אחד מהם. התפתחותה של הדוקטרינה והדיון בתוכנו ובפרשנותו של המונח "קטין עצמאי" (Emancipated Minor) מעלים סוגיות חברתיות, כלכליות ותרבותיות. כך למשל, מצביעה הספרות העוסקת בתחום על כך שמנגנון האמנציפציה שימש לא פעם כאמצעי לפתרון סכסוכים פנים-משפחתיים ולהרחקתם של קטינים מבתיהם, בפרוץ קונפליקט ביניהם לבין הוריהם (ראו: Sanger and Willemssen, "Minor Changes: Emancipating Children in Modern Times", pp. 240-242).

56. דוגמאות למתן זכויות לקטינים במצבים ייחודיים או תחת נסיבות חריגות ניתן לראות בשלל סעיפי החקיקה שהובאו לעיל. כך למשל, נקבע כי קטינים מעל לגיל 16 רשאים לסרב ליתן דגימת DNA, קטינים מעל גיל 17 רשאים להתקשר בברית נישואין ללא צורך בהסכמת הוריהם, הורה קטין רשאי להסכים למסור את ילדו לאימוץ ללא צורך בקבלת אישור לכך מהוריו והכל, כמפורט בהרחבה לעיל.

קבלת מעמד של "קטין עצמאי" באמצעות צו של בית המשפט

57. ככלל, כדי להשיג מעמד משפטי של קטין עצמאי דרך צו בית המשפט, על הקטין להגיש תובענה לבית המשפט, במסגרתה יוכיח כי הוא מסוגל לקיים את עצמו מבחינה כלכלית ומבחינות אחרות בכוחות עצמו ובאופן עצמאי ונפרד מהוריו או מהאפוטרופוס שלו וכן, כי מתן המעמד של "קטין עצמאי" ישרת את טובתו בנסיבות העניין.

58. ברוב מדינות ארצות הברית בהן קיימת הסדרה חוקית בנוגע למתן אמנציפציה לקטינים, נקבע הגיל המינימאלי בו רשאי קטין להגיש עתירה כאמור לגיל 16. יחד-עם-זאת, במדינת קליפורניה למשל, קטין רשאי להגיש עתירה לקבלת אמנציפציה כבר בהגיעו לגיל 14, במדינת קולורדו בהגיעו לגיל 15 ואילו במדינת ויומינג, בהגיע הקטין לגיל 17 (ראו: Susan Lane and Eileen Kohlenberg, "Emancipated Minors: Health Policy and Implications for Nursing", Journal of Pediatric Nursing, 27(5), 2011, 533-548). אשר לזהותו של מגיש העתירה, ניתן גם כן לראות שוני בין המדינות



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 19-02-12563 ● נ' ● (קטין) ואח'

כך שבחלקן, נדרש הקטין להגיש את העתירה בעצמו בעוד שמדינות אחרות, מותרות בידי הקטין את האפשרות לבחור אם להגיש את העתירה בעצמו או שמא להגישה באמצעות בגיר אחר מטעמו.

59. סוגיה נוספת בהקשר זה, נגעה לתנאים אותם נדרש למלא על-מנת שצו בית המשפט המעניק אמנציפציה לקטין ייכנס לתוקף והאם יש לכלול במסגרת תנאים אלה גם את הצורך בקבלת הסכמתם של כל הנוגעים בדבר, הקטין, הוריו או האפוטרופוס שלו. כך למשל, במדינת אילינוי שבארצות הברית לא ניתן להיעתר לבקשה למתן אמנציפציה לקטין, מקום בו הקטין, אחד מהוריו או האפוטרופוס שלו מתנגדים לכך. במדינת מישיגן, נדרש לקבל את הסכמת ההורים או האפוטרופוס לבקשה כאמור, פרט למקום בו הוכח לבית המשפט שהאחרונים אינם מסוגלים לספק לקטין את התמיכה הכלכלית לה הוא זקוק. יחד-עם-זאת, נראה כי ברוב המדינות מתקבלת ההכרעה הסופית בעניין בקשה לצו אמנציפציה על פי שיקול דעתו של בית המשפט ובראי טובת הקטין הספציפי (ראו פירוט נוסף תחת סקירתה המקיפה של עורכת הדין ליאור בן דוד על אודות אמנציפציה של קטינים בארצות הברית אשר פורסמה מטעם הלשכה המשפטית בכנסת ישראל ביום 14.11.2013).

