



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רמ"ש 63553-08-21 ע' א' ואח' נ' א' א' ואח'

לפני כבוד השופט נפתלי שילה

המבקשים

1. ע' א' א' (קטינה)

2. ל' מ' מ' א' (קטין)

ע"י האפוטרופה לדין עו"ד דפנה בן דוד

נגד

המשיבים

1. א' א'

ע"י ב"כ עו"ד אסי סגל

2. ה' ח' ק' ש'

ע"י ב"כ עו"ד ארתור גורביץ

פסק דין

לפני בקשת רשות ערעור על החלטת בית משפט לענייני משפחה מיום 26.8.21 (כב' השופטת אסתר ז'יטניצקי-רקובר בתלה"מ 21-03-36589) שדחה את בקשת המשיבה 2 לעבור ולהתגורר עם המבקשים ב'.

א. רקע עובדתי

1. המשיב 1 (להלן: **האב**) והמשיבה 2 (להלן: **האם**) חיו יחד כבני זוג משנת 2011 ובמהלך חייהם המשותפים נולדו להם שני ילדים, הם המבקשים בהליך זה: ע' בת 6.5 ולי בן 4 (להלן: **הקטינים**).
2. בחודש דצמבר 2020 הגיש האב לבית משפט קמא תביעה למשמורת ותביעה לפינוי האם מדירת המגורים שבבעלותו ובחודש מרץ 2021 הגישה האם לבית המשפט קמא בקשה להתיר לה לעבור לי עם הקטינים. האם טענה בתביעתה שהאב אלים כלפיה, שהוא בולש ועוקב אחריה והחיים במחיצתו הפכו לבלתי נסבלים עבורה ועבור הקטינים. האם טענה שהיא אינה יכולה לשכור דירה ראויה בג', שם התגוררו בני הזוג והילדים. לדבריה, בני משפחתה המורחבת מתגוררים בצפון הארץ ויוכלו לסייע לה. האב התנגד למעבר הקטינים עם האם לי וטען שהאם מעוניינת לנתק ממנו את הקטינים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רמ"ש 21-08-63553 ע' א' ואח' נ' א' א' ואח'

3. ביום 1.4.2021 ארע אירוע אלים שבעקבותיו הורחקה האם מבית האב על ידי המשטרה תוך שהיא נוטלת עמה את הקטינים ועוברת איתם ל"י. האב הגיש בקשה לבית משפט קמא ועתר לכך שהאם תחזור עם הקטינים לאלתר לאזור המרכז.
4. לאחר שהתקיים דיון בבית משפט קמא, החליט בית המשפט ביום 7.5.2021 שחובה על האם להחזיר את הקטינים לג' או לסביבתה בתוך 20 יום. כמו כן, הזמין בית משפט קמא תסקיר שייתן המלצות בעניין משמורת הקטינים וזמני השהות של כל אחד מההורים עם הקטינים וכן ביחס לבקשת האם לעבור להתגורר עם הקטינים ב"י.
5. האם לא מילאה אחר החלטת בית המשפט ורק לאחר שבית משפט קמא קבע שהיא תיקנס אם לא תשיב את הילדים לאזור המרכז, השיבה האם את הקטינים ביום 15.6.2021 לידי האב ואולם היא שבה להתגורר בגפה ב"י והילדים נותרו להתגורר אצל האב.
6. ביום 21.7.2021 הגישה האפוטרופה לדין של הילדים דיווח לביהמ"ש קמא שבו נאמר שמצב הילדים הורע. בין היתר צרפה האפוטרופה לדין מכתב מאת העו"ס לסדרי הדין בג' מיום 15.7.2021 שבו נאמר כי:
- "בתאריך 13.7.2021 יצרה עמי קשר מנהלת הצהרונים ... ועדכנה אותי כי הילד במצב רגשי לא טוב. באותו יום, הילד הוריד את מכנסיו ותחתוניו והראה את איבר מינו לילדי הגן והצוות. המנהלת הרגישה כי הילד זועק לעזרה ומצבו הולך ומחמיר. כמו כן בתאריך 14.7.2021 התקשרה אלי הגב' ש' גננת בגן, ובו היא מתארת מקרה נוסף חמור של הילד. לדבריה, הילד הניח בובה בשירותים, עשה את צרכיו עליה, התעסק עם הצואה בידיו, הוציא אותה מהשירותים והניח על הרצפה, אחד הילדים בגן החליק ונפגע. בנוסף לכך, הגננת מדווחת כי בתקופה האחרונה חלה החמרה במצבו של ל'. לדבריהם, הוא מאד עצור, מופנם וחלש ואף רעב בבוקר. הוא מנסה לבדוק גבולות ומתנהג בצורה שאינה הולמת את כללי הגן..."**
7. האפוטרופה לדין נפגשה עם הקטינים והודיעה לבית המשפט שהמצב שנוצר לפיו הקטינים מתגוררים עם האב אינו טובתם. מחד, נמנע מהילדים להיות עם האם באופן שוטף ומאידך הם לא באמת עם האב שעסוק בענייניו והילדים לא מקבלים מענה רגשי מתאים. בית המשפט התבקש לאור מצבם החמור של הקטינים, שתיתן החלטה המורה להגיש תסקיר ולו חלקי בהקדם האפשרי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רמ"ש 21-08-63553 ע' א' ואח' נ' א' א' ואח'

