



## בתי המשפט

### ב ד ל ת י י ס ג ו ר ר ו ת

תמ"ש 10428-03-10

בפני כב' השופט ניצן סילמן  
בבית המשפט לענייני משפחה בקריות

התובעת פלונית  
ע"י ב"כ עו"ד אפרים ארנון

נגד

הנתבע אלמוני  
ע"י ב"כ עו"ד טל איטקין

### פסק דין

1. בפני מספר הליכי-משמורת, בעניין ילדי הצדדים, שהראשון שבהם נפתח בשלהי שנת 2008, אז פרץ הסכסוך המשפטי בין הצדדים, במסגרתו הוגשו תביעות בנושאי מזונות, רכוש, הי"ט, וכאמור משמורת והסדרי ראייה.
2. ענייני הרכוש והמזונות הוכרעו בפסק דין מיום 15/3/11, תוך שהצדדים בקשו לעכב מתן ההכרעה בענייני המשמורת, ובמסגרתם, בבקשת האם לעקור ממקום מושבה ב---- אל העיר - ----. דמי המזונות הקבועים הועמדו על סך של 1,720 ₪ לכל קטין, סך הכולל דמי מדור והוצאות חינוך.
3. כמו כן, תלויה ועומדת בפני תובענה לאישור עיקול (אצל הורי הבעל כמחזיקים נטענים) שהוטל על ידי בית הדין הרבני בתביעת האישה לגירושין וכתובה, בהתאם לסעיף 7(ג) לחוק בתי דין רבניים (כפיית ציות ודרכי עיון), התשט"ז – 1965.
4. על אף עוצמת הקונפליקט, השכילו הצדדים להודיע כי הינם מוותרים על הליך שמיעת הראיות וחקירת העדים, וניאותו כי יינתן פסק דין על יסוד החומר המצוי בתיק ולאחר שיוגשו סיכומיהם בכתב.

### רקע עובדתי:

5. א. עיקרי העובדות, בנוגע לסכסוך בין הצדדים, נדונו בפסקי הדין שניתנו בעניין הצדדים, לרבות בפסה"ד מיום 15/3/11 ובפסה"ד מיום 6/10/11 בפני כב' ביהמ"ש המחוזי ב----.

ב. ילדי הצדדים, הינם קטינים, ילידי השנים 05, 06 ו-09. האב סובל מתסמונות "אשר", המתבטאת בין היתר בהגבלה קשה בשמיעה וראיה, ומוכר כנכה במל"ל. יחסי הצדדים עלו על שרטון בשלהי שנת 2008, עת נשאה האם ברחמה את הבת השלישית.

6. לנוכח עוצמת הסכסוך, והתמשכות ההליכים, הוגשו אין ספור תסקירים בתיק. כמו כן נערך להורים אבחון פסיכו-דיאגנוסטי על ידי הפסיכולוג ד"ר נדב וינטראוב, לבחינת שאלת המשמורת ומעבר המגורים המבוקש.

#### המשמורת והסדרי הראיה:

7. א. משמורתם הזמנית של הקטינים נקבעה אצל האם, בהתאם להמלצת פקידת הסעד. הסדרי הראיה שנקבעו בין הילדים הבוגרים לאב הלכו והורחבו בהדרגה, על פי בקשת האב, ובהתאם להמלצת פקידות הסעד, וכיום הינם כוללים לינה אצל האב הן באמצע"ש, והן בסופ"ש לסירוגין. יצוין כי לנוכח מגבלותיו הפיזיות של האב נדרש ליווי של מבוגר נוסף במהלך הסדרי הראיה.

ב. בהדרגה נקבעו הסדרי ראיה גם עם הבת השלישית, ----, שנולדה לאחר פרידת הצדדים, בתחילה באמצעות מרכז קשר, ובהמשך באופן עצמאי. עם זאת עדיין קיימים קשיים בהסדרים עם -----, כשהאב עתר כי יאופשר לקטינה ללון אצלו יחד עם אחיה הגדולים, ואילו האם טענה כי טרם בשלה העת, וכי ----- סובלת מקושי רגשי להתנתק ממנה במהלך הלילה, בעקבות תאונת דרכים בה הייתה הקטינה מעורבת, ולנוכח העובדה כי היא עדיין יונקת (על אף שכיום הינה קרובה לגיל 4).

8. א. בתסקיר האחרון מיום 17/1/13 התייחסה פקידת הסעד לתלונות האב על אלימות האם כנגד הילדים, להסדרי הלינה של הבת הקטנה -----, ולהסדרי תקשורת טלפונית בין ההורים.

ב. פקידת הסעד ציינה את טענות האם בדבר העובדה כי ----- יונקת עדיין, וכי היא סובלת מסיוטי לילה בעקבות תאונת דרכים שעברה, אך עם זאת דווחה כי ניהלה שיחה ארוכה עם -----, שהינה כבת 4 כיום, וכי התרשמה מ"ילדה חמודה, עירנית, יוצרת קשר", ה"חווה עצמה כילדה אהובה על ידי כל הסובבים אותה". כשנשאלה האם תרצה לישון בבית האב, השיבה כי "רוצה מחר" וכי היא כבר גדולה.

ג. המלצת פקידת הסעד, לאור גילה של הקטינה, רצונה, העובדה כי אחיה הגדולים לנים בבית האב מזה תקופה ארוכה, והעובדה כי האם והילדים צפויים להתחיל בתהליך טיפולי בזמן הקרוב (שאמור לסייע לאם לעבד את מתכונת הסדרי הלינה החדשים) כי

עם הגיע ----- לגיל 4, באמצע חודש אפריל הקרוב, תחל ללון בבית האב בהדרגה, בתחילה בלילה של יום ד', וביום שישי אחת לשבועיים, וככל שנושא הלינה יתנהל כשורה יורחב ההסדר החל בחופשת הקיץ ויהא חופף להסדרי הלינה של האחים הגדולים.

9. א. במהלך ההליך הועלו מצד כל אחד מהצדדים טענות קשות ביחס להתנהגות הצד השני כלפי הקטינים בזמן שהותם עמו, לרבות טענות להתנהלות אלימה מצד האם. הטענות, אשר פורטו גם בתסקיר פקה"ס מיום 17/1/13, נבדקו על ידי הגורמים הרלוונטיים, לרבות, עירוב עו"ס לחוק הנוער אשר נפגש עם הקטינים, בנוכחות האם, לבקשתם.

ב. מהבדיקות עלה כי האם אכן מכה את הילדים מידי פעם, אם כי לא עלתה תמונה של אלימות קשה (הילדה עדן ספרה לפקה"ס כי האם נותנת לה מכות קלות, שאינן כואבות לה, אך אינן נעימות לה). כמו כן, עלו טענות על שימוש בהתבטאויות פוגעות ובלתי מותאמות מצד האם, ועל הותרת הילדים הגדולים לבדם לפרקי זמן קצרים.

ג. פקה"ס ציינה בתסקירה כי ממצאים אלה מעוררים דאגה ומחייבים התייחסות טיפולית, ברם הבהירה כי גם לו אוששו הטענות בחקירה משטרתית, היה בהם כדי לחייב האם לעבור הליך טיפולי, המומלץ לה בין כה ובין כה, ולא להביא להמלצה לשינוי משמורת.

ד. פקידת הסעד הפנתה לחוות דעתו של ד"ר וינטראוב לפיה לאם מסוגלות הורית תקינה וחלקים הוריים מיטיבים אולם, כאשר המציאות נחוות כרודפנית תפקודה של האם יציב פחות ומותאם פחות".

ה. פקה"ס ציינה כי בשיחות עם האם, האם "שוב ושוב העבירה תחושה כי היא מרגישה חסרת אוניס ופגועה". ברם, כשניסתה פקה"ס לשקף את תחושות האם בפני האב ואמו "הם הגיבו בזלזול ובתוכחה. לא נעשה ניסיון מצד האב והוריו להפחית את המאבק, אלא להיפך".

ו. בסיפא תסקירה המליצה פקה"ס כי שני ההורים יחלו בנפרד טיפול בתחנה לטיפול משפחתי ב-----, כשלמטפל יהא שיקול דעת להזמין גם את הורי האב למפגשים. כן המליצה כאמור על התחלת הסדרי לינה עם הבת ----- בהגיעה לגיל 4 כן נתנה המלצות בנוגע לדרכי התקשרות בין כל הורה לקטינים בזמן שהקטינים מצויים אצל ההורה האחר.

