



בית משפט לענייני משפחה בח'

תמ"ש 32540-05-16 (משמורת תביעת האם)

תמ"ש 32721-05-16 (משמורת תביעת האב)

מ' נ' מ'

לפני כבוד השופטת הילה גורביץ שינפלד

בעניין: נ.מ. (קטינה) ת.ז. ----- (ילידת 16.05.12)

י.מ. (קטינה) ת.ז. ----- (ילידת 7.4.15)

ע.מ. (קטין) ת.ז. ----- (יליד 3.4.17)

ס.מ. ת.ז. 046243838

התובעת/נתבעת:

ע"י ב"כ עוה"ד שרין סולן

נגד

ש.מ. ת.ז. 040905556

הנתבע/תובע

ע"י ב"כ עוה"ד מורן סמון

פסק דין

1. הצדדים, יהודים, נישאו זל"ז ביום 6.1.2010, נפרדו במהלך 2016, ולהם שלושה קטינים משותפים, נ.מ. ילידת 16.5.2012, י.מ. ילידת 7.4.2015 וע.מ. יליד 3.4.2017.
2. בתקופה מסוימת הצדדים התגורר בעיר ח' ועובר לגירושין התגוררו בעיר ט'.
3. האב עובד בעיר ח' * (סמוך לעיר ט') והאם בעיר י', לאור זאת, במהלך החיים המשותפים ועובר לגירושין, האב היה ההורה הזמין יותר עבור הקטינות ועיקר הנטל הפיזי של הטיפול בקטינות היה על כתפיו.
4. בעת שהאם הייתה בחודש השמיני להריונה עם הקטין ע.מ., האם העתיקה מגוריה לעיר ע' * (אשר נמצאת במרחק של כ-29 ק"מ מהעיר ט') והאב נותר להתגורר בעיר ט' עם הקטינות.
- העתקת המגורים נעשתה לאחר שהאם הגישה ערעור על פסק דין שדחה בקשתה להעתיק מקום מגורים ובדיון בערעור, עמ"ש 16-09-18607, הסכימו הצדדים כי האם תעבור להתגורר בע' מבלי לשנות את מסגרות החינוך של הקטינות – שנותרו בעיר ט' עד להחלטה אחרת.
5. כל אחד מההורים הגיש בקשה לרשום את הקטינים למסגרות חינוך בעיר מגוריו: האב עתר לרישום הקטינים בעיר ט' והאם עתרה לרישום הקטינים בעיר ע'.



בית משפט לענייני משפחה בח'

תמ"ש 32540-05-16 (משמורת תביעת האם)

תמ"ש 32721-05-16 (משמורת תביעת האב)

מ' נ' מ'

6. ביום 6.8.17 מיניתי את ד"ר חנה קמינר כמומחית מטעם בית משפט על מנת שתיתן חוות דעתה אודות שאלת המשמורת, זמני השהות ומסגרות החינוך של הקטינים.

7. המומחית הגישה חוות דעת נושאת תאריך 15.12.2017. המלצת המומחית בחוות דעתה הייתה כי משמורת על הקטינים תהיה משותפת לשני ההורים, הקטינות תמשכנה את מסגרות החינוך בט', הומלצו זמני השהות ונכתב כי ככול שההורים לא יגיעו להבנות באשר מקום מגורים קרוב זל"ז, תיבחן בהמשך המסגרת החינוכית עבור הקטינות.

9. כל צד שלח שאלות הבהרה והמומחית נחקרה על חוות דעתה ביום 7.5.18.

10. ביום 25.7.18 קבעתי כי המשמורת הזמנית על הקטינים תהא משותפת, הקטינות ימשיכו ויתחנכו במסגרות החינוך בעיר ט' ואילו הקטין ע.מ. בעיר ע'. בהמשך אותה החלטתי התבקש כי יוגש בהמשך עדכון מטעם עו"ס לסדרי דין אודות זמני השהות והמלצותיה המקצועיות.

11. על ההחלטה הוגש ערעור. בית המשפט המחוזי בפסה"ד שנתן במסגרת רמ"ש 33194-08-18 הורה כי:

"ככל שההורים לא יגיעו להסכמה בכתב על מקום מגורים מוסכם, בסמיכות זה לזו, תוך 7 ימים מיום מתן פסק דין זה, ויודיעו על-כך בכתב לבית משפט קמא, תבוטל המשמורת המשותפת על הקטינים. ככל שיגיעו להסכמה כאמור (ואני מקווה שכך יהיה) יקבע בית משפט קמא את מסגרת הלימודים של הקטינות בהתאם למקום המגורים החדש של הצדדים.

(בנדון אעיר כי שני ההורים ברמ"ש זה אמנם לא ביקשו את ביטול המשמורת המשותפת, אך לנוכח הקשיים שנוצרו מפאת המרחק במקומות מגוריהם, הם ביקשו חלוקת זמן לא שווה ביניהם למרות המשמורת המשותפת, כמפורט לעיל. למעשה הם מבקשים להשאיר אך את הכותרת "משמורת משותפת", ללא תוכן אמיתי ומעשי. משכך, ובהיעדר הסכמה על מקום מגורים בסמיכות, אין הצדקה להותיר את המשמורת המשותפת על כנה, בחלוקת זמן שווה או אף אחרת, אלא יש לקבוע הורה משמורן, עם בית מרכזי לקטינות ויציבות בחייהן...)