8. ביום 28.7.2021 הוגש תסקיר מקיף המונה 19 עמודים (להלן: **התסקיר**). בין היתר נאמר בתסקיר כי:
- 1
2
3
4 "להתרשמותי, לצד האהבה וההשתדלות של האב להיות אב אוהב ודואג לילדיו,
5 בהתנהלותו של האב בחיי היום יום המתבטאים ביציאות מרובות, בבילויים ובנופשים
6 בארץ ובחו"ל, נראה כי האב אינו מבין את מצוקתם של הילדים. הם חשים בלבול, חוסר
7 וודאות, חוסר יציבות ופחד מהלא נודע, הגעגועים לאם והמציאות בה הם הולכים לישון
8 בבית של בת זוגתו או ששומרים עליהם אנשים זרים בין אם הם מוכרים ובין אם לא,
9 בהתנהלות זו של האב נראה כי הוא אינו מבין לגמרי כי טובתם של הילדים כעת היא
10 לשמור כמה שניתן על בטחון ויציבות בחייהם וכי אינו מבין עד כמה חשובה הנוכחות שלו
11 בחייהם ובכך שיעניק להם חום, אהבה ושיגרה..."
- 12
9. העו"ס הציבה כמה חלופות לשהות הילדים אצל ההורים והמליצה שהילדים יתגוררו ב" בבית
13 האם ופעם בשבוע ביום שלישי האם תביא את הקטינים לבית האב ותחזירם בתום הביקור וכן
14 בכל סוף שבוע שני האם תביא את הקטינים לבית האב ביום חמישי אחר הצהריים והאב יחזירם
15 לבית האם במוצאי שבת. בין היתר ציינה העו"ס כי:
- 16
17
18 "להתרשמותנו, נראה כי האם הייתה הדמות הדומיננטית בגידול הילדים, טיפלה
19 וטיפחה אותם ובתקופה האחרונה בה האם החזירה את הילדים להתגורר עם האב בג',
20 מצבם הרגשי וההתנהגותי של הילדים החמיר".
- 21
10. העו"ס המליצה גם, שהאם תקבל משמורת זמנית על הקטינים.
- 22
23
11. ביום 5.8.2021 התקיים דיון בבית משפט קמא. מפרוטוקול הדיון עולה שהתנהל דו שיח מחוץ
24 לפרוטוקול שלא נרשם ובסיומו ניתן צו להגשת סיכומים. האב התנגד להמלצות התסקיר ועמד על
25 כך שהילדים יתגוררו עמו בג' ואילו האם והאפוטרופה לדין ביקשו מבית המשפט לאפשר לאם
26 לעבור עם הקטינים ל"י.
- 27
28
12. ביום 26.8.2021 ניתנה החלטת בית משפט קמא (להלן: **ההחלטה**) שבמסגרתה דחה בית המשפט
29 את בקשת האם לעבור עם הקטינים ל"י. בית המשפט קבע כי אף לפי גישת "המעשה העשוי" יש
30 לבחון האם האם מודעת ומוכנה להשקיע בשמירת הקשר בין הקטינים לאביהם. נקבע שבמקרה
31 דנן, עצם בחירתה לעבור ולהתגורר במקום מרוחק ללא הצדקה ממשית "מטילה ספק רב ביכולתה
32 וברצונה לדאוג שישמר הקשר בין הקטינים לאב". בית המשפט ציטט מהתסקיר שנאמר בו שהאם
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רמ"ש 21-08-63553 ע' א' ואח' נ' א' א' ואח'