**בקשת האם למעבר מגורים:**

10. א. **סלע המחלוקת היה ונותר רצונה של האם לעבור להתגורר עם הקטינים בעיר -----**, בקרבת מקום למקום מגורי משפחת המוצא של האם. לטענת האם, עברה להתגורר ב--- בעקבות נישואיה עם הנתבע, ברם, לנוכח המשבר הזוגי אליו נקלעו שלא בטובתה לטענתה, אין היא מוצאת טעם בהישארות באזור ה---, וסבורה כי מעבר ל-----, שאין חולק על היותה עיר איכותית, ייטיב עמה ועם הקטינים, ויסייע בשיכוך המשבר ובשיקום המשפחה.
- ב. האב מתנגד למעבר, וטוען כי המעבר יגרום לפגיעה חמורה בהסדרי הראיה המתקיימים בינו לבין הקטינים, ויפגע בטובתם. האב עתר למתן צו מניעה זמני שימנע המעבר מה--- --, עד לסיום בירור ההליך העיקרי. **ביום 7/3/10 נתתי צו כמבוקש, לצורך שימור המצב הקיים, עד לליבון המחלוקת וקבלת חוות דעת הגורמים המקצועיים.**
- ג. בתסקיר שהוגש ביום 25/5/10, לאחר כינוס וועדת תסקירים בעניין, תואר הקונפליקט בו התחבטה גם הוועדה, כשמצד אחד ניצבת האם, החשה נטושה, כלואה וזרה בעיר הולדתו של האב, ורחוקה מאמה וממשפחת המוצא שלה המתגוררים במרכז הארץ, ומן העבר השני ניצב האב, כשברור כי מעבר המגורים המבוקש ישפיע לרעה על תכיפות מפגשיו עם ילדיו, בייחוד לנוכח הצורך בליווי מבוגר נוסף בעת קיום המפגשים.
- ד. עמדת וועדת התסקירים הייתה כי יש לאפשר המעבר ל-----, וכי ברירה זו עדיפה לצורך שמירה על טובת הילדים, ומהווה הרע במיעוטו. פקה"ס הסבירה בתסקירה כי: "מה שמכריע את הכף היא עובדת היות האם משמורנית. בשנה וחצי האחרונות ראינו אותה מתמודדת בהצלחה במשבר הפרידה הקשה שפקד אותה. להערכתנו האם התעשתה והתחזקה, כמו כן מתוך הדיווחים נראה כי מסירותה לילדים רבה. לדעתנו, חוזקה וחוסנה של האם אקוטיים בבואנו לבדוק את טובת הילדים, ולכן יש להמשיך ולאפשר לה להתחזק וזאת על מנת להוות בסיס הורי יציב בחיי ילדיה. נוסיף לכך את העובדה כי עצם היות ההורים סמוכים זה לזה, אינו תורם לשיתוף הפעולה ביניהם, ואין ביניהם כל תקשורת ישירה... נוכח כל האמור, אנו סבורים כי אין למנוע מהאם לעבור ל-----".
- ה. פקה"ס התייחסה לשינוי שיחול בהסדרי הראיה ככל שתעבור האם ל-----, וסברה כי יש לאפשר הסדרי ראייה משמעותיים אך מעשיים. משכך, הומלץ כי האב יקח את הקטינים לשלושה סופי שבוע בחודש, שחלקם יחלו ביום חמישי, ועד למוצ"ש, וכן למחצית החופשות והחגים. הוצע כי נטל ההסעות יתחלק באופן שווה, כך שהאב יקח את הקטינים מהאם, ואילו האם תחזירם לביתה מבית האב.

1. לנוכח מורכבות העניין, סברתי כי אין להסתפק בחוות דעת פקידות הסעד, ויש לערוך בדיקה פסיכולוגית מעמיקה, ומשכך, מונה כאמור כמומחה מטעם בית המשפט, ד"ר נדב וינטראוב, מומחה בכיר בפסיכולוגיה קלינית והתפתחותית.

חוות דעת הפסיכולוג הקליני בשאלת המשמורת ומעבר המגורים:

11. ביום 31/3/11 ניתנה חוות דעת המומחה ד"ר וינטראוב. המומחה סיכם את ממצאי בדיקתו ומסקנותיו, כדלהלן:

"לסיכום, מתצפית האינטראקציה עולה כי לשני ההורים קשר קרוב ומשמעותי לילדיהם. הם מגלים עניין והנאה מהשהות המשותפת עם הילדים, ונראה כי התשתית הראשונית אצל שלושת הילדים הנה תקינה... יחד עם זאת, לשני ההורים יכולת מוגבלת לתאר את עולמם הרגשי של ילדיהם וניכר כי שניהם כיום אינם פנויים לראות ולהכיל את ילדיהם. לשני ההורים צורך להראות כי הצד השני אשם ופוגעני, אף אחד מהם אינו לוקח כל אחריות על עצמו ומשליך את כל האשמה על זולתו. בכך הם אינם מאפשרים לילדיהם להמשיך ולהחזיק בדימוי חיובי של ההורה השני..."

ממצאי האבחונים של ההורים, יחד עם תצפיות האינטראקציה, מצביעים על קיומה של יכולת הורית אצל שניהם. לשני ההורים יכולת לפעול, בחלק מהזמן, באופן מותאם לטובת צרכיהם הרגשיים של ילדיהם. לשני ההורים קשיים רגשיים לא מבוטלים המטילים צל משמעותי על היכולת ההורית הקיימת, אך אינם מבטלים אותה. בעיקר בולט הקושי של שני ההורים להבין את הצורך העמוק של הילדים בקשר רגשי משמעותי להורה השני. קשייו של האב באופן מובהק בולטים יותר, ומכאן שהאם מתאימה יותר להיות ההורה המשמורן. לאור ממצאי האבחונים ותצפיות האינטראקציה אין מקום לשקול כיום שינוי במשמורת. עם זאת הדגיש המומחה כי:

"הילדים זקוקים לשני ההורים ואין האחד יכול למלא את מקום השני. נדרש קשר יציב וסדיר בין הילדים להורה שאינו משמורן".

ביחס לנושא מעבר המגורים, סבר המומחה כי:

כאשר בוחנים את ממצאי האבחון של האם נראה כי יש היגיון בשאיפה זו שלה. האבחון מצביע על האם כבעלת מסוגלות הורית כמובן אך מוסיף לתמונה האישיותית חוסר יציבות וקשיים אחרים הפוגמים במסוגלות זו. תפקודה של ----- בכלל, ותפקודה ההורי בפרט, מותאם יותר כאשר היא פוגשת מציאות תומכת, מרגיעה, מעניקת בטחון.... אימה של --- תוכל אכן להוות גורם תמיכה משמעותי. ברור על כן כי מעבר של ---- לקרבת אמה ייטיב עמה ולכן גם עם ילדיה..... ל---- טענות קשות כלפי האב ומשפחתו והאופן בו היא חווה את יחסם אליה מקשה עליה. מנקודת מבט זו הן ההתקרבות של ---- לאמה והן התרחקותה מאבי הילדים ומשפחתו ייטיבו עימה ויאפשרו לה לתפקד טוב יותר כאם. ליכולתה של ----

לפעול באופן מיטיב כאם יש כמובן חשיבות עליונה עבור ילדיה, ועוד יותר בהיותה ההורה המשמורן".

עם זאת, לא יכול היה המומחה להתעלם מכך כי :

"גם לאב, כמו לאם, יש היכולת לפעול בצורה מותאמת כהורה. גם לאב, כמו לאם, קשיים לא מבוטלים וניתן לומר כי קשייו בולטים יותר מאלה של האם... בעיקר הוא מתקשה להתמודד עם מרכיבים תוקפניים בעולמו הרגשי, מתקשה בוויסות רגשי. קיים קושי משמעותי להתמודד עם ריחוק ונפרדות. קשייו משפיעים על היכולת להיות בקשר עם ילדיו. תצפיות האינטראקציה מצביעות בברור על המאמץ הניכר שהוא עושה להגיע לכל אחד מהם מחד, ועל מידה של שברירות שיש בקשריו עם ילדיו מאידך. כל אלה מצביעים על כך שהתרחקות פיזית של הילדים עלולה לפגוע באופן חמור בתפקודיו ההוריים, וקיימת סכנה של התרחקות, אולי הדרגתית, וניתוק הקשר... לפגיעה כזו יש כמובן משמעות קשה מבחינת מצבם הרגשי של הילדים והפרוגנוזה ההתפתחותית שלהם לטווח ארוך".

"נראה כי מעבר של האם והילדים טומן בחובו הן אפשרות של תרומה למצבם הרגשי של הילדים, דרך השיפור שתחוש האם, והן אפשרות של פגיעה במצבם הרגשי דרך הפגיעה בקשר שלהם עם האב. להערכתי באיזון של כל המרכיבים ההמלצה הנכונה הינה לא לאשר מעבר של האם והילדים למקום מגורים שהוא מרוחק משמעותית ממקום מגורי האב".

ואולם, המומחה מסייג עמדתו ומציין כי אם אכן קיימת פגיעה ממשית של האב ובני משפחתו באם, קיימת לכך השפעה על יכולת תפקודה ההורית, דבר העלול להביא לפגיעה ממשית בילדים. בנסיבות כאלה, לדעת המומחה, "יש מקום לשקול כן לאשר לה את המעבר".

#### דיון בנושא המשמורת והמעבר

12. הכרעה בנושא משמורת, לעולם הינה בחירת "הרע במיעוטו". לקטין טוב, כי יגדל במשפחה שלמה, המתפקדת בצורה תקינה. אלא שהמציאות, לא אחת, מכתיבה אחרת. על משמרתו של קטין נכתבו ונשתברו קסתות של דיו, כשעמוד האש ועמוד העשן המנחה את ביהמ"ש (בג"צ 5227/97), לעולם יהיה טובת הקטין.