בית משפט לענייני משפחה בח'

תמ"ש 32540-05-16 (משמורת תביעת האם)

תמ"ש 32721-05-16 (משמורת תביעת האב)

מ' נ' מ'

עוד הורה בית המשפט המחוזי ברמ"ש 33194-08-18 כי

"ככל שהצדדים לא יגיעו להסכמה... תבוטל כאמור המשמורת המשותפת. טרם הביטול בפועל, יוכן תסקיר עדכני ע"י העו"ס לסדרי דין ובו גם המלצות עדכניות לגבי ההורה המועדף להיות המשמורן על הקטינים, זמני השהות להורה שאינו משמורן ומקום מסגרות הלימוד. אותו כנ"ל... יוכן ע"י המומחית ד"ר חנה קמינר בחוות דעת משלימה לענין המשמורת, זמני השהות להורה שאינו משמורן ומקום מסגרות הלימוד".

12. ההורים לא הגיעו להסכמה ובהתאמה, הוגש תסקיר משלים נושא תאריך 29.10.2018 והוגשה חוות דעת משלימה נושא תאריך 28.10.2018.

המלצות התסקיר המשלים והמלצות חוות דעת המשלימה של מומחית בית המשפט סותרות זו את זו. המלצות תסקיר עו"ס לסדרי דין הן משמורת בלעדית לאב וקביעת מוסדות חינוך בעיר ט' עבור שלושת הקטינים ואילו המלצות המומחית בחוות דעתה הן מתן משמורת לאם וקביעת מוסדות החינוך בעיר ע'.

13. הן עו"ס לסדרי דין והן המומחית נחקרו. בחקירתה עו"ס לסדרי דין חזרה על המלצתה כפי שפורטה בתסקיר בדבר משמורת בלעדית לאב (בהינתן שבימ"ש מחוזי ברמ"ש 33194-08-18 הורה על משמורת בלעדית ולא משותפת) ואילו המומחית חזרה בה מהמלצתה למתן משמורת לאם והמליצה על משמורת משותפת.

יוער כי עובר לפסה"ד של בית המשפט המחוזי ברמ"ש 33194-08-18, הסכימו הצדדים על מתן משמורת משותפת ומיקדו טענותיהם בסוגיית מיקום המגורים. כעת לאחר לאור פסה"ד ברמ"ש 33194-08-18 ולאחר חקירות עו"ס לסדרי דין על תסקירה המשלים וחקירת המומחית אודות חוות דעתה המשלימה, נטען מטעם האם בסעיף 11 לסיכומיה כי: "...ההגדרה משמורת ו/או משמורת משותפת אינה חשובה לה, הכותרת אינה משמעותית לה אלא החשוב לה הוא קביעת הסדרי השהות..." והאב בסיכומיו טען כי "עמדת הרווחה ועמדת המומחית כפי שעלתה בדיון היא שקיימת עדיפות להשארת המשמורת כמשותפת והשארת מסגרות החינוך הנוכחיות וזמני השהות הקיימים".



בית משפט לענייני משפחה בח'

תמ"ש 32540-05-16 (משמורת תביעת האם)

תמ"ש 32721-05-16 (משמורת תביעת האב)

מ' נ' מ'

דיון והכרעה:

14. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: "חוק הכשרות המשפטית") כלל אינו כולל את המונח "משמורת" או "הורה משמורן". החוק קובע לשני ההורים אחריות שווה כלפי ילדיהם. החוק קובע כי שני ההורים הם האפוטרופוסים של ילדיהם (ראו סעיף 14 לחוק הכשרות המשפטית) וקובע בסעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית כי:

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

על פי ההלכה הפסוקה צרכי הקטין כוללים גם את הדאגה לצרכיו הרגשיים, הנפשיים וההתפתחותיים.

15. בהמשך, קובע סעיף 24 רישא לחוק הכשרות המשפטית:

"היו הורי הקטין חיים בנפרד – בין שנישואיהם אוינו, הותרו או הופקעו בין שעדיין קיימים ובין שלא נישאו – רשאים הם להסכים ביניהם על מי מהם תהיה האפוטרופסות לקטין, כולה או מקצתה, מי מהם יחזיק בקטין, ומה יהיו זכויות ההורה שלא יחזיק בקטין לבוא עמו במגע" (ההדגשה שלי).

16. ובהמשך, קובע סעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית כי כאשר ההורים אינם מגיעים להסכמה אודות עניין מבין העניינים המפורטים ברישא סעיף 24 כפי שצוטט לעיל – נכנס בית המשפט לנעלי ההורים ומחליט בעניין "כפי שייראה לו לטובת הקטין, ובלבד שילדים עד גיל 6 יהיו אצל אמם אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת".

17. מהוראות חוק הכשרות המשפטית עולה כי בבסיס, וכל עוד לא הוסכם או נקבע אחרת, ההורים שווים בזכויותיהם וחובותיהם כלפי הקטין והחוק מחייב את שני ההורים לפעול לטובת ילדיהם בשיתוף פעולה וכפי שהיה מצופה מהורה סביר.



בית משפט לענייני משפחה בח'

תמ"ש 32540-05-16 (משמורת תביעת האם)

תמ"ש 32721-05-16 (משמורת תביעת האב)

מ' נ' מ'

18. משההורים לא הגיעו להבנות ובהתנהלותם אף לא פעלו כהורה סביר, אין מנוס אלא להכריע בשאלה "מי מהם יחזיק בקטין ומה יהיו זכויות ההורה של יחזיק בקטין לבוא עמו במגע". היינו להכריעה בשאלה בידי מי מהצדדים תהא המשמורת של הקטינים. התשובה לשאלה זו, תשפיע מהותית על המחלוקות הנוספות – מיקום מסגרות החינוך וזמני השעות.