אינה אישה מוכה והיה לה חלק משמעותי בסכסוך שהתעורר בינה לבין האב. כמו כן ציין בית המשפט, שהאם הרחיקה את הילדים מאביהם וניתקה אותם ממסגרת הגן ומסגרת חייהם וכך פגעה בקטינים ושמה את עצמה במרכז ולא את טובת הקטינים. הוזכר גם שבתסקיר נאמר שהאם מוצפת ברגשות זעם וכאב על האב "ואינה יכולה לראות את צרכי הקטינים לקשר עם האב בנפרד מרגשותיה כלפיו".

13. בהחלטה נקבע כי:

"בנסיבות דנא חובה לבדוק תחילה באופן יסודי את טענות הצדדים ואת יכולתו של כל הורה לקיים מסגרת יציבה לקטינים תוך שמירת קשר עם ההורה האחר. בשלב זה טרם נבדקו נתונים אלה לעומקם, אין מקום ליישם את המלצת התסקיר והיא שהילדים ימשיכו להתגורר בי".

לפיכך, הורה בית המשפט לרשום מיד את הקטינים למוסדות החינוך בג', שם הם מתגוררים עם האב. בית המשפט קמא אף הורה על הזמנת תסקיר עדכני בעוד 6 חודשים.

14. האפוטרופה לדין של הקטינים לא השלימה עם ההחלטה והגישה בשם הקטינים בקשת רשות ערעור.

ב. תמצית טענות המבקשים

1. למרות שבית משפט קמא קבע בהחלטתו שהאינטרס הראשון שיש לקחת בחשבון בעת מתן החלטה בסכסוך הקשור למעבר למקום מגורים הוא טובת הקטינים, בפועל בית משפט קמא לא התחשב בטובתם של הקטינים כפי שבאה לידי ביטוי בתסקיר ובעמדת האפוטרופה לדין.

2. בית משפט קמא התעלם מההמלצות החד משמעיות של התסקיר שקבע שטובת הקטינים להתגורר עם האם בי". בית משפט קמא התעלם מהתסקיר הארוך והמפורט שמתאר את מצבם הקשה של הקטינים אצל האב. בית משפט קמא אף התעלם מהחלטתו שלו מיום 19.7.2021 שבמסגרתה הורה שיש להמתין להמלצות התסקיר לצורך מתן החלטה ולבסוף לא קיבל את ההמלצות של העו"ס שהוא מינה, למרות שהן היו חד משמעיות.

