

	<b>בית משפט לענייני משפחה בטבריה בשבתו בנצרת</b>
	תמ"ש 23494-01-10 א.ק. נ' מ.ש. – תביעת האם למשמורת תמ"ש 24310-12-09 מ.ש. נ' א.ק. – תביעת האב למשמורת

### בפני כב' השופט אסף זגורי

	<b>בעניין:</b>
<b>התובעת בתמ"</b> <b>הנתבעת בתמ"</b>	א.ק. ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר משה בן-עם
	נגד
<b>הנתבע בתמ"</b> <b>התובע בתמ"</b>	מ.ש. ע"י ב"כ עוה"ד עמיהוד בורוכוב

### בעניין הקטין נ.ש. – יליד 2009

כותרת "פסקדין": קבלת תביעה לקביעת משמורת פיזית של בנם של הצדדים בגיל 4 שנים וחצי אצל האב, חרף חזקת הגיל הרך.

### פסק דין

1. מאז שהילד נ.ש. בגיל 6 חודשים חיים הוריו בפירוד ומנהלים מאבקים ביחס למשמורתו, מגוריו וחינוכו. הילד שהה במשמורת משותפת של שני ההורים מאז לידתו למעשה, וכעת בשל פרידת ההורים ומגורי כל אחד מהם בעיר אחרת (בריחוק רב אחד מהשני) ובשל הצורך של הקטין להתחנך במסגרת חינוכית (גן ילדים) הגיעה השעה להכריע עם מי יתגורר הקטין ובאיזה יישוב יתחנך.

### א. השתלשלות עובדתית ודיונית רלבנטית:

2. לבני הזוג שבכותרת ילד משותף אחד, בשם נ.ש. והוא יליד 15/4/2009 (להלן: "הקטין" או "הילד"). דרכם המשותפת של בני הזוג הסתיימה זה מכבר ולאחר פרידתם הוגשו תביעות

הדדיות בעניין משמורת בנם המשותף וכל זאת אך מעט לאחר שמלאו לו 6 חודשים בלבד. כל צד ביקש לאחוז בקטין ולקבל משמורת זמנית, משל היה זה "משפט שלמה".

3. אין צורך לשוב ולפרט כל ההליכים והעובדות הרלבנטיות לתיק זה וניתן לתמצת עיקרי העובדות כך:

3.1. לאחר שנפרדו הצדדים (בהיות הילד בגיל 6 חודשים בלבד), המשיכו שניהם להתגורר באותה עיר – \*\*\*\*\* וקיימו הסדר של משמורת משותפת לכל דבר ועניין (האב החזיק בילד מדי יום בין השעות 14:00 – 20:00 ובכל סוף שבוע שני, החל מיום ו' ועד ליום א' (כולל לינה) ובשבוע שבסופו שוהה הקטין עם האם, הוא לן אצל אביו ביום ה'. מדי יום למעט ימי הלינה אצל האב גודל וטופל הקטין על ידי האם.

3.2. בסוף חודש מאי 2011 העתיקה האם את מגוריה עם הקטין, באופן חד צדדי למרכז הארץ (בת-ים), ללא הסכמת האב וללא קבלת אישור שיפוטי מבית המשפט ואף רשמה הקטין למעון באותה עיר. בעקבות כך ניתנה החלטתי ביום 26/6/11 המורה על השבת הקטין ל\*\*\*\*\* ובקשת רשות ערעור שהוגשה נדחתה.

3.3. בסופו של יום לא חזרה האם להתגורר ב\*\*\*\*\* , אלא למגורים זמניים בסביבתה (מגדל העמק וחיפה) ובמסגרת דיון בלתי פורמלי שנערך ביום 18/1/2012 הגיעו הצדדים להסדר דיוני ולהסכמות זמניות שקיבלו תוקף של החלטה שיפוטית כדלהלן:  
א. משמורת הילד תמשיך להיות משותפת עד להכרעה אחרת.  
ב. הילד ישהה שבוע אצל האם ושבוע אצל האב וחוזר חלילה לסירוגין (ממוצאי שבת עד מוצאי שבת). בכל שבוע שהילד נמצא אצל אחד ההורים יתבצעו מפגשים עם ההורה האחר פעמיים בשבוען בימים ב' ו-ד'.  
ג. שני הצדדים לא ירשמו הקטין למסגרת חינוכית עד להכרעה אחרת.  
ד. עם הגיעו של הקטין לגיל 4 שנים (15/4/2013) ימונה מומחה נוסף על ידי בית המשפט שימליץ לעניין המשמורת והמסגרת החינוכית ומקום מגוריו של הילד.

3.4. הסדר זה עלה יפה והחזיק מעמד כשנה ומחצה (מאז ינואר 2012 ועד היום).

3.5. בהמשך להחלטתי מיום 18/1/12 ולבקשת הצדדים מינתי ביום 8/4/13 את המומחה מר מנחם אופיר שימליץ לבית המשפט בשאלות שעל הפרק.

3.6. המומחה נתן חוות דעתו המלומדת והיסודית ביום 20/7/13 וקבע, כי בנסיבות המקרה המסוגלות ההורית של האב עדיפה על זו של האם והמליץ, כי המשמורת תהיה אצל האב ב\*\*\*\*\* , כאשר האם תבקר הקטין אחת לשבוע באמצע השבוע וכן תקבלו לשלושה מתוך ארבעה סופי שבוע מדי חודש מיום ו' לאחור הגן ועד למוצאי שבת.

3.7. האב הסכים כמובן להמלצות המומחה ומבקש ליישמן ואילו האם מתנגדת להן מכל וכל.

4. הואיל וחוות הדעת ניתנה במהלך פגרת הקיץ ובשל הצורך של הצדדים ובעיקר האם להעביר שאלות הבהרה, לא היה ניתן לקיים דיון פרונטלי וקבעתי, כי הצדדים יגישו סיכומיהם לאחר קבלת מענה לשאלות הבהרה ועל יסוד החומר שיונח בפני בית המשפט תינתן ההכרעה השיפוטית. לכך אגש כעת.

## **ב. חוות דעת המומחה (השלישי) מטעם בית המשפט – מר מנחם אופיר:**

5. בפתח הדברים יש לציין, כי לגישת המומחה הוא לא יכול היה ליתן המלצותיו ביחס למקרה שבפנינו אלא לאחר שיערוך לצדדים ולילד מבדקי מסוגלות הורית מקיפים. ההורים נתנו הסכמתם לביצוע בדיקות אלו (בפעם השלישית, שעה שכבר שני מומחים קודמים נתנו חוות דעת קודם ההסדר הדיוני מיום 18/1/2012).

6. המומחה היה ער למספר דגמים של בדיקות מסוגלות הורית וקריטריונים שמומחים ובתי משפט נוהגים להתחשב בהם (המודל של כב' השופט פורת, ד"ר דן שרון, של דוד יגיל, של אביגיל גולומב, ד"ר ריקי פינצי דותן ושל אחרים) והוא בחר את הקריטריונים העיקריים הרלבנטיים להכרעה לפי שיקול דעתו המקצועי (עמ' 1 לחוות הדעת סעיף א).

7. המומחה מעניק משקל רב למבחנים הפסיכולוגיים שהצדדים עברו אצלו ואף יותר מאשר לראיונות הקליניים או לשיחות ולמסמכים שהוצגו לו. הוא מבסס גישתו זו על תפיסתו, כי ממצאי המבחנים אובייקטיביים יותר מאשר דברי ההורים בפני גורמי הטיפול השונים ועל בסיס הניסיון רב השנים שלו באבחונים, טיפולים והדרכת הורים (עמ' 1 פסקה ב' ועמ' 2 למעלה).

8. יש לציין, כי בנוסף לקטין ולהוריו נבדקו גם הסבתות משני הצדדים הואיל ויש להן חלק לא מבוטל בטיפול היום-יומי בקטין.

9. המומחה הגדיר את המסוגלות ההורית כמדידת היכולת והנכונות של ההורים לספק לילדיהם את

הצרכים המותאמים לגילם ולהתפתחותם ברמה הולמת. רשימת הצרכים של הילדים על פי גילם מפורטת בספרות של הפסיכולוגיה ההתפתחותית והיא כוללת את הפרמטרים דלהלן (מהחשוב יותר לפחות): מסוכנות הורית, בריאות הנבדקים, יכולת ונכונות ההורים לספק צרכים פסיים של הילד, צרכים רגשיים, היחסים בין הקטין לבין הוריו וסבתותיו והאופן שהוא תופס אותם, מניעי ההורים למשמורת, רצונו של הילד בעניין המשמורת, זמינות ונגישות ההורים בקשר לטיפול בקטין, היחסים בין ההורים לאחר הפרידה והשפעתם על הילד, הקשר של ההורה עם משפחתו המורחבת, שיקולי חזקת הגיל הרך, מודעות ההורה למגבלותיו ונכונות לקבל סיוע מקצועי, הנושא המגדרי (מינו של הילד). אביא כעת עיקרי חוות הדעת לפי רשימת הפרמטרים לעיל.

## 9.1 מסוכנות הורית:

**חשיבות ורלבנטיות הקריטריון למשמורת:** מדובר בקריטריון החשוב ביותר הואיל והוא עלול לפסול על הסף את ההורה מלשמש כמשמורן. מסוכנות הורית כוללת הזנחה קיצונית ו/או התעללות גופנית או רגשית/נפשית בקטין. אף אחד מההורים לא מתעלל בקטין.