19. "בסכסוכי משמורת עומד עיקרון טובתם של הקטינים כעיקרון על". ראו בע"מ 27/06 פלוני נ' פלוני (מיום 1.5.06), בע"מ 9358/04 פלונית נ' פלוני (מיום 2.5.05). "...בסכסוך הנסב על מעמדו של קטין, טובתו של הקטין היא עמוד האש היא עמוד הענן שיוליכנו הדרך" בג"צ 5227/97 מיכל דויד נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים, פד"י נה (1) 460, 453. וגם

"טובת הילד" אינו מושג ערטילאי אשר טוב ומתאים בכל סיטואציה, "טובת הילד" הוא פרי של איזונים בין אינטרסים שונים של כל אחד מההורים ושל הילד. הילד אינו עומד בחלל ריק, קיימים גם להוריו זכויות". בע"מ (ב"ש) 119/08 פלוני נ' פלונית, בפני הרכב השופטים הנדל, דברת, צפת מיום 13/08/08.

20. השלמת התוכן למונח טובת הילד הספציפי שעניינו נדון תעשה על ידי איזון ערכים, רגשות והשקפות עולם. יישום העקרון משתנה ממקרה למקרה בהתאם לנסיבותיו. ראו השופט חשין בבג"צ 5227/97 מיכל דויד נ' בית-הדין הרבני הגדול, פ"ד נה (1) 461 453 :

"כך ככלל, לא-כל-שכן שהכרעה בטובת הילד הינה, על הרוב, שקילת העדיפויות היחסיות בנסיבותיו של עניין פלוני ובחירת הרע במיעוטו". ע"א 503/60 וולף נ' וולף פד"י טו 769, 764. יחד-עם-זאת, ולמרות שטובתו של ילד - בנסיבותיו של עניין פלוני - עשויה להיות שנויה במחלוקת בתום-לב, דומה כי נוכל להתאחד כולנו סביב נוסחה כללית ולפיה הליבה של טובת הילד, הלוח של טובת הילד, היא זכותו של הילד כי תישמר בריאותו הגופנית והנפשית, כי יסופקו כראוי צרכיו הנפשיים, הגופניים והחומריים. זו זכות-יסוד הקנויה לכל בוגר - כי לא ייפגע לא בגופו ולא בנפשו - וזו זכותו של הילד שאינו אלא איש קטן".

21. על בית המשפט לאזן את צרכי הקטינים המרכיבים את טובתם; לבחון שאלת הקשר, יכולתו של כל צד לאפשר קשר, רצון הקטין, גילו, כישוריו ההשפעה על חיי הקטין בהווה ובעתיד וגם קשריו של הקטין גם עם דמויות משמעותיות נוספות בחייו. ראו דו"ח הוועדה לבחינת עקרונות יסוד בתחום הילד והמשפט ויישומם בחקיקה, משרד המשפטים, חלק כללי 2003, פרק 2.4, עמ' 127-154.



בית משפט לענייני משפחה בח'

תמ"ש 32540-05-16 (משמורת תביעת האם)

תמ"ש 32721-05-16 (משמורת תביעת האב)

מ' נ' מ'

עוד נאמר, כי התשובה לשאלה מהי טובת הילד הספציפי שעניינו מובא בפני בית המשפט להכרעה, תתבסס על ממצאים שבעובדה ובמומחיות. ראו בג"צ 5227/97 דויד נ' בית הדין הרבני הגדול שאוזכר לעיל בעמוד 462 :

"...טובתו של ילד אינה מושג תאורטי. לעניינה נדרש בית המשפט, לקביעת ממצאים שבעובדה. ממצאים אלה בית המשפט לא יוכל לקבעם - על דרך הכלל - אלא אם יובאו לפניו ראיות וראיות לעניינינו פירושן הינו - בעיקרם של דברים חוות דעת של מומחה".

22. במקרה כאן ההורים משתפים פעולה הורי ופועלים באחריות הורית משותפת וטובה בצוותא בכל נושא ונושא. כך למשל, חרף המחלוקות, הגיעו ההורים להבנות חלקיות בעניין זמני שהות (ראו עדות המומחית בעמוד 51 שורות 34-31), הגיעו להבנות אודות אי הפניית הקטינה נ.מ. לאבחון, וההורים אף יצאו לחופשה משותפת, האב מקיים שיחות וידיאו עם האם בעת שהות הקטינות אצלו ועוד.

הגורמים המקצועיים ראו ורואים בשני ההורים מיטיבים, מתקשרים, בעלי מסוגלות הורית טובה, ראו בהורים הורים מעורבים בחיי הקטינים ולהם קשר משמעותי עם הקטינים. ראו גם נימוקי החלטתי מיום 25.7.2018.

בשל שיתוף הפעולה בין ההורים והיותם של שני ההורים הורים מיטיבים בעלי מסוגלות טובה, המלצת הגורמים המקצועיים, הן עו"ס לסדרי דין והן מומחית בית המשפט הייתה למשמורת משותפת וההורים אף הסכימו על כך כפי סמכותם שבסעיף 24 לחוק הכשרות המשפטית. .

דא עקא שההורים לא הסכימו על מיקום מסגרות החינוך דבר שיש בו להשליך על שאלת המשמורת ובפסה"ד של בית המשפט המחוזי ברמ"ש 18-08-33194 נקבע כי על המומחים ליתן המלצה בדבר משמורת בלעדית למי מההורים וזאת לאור כי בין ההורים מחלוקת אודות מיקום מסגרות החינוך של הקטינים.