13. אפנה הצדדים לשיקולים אשר פורטו במאמרים:-

פרופסור שניט "חזקת הגיל הרך ביישובי סכסוכי משמורת ילדים: המשכיות, שינוי או ביטול" עיוני משפט יט (1995) 185.

דפנה הקר ורוני שמיר, "אימהות, אבהות, משפחה: בין אינטואיציה להלכה פסוקה" סוציולוגיה ישראלית ה (2) (2003) 311.

ישראל אורון, "טובת הילד, מסוגלות הורית ושליטת אב בסכסוכי הורים על משמורת ילדיהם" רפואה ומשפט 24 (2001) 86.

פנחס שיפמן, "משמורת ומזונות ילדים" מעמד האשה בחברה ובמשפט (1995) 534.  
אליב שוחטמן "התחשבות ברצונו של הקטין במשפטי משמורת ילדים" מאזני משפט ד תשס"ה  
545.

משה זכי, "הערכה פסיכולוגית של מסוגלות הורית בתיק משמורת לעומת הערה פסיכולוגית  
בתיק אימוץ: הדומה והשונה" רפואה ומשפט 31 (2004) 100.  
מרדכי פרישטיק, ציפי יגלניק, "השיקולים המנחים את בתי המשפט לענייני משפחה בקביעת  
משמורת על ילדים" חברה ורווחה כז (2007) 9.

14. בכל אחד ואחד מהמקרים הנדונים בפסיקה, כאמור לעיל, הוכרעה המחלוקת באמצעות "טובת  
קטין". אלא שמדובר במושג עמום, חמקמק, שעל ביהמ"ש, לצקת לתוכו תוכן. ודוק – אין  
מדובר בטובת קטין ערטילאי, טובה סטטיסטית, או נוהג רגיל, אלא התייחסות קונקרטי  
לצדדים נשוא ההליך, הקטינים נשוא ההליך והאיזון המתאים במקרה הספציפי (ראה בע"מ  
10060/07, פיסקה 30).

15. לצורך יציקת התוכן, כאמור לעיל, ייעזר ביהמ"ש בחוות דעת מומחים, הן מומחים בתחום  
הפסיכולוגיה, והן תסקירי פקידי סעד. על מעמדם של התסקירים אפנה לע"מ (ת"א) 1152-04.  
ראה גם ע"א 3554-91 פלונית נ' היועמ"ש. עוד אפנה הצדדים לבע"מ 27/06; בג"צ 7098/05  
ותמ"ש 4745-07-12.

16. א. ואם הכרעה בהליך משמורת קשה "כקריעת ים סוף", הרי שבסוגיות משמורת בהן  
מעורבת שאלת הגירת קטין, בין לחו"ל ובין לקצה האחר של הארץ, קשה ההכרעה  
שבעתיים. לא רק בקרע בין ההורים נדרש ביהמ"ש להכריע, אלא גם בריחוק הגיאוגרפי.  
בעוד שחשיבות הקשר בין הקטין לשני ההורים הינה פרמטר קריטי, בשאלת ההכרעה  
בטובת קטין, נדרש ביהמ"ש להלך, כלולין על חבל, בין הגשמת העיקרון ובין המרחק  
הגיאוגרפי. לשיקולים הרגילים, מתווספת גם תכנת הניווט -נטל ההסעות, והשאלה האם  
אותו קשר ישמר גם לאחר ריחוק.

ב. בכגון דא ראיתי לכתוב בתיק אחר, אשר דן אף הוא בנושא מעבר קטינים מצפון הארץ  
למרכזה. וכך באו הדברים: "יש רגעים בחיים, ששופט היושב למשפט ואמור לחרוץ  
גורלו של אדם, ישיח בינו לבין עצמו: ולוואי ולא נגזר עלי להכריע בדין. המטלה כבדה  
מנשוא ולהרימה לא אוכל. אם אפסוק כך לא אשקוט ואם כך אפסוק לא אנוח... אלא  
שבכל עת יזכור השופט כי אמרת חכמים "למד לשונך לומר איני יודע" (ברכות ד' ע"א)  
לא לשופטי ארץ כיוונה עצמה. שומה עליו על השופט להחליט בין אם ירצה ובין אם  
ימאן, ותשובת איני יודע לא תתקבלי". (ע"פ 7741/04 פלוני נ' מ"י, כב' השופט חשין).  
ראה תמ"ש 4212-12-09.

17. בטרם אעסוק בקושיה הקונקרטית בתיק זה, רואה אני לעשות עצירת-ביניים, ולהבהיר את שברור לעין. בגיל בו מצויים הקטינים, נוכח מסוגלות הצדדים, ונוכח המציאות הרפואית, לו לא היתה ניצבת בפני שאלת מעבר, היתה ההכרעה מסתברת.
18. כלל התסקירים, גם חו"ד הפסיכולוג, העניקו עדיפות לאם במשמורת הקטינים. דומני כי גם האב השכיל להפנים זאת, עת להצהרת ב"כ, השלים עם ההמלצות בתסקיר האחרון, לרבות לגבי עיתוי לינת הבת -----.
- יש לזכור- מדובר בקטינים בגילאים רכים, אשר התא המשפחתי שלהם עבר קרע וזעזוע, ומשענתם מהלך השנים האחרונות, היתה אמם. היא ההורה אשר טיפל בהם במסירות, שימשה כהורה דומיננטי, ודאגה לצרכי הקטינים, הן החומריים והן הפיזיים.
19. הורות זו, לא היתה חפה מפגמים. עוצמת הקונפליקט, ריבוי התסקירים, ואינספור הבקשות שהוגשו, מלמדים כי על אף יכולתה העדיפה לשמש כמשמורנית, לקתה האם בפגם בהורות, של אי-הכרה נאותה במעמדו של האב כהורה. יכולת האם לשמר את מקומו של האב, כפרמטר במכלול השיקולים, לקתה בחסר. הערמת קשיים, בהרחבת ההסדר, בקיומו, חיכוכים כתוצאה מההסדרים, היו חיזיון נפרץ בתיק זה. בכל סופ"ש, חג, או הרחבה מינימאלית, נעשו פניות ללשכת הרווחה, לבתי המשפט, ולא נמצא ולו בדל הסכמה בין הצדדים.
20. שני ההורים המשיכו להיאבק על כל שעל בנוגע למשמורת והסדרי הביקור, גם בחלוף קרוב ל-5 שנים (!! מאז תחילת המאבק. אם סברתי לתומי כי חילופי ייצוג וחלוף השנים, יקחו את יצר המאבק, התבדיתי.
21. נכון, כי שני ההורים "זכו" לחוות אירועים קשים וטענות קשות מהצד שכנגד, ברם אי ההכרה במקום האחר, מייצרת רושם, של חוסר בטחון ביכולת שני הצדדים להתנהל כהורים מיטיבים, בלא פיקוח מערכת ביהמ"ש, ולמצער פיקוח האחד על ההתנהלות ההורית של האחר.
22. עולה, כי נקודת המוצא לכתיבת פסק הדין הינה מחד כי האם משמורנית עדיפה על האב, נוכח מציאות העבר, ההיקשרות של הקטינים, וגילם, ונוכח מצבם של שני הצדדים. מנגד, קיים פגם בהורות האם, בדבר אי הכרה במעמד האב כהורה, ואי הבנה של חשיבות הקשר בין הקטינים לאב, והיכולת להתנהל כהורים בצוותא-חדא.
23. מכאן, יש לעבור להכרעה, גם באספקט המעבר.

שיקולי מעבר



24. בנושא שיקולי מעבר, כפי שציינתי לעיל, נזדמן בידי לעסוק מספר פעמים. כך, ראיתי לכתוב לאחרונה כי מעבר אינו יכול להיעשות בהחלטה חד צדדית, אלא לאחר שיקולי מעמיק ובחינה של טובת של קטינים. ראה לעניין זה תמ"ש 11425-08-12.

25. כך בא לכדי ביטוי הדיון בתמ"ש 4212-12-09, והשיקולים שם:-

12. א. הרשות להחזיק בקטין, לקבוע את מקום מגוריו ואת מקום חינוכו, כל אלו הנם חלק מתפקידי ההורים, כאפוטרופסים של הקטין. על ההורים, כהורים ראויים, לקיים דיאלוג על מנת להגיע להסכמה בנושא, ומקום בו לא הגיעו ההורים לכלל הסכמה, יכריע בנושא בית המשפט, "כפי שיראה לו לטובת הקטין". (סעיפים 15,25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב, 1962, להלן 'חוק הכשרות').

ב. כמו בכל דבר בו מעורבים קטינים, בנושא מקום חינוכם, מגוריהם, והטיפול בהם, עיקרון העל המנחה הנו עיקרון טובת הילד (רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, פ"ד נה (2), 321). טובת הילד, כהגדרתה בפסיקה אינה 'טובה כללית' אלא עוסקת היא בקטין הקונקרטי, ובמערכת הזכויות והחובות החלה לגביו, תוך התחשבות בזכות הוריו, ובחובותיהם.