**ממצאי הבדיקה:** כאשר לשאלת ההזנחה עלו סימני שאלה לאור העובדה שבתה של האם מנישואין קודמים נטתה לשימוש באלכוהול בהיותה בגיל 13 שנים ואף אושפזה בגין כך בבית חולים. הדבר נלווה להתרועעות בתה של האם בחברה רעה – עובדות שהאם הסתירה תחילה מעיני המומחה. בין אם האם ידעה על כך שבתה מתרועעת בחברה רעה ולא עשתה דבר בנדון ובין אם לא ידעה על כך, קובע המומחה, כי שתי האפשרויות מעידות על מידה של הזנחה הורית מצד האם (עמ' 3 לחוות הדעת). יש לציין כי בעקבות הגילוי לעיל, בתה של האם עברה לפנימייה ביזמת האם וכיום היא בגירה ומתגוררת עם ילדיו של האב בדירה שכורה במרכז הארץ. המומחה הוסיף בחוות הדעת תיאורים נוספים של האב ביחס להיעדר טיפול או היעלמות האם מחייו של הקטין סמוך לאחר לידתו: הפסקת הנקה לאחר שבוע, עבודה 4 ימים בשבוע במרכז הארץ כולל לינה אצל אמה של האם בבת-ים, נסיעה ובילוי עם דוד שהגיע מגרמניה. כפועל יוצא הטיפול בקטין בימיו הראשונים נעשה ברובו לטענת האב על ידו ועל ידי מטפלת.

## 9.2 בריאות ההורים:

**חשיבות ורלבנטיות הקריטריון למשמורת:** בריאות גופנית ונפשית של ההורים והוריהם עלולה להשפיע על תפקודם כהורים. בריאותו הנפשית של הילד משקפת במידה רבה את איכות הטיפול בו.

**ממצאי הבדיקה:** אף אחד מההורים או הסבתות אינו סובל מבעיה נפשית או רפואית הפוגמת במסוגלותו ההורית. האב סובל ממחלה בשל Hailey שלפי אישורים רפואיים יכולה לעבור בתורשה לקטין.

לעניין הילד, הוא מפותח גופנית בהתאם לגילו ונמצאו אצלו סימנים המתאימים למחלה של אביו ועל כן הומלץ לשמור על איזור יבש ולהימנע מחום ככל האפשר. עיקר התייחסות המומחה היא להתפתחותו הרגשית, נפשית ופסיכולוגית של הקטין.

### **9.3. יכולות ונכונות ההורים לספק צרכיו הפיזיים של הקטין:**

נמצא שלשני ההורים יכולות כלכליות לספק צרכיו הפיזיים והגשמיים של הילד מכל מין וסוג. עם זאת, המומחה קובע, כי יש יתרון במגורים של הילד ב\*\*\*\*\* אם אכן הוא עלול לסבול ממחלת העור התורשתית האמורה לעיל, שעה שהאם מתגוררת בבת-ים הסמוכה לים.

### **9.4. יכולות ונכונות ההורים לסיפוק צרכיו הרגשיים של הילד:**

**הצרכים: אהבה, אמפתיה, אינטליגנציה רגשית, יציבות וקביעות, עצמאות וגבולות**  
**אהבה הורית:** רגש חיובי המתבטא בנתינה ללא תנאי את מה שדרוש או מבוקש על ידי הילד. המבחנים הפסיכולוגיים מציעים מעט תרומה בהקשר זה ולכן יש לבחון העובדות. הילדים בגיל הרך זקוקים למגע וקרבה פיזית ויומיומית רב עם הוריהם. קשה לילד להתרחק מהוריו למשך זמן ארוך. לכן על ההורים לגור בסמיכות גיאוגרפית. המעבר של האם למרכז הארץ בשל עבודתה יכול ללמד לשיטת המומחה על דאגה לצרכיה על חשבון צרכי הקטין. גם ההסדר הזמני של "שבוע שבוע" מלמד יותר על התחשבות שני ההורים בצרכיהם הם ופחות בילד. בכל הנוגע "לביטויי אהבה", נמצא שהאב ואשתו של אביו הפגינו יותר מגע גופני עם הקטין מאשר האם ואמה. גם מבחן יחסי משפחה שנערך לקטין לימד כי הוא מביע יותר רגשות חיוביים ובכלל זה רגשי אהבה לאביו מאשר לאמו.

**אמפתיה:** היכולת להרגיש ולהבין את רגשות הזולת. מדובר בתהליך רגשי וקוגניטיבי. מדובר על מיומנות בין-אישית חשובה ביותר בתחום המסוגלות ההורית אליבא דמומחה. והיא מוערכת על ידי דברי ההורים ועל ידי תצפיות, אך גם על ידי מבחני רורשאך ו-MMPI II. הממצאים מלמדים על יכולת לאמפתיה ברמה סבירה של שני ההורים, אך של האם גבוהה יותר מאשר של האב. עם זאת צוין, כי לשני ההורים מגבלות משמעותיות במיומנויות חברתיות (בעיקר נוקשות, אסרטיביות\ קשיי שיתוף פעולה וכד').

**אינטליגנציה רגשית:** הכרת טווח רחב של רגשות, איפוק, בטחון עצמי, שליטה עצמית, מיומנויות חברתיות, יכולת הבנת מצבים מזוית אחרת. שני ההורים לוקים בכך שמטפחים בעיקר האינטליגנציה השכלית של הילד וזונחים הרגשית. הדבר אינו מפתיע לאור הממצאים של בדיקות ההורים והמומחה קובע, כי על שני ההורים לשנות הדגש בחינוך של הקטין.

**קביעות ויציבות:** קביעות משפיעה על יציבות נפשית וחשובה בייחוד כאשר המסגרת המשפחתית מתפרקת ומערערת את יציבות הנפשית של הילד. בכדי למתן אי היציבות בעקבות פירוק משפחה מומלץ בדרך כלל לא לשנות מקום מגורי הילד ולהותירו בבית ובסביבה בה גדל עד למשבר.

**עצמאות וגבולות:** מדובר על גבולות ומשמעת מצד אחד ועל עצמאות מצד שני. בקרב האב נמצאה עדיפות בתכונת הסמכותיות וגמישותה כלפי הילד לעומת האם. אצל האם נמצאה עדות להתנהגות תלותית ופסיבית.

#### 9.5 **היחסים בין הילד לבין הוריו והסבתות ואופן תפיסתם על ידו:**

**הכלים להערכה:** מבחן יחסי משפחה, מבחנים השלכתיים (רורשאך c.a.ti) ותצפיות. **הממצאים של המבדקים:** האב נתפס בעיני הילד כחשוב ומשמעותי יותר בחייו של הילד מאשר האם והוא גם נתפס כדמות חיובית יותר. גם לסבתא מצד האב עדיפות על פני הסבתא מצד האם (עמ' 12 לחוות הדעת).

#### 9.6 **מניעי ההורים למשמורת:**

הואיל ומדובר בשני הורים משכילים, הנועצים בבאי כוחם ומנהלים הליכי המשמורת מזה 3 שנים וזו בדיקת מסוגלות הורית שלישית שלהם, קשה לקבוע ממצא על יסוד הדברים שנאמרו על ידם למומחה ומעניינים יותר הדברים שלא נאמרו על ידם. המומחה סבור שהמניע של שני ההורים בעתירות למשמורת הוא אהבה ורצון כן ואמיתי להיות עם הילד ולגדלו. בהקשר זה האם ציינה שהאב הוא אב טוב ולא השמיצה אותו כאשר מנגד האב השמיץ את האם כהורה וביחד עם נתונים נוספים עלה החשש, שאחד המניעים של האב הוא כעס ורצון להתנקם ולפגוע באם באמצעות הליך המשמורת (עמ' 12 לחוות הדעת).

#### 9.7 **רצון הילד בעניין המשמורת:**

לאור גילו של הילד, אין מקום להעניק משקל רב מדי לאמירה מוצהרת כזו או אחרת של הילד והוא גם לא נשאל על ידי המומחה באופן ישיר. לשם כך נערך מבחן יחסי משפחה המלמד על הבדל משמעותי לטובת האב ומכאן הסיק המומחה כי עדיפות הקטין היא לגדול עם האב.

#### 9.8 **זמינות ונגישות שני ההורים בקשר לטיפול בילד:**

זמינות ונגישות האב רבה יותר מזו של האם, בייחוד בהתחשב בעובדה שהילד אמור לשהות בשעות היום במסגרת חינוכית. בהקשר זה ידוע כי האם עובדת במכון \*\*\* במספר ערים לרבות בקליניקה פרטית בהרצליה (בשעות אחר צהריים). לדבריה שלה, היא עובדת בין השעות 16:00 – 19:00. אמה ציינה, כי היא שומרת על הילד בין השעות 15:00 עד 20:00 (ככל

הנראה בשל הנסיעות שמוסיפות שעה נוספת לכל כיוון). יוצא איפוא, כי אם הקטין שוהה עם האם, הרי שהוא בקושי יראה את אמו שעובדת אחרי הצהריים.

#### **9.9. היחסים בין ההורים לאחר הפרידה:**

קיים מתח בין הצדדים לאור ההליכים המשפטיים והוא עלול לפגוע בילד. המומחה ציין יחסים קורקטיים בין ההורים בעניין הילד.

#### **9.10. הקשר של ההורה עם משפחתו המורחבת:**

החשיבות – מקור תמיכה לילד, שורשים ובניית הזדהות והשתייכות בקרב הקטין. לשני הצדדים משפחות בישראל והקטין מקיים קשר תקין עמן. אין עדיפות לצד זה או אחר.

#### **9.11. שיקולי חזקת הגיל הרך:**

החזקה טרם בוטלה בחקיקה והמומחה מודע הן לעובדה זו והן לעמדות ועדת שניט לעניין ההצעה לבטל החזקה. בהקשר זה החזקה מהווה יתרון למשמורת אצל האם.

