

בתי המשפט

תמ"ש 036000/06

תמ"ש 036002/06

תמ"ש 036003/06

בית-משפט לענייני משפחה

תל אביב

מחוז

תאריך: 15.7.2009

כ"ג בתמוז תשס"ט

בפני: כב' השופט אריאל בן-ארי (אטינגר)

בעניין: הקטינה – נ.ר.**ש.ר.****התובע****ע"י ב"כ: עו"ד פרס פנינה ואח'**

רח' ז'בוטינסקי 155 ר"ג

טל' 6121166, פקס: 6139992

נ ג ד

הנתבעת**ש.ר.מ.****ע"י ב"כ: עו"ד רותם עיאש**

רח' רוטשילד 38, מזכרת בתיה

טלפקס: 9355500-08, נייד: 3421816-052

מיני-רציו:

* ביהמ"ש פסק כי המשמורת על הקטינה תמשיך להיות משותפת, וכי על האם לעמוד בהתחייבויותיה, עפ"י ההסכם שחתמה עם האב בטרם נולדה הקטינה, לפיו עד הגיע הבת/הבן לגיל 18 יתגוררו שני ההורים בת"א ר"ג או גבעתיים. לפיכך, חוייבה האם לשוב ולגור באחת הערים הנקובות בהסכם.

* משפחה – משמורת קטינים – משמורת משותפת

* חוזים – אכיפה – חיוב

* משפחה – משמורת קטינים – טובת הילד

פסק דין בתביעות למשמורת קטינה. הבת נולדה מקשר שנרקם בין הצדדים לשם הולדת ילד משותף. האב הינו הומוסקסואל ויש לו בן זוג קבוע. הקשר בין הצדדים עוגן, בהסכם שנחתם בפני עו"ד. במסגרתו, נקבע בין היתר, באופן מצמצם וספציפי, כי עד הגיע הבת/הבן לגיל 18 יתגוררו שני ההורים ב: ת"א, או בר"ג, או בגבעתיים. בניגוד למוסכם, האם עברה להתגורר עם הבת בחיפה מבלי ליידע את האב. כל אחד מההורים מבקש לקבוע בפסק דין כי המשמורת על בתם המשותפת תהיה אצלו. קדמה לתביעות אלה תביעתו של האב לאכוף את הסדרי הראיה עליהם הוסכם בין ההורים בשעתו, ובתביעה ראשונה זו לא עלה כלל עניין המשמורת שכן יש בין הוריה של הקטינה הסכם כתוב על כך שהמשמורת על הקטינה תהיה משותפת לשניהם. לטענת האם, בין היתר, יש פגם בהסכם משני טעמים: א. הוא לא הובא לאישור ביהמ"ש לענייני משפחה כדרישת החוק; ב. אין ערך להסכמים שעניינם הוא דבר שלא בא לעולם, משום

כך אין לראות בו הסכם מחייב. יצויין שעל מנת שלא לטלטל את הילדה במהלך שנת הלימודים, נקבעה המשמורת הזמנית אצל האם, אולם באף אחד מהתסקירים, לא מצויה ביקורת/הסתייגות מיכולתו ההורית וממסוגלותו של אחד מן ההורים לתפקד כמשמורן. שני ההורים זוכים לתשבחות על תפקודם, ועל ראייתם את טובת הקטינה כ"ערך-על". האב, הוציא כספים רבים, על מנת שהסדרי הראיה ימשיכו להתקיים כסדרם.

ביהמ"ש לענייני משפחה פסק כי:

גם אם עניינים מסוג זה שבהסכם צריכים היו לבוא לאישור בית המשפט, העדרה של מטריית החסות של בית המשפט גורע (אם בכלל) מיכולתו של אחד מן הצדדים לנסות לאכוף את ההסכם ללא הליך משפטי. בשום מקרה לא ניתן לומר שאין להסכם תוקף כלל. תוקפו נובע מהעובדה ששני צדדים התקשרו מרצונם זה עם זה, וקיבלו על עצמם לקיים דברים האמורים בהסכם. ההסכם שאושר מהווה מסמך מחייב לכל דבר ועניין, אין בו פסול אך ורק בשל העובדה שהוא נכרת עוד טרם שהנלד בא לעולם. ועיקר העיקרים – כך חיו ההורים עם ילדתם משך שנים מספר. בהתנהגותם שבו ואישרו את ההסכם יום יום.

על האישה לעמוד בהתחייבויותיה כלפי אבי הילדה ולהמשיך להתגורר בת"א, ומכל מקום לא היתה רשאית לעשות דין לעצמה ולעקור לחיפה. מכלול הטיעונים שבא להסביר כי המעבר לחיפה היה הכרחי, ונועד כל כולו לפתור את קשייה הכספיים מתוך דאגה לטובת הילדה - לא הוכח כלל.

על פי הדין אביה ואפוטרופסה של הילדה זכאי כי מקום מגוריה לא ישונה ללא הסכמתו, ואם אין הסכמה מצידו - ללא החלטת בית המשפט. כבר נפסק, כי בהעדר הסכמה, על ההורה המבקש לשנות את מקום מגוריו של הקטין לקחת בחשבון כי מעברו לא יותר לפני שיקויים הליך משפטי בנדון. העובדה שאין מדובר בעניינינו, בבני זוג שהתגרשו, ושחד מינייהו מונה להיות משמורן, אין לה כל השפעה. זו זכות שעומדת לכל הורה באשר הוא הורה, ואם אין דעת הורה אחד מסכימה לדעת ההורה האחר, בית המשפט הוא שמכריע.

המעבר לחיפה, שנעשה תוך ידיעה שהוא פוגע באב, ותוך ידיעה שתוצאותיו עשויות לפגוע אף בילדה, היה הפרה בוטה של ההסכם הכרות בין ההורים. כל הניסיונות להסתתר מאחורי הֶצְדָקִים הבנויים על קונסטרוקציות משפטיות לולייניות, אין בהם כדי לשנות את העובדה הפשוטה שהאם התנערה מכל התחייבויותיה ועשתה דין לעצמה תוך שהיא פוגעת באב.

ואף על פי כן, טובת הילדה היא שהמשמורת עליה תהיה אצל שני ההורים במשותף. פרקי הזמן שהילדה שווה עם שני ההורים, כמעט והם זהים, ושניהם נושאים באהבה וברצון בזכות ובנטל הכרוכים בגידולה, גם כשמדובר בזכויות ובחובות מטריאליות וגם כשמדובר בעניינים שברוח ובנשמה. על אף הפרת ההסכם ע"י האם, ביהמ"ש סבור ששני ההורים מסוגלים להמשיך בשיתוף הפעולה בו החלו. בסיועו של גורם, מקצועי חיצוני אשר יקנה לשניהם את הכלים להתמודד עם הקשיים שהם חווים. המשמורת המשותפת מחייבת שמקום מגורי שני ההורים יהיה בסמיכות זה לזה. לפיכך, חייב ביהמ"ש את האם לחזור ולגור בת"א, ר"ג או בגבעתיים, כפי שהיא עצמה קבעה בהסכמות אליהן הגיעה טרם הורתה של הילדה.

יצויין כי פקידת הסעד המליצה שאם המשמורת המשותפת אינה יכולה להמשיך ולהתקיים, תינתן המשמורת על הילדה לאמה. שכן לדבריה, "מדובר בילדה קטנה שאני חושבת שהיא צריכה להזדהות עם דמות נשית בשנים האלה". אלא שביהמ"ש סבור כי גישה זו, לפיה, רצוי וראוי שילד קטין יגדל אצל הורה משמורן בן מינו, אינה בבחינת מוסכמה המקובלת בין הפסיכולוגים, ואין היא תקפה מבחינה מחקרית. ולפיכך, ניתן להמליצת פקה"ס משקל מסוייג.

