

**בית משפט לענייני משפחה בתל אביב - יפו**

תלהמ"מ 17292-05-19 ח. נ' ח.

בפני כב' השופט ארז שני

תובעים

1. א. ח.

ע"י ב"כ - עו"ד נורית מנחם

נגד

1. י. ח.

ע"י ב"כ - עו"ד יוסי הרשקוביץ ועו"ד סימה דור

נתבעים

כתבי עת:

יחיאל ש' קפלן, "מטובת הילד לזכויות הילד - ייצוג עצמאי של קטינים", משפטים, כרך לא (תש"ס-תשס"א) 623

חקיקה שאוזכרה:

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962: סע' 15, 18, 25

**פסק דין**

לפני תובענת אם להתיר לה לעבור ולהתגורר יחד עם בנה, ממוקם מגורי הצדדים האחרון, לבית הוריה או בקרבתם.

**עובדות והליכים**

הצדדים (להלן: "האב", "האם"), נישאו זל"ז ביום 9/8/2017, מנישואים אלו נולד בנם .... ביום 7/6/2018 (להלן: "הקטין"), כיום כבן שנתיים וחצי.

חיי הנישואין של הצדדים עלו על שרטון וביום 24/2/2019, עזבה האם את דירת מגוריהם המשותפת של הצדדים בעיר .... (בה התגוררו בשכירות בטרם פרוץ הסכסוך), ביחד עם הקטין ועברה להתגורר בבית הוריה ביישוב ....., אשר מצוי בתחומי איו"ש.

תחילתה של תובענה זו בהליך יישוב סכסוך (י"ס 63481-02-19), אותו הגיש האב ביום 26/2/2019 ובו עתר לסעד דחוף אשר יורה להבטיח את הקשר שלו עם בנו, תוך שדרש הוא להשיבו לאלתר לדירת מגורי הצדדים ב...ולאחר שהאם, לדבריו, הרחיקה את הקטין עד לבית הוריה המרוחק והמסוכן, כך לדבריו, ב.....

במסגרתו של דיון אותו קיימתי ביום 6/3/2019 סברתי כי ההחלטה של האם, לאחר כחודש וחצי של מגורים בדירה הספציפית ולאחר מגורים נוספים בדירת הורי האב, ליטול את הקטין לבית הוריה שב....., היא החלטה שיש בה עשיית דין עצמית, היא אסורה על-פי דין, אין בה כל הצדק, וכל הרחקה כזו מחייבת הורה לפנות בדחיפות לבית המשפט.

משאלו היו פני הדברים (וראה הנימוקים אותם פירטתי בהרחבה בהחלטתי זו), הורתי לאם להשיב את הקטין להתגורר באזור המוגדר כגוש דן, בכל מקום בו תבחר להתגורר, וזאת בתוך 48 שעות.

הליכים נוספים בין הצדדים הוגשו בעניין משמורת הקטין וחלוקת זמני שהות, מזונותיו, תביעה להשבת כספים מהאחד לרעהו ואף תובענה על פי פקודת ביזיון בית המשפט אותה הגיש האב.

ביום 8/5/2019, משלא צלחה עשיית הדין העצמית, הוגשה תובענה זו, בה עתרה האם להענתת מקום מגוריה לבית הוריה או למקום מגורים בקרבתם.

ביום 20/5/2019, במסגרת דיון אותו קיימתי בעניינם של הצדדים (בנושא משמורתו של הקטין ודמי המזונות), דחיתי את תביעת האם להעברת מקום המגורים, הן בנסיבות של עשיית דין עצמי והן מטעמים אותם פירטתי, בדבר היעדר קשר יציב בין האב לקטין, וכך מקצת מהחלטתי:

**"והנה, מסתבר כי ביד אחת הגישה האם תובענה להתיר לה להמשיך ולהתגורר בבית הוריה וביד השניה כבר ביצעה בפועל את המעבר, בהתעלם לחלוטין מהחלטתי הקודמת ותוך שהיא מודיעה לי שלא תשוב לאזור המרכז עד אשר תוכרע בקשתה. כלל הוא שבעל דין העושה דין לעצמו, מגיש תובענה בידו האחת ונוהג כאילו ניצח הוא כבר ובניגוד לפסק דין קודם שהוא גם חלוט, לא יזכה לסעד בבית המשפט. עשיית דין עצמית וקבלת סעד משפטי, בבחינת "אני עשיתי ובית המשפט רק יאשר לי בלית ברירה את העובדה שזיליתי את פסק דינו" אינה בבחינת מדיניות משפטית רצויה על-פי דין. די בכך, בעצם, כדי לדחות את התובענה לעניין העברת מקום המגורים.**

.....

כאמור, בנסיבות של עשיית דין עצמי וכל עוד לא יתייצב הקשר בין הקטין לבין אביו בין לכאן ובין לכאן, נדחית התובענה להעברת מקום המגורים, שעה שהאם החליטה שלא לאפשר אפילו בדיקה של תביעתה אלא עשתה דין עצמי.

הורתי לשירותי הרווחה להגיש תסקיר בתוך 60 ימים, אשר יתייחס גם לנושא המשמורת, כמו גם האם ראוייה האם להיות משמורנית לאור התנהלותה ולאור גילו הרך של הקטין. בנוסף, קבעתי שיעורם של דמי מזונות והוראות בדבר תשלומם, זמני שהות בין האב לקטין וקבעתי כי משמורתו של הקטין, לעת עתה, תהא משמורת משותפת לשני הצדדים".

ביום 3/6/2019 הגישה האם בקשת רשות ערעור על החלטתי זו, כמו גם בקשה לעיכוב ביצועה (בר"ע [6036-06-19](#)), בד בבד להגשת ערעור על פסק הדין הדוחה תביעתה להעברת מקום המגורים (עמ"ש [6124-06-19](#)).

במסגרת החלטת בית המשפט המחוזי מיום 19/7/2019, בוטלה החלטתי בעניין משמורתו המשותפת של הקטין בידי הוריו (החלטה זמנית), הוסכם כי הצדדים יפעלו בהתאם להמלצות תסקיר שירותי הרווחה, גם בעניין זמני השהות, ונקבע כי שאלת משמורתו של הקטין תידון בהמשך במסגרת ההליך העיקרי.

ביום 6/2/2020 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי בערעורה של האם, וכך נאמר:

"אין בידינו להסכים להתנהלותו הדיונית של בית משפט קמא, אשר נתן את פסק דינו בנוגע להליך מושא הערעור במסגרת שני הליכים אחרים (משמורת ומזונות) ובלא שהיה מונח לפניו כתב הגנה של המשיב, רק משום אותה עשיית דין עצמי של המערערת, ומבלי ליתן את דעתו, כמתחייב, לשאלת טובתו של הקטין. משכך, המלצנו לצדדים בפתח הדיון להסכים לקבלת הערעור ולהשיב את התובענה למעבר מגורים לדיון מחודש בפני בית משפט קמא, תוך מתן הוראות שהוא יידרש לה בדחיפות הראויה לאור נסיבות העניין. במהלך הדיון התברר לנו כי לפני בית משפט קמא אמור להתקיים דיון ביום ראשון, 9.2.20, בסוגיית המשמורת ואין אכסניה טובה מזו על מנת להידרש גם לסוגיית המעבר. בשל קוצר הזמן עד לדיון הקבוע, ניתן להניח שלא הצדדים ולא בית המשפט יהיו ערוכים להידרש לשאלת המעבר, ברם הצדדים יוכלו להעלות בקשותיהם ביחס לניהול ההליך בסוגיית המעבר לפני בית משפט קמא, במסגרת הדיון שיתקיים ביום ראשון 9.2.20 ובית משפט קמא, כטוב שכלו, יעשה כך שעניין זה יידון ויסתיים בהקדם ובדחיפות הראויה".

כתב הגנה הוגש ביום 3/3/2020.

ביום 20/4/2020 ניתן פסק הדין באשר למשמורתו של הקטין, בו קבעתי כי המשמורת בקטין תהא משותפת להורים שניהם.

יצוין כי האם הגישה ערעור על פסק דיני זה אשר עודנו תלוי ועומד (עמ"ש 50560-06-20).

בפסק הדין (בתובענת המשמורת) קבעתי כי יקבע מועד לדיון (כפי החלטתי מיום 9/2/2020) ולאור החלטת בית המשפט המחוזי, בתובענת האם לשינוי מקום מגורים.

בנוסף, הורתי לשירותי הרווחה להגיש תסקיר משלים לאחר קיומה של ועדת תסקירים, במסגרתו מבוקש כי תבוצע בחינה בעניין זמני השהות תחת ההנחה כי האם תשנה את מקום מגוריה, ובהתאם יוגשו ההמלצות.