23. עיון בתסקיר המשלים ובחוות דעת המומחית שהוגשו מעלה כי כל אחד מהן נתנה משקל עודף לנימוק אחר.



בית משפט לענייני משפחה בח'

תמ"ש 32540-05-16 (משמורת תביעת האם)

תמ"ש 32721-05-16 (משמורת תביעת האב)

מ' נ' מ'

עו"ס לסדרי דין הגישה תסקיר משלים נושא תאריך 29.10.2018. התסקיר המשלים ארוך, מפורט, מחזיק 12 עמודים ומפרט את גורמי הסיכון וגורמי החוסן של כל אחד מהקטינים, את הקשר של הקטינים עם כל אחד מההורים, אפיונים אישיותיים והוריים ובוחן את כל חלופות המשמורת האפשריות, בראש פרק גורמי הסיכון נכתב כי

"גורם הסיכון העיקרי של הקטינים הוא המשך מאבק ההורים סביב סוגיית מקום מגוריהם ויצירת תחושה של חוסר ודאות מתמשכת. נציין כאן כי לאחר הבדיקה הנוכחית שנעשתה לצורך תסקיר זה, עלה כי המרחק הגיאוגרפי אינו משליך לרעה על תפקוד הילדים, כפי יפורט להלן. מכאן כי גורם הסיכון (צ"ל סיכון - ה.ג.ש.) העיקרי לילדים הנו חשיפתם לקונפליקט הזוגי בין הוריהם".

המומחית הגישה חוות דעת תמציתית משלימה ונושאת תאריך 28.10.2018. בחוות הדעת המשלימה נכתב כי הסעות הילדים גורמות למצב כלתי נסבל שעלול בטווח הארוך לגרום לסבל ממשי לכולם. אשר לשיקול המנחה את המומחית נכתב כי

"בין הנימוקים להחלטה זו, הינה העובדה ש.ע.מ. הינו הצעיר ביותר, גדל עד היום בעיקר בחיק האם וזקוק לה. כיום נמצא במקום קבעו במעון...טובתו של ע.מ. להישאר במשמורת האם. לגבי הבנות: הן אמנם רגילות להיות מחיצת מהזמן עם אביהן והקשר עימו טוב, אך בשיקול שבין להישאר בט' עם האב, לבין המעבר לע' נראה כי יש עדיפות מבחינת השלב ההתפתחותי בו הבנות נמצאות להיות עם דמות אם. מבחינה התפתחותית, שהייה של ילד בגין הזה עם האב בן המין השני, תתן אשליה של נצחון הילד על ההורה בן אותו מין, ותהא נטייה של הילד לתפוס מקום של בוגר "בן זוג". בשלב זה בנות אמורות להיות עם הדמות האימהית שתהווה עבורן מודל ועמה תוכלנה להזדהות".

24. עו"ס לסדרי דין והמומחית נחקרו.

אציין כבר כאן כי בנסיבות כאן, מצאתי להעדיף את המלצת עו"ס לסדרי דין בתסקירה המשלים באשר לקטינות ולקבוע כי משמורת הקטינות תהא בידי האב מנגד, אשר לקטין, מצאתי כי בשלב זה, מאחר ומיום לידתו מרבית זמנו שהה אצל אימו ולא מלאו לו 6 שנים, יש להחיל את חזקת הגיל הרך – עד כיתה א.



בית משפט לענייני משפחה בח'

תמ"ש 32540-05-16 (משמורת תביעת האם)

תמ"ש 32721-05-16 (משמורת תביעת האב)

מ' נ' מ'

25. בחקירתה העידה עו"ס לסדרי דין כי התסקיר המשלים נערך על סמך בדיקה וממצאים שנמצאו עובר לעריכת התסקיר המשלים (עמוד 83 שורות 10-15), בהתייעצות עם עו"ס לסדרי דין שטיפלה במשפחה (עמוד 83 שורות 19-20) ועם עו"ס מחוזית (עמוד 83 שורות 21-24).

המלצת עו"ס לסדרי דין הן בתסקיר והן בחקירתה כי האפשרות המיטבית עבור הקטינים היא משמורת משותפת. עם זאת ולאור פסק הדין של בית המשפט המחוזי ברמ"ש 33194-08-18 שחייב קביעת משמורת בלעדית לאחד מבין ההורים, המלצתה הייתה כי יש להעדיף מתן משמורת לאב כפי שהמליצה בתסקיר המשלים. וכך העידה בעמוד עמוד 82 שורות 4-16:

ש. לבית משפט – כתבת בתסקיר שאין סיבה אמיתית לשנות מהמשמורת המשותפת.

ת. נכון, וגם המלצתי על כך בתסקיר ואין המלצה מקצועית. מקריאה מעמ' לפני אחרון בתסקיר - "נדגיש כי בשונה..."

ש. אתם המלצתם על משמורת האב בגלל שזו דרישת המחוזי, לבטל את המשמורת המשותפת, למרות שדעתך שטובת הילדים זו משמורת משותפת.

ת. כן.

ש. אז דעתך כנגד המחוזי?

ת. פירטתי כפי שקראתי והמלצתי כפי שכתוב בתסקיר.

ש. במשמורת אצל האב, המצב נותר כמו היום, למעט ביום ה' לסירוגין אצל האם.

ת. נכון.

ש. כלומר, זו התחמקות מבימ"ש מחזי חלזול בהחלטתו. רק הכותרת השתנתה.