3. טעה בית משפט קמא כאשר נתן החלטה המנוגדת להמלצות התסקיר ללא הסבר ונתן משקל יתר לעובדה שהאם עשתה דין עצמי ועברה להתגורר בי" ללא אישור בית המשפט.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רמ"ש 21-08-63553 ע' א' ואח' נ' א' א' ואח'

4. כפי שנקבע בפסיקה, בית המשפט יאמץ המלצות מומחים שמונו על ידו אלא אם כן קיימים טעמים נכבדים ובעלי משקל ממשי המצדיקים סטייה מהן. נקבע שבית המשפט לא יסטה מחוות דעת מומחה מטעמו בהעדר טעות בולטת. לצורך גיבוש וביורר טובת הקטין נעזר בית המשפט במומחים, ותסקיר - הגם שאינו מהווה חוות דעת מומחה - יש לייחס לו משקל רב בדומה לחוות דעת מומחה.
5. התסקיר שהוגש לבית משפט קמא הוא ארוך ומפורט ונסמך על שיחות ופגישות רבות והוא בחן את מצבם של הקטינים באופן מעמיק. ההחלטה בעניין הקטינים צריכה הייתה להיות מוכרעת על בסיס טובתם בלבד ללא התחשבות במחדלה של האם אשר עשתה דין לעצמה ועברה ל"ללא אישור בית המשפט וללא הסכמת האב.
6. לאחר שבית המשפט החליט בחודש מאי 2021 שעל האם להשיב את הילדים לאזור המרכז, ארע שינוי לרעה במצב הקטינים, כפי שפורט ע"י העו"ס בתסקיר ואף בדיווח האפוסטרופה. בית משפט קמא התעלם מכך שבתסקיר נקבע ע"י העו"ס שאין לאב את היכולות הנדרשות להתמודד עם הילדים במצבם וההתדרדרות במצבו הנפשי של הקטין קרתה במשמרת של האב, עת הילדים שהו עמו.
7. כמו כן טעה בית משפט קמא שלא קבע שום מתווה ביחס לטיפול נפשי ורגשי לילדים, כפי שהומלץ ע"י העו"ס. בית משפט קמא בהחלטתו, לא בחן את טובתם הספציפית של הקטינים ולפיכך מתבקש בית המשפט לקבל את הבקשה, לדון בה כבערעור, לבטל את ההחלטה וליתן תוקף של החלטה להמלצות התסקיר.
- ג. **תמצית טענות המשיב 1**
1. יש לדחות את הבקשה במיוחד לאור העובדה שהמבקשים לא הגישו בקשת רשות ערעור על ההחלטה של בית משפט קמא מיום 7.5.2021 שהורה לאם להשיב את הקטינים לאזור המרכז.
2. קיימת לאב זכות לשמור על קשר רציף עם ילדיו וטובת הילדים מחייבת שהם יתגוררו סמוך אליו, באזור המרכז. מתן אישור לאם לעבור לצפון, יגרום למעשה לניתוק הקשר של האב עם הקטינים ולפגיעה קשה בקשר שלו עמם. מטרת האם במעבר לצפון הייתה להדיר את האב מחייה ומחיי הקטינים.
3. האם לא הוכיחה שהתקיימו נסיבות המצדיקות את המעבר של הקטינים ל". לא הוכח שהאב היה אלים. אדרבא, האם הייתה אלימה כלפי האב והיא הורחקה מדירת המגורים. האם עשתה דין עצמי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רמ"ש 21-08-63553 ע' א' ואח' נ' א' א' ואח'

וביזתה את החלטות בית המשפט. אין לאם קרובי משפחה באזור י'. אביה מתגורר במ' סמוך לכ' והאם עצמה התגוררה כל חייה באזור המרכז. האב אף הסכים להעמיד לרשותה של האם דירה אחרת שבבעלותו למגוריה או לאפשר לה לקבל דמי שכירות על מנת שתוכל להתגורר באזור המרכז ואולם האם סירבה לכך.