ביום 1/6/2020 הוגש לתיק תסקיר בעניינם של הצדדים, משירותי הרווחה בעיריית ..., הנושא התאריך 24/5/2020, מטעמה של הגברת מיכל אנגלשטיין (להלן: "העו"ס").

התובענה נקבע לשמיעת הוכחות, נשמעו עדויות העו"ס (ביום 24/8/2020) והצדדים שניהם (ביום 29/10/2020) והוגשו סיכומים.

### טענות הצדדים

#### טענות האם

במסגרת כתב תביעתה, טענה האם כי היא נאלצת להתגורר בגוש דן, בניגוד לרצונה ובניגוד לזכותה להעתיק מקום מגורים, כל רצונה הוא להתגורר עם הוריה או בקרבתם כדי שיסייעו לה הן בטיפול בקטין והן בהשתלבות בשוק העבודה שם לטובתו ולרווחתו של הקטין, הקטין אינו רשום למסגרת חינוכית כלשהי באזור המוגדר כגוש דן, האם אינה עובדת ואינה מסוגלת לשכור מגורים באזור גוש דן וכפועל יוצא האם והקטין הפכו לדיירים אורחים בבית הסבתא בעל כורחה וכנגד רצונה של הסבתא.

ככל והקטין יחוייב להתגורר באזור גוש דן, יש לחייב את האב לשכור לה דירה בכל מקום באזור גוש דן בו תבחר היא להתגורר ולשלם את כל הוצאות אחזקת המדור וכן עלות טיפול של מספר שעות ביום כדי לאפשר לה לנוח.

בחרתי להביא בקצרה את טענות האם שבכתב התביעה שכן מאז עברו הצדדים כבר דרך וממילא חלקן של הטענות (באשר לדרך טיפולן של האב בקטין), אינן רלוונטיות, ומכך אביא טענותיה כפי שפורטו בסיכומים אותם הגישה.

האב מאז ומעולם דאג רק לרווחתו, טובת הקטין לא עמדה לנגד עיניו, תשובותיו בעדותו מלמדות על אופיו הלא מתפשר והמרוכז בעצמו.

הצדדים חיו יחדיו כשנה וחצי בלבד בעיר .....

האם מובטלת ומתגוררת אצל סביה במגורים זמניים.

האב משכיל, עובד בעבודה מסודרת, משתכר כ – 10,000 ₪ לחודש, מתגורר בבית הוריו, יש ברשותו רכב ואין לו כל בעיית ניידות.

ועדת התסקירים אשר התכנסה והוציאה תסקיר מיום 24/5/2020 המליצה לאפשר את מעבר מגורי האם לבית הוריה, תוך התייחסות פרטנית לזמני השהות ואין חשש כי אלו יופרו על ידי האם. יש להתייחס להמלצות התסקיר כחוות דעת מומחה, אשר משמש כזרוע הארוכה של בית המשפט, במקרה של העתקת מקום מגורים, ייטה בית המשפט לאמץ את המלצות המומחים בהיעדר טעמים מיוחדים, ובמקרה דנן אין כל נימוק מיוחד לסטייה מהמלצות התסקיר.

אין זה צודק להשאיר את האם להתגורר ב.... בניגוד לרצונה ובמצבה והותרת הקטין להתגורר בעיר .... אינה לטובתו. רצונה של האם לשפר את מצבה האישי, משפחתי, כלכלי וחברתי אינו שיקול פסול אלא שיקול לגיטימי לחלוטין, שבסופו יביא לשיפור במצבו של הקטין ויכולותיה של האם להעניק ולתמוך בו (האם מפנה לעמ"ש 38844-10-13).

טובת הקטין תישמר גם אם האם תעבור להתגורר באזור ....., ואין לנתק את טובתו של הקטין שעודנו מצוי בחזקת הגיל הרך, מטובת האם.

ברור כי טובת הקטין לחיות בסמוך לשני הוריו אך במצב הקיים הדבר "אינו אפשרי" וזה למעשה הרע במיעוטו.

טענת האב כי מטרתה של האם לנתק את הקטין מהאב וכי מדובר בניכור הורי הופרכה. אין המדובר במקרה של ניכור הורי – לא כרגע ולא בעתיד, שכן האם רואה את טובתו של הקטין, מעודדת את הקשר עם האב למרות כל ניסיונותיו למרר את חייה.

באשר לבחינת המעבר מבחינת שיקולי טובת הקטין כפי שנקבעו בפסיקה, הרי שהקטין מסוגל לבצע את המעבר שכן מדובר בפעוט שטרם גיבש סביבה חברתית משמעותית ואין צורך בהליך הסתגלות מיוחד, ובאשר לחשש מניתוק האב, הרי שאין לו כל בסיס – הקטין ימשיך להיות בקשר עם האב בדיוק כפי שיומלץ.

בסיכומי התשובה אותם הגישה האם טענה היא כי רצונה לעבור ולבנות חייה ליד הוריה אינו עומד בסתירה לטובתו של הקטין, האם לא התחתנה עם האב תחת התנאי של מגורים ב... הותרתה באזור המרכז ללא כל רשת תמיכה דנה את האם והקטין לחיי עוני ו לחיים קשים, חיים שאין חולק שאינם עולים בקנה אחד עם טובתו של הקטין לטווח הרחוק.

### **טענות האב**

מעבר מגורים למרחק של 70 ק"מ, מטרתו הוא סיכול המשמורת המשותפת דה פקטו, סיכול זמני השהות הנרחבים בינו לבין הקטין ולסיכול הקשר ביניהם, ויוביל בסופו של יום לניכור הורי שהוא בבחינת מטרתה הבלתי נסותרת של האם.

האם אינה רואה את חשיבות האב בחיי הקטין ואינה מבינה את השלכות רצונה להתגורר צמוד להוריה, על הקטין ועל הקשר בינו לבין הקטין, האם לא מיקמה את צרכי הקטין מבחינת סדר העדיפות מעל לצרכיה ולא הוכיחה כי המעבר עולה בקנה אחד עם טובת הילד וכי התועלת גדולה מן הנזק.

משמעות קבלת תביעת האם היא סגירת הדלת על היכולת לקיים קשר יציב, בריא ותקין בין הקטין לאביו, קשר אשר הינו מרכיב חיוני והכרחי להתפתחותו הרגשית של הקטין, והעדפת צרכי האם על פני צרכיו וטובתו של הקטין.

אבסורד הוא שהאם שהיא בגירה, מבקשת בשנות ה – 20 לחייה לגור קרוב להוריה בעוד שאת בנה, מקטני קטינים היא מבקשת להרחיק מאביו. הוריה של האם אינם מהווים תחליף להוריו של הקטין ובוודאי שאינם יכולים לטפל בקטין במקום אביו.

השיקולים הנוגעים למעבר הינם שיקולים הנוגעים לטובתה האישית של התובעת ולא לטובת הקטין, ואין בסיס לטענה כי טובת הקטין מצדיקה את העתקת מקום המגורים למרחק של 70 ק"מ. יש להעדיף את טובתו של הקטין וזכותו לקשר משמעותי עם שני הוריו על פני שיקולי האם ורצונה להעתיק את מקום מגוריה.

במערכת האיזונים בין טובת האם, הרוצה את תמיכת הוריה, לבין טובת הקטין לקשר קרוב עם אביו וטובת האב לקשר קרוב ויציב עם בנו, אין כל ספק וכך נקבע בפסיקה, טובת הקטין לקשר קרוב עם אביו גוברת.

עת הכירו הצדדים, האב הציב תנאי כי הצדדים יתגוררו בעיר ....., התנאי היחיד לנישואין ולא הסכים לגור ב..... כיום האם מבקשת להתעלם מתנאי זה.

האם יכולה להעתיק את מקום מגוריה ולהשאיר את הקטין לגדול אצל אביו אשר יעשה זאת באהבה רבה.

האם היא שמסרבת לרשום את הקטין למסגרת (ללא כל הסבר המניח את הדעת) וניתן היה לרשום אותו כפעוטות אחרים, וברור כי השיקול האמיתי הוא שהקטין לא יהיה במסגרת חינוכית באזור המרכז, דבר שיוכל לעצור את המעבר. אם היה הקטין מצוי במסגרת חינוכית, יכולה היתה האם לצאת לעבוד, שכן האם בחורה בריאה וצעירה שדבר אינו מונע ממנה לצאת לעבוד, הדבר מבחירתה, והעובדה שאינה עובדת נזקף דווקא לחובתה.