פסק דין בתביעות למשמורת

1. מונחות בפני 3 תביעות שבמרכזן עומדת הקטינה. בשתיים מהן תובעים ההורים (כל אחד מצידו הוא) לקבוע בפסק דין כי המשמורת על בתם המשותפת תהיה אצלו. קדמה לתביעות אלה תביעתו של האב לאכוף את הסדרי הראיה עליהם הוסכם בין ההורים בשעתו, ובתביעה ראשונה זו לא עלה כלל עניין המשמורת שכן יש בין הוריה של הקטינה הסכם כתוב על כך שהמשמורת על הקטינה תהיה משותפת לשניהם.
2. כבר בפתחת דברי אציין, כי הסדרי הראיה שנהגו (ונוהגים) בין ההורים מעוררים את השאלה "כולי האִי למה ליי?" דהיינו, מה בעצם רוצה כל אחד מהם באמת? הן **בפועל נמצאת הילדה אצל שני ההורים משכי זמן כמעט זהים**, כך על פי מה שנהגו בני הזוג משך 5-6 שנים, וכך גם על פי מה שהם **נוהגים** היום. מה היא אם כך משמעותה של דרישת המשמורת? הן לא נשמעה מפי מי מהם טענה על כי יש לצמצם את פרקי הזמן שהילדה שוהה עם ההורה השני. מה אפוא רצונם של התובעים שמשני הצדדים להשיג?
- ✓ האם יתכן שבבסיס תביעתם ישנן מחשבות וכוונות שאינן על טהרת טובת הילדה?
 - ✓ הייתכן כי המניע שמניע את העימות בין ההורים הוא כספי בלבד?
 - ✓ הייתכן כי ההורים מונעים על ידי מְנוּעַ הסמוי מן העין (ואולי הוא סמוי גם מעיניהם המסומאות מכעס של שני התובעים עצמם, אך הם אינם ערים לכך), והוא נועד לפרוק צרכים נפשיים פנימיים הדוחפים לפגוע בצד שכנגד, או להעניש אותן, או לברוח מפניו ובכך לְאֵן אותן?
3. כבר כאן אני מפנה לדברים שאמרה פקידת הסעד בתסקירה מיום 17.9.2007 דברים המרמזים על כך ששאלתי זו אינה (כפי שאומר הרחוב) "הזויה":
- ✓ "----- מתמקדת בדבריה **בעיקר** בתחושתה **שלא ניתן לה מקום כאם** והיא לא חשה אמפטיה מש' לצרכיה ולרגישויותיה הנורמטיביות כאם".
 - ✓ "היחסים עם ----- (בן זוגו של הנתבע אב"א) התדרדרו עוד יותר, לדבריה מזה זמן **מתעלם מנוכחותה** כאשר נפגשים... הוא תופס במידה מסוימת את מקומו של ----- כהורה לקטינה".
 - ✓ "היא מרגישה חוסר אמון טוטאלי כלפיו... היא חשה שעליה להגן על עצמה, לשמור על גבולות ביניהם והסדרי הראיה".
 - ✓ "... היא (הילדה. אב"א) מתקשה להיפרד מהאם למספר ימים. לנו (פקידות הסעד. אב"א) נראה שהקושי הוא לא של הילדה אלא של האם, שקרוב לוודאי מוזן גם **מהאיום אותו היא חוֹנה מצד האב** ("איום על אימהותה". אב"א).

[יעויין אף בדברים שאמר האב על הנסיבות שהביאוהו לתבוע את אכיפת הסדרי הראייה (התביעה הראשונה מבין 3 התביעות שבפני), כפי שבוטאו בפרוטוקול מיום 4.1.09, בעמ' 31, בין השורות 7-3. הדברים לא הוכחו].

4. יכול הייתי להביא ציטוטים רבים נוספים, ולא אעשה כן שהרי כך עלו הדברים גם בפני, והם לא ניתנים להפרכה: בכל ההזדמנויות שהיו להורים לדבר בפני על רצונותיהם ועל מאווייהם, לא העלה אף אחד מהם ולו טענה **משמעותית** אחת המתייחסת לצורך לתת דווקא לו את המשמורת **בגלל טובת הקטינה**. רק **בשולי** דבריהם היה לכך רמז. הדברים שמטרידים את מנוחתם, שהם הדברים שאף הביאו להתרחקות של האם מת"א, הן מערכות היחסים שבינם לבינם. לא טובת הילדה עמדה מאחורי המעבר לחיפה. אמנם היה ניסיון ל"עטוף" את המעבר בסיבות כלכליות (ולהלן אתייחס לכך) ולומר, כי טובתה הכלכלית של האם היא אף טובת הקטינה, אבל קשר רופף זה בין טובת האם לטובת הקטינה הוא זיקה חלשה, ולא משכנעת.

5. אני מפנה לדברים שאמרו שני הצדדים באריכות רבה עובר לסיום ההתדיינויות, עת נתתי להם לגולל את אשר על ליבם בהרחבה, וללא התערבות של הפרקליטות. הם מרבים לדבר על מערכת התחושות שלהם, זה כלפי זו וזו כלפי זה. אך מקומה של הקטינה בשיח זה – נפקד. אין היא מהווה חלק משמעותי מהשיח, ולא טובתה היא שבמרכז המאבק בין ההורים.

וכן אני מפנה לתסקירים שהוגשו בעניינה של הקטינה והוריה. 3 תסקירים. 15-14 עמודים. רוב רובן של השורות בעמודים אלה דנות ביחסי ההורים, **בינם לבין עצמם**. לא בקשייה של הקטינה ולא בטובתה. מעט מאד חששות לשלומה של הקטינה מובאים בשם הוריה; הרבה מאוד חששות זה מזו וזו מזה. **חוסר אמון הדדי, תחושת איום (ומעט) השמצות. ראיית טובתה של הקטינה היא נר לרגלי שניהם ואין להם טענה של ממש על כי האחר אינו נותן לטובתה של הקטינה עדיפות בכל מעשיו.**

6. טרם שאגש להכרעה במחלוקת העיקרית שבין בני הזוג ישנם מספר עניינים שברצוני לסמן ולקבוע:

ההסכם - כללי

- 6.1 הורים אלה שבפני, אשר אינם נשואים, הכירו כתוצאה ממודעה בעיתון (שפרסמה האם). רצונה היה להביא לעולם ילד או ילדה, מבלי להיכנס לקשרי נישואים. ואף על פי כן רצתה באב ממשי ומוחשי, ולא בתרומת זרע אנונימית.
- האב (שענה למודעה) הוא בעל נטיות מיניות הומוסקסואליות, ומקיים חיי זוגיות עם חבר לחיים.
- 6.2 ההורים העתידיים נפגשו לא אחת ולא שתיים, לִיבְנו את הדברים ביניהם הבהר היטב, ורק אז פנו לעו"ד כדי שיערך עבורם הסכם.

- 6.3 ההסכם עליו חתמו ההורים מונה 9 עמודים מודפסים בצפיפות, ומקריאתו אין ספק כי ההורים העתידים לא הניחו אבן ופינה שלא חפרו טרם שחתמו על ההסכם.
- 6.4 עולה בברור מן ההסכם, כי האם העתידית ידעה על נטיותיו המיניות של האב העתידית, וכי ידעה כי האב העתידית מקיים מערכת זוגית ארוכת ימים ואינטנסיבית עם בן זוג אחר. היא אף התחייבה לכבד את נטיותיו ורצונותיו אלה של האב העתידית, ואף ויתרה (בכתב) על כל טענה עתידית לגבי בן זוגו (לעניינים אלה בלבד יוחדו לא מעט סעיפים: מ-4 עד 8).
- יש לכל אלה משמעות רבה, שכן מאמירותיה של פקה"ס (אשר ציטטתי בסעיף 3 לעיל) ניראה כי כבר בשלב כריתת ההסכם שקלה האם תרחישים אפשריים והחליטה בראש צלול למשול בעצמה ולא להיפגע. מכל מקום – אין היא יכולה לומר (אפילו לא לעצמה) – "לא תיארתי לעצמי", או – "על כך לא חשבתי".