ת. אני לא מזלזלת בהחלטות בית המשפט. בחלופה המוצעת אצל משמורת האב, בהתאמה לצרכי הקשר של הילדות, 3 ימים אצל האב, יומיים אצל האמא עם אפשרות להיות עם ילדיה ללא לינה, מאחר ויש קושי של הנסיעות.

ש. אז מה עשינו בכך?

ת. התייחסתי לכך שקושי הנסיעות ישאר. המצב הקיים משרת את טובת הילדים, על אף הקושי של הנסיעות. הילדים יסתגלו לנסיעות. הקושי אצל ההורים.

ש. אבל איך אן אומרת קושי של ההורים?

ת. כשבחנתי את מצב הילדים והסתגלותם כיום, אני מוצאת שבעקבות התפקוד ההורי הטוב ושיתוף הפעולה, הילדים הסתגלו גם לנסיעות. פגשתי ילדים ברבע לשבע בערב, למשך שעה, והם היו שמחים, חיוניים, מקסימים, מתפקדים, משחקים, רגועים.

...

ש. להרגשתך, נושא הנסיעות לא מהווה גורם שלילי לתפקוד הילדים?

ת. כן.



בית משפט לענייני משפחה בח'

תמ"ש 32540-05-16 (משמורת תביעת האם)

תמ"ש 32721-05-16 (משמורת תביעת האב)

מ' נ' מ'

וראו כי בעמוד 84 שורות 1-19 פרטה עו"ס לסדרי דין מדוע עדין דעתה המקצועית היא כי משמורת משותפת היא העדיפה מבין השלוש אפשרויות.

26. בחקירתה הרחיבה עו"ס לסדרי דין ופרטה מדוע לפי שיקול דעתה המקצועי, בהעדר משמורת משותפת החלופה של מתן משמורת לאב עדיפה עליה. בין היתר בעמוד 85 שורות 19-25 אף פירטה והסבירה שהיא רואה את יכולתו של האב לתמוך בקשר של האם עם הקטינים – בפועל כפי שהוא מבצע ולא רק כהצהרה. כיתרון על מתן משמורת לאם אשר מבקשת לצמצם את זמני השהות אצל האב, כי טובת הקטינות היא לשמור עבורן את המקום המרכזי להן כיום – בעיר ט'. עמוד 86 שורות 14-18, כי האב הוא אב משמעותי שיש לאפשר לקטינות להיות עימו בקשר נרחב. עמוד 88 שורות 16-19. שאין מקום לצמצם את הקשר של האב עם הקטינות וכי הקשר עם האב תורם לקטינות, חשוב עבורן ושני ההורים ברמת תפקוד מיטבית גם במשמורת משותפת שזו טובת הקטינות. ראו עמוד 88 שורות 20-31.

27. המומחית בחקירתה חזרה בה מהמלצתה למתן משמורת לאם. בתחילת חקירתה העידה המומחית כי השיקול העיקרי לשינוי המלצתה ממשמורת משותפת למשמורת לאם, הוא נסיעות הקטינות בין ט' לע' וזהו "מצב בלתי נסבל" וגם מאחר והקטין ע.מ. שוהה מיום לידתו, בעיקר אצל אמו בע'. עמוד 90 שורות 27-34. בהמשך העידה כי היא סברה שהנסיעות הן הסיבה לכך שבית המשפט המחוזי הורה על ביטול המשמורת המשותפת. עמוד 91 שורות 1-21. בעמוד 95 שורות 7-17 חזרה והסבירה המומחית כי הנסיעות הן מבחינתה השיקול לקביעת משמורת אצל הורה בלעדי ושוב בעמוד 97 שורות 4-5.

עם זאת, בהמשך חקירתה הודתה המומחית כי ככול הנראה שני ההורים לא הלינו על נטל ההסעות ולא טענו כי הדבר משפיע על הקטינות. שורות 24-32 - אך טענה בהקשר זה כי זה "Common sense" שהנסיעות משפיעות שלא לטובה.

המומחית לא הצביעה על ביסוס אמפירי מחקרי להנחתה זו או לכך שמצאה אינדיקציות להשפעת הנסיעות על הקטינים והמומחית לא ידעה להצביע על מקור מסקנתה כי קיומן של הנזק הנסיעות מסב נזק גדול יותר מהתועלת שבהן – למעט "הגיונה שלה".



בית משפט לענייני משפחה בח'

תמ"ש 32540-05-16 (משמורת תביעת האם)

תמ"ש 32721-05-16 (משמורת תביעת האב)

מ' נ' מ'

בהמשך חקירתה, כאשר עומתה עם השאלה האם מעבר נוסף של הקטינות שחוו טלטלות, מהעיר ט' לעיר ע' הוא טובתן – אישרה המומחית כי מעבר נוסף של הקטינות, ממסגרות החינוך בעיר ט' למסגרות חינוך בעיר ע', כהמלצתה, הוא מעבר מכביד הנוגד את טובת הקטינות. לדבריה: "מעבר נוסף מכביד ונוגד את טובתן... ויהיה לילדות עוול להוציא אותן מט". עמוד 97 שורות 14-24. וגם בעמוד 102 שורות 8-9 אישרה כי אין זו טובת הקטינות למעבר מהעיר ט' לעיר ע'.

28. זאת ועוד, המומחית נחקרה על הנימוק בחוות הדעת המשלימה לפיו משמורת הקטינות בידי האב תגרום לכך ש"תהא נטייה של הילד לתפוס מקום של בוגר 'בן זוג'" – (ראו הציטוט המלא מתוך חוות הדעת המשלימה לעיל בסעיף 23).