אם תתקבל תביעתה האם, הקטין לא יוכל ללון אצל אביו באמצע השבוע, לא יוכל ללון אצל אביו בסוף שבוע ארוך, הקטין יאלץ לבלות בכל יום של זמני שהות עם האב כ – 3 – 4 שעות על הכביש, לחילופין אב שמסתובב עמו בקניון לכמה שעות, הקטין לא יוכל לקבל אב שמקלח אותו, מקריא לו

סיפור לפני השינה, מעיר אותו בבוקר ולוקח אותו למוסד החינוכי ועוד, לא ניתן יהיה לקיים קשר יציב, בריא ותקין והפגיעה בקטין ובאב תהיה עצומה ובלתי ניתנה לתיקון.

בתסקיר הרווחה מיום 24/5/2020 נפלו פגמים מהותיים שכן ניתן מענה רק לשאלת בקשת האם להעתיק את מגוריה ומגורי הקטין תוך התעלמות מבחינת זמני שהות ככל שהאם תעבור, לא נקבעו על ידי זמני שהות המותאמים לפסק הדין אשר קבע משמורת משותפת (על אף ששירותי הרווחה נתבקשו לעשות כן), התסקיר העדיף במפורש את טובת האם על פני טובת הקטין, על אף שנאמר כי "אין ספק כי טובתו של קטין שהוריו יגורו בקרבת מקום".

העובדת הסוציאלית בחקירתה הודתה כי התסקיר עוסק בטובת האם ולא בטובת הקטין (עמ' 1 לפרוטוקול מיום 24/8/2020), וכי המעבר יכביד על הקטין, המעבר יקשה על קיום משמורת משותפת וזמני השהות כפי שהומלצו בתסקיר שהופך את האב ל"אב של סוף שבוע".

לאור דברים אלו, המסקנה המתבקשת היא שאין לקבל את המלצות התסקיר ואין להתיר את המעבר.

בית המשפט אינו משמש כחותמת גומי לחוות דעת מומחים אשר מוגשות.

### דיון והכרעה

**סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות**, תשכ"ב - 1962 (להלן: "חוק הכשרות המשפטית") קובע:

"אפוטרופסות ההורים כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין, לרבות חינוכו, לימודיו, הכשרתו לעבודה ולמשלח-יד ועבודתו, וכן שמירת נכסיו, ניהולם ופיתוחם; וצמודה לה הרשות להחזיק בקטין ולקבוע את מקום מגוריו, והסמכות לייצגו".

**בסעיף 18 לחוק הכשרות המשפטית** נקבע כי ככלל, על שני ההורים לפעול בכל עניין הנתון לאפוטרופסותם, עליהם לפעול בהסכמה, לרבות קביעת מקום מגוריו של הקטין.

בהמשך, **בסעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית** נקבע כי, בהיעדר הסכמה בין ההורים, בית המשפט יכריע במחלוקת ביניהם זאת בהתאם לעקרון טובת הילד. בחלק גדול מהמקרים, ההכרעה היא בבחינת הרע במיעוטו.

ההכרעה בסוגיית מקום מגוריו של קטין, מקום בו לא הגיעו הוריו להסכמה הינה הכרעה קשה במיוחד. על בית המשפט להכריע בדבר כאמור על יסוד עיקרון טובת הילד, טובתו של הילד הספציפי.

וראה דבריה של השופטת א. חיות (כתוארה דאז):

**"...כל מקרה ומקרה מקבל סיפור חיים משלו, ובכל מקרה ומקרה נפרשת בפני ביהמ"ש מערכת יחסים שהיא ייחודית לבעלי הדין הניצבים לפניו כמשפחה במחלוקת. ההכרעה בשאלה 'מהי טובת הקטין' במקרה הקונקרטי מחייבת בחינה של עניינים עדינים ומורכבים הנוגעים לנפש האדם, ובהם, כאמור הקשר בין ילדים להוריהם וחוסנו הנפשי של כל אחד מבני המשפחה להתמודד עם מצבים שהחיים מזמנים לו..."**  
(ראה: [בע"מ 9358/04 פלונית נ' פלוני](#) {פמ"מ – 2/5/2005}).

עקרון טובת הילד הוא מונח עמום, שיש ליצוק אליו תוכן מעת לעת על פי הנסיבות והתנאים המשתנים. בכל מקרה, כל החלטה שתתקבל והנוגעת לשינוי מקום מגורים חייבת להבטיח את המשך הקשר בין הקטין לבין ההורה השני, תוך שקילת כל נתון ונתון במכלול הנסיבות הקשורות לעניין, תוך מתן משקל יחסי לכל אחד מהם, וכל זאת, תוך ראיית טובת הילד כנקודת מוצא ראשונה ואחרונה לצורך ההכרעה.  
(ראה: [בע"מ 8132/08 פלוני נ' פלונית](#) {פמ"מ – 12/10/2008}).

ככלל, טובתו של קטין הינה שיגדל ויתחנך על ידי שני הוריו וימצא בקרבתם, ולא יורחק ממי מהם גם כאשר הם חיים בנפרד.  
(ראה: [ע"א 5532/93 גונזבורג נ' גרינוולד](#), מט(3) 282 {פמ"מ – 14/8/1995}).

ביחס לקביעת מקום מגורים השנוי במחלוקת בין ההורים, נקבעו מספר מבחנים לבדיקת טובת הילד, ובהם: דעת הקטין הרלוונטי, איכות הקשר בין הקטין לבין כל אחד מהוריו, היכולת האובייקטיבית והסובייקטיבית לשמירת הקשר בין הקטין להורה שהמשמורת אינה בידיו, נכונות ההורה שבידיו המשמורת לסייע בקיומו של קשר זה, מסוגלות הקטין להיקלט בסביבה החדשה ועוד.  
(ראה: [רע"א 4575/00 פלונית נ' אלמוני](#), נה(2) 321 {פמ"מ – 8/1/2001} {להלן: "עניין פלונית"}).

הפרמטרים אשר נבחנו בפסיקה, לצורכי הכרעה בנושא מקום מגורים של קטינים, הוקבלו לפרמטרים בנושאי הגירה, כאשר נקבע כי השאלה אינה האם הקטין כשלעצמו צריך את המעבר והאם המעבר ייטיב עימו, השאלה גם אינה האם המעבר מוצדק. השאלה היא, מה טובתו של הקטין במצב שנוצר כאשר ההורה המשמורן מבקש לעבור. (ראה: "עניין פלונית", שם).

בנוסף, וכפי שנקבע לא אחת, על בית המשפט לשקול גם את הקושי שייגרם להורה המשמורן כתוצאה מההחלטה, וזאת בשל העובדה כי פעמים רבות טובתו של הילד קשורה באופן הדוק למצבו הנפשי של ההורה.  
(ראה: [דנ"א 9201/08 פלוני נ' פלונית](#) {פמ"מ – 5/4/2009}).

עוד נקבע בפסיקה כי יש לבחון את הבקשה בשני מעגלים. במעגל הראשון יש לבחון את יכולת הקטין לעשות את המעבר, ובמעגל השני תיבחן השאלה, מה האפשרות הטובה ביותר עבור הקטין במצב שנוצר.

הבדיקות במעגל השני מתבצעות רק אם נקבע כי לקטין יכולת לעשות את המעבר.  
(ראה: [ע"מ \(ב"ש\) 119/08 פלוני נ' פלונית](#) {פמ"מ – 13/8/2008}).

סבורני כי מבחינת נטל ההוכחה, הרי שנטל זה מוטל על ההורה המבקש לשנות את המצב הקיים, ובעניין שבפני, מוטל הנטל על כתפיה של האם, שהרי כללו של דין הוא שאין להרחיק קטין למקום שיש בו לשבש את הקשר השוטף והיציב.

בפסק דיני בעניין הצדדים מיום 20/4/2020 בו קבעתי כי המשמורת בקטין תהא משמורת משותפת להורים שניהם, הבאתי מדבריו של כבוד השופט נ. סילמן, אשר התייחס במספר פסקי דין, לגישות השונות הרווחות בפסיקה – האחת, הרואה את מעבר ושינוי המגורים כ"מעשה עשוי" לפיה בהינתן זכות ההורים לשנות מקום מגוריהם יש לבחון את מצב הדברים כאילו כבר העתיק ההורה מקום מגוריו (וראה: [עמ"ש \(נצרת\) 9963-06-11 פלונית נ' אלמוני](#) {פמ"מ – 10/8/2011}), והשנייה, הבוחנת את צרכי הקטין וטובתו טרם המעבר, וביתר שאת ייאמר, על ההורה המבקש לשנות מקום מגוריו להוכיח כי המעבר האמור עולה בקנה אחד עם טובת הילד, וכי התועלת מן המעבר גדולה מן הנזק. (וראה: [עמ"ש \(י-ם\) 35652-07-12 א. ב. ח. נ' מ. ב. ח.](#) {פמ"מ – 9/12/2012}).