13. א. הפרמטרים אשר נבחנו בפסיקה, לצורכי הכרעה בנושא מקום מגורים של קטינים, הוקבלו לפרמטרים בנושאי הגירה.

ב. כך, למשל, נפסק, כי השאלה אם קיים 'צידוק' למעבר, מבחינת הקטינים, אינה רלבנטית לשאלת התרת המעבר; ברע"א 4575/00 קבעה כב' השופטת דורנר, כי שקילת טובתם של קטינים שהוריהם נפרדו, אינה אלא שקילת הרע במיעוטו, שכן האופטימום הנו כמובן תא משפחתי יציב ואוהב יחיד.

ג. על בית המשפט לקבוע הסדר המגשים במידה המירבית האפשרית את אינטרס הילדים ליהנות ממסגרת יציבה.. "ועם זאת לשמור על קשר בין הילדים לבין ההורה האחר". (שם, עמ' 313). בהלכת בע"מ 27/06 קבע כב' בית המשפט העליון, כי ככלל, ברי שלקטינים אין 'צורך להגר', ומובן כי הדבר נובע בד"כ מהחלטות שמקבלים הוריהם או מי מהם, ואין בכך לפסול הרצון להגר או לעקור לעיר אחרת.

- ד. השאלה היא בסופו של יום מהי טובת הקטינים במצב בו מי מהוריהם מבקש לעבור למקום אחר, בין אם לעיר אחרת או למדינה אחרת, ללא קשר לצידוק המעבר.
14. בין יתר השיקולים אותם יש לשקול בסוגית מקום מגורים, יובאו- היכולת לשמר הקשר עם ההורה האחר, אופי הקשר שייווצר עם ההורה האחר, הנטל שיוטל על ההורים או מי מהם, קשרי חברה ומשפחה במקום הישן והחדש, ועוד. (ראה ע"מ (ב"ש) 119/08 פלוני נ' פלונית, מיום 13/8/08, פורסם בנבו).
15. ההתנגשות בין זכויות ההורים הנה ברורה; התנגשות זו כשלעצמה אינה מונעת מעבר; לא שיקולי "צדקת המעבר" הם שינחוו, שכן נקודת המוצא היא כי גם מעבר שאינו מוצדק מותר; שאלת השאלות היא טובת הקטינים.
16. נעלה מכל ספק בעיני כי בנסיבות מקרה זה, שואפת האם (כפי הקורה במקרים רבים), להתקרב למשפחת המוצא שלה; קרבה זו מהווה אף היא שיקול (שכן מעטפת תומכת בוודאי אינה מזיקה); מנגד, ניכר כי האם שיקמה חייה ומשפחתה החדשה הוצבה בסדר עדיפות גבוה מאד במסגרת שיקוליה היא.
17. בצד זכות האם, מכוח חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, להעתיק את מקום מגוריה, מוטלות על האם חובות, כהורה, כאפוטרופוס, וכבעל דין; אם חפצה האם להיות משמורנית (כאמור בתביעתה), הרי עליה לדעת שהאחריות לקיום הקשר בין הקטינים לאב, מוטלת על כתפיה.
18. בהחלטה שנתתי בתיק אחר, בו ביקשה אם לעבור לאיזור המרכז, במצב שביר ביותר של קטינים, הבהרתי כי אמנם בני חורין אנו כאנשים, אך כבלי שיעבוד מוטלים עלינו כהורים; כבלים אותם נוטלים אנו על עצמנו ברצון ובאהבה; הורות פירושה בראש ובראשונה ויתור והקרבה, מרצון ואהבה. ראה תמ"ש (קר') 3461/05 מיום 14/8/08 פורסם בנבו.
19. איזון דומה ערכה חברתי, כב' השופטת אלון, בתמ"ש 7910/05 מיום 11/9/06, בו נסקרו האינטרסים הנוגדים, והפסיקה; ניסוחה הקולע של חברתי מביא את התנגשות האינטרסים- זכות אדם לקביעת מקום מגוריו, למול זכות הורה לקשר רציף עם ילדיו; זכויות הצדדים (וההשלכה הכלכלית של ההסעות), למול יהלום הכתר- זכויות וטובת הקטינים.
20. הנה יש לנו בערבוביה- זכות אחים לגדול יחד, נוחות עם שני הוריהם, למול רצונם לדבוק בהורה כזה או אחר, וזכותם להחליט או להיות שותפים להחלטה בדבר טובתם; בצד זאת שיקולי מסוגלות, הסעות, וחיוניות והדיקות קשר, כמסייעים.

ראה גם ד"ר גוטליב, "העתקת מגורים לאחר גירושין: הגדרת טובת הילד" רפואה ומשפט גיליון 22 (2000). ראה גם תמ"ש (ת"א) 85795/01 המפרט מכלול השיקולים; בנוסף, מהעת האחרונה- תמ"ש (ת"א) 36000/06 מיום 15/7/09, ושלל האסמכתאות בו".

**ראה גם תמ"ש 12148-04-10 של חברי, כב' השופט זגורי, והסקירה הנרחבת שם.**

### עירוב השיקולים – הילכו שניים יחד

26. בפרקים לעיל הבאנו שיקולי משמורת, ושיקולי מעבר. בפסיקת השנים האחרונות, מצאנו שתי גישות, לגבי השפעת שאלת מעבר על שיקולי משמורת.
27. א. הגישה הראשונה פורטה בהרחבה בעמ"ש (נצ'י) 9963-06-11. על פי גישה זו, יש לקבל את נושא המעבר, "כמעשה עשוי", ועל ביהמ"ש להכריע בשאלת משמורת הקטינים, על פי טובתם, בהתבסס על ההנחה לפיה המעבר למקום החדש כבר התבצע. שיקולי טובת הקטינים ידונו לאחר העתקת מקום המגורים של ההורה.
- ב. עולה כי טובת הקטינים נסוגה מפני חירות התנועה של ההורה (מתוך הנחה כי אין בטובה כדי למנוע מההורה לממש את זכותו כאדם).
- ג. גישה זו התבססה על ההלכות בעניין הגירה, לרבות בע"מ (בי"ש) 119/08 ובע"מ 8132/08. על פי גישת ביהמ"ש המחוזי, די בכך שקיימת "יכולת הקטינים לשרוד את המעבר", על מנת לאפשר המעבר, ואף תיבחן השאלה האם יש בקשר של הקטינים עם מי מההורים גורם המונע ניתוק מאותו הורה, ומהי האפשרות הטובה ביותר עבור הקטינים במצב שנוצר (כשהכוונה – **לאחר המעבר**).
- ד. כב' ביהמ"ש המחוזי בנצרת, מנתח את הפסיקה, ובקובעו את ההלכה כאמור, משנה הוא את פסק דינו של ביהמ"ש קמא וקובע "בכך פגע ביהמ"ש קמא בזכות היסוד של האם לבנות את חייה ולשקמם הן מן הפן המקצועי והן מן הפן האישי-חברתי". (סעיף 4 לפסה"ד עמ' 12).
28. ביום 9/12/12, ניתן פסק דין בעניין דומה, בפני כב' בית המשפט המחוזי בירושלים עמ"ש 35652-07-12. בפס"ד זה, אישר ביהמ"ש המחוזי את פסק דינו של ביהמ"ש למשפחה, במסגרתו נדחתה עתירה להתרת מעבר אם עם שני קטינים מאזור ירושלים לאזור תל-אביב וגוש דן.

29. א. המבחנים אשר הוחלו בביהמ"ש בירושלים, היו שונים.

ב. ביהמ"ש בחן האם צרכי הילדים מצדיקים את העתקת מקום המגורים. עוד בחן ביהמ"ש האם יהיה בהעתקת המגורים כדי לפגוע ביחסים ובקשר שבין המשיב ובין הילדים, והאם הפגיעה תהיה בדרגת חומרה כזו "עד כדי כך שטובת הילדים תועדף על פני רצונה של המערערת לגור במקום שליבה חפץ". חלק מהשיקולים, היו קיומו של הסכם, שקבע הסדרי ראייה מוסכמים, העלולים להיפגע משמעותית.

ג. ההלכה אשר נדונה בפני כב' ביהמ"ש המחוזי בנצרת הוצבה בריש גלי בפני כב' ביהמ"ש המחוזי בירושלים, לרבות הפגיעה בזכויות האם להמשיך בחייה, ואף להתרחק "מקרבתו המטרידה של המשיב", כאמור בפסה"ד.

ד. ביהמ"ש המחוזי בירושלים מבכר להביא השיקולים מפסק דינו של חברי, כב' השופט זגורי וקובע, כי "יש להבטיח שמירת קשר איכותי של הילדים עם כל אחד מהוריהם... יש להגשים במידה המירבית האפשרית את אינטרס הילדים ליהנות ממסגרת יציבה. יש לצמצם עד למינימום אפשרי הפגיעה בסבלם של הילדים בשל חווית משבר הגירושין, ולאפשר לשני ההורים למלא את חובותיהם כאפוטרופסים ביחס לילדיהם הקטינים ללא שהורה אחד יחבל ביכולתו של הורה אחר, לעשות כן. הנחת המוצא היא אפוא, **שיש לעשות המירב כדי להבטיח ששני ההורים ימלאו תפקיד משמעותי בחיי הילד ויגדלו אותם ויממשו את אחריותם ההורית**".