במענה לשאלה אודות הבסיס לנימוק הפנתה המומחית לכך שמדובר במידע תיאורטי ולא בנימוק המבוסס על הקטינות וההורים הספציפיים כאן. המומחית העידה כי היא שוקלת נימוק זה על "כל הזוגות המתגרשים". ראו עמוד 98 שורות 1-8.

מומחה בית משפט שמונה, אינו דן במקרה תיאורטי. על המומחה לשקול את המשפחה הספציפית. החולשות, החוזקות, גורמי הסיכון, גורמי החוסן וההורים והקטינים הספציפיים. חוות דעת או נימוק שהם תיאורטיים בלבד – משקלן נמוך, אם בכלל.

29. לא זו אף זו אלא שהמומחית אישרה כי בפועל במקרה הספציפי כאן אינה יכולה או אינה זוכרת להצביע על כי ראתה אינדיקציה לסיכון התיאורטי הנ"ל וכי אין מניעה ליתן את המשמורת בידי האב. עמוד 98 שורות 15-34. וכך באו לידי ביטוי הדברים:

ש. "אשמח שתפני אותי. לא מכירה אף מחקר שאומר שיש הורות מיטבית, לא פוגענית, מקום של הורה שמשתמש בילד כתחליף בבן-זוג. את ראית אצל האב אינדיקציה למשהו כזה?
ת. לא ממה שראיתי.
ש. אז מאיפה השגת את האמור?
ת. מידע תיאורטי.
ש. והחלטת לפי זה להפיל זאת על כל הזוגות המתגרשים?
ת. מתוך הידע התיאורטי, כן יש מקום שהבנות תהיינה עם האם.
ש. אז את כן פוסקת לפי מגדר ולא לפי טובת הבנות. כי אם לא משנה עד כמה הורה מדהים הוא יהיה, עדיין הבנות צריכות להיות עם



בית משפט לענייני משפחה בח'

תמ"ש 32540-05-16 (משמורת תביעת האם)

תמ"ש 32721-05-16 (משמורת תביעת האב)

מ' נ' מ'

האימא כדי שחלילה לא יתפסו מקום של בת זוג. איך זה מתיישב עם ע.מ.?

ת. ע.מ. כרגע קטן.

ש. והוא יגדל.

ת. ואז יהיה מקום לעשות שיקול דעת כאשר יהיה יותר גדול.

ש. בית המשפט לא פנה אלייך כדי שנפנה שוב עוד שנתיים. לא מטרידה אותך הפסקה הזו שכתבת, בהתחשב בזה שאין שום אינדיקציה שדבר כזה יכול לקרות?

ת. אני חושבת שיש תיאוריה ויש מעשה, ויש מה שקורה במציאות. אני חושבת שזה איזשהו סיכון שיכול להיות במציאות, וכן שלבים התפתחותיים נורמטיביים שקיימים וכן יש נטיות לכיוונים האלה. אני לא אומרת שזה חד-משמעית יכול להיות להיות, אך יש נטייה.

ש. האם ראית את הנטייה, במקרה הספציפי הזה, האם הייתה לו אינדיקציה, במקרה הספציפי הזה, כפי שאת מתארת בפסקה החמישית?

ת. אני מנסה להיזכר באמירות שאמרה האימא של ש.מ..

ש. לגבי הפסקה החמישית, יש או אין אינדיקציה בנוגע למשפחה הספציפית הזו?

ת. תיאורטית, יש אינדיקציה.

ש. פרקטית, למשפחה הספציפית הזו, ממה שראית, במפגש היחיד של האב עם שתי הבנות ואמו? בכל הכבוד, מינו אותך כי מאמינים שאת מומחית טובה, וכשממנים מומחה לבית משפט, מצפים ממנו לתשובות. אחת התשובות היא לגבי פסקה מאוד מטרידה אגב, שתרגמתי אותה ולקחתי אותה לחו"ל למומחים – אף אחד לא הצליח להבין כי הם לא מכירים את המשפחה. האם יש אינדיקציה ספציפית שהוא מנסה להפוך אותן לבנות זוג?

ת. לא.

ש. האם קיימת אינדיקציה ספציפית לכך שהבנות מנסות לתפוס את המקום של בת זוג בחיים שלו, יש לך אינדיקציה?

ת. יש נטייה של ילד לתפוס מקום.

ש. יש לכך אינדיקציה?

ת. באופן תיאורטי.

ש. שאלת בית משפט: את לא נשאלת באופן תאורטי. נשאלת באופן ספציפי.

ת. לא, אין אינדיקציה כאן.

ש. אז למה כתבת את זה?

ת. זה אחד הטיעונים שכתבתי למה אני חושבת שחשוב שהם יהיו עם האימא.

ש. מאיזה גיל את חושבת שבנות צריכות לגור עם האבא?

ת. בכל גיל, תלוי בנסיבות.

ש. בנסיבות הספציפיות האלה?

ת. הן יכולות לגור עם האבא.

ש. יש מניעה מע.מ. לגור עם אביו מגיל שנתיים או שנתיים וחצי?

ת. אין מניעה שיגור עם אביו.