60. במטרה לגבש מתווה ראוי בו תוענקה לאב הקטין הזכויות המגיעות לו מתוקף היותו אב ובמטרה לאפשר לו לנהל את חייו ואת חיי משפחתו באופן מיטבי, אפרט תחילה את הקריטריונים שהותוו בחלק ממדינות ארצות הברית לצורך קבלת צו אמנציפציה.

61. **מדינת קליפורניה** – על פי California Family Code, קטין יזכה למעמד של "קטין עצמאי" (Emancipated Minor), בהתקיים אחד מהתנאים הבאים:

א. הקטין התקשר בברית הנישואים;

ב. הקטין התגייס לשירות צבאי;

ג. הקטין קיבל צו אמנציפציה מבית המשפט.

אשר לסעיף קטן ג יצוין כי בית המשפט ייעתר למתן צו אמנציפציה בהתקיים התנאים הבאים: **לקטין מלאו 14 שנים**, הקטין חי בנפרד מהוריו או מהאפוטרופוס שלו, הקטין מנהל בעצמו את ענייניו הרכושיים וכן, כי מקור הכנסתו של הקטין איננו תוצר של עבירה פלילית. בית המשפט יזמן לדיון בעניין העתירה את הורי הקטין את האפוטרופוס שלו או את מי שהקטין נמצא תחת משמורתו. נוסף על כך על בית המשפט ליידע את גורמי הרווחה על אודות קיום ההליך. בקשת הקטין תאושר מקום בו מכלול הנתונים יצביע על תמונה לפיה מתן אמנציפציה תשרת את טובת הקטין וכי אכן מתקיימים תנאי הסף הדרושים בחוק.

קבלת מעמד של "קטין עצמאי" תעניק לקטין את הזכות להתקשר בחוזים, לתבוע ולהיתבע בבית המשפט, זכות להתדיין בכל תביעה או הליך משפטי, זכות לכתוב או לבטל צוואה, זכות להעניק מתנה באופן ישיר או דרך הקמת נאמנות, זכות להירשם ללימודים ועוד.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 19-02-12563 נ' (קטין) ואח'

62. **מדינת אילינוי** - על פי Emancipation of Minors Act במדינת אילינוי, קטין יזכה לקבל מעמד של "קטין עצמאי", רק מקום בו הוא מוגדר על-פי חוק כ"קטין-בוגר" (Mature Minor), כזה שמלאו לו 16 שנים. הגדרה כאמור, תהפוך את הקטין לכשיר מבחינה משפטית המסוגל לנהל את ענייניו באופן עצמאי לחלוטין ללא תלות בהוריו או באפוטרופוס שלו. ה"קטין עצמאי" יהיה רשאי להתחייב בהתקשרויות חוזיות ללא קבלת אישור של בית המשפט. בית המשפט יקבע את זכויותיו וחובותיו באופן שלא יסתרו הוראות חוק ספציפיות ברמה המדינתית או הפדראלית. "קטין-בוגר" יכול שיקבל אמנציפציה חלקית בלבד, וכי במצב זה יחולו עליו אך הזכויות והחובות המפורטות על פי צו בית המשפט.

בעת הגשת עתירה למתן אמנציפציה לקטין יש לציין את הסיבה אשר בגינה על בית המשפט לקבל את הבקשה ולהעניק לקטין מעמד של "קטין עצמאי" וכן, להראות כי הקטין מנהל אורח חיים עצמאי, דואג לענייניו הכלכליים וחי בנפרד מהוריו או מהאפוטרופוס שלו. כמו כן, נדרש להוכיח כי מתן אמנציפציה כאמור תשרת את טובתו של הקטין הספציפי. מקום בו מכלול השיקולים אכן מעידים על כך שהקטין עומד בכלל התנאים הנדרשים רק אז ייעתר בית המשפט למתן הצו.