מקום מגורי ההורים

- 6.5 כבר בתחילת ההסכם מצויין במפורש, כי עד הגיע הבת/הבן לגיל 18 יתגוררו שני ההורים ב: ת"א, או בר"ג, או בגבעתיים.
- ודוק: לא נאמר "גוש דן", לא נאמר "ת"א רבתי". מקום המגורים נקבע בניסוח מצמצם וספציפי.
- לא זו בלבד. ההורים העתידים התחייבו לנסות ולגור בסמיכות זה לזו, אף בתוך אותה עיר.
- 6.6 שלא כנהוג במקרים דומים בין בני זוג אחרים, אין בהסכם שבין שני ההורים שבפני מילה וחצי מילה על האפשרות שאחד משניהם ירצה לשנות את מקום מגוריו. אין להסיק מכך שנפלה כאן שגגה, ולא היתה זו השמטה מקרית. הורים אלה נמנו וגמרו כי עד גיל 18 יגורו זה ליד זה, באחת משלושת הערים שמנו. על עניין זה יש ללמוד מן הדברים שסיפר האב על אופן עריכת ההסכם ועל מגוון השאלות שהכינה עורכת-הדין (המנוסה בכגון אלה) שניסחה את ההסכם עבורם.
- ואע"פ שאפשרות הגירת/נסיעתו של אחד מן ההורים לחו"ל דווקא הובאה בחשבון, ונצפתה על ידי שני ההורים, ואף שנקבע בהסכם כיצד לנהוג במקרה שכזה, דווקא משום כך מתחזק הרושם, כי משמעות הדבר היא שלעניין שינוי מקום המגורים הצדדים שללו מראש אפשרות של שינוי מקום המגורים שלא על פי ההסכם.
- 6.7 יתר על כן. מסעיף השיפוי שבהסכם (שהוא לעניין תשלום דמי המזונות) עולה, כי גם כאשר לא ידעו שני אלה כיצד להתגונן בפני תרחיש אפשרי שאין הם צופים עתה, דאגו ל"רשת ביטחון" כדי לנסות ולמנוע זה מזה את עיקורו וסירוסו של ההסכם. לכן, כשדנו בנושא המזונות, כללו בהסכם את סעיף השיפוי. סעיף "רשת ביטחון" מעין זה – אין בנמצא בקטעים שדנים במקום מגורי ההורים. ולא בכדי.

אפשרות מעין זו לא נכללה על ידי שניהם כאופציה, וההורים העתידים כנראה שללו אותה מכל וכל.

תוקפו של ההסכם

- 6.8 לטענת האם יש פגם בהסכם משני טעמים, ומשום כך אין לראות בו הסכם מחייב:
- 6.8.1 הטעם הראשון הוא שההסכם שעניינו משמורת והסדרי ראייה, מזונות וכיוצ"ב, עניינים שהסמכות העניינית לדון בהם היא של בית המשפט לענייני משפחה, לא הובא לאישור של בית המשפט כדרישת החוק, ומשום כך הוא משולל כל תוקף.
- 6.8.2 עוד גרועותא מצאה האם בהסכם, והיא שלגרסתה אין ערך להסכמים שעניינם הוא דבר שלא בא לעולם, והסכם זה עוסק בחיים של בן או בת שבעת עריכת ההסכם היו במחשבה בלבד. משכך, כך טענתה, אין להסכם כל תוקף.
- 6.8.3 **איני יכול לקבל פסילה גורפת זו.**
- ✓ גם אם עניינים מסוג זה שבהסכם צריכים היו לבוא לאישור בית המשפט, העדרה של מטריית החסות של בית המשפט גורע (אם בכלל) מיכולתו של אחד מן הצדדים לנסות לאכוף את ההסכם ללא הליך משפטי. **בשום מקרה לא ניתן לומר שאין להסכם תוקף כלל. תוקפו נובע מהעובדה ששני צדדים התקשרו מרצונם זה עם זה, וקיבלו על עצמם לקיים דברים האמורים בהסכם.**
- ✓ אשר לעניין עריכתו של ההסכם עוד טרם שהבן/בת באו לעולם אעיר, שגם על פי החוק לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), תשנ"ו-1996, נכרת הסכם בין האם הנושאת ובין ההורים המיועדים וזאת אף על פי שעדיין אין עובר (ומעניין לציין שעל אף רגישותו של הנושא, חשיבותו וכיוצ"ב אישורו של ההסכם לא נעשה בפני בית משפט, והמשפטן שבהרכב המאשר את ההסכם אף אינו חייב להיות נוכח בעת אישור ההסכם). ההסכם שאושר מהווה מסמך מחייב לכל דבר ועניין, ולא נמצא מי שיפסול אותו ואך ורק בשל העובדה שהוא נכרת עוד טרם שהנולד בא לעולם.
- הערה:** אם נכון הטיעון השני ("דבר שלא בא לעולם") אין מקום לטיעון הראשון. ואף אם אין הטיעון השני נכון – לא הוכח כלל הבסיס הנורמטיבי לטיעון הראשון, היינו שהסכם מעין זה' בין בני זוג כאלה' מחייב אישור של בית-משפט.
- 6.8.4 ועיקר העיקרים – **כך** חיו ההורים עם ילדתם משך שנים מספר. הגיעו הדברים לידי כך שהם דנו ברצינות **ברצונם ההדדי** להביא עוד ילד/ילדה לעולם. אמנם רצון זה (של שניהם) לא יצא מן הכוח אל הפועל, אבל עצם קיומו לכתחילה מהווה אינדיקציה ברורה לכך ששניהם היו שְׁבִעֵי רצון מן

האופן שבו התנהלו יחסיהם המשותפים ויחסיהם עם הבת. בהתנהגותם שבו ואישררו את ההסכם יום יום.

6.8.5 והנה למרות כל אלה, **בניגוד** למוסכם, לקחה עמה האם את הבת ועקרה לחיפה, מבלי לידע כלל את האב (אף שברור היה לה כי האב חושש ממהלך שכזה והוא מתנגד לו) תוך שהיא מפרה בגלוי את רוחו ואת לשונו של ההסכם עליו חתמה.

הסיבות למעבר לחיפה

6.9 עניין מהותי וחשוב נוסף היא קביעתי, כי הנימוקים שהעלתה האם להבהרת המניע לעזיבתה את ת"א, ולמעבר לחיפה לא היו אמינים, וכמעט שלא נתמכו בראיות כלל.

ואתן לכך כמה דוגמאות:

✓ לא הובאו ראיות לתמוך בטענה שהחננויות והבית בחיפה כמעט ואינם יכולים להניב הכנסות;

✓ מהראיות ומהעדויות שהושמעו בפני אני נוטה להאמין שהחווה שנחתם בין האם לבין אמה (שהשכירה לה את דירתה) אינו אותנטי, והוא פיקטיבי, ונועד להוות כיסוי לטענות האם ותו לא;

✓ לא הוכחה כראוי טענת האם, כי הוצאותיה הגבוהות בעת שגרה בגוש דן הן שהביאו לעזיבתה את ת"א;

✓ לא היה בפי האם מענה של ממש לטענת האב, כי סרבה כשהציע לה להתגורר בדירה השייכת לו ב... ובכך להקל עליה כלכלית.

✓ טענתה כי הוצאותיה הגיעו לכדי 8,000 ₪ לחודש לא נתמכה דיה בראיות וכו'...
6.10 סתירה מנייה וניה יש בטענת האם כי אמה (הסתבא, אשר עברה לבית דור-מוגן) מאפשרת לה ולבתה (הנכדה) לגור בדירתה שהתפתחה, ואולם אינה יכולה לוותר על דמי שכירות, שכן: "כל חודש היא משלמת מספר אלפי שקלים, ושכר הדירה אמור לממן חלק מהשכר שהיא משלמת לבית האבות".

טענה זו עומדת בסתירה חזיתית להמשך דבריה, שם אמרה כי בפועל אין היא משלמת בשלב זה לאמה **מאומה**: "אין לי לתת לה את הכסף... ונשארתי חייבת לה".

[בהמשך דבריה הוסיפה ואמרה שאמה ויתרה גם על שטר החוב, וכי היא ואמה לא שמו לב למחיקות שבהסכם... הדברים תמוהים ביותר היות שאין היא (כך לדבריה) יורשת יחידה של הדירה, ונראה כי מידת הזהירות שהיה על האם לנקוט "נזנחה" לפתע].

6.11 עוד עניין שקשור למסכת ההוצאות וההכנסות של האם היא התמיהה העולה מכך שעל אף שהיא כביכול "לחוצה" וקשה לה כספית, וזו הסיבה למעבר לחיפה, אין היא עושה די כדי להשתכר ולהגדיל את הכנסותיה. השכר שהיא משתכרת כיום (200 ₪ לחודש כמורה מחליפה) מעורר פליאה גדולה: האין היא מודאגת באשר

"לטובת הקטינה"? הן (כך לדבריה) מצוקתה הכספית היא שהביאה אותה, מתוך דאגה לשלום הקטינה, לעבור לחיפה. האם אכן עושה היא את הכל כדי לדאוג "לטובת הקטינה"?