וכדבריו של כבוד השופט נ. סילמן, כי קבלת גישת המעשה העשוי, מציבה את טובת מי מההורים לפני טובת הקטין ועל כן אינה יכולה להיחשב לדרך ההכרעה הראוייה בסכסוכים מעין אלו. וכך:

**" מעדיף אני את טובת הקטין כערך עליון על פני הזכות לחופש התנועה וזכות השיקום של ההורה, וכך ראיתי לקבוע בפסה"ד הנ"ל –**

**"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 המשמורת ובין טובת הקטין, אך לטעמי – סדר השיקולים הפוך... על הורים לדאוג, לשמר קשר הדוק ותכופ 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... השאיפה לשיתוף באחריות ההורית יוצאת מנקודת הנחה כי לא זכויות המשמורת 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."**

(ראה: [תמ"ש \(קריות\) 8958-11-16 ל. א. נ' ב. א.](#) {פמ"מ – 25/7/2017}).

לצורך הכרעה בטובת הילד כפי שהוגדרה, ובזיקה למקום מגוריו, נעזר בית המשפט, כדבר שבשגרה, בחוות דעתם של מומחים שיסייעו בידו באיסוף הנתונים, בעריכת מבדקים ובחינוי דעה מקצועית. חוות דעתם של מומחים מהווה מכשיר חשוב בו מסתייע בית המשפט בבואו להכריע בשאלות הנוגעות לטובתו של הקטין.

ככלל, יאמץ בית המשפט את המלצת המומחה שאותו מינה, אלא אם כן קיימים טעמים נכבדים ובעלי משקל ממשי, המצדיקים סטייה מאותה המלצה.  
(ראה: [בג"ץ 5227/97 דויד נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים](#), נה(1) 453 {פמ"מ – 9/12/2012}).

נפסק לא אחת, כי לתסקיר הסעד, הניתן על ידי שירותי הרווחה, מעמד מיוחד ויש ליתן לו משקל יתר בדומה למומחה, כאשר הוא נערך על ידי גורם אובייקטיבי נייטרלי הממלא החלטתו בהתאם לחוק ועל פי החלטות בית המשפט. יחד עם זאת, בית המשפט אינו חייב לאמץ את כולו או חלק הימנו ובסופו של יום, משקלו הראייתי של תסקיר נתון ככל ראייה אחרת לקביעתו של בית המשפט.  
(ראה: [בע"מ 5072/10 פלוני נ' פלוני](#) {פמ"מ – 26/10/2010}).

אומר כבר עתה כי ולאחר שעיינתי בתסקירים שהוגשו על ידי שירותי הרווחה בעיריית ....., כמו גם עדותה של העו"ס, אלו מובילני למסקנה כי קיימים טיעונים כבדי משקל בעטיים אין בידי לקבל את המלצת העו"ס ולהתיר את מעברו של הקטין להתגורר ב.....

ביום 29/12/2019 הוגש תסקיר בעניינם של הצדדים, בו נתבקש כי בית המשפט יורה לשירותי הרווחה להגיש תסקיר משלים בתוך 5 חודשים.

ביום 20/4/2020, הורתי את שירותי הרווחה, עת קבעתי את עניין משמורת הקטין כמשמורת משותפת, כהא לישנא :

**"...בנוסף, תגיש העו"ס לסדרי דין תסקיר משלים לאחר קיומה של ועדת תסקירים, במסגרתו מבוקש כי תבוצע בחינה בעניין זמני השהות תחת ההנחה כי האם תשנה את מקום מגוריה, ובהתאם יוגשו המלצות העו"ס לכך".**

אפרט מהאמור בתסקיר מיום 24/5/2020 אשר הוגש בעקבות החלטתי זו האחרונה, ונסרק לתיק ביום 1/6/2020, ואתיחס להמלצותיו.

כותרתו של התסקיר מיום 24/5/2020 היתה (עמ' 1) – **"תסקיר...עם המלצות לעניין בקשת האם להעתיק את מקום מגוריה ומגורי בנם של הנ"ל".**

וכך כמפורט בתסקיר זה :

**"...רצונה לחזור ולהתגורר בבית הוריה בשוב ..... היא מציינת כי הגיעה ל... לפני כשלוש שנים בעקבות בעלה, אך כיום אין לה כל זיקה או שייכות למקום. היא רוצה לחזור למקום הטבעי שלה, שם תרגיש ביטחון ותמיכה. היא מעוניינת לחזור ללימודי ה... אותם התחילה לפני נישואיה, במקביל לעבוד כ... במספרה של אביה.**

כמו כן, רוצה לרשום את ... למעון יום. המצב כיום בו היא נאלצת בהחלטה משפטית לגור ב.... מקשה עליה מאוד ולא מאפשר לה להמשיך בחייה. האם מציינת כי היא אינה מתכוונת לוותר בעניין הזה ואם יהיה צורך תגיע עד לערכאה המשפטית הגבוהה ביותר.

.....

האם מציינת כי להתרשמותה האב מעוניין לנקום בה ולא באמת חושב על טובתו של הילד. לדבריה, אין לה כל רצון לנתק את ... מאביו והיא לא חושבת שמעבר דירה של הילד ישפיע על הקשר בינו לבין האב. בכל מקרה תהיה מוכנה לקחת חלק בהסעות על מנת להקל על האב.

.....

ב 24/5/20 קיימו ועדת תסקירים בעניינם. בוועדה הציגו ההורים את עמדתם לעניין המעבר של .... עם האם וחזרו על טיעונים שנאמרו לו וצינו למעלה. האם ציינה כי אין באפשרותה להמשיך להתגורר בבית סביה. האם הציעה כי פעם בשבוע היא תביא את ... ל...ופעם בשבוע האב יגיע ל... ויפגוש את ... שם וסופי שבוע יישארו כמו שהם כיום".

כבר אומר כי בהצעה זו יש כדי צמצום בזמני השהות, שהרי כיום הקטין לן אצל אביו פעמיים בשבוע, מלבד סוף שבוע ארוך (עד יום א'), אחת לשבועיים.

ובהמשך התסקיר :

"לאחר התלבטויות ולבטים קשים חברות הוועדה הגיעו להחלטה כי ימליצו לאפשר לאם לעבור עם ... ל..., בתנאים מסויימים. אין ספק כי טובתו של קטין שהוריו יגורו בקרבת מקום, אך במקרה הזה לא ניתן להשאיר את האם כאן בניגוד לרצונה, ללא מערכת תמיכה, שיאפשרו לה להמשיך בחייה, לתקופה בלתי מוגבלת".

הרי ברור שבדברים אלו, מתעלמת עורכת התסקיר מקביעתי (מיום 20/4/2020) באשר למשמורת של הקטין, משמורת משותפת בידי ההורים שניהם, וקובעת כי משמורת הקטין תהא בידי האם, שהרי בתנאים אלו אין ספק כי בלתי אפשרי לקיים משמורת משותפת. ואם בכך לא די, מתיימרת העו"ס לגלוש לתחום המשפטי בהחלטה כי "לא ניתן להשאיר את האם בניגוד לרצונה".

וכך בעדותה של העו"ס לפרוטוקול הדיון, החל מעמ' 9 :

ש. האם העובדה שבתיק הזה נקבעה משמורת משותפת היוותה שיקול כלשהו בקביעה שלכם?

ת. כמובן שאנחנו התייחסנו לזה ואין ספק שזה מאוד מקשה על קיום המשמורת המשותפת. אבל כמו שאמרתי, מבחינתנו, אם האב יעבור לגור באזור ..., אז המשמורת המשותפת תתקיים.