63. **מדינת וושינגטון - קטין מעל גיל 16** רשאי לעתור לבית המשפט בבקשה למתן פסק דין המצהיר על מעמדו של הקטין כ"קטין עצמאי" (Declaration of Emancipation). על הקטין להוכיח כי הוא מתנהל באופן עצמאי ובלתי תלוי ולקיים חיי חברה תקינים. קבלת מעמד של "קטין עצמאי" תעניק לקטין את הזכות לתבוע או להיתבע, הזכות להקים ולהחזיק מקום מגורים נפרד מזה של הוריו, הזכות להיכנס להתקשרויות חוזיות בעלות תוקף מחייב ועוד. קטין אשר זכה למעמד של "קטין עצמאי" לא יחשב כבגיר לצורך הליכי העמדה לדין פלילי (למעט חריגים מסוימים), וכן אשר לדרישות חוקתיות ספציפיות הנוגעות להצבעה בבחירות הכלליות, לצריכת משקאות אלכוהוליים, להחזקת כלי נשק ועוד.

64. **מדינת מישיגן** – על פי Status of Minors and Child Support Act 293 of 1968, ישנה הבחנה בין "אמנציפציה סטטוטורית" אשר מוענקת לקטינים בשלושת המקרים אשר תוארו בהרחבה לעיל לבין אמנציפציה בנסיבות שאינן נכללות באחד משלושת המקרים אותה ניתן לקבל באמצעות עתירה לבית המשפט בלבד. עתירה למתן אמנציפציה לקטין צריכה להראות כי הקטין מסוגל לנהל בעצמו את ענייניו הכספיים, האישיים והחברתיים וכמו כן, עליה להכיל תצהיר מטעם בעל מקצוע כגון מורה, מנהל בית הספר בו לומד הקטין, יועץ, רופא, אחות, כומר, פסיכולוג, עובד סוציאלי ועוד. על בעל מקצוע כאמור, להכיר את הקטין ואת נסיבות חייו באופן אישי ולהעיד על החשיבות שבהענקת אמנציפציה לאותו קטין.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 19-02-12563 • נ' • (קטין) ואח'

עתירת הקטין לתקבל מקום בו שוכנע בית המשפט כי מתן האמנציפציה תעלה בקנה אחד עם טובתו האישית ומקום בו התקיימו התנאים הבאים: **לקטין מלאו 16 שנים** והוא תושב המדינה, לא עלתה כל התנגדות לקבלת העתירה מצד ההורי הקטין או האפוטרופוס שלו ככל שיש. לו הורי הקטין או האפוטרופוס מביעים התנגדותם לקבלת העתירה, נדרש להוכיח כי הם אינם תומכים בקטין מבחינה כלכלית, על הקטין להוכיח כי הוא מסוגל לנהל את ענייניו הכספיים, האישיים והחברתיים בעצמו, לרבות מציאת מקום מגורים. על בית המשפט לוודא כי הקטין מבין כדבעי את זכויותיו וחובותיו כ"קטין עצמאי" על פי הוראות החוק.

הן קטין שקיבל אמנציפציה במסלול האוטומטי והן קטין אשר קיבל אמנציפציה באמצעות צו של בית המשפט, נחשב לבעל זכויות וחובות כמו של אדם בגיר, למעט במקרים בהם קיימות הוראות חוק המכילות דרישות גיל ספציפיות כגון הצבעה לבחירות הכלליות, צריכה משקאות אלכוהוליים ועוד. בין אותן זכויות ניתן למנות את הזכות להתקשר בחוזים, לרבות חוזה שכירות, הזכות לתבוע ולהיתבע בשמו, הזכות לכתוב צוואה, ואת הזכות להתגורר במקום מגורים נפרד.

65. **מדינת פלורידה** - בית המשפט ייעתר לבקשה למתן אמנציפציה לקטין מקום בו מתקיימים התנאים הבאים: **לקטין מלאו 16 שנים**, הקטין מנהל אורח חיים עצמאי ומסוגל לפרנס את עצמו וכן, לתמוך בילדו הקטין (ככל שישנו). מקום בו נמצא שהקטין איננו מסוגל לדאוג לעצמו מבחינה כלכלית, על בית המשפט לוודא כי לקטין ישנה תכנית מסודרת בעזרתה יוכל לספק את צרכיו. מקום ותאושר בקשתו לאמנציפציה, יש להוכיח שהקטין איננו תלוי בשירותי הרווחה לצורך מחייתו. על בית המשפט לקבל פירוט מדוקדק ומדויק אשר לאופיו של הקטין, הרגליו, אופן חינוכו ויכולותיו הרגשיות והמנטליות.