#### **9.12. מודעות ההורה למגבלותיו בתחום ההורות ונכונות לקבל טיפול:**

שני ההורים השיבו כי אינם מודעים למגבלותיהם כהורים ואם יש כאלה, הם מוכנים לקבל עזרה מקצועית.

#### **9.13. הנושא המגדרי – מינו של הקטין:**

ההזדהות של הילד עם הוריו מהווה מרכיב מרכזי בהליך החברות של הילד. מבחינה פסיכולוגית, הפתרון של הקונפליקט האדיפלי מוביל את הילד להזדהות עם האב וליצור את האני העליון שהוא המצפון. על פי גילו, נמצא הילד באיבו של תהליך ההזדהות. מחקרים שמביא המומחה מלמדים על הסתגלות טובה יותר של הילד כאשר הוא נמצא עם הורה מאותו מין. לפיכך, הוא סבור שיש למגדריות השפעה מסוימת על שיקולי המשמורת בנסיבות העניין.

#### **10. המלצות חוות דעת המומחה:**

10.1. המומחה הגיע כאמור למסקנה שהמסוגלות ההורית של האב מתאימה יותר לילד מזו של האב ולכן ממליץ, כי המשמורת הפיזית תהיה אצלו.

10.2. בכל הנוגע למשמורת משפטית וקבלת החלטות בדבר הקטין, ממליץ המומחה על שיתוף פעולה בין ההורים כך שייגדל מתחם הנושאים בהם יקבלו ההורים ההחלטות במשותף (נושאים

רפואיים, חינוכיים, פסיכולוגיים והברתיים).

10.3. **חלוקת זמני שהות** : בשל המרחק הגאוגרפי בין הבתים, ההמלצה לעניין המשמורת והעובדה שהילד צריך להתחנך במסגרת חינוכית, ממליץ המומחה שהילד ישהה אצל האב בשלושה מתוך ארבעה סופי שבוע וכן כי יתקיים מפגש נוסף בינה לבין הילד באמצע השבוע ביום קבוע (ללא לינה). לעניין חגים, מוצעת חלוקה שוויונית וגמישה לפי שיקול דעת ההורים (בתנאי שתהיה קבועה).

10.4. **הדרכה הורית**: מומלץ לשני ההורים לקבל הדרכה הורית מאנשי מקצוע.

## ג. **טענות האם:**

11. האם מתנגדת להמלצות המומחה ומבקשת מבית המשפט להגיע להכרעה שיפוטית המנוגדת להמלצתו, אשר מבוססת לטעמה על מסקנות שרירותיות וחד צדדיות. להלן טעמיה:

11.1. האם טוענת, כי המומחה לא נתן משקל מתאים וראוי לעובדה שהאב משמיץ את האם ואת יכולותיה ההוריות ובכך עלול לפגוע בילד. כל זאת מול התנהגות מופתית של האם אשר בחרה שלא להשמיץ את האב (סעיף 2 לסיכומים). ב"כ האם קושר עניין זה להשערת המומחה באשר לסיבת המאבק המשפטי ביחס למשמורת על הקטין. לשיטתו, המומחה עצמו היה ער לעובדה שמאבק המשמורת אינו נובע בהכרח רק מרצון כן לדאוג לילד ולגדלו אלא גם ולטענתו בעיקר, לפגוע באם ולהזיק לה. לדברי ב"כ האם, אב כזה פסול מראש לקבל המשמורת.

11.2. ב"כ האם טוען, כי המומחה התעלם מהאפשרות לבחון את כישורי ההורות של האב באמצעות ראיון של בנותיו של האב ובתה של האם. אלה סבלו תחת משמורתו מבעיות נפשיות קשות אליבא דאם בשל התנהגות כפייתית ואלימה של האב כלפיהן (סעיף 3 לסיכומי האם). עוד נטען כי האב הסית בנותיו כנגד אמן וגרם לנתק הקשר עמה והן נצרכו לטיפול פסיכולוגי ושוחררו משירות צבאי בשל פרופיל צבאי 21 ודכאון ממנו סבלו.

11.3. לעניין החשש ממחלת עור תורשתית של הילד והחשש מפני קרבה לים טוען ב"כ האם, כי שולחתו לא תושאלה בהקשר זה בשיחת המשוב אצל המומחה ולא הובאו ראיות התומכות בטיעון זה של האב. הדיבור "אזור יבש" כוונתו לאזור בגוף ולא לאזור גאוגרפי לשיטת ב"כ האם.



- 11.4. בכל הנוגע לממצאי המומחה בדבר חשש האם להזנחת בתה והזנחת הקטין, נטען, כי חוות דעת המומחה שגויה לגמרי ; האם דאגה לחינוך למופת של בתה ועניין השכרות היה חד פעמי. הפסקת ההנקה של הקטין נעשתה מטעמים בריאותיים והפרידה נבעה מהתנהגות מבישה של האב שלמעשה סילק את האם והחליף מנעול הדירה.
- 11.5. לעניין ייחוס משקל לחובת האם בשל מעברה ל\*\*\*\*\*(על חשבון צרכי הילד), טוען ב"כ האם המלומד, לאם זכות להתקדם מבחינה מקצועית, אישית וחברתית ולצרכי פרנסתה מחוייבת הייתה להעתיק מגוריה למרכז הארץ.
- 11.6. לעניין זמינות הצדדים לילד, נטען כי המומחה שגה שעה שכאשר האם חוזרת מעבודתה (בשעה 20:00 היא עם הילד עד לשעה 22:00 בלילה) ובנוסף האם תשנה שעות עבודתה על פי הנטען בשנה הבאה כאשר הילד יהיה בגן.
- 11.7. בעניין המגדריות נטען, כי אין לייחס למינו של הילד כל משמעות בשאלת המשמורת הפיזית וכי מדובר בפרמטר ששנוי במחלוקת גם בקרב הפסיכולוגים עצמם.
- 11.8. ב"כ האם טען, כי תסקירי סעד וחוות דעת של מומחים קודמים לא ראו לנכון לסטות מחזקת הגיל הרך ועל כן גם בהקשר זה שגה המומחה, מה גם שלא נימק מדוע יש לסטות מחזקה סטטוטורית זו.
12. לאור כל אלה, סבורה האם כי חוות הדעת של המומחה ובעיקר המלצותיה שגויות הן ויש לקבוע כי הילד יגדל בחזקתה הפיסית.

#### **ד. טענות האב:**

13. ב"כ האב טוען, כי יש לאמץ חוות דעת המומחה במלואה. לשיטתו, תשובות המומחה לשאלות ההבהרה אף נותנות לחוות הדעת משנה תוקף ואין מקום לביקורת שהושמעה בסיכומי האם להמלצות המומחה.
14. האב מכחיש טענות האם, כאילו הוא מונע מרגשות נקם וטען כי לאורך כל הדרך הוא עומד באמת ובתמים על טובת הילד כאשר הוא סבור שהישארותו בחיקו תשרת את טובתו באמת.

15. ב"כ האב פירט מספר נימוקים שיש בהם לטעמו להצדיק קבלת עמדת המומחה:

15.1. ראשית, ולעניין חזקת הגיל הרך, מציב ב"כ האב מבחן שונה מזה שמציב ב"כ האם. לגבי דידו של הראשון, אין להתלות בחזקת הגיל הרך באופן גורף ובלעדי וכמות ואיכות הממצאים והנימוקים שבחוות הדעת גוברות לאין ערוך על חזקה זו.

15.2. שנית, ב"כ האב טוען, כי האם אכן הזניחה את בתה מנישואין קודמים על מזבח הקריירה והצרכים האישיים שלה. לדבריו, גם לאחר שליחת הילדה לפנימייה צבאית לאחר גילוי בעיית השכרות, נמשכו בעיות המשמעת של בתה והנה אף היום כאשר היא בגירה היא מתגוררת עם בנותיו הבגירות של האב ולא עם האם, דבר שעשוי ללמד על מקום הבת בחיי אמה ועל מקום האם בחיי בתה.

15.3. ב"כ האב מוסיף, כי המעבר של האם למרכז הארץ מלמד על העדפת צרכיה על פני צרכי הילד. בהקשר זה מצרף ב"כ האב דברי המומחה הקודם שמונה על ידי בית המשפט, פרופ' משה זכי ולפיהם מסוגלות הורית מיטבית הינה היכולת להעדיף צרכי הילד על פני צרכי ההורים בתחומים בסיסיים. האב טוען, כי בשנים האחרונות האם לא מצאה לנכון ולא יזמה התאמת שעות עבודתה כדי להתפנות לקטין והדבר מלמד על סדר עדיפויותיה. מוסיף ב"כ האב כי האם יכולה הייתה על נקלה להתגורר גם בסמיכות לילד לו חפצה שעה שעבודתה פזורה על פני מספר יישובים אך היא בחרה מטעמים אנוכיים לעבור להתגורר במרכז הארץ.

15.4. ב"כ האב טוען, כי שולחו מכיר ומכבד את תפקידה ההורי של האם בחיי הקטין ומעריך דבריה החיוביים של האם אודות הורותו בפני המומחה. לדבריו, לא הייתה לו כל כוונה להשמיץ את האם, אלא רק להסביר למומחה כיצד חווה את תפקודה ההורי של האם במשך כעשור כלפי בתה הבכורה, כלפי בנותיו שלו ואף כלפי הקטין והכל מתוך ראיית טובת הקטין ומתוך רצון האב שהקטין יגדל בסביבה יציבה, חמה ומטפחת.