30. בהמשך עדותה, העידה המומחית כי מבין שלוש החלופות, אם בוחנים את המשפחה הספציפית

כאן - הרע במיעוטו, כל עוד ההורים אינם מעבירים מגוריהם בסמיכות – הוא המשמורת



בית משפט לענייני משפחה בח'

תמ"ש 32540-05-16 (משמורת תביעת האם)

תמ"ש 32721-05-16 (משמורת תביעת האב)

מ' נ' מ'

המשותפת כפי שהיא מתקיימת בין העיר ט' לעיר ע'. ראו עמוד 100 שורות 28-4, שם העידה המומחית כי:

ש. שאלת בית משפט: כל מקרה לגופו. יש מקרים בהם הורה אחד מעורב יותר מהשני. אנו מדברים עם הנושא הספציפי הזה, עם הילדים הספציפיים האלה. לא באופן תיאורטי. במקרה הספציפי הזה, בו שני ההורים מאוד טובים, למה את נותנת עדיפות? כרגע? מתוך המצב הנוכחי? הייתי משאירה את המקרה כמו שהוא.

...
ת. כל חוות הדעת נכתבה בהנחה שצריך להחליט.
ש. שאלת בית משפט: הרע במיעוטו הוא משמורת משותפת, זה מה שאת אומרת. זה לא כתוב בחוות דעתך.
ת. כתבתי, שיש אפשרות למשמורת משותפת.
ש. שאלת בית משפט: אבל זה נכון? מה חוות דעתך המקצועית? מה המשמורת שהיא הרע במיעוטו, מתוך שלוש האופציות. מה חוות דעתך, מה הרע במיעוטו בנסיבות כאן: משמורת לאם, משמורת לאב או משמורת משותפת?
ת. כאשר משמורת משותפת הכוונה היא להותיר את המצב כמו שהוא?
ש. שאלת בית משפט: כמו שהוא. מה הרע במיעוטו?
ת. המשותפת. משמורת משותפת עדיפה על משמורת לאם או משמורת לאב. יכול להיות כאשר הבנות יגדלו הם יגידו שהן מעדיפות להיות אצל האם או אצל האב."

31. בסיום חקירתה המומחית חזרה בה מחוות הדעת המשלימה אגב האמירה (המסבירה ספק מתנצלת) כי חוות הדעת המשלימה יצאה "תחת לחץ של השופט שאמר שצריכים להחליט לכאן או לכאן" ושבה חד משמעית על ההמלצה למשמורת משותפת. עמוד 103 שורות 25-32. וראו אמירה דומה בעמוד 94 שורות 4-5 שם גם הלינה כי חוות הדעת המשלימה נעשתה באופן לחוץ.

32. נוסף למפורט לעיל אפנה שוב לכך שהן עו"ס לסדרי דין והן המומחית בחקירתה (ראו סעיף 27 לעיל) אישרו כי מעבר הקטינות מהעיר ט' לעיר ע' אינו טובתן. נימוק זה יש לו בסיס אמפירי שהרי עבור קטין שהוריו התגרשו, אירוע גירושין הוא אירוע המערב אלמנטים של אובדן ופרידה. זהו אירוע טראומתי.

קיים מחקר לפיו מעבר דירה המקושר לגירושין, קשה וטראומתי יותר עבור הקטין מעצם הגירושין (Austin, 2000). מעבר דירה או מעבר מסגרת חינוכית של קטינים אף נמצאו



תמ"ש 32540-05-16 (משמורת תביעת האם)

תמ"ש 32721-05-16 (משמורת תביעת האב)

מ' נ' מ'

1 כמקושרים לדיכאון ולנסיגה חברתית (Wallerstein & Kelly, 1980), שינויים שעלולים
2 לגרום לפגיעה ביכולות הלימודיות של הקטין. אירועים נוספים הנלווים לגירושין הם בעלי
3 פוטנציאל השפעה ארוכת טווח על התפתחות הקטין והסתגלותו. בכלל זאת לדוגמא, שינוי
4 לרעה במצב כלכלי, מעבר דירה, מעבר מסגרת חינוכית. לעיתים כמו במקרה כאן מדובר במספר
5 מעברים עימם הקטין צריך להתמודד. מעברים אלו שהם ניתוק של הקטין מסביבתו, חבריו
6 ודמויות קבועות מהווים אובדנים נוספים, גוררים תחושות חוסר אונים ואיבוד שליטה הפוגעים
7 בהתפתחותו והסתגלותו (Amato, 2000). יתור על כן, המומחית בחקירתה, בה מהמלצתה
8 ואישרה בחקירתה כי לא שקלה את כל השיקולים שהיה עליה לשקול ובפרט את השפעת
9 המעבר של הקטינות מהעיר ט' לעיר ע'.

10
11 33. המומחית אישרה כי ערכה את חוות הדעת המשלימה בלחץ. כי חוות הדעת המשלימה נערכה
12 לאחר מפגש של המומחית עם האם והקטינים, עם האב ואימו יחד עם הקטינות וללא שנערכו
13 פניות לגורמי החינוך של הקטינות או נאסף מידע מצדדי ג. מחקירתה של המומחית עלה כי
14 נסמכה בהמלצה על מידע תיאורטי, ללא בחינת המשפחה הספציפית כאן.

15
16 34. נוסף על כך, שיקוליה של המומחית ומסקנותיה נשענו על חומר תאורטי, הנחות, טענות, ללא
17 אינדיקציה כי מידע זה רלוונטי למשפחה נושא חוות הדעת. בזהירות אוסיף כי על בי החשש
18 שהמסקנה או הנימוק הוא מגדרי ובסיסו בהטיות (Bias). כך למשל המומחית לא ידעה להסביר
19 מדוע ביקשה לפגוש את אמו של האב (הסבתא) המתגוררת בסמיכות לאב, חרף כי האב הוא
20 אב מיטיב ומעורב, אך לא עשתה כן בכל הנוגע לאחות האם – אשר היא הדמות אשר עתידה
21 להיות זמינה עבור הקטינים בעיר ע' (כך לדברי האם).