- ש. האם מבחינתך ההסדר שבניתם יש בו כדי לקיים את הקביעה של המשמורת המשותפת? זאת אומרת, ההסדרים שקבעתם הם כאלו שמקיימים את המשמורת המשותפת?
- ת. אין ספק שאם מתייחסים למשמורת משותפת מבחינת חלוקת זמני שהות אז זה בעייתי. מצד שני יש כאן אב ראוי לא פחות מהאם ואין לי ביקורת לגבי התנהלות האב. אני לא חושבת שצריך לשלול את המשמורת המשותפת שלו. העניין הוא באמת פיזית איפה יגור.
- ש. לבית המשפט: בזמני שהות שקבעתם, במה תתבטא המשמורת המשותפת של האב הראוי הזה?
- ת. (שתיקה)
- ש. לבית המשפט: כשיש משמורת משותפת זו החלטה שיפוטית וביטלתם אותה. אתם יודעים שבלתי אפשרי לרתק את האם ולכן פסק הדין שנתן את המשמורת הזו אווילי הוא. לא צריך אותי כלל. בכל הכבוד, כשאגיד טובת קטין היא א', ב', ג', זה עוד יכול לבוא ממקום שיפוטי. זה לא מקצועי. נראה שהגזמתם. לא? למה מקנן בי חשש שהגברת היא קטנטונת במבנה, בחורה נכבדה והיא גם אישה וזה הטעם?
- ת. אני לא מסכימה וחושבת שעד ההמלצה לבטל מקום מגורים הלכנו עם עמדת האב בניגוד לעמדת האם.
- ש. לבית המשפט: מי אתם שתבטלו את המשמורת המשותפת? גם לכוח יש מגבלת כוח, לכוח שלי ולכוח שלכם.
- ת. ובכל זאת, לאחר שניתנה ההמלצה על משמורת משותפת התבקשנו לתת המלצה לגבי מקום מגורים.
- ש. האם ההסדרים שקבעתם הם כאלו שמאפשרים את המשמורת המשותפת, לשיטתך?
- ת. הם מאוד מקשים".
- .....
- ש. אמרת: "ההחלטה לעניין המשמורת היא משמעותית ומאוד טובה ונכונה". יכול ואמרת לאב?
- ת. יכול להיות. אני עדיין מסכימה עם זה.
- ש. אמרת "ברגע שנקבע שיש משמורת משותפת אני חושבת שזה מאוד מקשה מעבר במרחק מאוד גדול".
- ת. נכון.
- ש. אמרת לאב: "ברגע שנקבע משמורת משותפת זה הופך את המעבר מורכב ומקשה מאוד". נכון?
- ת. נכון".

אדגיש את שכתבתי בפתח דבריי, אך מעט קודם, כי כל שנתבקשה העו"ס היה לבחון זמני שהות, באם יעברו האם והקטין להתגורר ב..... הא ותו לא.

שאלת התרת המעבר לא נשאלה ולא נתבקשה, וממילא אין היא בסמכות העו"ס להמליץ לגביה.

אם לא ניתן להשאיר את האם להתגורר ב... בניגוד לרצונה, לשיטת העו"ס, מה טעם, לפחות, לא נשקלה על ידי הועדה האפשרות כי האם תעבור והמשמורת תימסר לידי האב??? חידה היא. שהרי המצב המשפטי הוא שיוויון במשמורת בין ההורים.

וכך מעדותה, בעמ' 10 :

**"ש. האם את מוכנה שנאמץ את ההסדרים הללו, רק נהפוך אותם. מה שכתבת שיקרה בדיוק, רק הפוך וכל הנסיעות יהיו כשהילד יגור אצל האב והאם והאב יעשו את הנסיעות שתיארת, כי אין הרי עדיפות לאב כלפי האם וההפך. מה גבירתי אומרת?**  
**ת. אין לי תשובה לזה".**

ועוד, בהמשך התסקיר (בעמ' 3) :

**"לשתי האפשרויות שעמדו על הפרק היו יתרונות מעטים וחסרונות רבים. שתי האפשרויות לא עונות על טובתו של ... , אך בסופו של דבר חברות הוועדה התרשמו כי יש צורך למזער נזקים ולבחור את האפשרות הפחות רעה".**

ושוב, לא מצאתי כי עלתה אפשרות שלישית ומה הם יתרונותיה ו/או חסרונותיה, בבחינת "האפשרות הפחות רעה", להמליץ כי האם תעבור והקטין ישאר לגור באיזור גוש דן בבית אביו.

לא מצאתי אפשרות נוספת, שכדברי העו"ס יכול שתהא מעבר ל"רע במיעוטו" באשר לטובת הקטין, האומרת כי על אף התנגדותם, ייטב להורים כי ימצאו "מקום טוב באמצע", שהרי כך ניתן יהיה לשמר משמורת משותפת, שני ההורים יקריבו ואף צד לא יצא בבחינת מנצח ומעל הכל, תישמר טובתו של הקטין.  
ובהמשך התסקיר (עמ' 3) :

**"למרות שנשאלו על כך בוועדה, שני ההורים לא יכלו לראות אופצייה שלישית, כגון מעבר של אחד מהם או שניהם לאזור שקרוב יותר ל.... אפשרות שלדעתנו היתה יתכן עדיפה, כי היתה מפחיתה נסיעות ומקלה על ההורים והילד".**

ובעדותה לפרוטוקול, בעמ' 8 :

**"ש. לבית המשפט: לכן גבירתי כאן כדי לספר. אם אאלץ את האם להתגורר, למשל באזור ... כפי שהצעתם, מה תיפגע טובתו של הקטין? אם אאלץ את האם להתגורר ב..., מה תיפגע טובתו של הקטין? אותי מעניין הילד יותר מאשר הוריו.**

**ת. אני מסכימה, אך אני אומרת שהקטין בן שנתיים ומבחינתו ... מעבר לזה שזו עיר ... מבחינתו ... זה שהאב גר שם והאם נאלצת כרגע לגור ב...".**

אם לדעת שירותי הרווחה אפשרות זו יתכן והיתה עדיפה, מה מנע מהם לנקוט בלשון "זו העדיפות המומלצת", לנמק בצידה את היתרונות, הכנראה רבים יותר מן החסרונות, גם לציין כי ההורים מסרבים לה, מהן ההשלכות לסירוב זה כגון העברת משמורת או דומה, ולהותיר הקביעה בידי בית המשפט, שהרי בראש ובראשונה זה תפקידו.

בהמשך המפורט בתסקיר (בעמ' 3):

**"לקחנו בחשבון שמדובר בפעוט ובהורים צעירים מאוד וכל תוכנית שהיא, תתאים כנראה למספר מועט של השנים הקרובות".**

סבור אני כי לא רק שהתכנית אינה מתאימה לשנים הקרובות, "מספר מועט של השנים הקרובות" לשיטת העו"ס, אלא אף שתכנית זו תחמיר המצב כיום ויתרה מכך בשנים הבאות.

אומר עוד כי התרשמתי כי העו"ס ראתה כאמור את צרכי האם ולשם כך ראתה כפתרון את ביטול המשמורת המשותפת וסקילת טובת האם גרידא.

אכן כיום אין הקטין מבקר במסגרת חינוכית, ויודעים אנו כי אם היינו הולכים לזמני השהות המומלצים, אכן לא "יפגע" הקטין בהתפתחותו שכן ימשיך בשגרת חייו כגון שינה כפי הצורך לילד בגילו וכ'.

בהמשך עת יגיע לגיל בו ידרש ללימודים בבית הספר, האם מצופה כי שני ימי שישי ברצף לא יבקר בבית הספר?

האם כשישוב במוצאי השבת, מן הסתם בימי החורף, לאחר צאת השבת ולאחר נסיעה ארוכה חזרה לבית האם, לא יתקשה לקום לבית הספר ביום ראשון בשבוע? או אולי אם יוחלט ויוסכם כי הקטין, מעת לעת, ילון בבית האב גם במוצאי שבת, יאלץ הוא לקום בשעת בוקר מוקדמת על מנת להגיע בזמן לבית הספר?

בתסקיר לא נאמר כי טובת הקטין היא להתגורר בישוב ..., כשהוא מרוחק מאביו.

לטעמי, ההפך הוא הנכון.

האם הקטין בגילו הכל כך צעיר, ומעתה לאורך שנים כה רבות, יאלץ להיטלטל בנסיעות מרובות בדרכים, שעות על גבי שעות במהלך השבוע? ובל נשכח כי מדובר במרחק של 70 ק"מ, מרחק שאינו מבוטל, ואם בשעת עומס, ואם בשל תנאי מזג האוויר, מי יודע כמה זמן תארך הנסיעה, קל וחומר שמדובר בנסיעה הלך וחזור באותו יום.

אם וכאשר יחפוץ הקטין, או הוריו הם אלו שירצו כי ישתתף הקטין בחוג או שניים, האם אלו לא יהיו כפופים לזמני השהות ובדרך זו יתכן כי ימנעו או שמא יכול וישבשו את זמני השהות כפי שהומלצו? לא דומה שינוי שעות במגורים סמוכים כשינוי שעות בריחוק גיאוגרפי. ומה אם הקטין יחפוץ להסתובב עם חבריו (בעתיד) במקום מגוריו? בגיל העשרה לא אחת נוהגים כך קטינים. האם ניתן יהיה לשנות בנקל שעה לכאן או לשם?

לא אחת, עניין זה של הסעות המעמיס על ההורים, ובמיוחד זה המשמורן או זה אשר עליו הנטל גדול יותר, משמש נקודת פתיחה לעניין זמני השהות, אם תרצה תאמר הפרה, אם תרצה תאמר רק צמצומם, ואפרט.