ה. ביהמ"ש המחוזי בירושלים בדק את מצב הילדים, השתלבותם בסביבה בה הם גרים, ולאור עוצמת הקונפליקט בין ההורים, קבע כי "אין מקום לעת הזאת להיעתר לבקשת המערערת להעתיק את מקום מגורי הילדים...".

30. שלהבת של מחלוקת נפלה בין ארזי הלבנון, ואנוכי אזוב הקיר, נאלץ לבחור לאן ללכת. אלא שאת גישתי הבעתי בעבר (תמ"ש 3461/05 שפורסם בנבו). וכך ראיתי לציין:

"14. טובתו של קטין הינה בבחינת עולם ומלואו. הפסיקות שהובאו הן על ידי כב' השופט מאזן והן ע"י כב' בית המשפט המחוזי מדברות בעד עצמן. אין בדעתי להביא פסיקות במסגרת החלטה זו, אלא מצור לבי ונפשי.

15. א. במסגרת טובת הקטין, יש לקחת בחשבון גם את רווחת הוריו.

- ב. מטבע הדברים, כאשר אמו של הקטין תזכה, לשקם חייה בהיבט הזוגי, וירווח לה, ירווח בצד זאת לקטין, רווחתה הנפשית של אמו משפיעה על רווחתו שלו.
- ג. יחד עם זאת, גם רווחתו האישית של אביו הנה פרמטר בטובתו של הקטין – הקרבה, הסדירות, והקביעות.
- ד. בצד כל אלו – יש להביא בחשבון את הסביבה, מערכת החינוך, וגורמי הטיפול בקטין.
16. א. כל קטין באשר הוא – זקוק ליציבות; כל קטין נקשר לסביבת מגוריו, סביבת חינוכו וחבריו. אמנם, כהורים ( יחד ), נתונה הזכות לשנות סביבה זו, אך גם כשהורים פועלים לשינוי כאמור, שמים הם לנגד עיניהם פגיעה אפשרית בקטין, תועלת מול נזק.
- ב. מקל וחומר אמורים הדברים עת מדובר בילדים שהינם קורבנות של הליך גירושין קשה. ילדים אלו חווים הליך שבספרות הפסיכולוגית הוגדר כדומה לאבל במשפחה. לא זו אף זו – במסגרת סכסוך כזה, מוטלים על כתפי הקטין לא אחת – "משימות" ליטול צד כזה או אחר, להחליט עבור ההורים ולהיות שופר לקולם.
- ג. משימות אלו, אחריות זו, לכתפיו הצנומות של ד' בו עסקינן, היו כבדות מנשוא. הסכסוך, הויכוח, הצורך "לנצח", הכניע את נפשו של ד', וגרם להתדרדרות.
17. חירות התנועה, זכות השיקום, הזכות לקבוע גורל קטין – כל אלו זכויות הוריות; אלו מתגמדות למול טובתו של ד'.
18. כאשר מביאים אנו, כהורים, ילדים לעולם, "מוותרים" אנו על זכויות רבות – נשללת מאיתנו פרטיות, חופש מסויים, שלוה מסויימת, וזוכים אנו בהנאות רבות; הויתור הינו **מודע**, כחלק מאחריותנו ההורית, יכולת השיקום, וניהול החיים לא נשללים אוטומטית, אלא שכפופים הם לטובת הקטין.

19. כדי לשנות את המצב הקיים עבור הקטין, לזכות ב"חירות" השיקום, היה על האם להראות, כי זו טובת הקטין, וכי מצבו מאפשר זאת; על האם להראות כי המעבר אפשרי ויביא יותר תועלת מנזק. סבור אני, כי נטל זה לא הורם."
31. טובת קטינים הינה ערך עליון בשיטה. היא ערך עליון במוסר, וערך עליון במשפט הטבע. גורל הצאצאים וטובתם, הוא המבטיח המשך הקיום. הקריאה הבה לי בנים ואם אין מתה אנוכי, מטעימה כי קטינים העיקר, ולא חירות הפרט.
32. איני יכול לקבל הגישה, כי חופש התנועה, וזכות שיקום ההורה, דוחקת טובת קטינים. הגישה לפיה יש להתיר מעבר/הגירה ורק אחר כך לשקול שיקולי משמורת וטובת קטינים, כמוה כהפיכת עיקרון על, ל"מושג שיש להתחשב בו". ברי כי קיימת קורלציה בין טובת המשמורן ובין טובת הקטין, אך לטעמי- סדר השיקולים הפוך.
33. הורות הינה הקרבה והינה ויתור. כאשר הורה נבחר לשמש משמורן, זוכה הוא בעולם ומלואו. ביכולתו ליהנות, מרבית הזמן- מזיו פני הילדים בשעות הבוקר, וממבט על עיניהם העצומות, בעת שנתם. בצד זכות זו, עומדת חובה – עול טיפול, והקרבה אינסופית, ובכללם החובה לפעול למען טובת הקטינים, גם במחיר הקידום האישי והחירות האישית.
34. חובה זו של הקרבה, אינה מוטלת רק על משמורן, אלא על שני ההורים. על ההורה הלא משמורן, החובה לחלוק בנטל, ולקיים ההסדרים. משכך, כאשר לא מתקיימים הסדרים, ניתן וראוי להטיל סנקציות, לא רק לשם שיפוי אובדן חלוקת נטל הטיפול, אלא ובעיקר, כדי לפצות הפגיעה בציפיית הקטינים ובטובתם. קבלת המשמורת הנה זכיה ונטל; זכות וחובה.
35. בצד החובה לקיים ההסדרים, קיימת החובה לאפשר תכיפות קשר – סדיר, הדוק ותכוף. קשר זה הינו אבן יסוד בהתפתחות קטינים על פי כל המחקרים הפסיכולוגיים. ראה לעניין זה למשל האסמכתאות שהובאו בתמ"ש 3589-02-11.

36. א. אם מערכת המשפט ראתה להטיל סנקציות בגין פגיעה בציפייה לגיטימית של קטינים ע"י לא-משמורן לשם אכיפת הסדרי ביקור, איני רואה סיבה מדוע לא יופעל כובד המערכת לשם אכיפת הסדרי ביקור, גם כלפי המשמורן.

ב. ההצעה להטלת אחריות הורית משותפת, והטלת הסנקציות בגין הפרת האחריות (דו"ח הביניים של ועדת שניט), מתייחסת הן למשמורן והן ללא משמורן- לשני ההורים כאחראים.

ג. ראה גם הנטל המוטל על הורה משמורן להבטחת הסדרי ביקור וקשר- תמ"ש (י-ם) 6351/04 ; תמ"ש 28936/04 ; בע"מ 10480/05.

37. על הורים לדאוג, לשמר קשר הדוק ותכוף בין קטינים לבין שני ההורים, כשבצד הזכות לראות הקטינים קיימת חובה לעשות כן, כחובה המוטלת על שני ההורים. חובה זו גוברת על זכות השיקום, והיא בסיס זכות המשמורת. קשר תכוף והדוק נמצא כחיוני להתפתחות (התיאוריות של קלי וולרסטיין); משכך- ניתן להטיל סנקציות על הורה לא משמורן על מנת לקיים ההסדר, ובזאת צד למנוע מההורה המשמורן לפגוע באיכות התכיפות והסדירות, כל עוד מדובר בפגיעה מהותית.

38. א. דומה כי אין חולק כי סיכול "סתם" של הסדר ביקור, מהווה הפרת הוראה חוקית; מעבר לכך- עלול הוא לגרור סנקציות במישור המשמורת, במישור הוראות אכיפה (סעיף 7 לחוק ביהמ"ש לענייני משפחה) ויש הגורסים אף סנקציות מאסר.

ב. ראה למשל- ע"א 245/87 ברנשטיין; בש"א (ת"א) 11610/02 ועוד.

ג. היעלה על הדעת כי "סיכול" ע"י מעבר, של אפשרות קיום סדרי ביקור סבירים, ישמש כ"דרך מלך"???

ד. על השפעות מעבר מקום מגורים, מבחינה פסיכולוגית- ראה מאמרם של ברבר אלמן ופבריציוס – "שינוי מקום מגורים של ילדים לאחר גירושים וטובת הילד"- הירחון לפסיכולוגיה משפחתית 2003, עמ' 206; בין היתר כללו ההשפעות- סיכון מוגבר לסרבנות קשר, פגיעה בדמות האישית, פגיעה בהשתלבות ובהסתגלות הרגשית, התגברות תחושות דיכאון ומתח.

39. ראה לעניין זה מאמרו של ד"ר יואב מאז"ה- אכיפה של הסדרי ראייה, הפרקליט נ"א תשע"א; ראה במיוחד עמ' 23 ואילך, לגבי שיקולי אכיפה למול הורה משמורן.