66. **מדינת פנסילבניה** - בחודש ינואר 2011 יישמה מדינת פנסילבניה רפורמה כוללת בחוקי המדינה העוסקים בהגנה על ילדים (Child Care Laws). כאשר תינוק נולד להורים קטינים, האם תקבל משמורת על התינוק באופן אוטומטי. אשר לאב נקבע כי הלה היא זכאי לזכויות הוריות (Parental Rights) אך לא בהכרח למשמורת מלאה על ילדו. משמורת כאמור, תתקבל אך ורק על פי צו של בית המשפט או מקום בו שני ההורים היו נשואים בעת הולדת התינוק.

מקום בו התינוק חוזר עם האם לביתה לאחר הלידה, אזי, תקבל האם משמורת דה-פקטו על תינוקה. מקום בו האם מתגוררת עם אבי התינוק, אזי, יקבל אף הוא משמורת דה-פקטו. מקום בו שני ההורים היו נשואים במועד הלידה, אזי תוענק לשניהם משמורת פיזית חוקית מכוח נישואיהם (Legal and Physical Custody). כל אחד משני ההורים רשאי להגיש תביעת משמורת לבית המשפט במטרה לקבל "צו משמורת" (Custody Order). ואולם, מצב בו הורה הוא קטין, מתחת לגיל 18, אזי, החוק במדינת פנסילבניה דורש כי התובענה תוגש באמצעות "מבוגר" (Help of an Adult).



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 12563-02-19 נ' (קטין) ואח'

לצד האמור, יצוין כי בעוד אם קטינה (Under aged Mother) זכאית להגיש תביעה למשמורת באופן אוטומטי – לאב אין זכות כזאת שווה. על האב להוכיח תחילה את אבהותו מקום בו שני ההורים לא היו נשואים במועד הלידה. לאחר הוכחת האבהות (למשל באמצעות בדיקה גנטית), יהא האב רשאי להגיש תביעה אשר אף היא תוגש באמצעות מבוגר.

חרף העובדה שהחוק בפנסילבניה איננו מקנה העדפה למי מההורים על-פי מגדר, הוא עדיין מכיל הוראה לפיה Judges should consider which parent has historically been responsible for "Parental Duties". במקרה בו הרך נולד זה עתה, ההעדפה תהא תמיד ליתן משמורת לאם. אשר לאב, הלה יידרש להתגבר על מכשול זה אם ברצונו לקבל משמורת. בית המשפט נדרש לבחון את עברו הפלילי של כל אדם המתגורר בבית ההורה אשר קיבל משמורת. לכך, עלולה להיות השפעה מקום בו הסב או הסבתא או כל קרוב אחר מדרגה ראשונה הם בעלי עבר פלילי. הורה התובע משמורת רשאי לבקש מבית המשפט לערוך בדיקת רקע פלילי כאמור.

סיכום המצב בארצות הברית

67. משסקרנו את החקיקה הרווחת במדינות ארצות הברית, יאמר כי הענקת אמנציפציה לקטין, משחררת אפוא את הוריו מהשליטה ומהפיקוח עליו, מהחובה לתמוך בו כלכלית, ומאחריות שילוחית נזיקית למעשיו. הזכויות אותן מקבל הקטין עם קבלת המעמד של "קטין עצמאי", כוללות בין היתר מספר מגוון של זכויות: להתקשר בחוזים, לתבוע ולהיתבע בבית המשפט, לקבוע לעצמו מקום מגורים שונה ונפרד מהוריו, לקבל החלטות בעניינים רפואיים הנוגעים לבריאותו, לכתוב צוואה ועוד. לצד האמור, אין במעמדו המשפטי של קטין כ"קטין עצמאי" כדי לגבור על הוראות חוק ברמה המדינתית או הפדרלית המציבות מגבלות ספציפיות הנוגעות לסף גיל מסוים כגון גיל מינימלי אשר מעליו ניתן לצרוך אלכוהול, להצביע בבחירות הכלליות ועוד.