22
23 גם הנימוק הנוגע לחשש להשלכת תפקיד הורי על הקטינים באם תינתן משמורת להורה מהמין
24 השני, (יצירת "ילד הורי" פרנטיפיקציה) אינו רלוונטי שכן הועלה בכלליות ללא קשר להורים
25 הספציפיים כאן ובהתעלם מכך שעל פי מחקרים אימהות נוטות ליצור פרנטיפיקציה כלפי
26 ילדיהן בשכיחות גבוהה יותר בהשוואה לאבות כך שלכאורה הנימוק פועל הפוך מהמלצתה
27 המומחית – והמומחית לא הסבירה מדוע לא כך פני הדברים במקרה כאן.



בית משפט לענייני משפחה בח'

תמ"ש 32540-05-16 (משמורת תביעת האם)

תמ"ש 32721-05-16 (משמורת תביעת האב)

מ' נ' מ'

לא זו אף זו אלא שבחקירתה הודתה המומחית כי לא ראתה אינדיקציה לפרנטיפיקציה – כך שדי בכך בכדי לפגוע בבסיס מסקנת המומחית הנסמכת על הנימוק בדבר מתן משמורת לאם בשל חשש לפרנטיפיקציה – חשש ש במקרה כאן על פי הנתונים שהובאו, אין לו ביסוס.

35. מנגד תסקיר עו"ס לסדרי דין נערך בהתבסס על בדיקות ואימות עובדות עם שני ההורים במועד עריכתו וסמוך לכך, לרבות: שיחה עם מחנכת הכיתה של הבת נ.מ., שיחה עם גננת הגן של י.מ., מנהלת המעון של ע.מ., ביקורי בית והתייעצויות עם גורמי טיפול נוספים. התסקיר נערך באופן מפורט, מעמיק והתבסס על קבלת מידע גם מצדדי ג כשהוא בוחן את כל החלופות.

התסקיר נערך כפי הנחיית בית המשפט המחוזי בפסה"ד ברמ"ש 33194-08-18 – המלצות בהתאם למצב הנוכחי. עו"ס לסדרי דין בחנה את השפעת המרחק הגאוגרפי בין בתי ההורים וקבעה חד משמעית כי המרחק כשלעצמו אינו פוגע בקטינים אלא קונפליקט בין ההורים הוא הפוגע בהם.

36. זה המקום לציין כי, הורים שאינם חיים יחדיו, אך שומרים על תקשורת טובה ביניהם ופועלים כהורים מטיבים באחריות הורית משותפת – כפי שהצדדים פועלים כאן בכל נושא למעט בשאלת מקום מסגרות החינוך, מקטינים ואף מאיינים את הנזק הרגשי שנגרם לקטינים בשל פרידת ההורים. נמצא שהורים המצליחים לסיים לשמור על מילוי תפקידיהם ההוריים, הכוללים מעורבות בטיפול בילדים, בחינוכם, ובפעילותם בבית הספר ומחוצה לו – מפחיתים ומונעים את ההשלכות השליליות ארוכות טווח של קטינים להורים גרושים. משמעות הדבר הוא שמאחר ואין מחלוקת בין שני הצדדים כי ההורים כאן מצליחים לשמר את תפקידם ההורי, הם מעורבים ומתקשרים – יש לשמור את המצב הקיים. שמירת המצב הקיים מתאפשרת כאן באם הקטינות ימשיכו להתחנך במוסדות הלימוד בעיר ט' והקטין ע.מ. במעון בעיר ע'.

37. זאת ועוד, טובתו של הקטין כי במידת האפשר ישמרו גורמי החוסן המאפשרים לו להתמודד עם האובדן. גורם חוסר שהוכר במחקרים הוא קבלת תמיכה חברתית מחברי, אחים וגם בני המשפחה המורחבת גורמי חוסן אלו של הקטינות מצויים – בעיר ט'.



בית משפט לענייני משפחה בח'

תמ"ש 32540-05-16 (משמורת תביעת האם)

תמ"ש 32721-05-16 (משמורת תביעת האב)

מ' נ' מ'

38. נפסק,

משמורת הקטינות תהא ביד האב.

משמורת הקטין תהא בידי האם.

הקטינות ילמדו במוסדות חינוך בעיר ט' או בכל מקום אחר עליו יוסכם בין ההורים.

הקטין ע.מ. ישהה במעון בעיר ע' או בכל מקום אחר שיוסכם בין ההורים ולקראת המעבר לגן חובה ולכיתה א – תבחן שאלת מקום המסגרת החינוכית עבורו.

זמני השהות יתקיימו כפי המלצת תסקיר משלים מטעם עו"ס לסדרי דין נושא תאריך 29.10.2018.

ככול שההורים יעבור להתגורר באותה עיר, משמורת הקטינים תהא משותפת לשני ההורים.

אין צו להוצאות.

מותר לפרסום בהשמטת פרטים מזהים, תיקוני הגהה ועריכה.

המזכירות תמציא לצדדים ותסגור התיקים שבכותרתו

* הערות אלו הוספו מאחר ושמות הערים צונזרו אולם המרחק בין הערים מהותי להכרעה שבפסק הדין.

ניתן היום, י"א אב תשע"ט, 12 אוגוסט 2019, בהעדר הצדדים.


הילה גורביץ שינפלד, שופטת