40. השאיפה לשיתוף באחריות ההורית יוצאת מנקודת הנחה כי לא זכויות המשמורן העיקר, אלא זכויות הקטין ליהנות משני הוריו; הפרת זכויות אלו מסכנת את התפתחות הילד ומצדיקה, לפיכך מניעתה מראש, או הטלת סנקציות עקב ביצועה; ראה לענין זה פרופ' קפלן- מטובת הילד לזכויות הילד, יצוג עצמאי של קטינים" משפטים לא (3), 623.

41. א. על חשיבות ההתקשרות של הקטין לשני הוריו (באופן בלתי תלוי), על חובת נוכחות שני ההורים באופן משמעותי, והעמדת זווית הראייה של הקטין במרכז- ראה במיוחד מאמרם של ד"ר תרצה יואלס, ופרופ' אבי שגיא שוורץ- "אמא אבא ומה איתי? אני זקוק לשניכם: עובדות מיתוסים ותקוות בהסדרי הורות במקרים של גירושין"; דין ודברים ו', תשע"ב.

ב. ראה במיוחד דעת המחברים בנושא הגירה (שם- חוץ ארצית), בעמ' 387 ואילך; פרשת בע"מ 9358/04, והדיון בשאלת עיקרון הנסיבות המשתנות למול עיקרון טובת הילד.

## מסקנה

42. כבכל סוגיה בנוגע למשמורת קטינים, הסדרי ביקוריהם, וטובתם, דומני כי לא ניתן לקבוע מבחן אחיד ונוקשה. המבחן צריך להתייחס לקטינים הקונקרטיים, המצב הקונקרטי, וההורים הקונקרטיים.



43. א. לא ניתן להתעלם מאיכות הקשר עובר למעבר, מצבם הנפשי של הקטינים, היטמעותם בחברה, השתלבותם במוסדות חינוך ועוד.

ב. לא ניתן להתעלם מיכולת הקטינים להתנייד (משמעות גילם ובגרותם, ואופי התחבורה), יכולת ניווד ההורים, ועניינים טכניים כגון דא.

ג. חשוב מכך – לא ניתן להתעלם מאופי הקשר בין ההורים, כהורים, וראייתם הם בדבר חשיבות הקשר, בין הקטינים להורה השני.

44. ככל שביהמ"ש יהיה סמוך ובטוח כי לפניו הורים מיטיבים, המודעים לחשיבות הקשר, ובעלי תקשורת הורית טובה, יטה ביהמ"ש לאפשר המעבר, ולהחיל את המבחנים אשר הוחלו בביהמ"ש המחוזי בנצרת. הטעם לכך הוא כי מדובר בהורים שממילא ידאגו לשמר הקשר, ויעשו כל הניתן על מנת שהילדים יזכו ליהנות משני הוריהם. במצב זה, ברי כי הנזק שיגרם מהמעבר ככל הנראה יהיה פחות מהפגיעה בחירות אחד ההורים והשלכתה על הקטינים.

45. מאידך, ככל שביהמ"ש ישתכנע שמדובר בקונפליקט בעל עצימות גבוהה, בהורים שאינם מתקשרים, או בהורים שרואים מראש להגביל אפשרות המעבר, והסתמכו על כך, יחיל ביהמ"ש את המבחנים אשר נקבעו בביהמ"ש המחוזי בירושלים.

בכל מקרה- טובת הקטינים כהבטחת זכותם ליהנות משני הוריהם ויכולת שימור הקשר, תקדם לשאלת התרת המעבר.

46. ומהכא להתם.

47. מהאמור לעיל עולה וצפה המסקנה המתבקשת בתיק זה. שקלתי הנתונים והנסיבות המיוחדות בתיק. שקלתי טענות הצדדים ושתי השיטות שהותוו ע"י בתי המשפט המחוזיים, והגעתי לכלל מסקנה, כי אין מקום להתיר מעבר האם ל----- . מסקנה זו לא רק מתיישבת עם פסק דינו של כב' בית המשפט המחוזי בירושלים, אלא לטעמי גם עם גישת כב' בית המשפט המחוזי בנצרת (נוכח נסיבות קיצון מקרה זה).

48. א. **ראשית**, כפי שציינתי לעיל, התרשמותי העובדתית היא כי גם היום הקונפליקט בין ההורים אינו פתור, והקרוב ביניהם לא שכך. התקשורת בין ההורים לוקה מאוד, והם אינם מצליחים להגיע לשיתוף פעולה הורי, ולו מינימאלי.

ב. **שנית**, כפי שעולה מחו"ד המומחה, ומהתרשמותי אני, קיים פגם בהורות האם, בכל הנוגע להכרה בחשיבות של הקשר של הקטינים עם האב.

ג. שתי מסקנות אלו, מביאות אותי לסבור, כי משמעות המעבר תביא **לחשש ממשי ומהותי כי קשר הקטינים עם האב יאבד בטווח הארוך**. מדובר בשרידות של ממש בקשר בין הקטינים לאביהם, ולפיכך גם ה"מעגל" הראשון במבחני כב' בית המשפט בנצרת, מצדיק מניעת מעבר. לעניין זה, לפיה מעבר בתנאים כאמור, תוך הותרת הסדר המשמורת על כנו, כעלול ליצור ניכור, ראה סעיף 117 לפסק דינו של חברי, כב' השופט זגורי, שהובא לעיל, וכן תמ"ש (ראשלי"צ) 28951/09. ראה גם מאמרם של תירצה יואלס ואבי שגיא, כמפורט לעיל.

49. א. **שלישית**, לא ניתן להתעלם ממצבו הרפואי המיוחד של האב. מצב זה מאפשר שימור הקשר, רק מקום בו הצדדים גרים זה בקרבת זו, תוך שהאב יכול להסתייע בצד ג'.

ב. משמעות המעבר, בהיקף המעבר המבוקש, עלולה להביא לכך כי לא ניתן יהיה להיעזר בצד ג', או אז גם ללא בעיות ההורות, יאבד הקשר בשל חוסר יכולת טכנית-לוגיסטית לבצעו.

50. א. **רביעית**, לא ניתן להתעלם מהעובדה שכדי לשמר את סביבת הקטינים הותר האב את דירת הצדדים (אשר היתה רשומה על שמו בלבד), לשימוש האם והקטינים.
- ב. אם הטעם להמשך השימוש היה יפה, בכל הנוגע לשימור סביבת הקטינים טרם פירוק שיתוף, בוודאי טעם זה יפה בשיקולי מעבר.
- ג. **חמישית**, מדובר בקטינים רכים ביותר, אשר כל חייהם עברו עליהם בסביבה מוכרת, היא הסביבה בה הם גרים היום. המערכה בין ההורים טרם נסתיימה, ובוודאי בשלב זה, זקוקים הקטינים לקרקע יציבה – לרבות סביבת המגורים. מדובר בגיל קריטי גם מבחינת ההיקשרות לדמויות ההוריות, ונוכחות שני ההורים בחיי הקטינים בעת זו חיונית ביותר לעיצוב דמותם.
- ד. **שישית**, גם ללא קשר לבעיה הלוגיסטית בקיום הסדרים במרחק רב, עקב מצבו הרפואי של האב, לא ניתן להתעלם ממצב רפואי זה, במסגרת השיקולים גם מהיבט אחר. כתוצאה ממחלת האב, נפגעים חושיו, ועם הזמן חלה החמרה בנושא. יתכן ובטווח כזה או אחר, עלול האב לאבד שמיעתו או ראייתו. הכרה במצוקת זמן זו, תביא לכך כי יש למצות ככל האפשר ההנאה ההורית אותה יכול האב להפיק, ולהימנע מלהפכה להנאה רגעית, אשר יתכן כי תאבד לעד.
- ה. **שביעית**, משקל מיוחד יש לייחס לכל הנוגע לקשר עם ----- . הנה, אליבא גורמי המקצוע, לא ניתן להחיל בשלב זה הסדרי ראייה עם הבת. לטענת האם, יתכן והדבר ימשך אף מעבר למועד עליו המליצה פקידת הסעד. ברור לחלוטין, כי בהעדר אפשרות להלנת -----, הריחוק הגיאוגרפי ימנע אפשרות של קשר אמיתי בין האב ל----- . זאת ועוד, אליבא האם, חלק מהמניעה להלין הבת -----, נעוץ בטראומה אותה חוותה הבת, עקב תאונת דרכים. אם עסקינן בפוסט-טראומה, בוודאי שהדבר לא יבוא על פתרונו עם נסיעות ברכב תהפוכנה לדרך חיים, עקב ריחוק גיאוגרפי.
50. איני יכול לקבל טענות האם, בדבר קיום הבדלים ב-"איכות חיים" או "איכות חינוך" בין ----- ובין אזור ---- וה----- . טענות אלו לא נתמכו בחו"ד מומחה, והן מסתמכות על קטעי עיתונות. כשלעצמי, סבורני כי מוטב היה לטענות לולא נטענו.