68. לאחר שסקרנו את עיקר הפסיקה בסוגיה בארצות הברית, ובבואי ליישם הדברים לנסיבות המקרה שלפניי, אני סבורה כי ניתן להשיב על השאלה השלישית בחיוב כך שניתן יהיה "לייבא" את אותם עקרונות בדבר "הקטין העצמאי" החלים בארצות הברית אך כפוף ל"תנאי הארץ ותושביה" המותאמים למקרה שלפניי.

סוף דבר

69. המקרה שלפנינו הוא ייחודי באופיו ובעל נסיבות חריגות, המעלה שאלות בנוגע להסדרת מעמדם של קטינים במשפט. משכך נדרש יישום קפדני ומצומצם יותר של דוקטרינת האמנציפציה, לפיו האמנציפציה אשר תוענק לקטין, תהא מוגבלת בהיקפה ומותאמת למציאות חייו בפועל. הענקת האמנציפציה לא תהפוך את הקטין ל"קטין עצמאי" במובנו הרגיל של מונח זה כפי שהן באות לידי ביטוי בדין בארצות הברית אלא תהא נתונה להגבלות שתיקבענה.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 12563-02-19 נ' (קטין) ואח'

70. גם אב קטין יכול להיות משמורן ואפוטרופוס על בנו הקטין, וכי בנסיבות מסוימות ניתן אף לאפשר לאב הקטין לקבל אמנציפציה ולהפוך ל"הורה עצמאי" אשר יכול לקבל החלטות בנוגע לבריאות ולחינוך של בנו, בפרט כאשר המדובר בקטין שכמעט בן 18, בעל מעטפת משפחתית אשר מסייעת לו ותסייע לו בגידול בנו הקטין, ותסקיר התומך בהורותו ובמשמורת משותפת. יחד עם זאת, ספק בעיני אם הדבר היה יכול להתאים גם לאב קטין בן 13 או בנסיבות בהן התסקיר היה שולל את ההורות או את האחריות ההורית המשותפת. שעה שנסיבות אילו אינן מתקיימות במקרה שלפניי, איני נדרשת להכריע בכך אך אין ספק כי הסוגיה מעוררת מחשבה ומצריכה פתרון חקיקתי.

71. התרשמתי מכנות דבריו של האב הקטין, מבגרותו, מהתנהלותו במהלך ההיריון, מאחריות התנהגותו ומרצונו הכן להיות שותף בגידול בנו. השתכנעתי בדבר אמיתות כוונותיו ומשפחתו המורחבת בדבר הרצון לגדל את הקטין ולהעניק לו חום ואהבה. האב הקטין הוא אביו הביולוגי של הקטין וגם לכך יש ליתן את המשקל וההשפעה על האחריות ההורית המשותפת והסדרי השהות.

72. סבורני כי הזכות לגדל את הקטין היא זכות טבעית הקנויה לשני ההורים. אל לו לבית המשפט לבטלה לנוכח מעמדו המשפטי של האב כ"קטין". שלילת זכותו של האב הקטין לקבלת משמורת על בנו בשלב זה או להיות שותף לגידולו או לקבל אחריות הורית משותפת, תהא כרוכה בניתוק ובהיעדרו של רצף תקשורת משפחתי בריא וטבעי. כל עוד האב הקטין מתגורר עם הוריו, אזי זמני השהות עם הבן הקטין יתקיימו בביתם ובסיועם.

73. במסגרת תלה"מ 18729-01-19 קבעתי את המשמורת הפיזית על הקטין לאם. עם הגיע האב הקטין לגיל 18 אני פוסקת כי המשמורת הפיזית על הקטין תהיה משותפת וזאת כאמור בהתאם להמלצות שהובאו בתסקיר.

74. על כינון זמני השהות אצל האב הקטין להיעשות בהדרגה, באחריות, ברגישות ובאופן מבוקר תוך הקדשת כלל תשומת הלב הנדרשת עד הגיעו של האב הקטין לגיל בגרות ואף מעבר לכך. יפים דבריו של כבוד השופט מ' חשין בע"א 6106/92 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח (4) 235 (1994):

"משפט הטבע הוא, שילד יגדל בבית אביו ואמו: הם שיאהבו אותו, הם שיאכילו וישקו אותו, הם שיחנכו אותו, והם שיעמידו אותו על רגליו עד אם היה לאיש. זו זכותם של אב ואם וזו זכותו של הקטן. ואולם הורים יוכלו שיקפחו זכותם זו שנתן להם האלוהים. כך יהיה אם יקפחו את זכותו של הקטן. קטן אינו חפץ הניתן להיטלטל מיד-אל-יד ולו ככלי-יש-חפץ-בו. קטן הוא אדם, הוא בן-אדם, הוא איש



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 12563-02-19 נ' ● (קטין) ואח'

גם אם איש קטן בממדינו. ואיש, גם איש קטן, זכאי בכל זכויותיו של איש גדול" (ההדגשות שלי אי א' סי').