להתרשמותי, לאם, בלשון המעטה, נכונות מועטה לסייע לקיום הקשר בין האב לקטין. ראייה, האם אינה מקבלת את זמני השהות הנוהגים, אינה מבינה את חשיבות הקשר בין האב לקטין, בוודאי לעתיד אך גם בגילו הרך של הקטין.

סבור אני כי במצב דברים זה, המרחק רק יחמיר את המצב וספק אם לאורך זמן המצב ישמר על ידה.

בעדות העו"ס לפרוטוקול, בעמ' 9 :

- ש."** לבית המשפט: זה הפתרון הקל, כלומר פתרון שנועד למי שפתר אותו כדי שיהיה לו קל. מה הפתרון הקשה? שהגברת תעבור ל..., היא תהא מאושרת ולאב יהיה קשה ובהליך הגירושין המתואר בתסקיר, יש סיכוי שהאם תשתמש במרחק הגיאוגרפי כדי להכביד עוד יותר. איך זה בא לידי ביטוי בתסקיר?
- ת.** אני חושבת שהאם בסופו של דבר מקיימת את זמני השהות מלבד מקרים ספורים ולא היו הפרות של הזמנים.
- ש.** לבית המשפט: כשהיא היתה ב....
- ת.** כן. היא כן מקיימת את זמני השהות.
- ש.** לבית המשפט: לרוב?!
- ת.** היה מקרה שהילד היה חולה שאני זוכרת, אבל בגדול זמני שהות מקוימים. אי אפשר להגיד שזו אמא שלא מאפשרת לאב לראות את הילד."

ובעמ' 11 :

- ש."** החלטות בית המשפט מבחינת ימים היא תקינים?
- ת.** עד עכשיו היא קיימה ואני מקווה שתקיים.
- ש.** אם אומר לך שיש החלטה אחרונה של בית המשפט שהרחיב את חלוקת הימים, מה שלא עשיתם את עבודתכם בתסקיר בניגוד לפסק הדין והאם הגישה עיכוב ביצוע לבית המשפט המחוזי?"

התרשמות העו"ס כי האם לא תפר את זמני השהות, גם לדבריה, אין לה על מה שתסמוך, "אמונתה" לעתיד כי האם לא תפר את זמני השהות, אין בה די והיא אינה מתיישבת לא עם אופייה של האם, גם לא עם ראייתה את המצב.

במצב בו האם היתה שמחה למזער את זמני השהות של הקטין עם האב לזמני מינימום, דבריה של האם באשר לחשיבות הקשר של הקטין עם האב, אינם יותר מ"מס שפתיים", הרי שבהצעה זו לזמני שהות כפי המומלץ, "פרוצה הדלת לרווחה" בכל הקשור להפרתם, אם כי באמתלות אשר ילבושו צורה של תחפושת מוצלחת ואמינה, אך כנראה שלא כך יהיה הדבר.

העובדה כי עד עתה, עת התגוררה האם בבית סביה ב... ואיפשרה לרוב את קיום המפגשים, אין בה כדי ללמד על צפי עתידי, שהרי אין המדובר בהבעת "רצון" אלא בחיוב על פי החלטות שיפוטיות ובזמני שהות שהתבצעו על רקע המרחק הגיאוגרפי הקצר.

מעדותה של האם לפרוטוקול הדיון מיום 29/10/2020, בעמ' 22 :

- "ש. לבית המשפט: אני שואל עלייך. אם תעברו ל..., עדיין יהיו ביקורי סוף שבוע, או צריך להקטין אותם?
- ת. יהיו, אבל אני מאמינה שגם אגיע איתו לאיזשהו הסדר.
- איזה הסדר אם הומלץ על שני סופי שבוע? מעריך אני כי האם אינה מקבלת הסדר זה כפי שהומלץ בתסקיר
- ש. לבית המשפט: ומה באמצע השבוע, כשאתם ב...?
- ת. כשאני לוקחת את הילד אליו בימי שלישי ומחזירה גם. זאת אומרת, הוא יהיה איתו למשך 3 שעות.
- ש. אם יהיה המעבר שאת מבקשת, אז הוא ילון אצלו חמישי ועד שבת, לפי המלצת פקידת הסעד? זה 3 לילות רצוף, נכון?
- ת. כן. זה אמור לצאת 3 ימים רצוף ואני מודה שזה בעייתי, אבל אני מאמינה שאגיע עם ... לאיזשהו הסדר.
- ש. זו ההמלצה. את מסכימה להמלצה הזו?
- ת. אני אומרת עדיין שזה בעייתי מבחינת הילד.
- ש. לבית המשפט: האם תשובתך היא לא לא ואת חושבת שההמלצה לא נכונה?
- ת. ההמלצה היא נכונה, אבל מבחינת חמישי ועד שבת זה קצת יותר מורכב מבחינת הילד. אני חושבת מה יהיה לו טוב ונוח".

כל שעניינה של האם הוא בבחינת "רק תנו לי המעבר" ואחר כך אסתדר, אסתדר עם האב, אסתדר בתירוצים, אחשוב, אסתדר על דרך צמצום הביקורים וכו'.

במצב הדברים בו מרחיקה האם את הקטין מאביו, מעמיסה על כולם בנסיעות והסעות, גורמת להפחתה בזמני השהות (בהצעתה) ובסופו של יום פוגעת בקשר בין השניים, הרי שאין היא באמת מצפה כי אאמין כי "תסתדר עם האב", אני סבור כי גם האם אינה מאמינה שכך יהיה.

הפכתי והפכתי ולא מצאתי בתסקיר כל ביטוי למשמעות ניתוק הקטין מאביו עקב שינוי משמורתו (כמשתמעת מהמלצותיו) או למצער אותה הפחת זמני השהות ולא ניתן בתסקיר כל משקל לעניין זה. משמע, לשיטת שירותי הרווחה ניתן להתעלם כליל מסוגייה זו למרות התנהלות האם ודבריה.

הכרעה בדבר טובתו הקונקרטית של קטין דורשת מבית המשפט אף הערכה בדבר הסיכויים לעתיד, כאשר הערכה זו מוגבלת להסקת מסקנות מתוך הנתונים הידועים בעבר ומנסיבות המקרה אשר לפני.

(ראה: [בע"מ 27/06 פלוני נ' פלוני](#) {פמ"מ – 1/5/2006} {להלן: "עניין פלוני"}).

אין בידי לקבל את דברי האם כי טענת האב לניכור הורי היא טענה שהופרכה. מהכרזתי את נסיבות המקרה ואת הצדדים אשר בפני, כבר אמרתי בעבר כי משהאם אינה מסוגלת לראות את חשיבותו ומקומו של האב בחיי הקטין, וגם אם כיום אין המדובר בניכור הורי במלוא מובנו, הרי שלאור גילו של הקטין, מדובר בראשיתו של צעד שכזה שיכול ויתעצם לכדי ניכור הורי במלוא המובן. גם מעדות האם התרשמתי כי אין היא יכולה לראות את התמונה הרחבה מעבר לרצונותיה שלה.

הדברים גם עולים מן התסקירים שהוגשו בעניינם של הצדדים, וכך חוזרים כחוט השני:

**"...כי למרות הצהרות האם באשר לחשיבות הקשר בין האב לקטין, אינה מסוגלת לראות את האב כהורה".**

ושוב, גם להתרשמותי האם אינה רואה את חשיבות הקשר בין האב לקטין, שעה שעושה כל שביכולה לחזור ולצמצם את זמני השהות, כאמור לטעמי, בצורה דווקנית.

ועוד, בהקשר הדברים הכתובים בתסקיר (עמ' 3), אם מתאימה התכנית למספר שנים מועט, מהי התכנית אשר תתאים בהמשך?  
האם הפחתת זמני השהות?  
האם בחינת מעבר חזרה לאזור גוש דן?  
אני יודע כי הדברים לא נאמרו או נבחנו.

בהצעה זו המפורטת בתסקיר, אשר יוזכר, נסובה סביב מעברה של האם ל..., לא מצאתי כי היא מהווה, כסברת שירותי הרווחה, בבחינת "הרע במיעוטו", בדגש על טובת הקטין.

בסופו של התסקיר הובאו המלצותיו, וכך:

1. האם תוכל לעבור עם ... לשוב ....

זמני השהות של ... עם האב יהיו כדלקמן:

א. בימי שלישי (או ביום אחר שיוסכם בין ההורים) האם תביא את ... לבית האב ב... בשעה

16:00 ותאסוף אותו מבית האב בשעה 19:30.