ה. **המבחנים לקביעת ההורה המשמורן הראוי לקטין בנסיבות המקרה:**

**"טובת הילד" מהי?**

16. יש לפתוח ולומר, כי שני הצדדים הינם הורים ראויים ביותר עבור הילד ואין בלבי חולק, כי שניהם ראויים לגדל את הילד ולהיות משמורנים שלו. ברור לחלוטין, כי אילו האם הייתה

נותרת להתגורר ב\*\*\*\*\*, לא היה צורך להכריע דיכוטומית בשאלת המשמורת וזו היתה מחולקת ומשותפת לשני ההורים (כפי שהיה בפועל גם קודם או במהלך ניהול ההליכים ועד להעתקת מקום המגורים של האם). ברם, בשעה שהאם העתיקה לפני למעלה משנה ומחצה את מקום מגוריה למרכז הארץ (בת-ים) והאב נותר להתגורר ב\*\*\*\*\*, והואיל והילד הגיע לגיל 4 שנים והוא נדרש למסגרת חינוכית ולקביעת מקום מגורים אחד עיקרי, אין מנוס אלא מלהכריע בשאלה איזה הסדר של משמורת ישרת טוב יותר את הקטין ואת התפתחותו.

17. שאלה זו (של קביעת הסדר המשמורת הראוי) מוכרעת על בסיס הקביעה והעיצוב השיפוטיים של המונח "טובת הילד" (ראה: בג"צ 5227/97 דויד נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד נה(1), 453, בעמ' 460-462 (1998)). עיקרון זה של טובת הילד בסכסוכי משמורת הוא המושל בכיפה והוא עיקרון על מנחה (רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני, פ"ד נה(2) 321 (2001); דו"ח הועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה (חלק כללי, תשס"ד) 127; סעיף 3 לאמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 1038 (31), 221 (נעשתה ביום 20.11.89, נכנסה לתוקף ביום 2.9.90, נחתמה על ידי ישראל ביום 3.7.90 ונכנסה לתוקף, לאחר אשרורה (4.8.91) ביום 2.11.91). ויש הסבורים, כי הינו עיקרון עצמאי ובודד (בע"מ 10060/07 פלונית נ' פלוני (2/10/2008, פורסם במאגרים)). המונח "טובת הילד" אינו אחיד והוא משתנה מילד לילד, ממשפחה למשפחה וממקרה למקרה. בתי המשפט יוצקים תוכן קונקרטי למושג זה בכל מקרה ומקרה.

18. במקום אחר בו נדרשתי לעיצוב שיפוטי של "טובת הילד" כתבתי כך:

"טובת הקטין הינו מושג שמימי ועמום. זוהי אכן מסגרת ההכרעה בכל עניין הנוגע לילדים. אך מהי התמונה בתוך אותה מסגרת? מה יהיו צבעיה? על כך אין תשובה ברורה, מכרעת ואוניברסלית. ישנם לכל היותר נסיונות המבוססים על ניסיון העבר, שכל ישר, היגיון, חוות דעת מומחים, מחקר, ממצאי ועדות בדיקה וכיוצא באלו מקורות.

אם טובת הקטין משולה למסגרת של תמונה, הרי הציור והצבעים נקבעים על ידי הראיות הפרטניות שמובאות בפני בית המשפט. זה האחרון הוא הקובע את סדר הדברים, את משקלם של הפרמטרים השונים, את הרלבנטיות של כל אחד מהשיקולים ותפקידו להציג בסופו של דבר למשפחה שבפניו תמונה מלאה המספרת את סיפור טובת הקטינים הפרטניים שעניינם נדון על ידו.

רוצה לומר, כי התכלית השיפוטית הינה ליצוק תוכן 'ארצי' וקונקרטי במונח השמימי של 'טובת הילדים', תוכן שיעצב צורתו ואופיו בכל מקרה לגופו" (תמ"ש (טב') 12148-04-10 ס.ג. נ' ע.ג. (28/04/2011).

פסיקת בית המשפט העליון, וועדות של מומחים בתחום הפסיכולוגיה, המשפט והחקיקה וניסיון שיפוטי מלמדים כי אלה עיקר הפרמטרים הצריכים להאיר את הדרך אל עבר קביעת טובת הילד בסכסוך משמורת ספציפי:

(א) נכונות ויכולת הורית להבטיח סיפוק צרכיו הפיסיים, הרגשיים, החברתיים והחינוכיים של הקטין (וזאת בעיקר על ידי ההורים הביולוגיים).

(ב) רצון הילד, תחושותיו, דעותיו ועמדתו לגבי העניין הנדון;

(ג) שלומו הגופני והנפשי של הילד;

(ד) גילו של הילד וכשריו המתפתחים;

(ה) מימד הזמן בחיי הילד;

(ו) מינו של הילד, מאפייניו ותכונותיו הרלבנטיים לעניין הנדון;

(ז) ההשפעה על חיי הילד בהווה ובעתיד כתוצאה מן ההחלטה או מן הפעולה;

(ח) קשרים ויחסים של הילד עם הוריו ועם אנשים משמעותיים אחרים בחייו והבטחת שימור הקשר עם שני ההורים ודמויות משמעותיות אחרות (סבים וסבתות למשל);

(ט) עמדת הורי הילד ואנשים משמעותיים אחרים בחייו של הילד על העניין הנדון;

(י) הידע המקצועי הרלבנטי לעניין הנדון;

(יא) כל גורם אחר שנקבע בחיקוק כקשור לקביעת טובת הילד ביחס להחלטה או לפעולה בעניין הנדון או שיימצא כקשור לה על ידי הגורם המחליט.

(יב) על הסדר המשמורת להגשים במידה המירבית האפשרית את אינטרס הילדים ליהנות ממסגרת יציבה.

(יג) כל הסדר המשמורת שייקבע לצמצם עד למינימום אפשרי את הפגיעה ואת סבלם של

## הילדים בשל חוויית משבר הגירושין.

(יד) על הסדר המשמורת לאפשר לשני ההורים למלא חובותיהם כאפוטרופוסים שווים ביחס לילדיהם הקטינים ללא שהורה אחד יחבל ביכולתו של הורה אחר לעשות כן. הנחת המוצא היא שיש לעשות המרב כדי להבטיח ששני ההורים ימלאו תפקיד משמעותי בחיי הקטין ויגדלו אותו ויממשו את אחריותם ההורית (ראה בהקשר זה פסק דינו של כב' השופט מרכוס בתמ"ש (י-ם) 23723/05 ה.ס. נ' ר.ס. (ניתן ביום 22/2/11, פורסם במאגרים) בסעיף 14ד' וכן ראה סעיף 3.1.9.2 לדו"ח הביניים של הועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין בעמ' 34 ("ועדת שניט").

(טו) התחשבות במידה ובאופן שבהם כל אחד מההורים טיפל בעבר בילדים, בטרם הגירושין.

## כלי עזר שיפוטיים לקביעת "טובת הילד":

20. קביעת טובת הילד בהתאם ליציקת התוכן והמשמעות הרלבנטיים לפרמטרים האמורה לעיל יכולה וצריכה להיעשות בידי בית המשפט באמצעות מספר כלים:

א. עמידה על ניסיון "ההווה ועבר קרוב" תוך כדי וסמוך להליך השיפוטי – התרשמות שיפוטית תוך כדי הליך משפטי שאורך מספר חודשים ולעתים מספר שנים (כפי שבענייננו), יש בה כדי לשמש אינדיקציה שיפוטית להתנהלות הורית המיטיבה או מרעה עם הקטין.

ב. עמידה על ניסיון העבר שקדם להליך השיפוטי – קביעת הסדר משמורת המיטיב עם הקטין הינה למעשה ניסיון שיפוטי לנבא הסדר מגורים שבו הקטין יינזק באופן המינימלי ביותר. בהקשר זה נקבע, כי ההכרעה בדבר טובתו הקונקרטית של הילד דורשת מבית המשפט לחזות העתיד על בסיס אירועי העבר (בע"מ 27/06 פלוני נ' פלונית, 1/5/2006 פסקה 13, פורסם במאגרים). בדיבור "אירועי העבר", סבור אני, כי הפסיקה העניקה, במודע או שלא במודע, העדפה (ולו קלה) לכלל ההכרעה בדבר התחשבות בהורה המטפל העיקרי קודם הסכסוך. כלל זה נתון במחלוקת פוסקים, חוקרים, מחוקקים ומלומדים, אך גם לצורך הסכסוך שבפניי דומה, כי ראוי לייחס לו משקל לא מבוטל (ראה השימוש בכלל זה והוויכוח אודותיו בדו"ח המסכם של ועדת שניט ובסעיף 9(ב)(6) להצעת חוק הורים וילדיהם הקטינים, תשע"ב-2012

; ועוד ראה מאמרן של ד"ר דפנה הקר, ופרופ' רות הלפרין קדרי, בחוברת "כללי ההכרעה בסכסוכי משמורת – על סכנות אשליית הדמיון ההורי במציאות ממוגדרת" (הוצאה מיוחדת נובמבר 2012, מאמר העתיד להתפרסם ב"משפט וממשל" ט"ו); אך השווה לביקורתו של ריצ'רד וורשאק: Warshak, R.A. (2000). Social science and children's best interests in relocation cases: Burgess ((.revisited. **Family Law Quarterly**, 34, 83-113.

ג. מינוי מומחים וקבלת חוות דעת מקצועיות בעניין המסוגלות ההורית – בית המשפט אינו מומחה לפסיכולוגיה. בית המשפט ממנה מומחה בתחום הפסיכולוגיה שיסייע לו לקבל את ההכרעות הנכונות ביותר בכל מקרה ומקרה. למומחים בתחום הפסיכולוגיה וחוות דעת מטעמם, משקל רב בתיקי משמורת. עם זאת, האחריות הכוללת נותרת בסופו של דבר לפתחו של בית המשפט אשר אמור להפעיל שיקול דעת שיפוטי ולבחון כל חוות דעת שמוצגת לפתחו בדקדקנות ורק אם הוא – בית המשפט – סבור כי המלצותיה תשרתנה היטב את טובת הקטין הוא יאמץ ההמלצות שבחוות דעת המומחה. בכל הנוגע לאופן הפעלת שיקול הדעת השיפוטי, מדובר על התרשמות שיפוטית מרמתו המקצועית של המומחה, מיסודיות הבדיקות שנערכו על ידי המומחה ומניתוח כל הנתונים הרלבנטיים (ע"מ (מח'חי) 384/06 ו' א' נ' ו' (ז') מ' (28/03/2007), פורסם במאגרים); תמ"ש (טב') 12148-04-10 ס.ג. נ' ע.ג. (28/04/2011), פורסם במאגרים).