6.12 העולה מכל מה שאמרתי בסעיף זה, הוא שמכלול הטיעונים שבא להסביר כי המעבר לחיפה היה הכרחי, ונועד כל כולו לפתור את קשייה הכספיים מתוך דאגה **לטובת הילדה** - טיעון זה לא הוכח כלל, ואין אני מקבלו.

6.13 אוסיף ואשאל בקול רם את השאלה המתבקשת – מדוע לא טרחה האם לתבוע מזונות מהאב **עוד בהיותה בת"א**?! לפחות היה עליה לנסות דרך זו טרם שנקטה בצעד הקיצוני ועברה לחיפה. הן זו הדרך בה היה עליה לנקוט כברירת מחדל, שהרי בתוך תוכה ידעה שהיא מחויבת על פי ההסכם להישאר במקום מגוריה שבת"א? ואף זאת. מדוע לא נעשה על ידה ניסיון למצוא מקום מגורים קרוב יותר מאשר חיפה, באופן שהפגיעה בטובת הילדה תמוזער והקשר עם האב ימשיך ויהיה כאשר היה (כמעט)?

ההמלצה של פקידת הסעד באשר למשמורת

6.14 מבקש אני להעיר על אמירותיה הבאות של פקידת הסעד לסדרי דין:

✓ "לאם יש יתרון בשל גילה ומינה של הקטינה. הילדה בגיל זה צריכה לגבש את המיניות והנשיות שלה".

✓ "נראה לנו שמפאת גילה ומינה ראוי שהמשמורת תהיה בידי האם".

✓ "מדובר בילדה קטנה שאני חושבת שהיא צריכה להזדהות עם דמות נשית בשנים האלה. אני גם הבאתי כאן מאמר...".

על בסיס גישה זו המליצה פקה"ס שאם המשמורת המשותפת אינה יכולה להמשיך ולהתקיים, תינתן המשמורת על הילדה לאמה.

6.15 גישה זו אינה בבחינת מוסכמה המקובלת בין הפסיכולוגים, ואין היא תקפה מבחינה מחקרית. כדי ליתן תוקף לדברי אני מפנה לעניין זה אל:

מאמר של:

K. ALISON CLARDE-STEWART

CRAIG HAYWARD

"ADVANTAGES OF FATHER CUSTODY AND CONTACT FOR THE PSYCHOLOGICAL WELL-BEING OF SCHOOL AGE CHILDREN"

אשר פורסם ב:

-JOURNAL OF APPLIED DEVELOPMENTAL PSYCHOLOGY 17, 239-270 (1996).

ולמאמרו של:

DOUGLAS B. DOWNEY – WICHITA STATE UNIVERSITY

BRIAN POWELL – INDIANA UNIVERSITY

“DO CHILDREN IN SINGLE-PARENT HOUSEHOLDS FAR BETTER LIVING WITH SAME-SEX PARENTS?”

אשר פורסם ב:

JOURNAL OF MARRIAGE AND THE FAMILY 55 (FEBRUARY 1993): 55-71

העולה ממאמרים אלו וממחקרים אחרים שלא הבאתי הוא, כי ההנחה שרצוי וראוי שילד קטין יגדל אצל הורה משמורן בן מינו, אינה תקפה ככל הנראה. אמנם יש סיבות (לכאורה) הגיוניות, פרקטיות (נוחות ונינוחות של ההורה והצאצא) ותיאורטיות (פסיכולוגיות וסוציולוגיות) להאמין שמוטב לילדים לגדול עם הורה בן מינו (LIKE FATHER LIKE SON) אולם הבסיס האמפירי לאמונה זו הינו צר ביותר, ומבוסס על מספר קטן מאד של מחקרים, ואף בהם – סך כל הילדים המשתתפים היה קטן ביותר, ואף מספר הפרמטרים הנבדקים שעל פיהם נקבע ה-Well Being של הילדים היה מצומצם יחסית.

לשם המחשה: מתוך שני המאמרים הנ"ל למד הקורא לדעת, כי המחקר המצוטט ביותר (אשר תומך בגישה זו) הוא מחקרם של (Warshak & Santrock 1979). במחקר זה השוו בסה"כ 20 ילדים שבמשמורת האם, ל-20 ילדים שבמשמורת האב. החוקרים עצמם מתייחסים לממצאים של עצמם כ- Very Preliminary. ולמרות הבעיות המתודולוגיות של מחקר זה, הוא זכה לציטוט נרחב ולמסקנות חד משמעיות בקרב העוסקים בנושא. לעומת זאת במחקרים מאוחרים יותר, שמבוססים על דגימה רחבה הרבה יותר, דגימה מייצגת מבחינה סטטיסטית, מחקרים בהם נערכה השוואה של מגוון רחב של פרמטרים הבודקים את ה-Well Being של הילדים, לא נמצא אישוש לגישה זו. במחקר של Downey & Powell נעשה שימוש בנתונים ממחקר אורך (היינו מחקר שהשתרע על פני פרק זמן ארוך), מחקר שכלל כמה אלפי ילדים, ממדגם ארצי ומייצג, שגרו עם אם משמורנית או עם אב משמורן, ושנכללו במחקר 35 פרמטרים, פסיכו-חברתיים וחינוכיים. במחקר זה לא נמצא אפילו פרמטר אחד שבו בניס או בנות יצאו נשכרים מהעובדה שגרו עם הורה מאותו מין דווקא (מעניין לציין, כי על פי ארבעה פרמטרים) (מתוך הפרמטרים הרבים שנבדקו) נמצא שיש יתרון למגורים עם ההורה מהמין השני). ממצאי המחקר הזה שומטים את הקרקע מתחת הארגומנט שלפיו יש יתרון למגורים עם הורה מאותו מין:

OUR RESULTS UNDERMINE THE SAME-SEX ARGUMENT. CURRENTLY OUR KNOWLEDGE OF THE IMPLICATIONS FOR THE CHILD OF EITHER SEX TO LIVE WITH A MOTHER VERSUS A FATHER REMAINS SO SKETCHY, THAT TO ENCOURAGE

CUSTODY DECISIONS BASED, EVEN IN PART, ON INCOMPLETE DATA IS INADVISABLE. CERTAINLY, BY FINDING NO BENEFIT OF BEING REARED BY SAME-SEX PARENT, THIS RESEARCH CASTS DOUBT ON ADVOCACY OF SAME-SEX CUSTODY DETERMINATIONS .

במחקר של Clarke-Stewart הממצא המרכזי היה שביחס למגוון הרחב של כל מימדי רווחתם (Well Being) של הילדים (שכללו הערכה עצמית, התנהגות תפקוד ג'נדריאלי וכו') מצבם של ילדים (במיוחד בנים, אך לא רק) היה טוב יותר באופן משמעותי כשהמשמורת היתה אצל האב. יתר על כן. לילדים שהיו במשמורת אצל האב היה יתרון בולט בשמירת יחסים טובים עם ההורה הלא משמורן, האם. לא נמצא כל יתרון להיותן של בנות במשמורת של אמהות. אצל ילדות אלה (וגם אצל ילדים) רווחתם הושפעה בראש ובראשונה ממגע קרוב עם האב הלא משמורן. היינו – אם היה גורם חשוב שבלט בממצאים, היה זה הקשר עם האב ולא בית הגידול של האם (בניגוד לאמירה של פקידת הסעד).

IF THERE IS ONE MAJOR FINDING IN THIS STUDY, IT IS THE DEMONSTRATION OF THE IMPORTANCE OF FATHER FOR THE PSYCHOLOGICAL HEALTH OF CHILDREN OF THE DIVORCE.