ב. זמני השהות בסופי שבוע יהיו בסבב של שלושה שבועות, כאשר ... ישהה שני סופי שבוע

בבית האב וסוף שבוע אחד בבית האם. האב יאסוף את ... מבית האם/מסגרת החינוך ביום

חמישי בשעה 16:00 (האב יוכל לאסוף את בנו בשעה מאוחרת יותר בהודעה יום קודם

לאם או מוקדמת יותר, אם יתאפשר לו). ... ישהה אצלו עד מוצ"ש. סוף שבוע אחד האב

יביא את ... לבית האם ובסוף שבוע השני האם תגיע לאסוף את בנה.

3. בחגים ישהה ... לסירוגין בבית האם והאב במתכונת של סופי שבוע, כלומר האיסוף יהיה

בערב שלפני ערב החג....."

אין ספק כי זמני שהות אלו עם האב הינם פחותים בצורה משמעותית מאלו הנהוגים כיום.

איני יודע הכיצד הגיעה האם או באת כוחה לכך שמדובר בזמני שהות שווים בין ההורים ושימור

המשמורת המשותפת, כך מחקירת העו"ס, בעמ' 12 :

ש"ש. לגבי זמני השהות, מה שאתם קבעתם זה יום שלישי ושלושה סופי שבוע – זאת

אומרת, שני סופי שבוע אצל האב, מחמישי עד מוצ"ש וסוף שבוע אחד אצל האם.

ת. נכון.

ש. אם אני מסתכלת על חודש שלם, נאמר ספטמבר וסופרת את הימים, אז לאם 15

יום ולאב 14 יום וז"א, מבחינת זמני השהות אנו בין 14 ו- 15 יום לפי מה

שכתבתם. זאת אומרת, במסגרת הזאת חלוקת זמני השהות שווה, מלבד יום אחד

בין הצדדים. את מסכימה? זה יכול להביא לדעתך את עניין המשמורת המשותפת

לביצוע בפועל, כשהחלוקה היא בין 14 ל- 15 יום?

ת. זה נכון, למרות שעדיין יש בכך בעייתיות. מבחינתנו זה לא הדבר הטוב ב, זה הרע

במיעוטו, כי אני חושבת שיש גם משמעות לעניין של, יוצא בעצם שבוע שהוא

רואה אותו רק פעם בשבוע, את הילד. אין ספק שזה כאילו מכביד. נכון שבחלוקה

הזו היא מאפשרת לאב, ניסינו בעצם לאזן ולאפשר כמה שפחות לפגוע במשמורת

המשותפת וחלוקת זמני השהות. זה לא האידאלי."

אמצע שבוע הינו ביקור אחד בין מספר שעות מועט וללא לינה.

סופי השבוע הינם בני יומיים/שני לילות.

אזכיר כי משמורתו של הקטין נקבעה כמשמורת משותפת להורים שניהם ואת הנימוקים לקביעתי

זו הבאתי בפסק דיני מיום 20/4/2020 בהרחבה.

אין בכוונתי לשנות המשמורת, שהרי משמורת משותפת אינה יכולה להתקיים בתנאים אלו, בוודאי לא על דרך של תובענה הדנה בשאלת מקום מגורים, וודאי לא בנסיבות מקרה זה אשר בפני.

האם חזרה במהלך טענותיה ובעדותה, אף צירפה תצהיר הסבים שהתייחסו לעניין ניידות האב בשל רכב המצוי ברשותו, ומכאן אני מבין כי לאם אין רכב ברשותה.

האם מתכוונת היא לנייד את הקטין מרחק כה רב בתחבורה ציבורית?  
האם יצאו שירותי הרווחה מנקודת המוצא כי האם תעמוד בהסעת הקטין?  
האם בשל מגבלה זו, יש והדבר ישמש כ"פרצה" להפרת זמני השהות באמתלה כזו או אחרת?

לא מצאתי בהצעה המפורטת גם חלוקת נטל ההסעות הוגנת, באופן כזה המטיל על האם נטל גדול יותר, ולו במעט, מאשר לאב, שהרי המעבר נגרם בעטייה ולרצונה, ולו לפחות לשם ה"פיצוי" לאב.

אומר שוב כי התסקיר זה האחרון וההמלצות בו, אינו עוסק בטובתו של קטין מהי.

העו"ס בהגינותה אף אישרה זאת בעדותה, וכך בעמ' 7 (בפתח עדותה) :

**ש".** לבית המשפט: אני מעיין בחוות הדעת מיום 24.05.2020, קורא אותה כפי שקורא אותה וכתוב כי בשיחות עם האם היא מדברת על רצונה להתגורר בבית הוריה, אין לה זיקה או שייכות למקום והיא רוצה לחזור למקום בו היא תרגיש חזקה, בטוחה, תלמד ... ונעצור כאן. שנינו מסכימים שאנו מתעסקים בטובת האם ולא בטובת הקטין?

**ת.** כן".

.....

**ש".** לבית המשפט: אתם מציינים שיחה עם דוקטור ... וכתוב כי ... זקוקה לגור יחד עם בנה. זאת אומרת, אנו עוסקים בטובת האם ולא בטובתו של הילד.

**ת.** אני כבר אסביר.

**ש.** לבית המשפט: אני צודק או טועה?

**ת.** כן".

ובעמ' 8 :

**ש".** לבית המשפט: זאת אומרת, אנו בכלל לא מתעסקים בטובת הקטין?

**ת.** בעיניי לא.

**ש.** לבית המשפט: שירותי הרווחה מצאו עצמם עוסקים בשאלה טובת האם וטובת

האב?

**ת.** נכון".

אומר בצורה ברורה כי התסקיר לא עסק בבחינת טובת הקטין בשאלת מעבר המגורים, אלא עסק כל כולו בפער בין טובת האם ולבין טובת האב, כאשר האם "יצאה" כשידה על העליונה.

לאור דבריי אלו, לא מצאתי לאמץ את המלצות התסקיר בהיות מסקנותיו מבוססות על הערכות ו/או דעות אישיות הנעדרות תמיכה ממשית, נעדר בדיקות וממצאים מבוססים, ומבלי שניתן משקל ראוי לבחינת טובתו של הקטין וסבור אני כי נפלו בו פגמים.

וכדברי חברי ונכבדי, כבוד סגן הנשיא, השופט א. זגורי:

**"לפיכך ולכאורה, ככל שהתסקיר מבוסס על ממצאים, ראיות, חוות דעת וכיוב', ביהמ"ש נוטה לאמצו ולהיפך, ככל שמדובר על תסקיר שמבוסס יותר על הערכות ו/או דעות אישיות גם אם מקצועיות, כך יקל על בית המשפט לדחות מסקנותיו והמלצותיו."**  
(ראה: [תמ"ש \(נצ'\) 24846-03-15 ו. ח. נ' ע. ח. מ. {פמ"מ – 31/8/2015}](#)).

לפיכך ועם כל הכבוד לשירותי הרווחה, עמדתם הינה לעולם בגדר המלצה בלבד וההכרעה הסופית בעניין משמורת או מעבר מגורים הינה בידי בית המשפט, לו נתון שיקול דעת שיפוטי עצמאי לפסוק בעניין, תוך שימוש בכל הכלים העומדים לרשותו, ו"תוך שהוא מדריך עצמו בניסיון החיים, בשכל ישר, ברגישות ובהבנה למצבו המורכב של כל אחד מן המעורבים בעניינים אלה". (ראה: "עניין פלוני", שם).

מעבר לאמור לעיל, מצאתי כי ישנן נסיבות נוספות שאינן עולות בקנה אחד עם טובתו של הקטין, בגין אין לאפשר את מעברו להתגורר ב... עם אמו, ואפרט.

כיום לקטין קשר משמעותי עם כל אחד מהוריו.

להורים שניהם מסוגלות הורית אשר אינה מוטלת בספק, שני ההורים הינם הורים מיטיבים וראויים. כך גם עולה מרוב התסקירים אשר הוגשו בעניינם של הצדדים.

המעבר להתגורר ב... הוא פתרון שמתאים ראש וראשון לאם. אין כל בטחון כי הפתרון מתאים לקטין ונזכור כי בכאן אין לאם כל עדיפות כהורה על האב.

האם לא עשתה כל מאמץ, על אף שידעה כי מדובר במעבר בעייתי אשר יקשה עליה לקבל את אישור בית המשפט, מעבר אשר יקשה על הקטין כמו גם על הקשר בינו לבין האב, להשתלב במעגל העבודה ב... או בסביבתה, בניסיון להתחיל התחלה חדשה – התחלה כלשהי.  
האם ראתה אפשרות אחת בלבד והיא מגוריה עם הקטין ב..., תוך שכל השאר הוא בבחינת נעלם מעיניה.

כפי שאמרתי עוד קודם, וכך נקבע כי על בית המשפט אף לשקול את הקושי שיגרם להורה המשמורן כתוצאה מן ההחלטה אשר תתקבל בבקשה למעבר המגורים, ובמקרה זה, לשני ההורים.