4. האם ביצעה ניכור הורי בקטינים והיא מגדפת את האב באוזניהם. התרת מעבר הקטינים לאימם ב', תוביל הלכה למעשה לפגיעה ממשית בטובת הקטינים שלא יזכו לקשר עם האב. בית המשפט אינו חייב לקבל את המלצות התסקיר ומדובר בכלי עזר בלבד. מסקנות התסקיר "מבוססות על הערכות או דעות אישיות נעדרות תמיכה ממשית תוך הסתמכות על עובדות שגויות בחלקן, נעדר בדיקות או ממצאים מבוססים ומבלי שניתנה בו התייחסות להפרה של האם את החלטות כבוד בית המשפט" (סעיף 53 לתגובה).

5. יש לאפשר לשני ההורים למלא את חובותיהם כאפוטרופוסים לילדיהם מבלי שהורה אחד יחבל ביכולתו של ההורה האחר. האב צירף לתשובתו תמליל של שיחות שקיים עם המחנכת של הקטינה ביום 2.9.2021 ואולם אתעלם מתמליל זה שהוגש שלא כדין ומבלי שאף הוגשה בקשה לצירוף ראיה חדשה ונוספת.

6. מצבם של הקטינים לאחר המעבר לאביהם השתפר. האב מעניק לקטין טיפול רגשי והאפוטרופה לדין נהגה כבר מיום מינויה במשוא פנים כנגדו. "מצב הקטינים נכון להיום מצוין והם השתלבו להפליא במוסדות הלימוד".

ד. תמצית טענות המשיבה 2

1. האם מסכימה לכל מילה שנכתבה בבקשת רשות הערעור וסבורה שיש לקבל את הבקשה ולאמץ את המלצות התסקיר והאפוטרופה לדין כך שהקטינים יועברו לאלתר אליה.

2. תמוה שבית משפט קמא לא התחשב בכך שמצבם הרגשי והנפשי של הקטינים הלך והחמיר לאחר שהם עברו למשמורת האב. תמוה כיצד בית משפט קמא, אשר מינה גורמים מקצועיים המשמשים כידו הארוכה לבצע עבודה מעמיקה ולמסור המלצותיהם, לא אימץ את המלצותיהם. למרות שהעו"סים הגיעו למסקנה חד משמעית שטובת הקטינים להתגורר עם האם, בחר בית המשפט קמא שלא לקבל את ההמלצות ללא כל נימוק.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רמ"ש 21-08-63553 ע' א' ואח' נ' א' א' ואח'

3. לא ברור על סמך איזו חוות דעת מקצועית אחרת הסתמך בית משפט קמא כשקבע שהקטינים יישארו באזור המרכז אצל האב ולא אצל האם ב"י ובית משפט קמא התעלם גם מהתרשמות האפוסטרופה שהילדים שמחים אצל האם ומצבם הוחמר אצל האב.
4. בית משפט קמא לא נימק מדוע בחר שלא לקבל את עמדת התסקיר והאפוסטרופה לדין, ובכך שגה. בית משפט קמא התעלם מכך שמהתסקיר עולה שהאב עסוק בעצמו ולא רואה את מצבם הרגשי החמור של הקטינים לאשורו והוא אינו מבין את גודל האחריות שלו בטיפול בקטינים. העברת הקטינים אל המשיב לא הייתה לטובתם והוא השאיר אותם תקופות ארוכות עם שמרטף, שעה שהוא מרבה לצאת לבילויים.
5. יש להשיב את הקטינים לידי האם על מנת למנוע את המשך ההתדרדרות במצבם שעלול לגרום להם לנזק בלתי הפיך.
- ה. דיון והכרעה
1. לאור העובדה שנטענו על-ידי האפוסטרופה לדין טענות חמורות בדבר מצבם הקשה של הקטינים אצל האב, קיימתי דיון דחוף היום ושמעתי השלמת טיעון מכל הצדדים.
2. לאחר עיון בטענות הצדדים בכתב ובעל פה מצאתי לדון בבקשה, לתת רשות ערעור בהתאם לתקנה 149(2)(ב) **לתקנות סדר הדין האזרחי**, התעש"ט-2018, ולקבוע שדין הערעור להתקבל, מהטעמים שיפורטו להלן.
3. ככלל, ערכאת הערעור תתערב בהחלטת ביניים רק כאשר להחלטה נשוא הערעור השפעה רבה על זכויות הצדדים ואם יהיה קשה להביא לתיקון הפגם או שהוא בעל השפעה מכרעת על הדיון.
- ברע"א 7682/06 אליהו חברה לביטוח נ' חיים אלוש (25.6.07) נקבע כי:
- "... ככל שהחלטת הביניים היא בעלת השפעה מכריעה יותר על זכויות הצדדים או על אופן ניהול הדיון בערכאה הדיונית, כך שיהיה קשה יותר להשיב את המצב לקדמותו אם יתברר בשלב מאוחר יותר שההחלטה הייתה שגויה, ייטה בית המשפט שלא לדחות את הבירור לשלב הערעור על פסק הדין ... הנטייה להתיר את הערעור המידי תתגבר ככל שהחלטת הביניים היא בעלת אופי בלתי הדיר".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רמ"ש 21-08-63553 ע' א' ואח' נ' א' א' ואח'