לא נמצאה תמיכה במחקר זה לסברה שלהתפתחות התפקוד הג'נדריאלי יש צורך במשמורת ז'הת-ג'נדר. יתרה מזאת, המחקר מראה את היתרון של משמורת האב (גם לגבי בנות). נכון הוא שיתרון זה בלט מאוד לגבי בנים, אבל היה משמעותי ביותר גם לגבי בנות (מחקרים קודמים לא חשפו יתרון זה, משום שהם כללו מקרים מועטים של משמורת אבות בהשוואה למשמורת אצל אמהות. לעומת זאת במחקר זה הרכב הנבדקים היה כמחצית בנים וכמחצית בנות, מחציתם במשמורת האם ומחציתם במשמורת האב. ממצא זה עלה גם כאשר נערכה בקרה על: המצב הכלכלי של המשפחה, הקשר עם ההורה הלא משמורן, התאמתו הפסיכולוגית של ההורה המשמורן (פרמטרים אלה יכולים היו לשמש כהסבר אלטרנטיבי לממצאים). ממצא זה קשור בין היתר, כך על פי המחקר, לעובדה שילדים במשמורת האב משמרים עמדה חיובית יותר כלפי האם (בהשוואה לילדים במשמורת האם ולעמדתה כלפי האב) והם מצליחים לשמר יחסים טובים יותר עם ההורה הלא משמורן (האם) בהשוואה למצב ההפוך (היינו שכשהם במשמורת אצל האם אין הם מצליחים לשמר יחסים טובים כל כך עם ההורה הלא משמורן, האב). באופן זה ממשיכה האם להיות חלק מחיי הילדים. ואילו כשהמצב הוא הפוך, מיצובו של האב בחיי הילדים שבמשמורת האם - קטן.

(לפי ממצאי מחקרים אלה ניתן להניח שבמונחים של בריאות הנפש (Well Being), כשמדובר בילדים שבמשמורת האם, מגע קרוב עם האב יכול לפצות על יתרונות של משמורת האב, הווה אומר – לגור בקרבה לאב וחוויות איכותיות משותפות).

משכך אני מרשה לעצמי לייחס לגישה של פקידת הסעד בדבר היתרון של משמורת הבת אצל אמה משקל מסווג; בוודאי לא משקל מכריע.

הביסוס התיאורטי לטענות ב"כ האם

6.16 באת-כוחה של האם מנסה לתמוך יתדותיה בדבר הצורך לקבוע את משמורת הבת אצל אמה דווקא, במאמר שהיא מביאה מגיליון מס' 22 של "רפואה ומשפט", מאפריל 2000, בשם: "העתקת מגורים לאחר גירושין: הגדרת טובת הילד", וכדרכם של פרקליטים רבים "גוזרת" הפרקליטה מתוך מאמר זה רק את אותן פסקאות ואמירות התומכות (לכאורה) בטיעוניה.

6.17 אתחיל בהערה כוללנית, והיא שבמאמר כולו, מהחל ועד כלה, אין מילה וחצי מילה על הצורך להעדיף את קביעת משמורתו של קטין אצל הורה בן מינו דווקא. זו היא עובדה.

6.18 ולא זו בלבד. כל המקרים שליקט עורך המאמר דנים בבני זוג שמתגרשים, ואשר המשמורת נקבעה אצל אחד מהם. אך לא זה המקרה בו אנו עוסקים. בני הזוג שבפני לא היו נשואים, לא חיו אי פעם יחד, ואין הם מתגרשים או נפרדים. והנפקא מינא גדולה לעין שיעור. כאשר בני זוג מתגרשים ונפרדים, ואגב כך מפרקים את התא המשפחתי, הם יוצרים מציאות חדשה וסבוכה שיש להתמודד עמה תוך כדי הקפדה למזער את הנזקים הנגרמים לילדים מעצם פירוק התא המשפחתי. אך לא זו היא התמונה שבפנינו. גם עד המעבר לחיפה חיו ההורים בנפרד זה מזה, ולא חל כל שינוי במבנה התא המשפחתי.

6.19 ויש עניין נוסף שכמעט ונבלע בתוך המלל הרב, והוא העובדה שכל המקרים בהם דן עורך המאמר עוסקים בבני זוג אשר לאחר שהתגרשו נקבע אחד מהם להיות משמורן. לא זה המקרה בו אנו עוסקים. המשמורת (הזמנית!) ניתנה לאם לא בעקבות דיון יסודי ומעמיק במסוגלותה, ולא כתוצאה מהשוואת מסוגלותה זו למסוגלותו של האב. המשמורת הזמנית ניתנה לה בדלית ברירה, בשל פעולה חד-צדדית מצידה, פעולה שהעמידה את בית המשפט בפני מצב שכמעט ולא איפשר שלא לקבוע (באופן זמני) את המשמורת אצל האם.

6.20 ובמפורש כך כתבתי בהחלטה על המשמורת הזמנית:

✓ "בשלב זה תישאר הילדה במשמורת האם... זו החלטה שכמעט ומתבקשת מהשינוי במקום מגורי האם שעזבה את ת"א ועברה עם הילדה לחיפה".

✓ והוספתי והדגשתי בהחלטה זו כי:

"אין מדובר בפסק דין סופי בעניין המשמורת".

✓ ולאחר מכן **הסברתי** כי:

"לא אורה על מעבר הילדה מחיפה לת"א **באמצע** שנת הלימודים. די לה באשר

עברה עד כה... ואין כל הכרח כי שינוי נוסף יתרחש במהלך שנת הלימודים".

6.21 ולמרות זאת, הקטעים במאמרו של ד"ר גוטליב, אשר הפרקליטה טרחה להבליט

בעט צהוב זוהר, עוסקים **אך ורק** בילדים להורים **גרושים** שאחד מהם **נקבע סופית**

כמשמורן, והדיון הוא בשאלת שינוי מקום המגורים של אותו הורה משמורן.

שוב אני אומר: לא זה המקרה שבפני! ואין צריך לומר שהשוני בנסיבות הוא

משמעותי ביותר.

על המקרה שבפני בשום אופן אין להחיל את המשפט שאף אותו טרחה הפרקליטה

להאיר בעט זוהר (ולא ידעתי למה): "חזקה עליו (על ההורה המשמורן) כי נבחר

לתפקיד בשל כישוריו לגדל את הילד, ועל כן יתכן ועצם המשמורת צריכה להקנות

לו זכויות יתר...".

היותה של האם שבפני משמורנית אינו תוצאת בחירה שלאחר שיקול ודיון.

אני תמה על כך שעניין זה נשמט מהפרקליטה שוב ושוב.

6.22 לו ניתן לי, הייתי מאיר דווקא את שתי השורות הסמוכות, הבאות לתמצת את

דעתו של Wallerstein, ולא פלא בעיני על כי דווקא משורות אלה "נרתעה"

הפרקליטה: "הקו המנחה הוא לא לערער את **היציבות** של המשפחה בה הילד גדל

ובה הוא מרגיש טוב". וד"ל.

על המחויבות להסכם

6.23 עניין נוסף שיש צורך להתייחס אליו ולהפריך "אמיתות שווא" שנאמרו לגביו, הוא

עניין המשקל והמשמעות שיש ליחס להסכם שעליו חתמו שני ההורים.

הציניקן, על פי אוסקר ווילד, הוא מי שיודע את **מחירו של כל דבר** ולא יודע **ערכו**

של שום דבר. אוסף על כך משלי ואומר, כי הערך מצוי באותם דברים שאינם

סחירים. בדברים שלא רוֹכְשִים אותם אלא רוֹחְשִים אותם.

אי אפשר לבטל במחי יד את ערכה של ההתחייבות שלקחה על עצמה האם, עת

חתמה על ההסכם עוד טרם שנולדה הילדה. התחייבות זו, שבאה לאחר לבטים

והתדיינויות, היא "אשרת המסע" שרק משהונפקה ונחתמה הסכימו ההורים לצאת

יחד למסע הארוך של גידול ילדים משותפים. הכיצד סבורה היא עתה, כשקשה לה

לעמוד בהתחייבותה (כך לטענתה שלא הוכחה) שהיא רשאית להתנער ממנה

כלאחר יד, ולהפר אותה (אף מבלי להודיע זאת למי שעמו כרתה את ההסכם)?

אתמהה.

הדיבורים על חופש התנועה, על כבוד האדם, על הזכות לפיתוח עצמי וכל כיוצ"ב,

כולם הינם ערכים חשובים המצויים בחיינו הציבוריים ובחיינו האישיים, ואולם

את מלוא קומתם זקפו ערכים אלה הרבה לאחר שהאנושות כולה כבר הכירה

בחובה לקיים הסכמים שנכרתו מתוך הסכמה ורצון.