כאמור, האם מבקשת לעבור ולהתגורר באיזור ..., לשוב ..., המרוחק כ – 70 ק"מ ממקום מגוריהם האחרון של הצדדים (...), מקום מגוריו של הקטין.

הסיבות לבקשתה, בין היתר, הן לצורך קרבה לבני משפחתה אשר יכולים לסייע בידיה, יכולתה לעבוד כ... במספרה של אביה ובכך להביא לרווחה כלכלית לה ולקטין, רצונה להמשיך בלימודיה וכן חוסר יכולתה להתגורר באזור גוש דן בשל עלויות כלכליות גבוהות.

יוזכר כי בראשית הסכסוך הציע האב לאם להתגורר בדירה אותה שכרו הצדדים עת חיו יחדיו ללא כל עלות מצידה. בהמשך אף עלה עניין פסיקת דמי מדור ואף הובהר לאם כי תהא זכאית לסיוע בשכר דירה לו היתה שוכרת מדור ואף להבטחת הכנסה שעה שאינה עובדת.

לכל אלו האם סרבה.

אין כל פסול ברצונה של האם להתגורר בסמיכות או עם הוריה המשמשים ומיועדים לשמש על ידי האם כהורים לדרכי הטיפול בקטין, שכן מעטפת תומכת זו רק יכול שתועיל. רצונה זה של האם להיתמך במשפחתה לגיטימי בעיני ואיני מקל ראש בחשיבותו. אך אין בידי לקבל את טענתה כי המניע מניע כלכלי בעיקרו.

לכך הוסף כי האם לא טענה כי מחכה לה במקום המגורים החדש "משרת החלומות" אשר בצידה עתידה היא להשתכר שכר אותו בנקל תוכל גם להשתכר באיזור גוש דן.

ככלל אומר כי רצונו של אדם להתגורר במקום כזה או אחר הוא בבחינת זכותו לחופש התנועה, וכך גם זכותה של האם להמשיך בחייה כרצונה, לקבוע את מהלך חייה, להקים תא משפחתי חדש ולפתוח בדרך חדשה.

יחד עם זאת, לא שוכנעתי כי המעבר להתגורר בשוב ..., הינו מעבר לצורך קריירה, לימודים או זוגיות, אלא לצורך נוחות בלבד – רצונה להתגורר ליד הוריה, ושוב אומר, רצון לגיטימי לכל דבר אך אין הוא מספיק על מנת ליטול את הקטין עימה.

לצד זכות זו של האם, אין לשכוח כי עומדת גם זכותו של האב לשמור על קשר רציף ומיטבי עם בנו.

אין מדובר בקטין שזמני השהות שלו עם אביו כיום אינם משמעותיים או מצומצמים. במקרה שכזה, הרי שהקשר של הקטין עם אביו יתרופף משמעותית הן בתדירותו, הן באיכותו ויהפוך להיות קשר של ביקורים בעיקר בסופי שבוע.

וכפי עדותו לפרוטוקול הדיון מיום 29/10/2020, בעמ' 28 :

**ש".** ההמלצות האחרונות שמופיעות בתסקיר האחרון של מאי 2020 המליצו על מעבר והמליצו על סופי שבוע שאתה לוקח את הילד ועוד יום אחד באמצע שבוע. כשאתה בודק כמה ימים בחודש אתה עם ... , יוצא לך פחות או יותר מחצית הזמן. יש ביניכם הבדל של יום אחד לפה ולפה. זאת אומרת, אתה מקיים בסופו של יום את החלטת בית המשפט בעניין משמורת משותפת. אז איפה הבעיה?

**ת.** יש הרבה בעיות. קודם כל, אני לא מוכן להיות אבא של סופ"שים. אני חושב שאני אבא ראוי, יש לי זמן, את הרצון ואת המקום להיות מעורב יותר בחיים של .... אם תסתכלי בהמלצות, אז בשלוש שבועות אני לוקח אותו לסופ"שים ובאחד השבועות אני אפילו לא רואה אותו כל השבוע. זאת אומרת, יש כאן הרבה בעיות מבחינת הקשר שיש לי כיום עם ... , קשר יציב וטוב כמה שזה יכול להפריע ל... ולי. ....".

בנסיבות אלה, דומה כי עמדת האב לחששו מפני ניתוקו מחיי הקטין ומשגרת יומו, מתארת נכונה את הצפוי לקשר עם הקטין ככל שיותר מעברו.

המעבר לא יאפשר לאב להמשיך ולמלא את תפקידו ולהיות נוכח באופן משמעותי בעולמו של הקטין.

בכל הכבוד לשיקולי האם לרווחתה הכלכלית, מקצועית וכו', שיקולים שאני מכבדם עד מאוד, לא ניתן להכשיר פעולות שאינן מביאות בחשבון את טובתו הקטין, שהרי רווחתו הכלכלית של הקטין הינה בסופו של יום לטובתו, אך אין שיקול זה מספיק.

אף אם נניח שניתן להבין מדוע האב אינו ברשימת שיקוליה של האם, לא ניתן להתעלם מכך שגם טובת הקטין לא נראה כי היוותה שיקול ברשימת השיקולים, שהרי גם אם היה ניתן לה את היתר בית המשפט למעבר המגורים, הרי שמדובר בגזירה בלתי סבירה על הקטין מבחינת הטלטולים וההסעות ובכל אשר כבר פירטתי, ומכאן מסקנתי כי טובתו של הקטין לא דורגה על ידי האם בראש הרשימה.

באשר לבחינת הבקשה בשני המעגלים, הרי ברור שלקטינא זה, אשר גדל בסביבת משפחתו המורחבת, הן מצד האם והן מצד האב, ואינו הולך למסגרת חינוכית כפי גילו, תהא היכולת לבצע המעבר. אך כאשר עוברים אנו לבחינת המעגל השני, אין ספק שבמצב שנוצר, האפשרות הטובה ביותר עבורו, גם אם אינה המיטבית, היא השארתו להתגורר בקרבת שני הוריו, ובמקרה זה בעיר ... או בסמוך לה.

מצר אני כי הצדדים שניהם לא אפשרו כל שיח לגבי מעבר מגורים ל"מקום טוב באמצע", לישוב שיאפשר שמירת זכות הקטין לשמור על קשר עם שני הוריו ויהווה בבחינת "לא זוכה – לא מפסיד".

(הדברים עלו הן מן התסקיר והן מן העדויות).

כאשר מביאים אנו, כהורים, ילדים לעולם, "מוותרים" אנו על זכויות רבות – נשללת מאיתנו פרטיות, חופש מסויים, שלוה ועוד, ובצד כל אלו זוכים אנו בהנאות רבות.

הוויתור הינו מודע כחלק מן האחריות ההורית, ניהול החיים לא נשלל מאיתנו אוטומטית, אלא שכפוף הוא לטובת הקטין.

פירוש הדברים הוא, שזכותו של קטין עשויה לדחוק, במקרים מסוימים, את זכויותיהם של הוריו (ראה: [ע"מ \(ת"א\) 1086/05 פלוני נ' פלונית](#), תשס"ד (1) 456 {פמ"מ – 29/9/2005}).

לסיכום, במאזן השיקולים שעלי לשקול, ובגדר "הרע במיעוטו", שוכנעתי כי מעברה של האם להתגורר עם הקטין בישוב ... יוביל לפגיעה קשה ומשמעותית בטובתו של הקטין ובקשר שלו עם אביו.

טובתו של הקטין היא להותירו להתגורר בעיר ... או בסמיכות לה ואין בידי להיעתר לבקשת האם.

לא עלה בידי האם להוכיח ולהראות כי זו טובת הקטין לבצע המעבר, מעבר אשר יביא יותר תועלת מנזק, נטל אשר הוטל על האם אך לא הורם.

ברור לי כי בהחלטתי זו נפגעת זכותה של האם לחיות את חייה ולהתגורר במקום בו חפצה היא, אך עם כל הקושי והצער, אין כל מנוס מהעדפת טובת הקטין על פני טובת האם בהקשר זה.

### סוף דבר

תובענת האם לשינוי מקום מגורים – נדחית.

ושוב, איני עושה צו להוצאות גבוהות על אף התנהלות האם, ולפיכך אני קובע כי האם תישא בהוצאות האב בסך 15,000 ₪ אשר ישולמו בתוך 30 ימים.

ניתן היתר לפרסם פסק דין זה ללא כל פרט מזהה כלשהו אודות הצדדים.

ניתן היום, כ"א כסלו תשפ"א, 07 דצמבר 2020, בהעדר הצדדים.

ארז שני 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)