בענייננו, מתקיימים החריגים לכלל אי ההתערבות. עסקינן בילדים קטינים שבריאותם הנפשית עומדת בסכנה ויש צורך מידי להגן עליהם. אין לאפשר המתנה עד לסיום ההליך בביהמ"ש קמא ועד שיינתן פסק דין, מאחר שעלול להיגרם לקטינים נזק בלתי הפיך. החלטת בית משפט קמא אינה עולה בקנה אחד עם הדין ויגרום למבקשים עיוות דין, אם ההחלטה תישאר על כנה.

4. בפתח הדיון בקשתי מהאפוטרופה לדין שתעדכן אודות מצב הקטינים והיא דווחה שהיא שוחחה אתמול עם המורה של הקטינה והגננת של הקטין. לדבריה, נאמר לה שמצב הקטינה "לא פשוט... נראית עצובה הרבה", והיא מסרבת להיפרד מאביה שמביא אותה לבית הספר והיא מאד שקטה ועצובה במשך כל היום. לגבי הקטין, הגננת מסרה לה שיש ימים שלמים שהוא "מסתובב מנותק והיא רואה שמהו מכביד עליו". וארע מקרה נוסף שהוא הוריד את מכנסיו (עמ' 1-2 לפרוטוקול).

5. אין מחלוקת בין הצדדים שהשאלה האם יש לאפשר העתקת מגורי הקטינים עם האם ל" צריכה להיבחן אך ורק בראי טובת הקטינים. זה השיקול היחיד ואין בלתו. בצדק הורה בית משפט קמא על הגשת תסקיר, מאחר שהתסקיר נערך לאחר בחינה מעמיקה של אנשי מקצוע, איסוף מידע מגורמים שונים וחוות דעת של אנשי מקצוע, לרבות תסקיר, מהווים כלי חשוב ביותר לצורך הכרעה בשאלה מה טוב לקטינים וחובה להיעזר בגורמים המקצועיים.

6. בע"מ 119/08 פלוני נ' פלונית (13.8.08) שדחה ערעור על פסק דין של בהמ"ש לענייני משפחה שהתיר העתקת מגורים של קטינים מאילת למרכז הארץ, נקבע בדעת הרוב כי :

"השאלה אינה אם הקטינים כשלעצמם צריכים את המעבר והאם המעבר ייטיב עימם. השאלה גם אינה האם המעבר מוצדק. השאלה היא, מה טובתם של הקטינים במצב שנוצר כאשר האם מבקשת לעבור ואין לבדוק אם יש צידוק למעבר והאם התנהגות האם נאותה".

7. באותו מקרה נקבע, שיש לבחון ראשית את יכולת הקטין לעשות את המעבר ולאחר מכן תיבחן השאלה האם המעבר גורם לניתוק או לפגיעה בקשר עם ההורה השני. דהיינו "יש להישיר מבט לבחינת טובת הקטינים במצב שנוצר".