- הבה וניזכר בטענה הראשונה שהייתה לבורא העולם כנגד יְצִירוֹ. הייתה זו טענה על הפרת התחייבותו של האדם: "המֶן העֶץ אשר ציוויתֶךָ לבלתי אכל ממנו אכלת?"
- 6.24 **וגם אם קשה למי שנטל על עצמו התחייבות חוזית לעמוד בהתחייבותו – הזכאי הוא, כך סתם, לפטור? לא ולא! אין הוא רשאי להתנער מהתחייבותו.**
- במעט ציניות ניתן לומר כי הייתה לאם טעות בשווי העסקה. הא ותו לא.
- 6.25 את חשיבותה של החובה לקיים הסכמים הייתי מבטא בפרפראזה על מִשְׁנֵת חז"ל והייתי אומר כי "אלמלא מוראה של מְלָכוֹת-החוזים, איש את רעהו חיים בְּלֵעוֹ".
- הנשמע כי יאמר ראובן (הלֹוֹה) לשמעון (המלווה) שאין ביכולתו לפרוע את החוב בשל חסרון כיס, וְיֵצֵא נקי לביתו? לא מינה ולא מְקַצֵּתה!
- הנורמה המשפטית הבסיסית היא: Pacta sunt servanda (הסכמים יש לכבד!), ומי שמפר אותה עומד מול סנקציה של אכיפה או של תשלום פיצויים.**
- גם חז"ל ראו במי שאינו עומד בדיבורו (אפילו אם מצד הדין יכול הוא לחזור בו) כמי שראוי לומר עליו: "מי שפרע מאנשי דור המבול .. ומאנשי סדום ועמורה ...- הוא עתיד להִפְרֵע ממי שאינו עומד בדיבורו" (בבא מציעא מח).
- סבור אני שהיה על האישה לעמוד בהתחייבותיה כלפי אבי הילדה ולהמשיך להתגורר בת"א, ומכל מקום לא היתה רשאית לעשות דין לעצמה ולעקור לחיפה.

על זכותו שבדין של הורה לקבוע את מקום מגורי ילדיו הקטינים.

- 6.26 על פי הדין אביה ואפוטרופסה של הילדה זכאי כי מקום מגוריה לא ישונה ללא הסכמתו ואם אין הסכמה מצידו - ללא החלטת בית המשפט (אין הכוונה לשינוי רחוב או שכונה, אלא למעבר לאזור גיאוגרפי שונה). כבר נפסק, כי **בהעדר** הסכמה, על ההורה המבקש לשנות את מקום מגוריו של הקטין לקחת בחשבון כי מעברו לא יותר לפני שיקויים הליך משפטי בנדון.

לדוגמא:

✓ **ערעור אזרחי מס' 2266/93, פלוני, קטין נ' פלוני (הנשיא מ' שמגר):**

"...המשפט הישראלי אינו מעניק זכות יחיד להורה המשמורן על כלל ענייני האפוטרופסות, והענקת החזקה למי מן ההורים משיירת זכויות עודפות המוסיפות להיות נתונות לשני ההורים גם יחד... ייתכן שלגבי עניין משני וקל ערך הנוגע לחינוכו של קטין בבית ההורה המחזיק בילד, תהא זכות ההכרעה בידי אותו הורה..."

להורה המשמורן נתון שיקול הדעת לקבל החלטות שהן טפלות או אינהרנטיות לזכות למשמורת, בלא צורך להיוועץ בהורה האחר. יש גם החלטות שעל ההורה המשמורן לקבל על דעת עצמו במצב חירום, תוך חובה ליידע את ההורה האחר ולשתפו בהמשך התהליך בהקדם, וברוח זו מנוסח סעיף 18 **לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות**... הגיונה של גישה זו נעוץ בכך שחובותיו

וזכויותיו של הורה כלפי ילדיו אינן מתמצות אך בזכות להחזיק בו, ואינן מסתיימות משנמסרת החזקה בו להורה האחר, ולהיפך. גישה המעניקה מונופול להורה המשמורן פוגעת לא רק בזכויותיו של ההורה האחר אלא גם בילד. נניח, לדוגמה, שהמשמורת נמסרת לאם, והאב חייב במזונותיו; האם יעלה על הדעת שרק חובות יהיו לו כלפי ילדיו, אך לא זכויות – מזכויות ביקור ועד שיתוף בהכרעות בדבר חינוך? איזה קשר יכול להיווצר בין אב שכל הזיקה בינו לבין ילדו מתבטא בתשלומי המזונות המשולמים לידי אמו?

✓ תמ"ש 12820/06 (ביהמ"ש לע' משפחה בירושלים, מיום 16.8.2006) - (הש' פיליפ מרכוס) [פורסם בנבו]: "פסק דין זה מתרכז בשאלת העתקת מקום המגורים והעתקת מקום הלימודים שלהם.....ברור שהיה עליה להודיע לאלתר לאב על אפשרות זו ולבקש את הסכמתו.....החופשים שבחוקי היסוד אינם אבסולוטים.אני נותן משקל מועט לרגשות אלו של האם: האם פעלה בצורה חפוזה בכך שהסכימה לשקול את המשרה החדשה והמעבר, מבלי שהתחשבה בהשפעת העניין על ילדיה והצורך בשיתוף האב בקבלת ההחלטה, ובצורך לנהל הליך משפטי, אם הוא לא יסכים..."

✓ גם כב' השופטת אספרנצה אלון בתמ"ש 7910/05 (ביהמ"ש לענ' משפחה בקריות – 2006 [פורסם בנבו], קבעה כי ההורה המשמורן חייב הסכמה או את רשות בימ"ש למעבר מקום מגורים.

✓ וראה גם את דברי כב' הש' צילה צפת – תמ"ש 99/107060 (ביהמ"ש לענ' משפחה בתל-אביב, מיום 21.5.2001): ".....זכויות הורים כלפי ילדיהם ניתנות לחלוקה לשתי קבוצות: משמורת ושאר ענייני אפטרופסות. כאשר הורה אחד זוכה במשמורת על הקטין, שהיא הזכות ה"גלעינית", משתיירות זכויות עודפות המוסיפות להיות נתונות לשני ההורים יחד, כמו קביעת מקום מגורים, חינוך וכיוצ"ב.....

6.27 תקדים נוסף שראוי להעניף בו מבט ולהתבשר מרוח הדברים שבו, הינו פסק דין שעסק בשינוי זרם חינוך בו יתחנך הילד. ניתן ללמוד מפסק דין זה דברים הנאים אף לענייננו. הכוונה לערעור אזרחי מס' 238/88, ניצה יחזקאלי נ' אמנון יחזקאלי, בבית המשפט העליון בו קבע כבוד הנשיא מ' שמגר: "יש לשקול בחיוב את מצבה הנוכחי של סיוון, המתמשך מזה כמה שנים, ולא רצוי – מבחינת טובתה של ילדה זו – לגדוע את המשכיותו של מצב זה, על ידי עקירתה ממקום לימודיה הנוכחיים, מה גם שאין מחלוקת בכך שסיוון השתלבה יפה בסביבתה, דהיינו בבית הספר הממלכתי-דתי שבו היא לומדת, בחברת הילדים בבית ספרה, והיא מצאה מקומה בבית ספר זה ונחשבת שם כתלמידה טובה.

...הכלל הוא כי רצון הילדה מהווה את אחד השיקולים בקביעת טובתו...קשה, אמנם, לקבוע ממצא עובדתי חד משמעי בעניין רצונה של סיוון, אולם ברור הדבר – ועל כך אין מחלוקת בין המומחים השונים שהעידו בבית המשפט – **כי לסיוון אין כל רצון לנתק עצמה מאביה** [ההדגשה אינה במקור א.ב.א.]. רצון זה של אי ניתוק קשר מאביה, הוא פרי אלמנט נפשי ורגשי המפעם בליבה פנימה של סיוון. הביטוי 'טובת הקטין', הוא השיקול העליון בקביעת גורלו של ילד קטין, מחזיק בחובו מכלול של תנאים ואלמנטים המהווים יחד את טובתו של הקטין, כאשר בראש וראשונה יש לשקול ולבחון, מבחינת טובתו של הקטין, את הבחינה הנפשית והרגשית שלו (וראה: [נע"א 90/86, פד"י כרך מ'](#), חלק שלישי, עמ' 498, בעמ' 502-3)...