75. על שני ההורים לשתף פעולה בכל נושא עקרוני הקשור לקטין ובמיוחד בכל הקשור למסגרות הרפואיות והטיפוליות שהקטין זקוק להם. שני ההורים הם אפוטרופסים על הקטין וחלה עליהם **אחריות הורית משותפת** לפעול בצוותא לטובת הקטין. כפועל יוצא מכך, הם מחויבים להתייעץ זו עם זה בכל עניין הנוגע לטובתו של הקטין ורווחתו. שני ההורים מחויבים לעדכן האחד את השני בכל טיפול רפואי שמי מהם נותן או מעוניין ליתן לקטין, בכל כוונה לשנות את מסגרת לימודיו או את מקום מגוריו, בכל אירוע חברתי, חינוכי ולימודי משמעותי בחייו של הקטין. העדכון ייעשה מראש כדי לאפשר להורה האחר להביע דעתו ולאפשר לו להשתתף באירועים אלו.

76. הצדדים יופנו לקבלת הדרכה הורית ותיאום הורי, וכן יקבלו כל סיוע שניתן בשל גילם הצעיר.

77. הסדרי השהות אצל האב הקטין יהיו פעמים בשבוע בימים שני ורביעי. האב הקטין יאסוף את הקטין מהמעון כשהוא מלווה על ידי אימו או צד ג' אחר וישיב את הקטין למחרת בבוקר ישירות למעון. אם לא מתקיים מעון אזי יאסוף האב הקטין את הקטין מבית האם בשעה 16:00 וישיבו למחרת לבית האם עד השעה 8:00 בבוקר. הליווי באמצעות אימו או צד ג' יסתיים בעוד 3 חודשים מהיום.

78. בכל סוף שבוע שני יאסוף האב את הקטין ביום שישי מתום הפעילות במעון וישיבו ביום ראשון בבוקר ישירות למעון.

79. אני ממנה בזאת את העובדת סוציאלית לסדרי דין מעיריית [REDACTED] "כמתאמת הורית" בין ההורים ולשם הכרעה בכל סכסוך הנוגע להסדרי השהות בכלל לרבות במהלך החגים והחופשות. כן אני מעניקה בידיה סמכויות לפי הוראות סעיפים 19, 68 לחוק הכשרות המשפטית התשכ"ב – 1962, כאשר תוקף ההסמכה למשך שנתיים מהיום.

80. האב הקטין יאסוף וישיב את הקטין במועדים ובשעות שנקבעו ועליו להודיע על כל איחור או שינוי במועדים הן באמצעות מסרון והן באמצעות שיחה טלפונית לאם.

81. צו עיכוב היציאה מן הארץ כנגד הקטין ימשיך לעמוד על כנו עד הגיעו לגיל 18 שנים או עד החלטה אחרת.



בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו

תלה"מ 12563-02-19 נ' (קטין) ואח'

82. ככל שמי מהצדדים מעוניין להוציא את הקטין מהארץ, עליו להגיש עד 14 יום לפני מועד הנסיעה, בקשה מתאימה בצירוף ערבויות להבטחת חזרת הקטין, תוך פירוט יעדי הנסיעה, מועד יציאה וחזרה ודרכי הבטחת הקשר בין הקטין לבין ההורה האחר בתקופת השהייה בחו"ל.

83. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

84. המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ולעובדת הסוציאלית ותסגור את התיק שבכותרת.

ניתן לפרסום ללא פרטים מזהים של הצדדים.

ניתן היום, ו' אייר תשע"ט, 11 מאי 2019, בהעדר הצדדים.

איריס אילוטוביץ' סגל, שופטת