ראו גם : רמ"ש 799-09-18 ש.א. נ' ח.א (5.11.18) ועמ"ש 34332-08-19 פלונית נ' אלמוני (26.11.19).

8. בין היתר, יש לקחת בחשבון שמגורי האם במקום שבו היא מרוצה ומאושרת, משפיע על הקטין ועל רוחתו (ראו למשל : עמ"ש 9963-06-11 פלונית נ' אלמוני (10.8.11)).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רמ"ש 21-08-63553 ע' א' ואח' נ' א' א' ואח'

- 1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
9. אין מקום להעניש את האם, אף אם היא נהגה שלא כדין והעבירה את הקטינים למקום אחר ללא רשות בהמ"ש, באמצעות דחיית בקשתה לאישור המעבר. שהרי, מה חטאם של הקטינים ומדוע שהם יישאו על גבם הצנום את תוצאות מחדלה של האם? (ראו למשל: רמ"ש 22694-04-16 נ.ש. ואח' נ' א.ש. (30.8.16). בקשת רשות ערעור על פסק דין זה נדחתה בבע"מ 7760/16 (28.12.16)).
10. במקרה דנן, נראה שביהמ"ש קמא הטיל על הקטינים את העונש על חטאי האם ולא התחשב מספיק בזכויותיה של האם לקבוע את מקום מגוריה. אין ספק שהאם פעלה שלא כדין שעה שהעבירה את הקטינים לי' ללא הסכמת האב, מאחורי גבו וללא אישור בהמ"ש. עשיית דין עצמית היא מעשה פסול שאין ליתן לו יד ויש לפעול למניעתו בכל האמצעים. ברם, טובת הקטינים עודנו השיקול המרכזי שמנחה גם בסוגיה זו.
11. לבית משפט קמא הוגש תסקיר מפורט המחזיק 19 עמודים, וכמפורט בעמ' 2-3 לתסקיר, הוא נערך לאחר שנאסף מידע מגורמים רבים, לרבות עובדים סוציאליים והגנות של הקטינים.
12. ככלל, על בית המשפט לאמץ המלצות של מומחה שמונה על-ידו אלא אם כן מדובר במקרה חריג וקיימת טעות בולטת בחוות הדעת. כפי שנקבע ברע"א 4575/00 פלונית נ' אלמונית, פד"י נ"ה(2) 321 (2001), ככלל בית המשפט יאמץ את המלצת המומחה "אלא אם כן קיימים טעמים נכבדים ובעלי משקל ממשי המצדיקים סטייה מאותה המלצה".
13. כידוע, טובת הקטין נלמדת בעיקר מתוך חוות דעתם של מומחים שבוחנים את המקרה בעין מקצועית ואובייקטיבית. בפסיקה נקבע שלמרות שתסקיר עו"ס אינו חוות דעת מומחה כהגדרתו בסעיף 20 לפקודת הראיות (נוסח חדש) תשל"א-1970, יש ליתן לו משקל דומה (בע"מ 4259/06 פלוני נ' היועמ"ש (13.7.06), ע"מ 5072/10 פלוני נ' אלמונית (26.10.10)). העובדים הסוציאליים הם אנשי מקצוע שחוות דעתם היא בעלת משקל רב ויש צורך בנימוקים כבדי משקל על מנת לסטות מהמלצתם.
- ראו גם: עמ"צ 33142-09-20 פ' נ' מדינת ישראל (26.10.20); עמ"ש 25108-05-20 א.צ. נ' ש.נ. (30.8.20).
14. במקרה דנן, אף אחד מהצדדים לרבות האב לא ביקש לחקור את העו"ס עורכת התסקיר ובית המשפט קמא נתן את החלטתו לאחר שהתקיים דיון והצדדים הגישו את סיכומי טענותיהם בכתב.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רמ"ש 63553-08-21 ע' א' ואח' נ' א' א' ואח'