6.28 ואל תנסו לתפסני בשגגה, ואל יטיחו בפני שאף בכל המקרים הללו מדובר על בני"ז שהתגרשו, ושחך מינייהו מונה להיות משמורן. אכן, כך הן העובדות, אלא שלענין זכות העל של כל אחד משני ההורים לקבוע את מקום מגורי ילדיו אין לעובדות אלה כל השפעה. זו זכות שעומדת לכל הורה באשר הוא הורה, ואם אין דעת הורה אחד מסכימה לדעת ההורה האחר, בית המשפט הוא שמכריע. אין אנו גורסים, ואין אנו מתירים שכל דאלים יגבר!

6.29 מיותר להביא ציטוטים ראיות ואסמכתאות לכך שהאם שבפני לא נהגה כך. המעבר לחיפה נעשה במחטף מבלי לידע את האב על התרחשותו וכל זאת תוך ידיעה מפורשת שהאב מתנגד למהלך מעין זה. לבד מהפרת חובה כלפי האב, יש כאן התעלמות מוחלטת מצרכיו כהורה ומהקשיים שהוא עתיד לעמוד מולם מרגע שנכפו עליו תוצאות המעבר לחיפה:

- ✓ המעבר לחיפה אילץ את האב לשכור בחיפה דירה כדי שלא להפסיד את "שעות האיכות" שהיו לו עם בתו, וכדי לאפשר לה ללון אצלו למרות המעבר לחיפה.
- ✓ המעבר מאלץ אותו להפסיק את עבודתו בקליניקה פעמיים מידי שבוע,
- ✓ האב חייב להיטלטל בדרכים שעות ארוכות,
- ✓ האב הוכרח להוציא כספים שלא היה נחוץ להוציאם (ומדובר באלפי שקלים בחודש!).

6.30 הקלות (הבלתי נסבלת) שבה נעשו הדברים על ידי האם, תוך התעלמות מכל האינטרסים ומהקשיים של האב, משתקת את ניסיונותיה של האם לטעון שהאב הוא זה שמבטל אותה ומתעלם מצרכיה, רצונותיה וזכויותיה. מי שעשה כזאת לרעהו מנוע מלטעון טענות מסוג זה. "דעלך סני, לחברך לא תעביד" (שבת לא).

תסקירי מנהל השרותים החברתיים

7. כבר התייחסתי בדברי שלעיל לתסקירים, לתכנם ולאמור בהם.

8. ואולם חשוב בעיני להדגיש ולהאיר עניין **שלא** נאמר בהם :
אף לא באחד מהם מצויה ביקורת/הסתייגות מיכולתו ההורית וממסוגלותו של אחד מן ההורים לתפקד כמשמורן. אדרבה ואדרבה ; שני ההורים זוכים לתשבחות על תפקודם, ועל ראייתם את טובת הקטינה כ"ערך-על". אמנם התמשכות המאבק "משפיע לרעה על עולמה הפנימי" (של הקטינה), אך "ההורים מסוגלים בסופו של דבר לשמור על הילדה מחוץ למעגל הסכסוך". מאליו מתבקשת המסקנה : "אנו לא מוצאים שום מקום לבדיקת מסוגלות הורית... כשיש לילדה שני הורים מתפקדים בצורה טובה".
 "מדובר בשתי מערכות הוריות טובות, אך לאם יש יתרון בשל גילה ומינה..."!
 זה ה"אך" האחד והבודד, היתרון האחד והבודד שמזכירים התסקירים. חשוב לשים לכך לב היטב ולזכור, כי את "משקלו" של יתרון זה כבר אמדתי לעיל.

9. אמנם, ישנו (בתסקיר שמיום 17.9.08) ניסיון רָפָה לרמוז, כי "מוס" נוסף נמצא אצל האב (בהשוואה לאם) והוא : אי קבלת הורותה של האם וביקורתיות/חוסר הערכה כלפיה. ואולם הדברים אינם קוהרנטיים לתכניו של התסקיר הזה ושל התסקירים האחרים.
 וכי סֵלְקָא דְעֵתָא אֶמְיָנָא שהאם "חפה" מביקורת נוקבת על התלאות ש"מעניק" לה האב? וכי המעבר החשאי, בניגוד לדעת פקה"ס, בניגוד לרצון האב, מביע קבלה של הורותו של האב? האם הקשיים שעמהם מתמודד האב בגין פעולה חד צדדית זו (ומניתים בסעיף 6.28 לעיל) אינם מבטאים התעלמות גמורה מקשייו, ומזכותו כהורה/אפוטרופוס?
 הדברים כה ברורים עד שאיני מוצא מקום להמשיך ולדון בהם כאן.
 אעשה זאת בקצה הזרת ובעקיפין בפרק אחר להלן.

על סיכומי האם

10. ישנם בסיכומי האם כמה עניינים שמחייבים התייחסות ישירה שכן הקורא אותם עשוי ליפול בפח יקוש שנטמן לו בין המילים. אגע רק בכמה מהבולטים שבהם :
 10.1 הסעיפים הבאים (ולא רק הם) עוסקים במכוון או בסמוי, ביצירת רושם שהמעבר לחיפה היה בגלל הקשיים הכלכליים ובגלל סירובו של האב לשלם את מזונות הילדה לאם. יש בסיכומים שהגישה האם אמירות חוזרות ונשנות על כך (סעיף 1 ד' + 1 ה' + 1 ו' + 1 ז' (חלקית) + 1 ט' + 3 ח' (חלקית) + 3 י"א + 3 י"ב...).
 כבר קבעתי לעיל **שלא** הקשיים הכלכליים הם שהניעו את האם להפר את התחייבותה ולעבור לחיפה.
 אבל, בין השיטין מופיעה דמותו של האב כמי "**שסירב** להגיע להסכמות בעניין תשלום מזונות", וכן "התובעת החלה פונה לתובע על מנת שיסייע במימון הוצאות הקטינה. זה **סירב**".

הצגה זו של דמות האב כ"סרבן מזונות" מטעה את הקורא שכן היא מתעלמת מן
העובדה שבין האם והאב נכרת חוזה בו נאמר:

✓ **"ההורים ישאו באופן שוויוני בכל ההוצאות הקשורות בגידול ילדיהם
 המשותפים...".**

✓ **"כל אחד מן ההורים יהיה אחראי לכלכלתם ורווחתם של הילדים המשותפים
 במשך חלקי הזמן בו הם שוהים במשמורתו, לרבות הוצאות מדור ואחזקת
 בית, ריהוט, מזון, חיתולים, ביגוד, הנעלה, וכו' וכו'".**

נמצא אפוא שהניסיון להעמיד את התנגדותו של האב לתשלום מזונות כזדונית
 מתעלם מההסכמות שנטלה האם על עצמה. ואף זאת – במרוצת הדיונים שהיו בפני
 התברר כי האב נעתר לא אחת ונשא לבדו בתשלומים שונים ובהוצאות שונות אף
 על פי שיכול היה לדרוש כי האם תישא עמו בהוצאות אלה.

10.2 לא מעט מקום מוקדש בסיכומי האם לטענה אודות זכותה לחיות את חייה עלפי
 נוחותה ורצונה. מדובר הרבה על זכותה לחיות את חייה במנותק מאילוצי האב, על
 זכותה להקטין את העומס הכלכלי המוטל עליה, ולפעול שלא על פי תכתיבי האב.
 מוזכרים בעניין זה **חוק יסוד כבוד האדם וחירותו**, האוטונומיה של כל אזרח,
 הזכות לחופש תנועה, ונשמעת בגלוי הזעקה "כי לא יעלה על הדעת לכפות האם
 לחיות את חייה במקום בו היא חלשה, בודדה וחסרת אמצעים כלכליים, רק לטובת
 נוחותו של האב".

אף מובאת לצורך כך פסיקה בה נאמר, כי להורה המשמורן יש זכות מעבר ממקום
 המגורים, והוא אינו חייב להוכיח שהמעבר הכרחי, וכן: "חובה על זוג הורים
 שאינם חיים יחד להימנע מהתערובת האחד בחיי האחר".

עם כל הכבוד לאמירות אלה, כבודן אכן במקומן מונח ומשקלן הינו רב ערך. אלא
 מאי? מאזן זה משתנה, משקלן פוחת, מקומן שוב אינו כל כך איתן כשמי שטוען
 אותן בלהט עושה מעשים חד צדדיים הפוגעים בשותפו להסכם כתוב וחתום,
 מעשים פוגעניים שיש בהם גרימת נזק כלכלי, גרימת צער, התעלמות מרצונות
 וממאוויים. או אז, כשמי שטוען טענות אלה אינו טלית שכולה תכלת, ספק רב אם
 יש לו זכות טיעון כל כך חזקה כפי שהוא מדמה לעצמו.