21. השפעת העתקת מקום מגורים של אחד ההורים על קביעת הסדר המשמורת הראוי:

21.1. בעשור האחרון, ניכר שינוי תפיסתי ופסיקתי בכל הנוגע להתחשבות בילד כסובייקט להבדיל מאובייקט. הילד כאיש קטן זכאי בכל לזכויותיו של איש גדול כלשון כב' השופט חשין והוא אינו כחפץ המיטלטל על ידי הוריו ועמם לפי שיקול דעתם הבלעדי (ע"א 6106/92 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(4) 221, 235).

21.2. כאשר הורה משמורן (בלעדי או משותף) מעתיק מקום מגורים נהוג היה לבחון שאלת העתקת מקום המגורים של הילד יחד עמו על פי שתי גישות מובילות (כמפורט בפסק דינו המאלף של חברי כב' השופט ניצן סילמן בתמ"ש (קר') 10428-03-10 פלונית נ' אלמוני (25/05/2013), פורסם במאגרים);

א. הגישה הראשונה פורטה בהרחבה בעמ"ש (נצ') 9963-06-11 ס.ג. נ' ע.ג. (10/8/2011, פורסם במאגרים)). 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 הילד ידונו לאחר העתקת מקום המגורים של ההורה. באותו עניין נקבע, כי טובת הקטינים נסוגה מפני חירות התנועה של ההורה (מתוך הנחה כי אין בטובה כדי למנוע מההורה לממש את זכותו כאדם). על פי גישה זו, 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).

ב. הגישה השנייה מצאה ביטוי בעמ"ש (י-ם) 35652-07-12 א.ב.ה., נ' מ.ב.ת. (9/12/2012, פורסם במאגרים), שם הוצבו מבחנים שונים. ביהמ"ש בחן באותו עניין האם צרכי הילדים מצדיקים את העתקת מקום המגורים. עוד בחן ביהמ"ש המחוזי 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 ראיה מוסכמים, העלולים להיפגע משמעותית. בית המשפט המחוזי בירושלים אשר היה ער לקביעת בית המשפט המחוזי בנצרת ובכל זאת ביכר שמירת קשר איכותי בין הילדים לבין כל אחד מהוריהם ומתן אפשרות לכל הורה לממש אחריותו ההורית כלפי הילדים ועל כן קבע, כי לאותה עת אין בידו להיעתר לבקשת המערערת להערת מקום המגורים.

21.3. כב' השופט נ. סילמן קבע בהכרעתו לעיל, כי במסגרת קביעת רווחתו של הילד, יש לקחת בחשבון גם את רווחת ההורים. בלשונו הרהוטה נוסחו הדברים כך:

"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. יחד עם זאת, גם רווחתו האישית של אביו הנה פרמטר בטובתו של הקטין – הקרבה, הסדירות, והקביעות. בצד כל אלו – יש להביא בחשבון את הסביבה, מערכת החינוך, וגורמי הטיפול בקטין".

21.4. אך עם זאת, הוא סבר וקבע כמוני, כי אין להפוך היוצרות ולהעמיד את מבחן רווחת ההורים ככזה המושל בטובת הילדים. וכך היו דבריו אליהם מצטרף אנוכי בכל לב:

"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**.

21.5. עוד הוסיף חברי כב' השופט סילמן לעניין חשיבות היציבות בחיי הילד:

"כי 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. 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".

21.6. כב' השופט סילמן מסכם את מלאכת האיזון השיפוטית בסוגייה זו באומרו:

"כאשר מביאים אנו, כהורים, ילדים לעולם, "מוותרים" אנו על זכויות רבות – נשללת מאתנו פרטיות, חופש מסויים, שלוה מסויימת, וזוכים אנו בהנאות רבות; היתור הינו מודע, כחלק מאחריותנו ההורית, יכולת השיקום, וניהול החיים לא נשללים אוטומטית, אלא שכפופים הם לטובת הקטין. **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.**" (ההדגשה שלי א.ז.)

21.7. במקרה שנדון על ידי לאחרונה ראיתי לנכון להוסיף על נוסחאות האיזון לעיל, מבחן עזר נוסף.

מבחן זה הינו טכני בעיקרו בשעה שהוא בוחן את המרחק בין מקום המגורים הנוכחי לבין מקום המגורים אליו מעוניינת האם להעתיק מקום המגורים של הילד. פרמטר זה משמעותי ביותר לאור העובדה שעשוי להתקיים קשר ישיר בין מידת המרחק שיווצר בין שני ההורים ובתיהם לבין תדירות ו/או האפשרות של האב לקיים הקשר עם בנו במקום המגורים החדש (העיקרי) בו יגור. על כן, נכון לטעמי, להקל במקרים המתאימים, על בקשות העתקת מקום מגורים למרחק נסיעה של חצי שעה – שעה נסיעה ולהקשות על העתקת מקום מגורים למרחק נסיעה העולה על זמן זה.

עם זאת וככל שמדובר בבחירה של ההורה המעתיק מקום המגורים למרחק גדול יותר, מבחן



העזר הופך למהותי בשל ההכבדה שיש במעבר על מימוש זכותו של הילד להיות בקשר איכותי עם "ההורה שנותר מאחור".

## ו. הסדר המשמורת של הילד אצל האב עדיף על פני משמורת אצל האם:

22. שוכנעתי, הרבה מעבר למאזן הסתברויות, כי המלצת ומסקנת המומחה בחוות דעתו אכן תשרת את טובת הילד. רוצה לומר, כי הגעתי לכלל מסקנה, כי טובת הילד מצדיקה שיגדל עם אביו, ויהיה במשמורתו הפיזית הקבועה.

23. יש לשוב ולציין, כי שני ההורים ראויים ביותר. אין פסק דין זה מבקש להצביע על פגמים באישיותם או בהורותם. אך בשעה שאין מנוס מהכרעה שיפוטית, מחוייב אני, לפי צו מצפוני ומכוח מחויבותי המוסרית והשיפוטית כלפי הילד, להסביר מדוע ביכרתי פתרון פלוני על פני אלמוני. ההסבר מצריך העדפה של תכונות ו/או התנהלות הורית כזו או אחרת ומכאן נולדים הדברים הבאים שייכתבו.

24. בית המשפט רואה משמעות רבה במימוש ההורות והחובות ההוריות על ידי ההורים עצמם ולא ידי צדדי ג'. אין פסול בהסתייעות בסבתא. אין רע בהבאת מטפלת לילד. אין הדבר פוגם במסוגלות ההורית. ברם, ראינו בחוות הדעת של המומחה, עד כמה ילדים בגיל הרך זקוקים למגע, לקרבה הפיסית, לחיבוק, להורות הנוגעת, המלטפת והמדריכה, לעיניים ולקול המוכר של אבא ושל אמא.

25. חברי, כב' השופט בדימוס פ. מרכוס קורא מזה למעלה מעשור לשינוי התפיסה הרעיונית והמעשית ביחס לסכסוכי משמורת תוך העברת מוקד תשומת הלב של ההורים, אך גם של המומחים ושל השופטים לאופן מימוש האחריות ההורית. לאחרונה הוא חיבר מאמר בנושא ששמו "מחוייבויות הוריות: ניסוח הפראדיגמה החדשה ליחסי הורים ילדים", 2013 (פורסם באתר האינטרנט <http://www.philip-marcus.com/he/pr>). לשיטתו, אין לדבר על זכויות ההורים אלא לעסוק במחויבותם כלפי הילד. הטעם המרכזי לכך הוא ראיית תפקיד ההורות כתפקיד המורכב משימות רבות ומגוונות, אשר יש ולהורה אחד מסוגלות, יכולת זמן ונכונות גבוהים יותר מרעהו לבצען. על כן, בעת פרידה של הורים ודיון בסכסוך משמורת, אמור השופט לבחון באיזה הסדר תבוצענה רוב המשימות והמחוייבויות ההוריות על הצד הטוב ביותר ועל ידם. התייחסות זו שמה באמת את הילד במרכז ולא את הוריו ובוהנת באופן אובייקטיבי יותר את התאמתם לשמש משמורנים. מכוח אותו עיקרון, אין גם לדבר בעת העתקת מקום המגורים בשיח של זכויות הורים (למשל עצמם, להגשים עצמם, לפתח קריירה

וכו'), כאשר רואים אנו שהדבר שם על קרנות מזבח המימוש העצמי את טובת הילד. אליבא דחברי, כב' השופט מרכוס, העתקת מקום מגורים של אחד ההורים חייבת לבוא לאחר התייעצות הורית וקביעת אופן חלוקת ביצוע המשימות ההוריות. בלשונו של חברי, "שני ההורים מחוייבים גם לאחר הפרידה, לדאוג לשמירת מגעים טובים ותכופים של כל אחד מהם עם הילד והעתקת מגוריו של הילד או של הורה מחייבים בדיקה יסודית. כל הורה שמעוניין לשנות את מקום מגוריו והמעבד יגרום לגידול משמעותי של המרחק בין מקום מגורי הילד למקום מגורי אחד ההורים, מעבר למצב שהיה קודם, חייב לשוחח עם ההורה האחר ולנהל מו"מ לקראת הסכם, אשר יובא לאישור בית המשפט".