52. העובדה שהפסיכולוג לא נחקר, ושמצאי התסקירים גם לאחר ועדת התסקירים, שימרו הסדרי ביקור המתקיימים באזור, אף היא תורמת למסקנה, כי בשלב זה, אין להתיר המעבר.

52. אך מובן כי אם בעתיד, יחול שינוי בנסיבות, בין עקב שינוי במצב הרפואי של האב, התבגרות הקטינים ואפשרויות יכולתם לנסוע באופן עצמאי, חיזוק הקשר בין הקטינים והאב, או שינוי מהותי אחר, ניתן יהיה לשקול הדברים שנית.

בעניין זה חשוב להדגיש כי לא נעלמו מעיני הן התרשמות פקה"ס והן התרשמות המומחה ד"ר וינטראוב כי **התנהלות האב ואמו כלפי האם הינה נוקשה וחסרת פשרות ואמפתיה, ולכל הפחות נחוות על ידי האם ככזו וכרדיפה ממש, ופוגעת משמעותית בתפקודה ההורי, באופן העלול להביא לפגיעה ממשית בקטינים**. המומחה אף קבע כי אם נכוחות הטענות, אזי יש מקום לשקול התרת מעבר המגורים.

לעיל לא חסכתי את שבט ביקורתי מהתנהלות האם, שלא הכירה בצורה מספקת במעמד האב בחיי הקטינים, דבר שאף היווה שיקול נכבד בהחלטתי שלא להתיר מעבר המגורים. כעת, אני רואה להבהיר לאב כי המשך התנהלותו כלפי האם, כפי שעלתה מהתרשמות אנשי הטיפול ומטענות האם **עלול להוות שינוי נסיבות**, ולהביא להפיכת תוצאת ההליך. ישים האב לנגד עיניו תמרוז אזהרה זה, אם לא למען האם, לפחות למען שלומם הנפשי של הקטינים, "ומודה ועוזב – ירוחם".

54. סוף דבר לעניין הקטינים-

א. משמורת הקטינים תהיה אצל אמם.

ב. הסדרי הראיה יהיו כמפורט בתסקיר לשכת הרווחה מיום 17/1/13.

ג. פ. הסעד תהיה מוסמכת להרחיב ולשנות את הסדרי הביקור בהתאם לסעיפים 19 ו-68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. תוקף ההסמכה **הינו לשנה מהיום**. הצדדים ישתפו פעולה עם ההמלצות הטיפוליות והרחבת הסדרי הביקור; במידת הצורך- תוכל פקה"ס לפנות לקבל תוקף להמלצות גם בתיק הסגור.

ד. צו המניעה האוסר על שינוי מהותי במקום מגורי הקטינים ומקום חינוכם יהפוך לצו קבוע כשאיסור השינוי הנו ביחס למגורי הקטינים **ב-----**.

ה. ניתן יהיה לפנות בעתיד בנוגע לצו המניעה אם יארע שינוי נסיבות מהותי.

## התביעה לאישור עיקול:

55. א. התובעת הטילה כאמור עיקולים זמניים על נכסי הבעל, על פי צו בית הדין הרבני, במסגרת תביעת כתובה שהגישה כנגדו בסך 520,000 ₪ ו-200 ז"ז. במסגרתם של אלה, הוטל עיקול על כספים השייכים לבעל והמוחזקים אצל הוריו, לרבות, כספים המצויים בחשבון בנק מס' -----, הרשום ע"ש אם הבעל, -----, ובו קיים לבעל ייפוי כוח.

ב. לטענת האישה, עזב הבעל את הבית המשותף ביום 8/12/08, כאשר עובר לעזיבה, ביום 4/11/08 פתח יחד עם אמו את חשבון הבנק הני"ל, בו הפקיד ביום 10/11/08 30,000 ₪, שאותם משך מחשבונם המשותף של הצדדים. באותו היום גם משך הבעל מהחשבון המשותף סך של 5,000 ₪ במזומן, ש-4,000 ₪ מתוכם הופקדו בחשבון אביו.

ג. בסמוך לאחר מועד עזיבתו את הבית המשותף – כך ממשיכה וטוענת האישה – משך הבעל קופת גמל בסך של 17,466 ₪, וכן קרן השתלמות בסך 37,908 ₪, וכספים אלה, הפקיד הבעל בחשבון האם הני"ל.

לאור הטענות בדבר עירוב כספי האב בכספי הוריו למצער, אם לא שימוש בחשבון הסבתא כ"חשבון קש" ממש לצורך הברחת כספי האב – עתרה האם להטלת עיקול על חשבונה של אם האב.

56. האב לא הכחיש הצטרפותו לחשבון אמו כמיופה כוח, ואף הפקדת כספים כאלה ואחרים בחשבון זה. אלא טען כי הכספים הני"ל, ככל שחלה עליהם חובת איזון, ממילא אוזנו בין הצדדים במסגרת התביעה הרכושית.

57. כאן המקום להבהיר כי לעובדת האיזון אין משמעות בהליך זה, שכן הטענה היסודית המהווה בסיס לסעד המבוקש הינה כי הכספים המופקדים בחשבון הסבתא הינם כספיו של האב (ולאישה אין כל חלק בהם מכוח טענות לשיתוף או איזון), אלא שהאישה מבקשת כי כספי האב המצויים בחשבון הסבתא, ישמשו להבטחת פירעון חוב הכתובה, ככל שתקבל תביעתה בבית הדין.

58. סעיף 77 לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשט"ז – 1956, קובע כך:

(א) בית דין, כשהוא דן בענין שבשיפוטו, רשאי לתת צו עיקול זמני על נכסי נתבע שבידי הנתבע או שבידי התובע, וכן על נכסי הנתבע שבידי אדם אחר (בסעיף זה – המחזיק), לרבות כל חוב וזכות, בין שהגיע זמן פירעונם ובין אם לאו, אם הוכח

- להנחת דעתו כי קיימות ראיות מהימנות לכאורה התומכות בעילת התובענה וכי אי מתן הצו עלול להכביד על ביצוע פסק הדין.
- (ב) אין לעקל נכס הפטור מעיקול על פי דין.
- (ג) המחזיק רשאי להגיש לבית הדין התנגדות לעיקול; התנגד המחזיק לעיקול, רשאי מבקש העיקול להגיש לבית המשפט לענייני משפחה, שבתחום שיפוט נמצא בית הדין מטיל העיקול, בקשה לאישור העיקול.
- (ד) הגיש מבקש העיקול בקשה לאישור העיקול, יעמוד העיקול בתוקפו עד להחלטה בבקשה או עד לדחיית תביעת התובע או ביטולה, לפי המוקדם; לא הגיש מבקש העיקול בקשה כאמור – יפקע העיקול.
- (ה) זכה התובע בתביעתו, ימשיך העיקול לעמוד בתוקפו עד שפסק הדין יבוצע.
- (ו) בסעיף זה, "בקשה לאישור העיקול" – כמשמעותה בתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (בחוק זה – תקנות סדר הדין האזרחי).
59. מהלך ההליך, לא עסקו הצדדים כלל בתביעה לאישור עיקול, משל נזנחה התביעה. בסיכומיה הבהירה האישה בקצרה כי היא עומדת על תביעתה, מבלי להרחיב בנדון. בסיכומי תגובה קצרים טען הבעל כי דין התביעה להידחות, בהיעדר הוכחה.
60. אליבא דאמת, על אף שהצדדים לא עסקו בתביעה לאישור עיקול מהלך ההליך, בין היתר לנוכח ההגעה להסדר דיוני, אין לומר כי טענות התובעת לעניין זה לא הוכחו.
61. למעשה, אישר הבעל בכתב הגנתו ובהזדמנויות אחרות, כי לאחר הפירוד בין הצדדים הצטרף לחשבון הרשום ע"ש אמו, ופעל בו, בין היתר בהפקדת משכורותיו לתקופת מה (ראה סעיף 9 לכתב ההגנה בהליך זה, ראה סעיף 8 לתגובת המחזיקים לעיקול בהליך בביה"ד הרבני).
62. התובעת צירפה לכתב תביעתה מסמכים המעידים על פתיחת חשבון בנק משותף של הנתבע ואמו בסניף 792 בבנק הפועלים, מספר חשבון 252594, ועל הפקדת כספים שנמשכו מהחשבון המשותף של הצדדים, מקרן השתלמות ומקופת גמל בחשבון החדש. היקף הפעילות המתוארת בתביעה עולה כדי כ-90,000 ₪ (נספחים ה'-ז').
63. בתשובת הבהרה של האקטואר שמונה, רו"ח שטרנפלד, מיום 15/8/10, מאשר המומחה כי עיין בדפי החשבון הנ"ל (ע"ש אם הבעל), ומציין כי מבדיקתם עולה כי הבעל העביר לחשבון זה 30,000 ₪, וכן משיכות מקרן ההשתלמות שלו ומקופת הגמל שלו. כלל הסכומים אוזנו, בין בחוה"ד ובין בתשובת הבהרה, בין הצדדים.
64. ולבסוף, הנתבע עצמו כינה בחקירתו הנגדית מיום 26/5/10 את החשבון אליו הועברו אותם 30,000 ₪ שנמשכו מהחשבון המשותף, כ"חשבון שלי" (עמ' 30 לפר', ש' 12 – נספח ט').