האמירה כי "המציאות מוכיחה שהקשר בין האב והקטינה לא נפגע כלל וכלל" היא
 פתטית. הקשר לא נפגע אף על פי שכך היה אמור לקרות עם המעבר לחיפה.

אבל, הבה נהיה גלויים, הקשר נשמר רק משום שהאב, בלהט כיסופיו אל הבת,
 הבין כי רק שינוי כל אורחות חייו (על פי תקוותו לפרק זמן ארעי בלבד) יאפשר לו
 להמשיך ולשמר את הקשר העבות והסמיך עם הבת. האב שינה לכן את דפוסי
 עבודתו כ... שכר דירה נוספת בחיפה, והוא נוסע "על הקו" שעות ארוכות, והכל
 כדי למנוע את הנזק **שהתחייב** מהמעבר החד צדדי של האם והבת לחיפה. הניסיון
 להיתמם ולהציג את המעבר לחיפה כמעשה שלא אמור היה לפגוע באב – אינו
 ראוי! אבל חמור מכך – הניסיון להיתמם ולהציג את המעבר לחיפה כמעשה שלא
 אמור היה לפגוע בטובת הקטינה הוא ניסיון שנוטף ממנו חוסר תום לב.

10.3 נעשה ניסיון להיבנות מדבריה של כב' השופטת ארבל (בע"מ 8320/07) [פורסם בנבו], כי יש הבדל משמעותי בין העתקת מגורים בתוך ישראל (אף כשהדברים נעשים בניגוד להסכמת אחד הצדדים), לבין חטיפה אל מחוץ לגבול המדינה. כלומר – יתכן וכשהדבר נעשה בתוך המדינה לא ניתן לכנות זאת בשם "חטיפה". הסתמכות זו על דברי כב' השופטת ארבל אינה נכונה מבחינה משפטית. בפתח ההנמקה לדבריה אלה מקדימה כב' השופטת ארבל ואומרת "זאת, לאור העובדה כי המשמורת הזמנית הוענקה למשיבה, כך שמעשיה לא הפרו את צו המשמורת". הזו היא המציאות שבפני? מהיכן נטלה לה האם את כתר המשמורתית טרם שעברה לחיפה?! תואר זה מעולם לא ניתן לה לפני המעבר לחיפה, ואף שהוא ניתן לה לאחר המעבר לחיפה, היה זה באופן זמני ו"תחת מחאה". כבר עסקתי בעניין זה לעיל, ואין כאן המקום לשוב ולהרחיב.

סיכומו של דבר

11. **אין כל ספק בעיני, (למיטב הבנתי זו אף דעת שני ההורים), כי טובת הילדה היא שהמשמורת עליה תהיה אצל שני ההורים במשותף.** כך היה עד המעבר לחיפה, וכך הדבר היום גם לאחר המעבר הטראומטי לחיפה. פרקי הזמן שהילדה שוהה עם שני ההורים כמעט והם זהים, ושניהם נושאים באהבה וברצון בזכות ובנטל הכרוכים בגידולה, גם כשמדובר בזכויות ובחובות מטריאליות וגם כשמדובר בעניינים שברוח ובנשמה.
12. חסד עשה הבורא עם שני הורים אלה ועם בתם המשותפת, וברך את הקטינה בתעצומות הנפש ובכוחות להסתגל למצבים חדשים, להתקשרויות החדשות, להתנתקויות, ולמאבקים שבין ההורים. אבל תקופת GRACE זו אינה לנצח.
13. המעבר לחיפה, שנעשה תוך ידיעה שהוא פוגע באב, ותוך ידיעה שתוצאותיו עשויות לפגוע אף בילדה, היה הפרה בוטה של ההסכם הכרות בין ההורים. כל הניסיונות להסתתר מאחורי הֶצְדָקִים הבנויים על קונסטרוקציות משפטיות לולייניות, אין בהם כדי לשנות את העובדה הפשוטה שהאם התנערה מכל התחייבויותיה ועשתה דין לעצמה תוך שהיא פוגעת באב.
14. ואף על פי כן אני סבור ששני הורים אלה **מסוגלים** להמשיך בשיתוף הפעולה בו החלו. עליהם להמשיך ולגדל יחד את הילדה הנפלאה שהביאו יחד לעולם.
15. **אין אין אני מתעלם מן הקשיים שכל אחד מן ההורים חוֹה במערכת האינטראקציות שבין שניהם. אני מסיח דעתי מן האיומים שכל אחד מהם חש, אך דומני שחלק מאיומים אלה מדומים ומוקצנים; אבל – ההורים חייבים למצוא פיתרון יסודי לקשיים אלה, בסיועו של גורם מקצועי חיצוני, אשר יקנה לשניהם את הכלים להתמודד עם הקשיים שהם חווים.**

המדובר בשני הורים בעלי איכויות גבוהות, וללא ספק יכולים הם לשנות ולהשתנות בעזרתו של גורם מקצועי מכוון ומדריך. המחשבה על כי "מחיקת" האחר, התעלמות ממנו, הדחיקתו אל השוליים ואף התרחקות פיזית ממנו, יביאו מזור לתסכולים ולחששות היא מוטעית. לחצים פנימיים אלה, אם לא יפתרו, ימצאו להם אפיקים חדשים לפרוץ אל פני השטח ויקבלו אופי של מאבקים סמויים וגלויים בעניינים אחרים. אין ספק שאף טובת הקטינה מאוימת מכך.

16. המשמורת המשותפת מחייבת שמקום מגורי שני ההורים יהיה בסמיכות זה לזה (ועם חיוך בקצוות פי אוסיף, כי לוח זמני הרכבות הנעות יום יום מת"א לחיפה, כמו גם טבלת המרחקים שבין חיפה לת"א, אינם פיתרון של ממש למרחק הגיאוגרפי בין הבת לבין האב, מרחק שיצרה האם. למיטב הבנתי מִסְפָּר הרכבות הנוסעות מת"א לחיפה הוא כמספר הרכבות הנוסעות מחיפה לת"א, האם תסכים האם שהבת תהיה עם אביה בתל-אביב, והיא זו שתסע הלוך ושוב?!

משכך אני מחייב את האם לחזור ולגור בת"א, ר"ג או בגבעתיים, כפי שהיא עצמה קבעה בהסכמות אליהן הגיעה טרם הורתה של הילדה.

17. כפי שעולה מהדברים שאמרתי בהרחבה בפסק דין זה, אין תוקף תיאורטי/מדעי לְדָעה כי יש יתרון מובהק לגידולה של הבת אצל אמה רק בשל היותן בנות אותו מין. אדרבה, חלק מהממצאים מראים את היפוכה של הנחה זו.

עוד יש לומר, כי התגבשות התפקוד הגינדריאלי הוא דבר שיעשה סמוך לגיל ההתבגרות, ולא עתה כשהילדה היא בגיל 7.

אני שב וחוזר על דברים אלה כדי לומר בכך, שאם לא יצליחו ההורים לתפקד כמשמורנים משותפים, יהא על בית המשפט לשקול שוב למי משניהם יש לתת את המשמורת.

18. בשנת הלימודים הבאה תלמד הילדה בבית הספר בו התעתדה ללמוד בפתחת שנת הלימודים הקודמת, טרם המעבר לחיפה.

19. מיותר לומר כי על הילדה להמשיך להיות מלוּוּנה בטיפול פסיכולוגי, ובאחריות לכך נושאים שני ההורים.

20. פקידת הסעד לסדרי דין תפקח על ביצוע פסק דין זה, ועל הכנתה של הקטינה לכך באמצעות גורם טיפולי מקצועי ועל הדרכת שני ההורים.

21. אין צו להוצאות.

22. פסק דין זה מסיים את הדיון בכל שלושת התביעות.

הערה: ניתן לפרסם פסק דין זה בשינויי עריכה ובהשמטת כל הפרטים המזהים.

היום, כ"ג בתמוז תשס"ט (15 ביולי 2009), בהעדר הצדדים ובאי-כוחם. (ת.ל.ש.שע.)

אריאל בן ארי (אטינגר) 36000/06-54678313

אריאל בן-ארי (אטינגר), שופט

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)

[נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה](#)