26. בשני הקשרים אלה: בחירת האם להעתיק מגורי הילד למרכז הארץ תוך כדי ההליכים וללא הסכמת האב או אישור בית המשפט ובחירת האם להעדיף את הקריירה המקצועית על פני שהייה עם הילד וביצוע המשימות ההוריות – ישנן נקודות רבות לחובתה.

27. כדי לבחון את השפעת המעבר על הילד ועל הסדרי המשמורת, נכון יהיה דווקא לבחון את טיב הקשר והטיפול של האב בילד קודם המעבר.

28. אין כל חולק, כי מאז לידת ועד הלום, האב מצליח לממש הורותו בעצמו הרבה יותר מאשר האם. הוא מטפל בילד בעצמו ומבלה עמו זמן רב ביותר. הדברים מתקשרים גם לזמינות ונגישות והם נובעים גם מהנכונות והיכולת של כל צד להקריב מעצמו לטובת מימוש האחריות ההורית. האב עושה כן והרבה. האם עושה פחות. בוודאי שאינה עושה מספיק. אין ולא יכולה להיות מחלוקת, כי במהלך כל זמן ניהול ההליכים המשפטיים, האם עובדת בשעות אחר הצהריים והערב בקליניקות השונות. האם לא עשתה שינוי בשעות עבודתה ואיני חושב שהיא מסוגלת או מעוניינת לעשות שינוי שכזה. האם יכולה הייתה לעשות שינוי זה גם כשהיא מתגוררת באזור הצפון, אך היא בחרה להשקיע את כל כולה בקריירה ובעבודה והדבר בא על חשבון הילד, זמן איכות עמו, גידולו בפועל על ידה ובסופו של יום גם על האופן שבו הילד תופס אותה בחייו לעומת האופן בו נתפס האב על ידו.

29. במצב דברים זה כאשר היה הילד בגיל רך ביותר בשלבים קריטיים של התפתחותו וגדילתו ועיצוב ההתקשרות שלו עם הדמויות המטפלות העיקריות בחייו – הוריו, עשתה האם מעשה שלא ייעשה; היא העתיקה מקום המגורים שלה באופן חד צדדי למרכז הארץ חרף אי הסכמה של האב, חרף אי קבלת אישור שיפוטי לעשות כן לפי החוק וחמור מכך, כאשר היא יודעת, בפועל ובכוח, כי הדבר עלול לפגוע בילד בשל הניתוק מאביו.

30. בנסיבות שכאלה, אני סבור שהיה מקום לבחון אם באמת הייתה כלל הצדקה למעבר ולא שוכנעתי שכזו אכן הייתה. זאת ועוד, האם יכולה הייתה להעתיק מקום המגורים למקום מרוחק

פחות מבית האב, על מנת להמשיך ולאפשר לו לממש אחריותו ולמלא משימותיו ההוריות כלפי הילד. היא התעלמה מכך בעצם העתקת המגורים מרחק של כ-140 ק"מ מבית האב.

31. זאת ועוד, חרף החלטות שיפוטיות של בית משפט זה וערכאת הערעור, כי האם תשוב עם הקטין לצפון הארץ, האם לא יכולה הייתה לוותר על שאיפתה להתגורר במרכז ובסופו של יום נותרה להתגורר שם. במהלך זה היא לא חשבה על טובת הילד. אם חשבה על טובת הילד היא לא ראתה אותה כמורכבת על הצורך העמוק של הילד בקשר כמותי ואיכותי עם אביו שגידל אותו לא פחות מהאם עד לאותו שלב.

32. כעת כאשר בוחנים את אופן מימוש החובות ההוריות או ביצוע המשימות ההוריות, מגלים אנו, עדיפות רבה ביותר לאב על פני האם בנסיבות המגורים והתעסוקה הנוכחיות של שני הצדדים.

33. בעוד שאין חולק, כי בהסדר משמורת המוצע על ידי האב, הוא עצמו יוכל לשהות עמו בשעות אחר הצהריים במהלך השבוע, הרי שהסדר המשמורת המוצע על ידי האם, מבטיח **לכל היותר** קשר של שעות ספורות מדי יום עם הילד (אם בכלל הוא יהיה ער כאשר היא תשוב מעבודתה). האם עובדת מדי יום ויוצאת מהבית בשעה 15:00, לפני שעת סיום הגן החזויה של הילד. היא שבה מעבודתה בשעה 20:00(!), פחות או יותר סמוך לשעה שבה אמורים ההורים להשכיב הילד לישון. מתי היא מגדלת אותו? מתי היא תשחק עמו בפארק המשחקים? מתי היא תחווה עמו את צרות והצלחות היום? מתי יהיה לה זמן להיות עמו?

34. זאת ועוד, בהסדר של משמורת אצל האם, מי שיגדל את הילד זו הסבתא ולא האם. במאזן בין הסדר משמורת אצל האב לבין משמורת אצל הסבתא מצד האם, אין ויכוח ומחלוקת כי לאב עדיפות רבה לפי כל קנה מידה, הסבר, דין והצדקה. אגב, גם במאזן בין הסבתות, נמצאה עדיפות ליכולת הטיפול והקרבה של הסבתא מצד האב על פני זו של האם, כאשר זו האחרונה אמורה לבלות הרבה יותר עם הקטין בהסדר המשמורת המוצע על ידי האם.

35. אינני מקבל הניסיון של ב"כ האם לטעון, כי האם תשנה שעות עבודתה ותתאים עצמה לשעות בהן הילד שוהה בבית. עבודתה של האם הינה בשעות אחר הצהריים. כך היה במהלך שלוש השנים האחרונות שמתנהלים ההליכים. כך יהיה גם בעתיד. האם העתיקה מגוריה למרכז הארץ בגלל עבודתה. היא השתקעה למגורים בסמוך לבית אמה כדי לקבל ממנה הסיוע בגידול הילד. אילו חפצה האם לגדל הילד בעצמה, יכולה הייתה להעתיק המגורים למקום אחר ב\*\*\*\*\* או לעיר סמוכה. היא לא עשתה כן. המדובר על מחשבה, תכנון ופעולה הצופים טווח ארוך מלכתחילה (מחשבה ותכנון של קריירה תוך הטלת עיקר הטיפול בילד על הסבתא ולא מחשבה

ותכנון לטווח ארוך כיצד לגדל את הילד).

36. אילו האם הייתה זו שמגדלת בפועל את הילד ומשנה בפועל את שעות עבודתה כך שתשהה לפחות 4 פעמים בשבוע עם הילד אחר הצהריים, ניתן היה לומר, כי שיקול זה מאבד מכובד משקלו. הוא הדין, אם היא הייתה נותרת לגור בסביבתו של האב. אך לא היא.

37. אל כל אלה מצטרף כמובן גילו של הילד. אין מדובר בילד בין 13 היכול להעסיק עצמו ואף להיות בגפו מספר שעות עד שהוריו יחזרו מעבודתו. מדובר בילד בן 4 שנים וחצי, שצריך לפתח מיומנויות חברתיות, שבעתיד הקרוב יחווה מסגרות חינוכיות שלא הורגל בהן עד כה. לא ניתן להותיר גידול הילד בידי צד ג' במשך רוב ימות השבוע. חשיבות הנגישות מצטרפת לגיל ההתפתחותי של הילד וראה בהקשר זה לא רק חוות דעת המומחה מנחם אופיר, אלא גם חוות דעת המומחה שקדם לו, פרופ' משה זכי.

38. הנה כי כן, האב מתאים יותר, זמין ונגיש יותר לילד ומוכן להקריב יותר עבורו לעומת האם. בהקשר זה, מסוגלותו ההורית של האב עדיפה על פני זו של האם. הסדר ותוכנית המשמורת של האב טובים יותר לילד מאשר אלה של האם.

ז. **הפעלת שיקול דעת שיפוטי ביקורתי מביאה לאימוץ חוות דעת המומחה ולא לסתירתה:**

39. את כל אשר אמרתי, יכולתי לומר גם ללא חוות דעתו של המומחה. ברם, חוות דעתו של המומחה הפכה את הרושם השיפוטי לכזה המבוסס גם מבחינה מקצועית ופסיכולוגית.

41. כאשר בוחן בית המשפט את חוות דעתו של המומחה הוא מגלה חוות דעת יסודית ביותר, מפורטת המשתפת את בית המשפט בהתלבטויותיו של המומחה, בשיטת העבודה שלו, בקביעת הפרמטרים הנבחנים ובדרך גיבוש המסקנה וההמלצה הראויה. חוות הדעת המחזיקה 15 עמודים הינה מסמך כמעט מדעי המציג למעשה השערות ומסיים בניחות ומסקנות.

42. זה המקום לציין ולהדגיש, כי מדובר במומחה ידוע, ותיק, מוכשר ועתיר ניסיון בעריכת חוות דעת מהסוג שבפניי. הניסיון של האם להדביק למומחה ולחוות הדעת מטעמו תוויות כגון "חד צדדיות" או "שרירותיות" חוטא למומחה ופוגע למעשה בכבודו ללא טעם המצדיק זאת. ועל כך אוסיף, כי לא תמיד ראיתי לנכון לקבל חוות דעתו של מומחה פרטני זה והיו מקרים שסטיית מהם (תמ"ש (נצ') 4126-01-12 ש.ב. נ' s. B. (29/01/2013), פורסם במאגרים)). אך לא

במקרה אחר כבר קבעתי, כי יש לשכלל ההתנהלות השיפוטית בכל הנוגע לחוות דעת למסוגלות הורית וזאת דרך ארבעה מימדים: ראשית, הרחבת הפרמטרים; שנית, בחינה ערכית של מימוש אחריות הורית בעבר; שלישית, מעבר מהמלצת מומחה להשערה שאושרה או הופרכה; ורביעית המימד החינוכי ((תמ"ש (נצ') 4126-01-12 ש.ב. נ' 29/01/2013, S. B. פורסם במאגרים)). אך גם כאשר עשיתי כן במקרה הנוכחי, לא מצאתי כל טעם לסתור ממסקנות המומחה, אשר אינן עומדות לבדן אלא מצטרפות ל-2 חוות דעת מומחים שלפניו (כולם המליצו על משמורת משותפת והצביעו על יכולות הוריות טובות של שני הצדדים) ולהתנהלות הורית בעייתית בעבר של האם.