15. בית משפט קמא לא נימק כלל בהחלטתו מדוע הוא סטה מהמלצת התסקיר החד משמעית לפיה המשמורת הזמנית תהיה בידי האם והקטינים יעברו להתגורר עמה ב"י. כמפורט לעיל, בתסקיר הובאו התיאורים הקשים אודות התנהלות הקטין בגן, כמו כן, ניתנה הערכה ביחס לאב לפיה הוא אינו מטפל כראוי בקטינים ומותיר אותם תקופות ארוכות ללא השגחה מתאימה. בית משפט קמא בכל הכבוד, לא התמודד כלל עם נימוקי התסקיר ולא ניתן כל הסבר מדוע אין הוא מקבל את המלצותיו.
16. לא ברור מדוע בית משפט קמא קבע כי "טרם נבדקו נתונים אלו לעומקם" ואילו נתונים עדיין חסרים ומצדיקים את אי יישום המלצות התסקיר. התסקיר מפורט מאוד והעובדה שגם האב לא ביקש לחקור את עורכת התסקיר, מדברת בעד עצמה ומלמדת שהמלצות התסקיר לא קועקעו ולא נסתרו. האב אף לא ביקש להביא עדים על מנת לסתור את האמור בתסקיר. בפני בית משפט קמא עמדה גם עמדתה המקצועית והאובייקטיבית של האפוטרופה לדין האמונה על טובת הקטינים, אשר גם היא סברה שיש להורות על מגורי הקטינים עם האם ב"י. בית משפט קמא לא התמודד כלל אף עם נימוקיה ועמדתה של האפוטרופה לדין ולא נתן ולו נימוק ענייני אחד מדוע הוא סבור שיש לסטות מהמלצות התסקיר.
17. בנסיבות אלו, כאשר מדובר בדיני נפשות ממש, ובמיוחד כשנראה שמצבו של הקטין קשה, אני סבור שיש מקום לקבל את בקשת רשות הערעור ואף את הערעור לגופו ולהורות כי בשלב זה המשמורת הזמנית של הקטינים תהיה בידי האם כמומלץ בתסקיר והם יוכלו להתגורר עמה ב"י. כמו כן, יתקיימו הסדרי שהות בין האב לקטינים כמפורט בתסקיר והאם תביא את הקטינים לבית האב במועדים שנקבעו בתסקיר. מובהר שמדובר בהחלטה זמנית והתביעה להעתיק מקום המגורים והמשמורת הקבועה תמשיך להתברר בבית המשפט קמא.
18. על האם לפנות לאגף הרווחה בעיריית י" לקבלת ליווי ותמיכה רגשיים עבורה ועבור כל אחד מהקטינים. בנוסף, כל אחד מההורים נדרש לקבל הדרכה הורית.
19. מועד העברת הקטינים לידי האם יתואם עם העו"ס, לאחר שתתבצע הכנה מתאימה לקטינים והעו"ס תקבע את המועד שבו יועברו הקטינים לבית האם, מוקדם ככל הניתן.
20. הוראת בית משפט קמא בדבר הגשת תסקיר נוסף, תעמוד על כנה ובית משפט קמא יבחן את מצב הקטינים שוב ויראה האם חל שיפור במצבם והאם יש להותיר את מגוריהם עם האם או שיש לבצע שינויים, לרבות ביחס לזמני שהות של הקטינים עם האב.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רמ"ש 21-08-63553 ע' א' ואח' נ' א' א' ואח'

1 המשיב 1 ישלם לאפטרופה לדין של הקטינים הוצאות בסך של 7,500 ₪. 21

2

3 פסק הדין מותר לפרסום בכפוף להשמטת כל הפרטים המזהים. 22

4

5

6

7 ניתן היום, כ"ח תשרי תשפ"ב, 04 אוקטובר 2021, בהעדר הצדדים.

8

9

נפתלי שילה, שופט

10

11

12

13