65. מכל האמור עולה כי הטענה בדבר החזקת כספים של הבעל, בהיקף של 90,000 ₪, לפחות, הוכחה. השאלה העולה האם יש להותיר עיקול בגובה מלוא סכום התביעה, (כתובת האישה) או שמא לצמצמו לאשר הוכח עובדתית.

66. א. כאן המקום לבצע אתנחתא נוספת, בבחינת "הרהור נורמטיבי"; סעיף 7ג' לחוק שיפוט בתי דין רבניים הנו אנומליה נורמטיבית, המדגימה בדבר חקיקה את מוזרות ונפתולי דיני המשפחה.

ב. בעוד עיקול להבטחת כתובה מוטל בין שני צדדים קרובים, אשר הערכאה המטילה העיקול (כב' ביה"ד) מוסמכת לדון בעניינם, הרי כלפי המחזיק, אין חולק כי הערכאה המטילה עיקול אינה מוסמכת לדון בעניין בין המחזיק ובין מבקש העיקול, שהרי המחזיק אינו צד להסדר הגירושין.

ג. אמנם- אין מדובר עד כאן במקרה נדיר – שהרי גם עיקול בבית המשפט לענייני משפחה אינו מוטל רק אצל קרובי משפחה; כך, מחזיק שהנו מוסד פיננסי, יכול וישמש כתובת להטלת עיקול אצלו, על אף שאין לו כל קרבת משפחה מול הצדדים; אלא שבעוד שהמחוקק נתן לבית המשפט לענייני משפחה הסמכות לדון בטענות מול המחזיק (מכוח תקנות סדר הדין), העדיף המחוקק שהערכאה הדתית המטילה עיקול לא תדון בטענות מחזיק במקרה דומה.

ד. יוצא כי בעוד הכללים לגבי עצם הזכות לעיקול יידונו בערכאה א', הרי הטענות כלפי מחזיק הכספים תידונה בטענה ב'; דין וסמכות נעשים שעטנו, כדוגמא חיה, למערכת דיני המשפחה הסבוכה ממילא.

ה. נשאלת השאלה האם משמש בית המשפט כ"לשכת הוצאה לפועל" גרידא של ביצוע העיקול ומימוש, או האם קיים שיקול דעת ביחסים בין המחזיק ובין מבקש העיקול; האם סעיף 7ג' (ד) לחוק כפיית ציות מחייב עיקול על מלוא הסכום או שמא קיים שיקול דעת לבית המשפט ביחסי מחזיק-מבקש.

67. א. מייחוד סמכות זה, לערכאה, חיצונית" לעיקול, למדים אנו כי המחוקק כיון להחלת דינים אזרחיים, בכל הנוגע ליחסים בין המחזיק ובין מבקש אישור העיקול; כיוון זה עולה גם מהוראות החוק עצמו, על פיהן בקשה לאישור עיקול כמשמעה בתקנות סדר הדין **האזרחי** (ראה סעיף 7 ג (ו) להוראות חוק כפיית ציות), ולא תקנות סדר הדין בבתי הדין הרבניים.

- ב. כל אלו מביאים אותי למסקנה, כי לא זו בלבד שראוי להחיל על תובענה זו כללי דיון אזרחיים, לגבי שאלת אישור העיקול, אלא כי היקף ההכרעה בשאלה, האם לאשר ובאיזו מידה לאשר, יוכרע אף הוא מכוח העקרונות האזרחיים, ושיקול הדעת האזרחי.
- ג. גם מקום בו עסקינן בעיקול שנועד להבטיח תביעת כתובה, יובא בחשבון היקף החיוב הצפוי, ומידת הפגיעה בצד ג' (המחזיק), במשקפיים אזרחיים.
- ד. ראה להקבלה דומה, פסק דינו של כב' בית המשפט העליון מיום 20/5/13 בבע"מ 9606/11.
68. משקבעתי כי בית משפט זה מוסמך להתערב בשאלת אישור העיקול או היקפו, ולהחיל דין אזרחי, יש לעבור להפעלת שיקול הדעת.
69. א. ראשית- יש לזכור כי עיקול הוא סעד פרוצדורלי המהווה פגיעה בקניין; מאז חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, זכה הקניין להגנה מוגברת, והנטל על מנת להצדיק פגיעה בו, הוגבר (ראה לעניין הפרמטרים- חברי השופט זגורי בתמ"ש 11-11-19065).
- ב. שנית- יש להבחין בין עיקולים של "צדדים קרובים", ובין עירוב צדדי ג' בסכסוך בין הצדדים; מחזיק, ככלל, אינו מעורב בסכסוך, ויש להימנע מפגיעה בו ככל האפשר.
- ג. יש לזכור כי האינטרס של הגנה על צדדי ג' נועד למנוע פגיעה בסחר ומניעת עירוב זרים בסכסוכי משפחה, גם בשל האמוציות הכרוכות בהם וגם בשל המאפיינים המיוחדים של התנהלות תא משפחתי; על שאיפה לצמצום פגיעה בצדדי ג' ראה למשל רע"א 1821/98 ניקו בדים בע"מ נ' בנק דיסקונט, פ"ד נד (1), 773, ובמיוחד 797 ואילך.
- ד. שלישית- זכות כלפי צדדי ג' טעונה ראייה, כי בידי אותם צדדי ג' מוחזק נכס השייך למשיב; בבקשה לאישור עיקול ניתן לעקל אך מה שיסתבר כשייך לחייב-משיב, ולא יותר; הנטל להוכיח מהם כספי המשיב לעיקול, המוחזקים בידי צד ג'- מוטל על מבקש אישור העיקול (ראה למשל- ת.א (חי') 287/04 דלק בלסקי נ' נאדר ריאן, כב' השופט סוקול, פסה"ד מיום 3/1/07, ובמיוחד עמ' 6 ואילך).
- ד. רביעית- בשאלת אישור עיקול לגבי המוחזק ע"י צד ג', יש לבחון ממבט על האם ניתן לצמצם הפגיעה, האם יתר טענות המעקל מובטחות (ואז אין צורך בפגיעה בזכויות צד ג'), האם אין "כפל מקורות", והאם ניתן להבטיח זכייה בהליך באמצעים פחות פוגעים בצד ג' (ראה לעניין זה רע"א 6614/06 כפרית תעשיות נ' ICC INDUSTRIES I).



70. מהכא להתם- העובדה כי צד ג' דכאן אינו "זר" קלאי, מעוררת קושי; מחד, אין ספק כי מקום בו מדובר באם, מעורבותה בסכסוך אינה "חיצונית" ככל צד ג'; מנגד- ברי כי לא נענוש עוון בנים על הוריהם, ונהפוך רצון לסייע לאמצעי ליצירת לחץ דרך קרובי משפחה.

71. האיזון המתבקש בין השניים, הנו קביעה, כי כסף שהוכח ככזה השייך לנתבע, ימשיך וישמש כבטוחה להבטחת תביעת התובעת בביה"ד; משהוכח, גם אליבא הנתבע, כי כספים השייכים לו הועברו לחשבון האם, בכך נסללה הדרך להטלת עיקול אצל האם, עד כדי גובה הכספים שהוכחו כמועברים, גם אם סכומם נמוך משמעותית מהסך הנתבע בהליך בפני כב' ביה"ד.

72. הגעתי לכלל מסקנה, כי לפחות כדי סך של 90,000 ₪, (ראה סעיף 65 לעיל), ניתן לקבוע כי הורם הנטל להראות שמדובר בכספי הנתבע המצויים בחשבון האם. משכך, בהתאם לכללים לעיל אני מורה כי יש לקבל התביעה ולאשר העיקול שהוטל, וזאת בהתייחס לחשבון -----, ע"ש ---- --, עד לגובה סך של 90,000 ₪.

### אחרית

73. התלבטתי ארוכות בעניין ההוצאות; מצד אחד מדובר בהליך ממושך, קשה, שגזל משאבים עצומים מהצדדים וממערכת המשפט; מאידך- בתווך מצויים קטינים אשר בכל יום שעובר נפשם מצולקת יותר ויותר; מחד- ההליך המרכזי הנדון כאן הנו שאלת המעבר; מאידך- אם נמנה הליכים ש"התקבלו" מול אלו שנדחו, מרבית תביעות הנתבע נדחו.

74. מתוך אמונה (ואולי אופטימיות) כי הצדדים יעשו לשקם הורותם, החלטתי לא לעשות צו להוצאות; הנה מתחילה היום פרשת בהעלותך- מסתיימות ההכנות ומתחיל המסע לארץ ישראל; שמא ישמש הדבר סימן לצדדים ליציאה אף הם לדרך חדשה.

הכונס ימשיך לפעול בתיק הסגור. המזכירות תסגור התיקים, תשגר לרווחה ולצדדים.

ניתן היום, ט"ז סיון תשע"ג, 25 מאי 2013, בהעדר הצדדים.



ניצן סילמן, שופט

ניתן לפרסום בהשמטת שמות הצדדים ופרטים מזהים.