כאמור, ער אני לצורך לשכלל את ההתייחסות השיפוטית הביקורתית להערכת המסוגלות ההורית ולפרמטרים הנבחנים בה. לדעתי, מסוגלות הורית הנבחנת במאבקי משמורת והערכת מגורי ילדים חייבת לכלול פרמטרים נוספים כגון: נכונות ההורים לשתף פעולה זה עם זה, טיפול קודם ועתידי צפוי של שניהם בילד, יכולת אפשר מימוש ההורות של ההורה האחר, יכולת הסתייעות הורית בטיפול והדרכה, יכולת אבחנה בין הסכסוך לבין צרכי הקטין, פניות מתאימה לצרכיו הרגשיים של הילד, סולם ערכים פנימי ואישי וכיו"ב. שכלול ההתייחסות השיפוטית להערכת ההורות מוצאת ביטוי לא רק בהרחבת הפרמטרים הנבחנים והתאמתם לנסיבות כל מקרה ומקרה, אלא גם בהתחשבות ובחינה ערכית של התנהלות ההורים קודם הגעתם בין דל"ת אמות בית המשפט (ראה התייחסותי לעניין זה בסעיף 20 לפסק הדין). כידוע, לאחרונה פורסמו המלצות דו"ח הוועדה לבחינת ההיבטים המשפטיים של האחריות ההורית בגירושין, המכונה "דו"ח ועדת שניט". המלצות דו"ח ועדת שניט כוללות את הצעת חוק הורים וילדיהם הקטינים. ברשימת הפרמטרים שנקבעו בסעיף 9 להצעת חוק זו, נקבעה גם חובת בית המשפט להתחשב **בכישוריהם ההוריים של כל אחד מההורים לממש את האחריות ההורית.**

לטעמי, אין זאת אלא ביטוי נוסף למושג המקצועי או השיפוטי המכונה בפניו "מסוגלות הורית". הצעת החוק למעשה מחייבת את בית המשפט לבחון את אופן מימוש האחריות ההורית (או בקיצור ההורות) בטרם הפירוד והיא יוצאת מנקודת מוצא, שחלק מהמסוגלות ההורית הוא היכולת והנכונות של ההורה לאפשר להורה האחר לממש הורותו. הנה כי-כן, דומה כי גם אליבא דועדת שניט והמלצותיה, רכיב חשוב בהערכת המסוגלות ההורית הוא היכולת והנכונות של ההורה לאפשר מימוש האחריות ההורית של האחר כחלק מהעמדת צרכי וטובת הילד במרכז. עניין זה חשוב לענייננו, כאשר לא רק סוללת המבחנים הפסיכולוגיים שנערכה לצדדים רלבנטית ומכרעת, אלא גם התנהלותם בעבר והאופן בו אכן הציבו טובת הילד לפני טובתם שלהם (ככל שעשו כן), והאופן בו אפשרו האחד לשני לממש הורותו והאחריות ההורית שלו כלפי הילדים. אגב דברים אלה דומני, כי אם נפנים שאחת התכונות שתימדד בחוות דעת

למסוגלות הורית תהיה היכולת והנכונות של ההורה לאפשר להורה האחר לממש את אחריותו ההורית כלפי הילד, **נוכל לקדם גם תהליך חינוכי-חברתי חשוב** שידגיש את חשיבות ההתחשבות של ההורים אחד בשני במסגרת סכסוך הגירושין וזאת בנוסף לתרומת תכונה זו לאבחון הכולל בחוות דעת המומחה (ראו גם תמ"ש (נצ') 4126-01-12 ש.ב. נ' S. B.(29/01/2013, פורסם במאגרים)).

#### מן הכלל אל הפרט:

44. ראשית, דרך העבודה של המומחה נראית בעיני מקצועית ביותר. המומחה שהינו רגיש להטיות שיפוט אנוש של מעריכים, שופטים ובודקים, מבקש להסתמך בבדיקותיו המקצועיות בעיקר על סוללת המבחנים הפסיכו-דיאגנוסטיים שהוא עורך לנבדקים. בעשותו כן הוא מצמצם צמצום משמעותי את הסיכון לזיהום מסקנותיו והמלצותיו ואת החשש מפני אישוש הטיית שיפוט כזו או אחרת.

45. שנית, אני מקבל את דרך עבודת המומחה במוכן זה שראה לנכון לבחון לא רק כישורי ההורים אלא גם התאמת הסבתות המעורבות בטיפול יומיומי בילד.

46. אינני סבור, כי נפל פגם כלשהו בעבודת ומסקנת המומחה בכך שהחליט בסופו של יום שלא לראיין או לתשאל מי מילדיהם האחרים של ההורים. המומחה התייחס לכך בסיכום שיחות המשוב של הצדדים באומרו כי הייתה זו דווקא יוזמה של האב, כי המומחה ייפגש עם שלוש הבנות (2 שלו ואחת של האם) וכאשר המומחה שאל לדעתה של האם היא השיבה כי אינה רואה בכך טעם וכי אף הבנות מעוניינות שלא להיות מעורבות בסכסוך. המומחה חשב אף הוא כמותה ולכן הצעת האב לערב הבנות במבדקים לא התקבלה ולא צוינה בחוות הדעת. והנה בסיכומי ב"כ האם, עולה צרור טענות כנגד התנהלות המומחה אשר בחר שלא לשמוע את הבנות ולהתרשם מהורותו הנפסדת והגרועה של האב (סעיף 3 לסיכומיה). אינני מקבל טענות ב"כ האם העומדות בסתירה לאמור בחוות הדעת. זאת ועוד, אינני סבור שיש להקיש מהקשר או מההורות של שני הצדדים כלפי בנותיהם מסקנה נחרצת לעניין יכולות הוריות וזמינות ונכונות לבצע משימות הוריות כיום.

47. גם לגופה של חוות הדעת, אין כל מקום לקבל ביקורתה של האם ואדרש כעת לעיקריה:

47.1 קובל ב"כ האם, כי המומחה לא שאל לרצון הילד והתעלם ממנו (סעיף 18 לסיכומיו). גם טענה זו יש לדחות על הסף. מדובר בילד בגיל 4 שנים, האם חושבת האם, שכאשר מובא הילד

למבדק פסיכולוגי ואומר שהוא רוצה להיות עם הורה כזה או אחר, יש ליתן משקל מכריע לאמירה שכזו, בתנאים שכאלה ובגיל שכזה? התשובה שלילית. דנתי במקום אחר באריכות בשאלה כיצד להתחשב ברצונו המוצהר של ילד בתיק משמורת (ראו: תמ"ש (נצ') 12780-09-08 ג.י. נ' א.י. (06/08/2012, פורסם במאגרים) וברור לי כי התנהלות המומחה אשר בחנה את רצון הילד באופן עקיף באמצעות מבחנים השלכתיים ומבחן יחסי משפחה עדיפה הרבה יותר על תשאול ישיר.

47.2. לא מצאתי בסיכומי האם תקיפה מבוססת של אופן הערכת המומחה את רצונו ועדיפותו האמיתית של הילד לשהות עם אביו ויש ליתן משקל רב להעדפתו זו של הילד.

47.3. בכל הנוגע לעניין המגדרי והעובדה שבשל העובדה שמדובר בכן, ישנה עדיפות לאב כמשמורן, כפי שקבע המומחה. גם כאן למעט הטיעון כי ענין הפרמטר המגדרי שנוי במחלוקת בספרות הפסיכולוגית לא מצאתי תקיפה מבוססת של קביעת המומחה, כי מדובר בפרמטר רלבנטי להכרעה, אף אם אינו קריטי.

47.4. מסכים אנוכי, כי אחד השיקולים הפסיכולוגיים בקביעת ההורה בעל המסוגלות וההתאמה ההורית הגדולה יותר לילדו, במקרים של גירושין בכלל ובמקרי העתקת מקום מגורים ו/או הגירה, בפרט, הוא שאלת המתאם המגדרי של ההורה-ילד. בהקשר זה, כותבים מורן, עמירן ובר בספרם **הגירה וחיפוש ילדים**, בעמ' 377 ובעמ' 381, כי **בנים** נושאים עמם פגיעות גבוהה יוצר לגירושי הוריהם לעומת בנות. הם מגיבים לאבדן הקשר עם האב כמודל התנהגותי, הם חסרים גבר שאתו יוכלו להזדהות, הם מרגישים מופקרים וחשופים יותר ללחץ ויש להם פחות תמיכה. הם סובלים מיותר בעיות משמעת מהבנות, הם שוכרים מסגרות, אינם מסתדרים עם חברים ומראים שיעור גבוה של בעיות התפתחותיות ומביעים זעמם באופן גלוי ועל כן הם מאופיינים כבעלי בעיות התנהגות. עד כאן על הקשיים המיוחדים של הבנים בגירושין ובעת העתקת מקום מגוריהם הרחק מהאב. עוד מוסיפים המחברים, כי לאבות השפעה קריטית על ילדיהם בתהליך ההתבגרות. הם ממלאים תפקיד חשוב בעיצוב אופיים, ערכיהם, יחסיהם עם אחרים ובבחירת הקריירה. אבות, כך נכתב, תורמים לסוציאליזציה של ילדיהם על פי מינם. אבות מתייחסים אחרת לבנים ולבנות ובכך הם תורמים להתפתחותה של התנהגות אופיינית למין. הם מעודדים הישגיות ומשמשים כדמות הזדהות להפנמת ערכי מוסר. ילדים יוצאים נשכרים ממעורבות גבוהה של האב בטיפול בהם. כאשר הקשר בין הילדים לבין אביהם הוא טוב, בריאותו הנפשית של הילד משתפרת (שם בעמ' 380-381 וכן ראה תמ"ש (נצ') 4126-01-12 ש.ב. נ' S. B. (29/01/2013, פורסם במאגרים)). שיקול זה לבדו אין בו די כדי להכריע הכף, ברם הוא מצטרף ליתר ההעדפות של המומחה את מסוגלותו ההורית של האב

ככזו המותאמת לגידול הילד על פני זו של האם.

47.5. עניין הקשר המגדרי וחשיבותו בהליך החברות/שחבור/סוציאליזציה של הילד בגיל הקריטי הנוכחי, אינו מנת חלקה של חוות הדעת של המומחה הנוכחי. גם המומחה הקודם, פרופ' משה זכי הדגיש את המשמעות העצומה של הקשר של הילד עם ההורים בתקופת גיל הגן (ראו עמ' 7-9 לחוות דעתו של פרופ' זכי).

47.6. טוען ב"כ האם, כי האב פסול מלשמש משמורן לאור השמצתו את האם בניגוד להתנהלותה המופתית והמכבדת כלפיו; ואכן אם עד לשיחות אצל הפסיכולוג הרעיפה האם שבחים על הורותו של האב, הגיעו סיכומיה כדי להראות שלא היו אלה אמירות מן הפה אל החוץ ואם כתב המומחה שעליו מלהיזהר מהצהרות הצדדים, דומה כי בסוגיה זו של ההשמצות ההדדיות, עשתה האם עבודה טובה יותר על כורסת הפסיכולוג מהאב, אך היא בסה"כ השתתה ההשמצות או הסוותה אותן. אחרת לא ניתן להסביר את ההשתלחות של האם באב במסגרת סיכומיה. נביא רק מבחר מפניני הלשון: "לא היה כל אפשרות להפקרת המשמורת של הקטין בידי אב שכזה שמניעיו בנקמה !!!" (סעיף 2); "האב אינו ראוי לשמש כמשמורן לקטין בשל הסיכון הטמון בהתנהגותו לנפשו של הקטין ובשל המניע הפסול לקבל המשמורת" (שם); "אב כזה אשר לא עניינו בקטין אלא בנקמה ורצון לפגוע באמו..." (שם).; "האב התעלם מהאם ומהקטין" (סעיף 7); ביטויים נוספים אודות אלימותו של האב וליקוייו הנפשיים מצאנו גם בסעיף 3 לסיכומים.

47.7. לא ברור לבית המשפט על שום מה והכיצד מבקשת האם לנגח כישורי ההורות של האב, כאשר לא רק המומחה הנוכחי, אלא שני מומחים לפניו (מכון חוף הגליל ופרופ' משה זכי), קבעו, כי מסוגלותו ההורית תקינה לחלוטין והוא יכול לשמש הורה משמורן של הילד הן ביחד עם האם והן בנפרד.

47.8. משום מה נתמכו הסיכומים של האם בתצהיר על ידה, כך שחזקה עליה שכל מה שרשום בהם הוא בבחינת הצהרתה שלה. אם כך, יש לראות בחומרה רבה ההשתלחות באב לא פחות מהחומרה שיש לייחס להשמצות האב את האם בפני המומחה.

47.9. יחד עם כל זאת ובאורח פלא, ההשמצות ההדדיות הללו ככל הנראה לא הגיעו אל נפשו של הילד ולא נצפו בקרב סממנים לניכור הורי. זאת ועוד, עם פתרון הסכסוך באמצעות הכרעה שיפוטית, הציפייה של בית המשפט המגובה בניבוי של המומחה היא כי הסיכון להמשך



ההשמצות ההדדיות (או לפחות אלו מצד האב) יפחת.

47.10. מכל מקום, אין בגורם זה כדי להאפיל על יתר השיקולים התומכים במשמורת הילד אצל אביו.

47.11. הטיעון האחרון שיש לדון בו הוא טענת חזקת הגיל הרך ; בהקשר זה סבור ב"כ האם, כי המומחה התעלם מחזקה זו וכי לא נמצאה בחוות דעתו ולו גם סיבה אחת המצדיקה סטייה מחזקת הגיל הרך הקבועה בסעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב – 1962 (סעיפים 13, 20 לסיכומי האם).

47.12. אני סבור, כי היעדר זמינות ונגישות של האם לילד בגילו הקריטי והיעדר התאמה של תוכנית המשמורת שלה, הפגיעה בטובת הילד עם המעבר למקום מרוחק מהאב לצרכי עבודתה תוך הקרבת טובת הילד (הזקוק לקשר הדוק עם אביו), והעובדה שהילד זקוק לטיפול האב ומעדיף קרבתו כל אלה יש בהם די והותר כדי לסתור את חזקת הגיל הרך. אגב, מסיכום חוות דעתו של המומחה הקודם, פרופ' משה זכי, ניתן להגיע למסקנה זו בלבד הגם שאף הוא היה מודע לחזקת הגיל הרך.

47.13. במקרה הנוכחי, חזקת הגיל הרך נסתרה לא רק בחוות הדעת אלא בחיי המעשה והיום-יום. הקטין לא הוחזק במשמורת בלעדית של האם אלא במשמורת משותפת. גם כאשר בתחילת ההליך נקבע, כי הקטין יהיה במשמורת זמנית של האם, ההסדר דה פקטו היה של משמורת משותפת. כבר בכך יש משום סתירה לחזקת הגיל הרך שכן הילד לא היה אצל האם במשמורת בלעדית.

47.14. חזקת הגיל הרך אמורה להיות חלק מטובת הילד. במקרה הנוכחי, קביעה שיפוטית על פי חזקת הגיל הרך, תפגע בטובת הילד. הוכחו בפניי נסיבות (שפורטו בהרחבה) המצדיקות סטייה מחזקה זו אשר היא כידוע אינה חזקה חלוטה אינה ניתנת לסתירה (ראו דברי כב' השופט שנרר בעמ"ש (ת"א) 55785-02-12, ש. נ' ב. (20/09/2012), פורסם במאגרים)). זאת ועוד, שני המומחים האחרונים שמונו על ידי בית המשפט היו מודעים לחזקת הגיל הרך, כתבו זאת בחוות דעתם ובכל זאת, עמדתם הייתה שאין להרחיק הילד מאביו, כפי שלמעשה מבקשת האם לעשות באמצעות העתקת מקום מגוריו למרכז הארץ. הנה כי כן העתקת מקום המגורים למרכז היא הסיבה הראשונה לסתירת חזקת הגיל הרך. סיבה שנייה, היא היעדר נגישות וזמינות של האם לילד ; מגורים עם האם, בייחוד כאשר היא מחוץ לביתה כל יום משעות הצהריים עד הערב, הרחק מהאב אינם מתיישבים בנסיבות עם טובת הילד. סיבה שלישית היא המסוגלות ההורית

של האב שנמצאה על ידי המומחה כמתאימה יותר לילד. סיבה רביעית, היא ההתאמה המגדרית וסיבה חמישית היא העדפת הילד את האב כעולה ממבחן יחסי המשפחה.

48. לאור כל אלה, סבורני כי חוות הדעת עצמה הינה חוות דעת משכנעת, מהימנה וראויה לקבל אמון שיפוטי מלא.

#### ה. סיכום ותוצאה:

49. לאחר ששקלתי נסיבות העניין לעומק (ולאחר היכרות בת 3 שנים עם המקרה, הצדדים וחוות דעת מומחים בנושא), הגעתי למסקנה שיש לקבל תביעת האב, לדחות תביעת האם ולאמץ המלצות המומחה במלואן.

50. אני קובע, כי הילד נ.ש. יהיה במשמורתו הפיזית של אביו ב\*\*\*\*\* ויתחנך שם בגן עליו יחליטו ההורים יחדיו לאלתר. בהיעדר הסכמה, תכריע העו"ס לסדרי דין מעיריית \*\*\*\*\*.

51. אני קובע, כי הילד ישהה אצל אמו שלושה סופי שבוע מתוך ארבעה בכל חודש על פי תיאום בין ההורים. שהייה בסוף שבוע תהיה החל מיום ו' בשעה 14:00 ועד למוצאי שבת שעה 20:00. באחריות האם לקחת את הילד בכל סופי השבוע שהילד שוהה אצלה ואילו באחריות האב להחזירו ממנה בכל מוצאי שבת שהוא אצלה.

52. האם תבקר הילד אחת לשבוע ביום קבוע בין השעות 16:00 עד 20:00.

53. הילד יבלה החגים והחופשות בחלקים שווים בין בתי ההורים (איסוף על ידי האם, החזרה על ידי האב).

54. אני מחייב את שני ההורים ליטול חלק בהדרכה הורית ולשתף פעולה בכל עניין ודבר הנוגע לקבלת החלטות אודות חייו, חינוכו, בריאותו והטיפול הילד.

55. אני מחייב את האם לשלם לאב הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין בסך 15,000 ₪.

56. המזכירות תסגור התיקים ותמציא פסק הדין **בדחיפות** לב"כ הצדדים ולמומחה.

ניתן לפרסום ללא פרטים מזהים של הצדדים.  
ניתן היום, כ"גבאלול התשע"ג, 29 אוגוסט 2013, בהעדר הצדדים.

השופט אסף זגורי